

การคุ้มครองบุตรผู้เยาว์กรณีการหย่าโดยความยินยอม
MINOR CHILD PROTECTION ON MUTUAL CONSENT DIVORCE

พิมพีวิสา นาคทับทิม

Pimwisa Nakthabthim

นักศึกษาระดับปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายเอกชน

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ : Pimwisa.ntt@gmail.com

Graduate student of Master of Laws Program in Private Law, Faculty of Law,

Thammasat University. Email address : Pimwisa.ntt@gmail.com

Received : 2022 July, 8

Revised : 2022 October, 10

Accepted : 2022 December, 20

บทคัดย่อ

สถาบันครอบครัวมีความสำคัญอย่างมากต่อคุณภาพของประชากรในสังคม โดยเฉพาะอย่างยิ่งครอบครัวที่มีบุตร เมื่อบิดามารดาประสงค์ให้การสมรสสิ้นสุดลงและหย่าโดยความยินยอม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1520-1522 กำหนดให้มีการตกลงในเรื่องการใช้อำนาจปกครองบุตรและค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตร แต่ไม่ได้เป็นเงื่อนไขแห่งความสมบูรณ์ของการหย่า คู่สมรสที่จดทะเบียนหย่าโดยไม่ผ่านขั้นตอนทางศาล อาจไม่ได้กำหนดเงื่อนไขในเรื่องค่าอุปการะเลี้ยงดูและอำนาจปกครองบุตรไว้ในสัญญาหย่า หรือกำหนดไว้แล้วแต่ประสงค์จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงในภายหลัง กฎหมายไม่มีช่องทางในการตกลงกันด้วยวิธีอื่น นอกจากการนำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อพิจารณาและมีคำสั่งเพื่อให้มีผลทางกฎหมาย โดยคำนึงถึงความผาสุกและประโยชน์ของบุตรเป็นสำคัญ จากการศึกษาหลักการหย่าโดยความยินยอมของกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ พบว่าในประเทศอังกฤษและอเมริกา การหย่ากระทำได้ โดยผ่านการตรวจสอบจากศาลก่อนเท่านั้น เพื่อคุ้มครองเจตนาที่แท้จริงของคู่สมรส และตรวจสอบสิทธิที่บุตรควรได้รับ ตามหลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก เช่น ค่าอุปการะเลี้ยงดู และสิทธิเยี่ยมเยียนบุตร เป็นต้น สำหรับประเทศฝรั่งเศส แม้คู่สมรสจะสามารถหย่ากันเองได้โดยไม่ต้องผ่านขั้นตอนทางศาล แต่ก็มีข้อกำหนดเงื่อนไขในการรับรองข้อตกลงการหย่าโดยโน้ตารี และมีข้อยกเว้นเมื่อคู่สมรสมีบุตรที่ยังเป็นผู้เยาว์ ซึ่งอยู่ในฐานะที่สามารถแสดงความเห็นได้ ให้ศาลรับฟังความเห็นของผู้เยาว์ด้วย อันเป็นการรับรองสิทธิของบุตรตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

การเพิ่มเงื่อนไขในขั้นตอนการหย่า ให้มีเอกสารซึ่งมีเนื้อหาครอบคลุมเรื่องอำนาจปกครองบุตร สิทธิติดต่อกับบุตรพร้อมแบบรายงานการพบเจอบุตร การจ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตร ผลการรับรองสุขภาพจิตของบิดามารดา และบุตร รวมถึงข้อมูลอื่นที่จำเป็น ประกอบการพิจารณาจดทะเบียนหย่า และให้มีการควบคุมข้อตกลงในสัญญาหย่าไม่ให้ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยผ่านการตรวจสอบและรับรองจากหน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบ จะเป็นการปรับปรุงหลักเกณฑ์การหย่าโดยความยินยอมของประเทศไทยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบุตร เพื่อ

รับประกันสิทธิที่บุตรควรได้รับความคุ้มครอง ตามหลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก ภายหลังจากที่การสมรสของบิดามารดาสิ้นสุดลง

คำสำคัญ:

การหย่าโดยความยินยอม, การจดทะเบียนหย่าโดยความยินยอม, การหย่าโดยไม่ผ่านกระบวนการทางศาล, ข้อตกลงสัญญาหย่า, การคุ้มครองประโยชน์สูงสุดของบุตรผู้เยาว์, เงื่อนไขความสมบูรณ์ของการหย่า

ABSTRACT

Family institution has the great importance to the quality of the population in society, especially the families with children. When parents wish the marriage to be terminated and get divorced by mutual consent. Civil and Commercial Code of Thailand however requires that the agreement on the child custody and support should be set by section 1520-1522, it is not a condition of validity of the divorce. Divorcing spouses in non-judicial divorce process might not stipulate the conditions of child custody and support in a divorce agreement, or they desire to change the specified one later; nevertheless, there are no other ways to form the agreement except for bringing a case to the court for a decree, consider essentially by judge regard to the well-being and the best interest of child. According to the study of the principle of divorce by mutual consent of Thai law compared to other countries, present that in England and America, the divorce can only be done through a court review to protect the declaration of true intentions of the spouse and verify the deserve rights according to the best interests of the child, such as the child support and the visitation right, etc. In France, the spouses can divorce without going through court procedures, although there are the conditions that the agreement must be notarized and the exceptions when the spouse has a minor child, who is capable to understand and expresses an opinion. The court must listen as well as take the minor child opinion into consideration with respect to certify of rights under the Convention on the Rights of the Child.

Modification of the conditions in the registration of mutual consent by requiring additional documents covering the child custody and support, the visitation right, mental health report of parents and child, including other necessary information, along with inspecting the divorce agreement from conflict of public order and good morals, certified by the responsible agency, would advocate children rights that should be protected according to the best interests of the child after the end of the marriage of the parents.

Keywords

mutual consent divorce, the registration of mutual consent, non-judicial divorce, a divorce agreement, the best interests of the child, a condition of validity of the divorce

1. บทนำ

การสมรสก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงสถานภาพของบุคคล จากโสดเป็นสามีภริยาโดยชอบด้วยกฎหมาย เมื่อมีบุตรร่วมกัน สามีภริยามีหน้าที่อันไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ นั่นคือความเป็นบิดาและมารดา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย กำหนดหน้าที่ให้บิดามารดาต้องอุปการะเลี้ยงดู และให้การศึกษาตามสมควรแก่บุตรในระหว่างที่เป็นผู้เยาว์¹ ต่อมาหากสามีภริยาไม่อาจใช้ชีวิตร่วมกันได้อีกต่อไปและประสงค์จะหย่ากัน ความเป็นบิดามารดานั้นยังคงมีอยู่ กฎหมายจึงให้ตกลงกันเรื่องการใช้อำนาจปกครองบุตร² และค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตร³ เอาไว้ด้วย โดยสามารถแก้ไขเพิ่มเติมได้ในภายหลังเมื่อมีพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป

ประเด็นที่น่าสนใจ คือ สามีภริยาที่จดทะเบียนหย่าโดยไม่ผ่านขั้นตอนทางศาล และไม่ได้กำหนดเงื่อนไขเรื่องการอุปการะเลี้ยงดูและอำนาจปกครองบุตรไว้ในสัญญาหย่า หรือกำหนดไว้แต่ประสงค์จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงภายหลัง โดยไม่นำคดีขึ้นสู่ศาล และไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน จะสามารถทำได้หรือไม่ หน่วยงานภาครัฐควรมีบทบาทในการช่วยเหลือพิจารณาหรือใช้อำนาจควบคุมตรวจสอบสิทธิประโยชน์อันเกี่ยวกับเด็ก รวมถึงกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการเปลี่ยนแปลงโดยคำนึงถึงความผาสุกและประโยชน์ของบุตรเป็นสำคัญตามหลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก (The best interests of child) อย่างไร เนื่องจากการหย่าของบิดามารดาย่อมส่งผลกระทบต่อทั้งบุตรทั้งทางตรงและทางอ้อม

บทความนี้ผู้เขียนได้กล่าวถึงประเด็นที่ได้ศึกษาเรื่องเงื่อนไขการหย่าตามกฎหมายไทย การกำหนดและเปลี่ยนแปลงข้อตกลงการหย่า และแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติ ซึ่งประกอบไปด้วยเรื่องการกำหนดค่าอุปการะเลี้ยงดูแลบุตร การเปลี่ยนผู้ใช้อำนาจปกครองบุตร รวมถึงสิทธิต่าง ๆ ที่บุตรพึงได้รับ เปรียบเทียบกับต่างประเทศ และข้อเสนอในการปรับปรุงหลักเกณฑ์การหย่าของกฎหมายไทย เพื่อก่อให้เกิดความสะดวกรวดเร็ว และนำไปสู่การพัฒนาให้ทันสมัย สอดคล้องกับสังคมโลกที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็วเพื่อคุ้มครองสิทธิที่บุตรพึงได้รับอย่างสากล ตามหลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก

2. หลักการพื้นฐานว่าด้วยการคุ้มครองเด็กภายหลังการหย่า

ครอบครัวเป็นสิ่งแวดล้อมสำหรับการเจริญเติบโตของเด็ก ซึ่งยังไม่เติบโตเต็มที่ทั้งทางร่างกายและจิตใจ ควรจะได้รับการคุ้มครองและการช่วยเหลือที่จำเป็น ตามที่สหประชาชาติได้ยอมรับว่ามนุษย์ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพทั้งปวงที่กำหนดไว้โดยปราศจากการแบ่งแยกตามหลักมนุษยชน โดยเพื่อเป็นการขยายการดูแลแก่เด็กเป็นการเฉพาะ โดยไม่เลือกปฏิบัติ ให้ได้รับประโยชน์สูงสุด ได้รับการปกป้องคุ้มครองชีวิต มีพัฒนาการที่เหมาะสมและมีส่วนร่วมในสังคม จึงเกิดอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child) เพื่อรับรองว่า เด็กทุกคนมีสิทธิติดตัวมาตั้งแต่เกิด (Inherit right)⁴ ที่จะมีชีวิตรอด ได้รับการปกป้องคุ้มครองอย่างเหมาะสม ได้สัญชาติ ได้จดทะเบียนการเกิด และไม่ถูกแยกจากครอบครัว โดยอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิ

¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1564.

² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1550.

³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1522.

⁴ Convention on the rights of the child (CRC) article 6-7.

ของเด็กไว้ 4 ด้าน ได้แก่ สิทธิที่จะมีชีวิตรอด สิทธิที่จะได้รับการปกป้องคุ้มครอง สิทธิในการพัฒนา และสิทธิในการมีส่วนร่วม

รัฐภาคีจะต้องเคารพต่อความรับผิดชอบ สิทธิและหน้าที่ของบิดามารดา หรือของสมาชิกของครอบครัว ขยายหรือชุมชน ซึ่งกำหนดไว้โดยขนบธรรมเนียมในท้องถิ่น หรือของผู้ปกครองตามกฎหมายหรือบุคคลอื่นที่รับผิดชอบต่อเด็กตามกฎหมาย ในอันที่จะให้แนวทางและการแนะนำตามที่เหมาะสมในการใช้สิทธิของเด็กตามกฎหมาย อนุสัญญาฉบับนี้ให้การรับรอง ในลักษณะที่สอดคล้องกับความสามารถที่พัฒนาตามวัยของเด็ก⁵ รวมถึงให้ความช่วยเหลือที่เหมาะสมแก่บิดามารดาเพื่อรับผิดชอบร่วมกันในการเลี้ยงดูเด็ก และประกันให้มีการพัฒนาสถาบันการ อำนวยความสะดวกและการบริการต่าง ๆ สำหรับการดูแลเด็ก⁶ แม้ว่าบิดาและมารดาจะหย่ากันแล้วหรือไม่ก็ตาม เด็กจะต้องไม่ถูกแยกครอบครัวโดยขัดกับความประสงค์ของบิดามารดา เว้นแต่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็ก เช่น เด็กถูกระงับโดยมิชอบ หรือถูกทอดทิ้งละเลยโดยบิดามารดา หรือในกรณีที่บิดามารดาแยกกันอยู่ และต้องมีการตัดสินใจที่คำนึงถึงบุตร ทุกฝ่ายที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องต้องมีส่วนร่วมในการดำเนินการดังกล่าว และรัฐจะต้องเคารพสิทธิในการรักษาความสัมพันธ์ระหว่างเด็กกับบิดามารดา เว้นแต่เป็นการขัดต่อผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก⁷ ทั้งนี้ สิทธิทางแพ่งด้านอื่น ๆ เช่น สิทธิรับประโยชน์จากประกันสังคม มาตรฐานการดำรงชีพที่เพียงพอสำหรับการพัฒนาร่างกาย สมอง จิตใจ ศีลธรรม และสังคมของเด็ก⁸ ก็จะต้องได้รับความคุ้มครอง โดยยึดหลักการไม่เลือกปฏิบัติ และถือประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นที่ตั้ง⁹

2.1 หลักการไม่เลือกปฏิบัติ

ปรากฏอยู่ในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 2 ซึ่งกำหนดว่า รัฐภาคีจะเคารพและประกันสิทธิตามที่ กำหนดไว้ในอนุสัญญาฉบับนี้แก่เด็กแต่ละคนที่อยู่ในเขตอำนาจของตน โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติไม่ว่าชนิดใด ๆ โดยไม่คำนึงถึงเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือทางอื่น ต้นกำเนิดทางชาติ ชาติพันธุ์ หรือสังคม ทรัพย์สิน ความทุพพลภาพ การเกิดหรือสถานะอื่น ๆ ของเด็ก หรือบิดา มารดา หรือ ผู้ปกครองตามกฎหมาย และรัฐภาคีจะดำเนินมาตรการที่เหมาะสมทั้งปวง เพื่อที่จะประกันว่าเด็กได้รับการ คุ้มครองจากการเลือกปฏิบัติ หรือการลงโทษในทุกรูปแบบ บนพื้นฐานของสถานภาพ กิจกรรมความคิดเห็นที่ แสดงออกหรือความเชื่อของบิดา มารดาผู้ปกครองตามกฎหมาย หรือสมาชิกในครอบครัวของเด็ก

2.2 หลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก

ปรากฏอยู่ในหลายข้อของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก โดยบัญญัติไว้ในเนื้อหาของแต่ละข้อที่เกี่ยวกับการ กระทำการต่าง ๆ เกี่ยวกับเด็ก ว่าจะต้องเป็นไปเพื่อผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก ดังเช่นที่กำหนดหลักการใน ข้อ 3 ว่า การกระทำเกี่ยวกับเด็กทั้งปวง ไม่ว่าจะโดยสถาบันสังคมสงเคราะห์ของรัฐหรือเอกชน ศาลยุติธรรม หน่วยงาน ฝ่ายบริหาร หรือองค์กรนิติบัญญัติผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสิ่งที่ต้องคำนึงถึงเป็นลำดับแรก โดยรัฐภาคีต้อง ประกันให้มีการคุ้มครองและการดูแลแก่เด็กเท่าที่จำเป็นสำหรับความอยู่ดีของเด็กโดยคำนึงถึงสิทธิและหน้าที่ของ

⁵ CRC article 5.

