

# แนวทางการแก้ไขปัญหาความสัมพันธ์ทางกฎหมายในครอบครัวลักษณะผสม ศึกษาเปรียบเทียบกรณีกฎหมายไทยและกฎหมายสหราชอาณาจักร

## Resolving Problems of Legal Step-relationships in a Step Family: A Comparative Studies between Thai and United Kingdom Law.

ธันวา ถนอมเกียรติ<sup>1</sup>

Tanwa Tanomekiat<sup>1</sup>

---

### บทคัดย่อ

ครอบครัวลักษณะผสมคือครอบครัวที่ประกอบไปด้วย บิดามารดาฝ่ายที่มีบุตรติดมา บิดาหรือมารดาเลี้ยง และบุตรเลี้ยงซึ่งอาศัยอยู่ในครอบครัวเดียวกัน ซึ่งมีความสัมพันธ์ในทางความเป็นจริงเกิดขึ้น โดยเฉพาะหากบิดาหรือมารดาเลี้ยงรัก ดูแลบุตรเลี้ยงตลอดจนประสงค์ที่จะได้มาซึ่งความสัมพันธ์ทางกฎหมายนั้น แต่กลับไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดการได้มาซึ่งความสัมพันธ์ทางกฎหมายของบิดาหรือมารดาเลี้ยงไว้โดยเฉพาะ บทบัญญัติของกฎหมายที่พอจะเกี่ยวข้องก็ไม่สอดคล้องเหมาะสมกับสถานการณ์ครอบครัวลักษณะผสม โดยได้ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของสหราชอาณาจักร ในเรื่องข้อตกลงในอำนาจปกครองบุตรและคำสั่งในอำนาจปกครองบุตรซึ่งจะเป็นหนึ่งในการสร้างความสัมพันธ์ทางกฎหมายที่สอดคล้องกับสถานการณ์ครอบครัวลักษณะผสม

**คำสำคัญ :** ครอบครัวลักษณะผสม

### Abstract

A stepfamily is a family in which at least one parent has children that have no genetic relation to the other spouse living together in the same family. As a matter of fact, there are various relationships in stepfamilies, especially when stepparents devote true love and care to their stepchildren. However, there is no particular or even practicable provision of law which could be appropriately applied to a stepfamily's circumstances. This has been determined through a Studies comparative with United Kingdom law on Child Parental responsibility Agreement and

---

<sup>1</sup> นิติศาสตรบัณฑิต(เกียรตินิยมอันดับหนึ่ง) มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, เนติบัณฑิตไทย สมัย 66 ,นักศึกษานิติศาสตรมหาบัณฑิต สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์. Email tanwa.tanom@gmail.com

<sup>1</sup> Bachelor of Laws(1st) Bangkok University, Thai bar 66, Graduate School of Law students. National Institute of Development Administration. Email tanwa.tanom@gmail.com

Parental responsibility Order, which is the means of lawful relationship establishment in accordance with the stepfamily's condition.

**Keyword:** Stepfamily

## บทนำ

ในสภาพการณ์ปัจจุบันของประเทศไทย การจดทะเบียนหย่าร้างมีจำนวนมากขึ้นโดยจากสถิติของสำนักงานสถิติแห่งชาติ ในปี 2556 พบว่ามีจำนวนหนึ่งแสนกว่าราย ซึ่งถือเป็นอัตราจำนวนมากเมื่อเทียบกับสถิติการสมรสในปีเดียวกันซึ่งมีไม่ถึงสามแสนราย 2557 (สำนักงานสถิติแห่งชาติ, 2557) หมายความว่าถ้ามีผู้สมรสกันจำนวน 3 คู่จะมีผู้หย่าร้าง 1 คู่ ในการหย่าร้างแต่ละครั้งนั้นก็จะมีความสำคัญคือปัญหาเรื่องบุตรของการหย่าร้างที่มีบุตรผู้เยาว์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากภายหลังบุคคลที่มีบุตรติดมานั้นได้ทำการสมรสก่อตั้งครอบครัวใหม่ขึ้นนั้นอาจเรียกได้ว่าความสัมพันธ์ใน “ครอบครัวลักษณะผสม”(Steprelationship, Stepfamily, (ชาติชาย, 2531: 32)) ซึ่งประกอบด้วย บิดามารดาฝ่ายที่มีบุตรติดมา บิดาหรือมารดาเลี้ยง (Stepparent, (ชาติชาย, 2531:32)) และบุตรเลี้ยง (Stepchildren, (ชาติชาย, 2531:32)) อาศัยอยู่ร่วมกันในครอบครัว โดยมุ่งเน้นในกรณีที่ หากบิดาหรือมารดาเลี้ยงนั้นมีความรักและได้เลี้ยงดูบุตรเลี้ยงของตนในทางความเป็นจริง ตลอดจนประสงค์ที่จะมีความสัมพันธ์ทางกฎหมายกับบุตรเลี้ยงแล้ว กลับพบว่าไม่มีบทบัญญัติกฎหมายโดยเฉพาะในการสร้างความสัมพันธ์ทางกฎหมายที่สอดคล้อง ทั้งบทบัญญัติที่พอเทียบเคียงได้ก็ไม่เหมาะสมกับสภาพการณ์ของครอบครัวลักษณะผสมนี้แต่อย่างใด ทั้งนี้จะศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของสหราชอาณาจักร โดยมุ่งเน้นบทบัญญัติที่ได้มาซึ่งอำนาจปกครองบุตรแยกเช่นบิดามารดาที่แท้จริงเพื่อเป็นแนวทางในการปรับปรุง ความสัมพันธ์ที่แนบแน่นที่ก่อตัวขึ้นในทางความเป็นจริงโดย

