

Tortius Liability in the case of Parental Alienation

Natthawee Neammee

Legal Officer, Practitioner Level, Division of Legal Affairs, Thammasat University; Master of Laws Student, Master of Laws Program in Private Law, Faculty of Law, Thammasat University

e-mail: natthawee.tle@gmail.com

Original article

OPEN ACCESS

Citation:

Neammee, N. Tortius Liability in the case of Parental Alienation. *Journal of Health Policy, Law and Administration*, 12(3), 157–170. retrieved from https://so05.tci-thaijo.org/index.php/journal_law/article/view/289901

Received: 5 June 2026

Revised: 25 June 2026.

Accepted: 29 June 2026

Abstract

Parental alienation has been studied in the field of psychology for the purpose of resolving family law disputes. Such behavior may also cause harm to the targeted parent. This gives rise to two principal issues. The first issue concerns how the elements of tort liability should be interpreted in cases of parental alienation. The second issue concerns whether, and to what extent, it is appropriate to apply tort law to disputes arising within family relationships.

The two issues examined in this study are investigated through legal-dogmatic research, employing the comparative law method in the field of Comparative Nomoscopy. The study focuses on a comparative analysis of the legal systems of the United States of America, the Federative Republic of Brazil, and the Federal Republic of Germany.

With regard to the first issue, the comparative study found that Section 420 of the Thai Civil and Commercial Code constituted the principal provision applicable to such cases. The provision might be interpreted so that such conduct constituted a form of injury to health, and also as an infringement upon visitation rights and parental authority, depending on the circumstances of each case. Section 420 protects such interests as “rights of another kind” within the meaning of the provision.

With regard to the second issue, the study found that such cases were closely connected with problems arising from family relationships and therefore require specifically tailored legal solutions. Accordingly, the thesis proposes the introduction of additional provisions into Book II and Book V of the Thai Civil and Commercial Code.

Keywords: Alienation; tortius liability; Family Law Case

ความรับผิดเพื่อละเมิดในกรณีทำให้บิดามารดาอีกฝ่ายแปลกแยกสำหรับบุตร

ณัฐวีร์ เนียมมี

นิติกรปฏิบัติการ กองนิติการ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และนักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายเอกชน

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

อีเมลติดต่อ natthawee.tle@gmail.com

นิพนธ์ต้นฉบับ

วันรับ 5 มิถุนายน 2669

วันแก้ไข 25 มิถุนายน 2569

วันตอบรับ 29 มิถุนายน 2569

บทคัดย่อ

พฤติกรรมการทำให้บิดามารดาอีกฝ่ายแปลกแยกสำหรับบุตรได้รับการศึกษาในสาขาจิตวิทยาเพื่อประโยชน์ในคดีครอบครัว ทั้งพฤติกรรมดังกล่าวยังได้เกิดความเสียหายต่อบิดามารดาอีกฝ่ายหนึ่งด้วย กรณีจึงนำมาสู่ปัญหาประการแรกว่า องค์ประกอบความรับผิดในทางละเมิดกรณีทำให้บิดามารดาอีกฝ่ายแปลกแยกสำหรับบุตรนั้นจะต้องตีความอย่างไร และปัญหาประการที่สองว่าความเหมาะสมในการนำกฎหมายละเมิดมาปรับใช้แก่กรณีซึ่งมีปัญหาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ทางครอบครัวจะมีความเหมาะสมหรือไม่ อย่างไร

วิธีการศึกษาปัญหาทั้งสองประการใช้การวิจัยหลักกฎหมาย (legal-dogmatic research) โดยศึกษาหลักกฎหมายเชิงเปรียบเทียบ (comparative law method) ในสาขา Comparative Nomoscopy ได้แก่ สหรัฐอเมริกา สหพันธ์สาธารณรัฐบราซิล และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ผลการศึกษาเปรียบเทียบระบบกฎหมายต่าง ๆ สำหรับปัญหาประการแรกพบว่า มาตรา 420 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทยเป็นบทบัญญัติหลักที่นำมาปรับใช้แก่กรณีได้ โดยตีความให้กรณีดังกล่าวเป็นความเสียหายต่ออนามัยประการหนึ่ง และตีความให้กรณีดังกล่าวเป็นความเสียหายต่อสิทธิติดต่อบุตรและอำนาจปกครองบุตรแล้วแต่กรณี ซึ่งมาตรา 420 คุ้มครองสิทธิดังกล่าวในฐานะสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดอีกประการหนึ่ง

ส่วนผลการศึกษาในปัญหาประการที่สองพบว่า กรณีดังกล่าวมีความเกี่ยวข้องกับปัญหาในความสัมพันธ์ในทางครอบครัว จึงต้องมีการแก้ไขปัญหาย่างเฉพาะเจาะจง โดยเสนอแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 และบรรพ 5

คำสำคัญ : การแปลกแยก; ความรับผิดเพื่อละเมิด; คดีครอบครัว

บทนำ

ภาวะที่ทำให้บิดามารดาอีกฝ่ายแยกแยกสำหรับบุตร (Parental Alienation Syndrome) หรือพฤติกรรมที่ทำให้บิดามารดาอีกฝ่ายแยกแยกสำหรับบุตร (Parental Alienation) เป็นการกระทำอันก่อให้เกิดความเสียหายในทางละเมิดต่อบิดามารดาอีกฝ่ายหนึ่ง ตัวอย่างของพฤติกรรมที่ว่ามานี้ ได้แก่ การที่บิดามารดาฝ่ายหนึ่งกีดกันบุตรไม่ให้บิดามารดาอีกฝ่ายเข้าพบบุตร, การบอกเล่าเรื่องราวเชิงลบเกี่ยวกับบิดาหรือมารดาอีกฝ่ายหนึ่งให้บุตรฟัง, การลงโทษบุตรเมื่อบุตรให้การสนับสนุนบิดามารดาอีกฝ่าย ซึ่งกรณีดังกล่าวเป็นการกระทำอันมีวัตถุประสงค์ให้บุตรได้รับการปลูกฝังจากบิดาหรือมารดาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งให้รู้สึกไม่ชอบหรือกลัวบิดามารดาอีกฝ่ายหนึ่ง กล่าวอีกนัย การทำให้บุตรมีสภาวะทางจิตใจเปลี่ยนแปลงไปโดยการปฏิเสธหรือแยกตัวออกจากบิดามารดาอีกฝ่ายหนึ่ง (Mallon, 2021, p. 614-615)

ในบางกรณีอาจมีความไม่แน่ชัดว่าสถานการณ์ดังกล่าวเป็นพฤติกรรมที่ทำให้บิดามารดาอีกฝ่ายแยกแยกสำหรับบุตรหรือไม่ เนื่องจากบางสถานการณ์บุตรอาจปฏิเสธหรือแยกตัวออกจากบิดามารดาอีกฝ่ายด้วยปัจจัยอื่น ซึ่งมีใช้เกิดจากการแสดงพฤติกรรมของบิดามารดาฝ่ายนั้นเลย เช่น บิดามารดาฝ่ายนั้นได้แสดงความประพฤติไม่สมควรในการเลี้ยงดูบุตร เสพสุรายาเมา หรือความประพฤติในทางไม่เหมาะสมทางเพศ บุตรจึงได้ปฏิเสธหรือแยกตัวออกจากบิดามารดาฝ่ายนั้นด้วยความคิดพิจารณาของบุตรนั่นเอง กรณีดังกล่าวมิได้เกิดจากการแสดงพฤติกรรมที่ทำให้บิดามารดาอีกฝ่ายแยกแยกสำหรับบุตร แต่เป็นการปฏิเสธบิดามารดาอีกฝ่ายนั้นด้วยเหตุอันชอบธรรม (estrangement) หรือในบางกรณีเพราะความประพฤติของฝ่ายนั้นตามที่กล่าวมา บิดามารดาฝ่ายนั้นจำต้องกีดกันมิให้บุตรเข้าถึงตัวบิดามารดาฝ่ายนั้นเอง กรณีดังกล่าวย่อมเป็นการกระทำโดยมิได้มีเจตนาพิเศษในการทำลายความสัมพันธ์ระหว่างบุตรและบิดามารดาอีกฝ่าย แต่จำต้องกระทำเพื่อป้องกันผลประโยชน์ของบุตร เป็นต้น (Lorandos, 2024, 21:6)

เมื่อพิจารณาบริบทของกฎหมายครอบครัวที่จะนำมาปรับใช้แก่กรณีที่ทำให้บิดามารดาอีกฝ่ายแยกแยกสำหรับบุตรพบว่า ในแต่ละประเทศมีกลไกทางกฎหมายครอบครัวที่คุ้มครองบิดามารดาผู้ต้องเสียหายจากพฤติกรรมดังกล่าวแตกต่างกันออกไป เช่น สหรัฐอเมริกา นำเอาหลักกฎหมายของการเปลี่ยนแปลงอำนาจปกครอง

บุตรมาปรับใช้แก่กรณี รวมถึงให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายต่อบิดามารดาซึ่งกระทำการสร้างความแยกแยกโดยการออกคำสั่งศาลให้มีการบำบัดทางจิตวิทยา (Lorandos et al., 2013, p. 348-421) สหพันธ์สาธารณรัฐบราซิลได้บัญญัติกฎหมายพิเศษที่กำหนดนิยามเป็นตัวอย่างในการพิจารณาว่าพฤติกรรมใดบ้างเป็นพฤติกรรมที่ทำให้บิดามารดาอีกฝ่ายแยกแยกสำหรับบุตร รวมถึงกำหนดกลไกในการเปลี่ยนแปลงอำนาจปกครองบุตร (Lorandos et al., 2013, p. 463-480) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีสามารถนำมาตรา 1684 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาปรับใช้แก่กรณีได้ เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าววางหลักให้บิดามารดาต้องงดเว้นจากการกระทำใด ๆ ที่จะทำให้ความสัมพันธ์ของเด็กกับอีกฝ่ายหนึ่งเสียไป เช่น การขัดขวางการเลี้ยงดู การทำให้บุตรตกอยู่ในสภาวะความขัดแย้งระหว่างบิดามารดาตามที่ปรากฏในคดี OLG Brandenburg, 4 September 2019 – 9 WF 208/19

