

กฎหมายครอบครัว

ในปีครอบครัวสากล



*ประสพสุข บุญเดช

ครอบครัวเป็นหน่วยย่อยพื้นฐานในสังคม ซึ่งเกิดขึ้นจากการที่ชายและหญิงได้ทำการสมรสกัน ตามปกติครอบครัวประกอบด้วยสามี ภรรยา และ บุตร โดยบุคคลในครอบครัวอยู่ร่วมกันอย่างอบอุ่น ผูกพันใกล้ชิดกันทุกคน ประเทศไทยเราให้ความสนใจในสถาบันครอบครัวมานานแล้วโดยในปี ๒๕๓๓ ได้กำหนดให้วันที่ ๑๔ เมษายนเป็นวันครอบครัว เพื่อส่งเสริมคุณลักษณะเด่นของระบบครอบครัวไทยที่สมาชิกของครอบครัวอยู่ร่วมกันอย่างใกล้ชิด มีความผูกพันเกื้อกูลกันทั้ง บิดา มารดา บุตรและปู่ ย่า ตา ยาย ผู้สูงอายุได้รับความเคารพนับถือผู้อ่อนกว่ามีความนอบน้อมถ่อมตนและมีความกตัญญู กตเวทีต่อผู้มีพระคุณ ในปี ๒๕๓๗ นี้ถือว่าการ

สหประชาชาติก็เน้นความสำคัญของครอบครัวโดยกำหนดให้เป็นปีครอบครัวสากล (The International year of the Family (I Y F)) โดยมีหลักการที่จะให้ความคุ้มครองช่วยเหลือครอบครัวให้สามารถทำหน้าที่รับผิดชอบต่อสังคมได้อย่างสมบูรณ์และดำเนินการตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน จึงเป็นโอกาสอันดีที่จะพิจารณาว่ากฎหมายครอบครัวที่ใช้อยู่ในปัจจุบันมีความเหมาะสมกับสภาพ เศรษฐกิจ สังคมและสภาพแวดล้อมที่มีผลกระทบ ต่อสมาชิกของครอบครัวและเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาครอบครัวตามหลักสากลบ้างหรือไม่ หากมีข้อบกพร่องก็จะได้นำทางแก้ไขเพื่อให้ครอบครัวได้รับการพัฒนาให้มีคุณภาพชีวิตที่ดี มีความ

มั่นคงและความผาสุกอันจะส่งผลให้สังคมส่วนรวมมีความสงบสุขร่มเย็นตามไปด้วย

ปฏิกูณาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่องค์การสหประชาชาติกำหนดเป็นมาตรฐานร่วมกันให้ประชากรและประชาชาติทั้งหลายยอมรับนับถือและปฏิบัติตามอย่างจริงจังได้กำหนดให้บุคคลทุกคนมีสิทธิเท่าเทียมกันตามกฎหมายโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ ในส่วนที่เกี่ยวกับครอบครัวนั้น“ข้อ ๑๖ กำหนดว่า”

(๑) ชายหญิงที่มีอายุเต็มบริบูรณ์แล้ว มีสิทธิที่จะทำการสมรส และที่จะก่อตั้งครอบครัวโดยปราศจากการจำกัด ใด ๆ อันเนื่องจากเชื้อชาติ สัญชาติ หรือศาสนา ต่างมีสิทธิเท่าเทียมกันในการสมรส ระหว่างการสมรส และในการขาดจากการสมรส

(๒) การสมรสจะกระทำกันก็แต่ด้วยความยินยอมโดยอิสระและเต็มใจของผู้ที่เจตนาจะเป็นผู้สมรส

(๓) ครอบครัวเป็นหน่วยธรรมชาติและหลักมูลของสังคม และมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองจากสังคมและรัฐ “ข้อ ๒๕ กำหนดว่า” (๒) มารดาและเด็ก มีสิทธิที่จะได้รับการรักษาและการช่วยเหลือเป็นพิเศษ เด็กทุกคนไม่ว่าจะเกิดในหรือนอกสมรส จะต้องได้รับการคุ้มครองทางสังคมเช่นเดียวกัน “และข้อ ๒๖ กำหนดว่า” (๓) บิดา มารดามีสิทธิเบื้องต้นที่จะเลือกชนิดของการศึกษาอันจะให้แก่นบุตรของตน ซึ่งเมื่อพิจารณากฎหมายครอบครัวกับหลักการเช่นนี้แล้วเห็นได้ว่ากฎหมายครอบครัวของเราส่วนใหญ่น่าจะมืหลักการสอดคล้องกับปฏิกูณาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ทั้งนี้สืบเนื่องมาจากประเทศไทยได้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายครอบครัวอยู่ตลอดเวลา

การปรับปรุงแก้ไขกฎหมายครอบครัวเริ่มต้นตั้งแต่การตราประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ ๕ ครอบครัว ออกมาใช้บังคับเมื่อปี ๒๔๗๘ โดยวางหลักการให้ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกันในการมีคู่ครอง ชายไม่มีสิทธิมีคู่สมรสเกินหนึ่งคนอีกต่อไปแล้ว” แต่ความสัมพันธ์ในครอบครัวยังมีลักษณะที่สามเป็นหัวหน้าในคู่ครอง” ภริยาไม่มีอำนาจทำการใดที่จะผูกพันทรัพย์สินของครอบครัว” ต้องมีภูมิลำเนาตามสามี” และไม่มีอำนาจปกครองบุตร” จนถึงกับมีคำพูกกันติดปากว่า “สามีเป็นช้างเท้าหน้า ภริยาเป็นช้างเท้าหลัง” ด้วยเหตุนี้ในปี ๒๕๑๙ จึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายครอบครัวอย่างขนานใหญ่เพื่อให้สามีและภริยามีสิทธิเท่าเทียมกันในครอบครัว สามีมิได้เป็นหัวหน้าในคู่ครองอีกต่อไป ภริยาและสามีอำนาจเท่าเทียมกันในการจัดการทรัพย์สินของครอบครัว การปกครองบุตรและการอุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน ต่อมาในปี ๒๕๓๓ ก็ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายครอบครัวในส่วนปลีกย่อยอีกเล็กน้อยเพื่อให้เหมาะสมกับสภาพของสังคมที่เป็นอยู่ จนมีผู้กล่าวกันว่าปัจจุบันนี้ “สามีเป็นช้างเท้าขวา ภริยาเป็นช้างเท้าซ้าย” เพื่อร่วมกันดูแลครอบครัวให้มีความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคมและความสัมพันธ์ระหว่างสมาชิกของครอบครัวตลอดไป

อย่างไรก็ดี สภาพสังคมของประเทศไทยเรามีความเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา ครอบครัวส่วนใหญ่ที่เคยเป็นครอบครัวขยายมีปู่ย่าตายาย บิดามารดาและบุตรอยู่รวมกันมีแนวโน้มเปลี่ยนแปลงเป็นครอบครัวเดี่ยวที่มีแต่เฉพาะบิดามารดากับบุตรมากยิ่งขึ้น กฎหมายครอบครัวจึงต้องพิจารณาปรับปรุงแก้ไขให้สอดคล้องกับความ

