



บทที่ 1

บทนำ

### ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในระบบกฎหมายครอบครัวไทย เรื่องการกำหนดอำนาจปกครองบุตรภายหลังการหย่าขาดของบิดามารดาไม่ว่าจะโดยความยินยอม หรือคำพิพากษาของศาล อำนาจปกครองจะต้องตกไปอยู่แก่ฝ่ายบิดาหรือมารดาแต่เพียงฝ่ายเดียวตามบทบัญญัติมาตรา 1520 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ฉบับที่แก้ไขและตรวจชำระใหม่ พ.ศ. 2519 ส่วนอีกฝ่ายหนึ่งมีเพียงสิทธิติดต่อกับบุตรเท่านั้น จึงตกเป็นผลร้ายต่อบุตรที่บุตรจะต้องถูกตัดออกจากชีวิตร่วมของบิดามารดา รูปแบบการใช้อำนาจปกครองบุตรเพียงฝ่ายเดียวจึงทำลายความผาสุกและประโยชน์สุขของบุตร

และโดยเฉพาะในสภาพสังคมไทยปัจจุบันอัตราการหย่าร้างมีระดับที่สูงจากประมวลสถิติงานการทะเบียนประจำปี 2531 ของกองการทะเบียน กรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย รายงานถึงสถิติการหย่าร้างในปี 2531 โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสังคมเมือง เช่นกรุงเทพมหานคร อัตราการหย่าร้างสูงถึงร้อยละ 23.14 ด้วยเหตุนี้ เห็นได้ว่าปัจจุบันทัศนคติได้แปรเปลี่ยนไป โดยสถิติการหย่าร้างในปัจจุบันมีระดับที่สูงแสดงว่าประชาชนเห็นว่าการหย่าร้างเป็นเรื่องปกติธรรมดา บุตรในครอบครัวที่เกิดการแตกแยกย่อมมีจำนวนสูงขึ้น เด็กในครอบครัวดังกล่าวนี้จึงต้องถูกแยกออกจากบิดาหรือมารดาโดยสภาพของการหย่าร้างนั้นเอง และโดยส่วนมากแล้วเด็กที่บิดามารดาหย่าร้างกันมักจะถูกชักจูงให้กระทำผิดได้ง่าย ซึ่งจะเป็นปัญหาสังคมต่อไป<sup>1</sup>

จากสภาพของสังคมและกฎหมายในการกำหนดอำนาจปกครองบุตรภายหลังการหย่าร้าง จึงเกิดแนวความคิดที่จะรักษาสภาพแวดล้อมทางกายและจิตใจของเด็กที่บิดามารดาหย่าขาดจากกันให้คงเหมือนกับสภาพการณ์ก่อนการหย่าให้มากที่สุด โดยเปิดโอกาสให้แก่บิดามารดาได้เลือกวิธีการที่ดีที่สุดสำหรับบุตรของตน คือยังคงให้บิดามารดาใช้อำนาจปกครองบุตรร่วมกันแม้ว่าจะได้หย่าขาดจากกันแล้ว (joint custody) นอกเหนือจากหลักเดิม ซึ่งต้องให้บิดาหรือ

<sup>1</sup> รายงานการวิจัยการกระทำผิดของเยาวชนในประเทศไทยและแนวทางควบคุมจัดทำโดย สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานเยาวชนแห่งชาติ สำนักงานนายกรัฐมนตรี พ.ศ. 2527 , หน้า 46-55.

มารดาเพียงฝ่ายเดียวเป็นผู้มีอำนาจปกครองบุตร (sole custody) ซึ่งในระบบกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ไม่ว่าในระบบกฎหมายจารีตประเพณี เช่น ประเทศอังกฤษ, สหรัฐอเมริกา, แคนาดา ฯลฯ หรือในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร เช่น ประเทศฝรั่งเศส, เยอรมัน ฯลฯ ก็ยอมรับในข้อตกลงการเลือกใช้การปกครองบุตรร่วมกันของบิดามารดาทั้งสิ้น โดยอยู่บนหลักพื้นฐานที่ว่าบิดามารดาจะต้องตกลงกันได้เป็นอย่างดีและมีความตั้งใจที่จะคงสภาพความสุขให้แก่บุตรตลอดไป และวิธีการนี้ต้องเป็นประโยชน์สูงสุดของเด็ก (the best interest of child)

ผู้เขียนจึงใคร่เสนอแนะแนวทางและวิธีการทางกฎหมายในการเลือกใช้อำนาจปกครองบุตรร่วมกันของบิดามารดาภายหลังการหย่า (joint custody) ให้เป็นทางเลือกหนึ่งในกฎหมายครอบครัวไทย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเป็นทางเลือกที่สอดคล้องกับความสัมพันธ์โดยธรรมชาติของบิดามารดา เพราะแม้ว่าความสัมพันธ์ของบิดาและมารดาจะสิ้นสุดลงแล้ว แต่ความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรมิได้สิ้นสุดลงแต่ประการใด และเป็นทางเลือกที่ต้องตามหลักหลักปรัชญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็กขององค์การสหประชาชาติในหลักข้อที่ 6 คือ "..... ถ้าเป็นไปได้ เด็กจะต้องเติบโตขึ้นจากความดูแลเอาใจใส่ของบิดามารดา ....."