แต่กระนั้น กฎหมายละเมิดก็เป็นอีกกลไกหนึ่งในการคุ้มครองผู้ที่ต้องเสียหายจากพฤติกรรมดังกล่าวได้เช่นกัน หากพิจารณาความรับผิดชอบในทางละเมิดของกฎหมายในแต่ละระบบกฎหมายจะพบว่าระบบกฎหมายต่าง ๆ ได้นำกฎหมายละเมิดมาปรับใช้แก่กรณีซึ่งแตกต่างกันไป เช่น สหรัฐอเมริกาได้นำฐานความรับผิดชอบเพื่อละเมิดมาปรับใช้แก่กรณี (Varnado, 2011, p. 139) ตั้งแต่ฐานการฟ้องร้องความรับผิดชอบเพื่อละเมิดกรณีทำลายความสัมพันธ์ส่วนตัว (Alienation of Affection) การทำละเมิดต่ออำนาจปกครองบุตร (Tortious Interference with Parental Rights) การทำละเมิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อจิตใจอย่างร้ายแรง (Intentional Infliction of Emotional Distress) การทำละเมิดต่อสิทธิติดต่อบุตร (visitation right) การทำละเมิดโดยทำให้สูญเสียความสัมพันธ์ (loss of companionship) ส่วนสหพันธ์สาธารณรัฐบราซิลได้มีการตีความกฎหมายให้กรณีดังกล่าวสามารถเรียกค่าเสียหายทางจิตใจได้ (dano moral) (Stoco, 2014, p. 1248-1250) และสุดท้าย สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้ตีความมาตรา 823 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ให้กรณีดังกล่าวเป็นการทำละเมิดต่อสิทธิในอำนาจปกครองบุตรตามที่ปรากฏในคดี BGH BGHZ 111, 168

นอกจากการนำกฎหมายมาปรับใช้แก่กรณีดังกล่าวแล้วยังคงมีแนวคิดในทางปรัชญาหรือนโยบาย

เกี่ยวกับพฤติกรรมที่ทำให้บิดามารดาอีกฝ่ายแปลกแยกสำหรับบุตรอีกประการหนึ่ง เนื่องจากพฤติกรรมกรรมดังกล่าวได้ถูกโต้แย้งในทางวิชาการอย่างหลากหลาย เช่น ความน่าเชื่อถือทางวิทยาศาสตร์ของพฤติกรรมดังกล่าวว่าเป็นกลุ่มอาการผิดปกติทางจิตหรือไม่ (Haralambie, 2024, 54:15) การนำข้อความคิดของพฤติกรรมดังกล่าวไปใช้ในทางที่ผิด เช่น การเบียดเบียนประเด็นจากผู้พิพากษาในคดีความรุนแรงเกี่ยวกับครอบครัวมาที่ข้อกล่าวหาว่าบิดาหรือมารดาอีกฝ่ายได้แสดงพฤติกรรมที่ทำให้บิดามารดาอีกฝ่ายแปลกแยกสำหรับบุตร (Mindthoffa et al., p. 243-246) การจะนำข้อความคิดดังกล่าวมาใช้จึงต้องพิจารณาให้ถี่ถ้วนว่ามีข้อจำกัดอย่างไร

เมื่อพิจารณาองค์ประกอบความรับผิดชอบเพื่อละเมิดตามกฎหมายไทยจะพบปัญหาในการนำบทบัญญัติความรับผิดชอบเพื่อละเมิดมาปรับใช้แก่กรณีที่ทำให้บิดามารดาอีกฝ่ายแปลกแยกสำหรับบุตร ได้แก่

ประการแรก ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากพฤติกรรมที่ทำให้บิดามารดาอีกฝ่ายแปลกแยกสำหรับบุตรเป็นความเสียหายจากการที่บิดามารดาไม่ได้รับความรักจากบุตรดั้งเดิม หรือการสูญเสียความสัมพันธ์ไป จึงไม่สามารถนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423 มาปรับใช้แก่กรณีดังกล่าวได้ แต่กรณีนั้น การจะนำมาตรา 420 มาปรับใช้แก่กรณีดังกล่าวก็ยังมีปัญหาว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นจะอยู่ภายใต้ขอบสิทธิ์อย่างหนึ่งอย่างใดตามมาตรา 420 หรือไม่

ประการสอง การเรียกร้องค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงินของไทยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 จำกัดกรอบไว้อย่างชัดเจนว่าจะต้องเป็นความเสียหายอย่างใดบ้างจึงจะเรียกค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงินได้ ซึ่งสิทธิ์อย่างหนึ่งอย่างใดตามมาตรา 420 ไม่ได้ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 446 ความเหมาะสมในการเรียกร้องค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงินในกรณีดังกล่าวนี้สมเหตุสมผลแล้วหรือไม่

รวมความทั้งหมดที่กล่าวมานั้น งานศึกษานี้ได้ตั้งประเด็นศึกษาว่า การแสดงพฤติกรรมที่ทำให้บิดามารดาอีกฝ่ายแปลกแยกสำหรับบุตรมีองค์ประกอบความรับผิดชอบและการชดเชยค่าสินไหมทดแทนตามกฎหมายปัจจุบันอย่างไร ประการหนึ่ง อีกประการหนึ่งคือกฎหมายลักษณะละเมิดควรให้ความคุ้มครองผู้เสียหายจากพฤติกรรมที่ทำให้บิดามารดาอีกฝ่ายแปลกแยก

สำหรับบุตรหรือไม่ และมีข้อควรระวังหรือข้อจำกัดอย่างไร

วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาเปรียบเทียบความรับผิดชอบเพื่อละเมิดในกรณีทำให้บิดามารดาอีกฝ่ายแปลกแยกสำหรับบุตรในระบบกฎหมายไทยและระบบกฎหมายต่างประเทศ

2. เพื่อศึกษาความเหมาะสมในการนำกฎหมายละเมิดมาปรับใช้แก่กรณีทำให้บิดามารดาอีกฝ่ายแปลกแยกสำหรับบุตรในมุมมองเกี่ยวกับวิทยาศาสตร์สุขภาพ อคติทางเพศ และกฎหมาย

3. ศึกษาเพื่อเสนอแนะแนวทางในการนำกฎหมายที่มีอยู่เดิมของไทยมาปรับใช้แก่กรณีความรับผิดชอบเพื่อละเมิดในกรณีทำให้บิดามารดาอีกฝ่ายแปลกแยกสำหรับบุตร รวมถึงเสนอแนะบทบัญญัติเพิ่มเติมเพื่อแก้ไขปัญหาในกรณีดังกล่าวอย่างครอบคลุม

วิธีการศึกษา

งานศึกษานี้เป็นการวิจัยหลักกฎหมาย (legal-dogmatic research) ซึ่งเป็นแนวคิดที่ใช้ศึกษาหลักการ กฎเกณฑ์และแนวคิดในทางกฎหมายในปัจจุบันอย่างเป็นระบบเพื่อแก้ปัญหาความคลุมเครือหรือช่องว่างทางกฎหมายอย่างเฉพาะเจาะจง โดยผู้เขียนใช้วิธีการศึกษาหลักกฎหมายเชิงเปรียบเทียบ (comparative law method) ในเบื้องต้นซึ่งเป็นรูปแบบหนึ่งของการศึกษาหลักกฎหมาย ทั้งนี้ การวิเคราะห์เปรียบเทียบดังกล่าวผู้เขียนเลือกใช้สาขา Comparative Nomoscopy ซึ่งเป็นสาขาย่อยของการศึกษากฎหมายเปรียบเทียบเพื่อค้นคว้าและอธิบายกฎหมายในลักษณะข้อเท็จจริง โดยระบบกฎหมายที่เลือกศึกษา ได้แก่ ระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกา ระบบกฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐบราซิล ระบบกฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และระบบกฎหมายไทย

งานศึกษานี้เป็นรายงานวิจัยทางเอกสาร จึงเป็นการเก็บรวบรวมข้อมูลเฉพาะที่เป็นเอกสาร ตั้งแต่เอกสารที่ให้ข้อมูลปฐมภูมิอย่างเช่นบทบัญญัติของกฎหมายลายลักษณ์อักษร คำพิพากษาของศาล ตลอดจนข้อมูลทุติยภูมิอย่างเช่นความเห็นในทางกฎหมายที่ปรากฏในตำรา งานวิจัย บทความทางวิชาการ และความเห็นในทางกฎหมายของสำนักงานทนายความที่เกี่ยวข้องและจำเป็นสำหรับการตอบคำถามวิจัย ทั้งนี้

แนวทางการสกัดเนื้อหาของเอกสารที่เลือกศึกษาจะเป็นไปตามคำสำคัญของการศึกษานี้ เช่น ความรับผิดชอบเพื่อละเมิด การทำให้บิดามารดาอีกฝ่ายแปลกแยกสำหรับบุตร คดีครอบครัว โดยเอกสารเหล่านี้อาจอยู่ในรูปสื่อสิ่งพิมพ์หรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์

ผลการวิจัย

1. ผลการเปรียบเทียบระบบกฎหมายไทยและระบบกฎหมายต่างประเทศ

ผลการวิจัยพบว่า ในแต่ละระบบกฎหมาย ได้แก่ ระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกา ระบบกฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐบราซิล ระบบกฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และระบบกฎหมายไทย ต่างมีกลไกในการให้ความคุ้มครองคุ้มครองผู้ที่ต้องเสียหายในกรณีทำให้บิดามารดาอีกฝ่ายแปลกแยกสำหรับบุตรหลากหลายกลไกด้วยกัน โดยผู้เขียนขอแบ่งอธิบายรายกรณีดังต่อไปนี้

1.1 ความเหมือนในแต่ละระบบกฎหมาย

ในแต่ละระบบกฎหมายมีการตีความตามองค์ประกอบความรับผิดชอบที่เหมือนกัน ดังนี้

1) องค์ประกอบภายใน

เมื่อพิจารณาองค์ประกอบภายในของความรับผิดชอบเพื่อละเมิดในกรณีทำให้บิดามารดาอีกฝ่ายแปลกแยกสำหรับบุตรในแต่ละระบบกฎหมายตีความให้การณื่อดังกล่าวมีได้แต่เฉพาะการกระทำโดยจงใจเท่านั้น ไม่อาจมีกรณีการกระทำโดยประมาทเลินเล่อได้ เนื่องจากโดยลักษณะของพฤติกรรมแล้วจะต้องมีเจตนาพิเศษมุ่งหมายในการทำลายความสัมพันธ์ระหว่างบุตรและบิดามารดาอีกฝ่าย จึงทำให้หลายคดีที่เกิดขึ้นรวมถึงแนวคำอธิบายทางวิชาการจะมีแต่เฉพาะข้อเท็จจริงในกรณีที่บิดามารดาซึ่งเป็นผู้กระทำได้กระทำไปโดยเจตนาเท่านั้น ดังเช่นคดี *Sheltra v. Smith* ในรัฐเวอร์มอนต์, คดี *Rafferty v. Scott* ของศาลอุทธรณ์สหรัฐอเมริกา เขตที่ 4, คดี *Hershey v. Hershey* ของศาลสูงสุดรัฐเซาท์ดาโคตา, คดี *BGH 24.4.1990 – VI ZR 110/89, NJW 1990, 2060*, คดี *BGH, Urteil v. 19.6.2002 – XII ZR 173/00* รวมถึงหลักกฎหมายในสหรัฐอเมริกาที่นำมาปรับใช้แก่กรณีดังกล่าวได้อย่างหลักการทำละเมิดต่ออำนาจปกครองบุตร ก็เป็นหลักการที่จะนำมาปรับใช้แก่กรณีข้อเท็จจริงที่ผู้ทำละเมิดได้กระทำไปโดยจงใจหรือเจตนาแทรกแซงอำนาจปกครองบุตรเท่านั้น ไม่รวมถึงกรณีกระทำไปโดยประมาทเลินเล่อ (Feinberg, M. & Loeb S., 1994, p. 278-279) ดังนั้น

เมื่อพิจารณาความรับผิดชอบเพื่อละเมิดในกรณีทำให้บิดามารดาอีกฝ่ายแปลกแยกสำหรับบุตรตามมาตรา 420 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย จะต้องปรับใช้ตามองค์ประกอบภายในว่าบิดามารดาผู้ทำละเมิดในกรณีดังกล่าวได้กระทำไปโดยจงใจเท่านั้น เนื่องจากกรณีดังกล่าวไม่อาจมีข้อเท็จจริงที่ผู้กระทำได้กระทำไปโดยประมาทเลินเล่อได้

นอกจากผลการศึกษากฎหมายเปรียบเทียบจะเป็นไปในแนวทางเดียวกันว่ากรณีทำให้บิดามารดาอีกฝ่ายแปลกแยกสำหรับบุตรจะมีได้แต่เฉพาะการกระทำโดยจงใจแล้ว เมื่อพิจารณานิยามของพฤติกรรมที่ทำให้บิดามารดาอีกฝ่ายแปลกแยกสำหรับบุตรจะพบว่า พฤติกรรมดังกล่าวจะต้องมีเจตนาพิเศษหรือมูลเหตุชักจูงใจในการทำลายความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดาอีกฝ่ายและบุตร กรณีจึงเห็นว่า การทำละเมิดในกรณีทำให้บิดามารดาอีกฝ่ายแปลกแยกสำหรับบุตรจะต้องมีได้แต่เฉพาะการกระทำโดยจงใจเท่านั้น (Darnall, 1988, p. 18-22)

2) ความเสียหาย

กฎหมายสหรัฐอเมริกาได้นำหลักการทำละเมิดโดยก่อให้เกิดความเสียหายต่อจิตใจอย่างร้ายแรงมาปรับใช้แก่กรณีทำให้บิดามารดาอีกฝ่ายแปลกแยกสำหรับบุตร โดยองค์ประกอบของฐานความรับผิดชอบดังกล่าวคือ การกระทำโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่อประการหนึ่ง การกระทำดังกล่าวได้ก่อให้เกิดความทุกข์ทางอารมณ์อย่างรุนแรงอีกประการหนึ่ง และประการสุดท้าย การกระทำดังกล่าวเป็นพฤติกรรมที่รุนแรงและร้ายแรงเกินกว่าสามัญชนจะพึงกระทำ (Schwartz, 2015, p. 825) ส่วนกฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐบราซิลได้นำมาตรา 186 ของประมวลกฎหมายแพ่งบราซิลมาปรับใช้แก่กรณีโดยตีความให้การณื่อดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายต่อจิตใจ องค์ประกอบความรับผิดชอบ ได้แก่ การกระทำโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่อประการหนึ่ง การกระทำนั้นได้ล่วงละเมิดสิทธิที่กฎหมายคุ้มครองผู้เสียหายอีกประการหนึ่ง และประการสุดท้ายคือการกระทำนั้นได้ก่อให้เกิดความเสียหายโดยมิพักต้องคำนึงว่าจะเป็นความเสียหายทางจิตใจหรือความเสียหายทางศีลธรรมก็ตาม (Stoco, 2014, p. 1248-1250) ด้วยเหตุนี้ ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการแสดงพฤติกรรมที่ทำให้บิดามารดาอีกฝ่ายแปลกแยกสำหรับบุตรเป็นการทำให้เสียหายต่อจิตใจประการหนึ่ง ซึ่งศาลได้ตีความให้การณื่อดังกล่าวเป็นการทำให้บิดามารดาอีกฝ่ายได้รับผลกระทบทางจิตใจอย่างรุนแรง และในบางกรณีบิดามารดาซึ่งเป็น

ผู้เสียหายจากพฤติกรรมดังกล่าวต้องเข้ารับการบำบัดทางจิต หรือในบางกรณีต้องนำนักจิตวิทยาหรือจิตแพทย์มาเป็นพยานผู้เชี่ยวชาญเพื่อนำสืบว่าผู้เสียหายได้รับผลกระทบทางจิตใจอย่างไรบ้างตามที่ปรากฏในคดี *Raftery v. Scott*, 756 F.2d at 339 (4th Cir. 1985) ส่วนระบบกฎหมายไทยยังคงมีปัญหาในการตีความความเสียหายทางจิตใจในปัจจุบันว่าควรเป็นไปอย่างไร เนื่องจากแนวคำพิพากษาของศาลไทยในปัจจุบันที่ตีความเรื่องดังกล่าวยังคงมีความไม่กินเกลียวกันในบางส่วน แม้จะมีบทบัญญัติมาตรา 446 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย ซึ่งวางหลักกรณีความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินไว้ว่าจะสามารถเรียกร้องได้ก็ต่อเมื่อผู้ทำละเมิดได้กระทำอันก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิใดตามที่มาตรา 446 นั้นกำหนด แต่กระนั้น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4571/2556 ได้ตีความกรณีข้อเท็จจริงซึ่งเป็นความเสียหายต่อจิตใจโดยตรง ๆ โดยมีได้ระบุถึงกรณีข้อเท็จจริงว่าการที่ผู้เสียหายต้องตกใจกลัวจากการที่จำเลยใช้ปืนขู่ผู้เสียหายนั้นเป็นความเสียหายต่อสิทธิใดตามที่มาตรา 446 กำหนด ผู้เขียนมีความเห็นต่อแนวคำพิพากษานี้ว่า ศาลต้องการจะให้กรณีข้อเท็จจริงนั้นเป็นความเสียหายต่ออนามัย แม้กรณีข้อเท็จจริงจะสามารถตีความได้ว่ากรณีดังกล่าวเป็นความเสียหายต่อเสรีภาพซึ่งมาตรา 446 รับรองสิทธิในเสรีภาพในการเรียกร้องค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงินอยู่แล้วก็ตาม แต่เนื่องจากในตอนต้นของคำพิพากษานี้ดังกล่าวได้กล่าวไว้ว่ากรณีข้อเท็จจริงที่จำเลยใช้ปืนขู่ผู้เสียหายนั้นเป็นการทำให้ผู้เสียหายได้รับความเสียหายต่ออนามัยและร่างกาย จึงต้องสันนิษฐานว่าแนวทางการตีความของศาลในปัจจุบันคือ ความเสียหายต่อจิตใจนั้นเป็นความเสียหายต่ออนามัยซึ่งมาตรา 446 รับรองไว้ ด้วยเหตุนี้ แนวทางหนึ่งที่ระบบกฎหมายไทยอาจนำมาปรับใช้แก่กรณีทำให้บิดามารดาอีกฝ่ายแปลกแยกสำหรับบุตรได้ตามระบบกฎหมายอื่น ๆ คือ การตีความให้กรณีดังกล่าวเป็นความเสียหายต่อจิตใจซึ่งเป็นความเสียหายทางอนามัยที่มาตรา 420 รับรองว่ากรณีดังกล่าวเป็นการทำละเมิด จากนั้นจึงนำมาตรา 446 มาปรับใช้แก่กรณีเพื่อให้ผู้เสียหายเรียกร้องค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงินในกรณีดังกล่าวได้ เนื่องจากมาตรา 446 รับรองความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินในกรณีทำให้เสียหายต่อเสรีภาพไว้

ส่วนการทำให้เสียหายต่อสิทธิติดต่อบุตรหรืออำนาจปกครองบุตรแล้วแต่กรณีก็เป็นความเหมือนในการ

ปรับใช้หลักกฎหมายอีกประการหนึ่ง กฎหมายสหรัฐอเมริกาได้มีฐานความรับผิดชอบเพื่อละเมิดในกรณีทำให้เสียหายต่อสิทธิติดต่อบุตรซึ่งผู้เสียหายไม่มีอำนาจปกครองบุตร และฐานความรับผิดชอบเพื่อละเมิดในกรณีทำให้เสียหายต่ออำนาจปกครองบุตร ซึ่งทั้งสองกรณีเป็นแนวความเห็นทางวิชาการว่าสามารถนำฐานความรับผิดชอบดังกล่าวมาปรับใช้แก่กรณีได้ โดยองค์ประกอบความรับผิดชอบของฐานทั้งสองดังกล่าว ได้แก่ ประการแรก ผู้เสียหายต้องมีสิทธิติดต่อบุตรหรืออำนาจปกครองบุตรแล้วแต่กรณี ประการสอง การกระทำความผิดต้องเป็นการกระทำโดยเจตนาแทรกแซงอำนาจปกครองบุตรหรือเจตนาทำให้เสียหายต่อสิทธิติดต่อบุตร และประการสุดท้าย ความเสียหายจากการกระทำความผิดดังกล่าวได้เกิดขึ้น (Allen, 1986, p. 485-486) ส่วนกฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้นำมาตรา 823 ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตีความว่ากรณีดังกล่าวเป็นการทำให้เสียหายต่ออำนาจปกครองบุตรหรือสิทธิติดต่อบุตรแล้วแต่กรณี ทั้งนี้ การทำให้เสียหายต่อสิทธิติดต่อบุตรตามกฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้นมองว่า สิทธิติดต่อบุตรเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจปกครองบุตร กรณีจึงเห็นว่าสิทธิติดต่อบุตรเป็นสิทธิเด็ดขาดเช่นเดียวกับอำนาจปกครองบุตร ส่วนการใดจะเป็นการทำให้เสียหายต่อสิทธิติดต่อบุตรหรืออำนาจปกครองบุตรนั้นต้องพิจารณาว่า บิดามารดาซึ่งเป็นผู้เสียหายนั้นมีอำนาจปกครองบุตรหรือคดีสิทธิติดต่อบุตร หากบิดามารดาฝ่ายนั้นมีอำนาจปกครองบุตรแล้วเป็นผู้ที่ต้องเสียหายจากกรณีทำให้บิดามารดาอีกฝ่ายแปลกแยกสำหรับบุตร กรณีจึงเป็นการทำละเมิดต่ออำนาจปกครองบุตร แต่หากบิดามารดาฝ่ายนั้นไม่มีอำนาจปกครองบุตร เพียงแต่มีสิทธิติดต่อบุตร กรณีจึงเป็นการทำละเมิดต่อสิทธิติดต่อบุตรตามที่ปรากฏในคดี *BGH, Urteil v. 19.6.2002 – XII ZR 173/00* โดยองค์ประกอบความรับผิดชอบของบทบัญญัติดังกล่าว ได้แก่ การกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อประการหนึ่ง การกระทำนั้นเป็นการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายอีกประการหนึ่ง และประการสุดท้าย การกระทำความผิดได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิที่กฎหมายคุ้มครองสำหรับระบบกฎหมายไทยสามารถนำมาตรา 420 มาปรับใช้แก่กรณีดังกล่าวได้ไม่ต่างกัน เนื่องจากอำนาจปกครองบุตรและสิทธิติดต่อบุตรเป็นสิทธิเด็ดขาดที่มาตรา 420 คุ้มครองในฐานะสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด และถึงแม้โดยสภาพสิทธิติดต่อบุตรจะสามารถอ้างยันต่อบุคคลผู้มีสิทธิ

ในอำนาจปกครองบุตร แต่เมื่อพิจารณาถึงเจตนารมณ์แห่งสิทธิติดต่อบุตรเป็นสำคัญพบว่า เมื่อสิทธิติดต่อบุตรเป็นไปเพื่อคงไว้ซึ่งความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดาและบุตร สิทธิดังกล่าวจึงเป็นสิทธิเด็ดขาดที่อ้างยันต่อบุคคลได้ทุกคน ซึ่งตรงกับความเห็น พิเศษ น้อยวงศ์คลัง ที่มองว่า “สิทธิติดต่อบุตรอ้างยันได้กระทั้งผู้มีอำนาจปกครองบุตร กรณีจึงเห็นว่าสิทธิติดต่อบุตรย่อมอ้างยันได้ต่อบุคคลทั่วไป” (Piset Noiwangklang, 2014, p. 230)

3) การกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

องค์ประกอบการตีความการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายนั้น ระบบกฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีหลักการที่คล้ายคลึงกับหลักกฎหมายในระบบกฎหมายไทย จึงทำให้การตีความองค์ประกอบดังกล่าวเหมือนกัน สำหรับระบบกฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้พิเคราะห์ข้อเท็จจริงว่า บิดามารดาฝ่ายซึ่งต้องตกเป็นผู้เสียหายนั้นได้มีอำนาจในการติดต่อบุตรตามคำสั่งศาลได้ให้ไว้หรือไม่ หากมีคำสั่งศาลกำหนดให้เป็นเช่นนั้น แต่บิดามารดาผู้มีสิทธิกลับต้องถูกกีดกันไม่ให้พบปะบุตร กรณีย่อมเป็นการทำละเมิดตามมาตรา 823 ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันโดยตรง เพราะเป็นการกระทำโดยบิดามารดาฝ่ายผู้แสดงพฤติกรรมไม่มีสิทธิที่จะกระทำเช่นนั้นตามที่ปรากฏในคดี BGH, Urteil v. 19.6.2002 – XII ZR 173/00 ส่วนระบบกฎหมายไทยมีกลไกการตีความไม่ต่างจากกรณีข้างต้น หากข้อเท็จจริงได้ปรากฏว่าบิดามารดาฝ่ายผู้เสียหายได้รับคำสั่งศาลในการติดต่อบุตรตามเวลาที่กำหนดแล้ว บิดามารดาฝ่ายนั้นต้องถูกกีดกันหรือถูกทำให้แปลกแยกสำหรับบุตร กรณีจึงเป็นการกระทำโดยไม่มีสิทธิที่จะกระทำเช่นนั้นอันเป็นการทำละเมิดตามมาตรา 420 โดยตรง แต่หากข้อเท็จจริงไม่ได้ปรากฏว่าคำสั่งศาลได้กำหนดในประการใดไว้ และบิดามารดาฝ่ายนั้นต้องถูกกีดกันหรือถูกทำให้แปลกแยกสำหรับบุตร กรณีจึงเป็นการใช้สิทธิเกินส่วนซึ่งจะต้องนำมาตรา 421 มาพิจารณาประกอบด้วย ทั้งนี้ กรณีจะครบองค์ประกอบความรับผิดในทางละเมิดหรือไม่ก็ต้องพิจารณาองค์ประกอบอื่น ๆ อีกประการหนึ่ง

1.2 ความแตกต่างในแต่ละระบบกฎหมาย

เมื่อพิจารณาความแตกต่างในแต่ละระบบกฎหมายจะพบความแตกต่างในรายละเอียด ดังนี้

1) ความรับผิดเพื่อละเมิดในกรณีทำให้เสียหายต่อความสัมพันธ์ส่วนตัว

ในสหรัฐอเมริกาได้นำหลักกฎหมายเรื่องการทำละเมิดต่อความสัมพันธ์ส่วนตัวมาปรับใช้แก่กรณีทำให้บิดามารดาอีกฝ่ายแปลกแยกสำหรับบุตร ซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่ระบบกฎหมายอื่น ๆ ไม่มี โดยองค์ประกอบความรับผิดของการทำละเมิดในฐานดังกล่าวคือ การกระทำนั้นเป็นการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายประการหนึ่ง ความเสียหายซึ่งเป็นความสูญเสียต่อความสัมพันธ์ส่วนตัวอีกประการหนึ่ง และประการสุดท้าย ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล ในคดี *Hershey v. Hershey*, 467 N.W.2d at 489 ศาลได้พิพากษาว่า การที่มารดาปิดบังที่อยู่ของบุตรเป็นระยะเวลายาวนานถึง 14 ปี เพื่อให้บิดารับรู้ถึงที่อยู่ของบุตร เป็นการกระทำละเมิดต่อความสัมพันธ์ส่วนตัวระหว่างบุตรและบิดามารดาอีกฝ่ายกรณีจึงเป็นการทำละเมิดโดยมิพักต้องพิจารณาฐานความรับผิดเรื่องการทำละเมิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อจิตใจอย่างร้ายแรง

2) รูปแบบความเสียหายที่เกิดขึ้น

เมื่อพิจารณารูปแบบของความเสียหายที่เกิดขึ้นในกรณีทำให้บิดามารดาอีกฝ่ายแปลกแยกสำหรับบุตรพบว่า สหรัฐอเมริกาและสหพันธ์สาธารณรัฐบราซิลเท่านั้นที่กำหนดให้กรณีทำให้บิดามารดาอีกฝ่ายแปลกแยกสำหรับบุตรสามารถเรียกร้องค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงินหรือค่าเสียหายที่ไม่สามารถคำนวณเป็นเงินได้เนื่องจากคดีที่เกิดขึ้นในสหรัฐอเมริกาหลาย ๆ คดีฝ่ายโจทก์จะเรียกร้องค่าเสียหายที่ไม่สามารถคำนวณเป็นเงินได้ดังเช่นคดี *Sheltra v. Smith* ในรัฐเวอร์มอนต์, คดี *Rafferty v. Scott* ของศาลอุทธรณ์สหรัฐอเมริกา เขตที่ 4, คดี *Hershey v. Hershey* ของศาลสูงสุดรัฐเซาท์ดาโคตา และคำอธิบายทางวิชาการของสหพันธ์สาธารณรัฐบราซิลได้อธิบายถึงกรณีความเสียหายทางจิตใจซึ่งไม่สามารถคำนวณเป็นเงินได้และความเสียหายที่สามารถคำนวณเป็นเงินได้ (Stoco, 2014, p. 1264-1265) กรณีจึงแตกต่างจากสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและไทยที่บทบัญญัติอันจะนำมาปรับใช้แก่กรณีสามารถตีความให้เรียกได้แต่เฉพาะค่าเสียหายที่เป็นตัวเงินเท่านั้น เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 253 ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันและมาตรา 446 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย กำหนดหลักการอย่างชัดเจนว่า การจะเรียกค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงินได้จะต้องเป็นกรณีที่มิบัญญัติกำหนดไว้เท่านั้น เมื่อความเสียหายต่อความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดาและบุตรอันถูกจัดให้เป็นความเสียหายต่อสิทธิอย่างหนึ่งอย่าง

ใด และบทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้รับรองให้เรียกค่าเสียหาย
อันมิใช่ตัวเงินไว้ จึงไม่สามารถเรียกร้องค่าเสียหายในกรณี
ดังกล่าวได้

ตารางที่ 1 เปรียบเทียบความเหมือนและความแตกต่างของหลักกฎหมายในแต่ละระบบกฎหมายที่นำมาปรับใช้แก่กรณี
ทำให้บิดามารดาอีกฝ่ายแปลกแยกสำหรับบุตร

หลักกฎหมายละเมิด	ระบบกฎหมาย สหรัฐอเมริกา	ระบบกฎหมาย สหพันธ์สาธารณรัฐ บราซิล	ระบบกฎหมาย สหพันธ์สาธารณรัฐ เยอรมนี	ระบบกฎหมายไทย
องค์ประกอบภายใน ความเสียหายต่อ จิตใจ	การกระทำโดยจงใจ หลักการทำละเมิด โดยก่อให้เกิดความ เสียหายต่อจิตใจ อย่างร้ายแรง	การกระทำโดยจงใจ ประมวลกฎหมาย แพ่งสาธารณรัฐ บราซิล มาตรา 186	การกระทำโดยจงใจ -	การกระทำโดยจงใจ ประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 และ มาตรา 446
ความเสียหายต่อ สิทธิติดต่อบุตร	หลักการทำละเมิด ต่อสิทธิติดต่อบุตร	-	ประมวลกฎหมาย แพ่งเยอรมัน มาตรา 823	ประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420
ความเสียหายต่อ อำนาจปกครองบุตร	หลักการทำละเมิด ต่ออำนาจปกครอง บุตร	-	ประมวลกฎหมาย แพ่งเยอรมัน มาตรา 823	ประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420
ความเสียหายต่อ ความสัมพันธ์ ส่วนตัว	หลักการทำละเมิด ต่อความสัมพันธ์ ส่วนตัว	-	-	-
รูปแบบความ เสียหายที่สามารถ คำนวณเป็นเงินได้	รองรับรูปแบบความ เสียหายที่สามารถ คำนวณเป็นเงินได้	รองรับรูปแบบความ เสียหายที่สามารถ คำนวณเป็นเงินได้	รองรับรูปแบบความ เสียหายที่สามารถ คำนวณเป็นเงินได้	รองรับรูปแบบความ เสียหายที่สามารถ คำนวณเป็นเงินได้
รูปแบบความ เสียหายที่ไม่ สามารถคำนวณเป็น เงินได้	รองรับรูปแบบความ เสียหายที่ไม่สามารถ คำนวณเป็นเงินได้	รองรับรูปแบบความ เสียหายที่ไม่สามารถ คำนวณเป็นเงินได้	-	รองรับรูปแบบความ เสียหายที่สามารถ คำนวณเป็นเงินได้ใน บางกรณี

หมายเหตุ เครื่องหมาย - หมายถึง ไม่มีการนำหลักกฎหมายดังกล่าวมาปรับใช้แก่กรณีทำให้บิดามารดาอีกฝ่ายแปลกแยก
สำหรับบุตร

2. ความเหมาะสมในการรับรองคุ้มครองผู้ที่ต้องเสียหาย จากกรณีทำให้บิดามารดาอีกฝ่ายแปลกแยกสำหรับบุตร

ผลของการศึกษาในหัวข้อนี้เป็นการพิจารณาถึง
เหตุผลในการสนับสนุนให้กฎหมายเข้ามารับรองหรือ
คุ้มครองผู้ที่ต้องเสียหายจากพฤติกรรมที่ทำให้บิดามารดา

อีกฝ่ายแปลกแยกสำหรับบุตร โดยจะกล่าวถึงเหตุผลใน
การโต้แย้งข้อความคิดดังกล่าว ดังต่อไปนี้

2.1 ความน่าเชื่อถือทางวิทยาศาสตร์สุขภาพ

เมื่อพิจารณาความน่าเชื่อถือทางวิทยาศาสตร์
สุขภาพของอาการที่ทำให้บิดามารดาอีกฝ่ายแปลกแยก
สำหรับบุตรพบว่า ในอดีต ดาร์เรล รีเจียร์ ซึ่งดำรง

ตำแหน่งรองประธานคณะกรรมการที่จัดทำคู่มือเพื่อยืนยันการวินิจฉัยโรคได้ปฏิเสธการจัดหมวดหมู่พฤติกรรมที่ทำให้บิดามารดาอีกฝ่ายแปลกแยกสำหรับบุตรเป็นกลุ่มอาการผิดปกติทางจิต เนื่องจากการวินิจฉัยอาการดังกล่าวเป็นการตีความเชิงอัตวิสัยของผู้เชี่ยวชาญต่อพฤติกรรมและคำพูดของเด็ก ยิ่งไปกว่านั้น การศึกษาพฤติกรรมดังกล่าวเป็นรูปแบบของการสังเกตทางคลินิกซึ่งเป็นเพียงการอธิบายปรากฏการณ์หนึ่ง แต่ไม่สามารถจัดหาหลักฐานเกี่ยวกับสาเหตุของปรากฏการณ์ที่สังเกตเห็นและไม่สามารถสังเกตซ้ำอีกครั้ง ซึ่งไม่ตรงระเบียบวิธีทางวิทยาศาสตร์ (Thomas & Richardson, 2015, p. 22-24)

แต่กระนั้น ในนิติกฎหมายควรจะมีแนวโน้มไปที่การให้ความรับรองคุ้มครองผู้ที่ต้องเสียหายจากพฤติกรรมดังกล่าว เช่น ในปี ค.ศ. 2006 สมาชิกของสมาคมจิตวิทยาแห่งสหราชอาณาจักรได้แสดงความเห็นเกี่ยวกับการปรับใช้แนวคิดภาวะที่ทำให้บิดามารดาแปลกแยกสำหรับบุตรของสหราชอาณาจักรว่า “หลาย ๆ กรณีที่เกิดขึ้นในสหราชอาณาจักร ศาลยังคงมีความสับสนหรืออาจปฏิเสธสถานะปัจจุบันของกลุ่มอาการที่ทำให้บิดามารดาแปลกแยกสำหรับบุตร” แต่ต่อมาในปี ค.ศ. 2016 ผู้พิพากษาประธานศาลแผนกครอบครัวแห่งศาลอังกฤษและเวลส์ได้ให้ความเห็นในทางวิชาการว่า “ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาว่าพฤติกรรมที่ทำให้บิดามารดาแปลกแยกสำหรับบุตรนั้นเป็นกลุ่มอาการหรือไม่ ในอดีตก็เคยถกเถียงกันถึงภาวะจงใจทำให้ลูกป่วยเพื่อเรียกร้องความสนใจ (Munchausen’s Syndrome by Proxy) แต่สุดท้ายศาลครอบครัวก็ต้องพิจารณาพฤติกรรมของบิดามารดาแต่ละฝ่ายที่แสดงออกมาอยู่ดีโดยไม่จำเป็นต้องอาศัยการวินิจฉัยทางจิตเวชหรือบุคลิกภาพของบิดามารดาหรือแม้แต่การบ่งชี้ว่าเขามีความผิดปกติทางจิตใจหรือไม่ก็ตาม...” (Lorandos & Bernet, 2020, p. 440)

2.2 การนำข้อความคิดกรณีทำให้บิดามารดาอีกฝ่ายแปลกแยกสำหรับบุตรไปใช้ผิดวัตถุประสงค์

ในบริบทของคดีความรุนแรงในครอบครัวนั้น บิดามารดาฝ่ายผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวจะเป็นผู้ถูกกล่าวหาว่าตนเป็นผู้กระทำการใด ๆ อันเป็นความรุนแรงในครอบครัว ส่วนบิดามารดาอีกฝ่ายหนึ่งจะเป็นผู้กล่าวอ้างว่าบิดามารดาอีกฝ่ายนั้นเป็นผู้กระทำการดังกล่าว กรณีดังกล่าวนี้อาจนำมาสู่ช่องว่างในการนำข้อความคิดกรณีทำให้บิดามารดาอีกฝ่ายแปลกแยก

สำหรับบุตรมาเป็นข้อแก้ตัวว่าตนมิใช่ผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวได้ แต่การที่ตนต้องถูกฟ้องในคดีดังกล่าวเป็นเพราะบิดามารดาอีกฝ่ายหนึ่งนั้นกำลังแสดงพฤติกรรมที่ทำให้บิดามารดาอีกฝ่ายแปลกแยกสำหรับบุตรต่างหาก ซึ่งในบริบทคดีเหล่านี้แล้วหากศาลไม่ได้ขังน้ำหนักพยานหลักฐานให้ดี ก็อาจนำมาสู่การละเลยผู้ที่ต้องเป็นเหยื่อในคดีความรุนแรงในครอบครัวได้ (Jess Hill, 2019, p. 284)

2.3 อคติทางเพศ

ข้อเท็จจริงอันเป็นที่มาแห่งการพิพาทเกี่ยวกับกรณีทำให้บิดามารดาอีกฝ่ายแปลกแยกสำหรับบุตรจะเกิดขึ้นเฉพาะครอบครัวคู่รักต่างเพศคือ หญิงและชายเท่านั้น กรณีจึงนำมาสู่เหตุผลในการคัดค้านมิให้กฎหมายเข้ามารับรองหรือคุ้มครองผู้ที่ต้องเสียหายจากการกระทำดังกล่าว เนื่องจากข้อความคิดเดิมในช่วงแรกขณะที่ยังไม่มีคำนิยามพฤติกรรมที่ทำให้บิดามารดาอีกฝ่ายแปลกแยกสำหรับบุตร งานศึกษาทางจิตวิทยาจำนวนมากอธิบายมุ่งกดขี่เพศหญิงเป็นสำคัญ อาทิ งานศึกษาของเลวีในปี ค.ศ. 1943 (Levy, 1943, p. 153) และงานศึกษาของเซฟเนอร์และซัวเรซในปี ค.ศ. 1975 (Sheffner & Suarez, 1975, p. 443) ได้อธิบายว่าเพศหญิงมักมีความคับแค้นใจต่ออดีตสามีเสมอ จึงได้แสดงพฤติกรรมในการชักจูงบุตรต่อต้านบิดา ยิ่งไปกว่านั้น การที่ศาลส่วนใหญ่ได้ตัดสินให้ฝ่ายมารดาได้รับอำนาจปกครองบุตรจะทำให้ฝ่ายที่แสดงพฤติกรรมออกมานั้นคือมารดา ด้วยเหตุนี้ ในช่วงนั้นฝ่ายบิดามักจะใช้ช่องว่างดังกล่าวในการนำแนวคิดพฤติกรรมที่ทำให้บิดามารดาแปลกแยกสำหรับบุตรมาใช้ในการโจมตีฝ่ายมารดาเพื่อให้ตนได้อำนาจปกครองบุตรคืน ประกอบกับนักจิตวิทยามักจะให้ความเห็นว่าผู้หญิงเป็นเพศที่มีอารมณ์ไม่มั่นคง วิดกจริต ส่วนเพศชายเป็นบุคคลที่สงบนิ่ง เปี่ยมรัก มีเสถียรภาพ จึงทำให้คำให้การของผู้หญิงถูกมองว่าไม่น่าเชื่อถือมากกว่าผู้ชาย (Drew, 2017, p. 394)

2.4 การตัดทอนความรับผิดชอบเพื่อละเมิดด้วยแนวคิดระบบกฎหมายครอบครัว

ในระบบกฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สหพันธ์สาธารณรัฐบราซิลและไทยมีหลักคิดที่เหมือนกันว่า หากกรณีข้อเท็จจริงสามารถนำบทบัญญัติเฉพาะซึ่งกำหนดเกี่ยวกับการเรียกค่าเสียหายไว้ในกฎหมายเกี่ยวกับความสัมพันธ์ทางครอบครัวเป็นการเฉพาะ ต้องนำบทบัญญัตินั้นมาปรับใช้แก่กรณี ไม่อาจนำบทบัญญัติละเมิดอันเป็นบททั่วไปมาปรับใช้แก่กรณีได้

(Dannemann & Schulze, 2020, p. 1604; Stoco, 2014, p. 1059) แต่กระนั้น ในระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกาได้ปรากฏสองทฤษฎีเกี่ยวกับการเรียกค่าเสียหายในความสัมพันธ์ทางครอบครัวคือ ทฤษฎีซึ่งมุ่งเน้นรักษาความสัมพันธ์ทางครอบครัวให้กลมกลืนเป็นหน่วยเดียวกัน โดยเห็นว่าบางกรณีจำต้องละเลยสิทธิของบุคคลไปเพื่อรักษาความสัมพันธ์ทางครอบครัว และทฤษฎีแบบปัจเจกชนซึ่งมุ่งเน้นความเป็นอิสระของบุคคล หากบุคคลใดจะฟ้องคดีละเมิดในความสัมพันธ์ทางครอบครัวก็ต้องประเมินสถานการณ์เองว่าการกระทำของตนจะก่อให้เกิดผลลัพธ์ต่อความสัมพันธ์อย่างไรในอนาคต (Shmueli, 2010, p. 205)

อภิปรายผลการวิจัย

ตามที่ได้กล่าวถึงความเหมือนและความแตกต่างในแต่ละระบบกฎหมาย และความเหมาะสมในการรับรองคุ้มครองผู้ที่ต้องเสียหายจากกรณีทำให้บิดามารดาอีกฝ่ายแปลกแยกสำหรับบุตร จึงได้นำมาสู่ข้อวิเคราะห์เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวตามวิสัยทัศน์ทั้งสองประการ ดังนี้

1. แนวทางการตีความและการปรับใช้

กฎหมายที่มีอยู่เดิม

การทำละเมิดในกรณีทำให้บิดามารดาอีกฝ่ายแปลกแยกสำหรับบุตรสามารถนำมาตรา 420 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาปรับใช้แก่กรณีตามองค์ประกอบ ดังต่อไปนี้

ประการแรก การกระทำโดยจงใจ เนื่องจากข้อเท็จจริงที่นำมาสู่ข้อพิพาทเกี่ยวกับการเรียกค่าเสียหายในความรับผิดชอบเพื่อละเมิดในกรณีทำให้บิดามารดาอีกฝ่ายแปลกแยกสำหรับบุตรจะมีได้แต่เฉพาะการกระทำโดยจงใจเท่านั้น ไม่อาจมีการกระทำโดยประมาทเลินเล่อได้

ประการสอง ความเสียหายตามมาตรา 420 นั้นสามารถตีความให้กรณีดังกล่าวเป็นความเสียหายต่อจิตใจ ซึ่งเป็นความเสียหายต่ออนามัยประการหนึ่ง และสามารถตีความให้กรณีดังกล่าวเป็นความเสียหายต่อสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดซึ่งเป็นความเสียหายต่ออำนาจปกครองบุตรและความเสียหายต่อสิทธิติดต่อบุตรแล้วแต่กรณีอีกประการหนึ่ง เนื่องจากความเสียหายดังกล่าวเป็นสิทธิเด็ดขาดที่กฎหมายมุ่งรับรองคุ้มครอง จึงเป็นสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดตามนัยของมาตรา 420

ประการสาม การกระทำโดยผิดกฎหมายนั้นต้องพิจารณาตามข้อเท็จจริงที่ได้เกิดขึ้นว่ากรณีดังกล่าวศาลได้ให้คำสั่งใด ๆ ไว้หรือไม่ หากไม่มี ต้องนำมาตรา 421

มาตีความองค์ประกอบดังกล่าวประกอบด้วย แต่หากมีคำสั่งใด ๆ ให้ไว้ กรณีจึงไม่ต้องนำมาตรา 421 มาตีความประกอบ สามารถตีความมาตรา 420 ได้โดยตรง

อนึ่ง แนวทางการตีความที่ผู้เขียนได้เสนอนั้น นอกจากการเรียกค่าสินไหมทดแทนเป็นเงินเพื่อเยียวยาบิดามารดาผู้ที่ต้องเสียหายจากพฤติกรรมที่ทำให้บิดามารดาอีกฝ่ายแปลกแยกสำหรับบุตรแล้ว กรณีดังกล่าวยังสามารถนำมาตรา 438 มาปรับใช้แก่กรณีเพื่อเยียวยาความเสียหายในรูปแบบอื่น กล่าวคือ การตีความคำว่า “สถานใด” ตามมาตรา 438 เพื่อให้ผู้ทำละเมิดหยุดการกระทำที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อบิดามารดาซึ่งเป็นผู้เสียหายในกรณีทำให้บิดามารดาอีกฝ่ายแปลกแยกสำหรับบุตรได้อีกประการหนึ่ง

2. แนวทางเสนอเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่ง

กฎหมาย

ตามที่ผลการศึกษาดังกล่าวถึงเหตุผลในการคัดค้านมิให้กฎหมายเข้ามารับรองหรือคุ้มครองผู้ที่ต้องเสียหายจากกรณีทำให้บิดามารดาอีกฝ่ายแปลกแยกสำหรับบุตรนั้น กรณีจึงเห็นว่า การจะให้กฎหมายละเมิดมาปรับใช้แก่กรณีดังกล่าวต้องอาศัยความเฉพาะเจาะจงอย่างยิ่ง จึงต้องเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อประโยชน์ในการนำกฎหมายมาปรับใช้แก่กรณีดังกล่าวได้ง่ายยิ่งขึ้น

แม้ พิเศษ น้อยวงศ์ คงจะได้เสนอเพิ่มเติมมาตรา 446/1 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “ค่าเสียหายต่อความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงินสามารถขอได้ในกรณีที่กฎหมายรับรองความเสียหายต่อสิทธิ” (Piset Noiwangklang, 2014, p. 272) แต่ข้อเสนอดังกล่าวสามารถตีความให้หมายความรวมถึงสิทธิอื่น ๆ ซึ่งมีใช้วัตถุแห่งการศึกษาของงานวิจัยฉบับนี้ด้วย จึงเป็นการไม่เหมาะสมที่จะนำข้อเสนอดังกล่าวนี้มาใช้แก่กรณีทำให้บิดามารดาอีกฝ่ายแปลกแยกสำหรับบุตร

หากแก้ไขเพิ่มเติมสิทธิอื่นเป็นความเสียหายจากกรณีทำให้บิดามารดาอีกฝ่ายแปลกแยกสำหรับบุตรอย่างเฉพาะเจาะจงยิ่งกว่า โดยเพิ่มเติมสิทธิดังกล่าวในมาตรา 446 บัญญัติว่า “ในกรณีทำให้เขาเสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัยก็ดี ในกรณีทำให้เขาเสียหายแก่เสรีภาพก็ดี ในกรณีทำให้เขาเสียหายแก่ความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดาและบุตรก็ดี ผู้ต้องเสียหายจะเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความที่เสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินด้วยอีกก็ได้ สิทธิเรียกร้องอันนี้ไม่โอนกันได้ และไม่

ตกสืบทอดไปถึงทายาท เว้นแต่สิทธินั้นจะได้รับสภาพกันไว้โดยสัญญาหรือได้เริ่มฟ้องคดีตามสิทธินั้นแล้ว

อนึ่ง หญิงที่ต้องเสียหายนเพราะผู้ใดทำผิดอาญาเป็นทุสยธรรมแก่ตนก็ย่อมมีสิทธิเรียกร้องทำนองเดียวกันนี้” ผู้เขียนเห็นว่า กรณีดังกล่าวอาจตีความรวมถึงข้อเท็จจริงอื่น ๆ ซึ่งมีใช้การแสดงพฤติกรรมที่ทำให้บิดามารดาอีกฝ่ายแปลกแยกสำหรับบุตร แต่เป็นการกระทำอันก่อให้เกิดความเสียหายต่อความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดาอีกฝ่ายและบุตร

ด้วยเหตุนี้ การนำกฎหมายละเมิดอันเป็นบทบัญญัติทั่วไปในบรรพ 2 มาปรับใช้แก่กรณีย่อมไม่เหมาะสม จึงต้องเสนอเพิ่มเติมบทบัญญัติในบรรพ 5 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งกล่าวถึงความสัมพันธ์ในทางครอบครัวอย่างเฉพาะเจาะจง ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงเสนอเพิ่มเติมบทบัญญัติเป็นมาตรา 1525/1 บัญญัติว่า “บิดามารดาซึ่งได้หย่าขาดจากกันเพราะเหตุตามมาตรา 1516 ฝ่ายใดกระทำการโดยจงใจอันเป็นเหตุให้เสียหายต่อความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดาอีกฝ่ายและบุตรถึงขนาดที่บิดามารดาฝ่ายนั้นไม่สามารถจูงใจซึ่งความสัมพันธ์กับบุตรได้ดังเดิม ท่านว่าผู้นั้นจำต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทน

ค่าสินไหมทดแทนตามความในวรรคหนึ่งให้หมายความถึงความเสียหายที่เป็นตัวเงินและความเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน”

เมื่อจำแนกองค์ประกอบของบทบัญญัติซึ่งได้เพิ่มขึ้นมาใหม่นั้น อาจพิจารณาเป็นรายการได้ดังต่อไปนี้

ประการแรก องค์ประกอบภายในของบทบัญญัติดังกล่าวกำหนดแต่เฉพาะการกระทำโดยจงใจเท่านั้น เนื่องจากกรณีทำให้บิดามารดาอีกฝ่ายแปลกแยกสำหรับบุตรจะมีได้แต่เฉพาะการกระทำโดยจงใจ ไม่อาจมีกรณีการกระทำโดยประมาทเลินเล่อได้

ประการสอง องค์ประกอบซึ่งกำหนดให้แต่เฉพาะบิดามารดาที่ได้หย่าขาดจากกันตามมาตรา 1516 เท่านั้นจึงจะสามารถเรียกร้องค่าเสียหายตามบทบัญญัตินี้ได้ เนื่องจากกรณีดังกล่าวเป็นเครื่องมือในการช่วยให้ผู้ฟ้องคดีได้ประเมินสถานการณ์ความสัมพันธ์ของตนว่าการฟ้องคดีของตนจะทำให้ความสัมพันธ์แตกร้างไปแล้ว

ประการสาม ความเสียหายต่อความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดาอีกฝ่ายและบุตรนั้นต้องตีความว่ากรณีข้อพิพาทได้มีข้อเท็จจริงอันบ่งชี้ได้ว่าความสัมพันธ์

ระหว่างบิดามารดาอีกฝ่ายและบุตรได้เสียหายอย่างไร เช่น บุตรได้แสดงพฤติกรรมหลักเลว ต่อต้าน หรือปฏิเสธที่จะมีความสัมพันธ์กับบิดาหรือมารดาอีกฝ่ายหนึ่งอย่างชัดเจน หรือบุตรเคยมีความสัมพันธ์ที่ดีมาก่อนกับบิดาหรือมารดาที่ปัจจุบันถูกปฏิเสธ เป็นต้น เนื่องจากข้อเท็จจริงที่กล่าวมานี้เป็นข้อบ่งชี้ว่า บุตรได้รู้สึกแปลกแยกจากบิดามารดาอีกฝ่ายแล้วซึ่งกรณีมีความสัมพันธ์กับผลกระทบทางอารมณ์ของบิดามารดาอีกฝ่ายหนึ่ง

ประการสี่ การประเมินความเสียหายตามบทบัญญัติดังกล่าวจะพึงใช้สถานใด เพียงใดนั้น ให้นำมาตรา 438 มาตีความประกอบ

นอกเหนือจากข้อเสนอในการเพิ่มเติมบทบัญญัติเพื่อนำมาปรับใช้แก่ความรับผิดชอบเพื่อละเมิดในกรณีทำให้บิดามารดาอีกฝ่ายแปลกแยกสำหรับบุตรแล้ว เพื่อเพิ่มความเฉพาะเจาะจงในการนำบทบัญญัติมาปรับใช้แก่กรณีประธานศาลฎีกาอาจอาศัยอำนาจตามมาตรา 5 แห่งพระธรรมนูญศาลยุติธรรมออกเป็นคำแนะนำของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับข้อควรระวังในการนำกฎหมายละเมิดมาปรับใช้แก่กรณีที่ทำให้บิดามารดาอีกฝ่ายแปลกแยกสำหรับบุตร โดยสาระสำคัญของคำแนะนำดังกล่าวอาจประกอบไปด้วย การมุ่งพิจารณาถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำดังกล่าวเป็นสำคัญ และลดทอนน้ำหนักในการพิจารณาว่า พฤติกรรมที่ทำให้บิดามารดาอีกฝ่ายแปลกแยกสำหรับบุตรจะมีความน่าเชื่อถือทางวิทยาศาสตร์มากน้อยเพียงใด และการพิจารณาหรือรับฟังพยานหลักฐานอย่างปราศจากอคติ ในกรณีที่มีการกล่าวอ้างพฤติกรรมที่ทำให้บิดามารดาอีกฝ่ายแปลกแยกสำหรับบุตรในคดีความรุนแรงในครอบครัวรวมถึงแนวคิดเกี่ยวกับอคติทางเพศ

บทสรุป

ตามที่คุณเขียนได้ตั้งคำถามวิจัยของงานศึกษาเป็น 2 ประการ ได้แก่ ประการแรก การแสดงพฤติกรรมที่ทำให้ บิดามารดาอีกฝ่ายแปลกแยกสำหรับบุตรมีองค์ประกอบความรับผิดชอบและการชดเชยค่าสินไหมทดแทนตามกฎหมายปัจจุบันอย่างไร ประการสอง กฎหมายลักษณะละเมิดควรให้ความคุ้มครองผู้เสียหายจากพฤติกรรมที่ทำให้บิดามารดาอีกฝ่ายแปลกแยกสำหรับบุตรหรือไม่ และมีข้อควรระวังหรือข้อจำกัดอย่างไร

ข้อสรุปจากการศึกษาเปรียบเทียบกับแต่ละระบบกฎหมายในคำถามประการแรกพบว่า มาตรา 420 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สามารถนำมาปรับ

ใช้แก่กรณีทำให้บิดามารดาอีกฝ่ายแปลกแยกสำหรับบุตรได้ โดยตีความให้การณ้ดังกล่าวเป็นการทำให้เสียหายต่อจิตใจซึ่งเป็นความเสียหายต่อสิทธิอนามัยตามที่มาตรา 420 รับรองประการหนึ่ง จากนั้นจึงนำมาตรา 446 มาเป็นบทบัญญัติในการเรียกค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงินในการดังกล่าว หรืออาจตีความได้อีกนัยหนึ่งคือ กรณีดังกล่าวเป็นการทำให้เสียหายต่อสิทธิติดต่อบุตรหรืออำนาจปกครองบุตรแล้วแต่กรณีข้อเท็จจริง ซึ่งความเสียหายดังกล่าวเป็นความเสียหายต่อสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่มาตรา 420 รับรอง ซึ่งนอกจากจะเรียกค่าเสียหายเป็นเงินแล้ว การนำมาตรา 438 มาตีความคำว่า “สถานใด” เพื่อปรับใช้แก่กรณียังสามารถขอให้บิดามารดาผู้แสดงพฤติกรรมที่ทำให้บิดามารดาอีกฝ่ายแปลกแยกสำหรับบุตรหยุดการกระทำเช่นนั้นได้อีก แต่กระนั้น แนวทางการตีความดังกล่าวย่อมไม่อาจเยียวยาความเสียหายได้อย่างเต็มที่ เพราะเหตุว่ากรณีดังกล่าวจะสามารถเยียวยาได้แต่เฉพาะความเสียหายที่เป็นตัวเงินเท่านั้น ไม่สามารถเยียวยาความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินได้ เนื่องจากมาตรา 446 ไม่เปิดช่องให้เรียกค่าเสียหายกรณีความเสียหายนั้นเป็นความเสียหายต่อสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด

ข้อสรุปจากการศึกษาคำถามประการที่สองพบว่า กรณีทำให้บิดามารดาอีกฝ่ายแปลกแยกสำหรับบุตรนั้นเป็นการกระทำอันก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น จึงต้องให้กฎหมายละเมิดเข้ามารับรองและคุ้มครองผู้ที่ต้องเสียหายในกรณีดังกล่าว แต่กระนั้น การนำกฎหมายละเมิดมาปรับใช้แก่กรณีโดยมิได้คำนึงถึงเหตุผลคัดค้านมิให้กฎหมายเข้ามารับรองหรือคุ้มครองผู้ที่ต้องเสียหายในกรณีดังกล่าวก็มิอาจทำได้ ด้วยเหตุนี้ การนำกฎหมายละเมิดมาปรับใช้แก่กรณีดังกล่าวจึงต้องเป็นไปโดยมุ่งเน้นถึงความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยมีพักต้องพิจารณาว่าพฤติกรรมที่ทำให้บิดามารดาอีกฝ่ายแปลกแยกสำหรับบุตรจะมีความน่าเชื่อถือทางวิทยาศาสตร์สุขภาพมากน้อยเพียงใด หากการกระทำดังกล่าวได้ก่อให้เกิดความเสียหายที่กฎหมายมุ่งคุ้มครอง กรณีดังกล่าวย่อมเป็นการทำละเมิด ส่วนเหตุผลคัดค้านอันเนื่องมาจากการนำข้อความคิดดังกล่าวมาใช้ในบริบทของคดีความรุนแรงในครอบครัวและอคติทางเพศนั้น ผลการศึกษาพบว่า การจะนำกฎหมายละเมิดมาปรับใช้แก่กรณีโดยปราศจากปัญหาดังกล่าวสามารถทำได้โดยการรับฟังพยานหลักฐานด้วยความระมัดระวังอย่างยิ่งและปราศจากอคติ อนึ่ง แนวคิดการตัดทอนความรับผิดชอบเพื่อละเมิดด้วยระบบกฎหมาย

ครอบครัวนั้น จากการศึกษาเปรียบเทียบพบว่า ระบบกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐบราซิล สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและไทยได้วางกรอบแนวคิดที่เหมือนกันว่า หากกรณีข้อพิพาทไม่มีบทบัญญัติในการเรียกค่าเสียหาย หรือค่าสินไหมทดแทนในบรรพครอบครัวกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ กรณีจึงสามารถนำบทบัญญัติละเมิดมาปรับใช้ได้ แตกต่างจากระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกาที่ปรากฏแนวคิดสองทฤษฎี โดยมีทฤษฎีที่มุ่งเน้นความสัมพันธ์ในทางครอบครัวเป็นสำคัญประการหนึ่งซึ่งมองว่า การเรียกค่าเสียหายทางละเมิดในความสัมพันธ์ระหว่างครอบครัวจะนำมาสู่ความแตกร้างมากยิ่งขึ้นได้ แม้จะต้องละเลยสิทธิของผู้เสียหายก็ตาม และทฤษฎีที่เป็นแนวคิดแบบปัจเจกชนซึ่งมุ่งเน้นความเป็นอิสระระหว่างบุคคลอีกประการหนึ่งซึ่งมองว่า กรณีข้อพิพาทที่เกิดขึ้นควรให้ผู้ฟ้องคดีประเมินสถานการณ์เองว่าควรฟ้องร้องหรือไม่

ข้อเสนอแนะ

ข้อเสนอแนะจากคำถามทั้งสองประการที่ผู้เขียนได้ตั้งไว้ในงานศึกษานี้ แบ่งเป็นสองแนวทาง ดังนี้

ประการแรก แนวทางการใช้และการตีความกฎหมายที่มีอยู่เดิม โดยนำมาตรา 420 และมาตรา 446 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาปรับใช้แก่กรณีดังกล่าวเพื่อเยียวยาความเสียหายทางจิตใจซึ่งเป็นความเสียหายต่อสิทธิอนามัยตามนัยที่มาตรา 420 และมาตรา 446 คุ้มครองเป็นแนวทางการตีความแนวทางหนึ่ง อีกแนวทางหนึ่งคือการตีความให้การณ้ดังกล่าวเป็นความเสียหายต่อสิทธิติดต่อบุตรหรืออำนาจปกครองบุตรแล้วแต่กรณีข้อเท็จจริงว่าจะปรากฏอย่างไร ซึ่งนอกจากจะเรียกค่าเสียหายเป็นรูปแบบเงินแล้ว ยังสามารถร้องขอให้อีกฝ่ายหยุดการกระทำอันจะก่อให้เกิดความเสียหายเช่นนั้นได้อีกกรณีหนึ่งโดยอาศัยมาตรา 438 มาตีความประกอบ

ประการสอง แนวทางเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ขึ้นมาใหม่ซึ่งอาจแบ่งได้เป็นสามแนวทางด้วยกัน ดังต่อไปนี้

แนวทางแรก มาตรา 446/1 บัญญัติว่า “ค่าเสียหายต่อความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงินสามารถขอได้ในกรณีที่กฎหมายรับรองความเสียหายต่อสิทธิ”

แนวทางที่สอง มาตรา 446 บัญญัติว่า “ในกรณีทำให้เขาเสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัยก็ดี ในกรณีทำให้

เขาเสียหายแก่เสรีภาพที่ดี ในกรณีทำให้เขาเสียหายแก่ความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดาและบุตรที่ดี ผู้ต้องเสียหายจะเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินด้วยอีกก็ได้ สิทธิเรียกร้องอันนี้ไม่โอนกันได้ และไม่ตกสืบไปถึงทายาท เว้นแต่สิทธินั้นจะได้รับสภาพกันไว้โดยสัญญาหรือได้เริ่มฟ้องคดีตามสิทธินั้นแล้ว

อนึ่ง หญิงที่ต้องเสียหายเพราะผู้ใดทำผิดอาญาเป็นทุรศีลธรรมแก่ตนก็ย่อมมีสิทธิเรียกร้องทำนองเดียวกันนี้”

แนวทางที่สาม มาตรา 1525/1 บัญญัติว่า “บิดามารดาซึ่งได้หย่าขาดจากกันเพราะเหตุตามมาตรา 1516 ฝ่ายใดกระทำการโดยจงใจอันเป็นเหตุให้เสียหายต่อความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดาอีกฝ่ายและบุตรถึงขนาดที่บิดามารดาฝ่ายนั้นไม่สามารถคงไว้ซึ่งความสัมพันธ์กับบุตรได้ดั้งเดิม ท่านว่าผู้นั้นจำต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

ค่าสินไหมทดแทนตามความในวรรคหนึ่งให้หมายความถึงความเสียหายที่เป็นตัวเงินและความเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน”

เอกสารอ้างอิง (ภาษาอังกฤษ)

- Allen T. (1986), Interference with Visitation as an Independent Tort. *J. FAM. L.*, 24, 485-486.
- Dannemann, G & Schulze, R. (2020) *German Civil Code Volume I: Books 1-3: §§ 1-1297*. Nomos.
- Darnall, D. (1988). *Divorce Casualties: Protecting Your Children from Parental Alienation*. Taylor Trade Publishing.
- Drew M. (2017), Collaboration and Intention: Making the Collaborative Family Law Process Safe(r). *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, 32, 394.
- Feinberg, M. & Loeb S. (1994), Custody and Visitation Interference: Alternative Remedies. *J. Am. Acad. Matrimonial Law*, 12, 278-279.
- Haralambie, M. (2024). *Handling Child Custody, Abuse & Adoption Cases* (3rd edn) Clark Boardman Callaghan.
- Hill, j., (2019). *See What You Made Me Do: Power, Control and Domestic Abuse*. Black inc.
- Levy M., (1943). *Maternal Overprotection*. Columbia University Press.
- Lorandos, D. (2024). *Litigator's Handbook of Forensic Medicine, Psychiatry and Psychology*. Thomson West.
- Lorandos, D. & Bemet, W. (2020). *Parental Alienation – Science and Law*. Charles C Thomas.
- Lorandos, D et al. (2013). *Parental Alienation: The Handbook for Mental Health and Legal Professionals*. Charles C Thomas Pub Ltd.
- Mallon, M (2021). Post-Separation Parent-Child Contact Problems: Understanding A Child's Rejection of a Parent and Interventions Beyond Custody Reversal. *Journal of The American Academy of Matrimonial Lawyers*, 33, 614-615.
- Mindthoffa, A. et al. (2019). How social science can help us understand why family courts may discount

ทั้งสามแนวทางนั้นผู้เขียนเห็นว่า ข้อเสนอการเพิ่มเติมบทบัญญัติตามแนวทางที่สามเหมาะสมที่จะนำมาปรับใช้แก่กรณีทำให้บิดามารดาอีกฝ่ายแปลกแยกสำหรับบุตรมากที่สุด เพราะบทบัญญัติดังกล่าวมีความเฉพาะเจาะจงยิ่งกว่าสองแนวทางแรก

นอกจากนี้ ประธานศาลฎีกาอาจอาศัยอำนาจตามมาตรา 5 แห่งพระธรรมนูญศาลยุติธรรมออกเป็นคำแนะนำของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับข้อควรระวังในการนำกฎหมายละเมิดมาปรับใช้แก่กรณีที่ทำให้บิดามารดาอีกฝ่ายแปลกแยกสำหรับบุตร เพื่อความเฉพาะเจาะจงในการนำบทบัญญัติที่ได้เสนอเพิ่มเติมใหม่มาปรับใช้แก่กรณี ตั้งแต่การพิจารณาคดีโดยมุ่งเน้นไปที่ความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นสำคัญมากกว่าความน่าเชื่อถือทางวิทยาศาสตร์สุขภาพของพฤติกรรมที่ทำให้บิดามารดาอีกฝ่ายแปลกแยกสำหรับบุตร การรับฟังพยานหลักฐานอย่างปราศจากอคติทางเพศและการรับฟังพยานหลักฐานอย่างระมัดระวังในบริบทของความรุนแรงในครอบครัว

- women's testimony in intimate partner violence cases, *Family Law Quarterly*, 53(3), 243-246.
- Piset Noiwangklang (2014) The other rights of the another, Thammasat University.
- Rebecca, M. & Richardson, T. (2015), Parental alienation syndrome: 30 Years on and Still Junk Science. *The Judges' journal*, 3, 22-24.
- Schwartz, K. (2015), The Kids Are Not All Right: Using the Best Interest Standard to Prevent Parental-Alienation and a Therapeutic Intervention Approach to Provide Relief. *Boston College Law Review*, 56, 825.
- Sheffner, J. & Suarez, M. (1975), The Postdivorce Clinic. *American Journal of Psychiatry*, 132, 443.
- Shmueli, B. (2010), Tort Litigation Between Spouses: Let's Meet Somewhere in the Middle. *Harvard Negotiation Law Review*, 15, 205.
- Stoco R., Tratado de Responsabilidade Civil (Revista dos Tribunais 2014).
- Varnado, S. (2011). Inappropriate Parental Influence: A New App for Tort Law and Upgraded Relief for Alienated Parents. *DePaul L. Rev.*, 61, 139.