^๑ มาตรา ๑๔๔๕ (๓) เดิมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

^๒ มาตรา ๑๔๕๔ เดิม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

^๓ มาตรา ๓๘ เดิม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

^๔ มาตรา ๕๐ เดิม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

^๕ มาตรา ๑๕๓๗ วรรคสอง เดิม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

เปลี่ยนแปลงเช่นนี้แต่ในขณะเดียวกันยังต้องคำนึงถึงขนบธรรมเนียมประเพณี เอกลักษณ์ของความเป็นไทยและคุณลักษณะของครอบครัวไทยที่สมาชิกทุกคนในครอบครัวมีความรักใคร่ช่วยเหลือกันโดยบิดามารดาทำตนเป็นแบบอย่างในการดำเนินชีวิตอย่างมีคุณธรรมด้วย หลักการในกฎหมายครอบครัวของต่างประเทศบางประการอาจจะไม่เหมาะสมกับสภาพสังคมของประเทศไทยเราก็ได้ อาทิเช่น ตามกฎหมายของสาธารณรัฐประชาชนจีนที่ให้สิทธิหญิงมีสามีใช้ชื่อสกุลของตนได้โดยไม่ต้องใช้สกุลของสามี นั้นน่าจะสืบเนื่องมาจากนโยบายของรัฐบาลที่ให้ครอบครัวมีบุตรเพียงคนเดียว จึงจำเป็นที่จะต้องให้บุตรสาวมีสิทธิสืบสกุลของตนได้เมื่อสมรสแล้วเพื่อรักษาตระกูลเดิมของตนไว้แต่ตามหลักการของไทยเรานั้นถือหลักความเป็นหนึ่งเดียวของครอบครัว (unity of the family) และไม่มีข้อจำกัดในจำนวนบุตร ทั้งตามหลักสากลนั้นหญิงมีสามีก็ใช้ชื่อสกุลของสามีตลอดมา จึงน่าจะไม่ต้องแก้ไขให้หญิงมีสามีมีสิทธิใช้ชื่อสกุลเดิมของตน หรือ ตามกฎหมายของอังกฤษที่ให้สิทธิสามีหรือภริยายื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งยืนยันว่าการสมรสของตนสมบูรณ์และยังคงมีอยู่^๗ กิติ ให้สิทธิบุตรที่จะยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งยืนยันว่าตนเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของบิดามารดา^๘ กิติ น่าจะสืบเนื่องจากประเทศอังกฤษมีการเคลื่อนย้ายประชากรจากประเทศในเครือจักรภพและประเทศในตะวันออกกลางเข้าไปอยู่อาศัยเป็นจำนวนมากประเทศเหล่านี้บางประเทศให้สิทธิสามีมีภริยาได้หลายคน ทำให้ไม่แน่นอนว่าใครจะเป็นภริยาและบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของสามีตามกฎหมายอังกฤษกันบ้าง จึง

จำเป็นต้องให้ศาลมีคำสั่งยืนยันอีกครั้งหนึ่ง แต่ตามหลักการของไทยเรานั้นกฎหมายยืนยันสถานะของการเป็นสามีภริยาอยู่แล้ว ผู้ใดจะกล่าวอ้างว่าการสมรสเป็นโมฆะหรือโมฆียะไม่ได้เว้นแต่ศาลจะมีคำพิพากษาว่าเป็นโมฆะ หรือพิพากษาให้เพิกถอนแล้ว^๙ บุตรที่เกิดระหว่างสมรสก็ให้ถือว่าเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของสามีภริยาไม่ว่าการสมรสนั้นจะเป็นโมฆะหรือโมฆียะ^{๑๐} บิดาจะต้องนำคดีมาฟ้องต่อศาลเองว่าบุตรที่เกิดระหว่างสมรสหรือภายใน ๓๑๐ วันนับแต่วันที่การสมรสสิ้นสุดลงมิใช่เป็นบุตรของตน^{๑๑} จึงไม่จำเป็นต้องมีคำสั่งศาลยืนยันสถานะของการเป็นสามี ภริยา หรือบุตรอีกแต่อย่างใด

กฎหมายครอบครัวในส่วนที่เห็นว่าสมควรได้รับการปรับปรุงแก้ไขให้สอดคล้องกับสภาพของสังคมและเพื่อพัฒนาครอบครัวให้มีความมั่นคง ผาสุก และมีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้นนั้น

ข้อแรกที่ควรพิจารณาคืออายุของผู้บรรลุนิติภาวะ การที่กฎหมายกำหนดอายุของบุตรที่จะบรรลุนิติภาวะได้เมื่ออายุ ๒๐ ปีบริบูรณ์^{๑๒} น่าจะเป็นเหตุหนึ่งที่ทำให้บุตรมีส่วนร่วมในการพัฒนาครอบครัวและสังคมช้าเกินไป บุคคลที่ยังเป็นผู้เยาว์อยู่ย่อมถูกจำกัดสิทธิในการทำกิจการแทบทุกอย่าง การทำนิติกรรมต้องได้รับความยินยอมจากบิดามารดา จะประกอบอาชีพการงานก็ต้องได้รับความเห็นชอบของบิดามารดา ทรัพย์สินของบุตรผู้เยาว์ต้องให้บิดามารดาจัดการแทน ผู้เยาว์ไม่มีส่วนร่วมในทางการเมือง ไม่มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร การติดต่อสัมพันธ์ทางธุรกิจการค้ามีอุปสรรคเพราะยังเป็นบุคคลที่ความสามารถถูกจำกัด ทำให้สูญเสียทรัพยากรบุคคลที่มีค่าไปอย่าง

^๗ Section 55, (a) (b) Family Law Act 1986

^๘ Section 56 (b), Family Law Act 1986

^๙ มาตรา ๑๕๙๖, ๑๕๑๓ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

^{๑๐} มาตรา ๑๕๓๖, ๑๕๓๘, ๑๕๖๐ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

^{๑๑} มาตรา ๑๕๓๙ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

^{๑๒} มาตรา ๑๙ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

น่าเสียดาย บุคคลที่จบการศึกษาระดับมัธยมศึกษาแล้วน่าจะเจริญเติบโตเต็มที่มีความรู้สึกรับผิดชอบในการจัดกิจการใด ๆ ได้ทุกอย่าง กฎหมายปัจจุบันยอมรับแล้วว่าบุคคลที่มีอายุ ๑๕ ปีบริบูรณ์มีสิทธิทำพินัยกรรมของตนได้^{๑๓} บุคคลที่มีอายุ ๑๗ ปีบริบูรณ์ที่จะทำการสมรส และในกรณีที่มีเหตุอันสมควรอาจขออนุญาตทำการสมรสก่อนอายุครบ ๑๗ ปีก็ได้^{๑๔} ในด้านความรับผิดชอบทางอาญา บุคคลที่มีอายุกว่า ๑๗ ปีต้องรับโทษในความผิดที่ตนกระทำขึ้นเว้นแต่ถ้ายังไม่เกิน ๒๐ ปีถ้าศาลเห็นสมควรจะลดมาตราส่วนโทษให้หนึ่งในสามหรือกึ่งหนึ่งก็ได้^{๑๕} และในการคุ้มครองหญิงจากการกระทำความผิดทางเพศกฎหมายก็กำหนดอายุไว้อย่างสูงไม่เกิน ๑๘ ปี^{๑๖} เท่านั้น จึงสมควรลดอายุบุคคลที่บรรลุนิติภาวะลงจากที่กำหนดไว้ในปัจจุบันเพื่อให้คนหนุ่มสาวได้มีโอกาสช่วยพัฒนาครอบครัว สังคม และประเทศชาติเร็วยิ่งขึ้น

