

การพิจารณาพิพากษาคดีครอบครัว: ศึกษาปัญหาการแย่งอำนาจปกครอง
บุตรผู้เยาว์เมื่อบิดามารดาหย่าขาดจากกัน

Juvenile Case Hearing: Case Study on Minors Custody
Disputes in Divorce Case

*ประมวล นิลกลาง

รองอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญามินบุรี

Pramuan Nilklang

Deputy Chief Justice of Minburi Criminal Court

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อนำเสนอบทวิเคราะห์ปัญหาในการพิจารณาพิพากษาคดีครอบครัวกรณีการแย่งอำนาจปกครองบุตรผู้เยาว์เมื่อบิดามารดาหย่าขาดจากกัน จากการศึกษาพบว่าในการพิจารณาพิพากษาของศาลชั้นต้นในคดีส่วนใหญ่จะพิพากษาไปตามสัญญาประนีประนอมยอมความโดยไม่นำหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กมาใช้ อีกทั้งไม่มีกฎหมายบัญญัติหลักเกณฑ์การพิจารณาประโยชน์สูงสุดของเด็กไว้ ปล่อยให้ศาลใช้ดุลพินิจ และขาดกลไกติดตามการใช้อำนาจบุตรภายหลังคำพิพากษา ทำให้เกิดปัญหาการแย่งอำนาจปกครองบุตรผู้เยาว์

คำสำคัญ: คดีครอบครัว, อำนาจปกครองบุตร, หย่า

Abstract

This article aims to analyze problems on a child custody after the Family Court decided to divorce. The study indicated that the Court has not applied “The Best Interests of the Child” to the case. In addition, there is no law providing a list of factors to be considered in determining the best interests of the child and any mechanisms for protecting the child after the judgment. Consequently, the parents fighting to obtain a custody of the young children.

Keywords: family case, custody of children, divorce

1. บทนำ

การหย่าร้างมิได้นำมาซึ่งปัญหาทางสังคมเท่านั้น แต่ยังทำให้เกิดปัญหาทางกฎหมายติดตามมาด้วย ด้วยเหตุที่สภาพสังคมเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็วทำให้ปัญหาการหย่าร้างมีอัตราเพิ่มสูงขึ้นอย่างมีนัยสำคัญ ดังจะเห็นได้จากรายงานของสภาพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติที่บ่งชี้ว่าระหว่างปี 2523 ถึง 2560 การหย่ามีอัตราเพิ่มสูงขึ้นอย่างต่อเนื่องและได้เกิดคดีการฟ้องหย่ามีสถิติสูงขึ้นเช่นกัน ซึ่งมีสาเหตุทั้งสองฝ่ายมาจากหลายปัจจัย เช่น ปัจจัยด้านการครองชีพ ความเท่าเทียมกันของชายและหญิงในการประกอบอาชีพ ปัจจัยหนึ่งมาจากกฎหมายเปิดโอกาสให้คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสิทธิฟ้องหย่าได้หากเข้าเหตุหย่าตามที่กำหนดในมาตรา 1516 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สำหรับมูลเหตุที่มีการหย่าร้างตามกฎหมายมาจากหลายสาเหตุ เช่น มีการกระทำความรุนแรงในครอบครัว การไม่อุปการะเลี้ยงดู การคบชู้ ฯลฯ¹ ในกรณีการหย่าที่คู่สมรสไม่สามารถตกลงเรื่องการใช้อำนาจปกครองบุตรทำให้เกิดข้อพิพาทในการใช้อำนาจปกครองบุตร ซึ่งเป็นที่มาของปัญหาการแย่งอำนาจการปกครองบุตร และหลังจากที่ศาลมีคำพิพากษาแล้วปัญหาการใช้อำนาจการปกครองบุตรก็ไม่สามารถยุติลงได้ ปัญหาการแย่งอำนาจปกครองบุตรทำให้เกิดผลกระทบต่อความสงบสุขและความเป็นอยู่ในการดำเนินชีวิตของบุตรผู้เยาว์

การใช้อำนาจปกครองบุตรบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1566 วรรคหนึ่ง กำหนดให้บิดามารดาเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรผู้เยาว์ร่วมกัน เมื่อบิดามารดาหย่าขาดจากกัน และมาตรา 1520 กำหนดว่า หากหย่าโดยความยินยอมให้ทำความตกลงว่าฝ่ายใดจะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรคนใด ถ้าไม่ได้ตกลงกันหรือตกลงกันไม่ได้ให้ศาลเป็นผู้ชี้ขาด ในกรณีหย่าโดยคำพิพากษาของศาล ให้ศาลซึ่งพิจารณาดีฟ้องหย่านั้นชี้ขาดว่าฝ่ายใดจะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรคนใด ถ้าศาลเห็นว่ามิใช่เหตุที่จะถอนอำนาจปกครองของคู่สมรสนั้นได้ตามมาตรา 1582 ศาลจะถอนอำนาจปกครองของคู่สมรสและสั่งให้บุคคลภายนอกเป็นผู้ปกครองก็ได้ ทั้งนี้ให้ศาลคำนึงถึงความผาสุกและประโยชน์ของบุตรเป็นสำคัญ

การพิจารณาพิพากษาคดีครอบครัว ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 146 ให้ศาลพยายามเปรียบเทียบให้คู่ความได้ตกลงกันหรือประนีประนอมกันในข้อพิพาท โดยคำนึงถึงความสงบสุขและการอยู่ร่วมกันในครอบครัว

¹ สภาพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ. (2561). โครงสร้างครอบครัวและอัตราการจดทะเบียนสมรสและอัตราการจดทะเบียนหย่า. นายทองใหญ่ อัยยะวรากุล. (2562). เศรษฐศาสตร์ว่าด้วยการหย่าร้าง. เข้าถึงได้จาก <https://www.posttoday.com/finance-stock/columnist/608135>. (วันที่ค้นข้อมูล: 2565, 31 มีนาคม).

หากไม่อาจรักษาสภาพของการสมรสได้ก็ให้การหย่าเป็นไปด้วยความเป็นธรรมและเสียหายน้อยที่สุด โดยคำนึงถึงสวัสดิภาพและอนาคตของบุตร การคุ้มครองและช่วยเหลือครอบครัว โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ครอบครัวนั้นต้องรับผิดชอบในการดูแลให้การศึกษาแก่บุตรที่เป็นผู้เยาว์ การคุ้มครองสิทธิของบุตรและเสรีภาพของบุตร และหามาตรการต่างๆ เพื่อช่วยเหลือสามีภริยาให้ปรองดองกันและปรับปรุงความสัมพันธ์ระหว่างกันเองและกับบุตร ดังนั้น ในการพิจารณาคดีครอบครัว ศาลจึงต้องพยายามให้คู่ความเจรจาประนีประนอมยอมความและหาทางออกร่วมกัน โดยเฉพาะในเรื่องการใช้อำนาจปกครองบุตรผู้เยาว์ การอุปการะเลี้ยงดูและการให้การศึกษาแก่บุตรผู้เยาว์ แต่มีคดีไม่น้อยที่ไม่สามารถเจรจาทกลงกันได้เพราะต่างฝ่ายต่างมีสิทธิ มักจะเห็นว่าตนเองสามารถเลี้ยงดูบุตรได้ดีกว่าอีกฝ่ายหนึ่งและต้องการเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรผู้เยาว์แต่เพียงฝ่ายเดียว ศาลจึงจำเป็นชี้ขาดว่าจะให้ฝ่ายใดเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรผู้เยาว์ สำหรับสามีภริยาที่มีความขัดแย้งกันอย่างรุนแรง แม้จะมีการทำข้อตกลงประนีประนอมยอมความและศาลพิพากษาตามยอมแล้ว หลังจากนั้นก็จะเกิดความขัดแย้งเกี่ยวกับการใช้อำนาจปกครองบุตร และการอุปการะเลี้ยงดู หรือการชำระค่าเลี้ยงดูบุตรผู้เยาว์ ก็จะยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลเพิกถอนการใช้อำนาจปกครองอีกฝ่ายหนึ่งเพื่อตนเองจะได้เป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรผู้เยาว์แทนอีกฝ่ายหนึ่ง หรือเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองแต่เพียงฝ่ายเดียว หรือกรณีที่ศาลพิพากษาชี้ขาดให้ฝ่ายใดเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรผู้เยาว์แต่เพียงฝ่ายเดียวแล้ว แต่หลังจากคดีถึงที่สุด ฝ่ายที่ไม่ได้เป็นผู้ใช้อำนาจปกครองก็จะหาเหตุมายื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้เพิกถอนอำนาจปกครองของอีกฝ่าย ทำให้เกิดข้อพิพาทวนเวียนกลับมาที่ศาลให้ต้องพิจารณาชี้ขาดซ้ำแล้วซ้ำเล่า ยิ่งไปกว่านั้นยังมีบางคดีที่มีสัญญาประนีประนอมยอมความให้ส่งบุตรผู้เยาว์ให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง หรือศาลตัดสินชี้ขาดให้อีกฝ่ายเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองแล้ว แต่ฝ่ายที่บุตรผู้เยาว์อยู่กับตนไม่ยอมส่งมอบบุตรผู้เยาว์ให้แก่อีกฝ่าย พากันหลบหนีไม่ยอมให้อีกฝ่ายหนึ่งพบเจอ ทำให้บุตรผู้เยาว์ได้รับผลกระทบและไม่ได้รับการศึกษาเล่าเรียน หรือบางคดีเมื่อเห็นว่าอีกฝ่ายไม่ยอมส่งมอบบุตรให้ก็ตอบโต้ด้วยการไม่ยอมจ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตร ผลกระทบจึงตกแก่บุตรผู้เยาว์ แม้ศาลจะมีอำนาจออกหมายจับคู่ความฝ่ายที่ไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษา แต่ในทางปฏิบัติมีน้อยมากที่ศาลจะออกหมายจับ เพราะศาลเห็นว่าการออกหมายจับไม่ใช่วิธีที่จะแก้ปัญหาเหล่านี้ได้ ในคดีฟ้องหย่าและคดีมีประเด็นที่ศาลจะต้องชี้ขาดว่าฝ่ายใดสมควรจะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรผู้เยาว์นั้น แม้ตามบทบัญญัติข้างต้นจะให้ศาลมีอำนาจเพิกถอนอำนาจปกครองบุตรของทั้งสองฝ่าย และสั่งให้บุคคลภายนอกเป็นผู้ปกครองผู้เยาว์ก็ตาม แต่ศาลไม่ค่อยใช้อำนาจในส่วนนี้ที่จะสั่งถอนอำนาจปกครองบุตรของบิดามารดาและสั่งให้บุคคลภายนอกเป็นผู้ปกครองบุตรแทนบิดามารดา เพราะศาลไม่มีข้อมูลที่เพียงพอว่าสมควรจะให้บุคคลใดเป็นผู้ปกครองผู้เยาว์แทนบิดามารดา สังคมไทยบุคคลหรือญาติใกล้ชิดเท่านั้นที่ผู้เยาว์จะอยู่ด้วยได้ แต่การที่บิดามารดาขัดแย้งกัน ก็จะทำให้ญาติใกล้ชิดของทั้งสองฝ่ายเกิดความขัดแย้งกันตามไปด้วยเพราะต่างฝ่ายต่างจะเข้าข้างฝ่ายตน การที่ศาลจะสั่งให้บุคคลภายนอกที่เป็น