⁶ CRC article 18.

⁷ CRC article 9.

⁸ CRC article 26-27.

⁹ ยูนิเซฟ, 'อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กคืออะไร' <<https://www.unicef.org/thailand/th/what-is-crc>> สืบค้นเมื่อ 20 มกราคม 2564.

บิดามารดา ผู้ปกครองตามกฎหมาย หรือบุคคลอื่นที่รับผิดชอบเด็กนั้นตามกฎหมายด้วย และเพื่อการนี้จะดำเนินการตามมาตรการทางนิติบัญญัติและบริหารที่เหมาะสมทั้งปวง และรัฐภาคีต้องกำกับดูแลให้สถาบัน การบริการ และการอำนวยความสะดวกที่มีส่วนรับผิดชอบต่อการดูแลหรือการคุ้มครองเด็ก ได้มาตรฐานตามที่หน่วยงานที่มีอำนาจได้กำหนดไว้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะในด้านความปลอดภัย สุขภาพ ความเหมาะสมและจำนวนของเจ้าหน้าที่

3. หลักการคุ้มครองบุตรภายหลังการหย่าของประเทศไทย

ประเทศไทยมีการใช้กฎหมายเกี่ยวกับครอบครัวมาอย่างช้านาน และมีวิวัฒนาการมาอย่างต่อเนื่องจนถึงปัจจุบัน ซึ่งยอมรับแนวคิดการอย่าโดยความยินยอม ตามที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1520 วรรคหนึ่ง “ในกรณีหย่าโดยความยินยอม ให้สามีภริยาทำความตกลงเป็นหนังสือว่าฝ่ายใดจะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรคนใด ถ้ามิได้ตกลงกันหรือตกลงกันไม่ได้ให้ศาลเป็นผู้ชี้ขาด” มาตรา 1522 วรรคหนึ่ง “ถ้าสามีภริยาหย่าโดยความยินยอม ให้ทำความตกลงกันไว้ในสัญญาหย่าว่าสามีภริยาทั้งสองฝ่ายหรือสามีภริยาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะออกเงินค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตรเป็นจำนวนเงินเท่าใด” และตามที่ได้อนูวัติตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child - CRC) ในปีพุทธศักราช 2533 โดยการปรับปรุงบทบัญญัติเกี่ยวกับการหย่าให้สอดคล้องและเอื้ออำนวยต่อสภาพความเป็นอยู่ในสังคมตามยุคสมัยต่าง ๆ มีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

3.1 กฎหมายตราสามดวงในส่วนของพระไอยการลักษณะผัวเมีย

การอยู่ร่วมกันฉันสามีภรรยาอย่างเปิดเผย ไม่จำเป็นต้องจดทะเบียนสมรสกัน เด็กทุกคนที่เกิดมาจึงถือว่าเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดามารดา สามีเป็นหัวหน้าในครอบครัว เป็นผู้เลือกที่อยู่ อำนาจการช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดู และมีอำนาจเหนือภริยาและบุตร อย่างไรก็ตาม ยังไม่ได้มีการบัญญัติสิทธิและหน้าที่ระหว่างสามีภริยาไว้อย่างชัดเจน เว้นแต่จะเป็นเรื่องที่สำคัญ เช่น สิทธิของบุตรตามกฎหมายมรดก เนื่องจากถือว่าเป็นสิทธิภายในครอบครัวที่จะต้องปกครองดูแลกันเอง เพื่อความสงบสุขของสาธารณชน¹⁰

3.2 กฎหมายลักษณะผัวเมีย พ.ศ. 2473

กำหนดเรื่องบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายไว้ในมาตรา 35 “บุตรเกิดแต่หญิงอันมิได้จดทะเบียนเป็นภริยาชายนั้น ท่านว่าจะเป็นผู้บุตรโดยชอบด้วยกฎหมายต่อเมื่อบิดามารดาทำการสมรสกันภายหลัง หรือได้จดทะเบียนว่าเป็นบุตรตามคำร้องขอของบิดา หรือมีคำพิพากษาของศาลว่าเป็นบุตร” จึงเป็นการคุ้มครองให้บุตรมีบิดาโดยชอบด้วยกฎหมายได้ แม้ไม่ได้กำหนดเรื่องอำนาจปกครองบุตรไว้อย่างชัดเจน¹¹

3.3 การแก้ไขบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในปี พ.ศ. 2478

มีการนำหลักการในเรื่องการจดทะเบียนสมรส การจดทะเบียนหย่า และการจดทะเบียนรับรองบุตรจากกฎหมายต่างประเทศมาใช้ กำหนดให้บิดาเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตร¹² การกำหนดอำนาจปกครองบุตร กรณีการหย่าโดยคำพิพากษาของศาล กฎหมายให้ฝ่ายชนะคดีเป็นผู้ปกครองบุตร เว้นแต่ศาลจะชี้ขาดให้อีกฝ่ายหนึ่ง

¹⁰ วรพรรณ ชังพิชิต, ‘อำนาจปกครองบุตรภายหลังการหย่า’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2533) 9.

¹¹ มานิตย์ วงศ์เสรี, ‘สัญญาหย่า : วิเคราะห์ลักษณะและขอบเขต’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2531) 184.

¹² เพิ่งอ้าง.

หรือบุคคลภายนอกเป็นผู้ปกครอง และศาลมีอำนาจสั่งเปลี่ยนตัวผู้ปกครองได้ในภายหลัง หากมีพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป โดยเพิ่งเล็งถึงประโยชน์และความผาสุกของบุตรนั้นเป็นประมาณ (มาตรา 1503) มีข้อสังเกตว่า ข้อตกลงตามมาตรา 1502 นี้ไม่ได้กำหนดว่าข้อตกลงกันระหว่างบิดามารดานั้นจะต้องมีพยานลงลายมือชื่ออย่างน้อยสองคนด้วยหรือไม่ เพียงแต่บัญญัติว่าให้ทำเป็นหนังสือ¹³ สำหรับการใช้สิทธิติดต่อกับบุตรนั้น เป็นไปตามความสมควรแล้วแต่พฤติการณ์ (มาตรา 1503 วรรคสอง) ส่วนค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตร ให้เป็นไปตามสัญญาหย่าหรือที่กำหนดไว้ในคำพิพากษาของศาล (มาตรา 1504)

3.4 การแก้ไขบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในปี พ.ศ. 2519

มีการแก้ไขให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 มาตรา 28 วรรคสอง ให้สิทธิของชายและหญิงเท่าเทียมกัน¹⁴ เดิมบิดาเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรเพียงฝ่ายเดียว¹⁵ เปลี่ยนหลักการให้บุตรซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะต้องอยู่ใต้อำนาจปกครองของบิดามารดา¹⁶ และระบุอำนาจของบิดาหรือมารดาในการใช้อำนาจปกครองบุตรเพียงฝ่ายเดียวไว้ ในกรณีตามมาตรา 1566 วรรคสอง ดังต่อไปนี้ (1) บิดาหรือมารดาตาย (2) ไม่แน่นอนว่าบิดาหรือมารดามีชีวิตอยู่หรือตาย (3) บิดาหรือมารดาถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ (4) บิดาหรือมารดาต้องเข้ารับการรักษาตัวในโรงพยาบาลเพราะจิตฟั่นเฟือน (5) ศาลสั่งให้อำนาจปกครองอยู่กับบิดาหรือมารดา

กรณีที่บิดามารดาได้หย่าขาดต่อกันโดยความยินยอม แต่ไม่สามารถตกลงกันผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรได้ ให้ศาลมีอำนาจพิจารณากำหนดผู้ใช้อำนาจปกครองบุตร ตามหลักความเท่าเทียมในสิทธิของชายหญิง ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 ซึ่งเดิมนั้น บิดาจะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตร

3.5 การแก้ไขบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับปัจจุบัน

สามีภริยาที่จดทะเบียนสมรสกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จะต้องจดทะเบียนการหย่าด้วยการหย่าจึงจะสมบูรณ์¹⁷ และต้องทำความตกลงเป็นหนังสือว่าฝ่ายใดจะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรคนใด ถ้ามิได้ตกลงกันหรือตกลงกันไม่ได้ ศาลจะต้องศาลเป็นผู้ชี้ขาด¹⁸ และศาลจะถอนอำนาจปกครองของคู่สมรสและสั่งให้บุคคลภายนอกเป็นผู้ปกครองก็ได้¹⁹ หรือหากในภายหลัง มีพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป ศาลอาจสั่งเปลี่ยนตัวผู้

¹³ คำพิพากษาฎีกาที่ 444/2506 สามีภริยาจดทะเบียนหย่ากันและทำหนังสือกำหนดข้อตกลงเกี่ยวกับทรัพย์สินและบุตรไว้ ณ อำเภอ ข้อตกลงเกี่ยวกับบุตรเขียนไว้ในบันทึกว่า บุตร 4 คน อยู่ในความอุปการะของภรรยา ดังนี้ สามีขอขบที่จะนำพยานบุคคลมาสืบประกอบข้ออ้างตามคำให้การของตนได้ว่า คำว่าอุปการะที่เขียนไว้นั้น ตนคัดค้านแล้ว ปลัดอำเภอผู้เขียนชี้แจงว่าไม่ใช่อำนาจปกครองอยู่แก่ภรรยา เป็นแต่ให้ภรรยาช่วยอุปการะในบานะเป็นมารดาเท่านั้น ตนจึงได้ยินยอม รวมทั้งพฤติการณ์ที่ได้แสดงความหมายแห่งข้อตกลงซึ่งสามียกขึ้นต่อสู้ไว้ว่าเป็นแต่ตกลงให้ภริยาช่วยอุปการะเลี้ยงดูเท่านั้นด้วย ดังนี้ จึงอาจอนุมานได้ว่าข้อตกลงดังกล่าวต้องทำเป็นหนังสือเพื่อประกอบการจดทะเบียนหย่า แต่ไม่จำเป็นต้องทำเป็นสัญญาโดยมีพยานรับรองไว้ต่างหากอีกฉบับหนึ่ง

¹⁴ วรพรรณ ชังพิชิต (เชิงอรรถ 10) 29.

¹⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1537.

¹⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1566 วรรคหนึ่ง.

¹⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1515.

¹⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1520.

¹⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1582.

อำนาจปกครองหรือผู้ปกครองได้ โดยคำนึงถึงความผาสุกและผลประโยชน์ของบุตรเป็นสำคัญ²⁰ อย่างไรก็ตาม ไม่ได้มีเงื่อนไขให้กำหนดอำนาจปกครองบุตรก่อนการจดทะเบียนหย่า คู่หย่ามีอิสระในการตกลงสถานะของครอบครัว และไม่มีกลไกตรวจสอบเจตนาอันแท้จริงของคู่หย่าในลักษณะเดียวกับการสมรสที่มีการกำหนดเรื่องความบกพร่องในการแสดงเจตนา เช่น ถูกฉ้อฉลถึงขนาด หรือถูกข่มขู่อันถึงขนาด เป็นต้น ทั้งที่เป็นเรื่องเกี่ยวกับสภาพภาพของบุคคลและส่งผลกระทบต่อบุคคลภายนอก เช่น บุตร หากการหย่าทำให้เกิดความไม่เป็นธรรม เช่น ถูกข่มขู่หรือทำให้เสียผลประโยชน์ในด้านทรัพย์สิน หรือกรณีที่มีบุตรและบุตรไม่ได้รับการส่งเสริมอุปการะเลี้ยงดูอย่างเป็นธรรม เป็นต้น ผู้ที่เสียหายจะต้องไปฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาล²¹ ไม่สามารถแก้ไขข้อตกลงกันเองได้

3.5.1 การกำหนดค่าอุปการะเลี้ยงดูและการให้การศึกษาบุตร

บิดามารดามีหน้าที่ต้องอุปการะเลี้ยงดูและให้การศึกษาตามสมควรแก่บุตรในระหว่างที่เป็นผู้เยาว์²² และให้การสนับสนุนบุตรด้านต่าง ๆ ซึ่งเป็นหน้าที่อันเกิดจากความสัมพันธ์ทางสายเลือด²³ และหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูนี้ก็สามารถแยกต่างหากจากการใช้อำนาจปกครองบุตรด้วยแม้ถูกถอนอำนาจปกครองบางส่วนหรือทั้งหมดก็ไม่เป็นเหตุให้พ้นจากหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูผู้เยาว์ตามกฎหมาย²⁴ เมื่อบิดามารดาหย่ากัน ต้องตกลงเรื่องการใช้อำนาจปกครองบุตร และค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตรเอาไว้ด้วย²⁵ การหย่าโดยความยินยอม ให้ทำความตกลงกันไว้ในสัญญาหย่าว่าสามีภริยาทั้งสองฝ่ายหรือสามีภริยาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะออกเงินค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตรเป็นจำนวนเงินเท่าใด²⁶ โดยบุตรที่จะได้รับการอุปการะเลี้ยงดูจากบิดา จะต้องเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมาย หากเป็นบุตรนอกกฎหมายที่บิดาได้รับรองแล้ว บิดาไม่มีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดู²⁷

²⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1521.

²¹ สุชา โฉมนศรี, 'การหย่าโดยความยินยอม : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศ' (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2563) 57-58.

²² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1564

²³ ไพโรจน์ กัมพูสิริ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว (แก้ไขเพิ่มเติม, พิมพ์ครั้งที่ 11, วิญญูชน 2565) 362.

²⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1584

²⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1520

²⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1522 วรรคหนึ่ง

²⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 513/2546 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1564 บิดามีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ส่วนบุตรนอกกฎหมายที่บิดาได้รับรองแล้วตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1627 ให้ถือเป็นผู้สืบสันดานเหมือนกับบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งมีผลทำให้เป็นผู้มีสิทธิรับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรมเท่านั้น โดยการกำหนดค่าอุปการะเลี้ยงดูของกฎหมายไทย ไม่มีการระบุวิธีการคำนวณไว้ชัดเจน แต่ผู้พิพากษาจะใช้ดุลยพินิจตามมาตรา 1598/38 ซึ่งบัญญัติว่า “ค่าอุปการะเลี้ยงดูระหว่างสามีภริยาหรือระหว่างบิดามารดากับบุตรนั้นย่อมเรียกจากกันได้เมื่อฝ่ายที่ควรได้รับอุปการะเลี้ยงดูไม่ได้รับการอุปการะเลี้ยงดูหรือได้รับการอุปการะเลี้ยงดูไม่เพียงพอแก่อัตภาพ

ค่าอุปการะเลี้ยงดูนี้ศาลอาจให้เพียงใดหรือไม่ให้ก็ได้ โดยคำนึงถึงความสามารถของผู้มีหน้าที่ต้องให้ ฐานะของผู้รับและพฤติการณ์แห่งกรณี” อีกทั้ง คำว่า “ค่าอุปการะเลี้ยงดู” ตามกฎหมายไทย ก็ได้ได้มีการกำหนดค่านิยามไว้ชัดเจน แต่มีความหมายกว้างครอบคลุมถึงค่าใช้จ่ายในการจัดหาที่อยู่อาศัย เครื่องนุ่งห่ม ยารักษาโรค ค่ารักษาพยาบาล ค่าเล่าเรียน และค่าใช้จ่ายเบ็ดเตล็ดประจำวันสำหรับบุคคลด้วย; ดูประกอบ ไพโรจน์ กัมพูสิริ

3.5.2 การกำหนดอำนาจปกครองบุตร

อำนาจปกครองบุตรเป็นทั้งสิทธิและหน้าที่ของบิดามารดาต่อบุตรผู้เยาว์ มีลักษณะที่เป็นการกระทำที่เป็นนามธรรมต่อบุตร และเป็นการกระทำฝ่ายเดียวของบิดามารดาต่อบุตรอันเป็นความจำเป็นตามธรรมชาติที่ผู้ให้กำเนิดจะต้องปกป้องดูแลและคุ้มครองบุตร และมีหน้าที่ต้องปกป้องจากการที่บุตรอาจไปทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกด้วย²⁸ กฎหมายไทยให้สิทธิผู้ใช้อำนาจปกครอง ดังต่อไปนี้²⁹

(1) การกำหนดที่อยู่ของบุตร

สิทธิกำหนดที่อยู่ของบุตร เป็นสิทธิเพื่อความสะดวกและต่อเนื่องในการใช้อำนาจปกครองด้านอื่น เช่น การทำโทษบุตร หรือการเรียกตัวบุตรกลับคืนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิ เป็นต้น จึงแยกสิทธินี้ออกจากตัวผู้ใช้อำนาจปกครองไม่ได้ และเป็นหน้าที่ในการที่จะต้องจัดหาที่อยู่อาศัยให้แก่บุตรเพื่อให้บุตรมีความปลอดภัยทั้งทางร่างกายและจิตใจ รวมถึงควบคุมสอดส่องไม่ให้บุตรไปทำละเมิดต่อบุคคลอื่น มิเช่นนั้นจะต้องมีความรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดด้วย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 429 และมีผลไปถึงการควบคุมบุตรในการติดต่อกับบุคคลอื่นด้วย

(2) ทำโทษบุตรตามสมควรเพื่อว่ากล่าวสั่งสอน

การลงโทษบุตรมีลักษณะเป็นหน้าที่ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม โดยต้องเป็นการลงโทษที่พอสมควรเพื่อให้บุตรสำนึกและไม่กระทำความผิดซ้ำ และจะต้องไม่มีลักษณะเป็นการทารุณกรรมหรือทำละเมิดต่อบุตร หากบิดาทำร้ายร่างกายบุตรจนได้รับบาดเจ็บ เป็นอันตรายแก่กาย จะมีความรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายอาญา และอาจถูกถอนอำนาจปกครอง เนื่องจากใช้อำนาจปกครองโดยมิชอบได้³⁰

(3) ให้บุตรทำการงานตามสมควรแก่ความสามารถและฐานะารูป

เพื่อส่งเสริมให้บุตรได้พัฒนาศักยภาพในการทำงาน และเป็นการช่วยเหลือครอบครัวในด้านต่าง ๆ

(4) เรียกบุตรคืนจากบุคคลอื่นซึ่งกักบุตรไว้โดยมิชอบด้วยกฎหมาย

เพื่อปกป้องบุตรไม่ให้ตกอยู่ในสภาพที่อาจได้รับอันตรายทางร่างกาย สุขภาพ จิตใจหรือทางศีลธรรม

3.5.3 อำนาจปกครองบุตรภายหลังการหย่า

อำนาจปกครองบุตรมีไว้เพื่อคุ้มครองบุตรโดยตรง จึงไม่ควรบังคับให้ต้องเลือกผู้หนึ่งผู้ใดเท่านั้นที่จะใช้อำนาจปกครองบุตรได้ จึงควรให้เป็นไปตามเจตนาของทั้งสองฝ่าย เพื่อประโยชน์สูงสุดของบุตร เมื่อไม่มีการกำหนดไว้ในบันทึกท้ายการหย่า บิดามารดาต้องขอให้ศาลพิจารณามีคำสั่งเกี่ยวกับอำนาจปกครองบุตร มิเช่นนั้นจะไม่สามารถบังคับตามกฎหมายให้บุตรได้รับสิทธิในเรื่องค่าอุปการะเลี้ยงดู หรือค่าศึกษาเล่าเรียนจากผู้ปกครองอีกฝ่ายที่บุตรไม่ได้อาศัยอยู่ด้วยได้ กรณีเดียวกับบุตรนอกสมรส ซึ่งอาจจะไม่ได้รับประโยชน์จากการสนับสนุนของภาครัฐ เช่น กรณีที่บิดารับราชการ หรือมีสิทธิเบิกค่าศึกษาเล่าเรียนเพื่อช่วยเหลือบุตร หากไม่มีคำพิพากษาหรือ

และรศฎา เอกบุตร, คำอธิบาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรียงมาตรา ว่าด้วย ครอบครัว บรรพ 5 มาตรา 1435-1598/41. (สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2555) 451.

²⁸ เพิ่งอ้าง.

²⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1567.

³⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1582 วรรคแรก.

คำสั่งศาล บิดาที่ไม่ใช่ผู้ปกครองบุตรอาจไม่สามารถใช้สิทธิดังกล่าวได้ เนื่องจากไม่มีหลักฐานว่าเป็นบิดาโดยชอบด้วยกฎหมาย

4. ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศ

กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษ ซึ่งการหย่าจะต้องได้รับการตรวจสอบจากศาลก่อน และกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ เช่น ประเทศฝรั่งเศส และประเทศญี่ปุ่น ที่สามารถจดทะเบียนหย่าได้เช่นเดียวกับประเทศไทย ต่างได้กำหนดสิทธิและหน้าที่ในการจัดการเกี่ยวกับเด็กของผู้ปกครองภายหลังการหย่าไว้ในกฎหมายครอบครัว และกฎหมายเด็ก เพื่อให้เป็นไปตามหลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก

4.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

การหย่าหรือแยกกันอยู่ของคู่สมรส จะกระทบกับบุตรและเป็นปัญหาเศรษฐกิจของครอบครัว คู่สมรส มักจะไปพบและปรึกษานายความเพื่อผลประโยชน์สูงสุดของฝ่ายตน และเกิดความกดดันหรือกังวลปรากฏให้บุตรรับรู้ ทำให้ภายหลังการหย่า สภาวะและพฤติกรรมของพ่อแม่ยังคงส่งผลกระทบต่อวิถีชีวิตของบุตร ทำให้บุตรมีแนวโน้มที่จะมีปัญหา ออกจากโรงเรียน และลดโอกาสในการเข้าศึกษาในระดับมหาวิทยาลัย³¹ เมื่อคำนึงถึงอิทธิพลต่อโอกาสในชีวิตในช่วงวัยผู้ใหญ่ของเด็ก รัฐจึงต้องเข้ามาแทรกแซงการหย่า และแต่ละมลรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกาก็อาจมีแนวปฏิบัติตามกฎหมายภายในของตนที่แตกต่างกัน

4.1.1 มลรัฐแคลิฟอร์เนีย

การหย่าจะต้องกระทำผ่านขั้นตอนทางศาลเท่านั้น โดยศาลจะคำนึงถึงการคุ้มครองบุตรและความผาสุกของบุตรเป็นหลัก³² การกำหนดอำนาจปกครองบุตร ศาลจะให้บิดาและมารดามีอำนาจปกครองโดยนิตินัยร่วมกัน (Joint Custody) เพื่อตัดสินใจเรื่องสำคัญเกี่ยวกับบุตร และแยกอำนาจปกครองโดยพฤตินัยให้อยู่กับบิดาหรือมารดาคนใดคนหนึ่งเป็นหลัก โดยกำหนดให้อีกฝ่ายจัดตารางเวลาการเยี่ยมเยียนบุตร (Visitation Right) และทำแผนการเลี้ยงดูบุตรเป็นลายลักษณ์อักษร (Parenting Plan) ระบุการใช้เวลากับบุตรในช่วง รวมถึงกำหนดประเด็นสำคัญอื่น ๆ เช่น การศึกษา สุขภาพ การเป็นสมาชิกขององค์กรทางสังคม หรือศาสนา³³ เป็นต้น

บิดามารดาอาจยื่นคำร้องขอเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกการใช้อำนาจปกครองบุตรร่วมกันได้ในภายหลังผ่านขั้นตอนทางศาล และหากบิดามารดามีความเห็นต่างกันในการแก้ไข ศาลจะต้องระบุเหตุผลของการ

³¹ John Eekelaar and Mavis Maclean, *Oxford reading in socio-legal studies*, (A reader on Family Law, Oxford University Press, 1994), 249-251.

³² The Superior Court of California, 'Child custody' <https://www.occourts.org/self-help/familylaw/childcustody.html> สืบค้นเมื่อ 16 เมษายน 2564.

³³ ศาลยุติธรรม, รายงานการฝึกอบรมหลักสูตร "กฎหมายเกี่ยวกับคดีเยาวชนและครอบครัว ณ New York University ประเทศสหรัฐอเมริกา" เรื่อง "เทคโนโลยีการช่วยเหลือฉุกเฉิน" และ "การหย่าและระบบการประนอมข้อพิพาทในคดีหย่าของ ประเทศสหรัฐอเมริกา 2561, 201. <<https://oia.coj.go.th/th/file/get/file/2019013143955cb28eed5833e21af67a93ef6de6104418.pdf>> สืบค้นเมื่อ 29 มกราคม 2564.

เปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกไว้ในคำวินิจฉัยคำสั่งปกครองบุตรร่วมกันด้วย³⁴ เพื่อให้สอดคล้องกับประโยชน์สูงสุดของเด็ก โดยศาลจะให้ความสำคัญกับความสัมพันธ์ในครอบครัวอย่างมาก และคำนึงถึงปัจจัยหลายด้าน เพื่อรักษาประโยชน์สูงสุดของบุตร อาจกำหนดให้ทุกคนในครอบครัวเข้ารับการบำบัดร่วมกัน เพื่อวิเคราะห์ถึงสภาพจิตใจและความพร้อมในการดูแลบุตรของบิดาและมารดา มีคำสั่งชั่วคราวตามที่บิดาหรือมารดาร้องขอ และสามารถกำหนดให้มีนักจิตบำบัดอยู่ด้วยในการใช้สิทธิเยี่ยมเยียนตามตารางเวลาที่ชัดเจนและตรวจสอบได้ เพื่อป้องกันการละเมิดอำนาจศาลหรือการลักพาตัวบุตร นอกจากนี้ ผู้ใช้อำนาจปกครองทางพฤตินัยอาจยื่นคำร้องต่อศาลให้มีคำสั่งใด ๆ เพื่อให้มีผลเป็นการบังคับชำระหนี้ค่าอุปการะเลี้ยงดูตามกฎหมาย หรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งที่มีก่อนหน้านี้ อย่างไรก็ดี เพื่อให้คุ้มครองให้บุตรได้รับสิทธิตามที่พึงมีได้³⁵

4.1.2 มลรัฐมลนิวยอร์ก

กฎหมายครอบครัวของนิวยอร์ก (New York Consolidated Laws, Domestic Relations Law - DOM) วางหลักเรื่องการสมรสไว้ใน มาตรา 11, มาตรา 12, มาตรา 13 และมาตรา 13-b³⁶ ส่วนการคุ้มครองบุตรภายหลังการหย่า ศาลจะนำหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กมาใช้พิจารณา โดยการใช้อำนาจปกครองบุตร มีได้ทั้งการใช้อำนาจฝ่ายเดียว (Sole Custody) หรือการใช้อำนาจร่วมกัน (Joint Custody) กรณีที่ครอบครัวมีบุตรมากกว่าหนึ่งคน และหากบุตรแยกกันอยู่ในความปกครองของผู้ปกครองคนละคนกันจะเป็นประโยชน์มากกว่า บิดามารดาอาจแบ่งการใช้อำนาจปกครอง (Split Custody) ได้ ซึ่งอาจเกิดขึ้นได้ยาก เนื่องจากศาลเห็นว่าการให้พี่น้องอยู่ร่วมกันจะเป็นประโยชน์ต่อการเลี้ยงดูบุตร การเติบโตและพัฒนาการด้านของบุตรมากกว่าให้พี่น้องแยกกันอยู่³⁷ ศาลจะพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป ขึ้นอยู่กับสถานการณ์ของแต่ละครอบครัว โดยให้ความสำคัญกับความประสงค์ของเด็กและประวัติการใช้ความรุนแรงในครอบครัว และปัจจัยประกอบอื่น ๆ บุตรมีสิทธิแสดงความเห็นผ่านผู้แทนหรือทนายของตนด้วยว่า พอใจที่จะอยู่กับบิดาหรือมารดามากกว่ากัน และมีสิทธิพบเจอบิดาและมารดาอย่างสม่ำเสมอตามสมควร ทั้งนี้ ญาติของบุตรอาจเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองก็ได้ หากพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่ามีสถานการณ์อันเป็นสาระสำคัญถึงขนาดที่ทำให้มีสิทธิอันชอบธรรมมากกว่าผู้เป็นบิดามารดา

ผู้ปกครองฝ่ายหนึ่งจะต้องจ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตรให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งเพื่อสนับสนุนการเลี้ยงดูบุตรโดยชอบด้วยกฎหมาย จนกว่าบุตรจะมีอายุ 21 ปีบริบูรณ์ ไม่ว่าทั้งสองฝ่ายนั้นจะเคยจดทะเบียนสมรสกันมาก่อนหรือไม่ก็ตาม เว้นแต่บุตรจะทำการสมรสก่อนอายุ 21 ปีบริบูรณ์ และกำหนดรอบการจ่าย เกณฑ์การคำนวณ

³⁴ California Code, Family Code - FAM § 3087 - An order for joint custody may be modified or terminated upon the petition of one or both parents or on the court's own motion if it is shown that the best interest of the child requires modification or termination of the order. If either parent opposes the modification or termination order, the court shall state in its decision the reasons for modification or termination of the joint custody order.