ปัญหาที่ว่าควรกำหนดให้บุคคลบรรลุนิติภาวะเมื่ออายุเท่าใด เห็นว่า กฎหมายกำหนดให้บุคคลที่มีอายุตั้งแต่ ๑๘ ปีบริบูรณ์ขึ้นไปมีหน้าที่รับราชการทหาร^{๑๗} มีสิทธิรับราชการเป็นข้าราชการพลเรือน^{๑๘} และมีสิทธิขั้รถยนต์ได้^{๑๙} แสดงให้เห็นชัดเจนว่าบุคคลอายุ ๑๘ ปีบริบูรณ์แล้วมีความเจริญเติบโตทั้งทางร่างกายและจิตใจอย่างสมบูรณ์เพียงพอที่จะเป็นผู้ใหญ่รับผิดชอบต่อสังคมได้ จึงสมควรกำหนดให้บุคคลที่มีอายุ ๑๘ ปีบริบูรณ์พ้น

จากภาวะผู้เยาว์และบรรลุนิติภาวะ การแก้ไขอายุของผู้บรรลุนิติภาวะ การแก้ไขอายุของผู้บรรลุนิติภาวะเช่นนี้กระทำได้โดยการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา ๑๙ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้มีผลโดยนัยดังกล่าว ในต่างประเทศที่เคยกำหนดอายุผู้บรรลุนิติภาวะไว้สูง ๆ นั้น ปัจจุบันได้ลดลงมาเป็นส่วนใหญ่แล้ว อาทิเช่น ประเทศอังกฤษเคยกำหนดผู้บรรลุนิติภาวะ ๒๑ ปี ปัจจุบันลดลงมาเหลือ ๑๘ ปี^{๒๐} ออสเตรเลีย ๑๘ ปี^{๒๑} สหรัฐอเมริกา มลรัฐแคลิฟอร์เนีย ๑๘ ปี^{๒๒} เป็นต้น

ข้อที่สองการยอมให้เปลี่ยนเพศของบุคคลได้

บุคคลทุกคนมีสิทธิในการดำรงชีวิต เสรีภาพ และความมั่นคงแห่งตัวตน มีสิทธิจะได้รับการนับถือว่าเป็นบุคคลตามกฎหมาย และมีสิทธิในการบรรลุถึงซึ่งสิทธิทางสังคมอันจำเป็นอย่างยิ่งสำหรับเกียรติศักดิ์ของตนและวิวัฒนาการแห่งบุคลิกภาพของตน^{๒๓} แต่ในทางสังคมและกฎหมายของประเทศไทยเรายังไม่ยอมรับสิทธิของบุคคลในการดำรงชีวิตและวิวัฒนาการแห่งบุคลิกภาพที่จะเปลี่ยนเพศจากเพศที่ตนถือกำเนิดมาอยู่ ไม่มีทางที่จะเปลี่ยนเพศได้^{๒๔} แม้ในทางปฏิบัติศาลยุติธรรมจะได้พยายามผ่อนปรนให้บุคคลเพศเดียวกันที่มาอยู่กินฉันสามีภริยา ทำมาหากินแสวงหาทรัพย์สินร่วมกัน ได้มีส่วนเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้นด้วยกันคน

๑๓ มาตรา ๒๕ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

๑๔ มาตรา ๑๔๔๔ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

๑๕ มาตรา ๗๖ ประมวลกฎหมายอาญา

๑๖ มาตรา ๒๒๗, ๒๒๗, ๒๔๒, วรรคสอง, ๒๔๓ วรรคสอง, ๓๑๘, ๓๑๙ ประมวลกฎหมายอาญา

๑๗ มาตรา ๗, ๙ พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. ๒๔๙๗

๑๘ มาตรา ๓๐ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๔๓๕

๑๙ มาตรา ๔๖ พระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. ๒๕๒๒

๒๐ Section 1, Family Law Reform Act 1969

๒๑ Section 5 (1), Marriage Act 1961

๒๒ Section 25, The Civil Code of the State of California

๒๓ ข้อ ๓, ๖ และ ๒๒ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

๒๔ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๕๗/๒๕๒๔ (ไพศาล สว่างเนตร จังหวัด แสงแข อาจ บัญญัติลัก) ระหว่าง นาย

ละครั้งก็ตาม^{๒๕} แต่ถ้าหากกฎหมายยอมให้มีการเปลี่ยนเพศได้แล้วก็น่าจะเป็นผลดีแก่ชายกับชาย หรือ หญิงกับหญิง คู่นี้ที่จะได้มีโอกาสสมรสกันเป็นสามีภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายก่อตั้งครอบครัวของตนขึ้น ได้มีสิทธิในความคุ้มครองจากสังคมและรัฐ และไม่เกิดความรู้สึกกระทบกระเทือนทางศีลธรรมในสังคมดังที่เป็นอยู่ด้วย

การให้สิทธิบุคคลในการเปลี่ยนเพศอาจทำได้โดยการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา ๑๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยเพิ่มเป็นวรรคสามว่า เพศของบุคคลย่อมเปลี่ยนแปลงได้ถ้าได้รับอนุญาตจากศาลโดยพิจารณาถึงสภาพร่างกายและจิตใจของบุคคลนั้นโดยมีแพทย์ทางกายวิภาคและจิตแพทย์มาให้ความรับรอง และเมื่อศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้เปลี่ยนเพศแล้วให้ศาลแจ้งให้นายทะเบียนเพื่อดำเนินการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนให้ผู้ร้องด้วย หากเกรงว่าการอนุญาตให้บุคคลเปลี่ยนเพศได้นี้จะทำให้สถานะของบุคคลนั้นไม่แน่นอนอาจเพิ่มเงื่อนไขในเรื่องอายุไว้ก็ได้เช่นผู้ร้องต้องอายุไม่เกิน ๒๕ ปี เป็นต้น ซึ่งถ้ายอมให้บุคคลมีสิทธิเปลี่ยนเพศของตนได้แล้วปัญหาเรื่องการรุกร่วมเพศน่าจะหมดไป ไม่มีบุคคลใดที่ถูกบังคับให้ออกไปจากสังคม บุคคลทุกคนจะมีสิทธิทำการสมรสก่อตั้งครอบครัวกับบุคคล ใด ๆ ได้ตามที่ใจของตนปรารถนาอย่างเต็มภาคภูมิ การยอมรับให้บุคคลเปลี่ยนเพศได้นี้ในสหรัฐอเมริกา มลรัฐนิวเจอร์ซีย์ ยินยอมให้ชายที่ผ่าตัดแปลงเพศเป็นหญิงและได้ทำการสมรสกับชายอื่นให้ถือว่าเป็นหญิงและชายอื่นนั้นต้องถือว่าเป็นสามีที่ชอบด้วยกฎหมาย^{๒๖} แต่ในประเทศอังกฤษไม่ยอมรับให้ชายที่ผ่าตัดแปลงเพศให้มีสิทธิสมรสกับชายอื่น^{๒๗}