ญาติใกล้ชิดผู้เยาว์ เช่น ปู่ ย่า ตา ยาย หรือลุง ป้า น้า อา เป็นผู้ปกครองผู้เยาว์ ก็ไม่อาจจะทำให้ข้อพิพาทหรือความขัดแย้งของทั้งสองฝ่ายยุติไปได้เพราะบุคคลเหล่านี้ก็อาจเป็นคู่ขัดแย้งด้วยเช่นเดียวกัน ในคดีที่ทั้งบิดามารดาต่างก็ไม่สมควรที่เป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง แต่ศาลก็ไม่อาจตั้งบุคคลภายนอกเป็นผู้ปกครองผู้เยาว์ได้เพราะมีข้อจำกัด อันเป็นปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายหรือบทบาทอำนาจหน้าที่ของศาล รวมทั้งปัญหาหน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบเกี่ยวกับเด็กที่ยังไม่ได้เข้ามาดูแลช่วยจัดการแก้ไขปัญหานี้อย่างจริงจัง จึงต้องหามาตรการที่เหมาะสมในการแก้ไขปัญหาการแย่งอำนาจปกครองบุตรผู้เยาว์ที่เป็นสาเหตุให้ผู้เยาว์ได้รับผลกระทบจากความขัดแย้งของบิดามารดาที่หย่าขาดจากกัน เช่น อาจจะต้องออกกฎหมายให้หน่วยงานของรัฐเข้ามาเป็นผู้ปกครองดูแลบุตรผู้เยาว์แทนบิดามารดาไปจนกว่าบิดามารดาจะปรองดองกัน ทั้งนี้ก็เพื่อให้ผู้เยาว์ได้รับการคุ้มครอง ซึ่งน่าจะทำให้ผู้เยาว์เกิดความผาสุกและได้รับประโยชน์สูงสุด อย่างไรก็ตามในปัจจุบันยังไม่มีหลักเกณฑ์การพิจารณาประโยชน์สูงสุดคืออะไร และจะมีกระบวนการดำเนินการให้บรรลุนิติบุคคลภายใต้หลักดังกล่าวอย่างไร

จากสภาพปัญหาข้างต้น แสดงให้เห็นว่าการหย่าร้างมิได้นำมาซึ่งปัญหาทางสังคมเท่านั้น แต่ยังทำให้เกิดปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้อำนาจปกครองบุตรผู้เยาว์ติดตามมาด้วย แม้การพิจารณาพิพากษาคดีการใช้อำนาจปกครองบุตรต้องยึดถือตามหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กก็ตาม แต่ยังไม่มียกกฎหมายหรือระเบียบหรือข้อบังคับใดกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาหลักประโยชน์สูงสุดไว้ อีกทั้งไม่มีการกำหนดกระบวนการดำเนินการให้บรรลุนิติบุคคลภายใต้หลักดังกล่าวไว้ ทำให้ศาลขาดเครื่องมือทางกฎหมายในการพิจารณาพิพากษาคดีเพื่ออำนวยความยุติธรรมให้คู่ความและผู้เกี่ยวข้องได้อย่างเหมาะสมและสามารถแก้ปัญหาได้อย่างสิ้นเชิง ผู้เขียนจึงมีความสนใจที่จะศึกษาเรื่องนี้ เพื่อประโยชน์ในทางวิชาการและการพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวข้องในอนาคตต่อไป

2. แนวคิดทฤษฎีทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้อำนาจปกครองบุตรผู้เยาว์หลังการหย่า

แนวคิดทฤษฎีทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้อำนาจปกครองบุตรผู้เยาว์หลังการหย่าในต่างประเทศและในประเทศไทยมีแนวคิด ดังนี้

2.1 แนวคิดทฤษฎีทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้อำนาจปกครองบุตรผู้เยาว์หลังการหย่าในต่างประเทศ

2.1.1 หลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก

หลักประโยชน์สูงสุดสำหรับเด็กเป็นหลักการสำคัญในการคุ้มครองสิทธิและสวัสดิภาพของเด็กที่ปรากฏแพร่หลายอย่างมากในบางประเทศระหว่างช่วงศตวรรษที่ 20 โดยเฉพาะเมื่อมีการจัดทำอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1979 (The United Nations Convention on the

Rights of the child 1989: UNCRC) ซึ่งถือเป็นอนุสัญญาที่ให้ความคุ้มครองสิทธิของเด็กฉบับแรกที่มีผลผูกพันทางกฎหมายแก่รัฐภาคีที่มีพันธะที่จะต้องปฏิบัติตามคือ การให้ความคุ้มครองสิทธิของเด็กอันเป็นพลเมืองของตนโดยในการจัดทำอนุสัญญานี้ได้มีการนำเอาหลักกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตลอดจนหลักการอื่นๆ มาบัญญัติไว้ ซึ่งสามารถจำแนกเป็นหลักการพื้นฐานเพื่อการคุ้มครองสิทธิของเด็กได้เป็น 4 ประการ ดังนี้

2.1.1.1 หลักการห้ามเลือกปฏิบัติต่อเด็กและการให้ความสำคัญต่อเด็กอย่างเท่าเทียมกันกล่าวคือ รัฐภาคีต้องปฏิบัติต่อเด็กทุกคนโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใดๆ

1) หลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก หลักการนี้อยู่บนแนวคิดว่าการกระทำใดๆ ที่มีความเกี่ยวข้องกับเด็กนั้นจะต้องคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดของเด็กมาเป็นอันดับแรก (Primary consideration)

2) หลักสิทธิในการมีชีวิตอยู่การอยู่รอดและการพัฒนาของเด็ก ซึ่งเป็นการกำหนดให้รัฐภาคีต้องรับรองว่าเด็กทุกคนมีสิทธิติดตัวมาตั้งแต่เกิดที่จะมีชีวิตและรัฐภาคีจะต้องประกันอย่างเต็มที่เท่าที่สามารถทำได้เพื่อให้มีการอยู่รอดและการพัฒนาของเด็ก