#### วัตถุประสงค์และขอบเขตของการวิจัย

เพื่อเสนอแนะแนวทางและวิธีการทางกฎหมายในการคุ้มครองความผาสุกและประโยชน์สุขของเด็ก เมื่อบิดามารดาหย่าขาดกันไม่ว่าจะหย่าโดยความยินยอมหรือโดยคำพิพากษาของศาล

ขอบเขตของการวิจัย เป็นการศึกษาวิเคราะห์กฎหมายครอบครัวไทยโดยเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายต่างประเทศ ตลอดจนความคิดเห็นของศาลและผู้ทรงคุณวุฒิ

#### สมมติฐานในการศึกษา

ตามหลักกฎหมายครอบครัวไทย เมื่อบิดามารดาหย่าร้างกันไม่ว่าโดยความยินยอมหรือโดยคำพิพากษาของศาล หากมีบุตรจะต้องแบ่งบุตรกันให้เด็ดขาดว่าใครจะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง โดยการตกลงกันหรือหากไม่สามารถตกลงกันได้ศาลจะเป็นผู้ชี้ขาด ในปัจจุบันสภาพสังคมเปลี่ยนแปลงรวมทั้งทัศนคติของประชาชน เห็นว่าการหย่าร้างเป็นเรื่องปกติธรรมดา และเมื่อหย่ากันแล้วก็ยังคงเป็นเพื่อนกันต่อไป ประกอบกับกฎหมายครอบครัวไทยเคารพความเป็นอิสระของการแสดงเจตนายินยอมให้มีการหย่าโดยง่าย อัตราการหย่าร้างจึงเพิ่มสูงขึ้น เป็นผลให้เด็กในครอบครัวหย่าร้างมีมากขึ้น และเด็กในครอบครัวที่บิดามารดาหย่าร้างกันมักจะถูกชักจูงให้กระทำผิดได้ง่าย อันจะก่อให้เกิดปัญหาสังคมต่อไป

จากสภาพการณ์ดังกล่าวจึงมีแนวความคิดที่จะลดผลเสียที่มีต่อบุตรภายหลังการหย่า และเป็นการส่งเสริมความรับผิดชอบของบิดามารดาที่มีต่อบุตร โดยให้มีการเลือกใช้วิธีการปกครองบุตรร่วมกันภายหลังการหย่าให้เป็นทางเลือกอีกทางหนึ่ง นอกเหนือจากหลักเดิมที่บิดาหรือมารดาจะต้องเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรเพียงฝ่ายเดียว เมื่อเกิดการหย่าร้าง วิธีการนี้เป็นที่แพร่หลายและใช้ได้ผลอย่างดียิ่งไม่ว่าประเทศในระบบกฎหมายจารีตประเพณี เช่น สหรัฐอเมริกา อังกฤษ หรือประเทศในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร เช่น ฝรั่งเศส เยอรมัน

ดังนั้น ถ้าในระบบกฎหมายครอบครัวไทยได้เปิดโอกาสให้มีการเลือกใช้วิธีการปกครองบุตรร่วมกันภายหลังการหย่า โดยให้เป็นทางเลือกอีกทางหนึ่งสำหรับบิดามารดาที่ยินยอมพร้อมใจกันที่จะร่วมกันเลี้ยงดูบุตรเพื่อประโยชน์สุขของบุตรแล้ว จะเป็นการส่งเสริมความรับผิดชอบของบิดามารดาที่มีต่อบุตรและบุตรจะได้รับการเอาใจใส่จากบิดามารดาทั้งสองอย่างต่อเนื่องและสม่ำเสมอ เหมือนเช่นก่อนการหย่าร้าง ซึ่งจะเป็นการลดผลเสียที่มีต่อบุตรภายหลังการหย่าได้อีกทางหนึ่งและเป็นการแก้ไขปัญหาสังคมอีกด้วย

#### วิธิดำเนินการวิจัย

การศึกษาวิจัยนี้เป็นการวิจัย เอกสารทั้งที่เป็นภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ ทั้งที่เป็นความเห็นของนักนิติศาสตร์ และคำพิพากษาของศาล โดยจะนำมารวบรวมให้เป็นระบบ เพื่อจะทำการศึกษาวิเคราะห์และประมวลแนวทางเป็นข้อ เสนอแนะ

#### ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับการวิจัย

1. ได้ทราบถึงลักษณะและหลักกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจปกครองบุตรของบิดามารดาตามระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ
2. ได้ทราบถึงลักษณะและหลักกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดและการพิจารณาอำนาจปกครองบุตรของบิดามารดาภายหลังการหย่าตามระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ
3. ได้ทราบถึงลักษณะและหลักกฎหมายในการเลือกใช้อำนาจปกครองบุตรของบิดามารดาภายหลังการหย่า (joint custody) ตามระบบกฎหมายต่างประเทศ
4. เพื่อเสนอแนะแนวทางและวิธีการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองความผาสุกและประโยชน์สุขของเด็กที่อยู่ในครอบครัวหย่าร้าง