ข้อที่สาม การเพิ่มเติมเงื่อนไขแห่งการสมรส

โดยห้ามบุคคลที่เป็นโรคร้ายแรงบางชนิดมิให้ทำการสมรส การที่ชายและหญิงจะทำการสมรสเพื่อสร้างครอบครัวกำหนดคู่เพศสัมพันธ์ให้ชัดเจนแน่นอนและให้กำเนิดบุตรนั้นจำเป็นที่รัฐต้องกำหนด กฎ เกณฑ์เพื่อ ให้การสมรสเป็นไปอย่างเหมาะสมเป็นประโยชน์ต่อคู่สมรสเองและต่อสังคมส่วนรวม สมาชิกครอบครัวที่ตั้งขึ้นใหม่ควรมีสภาพแข็งแรงสมบูรณ์เพื่อเป็นกำลังสำคัญในการพัฒนาครอบครัวและประเทศชาติต่อไปในอนาคตจึงจำเป็นต้องห้ามบุคคลที่เป็นโรคติดต่ออย่างร้ายแรงทางเพศสัมพันธ์หรือโรคร้ายทางพันธุกรรมมิให้ทำการสมรส แต่เนื่องจากการสมรสเป็นการสมัครใจยินยอมโดยอิสระของชายและหญิงและเงื่อนไขข้อนี้ก็ไม่มีมีความสำคัญถึงขนาด ฉะนั้นหากชายหญิงที่เป็นโรคร้ายแรงเช่นว่านี้ฝ่าฝืนข้อห้ามทำการสมรสกันก็ควรให้การสมรสนั้นสมบูรณ์ไม่เป็นโมฆะหรือโมหียะ การกำหนดเงื่อนไขในเรื่องนี้เป็นเพียงให้นายทะเบียนได้ตรวจสอบและยับยั้งมิให้บุคคลที่สุขภาพไม่สมบูรณ์ทำการสมรสเท่านั้น

การเพิ่มเติมเงื่อนไขแห่งการสมรสในเรื่องสุขภาพของคู่สมรสเช่นว่านี้อาจทำได้โดยการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพิ่มเติมเป็นมาตรา ๑๔๕๖/๑ ว่า การสมรสจะกระทำมิได้ถ้าชายหรือหญิงเป็นโรคติดต่ออย่างร้ายแรงทางเพศสัมพันธ์หรือเป็นโรคร้ายแรงทางพันธุกรรม และแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา ๑๓ แห่งพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. ๒๔๗๘ ห้ามนายทะเบียนจดทะเบียนสมรสถ้ามิได้เป็นไปตามเงื่อนไขข้อนี้ โดยกำหนดให้ผู้ที่ทำการสมรสต้องมีใบรับรองแพทย์ที่ตรวจบุคคลนั้นภายในเวลาไม่เกิน ๓๐ วันว่าไม่มีโรคติดต่อหรือโรคร้ายแรงดังกล่าว อาทิเช่น โรคเอดส์ โรคซิฟิลิส โรคหัดเยอรมัน เป็นต้น แต่สำหรับหญิงที่อายุเกิน ๕๐ ปี

^{๒๕} คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๗๒๕/๒๕๓๒ (สัมฤทธิ์ ไชยศิริ ชูเชิด รักตะบุตร เขียร ยุงทอง ระหว่าง นางสาวคา สีโลคาน นูนคาน โจทก์ นางสาวยุพาวิตรี ทรัพย์สมบูรณ์ จำเลย

^{๒๖} M.T. v.J.T. (1976) 140 N.J. Super 77

^{๒๗} Corbett v. Corbett (1970) 2, All ER.33

หรือผ่าตัดทำหมันแล้วไม่จำเป็นต้องมีใบรับรองว่า
ปลอดจากโรคหัดเยอรมันก็ได้เพราะไม่มีโอกาสที่จะ
ตั้งครรภ์ได้อีกแล้ว^{๒๔}

ข้อที่สี่ การกำหนดความผิดทางอาญาฐาน ทำการสมรสซ้อน

กฎหมายห้ามชายหรือหญิงมิให้ทำการ
สมรสในขณะที่ตนมีคู่สมรสอยู่แล้ว^{๒๕} หากมีการฝ่า
ฝืนทำการสมรสซ้อน การสมรสซ้อนดังกล่าวเป็น
โมฆะ^{๒๖} และชายหรือหญิงผู้ทำการสมรสซ้อนมี
ความผิดทางอาญาฐานแจ้งความเท็จต่อเจ้าพนักงาน
งานและฐานแจ้งให้เจ้าพนักงานจดข้อความอันเป็น
เท็จในเอกสารราชการ^{๒๗} ด้วย แต่ที่ผ่านมามีผู้ฝ่า
ฝืนข้อห้ามของกฎหมายทำการสมรสซ้อนกันอยู่เป็น
ประจำทั้งชาย^{๒๘} และหญิง^{๒๙} แม้เป็นข้าราชการก็
เคยมี^{๓๐} ทั้ง ๆ ที่ศาลได้พิพากษาลงโทษผู้ที่ทำการ
สมรสซ้อนในความผิดฐานแจ้งความเท็จต่อเจ้าพ
นักงานให้จำคุก ๑ เดือน โดยไม่รอกการลงโทษ^{๓๑}
ก็ยังไม่ผู้ใดเกรงกลัวความผิด แต่ทั้งนี้คงอาจจะ
เนื่องจากผู้ทำการสมรสซ้อนไม่ทราบว่าการกระทำ
ดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญาก็ได้ จึงสมควร
รณรงค์เผยแพร่ข่าวสารให้ประชาชนทั่วไปได้ทราบ
อย่างกว้างขวางว่าการสมรสซ้อนเป็นความผิดทาง
อาญาด้วย วิธีการหนึ่งที่จะทำให้เกิดการวิพากษ์
วิจารณ์กันอย่างแพร่หลายในเรื่องนี้และปลูกจิต
สำนึกมิให้ทำการสมรสซ้อนก็คือการกำหนดให้มี
ความผิดทางอาญาฐานทำการสมรสซ้อนขึ้นเป็นพิ-

เศษต่างหากโดยไม่ต้องอาศัยความผิดข้างเคียงดัง
ที่เป็นอยู่ในขณะนี้

การกำหนดความผิดทางอาญาฐานทำ
การสมรสซ้อนอาจทำได้โดยการแก้ไขเพิ่มเติม
ประมวลกฎหมายอาญา ลักษณะฯ ความผิดเกี่ยว
กับเพศ เพิ่มเติมเป็นมาตรา ๒๔๗/๑ ว่า ผู้ใดทำการ
สมรสในขณะที่ตนมีคู่สมรสอยู่แล้ว ผู้ นั้น กระทำ
ความผิดฐานสมรสซ้อน ต้องระวางโทษจำคุกไม่
เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้ง
ปรับ เหตุผลที่กำหนดให้มีโทษจำคุกเพียงสามปี
หรือปรับไม่เกินหกพันบาท ก็เพื่อให้มีอัตราโทษจำ
คุกและปรับเท่ากับความผิดฐานแจ้งให้เจ้าพนักงาน
จดข้อความอันเป็นเท็จในเอกสารราชการตามที่เป็น
อยู่เพื่อแสดงให้เห็นว่ามีได้ประสงค์จะเพิ่มมาตรการ
รุนแรง เพิ่มโทษหรือเพิ่มความผิดในเรื่องนี้แต่อย่าง
ใด ความผิดทางอาญาฐานสมรสซ้อนนี้ในต่าง
ประเทศเรียกว่า "bigamy" ในประเทศอังกฤษความ
ผิดฐานนี้ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๗ ปี^{๓๒} สหรัฐ
อเมริการัฐต่าง ๆ ส่วนใหญ่กำหนดโทษจำคุกไม่เกิน
๕ ปี และปรับไม่เกิน ๕๐๐ ดอลลาร์ ฝรั่งเศ
ลกำหนดโทษจำคุกตั้งแต่ ๖ เดือนถึง ๓ ปี และปรับ
ตั้งแต่ ๕๐๐-๒๐,๐๐๐ ฟรังก์^{๓๓}

ข้อที่ห้า การแก้ไขระยะเวลาทั้งร่างในเหตุ ฟ้องหย่า

กฎหมายกำหนดให้การที่สามีหรือภริยา
จงใจละทิ้งร้างอีกฝ่ายหนึ่งไปเกิน ๑ ปี อีกฝ่ายหนึ่ง