3) หลักสิทธิในการแสดงความคิดเห็นและการให้ความสำคัญแก่ความคิดเห็นของเด็ก ซึ่งเป็นการกำหนดให้รัฐภาคีต้องรับรองว่าเด็กมีสิทธิที่จะแสดงความคิดเห็นของตนเองอย่างเสรีในทุกๆ เรื่องที่มีผลกระทบต่อเด็ก อย่างไรก็ตามแนวคิดในการให้ความสำคัญกับเด็กและการคุ้มครองสิทธิเด็กจะมีความแพร่หลายในฐานะกฎหมายระหว่างประเทศ หลักประโยชน์สูงสุดสำหรับเด็กได้เกิดขึ้นมาเป็นเวลานานแล้วในสังคมตะวันตก ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาของศาลในระบบกฎหมายของ Common Law ที่เกี่ยวกับกฎหมายครอบครัวและกฎหมายเกี่ยวกับการดูแลเด็ก โดยเฉพาะในระบบกฎหมายอังกฤษ อาจกล่าวได้ว่า หลักประโยชน์สูงสุดสำหรับเด็กมีรากฐานแนวคิดดั้งเดิมจากระบบกฎหมายของตะวันตกจนในเวลาต่อมาได้มีการจัดทำปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1959 ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงได้มีการเสนอให้คุ้มครองสิทธิเด็กโดยใช้หลักประโยชน์สูงสุดสำหรับเด็ก และเมื่อมีการจัดทำอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กในปี ค.ศ. 1989 ก็ได้บัญญัติหลักการดังกล่าวไว้ อย่างไรก็ตาม แม้ในสมัยโรมันมีแนวคิดที่ยอมรับว่าเด็กสมควรได้รับการดูแลเป็นพิเศษ แต่เด็กยังมีสถานะทางสังคมและทางกฎหมายที่ต่ำและมิได้มีการรับรองสิทธิของเด็กไว้โดยชัดเจน และการพิจารณาว่าอย่างไรเป็นประโยชน์สูงสุดของเด็กย่อมเป็นอำนาจของบิดาในฐานะหัวหน้าครอบครัว²

² ปาริชาติ พันธุ์พานิช. (2558). ปัญหาการตั้งผู้ใช้อำนาจปกครองบุตร: ศึกษาเฉพาะกรณีการสมรสสิ้นสุดลง. รายงานวิชาการส่วนบุคคล หลักสูตรผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น รุ่นที่ 14. กรุงเทพมหานคร: สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม. หน้า 6- 8.

2.1.3 หลักการคุ้มครองสิทธิทางแพ่งตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989

ภายใต้หลักการคุ้มครองสิทธิเด็กในทางแพ่ง เป็นหลักการก่อตั้งสิทธิทางแพ่งให้แก่เด็กหลายประการนับตั้งแต่คลอด โดยเด็กจะได้รับการจดทะเบียนหลังการเกิด และมีสิทธิที่จะมีชื่อ สิทธิที่จะได้รับสัญชาติ สิทธิที่จะรู้จักและได้รับการดูแลเลี้ยงดูจากบิดามารดา (ข้อที่ 7) รัฐภาคีจะเคารพต่อสิทธิของเด็กในการรักษาเอกลักษณ์ของตน รวมถึงสัญชาติ ชื่อ และ ความสัมพันธ์ทางครอบครัว โดยปราศจากการแทรกแซงที่มีขอบด้วยกฎหมาย (ข้อที่ 8) รัฐภาคีประกันว่าเด็กจะไม่ถูกแยกจากบิดามารดาโดยขัดกับความประสงค์ของบิดามารดา เว้นแต่ในกรณีที่หน่วยงานที่มีอำนาจซึ่งอาจถูกทบทวนโดยทางศาล (ข้อที่ 9) คำร้องที่จะเดินทางเข้าหรือออกนอกรัฐภาคี เพื่อวัตถุประสงค์ของการกลับไปอยู่ร่วมกันใหม่เป็นครอบครัว จะได้รับการดำเนินการในลักษณะที่เป็นคุณ มีมนุษยธรรม รวดเร็ว และเด็กที่บิดามารดาอาศัยอยู่ต่างรัฐกันกับเด็กมีสิทธิที่จะรักษา ความสัมพันธ์ส่วนตัวและการติดต่อโดยตรงได้อย่างสม่ำเสมอ เว้นแต่ในสภาพการณ์พิเศษ (ข้อที่ 10) รัฐภาคียอมรับสิทธิของเด็กในอันที่จะได้รับมาตรฐานของการดำรงชีวิตที่เพียงพอสำหรับการพัฒนาด้านร่างกาย สมอง จิตใจ ศิลธรรม และสังคมของเด็ก (ข้อที่ 27)³

2.1.4 หลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก (The Best Interests of the Child) ตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989

ในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ได้ปรากฏหลักการว่าด้วยประโยชน์สูงสุดของเด็กในมาตรา 3 ซึ่งวางหลักไว้ว่า การดำเนินการใดๆ ไม่ว่าจะกระทำโดยสถาบันสวัสดิการ สังคมของรัฐหรือเอกชน ศาล ฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กในฐานะเป็น “สิ่งที่มีความสำคัญเป็นลำดับแรก” (Primary Consideration) โดยรัฐภาคีแห่งอนุสัญญาต้องรับประกันว่า จะให้ความคุ้มครองและดูแลเด็ก “เท่าที่จำเป็นต่อความผาสุกของเด็ก” โดยพิจารณาถึงสิทธิและหน้าที่ของบิดามารดาหรือผู้ปกครองตามกฎหมายประกอบกันเสมอ ซึ่งแนวทางของหลักประโยชน์สูงสุดดังที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 3 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กค.ศ.1989 นี้มีความแตกต่างกับแนวทางที่เคยวางไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1959 อย่างชัดเจน โดยเฉพาะการบัญญัติหลักการในการคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กที่เดิมใช้คำว่า “สิ่งที่มีความสำคัญสูงสุด” (Paramount Consideration) มาเป็น “สิ่งที่มีความสำคัญเป็นลำดับแรก” (Primary Consideration)

³ อภิการ์ตัน นิยมไทย. (2552). อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child) สนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนที่คนไทยควรรู้. จุลนิติ (กรกฎาคม-สิงหาคม), หน้า 141-146.

อนึ่งเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติมาตรา 3 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กแล้วจะพบว่าเป็นการกำหนดหลักการทั่วไปในการพิจารณาถึงหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กเพื่อให้ปรับใช้กับสถานการณ์บริบทหรือปัจจัยที่แตกต่างกันตามแต่กรณีของรัฐภาคีโดยไม่ได้มีการกำหนดนิยามไว้เป็นการเฉพาะ นอกจากนี้อนุสัญญานี้ยังกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการพิจารณาและการปฏิบัติต่อเด็ก อันเป็นสิ่งที่รัฐภาคีจะต้องยอมรับและนำไปปฏิบัติตามอย่างเป็นรูปธรรม โดยรัฐภาคีแต่ละรัฐอาจกำหนดคำนิยามของหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กที่แน่นอน ไว้ในรูปแบบของการบัญญัติเป็นกฎหมายหรือเพียงกำหนดไว้ในรายงานของคณะกรรมการที่ดำเนินงานเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเด็กของรัฐนั้น หรือไม่มีการกำหนดนิยามที่ชัดเจนแน่นอนไว้แต่ได้ยึดถือเป็นแนวทางในการปฏิบัติเท่านั้นก็ได้ซึ่งผลจากการบัญญัติอนุสัญญาในลักษณะเช่นนี้แม้จะปรากฏข้อดีในแง่ ของความยืดหยุ่นและทำให้รัฐภาคีสามารถอนุวัติการกฎหมายภายในของตน ให้สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ได้ง่ายขึ้น หากแต่อุปสรรคสำคัญกลับเกิดขึ้นในการบังคับใช้หลักเกณฑ์นี้กับปัญหาข้อเท็จจริงในหลายกรณีเนื่องจากขาดแนวทางในการปรับใช้กฎหมายที่ชัดเจน ส่งผลให้เกิดความไม่เป็นเอกภาพในหลักการดังกล่าว อีกทั้งยังเกิดปัญหาเกี่ยวกับประสิทธิภาพในการคุ้มครองเด็กให้บรรลุเจตนารมณ์ที่แท้จริงของอนุสัญญาฯ

ความหมายและขอบเขตของคำว่า “ประโยชน์สูงสุดของเด็ก” (The Best Interests of the Child)

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ไม่ได้กำหนดนิยามของคำว่า “ประโยชน์สูงสุดของเด็ก” ไว้เป็นการเฉพาะเนื่องจากเจตนารมณ์ในการยกร่างอนุสัญญานี้คือ ต้องการให้คำดังกล่าวมีความหมายอย่างกว้าง อันจะส่งผลให้สามารถนำไปปรับใช้ได้อย่างสอดคล้องกับสถานการณ์ที่แปรผันไปตามเวลาและสถานที่ (Time and Space) ของแต่ละประเทศภาคีสมาชิก

ในปัจจุบันยังไม่มีคำนิยามที่เป็นเอกภาพ จะเห็นได้จากที่มีนักวิชาการด้านนิติศาสตร์และจิตวิทยาสังคมในต่างประเทศได้ให้คำจำกัดความแก่คำว่า “ประโยชน์สูงสุดของเด็ก” ไว้หลากหลายทัศนะ เช่น Adiva Sifris และทีมงานได้อธิบายว่า หลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก คือ หลักการที่ศาลจะนำไปใช้ในการพิจารณาคดีและตระหนักถึง โดยคำนึงถึงความเป็นธรรมและโอกาสที่ดีที่สุดต่อคุณภาพชีวิตของเด็ก โดยนำมาปรับใช้ได้อย่างยืดหยุ่นและหลากหลายตามแต่กรณีที่เกิดขึ้น Benjamin D. Garber กล่าวว่า ประโยชน์สูงสุดของเด็ก หมายถึง ประโยชน์ในการพัฒนาขั้นพื้นฐาน เช่น ประโยชน์ทางร่างกาย อารมณ์จิตวิทยา และสติปัญญาของเด็ก Jean Zermatten ได้อธิบายถึงหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กว่า เป็นหลักการพื้นฐานที่มีความสำคัญในทางกฎหมาย โดยการปรับใช้หลักการนี้ ผู้ใหญ่ที่มีหน้าที่ดำเนินการตัดสินใจในฐานะตัวแทนของเด็กจะต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กหรือความผาสุกของเด็กเป็นสำคัญ (Well being) Joan B. Kelly ได้อธิบายว่า หลักประโยชน์สูงสุดของเด็กหมายถึง สิ่งที่มีองค์ประกอบหลายประการอันพึงประสงค์ของเด็กที่จะทำให้เด็กนั้นมีการปรับตัวและ

พัฒนาตนเองได้อย่างยั่งยืน Harvey R. Sorkow ได้รวบรวมความเห็นจากมุมมองในด้านต่างๆ และให้ความหมายของประโยชน์สูงสุดของเด็ก: 1) ทศนะจากผู้เชี่ยวชาญด้านมารดาเห็นว่า ประโยชน์สูงสุดของเด็ก หมายถึง สิ่งใดๆ ที่เหมาะสมที่สุดสำหรับการและการเจริญเติบโตของเด็ก เนื่องจากเด็กนั้นยังด้อยในความสามารถ 2) ทศนะจากผู้เชี่ยวชาญด้านบิดาเห็นว่า ประโยชน์สูงสุดของเด็ก หมายถึง สิ่งแวดล้อมในทางด้านจิตวิทยาและสิ่งแวดล้อมทางธรรมชาติที่ดีที่สุดโดยเอื้อต่อการมีความสัมพันธ์ที่แน่นแฟ้นและเป็นปกติสุข 3) ทศนะจากผู้เชี่ยวชาญด้านเด็กเห็นว่า ประโยชน์สูงสุดของเด็ก หมายถึงสิ่งที่ประกอบด้วยความต้องการขั้นพื้นฐาน³

2.2 แนวคิดทฤษฎีทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้อำนาจปกครองบุตรผู้เยาว์หลังการหย่าในประเทศไทย

2.2.1 แนวคิดแนวคิดทฤษฎีทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้อำนาจปกครองบุตรผู้เยาว์หลังการหย่าในประเทศไทยก่อนใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

อำนาจปกครองบุตรเป็นอำนาจที่มีผลกระทบต่อบุตรผู้เยาว์โดยตรงและย่อมมีผลต่อความมั่นคงของสถาบันครอบครัวอันเป็นสถาบันสำคัญของสังคม กฎหมายของทุกประเทศมีการกำหนดไว้โดยชัดเจนว่าใครจะเป็นผู้มีสิทธิและหน้าที่ในการปกครองดูแลบุตรเรียกว่า “ผู้ใช้อำนาจปกครองบุตร” ดังนั้น จึงจะกล่าวถึงความเป็นมาแนวคิดและทฤษฎีหลักกฎหมายในเรื่องผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรของไทย ซึ่งบังคับใช้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

แนวคิดเรื่องผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรตามกฎหมายไทยนั้น กฎหมายเดิมของไทยกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรเป็นความสัมพันธ์เชิงอำนาจ แนวคิดนี้ทำให้บิดามีอำนาจเด็ดขาดเหนือชีวิตของบุตร มีสิทธินำบุตรขายลงเป็นทาสได้ โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากบุตรเนื่องจากบุตรนั้นมีสถานะเป็นเสมือนทรัพย์สินของบิดามารดานั่นเอง เพื่อมิให้บุตรมีส่วนร่วมในการตัดสินใจด้วย ดังนั้น ต่อมาเมื่อปี พ.ศ. 2410 (ค.ศ. 1867) จึงตราพระราชบัญญัติลักษณะผู้ขายเมีย ร.ศ. 86 กำหนดให้บิดามารดาที่จะขายบุตรที่มีอายุ 15 ปี จะต้องให้บุตรนั้นยินยอมด้วย

สำหรับหลักกฎหมายเรื่องการพิจารณาตั้งผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรนั้น ตามกฎหมายเดิมของไทยพิจารณาจากเรื่องเพศและฐานะของบิดามารดาเป็นหลัก คือพระราชบัญญัติลักษณะลักพา จุลศักราช 1227 กำหนดว่า “ถ้าบิดามารดาหย่าขาดจากกันให้บุตรชายได้แก่มารดา บุตรหญิงได้แก่บิดา ให้ใช้ได้แต่ในบุตรที่เกิดจากบิดามารดาที่มีศักดิ์ต่ำ เว้นแต่บิดามารดามีศักดิ์นา 400 ไร่ ขึ้นไปให้บิดามีอำนาจเลือกได้ บุตรคนไหนบิดาไม่ต้องการจึงให้ตกเป็นของมารดา แต่ถ้ามารดา

³ มาตาลักษณ์ เสรมธากุล. (2562). โครงการวิจัย เรื่องหลักการคุ้มครองสิทธิเด็กภายใต้แนวคิดเกี่ยวกับประโยชน์สูงสุดของเด็ก. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า 254-263.

เป็นฝ่ายมีศักดิ์สูงบุตรต้องตกเป็นของมารดา หรือของตาหรือญาติข้างมารดาหมด” ต่อมาอิทธิพลแนวคิดเรื่องสิทธิเด็กและสิทธิในครอบครัวได้แพร่หลายไปทั่วโลก ประเทศไทยได้รับเอาแนวคิดดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะครอบครัว

2.2.2 แนวคิดแนวคิดทฤษฎีทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้อำนาจปกครองบุตรผู้เยาว์ หลังการหย่าในประเทศไทยเมื่อเริ่มใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ด้วยเหตุที่อิทธิพลแนวคิดเรื่องสิทธิเด็กและสิทธิในครอบครัวได้แพร่หลายไปทั่วโลก ทำให้ประเทศไทยจึงต้องรับเอาแนวคิดดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะครอบครัว โดยมีการยกร่างบรรพ 5 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2478 ประเทศไทยได้รับแนวคิดเกี่ยวกับฐานะของบุตรที่เปลี่ยนแปลงจากเดิมและมีการยอมรับฐานะของสตรีมากขึ้น หลักเกณฑ์การกำหนดตั้งผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรจึงเปลี่ยนเป็นกำหนดให้ฝ่ายที่ชนะคดีเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรผู้เยาว์ เว้นแต่ความจะปรากฏแก่ศาลว่าผู้ที่ชนะคดีเองมิใช่ผู้ที่เหมาะสมจะปกครองบุตร ซึ่งหลักการนี้ยังคงเดิมเรื่อยมาแม้จะมีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2519 ซึ่งจะเห็นได้ว่าหลักการตามกฎหมายนี้เน้นการพิจารณาที่ตัวบิดามารดาเท่านั้นมิได้นำหลักเกณฑ์อย่างอื่นโดยเฉพาะหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับตัวบุตรมาพิจารณาประกอบแต่อย่างใด จนกระทั่งต่อมาเมื่อมีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ฉบับที่ 3 พ.ศ. 2533 จึงได้เปลี่ยนหลักเกณฑ์การพิจารณาตั้งผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นให้ศาลพิจารณาจากความเหมาะสมและประโยชน์ของบุตรเป็นสำคัญ ถือว่าเป็นการกำหนดโดยคำนึงถึงบุตรมากกว่ากฎหมายฉบับอื่น และยังเปิดโอกาสให้ศาลสามารถนำหลักเกณฑ์อื่นใดมาใช้ในการพิจารณาก็ได้โดยขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาล เป็นที่สังเกตว่า ในปัจจุบันหลักเกณฑ์การพิจารณาตั้งผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรของไทยเป็นไปตามหลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก ซึ่งเป็นหลักการที่สอดคล้องกับหลักสากลที่ใช้ในต่างประเทศ คือ ผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1566 กล่าวคือ กรณีบิดามารดาใช้อำนาจปกครองบุตรร่วมกัน กรณีบิดาหรือมารดาใช้อำนาจปกครองบุตรได้แก่กรณีมารดาหรือบิดาตายไม่แน่นอนว่ามารดาหรือบิดามีชีวิตอยู่หรือตาย มารดาหรือบิดาถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ มารดาหรือบิดาต้องเข้ารักษาตัวในโรงพยาบาลเพราะจิตฟั่นเฟือน ศาลสั่งให้อำนาจปกครองอยู่กับบิดาหรือมารดา

2.2.3 หลักกฎหมายในการตั้งผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรผู้เยาว์เมื่อบิดามารดาหย่าขาดจากกัน

ในการตั้งผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรภายหลังบิดามารดาหย่าขาดจากกันใช้หลัก คือ หลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก ศาลจะกำหนดให้บิดาและมารดาของเด็กต้องใช้อำนาจปกครองบุตร

ร่วมกันเป็นหลัก แต่ในกรณีที่ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าการให้อำนาจปกครองบุตรตกอยู่กับฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะเป็นประโยชน์สูงสุดแก่เด็กเท่านั้นศาลจึงจะมีคำสั่งยกเลิกการให้อำนาจปกครองบุตรร่วมกันเป็นหลักการที่สำคัญในกฎหมายครอบครัวซึ่งใช้กับทุกกรณีที่เกี่ยวข้องกับเด็กไม่ว่าจะเป็นเรื่องหลักประโยชน์สูงสุดสำหรับเด็ก (The best interest of child) การหย่าอำนาจปกครองบุตร การใช้สิทธิเยี่ยมเยียนพบปะกับบุตร การรับบุตรบุญธรรม ครอบคลุมไปถึงเรื่องกฎหมายวิธีสบัญญัติในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการใช้ความรุนแรงในครอบครัว และคดีอาญา กล่าวได้ว่าหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กใช้กับทุกกรณีในเรื่องที่เกี่ยวกับการปกป้องคุ้มครองเด็ก และโดยทั่วไปรัฐจะให้อำนาจแก่ศาลเป็นผู้วินิจฉัยว่าอย่างไรถือว่าเป็นประโยชน์ที่สุดสำหรับเด็กภายใต้พฤติการณ์แต่ละกรณี⁴

2.2.4 หลักประโยชน์สูงสุดของเด็กในกฎหมายไทย

หลักการในเรื่องผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรตามบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์คือ ในกรณีที่ความเป็นสามีภรรยาต้องสิ้นสุดลงด้วยการหย่าโดยความยินยอม กฎหมายอนุญาตให้ตกลงกันเรื่องอำนาจปกครองบุตรได้ ถ้าตกลงกันไม่ได้หรือมิได้ตกลงกันไว้กฎหมายกำหนดศาลเป็นผู้ชี้ขาด การหย่าโดยคำพิพากษาก็เช่นกัน ในการตั้งผู้ใช้อำนาจปกครองกฎหมายก็ให้ศาลเป็นผู้ชี้ขาด ซึ่งศาลพิจารณาโดยคำนึงถึงความผาสุกและประโยชน์ของบุตรเป็นสำคัญ ซึ่งหลักดังกล่าวนี้ ก่อนที่ศาลจะพิพากษาให้บุตรอยู่ในความปกครองของผู้ใด ศาลจะพิจารณาเสียก่อนว่ามีเหตุในการถอนอำนาจปกครองของฝ่ายใดหรือไม่ จากนั้นศาลจึงจะพิจารณาว่าเพื่อประโยชน์ของบุตรควรให้บุตรอยู่ในความปกครองของฝ่ายใด

ความผาสุกและประโยชน์ของบุตรคือ หลักการเดียวกันกับหลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก ซึ่งไม่เพียงแต่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่านั้น ยังปรากฏหลักการเช่นนี้ในกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับเด็กทั้งที่เป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติและสารบัญญัติอาทิ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 146 กำหนดหลักการพิจารณาพิพากษาคดีครอบครัวว่า “ต้องคำนึงถึงความสงบสุข และการอยู่ร่วมกันในครอบครัว รวมถึงการคุ้มครองสิทธิและสวัสดิภาพของบุตร” หรือ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นตามหลักการที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิ ซึ่งประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคี โดยที่พระราชบัญญัตินี้เป็นกฎหมายที่มุ่งให้ความคุ้มครองแก่เด็กทั้งทางด้านร่างกายและจิตใจ รวมถึงการ ส่งเสริมการคุ้มครองสวัสดิภาพ การพัฒนาและฟื้นฟูโดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ ความผาสุกและประโยชน์ของบุตรคำที่มีความหมายกว้าง มิได้หมายความว่าเฉพาะแต่ความผาสุกทางร่างกายหรือประโยชน์ในทางทรัพย์สินเท่านั้น แต่ยังหมายถึง

⁴ ปาริชาติ พันธุ์พานิช. เรื่องเดียวกัน. หน้า 3-6.

ประโยชน์ในทางศีลธรรม ศาสนา ปัญญา อานามย์ และความผาสุกทางจิตใจ ความผูกพันทางจิตใจด้วย ดังนั้นในการพิจารณาเรื่องความผาสุกและประโยชน์ของบุตรจึงต้องพิจารณาในระยะยาว นอกจากนี้ จะไม่นำความประพฤติของบิดามารดาในอดีตที่ทำให้เกิดเหตุฟ้องหย่ามาพิจารณาประกอบด้วย เว้นแต่ความประพฤตินั้นจะกระทบกระเทือนถึงความผาสุกและประโยชน์ของบุตร และในการพิจารณาเรื่องความผาสุกและประโยชน์ของบุตร ศาลสามารถหาข้อเท็จจริงเพื่อประกอบการพิจารณา ได้โดยมอบหมายให้พนักงานสังคมสงเคราะห์หรือนักจิตวิทยาดำเนินการสืบเสาะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความเป็นอยู่ของครอบครัวได้ ตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 167 สำหรับหลักการในการใช้ดุลพินิจ เพื่อกำหนดตั้งผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรตามความผาสุกและประโยชน์ของเด็กนั้น เป็นที่น่าสังเกตว่าในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว ไม่ปรากฏว่ากำหนดหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจของศาลแต่ประการใด คงเปิดช่องให้เป็นดุลพินิจโดยอิสระของศาลที่จะพิจารณาให้เหมาะสมตามความสามารถในการจัดการศึกษาอบรม (education) ด้านวิชาการวิชาชีพ ศาสนา (religion) ศีลธรรมและการพัฒนาทางสติปัญญา (intellectual development) ให้แก่บุตรทั้งในโรงเรียนและที่บ้านความสามารถในการจัดหาที่พักอาศัย (accommodation) อาหาร เครื่องนุ่งห่มและการรักษาพยาบาล (medical care) ให้แก่บุตรระยะเวลาที่บุตรได้อยู่ในสภาวะแวดล้อมที่เป็นอยู่ (existing environment) และผลกระทบในการเปลี่ยนแปลงสภาวะแวดล้อม ซึ่งรวมทั้งการเปลี่ยนแปลงสถานศึกษา เพื่อนนักเรียน เพื่อนบ้าน และการเยี่ยมเยียนของญาติพี่น้อง และความรักใคร่เอ็นดู (love and affection) และความรู้สึกผูกพันทางจิตใจ (emotional ties) ระหว่างบุตรกับบิดาหรือมารดา ทั้งนี้ศาลสมควรใช้หลักการเหล่านี้หลายข้อมาประกอบกันในการวินิจฉัยชี้ขาดว่าจะให้สามีหรือภริยาเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตร และเท่าที่ผ่านมาบางครั้งศาลฎีกาได้ใช้หลักการเหล่านี้หลายข้อมาประกอบกันในการพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทที่เกี่ยวกับอำนาจปกครองบุตร

3. การพิจารณาพิพากษาคดีครอบครัว

ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ว่าด้วยการพิจารณาพิพากษาคดีครอบครัว มาตรา 146 บัญญัติไว้ว่า ให้ศาลพยายามเปรียบเทียบให้คู่ความได้ตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความกันในข้อพิพาท โดยคำนึงถึงความสงบสุขและการอยู่ร่วมกันในครอบครัว และให้ศาลคำนึงถึงหลักการเพื่อประกอบดุลพินิจ ได้แก่ การสงวนและคุ้มครองสถานภาพของการสมรสในฐานะที่เป็นศูนย์รวมของชายและหญิงที่สมัครใจเข้ามาอยู่ร่วมกันด้วยฉันทามติ หากไม่อาจรักษาสถานภาพของการสมรสได้ก็ให้การหย่าเป็นไปด้วยความเป็นธรรมและเสียหายน้อยที่สุด โดยคำนึงถึงสวัสดิภาพและอนาคตของบุตรเป็นสำคัญ การคุ้มครองและ

ช่วยเหลือครอบครัว โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ครอบครัวนั้นต้องรับผิดชอบในการดูแลให้การศึกษา แก่บุตรที่เป็นผู้เยาว์ การคุ้มครองสิทธิของบุตรและส่งเสริมสวัสดิภาพของบุตร และมาตรการต่างๆ เพื่อช่วยเหลือสามีกิริยาให้ปรองดองกันและปรับปรุงความสัมพันธ์ระหว่างกันเองและกับบุตร

ในการพิจารณาพิพากษาคดีครอบครัวศาลจึงต้องคำนึงถึงสวัสดิภาพและอนาคตของบุตร ผู้เยาว์ การคุ้มครองสิทธิของบุตรและส่งเสริมสวัสดิภาพของบุตร โดยคำนึงประโยชน์สูงสุดของผู้เยาว์ เป็นสำคัญ แม้ในคดีที่ทั้งสองฝ่ายสามารถเจรจาตกลงทำสัญญาประนีประนอมยอมความกัน การที่ศาล จะพิพากษาให้เป็นไปตามสัญญาประนีประนอมยอมความ ตามบทบัญญัติมาตรา 148 วรรคสี่ และ วรรคห้า บัญญัติไว้ว่า ก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษา ถ้าคดีครอบครัวนั้นผู้เยาว์มีผลประโยชน์หรือมีส่วน ได้เสีย หากสัญญาประนีประนอมยอมความไม่ได้คำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของผู้เยาว์ก็ให้ศาลปฏิเสธ การพิพากษาตามสัญญาประนีประนอมยอมความนั้น และตามมาตรา 31 บัญญัติไว้ว่า ในระหว่างการ พิจารณาคดีเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กหรือเยาวชน ศาลอาจขอให้ผู้เชี่ยวชาญด้านการแพทย์ จิตวิทยา การให้คำปรึกษาแนะนำ การสังคมสงเคราะห์หรือการคุ้มครองสวัสดิภาพ หรือผู้เชี่ยวชาญ ด้านอื่นมาให้คำปรึกษาแนะนำและให้ความเห็นเกี่ยวกับสภาพร่างกาย สภาพจิต สวัสดิภาพและความ เป็นอยู่ของเด็ก เยาวชนและบุคคลในครอบครัว คู่ความหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องได้

บทบัญญัติของกฎหมายข้างต้นกำหนดขึ้นก็เพื่อให้การพิจารณาพิพากษาคดีที่ผู้เยาว์มี ผลประโยชน์เกี่ยวข้องหรือมีส่วนได้เสีย ผู้เยาว์จะได้รับประโยชน์สูงสุดและได้รับความผาสุก โดยเฉพาะ ในคดีหย่าและบิดามารดาต่างขอเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรผู้เยาว์เพียงฝ่ายเดียว ศาลต้องคำนึงถึง ประโยชน์สูงสุดของผู้เยาว์และความผาสุกของผู้เยาว์เป็นสำคัญ อันเป็นหลักการสำคัญในการพิจารณา พิจารณาคดีครอบครัว

4. บทวิเคราะห์ปัญหาการพิจารณาพิพากษาคดีครอบครัวกรณีแย่งอำนาจปกครอง บุตรผู้เยาว์

4.2.1 ปัญหาการขาดการกำหนดหลักเกณฑ์ประโยชน์สูงสุดของเด็กในระบบกฎหมายไทย

โดยที่พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและ ครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 148 วรรคสี่ และวรรคห้ากำหนดว่า กรณีผู้เยาว์มีผลประโยชน์หรือส่วน ได้เสีย ให้ศาลคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของผู้เยาว์เป็นสำคัญ และตามประมวลกฎหมายแพ่งและ พาณิชย์ มาตรา 1520 ในการพิพากษาชี้ขาดว่าจะให้สามีกิริยาฝ่ายใดเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง ให้ศาล คำนึงถึงความผาสุกและประโยชน์สูงสุดของบุตรเป็นสำคัญ แต่กฎหมายก็ไม่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์หรือ ให้ความหมายของคำว่า ความผาสุกหรือประโยชน์สูงสุดของผู้เยาว์ว่ามีความหมายอย่างไร ทำให้การ พิจารณาพิพากษาคดีครอบครัวในคดีที่ผู้เยาว์มีผลประโยชน์หรือมีส่วนได้เสียไม่มีหลักเกณฑ์ในเรื่อง

ดังกล่าวที่จะนำมาใช้ประกอบในการพิจารณา อาจเป็นเหตุให้ศาลมองข้ามประเด็นนี้ไป การพิจารณาพิพากษาคดีครอบครัวโดยเฉพาะคดีที่คู่ความตกลงทำสัญญาประนีประนอมยอมความกัน การศึกษาพบว่าศาลพิพากษาไปตามสัญญาประนีประนอมยอมความที่คู่ความตกลงกันโดยอาจไม่ได้นำหลักประโยชน์สูงสุดและความผาสุกของบุตรผู้เยาว์มาประกอบการพิจารณาด้วย แต่การศึกษาพบว่า ศาลฎีกาใช้เหตุผลหลายประการประกอบกันในการพิจารณาตัดสินให้บุตรผู้เยาว์อยู่ในความปกครองของบิดาหรือมารดา โดยพิเคราะห์ถึงความผาสุกและประโยชน์สูงสุดของบุตรผู้เยาว์เป็นสำคัญ ซึ่งสอดคล้องกับหลักการสำคัญในการคุ้มครองสิทธิเด็ก เช่น

1. บุตรที่อายุน้อยยังเยาว์วัยต้องการมารดา (หลัก Young children need mothers)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 21867 - 21868/2555 ผู้เยาว์ยังเยาว์วัยย่อมมีความละเอียดอ่อนในการอบรมเลี้ยงดูต้องมีความเหมาะสมและสอดคล้องกับช่วงวัยที่เปลี่ยนแปลงไป มารดาย่อมเข้าใจพัฒนาการด้านร่างกายและจิตใจของบุตรผู้เยาว์ได้ดีกว่าบิดา

2. พี่น้องควรอยู่รวมในครอบครัวเดียวกัน (Keeping the children together)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9130/2539 บุตรผู้เยาว์ 2 คน ยังไร้เรณิงสา การที่ผู้เยาว์ทั้งสองอยู่ด้วยกัน ทำให้เกิดความสัมพันธ์รักใคร่กันฉันพี่น้อง สร้างความอบอุ่นและความสุขซึ่งจะมีผลดีต่อสุขภาพจิตของเด็กทั้งสอง การให้บุตรผู้เยาว์ทั้งสองอยู่ในความปกครองของโจทก์ซึ่งมารดา จึงชอบแล้ว

3. เด็กต้องได้รับความผาสุก ความอบอุ่น ความรักใคร่เอ็นดู (Love and affection) และความรู้สึกผูกพันทางจิตใจ (Emotionality) ระหว่างบุตรกับบิดาหรือมารดา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5890/2537 หลังฟ้องหย่าแล้ว จำเลยที่ 1 เดินทางไปทำงานที่กรุงเทพมหานคร ส่วนบุตรสาวอายุ ๔ ปี ให้มารดาโจทก์เป็นผู้ดูแล แสดงว่าจำเลยที่ 1 ไม่ได้ห่วงใยบุตรตามสมควร จำเลยที่ 1 ผู้เป็นมารดาจึงไม่สมควรเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตร ส่วนโจทก์เป็นบิดามีอาชีพหลักฐานมั่นคง ทั้งยังมีมารดาช่วยเหลือในการเลี้ยงดูบุตร ที่ศาลล่างพิพากษาให้โจทก์เป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรหลังการหย่า จึงชอบแล้ว

4. ต้องคำนึงถึงความต้องการของบุตร ความประสงค์และความรู้สึกของบุตร (Wishes and feelings of the child) โดยเฉพาะบุตรที่โตพอที่จะมีความรู้สึกผิดชอบได้แล้ว (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1454/2545)

5. การใช้อำนาจปกครองบุตรร่วมกัน (Joint Custody)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8043/2556 การที่โจทก์และจำเลยร่วมกันดูแลบุตรผู้เยาว์ทั้งสองนับว่าเป็นผลดีแก่บุตรผู้เยาว์ ทั้งยังทำให้บุตรผู้เยาว์ทั้งสองได้รับความอบอุ่นจากทั้งทางโจทก์และจำเลย และเพื่อประโยชน์สูงสุดของบุตรผู้เยาว์ เห็นสมควรให้บุตรผู้เยาว์ทั้งสองอยู่กับจำเลย โดยให้โจทก์มีสิทธิมารับบุตรผู้เยาว์ทั้งสองช่วงเย็นวันศุกร์ติดต่อกันจนถึงเช้าวันจันทร์ ช่วงหยุดภาคเรียนให้

โจทก์และจำเลยดูแลบุตรผู้เยาว์ทั้งสองได้คนละครึ่งของช่วงวันหยุดภาคเรียน ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับความ
สมัครใจของบุตรผู้เยาว์ทั้งสอง

6. บิดาหรือมารดาต้องมีความประพฤติดี เหมาะสมในการเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง
บุตร (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4323/2540)

7. บุตรอยู่ในความดูแลของฝ่ายใดอยู่แล้ว ควรให้ฝ่ายนั้นดูแลต่อไปตามเดิม
(Continuity of care) (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6948/2540)

8. บุตรควรอยู่ภายใต้อำนาจปกครองของบิดาหรือมารดาซึ่งมีเพศเดียวกันกับบุตร
(คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 750/2533)

9. บุตรควรอยู่กับบิดาหรือมารดาที่ยังไม่มีครอบครัวใหม่ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่
678/2552)

10. บุตรควรอยู่ในสภาพแวดล้อมหรือประเทศเดิม ซึ่งบุตรมีความคุ้นเคย (คำ
พิพากษาศาลฎีกาที่ 8087/2543)⁵

5.2.3 ปัญหาการขาดกลไกการบังคับคดีเมื่อมีการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งหรือคำ พิพากษา