³⁵ ศึกษาและสรุปจาก Monica Sisavat, 'Angelina Jolie Brad Pitt and Angelina Jolie Divorce Details' (Popsugar., 1 February 2019) <https://www.popsugar.com/celebrity/Brad-Pitt-Angelina-Jolie-Divorce-Details-42436493> สืบค้นเมื่อ 16 มิถุนายน 2565.

³⁶ 'New York Marriage Laws' (FindLaw) <<https://statelaws.findlaw.com/new-york-law/new-york-marriage-laws.html>> สืบค้นเมื่อ 25 พฤษภาคม 2564.

³⁷ Margaret C. Jasper, Marriage and Divorce (3rd edn, Oxford University Press 2008) 53.

เงื่อนไขและวิธีการในการแก้ไขเมื่อมีพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป เช่น ตกงาน หรือย้ายที่อยู่ เป็นต้น และให้ตรวจทานและแก้ไขค่าครองชีพ ในทุก ๆ 2 ปีด้วย³⁸ โดยศาลอาจเป็นผู้กำหนดให้ หรือบิดามารดาตกลงกันและทำเป็นสัญญา โดยระบุเงื่อนไขที่ต้องมีตามกฎหมายแล้วยื่นต่อศาลภายหลังก็ได้ ตามหลักเกณฑ์การอุปการะเลี้ยงดูบุตรของรัฐบาลกลาง (Federal Child Support Guidelines) ค่าอุปการะเลี้ยงดูจะขึ้นอยู่กับปัจจัยต่าง ๆ เช่น รายได้ของผู้ปกครอง และจำนวนของบุตรในอุปการะเลี้ยงดู สถานภาพบุตรในสังคม เศรษฐกิจในแต่ละปี เป็นต้น และต้องเป็นธรรมกับทุกฝ่าย

4.1.3 มลรัฐเท็กซัส

กรณีที่บิดามารดาไม่ได้สมรสกันแต่บิดาได้รับรองบุตรตามกฎหมายแล้ว (Acknowledgment of Paternity (AOP)) หรือกรณีที่คู่สมรสไม่ประสงค์ที่จะหย่าแต่ต้องการให้ศาลมีคำสั่งในเรื่องอำนาจปกครองบุตร สิทธิเยี่ยมเยียน ค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตร ค่ารักษาพยาบาล และค่าสนับสนุนด้านทันตกรรม เป็นต้น สามารถยื่นฟ้องเป็นคดีความสัมพันธ์ระหว่างผู้ปกครองกับบุตร (SAPCR) เพื่อให้ศาลมีคำสั่งดังกล่าวได้³⁹ การพิจารณาสิทธิและหน้าที่ของผู้ปกครอง ศาลมักจะกำหนดให้ผู้ปกครองใช้อำนาจทางนิตินัยร่วมกัน โดยระบุหน้าที่และสิทธิของแต่ละฝ่ายไว้ในคำพิพากษา พิจารณาจากความเอาใจใส่ในตัวบุตรของผู้ปกครองด้วย สำหรับบุตรที่มีอายุ 12 ปีบริบูรณ์ไปแล้ว ศาลจะพิจารณาถึงความชอบของบุตรที่มีต่อบิดาหรือมารดาซึ่งตนอยากอาศัยอยู่ด้วยมากกว่ากันด้วย และกำหนดให้คู่สมรสที่บุตรยังคงเป็นผู้เยาว์ ต้องเข้ารับการอบรมเรื่องการเป็นผู้มีอำนาจปกครองบุตรก่อนที่จะหย่ากันด้วยเพื่อเป็นประโยชน์แก่ในการปรับตัวภายหลังจากการแยกกันของครอบครัว นอกจากนี้ ในกรณีเป็นบุตรบุญธรรมระหว่างที่มีการสมรส ศาลอาจสั่งให้จ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดู โดยการชำระเป็นงวด มัดจำ หรือเงินสมทบที่ต้องจ่ายรายปีเพื่อการบริหารสำหรับค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตรตามที่ระบุไว้ในคำสั่งศาลได้ด้วย⁴⁰

การแก้ไขอำนาจปกครองบุตรต้องให้ศาลเป็นผู้อนุญาตเท่านั้นจึงจะมีผลบังคับใช้ได้ ศาลให้ความสำคัญกับสายสัมพันธ์และความผาสุกของบุตรที่จะได้พบเจอบิดามารดาที่แท้จริงของตนอย่างสม่ำเสมอ หากเห็นว่าไม่มีพฤติการณ์ที่เป็นสาระสำคัญมากพอถึงขนาดที่จะไม่ให้บุตรกับบิดาหรือมารดาพบเจอและตัดขาดความสัมพันธ์ต่อกัน ศาลจะไม่อนุญาตให้แก้ไขหรือเพิกถอนความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรก็ได้ ซึ่งปัจจัยที่ศาลพิจารณาได้แก่ ความประสงค์ของบุตร ความต้องการของบุตรในด้านร่างกายและอารมณ์ทั้งในปัจจุบันและอนาคต ความอันตรายต่อร่างกายและอารมณ์ทั้งในปัจจุบันและอนาคต ความสามารถในการเลี้ยงดูบุตรของผู้ปกครองแต่ละฝ่าย แผนการสนับสนุนประโยชน์สูงสุดของบุตรจากแต่ละฝ่าย สถานที่อยู่อาศัยของบุตร การกระทำหรือละเลยการกระทำที่ขัดไม่เหมาะสมในการเป็นผู้ปกครอง ข้ออ้างของการกระทำหรือละเลยการกระทำต่าง ๆ ของผู้ปกครอง อันเป็นไปตามหลักประโยชน์สูงสุดของบุตร⁴¹

³⁸ New York Consolidated Laws, Family Court Act - FCT § 413-a.

³⁹ 'I need a custody order. I am the child's parent (SAPCR).' (texaslawhelp.org, 28 กรกฎาคม 2564) <<https://texaslawhelp.org/toolkit/sapcr-i-need-custody-order-i-am-childs-parent>> สืบค้นเมื่อ 10 สิงหาคม 2564.

⁴⁰ 'Child Custody Laws in Texas' (FindLaw, 1 เมษายน 2564) <<https://statelaws.findlaw.com/texas-law/child-custody-in-texas.html>> สืบค้นเมื่อ 23 มิถุนายน 2564.

⁴¹ ศึกษาและสรุปจาก 'Holley v. Adams' (law.justia.com) <<https://law.justia.com/cases/texas/supreme-court/1976/b-5880-0.html>> สืบค้นเมื่อ 10 สิงหาคม 2564.

การเปลี่ยนแปลงสิทธิในการกำหนดที่อยู่อาศัยของบุตร จะไม่สามารถกระทำได้หากผู้ปกครองไม่เห็นพ้องตรงกันทั้งสองฝ่าย จนกว่าจะครบระยะเวลาอย่างน้อย 1 ปี หลังจากที่ศาลมีคำสั่ง (Final Orders) เว้นแต่ศาลจะอนุญาตเนื่องจากมีพฤติการณ์พิเศษ กรณีที่ผู้ปกครองฝ่ายหนึ่งต้องการได้อำนาจปกครองบุตรมากขึ้น ก็ควรจะต้องแสดงให้ศาลเห็นว่าตนมีส่วนร่วมในชีวิตประจำวันของบุตรอย่างไร ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความใส่ใจในตัวบุตร และความสามารถในการดูแลบุตรในระยะยาว⁴² ดังนั้น การจัดบันทึกการใช้เวลาร่วมกับบุตรในแต่ละครั้งเป็นประจำ จะช่วยให้เห็นถึงความเหมาะสมในการใช้อำนาจดูแลบุตรที่มากกว่าเดิม

4.2 ประเทศอังกฤษ

กฎหมายประเทศอังกฤษพัฒนามาจากหลักศาสนา โดยเชื่อว่าการสมรสเป็นประสงค์ของพระเจ้าเป็นเจ้าของสามีภริยามีอาจแยกจากกันโดยการหย่าได้ แต่ต่อมาได้เกิดแนวความคิดใหม่เกี่ยวกับการหย่าในกรณีที่ชีวิตสมรสนั้นได้แตกสลายจนไม่อาจจะกลับคืนดีกันแล้ว ให้สามารถหย่ากันได้ตามที่คู่สมรสต้องการ โดยศาลจะต้องคุ้มครองประโยชน์สูงสุดของผู้เยาว์ ซึ่งได้รับผลกระทบมาจากชีวิตหลังการสมรสสิ้นสุดลงแล้วด้วย⁴³ โดยจะต้องฟ้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งให้การสมรสนั้นสิ้นสุดลง และแสดงให้ศาลเห็นว่า การหย่านี้มีสาเหตุมาจากการแตกสลายของการสมรสโดยไม่อาจทำให้กลับมาคืนดีอย่างเดิมได้⁴⁴

บิดามารดามีอำนาจเหนือบุตร และมีหน้าที่ในทางกฎหมายต่อบุตร ได้แก่ หน้าที่ในการบำรุงรักษาหรือดูแลสนับสนุนบุตร หน้าที่ในการปกป้องบุตร และหน้าที่ในการให้การศึกษาแก่บุตร⁴⁵ ผู้ที่เป็นบิดาและมารดาของบุตรในสมรส หรือผู้ที่เป็นคู่ชีวิตในขณะที่เด็กเกิด คือผู้มีความรับผิดชอบปกครองบุตร⁴⁶ แม้ว่าการสมรสจะสิ้นสุดลงแล้ว แต่ความรับผิดชอบของผู้ปกครองยังคงต้องมีอยู่ต่อไป โดยศาลจะไม่พิพากษาให้การหย่ามีผลสมบูรณ์จนกว่าจะได้พิจารณาเกี่ยวกับการจัดการในเรื่องประโยชน์สุขของบุตรผู้เยาว์อย่างเพียงพอ ซึ่งจะต้องพิจารณาถึงประโยชน์สูงสุดของบุตรเป็นกรณีไป ตาม The Guardianship of Minors Act 1971 ศาลต้องพิจารณาระหว่างผลแห่งการกระทำกับบรรดาประโยชน์สูงสุด ว่าทางเลือกใดจะมีคุณค่ามากกว่ากัน⁴⁷ ตามหลักทฤษฎีทางเลือกที่เหมาะสม และใช้หลักจิตวิทยาวิเคราะห์พฤติกรรมของผู้ปกครองแต่ละฝ่ายในอนาคตด้วย

สำหรับค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตร บิดามารดามีหน้าที่ต้องจ่ายจนกว่าบุตรจะมีอายุ 16 ปีบริบูรณ์ หรือจนกว่าบุตรจะมีอายุ 20 ปีบริบูรณ์ในกรณีอยู่ระหว่างกำลังศึกษา โดยสามารถคำนวณหรือขอคำแนะนำการดำเนินการจากหน่วยงานคุ้มครองสิทธิของบุตรผ่านเว็บไซต์ได้⁴⁸ เกณฑ์ที่จะนำมาพิจารณา ได้แก่ รายได้ จำนวนบุตร เวลาที่บุตรอยู่กับบิดาหรือมารดา และหน้าที่การจ่ายค่าอุปการะแก่บุตรจากการสมรสอื่นของตน เป็นต้น

⁴² 'Changing a Custody, Visitation or Child Support Order' (texaslawhelp.org, 18 กรกฎาคม 2564) <<https://texaslawhelp.org/article/changing-custody-visitation-or-child-support-order#toc-2>> สืบค้นเมื่อ 10 สิงหาคม 2564.

⁴³ มานิตย์ วงศ์เสรี (เชิงอรรถที่ 11) 16-18.

⁴⁴ Matrimonial Causes Act 1973 article 1(1)

⁴⁵ Mmookin Robert H. and D. Kelly Weisberg, *Child, Family, and State Problems and Materials on Children and the Law* (5th edn, Aspen publishers 2005) 144.

⁴⁶ Children Act 1989, Article 2.

⁴⁷ Mmookin Robert H. and D. Kelly Weisberg (เชิงอรรถที่ 45) 469.

⁴⁸ <https://www.gov.uk/calculate-child-maintenance>

บิดามารดาที่จ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดูให้กับบุตรในอุปการะจากความสัมพันธ์อื่นด้วย จะได้รับส่วนลดเป็นอัตราที่สูงขึ้นตามจำนวนบุตร⁴⁹

การแก้ไขเปลี่ยนแปลงอำนาจปกครองบุตร บิดามารดาต้องฟ้องเป็นคดีต่อศาลเท่านั้น จึงมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย ศาลจะพิจารณาแก้ไขให้เมื่อเห็นว่าได้มีสถานการณ์เปลี่ยนแปลงไป เช่น การเปลี่ยนที่อยู่ของบุตรหรือเมื่อบุตรมีอายุมากขึ้น ต้องเปลี่ยนแปลงสภาพแวดล้อมหรือย้ายโรงเรียนเพื่อให้เหมาะสมกับวัยวุฒิของบุตร โดยคำนึงถึงความต้องการของบุตรและประโยชน์ของบุตรเป็นสำคัญ⁵⁰ ซึ่งจะต้องแสดงให้เห็นว่าการย้ายที่อยู่จะเป็นประโยชน์กับบุตรกว่าการอยู่ที่เดิม ต้องมีการชี้แจงข้อมูลทั้งหมดเกี่ยวกับการย้ายถิ่นที่อยู่และผลที่ตามมา และสิ่งสำคัญที่สุดคือการคงความสัมพันธ์อันดีระหว่างบุตรกับบิดามารดาด้วย โดยศาลจะต้องรับฟังความเห็นของบุตรและเจ้าหน้าที่บริการให้คำปรึกษาและช่วยเหลือศาลเด็กและครอบครัว (Children and Family Court Advisory and Support Service Officer) ซึ่งได้พูดคุยกับสมาชิกทุกคนรวมถึงบุตรมาแล้วด้วย⁵¹ หรือกรณีขอให้ศาลสั่งห้ามผู้ปกครองอีกฝ่ายรบกวนการดูแลบุตร ศาลต้องพิจารณาภาวะแวดล้อมก่อนมีคำสั่ง โดยอาจสั่งให้หน่วยงานด้านการบริการสังคมตรวจสอบและพิจารณาสถานการณ์ของบุตรด้วยก็ได้⁵²

4.3 ประเทศฝรั่งเศส

การสมรสโดยชอบด้วยกฎหมายในประเทศฝรั่งเศส ต้องปฏิบัติตามแบบพิธี ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส (French Civil Code (FCC)) มิเช่นนั้นจะไม่มีผลผูกพันกันทางกฎหมาย

4.3.1 กฎหมายเรื่องการหย่าของประเทศฝรั่งเศส

ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสบัญญัติเรื่องการสิ้นสุดของการสมรสไว้ในมาตรา 227 ถึง 309 คู่สมรสสามารถหย่าโดยความยินยอมได้ โดยการแสดงเจตนาและลงนามต่อหน้าทนายความของทั้งสองฝ่ายและบันทึกลงในทะเบียนโนตารีและต้องได้รับความยินยอมจากบุตรด้วย หากมีบุตรซึ่งยังเป็นผู้เยาว์อยู่ บิดามารดาต้องแจ้งบุตรผู้เยาว์ทราบถึงสิทธิที่จะขอให้ศาลรับฟังความคิดเห็นของบุตรด้วย⁵³ และต้องผ่านการปรึกษาจากทนายความก่อน โดยทนายความของแต่ละฝ่ายต้องลงนามรับรองข้อตกลงการหย่า แล้วบันทึกในทะเบียนโนตารี ระบุรายละเอียดตาม 1 ° ถึง 6 ° ตามมาตรา 229-3 มีข้อมูลที่จำเป็น เช่น ชื่อ ที่อยู่ อาชีพ สัญชาติ สถานที่จดทะเบียนสมรส และข้อมูลส่วนบุคคลของบุตร⁵⁴ เป็นการรับรองในรูปแบบของเอกสารที่เรียกว่า acte authentique (authenticated instrument) จัดทำและรับรองโดยโนตารี ซึ่งมีค่าบังคับพิเศษตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1369

⁴⁹ 'How much child maintenance should I pay?' (Moneyhelper) <https://www.Moneyhelper.org.uk/en/family-and-care/divorce-and-separation/how-much-child-maintenance-should-i-pay#arran-ging-child-maintenance-yourself> สืบค้นเมื่อ 6 มิถุนายน 2565.