^{๒๔} Section 4300 (b), The Civil Code of the State of California

^{๒๕} มาตรา ๑๔๕๒ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

^{๒๖} มาตรา ๑๔๕๕ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

^{๒๗} มาตรา ๑๓๗, ๒๖๗ ประมวลกฎหมายอาญา

^{๒๘} คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๐๐/๒๕๓๔ (สุเทพ กิจสวัสดิ์ ถาวร ดันตรารณณ์ ประศาสน์ ชำรงกาญจน์) ระหว่าง
พนักงานอัยการจังหวัดสงขลา ผู้ร้อง

^{๒๙} คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๙๔๙/๒๕๓๑ (วิฑูรย์ ตั้งตรงจิตรต์ ไมตรี กลั่นนุรักษ์ ประวิทย์ ชัมภรณ์) ระหว่างนาง
ป.อ. โจทก์ นาย บ. อ. จำเลย

^{๓๐} คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๒๑๖/๒๕๒๓ (แต่ง ทองภักดี สมชัย ทรัพย์วนิช เพื่องขจิต รัศมิภักดิ์) ระหว่างสืบเอก
หญิง อ. ป. โจทก์ นาง จ. ป. กับพวก จำเลย

^{๓๑} คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๖๑๔/๒๕๑๘ (ประพจน์ ภิระวัฒน์ สมคิด มงคลชาติ ไพโรจน์ ไวกาสี) ระหว่าง นาง
ส. ส. โจทก์ นาย พ. ส. จำเลย

^{๓๒} Section 57, Offences Against the Person Act 1861

^{๓๓} Section 340, The Criminal Code

นั้นฟ้องหย่าได้^{๓๘} โดยถือว่าสามีหรือภริยาที่แยกไปอยู่ต่างหากโดยหมดรักหมดอาลัยยี่สิบต่อกันนั้นเป็นฝ่ายกระทำผิด สมควรให้ภริยาหรือสามีอีกฝ่ายหนึ่งที่มีได้กระทำผิดฟ้องหย่าเพื่อจะได้มีสิทธิทำการสมรสตั้งครอบครัวของตนขึ้นใหม่ต่อไป ในปัจจุบันนี้แนวคิดที่ว่า การหย่าเป็นเพราะการกระทำผิดของคู่สมรส (fault theory) ได้เปลี่ยนไปแล้ว การที่สามีภริยาจะหย่าขาดจากกันได้ต้องเนื่องมาจากการสมรสนั้นแตกสลายจนมิอาจกลับคืนดีกันได้อีกต่อไปแล้ว (breakdown theory) เท่านั้น การที่สามีภริยาไม่ได้อยู่ด้วยกันเป็นเวลาเพียง ๑ ปี น่าจะเร็วเกินไปที่จะถือว่าการสมรสนั้นได้แตกสลายจนมิอาจกลับคืนดีกันได้ ทั้งนี้เพราะสามีและภริยาควรต้องพยายามเอาชนะอุปสรรคที่เป็นข้อขัดข้องในการครองเรือนเพียงชั่วคราว ต้องยอมอดทนในสิ่งเล็กน้อยให้อภัยแก่กันและให้ออกาสกลับตัวกลับใจพยายามหาทางนำชีวิตสมรสไปสู่ความสำเร็จให้จงได้ จึงสมควรเพิ่มระยะเวลาการทิ้งร้างที่จะเป็นเหตุฟ้องหย่าให้มากขึ้น เพื่อคุ้มครองสถาบันครอบครัวและเพื่อความแน่ใจว่าครอบครัวนั้นได้แตกสลายจนมิอาจคืนดีกันได้อย่างแท้จริงแล้วจึงจะให้มีการหย่าขาดจากกัน

สำหรับระยะเวลาการทิ้งร้างจะเพิ่มขึ้นเป็นเวลานานเท่าใด เห็นว่า กฎหมายต่างประเทศส่วนใหญ่กำหนดระยะเวลาการละทิ้งร้างไว้ ๒ ปี จึงจะเป็นเหตุฟ้องหย่า เช่น ประเทศอังกฤษ^{๓๙} สหรัฐอเมริกา มลรัฐโอไฮโอ^{๔๐} อินโดนีเซีย^{๔๑} อินเดีย^{๔๒} และมาเลเซีย^{๔๓} เป็นต้น ประเทศไทยเรา

จึงน่าจะถือหลักระยะเวลา ๒ ปี เช่นเดียวกัน ซึ่งจะสอดคล้องกับระยะเวลาในการขอให้ศาลมีคำสั่งให้เป็นคนสาบสูญในเหตุที่บุคคลนั้นตกอยู่ในอันตรายแต่ชีวิตที่กำหนดไว้ ๒ ปี^{๔๔} ด้วย ในการเพิ่มระยะเวลาดังกล่าว ในเหตุฟ้องหย่าเป็น ๒ ปีนี้กระทำได้โดยการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา ๑๕๑๖ (๔) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ให้มีผลโดยนัยดังกล่าว นอกจากนี้ยังน่าจะต้องแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๑๕๑๖ (๔/๑) ในเหตุฟ้องหย่าที่สามีหรือภริยาต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกเกิน ๑ ปี ให้เป็นจำคุกเกิน ๒ ปี เพื่อให้สอดคล้องกันด้วยเพราะถือว่าการที่คู่สมรสฝ่ายหนึ่งถูกจำคุกเกิน ๑ ปียังมีได้ทำให้การสมรสนั้นแตกสลายจนมิอาจกลับคืนดีกันได้เช่นเดียวกัน

ข้อที่หก การยอมรับให้มีการรับตั้งครรภ์แทน (surrogate mother)

ในปัจจุบันนี้ประเทศไทยเราเริ่มมีความนิยมในการรับตั้งครรภ์แทนหรืออุ้มบุญเพื่อแก้ปัญหาสามีเป็นหมันหรือภริยาที่ไม่สามารถตั้งครรภ์ได้ให้ครอบครัวนั้นสามารถมีบุตรไว้สืบตระกูลต่อไป การตั้งครรภ์แทน หมายถึงกรณีที่หญิงตกลงรับที่จะตั้งครรภ์โดยมิได้มีการร่วมประเวณีและตกลงว่าจะให้ทารกอยู่ในครรภ์ของตนจนครบกำหนด เมื่อทารกคลอดออกมาแล้วก็จะส่งมอบทารกนั้นให้กับผู้ว่าจ้างหรือบิดาตามชีววิทยา (biological father) เพื่อรับเป็นบุตรบุญธรรมต่อไป ข้อตกลงหรือสัญญารับตั้งครรภ์แทน น่าจะมีวัตถุประสงค์เป็นการขัดต่อ-

^{๓๘} มาตรา ๑๕๑๖ (ก) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

^{๓๙} Section 1 (2) (C.), Matrimonial Causes Act 1973

^{๔๐} Bennington V. Bennington (1978) 56 Ohio App. 2d 201

^{๔๑} Article (b), Government Regulation of the Republic of Indonesia Number 9 on Marriage

