



บทที่ 3

สิทธิ เด็กทางครอบครัวในประเทศไทย :

มิติด้านการอยู่รอดและการพัฒนา

วิวัฒนาการของสิทธิ เด็กในกฎหมายครอบครัวไทย

วัฒนธรรมที่สำคัญของไทยประการหนึ่งก็คือ การถือว่าผู้คนบริวาร เป็นทรัพย์สินที่สำคัญ ในอดีตที่ดินเป็นทรัพยากรธรรมชาติที่มีอยู่เหลือเพื่อราษฎรอาจเข้าหักร้างสร้างเอาจากป่าได้อย่างเสรี โดยเมื่อมีการผลิต เกิดขึ้นบ้านเมืองก็จะยื่นมือเข้าไปเกี่ยวข้องด้วยการเก็บภาษีอากร ภาษีที่ดิน เป็นภาษีที่คิดฐานเก็บจากการทำไร่ ทำนา ซึ่งถ้าเกิดภาวะแห้งแล้งก็จะงด การเก็บภาษี นอกจากนั้น จะเห็นได้ว่าการทำสงครามระหว่างเมือง หรือ ประเทศในภูมิภาคนี้ หากฝ่ายใดได้รับชัยชนะก็ได้ยึดครองพื้นที่ตั้งในภาคพื้น ยูโรป แต่จะกวาดต้อนผู้คนไปเป็นเชลยหรือไปตั้งถิ่นฐานบ้านเรือนในเขต ปกครองของตนเพื่อเป็นกำลังผลิตของสังคม บุคคลจึงเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่ง ก่อนการปฏิรูประบอบราชการสมัยรัชกาลที่ 5 มีการแบ่งฐานันดรศักดิ์ ปกครองบุคคลต่าง ๆ จากศักดินาโดยกำหนดเนื้อที่นาประจำยศไว้ซึ่งไม่จำเป็นต้องได้ถือครองที่ดินตามจำนวนนั้นจริง ๆ แต่เป็นการกำหนดลำดับของ อำนาจบังคับบัญชาคน ดังนั้น พลเมืองทุกคนต้องมีสังกัด (ตามภาษาไทยเดิม เรียกว่า อยู่ใน "บังคับ" ของใคร) มุลนายซึ่งมีอำนาจปกครองดูแลหรือ เกณฑ์แรงงานพลเมืองได้สังกัดของตนได้ และตอบแทนด้วยการให้ความ ค้ำครองสิทธิเสรีภาพในร่างกาย ชีวิต และทรัพย์สินของพลเมืองเหล่านั้น

"มีบทบาทผู้พิทักษ์ในกฎหมายเก่าเป็นจำนวนมาก ซึ่งกำหนดให้ภริยาและบุตร

ต้องรับผิดชอบในทางแพ่งและอาญาในการละเมิดซึ่งคหบดีได้กระทำลง (ให้ดู
 ในมาตรา 28, 54, 55 และ 80 กฎีกมาตรา 43 พระราชกำหนดเก่าข้อ
 12 เป็นต้น) แต่การที่ภริยาและบุตรต้องรับผิดชอบ ทั้งนี้ ก็หาใช่ในฐานะที่เป็น
 สมาชิกครอบครัวไม่ แต่หากกฎหมายถือว่าบุคคลเหล่านี้เป็นส่วนหนึ่งแห่งกอง
 ทรัพย์สินของคหบดีผู้ทำละเมิด เช่นเดียวกับพวกทาสหรือสัตว์เลี้ยง ซึ่งถือว่า
 เป็นทรัพย์รวมประกอบอยู่ในกองทรัพย์สินของบุคคลนั้น เพราะฉะนั้นในที่นี้
 เราจำต้องระวังที่จะไม่ถือเอาบทบัญญัติที่อ้างมานี้ว่า เป็นร่องรอยของความ
 รับผิดชอบของครอบครัวซึ่งยังคงเหลือตกค้างอยู่ ที่แท้แล้วบทกฎหมายเหล่านี้
 เนื่องมาจากแนวความคิดเรื่องอำนาจของสามีเหนือภริยา และเรื่องอำนาจ
 ของบิดาเหนือบุตร ซึ่งในเวลานั้นถือกันว่าอำนาจของสามีและบิดามีลักษณะ
 คล้ายกันกับกรรมสิทธิในทรัพย์"¹

สังคมไทยในอดีตกาลก็เช่นเดียวกับสังคมของชาติทั้งหลายในโลก
 ที่มองเด็กว่าเป็นเสมือนทรัพย์สินของบิดามารดา บิดามีอำนาจเหนือชีวิตบุตร
 และชอบที่จะนำบุตรไปขายได้ ดังที่ปรากฏในกฎหมายตราสามดวงซึ่งพระบาท
 สมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช ทรงชำระสะสางกฎหมายในสมัย
 กรุงศรีอยุธยาและทรงรวบรวมเข้าไว้เป็นหมวดหมู่ โดยมีพระไอยการทาส
 มาตรา 1 ระบุไว้ว่า "ถ้าพ่อแลพ่อแม่ขายเงิน เอาซื้อลูกเมียเข้าคนใส่ใน
 กรรมธรรม์ขาย ท่านว่าเป็นสิทธิ แม้ว่าเจ้าสินบอกก็ดี มิได้บอกก็ดีแก่ตัว
 เรือนเบี้ย ซึ่งมีชื่ออยู่ในกรรมธรรม์นั้น ท่านว่าเป็นสิทธิได้โดยกระบิลเมืองท่าน

¹ชาญวิทย์ เกษตรศิริ และวิทย์ พงศ์พนิดานนท์ "ประวัติศาสตร์
 กฎหมายไทย เล่ม 1 ของ ร.แดงกาด์" (กรุงเทพมหานคร : มูลนิธิ
 โครงการตำราสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์), 2526 หน้า 95.

เหตุว่าเจ้าฟัวพ่อแม่นายเงินนั้นเป็นอิสรภาพ แล"² แสดงให้เห็นอย่างเด่นชัดว่า บิดามารดามีอำนาจเหนือบุตร สามีมีอำนาจเหนือภรรยา ชอบที่จะขายบุตรหรือภรรยาไปเป็นทาสให้แก่นายเงินได้ โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากบุตรหรือภรรยา เพราะบิดามารดาและสามีล้วนเป็นไทแก่ตนเอง ส่วนบุตรหรือภรายนั้นหาได้เป็นอิสระจากบิดามารดาหรือสามีไม่ ดังจะเห็นได้จากพระไอยการทาส มาตรา 2 ที่ว่า "เมียก็ดี ลูกก็ดี เอาชื่อพ่อแม่แลฟัวใส่ในกรมธรรม์ขาย ท่านว่ามีเป็นสิทธิเลย เหตุว่าเมียลูกนั้นมิได้เป็นอิสระแก่ฟัวแลพ่อแม่ันเลย"³

ต่อมาในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้ทรงตราพระราชบัญญัติฟัวขายเมีย ร.ศ. 86 เป็นการลดอำนาจของบิดาในอันที่จะขายบุตรลง กล่าวคือ ถ้าบุตรอายุยังไม่ถึง 15 ปี บิดามารดาขายได้ แต่หากอายุถึง 15 ปีขึ้นไปแล้ว ต้องให้บุตรยินยอมก่อน จึงจะขายได้ ดังปรากฏข้อความตอนหนึ่งว่า "ถ้าพ่อแม่เอาชื่อลูกมาขาย ถ้าลูกอายุไม่ถึง 15 ปี แลอยู่กับพ่อแม่ถึงไม่มีแกงไคและค้ำยอมด้วยก็เป็นอันขายได้ แต่ถ้าลูกแยกย้ายไปจากพ่อแม่ที่เป็นผู้ขายแล้ว คือ พ่อแม่โกรธ หย่าร้างกัน ลูกตกไปอยู่ข้างอื่นจากผู้ขายหรือญาติของฝ่ายอื่นจากผู้ขาย จะลอบเอาชื่อมาขายไม่ได้เป็นอันขาด ถ้าลูกชายก็ดี ลูกหญิงก็ดี อายุถึง 15 ปีขึ้นไปแล้ว ถ้าพ่อแม่มันจะเอามาขาย

²ประมวลกฎหมาย รัชกาลที่ 1 เล่ม 2, มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2519) หน้า 74.

³เรื่องเดียวกัน.

ต่อมันลงแกไคยินยอม มีผู้เห็นด้วยจึงเป็นอันขาย⁴

ครั้นถึง พ.ศ. 2450 ได้มีการประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ซึ่งมีบทบัญญัติลงโทษผู้ที่เอาคนลงเป็นทาส การซื้อขายจำหน่ายคน การซื้อขายเด็กไว้ในมาตรา 269, 273 และ 274 จึงเป็นการสิ้นสุดยุคแห่งการซื้อขายมนุษย์ การเอาตัวมนุษย์ลงเป็นทาส ตลอดจนการมองเด็กว่าเป็นสิทธิอันเด็ดขาดของบิดามารดา ซึ่งบิดามารดาสามารถขายเสียได้ดังที่เคยเป็นมาในอดีต

นอกจากนี้ ยังได้มีการประกาศใช้บทบัญญัติ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัวแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อ พ.ศ. 2477 วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของบิดามารดา โดยให้บิดามารดาเป็นผู้อุปการะเลี้ยงดู และให้การศึกษาตามสมควรแก่บุตรในระหว่างที่เป็นผู้เยาว์ ยกเว้นบุตรซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้ว แต่เป็นผู้ทุพพลภาพและหาเลี้ยงตนเองไม่ได้ นอกจากนี้บุตรซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะต้องอยู่ในอำนาจปกครองของบิดามารดา แต่ถ้าบิดามารดาใช้อำนาจปกครองโดยมิชอบ ประพฤติชั่วร้าย ก็อาจถูกศาลสั่งถอนอำนาจปกครองเสียได้ บทบัญญัติดังกล่าวแสดงว่าอำนาจอันเด็ดขาดของบิดามารดาที่มีต่อบุตรได้หมดสิ้นลง คงเปลี่ยนเป็นสิทธิและหน้าที่อันจะพึงมีต่อกัน แม้ต่อมาได้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไข บรรพ 5 เมื่อปี พ.ศ. 2519 และ พ.ศ. 2533 แต่บทกฎหมายดังกล่าวก็ยังคงยืนยันหลักการเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ระหว่างบิดามารดากับบุตร อย่างไรก็ตาม โดยลักษณะของจารีตประเพณีและสังคมไทยซึ่งยึดถือมาแต่ครั้งอดีตที่ถือว่าบิดามารดามีอำนาจเหนือบุตร และบุตรเป็นกรรมสิทธิ์ของบิดามารดาก็ยังคงปรากฏร่องรอยอยู่ในสังคม

⁴ประกาศพระราชบัญญัติผู้ขายเมีย, ประชุมกฎหมายประจำศก เล่ม 8 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดลิเมล์, 2478), หน้า 250.

ชนบทบางแห่งซึ่งยังมีการขายบุตรหญิง หรือบังคับให้บุตรหญิงมาทำการค้า
ประเวณีในเมืองใหญ่ โดยบุตรหญิงจำใจต้องกระทำตามด้วยความกตัญญูรู้คุณ
อันเป็นปัญหาใหญ่ในสังคมไทยปัจจุบัน

ดังนั้น จึงอาจแบ่งสถานะของเด็กในกฎหมายครอบครัวไทยเป็น 2
ช่วง ดังนี้

1. สถานะของเด็กตามกฎหมายจารีตประเพณี ก่อนประกาศใช้
กฎหมายลักษณะอาญา พ.ศ. 2451

ตั้งข้อความที่กล่าวไว้ในเบื้องต้นนี้ อาจสรุปได้ว่า สถานะของ
เด็กอยู่ใต้ปกครองของบิดามารดา ภริยาอยู่ใต้ปกครองของสามี ชายอยู่
ภายใต้บังคับของภรรยา ด้วยเหตุที่เป็นกฎหมายจารีตประเพณีจึงขาดการ
กำหนดเงื่อนไขในการใช้อำนาจของบิดามารดาต่อบุตรที่ชัดเจน ทำให้บิดา
มารดาบางกลุ่มแสวงหาผลประโยชน์จากเด็ก โดยอาศัยอำนาจปกครอง ซึ่งมี
มาก จนกระทั่งเด็กมีสถานะเป็นเพียงทรัพย์สินของบิดามารดา ดังจะเห็นจาก
ประกาศของรัชกาลที่ 4 ซึ่งประกาศเมื่อวันที่วันจันทร์ เดือนยี่ ขึ้น 1 ค่ำ ปีฉลู
สัปตศก ศักราช 1227 (วันที่ 5332 ในรัชกาลที่ 4) มีเนื้อความตอนหนึ่งว่า

"วิสัยคนตระกูลต่ำมีแต่คิดจะหาเงินทอง ย่อมข่มขืนบุตรหลานของตัวเอง
แล้วเอาไปขายเอาไปให้ ให้ไปต้องทนยากอยู่ในที่ที่ตัวจะได้เงินได้ทองมาก
แต่บุตรไม่ควรที่จะต้องยากเพราะบิดามารดา จึงต้องตัดลินีให้ตามใจบุตรสมัคร"

กรณีที่เกิดประกาศฉบับนี้ ซึ่งมีค่าบังคับทางกฎหมายเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติ
ในยุคปัจจุบันก็เนื่องมาจากมีบุตรสาวรายหนึ่งที่ถูกบิดามารดาขายให้แก่ผู้มีฐานะ
ทั้งที่ไม่สมัครใจ จึงไม่ยอมปฏิบัติตามสัญญาขายนั้น คู่กรณีได้ฟ้องร้องให้ลูกขุน
ตุลาการซึ่งมีอำนาจชำระคดีบังคับให้ลูกสาวนั้นยอมปฏิบัติตามสัญญาที่
บิดามารดาไปขายไว้ แต่เมื่อไม่มีกฎหมายรองรับที่ชัดเจนทำให้ลูกขุนตุลาการ
ไม่กล้าชำระคดี กลับใช้วิธีคุมขังบุตรสาวบังคับให้ทำงานหนัก เธอจึงหลบหนี

มาทูลเกล้าถวายฎีกาต่อพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว พระองค์ท่าน จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ประกาศกฎหมายกำหนดเงื่อนไขในการขาย บุตรของบิดามารดาว่าจะกระทำได้อาจต้องให้บุตรยินยอม และยินยอมให้ขายใน ราคาเท่าใดก็ขายได้เพียงเท่านั้นด้วย เพราะถ้าขายราคาสูงภาระในการ ไปได้ตัวให้เป็นอิสระของบุตรก็จะสูงตามตั้งข้อความคือ

"บิดามารดาไม่ได้เป็นเจ้าของบุตรชายบุตรหญิง ดังหนึ่งคนเจ้าของโค กระบือช้างม้าจะตั้งราคาขายตามชอบใจได้ ถัดตั้งนายเงินเป็นเจ้าของทาสที่มีค่าตัวจนจะขายทาสนั้นตามค่าตัวเดิมได้ เมื่อบิดามารดาอยากจนจะขายบุตร ต่อบุตรยอมให้ขายจึงขายได้ ถ้าไม่ยอมให้ขายก็ขายไม่ได้ ถ้ายอมให้ขายถ้า บุตรยอมรับนี้ค่าตัวเพียงไรก็ขายได้แต่เพียงเท่านั้น กฎหมายเก่าอย่างไรผิด ไปจากอย่างนี้อย่างเอา"

ซึ่งอาจถอดความได้ว่า

"บิดามารดาไม่ได้เป็นเจ้าของบุตร เช่นเดียวกับการเป็นเจ้าของช้างม้า วัวควาย จะตั้งราคาขายบุตรเช่นเดียวกับการตั้งราคาขายช้างม้าวัวควาย หรือเช่นเดียวกับนายทาสตั้งราคาขายทาสตามค่าตัวที่ซื้อมาไม่ได้ กฎหมายใด ที่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายนี้ให้ยกเลิก"

นับว่าเป็นกฎหมาย ที่สร้างหลักประกันสิทธิให้แก่เด็กฉบับแรก ของประเทศไทยและเป็นพระปรีชาสามารถของรัชกาลที่ 4 ที่ทรงลดทอน อำนาจของบิดามารดาตามจารีตประเพณีเดิมได้อย่างละมุนละไม ด้วยการ กำหนดเงื่อนไขในการขายบุตร หากทรงยกอำนาจขายบุตรเสียเลยอาจทำให้ กฎหมายฉบับนี้เป็นหมันไปก็ได้

อย่างไรก็ตามในด้านอื่น ๆ เช่น อำนาจปกครองบิดามารดา ก็ยังมีอำนาจสมบูรณ์เหนือเด็ก แม้จะถูกลดทอนไปบ้างก็ด้วยความเชื่อในเรื่องศีลธรรมที่อาจมีบทบาทมิให้บิดามารดาทำร้ายหรือฆาตกรรมโดยลูกแก่โทษเท่านั้น

2. สถานะของเด็กตามจารีตประเพณีและกฎหมายลายลักษณ์อักษร ภายหลังการประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา พ.ศ. 2451

การประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา พ.ศ. 2451 เป็นการยุติสถานะของบุคคลประเภททาสหรือคล้ายทาสลงอย่างสิ้นเชิง รวมทั้งการซื้อขายจำหน่าย รับหรือหน่วงเหนี่ยวบุคคลหนึ่งบุคคลใด ดังนั้น การขายบุตรของบิดามารดาในแง่ของกฎหมายลายลักษณ์อักษร จึงเป็นการก่ออาชญากรรม อย่างไรก็ตาม ภาวะการขายบุตรในเชิงวัฒนธรรมประเพณียังคงดำรงอยู่ได้ โดยลรูปแบบของการขึ้นต่อนายทาส มาเป็นการยกให้ไว้ใช้งานหรือบำเรอทางเพศต่อนายเงินต่างดอกเบียหรือเพื่อชားหนี้ และโดยที่การประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา พ.ศ. 2451 ยังไม่มีผลกระทบกระเทือนต่อการสมรสที่ชายอาจมีภริยาได้หลายคน จึงทำให้การขายบุตรสาวแฝงอยู่ในรูปยกให้เป็นภริยาของคหบดีได้อีก และแม้ว่าจะมีประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว ซึ่งเป็นการกำหนดสถานะของบุคคลในครอบครัว รวมทั้งความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในครอบครัวให้เกิดความชัดเจนยิ่งขึ้นก็ตาม วัฒนธรรมประเพณีของการขายบุตรที่แฝงอยู่ในรูปของการชားหนี้ ก็ยังคงดำรงมาได้อย่างต่อเนื่อง

สำหรับสิทธิและหน้าที่ของเด็กก็ยังคงอยู่ใต้อำนาจปกครองดูแลของบิดามารดาอย่างปราศจากเงื่อนไข จนเมื่อมีการประกาศใช้กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว เมื่อ พ.ศ. 2477 มีผลใช้บังคับเมื่อ 1 ตุลาคม 2478 แล้ว จึงมีเงื่อนไขในการปกครองดูแลบุตรของบิดามารดาเพิ่มขึ้น แต่ก็หนักไปในเรื่องการปกครองดูแลในส่วนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินจะมีเงื่อนไขเกี่ยวกับการใช้อำนาจปกครองของบิดามารดา ก็คือ ประเด็นของการทำโทษบุตร ซึ่งกฎหมายกำหนดรายละเอียดไว้ว่ามีสิทธิทำโทษบุตรตามสมควร

เพื่อว่ากล่าวสั่งสอน รวมทั้งอาจร้องต่อศาลให้เพิกถอนอำนาจปกครองของผู้ปกครองที่ใช้อำนาจโดยมิชอบหรือประพฤติชั่วร้ายได้

เมื่อพิจารณารายละเอียดทางปฏิบัติของคำว่ามีสิทธิทำโทษบุตรตามสมควรเพื่อว่ากล่าวสั่งสอน จะเห็นว่า การใช้อำนาจลงโทษบุตรของผู้ปกครองมีเงื่อนไขอยู่ 2 ประการด้วยกัน คือ ประการแรก ต้องเป็นการทำโทษเพื่อว่ากล่าวสั่งสอน ดังนั้น จะทำโทษ (ทำร้าย) บุตรด้วยเหตุผลอื่นไม่ได้ ประการที่สอง ต้องกระทำแต่พอสมควร สำหรับในส่วนนี้ไม่มีความชัดเจน ทั้งนี้เพราะความเหมาะสมนั้นเปลี่ยนแปลงไปได้ตามกาลเวลาและสถานที่ ดังนั้น ขอบเขตของความเหมาะสมจึงอยู่ที่ความเห็นและทัศนคติของวิญญูชนที่ท้องถิ่นนั้นในขณะนั้น ๆ ด้วยว่าอย่างไรจึงควร อย่างไรจึงไม่ควร เช่น สมัย 30 ปีก่อนการทำโทษเด็กโดยใช้ไม้ไผ่เหลาขนาดเส้นผ่าศูนย์กลาง 2 เซนติเมตร ฟาดที่ร่างกายของเด็กจนเกิดรอยเขียวช้ำหลายแผลนั้น ก็ดูจะเป็นการทำโทษตามสมควรได้ หากเป็นยุคปัจจุบันคงมีเพียงน้อยคนที่อาจยอมรับการทำโทษเช่นนั้นว่าเหมาะสมได้ และโดยที่กฎหมายไทยเป็นระบบประมวลการทำโทษบุตรโดยบิดามารดาที่ไม่เป็นไปตามเงื่อนไขดังกล่าวก็อาจกลายเป็นการกระทำความผิดทางอาญาได้ อย่งไรก็ตามสิ่งเหล่านี้เป็นเพียงอุดมคติของกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ไม่ได้นำมาใช้ปฏิบัติจริงจัง เว้นแต่จะเกิดอันตรายอย่างร้ายแรงแก่ร่างกาย หรือชีวิตเด็กเท่านั้นที่อาจกระตุ้นมติมหาชนให้ใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษร โดยปกติทั่วไปแล้วบิดามารดาจะใช้อำนาจปกครองดูแลบุตรของตนตามกฎหมายจารีตประเพณี ซึ่งมีการเปลี่ยนแปลงทางคุณภาพไปไม่มากนัก

ปัจจัยทางสังคมที่เอื้ออำนวยต่อการละเมิดสิทธิเด็ก

แนวคิดเกี่ยวกับบิดามารดาของสังคมไทยนั้น ได้รับอิทธิพลโดยตรงจากวัฒนธรรมอินเดียและจีน ผสมผสานกับระบบการเมืองการปกครองที่บุคคล

ต้องลั้งกัฒมุนาย ดั่งได้กล่าวมาแล้ว ทำให้สถานะของบิดามารดาภายในครอบครัวสูงสุดและศักดิ์สิทธิ์ไม่อาจล่วงละเมิดได้ ดังคำกล่าวที่ว่าบิดามารดาเป็นพรหมของบุตร ซึ่งมีได้หมายความว่าแต่เพียงให้กำเนิดบุตรเท่านั้นยังเป็นผู้สามารถลิขิตชีวิตความเป็นไปของบุตรอีกด้วย

การสนับสนุนถึงฐานะอันสูงส่งของบิดามารดาตามวัฒนธรรมไทยอาจพิจารณาจากการล่วงเกินต่อบิดามารดา แม้จะไม่ได้ก่ออัตรายแก่ร่างกายหรือชีวิตของบิดามารดาก็ตามจะได้รับความร้ายจากการกระทำนั้นอย่างรุนแรง ดังเห็นได้จาก มาตรา 32 แห่งกฎหมายลักษณะวิวาท ซึ่งบัญญัติว่า ผู้ที่ทำร้ายร่างกายบุพการีจะต้องถูกโบย 3 ครั้ง ตระเวนบก 3 วัน ตระเวนน้ำ 3 วัน แล้วให้ตัดนิ้วมือทั้ง 2 มือ แล้วจึงเอาตัวปล่อยลงแพให้ลอยไป⁵ แนวคิดนี้เองที่ก่อสภาพอาณาจักรน้อย ๆ ระดับครอบครัว กล่าวคือ รัฐหรือบุคคลภายนอกจะไม่เข้าไปก้าวท้าวหรือเกี่ยวข้องกับปัญหาภายในครอบครัว เว้นเสียแต่เกิดปัญหาการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีอย่างชัดแจ้ง หรือมีการล่วงละเมิดต่อบิดามารดา ดังนั้น การละเมิดสิทธิเด็กซึ่งเกิดขึ้นภายในครอบครัวแม้แต่การกระทำที่เราเด็กจะไม่มีผู้ใดสอดเข้าไปเกี่ยวข้อง

เราอาจแยกพิจารณาเงื่อนไขที่ก่อสภาพดังกล่าวออกเป็น 3 ประเด็นด้วยกัน คือ

1. ความสนใจของสังคมไทยต่อการคุ้มครองเด็กพลสืบเนื่องในทางประวัติศาสตร์

เด็กไม่ว่าในสังคมใดก็มีสภาพเช่นเดียวกัน คือ ต้องอาศัยการอบรมเลี้ยงดูจากผู้อื่นเพราะไม่มีศักยภาพที่จะพึ่งตนเองเกือบทุกด้าน ปัญหา

⁵สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, "บันทึกของนายยอร์ช ปาดูซ์", วารสารนิติศาสตร์ 18 (มิถุนายน 2531) : 6.

อยู่ที่ว่าการมีบทบาทหน้าที่ในการนี้โดยสภาพทางธรรมชาติแล้วบิดามารดาย่อมต้องรับภาระในเรื่องนี้อย่างแน่นอน แต่ก็อาจเกิดกรณีที่บิดามารดาไม่ปฏิบัติภาระหน้าที่นี้ของตน หรือปฏิบัติแต่ก็กระทำอย่างไม่เหมาะสมหรือไม่สามารถและไม่อยู่ในฐานะที่ปฏิบัติได้ รวมทั้งอาจจะเสียชีวิตหรือสาบสูญไปแล้วก็ได้ ในกรณีเหล่านั้นด้วยรากฐานความคิดทางประวัติศาสตร์ สังคมจะพุ่งเล็งไปที่ญาติ ซึ่งอาจถือเป็นส่วนหนึ่งของครอบครัวเป็นอันดับแรก ถัดมาก็อาจเป็นพระสงฆ์ หรือองค์กรทางศาสนาที่จะทำการอุปการะเลี้ยงดู การปกครองดูแล ซึ่งรวมไปถึงการคุ้มครองมิให้ผู้ใดผู้หนึ่งกระทำละเมิดสิทธิเด็กด้วย แนวคิดนี้ได้มีอิทธิพลต่อบทบัญญัติทางกฎหมายหรือการดำเนินการต่าง ๆ ทางกฎหมายที่จะคุ้มครองช่วยเหลือมิให้เด็กถูกละเมิดสิทธิด้วย อาจกล่าวได้ว่า ครอบครัวเปรียบเสมือนรัฐอิสระที่ปกครองดูแลบุตรหลานของตน การเพิกเฉยของสังคมภายนอกต่อปัญหาการละเมิดสิทธิเด็กในครอบครัว จึงเป็นผลโดยตรงจากพื้นฐานทางความคิดที่ได้กล่าวมา^๑

2. บทบาทและหน้าที่ของครอบครัวตามจารีตประเพณีและศีลธรรม

เมื่อพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตร โดยมองจากด้านบุตรตามจารีตประเพณีแล้ว บิดามารดามีหน้าที่และความผูกพันทางศีลธรรมที่จะอุปการะเลี้ยงดูบุตรของตนให้สมกับฐานะานุรูป หากบิดามารดาผู้ใดละเลยหน้าที่นี้จะถูกสังคมติฉินว่าไม่ดูแลเอาใจใส่บุตร โดยจะถูกตำหนิติเตียนในลักษณะของการดูแลคนเท่านั้น ขณะเดียวกันหากบุตรซึ่งมีหน้าที่และความผูกพันทางศีลธรรมที่จะต้องอุปการะเลี้ยงดูบิดามารดาในยามที่บิดามารดาอยู่ในวัยชรา และบุตรละเลยหน้าที่ย่อมถูกสังคมตำหนิในลักษณะของการ

^๑ สรรพสิทธิ์ คุ้มประพันธ์, แนวทางการป้องกันแก้ไขการละเมิดสิทธิเด็กในประเทศไทย. (อัสสัมชัญ)

ประนามว่า เป็นบุตรอกตัญญู โดยไม่พึงต้องพิจารณามากนักว่าละเอียดในระดับใด จะเห็นได้ว่า ระดับความรับผิดชอบที่บุตรมีต่อบิดามารดานั้นสูงกว่าที่บิดามารดามีต่อบุตรตามทัศนคติของสังคม

นอกจากนี้ สังคมไทยยังมีบรรทัดฐานจากธรรมเนียมสำหรับมรอาวาส (ผู้ครองเรือนหรือการอยู่ครองเรือน) ในพุทธศาสนาซึ่งมีอิทธิพลมากต่อจารีตประเพณีไทย ได้กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรในเชิงอุดมคติไว้ดังนี้⁷

ก. บุตรธิดาพึงบำรุงบิดามารดาผู้เป็นทิศเบื้องหน้า ดังนี้

1. ท่านเลี้ยงเรามาแล้วเลี้ยงท่านตอบ
2. ช่วยทำการงานของท่าน
3. ดำรงวงศ์สกุล
4. ประพฤติตนให้เหมาะสมกับความเป็นทายาท
5. เมื่อท่านล่วงลับไปแล้วทำบุญอุทิศให้ท่าน

ข. บิดามารดาอย่ามอมเมาเคราะห์บุตรธิดา ดังนี้

1. ห้ามปรามจากความชั่ว
2. ให้ตั้งอยู่ในความดี
3. ให้ศึกษาศิลปวิทยา
4. หากผู้ครองที่สมควรให้
5. มอบทรัพย์สมบัติไว้ในโอกาสอันสมควร

รวมความแล้ว บิดามารดา มีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูบุตรอบรม

⁷พระราชวรมุณี (ประยุทธ์ ปยุตโต), พจนานุกรมพุทธศาสตร์ ฉบับประมวลธรรม (กรุงเทพมหานคร : มหาจุฬาลงกรณ์ราชวิทยาลัย, 2528) หน้า 226.

สั่งสอนให้เป็นคนดีให้ได้รับการศึกษา หากผู้สมรสให้ และมอบทรัพย์สินให้เมื่อบุตรเติบโตพอที่จะปกครองทรัพย์สินได้ ทั้งหมดนี้ก็เป็นเพียงแนวกว้าง ๆ ไว้ยึดถือเป็นทางปฏิบัติ

3. สิทธิและอำนาจหน้าที่ของผู้ปกครอง หรือของบิดามารดาตามกฎหมายหลายลักษณะอักษร

มีกฎหมายหลายฉบับกำหนดสิทธิและอำนาจหน้าที่ของผู้ปกครองหรือบิดามารดาไว้มากมาย เช่น ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 294 กำหนดห้ามมิให้บิดา มารดา ทอดทิ้งเด็กไว้ พระราชบัญญัติประถมศึกษา กำหนดให้บิดามารดา ต้องส่งเด็กเข้าโรงเรียนประถมศึกษา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดให้บิดา มารดา มีหน้าที่อุปการะ เลี้ยงดูและให้การศึกษาแก่บุตรอย่างไรก็ตาม ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะได้กล่าวถึงการคุ้มครองสิทธิเด็กทางครอบครัว โดยพิจารณาจากกฎหมายแม่บทดังกล่าวที่กำหนดครอบคลุมความสัมพันธ์ระหว่างบิดา มารดา กับบุตร

ในมิติด้านการอยู่รอดและการพัฒนา จะเป็นพื้นฐานที่จะนำไปสู่มิติด้านอื่น เพราะหากเด็กเสียชีวิตตั้งแต่แรกเกิด การพิจารณาถึงการคุ้มครองสิทธิเด็กด้านอื่น ๆ ย่อมหมดไป ดังนั้น ในการพิจารณามิติด้านนี้จะได้พิจารณาถึงกฎหมายไทยในส่วนที่ให้การคุ้มครองเด็กตั้งแต่ออยู่ในครรภ์มารดา(กฎหมายห้ามการทำแท้ง) ซึ่งน่าจะถือได้ว่าเป็นสิทธิที่จะเกิดของทารก รวมทั้งกรณีที่บิดามารดาเป็นโรคติดต่อร้ายแรง เช่น โรคเอดส์ จะมีแนวทางคุ้มครองเด็กอย่างไรให้มีชีวิตอยู่รอด รวมถึงกรณีที่เด็กเกิดมามีชีวิตอยู่รอดแล้วจะได้กล่าวถึงการให้การอุปการะ เลี้ยงดูเด็ก การให้บริการสาธารณสุขแก่เด็กรวมตลอดถึงการให้การศึกษาอบรมแก่เด็ก และสิทธิการลาคลอดของมารดา ซึ่งจะเป็นปัจจัยพื้นฐานสำคัญในการพิจารณาถึงมิติด้านการอยู่รอดและการพัฒนา โดยจะพิจารณาถึงกฎหมาย และระเบียบต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการปกป้องคุ้มครองสิทธิเด็กในด้านนี้ ดังต่อไปนี้

มติทางด้านการอยู่รอด

สิทธิทางด้านครอบครัวด้านการอยู่รอดที่ควรได้รับการพิจารณา ดังนี้

1. การคุ้มครองสิทธิของเด็กตั้งแต่อยู่ในครรภ์มารดา

กฎหมายไทยได้ให้การคุ้มครองสิทธิของทารกตั้งแต่อยู่ในครรภ์มารดา⁸ โดยให้มีสิทธิรับมรดก⁹ นอกจากนี้กฎหมายยังได้คุ้มครองมิให้ผู้ใดกระทำละเมิดต่อเด็กในครรภ์มารดา¹⁰

บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังกล่าวเป็นการคุ้มครองเด็กที่เกิดขึ้นมาภายใน 310 วัน โดยเป็นการคุ้มครองสิทธิการเป็นทายาท นับตั้งแต่บิดาตาย ให้ถือว่าเป็นทายาทและมีสิทธิรับมรดกของบิดาได้ ส่วนตามประมวลกฎหมายอาญาเป็นการคุ้มครอง ในกรณีการทำแท้งเป็นการคุ้มครองสิทธิที่จะเกิดของทารก

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 301-304 กำหนดให้การทำแท้งลูกเป็นความผิด โดยกำหนดให้หญิงหรือบุคคลที่ทำให้หญิงแท้งลูกต้องได้รับโทษทางอาญา จะมีข้อยกเว้นไว้เฉพาะตามมาตรา 305 เท่านั้น ที่ไม่ต้องรับโทษ

จากการเปิดเผยของนายแพทย์สุพร เกิดสว่าง กล่าวว่า หญิงไทยที่ตั้งครรภ์ก่อนการสมรสทำแท้งร้อยละ 25 - 30 ทั่วประเทศมีการ

⁸ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 15

⁹ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1604

¹⁰ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301-305

ทำแท้งเดือนถึง 730 ราย ในที่นี้มี 237 รายที่ยังไม่ได้แต่งงาน¹¹

นายแพทย์วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ ให้ความเห็นว่า กฎหมายห้ามการทำแท้งในปัจจุบันนี้ยังมีสภาพบังคับไม่เพียงพอมีช่องทางให้หลีกเลี่ยงได้มาก ในปัจจุบันการทำแท้งผิดกฎหมายจึงมีอยู่อย่างแพร่หลาย และโรงพยาบาลของรัฐนั้นก็ เป็นแหล่งอย่างดีที่นักทำแท้งยืมมือแพทย์ในโรงพยาบาลให้ทำต่อ โดยมากหญิงที่ไปได้รับการทำจากนักทำแท้งอาชีพนั้น จะได้รับการบอกเล่าจากนักทำแท้งว่าถ้ามีเลือดออกทางช่องคลอดให้ไปโรงพยาบาล ทั้งนี้เพราะส่วนใหญ่ นักทำแท้งอาชีพไม่ใช่แพทย์ การทำจึงทำเพียงให้เริ่มแท้งขึ้นเท่านั้น แล้ว ยืมมือแพทย์ในโรงพยาบาลของรัฐทำต่อจนสำเร็จ และแพทย์ในโรงพยาบาล ก็ต้องจำใจทำเพราะเป็นการแท้งที่ยับยั้งไม่ได้เสียแล้ว ประวัติที่ได้จากหญิงผู้ป่วยก็ไม่แน่นอน ผู้ป่วยมักจะกล่าวเท็จกับแพทย์ว่าหกล้มบ้าง ตกบันไดมาบ้าง เช่นนี้เป็นต้น บางรายมาโรงพยาบาลช้าไปก็ได้รับอันตรายถึงชีวิตก็มี ซึ่ง แพทย์ไม่สามารถจะช่วยเหลือได้ทัน การดำเนินคดีกับนักทำแท้งอาชีพใน ความผิดฐาน ต่าง ๆ ดังได้กล่าวมาแล้วทำได้ยาก เพราะมีข้อขัดข้องหลาย ประการคือ¹²

"1. ไม่ได้รับความช่วยเหลือร่วมมือจากหญิงที่ถูกกระทำ เพราะหญิงนั้น ยินยอมให้ทำย่อมมีความผิดด้วย การดำเนินคดีกับหญิงและผู้ทำคลอดตลอดจน ผู้สนับสนุนนั้นหาพยานได้ยาก เพราะการกระทำการนั้นย่อมต้องการที่เร้นลับ

¹¹คณะกรรมการเผยแพร่และส่งเสริมงานพัฒนา, สถานการณ์ปัญหา สังกมไทยในรอบปี 2537, หน้า 64. (อค์สำเนา)

¹²วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, กฎหมายทำแท้งข้อโต้แย้งที่ยังไม่ยุติ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์เวเนเตอร์เพรส, 2537), หน้า 41-42.

และเวลาที่กระทำก็ไม่แน่นอนประจักษ์พยานจึงไม่มี นอกจากจะกันหญิงนั้นออกเป็นพยานด้วย แต่ศาลจะรับฟังเพียงใดยังเป็นที่น่าสงสัยอยู่

2. ความลับทางแพทย์ ในรายที่แพทย์ได้ทราบการกระทำทั้งจากหญิงที่ไปรับการกระทำนั้น มีจรรยาแพทย์ถืออยู่อย่างเคร่งครัดที่แพทย์นั้นต้องไม่แจ้งความต่อพนักงานสอบสวน นอกจากนั้นประมวลกฎหมายอาญามาตรา 323 ก็ถือเป็นความผิดฐานเปิดเผยความลับ ซึ่งได้มาโดยเหตุที่ประกอบอาชีพเป็นแพทย์อีกด้วย ดังนั้นแพทย์จึงแจ้งความแก่พนักงานสอบสวนเฉพาะกรณีที่ยุติถึงแก่ความตาย เพื่อการชันสูตรพลิกศพเท่านั้น

3. การที่กฎหมายบัญญัติยกเว้นโทษ ในความผิดฐานพยายามทำให้แท้งไว้ ดังกล่าวแล้วนั้นมีผลในการปราบปรามอาชญากรรมประเภทนี้เท่าที่หาเป็นการป้องกันไม่ เพราะกฎหมายถือว่าจะมีโทษก็ต่อเมื่อมีการแท้งเกิดขึ้นเท่านั้น ตราบใดที่ผู้ทำยังทำแท้งไม่ได้ย่อมไม่มีโทษ ซึ่งต่างกับอาชญากรรมประเภทอื่นที่พอเพียงลงมือทำหรือเพียงเตรียมการก็ถือเป็นความผิดมีโทษแล้ว ทั้งในกฎหมายลักษณะอาญาเดิม และประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบันนี้ ไม่ว่าหญิงพยายามริดลูกหรือทำให้ตนเองแท้งลูกหรือผู้ที่หญิงยินยอมให้พยายามริดลูกหรือทำให้ตนเองแท้งลูกไม่ต้องได้รับโทษตามกฎหมาย มีผู้อธิบายว่าการที่กฎหมายไม่เอาโทษเพื่อให้เป็นเครื่องยับยั้งซึ่งใจมิให้หญิงกระทำผิดอีก สำหรับการพยายามของหญิงนั้นไม่ต้องได้รับโทษผู้เขียนก็เห็นใจ แต่ไม่เข้าใจว่าเหตุใดกฎหมายจึงไม่ลงโทษแก่ผู้พยายามทำให้หญิงแท้งบุตรโดยหญิงนั้นยินยอมด้วยและก็เพราะเหตุนี้ที่คดีความผิดฐานทำให้แท้งลูกจึงไม่ค่อยปรากฏขึ้นสู่ศาล ทั้ง ๆ ที่การทำแท้งโดยผิดกฎหมายนั้น ปรากฏว่ามีผู้ป่วยไปโรงพยาบาลมิใช่น้อยในปีหนึ่ง ๆ การไม่เอาโทษสำหรับความผิดฐานพยายามทำแท้งนั้นทำให้กฎหมายไม่ได้ป้องกันการกระทำแท้งเลย เป็นการปราบปรามผู้ทำแท้งมากกว่า เพราะถ้าผู้ทำแล้วไม่แท้ง ความผิดก็ยังไม่เกิด เช่นนี้ทำให้กฎหมายห้ามการทำแท้งลูกเกือบจะไร้ผลไปเสียทีเดียว เพราะการที่กฎหมายเอาผิดต่อเมื่อเป็นการทำให้แท้งสำเร็จแล้วนั้น พยานหลักฐานต่าง ๆ ที่จะไปสู่ศาลย่อมจะ

เหลืออยู่ได้ยาก อีกประการหนึ่งหญิงผู้ยอมให้ผู้อื่นทำนั้นตนเองมีความผิดด้วย จึงมิยอมให้ความจริงแก่การสอบสวน การฟ้องคดีฐานทำแท้งจึงไม่ค่อยมี บางคราวมีข่าวครึกโครมตามหน้าหนังสือพิมพ์แต่ไม่มีทางนำคดีขึ้นสู่ศาล

ในการดำเนินคดีกับนักทำแท้ง หรือหญิงที่ยินยอมให้ทำแท้ง จึงเป็นเรื่องยากเพราะในแง่กฎหมายนั้นทั้ง ๆ ที่เห็นหรือมีการจับกุมขณะกำลังทำอยู่ ถ้าไม่เกิดการแท้งขึ้นก็ยังไม่ผิด และนักทำแท้งอาชีพนั้นก็ฉลาดพอที่จะไม่ทำแท้งในที่ที่ทันใดที่ทำได้ ส่วนมากใช้วิธีฉีดของเหลวเข้าไปในช่องคลอด หรือทำให้ปากมดลูกเปิด มีการฉีกขาดของถุงหุ้มทารกอยู่ทารกก็จะตายในท้องแล้ว คลอดออกมาภายหลังที่ทำภายใน 24 หรือ 48 ชั่วโมง การแท้งจึงมิได้เกิดขึ้นในขณะที่ทำหรือวันที่ทำ แต่หลังจากทำแล้วหญิงจะไปแท้งลูกที่บ้าน บางรายหญิงไปโรงพยาบาลเพราะโรคแทรกซ้อนภายหลังไปทำแท้งแล้วหลายวัน ไม่ปรากฏมีทารก หรือหลักฐานอะไร ยืนยันได้ว่าการตั้งครรภ์ถ้าหญิงนั้นถึงแก่กรรมหลักฐานในการดำเนินคดีก็ไม่เพียงพอ"

เนื่องจากกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันการทำแท้งดังกล่าว มีข้อบกพร่องในหลายประการ จึงได้มีความพยายามที่จะแก้ไขกฎหมายดังกล่าวให้ดีขึ้นหลายครั้ง แต่ก็มิอุปสรรคในการแก้ไขมาตลอด โดยประชาชนบางส่วนที่ไม่เห็นด้วยออกมาต่อต้านการแก้ไข ทำให้การแก้ไขกฎหมายทำแท้งไม่ได้รับความสำเร็จจวบจนปัจจุบันและเชื่อว่าหากจะมีการเสนอแก้ไขในปัจจุบันก็ยากที่ประสบความสำเร็จ ดังนั้น ผู้วิจัยจึงใคร่เสนอแนวทางแก้ไขมิให้มีการทำแท้งดังนี้

1. เนื่องจากหญิงที่ทำแท้งส่วนใหญ่จะเป็นวัยรุ่น ดังนั้นครอบครัว (บิดา มารดา ญาติ พี่น้อง) ควรให้ความรักความอบอุ่น ความเข้าใจวัยรุ่นให้มากขึ้น เพื่อไม่ให้วัยรุ่นมีปัญหา ซึ่งจะนำไปสู่ยาเสพติด และการมั่วสุมทางเพศ บิดา มารดาเองจะต้องเป็นแบบอย่างที่ดีให้เด็กปฏิบัติตาม
2. บทบาทของรัฐควรบังคับใช้กฎหมายอย่างเคร่งครัดต้องยอมรับกัน

ว่าประเทศไทยมีปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายมากในหลาย ๆ กรณี ปรากฏว่าเรามีกฎหมายควบคุมอยู่แล้วแต่เจ้าหน้าที่มิได้นำมาใช้หรือนำมาใช้เพื่อแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัว เช่นกฎหมายควบคุมสิ่งลามกอนาจาร กฎหมายควบคุมสถานบริการ ซึ่งเป็นสิ่งช่วยยุทธศาสตร์รวมทั้งกระทรวงศึกษาธิการ ควรจะได้ปรับปรุงหลักสูตรการศึกษาให้มีการสอนเพศศึกษา และป้องกันการตั้งครรภ์รวมทั้งอันตรายจากการทำแท้ง แต่ต้องระวังมิให้การสอนเพศศึกษาดังกล่าวเป็นสิ่งช่วยยุทธศาสตร์ให้วัยรุ่นอยากทดลอง

2. การคุ้มครองสิทธิเด็กที่เกิดจากมารดาที่ติดเชื้อเอชไอวี

สำหรับโรคที่จะกำลังระบาดในปัจจุบันและอาจแพร่หลายหนักขึ้นในอนาคต คือ โรคเอดส์ กองระบาดวิทยา กระทรวงสาธารณสุข ได้สรุปสถานการณ์โรคเอดส์ จนถึง วันที่ 31 ตุลาคม 2537 มีผู้ป่วย 13,246 ราย ในจำนวนนี้รายงานว่าเป็นเสียชีวิต 3,902 ราย จากจำนวนผู้ป่วยเอดส์ (AIDS) ทั้งหมดมีผู้ป่วยที่ติดเชื้อจากมารดาตั้งแต่ กันยายน 2527 ถึง 31 ตุลาคม 2537 ดังนี้

จำนวนผู้ป่วยเอดส์ที่ติดเชื้อจากมารดาตั้งแต่ กันยายน 2537 ถึง 31 ตุลาคม 2537

ปี	2527-31	2532	2533	2534	2535	2536	2537	รวม
รวม	2	2	15	69	129	425	311	953
ชาย	0	1	10	35	60	40	167	513
หญิง	2	1	5	34	69	185	144	440

จำนวนผู้ป่วยที่เสียชีวิตเนื่องจากการติดเชื้อจากมารดา ตั้งแต่ปี พ.ศ.2527 ถึง 31 ตุลาคม 2537

ปี	2527-31	2532	2533	2534	2535	2536	2537	รวม
รวม	1	3	6	19	60	125	116	330
ชาย	0	1	4	8	32	58	62	165
หญิง	1	2	2	11	28	67	54	165

แหล่งข้อมูล : กองระบาดวิทยา กระทรวงสาธารณสุข ปี 2538

การระบาดของโรคเอดส์ในประเทศไทย จำแนกได้เป็น 4 ระลอก ระลอกที่หนึ่ง ระหว่างปี 2527-2530 พบในชายรักร่วมเพศเป็นส่วนใหญ่ (ค่ามัธยฐานระดับประเทศจากร้อยละ 0.0 ในปี 2532 เพิ่มเป็นร้อยละ 12.7 ในปี 2536) ระลอกที่สอง ระหว่างปี 2530-2532 พบในกลุ่มผู้ติดยาเสพติดชนิดฉีด (จากร้อยละ 39.0 ในปี 2532 ลดลงเป็นร้อยละ 35.6 ในปี 2536) ระลอกที่สาม ปี 2532-2535 อัตราการติดเชื้อเอดส์สูงมากในกลุ่มผู้มีอาชีพให้บริการทางเพศโดยเฉพาะเพศหญิง (จากร้อยละ 3.5 ในปี 2532 เป็นร้อยละ 29.5 ในปี 2536) รวมทั้งลูกค้าของคนกลุ่มนี้ ซึ่งมีทั้งที่เป็นโสดและสมรสแล้ว โดยพิจารณาจากอัตราการติดเชื้อเอดส์ของชายที่รับการตรวจที่คลินิกกามโรค (เพิ่มจากร้อยละ 0.0 ในปี 2532 เป็นร้อยละ 6.7 ในปี 2536) ระลอกที่สี่ ปี 2535-ปัจจุบัน กระจายติดเชื้อเอดส์จากสามี

และแพร่ต่อไปให้บุตรในครรภ์¹¹

ข้อมูลระดับประเทศ ในปี 2532-2533 ไม่พบว่าหญิงมีครรภ์ติดเชื้อเอดส์ (ร้อยละ 0.0) แต่ในปี 2534-2536 อัตราการติดเชื้อเอดส์ของหญิงมีครรภ์ เพิ่มจากร้อยละ 0.8 เป็น 1.0 และ 1.5 ตามลำดับ

ร้อยละ 15-40 ของเด็กที่คลอดจากมารดาที่ติดเชื้อเอดส์จะกลายเป็นผู้ป่วยเอดส์ ต่อไป¹² บุตรที่ติดเชื้อจากมารดาและป่วยเป็นโรคเอดส์ ในปี 2532 มี 2 ราย ปี 2533 มี 15 ราย ปี 2534-2536 เพิ่มเป็น 69, 127 และ 403 ตามลำดับ

ข้อมูลดังกล่าวจะสะท้อนขนาด และความรุนแรงของปัญหาเอดส์ในระดับครอบครัว เมื่อสามีภรรยาติดเชื้อเอดส์ ปัญหาที่ตามมาคือความเจ็บป่วยทางกาย ความกังวล ความเครียดทางจิตใจ ความไม่มั่นคงทางเศรษฐกิจ และสังคม โอกาสที่บุตรจะเป็นเด็กกำพร้า หรือหากภรรยากำลังตั้งครรภ์ก็มีปัญหาว่าจะยุติการตั้งครรภ์นั้นหรือไม่ และรับการคุมกำเนิดวิธีใดต่อไป แม้จะตัดสินใจดำรงการตั้งครรภ์ต่อ ก็ยังต้องเผชิญปัญหาการเลี้ยงบุตรด้วยนมมารดาและระยะเวลาที่บุตรจะติดเชื้อเอดส์/เป็นโรคเอดส์ว่าช้าเร็วเพียงใด กรณีที่ฝ่ายภรรยาต้องยุติการตั้งครรภ์ก็เป็นเรื่องที่กระทบกระเทือนจิตใจของครอบครัว โดยเฉพาะผู้เป็นภรรยาอย่างยิ่ง

ถ้าหากแนวโน้มการแพร่ระบาดยังเป็นเช่นนี้ต่อไปเรื่อย ๆ หรือ

¹¹ ศิวาภรณ์ อุบลชลเขตต์, " การติดเชื้อเอดส์ในครอบครัวที่รับการรักษา ณ โรงพยาบาลสงขลานครินทร์", วารสารโรคเอดส์ 6 (2537) : 112

¹² ทองกร ยัณรังษี และคณะ, " การสำรวจจำนวนทารกที่เกิดจากมารดาติดเชื้อเอดส์ในประเทศไทย", วารสารโรคเอดส์ 4 (2535) : 77

รุนแรงขึ้นแน่นอนว่าต่อไปจะมีเด็กที่เกิดจากมารดาติดเชื้อเอชไอวีมากขึ้น ปัญหาต่าง ๆ ก็จะมีมากขึ้นเช่นเดียวกัน ดังนั้น จึงจำเป็นต้องปรับปรุงวิธีการในการป้องกันมิให้หญิงทั่วไปติดเชื้อเอชไอวีเพิ่มขึ้นให้สำเร็จให้ได้ นอกจากนี้ จะต้องเตรียมการรองรับปัญหาต่าง ๆ ที่จะเกิดขึ้นกับเด็กกลุ่มนี้ ปัญหาต่าง ๆ เหล่านี้จะเกิดขึ้นทั้งทางด้านการแพทย์ ทางเศรษฐกิจและทางสังคม

การตรวจเอชไอวีในหญิงตั้งครรภ์ การแนะนำให้คุมกำเนิดหลังจากนั้น ล้วนเป็นการแก้ไขที่ปลายเหตุทั้งสิ้น จึงควรให้เพศศึกษาแก่วัยรุ่นเป็นพื้นฐานก่อน จากนั้นต้องรณรงค์ให้เกิดค่านิยมตรวจก่อนสมรสให้ได้ โดยตรวจกลุ่มเลือด, ตรวจหาเชื้อเอชไอวี, ไวรัสตับอักเสบบี, ซิฟิลิส, โรคเลือดจาง ธาลัสซีเมีย (หากมีประวัติ), ตรวจหาภูมิคุ้มกันต่อหัดเยอรมันในสตรี (หากไม่เคยได้รับวัคซีนมาก่อน) และสนับสนุนปัจจัยด้านต่าง ๆ เป็นต้นว่า ค่าตรวจไม่แพง สะดวกในการบริการ รักษาความลับ โดยให้บริการคำปรึกษา ก่อนและหลังการตรวจ ทั้งนี้เพื่อป้องกันโรคเอชไอวี โรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ โรคอื่น ๆ ของคู่สมรสป้องกันปัญหาโรคเอชไอวีที่จะเกิดในบุตร ปัญหาเด็กกำพร้า และลดปัญหาสุขภาพจิต เศรษฐกิจสังคมของครอบครัวด้วย

นักวิชาการบางท่าน (อาจารย์ประสพสุข บุญเดช) ได้เสนอความเห็นเกี่ยวกับกรณีพี่ชายหรือหญิงเป็นโรคติดต่อร้ายแรงบางชนิด ควรห้ามทำการสมรสโดยเห็นว่า¹³ การที่ชายหรือหญิงจะทำการสมรสเพื่อสร้างครอบครัวกำหนดคู่เพศสัมพันธ์ให้ชัดเจนแน่นอนและให้กำเนิดบุตรนั้น จำเป็นที่รัฐต้องกำหนดกฎหมายเกณฑ์เพื่อให้การสมรสเป็นไปอย่างเหมาะสม เป็นประโยชน์

¹³ประสพสุข บุญเดช, "กฎหมายครอบครัวในปีครอบครัวสากล", บทบัญญัติ 50 (มีนาคม 2537) : 173-174.

ต่อคู่สมรสเองและต่อสังคมส่วนรวม สมาชิกครอบครัวที่ตั้งขึ้นใหม่ควรมีสุขภาพแข็งแรงสมบูรณ์เพื่อเป็นกำลังสำคัญในการพัฒนาครอบครัวและประเทศชาติต่อไปในอนาคต จึงจำเป็นต้องห้ามบุคคลที่เป็นโรคติดต่ออย่างร้ายแรงทางเพศสัมพันธ์ หรือโรคร้ายทางพันธุกรรมมิให้ทำการสมรส แต่เนื่องจากการสมรสเป็นการสมัครใจยินยอมโดยอิสระของชายและหญิง และเงื่อนไขข้อนี้ก็ไม่มี ความสำคัญถึงขนาด ฉะนั้น หากชายหญิงที่เป็นโรคร้ายแรงเช่นว่านี้ฝ่าฝืนข้อห้ามทำการสมรสกันก็ควรให้การสมรสนั้นสมบูรณ์ ไม่เป็นโมฆะ หรือโมฆียะ การกำหนดเงื่อนไขในเรื่องนี้เป็นเพียงให้นายทะเบียนได้ตรวจสอบและยับยั้งมิให้บุคคลที่สุขภาพไม่สมบูรณ์ทำการสมรสเท่านั้น

การเพิ่มเติมเงื่อนไขแห่งการสมรส ในเรื่องสุขภาพของคู่สมรส เช่นว่านี้ อาจทำได้โดยการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพิ่มเติมเป็นมาตรา 1456/1 ว่า การสมรสจะกระทำมิได้ถ้าชายหรือหญิงเป็นโรคติดต่ออย่างร้ายแรงทางเพศสัมพันธ์หรือเป็นโรคร้ายแรงทางพันธุกรรม และแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. 2478 ห้ามนายทะเบียนจดทะเบียนสมรสถ้ามิได้เป็นไปตามเงื่อนไขข้อนี้ โดยกำหนดให้ผู้ที่จะกระทำการสมรสต้องมีใบรับรองแพทย์ที่ตรวจบุคคลนั้นภายในเวลาไม่เกิน 30 วัน ว่าไม่มีโรคติดต่อหรือโรคร้ายแรงดังกล่าว อาทิเช่น โรคเอดส์ โรคซิฟิลิส โรคหัดเยอรมัน เป็นต้น แต่สำหรับหญิงที่อายุเกิน 50 ปี หรือผ่าตัดทำหมันแล้วไม่จำเป็นต้องมีใบรับรองว่าปลอดจากโรคหัดเยอรมันก็ได้ เพราะไม่มีโอกาสที่จะตั้งครรภ์ได้อีกแล้ว

ในเรื่องนี้ผู้วิจัยเห็นว่า ชายหรือหญิงที่ทำการสมรสมิได้หมายความว่าเมื่อสมรสแล้วต้องการมีบุตรทุกคน ในหลายกรณีอาจทำการสมรสเพราะต้องการเพื่อนคู่คิดโดยไม่ต้องการมีบุตรก็ได้ ดังนั้นการจะห้ามเด็ดขาดจึงน่าจะยังไม่เหมาะสม แนวทางที่เป็นไปได้น่าจะส่งเสริมให้ชายหญิงที่ประสงค์จะทำการสมรส ให้ทำการตรวจร่างกายก่อนสมรส เพื่อป้องกันความกังวลใจ

หรือระแวงแคลงใจกันต่อกัน และเพื่อให้เกิดความมั่นใจในการดำเนินชีวิต หากมีบุตรจะได้ปลอดภัยจากโรคเอดส์หรือโรคอื่น ๆ ซึ่งเหมาะสมอย่างยิ่งใน ภาวะการณ์ปัจจุบัน และรัฐเองควรสนับสนุนในเรื่องค่าตรวจในการให้บริการ ไม่ให้แพงเกินไป

สิทธิการลาคลอดบุตรและผลกระทบต่อ เด็ก

เป็นที่ยอมรับมานานแล้วว่า นมแม่เป็นอาหารที่ดีที่สุดของ ทารก นอกจากนี้ ในระหว่างให้นมเด็กยังได้รับความอบอุ่นจากมารดาอีกด้ว การได้รับนมแม่ตั้งแต่แรกคลอดอย่างต่อเนื่องจะทำให้เด็กมีพัฒนาการที่ ดีมีภูมิคุ้มกันโรค¹⁴ แต่ก็ปรากฏว่าสิทธิการลาคลอดของมารดาอยู่ในช่วง เวลา จำกัด ก่อนปี พ.ศ.2535 ข้าราชการ ลาคลอดปกติได้ 30 วัน หากผิดปกติ (เช่น ต้องผ่าตัด) จะลาได้ 45 วัน ซึ่งหลักการเดิมคำนึงเฉพาะมารดา เท่านั้น เพื่อให้มารดาได้พักรักษาตัวภายหลังคลอดมิได้คำนึงถึงทารก การ จำกัดสิทธิลาคลอดจึงเป็นการละเมิดสิทธิเด็ก ระยะเวลาการลาคลอดดังกล่าว เป็นระยะเวลาที่ข้าราชการทั่วไปและแพทย์ถือปฏิบัติ โดยระเบียบ สำนักงานนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการลาของข้าราชการ พ.ศ.2520 มิได้กำหนด จำนวนวันลาไว้ แต่จะลาโดยมีสิทธิได้รับเงินเดือนระหว่างลาได้เพียงโดยอ้อม เป็นไปตามพระราชกฤษฎีกาการจ่ายเงินเดือน เงินปี บำเหน็จ บำนาญ และ เงินอื่นในลักษณะเดียวกัน พ.ศ.2522 ซึ่งกำหนดให้ข้าราชการมีสิทธิลาคลอด โดยได้รับเงินเดือนครั้งละไม่เกิน 60 วัน แต่ในทางปฏิบัติจริงปรากฏว่าไม่มี

¹⁴สง่า คามาพงษ์, " นมแม่อาหารวิเศษสุดของมวลมนุษย์", เพื่อสุขภาพ 6 (2537) : 36-37.

ข้าราชการคนใดลาคลอดได้ 60 วัน คงลาได้เพียง 30 วัน หรือ 45 วัน ดังกล่าวข้างต้น ทั้งนี้ ตามความเห็นของแพทย์ที่เห็นว่ามารดาควรพักรักษา หลังคลอด 30 วัน หรือ 45 วัน กรณีผ่าตัดหลังจากปี พ.ศ.2535 ข้าราชการ ลาคลอดได้ 60 วัน และสามารถไปใช้สิทธิลาจิสส่วนตัวเพื่อเลี้ยงดูบุตรได้ 30 วันทำการ โดยได้รับเงินเดือน และยังสามารถลาจิสส่วนตัวเพื่อเลี้ยงดูบุตร ได้อีก 150 วันทำการโดยไม่ได้รับเงินเดือน ผลจากการประกาศใช้ระเบียบฯ ใหม่ ๆ ปรากฏว่ามีข้าราชการหลายคนทีลาคลอดและไม่ได้รับการเลื่อนขึ้น เงินเดือน เนื่องจากการเลื่อนขึ้นเงินเดือนเป็นไปตามกฎ ก.พ. ฉบับที่ 13 ซึ่งคณะรัฐมนตรีมีมติให้ ก.พ.รับไปแก้ไข แต่ฉบับนี้ก็ยังไม่ได้มีการแก้ไข

สาเหตุที่ทำให้เกิดปัญหาดังกล่าว จะต้องพิจารณาจากระเบียบ ว่าด้วยการลาของข้าราชการ พ.ศ.2535 และกฎ ก.พ. ฉบับที่ 13 (พ.ศ. 2519) ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 ว่าด้วยการเลื่อนขึ้นเงินเดือน ดังนี้

ระเบียบว่าด้วยการลาของข้าราชการ พ.ศ.2535 กำหนด เกี่ยวกับการลาคลอดไว้ ดังนี้

ข้อ 18 ข้าราชการซึ่งประสงค์จะลาคลอดบุตร ให้เสนอหรือ จัดส่งใบลาต่อผู้บังคับบัญชาตามลำดับจนถึงผู้มีอำนาจอนุญาตก่อน หรือในวันลา เว้นแต่ไม่สามารถจะลงชื่อในใบลาได้จะให้ผู้อื่นลาแทนก็ได้ แต่เมื่อสามารถ ลงชื่อได้แล้ว ให้เสนอหรือจัดส่งใบลาโดยเร็ว และมีสิทธิลาคลอดบุตรโดย ได้รับเงินเดือนครั้งหนึ่งได้ 60 วัน โดยไม่ต้องมีใบรับรองแพทย์

การลาคลอดบุตรคาบเกี่ยวกับการลาประเภทใด ซึ่งยังไม่ครบ กำหนดวันลาของการลาประเภทนั้น ให้ถือว่าการลาประเภทนั้นสิ้นสุดลง และ ให้นับเป็นการลาคลอดบุตรตั้งแต่วันเริ่มวันลาคลอดบุตร

ข้อ 20 ข้าราชการที่ลาคลอดบุตรตามข้อ 18 แล้ว หาก ประสงค์จะลาเพื่อเลี้ยงดูบุตรเพิ่มอีก ให้มีสิทธิลาจิสส่วนตัวเพื่อเลี้ยงดูบุตร ต่อเนื่องจากการลาคลอดบุตรโดยได้รับเงินเดือนอีกไม่เกิน 30 วันทำการ

ข้อ 21 ข้าราชการมีสิทธิลาจิส่วนตัว รวมทั้งลาจิส่วนตัว เพื่อเลี้ยงดูบุตรต่อเนื่องจากการลาคลอดบุตร โดยได้รับเงินเดือนปีละไม่เกิน 45 วันทำการ

ข้าราชการผู้ที่ได้ใช้สิทธิลาจิส่วนตัวเพื่อเลี้ยงดูบุตรต่อเนื่อง จากการลาคลอดบุตรตามข้อ 20 ในปีใดแล้ว ให้มีสิทธิลาจิส่วนตัวโดยได้รับ เงินเดือนได้อีกตามจำนวนวันที่เหลืออยู่

ข้อ 22 ข้าราชการที่ลาคลอดบุตรและลาจิส่วนตัว เว้นแต่ กรณีการลาจิส่วนตัวเพื่อเลี้ยงดูบุตรตามข้อ 20 และข้อ 22 ซึ่งได้หยุด ราชการไปยังไม่ครบกำหนด ถ้ามีราชการจำเป็นเกิดขึ้นผู้บังคับบัญชาหรือผู้มี อำนาจอนุญาตจะ เรียกตัวมาปฏิบัติราชการก็ได้

ข้อ 23 กฎ ก.พ. ฉบับที่ 13 (พ.ศ. 2519) ออกตามความ ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2518 ว่าด้วยการเลื่อน ขึ้นเงินเดือนกำหนดหลักเกณฑ์การเลื่อนขึ้นเงินเดือนประจำปี ไว้ดังนี้

ข้อ 7 ข้าราชการพลเรือนสามัญซึ่งจะได้เลื่อนขึ้นเงินเดือน ประจำปี ต้องอยู่ในหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้

(4) ในรอบปีที่แล้วมาต้องไม่มีวันลา มาก โดยถือเกณฑ์ วันลา รวมทั้งลาจิส่วนตัวและลาป่วยไม่เกินสี่สิบห้าวัน เว้นแต่

(ข) ลาคลอดบุตรไม่เกินหกสิบวัน

จากระเบียบว่าด้วยการลาของข้าราชการ พ.ศ.2535 ข้อ 18 ข้าราชการลาคลอดบุตรได้ 60 วัน ซึ่งสอดคล้องกับกฎ ก.พ. ฉบับที่ 13 ข้อ 7 (ข) หากข้าราชการประสงค์จะลาเพื่อเลี้ยงดูบุตรเพิ่มเติมอีก 30 วัน ทำการจะต้องไปใช้สิทธิลาจิส่วนตัวตามข้อ 20 (ปกติทั่วไปข้าราชการจะมี สิทธิลาจิส่วนตัว 45 วัน) เมื่อข้าราชการผู้ใดลาจิส่วนตัวเพื่อเลี้ยงดูบุตร 30 วันทำการ ไปแล้ว ย่อมเหลือวันลาจิส่วนตัวไปอีก 15 วันทำการ ดังนั้นหากไปลาจิส่วนตัว เกิน 15 วันทำการ หรือไปลาป่วยเกิน 15 วัน เมื่อรวมกับการลาจิส่วนตัว เพื่อ เลี้ยงดูบุตร 30 วันทำการแล้วย่อมเกิน 45 วันทำการ ย่อมกระทบไปถึงกฎ

ก.พ. ฉบับที่ 13 ข้อ 7(4) ซึ่งกำหนดว่าในรอบปีที่แล้วมาต้องไม่มีวันลา มาก โดยถือเกณฑ์วันลา รวมทั้งลา กิจและลาป่วยไม่เกินสี่สิบห้าวัน จึงเป็นผลให้ข้าราชการหลายคนไม่ได้รับการเลื่อนขั้นเงินเดือน

ดังนั้น แม้จะได้มีการแก้ไขระเบียบว่าด้วยการลาของข้าราชการ ในปี 2535 ในส่วนของการลาคลอดของมารดาไปแล้วแต่ยังมีปัญหาข้อขัดข้อง ในการปฏิบัติ ทำให้วัตถุประสงค์ในการแก้ไขไม่บรรลุผลเท่าที่ควร ผู้บังคับบัญชาบางท่านก็ไม่ยินยอมที่จะอนุญาตให้ข้าราชการลา กิจเพื่อเลี้ยงดูบุตร อีก 150 วันทำการ โดยอ้างว่าจะเสียหายแก่ทางราชการ (หนังสือ สำนักนายกรัฐมนตรี ที่ นร 1204/528 ลงวันที่ 11 กันยายน 2535 และที่ นร 1204/9206 ลงวันที่ 8 ตุลาคม 2536 คอบข้อหาหรือเกี่ยวกับการลา กิจส่วนตัวเพื่อเลี้ยงดูบุตร)

ตามที่กล่าวมาข้างต้นแล้วว่า น้านมมารดาเป็นอาหารที่ดีที่สุด สำหรับทารก แต่การที่มารดาจะให้นมบุตรได้นั้น มารดาที่รับราชการหรือเป็น ลูกจ้างของทางราชการจะต้องได้สิทธิการลาคลอดในระยะเวลาที่จะดูแลบุตร ได้อย่างเต็มที่ กระทรวงสาธารณสุขก็ได้ให้เหตุผลในการเสนอแก้ไข ระเบียบ ที่เกี่ยวกับการลาคลอดไว้อย่างมีน้ำหนักว่า¹⁵ (หนังสือกระทรวงสาธารณสุข ค่วนที่สุด ที่ สธ 0608/702 ลงวันที่ 14 กุมภาพันธ์ 2534)

ในสภาพปัจจุบัน แม้ต้องออกทำงานนอกบ้านมากขึ้น ด้วยเหตุผล หลายประการทำให้ไม่มีเวลาเลี้ยงดูลูก โดยเฉพาะอย่างยิ่งใน 3 เดือนแรก หลังคลอด ซึ่งองค์การอนามัยโลกแนะนำให้เด็กในวัยนี้ควรได้รับนมแม่ อย่างเดียว จากการศึกษาของมหาวิทยาลัยมหิดลพบว่า ในประเทศไทย

¹⁵หนังสือกระทรวงสาธารณสุข ค่วนที่สุด ที่ สธ 0608/702 ลงวันที่ 14 กุมภาพันธ์ 2534.

เด็กในวัยนี้ได้รับนมแม่อย่างเดียวยังร้อยละ 4 ส่วนที่เหลือแม่ให้อาหารอย่างอื่นร่วมด้วยซึ่งมีอาหารที่ไม่เป็นประโยชน์แก่ทารกควรให้กับทารกในวัยนี้ เช่น ก๋วยเตี๋ยว, ข้าวต้ม, นมข้นหวาน เป็นต้น ซึ่งเป็นปัญหาต่อสุขภาพของเด็ก การเลี้ยงลูกด้วยนมแม่จะทำให้เด็กได้สารอาหารครบถ้วนไม่มีภาวะทุพโภชนาการ จากการศึกษาขององค์การอนามัยโลกและจากการศึกษาในประเทศอังกฤษพบว่าทารกที่ให้นมแม่ 3 เดือน สามารถป้องกันและบำบัดโรคท้องร่วง โรคติดเชื้อในระบบทางเดินหายใจ ส่งเสริมการเจริญเติบโต ช่วยลดการเสียชีวิต และเจ็บป่วยในเด็กมากเป็น 25 เท่าของเด็กที่ได้รับนมผสม การได้รับความอบอุ่น และดูแลจากแม่ในช่วง 3 เดือนแรกของชีวิตจะช่วยให้การพัฒนาทั้งทางร่างกายและจิตใจของเด็กสมบูรณ์ต่อไป อย่างไรก็ตามมารดาส่วนใหญ่ที่ทำงานนอกบ้านไม่สามารถหาผู้ดูแลเด็กหลังคลอดได้ เนื่องจากสถานะเศรษฐกิจต้องเลี้ยงลูกด้วยตนเอง ทำให้มีปัญหาในการเลี้ยงดูลูกเมื่อครบกำหนดการลาคลอด

จากการประชุมสุดยอดระดับโลกเพื่อเด็กของสหประชาชาติในนครนิวยอร์ก ประเทศสหรัฐอเมริกา ในวันที่ 29-30 กันยายน 2533 ของผู้นำประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก จำนวน 71 ประเทศ รวมทั้งประเทศไทยด้วย ได้เห็นชอบกับการเลี้ยงลูกด้วยนมแม่เนื่องจากการเลี้ยงลูกด้วยนมแม่ได้ลดลงในประเทศกำลังพัฒนาอันเป็นผลจากความกดดันในเชิงเศรษฐกิจ แม่ต้องทำงานนอกบ้านมากขึ้น และที่ประชุมได้เน้นให้ผู้นำประเทศต่าง ๆ หามาตรการสนับสนุนการเลี้ยงลูกด้วยนมแม่¹⁶

ในการประชุมสมัชชาแห่งชาติ ครั้งที่ 1 ด้านการพัฒนาเด็ก วันที่ 30-31 สิงหาคม พ.ศ. 2533 ณ ตึกสันติไมตรี ทำเนียบรัฐบาล ในด้าน

¹⁶ เรื่องเดียวกัน.



โภชนาการและสุขภาพอนามัยได้เน้นให้มีการส่งเสริมการเลี้ยงดูลูกด้วยนมแม่¹⁷
สาเหตุที่สำคัญประการหนึ่งที่ทำให้หยุดให้นมลูกและไม่ได้ดูแลลูกใน
ช่วง 0-3 เดือน คือการที่แม่ต้องไปทำงานหลังคลอดโดยได้พักคลอดเพียง
60 วัน จากการศึกษาของมหาวิทยาลัยมหิดลพบว่า แม่ที่กลับไปทำงานหลัง
คลอดในกรุงเทพฯ เป็นเหตุผลถึงร้อยละ 40 ที่จะหยุดให้นมลูก ดังนั้น
มาตรการที่สำคัญประการหนึ่ง ที่จะทำให้แม่ให้นมลูกในช่วง 3 เดือนแรก
หลังคลอดได้มากขึ้น คือ การขยายระยะเวลาในการลาหลังคลอดในประเทศ
ที่พัฒนาแล้ว จะให้แม่ได้หยุดหลังคลอดนานกว่า 3 เดือนขึ้นไปโดยได้รับ
เงินเดือนระหว่างลา เช่น

- ประเทศสวีเดน ให้แม่ลาหยุดหลังคลอดได้ 1 ปี
- ประเทศอังกฤษ ให้แม่ลาหยุดหลังคลอดได้ 7 เดือน
- ประเทศนอร์เวย์ ให้แม่ลาหยุดหลังคลอดได้ 7 เดือน
- ประเทศนิวซีแลนด์ ให้แม่ลาหยุดหลังคลอดได้ 3.5 เดือน
- ประเทศญี่ปุ่น ให้แม่ลาหยุดหลังคลอดได้ 3.5 เดือน
- ประเทศอิตาลี ให้แม่ลาหยุดหลังคลอดได้ 3 เดือน
- ประเทศอิสราเอล ให้แม่ลาหยุดหลังคลอดได้ 3 เดือน
- ประเทศอินโดนีเซีย ให้แม่ลาหยุดหลังคลอดได้ 3 เดือน
- ประเทศสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ให้แม่ลาหยุด
หลังคลอดได้ 3 เดือน

ซึ่งในประเทศดังกล่าวนี้พบว่า การพัฒนาสุขภาพอนามัยของเด็ก
เป็นไปได้อย่างดียิ่ง ด้วยเหตุผลดังกล่าวมาข้างต้น ประเทศไทยก็น่าจะได้
แก้ไขสิทธิการลาคลอดของข้าราชการ และลูกจ้างของส่วนราชการให้ชัดเจน

17 เรื่องเดียวกัน.

มิใช่ให้นำสิทธิการลาคลอดส่วนหนึ่งไปกำหนดไว้ในส่วนที่ว่าด้วยการลากิจส่วนตัว ซึ่งส่งผลถึงการเลื่อนขึ้นเงินเดือนประจำปีของข้าราชการ

โดยหลักการแล้ว ระยะเวลา 3 เดือนแรกเป็นช่วงเวลาที่ทารกต้องการการดูแลอย่างใกล้ชิด ดังนั้นจึงควรกำหนดให้สิทธิข้าราชการลาคลอดได้ 90 วัน โดยให้ได้รับเงินเดือนระหว่างลา แต่ไม่นับรวมอยู่กับวันลากิจส่วนตัว ซึ่งจะต้องแก้ไขข้อกำหนดตามระเบียบฯ โดยการแก้ไขเพิ่มเติมข้อ 18 ของระเบียบฯ ให้ชัดเจนว่า ข้าราชการมีสิทธิลาคลอดบุตรโดยรับเงินเดือน 90 วัน และต้องแก้ไขกฎ ก.พ. ฉบับที่ 13 (2519) พระราชกฤษฎีกาการจ่ายเงินเดือน เงินปี บำเหน็จ บำนาญ และเงินอื่นในลักษณะเดียวกัน พ.ศ. 2535 ให้สอดคล้องกันด้วย

ในส่วนสิทธิการลาคลอดของลูกจ้างประจำ และลูกจ้างชั่วคราวของส่วนราชการนั้น ปัจจุบันมีระเบียบว่าด้วยการจ่ายค่าจ้างลูกจ้างของส่วนราชการ พ.ศ. 2526 ข้อ 21 กำหนดให้สิทธิการลาคลอดได้ 60 วัน เฉพาะลูกจ้างประจำเท่านั้น โดยกำหนดว่า ลูกจ้างประจำลาเนื่องจากการคลอดบุตรให้ได้รับค่าจ้างอัตราปกติระหว่างลาไม่เกิน 60 วัน เว้นแต่ลูกจ้างประจำรายวันและรายชั่วโมง ไม่มีสิทธิได้รับค่าจ้างในวันหยุดประจำสัปดาห์ ซึ่งข้อกำหนดดังกล่าวยังไม่รวมถึงลูกจ้างชั่วคราว ดังนั้น จึงควรกำหนดให้สิทธิแก่ลูกจ้างประจำและลูกจ้างชั่วคราวของส่วนราชการให้มีสิทธิลาคลอดได้ 90 วัน เช่นเดียวกับข้าราชการโดยได้รับค่าจ้างเต็มจำนวน

ซึ่งปัจจุบันสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี อยู่ในระหว่างเสนอขอความเห็นชอบจากรองนายกรัฐมนตรี (พลตรี จำลอง ศรีเมือง) ตามนัยหนังสือสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ที่ นร 1204/1994 ลงวันที่ 6 มีนาคม 2538 ซึ่งหากเห็นชอบจึงจะได้มีการนำเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง

การอุปการะ เลี้ยงดู

เด็กจะมีชีวิตอยู่รอด หรือดำรงชีวิตอยู่ได้จึงขึ้นอยู่กับบิดามารดา เป็นสำคัญกฎหมายไทยได้กำหนดหน้าที่ในการอุปการะ เลี้ยงดูเพื่อให้เด็กมีชีวิตอยู่รอดไว้ดังนี้

1. หน้าที่ของบิดามารดาในการอุปการะ เลี้ยงดูบุตร

มีหลักการสำคัญอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1564 "บิดามารดาจำต้องอุปการะ เลี้ยงดู และให้การศึกษาตามสมควรแก่บุตรในระหว่างที่เป็นผู้เยาว์ บิดามารดาจำต้องอุปการะ เลี้ยงดูบุตร ซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้วแต่เฉพาะผู้ทุพพลภาพและหาเลี้ยงตนเองมิได้"

จากกฎหมายมาตรานี้ เราจะพบว่าหน้าที่ของบิดามารดา อาจแบ่งออกเป็น 2 ส่วนด้วยกัน คือ การอุปการะ เลี้ยงดู และให้การศึกษาโดยการปฏิบัติหน้าที่ทั้ง 2 ส่วนนี้ต้องเป็นไปตามสมควรด้วยซึ่งมีปัญหาในเรื่องการใช้และตีความตามกฎหมายนี้พอสมควร เรื่องการให้การศึกษาจะไม่ยุ่งยากนัก เพราะมีกฎหมายกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการศึกษาไว้ คือ แผนการศึกษาแห่งชาติ และพระราชบัญญัติประถมศึกษา ดังนั้น การให้การศึกษาของบิดามารดาแก่บุตรต้องเป็นไปตามรายละเอียดในกฎหมายนี้ จะไปปฏิบัติตามอำเภอใจไม่ได้ ส่วนการอุปการะ เลี้ยงดูไม่มีกฎหมายกำหนดที่ชัดเจน จึงต้องอาศัยจารีตประเพณีเป็นตัวกำหนดแทน แล้วการกำหนดนั้นต้องพิจารณารายละเอียดจากความสามารถ หรือฐานะของบิดามารดา ประกอบด้วยอย่างไรก็ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1598/33, 1598/39 และ 1598/40 ได้อธิบายรายละเอียดบางประการเกี่ยวกับการเรียกค่าอุปการะ เลี้ยงดูจากฝ่ายที่มีหน้าที่ต้องจ่ายโดยเฉพาะ มาตรา 1598/40 วรรคสอง ได้ให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจกำหนดให้บุตรได้รับการอุปการะ

เลี้ยงดูโดยประการใด ๆ ที่ศาลเห็นเป็นการสมควรเพื่อประโยชน์แก่บุตร เช่น ให้ไปอยู่ในสถานศึกษาหรือวิชาชีพก็ได้ การใช้ดุลพินิจของศาลจำต้องอาศัย พื้นฐานของจารีตประเพณีดังกล่าวมาแล้ว ปัญหาที่สำคัญที่สุดในเรื่องนี้ คือ การบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายนี้ต้องกระทำผ่านศาลเท่านั้น เมื่อเปรียบเทียบกับ การสงเคราะห์เด็กผู้ประพฤติน่าสงสารของรัฐบาล ตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 294 (ซึ่งมีค่าบังคับเทียบเท่าพระราชบัญญัติ) ซึ่งต้องควบคุมสอดส่องเด็กที่มีความประพฤติไม่สมควรแก่วัย ด้วยการแยก เด็กออกจากครอบครัวอุปการะเลี้ยงดูของบิดามารดา แล้วพาไปปกครอง หรืออุปการะเลี้ยงดูเสียเอง โดยพนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูจากบิดามารดา หรือผู้ปกครองได้ทันที ดังประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 294 ข้อ 6 วรรคแรก "บิดามารดาหรือผู้ปกครองเด็ก ซึ่งได้รับการ สงเคราะห์หรือคุ้มครองสวัสดิภาพตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับนี้มีหน้าที่ชำระค่า อุปการะเลี้ยงดู หรือค่าบริการเกี่ยวกับการที่ทางราชการให้การสงเคราะห์ หรือควบคุมสวัสดิภาพเด็กตามระเบียบและในอัตราที่อธิบดีกำหนด"

ดังนั้น การที่เด็กตกอยู่ในความทุกข์ยากเพราะบิดามารดา หรือ ผู้ปกครองให้การอุปการะเลี้ยงดูอย่างไม่เหมาะสม หรือไม่ให้การอุปการะ เลี้ยงดูจะต้องรอให้มีบุคคลใดบุคคลหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนดไว้ คือ บิดาหรือ มารดาหรือพนักงานอัยการ เท่านั้น (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1566) ร้องต่อศาลให้หยิบยกเป็นคดีความขึ้นพิจารณาแล้วมีคำพิพากษาเสียก่อน โดยระหว่างนั้น เด็กจะได้รับการอุปการะเลี้ยงดูที่เหมาะสมจากผู้ใดกฎหมาย มิได้หยิบยกมาเป็นข้อพิจารณา

2. การพิจารณาเรื่องค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตร

เนื่องจากการหย่าทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาลิ้นสุดลง แต่ไม่มีกฎหมายมาตราใดกำหนดให้ความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดา และบุตร

สิ้นสุดลงไปด้วย ดังนั้น สิทธิและหน้าที่ที่บิดามารดามีต่อบุตรในเรื่องการอุปการะ เลี้ยงดูและให้การศึกษาจึงยังคงมีอยู่ ซึ่งในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ได้บัญญัติรับรองเรื่องนี้ไว้ในมาตรา 1522 ความว่า

"มาตรา 1522 ถ้าสามีภริยาหย่าโดยความยินยอม ให้ทำความตกลงกันไว้ในสัญญาหย่าว่าสามีภริยาทั้งสองฝ่าย หรือสามีหรือภริยาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง จะออกเงินค่าอุปการะ เลี้ยงดูบุตร เป็นจำนวนเงินเท่าใด

ถ้าหย่าโดยคำพิพากษาของศาลหรือในกรณีที่สัญญาหย่ามิได้กำหนดเรื่องค่าอุปการะ เลี้ยงดูบุตรไว้ ให้ศาลเป็นผู้กำหนด"

2.1 กรณีหย่าโดยความยินยอม

ในกรณีหย่าโดยความยินยอม มาตรา 1522 วรรคแรก อนุญาตให้สามีภริยาทำความตกลงกันเอง ในเรื่องการอุปการะ เลี้ยงดูบุตร ภายหลังหย่าว่า ฝ่ายใดจะเป็นผู้ออกค่าอุปการะ เลี้ยงดูแต่เพียงฝ่ายเดียวหรือทั้งสองฝ่ายจะตกลงกันว่า ต่างฝ่ายต่างจะออกเงินคนละเท่าใด แต่อย่างไรก็ตามการตกลงในเรื่องค่าอุปการะ เลี้ยงดูบุตรนี้ แม้ในมาตรา 1522 วรรคแรก จะให้ทำความตกลงกันไว้ในสัญญาหย่า แต่ก็ได้เคยพิจารณามาแล้วว่าไม่จำเป็นต้องทำไว้ในสัญญาหย่าเสมอไป คู่หย่าอาจจะทำการตกลงในเรื่องการอุปการะ เลี้ยงดูบุตรแยกออกจากตัวสัญญาหย่าก็ได้ แต่ปัญหาที่น่าพิจารณาในที่นี้ก็คือ ถ้าไม่มีการตกลงเรื่องค่าอุปการะ เลี้ยงดูบุตรไว้ในสัญญาหย่า หรือในหนังสือสัญญาเรื่องการตกลงอุปการะ เลี้ยงดูบุตรภายหลังหย่า ที่ทำเฉพาะต่างหากแยกออกจากสัญญาหย่า จะมีผลทำให้บุตรเสียสิทธิในการที่จะได้รับค่าอุปการะ เลี้ยงดูภายหลังหย่าหรือไม่ เพราะเหตุที่ไม่มีการปฏิบัติตามมาตรา 1522 ปัญหานี้อาจทำความเข้าใจได้จากหลักในมาตรา 1564 ที่ให้บิดามารดา จำต้องอุปการะ เลี้ยงดู และให้การศึกษาตามสมควรแก่บุตรในระหว่างที่เป็นผู้เยาว์ และไม่มีกฎหมายมาตราใดบัญญัติให้หน้าที่นี้สิ้นสุดลงในการหย่า

นอกจากนี้ การตกลงกันตามมาตรา 1522 นี้เป็นเพียงข้อตกลงระหว่างสามีและภริยากู่หย่าเท่านั้น ไม่อาจจะตกลงกันเพื่อตัดสิทธิของบุตรซึ่งเป็นบุคคลภายนอกสัญญาที่กฎหมายรับรองสิทธิของเขาไว้โดยชัดแจ้งไปได้ เพราะสิทธิและหน้าที่ที่กำหนดไว้ในกฎหมาย จะสิ้นสุดก็ต่อเมื่อกฎหมายได้บัญญัติเพิกถอนยกเลิกโดยชัดแจ้งเท่านั้น ดังนั้นหากไม่มีการตกลงเรื่องการอุปการะเลี้ยงดูบุตรภายหลังหย่าตามมาตรา 1522 และไม่มีฝ่ายใดจ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดูแก่บุตรผู้เยาว์ บุตรผู้เยาว์ก็ย่อมมีสิทธิฟ้องเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูจากบิดาหรือมารดาได้ตามปกติโดยทางพนักงานอัยการ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 1598/38 ที่ว่า "ค่าอุปการะเลี้ยงดูระหว่างบิดามารดากับบุตร ย่อมเรียกจากกันได้เมื่อฝ่ายที่ควรได้รับไม่ได้รับการอุปการะเลี้ยงดู หรือได้รับการอุปการะเลี้ยงดูไม่เพียงพอแต่อดีตภาพ..."

เนื่องจากสัญญาที่บิดา มารดาตกลงกันเรื่องค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตรภายหลังหย่านั้น มีลักษณะ เป็นสัญญาเพื่อประโยชน์บุคคลภายนอก ดังนั้น เมื่อบุตรถือเอาประโยชน์ตามสัญญาแล้วก็จะเปลี่ยนแปลงสิทธิไม่ได้ (มาตรา 374-มาตรา 375) แต่ถ้าคู่สัญญาฝ่ายใดไม่ยอมปฏิบัติตามสัญญา แม้คู่สัญญาอีกฝ่ายจะไม่ใช่ผู้รับประโยชน์ ก็คงฟ้องศาลให้บังคับให้อีกฝ่ายปฏิบัติตามสัญญาได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1176/2508 (ระหว่างนางบุญตา หรือมณฑา ขลิบเงิน โจทก์ นายขาว ขลิบเงิน จำเลย) โจทก์จำเลยเป็นสามีภริยากันได้ทำสัญญาและแบ่งทรัพย์สินกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ในสัญญานั้นได้ตกลงยกที่นาและบ้านให้กับบุตรซึ่งยังเป็นผู้เยาว์อยู่แต่ยังไม่ได้โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นให้แก่บุตร โจทก์ได้ฟ้องจำเลยเรียกเอาทรัพย์สินที่ตกลงกันยกให้แก่บุตรมาเป็นของตนเอง ย่อมถือได้ว่าโจทก์เป็นฝ่ายผิดสัญญา จำเลยซึ่งเป็นคู่สัญญากับโจทก์ย่อมมีสิทธิฟ้องในนามของจำเลยให้โจทก์โอนกรรมสิทธิ์ที่ดินและบ้านให้กับบุตรตามสัญญาได้

แต่อย่างไรก็ดี การทำความตกลงในสัญญาหย่าตามมาตรา

1522 วรรคแรกนี้ จะต้องระบุให้แน่ชัดว่าใครจะเป็นผู้จ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดู เป็นเงินเท่าไร จ่ายกันอย่างไร หากไม่ได้ระบุไว้อาจจะเป็นเหตุให้ถือว่า ฝ่ายที่ตกลงรับเลี้ยงดูบุตรเป็นผู้จ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดูก็ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1775/2523 (ระหว่างนางเลี้ยง แซ่ตั้ง โจทก์ นายสุนทร อภินันท์สวัสดิ์ จำเลย) โจทก์จำเลยตกลงหย่าขาด จากกัน โดยมีสัญญาข้อหนึ่งว่า ให้บุตร 5 คนอยู่ในความอุปการะของโจทก์ซึ่งเป็นภริยา เมื่อไม่ได้ระบุให้จำเลยซึ่งเป็นสามีเป็นผู้จ่ายเงิน ค่าเลี้ยงดูและการศึกษาบุตร จึงถือได้ว่าโจทก์ยอมรับเอาบุตร 5 คนไว้ในความปกครอง และอุปการะรวมถึงการเลี้ยงดูและการศึกษาด้วย ประเด็นแห่งคดีนี้มีว่า จำเลยปฏิบัติผิดสัญญาตั้งโจทก์อ้างหรือไม่ เมื่อข้อเท็จจริงฟังไม่ได้ว่าจำเลย ผิดสัญญาตั้งโจทก์กล่าวอ้าง จำเลยจึงไม่ต้องรับผิดชอบจะนำมาตรา 1536 (เดิม) อันเป็นคนละประเด็นมาใช้ปรับแก้คดีนี้ ให้จำเลยรับผิดชอบในเรื่องค่าอุปการะ เลี้ยงดู และการศึกษาของบุตร 5 คนหาได้ไม่

2.2 กรณีการหย่าโดยคำพิพากษาของศาล

เมื่อมีการฟ้องหย่า มาตรา 1522 วรรค 2 กำหนดให้ ศาลเป็นผู้กำหนดว่าฝ่ายใดเป็นผู้ควรจะจ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดูให้แก่บุตร กรณี เรื่องค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตรนี้ไม่เหมือนกรณีค่าเลี้ยงชีพที่มาตรา 1526 กำหนด ให้ฝ่ายที่มีความผิดเป็นผู้มีหน้าที่จ่าย แต่ในเรื่องค่าอุปการะเลี้ยงดู การที่ ฝ่ายใดมีความผิดหรือการแพ้นั้นของคดีมิใช่เรื่องสำคัญ เพราะกฎหมายบัญญัติ ให้เป็นหน้าที่ของบิดามารดาทั้ง 2 ฝ่าย ที่จะอุปการะเลี้ยงดูและให้การศึกษา บุตรจนกว่าบุตรจะบรรลุนิติภาวะ ดังที่กำหนดไว้ในมาตรา 1564 แต่อย่างไร ก็ตามแม้กฎหมายจะบัญญัติให้มีหน้าที่แต่สภาพข้อเท็จจริงอาจมีกรณีซึ่งไม่สามารถ ทำตามหน้าที่ซึ่งกฎหมายกำหนดได้อย่างบริบูรณ์ กฎหมายถึงยอมให้ศาลใช้ดุลพินิจในการกำหนดค่าอุปการะเลี้ยงดูว่าฝ่ายใดควรจะต้องเป็นผู้จ่ายแค่ไหน เพียงไรไว้ในมาตรา 1598/38 ว่า "ค่าอุปการะเลี้ยงดูนี้ ศาลอาจให้เพียงไร หรือไม่ให้ก็ได้ โดยคำนึงถึงความสามารถของผู้มีหน้าที่ให้ฐานะของ

ผู้รับ และพฤติการณ์แห่งกรณี" ดังนี้ หากมีข้อเท็จจริงว่าผู้ให้ไม่มี
 ความสามารถที่จะจ่ายได้ หรือผู้รับมีฐานะดี ศาลก็มีอำนาจใช้ดุลพินิจไม่สั่งให้
 จ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดูให้ก็ได้ ซึ่งจะเห็นได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่
 1383/95 (ระหว่างนางเพิ่ม ธีรภัทรสกุล ฯ โจทก์ หลวงชวลยเลขปริชา
 จำเลย) ว่าโจทก์ จำเลย ได้หย่าขาดจากการเป็นสามีภริยากันแล้ว โจทก์
 มาฟ้องคดีนี้ขอให้จำเลยจ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดู และให้มีการศึกษาแก่บุตรชาย
 โจทก์

ข้อเท็จจริง ได้ความตามคำเบิกความของโจทก์ว่า
 เด็กหญิงศิริมา มีส่วนเป็นเจ้าของที่ดินตามโฉนดอยู่ครึ่งหนึ่ง คิดเป็นราคา
 150,000 บาท เงินนี้ถ้าจัดหาผลประโยชน์โจทก์เชื่อว่าจะสามารถหารายได้
 ไม่ต่ำกว่าเดือนละ 1,000 บาท ดังนั้นจึงจัดว่า เมื่อเด็กมีทรัพย์ซึ่งมีราคามาก
 และเป็นทรัพย์ที่อาจหารายได้เป็นจำนวนท่วมต้นค่าอุปการะเลี้ยงดูและให้การ
 ศึกษาแล้ว จำเลยก็ย่อมไม่มีหน้าที่จะต้องจ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดูให้อีก เพราะ
 มาตรา 1594 ระบุว่า บุคคลผู้มีสิทธิเรียกร้องเอาค่าอุปการะเลี้ยงดูต้องเป็น
 ผู้ไร้ทรัพย์สินและไม่สามารถเลี้ยงตนเองได้ แม้บิดาจะมีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดู
 และให้การศึกษแก่บุตร ตามมาตรา 1536 แต่ก็ต้องอยู่ภายใต้ค่าอุปการะ
 เลี้ยงดู ตามมาตรา 1594 ด้วย ฉะนั้นจำเลยจึงไม่ต้องรับผิดชอบในค่าอุปการะ
 เลี้ยงดูและการศึกษาของเด็กหญิงศิริมาด้วย

จะเห็นได้ว่า แม้ในปัจจุบันหลักการที่ว่าผู้มีสิทธิเรียกร้อง
 ค่าอุปการะเลี้ยงดูต้องเป็นผู้ไร้ทรัพย์สินตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง
 และพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ. 2478 มาตรา 1594 จะได้ถูกขยายขอบเขต
 การเรียกร้องค่าอุปการะเลี้ยงดูให้กว้างขึ้น โดยมาตรา 1598/38 ประมวล
 กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ. 2519 กำหนดให้เรียกจากกันได้
 เพียงแต่มีเหตุว่า ฝ่ายที่ควรได้รับอุปการะเลี้ยงดูไม่ได้รับการอุปการะเลี้ยงดู
 หรือได้รับการอุปการะเลี้ยงดูไม่ เพียงพอแก่อรรถภาพเท่านั้นไม่จำเป็นต้องเป็น
 บุคคลผู้ไร้ทรัพย์สินเหมือนก่อน แต่หลักการและผลของคำพิพากษาศาลฎีกานี้ยังคง

ใช้ได้อยู่ ดังจะเห็นได้จากมาตรา 1573 ได้ระบุว่า "ถ้าบุตรมีเงินได้ให้ใช้เงินนั้นเป็นค่าอุปการะเลี้ยงดูและการศึกษาก่อน..." ซึ่งแสดงว่า แม้ในกรณีปกติที่บิดามารดามีหน้าที่ต้องเลี้ยงดูบุตร แต่ถ้าบุตรมีเงินได้ บิดามารดาก็ไม่จำเป็นต้องอุปการะเลี้ยงดูบุตร เพียงแต่ใช้เงินนั้นเลี้ยงดูตัวบุตรเอง ดังนั้นในเรื่องหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดกับสภาพความเป็นจริง จึงเป็นเรื่องที่ต้องแยกจากกันการที่บุคคลใดไม่ได้จ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดูในขณะนั้นมิได้หมายความว่าหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูของเขานั้นได้สิ้นสุดไปแล้ว เพราะหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติไว้จะสิ้นสุดลงได้ก็ต่อเมื่อกฎหมายบัญญัติให้สิ้นสุดลงเท่านั้น

3. การอุปการะเลี้ยงดูบุตรกับความรับผิดชอบทางอาญา

อย่างไรก็ดี ที่เคยกล่าวไว้ว่าอาจมีกรณีที่บิดามารดาไม่จำเป็นต้องอุปการะเลี้ยงดูบุตร แม้จะมีหน้าที่ตามกฎหมายกำหนดให้มีหน้าที่ต้องอุปการะเลี้ยงดูก็ตาม แต่ถ้าการไม่อุปการะเลี้ยงดูนั้นเข้าลักษณะของเจตนาทอดทิ้งบิดามารดาไม่ว่าจะหย่ากันแล้วหรือไม่ก็ตาม ซึ่งยังคงต้องมีหน้าที่ตามกฎหมายต้องอุปการะเลี้ยงดูบุตรอาจจะมีความผิดทางอาญาได้ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 306 และมาตรา 307 ว่า

มาตรา 306 "ผู้ใดทอดทิ้งเด็กอายุยังไม่เกินเก้าปีไว้ ณ ที่ใด เพื่อให้เด็กนั้นพ้นไปเสียจากตน โดยประการที่ทำให้เด็กนั้นปราศจากผู้ดูแล ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ"

มาตรา 307 "ผู้ใดมีหน้าที่ตามกฎหมายหรือตามสัญญาต้องดูแลผู้ซึ่งพึ่งตนเองมิได้ เพราะอายุ ความเจ็บป่วย กายพิการ หรือจิตพิการ ทอดทิ้งผู้ซึ่งพึ่งตนเองมิได้นั้นเสียโดยประการที่น่าจะเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่ชีวิต ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ"

4. การอุปการะ เลี้ยงดูบุตรกับความรับผิดชอบทางแพ่งในลักษณะละเมิด

เมื่อบิดามารดามีหน้าที่จะต้องอุปการะ เลี้ยงดูบุตรในขณะที่บุตรยังเป็นผู้เยาว์ หรือบรรลุนิติภาวะแล้วแต่ทุพพลภาพหาเลี้ยงตนเองไม่ได้ และมีบิดามารดาจะหย่าขาดจากกันหน้าที่ในการอุปการะ เลี้ยงดูบุตรนี้ก็ยังคงมีอยู่ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1584) ดังนั้น จึงเห็นว่าหากมีบุคคลภายนอกมาทำละเมิดแก่บิดาหรือมารดาจนถึงแก่ความตาย บุตรนั้นย่อมมีสิทธิฟ้องเรียกค่าชดเชยอุปการะ เลี้ยงดูจากบุคคลภายนอกนั้นได้ไม่ว่าบิดาหรือมารดาที่ตายนั้นจะเป็นผู้มีอำนาจปกครองบุตรภายหลังหย่าหรือไม่ก็ตาม เพราะการขาดไร้อุปการะ เลี้ยงดูนั้นไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าตามความเป็นจริงได้มีการอุปการะ เลี้ยงดูกันอยู่หรือไม่ โดยพิจารณาเปรียบเทียบในนัยกลับกันตามฎีกาที่ 625/15 และ 935/16

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 625/15 (ระหว่าง นายหยง สุขสงค์ โจทก์ นายสนั่น แสงอรุณ กับพวก จำเลย) การที่บุตรตายลงเพราะการละเมิดทำให้โจทก์ผู้เป็นบิดาต้องขาดไร้อุปการะจากผู้ตายตามกฎหมาย โจทก์ชอบที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทนในการที่ขาดไร้อุปการะนั้นโดยไม่ต้องพิจารณาว่าโจทก์มีฐานะดีหรือไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 935/16 (ระหว่างนายฉลอม ชลานุเคราะห์ กับพวก โจทก์ นายธานี หรือบุญมี แซ่ลี กับพวก จำเลย) บุตรถูกทำให้ตายโดยประมาท บิดามารดาของผู้ตายมีสิทธิที่จะได้ค่าทดแทนในการที่ต้องขาดไร้อุปการะ โดยไม่ต้องพิจารณาว่าปัจจุบันบุตรได้อุปการะบิดามารดาอยู่หรือไม่

แต่อย่างไรก็ตาม บุตรจะฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทน เพราะเหตุว่าแห้วขาดที่เคารพรักเพราะสูญเสียบิดามารดาไม่ได้

ในกรณีที่บุตรผู้เยาว์ละเมิดทำให้ผู้อื่นเสียหาย บิดา มารดา จะต้องร่วมรับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย คือ ผู้ที่มีอำนาจปกครองบุตรอยู่แต่มิได้ใช้

ความระมัดระวังตามสมควรแก่หน้าที่ดูแล (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 429) ถ้าบิดา มารดาหย่ากัน ฝ่ายที่มีได้มีอำนาจปกครองบุตรไม่ต้องร่วมรับผิดชอบ ถึงแม้จะเป็นผู้จ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดูก็ตาม

5. การอุปการะ เลี้ยงดูบุตรกับกฎหมายลักษณะจัดการงานนอกสั่ง

นอกจากนี้ในกรณีซึ่งฝ่ายที่มีหน้าที่ต้องอุปการะเลี้ยงดู ซึ่งในที่นี้ก็คือบิดามารดาละเลยไม่อุปการะเลี้ยงดู นอกจากฝ่ายซึ่งมีสิทธิคือบุตรจะฟ้องเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูได้ตามมาตรา 1598/38 แล้ว บุคคลภายนอกก็อาจเข้ามามีส่วนในการอุปการะเลี้ยงดูบุตรนั้นแทนบิดามารดาก็ได้หากมีกรณีเช่นนี้กฎหมายก็ได้บัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลภายนอก ให้มีสิทธิที่จะได้รับค่าใช้จ่ายหรือค่าใช้จ่ายที่ได้ออกไปแทนในการอุปการะเลี้ยงดูบุตรของผู้อื่นคืนได้ ดังที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 397 และมาตรา 401

มาตรา 397 "ถ้าผู้จัดการกิจอันใดซึ่งเป็นหน้าที่บังคับให้ตัวการทำเพื่อสาธารณประโยชน์ก็ดีหรือเป็นหน้าที่ตามกฎหมายที่จะบำรุงรักษาผู้อื่นก็ดี และหากผู้จัดการมิได้เข้าทำแล้วกิจอันนั้นจะไม่สำเร็จภายในเวลาอันควรไซ้ การที่ได้ทำขัดกับความประสงค์ของตัวการเช่นนั้น ท่านมิให้ยกเป็นข้อวินิจฉัย"

มาตรา 401 "ถ้าการที่เข้าจัดการงานนั้นเป็นการสมประโยชน์ของตัวการและต้องตามความประสงค์อันแท้จริงของตัวการหรือความประสงค์ตามที่พึงสันนิษฐานได้นั้นไซ้ ท่านว่าผู้จัดการจะเรียกให้ชดใช้เงินอันตนได้ออกไปคืนแก่ตนเช่นอย่างตัวแทนก็ได้และบทบัญญัติ มาตรา 816 วรรค 2 นั้น ท่านก็ให้นำมาใช้บังคับด้วยโดยอนุโลม

อนึ่ง ในกรณีที่กล่าวมาในมาตรา 397 นั้น แม้ถึงว่าที่เข้าจัดการงานนั้นจะเป็นการขัดกับความประสงค์ของตัวการก็ดี ผู้จัดการก็ยังคงมีสิทธิเรียกร้องเช่นนี้อยู่

หากบุคคลภายนอกนั้นเป็นบุพการีของผู้เยาว์ และได้เข้ามาอุปการะเลี้ยงดูผู้เยาว์เอง โดยมีได้ว่าจ้างวานใช้ บุพการีนั้นอาจไม่มีสิทธิเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูคืนได้ ดังที่ได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 403 วรรคสอง เพราะเป็นการอุปการะตามศีลธรรมจรรยา

6. ปัญหาการเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดู

ถ้าสามีภริยาหย่าโดยความยินยอม ให้ทำความตกลงกันไว้ในสัญญาหย่าว่าสามีภริยาทั้งสองฝ่าย หรือสามีหรือภริยาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะออกเงินค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตรเป็นจำนวนเงินเท่าใด (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1522 วรรค 1)

ถ้าหย่าโดยคำพิพากษาของศาล หรือในกรณีที่สัญญาหย่ามิได้กำหนดเรื่องค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตรไว้ให้ศาลเป็นผู้กำหนด (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1522 วรรค 2)

ค่าอุปการะเลี้ยงดูระหว่างสามีภริยา หรือระหว่างบิดามารดากับบุตรนั้นย่อมเรียกจากกันได้ ในเมื่อฝ่ายที่ควรได้รับอุปการะเลี้ยงดูไม่ได้รับการอุปการะเลี้ยงดู หรือได้รับการอุปการะเลี้ยงดูไม่เพียงพอแก่อัตภาพ ค่าอุปการะเลี้ยงดูนี้ ศาลอาจให้เพียงใดหรือไม่ได้ก็ได้ โดยคำนึงถึงความสามารถของผู้มีหน้าที่ต้องให้ ฐานะของผู้รับ และพฤติการณ์แห่งกรณี (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1598/39) ซึ่งศาลจะสั่งแก้ไขในภายหลัง โดยให้เพิกถอน ลดเพิ่ม หรือกลับให้ค่าอุปการะเลี้ยงดูอีกก็ได้ ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงพฤติการณ์ รายได้ หรือฐานะของคู่กรณี que เปลี่ยนแปลงไป (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1598/39)

ค่าอุปการะเลี้ยงดูนั้น ให้ชำระเป็นเงินโดยวิธีชำระเป็นครั้งคราวตามกำหนด เว้นแต่คู่กรณีจะตกลงกันให้ชำระเป็นอย่างอื่นโดยวิธีอื่น ถ้าไม่มีการตกลงกันและมีเหตุผลพิเศษ เมื่อฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอและศาล

เห็นสมควรจะกำหนดค่าอุปการะเลี้ยงดูเป็นอย่างอื่นหรือโดยวิธีอื่น โดยจะให้ชำระเป็นเงินด้วยหรือไม่ก็ได้ และเพื่อประโยชน์แก่บุตร ศาลจะกำหนดให้บุตรได้รับการอุปการะเลี้ยงดูโดยประการใด ๆ นอกจากที่คู่กรณีตกลงกันหรือนอกจากที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอก็ได้ เช่น ให้ไปอยู่ในสถานการศึกษา หรือวิชาชีพ โดยให้ผู้มีหน้าที่ต้องชำระค่าอุปการะเลี้ยงดูออกค่าใช้จ่าย (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1598/40)

สิทธิที่จะได้รับค่าอุปการะเลี้ยงดูจะสละหรือโอนมิได้และไม่อยู่ในข่ายแห่งการบังคับคดี (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1598/41)

6.1 สิทธิของบุตรชอบด้วยกฎหมายในการขอรับค่าอุปการะเลี้ยงดู

เรื่องการหย่าโดยความยินยอม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1514 และมาตรา 1515 จะเห็นได้ว่าเพียงแต่มีการทำเป็นหนังสือและมีพยานลงลายมือชื่ออย่างน้อย 2 คนก็สามารถนำไปจดทะเบียนหย่าทำให้การสมรสสิ้นสุดลงได้แล้ว นับเป็นหลักการที่ง่ายเกินไปและคำนึงถึงแต่เพียงความต้องการที่จะสิ้นสุดความสัมพันธ์ของตัวคู่สมรสเท่านั้น มิได้คำนึงถึงความรับผิดชอบของคู่สมรสอันมีต่อบุตรของครอบครัวเลย ที่กล่าวเช่นนี้ก็เพราะแม้กฎหมายจะได้กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1520 วรรคหนึ่ง และมาตรา 1522 (เรื่องให้ทำความตกลงว่า ฝ่ายใดจะปกครองบุตรเป็นหนังสือ กับให้ตกลงในสัญญาหย่าว่าสามีภริยาทั้งสองฝ่ายหรือฝ่ายใดจะออกเงินค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตร) แต่หากไม่มีการตกลงกันในเรื่องเหล่านี้ก็ยังสามารถนำสัญญาหย่าไปจดทะเบียนหย่าได้และแม้บุตรจะมีสิทธิฟ้องเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1598/38 โดยทางพนักงานอัยการ แต่ในระหว่างที่ศาลยังมิได้มีคำสั่งเรื่องค่าอุปการะเลี้ยงดู บุตรย่อมจะได้รับความเดือดร้อน จึงเห็นว่าบทบัญญัติที่ไม่ได้คุ้มครองถึงผลประโยชน์ของเด็กอย่างเพียงพอขณะที่ประเทศอื่น ๆ จะมีบทบัญญัติที่คุ้มครองผลประโยชน์ของเด็กภายหลังจากหย่านี้อย่างชัดเจน

เมื่อมีการหย่าร้างกันปัญหาที่ติดตามมา คือ การไม่ชำระค่าอุปการะเลี้ยงดู หรือชำระไม่ตรงเวลา แม้ในสหรัฐอเมริกา ก็ปรากฏว่าในคดีที่มีการตัดสินให้จ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดูเด็ก ประมาณ 30% จะจ่ายไม่ตรงเวลาหรือไม่จ่ายเลยแม้แต่ด้อย¹⁸ นอกจากนี้การตามเก็บค่าอุปการะเลี้ยงดูดังกล่าวเป็นเรื่องที่ต้องใช้เวลาและเสียค่าใช้จ่ายมาก ตามระบบกฎหมายปัจจุบันฝ่ายที่ไม่จ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดูเด็กอาจจะต้องได้รับโทษทางอาญาหรือมีความผิดฐานดูหมิ่นศาลและจะต้องจ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดูที่ติดค้างอยู่ การที่จะลงโทษบุคคลเหล่านี้ ทางบ้านเมืองจะต้องอาศัยเจ้าหน้าที่ซึ่งอาจจะมาจากรัฐหรือเป็นบุคคลที่ฝ่ายโจทก์จ้างจัดหามาเอง จะต้องเสียเวลากับงานธุรการในศาลและถ้าหากว่าฝ่ายที่ไม่ชำระหนี้ได้หนีออกไปจากรัฐที่ศาลมีคำสั่งให้จ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดูแต่แรก ฝ่ายที่มีอำนาจปกครองบุตรก็จะต้องหาให้ได้ก่อนว่าอีกฝ่ายหนีไปอยู่รัฐไหน¹⁹ มีเจ้าหน้าที่ของสหพันธรัฐที่ทำหน้าที่นี้อยู่ แต่การหาตัวฝ่ายที่หนีไปนี้เป็นเรื่องต้องใช้เวลามาก และกว่าจะรู้เรื่องก็นานโขทีเดียว บางทีเจ้าหน้าที่พบตัวฝ่ายที่หลบหนีไปแล้ว ตลอดจนได้ทำการยื่นฟ้องในรัฐดังกล่าวแต่ฝ่ายหลังอาจจะหนีไปอีกและก็ต้องเริ่มขบวนการค้นหาตัวใหม่อีกครั้ง ในระหว่างนั้นฝ่ายปกครองบุตรจะไม่ได้รับค่าเลี้ยงดูอะไรเลยนอกจากที่ทางรัฐหรือสหพันธรัฐจ่ายให้²⁰

¹⁸ ข้อมูลจาก Child Support Enforcement Hot-line ซึ่งได้รับความช่วยเหลือทางการเงินจาก National District Attorneys Association, Chicago.

¹⁹ ฝ่ายที่ได้อำนาจปกครองบุตรมักจะได้อำนาจอุปการะเลี้ยงดูควบคู่กันไป และมักจะเป็นแม่บ้านซึ่งอาจไม่มีแหล่งรายได้นอกบ้าน

²⁰ ไพรโรจน์ กัมพูสิริ, กฎหมายลักษณะครอบครัว (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527) หน้า 83.

สถิติการจดทะเบียนสมรสและการหย่าร้างในประเทศไทย

ปี พ.ศ.	จดทะเบียน	หย่า	ปี พ.ศ.	จดทะเบียน	หย่า
2530	373,637	31,068	2534	449,913	45,230
2531	391,124	33,344	2535	482,452	47,025
2532	406,134	40,875	2536	484,569	46,953
2533	461,273	44,725	2537	491,338	51,594

ที่มา: กองทะเบียนราษฎร กรมการปกครอง ปี 2538

จากสถิติดังกล่าวจะพบว่าปัจจุบันคดีหย่ามีสูงขึ้น และหลังการหย่าบุตรมักไม่ได้รับการเอาใจใส่ดูแล โดยเฉพาะการช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูตามข้อตกลงที่ทำไว้ ทำให้คุณภาพชีวิตของบุตรต้องด้อยลง หรือกลายเป็นเด็กที่อยู่ในสภาพยากลำบาก โดยเฉพาะกรณีกำหนดให้ชำระเป็นครั้งคราวตามระยะเวลาที่กำหนด ฝ่ายที่มีหน้าที่ต้องชำระจะชำระเพียงช่วงแรก ๆ เท่านั้น และหากเป็นการไม่ชำระค่าอุปการะเลี้ยงดูตามคำพิพากษา เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาจะต้องไปยื่นคำร้องขอให้มีการบังคับคดี ซึ่งค่อนข้างยุ่งยากและเสียเวลา เพราะต้องไปติดตามสืบหาทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาและนำเจ้าพนักงานบังคับคดีไปทำการยึด และหากเป็นกรณีที่ลูกหนี้ไม่มีทรัพย์สินอื่นใดนอกจากเงินเดือน ค่าจ้าง บำนาญ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 286 ย่อมไม่อยู่ในข่ายแห่งการบังคับคดี วันแต่จะเป็นคำพิพากษาของศาลเยาวชนและครอบครัว ซึ่งจะมีอำนาจตามมาตรา 114 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว ซึ่งกำหนดให้สิทธิเรียกร้องเป็นเงินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาตามมาตรา 286 (1) (2) และ (3) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อยู่ในความรับผิดชอบ

แห่งการบังคับคดี แต่ปัจจุบันศาลเยาวชนและครอบครัวก็ยังมิได้เปิดทำการครบทุกจังหวัด

สำหรับศาลที่มีเขตอำนาจในการรับฟ้องคดีเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูนั้นในกรุงเทพมหานครและจังหวัดอื่นที่มีศาลเยาวชนและครอบครัวเปิดทำการแล้ว คู่ความจะต้องนำคดีมาฟ้องยังศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง หรือศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัด แล้วแต่กรณี เพราะเป็นคดีครอบครัวตามมาตรา 11 (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 แต่ในจังหวัดอื่นนอกจากนี้ศาลจังหวัดเป็นศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าว อย่างไรก็ตามหากเป็นกรณีที่มีสามี และภริยาทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันเกี่ยวกับค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตรแล้วมีการผิดสัญญาดังกล่าว กรณีเช่นนี้มีมิใช่เป็นคดีครอบครัว เช่น สามีภริยาจดทะเบียนหย่าขาดจากกันและทำบันทึกท้ายทะเบียนไว้ว่าฝ่ายชายยินยอมจ่ายค่าเลี้ยงดูบุตร ให้กับฝ่ายหญิงเป็นรายเดือนจนกว่าบุตรจะบรรลุนิติภาวะนั้นบันทึกดังกล่าว ถือได้ว่าเป็นการตกลงระงับข้อพิพาทระหว่างสามีภริยาที่มีอยู่และจะมีขึ้นให้เสร็จกันไป จึงเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความ เมื่อสามีผิดสัญญาไม่ส่งเงินค่าเลี้ยงดูบุตรและอดีตภรรยาฟ้องคดีจึงเป็นการฟ้องเรียกร้องให้สามีชำระหนี้ตามสัญญาประนีประนอมยอมความหาใช่เป็นคดีที่กล่าวอ้างถึงสิทธิเกี่ยวกับบุตรที่จะได้รับค่าอุปการะเลี้ยงดูจากบิดามารดาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1564 อันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลเยาวชนและครอบครัวกลางไม่ แต่อยู่ในอำนาจของศาลแขวง ศาลจังหวัด หรือศาลแพ่ง (คำวินิจฉัยของ ประธานศาลฎีกา ที่ 3/2535) ซึ่งเป็นผลให้คดีเกี่ยวกับค่าอุปการะเลี้ยงดูจำนวนมากไม่ ขึ้นสู่ศาลเยาวชนและครอบครัว ทั้ง ๆ ที่โดยเนื้อหาแห่งคดีแล้วเกี่ยวข้องกับโดยตรงกับครอบครัว

แนวทางแก้ไขปัญหาในเรื่องนี้ กระทรวงยุติธรรมสมควรจะได้จัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวขึ้นในทุกจังหวัด หรือเปิดแผนกคดีเยาวชนและ

ครอบครัวในศาลจังหวัดต่าง ๆ ให้ครบทุกจังหวัด

สำหรับในประเด็นที่คู่กรณีตกลงทำสัญญาประนีประนอมยอมความนั้น นักนิติศาสตร์บางท่าน (อาจารย์ประสพสุข บุญเดช) เห็นว่าน่าจะเป็นประโยชน์ต่อคู่กรณีมากกว่าเพราะคดีจะสิ้นสุดอย่างรวดเร็ว เนื่องจากอุทธรณ์ฎีกาไม่ได้²¹

6.2 สิทธิของบุตรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในการขอรับค่าอุปการะเลี้ยงดู

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว ได้กล่าวถึงฐานะของความเป็นบุตร ซึ่งอาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภท กล่าวคือ บุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย ได้แก่ เด็กที่เกิดจากการสมรสที่ถูกต้องตามกฎหมายของบิดามารดา (รวมทั้งบุตรที่มีชอบด้วยกฎหมาย แต่บิดาได้รับรองความเป็นบุตร ตามมาตรา 1547) กับบุตรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งได้แก่ เด็กที่เกิดจากเลือดเนื้อเชื้อไขของชายซึ่งอยู่ร่วมกับหญิง แต่มิได้มีการสมรสถูกต้องตามกฎหมายในขณะที่เกิดบุตรนั้นอีกประการหนึ่ง ผลที่ตามมาคือ สิทธิต่าง ๆ ของบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายกับบุตรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจึงแตกต่างกันอย่างมาก อาทิเช่น บุตรชอบด้วยกฎหมายย่อมมีสิทธิใช้ชื่อสกุลของบิดา บิดามารดาจำต้องอุปการะเลี้ยงดู และให้การศึกษาตามสมควรแก่บุตรในระหว่างเป็นผู้เยาว์ สิทธิในการเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูสิทธิเรียกค่าทดแทนฐานทำให้ขาดไร้อุปการะจากบุคคลภายนอกที่ทำให้บิดาตาย เป็นต้น แต่ในทางตรงกันข้ามสิทธิของบุตรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือบุตรนอกสมรสกลับมีสิทธิเพียงได้รับมรดกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1647 ซึ่ง

²¹ สัมภาษณ์ ประสพสุข บุญเดช, ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์, 12 ธันวาคม 2537.

บัญญัติว่า "บุตรนอกกฎหมายที่บิดาได้รับรองแล้ว ให้ถือว่าเป็นผู้สืบสันดาน เหมือนกับบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายตามความหมายแห่งประมวลกฎหมายนี้" และเป็นผลจากการตีความของศาลตามคำพิพากษาฎีกาที่ 826/2492 ซึ่งได้เกิดข้อถกเถียงกันว่า คำว่า "รับรอง" ตามมาตรา 1647 นั้น แท้จริงเป็นการรับรองตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เท่านั้น กล่าวคือ บิดามารดาสมรสกันภายหลัง หรือบิดาได้จดทะเบียนว่าเป็นบุตรหรือศาลพิพากษาว่าเป็นบุตร แต่ศาลถือว่าพฤติการณ์ของบิดามีต่อบุตรนอกกฎหมายต่อไปนี้เป็นกรับรองบุตรตามมาตรา 1627 เช่น บิดาลงทะเบียนสามะโนคร้วว่าเป็นบุตร และให้ใช้นามสกุลของบิดา (คำพิพากษาฎีกาที่ 832/2497) บิดากับมารดาแต่งงานอยู่กินกันหลายปีโดยมิได้จดทะเบียน เมื่อบุตรเกิดมา บิดาไปแจ้งทะเบียนคนเกิดว่าเป็นบุตรของตนและอยู่ด้วยกันจนบิดาตาย (คำพิพากษาฎีกาที่ 503/2497) บิดาให้การศึกษา ให้ความอุปการะเลี้ยงดูและยอมให้ใช้นามสกุล (คำพิพากษาฎีกาที่ 156/2510) เป็นต้น และเมื่อเป็นเช่นนี้ ทำไมจึงไม่ให้สิทธิที่จะได้รับค่าอุปการะเลี้ยงดูแก่บุตรนอกกฎหมายบ้าง ทั้ง ๆ ที่การให้สิทธิในการรับมรดกมีผลกระทบต่อครอบครัวยิ่งกว่า หรืออย่างน้อยก็พอ ๆ กับการที่บิดาโดยชอบด้วยกฎหมายต้องรับภาระในการอุปการะเลี้ยงดู ซึ่งผิดกับกฎหมายเก่าของไทยตามกฎหมายแพ่งที่ตราว่าด้วยครอบครัวแห่งข้าราชการในราชสำนัก (4 มิถุนายน 2460) ให้สิทธิบุตรนอกสมรสที่จะได้รับค่าอุปการะเลี้ยงดู 1/4 ของเงินเดือนบิดาจนถึงอายุ 16 ปี ซึ่งให้ความสำคัญในเรื่องการได้รับค่าอุปการะเลี้ยงดูยิ่งกว่าสิทธิในการรับมรดก และปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 25 (2) กำหนดว่า มารดาและบุตรชอบที่จะได้รับการดูแล และความช่วยเหลือเป็นอย่างดี เด็กทุกคนไม่ว่าจะเป็นบุตรในหรือนอกสมรส ย่อมได้รับความคุ้มครองทางสังคมเช่นเดียวกัน ดังนั้น จึงเป็นเรื่องที่น่าจะพิจารณาไคร้ครวญในเรื่องสิทธิของบุตรไม่ชอบด้วยกฎหมาย

เนื่องจากการแปลความดังกล่าวเป็นผลให้บุตรนอกกฎหมาย

ที่บิดารับรองแล้วไม่มีสิทธิได้รับค่ารักษาพยาบาล และค่าเล่าเรียนของบิดาผู้รับรอง ดังนั้น จึงควรเพิ่มเติมข้อความในกฎหมายให้ชัดเจนในเรื่องสิทธิประโยชน์ของเด็ก ในกรณีที่เป็นบุตรนอกกฎหมายที่บิดารับรองให้มีสิทธิในการค่ารักษาพยาบาล และค่าเล่าเรียนของบิดาผู้รับรอง

การให้การศึกษาอบรมแก่เด็ก

โรงเรียนแห่งแรกของทุกคน คือ บ้าน และครูคนแรกก็หนีไม่พ้น มารดาบังเกิดเกล้า พฤติกรรมของเด็กแต่ละคนถูกปลูกฝังที่นี่ ซึ่งหาความเป็นมาตรฐานได้ยากเพราะขึ้นอยู่กับความประพฤติของบิดา มารดา ญาติพี่น้อง และผู้ใกล้ชิดในครัวเรือนเป็นสำคัญ เมื่อเติบโตพอที่จะรับการศึกษา โรงเรียนก็จะเข้ามามีบทบาทสำคัญกับชีวิตของทุกคน เพราะเป็นสถานที่ซึ่งนักเรียนจะใช้ชีวิตในเวลากลางวันเกือบตลอดวัน ชีวิตเริ่มเปลี่ยนแปลงไป เพราะแทนที่จะจำกัดอยู่เฉพาะในแวดวงของเครือญาติ ซึ่งมีวัยแตกต่างกัน ตั้งแต่ ปู่ ย่า ตา ยาย (ถ้าอยู่ร่วมกัน) ไปจนถึง พ่อ แม่ พี่ น้อง ลุง ป้า น้า อา แต่กลับได้รวมกลุ่มอยู่กับเพื่อนรุ่นเดียวกันและครูผู้สอน และจะต้องอยู่ในการศึกษาภาคบังคับเช่นนี้น้อยจนกว่าจะจบการศึกษาในชั้นประถมศึกษาปีที่ 6 (รัฐบาลกำลังขยายออกไปเป็น 9 ปี) ซึ่งอายุของเด็กที่จะเข้าเรียนตามเกณฑ์คือระหว่าง 8-15 ปี ซึ่งเป็นอายุตามเกณฑ์ภาคบังคับ

คงจะต้องยอมรับกันว่าคุณภาพของคนอยู่ที่การศึกษา แผนการศึกษาแห่งชาติพุทธศักราช 2535 ได้แถลงความมุ่งหมายในการจัดการศึกษาว่าเพื่อเน้นการพัฒนาใน 4 ด้าน ให้เกิดความสมดุลกลมกลืนกัน คือ ด้านปัญญา ด้านจิตใจ ด้านร่างกาย และด้านสังคม อีกนัยหนึ่ง ก็คือ ให้เป็นคนมีเหตุผล มีความมั่งคั่งทางคุณธรรม ละอายต่อการทำผิด มีร่างกายเติบโตสมกับวัย และสามารถอยู่ร่วมกันกับผู้อื่นได้ในทุกสถานการณ์ ทั้งนี้ได้กำหนดวัตถุประสงค์แต่ละขั้นตอนของระดับการศึกษาไว้พอจะอนุมานได้ว่า

1) ระดับประถมศึกษา ให้ผู้เรียนมีความรู้ ความสามารถพื้นฐาน คือ อ่านออกเขียนได้ และคำนวณได้ พร้อมทั้งคุณลักษณะอันพึงประสงค์ คือ ความมีคุณธรรม และจริยธรรม

2) ระดับมัธยมศึกษาตอนต้น ให้ผู้เรียนสามารถค้นพบความต้องการ และความถนัดของตนเองในด้านวิชาการและวิชาชีพ สามารถประกอบการงาน และอาชีพตามควรแก่วัย

3) ระดับมัธยมศึกษาตอนปลาย ส่งเสริมให้ผู้เรียนได้ศึกษาตาม ความถนัดและความสนใจ เพื่อเป็นพื้นฐานสำหรับการศึกษาต่อในระดับ อุดมศึกษา หรือเพื่อความเพียงพอแก่การประกอบการงาน และอาชีพที่ตนถนัด

4) ระดับอุดมศึกษา ให้ผู้เรียนได้พัฒนาความรู้ และทักษะวิชาชีพ ในระดับกลาง สำหรับการศึกษาระดับต่ำกว่าปริญญาตรีและระดับสูง สำหรับการศึกษาระดับปริญญาตรี เพื่อช่วยให้สามารถประยุกต์ทฤษฎีไปสู่การปฏิบัติ รวมทั้งจัดการศึกษาระดับสูงกว่าปริญญาตรี เพื่อเพิ่มพูนความรู้ ทักษะ และ ความชำนาญเฉพาะทางให้มากยิ่งขึ้น

เด็กเป็นทั้งอนาคตและความหวังของประเทศ การจะหวังให้เด็ก เติบโตขึ้นเป็นผู้ใหญ่ที่ดีในวันข้างหน้าจึงขึ้นอยู่กับ การได้รับการศึกษาอบรม ใน มิติด้านการพัฒนา การให้การศึกษอบรมจึงมีความสำคัญเป็นอย่างมาก หาก พิจารณาถึงกฎหมายแม่บทเกี่ยวกับการจัดการศึกษาเพื่อเด็กของไทยในระดับ พื้นฐาน คือ พระราชบัญญัติประถมศึกษา พ.ศ.2523 โดยมีประมวลกฎหมาย แห่งและพาณิชย์ มาตรา 1564 วรรคแรก บัญญัติรองรับให้เป็นหน้าที่ของบิดา มารดามีหน้าที่ให้การศึกษากับบุตรไว้อีกชั้นหนึ่ง ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 1564 บิดามารดาจำต้องอุปการะเลี้ยงดู และให้การศึกษิตตามสมควรแก่บุตรใน ระหว่างที่เป็นผู้เยาว์

นอกจากกฎหมายทั้ง 2 ฉบับแล้ว ยังมีกฎหมายเกี่ยวกับการ จัดตั้งหน่วยการปกครองท้องถิ่น กำหนดให้หน่วยการปกครองท้องถิ่นนั้น ๆ มี หน้าที่จัดการศึกษาแก่เด็กดังนี้

1. พระราชบัญญัติกรุงเทพมหานคร มาตรา 89 กำหนดให้ กรุงเทพมหานครมีอำนาจและหน้าที่ดำเนินการภายในกรุงเทพมหานครในเรื่อง ดังต่อไปนี้ (21) การจัดการศึกษา และ (24) การส่งเสริมการกีฬา

2. พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 มาตรา 50 กำหนดให้ เทศบาลตำบลมีหน้าที่ต้องทำในเขตเทศบาลดังต่อไปนี้ (6) ให้ราษฎรได้รับการศึกษาอบรม และเทศบาลเมืองอาจทำกิจการใด ๆ ในเขตเทศบาล ดังต่อไปนี้ (4) ให้มีและบำรุงการสงเคราะห์มารดาและเด็ก และ (5) ให้มีและบำรุงสถานที่สำหรับการกีฬาและพลศึกษา

3. พระราชบัญญัติสุขาภิบาล ฉบับที่ 2 พ.ศ.2511 มาตรา 25 กำหนดให้สุขาภิบาลอาจทำกิจการภายในเขตสุขาภิบาลดังต่อไปนี้ (14) ส่งเสริมให้ราษฎรได้รับการศึกษาอบรม (16) ให้มีและบำรุงที่สำหรับกีฬา การพักผ่อนหย่อนใจ สวนสาธารณะ สวนสัตว์ ตลอดจนสถานที่ประชุมอบรม ราษฎร

จะเห็นได้ว่า ประเทศไทยมีกฎหมายหลายฉบับรองรับสิทธิในการ ได้รับการศึกษาของเด็ก แต่จากข้อมูลปี 2535 ปรากฏว่าเด็ก 3-5 ปี ได้รับการเตรียมความพร้อมก่อนประถมศึกษายังมีจำนวนน้อย (ร้อยละ 38.15) เด็กวัยประถมศึกษา ยังถูกเกณฑ์เข้าโรงเรียนไม่ครบ (เกณฑ์ได้ปีละประมาณ ร้อยละ 97.5) ยังมีการออกกลางคันมาก และมีอัตราการเรียนต่อไประดับ มัธยมศึกษาต่ำ (ร้อยละ 57.6 ในปี 2534) เพราะมีปัญหาทางเศรษฐกิจ และระบบส่งต่อที่ไม่เอื้ออำนวย

ตามที่ได้อธิบายมาแล้วว่า บิดามารดามีหน้าที่ให้การศึกษา (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1564 วรรคแรก) และ พระราชบัญญัติประถมศึกษา พ.ศ.2523 ยังบังคับให้ผู้ปกครองต้องส่งเด็กที่มี อายุย่างเข้าปี 8 เข้าเรียนในโรงเรียนประถมศึกษา ทั้งนี้ ตามมาตรา 6 แห่ง พระราชบัญญัติประถมศึกษา พ.ศ.2523

มาตรา 6 ให้ผู้ปกครองของเด็กซึ่งมีอายุย่างเข้าปีที่แปด ส่งเด็กนั้น

เข้าเรียนในโรงเรียนประถมศึกษาจนกว่าจะมีอายุย่างเข้าปีที่สิบห้า เว้นแต่เป็นผู้สอบได้ชั้นประถมศึกษาปีที่หกตามหลักสูตรตามมาตรา 5 หรือหลักสูตรอื่นที่กระทรวงศึกษาธิการเทียบเท่า

การส่งเด็กเข้าเรียนตามวรรคหนึ่ง นักเรียนต้องไม่ขาดเรียนโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือปราศจากเหตุผลอันสมควรเกินเจ็ดวันในหนึ่งเดือน

ในกรณีที่เป็นการสมควร คณะกรรมการการประถมศึกษาจังหวัดมีอำนาจกำหนดให้ผู้ปกครองของเด็กในท้องที่ใดในเขตจังหวัดส่งเด็กเข้าเรียนในโรงเรียนประถมศึกษาเมื่อเด็กอายุต่ำหรือสูงกว่าที่กำหนดตามวรรคหนึ่งได้

มาตรา 10 ผู้ปกครองใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา 6 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า กฎหมายถือเป็นหน้าที่ของผู้ปกครอง (รวมถึงบิดา มารดา) ที่จะต้องส่งบุตรเข้าโรงเรียน ผู้ปกครองที่ไม่ส่งบุตรเข้าโรงเรียนจะมีโทษตามมาตรา 10 เนื่องจากรัฐเห็นความสำคัญของการศึกษา จึงมีกฎหมายมาบังคับผู้ปกครองไว้อย่างชัดเจน เพราะหากไม่มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ ผู้ปกครองอาจหลีกเลี่ยงไม่ส่งบุตรเข้าโรงเรียนได้ เพราะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้มีบทลงโทษแต่ประการใด อย่างไรก็ตามก็ตีความได้ว่า พระราชบัญญัติประถมศึกษาดังกล่าวบังคับไว้โดยเด็ดขาดว่าเด็กทุกคนต้องเข้าโรงเรียน แต่ยังคงเว้นไว้ตามมาตรา 8 ถึง 4 ประการ คือ

มาตรา 8 เมื่อผู้ปกครองร้องขอ คณะกรรมการการประถมศึกษาอำเภอ และคณะกรรมการการประถมศึกษากิ่งอำเภอ มีอำนาจยกเว้นให้เด็กซึ่งมีลักษณะดังต่อไปนี้ไม่ต้องเข้าเรียนในโรงเรียนประถมศึกษาได้

- (1) มีความบกพร่องในทางร่างกายหรือจิตใจ
- (2) เป็นโรคติดต่อตามที่กำหนดในกฎกระทรวง
- (3) ต้องหาเลี้ยงผู้ปกครองซึ่งทุพพลภาพ ไม่มี

หนทางหาเลี้ยงชีพ และไม่มีผู้อื่นเลี้ยงดูแทน

(4) มีความจำเป็นอย่างอื่น ตามที่กำหนดใน

กฎกระทรวง

ในกรณีตาม (3) ถ้าผู้ปกครองซึ่งทุพพลภาพมีเด็กซึ่งต้องส่งเข้าเรียนในโรงเรียนประถมศึกษาพร้อมกันหลายคน ให้ยกเว้นเพียงหนึ่งคน เมื่อปรากฏว่า เด็กพ้นจากลักษณะที่ได้รับการยกเว้นตามวรรคหนึ่ง ให้คณะกรรมการการประถมศึกษาอำเภอ หรือคณะกรรมการการประถมศึกษากิ่งอำเภอ แล้วแต่กรณี สั่งถอนการยกเว้นนั้น

สำหรับโรคติดต่อตามมาตรา 8 (2) และความจำเป็นอย่างอื่น ตามมาตรา 8 (4) กฎกระทรวง (พ.ศ.2525) ออกตามความในพระราชบัญญัติประถมศึกษา พ.ศ.2523 กำหนดไว้ดังต่อไปนี้

ข้อ 1. เด็กที่เป็นโรคติดต่ออย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ อาจได้รับการยกเว้นไม่ต้องเข้าเรียนในโรงเรียนประถมศึกษา คือ

- (1) โรคเรื้อน
- (2) วัณโรคในระยะอันตราย

ข้อ 2. เด็กที่มีความจำเป็นอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ อาจได้รับการยกเว้นไม่ต้องเข้าเรียนในโรงเรียนประถมศึกษา คือ

- (1) อยู่ห่างจากโรงเรียนประถมศึกษาที่สอนให้เปล่าตามเส้นทางคมนาคมเกินสามกิโลเมตร
- (2) ในกรณีที่ระยะทางจากบ้านถึงโรงเรียนประถมศึกษาที่สอนให้เปล่าห่างกันไม่เกินสามกิโลเมตร และไม่สามารถไปโรงเรียนประถมศึกษาที่สอนให้เปล่าได้เนื่องจากมีสภาพภูมิประเทศเป็นอุปสรรคต่อการเดินทาง เช่น มีแม่น้ำ ภูเขาหรือป่าทึบกัน ทำให้ไม่สามารถเดินทางผ่านไปมาได้หรือถ้าจะเดินทางผ่านไปได้ก็อาจจะไม่ปลอดภัย

เมื่อพิจารณาจากกฎหมายแม่บทเกี่ยวกับการให้การศึกษาแก่เด็กดังกล่าวข้างต้นแล้วจะกำหนดให้เป็นหน้าที่ของรัฐในการจัดการศึกษาแล้วและผู้ปกครองมีหน้าที่ส่งบุตรเข้าโรงเรียน จะเห็นได้ว่าเรามีกฎหมายคุ้มครอง

เด็กในส่วนนี้แล้วอย่างพอเพียง ถึงแม้ในกฎหมายแม่บทดังกล่าวได้กำหนด
ข้อยกเว้นไว้อีกหลายประการ แต่ข้อยกเว้นดังกล่าวเป็นเรื่องจำเป็นสำหรับ
ผู้ปกครอง เช่น เป็นโรคติดต่อร้ายแรง

แต่ก็ยังปรากฏว่า มีเด็กวัยประถมศึกษายังถูกเกณฑ์เข้าโรงเรียน
ไม่ครบ (เกณฑ์ได้ประมาณร้อยละ 97.5 เด็กประมาณร้อยละ 3 ที่ไม่ได้
เรียนนี้ ส่วนใหญ่เป็นเด็กในชนบทห่างไกลและกันดาร เด็กตกสำรวจและเด็ก
ในชุมชนแออัด เป็นต้น ดังนั้น หากพิจารณาปัญหาในส่วนที่ว่าด้วยการให้การ
ศึกษาในระดับประถมศึกษาแก่เด็ก ปัญหาจึงมิได้ขึ้นอยู่กับกฎหมาย แต่อุปสรรค
ต่าง ๆ มีสาเหตุดังนี้

(1) การจัดการศึกษายังไม่ครอบคลุมทุกพื้นที่ โดยเฉพาะในท้องที่
ที่มีการก่อการร้าย ทำให้ครูไม่กล้าไปสอน บางครั้งครูถูกเรียกค่าคุ้มครอง
ถูกจับไปเรียกค่าไถ่ ทำให้โรงเรียนหลายแห่งต้องปิดไปโดยปริยาย ในถิ่น
ทุรกันดาร เด็กที่มีบ้านเรือนอยู่ห่างจากโรงเรียนเกินสามกิโลเมตรไม่ต้องไป
โรงเรียน น่าจะหมดไปแล้วจากประเทศไทย

(2) ปัญหาเนื่องจากเด็กไม่มีสูติบัตร หรือทะเบียนบ้าน และเด็กที่
ไม่มีสัญชาติไทยก่อนปี พ.ศ.2535 เด็กเหล่านี้ไม่สามารถเข้าโรงเรียนได้
เนื่องจากมีระเบียบกระทรวงศึกษาธิการว่าด้วยหลักฐาน วัน เดือน ปีเกิดใน
การรับนักเรียนเข้าเรียนในโรงเรียนรัฐบาล และในโรงเรียนราษฎร์
พ.ศ.2522 เด็กที่ไม่มีสัญชาติไทย เด็กที่ไม่มีหลักฐานทะเบียนราษฎร จึงไม่
สามารถเข้าโรงเรียนได้ เนื่องจากระเบียบดังกล่าวกำหนดให้โรงเรียนต้อง
เรียกสูติบัตร หรือสำเนาทะเบียนบ้าน เพื่อนำมาลงหลักฐานทางการศึกษา
และทำให้เด็กจำนวนมากไม่สามารถเข้าเรียนได้ ส่วนการไม่เปิดโอกาสให้
เด็กที่ไม่ได้สัญชาติไทยเข้าเรียนก็ด้วยปัญหาความมั่นคง ทั้ง ๆ ที่ตามแผนการ
ศึกษาแห่งชาติ ได้กำหนดว่า รัฐพึงเร่งรัดและขยายการศึกษาขั้นพื้นฐาน
เพื่อปวงชนอย่างทั่วถึง เพื่อยกระดับคุณภาพชีวิตของประชาชนให้สูงขึ้น แต่
หลังจากปี พ.ศ.2535 ด้วยแรงผลักดันจากหลายฝ่ายทำให้กระทรวง

ศึกษาธิการต้องแก้ไขระเบียบใหม่ เป็นระเบียบกระทรวงศึกษาธิการว่าด้วย หลักฐานวัน เดือน ปีเกิดในการรับนักเรียน นักศึกษาเข้าเรียนในสถานศึกษา พ.ศ.2535 โดยมีผลใช้บังคับตั้งแต่ 11 กุมภาพันธ์ 2535 เป็นต้นไป เปิด โอกาสให้เด็กที่ไม่มีสูติบัตรหรือสำเนาทะเบียนบ้าน หรือหลักฐานของทาง ราชการตามที่กระทรวงศึกษาธิการกำหนด สามารถให้บิดา มารดา หรือ ผู้ปกครอง หรือองค์กรสาธารณประโยชน์ทำบันทึกแจ้งทะเบียน ประวัตินี้เด็ก ตามรายละเอียดที่กระทรวงศึกษาธิการกำหนด ในกรณีที่ไม่มีบุคคลหรือองค์กร ให้ชกถามประวัตินี้เด็กเพื่อนำมาลงรายการบันทึกแจ้งทะเบียนประวัตินี้เด็ก และ ให้ถือว่าบันทึกดังกล่าวเป็นหลักฐานที่จะนำมาลงหลักฐานทางการศึกษา นับ เป็นการเปิดโอกาสทางการศึกษาสำหรับผู้ด้อยโอกาสทางเศรษฐกิจและสังคม ให้ได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐานอย่างกว้างขวางและทั่วถึงในทางปฏิบัติ

แต่จากข้อมูลขององค์กรเอกชนที่ทำงานด้านเด็ก (มูลนิธิสร้างสรรค์ เด็ก) พบว่า แม้จะได้มีการแก้ไขระเบียบดังกล่าวแล้ว แต่หากบิดามารดาไม่ บัตรไปเข้าเรียนโดยไม่มีทะเบียนบ้านหรือสูติบัตร โรงเรียนจะไม่รับโดย บ่ายเบี่ยงให้ไปหาสูติบัตรหรือทะเบียนบ้านมาก่อน แต่หากเป็นกรณีที่มูลนิธิส่ง เด็กไปเข้าเรียนโดยไม่มีทะเบียนบ้านหรือสูติบัตร โรงเรียนยังรับเข้าศึกษา และจากการสัมภาษณ์อาจารย์ ดร.สายสุรี จุติกุล อดีตเลขาธิการ สยช. ทราบว่า บางโรงเรียนเมื่อเด็กเรียนจบประถมศึกษาแล้วไม่ออกหลักฐาน การศึกษาให้ เป็นผลให้เด็กเข้าศึกษาต่อในระดับที่สูงขึ้นไม่ได้²²

ในระยะยาวรัฐควรขยายการศึกษาภาคบังคับเป็น 9 ปี ทั้งนี้เพราะ นอนาคตข้างหน้าการศึกษาภาคบังคับเพียง 6 ปี จะไม่เพียงพอที่จะบรรจุ

²²สัมภาษณ์อาจารย์ ดร. สายสุรี จุติกุล, ที่ปรึกษาสำนักงานปลัด สำนักรายการรัฐมนตรี, 8 มกราคม 2538.

เนื้อหาสาระของการเรียนรู้เพื่อให้รู้จักพัฒนาตนเองได้ และควรปรับปรุงหลักสูตรวิชาโดยเน้นเกี่ยวกับงานอาชีพพร้อมทั้งคุณธรรมและจริยธรรมด้วย

นอกจากกฎหมายที่กำหนดหน้าที่ของบิดามารดาดังกล่าวแล้ว ยังมีกฎหมายที่รัฐออกมาอีกหลายฉบับที่มุ่งพัฒนาเด็ก ๆ แต่มิได้เกี่ยวข้องกับโดยตรงกับบิดามารดา เช่น พระราชบัญญัติกองทุนเพื่อโครงการอาหารกลางวันในโรงเรียนประถมศึกษา พ.ศ.2535 โดยมีจุดประสงค์เพื่อช่วยเหลือ ส่งเสริมและพัฒนาเด็กนักเรียน ตลอดจนจนภาวะทุพโภชนาการของเด็กนักเรียน โดยให้เด็กนักเรียนประถมศึกษาได้รับอาหารอย่างเพียงพอ และถูกต้องตามหลักโภชนาการ หรือพระราชบัญญัติการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการ พ.ศ.2534 มุ่งคุ้มครองสงเคราะห์ พัฒนา และฟื้นฟูสมรรถภาพโดยวิธีการทางการแพทย การศึกษา การฝึกอาชีพ

เปรียบเทียบการคุ้มครองสิทธิ เด็กในประ เทศไทยกับอนุสัญญาสิทธิ เด็ก

1. ด้านการอยู่รอด

จากการศึกษาปรากฏว่า อนุสัญญาฯได้ให้การคุ้มครองสิทธิเด็กที่อายุต่ำกว่า 18 ปี และให้มี การดูแลสุขภาพของมารดาอย่างเหมาะสมทั้งก่อนและหลังคลอด ดังปรากฏในอนุสัญญา มาตรา 1, 24 สำหรับประเทศไทยได้ให้การคุ้มครองสิทธิที่จะ เกิดของทารกตั้งแต่อยู่ในครรภ์มารดา ด้วยการห้ามทำแท้ง และกำหนดให้ทารกที่อยู่ในครรภ์มารดามีสิทธิต่าง ๆ (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301-305, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 15, 1604)

จากหลักการในอนุสัญญา และกฎหมายภายในประเทศไทย มีผู้เห็นว่าอนุสัญญา ยังไม่ได้ให้การคุ้มครองถึงสิทธิของทารกที่อยู่ในครรภ์มารดา (EMBRYO) แต่ผู้วิจัยเห็นว่า การที่อนุสัญญา ได้กำหนดให้มีการดูแล

สุขภาพของมารดาทั้งก่อนและหลังคลอด ทั้งนี้ ก็เพื่อประโยชน์ของมารดาและทารก ดังนั้น จึงเห็นว่าอนุสัญญา ได้ให้การคุ้มครองสิทธิเด็กด้วยมาตรการทางกฎหมายภายในของไทยจึงสอดคล้องกับอนุสัญญา แต่โดยสภาพข้อเท็จจริงปรากฏว่ากฎหมายไทยยังมีช่องโหว่อยู่มาก จึงปรากฏว่ามีการทำแท้งเถื่อนเป็นจำนวนมาก

สำหรับกรณีเด็กติดเชื้อเอคส์จากมารดา ซึ่งนับวันจะทวีจำนวนเพิ่มมากขึ้น แต่ประเทศไทยยังไม่มีมาตรการทางกฎหมายให้การคุ้มครองสิทธิเด็กที่ติดเชื้อเอคส์ สมควรจะได้มีกฎหมายออกมาคุ้มครองเด็กมิให้ถูกแยกจากบิดา มารดา เพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญา

ในเรื่องการลาคลอดของมารดาในอนุสัญญา มิได้กำหนดไว้ชัดเจน เพียงแต่มาตรา 24 กำหนดให้มีการดูแลสุขภาพของมารดาอย่างเหมาะสมทั้งก่อนคลอดและหลังคลอด สำหรับในประเทศไทย การลาคลอดของมารดาในส่วนของข้าราชการ และลูกจ้างของหน่วยราชการยังกำหนดไว้ไม่เหมาะสม เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับ การลาคลอดของมารดาในประเทศต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ไม่ต่ำกว่า 90 วัน ดังนั้น จึงสมควรกำหนดให้สิทธิการลาคลอดของมารดาไว้ให้ชัดเจน เพื่อให้เด็กได้อยู่ใกล้ชิด ได้รับความอบอุ่น และได้รับนมมารดาอย่างน้อยเป็นเวลาสามเดือน

สำหรับการอุปการะเลี้ยงดูบุตรของบิดามารดา ให้เด็กได้ดำรงชีวิตได้อย่างมีคุณภาพ กฎหมายไทยกำหนดให้เป็นหน้าที่ความรับผิดชอบของบิดามารดา ส่วนรัฐยังเข้าไปช่วยเหลือค่อนข้างน้อย มีบางเรื่องเท่านั้นที่รัฐเข้าไปช่วยเหลือ เช่น โครงการอาหารกลางวัน อาหารเสริม (นม) ในส่วนนี้กฎหมายภายในของไทยจึงยังไม่ตอบสนองผลประโยชน์สูงสุดของเด็กตามอนุสัญญา ซึ่งกำหนดให้บิดามารดามีหน้าที่ในขั้นแรกให้เด็กมีสภาพความเป็นอยู่ที่ดีจำเป็นพอเพียงแก่การพัฒนาเด็ก และรัฐมีหน้าที่เข้าแทรกแซงช่วยเหลือบิดา มารดา ในการดำเนินการตามหลักการข้างต้น (มาตรา 18) นอกจากนี้ ในกรณีหย่าโดยความยินยอม กฎหมายไทยกำหนดหลักเกณฑ์

ในการหย่าที่ง่ายเกินไป (กรณีที่จะจดทะเบียนหย่ากันเอง) โดยไม่คำนึงว่า บุตรจะอยู่ในการอุปการะเลี้ยงดูของใคร

ในกรณีที่บุตรไม่ชอบด้วยกฎหมาย กฎหมายไทยมิได้กำหนดให้ บิดามีหน้าที่ต้องรับผิดชอบอุปการะเลี้ยงดูบุตร บุตรคงมีสิทธิแต่เพียงรับมรดกของบิดาเท่านั้น ในส่วนนี้ ยังไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาสิทธิเด็กที่กำหนดให้เด็กทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือเป็นพิเศษ

ประเด็นนี้จึงสมควรแก้ไขให้บุตรนอกกฎหมายที่บิดารับรองแล้ว มีสิทธิได้รับการรักษาพยาบาล และค่าเล่าเรียนของบิดาผู้รับรอง

2. ด้านการพัฒนา

จากการศึกษาพบว่า กฎหมายไทยกำหนดให้รัฐมีหน้าที่ในการจัดการศึกษาภาคบังคับแบบให้เปล่า ผู้ปกครอง บิดา มารดามีหน้าที่ต้องส่งบุตรเข้าโรงเรียน กฎหมายไทยส่วนนี้จึงสอดคล้องกับอนุสัญญา มาตรา 28 ที่กำหนดให้รัฐมีหน้าที่จัดการศึกษาภาคบังคับโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย เช่น เด็กชนกลุ่มน้อย เด็กในชุมชนแออัด บุตรกรรมกรก่อสร้าง เด็กเร่ร่อน เนื่องจากปัญหาทางเศรษฐกิจ ขาดหลักฐานแสดงตน การจัดการศึกษาในรูปแบบนี้จึงขาดปัจจัยเอื้ออำนวยในการเข้ารับการศึกษา

ในเรื่องนี้จึงสมควรปรับปรุงแก้ไขโดยเน้นการศึกษานอกระบบโรงเรียนให้เด็กด้อยโอกาสได้รับการศึกษา