⁵⁰ Mmookin Robert H. and D. Kelly Weisberg (เชิงอรรถที่ 45) 468.

⁵¹ ศึกษาจาก 'Case Studies: Fabio's Story' (jmw.co.uk) <<https://www.jmw.co.uk/services-for-you/familylaw/children/case-studies/internal-relocation-fabio-s-story>> สืบค้นเมื่อ 11 สิงหาคม 2564.

⁵² ศึกษาจาก 'Case Study: Mike's Story' (jmw.co.uk) <<https://www.jmw.co.uk/services-for-you/familylaw/children/case-studies/children-and-non-molestation-orders-mike-s-story>> สืบค้นเมื่อ 11 สิงหาคม 2564.

⁵³ FCC article 229.

⁵⁴ FCC article 229-1.

และมาตรา 1371 ส่งผลให้สามารถใช้อ้างยันต่อบุคคลภายนอกได้ตามกฎหมายอย่างสมบูรณ์⁵⁵ เป็นการลดขั้นตอนของการหย่า ปราศจากการแทรกแซงของศาล เคารพเจตนารมณ์ของคู่สมรส และคุ้มครองผลประโยชน์ของแต่ละฝ่าย⁵⁶ รวมถึงมีมาตรการก่อนการหย่าที่กฎหมายกำหนดให้เป็นการคุ้มครองสิทธิของคู่สมรส คือการให้สิทธิทบทวนข้อตกลงการหย่าได้โดยอิสระ ภายใน 15 วัน นับแต่ทนายความส่งร่างข้อตกลงการหย่าให้แก่คู่สมรส ก่อนดำเนินการจดทะเบียนที่ทางทะเบียนโนตารี และมีผลเป็นการหย่าโดยสมบูรณ์ตามกฎหมาย⁵⁷ โดยเอกสาร acte authentique เป็นการจัดทำและรับรองโดยโนตารีที่ได้รับการแต่งตั้งจากรัฐ มีการขึ้นทะเบียนควบคุม ทำหน้าที่รับผิดชอบงานด้านกระบวนการยุติธรรมในการรับรองความถูกต้องทั้งประเด็นข้อเท็จจริงและข้อกำหนดของเอกสาร และนิติกรรม⁵⁸ เอกสารที่โนตารีทำขึ้นจึงมีสถานะเป็นเอกสารมหาชน มีฐานะเป็นพยานชั้นหนึ่งที่ศาลจะยอมรับฟังและบังคับตามให้⁵⁹ เป็นนิติกรรมที่มีค่าบังคับพิเศษตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1369⁶⁰ และมาตรา 1371⁶¹ อย่างไรก็ตาม คู่สมรสไม่อาจจดทะเบียนหย่าโดยความยินยอมโดยไม่ผ่านการพิจารณาของศาลได้ หากเข้าเงื่อนไขตามมาตรา 232 ได้แก่

(1) มีบุตรที่เป็นผู้เยาว์ซึ่งจะต้องได้รับการพิจารณาจากศาลตามเงื่อนไขในมาตรา 388-1⁶² หากบุตรมีวิจรรย์ญาณและสามารถไตร่ตรองได้แล้ว ศาลต้องมีโอกาสได้สอบถามหรือรับฟังความคิดของบุตรก่อน

(2) คู่สมรสตกเป็นคนที่ไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ ตามมาตรา 425 ถึง 494-12

การหย่าโดยความยินยอมในกรณีนี้ 2 นี้ ผู้พิพากษาจะรับรองและวินิจฉัยตามเจตนารมณ์ของคู่สมรสหรืออาจยกคำร้องนั้นก็ได้ หากพบว่าข้อตกลงหลังการหย่าไม่สามารถคุ้มครองประโยชน์สูงสุดของบุตรหรือของคู่สมรสอีกฝ่ายได้เพียงพอ

4.3.2 การกำหนดและแก้ไขอำนาจปกครองบุตร สิทธิเยี่ยมเยียน และค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตร

แม้ว่าประเทศฝรั่งเศสจะบัญญัติกฎหมายเพื่ออำนวยความสะดวกในการหย่าของคู่สมรสโดยการจดทะเบียนหย่าได้โดยไม่ต้องยื่นฟ้องต่อศาล แต่ก็มีมาตรการคุ้มครองบุตรเพื่อดูแลปกป้องผลประโยชน์ของบุตรผู้เยาว์ ทั้งในเรื่องการใช้อำนาจปกครองบุตร การใช้สิทธิเยี่ยมเยียนบุตรหรือการจ่ายเงินค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตร หากเข้าเงื่อนไขตามกรณีมาตรา 229-2 คู่สมรสต้องยื่นข้อตกลงเกี่ยวกับการหย่าให้ศาลกลั่นกรองก่อน การหย่า

⁵⁵ สมเกียรติ วรปัญญาอนันต์, 'วิชาชีพพนักงานจัดทำนิติกรรม (notaire) ในประเทศฝรั่งเศส' (2533) 4 วารสารนิติศาสตร์ 19, 100.

⁵⁶ เอมผกา เตชะอภัยคุณ, 'การสร้างความเป็นธรรมและการคุ้มครองสิทธิของบุตรที่เกี่ยวข้องในการหย่าโดยความยินยอม : ศึกษากฎหมายของไทยและกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส,' (2561) 3 วารสารนิติศาสตร์ 512, 531.

⁵⁷ FCC article 229-4.

⁵⁸ ภัทรวรรณ ทองใหญ่, 'ยุทธศาสตร์การจัดตั้งองค์กรวิชาชีพโนตารีในประเทศไทย "Strategies for the Establishment of a Notarial Organization in Thailand: Keys to Success"' (2558) 3 วารสารกระบวนการยุติธรรม 45, 48.

⁵⁹ เฟิงอ้าง 49.

⁶⁰ FCC article 1369.

⁶¹ FCC article 1371.

⁶² FCC article 388-1.

ของบิดามารดาไม่ได้ส่งผลต่ออำนาจปกครองบุตร บิดามารดาต้องรักษาความสัมพันธ์ระหว่างตนกับบุตรและเคารพต่อสายสัมพันธ์ในความเป็นบิดาหรือมารดาของอีกฝ่าย กฎหมายฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 2021 บัญญัติสิทธิของบุตรไว้ว่า บุตรผู้เยาว์มีสิทธิที่จะคงความสัมพันธ์ระหว่างบรรพบุรุษของตน トラบเท่าที่การใช้สิทธินั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์ของบุตร (มาตรา 371-4) และบุตรไม่ควรต้องถูกพรากจากผู้เป็นพี่น้องของ (มาตรา 371-5) โดยศาลอาจกำหนดเงื่อนไขของความสัมพันธระหว่างบุตรกับบุคคลภายนอก ไม่ว่าจะเป็นผู้ปกครองหรือไม่ก็ตามด้วยได้ เว้นแต่จะไม่สามารถทำให้เป็นเช่นนั้นได้ หรือถ้าหากจะต้องอาศัยวิธีการอย่างอื่นเพื่อให้สมประโยชน์สูงสุดของบุตร ให้ศาลทำคำสั่งเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างพี่น้องเป็นการเฉพาะด้วย

ศาลจะกำหนดรูปแบบการใช้อำนาจปกครอง หรือกำหนดให้ผู้ปกครองคนใดคนหนึ่งหรือทั้งสองคนก็เป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตร หรือมอบอำนาจนั้นให้แก่บุคคลภายนอกก็ได้ โดยคำนึงถึงข้อตกลงระหว่างบิดาและมารดาที่ได้มีขึ้นอย่างอิสระ เว้นแต่มีเหตุอันสมควรในการเพิกถอนความยินยอมนั้น (มาตรา 376-1) ผู้ปกครองที่ไม่ได้ใช้อำนาจปกครองบุตรยังคงมีสิทธิและหน้าที่ตามมาตรา 373-2-1 ในการอบรมดูแลบุตร และต้องได้รับแจ้งถึงทางเลือกที่สำคัญเกี่ยวข้องกับความเป็นอยู่ของบุตร เพื่อใช้อำนาจปกครองบุตรร่วมกันปกป้องคุ้มครองให้บุตรผู้เยาว์มีความปลอดภัย มีสุขภาพ และศีลธรรมที่ดีงาม (มาตรา 371-2)

บิดามารดามีสิทธิและหน้าที่ในการกำหนดที่อยู่ สอดส่องดูแล และให้การศึกษาแก่บุตรผู้เยาว์ ซึ่งเป็นอำนาจเหนือตัวบุตรผู้เยาว์⁶³ การปฏิเสธสิทธิเยี่ยมเยียนและสิทธิในการพาบุตรไปที่พักอาศัยของผู้ปกครองอีกฝ่าย จะกระทำได้อต่อเมื่อมีเหตุผลอันร้ายแรงเท่านั้น กรณีที่ผู้ปกครองฝ่ายหนึ่งหรือตัวบุตรเองอาจเกิดอันตรายได้จากการไปพบเจอและส่งมอบบุตรให้ผู้ปกครองอีกฝ่ายหนึ่งโดยตรง ให้ผู้พิพากษาอาจกำหนดให้ไปพบเจอกันในพื้นที่ที่กำหนด (Meeting space) หรือให้พบเจอกันโดยมีบุคคลที่สามที่เชื่อถือได้หรือตัวแทนของนิติบุคคลที่มีคุณสมบัติเหมาะสมให้ความช่วยเหลือ เพื่อรับประกันความปลอดภัยและคงความสัมพันธ์ระหว่างบุตรกับบิดามารดา

ศาลอาจอาจเพิกถอนอำนาจปกครองหรือการใช้อำนาจปกครองบุตรของฝ่ายที่กระทำผิดอาญานั้นได้ หากบิดาและมารดากระทำความผิด และอาจถูกเพิกถอนโดยสมบูรณ์แม้ไม่ต้องมีการลงโทษทางอาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อบุตรได้รับความกดดันหรือความรุนแรงทางกายภาพหรือทางจิตใจ จากการที่ผู้ปกครองคนใดคนหนึ่งกระทำต่ออีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งเป็นอันตรายอย่างชัดเจนต่อความปลอดภัย สุขภาพหรือศีลธรรมของบุตร โดยพนักงานอัยการหรือสมาชิกในครอบครัวหรือผู้ปกครองบุตร หรือโดยแผนกบริการช่วยเหลือทางสังคมสำหรับเด็กที่ได้รับความไว้วางใจ (มาตรา 378-1) นำคดีขึ้นสู่ศาลให้มีคำพิพากษาให้ถอนการใช้อำนาจปกครองบุตร อย่างไรก็ตามหากการเพิกถอนอำนาจปกครองบุตรจะทำให้บุตรขาดผู้ปกครอง ศาลจะต้องตั้งผู้ปกครองชั่วคราว โดยระบุให้บุคคลภายนอกซึ่งเป็นผู้ขอใช้อำนาจปกครองบุตร เป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตร หรือให้สถานบริการด้านสวัสดิการเด็กเป็นผู้ดูแล (มาตรา 380)

สำหรับการจ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดู ต้องจ่ายให้กับผู้ปกครองที่ใช้อำนาจปกครองบุตร หรือบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจปกครองบุตร แล้วแต่กรณี และอาจกำหนดวิธีการชำระไว้โดยเฉพาะ และสามารถจ่ายเป็นเงินสดทั้งหมดหรือเพียงบางส่วน หรือจ่ายผ่านตัวแทน เพื่อนำไปให้แก่ผู้ปกครองผู้มิสิทธิได้รับค่าเลี้ยงดูเป็นเงินสดที่ละส่วนต่อไป ภายใต้เงื่อนไขและวิธีการที่บัญญัติไว้ในหมวด 2 แห่งลักษณะ 8 บรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายประกันสังคม และตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (มาตรา 373-2-2)

⁶³ ไพโรจน์ กัมพูสิริ (เชิงอรรถที่ 23) 343.

การแก้ไขข้อตกลงการหย่าโดยความยินยอมตามกฎหมาย ที่มีการจดทะเบียนโนตารี สามารถแก้ไขผ่านการใช้สิทธิทางศาลได้ทุกเมื่อ อย่างไรก็ตาม ผู้พิพากษามีแนวโน้มที่จะตัดสินให้บิดาและมารดาใช้อำนาจปกครองร่วมกัน แต่ถ้าหากมีฝ่ายที่ไม่ได้ใช้อำนาจปกครองบุตร ฝ่ายนั้นยังคงมีสิทธิเยี่ยมเยียนบุตรในบ้านของตน และต้องรับผิดชอบในการดูแลด้านการศึกษาและจ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตรตามฐานานุกรม หรือตามคำสั่งศาล ซึ่งอาจเปลี่ยนแปลงได้ตามสถานการณ์ที่เปลี่ยนไป⁶⁴

4.4 ประเทศญี่ปุ่น

ประเพณีดั้งเดิมของประเทศญี่ปุ่นมีลักษณะการยึดถือเพศชายเป็นใหญ่ ผู้ชายที่มีอายุมากที่สุดในการครอบครัวยุคก่อนจะเป็นหัวหน้าครอบครัว มีอำนาจเด็ดขาดในการตัดสินใจต่าง ๆ และมีแนวความคิดว่า การสมรสเป็นสัญญาระหว่างครอบครัว และสมาชิกในครอบครัวของสามีทุกคนและทายาทที่สืบไปด้วย หัวหน้าครอบครัวเป็นผู้ตัดสินใจว่าการทำงานนั้นเหมาะสมหรือไม่ และการแต่งงานจะถือว่ามีขึ้นเมื่อมีการทำพิธีตามประเพณีที่เรียกว่า san-san-kudo เท่านั้น⁶⁵

4.4.1 การสมรสและการหย่าในประเทศญี่ปุ่น

ประมวลกฎหมายแพ่งในปี ค.ศ. 1948 กำหนดวิธีการสมรสอย่างเป็นทางการตามกฎหมายการจดทะเบียนครอบครัว คู่สมรสต้องแสดงความประสงค์จะทำการสมรส โดยการแสดงเจตนาทางวาจาหรือลงนามในเอกสาร และให้มีบุคคลซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้วอย่างน้อยสองคนเป็นพยานด้วย⁶⁶ (มาตรา 739) ซึ่งเอกสารดังกล่าวนี้ เรียกว่า Koseki⁶⁷ สำหรับการหย่านั้น สามีภรรยาสามารถยื่นเอกสารการจดทะเบียนหย่าโดยความยินยอมตามกฎหมายการจดทะเบียนครอบครัว ซึ่งจะต้องมีพยานอย่างน้อย 2 คน เช่นเดียวกับการสมรส และให้นำบทบัญญัติในมาตรา 738, 739, และ 747 ให้นำมาใช้กับเรื่องการหย่าโดยความยินยอมด้วย (มาตรา 764)⁶⁸

ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นบัญญัติเรื่องการหย่าไว้ในหมวด 4 มาตรา 763 - 771 ให้นำเรื่องแบบของการสมรสมาใช้กับเรื่องการหย่า โดยให้กำหนดผู้ใช้อำนาจปกครองบุตร สิทธิเยี่ยมเยียนบุตร และสัญญาอื่นใดระหว่างบิดามารดาและบุตร รวมถึงค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่จำเป็นไว้ด้วย (มาตรา 766) โดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของบุตรเป็นลำดับแรก หากยังไม่มีภาระบัพุไว้ หรือไม่สามารถกระทำได้ ศาลจะต้องกำหนดให้ และศาลอาจเปลี่ยนแปลงแก้ไข หรือมีคำสั่งใด ๆ ได้หากพบว่ามีเหมาะสมและจำเป็น

4.4.2 การกำหนดและแก้ไขอำนาจปกครองบุตร สิทธิเยี่ยมเยียน และค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตร

⁶⁴ 'France divorce' (The Law Office Of Jeremy Morley International Family Law) <<https://www.in-ternational-divorce.com/d-france.htm>> สืบค้นเมื่อ 1 กันยายน 2564.

⁶⁵ Japanese Family Law (Vol. 9, No. 1, Stanford Law Review 1956) 132-154.

⁶⁶ เพิ่งอ้าง.

⁶⁷ Koseki (戸籍) ทะเบียนครอบครัว เป็นเอกสารที่ใช้รับรองครอบครัวชาวญี่ปุ่น บันทึกการเกิด การตาย การแต่งงาน และข้อมูลอื่นๆ ของครอบครัว เอกสารนี้ยังช่วยในการระบุมหาชิกในครอบครัวเดียวกันและแม้แต่พิสูจน์ระดับเครือญาติหากมีคนต้องการอาศัยอยู่ในญี่ปุ่นเพื่อขอวีซ่าทำงาน เป็นต้น 'บันทึกครอบครัว' <<https://skdesu.com/th/>> สืบค้นเมื่อ 7 กันยายน 2564.

⁶⁸ 'ปัญหาการหย่าร้าง' (KICC Kobe International Community Center) <https://www.kicc.jp/th/living_guide/living/troubles/rikon> สืบค้นเมื่อ 7 กันยายน 2564.

เมื่อบิดามารดาหย่าร้างกัน บิดาหรือมารดาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเท่านั้นจะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง⁶⁹ กรณีบุตรเกิดภายหลังการหย่า มารดามีแนวโน้มจะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรมากกว่า และบิดาอาจเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรก็ได้ หากได้จดทะเบียนรับรองบุตร⁷⁰

สำหรับสิทธิเยี่ยมเยียนบุตร ไม่ได้มีการกำหนดไว้ชัดเจนในลักษณะเดียวกับประเทศฝรั่งเศส แต่เป็นเงื่อนไขของการหย่าโดยความยินยอมว่า จะต้องมีการทำข้อตกลงเรื่องผู้ใช้อำนาจปกครอง สิทธิเยี่ยมเยียน รวมถึงทำสัญญาต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องระหว่างบิดามารดากับบุตรด้วย ซึ่งครอบคลุมถึงระยะเวลาและลักษณะของการใช้สิทธิต่าง ๆ แล้ว โดยหากไม่มีการทำข้อตกลงการหย่ากันไว้ การหย่านั้นจะไม่อาจถูกรับจดทะเบียนได้ และจะไม่มีผลในทางกฎหมาย คู่สมรสต้องใช้วิธีการหย่าโดยการไกล่เกลี่ย หรือใช้วิธีหย่าโดยคำพิพากษา ซึ่งอาจแตกต่างกันไปตามแต่ละกรณีตามหลักประโยชน์สูงสุดของบุตร โดยศาลอาจกำหนดให้ส่งรูปถ่ายของบุตรให้กับผู้ปกครองอีกฝ่ายทุกปี แทนที่จะอนุญาตให้ไปพบเจอเยี่ยมเยียนบุตรก็ได้ หากมีการฝ่าฝืน ศาลอาจสั่งให้จ่ายค่าชดเชยเป็นเงินให้กับผู้ปกครองอีกฝ่ายหนึ่งจนกว่าจะมีการปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลก็ได้⁷¹ และผู้ปกครองฝ่ายที่ไม่ได้ใช้อำนาจปกครองบุตรมีหน้าที่จ่ายค่าเลี้ยงดูบุตร โดยคำนวณจากรายได้พื้นฐานของผู้ปกครอง และค่าครองชีพของบุตร⁷²

อำนาจปกครองและสิทธิต่าง ๆ เป็นเงื่อนไขที่ต้องกำหนดไว้ตั้งแต่ก่อนทำการหย่าแล้ว กฎหมายจึงไม่ได้กำหนดช่องทางในการแก้ไขไว้ หากมีพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป จะต้องไปใช้สิทธิทางศาล และหากบุตรมีอายุตั้งแต่ 15 ปีขึ้นไป ศาลต้องพิจารณาความเห็นของบุตร และนำหลักความต่อเนื่องมาใช้ประกอบการตัดสินใจด้วย เนื่องจากการเปลี่ยนแปลงสภาพแวดล้อมของบุตรให้น้อยที่สุดท่ามกลางสถานการณ์ของผู้ปกครองที่เปลี่ยนแปลงไปย่อมดีกว่า⁷³

5. วิเคราะห์หลักเกณฑ์และปัญหาการคุ้มครองบุตรภายหลังการหย่าของกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์วางหลักการหย่าโดยความยินยอมไว้ว่า คู่สมรสสามารถไปจดทะเบียนต่อนายทะเบียน เพื่อให้การหย่านั้นมีผลสมบูรณ์ ผู้เขียนจำแนกประเด็นพิจารณาในแง่การคุ้มครองประโยชน์ของบุตรผู้เยาว์ตามบันทึกท้ายการหย่า 2 ประการ ได้แก่ การกำหนดเงื่อนไขการหย่าโดยความยินยอม และการตกลงเรื่องเกี่ยวกับบุตรภายหลังการหย่าโดยความยินยอม

⁶⁹ Japan Civil Code article 819.

⁷⁰ 'Family Law in Japan' (Wikipedia) <https://en.wikipedia.org/wiki/Family_law_in_Japan> สืบค้นเมื่อ 28 สิงหาคม 2564.

⁷¹ 'Family Law – Child Custody in Japan' (Australian Embassy) <<https://japan.embassy.gov.au/tkyo/familylaw.html>> สืบค้นเมื่อวันที่ 9 กันยายน 2564.

⁷² 'Child support, visitation rights, and child abduction in Japan' (EnglishLawyersJapan) <<https://englishlawyersjapan.com/on-child-support-visitation-rights-and-child-abduction-in-japan/>> สืบค้นเมื่อวันที่ 10 กันยายน 2564.

⁷³ 'Who gets parental authority (child custody) in Japan?' (EnglishLawyersJapan) <<https://english-lawyersjapan.com/who-gets-parental-authority-child-custody-in-japan/>> สืบค้นเมื่อวันที่ 10 กันยายน 2564.

5.1 การกำหนดเงื่อนไขการหย่าโดยความยินยอม

การหย่าโดยความยินยอมในประเทศไทย ไม่มีการกำหนดเงื่อนไขความสมบูรณ์ให้ต้องแนบเอกสารที่ระบุการใช้อำนาจปกครองบุตร หรือสิทธิต่าง ๆ ของบุตร⁷⁴ และไม่ต้องยื่นให้ศาลตรวจสอบก่อนอย่างเช่นในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ ขึ้นอยู่กับการตกลงระหว่างคู่หย่าว่าจะระบุรายละเอียดดังกล่าวหรือนำสัญญาหย่ามายื่นประกอบการจดทะเบียนด้วยหรือไม่ โดยกำหนดว่าต้องมีรายละเอียดอย่างไรบ้างในทะเบียน⁷⁵ คล้ายกับกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส และไม่ได้เป็นเงื่อนไขการจดทะเบียนตามกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น โดยไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงโดยการจดทะเบียนเพิ่มเติมอีกในภายหลัง⁷⁶ หากประสงค์จะแก้ไข ต้องกระทำผ่านขั้นตอนทางศาล ตามมาตรา 1521 และมาตรา 1598/39 แล้วจึงนำไปแก้ไขในทะเบียนหย่า⁷⁷

นอกจากนั้น การหย่าก็ไม่ได้กำหนดเงื่อนไขความเป็นโมฆียะไว้ในลักษณะเดียวกับการสมรส อาจเพราะกฎหมายไทยมองว่าการหย่าโดยความยินยอมเป็นการตกลงระหว่างสามีภริยาที่ประสงค์จะยุติความสัมพันธ์ จึงไม่ได้กำหนดเงื่อนไขให้มีความยุ่งยากซับซ้อน ไม่มีหลักชัดเจนให้คำนึงถึงความสมัครใจของบุตร ทั้งที่ผลของการสิ้นสุดการสมรสย่อมกระทบต่อบุตร ซึ่งถือว่าเป็นบุคคลภายนอก แต่กลับไม่ได้รับความคุ้มครองในระดับที่ยิ่งไปกว่าบุคคลภายนอกที่ต้องรับผลของการเปลี่ยนแปลงสถานะทางบุคคลของบิดามารดา ทั้งที่สิทธิในการมีส่วนร่วม

⁷⁴ ระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. 2541 ข้อ 20 “เมื่อมีผู้ร้องขอจดทะเบียนการหย่าโดยความยินยอมต่อนายทะเบียน ณ สำนักทะเบียนอำเภอ ให้นายทะเบียนชี้แจงผลของการจดทะเบียนการหย่าให้ผู้ร้องทราบ หากผู้ร้องยังยืนยันที่จะขอจดทะเบียนการหย่า ให้นายทะเบียนดำเนินการดังนี้ (1) ตรวจสอบคำร้อง หลักฐานตามข้อ ๘ ของผู้ร้องทั้งสองฝ่าย หลักฐานการจดทะเบียนสมรสและหนังสือสัญญาหย่า (2) ลงรายการในทะเบียนการหย่า (คร. ๖) และใบสำคัญการหย่า (คร. ๗) ให้ครบถ้วน สำหรับในกรณีที่ผู้ร้องทั้งสองฝ่ายประสงค์จะให้บันทึกข้อตกลงเกี่ยวกับทรัพย์สิน อำนาจการปกครองบุตร หรือเรื่องอื่น ให้นายทะเบียนบันทึกไว้ในช่องบันทึก (3) ให้ผู้ร้องและพยานลงมือชื่อในทะเบียนการหย่า (คร. ๖) (4) เมื่อเห็นว่าถูกต้องให้นายทะเบียนลงลายมือชื่อในทะเบียนการหย่า (คร. ๖) และในใบสำคัญการหย่า (คร. ๗) (5) มอบใบสำคัญการหย่า (คร. ๗) ให้แก่ผู้ร้องฝ่ายละหนึ่งฉบับ (6) ดำเนินการตามข้อ 39 และข้อ 43

⁷⁵ ระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. 2541 ข้อ 39 “เมื่อนายทะเบียนได้รับจดทะเบียนการหย่าแล้ว ให้นายทะเบียนบันทึกในช่องบันทึกของทะเบียนสมรสให้ปรากฏรายละเอียดเกี่ยวกับสำนักทะเบียน อำเภอ เลขทะเบียนที่ วันเดือนปี ที่จดทะเบียนการหย่า แล้วลงลายมือชื่อกำกับไว้”

⁷⁶ สัมภาษณ์ทางโทรศัพท์, นายทะเบียน, จังหวัดปราจีนบุรี, 6 มิถุนายน 2565.

⁷⁷ ระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. 2541 ข้อ 38 “เมื่อคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายร้องขอบันทึกเพิ่มเติมหรือแก้ไขรายการต่าง ๆ ในทะเบียน ที่ได้ลงรายการไว้แล้ว ให้นายทะเบียนบันทึกเพิ่มเติมในช่องบันทึกให้ปรากฏรายละเอียดเกี่ยวกับผู้ร้อง เรื่องที่ขอให้บันทึก และเอกสารหลักฐานแล้วให้ผู้ร้องและนายทะเบียนลงลายมือชื่อกำกับไว้โดยไม่ต้องแก้ไขรายการเดิม ทั้งนี้ การบันทึกเพิ่มเติมที่อาจกระทบถึงสิทธิของคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ห้ามมิให้นายทะเบียนรับบันทึกไว้ เว้นแต่มีคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลตามข้อ 41”

ระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. 2541 ข้อ 41 “เมื่อนายทะเบียนได้รับคำร้องของผู้มีส่วนได้เสียเพื่อขอให้บันทึกการหย่าหรือการเลิกรับบุตรบุญธรรมหรือการเพิกถอนทะเบียนใดโดยมีสำเนาคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอันถึงที่สุดพร้อมคำรับรองถูกต้องมาแสดง ให้นายทะเบียนบันทึกข้อความในช่องบันทึกของทะเบียนสมรส ทะเบียนรับบุตรบุญธรรมหรือทะเบียนนั้น ๆ แล้วแต่กรณี ให้ปรากฏรายละเอียดเกี่ยวกับศาล เลขที่คดี วันเดือนปี ที่มีคำพิพากษาหรือคำสั่ง และสาระสำคัญของคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นแล้วลงลายมือชื่อกำกับไว้”

เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก เด็กมีสิทธิที่จะได้รับการรับฟังความคิดเห็นในเรื่องที่มีผลกระทบต่อเด็ก โดยพิจารณาตามสมควรแก่อายุและวุฒิภาวะของเด็ก และต้องมีโอกาสที่จะมีสิทธิ มีเสียงในกระบวนการพิจารณาทางตุลาการและทางปกครองใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อเด็กไม่ว่าโดยตรงหรือโดยผ่านผู้แทน หรือองค์กรที่เหมาะสมในลักษณะที่สอดคล้องกับระเบียบวิธีปฏิบัติตามกฎหมายภายใน ทั้งนี้ ตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 12 ประเทศไทยซึ่งเป็นรัฐภาคีของอนุสัญญา จึงควรคำนึงถึงบทบาทของบุตร เช่นเดียวกับที่ให้ความสำคัญต่อประโยชน์สูงสุดของบุตรในการพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 31 “ในระหว่างพิจารณาคดี เพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กหรือเยาวชน ศาลอาจขอให้ผู้เชี่ยวชาญด้านการแพทย์ จิตวิทยา การให้คำปรึกษาแนะนำ การสังคมสงเคราะห์หรือการคุ้มครองสวัสดิภาพ หรือผู้เชี่ยวชาญด้านอื่น มาให้คำปรึกษาแนะนำและให้ความเห็นเกี่ยวกับสภาพร่างกาย สภาพจิต สวัสดิภาพและความเป็นอยู่ของเด็ก เยาวชน และบุคคลในครอบครัว คู่ความ หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องก็ได้...”

ดังนั้น แม้ว่าจะเป็นการหย่าโดยไม่ผ่านขั้นตอนทางศาล แต่สิทธิในการมีส่วนร่วมของเด็ก และการรับฟังความคิดเห็นของเด็ก ควรจะต้องได้รับความสำคัญด้วยเช่นเดียวกัน จึงมีข้อพิจารณาว่า การจะส่งเสริมให้สิทธิของบุตรได้รับความคุ้มครองมากขึ้น การหย่าโดยความยินยอมกรณีมีบุตรผู้เยาว์ ควรได้รับการคัดกรองจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เพื่อทำหน้าที่คล้ายกับโนตารีของประเทศฝรั่งเศส ตรวจสอบรายละเอียดและเนื้อหาที่จำเป็นของข้อตกลงต่าง ๆ ให้มีความครบถ้วน สอดคล้องตามกฎหมายคุ้มครองประโยชน์สูงสุดของบุตร และอยู่ภายใต้การตรวจสอบของภาครัฐ โดยผู้ที่ตรวจสอบจะควรมีคุณสมบัติเป็นผู้มีความสามารถ หรือเป็นผู้เชี่ยวชาญเกี่ยวกับกฎหมายครอบครัว ผ่านการอบรมโดยศาลหรือกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ และรัฐบาลควรส่งเสริมให้เจ้าหน้าที่ในหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเข้ารับการอบรมความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านตามหลักสูตรที่เป็นมาตรฐานระดับสากล รวมถึงพิจารณาให้มีกฎหมายรองรับการทำหน้าที่ดังกล่าว ซึ่งเจ้าหน้าที่ควรได้รับค่าตอบแทนจากการทำงานด้านการตรวจสอบสัญญาหย่าด้วย

5.2 การตกลงเรื่องเกี่ยวกับบุตรภายหลังการหย่าโดยความยินยอม

กฎหมายไทยวางหลักเรื่องการใช้อำนาจปกครองบุตรให้เป็นของบิดาหรือมารดาเพียงคนเดียวคนหนึ่งเท่านั้น โดยพิจารณาถึงความผาสุกและประโยชน์ของบุตรเป็นสำคัญ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1521 แต่ก็ได้บัญญัติห้ามการใช้อำนาจปกครองบุตรร่วมกัน แตกต่างจากประเทศฝรั่งเศส ที่ศาลสามารถกำหนดรูปแบบการใช้อำนาจปกครอง หรือกำหนดให้ผู้ปกครองคนหนึ่งคนใดหรือทั้งสองคนเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตร หรือให้บุคคลภายนอกเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองก็ได้ และอาจกำหนดสถานที่เพื่อใช้สิทธิเยี่ยมเยียนบุตร หรือให้พบเจอกันโดยมีบุคคลที่สามที่เชื่อถือได้หรือตัวแทนของนิติบุคคลที่มีคุณสมบัติเหมาะสมให้ความช่วยเหลือด้วยก็ได้ โดยศาลไทยจะพิจารณาว่า บุตรจะได้รับประโยชน์มากกว่าเมื่ออยู่กับบิดาหรือมารดา แต่ไม่ได้กำหนดเรื่องสิทธิเยี่ยมเยียนเหมือนประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ ในลักษณะที่จะต้องทำตารางการพบเจอบุตรอย่างชัดเจน แต่กำหนดให้สามีภริยาทำความตกลงเป็นหนังสือว่าฝ่ายใดจะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรคนใดได้ และไม่ได้กำหนดให้ต้องมีการตรวจสอบจากศาลหรือหน่วยงานรัฐ เว้นแต่หากไม่สามารถตกลงกันได้ และให้ศาลเป็นผู้ชี้ขาด ซึ่งอาจทำให้บุตรเสียประโยชน์ที่จะได้รับการคุ้มครองสิทธิต่าง ๆ ได้

ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า การที่กฎหมายให้อิสระแก่บิดามารดาในการตกลงเรื่องเกี่ยวกับบุตร อาจไม่สามารถคุ้มครองให้บุตรได้รับสิทธิอันพึงมีตามหลักการพื้นฐานว่าด้วยการคุ้มครองเด็กได้เท่าที่ควร เช่น กรณีที่บิดามารดาละทิ้งบุตรให้ไปอาศัยอยู่กับญาติฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง โดยไม่มีการตกลงเรื่องค่าอุปการะ บุตรต้องหารายได้ด้วยตนเอง หรือขายบุตรให้ขบวนการค้ามนุษย์ ซึ่งส่งผลที่ร้ายแรงต่อชีวิตของบุตร จึงควรให้มีการกำหนดหน้าที่ตามมาตรา 1566 ด้วยว่าเป็นของบิดาหรือมารดาคนใด หรือสามารถใช้อำนาจปกครองบุตรเรื่องใดร่วมกันบ้าง เพื่อเพิ่มความสะดวกในการใช้อำนาจปกครองบุตรของบิดาและมารดา รวมถึงให้ผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรทางพฤตินัยรายงานผลสุขภาพ ผลการเรียน และเรื่องสำคัญที่เกี่ยวกับบุตรต่อหน่วยงานภาครัฐหรือเอกชนที่ได้รับอนุญาต ผ่านระบบอินเทอร์เน็ต โดยให้ผู้ปกครองอีกฝ่ายสามารถเข้าถึงข้อมูลดังกล่าว เพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจปกครองบุตรได้ด้วย หากพบว่ามิพพฤติการณ์ไม่เหมาะสม อาจยกขึ้นอ้างต่อศาลเพื่อถอนอำนาจปกครองบุตรและขอเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรแทน ตามที่ศาลเห็นสมควรต่อไปได้

สำหรับค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตร ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศญี่ปุ่น มีหลักเกณฑ์ค่อนข้างชัดเจน โดยการนำรายได้และภาระการใช้จ่ายของคู่สมรส ระยะเวลาที่คู่สมรสแต่ละฝ่ายใช้กับบุตร จำนวนบุตร รวมถึงค่าใช้จ่ายอื่นที่จำเป็น มาคำนวณประกอบ ขณะที่กฎหมายไทยกำหนดให้ระบุว่าจะเป็นผู้ออกเงินค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตร หรือออกเงินร่วมกันเป็นจำนวนเท่าใด (มาตรา 1522) โดยให้คำนึงถึงความสามารถของผู้มีหน้าที่ต้องให้ ฐานะของผู้รับและพฤติการณ์แห่งกรณี และศาลอาจสั่งให้เพิกถอน ลด เพิ่ม หรือกลับการให้ค่าอุปการะเลี้ยงดูอีกก็ได้ หากพฤติการณ์รายได้ หรือฐานะของอีกฝ่ายหนึ่งนั้นได้เปลี่ยนแปลงไป และพฤติการณ์รายได้หรือฐานะของผู้เรียกร้องอยู่ในสภาพที่ควรได้รับค่าอุปการะเลี้ยงดู (มาตรา 1598/39) ซึ่งการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงหลังการหย่าในส่วนที่เกี่ยวกับบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายนั้น จะต้องยื่นคำร้องต่อศาลเท่านั้น จึงมีประเด็นน่าพิจารณาว่า หากประเทศไทยกำหนดหลักเกณฑ์หรือวิธีการคำนวณค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตรที่ชัดเจนเป็นมาตรฐาน และระบุเรื่องการจ่ายเงินค่าอุปการะเลี้ยงดูตามหลักเกณฑ์ที่รัฐกำหนด วิธีการจ่าย จำนวนที่จ่ายต่อเดือนต่อจำนวนบุตร และผู้รับการจ่ายเงิน รวมถึงระบุข้อสงวนหรือเงื่อนไขการเปลี่ยนแปลงที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ไว้ในสัญญาหย่าเพื่อให้เกิดหลักเกณฑ์ที่มีความสอดคล้องกับเศรษฐกิจทันสมัยและใช้ได้จริง จะสามารถลดปริมาณคดีการแก้ไขข้อตกลงในเรื่องดังกล่าวภายหลังการหย่าที่ขึ้นสู่ศาล และสอดคล้องตามหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กมากขึ้น

อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติ กฎหมายไม่สามารถควบคุมครอบครัว อันเป็นสังคมในระดับย่อยได้ทั้งหมด ผู้เขียนเห็นว่า หากมีกลไกที่จะช่วยทำให้การหย่าโดยความยินยอมเป็นไปได้ยากขึ้น จะสามารถบรรเทาปัญหาครอบครัวที่จะส่งผลกระทบต่อบุตรในอนาคตได้ เช่น กรณีที่บิดามารดาเร่งรีบไปจดทะเบียนหย่า เพื่อจะได้จดทะเบียนสมรสกับคู่สมรสใหม่ตามกฎหมาย ก็จะต้องคำนึงถึงผลกระทบที่จะเกิดกับบุตรผู้เยาว์ด้วย และสนับสนุนให้คู่สมรสวางแผนชีวิตก่อนจดทะเบียนสมรสและมีบุตรร่วมกันโดยทางอ้อม เนื่องจากต้องคำนึงถึงผลกระทบที่จะตามมาหากความสัมพันธ์ล้มเหลวหรือต้องแยกทางกัน เมื่อมีกฎหมายคุ้มครองให้บุตรได้รับค่าอุปการะเลี้ยงดูจากบิดามารดาเป็นจำนวนเงินที่สามารถคำนวณได้จากรายได้อย่างชัดเจนและแน่นอน

6. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

กฎหมายต่างประเทศมีมุมมองที่น่าสนใจเกี่ยวกับการทำสัญญาหย่า และอาจนำมาปรับใช้กับกฎหมายไทยได้ แม้ว่าประเทศไทยจะรับรองสิทธิในการแสดงเจตนาของคู่สมรสที่ประสงค์จะยุติการสมรสได้โดยความยินยอม โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการทางศาล แต่การตรวจสอบการแสดงเจตนาเพื่อรับรองสิทธิของทุกฝ่าย รวมถึงบุคคลภายนอก ยังมีความไม่ชัดเจนแน่นอน และไม่อาจคุ้มครองสิทธิของบุตรได้อย่างเป็นรูปธรรม ผู้เขียนมีข้อสรุปและข้อเสนอแนะดังนี้

6.1 บทสรุป

ประเทศไทยไม่ได้กำหนดให้การทำสัญญาหย่าพร้อมระบุอำนาจปกครองบุตรและค่าอุปการะเลี้ยงดูเป็นเงื่อนไขแห่งความสมบูรณ์ของการหย่า และการกำหนดเพิ่มเติมหรือแก้ไขข้อตกลงหลังการหย่า จะต้องใช้สิทธิทางศาลเท่านั้น ส่วนการใช้สิทธิติดต่อกับบิดามารดาของบุตร ได้รับรองไว้ในมาตรา 1584/1 แต่ก็ไม่ได้กำหนดเงื่อนไข เช่น ช่วงเวลา สถานที่ หรือแผนการใช้เวลาร่วมกับบุตรไว้ชัดเจน ในขณะที่กฎหมายของต่างประเทศ มีการกำหนดรายละเอียดเรื่องดังกล่าวไว้แตกต่างกันไป ซึ่งสามารถนำมาศึกษาเปรียบเทียบและปรับใช้กับประเทศไทยได้ตามความเหมาะสม

6.2 ข้อเสนอแนะ

เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ในด้านต่าง ๆ เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของบุตรภายหลังการหย่าโดยความยินยอมจากกฎหมายต่างประเทศ ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะในการเพิ่มหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการหย่าโดยความยินยอมของประเทศไทย เพื่อมุ่งเน้นให้สิทธิของบุตรได้รับความคุ้มครองอย่างสูงสุด ดังต่อไปนี้

6.2.1 การเพิ่มเงื่อนไขการหย่าโดยความยินยอม

เพื่อตรวจสอบสิทธิประโยชน์ในด้านต่าง ๆ ของทุกฝ่าย รวมถึงวิธีการแก้ไขกรณีมีพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไปให้ชัดเจน โดยไม่ต้องนำคดีขึ้นสู่ศาล และให้ความสำคัญกับบทบาทของบุตรในการมีส่วนร่วมต่อการหย่าโดยความยินยอมของบิดามารดา จึงควรเพิ่มเงื่อนไขการจดทะเบียนหย่าไว้ในบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยนำหลักในการพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 31 มาปรับใช้เพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กหรือเยาวชน ดังนี้

(1) เรื่องความสมบูรณ์ของการหย่า มาตรา 1515 จากเดิมบัญญัติว่า “เมื่อได้จดทะเบียนสมรสตามประมวลกฎหมายนี้ การหย่าโดยความยินยอมจะสมบูรณ์ต่อเมื่อสามีและภริยาได้จดทะเบียนการหย่ากันแล้ว” โดยเพิ่มเงื่อนไขให้ต้องมีบันทึกข้อตกลงท้ายการหย่าในส่วนที่เกี่ยวกับบุตรผู้เยาว์ เป็นดังนี้ “เมื่อได้จดทะเบียนสมรสตามประมวลกฎหมายนี้ การหย่าโดยความยินยอมจะสมบูรณ์ต่อเมื่อสามีภริยาได้จดทะเบียนการหย่ากันแล้ว และกรณีที่มีบุตรร่วมกัน จะต้องมีการบันทึกข้อตกลงท้ายการหย่าในส่วนที่เกี่ยวกับบุตรผู้เยาว์ ตามมาตรา 1520 และมาตรา 1522 แบบมาด้วย”

(2) เพิ่มเติมเกี่ยวกับความมีผลทางกฎหมายของการหย่า มาตรา 1522 วรรคสาม และวรรคสี่ จากเดิมบัญญัติว่า “...ถ้าสามีภริยาหย่าโดยความยินยอม ให้ทำความตกลงกันไว้ในสัญญาหย่าว่าสามีภริยาทั้งสองฝ่ายหรือสามีหรือภริยาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะออกเงินค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตรเป็นจำนวนเงินเท่าใด

ถ้าหย่าโดยคำพิพากษาของศาลหรือในกรณีที่สัญญาหย่ามิได้กำหนดเรื่องค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตรไว้ ให้ศาลเป็นผู้กำหนด”

แก้ไขเป็นดังนี้

ร่างมาตรา 1522 วรรคสาม “สัญญาหย่าตามวรรคแรก จะต้องให้ทนายความของแต่ละฝ่ายลงนามเป็นพยาน และให้หน่วยงานที่ได้รับการรับรองจากศาลเยาวชนและครอบครัวรับรอง และการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาหย่าในภายหลังย่อมทำได้โดยวิธีการเดียวกัน”

และเพิ่มวรรคสี่ เป็นดังต่อไปนี้

“กรณีที่บุตรยังเป็นผู้เยาว์ และมีวุฒิภาวะมากพอที่จะรับรู้และเข้าใจการแสดงเจตนาได้แล้ว บุตรนั้นมีสิทธิที่จะแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับการหย่า โดยบิดามารดาต้องแจ้งสิทธิดังกล่าวให้บุตรทราบ และหน่วยงานที่ได้รับการรับรองจากศาลเยาวชนและครอบครัวตามวรรคสามต้องสอบถามและรับฟังความคิดเห็นของบุตรประกอบการพิจารณาสัญญาหย่าด้วย”

6.2.2 เพิ่มความคุ้มครองบุตรผู้เยาว์ตามหลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก

กำหนดให้ยื่นเอกสารประกอบการจดทะเบียนหย่า (ตามร่างมาตรา 1515) ดังนี้

(1) ใบรับรองเนื้อหาในข้อตกลงการหย่าจากหน่วยงานที่ได้รับมอบหมาย (ตามร่างมาตรา 1522)

(2) สัญญาหย่าหรือบันทึกการหย่า

(2.1) แผนการจ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดู

(2.2) ผลการประเมินสุขภาพจิต ของบิดามารดาและบุตร

ทั้งนี้ เอกสารดังกล่าวทั้งหมดต้องได้รับการตรวจสอบ ประเมิน และรับรองจากหน่วยงานที่มีหน้าที่นั้น ๆ เพื่อใช้เป็นหลักฐานประกอบการจดทะเบียนหย่า โดยมีพยานลงนามด้วยสองคน พร้อมทั้งระบุเงื่อนไขในการแก้ไขให้ได้รับการตรวจสอบและรับรองจากกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ เพื่อใช้เป็นหลักฐานในการยื่นขอแก้ไขเปลี่ยนแปลงด้วยทุกครั้ง เพื่อควบคุมข้อตกลงในส่วนที่เกี่ยวกับบุตรผู้เยาว์ให้เป็นไปตามหลักการพื้นฐานว่าด้วยการคุ้มครองเด็ก โดยไม่ต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อให้มีคำพิพากษา และอาจกำหนดเงื่อนไขระยะเวลา เช่น กำหนดให้บิดามารดาสามารถพิจารณาแก้ไขข้อตกลงได้ในทุก ๆ 1 ปี เป็นต้น เพื่อให้บุตรได้รับความคุ้มครองอย่างเหมาะสมและรวดเร็ว

6.2.3 เพิ่มบทบาทของหน่วยงานภาครัฐ

ผลักดันให้มีการออกกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เช่น พระราชบัญญัติส่งเสริมการพัฒนาและคุ้มครองสถาบันครอบครัว พ.ศ. 2562 ที่มีการระงับการบังคับใช้ไว้ รวมถึงกำหนดให้มีหน่วยงานกลาง เช่น กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ กรมกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว เพื่อทำหน้าที่ให้ความช่วยเหลือในเรื่องสิทธิประโยชน์อันเกี่ยวกับเด็ก ตรวจสอบสัญญาหย่า และดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการคุ้มครองประโยชน์สูงสุดของเด็ก เพื่อความผาสุกและประโยชน์ของบุตรเป็นสำคัญ ตามหลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก (The best interests of child)

หนังสือและบทความในหนังสือ

ภาษาไทย

ไพโรจน์ กัมพูสิริ และรัศมิ์ เอกบุตร, คำอธิบาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรื่องมาตรา ว่าด้วย ครอบครัว บรรพ 5 มาตรา 1435-1598/41. (สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2555).

ไพโรจน์ กัมพูสิริ, การหย่าโดยความยินยอมในกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ใน รวมบทความกฎหมายลักษณะครอบครัว (พิมพ์ครั้งที่ 3, วิญญูชน 2555).

--, 'การใช้อำนาจปกครองบุตรร่วมกันภายหลังการหย่าขาดของบิดามารดา' ใน รวมบทความกฎหมายลักษณะครอบครัว (พิมพ์ครั้งที่ 3, วิญญูชน 2555).

--, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว (แก้ไขเพิ่มเติม, พิมพ์ครั้งที่ 11, วิญญูชน 2565).

หรั่ง นิมิหุต, กฎหมายลักษณะผัวเมีย (สยามปริ๊นส์ 2468).

ภาษาต่างประเทศ

John Eekelaar and Mavis Maclean, *Oxford reading in socio-legal studies, A reader on Family Law*, Oxford University Press, 1994).

Margaret C. Jasper, *Marriage and Divorce* (3rd edn, Oxford University Press 2008).

Mookin Robert H. and D. Kelly Weisberg, *Child, Family, and State Problems and Materials on Children and the Law* (5th edn, Aspen publishers 2005).

--, *Japanese Family Law* (Vol. 9, No. 1, Stanford Law Review 1956).

บทความวารสาร

สมเกียรติ วรรณานันต์, 'วิชาชีพพนักงานจัดทำนิติกรรม (notaire) ในประเทศฝรั่งเศส' (2533) 4 วารสารนิติศาสตร์ 19.

เอมผกา เตชะอภัยคุณ, 'การสร้างความเป็นธรรมและการคุ้มครองสิทธิของบุตรที่เกี่ยวข้องในการหย่าโดยความยินยอม : ศึกษากฎหมายของไทยและกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส' (2561) 3 วารสารนิติศาสตร์ 512.

ภัทรวรรณ ทองใหญ่, 'ยุทธศาสตร์การจัดตั้งองค์กรวิชาชีพโนตารีในประเทศไทย "Strategies for the Establishment of a Notarial Organization in Thailand: Keys to Success"' (2558) 3 วารสารกระบวนการยุติธรรม 45.

บทความหนังสือพิมพ์

ศาลยุติธรรม, รายงานการฝึกอบรมหลักสูตร “กฎหมายเกี่ยวกับคดีเยาวชนและครอบครัว ณ New York University ประเทศสหรัฐอเมริกา” เรื่อง “เทคโนโลยีการช่วยเหลือผู้พินิจ” และ “การหย่าและระบบการประนอมข้อพิพาทในคดีหย่าของประเทศสหรัฐอเมริกา 2561.

วิทยานิพนธ์

มานิตย์ วงศ์เสรี, ‘สัญญาหย่า : วิเคราะห์ลักษณะและขอบเขต’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2531).

วรพรรณ ชังพิชิต, ‘อำนาจปกครองบุตรภายหลังการหย่า’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2533).

สุชา โฉมศรี, ‘การหย่าโดยความยินยอม : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศ’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2563).

พิมพ์วิสา นาคทับทิม, ‘การคุ้มครองบุตรผู้เยาว์กรณีการหย่าโดยความยินยอม’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์) (กำลังจะเผยแพร่).

สื่ออิเล็กทรอนิกส์

ภาษาไทย

ยูนิเซฟ, ‘อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กคืออะไร’ <<https://www.unicef.org/thailand/th/what-is-crc>> สืบค้นเมื่อ 20 มกราคม 2564.

‘บันทึกครอบครัว’ <<https://skdesu.com/th/>> สืบค้นเมื่อ 7 กันยายน 2564.

‘ญี่ปุ่นพร้อมเปลี่ยนกฎหมายอายุบุคคลผู้บรรลุนิติภาวะจาก 20 ปีเป็น 18 ปี เริ่มมีผลบังคับใช้ปี 2022’ (MGR Online, 18 มิถุนายน 2561) <<https://mgronline.com/japan/detail/961000060313>> สืบค้นเมื่อ 10 กันยายน 2564.

KICC Kobe International Community Center ‘ปัญหาการหย่าร้าง’ <https://www.kicc.jp/th/living_guide/living/troubles/rikon> สืบค้นเมื่อวันที่ 7 กันยายน 2564.

ภาษาต่างประเทศ

‘Child Custody Laws in Texas’ (FindLaw) <<https://statelaws.findlaw.com/texas-law/child-custody-in-texas.html>> สืบค้นเมื่อวันที่ 23 มิถุนายน 2564

- Changing a Custody, 'Visitation or Child Support Order' (texaslawhelp.org)<<https://texaslawhelp.org/article/changing-custody-visitation-or-child-support-order#toc-2>>) สืบค้นเมื่อ 10 สิงหาคม 2564
- Case Study: Mike's Story, (jmw.co.uk)<<https://www.jmw.co.uk/>>สืบค้นเมื่อวันที่ 11 สิงหาคม 2564
services-for-you/family-law/children/case-studies/children-and-non-molestation-orders-mike-s-story>
- Case Studies: Fabio's Story (jmw.co.uk)<<https://www.jmw.co.uk/>>services-for-you/family-law/children/case-studies/internal-relocation-fabio-s-story>สืบค้นเมื่อวันที่ 11 สิงหาคม 2564
- Child support, 'visitation rights, and child abduction in Japan' (EnglishLawyersJapan)<<https://englishlawyersjapan.com/on-child-support-visitation-rights-and-child-abduction-in-japan/>>สืบค้นเมื่อวันที่ 10 กันยายน 2564
- Changing a Custody, 'Visitation or Child Support Order'(texaslawhelp.org, 18 กรกฎาคม 2564)
<https://texaslawhelp.org/article/changing-custody-visitation-or-child-support-order#toc-2>
สืบค้นเมื่อวันที่ 10 สิงหาคม 2564
- French Family Law, (lawyersfrance.eu) <<https://www.lawyersfrance.eu/family-law-in-france.>>
สืบค้นเมื่อวันที่ 16 สิงหาคม 2564
- France divorce, (The Law Office Of Jeremy Morley International Family Law) <<https://www.international-divorce.com/d-france.htm>>สืบค้นเมื่อวันที่ 1 กันยายน 2564
- Family Law in Japan' (Wikipedia) https://en.wikipedia.org/wiki/Family_law_in_Japan สืบค้นเมื่อวันที่ 28 สิงหาคม 2564
- Family Law – Child Custody in Japan, (Australian Embassy) <https://japan.embassy.gov.au/kyo/familylaw.html> สืบค้นเมื่อวันที่ 9 กันยายน 2564
- GOV.UK, 'Calculate your child maintenance' <<https://www.gov.uk/calculate-child-maintenance>>
สืบค้นเมื่อวันที่ 10 สิงหาคม 2565
- Holley v. Adams, (law.justia.com) <<https://law.justia.com/cases/texas/supreme-court/1976/b-5880-0.html>> สืบค้นเมื่อวันที่ 10 สิงหาคม 2564
- I need a custody order, 'I am the child's parent (SAPCR)' (texaslawhelp.org, 28 กรกฎาคม 2564)
<<https://texaslawhelp.org/toolkit/sapcr-i-need-custody-order-i-am-childs-parent>> สืบค้น
เมื่อวันที่ 10 สิงหาคม 2564
- Monica Sisavat, 'Angelina Jolie Brad Pitt and Angelina Jolie Divorce Details' (Popsugar., 1 February 2019) <<https://www.popsugar.com/celebrity/Brad-Pitt-Angelina-Jolie-Divorce-Details-42436493>> สืบค้นเมื่อวันที่ 16 มิถุนายน 2565

Moneyhelper, 'How much child maintenance should I pay?' <https://www.money-helper.org.uk/en/family-and-care/divorce-and-separation/how-much-child-maintenance-should-i-pay#arranging-child-maintenance-yourself> สืบค้นเมื่อวันที่ 6 มิถุนายน 2565

'New York Marriage Laws' (FindLaw) <<https://statelaws.findlaw.com/new-york-law/new-york-marriage-laws.html>> สืบค้นเมื่อวันที่ 25 พฤษภาคม 2564

The Superior Court of California, 'Child custody' <<https://www.occourts.org/self-help/familylaw/childcustody.html>> สืบค้นเมื่อวันที่ 16 เมษายน 2564

Who gets parental authority (child custody) in Japan?, (EnglishLawyersJapan) <<https://english-lawyersjapan.com/who-gets-parental-authority-child-custody-in-japan/>> สืบค้นเมื่อวันที่ 10 กันยายน 2564

สัมภาษณ์

ภาษาไทย

สัมภาษณ์ทางโทรศัพท์, นายทะเบียน, จังหวัดปราจีนบุรี, (6 มิถุนายน 2565)