^{๔๒} Section 13 (b), The Hindu Marriage Act 1955

^{๔๓} Section 54 (I), The Law Reform (Marriage and Divorce) Act 1976

ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เพราะเป็นการให้เขาเนื้อตัวร่างกายมนุษย์และเป็นการซื้อขายเด็ก ข้อตกลงหรือสัญญาดังกล่าวจะเป็นโมฆะ^{๔๕} หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนจึงไม่จำเป็นต้องส่งมอบทารกนั้นให้ผู้ว่าจ้างและผู้ว่าจ้างก็ไม่จำเป็นต้องรับทารกเป็นบุตรบุญธรรมของตนตามที่ตกลงกันไว้ เมื่อเป็นเช่นนี้จึงอาจเกิดปัญหาแก่ทารกที่กำเนิดมาโดยเฉพาะอย่างยิ่งหากทารกคลอดออกมาไม่มียาร่างกายพิการพิการหรือเป็นโรคปัญญาอ่อนไม่มีผู้ใดปรารถนาจะรับเป็นบุตรของตน หรือผู้ว่าจ้างต้องการทารกเพศชายแต่ทารกคลอดออกมาเป็นเพศหญิงจึงปฏิเสธไม่ยอมรับเป็นบุตรบุญธรรมของตนก็ได้

เพื่อแก้ไขข้อขัดข้องในการนี้สมควรยอมรับให้ข้อตกลงหรือสัญญารับตั้งครรภ์แทนมีผลใช้บังคับได้โดยการตราพระราชบัญญัติการรับตั้งครรภ์แทน กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการรับตั้งครรภ์แทนขึ้นอาทิเช่น ผู้ว่าจ้างต้องมีคู่สมรสแล้ว หญิงโสดน่าจะต้องห้ามมิให้ผู้ว่าจ้าง เพราะตนเองก็สามารถตั้งครรภ์ได้เองอยู่แล้ว แต่ชายโสดอาจจะยอมให้เป็นผู้ว่าจ้างก็ได้ ผู้รับตั้งครรภ์แทนจะเป็นหญิงโสดหรือหญิงมีสามีแล้วก็ได้ แต่ต้องกำหนดอายุขั้นต่ำและขั้นสูงไว้ด้วย แพทย์ผู้ทำการผสมเทียมจะต้องเป็นแพทย์ที่จดทะเบียนเพื่อการนี้โดยเฉพาะ ก่อนทำสัญญารับตั้งครรภ์แทนผู้ว่าจ้างต้องยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลได้มีโอกาสควบคุมและตรวจสอบถึงความสามารถของผู้ว่าจ้างในการให้ความอุปการะเลี้ยงดู ให้การศึกษา ให้ความรักและความห่วงใยแก่เด็กที่จะเกิดมา สติปัญญา ภาวะแห่งจิต สุขภาพทางร่างกายและจิตใจและความรู้สึกสำนึกทางศีลธรรมของ

ผู้ว่าจ้าง รวมทั้งข้อเท็จจริงอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องในการรับเด็กที่จะเกิดมาเป็นบุตรบุญธรรมของตน ในระหว่างการตั้งครรภ์ต้องรายงานให้ศาลทราบทุกระยะ เมื่อผู้ตั้งครรภ์แทนได้ตั้งครรภ์ครบ ๖ เดือนแล้วศาลควรมีคำสั่งว่าเมื่อทารกคลอดออกมาแล้วให้มีการจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมภายใน ๗ วันโดยไม่ต้องมีเงื่อนไขใด ๆ เมื่อจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมแล้ว เด็กไม่มีสิทธิและหน้าที่ใด ๆ ในครอบครัวผู้รับตั้งครรภ์แทนรวมทั้งไม่มีสิทธิรับมรดกของผู้รับตั้งครรภ์แทนด้วย นอกจากการตราพระราชบัญญัติการรับตั้งครรภ์ขึ้นแล้วยังน่าจะต้องแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. ๒๕๒๒ และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ ๕ ครอบครัว หมวด ๔ บุตรบุญธรรม ให้สอดคล้องกันทั้งยังน่าจะกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญาสำหรับการโฆษณาทางสื่อมวลชนเพื่อหาหญิงรับตั้งครรภ์แทนหรือหญิงคนใดยอมรับตั้งครรภ์แทนและการตั้งครรภ์แทนที่กระทำเพื่อการค้าทำนองเดียวกับกฎหมายของประเทศอังกฤษ^{๔๖} ด้วย เพราะการกระทำดังกล่าวขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ไม่ควรสนับสนุน

ข้อที่เจ็ด การกำหนดให้เด็กที่เกิดระหว่างสมรสโดยการผสมเทียมเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของสามี

บุตรที่เกิดระหว่างสมรสกฎหมายให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามีของมารดา^{๔๗} แม้ว่าการสมรสนั้นจะเป็นโมฆะ^{๔๘} หรือโมฆียะ^{๔๙} ก็ตาม แต่ชายผู้เป็นสามีของมารดามีสิทธิฟ้องไม่รับเด็กเป็นบุตรของตนได้ถ้าบุตรนั้นมีไข่เกิดจากการร่วมประเวณีของชาย^{๕๐} ฉะนั้นบุตรที่เกิดจากการผสมเทียมจึงอาจ

๔๕ มาตรา ๑๕๐ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

๔๖ Section 2, 3 Surrogacy Arrangement Act 1985

๔๗ มาตรา ๑๕๓๖ วรรคหนึ่ง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

๔๘ มาตรา ๑๕๓๖ วรรคสอง, ๑๕๓๘ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

๔๙ มาตรา ๑๕๖๐ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

๕๐ มาตรา ๑๕๓๙ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ถูกขาย ผู้เป็นสามีของมารดาฟ้องไม่รับเป็นบุตรของตนได้ ทั้ง ๆ ที่ขายได้ให้ความยินยอมในการผสมเทียมนั้นแล้วก็ตาม จึงเกิดความไม่เป็นธรรมแก่เด็กที่เกิดมา สมควรกำหนดให้เด็กที่เกิดจากการผสมเทียมโดยความยินยอมของสามีไม่ว่าจะใช้ไข่เชื้อของใครก็ตามให้บุตรชอบด้วยกฎหมายของชาย ผู้เป็นสามีของมารดาโดยชายไม่มีสิทธิฟ้องไม่รับเด็กเป็นบุตรของตน แต่สำหรับในกรณีที่ชายผู้เป็นสามีไม่ยินยอมในการผสมเทียมก็ยังคงให้มีสิทธิฟ้องร้องคดีได้ดังเดิม

การแก้ไขให้เป็นไปตามนัยดังกล่าวกระทำได้โดยการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา ๑๕๓๙ วรรคหนึ่งแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยเพิ่มข้อยกเว้นลงไปในตอนท้ายว่า เว้นแต่เด็กนั้นเกิดจากการผสมเทียมโดยความยินยอมของชาย

ข้อที่แปด การกำหนดหลักเกณฑ์ในการคำนวณค่าอุปการะเลี้ยงดูให้ชัดเจน

ในการที่ครอบครัวจะดำรงอยู่ได้ด้วยความผาสุกนั้นบุคคลในครอบครัวจะต้องให้ความช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกันตามความสามารถและฐานะของตน กฎหมายจึงกำหนดหน้าที่ให้สามีกับภริยา^{๕๑} และบิดามารดากับบุตร^{๕๒} ต่างมีหน้าที่ต้องอุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน หากสามีภริยาหรือบิดามารดากับบุตรไม่อุปการะเลี้ยงดูกัน ฝ่ายที่ไม่ได้รับค่าอุปการะเลี้ยงดูมีสิทธิฟ้องเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูได้^{๕๓} การมีคำสั่งกำหนดค่าอุปการะเลี้ยงดูนี้กฎหมายกำหนดให้ศาลคำนึงถึงความสามารถของผู้มีหน้าที่ต้องให้ ฐานะของผู้รับ และพฤติการณ์แห่งกรณี ซึ่งในทางปฏิบัติศาลมักจะกำหนดจำนวนเงินค่าอุปการะเลี้ยงดูต่ำเกินไป ไม่เพียงพอที่จะดำรงชีพในสังคมตามควรแก่อัตภาพได้และบางครั้งก็มิได้ให้เหตุผลว่าทำไมจึง

