



ฎีกาวิเคราะห์

ไพโรจน์ กัมพูสิริ*

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 12502/2558 (ประโยชน์สูงสุดของบุตรผู้เยาว์)

วันนี้ผู้เขียนอยากจะตั้งข้อสังเกตกับคำพิพากษาศาลฎีกาสองฉบับที่มีประเด็นเรื่องเดียวกันคือ การกำหนดตัวผู้ใช้อำนาจปกครองของบุตรผู้เยาว์หลังจากศาลมีคำพิพากษาให้หย่าขาดจากกัน โดยการกำหนดตัวผู้ใช้อำนาจปกครองดังกล่าว ศาลจะต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของบุตรผู้เยาว์

คำว่า “ประโยชน์สูงสุดของบุตรผู้เยาว์”¹ (Best Interest of the Child) อธิบายสั้น ๆ แล้วหมายความว่า สิ่งที่ดีที่สุดเพื่ออนาคตของผู้เยาว์ ไม่ว่าสิ่งนั้นจะเป็นอนาคตในการศึกษา ในทางศีลธรรม ในการได้รับการดูแลเลี้ยงดู ในการอยู่ในสภาพแวดล้อมที่ดีงาม ฯลฯ มีตัวอย่างปัจจัยต่าง ๆ ที่ศาลจะต้องคำนึงถึงเมื่อจะกำหนดตัวผู้ใช้อำนาจปกครอง ซึ่งแสดงอยู่ในประกาศตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 อีกทั้งถ้าได้พิจารณาตัวอย่างจากข้อเท็จจริงในคำพิพากษาทั้งหลายทั้งปวงที่ศาลกำหนดตัวผู้ใช้อำนาจปกครองอาจจะสรุปได้อีกว่า ประโยชน์สูงสุดของบุตรผู้เยาว์ อาจจะไม่ใช่ว่าสิ่งที่ดีที่สุดสำหรับผู้เยาว์ เป็นเพียงสิ่งที่ดีกว่าหากบุตรจะอยู่ใต้อำนาจการปกครองของอีกฝ่าย คือดีทุกด้านทุกมุมเท่าที่ศาลจะมีกำลังหาให้เด็ก ถ้าจะเทียบเป็นน้ำหนักประโยชน์อาจจะเท่ากับ 60 ถ้าอยู่กับบิดา ถ้าอยู่กับมารดาประโยชน์จะได้ 70 ศาลก็จะกำหนดให้ผู้เยาว์อยู่ใต้อำนาจการปกครองของมารดา ประโยชน์สูงสุดของเด็กจึงไม่ใช่เรื่องที่ได้ทุกสิ่งทุกอย่างไป 100 เปอร์เซนต์เต็ม

มีตัวอย่างเกณฑ์พิจารณาที่ศาลใช้เป็นเงื่อนไขเกี่ยวกับตัวเด็กโดยตรง² ในการกำหนดตัวผู้ใช้อำนาจปกครองตามคำพิพากษาศาลฎีกา ข้างล่างนี้

*นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับสอง) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย Doctorat de l'Université de Paris II

¹ปัจจุบันคำนี้ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1520 วรรคท้าย และ มาตรา 1521

²พ.ศ.ร.มาตาสถาบัน ออรั้งโรจน์, การคุ้มครองสิทธิเด็กภายใต้แนวคิดเกี่ยวกับประโยชน์สูงสุดของเด็ก, รายงานวิจัย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พ.ศ. 2560 หน้า 136-138.

อนึ่ง ยังมีการพิจารณาเงื่อนไขที่เกี่ยวกับตัวบิดาหรือมารดาโดยตรง เช่นต้องมีความสามารถในการจัดการศึกษาอบรม ในการหาที่พัก ต้องมีความประพฤติเหมาะสม เป็นต้น โปรดดูรายงานวิจัยเล่มเดียวกันในหน้า 138-140.

บุตรที่อ่อนอายุต้องการมารดา (หลัก Young children need mothers)

คำพิพากษาศาลฎีกา 21867-21868/2555 ผู้เยาว์เป็นเพศหญิงและอายุเพียง 4 ขวบ ขณะเกิดข้อพิพาทระหว่างโจทก์จำเลย เมื่อผู้เยาว์ยังเยาว์วัยเช่นนี้ย่อมมีความละเอียดอ่อนในการอบรมเลี้ยงดูต้องมีความเหมาะสมและสอดคล้องกับช่วงวัยของผู้เยาว์ที่เปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลา โจทก์ซึ่งเป็นมารดายอมเข้าใจพัฒนาการด้านร่างกายและจิตใจของผู้เยาว์ได้ดีกว่าจำเลยซึ่งเป็นบิดา แม้การที่โจทก์ประกอบอาชีพเป็นพนักงานต้อนรับบนเครื่องบินซึ่งจะต้องเดินทางไปต่างประเทศบ่อย ๆ ทำให้ไม่มีเวลาอบรมเลี้ยงดูผู้เยาว์ดังที่จำเลยกังวล ก็ได้ความจากโจทก์ว่ามีญาติโจทก์ช่วยเลี้ยงดูผู้เยาว์ให้และโจทก์สามารถปรับเปลี่ยนการทำงานโดยหลีกเลี่ยงการเดินทางไปต่างประเทศได้ จึงเห็นว่าลักษณะการประกอบอาชีพของโจทก์หาเป็นอุปสรรคในการอบรมเลี้ยงดูผู้เยาว์ไม่ กลับได้ความจากคำแก้ฎีกาของโจทก์ว่า จำเลยได้ประกอบพิธีหมั้นกับหญิงอื่นตามภาพถ่ายคำแก้ฎีกาของโจทก์ แสดงว่าจำเลยจะทำการสมรสกับหญิงอื่นซึ่งเป็นปัจจัยหนึ่งที่ทำให้การที่จะให้ผู้เยาว์อยู่ในอำนาจปกครองของจำเลยตามบันทึกท้ายทะเบียนการหย่าตามที่จำเลยฎีกาย่อมไม่มีความเหมาะสม และถือว่าพฤติการณ์ภายหลังที่ได้ทำบันทึกท้ายทะเบียนหย่าที่ระบุให้จำเลยเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองได้เปลี่ยนแปลงไป เมื่อพิเคราะห์ถึงประโยชน์สูงสุดของผู้เยาว์ สมควรให้โจทก์เป็นผู้ใช้อำนาจปกครองผู้เยาว์แต่เพียงฝ่ายเดียวตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1521 ประกอบมาตรา 1566 (5)

พี่น้องควรอยู่รวมในครอบครัวเดียวกัน (Keeping the children together)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9130/2539 โจทก์และจำเลยมีบุตรด้วยกัน 2 คน หย่าขาดจากกัน โจทก์ในฐานะมารดาของบุตรซึ่งอายุเพียง 2 ปี ยังไร้เดียงสาและได้อยู่กับโจทก์ด้วยดีตลอดมา ไม่ปรากฏข้อบกพร่องเสียหาย การให้บุตรอยู่กับโจทก์ระยะนี้ บุตรจะได้รับความอบอุ่นมากกว่าอยู่กับจำเลย ประกอบกับโจทก์เป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรคนโตอยู่แล้ว และได้รับทราบว่าเป็นบุตรทั้งสองอยู่ในวัยใกล้เคียงกัน การที่เด็กชายทั้งสองอยู่ด้วยกันก็จะได้เป็นเพื่อนเล่นกัน ทำให้เกิดความสัมพันธ์รักใคร่กันฉันพี่น้อง สร้างความอบอุ่นและความสุข ซึ่งจะมีผลดีต่อสุขภาพจิตของเด็กทั้งสอง ทั้งโจทก์ประกอบอาชีพมั่นคงเพียงพอที่จะเลี้ยงดูเด็กทั้งสองได้ การให้บุตรชายคนเล็กอยู่ในความปกครองของโจทก์จึงชอบแล้ว

เด็กต้องได้รับความผาสุก ความอบอุ่น ความรักใคร่เอ็นดู (Love and affection) และความรู้สึกผูกพันทางจิตใจ (emotionality) ระหว่างบุตรกับบิดาหรือมารดา

คำพิพากษาศาลฎีกา 5890/2537 หลังเกิดเหตุฟ้องหย่าแล้วจำเลยที่ 1 เดินทางไปทำงานที่กรุงเทพมหานคร ส่วนบุตรสาวอายุ 4 ปี ให้มารดาโจทก์เป็นผู้ดูแล แสดงว่าจำเลยที่ 1 ไม่ได้ห่วงใยบุตร



ตามสมควร จำเลยที่ 1 ผู้เป็นมารดาจึงไม่สมควรเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตร ส่วนโจทก์เป็นบิดามีอาชีพหลักฐานมั่นคง ทั้งยังมีมารดาช่วยเหลือในการเลี้ยงดูบุตร ที่ศาลล่างพิพากษาให้โจทก์เป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรหลังการหย่าจึงชอบแล้ว

ต้องคำนึงถึงความต้องการของบุตร ความประสงค์และความรู้สึกของบุตร (Wishes and feelings of the child) โดยเฉพาะบุตรที่โตพอที่จะมีความรู้สึกผิดชอบได้แล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกา 1454/2545 ก่อนฟ้องคดี บุตรทั้งสองอยู่ในความดูแลของโจทก์ ภายหลังฟ้องคดีจำเลยเอาบุตรทั้งสองไปอยู่ด้วยทำให้สภาพจิตใจของบุตรเสื่อมลง และจำเลยใส่ร้ายโจทก์ทำให้บุตรทั้งสองเกลียดชังโจทก์ ขณะสืบเสาะข้อเท็จจริง เด็กหญิง น. ให้ถ้อยคำว่ามีเหตุทะเลาะกันต่อหน้า เด็กหญิง น. เรื่องจำเลยไปเกี่ยวข้องกับหญิงอื่นจนจำเลยออกจากบ้านไป การกระทำของจำเลยทำให้ เด็กหญิง น. มีความรู้สึกไม่ดีต่อจำเลย และให้ถ้อยคำต่อไปว่า หากโจทก์จำเลยหย่าขาดจากกัน ต้องการอยู่ในความปกครองดูแลของโจทก์เพราะโจทก์รักใคร่ด้วยดีตลอดมา ขณะให้ถ้อยคำ เด็กหญิง น. มีอายุ 14 ปีเศษ นับว่าโตมากพอที่จะตัดสินใจได้ว่าระหว่างโจทก์กับจำเลยใครควรเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองตน เมื่อตนประสงค์ที่จะอยู่กับโจทก์มารดา และโจทก์ก็ไม่มีข้อเสียหายประการใด เมื่อคำนึงถึงความผาสุกและประโยชน์ของบุตรแล้ว จึงให้บุตรทั้งสองอยู่ในความปกครองของโจทก์

การใช้อำนาจปกครองบุตรร่วมกัน (Joint Custody)

คำพิพากษาศาลฎีกา 8043/2556 การที่โจทก์และจำเลยได้ร่วมกันดูแลบุตรผู้เยาว์ทั้งสองนับว่าเป็นผลดีแก่บุตรผู้เยาว์ ทั้งยังทำให้บุตรผู้เยาว์ทั้งสองได้รับความอบอุ่นจากทั้งทางโจทก์และจำเลย และเพื่อประโยชน์สูงสุดของบุตรผู้เยาว์ เห็นสมควรให้บุตรผู้เยาว์ทั้งสองอยู่กับจำเลยโดยให้โจทก์มีสิทธิมารับบุตรผู้เยาว์ทั้งสอง เห็นสมควรให้บุตรผู้เยาว์ทั้งสองอยู่กับจำเลยโดยให้โจทก์มีสิทธิมารับบุตรผู้เยาว์ทั้งสองช่วงเย็นวันศุกร์ติดต่อกันจนถึงเช้าวันจันทร์ ช่วงหยุดภาคเรียนให้โจทก์และจำเลยดูแลบุตรผู้เยาว์ทั้งสองได้คนละครึ่งหนึ่งของช่วงวันหยุดภาคเรียน ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับความสมัครใจของบุตรผู้เยาว์ทั้งสอง

วิเคราะห์คำพิพากษา

สำหรับคำพิพากษาศาลฉบับแรกที่จะกล่าวถึงคือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 116/2547 มีข้อเท็จจริงโดยสรุปว่า ภริยาถูกศาลพิพากษาจำคุกในข้อหาเป็นเจ้าของดูแลและผู้จัดการสถานการค้าประเวณี และขอขายหรือให้บริการเพศและวัสดุโทรทัศน์โดยไม่ได้รับอนุญาต และศาลพิพากษาให้หย่าด้วยเหตุประพฤติดังกล่าวเป็นเหตุให้โจทก์ซึ่งเป็นสามีและเป็นปลัดอำเภอในขณะนั้นได้รับความอับอายขายหน้าอย่างร้ายแรง กับได้รับความดูถูกเกลียดชัง แต่ศาลก็เห็นสมควรให้ฝ่ายภริยาซึ่งแพ้คดีเป็น

ผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรชายแต่เพียงคนเดียว ด้วยเหตุผลว่า ปัจจุบันเด็กชาย อ. ผู้เป็นบุตรอยู่ในความดูแลของภริยา หลังจากจบชั้นประถมศึกษาปีที่ 2 แล้วเด็กชาย อ. ได้มาพักอาศัยอยู่กับภริยา โดยฝ่ายนี้เป็นผู้ออกค่าเล่าเรียนทั้งหมด ก่อนหน้านี้อาศัยอยู่กับภริยา และยาที่บ้านของยาที่อำเภอหาดใหญ่ จังหวัดสงขลา ยิ่งกว่านั้นตามรายงานแสดงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้เยาว์ของพนักงานคุมประพฤติ ระบุว่า เด็กชาย อ. ประสงค์จะอยู่กับภริยา มากกว่าอยู่กับฝ่ายสามี ดังนั้น แม้สามีซึ่งเป็นบิดาจะไม่ปรากฏว่า มีความประพฤติเสียหายหรือไม่เหมาะสมที่จะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองเด็กชาย อ. แต่สามีเป็นข้าราชการต้องย้ายไปรับราชการในที่ต่าง ๆ ตลอดมา ทั้งเด็กชาย อ. ผู้เยาว์อายุประมาณ 12 ปี ขณะนี้อยู่ในความดูแลของภริยา เมื่อคำนึงถึงความผาสุก ความผูกพันระหว่างมารดากับบุตร การที่ผู้เยาว์อยู่กับภริยา จะมีผลดีต่อสุขภาพของผู้เยาว์ เห็นควรให้ภริยาซึ่งเป็นมารดา ใช้อำนาจปกครองเด็กชาย อ. แต่เพียงผู้เดียว

แต่เดิมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 พ.ศ. 2478 (ในมาตรา 1502 วรรคท้าย) และในบรรพ 5 พ.ศ. 2519 (มาตรา 1520 วรรคท้าย) ล้วนแต่กำหนดหลักการไว้ให้คู่สมรสฝ่ายขณะคดีหย่าเป็นผู้ปกครอง เว้นแต่ศาลจะชี้ขาดให้อีกฝ่ายหนึ่งหรือบุคคลภายนอกเป็นผู้ปกครอง จนกระทั่งถึง พ.ศ. 2553 จึงได้บัญญัติให้เป็นดุลพินิจของศาลในการกำหนดตัวผู้ใช้อำนาจปกครอง โดยคำนึงถึงประโยชน์ของบุตรนั้นเป็นสำคัญไม่จำต้องยึดผลแพ้ชนะคดีเป็นหลักเบื้องต้นในการหาตัวผู้ใช้อำนาจปกครอง หลักการใหม่นี้มีเหตุผลอย่างยิ่ง เนื่องจากชายหญิงฝ่ายแพ้คดี แม้จะเป็นคู่สมรสที่บกพร่องแต่ก็อาจเป็นบิดามารดาที่ประเสริฐได้ สรุปจากฎีกาข้างต้นได้ว่า แม้ฝ่ายภริยาซึ่งเป็นจำเลยในคดีฟ้องหย่าจะแพ้คดีเพราะประพฤติดุร้ายก็ตาม แต่ภริยาคนเดียวกันนี้อาจจะเป็นแม่ที่ประเสริฐของบุตรได้

ต่อมาผู้เขียนได้อ่านเจอคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 12502/2558 ข้อเท็จจริงบางส่วนมีว่า โจทก์และจำเลยต่างเป็นบิดามารดาโดยชอบของผู้เยาว์ มีอำนาจปกครองและเลี้ยงดูผู้เยาว์ด้วยกัน เมื่อโจทก์และจำเลยมิได้อยู่ด้วยกัน กรณีจึงพิจารณาความเหมาะสมว่าผู้เยาว์อยู่กับผู้ใดจะเป็นประโยชน์แก่ผู้เยาว์ที่สุด เมื่อโจทก์ (มารดา) เพิ่งจะประกอบอาชีพค้าขายเล็ก ๆ น้อย ๆ ส่วนจำเลย (บิดา) ทำงานมีความมั่นคง ทั้งผู้เยาว์อยู่อาศัยกับจำเลยมาโดยตลอด ผู้เยาว์เข้ารับการศึกษในโรงเรียน มีเพื่อนมีความอบอุ่นอยู่แล้ว ทั้งไม่มีข้อบกพร่องในการดูแลของจำเลย การจะให้ผู้เยาว์ไปอยู่กับโจทก์ เป็นการให้ผู้เยาว์ไปเผชิญสภาพแวดล้อมใหม่ หาโรงเรียนใหม่ เข้าสู่วัยสังคมใหม่ที่ไม่ปรากฏว่าจะเป็นไปเพื่อประโยชน์ของผู้เยาว์หรือผู้เยาว์จะได้รับประโยชน์หรือไม่ กรณีไม่มีความเหมาะสมที่จะให้ผู้เยาว์ไปอยู่กับโจทก์ การที่ผู้เยาว์อยู่อาศัยกับจำเลยจึงมีความเหมาะสมกว่า ทั้งนี้ ให้จำเลยเปิดโอกาสให้โจทก์ได้พบผู้เยาว์ได้ตามสมควร แต่มีข้อเท็จจริงที่ร้ายแรงในสำนวนก็คือ โจทก์และจำเลยอยู่กันฉันสามีภริยากันหลังจากนั้นโจทก์พานางสาว จ น้องสาวมาพักอยู่ด้วยและจำเลยได้นางสาว จ เป็นภริยาอีกคน โจทก์ตั้งครรภ์ก่อน ต่อมานางสาว จ จึงตั้งครรภ์ แล้วจำเลยจดทะเบียนสมรสกับนางสาว จ อนึ่งโจทก์ได้ให้การแก้ฟ้องแย้งว่า จำเลยผู้เป็นบิดาเป็นผู้ไม่มีศีลธรรม ประพฤติผิดในกามและไม่สมควรเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองผู้เยาว์ สรุปในฎีกาฉบับนี้ศาลเห็นว่า แม้ฝ่ายชายจะเป็นสามีที่เลว แต่ก็สามารถเป็นบิดาที่ประเสริฐของบุตรได้



จึงขอปิดท้ายว่าคำพิพากษาศาลฎีกาสองฉบับที่นำมาตั้งข้อสังเกตนี้ แม้ฝ่ายหญิงหรือชายจะเป็นภริยาหรือสามีที่เลว แต่ศาลก็ปิดตาข้างนี้ และเปิดตาอีกข้างมองและวินิจฉัยว่าคู่สมรสฝ่ายนี้อาจจะเป็นมารดาหรือบิดาที่ประเสริฐ และก่อประโยชน์สูงสุดแก่อนาคตของบุตรผู้เยาว์ได้เป็นอย่างดี