ปราศจากการรับรู้ของกฎหมายต่อไป โดยจะอธิบายถึงบทบัญญัติของกฎหมายไทยก่อนว่ามีลักษณะเช่นไร ไม่สอดคล้องครอบคลุมกับสภาพการณ์ครอบครัวลักษณะผสมอย่างไร จากนั้นจะได้อธิบายถึงบทบัญญัติกฎหมายของ สหราชอาณาจักรว่าจะสามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้หรือไม่เพียงใด ดังนี้

## บทบัญญัติกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้อง

### 1. การรับบุตรบุญธรรม

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การรับบุตรบุญธรรมนี้เป็นวิธีการในการสร้างความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างผู้รับบุตรบุญธรรมและบุตรบุญธรรม โดยบุคคลทั้งหลายที่มีความรักและประสงค์จะเลี้ยงดูเด็กนั้นย่อมสามารถทำความตกลงโดยอาศัยความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม (ในกรณีทั่วไปก็คือบิดาและมารดา)(มาตรา 1598/21) และไปจดทะเบียนการรับบุตรบุญธรรมนั้นได้(มาตรา 1598/27) หากมีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนด(มาตรา 1598/19) และที่สำคัญ คือ ผลของการรับบุตรบุญธรรม ย่อมทำให้บุตรบุญธรรมย่อมมีฐานะเช่นเดียวกับบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของผู้รับบุตรบุญธรรม แต่ไม่สูญเสียสิทธิและหน้าที่ในครอบครัวที่ไ้กำเนิดมา ในกรณีเช่นนี้บิดามารดาโดยกำเนิดหมดอำนาจปกครองบุตรนับแต่เวลาที่เด็กเป็นบุตรบุญธรรมแล้ว (มาตรา 1598/28) เมื่อมีการรับบุตรบุญธรรมแล้วบิดามารดาโดยกำเนิดก็หมดไปซึ่งอำนาจปกครองบุตร แต่ยังคงมีสิทธิและหน้าที่อื่นระหว่างกันอยู่ เนื่องด้วยการรับบุตรบุญธรรมของประเทศไทยเป็นการรับบุตร

บุญธรรมแบบธรรมดา<sup>3</sup> จึงยังคงมีความผูกพันกับครอบครัวเดิมอยู่ โดยผู้รับบุตรบุญธรรมจะมาเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง รวมถึงมีสิทธิและหน้าที่ประการอื่น เหมือนเช่นเดียวกับความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตร โดยกฎหมายให้นำ ลักษณะ 2 หมวด 2 บรรพ 5 ในเรื่องสิทธิและหน้าที่ระหว่างบิดามารดากับบุตรมาใช้โดยอนุโลม (มาตรา 1598/28 วรรค 2)

ดังนั้นหากบิดาหรือมารดาเลี้ยงประสงค์ที่จะเข้ามาสร้างความสัมพันธ์ทางกฎหมายด้วยวิธีนี้แล้ว แนนอนว่าอาจต้องประสบกับปัญหาในเรื่องการสิ้นสุดของอำนาจปกครองบุตร โดยเฉพาะของบิดามารดาฝ่ายที่มีบุตรติดมา เนื่องจากว่าเมื่อมีการรับบุตรบุญธรรมบุตรเลี้ยงแล้ว ผลของการนั้นทำให้บิดามารดาฝ่ายนั้นสิ้นไปซึ่งอำนาจปกครองบุตร ทั้งๆที่ความเป็นจริงแล้วยังคงเลี้ยงดูและอาศัยอยู่ร่วมในครอบครัวเดียวกัน โดยบิดาหรือมารดาเลี้ยงจะกลายมาเป็นผู้มีอำนาจปกครองบุตรโดยลำพังและมีลักษณะถาวร ซึ่งไม่สอดคล้องอย่างยิ่งกับสภาพการณ์ครอบครัวลักษณะผสม ที่ควรจะมีลักษณะเลียนแบบครอบครัวแบบดั้งเดิมให้มากที่สุด นอกจากนี้อาจประสบปัญหาในกรณีที่บิดาหรือมารดาอีกฝ่ายหนึ่งที่ยังมีชีวิตอยู่และมีอำนาจปกครองบุตร ซึ่งต้องให้ความยินยอมในการรับบุตรบุญธรรมนั้นด้วย หากบิดาหรือมารดาฝ่ายนั้นไม่ประสงค์ที่จะสิ้นไปซึ่งอำนาจปกครองหรือไม่ประสงค์ที่จะให้บิดาหรือมารดาเลี้ยงแต่เพียงผู้เดียวมีอำนาจปกครองบุตรก็อาจเกิดปัญหาของการไม่ให้ความยินยอมในรับบุตรบุญธรรม เช่นนั้นแล้วหากเกิดปัญหาข้างต้นขึ้น บทบัญญัติของการรับบุตรบุญธรรมที่พอนำมาประยุกต์ใช้ได้ก็จะกลายเป็นบทบัญญัติที่มาขัดขวางความสัมพันธ์ทาง

กฎหมายที่ควรเกิดขึ้นเสียเอง

## 2. การถอนอำนาจปกครอง

การถอนอำนาจปกครองและการตั้งผู้ปกครอง หมายความว่าบิดามารดาโดยกำเนิดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่าย จะต้องถูกศาลถอนอำนาจปกครองบุตร และบิดามารดาโดยกำเนิดอีกฝ่ายหนึ่งไม่มีซึ่งอำนาจปกครองบุตร การถอนอำนาจปกครองบุตรจะต้องปรากฏว่า ผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ ใช้อำนาจปกครองแก่ผู้เยาว์โดยไม่ชอบ ประพฤติชั่วร้ายเป็นต้น (มาตรา 1582) เมื่อไม่มีผู้ใช้อำนาจปกครองแล้วอาจมีการร้องขอของญาติของผู้เยาว์ พนักงานอัยการ ต่อศาลให้มีการตั้งผู้ปกครองผู้เยาว์ก็ได้ (มาตรา 1585) หากบิดาหรือมารดาเลี้ยงมีคุณสมบัติครบและการตั้งบิดาหรือมารดาเลี้ยงเป็นผู้ปกครองจะเป็นประโยชน์แก่ผู้เยาว์ ก็อาจได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้ปกครองและใช้อำนาจปกครองบุตรต่อเด็กบุตรเลี้ยงของตนได้ โดยการถอนอำนาจปกครองนี้ไม่เป็นเหตุให้บิดามารดาพ้นจากหน้าที่ในการอุปการะบุตรนั้นตามกฎหมาย ซึ่งจะเห็นได้อย่างชัดเจนว่าการถอนอำนาจปกครองนี้ก็ไม่สอดคล้องกับความสัมพันธ์ที่ดีในครอบครัวลักษณะผสมทั้งยังต้องปรากฏเหตุแห่งการถอนอำนาจปกครองนั้นด้วย

## 3. ข้อตกลงตามหลักนิติกรรมสัญญา

บทบัญญัตินิติกรรมสัญญาในการทำข้อตกลงกันเองระหว่างบิดามารดาผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรกับบิดาหรือมารดาเลี้ยงถึงข้อตกลงในเรื่องอำนาจปกครองบุตร เช่นตกลงให้บิดาหรือมารดาเลี้ยงเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรร่วมกับบิดามารดาฝ่ายที่มีบุตรติดมา โดยอาศัยเจตจำนงเสรีของบุคคลทั้งสองฝ่ายนั้น น่าจะเป็นสิ่งที่ต้องห้ามไม่สามารถกระทำโดยเฉพาะในส่วนอำนาจปกครองบุตรที่เป็นเนื้อแท้ของอำนาจที่กฎหมายได้กำหนดไว้แล้วว่าจะให้บุคคลใดเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรดังกล่าว นั้น อาจสังเกตได้จากบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1566(6) ยังได้

<sup>3</sup> ระบบการรับบุตรบุญธรรมมีอยู่ 2 ประเภท คือการรับบุตรบุญธรรมโดยสมบูรณ์ และการรับบุตรบุญธรรมแบบธรรมดา โดยข้อแตกต่างที่สำคัญประการหนึ่งคือการรับบุตรบุญธรรมแบบสมบูรณ์นี้จะสิ้นไปโดยเด็ดขาดซึ่งสิทธิและหน้าที่ในครอบครัวเดิม

กำหนดให้ในกรณีระหว่างบิดามารดาด้วยกันเอง หากจะตกลงเรื่องอำนาจปกครองบุตรจะต้องเป็นกรณีที่มิกฎหมายบัญญัติไว้ให้ตกลงกันได้กล่าวคือ กรณีการหย่าโดยความยินยอม ตามมาตรา 1520 หรือในกรณีที่การสมรสตกเป็นโมฆะ ตามมาตรา 1499/1 จึงสามารถตกลงในเรื่องอำนาจปกครองบุตรกันได้ เช่นนี้แล้วหากเป็นกรณีบิดามารดาผู้ใช้ อำนาจปกครองบุตรไปทำข้อตกลงกับบุคคลภายนอกหรือกับบิดาหรือมารดาเลี้ยงโดยไม่มี บทบัญญัติของกฎหมายรองรับเลยจึงน่าจะกระทำไม่ได้ และเนื่องจากอำนาจปกครองบุตรมีลักษณะ เป็นการเฉพาะตัว เจกเช่นเดียวกับประเทศต่างๆ เช่น ฝรั่งเศส อังกฤษและเวลส์ เยอรมนี และ ออสเตรเลีย เป็นต้น เพราะจะเป็นข้อตกลงที่ เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี ของประชาชน (Order Public) (Navarro, 2013: 66)

## บทบัญญัติกฎหมายสหราชอาณาจักรที่เกี่ยวข้อง

### 1. ข้อตกลงในอำนาจปกครองบุตร

โดยบทบัญญัติเรื่องข้อตกลงในอำนาจปกครองบุตรมีคุณสมบัติกล่าวคือ บิดาหรือมารดาเลี้ยงที่จะเข้าทำข้อตกลงในอำนาจปกครองบุตรนี้ ได้ต้องเป็นบิดาหรือมารดาเลี้ยงที่จดทะเบียนสมรสตามกฎหมายกับบิดามารดาที่แท้จริงของบุตรหรือ มิฉะนั้นก็ต้องจดทะเบียนชีวิตคู่กับบิดามารดาที่แท้จริงของเด็กนั้น และในการทำข้อตกลงดังกล่าวจะต้องทำก่อนสิ้นสุดการสมรสหรือการจดทะเบียนชีวิตคู่ ถึงแม้ว่าในขณะนั้นความสัมพันธ์ในการใช้ชีวิตคู่ของบิดาหรือมารดาเลี้ยงและบิดามารดาที่แท้จริงจะอยู่ในสภาวะที่ล้มเหลวก็ตาม (Lehna, 2014) แต่ทั้งนี้ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องของข้อกำหนดด้านอายุของบิดาหรือมารดาเลี้ยง (Richard, Paul and Nigel, 2008: 95) อย่างไรก็ตามบิดาหรือมารดาเลี้ยงจะต้องมีความสามารถตามกฎหมายกล่าวคือบรรลุนิติภาวะด้วย (Richard,

Paul and Nigel, 2008: 82)

โดยเงื่อนไขและวิธีการได้มาของการทำข้อตกลงในอำนาจปกครองบุตรนี้ จะต้องทำกับบิดามารดาที่มีอำนาจปกครองบุตร ซึ่งถ้าเป็นในกรณีที่บิดามารดาที่แท้จริงฝ่ายที่เป็นคู่สมรสเป็นผู้มีอำนาจปกครองบุตรแต่เพียงผู้เดียว ก็จะต้องได้รับความยินยอมจากฝ่ายนั้นเท่านั้น แต่หากทั้งบิดาและมารดาเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรร่วมกันการทำข้อตกลงดังกล่าวก็ต้องได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้จากทั้งคู่ด้วย (Department for children, 2014: 13) ดังนั้นการทำข้อตกลงดังกล่าวจึงเป็นการตกลงร่วมกันให้บิดาหรือมารดาเลี้ยงมีส่วนร่วมในการใช้อำนาจปกครองบุตรเช่นเดียวกันกับบิดามารดาที่แท้จริง ข้อตกลงในอำนาจปกครองบุตร ต้องทำในแบบฟอร์มที่กฎหมายกำหนดไว้ใน Parental Responsibility Agreement Regulation 1991 (ที่แก้ไขเพิ่มเติมโดย SI 2005/2808) คือ FORM C(PRA2) โดยแยกแบบฟอร์มระหว่างบุตรเลี้ยงแต่ละคนออกจากกัน โดยจะต้องมีการกรอกข้อมูลที่กำหนดให้เรียบร้อย จากนั้นนำไปที่ศาลครอบครัวท้องถิ่น (A Local Family Proceedings court) หรือศาลเคาน์ตีคอร์ท (County Courts) หรือสำนักงานทะเบียน (The Principal Registry) โดยที่ Justice of the peace ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของศาล หรือในกรณีศาลมาจิสเตรตส์คอร์ท (Magistrates Courts)<sup>4</sup> A justices' clerk ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของศาลดังกล่าว หรือเจ้าหน้าที่ของศาลที่ได้รับอำนาจจากผู้พิพากษา จะจัดการทำคำสาบานและเป็นพยานในการลงลายมือชื่อของบิดามารดาและลงชื่อในการรับรองพยาน (Richard, Paul and Nigel, 2008: 95) โดยจะให้สำเนาทั้งกับบิดามารดาและบิดาหรือมารดาเลี้ยง (Gheera, 2014: 4) และข้อตกลงนั้นจะถูกเปิดเผยเป็นเอกสารมหาชน (Richard, Paul

<sup>4</sup> ศาลชั้นต้นในสหราชอาณาจักรที่มีอำนาจพิจารณาคดีแบ่งคือ 1.ศาลเคาน์ตีคอร์ท (County Courts) 2.ศาลมาจิสเตรตส์คอร์ท (Magistrates Courts)

and Nigel, 2008: 95) ข้อตกลงดังกล่าวจะไม่มีผลจนกว่าได้รับการยอมรับและบันทึกทางทะเบียนที่สำนักงานทางทะเบียน (The Principal Registry) (Richard, Paul and Nigel, 2008: 83)

ทั้งนี้บิดามารดาจะต้องพิสูจน์ว่าพวกเขามีอำนาจปกครองบุตรโดยแสดง ชื่อในใบสูติบัตรของบุตรฉบับเต็ม ใบสำคัญการสมรส สำเนาคำสั่งในอำนาจปกครองบุตร (กรณีข้อตกลงของบิดานอกสมรส) หรือใบสูติบัตรที่แสดงการจดทะเบียนร่วมกันระหว่างบิดาและมารดา ส่วนบิดาหรือมารดาเลี้ยงจะต้องแสดงใบสำคัญการสมรสกับบิดามารดาของเด็ก หรือใบสำคัญการจดทะเบียนชีวิตคู่ (Richard, Paul and Nigel, 2008: 95) ทั้งนี้กฎหมายไม่ได้ให้อำนาจท้องถิ่น (A Local Authority) ในการขัดขวางในการทำข้อตกลง (Richard, Paul and Nigel, 2008: 82) ไม่ว่าข้อตกลงดังกล่าวจะเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กหรือไม่ และไม่ว่าบิดามารดาเลี้ยงจะเข้ามาเพราะเหตุใด (เทียบเคียงกับข้อตกลงในอำนาจปกครองบุตรของบิดานอกกฎหมาย) (Richard, Paul and Nigel, 2008: 83)

โดยลักษณะอำนาจนั้นกฎหมายไม่ได้กำหนดว่าเป็นอำนาจปกครองทั้งหมดหรือบางส่วน แต่หากพิจารณาตามแบบของกฎหมายที่กำหนดหรือ FORM C(PRA 2) พอจะเข้าใจได้ว่าหมายถึงข้อตกลงในอำนาจปกครองทุกเรื่องทั้งหมด โดยบิดาหรือมารดาเลี้ยงจะกลายมาเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองอีกฝ่ายหนึ่งเท่าเทียมกับบิดามารดาเดิมเนื่องจากในแบบที่กฎหมายกำหนดไม่มีส่วนใดระบุให้ตกลงกันเพียงเรื่องใดเรื่องหนึ่งโดยเฉพาะไว้

และในส่วนที่สำคัญที่สุดคือ ผลของข้อตกลงนั้นทำให้บิดาหรือมารดาเลี้ยงจะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรโดยมีสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบเช่นเดียวกับบิดามารดาผู้ที่มีอำนาจปกครองบุตรโดยปราศจากกระบวนการในการรับบุตรบุญธรรม แต่ไม่มีสิทธิในการรับมรดกตามกฎหมายเพราะไม่ได้เป็นทายาทโดยธรรมเหมือนกับบุตรบุญธรรม บิดามารดาผู้ที่มีอำนาจปกครองบุตรเดิมจึงไม่สิ้นไปซึ่ง

อำนาจปกครองบุตรจากการจดทะเบียนข้อตกลงในอำนาจปกครองบุตรแต่อย่างไรใด ทั้งบิดาหรือมารดาเลี้ยงและบิดามารดาที่มีอำนาจปกครองบุตรต่างร่วมกันใช้อำนาจปกครองบุตรนั้นเพื่อประโยชน์ต่อตัวเด็กทั้งสิ้น โดยที่แต่ละฝ่ายมีอิสระในการตัดสินใจของตนเอง (Department for children, 2014: 13)

โดยข้อตกลงเช่นนั้นจะสิ้นสุดลงเมื่อ มีความตายของบิดาหรือมารดาเลี้ยง หรือของบุตรเลี้ยง การสิ้นสุดไปโดยผลของกฎหมายเมื่อเด็กบรรลุนิติภาวะคือมีอายุครบ 18 ปีบริบูรณ์ (United Kingdom Children Act 1989 Sect.91(8)) อันแตกต่างกับกฎหมายไทยที่กำหนดไว้ที่ 20 ปีบริบูรณ์ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 19) และการสุดท้ายคือโดยคำสั่งของศาลโดยคำร้องขอของบุคคลทั้งหลายผู้ที่มีอำนาจปกครองบุตร หรือการอนุญาตของศาลโดยคำร้องของเด็กเอง (United Kingdom Children Act 1989 Sect.4A(3)) การอนุญาตเช่นนั้นนี้เฉพาะกรณีที่ศาลเห็นสมควรว่าเด็กมีความเข้าใจที่เพียงพอต่อคำร้องนั้น (United Kingdom Children Act 1989 Sect.4A(4))

## 2. คำสั่งในอำนาจปกครองบุตร

การยื่นคำร้องขอต่อศาลในคำสั่งในอำนาจปกครองบุตรนั้น มักจะเกิดในกรณีที่ไม่สามารถทำข้อตกลงในอำนาจปกครองบุตรได้ซึ่งไม่จำเป็นต้องผ่านความล้มเหลวของข้อตกลงในอำนาจปกครองบุตรมาก่อน เนื่องจากมีบิดาหรือมารดาผู้ที่มีอำนาจปกครองบุตรฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ยินยอมในข้อตกลงเช่นนั้น โดยส่วนใหญ่แล้วความยินยอมจะมาจากฝ่ายมารดาที่แท้จริงที่เป็นคู่สมรสของบิดาเลี้ยง และการคัดค้านหรือไม่ยินยอมจะมาจากบิดาผู้ที่ไม่ได้อาศัยร่วมอยู่ด้วย (Richard, Paul and Nigel, 2008: 96) จึงต้องใช้วิธีการทางศาลซึ่งน่าจะมีกฎเกณฑ์ที่ยุงยากกว่าในการทำคำสั่ง ซึ่งคำสั่งในอำนาจปกครองบุตรเป็นเรื่องเกี่ยวเนื่องกับข้อตกลงในอำนาจปกครองบุตร จึงมีหลักเกณฑ์บางส่วนที่มีลักษณะคล้ายกัน

คุณสมบัติบิดาหรือมารดาเลี้ยงในคำสั่งในอำนาจปกครองบุตรมีลักษณะเช่นเดียวกับข้อตกลงในอำนาจปกครองบุตร โดยเงื่อนไขและวิธีการในคำสั่งในอำนาจปกครองบุตรนั้น บิดาหรือมารดาเลี้ยงอาจทำคำร้องขอต่อศาลเพื่อให้ได้ซึ่งอำนาจปกครองบุตรเลี้ยงร่วมกับบิดามารดาผู้มีอำนาจปกครองบุตร ซึ่งในกรณีนี้จึงไม่จำเป็นต้องอาศัยความยินยอมของบิดาหรือมารดาผู้มีอำนาจปกครองบุตรแต่อย่างใด เพราะศาลจะพิจารณานบนพื้นฐานผลประโยชน์ที่สูงสุดของเด็ก ศาลจะต้องพิจารณาทำคำสั่งในอำนาจปกครองบุตร โดยอาศัยหลักทั่วไปในมาตรา 1 แห่งพระราชบัญญัติเด็ก ค.ศ.1989 คือพิจารณาถึงสวัสดิภาพของเด็กเป็นสำคัญ (United Kingdom Children Act 1989 Sect.1) โดยคำนึงถึงสวัสดิภาพของเด็กว่าอะไรเป็นประโยชน์ที่สูงสุดสำหรับเด็กและต้องเป็นที่พอใจแก่ศาลว่าการทำคำสั่งนี้จะก่อให้เกิดประโยชน์แก่ตัวเด็กมากกว่าการไม่ทำคำสั่งเช่นนั้นหรือไม่ (Richard, Paul and Nigel, 2008: 95)

อย่างไรก็ตามเหตุผลที่ว่าบิดาหรือมารดาเลี้ยงมีทัศนคติที่เป็นปรปักษ์หรือไม่สอดคล้องกับบิดามารดาที่แท้จริง หากทัศนคตินั้นไม่กระทบต่อสวัสดิภาพของเด็กแล้ว จะไม่ถือว่าเป็นเหตุเพียงพอที่ศาลจะปฏิเสธการให้อำนาจปกครองบุตร (Gheera, 2014, pp.4-5) โดยเทียบเคียงกับคำสั่งในอำนาจปกครองบุตรของบิดานอกกฎหมายซึ่งอาจถือว่าเป็นต้นแบบในเรื่องดังกล่าว ตัวอย่างที่ศาลจะไม่ให้อำนาจนั้น เช่น ความบกพร่องในเรื่องความสามารถ ผู้นั้นได้ใช้ความรุนแรงต่อเด็กหรือมารดาของเด็ก เป็นต้น (Richard, Paul and Nigel, 2008: 88)

ลักษณะอำนาจ บทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวไม่ได้บัญญัติว่าลักษณะอำนาจปกครองที่ได้มานี้เป็นลักษณะของอำนาจปกครองทั้งหมดหรือบางส่วน แต่หากพิจารณาตามคดีที่ศาลสูงของอังกฤษและเวลส์ (High Court of Justice of England and Wales) ซึ่งคดีนี้บิดาเลี้ยงซึ่งกำลังจะสิ้นสุดความ

สัมพันธ์กับมารดาของเด็ก ได้ทำคำคัดค้านและขอศาลให้เด็กนั้นอาศัยอยู่กับตนแทนมารดา ศาลไม่อนุญาตตามคำขอ นั้นแต่อนุญาตให้บิดาเลี้ยงได้เพียงรับทราบข้อมูลเกี่ยวกับเด็กและติดต่อกับเด็กได้ (Lehna, 2014) จึงเห็นได้ว่าการได้มาซึ่งอำนาจปกครองของบิดาหรือมารดาเลี้ยงนั้นอาจเป็นการได้มาซึ่งอำนาจปกครองทั้งหมดโดยใช้อำนาจปกครองนั้นร่วมกับบิดามารดาผู้มีอำนาจปกครองบุตร หรืออาจเป็นลักษณะของอำนาจปกครองในบางเรื่องก็ได้ ซึ่งเป็นอำนาจของศาลโดยแท้เพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็ก โดยผลของคำสั่งและการสิ้นสุดของอำนาจปกครองบุตรของบิดาหรือมารดาเลี้ยงตามคำสั่งในอำนาจปกครองบุตรจะเป็นเช่นเดียวกับผลและการสิ้นสุดของข้อตกลงในอำนาจปกครองบุตร เว้นแต่ศาลได้กำหนดเป็นอย่างอื่น

## สรุปผลและข้อเสนอแนะ

โดยสรุปบทบัญญัติกฎหมายไทยดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ย่อมไม่สามารถปรับใช้กับครอบครัวลักษณะผสมได้อย่างเหมาะสมนัก จึงอาจกล่าวได้ว่าบิดาหรือมารดาเลี้ยงยังคงอยู่ในสถานะที่ถูกลืมหายตามกฎหมายต่อไป (Legal Limbo) เพราะไม่อาจหาหนทางใดที่จะเข้ามาสร้างความสัมพันธ์ทางกฎหมายกับบุตรเลี้ยงได้ ดังนั้นการกำหนดความสัมพันธ์ทางกฎหมายให้สอดคล้องกับความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นจริงอันรองรับครอบครัวลักษณะผสมจะสามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ หากบิดาหรือมารดาเลี้ยงประสงค์ให้อำนาจปกครองบุตรแล้วก็ควรมีกฎหมายรองรับความประสงค์เช่นนี้เช่นเดียวกัน เพื่อให้สอดคล้องกับความเป็นจริงในครอบครัวลักษณะผสมและเพื่อประโยชน์สูงสุดแก่บุตรเลี้ยง โดยวิธีการอย่างของสหราชอาณาจักรที่มีลักษณะเป็นการเพิ่มตัวบุคคลผู้มีอำนาจปกครองบุตรขึ้นมาอีกฝ่ายหนึ่ง โดยบิดาหรือมารดาเลี้ยงและบิดามารดาที่เป็นคู่สมรสที่อยู่ร่วมกับเด็กก็สามารถให้อำนาจปกครองในการดำเนินชีวิตประจำ

วันไป ในขณะที่บิดามารดาที่ไม่ได้เป็นคู่สมรสก็มีส่วนร่วมในการตัดสินใจต่อไป

แต่อย่างไรก็ตามบทบัญญัติของสหราชอาณาจักรนั้น ยังมีความไม่ชัดเจนในเรื่องคุณสมบัติและเงื่อนไข กล่าวคือทั้งในเรื่องหลักเกณฑ์ขั้นต่ำในอายุของบิดาหรือมารดาเลี้ยง ความห่างของอายุของบิดาหรือมารดาเลี้ยงและบุตรเลี้ยง รวมถึงระยะเวลาในการสมรสกับบิดามารดาที่แท้จริงฝ่ายที่เป็นคู่สมรส ซึ่งหลักเกณฑ์เหล่านี้ไม่ได้ถูกบัญญัติไว้ชัดเจนอย่างเช่นบทบัญญัติในเรื่องการรับบุตรบุญธรรมตามกฎหมายไทย ซึ่งควรนำมาเอามาประยุกต์ใช้

ดังนั้น จึงควรกำหนดรูปแบบความสัมพันธ์อื่นๆ ให้เป็นแนวทางที่เหมาะสมในแต่ละสภาพการณ์ในครอบครัวลักษณะผสม เพื่อให้เกิดความเหมาะสมในการได้มาซึ่งอำนาจปกครองและเพื่อประโยชน์สูงสุด (Best Interest Of Child) อย่างแท้จริงไม่ใช่เพื่อประโยชน์ของสิทธิผู้ใหญ่ (Adult Right) แต่อย่างใด โดยกำหนดเรื่องข้อตกลงในอำนาจปกครองบุตรและคำสั่งในอำนาจปกครองบุตร โดยให้ข้อตกลงในอำนาจปกครองบุตรนี้เป็นหลักเพื่อให้บิดามารดาผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรได้แสดงเจตจำนงและตัดสินใจว่าจะให้บุคคลอื่นมาร่วมในอำนาจปกครองบุตรกับตนหรือไม่ เพราะเป็นที่เชื่อในเบื้องต้นได้ว่าบิดามารดาคงจะเลือกสิ่งที่ดีที่สุดให้บุตรของตน โดยควรกำหนดหลักเกณฑ์คุณสมบัติและเงื่อนไขเพิ่มเติมให้มีความชัดเจนโดยอาจนำเอาหลักเกณฑ์เช่นการรับบุตรบุญธรรมในเรื่องอายุขั้นต่ำของบิดาหรือมารดาเลี้ยง คือ อายุ 25 ปี ในเรื่องความห่างของอายุกับบุตรเลี้ยง คือ 15 ปี เป็นต้น เพื่อให้เกิดความสัมพันธ์ที่เหมาะสม ทั้งกำหนดในเรื่องคำสั่งในอำนาจปกครองบุตร เป็นหนทางในกรณีที่ไม่ได้รับความยินยอมจากบิดามารดาโดยเฉพาะบิดาหรือมารดาอีกฝ่ายหนึ่งที่ยังมีอำนาจปกครองบุตร หรือ กำหนดเพิ่มเติมให้ศาลใช้ดุลพินิจจากเงื่อนไขคุณสมบัติและเงื่อนไข เช่น ความห่างของอายุ ดังที่กล่าวข้างต้น หากเห็นว่าแม่ไม่ได้

เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติขึ้น แต่บิดาหรือมารดาเลี้ยงมีวุฒิภาวะ ความเหมาะสมที่สามารถยกเว้นหลักเกณฑ์ได้ เช่นนี้ก็ควรให้ศาลเป็นผู้พิจารณาอนุญาตแทนความยินยอมที่ดี หรืออนุญาตที่แตกต่างกับหลักเกณฑ์ได้ก็ดี เพื่อให้เกิดความยืดหยุ่นในการสร้างความสัมพันธ์ทางกฎหมาย เพราะหากปล่อยให้บทบัญญัติของกฎหมายมาเป็นตัวกำหนดอย่างเข้มงวด บิดาหรือมารดาเลี้ยงแม้จะมีความพร้อมและเหมาะสมเพียงใด ก็อาจต้องตกอยู่ภายใต้บุคคลที่มีสถานะทางกฎหมายที่ถูกลืมหูลืมตาไป ซึ่งจะมีลักษณะแตกต่างกับบทบัญญัติต้นแบบของสหราชอาณาจักรที่ศาลอาจพิจารณาในทุกๆหลักเกณฑ์โดยอาศัยเพียงประโยชน์สูงสุดของเด็กซึ่งเป็นเอกเทศแทนวิธีการทางทะเบียนไปเลย หรือกล่าวโดยสรุปอีกนัยหนึ่งคือควรใช้วิธีการทางทะเบียนเป็นหลัก และศาลสามารถยกเว้นเงื่อนไขบางอย่างที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น อย่างเช่นการรับบุตรบุญธรรม ทั้งนี้เป็นการนำเอาบทบัญญัติของสหราชอาณาจักรมาประยุกต์กับการรับบุตรบุญธรรมเพื่อให้สอดคล้องเช่นเดียวกับบทบัญญัติที่มีความคุ้นเคยอย่างการรับบุตรบุญธรรม

และท้ายที่สุดขออย่าให้ตระหนกอีกครึ่งถึงสภาพการณ์ทางสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป กฎหมายที่ดีจะต้องสอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงของสภาพการณ์ของสังคมนั้น ซึ่งเป็นหน้าที่ของนักกฎหมายในฐานะนักวิศวกรรมสังคม (Social Engineering) ซึ่งมีเป้าหมายในการสร้าง“โครงสร้างของสังคม” ให้มีประสิทธิภาพสูงสุด (เท่าที่จะเป็นไปได้) โดยทำให้เกิด “ความพอใจ” ให้แก่ ความต้องการของมนุษย์ให้มากที่สุด และมี “ความขัดแย้งและความเสียหาย”ให้น้อยที่สุด (อมร จันทรสมนบูรณ์, 2551)

## กิตติกรรมประกาศ

ผู้เขียนบทความขอขอบพระคุณสถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ที่ให้ทุนสนับสนุนการศึกษาแก่ผู้เขียนตลอดหลักสูตร

## เอกสารอ้างอิง

- ชาติชาย อัครวิบูลย์. (2531). พ่อแม่เลี้ยงกับการรับบุตรบุญธรรมในสหรัฐอเมริกา. *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*. 16, 3 (กรกฎาคม 2531): 30-42.
- สำนักงานสถิติแห่งชาติ. (2557). *การจัดทะเบียนสมรสและการจดทะเบียนหย่า*. ค้นวันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2560. จาก <http://service.nso.go.th/nso/web/statseries/statseries02.html>
- อมร จันทรมบูรณ์. (2551). *สภาพวิชาการทางกฎหมายของประเทศไทย : สาเหตุแห่งความล้มเหลวของการปฏิรูปการเมือง ครั้งที่ 2* (หน้า 29). ค้นวันที่ 20 พฤศจิกายน 2559 จาก <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1208>
- Department for children, school and family. (2014). *The Children Act 1989 Guidance and Regulations volume 1 Court order*. Edinburgh: The Stationery Office.
- Gheera Manjit. (2014). *Parental responsibility*. Library House of Common. Retrieved May 08, 2014. From <http://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/SN02827/SN02827.pdf>.
- Lehna Hewitt. (2014). *Step-parents: family or legal strangers?*. (31 January 2014). Retrieved July 06, 2016. From [http://www.newLawjournal.co.uk/nlj/content/step-parents-family-or-legal-strangers](http://www.newlawjournal.co.uk/nlj/content/step-parents-family-or-legal-strangers)
- Office for National Statistic. (2011). *Stepfamilies in 2011*. Retrieved May 08, 2014. From [http://www.ons.gov.uk/ons/dcp171776\\_360784.pdf](http://www.ons.gov.uk/ons/dcp171776_360784.pdf).
- Richard White, Paul Carr, Nigel Lowe. (2008). *The Children Act in practice*. 4th ed. London: Butterworths/LexisNexis.
- Susana Navas Navarro. (2013). Child's life, Step-Family and Decision-Making Process. *Beijing Law Review* 2013. Vol.4, No.2, Published Online June 2013 in [www.scirp.org/journal/blr](http://www.scirp.org/journal/blr).