กำหนดเงินนั้น ๆ เพียงแต่ระบุที่ศาลพิพากษาให้จำเลยจ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตรเป็นเงินเดือนละเท่าไรนั้นนับว่าพอสมควรเหมาะสมแก่พฤติการณ์แห่งกรณีแล้ว^{๕๔} จึงน่าจะหาทางแก้ไขโดยการกำหนดรายละเอียดว่า พฤติการณ์แห่งกรณีอย่างไรบ้างที่ศาลควรนำเข้ามาประกอบดุลพินิจในการกำหนดจำนวนค่าอุปการะเลี้ยงดูเพื่อจะได้เป็นเหตุผลในการกำหนดจำนวนเงินค่าอุปการะเลี้ยงดูให้สูงขึ้น นอกเหนือจากการกำหนดรายละเอียดพฤติการณ์แห่งกรณีแล้ว ในการกำหนดจำนวนเงินค่าอุปการะเลี้ยงดู ศาลน่าจะวางหลักเกณฑ์การคิดคำนวณด้วยเช่น อาจจะถือหลักการว่าจำนวนค่าอุปการะเลี้ยงดูระหว่างสามีภริยาควรจะเป็นจำนวนเงินอย่างน้อย "เศษหนึ่งส่วนสาม (one third rule)" ของรายได้สุทธิของคู่สมรสทั้งสองฝ่ายรวมกันหักด้วยรายได้สุทธิของคู่สมรสฝ่ายที่มีสิทธิได้รับค่าอุปการะเลี้ยงดูก็ได้ เช่น สามีมีรายได้เดือนละ ๑๘,๐๐๐ บาท ภริยามีรายได้เดือนละ ๖,๐๐๐ บาท สามีควรจ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดูให้ภริยาอย่างน้อยเดือนละ ๒,๐๐๐ บาท แต่ถ้าภริยาไม่มีรายได้เลย สามีก็ควรจ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดูให้ภริยาอย่างน้อยเดือนละ ๖,๐๐๐ บาทสำหรับค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตรแต่ละคนนั้น บิดาและมารดาต้องร่วมกันชำระค่าใช้จ่ายค่าที่พักอาศัย ค่าอาหารเครื่องนุ่งห่ม และการศึกษาบุตรตามสัดส่วนแห่งรายได้ของตน โดยต้องถือว่าค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตรมีความสำคัญมากที่สุดอยู่ในลำดับสูงกว่าค่าอุปการะเลี้ยงดูคู่สมรสใหม่ในกรณีที่บิดามารดาหย่าขาดจากกันด้วย

การกำหนดหลักเกณฑ์การคิดคำนวณค่าอุปการะเลี้ยงดูให้ชัดเจนยิ่งขึ้นนี้อาจทำได้โดยการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา ๑๕๔๘/๓๘ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพิ่มบทบัญญัติ

^{๕๑} มาตรา ๑๕๖๑ วรรคสอง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

^{๕๒} มาตรา ๑๕๖๓, ๑๕๖๔ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

^{๕๓} มาตรา ๑๕๔๘/๓๘ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

^{๕๔} คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๑๔๑/๒๕๓๕ (สมมาตร พรหมานกุล อัมพร เดชศิริ พรชัย สมรรถเวช) ระหว่าง นางสาว ย. ว. ในฐานะผู้แทนโดยชอบธรรมของเด็กหญิง ธ. ธ. โจทก์ นาย ส. ธ. จำเลย

ในทำนองเดียวกับกฎหมายของประเทศอังกฤษ, ออสเตรเลีย และมลรัฐแคลิฟอร์เนีย สหรัฐอเมริกา โดยเพิ่มข้อความตอนท้ายต่อจากคำว่า “พฤติการณ์” โดยให้มีข้อความว่า ดังต่อไปนี้

- (๑) อายุและสุขภาพของคู่สมรสแต่ละฝ่าย
- (๒) มาตรฐานการครองชีพของคู่สมรสแต่ละฝ่าย^{๕๕}
- (๓) ความบกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจของคู่สมรสแต่ละฝ่าย
- (๔) รายได้ ทรัพย์สิน และทางทำมาหาได้ของคู่สมรสแต่ละฝ่าย ความสามารถทางร่างกายและจิตใจของคู่สมรสแต่ละฝ่ายในการทำกิจการงานหารายได้
- (๕) ความจำเป็นทางการเงินและหนี้สินของคู่สมรสแต่ละฝ่าย

(๖) การมีส่วนร่วมในผลประโยชน์ของครอบครัวและการดูแลครอบครัวของคู่สมรสแต่ละฝ่าย

(๗) ความประพฤติปฏิบัติอย่างอื่นของคู่สมรสแต่ละฝ่ายที่จำเป็นต้องนำมาประกอบการพิจารณาเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม^{๕๖}

ในการกำหนดค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตร ให้ศาลคำนึงถึงพฤติการณ์แห่งกรณีดังต่อไปนี้ด้วย

- (๑) ความต้องการทางการเงินของบุตร
- (๒) รายได้ ความสามารถในการทำกิจการงานหารายได้ ทรัพย์สินและทางทำมาหาได้ของบุตร
- (๓) ความบกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจของบุตร
- (๔) มาตรฐานการครองชีพของบุตร
- (๕) ความเป็นอยู่ของบุตรในปัจจุบันและที่คาดหวังให้ได้รับการศึกษาอบรมในอนาคต^{๕๗}

ข้อที่เก้า การกำหนดให้ปู่ย่าตายายมีสิทธิติดต่อกับหลานของตนได้

ตามกฎหมายปัจจุบัน บิดามารดาเท่านั้น

ที่มีสิทธิติดต่อกับบุตรของตนได้ตามควรแก่พฤติการณ์^{๕๘} แม้บิดามารดาหย่ากันและศาลมีคำพิพากษาให้มารดาเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรผู้เยาว์แต่ผู้เดียวก็ตาม บิดาก็ยังมีสิทธิติดต่อกับบุตรได้โดยอาจจะไปเยี่ยมบุตร พาบุตรไปเที่ยวเตร่ มีจดหมายหรือโทรศัพท์ติดต่อกับบุตรของตน แต่ปู่ย่าตายายไม่มีสิทธิตามกฎหมายที่จะติดต่อกับหลานดังเช่นบิดามารดา ปู่ย่าตายายแม้จะอุปการะเลี้ยงดูหลานตั้งแต่เด็ก ๆ แต่เมื่อบิดามารดาอุปการะของตนกลับไปเลี้ยงดูเองแล้วปู่ย่าตายายก็ไม่มีสิทธิไปเยี่ยมเยียนหลานอีกต่อไป เพื่อประสานและเกื้อกูลความสัมพันธ์ภายในครอบครัวระหว่างญาติสนิทผู้สูงอายุให้แน่นแฟ้นมากขึ้นสมควรให้สิทธิแก่ปู่ย่าตายายที่จะติดต่อกับหลานของตนได้ตามสมควรถ้าการติดต่อนั้นจะเป็นประโยชน์และความผาสุกของผู้เยาว์ แต่ถ้าบิดาและมารดาทั้งสองคนคัดค้านการติดต่อ น่าจะสันนิษฐานได้ว่าคงไม่เป็นประโยชน์และความผาสุกของผู้เยาว์^{๕๙} ควรให้ยุติการติดต่อเช่นนั้นเสีย สำหรับการอุปการะเลี้ยงดูกันนั้นการที่กฎหมายกำหนดให้เฉพาะบิดามารดากับบุตรเท่านั้นที่มีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูกันน่าจะเหมาะสมดีแล้ว ไม่สมควรขยายไปให้ปู่ย่าตายายกับหลานต้องมีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน เพราะเป็นการยากในการกำหนดจำนวนค่าอุปการะเลี้ยงดู และจะมีการเกี่ยงความรับผิดชอบในการอุปการะเลี้ยงดูด้วย บิดามารดาอุปการะเลี้ยงดูบุตรแต่เพียงผู้เดียวที่ต้องให้ความอุปการะเลี้ยงดูปู่ย่าตายายได้