แม้ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและ
ครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 161 กรณีคู่ความฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งหรือคำบังคับของศาล ให้ศาล
ออกหมายเรียกหรือหมายจับมาไต่สวน และดักเตือนให้ปฏิบัติตามคำสั่งหรือคำบังคับของศาลได้ หาก
ยังไม่ปฏิบัติ ศาลมีอำนาจกักขังจนกว่าจะปฏิบัติ แต่ในทางปฏิบัติเนื่องจากเป็นคดีครอบครัว ไม่ใช่
คดีอาญาซึ่งเจ้าพนักงานตำรวจจะต้องติดตามจับกุม แต่เป็นเรื่องของคู่ความที่จะต้องไปติดตามพาเจ้า
พนักงานตำรวจไปจับกุมเอง ดังในคดีที่มีการพาบุตรผู้เยาว์หลบหนีไปเป็นเวลานาน แต่ก็ไม่สามารถติดตาม
ตัวผู้เยาว์เอามาคืนให้แก่อีกฝ่ายตามคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลได้โดยง่าย ทำให้เกิดปัญหาในชั้น
บังคับคดีและการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งจะทำให้มีผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย
รวมตลอดถึงการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษา เรื่องการใช้อำนาจปกครองบุตรผู้เยาว์เป็นเรื่อง
ละเอียดอ่อน และเป็นผลประโยชน์ของเด็กโดยตรง จึงควรต้องแสวงหามาตรการที่เหมาะสมแก่สภาพ
ปัญหา จะนำเอามาตรการที่ใช้ในคดีแพ่งทั่วไปมาใช้กับกรณีนี้ย่อมไม่ได้

⁵ มาตาลักษณะ เสริมธาตุกล. เรื่องเดียวกัน. หน้า 213-221.

5.2.4 ปัญหาการขาดมาตรการติดตามการใช้อำนาจปกครองบุตร

5.2.4.1 มาตรการติดตามผลคำพิพากษา

หลังจากศาลมีคำสั่งหรือคำพิพากษาตั้งผู้ใช้อำนาจปกครองแล้ว ก็อาจมีปัญหาในเรื่องการใช้อำนาจปกครองบุตรของบิดามารดาผู้ที่ได้รับแต่งตั้งเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง ศาลจึงควรใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 169 วรรคหนึ่ง ที่ให้ศาลมีอำนาจตั้งผู้อำนวยการสถานพินิจที่ผู้เยาว์อยู่ในเขตอำนาจเป็นผู้กำกับการปกครองและให้มีอำนาจหน้าที่สอดส่องว่าบิดามารดาหรือผู้ปกครองของผู้เยาว์ได้ใช้อำนาจปกครองเพื่อสวัสดิภาพและอนาคตของผู้เยาว์หรือไม่ และให้มีอำนาจหน้าที่อื่นตามที่ศาลมอบหมาย รวมทั้งรวบรวมและรายงานข้อเท็จจริงและการปฏิบัติหน้าที่ของผู้กำกับการปกครองต่อศาล อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติศาลก็ไม่ค่อยใช้อำนาจตามบทบัญญัติดังกล่าว

5.2.4.2 มาตรการกำหนดให้บิดามารดาเข้ารับการฝึกอบรมการใช้อำนาจปกครอง และการเลี้ยงดูบุตรผู้เยาว์ก่อนจดทะเบียนหย่า

เมื่อสามีภริยาประสงค์จะจดทะเบียนหย่าก็สามารถไปขอจดทะเบียนหย่าต่อนายทะเบียนได้ และตามกฎหมายให้สามีภริยาดกลงกันเกี่ยวกับการใช้อำนาจปกครองบุตร แต่มีข้อพิพาทหลายคดีที่มีคดีมาสู่ศาลแม้จะตกลงจดทะเบียนหย่าและตกลงเกี่ยวกับการใช้อำนาจปกครองบุตรผู้เยาว์ได้แล้ว แต่หลังจากนั้นบิดามารดาก็มีปัญหาพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจปกครองบุตรและนำคดีมายื่นฟ้องต่อศาลขอเพิกถอนอำนาจปกครองบุตรของอีกฝ่าย การที่กฎหมายให้สามารถจดทะเบียนหย่าได้โดยง่าย โดยไม่มีมาตรการอื่นมารองรับเช่นนี้ทำให้เกิดปัญหาข้อพิพาทและบุตรผู้เยาว์ได้รับผลกระทบจากความขัดแย้งของบิดามารดา จึงควรมีกฎหมายหรือระเบียบหลักเกณฑ์ออกมาใช้บังคับกรณีที่สามีภริยาประสงค์จะจดทะเบียนหย่ากัน ควรจะต้องได้รับการอบรมเกี่ยวกับการใช้อำนาจปกครองบุตรผู้เยาว์และการอุปการะเลี้ยงดูบุตรผู้เยาว์ภายในระยะเวลาพอสมควรก่อน ทั้งนี้เพื่อให้บิดามารดาได้รับการอบรมกล่อมเกลাজิตใจและเกิดความปรองดองกันในการอุปการะเลี้ยงดูบุตรหลังการหย่า และใช้อำนาจปกครองบุตรได้อย่างถูกต้องเหมาะสมและเป็นประโยชน์แก่ผู้เยาว์ ในการอบรมการเลี้ยงดูก่อนการหย่าในต่างประเทศ เช่นประเทศแคนาดา⁶ ก็มีการอบรมในเรื่องดังกล่าว ดังนั้น หากมีการนำมาตรการดังกล่าวมาใช้ในประเทศไทยก็น่าจะลดปัญหา ข้อพิพาทของบิดามารดาเกี่ยวกับการแย่งอำนาจปกครองบุตรผู้เยาว์หลังการหย่าลงได้เป็นอย่างมาก และจะลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลเยาวชนและครอบครัวได้ด้วย

⁶ Government of British Columbia. 2022. Parenting After Separation (PAS) Courses. Available at <https://www2.gov.bc.ca/gov/content/life-events/divorce/family-justice/who-can-help/pas>, สืบค้นเมื่อ 19/05/2022.

หากบิดามารดาทะเลาะเบาะแว้งกันจนไม่อาจเลี้ยงดูผู้เยาว์ให้ได้รับความผาสุกได้ ทำให้ผู้เยาว์ได้รับผลกระทบหรือได้รับความเสียหายจากความขัดแย้งของบิดามารดา ย่อมถือได้ว่าบิดามารดาใช้อำนาจปกครองเกี่ยวแก่ตัวผู้เยาว์โดยมิชอบ ศาลจึงควรถอนปกครองของบิดามารดาและมีคำสั่งหรือ คำพิพากษาให้บุคคลภายนอกที่ใกล้ชิด เช่น ปู่ ย่า ตา ยาย ลุง ป้า น้า อา เป็นผู้ปกครองแทน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1520 วรรคสอง กรณีเช่นนี้ศาลต้องให้ผู้อำนวยการสถานพินิจเป็นผู้สืบเสาะหาข้อมูลเสนอศาลว่า บุคคลภายนอกผู้ใดสมควรเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองแทนบิดามารดา อย่างไรก็ดีในทางปฏิบัติศาลไม่ค่อยใช้อำนาจตามบทบัญญัติดังกล่าวเพราะศาลจะชี้ขาดตัดสินไปตามประเด็นข้อพิพาทว่าจะให้บิดาหรือมารดาเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตร การที่ศาลสั่งให้บุคคลภายนอกเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองแทนบิดามารดาจึงเป็นเรื่องนอกเหนือจากประเด็นข้อพิพาท

กรณีศาลถอนอำนาจปกครองของบิดามารดาเนื่องจากไม่อาจเป็นผู้ปกครองและอุปการะเลี้ยงดูผู้เยาว์ได้ ทั้งกรณีไม่อาจแต่งตั้งบุคคลภายนอกซึ่งใกล้ชิดกับผู้เยาว์เป็นผู้ใช้อำนาจปกครองแทนได้และไม่มีผู้เหมาะสมที่จะปกครองผู้เยาว์ ศาลก็ควรใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 170 ตั้งผู้อำนวยการสถานพินิจที่ผู้เยาว์อยู่ในเขตอำนาจหรือครอบครัวอุปถัมภ์ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็กเป็นผู้ปกครองผู้เยาว์แทนบิดามารดาจนกว่าบิดามารดาจะปรองดองกันและสามารถเลี้ยงดูผู้เยาว์ได้ อย่างไรก็ดีในทางปฏิบัติ ศาลแทบจะไม่เคยใช้อำนาจตามบทบัญญัติดังกล่าว เพราะยังไม่มีหลักเกณฑ์หรือแนวปฏิบัติของกฎหมายที่ชัดเจนออกมารองรับมาตรการดังกล่าว

6. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 สรุป

ข้อมูลที่ได้จากการศึกษาวิเคราะห์ข้างต้นทำให้ได้ข้อสรุปว่า การหย่าร้างของสามีภริยามีอัตราเพิ่มสูงขึ้น และนำมาซึ่งปัญหาการใช้อำนาจปกครองบุตร เพราะการหย่าร้างทำให้เกิดการแย่งชิงการใช้อำนาจปกครองบุตร และนำมาซึ่งปัญหากระบวนการพิจารณา ทั้งในชั้นใกล้เคียงและพิจารณาคดีพิพากษาคดี แม้ในปัจจุบันมีพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 บัญญัติถึงกระบวนการพิจารณาคดีครอบครัวไว้เป็นการเฉพาะแล้วก็ตาม แต่กฎหมายยังไม่สามารถเป็นเครื่องมือแก้ไขปัญหาการแย่งอำนาจปกครองบุตรหลังการหย่าได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทำให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิเด็กในด้านการใช้ชีวิต ปัญหาการแย่งชิงอำนาจปกครองบุตรเป็นผลมาจากการขาดกลไกในการแก้ปัญหาที่เหมาะสม เนื่องจากมูลเหตุสามประการ ประการแรกกฎหมายไม่ได้บัญญัติเกณฑ์การพิจารณา “ประโยชน์สูงสุดของเด็ก” ประการที่สอง การขาดกลไก

ในการติดตามผลภายหลังจากที่ศาลได้พิพากษาคดีแล้ว ทำให้ศาลไม่ทราบว่ามีการใช้อำนาจปกครองเด็กและได้ปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือไม่อย่างไร จึงทำให้มีคดีกลับมาที่ศาลอีก และศาลต้องออกมาตรการบังคับ เช่น การจับกุมคุมขัง ซึ่งเป็นวิธีการที่ไม่อาจจะบังคับยังปัญหาได้ ประการที่สาม กฎหมายไม่ได้บัญญัติกลไกการเตรียมความพร้อมสำหรับการใช้อำนาจปกครองบุตรให้แก่บิดามารดา รวมทั้งบุคคลที่เกี่ยวข้อง เช่น บุคคลในครอบครัว ทั้งก่อนและหลังหย่า ซึ่งหากแก้ไขปรับปรุงกฎหมายให้มีกลไกดังกล่าว ก็จะสามารถแก้ปัญหาการแย่งการใช้อำนาจปกครองบุตรหลังการหย่าได้ดีกว่าในสภาพปัจจุบัน

6.2 ข้อเสนอแนะ

จากข้อสรุปข้างต้น ผู้เขียนขอเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาดังนี้

6.2.1 ข้อเสนอแนะเชิงนิติบัญญัติ

6.2.1.1 ตรากฎหมายกำหนดให้สามีภริยาที่ประสงค์จะจดทะเบียนหย่ากัน จะต้องเข้ารับการอบรมการใช้อำนาจปกครองบุตรและการเลี้ยงดูบุตรผู้เยาว์ก่อน โดยกฎหมายหลักให้อำนาจฝ่ายบริหารออกหลักเกณฑ์ วิธีการและระยะเวลาการอบรม เมื่อผ่านการอบรมแล้วนายทะเบียนจึงจดทะเบียนหย่าให้

6.2.1.2 บัญญัติหลักเกณฑ์ว่าด้วยหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กให้ชัดเจนไว้ในกฎหมายเพื่อให้ผู้พิพากษา ผู้ประนีประนอมคดีครอบครัวและผู้เกี่ยวข้อง มีหลักเกณฑ์ในเรื่องหลักดังกล่าวเพื่อประกอบในการพิจารณาและวินิจฉัยคดีที่เด็กมีผลประโยชน์หรือมีส่วนได้เสีย

6.2.1.3 ปรับปรุงหรือแก้ไขพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 169 กำหนดมาตรการติดตามผลการใช้อำนาจปกครองบุตรภายหลังคำพิพากษาให้ชัดเจน และกรณีผู้กำกับการปกครองติดตามสอดส่องการใช้อำนาจปกครองบุตรของบิดามารดาและรายงานต่อศาลแล้ว หากปรากฏว่าผู้ใช้อำนาจปกครองไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาและการใช้อำนาจปกครองบุตรไม่ได้คำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของบุตรผู้เยาว์ ก็ให้ศาลมีอำนาจเปลี่ยนแปลงผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรได้

6.2.1.4 กำหนดระเบียบ หลักเกณฑ์และวิธีการ ในกรณีที่ศาลจะตั้งผู้อำนวยการสถานพินิจหรือครอบครัวอุปถัมภ์หรือบุคคลอื่นใดเป็นผู้ปกครองผู้เยาว์แทนบิดามารดา ตามบทบัญญัติมาตรา 170 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ให้ชัดเจน รวมทั้งในเรื่องการค่าใช้จ่ายว่าจะเบิกจากหน่วยงานใดหรือบุคคลใดจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่าย

6.2.1.5 แก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กเพื่อให้มีหน่วยงานของรัฐเข้ามารับผิดชอบดูแลผู้เยาว์ในกรณีที่บิดามารดาขัดแย้งกันอย่างรุนแรงจนไม่อาจปกครองและเลี้ยงดูผู้เยาว์ได้ โดยให้หน่วยงานของรัฐรับผู้เยาว์ไปเลี้ยงดูจนกว่าบิดามารดาจะปรองดองกันและสามารถเลี้ยงดูผู้เยาว์ได้ จึงจะส่งมอบบุตรคืน

6.2.2 ข้อเสนอแนะเชิงนโยบายในการบริหารงานของศาล

6.2.2.1 ศาลเยาวชนและครอบครัวควรออกคำแนะนำเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยคดีครอบครัวและการพิจารณาพิพากษาคดีครอบครัว โดยต้องคำนึงถึงหลักความผาสุกและประโยชน์สูงสุดของผู้เยาว์เป็นสำคัญ ทั้งนี้เพื่อให้ผู้ประนีประนอมและผู้พิพากษามีหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติงาน และเพื่อให้การบังคับใช้พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 148 มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

6.2.2.2 หลังจากศาลเยาวชนและครอบครัวมีคำพิพากษาตามสัญญาประนีประนอมยอมความยอม ซึ่งมีข้อตกลงกำหนดตัวผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรผู้เยาว์แล้ว ศาลควรจัดหลักสูตรอบรมเตรียมความพร้อมในการใช้อำนาจปกครองบุตรและการเลี้ยงดูบุตรผู้เยาว์ให้แก่บิดามารดา เพื่อให้สามารถใช้อำนาจปกครองบุตรได้อย่างถูกต้อง และมีความรู้ความเข้าใจถึงผลกระทบต่อบุตรผู้เยาว์ อันเกิดจากข้อพิพาทที่บิดามารดาถกเถียงกัน เมื่อทดลองใช้หลักสูตรแล้วได้ผลดีก็อาจออกเป็นกฎหมายลำดับรอง กำหนดให้บิดามารดาจะต้องเข้าอบรมตามหลักสูตรดังกล่าวหลังจากศาลมีคำพิพากษาดังผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรแล้ว

บรรณานุกรม

- ปาริชาติ พันธุ์พานิช. (2558). ปัญหาการตั้งผู้ใช้อำนาจปกครองบุตร: ศึกษาเฉพาะกรณีการสมรส
สิ้นสุตลง. รายงานวิชาการส่วนบุคคลหลักสูตรผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น สำนักงาน
ศาลยุติธรรม. กรุงเทพมหานคร: สถาบันพัฒนาข้าราชการศาลยุติธรรม.
- สภาพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ. (2561). โครงสร้างครอบครัวและอัตราการจดทะเบียนสมรสและ
อัตราการจดทะเบียนหย่า. นายทองใหญ่ อัยยะวรากุล. (2562). เศรษฐศาสตร์ว่าด้วยการ
หย่าร้าง. เข้าถึงได้จาก <https://www.posttoday.com/finance-stock/columnist/608135>.
(วันที่ค้นข้อมูล: 2565, 31 มีนาคม).
- มาตาลักษณ์ เสริมธากุล. (2562). โครงการวิจัย เรื่องหลักการคุ้มครองสิทธิเด็กภายใต้แนวคิดเกี่ยวกับ
ประโยชน์สูงสุดของเด็ก. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อวิการัตน์ นิยมไทย. (2552). อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child)
สนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนที่คนไทยควรรู้. จุลนิติ (กรกฎาคม-สิงหาคม), หน้า 141-146.
- Andrea Charlow, Andrea. (1987). Awarding Custody: The Best Interests of the Child and
Other Fictions. *Yale Law and Policy Review*, 5(2), pp. 267–290.
- Bauserman, Robert. (2002). Child Adjustment in Joint-Custody Versus Sole-Custody.
Journal of Family Psychology, 16(1), pp. 91–102.
- Department of Justice Canada. (1997). The Effects of Divorce on Children. Available at
https://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/fl-lf/divorce/wd98_2-dt98_2/wd98_2.pdf.
สืบค้นเมื่อ 19/05/2022.
- Government of British Columbia. 2022. Parenting After Separation (PAS) Courses. Available
at [https://www2.gov.bc.ca/gov/content/life-events/divorce/family-justice/who-
can-help/pas](https://www2.gov.bc.ca/gov/content/life-events/divorce/family-justice/who-can-help/pas). สืบค้นเมื่อ 19/05/2022.