การแก้ไขให้ปู่ย่าตายายมีสิทธิติดต่อกับหลานของตนได้นั้นอาจจะทำได้โดยการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา ๑๕๔๘/๑ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพิ่มข้อความในวรรคสองและวรรคสามว่า ปู่ย่าตายายมีสิทธิติดต่อกับ

^{๕๕} Section 245, The Civil Code of the State of California

^{๕๖} Section 3(2), Domestic Proceedings and Magistrates' Courts Act. 1978

^{๕๗} Section 76, Family Law Act 1975 Section 3(3), Domestic Proceedings and Magistrates' Courts Act 1978

^{๕๘} มาตรา ๑๕๔๘/๑ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

^{๕๙} Section 4351, 5 (k.) The Civil Code of the State of California

หลานผู้เยาว์ของตนได้ตามควรแก่พฤติการณ์เพื่อประโยชน์และความผาสุกของผู้เยาว์ ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าการติดต่อนั้นไม่เป็นประโยชน์และความผาสุกของผู้เยาว์ถ้าบิดาและมารดาของผู้เยาว์ทั้งสองคนคัดค้านการติดต่อนั้น

ข้อที่สิบ การสั่งให้พิสูจน์หมู่เลือด (blood test) หรือการตรวจพิสูจน์เนื้อเยื่อ (D N A finger- printing or tissue typing) ในคดีขอไว้รับเด็กเป็นบุตร

การพิสูจน์ความเป็นบิดาของบุตรนั้นพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักมากชนิดหนึ่งคือรายงานผลการตรวจพิสูจน์หมู่เลือดหรือการตรวจพิสูจน์เนื้อเยื่อ ทั้งนี้เพราะหมู่เลือดของบุตรนั้นถ้ามิได้มาจากมารดาก็ต้องได้รับมาจากบิดานั้นเอง ซึ่งการตรวจพิสูจน์เช่นนี้ถ้าจะให้ได้ผลอย่างแท้จริงแล้วจะต้องตรวจพิสูจน์หมู่เลือดทั้งของบิดา มารดาและบุตรว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกันหรือไม่ แต่ถ้าบิดา มารดา หรือบุตรไม่ยินยอมให้มีการตรวจพิสูจน์ศาลน่าจะไม่มีอำนาจสั่งให้เจาะเลือด หรือนำเนื้อเยื่อไปตรวจพิสูจน์^{๖๐} เพราะการเจาะเลือดโดยบุคคลนั้นไม่ยินยอมเท่ากับเป็นการทำร้ายร่างกายบุคคลนั้นเพื่อความยุติธรรมและเพื่อความสะดวกแก่คู่ความในการดำเนินคดีที่มีประเด็นโดยตรงถึงการเป็นบิดาของบุตรสมควรแก้ไขให้ศาลมีอำนาจสั่งพิสูจน์หมู่เลือดหรือการพิสูจน์เนื้อเยื่อในคดีฟ้องขอไว้รับเด็กเป็นบุตร แต่คดีแพ่งอื่น ๆ เช่นคดีฟ้องหย่าโดยอ้างเหตุว่าภริยามีชู้ หรือคดีอาญาในข้อหาข่มขืนกระทำชำเราน่าจะสมควรให้มีการสั่งพิสูจน์เช่นนี้เพราะเท่ากับเป็นการบังคับเอาพยานหลักฐานจากคู่ความฝ่ายตรงข้าม หรือเป็นการที่โจทก์ในคดีอาญาอ้างจำเลยเป็นพยานซึ่งต้องห้ามตามกฎหมาย^{๖๑}

การแก้ไขในเรื่องนี้อาจกระทำได้โดยการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติ มาตรา ๑๕๕๖ แห่งประ-

มวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพิ่มข้อความเป็นวรรคหนึ่งว่า ในการพิจารณาคดี ถ้าคู่ความฝ่ายใดร้องขอและศาลเห็นสมควรให้ศาลมีอำนาจสั่งให้นำโลหิตหรือเนื้อเยื่อของเด็กหญิงมารดาและชายที่ถูกฟ้องไปตรวจพิสูจน์แล้วรายงานผลให้ทราบภายในเวลาที่กำหนดโดยคู่ความฝ่ายที่ร้องขอเป็นผู้ออกค่าใช้จ่าย

ข้อเสนอแนะให้แก้ไขทั้งสิบข้อนี้เป็นเพียงจุดเล็ก ๆ ที่น่าจะเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาสถาบันครอบครัว บางข้ออาจมีการถกเถียงโต้แย้งวิพากษ์วิจารณ์ว่าจะเหมาะสมกับสภาพสังคมไทยเราหรือไม่ อาทิเช่น การลดอายุของผู้บรรลุนิติภาวะลง การยอมให้เปลี่ยนเพศของบุคคลได้ จึงคงต้องใช้เวลาในการพิจารณาทำความเข้าใจกันอยู่บ้าง โดยภาพรวมแล้วกฎหมายครอบครัวของเราที่มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขครั้งสำคัญทั้งระบบเมื่อปี ๒๕๑๙ และแก้ไขเพิ่มเติมส่วนปลีกย่อยอีกครั้งหนึ่งในปี ๒๕๓๓ นั้นมีหลักการสำคัญสอดคล้องกับสภาพสังคมไทยและดำเนินการตามบัญญัติสาส์นว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ให้สิทธิชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกันในการสมรส การดำรงสถานะคู่สมรสและการขาดจากการสมรส ทั้งยังดำรงไว้ซึ่งเอกลักษณ์ของชนบทร่วมประเพณีของไทยในเรื่องการหมั้น ของหมั้น สินสอด คดีอุทลุม คดีฟ้องหย่าในเหตุผิดทัศนคติที่ทำได้ต่อกัน ฯลฯ ด้วย หากข้อเสนอแนะทั้งสิบข้อนี้ได้รับการแก้ไขครบถ้วนแล้ว น่าเชื่อว่าสถาบันครอบครัวจะได้รับความคุ้มครองช่วยเหลือให้สามารถทำหน้าที่รับผิดชอบต่อสังคมได้อย่างสมบูรณ์เต็มที่ บุตรได้รับการช่วยเหลือเป็นพิเศษและดำรงคุณลักษณะของครอบครัวไทยที่สมาชิกทุกคนในครอบครัวมีความรักใคร่กลมเกลียวช่วยเหลือเกื้อกูลกัน ดำเนินชีวิตอย่างมีคุณธรรมและบำเพ็ญตนให้เป็นประโยชน์ต่อสังคมได้ตลอดไป



^{๖๐} คำพิพากษาศาลอังกฤษ S. v. S. (1972) A. C. 24

^{๖๑} มาตรา ๒๓๒ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา