



ขอบเขตการใช้อำนาจปกครองบุตรของบิดาและมารดา

โดย

ศศิวิมล เสมอใจ

ดุขฎีนิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตร์ดุขฎีบัณฑิต
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
ปีการศึกษา 2565

THE SCOPE OF PARENTAL AUTHORITY

BY

SASIWIMON SAMOECHAI



A DISSERTATION SUBMITTED IN PARTIAL FULFILLMENT OF THE
REQUIREMENTS FOR THE DEGREE OF DOCTOR OF LAWS
FACULTY OF LAW
THAMMASAT UNIVERSITY
ACADEMIC YEAR 2022

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

คณะนิติศาสตร์

คฤษฎีนิพนธ์

ของ

ศศิวิมล เสมอใจ

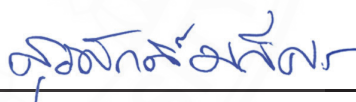
เรื่อง

ขอบเขตการใช้อำนาจปกครองบุตรของบิดาและมารดา

ได้รับการตรวจสอบและอนุมัติ ให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตร์คฤษฎีบัณฑิต

เมื่อ วันที่ 4 สิงหาคม พ.ศ. 2566

ประธานกรรมการสอบคฤษฎีนิพนธ์



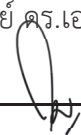
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ มณีศรี)

กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาคฤษฎีนิพนธ์หลัก



(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.एमผกา เตชะอภัยคุณ)

กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาคฤษฎีนิพนธ์ร่วม



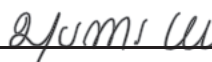
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กรศุทธิ์ ขอพ่วงกลาง)

กรรมการสอบคฤษฎีนิพนธ์



(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วีรวัฒน์ จันทโชติ)

กรรมการสอบคฤษฎีนิพนธ์



(รองศาสตราจารย์ ดร.มุนินทร์ พงศาปาน)

คณบดี



(รองศาสตราจารย์ ดร.ปกป้อง ศรีสินท)

| | |
|------------------------------|--|
| หัวข้อคุณูปการ | ขอบเขตการใช้อำนาจปกครองบุตรของบิดาและมารดา |
| ชื่อผู้เขียน | ศศิวิมล เสมอใจ |
| ชื่อปริญญา | นิติศาสตรคุณูปการบัณฑิต |
| สาขาวิชา/คณะ/มหาวิทยาลัย | นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ |
| อาจารย์ที่ปรึกษาคุณูปการ | ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. เอ็มผกา เตชะอภัยคุณ |
| อาจารย์ที่ปรึกษาคุณูปการร่วม | ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กรศุทธิ์ ขอฟ่างกลาง |
| ปีการศึกษา | 2565 |

บทคัดย่อ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติให้บิดาและมารดาที่ชอบด้วยกฎหมายมีอำนาจปกครองบุตรซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะร่วมกัน ซึ่งอำนาจปกครองบุตรหรือการดูแลนั้น หมายถึงสิทธิในการจัดการควบคุมดูแลบุตรที่มีอายุต่ำกว่า 20 ปีบริบูรณ์ และไม่เข้าข่ายยกเว้นเรื่องการบรรลุนิติภาวะโดยการสมรส โดยทั่วไปแล้ว บิดามารดาที่ชอบด้วยกฎหมายมีอำนาจเท่าเทียมกันในการจัดการและตัดสินใจเรื่องต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับบุตร ทั้งในเรื่องทั่วไป เช่น การกำหนดที่อยู่ การเลือกสถานศึกษา เป็นต้น หรือ การจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินของบุตร อย่างไรก็ตามในการตีความบทบัญญัติของกฎหมาย มาตรา 1566 จะพบว่า กฎหมายให้บิดามารดาใช้อำนาจปกครองร่วมกัน โดยไม่ได้บัญญัตินิยามและขอบเขตของการใช้อำนาจไว้ ทำให้เกิดความไม่ชัดเจนในการบังคับใช้หลักกฎหมายเนื่องจากบิดามารดามีเรื่องต้องดูแลจัดการเกี่ยวกับบุตรเป็นจำนวนมาก นอกจากนี้บิดาและมารดาในสังคมไทยปัจจุบัน อาจไม่ได้อยู่ร่วมกัน จึงส่งผลให้บิดาและมารดาไม่สามารถตัดสินใจร่วมกันในเรื่องต่าง ๆ เกี่ยวกับบุตรได้ทุกเรื่อง

ในกฎหมายต่างประเทศ โดยเฉพาะประเทศฝรั่งเศสและเยอรมนี ได้วางบทบัญญัติของกฎหมายในการจัดการดูแลบุตรร่วมกันเมื่อบิดามารดาแยกกันอยู่เอาไว้อย่างชัดเจน โดยบัญญัติให้การกระทำใดๆที่เกี่ยวกับบุตรเป็นเรื่องที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง เป็นเรื่องที่ต้องมีการตัดสินใจร่วมกัน ส่วนบิดาหรือมารดาที่อยู่อาศัยกับบุตรอาจได้รับความยินยอมจากผู้ใช้อำนาจปกครองอีกฝ่ายหรือโดยคำตัดสินของศาล ให้มีอำนาจตัดสินใจในเรื่องต่าง ๆ ในชีวิตประจำวันได้โดยลำพัง ซึ่งการตัดสินใจในเรื่องต่าง ๆ ในชีวิตประจำวันนั้น ต้องเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นบ่อย ๆ และไม่มีผลกระทบต่อการเปลี่ยนแปลงต่อพัฒนาการของเด็กมากเกินไป

จากการศึกษาวิจัยค้นพบว่า แม้กฎหมายครอบครัวของไทยจะมีบทบัญญัติที่กำหนดให้บุตรผู้เยาว์อยู่ในอำนาจปกครองของบิดามารดา (และผู้ปกครองที่ศาลตั้ง) แต่กฎหมายก็ไม่ได้นิยามการใช้อำนาจปกครองที่ชัดเจน รวมถึงการกำหนดขอบเขตของการใช้อำนาจ และการระงับข้อพิพาทที่อาจเกิดขึ้น การศึกษาวิจัยนี้จึงมุ่งศึกษาประเด็นปัญหาที่สำคัญ 3 ประการ และได้ข้อสรุป คือ

1. หลักการใช้อำนาจปกครองร่วมกันของบิดาและมารดา ควรมีบทบัญญัติเพิ่มเติมเกี่ยวกับการนิยามและขอบเขตของการใช้อำนาจปกครองอย่างชัดเจน โดยมีหลักการที่สำคัญคือ การบัญญัติให้อำนาจปกครองของบิดาและมารดา (รวมถึงผู้ปกครองที่ศาลตั้ง) มีความรับผิดชอบ มีสิทธิและหน้าที่ในการอบรมเลี้ยงดูบุตรผู้เยาว์ มีอำนาจเหนือตัวบุตร ทรัพย์สินของบุตร และการเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมของบุตรผู้เยาว์ โดยต้องคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุตร ประกอบกับการให้ความคุ้มครองด้านสวัสดิภาพและเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่บุตรผู้เยาว์เป็นสำคัญ

2. การแบ่งประเภทของการใช้อำนาจปกครองบุตรและขอบเขตการใช้อำนาจปกครองร่วมกันของบิดาและมารดา ควรมีการแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายให้มีความชัดเจนในเรื่องการขอบเขตการใช้อำนาจปกครองบุตรของบิดาและมารดา โดยวางหลักให้บิดาและมารดาใช้อำนาจปกครองร่วมกัน และให้มีข้อยกเว้นในเรื่องที่เกี่ยวกับชีวิตประจำวันของบุตร หรือมีเหตุจำเป็นเพื่อประโยชน์ของบุตรผู้เยาว์

3. เมื่อบิดาและมารดามีความเห็นขัดแย้งกันในเรื่องการจัดการสำคัญที่เกี่ยวกับบุตรผู้เยาว์ ควรมีบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติให้บิดาหรือมารดาสามารถร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลสั่งอนุญาตแทนได้ ถ้าบิดาหรือมารดาไม่ให้ความยินยอมโดยปราศจากเหตุผลและการนั้นจะเป็นคุณประโยชน์แก่บุตรผู้เยาว์

คำสำคัญ: การจัดการร่วมกัน, การใช้อำนาจปกครอง, บิดามารดา

| | |
|--------------------------------|---|
| Dissertation Title | THE SCOPE OF PARENTAL AUTHORITY |
| Author | Sasiwimon Samoechai |
| Degree | Doctor of Laws |
| Major Field/Faculty/University | Law Thammasat University |
| Dissertation Advisor | Assistant Professor Aimpaga Techa-apikun,Ph.D. |
| Dissertation Co-Advisor | Assistant Professor Korrasut Khopuangklang, Ph.D. |
| Academic Year | 2022 |

ABSTRACT

Thai Civil and Commercial Code (TCCC) provides that a legitimate father and mother shares a custody over their minor children. The custody or the authority refers the right to take care of and control their children under 20 years of age. This kind of authority is not an exemption in a case whereby their children reach their majority by marriage. Generally, a legitimate father and mother has an equal authority to co-manage and co-decide on fundamental matters involved with their children, such as choice of residence or schools, and management of their children's property. However, interpretation of TCCC's Section 1566 asserts parents shares a custody, but the legal provision does not specify a definition and a scope of authority. As a result, there is a loophole in legal enforcement of this provision, because there are a multitude of matters for parents to take care of and decide. Moreover, in current Thai society, many parents do not live together. Consequently, they cannot make a co-decision on all matters involved with their children.

According to foreign laws, especially in France and Germany, there are clearly specific legal provisions on joint custody in case of separated parents. In fact, the foreign legal provisions affirm all actions relating to children are of utmost importance, and parents are required to make a co-decision. Meanwhile, a father or a mother living with their children make a decision on their own on everyday issues as long as he or she receives a consent from the other party or a court's verdict. Everyday

issues refer to something that happens very often and do not affect their children's development drastically.

Research results show that Thai legal provisions specify a minor is under a father's and mother's custody (in some cases a court-appointed custodian). However, there is no specific definition of custody power, no scope of authority exercise and no dispute resolution procedure. This research contains three main purposes and conclusions are as follows:

1. Principle of joint custody between father and mother. There should be additional provisions on definition and scope of authority exercise. The main point is to provide a father and a mother (as well as a court-appointed custodian) with clear authority together with responsibility. They should have right and duty to foster their minor children. They should have power over their children's body and property. They should have the right to be a legal representative of their minor children. All the right and duty should support their minor children's fundamental rights, protect their welfare and assure their maximum benefits.

2. Classification and scope of joint custody between a father and a mother. There should be amendments to clarify the scope of joint custody. A father and a mother should have a joint custody with some exemptions, such as a minor child's everyday issues or a necessity for his or her benefits.

3. Resolution of conflicts between a father and mother on their minor child's important issues. There should be legal provisions to allow a father or a mother to file an application seeking a court's order in lieu of a consent, when a father or a mother refuses to give a consent without comprehensible reasons although the consent is beneficial

Keywords: Joint custody, Parental Power, Parental authority

กิตติกรรมประกาศ

ดุชฎินิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี เนื่องจากมีผู้อยู่เบื้องหลังความสำเร็จมากมาย ผู้เขียนได้รับความช่วยเหลือดูแลเอาใจใส่จากผู้ช่วยศาสตราจารย์.ดร.เอมผกา เตชะอภัยคุณ ที่กรุณา รับเป็นที่ปรึกษาหลัก ทั้งสละเวลาในการติดตาม ให้คำแนะนำและความช่วยเหลืออย่างมีเมตตาและความเข้าใจในตัวผู้เขียนมาตลอดนับแต่เริ่มเข้าศึกษาในหลักสูตรดุชฎินิพนธ์ อีกทั้งผู้ช่วยศาสตราจารย์.ดร.กรศุทธิ์ ขอพ่วงกลาง ผู้เป็นที่ปรึกษาร่วมที่ให้ความรู้ ข้อเสนอแนะ และติดตามความก้าวหน้าในการศึกษา ผู้เขียนรู้สึกซาบซึ้งในความกรุณาของอาจารย์เป็นอย่างยิ่ง และขอขอบพระคุณเป็นอย่างสูงไว้ ณ โอกาสนี้

ขอขอบคุณผู้ช่วยศาสตราจารย์.ดร.สุรศักดิ์ มณีศรี, ผู้ช่วยศาสตราจารย์.ดร.วีรวัฒน์ จันทร์โชติ และรองศาสตราจารย์.ดร.มุนินทร์ พงศาปาน กรรมการสอบเค้าโครงงานวิจัยนี้ที่ได้กรุณาให้ข้อเสนอแนะ แก้ไข และให้แนวคิดต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์

ในการศึกษาปริญญาเอกนี้ ข้าพเจ้าได้รับโอกาสและการสนับสนุนอย่างดีจากมหาวิทยาลัยอุบลราชธานี จึงขอขอบคุณผู้บริหารคณะนิติศาสตร์ อ.สมบัติ วอทอง อดีตคณบดีพรรคเพชร ชายทวีป คณบดีนิติลักษณะ แก้วจันดี อาจารย์คณะนิติศาสตร์ และเจ้าหน้าที่ฝ่ายสนับสนุนทุกท่าน ขอขอบคุณ ผศ.รักชิต รัตจุมพฏ และ อ.ทรงวุฒิ สารสาริน ที่คอยผลักดันและให้คำปรึกษาทั้งในเรื่องการเรียนและการทำงานมาตลอด ขอขอบคุณ ผศ.มีรันตี เจียรักสุวรรณ และอ.กิตติยา พรหมจันทร์ ที่คอยให้กำลังใจและรับฟังสารพัดปัญหา และขอบคุณเพื่อนร่วมรุ่น 60 ทุกคน ที่ให้กำลังใจกันมาตลอดการเรียนหลักสูตรนี้

สุดท้ายนี้ ผู้เขียนขอกราบเท้าขอบพระคุณบิดามารดาในความรักความเมตตาที่เลี้ยงดูอุปชูตั้งแต่เล็กจนวันนี้ ท่านเป็นผู้ให้การสนับสนุน คอยอยู่เคียงข้าง และคอยรับฟังปัญหาต่าง ๆ ซึ่งผู้เขียนคงมีวันนี้ไม่ได้หากไม่มีท่านทั้งสอง

หากดุชฎินิพนธ์นี้มีประโยชน์ทางด้านวิชาการและเป็นประโยชน์กับผู้สนใจมากน้อยเพียงใด ผู้เขียนขอยกความดีให้ครูบาอาจารย์ และบุพการีของผู้เขียนทุกท่าน และหากมีข้อผิดพลาดประการใด ผู้เขียนขออภัยและน้อมรับไว้แต่เพียงคนเดียว

ศศิวิมล เสมอใจ

สารบัญ

| | หน้า |
|---|------|
| บทคัดย่อภาษาไทย | (1) |
| บทคัดย่อภาษาอังกฤษ | (3) |
| กิตติกรรมประกาศ | (5) |
| สารบัญตาราง | (12) |
| บทที่ 1 บทนำ | 1 |
| 1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา | 1 |
| 1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย | 5 |
| 1.3 ขอบเขตของการวิจัย | 5 |
| 1.4 ระเบียบวิธีวิจัย | 6 |
| 1.5 ประโยชน์ที่รับจากการวิจัย | 6 |
| 1.6 ทบทวนวรรณกรรม | 5 |
| บทที่ 2 วิวัฒนาการและแนวคิดเกี่ยวกับการใช้อำนาจปกครองและการคุ้มครองผู้เยาว์ | 12 |
| 2.1 วิวัฒนาการและแนวคิดเกี่ยวกับการใช้อำนาจปกครองบุตรในสมัยโรมัน | 12 |
| 2.2 การพัฒนาแนวคิดเกี่ยวกับการใช้อำนาจปกครองบุตรกับหลักการคุ้มครองผู้เยาว์ในระดับสากล | 16 |
| 2.3 ความหมายของผู้เยาว์ในกฎหมายต่างประเทศ | 19 |
| 2.3.1. กฎหมายโรมันและกลุ่มประเทศที่มีการแบ่งระดับความสามารถของผู้เยาว์ | 20 |
| 2.3.2. ประเทศอังกฤษและกลุ่มประเทศที่ไม่แบ่งระดับความสามารถของผู้เยาว์ | 24 |
| 2.4 การพัฒนาแนวคิดเกี่ยวกับการใช้อำนาจปกครองบุตรกับหลักการคุ้มครองผู้เยาว์ในประเทศไทย | 29 |

| | |
|--|-----|
| บทที่ 3 การใช้อำนาจปกครองของบิดามารดาต่อผู้เยาว์ในกฎหมายไทย | 33 |
| 3.1 วิวัฒนาการและแนวคิดเกี่ยวกับการใช้อำนาจปกครองในกฎหมายไทย | 34 |
| 3.2 หลักเกณฑ์การใช้อำนาจปกครองของบิดามารดา | 36 |
| 3.2.1 บุคคลผู้ใช้อำนาจปกครอง | 36 |
| 3.2.2 ประเภทของการใช้อำนาจปกครอง | 43 |
| 3.2.2.1 อำนาจปกครองเกี่ยวกับตัวบุตรผู้เยาว์ | 43 |
| 3.2.2.2 อำนาจในการจัดการทรัพย์สินของบุตรผู้เยาว์ | 47 |
| 3.2.2.3 อำนาจในการเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมของบุตรผู้เยาว์ | 49 |
| 3.2.3 ขอบเขตและการจำกัดการใช้อำนาจปกครอง | 64 |
| บทที่ 4 หลักเกณฑ์ของกฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์และการทำนิติกรรมสัญญาของผู้เยาว์ | 70 |
| 4.1 ประเทศอังกฤษ | 70 |
| 4.1.1 บุคคลผู้ใช้อำนาจปกครองหรือดูแลผู้เยาว์ในประเทศอังกฤษ | 71 |
| 4.1.2 ประเภทของการใช้อำนาจปกครองในประเทศอังกฤษ | 74 |
| 4.1.2.1 การใช้อำนาจปกครองเหนือตัวบุตร | 74 |
| 4.1.2.2 การใช้อำนาจจัดการทรัพย์สินของบุตร | 74 |
| 4.1.3 การใช้และการจำกัดอำนาจปกครองในประเทศอังกฤษ | 77 |
| 4.1.4 เขตอำนาจของศาลในประเทศอังกฤษ | 78 |
| 4.1.5 หลักการทำสัญญาของผู้เยาว์ประเทศอังกฤษ | 81 |
| 4.1.5.1 หลักการทำสัญญาของผู้เยาว์ | 81 |
| 4.1.5.2 ข้อยกเว้นในการทำสัญญาของผู้เยาว์ | 81 |
| 4.1.5.3 ผลของสัญญา | 84 |
| 4.2 ประเทศฝรั่งเศส | 85 |
| 4.2.1 บุคคลผู้ใช้อำนาจปกครองหรือดูแลผู้เยาว์ในประเทศฝรั่งเศส | 86 |
| 4.2.2 ประเภทของการใช้อำนาจปกครองในประเทศฝรั่งเศส | 91 |
| 4.2.2.1 การใช้อำนาจปกครองเหนือตัวบุตร | 91 |
| 4.2.2.2 การใช้อำนาจจัดการทรัพย์สินของบุตร | 94 |
| 4.2.3 การใช้และการจำกัดอำนาจปกครองในประเทศฝรั่งเศส | 97 |
| 4.2.4 เขตอำนาจของศาลในประเทศฝรั่งเศส | 98 |
| 4.2.5 หลักการทำสัญญาของผู้เยาว์ประเทศฝรั่งเศส | 110 |

| | | |
|---------|--|-----|
| 4.2.5.1 | หลักการทำสัญญาของผู้เยาว์ | 110 |
| 4.2.5.2 | ข้อยกเว้นในการทำสัญญาของผู้เยาว์ | 111 |
| 4.2.5.3 | ผลของสัญญา | 113 |
| 4.3 | ประเทศเยอรมนี | 113 |
| 4.3.1 | บุคคลผู้ใช้อำนาจปกครองหรือดูแลผู้เยาว์ในประเทศเยอรมนี | 113 |
| 4.3.2 | ประเภทของการใช้อำนาจปกครองในประเทศเยอรมนี | 115 |
| 4.3.2.1 | การใช้อำนาจปกครองเหนือตัวบุตร | 115 |
| 4.3.2.2 | การใช้อำนาจจัดการทรัพย์สินของบุตร | 116 |
| 4.3.3 | การใช้และการจำกัดอำนาจปกครองในประเทศเยอรมนี | 117 |
| 4.3.4 | เขตอำนาจของศาลในประเทศเยอรมนี | 118 |
| 4.3.5 | หลักการทำสัญญาของผู้เยาว์ประเทศเยอรมนี | 119 |
| 4.3.5.1 | หลักการทำสัญญาของผู้เยาว์ | 120 |
| 4.3.5.2 | ข้อยกเว้นในการทำสัญญาของผู้เยาว์ | 123 |
| 4.3.5.3 | ผลของสัญญา | 124 |
| 4.4 | ประเทศสิงคโปร์ | 127 |
| 4.4.1 | บุคคลผู้ใช้อำนาจปกครองหรือดูแลผู้เยาว์ในประเทศสิงคโปร์ | 129 |
| 4.4.2 | ประเภทของการใช้อำนาจปกครองในประเทศสิงคโปร์ | 134 |
| 4.4.2.1 | การใช้อำนาจปกครองเหนือตัวบุตร | 134 |
| 4.4.2.2 | การใช้อำนาจจัดการทรัพย์สินของบุตร | 136 |
| 4.4.3 | การใช้และการจำกัดอำนาจปกครองในประเทศสิงคโปร์ | 137 |
| 4.4.4 | เขตอำนาจของศาลในประเทศสิงคโปร์ | 140 |
| 4.4.5 | หลักการทำสัญญาของผู้เยาว์ประเทศสิงคโปร์ | 141 |
| 4.4.5.1 | หลักการทำสัญญาของผู้เยาว์ | 142 |
| 4.4.5.2 | ข้อยกเว้นในการทำสัญญาของผู้เยาว์ | 142 |
| 4.4.5.3 | ผลของสัญญา | 144 |
| 4.5 | ประเทศญี่ปุ่น | 145 |
| 4.5.1 | บุคคลผู้ใช้อำนาจปกครองหรือดูแลผู้เยาว์ในประเทศญี่ปุ่น | 145 |
| 4.5.2 | ประเภทของการใช้อำนาจปกครองในประเทศญี่ปุ่น | 150 |
| 4.5.2.1 | การใช้อำนาจปกครองเหนือตัวบุตร | 150 |
| 4.5.2.2 | การใช้อำนาจจัดการทรัพย์สินของบุตร | 151 |
| 4.5.3 | การใช้และการจำกัดอำนาจปกครองในประเทศญี่ปุ่น | 151 |
| 4.5.4 | เขตอำนาจของศาลในประเทศญี่ปุ่น | 154 |
| 4.5.5 | หลักการทำสัญญาของผู้เยาว์ประเทศญี่ปุ่น | 155 |
| 4.5.5.1 | หลักการทำสัญญาของผู้เยาว์ | 155 |
| 4.5.5.2 | ข้อยกเว้นในการทำสัญญาของผู้เยาว์ | 159 |

| | |
|--|-----|
| 4.5.5.3 ผลของสัญญา | 159 |
| บทที่ 5 บทวิเคราะห์ในเรื่องการใช้อำนาจปกครองร่วมกันของบิดามารดา | 162 |
| 5.1 หลักการใช้อำนาจปกครองร่วมกันของบิดาและมารดา | 162 |
| 5.1.1 แนวคิดเกี่ยวกับการใช้อำนาจปกครองร่วมกันของบิดามารดา | 162 |
| 5.1.2 ลักษณะของการใช้อำนาจปกครองร่วมกันของบิดามารดาในกฎหมายไทย | 168 |
| 5.1.2.1 การปรับหลักกรรมสิทธิ์ร่วมในส่วนที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจจัดการทรัพย์สินร่วมกันของบิดามารดา | 168 |
| 5.1.2.2 การปรับหลักตัวแทนในส่วนที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจจัดการทรัพย์สินร่วมกันของบิดามารดา | 170 |
| 5.1.3 ความหมายของให้ความยินยอมหรืออนุญาตให้ผู้เยาว์ทำนิติกรรม | 175 |
| 5.2 การแบ่งประเภทของการใช้อำนาจปกครองบุตรและขอบเขตการใช้อำนาจปกครองร่วมกันของบิดาและมารดา | 180 |
| 5.2.1 อำนาจปกครองเหนือตัวบุตร | 185 |
| 5.2.2 อำนาจปกครองเหนือทรัพย์สินของบุตร | 200 |
| 5.2.3 การยินยอมให้บุตรทำนิติกรรมสัญญา | 205 |
| 5.3 การระงับข้อพิพาทจากการใช้อำนาจปกครองบุตรที่ขัดแย้งกันระหว่างบิดาและมารดา | 211 |
| 5.3.1 ข้อพิพาทที่อาจเกิดขึ้นเกี่ยวกับการใช้อำนาจปกครองบุตรของบิดามารดา | 212 |
| 5.3.2 หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง | 214 |
| 5.3.3 วิธีระงับข้อพิพาท | 215 |
| บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ | 219 |
| 6.1 บทสรุป | 219 |
| 6.1.1 หลักการใช้อำนาจปกครองร่วมกันของบิดาและมารดา | 219 |
| 6.1.2 การแบ่งประเภทของการใช้อำนาจปกครองบุตรและขอบเขตการใช้อำนาจปกครองร่วมกันของบิดาและมารดา | 221 |
| 6.1.2.1 อำนาจปกครองเหนือตัวบุตร | 221 |
| 6.1.2.2 อำนาจปกครองเหนือทรัพย์สินของบุตร | 222 |
| 6.1.2.3 การยินยอมให้บุตรทำนิติกรรมสัญญา | 223 |

| | |
|--|------|
| | (10) |
| 6.1.3 การระงับข้อพิพาทจากการใช้อำนาจปกครองบุตรที่ขัดแย้งกัน ระหว่างบิดาและมารดา | 224 |
| 6.2 ข้อเสนอแนะ | 225 |
| บรรณานุกรม | 231 |
| ภาคผนวก | |
| ภาคผนวก ก | 239 |
| ประวัติผู้เขียน | 240 |



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา

เด็กหรือเยาวชนถือเป็นบุคลากรที่มีคุณค่าในสังคม เพราะเด็กเหล่านี้ย่อมมีวันที่จะเติบโตเป็นกำลังสำคัญในการพัฒนาประเทศ การอบรมเลี้ยงดูเด็กที่ยังเยาว์วัยจึงเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติในครอบครัว โดยผู้ที่มีหน้าที่เลี้ยงดูเด็กได้แก่บิดาและมารดา เว้นแต่เด็กที่ไม่มีบิดามารดาหรือบิดามารดาไม่สามารถทำหน้าที่เลี้ยงดูเด็กได้จึงจะอยู่ในความดูแลของบุคคลอื่น ซึ่งภายหลังรัฐมีหน้าที่เข้ามาดูแลโดยเป็นผู้แต่งตั้งบุคคลอื่นเป็นผู้ปกครองและกำหนดอำนาจหน้าที่ของการเป็นผู้ปกครองบุตรด้วย ความสัมพันธ์ระหว่างบุตรและบิดามารดาจึงเป็นความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติและเกิดขึ้นโดยอำนาจของรัฐ ที่มุ่งไปในทางคุ้มครองสิทธิและประโยชน์ของเด็กเป็นสำคัญ และเพื่อให้เด็กมีหลักประกันที่จะได้รับการคุ้มครองดูแลอย่างมีประสิทธิภาพ จึงมีการวางหลักสิทธิขั้นพื้นฐานในการคุ้มครองเด็กอันเป็นหลักสากลที่นานาประเทศรับมาปรับใช้กับกฎหมายในประเทศ กฎหมายใดที่เกี่ยวกับเด็กจึงต้องพิจารณาหลักการคุ้มครองประโยชน์ของเด็กเป็นอันดับแรกเสมอ เช่นเดียวกับในกฎหมายครอบครัวที่ว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรที่จำเป็นต้องมีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับบุคคลผู้มีหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูบุตร รวมถึงการเพิกถอนอำนาจปกครองบุตรด้วย อย่างไรก็ตาม ความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรนั้นเป็นเรื่องที่ละเอียดอ่อนอย่างมาก ดังนั้นหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการดูแลบุตรจึงถูกกำหนดไว้เป็นกรอบกว้าง ๆ และไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความขัดแย้งระหว่างบิดามารดากับบุตรไว้อย่างชัดเจน โดยให้เป็นหน้าที่ของศาลในการวินิจฉัยคดีโดยพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นกรณี ๆ ไป

ในเรื่องอำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวกับการดูแลบุตรผู้เยาว์นั้น บัญญัติอยู่ในบรรพ 5 กฎหมายลักษณะครอบครัวตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย โดยมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญได้แก่ การกำหนดบุคคลที่มีหน้าที่ในการดูแลบุตรตามกฎหมาย ซึ่งทำให้บิดาของบุตรนั้นต้องมีสถานะที่ชอบด้วยกฎหมายด้วยจึงจะสามารถมีอำนาจปกครองบุตรได้ รวมถึงบุคคลอื่นที่ไม่ใช่บิดามารดาจะมีอำนาจปกครองบุตรได้ก็ต่อเมื่อศาลอนุญาตเท่านั้น การเป็นผู้ปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายของบุตรผู้เยาว์มีความสำคัญเนื่องจาก กฎหมายบัญญัติให้บุคคลเหล่านี้เป็นผู้มีอำนาจหน้าที่เหนือตัวบุตรและทรัพย์สินของบุตร ซึ่งการใช้อำนาจเหนือตัวบุตรนี้มีขอบเขตค่อนข้างกว้างและไม่มีมีการตรวจสอบการใช้อำนาจนี้อย่างจริงจัง เว้นแต่จะเกี่ยวข้องกับกิจการสำคัญ ๆ ซึ่งกฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษให้ขออนุญาตจากศาล (มาตรา 1574) หรือเมื่อกิจการที่ผู้ใช้อำนาจปกครองทำนั้นมีความขัดแย้งกับประโยชน์ของ

ผู้เยาว์ จึงจะสามารถนำเรื่องขึ้นฟ้องร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลพิจารณาอนุญาต (มาตรา 1575) ดังนั้นในส่วนที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจปกครองบุตรนั้น จึงแบ่งเป็น 2 ประเภท คือ การมีสิทธิหน้าที่เหนือตัวบุตร ซึ่งหมายถึง การอบรมเลี้ยงดู ให้การศึกษา อบรมสั่งสอนและการกำหนดที่อยู่ของบุตร กับ การมีสิทธิหน้าที่เหนือทรัพย์สินของบุตร ซึ่งหากพิจารณาเฉพาะบรรพ 5 จะพบว่า อำนาจของบิดามารดาเกี่ยวกับทรัพย์สินของบุตรจะมีอยู่ 2 ลักษณะคือ หนึ่ง อำนาจจัดการทรัพย์สินของบุตร ตามมาตรา 1571 และ สอง สิทธิการใช้เงินได้ของบุตรตามมาตรา 1573 นอกจากนี้ผู้ใช้อำนาจปกครองยังมีอีกสถานะหนึ่งตามกฎหมายลักษณะนิติกรรมสัญญา นั่นคือการเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้เยาว์ในการทำนิติกรรมสัญญาต่าง ๆ ซึ่งขอบเขตของการเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมนี้ จะรวมทั้งการเป็นผู้แทนเพื่อกระทำการต่าง ๆ แทนผู้เยาว์โดยไม่ต้องบอกกล่าวแก่ผู้เยาว์ในฐานะเจ้าของทรัพย์สิน และการเป็นผู้ให้ความยินยอมแก่ผู้เยาว์ในการทำนิติกรรมต่าง ๆ ตามมาตรา 21, 26 และ 27

การเป็นทั้งผู้ใช้อำนาจปกครองและผู้แทนโดยชอบธรรมนี้ เกิดขึ้นโดยบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจไว้ (มาตรา 1569) ซึ่งในกรณีที่มีบิดาและมารดาที่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งบิดาและมารดาสามารถใช้อำนาจปกครองบุตรร่วมกันโดยเท่าเทียมได้ (joint custody) โดยแนวคิดเกี่ยวกับการร่วมกันปกครองบุตรนี้มีปรากฏในกฎหมายของประเทศต่าง ๆ เช่น ประเทศอังกฤษ เยอรมนี ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น และสิงคโปร์ เป็นต้น โดยอยู่บนหลักพื้นฐานที่ว่าบิดามารดาจะต้องตกลงกันไว้อย่างดี และมีความตั้งใจที่จะคงสภาพความสุขให้แก่บุตร และคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็ก (the best interest of child)

อย่างไรก็ดี การใช้อำนาจปกครองของบิดามารดาที่เท่าเทียมกันนี้ จำเป็นต้องเป็นการจัดการร่วมกันของบิดาและมารดา หรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งสามารถจัดการได้แต่ฝ่ายเดียวนั้น ยังมีความคลุมเครือเมื่อมีการปรับใช้กับข้อเท็จจริง เนื่องจากกฎหมายไม่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนยกตัวอย่างเช่น การสมัครเข้าโรงเรียนของบุตร, การตั้งชื่อให้บุตร, การขายทรัพย์สินของบุตร หรือ การอนุญาตให้บุตรทำนิติกรรม ฯลฯ จะต้องใช้ความยินยอมร่วมกันของทั้งบิดาและมารดาหรือไม่ ซึ่งนักกฎหมายไทยก็มีความเห็นแตกต่างกันไปในสองทาง โดยทางหนึ่งนักกฎหมาย เช่น ศาสตราจารย์พิเศษ ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล¹ ได้ให้ความเห็นว่า กฎหมายกำหนดให้ผู้แทนโดยชอบธรรมคือ บิดามารดาเป็นผู้ให้ความยินยอม ฉะนั้นตามกฎหมายบิดาหรือมารดาให้ความยินยอมเพียงฝ่ายเดียว *ไม่สมบูรณ์* นอกจากนี้การใช้อำนาจปกครองไม่ว่าโดยลำพังอาจก่อให้เกิดความแตกร้างในครอบครัวได้ เว้นแต่กรณีที่สภาพไม่เปิดช่องให้กระทำร่วมกัน เช่น การทำโทษบุตรตามสมควร ในอีกทางหนึ่งก็มีนัก

¹ ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล*, (พิมพ์ครั้งที่ 7 สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2562) 122.

กฎหมายเห็นว่า ความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรมในกรณีที่มีผู้แทนโดยชอบธรรมมากกว่า 1 คน นั้น ความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมเพียงคนเดียวก็นับว่า *เพียงพอแล้ว* ตามความเห็นของ ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร² เช่นเดียวกับ ศาสตราจารย์พิเศษประสพสุข บุญเดช³ ที่เห็นว่า อำนาจปกครองนี้บิดาหรือมารดาสามารถ *ใช้ได้โดยลำพังโดยไม่ต้องใช้ร่วมกับอีกฝ่ายหนึ่ง* เพราะหาก ต้องใช้ร่วมกันทั้งสองคนแล้วคงอาจเกิดข้อยุ่งยากขึ้นได้ ซึ่งหากตีความตามแนวคิดนี้ก็จะมีข้อดีใน ด้านความสะดวกรวดเร็วของการจัดการทรัพย์สินของบุตรผู้เยาว์ และในสายตาของบุคคลทั่วไปก็ มักจะมองว่าสามีภริยาเป็นบุคคลเดียวกัน การใช้อำนาจจัดการทรัพย์สินแทนกันย่อมสามารถเป็นไปได้

นอกจากนี้จะเห็นได้ว่า การจัดการทรัพย์สินของบุตรซึ่งเป็นเรื่องที่มีความเกี่ยวข้องทั้ง กฎหมายลักษณะครอบครัวและกฎหมายนิติกรรมสัญญา นั้น กฎหมายไทยไม่ได้อธิบายไว้อย่างชัดเจน ว่า การให้ความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรมนั้นต้องทำอะไร มีแบบหรือไม่ ซึ่งอาจก่อให้เกิด ปัญหาทั้งด้านการตีความและการปรับใช้หลักกฎหมายในภายหลังเมื่อมีข้อถกเถียงว่า ผู้เยาว์ได้ทำนิติ กรรมโดยได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมแล้วหรือไม่ และด้วยวิธีใด ซึ่งเป็นประเด็นที่ เกี่ยวข้องกับความสมบูรณ์ของนิติกรรมที่ผู้เยาว์ทำ ทั้งยังเป็นข้อต่อสู้ของคู่สัญญาของผู้เยาว์ในการ บังคับตามสัญญาด้วย รวมถึงการอนุญาตหรือความยินยอมยังปรากฏในหลักกฎหมายมาตรา 1574 และ 1575 ซึ่งเป็นอำนาจของศาลที่การพิจารณาอนุญาตให้ผู้แทนโดยชอบธรรมดำเนินการเกี่ยวกับ ทรัพย์สินของผู้เยาว์ โดยกฎหมายกำหนดไว้ 13 ประการ ทำให้ผู้ใช้อำนาจปกครองของผู้เยาว์ไม่อาจ กระทำได้ เว้นแต่ศาลจะอนุญาตเสียก่อน เพื่อคุ้มครองทรัพย์สินจากกิจการบางอย่างที่สำคัญ หลัก สำคัญที่กฎหมายกำหนดกิจการที่ต้องขออนุญาตจากศาลตามมาตรา 1574 นี้ เป็นเรื่องการใช้อำนาจ ของรัฐที่เข้ามาแทรกแซงหลักอิสระในการใช้อำนาจปกครองของผู้แทนโดยชอบธรรม ซึ่งตามทฤษฎี ของหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาเพื่อทำนิติกรรมนั้นไม่ควรมียอำนาจรัฐเข้ามาแทรกแซง อย่างไรก็ตาม หลักการที่ให้ศาลเข้ามาช่วยตรวจสอบก่อนที่ผู้แทนโดยชอบธรรมจะทำนิติกรรมที่เกี่ยวข้อง กับผู้เยาว์นั้น ก็เป็นข้อยกเว้นโดยหลักการว่า เป็นไปเพื่อประโยชน์ของผู้เยาว์ แต่ทั้งนี้ทั้งนั้น การให้ อำนาจศาลตามมาตรา 1574 นั้น ก็เป็นอำนาจที่ศาลจะใช้ดุลพินิจในการพิจารณานิติกรรมที่ผู้แทน โดยชอบธรรมร้องขอมา แต่กฎหมายก็ไม่ได้บัญญัติชัดเจนว่า ผู้แทนโดยชอบธรรมที่ยื่นร้องขอต่อศาล

² คณิต ฒ นคร, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์* (พิมพ์ครั้งที่ 1, วิญญูชน 2559) 201.

³ ประสพสุข บุญเดช, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 ว่าด้วย ครอบครัว* (พิมพ์ครั้งที่ 26 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2566) 682.

ตามมาตรา 1574 นั้นจะต้องดำเนินการร่วมกันทั้งบิดาและมารดาหรือไม่ หรือต้องได้รับความยินยอมจากอีกฝ่ายก่อน

การใช้อำนาจปกครองบุตรในส่วนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของบุตรนี้ เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดาและบุตร ซึ่งโดยหลักแล้วเป็นเรื่องภายในครอบครัว หากมีปัญหาขัดแย้งเกิดขึ้นมักจะได้รับการแก้ไขด้วยความปรองดองเป็นการภายใน แต่หากเป็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้น บางครั้งก็ไม่อาจหลีกเลี่ยงที่จะต้องให้บุคคลภายนอกช่วยไกล่เกลี่ย ดังนั้นจึงต้องมีกฎหมายที่วางหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ไว้ให้ชัดเจนและรัดกุมมากขึ้น ซึ่งกฎหมายของไทยในปัจจุบันอาจยังไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนนัก โดยมีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้อำนาจนี้ไว้กว้าง ๆ เช่น มาตรา 1571 บัญญัติให้ บิดามารดาจัดการทรัพย์สินของบุตรด้วยความระมัดระวังเช่นวิญญูชนพึงกระทำ และจะถูกจำกัดอำนาจการจัดการทรัพย์สินไว้เฉพาะเรื่องที่สำคัญ ๆ ซึ่งต้องได้รับอนุญาตจากศาล ตามมาตรา 1574, 1575 และ 1576 เป็นต้น แต่เมื่อพิจารณาจากหลักเกณฑ์ที่มีบัญญัติไว้ในปัจจุบันจะเห็นได้ว่า การกำหนดหลักเกณฑ์ไว้เช่นนี้อาจก่อให้เกิดปัญหาความไม่ชัดเจนในการตีความหลักกฎหมายเกี่ยวกับผู้ใช้อำนาจปกครองและขอบเขตของการใช้อำนาจปกครองได้

คณะผู้วิจัยจึงมุ่งที่จะศึกษาประเด็นปัญหาเกี่ยวกับขอบเขตการใช้อำนาจปกครองของบิดาและมารดาต่อบุตรผู้เยาว์ ได้แก่

(1) หลักการใช้อำนาจปกครองร่วมกันของบิดาและมารดา โดยศึกษาแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับลักษณะการใช้อำนาจของบิดามารดาที่มีเหนือบุตร ซึ่งกฎหมายกำหนดให้บิดาและมารดามีอำนาจปกครองร่วมกัน แต่ไม่ได้อธิบายว่าในทางปฏิบัติควรใช้ร่วมกันอย่างไร

(2) การแบ่งประเภทของการใช้อำนาจปกครองบุตรและขอบเขตการใช้อำนาจปกครองร่วมกันของบิดาและมารดา เนื่องจากกิจการที่บิดาและมารดาต้องจัดการดูแลให้บุตรผู้เยาว์นั้น มีมากมายหลายประเภท การที่บิดาและมารดาต้องร่วมกันจัดการในทุกเรื่องอาจเป็นเรื่องที่ไม่สะดวกกับการดำเนินชีวิตประจำวัน จึงควรศึกษาว่ากิจการใดบ้างที่เป็นเรื่องสำคัญควรได้รับการจัดการร่วมกันของบิดาและมารดา หรือเรื่องใดที่เป็นข้อยกเว้นไม่ต้องขอความยินยอมจากอีกฝ่าย

(3) การระงับข้อพิพาทจากการใช้อำนาจปกครองบุตรที่ขัดแย้งกันระหว่างบิดาและมารดา เนื่องจากการใช้อำนาจที่เท่าเทียมกันของบิดามารดา จึงอาจเกิดข้อพิพาทเนื่องจากมีความเห็นที่ไม่ตรงกัน จึงควรที่จะศึกษาว่าการระงับข้อพิพาทในประเด็นต่าง ๆ เหล่านี้ควรทำอย่างไร

ดังนั้นคณะผู้วิจัยเล็งเห็นว่าจึงมุ่งหวังจะรวบรวมและศึกษาหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับขอบเขตการใช้อำนาจปกครองของบิดามารดา ร่วมกัน เพื่อพัฒนาหลักกฎหมายให้มีความทันสมัยและสอดคล้องกับสภาพปัญหาปัจจุบันมากขึ้น

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาถึงแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับหลักการใช้อำนาจปกครองของบิดามารดาที่มีต่อบุตรทั้งในด้านการดูแลและการจัดการทรัพย์สินของบุตร
2. เพื่อศึกษาถึงโครงสร้างและหลักการใช้อำนาจปกครองของบิดามารดาที่มีต่อบุตรในกฎหมายครอบครัวไทยและกฎหมายต่างประเทศ รวมถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้อง
3. เพื่อศึกษาถึงหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับหลักการใช้อำนาจปกครองของบิดามารดาที่มีต่อบุตร ในสองประเด็นหลักคือ ประเด็นเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การใช้อำนาจปกครองบุตรร่วมกันของบิดามารดา และกรณีที่สามารถใช้อำนาจปกครองบุตรโดยบิดาหรือมารดาฝ่ายเดียว รวมถึงประเด็นที่เป็นความขัดแย้งระหว่างผู้ใช้อำนาจปกครองและระหว่างผู้ใช้อำนาจปกครองกับบุตร
4. เพื่อศึกษาถึงความเหมาะสมในการนำหลักเกณฑ์ และผลทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักการใช้อำนาจปกครองของบิดามารดาที่มีต่อบุตรมาปรับใช้ในสภาพข้อเท็จจริงในปัจจุบัน เพื่อให้สอดคล้องและเหมาะสมในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้เยาว์

1.3 ขอบเขตของการวิจัย

ในการศึกษาเรื่อง ขอบเขตการใช้อำนาจปกครองบุตรของบิดาและมารดา จะใช้กรอบแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิและการคุ้มครองผู้เยาว์ เพื่ออธิบายการใช้อำนาจปกครองของบิดามารดาที่มีต่อบุตร เนื่องจากผู้เยาว์จะต้องอยู่ในความปกครองของบิดามารดาจนกว่าจะบรรลุนิติภาวะตามกฎหมาย การใช้อำนาจปกครองของบิดามารดาจึงครอบคลุมทั้งอำนาจเหนือตัวบุตร, หนี้ทรัพย์สินของบุตร รวมถึงการยินยอมให้ผู้เยาว์ทำนิติกรรมด้วย การศึกษาวิจัยจึงมุ่งศึกษาที่ตัวบิดามารดาผู้ใช้อำนาจปกครองบุตร โดยแบ่งเป็นกรณีที่บิดามารดาใช้อำนาจปกครองร่วมกันและใช้อำนาจได้ฝ่ายเดียว โดยศึกษาและวิเคราะห์หลักการใช้อำนาจปกครองเหล่านี้ให้ชัดเจน และกำหนดขอบเขตของการใช้อำนาจปกครองเหล่านั้น ทั้งในด้านการใช้อำนาจเหนือบุตรและการจัดการทรัพย์สินของบุตร รวมถึงส่วนที่เกี่ยวข้องกับการทำนิติกรรมแทนผู้เยาว์และการให้ความยินยอมแก่ผู้เยาว์ในการทำนิติกรรม โดยต้องคำนึงถึงแนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้เยาว์และเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้เยาว์มากที่สุด

1.4 ระเบียบวิธีวิจัย

การศึกษาวิจัยนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ ซึ่งได้ศึกษาค้นคว้าและเก็บรวบรวมข้อมูลจากการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) เป็นการรวบรวมข้อมูลจากเอกสารที่เกี่ยวข้อง เช่น หนังสือ วารสาร บทความทางวิชาการ งานวิจัย รายงาน วิทยานิพนธ์ ตำรับกฎหมาย ระเบียบต่าง ๆ และข้อมูลจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์ เพื่อศึกษาและวิเคราะห์เปรียบเทียบกรณีผู้เยาว์ทำนิติกรรมสัญญาทั่วไปและสัญญาผ่านออนไลน์ของไทยและต่างประเทศ

1.5 ประโยชน์ที่ได้รับจากการวิจัย

1. เพื่อให้เข้าใจถึงแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับหลักการสถานะความเป็นผู้เยาว์ โครงสร้าง และขอบเขตของหลักการใช้อำนาจปกครองของบิดามารดาที่มีต่อบุตร โดยเฉพาะกรณีการจัดการทรัพย์สินของบุตร
2. ก่อให้เกิดความรู้ความเข้าใจในหลักการใช้การตีความของหลักการใช้อำนาจปกครองของบิดามารดาที่มีต่อบุตร ทั้งในด้านของอำนาจหน้าที่และขอบเขตของการใช้อำนาจปกครองที่บิดามารดามีเหนือต่อบุตรและทรัพย์สินของบุตร รวมถึงหลักการให้ความยินยอมในการทำนิติกรรมสัญญาของผู้เยาว์
3. ได้ทราบแนวทางในการแก้ไขปัญหาที่เหมาะสมและยุติธรรมจากปัญหาต่าง ๆ ที่อาจเกิดขึ้นจากการใช้อำนาจปกครองของบิดามารดาที่มีต่อบุตร โดยเฉพาะกรณีการจัดการทรัพย์สินของบุตร
4. เพื่อให้ทราบถึงความเหมาะสมในการนำหลักเกณฑ์ และผลทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจปกครองของบิดามารดาตามกฎหมายครอบครัวและการทำนิติกรรมสัญญาของผู้เยาว์มาปรับใช้ในประเทศ

1.6 ทบทวนวรรณกรรม

ประเด็นการศึกษาตามวิทยานิพนธ์นี้เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจปกครองบุตรของบิดามารดา โดยศึกษาขอบเขตการใช้อำนาจปกครองบุตรของบิดาและมารดา ซึ่งจะมีเนื้อหาครอบคลุมตั้งแต่การกำหนดบุคคลผู้ใช้อำนาจปกครอง, การใช้อำนาจปกครองบุตร และการคุ้มครองสิทธิของ

บุตรผู้เยาว์ รวมถึงการระงับข้อพิพาทในคดีที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจปกครองด้วย ซึ่งผู้ศึกษาได้ทบทวนวรรณกรรมที่มีความเกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจปกครองบุตร ได้แก่

วิทยานิพนธ์เรื่อง “อำนาจปกครองบุตรภายหลังการหย่า”⁴ อันเป็นการศึกษาการกำหนดอำนาจปกครองบุตรภายหลังการหย่าของบิดามารดาไม่ว่าโดยความยินยอมหรือโดยคำพิพากษาของศาล ซึ่งมีผลต่อการใช้อำนาจปกครองบุตรโดยตรงว่าใครจะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรโดยสมัยก่อนเมื่อมีการหย่าร้างของบิดามารดา จำต้องมีการตกลงกันระหว่างสามีภรรยาหรือให้ศาลเป็นผู้ชี้ขาดว่าใครจะเป็นผู้มีอำนาจปกครองบุตรฝ่ายเดียว แต่จากการศึกษาทั้งในแง่ของส่งเสริมความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดาและบุตร และแนวทางของกฎหมายต่างประเทศ จึงเสนอว่าควรจะให้ทั้งบิดามารดามีอำนาจปกครองร่วมกันได้ โดยตั้งอยู่บนความตกลงและความเข้าใจกันเป็นอย่างดีของบิดามารดาและเป็นไปเพื่อประโยชน์ของบุตร จากการศึกษาประเด็นปัญหาของวิทยานิพนธ์นี้จะพบทั้งข้อดีและข้อเสียจากการปกครองบุตรร่วมกัน โดยข้อดีนั้นก็คือการมีความสัมพันธ์อันดีของบิดามารดาและบุตร และยังทำให้เกิดการถ่วงดุลอำนาจไม่ให้บิดาหรือมารดาใช้อำนาจปกครองในทางที่ไม่เกิดประโยชน์แก่บุตร แต่ข้อเสียก็คือ ในทางปฏิบัติของประเทศ ยังไม่มีแนวทางที่ชัดเจนในกรณีที่บิดาหรือมารดาต่างมีความเห็นในการใช้อำนาจจัดการทรัพย์สินขัดแย้งกัน และไม่ได้กำหนดว่า การใช้อำนาจจัดการทรัพย์สินของผู้มีอำนาจร่วมต้องใช้ในทุกรณีของการจัดการทรัพย์สินของบุตรหรือไม่ หรือควรมีกรณียกเว้นที่บิดาหรือมารดาสามารถใช้อำนาจจัดการทรัพย์สินได้ตามลำพัง ซึ่งจะเป็นประเด็นศึกษาของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ในการศึกษาเกี่ยวกับผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรหลังหย่า มีผู้ศึกษาหัวข้อเรื่อง "หลักเกณฑ์การพิจารณาผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรภายหลังการหย่า ศึกษาตามแนวคำพิพากษาของศาล"⁵ ซึ่งได้ศึกษาในประเด็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรผู้เยาว์ภายหลังการหย่า ตามมาตรา 1520 ซึ่งวางหลักให้ศาลพิจารณาจากความผาสุกและประโยชน์ของบุตรเป็นสำคัญ แต่กฎหมายไทยในขณะนั้นยังมีปัญหาเนื่องจากความไม่ชัดเจนเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การพิจารณาให้เป็นไปตามหลักกฎหมาย จึงได้ศึกษาว่าศาลควรพิจารณาหลักเกณฑ์ใดบ้าง เพื่อให้บรรลุถึงความผาสุกและประโยชน์ของบุตรผู้เยาว์ และผลการศึกษาได้เสนอให้ศาลไทยมีแนวทางที่ใช้ในการพิจารณาดัดสินให้บิดาหรือมารดาเป็นผู้ใช้อำนาจ

⁴ วรพรรณ ชังพิชิต, ‘อำนาจปกครองบุตรภายหลังการหย่า’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533).

⁵ อัญชลี กัมพรทิพย์, ‘หลักเกณฑ์การพิจารณาผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรภายหลังการหย่า ศึกษาตามแนวคำพิพากษาของศาล’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547).

ปกครองบุตร โดยพิจารณาจากความต้องการของบุตรโดยเฉพาะบุตรที่โตพอจะมีความรู้สึกรับผิดชอบในเรื่องต่าง ๆ แล้ว ประกอบกับการพิจารณาอายุ เพศ ภูมิลำเนา และลักษณะของบุตรที่เกี่ยวข้อง การรักษาสภาพแวดล้อมเดิมของบุตร อันตรายที่บุตรได้รับหรืออาจจะได้รับ รวมถึงประวัติการเลี้ยงดูและประวัติความรุนแรงในครอบครัว ความสามารถและความเหมาะสมในการเลี้ยงดูบุตรของบิดามารดาแต่ละฝ่าย รวมถึงความสัมพันธ์ระหว่างบุตรกับบิดาหรือมารดาด้วย

และในการทบทวนวรรณกรรมที่เกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทในประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการใช้อำนาจปกครองนั้น ได้มีผู้ศึกษาเรื่อง "การไกล่เกลี่ยคดีครอบครัว: กรณีศึกษาข้อพิพาทการใช้อำนาจปกครองบุตรในศาลเยาวชนและครอบครัว" โดยมุ่งศึกษาให้มีการนำเอาการไกล่เกลี่ยก่อนฟ้องข้อพิพาทการใช้อำนาจปกครองบุตรมาใช้ให้เป็นรูปธรรมมากขึ้น โดยศึกษาเปรียบเทียบกับต่างประเทศ และได้เสนอให้มีการนำคดีที่มีข้อพิพาทการใช้อำนาจปกครองบุตรเข้าสู่การไกล่เกลี่ยก่อนที่จะมีการฟ้องคดีต่อศาล และเมื่อไกล่เกลี่ยสำเร็จให้ผลของการไกล่เกลี่ยมีสภาพบังคับเหมือนคำพิพากษาตามสัญญาประนีประนอมยอมความในศาล ซึ่งทำให้เป็นการระงับข้อพิพาทอย่างรวดเร็วและให้ใช้หลักเกณฑ์การไกล่เกลี่ยเพื่อความผาสุกและประโยชน์สูงสุดแก่บุตรอย่างแท้จริง ดังนั้นเมื่อบิดามารดามีข้อพิพาทเกี่ยวกับขอบเขตการใช้อำนาจปกครองบุตรผู้เยาว์ ก่อนที่จะนำคดีขึ้นสู่ศาลก็ควรจะมีการนำข้อพิพาทนี้เข้าสู่การไกล่เกลี่ยก่อนที่จะมีการฟ้องคดีต่อศาลได้เช่นกัน

ในส่วนนิยามของความเป็นผู้เยาว์นั้น มีผู้ที่สนใจศึกษาหลักกฎหมายเกี่ยวกับการบรรลุนิติภาวะของผู้เยาว์ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตามมาตรา 19 คือเมื่อผู้เยาว์มีอายุสี่ปีบริบูรณ์ และมาตรา 20 ซึ่งกำหนดข้อยกเว้นให้ผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะก่อนมีอายุสี่ปีบริบูรณ์ ได้เมื่อผู้เยาว์อายุ 17 ปีบริบูรณ์โดยได้มีการสมรสที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งการที่กฎหมายกำหนดให้ผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะเมื่ออายุครบสี่ปีบริบูรณ์หรือโดยการสมรสที่บัญญัติไว้เมื่อประมาณหนึ่งร้อยปีที่แล้ว อาจไม่เพียงพอต่อการคุ้มครองสิทธิและประโยชน์ของผู้เยาว์ในปัจจุบัน วิทยานิพนธ์เรื่อง "ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการบรรลุนิติภาวะของผู้เยาว์"⁶ จึงมุ่งศึกษากฎหมายในเรื่องดังกล่าววิเคราะห์เปรียบเทียบกับหลักกฎหมายในประเด็นเดียวกันของต่างประเทศ ทั้งที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์และระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ โดยแบ่งเป็น 2 กลุ่ม ได้แก่ (1) กลุ่มประเทศที่มีระบบอนุญาตให้ผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะก่อนเกณฑ์อายุโดยคำสั่งศาลหรือโดยข้อเท็จจริง คือ ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ประเทศราชอาณาจักรสเปน ประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐแคลิฟอร์เนีย และรัฐควิเบก ประเทศแคนาดา และ (2) กลุ่มประเทศที่ไม่มีหรือเคยมีระบบอนุญาตให้ผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะ

⁶ จักรกฤษณ์ มณีวรรณ, 'ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการบรรลุนิติภาวะของผู้เยาว์' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2563).

ก่อนเกณฑ์อายุโดยคำสั่งศาลหรือโดยข้อเท็จจริง คือ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศสหราชอาณาจักร อังกฤษ และประเทศสมาพันธรัฐสวิส ดังนั้นผู้ศึกษาจึงเสนอผลการศึกษาว่าควรให้มีการปรับปรุงแก้ไขหลักกฎหมายในเรื่องดังกล่าว โดยให้มีการลดเกณฑ์อายุในการบรรลุนิติภาวะของผู้เยาว์จากเดิมที่กำหนดไว้เมื่ออายุยี่สิบปีบริบูรณ์เป็นสิบแปดปีบริบูรณ์ และควรแก้ไขเกณฑ์อายุในการสมรสของผู้เยาว์เป็นสิบหกปีบริบูรณ์ จากที่กำหนดเกณฑ์อายุไว้ที่สิบเจ็ดปีตามมาตรา 1448 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และประการสุดท้าย ควรเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับการบรรลุนิติภาวะโดยคำสั่งศาลในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อให้ผู้เยาว์ที่มีศักยภาพได้รับประโยชน์จากการใช้ความสามารถทางแพ่งได้อย่างเต็มที่และเร็วขึ้น

นอกจากนี้วิทยานิพนธ์เรื่อง "การคุ้มครองเด็กกับการใช้อำนาจปกครองทางพฤตินัย"⁷ ได้ศึกษาเกี่ยวกับผู้ใช้อำนาจปกครองที่เป็นบุคคลอื่นนอกเหนือจากที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดไว้ ซึ่งประเด็นปัญหาเกิดจากการที่กฎหมายไทยกำหนดให้สามารถตั้งผู้ปกครองได้นั้น ต้องเป็นกรณีที่ไม่มีบิดามารดาอยู่ หรือบิดามารดาถูกถอนอำนาจปกครองทั้งสองคน กฎหมายจึงจะยินยอมให้ผู้อื่นเป็นผู้ปกครองผู้เยาว์ได้ ซึ่งอาจเกิดปัญหาในข้อเท็จจริงเช่น กรณีที่ผู้เยาว์ถูกลี้ภัยมาโดยปύ่าตายาย หรือพ่อเลี้ยงแม่เลี้ยง รวมถึงบิดาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ถือเป็นบุคคลอื่นที่ไม่สามารถใช้อำนาจปกครองได้ตามกฎหมาย ดังนั้นเมื่อพิจารณาถึงหลักความคุ้มครองและประโยชน์ของผู้เยาว์ กฎหมายไทยจึงควรบัญญัติรับรองหลักเรื่องอำนาจปกครองทางพฤตินัย เพื่อเป็นหลักให้ศาลสามารถใช้พิจารณาแต่งตั้งผู้อื่นเป็นผู้ปกครองได้

เช่นเดียวกับวิทยานิพนธ์เรื่อง "การถอนอำนาจปกครองบุตร"⁸ ซึ่งได้ศึกษาเกี่ยวกับการถอนอำนาจปกครองบุตร ซึ่งอาจเกิดขึ้นจากเหตุที่ผู้ใช้อำนาจปกครองใช้อำนาจปกครองในทางที่ผิดหรือไม่เหมาะสม หรือเกิดขึ้นเพราะเหตุความประพฤติของผู้ใช้อำนาจปกครองก็ได้ การถอนอำนาจปกครองผู้ใช้อำนาจปกครองจะเป็นการถอนอำนาจในส่วนที่เกี่ยวกับตัวบุตรผู้เยาว์หรือในส่วนที่เกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ โดยอาจจะเป็นการถอนอำนาจปกครองทั้งหมดหรือแต่เพียงบางส่วนก็ได้ ซึ่งวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะศึกษาค้นคว้าเพิ่มเติมเพื่อให้เหตุของการถอนอำนาจปกครองรวมถึงผลที่เกิดขึ้นมีความชัดเจนและเป็นประโยชน์กับผู้เยาว์มากขึ้น

⁷ นัดดาภา จิตต์แจ้, 'การคุ้มครองเด็กกับการใช้อำนาจปกครองทางพฤตินัย' (วิทยานิพนธ์ คุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2563).

⁸ พรรณวดี เพชรพลอย, 'การถอนอำนาจปกครองบุตร' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555).

ในส่วนของวิทยานิพนธ์เรื่อง “การจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ใช้อำนาจปกครอง”⁹ ซึ่งได้ศึกษาเกี่ยวกับปัญหาการจัดการทรัพย์สินที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ใช้อำนาจปกครอง และผลของนิติกรรมที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ผู้ใช้อำนาจปกครองกระทำไปโดยไม่ได้ขออนุญาตจากศาลตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้ในมาตรา 1574 เนื่องจากมาตรา 1574 ไม่ได้บัญญัติผลชัดเจนในกรณีที่ผู้ใช้อำนาจปกครองไม่ขออนุญาตศาลไว้ ซึ่งทำให้เมื่อคดีขึ้นสู่ศาลฎีกา ศาลฎีกาได้มีคำวินิจฉัยถึงผลไว้เป็นสองแนวทาง คือ ผลเป็น “โมฆะ” และ “ไม่มีผลผูกพัน” ซึ่งมีผลแตกต่างกันในทางกฎหมาย จากนั้นได้วิเคราะห์เปรียบเทียบกับหลักกฎหมายในเรื่องการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ใช้อำนาจปกครองของรัฐคิวเบก สาธารณรัฐแคนาดา สหพันธรัฐเยอรมนี และประเทศญี่ปุ่น โดยเฉพาะรัฐคิวเบก สาธารณรัฐแคนาดา และสหพันธรัฐเยอรมนี อันมีบทบัญญัติผลของนิติกรรมที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ผู้ใช้อำนาจปกครองกระทำไปโดยไม่ได้ขออนุญาตจากศาลไว้อย่างชัดเจน และรัฐคิวเบก สาธารณรัฐแคนาดา ที่มีบทบัญญัติให้นิติกรรมที่กระทำเพื่อความเป็นอยู่ที่ดีของผู้เยาว์หากผู้ใช้อำนาจปกครองร้องขอต่อศาลหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องแล้ว ผู้ใช้อำนาจปกครองจะได้รับการอนุญาตให้กระทำนิติกรรมนั้นได้ ดังนั้นผู้ศึกษาจึงเห็นควรให้มีการปรับปรุงแก้ไขหลักเกณฑ์ทางกฎหมายในเรื่องดังกล่าว โดยให้เพิ่มบทบัญญัติที่ศาลต้องคำนึงถึงในเรื่องความเป็นอยู่ที่ดีของผู้เยาว์และเพิ่มผลของนิติกรรมที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ผู้ใช้อำนาจปกครองกระทำไปโดยไม่ได้ขออนุญาตจากศาลให้เป็น “ไม่มีผลผูกพัน” ซึ่งจะเป็นการรักษาผลประโยชน์ที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ให้มากยิ่งขึ้น

ต่อมาได้มีผู้ศึกษาเกี่ยวกับประเด็นมาตรา 1574 เพิ่มเติมในหัวข้อเรื่อง “ปัญหาผลทางกฎหมายของนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ผู้ใช้อำนาจปกครองกระทำไปโดยฝ่าฝืนมาตรา 1574 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์”¹⁰ โดยมุ่งศึกษาผลทางกฎหมายในกรณีที่ผู้ใช้อำนาจปกครองทำนิติกรรมไปโดยฝ่าฝืนไม่ได้รับอนุญาตจากศาล ซึ่งมีผลคำพิพากษาที่ไม่แน่นอนและอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้ที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะอย่างยิ่งอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้ที่เกี่ยวข้อง และมีผลให้ผู้เยาว์ไม่ได้รับความคุ้มครองตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ซึ่งผลการศึกษาพบว่า มาตรา 1574 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์สมควรได้รับการปรับแก้โดยกำหนดผล

⁹ บงกชสุตา ทองละไม, ‘การจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ใช้อำนาจปกครอง’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555).

¹⁰ ลักขมณ วิริยะงามวงศ์, ‘ปัญหาผลทางกฎหมายของนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ผู้ใช้อำนาจปกครองกระทำไปโดยฝ่าฝืนมาตรา 1574 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2558).

ทางกฎหมายของนิติกรรมเป็น “ไม่มีผลผูกพัน” ซึ่งสอดคล้องกับแนวคำพิพากษาส่วนใหญ่และความเห็นของคณะกรรมการพิจารณาร่างมาตรา 1574 และเมื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบบทบัญญัติมาตรา 1574 ของประเทศไทย กับบทบัญญัติแห่งกฎหมายในลักษณะเดียวกันของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส และประเทศสาธารณรัฐอิตาลีในประเด็นต่าง ๆ ได้แก่ ผลทางกฎหมายของนิติกรรม การขอเพิกถอนนิติกรรมต่อศาล การบอกล้างนิติกรรม การให้อনุญาตในภายหลังการทำนิติกรรม การให้สัตยาบันแก่นิติกรรม การคืนทรัพย์สิน และค่าเสียหายและบทลงโทษ ผลการศึกษาพบว่ากฎหมายไทยไม่ได้บัญญัติเรื่องเหล่านี้ไว้ จึงเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายให้ครอบคลุมประเด็นการให้อনุญาตในภายหลังการทำนิติกรรม การให้สัตยาบันแก่นิติกรรม การคืนทรัพย์สิน และค่าเสียหายและบทลงโทษ โดยแยกบัญญัติบางประเด็นในหมวด 5 ว่าด้วยความไม่มีผลผูกพัน ซึ่งผู้ศึกษาเสนอแนะให้เพิ่มเติมขึ้นภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 หลักทั่วไป ลักษณะ 4 นิติกรรม

จากการทบทวนวรรณกรรมที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจปกครองของบิดามารดานั้น ยังไม่มีผู้ศึกษาในประเด็นเกี่ยวกับขอบเขตการใช้อำนาจปกครองของบิดามารดาต่อบุตรผู้เยาว์ ซึ่งกฎหมายไทยบัญญัติเพียงว่าให้บิดามารดาใช้อำนาจปกครองร่วมกัน แต่ในการจัดการเรื่องต่าง ๆ ในชีวิตของบุตร รวมถึงการจัดการทรัพย์สินของบุตรนั้นมีมากมายหลายเรื่อง จึงมีข้อสังเกตว่าการอำนาจปกครองของบิดาและมารดานั้นควรมีการกำหนดขอบเขตหรือไม่ ว่าเรื่องใดบ้างที่ความเป็นการจัดการร่วมกันของทั้งบิดาและมารดา หรือเรื่องใดบิดาหรือมารดาสามารถจัดการได้โดยลำพัง

บทที่ 2

วิวัฒนาการและแนวคิดเกี่ยวกับการใช้อำนาจปกครองและการคุ้มครองผู้เยาว์

2.1 วิวัฒนาการและแนวคิดเกี่ยวกับการใช้อำนาจปกครองบุตรในสมัยโรมัน

ความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดาและบุตรนั้นเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติ โดยมนุษย์นั้นจะมีสัญชาตญาณในการสร้างครอบครัวเพื่อดำรงเผ่าพันธุ์เช่นเดียวกับสัตว์ เพียงแต่มนุษย์จะมีวิวัฒนาการที่ซับซ้อนมากกว่าเมื่อสังคมมนุษย์เจริญมากขึ้น ทำให้มีแนวคิดและการวางกฎเกณฑ์ในความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดาและบุตรมากขึ้น ในยุคสมัยที่มีการบันทึกกฎหมายไว้เป็นลายลักษณ์อักษรเช่นในสมัยโรมันนั้น มีแนวคิดเกี่ยวกับการใช้อำนาจปกครองของบิดามารดาต่อบุตรผู้เยาว์ไว้ค่อนข้างเด็ดขาดและให้

บุคคลที่มีสิทธิและบทบาทในชีวิตทางกฎหมาย ได้แก่ หัวหน้าครอบครัวซึ่งเป็นชายเท่านั้น¹ ส่วนหญิงและบุคคลอื่นในครอบครัวจะไม่มีอำนาจตัดสินใจแต่อย่างใด

ลักษณะของการอำนาจปกครองของหัวหน้าครอบครัว จะแบ่งได้เป็น 2 ด้าน คือ²

1. อำนาจเหนือชีวิตและร่างกายของคนในครอบครัว ได้แก่

1.1 อำนาจในการลงโทษสมาชิกในครอบครัวให้ถึงแก่ความตายได้ เป็นอำนาจเด็ดขาด รวมไปถึงการเขียน กักขัง และฆ่าด้วย

1.2 อำนาจขายคนในครอบครัว ซึ่งตามปกติอำนาจนี้จะใช้ในกรณีที่บุตรไปกระทำละเมิดต่อบุคคลอื่นและหัวหน้าครอบครัวยกบุตรให้แทนเพื่อชดเชยค่าเสียหาย

1.3 อำนาจในการยกบุคคลในครอบครัวให้สมรสกับบุคคลอื่น หรืออำนาจที่ให้สมาชิกในครอบครัวหย่าร้างกับคู่สมรส

¹ ประชุม โฉมฉาย, *กฎหมายเอกชนเปรียบเทียบเบื้องต้น : จารีตโรมันและแองโกลแซกซอน* (พิมพ์ครั้งที่ 6 ตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2558) 90.

² เฟิงอ้าง 98-102.

1.4 อำนาจในการยกสมาชิกครอบครัวให้เป็นบุตรบุญธรรมของผู้อื่น หรือปลดปล่อยบุตรตามความพอใจ

2. อำนาจเหนือทรัพย์สินในครอบครัว โดยหัวหน้าครอบครัวถือเป็นถือเป็นเจ้าของทรัพย์สินทั้งหมด ส่วนสมาชิกในครอบครัวไม่สามารถเป็นเจ้าของทรัพย์สินได้ เนื่องจากกฎหมายโรมันถือว่าไม่มีความสามารถในการเป็นเจ้าของทรัพย์สิน ดังนั้น หัวหน้าครอบครัวจึงมีอำนาจในการบริหารทรัพย์สินดังกล่าวเพื่อประโยชน์ส่วนรวมของครอบครัว

ลักษณะของการให้อำนาจที่ค่อนข้างเด็ดขาดแก่หัวหน้าครอบครัวนี้ ยังมีเหตุผลอันเนื่องมาจากการกำหนดสถานะของบุคคลในกฎหมายโรมันด้วย โดยได้บัญญัติถึงลักษณะของบุคคลและการใช้อำนาจปกครองบุตรไว้ในกฎหมายครอบครัว ในตำรากฎหมายเบื้องต้น (Institutiones) ของจัสติเนียนได้ ซึ่งยอมรับการมีสถานะบุคคลที่สมบูรณ์ได้ต่อเมื่อมีองค์ประกอบ 3 ส่วน ได้แก่ เสรีภาพ (libertas หรือ status libertis) คือ การไม่เป็นทาส, ความเป็นราษฎรโรมัน (civitas หรือ status civitatis) คือไม่ใช่คนต่างด้าว และการมีครอบครัว (familia หรือ status familiae) คือการเป็นสมาชิกของครอบครัวโรมัน³

การกำหนดสถานะให้เป็นบุคคลตามกฎหมายโรมันนั้น ส่งผลต่อการมีสิทธิตามกฎหมาย รวมถึงหน้าที่ต่าง ๆ ในทางสังคมด้วย ซึ่งสิทธิที่สำคัญในทางแพ่งได้แก่ การทำนิติกรรมหรือการกระทำธุรกิจค้าขาย เป็นต้น และโดยทั่วไปแล้วสถานะของคนโรมันนั้น อาจสูญเสียไปหรือได้รับมาก็ได้ ขึ้นอยู่กับอำนาจของผู้ที่ปกครองบุคคลนั้น เช่นนายทาสปลดสถานะความเป็นทาสโดยทำเป็นพินัยกรรมหรือหัวหน้าครอบครัวปลดปล่อยบุตรผู้เยาว์ให้เป็นอิสระทางกฎหมายเอกชน ส่วนการเริ่มต้นการมีสภาพบุคคล กฎหมายโรมันให้เริ่มตั้งแต่เกิด และสิ้นสุดลงเมื่อเสียชีวิต⁴ แต่มีบทบัญญัติที่เพิ่มเติมเพื่อประโยชน์ของทารกในครรภ์ โดยอาจถือว่าเด็กอาจได้รับมรดกได้ ถ้าบิดาเสียชีวิตระหว่างการปฏิสนธิและการเกิดของเด็ก ซึ่งมีอิทธิพลต่อบทบัญญัติมาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

อย่างไรก็ตามกฎหมายโรมันไม่ได้ถือว่า ทุกคนที่มีสภาพบุคคลจะถือเป็นบุคคลธรรมดาตามกฎหมาย (persona) เนื่องจากบุคคลนั้นอาจสถานะเป็นทาสหรือเป็นคนต่างด้าว ซึ่งหมายความว่าบุคคลเหล่านี้อาจมีความหมายเป็นเพียงทรัพย์สิน คือมีหน้าที่ แต่ไม่มีสิทธิตามกฎหมาย ดังนั้น บุตรหรือ

³ เฟ็งอ้าง 85.

⁴ เฟ็งอ้าง 89.

ผู้เยาว์ในสมัยโรมันจึงไม่มีสิทธิ หรือเรียกว่าขาดความสามารถ (capacitas) และต้องอยู่ในอำนาจปกครองของหัวหน้าครอบครัว ซึ่งผู้เป็นหัวหน้าครอบครัวได้ จะต้องมีความสมบูรณ์เป็นบุคคลผู้มีความสามารถโดยสมบูรณ์ คือเป็นผู้ชายที่มีอาวุโสสูงสุดในครอบครัวและมีอายุครบ 25 ปี⁵ นอกจากนี้ยังมีการกำหนดให้ผู้เยาว์ซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะ ต้องอยู่ในความปกครองของหัวหน้าครอบครัวด้วย โดยมีการกำหนดอายุของการบรรลุนิติภาวะ คือ เมื่อชายอายุครบ 14 ปี และหญิงอายุครบ 12 ปี ส่วนการใช้อำนาจปกครองของหัวหน้าครอบครัวนั้น ครอบครัวทั้งในด้านอำนาจเหนือชีวิตและร่างกายของคนในครอบครัว และอำนาจเหนือทรัพย์สินทั้งหมดในครอบครัว⁶ กล่าวโดยสรุปคือ ในหนึ่งครอบครัวจะมีหัวหน้าครอบครัวซึ่งมีสถานะเป็นบุคคลที่สมบูรณ์เพียงผู้เดียว สมาชิกในครอบครัวที่เหลือไม่ถือเป็นบุคคลธรรมดาตามกฎหมายครอบครัวโรมัน ผู้เป็นหัวหน้าครอบครัวอาจลงโทษ, ขาย, ยกคนในครอบครัวให้สมรสกับผู้อื่น หรือยกคนในครอบครัวให้เป็นบุตรบุญธรรมของผู้อื่น รวมถึงการอนุญาตบุตรให้มีอิสระในการทำนิติกรรมสัญญาบางประการก็ได้ (emancipation) ส่วนทรัพย์สินในครอบครัวนั้นถือว่าเป็นของหัวหน้าครอบครัว สมาชิกในครอบครัวจะเป็นเจ้าของทรัพย์สินใด ๆ ไม่ได้เลย

จะเห็นได้ว่ากฎหมายลักษณะบุคคลของโรมันนอกจากมีการกำหนดสถานะในทางสังคม เช่น ผู้เป็นพลเรือน คนต่างด้าว และทาส ยังมีการกำหนดสถานะของผู้เยาว์และผู้ที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะเมื่อมีอายุตามเกณฑ์ที่กำหนด ซึ่งการกำหนดเช่นนี้มีประโยชน์ทั้งในด้านการคุ้มครองดูแลและการกำหนดสิทธิบางประการของผู้เยาว์ด้วย และการกำหนดสถานะและเกณฑ์อายุของผู้เยาว์นี้ ยังปรากฏให้เห็นในกฎหมายของหลาย ๆ ประเทศ โดยบัญญัติเนื้อความเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิของผู้เยาว์ เช่น

ประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศฝรั่งเศส บัญญัติใน Article 1123 “Any person may enter into a contract, unless he has been declared incapable of it by law.”

ประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศเยอรมนีบัญญัติใน Section 104 "Incapacity to contract

A person is incapable of contracting if

1. he is not yet seven years old,

⁵ ประชุม โฉมฉาย (เชิงอรธ 1) 55.

⁶ เฟิ่งอ้าง 57-59.

2. he is in a state of pathological mental disturbance, which prevents the free exercise of will, unless the state by its nature is a temporary one."

ประเทศสกอตแลนด์มีบัญญัติหลักความสามารถไว้ใน Age of Legal Capacity (Scotland) Act 1991 Section 1 "Age of legal capacity.

(1) As from the commencement of this Act—

(a) a person under the age of 16 years shall, subject to section 2 below, have no legal capacity to enter into any transaction;

(b) a person of or over the age of 16 years shall have legal capacity to enter into any transaction."

สำหรับประเทศไทยมีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการจำกัดความสามารถของผู้เยาว์ไว้ตั้งแต่ในสมัยเริ่มร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับปี พ.ศ. 2466 ปรากฏในมาตรา 40⁷ โดยใช้คำว่า "ผู้เยาว์นั้น ชื่อว่าเป็นผู้ไร้ความสามารถ.." แต่ภายหลังเมื่อมีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในปี 2468 ได้ตัดถ้อยคำว่า ผู้เยาว์นั้นเป็นผู้ไร้ความสามารถออก และปรากฏความตามมาตรา 21 ว่า "ผู้เยาว์จะทำนิติกรรมใด ๆ ต้องได้รับความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรมก่อน การใด ๆ ที่ผู้เยาว์ได้ทำลงปราศจากความยินยอมเช่นนั้นเป็นโมฆียะ เว้นแต่จะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น" และใช้มาถึงในปัจจุบัน

สำหรับกฎหมายคอมมอนลอว์ เช่นประเทศอังกฤษนั้น จะวางหลักพื้นฐานที่ให้ผู้เยาว์ทำนิติกรรมสัญญาได้เฉพาะสัญญาซื้อขายในสิ่งจำเป็นในชีวิตซึ่งมีราคาพอสมควร จึงจะมีผลผูกพันผู้เยาว์⁸ การที่กฎหมายในหลาย ๆ ประเทศต่างกำหนดให้ผู้เยาว์มีความสามารถจำกัดในการทำนิติกรรมสัญญา อาจจะมีเหตุผลตามธรรมชาติว่า เด็กหรือผู้เยาว์ยังไม่สามารถดูแลตนเองได้ จำเป็นต้องมีผู้ใหญ่คอยดูแลคุ้มครอง อย่างไรก็ตามหากพิจารณาในมุมมองของนักปรัชญาปัจเจกชนนิยม ที่ให้ความสำคัญกับสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ ก็ต้องเข้าใจว่า ผู้เยาว์ย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในการทำนิติกรรมสัญญาได้ไม่ต่างจากบุคคลทั่วไป อีกทั้งเด็กในแต่ละช่วงวัย ก็มีพัฒนาการและการเจริญเติบโตที่แต่

⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับ พ.ศ. 2466) มาตรา 40 ผู้เยาว์นั้น ชื่อว่าเป็นผู้ไร้ความสามารถบันดาการใด ๆ อันเขาได้กระทำลง ถ้าผู้แทนโดยชอบธรรมไม่ได้อนุมัติด้วยแล้ว การนั้นย่อมเป็นโมฆียะ เว้นไว้แต่ที่มีบัญญัติไว้ในมาตราทั้งสามต่อไปนี้

⁸ Edward Jenks, A digest of English civil law (London, Butterworth 1905-1917) <<https://hdl.handle.net/2027/inu.30000010148926>> สืบค้นเมื่อ 12 ธันวาคม 2565.

ต่างกัน การเหมารวมว่าผู้เยาว์ทั้งหมดล้วนไร้ความสามารถ อาจเป็นการละเมิดหรือจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามหลักปัจเจกชนทั่วไปด้วย

2.2 การพัฒนาแนวคิดเกี่ยวกับการใช้อำนาจปกครองบุตรกับหลักการคุ้มครองผู้เยาว์ในระดับสากล

จากหลักคิดที่เริ่มมาแต่สมัยโรมันที่ให้อำนาจเด็ดขาดแก่บิดาในการปกครองและควบคุมเหนือตัวบุตร ทั้งต่อเนื้อตัวร่างกายและทรัพย์สิน ทำให้ความสัมพันธ์ของบิดามารดาต่อบุตรเป็นไปในลักษณะของการใช้ “อำนาจ” ทำให้บุตรมีสถานะเป็นเพียงทรัพย์สินของบิดามารดาเท่านั้น⁹ โดยยังไม่มีการกล่าวถึงสิทธิของบุตรผู้เยาว์ จนกระทั่งถึงประมาณศตวรรษที่ 16 ซึ่งถือเป็นยุคฟื้นฟูศิลปวิทยาการ (Renaissance) ซึ่งถือเป็นยุคสมัยของการปฏิรูปกฎหมายโดยมีแนวคิดทฤษฎีที่มุ่งเน้นสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมากขึ้น และมุ่งเน้นการคุ้มครองประโยชน์ของผู้เยาว์ รวมถึงการยอมรับสิทธิของมารดามากขึ้นด้วย ซึ่งเดิมที่จะมีเฉพาะบิดาเท่านั้นที่มีอำนาจปกครองบุตร¹⁰ โดยประเทศอังกฤษถือเป็นประเทศแรกๆ ที่ริเริ่มให้มีการนำหลักการเพื่อประโยชน์สูงสุดของผู้เยาว์มาใช้ในการคุ้มครองสวัสดิการของผู้เยาว์ ซึ่งความผาสุกและประโยชน์ของเด็กจะมีความหมายกว้างซึ่งไม่เฉพาะแต่ความผาสุกทางร่างกายหรือประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินของเด็กเท่านั้น แต่ยังหมายรวมถึงประโยชน์ในทางศีลธรรม ศาสนา ปัญญา อนามัยและความผาสุกทางจิตใจ รวมทั้งความรักความผูกพันระหว่างกันด้วย¹¹ การเปลี่ยนแปลงหลักความคิดเกี่ยวกับสิทธิของเด็กนั้น ทำให้เด็กได้รับการยอมรับในฐานะที่เป็นบุคคลคนหนึ่งด้วย การใช้อำนาจปกครองบุตรแต่เดิมที่ถูกมองว่าเป็นเรื่องสิทธิ

⁹ ตามมุมมองของอริสโตเติล นักปรัชญาชาวกรีกที่ได้กล่าวว่า “Proprietarianists argue, given that parents in some sense produce their children, that children are the property of their parents in some sense of the term.. Aristotle held this type of view, insofar as he takes children and slaves to be property of the father (Nicomachean Ethics, 1134b)” อ้างในเว็บไซต์ The Internet Encyclopedia of Philosophy (IEP) <https://iep.utm.edu/parentri/> สืบค้นวันที่ 13 ตุลาคม 2564

¹⁰ Edracim J. Kermani, *Handbook of Psychiatry and the Law* (Year Book Medical Publishers Inc 1989) 265.

¹¹ ประสพสุข บุญเดช, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว* (พิมพ์ครั้งที่ 26 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2566) 460.

และหน้าที่ (Rights and Duties) ที่บิดามารดามีต่อบุตร ก็กลายเป็นเรื่องของความรับผิดชอบ (Responsibility) ของบิดามารดาที่มีต่อบุตรแทน¹²

หลักคุ้มครองสิทธิและประโยชน์สูงสุดของเด็กนั้นได้รับการยอมรับในระดับสากล โดยมีแม่แบบจากกฎหมายอังกฤษ โดยหลักการสำคัญ ๆ ได้แก่ กฎหมาย Custody of Infant Act 1873 ที่บัญญัติว่าข้อตกลงของบิดามารดาเกี่ยวกับการใช้อำนาจปกครองบุตรจะไม่สามารถบังคับได้ ถ้าศาลเห็นว่าไม่เป็นไปเพื่อประโยชน์สุขของบุตร หรือกฎหมาย Guardianship of Infant Act 1886 กำหนดให้ศาลพิจารณาถึงความผาสุกของบุตรเท่ากับความปลอดภัยและความต้องการของบิดามารดา เมื่อต้องมีการตัดสินเรื่องอำนาจปกครองบุตรตามคำขอ และในปี 1925 กฎหมาย Guardianship of Infant Act ก็บัญญัติไว้ชัดเจนว่า ในการพิจารณาดำเนินการเรื่องอำนาจปกครองบุตรหรือการเลี้ยงดูบุตร ทุกศาลจะต้องพิจารณาหลักเรื่องความผาสุกของบุตรเป็นอันดับแรกและเป็นเรื่องที่สำคัญที่สุด ซึ่งต่อมาได้มีการบัญญัติหลักเกณฑ์นี้ไว้ในมาตรา 1(1) ของ Children Act 1989 ด้วย และในประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการนำหลักเรื่องประโยชน์สุขของบุตร (The best interest of the child) มาปรับใช้เช่นกัน ซึ่งในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการให้อำนาจปกครองบุตรอยู่กับบิดาหรือมารดานั้น ศาลจะพิจารณาความต้องการความสัมพันธ์ที่ต่อเนื่องของบุตร โดยให้บิดาและมารดาเป็นผู้ตัดสินใจว่าใครจะเป็นผู้เลี้ยงดูบุตรได้

ในยุคแรกของกฎหมายประเทศฝรั่งเศส ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับหลักการใช้อำนาจปกครองบุตรที่คล้ายคลึงกับโรมัน คืออำนาจบิดาในการเป็นผู้มีอำนาจเหนือตัวบุตรโดยเด็ดขาดเพียงคนเดียว โดยสามารถขายและฆ่าบุตรได้ โดยบุตรไม่มีสิทธิเป็นเจ้าของเหนือตัวเอง รวมทั้งสิ่งที่บุตรหามาได้จะตกเป็นของบิดาทั้งหมด¹³ ต่อมาหลังจึงมีการยกเลิกหลักที่ให้บิดามีอำนาจปกครองเหนือบุตรโดยเด็ดขาด ในปีค.ศ.1792 และในศตวรรษที่ 19 จึงเริ่มมีการนำแนวคิดเกี่ยวกับความผาสุกและประโยชน์ของเด็กมาใช้เพื่อคุ้มครองสิทธิของบุตรควบคู่กับการควบคุมการใช้อำนาจปกครองของบิดามารดาด้วย ในปีค.ศ.1889 กำหนดให้ศาลมีอำนาจเพิกถอนอำนาจปกครองของบิดามารดาได้ และในปี

¹² P.M. Bromley and N.V. Lowe, *Bromley's Family Law* (8th edn, Oxford University Press 1992) 289.

¹³ Jean Brissaud translated by Repelje Howell, *A History of french Private Law* (United States: Rothman Reprinted. Inc., 968) 15-16. อังโน อัญชลี กัมพรทิพย์, 'หลักเกณฑ์การพิจารณาผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรภายหลังการหย่า : ศึกษาตามแนวคำพิพากษาของศาล' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2547) 8.

1970 ได้มีการแก้ไขกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอำนาจปกครอง โดยให้มารดามีอำนาจปกครองเท่าเทียมกับบิดา¹⁴

รูปแบบของอำนาจปกครองบุตรโดยบิดามารดานั้น ได้มีการเปลี่ยนแนวคิดอย่างชัดเจนในปี 1977 โดยสภายุโรป (Council of Europe) ซึ่งได้มีการจัดประชุมเกี่ยวกับกฎหมายครอบครัวเป็นครั้งแรก และได้ปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรจากความสัมพันธ์เชิงอำนาจ (Parental Care) เป็นความสัมพันธ์ในเชิงความรับผิดชอบของบิดามารดาที่มีต่อบุตร (Parental Responsibility) โดยให้นิยามเกี่ยวกับขอบเขตของความรับผิดชอบที่บิดามารดาที่มีต่อบุตรว่าอย่างน้อยควรมีความหมายว่า หมายถึง *บรรดาหน้าที่และอำนาจซึ่งมุ่งประสงค์ในการประกันสวัสดิภาพด้านศีลธรรมและความเป็นอยู่ของบุตรโดยเฉพาะการดำรงสัมพันธภาพภายในครอบครัว การให้การศึกษา การเลี้ยงรักษา การเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมและจัดการทรัพย์สินของบุตร*¹⁵

ในส่วนของการใช้อำนาจปกครองของบิดามารดา รวมถึงผู้ปกครอง ได้มีการบัญญัติให้เป็นผู้รับผิดชอบร่วมกันในการเลี้ยงดูบุตร ซึ่งหลักเกณฑ์นี้ได้ถูกบัญญัติรับรองไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. 1989 ข้อ 18(1) ซึ่งบัญญัติว่า *“รัฐภาคีจะให้ความพยายามอย่างที่สุดเพื่อประกันให้มีการยอมรับหลักการที่ว่าทั้ง บิดาและมารดามีความรับผิดชอบร่วมกันในการเลี้ยงดูและพัฒนาเด็ก บิดามารดา หรือผู้ปกครองตามกฎหมายแล้วแต่กรณี เป็นผู้รับผิดชอบเบื้องต้นในการเลี้ยงดูและการพัฒนาเด็ก โดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นพื้นฐาน”*¹⁶

¹⁴ ไพโรจน์ กัมพูสิริ, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว* (พิมพ์ครั้งที่ 12, วิญญูชน 2566) 383.

¹⁵ วัชรินทร์ ปัจเจกวิญญูสกุล, 'รายงานการวิจัยเรื่อง กฎหมายคุ้มครองเด็กถูกระงับการกระทำทารุณกรรมจากผู้ปกครอง' (สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ 2545) 82-82.

¹⁶ Convention on the Rights of the Child 1989 Article 18 (1) States Parties shall use their best efforts to ensure recognition of the principle that both parents have common responsibilities for the upbringing and development of the child. Parents or, as the case may be, legal guardians, have the primary responsibility for the upbringing and development of the child. The best interests of the child will be their basic concern.

โดยสรุปแล้วหลักเกณฑ์เกี่ยวกับอำนาจปกครองของบิดามารดาต่อบุตรในสากลประเทศ ได้เริ่มมาจากแนวคิดเรื่องสถานะและความสามารถของบุคคลตามกฎหมายโรมัน และขยายอิทธิพลต่อหลักกฎหมายของอารยประเทศ เช่น ประเทศฝรั่งเศส ซึ่งก็สอดคล้องกับทฤษฎีบิดาเป็นใหญ่ (Patriarchal Theory) ในหลาย ๆ ประเทศ เช่น ประเทศจีนและญี่ปุ่น รวมถึงประเทศไทยด้วย แต่ต่อมาในราวศตวรรษที่ 18 ที่เริ่มมีการปฏิรูปแนวคิดทฤษฎีที่มุ่งเน้นสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนมากขึ้น การเรียกร้องให้มีความเท่าเทียมในเรื่องสิทธิและความเสมอภาพที่เท่าเทียมกันของหญิงและชาย ทำให้มารดามีสิทธิเทียมเท่าบิดามากขึ้น รวมถึงการคำนึงถึงสิทธิของเด็กในฐานะบุคคลคนหนึ่งก็ ทำให้มีการยกเลิกการใช้อำนาจเหนือตัวบุตร หรือ Parental Power มาเป็นการมีสิทธิเหนือตัวบุตร บางประการ หรือ Parental Right และภายหลังก็กลายเป็นเรื่องของความรับผิดชอบเหนือตัวบุตร หรือ Parental Responsibility เท่านั้น ทำให้บิดามารดาถือเป็นผู้รับผิดชอบในการอบรมเลี้ยงดู จัดหาที่พักอาศัย ปกป้องคุ้มครอง ให้การศึกษาและเลือกศาสนาให้บุตรผู้เยาว์ รวมถึงสามารถจัดการทรัพย์สินและเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมในการทำนิติกรรมแทนบุตรผู้เยาว์ และดำเนินคดีแทนบุตรผู้เยาว์ นอกจากนี้ยังมีเรื่องอื่น ๆ เช่น การให้ความยินยอมในการสมรสแก่บุตรผู้เยาว์ด้วย

2.3 ความหมายของผู้เยาว์ในกฎหมายต่างประเทศ

ในเรื่องของการใช้อำนาจปกครองบุตรหรือความรับผิดชอบต่อบุตรในความหมายปัจจุบันนั้น จะหมายถึงการที่บิดามารดาหรือผู้ปกครองจะให้ความคุ้มครองแก่ผู้เยาว์ และความรับผิดชอบต่อผู้เยาว์จะสิ้นสุดลงเมื่อผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะ ดังนั้นเนื้อหาในส่วนนี้จะเป็นการรวบรวมหลักเกณฑ์ความสามารถของผู้เยาว์ โดยใช้อายุเป็นเกณฑ์กำหนดความเป็นผู้เยาว์ และผู้บรรลุนิติภาวะ ซึ่งกฎหมายของแต่ละประเทศต่างกำหนดเกณฑ์อายุไว้แตกต่างกัน บางประเทศใช้เกณฑ์อายุการบรรลุนิติภาวะแบบคงที่ เช่นกำหนดให้มีความสามารถเต็มเมื่ออายุ 18 ปีบริบูรณ์เท่านั้น ในขณะที่บางประเทศ แม้จะกำหนดให้มีอายุที่คงที่ในการบรรลุนิติภาวะ แต่เฉพาะเรื่องการทำนิติกรรมสัญญา ก็ยังแบ่งระดับของผู้เยาว์ออกไปได้อีก ซึ่งอาจจะมีต้นแบบมาจากหลักกฎหมายโรมันที่แบ่งความสามารถของเด็กไว้ก่อนจะบรรลุนิติภาวะเช่นกัน ดังนั้นจึงมีประเทศหลักที่ศึกษาคือกฎหมายโรมันซึ่งเป็นต้นแบบของระบบซีวิลลอว์ และกฎหมายอังกฤษซึ่งใช้ระบบคอนมอนลอว์เป็นสำคัญ ส่วนเกณฑ์บรรลุนิติภาวะของประเทศอื่น ๆ นั้น จะแบ่งตามลักษณะที่มีการใช้เกณฑ์บรรลุนิติภาวะคล้ายคลึงกับกฎหมายโรมันและกฎหมายอังกฤษ

2.3.1. กฎหมายโรมันและกลุ่มประเทศที่มีการแบ่งระดับความสามารถของผู้เยาว์

ในเรื่องเกณฑ์อายุมีปรากฏตั้งแต่สมัยกฎหมายโรมัน ในรูปแบบของการกำหนดสถานะในสังคมให้เป็นผู้มีความสามารถจากกฎหมายได้เมื่อบรรลุนิติภาวะ โดยวางหลักว่า บุคคลที่จะใช้สิทธิในการทำนิติกรรมสัญญาได้ต้องมีสถานะที่สมบูรณ์ในกฎหมายโรมัน คือ มีเสรีภาพ, มีสถานะของพลเมืองโรมัน และมีสถานะทางครอบครัวโรมัน อย่างไรก็ตาม กฎหมายโรมันไม่ได้ถือว่า ทุกคนที่มีสภาพบุคคลจะถือเป็นบุคคลธรรมดาตามกฎหมาย (Persona) เนื่องจากบุคคลนั้นอาจมีสถานะเป็นทาสหรือเป็นคนต่างด้าว ซึ่งหมายความว่าบุคคลเหล่านี้ อาจมีความหมายเป็นเพียงทรัพย์สิน คือมีหน้าที่แต่ไม่มีสิทธิตามกฎหมาย¹⁷ ส่วนบุตรของชาวโรมันนั้นแม้จะถือว่าเป็นพลเมืองเช่นกัน แต่ตามกฎหมายโรมันได้แบ่งเรื่องของการมีสิทธิและการใช้สิทธิออกจากกัน หมายความว่า แม้บุคคลหนึ่งจะเกิดมาแล้วมีชีวิตรอด มีอวัยวะครบถ้วนสมบูรณ์ และแม้จะมีสถานะครบ 3 ประการตามที่ได้กล่าวมาแล้ว ก็ยังอาจถูกจำกัดสิทธิได้ด้วยเงื่อนไขต่าง ๆ ที่กฎหมายโรมันกำหนด¹⁸ โดยหนึ่งในเงื่อนไขที่ทำให้บุคคลถูกจำกัดสิทธิก็คือเรื่องของอายุนั่นเอง

การจำกัดความสามารถของบุคคลด้วยเรื่องของอายุนี้ ศ.ดร.ศันท์ภรณ์ โสคติพันธ์ ได้อธิบายว่า “ชาวโรมันถือการพัฒนาทางเพศมาพร้อมกับการพัฒนาทางสติปัญญา ดังนั้นคนที่จะมีความสามารถในการใช้สิทธิได้ คือชายที่อยู่ในวัยเจริญพันธุ์แล้ว”¹⁹ ดังนั้นผู้ที่ยังไม่อยู่ในวัยเจริญพันธุ์หรือผู้เยาว์ ก็ต้องอยู่ภายใต้การดูแล และถูกจำกัดความสามารถบางประการ เช่นการสมรสหรือการทำพินัยกรรม ซึ่งความหมายของผู้เยาว์ยังถูกแบ่งเป็น 2 ประเภท คือ กลุ่มที่เป็นทารกหรือเด็กเล็ก (Infantes) ซึ่งยังไม่สามารถแสดงความคิดเห็นของตนเองอย่างมีเหตุผล หรืออาจหมายถึงเด็กที่ยังไม่สามารถพูดได้ การกระทำต่าง ๆ จะมีผู้อุปถัมภ์ (Tutore) เป็นผู้ทำหน้าที่แทน กับกลุ่มของผู้เยาว์ที่โตเพียงพอจะดูแลทรัพย์สินของตนเองได้ (Infantia Maiores) หรือเรียกว่าผู้เยาว์ (Impubes) ซึ่งผู้เยาว์กลุ่มนี้อาจจะทำนิติกรรมที่เพิ่มพูนกองทรัพย์สินของตนเองได้ แต่ก็ต้องอยู่ภายใต้อำนาจปกครองของหัวหน้าครอบครัว (Patria Potestas) หรือหากไม่มีหัวหน้าครอบครัวก็ต้องอยู่ในการดูแลการดูแลของผู้

¹⁷ ประชุม โฉมฉาย (เชิงอรธ 1) 55.

¹⁸ ข้อจำกัดอื่น ๆ ได้แก่ ข้อจำกัดด้วยชื่อเสียง, ด้วยอำนาจของเจ้าหนี้, เพราะตกเป็นเชลยสงคราม ฯลฯ อ่านเพิ่มเติมใน ศันท์ภรณ์ โสคติพันธ์, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเอกชนโรมัน* (พิมพ์ครั้งที่ 25, วิญญูชน 2559) 61.

¹⁹ AA.VV., *Istituzioni di Diritto Romano III edizione* (Simone: Napoli, 1985) 60-65, อ้างถึงใน ศันท์ภรณ์ โสคติพันธ์ เพิ่งอ้าง.

อนุบาลด้วย (ผู้อนุบาลในที่นี้อาจมาจากญาติที่ใกล้ชิดที่สุด หรือได้รับการแต่งตั้งโดยหัวหน้าครอบครัว ระบุในพินัยกรรมก่อนตาย)

ในยุคของจักรพรรดิจัสติเนียน ได้กำหนดช่วงอายุของผู้เยาว์เพื่อเป็นการกำหนดความสามารถของบุคคล (Capacitas) ให้ชัดเจนขึ้น²⁰ คือ

1. อายุต่ำกว่า 7 ปี ถือว่าขาดความสามารถในการใช้สิทธิโดยสิ้นเชิง
2. ชายอายุระหว่าง 7-14 ปี และ หญิงอายุระหว่าง 7-12 ปี ถือว่ามีความสามารถอย่างจำกัด
3. ชายอายุระหว่าง 14 – ก่อน 25 ปี และ หญิงอายุระหว่าง 12 – ก่อน 25 ปี อยู่ในความดูแลของผู้อนุบาล

การแบ่งระดับความสามารถของผู้เยาว์ก่อนจะบรรลุนิติภาวะเช่นนี้ ทำให้ง่ายต่อการพิจารณาความสามารถของผู้เยาว์ เนื่องจากเป็นการพิจารณาช่วงวัยทางร่างกายและสติปัญญาของผู้เยาว์ เช่น หากเป็นเด็กทารกจนถึงก่อน 7 ปี ย่อมอยู่ในภาวะพึ่งพาผู้ใหญ่อย่างเต็มที่ ต้องอยู่ในความดูแลของบิดามารดา แต่เด็กที่อายุกว่า 7 ปีขึ้นไป หมายความว่าผู้เยาว์ต้องมีปัญญา (Intellectus) สามารถฟังคำพูดเข้าใจ ทำให้สามารถทำนิติกรรมได้แล้ว เนื่องจากในสมัยนั้น การทำนิติกรรมทำเป็นคำพูด อย่างไรก็ตาม เด็กเหล่านี้อาจยังขาดดุลพินิจ (iudicium) กฎหมายจึงให้ผู้เยาว์ทำนิติกรรมโดยตนเองลำพังได้ เฉพาะนิติกรรมบางอย่างที่ผู้เยาว์ได้ประโยชน์แต่อย่างเดียวและไม่ต้องเสียประโยชน์ใด ๆ เลย²¹ แต่โดยทั่วไปแล้วกฎหมายโรมันยอมรับว่าบุคคลที่อายุ 14 ปี ถือว่าเป็นผู้มีวุฒิภาวะที่จะตัดสินใจและเข้าใจการกระทำในทางกฎหมายได้ อย่างไรก็ตามอายุที่ถือว่ามีความสามารถอย่างเต็มที่ (full capacity) ของชาวโรมันคือ อายุ 25 ปี²²

ประเทศที่มีการใช้เกณฑ์บรรลุนิติภาวะแบบที่มีการแบ่งช่วงวัยของผู้เยาว์ด้วยนั้น ได้แก่ ประเทศเยอรมนี, สกอตแลนด์, ประเทศจีน และเวียดนาม ดังนี้

²⁰ เพิ่งอ้าง 66.

²¹ ประชุม โฉมฉาย (เชิงอรธ 1) 72.

²² Note, ' "Infants" Contractual Disabilities: Do Modern Sociological and Economic Trends Demand a Change in the Law?' (1965) 41 Indiana Law Journal, 143.

ประเทศเยอรมนี กำหนดให้บุคคลบรรลุนิติภาวะเมื่ออายุ 18 ปี²³ โดยกำหนดความสามารถของผู้เยาว์ไว้คล้ายคลึงกับกฎหมายโรมัน คือ

1. บุคคลที่มีอายุน้อยกว่า 7 ปีบริบูรณ์ ถือว่าเป็นผู้ไร้ความสามารถในการทำสัญญาทั้งหมด²⁴

2. บุคคลที่มีอายุระหว่าง 7 ถึง 18 ปี มีความสามารถในการทำนิติกรรมบางอย่างด้วยตนเอง²⁵ ส่วนนิติกรรมอื่น ๆ นอกเหนือที่กำหนดเป็นข้อยกเว้น จะอยู่ภายใต้การดูแลของบิดามารดา ในการรับรองหรือปฏิเสธการแสดงเจตนาของผู้เยาว์

ประเทศสกอตแลนด์ ได้มีการปรับอายุการบรรลุนิติภาวะจาก 21 ปี ลงมาเป็น 18 ปี โดยบังคับตาม Age of Majority (Scotland) Act 1969 “Reduction of age of majority to 18.” และกำหนดความสามารถของผู้เยาว์ไว้ 2 ระดับ (two-tier system)²⁶ คือ

1. บุคคลที่อายุต่ำกว่า 16 ปี (pupils) จะไม่มีความสามารถในการทำนิติกรรมเลย

2. บุคคลที่อายุตั้งแต่ 16-18 ปี (minors) ถือว่ามีความสามารถตามกฎหมายและสามารถทำธุรกรรมได้

²³ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) Section 2 Beginning of majority “Majority begins at the age of eighteen.”

²⁴ BGB Section 104 Incapacity to contract

A person is incapable of contracting if

1. he is not yet seven years old,

2. he is in a state of pathological mental disturbance, which prevents the free exercise of will, unless the state by its nature is a temporary one.

²⁵ BGB Section 106-113,165

²⁶ Age of Legal Capacity (Scotland) Act 1991

Section 1 Age of legal capacity.

(1) As from the commencement of this Act—

(a) a person under the age of 16 years shall, subject to section 2 below, have no legal capacity to enter into any transaction;

(b) a person of or over the age of 16 years shall have legal capacity to enter into any transaction.

ประเทศจีน มีระบบการปกครองแบบคอมมิวนิสต์ โดยมีประมวลกฎหมายแพ่งบังคับใช้ตั้งแต่ปี 1986 โดยบัญญัติให้บุคคลบรรลุนิติภาวะเมื่ออายุ 18 ปี และแบ่งระดับความสามารถของผู้เยาว์²⁷ ดังนี้

1. บุคคลที่อายุต่ำกว่า 10 ปี นั้นไม่มีความสามารถในการทำนิติกรรมเลย และกระทำใด ๆ ทางแพ่งต้องกระทำผ่านผู้แทนโดยชอบธรรม
2. บุคคลที่อายุตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป มีความสามารถตามกฎหมายแบบจำกัด โดยจะมีส่วนร่วมในการกระทำทางแพ่งได้เฉพาะที่เหมาะสมอายุและสติปัญญาของผู้เยาว์ แต่ในการกระทำทางแพ่งอื่น ๆ จะต้องกระทำโดยผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้แทนโดยชอบธรรมให้ความยินยอม
3. บุคคลที่อายุตั้งแต่ 16 ปีแต่ยังไม่ถึง 18 ปี หากมีแหล่งรายได้จากการทำงานของตนเอง จะถือว่ามีความสามารถในการกระทำทางแพ่ง

ประเทศเวียดนาม ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งเมื่อปีค.ศ. 2015 โดยกำหนดให้บุคคลบรรลุนิติภาวะเมื่ออายุ 18 ปี²⁸ และแบ่งระดับความสามารถผู้เยาว์ไว้ 2 ระดับคือ

27 Civil Law of the People's Republic of China 1986 Section 1 Capacity for Civil Rights and Capacity for Civil Conduct

Article 11 A citizen aged 18 or over shall be an adult. He shall have full capacity for civil conduct, may independently engage in civil activities and shall be called a person with full capacity for civil conduct.

A citizen who has reached the age of 16 but not the age 18 and whose main source of income is his own labour shall be regarded as a person with full capacity for civil conduct.

Article 12 A minor aged 10 or over shall be a person with limited capacity for civil conduct and may engage in civil activities appropriate to his age and intellect; in other civil activities, he shall be represented by his agent ad litem or participate with the consent of his agent ad litem.

A minor under the age of 10 shall be a person having no capacity for civil conduct and shall be represented in civil activities by his agent ad litem.

²⁸ Vietnam Civil Code 2015

Article 20. Adults

1. บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 6 ปี อยู่ในการดูแลของผู้แทนโดยชอบธรรม
2. บุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 6 ปีจนถึงก่อน 18 ปี ทำนิติกรรมได้โดยต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม²⁹

จากประเทศตัวอย่างข้างต้น ได้กำหนดให้ผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะเมื่ออายุ 18 ปี บริบูรณ์ แต่ในเรื่องความสามารถในการทำนิติกรรมสัญญา นั้น มีความพิเศษที่การแบ่งระดับความสามารถของผู้เยาว์ออกเป็นหลายระดับ โดยหลักแล้วจะแบ่งเป็น ผู้เยาว์ที่ไร้ความสามารถในการทำนิติกรรม และ ผู้เยาว์ที่มีความสามารถในการทำนิติกรรมแบบจำกัด

2.3.2. ประเทศอังกฤษและกลุ่มประเทศที่ไม่แบ่งระดับความสามารถของผู้เยาว์

ประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่มีการเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับอายุการบรรลุนิติภาวะหลายครั้ง โดยเริ่มตั้งแต่สมัยโบราณก่อนมีการจัดทำ Magna Carta การบรรลุนิติภาวะจะเกิดขึ้นเมื่อบุคคลอายุประมาณอายุ 15 ปี ต่อมาในช่วงศตวรรษที่เก้า สิบและสิบเอ็ด ได้เพิ่มอายุเป็น 21 ปี ซึ่ง

-
1. Adults are persons who are eighteen years of age or older.
 2. Each adult shall have full legal capacity, except for the cases prescribed in Articles 22, 23 and 24 of this Code.

²⁹ Article 21. Minors

1. Minors are persons who are under eighteen years of age.
2. Civil transactions of each child under six years of age shall be established and performed by his/her legal representative.
3. Each person who is from six to under eighteen years of age must have the consent of his/her legal representative to enter in and perform civil transactions, except for civil transactions which are performed for the purpose of meeting the needs of daily life suitable for the age group.
4. Each person who is from fifteen to under eighteen years of age is entitled to enter in and perform civil transactions by himself/herself, except for civil transactions related to real estate, movables required registration and other civil transactions as prescribed by law that are subject to the consent of his/her legal representative.

น่าจะมาจาก อิทธิพลในยุคอัศวินหลังม้าและการพิชิตประเทศอังกฤษของชาวนอร์มัน (Norman Conquest) ซึ่งต้องมีการสวมชุดเกราะและโล่ที่ค่อนข้างมีน้ำหนัก ทั้งยังจำเป็นต้องฝึกฝนเพื่อเตรียมพร้อมเข้าสู่สงคราม ดังนั้นคนที่อายุประมาณ 21 ปี จึงถือว่าเหมาะสมทั้งในด้านร่างกายและจิตใจ และอยู่ในช่วงวัยที่เป็นที่ยอมรับในการดำรงตำแหน่งสำคัญในทางทหารด้วย ด้วยเหตุผลเหล่านี้ การกำหนดอายุบรรลุนิติภาวะที่อายุ 21 ปี จึงไม่น่าจะเกี่ยวข้องกับความสามารถในการทำสัญญา แต่เป็นเหตุผลในทางทหารมากกว่า ภายหลังยุคล่าอาณานิคม ได้มีการอภิปรายสาธารณะเพื่อลงคะแนนเสียงให้ผู้ที่อายุ 18 ปี ถูกเกณฑ์ทหารได้ ซึ่งตรงกับช่วงสงครามโลกครั้งที่ 1 และ 2 เช่นเดียวกับช่วงต้นศตวรรษที่ 20 ในสงครามเวียดนาม (Vietnam War) ก็มีออกกฎหมายให้คนที่อายุ 18 ปี อาจถูกเกณฑ์ทหารโดยไม่สมัครใจได้ ความจำเป็นในการเกณฑ์ทหารทำให้บุคคลที่อายุ 18 ปีสามารถเข้ารับราชการทหารนั้นเกี่ยวข้องกับความเป็นภาวะฉุกเฉินของประเทศในเวลานั้นอย่างชัดเจน เมื่ออายุที่เหมาะสมสำหรับการรับราชการทหารลดลง รัฐสภาก็เริ่มหาหรือเกี่ยวกับการลดอายุการลงคะแนนเสียงเช่นกัน โดยมีรัฐจอร์เจียและเคนตักกี้ลดอายุการลงคะแนนเสียงลงเหลือ 18 ปี ในช่วงทศวรรษที่ 1940 และ 1950 ตามลำดับ ต่อมาในช่วงปลายทศวรรษ 1960 สภาของเกรสได้เพิ่มการแก้ไขพระราชบัญญัติสิทธิในการออกเสียงลงคะแนนเพื่อลดอายุการลงคะแนนเสียงให้เหลือสิบแปดสำหรับการเลือกตั้งทั้งหมดทั้งในระดับรัฐและระดับรัฐบาลกลาง³⁰ และในปีค.ศ. 1969 ก็มีการประกาศใช้ Family Law Reform Act 1969 ซึ่งเป็นการปรับลดอายุการบรรลุนิติภาวะลงมาที่ 18 ปีบริบูรณ์³¹

ประเทศที่มีการใช้เกณฑ์อายุเดียวในการบรรลุนิติภาวะ โดยไม่ได้แบ่งระดับความสามารถของผู้เยาว์ซึ่งคล้ายกับประเทศอังกฤษ ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส, ประเทศญี่ปุ่น และประเทศสิงคโปร์ โดยกำหนดอายุของการบรรลุนิติภาวะไว้ดังนี้

³⁰ Wayne Barnes, 'Arrested Development: Rethinking the Contract Age of Majority for the Twenty-First Century Adolescent' (2017) 76 Maryland Law Review, 414-418.

³¹ Family Law Reform Act 1969, S. 1.

ประเทศฝรั่งเศสบัญญัติเกณฑ์บรรลุนิติภาวะเมื่ออายุครบ 18 ปี ตามมาตรา 488³² ในขณะที่ประเทศญี่ปุ่นมีการกำหนดให้บุคคลจะบรรลุนิติภาวะเมื่ออายุ 20 ปีบริบูรณ์³³ แต่เมื่อวันที่ 13 มิถุนายน พ.ศ.2561 รัฐสภาญี่ปุ่นได้ผ่านร่างกฎหมายเพื่อปรับลดอายุในการบรรลุนิติภาวะของผู้เยาว์เมื่ออายุ 18 ปีบริบูรณ์ เนื่องจากประเทศญี่ปุ่นได้ประสบปัญหาสังคมผู้สูงอายุ ซึ่งส่งผลกระทบต่อโครงสร้างประชากร ทำให้ขาดแคลนประชากรในวัยแรงงาน และส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจและสังคมโดยรวม ดังนั้นจึงมีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 4 ให้บุคคลบรรลุนิติภาวะ เมื่ออายุครบ 18 ปีบริบูรณ์ โดยมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน 2565 จึงทำให้ผู้ที่อายุ 18 ปีบริบูรณ์สามารถทำสัญญาต่าง ๆ ได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากบิดามารดา³⁴

สำหรับประเทศสิงคโปร์ ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์แบบประเทศอังกฤษ บัญญัติให้เกณฑ์อายุการบรรลุนิติภาวะคือ อายุ 21 ปีบริบูรณ์ อย่างไรก็ตาม กฎหมายสิงคโปร์อาจนิยามความหมายของ เด็ก และผู้เยาว์ เอาไว้แตกต่างกันตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ยกตัวอย่างเช่น ตามพระราชบัญญัติเด็กและเยาวชน (The Children and Young Persons Act (CYPA)) มีการประกาศใช้ในปี ค.ศ. 1993 และมีการปรับปรุงแก้ไขครั้งล่าสุดเมื่อปีค.ศ. 2001 ได้นิยามให้ "เด็ก" คือ บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 14 ปี "ผู้เยาว์" หมายถึงบุคคลที่มีอายุ 14 ปีขึ้นไปแต่ต่ำกว่า 16 ปี และ "เยาวชน" หมายความว่า บุคคลชายหรือหญิงที่อายุตั้งแต่ 7 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป แต่ไม่เกิน 16 ปี ในการประกาศใช้ The Women's Charter 1997 ให้คำจำกัดความว่า "เด็ก" และ "ผู้เยาว์" หมายความว่า บุคคลที่อายุต่ำกว่า 21 ปี ซึ่งภายใต้ The Women's Charter หรือกฏบัตรสตรี บัญญัติว่าบุคคลใดก็ตามที่มีความสัมพันธ์ทางเพศกับเด็กหญิงอายุต่ำกว่า 16 ปี เว้นแต่มีการสมรส ถือมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา

ข้อสังเกตเกี่ยวกับหลักกฎหมายแพ่งสิงคโปร์คือ แม้จะมีการกำหนดให้บุคคลมีความสามารถโดยสมบูรณ์เมื่อบรรลุนิติภาวะ หรือเมื่ออายุครบ 21 ปีบริบูรณ์ แต่หากเป็นเรื่องเกี่ยวกับ

³² French Civil Code

Article 488 Majority is fixed at the full age of eighteen years; at that age one is capable of all the transactions of civil life.

³³ Japan Civil Code Section II Article 4 The age of majority is reached when a person has reached the age of 20.

³⁴ Kyodo News, 'Japan Gov't to Lower Age of Adulthood from 20 to 18' <<https://english.kyodonews.net/news/2018/03/0119e6187a8a-govt-oks-bill-to-lower-age-of-adulthood-from-20-to-18.html>> สืบค้นเมื่อ 13 มีนาคม 2565.

การทำสัญญา กลับมีข้อยกเว้นให้บุคคลที่อายุ 18 ปีบริบูรณ์ถือเป็นผู้มีความสามารถในการทำสัญญาได้ ตาม Civil Law Act 1909 มาตรา 35(1)³⁵ เว้นแต่จะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในประมวลกฎหมายแพ่งหรือกฎหมายอื่น

นอกจากการบรรลุนิติภาวะเมื่ออายุครบตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา หรือฝรั่งเศส ยังมีการยอมรับให้ผู้เยาว์ทำนิติกรรมสัญญาได้โดยสมบูรณ์ หากผู้เยาว์นั้นได้รับอนุญาตจากผู้แทนโดยชอบธรรมหรือศาลให้ผู้เยาว์นั้นเป็นอิสระจากอำนาจปกครองของบิดามารดา แนวคิดนี้เรียกว่า “อิสรภาพหรือเสรีภาพของผู้เยาว์ในการทำนิติกรรมสัญญา” หรือการบรรลุนิติภาวะโดยผลของกฎหมาย (The concept of emancipation)³⁶ แนวคิดที่ให้ผู้เยาว์เป็นอิสระก่อนบรรลุนิติภาวะนี้ ประเทศอังกฤษนำมาจากกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส โดยกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสกำหนดอายุของผู้เยาว์ที่สามารถเป็นอิสระจากครอบครัวได้โดยการแต่งงาน³⁷ หรือตั้งแต่อายุ 16 ปี โดยได้รับอนุญาตจากบิดามารดา³⁸ เมื่อผู้เยาว์ได้รับการประกาศอิสระจากศาลแล้ว ผู้เยาว์จะมีความสามารถในการดำเนินชีวิต รวมถึงการทำนิติกรรมสัญญา เลือกที่จะประกอบอาชีพ หรือย้ายที่อยู่อาศัยได้

³⁵ Singapore Civil Law Act 1909 section 35 Contracts of minors who have attained 18 years of age

(1) Except as otherwise provided by this section or by any other written law, as from the appointed day, a contract entered into by a minor who has attained the age of 18 years shall have effect as if he were of full age.

³⁶ Brian A. Blum, *Contracts: Examples & Explanations* (4th edn, Aspen Publisher 2007) 457. อธิบายเพิ่มเติมได้ว่า การตีความหมายของ หลักอิสรภาพของผู้เยาว์ (The concept of emancipation) เป็นเรื่องยาก เพราะแม้แต่ศาลเองก็ตีความ ไปสองทาง คือ

1. อย่างแคบ คือให้ ผู้เยาว์มีอิสระเฉพาะเรื่อง สมรส กับ การสมัครเป็นทหาร (military enlistment)
2. กว้างกว่านั้น ขยายว่าผู้เยาว์มีอิสระเรื่องอื่น ๆ ด้วย แต่ก็ไม่มีข้อยุติว่าขอบเขต แค่นี้เพียงไร

³⁷ French Civil Code Article 476. A minor is emancipated as a matter of right by marriage.

³⁸ French Civil Code Article 47. A minor, even unmarried, may be emancipated when he has reached the full age of sixteen years.....

ศาลของประเทศอังกฤษได้นำแนวคิดนี้มาใช้ในการพิจารณานิติกรรมสัญญาของผู้เยาว์ด้วย นั่นคือ หากผู้เยาว์ไม่ได้แยกออกมาใช้ชีวิตอิสระ แต่ยังพึ่งพาการสนับสนุนปัจจัยต่าง ๆ จากพ่อแม่ นิติกรรมสัญญาที่ผู้เยาว์เหล่านี้ได้ทำไปก็อาจถือว่าไม่ใช่สิ่งจำเป็นต่อการดำรงชีพ ยกตัวอย่างเช่น ในกรณีที่ผู้เยาว์อาศัยอยู่ที่บ้านหรือได้รับการสนับสนุนจากครอบครัว แม้ว่าสินค้าหรือการบริการที่คนอื่น ๆ มองว่าจำเป็นต่อการใช้ชีวิต อาจจะถูกประเมินว่าไม่ใช่สิ่งจำเป็นก็ได้ ยกตัวอย่างเช่น ในคดี Webster St.Partnership v. Sheridan³⁹ ศาลถือว่าสัญญาเช่าอพาร์ทเมนท์ไม่ใช่สิ่งจำเป็นสำหรับผู้เยาว์ เพราะผู้เยาว์สามารถที่จะย้ายกลับไปอาศัยกับพ่อแม่ที่บ้านเมื่อใดก็ได้ที่ต้องการ⁴⁰

หลัก Emancipation ถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ด้วย โดยจะอยู่ในรูปแบบของบิดามารดาหรือผู้แทนโดยชอบธรรมยินยอมให้ผู้เยาว์ที่มีอายุพอสมควรสมรส ซึ่งจะมีผลให้ผู้เยาว์ เช่น ประเทศญี่ปุ่น หรือประเทศไทย ได้เช่นกัน โดยเทียบได้กับการสมรสโดยได้รับความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรม ซึ่งการที่ผู้เยาว์ได้สมรสโดยชอบด้วยกฎหมายและได้รับความยินยอมแล้ว ก็ย่อมทำให้ผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะได้เช่นเดียวกับการบรรลุนิติภาวะโดยอายุ

สำหรับประเทศไทยนั้น ได้มีการบัญญัติอายุของการบรรลุนิติภาวะไว้ตั้งแต่มีการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยได้เริ่มมาตั้งแต่ในรัชกาลพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาจุฬาลงกรณ์ พระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ประมาณปีพ.ศ. 2451 ซึ่งประเทศไทยได้นำประมวลกฎหมายของหลาย ๆ ประเทศมาใช้เป็นต้นแบบ เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน และประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น รวมถึงประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส และประมวลกฎหมายแพ่งสวิสด้วย⁴¹ โดยบทบัญญัติเกี่ยวกับบุคคล และความสามารถของผู้เยาว์นั้นอยู่ในบรรพ 1 ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับปี พ.ศ. 2466 บัญญัติให้ผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะเมื่ออายุ 20 ปี ตามมาตรา 40 “บุคคลย่อมเข้าถึงภาวะเป็นผู้ใหญ่ เมื่อมีอายุยี่สิบปีบริบูรณ์ ฤเมื่อทำการสมรสแล้ว” ซึ่งภายหลังได้มีการปรับแก้มาตราอีกครั้งตามร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ปีพ.ศ. 2468 ซึ่งตรงกับมาตรา 19 ฉบับปัจจุบัน

³⁹ คดี Webster St.Partnership v. Sheridan , 368 N.W. 2d 439 (Neb.1985)

⁴⁰ Brian A. Blum (เชิงอรรถ 36) 456-457.

⁴¹ ชาญชัย แสงวงศ์ดี, *อิทธิพลของฝรั่งเศสในการปฏิรูปกฎหมายไทย*. (พิมพ์ครั้งที่ 2, นิติธรรม 2558) 68.

หลักกฎหมายของไทยใช้เกณฑ์บรรลุนิติภาวะที่อายุ 20 ปีมาตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน แม้จะเคยปรากฏข้อเสนอให้แก้ไขอายุของผู้เยาว์ให้บรรลุนิติภาวะเมื่ออายุ 18 ปี ตามบันทึกการประชุมของคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อปีพ.ศ. 2535 แต่ความเห็นส่วนใหญ่ของคณะกรรมการเห็นว่า อายุ 20 ปีนั้นเหมาะสมและสอดคล้องกับความรับผิดชอบตามจริงของคนไทย⁴² ดังนั้นจึงไม่มีการเปลี่ยนแปลงอายุการบรรลุนิติภาวะในกฎหมายไทย

โดยสรุปแล้วความรับผิดชอบของบิดามารดาหรือผู้ปกครองต่อบุตรในเรื่องที่เกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์นั้น จะเริ่มตั้งแต่ผู้เยาว์เกิดและจะสิ้นสุดลงเมื่อผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะแล้ว และเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กจึงมีข้อสันนิษฐานว่า เด็กที่มีอายุน้อย (Tender Year) คือเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 7 ปี จะต้องอยู่ภายใต้การปกครองและเลี้ยงดูของมารดาเสมอ⁴³ และในการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์นั้นบิดามารดาสามารถจัดการได้โดยไม่ต้องขอความยินยอมจากบุตรผู้เยาว์ แต่การจัดการทรัพย์สินนั้นต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ของผู้เยาว์เป็นสำคัญ นอกจากนี้บิดามารดายังมีหน้าที่ในการให้ความยินยอมแก่ผู้เยาว์ในการทำนิติกรรมต่าง ๆ ด้วย ซึ่งการทำนิติกรรมของผู้เยาว์นั้นมีลักษณะที่ถูกจำกัดความสามารถโดยกฎหมาย โดยผู้เยาว์จะทำนิติกรรมได้หรือไม่ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น ซึ่งหลักเกณฑ์เรื่องความสามารถในการทำนิติกรรมของผู้เยาว์จะมีความแตกต่างไปตามกฎหมายของแต่ละประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเกณฑ์อายุของการจำกัดความสามารถในแต่ละประเทศนั้นมีความแตกต่างกัน ส่งผลให้มุมมองเรื่องความเป็นผู้เยาว์ในแต่ละประเทศแตกต่างกันไปด้วย

2.4 การพัฒนาแนวคิดเกี่ยวกับการใช้อำนาจปกครองบุตรกับหลักการคุ้มครองผู้เยาว์ในประเทศไทย

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับความสัมพันธ์ของบิดามารดาและบุตรในกฎหมายไทยนั้นมีความยาวนาน โดยแบ่งได้เป็นยุคก่อนจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, ยุคจัดทำประมวลกฎหมายและยุคปฏิรูปสิทธิและความเสมอภาคในประเทศ

⁴² สำนักงานคณะกรรมการพระราชกฤษฎีกา, 'ข้อเสนอแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ1' (สำนักงานคณะกรรมการพระราชกฤษฎีกา 2534) 101.

⁴³ มาตราลัทธิ เสรมะธากุล, 'งานวิจัยฉบับสมบูรณ์ โครงการวิจัยเรื่อง หลักการคุ้มครองสิทธิเด็กภายใต้แนวคิดเกี่ยวกับประโยชน์สูงสุดของเด็ก' (พิมพ์ครั้งที่ 1, โรงพิมพ์เดือนตุลาจำกัด 2562) 32-34.

ในกฎหมายไทยสมัยโบราณก่อนยุคของการจัดทำประมวลกฎหมายนั้น ได้วางหลักการใช้อำนาจปกครองบุตรโดยให้อยู่ในอำนาจของบิดาแต่เพียงผู้เดียว เพราะถือเป็นหัวหน้าครอบครัว โดยมารดาไม่มีส่วนร่วมในการปกครอง และบิดาจะปกครองไปจนกว่าบุตรจะแต่งงานไปตั้งครอบครัวใหม่ ส่วนสิทธิหน้าที่ของบิดามารดาและบุตร บัญญัติในกฎหมายลักษณะผัวเมียที่กำหนดหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูบุตร (และภรรยา) ไว้อย่างชัดเจน โดยบทที่ 74 ของกฎหมายลักษณะผัวเมียบัญญัติว่า “*ราษฎรทั้งหลายมันแวนแคว้นเสมามณฑลให้เลี้ยงดูลูกเมียพี่น้องพี่น้องจ้งชอบโดยธรรม*”⁴⁴ ส่วนอำนาจปกครองภายหลังการหย่าในสมัยรัชกาลที่ 4 จ.ศ. 1227 (พ.ศ.2408) กำหนดว่าเมื่อสามีภรรยาหย่าร้างแยกย้ายกันไป บุตรชายให้ได้แก่มารดา บุตรสาวให้ได้แก่บิดา ถ้าบิดามีศักดินา 400 ไร่ขึ้นไป ให้บิดาเลือกตามใจ ถ้าบิดาไม่รับเลี้ยงบุตรคนใดบุตรคนนั้นก็ให้ตกเป็นของมารดา แต่ถ้ามารดามีศักดินาสอง บุตรต้องเป็นของมารดาทั้งหมด โดยมีเหตุผลว่าบุตรสาวจะเสียค่าใช้จ่ายในการเลี้ยงดูมากกว่าบุตรชาย อีกทั้งบุตรชายยังโตเร็วและช่วยมารดาทำสวนไร่นาได้ดีกว่าบุตรสาวด้วย

ต่อมาในสมัยของการจัดทำประมวลกฎหมายและมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในปี พ.ศ.2478 ซึ่งได้วางบทบัญญัติที่สอดคล้องกับกฎหมายของต่างประเทศ ได้แก่ มาตรา 1537 บัญญัติว่า “บุตรซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะต้องอยู่ใต้อำนาจปกครองของบิดามารดา” แต่ในบทบัญญัติมาตรา 1578 กลับบัญญัติให้มารดาจะมีอำนาจปกครองก็ต่อเมื่อบิดาตาย ไม่รู้ว่าชีวิตหรือไม่ หรือตกเป็นคนไร้ความสามารถเป็นต้น⁴⁵ ขอบเขตของอำนาจการปกครองบุตรนั้น จะครอบคลุมในเรื่องต่างๆ ที่เกี่ยวกับตัวบุตรรวมถึงทรัพย์สินของบุตร เช่น การกำหนดที่อยู่ของบุตร, ทำโทษบุตรตามสมควรเพื่อว่ากล่าวสั่งสอน, ให้บุตรทำการทำงานตามสมควรแก่ความสามารถและ

⁴⁴ ไพโรจน์ กัมพูสิริ (เชิงอรรถ 14) 385.

⁴⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ.2478 มาตรา 1538 บัญญัติว่า อำนาจปกครองจะอยู่แก่มารดาในกรณีต่อไปนี้ เมื่อ

- (1) บิดาตาย
- (2) ไม่แน่นอนว่าบิดามีชีวิตอยู่ตาย
- (3) บิดาถูกศาลสั่งให้เป็นไร้ความสามารถ ฤๅเสมือนไร้ความสามารถ
- (4) บิดามีจิตฟั่นเฟือนต้องรักษาตัวในโรงพยาบาล
- (5) บุตรเกิดนอกสมรส และบิดามีได้จดทะเบียนว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย
- (6) ศาลสั่งให้อำนาจปกครองอยู่แก่มารดา

ฐานานุกรม และ เรียกบุตรคืนจากบุคคลอื่นซึ่งกักบุตรไว้โดยมิชอบด้วยกฎหมาย⁴⁶ นอกจากนี้ยังสามารถจัดการทรัพย์สินของบุตรด้วย และให้จัดการทรัพย์สินนั้นด้วยความระมัดระวังเช่นวิญญูชนจะพึงกระทำ⁴⁷ โดยการจัดการทรัพย์สินของบุตรนั้นจะมีการกิจการที่ต้องขออนุญาตจากศาลตามมาตรา 1546 ด้วย⁴⁸ นอกจากนี้ยังมีกรณีที่กฎหมายได้บัญญัติผลภายหลังการหย่าไว้ในมาตรา 1502 โดยแต่เดิม ถ้าสามีภริยาหย่ากันเอง ให้สามีและภริยาตกลงกันว่าใครจะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรคนใด ถ้าไม่ได้ตกลงกันไว้ให้บิดาเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง ในกรณีที่เป็นการหย่าโดยคำพิพากษาของศาล ให้สามีหรือภริยาที่เป็นฝ่ายชนะคดีเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตร เว้นแต่ศาลจะชี้ขาดให้อีกฝ่ายหนึ่งหรือบุคคลภายนอกเป็นผู้ปกครองบุตรแทน และในมาตรา 1537

⁴⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ.2478 มาตรา 1539 บัญญัติว่า ผู้ใช้อำนาจปกครองมีสิทธิ

- (1) กำหนดที่อยู่ของบุตร
- (2) ทำโทษบุตรตามสมควรเพื่อว่ากล่าวสั่งสอน
- (3) ให้บุตรทำการงานตามสมควรแก่ความสามารถและฐานานุกรม
- (4) เรียกบุตรคืนจากบุคคลอื่นซึ่งกักบุตรไว้โดยมิชอบด้วยกฎหมาย

⁴⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ.2478 มาตรา 1543 บัญญัติว่า อำนาจปกครองนั้น รวมทั้งการจัดการทรัพย์สินของบุตรด้วย และให้จัดการทรัพย์สินนั้นด้วยความระมัดระวังเช่นวิญญูชนจะพึงกระทำ

⁴⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ.2478 มาตรา 1546 บัญญัติว่า นิติกรรมใดอันเกี่ยวกับทรัพย์สินของเด็กดังต่อไปนี้ ผู้ใช้อำนาจปกครองจะทำได้ เว้นแต่ศาลจะอนุญาต

- (1) ขาย แลกเปลี่ยน ฤจำนองอสังหาริมทรัพย์
- (2) ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์เกินกว่าสามปี
- (3) ให้กู้ยืมเงิน
- (4) ประนีประนอมยอมความ
- (5) ให้โดยเสน่หา เว้นแต่จะเอาจากเงินได้ของเด็กให้แทนเด็กเพื่อการศาสนา ฤการสมาคมตามประเพณีพอควรแก่ฐานานุกรมของเด็ก
- (6) ไม่รับมรดกฤพินัยกรรม ฤการให้โดยเสน่หาซึ่งไม่มีเงื่อนไขฤค่าภาระติดพัน
- (7) รับฤไม่รับมรดกฤพินัยกรรม ฤการให้โดยเสน่หา ซึ่งมีเงื่อนไขฤค่าภาระติดพัน
- (8) มอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัย

ต่อมาในยุคสมัยของการเรียกร้องสิทธิและเสรีภาพซึ่งควรให้ชายและหญิงมีความเสมอภาคเท่าเทียมกัน แนวคำพิพากษาของศาลก็เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิและความเสมอภาคในกฎหมายครอบครัวนั้นเกิดขึ้น 2 ครั้งในปีพ.ศ. 2519 และในปีพ.ศ. 2533 โดยนำหลักความผาสุกและประโยชน์สูงสุดของผู้เยาว์มาใช้ในการพิจารณาเป็นสำคัญด้วย แต่กฎหมายก็ยังยินยอมให้บิดามารดาตกลงกันเองได้ว่าใครจะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรคนใดภายหลังการหย่า⁴⁹

จากการศึกษาและวิเคราะห์หลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจปกครองบุตรในประเทศไทยจะเห็นได้ว่า ในยุคแรกเริ่มประเทศไทยยังไม่ให้ความสำคัญแก่สิทธิของผู้เยาว์เท่าใดนัก โดยยังมองว่าบุตรอยู่ในอำนาจเด็ดขาดของบิดาที่อาจถูกส่งลงโทษหรือถูกยกให้แก่บุคคลอื่นได้ แต่ต่อมาเมื่อได้รับอิทธิพลของกฎหมายต่างชาติในยุคการจัดทำประมวลกฎหมาย จึงได้เริ่มปรากฏแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิของผู้เยาว์ในรูปแบบของหน้าที่และความรับผิดชอบในฐานะที่เป็นบิดามารดาหรือผู้ปกครอง แม้ในทางปฏิบัติจะยังปรากฏเหลี่ยมล้ำระหว่างการใช้อำนาจปกครองของบิดาและมารดา รวมถึงการใช้อำนาจในการปกครองบุตรทั้งต่อเนื้อตัวร่างกายและการจัดการทรัพย์สินยังคงถือเป็นเรื่องของบิดามารดาและบุตรที่บุคคลภายนอกหรือรัฐจะไม่เข้าไปแทรกแซง เว้นแต่กรณีกฎหมายบัญญัติให้ต้องขออนุญาตจากศาล อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปี 2478 ก็ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการถอนอำนาจปกครองของบิดามารดาได้หากผู้ปกครองมีเหตุบกพร่องเช่น ตกเป็นบุคคลไร้ความสามารถ หรือประพฤติชั่วร้าย หรือจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ในทางไม่ชอบ⁵⁰ การแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในปีพ.ศ. 2519 และ พ.ศ. 2533

⁴⁹ อรุณี ประดิษฐ์ผลพานิช, ‘การไกล่เกลี่ยคดีครอบครัว: กรณีศึกษาข้อพิพาทการใช้ อำนาจปกครองบุตรในศาลเยาวชนและครอบครัว’, (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต 2553) 21-22.

⁵⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ.2478 มาตรา 1552 บัญญัติว่า ถ้าผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นผู้ไร้ความสามารถเสมือนไร้ความสามารถ โดยคำสั่งของศาลก็ดี ใช้อำนาจปกครองเกี่ยวแก่ตัวเด็กโดยมิชอบก็ดี ประพฤติชั่วร้ายก็ดี ในกรณีเหล่านี้ศาลจะสั่งเอง ว่าจะสั่งเมื่อญาติสนิทของเด็ก ฎพนักงานอัยการร้องขอ ให้ถอนอำนาจปกครองเสียบางส่วนฤทั้งหมดก็ได้

ถ้าผู้ใช้อำนาจปกครองล้มละลายก็ดี ฎจัดการทรัพย์สินของเด็กในทางที่ผิดอาจเป็นภัยก็ดี ศาลจะสั่งตามวิธีในวรรคก่อนให้ถอนอำนาจจัดการทรัพย์สินเสียก็ได้

บทที่ 3

การใช้อำนาจปกครองของบิดามารดาต่อผู้เยาว์ในกฎหมายไทย

ความสัมพันธ์ในครอบครัว ซึ่งประกอบไปด้วยหัวหน้าครอบครัวและสมาชิกในครอบครัวนั้น เป็นความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติ โดยเริ่มจากความเป็นสามีภรรยา ก็จะมีรูปแบบความสัมพันธ์ที่พัฒนาขึ้นเป็นสิทธิหน้าที่ระหว่างสามีและภรรยา และเมื่อมีบุตรก็จะเกิดสิทธิหน้าที่ของความเป็นบิดามารดาต่อบุตรขึ้นเป็นอีกความสัมพันธ์หนึ่งที่มีในครอบครัว รูปแบบความสัมพันธ์ในครอบครัวนี้เกิดขึ้นตามธรรมชาติและค่อย ๆ มีพัฒนาการขึ้นตามสภาพสังคมในท้องถิ่นต่าง ๆ ซึ่งโดยส่วนมากแล้ว สามีหรือบิดามักเป็นหัวหน้าครอบครัวที่มีอำนาจหน้าที่ในการปกครองและดูแลคนในครอบครัว รูปแบบความสัมพันธ์ในครอบครัวนี้ เมื่อผ่านการพัฒนาอย่างยาวนานก็จะถูกนำมาบัญญัติเป็นกฎหมายเพื่อให้ความชัดเจนมากขึ้น

กฎหมายครอบครัวของไทยก็มีวิวัฒนาการมาตั้งแต่สมัยโบราณ ซึ่งก่อนที่จะมีร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประเทศไทยก็มีกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรเกี่ยวกับความสัมพันธ์ในครอบครัวคือ กฎหมายลักษณะผัวเมีย ซึ่งพัฒนาขึ้นจากหลักจารีตประเพณีที่มีมาแต่โบราณ เมื่อต้องมีการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่ง หมวดของกฎหมายครอบครัวจึงถูกบัญญัติให้มีลักษณะสอดคล้องกับจารีตประเพณีของไทยมากที่สุด เช่น ในสมัยก่อนจะยึดแนวคิดแบบปิตาธิปไตย ซึ่งให้สามีและบิดาเป็นใหญ่เหนือภรรยาและบุตร แต่ต่อมาภายหลังก็มีการแก้ไขกฎหมายเนื่องจากแนวคิดเรื่องสิทธิสตรี ความเสมอภาคเท่าเทียมของบิดามารดา หรือ แนวคิดเรื่องการคุ้มครองผู้เยาว์ ก็จะเข้ามามีอิทธิพลในสังคม ทำให้มีการแก้ไขกฎหมายให้เหมาะสมกับความเปลี่ยนแปลงของสังคมไทย

จากลักษณะความสัมพันธ์ในครอบครัว ในส่วนที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดาต่อบุตรนั้น เมื่อศึกษาจากบทบัญญัติของกฎหมายไทยทำให้เห็นได้ว่า สิ่งที่บัญญัติในกฎหมายจะแบ่งเป็น 3 ส่วนใหญ่ ๆ คือ ส่วนที่เกี่ยวกับการเริ่มต้นและการสิ้นสุดของการใช้อำนาจปกครอง, ส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ระหว่างผู้ใช้อำนาจปกครองกับบุตร และ ส่วนที่เกี่ยวกับข้อจำกัดหรือการควบคุมอำนาจปกครอง ซึ่งในบทที่ 4 นี้ จะเป็นศึกษาวิวัฒนาการของกฎหมายครอบครัวของไทย และหลักเกณฑ์ของการใช้อำนาจปกครอง เพื่อนำไปวิเคราะห์และเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศในบทต่อไป

3.1 วิวัฒนาการและแนวคิดเกี่ยวกับการใช้อำนาจปกครองในกฎหมายไทย

ระบบครอบครัวในประเทศไทยพัฒนามาจากหลักจารีตประเพณีและขนบธรรมเนียมซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากมอญหรือขอมตั้งแต่สมัยสุโขทัยและอยุธยา ทั้งยังได้รับวัฒนธรรมจากศาสนาฮินดูซึ่งมาจากประเทศอินเดียด้วย ทำให้ระบบครอบครัวมุ่งเน้นไปที่อำนาจของบุรุษหรือบิดาเป็นใหญ่ สตรีมีบทบาทน้อยต้องอยู่ในความดูแลของบิดาและสามี ไม่มีการแบ่งแยกทรัพย์สินของสามีภรรยา สามีอาจมีภริยาได้หลายคน นอกจากนี้ บิดามารดายังเป็นผู้ตัดสินใจเกี่ยวกับการแต่งงานของบุตร บทบัญญัติกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรเกี่ยวกับกฎหมายครอบครัวของไทยมีอยู่หลายฉบับ เช่น พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยผังเมีย พ.ศ.19049 ซึ่งตราขึ้นในสมัยสมเด็จพระรามาธิบดีที่ 1 (พระเจ้าอู่ทอง) ต่อมาในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกฯ ได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้มีการตราร่างระบบกฎหมายที่ล้ำสมัยและรวบรวมไว้เป็นกฎหมายตราสามดวง โดยเรียกกฎหมายครอบครัวว่า กฎหมายลักษณะผังเมียหรือพระอัยการลักษณะผังเมีย ซึ่งต่อมาได้มีการแก้ไขและยกเลิกเฉพาะบางมาตราในสมัยรัชกาลที่ 5

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับแรกของไทย มีการประกาศใช้วันที่ 11 พฤศจิกายน พ.ศ. 2468 ซึ่งพระบาทสมเด็จพระปรเมนทรมหาอานันทมหิดล พระอัฐมรามาธิบดินทร มีพระราชกฤษฎีกาโดยพระบรมราชโองการดำรัสสั่งให้ยกเลิกประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และบรรพ 2 ที่ประกาศไว้แต่เดิมเสียสิ้น และให้ใช้ฉบับที่ได้ตรวจชำระใหม่แทน ตามที่ปรากฏในพระราชปรารภว่า

"จำเดิมแต่ได้ออกประกาศประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และ 2 เมื่อวันที่ 11 พฤศจิกายน พระพุทธศักราช 2466 เป็นต้นมา ได้มีความเห็นแนะนำมากหลายเพื่อยังประมวลกฎหมายนี้ให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น และเมื่อได้พิจารณาโดยถ่องแท้แล้ว เห็นเป็นการสมควรให้ตรวจชำระบทบัญญัติในบรรพ 1 และ 2 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่กล่าวมาข้างต้นนั้นใหม่"¹

จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ สั่งว่า บทบัญญัติเดิมในบรรพ 1 และ 2 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ได้ประกาศไว้แต่ ณ วันที่ 11 พฤศจิกายน พระพุทธศักราช 2466 นั้น ให้ยกเลิกเสียสิ้น และใช้บทบัญญัติที่ได้ตรวจชำระใหม่ต่อท้ายพระราชกฤษฎีกานี้แทนสืบไป"

¹ พระราชกฤษฎีกาให้ใช้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และบรรพ 2 ที่ได้ตรวจชำระใหม่ (ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 42 หน้า 1 วันที่ 11 พฤศจิกายน พ.ศ. 2468)

แต่ตามพระราชกฤษฎีกาให้ใช้เพียงบรรพ 3 และเลื่อนเวลาใช้บรรพ 1 และ 2 ไปใช้ในวันที่ 1 มกราคม พ.ศ.2468 เนื่องจากการให้ตรวจชำระบทบัญญัติในบรรพ 1 และ 2 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่กล่าวมาข้างต้นใหม่ เพื่อให้ประมวลกฎหมายนี้ให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น ต่อมาเมื่อปี พ.ศ. 2468 จึงมีการตรวจร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๑ และบรรพ ๒ พ.ศ. ๒๔๖๘ โดยกรมการร่างกฎหมาย และในวันที่ 14 ก.ค. พ.ศ.2468 กรมร่างกฎหมายได้ถวายการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และบรรพ 2 ตั้งแต่มาตรา 1-67 ซึ่งเป็นฉบับสมบูรณ์และมีการบังคับใช้ต่อมา จนกระทั่งมีการแก้ไขอีกครั้งในปีพ.ศ. 2535 ซึ่งเน้นไปที่การรวบรวมกฎหมายให้มีความชัดเจน เข้าใจง่าย รัดกุม และคงความหมายเดิมไว้ให้ได้มากที่สุด รวมถึงการแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับหลักสิทธิและเสรีภาพมากขึ้น

ในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายครอบครัว คณะกรรมการร่างกฎหมายได้กำหนดให้อยู่ในบรรพ 5 โดยเทียบเคียงกฎหมายของต่างประเทศคือ อังกฤษ เยอรมัน ฝรั่งเศส สวิสเซอร์แลนด์ ญี่ปุ่น และบราซิล และมีการประกาศใช้ ในวันที่ 27 พฤษภาคม 2478 โดยมีผลบังคับใช้พร้อมกับกฎหมายกับกฎหมายมรดก บรรพ 6 ในวันที่ 1 ตุลาคม 2478 ซึ่งการประกาศประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นี้ทำให้บทบัญญัติเกี่ยวกับกฎหมายครอบครัวของไทยมีความเปลี่ยนแปลงที่สำคัญ ได้แก่ การสมรสที่สามีจะมีภริยาได้เพียงคนเดียวตามแนวทางของสากลประเทศ นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการหมั้น การสมรส ความสัมพันธ์ของบิดามารดากับบุตร และการกำหนดค่าอุปการะเลี้ยงดูไว้ในบรรพ 5 ต่อมาได้มีการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติในบรรพ 5 ในเรื่องที่สำคัญอีก 2 ครั้ง คือในปีพ.ศ. 2519 ได้มีการแก้ไขลดความเท่าเทียมของสามีภริยาในกฎหมายครอบครัวเพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญฉบับปี 2517 ที่บัญญัติให้ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน ส่งผลให้ สามีและภริยามีอำนาจในการจัดการทรัพย์สินร่วมกัน โดยมีรูปแบบทรัพย์สินเพียง สิ้นสมรสและสินส่วนตัว ส่วนการใช้อำนาจปกครองบุตรที่จากเดิมเป็นอำนาจของบิดาเพียงคนเดียว ก็ให้สิทธิแก่มารดาในการใช้อำนาจปกครองบุตรได้ ตามมาตรา 1566 โดยบิดามารดาจะมีอำนาจปกครองบุตรจนกว่าบุตรจะบรรลุนิติภาวะ ไม่ว่าจะโดยผลเมื่อบุตรอายุครบ 20 บริบูรณ์ หรือโดยบุตรบรรลุนิติภาวะโดยการสมรส การแก้ไขกฎหมายครอบครัวในบรรพ 5 เกิดขึ้นอีกครั้งในปีพ.ศ. 2533 ซึ่งเป็นการปรับปรุงกฎหมายให้มีถ้อยคำที่ชัดเจนมากขึ้น เช่น เรื่องการหมั้น การสมรส การจัดการทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา การเป็นโมฆะของการสมรส เหตุฟ้องหย่า การเป็นบิดามารดากับบุตร การรับบุตรบุญธรรม โดยในส่วนของสิทธิและหน้าที่ระหว่างบิดามารดากับบุตรนั้น ได้มีการแก้ไขให้สามารถตกลงกันระหว่างสามีภริยาว่าจะให้อำนาจปกครองอยู่กับฝ่ายใดก็ได้ และได้มีการเพิ่มเติมหลักการอื่น ๆ เช่น สิทธิของบิดามารดาในการติดต่อกับบุตร ไม่ว่าจะผู้ใดจะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง (มาตรา 1584/1) การให้อำนาจศาลในการตั้งบุคคลอื่นที่ไม่ใช่บิดามารดาเป็นผู้อนุบาลของผู้เยาว์ที่ศาลมีคำสั่งให้เป็นบุคคลไร้ความสามารถ ซึ่งมีผลเป็นการถอนอำนาจ

ปกครองของบิดามารดา (มาตรา 1569/1) และในกรณีที่คนเสมือนไร้ความสามารถหรือคนไร้ความสามารถซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้วแต่ยังไม่มีคู่สมรส ศาลอาจสั่งให้บิดามารดาของบุคคลนั้นเป็นผู้พิทักษ์หรือผู้อนุบาลได้ นอกจากนี้ยังได้แก้ไขบทบัญญัติมาตรา 1574 เกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ให้มีความชัดเจนมากขึ้น

หลังจากปีพ.ศ. 2533 กฎหมายครอบครัวไม่ได้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขที่สำคัญอีก ทำให้บทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจปกครองของบิดามารดาและการจัดการทรัพย์สินของบุตรถูกใช้ตามหลักการเดิมมาจนถึงปัจจุบัน ซึ่งสภาพสังคมในปัจจุบันได้มีความเปลี่ยนแปลงไปจากอดีตอย่างมาก ทั้งยังมีแนวคิดในยุคสมัยใหม่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ส่งผลต่อความคิดและความเชื่อในเรื่องการเลี้ยงดูบุตร โดยให้ความสำคัญกับความคิดและการตัดสินใจของบุตรมากขึ้น นอกจากนี้ยังมีเทคโนโลยีใหม่ ๆ ที่ส่งผลต่อรูปแบบการจัดการทรัพย์สินของบุตร เช่นการทำธุรกรรมออนไลน์ ซึ่งสะดวกและรวดเร็วมากจนบิดาและมารดาของบุตรผู้เยาว์ไม่สามารถดูแลและจัดการได้เท่าทันเทคโนโลยี ซึ่งอาจกลายเป็นปัญหาในเรื่องการจัดการทรัพย์สินได้

3.2 หลักเกณฑ์การใช้อำนาจปกครองของบิดามารดา

ใน ส่วนที่ 2 ซึ่งเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การใช้อำนาจปกครองของบิดามารดาต่อบุตรผู้เยาว์นั้น เป็นศึกษาหลักเกณฑ์ตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ในเรื่อง บุคคลผู้ใช้อำนาจปกครอง, ประเภทของการใช้อำนาจปกครองและ ขอบเขตและการจำกัดการใช้อำนาจปกครอง

3.2.1 บุคคลผู้ใช้อำนาจปกครอง

บุตรผู้เยาว์นั้นมีความไร้เดียงสา ไม่สามารถตัดสินใจด้วยตัวเองได้ ทั้งยังไม่สามารถปกป้องตนเองจากอันตรายทั้งปวง จึงเป็นธรรมดาที่จะต้องได้รับการปกป้องคุ้มครองจากผู้ใหญ่ ซึ่งไม่ว่าโดยธรรมชาติหรือโดยแนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้เยาว์ กฎหมายจึงบัญญัติให้เด็กหรือผู้เยาว์ต้องอยู่ในความดูแลของผู้ปกครอง โดยบุคคลแรกที่มีอำนาจปกครองก็คือบิดาและมารดา หรือหากไม่มีบิดาหรือมารดา ศาลก็อาจแต่งตั้งบุคคลอื่นเป็นผู้ปกครองได้

นิยามของบุคคลที่กฎหมายให้อำนาจปกครองผู้เยาว์นั้น ปรากฏให้เห็นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ได้แก่

ผู้แทนโดยชอบธรรม หมายถึง ผู้มีอำนาจตามกฎหมายในการให้ความยินยอมแก่ผู้เยาว์ในการทำนิติกรรม (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 21)

ผู้ใช้อำนาจปกครอง หมายถึง บิดามารดาของผู้เยาว์ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1569²) หรือ

ผู้ปกครอง หมายถึง บุคคลที่ศาลแต่งตั้งขึ้นเพื่อดูแลผู้เยาว์แทนบิดามารดา (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1585) และ หมายถึง บิดามารดา ผู้อนุบาล ผู้รับบุตรบุญธรรมและผู้ปกครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และให้หมายความรวมถึงพ่อเลี้ยง แม่เลี้ยง ผู้ปกครองสวัสดิภาพ นายจ้าง (พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 4)

ในกฎหมายไทย คำว่า '*ผู้ใช้อำนาจปกครอง*' (A person exercising parental power) กับ '*ผู้แทนโดยชอบธรรม*' (legal representative) เป็นคำที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพียงแต่ปรากฏในบรรพที่ต่างกัน คือคำว่าผู้แทนโดยชอบธรรม จะปรากฏตั้งแต่บรรพ 1 ส่วนผู้ใช้อำนาจปกครองจะอยู่ในบรรพ 5 ซึ่งเกี่ยวกับครอบครัว แต่ทั้งนี้ทั้งนั้น ในมาตรา 1569 ก็บัญญัติชัดเจนว่า *ผู้ใช้อำนาจปกครอง* เป็น*ผู้แทนโดยชอบธรรม*ของบุตร ดังนั้น เมื่อกล่าวถึงการทำนิติกรรมสัญญาซึ่งต้องได้รับความยินยอมหรืออนุญาตจากผู้แทนโดยชอบธรรม จึงต้องพิจารณาว่าใครเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองของผู้เยาว์นั้นควบคู่ไปด้วย

สำหรับผู้ใช้อำนาจปกครองของผู้เยาว์ตามกฎหมายไทยนั้น บัญญัติไว้ในบรรพ 5 มาตรา 1566 -1581 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งผู้แทนโดยชอบธรรมจะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองตามความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยสามารถแบ่งผู้ที่ใช้อำนาจปกครองได้ 2 กลุ่มใหญ่ ได้แก่

1 ผู้ใช้อำนาจปกครองผู้เยาว์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1566³ ได้แก่

(1) **บิดาและมารดา** การใช้อำนาจปกครองผู้เยาว์ของบิดาและมารดาในที่นี้หมายถึง บิดาและมารดาที่ชอบด้วยกฎหมายของผู้เยาว์ตามมาตรา 1566 โดยสามารถใช้

² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1569 ผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมของบุตร ในกรณีที่บุตรถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถผู้ใช้อำนาจปกครองย่อมเป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ แล้วแต่กรณี

³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1566 บุตรซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะต้องอยู่ใต้อำนาจปกครองของบิดามารดา

อำนาจนี้ได้อย่างเท่าเทียมกันทั้งบิดาและมารดา เป็นอำนาจที่เกิดขึ้นโดยอัตโนมัติเมื่อบิดาและมารดา จดทะเบียนสมรสกัน หรือหากมิได้จดทะเบียนสมรส บิดาจะสามารถใช้อำนาจปกครองบุตรได้ก็ต่อเมื่อ ได้จดทะเบียนรับรองบุตรตามมาตรา 1547 หรือมีคำพิพากษาของศาลว่าเด็กเป็นบุตร เมื่อผู้เยาว์มี บิดาและมารดาที่ชอบด้วยกฎหมายเช่นนี้ บิดาและมารดาจะต้องใช้อำนาจปกครองบุตรร่วมกัน แต่ไม่ จำเป็นว่าทั้งสองฝ่ายจะต้องกระทำการร่วมกันเสมอไป เพราะหากต้องใช้ร่วมกันทั้งสองคนแล้วคงจะ เกิดข้อขัดข้องและยุ่งยากขึ้นได้⁴

(2) **บิดาหรือมารดา** เป็นข้อยกเว้นของการใช้อำนาจปกครองโดยบิดา หรือมารดาฝ่ายเดียว จะเกิดขึ้นในกรณีที่มีเหตุจำเป็นทำให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่สามารถใช้อำนาจ ปกครองได้ หรือไม่เหมาะสมที่จะใช้อำนาจปกครอง ซึ่งกรณีที่อำนาจปกครองอยู่กับบิดาหรือมารดานี้ ไม่ถือว่าอีกฝ่ายหนึ่งถูกถอนอำนาจปกครอง แต่เป็นกรณีที่เกิดขึ้นโดยบทบัญญัติของกฎหมาย โดยอาจ มีสาเหตุได้หลายประการ ตามมาตรา 1566 วรรคสอง ยกตัวอย่างเช่น มารดาหรือบิดาเสียชีวิต, หาย สาบสูญ, ไม่รู้ว่ามีชีวิตอยู่หรือตาย, มารดาหรือบิดาถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ หรือเสมือนไร้ ความสามารถ, มารดาหรือบิดาต้องเข้ารับรักษาตัวในโรงพยาบาลเพราะจิตฟั่นเฟือน, ศาลสั่งให้อำนาจ ปกครองอยู่กับบิดาหรือมารดา หรือ บิดาและมารดาทำข้อตกลงกันในกรณีของการหย่าโดยความ ยินยอม

ศาลมีอำนาจสั่งให้อำนาจปกครองอยู่กับบิดาหรือมารดา ในกรณีที่ บิดา มารดาหย่าโดยความยินยอมแต่ไม่ได้ทำข้อตกลงเกี่ยวกับอำนาจปกครองบุตร หรือในกรณีที่ศาลมีคำ พิพากษาให้หย่า (มาตรา 1520), กรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้การสมรสตกเป็นโมฆะ และบิดามารดา ไม่มีข้อตกลงเกี่ยวกับอำนาจปกครองบุตรหรือไม่สามารถตกลงกันได้ (มาตรา 1499/1) หรือในกรณีที่ ศาลเปลี่ยนตัวผู้ใช้อำนาจปกครองบุตร (มาตรา 1521)

นอกจากนี้ ยังมีกรณีที่มารดาเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองฝ่ายเดียว เพราะบิดา มารดาที่ไม่ได้สมรสกัน (มาตรา 1546) และในกรณีที่บิดานั้นไม่ได้จดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตร (มาตรา 1547) รวมถึงกรณีที่บิดาหรือมารดาทำการสมรสใหม่ บุตรจะอยู่ภายใต้การปกครองของบิดาหรือ มารดาที่แท้จริง ไม่ใช่ของมารดาหรือบิดาเลี้ยง (คู่สมรสใหม่ของบิดาหรือมารดา)

⁴ ประสพสุข บุญเดช, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 ว่าด้วย ครอบครัว* (พิมพ์ครั้งที่ 26 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2566) 607.

2 ผู้ปกครองตามคำสั่งศาล หมายถึง บุคคลอื่นซึ่งมิใช่บิดามารดาของผู้เยาว์⁵ จะเป็นผู้ปกครองได้ก็ต่อเมื่อ ผู้เยาว์ไม่มีบิดามารดา หมายถึงเสียชีวิตไปแล้วทั้งคู่หรือไม่ปรากฏว่าบิดามารดามีชีวิตอยู่หรือตาย หรือในกรณีที่ผู้เยาว์มีบิดามารดา แต่ถูกถอนอำนาจปกครองแล้ว โดยการตั้งผู้ปกครองนี้ทำได้โดยร้องขอต่อศาล⁶ ให้ศาลมีคำสั่งตั้งผู้ปกครอง ซึ่งศาลจะพิจารณาคุณสมบัติตามมาตรา 1587⁷ และพิจารณาจากบุคคลที่ใกล้ชิดและดูแลผู้เยาว์มากที่สุด

3 ผู้รับบุตรบุญธรรม การรับบุตรบุญธรรมนั้นเป็นช่องทางในการให้บุคคลอื่น ๆ ที่มีได้มีความสัมพันธ์เป็นบิดามารดาของผู้เยาว์ สามารถใช้อำนาจปกครองผู้เยาว์ได้⁸ โดยบุตรบุญ

⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1585 บุคคลที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะและไม่มีบิดามารดาหรือบิดามารดาถูกถอนอำนาจปกครองเสียแล้วนั้น จะจัดให้มีผู้ปกครองขึ้นในระหว่างที่เป็นผู้เยาว์ก็ได้

ในกรณีที่ผู้ใช้อำนาจปกครองถูกถอนอำนาจปกครองบางส่วนตามมาตรา 1582 วรรคหนึ่ง ศาลจะตั้งผู้ปกครองในส่วนที่ผู้ใช้อำนาจปกครองถูกถอนอำนาจปกครองนั้นก็ได้ หรือในกรณีที่ผู้ใช้อำนาจปกครองถูกถอนอำนาจจัดการทรัพย์สินตามมาตรา 1582 วรรคสอง ศาลจะตั้งผู้ปกครองเพื่อจัดการทรัพย์สินก็ได้

⁶ มาตรา 1586 ผู้ปกครองตาม มาตรา 1585 นั้น ให้ตั้งโดยคำสั่งศาล เมื่อมีการร้องขอของญาติของผู้เยาว์ อัยการ หรือผู้ซึ่งบิดาหรือมารดา ที่ตายที่หลังได้ระบุชื่อไว้ในพินัยกรรมให้เป็นผู้ปกครอง

ภายใต้บังคับ มาตรา 1590 การตั้งผู้ปกครองนั้น ถ้ามีข้อกำหนด พินัยกรรมก็ให้ศาลตั้งตามข้อกำหนดพินัยกรรม เว้นแต่พินัยกรรมนั้น ไม่มีผลบังคับหรือบุคคลที่ระบุชื่อไว้ในพินัยกรรมนั้นเป็นบุคคลที่ต้อง ห้ามมิให้เป็นผู้ปกครองตาม มาตรา 1587

⁷ มาตรา 1587 บุคคลที่บรรลุนิติภาวะแล้วอาจถูกตั้งเป็นผู้ปกครองได้ เว้นแต่

- (1) ผู้ซึ่งศาลสั่งว่าเป็นคนไร้ความสามารถ หรือเสมือนไร้ความสามารถ
- (2) ผู้ซึ่งเป็นบุคคลล้มละลาย
- (3) ผู้ซึ่งไม่เหมาะสมที่จะปกครองผู้เยาว์หรือทรัพย์สินของผู้เยาว์
- (4) ผู้ซึ่งมีหรือเคยมีคดีในศาลกับผู้เยาว์ ผู้บุพการีหรือพี่น้องร่วมบิดามารดาหรือร่วมแต่บิดาหรือมารดากับผู้เยาว์

(5) ผู้ซึ่งบิดาหรือมารดาที่ตายได้ทำหนังสือระบุชื่อห้ามไว้มิให้เป็นผู้ปกครอง

⁸ มาตรา 1598/3 ผู้ปกครองเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้อยู่ในปกครอง

ธรรมนั้น มีสถานะเทียบเท่ากับบุตรชอบด้วยกฎหมายของผู้รับบุตรบุญธรรม และอำนาจของบิดามารดาโดยกำเนิดก็สิ้นไปนับแต่มีการจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตร⁹ เพื่อมิให้อำนาจปกครองระหว่างบิดามารดาโดยกำเนิดกับผู้รับบุตรบุญธรรมขัดแย้งกัน ทั้งนี้บุตรบุญธรรมนั้นยังคงมีสิทธิและหน้าที่ในครอบครัวเดิมที่ตนกำเนิดมา ตามมาตรา 1598/28

4 ผู้ปกครองทรัพย์สินตามพินัยกรรม¹⁰ เกิดขึ้นได้ในกรณีที่ผู้ทำพินัยกรรมประสงค์จะยกทรัพย์สินให้แก่ผู้เยาว์¹¹ โดยทรัพย์สินนั้นต้องอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์พิเศษเท่านั้น¹² จึงจะตั้งผู้ปกครองทรัพย์สินได้ ผู้ปกครองทรัพย์สินตามพินัยกรรมจึงมีอำนาจหน้าที่เพียงแค่จัดการทรัพย์สินที่ยกให้ผู้เยาว์นี้เท่านั้น มิได้มีอำนาจหน้าที่ในการปกครองผู้เยาว์ในเรื่องอื่น ๆ ด้วย

5. ผู้ปกครองที่ศาลแต่งตั้ง กรณีที่บิดามารดาของผู้เยาว์ไม่อาจใช้อำนาจปกครองได้ ศาลอาจแต่งตั้งบุคคลอื่นทำหน้าที่ของผู้ใช้อำนาจปกครองแทน โดยมีทั้งอำนาจปกครองเหนือตัวบุตรและอำนาจจัดการทรัพย์สิน ตามมาตรา 1585, 1586 และ มาตรา1598/3

ให้นำ มาตรา 1570,มาตรา 1571,มาตรา 1572,มาตรา 1574,มาตรา 1575,มาตรา 1576 และ มาตรา มาตรา 1577 มาใช้บังคับแก่ผู้ ปกครองและผู้อยู่ในปกครองโดยอนุโลม

⁹ มาตรา 1598/28 บุตรบุญธรรมย่อมมีฐานะอย่างเดียวกับบุตร ชอบด้วยกฎหมายของผู้รับบุตรบุญธรรมนั้น แต่ไม่สูญเสียสิทธิและหน้าที่ ในครอบครัวที่ได้กำเนิดมา ในกรณีเช่นนี้ ให้บิดามารดาโดยกำเนิด หมดอำนาจปกครองนับแต่วันเวลาที่เด็กเป็นบุตรบุญธรรมแล้ว

¹⁰ มาตรา 1690 ผู้ปกครองทรัพย์สินนั้น ย่อมตั้งขึ้นได้โดย

- (1) ผู้ทำพินัยกรรม
- (2) บุคคลซึ่งระบุไว้ในพินัยกรรมให้เป็นผู้ตั้ง

¹¹ มาตรา 1687 ถ้าผู้ทำพินัยกรรมประสงค์จะยกทรัพย์สินให้แก่ผู้เยาว์หรือ ผู้ซึ่งศาลได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ หรือเสมือนไร้ความสามารถ หรือ แก่ผู้ซึ่งต้องรักษาตัวอยู่ในโรงพยาบาล เพราะเหตุวิกลจริต แต่ต้องการมอบ การเก็บรักษาและจัดการทรัพย์สินนั้นแก่บุคคลอื่นนอกจากบิดามารดา ผู้ปกครอง ผู้อนุบาล หรือผู้พิทักษ์ของบุคคลเช่นนั้น ผู้ทำพินัยกรรมต้องตั้งผู้ปกครองทรัพย์สินขึ้น

¹² มาตรา 1688 การตั้งผู้ปกครองทรัพย์สินนั้น ในส่วนที่เกี่ยวข้องด้วย อสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินสิทธิใด ๆ อันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ ย่อมไม่บริบูรณ์ เว้นแต่จะได้จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่

ผู้ใช้อำนาจปกครองอาจถูกถอนอำนาจปกครองได้ หากมีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในมาตรา 1582 ได้แก่

- 1 ผู้ใช้อำนาจปกครองถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ
- 2 ใช้อำนาจปกครองโดยมิชอบ ทำให้เกิดความเสียหายแก่บุตรผู้เยาว์ เช่น เชื้อนตีบุตรอย่างรุนแรง ยุยงส่งเสริมให้บุตรลักขโมย สอนบุตรสูบบุหรี่ ดื่มสุรา ละทิ้ง ไม่เลี้ยงดูเอาใจใส่ ลงโทษบุตรอย่างทารุณ หรือปล่อยปละละเลยให้บุตรประพฤติชั่ว เป็นต้น
- 3 ผู้ใช้อำนาจปกครองประพฤติชั่วร้าย เช่น กระทำทางเพศต่อบุตร เป็นโรคเอดส์ บังคับให้บุตรเป็นโสเภณี หรือขอทาน ถูกจำคุก เป็นต้น
- 4 ผู้ใช้อำนาจปกครองล้มละลาย
- 5 ผู้ใช้อำนาจปกครองจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ในทางที่ผิดจนอาจเป็นภัย

การถอนอำนาจปกครองนี้ อาจเป็นการถอนอำนาจเกี่ยวกับตัวบุตรผู้เยาว์หรืออำนาจการจัดการทรัพย์สินของบุตร ทั้งหมดหรือบางส่วนแล้วแต่เหตุที่เกิดขึ้นและดุลพินิจของศาล ซึ่งในกรณีที่ศาลถอนอำนาจปกครองทรัพย์สินเพียงอย่างเดียว ผู้ใช้อำนาจปกครองอาจยังปกครองบุตรในส่วนอื่น ๆ ได้ เช่น การกำหนดที่อยู่ การอบรมสั่งสอนบุตร และการอุปการะเลี้ยงดูบุตร เป็นต้น¹³

ในกรณีที่บิดาและมารดาหย่ากัน โดยมีข้อตกลงเรื่องการใช้อำนาจปกครองว่าให้ผู้เยาว์อยู่ในความปกครองของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง และต่อมาผู้ใช้อำนาจตามข้อตกลงนั้นเสียชีวิต อำนาจ

¹³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4146/2560 เด็กชาย ป. อยู่อาศัยกับโจทก์ด้วยความอบอุ่นจนประสงค์จะอยู่กับโจทก์ทั้งได้รับการศึกษาเล่าเรียน หากจะให้อยู่กับโจทก์ต่อไปย่อมได้รับการศึกษาต่อเนื่อง ดีกว่าจะอยู่กับจำเลยที่คัดค้านการอยู่ในประเทศออสเตรเลียต่อไปของบุตรผู้เยาว์ และประสงค์จะพาบุตรผู้เยาว์กลับมาศึกษาต่อไปประเทศไทยอันจะทำให้การศึกษาขาดตอนไม่ต่อเนื่อง ทั้งนี้ แม้ศาลจะให้โจทก์มีอำนาจปกครองบุตรผู้เยาว์แต่เพียงผู้เดียวก็ได้เป็นการเพิกถอนอำนาจปกครองของจำเลยแต่อย่างไร เพราะตาม ป.พ.พ. มาตรา 1566 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า "บุตรซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะต้องอยู่ภายใต้อำนาจปกครองของบิดามารดา" แต่ก็มีข้อยกเว้นตามบทบัญญัติมาตรา 1521 ประกอบมาตรา 1566 วรรคสอง(5) ให้อำนาจศาลที่จะใช้ดุลพินิจสั่งให้บิดาหรือมารดาเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรแต่เพียงผู้เดียวได้หากผู้ใช้อำนาจปกครองประพฤติตนไม่สมควรหรือภายหลังพฤติการณ์ได้เปลี่ยนแปลงไป ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงประโยชน์และความผาสุกของผู้เยาว์เป็นสำคัญโดยไม่ถือว่าเป็นการสั่งเพิกถอนอำนาจปกครองของผู้ใช้อำนาจปกครองตาม ป.พ.พ. มาตรา 1582 วรรคหนึ่ง

ปกครองบุตรผู้เยาว์จะกลับไปบิดาหรือมารดาที่ยังมีชีวิตอยู่ เพราะไม่ถือว่าเป็นการถอนอำนาจปกครองตามมาตรา 1582¹⁴

นอกจากนี้การถอนอำนาจปกครองบุตร ยังมีทั้งการถอนอำนาจปกครองทั้งหมดหรือแต่บางส่วนก็ได้ เช่น การถอนอำนาจปกครองเฉพาะการจัดการทรัพย์สินในบางเรื่อง หรือจะเรียกว่าเป็นการจำกัดอำนาจเฉพาะบางเรื่อง ได้แก่ ศาลสั่งถอนอำนาจปกครองเฉพาะเรื่องที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ผู้เยาว์ถืออยู่ในบริษัท เป็นต้น หรือในกรณีที่บิดาไม่ให้ความยินยอมแก่บุตรในการดำเนินคดีหรือไม่เข้าดำเนินคดีแทนผู้เยาว์ อันเป็นการใช้อำนาจปกครองโดยมิชอบ ศาลอาจมีคำสั่งให้เพิกถอนอำนาจปกครองเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการให้ความยินยอมในการดำเนินคดีเท่านั้น แต่ยังมีอำนาจในการให้ความยินยอมในการทำนิติกรรมอื่น ๆ ได้

การสิ้นสุดอำนาจปกครองของบิดามารดา อาจเกิดขึ้นเมื่อ ผู้เยาว์ตาย, ผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะ, ผู้ใช้อำนาจปกครองตาย, ถูกถอนอำนาจปกครองด้วยเหตุต่าง ๆ เช่น เป็นผู้ไร้ความสามารถ ประพฤติชั่ว (มาตรา 1592) ล้มละลาย ฯลฯ หรือ บุตรเป็นบุตรบุญธรรมคนอื่น (มาตรา 1598/28)

สำหรับกรณีของผู้ปกครอง จะมีหลักเกณฑ์ทำนองเดียวกับการสิ้นสุดอำนาจปกครองของบิดา ตามมาตรา 1598/6, 1598/7 และ 1598/8

¹⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 2960/2548 ผู้เยาว์เป็นบุตรของ ว. กับผู้คัดค้าน ต่อมา ว. หย่ากับผู้คัดค้านโดยมีข้อตกลงเรื่องการใช้อำนาจปกครองว่าให้ผู้เยาว์อยู่ในความปกครองของ ว. ซึ่งเป็นบิดา ว. จึงเป็นผู้มีสิทธิใช้อำนาจปกครองบุตรผู้เยาว์เพียงผู้เดียวตามข้อสัญญาดังกล่าวซึ่งสามารถใช้บังคับได้ตาม ป.พ.พ. มาตรา 1520 วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา 1566 วรรคสอง (6) และมีใช่เป็นกรณีที่ผู้คัดค้านถูกถอนอำนาจปกครองเพราะการถอนอำนาจปกครองเป็นอำนาจของศาลและจะต้องมีเหตุตามมาตรา 1582 ดังนั้น เมื่อว. ผู้ใช้อำนาจปกครองแต่ผู้เดียวตามที่ตกลงกันขณะจดทะเบียนหย่าถึงแก่ความตาย อำนาจปกครองบุตรผู้เยาว์จึงกลับมาเป็นของผู้คัดค้านซึ่งเป็นมารดาฝ่ายเดียวตามมาตรา 1566 วรรคสอง (1) กรณีจึงถือไม่ได้ว่าผู้เยาว์ไม่มีบิดามารดาหรือบิดามารดาถูกถอนอำนาจปกครอง อันจะทำให้ผู้ร้องซึ่งเป็นป้ามีสิทธิยื่นคำร้องขอเป็นผู้ปกครองผู้เยาว์ตามมาตรา 1585 วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา 1586 วรรคหนึ่ง ได้

3.2.2 ประเภทของการใช้อำนาจปกครอง

บิดามารดาหรือผู้ปกครองเป็นผู้ที่ได้รับมอบอำนาจให้อบรมสั่งสอนและเลี้ยงดูบุตรผู้เยาว์ ดังที่ศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช ได้อธิบายว่า “อำนาจปกครอง หมายถึง อำนาจที่ให้เพื่อเลี้ยงรักษาให้เด็กซึ่งยังเป็นผู้เยาว์เจริญเติบโตเป็นคนดีในภายหน้า ไม่ใช่อำนาจอิสระที่จะกระทำแก่บุตรได้ตามอำเภอใจ ซึ่งประกอบไปด้วยอำนาจเกี่ยวในทางสัมพันธ์ส่วนตัว อำนาจเกี่ยวกับการเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมและอำนาจจัดการทรัพย์สินของบุตร”¹⁵ ดังนั้นอำนาจปกครองของบิดามารดาจึงอาจแบ่งเป็น 3 ลักษณะ คือ

1. อำนาจปกครองเกี่ยวกับตัวบุตรผู้เยาว์
2. อำนาจในการจัดการทรัพย์สินของบุตรผู้เยาว์
3. อำนาจในการเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมของบุตรผู้เยาว์

3.2.2.1 อำนาจปกครองเกี่ยวกับตัวบุตรผู้เยาว์

(1) **การกำหนดที่อยู่ของบุตร** โดยหลักแล้วเพื่อคุ้มครองบุตรผู้เยาว์ให้ได้รับการอบรมเลี้ยงดูและได้รับความอบอุ่นจากการดูแลของคนในครอบครัว ที่อยู่ของบุตรจึงควรเป็นที่อยู่เดียวกันกับบิดามารดาหรือผู้แทนโดยชอบธรรมมาตรา 44 วรรค 1 อย่างไรก็ตาม การใช้อำนาจของบิดามารดาไม่ถือว่าเป็นการกักขังบุตรผู้เยาว์ และการใช้อำนาจปกครองบุตรยังก่อให้เกิดสิทธิในการระงับยับยั้งบุตรไม่ให้ไปที่แห่งใดด้วย¹⁶ หน้าที่ของบิดามารดาที่เกี่ยวข้องการที่อยู่อาศัยของบุตร ยังรวมการตรวจสอบและระมัดระวังว่าที่ที่บุตรอาศัยอยู่นั้น มีความปลอดภัยต่อร่างกายและจิตใจของบุตรผู้เยาว์

(2) **การทำโทษบุตรตามสมควรเพื่อว่ากล่าวสั่งสอน** การใช้อำนาจปกครองโดยการลงโทษบุตรนี้ เป็นส่วนหนึ่งของการอบรมสั่งสอนบุตรเมื่อบุตรกระทำผิด ซึ่งการลงโทษบุตรตามวัฒนธรรมการเลี้ยงดูบุตรของบิดามารดาในประเทศไทยนั้น เคยมีสุภาชิตไทยโบราณที่ว่า “รักวัวให้ผูก รักลูกให้ตี” ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่าการลงโทษโดยการตี เป็นเรื่องปกติที่บิดามารดา

¹⁵ เสนีย์ ปราโมช, *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ครอบครัวมฤตค พุทธศักราช 2508* (สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2508) 308.

¹⁶ ชาดิชาย อัครวิบูลย์, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 ครอบครัว* (พิมพ์ครั้งที่ 4, วิญญูชน 2552) 542.

สามารถทำได้ เพื่อเป็นปรามให้เต้ไม่กระทำผิดซ้ำและจดจำความผิดได้ ไม่ให้กระทำซ้ำอีก อย่างไรก็ตามได้มีได้ยกเลิกและสร้างค่านิยมใหม่ในสังคมไทยว่า การอบรมสั่งสอนโดยการลงโทษด้วยการตีหรือการทำร้ายร่างกายเป็นสิ่งไม่ถูกต้อง การลงโทษที่เหมาะสมจะต้องคำนึงถึงเพศ วัย และอุปนิสัยของบุตร การลงโทษตามสมควรสามารถกระทำได้ แต่หากกระทำรุนแรงหรือเกินสมควรก็อาจต้องรับโทษทางอาญาหรือต้องรับผิดชอบในทางแพ่งด้วย¹⁷ การอบรมสั่งสอนบุตรเป็นอำนาจที่ผู้ใช้อำนาจปกครองสามารถมอบหมายให้ผู้อื่นได้ เช่น มอบให้แก่ครูบาอาจารย์ เป็นต้น

(3) ให้บุตรทำงานตามสมควรแก่ความสามารถและฐานะรูป การ

มอบหมายงานให้บุตรทำตามสมควรนั้น อาจหมายรวมถึงเรื่องเล็กน้อยภายในครอบครัว เช่น การกวาดบ้านถูบ้าน รดน้ำต้นไม้ ล้างจาน ฯลฯ ซึ่งเป็นฝึกให้บุตรผู้เยาว์มีความรับผิดชอบและช่วยเหลือตนเองได้ การให้บุตรทำงานจะต้องคำนึงถึงความสามารถ อายุของผู้เยาว์ รวมถึงฐานะทางสังคมของครอบครัวบุตร¹⁸ เพื่อให้งานที่มอบหมายนั้นไม่หนักเกินความสามารถของบุตรผู้เยาว์ หากเป็นการทำงานที่บุตรต้องใช้ทักษะความสามารถเฉพาะตัวหรือต้องทำด้วยตัวเอง จะต้องได้รับความยินยอมของบุตรก่อน เช่น ให้บุตรผู้เยาว์ไปประกวดร้องเพลง แข่งขันว่ายน้ำ หรือการรับขับรถสองแถว¹⁹ เป็นต้น

¹⁷ รัชฎา เอกบุตร, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัวบิดามารดาและบุตร* (พิมพ์ครั้งที่ 6, นิติธรรม 2555) 82.

¹⁸ ไพโรจน์ กัมพูสิริ, *ย่อหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ครอบครัว* (พิมพ์ครั้งที่ 20, สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2566) 124.

¹⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5183/2537 แม้ก่อนตายผู้ตายจะมีรายได้จากการขับรถยนต์สองแถวรับจ้างนำรายได้มาเลี้ยงครอบครัวโจทก์ก็ตาม แต่ขณะถึงแก่ความตายผู้ตายมีอายุเพียง 19 ปี ซึ่งตาม พ.ร.บ. รถยนต์ พ.ศ. 2522 มาตรา 42 บัญญัติว่าผู้ขับรถต้องได้รับใบอนุญาตขับรถและมาตรา 49 (2) บัญญัติว่าผู้ขอใบอนุญาตขับรถยนต์สาธารณะต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า 25 ปี บริบูรณ์ ผู้ตายจึงต้องห้ามมิให้ขับรถยนต์สองแถวรับจ้างซึ่งจัดเป็นรถยนต์สาธารณะตามกฎหมายดังกล่าวการขับรถยนต์สองแถวรับจ้างของผู้ตายถือไม่ได้ว่าเป็นการทำงานตามสมควรแก่ความสามารถและฐานะรูปตามป.พ.พ. มาตรา 1567 (3) โจทก์ผู้เป็นมารดาไม่มีสิทธิใช้ผู้ตายซึ่งเป็นบุตรให้ทำงานดังกล่าว ฉะนั้น รายได้จาก การขับรถยนต์สองแถวรับจ้างจึงมิใช่รายได้ที่เกิดจากการที่ผู้ตายมีความผูกพันตามกฎหมาย ที่จะต้อง ทำการงานให้เป็นคุณแก่โจทก์ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกในครัวเรือนดังความที่บัญญัติไว้ใน ป.พ.พ. มาตรา 445 โจทก์จึงเรียกค่าเสียหายในส่วนนี้ไม่ได้

(4) การเรียกบุตรคืนจากบุคคลอื่นซึ่งกักบุตรไว้โดยมิชอบด้วย

กฎหมาย เป็นคุ้มครองสวัสดิภาพและความปลอดภัยของบุตรผู้เยาว์ ซึ่งปกติแล้วผู้ใช้อำนาจปกครองมีอำนาจในการกำหนดที่อยู่ของบุตร เพื่อให้บุตรอยู่ในสถานที่ที่ผู้ใช้อำนาจปกครองเห็นว่ามีความปลอดภัย หากมีบุคคลอื่นชักจูงหรือล่อลวงให้ผู้เยาว์ไปอยู่ในสถานที่อื่นซึ่งผู้ใช้อำนาจปกครองไม่อนุญาต ผู้ใช้อำนาจปกครองก็มีสิทธิติดตามและเรียกบุตรคืนได้ ยกตัวอย่างเช่น บิดามารดาให้ผู้เยาว์ไปศึกษาเล่าเรียนโรงเรียน หากโรงเรียนจัดกิจกรรมที่ต้องการพาเด็กไปทัศนศึกษาออกโรงเรียน ต้องมีการแจ้งและขอความยินยอมจากผู้ปกครองด้วย ในกรณีที่บุคคลอื่นพาเด็กไปที่อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือกักตัวเด็กไว้โดยมิชอบย่อมมีความผิดทางอาญาและเป็นการละเมิดในทางแพ่งด้วย แต่หากการกักตัวเด็กเกิดขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมาย เช่น การกักตัวเพื่อตรวจโรคติดต่อที่ท่าอากาศยาน หรือเพื่อตรวจหายาเสพติดโดยเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบอำนาจ ย่อมมีสิทธิทำได้ การเรียกบุตรคืนจาก ‘บุคคลอื่น’ จะหมายถึงทุกคนที่ไม่มีอำนาจปกครองบุตรผู้เยาว์ ดังนั้น บิดาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แม้จะเป็นบิดาโดยกำเนิดของบุตรผู้เยาว์ ก็ไม่สามารถกักตัวเด็กไว้ได้ หรือแม้แต่ญาติของเด็ก เช่น ปู่ย่าตายาย แม้จะมีความรักและปรารถนาดีก็ไม่มีอำนาจกักตัวเด็กไว้เช่นกัน²⁰ ในทางตรงข้าม หากบุตรผู้เยาว์ได้รับการ

²⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 2114/2542 ตามมาตรา 1566 แห่ง ป.พ.พ. กำหนดให้บุตรซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะต้องอยู่ใต้อำนาจปกครองของบิดามารดา ในกรณีมารดาหรือบิดาตาย อำนาจปกครองจึงอยู่กับบิดาหรือมารดา และมีสิทธิเรียกบุตรคืนจากบุคคลอื่นซึ่งกักบุตรไว้โดยมิชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 1567 (4) อย่างไรก็ตาม มาตรา 1582 กำหนดไว้ว่า ถ้าผู้ใช้อำนาจปกครองใช้อำนาจปกครองเกี่ยวกับผู้เยาว์โดยมิชอบก็ดี ประพฤติชั่วร้ายก็ดี ศาลอาจถอนอำนาจปกครองเสียบางส่วนหรือทั้งหมดก็ได้ ดังนั้น เมื่อ ส. ซึ่งเป็นบิดาของเด็กหญิง ร. ผู้เยาว์ถึงแก่ความตาย อำนาจปกครองจึงตกอยู่กับโจทก์ซึ่งเป็นมารดา เว้นแต่โจทก์ใช้อำนาจปกครองเกี่ยวกับผู้เยาว์โดยมิชอบ หรือประพฤติชั่วร้าย และถูกศาลถอนอำนาจปกครอง การที่จำเลยซึ่งเป็นย่าของเด็กหญิง ร. ฎีกาโต้แย้งว่าโจทก์ใช้อำนาจปกครองเกี่ยวกับเด็กหญิง ร. โดยมิชอบและประพฤติชั่วร้าย แต่ที่มีได้นำเด็กหญิง ร. มาเบิกความยืนยัน ก็เพราะเด็กหญิง ร. มีความกลัวมารดานั้น จะเห็นได้ว่า โดยปกติธรรมชาติของมารดา ย่อมมีความรักบุตรและปรารถนาดีต่อบุตร หากจำเลยประสงค์ที่จะแสดงให้ศาลเห็นว่าโจทก์เป็นมารดาที่ประพฤติผิดธรรมชาติ ปราศจากความรักความเมตตาต่อบุตร และประพฤติดนชั่วร้าย พยานหลักฐานของจำเลยก็ต้องมีน้ำหนักให้เชื่อได้ว่าเป็นเช่นนั้นจริง เมื่อจำเลยไม่มีผู้เยาว์มาเบิกความยืนยันต่อศาลถึงสภาพจิตใจที่เป็นอยู่ จึงไม่อาจอนุมานตามที่จำเลยกล่าวอ้างว่าที่ผู้เยาว์มีอาการผิดปกติก็เพราะโจทก์ใช้อำนาจปกครองโดยมิชอบหรือประพฤติชั่วร้ายอันจะเป็นสาเหตุให้ศาลถอนอำนาจปกครองของโจทก์ ดังนั้น แม้จำเลยจะมีฐานะดีมีความเมตตาต่อผู้เยาว์ และสามารถเลี้ยงดู

จดทะเบียนเป็นบุตรบุญธรรมของผู้รับบุตรบุญธรรมแล้ว บิดามารดาที่แท้จริงก็จะมีอำนาจปกครองบุตรอีกต่อไป

(5) การให้ความยินยอมในการทำนิติกรรมบางประเภทของผู้เยาว์

ได้แก่ การหมั้นและการสมรส มีบทบัญญัติของกฎหมายบัญญัติไว้ว่า ผู้เยาว์ที่อายุ 17 ปีขึ้นไปสามารถทำนิติกรรมหมั้นหรือสมรสได้ แต่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมด้วย (มาตรา 1435, 1448) แต่ถ้าเป็นเรื่องอื่น ๆ ที่กฎหมายไม่ได้กำหนดว่าต้องขอความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม เช่น การบอกเลิกสัญญาหมั้น (มาตรา 1442, 1443) ผู้เยาว์ก็สามารถทำได้เองโดยลำพัง นอกจากนี้ก็มีนิติกรรมบางประเภทที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติว่าต้องได้รับความยินยอมจากบิดามารดา แต่ในทางปฏิบัติเจ้าหน้าที่หรือผู้ที่เกี่ยวข้องก็ควรถามความยินยอมของบิดามารดาด้วย เช่น การทำใบขับขี่รถยนต์หรือรถจักรยานยนต์, การฝากหรือถอนเงินฝากออมทรัพย์ในธนาคาร หรือการสมัครเข้าเรียนหรือทำงานต่าง ๆ เป็นต้น

(6) การดูแลและให้ความยินยอมแก่ผู้เยาว์ในการกระทำอื่น ๆ ไร่ใช้

อำนาจปกครองในส่วนนี้ เป็นสิ่งที่ผู้ศึกษาได้เพิ่มเติมขึ้นมาจากการรวบรวมข้อเท็จจริงที่อาจเกิดขึ้นในสังคมปัจจุบัน ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่ากิจกรรมต่าง ๆ ที่เด็กหรือผู้เยาว์มีโอกาสเข้าไปมีส่วนร่วม และอาจก่อให้เกิดผลกระทบในแง่ร้ายต่อตัวผู้เยาว์ ก็ควรให้อำนาจแก่ผู้ใช้อำนาจปกครองสอดส่องและดูแลผู้เยาว์มากขึ้น แม้บางเรื่องจะเป็นสิ่งที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติเอาไว้อย่างชัดเจนก็ตาม ยกตัวอย่างเช่น ผู้เยาว์ต้องการไปร่วมแสดงความคิดเห็นทางการเมือง บิดามารดาสามารถห้ามปรามไม่ให้อนุญาตให้ไปได้หรือไม่ หรือการสมัครเข้าใช้งานแอปพลิเคชันต่าง ๆ บนอินเทอร์เน็ตเช่น facebook, Line, IG ฯลฯ หรือการสมัครใช้งานเว็บไซต์ออนไลน์เพื่อเข้าชมวิดีโอ ฟังเพลง หรือเล่นเกมต่าง ๆ เป็นสิ่งที่บิดามารดาหรือผู้ปกครองสามารถเข้าไปควบคุมดูแลได้มากน้อยเพียงใด สิ่งเหล่านี้มีความเกี่ยวพันในเรื่องของอำนาจการปกครองบุตรในลักษณะหนึ่ง ซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับเรื่องสิทธิของผู้เยาว์ในการกระทำการต่าง ๆ โดยเสรี แต่สิทธิต่าง ๆ เหล่านี้ก็ใช้ผู้เยาว์จะสามารถทำได้ทุกอย่างโดยอิสระปราศจากการควบคุมดูแล เพราะอาจเกิดผลเสียหายต่อตัวผู้เยาว์ได้ ซึ่งการควบคุมดูแลของผู้ใช้อำนาจปกครองนั้นควรมีขอบเขตมากน้อยเพียงใด เป็นสิ่งที่ผู้ศึกษาจะนำไปวิเคราะห์ในบทต่อไป

ผู้เยาว์ได้เป็นอย่างดีสักเพียงใดก็ตาม ก็ไม่อาจที่จะปกครองเลี้ยงดูผู้เยาว์ได้ตราบใดที่อำนาจปกครองของโจทก์ซึ่งเป็นมารดายังมีได้ถูกเพิกถอน จำเลยจึงต้องคืนตัวเด็กหญิง ร. ให้แก่โจทก์

3.2.2.2 อำนาจในการจัดการทรัพย์สินของบุตรผู้เยาว์

ในปัจจุบันผู้เยาว์มีทรัพย์สินที่เป็นของตนเองมากขึ้นเรื่อย ๆ ตามฐานะทางเศรษฐกิจของครอบครัว ซึ่งทรัพย์สินเหล่านี้อาจอยู่รูปของเงิน ทอง เงินฝากธนาคาร พันธบัตรรัฐบาล หุ้น โทรศัพท์มือถือ คอมพิวเตอร์ แท็บเล็ต โน้ตบุ๊ก และสังหาริมทรัพย์ต่าง ๆ ไปจนถึงสิ่งที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ เช่นบ้าน อาคาร และที่ดิน เป็นต้น ทรัพย์สินของผู้เยาว์เหล่านี้เป็นสิ่งที่ผู้ใช้อำนาจปกครองต้องเข้าไปดูแลและจัดการให้เกิดประโยชน์ต่อตัวผู้เยาว์ด้วย เพื่อมิให้ผู้เยาว์ใช้ทรัพย์สินไปในทางที่เสียหาย หรือถูกบุคคลภายนอกเอาเปรียบผู้เยาว์ การใช้อำนาจปกครองในส่วนที่เกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สิน จะมีส่วนคาบเกี่ยวระหว่าง การที่ผู้ใช้อำนาจปกครองจัดการทรัพย์สินนั้นแทนผู้เยาว์ และ ผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นผู้อนุญาตหรือให้ความยินยอมแก่ผู้เยาว์ในการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์เอง ซึ่งในกรณีที่ผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นผู้อนุญาตหรือให้ความยินยอมแก่ผู้เยาว์ในการจัดการทรัพย์สินนั้น จะเป็นส่วนที่ปรากฏในกฎหมายลักษณะนิติกรรมสัญญา ในหมวดของการทำนิติกรรมของผู้เยาว์ โดยผู้ใช้อำนาจปกครองจะอยู่ในฐานะ *‘ผู้แทนโดยชอบธรรม’* ตามมาตรา 1569 ซึ่งจะอธิบายในหัวข้อ 4.2.2.3

การจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ใช้อำนาจปกครองนี้ เป็นสิ่งที่กฎหมายให้อำนาจในการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ได้ตามที่ผู้ใช้อำนาจปกครองเห็นสมควร ตามมาตรา 1571 เช่น การฝากทรัพย์สินหรือถอนเงินในบัญชีออมทรัพย์ของผู้เยาว์เพื่อใช้เป็นค่าเรียนพิเศษของผู้เยาว์, การนำบ้านที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ของผู้เยาว์ให้ผู้อื่นเช่า ในระยะเวลาไม่เกินสามปี เป็นต้น ซึ่งการจัดการในที่นี้ ศาสตราจารย์ ดร. ไพโรจน์ กัมพูสิริ ได้ให้นิยามว่า *“การจัดการ คือ การทำให้เกิดประโยชน์นอกเงรวมถึงการสงวนบำรุงรักษา ฟ้อง ต่อสู้หรือดำเนินคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้น ๆ ของบุตรผู้เยาว์”*²¹ ดังนั้นการจัดการทรัพย์สินของผู้ใช้อำนาจปกครองจึงต้องมีลักษณะที่ก่อให้เกิดประโยชน์หรือปกป้องทรัพย์สินหรือสิทธิในทรัพย์สินของผู้เยาว์ โดยต้องใช้ความระมัดระวังเช่นวิญญูชนพึงกระทำ หมายความว่า ผู้ใช้อำนาจปกครองจะต้องดูแลทรัพย์สินของผู้เยาว์ในระดับที่บุคคลธรรมดาทั่วไปจัดการดูแลและปฏิบัติต่อทรัพย์สินของตนเอง

อย่างไรก็ตาม การจัดการทรัพย์สินในทางนิติกรรมที่อาจมีผลให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินหลุดไปหรือทำให้ทรัพย์สินตกอยู่ในข้อผูกมัดที่ยาวนาน ตามมาตรา 1574 ถือเป็นนิติกรรมที่มีความสำคัญ ซึ่งศาลจะเป็นผู้ดุลพินิจอนุญาตให้ทำนิติกรรมนั้น บพัญญูติตามมาตรา 1574 จึงถือเป็นหลักกฎหมายที่ศาลใช้จำกัดอำนาจในการจัดทรัพย์สินของผู้ใช้อำนาจปกครองอย่างหนึ่ง

²¹ ไพโรจน์ กัมพูสิริ (เชิงอรรถ 18) 131.

เช่นเดียวกับมาตรา 1575 ซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับการนิติกรรมที่เป็นประโยชน์ของผู้ใช้อำนาจปกครองขัดกับประโยชน์ของผู้เยาว์ ทำให้กิจการอื่น ๆ นอกเหนือจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1574 ซึ่งปกติไม่ต้องขออนุญาตจากศาล แต่ถ้าการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์นั้นก่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้ใช้อำนาจปกครอง ทั้งยังขัดกับประโยชน์ของผู้เยาว์ เป็นทางทำให้ผู้เยาว์เสียเปรียบ ดังนี้ การทำนิติกรรมนั้น ๆ จะต้องขออนุญาตจากศาลก่อนด้วย คล้ายกับหลักประโยชน์ของตัวการขัดกับตัวแทน ตามมาตรา 805 ซึ่งหากตัวการไม่ยินยอมจะทำการไม่ได้ และเป็นบทบัญญัติที่ยังคับใช้กับการขัดผลประโยชน์ระหว่างผู้จัดการมรดก ซึ่งกฎหมายบัญญัติห้ามมิให้ผู้จัดการมรดกทำนิติกรรมซึ่งตนจะมีส่วนได้เสียเป็นปฏิปักษ์ต่อกองมรดก หากไม่มีพินัยกรรมอนุญาตไว้ จะต้องขออนุญาตจากศาลก่อนเช่นเดียวกัน²²

กล่าวโดยรวมแล้ว บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์นั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นการกำหนดหน้าที่ที่ผู้ใช้อำนาจปกครองต้องกระทำตามอย่างเคร่งครัด ซึ่งนอกเหนือจากกิจการที่ต้องพึงระมัดระวังในการจัดการทรัพย์สินของบุตรตามมาตรา

²² คำพิพากษาฎีกาที่ 1099/2550 ถ. ทำพินัยกรรมยกที่ดินพิพาทและทรัพย์สินอื่นทั้งหมดให้แก่ผู้ร้องตามพินัยกรรมเอกสารหมายเลข ร.4 ว. ซึ่งเป็นบุตรของ ถ. จึงเป็นผู้ถูกตัดมิให้รับมรดกตาม ป.พ.พ. มาตรา 1608 วรรคสอง ว. ย่อมไม่อยู่ในฐานะผู้มีส่วนได้เสียของ ถ. ไม่มีสิทธิยื่นคำร้องขอต่อศาลให้ตั้งผู้จัดการมรดกตาม ป.พ.พ. มาตรา 1713 แต่เมื่อศาลมีคำสั่งตั้ง ว. เป็นผู้จัดการมรดกของ ถ. แล้ว ว. ย่อมมีหน้าที่ต้องดำเนินการแบ่งปันทรัพย์มรดกให้แก่ผู้ร้องซึ่งเป็นผู้รับพินัยกรรมตามที่บัญญัติไว้ใน ป.พ.พ. มาตรา 1719 และจะทำนิติกรรมใด ๆ ซึ่งตนมีส่วนได้เสียเป็นปฏิปักษ์ต่อกองมรดกและต่อผู้ร้องซึ่งตนเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองอยู่หาได้ไม่การที่ ว. ในฐานะผู้จัดการมรดกของ ถ. และเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองผู้ร้องไปปรับโอนที่ดินพิพาทอันเป็นมรดกของ ถ. ซึ่งตกทอดแก่ผู้ร้องมาเป็นของตนเอง ในฐานะส่วนตัว ย่อมไม่เป็นการแบ่งปันทรัพย์มรดกตามหน้าที่ผู้จัดการมรดกตามข้อกำหนดในพินัยกรรม แต่เป็นการทำนิติกรรม ให้ ว. มีส่วนได้เสียเป็นปฏิปักษ์ต่อกองมรดกของ ถ. อันเป็นการต้องห้ามโดยแจ้งชัดตาม ป.พ.พ.มาตรา 1722 นิติกรรมการโอนตกเป็นโมฆะตาม ป.พ.พ. มาตรา 150 และเป็นกิจการที่ประโยชน์ของผู้ใช้อำนาจปกครองขัดกับประโยชน์ของผู้เยาว์โดยมิได้รับอนุญาตจากศาลย่อมเป็นโมฆะตาม ป.พ.พ. มาตรา 1575 ถือเสมือนว่ามีได้มีนิติกรรมการโอนเกิดขึ้นเลย กรรมสิทธิ์ในที่ดินพิพาทรวมทั้งสิ่งปลูกสร้างจึงยังคงเป็นมรดกของ ถ. ซึ่งตกทอดให้แก่ผู้ร้องตามเดิม หากตกเป็นกรรมสิทธิ์ของ ว. ไม่ เมื่อ ว. ไม่มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินพิพาทและสิ่งปลูกสร้างแล้วก็ไม่มีสิทธินำไปจำหน่ายแก่ผู้ใด การที่โจทก์เป็นผู้รับจำหน่ายที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างไว้จากว. ย่อมไม่เกิดผลให้โจทก์มีสิทธิตามนิติกรรมจำหน่าย แม้โจทก์จะอ้างว่ารับจำหน่ายไว้โดยสุจริตก็ห้ามมิให้โจทก์กลับมีสิทธิตามนิติกรรมจำหน่ายไม่ การจำหน่ายจึงไม่ผูกพันผู้ร้องซึ่งเป็นเจ้าของที่ดินพิพาทที่แท้จริง

1571, 1574 และมาตรา 1575 แล้ว มาตรา 1578 และมาตรา 1579 ยังกำหนดหน้าที่เกี่ยวกับการส่งมอบทรัพย์สิน บัญชี และเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ ให้แก่ (1) ผู้เยาว์ เมื่อผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะ หรือ (2) ผู้อำนวยการปกครองที่เหลื่ออยู่หรือผู้ปกครองที่ได้รับการแต่งตั้ง เมื่อผู้ใช้อำนาจปกครองเดิมไม่สามารถใช้อำนาจปกครองได้ ด้วยเหตุอื่น ๆ เช่น ถูกถอนอำนาจปกครอง เป็นต้น ส่วนในกรณีมาตรา 1579 เป็นกรณีที่คู่สมรสฝ่ายหนึ่งเสียชีวิต และคู่สมรสที่มีชีวิตอยู่ประสงค์จะสมรสใหม่ในขณะที่ยังมีฐานะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรอยู่ ในกรณีนี้มาตรา 1579 วางหลักว่า ผู้ใช้อำนาจปกครองที่ประสงค์จะสมรสใหม่นั้นต้องส่งมอบทรัพย์สินที่ได้ครอบครองไว้ตามสัดส่วนที่เป็นของบุตรให้แก่บุตรผู้เยาว์ หรือลงชื่อให้บุตรเป็นเจ้าของร่วม ก่อนที่จะสมรสใหม่ เพื่อป้องกันไม่ให้ทรัพย์สินที่ผู้ใช้อำนาจปกครองครอบครองแทนบุตรถูกนำไปรวมกับทรัพย์สินที่จะเกิดขึ้นใหม่ภายหลังการสมรส ในกรณีที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรานี้ อาจถูกศาลสั่งถอนอำนาจปกครองหรือสั่งให้บุคคลภายนอกเป็นผู้จัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ในส่วนนี้ได้

3.2.2.3 อำนาจในการเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมของบุตรผู้เยาว์

การใช้อำนาจปกครองในลักษณะที่สามนี้ เป็นการใช้อำนาจปกครองในทางการควบคุมดูแลการทำนิติกรรมของผู้เยาว์ ซึ่งนิติกรรมที่ทำนั้นผู้เยาว์จะเป็นผู้ทำ (หากผู้แทนโดยชอบธรรมเป็นผู้ทำนิติกรรม จะอยู่ในหัวข้อการใช้อำนาจปกครองจัดการทรัพย์สินแทนผู้เยาว์) การใช้อำนาจปกครองในส่วนนี้จึงให้ผู้ใช้อำนาจปกครองยินยอมหรืออนุญาตให้ผู้เยาว์ทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 มาตรา 21-27

หลักการพิจารณาเบื้องต้นในการทำนิติกรรมสัญญาของผู้เยาว์นั้น ต้องถือหลักว่า *ผู้เยาว์ต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมก่อนเสมอ* ทั้งนี้เพื่อให้เป็นไปตามหลักความคุ้มครองผู้เยาว์โดยให้ผู้แทนโดยชอบธรรมมีโอกาสได้เข้ามาพิจารณาความเหมาะสมของนิติกรรมสัญญาที่ผู้เยาว์ทำ แต่การให้ความยินยอมเมื่อผู้เยาว์ทำนิติกรรมสัญญานั้น สามารถแบ่งการพิจารณาได้ 2 กลุ่ม คือ กลุ่มนิติกรรมสัญญาทั่วไปที่ต้องขอความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมทุกครั้ง (มาตรา 21) และการขออนุญาตจากผู้แทนโดยชอบธรรมในครั้งแรกเพียงครั้งเดียว (มาตรา 26,27)

(1) นิติกรรมสัญญาทั่วไปที่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมทุกครั้ง

จากหลักเบื้องต้นของกฎหมายนิติกรรมสัญญาที่เกี่ยวกับผู้เยาว์นี้ มีบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 21 บัญญัติว่า *"ผู้เยาว์จะทำนิติกรรมใด ๆ ต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมก่อน การใด ๆ ที่ผู้เยาว์ได้ทำลงไปซื้อจากความยินยอมเช่นนั้นเป็นโมฆียะ เว้นแต่จะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น"* จากถ้อยคำของประมวลกฎหมายจะ

เห็นได้ว่า กฎหมายบัญญัติให้การทำนิติกรรมใด ๆ ของผู้เยาว์ต้องอยู่ภายใต้การดูแลของผู้แทนโดยชอบธรรม ซึ่งหมายความว่า การที่ผู้เยาว์จะทำนิติกรรมสัญญาทุกครั้ง ผู้แทนโดยชอบธรรมต้องให้ความยินยอม “ก่อน” หรือ “ขณะ” ที่ทำนิติกรรมสัญญาเท่านั้น เพราะหากผู้แทนโดยชอบธรรมให้ความยินยอม “หลัง” การทำนิติกรรมสัญญา ย่อมเป็นเรื่องของการให้สัตยาบันในนิติกรรมสัญญานั้น การที่ผู้แทนโดยชอบธรรมต้องให้ความยินยอม อย่างน้อยในขณะที่ทำสัญญานี้ ก็แทบไม่แตกต่างจากการที่ผู้แทนโดยชอบธรรมเป็นผู้ใช้อำนาจกระทำการแทนผู้เยาว์เลย ซึ่งก็เป็นที่น่าเข้าใจได้จากแนวคิดทฤษฎีที่มีมาแต่โบราณ ที่มองว่าผู้เยาว์เป็นคนไร้ความสามารถ จึงไม่อาจใช้สิทธิใด ๆ ตามกฎหมายได้

หลักเกณฑ์ตามบทบัญญัติมาตรา 21 นั้น มุ่งเน้นไปที่การทำนิติกรรม ตามความหมายของมาตรา 149 ซึ่งจะหมายถึง *“การใด ๆ อันทำลงโดยชอบด้วยกฎหมายและด้วยใจสมัคร มุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล เพื่อจะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ”* ดังนั้นจะเข้าองค์ประกอบสิ่งที่เรียกว่านิติกรรมได้ ได้แก่

1. เป็นการกระทำของบุคคลโดยการแสดงเจตนา ซึ่งเป็นการกระทำของบุคคลต่อบุคคล (การแสดงเจตนา) คือ มีการกระทำ และการกระทำนั้นต้องเกิดจากการรู้สำนึก หรือเกิดจากความรู้สึกนึกคิด โดยการแสดงเจตนา นั้นจะแสดงออกมาโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้
2. เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย นิติกรรมต้องเป็นการกระทำที่ชอบหรือถูกกฎหมาย หากบุคคลแสดงเจตนาทำนิติกรรมโดยไม่ชอบก็จะถือว่านิติกรรมนั้นโมฆะ รวมถึงการทำนิติกรรมที่ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายกำหนดและชอบด้วยความสามารถของบุคคลด้วย
3. เป็นการกระทำโดยมุ่งจะผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล เพราะกฎหมายให้นิติกรรมเป็นเครื่องมือในการก่อความผูกพันที่มีผลในทางกฎหมายระหว่างบุคคล ถ้าเพียงเป็นการแสดงอัธยาศัยไมตรีไม่ถือเป็นการทำนิติกรรม
4. เป็นการกระทำด้วยใจสมัคร หมายถึง การแสดงเจตนาออกมาโดยอิสระและตรงกับความรู้สึก โดยปราศจากความสำคัญผิดหรือถูกทำลฉ้อฉล หลอกลวงหรือขู่เข็ญบังคับ
5. เป็นการกระทำที่มีวัตถุประสงค์ที่จะก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวในสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่ง คือ ก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ

ลักษณะของนิติกรรมนั้น จะแบ่งเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียว และนิติกรรมสองฝ่ายหรือหลายฝ่าย²³ ซึ่งหมายความรวมถึงการสัญญาอยู่แล้ว ทำให้บัญญัติมาตรา 21 ใช้เพียงคำว่า นิติกรรม เพราะมีความหมายกว้างกว่าคำว่า สัญญา ซึ่งเมื่อรวมแล้วการกระทำใด ๆ ที่ประสงค์ต่อผลในทางกฎหมาย หรือเข้าลักษณะของนิติกรรม เช่น การให้ทรัพย์สินแก่ผู้เยาว์, การทำสัญญาเช่า, การได้รับโอนที่ดิน, การเปิดบัญชีออมทรัพย์กับธนาคาร หรือการทำคำสั่งซื้อสินค้าออนไลน์ก็เป็นการทำสัญญาซื้อขาย เป็นต้น เหล่านี้ถือเป็นลักษณะที่ก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวในสิทธิของผู้เยาว์ นอกจากนี้ยังอาจก่อให้เกิดหนี้ที่ผู้เยาว์ต้องชำระจากการทำนิติกรรมสัญญานั้นด้วย มาตรา 21 จึงบัญญัติให้ผู้เยาว์ต้องขอความยินยอมจากผู้แทนโดยธรรม *ทุกครั้ง* ที่ทำนิติกรรม เป็นการขอความยินยอมเฉพาะในนิติกรรมแต่ละอย่าง เช่น มารดาอนุญาตให้บุตรซื้อหนังสือเรียนได้ แต่ในขณะที่บุตรผู้เยาว์เข้าไปในร้านหนังสือเห็นว่ามิดินน้ำมันซึ่งเป็นของเล่นขายด้วย จึงซื้อมาพร้อมกับหนังสือ เช่นนี้ นิติกรรมที่มีผลสมบูรณ์คือ สัญญาซื้อขายหนังสือ แต่สัญญาซื้อขายดินน้ำมันนั้นตกเป็นโมฆียะ ตามมาตรา 21 เพราะไม่ได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม นิติกรรมสัญญาซื้อขายดินน้ำมันจึงอาจถูกบอกล้างโดยมารดาของผู้เยาว์ได้

หลักการขอความยินยอมทุกครั้งเมื่อผู้เยาว์ทำนิติกรรมสัญญานั้นเป็นหลักที่มีให้กฎหมายของหลาย ๆ ประเทศ เช่นในกฎหมายของญี่ปุ่น ได้กำหนดให้ผู้เยาว์ต้องขอความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมในการทำนิติกรรมใด ๆ ²⁴ หรือตามกฎหมายของเยอรมันก็บัญญัติ

²³ นิติกรรมฝ่ายเดียว หมายถึง นิติกรรมที่เกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาของบุคคลฝ่ายเดียว และเมื่อได้แสดงเจตนาออกมาแล้วย่อมเกิดเป็นผลได้ทันที

นิติกรรมหลายฝ่ายหรือนิติกรรมสองฝ่าย หมายถึง นิติกรรมที่ต้องมีผู้กระทำนิติกรรมตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป มีการแสดงเจตนาเป็นคำเสนอและมีผู้ทำคำสนองตรงกัน นิติกรรมหลายฝ่ายเรียกว่า สัญญา เช่น สัญญาซื้อขาย สัญญาเช่าทรัพย์สิน เป็นต้น

²⁴ Japan Civil Code Art.5 (1) A minor must obtain the consent of his/her statutory agent to perform any juristic act; provided, however, that, this shall not apply to an act merely intended to acquire a right or to be relieved of a duty.

(2) A juristic act in contravention of the provision of the preceding paragraph may be rescinded.

(3) Notwithstanding the provision of paragraph (1), in cases the statutory agent permits the disposition of property by specifying the purpose thereof, a minor may freely dispose of the same to the extent of such purpose. The same shall apply

หลักเกณฑ์นี้เช่นกันตามมาตรา 107²⁵ เพียงแต่ในกฎหมายญี่ปุ่นนั้นจะใช้ช่วงอายุเดียวในการแบ่งเส้นความสามารถที่อายุ 20 ปี (และกำลังจะลดลงเหลือ 18 ปีในปี ค.ศ.2022) เช่นเดียวกับประเทศไทย และให้เป็นผลของนิติกรรมที่ไม่ได้รับความยินยอมนี้ตกเป็นโมฆียกรรม ในขณะที่ประเทศเยอรมนีมีการแบ่งเส้นสามารถไว้ 2 ช่วง คือถ้าเด็กอายุไม่ถึง 7 ปี จะไม่สามารถทำนิติกรรมได้เลย หากฝ่าฝืนนิติกรรมนั้นจะตกเป็นโมฆะกรรม ดังนั้นจึงต้องเด็กเล็กที่อายุไม่ถึง 7 ปีจะต้องให้ผู้แทนโดยชอบธรรมทำนิติกรรมแทน แต่หากเป็นที่วิญญูเพิ่มขึ้นตั้งแต่ 7 ปี จนถึงก่อนบรรลุนิติภาวะ 18 ปี การทำนิติกรรมจะต้องขอความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมเช่นเดียวกัน

(2) การได้รับอนุญาตจากผู้แทนโดยชอบธรรมในครั้งแรก

ในบทบัญญัติกฎหมายมาตรา 26 และ 27 อาจกล่าวได้ว่าเป็นข้อยกเว้นในการนิติกรรมสัญญาของผู้เยาว์นั้น เพียงแต่ผู้ศึกษาเห็นว่า การจะใช้ข้อยกเว้นตามมาตรา 26 และ 27 ซึ่งมีผลให้การใด ๆ ซึ่งผู้เยาว์จะทำได้โดยลำพังต่อ ๆ ไปนั้น ยังต้องผ่านการ “อนุญาต” จากผู้แทนโดยชอบธรรมชั้นหนึ่งก่อน ซึ่งในวรรคแรกของมาตรา 26 และ 27 ได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่า “ผู้แทนโดยชอบธรรมอนุญาตให้ผู้เยาว์...” และ “ผู้แทนโดยชอบธรรมอาจให้ความยินยอมแก่ผู้เยาว์...”” จึงอยู่ในหลักทั่วไปที่ผู้เยาว์จะทำนิติกรรมได้ต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมก่อนเช่นเดียวกับมาตรา 21 เพียงแต่เมื่อผู้เยาว์ได้รับความยินยอมตามมาตรา 26 และ 27 แล้ว การใด ๆ ที่ได้กระทำภายหลังจากนั้น ผู้เยาว์จึงจะสามารถทำได้โดยไม่ต้องขอความยินยอมอีก

ลักษณะพิเศษของมาตรา 26 และ 27 ที่ต่างกับมาตรา 21 ก็คือ ความต่อเนื่องในกิจการใด ๆ ที่ผู้เยาว์ได้รับอนุญาตให้ทำนั้น ผู้เยาว์จะสามารถตัดสินใจและกระทำการเหล่านั้นได้โดยลำพัง ในขณะที่มาตรา 21 จะไม่มีความต่อเนื่องของนิติกรรมสัญญาที่ผู้แทนโดยชอบธรรมให้ความยินยอมไว้ นิติกรรมสัญญาทั่วไปที่ผู้เยาว์ต้องการจะทำ จึงต้องขอความยินยอมครั้งต่อครั้ง ซึ่งต่างจากมาตรา 26 และ 27 ที่อนุญาตหรือยินยอมเพียงครั้งแรกก็จะครอบคลุมทั้งการใด ๆ ที่ผู้เยาว์ต้องทำต่อ ๆ ไปได้

in cases his/her statutory agent permits the disposition of the property without specifying any purpose.

²⁵ German Civil Code Section 107 For a declaration of intent as a result of which he does not receive only a legal benefit, a minor requires the consent of his legal representative.

บทบัญญัติมาตรา 26 บัญญัติไว้ว่า “ถ้าผู้แทนโดยชอบธรรมอนุญาตให้ผู้เยาว์จำหน่ายทรัพย์สินเพื่อการอันใดอันหนึ่งอันได้ระบุไว้ ผู้เยาว์จะจำหน่ายทรัพย์สินนั้นเป็นประการใดภายในขอบของการที่ระบุไว้นั้นก็ได้ตามใจสมัคร อนึ่ง ถ้าได้รับอนุญาตให้จำหน่ายทรัพย์สินโดยมิได้ระบุว่าเพื่อการอันใด ผู้เยาว์ก็จำหน่ายได้ตามใจสมัคร”

มาตรา 26 จะมีความคล้ายคลึงกับมาตรา 21 ค่อนข้างมาก เพราะเป็นเรื่องของการอนุญาตให้ผู้เยาว์ทำนิติกรรมสัญญาได้ เพียงแต่ในมาตรา 21 นั้น ผู้แทนโดยชอบธรรมจะให้ความยินยอมเป็นกรณี ๆ ไป แต่มาตรา 26 ผู้แทนโดยชอบธรรมสามารถให้ความยินยอมไว้อย่างกว้าง ๆ โดยจะกำหนดขอบเขตของการอนุญาตไว้หรือไม่ก็ได้ ซึ่งกฎหมายใช้คำว่า “จำหน่ายทรัพย์สิน” (to dispose of property) นั้นมีความหมายอย่างกว้าง เพราะหมายรวมถึง การขาย, จ่าย, แจก, แลกเปลี่ยน, โอน , เอาออกไป²⁶ ดังนั้น การจำหน่ายตามมาตรา 26 จึงอาจอยู่ในรูปของสัญญาซื้อขาย หรือ สัญญาให้ ก็ได้ ของเขตของการทำนิติกรรมสัญญาของผู้เยาว์เมื่อได้รับอนุญาตจากผู้แทนโดยชอบธรรมตามมาตรา 26 แล้ว ผู้เยาว์สามารถเข้าทำสัญญาได้อย่างกว้างขวาง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในมาตรา 26 ยังให้อำนาจแก่ผู้แทนโดยชอบธรรมในการกำหนดกรอบหรือขอบเขตของการจำหน่ายทรัพย์สินของผู้เยาว์ได้ด้วย ในกรณีที่ผู้แทนโดยชอบธรรมกำหนดขอบเขตเอาไว้ เช่น มารดาให้เงินแก่ผู้เยาว์เพื่อซื้อหนังสือเรียน ผู้เยาว์จะทำนิติกรรมได้แต่เรื่องการซื้อหนังสือเรียน จะเอาไปจำหน่ายในกิจการอื่นนอกจากนี้ไม่ได้ แต่ถ้าให้เงินไปโดยไม่ระบุให้จำหน่ายเพื่อการใด ผู้เยาว์จะเอาไปใช้จ่ายอย่างไรก็ได้ตามใจสมัคร²⁷

ในการเทียบเคียงกฎหมายเมื่อมีการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยในปีพ.ศ.2468 นั้น พบว่า มาตรา 26 ของไทย เทียบได้กับมาตรา 5 (3) ของประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น และมาตรา 110 ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ซึ่งมาตรา 5 (3) ของประเทศญี่ปุ่นนั้น ก็ใช้คำว่า Disposition of the property²⁸ ซึ่งมีการยกตัวอย่างว่า คล้ายกับเป็นเงิน

²⁶ คำแปลตามพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน. พ.ศ. 2554 “จำหน่าย” (แผลงมาจากจ่าย) หมายถึง ขาย, จ่าย, แจก, แลกเปลี่ยน, โอน , เอาออกไป

²⁷ เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2) (พิมพ์ครั้งที่ 4, วิญญูชน 2561) 152.

²⁸ Japan Civil Code Art. 5 A minor must obtain the consent of his / her statutory agent to perform any juristic act; provided, however, that, this shall not apply to an act merely intended to acquire a right or to be relieved of a duty.

Pocket Money ที่ผู้แทนโดยชอบธรรมมอบให้แก่ผู้เยาว์ ซึ่งหากระบุวัตถุประสงค์ว่าเป็นเงินสำหรับค่าใช้จ่ายในโรงเรียน หรือเป็นค่าเดินทาง ซึ่งเมื่อผู้เยาว์จำหน่ายทรัพย์สินภายในขอบเขตวัตถุประสงค์นั้นแล้ว ก็จะไม่สามารถเพิกถอนได้

เช่นเดียวกับในกฎหมายของเยอรมันที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการอนุญาตให้ผู้เยาว์ทำสัญญาต่าง ๆ ได้ ภายใต้เงื่อนไขในมาตรา 110²⁹ ซึ่งมีลักษณะเป็นข้อยกเว้นการทำสัญญาที่ผู้เยาว์ไม่ได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมก่อน ซึ่งโดยปกติแล้ว สัญญานั้นอาจถูกเพิกถอนโดยผู้แทนโดยชอบธรรมได้ ตาม BGB มาตรา 108 แต่หากว่าทำสัญญาผู้เยาว์ทำไปโดยไม่ได้ได้รับความยินยอมก่อนนั้น ถือว่ามีผลบังคับได้ตั้งแต่แรกเริ่ม หากผู้เยาว์ได้กระทำการชำระหนี้ตามสัญญาดังกล่าวภายในกรอบวัตถุประสงค์ หรือหากผู้แทนโดยชอบธรรมให้อิสระ (Free disposal) ในการชำระหนี้ใด ๆ โดยไม่ได้กำหนดขอบเขตไว้ ผู้เยาว์ก็สามารถทำสัญญานั้นได้ตามหลักข้อยกเว้น ซึ่งเงินที่ใช้ชำระหนี้ในที่นี้ อาจหมายถึงเงิน Pocket Money ที่ผู้เยาว์มี หรือผู้แทนโดยชอบธรรมมอบให้ หรือได้รับมาจากบุคคลภายนอกโดยได้รับการรับรองหรือให้สัตยาบันจากผู้แทนโดยชอบธรรมแล้ว³⁰

การตีความการใช้มาตรา 26 ของไทย จึงสามารถอ้างอิงจากคำอธิบายของกฎหมายญี่ปุ่นหรือเยอรมันได้ ซึ่งเจตนารมณ์ของบทบัญญัติกฎหมายมาตรานี้ น่าจะเพื่ออำนวยความสะดวก

(2) A juristic act in contravention of the provision of the preceding paragraph may be rescinded.

(3) Notwithstanding the provision of paragraph 1, in cases the statutory agent permits the disposition of property by specifying the purpose thereof, a minor may freely dispose of the same to the extent of such purpose. The same shall apply in cases his / her statutory agent permits the disposition of the property without specifying any purpose.

²⁹ German Civil Code Section 110 Payment by minor with own means

A contract entered into by the minor without the approval of the legal representative is deemed effective from the beginning if the minor effects performance under the contract with means that were given to him for this purpose or for free disposal by the legal representative or by a third party with the ratification of the representative.

³⁰ Patrick Schneider, 'Capacity to enter into a contract in german civil law' (Grin Verlag) < <https://www.grin.com/document/464711> > สืบค้นเมื่อ 25 พฤศจิกายน 2565.

สะดวกในการทำนิติกรรมสัญญาของผู้เยาว์ที่ต้องกระทำบ่อย ๆ ในชีวิตประจำวัน เช่น การใช้จ่ายเงินที่ได้รับมาเพื่อเป็นค่าขนมในโรงเรียน ซึ่งเป็นเรื่องในกิจวัตรประจำวันที่ผู้ปกครองต้องให้เงินแก่ลูกหลานในการใช้จ่ายต่าง ๆ ในโรงเรียน ซึ่งอาจจะรวมทั้ง ค่าอาหาร ค่าน้ำ ค่าขนม และค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับการศึกษาเล่าเรียน การให้ความยินยอมเพื่อทำนิติกรรมเหล่านี้จึงสามารถอนุญาตให้เพียงครั้งเดียว แต่ใช้อย่างใดครอบคลุมนิติกรรมทั้งหมดที่อยู่ในขอบเขตของการอนุญาตนั้น การอนุญาตตามมาตรา ๓๑ ศาสตราจารย์ (พิเศษ) หม่อมราชวงศ์เสนีย์ ปราโมชเห็นว่ามิใช่ประโยชน์สำหรับผู้เยาว์ที่มีผู้ปกครองอยู่บ้านนอก แต่ผู้เยาว์เข้ามาศึกษาเล่าเรียนในเมืองเป็นทางที่จะจับจ่ายใช้สอยได้เองโดยสะดวก ไม่ต้องขอความยินยอมเฉพาะครั้ง³¹

ในส่วนมาตรา ๒๗³² เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับการประกอบอาชีพหรือทำกิจการค้าขายของผู้เยาว์ เนื่องจากผู้เยาว์ที่มีวุฒิภาวะพอสมควรอาจมีความรู้ความชำนาญบางอย่างซึ่งสามารถใช้เป็นหนทางประกอบอาชีพได้ เช่น นักแสดง หรือนักกีฬา หรืออาจมีความสามารถในการค้าขาย นอกจากนี้ยังรวมถึงการเป็นผู้ใช้แรงงานตามสัญญาจ้างแรงงานด้วย หลักสำคัญของบทบัญญัตินี้ คือการได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมก่อน ซึ่งผู้แทนโดยชอบธรรมจะอนุญาตหรือไม่ หรือจะกำหนดเงื่อนไขอย่างไร กฎหมายไม่ได้กำหนดไว้ จึงเป็นเรื่องตามแต่ใจ

³¹ เสนีย์ ปราโมช (เชิงอรรถ ๒๗) ๑๕๒.

³² มาตรา ๒๗ ผู้แทนโดยชอบธรรมอาจให้ความยินยอมแก่ผู้เยาว์ในการประกอบธุรกิจทางการค้าหรือธุรกิจอื่น หรือในการทำสัญญาเป็นลูกจ้างในสัญญาจ้างแรงงานได้ ในกรณีที่ผู้แทนโดยชอบธรรมไม่ให้ความยินยอมโดยไม่มีเหตุอันสมควร ผู้เยาว์อาจร้องขอต่อศาลให้สั่งอนุญาตได้

ในความเกี่ยวพันกับการประกอบธุรกิจหรือการจ้างแรงงานตามวรรคหนึ่งให้ผู้เยาว์มีฐานะเสมือนดังบุคคลซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้ว

ถ้าการประกอบธุรกิจหรือการทำงานที่ได้รับความยินยอมหรือที่ได้รับอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ก่อให้เกิดความเสียหายถึงขนาดหรือเสื่อมเสียแก่ผู้เยาว์ ผู้แทนโดยชอบธรรมอาจบอกเลิกความยินยอมที่ได้ให้แก่ผู้เยาว์เสียได้หรือในกรณีที่ศาลอนุญาต ผู้แทนโดยชอบธรรมอาจร้องขอต่อศาลให้เพิกถอนการอนุญาตที่ได้ให้แก่ผู้เยาว์นั้นเสียได้

ในกรณีที่ผู้แทนโดยชอบธรรมบอกเลิกความยินยอมโดยไม่มีเหตุอันสมควรผู้เยาว์อาจร้องขอต่อศาลให้เพิกถอนการบอกเลิกความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรมได้

การบอกเลิกความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรมหรือการเพิกถอนการอนุญาตโดยศาลย่อมทำให้ฐานะเสมือนดังบุคคลซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้วของผู้เยาว์สิ้นสุดลง แต่ไม่กระทบกระเทือนการใด ๆ ที่ผู้เยาว์ได้กระทำไปแล้วก่อนมีการบอกเลิกความยินยอมหรือเพิกถอนการอนุญาต

ของผู้แทนโดยชอบธรรม เพียงแต่เมื่อผู้แทนโดยชอบธรรมให้ความยินยอมให้ผู้เยาว์ประกอบการค้า หรือทำสัญญาจ้างแรงงานหรือจ้างทำของแล้ว ในส่วนที่เกี่ยวเนื่องกับเรื่องเหล่านี้ กฎหมายจะรับรองให้ผู้เยาว์มีฐานะเสมือนบุคคลซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้ว

สิ่งที่ต้องพิจารณาคือ กิจการที่เกี่ยวข้อกับการประกอบการค้าหรือตามสัญญาจ้างแรงงานที่ผู้เยาว์ได้รับอนุญาตให้ทำว่ามีขอบเขตเพียงใด ยกตัวอย่างเช่น ผู้เยาว์มีความสามารถในการทำขนม จึงขออนุญาตผู้แทนโดยชอบธรรมเพื่อทำการค้าออนไลน์ ซึ่งถือเป็นการประกอบธุรกิจตามมาตรา 27 เมื่อผู้แทนโดยชอบธรรมเห็นว่าผู้เยาว์สามารถทำได้จึงอนุญาต การอนุญาตนี้ไม่จำเป็นต้องทำตามแบบใด ๆ เพียงแสดงเจตนายินยอมแก่ผู้เยาว์เท่านั้น จะแสดงเจตนาโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้ และเมื่อให้ความยินยอมแล้ว การใด ๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับการค้าขายขนมออนไลน์นี้ ผู้เยาว์ก็สามารถทำได้อย่างเต็มความสามารถ เสมือนบุคคลที่บรรลุนิติภาวะแล้ว เช่น การซื้ออุปกรณ์หรือวัตถุดิบเพื่อทำขนม, การติดต่อขอเครื่องหมายการค้าสำหรับขนม, การลงทะเบียนเพื่อเป็นผู้ประกอบการออนไลน์, การซื้อพื้นที่โฆษณาบนเว็บไซต์ รวมถึงการซื้อขายและการบริการส่งสินค้าแก่ลูกค้า และหากถูกลูกค้าผิดนัดชำระหนี้ก็สามารถฟ้องร้องดำเนินคดีได้ด้วยตนเอง

การให้ความยินยอมแก่ผู้เยาว์เพื่อทำประกอบอาชีพหรือทำธุรกิจตามมาตรา 27 นี้ ถือเป็นการตัดอำนาจการควบคุมและกระทำการแทนของผู้แทนโดยชอบธรรมที่มีตามปกติ อย่างไรก็ตาม หากภายหลังผู้แทนโดยชอบธรรมเห็นว่า การดำเนินกิจการหรือเป็นลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานหรือสัญญาจ้างทำของของผู้เยาว์นั้นอาจก่อให้เกิดความเสียหายถึงขนาด หรือเสื่อมเสียแก่ผู้เยาว์ได้ เช่น ยินยอมให้ผู้เยาว์เป็นนักแสดง แต่การถ่ายทำละครนั้นใช้ระยะเวลายาวนานและไม่มีกำหนดเวลาที่แน่นอน ซึ่งอาจส่งผลเสียต่อสุขภาพของผู้เยาว์ ทั้งยังเสียการเรียนได้ ผู้แทนโดยชอบธรรมก็สามารถเพิกถอนความยินยอมได้ตามมาตรา 27 วรรคสาม

ข้อพิจารณาที่น่าสนใจในมาตรา 27 อีกประการหนึ่งคือ การให้อำนาจรัฐหรือศาลเข้ามาแทรกแซงอำนาจปกครองของผู้แทนโดยชอบธรรมได้ ในมาตรา 27 วรรคแรก เป็นกรณีที่ผู้แทนโดยชอบธรรมไม่ให้ความยินยอมโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร เช่น ผู้เยาว์มีความสามารถด้านกีฬา และได้รับการคัดเลือกให้เป็นนักกีฬาของสโมสรซึ่งจะได้รับการดูแลและการสนับสนุนค่าใช้จ่ายต่าง ๆ แต่ผู้แทนโดยชอบธรรมไม่เห็นด้วยโดยไม่มีเหตุผล ผู้เยาว์ก็สามารถร้องขอต่อศาลเพื่อพิจารณาให้อุญาตแทนได้ การให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจเพื่ออนุญาตหรือยินยอมให้ผู้เยาว์

ประกอบธุรกิจหรือทำสัญญาจ้างแรงงานนี้ คล้ายคลึงกับหลักกฎหมายของเยอรมันมาตรา 112³³ ที่ให้อำนาจแก่ศาลครอบครัว (family court) ในการอนุญาตให้ผู้เยาว์ทำการค้าหรือประกอบธุรกิจ ซึ่งเป็นการให้ความยินยอมที่เพิ่มขึ้นจากความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรม แต่ก็มีข้อแตกต่างจากกฎหมายของไทยตรงที่ ศาลจะเข้ามามีบทบาทก็ต่อเมื่อผู้แทนไม่ให้ความยินยอมโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรเท่านั้น ในขณะที่กฎหมายเยอรมันให้การขออนุญาตเพื่อประกอบธุรกิจตามมาตรา 112 ต้องขออนุญาตจากศาลเสมอ และหลักนี้ก็มีความแตกต่างจากกฎหมายของญี่ปุ่น ซึ่งกำหนดให้ผู้เยาว์อยู่ในความดูแลของผู้แทนโดยชอบธรรม ผู้แทนโดยชอบธรรมจึงมีอำนาจในการบริหารจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ รวมถึงการทำธุรกรรมต่าง ๆ ได้โดยปราศจากการแทรกแซงจากอำนาจรัฐ ตามมาตรา 5 และ 6³⁴

ตามมาตรา 26 ของไทยนั้น ในกรณีที่ผู้แทนโดยชอบธรรมต้องการเพิกถอนการอนุญาตให้ผู้เยาว์ประกอบการค้าหรือทำสัญญาจ้างแรงงาน ผู้แทนโดยชอบธรรมสามารถใช้อำนาจเพิกถอนได้เอง แต่ถ้าการประกอบการค้าของผู้เยาว์นั้นได้รับอนุญาตจากศาล ผู้แทนโดยชอบธรรมก็ต้องร้องขอให้ศาลสั่งเพิกถอน หมายความว่า อำนาจการเพิกถอนความยินยอมนั้นขึ้นอยู่กับว่าใครเป็นผู้อนุญาต และเมื่อมีการเพิกถอนความยินยอมแล้ว ย่อมทำให้ฐานะเสมือนดังบุคคลซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้วของผู้เยาว์สิ้นสุดลง แต่ไม่กระทบกระเทือนการใด ๆ ที่ผู้เยาว์ได้กระทำไปแล้วก่อนมีการบอกเลิกความยินยอมหรือเพิกถอนการอนุญาต

สำหรับการทำนิติกรรมสัญญาของผู้เยาว์นั้น แม้ว่าโดยหลักพื้นฐานจะไม่ให้ผู้เยาว์ทำนิติกรรมสัญญาโดยลำพัง แต่อย่างไรก็ดีหากนิติกรรมสัญญาที่ผู้เยาว์ทำนั้นมีลักษณะที่

³³ German Civil Code Section 112 Independent operation of a trade or business

(1) If the legal representative, with the ratification of the family court, authorises the minor to operate a trade or business independently, the minor has unlimited capacity to contract for such transactions as the business operations entail. Legal transactions are excluded for which the representative needs the ratification of the family court.

(2) The authorisation may be revoked by the legal representative only with the ratification of the family court.

³⁴ Kazuo Hatoyama, 'The Civil Code of Japan Compared with the French Civil Code' (1902) 11 The Yale Law Journal, 355-357.

เป็นประโยชน์แก่ตัวผู้เยาว์ หรือมีกฎหมายบัญญัติให้ผู้เยาว์สามารถทำเองได้ นิติกรรมสัญญาเหล่านั้น ก็จะมีผลสมบูรณ์โดยที่ผู้เยาว์ไม่ต้องขอความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม ซึ่งมีตัวอย่างในกฎหมาย นิติกรรมสัญญามาตรา 22- 25 ดังนี้

ลักษณะของนิติกรรมที่ผู้เยาว์ไม่ต้องขอความยินยอม

(1) เป็นนิติกรรมที่เป็นการได้มาซึ่งสิทธิหรือหลุดพ้นหน้าที่จากหน้าที่ ตาม มาตรา 22 คือนิติกรรมที่ผู้เยาว์ได้ประโยชน์ฝ่ายเดียว ไม่ว่าจะเป็นการได้มาซึ่งสิทธิ หรือการหลุดพ้น จากหน้าที่อันใดอันหนึ่ง โดยนิติกรรมที่ทำให้ผู้เยาว์ได้ไปซึ่งสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น การรับการให้ โดยเสนหา หรือโดยพินัยกรรม การถอนคืนการให้เพราะเหตุผู้รับให้ประพฤตินิรคุณ เป็นต้น ส่วนนิติ กรรมที่ทำให้ผู้เยาว์หลุดพ้นหน้าที่อันใดอันหนึ่ง เช่น รับการคืนทรัพย์สินที่ฝากโดยไม่มีบำเหน็จ เป็นต้น

ลักษณะของนิติกรรมที่ทำให้ผู้เยาว์ได้มาซึ่งสิทธิหรือหลุดพ้นจากหน้าที่นั้น ตามหลักแล้วจะต้องทำให้ผู้เยาว์ได้ประโยชน์เพียงอย่างเดียว หากการทำนิติกรรมนั้นมีเงื่อนไขให้ทำ การใดหรือมีภาระผูกพันใด ๆ ตามมา ก็ไม่ถือว่าเป็นนิติกรรมที่เข้าข่ายยกเว้นให้ผู้เยาว์ไม่ต้องขอความ ยินยอมตามมาตรา 22 เช่น การซื้อทรัพย์สินในราคาสูงกว่าท้องตลาด ยังคงเป็นสัญญาที่ต้องขอความ ยินยอม เพราะผู้เยาว์มีหน้าที่ต้องชะหนี้ตอบแทน (แม้ว่าราคาที่ชะนั้นจะถูกกว่าท้องตลาดก็ตาม) หรือการเข้าเป็นผู้จัดการทรัพย์สินของบิดาผู้ไม่อยู่ ก็ทำให้เกิดหน้าที่และความรับผิดชอบในฐานะตัวแทนที่ ต้องกระทำการ ดังนั้นจึงไม่ถือว่าเป็นกรณีที่เข้าข่ายยกเว้นที่ผู้เยาว์จะตัดสินใจทำได้ตามลำพัง³⁵

หลักมาตรา 26 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยนั้น เทียบ เคียงได้กับหลักกฎหมายของต่างประเทศหลายฉบับ เช่น กฎหมายแพ่งของเยอรมัน มาตรา 107³⁶ ซึ่ง วางหลักให้เฉพาะทำธุรกรรมที่มีข้อได้เปรียบทางกฎหมายเท่านั้นที่จะได้รับการยกเว้นไม่ต้องขอ ความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม แต่หากมีข้อเสียที่ติดพันมาด้วยก็จะต้องขอความยินยอม จากผู้แทนโดยชอบธรรม

อย่างไรก็ตาม มีกรณีที่นิติกรรมซึ่งอาจทำให้ผู้เยาว์ได้มาซึ่งสิทธินั้น มีสิ่งที่เป็นภาระติดพันมาด้วย เช่น มีผู้ต้องการทำสัญญาให้ที่ดินแก่ผู้เยาว์ โดยผู้เยาว์ไม่ต้องเสียค่าตอบแทน

³⁵ กิตติศักดิ์ ปรกติ, *คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไปว่าด้วยบุคคลธรรมดา และ หลักทั่วไปว่าด้วยนิติบุคคล* (พิมพ์ครั้งที่ 13, วิญญูชน 2565) 83.

³⁶ German Civil Code Section 107 Consent of legal representative

For a declaration of intent as a result of which he does not receive only a legal benefit, a minor requires the consent of his legal representative.

ใด ๆ แต่การได้รับโอนที่ดินมานั้น ย่อมเกิดหน้าที่ตามกฎหมาย เช่น ผู้เยาว์ต้องชำระภาษีที่ดินให้แก่รัฐ ดังนั้นจะถือว่า นิติกรรมการให้ทำให้ผู้เยาว์ได้ประโยชน์ฝ่ายเดียวหรือไม่นั้น ยังเป็นข้อถกเถียงในวงวิชาการ แต่ทั้งนี้รองศาสตราจารย์ ดร.กิตติศักดิ์ ปรกติ ความเห็นว่า กรณีนี้ผู้เยาว์ไม่ได้เสียสิทธิหรือมีหน้าที่ทำการตอบแทนใด ๆ แต่กลับเป็นฝ่ายได้สิทธิเพียงอย่างเดียว เช่นเดียวกับกรณีที่ดินที่ได้รับมานั้นติดภาระจำยอม ก็เพียงทำให้ราคาหรือมูลค่าที่ดินที่ผู้เยาว์ได้รับต่ำลง แต่ไม่เสียไปหรือก่อให้เกิดหน้าที่ใด ๆ แก่ผู้เยาว์ จึงควรจัดนิติกรรมประเภทนี้เป็นนิติกรรมเพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิตามมาตรา 22³⁷

(2) นิติกรรมที่ผู้เยาว์ต้องทำเองเฉพาะตัว ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 23 ของไทยได้บัญญัติไว้ว่า “ผู้เยาว์อาจทำการใด ๆ ได้ทั้งสิ้น ซึ่งเป็นกรที่ต้องทำเองเฉพาะตัว” ซึ่งถ้อยความนี้ปรากฏตั้งแต่การร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับปีพ.ศ. 2468 และยังคงใช้มาถึงปัจจุบัน แต่การตีความว่า อะไรคือนิติกรรมที่ผู้เยาว์ต้องทำเองเฉพาะตัวนั้น อาจก่อให้เกิดความสับสนขึ้นได้ ซึ่งก็มีนักกฎหมายหลายท่านได้อธิบายเอาไว้มากมาย เช่น ศาสตราจารย์ (พิเศษ) หม่อมราชวงศ์เสนีย์ ปราโมช ได้ให้คำอธิบายว่า การที่ต้องทำเองเฉพาะตัวนั้น หมายความว่า การใด ๆ ที่ตั้งตัวแทนให้ทำแทนหรือให้มีผู้แทนตามกฎหมายไม่ได้ และเมื่อเป็นเรื่องที่ผู้เยาว์ต้องทำเองลำพัง โดยไม่ต้องขอความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม การใด ๆ ในที่นี้จึงต้องหมายความถึงกิจการที่เป็นนิติกรรม การอย่างอื่นที่เป็นเรื่องที่ผู้เยาว์ต้องทำเองโดยสภาพและลักษณะ เช่น การที่ผู้เยาว์ไปปรับเกณฑ์ทหาร หรือไปเป็นพยานที่ศาล เป็นสิ่งที่ผู้เยาว์ต้องทำเองเฉพาะตัวอยู่แล้ว ผู้อื่นจึงไม่สามารถทำแทนผู้เยาว์ได้³⁸

ลักษณะของนิติกรรมที่ผู้เยาว์ต้องทำเองเฉพาะตัวนั้น มีความแตกต่างจากหน้าที่ผู้เยาว์ต้องทำเองเฉพาะตัว เนื่องจาก *นิติกรรม* นั้นเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการผูกนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลและต้องเคลื่อนไหวในสิทธิ แต่ *หนี้* เป็นเรื่องที่ต้องกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง อันเป็นผลมาจากการทำนิติกรรมสัญญา หรือโดยนิติเหตุ เช่น ละเมิด หรือลาภมิควรได้ ซึ่งในกรณีที่เป็นหนี้ที่ผู้เยาว์ต้องกระทำการด้วยตนเอง เช่น การวาดภาพ ทำอาหาร ร้องเพลง เล่นกีฬา ฯลฯ เป็นเรื่องที่ผู้เยาว์ต้องทำเองโดยมอบให้ผู้อื่นกระทำแทนไม่ได้ แต่การทำสัญญาจ้างผู้เยาว์ไปร้องเพลงนั้น เป็นเรื่องของการทำนิติกรรมสัญญาซึ่งต้องขอความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมก่อนตามมาตรา 21 หรือหากผู้เยาว์ต้องการประกอบอาชีพนักร้อง ก็ต้องได้รับอนุญาตจากผู้แทนโดยชอบธรรม มาตรา 26 เช่นกัน แต่ทั้งนี้ทั้งนั้น ผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้เยาว์ซึ่ง โดยทั่วไปแล้วมีอำนาจในการจัดการทรัพย์สินแทนผู้เยาว์ตามมาตรา 150 และมาตรา 1571 นั้นจะไม่สามารถก่อหนี้ที่ผู้เยาว์ต้อง

³⁷ กิตติศักดิ์ ปรกติ (เชิงอรรถ 35) 83.

³⁸ เสนีย์ ปราโมช (เชิงอรรถ 27) 149.

เป็นผู้ทำเองได้³⁹ การทำนิติกรรมที่ผู้เยาว์ต้องชำระหนี้ด้วยการใช้ความสามารถเฉพาะตัวของตัวเองจึงเป็นเรื่องที่ผู้เยาว์ต้องคิดและตัดสินใจด้วยตัวเอง แต่ไม่ใช่นิติกรรมที่ผู้เยาว์ทำได้ตามลำพังตามความหมายของมาตรา 23

นิติกรรมที่ผู้เยาว์ต้องทำเองเฉพาะตัวตามความหมายของมาตรา 23 นั้น รองศาสตราจารย์ ดร.กิตติศักดิ์ ปรกติได้อธิบายโดยยกหลักกฎหมายแห่งสวิส ซึ่งใช้คำว่า “*สิทธิส่วนตัวโดยเฉพาะ*” ซึ่งทำให้เข้าใจขอบเขตได้ดีขึ้น โดยสิทธิส่วนตัวโดยเฉพาะนั้น ได้แก่ สิทธิในสภาพบุคคล อันมีสิทธิในชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ และสิทธิในครอบครัว เป็นต้น⁴⁰ ซึ่งก็น่าจะสอดคล้องกับหลักเรื่องของสิทธิของบุคคลที่กฎหมายรับรองให้ อันได้แก่สิทธิที่เกี่ยวกับสภาพบุคคล และสิทธิเกี่ยวกับทรัพย์สิน ซึ่งหากเป็นนิติกรรมที่เกี่ยวกับทรัพย์สินนั้น ผู้เยาว์จะได้รับความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และจะมีความสามารถในการทำนิติกรรมเพียงใด ก็ต้องพิจารณาหลักมาตรา 21-28 อยู่แล้ว แต่หากผู้เยาว์ต้องทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับสภาพบุคคล เช่น เรื่องที่เกี่ยวกับสถานะของบุคคล (ความเป็นบิดาของบุตร, การร้องขอพิสูจน์สัญชาติ) ไม่ใช่เรื่องเกี่ยวกับทรัพย์สิน กฎหมายจึงต้องบัญญัติมาตรา 24 เพื่อให้การทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับสภาพบุคคล อันเป็นเรื่องที่ต้องทำเองเฉพาะตัวเท่านั้น ผู้เยาว์จึงสามารถทำได้โดยไม่ต้องขอความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมตามมาตรา 21

ข้อที่น่าสังเกตคือ นิติกรรมที่เกี่ยวข้องกับสภาพบุคคลซึ่งถูกบัญญัติในมาตรา 24 นี้ กฎหมายมักจะบัญญัติว่าผู้เยาว์สามารถทำได้หรือไม่ไว้เป็นการเฉพาะในกฎหมายอื่น ๆ อีกชั้นหนึ่ง ยกตัวอย่างเช่น เรื่องของการหมั้นหรือการสมรส ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับสถานะความเป็นคู่หมั้นหรือสามีภรรยา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้เป็นการเฉพาะว่าผู้เยาว์ที่อายุ 17 ปีขึ้นไปสามารถทำนิติกรรมหมั้นหรือสมรสได้ แต่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมด้วย (มาตรา 1435, 1448) แต่ถ้าเป็นเรื่องอื่น ๆ ที่กฎหมายไม่ได้กำหนดว่าต้องขอความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม เช่น การบอกเลิกสัญญาหมั้น (มาตรา 1442, 1443) ผู้เยาว์ก็สามารถทำได้เองโดยลำพัง

ตัวอย่างของนิติกรรมที่เกี่ยวกับสภาพบุคคล อันมีบทบัญญัติกฎหมายอื่นกำหนดให้ผู้เยาว์สามารถทำได้โดยลำพัง ได้แก่

³⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1572 ผู้ใช้อำนาจปกครองจะทำหน้าที่บุตรจะต้องทำเองโดยมิได้รับความยินยอมของบุตรไม่ได้

⁴⁰ กิตติศักดิ์ ปรกติ (เชิงอรรถ 35) 86.

- ผู้เยาว์ให้ความยินยอมต่อการจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตร (มาตรา 1548)
- ผู้เยาว์ที่อายุ 15 ปีบริบูรณ์ ฟ้องฟ้องคดีขอให้รับรองเด็กเป็นบุตรได้เอง (มาตรา 1556 วรรคสอง)
- การฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนผู้ปกครอง (มาตรา 1588, 1597, 1598/9)
- ผู้เยาว์ที่อายุ 15 ปีบริบูรณ์ ยินยอมเป็นบุตรบุญธรรมของผู้อื่น (มาตรา 1598/20)
- การกำหนดตัวผู้รับประโยชน์ในสัญญาประกันชีวิต (มาตรา 891)
- ผู้เยาว์ที่อายุ 15 ปีบริบูรณ์ สามารถจำหน่ายทรัพย์สินในโรงรับจำนำได้ (พระราชบัญญัติโรงรับจำนำ พ.ศ.2505 มาตรา 18)
- ผู้เยาว์ที่อายุ 15 ปีบริบูรณ์ การเปิดบัญชีฝากทรัพย์กับธนาคาร (ตามข้อตกลงและเงื่อนไขการเปิดบัญชีเงินฝากออมทรัพย์ของธนาคารในประเทศไทย)
- ร้องขอพิสูจน์สัญชาติต่อพนักงานหรือต่อศาล (มาตรา 28 พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2480)⁴¹

นอกจากนี้ยังมีกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีการแสดงเจตนายินยอมจากผู้เยาว์ด้วย เช่น ความยินยอมของผู้เยาว์ที่อายุ 10 ปีขึ้นไป ในการอนุญาตให้มีการจัดเก็บข้อมูลส่วนบุคคล ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 หรือกรณีที่ผู้เยาว์ให้ความยินยอมในการการรักษา เช่น ยินยอมให้แพทย์ทำการผ่าตัด ตามหลักจริยธรรมทางการแพทย์ ซึ่งการได้รับความยินยอมจากผู้เยาว์ก่อนในกรณีต่าง ๆ ข้างต้น ก็เนื่องมาจากการทำนิติกรรมเหล่านี้มีผลต่อตัวผู้เยาว์โดยตรง และเชื่อว่าผู้เยาว์ที่มีอายุพอสมควรแล้วในความรู้ผิดชอบและสามารถวินิจฉัยและตัดสินใจได้ด้วยตนเอง ซึ่งยังมีกฎหมายอื่น ๆ ที่บัญญัติให้ผู้เยาว์สามารถทำได้เมื่อมีอายุตามที่กฎหมายกำหนดอีกมาก เช่น การเลือกตั้ง การซื้อเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ เป็นต้น

⁴¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 92/2493 การร้องขอพิสูจน์สัญชาติต่อเจ้าพนักงานหรือต่อศาลตาม พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.2480 มาตรา 28 นั้น เป็นสิทธิของผู้ที่จะต้องขอพิสูจน์เอง คนอื่นจะต้องขอแทนมิได้ แม้ผู้ที่ร้องขอให้พิสูจน์นั้นเป็นผู้เยาว์ บิดาก็ร้องขอแทนไม่ได้

อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่า แม้จะเป็นนิติกรรมที่เกี่ยวกับสภาพบุคคลอันเป็นเรื่องของผู้เยาว์โดยตรง ในบางเรื่องกฎหมายก็ยังให้อำนาจการตัดสินใจกระทำแทนโดยผู้แทนโดยชอบธรรมได้ เช่น การเลือกถิ่นที่อยู่ของผู้เยาว์ การเลือกสถานศึกษา การเลือกนับถือศาสนา เป็นต้น

(3) **นิติกรรมตามฐานानุรูปที่จำเป็นในการดำรงชีพตามสมควร** ตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายมาตรา 24 *ผู้เยาว์อาจทำการใด ๆ ได้ทั้งสิ้น ซึ่งเป็นการสมแก่ฐานานุรูปแห่งตนและเป็นการอันจำเป็นในการดำรงชีพตามสมควร* เป็นหลักกฎหมายที่บัญญัติให้สอดคล้องกับวิถีการดำรงชีวิตของมนุษย์ ซึ่งไม่ว่าเป็นเด็กหรือผู้ใหญ่ ก็มีความจำเป็นต้องได้รับสิ่งที่จำเป็นแก่การดำรงชีพเป็นปกติ ได้แก่ อาหาร เครื่องแต่งกาย ยารักษาโรค และที่อยู่อาศัย ซึ่งรู้จักในนามของปัจจัยสี่ นอกจากนี้ในการดำรงชีพของมนุษย์ยังจำเป็นต้องต้องมีปฏิสัมพันธ์ในสังคม จึงต้องมีการเข้าศึกษาในสถานศึกษา การทำงาน การเข้าสมาคมต่าง รวมถึงการสังสรรค์และพักผ่อนตามสมควร สิ่งเหล่านี้จะทำได้ก็อาจต้องมีการทำนิติกรรมสัญญาของบุคคลด้วย เช่น การซื้ออาหาร เครื่องนุ่งห่ม การเช่าบ้าน การโดยสารรถไฟ การให้หรือการบริจาคเงินเพื่อทำบุญ การตัวหนังสือเพื่อเข้าชมภาพยนตร์ ฯลฯ ซึ่งตามหลักเรื่องการจำกัดความสามารถของบุคคลนั้น จะทำให้ผู้เยาว์ต้องขอความยินยอมจากผู้แทนโดยธรรมทุกครั้งที่ทำนิติกรรมที่จำเป็นเหล่านี้ ดังนั้น หลักข้อยกเว้นที่สำคัญในการจำกัดความสามารถของผู้เยาว์นั้น ต้องยกเว้นการทำนิติกรรมที่เป็นการสมแก่ฐานานุรูปและการดำรงชีพตามสมควรไว้ด้วย

หลักที่ต้องพิจารณาคือ การตีความว่าสิ่งใดจะถือเป็น “ความจำเป็นในการดำรงชีพตามสมควร” และ “สมแก่ฐานานุรูป” ซึ่งอาจารย์และนักกฎหมายหลาย ๆ ท่าน เช่น ศ.ดร. คณิต ญ นคร , รองศาสตราจารย์ ดร.กิตติศักดิ์ ปกติ และ ศ.ดร. ศนันท์ภรณ์ โสทธิพันธ์ ต่างเห็นว่า จะตีความอย่างกว้างและต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป ซึ่งโดยหลักแล้วจะต้องพิจารณาว่า นิติกรรมที่ผู้เยาว์ทำนั้นเป็นสิ่งที่เกี่ยวข้องกับการดำรงชีพซึ่งผู้เยาว์มีความจำเป็นที่จะต้องทำนิติกรรมนั้น

ข้อพิจารณาต่อมาคือ ต้องเป็นสิ่งที่สมแก่ฐานะทางการเงินและฐานะทางสังคมของตัวผู้เยาว์ เมื่อพิจารณาตามนี้แล้วจะเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา 24 จะต้องพิจารณาทั้งความจำเป็นในการดำรงชีพและตามสมควรแก่ฐานานุรูปเป็นหลัก ซึ่งก่อให้เกิดผลต่อผู้เยาว์ที่มีอายุเท่ากัน แต่มีฐานะทางการเงินหรือทางสังคมต่างกัน อาจมีความสามารถในการทำนิติกรรมที่ต่างกันด้วย เช่น ผู้เยาว์อายุ 15 ปี สองคน คนหนึ่งมีฐานะยากจน แต่อีกคนหนึ่งมีฐานะร่ำรวย ผู้เยาว์ที่มีฐานะยากจน อาจไม่สามารถซื้อโทรศัพท์มือถือที่มีราคาแพงได้เหมือนกับผู้เยาว์ที่มีฐานะร่ำรวย ในทางตรงกันข้าม ผู้เยาว์ที่อายุ 15 ปี ซึ่งเรียนในโรงเรียนต่างจังหวัดที่ไม่มีรถสาธารณะ อาจมีความจำเป็นต้องซื้อรถมอเตอร์ไซค์เพื่อขับไป

โรงเรียน ในขณะที่ผู้เยาว์ที่อายุ 18 ปี เข้าเรียนในมหาวิทยาลัยในกรุงเทพฯ สามารถใช้บริการรถสาธารณะได้ จึงไม่มีความจำเป็นต้องซื้อรถยนต์

จากตัวอย่างข้อเท็จจริงข้างต้นจะเห็นได้ว่า การตีความหลักกฎหมายตาม มาตรา 24 บข้อเท็จจริงในหลาย ๆ กรณีอาจต้องฐานะของผู้เยาว์มาพิจารณาเป็นหลัก ซึ่งใน วิทยานิพนธ์ของ มนมาศ สุมโนทยาน เรื่อง นิติกรรมที่สมแก่ฐานานุกรมแห่งตนและจำเป็นในการดำรงชีพตามสมควรของผู้เยาว์ นั้น ผู้ศึกษาได้ให้ความเห็นว่า การตีความความหมายคำว่า “เป็นการสมแก่ ฐานานุกรมแห่งตน” ควรนำฐานะของผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้เยาว์มาพิจารณาด้วยควบคู่กันไป ไม่ ควรจะนำฐานะของผู้เยาว์มาพิจารณาแต่เพียงอย่างเดียว ควรถือเอาตามความเป็นจริง ไม่ใช่ถือเอา ตามที่คู่สัญญาอีกฝ่ายเข้าใจไปเอง ส่วนคำว่า “การอันจำเป็นในการดำรงชีพตามสมควร” ควรหมายถึง การทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับปัจจัยในการดำรงชีวิต 4 ประการ ปัจจัยที่จำเป็นในการดำรงชีวิตในชุมชน และปัจจัยที่จำเป็นในการสมาคม อีกทั้งยังรวมไปถึงการทำนิติกรรมอื่น ๆ ที่ทำให้ผู้เยาว์เกิดความ สะดวกในการได้มาซึ่งปัจจัยเหล่านี้ และสิ่งที่จำเป็นสำหรับผู้เยาว์ในกรณีของการทำนิติกรรมที่ไม่ได้ จำเป็นต่อตนเองนั้น ควรหมายถึงเฉพาะการใดที่จำเป็นต่อบุตรของผู้เยาว์เท่านั้น⁴²

การตีความและปรับใช้หลักมาตรา 24 จึงเป็นสิ่งที่ต้องศึกษาและพิจารณา ไปตลอดเพราะคดีในแต่ละคดีนั้น มีความแตกต่างกันในบริบทของข้อเท็จจริง ในประเทศอังกฤษหรือ สหรัฐอเมริกาซึ่งได้วางหลักข้อยกเว้นเกี่ยวกับคำว่า “สิ่งจำเป็น (Necessaries)” ที่ใช้พิจารณานิติ กรรมที่ถือว่ามีความจำเป็นสำหรับผู้เยาว์ให้สามารถทำนิติกรรมนั้นโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจาก ผู้แทนโดยชอบธรรม ซึ่งมีหลักบรรทัดฐานจากการตัดสินคดีมากมาย ตามที่กล่าวไว้ในบทที่ 3 แล้ว นอกจากนี้ยังมีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน และกฎหมายแพ่งแห่งสกอตด้วย⁴³ จึง อาจกล่าวโดยสรุปคือ หลักความสมแก่ฐานานุกรมและเป็นการอันจำเป็นในการดำรงชีพตามสมควรนั้น เป็นเรื่องที่ต้องอาศัยการตีความเป็นกรณี ๆ ไป ไม่อาจตัดสินโดยใช้บรรทัดฐานของผู้เยาว์ในคดีมา ตัดสินผู้เยาว์ในอีกคดีหนึ่งได้ทันที เพราะฐานานุกรมของผู้เยาว์แต่ละคนอาจไม่เท่าเทียมกัน การตัดสิน คดีที่เกี่ยวกับมาตรา 24 จึงไม่ได้ขึ้นอยู่กับอายุของผู้เยาว์ แต่ขึ้นอยู่กับฐานะของผู้เยาว์เป็นสำคัญ

⁴² มนมาศ สุมโนทยาน, 'นิติกรรมที่สมแก่ฐานานุกรมแห่งตนและจำเป็นในการดำรงชีพตาม สมควรของผู้เยาว์' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2559) 136.

⁴³ German Civil Code Section 107

Age of Legal Capacity (Scotland) Act 1991, Section 2(1)

(4) การทำพินัยกรรม ตามบทบัญญัติ มาตรา 25 ซึ่งบัญญัติว่า *ผู้เยาว์อาจ* ทำพินัยกรรมได้เมื่ออายุสิบห้าปีบริบูรณ์ หลักมาตรา 25 นี้เป็นบทบัญญัติที่เพิ่มเติมจากเรื่องของการทำพินัยกรรมซึ่งอยู่ในบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตั้งแต่มาตรา 1546-1710 โดยมาตรา 25 เป็นข้อกำหนดที่จำกัดความสามารถของบุคคลว่า การทำพินัยกรรมนั้น ผู้ทำต้องมีอายุตั้งแต่ 15 ปีบริบูรณ์ขึ้นไปเท่านั้น เพราะถือว่าเป็นช่วงวันที่ผู้เยาว์มีวุฒิภาวะทางความคิดและอารมณ์ในระดับหนึ่ง มีความคิดความสามารถในการวินิจฉัยและตัดสินใจเองได้แล้ว อย่างไรก็ตาม หลักมาตรา 25 ก็ให้ความสำคัญกับเกณฑ์อายุที่ต้องครบ 15 ปีบริบูรณ์จึงจะสามารถทำพินัยกรรมได้ ดังนั้นแม้ว่าผู้เยาว์อาจบรรลุนิติภาวะก่อนอายุ 15 ปี แต่ก็ยังไม่อาจทำพินัยกรรมได้ เพราะมาตรา 25 ให้ความสำคัญกับเกณฑ์อายุมากกว่าเกณฑ์ความเป็นผู้เยาว์ ในขณะที่มาตรา 22-24 จะพิจารณาความสามารถของผู้เยาว์ และในต่างประเทศก็มีการกำหนดอายุของผู้ที่สามารถทำพินัยกรรมได้แตกต่างกัน เช่นประเทศญี่ปุ่น กำหนดไว้ที่อายุ 15 ปีบริบูรณ์⁴⁴ แต่กฎหมายของสกอตแลนด์กำหนดไว้ที่ 12 ปีบริบูรณ์⁴⁵

โดยสรุปแล้วเรื่องของการทำพินัยกรรมนั้นเป็นสิ่งที่ผู้เยาว์ที่มีอายุตั้งแต่ 15 ปีขึ้นไป สามารถทำได้ และถือว่าเป็นเรื่องที่ผู้เยาว์ต้องเองเฉพาะตัวด้วย เพราะไม่สามารถให้ผู้ความยินยอมหรือให้ผู้อื่นทำแทนให้

3.2.3 ขอบเขตและการจำกัดการใช้อำนาจปกครอง

การใช้อำนาจปกครองนั้น มีขอบเขตที่ถูกกำหนดโดยแนวคิดในเรื่องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้เยาว์เป็นกรอบตามรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ที่บัญญัติหลักการปฏิบัติต่อเด็กไว้ในมาตรา 22-31 โดยมีหลักสำคัญคือ การปฏิบัติใด ๆ ต่อเด็กต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ ซึ่งกรอบแนวคิดนี้ส่งผลให้การใช้อำนาจปกครองบุตรต้องเป็นไปตามมาตรฐานที่กำหนดไว้ในแนวคิดของการคุ้มครองสิทธิเด็กเสมอ

⁴⁴ Japan Civil Code Article 961 Any person who has attained 15 years of age may make a will.

⁴⁵ Age of Legal Capacity (Scotland) Act 1991

Section 2 (2) A person of or over the age of 12 years shall have testamentary capacity, including legal capacity to exercise by testamentary writing any power of appointment.

นอกจากนี้บทบัญญัติของกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บางมาตราได้กำหนดเงื่อนไขหรือขอบเขตที่ผู้ใช้อำนาจปกครองต้องปฏิบัติตาม ได้แก่

1. กรณีที่มีผู้โอนทรัพย์สินให้ผู้เยาว์ ได้ระบุเงื่อนไขให้ผู้อื่นเป็นผู้จัดการทรัพย์สิน ตามมาตรา 1577 เป็นกรณีมีพินัยกรรมหรือการให้โดยเสนหาที่ระบุให้บุคคลอื่นเป็นผู้จัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ ซึ่งอาจจะมีใช้บิดามารดาหรือผู้ปกครองของผู้เยาว์ ดังนั้นเพื่อให้เป็นไปตามหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาซึ่งเหนือกว่าอำนาจปกครองตามกฎหมาย กรณีนี้จึงถือเป็นข้อยกเว้นของการใช้อำนาจปกครองของผู้แทนโดยชอบธรรม แต่อำนาจนี้จะจำกัดเฉพาะตัวทรัพย์สินที่มีการโอนเท่านั้น

2. ผู้ใช้อำนาจปกครองสละมรดก (มาตรา 1615 , 1616 และ 1577) ผู้ใช้อำนาจปกครองสละมรดกแล้วบุตรของตนได้รับมรดกแทนที่ต่อมาตามมาตรา 1616 ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าผู้สืบสันดานของผู้สละมรดกได้มรดกมาดังกล่าวไว้ในมาตรา 1615 แล้ว ผู้ที่ได้สละมรดกนั้นไม่มีสิทธิในส่วนทรัพย์สินอันผู้สืบสันดานของตนได้รับมรดกมาในอันที่จะจัดการและใช้ตั้งที่ระบุไว้ในบรรพ 5 ลักษณะ 2 หมวด 3 แห่งประมวลกฎหมายนี้ และให้ใช้มาตรา 1548 บังคับโดยอนุโลม”

3. ผู้ใช้อำนาจปกครองไม่อาจกำหนดให้ผู้เยาว์ต้องชำระเอง ตามมาตรา 1572 โดยไม่ได้รับความยินยอมจากตัวผู้เยาว์ไม่ได้ ซึ่งหน้าที่บุตรจะต้องทำเอง ได้แก่ หน้าที่บุตรผู้เยาว์จะต้องกระทำโดยตัวผู้เยาว์เอง จะให้ผู้อื่นกระทำแทนไม่ได้ เช่น แสดงละคร แสดงหนัง วาดภาพ การแสดง

4. ในกรณีที่ประโยชน์ของผู้ใช้อำนาจปกครองขัดต่อผู้เยาว์ มาตรา 1575 บัญญัติว่า ถ้าในกิจการใด ประโยชน์ของผู้ใช้อำนาจปกครอง หรือประโยชน์ของคู่สมรสหรือบุตรของผู้ใช้อำนาจปกครองขัดกับประโยชน์ของผู้เยาว์ ผู้ใช้อำนาจปกครองต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อนจึงทำกิจการนั้นได้ มิฉะนั้นเป็นโมฆะ

ในส่วนการจำกัดอำนาจของผู้ใช้อำนาจปกครองนั้น เป็นกรณีที่บทบัญญัติของกฎหมายบัญญัติให้ ศาล เป็นผู้เข้ามาตรวจสอบและพิจารณาอนุญาตให้สามารถกระทำได้ โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 1574 และมาตรา 1575

ตามมาตรา 1574⁴⁶ ซึ่งเป็นการเพิ่มความคุ้มครองแก่ผู้เยาว์เมื่อต้องทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับทรัพย์สินตามที่บัญญัติไว้ โดยให้ศาลเป็นผู้ซึ่งนำหนักข้อดีข้อเสียจากการทำนิติกรรมนั้น ส่งผล

⁴⁶ มาตรา 1574 นิติกรรมใดอันเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ดังต่อไปนี้ ผู้ใช้อำนาจปกครองจะกระทำมิได้ เว้นแต่ศาลจะอนุญาต

ให้อำนาจการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์แทนของผู้แทนโดยชอบธรรมไม่สามารถใช้ได้ในนิติกรรมสำคัญเหล่านี้ และเมื่ออำนาจการจัดการแทนของผู้แทนโดยชอบธรรมเพียงลำพังไม่อาจใช้ได้ ความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรมที่จะให้ผู้เยาว์เป็นผู้ทำนิติกรรมก็ใช้ไม่ได้เช่นกัน ดังนั้นผู้เยาว์และผู้แทนโดยชอบธรรมจึงต้องขออนุญาตจากศาลก่อนที่จำทำนิติกรรมตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1574 เสมอ⁴⁷ ซึ่งรองศาสตราจารย์ ดร.กิตติศักดิ์ ปรกติ ได้อธิบายเพิ่มเติมว่า ในกรณีที่ผู้เยาว์ได้รับอนุญาตให้

(1) ขาย แลกเปลี่ยน ขายฝาก ให้เช่าซื้อ จำนอง ปลอดจำนอง หรือโอนสิทธิจำนอง ซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ที่อาจจำนองได้

(2) กระทำให้สูญสิ้นลงทั้งหมดหรือบางส่วน ซึ่งทรัพย์สินของผู้เยาว์อันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์

(3) ก่อตั้งภาระจำยอม สิทธิอาศัย สิทธิเหนือพื้นดิน สิทธิเก็บกิน ภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์ หรือทรัพย์สินอื่นใดในอสังหาริมทรัพย์

(4) จำหน่ายไปทั้งหมดหรือบางส่วนซึ่งสิทธิเรียกร้องที่จะให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ หรือสังหาริมทรัพย์ที่อาจจำนองได้ หรือสิทธิเรียกร้องที่จะให้ทรัพย์สินเช่นว่านั้นของผู้เยาว์ปลอดจากทรัพย์สินที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินนั้น

(5) ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์เกินสามปี

(6) ก่อข้อผูกพันใด ๆ ที่มุ่งให้เกิดผลตาม (1) (2) หรือ (3)

(7) ให้กู้ยืมเงิน

(8) ให้โดยเสนาหา เว้นแต่จะเอาเงินได้ของผู้เยาว์ให้แทนผู้เยาว์เพื่อการกุศลสาธารณะ เพื่อการสังคม หรือตามหน้าที่ธรรมจรรยา ทั้งนี้ พอสมควรแก่ฐานะานุรูปของผู้เยาว์

(9) รับการให้โดยเสนาหาที่มีเงื่อนไขหรือค่าภาระติดพัน หรือไม่รับการให้โดยเสนาหา

(10) ประกันโดยประการใด ๆ อันอาจมีผลให้ผู้เยาว์ต้องถูกบังคับชำระหนี้หรือทำนิติกรรมอื่นที่มีผลให้ผู้เยาว์ต้องรับเป็นผู้รับชำระหนี้ของบุคคลอื่นหรือแทนบุคคลอื่น

(11) นำทรัพย์สินไปแสวงหาผลประโยชน์นอกจากในกรณีที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1598/4 (1) (2) หรือ (3)

(12) ประนีประนอมยอมความ

(13) มอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัย

⁴⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 2125 - 2126/2558 การทำสัญญาประนีประนอมยอมความเป็นนิติกรรมอันมีผลเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ผู้ใช้อำนาจปกครองจะกระทำมิได้ เว้นแต่ศาลจะอนุญาตตาม ป.พ.พ. มาตรา 1574 (12) เมื่อผู้ใช้อำนาจปกครองและผู้แทนโดยชอบธรรมต้องห้ามโดย

ประกอบการค้าหรือทำสัญญาจ้างแรงงานตามมาตรา 27 แล้ว โดยผลของมาตรา 27 ให้ถือว่า ผู้เยาว์มีฐานะเสมือนบรรลุนิติภาวะในการประกอบกิจการนั้นก็จริง แต่หากผู้เยาว์ต้องจัดการทรัพย์สินของตนในกิจการที่บัญญัติในมาตรา 1574 ผู้เยาว์ก็ยังคงต้องขอความยินยอมจากศาลก่อนเสมอ⁴⁸

ในส่วนผลของการทำนิติกรรมที่ไม่ได้ขออนุญาตจากศาลนั้น เคยมีข้อถกเถียงในผลของกฎหมายไปต่าง ๆ กัน ตามคำพิพากษาฎีกาที่ตัดสินแล้ว ซึ่งบ้างฎีกาก็ให้ผลการทำนิติกรรมตกเป็นโมฆะ⁴⁹ ในขณะที่บางฎีกาเห็นว่า เป็นกรณีที่ใช้อำนาจปกครองไม่มีอำนาจที่จะทำได้ จึงไม่ผูกพันผู้เยาว์⁵⁰ ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่า กรณีที่ผู้แทนโดยชอบธรรมฝ่าฝืนทำนิติกรรมตามมาตรา 1574 โดยไม่ได้ขออนุญาตจากศาล เป็นเรื่องของผู้แทนที่กระทำการโดยปราศจากอำนาจ ดังนั้นจึงไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์และผู้แทนโดยชอบธรรมต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว ซึ่งเทียบได้กับมาตรา 823 วรรคสอง⁵¹

หลักการที่ให้ศาลเป็นผู้เข้ามากลั่นกรองการทำนิติกรรมของผู้เยาว์อีกชั้นหนึ่งนั้น ยังรวมกรณีตามมาตรา 1575⁵² ซึ่งเป็นเรื่องผลประโยชน์ที่อาจขัดกันของผู้แทนโดยชอบธรรมในฐานะตัวแทนของผู้เยาว์ และในฐานะส่วนตัว ซึ่งอาจทำให้ผู้แทนโดยชอบธรรมมีความโมเอียงที่จะทำให้ตนเองเป็นฝ่ายได้ประโยชน์มากกว่า กฎหมายจึงต้องให้ศาลเข้ามาควบคุมดูแลโดยเป็นผู้พิจารณาอนุญาตให้ทำนิติกรรมนั้น และอีกกรณีหนึ่งก็คือมาตรา 27 ที่ศาลจะเข้าไปเกี่ยวข้องเมื่อการขอความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมไม่สมเหตุผล ทำให้ผู้เยาว์มีช่องทางอื่นที่จะขอความยินยอมเพื่อประกอบกิจการค้าหรือทำสัญญาจ้างแรงงานได้

กฎหมายมิให้ทำนิติกรรมดังกล่าว จะถือว่าการที่ผู้เยาว์ทำนิติกรรมพร้อมกับผู้แทนโดยชอบธรรมมีผลว่าผู้แทนโดยชอบธรรมอนุญาตให้ทำได้โดยไม่ต้องขออนุญาตจากศาลก่อน ก็เท่ากับเป็นการหลีกเลี่ยงไม่ต้องมาขออนุญาตจากศาลซึ่งเป็นการผิดไปจากเจตนารมณ์ของกฎหมาย

⁴⁸ กิตติศักดิ์ ปรกติ (เชิงอรรถ 35) 107-108.

⁴⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 9414/2542, 7776/2551

⁵⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 856-857/2497, 2425/2516

⁵¹ กิตติศักดิ์ ปรกติ (เชิงอรรถ 35) 107.

⁵² มาตรา 1575 ถ้าในกิจการใด ประโยชน์ของผู้ใช้อำนาจปกครอง หรือประโยชน์ของคู่สมรสหรือบุตรของผู้ใช้อำนาจปกครองขัดกับประโยชน์ของผู้เยาว์ ผู้ใช้อำนาจปกครองต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อนจึงทำกิจการนั้นได้ มิฉะนั้นเป็นโมฆะ

กฎหมายควบคุมการใช้อำนาจปกครองของบิดามารดาโดยการส่งมอบทรัพย์สิน และจำทำบัญชีเงินแก่บุตร

การควบคุมอำนาจปกครองของบิดามารดาที่จัดการทรัพย์สินแทนบุตรผู้เยาว์นั้น นอกเหนือจากกิจการบางอย่างที่กฎหมายควบคุมไว้ตามมาตรา 1574-1575 แล้ว ในการจัดการอย่างอื่นบิดามารดาก็สามารถใช้ตัดสินใจใช้อำนาจได้อย่างอิสระ ยกเว้นแต่มีเหตุที่กฎหมายบัญญัติไว้ใน มาตรา 1578-1580 กำหนดให้บิดามารดาต้องส่งคืนทรัพย์สินของบุตร และจัดทำบัญชีทรัพย์สินที่เหลืออยู่แก่บุตร โดยแยกออกเป็น 2 กรณี คือ

1. เมื่อบุตรผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะแล้ว หรือผู้ใช้อำนาจปกครองหรือผู้ปกครองคนใหม่
2. กรณีที่บิดาหรือมารดาผู้ใช้อำนาจปกครองคนใดคนหนึ่งถึงแก่ความตาย และผู้ที่ยังเหลืออยู่จะสมรสใหม่

จากมาตรา 1578 ในกรณีที่ผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะแล้ว ผู้ใช้อำนาจปกครองต้องรับส่งมอบทรัพย์สินที่จัดการแทนบุตรไปและบัญชีที่เกี่ยวกับการจัดการนั้น เช่น สมุดเงินฝาก, บัญชีรับจ่ายเงินผลประโยชน์, ค่าเช่า ฯลฯ ให้แก่บุตรที่บรรลุนิติภาวะเพื่อรับรอง และถ้ามีเอกสารอื่นใดที่เกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สิน เช่น ใบเสร็จรับเงินค่าเช่าที่ดิน สัญญากู้ยืมเงิน ฯลฯ ก็ให้ส่งมอบพร้อมกับบัญชี เมื่อบุตรได้รับทรัพย์สิน บัญชีหรือเอกสารที่เกี่ยวข้องแล้ว ก็จะทำให้การรับรองการจัดการทรัพย์สินซึ่งจะมีผลเป็นการปลดเปลื้องความรับผิดชอบของบิดามารดาผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรในการจัดการทรัพย์สินนั้น

หรือในกรณีที่อำนาจปกครองของบิดามารดาหมดสิ้นไปเพราะเหตุอื่นในระหว่างที่บุตรยังไม่บรรลุนิติภาวะ เช่น มอบบุตรให้อยู่ในอำนาจของบิดามารดาบุญธรรม หรือ บิดามารดาถูกถอนอำนาจปกครอง และมีการตั้งผู้ปกครองใหม่ขึ้น ก็จะต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินของผู้เยาว์ รวมถึงบัญชีและเอกสารต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของบุตรให้แก่ผู้ปกครองคนใหม่เพื่อรับรองด้วย

และในกรณีพิเศษที่บิดาหรือมารดาผู้ใช้อำนาจปกครองคนใดคนหนึ่งถึงแก่ความตาย และผู้ที่ยังเหลืออยู่ประสงค์จะสมรสใหม่ มาตรา 1579 ได้บัญญัติให้ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่ครอบครองอันเป็นสัดส่วนของบุตร ให้แก่บุตรหากบุตรผู้เยาว์นั้นสามารถจัดการเองได้ หรือมิฉะนั้นจะเก็บรักษาไว้เพื่อมอบให้บุตรเมื่อถึงเวลาอันสมควรก็ได้ แต่ถ้าทรัพย์สินใดเป็นจำพวกที่ระบุไว้ในมาตรา 456 หรือที่มีเอกสารเป็นสำคัญ ให้ลงชื่อบุตรเป็นเจ้าของรวมในเอกสารนั้น มิฉะนั้นจะทำการสมรสใหม่ไม่ได้ เพราะอาจเกิดความสับสนในเรื่องทรัพย์สินของบุตรผู้เยาว์ที่มีอยู่เดิมกับที่ได้รับมรดกมาจาก

บิดาหรือมารดาที่ตายไป ทรัพย์สินของมารดาหรือบิดาที่ยังเหลืออยู่เอง และทรัพย์สินของคู่สมรสใหม่
ชั้นได้

ในปัจจุบันความขัดแย้งใด ๆ ที่เกิดขึ้นในครอบครัว และบิดามารดากับบุตรจะตกลงกันได้ ก็แนะนำให้เสนอข้อพิพาทต่อศาลเพื่อให้ศาลตัดสินชี้ขาดได้ เช่น ปัญหาการใช้อำนาจปกครอง
บุตรฝ่ายเดียวเพื่อเปลี่ยนชื่อสกุลของบุตรผู้เยาว์ ซึ่งมารดาใช้อำนาจปกครองฝ่ายเดียวโดยไม่ขอความ
ยินยอมของบิดา บิดาสามารถร้องขอต่อศาลให้เพิกถอนได้⁵³ หรือปัญหาระหว่างบิดามารดากับบุตร
เช่น บุตรผู้เยาว์ซึ่งอายุ 15 ปีเป็นโรคหัวใจ และแพทย์แจ้งว่าจำเป็นต้องผ่าตัดเปลี่ยนหัวใจ ซึ่งมารดา
ยินยอมให้ผ่าตัด แต่บุตรไม่ยินยอม โดยอ้างว่าเธอไม่ต้องการหัวใจของคนอื่น และไม่ต้องการ
รักษาพยาบาลตลอดชีวิตที่เหลือของตน และเธอก็ไม่ต้องการที่จะตาย เช่นนี้เพื่อประโยชน์อย่างดีที่สุด
ของบุตรผู้เยาว์ ศาลของประเทศอังกฤษจึงได้อนุญาตให้ทำการผ่าตัดเปลี่ยนหัวใจบุตรได้⁵⁴

จะเห็นได้ว่าศาลนั้นมีบทบาทที่สำคัญในการไกล่เกลี่ยและชี้ขาดข้อพิพาทในคดี
ครอบครัว ซึ่งการระงับข้อพิพาทนั้นศาลมักจะให้ คู่ความเลือกการประนีประนอมเพื่อไกล่เกลี่ยข้อ
พิพาทก่อน อันเป็นการรักษาความสัมพันธ์อันดีในครอบครัว และให้ทั้งสองฝ่ายสามารถตกลงกันอย่าง
ฉันทามติและสร้างความเข้าใจซึ่งกันและกันได้ และเมื่อต้องตัดสินชี้ขาดศาลก็จะคำนึงถึงความสงบสุข
และการอยู่ร่วมกันของครอบครัวเป็นหลัก

⁵³ คำพิพากษาฎีกาที่ 7547/2561 (ประชุมใหญ่)

⁵⁴ คำพิพากษาศาลอังกฤษ Re M (Medical Treatment : Consent) (1999) 2 FLR

บทที่ 4

หลักเกณฑ์ของกฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์และการทำนิติกรรมสัญญาของผู้เยาว์

การจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์นั้นเป็นหนึ่งในขอบเขตอำนาจที่บิดามารดามีต่อบุตร และเป็นอำนาจที่มีความสำคัญมาก เนื่องจากมีความเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินซึ่งอาจเป็นประเด็นขัดแย้งระหว่างผู้ใช้อำนาจปกครองเอง หรือขัดแย้งกับบุตรได้ นอกจากนี้ยังอาจเกี่ยวข้องกับบุตรภายนอกที่มาเป็นคู่สัญญาด้วย ซึ่งต้องพิจารณาทั้งกฎหมายครอบครัวและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เช่น กฎหมายนิติกรรมสัญญา เป็นต้น และเนื่องจากการจัดการทรัพย์สินของบุตรเป็นส่วนหนึ่งของการใช้อำนาจปกครอง จึงต้องศึกษาทำความเข้าใจเกี่ยวกับผู้ใช้อำนาจปกครอง ขอบเขตของการใช้อำนาจปกครอง และการจัดการความขัดแย้งของการใช้อำนาจปกครอง โดยศึกษาจากกฎหมายของต่างประเทศที่มีการใช้บังคับกฎหมายครอบครัวมาอย่างยาวนานเช่น ประเทศอังกฤษ ประเทศฝรั่งเศส ประเทศสิงคโปร์ และประเทศญี่ปุ่นดังนี้

4.1 ประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษเป็นหนึ่งในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งได้รับอิทธิพลจากกฎหมายโรมัน ที่ให้บิดามีอำนาจปกครองแต่เพียงผู้เดียว จนกระทั่งประมาณช่วงศตวรรษที่ 19 จึงได้ยกเลิกหลักการนี้ เมื่อมีประกาศใช้กฎหมาย The Custody of Infant Act ในปี ค.ศ. 1839 โดยมีที่มาจากหลักความเสมอภาคทางเพศ (Gender Equality) และการใช้อำนาจปกครองร่วมกันของบิดามารดา (Parental) ทำให้มารดาเข้ามามีอำนาจปกครองบุตรมากขึ้น ต่อมาได้มีการพัฒนาแนวคิดเกี่ยวกับเด็กเพิ่มขึ้น ซึ่งมาจากการนำแนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้เยาว์และหลักประโยชน์สูงสุดของบุตร (The best interest of the child) มาปรับใช้กับหลักปกครองบุตร และมีการกำหนดให้เด็กที่มีอายุต่ำกว่า 7 ปี จะต้องอยู่ภายใต้การปกครองและเลี้ยงดูของมารดาเสมอ ซึ่งแนวคิดในเรื่องหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กทำให้บิดามารดาไม่อาจใช้อำนาจเบ็ดเสร็จเหนือบุตรได้ ต้องคำนึงถึงสิทธิของเด็กและนำมาใช้ ทำให้ลักษณะการใช้อำนาจปกครองบุตรแบบเบ็ดเสร็จ (Parental Power) ถูกเปลี่ยนมาเป็นการใช้อำนาจในลักษณะที่เป็นสิทธิหน้าที่เหนือตัวบุตร (Parental Right) แทน ซึ่งเป็นการเปลี่ยนแปลงอำนาจเหนือบุตรเป็นการมีสิทธิหน้าที่บางประการที่มีเหนือบุตรเท่านั้น ต่อมาประเทศอังกฤษได้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับเด็กอีกครั้ง โดยได้บังคับใช้กฎหมาย The

Children Act 1989 ซึ่งทำให้รูปแบบของการใช้อำนาจปกครองบุตรเปลี่ยนไปเป็นเพียงความรับผิดชอบของบิดามารดาที่มีต่อบุตร (Parental Responsibility) โดยได้บัญญัติความหมายของอำนาจปกครองไว้ใน มาตรา 33 ว่า Parental Responsibility หรืออำนาจปกครองบุตร ให้มีความหมายถึง สิทธิ หน้าที่ อำนาจ ความรับผิดชอบ และอำนาจตามกฎหมายทั้งหมดโดยบิดามารดา ทั้งที่เกี่ยวข้องกับบุตรเองและที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของบุตร ซึ่งกฎหมายไทยก็น่าจะรับเอาอิทธิพลนี้ไปใช้ในการแก้ไขกฎหมายของไทยด้วย

4.1.1 บุคคลใช้อำนาจปกครองหรือดูแลผู้เยาว์ในประเทศอังกฤษ

กฎหมายของอังกฤษได้มีการกำหนดบุคคลที่สามารถใช้อำนาจปกครองหรือดูแลบุตรไว้หลายกลุ่ม ตาม The Children Act 1989 Section 2¹ โดยกลุ่มแรก คือบิดามารดาที่ชอบด้วย

¹ The Children Act 1989 Section 2 Parental responsibility for children.

(1) Where a child's father and mother were married to each other at the time of his birth, they shall each have parental responsibility for the child.

(2) Where a child's father and mother were not married to each other at the time of his birth—

(a) the mother shall have parental responsibility for the child;

(b) the father shall have parental responsibility for the child if he has acquired it in accordance with the provisions of this Act.

(2A) Where a child has a parent by virtue of section 43 of the Human Fertilisation and Embryology Act 2008 and is not a person to whom section 1(3) of the Family Law Reform Act 1987 applies—

(a) the mother shall have parental responsibility for the child;

(b) the other parent shall have parental responsibility for the child if she has acquired it (and has not ceased to have it) in accordance with the provisions of this Act.]

(3) References in this Act to a child whose father and mother were, or (as the case may be) were not, married to [or civil partners of,] each other at the time of his birth must be read with section 1 of the Family Law Reform Act 1987 (which extends their meaning).

กฎหมาย ซึ่งหมายถึงบิดามารดาที่ให้กำเนิดบุตรระหว่างสมรส แม้ว่าการสมรสนั้นจะตกเป็นโมฆะ ซึ่งในกรณีที่บิดามารดาไม่ได้สมรสกันในขณะที่ให้กำเนิดบุตร มารดาจะเป็นผู้มีอำนาจปกครองเพียงผู้เดียว แต่ทั้งนี้ทั้งนั้น บิดาก็อาจมีอำนาจปกครองได้วิธีการตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย The Children Act 1989 มาตรา 2(2)(b) เช่น บิดาได้จดทะเบียนรับรองบุตร (มาตรา 4(1)(a)) , การให้บิดามีอำนาจปกครองผู้เยาว์ (มาตรา 4(1)(b)) ซึ่งมาจากการที่บิดาและมารดาสมัครใจทำสัญญาหรือข้อตกลงกันเกี่ยวกับอำนาจปกครอง (Parental responsibility agreement) โดยต้องยื่นต่อศาลและมีพยาน

(4) The rule of law that a father is the natural guardian of his legitimate child is abolished.

(5) More than one person may have parental responsibility for the same child at the same time.

(6) A person who has parental responsibility for a child at any time shall not cease to have that responsibility solely because some other person subsequently acquires parental responsibility for the child.

(7) Where more than one person has parental responsibility for a child, each of them may act alone and without the other (or others) in meeting that responsibility; but nothing in this Part shall be taken to affect the operation of any enactment which requires the consent of more than one person in a matter affecting the child.

(8) The fact that a person has parental responsibility for a child shall not entitle him to act in any way which would be incompatible with any order made with respect to the child under this Act.

(9) A person who has parental responsibility for a child may not surrender or transfer any part of that responsibility to another but may arrange for some or all of it to be met by one or more persons acting on his behalf.

(10) The person with whom any such arrangement is made may himself be a person who already has parental responsibility for the child concerned.

(11) The making of any such arrangement shall not affect any liability of the person making it which may arise from any failure to meet any part of his parental responsibility for the child concerned.

รับรอง , บิดาทำคำร้องขอต่อศาล ให้ศาลมีคำสั่งเกี่ยวกับอำนาจปกครอง (มาตรา 4(1)(c)) หรือ บิดาได้รับคำสั่งเกี่ยวกับที่อยู่ของผู้เยาว์ (Resident Order) ตามมาตรา 12(1)

กลุ่มที่สองซึ่งใช้อำนาจปกครองบุตรได้ คือ บุคคลอื่นที่ไม่ใช่บิดามารดา รวมถึง ผู้ทำหน้าที่ดูแลทรัพย์สินของผู้เยาว์ (A Guardian of the child's estate) ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3(2)² ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจปกครองหรือดูแลทรัพย์สินของผู้เยาว์เป็นการเฉพาะ นอกจากนี้ ยังมีผู้ใช้อำนาจปกครองที่เป็นบุคคลอื่นที่ไม่ใช่บิดามารดา (Non-Parent) ซึ่งต้องได้รับการแต่งตั้งจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ (เจ้าหน้าที่ท้องถิ่น (Local Authorities)) ให้มีอำนาจปกครองได้ตามมาตรา 44(4)(c) ผู้ที่ใช้อำนาจปกครองผู้เยาว์ได้ตามกฎหมายยัง ผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งหรือคำสั่งของศาลอย่างเป็นทางการ ได้แก่ ผู้ปกครองที่ศาลแต่งตั้ง และ บิดามารดาบุญธรรมด้วย

ข้อสังเกตของกลุ่มผู้ใช้อำนาจปกครองผู้เยาว์ซึ่งไม่ใช่บิดามารดานี้ อาจเรียกว่า “ผู้ใช้อำนาจปกครองทางพฤตินัย” ได้ สืบเนื่องมาจากการดูแลและเลี้ยงดูบุตรหรือผู้เยาว์นั้น มีหลายกรณีที่ผู้เยาว์ถูกเลี้ยงดูมาโดยบุคคลอื่นที่ไม่ใช่บิดามารดา ได้แก่ ปู่ย่าตายาย, บิดามารดาเลี้ยง (Step-parent) หรือ ผู้ทำหน้าที่เลี้ยงเด็กซึ่งได้รับมอบหมายจากบิดามารดาที่มีอำนาจปกครอง เป็นต้น จึงสังเกตได้ว่า กฎหมายอังกฤษได้พิจารณาให้บุคคลที่ทำหน้าที่เลี้ยงดูผู้เยาว์ซึ่งไม่ใช่บิดามารดาเหล่านี้ มีหน้าที่และความรับผิดชอบต่อตัวผู้เยาว์ในฐานะผู้ใช้อำนาจปกครองคนหนึ่ง และมักจะเป็นผู้ที่อาศัยอยู่ร่วมกับผู้เยาว์ เพื่อให้เกิดความสะดวกในการดูแลและใช้อำนาจปกครองบางประการแก่ผู้เยาว์ได้อย่างสะดวกรวดเร็วกับการใช้ชีวิตประจำวันของผู้เยาว์ได้ เช่น ตามมาตรา 12³ ศาลอาจแต่งตั้งให้ผู้ที่อยู่อาศัยร่วมกับผู้เยาว์มีอำนาจปกครองตามคำสั่งเกี่ยวกับที่อยู่ของผู้เยาว์ (Residence order) ซึ่งบุคคลที่อยู่อาศัยกับผู้เยาว์อาจหมายรวมถึง บิดาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของผู้เยาว์, บิดาหรือมารดาเลี้ยง, ญาติของผู้เยาว์เอง รวมถึงบุคคลอื่น ๆ ด้วย นอกจากนี้ยังมี ผู้ปกครองพิเศษ (Special Guardianship) ที่ให้บุคคลที่ไม่ใช่บิดามารดาของผู้เยาว์ และมีอายุมากกว่า 18 ปีขึ้นไป อาจทำคำร้องขอเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองผู้เยาว์ได้ ตามมาตรา 14A14 ซึ่งอาจมีมากกว่าหนึ่งคนก็ได้ และ ผู้ปกครอง

² The Children Act 1989 มาตรา 3(2) It also includes the rights, powers and duties which a guardian of the child's estate (appointed, before the commencement of section 5, to act generally) would have had in relation to the child and his property.

³ The Children Act 1989 Section 12(2) Where the court makes a residence order in favour of any person who is not the parent or guardian of the child concerned that person shall have parental responsibility for the child while the residence order remains in force.

อุปถัมภ์ (Foster Parent) คือผู้ที่ดูแลผู้เยาว์เป็นเวลานาน แต่ไม่ได้มีความสัมพันธ์ทางสายเลือดหรือเป็นญาติของผู้เยาว์ สามารถดูแลและตัดสินใจแทนผู้เยาว์ได้ในบางเรื่องที่ไม่สำคัญและไม่เป็นผลเสียต่อผู้เยาว์ โดยผู้ปกครองอุปถัมภ์นี้ไม่จำเป็นต้องร้องขอคำสั่งแต่งตั้งจากศาลหรือเจ้าหน้าที่ท้องถิ่น (Local Authority) แต่เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นสามารถเข้าไปตรวจบ้านที่ผู้เยาว์อาศัยอยู่กับผู้ปกครองอุปถัมภ์ว่าเหมาะสมกับการดูแลผู้เยาว์ และสามารถควบคุมดูแลการใช้อำนาจนั้นได้ด้วย⁴

4.1.2 ประเภทของการใช้อำนาจปกครองในประเทศอังกฤษ

4.1.2.1 การใช้อำนาจปกครองเหนือตัวบุตร

ในกฎหมายอังกฤษได้กำหนดการใช้อำนาจปกครองเหนือตัวบุตรไว้กว้าง ๆ ได้แก่ การจัดหาบ้านและที่อยู่อาศัยให้แก่ผู้เยาว์ เอาใจใส่ดูแลและอาศัยอยู่ร่วมกับผู้เยาว์, ให้การปกป้องคุ้มครอง, อบรมสั่งสอนผู้เยาว์, เลือกรับและจัดหาสถานศึกษา, ยินยอมให้ผู้เยาว์ได้รับการรักษาพยาบาล รวมถึงการกำหนดให้บุคคลอื่นเป็นผู้ปกครองได้ ดังนั้นอำนาจโดยทั่วไปของผู้ใช้อำนาจปกครองนั้น จึงเกี่ยวข้องกับการดำเนินชีวิตทั้งหมดของผู้เยาว์ ตั้งแต่เรื่องในชีวิตประจำวันทั่ว ๆ ไป ที่อยู่อาศัย การอบรมเลี้ยงดูและการคุ้มครองสิทธิต่าง ๆ ของผู้เยาว์ โดยกฎหมายกำหนดให้อยู่ในความรับผิดชอบของผู้ใช้อำนาจปกครองในการตัดสินใจกระทำสิ่งต่าง ๆ เกี่ยวกับผู้เยาว์ โดยจะต้องคำนึงประโยชน์สูงสุดของผู้เยาว์เป็นสำคัญ

4.1.2.2 การใช้อำนาจจัดการทรัพย์สินของบุตร

นอกจากเรื่องทั่ว ๆ ไป ยังมีเรื่องของการดูแลและจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ด้วย ซึ่งในเรื่องนี้กฎหมายอังกฤษรวมถึงกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ไม่ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนนักว่าอำนาจการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์นั้นมีอะไรบ้าง แต่จากการศึกษาทำให้สามารถแบ่งลักษณะของการจัดการทรัพย์สินเป็น การจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ใช้อำนาจปกครองเอง และการให้ความยินยอมแก่ผู้เยาว์ในการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์เอง ซึ่งการใช้อำนาจทั้งสองลักษณะนี้จะอยู่ในความรับผิดชอบของผู้ใช้อำนาจปกครองอย่างเต็มรูปแบบ ขอบเขตของการใช้อำนาจปกครองที่มีเหนือทรัพย์สินของผู้เยาว์ จะมาจากการวางหลักของศาลเป็นสำคัญ โดยการกระทำใด ๆ ที่เกี่ยวกับผู้เยาว์ก็ดี หรือเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ จะต้องพิจารณาถึงหลักประโยชน์สูงสุดของผู้เยาว์ (The best interest of the child) เป็นหลัก ทำให้การกระทำใด ๆ ที่ขัดต่อประโยชน์ของผู้เยาว์ อาจถูกศาลสั่งระงับและเพิกถอนได้

⁴ นัตตาภา จิตต์แจ้ง, ‘การคุ้มครองเด็กกับการใช้อำนาจปกครองทางพฤตินัย’ (วิทยานิพนธ์ดุซงญอบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2563) 93-98.

และเมื่อศึกษาจากแนวคำพิพากษาของผู้เยาว์ในเรื่องที่เกี่ยวกับการทำสัญญาของผู้เยาว์ ก็จะเห็นได้ว่าศาลวางหลักที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้เยาว์ในกรณีทำสัญญาเอาไว้ เรียกว่า หลัก “The Infancy doctrine” โดยศาลเห็นถึงความจำเป็นในการคุ้มครองผู้เยาว์ไม่ให้ถูกเอาเปรียบเพราะขาดประสบการณ์ หรืออาจเกิดเพราะตนเองไม่รอบคอบขาดความระมัดระวัง ทำให้เกิดสิทธิในการบอกล้างสัญญาที่ผู้เยาว์ได้ทำไป (right to disaffirm contracts)⁵ โดยวางหลักให้ผู้เยาว์สามารถบอกล้างสัญญาได้จนกว่าจะบรรลุนิติภาวะ และต้องพิสูจน์ว่าสัญญาที่ผู้เยาว์ทำนั้นเป็นสัญญาที่เอาเปรียบผู้เยาว์หรือผู้เยาว์เสียประโยชน์ ส่วนสัญญาที่ผู้เยาว์ไม่สามารถบอกล้างได้ คือ สัญญาที่เข้าข่ายยกเว้นเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการที่เป็นสิ่งจำเป็นในชีวิตประจำวัน (Necessities in daily life) และต้องมีราคาที่เหมาะสมผลด้วย

กฎหมายของประเทศอังกฤษได้บังคับใช้หลัก “สัญญาเพื่อปัจจัยจำเป็นต่อการดำรงชีวิต” (Contract for necessities) แม้ว่าจะขัดกับหลักคุ้มครองผู้เยาว์ก็ตาม ส่งผลให้สัญญาประเภทนี้เป็นสัญญาเดียวที่สถานะของการเป็นผู้เยาว์ไม่ได้ให้การคุ้มครองให้แก่เด็ก โดยบัญญัติไว้ใน Sale of Goods Act 1979 มาตรา 3(2) ระบุว่า “ผู้ใดที่ขายหรือส่งสิ่งจำเป็นให้แก่ผู้เยาว์หรือบุคคลไร้ความสามารถทางปัญญา หรือบุคคลที่มีเมมาซึ่งถูกจัดว่าเป็นผู้ไร้ความสามารถในการทำสัญญา ผู้นั้นต้องจ่ายเงินแทนบุคคลเหล่านั้นด้วย”⁶

สิ่งจำเป็น คือ สินค้าที่เหมาะสมกับสภาพในการดำรงชีวิตของผู้เยาว์และบุคคลไร้ความสามารถอื่น ๆ และเหมาะสมกับความต้องการอย่างแท้จริงของบุคคลดังกล่าวในช่วงที่มีการขายหรือส่งสินค้าตาม Sale of Goods Act 1979 มาตรา 3(3)⁷ คำว่า “สิ่งจำเป็น” เกิดจากหลักบรรทัดฐานในคำพิพากษาในคดีต่าง ๆ ก่อนหน้านี้⁸ และแสดงให้เห็นว่า ‘สิ่งจำเป็นต่อการดำรงชีวิต’

⁵ Karen A. Shiffman, 'Replacing the Infancy Doctrine within the Context on Online Adhesion Contracts' (2012) 34 Whittier Law Review 141. 144.

⁶ Sale of Goods Act 1979. section 3(2) "where necessities are sold and delivered to a minor or to a person who by reason of mental incapacity or drunkenness is incompetent to contract, he must pay a reasonable price for them."

⁷ Sale of Goods Act 1979. section 3(3) "In subsection (2) above “necessaries” means goods suitable to the condition in life of the person concerned and to his actual requirements at the time of the sale and delivery."

⁸ ตัวอย่างคดีที่เป็นที่รู้จักเช่น

และ ‘สิ่งที่ต้องการ’ ไม่ได้มีความหมายเหมือนกัน รวมถึง ‘สิ่งที่หุรหามีราคา’ จะถือเป็นสิ่งจำเป็นหรือไม่ ขึ้นอยู่กับความจำเป็นและฐานะของผู้เยาว์ อย่างไรก็ตาม สิ่งที่มีราคาแพงเหล่านั้น อาจไม่ถือเป็นสิ่งจำเป็นเลย เช่น ผู้เยาว์ที่แม้จะมีฐานะ ซื้อแหวนคริสตัล แหวนทับทิม และแหวนเพชร รวมถึงถ้วยแก้วโบราณที่ซื้อมาด้วยเงิน ซึ่งไม่ได้จัดให้เป็นปัจจัยจำเป็นต่อการดำรงชีวิต⁹

คำพิพากษาต่าง ๆ ของระบบคอมมอนลอว์ ได้วางหลักให้มีการคุ้มครองผู้เยาว์ในการทำสัญญาขึ้น แสดงให้เห็นถึงความมุ่งมั่นของสังคมที่เชื่อว่าผู้เยาว์ไม่มีความสามารถทางปัญญามากพอในการตัดสินใจในเงื่อนไขต่าง ๆ ตามสัญญา การคุ้มครองนี้มีเพื่อคุ้มครองผู้เยาว์จากการเสียทรัพย์เมื่อทำสัญญาโดยไม่ไตร่ตรองที่มีผู้ใหญ่ในธุรกิจต่าง ๆ คอยเอาเปรียบอยู่เสมอ เมื่อมีการใช้หลักการคุ้มครองผู้เยาว์ ส่งผลให้สัญญาทั้งหลายจะถูกแบ่งออกเป็น 3 ประเภทด้วยกัน ได้แก่ 1. เป็นโมฆะ เมื่อผู้เยาว์เป็นฝ่ายเสียหายอย่างเห็นได้ชัด 2. อาจเป็นโมฆะได้เพื่อประโยชน์ของผู้เยาว์ 4. สัญญามีผลใช้ได้ เพื่อประโยชน์ของผู้เยาว์ หรืออาจกล่าวได้อย่างง่ายว่า หลักการคุ้มครองนี้ระบุว่าผู้เยาว์สามารถยกเลิกสัญญาได้ทุกประเภทก่อนที่จะบรรลุนิติภาวะ

ดังนั้นในเรื่องที่เกี่ยวกับการทำสัญญาของผู้เยาว์โดยตัวผู้เยาว์เองนั้น กฎหมายของอังกฤษจะมีความแตกต่างจากกฎหมายของไทยพอสมควร เนื่องจากกฎหมายอังกฤษไม่ได้กำหนดขอบเขตที่ชัดเจนเกี่ยวกับการให้ความยินยอมให้ผู้เยาว์ทำสัญญาไว้ ทำให้ผู้เยาว์มีความอิสระในการคิดและตัดสินใจเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของตนเองค่อนข้างมาก บิดามารดาของผู้เยาว์หรือผู้ใช้อำนาจปกครองของผู้เยาว์จะเข้ามาดูแลการทำสัญญาของผู้เยาว์เฉพาะกรณีที่เห็นว่าไม่เกิดประโยชน์แก่ผู้เยาว์หรือทำให้ผู้เยาว์เสียเปรียบเท่านั้น โดยผู้ใช้อำนาจปกครองของผู้เยาว์สามารถร้องขอให้เพิกถอนการสัญญานั้นต่อศาลได้

คดี Nash v Inman (1908) 2 KB 1 ผู้เยาว์ทำสัญญาซื้อเสื้อกั๊กจำนวน 11 ตัว ผู้ชายเรียกร้องให้ชดเชยหนี้ แต่บิดาของผู้เยาว์อ้างว่า ได้จัดหาเสื้อผ้าที่เพียงพอสำหรับผู้เยาว์แล้ว ดังนั้น เสื้อที่ผู้เยาว์ทำสัญญาซื้อจากผู้ชายจึงไม่ใช่สิ่งจำเป็น

คดี Peters v. Fleming, 329 Mo. 870 เครื่องประดับที่มีราคา เช่น แหวนทอง หรือนาฬิกา อาจเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับผู้เยาว์ที่มีฐานะร่ำรวยได้

คดี Chapple v Cooper (1844) 153 ER 105 ค่าใช้จ่ายเพื่อการทำพิธีฝังศพของสามีผู้เยาว์ ถือเป็นค่าใช้จ่ายที่จำเป็น

⁹ คดี Ryder v Wombwell (1868) LR 4 Ex. 32. ศาลตัดสินว่า เสื้อผ้าที่ประดับด้วยคริสตัล ทองคำหรือเพชร ไม่ใช่สิ่งจำเป็น

4.1.3 การใช้และการจำกัดอำนาจปกครองในประเทศอังกฤษ

หลักทั่วไปบิดามารดาที่ชอบด้วยกฎหมายและผู้ปกครองที่ได้รับการแต่งตั้งโดยศาลหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะสามารถใช้อำนาจปกครองได้ ไม่ว่าจะเป็อำนาจเหนือตัวบุตรหรือการจัดการทรัพย์สินของบุตร ซึ่งในกรณีที่มีผู้ใช้อำนาจปกครองมากกว่าหนึ่งคน ผู้ใช้อำนาจปกครองคนใดคนหนึ่งก็สามารถใช้อำนาจได้โดยลำพัง เว้นแต่จะมีกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะว่าการกระทำนั้นต้องได้รับความยินยอมจากผู้ใช้อำนาจปกครองร่วมกันซึ่งจะมีผลกระทบต่อผู้เยาว์¹⁰ จะเห็นได้ว่ากฎหมายอังกฤษค่อนข้างให้ความสำคัญกับการใช้อำนาจปกครองอย่างอิสระ 'independent' มากกว่าการร่วมกันใช้อำนาจ 'co-operative'¹¹ ดังนั้นผู้ใช้อำนาจปกครองคนหนึ่งอาจเป็นผู้ตัดสินใจให้ลูกเข้าโบสถ์, สมัครเข้าเรียนในโรงเรียน, หยุดพักผ่อนและไปท่องเที่ยว, การเข้ารับการรักษา รวมถึงการตัดสินใจใด ๆ ที่เกิดขึ้นในชีวิตประจำวันได้ โดยไม่ต้องขอความเห็นหรือความยินยอมจากผู้ใช้อำนาจปกครองร่วมคนอื่น นอกจากนี้การใช้อำนาจปกครองก็ไม่เกี่ยวข้องกับลำดับก่อนหลังของผู้เข้ามาเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองด้วย หมายความว่า ผู้ใช้อำนาจปกครองจะมีฐานะเท่าเทียมกัน ไม่ว่าจะเป็บิดาหรือมารดา หรือลำดับการเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองที่ได้รับการแต่งตั้งก่อนหรือหลังก็มีฐานะเท่าเทียมกัน เพื่อให้ผู้ใช้อำนาจปกครองทุกคนมีความรู้สึกรับผิดชอบต่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์และทำหน้าที่ของผู้ใช้อำนาจปกครองได้ดีที่สุด

อย่างไรก็ตาม กฎหมายได้กำหนดให้การกระทำการบางอย่างจำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้ใช้อำนาจปกครองร่วมด้วย ยกตัวอย่างเช่น การสมรสของผู้เยาว์¹² การรับเลี้ยงหรือเพิกถอนการรับบุตรบุญธรรม¹³ การเปลี่ยนนามสกุล¹⁴ การย้ายผู้เยาว์ออกจากสหราชอาณาจักร

¹⁰ The Children Act 1989 Section 2(7) Where more than one person has parental responsibility for a child, each of them may act alone and without the other (or others) in meeting that responsibility; but nothing in this Part shall be taken to affect the operation of any enactment which requires the consent of more than one person in a matter affecting the child

¹¹ Jonathan Herring, *Family Law (Longman Law Series)* (9th edn, Pearson 2019) 412.

¹² Marriage Act 1949, s 3(1A).

¹³ Adoption Act 1976, s 16; Children Act 1989, ss 12(3), 33(6).

¹⁴ The Children Act 1989 Section 13

อาณาจักร¹⁵ เป็นต้น นอกจากนี้ยังมีข้อเสนอแนะของนักกฎหมายอังกฤษที่เห็นว่า การกระทำใด ๆ ที่มีความสำคัญและอาจส่งผลกระทบต่อผู้เยาว์ แม้ว่ากฎหมายจะไม่ได้กำหนดไว้ชัดแจ้งว่าต้องได้รับความยินยอมร่วมกัน แต่เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดของผู้เยาว์ ก็ควรมีการปรึกษาความเห็นร่วมกันของผู้ใช้อำนาจปกครองทุกคนด้วย เช่น การเลือกสมัครเข้าโรงเรียน, การขลิบอวัยวะเพศ หรือการฉีดวัคซีน¹⁶ เป็นต้น ดังนั้นในส่วนที่เกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ ก็จะเป็นไปในลักษณะเดียวกัน นั่นคือสามารถกระทำการได้ตามลำพังในกรณีที่เป็นเรื่องในชีวิตประจำวัน เช่น ซื้อเสื้อผ้า อาหาร อุปกรณ์การเรียน ให้ผู้เยาว์ ซึ่งอาจเป็นกรณีที่ผู้ใช้อำนาจปกครองกระทำการเอง หรือยินยอมให้ผู้เยาว์ทำสัญญาเองก็ได้ แต่ถ้าทรัพย์สินนั้นไม่เกี่ยวข้องกับสิ่งจำเป็นต่อการดำรงชีพ หรือกระทบต่อประโยชน์ของผู้เยาว์ ก็ควรที่จะมีการปรึกษาและขอความยินยอมจากผู้ใช้อำนาจปกครองอื่นด้วย และหากผู้ใช้อำนาจปกครองอีกคนหนึ่งไม่เห็นด้วย ก็อาจร้องขอต่อศาลให้เพิกถอนสัญญานั้นได้

การจำกัดอำนาจของผู้ใช้อำนาจปกครองของประเทศอังกฤษนั้น จึงมี 2 รูปแบบ คือการขอความยินยอมร่วมกันของผู้ใช้อำนาจปกครอง หรือขอให้ศาลมีคำสั่งเป็นกรณี ๆ ไป และในรูปแบบของการขอเพิกถอนการกระทำของผู้ใช้อำนาจปกครองคนใดคนหนึ่ง โดยทำเป็นคำร้องขอเพิกถอนจากศาล

4.1.4 เขตอำนาจของศาลในประเทศอังกฤษ

ในประเทศอังกฤษซึ่งใช้ระบบกฎหมาย Common law นั้น ได้วางหลักให้ ศาลมาจิสเตรท (Magistrates' Court) ซึ่งเป็นศาลชั้นต้นทำหน้าที่เป็นทั้งศาลครอบครัวและศาลเยาวชนด้วย โดยรับผิดชอบคดีที่เกี่ยวกับครอบครัว ความสัมพันธ์ของสามีภรรยา การคุ้มครองเด็กและคดีที่เด็กถูกล่ามว่ากระทำความผิดและด้วย ในการพิจารณาคดีของศาลนอกจากการศึกษาจากแนวบรรทัดฐานของคำพิพากษาที่มีมาแต่เดิม ยังต้องพิจารณาหลักกฎหมายสำคัญ ๆ ประกอบด้วย เช่น หลักคุ้มครองสตรีด้านสถานะและทรัพย์สิน ตามพระราชบัญญัติทรัพย์สินของสตรีที่แต่งงานแล้ว ค.ศ. 1882 (Married Women's Property Act 1882) การหย่าร้างและการจัดการภายหลังหย่า ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความคดีครอบครัวและสถานภาพสมรส ค.ศ.1984 (Matrimonial and Family Proceedings Act 1984) การคุ้มครองเด็ก ความรับผิดชอบและการดูแลเด็ก ตามพระราชบัญญัติช่วยเหลือเด็ก ค.ศ.1991 (Child Support Act 1991) ความสัมพันธ์ในครอบครัว ความรับผิดชอบระหว่างสามีภรรยาและการจัดการทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยา รวมถึงการแยกกันอยู่

¹⁵ The Children Act 1989 Section 13

¹⁶ Jonathan Herring, เพ็จเจอร์ 413.

และการหย่าร้างตามพระราชบัญญัติกฎหมายครอบครัว ค.ศ.1986 และ 1996 พระราชบัญญัติเด็กและครอบครัว ค.ศ.2014 (Family Law Act 1986 and 1996, Children and Families Act 2014) พระราชบัญญัติการรับบุตรบุญธรรม ค.ศ.2002 (Adoption and Children Act 2002) รวมถึงสัญญาคู่ชีวิตตามพระราชบัญญัติคู่ชีวิต ค.ศ. 2004 (Civil Partnership Act 2004) และพระราชบัญญัติการสมรสของเพศเดียวกัน ค.ศ.2013 (Marriage (Same Sex Couples) Act 2013)

ต่อมาในวันที่ 22 เมษายน ปีค.ศ. 2014 ประเทศอังกฤษในจัดตั้งศาลครอบครัวเดี่ยว (The single Family Court) เพื่อแทนที่การใช้ระบบ 3 ศาล (family proceedings court, county court, High Court) แต่ยังคงให้ศาลสูง (High Court) สามารถพิจารณาในบางคดีได้¹⁷

ขอบเขตของการพิจารณาคดีหรือข้อพิพาทในครอบครัวที่เกี่ยวข้องกับเด็ก ได้แก่ การกำหนดอำนาจปกครองบุตร, กำหนดถิ่นที่อยู่และการห้ามย้ายถิ่นที่อยู่ของเด็ก (การห้ามเด็กออกนอกประเทศ) การอนุญาตให้ติดต่อกับบิดามารดา, กำหนดความรับผิดชอบของบิดามารดาที่มีต่อบุตร, คำสั่งต่าง ๆ เกี่ยวกับการรับบุตรบุญธรรมและความรับผิดชอบต่อบุตรบุญธรรมต่าง ๆ รวมถึงการมีคำสั่งที่เกี่ยวกับการคุ้มครองความปลอดภัยและการล่วงละเมิดต่อเด็กหรือคนในครอบครัว เป็นต้น

หลักทั่วไปเมื่อมีข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจปกครองบุตรของบิดามารดาในประเทศอังกฤษนั้น อาจเกิดขึ้นได้ไม่ว่าบิดามารดาจะจดทะเบียนสมรสกันหรือไม่ หรืออาจกล่าวได้ว่าการสมรสหรือการหย่าร้างระหว่างสามีภรรยาไม่ส่งผลกระทบต่อใช้อำนาจปกครองบุตร เพียงแต่ว่า หากบิดามารดาไม่ได้จดทะเบียนสมรสกัน อำนาจการปกครองบุตรอาจอยู่ที่มารดาฝ่ายเดียว ส่วนบิดาจะสามารถใช้ปกครองบุตรได้ก็ต่อเมื่อได้ยื่นคำร้องและได้รับอนุญาตจากศาล ซึ่งอาจเกิดขึ้นโดยความตกลงร่วมกันของบิดาและมารดาก็ได้ แต่หากบิดาและมารดาของบุตรผู้เยาว์ไม่สามารถตกลงกันได้ ศาลจะเริ่มให้มีการพิจารณาคดีแบบไกล่เกลี่ย เพื่อรักษาเสถียรภาพของครอบครัวและให้มีข้อตกลงที่เป็นผลดีแก่เด็กร่วมกัน แต่หากตกลงกันไม่ได้ก็จะมีการยื่นคดีเพื่อให้ศาลเป็นผู้ชี้ขาดว่า อำนาจปกครองบุตรผู้เยาว์จะอยู่กับใคร กำหนดที่อยู่อาศัยและช่วงเวลาดูแลของบุตร รวมถึงให้บุตรสามารถติดต่อกับบิดาหรือมารดาหรือคนในครอบครัวได้ นอกจากนี้ศาลยังอาจตัดสินให้บิดาและมารดามีอำนาจปกครองบุตรร่วมกัน หรือให้คนคนใดคนหนึ่งมีอำนาจปกครองฝ่ายเดียวก็ได้ โดยกรณีนี้หาก

¹⁷ LexisNexis Family expert, ‘The single Family Court’ (2022)

<<https://www.lexisnexis.co.uk/legal/guidance/the-single-family-court>> สืบค้นเมื่อ 17 พฤศจิกายน 2565.

ศาลเห็นว่าทั้งบิดามารดามีความสามารถที่จะปกครองบุตรร่วมกัน ศาลจะกำหนดระยะเวลาให้บุตรอาศัยอยู่กับบิดาหรือมารดาในช่วงเวลาหนึ่ง รวมถึงการกำหนดค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตรด้วย

ในการพิจารณาดัดสินข้อพิพาทระหว่างบิดามารดาหรือผู้ใช้อำนาจปกครองในส่วนที่เกี่ยวกับบุตรผู้เยาว์นั้น อาจมีทั้งเรื่องที่สำคัญ ๆ ของบุตร เช่น การย้ายที่อยู่หรือการเดินทางออกนอกประเทศ, การเปลี่ยนชื่อหรือนามสกุลของเด็ก, การเข้าโรงเรียนของเด็ก, การเลือกศาสนาหรือการรับการรักษาทางการแพทย์ เป็นต้น เรื่องอาจเป็นทั่ว ๆ ไปในชีวิตประจำวัน รวมถึงการจัดการทรัพย์สินของบุตร ซึ่งศาลจะพิจารณาจากความยินยอมของผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นสำคัญ หากมีผู้ใช้อำนาจปกครองคนเดียว (Sole Custody) ก็จะตัดสินได้ง่าย แต่หากมีผู้ใช้อำนาจปกครองร่วมกัน (Joint Custody) เรื่องสำคัญ ๆ ที่เกี่ยวกับบุตรผู้เยาว์ก็จำเป็นต้องมีความยินยอมของผู้ใช้อำนาจปกครองทุกคนด้วย

ตัวอย่างคดีที่เกี่ยวกับการเปลี่ยนชื่อของเด็กนั้น คดี W (Children) [2013] EWCA Civ 1488¹⁸ ได้วางหลักทั่วไปในการพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับการเปลี่ยนชื่อของเด็กว่า “หากบิดามารดาของบุตรได้จดทะเบียนสมรสกัน ทั้งคู่จะมีอำนาจและหน้าที่ในการจดทะเบียนชื่อบุตร แต่หากบิดาหรือมารดาไม่ได้จดทะเบียนสมรส มารดาจะมีหน้าที่และอำนาจแต่เพียงผู้เดียวในการจดทะเบียนชื่อบุตร ซึ่งหลังจากจดทะเบียนชื่อเด็กแล้ว บุคคลใดก็ตามที่ประสงค์จะเปลี่ยนนามสกุลต้องได้รับการอนุญาตจากศาลหรือได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากผู้ที่มีอำนาจปกครอง” ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของบุตร เนื่องจากกฎหมายอังกฤษไม่อนุญาตให้บุตรผู้เยาว์ที่อายุต่ำกว่า 18 ปี เป็นเจ้าของที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์ใด ๆ ดังนั้นทรัพย์สินของบุตรที่มีอยู่ทั่วไปจึงอยู่ภายใต้การดูแลของผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรในการดูแลจัดการ¹⁹

โดยสรุปแล้วการใช้อำนาจปกครองเพื่อดูแลบุตรผู้เยาว์นั้น ศาลอังกฤษจะเข้าแทรกแซงก็ต่อเมื่อเป็นเรื่องที่ส่งผลกระทบต่อสวัสดิภาพและประโยชน์ของเด็ก ตามหลัก The Infancy doctrine ซึ่งหมายความถึง ผลกระทบต่อร่างกายหรือจิตใจของเด็ก รวมถึงสิทธิต่าง ๆ ของเด็กด้วย

¹⁸ W (Children) [2013] EWCA Civ 1488 'Christmas Parties and a Child's change of name' < www.familylawweek.co.uk/site.aspx?i=ed121142 > สืบค้นเมื่อ 15 กันยายน 2565.

¹⁹ ในกรณีที่บุตรผู้เยาว์มีทรัพย์สินที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ หรือได้รับมรดกใด ๆ การจัดการดูแลทรัพย์สินเหล่านี้จะเป็นไปตามกฎหมายทรัสต์ (Trust หรือ Bare trust)

4.1.5 หลักการทำสัญญาของผู้เยาว์ประเทศอังกฤษ

4.1.5.1 หลักการทำสัญญาของผู้เยาว์

ผู้เยาว์ หมายถึง บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี บริบูรณ์ตามมาตรา 1 แห่ง The Family Law Reform Act, 1969 ซึ่งแต่เดิมระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) กำหนดอายุไว้ถึง 21 ปีบริบูรณ์ จึงจะพ้นภาวะผู้เยาว์และเป็นผู้บรรลุนิติภาวะ นอกจากนั้นตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ ก่อนมีกฎหมาย Infants Relief Act, 1874 สัญญาที่กระทำโดยผู้เยาว์ นอกจากสัญญาจัดหาของจำเป็นแล้วจะมีผลคือตกเป็นโมฆียะ (Voidable)²⁰ ทั้งหมด โดยผู้เยาว์จะบอกล้างเสียขณะยังเป็นผู้เยาว์หรือเวลาอันสมควรหลังบรรลุนิติภาวะก็ได้ สัญญาที่ตกเป็นโมฆียะในกรณีของผู้เยาว์นี้มี 2 ชนิด คือ²¹ Positive Voidable Contracts หมายถึงสัญญาที่ผู้เยาว์ได้รับผลประโยชน์แน่นอนหรือต่อเนื่องในเรื่องใด ๆ สัญญานี้จะสมบูรณ์อยู่จนกว่าจะถูกบอกล้าง ส่วนสัญญาอีกประเภท คือ Negative Voidable Contracts หมายถึงสัญญาจัดหาสิ่งของนอกจากที่เป็นสิ่งของจำเป็น และสัญญาจ่ายค่าจ้าง ค่าตอบแทนต่าง ๆ สัญญานี้จะผูกพันผู้เยาว์ต่อเมื่อมีการให้สัตยาบันในขณะที่ผู้เยาว์ได้บรรลุนิติภาวะแล้ว

ต่อมาเมื่อมีกฎหมาย Infants Relief Act, 1874 ออกมาเพื่อคุ้มครองผู้เยาว์ จึงได้กำหนดให้สัญญา 3 ชนิด ดังต่อไปนี้ที่ผู้เยาว์ทำขึ้น ตกเป็นโมฆะโดยสิ้นเชิงตามที่กำหนดในมาตรา 1 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งก็คือ 1. Contracts for the repayment of money lent or to be lent. 2. Contracts for goods supplied or to be supplied. และ 3. All accounts stated with infants. ซึ่งสัญญานอกจากที่กล่าวในพระราชบัญญัติดังกล่าวก็จะมีผลตามเดิมที่ปรากฏในกฎหมายคอมมอนลอว์²² คือ ตกเป็นโมฆียะ

4.1.5.2 ข้อยกเว้นในการทำสัญญาของผู้เยาว์

ปัจจุบันหลักทั่วไปที่ใช้กับสัญญาทั่วไปที่ผู้เยาว์ทำสัญญากับผู้อื่น ศาลวางหลักว่าสัญญานั้นจะไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์แม้ว่าอีกฝ่ายจะสุจริตไม่รู้ว่าเป็นผู้เยาว์ก็ตาม แต่หลักทั่วไปนี้มีข้อยกเว้น 3 ข้อ คือ สัญญาซื้อสิ่งจำเป็นตาม The Sale of Goods Act 1979 สัญญาจ้าง

²⁰ Michael Furmston, Cheshire, Fifoot, and Furmston's, *Law of Contract* (7th edn, Oxford University Press. 2017) 403.

²¹ Jack Beatson FBA , Andrew Burrows FBA, QC (Hon) and John Cartwright, *Anson's Law of Contract* (31st edn Oxford University Press 2020) 196

²² Chitty Joseph, *Chitty on Contracts* (23rd edn, London: Sweet & Maxwell 1968) 185.

แรงงานเพื่อประโยชน์ของผู้เยาว์เอง (Beneficial Contracts of Service) และสัญญาบางประเภทซึ่งกำหนดไว้โดยเฉพาะ²³

(ก) สัญญาซื้อขายสิ่งจำเป็นที่มีผลผูกพันผู้เยาว์ (Necessaries) ตาม Section 3 ของ The Sale of Goods Act 1979 โดยฝ่ายผู้ขายจะต้องพิสูจน์ว่า สินค้าที่ซื้อที่มีความจำเป็น โดยพิจารณาถึงฐานะของผู้เยาว์ประกอบด้วย และต้องพิสูจน์ว่าผู้เยาว์ยังไม่ได้รับสินค้าที่มีลักษณะเดียวกันมาก่อน เพราะหากได้รับมาจากผู้อื่นก่อนแล้วอาจถือได้ว่าไม่มีความจำเป็น และฝ่ายผู้ขายต้องพิสูจน์ว่า สินค้านั้นได้ขายและส่งมอบไปยังฝ่ายผู้เยาว์เรียบร้อยแล้ว ซึ่งเมื่อพิสูจน์ได้ว่า มีการขายและได้ส่งมอบให้แก่ผู้เยาว์แล้ว ผู้เยาว์ก็ต้องชำระเงินในราคาที่เหมาะสมแก่ผู้สัญญาอีกฝ่ายด้วย หลักพิจารณาว่า สัญญานั้นเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับผู้เยาว์หรือไม่ เป็นสิ่งที่มีการถกเถียงอย่างกว้างขวางในกลุ่มนักวิชาการในกฎหมายคอนมอนลอว์ แต่สิ่งหนึ่งที่เห็นตรงกันคือ มุ่งเน้นประโยชน์และไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ตัวผู้เยาว์ ทำให้ความหมายของสิ่งจำเป็นของผู้เยาว์แต่ละคนอาจแตกต่างกันได้ และไม่ได้อยู่บนบรรทัดฐานเดียวกัน เช่น แหวนทองและนาฬิกาถือเป็นสิ่งจำเป็นของผู้เยาว์ที่เป็นสมาชิกรัฐสภาในคดี *Peters v Fleming* (1840)²⁴ ขณะที่เสื้อกั๊กสูทไม่ถือเป็นสิ่งจำเป็นของนักศึกษาในคดี *Nash v Inman* (1908)²⁵

(ข) สัญญาจ้างเพื่อประโยชน์ของผู้เยาว์ เช่น สัญญาฝึกงาน สัญญาให้ตีพิมพ์ชีวประวัติของผู้เยาว์ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม สัญญาที่ผูกพันผู้เยาว์ประเภทนี้ต้องพิจารณาข้อเท็จจริงแต่ละกรณีเป็นเรื่อง ๆ ไปว่าสัญญานั้นเป็นประโยชน์ต่อผู้เยาว์หรือไม่ หรือกรณีที่มีข้อสัญญาไม่เป็นธรรมในสัญญาที่ผู้เยาว์ทำ สัญญานั้นก็อาจถูกเพิกถอนได้ ยกตัวอย่างเช่น ในคดี *Doyle v White City Stadium Ltd* (1935)²⁶ ข้อตกลงว่านักมวยที่ถูกตัดสิทธิ์จะไม่ได้รับค่าตอบแทน ซึ่งเป็นกฎทั่วไปของที่ประชุมกีฬาชกมวยอังกฤษ จึงไม่ถือว่าข้อตกลงนี้ไม่เหมาะสมและมีผลผูกพันผู้เยาว์ ในขณะที่คดี *De Francesco v Branum* (1890)²⁷ ซึ่งเด็กหญิงได้ทำสัญญาเป็นนักเต้นของบริษัท ถูกผูกมัดด้วยข้อจำกัดตามสัญญาว่า ในระหว่างสัญญา 7 ปีนั้นไม่สามารถหมั้นหมายหรือแม้กระทั่ง

²³ Ewan Mckendrick, *Contract Law: Text, Cases, and Materials* (9th edn Red Globe Press 2020) 348-349.

²⁴ *Nash v. Inman*. *Nash v. Inman*. [1908] 2 KB 1. (Contract for necessity for minor enforceable).

²⁵ *Peters v. Fleming*, 329 Mo. 870

²⁶ *Doyle v White City Stadium* (1935) 1 KB 110

²⁷ *De Francesco v Barnum* (1890) 45 ChD 430.

แต่งงานได้ หากไม่ได้รับอนุญาตจากบริษัท ซึ่งข้อตกลงนี้ถือว่าไม่สมเหตุผลและไม่เป็นประโยชน์ต่อตัวผู้เยาว์

(ค) สัญญาซึ่งจะมีผลผูกพันผู้เยาว์จนกว่าผู้เยาว์จะปฏิเสธสัญญาภายในระยะเวลาที่สมเหตุสมผลหลังจากที่บรรลุนิติภาวะแล้ว สัญญาเหล่านี้ คือ สัญญาซึ่งผู้เยาว์จะได้รับประโยชน์จากวัตถุประสงค์แห่งสัญญา เช่น สัญญาเช่า สัญญาซื้อหุ้น หรือสัญญาเช่าเป็นหุ้นส่วน²⁸ เป็นต้น

อย่างไรก็ดี การปฏิเสธสัญญาของผู้เยาว์นี้คำพิพากษาของศาลยังกำหนดผลของการปฏิเสธสัญญาไว้แตกต่างกัน คือ ฝ่ายแรกเห็นว่า การปฏิเสธสัญญามีผลเป็นการบอกล้างสัญญาเหมือนกับสัญญาที่เป็นโมฆะกรณีอื่น ๆ โดยมีผลเป็นการทำให้คู่สัญญากลับคืนสู่ฐานะเดิมก่อนมีการทำสัญญา ในขณะที่อีกฝ่ายเห็นว่า การปฏิเสธสัญญานี้มิได้มีผลลบล้างสัญญาทั้งหมดแต่เริ่มแรก แต่ยังมีผลไปในอนาคตซึ่งผู้เยาว์ทำให้ต้องรับผิดชอบในหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนมีการปฏิเสธสัญญา²⁹ เมื่อผู้เยาว์หลุดพ้นจากความรับผิดชอบตามสัญญาไม่ว่าจะเป็นเพราะการปฏิเสธสัญญาหรือมิได้มีการให้สัตยาบันก็ตาม แต่เดิมกฎหมายคอมมอนลอว์ ให้สิทธิอีกฝ่ายที่จะได้รับทรัพย์สินคืนตามหลัก การกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้เฉพาะในกรณีที่ผู้เยาว์ให้กลฉ้อฉลหลอกลวงว่าตนมิใช่ผู้เยาว์ มีอายุบรรลุนิติภาวะแล้ว แต่กฎหมายเกี่ยวกับสัญญาของผู้เยาว์ พ.ศ. 2530 มาตรา 3(1)³⁰ กำหนดให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ฝ่ายผู้เยาว์ต้องคืนทรัพย์สินที่ได้รับมา รวมถึงทรัพย์สินที่ได้มาแทนทรัพย์สินที่ได้รับมา หากศาลเห็นว่า จะเกิดความยุติธรรมและเป็นการสมเหตุสมผล³¹

เมื่อผู้เยาว์ทำสัญญากับผู้อื่น โดยทั่วไปสัญญานั้นจะไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์ แม้ว่า อีกฝ่ายจะสุจริตไม่รู้ว่าเป็นผู้เยาว์ก็ตาม แต่หลักทั่วไปนี้มีข้อยกเว้น 3 ข้อ คือ สัญญาซื้อ

²⁸ Ewan Mckendrick, เพิ่งอ้าง 97-98.

²⁹ เพิ่งอ้าง.

³⁰ Section 3(1) Where

(a) a person (“the plaintiff”) has after the commencement of this Act entered into a contract with another (“the defendant”), and

(b) the contract is unenforceable against the defendant (or he repudiates it) because he was a minor when the contract was made, the court may, if it is just and equitable to do so, require the defendant to transfer to the plaintiff any property acquired by the defendant under the contract, or any property representing it.

³¹ Law of Contract (p. 99), by Paul Richards.

สิ่งจำเป็นตาม The Sale of Good Act 1979 สัญญาจ้างแรงงานเพื่อประโยชน์ของผู้เยาว์เอง และสัญญาบางประเภทซึ่งกำหนดไว้โดยเฉพาะ³²

4.1.5.3 ผลของสัญญา

กฎหมายว่าด้วยสัญญาของอังกฤษนั้น กรณีโมฆะกรรม (Void Contract) หมายถึง ความเสียเปล่าและไม่ก่อให้เกิดสิทธิใด ๆ ขึ้นระหว่างคู่สัญญา และโมฆียะกรรม (Voidable Contract) คือ สัญญาที่มีผลผูกพัน แต่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีสิทธิที่จะบอกล้างเสียได้³³ ส่วนสัญญาที่บังคับไม่ได้ หมายถึง สัญญาที่สมบูรณ์ทุกประการ เว้นแต่ไม่สามารถบังคับได้ในศาล โดยคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง หรือทั้งสองฝ่ายอาจปฏิเสธหนี้ตามสัญญานั้นได้³⁴

กรณีที่ต้องมีการตัดสินว่าสัญญาที่ผู้เยาว์ทำไปนั้นจะมีผลอย่างไร ประเทศอังกฤษให้อำนาจแก่ผู้พิพากษาในการตัดสินคดี ซึ่งในคำพิพากษาของศาลในยุคแรก ๆ ตัดสินให้ผลของสัญญามีทั้ง โมฆะ, โมฆียะ และมีผลผูกพัน โดยพิจารณาจากความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นและผลประโยชน์ที่ผู้เยาว์จะได้รับ แต่เมื่อจำแนกแล้วจะพบว่าสัญญาที่เกี่ยวกับการตั้งทนายความหรือตั้งตัวแทนของผู้เยาว์ซึ่งเกี่ยวกับคดีจะตกเป็นโมฆะ รวมถึงสัญญาที่มีลักษณะการมอบอำนาจและการทำสัญญาที่ให้ผู้เยาว์เป็นผู้ค้าประกัน แต่หากเป็นการตั้งตัวแทนทั่วไปอาจมีผลให้สัญญานั้นตกเป็นโมฆียะที่อาจมีผลผูกพันผู้เยาว์ได้หากมีการให้สัตยาบัน อย่างไรก็ตามแนวโน้มของคำพิพากษาของศาลต่อสัญญาของผู้เยาว์ในภายหลังมักจะตัดสินให้เป็นโมฆียกรรม³⁵ สำหรับข้อพิจารณาที่ศาลอาจนำมาใช้ตัดสินผลของสัญญาคือเรื่อง สิ่งจำเป็นต่อการดำรงชีพ (Necessaries) ซึ่งต่างจากเรื่องความจำเป็น (Necessity) และมีความหมายกว้างกว่า เนื่องจากสิ่งจำเป็นนี้ไม่เพียงแต่รวมถึงสิ่งจำเป็นต่อการดำรงชีพ แต่รวมถึงสินค้าหรือบริการที่จำเป็นสำหรับเรื่องทั่วไปของวัยเด็กด้วย หรือใกล้เคียงกับพื้นฐานการใช้ชีวิตและฐานะของผู้เยาว์ แต่ทั้งนี้ทั้งนั้นต้องไม่ใช่สิ่งที่เป็นความฟุ่มเฟือย³⁶

³² Contract of Law (p. 348-349) by Ewan Mckendrick.

³³ Introduction to English Law (p. 305) by Philip S. James, 1979, London : Butterworths.

³⁴ Kenneth Smith and Denis J. Keenan, Smith & Keenan's English Law (14th edn Addison-Wesley Longman Ltd 2004) 170.

³⁵ Richard A. Lord, Williston on Contracts (4th edn, Lawyers Cooperative Publishing 2008) 1-2.

³⁶ Brian A. Blum, *Contracts: Examples & Explanations* (4th edn, Aspen Publisher 2007) 456.

4.2 ประเทศฝรั่งเศส

หลักของกฎหมายฝรั่งเศสเกี่ยวกับอำนาจปกครองบุตรนั้นมีความคล้ายคลึงกับกฎหมายโรมัน โดยให้ความสำคัญกับบิดามากกว่ามารดา รวมถึงการให้อำนาจของบิดาที่มีเหนือตัวบุตร ซึ่งเป็นการลดทอนเสรีภาพของบุตรอย่างมาก ต่อมาเมื่อมีกฎหมายฉบับลงวันที่ 25 สิงหาคม ค.ศ.1792 จึงได้ยกเลิกอำนาจปกครองเด็ดขาดของบิดาในชุมชนที่ใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรและมีการจัดตั้งศาลครอบครัวขึ้นมาเพื่อดูแลการใช้อำนาจปกครองของบิดา และมุ่งพิจารณาการตั้งผู้ปกครองให้แก่ผู้เยาว์³⁷ เมื่อมีการแก้ไขกฎหมายฉบับลงวันที่ 4 มิถุนายน ค.ศ. 1970 ได้กำหนดให้มารดามีอำนาจปกครองบุตรเท่าเทียมกับบิดา³⁸ ซึ่งเป็นการเปลี่ยนแปลงแนวคิดจากการใช้ “อำนาจของบิดา” (puissance paternelle) เป็น “การใช้อำนาจปกครองร่วมกัน” (l'autorité parentale)³⁹ นอกจากนี้ยังมีการแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวกับความเท่าเทียมของบุตร โดยมีมายกเลิกการแบ่งแยกระหว่างชอบด้วยกฎหมาย (La filiation légitime) และที่มีชอบด้วยกฎหมาย (La filiation naturelle)

ต่อมาในปีค.ศ. 1984 ได้มีข้อเสนอแนะจากสภายุโรป (le Conseil de l'Europe) ที่ให้เปลี่ยนรูปแบบการใช้อำนาจปกครองร่วมกัน มาเป็น ความรับผิดชอบของผู้ปกครอง (responsabilité parentale) ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดเรื่องการคุ้มครองสิทธิของผู้เยาว์ การใช้อำนาจปกครองตามกฎหมายฝรั่งเศสนี้จะเกี่ยวข้องกับการอำนาจที่เกี่ยวกับตัวบุตร ได้แก่ การอบรมเลี้ยงดู, การให้การศึกษา, การเป็นตัวแทนในการกระทำการต่าง ๆ แทนผู้เยาว์ และการบริหารจัดการทรัพย์สินของบุตร

ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส (The French Civil Code) ได้มีการปรับปรุงแก้ไขต่อมาอีกครั้ง โดยในปีค.ศ. 1993 ได้เพิ่มเติมการใช้อำนาจปกครองร่วมกันสำหรับคู่สมรสที่หย่าร้างหรือแยกกันอยู่ และสำหรับชายหญิงที่ไม่ได้จดทะเบียนสมรสกัน, ในปีค.ศ. 2002 ได้เพิ่มเติมนิยามของ

³⁷ ไพโรจน์ กัมพูสิริ (เชิงอรรถ 14) 354.

³⁸ มาตาลักษณ์ เสรมธากุล, 'งานวิจัยฉบับสมบูรณ์ โครงการวิจัยเรื่อง หลักการคุ้มครองสิทธิเด็กภายใต้แนวคิดเกี่ยวกับประโยชน์สูงสุดของเด็ก' (พิมพ์ครั้งที่ 1, โรงพิมพ์เดือนตุลาจำกัด 2562) 42.

³⁹ Daniel Pical, 'L'autorité parentale dans le code civil' (2014) 322 Le Journal des Psychologues 29. 29.

อำนาจปกครองในมาตรา 371-1 และปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องเพื่อให้มีความสอดคล้องกันมากขึ้น โดยให้มีแนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการปกครองบุตรว่าต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์และสวัสดิภาพของบุตรเป็นหลักสำคัญ โดยคำนึงถึงอายุและวุฒิภาวะของบุตรด้วย ซึ่งแนวคิดนี้จะต้องถูกนำไปใช้การการปฏิบัติและการวินิจฉัยคดีของศาลที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจปกครองด้วย การแก้ไขเกี่ยวกับอำนาจการปกครองของบิดามารดาและผู้ปกครองนั้น เกิดขึ้นในปีค.ศ. 2015⁴⁰ โดยมีการปรับปรุงแก้ไขมาตราที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจปกครองจำนวนหลายมาตรา ซึ่งเกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจของผู้ปกครองตั้งแต่สองคนขึ้นไป และปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อลดความซับซ้อนของการใช้อำนาจปกครองโดยผู้ปกครองเพียงคนเดียวในการทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ประเภทที่ไม่ต้องขออนุญาตจากคณะกรรมการครอบครัวและศาลผู้ปกครอง

ในส่วนของสิทธิหน้าที่ที่บุตรมีต่อบิดามารดานั้น ได้บัญญัติให้บุตรไม่ว่าจะอายุเท่าใดก็ตามจะต้องให้ความเคารพบิดามารดา⁴¹ โดยบุตรที่ยังเป็นผู้เยาว์จะต้องอยู่ภายใต้อำนาจปกครอง (parental authority) จนกว่าจะบรรลุนิติภาวะหรือเมื่ออายุครบ 18 ปีบริบูรณ์ หรือเป็นอิสระจากการปกครองตามคำสั่งของศาล (หลักอิสระภาพของผู้เยาว์ The concept of emancipation)

4.2.1 บุคคลใช้อำนาจปกครองหรือดูแลผู้เยาว์ในประเทศฝรั่งเศส

บุคคลผู้มีอำนาจปกครองบุตรตามกฎหมายฝรั่งเศสนั้น หมายถึงบิดามารดา ซึ่งบิดามารดาของบุตรผู้เยาว์อาจจดทะเบียนสมรสกันหรือไม่ก็ได้ แต่ต้องมีชื่อในใบแจ้งเกิด (child's birth certificate) ในเวลาที่เด็กเกิด ถ้าบิดามารดาไม่ได้สมรสกัน และฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ได้ลงชื่อในใบแจ้งเกิดของบุตรภายใน 1 ปีนับแต่บุตรเกิด บุคคลนั้นก็จะมีสิทธิเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง นอกจากนี้บิดามารดาอาจให้สิทธิแก่อีกฝ่ายหนึ่งในการใช้อำนาจปกครอง โดยผ่านการประกาศจาก the chief clerk of the High Court (Tribunal de Grande Instance) หรือโดยคำสั่งศาล ซึ่งในกรณีนี้บิดา

⁴⁰ ประกาศแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส หมวด 4 กฎหมายครอบครัว ลงวันที่ 15 ตุลาคม ค.ศ.2015 Ordonnance n° 2015-1288 du 15 octobre 2015 portant simplification et modernisation du droit de la famille อ้างอิงประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสจากเว็บไซต์ <<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000031319729/>> สืบค้นเมื่อ 25 มกราคม 2565.

⁴¹ French Civil Code Art.371 A child, at any age, owes honour and respect to his father and mother.

และมารดาเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรร่วมกัน ย่อมมีอำนาจปกครองร่วมกัน⁴² แต่ในบางกรณีผู้ใช้อำนาจปกครองฝ่ายหนึ่งอาจยินยอมให้ผู้ใช้อำนาจปกครองอีกฝ่ายหนึ่งใช้อำนาจปกครองไปฝ่ายเดียวก็ได้ แต่ต้องไม่กระทบถึงบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริต⁴³

บิดาหรือมารดาอาจถอนอำนาจปกครองได้ หากบุคคลนั้นเสียชีวิต ตกเป็นคนที่ไร้ความสามารถหรือหายสาบสูญหรือด้วยสาเหตุอื่น ๆ⁴⁴ นอกจากนี้ ยังมีกรณีที่บิดามารดาแยกกันอยู่ และได้ตกลงให้ฝ่ายใดเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองหากฝ่ายที่มีอำนาจปกครองเปลี่ยนแปลงที่อยู่ก็จะต้องแจ้งให้อีกฝ่ายทราบภายในเวลาอันสมควรด้วย

บุคคลอื่น ๆ ได้แก่ ผู้รับบุตรบุญธรรม ตามมาตรา 365 นอกจากนี้ยังมีบุคคลที่สามซึ่งเป็นคนที่เด็กไว้ใจและไม่ใช่บิดามารดาของเด็กทำหน้าที่เป็นผู้ปกครองเด็กได้ ซึ่งในกรณีเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดยกเว้นไว้เป็นพิเศษ เนื่องจากโดยหลักแล้วบิดามารดาไม่สามารถสละอำนาจ

⁴² French Civil Code Art.372 The father and mother shall exercise in common parental authority.

Where, however, parentage is established with regard to one of them more than one year after the birth of a child whose parentage is already established with regard to the other, the latter alone remains vested with the exercise of parental authority. It shall be likewise where parentage is judicially declared with regard to the second parent of the child.

Parental authority may however be exercised in common in case of joint declaration of the father and mother before the chief clerk of the tribunal de grande instance or upon judgment of the family causes judge.

⁴³ French Civil Code Art.372-2 Where one of the "parents" (Act no 93-22 of 8 Jan. 1993) performs alone an usual act of parental authority

concerning the person of the child, he or she shall be considered to be acting with the consent of the other with regard to third parties in good faith,.

⁴⁴ French Civil Code Art.373 Shall be deprived of the exercise of parental authority the father or mother who is unable to express his or her intention, by reason of a disability, absence or any other cause.

ปกครองแก่บุคคลอื่นได้⁴⁵ แต่หากมีความจำเป็นหรือเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้เยาว์ ก็สามารถโอนอำนาจปกครองให้บุคคลที่สามได้ บุคคลอื่นนี้อาจเป็นญาติสนิท คนที่ไว้ใจ หรือแม้แต่พี่เลี้ยงเด็กก็ได้

การมอบอำนาจการปกครองผู้เยาว์ให้บุคคลภายนอกนั้น อาจเกิดขึ้นโดยผู้พิพากษามีคำสั่งให้อำนาจปกครองอยู่กับบุคคลที่สามซึ่งเด็กไว้วางใจ ที่มีโช่บิดามารดา โดยพิจารณาข้อตกลงที่เกิดจากการความยินยอมของทั้งสองฝ่าย ยกเว้นจะมีเหตุร้ายแรงที่ศาลจะสั่งถอนความยินยอมที่ได้ให้ไว้ อำนาจนี้มีจำกัด และในขณะเดียวกัน บิดามารดายังคงมีอำนาจปกครองอยู่⁴⁶ หรือบิดามารดาแสดงเจตนาาร่วมกัน หรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาล้าพังกก็ได้ ยื่นคำร้องขอให้ศาลสั่งให้อำนาจปกครองทั้งหมดหรือบางส่วนอยู่กับบุคคลที่สาม สมาชิกในครอบครัว บุคคลใกล้ชิดสนิทที่ไว้ใจ สถานรับเลี้ยงดูแลเด็กที่ได้รับอนุญาตหรือสถานบริการสวัสดิการสังคมท้องถิ่น นอกจากนี้ หากในกรณีที่มีบิดามารดาละทิ้งอย่างเห็นได้ชัด ไม่อยู่ในภาวะหรือสภาพที่ใช้อำนาจปกครองได้ทั้งหมดหรือบางส่วนบุคคลใด ๆ หรือสถานรับเลี้ยงดูแลเด็ก หรือสถานบริการสวัสดิการสังคมที่รับดูแลผู้เยาว์ไว้ สมาชิกในครอบครัวหรือพนักงานอัยการโดยความยินยอมของบุคคลภายนอกนั้น อาจร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้อำนาจปกครองทั้งหมดหรือบางส่วนอยู่กับบุคคลภายนอกได้⁴⁷ ลักษณะของการมอบอำนาจ

⁴⁵ French Civil Code Art.376 No renunciation or assignment of parental authority is effective, unless by way of a judgment in the cases specified below.

⁴⁶ French Civil Code Art.376-1 A "family causes judge" may, where he is called to rule upon" the terms of exercise of parental authority or upon the education of a minor child or where he decides to entrust a child to a third person", take into consideration the covenants which the father and mother may have freely concluded between them on this subject, unless one of them adduces serious reasons which allow him or her to revoke his or her consent.

⁴⁷ French Civil Code Art.377 The father and mother, together or separately, may, when the circumstances so require, seize the judge with a view to having all or part of the exercise of their parental authority delegated to a third party, family member, trustworthy relative, establishment approved for the reception of children or departmental service of social assistance for children.

In the event of manifest disinterest or if the parents are unable to exercise all or part of the parental authority or if a parent is prosecuted or sentenced for a crime committed against the person of the other parent which resulted in the death

ให้บุคคลภายนอกมีอำนาจปกครองนี้ มีไว้เพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ตัวผู้เยาว์ เพราะอาจมีกรณีที่เป็นบิดามารดามีเหตุซึ่งไม่เหมาะสมแก่การเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง เช่น กระทำความผิด มีพฤติการณ์ที่ใช้ อำนาจปกครองโดยมิชอบ หรือจงใจละทิ้งสิทธิและหน้าที่แห่งการเป็นบิดามารดาของผู้เยาว์โดยเจตนาเกินกว่า 2 ปี⁴⁸ นอกจากนี้อาจมีสาเหตุอื่น ๆ ก็ได้ เช่น เพื่อให้การใช้อำนาจปกครองเป็นอันอย่างสะดวกและรวดเร็ว และเพื่อประโยชน์ของเด็ก อาจตั้งให้ปู่ย่าตายาย หรือคนที่ไว้ใจ เช่น บิดามารดาเลี้ยง หรือผู้เลี้ยงดูเด็ก เป็นผู้ใช้อำนาจปกครองก็ได้

of the latter, the individual, the establishment or the departmental child welfare service which has taken in the child or a member of the family may also apply to the judge for the purpose of being delegated totally or partially the exercise of parental authority.

In the latter case, the judge may also be seized by the public prosecutor, with the agreement of the third party candidate for the total or partial delegation of the exercise of parental authority, in order to rule on the said delegation. If necessary, the public prosecutor is informed by transmission of the copy of the file by the juvenile judge or by notice from the latter.

In all the cases referred to in this article, both parents must be summoned to the proceedings. When the child concerned is the subject of an educational assistance measure, the delegation can only intervene after the opinion of the children's judge.

⁴⁸ French Civil Code Art.378 By express provision of a criminal judgment, parental authority may be totally withdrawn from the father and mother who are sentenced either as perpetrators, co-perpetrators or accomplices of a criminal or ordinary offence committed on the person of their child, or as co-perpetrators or accomplices of a criminal or ordinary offence committed by their child, or as perpetrators, coperpetrators, or accomplices in a criminal offense on the person of the other parent.

That withdrawal may be applied to ascendants other than the father and mother as regards that part of the parental authority which they may have over their descendants.

ข้อสรุปที่เกี่ยวกับผู้ใช้อำนาจปกครองตามกฎหมายฝรั่งเศส กำหนดให้บิดาและมารดาเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองเหนือตัวและเหนือทรัพย์สินของผู้เยาว์ รวมถึงเป็นผู้ให้ความยินยอมในทางนิติกรรมต่าง ๆ ซึ่งเป็นอำนาจที่ไม่สามารถโอน, สละ, ตกลงเป็นอย่างอื่น หรือมอบอำนาจให้แก่บุคคลอื่นไม่ได้ ตามมาตรา 376 เว้นแต่เป็นเหตุที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น เช่น บิดาหรือมารดาไม่สามารถใช้อำนาจปกครองตามเจตนาของตนได้ ด้วยเหตุพิการ, เป็นผู้ไม่อยู่ หรือสาเหตุอื่น ๆ ⁴⁹ ซึ่งศาลอาจถอนอำนาจปกครองของบิดามารดาทั้งหมดหรือบางส่วนได้ นอกจากนี้ยังมีการเพิกถอนอำนาจในกรณีที่มีเหตุตามมาตรา 378 และมาตรา 378-1⁵⁰ ซึ่งถือเป็นเหตุที่เกี่ยวกับความประพฤติของผู้ใช้อำนาจปกครอง ไม่ว่าจะเป็นการกระทำความผิดต่อบุตรหรือมีส่วนร่วมกระทำความผิดกับ

⁴⁹ French Civil Code Art.373 Shall be deprived of the exercise of parental authority the father or mother who is unable to express his or her intention, by reason of a disability, absence or any other cause.

⁵⁰ French Civil Code Art.378-1 Parental authority may be totally withdrawn, outside of any criminal conviction, for fathers and mothers who, either by ill-treatment, or by habitual and excessive consumption of alcoholic beverages or use of narcotics, or by notorious misconduct or criminal behavior, in particular when the child witnesses pressure or violence, physical or psychological, exerted by one of the parents on the person of the other, either by a lack of care or a lack of direction , manifestly endanger the safety, health or morals of the child.

Parental authority may likewise be totally withdrawn, when a measure of educational assistance has been taken with regard to the child, the father and mother who, for more than two years, have voluntarily refrained from exercising the rights and fulfill the duties left to them by article 375-7 .

The action for total withdrawal of parental authority is brought before the court, either by the public prosecutor, or by a member of the family or the guardian of the child, or by the departmental service of social assistance in childhood to which the child is entrusted.

บุตร กระทำทารุณ ดิตยาเสพติด เสพสุราเป็นอาจิลณ ผิดประเวณี ฯลฯ ส่วนกรณีที่มีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดตาย อำนาจปกครองจะตกอยู่กับฝ่ายที่ยังอยู่เพียงคนเดียว⁵¹

4.2.2 ประเภทของการใช้อำนาจปกครองในประเทศฝรั่งเศส

อำนาจการปกครองบุตรตามกฎหมายฝรั่งเศสนั้น สามารถแบ่งได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ ได้แก่

4.2.2.1 การใช้อำนาจปกครองเหนือตัวบุตร

บทบัญญัติมาตรา 371 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ได้กำหนดสิทธิและหน้าที่ของผู้ใช้อำนาจปกครองที่มีต่อบุตรไว้ ซึ่งเป็นเรื่องทั่ว ๆ ไปที่เกี่ยวกับตัวบุตร, การจัดให้ผู้เยาว์ได้รับการศึกษา สิ่งสนับสนุนต่าง ๆ การกำหนดสถานที่อยู่ของผู้เยาว์ที่เหมาะสม, มีส่วนร่วมในการพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับตัวบุตร โดยคำนึงถึงอายุและวุฒิภาวะของบุตร นอกจากนี้ยังเป็นผู้ให้ความยินยอมแก่ผู้เยาว์ในการกระทำที่สำคัญ เช่น การย้ายที่อยู่, การปลดปล่อยให้เป็นอิสระ (emancipation) การสมรส, การเกณฑ์ทหาร เป็นต้น

ขอบเขตที่เกี่ยวกับการดูแลและจัดการเรื่องทั่วไปของบุตรนั้น อาจแบ่งได้ 4 ใหญ่ ๆ คือ

(1) หน้าที่ในการติดตามดูแลบุตร⁵² ซึ่งเป็นสิทธิหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องพื้นฐานของบุตร อันได้แก่ หน้าที่ในการจัดหาปัจจัยพื้นฐาน เสื้อผ้า อาหาร ยารักษาโรค, หน้าที่ในการปกป้องคุ้มครองสวัสดิภาพ ความปลอดภัย สุขภาพ และศีลธรรมของผู้เยาว์ โดยบิดามารดามีหน้าที่ใน

⁵¹ French Civil Code Art.373-1 Where one of the father and mother dies or is deprived of the exercise of parental authority, the other shall exercise that authority alone, unless he has been deprived of it by a previous judicial decision.

⁵² French Civil Code Art.371-1 Parental authority is a set of rights and duties whose purpose is the interest of the child.

It belongs to the parents until the majority or the emancipation of the child to protect him in his safety, his health and his morality, to ensure his education and allow his development, in the respect due to his person.

Parental authority is exercised without physical or psychological violence.

The parents associate the child with the decisions which concern him, according to his age and his degree of maturity.

การอบรมสั่งสอนบุตร และต้องควบคุมชี้แนะให้บุตรดำเนินชีวิตอย่างถูกต้องเหมาะสม ไม่หลงผิด เพราะผู้ใช้อำนาจปกครองจะต้องรับผิดชอบในทางแพ่งสำหรับความเสียหายที่บุตรเป็นผู้ก่อขึ้นด้วย

(2) หน้าที่ในการให้การศึกษาแก่บุตร ตามมาตรา 371-2⁵³ บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะหรือเป็นอิสระจากอำนาจปกครอง บิดามารดามีหน้าที่ให้การศึกษาแก่บุตร ซึ่งการให้การศึกษาจะรวมถึง การศึกษาในโรงเรียนตามหลักสูตรของรัฐ การอบรมทางศีลธรรม การฝึกวิชาชีพ การสั่งสอนทางศาสนา และการลงโทษบุตรตามสมควร โดยต้องคำนึงถึงความเหมาะสมและวุฒิภาวะของผู้เยาว์

(3) หน้าที่ในการกำหนดที่อยู่อาศัยของบุตร ตามหลักทั่วไปของการส่งเสริมความสัมพันธ์ภายในครอบครัว กฎหมายจะกำหนดให้บิดามารดาและบุตรต้องอยู่ร่วมกัน (living together) หรืออาศัยอยู่ในที่เดียวกัน (cohabitat) ถิ่นที่อยู่ของบุตรที่ยังไม่เป็นอิสระจากอำนาจปกครองให้ถือว่าถิ่นที่อยู่ร่วมกันของบิดามารดาคือถิ่นที่อยู่ของบุตร หรือหากเป็นกรณีที่บิดามารดาแยกกันอยู่ ให้กำหนดถิ่นที่อยู่ของบุตรต้องอยู่กับบิดาหรือมารดา ตามมาตรา 108-2⁵⁴ ประกอบกับ มาตรา 215 วรรค2⁵⁵ บัญญัติให้การกำหนดถิ่นที่อยู่ของครอบครัวซึ่งเป็นທີ່บุตรอยู่อาศัย ต้องมาจากการตกลงร่วมกันของสามีและภรรยาหรือคู่สมรสทั้งสองฝ่าย และตามมาตรา 108⁵⁶ ได้บัญญัติให้สามีและภรรยามีถิ่นที่อยู่แยกกันได้ ตราบเท่าที่ไม่ขัดต่อบทบัญญัติเรื่องการอยู่ร่วมกัน

⁵³ French Civil Code Art.371-2 Each one of the parents shall contribute to the education and support of the children in proportion to his or her means, to those of the other parent and to the needs of the child.

That obligation does not come to an end as of right where the child is of age.

⁵⁴ French Civil Code Art.108-2 A minor when not emancipated is domiciled at his father and mother's home.

When the father and mother have separate domiciles, he is domiciled at the home of the parent with whom he resides.

⁵⁵ French Civil Code Art.215 The residence of the family is at the place which they choose by common consent.

⁵⁶ French Civil Code Art.108 A husband and a wife may have distinct domiciles without conflicting thereby with the rules concerning the community of life.

(4) หน้าที่ในการรักษาความสัมพันธ์กับบุตรและสิทธิในการติดต่อ ตาม มาตรา 373-3⁵⁷ บัญญัติให้บุตรมีหน้าที่ในการอยู่ร่วมกับบิดามารดาตามถิ่นที่อยู่ซึ่งบิดามารดากำหนดไว้ โดยบุตรไม่อาจไปจากถิ่นที่อยู่ของครอบครัวได้โดยปราศจากการอนุญาตจากบิดามารดาหรือผู้ใช้ อำนาจปกครอง และในกรณีที่บิดามารดาไม่ได้อยู่ร่วมกัน บิดามารดายังมีหน้าที่ในการในการใช้ อำนาจปกครองร่วมกันและหน้าที่ในการรักษาความสัมพันธ์กับบุตรไว้ เว้นแต่กรณีที่บิดาหรือมารดามี อำนาจปกครองแต่เพียงฝ่ายเดียว และมีเหตุผลอันหนักแน่น (serious reason) ที่จะไม่ยอมให้อีกฝ่าย ติดต่อกับบุตร⁵⁸

Any notice served upon one spouse, even judicially separated from bed and board, in matters of status and capacity of persons, must also be served upon his spouse, under pain of nullity.

⁵⁷ French Civil Code Art.371-3 The child may not, without the permission of the father and mother, leave the family home and he may be removed from it only in cases of necessity as determined by statute.

⁵⁸ French Civil Code Art.373-2-1 Should the interest of the child so require, the judge may entrust the exercise of parental authority to one of the two parents.

The exercise of the right to visit and of housing may be refused to the other parent only for serious reasons.

When, in accordance with the interest of the child, the continuity and the effectiveness of the bonds of the child with his parent who does not have the exercise of parental authority require it, the family law judge may provide for a right of visit in a meeting place designated for that purpose.

When the interest of the child requires it or when the direct handing over of the child to the other parent presents a danger for one of them, the judge shall lay down the conditions to provide all the necessary assurances. He may provide that it shall take place in a meeting place that he designates, or with the assistance of a trusted third party or of the representative of a qualified juridical person.

The parent who does not have the exercise of parental authority shall keep the right and the duty to supervise the support and education of the child. He or she must be given notice of the important choices relating to the life of the child. He or

4.2.2.2 การใช้อำนาจจัดการทรัพย์สินของบุตร

กฎหมายฝรั่งเศสได้บัญญัติอำนาจหน้าที่และสิทธิต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ซึ่งจะครอบคลุมทั้งในเรื่อง การจัดการทรัพย์สินของบุตร, การทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของบุตรผู้เยาว์, การเป็นผู้แทนทางกฎหมายของบุตร และการจำกัดอำนาจและการตรวจสอบโดยศาล ซึ่งถือได้ว่าเป็นประมวลกฎหมายต้นแบบของการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศต่าง ๆ ที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ซึ่งประเทศไทยก็ได้รับอิทธิพลจากกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสเช่นกัน

ลักษณะของการจัดการทรัพย์สินของบุตรตามกฎหมายฝรั่งเศสนั้น จะเป็นการจัดการทรัพย์สินของบุตรในฐานะผู้มีสิทธิจัดการแทน (Right of administration หรือ Administration légale) ซึ่งเป็นอำนาจการจัดการทรัพย์สินของบุตรแบบเหนือทรัพย์สินของบุตร หมายความว่า บิดามารดา หรือผู้ที่ใช้อำนาจปกครองผู้เยาว์สามารถใช้ดุลพินิจจัดการทรัพย์สินของบุตรผู้เยาว์ได้ตามความเหมาะสม อีกทั้งยังมีสิทธิใช้ทรัพย์สินของบุตร (right to use and employment หรือ jouissance légale) ซึ่งเป็นรูปแบบของการใช้สิทธิเก็บกินอย่างหนึ่งตามกฎหมาย โดยไม่ต้องนำมาเปรียบเทียบกับค่าใช้จ่ายที่ตนได้จ่ายจริงเพื่อเป็นค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตรตามมาตรา 382 แต่อย่างไรก็ตาม บิดามารดาก็ต้องใช้ทรัพย์สินของบุตรเพื่ออุปการะเลี้ยงดูและเพื่อการศึกษาของบุตรก่อนเป็นอันดับแรก ตามมาตรา 385(2)⁵⁹

ตามมาตรา 382⁶⁰ และ 384⁶¹ บิดามารดาของบุตรมีอำนาจในการจัดการและได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินของบุตรผู้เยาว์ โดยการได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินของบุตรนี้จะ

she shall comply with the obligation that devolves upon him or her under Article 371-2.

⁵⁹ ลักษณะณ วิริยะงามวงศ์, ‘ปัญหาผลทางกฎหมายของนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ผู้ใช้อำนาจปกครองกระทำไปโดยฝ่าฝืนมาตรา 1574 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2558) 124.

⁶⁰ French Civil Code Art. 382 The father and mother have, subject to the distinctions that follow, the administration and enjoyment of the property of their child.

⁶¹ French Civil Code Art. 384 The right of enjoyment comes to an end:

สิ้นสุดลงเมื่อบุตรอายุครบ 16 ปี บริบูรณ์ หรือเมื่อบุตรทำการสมรส หรือเมื่อมีเหตุให้อำนาจปกครอง หรืออำนาจจัดการทรัพย์สินสิ้นสุดลง หรือเมื่อยังมีอำนาจจัดการทรัพย์สินนั้น แต่มีเหตุให้สิทธิได้รับ ประโยชน์จากทรัพย์สินนั้นสิ้นสุดลง อย่างไรก็ตาม การได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินของบุตรนี้ไม่ รวมถึงประโยชน์จากทรัพย์สินที่บุตรได้มาจากการทำงาน จากการบริจาคหรือได้รับมรดกที่มีเงื่อนไข ว่าไม่ให้บิดามารดาได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินนั้น⁶²

ผู้ใช้อำนาจปกครองมีอำนาจจัดการและได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินของ ผู้เยาว์ โดยการได้รับประโยชน์นี้ จะสิ้นสุดลงต่อเมื่อ

กฎหมายฝรั่งเศสได้บัญญัติอำนาจหน้าที่และสิทธิต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการ จัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ซึ่งจะครอบคลุมทั้งในเรื่อง การจัดการ ทรัพย์สินของบุตร, การทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของบุตรผู้เยาว์, การเป็นผู้แทนทางกฎหมายของ บุตร และการจำกัดอำนาจและการตรวจสอบโดยศาล ซึ่งถือได้ว่าเป็นประมวลกฎหมายต้นแบบของ การจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศต่าง ๆ ที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ซึ่ง ประเทศไทยก็ได้รับอิทธิพลจากกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสเช่นกัน

ลักษณะของการจัดการทรัพย์สินของบุตรตามกฎหมายฝรั่งเศสนั้น จะเป็นการ จัดการทรัพย์สินของบุตรในฐานะผู้มีสิทธิจัดการแทน (Right of administration หรือ Administration légale) ซึ่งเป็นอำนาจการจัดการทรัพย์สินของบุตรแบบเหนือทรัพย์สินของบุตร หมายความว่า บิดามารดา หรือผู้ใช้อำนาจปกครองผู้เยาว์สามารถใช้ดุลพินิจจัดการทรัพย์สินของ บุตรผู้เยาว์ได้ตามความเหมาะสม อีกทั้งยังมีสิทธิใช้ทรัพย์สินของบุตร (right to use and employment หรือ jouissance légale) ซึ่งเป็นรูปแบบของการใช้สิทธิเก็บกินอย่างหนึ่งตาม กฎหมาย โดยไม่ต้องนำมาเปรียบเทียบกับค่าใช้จ่ายที่ตนได้จ่ายจริงเพื่อเป็นค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตร

1 As soon as the child has completed sixteen years, or even earlier when he contracts marriage;

2 On account of the causes which put an end to the parental authority, or even more particularly, on

account of those which put an end to the legal administration;

3 On account of the causes which involve the extinction of any usufruct.

⁶² พรณวดี เพชรพลอย, ‘การถอนอำนาจปกครองบุตร’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหา บัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2555) 26.

ตามมาตรา 382 แต่อย่างไรก็ตาม บิดามารดาก็ต้องใช้ทรัพย์สินของบุตรเพื่ออุปการะเลี้ยงดูและเพื่อการศึกษาของบุตรก่อนเป็นอันดับแรก ตามมาตรา 385(2)⁶³

ตามมาตรา 382⁶⁴ และ 384⁶⁵ บิดามารดาของบุตรมีอำนาจในการจัดการและได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินของบุตรผู้เยาว์ โดยการได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินของบุตรนี้จะสิ้นสุดลงเมื่อบุตรอายุครบ 16 ปี บริบูรณ์ หรือเมื่อบุตรทำการสมรส หรือเมื่อมีเหตุให้อำนาจปกครองหรืออำนาจจัดการทรัพย์สินสิ้นสุดลง หรือเมื่อยังมีอำนาจจัดการทรัพย์สินนั้น แต่มีเหตุให้สิทธิได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินนั้นสิ้นสุดลง อย่างไรก็ตาม การได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินของบุตรนี้ไม่รวมถึงประโยชน์จากทรัพย์สินที่บุตรได้มาจากการทำงาน จากการบริจาครหรือได้รับมรดกที่มีเงื่อนไขว่าไม่ให้บิดามารดาได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินนั้น⁶⁶

ผู้ใช้อำนาจปกครองมีอำนาจจัดการและได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินของบุตรผู้เยาว์ โดยการได้รับประโยชน์นี้ จะสิ้นสุดลงต่อเมื่อ

1. เมื่อบุตรผู้เยาว์อายุครบ 18 ปีบริบูรณ์ หรือเป็นอิสระจากอำนาจปกครอง (บิดาและมารดาหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง, ผู้เยาว์ หรือ คณะกรรมการครอบครัว อาจร้องขอต่อศาลให้ผู้เยาว์ที่อายุ 16 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป)⁶⁷

⁶³ ลักษณะณ วิริยะงามวงศ์ (เชิงอรรถ 59) 124.

⁶⁴ French Civil Code Art. 382 The father and mother have, subject to the distinctions that follow, the administration and enjoyment of the property of their child.

⁶⁵ French Civil Code Art. 384 The right of enjoyment comes to an end:

1 As soon as the child has completed sixteen years, or even earlier when he contracts marriage;

2 On account of the causes which put an end to the parental authority, or even more particularly, on

account of those which put an end to the legal administration;

3 On account of the causes which involve the extinction of any usufruct.

⁶⁶ พรรณวดี เพชรพลอย (เชิงอรรถ 62) 26

⁶⁷ French Civil Code Art. 4 1 3 - 2 The minor, even unmarried, may be emancipated when he reaches the full age of sixteen years.

2. เมื่อผู้เยาว์นั้นทำการสมรส
3. เมื่ออำนาจปกครองหรืออำนาจการจัดการทรัพย์สินนั้นสิ้นสุดลง
4. เมื่อมีเหตุให้สิทธิได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินนั้นสิ้นสุดลง แต่อาจยังมีอำนาจจัดการทรัพย์สินนั้นอยู่

นอกจากนี้ศาลยังมีอำนาจในการเพิกถอนอำนาจทั้งหมดหรือบางส่วนของบิดามารดาในกรณีที่มีเหตุตามมาตรา 378 และมาตรา 378-1⁶⁸

4.2.3 การใช้และการจำกัดอำนาจปกครองในประเทศฝรั่งเศส

กฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส ให้อำนาจการปกครองบุตรแก่บิดามารดาของผู้เยาว์ ซึ่งหากบิดามารดาของผู้เยาว์มีชีวิตรอยู่และได้รับการจัดแจ้งว่าเป็นบิดามารดาของผู้เยาว์ ทั้งบิดาและมารดาก็จะมีอำนาจปกครองผู้เยาว์ทั้งสองคนเท่าเทียมกัน⁶⁹ แม้ว่าตัวบิดามารดาจะไม่ได้จดทะเบียนสมรสหรือแยกกันอยู่ก็ตาม นอกจากนี้ผู้ใช้อำนาจปกครองตามกฎหมายฝรั่งเศสนั้น อาจมีมากกว่าหนึ่งคนก็ได้ เนื่องจากกฎหมายฝรั่งเศสเปิดโอกาสให้มีการร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้

After a hearing of the minor, this emancipation is declared, if there are just reasons, by the judge of tutorships, upon the demand of the father and mother or of one of them.

When the demand is submitted by one parent only, the judge decides, after having heard the other parent, unless it is impossible for the latter to manifest his will.

⁶⁸ French Civil Code Art. Article 379 The total withdrawal of the parental authority ordered under one of the two preceding Articles bears by operation of law, on all the attributes, patrimonial as well as personal, connected to the parental authority; in the absence of other determination, it extends to all the minor children already born at the time of the judgment.

It entails, for the child, dispensation from the obligation of support, as a derogation from Articles 205 to 207, unless otherwise provided by the judgment of withdrawal.

⁶⁹ French Civil Code Art. 389 If the parental authority is exercised in common by the two parents, they are the legal administrators. In other cases, the legal administration belongs to the parent who exercises the parental authority.

บุคคลภายนอกมีอำนาจปกครองทั้งหมดหรือบางส่วนร่วมกับบิดามารดา หรือร่วมกับบิดาหรือมารดา ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งก็ได้ ซึ่งหลักกฎหมายนี้ทำให้เกิดความสะดวกแก่การใช้อำนาจปกครองผู้เยาว์ได้ รวดเร็วและเกิดประโยชน์แก่ตัวผู้เยาว์มากขึ้น

การที่บิดามารดาใช้อำนาจปกครองเหนือทรัพย์สินของบุตรนั้น เป็นอำนาจที่ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของบิดามารดาในฐานะที่เป็นผู้จัดการทรัพย์สินโดยกฎหมายหรือผู้แทนโดยชอบด้วยกฎหมายของบุตร (Legal administration หรือ l'administrateur legale) ซึ่งอำนาจนี้ได้ถูกจำกัดโดยบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส

4.2.4 เขตอำนาจของศาลในประเทศฝรั่งเศส

หน่วยงานที่กฎหมายกำหนดให้ทำหน้าที่ตรวจสอบและอนุญาตให้ผู้ปกครองทำนิติกรรมได้ 2 หน่วยงาน ได้แก่ ศาลผู้ปกครอง (the judge of tutorships) เป็นผู้ตรวจสอบและอนุญาตแก่การทำนิติกรรมของผู้จัดการโดยกฎหมาย และ คณะกรรมการครอบครัว (the family council) ซึ่งมีอำนาจตรวจสอบและควบคุมการใช้อำนาจของผู้ปกครองตามมาตรา 505-508 ซึ่งการเพิ่มหน่วยงานที่เข้ามาตรวจสอบและอนุญาตให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองของผู้เยาว์ทำนิติกรรมนี้ ถือเป็นการจำกัดอำนาจปกครองเหนือทรัพย์สินผู้เยาว์ของผู้ปกครองอย่างหนึ่ง

ดังนั้น การเป็นผู้จัดการโดยกฎหมายนั้น จะแบ่งการดำเนินการเป็น 2 รูปแบบ คือ

(1) **การเป็นผู้จัดการโดยกฎหมายอย่างสมบูรณ์** (The legal administration pure and simple หรือ L'administration légale pure et simple) หมายถึง การจัดการหรือการทำนิติกรรมทั่ว ๆ ไปที่ไม่ได้ถูกบัญญัติว่าเป็นการกระทำที่ต้องขออนุญาตจากศาลก่อน ซึ่งมาตรา 382⁷⁰ และ 382-1⁷¹

⁷⁰ French Civil Code Art. 382 The legal administration belongs to the parents. If parental authority is exercised jointly by both parents, each of them is a legal administrator. In other cases, the legal administration belongs to the parent who exercises parental authority.

⁷¹ French Civil Code Art. 382-1 When the legal administration is exercised jointly by the two parents, each of them is deemed, with regard to third parties, to have received from the other the power to carry out alone the acts of administration relating to the minor's property.

(2) **ผู้จัดการโดยกฎหมายภายใต้การตรวจสอบของศาลผู้ปกครอง**

(The legal administration is under the review of the judge of tutorships หรือ L'administration légale sous le contrôle du juge des tutelles) เช่น ในมาตรา 387-1⁷² หมายถึง ผู้จัดการโดยกฎหมายไม่สามารถกระทำได้ หากไม่ได้รับอนุญาตจากศาลผู้ปกครอง เช่น

1. ขายสังหาริมทรัพย์หรือธุรกิจของผู้เยาว์โดยความตกลงส่วนตัว
2. ให้สังหาริมทรัพย์หรือธุรกิจหรือโอนหุ้นของผู้เยาว์

The list of acts which are regarded as acts of administration is defined under the conditions of article 496..

⁷² French Civil Code Art. 387-1

The legal administrator cannot, without the prior authorization of the guardianship judge:

- 1° Sell by mutual agreement a building or a business belonging to the minor;
- 2° Bringing into a company a building or business belonging to the minor;
- 3° Take out a loan in the name of the minor;
- 4° To renounce for the minor a right, to compromise or compromise in his name;
- 5° Accept purely and simply a succession due to the minor;
- 6° Buy the property of the minor, lease it; for the conclusion of the act, the legal administrator is deemed to be in conflict of interests with the minor;
- 7° Provide security free of charge in the name of the minor to guarantee the debt of a third party;
- 8° Carry out an act relating to transferable securities or financial instruments within the meaning of Article L. 211-1 of the Monetary and Financial Code, if this commits the assets of the minor for the present or future by a significant modification of its content, a significant depreciation of its capital value or a lasting alteration of the prerogatives of the minor.

The authorization determines the conditions of the act and, if applicable, the price or the upset price for which the act is made.

3. กู้ยืมเงินในนามของผู้เยาว์
4. สละสิทธิหรือประนีประนอมยอมความในทางคดีของผู้เยาว์ หรือประนีประนอมยอมความในนามของตน
5. รับมรดกของผู้เยาว์โดยสมบูรณ์
6. ชื่อหรือเข้าทรัพย์สินของผู้เยาว์ จะให้ถือว่าผู้จัดการโดยกฎหมายมีความขัดแย้งทางผลประโยชน์กับผู้เยาว์
7. การนำทรัพย์สินของผู้เยาว์มาใช้เพื่อค้ำประกันหนี้ของบุคคลที่สาม
8. การดำเนินการเกี่ยวกับหลักทรัพย์ที่โอนได้หรือตราสารทางการเงิน (หรือมีมูลค่าเช่นเดียวกับเงิน ตามความหมายของประมวลกฎหมาย Code monétaire et financier มาตรา L211-1) ซึ่งเป็นการกระทำการต่อทรัพย์สินของผู้เยาว์ในปัจจุบันหรืออนาคต จะต้องขออนุญาตจากศาลผู้ปกครอง โดยต้องระบุเงื่อนไขของการกระทำ และหากจำเป็นต้องระบุราคาหรือราคาเริ่มต้นเพื่อการกระทำนั้น

บทบัญญัติมาตรา 387-1 นี้เป็นการให้อำนาจแก่ ศาลผู้ปกครอง (l'autorisation du juge des tutelles) ในการตรวจสอบและควบคุมการกระทำของผู้จัดการโดยกฎหมายของผู้เยาว์ ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ซึ่งอาจมีมูลค่าและความเสี่ยงที่ผู้เยาว์จะเสียประโยชน์มากเกินไป ซึ่งเป็นกลไกในการปกป้องประโยชน์ของผู้เยาว์อย่างหนึ่ง

นอกจากศาลผู้ปกครองแล้ว ยังมีกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้จัดการโดยกฎหมายของผู้เยาว์ไม่อาจกระทำการต่อทรัพย์สินของผู้เยาว์ได้ เนื่องจากมีการตั้งผู้จัดการทรัพย์สินพิเศษไว้ได้แก่

- กรณีที่ผลประโยชน์ของผู้จัดการโดยกฎหมายคนใดคนหนึ่งหรือทั้งสองคน ขัดแย้งกับผลประโยชน์ของผู้เยาว์ ผู้เยาว์อาจร้องขอให้ศาลผู้ปกครองพิจารณาแต่งตั้งผู้จัดการโดยกฎหมายอีกคนที่เหลือเป็นผู้จัดการเฉพาะกิจได้ หรือศาลผู้ปกครองอาจแต่งตั้งบุคคลอื่นตามคำร้องขอของพนักงานอัยการ ผู้เยาว์ หรือผู้จัดการโดยกฎหมายได้ และศาลผู้ปกครองอาจมอบอำนาจให้ผู้จัดการตามกฎหมายคนอื่นเป็นตัวแทนของผู้เยาว์ในการกระทำเฉพาะอย่างใดอย่างหนึ่งได้ ตามมาตรา 383⁷³

⁷³ French Civil Code Art. Article 383 When the interests of the sole legal administrator or, as the case may be, of the two legal administrators conflict with those

- หากทรัพย์สินนั้นเป็นสิ่งที่ผู้เยาว์ได้รับมาจากการให้โดยเสน่หาหรือจากการรับมรดก โดยมีเงื่อนไขให้บุคคลภายนอกเป็นผู้จัดการทรัพย์สินนั้น ผู้จัดการโดยกฎหมายก็จะปราศจากอำนาจในการจัดการทรัพย์สินนั้นตามมาตรา 384⁷⁴ ผู้ที่ได้รับมอบหมายให้จัดการทรัพย์สินที่ได้มาโดยเสน่หาหรือการรับมรดกโดยมีเงื่อนไขตามมาตรานี้ จะมีอำนาจในการจัดการทรัพย์สินมากกว่าผู้จัดการโดยกฎหมายทั่วไป เช่น การขายอสังหาริมทรัพย์โดยไม่ต้องขออนุญาตจากศาลผู้ปกครอง เป็นต้น ทั้งนี้ทั้งนั้น ศาลผู้ปกครองมีอำนาจในการแต่งตั้งผู้ดูแลเฉพาะกิจในการจัดการทรัพย์สินนี้ได้ หากพบว่าผู้ดูแลทรัพย์สินตามเงื่อนไขที่ได้มาโดยเสน่หาหรือจากการรับมรดก ปฏิเสธหน้าที่หรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้

ข้อจำกัดการใช้อำนาจของผู้จัดการโดยกฎหมายอีกกรณีหนึ่งคือ การใด ๆ ที่ผู้เยาว์ต้องทำเองเฉพาะตัว ตามมาตรา 388-1-1⁷⁵ ผู้จัดการโดยกฎหมายจะดำเนินการแทนไม่ได้ นอกจากนี้ยังมีกรณีที่เกี่ยวข้องกับการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินของผู้จัดการโดยกฎหมาย ซึ่งหลักทั่วไปตาม

of the minor, the latter request the appointment of an ad hoc administrator by the guardianship judge. In the absence of diligence from the legal administrators, the judge may make this appointment at the request of the public prosecutor, the minor himself or ex officio.

When the interests of one of the two legal administrators conflict with those of the minor, the guardianship judge may authorize the other legal administrator to represent the child for one or more specific acts.

⁷⁴ French Civil Code Art. Article 384 Goods given or bequeathed to a minor on the condition that they are administered by a third party are not subject to legal administration.

The third-party administrator has the powers conferred on it by the donation, the will or, failing that, those of a legal administrator.

When the third-party administrator refuses this function or finds himself in one of the situations provided for in Articles 395 and 396, the guardianship judge appoints an ad hoc administrator to replace him.

⁷⁵ French Civil Code Art. 388-1-1 The legal administrator represents the minor in all acts of civil life, except in cases in which the law or usage authorizes minors to act themselves.

มาตรา 386-1⁷⁶ อนุญาตให้ผู้จัดการโดยกฎหมายของผู้เยาว์ได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินของผู้เยาว์ ซึ่งจะสามารถนำดอกผลของทรัพย์สินเหล่านี้ไปใช้เพื่อเป็นค่าใช้จ่ายสำหรับผู้เยาว์ได้ ยกเว้นทรัพย์สินที่ได้มาจากการทำงาน ซึ่งหมายถึงค่าจ้างหรือเงินเดือน หรือทรัพย์สินที่ซื้อด้วยค่าจ้างหรือเงินเดือนนั้น หรือที่ได้รับมาจากการให้โดยเสน่หาหรือรับมรดก โดยผู้ให้หรือผู้ทำพันธกรรมกำหนดเงื่อนไขห้ามมิให้ผู้จัดการโดยกฎหมายใช้ทรัพย์สินนั้น ตามมาตรา 386-4⁷⁷

ข้อจำกัดการใช้อำนาจของผู้จัดการโดยกฎหมายตามมาตรา 387-2⁷⁸ เป็นบทบัญญัติที่ผู้จัดการโดยกฎหมายไม่สามารถกระทำได้เลยแม้จะได้รับอนุญาตจากศาลผู้ปกครองหรือคณะกรรมการครอบครัวก็ตาม ได้แก่ การจำหน่ายทรัพย์สินหรือสิทธิของผู้เยาว์โดยไม่มีค่าตอบแทน, รับโอนสิทธิหรือสิทธิเรียกร้องจากบุคคลภายนอกที่มีต่อผู้เยาว์, ประกอบกิจการค้าหรือทำอาชีพอิสระในนามของผู้เยาว์ หรือโอนทรัพย์สินหรือสิทธิของผู้เยาว์ให้บุคคลอื่น เพื่อประโยชน์ของผู้รับผลประโยชน์

เมื่อใดก็ตามที่ศาลผู้ปกครองต้องพิจารณาอนุญาตให้ผู้จัดการโดยกฎหมายกระทำการใดก็ตาม ศาลจะต้องถือเอาประโยชน์ของผู้เยาว์เป็นสำคัญ และในมาตรา 387-3 ศาลอาจพิจารณาการอนุญาตให้จัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ล่วงหน้าได้ โดยพิจารณาถึงลักษณะหรือมูลค่าของ

⁷⁶ French Civil Code Art. 386-1 The legal enjoyment is attached to the legal administration: it belongs either to the parents in common, or to the one of them who is in charge of the administration.

⁷⁷ French Civil Code Art. 386-4 Legal enjoyment does not extend to property:

- 1° Which the child can acquire by his work;
- 2° Which are given or bequeathed to him under the express condition that the parents will not enjoy them;
- 3° That he receives as compensation for non-patrimonial damage of which he has been the victim.

⁷⁸ French Civil Code Art. 387-2 The legal administrator may not, even with authorisation:

- 1° To alienate the goods or rights of the minor free of charge;
- 2° Acquire from a third party a right or claim against the minor;
- 3° Exercising a trade or a liberal profession in the name of the minor;
- 4° Transfer the property or rights of the minor to a fiduciary patrimony.

ทรัพย์สิน อายุของผู้เยาว์ หรือสถานการณ์ภายในครอบครัวของผู้เยาว์ และศาลผู้ปกครองยังสามารถออกคำสั่งให้ผู้จัดการโดยกฎหมายต้องจัดทำบัญชีรายงานการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ด้วย⁷⁹

ข้อสังเกตเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ในกรณีที่มีผู้จัดการโดยกฎหมายมากกว่าหนึ่งคน

ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสเป็นกฎหมายที่มีมายาวนานนับตั้งแต่สมัยประมวลกฎหมายของนโปเลียน (Code Napoléon) และมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายให้ทันสมัยเสมอ ซึ่งการแก้ไขกฎหมายแพ่งในปีค.ศ. 2015 ในเรื่องการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ในกฎหมายครอบครัว ก็มีการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญเกี่ยวกับปัญหาเรื่องการใช้อำนาจปกครอง(การจัดการ)ร่วมกันหรือตามลำพังของผู้จัดการทรัพย์สิน อันได้แก่ บิดา มารดา หรือผู้ปกครองที่ศาลแต่งตั้ง เนื่องจากกฎหมายฝรั่งเศสอนุญาตให้ผู้เยาว์มีผู้ปกครองดูแลได้หลายคน ซึ่งอาจเป็นบิดามารดาผู้ให้กำเนิด ไม่ว่าจะจดทะเบียนหรือไม่ได้จดทะเบียนสมรสก็ได้ และยังสามารถร้องขอให้บุคคลอื่นเป็นผู้ปกครองได้ ในขณะที่ยังมีบิดาหรือมารดาใช้อำนาจปกครองได้เช่นกัน ดังนั้นกฎหมายฝรั่งเศสจึงต้องบัญญัติการใช้อำนาจปกครองต่อบุตรผู้เยาว์ไว้ด้วย ว่ามีกรณีใดบ้างที่ต้องร่วมกันจัดการ หรือกรณีใดบ้างที่สามารถจัดการได้โดยลำพัง

ก่อนหน้าที่จะมีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส เมื่อวันที่ 16 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2015 (BRDA 4/15 inf. 24) บทบัญญัติเกี่ยวกับผู้จัดการโดยกฎหมาย (De l'administration légale) ใน Section 1 ได้วางหลักทั่วไปของกรณีที่มีผู้ใช้อำนาจปกครองมากกว่าหนึ่งคนขึ้นไป เช่น ผู้ปกครองผู้เยาว์คือ บิดาและมารดา หรือ บิดาและผู้ปกครองอื่นที่ศาลตั้งให้ โดยในบทบัญญัติมาตรา 389-1 บัญญัติให้บิดาและมารดาต่างมีอำนาจปกครองโดยปกติและใช้อำนาจปกครองนั้นร่วมกัน⁸⁰ แต่มีข้อจำกัดในการกระทำหรือนิติกรรมบางเรื่อง ซึ่งกฎหมายกำหนดให้นิติกรรมนั้นต้องได้รับอนุญาตจาก

⁷⁹ French Civil Code Art. 387-4 On the occasion of the control that he exercises pursuant to articles 387-1 and 387-3, the judge may ask the legal administrator to send him an inventory of the minor's assets as well as, each year, an inventory updated.

A copy of the inventory is given to the minor aged sixteen.

⁸⁰ French Civil Code Art. 389-1 The legal administration is pure and simple when the two parents exercise parental authority in common.

คณะกรรมการครอบครัว (the family council) ตามมาตรา 389-2⁸¹ รวมถึงนิติกรรมที่ต้องได้รับอนุญาตจากศาลผู้ปกครอง (the judge of tutorships) ตามมาตรา 389-6 นอกเหนือจากนิติกรรมที่บัญญัติไว้นี้ ผู้ใช้อำนาจปกครองสามารถใช้ได้โดยไม่ต้องขออนุญาตจากศาล

แต่ต่อมาได้มีการประกาศยกเลิกมาตรา 389 จนถึงมาตรา 389-8 เนื่องจากเห็นว่าการกฎหมายเดิมมีความซับซ้อนในการดำเนินการ จึงได้มีการแก้ไขระบบการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ โดยการสร้างมาตรการใหม่ เพื่อให้การจัดการทรัพย์สินทั่วไป (L'administration légale pure et simple) ใช้ระบบการจัดการทรัพย์สินด้วยผู้จัดการโดยกฎหมายคนเดียวได้ และให้ศาลผู้ปกครองเข้ามาควบคุมดูแลการกระทำที่มีความเสี่ยงมากที่สุดแทน

อย่างไรก็ตาม หลักการเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ร่วมกัน ก็ยังสามารถใช้บังคับได้ โดยเฉพาะการจัดการใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อสิทธิและประโยชน์ของผู้เยาว์ ก็ควรมีการปรึกษาเพื่อจัดการร่วมกัน เพื่อเป็นการลดความขัดแย้งในความสัมพันธ์ครอบครัว

โดยสรุปแล้วการจัดการที่สามารถทำได้โดยลำพังหรือต้องทำร่วมกันกับผู้ปกครองอื่นอาจสรุปได้ดังนี้

(1) ผู้ใช้อำนาจปกครองดูแลและจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ร่วมกัน

ตามแนวคิดของ 'การดูแลร่วมกัน' (garde conjointe) ในกฎหมายฝรั่งเศสอาจตีความได้ว่า การใช้อำนาจปกครองร่วมกัน ไม่จำเป็นที่ผู้ใช้อำนาจปกครองต้องอยู่ร่วมกัน ดังนั้นแม้บิดามารดาจะแยกทางหรือไม่ได้อยู่ด้วยกัน การใช้อำนาจปกครองก็ยังคงใช้ร่วมกันอยู่นั่นเอง โดยมีวัตถุประสงค์สำคัญคือให้ผู้ปกครองแต่ละคนมีส่วนร่วมอย่างเท่าเทียมกันในชีวิตและการศึกษาของผู้เยาว์ และให้การดูแลที่จำเป็นในชีวิตประจำวัน ซึ่งการใช้อำนาจปกครองร่วมกันหมายความว่าผู้ปกครองจะตัดสินใจในเรื่องที่สำคัญทั้งหมดที่มีผลกระทบต่อผู้เยาว์ร่วมกัน โดยบทบัญญัติมาตรา 382 ได้บัญญัติให้บิดามารดาใช้อำนาจปกครองร่วมกันและต่างฝ่ายต่างมีอำนาจจัดการเท่าเทียมกัน ในส่วนของนิติกรรมที่ต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการครอบครัว (the family council) มาตรา 387-1 ถือเป็นนิติกรรมที่มีความเสี่ยงที่อาจเกิดความเสียหายหรือมีผลกระทบต่อทรัพย์สินของผู้เยาว์ ดังนั้นก่อนที่จะขออนุญาตจากศาล แม้กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้ ก็ควรได้รับความเห็นชอบจาก

⁸¹ French Civil Code Art. 389-2 The legal administration is under the review of the judge of tutorships when one of the two parents is deceased or is deprived of the exercise of the parental authority, and when there is a unilateral exercise of the parental authority.

ผู้ปกครองร่วมคนอื่น ๆ ด้วย ยกตัวอย่างเช่น การขายบ้านหรือที่ดินของผู้เยาว์ หรือ การกู้ยืมเงินในนามของผู้เยาว์ เป็นต้น

(2) ผู้ใช้อำนาจปกครองดูแลและจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ได้ตามลำพัง

ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 382 ให้ผู้ใช้อำนาจปกครองสามารถต่างมีอำนาจปกครองได้เท่าเทียมกัน ดังนั้นเมื่อเป็นกรณีที่บิดาและมารดามีฐานะเป็นผู้จัดการโดยกฎหมายร่วมกัน จึงถือได้ว่าบิดาและมารดาต่างฝ่ายต่างได้รับอำนาจจากอีกฝ่ายหนึ่งเพื่อดำเนินการจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ได้โดยลำพัง ตามการตีความในมาตรา 382-1⁸² ซึ่งสอดคล้องกับบทบัญญัติเดิม มาตรา 389-4⁸³ ที่บัญญัติว่า หากได้ทำนิติกรรมกับบุคคลภายนอกซึ่งเชื่อโดยสุจริตว่าผู้จัดการตามกฎหมายได้ทำนิติกรรมโดยได้รับมอบอำนาจจากผู้จัดการโดยกฎหมายอีกคนหนึ่งแล้ว นิติกรรมที่เข้าไปโดยลำพังก็มีผลบังคับใช้ได้ และนิติกรรมอื่นนอกเหนือจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 389-6 ซึ่งเป็นนิติกรรมที่ต้องได้รับอนุญาตจากศาลผู้ปกครอง บิดาหรือมารดาหรือผู้จัดการโดยกฎหมายคนใดคนหนึ่งสามารถทำนิติกรรมได้โดยลำพัง⁸⁴

การที่กฎหมายเปิดกว้างให้มีการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ได้โดยลำพัง เป็นวิธีการที่ช่วยให้การจัดการทรัพย์สินทั่วไปในชีวิตประจำวันสามารถดำเนินการได้อย่างสะดวกรวดเร็วมากขึ้น

⁸² French Civil Code Art.382-1 When the legal administration is exercised jointly by the two parents, each of them is deemed, with regard to third parties, to have received from the other the power to carry out acts of administration relating to the property of the minor alone. .

The list of acts which are regarded as acts of administration is defined under the conditions of article 496.

⁸³ French Civil Code Art. 389-4 In the legal administration pure and simple, each of the parents is deemed, with respect to third parties, to have received from the other the power to accomplish alone those acts for which a tutor would need no authorization.

⁸⁴ French Civil Code Art. 389-6 In the legal administration under judicial supervision, the administrator must obtain the authorization of the judge of tutorships to accomplish acts that a tutor could do only with an authorization.

He may do other acts alone.

เนื่องจากในสภาพสังคมปัจจุบัน บิดามารดาที่หย่าร้างหรือไม่ได้ใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันมีมากขึ้น ดังนั้นหากการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ในบางเรื่องที่ไม่กระทบต่อประโยชน์มากเกินไปสามารถจัดการได้ด้วย บิดาหรือมารดาเพียงลำพัง ก็จะเป็นผลดีแก่ผู้เยาว์มากขึ้น ยกตัวอย่างเช่น การซื้อ Ipad ให้ผู้เยาว์, การสมัครเรียนพิเศษ หรือการเปิดบัญชีออมทรัพย์ เป็นต้น

ในกรณีที่ผู้จัดการโดยกฎหมายมีความขัดแย้งกัน เช่น บิดาซื้อ Ipad ให้บุตรโดยใช้เงินในบัญชีของบุตร แต่มารดาไม่เห็นด้วยและต้องการเพิกถอนการทำนิติกรรมนี้ บทบัญญัติมาตรา 387⁸⁵ ให้อำนาจแก่ศาลผู้ปกครองในการตัดสินชี้ขาด โดยพิจารณาถึงประโยชน์และความเหมาะสมกับบริบทของผู้เยาว์

การใช้อำนาจปกครองหรือการจัดการดูแลบุตรผู้เยาว์ในเรื่องที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของบุตรในปัจจุบันมีแนวโน้มที่ศาลผู้ปกครองจะให้สิทธิแก่ผู้จัดการโดยกฎหมายคนใดคนหนึ่งสามารถจัดการได้โดยลำพังในเรื่องที่ไม่ต้องขออนุญาต (actes soumis à autorisation) ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 387-1 หรือเป็นเรื่องที่ไม่ส่งผลกระทบต่อประโยชน์และสิทธิของผู้เยาว์⁸⁶ และในกรณีที่บิดาหรือมารดาคนหนึ่งเสียชีวิตหรือถูกเพิกถอนอำนาจปกครองโดยศาล มารดาหรือบิดาที่เหลืออยู่สามารถใช้อำนาจจัดการทรัพย์สินของบุตรได้โดยลำพัง ยกตัวอย่างเช่น การบอกเลิกสัญญาประกันชีวิต เป็นการจัดการทรัพย์สินของบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะซึ่งมารดาสามารถจัดการโดยมารดาเพียงผู้เดียวได้⁸⁷ อย่างไรก็ตาม ผู้จัดการโดยกฎหมายจะต้องใช้ความระมัดระวัง และรอบคอบในการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ เพื่อประโยชน์ของผู้เยาว์ด้วย มิเช่นนั้นอาจถูกร้องขอให้เพิกถอนการกระทำได้โดยศาลผู้ปกครอง

⁸⁵ French Civil Code Art. 387 In the event of a disagreement between the legal administrators, the guardianship judge is seized for the purpose of authorizing the act.

⁸⁶ Gwénola Devallet, Lucille Chevalier, Florian Carré & Eloïse Le Hénaff, 'La protection patrimoniale du mineur : quels mécanismes?' (Cheuvreux Paris 2019) <<https://www.cheuvreux.fr/wp-content/uploads/2019/12/LA-PROTECTION-PATRIMONIALE-DU-MINEUR-QUELS-M%C3%89CANISMES.pdf>> สืบค้นเมื่อ 13 มีนาคม 2565.

⁸⁷ คำพิพากษาศาลฝรั่งเศส Cour de cassation - Chambre civile 1, N° de pourvoi : 10-23.114, 18 may 2011

ข้อสังเกตเพิ่มเติมในเรื่องการจัดการดูแลในเรื่องทั่ว ๆ ไปที่เกี่ยวกับผู้เยาว์ ซึ่งเป็นความรับผิดชอบของผู้จัดการโดยกฎหมายหรือบิดามารดาของผู้เยาว์ กฎหมายฝรั่งเศสให้ความสำคัญในเรื่องการใช้ชีวิต การอยู่อาศัย และการศึกษาของผู้เยาว์อย่างมาก จะเห็นได้จากหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับผู้เยาว์จะมุ่งเน้นที่การอบรมเลี้ยงดูบุตรผู้เยาว์ ให้ผู้เยาว์มีสิทธิพักอาศัยร่วมกับบิดามารดาหรือถ้าบิดามารดาแยกกันอยู่ก็ต้องกำหนดช่วงเวลาที่สามารถไปเยี่ยมหรือติดต่อกับมารดาหรือบิดาที่อาศัยอยู่ที่อื่นได้ (right and duty of contact หรือ droit de visite, d'hébergement et de correspondance) เว้นแต่มีเหตุอันสมควรเชื่อว่าการอยู่กับมารดาหรือบิดานั้นอาจก่อให้เกิดอันตรายแก่ผู้เยาว์ เป็นเหตุให้บิดาหรือมารดาร้องขอต่อศาลเพื่อใช้สิทธิจัดการดูแลและปกครองบุตรเพียงลำพังได้ แต่โดยทั่วไปแล้ว เมื่อมีผู้จัดการโดยกฎหมายหรือบิดามารดาที่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งสองคนมีสิทธิที่จะจัดการร่วมกัน หรืออย่างน้อยก็ควรได้รับความเห็นชอบจากอีกฝ่ายหนึ่งเมื่อต้องตัดสินใจในเรื่องการย้ายที่อยู่ของบุตร, การเลือกสถานศึกษา หรือแม้แต่การเลือกให้บุตรนับถือศาสนาตามบิดาหรือมารดา

ในกรณีที่เกิดความขัดแย้งระหว่างบิดาและมารดาในเรื่องที่เกี่ยวกับสิทธิและการทางเลือกของผู้เยาว์ กฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมีบทบัญญัติที่ศาลและผู้ปกครองต้องรับฟังความคิดเห็นของผู้เยาว์ตามมาตรา 388-1⁸⁸ ในการพิจารณาคดีใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับผู้เยาว์ ผู้เยาว์ที่มีความสามารถในการพิจารณาแยกแยะข้อเท็จจริงสามารถให้ความเห็นหรือให้ความยินยอมได้ โดยไม่ถูกกระทบกระเทือนหรือแทรกแซงการให้ความยินยอมของผู้เยาว์ จะเห็นได้ว่าการรับฟังความเห็นหรือ

⁸⁸ French Civil Code Art. 388-1 In any procedure concerning him, the minor capable of discernment may, without prejudice to the provisions providing for his intervention or his consent, be heard by the judge or, when his interest requires it, by the person designated by the judge for this purpose.

This hearing is automatic when the minor requests it. When the minor refuses to be heard, the judge assesses the merits of this refusal. He can be heard alone, with a lawyer or a person of his choice. If this choice does not appear to be in the interest of the minor, the judge may appoint another person.

The hearing of the minor does not confer on him the status of party to the procedure.

The judge ensures that the minor has been informed of his right to be heard and to be assisted by a lawyer.

ความยินยอมของผู้เยาว์ในเรื่องที่เกี่ยวกับความต้องการของผู้เยาว์หรือเกี่ยวกับการรักษาผลประโยชน์ ตามที่ผู้เยาว์ต้องการนั้น ศาลต้องรับฟังความเห็นของผู้เยาว์ด้วย และศาลจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจว่าควรรับ ฟังความเห็นของผู้เยาว์มากน้อยเพียงใดเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ตัวผู้เยาว์มากที่สุด ยกตัวอย่างเช่น ใน คดีที่บิดามารดาต่างนับถือคนละศาสนาและไม่สามารถตกลงกันได้ว่าจะให้บุตรนับถือศาสนาใด จึงนำ เรื่องขึ้นสู่ศาลผู้ปกครองเพื่อให้ศาลตัดสิน ซึ่งศาลเห็นว่าการนับถือศาสนาเป็นเรื่องสิทธิส่วนบุคคล จึง ตัดสินให้ผู้เยาว์เป็นผู้เลือกเมื่อมีอายุพอสมควรแล้ว⁸⁹

ผลในทางกฎหมายของนิติกรรมที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ทำโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติ ของกฎหมาย

ความรับผิดชอบของผู้จัดการโดยกฎหมายซึ่งได้จัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยไม่ได้รับความ ยินยอมจากผู้จัดการโดยกฎหมายร่วม หรือ โดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาลผู้ปกครองหรือคณะกรรมการ ครอบครัวในกิจการที่ต้องขออนุญาตจากศาล จะมีผลทางกฎหมายตามมาตรา 465 อนุมาตรา 4°⁹⁰

⁸⁹ คำพิพากษาศาลฝรั่งเศส Cour d'appel d'Agen - Chambre civile 1, RG no 07/000431, BICC n°693, 31 January 2008.

⁹⁰ French Civil Code Art. 465 From the publication of the opening judgment, the irregularity of the acts performed by the protected person or by the person in charge of protection is sanctioned under the following conditions:

1° If the protected person has performed alone an act which he could do without the assistance or representation of the person responsible for his protection, the act remains subject to the actions for rescission or reduction provided for in Article 435 as if it had been performed by a person placed under legal protection, unless it was expressly authorized by the judge or by the family council if it was constituted;

2° If the protected person has performed alone an act for which he should have been assisted, the act can only be annulled if it is established that the protected person has suffered damage;

3° If the protected person has performed alone an act for which he should have been represented, the act is automatically null and void without it being necessary to justify any prejudice;

4° If the tutor or the curator has performed alone an act which should have been performed by the protected person either alone or with his assistance or which

นิติกรรมนั้น *ตกเป็นโมฆะ* (null หรือ nul de plein droit) โดยไม่ต้องพิจารณาว่าเป็นนิติกรรมที่ทำให้ผู้เยาว์เสียหายหรือไม่ ซึ่งนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะในมาตรา 465 อนุมาตรา 4° ของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส หมายถึง โมฆะสัมพัทธ์ (relative nullity หรือ nullité relative) ที่สามารถเพิกถอนนิติกรรมได้โดยทำคำร้องขอเพิกถอนต่อศาล คล้ายกับการบอกล้างโมฆียกรรมตามหลักกฎหมายไทย แต่มีข้อแตกต่างที่บุคคลซึ่งมีสิทธิขอเพิกถอนนั้นต้องทำคำร้องขอให้ศาลเพิกถอนให้ ไม่สามารถบอกล้างนิติกรรมไปยังคู่สัญญาโดยตรงได้ เช่น การขายอสังหาริมทรัพย์ของผู้เยาว์ ซึ่งมาตรา 387-1 บัญญัติให้เป็นนิติกรรมที่ต้องขออนุญาตจากศาลผู้ปกครอง หากทำนิติกรรมนี้ไปโดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาลผู้เยาว์ที่บรรลุนิติภาวะแล้วหรือเป็นอิสระจากการปกครอง สามารถร้องขอให้ศาลเพิกถอนนิติกรรมนั้นได้ ภายในกำหนดอายุความทั่วไป 5 ปีนับแต่วันที่ผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะแล้วหรือเป็นอิสระจากอำนาจปกครอง ตามมาตรา 365 วรรคสาม ประกอบมาตรา 2224

เมื่อนิติกรรมถูกเพิกถอนแล้ว ผู้เยาว์ก็อาจร้องขอให้คู่กรณีแห่งนิติกรรมกลับคืนสู่ฐานะเดิม (restitution) โดยให้มีการคืนทรัพย์สินที่ได้รับจากผลของนิติกรรมดังกล่าว หรือหากคืนไม่ได้ก็ให้ชดเชยค่าเสียหายแทนการกลับคืนสู่ฐานะเดิม แต่ในกรณีที่ผู้ใช้สิทธิเรียกร้องเป็นผู้เยาว์ กฎหมายแพ่งฝรั่งเศสได้กำหนดไว้เป็นการเฉพาะว่า ผู้เยาว์ไม่จำเป็นต้องคืนทรัพย์สินที่ตนได้รับจากการทำนิติกรรม เว้นแต่พิสูจน์ได้ว่าการรับทรัพย์สินนั้นจะเป็นการที่ผู้เยาว์ได้เปรียบ ตามมาตรา 1312 และหากว่านิติกรรมที่ผู้จัดการโดยกฎหมายทำไปก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เยาว์ ผู้จัดการโดยกฎหมายอาจต้องรับ

could only be performed with the authorization of the judge or the family council it was constituted, the act is null and void without it being necessary to justify any prejudice.

The curator or tutor may, with the authorization of the judge or the family council if it has been constituted, initiate alone the action for nullity, rescission or reduction of the acts provided for in 1°, 2° and 3° .

In all cases, the action is extinguished by the period of five years provided for in article 2224.

During this period and as long as the protection measure is open, the act provided for in 4° may be confirmed with the authorization of the judge or the family council if it has been constituted.

ผิดในความเสียหายที่เกิดจากการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนหน้าที่ของผู้ปกครอง ตามมาตรา 412 วรรคหนึ่ง⁹¹

4.2.5 หลักการทำสัญญาของผู้เยาว์ในประเทศฝรั่งเศส

4.2.5.1 หลักการทำสัญญาของผู้เยาว์

กฎหมายฝรั่งเศสได้บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการทำสัญญาของผู้เยาว์ ซึ่งโดยหลักทั่วไปแล้วก็มีความใกล้เคียงกับระบบกฎหมายอังกฤษ ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการทำสัญญาที่เป็นเรื่องความจำเป็น (nessesary) และเป็นประโยชน์ (beneficial) แก่ผู้เยาว์ โดยกฎหมายฝรั่งเศสกำหนดให้บุคคลจะบรรลุนิติภาวะเมื่ออายุครบ 18 ปีบริบูรณ์ ผู้เยาว์จึงต้องอยู่ในความดูแลของบิดามารดาหรือผู้ปกครองจนกว่าจะบรรลุนิติภาวะ หรือได้บรรลุนิติภาวะโดยการสมรส หรือการร้องขอเป็นอิสระจากอำนาจปกครอง (emancipation of a minor) เมื่ออายุครบ 16 ปีบริบูรณ์ (เรียกว่าการบรรลุนิติภาวะโดยผลของกฎหมาย) จากแนวคิดเกี่ยวกับหลักความสามารถในการทำนิติกรรมสัญญาของผู้เยาว์ตามกฎหมายฝรั่งเศสนั้น ผู้เยาว์ไม่ถือเป็นบุคคลที่มีความสามารถในการทำนิติกรรมตามกฎหมาย เนื่องจากผู้เยาว์ไม่สามารถปกป้องและตัดสินใจในเรื่องต่าง ๆ ได้ จึงต้องได้รับการคุ้มครองดูแลจากผู้แทนโดยชอบธรรม ดังนั้นโดยหลักทั่วไปแล้ว ผู้เยาว์จะไม่สามารถทำนิติกรรมสัญญาได้เลย โดยหลักการนี้ปรากฏตั้งแต่ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ปีค.ศ. 1804 มาตรา 1123⁹² บัญญัติว่า “บุคคลทุกคนมีความสามารถในการทำสัญญา เว้นแต่บุคคลที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นคนไร้ความสามารถ” และเมื่อมีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสปีค.ศ. 2016 ก็นำหลักนี้มาบัญญัติ

⁹¹ French Civil Code Art. 412 All supervisory bodies are responsible for damage resulting from any fault they commit in the exercise of their function.

When the fault giving rise to the damage has been committed in the organization and operation of the guardianship by the judge of guardianships, the director of the judicial registry services of the judicial court or the clerk, the action for liability is directed against the State which has recourse action.

⁹² French Civil Code Article 1123 Every person has the capacity to contract, except if declared incapable of doing so by law.

ไว้ในมาตรา 1145-1146⁹³ ว่า “บุคคลธรรมดาทุกคนมีความสามารถในการทำสัญญา เว้นแต่ในกรณีที่
เป็นบุคคลไร้ความสามารถตามที่กฎหมายบัญญัติไว้”

4.2.5.2 ข้อยกเว้นในการทำสัญญาของผู้เยาว์

ผู้เยาว์ที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะอาจทำนิติกรรมสัญญาได้ หากสัญญานั้นเป็น
สัญญาที่เกี่ยวกับชีวิตประจำวัน (routine act) ที่มีความจำเป็น (nessesary) และเป็นประโยชน์
(beneficial) แก่ผู้เยาว์ ซึ่งจะไม่ก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อทรัพย์สินของผู้เยาว์ เช่น การซื้ออาหาร เสื้อผ้า
ตัวรถประจำทาง ฯลฯ ผู้เยาว์จึงสามารถทำเองได้โดยลำพัง

นอกจากผู้เยาว์จะสามารถทำนิติกรรมที่เกี่ยวข้องกับชีวิตประจำวันได้ ยัง
รวมถึงนิติกรรมที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายหรือขนบธรรมเนียมประเพณี หรือมีลักษณะที่ผู้เยาว์ต้อง
ทำเองเฉพาะตัว⁹⁴ ให้ผู้เยาว์ทำได้โดยลำพัง ตามมาตรา 389-3⁹⁵ เช่น ผู้เยาว์ที่อายุ 16 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป
สามารถทำพินัยกรรมได้ ตามมาตรา 904

⁹³ French Civil Code Art.1145. –Every natural person is able to conclude a contract, except in the case of lack of capacity provided for by legislation.

The capacity of legal persons is limited to acts useful for realizing their purpose as defined by their statutes and acts which are incidental to them, in accordance with the rules applicable to each of those persons.

French Civil Code Art.1146. –The following lack the capacity to conclude a contract, to the extent to which legislation provides:

- 1.minors who have not been emancipated;
- 2.protected adults within the meaning of article 425.

⁹⁴ Jean-Marie Plazy, ‘Entre droit international et législation nationale’ (Informations sociales 2007) <<https://www.cairn.info/revue-informations-sociales-2007-4-page-28.html>> สืบค้นเมื่อ 13 มกราคม 2565.

⁹⁵ French Civil Code Art.389-3 The legal administrator shall represent the minor in all civil acts, except in those cases in which statutory law or usage authorizes minors to act alone.

สัญญาที่เกี่ยวข้องกับชีวิตประจำวัน (actes de la vie courante) ยกตัวอย่างเช่น ซื้ออาหาร อุปกรณ์การเรียน หรือตั๋วรถประจำทาง เป็นต้น แต่จะไม่รวมถึงการจำหน่าย เปลี่ยนแปลงสาระสำคัญของทรัพย์สินอย่างมีนัยสำคัญ เช่น นำเงินไปซื้อที่ดิน หรือ การแลกเปลี่ยนรถยนต์ของผู้เยาว์เอง เป็นต้น ข้อจำกัดเรื่องความสามารถของผู้เยาว์ในกฎหมายฝรั่งเศส นั้น เป็นเรื่องที่มีการถกเถียงในทางวิชาการพอสมควร เนื่องจากภายใต้แนวคิดของการคุ้มครองประโยชน์ของผู้เยาว์ และแนวคิดเรื่องสิทธิและเสรีภาพของเด็กที่ศาลจำเป็นต้องให้ความสำคัญด้วย ดังนั้นแม้กฎหมายฝรั่งเศสจะไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับหลักการทำสัญญาที่ผู้เยาว์สามารถทำได้เองไว้อย่างชัดเจน แต่ก็มีความเห็นของศาลที่ใช้การเทียบเคียงกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง นอกจากนี้ยังมีข้อเสนอของศาลที่ให้พิจารณามหาความสามารถในการทำนิติกรรมของผู้เยาว์ตามบริบทที่สำคัญ เช่น การแปรผันของเวลา สถานที่ อายุของผู้เยาว์ และ สภาพแวดล้อมทางสังคมของผู้เยาว์⁹⁶ ทำให้ผู้เยาว์สามารถทำนิติกรรมที่เป็นประโยชน์แก่ตนเองได้หลากหลายมากขึ้น แต่อย่างไรก็ตาม การทำนิติกรรมในชีวิตประจำวันของผู้เยาว์นั้น ก็อาจถูกเพิกถอนให้เป็นโมฆะได้ หากนิติกรรมสัญญาที่ทำนั้นมีความเสียหายเกิดขึ้นหรือมีผลกระทบทางการเงินแก่ผู้เยาว์ หรือกล่าวได้ว่า สัญญาที่ได้ทำนั้นส่งผลทำให้เกิดความเสียหายต่อระหว่างหน้าที่มีหน้าที่ต้องจัดหาให้กับหน้าที่จะได้รับตามสัญญาเมื่อสัญญาได้ทำขึ้นแล้ว⁹⁷

When his interests are opposed to those of the minor, he must have the judge of tutorships appoint an ad hoc administrator. If the legal administrator fails to do this, the judge may make this appointment upon the demand of the State prosecutor, of the minor himself, or sua sponte.

Assets that have been donated or bequeathed to the minor on the condition that they be administered by a third party are not subject to the legal administration. The third-party administrator has the powers entrusted to him by the act of donation or by the testament; otherwise, he has the powers of a legal administrator under judicial supervision.

⁹⁶ Jean-Marie Plazy (เชิงอรรถ 94) 30.

⁹⁷ ลักษมณ วิริยะงามวงศ์ (เชิงอรรถ 59) 40.

4.2.5.3 ผลของสัญญา

ผู้เยาว์ที่อายุต่ำกว่า 18 ปีจึงไม่สามารถทำนิติกรรมสัญญาได้ หากฝ่าฝืนสัญญานั้นจะตกเป็นโมฆะ ตามมาตรา 1147⁹⁸ เว้นแต่สัญญานั้นเป็นสัญญาในชีวิตประจำวันและเป็นประโยชน์แก่ตัวผู้เยาว์ โดยการพิจารณาว่าสัญญาที่ผู้เยาว์ทำนั้นจะเป็นโมฆะหรือไม่ ศาลจะพิจารณาจากความเสียหายที่ผู้เยาว์อาจได้รับประกอบการพิจารณาด้วย ดังนั้นหากสัญญาที่ผู้เยาว์ทำนั้นได้รับการพิสูจน์ในภายหลังว่าผู้เยาว์จะประสบความเสียหายทางเศรษฐกิจ ศาลก็อาจตัดสินให้สัญญานั้นเป็นโมฆะได้

4.3 ประเทศเยอรมนี

หลักการใช้อำนาจปกครองตามประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมัน the German Civil Code (Bürgerliches Gesetzbuch) (BGB) นั้น บัญญัติไว้ใน Title 5 โดยใช้ชื่อว่า Parental custody ซึ่งแต่เดิมใช้คำว่า Parental Authority เป็นการแสดงถึงอำนาจเหนือตัวบุตรผู้เยาว์ แต่ต่อมาเพื่อให้สอดคล้องกับแนวคิดเรื่องประโยชน์สูงสุดของเด็ก จึงได้มีการแก้ไขและใช้คำว่า Parental custody อันหมายถึง สิทธิและหน้าที่ในการอบรมเลี้ยงดูบุตรผู้เยาว์ให้เติบโตมีอำนาจเหนือตัวและเหนือทรัพย์สินของผู้เยาว์แทน

4.3.1 บุคคลใช้อำนาจปกครองหรือดูแลผู้เยาว์ในประเทศเยอรมนี

1. บิดาและมารดา ในกรณีที่บิดาและมารดาจดทะเบียนสมรสกันในเวลาที่เกิด เด็กเกิด บิดาและมารดาจะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรร่วมกัน แม้จะไม่ได้อยู่ด้วยกันก็ตาม ซึ่งการใช้ อำนาจปกครองนั้นอาจมีอำนาจปกครองร่วมกัน หรือผู้ใช้อำนาจปกครองฝ่ายหนึ่งอาจยินยอมให้ผู้ใช้อำนาจปกครองอีกฝ่ายหนึ่งใช้อำนาจปกครองไปฝ่ายเดียวก็ได้ โดยทำการตกลงร่วมกันว่าใครจะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองนั้น หากบิดามารดาไม่ได้สมรสกัน มารดาจะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองเพียงคนเดียว ส่วนบิดาจะเป็นบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายต่อเมื่อได้สมรสกับมารดาในขณะที่บุตรเกิด หรือได้รับรอง

⁹⁸ French Civil Code Art. 1147 A lack of capacity to conclude a contract is a ground of relative nullity.

บุตร หรือมีคำพิพากษาให้เป็นบุตรอย่างไม่มีข้อโต้แย้งตาม Section 1600d หรือ Section 182(1) ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาฎหมายครอบครัว (The Act on the Procedure in family)⁹⁹

2. บิดาหรือมารดา ในกรณีที่บุตรเกิดจากมารดาที่ไม่ได้สมรส จะมีเพียงมารดาเท่านั้นที่เป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง หรือกรณีที่ผู้ใช้อำนาจปกครองฝ่ายหนึ่งถึงแก่ความตายหรือถูกถอนอำนาจปกครอง ฝ่ายที่เหลืออยู่ก็จะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรต่อไปฝ่ายเดียว และในกรณีที่บิดามารดาแยกกันอยู่ ผู้ใช้อำนาจปกครองฝ่ายที่บุตรอาศัยอยู่ด้วยอาจร้องขอต่อศาลให้ตนเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองฝ่ายเดียว¹⁰⁰

3. ผู้รับบุตรบุญธรรม เมื่อมีการรับผู้เยาว์เป็นบุตรบุญธรรม บิดามารดาโดยกำเนิดก็จะหมดอำนาจปกครอง และความสัมพันธ์ระหว่างผู้รับบุตรบุญธรรมกับบุตรบุญธรรมก็จะเป็นความสัมพันธ์เช่นเดียวกับความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตร ดังนั้น ผู้รับบุตรบุญธรรมจึงเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรบุญธรรม Section 1754

⁹⁹ Section 1592 Paternity

The father of a child is the man

1. who is married to the mother of the child at the date of the birth,
2. who has acknowledged paternity or

3. whose paternity has been judicially established under section 1600d or section 182 (1) of the Act on the Procedure in Family Matters and in Matters of Non-contentious Jurisdiction [Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit].

¹⁰⁰ Section 1680 Death of a parent or removal of the parental custody

(1) If the parental custody was held by the parents jointly and if one parent has died, the parental custody is held by the surviving spouse.

(2) Where a parent who, under section 1626a (3) or 1671, had sole custody has died, the family court must transfer parental custody to the surviving parent if this is not inconsistent with the best interests of the child.

(3) Subsections (1) and (2) apply with the necessary modifications to the extent that one parent is deprived of parental custody.

4.3.2 ประเภทของการใช้อำนาจปกครองในประเทศเยอรมนี

การใช้อำนาจปกครองของบิดามารดาตามกฎหมายเยอรมันนั้น เป็นไปตาม มาตรา 1626¹⁰¹ ซึ่งให้บิดามารดามีสิทธิและหน้าที่ในการดูแลบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ ซึ่งกำหนดไว้ 2 ลักษณะคือ การดูแลตัวบุตร และ การดูแลทรัพย์สินของบุตร โดยมีหลักสำคัญที่จะต้องคำนึงถึงด้วย คือ ความสามารถในการรับรู้ของบุตรผู้เยาว์ที่พัฒนาขึ้นทุกปี ดังนั้นการจัดการเรื่องที่เกี่ยวข้องกับบุตร ผู้เยาว์จะต้องสอบถามความเห็นของผู้เยาว์ด้วย นอกจากนี้ยังต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของบุตร รวมถึงการรักษาความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดาและบุคคลที่บุตรมีสายสัมพันธ์ด้วย หากการรักษา สายสัมพันธ์เหล่านี้ไว้จะเป็นประโยชน์ต่อพัฒนาการของเด็ก

ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน สามารถแบ่งการใช้อำนาจปกครองได้ดังนี้¹⁰²

4.3.2.1 การใช้อำนาจปกครองเหนือตัวบุตร

อำนาจเกี่ยวกับตัวบุตรผู้เยาว์ (care for the person of the child) อำนาจปกครองก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูบุตร อบรมสั่งสอนและลงโทษตามสมควร กำหนดที่อยู่อาศัยให้กับบุตร รวมทั้งมีสิทธิในการติดตามบุตรผู้เยาว์คืนจากบุคคลอื่นซึ่งได้นำ

¹⁰¹ Section 1626 Parental custody, principles

(1) The parents have the duty and the right to care for the minor child (parental custody). The parental custody includes the care for the person of the child (care for the person of the child) and the property of the child (care for the property of the child).

(2) In the care and upbringing of the child, the parents take account of the growing ability and the growing need of the child for independent responsible action. They discuss questions of parental custody with the child to the extent that, in accordance with the stage of development of the child, it is advisable, and they seek agreement.

(3) The best interests of the child as a general rule include contact with both parents. The same applies to contact with other persons to whom the child has ties, if maintaining these ties is beneficial for its development.

¹⁰² พรณวดี เพชรพลอย (เชิงอรธ 62) 50-53.

ตัวบุตรผู้เยาว์ไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย¹⁰³ นอกจากนี้ยังมีหน้าที่ต้องให้บุตรได้รับการศึกษาตามความสนใจ ความสามารถและความสมัครใจเพื่อการประกอบอาชีพในอนาคตด้วย¹⁰⁴

4.3.2.2 การใช้อำนาจจัดการทรัพย์สินของบุตร

ผู้ใช้อำนาจปกครองมีอำนาจในการจัดการทรัพย์สินของบุตรผู้เยาว์ (care for the property)¹⁰⁵ โดยจะต้องใช้อำนาจจัดการทรัพย์สินของบุตรร่วมกันด้วยความระมัดระวังเพื่อรักษาประโยชน์ของบุตร อย่างไรก็ตาม การใช้อำนาจจัดการทรัพย์สินของบุตรนี้ไม่

¹⁰³ Section 1631 Contents and limits of care for the person of the child

(1) The care for the person of the child includes without limitation the duty and the right to care for, bring up and supervise the child and to specify its abode.

(2) Children have a right to non-violent upbringing. Physical punishments, psychological injuries and other degrading measures are inadmissible.

(3) The family court is to support the parents, on application, in exercising care for the person of the child in suitable cases.

¹⁰⁴ Section 1631a Training and occupation

In matters of training and of occupation, the parents take account in particular of the aptitude and inclination of the child. If there are doubts, the advice of a teacher or of another suitable person should be obtained.

¹⁰⁵ Section 1638 Restriction of care for the property of the child

(1) The care for the property of the child does not extend to the property which the child acquires as a result of death or which is given it free of charge inter vivos if the testator by testamentary disposition or the donor when making the disposition stipulated that the parents were not to manage the property.

(2) The parents may also not manage whatever the child acquires on the basis of a right that is part of such property or as compensation for the destruction, damage or deprivation of an object that is part of the property or by a legal transaction that relates to the property.

(3) If it is stipulated by testamentary disposition or when the disposition is made that one parent shall not manage the property, the other parent manages it. In this respect, this parent represents the child.

รวมถึงทรัพย์สินที่บุตรได้มาจากการให้โดยสเนหาหรือได้รับมรดกซึ่งผู้ให้หรือเจ้ามรดกได้กำหนดไว้ว่าไม่ให้บิดามารดามีอำนาจจัดการทรัพย์สินนั้น รวมถึงทรัพย์สินที่ได้รับเป็นค่าทดแทนทรัพย์สินที่ถูกทำลาย ทำให้เสียหาย หรือสูญหาย บิดามารดาก็ไม่มีอำนาจจัดการทรัพย์สินนั้น นอกจากนี้ในกรณีที่ผู้ให้หรือเจ้ามรดกกำหนดห้ามบิดาหรือมารดาคนใดคนหนึ่งจัดการทรัพย์สิน หรือกำหนดให้บิดาหรือมารดาคนใดคนหนึ่งเป็นผู้จัดการทรัพย์สิน ก็จะต้องเป็นไปตามข้อกำหนดนั้น

4.3.3 การใช้และการจำกัดอำนาจปกครองในประเทศเยอรมนี

ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน อำนาจปกครองของบิดามารดาซึ่งรวมถึงการเป็นผู้แทนของบุตรมีอำนาจให้ความยินยอมในการกระทำของบุตรหรือกระทำการแทนบุตรโดยทั้งบิดาและมารดาต่างก็เป็นผู้แทนโดยชอบธรรมของบุตร และในกรณีที่มีอันตรายอันใกล้จะถึง บิดาหรือมารดาเพียงฝ่ายเดียวก็สามารถให้ความยินยอมหรือกระทำการแทนบุตรได้ บิดาหรือมารดาสามารถกระทำการใด ๆ ที่จำเป็นเพื่อรักษาประโยชน์ของเด็กได้ และต้องแจ้งให้อีกฝ่ายหนึ่งทราบโดยเร็ว

ถึงแม้ว่าบิดามารดาจะมีอำนาจให้ความยินยอมในการกระทำของบุตรหรือกระทำการแทนบุตรก็ตาม แต่ทั้งบิดาและมารดาก็ไม่อาจให้ความยินยอมในการกระทำที่กระทบต่อเนื้อตัวร่างกายของบุตร เช่น การยินยอมให้ทดสอบความเกี่ยวข้องทางพันธุกรรมเพื่อพิสูจน์ความเป็นบิดามารดาแทนบุตรตามมาตรา 1598a(2) ได้

ในกรณีที่ผู้ใช้อำนาจปกครองที่ต้องแยกกันอยู่ สามารถใช้อำนาจปกครองเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของบุตร ซึ่งเป็นการตัดสินใจในชีวิตประจำวัน (everyday life) ที่เกิดขึ้นอย่างเป็นประจำ และไม่มีผลกระทบใด ๆ ต่อการเปลี่ยนแปลงพัฒนาการของผู้เยาว์ ตาม Section 1687¹⁰⁶

¹⁰⁶ Section 1687 Exercise of joint parental custody when the parents live apart

(1) If parents who have joint parental custody live apart not merely temporarily, then in the case of decisions in matters the arrangement of which is of substantial significance for the child their mutual agreement is necessary. The parent with whom the child, with the consent of the other parent or on the basis of a court decision, customarily resides has the authority to decide alone in matters of everyday life. Decisions in matters of everyday life are as a rule such as frequently occur and that have no effects that are difficult to alter on the development of the child. As long as the child, with the consent of this parent or on the basis of a court decision, resides with the other parent, the latter has the authority to decide alone in matters of actual

(1) วรรค 4 และ 5 และ (2) ทำให้ผู้ใช้อำนาจปกครองเพียงบุคคลเดียวก็สามารถตัดสินใจและดำเนินการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ได้

4.3.4 เขตอำนาจของศาลในประเทศเยอรมนี

นอกจากความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดาและบุตรแล้ว กฎหมายแพ่งเยอรมันยังได้กำหนดอำนาจหน้าที่ให้ศาลเด็กและเยาวชน (Vormundschaftsgericht) สามารถแต่งตั้งผู้ปกครอง (Vormund) ให้แก่ผู้เยาว์ได้ หากผู้เยาว์ไม่มีบิดามารดา หรือ บิดามารดาไม่สามารถทำหน้าที่ได้ รวมถึงกรณีที่ผู้ปกครองที่แต่งตั้งมานั้นมีความเกี่ยวข้องกับส่วนได้เสียของผู้เยาว์ หน้าที่ของผู้ปกครองที่ศาลแต่งตั้งนั้นจะมีอำนาจกระทำการในฐานะที่เป็นผู้แทนตามกฎหมาย¹⁰⁷ แต่ศาลยังคงมีอำนาจในการควบคุมการใช้อำนาจของบิดามารดาหรือผู้ปกครองของผู้เยาว์¹⁰⁸ ในกรณีที่เป็นการทำ

care. Section 1629 (1) sentence 4 and section 1684 (2) sentence 1 apply with the necessary modifications.

(2) The family court may restrict or exclude the powers under subsection (1) sentences 2 and 4 if this is necessary for the best interests of the child.

¹⁰⁷BGB, Section 1773–1795

¹⁰⁸ BGB, Section 1643: Legal transactions subject to approval

“(1) For legal transactions for the child, the parents need the approval of the family court in the cases in which under section 1821 and under section 1822 nos. 1, 3, 5 and 8 to 11 a guardian needs approval.

(2) The same applies to the disclaimer of an inheritance or of a legacy and for the waiver of a compulsory portion. Where the devolution on the child occurs only as the result of the disclaimer of a parent who represents the child alone or jointly with the other parent, the approval is necessary only if the parent was entitled together with the child.

(3) The provisions of sections 1825 and 1828 to 1831 apply with the necessary modifications.”

นิติกรรมสัญญาบางประเภทตามที่กฎหมายกำหนด เช่น การจัดการที่ดินหรือสิ่งหาริมทรัพย์ของผู้เยาว์ จะต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อน¹⁰⁹

ศาลครอบครัวของเยอรมัน จึงเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่เพื่อคุ้มครองประโยชน์สูงสุดของเด็ก จึงอำนาจในการออกคำสั่งต่าง ๆ ในเรื่องการจัดการภายในครอบครัว และเป็นผู้ระงับข้อพิพาทในเรื่องที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ในครอบครัว เช่น การอนุญาตให้บิดามารดาจัดการทรัพย์สินเฉพาะเรื่องที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ หรือ ชี้ขาดอำนาจปกครองในเรื่องที่ผู้ใช้อำนาจปกครองสองคนตกลงกันไม่ได้

4.3.5 หลักการทำสัญญาของผู้เยาว์ในประเทศเยอรมนี

อำนาจปกครองของบิดามารดานอกจากอำนาจทั่วไปที่เหนือตัวบุตรและทรัพย์สินของบุตรแล้ว ยังมีอำนาจในการเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมของบุตร (representation of the child)¹¹⁰ ด้วย

¹⁰⁹ BGB Section 1821: Approval of transactions relating to plots of land, ships or ships under construction

“(1) The guardian requires the approval of the family court:

1. for a disposition of a plot of land or of a right in a plot of land;
2. for a disposition of a claim that is directed to the transfer of the ownership of a plot of land or to the creation or transfer of a right in a plot of land or to the release of a plot of land from such a right;
3. for a disposition of a registered ship or ship under construction or of a claim that is directed to the transfer of the ownership of a registered ship or ship under construction;
4. for the assumption of a duty to make one of the dispositions set out in nos. 1 to 3;
5. for a contract which is directed at the nongratuitous acquisition of a plot of land, a registered ship or ship under construction or a right in a plot of land.

(2) The rights in a plot of land in the meaning of this provision do not include mortgages, land charges and annuity land charges.”

¹¹⁰ Section 1629 Representation of the child

4.3.5.1 หลักการทำสัญญาของผู้เยาว์

ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)) นั้น ได้บัญญัติหลักกฎหมายเกี่ยวกับหลักทั่วไปในการแสดงเจตนาเพื่อทำนิติกรรมไว้ใน บรรพ 1 ซึ่งกำหนดเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในการทำนิติกรรมสัญญาทุกประเภท ได้แก่ การแสดงเจตนาทำคำเสนอและการแสดงเจตนาคำสนอง เพื่อก่อให้เกิดสัญญาอันเป็นเงื่อนไขการสร้างความผูกพันระหว่างคู่สัญญา โดยผู้ที่จะทำสัญญานั้นจะต้องเป็นผู้ที่มีความสามารถในการแสดงเจตนาด้วย ดังนั้นกฎหมายแพ่งเยอรมันจึงได้กำหนดหลักเรื่องความสามารถของบุคคลไว้ โดยแบ่งออกผู้ไร้ความสามารถเป็น 2 กลุ่ม ตามมาตรา 104 คือผู้เยาว์ที่มีอายุไม่ถึง 7 ปี และ ผู้ที่อยู่ในภาวะถูกรบวณ

(1) Parental custody includes the representation of the child. The parents represent the child jointly; where a declaration of intention is to be made to the child, it is sufficient if it is made to one parent. One parent represents the child alone, to the extent that he exercises parental custody alone or the decision has been transferred to him under section 1628. In the case of imminent danger, each parent is entitled to undertake all legal act that are necessary for the best interests of the child; the other parent is to be informed without undue delay.

(2) The father and the mother may not represent the child to the extent that under section 1795 a guardian is excluded from the representation of the child. If the parental custody for a child is held by the parents jointly, then the parent in whose charge the child is may assert maintenance claims of the child against the other parent. The family court may deprive the father and the mother under section 1796 of the representation; this does not apply to the determination of paternity.

(2a) The father and the mother may not represent the child in court proceedings under section 1598a (2).

(3) If the parents of the child are married to each other, then one parent, as long as the parents live apart or a matrimonial matter is pending at court between them, may assert maintenance claims of the child against the other parent only in his own name. A court decision obtained by one parent and a court settlement entered into between the parents also take effect for and against the child.

ทางจิตจนไม่สามารถแสดงเจตนาได้อย่างอิสระ¹¹¹ และได้บัญญัติให้การแสดงเจตนาจากบุคคลประเภทนี้เป็นโมฆะ¹¹² นอกจากนี้ยังมีกลุ่มผู้เยาว์ที่กฎหมายจัดความสามารถบางส่วน จึงยังมีความสามารถในการทำสัญญาอยู่บ้าง ตามมาตรา 6

ดังนั้นจึงอาจอธิบายได้ว่า กฎหมายแพ่งเยอรมันมีการแบ่งกลุ่มอายุของผู้เยาว์ออกเป็น 2 ระดับ โดยเส้นแบ่งอายุสูงที่สุดคืออายุ 18 ปีขึ้นไป ถือว่าเป็นบุคคลที่บรรลุนิติภาวะ¹¹³ มีความสามารถในการแสดงเจตนาเพื่อทำสัญญาได้โดยสมบูรณ์ ส่วนผู้เยาว์ที่อายุต่ำกว่า 18 ปี แบ่งได้ดังนี้

1. บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 7 ปีบริบูรณ์ ถือว่าเป็นบุคคลที่ถูกจำกัดความสามารถของบุคคลบางกลุ่มอย่างเด็ดขาด ถึงขนาดว่าไม่สามารถเข้าทำสัญญาได้เลย (incapable of contracting / absence of capacity) ตามมาตรา 104 ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ในกรณีที่ผู้เยาว์กลุ่มนี้ได้ทำสัญญาไปจะมีผลตกเป็นโมฆะ ตามมาตรา 105(1)

2. บุคคลที่มีอายุระหว่าง 7 ปีจนถึง 18 ปี นั้น กฎหมายถือว่ามีความสามารถในการทำสัญญาบางส่วน โดยสามารถทำสัญญาบางประเภทได้ตามที่กฎหมายกำหนดเป็นการจำกัดความสามารถบางส่วนเท่านั้น (limited capacity) ดังนั้น การแสดงเจตนาของผู้เยาว์จะยังไม่เป็นโมฆะ แต่จะยังมีผลในทางกฎหมายแบบคลุมเครือ (Indeterminate validity) จนกว่าบิดามารดาของผู้เยาว์จะยอมรับหรือปฏิเสธการแสดงเจตนาของผู้เยาว์ โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 107 ซึ่งก็ถือเป็นการให้สัตยาบันของผู้แทนโดยชอบธรรมภายหลังจากที่ผู้เยาว์ได้สัญญาไปแล้ว หรือตัวผู้เยาว์จะเป็นผู้ให้สัตยาบันด้วยตนเองเมื่อบรรลุนิติภาวะแล้วก็ได้ ตามมาตรา 108 นอกจากนี้ผู้เยาว์ยังมี

¹¹¹ BGB Section 104 A person is incapable of contracting if

1. he is not yet seven years old,

2. he is in a state of pathological mental disturbance, which prevents the free exercise of will, unless the state by its nature is a temporary one.

¹¹² BGB Section 105: Voidness of declaration of intent

“(1) the declaration of intent of a person incapable of contracting is void.

(2) Also void is a declaration of intent that is made in a state of unconsciousness or temporary mental disturbance.”

¹¹³ BGB, Section 2: Beginning of majority “Majority begins at the age of eighteen.”

ความสามารถในการกระทำสิ่งต่าง ๆ บางอย่างด้วยตนเอง ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในมาตรา 106 – 113 และ 165 ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน

เนื่องจากการจำกัดความสามารถของผู้เยาว์ในการทำนิติกรรมสัญญา ทำให้กฎหมายแพ่งเยอรมันต้องกำหนดเงื่อนไขความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดาและบุตรในฐานะที่เป็นผู้แทนในการแสดงเจตนาของผู้เยาว์หรือของบุคคลไร้ความสามารถเมื่อทำสัญญาที่มีลักษณะพิเศษไว้ใน บรรพ 4 เรื่องกฎหมายครอบครัว (family law) ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันด้วย โดยให้อำนาจแก่ผู้แทนโดยชอบธรรมในหน้าที่และความรับผิดชอบตามกฎหมายของผู้แทนโดยชอบธรรมในการจัดการทรัพย์สิน ดูแลสวัสดิภาพและการอบรมเลี้ยงดูผู้เยาว์ โดยผู้ที่เป็นผู้แทนโดยชอบธรรมได้แก่บิดามารดาของผู้เยาว์¹¹⁴ มีอำนาจในการตัดสินใจและกระทำการแทนผู้เยาว์ที่ถูกจำกัดความสามารถ

¹¹⁴ BGB, Section 1626: Parental custody, principles

“(1) The parents have the duty and the right to care for the minor child (parental custody). The parental custody includes the care for the person of the child (care for the person of the child) and the property of the child (care for the property of the child).

(2) In the care and upbringing of the child, the parents take account of the growing ability and the growing need of the child for independent responsible action. They discuss questions of parental custody with the child to the extent that, in accordance with the stage of development of the child, it is advisable, and they seek agreement.

(3) The best interests of the child as a general rule include contact with both parents. The same applies to contact with other persons to whom the child has ties, if maintaining these”

Section 1629: Representation of the child

“(1) Parental custody includes the representation of the child. The parents represent the child jointly; where a declaration of intention is to be made to the child, it is sufficient if it is made to one parent. One parent represents the child alone, to the extent that he exercises parental custody alone or the decision has been transferred to him under section 1628. In the case of imminent danger, each parent is entitled to

โดยเด็ดขาดไว้ (อายุต่ำกว่า 7 ปี) นอกจากนี้ยังทำหน้าที่ในการให้ความยินยอมแก่ผู้เยาว์ก่อนที่จะทำสัญญาด้วย

4.3.5.2 ข้อยกเว้นในการทำสัญญาของผู้เยาว์

ในกฎหมายเยอรมันนั้น ได้บัญญัติให้กลุ่มผู้เยาว์ที่มีอายุตั้งแต่ 7 ปีขึ้นไป มีความสามารถในการทำนิติกรรมสัญญาแบบจำกัด (limited capacity) แต่ก็ยังมีนิติกรรมสัญญาบางอย่างที่ผู้เยาว์ทำได้โดยไม่ต้องขอความยินยอม ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 107 ซึ่งน่าจะหมายถึงนิติกรรมที่มีผลเป็นการให้ประโยชน์ทางกฎหมายแก่ผู้เยาว์เพียงอย่างเดียว (only a legal benefit) โดยไม่ต้องทำให้ผู้เยาว์เสียสิทธิหรือเกิดหน้าที่บางอย่าง เช่น ต้องไม่มีหนี้หรือภาระผูกพันอื่น ประโยชน์ที่ผู้เยาว์ได้รับจะต้องเป็นการดำเนินการในทางกฎหมายที่จะไม่ส่งผลเสียต่อผู้เยาว์ (legal disadvantage) ด้วย ยกตัวอย่างเช่น ในการทำสัญญาซื้อขาย¹¹⁵ จะมีสิ่งที่จะต้องกระทำภายหลังทำ

undertake all legal act that are necessary for the best interests of the child; the other parent is to be informed without undue delay.

(2) The father and the mother may not represent the child to the extent that under section 1795 a guardian is excluded from the representation of the child. If the parental custody for a child is held by the parents jointly, then the parent in whose charge the child is may assert maintenance claims of the child against the other parent. The family court may deprive the father and the mother under section 1796 of the representation; this does not apply to the determination of paternity.

(2a) The father and the mother may not represent the child in court proceedings under section 1598a (2).

(3) If the parents of the child are married to each other, then one parent, as long as the parents live apart or a matrimonial matter is pending at court between them, may assert maintenance claims of the child against the other parent only in his own name. A court decision obtained by one parent and a court settlement entered into between the parents also take effect for and against the child.”

¹¹⁵ BGB, Section 433: Typical contractual duties in a purchase agreement

“(1) By a purchase agreement, the seller of a thing is obliged to deliver the thing to the buyer and to procure ownership of the thing for the buyer. The seller must procure the thing for the buyer free from material and legal defects.

สัญญา เช่น การโอนทรัพย์สินหรือชำระราคา¹¹⁶ ตามข้อตกลงในสัญญาซื้อขายที่ได้ทำไป ซึ่งหากการดำเนินการภายหลังทำสัญญานั้นอาจทำให้ผู้เยาว์เสียเปรียบหรือต้องเสียหาย นิติกรรมนั้นก็อาจถูกบอกล้างได้ หลักพิจารณาเกี่ยวกับการได้ประโยชน์ทางกฎหมายของผู้เยาว์ ไม่ว่าจะเกิดขึ้นในขณะที่ทำสัญญาหรือภายหลังได้ทำสัญญาแล้ว กลายเป็นข้อถกเถียงในทางวิชาการ เนื่องจากการพิจารณาว่าผู้เยาว์จะได้รับประโยชน์เพียงอย่างเดียวตลอดกระบวนการทำสัญญานั้นเป็นสิ่งที่ยากจะชี้ชัดได้ เช่น การให้ที่ดินแก่ผู้เยาว์ ย่อมเป็นประโยชน์ แต่ถ้าภายหลังผู้เยาว์ต้องเสียภาษีในที่ดินนั้น อาจกลายเป็นสิ่งผู้เยาว์ไม่ได้ประโยชน์ก็ได้ อย่างไรก็ตาม ศาลเยอรมันได้วางหลักพิจารณาไว้ว่าประโยชน์ที่ผู้เยาว์ได้รับต้องมีความชัดเจนและแน่นอน ส่วนที่ผู้เยาว์ต้องเสียเปรียบให้พิจารณาตามหลักความเป็นกลาง (neutrally)

4.3.5.3 ผลของสัญญา

กล่าวโดยสรุปแล้ว หลักเกณฑ์ในการทำนิติกรรมของกลุ่มผู้เยาว์ที่มีความสามารถในการทำนิติกรรมสัญญาจำกัด (limited capacity) หรือ ผู้เยาว์ที่มีอายุตั้งแต่ 7 ปี จนถึง 18 ปีนั้น ให้มีความสามารถในการนิติกรรมได้เมื่อได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 107¹¹⁷ นิติกรรมนั้นจึงจะมีผลสมบูรณ์ ในทางตรงข้าม หากผู้เยาว์ฝ่าฝืนหลักความยินยอมนี้ นิติกรรมก็จะมีผลเป็นโมฆียะที่อาจให้สัตยาบันหรือถูกบอกล้างได้ในภายหลัง นอกจากนี้ ในมาตรา 106 ยังวางหลักการการทำนิติกรรมที่ผู้เยาว์สามารถทำได้ แต่ยังคงต้องอยู่ภายใต้

(2) The buyer is obliged to pay the seller the agreed purchase price and to accept delivery of the thing purchased.”

¹¹⁶ BGB, Section 929: Agreement and delivery

The transfer of the ownership of a movable thing requires the owner to deliver the thing to the acquirer and both to agree that ownership is to pass. If the acquirer is in possession of the thing, then agreement on the transfer of the ownership suffices.

¹¹⁷ BGB, Section 107: Consent of legal representative

“For the transfer of the ownership of a movable thing, it is necessary that the owner delivers the thing to the acquirer and both agree that ownership is to pass. If the acquirer is in possession of the thing, agreement on the transfer of the ownership suffices.”

การให้ความยินยอมหรืออนุญาตจากผู้แทนโดยชอบธรรมให้ผู้เยาว์กระทำการนั้น ตามในมาตรา 110, 112 และ 113 ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ดังนี้

1. สัญญาที่ได้ชำระเงินโดยผู้เยาว์ ด้วยทรัพย์สินของผู้เยาว์เอง ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 110 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน หมายถึง สัญญาที่ผู้เยาว์ได้ทำลงไปโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม ถือว่ามีผลบังคับได้ตั้งแต่แรกเริ่ม หากผู้เยาว์ได้ชำระหนี้ดังกล่าว หรือได้รับมาจากผู้แทนโดยชอบธรรมแล้วมีอิสระในการใช้จ่ายใช้สอยเอง หรือ ได้รับมาจากบุคคลภายนอกโดยได้รับสัตยาบันจากผู้แทนโดยชอบธรรม¹¹⁸

จากหลักกฎหมายนี้ ทำให้ผู้เยาว์สามารถทำสัญญาที่ต้องชำระราคาด้วยทรัพย์สินของผู้เยาว์ได้ด้วยตนเอง ซึ่งทรัพย์สินตามมาตรานี้รวมถึงเงิน pocket money ที่ได้รับมาจากผู้แทนโดยชอบธรรม โดยจะกำหนดวัตถุประสงค์ในการชำระหนี้หรือไม่ก็ได้ ซึ่งหากไม่ระบุวัตถุประสงค์ ผู้เยาว์ย่อมสามารถนำเงินไปชำระหนี้ได้โดยอิสระ

2. ผู้แทนโดยชอบธรรมอนุญาตให้ผู้เยาว์ทำการค้าหรือประกอบธุรกิจ ตามมาตรา 112¹¹⁹ ได้วางหลักว่า ผู้เยาว์อาจทำการค้าและประกอบธุรกิจได้ แต่ต้องได้รับความยินยอมและการอนุญาตจากศาลครอบครัวเยอรมันด้วย ซึ่งหากผู้เยาว์ได้รับอนุญาตให้ทำการค้าหรือประกอบ

¹¹⁸ BGB, Section 110: A contract entered into by the minor without the approval of the legal representative is deemed effective from the beginning if the minor effects performance under the contract with means that were given to him for this purpose or for free disposal by the legal representative or by a third party with the ratification of the representative.

¹¹⁹ BGB, Section 112: Independent operation of a trade or business

(1) If the legal representative, with the ratification of the family court, authorises the minor to operate a trade or business independently, the minor has unlimited capacity to contract for such transactions as the business operations entail. Legal transactions are excluded for which the representative needs the ratification of the family court.

(2) The authorisation may be revoked by the legal representative only with the ratification of the family court.

ธุรกิจแล้ว ผู้เยาว์จะมีความสามารถในการทำสัญญาและธุรกรรมต่าง ๆ เพื่อบริหารจัดการธุรกิจได้ด้วยตนเอง สัญญาที่ทำไปมีผลบังคับใช้ได้ แต่ทั้งนี้ทั้งนั้น การทำนิติกรรมสัญญาในการค้าหรือธุรกิจนั้นต้องไม่รวม การใด ๆ ที่ผู้แทนโดยชอบธรรมจะต้องได้รับอนุญาตจากศาลครอบครัวก่อน และการอนุญาตนั้นจะถูกเพิกถอนโดยผู้แทนโดยชอบธรรมได้แต่เฉพาะเมื่อได้รับอนุญาตจากศาลครอบครัว

ดังนั้น ถ้าผู้เยาว์ได้รับอนุญาตให้ทำการค้าหรือประกอบธุรกิจแล้ว โดยการค้าหรือธุรกิจนั้นเป็นสิ่งที่ประโยชน์แก่ผู้เยาว์ ผู้เยาว์ก็ย่อมสามารถทำการใด ๆ ภายในขอบเขตของการประกอบอาชีพนั้น ๆ ได้

3 ผู้แทนโดยชอบธรรมอนุญาตให้ผู้เยาว์กระทำการใด ๆ อันเกี่ยวเนื่องกับสัญญาบริการหรือสัญญาจ้างแรงงาน ตามมาตรา 113 ของ BGB¹²⁰ ซึ่งวางหลักว่า ถ้าผู้แทนโดยชอบธรรมอนุญาตให้ผู้เยาว์เข้าร่วมในการบริการหรือการจ้างงาน ผู้เยาว์จะมีความสามารถอย่างไม่มีจำกัดในการเข้าร่วมในการดำเนินการที่เกี่ยวข้อง หรือยกเลิกสัญญาบริการหรือสัญญาจ้างแรงงานตามธรรมดาที่ได้อนุญาตหรือปฏิบัติหน้าที่ที่เกิดจากความสัมพันธ์ดังกล่าว สัญญานั้นไม่รวมถึงการใดที่ผู้แทนจำเป็นจะต้องได้รับอนุญาตจากศาลครอบครัว โดยที่การอนุญาตนั้นจะถูกเพิกถอน หรือถูกจำกัดโดยผู้แทนโดยชอบธรรมได้แต่เฉพาะเมื่อได้รับอนุญาตจากศาลครอบครัวเยอรมัน และถ้าผู้แทนตามกฎหมายคือผู้ปกครอง ไม่อนุญาตให้ผู้เยาว์ทำสัญญาบริการหรือสัญญาจ้างแรงงาน ผู้เยาว์อาจร้องขอให้ศาลอนุญาตแทนได้ ซึ่งศาลครอบครัวจะพิจารณาว่าการที่ผู้เยาว์ทำตามสัญญาบริการหรือสัญญา

¹²⁰ BGB, Section 113: Service or employment relationship

(1) If the legal representative authorises the minor to enter service or employment, the minor has unlimited capacity to enter into transactions that relate to entering or leaving service or employment of the permitted nature or performing the duties arising from such a relationship. Contracts are excluded for which the legal representative needs the ratification of the family court.

(2) The authorisation may be revoked or restricted by the legal representative.

(3) If the legal representative is a guardian, the authorisation, if he refuses it, may, on the application of the minor, be replaced by the family court. The family court must give substitute authorisation if it is in the interest of the ward.

(4) The authorisation given for an individual case is in the case of doubt deemed to be general authorisation to enter into relationships of the same kind.

จ้างแรงงานนั้นเป็นผลประโยชน์ที่คุ้มค่าแก่ตัวผู้เยาว์ นอกจากนี้ การอนุญาตยังสามารถให้เป็นเฉพาะกรณี เมื่อมีข้อสงสัยจากการอนุญาตทั่วไปในการที่ทําในสัญญาบริการปรี้อสัญญาจ้างแรงงาน

จากหลักเกณฑ์ทั้ง 3 มาตรา จะเห็นได้ว่า การที่ผู้เยาว์จะนิติกรรมสัญญา นั้น ยังคงอยู่ภายใต้หลักความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม โดยมีลักษณะเป็นการให้ความยินยอมล่วงหน้าให้กระทำได้ นอกจากนี้ยังมีการทำนิติกรรมบางประการที่ต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อนด้วย ตามมาตรา 112-113

4.4 ประเทศสิงคโปร์

ประเทศสิงคโปร์ มีชื่ออย่างเป็นทางการว่า ประเทศสิงคโปร์ (Republic of Singapore) เป็นประเทศที่ตั้งอยู่บพเกาะทางเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ จึงได้เปรียบด้านที่ตั้งทางภูมิศาสตร์ ทำให้สิงคโปร์สามารถควบคุมเส้นทางเดินเรือในช่องแคบมะละกาซึ่งเชื่อมต่อมหาสมุทรอินเดียและทะเลจีนใต้ ส่งผลให้สิงคโปร์กลายเป็นท่าเรือที่ใหญ่ที่สุดในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ และจากข้อได้เปรียบนี้ ทำให้ประเทศสิงคโปร์มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าและการลงทุน กฎหมายการเดินเรือ และกฎหมายพาณิชย์ระหว่างประเทศที่ทันสมัยแห่งหนึ่ง นอกจากนี้ประเทศสิงคโปร์ถือว่าเป็นประเทศที่มีการผสมผสานด้านวัฒนธรรม แนวคิดและรูปแบบกฎหมายที่หลากหลายเข้าด้วยกัน เนื่องจาก ประเทศสิงคโปร์เคยตกเป็นอาณานิคมของหลายประเทศ ได้แก่ โปรตุเกส, ดัตช์ ในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ ๑๗ ก่อนที่จะตกเป็นอาณานิคมของอังกฤษในปีค.ศ. 1826 จนกระทั่งประกาศอิสรภาพจากอังกฤษและเข้าร่วมกับสหพันธรัฐมาเลเซียในปีค.ศ. 1963-1965 หลังจากนั้นอีกสองปี สิงคโปร์จึงประกาศแยกตัวออกมาเป็นสาธารณรัฐอิสระในวันที่ 9 สิงหาคม 1965 และถือให้เป็นวันชาติของสิงคโปร์

การอยู่ภายใต้อาณานิคมของประเทศอังกฤษทำให้ระบบกฎหมายของสิงคโปร์ได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายอังกฤษอย่างมาก ในขณะที่ประชากรในประเทศสิงคโปร์ก็มาจากหลายเชื้อชาติ ทั้งจีน, มาเลย์, อินเดีย และยังมีชาติอื่น ๆ อยู่ร่วมกัน นอกจากนี้ยังมีความเชื่อทางศาสนาที่ก่อให้เกิดหลักจารีตประเพณีที่เข้มแข็งด้วย สิ่งเหล่านี้ส่งผลให้ระบบกฎหมายของประเทศสิงคโปร์มีเอกลักษณ์ที่แตกต่างจากระบบกฎหมายของประเทศอื่น ๆ คือมีรากฐานกฎหมายจากระบบกฎหมายอังกฤษ มีการจัดตั้งระบบศาลและรูปแบบการปกครองแบบอังกฤษ จากนั้นก็มีจัดทำกฎหมายลายลักษณ์อักษร โดยมีกฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด แต่ก็ยังนำกฎหมายอังกฤษมาปรับใช้ด้วยการประกาศใช้ The Application of English Law Act ในปี ค.ศ. 1993 ซึ่งมาตรา 3 (1) บัญญัติ

ว่า กฎหมายจารีตประเพณีของอังกฤษรวมทั้งหลักการและระเบียบที่เกี่ยวกับความยุติธรรม หากเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายของสิงคโปร์ก่อนวันที่ 12 พฤศจิกายน ค.ศ. 1993 ให้คงมีผลบังคับใช้ในสิงคโปร์ต่อไป และในมาตรา 3 (2) ระบุเพิ่มเติมว่า กฎหมายจารีตประเพณีจะมีผลบังคับใช้ในสิงคโปร์ตราบเท่าที่กฎหมายนั้นยังมีความเหมาะสมต่อสภาพแวดล้อมในสิงคโปร์ และสามารถดัดแปลงแก้ไขได้หากจำเป็น¹²¹ การนำระบบกฎหมายของอังกฤษมาปรับใช้กับหลักกฎหมายของสิงคโปร์จึงเงื่อนไขว่า กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ก่อให้เกิดความ อยุติธรรมและการกดขี่ข่มเหง ต่อคนพื้นเมือง ตัวอย่างที่เห็นได้ชัด คือ กฎหมายครอบครัวของอังกฤษถูกเอามาปรับใช้ให้เข้ากับ จารีตประเพณีของคนพื้นเมืองเชื้อสายจีน มาเลย์ และฮินดู ซึ่งหลักการให้ความเป็นธรรม และหลีกเลี่ยงการกดขี่คนพื้นเมืองดังกล่าว¹²²

การบังคับใช้กฎหมายครอบครัวของประเทศสิงคโปร์ จึงต้องพิจารณาว่าเป็นชาวมุสลิมหรือไม่ ซึ่งหากเป็นชาวมุสลิมก็จะบังคับใช้หลักกฎหมายอิสลามและหากมีข้อพิพาทในครอบครัวก็จะต้องถูกตัดสินโดยศาลศาสนาอิสลาม (ศาล Syariah (SYC)) ข้อบังคับในกฎหมายศาสนาที่เกี่ยวข้องกับครอบครัวประกอบด้วยหลักเรื่อง การสมรส (ชายและหญิงจะสมรสกันได้เมื่ออายุครบ 18 ปีบริบูรณ์) การมีภรรยาเกินกว่าหนึ่งคน, การรับรองการสมรสโดยตัวแทนศาสนา, การหย่า, การดูแลบุตร และการเรียกร้องค่าอุปการะเลี้ยงดูของภรรยาและบุตร เป็นต้น ต่อมาในปีค.ศ. 1961 ได้มีการจัดทำกฎหมายครอบครัวสำหรับผู้ที่ไม่ใช่ชาวมุสลิม ในชื่อกฎบัตรสตรี หรือ Women's Charter 1961 ซึ่งกฎหมายฉบับนี้มีการปรับปรุงแก้ไขจนสมบูรณ์ในปี 1966 โดยมีหลักการที่สำคัญเช่น การให้ชาวสิงคโปร์มีรูปแบบการสมรสแบบผัวเดียวเมียเดียว ยกเว้นคู่สมรสเป็นชาวมุสลิมทั้งคู่ ส่วนชายชาวมุสลิมที่แต่งงานกับผู้ที่ไม่ใช่ชาวมุสลิม จะถูกบังคับตามกฎบัตร Women's Charter และถูกห้ามไม่ให้มีคู่สมรสหลายคน อย่างไรก็ตาม ชาวมุสลิมยังคงได้รับการยกเว้นบางประการ เช่น ข้อกำหนดเกี่ยวกับ

¹²¹ Application of English Law Act 1993

3.—(1) The common law of England (including the principles and rules of equity), so far as it was part of the law of Singapore immediately before 12 November 1993, continues to be part of the law of Singapore.

(2) The common law continues to be in force in Singapore, as provided in subsection (1), so far as it is applicable to the circumstances of Singapore and its inhabitants and subject to such modifications as those circumstances may require.

¹²² บุญวรา สุมะโน เจนพิงพร และคณะ, 'โครงการกฎหมายของประเทศสิงคโปร์และข้อกฎหมาย ที่เกี่ยวข้องกับการค้าและการลงทุนของประเทศสิงคโปร์' (สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาต่อสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย 2559) 12-13.

การเข้าพิธีสาบานตน ความเป็นโมฆะ การหย่าร้าง ฯลฯ ระบบศาลปกติมีอำนาจในการพิจารณาการรับบุตรบุญธรรม การรับมรดก การดูแลคู่สมรสที่แต่งงานในสิงคโปร์รวมถึงผู้ที่อยู่ภายใต้กฎหมายมุสลิม และ ภรรยาชาวมุสลิมสามารถเลือกที่จะใช้ระบบกฎหมายทั่วไปหรือระบบศาลชาโรฮ์เพื่อรับคำสั่งเกี่ยวกับดูแลในครอบครัวได้¹²³

4.4.1 บุคคลผู้ใช้อำนาจปกครองหรือดูแลผู้เยาว์ในประเทศสิงคโปร์

ในเรื่องการดูแลบุตรผู้เยาว์นั้น ทั้งหลักศาสนาและกฎบัตรสตรี ข้อ 68¹²⁴ ได้กำหนดให้ บิดาและมารดาการดูแลหรือมีส่วนร่วมในการเลี้ยงดูบุตรของตน ไม่ว่าจะอยู่ในความดูแลของบิดามารดาหรืออยู่ในความปกครองดูแลของบุคคลอื่นก็ตาม และไม่ว่าบุตรนั้นจะเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายหรือบุตรนอกสมรสก็ตาม การดูแลบุตรหมายถึง การให้ที่พัก เสื้อผ้า อาหาร และการศึกษาแก่บุตรตามสมควร โดยคำนึงถึงรายได้และสถานะในชีวิตของบิดามารดา หรือโดยการจ่ายค่าใช้จ่ายดังกล่าว ตามหลักเกณฑ์ของกฎบัตรสตรีนี้มีผลให้ บิดาและมารดาถือเป็นผู้มีหน้าที่ในการดูแลบุตร ไม่ว่าจะบิดากับมารดาจะได้จดทะเบียนสมรสกันหรือไม่ก็ตาม และในกรณีที่มีบุคคลอื่นที่ไม่ใช่บิดาหรือมารดาของเด็กได้ยอมรับและให้การอุปการะเลี้ยงดูเด็กแล้ว ก็จะถือเป็นบุคคลนั้นเป็นผู้ทำหน้าที่ดูแลเด็กด้วยเช่นกัน¹²⁵ ซึ่งบุคคลในที่นี้อาจหมายถึง ญาติ หรือคู่สมรสใหม่ก็ได้ โดยบุคคล

¹²³ Islamin Family Law in Republic of Singapore, <<https://scholarblogs.emory.edu/islamic-family-law/home/research/legal-profiles/singapore-republic-of/>> สืบค้นเมื่อ 15 กันยายน 2565.

¹²⁴ Women's Charter 1961 (68.) Except where an agreement or order of court otherwise provides, it shall be the duty of a parent to maintain or contribute to the maintenance of his or her children, whether they are in his or her custody or the custody of any other person, and whether they are legitimate or illegitimate, either by providing them with such accommodation, clothing, food and education as may be reasonable having regard to his or her means and station in life or by paying the cost thereof.

Court may order maintenance of wife, incapacitated husband and children.

¹²⁵ Women's Charter 1961 (70.) (1) Where a person has accepted a child who is not his or her child as a member of the person's family, it shall be the person's duty to maintain that child while he or she remains a child, so far as the father or the

ดังกล่าวจะเป็นผู้ดูแลเด็กโดยชอบด้วยกฎหมาย หากปรากฏในข้อเท็จจริงว่าบิดาหรือมารดาที่แท้จริงของเด็กไม่ได้ทำหน้าที่ดูแลเด็ก และต้องมีคำสั่งจากศาล จึงจะถือเป็นผู้ปกครองเด็กได้

นอกจากนี้ประเทศสิงคโปร์ได้มีการประกาศใช้ Guardianship of Infants Act ในวันที่ 13 ธันวาคม 1965 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ออกมาเพื่อพิทักษ์หรือคุ้มครองเด็ก โดยบัญญัติให้ การกระทำใด ๆ ก็ตามที่เกี่ยวข้องกับการดูแลเด็กหรือการจัดการทรัพย์สินของเด็กนั้น ต้องพิจารณาถึงสวัสดิภาพของเด็ก (Welfare of infant) เป็นอันดับแรกและเป็นสิ่งสำคัญที่สุด โดยให้ความสำคัญกับความ เป็นอยู่ที่ดี สุขภาพ การศึกษา และการพัฒนาการต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับผู้เยาว์ อำนาจในการจัดการดูแล ผู้เยาว์จะหมายความรวมถึงการจัดการทรัพย์สินที่เป็นของผู้เยาว์หรือทรัพย์สินที่ผู้เยาว์มอบให้ทรัสต์ ดูแล ส่วนบุคคลที่มีอำนาจในการปกครองหรือดูแลผู้เยาว์ จะหมายถึงทั้งบิดามารดาที่มีชีวิตอยู่ไม่ว่า บิดามารดาจะได้สมรสกันหรือไม่ก็ตาม ซึ่งในกรณีที่บิดาไม่ได้สมรสกับมารดาของผู้เยาว์ บิดาก็ยังสามารถร้องขอต่อศาลเพื่อจะใช้อำนาจดูแล (custody) บุตรได้ รวมถึงสิทธิในการเข้าถึงบุตร (right of access) ในกรณีที่บิดามารดามีการหย่าร้างกัน

mother of the child fails to do so, and the court may make such orders as may be necessary to ensure the welfare of the child.

(2) The duty imposed by subsection (1) ceases if the child is taken away by his or her father or mother.

(3) Any sums expended by a person maintaining that child are recoverable as a debt from the father or mother of the child.

(4) An application for an order under subsection (1) may be made by —

- (a) any person who is a guardian or has the actual custody of the child;
- (b) where the child has attained 21 years of age, the child himself or herself;
- (c) where the child is below 21 years of age, any of his or her siblings who has attained 21 years of age; or
- (d) any person appointed by the Minister.

(5) Subsections (4) to (9) of section 69 apply, with the necessary modifications, to the making of an order under this section.

บุคคลที่ใช้อำนาจปกครองบุตรได้ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 6 และมาตรา 7¹²⁶ ของ Guardianship of Infants Act โดยแบ่งได้เป็น

¹²⁶ Guardianship of Infants Act 1934 Section 6.—

(1) On the death of the father of an infant, the mother, if surviving, shall, subject to the provisions of this Act, be guardian of the infant, either alone or jointly with any guardian appointed by the father. When no guardian has been appointed by the father or if the guardian or guardians appointed by the father is or are dead or refuses or refuse to act, the court may if it thinks fit appoint a guardian to act jointly with the mother.

(2) On the death of the mother of an infant, the father, if surviving, shall, subject to the provisions of this Act, be guardian of the infant, either alone or jointly with any guardian appointed by the mother. When no guardian has been appointed by the mother or if the guardian or guardians appointed by the mother is or are dead or refuses or refuse to act, the court may if it thinks fit appoint a guardian to act jointly with the father.

(3) Where an infant has no parent, no guardian of the person and no other person having parental rights with respect to him, the court, on the application of any person, may, if it thinks fit, appoint the applicant to be the guardian of the infant.

Guardianship of Infants Act 1934 Section 7.—

(1) The father of an infant may by deed or will appoint any person to be guardian of the infant after his death.

(2) The mother of an infant may by deed or will appoint any person to be guardian of the infant after her death.

(3) Any guardian so appointed shall act jointly with the mother or father, as the case may be, of the infant so long as the mother or father remains alive, unless the mother or father objects to his so acting.

(4) If the mother or father so objects, or if the guardian so appointed as aforesaid considers that the mother or father is unfit to have the custody of the infant,

(1) บิดามารดา รวมถึง บิดามารดาบุญธรรม¹²⁷

the guardian may apply to the court, and the court may either refuse to make any order (in which case the mother or father shall remain sole guardian) or make an order that the guardian so appointed shall act jointly with the mother or father, or that he shall be sole guardian of the infant, and in the later case may make such order regarding the custody of the infant and the right of access thereto of the mother or father as, having regard to the welfare of the infant, the court may think fit, and may further order that the mother or father shall pay to the guardian towards the maintenance of the infant such weekly or other periodical sum as, having regard to the means of the mother or father, the court may consider reasonable.

(5) Where guardians are appointed by both parents, the guardians so appointed shall after the death of the surviving parent act jointly.

(6) If a guardian has been appointed by the court to act jointly with a surviving parent, he shall continue to act as guardian after the death of the surviving parent; but if the surviving parent has appointed a guardian, the guardian appointed by the court shall act jointly with the guardian appointed by the surviving parent.

¹²⁷ Adoption of Children Act section 7(1) Upon an adoption order being made

(a) all rights, duties, obligations and liabilities of the parent or parents, guardian or guardians of the adopted child, in relation to the future custody, maintenance and education of the adopted child, including all rights to appoint a guardian or to consent or give notice of dissent to marriage shall be extinguished;

(b) all such rights, duties, obligations and liabilities shall vest in and be exercisable by and enforceable against the adopter as though the adopted child was a child born to the adopter in lawful wedlock; and

(c) in respect of the same matters and in respect of the liability of a child to maintain its parents, the adopted child shall stand to the adopter exclusively in the position of a child born to the adopter in lawful wedlock,

(2) บุคคลที่บิดาหรือมารดาของผู้เยาว์แต่งตั้งให้ทำหน้าที่เป็นผู้ปกครองหลังจากที่บิดาหรือมารดาเสียชีวิต (ผู้ปกครองตามพินัยกรรม)

(3) บุคคลที่ศาลแต่งตั้งให้ทำหน้าที่เป็นผู้ปกครองของผู้เยาว์ร่วมกับบิดามารดาที่ยังมีชีวิตอยู่ เมื่อบิดามารดาไม่ได้แต่งตั้งผู้ปกครองไว้ก่อนที่เขาจะเสียชีวิต หรือหากผู้ปกครองที่ได้รับการแต่งตั้งเสียชีวิตหรือปฏิเสธที่จะเป็นผู้ปกครอง

(4) บุคคลที่ศาลแต่งตั้งให้ทำหน้าที่เป็นผู้ปกครองของผู้เยาว์ ในกรณีที่ผู้เยาว์ไม่มีบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลอื่นที่มีสิทธิปกครองบุตรนั้น

(5) บุคคลที่ศาลแต่งตั้ง ในกรณีที่ผู้ปกครองคนก่อนถูกศาลสั่งถอดอำนาจปกครอง

อาจกล่าวได้ว่าตามพระราชบัญญัตินี้ ได้นิยามความหมายของผู้ใช้อำนาจปกครองว่า หมายถึง บิดามารดา และผู้ปกครองที่ได้รับการแต่งตั้งโดยบิดาหรือมารดาที่เสียชีวิตของผู้เยาว์ หรือผู้ปกครองที่ได้รับการแต่งตั้งจากศาล รวมถึงผู้รับบุตรบุญธรรมด้วย ซึ่งผู้ใช้อำนาจปกครองเหล่านี้ถือเป็น ผู้ปกครองที่ขอด้วยกฎหมายของผู้เยาว์ สำหรับกฎหมายศาสนาของสิงคโปร์ การตั้งผู้ปกครองที่ไม่ใช่บิดามารดาสามารถทำได้โดยการแสดงเจตนาด้วยวาจาหรือด้วยลายลักษณ์อักษร หรือแม้แต่การสันนิษฐานจากพฤติกรรมการดูแลและจัดการผู้เยาว์ก็ได้¹²⁸

ประเทศสิงคโปร์ได้ส่งเสริมให้เกิดความเสมอภาคและเท่าเทียมกันระหว่างชายหญิง ตามพระราชบัญญัติ Guardianship of Infants Act ในปีค.ศ. 1965 มาตรา 5 ซึ่งบัญญัติว่า "มารดามีสิทธิเท่าเทียมกับบิดาในการร้องขอต่อศาลในเรื่องที่เกี่ยวกับการบุตรเช่นเดียวกับอำนาจของบิดา"¹²⁹ ประกอบกับมาตรา 4 ที่บัญญัติเรื่องการดูแลสวัสดิภาพของบุตรผู้เยาว์นั้น ถือว่าบิดาไม่มีอำนาจเหนือกว่ามารดาในเรื่องการจัดการดูแลบุตร ส่งผลให้เกิดความเท่าเทียมในการใช้อำนาจร่วมกันของบิดามารดา

¹²⁸ Chan Wing Cheong, 'Applications under the Guardianship of Infants Act' (1998) Singapore Journal of Legal Studies 182, 188.

¹²⁹ Guardianship of Infants Act 1934 Section 4. The mother of an infant shall have the like powers of applying to the court in respect of any matter affecting the infant as are possessed by the father.

4.4.2 ประเภทของการใช้อำนาจปกครองในประเทศสิงคโปร์

4.4.2.1 การใช้อำนาจปกครองเหนือตัวบุตร

ตามบทบัญญัติของ Women's Charter 1961 มาตรา 68¹³⁰ บัญญัติหน้าที่ของบิดามารดาในการเลี้ยงดูและสนับสนุนค่าใช้จ่ายแก่บุตรผู้เยาว์ตามสมควร ไม่ว่าจะพวกเขาจะอยู่ในความดูแลของตนหรืออยู่ในความดูแลของบุคคลอื่น และไม่ว่าจะเป็นบิดามารดาโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม ซึ่งในกรณีที่บิดาหรือมารดาไม่ได้อยู่กับบุตรหรือทำหน้าที่ดูแลบุตร ก็ต้องเป็นผู้จ่ายค่าเลี้ยงดูแก่บุตรด้วย เว้นแต่มีข้อตกลงหรือคำสั่งของศาลจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ประกอบกับมาตรา 4 Guardianship of Infants Act ที่บัญญัติเรื่องการดูแลสวัสดิภาพ (Welfare) ของบุตรผู้เยาว์นั้น จะครอบคลุมเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการดำรงชีวิตของผู้เยาว์ บิดามารดาและผู้ปกครองจะต้องดูแลบุตรให้ได้รับการศึกษา อบรมและชี้นำให้บุตรมีศีลธรรม จัดหาสิ่งอำนวยความสะดวกในชีวิตประจำวัน (ที่อยู่อาศัย เสื้อผ้า อาหาร) สร้างสภาพแวดล้อมที่มั่นคงและปลอดภัย รวมถึงการพิทักษ์ความผาสุกทางจิตใจของบุตรด้วย เพื่อให้ผู้เยาว์มีความเป็นอยู่และสุขภาพที่ดี มีการพัฒนาการต่าง ๆ ที่เหมาะสม¹³¹ ดังนั้นผู้ใช้อำนาจปกครองจึงมีอำนาจการจัดการดูแลและควบคุมเหนือตัวบุตรผู้เยาว์ (care and control over the child) ในการตัดสินใจเรื่องต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับผู้เยาว์ ตั้งแต่การใช้ชีวิต สถานที่อยู่อาศัย การศึกษา และการนับถือศาสนา รวมถึงมีอำนาจในการให้ความยินยอมในเรื่องที่สำคัญ ได้แก่ การสมรส (ผู้เยาว์ที่อายุ 18 ปีขึ้นไปสามารถสมรสได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมบิดามารดาหรือผู้ปกครอง¹³²) การเปลี่ยนมานับถือศาสนาอิสลาม (พิจารณาตาม

¹³⁰ Women's Charter 1961 Section 68. Except where an agreement or order of court otherwise provides, it shall be the duty of a parent to maintain or contribute to the maintenance of his or her children, whether they are in his or her custody or the custody of any other person, and whether they are legitimate or illegitimate, either by providing them with such accommodation, clothing, food and education as may be reasonable having regard to his or her means and station in life or by paying the cost thereof.

¹³¹ Stella R. Quah, 'Study on Singapore Families' (Singapore: Ministry of Community Development 1999) 25.

¹³² Children and Young Persons Act 1993 Section 19 Consent to marriage

กฎหมายศาสนา และบุคคลที่อายุไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ ต้องได้รับความยินยอมบิดามารดาหรือผู้ปกครอง¹³³) การสมัครเป็นทหารอาสาสมัคร (ต้องมีอายุ 18 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป หากอายุต่ำกว่า 18 ปี



Consent to marriage No female below 18 years of age who is or has been detained or in respect of whom a bond or security has been taken under the provisions of this Act may contract any form of marriage without the previous written consent of a protector.

¹³³ Administration of Muslim Law (Muslim Converts) Rules Section 3 Restrictions to conversion

Restrictions to conversion No person shall be converted to the Muslim religion except in accordance with the Muslim law, and the provisions of the Act and these Rules. No person below the age of 18 years shall be converted to the Muslim religion without the consent of his parents or guardian.

ต้องได้รับความยินยอมจากบิดามารดาหรือผู้ปกครอง¹³⁴⁾ หรือการเข้ารับการรักษาที่สำคัญ เช่น การผ่าตัด¹³⁵ เป็นต้น

4.4.2.2 การใช้อำนาจจัดการทรัพย์สินของบุตร

ในส่วนของอำนาจการจัดการทรัพย์สินที่เป็นของบุตรผู้เยาว์นั้น จะหมายถึงทรัพย์สินที่เป็นของผู้เยาว์หรือทรัพย์สินที่ผู้เยาว์มอบให้ทรัสต์เป็นผู้ดูแล¹³⁶ การบริหาร

¹³⁴ Singapore Armed Forces (Volunteers) Regulations Section 4 Eligibility for enlistment as volunteer

Eligibility for enlistment as volunteer Every citizen or permanent resident of Singapore who is not less than 16 years and 6 months of age shall, subject to the provisions of these Regulations, be eligible for enlistment as a volunteer. No national serviceman, regular serviceman or operationally ready national serviceman shall be enlisted as a volunteer, except that an operationally ready national serviceman may be enlisted as a volunteer with the permission of the proper authority. Where any person applying for enlistment as a volunteer is below the age of 18 years — consent to the application shall be given in writing by the parent or guardian of that person; and that person shall not be permitted to take a direct part in hostilities until he has attained the age of 18 years. S 346/2008 For the purpose of this regulation, the age of a person applying for enlistment as a volunteer shall be determined in accordance with section 31 of the Enlistment Act (Cap. 93) . S 346/2008

¹³⁵ Women's Charter (Protection of Women and Girls) Rules Section 62 Operations with consent

No surgical operation shall be carried out on a girl without the previous consent of the parents or guardian unless either the parents or guardian cannot be found or the condition of the girl is such that any delay would involve unnecessary suffering or injury to health.

¹³⁶ Guardianship of Infants Act 1934 Section 3. “Where in any proceedings before any court the custody or upbringing of an infant or the administration of any property belonging to or held in trust for an infant or the application of the income thereof is in question.....”

จัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยบิดามารดาหรือผู้ปกครองนั้น ค่อนข้างมีอิสระ เนื่องจากกฎหมายหรือศาลไม่ได้มีข้อกำหนดที่เคร่งครัดนัก เว้นแต่เป็นกิจการที่สำคัญซึ่งต้องขออนุญาตจากศาลตามมาตรา 6 นอกจากนี้ Guardianship of Infants Act ยังให้อำนาจศาลในการตั้งบุคคลภายนอกเป็นผู้ปกครองด้านทรัพย์สินของผู้เยาว์ (A guardian of the property of an infant) เป็นการเฉพาะได้ ตามมาตรา 19 ซึ่งอำนาจการบริหารจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ปกครองที่ถูกแต่งตั้งนี้ ทำให้ผู้ปกครองทรัพย์สินสามารถกระทำการใด ๆ ที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ขนาดเล็ก (small estate) ของผู้เยาว์ในทางที่จะทำให้ทรัพย์สินของผู้เยาว์มีมูลค่าเพิ่มขึ้นหรือเพื่อประโยชน์ในการรักษาทรัพย์สินของผู้เยาว์¹³⁷

การจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์นั้น นอกจากบิดามารดาหรือผู้ปกครองเป็นผู้ดำเนินการแทนแล้ว ยังมีฐานะเป็นผู้ให้ความยินยอมในการทำนิติกรรมบางประเภทที่กฎหมายกำหนดให้ต้องได้รับความยินยอมจากบิดามารดาหรือผู้ปกครองก่อน เช่น การทำสัญญาประกันภัย ซึ่งพระราชบัญญัติประกันภัย 1966 บัญญัติให้เด็กที่อายุมากกว่า 10 ปีบริบูรณ์ขึ้นไปสามารถทำสัญญาประกันภัยได้ ไม่ถือว่าเป็นผู้ไร้ความสามารถ แต่หากผู้เยาว์ยังอายุไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ จะต้องได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากบิดามารดาหรือผู้ปกครอง¹³⁸ นอกจากนี้ยังมีฐานะเป็นตัวแทนในการดำเนินคดีที่เกี่ยวกับผู้เยาว์ไม่ว่าในทางแพ่งหรือทางอาญาด้วย

¹³⁷ Guardianship of Infants Act 1934 Section 19.—“(1) If it appears that, having regard to the station in life of an infant and to the value of his property and to all the circumstances of the case, it would be expedient that the capital property of the infant should be made available for his maintenance, education or advancement in such manner as to avoid the expense of applications to the court, the court may, instead of appointing a guardian of the property of the infant, order that all the property of the infant of whatsoever description shall be placed in the hands of a person to be appointed by the court, with full power to deal with and apply the same for the purpose aforesaid in his sole and uncontrolled discretion; and in such case the receipt of the person so appointed shall be a good discharge to any person making any payment or transfer of any property to him on behalf of the infant....”

¹³⁸ Insurance Act 1966 Section 147 Capacity of infant to insure

Capacity of infant to insure Despite any law to the contrary, a person over the age of 10 years does not, by reason only of his or her age, lack the capacity to

4.4.3 การใช้และการจำกัดอำนาจปกครองในประเทศสิงคโปร์

ขอบเขตของการใช้อำนาจปกครองของบิดามารดาและผู้ปกครองนั้น จะครอบคลุมทั้งในเรื่องเกี่ยวกับร่างกายและสวัสดิภาพของผู้เยาว์ รวมถึงเรื่องที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ การจำกัดอำนาจในเรื่องทั่วไปนั้นจะต้องมีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนด เช่น กฎหมายกำหนดอายุของผู้เยาว์ที่อายุ 18 ปีบริบูรณ์ขึ้นไปให้มีความสามารถในการกระทำการได้หลายเรื่อง ดังที่ได้ยกตัวอย่างข้างต้น นอกจากนี้ในกรณีที่ยังมีชีวิตอยู่ ทั้งบิดาและมารดาจะมีอำนาจปกครองบุตรร่วมกันอย่างเท่าเทียม (Joint Custody) ซึ่งจะรวมกรณีที่มีการตั้งบุคคลอื่นเป็นผู้ปกครองร่วมกับบิดาหรือมารดา ก็จะมีอำนาจปกครองเทียบเท่าบิดาหรือมารดาเช่นกัน เว้นแต่กรณีศาลพิจารณาว่าบิดาหรือมารดาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่มีความเหมาะสมที่จะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองผู้เยาว์ เช่น เหตุเพิกถอนการเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองเนื่องจากมีพฤติกรรมไม่เหมาะสม หรือ บิดาหรือมารดาปฏิเสธการเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองของบุตร ศาลอาจตัดสินให้มารดาหรือบิดามีอำนาจปกครองเพียงผู้เดียว (Sole Custody) ก็ได้

หลักการที่ใช้เป็นขอบเขตอำนาจปกครองของบิดามารดาหรือผู้ปกครองคือ การถือหลักสวัสดิการหรือประโยชน์ของผู้เยาว์ (welfare of the infant) เป็นสิ่งสำคัญสูงสุดและเป็นสิ่งที่ต้องคำนึงถึงเป็นอันดับแรกในการดำเนินการทุกเรื่องที่เกี่ยวข้องกับผู้เยาว์ ซึ่งหลักการนี้ก็เป็นสิ่งที่ศาลใช้เป็นหลักในการพิจารณาตัดสินคดีที่เกี่ยวข้องกับผู้เยาว์เช่นกัน

ในส่วนของการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์นั้น บิดามารดาหรือผู้ปกครองมีอำนาจจัดการได้ค่อนข้างกว้าง โดยมีบทบัญญัติที่เป็นข้อจำกัดการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยบิดามารดาหรือผู้ปกครอง ในมาตรา 16¹³⁹ ซึ่งกำหนดการกระทำที่ห้ามมิให้ผู้ปกครองจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ โดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาล ได้แก่

enter into a contract of insurance; but a person under the age of 16 years does not have the capacity to enter into such a contract except with the written consent of his or her parent or guardian. 3/2009 This section is deemed always to have had effect.

¹³⁹ Guardianship of Infants Act 1934 Section 16.—Limitation of guardian's powers

(1) A guardian of the property of an infant shall not, without the leave of the court —

(1) ขาย จำนอง แลกเปลี่ยน หรือโอนสิทธิอย่างอื่นในกรรมสิทธิ์ของสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ของผู้เยาว์ หรือ

(2) ให้เช่าที่ดินใด ๆ ที่เป็นของผู้เยาว์ในระยะเวลาเกินกว่าหนึ่งปี

การทำนิติกรรมสัญญาตามมาตรา 16 เป็นข้อห้ามที่ใช้อำนาจปกครองไม่สามารถทำได้เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากศาล โดยผลของการฝ่าฝืนมาตรานี้ มีผลให้นิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินดังกล่าวเป็นโมฆียะ และศาลอาจมีคำสั่งให้เป็นโมฆะได้ หากศาลพิจารณาเห็นว่าไม่มีความจำเป็นหรือสมควรต้องจำหน่ายทรัพย์สินของผู้เยาว์เพื่อให้เป็นไปตามหลักประโยชน์ของผู้เยาว์ ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้นิติกรรมนั้นเป็นโมฆะ ศาลจะเป็นผู้พิจารณาด้วยว่าควรมีคำสั่งที่จำเป็นเพื่อให้ทรัพย์สินของบุตรที่จำหน่ายไปกลับคืนสภาพเดิมตามสมควร

จากหลักมาตรา 16 นี้ จะเห็นได้ว่า ผู้ปกครองใช้อำนาจจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ได้ครบเท่าที่ไม่ขัดต่อมาตรา 16 เช่นการให้เช่าที่ดินของผู้เยาว์ในระยะเวลาไม่เกินหนึ่งปี เป็นต้น โดยผู้ปกครองจะต้องควบคุมและจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ด้วยความรอบคอบระมัดระวัง เช่นเดียวกับวิญญูชนทั่วไปจัดการกับทรัพย์สินของตนเอง โดยการจัดการนั้นต้องเป็นไปโดยสมเหตุสมผลและมีวิธีที่เหมาะสมเพื่อเป็นไปตามหลักการคุ้มครองทรัพย์สินของผู้เยาว์¹⁴⁰

ข้อสังเกตเกี่ยวกับการใช้อำนาจปกครองโดยผู้มีอำนาจปกครองมากกว่าหนึ่งคน

เนื่องจากกฎหมายของสิงคโปร์กำหนดให้อำนาจปกครองของบิดาและมารดาเท่าเทียมกัน รูปแบบการใช้อำนาจปกครองจึงเป็นแบบ ดูแลจัดการร่วมกัน (Joint Custody) ซึ่งหากบิดามารดาอาศัยอยู่ด้วยกันกับบุตรก็อาจไม่มีปัญหาเมื่อต้องปรึกษาหารือเพื่อดำเนินการเกี่ยวกับบุตร แต่

(a) sell, mortgage, exchange, or otherwise part with the possession of any of the movable or immovable property of the infant; or

(b) lease any land belonging to the infant for a term exceeding one year.

(2) Any disposal of an infant's property in contravention of this section may be declared void, and on such declaration the court may make such order as appears requisite for restoring to the infant's estate the property so disposed of.

(3) The court shall not make any order under subsection (1) unless it is necessary or advisable in the interests of the infant.

¹⁴⁰ Alvin W-L See, 'Dealing with a minor's land in Singapore' (2022) 22 Oxford University Commonwealth Law Journal 44, 46.

ในกรณีที่บิดามารดาไม่ได้อยู่ร่วมกัน หรือหย่าร้างโดยมีข้อตกลงหรือศาลตัดสินให้เป็นผู้ใช้อำนาจปกครองทั้งสองคน ในกรณีนี้บิดาหรือมารดาที่เป็นผู้ดูแลบุตรอาจเป็นผู้มีอำนาจจัดการเกี่ยวกับบุตรในเรื่องทั่วไปในชีวิตประจำวันได้ แต่หากเป็นเรื่องสำคัญที่ส่งผลกระทบต่อชีวิตของผู้เยาว์ (infant's life) เช่น การนับถือศาสนา, การสมรสของผู้เยาว์ หรือการให้ผู้เยาว์ย้ายถิ่นที่อยู่ จะต้องเป็นตัดสินใจร่วมกันของทั้งบิดาและมารดา¹⁴¹

ในกรณีที่บิดาหรือมารดามีอำนาจปกครองโดยลำพัง (Sole Custody) ไม่ว่าจะเพราะเหตุจากคู่สมรสเสียชีวิต, การหย่าร้าง หรือการถูกศาลเพิกถอนอำนาจการปกครอง บิดาหรือมารดาอาจใช้อำนาจปกครองคนเดียวได้ อย่างไรก็ตามในเรื่องสำคัญที่เกี่ยวกับชีวิตของผู้เยาว์ ก็ยังต้องขอความยินยอมจากมารดาหรือบิดาที่ไม่มีอำนาจปกครอง (the non-custodial parent) ด้วย เช่น คำตัดสินคดี L v L ([1997] 1 SLR 222.)¹⁴² ศาลวินิจฉัยว่า บิดาหรือมารดาที่มีอำนาจปกครองเพียงผู้เดียวสามารถตัดสินใจในเรื่องต่างประจำวัน (the day to day matters) ของผู้เยาว์ได้ แต่หากเป็นเรื่องที่มีความสำคัญมาก เช่น ในเรื่องที่บุตรผู้เยาว์ต้องการเปลี่ยนนามสกุล ก็จะต้องขอความยินยอมจากมารดาหรือบิดาที่ไม่มีอำนาจปกครองบุตรด้วย¹⁴³

4.4.4 เขตอำนาจของศาลในประเทศสิงคโปร์

เขตอำนาจของศาล (jurisdiction) ในสิงคโปร์มีที่มาจากกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร (statutory basis) ระบบศาลของสิงคโปร์ประกอบด้วยศาล ๒ ชั้นหลัก คือ ศาลสูงสุด (Supreme court) ได้แก่ ศาลอุทธรณ์ และศาลสูง และศาลชั้นต้น (State courts) ซึ่งได้แก่ ศาลแขวง ศาลมาจิสเตรท ศาลโคโรเนอร์ และศาลคดีมโนสาเร่¹⁴⁴ และในการพิจารณาคดีของศาลสิงคโปร์ จะตั้งอยู่บนพื้นฐานของคำพิพากษาบรรทัดฐาน (judicial precedent) หรือ หลัก stare decisis ส่งผลให้คำวินิจฉัยของศาล (judicial decision) ที่มีลำดับชั้นสูงกว่ามีผลต่อคำวินิจฉัยของศาลลำดับถัดมา เช่น คำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์จะมีผลผูกพันคำวินิจฉัยของศาลสูง ศาลแขวง และศาลมาจิสเตรท เป็นต้น รวมถึงการพิจารณาคดีของศาลสูงก็มักจะพิจารณาดำเนินคดีตามคำวินิจฉัยก่อนหน้าของศาลสูงในคดีที่มีรูปแบบคล้ายกัน (stare decisis) ระบบกฎหมายจารีตประเพณีของสิงคโปร์จะ

¹⁴¹ Chan Wing Cheong (เชิงอรรถที่ 128) 189.

¹⁴² เพิ่งอ้าง, 190.

¹⁴³ Leong Wai Kum, 'Principles of Family Law in Singapore' (1997) Singapore Journal of Legal Studies 532, 532-534 อ้างใน Chan Wing Cheong, เพิ่งอ้าง 190.

¹⁴⁴ บุญวรา สุขะโน เจนพิงพร และคณะ (เชิงอรรถ 122) 23.

ปรากฏในกฎหมายที่ได้รับอิทธิพลจากอังกฤษมาก เช่น กฎหมายที่เกี่ยวกับสัญญา การละเมิด และการชดเชย เป็นต้น อย่างไรก็ตามในการพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายครอบครัวของสิงคโปร์นั้นจะมีการแบ่งแยกสำหรับผู้นับถือศาสนาอิสลามด้วย เนื่องจากกฎหมายครอบครัวของผู้นับถืออิสลามจะใช้ระบบจารีตประเพณี

คดีเกี่ยวกับกฎหมายครอบครัวนี้จะอยู่ภายใต้การตัดสินของศาลอิสลาม (Syariah Court) จะรับพิจารณาข้อพิพาทหรือการออกคำสั่งของชาวมุสลิมหรือผู้ที่แต่งงานภายใต้กฎหมายมุสลิม (เช่น สามีเป็นมุสลิม) โดยศาล Syariah a มีอำนาจตัดสินคดีที่เกี่ยวข้องกับการแต่งงาน การหย่าร้าง การหมั้นหมาย การสมรสที่เป็นโมฆะ การฟ้องหย่า¹⁴⁵ การแบ่งทรัพย์สินเมื่อหย่าร้าง การจ่ายค่าสินสอด ค่าอุปการะเลี้ยงดู เป็นต้น คำตัดสินของศาลหรือคำตัดสินของ kathis ประกอบด้วยชาวมุสลิมสามคนที่ศาลสูงสิงคโปร์ (Supreme court) เลือจากคณะกรรมการเจ็ดคนที่ได้รับการเสนอชื่อโดยประธานศาล และคำตัดสินของคณะกรรมการอุทธรณ์ถือเป็นที่สุด¹⁴⁶ อย่างไรก็ตาม ศาลสูงสิงคโปร์ (Supreme court) สามารถพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับชาวมุสลิมได้หากกฎหมายที่เกี่ยวข้องระบุให้อำนาจในการพิจารณาคดีนั้นเป็นของศาลสูง เช่น สิทธิในการเลี้ยงดูบุตร และการแบ่ง

¹⁴⁵ Administration of Muslim Law Act (Chapter 3)

35.—(1) The Court shall have jurisdiction throughout Singapore.

(2) The Court shall have jurisdiction to hear and determine all actions and proceedings in which all the parties are Muslims or where

the parties were married under the provisions of the Muslim law and which involve disputes relating to —

(a) marriage;

(b) divorces known in the Muslim law as fasakh, cerai taklik, khuluk and talak;

(c) betrothal, nullity of marriage or judicial separation;

(d) the disposition or division of property on divorce or nullification of marriage; or

(e) the payment of emas kahwin, marriage expenses (hantaran belanja), maintenance and consolatory gifts or mutaah.

¹⁴⁶ Islamin Family Law in Republic of Singapore,

<<https://scholarblogs.emory.edu/islamic-family-law/home/research/legal-profiles/singapore-republic-of/>> สืบค้นเมื่อ 15 กันยายน 2565.

ทรัพย์สินกรณียาฆ่าร้าย การจำกัดอำนาจของศาลสูงโดยกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรนี้ถือเป็นอีกหนึ่งลักษณะเฉพาะของระบบศาลสิงคโปร์ ซึ่งแตกต่างจากศาลอังกฤษที่เขตอำนาจของศาลกว้างกว่าตามระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี¹⁴⁷

4.4.5 หลักการทำสัญญาของผู้เยาว์ในประเทศสิงคโปร์

ประเทศสิงคโปร์ได้วางหลักกฎหมายที่มีรากฐานมาจากกฎหมายอังกฤษ โดยกฎหมายที่เกี่ยวกับการทำนิติกรรมสัญญาของผู้เยาว์นั้น ก็จะมีการอ้างกฎหมาย Infants Relief Act 1874 และ Minors' Contracts Act 1987 ของประเทศอังกฤษเพื่อให้ศาลใช้เป็นหลักในการตัดสินคดี โดยปรับสอดคล้องกับวัฒนธรรมและสังคมจนกลายเป็นบรรทัดฐานของกฎหมายสิงคโปร์ต่อไป

4.4.5.1 หลักการทำสัญญาของผู้เยาว์

หลักทั่วไปของกฎหมายสิงคโปร์นั้น กำหนดให้บุคคลจะบรรลุนิติภาวะเมื่ออายุ 21 ปี แต่เมื่อวันที่ 1 มีนาคม 2009 ได้มีการแก้ไขกฎหมายแพ่งเกี่ยวกับอายุของผู้เยาว์ให้สามารถทำสัญญาได้เมื่ออายุ 18 ปี ดังนั้นในเรื่องการทำสัญญา บุคคลที่อายุต่ำกว่า 18 ปี ถือว่าเป็นบุคคลที่ไม่มีความสามารถในการทำสัญญา เว้นแต่จะเป็นสัญญาที่มีลักษณะเป็นข้อยกเว้น เช่น สัญญาซื้อขายสิ่งจำเป็นและเป็นประโยชน์แก่ผู้เยาว์ ส่วนบุคคลที่มีอายุ 18 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป สามารถทำสัญญาได้เองเสมือนบรรลุนิติภาวะแล้ว¹⁴⁸

4.4.5.2 ข้อยกเว้นในการทำสัญญาของผู้เยาว์

สำหรับผู้เยาว์ที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี โดยหลักแล้วเป็นผู้ไม่มีความสามารถในการทำสัญญา หากผู้เยาว์ได้ทำสัญญาไป ผลของสัญญานั้นจะไม่สามารถบังคับใช้ได้ ยกเว้นแต่สัญญาซื้อขายสิ่งจำเป็น (necessaries) เช่น อาหาร หรือเสื้อผ้า หรือสิ่งของอื่น ๆ ที่จำเป็นสำหรับผู้เยาว์ ซึ่ง นอกจากนี้สัญญาที่ถือว่าเป็นสิ่งจำเป็นของผู้เยาว์นั้นจะต้องซื้อขายในราคาที่สมเหตุสมผลด้วย และหากมีข้อโต้แย้งว่าสัญญานั้นเป็นสิ่งที่จำเป็นสำหรับผู้เยาว์หรือไม่ ศาลจะเป็นผู้พิจารณาตามสถานการณ์ที่เหมาะสมของผู้เยาว์โดยเฉพาะ ซึ่งกฎหมายสิงคโปร์ไม่ได้ให้นิยามของคำว่า 'สิ่งจำเป็น'

¹⁴⁷ บุญวรา สุขะโน เจนฟิงพร และคณะ (เชิงอรรถ 122) 23.

¹⁴⁸ the Civil law (Amendment) Act 2009 Section 35(1) Except as otherwise provided by this section or by any other written law, as from the appointed day, a contract entered into by a minor who has attained the age of 18 years shall have effect as if he were of full age.

ไว้เฉพาะเจาะจง จึงสามารถยกขึ้นกล่าวอ้างได้เป็นกรณี ๆ ไป โดยภาระการพิสูจน์ว่าเป็นสิ่งจำเป็นหรือไม่ เป็นหน้าที่ของฝ่ายที่ยกขึ้นกล่าวอ้าง¹⁴⁹

สัญญาที่เกี่ยวกับการฝึกอบรม การฝึกงาน หรือสัญญาที่มีลักษณะอย่างเดียวกัน (Training, apprenticeship, and analogous contracts) จะมีผลผูกพันผู้เยาว์ได้ หากสัญญานั้นมีลักษณะที่เป็นประโยชน์แก่ผู้เยาว์ หรือผู้เยาว์ได้เปรียบจากข้อสัญญานั้น ๆ ในทางตรงข้าม หากข้อสัญญานั้นมีลักษณะที่ไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้เยาว์ สัญญานั้นก็จะมีผลผูกพันผู้เยาว์

ในส่วนสัญญาที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจนั้น จะไม่ผูกพันบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี แต่หากบุคคลนั้นอายุ 18 ปีขึ้นไปก็สามารถทำสัญญาที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจได้เสมือนเป็นบุคคลที่บรรลุนิติภาวะแล้ว ดังนั้นผู้เยาว์ที่อายุ 18 ปีขึ้นไปและมีความสามารถในการประกอบธุรกิจอาจทำสัญญาต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับธุรกิจนั้นได้ทั้งสิ้น ไม่ว่าจะเป็นสัญญาซื้อขาย สัญญาเช่า หรือสัญญาจ้างแรงงาน เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม มาตรา 35(4)-(5) ของกฎหมายแพ่งสิงคโปร์ ได้บัญญัติข้อยกเว้นที่ผู้เยาว์ไม่สามารถทำได้ หากเป็นสัญญาที่เกี่ยวกับการทำธุรกรรมที่มีมูลค่าหรือธุรกรรมในลักษณะการจำหน่ายทรัพย์สินของผู้เยาว์ เช่น การขายหรือโอนผลประโยชน์ของผู้เยาว์ หรือการระงับข้อเรียกร้องของผู้เยาว์ ได้แก่

- สัญญาซื้อขาย จำนอง โอน หรือชำระราคาที่ดินใด ๆ ยกเว้นการทำสัญญาเช่าที่ดินไม่เกินสามปี
- สัญญาเช่าที่ดินที่มีระยะเวลามากกว่า 3 ปี
- สัญญาใด ๆ ที่เกี่ยวกับการจำหน่ายผลประโยชน์สูงสุดของผู้เยาว์ ภายใต้กองทรัสต์ โดยการขายหรือโอนไปยังบุคคลอื่นหรือค้ำประกันเพื่อวัตถุประสงค์ใด ๆ
- สัญญาใด ๆ ที่เกี่ยวกับการยุติกระบวนการทางกฎหมายหรือการดำเนินการใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับผู้เยาว์ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร โดยถือว่าเป็นบุคคลที่ไร้ความสามารถเนื่องจากอายุของผู้เยาว์ หรือการเรียกร้องใด ๆ ซึ่งอาจมีการดำเนินคดีหรือการดำเนินการทางกฎหมายดังกล่าว

¹⁴⁹ ภัณฑิรา บุญวัชร, 'Minors in corporate roles' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2565) 138-139.

- ทริสต์จ่ายเงินหรือส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้เยาว์ซึ่งมีอายุครบ 18 ปี บริบูรณ์ เป็นอย่างอื่นนอกเหนือจากเงื่อนไขที่กำหนดในทริสต์¹⁵⁰

ธุรกรรมเฉพาะเหล่านี้จะอนุญาตให้ผู้เยาว์ที่มีอายุตั้งแต่ 21 ปีขึ้นไป สามารถดำเนินการได้ตามกฎหมายเท่านั้น

4.4.5.3 ผลของสัญญา

การทำสัญญาของผู้เยาว์ในกฎหมายสิงคโปร์นั้น หากเป็นผู้เยาว์ที่อายุต่ำกว่า 18 ปีบริบูรณ์ นิติกรรมสัญญาที่ทำจะไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์ (Ineffective) เว้นแต่เป็นสัญญาซื้อขาย

¹⁵⁰ the Civil law (Amendment) Act 2009 Section 35(4) The following contracts, if entered into by a minor who has attained the age of 18 years, shall not, by virtue of subsection (1), have effect as if he were of full age:

(a) any contract for the sale, purchase, mortgage, assignment or settlement of any land, other than a contract for a lease of land not exceeding 3 years;

(b) any contract for a lease of land for more than 3 years;

(c) any contract whereby the minor's beneficial interest under a trust is sold or otherwise transferred to another person, or pledged as a collateral for any purpose; and

(d) any contract for the settlement of —

(i) any legal proceedings or action in respect of which the minor is, pursuant to any written law, considered to be a person under disability on account of his age; or

(ii) any claim from which any such legal proceedings or action may arise.

Section 35(5) Subsection (1) does not entitle —

(a) a trustee to pay money or deliver property to a minor who has attained the age of 18 years otherwise than in accordance with the terms of the trust; or

(b) a minor who has attained the age of 18 years to enter into a contract whereby a trust is extinguished or the terms of a trust are varied, and any such contract entered into by the minor shall not, by virtue of that subsection, have effect as if the minor were of full age.

สิ่งที่จำเป็นและมีราคาเหมาะสมแก่ผู้เยาว์ สำหรับบุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 18-21 ปี กฎหมายสิงคโปร์ให้ถือเสมือนว่าเป็นบุคคลที่บรรลุนิติภาวะแล้วในการทำสัญญาต่าง ๆ ได้ เว้นแต่สัญญาตามที่บัญญัติในกฎหมายแพ่งมาตรา 35(4)-(5) หรือมีกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะให้มีผลเป็นโมฆะ หรือเป็นโมฆียะ เช่น ภายใต้บังคับมาตรา 35(3)b¹⁵¹ ซึ่งบัญญัติให้กฎหมายลายลักษณ์อักษรใด ๆ ที่มีการกำหนดเกณฑ์อายุขั้นต่ำ จะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์อายุในมาตรา 35 จึงมีผลต่อหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเป็นผู้จัดตั้งบริษัทหรือเป็นหุ้นส่วนบริษัทตามกฎหมาย (Partnerships Act) ดังนั้นผู้เยาว์ที่อายุต่ำกว่า 18 ปี อาจเป็นหุ้นส่วนบริษัทได้ แต่ต้องไม่ใช่หุ้นส่วนผู้จัดการซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบและจัดการภายในบริษัท แต่สามารถประกอบธุรกิจในฐานะหุ้นส่วนทั่วไปได้โดยมีข้อจำกัดในการผูกฟ้องร้องเรื่องหนี้สินของห้างหุ้นส่วนในช่วงที่ยังเป็นผู้เยาว์

4.5 ประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นได้เริ่มมีการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่ง Japan's Civil Code (民法 Minpō) ในสมัยเมจิ (ระหว่างปีค.ศ.1868-1912) โดยมีต้นแบบจากกฎหมายเยอรมันและฝรั่งเศส อย่างไรก็ตามประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศที่ให้ความสำคัญกับจารีตประเพณี และมีแนวคิดที่ยึดติดอย่างเคร่งครัดอยู่กับการใช้อำนาจของสามีหรือหัวหน้าครอบครัว (House-System) อย่างมาก¹⁵² การบังคับใช้กฎหมายครอบครัวของประเทศญี่ปุ่นจึงมีความแตกต่างกับประเทศอื่น ๆ อย่างเห็นได้ชัด เช่น การให้ชายเป็นหัวหน้าครอบครัว มีอำนาจเด็ดขาดในการกำหนดถิ่นที่อยู่ การสมรส หรือการให้ออกจากครอบครัว, หากบิดามารดาหย่าร้างกัน จะกำหนดให้บิดาหรือมารดาเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองเพียงผู้เดียว เป็นต้น จนกระทั่งภายหลังสงครามโลกครั้งที่สอง จึงได้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ภายใต้การยึดครองของพันธมิตรในขณะนั้น ทำให้กฎหมายของญี่ปุ่นให้ความสำคัญกับเรื่องสิทธิและความ

¹⁵¹ the Civil law (Amendment) Act 2009 Section 35(3)b Subsection (1) shall not affect or alter —(b)the application of any provision in any other written law stipulating a requirement as to the attainment of a particular age for the purposes of that written law.

¹⁵² Nobuyoshi, Toshitani, and Amy Searight. 'The Reform of Japanese Family Law and Changes in the Family System.' (1994) 6 U.S.-Japan Women's Journal 66, 66–82.

เท่าเทียมระหว่างชายหญิงมากขึ้น ประกอบกับการลงนามในอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองเด็กในค.ศ. 1990 ทำให้กฎหมายครอบครัวของประเทศญี่ปุ่นได้แก้ไขหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองดูแลเด็กมากขึ้น

4.5.1 บุคคลผู้ใช้อำนาจปกครองหรือดูแลผู้เยาว์ในประเทศญี่ปุ่น

การสมรสของชายและหญิงในประเทศญี่ปุ่น เกิดขึ้นได้เมื่อชายอายุไม่ต่ำกว่า 18 ปี และหญิงอายุไม่ต่ำกว่า 16 ปี โดยชายหรือหญิงที่มีอายุต่ำกว่า 20 ปีต้องได้รับความยินยอมจากบิดามารดา ซึ่งหลังจากสมรสแล้วชายและหญิง จึงจะมีความสามารถในการใช้สิทธิตามกฎหมายอย่างสมบูรณ์ แม้ว่าจะมีอายุไม่ถึง 20 ปีบริบูรณ์ก็ตาม¹⁵³ อย่างไรก็ตามในปัจจุบันได้มีการแก้ไขกฎหมายให้บุคคลบรรลุนิติภาวะเมื่อมีอายุครบ 18 บริบูรณ์ และเกณฑ์ในเรื่องอายุของหญิงจะสมรสได้เพิ่มเป็นอายุ 18 ปีบริบูรณ์เท่ากับชาย โดยการจะสมรสนั้นจะสมบูรณ์เมื่อได้มีการจดทะเบียนสมรสแล้ว ซึ่งมีผลบังคับตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน 2565 นอกจากนี้ชื่อของคู่สมรสจะต้องมีการบันทึกไว้ในทะเบียนครอบครัวด้วย (the Family Registration Law)¹⁵⁴ ซึ่งการบันทึกทะเบียนครอบครัวนี้มีพื้นฐานมาจากการสร้างระบบทะเบียนบ้าน อันแสดงให้เห็นว่าในครอบครัวมีสมาชิกคนใดบ้าง รวมถึงบันทึกการเกิด การสมรส และการปกครองบุตรตามกฎหมายหลังการหย่าร้างไว้ในทะเบียนบ้าน และใช้เป็นเอกสารระบุตัวตนได้ด้วย แต่ในขณะเดียวกันทะเบียนครอบครัวนี้ก็อาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมใน

¹⁵³ Japan Civil Code Articles 731. A man may not marry until the completion of his full eighteen years of age, nor a woman until the completion of her full sixteen years of age.

Article 737. A minor child shall obtain the consent both of his or her father and mother in order to marry.

2. If either the father or mother does not give the consent, the consent of the other parent only shall be sufficient. The same shall also apply, if either the father or mother is unknown, or is dead or is unable to declare his or her intention.

¹⁵⁴ Article 739. A marriage becomes effective by notification thereof in accordance with the provisions of the Family Registration Law.
2. The notification mentioned in the preceding paragraph shall be made by both the parties and two or more witnesses of full age either orally, or by a document signed by them.

กรณีที่มีบุตรนอกสมรสหรือมีการหย่าร้างระหว่างบิดามารดา ซึ่งจะทำให้เด็กกลุ่มนี้ไม่ได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกับบุตรในสมรส เช่น ได้รับมรดกสิ่งหนึ่งหรืออาจเสียสิทธิในการรับมรดก เป็นต้น¹⁵⁵

ในกรณีทั่วไป หากบิดามารดาได้จดทะเบียนสมรสแล้ว บุตรที่เกิดจะมีสิทธิและได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย และต้องอยู่ในความดูแลของบิดาและมารดา อย่างไรก็ตาม รูปแบบของการดูแลบุตรผู้เยาว์ในประเทศญี่ปุ่นจะแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะ คือ “การใช้อำนาจปกครอง” (parental power หรือ Shinken) เป็นการใช้อำนาจเหนือตัวบุตร ในการดูแลจัดการทุกเรื่องของบุตร อีกลักษณะ คือ “การดูแลบุตรที่ขอด้วยกฎหมาย” (legal custody หรือ Kangoken) หมายถึงสิทธิและความรับผิดชอบในการดูแลจัดการเรื่องในทั่วไปของบุตร

ในระหว่างการสมรส อำนาจการปกครองบุตรจะตกเป็นของทั้งบิดาและมารดา ซึ่งอาจใช้อำนาจร่วมกันระหว่างบิดามารดา หรือหากบิดาหรือมารดาไม่สามารถใช้อำนาจปกครองได้ ฝ่ายที่มีความสามารถจะใช้อำนาจปกครองฝ่ายเดียวได้¹⁵⁶ แต่หากมีการหย่าร้างระหว่างบิดาและมารดา บทบัญญัติของกฎหมายญี่ปุ่นกำหนดให้บิดาและมารดาต้องตกลงกันให้มีผู้ใช้อำนาจปกครองเพียงคนเดียว หรือหากเป็นกรณีที่ไม่สามารถตกลงกันได้ ศาลจะเป็นผู้ตัดสินเรื่องอำนาจปกครองบุตร¹⁵⁷ จะเห็นได้ว่า เมื่อมีการหย่าร้างหรือไม่ได้จดทะเบียนสมรสของบิดามารดาของบุตร กฎหมาย

¹⁵⁵ Colin P.A. Jones, 'In the Best Interests of the Court: What American Lawyers Need to Know About Child Custody and Visitation in Japan' (2016) Asian-Pacific Law and Policy Journal 203, 203-204.

¹⁵⁶ Article 818(1)A child who has not attained the age of majority shall be subject to the parental authority of his/her parents.

(2)If a child is an adopted child, he/she shall be subject to the parental authority of his/her adoptive parents.

(3)Parental authority shall be exercised jointly by married parents; provided that if either parent is incapable of exercising parental authority, the other parent shall do so.

¹⁵⁷ Article 819. If father and mother have effected divorce by agreement, they shall determine one of them to have the parental power by agreement.

2. In cases of judicial divorce the Court shall determine father or mother to have the parental power.

ญี่ปุ่นจะกำหนดให้มีผู้ใช้อำนาจปกครองเพียงผู้เดียว (Sole Custody) ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงค่านิยมเดิมของชาวญี่ปุ่นในเรื่องการใช้อำนาจปกครองเหนือตัวบุตร อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์เช่นนี้ก็มีข้อดีในเรื่องข้อขัดแย้งที่อาจตามมาได้ เช่น การต้องได้รับความยินยอมของมารดาหรือบิดาเมื่อต้องจัดการดูแลเรื่องต่าง ๆ ของบุตร ซึ่งเป็นการตัดประเด็นข้อพิพาทเกี่ยวกับอำนาจการตัดสินใจในเรื่องของบุตรได้ค่อนข้างดี

ข้อตกลงเกี่ยวกับการตั้งผู้ใช้อำนาจปกครองกรณีที่เกิดการหย่าร้างกันก่อนที่ จะมีบุตร อาจตกลงกันให้มารดาใช้สิทธิและหน้าที่ในการดูแลบุตรได้ โดยมีเงื่อนไขว่าในข้อตกลงกันว่า บิดาจะมีอำนาจปกครองบุตรภายหลังจากเด็กเกิดก็ได้ หรือในกรณีที่ บิดาไม่ได้จดทะเบียนสมรสกับมารดา บิดาจะใช้อำนาจปกครองบุตรได้ก็ต่อเมื่อบิดามารดาทั้งสองฝ่ายตกลงร่วมกันให้บิดามีอำนาจปกครองบุตรได้ ตามมาตรา 819

การตั้งบุคคลอื่นเป็นผู้ปกครอง จะเกิดขึ้นเมื่อบุตรผู้เยาว์ไม่มีผู้ใช้อำนาจปกครอง (บิดาและ/หรือมารดาเสียชีวิต หรือไม่มีความสามารถในการใช้อำนาจปกครอง¹⁵⁸ ซึ่งในกรณีที่บิดาหรือมารดาที่ใช้อำนาจปกครองเพียงคนเดียวกำลังจะเสียชีวิตอาจตั้งผู้ปกครองได้โดยกำหนดใน

3. If father and mother have effected divorce before the birth of child, the parental power is exercised by the mother. However, the father and mother may determine the father to have the parental power by agreement after the birth of child

2. The parental power over a child recognized by its father shall be exercised by its father, if and only if the father and mother determine the father to have the parental power by their agreement.

5. If no agreement mentioned in any of paragraph 1, 3 or the preceding paragraph is reached or possible, the Family Court may render judgment in place of agreement on application of the father or mother.

6. The Family Court may, if it deems necessary for the benefit of a child, transfer the parental power from one of parents to other on application of any relative of the child.

¹⁵⁸ Article 838. Guardianship commences in any of the following cases:

(1) If there is no one to exercise parental power over a minor, or if the person who exercises parental power has no right of management;

(2) If the adjudication for commencement of guardianship has been made.

พินัยกรรม¹⁵⁹ และถ้าไม่มีการตั้งบุคคลใดที่จะเป็นผู้ปกครอง ศาลครอบครัวจะเป็นผู้ตั้งผู้ปกครองแทนผู้เยาว์ โดยอาจตั้งญาติของผู้เยาว์ หรือบุคคลอื่นใดที่สามารถดูแลผู้เยาว์ได้¹⁶⁰

การถอนอำนาจปกครองของบิดามารดา อาจเกิดขึ้นใน 2 กรณีใหญ่ ๆ ¹⁶¹ ได้แก่

1. บิดาหรือมารดาข่มเหงบุตรของตนหรือทอดทิ้งบุตรโดยไม่ชอบ หรือ
2. บิดาหรือมารดากระทำการให้ประโยชน์ของบุตรเสียหายอย่างมาก เนื่องจากขาดความระมัดระวังอย่างรอบคอบหรือในการใช้อำนาจปกครองไม่เหมาะสม

ผู้เยาว์ หรือญาติของผู้เยาว์ ผู้ปกครองของผู้เยาว์ หรือพนักงานอัยการอาจยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อถอนอำนาจปกครองของบิดาหรือมารดาได้ โดยศาลอาจตัดสินให้บิดาหรือมารดา

¹⁵⁹ Article 839. The person who last exercises parental power over a minor can designate a guardian for minors by will; however, this shall not apply when such person has no right of management.

2. If either father or mother who exercises parental power has no right of management, the other parent may designate a guardian for minors in accordance with the provisions of the preceding paragraph.

¹⁶⁰ Article 840. If there is no person to be a guardian for minors under the provision of the preceding Article, the Family Court shall, on the application of a minor ward, his/her relatives, or any other persons interested, appoint a guardian for minors. The same shall also apply in cases where a vacancy occurs in the position of guardian for minors.

¹⁶¹ Article 834 If a father or mother has abused his/her child or abandoned the child in bad faith, or a child's interests are extremely harmed due to considerable difficulty or inappropriateness in the exercise of parental authority by his/her father or mother, the family court may, at the request of the child, any relative of the child, a guardian of a minor, a supervisor of a guardian of a minor, or a public prosecutor, make a ruling of loss of parental authority with regard to the father or mother; provided, however, that this shall not apply if the cause thereof is expected to cease to exist within two years.

สิ้นสุดอำนาจปกครองทั้งหมดหรือบางส่วน ตลอดไปหรือในช่วงระยะเวลาหนึ่งก็ได้ แต่ไม่เกิน 2 ปี โดยคำนึงถึงสภาพร่างกายและจิตใจ สภาพความเป็นอยู่ของเด็ก และสภาพการณ์อื่น ๆ ทั้งหมด

สำหรับบิดาหรือมารดาที่ปฏิเสธการเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง สามารถสละการใช้อำนาจปกครองหรือสิทธิการจัดการดูแลได้ โดยยื่นคำร้องต่อศาล ตาม มาตรา 841

4.5.2 ประเภทของการใช้อำนาจปกครองในประเทศญี่ปุ่น

ลักษณะของการใช้อำนาจปกครองบุตรตามกฎหมายญี่ปุ่นนั้น สามารถแบ่งประเภทตามการใช้อำนาจเหนือตัวบุตร ซึ่งเกี่ยวกับอำนาจปกครองหรือผู้จัดการเกี่ยวกับการกำหนดที่อยู่ สิทธิในชื่อและนามสกุล การศึกษา และเรื่องทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับบุตร กับการใช้อำนาจในการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ ซึ่งผู้ใช้อำนาจปกครองจะเป็นทั้งผู้กระทำการแทนและเป็นผู้ให้ความยินยอมในการจัดการทรัพย์สินของบุตร หรือการทำนิติกรรมต่าง ๆ ของบุตรผู้เยาว์

4.5.2.1 การใช้อำนาจปกครองเหนือตัวบุตร

ประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นได้กำหนดกรอบของการใช้อำนาจปกครองเหนือตัวบุตรในลักษณะที่เป็นทั้งสิทธิและหน้าที่ของผู้ใช้อำนาจปกครอง ไว้ในมาตรา 820-823 ได้แก่

1. สิทธิและหน้าที่การดูแลและให้บุตรได้รับการศึกษาที่เป็นประโยชน์ของเด็ก (มาตรา 820)
2. บุคคลที่ใช้อำนาจปกครองเป็นผู้กำหนดถิ่นที่อยู่ของบุตร (มาตรา 821)
3. บุคคลที่ใช้อำนาจปกครองอาจลงโทษบุตรเพื่อดูแลและอบรมสั่งสอนเท่าที่จำเป็น (มาตรา 822)

จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติข้างต้นเป็นเพียงกำหนดสิทธิหน้าที่หลัก ๆ ของผู้ใช้อำนาจปกครองเกี่ยวกับการดูแลบุตร การให้การศึกษา กำหนดที่อยู่ และการลงโทษบุตรเพื่ออบรมสั่งสอนตามสมควร ซึ่งเป็นขอบเขตกว้าง ๆ เพื่อให้ผู้ใช้อำนาจปกครองใช้ดุลพินิจในการปกครองบุตรตามความเหมาะสมของแต่ละครอบครัว โดยมีหลักการที่สำคัญตามรัฐธรรมนูญของญี่ปุ่นในการใช้หลักการคุ้มครองเด็กและกระทำการเพื่อประโยชน์ของเด็กเป็นสำคัญ

4.5.2.2 การใช้อำนาจจัดการทรัพย์สินของบุตร

ในส่วนที่เกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของบุตรนั้น จะหมายถึงการจัดการทรัพย์สินของบุตร และการทำนิติกรรมต่าง ๆ ของบุตร โดยผู้ใช้อำนาจปกครองมีอำนาจในการจัดการแทนบุตรได้ เช่น การเปิดบัญชี การฝากถอนเงินในธนาคารของบุตร หรือการบริจาคหนังสือเรียนที่ไม่ใช้แล้วของบุตร เป็นต้น การใช้อำนาจกระทำการแทนของผู้ใช้อำนาจปกครองนี้ เป็นอำนาจเหนือทรัพย์สินของบุตรที่ผู้ใช้อำนาจปกครองตัดสินใจได้โดยไม่ต้องขอความยินยอมจากบุตร เว้นแต่จะเป็นเรื่องที่มีข้อผูกมัดที่กำหนดให้บุตรเป็นผู้กระทำการ เช่น ทำสัญญาให้บุตรไปประกวดร้องเพลง เช่นนี้ ต้องได้รับความยินยอมจากบุตรด้วย ตามมาตรา 825¹⁶²

นอกจากการจัดการทรัพย์สินหรือทำนิติกรรมแทนบุตรผู้เยาว์ ผู้ใช้อำนาจปกครองมีสิทธิในการอนุญาตในบุตรทำนิติกรรมได้ เช่น อนุญาตให้บุตรทำนิติกรรมที่จำเป็นในชีวิตประจำวัน หรือ บุตรผู้เยาว์มีความสามารถในการประกอบอาชีพ ก็จะต้องได้รับอนุญาตจากผู้ใช้อำนาจปกครองก่อน โดยผู้ใช้อำนาจปกครองที่อนุญาตให้ผู้เยาว์ประกอบอาชีพอาจเพิกถอนหรือจำกัดการอนุญาตการประกอบอาชีพของบุตรผู้เยาว์ได้ในภายหลัง (มาตรา 823)¹⁶³

4.5.3 การใช้และการจำกัดอำนาจปกครองในประเทศญี่ปุ่น

ในเรื่องขอบเขตของการใช้อำนาจปกครองบุตรผู้เยาว์นั้น จะแบ่งเป็นกรณีที่บิดามารดาอยู่ระหว่างสมรส และกรณีที่บิดาและมารดาได้หย่าร้างกัน โดยในกรณีที่บิดามารดาได้หย่าร้างจากกันแล้ว กฎหมายครอบครัวของญี่ปุ่นได้กำหนดให้มีผู้ใช้อำนาจปกครองแต่เพียงผู้เดียว บิดาหรือมารดาที่ไม่มีอำนาจปกครองนั้นไม่สามารถทำข้อตกลงหรือร้องขอต่อศาลเพื่อให้มีอำนาจปกครอง

¹⁶² Article 825 Where parents exercise parental authority jointly and one parent, in the name of both parents, performs a juristic act on behalf of a child, or give his/her consent for the child to perform a juristic act, the effect of that act shall not be prevented, even if it is contrary to the intention of the other parent; provided, however, that this shall not apply if the other party has knowledge.

¹⁶³ Article 823 (1)A child may not have an occupation without the permission of a person who exercises parental authority.

(2)A person who exercises parental authority may revoke or limit the permission referred to in the preceding paragraph in the case referred to in paragraph (2) of Article 6.

ร่วมกันได้เลย ซึ่งหลักการเช่นนี้ ก็มีข้อดีเพราะรู้ได้อย่างชัดเจนว่าใครเป็นผู้ตัดสินใจในเรื่องที่สำคัญ ๆ ของบุตร

สำหรับกรณีที่บิดาและมารดาอยู่ระหว่างการสมรส ทั้งบิดาและมารดาจะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองร่วมกัน การตัดสินใจในเรื่องที่เกี่ยวกับบุตรต้องได้รับความยินยอมจากอีกฝ่ายด้วย โดยเฉพาะในเรื่องของการดำเนินการในทางกฎหมาย และในการทำนิติกรรม (juristic act) ในนามของผู้เยาว์ที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ และในกรณีที่ผู้ปกครองคนใดคนหนึ่งได้กระทำการในนามของบิดามารดาทั้งสองฝ่ายเพื่อทำนิติกรรมแทนบุตร หรือยินยอมให้บุตรทำนิติกรรม ผลของนิติกรรมที่ทำไปนั้นถือว่าสมบูรณ์ แม้ว่าผลของการกระทำนั้นจะขัดต่อเจตนาของผู้ใช้อำนาจปกครองอีกฝ่ายหนึ่งก็ตาม เว้นแต่ว่าคู่สัญญาได้รับรู้อยู่แล้วว่าผู้ใช้อำนาจปกครองนั้นใช้อำนาจทำนิติกรรมไปฝ่ายเดียว (มาตรา 825)¹⁶⁴

อย่างไรก็ตาม จากรูปแบบของการดูแลบุตรผู้เยาว์ในประเทศญี่ปุ่นในกรณีที่มีการหย่าร้าง จะแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะ คือ “การใช้อำนาจปกครอง” (parental power หรือ Shinken) เป็นการใช้อำนาจเหนือตัวบุตร ในการดูแลจัดการทุกเรื่องในทางกฎหมายของบุตร และ “การดูแลบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย” (legal custody หรือ Kangoken) หมายถึงสิทธิและความรับผิดชอบในการดูแลจัดการเรื่องในทั่วไปของบุตร หรืออาจเรียกว่าเป็นการดูแลบุตรทางกายภาพ (Physical Custody) ทำให้การใช้อำนาจปกครองบุตรของประเทศญี่ปุ่นมีลักษณะให้อำนาจปกครองแก่บุคคลเพียงผู้เดียว ไม่ว่าจะเกิดขึ้นภายหลังการหย่าร้าง หรือเมื่อบิดามารดายังมีสถานะสมรสก็ตาม บิดามารดาก็สามารถตกลงกันให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็น *ผู้ใช้อำนาจปกครอง* มีสิทธิและหน้าที่ในการดำเนินการทางกฎหมายต่างที่เกี่ยวกับบุตร เช่น การย้ายที่อยู่ของบุตร, หรือการทำหนังสือเดินทางของบุตร เป็นต้น ส่วนบิดาหรือมารดาอีกฝ่ายหนึ่งจะถูกจำกัดอำนาจให้เป็นเพียง *ผู้ดูแลที่ชอบด้วยกฎหมาย* ซึ่งจะมีหน้าที่ในการอบรมเลี้ยงดูบุตรในเรื่องทั่วไปในชีวิตประจำวัน ยกตัวอย่างเช่น บิดามารดาที่หย่าร้างกันนั้น อาจตกลงกันให้อำนาจปกครองเป็นของบิดา แต่เนื่องจากบิดาต้องทำงาน ในขณะที่มารดาเป็นแม่บ้าน จึงมอบสิทธิในการทำหน้าที่ดูแลและอบรมเลี้ยงดูบุตร รับส่งบุตรไปโรงเรียน จัดหาอาหาร เสื้อผ้า สิ่งจำเป็น และให้บุตรได้รับการรักษาเมื่อเจ็บป่วย ในขณะที่บิดาเป็น

¹⁶⁴ Article 825 Where parents exercise parental authority jointly and one parent, in the name of both parents, performs a juristic act on behalf of a child, or give his/her consent for the child to perform a juristic act, the effect of that act shall not be prevented, even if it is contrary to the intention of the other parent; provided, however, that this shall not apply if the other party has knowledge.

ผู้ใช้อำนาจปกครอง มีหน้าที่ในการดูแลค่าใช้จ่ายของคนในครอบครัว และเป็นผู้ตัดสินใจเพื่อจัดการเรื่องสำคัญ ๆ ของบุตร¹⁶⁵

ข้อสังเกตเกี่ยวกับการใช้อำนาจปกครองของประเทศญี่ปุ่น

ลักษณะการใช้อำนาจปกครองบุตรภายหลังการหย่าที่สามารถแบ่งเป็น *ผู้ใช้ อำนาจปกครอง* กับ *ผู้ดูแลบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย* ทำให้รูปแบบกฎหมายครอบครัวของญี่ปุ่นมีความโดดเด่นและแตกต่างจากกฎหมายครอบครัวของประเทศอื่นอย่างมาก โดยบทบัญญัติของกฎหมายจะกำหนดให้ต้องระบุผู้ใช้อำนาจปกครองแต่เพียงผู้เดียว (Sole custody) จะเกิดขึ้นได้ในกรณีที่หนึ่งคือ บิดามารดาไม่ได้จดทะเบียนสมรส มารดาจะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองเพียงผู้เดียวโดยอัตโนมัติ ซึ่งบิดาจะมีสิทธิในการดูแลบุตรได้เมื่อได้รับความยินยอมจากมารดาของบุตร หรือโดยยื่นคำร้องขอต่อศาล ในกรณีที่สอง คือเมื่อบิดามารดาได้หย่าร้างกัน ไม่ว่าจะด้วยความสมัครใจหรือการตัดสินใจของศาล จะต้องกำหนดผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรให้ชัดเจน และจะเปลี่ยนแปลงแก้ไขไม่ได้ เว้นแต่ศาลจะอนุญาต¹⁶⁶

ข้อสังเกตจากการให้อำนาจปกครองบุตรอยู่กับบิดาหรือมารดาฝ่ายเดียว อาจช่วยตัดปัญหาได้ดีกว่าการมีผู้ใช้อำนาจสองคนขึ้นไป อย่างไรก็ตาม การให้อำนาจปกครองแก่บุคคลเพียงคนเดียวก็มีข้อด้อยในเรื่องของการถ่วงดุลอำนาจปกครอง เนื่องจากไม่มีหลักกฎหมายที่กำหนดให้บิดาหรือมารดาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าแทรกแซงหรือคัดค้านการให้อำนาจปกครองนั้น ซึ่งอาจทำให้เกิดข้อผิดพลาดและส่งผลกระทบต่อประโยชน์ของบุตรผู้เยาว์ นอกจากนี้ บิดาหรือมารดาที่สูญเสียอำนาจปกครองและไม่ได้รับสิทธิให้เป็นผู้ดูแลบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย จากการหย่าร้าง ก็แทบจะไม่มีสิทธิใด ๆ เกี่ยวกับบุตรของตน บิดาหรือมารดานี้อาจไม่รู้ว่ามีบุตรของตนอาศัยอยู่ที่ไหน และมารดาหรือบิดาที่มีอำนาจปกครองบุตรยังสามารถเปลี่ยนชื่อบุตร, ให้บุตรอยู่ในความปกครองของผู้รับบุตรบุญธรรม หรือ มอบอำนาจการดูแลบุตรให้ปู่ย่าตายายหรือคู่สมรสใหม่โดยไม่ต้องขอความยินยอมจากบิดาหรือมารดาที่ไม่ใช่ผู้ใช้อำนาจปกครองด้วย

ข้อสังเกตอีกประการหนึ่งจากการตัดสินใจของในเรื่องที่เกี่ยวกับการให้อำนาจปกครองบุตรคือ ความเชื่อว่าบุตรผู้เยาว์ควรได้รับการอบรมเลี้ยงดูจากมารดา เพราะมารดามีความใกล้ชิดกับบุตรมากกว่าบิดา ซึ่งนักกฎหมายครอบครัวของประเทศญี่ปุ่น คุณ Tomiyuki Ogawa ได้กล่าวถึงแนวความคิดนี้ว่า “เมื่อพิจารณาคนที่มียุตรอายุน้อย มักจะคิดว่าแม่ควรเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง เพราะสำหรับเด็กเล็ก การดำรงอยู่ของแม่เป็นสิ่งที่ไม่สามารถถูกแทนที่ได้ และมีการใกล้ชิด

¹⁶⁵ Colin P.A. Jones (เชิงอรรถ 155) 213.

¹⁶⁶ เพิ่งอ้าง 215.

เกลี้ยคดี จึงควรกำหนดอำนาจปกครองบุตรจากความคิดพื้นฐานนี้ . . . สำหรับบิดาที่ต้องการจะเป็นผู้ใช้ปกครอง พวกเขามักจะอ้างเหตุผลว่าเนื่องจากเขาต้องทำงานนอกบ้าน พ่อแม่ของเขาจึงสามารถดูแลเด็กได้ อย่างไรก็ตามอาจกล่าวได้ว่าการอยู่กับแม่ของเด็กนั้นดีกว่าอยู่กับปู่ย่าตายาย เว้นแต่ว่าสภาพความเป็นอยู่ของมารดาจะได้รับการพิจารณาว่าไม่เหมาะสมสำหรับบุตร ตามหลักทั่วไป ข้าพเจ้าไม่สามารถอนุมัติการให้สิทธิในอำนาจปกครองบุตรแก่บิดาแต่เพียงผู้เดียวได้ แม้ว่าปู่ย่าตายายจะดูแลเด็กได้ แต่ก็มีแนวโน้มว่าจะพวกเขาจะไม่ให้ความสนใจในระดับเดียวกับบิดามารดา¹⁶⁷

จากคำกล่าวข้างต้น สะท้อนให้เห็นความเชื่อและค่านิยมของชาวญี่ปุ่นที่มีผลต่อการตัดสินใจครอบครัวยุคใหม่ อย่างไรก็ตาม รูปแบบของการใช้อำนาจปกครองเพียงผู้เดียวยุคใหม่ไม่ได้ตัดสิทธิบิดาหรือมารดาที่ไม่มีอำนาจปกครองเสียทีเดียว บิดาหรือมารดาที่ไม่มีอำนาจปกครองสามารถติดต่อกับบุตรของตนได้ เนื่องจากเป็นสิทธิโดยธรรมชาติที่เกิดจากความสัมพันธ์ของบิดามารดากับบุตร และถือว่าเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการดูแลบุตรทางกายภาพด้วย (Physical Custody)

4.5.4 เขตอำนาจของศาลในประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นแบ่งศาลเป็น 4 ประเภท คือ ศาลความผิดเล็กน้อย (Summary Court, kan'i saibansho) ตัดสินข้อพิพาทเล็กน้อย หรือมีทุนทรัพย์ต่ำกว่า 1.4 ล้านเยน, ศาลจังหวัด (District Court, chihō saibansho) ตัดสินคดีแพ่งและคดีอาญา โดยในจะมีศาลครอบครัว (Family Court, Katei Saibansho) มีลำดับชั้นเทียบเท่าศาลจังหวัดด้วย ซึ่งจะมีผู้พิพากษาตัดสินเพียงคนเดียว นอกจากนี้ยังมีศาลสูงหรือศาลอุทธรณ์ (High Court, Koutou Saibansho) และศาลสูงสุด (Supreme Court, Saikou Saibansho)

การจัดตั้งศาลครอบครัว (Family Court, Katei Saibansho) เริ่มมีขึ้นเมื่อมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติเด็กและเยาวชน (the Juvenile Act) นับแต่ปีค.ศ. 1923 ซึ่งบังคับใช้กฎหมายนี้ในเมืองโตเกียวและโอซาก้า จนกระทั่งปี ค.ศ. 1942 จึงได้มีการบังคับใช้กฎหมายนี้ทั่วประเทศ ซึ่งทำให้การพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับเด็กต้องอยู่ในอำนาจศาลครอบครัว และนำเอาระบบศาลครอบครัวแบบสหรัฐอเมริกามาใช้เป็นต้นแบบ จนกระทั่งเมื่อมีการออกพระราชบัญญัติการพิจารณาคดีความสัมพันธ์ภายในประเทศ (the Domestic Relations Trial Act) มีผลบังคับใช้เมื่อค.ศ. 1949¹⁶⁸ และให้การจัดตั้งศาลครอบครัวอย่างเป็นทางการในวันที่ 1 มกราคม 1949

¹⁶⁷ เฟิงอ่าง 221-222.

¹⁶⁸ Supreme Court of Japan, 'Guide to the Family Court of Japan 2021'

<<https://www.courts.go.jp/english/vc-files/courts->

ต่อมาศาลครอบครัวญี่ปุ่นได้แบ่งออกเป็น 2 แผนก คือ ศาลแผนกความสัมพันธ์ภายในครอบครัว (Domestic Relations Division) กับ ศาลแผนกคดีเด็ก (Juvenile Division) โดยมีขอบเขตของการพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ในครอบครัวและเด็ก ซึ่งอาจแบ่งได้เป็น 4 ประเภท ได้แก่ 1. คดีความสัมพันธ์ภายในครอบครัว (domestic relations case) 2. คดีสถานะบุคคล (personal status case) 3. คดีเรียกคืนเด็กตามพระราชบัญญัติอนุวัติการตามอนุสัญญาว่าด้วยการเรียกคืนเด็กในทางแพ่ง (case relating to the return of the child under the civil aspects of international child abduction) และ 4. คดีเด็ก (juvenile case)¹⁶⁹

การพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับอำนาจปกครองบุตร ถือเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ในครอบครัว (domestic relations case) ซึ่งอาจเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างสามีภรรยา, ความสัมพันธ์ของผู้ปกครองและเด็ก, ก้อนุญาตให้เด็กเปลี่ยนชื่อ-นามสกุล การสละมรดก, การเริ่มต้นของอำนาจปกครองเด็ก, การรับบุตรบุญธรรม, การแต่งตั้งเพิกถอนผู้ใช้อำนาจปกครอง, การแบ่งทรัพย์สิน และมาตรการดูแลคุ้มครองเลี้ยงดูเด็ก เป็นต้น ในการพิจารณาคดีครอบครัวของญี่ปุ่นจะแบ่งเป็น 2 รูปแบบ คือการชี้ขาด (determination procedure) กับการประนีประนอม (conciliation procedure) โดยคดีที่เกี่ยวข้องกับอำนาจปกครองบุตรนั้น ไม่มีหลักเกณฑ์ที่ให้ศาลแทรกแซงการใช้อำนาจปกครองของบิดามารดาของบุตร ศาลจะยึดหลัก “ประโยชน์สูงสุดของเด็ก” (Paramount Consideration) ในการพยายามหาทางออกที่เหมาะสมและสมเหตุสมผล และได้รับความพึงพอใจสำหรับทุกคนในขณะที่ยังคำนึงถึงผลประโยชน์และความยุติธรรมของคู่ความทั้งสองฝ่าย

4.5.5 หลักการทำสัญญาของผู้เยาว์ในประเทศญี่ปุ่น

4.5.5.1 หลักการทำสัญญาของผู้เยาว์

หลักกฎหมายญี่ปุ่นเป็นหลักที่มีความใกล้เคียงกับหลักกฎหมายของไทยอย่างมาก อาจเนื่องมาจากต้นร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยได้นำประมวลกฎหมาย

en/Material/GUIDE_to_the_FAMILY_COURT_of_JAPAN_2021.pdf> สืบค้นเมื่อ 3 ตุลาคม 2565.

¹⁶⁹ รัศฎา เอกบุตร, 'ศาลครอบครัวของประเทศญี่ปุ่น' (2562) 48 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 516, 516.

ของญี่ปุ่นมาเป็นต้นแบบ และกฎหมายของญี่ปุ่นก็นำร่างมาจากประมวลกฎหมายของประเทศเยอรมนีอีกทีหนึ่ง ทำให้หลักกฎหมายมีความใกล้เคียงกัน

ประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่น หรือ Japan Civil Code วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความสัมพันธ์ของบุคคลในการแสดงเจตนาได้ในหมวด 3 ของประมวลกฎหมายญี่ปุ่น เรื่องความสามารถของบุคคล ตั้งแต่มาตรา 4-21 ซึ่งเป็นส่วนสำคัญในการกำหนดความสมบูรณ์ในการแสดงเจตนา เนื่องจากในมาตรา 4 ได้กำหนดบุคคลที่ถูกจัดความสามารถไว้ แบ่งเป็น 4 กลุ่ม ได้แก่ ผู้เยาว์, คนวิกลจริต, บุคคลที่อยู่ในความอนุบาล และ บุคคลที่ต้องได้รับความช่วยเหลือ (บุคคลเสมือน



ไร้ความสามารถ)¹⁷⁰ โดยผู้เยาว์หมายถึงบุคคลที่อายุไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์¹⁷¹ การบรรลุนิติภาวะของผู้เยาว์อาจทำได้โดยมีอายุ 20ปีบริบูรณ์ หรือโดยการสมรสที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งกำหนดเกณฑ์อายุ

¹⁷⁰ Japan Civil Code Article 20 (1) The person who is the counterparty to a person with limited capacity (hereinafter referring to any minor, an adult ward, a person under curatorship, and a person under assistance who has become subject to the ruling under paragraph (1) of Article 17) may, after such person with limited capacity has become a person with capacity (hereinafter referring to a person free of any limitation on capacity to act), issue to such person a notice which demands, by establishing a certain period which is one month or more, that he/she should give a definite answer on whether or not such person will ratify such act which may be rescinded within such period. In such case, if such person fails to send any definite answer within such period, he/she is deemed to have ratified such act.

(2) The second sentence of the preceding paragraph shall likewise apply in cases where, while such person with limited capacity has not yet become a person with capacity, the person who is the counterparty to the person with limited capacity issues to the statutory agent, curator, or assistant of such person a notice prescribed in the preceding paragraph with respect to any act which is under the authority of any such officer, and the statutory agent, curator or assistant fails to issue any definite answer within the period referred to in such paragraph.

(3) With respect to any act which requires any special formalities, if no notice to the effect that the perfection of such formalities has been completed is issued within the period set forth in the preceding two paragraphs, it is deemed that such act has been rescinded.

(4) The person who is the counterparty to a person with limited capacity may issue a notice to any person under curatorship, or to any person under assistance who has been made subject to the ruling under paragraph (1) of Article 17 which demands that he/she should obtain the ratification of his/her curator or assistant, as the case may be, within the period set forth in paragraph (1) above. In such case, if the person under curatorship or person under assistance fails to issue, within the

ของการสมรสคือ ชายและหญิงที่มีอายุ 18 ปี และได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม ตาม มาตรา 731 และ 753¹⁷² ผู้เยาว์สามารถสมรสได้เมื่ออายุตั้งแต่ 18 ปีบริบูรณ์

ผู้เยาว์ของประเทศญี่ปุ่นปัจจุบันกำหนดไว้สำหรับผู้อายุต่ำกว่า 20 ปี ตามมาตรา 4 ของประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น และได้มีการปรับอายุการบรรลุนิติภาวะลงมาที่ 18 ปี บริบูรณ์ และอายุขั้นต่ำของการสมรสจะถูกแก้ไขให้ทั้งชายและหญิงอายุ 18 ปีขึ้นไป โดยมีผลบังคับ ตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน ค.ศ.2022

ในส่วนหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการทำนิติกรรมของผู้เยาว์นั้น กฎหมายญี่ปุ่น กำหนดให้ผู้เยาว์ต้องอยู่ภายใต้การดูแลของผู้แทนโดยชอบธรรม¹⁷³ ดังนั้นการทำนิติกรรมใด ๆ ของ ผู้เยาว์จึงต้องขอความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม ซึ่งนิติกรรมที่ทำโดยไม่ได้รับความยินยอมอาจ ถูกบอกล้างได้ตามมาตรา 5¹⁷⁴ หลักที่ให้ผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้เยาว์สามารถบอกล้างได้นั้น มีเพื่อ

applicable period, a notice to the effect that such ratification has been obtained, it is deemed that such act has been rescinded.

¹⁷¹ Japan Civil Code Art.4 The age of majority is reached when a person has reached the age of 18.

¹⁷² Japan Civil Code Art. 731 Marriage is not possible until the age of 18.

Japan Civil Code Art. 753 If a minor enters into marriage, he/she shall be deemed to have attained majority.

¹⁷³ Japan Civil Code Art. 824 and Art. 818

¹⁷⁴ Japan Civil Code Art. 5 A minor must obtain the consent of his / her statutory agent to perform any juristic act; provided, however, that, this shall not apply to an act merely intended to acquire a right or to be relieved of a duty.

(2) A juristic act in contravention of the provision of the preceding paragraph may be rescinded.

(3) Notwithstanding the provision of paragraph 1, in cases the statutory agent permits the disposition of property by specifying the purpose thereof, a minor may freely dispose of the same to the extent of such purpose. The same shall apply in cases his / her statutory agent permits the disposition of the property without specifying any purpose.

คุ้มครองสิทธิของตัวผู้เยาว์และเป็นเป็นการป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นกับคู่สัญญาได้¹⁷⁵ ซึ่งบุคคลที่มีสิทธิในการบอกล้างนิติกรรมจะหมายถึงผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้เยาว์ รวมถึงตัวผู้เยาว์เอง ด้วยตามมาตรา 120 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง ซึ่งเป็นหลักที่เทียบเคียงได้กับประเทศไทย

4.5.5.2 ข้อยกเว้นในการทำสัญญาของผู้เยาว์

อย่างไรก็ตาม กฎหมายญี่ปุ่นได้กำหนดข้อยกเว้นที่ผู้เยาว์สามารถทำนิติกรรมได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมต้องพิจารณาจากความเข้าใจในการกระทำนั้น ๆ ของตัวผู้เยาว์เอง ซึ่งข้อยกเว้นที่ผู้เยาว์สามารถทำนิติกรรมได้โดยลำพังได้แก่ นิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิหรือเพื่อหลุดพ้นจากหน้าที่ ซึ่งต้องไม่มีภาระผูกพันกับผู้เยาว์ ตามมาตรา 5 อนุ 1 และการทำพินัยกรรมตามมาตรา 961 เมื่อผู้เยาว์อายุ 15 ปีบริบูรณ์

ยังมีกรณีที่ผู้เยาว์สามารถทำนิติกรรมได้ภายใต้หลักความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรมอีก 2 กรณี ได้แก่ ผู้เยาว์ยังสามารถจำหน่ายทรัพย์สินได้โดยเสรีซึ่งผู้แทนโดยชอบธรรมได้กำหนดวัตถุประสงค์และอนุญาตให้จำหน่ายภายในขอบเขตของวัตถุประสงค์นั้น ในทางตรงข้าม หากไม่ได้กำหนดวัตถุประสงค์ ผู้เยาว์ก็สามารถจำหน่ายทรัพย์สินได้โดยเสรี ตามมาตรา 5 อนุ 3 และในกรณีที่ผู้แทนโดยชอบธรรมอนุญาตให้ผู้เยาว์ประกอบธุรกิจ ตามมาตรา 6 โดยสามารถกำหนดให้ผู้เยาว์อาจประกอบธุรกิจประเภทเดียวหรือหลายประเภทได้¹⁷⁶

4.5.5.3 ผลของสัญญา

นิติกรรมที่ผู้เยาว์ทำโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมจะตกเป็นโมฆียะ ซึ่งอาจถูกเพิกถอนหรือบอกล้างได้ โดยมีกำหนดระยะเวลาของการบอกล้างภายใน 5 ปี

¹⁷⁵ Hiroo Sono, Luke Nottage, Andrew Pardieck, Kenji Saigusa, *Contract Law in Japan* (Kluwer Law International 2019) 71.

¹⁷⁶ Japan Civil Code Art. 6 (1) A minor who is permitted to carry on one or more kinds of business shall have the same capacity to act as a person of the age of majority as far as such business is concerned.

(2) In the case set forth in the preceding paragraph, if the minor may be unable to perform the relevant business for any reason, his/her statutory agent may revoke or limit permission in accordance with the provisions of Part IV (Relatives).

นับแต่เวลาที่อาจให้สัตยาบันได้ หรือภายใน 20 ปีนับแต่ทำนิติกรรม¹⁷⁷ ด้วยเหตุที่การบอกล้างนิติกรรมนั้นจะส่งผลให้นิติกรรมที่ทำตกเป็นโมฆะมาตั้งแต่ต้น (void ab initio) ตามมาตรา 121 เป็นผลให้คู่สัญญาต้องคืนสิ่งที่ได้รับมาทั้งหมด เสมือนการกลับสู่ฐานะเดิมก่อนการทำนิติกรรม และอาจปรับหลักเรื่องลาภมิควร (unjust enrichment) ได้มาใช้ได้ เช่น การคืนเงินตามราคาซื้อขายที่ซื้อขายกัน หรือคืนด้วยตัวทรัพย์สินที่ซื้อขาย แต่ในกรณีทรัพย์สินที่คืนถูกทำลายหรือเสียหาย ก็สามารถคืนเป็นเงินตามราคาของทรัพย์สินนั้นได้¹⁷⁸

อย่างไรก็ดี มีข้อยกเว้นของสิทธิการบอกล้างนิติกรรมด้วยเหตุการเป็นบุคคลไร้ความสามารถนี้ ไม่สามารถทำได้หากบุคคลไร้ความสามารถ (ไม่ว่าเป็นผู้เยาว์, คนไร้ความสามารถด้วยเหตุวิกลจริต, คนเสมือนไร้ความสามารถ และ คนที่ควรได้รับความช่วยเหลือ) เจตนาหลอกให้คู่สัญญาอีกฝ่ายเชื่อว่าเป็นบุคคลที่มีความสามารถ ซึ่งเป็นลักษณะของการจงใจหลอกลวงในความสามารถของตน

4.5 บทสรุป

หลักทั่วไปในการทำนิติกรรมสัญญาของผู้เยาว์ ทั้ง 4 ประเทศ ต่างกำหนดให้ผู้แทนโดยชอบธรรมเข้ามามีบทบาทในการดูแลการทำนิติกรรมของผู้เยาว์ โดยกำหนดให้เป็นผู้ให้ความยินยอมบอกล้างและให้สัตยาบันในนิติกรรมของผู้เยาว์ได้ ส่วนข้อยกเว้นที่ผู้เยาว์สามารถทำได้โดยไม่ได้รับความยินยอมนั้น จุดที่เหมือนกันได้แก่ การใด ๆ ที่เกี่ยวกับความจำเป็นในการดำรงชีพ เป็นประโยชน์แก่ตัวผู้เยาว์ และมีราคาที่เหมาะสมแก่เหตุผล จะเป็นนิติกรรมที่ผู้เยาว์ทำได้โดยมีผลสมบูรณ์ นอกเหนือจากนี้จะเป็นสัญญาที่เกี่ยวกับการประกอบอาชีพของผู้เยาว์ เช่น สัญญาบริการหรือสัญญาจ้างแรงงาน ซึ่งมีกำหนดไว้ในทุกประเทศว่า ผู้เยาว์สามารถทำได้ แต่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมก่อนเสมอ

¹⁷⁷ Japan Civil Code Art. 126 The right to rescind an act shall be extinguished by the operation of the prescription if it is not exercised within five years from the time when it becomes possible to ratify the act. The same shall apply when twenty years has elapsed from the time of the act.

¹⁷⁸ Hiroo Sono, Luke Nottage, Andrew Pardieck, Kenji Saigusa (เชิง อรรถ 175) 73.

เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายของไทยแล้วจะเห็นได้ว่า กฎหมายไทยได้วางกฎหมายไปในทางเดียวกับกฎหมายนานาประเทศ ทั้งหลักทั่วไปและหลักข้อยกเว้น แต่กฎหมายไทยก็ยังไม่มียกเว้นบทบัญญัติหลักกฎหมายบางประการ ได้แก่ บทบัญญัติที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้เยาว์ในกรณีที่ผู้เยาว์เจตนาหลอกลวงด้วยการปกปิดอายุ (misrepresenting minor's age) และบทบัญญัติที่ให้สิทธิแก่คู่สัญญาของผู้เยาว์ให้สามารถเพิกถอนนิติกรรมที่ทำกับผู้เยาว์ได้ ทำให้ภาพรวมของระบบกฎหมายไทยมุ่งเน้นไปที่การคุ้มครองผู้เยาว์มากกว่าคู่สัญญา ซึ่งขัดกับสภาพความเป็นจริงในสังคมที่ต้องยอมรับว่า ผู้เยาว์ก็มีโอกาสเป็นผู้กระทำผิดได้เช่นกัน ไม่ว่าจะเป็นการทำละเมิดหรือฉ้อโกง ทำให้คู่สัญญาตกเป็นผู้เสียหายได้ แต่หลักกฎหมายเกี่ยวกับทำนิติกรรมสัญญาของไทยกลับไม่ได้บัญญัติถึงความรับผิดชอบของผู้เยาว์กรณีจงใจปกปิดอายุเพื่อเข้าทำสัญญาเลย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าควรนำประเด็นนี้มาศึกษาเพิ่มเติมเพื่อแก้ไขกฎหมายให้สามารถรักษาสมดุลระหว่างการคุ้มครองผู้เยาว์และคู่สัญญาอีกฝ่ายสุจริตด้วย



บทที่ 5

บทวิเคราะห์ในเรื่องการใช้อำนาจปกครองร่วมกันของบิดามารดา

5.1 หลักการใช้อำนาจปกครองร่วมกันของบิดาและมารดา

อำนาจการปกครองที่บิดามารดามีต่อบุตรนั้น จะมีทั้งเรื่องของอำนาจการจัดการเหนือตัวบุตร และอำนาจการจัดการทรัพย์สินที่กระทำแทนบุตร ซึ่งกฎหมายกำหนดให้บิดามารดา (ในกรณีที่มีบิดามารดาที่ขอด้วยกฎหมายยังมีชีวิตอยู่ทั้งคู่) มีอำนาจจัดการทรัพย์สินเท่าเทียมกันตามมาตรา 1566 และในเรื่องการให้ความยินยอมเพื่อให้ผู้เยาว์ทำนิติกรรมด้วยตนเองตามมาตรา 21 กฎหมายก็บัญญัติให้ความยินยอมแก่บิดามารดาเท่าเทียมกัน ข้อสังเกตคือ กฎหมายบัญญัติในกรณีที่บุตรมีบิดามารดาที่มีชีวิตอยู่และมีอำนาจขอขบรมให้สามารถจัดการทรัพย์สินของบุตรได้นั้น จำเป็นต้องใช้ความยินยอมของทั้งบิดาและมารดา หรือเพียงแต่ความยินยอมของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเท่านั้นก็สามารถจัดการได้ เป็นสิ่งที่น่าพิจารณา เพราะในสภาพความเป็นจริง อาจมีกรณีที่บิดาหรือมารดาที่ขอด้วยกฎหมายไม่ได้อยู่ร่วมกันเพื่อจะให้ความยินยอมพร้อมกันได้ ดังนี้แล้วบิดาหรือมารดาเพียงฝ่ายเดียวจะสามารถจัดการทรัพย์สินของบุตรโดยลำพังได้หรือไม่ ในกรณีใดบ้าง เป็นสิ่งที่กฎหมายไม่ได้กำหนดไว้ ดังนั้นผู้ศึกษาจึงได้ศึกษาและวิเคราะห์ประเด็นการให้ความยินยอมของบิดามารดาไว้เป็น 2 ประเด็น คือ การให้ความยินยอมของบิดาและมารดาเพื่อจัดการทรัพย์สินของบุตร และ การให้ความยินยอมของบิดาและมารดาเพื่อให้ผู้เยาว์ทำนิติกรรม เนื่องจากผลของนิติกรรมที่เข้าไปโดยบิดามารดาเป็นผู้ใช้อำนาจกระทำการแทนกับการให้ความยินยอมแก่ผู้เยาว์ไปทำนิติกรรม มีผลของนิติกรรมแตกต่างกัน กล่าวคือ นิติกรรมที่ผู้เยาว์กระทำไปโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมนั้นจะตกเป็นโมฆียะ แต่นิติกรรมที่เข้าไปโดยบิดามารดาเป็นผู้ใช้อำนาจจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์นั้น กฎหมายไม่ได้กำหนดผลของการไม่ได้รับความยินยอมจากมารดาหรือบิดาอีกฝ่ายหนึ่ง ดังนั้นจึงน่าจะคิดว่าผลของนิติกรรมที่บิดาหรือมารดาฝ่ายเดียวกับการกระทำไปโดยไม่ได้รับความยินยอมจากมารดาหรือบิดาอีกฝ่ายหนึ่งนั้นจะมีผลเช่นไร

5.1.1 แนวคิดเกี่ยวกับการใช้อำนาจปกครองร่วมกันของบิดามารดา

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1571 สำหรับการจัดการทรัพย์สินของบุตรทั่ว ๆ ไป ผู้ใช้อำนาจปกครองสามารถจัดการไปได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้เยาว์ และหากผู้เยาว์มีเงินได้ บิดามารดาสามารถนำเงินได้นั้นมาใช้ได้ตามสมควรเพื่อการอุปการะ

เลี้ยงดูและการศึกษาของผู้อยู่ในปกครอง ตามมาตรา 1598/4¹ ดังนั้นการที่บิดามารดาของผู้เยาว์จะจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ หรือนำเงินได้ของผู้เยาว์ไปจัดซื้อสิ่งต่าง ๆ เพื่อประโยชน์แก่การเลี้ยงดูและให้การศึกษากับบุตรก็สามารถดำเนินการได้ โดยกฎหมายไม่ได้กำหนดว่าต้องขอความยินยอมจากบุตรด้วย เว้นแต่เป็นกรณีที่บุตรจะต้องทำเอง ตามมาตรา 1572

การใช้อำนาจปกครองร่วมกันและการให้ความยินยอมระหว่างบิดาและมารดา กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่าจะต้องเป็นการกระทำของทั้งสองฝ่ายพร้อมกันหรือไม่ หรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกระทำได้โดยลำพัง จึงทำให้มีประเด็นนำพิจารณาเพิ่มขึ้นว่า การใช้อำนาจปกครองและการให้ความยินยอมแก่ผู้เยาว์ในการทำนิติกรรม บิดาหรือมารดาจะสามารถใช้อำนาจฝ่ายเดียวได้หรือไม่ หรือต้องขอความยินยอมจากอีกฝ่ายหนึ่งเสมอ

ในความเห็นของนักกฎหมายไทย ยังไม่ค่อยมีผู้ตีความหลักการนี้เท่าใดนัก แต่ในสมัยก่อนที่จะแก้ไขกฎหมายให้อำนาจบิดาและมารดาเท่าเทียมกัน² ศาสตราจารย์ (พิเศษ) หม่อมราชวงศ์เสนีย์ ปราโมช ได้อธิบายว่า *ต้องถือเอาความยินยอมหรือไม่ยินยอมของบิดาเป็นใหญ่ เพราะแม้แต่มารดาเองจะทำนิติกรรมผูกพันสินปรีคณายังต้องขออนุญาตบิดา สามีย่อมมีอำนาจอิสระ*

¹ มาตรา 1598/4 เงินได้ของผู้อยู่ในปกครองนั้น ผู้ปกครองยอมใช้ได้ตามสมควรเพื่อการอุปการะเลี้ยงดูและการศึกษาของผู้อยู่ในปกครอง ถ้ามีเหลือให้ใช้เพื่อแสวงหาผลประโยชน์เฉพาะในเรื่องต่อไปนี้

- (1) ซื้อพันธบัตรรัฐบาลไทยหรือพันธบัตรที่รัฐบาลไทยค้ำประกัน
- (2) รับขายฝากหรือรับจำนองอสังหาริมทรัพย์ในลำดับแรก แต่จำนวนเงินที่รับขายฝากหรือรับจำนองต้องไม่เกินกึ่งราคาตลาดของอสังหาริมทรัพย์นั้น
- (3) ฝากประจำในธนาคารที่ได้ตั้งขึ้นโดยกฎหมายหรือที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการในราชอาณาจักร
- (4) ลงทุนอย่างอื่นซึ่งศาลอนุญาตเป็นพิเศษ

² พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับ 8) พ.ศ. 2519 ซึ่งประกาศใช้เมื่อวันที่ 16 ตุลาคม 2519 เพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในขณะนั้น ที่บัญญัติให้ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน จึงมีการแก้ไขกฎหมายครอบครัวในส่วนที่ให้สามีมีอำนาจมากกว่าภริยาเป็นหลัก เช่น การให้สามีเลือกที่อยู่ หรือมีอำนาจปกครองบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ ตามบรรพ 5 ให้บิดาและมารดามีอำนาจเท่าเทียมกัน

ยิ่งใหญ่เหนือกริยาตามกฎหมายผู้เมียเดิม³ แต่ภายหลังเมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ให้อำนาจบิดาและมารดาเท่าเทียมกันนั้น ทำให้มาตรา 1566 วรรคแรกกำหนดให้อำนาจการปกครองบุตรของบิดามารดามีความเท่าเทียมกัน เว้นแต่ในกรณีที่บิดามารดาไม่อาจใช้อำนาจปกครองร่วมกันได้ กฎหมายจะกำหนดไว้เป็นกรณีพิเศษให้อำนาจปกครองอยู่กับบิดาหรือมารดาเพียงฝ่ายเดียวตามมาตรา 1566 วรรคสอง และมาตรา 1568 อย่างไรก็ตาม การใช้อำนาจปกครองของบิดามารดาที่เท่าเทียมกันนี้ จำเป็นต้องเป็นการจัดการร่วมกันของบิดาและมารดาหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งสามารถจัดการได้แต่ฝ่ายเดียวนั้น ก็ยังเป็นที่น่าสงสัย เพราะโดยทั่วไปแล้วการมีอำนาจจัดการที่เท่าเทียมกันของบิดามารดาก็ควรถูกต้องที่ความว่า *ทั้งบิดาและมารดาต้องทำร่วมกัน* หรือ *ต้องได้รับความยินยอมจากอีกฝ่ายหนึ่งด้วย* แต่ก็มีความเห็นของนักกฎหมายบางท่าน เช่น ศาสตราจารย์พิเศษประสพสุข บุญเดช ที่เห็นว่าอำนาจปกครองนี้บิดาหรือมารดาสามารถใช้ได้โดยลำพังโดยไม่ต้องใช้ร่วมกับอีกฝ่ายหนึ่ง เพราะหากต้องใช้ร่วมกันทั้งสองคนแล้วคงอาจจะเกิดข้อยุ่งยากขึ้นได้⁴ ซึ่งหากตีความตามแนวคิดนี้ก็จะมีข้อดีในด้านความสะดวกรวดเร็วของการจัดการทรัพย์สินของบุตรผู้เยาว์ และในสายตาของบุคคลทั่วไปก็มักจะมองว่าสามีภริยาเป็นบุคคลเดียวกัน การใช้อำนาจจัดการทรัพย์สินแทนกันย่อมสามารถเป็นไปได้

ส่วนหลักการให้ความยินยอมเมื่อผู้เยาว์ทำนิติกรรมสัญญาซึ่งต้องได้รับความยินยอมจากบิดามารดานั้น ก็มีความเห็นไปในทางสองด้านเช่นเดียวกัน โดยนักกฎหมายที่เห็นว่าความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรมในกรณีที่มีผู้แทนโดยชอบธรรมมากกว่า 1 คนนั้น ความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมเพียงคนเดียวก็นับว่าเพียงพอแล้ว ตามความเห็นของศ.ดร. คณิต ญ นคร⁵ และก็มีนักกฎหมายที่เห็นในทางตรงข้าม เช่น ศ. (พิเศษ) ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล ได้ให้ความเห็นว่ *กฎหมายกำหนดให้ผู้แทนโดยชอบธรรมคือบิดามารดาเป็นผู้ให้ความยินยอม ฉะนั้นตามกฎหมายบิดาหรือมารดาให้ความยินยอมเพียงฝ่ายเดียวไม่สมบูรณ์*

³ เสนีย์ ปราโมช, *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2)* (พิมพ์ครั้งที่ 4, วิญญูชน 2561) 147.

⁴ ประสพสุข บุญเดช, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว* (พิมพ์ครั้งที่ 26 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2566) 682.

⁵ คณิต ญ นคร, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์* (พิมพ์ครั้งที่ 1, วิญญูชน 2559) 201.

⁶ ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล* (พิมพ์ครั้งที่ 7 สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2562) 122.

จากการศึกษาการให้ความยินยอมในการทำนิติกรรมสัญญาของผู้เยาว์โดยบิดามารดาในปัจจุบันก็ยังไม่อาจชี้ชัดว่า เป็นกรณีที่ต้องให้ทั้งบิดาและมารดาให้ความยินยอมร่วมกันหรือไม่ และผลของการให้ความยินยอม รวมถึงการใช้อำนาจปกครองเพียงฝ่ายเดียวตามลำพังของบิดาหรือมารดาจะมีผลเช่นไร แต่จากการศึกษาและพิจารณาการตีความในทางปฏิบัติมีแนวโน้มไปในทางให้การใช้อำนาจปกครองของบิดามารดาโดยทั่วไปอาจใช้ได้โดยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เนื่องจากทั้งบิดาและมารดาต่างมีอำนาจเท่าเทียมกัน การตัดสินใจใช้อำนาจไปฝ่ายเดียวก็ควรมีผลบังคับได้เช่นกัน เพราะหากการตัดสินใจเพียงลำพังนั้นไม่เพียงพอ ก็ควรมีบทบัญญัติกฎหมายระบุให้ชัดเจนว่า “*ต้องได้รับความยินยอมทั้งบิดาและมารดา*” เป็นการเฉพาะเจาะจง เช่นเดียวกับเรื่องของการหมั้นและการสมรส ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1436 *ผู้เยาว์จะทำการหมั้นได้ต้องได้รับความยินยอมบิดาและมารดา ในกรณีที่มีทั้งบิดามารดา* ประกอบกับเรื่องที่บิดามารดาต้องจัดการเกี่ยวกับบุตรในชีวิตประจำวันมีมากมายหลายอย่าง หากต้องให้ทุกเรื่องเป็นเรื่องที่ต้องจัดการร่วมกันหรือขอความยินยอมร่วมกันทั้งหมด คงเป็นไปได้ยากในความเป็นจริง ดังนั้นผู้ศึกษาจึงเห็นว่า เพื่อให้การใช้อำนาจปกครองหรือการให้ความยินยอมแก่ผู้เยาว์ในการทำนิติกรรมเป็นไปด้วยความราบรื่น ก็ควรบัญญัติให้อำนาจปกครองของบิดามารดามีความชัดเจนว่า “*บิดาและมารดาต่างมีอำนาจในการปกครองบุตรเท่าเทียมกัน โดยบิดาและมารดาต้องมีการจัดการร่วมกันในเรื่องสำคัญที่เกี่ยวข้องกับบุตร*” ถือเป็นหลักกฎหมายในการใช้อำนาจปกครอง นั่นคือ โดยทั่วไปแล้วทั้งบิดาและมารดาควรร่วมกันคิดพิจารณาในทางที่จะเกิดประโยชน์แก่บุตรสูงสุด และมีการตัดสินใจร่วมกันในทุกเรื่องเท่าที่จะเป็นไปได้ โดยเฉพาะเรื่องสำคัญๆ เช่นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสิทธิ เสรีภาพ และความปลอดภัยของบุตรผู้เยาว์ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1567 รวมถึงเรื่องสำคัญ ๆ ในการจัดการทรัพย์สินของบุตรตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1574 และ 1575 ซึ่งเป็นนิติกรรมที่ต้องร้องขอต่อศาล ก็ควรเป็นเรื่องสำคัญที่บิดาและมารดาต้องจัดการร่วมกัน หรือได้รับความยินยอมร่วมกัน และสามารถบัญญัติหลักกฎหมายเพิ่มเติมอันเป็นข้อยกเว้น เช่น

- ในกรณีที่บิดาและมารดาได้ทำข้อตกลงร่วมกัน ในข้อตกลงภายหลังการหย่าเกี่ยวกับการดูแลบุตรผู้เยาว์ โดยระบุให้ชัดเจนว่าบิดาและมารดาจะมีการจัดการร่วมกันในเรื่องใดบ้าง
- ในกรณีที่เป็นเรื่องทั่วไปในชีวิตประจำวันของบุตรผู้เยาว์ ซึ่งไม่กระทบต่อสิทธิและประโยชน์ของผู้เยาว์
- ในกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วน เพื่อประโยชน์ของบุตรผู้เยาว์ บิดาหรือมารดาก็อาจตัดสินใจโดยลำพังได้ และต้องแจ้งให้อีกฝ่ายหนึ่งทราบโดยเร็ว

- ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนว่าต้องเป็นการจัดการร่วมกัน หรือได้รับความยินยอมของทั้งบิดาและมารดา

และเพื่อให้การใช้อำนาจนั้นเป็นไปโดยบริสุทธิ์ยุติธรรม กฎหมายควรเปิดช่องให้ผู้ใช้อำนาจปกครองร่วมสามารถร้องขอต่อศาลเพื่อเพิกถอนการกระทำนั้นได้ โดยต้องมีหลักการคุ้มครองบุคคลภายนอกที่สุจริตไม่ได้รับผลกระทบด้วยเช่นกัน จึงจะทำให้การใช้อำนาจปกครองนี้มีความสมเหตุสมผลมากขึ้น

กิจกรรมอื่นที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นสิทธิของผู้เยาว์

การกำหนดกรอบเรื่องที่บิดามารดาต้องจัดการร่วมกันเกี่ยวกับบุตรผู้เยาว์นั้น ผู้ศึกษาไม่อาจรวบรวมมาให้ครบได้ เนื่องจากมีหลายเรื่องที่ทั้งกฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้เฉพาะเจาะจง และหลายเรื่องอาจมีกฎหมายลูกบัญญัติเฉพาะลงไปอีก ดังนั้นจึงขอตั้งเป็นหมายเหตุเพิ่มเติมในประเด็นตัวอย่างที่ยกมาในคู่มือฉบับนี้ ว่าเป็นเรื่องที่ยกบางประเด็นขึ้นมาศึกษาเพื่อให้เห็นภาพคร่าวๆเท่านั้น นอกจากนี้ยังต้องพึงระวังในเรื่องที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพที่กฎหมายกำหนดให้เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานแก่ผู้เยาว์ด้วย นั่นหมายความว่ากฎหมายได้บัญญัติให้บางกรณีเป็นเรื่องที่ผู้เยาว์สามารถใช้สิทธิของตนได้โดยไม่ได้กล่าวถึงเรื่องการขออนุญาตจากบิดามารดา โดยสังเกตได้จากที่กฎหมายจะบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะและมักจะกำหนดโดยใช้ ‘อายุ’ ของบุคคลเป็นตัวกำหนด ยกตัวอย่างเช่น

ตัวอย่างกิจกรรมที่มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดอายุของการใช้สิทธิ

| กิจกรรม | อายุ (ปี) | ความยินยอมของบิดามารดา |
|-------------------------------------|-------------|---|
| การหมั้น, การสมรส | 17 | บิดาและมารดา |
| การทำพินัยกรรม | 15 | ไม่ต้องขอความยินยอม |
| การรับบุตรบุญธรรม | ไม่ได้กำหนด | บิดาและมารดา (กรณีผู้เยาว์อายุตั้งแต่ 15 ปี ต้องให้ความยินยอมด้วย) |
| การให้ข้อมูลส่วนบุคคลของผู้เยาว์ | ไม่ได้กำหนด | ขอความยินยอม (กรณีผู้เยาว์อายุตั้งแต่ 15 ปี ต้องให้ความยินยอมด้วย) |
| การสอบใบอนุญาตใบขับขี่รถจักรยานยนต์ | 15 | ไม่ต้องขอความยินยอม |

| | | |
|--------------------------------------|----|---------------------|
| การสอบใบอนุญาตขับรถยนต์ | 18 | ไม่ต้องขอความยินยอม |
| การเลือกตั้ง | 18 | ไม่ต้องขอความยินยอม |
| การทำงานตามสัญญาจ้าง แรงงานทั่วไป | 15 | ขอความยินยอม |
| การจำหน่ายทรัพย์สินในโรงรับจำนำ | 15 | ขอความยินยอม |
| การซื้อพันธบัตรออมทรัพย์ | 15 | ขอความยินยอม |
| การสมัครเป็นทหาร | 18 | ไม่ต้องขอความยินยอม |
| การบริจาคโลหิต | 18 | ไม่ต้องขอความยินยอม |

จะเห็นได้ว่ามีกิจกรรมหลายอย่างที่กฎหมายได้บัญญัติให้ผู้เยาว์สามารถใช้สิทธิได้เมื่ออายุถึงเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดแล้ว ซึ่งถือว่าเป็นสิทธิส่วนตัวของผู้เยาว์โดยแท้ที่จะเลือกว่าจะกระทำหรือไม่ก็ได้ และกฎหมายก็ไม่ได้บัญญัติว่าจะต้องขอความยินยอมจากบิดามารดาอีกด้วย เช่น การทำพินัยกรรม การสอบใบอนุญาตขับรถ การเลือกตั้ง การสมัครทหาร การบริจาคโลหิต เป็นต้น อย่างไรก็ตามในกิจกรรมที่เกี่ยวกับการทำนิติกรรมสัญญา เช่น การจำหน่ายทรัพย์สินในโรงรับจำนำ การทำสัญญาจ้างแรงงาน การซื้อพันธบัตรออมทรัพย์ ฯลฯ ยังคงต้องขอความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมตามมาตรา 21 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

นอกจากนี้ยังมีกิจกรรมบางอย่างที่เป็นสิทธิของผู้เยาว์ กฎหมายไม่ได้บัญญัติให้ผู้เยาว์ต้องขอความยินยอมจากบิดามารดาอย่างชัดเจน แต่การทำกิจกรรมนั้นอาจเกิดผลกระทบต่อผู้เยาว์ได้ เช่น การบริจาคโลหิต การเปลี่ยนชื่อ การเปลี่ยนสัญชาติ การรักษาพยาบาล การทำศัลยกรรมความงาม ฯลฯ กิจกรรมเหล่านี้เป็นเรื่องที่มีความเกี่ยวพันทั้งในเรื่องสิทธิเฉพาะตัวของผู้เยาว์เสรีภาพขั้นพื้นฐาน ความปลอดภัยและประโยชน์ของผู้เยาว์ อีกทั้งยังมีกฎหมายและข้อบังคับย่อยหลายฉบับที่ต้องศึกษาทำความเข้าใจ โดยเฉพาะในประเด็นที่เกี่ยวกับการแพทย์และการรักษาพยาบาล ซึ่งสามารถแบ่งประเภทแบบกว้างๆได้เป็น เรื่องของการรักษาพยาบาลเมื่อเจ็บไข้ได้ป่วยหรือการบาดเจ็บ และเรื่องทางการแพทย์ที่ไม่ใช่เพื่อการรักษา เช่น การทำศัลยกรรมความงาม เป็นต้น ซึ่งประเด็นที่มีความซับซ้อนเหล่านี้จะไม่ได้อธิบายเพิ่มเติมในดัชนีฉบับนี้ แต่ผู้ศึกษาจะได้ศึกษาวิจัยในโอกาสข้างหน้า

โดยสรุปแล้วจากกิจกรรมหลายเรื่องที่ถูกหมายได้บัญญัติให้เป็นสิทธิแก่ผู้เยาว์ในการเลือกกระทำเมื่ออายุถึงเกณฑ์ที่ถูกหมายกำหนดนั้น นอกจากเรื่องการหมั้นและการสมรส และการรับบุตรบุญธรรมที่บัญญัติชัดเจนในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าต้องได้รับความยินยอมจากบิดาและมารดา เรื่องอื่นๆถูกหมายไม่ได้บัญญัติว่าจะต้องได้รับความยินยอมจากบิดามารดาหรือไม่ หรือถ้าต้องได้รับความยินยอมจากบิดามารดา ก็ไม่ได้บัญญัติว่าต้องเป็นกรณีที่ได้รับ ความยินยอมจากทั้งบิดามารดาหรือบิดาหรือมารดาคนใดคนหนึ่ง ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่า โดยทั่วไปแล้วก็ควรให้ทั้งบิดาและมารดาได้พิจารณาให้ความยินยอมร่วมกัน แต่กิจกรรมนี้ยกเป็นกรณีตัวอย่างซึ่งส่วนมากจะเกี่ยวข้องกับสิทธิของผู้เยาว์ หากไม่ได้กระทบต่อความปลอดภัยในชีวิตและร่างกายของผู้เยาว์ ก็อาจเข้าข้อยกเว้นในการขอความยินยอมจากบิดาหรือมารดาคนใดคนหนึ่งได้ เช่น การทำงานตามสัญญาจ้างแรงงาน การจำร่ำทรัพย์สิน การเปิดบัญชีออมทรัพย์ การให้ข้อมูลส่วนบุคคล เป็นต้น

5.1.2 ลักษณะของการใช้อำนาจปกครองร่วมกันของบิดามารดาในกฎหมายไทย

การปรับใช้หลักการปกครองร่วมกันของบิดามารดานั้น เนื่องจากกฎหมายไม่ได้บัญญัติถึงลักษณะของการใช้อำนาจร่วมกันอย่างชัดเจน จึงก่อให้เกิดปัญหาว่าในการจัดการอำนาจปกครองระหว่างบิดาและมารดาควรมีหลักเกณฑ์การใช้อำนาจร่วมกันอย่างไร และหากต้องมีการรับผิดชอบจากการใช้อำนาจปกครองระหว่างสามีภรรยา กับบุคคลภายนอกควรจะหลักพิจารณาอย่างไร ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่าควรต้องวิเคราะห์ลักษณะการใช้จากหลักกฎหมายอื่น โดยในเรื่องการใช้อำนาจปกครองร่วมกันนั้น มีหลักสำคัญคือ บุคคลสองคนที่มีอำนาจร่วมกันในการกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งด้วยความเท่าเทียม จึงอาจเทียบเคียงได้กับหลักเกณฑ์การใช้อำนาจจัดการทรัพย์สินตาม *หลักผู้มีส่วนกรรมสิทธิ์ร่วม* หรือเทียบเคียงกับ *หลักตัวแทนเชิดได้*

5.1.2.1 การปรับหลักกรรมสิทธิ์ร่วมในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจจัดการทรัพย์สินร่วมกันของบิดามารดา

หลักกรรมสิทธิ์ร่วมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น บัญญัติไว้ในมาตรา 1357 และ มาตรา 1358 โดยสรุปหลักได้ว่า กรรมสิทธิ์ร่วม หมายถึง ทรัพย์สินที่มีบุคคลหลายคนเป็นเจ้าของร่วมกัน มีข้อสันนิษฐานทางกฎหมายว่า ผู้เป็นเจ้าของร่วมกันมีส่วนเท่ากัน (มาตรา 1357) ซึ่งใช้กรณีที่ยังไม่แน่ชัดว่าเจ้าของรวมแต่ละคนมีส่วนเท่าใด ก็ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่ามีส่วนเท่ากัน แต่ถ้ามีการแบ่งแยกการครอบครองเป็นส่วนสัดส่วนแล้ว หรือได้ตกลงแบ่งสัดส่วนในเรื่องกรรมสิทธิ์รวมเอาไว้แล้ว ก็ถือเอาตามนั้น ไม่ต้องใช้ข้อสันนิษฐานทางกฎหมายแต่อย่างใด ส่วนอำนาจจัดการทรัพย์สินของเจ้าของรวมนั้น ให้เจ้าของรวมมีสิทธิจัดการทรัพย์สินรวมกัน (มาตรา 1358 วรรค

แรก) โดยถ้าเป็นเรื่องจัดการตามธรรมดา พึงตกลงโดยคะแนนข้างมากแห่งเจ้าของรวม แต่เจ้าของรวมคนหนึ่ง ๆ อาจทำสิ่งใดสิ่งหนึ่งในทางจัดการตามธรรมดาได้ เว้นแต่ฝ่ายข้างมากได้ตกลงไว้เป็นอย่างอื่น แต่เจ้าของรวมคนหนึ่ง ๆ อาจทำการเพื่อรักษาทรัพย์สินได้เสมอ (มาตรา 1358 วรรคสอง) แต่ถ้าเป็นเรื่องจัดการอันเป็นสาระสำคัญ ต้องตกลงกันโดยคะแนนข้างมากแห่งเจ้าของรวม และคะแนนข้างมากนั้นต้องมีส่วนไม่ต่ำกว่าครึ่งหนึ่งแห่งทรัพย์สิน (มาตรา 1358 วรรคสาม) แต่กรณีที่เป็นเรื่องการเปลี่ยนแปลงวัตถุที่ประสงค์นั้น จะตกลงกันได้ก็แต่เมื่อเจ้าของรวมเห็นชอบทุกคน (มาตรา 1358 วรรคท้าย) ดังนั้นจะเห็นได้ว่า การจัดการทรัพย์สินที่มีผู้มีอำนาจเท่าเทียมกันตั้งแต่สองคนขึ้นไปสามารถนำหลักเรื่องกรรมสิทธิ์รวมมาปรับใช้ได้ จึงน่าจะหมายความว่า บิดามารดามีอำนาจในการจัดการทรัพย์สินของบุตรร่วมกัน ซึ่งหากเป็นการจัดการในทางปกติธรรมดาของทรัพย์สิน บิดาหรือมารดาก็น่าจะอาจใช้อำนาจจัดการทรัพย์สินนั้นได้โดยลำพัง เช่น บุตรอายุ 10 ขวบได้รับรถยนต์จากญาติผู้ใหญ่มาหนึ่งคัน แต่หากจอดทิ้งไว้เฉย ๆ ย่อมไม่เกิดประโยชน์ บิดาจึงนำรถนั้นไปเพื่อนบ้านเช่า ทำให้มีรายได้เพิ่มขึ้น เช่นนี้บิดาน่าจะสามารถจัดการได้โดยลำพัง

การเทียบเคียงหลักเรื่องกรรมสิทธิ์รวมกับการจัดการทรัพย์สินของบุตรในฐานะผู้แทนโดยชอบธรรมของบิดามารดานั้น ผู้ศึกษาเห็นว่าสามารถปรับใช้หลักการได้บางส่วนเท่านั้น เพราะหลักกรรมสิทธิ์รวมบางอย่างไม่อาจปรับใช้กับทรัพย์สินของบุตรผู้เยาว์ได้ เช่น มาตรา 1360 และมาตรา 1361 ซึ่งเป็นเรื่องเจ้าของรวมคนหนึ่ง ๆ มีสิทธิใช้ทรัพย์สินได้ แต่การใช้นั้นต้องไม่ขัดต่อสิทธิแห่งเจ้าของรวมคนอื่น ๆ และ เจ้าของรวมคนหนึ่ง ๆ จะจำหน่ายส่วนของตน หรือจำนอง หรือก่อให้เกิดภาระติดพันก็ได้ตามส่วนของตน ทำให้ทรัพย์สินนั้นสามารถแยกความรับผิดชอบบุคคลภายนอกได้ เช่น ที่ดินพิพาทเป็นทรัพย์สินซึ่งเป็นกรรมสิทธิ์รวมของโจทก์กับจำเลยที่ 2 คนละครึ่ง จำเลยที่ 2 ทำนิติกรรมโอนที่ดินพิพาทให้แก่จำเลยที่ 1 โดยโจทก์มิได้รู้เห็นยินยอม นิติกรรมการโอนที่ดินพิพาทดังกล่าวย่อมไม่มีผลผูกพันที่ดินพิพาทในส่วนของโจทก์ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1361 วรรคสอง โจทก์จึงมีสิทธิฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมการโอนที่ดินพิพาทระหว่างจำเลยที่ 1 กับจำเลยที่ 2 เฉพาะส่วนที่โจทก์มีส่วนเป็นเจ้าของอยู่ครึ่งหนึ่งได้ (ฎีกาที่ 5658/2552) แต่ในเรื่องทรัพย์สินของผู้เยาว์นั้น บิดามารดามีอำนาจจัดการแทนผู้เยาว์เท่านั้น ไม่ใช่เป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นร่วมกับผู้เยาว์ ดังนั้น หากบิดาได้นำที่ดินของบุตรให้บุคคลอื่นเช่าโดยมารดาไม่ทราบหรือไม่ยินยอม มารดาก็มีสิทธิเพิกถอนสัญญาอันได้ ซึ่งความรับผิดชอบที่เกิดขึ้นต่อบุคคลภายนอกที่สุจริตนั้น สามารถเทียบกับความรับผิดชอบเรื่องตัวแทนกระทำการเกินขอบเขตอำนาจตามหลักตัวการตัวแทนได้

5.1.2.2 การปรับหลักตัวตนในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจจัดการทรัพย์สินร่วมกันของบิดามารดา

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องตัวตนนั้น จะแบ่งลักษณะของตัวตนออกเป็น 2 แบบ คือ *ตัวการตัวตนทั่วไปที่เกิดขึ้นจากการทำสัญญาระหว่างตัวการและตัวตน*⁷ กับอีกรูปแบบคือ *การเกิดขึ้นของตัวตนโดยกฎหมาย* แบ่งได้เป็น การเกิดขึ้นของตัวตนเนื่องจาก “*สถานการณ์อันจำเป็น*” ซึ่งตัวการไม่ได้มีการมอบอำนาจให้ตัวตนทำการใดต่อบุคคลภายนอกแต่มีเหตุ กรณีนี้เรียกว่าตัวตนในเหตุฉุกเฉิน ตามมาตรา 802 และ การเกิดขึ้นของตัวตนเนื่องจากการกระทำของตัวการ เช่น ในกรณีของ “*ตัวตนเชิด*” ตามมาตรา 821⁸

ในฐานะของบิดามารดา หรือสามีภรรยา นั้น อาจถูกจำกัดความว่าเป็นลักษณะของ *ตัวตนเชิด*ได้⁹ เนื่องจากตัวตนเชิดนี้เกิดขึ้นได้ด้วยกิริยา อากาการ พฤติการณ์ การ

⁷ ความหมายของสัญญาตัวตน คือ สัญญาซึ่งบุคคลหนึ่ง (ตัวการ) มอบอำนาจให้บุคคลหนึ่ง (ตัวตน) ไปทำการอย่างหนึ่งอย่างใดแทนตน ในนามของตน และเพื่อประโยชน์ของตน และบุคคลนั้น (ตัวตน) ตกลงที่จะทำกรนั้นแก่ตัวการ อ้างอิงจาก นนทวัชร นวตระกูลพิสุทธ์, *หลักกฎหมายเอกเทศสัญญาลักษณะตัวตน-นายหน้า* (พิมพ์ครั้งที่ 4, พิมพ์วิญญูชน 2564) 36.

⁸ มาตรา 821 บุคคลผู้ใดเชิดบุคคลอีกคนหนึ่งออกแสดงเป็นตัวแทนของตนก็ดี รู้แล้วยอมให้บุคคลอีกคนหนึ่งเชิดตัวเองออกแสดงเป็นตัวแทนของตนก็ดี ท่านว่าบุคคลผู้นั้นจะต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกผู้สุจริตเสมือนว่าบุคคลอีกคนหนึ่งนั้นเป็นตัวแทนของตน

⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 12939/2557 ต. อยู่กันฉันสามีภริยากับโจทก์ที่ 1 มาประมาณ 30 ปี และอาศัยอยู่ด้วยกันกับโจทก์ที่ 2 ที่บ้านเกิดเหตุจากสภาพโจทก์ที่ 1 ย่อมทราบถึงการซ่อมรถและซ่อมบ้านที่บริษัท ว. เป็นผู้จัดการให้เป็นอย่างดีเมื่อซ่อมบ้านเสร็จ ต. รับมอบงาน โจทก์ที่ 1 ก็ไม่คัดค้าน ครั้นซ่อมรถเสร็จ ต. กับโจทก์ที่ 2 เป็นคนลงชื่อรับค่าซ่อมในสัญญาประนีประนอมยอมความ โจทก์ที่ 1 ก็ไม่ได้แย้งคัดค้านว่า ต. และโจทก์ที่ 2 ไม่มีอำนาจกระทำการแทนตน พฤติการณ์ย่อมฟังได้ว่าโจทก์ที่ 1 รู้แล้วยอมให้ ต. และโจทก์ที่ 2 เชิดตัวเองออกแสดงเป็นตัวแทนของตนในการรับค่าซ่อมบ้านและซ่อมรถตามสัญญาประนีประนอมยอมความ การเป็นตัวแทนเชิดนั้นไม่อยู่ในบังคับของ ป.พ.พ. มาตรา 798 ที่ต้องทำเป็นหนังสือหรือมีหลักฐานเป็นหนังสือเหมือนการตั้งตัวแทนทั่วไป สัญญาประนีประนอมยอมความจึงมีผลบังคับถึงโจทก์ที่ 1 ด้วย

คำพิพากษาฎีกาที่ 2573/2546 การที่จำเลยที่ 1 และที่ 3 รู้เห็นและยินยอมให้จำเลยที่ 2 มารดาเป็นคู่สัญญาฝ่ายผู้จะขาย ทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินพิพาทกับโจทก์ฝ่ายผู้จะซื้อ แม้จำเลยที่ 1 จะมีได้ลงลายมือชื่อไว้ในสัญญาในฐานะคู่สัญญาฝ่ายผู้จะขายก็ตาม แต่การแสดงออกของจำเลยที่ 1

กระทำ หรือความประพฤติปฏิบัติต่อกันและกันระหว่างคู่กรณี โดยบุคคลหนึ่งอาจจะแสดงออกกริยา หรือวาจาทำให้บุคคลภายนอกเข้าใจว่าตนได้มอบอำนาจให้บุคคลอีกคนหนึ่งเป็นตัวแทนของตน ในกรณีนี้กฎหมายได้บัญญัติไว้เป็นพิเศษเรียกว่า ตัวแทนเขต หรือตัวแทนโดยกฎหมายปิดปากตามหลัก Doctrine of estoppel ของกฎหมายอังกฤษ¹⁰ ส่งผลให้ตัวการนั้นต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอก เสมือนหนึ่งบุคคลนั้นเป็นตัวแทนตนเนื่องจากการใช้ “หลักกฎหมายปิดปาก” ตัวการ ไม่ให้ปฏิเสธต่อบุคคลภายนอกว่าบุคคลอีกคนนั้นเป็นตัวแทนตน แต่ก็มีขอบเขตจำกัดความรับผิด คือจำกัดเฉพาะ เรื่องที่บุคคลภายนอกเข้าใจทำเนื่องจากเชื่อโดยสุจริตว่าบุคคลนั้นเป็นตัวแทน และจะไม่มีผลให้บุคคลนั้นเป็นตัวแทนของตัวการในการอื่นนอกจากเรื่องที่ได้เชิดออกนั้น

ข้อสังเกตคือ แม้ว่าโดยพฤติการณ์แล้วฐานะความเป็นสามีภริยาและบิดามารดานั้น จะมีความใกล้ชิดกันมากตามหลักกฎหมาย แต่จะเข้าใจว่าทุกการกระทำของสามีหรือภรรยา จะนับเป็นตัวแทนเขตของอีกฝ่ายด้วยทุกกรณีไม่ได้ เพราะหลักตัวแทนเขตที่สำคัญคือ การที่บุคคลใด (ตัวการ) ไปแสดงต่อบุคคลภายนอกว่า บุคคลอีกคนหนึ่งเป็นตัวแทนของตน หรือ บุคคลใด (ตัวการ) รู้แล้วว่าบุคคลนั้นไปแสดงต่อบุคคลภายนอกว่าเป็นตัวแทนตนแล้วนิ่งเสีย ย่อมหมายความว่า แม้จะเป็นสามีภรรยาคน ผู้เป็นสามีหรือภรณาก็ต้องมีการแสดงออกที่ทำให้บุคคลภายนอกเข้าใจว่า สามีหรือภรณานั้นยอมเขตภรรยาหรือสามีอีกฝ่ายเป็นตัวแทนของตน ฉะนั้นถ้าภรรยาทำสัญญากู้ยืม โดยชื่อผู้กู้เป็นชื่อของสามี และไม่มีหลักฐานแสดงความยินยอมของสามีมาเลย บุคคลผู้ให้กู้ยืมจะถือว่าภรรยากระทำการแทนสามีในฐานะตัวแทนเขตไม่ได้

หลักเรื่องความรับผิดระหว่างตัวการตัวแทนตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์นั้น อาจปรับใช้กับเรื่องตัวแทนเขตและบุคคลภายนอกได้ เช่น กรณีที่ตัวแทนทำการ

และที่ 3 ดังกล่าวเป็นการเขตให้จำเลยที่ 2 ผู้เป็นมารดาและผู้ครอบครองที่ดินพิพาทออกเป็นตัวแทน หรือยินยอมให้จำเลยที่ 2 เขตตัวเองเป็นตัวแทนของจำเลยที่ 1 และที่ 3 ทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินพิพาทอันจำเลยที่ 1 และที่ 3 มีส่วนเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์อยู่ด้วย จำเลยที่ 1 จึงต้องผูกพันต่อโจทก์ ตามสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินพิพาทตาม ป.พ.พ. มาตรา 821 และการนำจำเลยที่ 2 เขตตัวเองเป็นตัวแทนของจำเลยที่ 1 และที่ 3 เข้าเป็นคู่สัญญาโจทก์ ก็หาจำต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือดังที่บัญญัติไว้ในป.พ.พ. มาตรา 798 ไม่ ทั้งการที่โจทก์นำสืบพยานบุคคลว่า จำเลยที่ 2 เป็นตัวแทนของจำเลยที่ 1 หาใช่เป็นการนำสืบเพิ่มเติมเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อความในสัญญาจะซื้อจะขายอันต้องห้ามตาม ป.วิ.พ. มาตรา 94 (ข) ไม่ เพราะเป็นแต่เพียงการนำสืบความจริงว่า จำเลยที่ 2 เขตตัวเองเป็นตัวแทนเข้าเป็นคู่สัญญากับโจทก์เท่านั้น

¹⁰ ไผทชิต เอกจริยกร, *ตัวแทน-นายหน้า* (พิมพ์ครั้งที่ 16, วิญญูชน 2563) 68.

ตามที่ได้รับมอบหมายจากตัวการภายในขอบอำนาจแห่งการเป็นตัวแทน กิจการนั้นย่อมมีผลผูกพันตัวการต่อบุคคลภายนอก ตามมาตรา 820 และตัวแทนไม่มีความเกี่ยวพันใด ๆ กับบุคคลภายนอก และกรณีตัวแทนทำโดยปราศจากหรือเกินขอบอำนาจตัวแทน ตามมาตรา 823 วรรค 2 และการนั้นตัวการไม่ได้สัตยาบัน ตัวแทนย่อมรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกเป็นการส่วนตัว เว้นแต่สามารถพิสูจน์ได้ว่าบุคคลภายนอกนั้นรู้ถือว่าตัวแทนทำโดยปราศจากหรือเกินขอบอำนาจตัวแทน

ส่วนความรับผิดชอบระหว่างตัวการและตัวแทน ในกรณีตัวแทนทำการให้เกิดความเสียหายต่อตัวการ ตามมาตรา 812 ซึ่งอาจมีเหตุต่อไปนี้เช่น กรณีตัวแทนทำการโดยปราศจากอำนาจหรือนอกขอบอำนาจ ซึ่งในกรณีนี้ แม้ต่อมาตัวการจะให้สัตยาบันแก่การกระทำโดยปราศจากอำนาจหรือนอกขอบอำนาจอันตัวแทนไม่ต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกแล้ว ตามมาตรา 823 ก็ไม่ได้ทำให้ตัวแทนพ้นความรับผิดชอบต่อตัวการตามหลักในมาตรา 812 ส่งผลให้ตัวแทนต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อตัวการ นอกจากนี้ยังมีกรณีความเสียหายจากความประมาทเลินเล่อของตัวแทน โดยพิจารณาจากความระมัดระวังของตัวแทนตามมาตรา 807 ประกอบมาตรา 659 ด้วย

ดังนั้นเพื่อให้การดำเนินการจัดการทรัพย์สินเป็นไปโดยสะดวกและลดความยุ่งยาก ก็ควรมีข้อกำหนดที่ชัดเจนว่า กิจการใดบ้างที่บิดาหรือมารดาที่มีอำนาจจัดการได้โดยไม่ต้องขอความยินยอมจากมารดาหรือบิดาอีกฝ่ายหนึ่ง โดยเฉพาะการจัดการใด ๆ ที่เกี่ยวกับชีวิตประจำวัน เช่น อาหาร เครื่องแต่งกาย สิ่งส่งเสริมการเรียนรู้ และการพักผ่อนหย่อนใจของผู้เยาว์ ซึ่งเป็นเรื่องที่ต้องจัดการบ่อยครั้งและเป็นประจำ ดังเช่นในประเทศเยอรมนี บัญญัติหลักให้ผู้ใช้อำนาจปกครองที่ต้องแยกกันอยู่สามารถใช้อำนาจปกครองเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของบุตร ซึ่งเป็นการตัดสินใจในชีวิตประจำวัน (everyday life) ที่เกิดขึ้นอย่างเป็นประจำ และไม่มีผลกระทบใด ๆ ต่อการเปลี่ยนแปลงพัฒนาการของผู้เยาว์ ตาม Section 1687(1) วรรค 4 และ 5 และ (2) ทำให้ผู้ใช้อำนาจปกครองเพียงบุคคลเดียวก็สามารถตัดสินใจและดำเนินการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ได้

อย่างไรก็ตาม หากเห็นว่าเรื่องที่จัดการทรัพย์สินของบุตรในชีวิตประจำวันซึ่งอาจมีมากมายเกินกว่ากฎหมายจะระบุไว้ได้ ผู้ศึกษาเสนอว่า อาจระบุเฉพาะหลักที่บิดามารดาต้องจัดการร่วมกัน โดยบัญญัติหลักกฎหมายให้ปรับใช้กับการจัดการทรัพย์สินที่กฎหมายระบุไว้เป็นการเฉพาะว่าต้องจัดการร่วมกันหรือได้รับความยินยอมจากคู่สมรสอีกฝ่าย เช่น กิจการตามมาตรา 1476¹¹ หรือการจัดการทรัพย์สินที่กฎหมายกำหนดให้ต้องขออนุญาตจากศาลตามมาตรา 1574

¹¹ มาตรา 1476 สามีและภริยาต้องจัดการสินสมรสร่วมกันหรือได้รับความยินยอมจากอีกฝ่ายหนึ่งในกรณีดังต่อไปนี้

จะเห็นได้ว่ากฎหมายในส่วนที่เป็นการจัดการทรัพย์สินร่วมกันของสามีภรรยา นั้น มาตรา 1476 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้แล้ว ซึ่งตามมาตรา 1476 วรรคท้าย ยังได้ระบุว่า *การจัดการสินสมรสนอกจากกรณีที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง สามีหรือภริยาจัดการได้โดยมิต้องได้รับความยินยอมจากอีกฝ่ายหนึ่ง* ทำให้การจัดการทรัพย์สินนอกเหนือจากมาตรา 1476 อนุ (1) –(8) สามีหรือภรรยา ก็สามารถจัดการทรัพย์สินนั้นได้โดยลำพัง นอกจากนี้ ในมาตรา 1482 ยังบัญญัติให้การจัดการบ้านเรือนและสิ่งจำเป็นสำหรับครอบครัวตามสมควรแก่สภาพนั้น สามีหรือภรรยาสามารถจัดการทรัพย์สินได้โดยไม่ต้องขอความยินยอม แม้ว่าคู่สมรสฝ่ายนั้นจะไม่มีอำนาจจัดการทรัพย์สินหรือสินสมรสก็ตาม ซึ่งหลักการนี้เป็นไปเพื่อประโยชน์ของสมาชิกในครอบครัวและเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับการอยู่อาศัยอย่างมีความสุขภายในบ้าน รวมทั้งจำเป็นต่อการดำรงชีพในชีวิตประจำวันของทุกคนในครอบครัว ซึ่งหลักการนี้ก็ น่าจะสามารถปรับใช้กับการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ได้เช่นกัน แต่หลักการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์นั้น ได้ถูกวางกรอบเอาไว้เคร่งครัดกว่า นั่นคือ ในการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ บิดามารดาต้องคำนึงถึงประโยชน์ของผู้เยาว์เป็นสำคัญ อีกทั้งการทำนิติกรรมสัญญาเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ต้องใช้เพื่อประโยชน์ในการเลี้ยงดูและให้การศึกษาแก่ผู้เยาว์เท่านั้น บิดามารดาจึงไม่อาจจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ในทางที่เป็นประโยชน์แก่ตนหรือการใช้จ่ายในครอบครัว เว้นแต่ผู้ใช้อำนาจปกครองไม่มีเงินได้เพียงพอแก่การครองชีพตามสมควรแก่ฐานะ ผู้ใช้อำนาจปกครองจะใช้จ่ายเงินนั้นตามสมควรก็ได้ ตามมาตรา 1573

(1) ขาย แลกเปลี่ยน ขายฝาก ให้เช่าซื้อ จำนอง ปลดจำนอง หรือโอนสิทธิจำนองซึ่ง อสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ที่อาจจำนองได้

(2) ก่อตั้งหรือกระทำให้สุดสิ้นลงทั้งหมดหรือบางส่วนซึ่งภาระจำยอม สิทธิอาศัยสิทธิเหนือพื้นดิน สิทธิเก็บกิน หรือภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์

(3) ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์เกินสามปี

(4) ให้กู้ยืมเงิน

(5) ให้โดยเสน่หา เว้นแต่การให้ที่พอควรแก่ฐานะานุรูปของครอบครัวเพื่อการกุศลเพื่อการสังคม หรือตามหน้าที่ธรรมจรรยา

(6) ประนีประนอมยอมความ

(7) มอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัย

(8) นำทรัพย์สินไปเป็นประกันหรือหลักประกันต่อเจ้าพนักงานหรือศาล

การจัดการสินสมรสนอกจากกรณีที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง สามีหรือภริยาจัดการได้โดยมิ ต้องได้รับความยินยอมจากอีกฝ่ายหนึ่ง

ดังที่ได้อธิบายมาข้างต้น ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า การใช้อำนาจปกครองของบิดามารดา ในส่วนที่เกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของบุตรนั้น ต้องเป็นการจัดการร่วมกันของบิดามารดา เว้นแต่ บิดามารดาได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น แต่การจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์นั้น อาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ การทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับชีวิตประจำวันของบุตร และการทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับ ทรัพย์สินของบุตรที่สำคัญตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1574¹² การทำนิติกรรมในชีวิตประจำวันนั้น อาจ ไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากทั้งบิดาและมารดา แต่กิจการที่สำคัญตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1574 ควรเป็นความยินยอมร่วมกันของทั้งบิดาและมารดาด้วย แล้วจึงขออนุญาตจากศาล ซึ่งหาก ปรับใช้หลักการนี้ ก็จะทำให้มาตรา 1574 เป็นมาตราที่บัญญัติให้การทำกิจการใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับ ทรัพย์สินผู้เยาว์ตามที่มาตรา 1574 บัญญัติไว้ต้องได้รับทั้งความยินยอมจากบิดามารดาและได้รับ อนุญาตจากศาล

ข้อที่ควรพิจารณาเพิ่มเติมคือ นอกจากอำนาจการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ แทนโดยบิดามารดาแล้ว บิดามารดายังมีอำนาจในการให้ความยินยอมแก่ผู้เยาว์ในการทำนิติกรรม ตามมาตรา 21, 26 และ 27 ด้วย ซึ่งหลักการให้ความยินยอมกฎหมายกำหนดให้เป็นของบิดามารดา แต่ไม่ได้กำหนดถึงขนาดที่ว่า ความยินยอมนี้ต้องเป็นของบิดาและมารดาาร่วมกันหรือไม่ เพราะอาจ เกิดปัญหาว่า บุตรขออนุญาตมารดาเพื่อซื้อ Ipad ซึ่งมารดาให้ความยินยอมแล้ว แต่บิดาไม่ทราบหรือ ไม่ให้ความยินยอม ก็อาจทำให้เกิดข้อสงสัยว่า การได้รับความยินยอมจากบิดาหรือมารดาเพียงคน เดียวนั้น จะส่งผลต่อนิติกรรมที่ผู้เยาว์ทำไปอย่างไร ในความเห็นของนักกฎหมายฝ่ายหนึ่งเห็นว่า ความยินยอมนี้ต้องได้รับทั้งบิดาและมารดาทั้งคู่เนื่องจากเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองร่วมกันนั้น ก็ต้องถือ ว่านิติกรรมที่ผู้เยาว์ทำไปโดยได้รับความยินยอมจากมารดาฝ่ายเดียว ย่อมตกเป็นโมฆียะ ตามมาตรา 21 ซึ่งหากพิจารณาถึงความรอบคอบในการปกป้องผลประโยชน์ของผู้เยาว์ การให้นิติกรรมที่ได้รับ ความยินยอมจากบิดาหรือมารดาฝ่ายเดียวยังถือว่าเป็นนิติกรรมที่เป็นโมฆียะย่อมดีกว่า เพราะผลของ โมฆียกรรมนั้นอาจถูกบอกล้างหรือให้สัตยาบันได้ในภายหลัง ดังนั้น นิติกรรมที่ผู้เยาว์ซื้อ Ipad นี้ หาก บิดาทราบภายหลังก็ยังสามารถบอกล้างหรือให้สัตยาบันได้ เมื่อเทียบกับการให้ผลของนิติกรรม สมบูรณ์ ทั้งที่ได้รับความยินยอมเพียงบิดาหรือมารดาฝ่ายเดียวเป็นประโยชน์แก่ผู้เยาว์กว่า

ดังนั้นหลักในเรื่องการใช้อำนาจปกครองของผู้แทนโดยชอบธรรมต่อการจัดการ ทรัพย์สินของบุตร จึงสามารถแบ่งได้เป็น 2 กรณี ได้แก่ การใช้อำนาจจัดการทรัพย์สินของบุตรใน

¹² เนื่องจากมาตรา 1574 ได้บัญญัติไว้กว้างและครอบคลุมมากกว่ามาตรา 1476 ผู้ศึกษา จึงขออ้างอิงตามมาตรานี้เป็นหลัก ประกอบกับเป็นการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ซึ่งกฎหมายกำหนด ไว้อยู่แล้วว่าต้องขออนุญาตจากศาลด้วย จึงควรอ้างมาตรานี้เป็นสำคัญ

ฐานะผู้กระทำการแทนบุตรผู้เยาว์ ตามมาตรา 1566 และ ในกรณีที่เป็นผู้มีอำนาจให้ความยินยอมแก่ผู้เยาว์ในการทำนิติกรรมสัญญาตามมาตรา 21 ซึ่งมีประเด็นที่น่าสนใจในกรณีที่ผู้ใช้อำนาจปกครองนั้นหมายถึง บิดาและมารดา และทั้งบิดาและมารดาที่ชอบด้วยกฎหมายนั้นมีอำนาจปกครองร่วมกันจะสามารถใช้อำนาจปกครองเพื่อจัดการทรัพย์สินของบุตรหรือให้ความยินยอมเพื่อจัดการทรัพย์สินของบุตรโดยลำพังหรือต้องใช้ความยินยอมทั้งบิดาและมารดา ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่ากฎหมายไทยไม่ได้บัญญัติชัดเจนในกรณีนี้ว่าความยินยอมจะต้องใช้ร่วมกันหรือไม่และมีข้อยกเว้นในกรณีใด ซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาในการตีความและปรับใช้หลักกฎหมาย ผู้ศึกษาจึงเสนอว่าควรมีการบัญญัติการใช้หลักความยินยอมให้ชัดเจน เช่น “ในกรณีที่จำเป็นและเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้เยาว์ รวมถึงการทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับชีวิตประจำวันของผู้เยาว์ บิดาหรือมารดาสามารถจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ได้โดยมิต้องขอความยินยอมจากมารดาหรือบิดาอีกฝ่ายหนึ่ง” ซึ่งในส่วนของการจัดการทรัพย์สินที่สำคัญ ได้แก่ ทรัพย์สินประเภทอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์พิเศษ หรือ การทำนิติกรรมที่ทำให้ผู้เยาว์เสียเปรียบหรือเป็นหนี้ ควรเป็นการจัดการร่วมกันของทั้งบิดาและมารดา ไม่อาจใช้ความยินยอมเพียงฝ่ายเดียวได้ ซึ่งผลของการไม่ได้รับความยินยอมจากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง อาจเทียบได้กับการกระทำการของตัวแทนที่ปราศจากอำนาจ ส่งผลให้นิติกรรมนั้นไม่ผูกพันตัวการหรือผู้เยาว์

ในอีกกรณีหนึ่งคือการใช้อำนาจปกครองในการให้ความยินยอมแก่ผู้เยาว์ในการทำนิติกรรมสัญญาตามมาตรา 21 นั้น มีลักษณะที่ต่างไปจากการใช้อำนาจปกครองเพื่อกระทำการแทนตามมาตรา 1566 เนื่องจากมาตรา 21 ได้บัญญัติผลของนิติกรรมหากไม่ได้รับความยินยอมไว้แล้วว่า ตกเป็นโมฆียะ ซึ่งเป็นการเอื้อประโยชน์แก่ผู้เยาว์อยู่แล้ว เพรานิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะ ถือว่าสมบูรณ์จนกว่าจะถูกบอกล้างหรือให้สัถยาบัน ซึ่งผู้แทนโดยชอบธรรมสามารถบอกล้างหรือให้สัถยาบันในภายหลังได้ ดังนั้น หากผู้เยาว์ทำนิติกรรมที่ได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบเพียงคนเดียว ความยินยอมนี้ย่อมไม่สมบูรณ์ตามหลักกฎหมาย นิติกรรมตกเป็นโมฆียะ เพื่อให้ผู้แทนโดยชอบธรรมฝ่ายที่ไม่ได้ให้ความยินยอมสามารถบอกล้างหรือให้สัถยาบันภายหลังได้

5.1.3 ความหมายของให้ความยินยอมหรืออนุญาตให้ผู้เยาว์ทำนิติกรรม

ความยินยอม หรือ Consent นั้น เป็นหลักการที่สำคัญในการเข้าทำสัญญา ซึ่งในทางทฤษฎีแล้วถือว่าเป็นสิ่งที่ต้องมีมาก่อน (prerequisite) สัญญาจึงจะเกิดขึ้นได้ ลักษณะของความยินยอมในที่นี้หมายถึงความยินยอมของบุคคลในการจะเข้าทำสัญญา ซึ่งต้องประกอบไปด้วยเจตนาภายใน (an intentional act) ความรู้หรือความเข้าใจ (knowledge) และ ความสมัครใจ

(voluntariness) ของบุคคลที่จะเข้าทำสัญญา¹³ ซึ่งการแสดงเจตนาภายในออกมานั้น (a declaration of intention) สามารถทำได้หลากหลายวิธี เช่น การกล่าวยอมรับโดยตรง, การเขียนหรือการลงลายมือชื่อ, การพยักหน้า รวมถึง การคลิกคำสั่ง “ยอมรับ” (accept) ในเว็บไซต์บนอินเทอร์เน็ต ซึ่งถูกสันนิษฐานไว้ว่าผู้คลิกได้อ่านและยอมรับในการกระทำแล้ว ทำให้เกิดความผูกพันตามมา ในส่วนองค์ประกอบที่สอง คือ ความรู้หรือความเข้าใจ (knowledge) นั้น หมายถึงการเข้าใจในวัตถุประสงค์ เงื่อนไข และข้อมูลต่าง ๆ ของสัญญา ซึ่งการพิจารณาความเข้าใจสัญญานั้นจะต้องตรงกันระหว่างคู่สัญญา ซึ่งไม่นับรวมการจงใจปิดบังหรือให้ข้อมูลที่ผิดจากคู่กรณี องค์ประกอบข้อที่สาม คือ ความสมัครใจ (voluntariness) หรือเรียกว่า ความปรารถนาที่จะเข้าทำสัญญานั้นมาจากตัวบุคคลนั่นเอง ไม่ได้เกิดจากการบังคับขู่เข็ญของบุคคลอื่น หรือเป็นการกระทำโดยได้ตั้งใจหรือไม่รู้ตัวของบุคคลนั้น

ในบทความวิชาการที่อธิบายหลักความยินยอม (Consent) ในการทำสัญญานั้น¹⁴ ได้กล่าวถึงความยากในการประเมินว่า การแสดงออกซึ่งความยินยอมในการเข้าทำสัญญานั้น จะต้องมิลักษณะอย่างน้อยเพียงใดจึงจะถือว่า ความยินยอมนั้นมีผลบังคับได้ เนื่องจากความหมายของความยินยอมยังมีความคลุมเครือในตัวเอง โดยเห็นว่าศาลของสหรัฐอเมริกาอาจให้ข้อสรุปเกี่ยวกับปัญหาของการทำสัญญา โดยไม่ได้พิเคราะห์ถึงความจำเป็นในการให้ความยินยอมหรือตั้งคำถามว่าอะไรคือสิ่งที่เป็นความยินยอมในสถานการณ์นั้น ซึ่งจะส่งผลถึงการมีผลของการแสดงเจตนาทำสัญญาด้วย และยังอาจก่อให้เกิดปัญหาตามมา เช่น มีความยินยอมที่จะเข้าทำสัญญาแล้ว แต่ในขณะที่สัญญายังไม่เกิดขึ้น จะสามารถถอนความยินยอมได้หรือไม่ และจะมีผลอย่างไรต่อคู่สัญญา หากคู่สัญญาอีกฝ่ายไม่ยินยอมให้ถอนความยินยอมนั้น

จะเห็นได้ว่า ‘ความยินยอมในการเข้าทำสัญญา’ นั้นเป็นเรื่องยากในการพิจารณาว่ามีสถานะเพียงใดในทางกฎหมาย และหากเป็นเรื่อง ‘ความยินยอมให้บุคคลอื่นสามารถทำนิติกรรมได้’ ควรจะเทียบเคียงและปรับใช้ได้มากน้อยเพียงใด

ในกฎหมายไทยมีคำอธิบายเกี่ยวกับความยินยอมไว้น้อยมาก เนื่องจากกฎหมายไทยไม่ได้บัญญัตินิยามหรือลักษณะที่ชัดเจนของความยินยอมเอาไว้ ทำให้มีความเข้าใจเรื่องนี้อย่างคลุมเครือ แต่โดยทั่วไปแล้วจะใช้หลักการแสดงเจตนาในการทำนิติกรรมมาปรับใช้กับเรื่องความ

¹³ Nancy S. Kim, 'Relative Consent and Contract Law' (2017) 18 Nevada Law Journal 165, 168-169.

¹⁴ เฟิงอ่าง 195-199.

ยินยอมด้วย เพราะถือว่าความยินยอมก็คือการแสดงเจตนาอย่างหนึ่งเช่นกัน โดย ศร.ดร.ศันท์ภรณ์ โสทธิพันธุ์ ได้อธิบายเกี่ยวกับทฤษฎีการแสดงเจตนาเข้าทำนิติกรรมสัญญา ว่าอาจแบ่งได้เป็น 2 ส่วน คือ เจตนาภายในและเจตนาที่แสดงออก ซึ่งเจตนาภายใน คือ กระบวนการคิด ตัดสินใจและกระทำ ซึ่งบุคคลต้องแสดงเจตนาที่ออกมาให้ปรากฏ และเจตนาที่ปรากฏหรือแสดงออกนั้น จะต้องตรงกันกับเจตนาภายใน การแสดงเจตนาที่ออกมาจึงจะสมบูรณ์¹⁵ จะเห็นได้ว่า คำอธิบายเกี่ยวกับการแสดงเจตนาและความยินยอมในการทำสัญญานั้น มีลักษณะที่คล้ายคลึงกัน นั่นคือ เป็นสิ่งที่มาจากเจตนาภายใน มีการแสดงออก และต้องเป็นความสมัครใจของบุคคลที่จะเข้าทำสัญญา ซึ่งก็เป็นไปตามหลักอิสระทางแพ่ง (Private Autonomy) อันหมายถึงอำนาจของเอกชนในการตัดสินใจเกี่ยวกับขอบเขตทางกฎหมายของตนเองด้วยตนเอง ทั้งในทางส่วนตัวและในทางทรัพย์สิน เช่นการตัดสินใจซื้อขาย แลกเปลี่ยน ทรัพย์สินของตนเอง โดยอำนาจการจัดการนี้สามารถดำเนินการได้ด้วยการทำนิติกรรมสัญญา

รูปแบบของการแสดงเจตนาสามารถทำได้ 3 วิธี ได้แก่

(1) การแสดงเจตนาโดยชัดแจ้ง เช่นด้วยวาจาหรือคำพูด, ด้วยกิริยาอาการ คือแสดงออกโดยการกระทำที่ชัดเจนปราศจากข้อสงสัยว่าผู้แสดงเจตนามุ่งหมายจะทำนิติกรรม และด้วยลายลักษณ์อักษร

(2) การแสดงเจตนาโดยปริยาย หมายถึงการแสดงเจตนาออกมาด้วยการกระทำที่ยังไม่ชัดแจ้งว่ามุ่งหมายจะทำนิติกรรมหรือไม่ ซึ่งต้องอาศัยการสันนิษฐานโดยรวมเอาว่า ผู้แสดงเจตนา น่าจะมุ่งหมายก่อเจตนาเพื่อทำนิติกรรม เช่น กรณีที่ผู้เยาว์ซื้อโทรศัพท์มือถือโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม ทำให้นิติกรรมการซื้อขายตกเป็นโมฆียะ แต่หากบิดาของผู้เยาว์ทราบการซื้อขายโทรศัพท์มือถือนี้แล้ว ก็นำเงินไปชำระให้แก่ผู้ขาย การกระทำนี้ก็ถือว่าเป็นการแสดงเจตนาโดยปริยายว่าให้สัตยาบันแก่นิติกรรมของผู้เยาว์ได้

(3) การแสดงเจตนาโดยการนิ่ง ไม่ตอบรับหรือปฏิเสธ โดยทั่วไปแล้วไม่ถือเป็นการแสดงเจตนา เพราะไม่มีการแสดงออกใด ๆ จึงไม่อาจเข้าใจไปว่ามุ่งหมายจะทำนิติกรรมได้ ยกเว้นแต่เมื่อมีกฎหมายหรือจารีตประเพณีกำหนดให้เป็นเช่นนั้น เช่น ในสัญญาเช่าที่หมดสัญญาแล้ว แต่ทั้งผู้เช่ายังคงครอง

¹⁵ ศันท์ภรณ์ โสทธิพันธุ์, *คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา* (พิมพ์ครั้งที่ 25, วิญญูชน 2565) 116-117.

ทรัพย์สินที่เช่าและผู้ให้เช่าไม่ได้ทักท้วงอันใด กฎหมายให้สันนิษฐานว่ามีสัญญาเช่าใหม่แบบไม่กำหนดเวลา

ส่วนวิธีการแสดงเจตนาเพื่อให้ความยินยอม ไม่ว่าจะเพื่อตนเองหรือเพื่อผู้อื่น เช่น ผู้เยาว์ตามมาตรา 21 มีสิ่งที่เหมือนกันคือ ไม่มีรูปแบบและวิธีการที่แน่นอน จึงสามารถแสดงเจตนาได้ ทั้งโดยชัดแจ้ง (express consent) และโดยปริยาย (implied consent) ซึ่งก็คือผู้แทนโดยชอบธรรม อาจให้ความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรหรือด้วยวาจา หรือด้วยพฤติการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งก็ได้ ในกรณีที่เป็นการแสดงความยินยอมโดยปริยายนั้น ความยินยอมจึงอาจแสดงออกโดยรูปแบบใดก็ได้ ทั้งสิ้น จึงต้องพิจารณาการแสดงยินยอมจากการแสดงออกหรือกระทำการให้เป็นที่เข้าใจได้ว่า ผู้แทนโดยชอบธรรมได้รู้เห็นยินยอมด้วยแล้ว¹⁶ เช่น แสดงอาการรับรู้การทำนิติกรรมนั้นโดยไม่คัดค้าน หรือรับรองว่าผู้เยาว์เป็นผู้เข้าทำนิติกรรมนั้น เช่น ลงลายมือชื่อเป็นพยานในสัญญา¹⁷ เป็นต้น

กล่าวโดยสรุปแล้ว รูปแบบของการแสดงเจตนาสามารถทำได้หลายวิธี เพียงแต่ต้องพิจารณาความมุ่งหมายว่า เป็นการแสดงออกเพื่อทำนิติกรรมสัญญา ซึ่งรูปแบบของการให้ความยินยอมก็สามารถปรับใช้รูปแบบเช่นนี้ด้วย

หลักความยินยอมให้ผู้เยาว์ทำนิติกรรมโดยผู้แทนโดยชอบธรรมตามมาตรา 21 นั้น มีความแตกต่างกับการหลักความยินยอมโดยทั่วไป ซึ่งความแตกต่างที่ชัดเจนมากที่สุดก็คือ ตามหลักความยินยอมทั่วไปนั้น เป็นเรื่องเฉพาะตัวของแต่ละบุคคล ซึ่งปัจเจกชนแต่ละคนต่างสามารถใช้สิทธิตามที่กฎหมายให้มาได้ อำนาจการตัดสินใจนี้เป็นไปตามหลักอิสระในการเข้าทำสัญญาและจะมีผลผูกพันตนเองกับคู่สัญญา แต่กลุ่มผู้เยาว์ที่ถูกจำกัดสิทธินั้น ไม่สามารถใช้สิทธิได้ด้วยตนเอง จึงต้องมีผู้ทำหน้าใช้สิทธิแทน ซึ่งก็คือผู้แทนโดยชอบธรรม แต่ในส่วนที่เกี่ยวกับการทำนิติกรรมนั้น มาตรา 21 บัญญัติให้อำนาจแก่ผู้แทนโดยชอบธรรมในการยินยอมให้ผู้เยาว์ทำนิติกรรมได้ ซึ่งการให้ความยินยอมนี้ ไม่ใช่การแสดงเจตนาที่มุ่งจะผูกพันตนเองเพื่อเข้าทำนิติกรรมของผู้เยาว์ แต่เป็นการยินยอมให้ผู้เยาว์ทำนิติกรรมสัญญาด้วยตนเองและมีผลผูกพันผู้เยาว์ตามนิติกรรมสัญญาที่ทำไว้ โดยสัญญานั้นถือว่าสมบูรณ์

ดังนั้นจึงสามารถสรุปความแตกต่างระหว่างหลักความยินยอมทั่วไปและความยินยอมให้ผู้เยาว์ทำนิติกรรมตามมาตรา 21 ได้ดังนี้

¹⁶ กิตติศักดิ์ ปรกติ, *คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไปว่าด้วยบุคคลธรรมดา และหลักทั่วไปว่าด้วยนิติบุคคล* (พิมพ์ครั้งที่ 13, วิทยุชน 2565) 78-79.

¹⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1319/2512

(1) หลักความยินยอมทั่วไปนั้น เป็นการแสดงเจตนาเพื่อเข้าทำนิติกรรม ซึ่งมาจากเจตนาแท้จริงภายในใจของบุคคล แต่ความยินยอมให้ผู้เยาว์ทำนิติกรรมนั้น ไม่ใช่เจตนาหรือการตัดสินใจเพื่อทำนิติกรรมสัญญาของผู้แทนโดยชอบธรรม ผู้แทนโดยชอบธรรมเพียงแต่พิจารณาความถูกต้องเหมาะสมและผลประโยชน์ที่ผู้เยาว์จะได้รับจากการทำนิติกรรมสัญญานั้น หากผู้แทนโดยชอบธรรมเห็นว่าผู้เยาว์ได้รับประโยชน์ ก็สามารถให้ความยินยอม แต่ถ้าเห็นว่าน่าจะเสียประโยชน์ก็อาจไม่ยินยอมให้ผู้เยาว์ทำนิติกรรม ซึ่งก็เป็นอำนาจของผู้แทนโดยชอบธรรมในการยับยั้งไม่ให้ผู้เยาว์ทำนิติกรรมสัญญานั้น

(2) ความยินยอมเพื่อทำสัญญานั้นเป็นการแสดงเจตนาต่อคู่สัญญา ในขณะที่การให้ความยินยอมตามมาตรา 21 เป็นการแสดงเจตนาให้ความยินยอมต่อผู้เยาว์ โดยหลักแล้วผู้แทนโดยชอบธรรมไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวความยินยอมให้ผู้เยาว์ทำนิติกรรมกับคู่สัญญาของผู้เยาว์ เว้นแต่กรณีที่มีกฎหมายอื่นกำหนดเป็นการเฉพาะให้ต้องทำเป็นหนังสือ เช่น การเสนอข้อหาหรือดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาล ผู้เยาว์ต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมเป็นหนังสือและแสดงต่อศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 56¹⁸ หรือเป็นข้อกำหนดตามสัญญา เช่น การทำสัญญาประกันชีวิตสำหรับผู้เยาว์ จะต้องมีเอกสารที่มีลายมือชื่อของผู้แทนโดยชอบธรรมด้วย เป็นต้น

(3) ความยินยอมเพื่อทำสัญญาโดยทั่วไปแล้ว คือความสมัครใจของแต่ละบุคคล ดังนั้นจึงมีผลผูกพันตนเอง แต่ความยินยอมให้ผู้เยาว์ทำนิติกรรมนั้นจะไม่ผูกพันผู้แทนโดยชอบธรรมกับคู่สัญญา แต่มีผลต่อผู้เยาว์ในความผูกพันตามนิติกรรมสัญญาที่ได้ทำกับคู่สัญญา ผู้เยาว์มีหน้าที่ต้องกระทำการชำระหนี้ตามสัญญา ส่วนผู้แทนโดยชอบธรรมจะเข้ามาช่วยชำระหนี้(ที่ไม่ใช่หนี้เฉพาะตัว) แทนผู้เยาว์หรือไม่ก็ได้ แต่หากเป็นกรณีที่ผู้แทนโดยชอบธรรมไม่ได้ให้ความยินยอมแก่ผู้เยาว์ก่อนทำนิติกรรมสัญญา แต่เมื่อรู้ภายหลังและยินยอมชำระหนี้แทนผู้เยาว์ จะเป็นเรื่องผู้แทนโดยชอบธรรมให้ “สัตยาบัน” แก่นิติกรรมสัญญานั้น เนื่องจากในเบื้องต้นผู้เยาว์ทำนิติกรรมสัญญาไปโดยไม่ได้รับความยินยอม สัญญาที่แท้จริงตกเป็นโมฆะที่อาจบอกกล่าวหรือให้สัตยาบันภายหลังได้

¹⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 5965/2530

ดังที่กล่าวข้างต้นจึงทำให้สรุปได้ว่า การให้ความยินยอมสำหรับตนเองในการเข้าทำสัญญา กับ การให้ความยินยอมเพื่อให้บุคคลอื่น¹⁹ เข้าทำสัญญานั้น จะมีความแตกต่างกัน เพราะการให้ความยินยอมเพื่อให้บุคคลอื่นเข้าทำสัญญา ไม่เกี่ยวข้องกับการเกิดขึ้นของสัญญา เพราะแม้จะไม่ได้ได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม สัญญาก็เกิดขึ้นได้ เพียงแต่จะมีผลต่อความสมบูรณ์ของสัญญา เช่น นิติกรรมที่ไม่ได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมจะตกเป็นโมฆียะ เป็นต้น ดังนั้นในส่วนของประเด็นปัญหาว่า สถานะในทางกฎหมายของการให้ความยินยอมเพื่อให้ผู้อื่นทำนิติกรรมนั้นควรเป็นอย่างไร ผู้ศึกษาเห็นว่า หากพิจารณาตามวัตถุประสงค์ของการกำหนดให้ผู้แทนโดยชอบธรรมเป็นผู้ให้ความยินยอมแก่ผู้เยาว์ในการทำนิติกรรม (หรือบิดายินยอมให้มารดาจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์) นั้น ก็เพื่อให้เป็นกลไกในการตรวจสอบและควบคุมการทำนิติกรรมสัญญาของผู้เยาว์ ไม่ให้ถูกเอารัดเอาเปรียบจากการทำสัญญานั้น ดังนั้น ความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรมจึงมีค่าเท่ากับคำรับรองว่าผู้แทนโดยชอบธรรมได้พิจารณาแล้วเห็นว่านิติกรรมนั้นเกิดประโยชน์แก่ตัวผู้เยาว์ ผู้เยาว์จึงสามารถทำนิติกรรมนั้นได้ ผลของการให้ความยินยอมจะมีผลผูกพันตัวผู้ให้ความยินยอมเท่านั้น นอกจากนี้ยังไม่ก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวในสิทธิใด ๆ อันจะกระทบถึงการทำนิติกรรมสัญญา เมื่อพิจารณาตามหลักการนี้ สถานะทางกฎหมายของการให้ความยินยอมเพื่อให้ผู้อื่นทำนิติกรรมจึงไม่มีสถานะในทางกฎหมายมากนักเมื่อเทียบกับคำมั่นหรือคำเสนอ

5.2 การแบ่งประเภทของการใช้อำนาจปกครองบุตรและขอบเขตการใช้อำนาจปกครองร่วมกันของบิดาและมารดา

ในเรื่องอำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวกับการดูแลบุตรผู้เยาว์นั้น บัญญัติอยู่ในบรรพ 5 กฎหมายครอบครัวตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย โดยมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญได้แก่ การกำหนดบุคคลที่มีหน้าที่ในการดูแลบุตรตามกฎหมาย ซึ่งกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1566 ซึ่งได้บัญญัติให้บุตรซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะต้องอยู่ใต้อำนาจปกครองของบิดามารดา เว้นแต่มีเหตุอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจปกครองเป็นของบิดาหรือมารดาฝ่ายเดียว เช่น บิดาหรือมารดาตาย หรือ ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ เป็น

¹⁹ “ผู้อื่น” ในคชภูนิพนธ์นี้ หมายถึง ‘สามีหรือภรรยา’ ในกรณีที่การทำนิติกรรมสัญญาหรือจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ต้องได้รับความยินยอมจากคู่สมรสเพื่อจัดการร่วมกัน และหมายถึง ‘ผู้เยาว์’ ในกรณีที่เกี่ยวกับนิติกรรมที่ผู้เยาว์ต้องขอความยินยอมก่อน

ต้น ดังนั้นจะเห็นได้ว่าหากมีบิดาและมารดาที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว การใช้อำนาจปกครองบุตร จะต้องเป็นการใช้ร่วมกันทั้งบิดาและมารดา และในกรณีที่บิดาและมารดาไม่ได้สมรสกันนั้น บิดาจะต้องมีสถานะที่ชอบด้วยกฎหมายด้วยจึงจะสามารถมีอำนาจปกครองบุตรได้ รวมถึงบุคคลอื่นที่ไม่ใช่บิดามารดาจะมีอำนาจปกครองบุตรได้ก็ต่อเมื่อศาลอนุญาตเท่านั้น การเป็นผู้ปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายของบุตรผู้เยาว์มีความสำคัญเนื่องจาก บุคคลเหล่านี้กฎหมายบัญญัติให้เป็นผู้มีอำนาจหน้าที่เหนือตัวบุตรและทรัพย์สินของบุตร ซึ่งการใช้อำนาจเหนือตัวบุตรนี้มีขอบเขตค่อนข้างกว้างและไม่มี การตรวจสอบการใช้อำนาจนี้อย่างจริงจัง เว้นแต่จะเกี่ยวข้องกับกิจการสำคัญ ๆ ซึ่งกฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษให้ขออนุญาตจากศาล (มาตรา 1574) หรือเมื่อกิจการที่ผู้ใช้อำนาจปกครองทำนั้นมีความขัดแย้งกับประโยชน์ของผู้เยาว์ จึงจะสามารถนำเรื่องขึ้นฟ้องร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลพิจารณานุญาต (มาตรา 1575)

ในการวิเคราะห์ประเด็นเกี่ยวกับการใช้อำนาจปกครองร่วมกันของบิดาและมารดานั้น ผู้ศึกษาได้ศึกษาเปรียบเทียบจากกฎหมายของต่างประเทศได้แก่ ประเทศอังกฤษ, เยอรมนี, ฝรั่งเศส, ญี่ปุ่น และสิงคโปร์

ตารางที่ 1 เปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทยในเรื่องการใช้อำนาจปกครอง

| | หลักกฎหมายว่าด้วยการใช้อำนาจปกครอง | เรื่องที่บิดามารดาต้องจัดการร่วมกัน | เรื่องที่บิดาหรือมารดาจัดการได้โดยลำพัง |
|--------|---|---|---|
| อังกฤษ | หลักทั่วไปของศาล ให้บิดามารดาเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองร่วมกัน | เรื่องสำคัญเกี่ยวกับเด็ก เช่น การสมรสของผู้เยาว์ , การรับเลี้ยงหรือเพิกถอนการรับบุตรบุญธรรม , การเปลี่ยนนามสกุล , การย้ายผู้เยาว์ออกจากสหราชอาณาจักร หรือการกระทำใด ๆ ที่มีความสำคัญและอาจส่งผลกระทบต่อผู้เยาว์ | เรื่องทั่วไปในชีวิตประจำวันของบุตร หรือเรื่องที่ไม่ได้กำหนดไว้ในข้อตกลงว่าต้องใช้อำนาจปกครองร่วมกันได้ แต่ไม่ตัดสิทธิอีกฝ่ายในการมีส่วนร่วมในเรื่องสำคัญ ๆ และอุปการะเลี้ยงดู |

| | หลักกฎหมายว่าด้วยการใช้อำนาจปกครอง | เรื่องที่บิดามารดาต้องจัดการร่วมกัน | เรื่องที่บิดาหรือมารดาจัดการได้โดยลำพัง |
|----------|---|--|--|
| ฝรั่งเศส | มาตรา 382 “ให้บิดามารดาใช้อำนาจปกครองร่วมกันและต่างฝ่ายต่างมีอำนาจจัดการเท่าเทียมกัน” | <p>สิ่งที่กระทบต่อชีวิตหรือร่างกายของบุตร เช่น</p> <ul style="list-style-type: none"> - การให้การศึกษาแก่บุตร (Art.371-2) - การกำหนดที่อยู่อาศัยของบุตร (Art.108-2 , Art.215) - การเข้ารับการผ่าตัดในโรงพยาบาล - การสมรสของบุตร - การให้พ้นจากการเป็นผู้เยาว์ - เรื่องอื่น ๆ ที่มีข้อตกลงกำหนดไว้เป็นพิเศษระหว่างบิดามารดา ให้ต้องได้รับความยินยอมร่วมกัน หรือต้องขออนุญาตจากผู้จัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์คนอื่น | <p>กรณีที่เป็นการจัดการทรัพย์สินทั่วไป (L’administration légale pure et simple) Art.382, 382-1</p> <p>หรือเรื่องที่ถูกจัดการโดยกฎหมายคนใดคนหนึ่งสามารถจัดการได้โดยลำพัง ซึ่งไม่ต้องขออนุญาตจากศาล (actes soumis à autorisation) ตามที่บัญญัติไว้ใน Art.387-1</p> <p>หรือเป็นเรื่องที่ไม่ส่งผลกระทบต่อประโยชน์และสิทธิของผู้เยาว์</p> |

| | หลักกฎหมายว่าด้วยการใช้อำนาจปกครอง | เรื่องที่บิดามารดาต้องจัดการร่วมกัน | เรื่องที่บิดาหรือมารดาจัดการได้โดยลำพัง |
|-----------------|---|---|---|
| เยอรมัน | มาตรา 1626 บัญญัติให้บิดามารดาที่ชอบด้วยกฎหมายเป็นผู้ปกครองบุตร ไม่ว่าจะบิดาและมารดาจะอยู่ร่วมกัน แยกกันอยู่ หรือหย่าร้างต่างมีสิทธิในการดูแลและปกครองบุตรร่วมกันโดยเท่าเทียม การปกครองของผู้ปกครองรวมถึงการดูแลตัวเด็ก และทรัพย์สินของเด็ก โดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็ก | มาตรา 1627 การใช้อำนาจปกครองบุตรผู้ปกครองต้องใช้อำนาจปกครองบุตรในความรับผิดชอบของตนเองและตกลงร่วมกันเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็ก ในกรณีความเห็นต่างก็ต้องพยายามตกลงกันให้ได้ มาตรา 1628 ศาลเป็นผู้มีคำตัดสินในกรณีความเห็นต่างระหว่างบุพการีหากผู้ปกครองไม่สามารถตกลงกันได้ในเรื่องใดเรื่องหนึ่งเกี่ยวกับการปกครองดูแลบุตรซึ่งมีความสำคัญอย่างยิ่งสำหรับเด็ก ศาลครอบครัวอาจโอนคำตัดสินไปยังฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งตามคำร้องของผู้ปกครองหรือบิดามารดา การโอนอาจมีข้อจำกัดหรือเงื่อนไข | มาตรา 1687 ให้บิดาหรือมารดาที่อาศัยอยู่กับบุตรสามารถใช้อำนาจปกครองได้โดยลำพังในการตัดสินใจเรื่องต่าง ๆ ในชีวิตประจำวันของบุตร ซึ่งอาจเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นบ่อย ๆ และไม่มีความกระทบต่อการเปลี่ยนแปลงต่อพัฒนาการของเด็กมากเกินไป และในกรณีที่มိอันตรายอันใกล้จะถึง บิดาหรือมารดาเพียงฝ่ายเดียวก็สามารถให้ความยินยอมหรือกระทำการแทนบุตรได้ บิดาหรือมารดาสามารถกระทำการใด ๆ ที่จำเป็นเพื่อรักษาประโยชน์ของเด็กได้ และต้องแจ้งให้อีกฝ่ายหนึ่งทราบโดยเร็ว |
| สิงคโปร์ | มาตรา 5 มารดามีสิทธิเท่าเทียมกับบิดาในการร้องขอต่อศาลในเรื่องที่เกี่ยวกับการบุตร เช่นเดียวกับอำนาจของบิดา | เรื่องสำคัญที่ส่งผลกระทบต่อชีวิตของผู้เยาว์ (infant's life) เช่น การนับถือศาสนา, การสมรสของผู้เยาว์, การให้ผู้เยาว์ย้ายถิ่นที่อยู่ หรือการชื่อนามสกุล เป็นต้น | ไม่ได้กำหนดไว้เป็นการเฉพาะ เรื่องทั่วไปที่เกี่ยวกับการเลี้ยงดูบุตรในชีวิตประจำวัน (the day to day matters) เช่น การจัดหาเสื้อผ้า, อาหาร, สิ่งจำเป็นในชีวิตประจำวันและที่เกี่ยวกับการศึกษา, การดูแลเมื่อเจ็บป่วย เป็นต้น |

| | หลักกฎหมายว่าด้วยการใช้อำนาจปกครอง | เรื่องที่บิดามารดาต้องจัดการร่วมกัน | เรื่องที่บิดาหรือมารดาจัดการได้โดยลำพัง |
|---------|---|---|---|
| ญี่ปุ่น | <p>มาตรา 818 (1) บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะต้องอยู่ในอำนาจปกครองของบิดาและมารดา</p> <p>(2) บุตรบุญธรรมต้องอยู่ในอำนาจปกครองของบิดาและมารดาบุญธรรม</p> <p>(3) บิดามารดาที่สมรสกันจะใช้อำนาจปกครองร่วมกัน ในกรณีที่บิดาหรือมารดาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่มีความสามารถในการใช้อำนาจปกครอง ให้มารดาหรือบิดาอีกฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง</p> | <p>บิดามารดามี "อำนาจปกครอง" (parental power) ทั้งสองฝ่ายจะต้องร่วมกันจัดการเรื่องสำคัญที่เกี่ยวข้องกับบุตร โดยเฉพาะทุกเรื่องในทางกฎหมายของบุตร เช่น การย้ายที่อยู่ของบุตร, หรือการทำหนังสือเดินทางของบุตร เป็นต้น</p> | <p>บิดาหรือมารดามีสิทธิใน "การดูแลบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย" หมายถึงการดูแลจัดการเรื่องในทั่วไปของบุตร หรือการดูแลบุตรทางกายภาพ (Physical Custody) ซึ่งเป็นเรื่องในชีวิตประจำวันทั่วไป ซึ่งสามารถตัดสินใจได้เพียงลำพัง</p> |
| ไทย | <p>มาตรา 1566 บุตรซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะต้องอยู่ใต้อำนาจปกครองของบิดามารดา</p> | <p>ใช้หลักทั่วไปคือทั้งบิดาและมารดามีอำนาจปกครองร่วมกัน</p> <p>มาตรา 1567 ผู้ใช้อำนาจการปกครองมีสิทธิ</p> <ol style="list-style-type: none"> (1) กำหนดที่อยู่ของบุตร (2) ทำโทษบุตรตามสมควรเพื่อว่ากล่าวสั่งสอน (3) ให้บุตรทำการงานตามสมควรแก่ความสามารถและฐานะานุรูป (4) เรียกบุตรคืนจากบุคคลอื่นซึ่งกักบุตรไว้โดยมิชอบด้วยกฎหมาย | <p>ไม่ได้กำหนดเป็นการเฉพาะว่าเรื่องใดบ้างที่บิดาหรือมารดาสามารถจัดการได้โดยลำพัง</p> |

| | หลักกฎหมายว่าด้วยการใช้อำนาจปกครอง | เรื่องที่บิดามารดาต้องจัดการร่วมกัน | เรื่องที่บิดาหรือมารดาจัดการได้โดยลำพัง |
|--|------------------------------------|--|---|
| | | มาตรา 1435, 1448 การหมั้นและการสมรส มีบทบัญญัติของกฎหมายบัญญัติไว้ว่า ผู้เยาว์ที่อายุ 17 ปีขึ้นไปสามารถทำนิติกรรมหมั้นหรือสมรสได้ แต่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมด้วย | |

การแบ่งประเภทและขอบเขตของการใช้อำนาจปกครองร่วมกันของบิดาและมารดา จึงแบ่งได้เป็น 3 ประเภทใหญ่ ๆ ดังนี้

5.2.1 อำนาจปกครองเหนือตัวบุตร

จากความสัมพันธ์โดยธรรมชาติของบิดามารดาและบุตรนั้น ก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่ระหว่างกันในทางกฎหมาย โดยให้บิดามารดามีหน้าที่ในการอบรมเลี้ยงดูและปกป้องบุตรซึ่งอยู่ในวัยที่ไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้ จนกว่าบุตรจะเข้าสู่วัยผู้ใหญ่ หรือที่เรียกว่าบรรลุนิติภาวะแล้ว และจากหน้าที่ในการอบรมเลี้ยงดูรวมถึงการปกป้องบุตรผู้เยาว์นี้เอง ทำให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองมีอำนาจเหนือตัวบุตรอย่างมาก จนกระทั่งมีการเรียกร้องให้ทุกคนในสังคมตระหนักถึงสิทธิในตัวเด็ก จึงทำให้เรื่องของการใช้อำนาจปกครองเหนือตัวบุตรเปลี่ยนแปลงไปเป็นเรื่องของการดูแลบุตร (custody) มากกว่าการใช้อำนาจปกครองแบบเด็ดขาดเหมือนสมัยโบราณ โดยกฎหมายครอบครัวของหลาย ๆ ประเทศก็ได้มีการแก้ไขเพื่อคุ้มครองสิทธิของบุตรผู้เยาว์มากขึ้น รวมถึงประเทศไทยด้วย แม้ว่าในทางลายลักษณ์อักษรในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยจะยังคงใช้คำว่า “อำนาจปกครอง” แต่ในการตีความกฎหมายที่เกี่ยวกับเด็ก ก็จะมีการคำนึงถึงสิทธิของเด็กเป็นอันดับแรก และเพื่อให้มีความเข้าใจที่สอดคล้องกับหลักกฎหมายของไทย ผู้ศึกษาจึงใช้คำว่า “อำนาจปกครอง” ในดัชนีฉบับนี้

จากวัตถุประสงค์ของการอบรมเลี้ยงดูและปกป้องบุตรผู้เยาว์ ทำให้บิดามารดา มีขอบเขตของการใช้อำนาจปกครองเหนือตัวบุตรค่อนข้างครอบคลุมทุกเรื่องที่เกี่ยวข้องกับตัวบุตร ได้แก่ เนื้อตัวร่างกาย, ที่อยู่อาศัยและการเดินทาง, การให้การศึกษาและอบรมสั่งสอน รวมถึงสิทธิและเสรีภาพบางประการของบุตรด้วย

เมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทยในเรื่องการใช้อำนาจปกครองเหนือตัวบุตร จะพบว่าในกฎหมายของต่างประเทศนั้นได้วางหลักเกี่ยวกับกิจการที่บิดาและมารดาต้องใช้อำนาจปกครองร่วมกัน ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับเสรีภาพและสถานะของบุตรผู้เยาว์ หรือเป็นเรื่องสำคัญที่อาจกระทบต่อประโยชน์ของผู้เยาว์ก็ได้ เช่น ในประเทศอังกฤษซึ่งใช้ระบบ Common Law ได้วางหลักไว้กว้าง ๆ ในเรื่องสำคัญที่เกี่ยวกับเด็ก เช่น ที่อยู่อาศัย ความปลอดภัย การย้ายที่อยู่ การศึกษา ศาสนา การรักษาทางการแพทย์ เป็นต้น

ในขณะที่ประเทศฝรั่งเศส ซึ่งใช้ระบบ Civil Law ได้บัญญัติหลักการใช้อำนาจปกครองร่วมกันหมายความว่า ผู้ปกครองจะตัดสินใจในเรื่องที่สำคัญทั้งหมดที่มีผลกระทบต่อผู้เยาว์ร่วมกันในมาตรา 382 “ให้บิดามารดาใช้อำนาจปกครองร่วมกันและต่างฝ่ายต่างมีอำนาจจัดการเท่าเทียมกัน” และกำหนดกรณีที่บิดามารดาต้องให้ความยินยอมร่วมกัน ได้แก่ การศึกษาแก่บุตร (มาตรา 371-2) การกำหนดที่อยู่อาศัยของบุตร (มาตรา 108-2 , Art.215) , เข้ารับการผ่าตัดในโรงพยาบาล เป็นต้น การสมรสของบุตร, การให้พ้นจากการเป็นผู้เยาว์ หรือ เรื่องอื่น ๆ ที่มีข้อตกลงกำหนดไว้เป็นพิเศษระหว่างบิดามารดา ให้ต้องได้รับความยินยอมร่วมกัน หรือต้องขออนุญาตจากผู้จัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์คนอื่นส่วนอำนาจการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์นั้น เป็นต้น โดยทั่วไปแล้วยังคงได้รับความยินยอมร่วมกัน โดยเฉพาะในส่วนของนิติกรรมที่ต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการครอบครัว (the family council) มาตรา 387-1 ถือเป็นนิติกรรมที่มีความเสี่ยงที่อาจเกิดความเสียหายหรือมีผลกระทบต่อทรัพย์สินของผู้เยาว์ เช่น การขายบ้านหรือที่ดินของผู้เยาว์ หรือ การกู้ยืมเงินในนามของผู้เยาว์ เป็นต้น ซึ่งแม้กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้ชัดเจน ก็ควรได้รับความเห็นชอบจากผู้ปกครองร่วมคนอื่น ๆ ก่อนที่จะขอความยินยอมจากคณะกรรมการครอบครัว

หลักเกณฑ์การใช้อำนาจปกครองร่วมกันในประเทศสิงคโปร์ จะมีความคล้ายคลึงกับประเทศอังกฤษ คือ บัญญัติให้เรื่องสำคัญที่ส่งผลกระทบต่อชีวิตของผู้เยาว์ (infant's life) เช่น การนับถือศาสนา, การสมรสของผู้เยาว์ หรือการให้ผู้เยาว์ย้ายถิ่นที่อยู่ จะต้องเป็นตัดสินใจร่วมกันของทั้งบิดาและมารดา ในขณะที่การจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์นั้น ไม่ได้บัญญัติชัดเจนว่ากรณีใดที่ต้องจัดการร่วมกัน ดังนั้นจึงอาจสันนิษฐานได้ว่า หากเป็นเรื่องของการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ บิดามารดาต้องจัดการทรัพย์สินของบุตรร่วมกันเสมอ และในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการจัดการทรัพย์สินของ

ผู้เยาว์ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 16 ซึ่งห้ามมิให้ผู้ปกครองจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาล ได้แก่ (1) ขาย จำนอง แลกเปลี่ยน หรือโอนสิทธิอย่างอื่นในกรรมสิทธิ์ของสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ของผู้เยาว์ หรือ (2) ให้เช่าที่ดินใด ๆ ที่เป็นของผู้เยาว์ในระยะเวลาเกินกว่าหนึ่งปี ก็เป็นกิจการสำคัญที่บิดามารดาควรให้ความยินยอมร่วมกันก่อนขออนุญาตจากศาล

ส่วนประเทศญี่ปุ่นนั้น บิดาและมารดาที่มีสถานภาพสมรส จะใช้อำนาจปกครองบุตรร่วมกัน ซึ่งประกอบด้วยอำนาจเหนือตัวบุตร เกี่ยวข้องกับการดูแลบุตร การให้การศึกษา กำหนดที่อยู่ และการลงโทษบุตรเพื่ออบรมสั่งสอนตามสมควร และการจัดการทรัพย์สินของบุตร โดยเฉพาะการดำเนินการในทางกฎหมาย (legal acts) และในการทำนิติกรรมในนามของผู้เยาว์ หรือกระทำการแทนบุตร รวมถึงการให้ความยินยอมให้บุตรทำนิติกรรมหรืออนุญาตให้บุตรประกอบอาชีพ เป็นเรื่องกฎหมายให้อำนาจจัดการทั้งบิดาและมารดา บิดาและมารดาจึงต้องจัดการร่วมกัน หรือได้รับความยินยอมจากอีกฝ่าย

สำหรับกฎหมายครอบครัวของประเทศไทยนั้น ได้วางหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนเกี่ยวกับการจัดการร่วมกันในเรื่องต่าง ๆ เหนือตัวบุตร ไว้ในมาตรา 1567 ที่ให้ผู้ใช้อำนาจการปกครองมีสิทธิในการ กำหนดที่อยู่ของบุตร, การทำโทษบุตรตามสมควรเพื่อว่ากล่าวสั่งสอน, ให้บุตรทำงานตามสมควรแก่ความสามารถและฐานะานุรูป หรือการเรียกบุตรคืนจากบุคคลอื่นซึ่งกักบุตรไว้โดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งจะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ตามมาตรา 1567 จะมุ่งไปที่การคุ้มครองสวัสดิภาพในเนื้อตัวร่างกายของบุตรผู้เยาว์ โดยเป็นผู้กำหนดที่อยู่อาศัย หรือสถานที่ ๆ ผู้เยาว์จะเดินทางไปหรือพาอาศัยอยู่ทั้งเป็นการชั่วคราวหรือถาวรก็ดี รวมถึงการอบรมเลี้ยงดูให้บุตรมีความรู้ความสามารถ และกล่อมเกลาจิตใจบุตรให้เป็นคนดีและสนับสนุนปัจจัยต่าง ๆ ที่จำเป็นเพื่อให้บุตรเติบโตเป็นผู้ใหญ่ได้อย่างสมบูรณ์ ดังนั้นกฎหมายจึงยินยอมให้บิดามารดาสามารถทำโทษบุตรตามสมควรเพื่อว่ากล่าวสั่งสอนได้ และยังสามารถมอบหมายหน้าที่การงานตามกำลังความสามารถของบุตรอย่างเหมาะสมได้ เช่น การให้ลูกช่วยงานเก็บกวาดบ้าน หรือรดน้ำต้นไม้ภายในบ้าน หากบุตรดื้อรั้นไม่ปฏิบัติตาม บิดามารดาก็อาจว่ากล่าวตักเตือนพอสมควรแก่เหตุได้ แต่ไม่สามารถลงโทษโดยการตบตีหรือทำร้ายร่างกายบุตรได้ เนื่องจากการทำร้ายหรือทำให้บุตรเป็นอันตรายแก่ร่างกายและจิตใจ ถือว่าเป็นการกระทำทารุณกรรมต่อเด็กตามกฎหมายคุ้มครองเด็ก²⁰ มีความผิดตามกฎหมาย นอกจากนี้บิดามารดา

²⁰ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว มาตรา 4 ผู้ใดกระทำการอันเป็นความรุนแรงในครอบครัว ผู้นั้นกระทำความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัว ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 6,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ผู้เลี้ยงดูบุตรจะกระทำการใด ๆ ที่อาจเป็นอันตรายต่อบุตรไม่ได้ตามมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546²¹ ได้แก่ การทารุณกรรมต่อร่างกายหรือจิตใจของเด็ก, การไม่เลี้ยงดูหรือให้สิ่งจำเป็นแก่การดำรงชีพ เช่น อาหาร ที่อยู่อาศัย การรักษาโรค เป็นต้น, การให้เด็กกระทำการใด ๆ ที่เป็นอันตรายต่อร่างกายหรือจิตใจเด็ก รวมถึงการทำให้เด็กกระทำการที่ผิดกฎหมาย เช่น การดื่มเหล้า

²¹ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 มาตรา 26 ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งกฎหมายอื่น ไม่ว่าเด็กจะยินยอมหรือไม่ห้ามมิให้ผู้ใดกระทำการ ดังต่อไปนี้

- (1) กระทำหรือละเว้นการกระทำอันเป็นการทารุณกรรมต่อร่างกายหรือจิตใจของเด็ก
 - (2) จงใจหรือละเลยไม่ให้เป็นสิ่งจำเป็นแก่การดำรงชีวิตหรือการรักษาพยาบาลแก่เด็กที่อยู่ในความดูแลของตน จนน่าจะเกิดอันตรายแก่ร่างกายหรือจิตใจของเด็ก
 - (3) บังคับ ชูเชิญ ชักจูง ส่งเสริม หรือยินยอมให้เด็กประพฤติตนไม่สมควรหรือน่าจะทำให้เด็กมีความประพฤติน่าเสียดายต่อการกระทำผิด
 - (4) โฆษณาทางสื่อมวลชนหรือเผยแพร่ด้วยประการใด เพื่อรับเด็กหรือยกเด็กให้แก่บุคคลอื่นที่มีใช้ญาติของเด็ก เว้นแต่เป็นการกระทำของทางราชการหรือได้รับอนุญาตจากทางราชการแล้ว
 - (5) บังคับ ชูเชิญ ชักจูง ส่งเสริม ยินยอม หรือกระทำด้วยประการใดให้เด็กไปเป็นขอทาน เด็กเร่ร่อน หรือใช้เด็กเป็นเครื่องมือในการขอทานหรือการกระทำผิด หรือกระทำด้วยประการใดอันเป็นการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากเด็ก
 - (6) ใช้ จ้าง หรือวานเด็กให้ทำงานหรือกระทำการอันอาจเป็นอันตรายแก่ร่างกายหรือจิตใจ มีผลกระทบต่อการศึกษาเติบโต หรือขัดขวางต่อพัฒนาการของเด็ก
 - (7) บังคับ ชูเชิญ ใช้ ชักจูง ยุยง ส่งเสริม หรือยินยอมให้เด็กเล่นกีฬาหรือให้กระทำการใด เพื่อแสวงหาประโยชน์ทางการค้าอันมีลักษณะเป็นการขัดขวางต่อการเจริญเติบโตหรือพัฒนาการของเด็กหรือมีลักษณะเป็นการทารุณกรรมต่อเด็ก
 - (8) ใช้หรือยินยอมให้เด็กเล่นการพนันไม่ว่าชนิดใดหรือเข้าไปในสถานที่เล่นการพนัน สถานค้าประเวณี หรือสถานที่ที่ห้ามมิให้เด็กเข้า
 - (9) บังคับ ชูเชิญ ใช้ ชักจูง ยุยง ส่งเสริม หรือยินยอมให้เด็กแสดงหรือกระทำการอันมีลักษณะลามกอนาจาร ไม่ว่าจะไปเพื่อให้ได้มาซึ่งค่าตอบแทนหรือเพื่อการใด
 - (10) จำหน่าย แลกเปลี่ยน หรือให้สุราหรือบุหรี่แก่เด็ก เว้นแต่การปฏิบัติทางการแพทย์
- ถ้าการกระทำผิดตามวรรคหนึ่งมีโทษตามกฎหมายอื่นที่หนักกว่าก็ให้ลงโทษตามกฎหมายนั้น

สื่อบุหรี่ เล่นการพนัน เป็นต้น ซึ่งการกระทำเหล่านี้ไม่ว่าเด็กจะยินยอมหรือไม่ก็ตามถือว่ามีคามผิดตามกฎหมาย²²

ดังนั้นหากจะวางกรอบของเรื่องที่มีความสำคัญในระดับที่บิดามารดาความต้องการร่วมกันจัดการ หรืออย่างน้อยต้องได้รับความยินยอมร่วมกัน จะแบ่งได้เป็น 3 ด้านใหญ่ ๆ คือ 1. เรื่องที่เกี่ยวกับเสรีภาพด้านที่อยู่ของบุตร 2. เรื่องที่เกี่ยวกับสิทธิและสถานะของบุตร และ 3. เรื่องที่เกี่ยวกับสุขภาพอนามัยของบุตร โดยอ้างอิงจากหลักการที่ต่างประเทศวางไว้ ดังนี้

1. **เรื่องเกี่ยวกับเสรีภาพด้านที่อยู่ของบุตร** ได้แก่ การกำหนดที่อยู่อาศัยหลักของบุตร และการเดินทางออกนอกราชอาณาจักร เนื่องจากการกำหนดที่อยู่อาศัยหลักของบุตรจะมีเพียงแห่งเดียว จึงเป็นหน้าที่ที่บิดาและมารดาต้องตกลงร่วมกัน และบันทึกไว้ในทะเบียนบ้าน อันเป็นหลักฐานของรัฐ การเปลี่ยนแปลงที่อยู่หลักของบุตรจึงต้องได้รับความยินยอมของบิดาหรือมารดาอีกฝ่ายหนึ่งด้วย เช่นเดียวกับการออกนอกราชอาณาจักรของบุตร ที่มีความเกี่ยวข้องกับเรื่องระหว่างประเทศ และมีผลต่อการติดตามเอาคืนของบิดาหรือมารดาด้วย โดยมีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดไว้ชัดเจนว่า การให้ผู้เยาว์เดินทางออกนอกราชอาณาจักรนั้นจะต้องได้รับความยินยอมจากทั้งบิดาและมารดา ในกรณีที่มีบิดาและมารดาที่ชอบด้วยกฎหมาย²³

²² พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 มาตรา 78 ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 26 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน หรือปรับไม่เกิน 30,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

²³ ระเบียบกระทรวงการต่างประเทศ ว่าด้วยการออกหนังสือเดินทาง พ.ศ. 2548 ข้อ 28 บุคคลที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ ให้ยื่นคำขอด้วยตนเองพร้อมหลักฐานและวิธีการดังนี้

(1) สูติบัตรหรือสำเนาสูติบัตรที่ทางราชการรับรองสำหรับผู้อายุยังไม่ถึงเกณฑ์ต้องมีบัตรประจำตัวประชาชน หรือบัตรประจำตัวประชาชนหรือบัตรอื่นที่ใช้แทนกันได้ตามนัยพระราชบัญญัติบัตรประจำตัวประชาชน ฉบับที่ ๑ พ.ศ. ๒๕๒๖ และฉบับที่ ๒ พ.ศ. ๒๕๔๒ สำหรับผู้มีอายุอยู่ในเกณฑ์ต้องมีบัตรประจำตัวประชาชน

(2) ให้ผู้มีอำนาจปกครองมาแสดงตนพร้อมผู้ร้องขอ เพื่อร่วมลงนามในสัญญายินยอมขอใช้ค่าเสียหายสำหรับผู้จะเดินทางไปต่างประเทศในแบบคำร้อง

(3) กรณีผู้มีอำนาจปกครองคือบิดาและมารดา ให้บิดาและมารดามาแสดงตนพร้อมกันถ้าบิดาและมารดามาแสดงตนพร้อมกันไม่ได้ ให้ผู้ที่ไม่มาทำเป็นหนังสือแสดงความยินยอมตามเงื่อนไขและแบบวิธีที่กระทรวงการต่างประเทศกำหนด

เงื่อนไขเกี่ยวกับการที่บิดามารดาพาผู้เยาว์ที่ทำหนังสือเดินทางดังนี้

ตารางที่ 2 ตัวอย่างข้อกำหนดในการให้บิดามารดายินยอมให้ผู้เยาว์ทำหนังสือเดินทาง²⁴

| บุตร (ผู้เยาว์) | กรณี | การปฏิบัติ |
|--------------------|---|---|
| อายุน้อยกว่า 15 ปี | บิดาและมารดา ทั้งสองคน พาบุตรไปทำหนังสือเดินทาง | บิดาและมารดา หรือผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรตามกฎหมาย ลงนามให้ความยินยอมในขณะยื่นคำร้องให้บุตรทำหนังสือเดินทาง โดยไม่ต้องทำหนังสือยินยอมและมอบอำนาจ |
| | บิดาหรือมารดา คนใดคนหนึ่ง พาบุตรไปทำหนังสือเดินทาง | บุคคลที่ไม่สามารถพาบุตรไปทำหนังสือเดินทาง จะต้องทำ <u>หนังสือยินยอม</u> โดยต้องลงลายมือชื่อต่อหน้าเจ้าพนักงานสถานกงสุลใหญ่ฯ พร้อมเอกสารที่ต้องจัดเตรียมในการยื่นคำร้อง |
| | บิดาและมารดา ทั้งสองคน ไม่สามารถพาบุตรไปทำหนังสือเดินทางได้ | ทั้งบิดาและมารดา จะต้องทำ <u>หนังสือยินยอม</u> และ <u>หนังสือมอบอำนาจ</u> ให้บุคคลอื่นบรรลุนิติภาวะแล้ว (20 ปีขึ้นไป) พาผู้เยาว์ไปทำหนังสือเดินทาง โดยต้องลงลายมือชื่อต่อหน้าเจ้าพนักงานสถานกงสุลใหญ่ฯ พร้อมเอกสารที่ต้องจัดเตรียมในการยื่นคำร้อง |

(4) บิดามารดา หรือผู้มีอำนาจปกครองตาม (3) ต้องแสดงบัตรประจำตัวประชาชนและหลักฐานแสดงความเกี่ยวพันและการมีอำนาจปกครองผู้ร้องต่อเจ้าพนักงาน

²⁴ สถานกงสุลใหญ่ ณ นครซิดนีย์, หนังสือยินยอมให้ผู้เยาว์เดินทางไปต่างประเทศ,

<<https://sydney.thaiembassy.org/th/publicservice/letter-of-consent-under-20>> สืบค้นเมื่อ 8 กรกฎาคม 2565.

| | | |
|---|---|---|
| อายุมากกว่า 15 ปี แต่ น้อยกว่า 20 ปี | บิดาและมารดา ทั้งสอง คน พบบุตรไปทำหนังสือ เดินทาง | บิดาและมารดา หรือผู้ใช้อำนาจ ปกครองบุตรตามกฎหมายลงนามให้ ความยินยอมในขณะยื่นคำร้องให้บุตร ทำหนังสือเดินทาง โดยไม่ต้องทำ หนังสือยินยอมและมอบอำนาจ |
| | บิดาหรือมารดา คนใดคน หนึ่ง พบบุตรไปทำหนังสือ เดินทาง | บุคคลที่ไม่สามารถพบบุตรไปทำ หนังสือเดินทาง จะต้องทำ <u>หนังสือ ยินยอม</u> โดยต้องลงลายมือชื่อต่อหน้า เจ้าพนักงานสถานกงสุลใหญ่ฯ พร้อม เอกสารที่ต้องจัดเตรียมในการยื่นคำ ร้อง |
| | บิดาและมารดา ทั้งสอง คน ไม่สามารถพบบุตรไปทำ หนังสือเดินทางได้ | ทั้งบิดาและมารดา จะต้อง ทำ <u>หนังสือยินยอม</u> โดยต้องลงลายมือ ชื่อต่อหน้าเจ้าพนักงานสถานกงสุล ใหญ่ฯ พร้อมเอกสารที่ต้องจัดเตรียม ในการยื่นคำร้อง |

จึงเห็นได้ว่าการเดินทางออกนอกราชอาณาจักรของผู้เยาว์ถือเป็นเรื่องสำคัญที่ทั้ง
บิดและมารดาต้องจัดการร่วมกัน หรืออย่างน้อยต้องได้รับความยินยอมจากอีกฝ่ายด้วย ส่วนกรณีที่
ผู้เยาว์จะเดินทางไปยังสถานที่อื่นนอกเหนือจากบ้านที่อยู่อาศัยนั้น กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้เป็นลาย
ลักษณ์อักษรว่าจะต้องเป็นการจัดการร่วมกันของทั้งบิดาและมารดาหรือไม่ ยกตัวอย่างเช่น ลูก
ต้องการไปเที่ยวห้างสรรพสินค้ากับเพื่อนในวันหยุด หรือต้องการไปค้างคืนที่บ้านของปู่กับย่าใน
ต่างจังหวัดในวันหยุดเสาร์อาทิตย์ เช่นนี้ หากพิจารณาจากความปลอดภัยของบุตรในการเดินทางและ
เพื่อการคุ้มครองบุตร การเดินทางออกนอกเคหสถานหรือที่อยู่ที่บิดามารดากำหนด (เช่น โรงเรียน,
บ้านของปู่กับย่า เป็นต้น) ก็ควรจะต้องได้รับความยินยอมจากทั้งบิดาและมารดาด้วย แต่หากมีเหตุ
จำเป็นหรือเป็นการเดินทางเพียงระยะใกล้และใช้เวลาไม่นาน ก็อาจใช้ความยินยอมของบิดาหรือ
มารดาฝ่ายเดียวได้ เพื่อไม่ให้เป็นการจำกัดเสรีภาพของเด็กมากเกินไป

2. เรื่องที่เกี่ยวกับสิทธิและสถานะของบุตร เนื่องจากสถานะของบุคคลเป็นสิ่งที่
ที่แสดงตัวตนหรือสถานภาพที่จะติดตัวบุคคลเป็นระยะเวลาอันยาวนาน ได้แก่ ชื่อและนามสกุล, สัญชาติ,

การนับถือศาสนา, การสมรส, การศึกษาภาคบังคับ เป็นต้น จะสังเกตได้ว่าสิทธิและสถานะเหล่านี้จะต้องมีการบันทึกไว้ในทะเบียนของรัฐหรือเป็นเอกสารสำคัญ ดังนั้นจึงมีความสำคัญมาก การเปลี่ยนแปลงแก้ไขใด ๆ จึงควรได้รับความยินยอมจากทั้งบิดาและมารดาด้วย ยกตัวอย่างเช่น การกำหนดชื่อและนามสกุลของบุตร ซึ่งกฎหมายกำหนดให้บุคคลทุกคนต้องมีชื่อเป็นของตนเอง เริ่มแต่มีสภาพบุคคล บิดามารดาจะเป็นผู้จัดการให้โดยการแจ้งเกิดพร้อมระบุชื่อบุคคลเพื่อออกใบสูติบัตร²⁵ ซึ่งหากบุตรมีบิดามารดาที่ชอบด้วยกฎหมาย บิดามารดามักจะให้บุตรใช้ชื่อสกุลของบิดาเป็นหลัก เป็นการแสดงการยอมรับความสัมพันธ์ระหว่างบิดาและบุตรและทำให้เกิดสิทธิของการใช้ชื่อสกุลของบิดา ดังนั้นแม้บิดาจะไม่ได้จดทะเบียนสมรสกับมารดาก็สามารถให้บุตรใช้ชื่อสกุลของบิดาได้ การให้บุตรแรกเกิดใช้ชื่อหรือนามสกุลใดนั้น จึงเป็นอำนาจและการตัดสินใจร่วมกันของทั้งบิดาและมารดา (ในกรณีที่มีบิดาและมารดาที่ชอบด้วยกฎหมาย) ซึ่งการใช้ชื่อนามสกุลนั้นก็อาจเลือกให้บุตรใช้นามสกุลของมารดาก็ได้เนื่องจากมาตรา 1561 เป็นบทบัญญัติให้สิทธิแก่บุตร²⁶ รวมถึงการให้บุตรมีชื่อรอง ซึ่ง

²⁵ พระราชบัญญัติทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534 มาตรา 18 เมื่อมีคนเกิดให้แจ้งการเกิดดังต่อไปนี้

(1) คนเกิดในบ้าน ให้เจ้าบ้านหรือบิดาหรือมารดาแจ้งต่อนายทะเบียนผู้รับแจ้งแห่งท้องที่ที่คนเกิดในบ้านภายในสิบห้าวันนับแต่วันเกิด

(2) คนเกิดนอกบ้าน ให้บิดาหรือมารดาแจ้งต่อนายทะเบียนผู้รับแจ้งแห่งท้องที่ที่มีคนเกิดนอกบ้านหรือแห่งท้องที่ที่จะพึงแจ้งได้ ภายในสิบห้าวันนับแต่วันเกิด ในกรณีจำเป็นไม่อาจแจ้งได้ตามกำหนด ให้แจ้งภายหลังได้แต่ต้องไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันเกิด

การแจ้งตาม (1) และ (2) ให้แจ้งตามแบบพิมพ์ที่ผู้อำนวยการทะเบียนกลางกำหนด พร้อมทั้งแจ้งชื่อคนเกิดด้วย

พระราชบัญญัติทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534 มาตรา 20 วรรคแรก "เมื่อมีการแจ้งการเกิดตามมาตรา 18 มาตรา 19 มาตรา 19/1 หรือมาตรา 19/3 ทั้งกรณีของเด็กที่มีสัญชาติไทยหรือเด็กที่ไม่ได้สัญชาติไทยโดยการเกิดตามกฎหมายว่าด้วยสัญชาติ ให้นายทะเบียนผู้รับแจ้งรับแจ้งการเกิดและออกสูติบัตรเป็นหลักฐานแก่ผู้แจ้งโดยมีข้อเท็จจริงเท่าที่สามารถจะทราบได้"

พระราชบัญญัติทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534 มาตรา 19/3 วรรคสอง "ในกรณีที่บุคคลตามวรรคหนึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะ ให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองแจ้งแทนได้ แต่สำหรับกรณีของบิดามารดา ให้นายทะเบียนผู้รับแจ้งดำเนินการให้ต่อเมื่อได้ชำระค่าปรับตามที่นายทะเบียนอำเภอหรือนายทะเบียนท้องถิ่นเปรียบเทียบตามมาตรา 47 (2) และมาตรา 51 แล้ว"

²⁶ ประสพสุข บุญเดช (เชิงอรรถ 4) 607.

ชื่อรองของคุณคนนั้นเป็นสิ่งที่จะมีหรือไม่มีก็ได้²⁷ และในปัจจุบันก็มีภรรยาที่จดทะเบียนสมรสใหม่ หรือ การตั้งชื่อรองให้บุตรนั้น อาจเลือกใช้นามสกุลของมารดาเป็นชื่อรองก็ได้

ชื่อและชื่อสกุลของบุตรจะเป็นสิ่งหนึ่งที่ติดตัวบุตรผู้เยาว์ จึงอาจมีปัญหา เกิดขึ้นในภายหลังเมื่อบุตรหรือบิดาหรือมารดาของผู้เยาว์ต้องการเปลี่ยนชื่อหรือเปลี่ยนชื่อสกุล ทำให้ มีข้อสงสัยว่าการเปลี่ยนชื่อหรือชื่อสกุลของบุตรนั้น เป็นสิ่งที่บิดาหรือมารดาต้องตัดสินใจร่วมกัน หรือไม่ โดยศาสตราจารย์พิเศษประสพสุข บุญเดช²⁸ ได้ให้ความเห็นในเรื่องการเปลี่ยนชื่อสกุลของ บุตรผู้เยาว์ จากคำพิพากษาฎีกาที่ 7557/2561 ซึ่งเป็นกรณีที่สามีภริยาหย่าขาดจากกัน และมารดา ได้ทำเรื่องร้องขอเปลี่ยนชื่อสกุลของบุตรผู้เยาว์ อันเป็นการยื่นคำร้องขอต่อเจ้าหน้าที่เพื่อให้มีคำสั่ง ตามพระราชบัญญัติชื่อสกุล พ.ศ.2505 จึง *ไม่เป็นนิติกรรม* ตามมาตรา 149 แห่งประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์ แต่การที่นายอำเภอท้องที่จะมีคำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้เปลี่ยนชื่อสกุลเป็นการ ใช้อำนาจตามกฎหมายที่มีผลเป็นการสร้าง *นิติสัมพันธ์* ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะมีผลกระทบต่อ สถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของผู้เยาว์ จึงเป็น *คำสั่งทางปกครอง*²⁹ ผู้เยาว์ไม่สามารถยื่นคำขอ เปลี่ยนนามสกุลด้วยตนเองได้³⁰ นอกจากนี้การเปลี่ยนชื่อสกุลของบุตรผู้เยาว์นั้นบิดาหรือมารดาซึ่ง เป็นผู้ใช้อำนาจปกครองจะกระทำโดยลำพังคนเดียวไม่ได้เพราะไม่ใช่กรณีที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1567 จะต้องได้รับความยินยอมจากมารดาหรือบิดาอีกฝ่ายหนึ่งด้วย แม้ฝ่ายนั้นจะไม่มีอำนาจปกครองก็ตาม ประกอบกับข้อเท็จจริงในคำพิพากษาฎีกาปรากฏว่า ในกรณีการขอเปลี่ยนชื่อสกุลของบุตรผู้เยาว์นั้น หากบิดาไปคัดค้าน หรือในกรณีที่เจ้าหน้าที่มีคำสั่งเรียกบิดามาเพื่อสอบถามแล้วได้ความว่า บิดา คัดค้าน เจ้าหน้าที่จะไม่ดำเนินการเปลี่ยนชื่อสกุลผู้เยาว์ให้ ดังนั้นการที่บิดามารดาหย่ากันตามคำ

²⁷ พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ.2505 มาตรา 5 ผู้มีสัญชาติไทยต้องมีชื่อตัวและชื่อสกุล และจะมีชื่อรองก็ได้

²⁸ ประสพสุข บุญเดช (เชิงอรรถ 4) 656.

²⁹ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 5 “คำสั่งทางปกครอง หมายความว่า (1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่าง บุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัย อุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ”

³⁰ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 22 “ผู้มีความสามารถ กระทำการในกระบวนการพิจารณาทางปกครองได้ จะต้องเป็น (1) ผู้ซึ่งบรรลุนิติภาวะ”

พิพากษาตามยอมโดยให้มารดาเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรผู้เยาว์แต่เพียงผู้เดียว มารดาก็ไม่มีสิทธิเปลี่ยนชื่อสกุลบุตรผู้เยาว์โดยไม่ได้รับความยินยอมจากบิดา³¹

อย่างไรก็ตามได้มีผู้ศึกษาในประเด็นเรื่อง สิทธิในการใช้ชื่อของผู้เยาว์ ได้แสดงความเห็นว่าแย้งว่า การเปลี่ยนชื่อสกุลของผู้เยาว์นั้นถือเป็นนิติกรรม³² โดยพิจารณาถึงลักษณะของนิติกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 149 ซึ่งจะเห็นได้ว่าการขอเปลี่ยนชื่อเป็นการกระทำที่มุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล เพื่อจะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ ซึ่งการผูกนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลนั้น อาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ ประกอบกับความเห็นของคณะกรรมการวิधिปฏิบัติราชการทางปกครองที่กล่าวไว้ว่า คำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตดังกล่าวจึงเป็นการทำนิติกรรมในทางปกครองเนื่องจากการก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลในทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 7 ผู้เขียนจึงเห็นว่ากรยื่นคำขอเปลี่ยนชื่อเป็นการทำนิติกรรมอย่างหนึ่ง และเมื่อเป็นเรื่องของการทำนิติกรรมซึ่งเป็นเรื่องเฉพาะตัวของบุคคล อันไม่อาจให้บุคคลอื่นกระทำการแทนได้ และไม่เกี่ยวข้องกับประโยชน์ในทางทรัพย์สินของผู้เยาว์ จึงเป็นข้อยกเว้นให้ผู้เยาว์สามารถทำได้โดยไม่ต้องขอความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 23

จะเห็นได้จากความเห็นของศาสตราจารย์พิเศษประสพสุข บุญเดช และคุณพรวิ นธิทิพย์ มีความเห็นไม่สอดคล้องกันในประเด็นที่ว่า การขอเปลี่ยนชื่อสกุลนั้นเป็นนิติกรรมหรือไม่ โดยศาสตราจารย์พิเศษประสพสุข บุญเดช เห็นว่าไม่เป็นนิติกรรม ตามมาตรา 149 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่การที่นายอำเภอท้องที่จะมีคำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้เปลี่ยนชื่อสกุลเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของผู้เยาว์ จึงเป็น *คำสั่งทางปกครอง* ซึ่งต้องห้ามมิ

³¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 7557/2561 ผลของคำพิพากษาในคดีนี้ได้ตัดสิ้นประเด็นเรื่อง การที่มารดาเปลี่ยนชื่อสกุลของบุตรผู้เยาว์โดยไม่ได้รับความยินยอมจากบิดานั้นเป็นการกระทำที่มีขอบและเป็นเรื่องที่ต้องได้รับความยินยอมจากทั้งบิดาและมารดา แม้ฝ่ายนั้นจะไม่มีอำนาจปกครองก็ตาม แต่ในคดีนี้ โจทก์หรือบิดาของบุตรผู้เยาว์ได้แสดงความประสงค์ให้เพิ่มชื่อสกุล ธ. ของโจทก์เป็นชื่อรองเพื่อความผาสุก และความสัมพันธ์อันดีของบิดาและบุตร ศาลจึงพิพากษาให้จำเลยไปจดทะเบียนชื่อสกุล ธ. ของโจทก์เป็นชื่อรอง

³² พรวิ นธิทิพย์, 'สิทธิในการใช้ชื่อของผู้เยาว์' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2561) 137.

ให้ผู้เยาว์ดำเนินการโดยลำพัง ในขณะที่คุณพรวิ นธิทิพย์ เห็นว่ามีลักษณะเป็นนิติกรรมตาม 149 แม้จะไม่ก่อให้เกิดสิทธิในทางทรัพย์สินก็ตาม แต่ก่อให้เกิดความผูกพันระหว่างบุคคลผู้ยื่นคำขอกับฝ่ายทะเบียนของของอำเภอซึ่งเป็นนิติบุคคลได้ และในความเห็นของผู้ศึกษาคุณวินิพนธ์นี้เห็นด้วยกับศาสตราจารย์พิเศษประสพสุข บุญเดช ในเรื่องที่ว่า การขอเปลี่ยนชื่อและชื่อสกุลนั้นถือเป็นคำสั่งทางปกครอง และมีกฎหมายที่บัญญัติหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนแล้วว่าในการกระทำการในกระบวนการพิจารณาทางปกครองได้ ต้องเป็นผู้มีความสามารถ หรือผู้ซึ่งบรรลุนิติภาวะ ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 22 เพราะแม้ว่าผู้เยาว์จะมีสิทธิในเนื้อตัวร่างกายและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แต่ผู้เยาว์ก็ยังคงควรได้รับการดูแลจากบิดามารดา เพื่อช่วยคิดพิจารณาให้ผู้เยาว์สามารถใช้สิทธิของตนได้เหมาะสมและเกิดประโยชน์แก่ตัวผู้เยาว์เอง ซึ่งรวมถึงสิทธิในการกำหนดชื่อและใช้ชื่อสกุลของบิดาหรือมารดา ดังนั้นการเปลี่ยนชื่อของผู้เยาว์ก็ควรได้มีการปรึกษาและขอความยินยอมจากทั้งบิดาและมารดาด้วย

การใช้อำนาจปกครองบุตรของบิดามารดาตามมาตรา 1564 วางหลักให้บิดามารดามีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูและให้การศึกษาแก่บุตรผู้เยาว์ ประกอบกับนโยบายของรัฐที่สนับสนุนให้เด็กไทยได้รับการศึกษาภาคบังคับอย่างน้อย 12 ปี ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2560 มาตรา 54 จึงทำให้ผู้เยาว์ต้องรับการศึกษาในโรงเรียนอย่างน้อย 12 ปี หรือชั้นมัธยมปีที่ 3 ส่วนการศึกษาในระดับสูงกว่านั้น โดยทั่วไปแล้วบิดามารดาก็มักสนับสนุนให้บุตรได้เรียนต่อให้สูงที่สุดเท่าที่ทำได้ อย่างไรก็ตามในการส่งบุตรผู้เยาว์เข้าเรียนในสถานศึกษานั้น ก็ไม่มีกฎหมายที่บัญญัติไว้ชัดเจนว่า จะต้องเป็นเรื่องที่บิดาและมารดาต้องจัดการร่วมกันหรือไม่ แต่เมื่อพิจารณาถึงความสำคัญของการให้การศึกษาแก่บุตรแล้ว ก็ควรเป็นเรื่องที่บิดาและมารดาควรได้ปรึกษาหารือและมีความเห็นร่วมกันในการตัดสินใจเกี่ยวกับการศึกษาของบุตรผู้เยาว์ ทั้งในเรื่องการเลือกโรงเรียน การเลือกให้บุตรอยู่หอพักประจำในโรงเรียน หรือเลือกกิจกรรมเสริมทักษะที่โรงเรียนสอบถามแก่ผู้ปกครอง เป็นต้น นอกจากนี้ในการเลือกให้บุตรสมัครเข้าศึกษาในโรงเรียนใดก็ตาม ในทางปฏิบัติโรงเรียนมักจะกำหนดให้บิดามารดาของเด็กเป็นผู้สมัครหรือรายงานตัวด้วยตนเองพร้อมบุตร หรืออย่างน้อยก็ต้องมีเอกสารหลักฐานหรือหนังสือให้ความยินยอมจากบิดาหรือมารดาที่ไม่สามารถมาได้ด้วยตนเอง ประกอบกับมีประกาศกระทรวงศึกษาธิการ เรื่องการส่งเด็กเข้าเรียนในสถานศึกษา 2546 ข้อ 1 ซึ่งนิยามว่า "ผู้ปกครอง หมายความว่า บิดามารดา หรือ บิดาหรือมารดา ซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง หรือผู้ปกครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และหมายความรวมถึง บุคคลที่เด็กอยู่ด้วยเป็นประจำหรือที่เด็กอยู่รับใช้การงาน" จึงเป็นที่ชัดเจนว่า ในเรื่องการส่งเด็กเข้าเรียนในสถานศึกษานั้นเป็นเรื่องที่บิดาและมารดาที่ชอบด้วยกฎหมายมีหน้าที่จัดการร่วมกัน เช่นเดียวกับเรื่องการหมั้นและสมรส ที่มีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดไว้ชัดเจนในมาตรา 1435, 1448 ว่าการหมั้น

และการสมรส จะทำได้ก็ต่อเมื่อผู้เยาว์ที่มีอายุ 17 ปีขึ้นไป แต่ผู้เยาว์ต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมหรือบิดาและมารดาด้วย

3. เรื่องที่เกี่ยวกับสุขภาพอนามัยของบุตร

สุขภาพและอนามัยของบุตรเป็นเรื่องที่ต้องได้รับการพิจารณาเป็นอันดับแรก เพราะมีความเกี่ยวข้องโดยตรงกับชีวิตของบุตรผู้เยาว์ ดังนั้นในเรื่องของการรักษาพยาบาลเพื่อสุขภาพและอนามัยของบุตร จึงควรเป็นเรื่องสำคัญที่บิดาและมารดามีส่วนร่วมในการตัดสินใจร่วมกัน ซึ่งในกฎหมายไทยไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดชัดเจนว่าการรักษาพยาบาลบุตรนั้นบิดาและมารดาต้องตัดสินใจร่วมกันหรือไม่ ในขณะที่กฎหมายของฝรั่งเศสหรือประเทศเยอรมนี มีบทบัญญัติในเรื่องนี้อย่างชัดเจน โดยเฉพาะประเทศเยอรมนีได้มีคำพิพากษาของศาลที่กำหนดให้เรื่องของการรักษาพยาบาล เป็นเรื่องสำคัญที่ให้บิดาและมารดาต้องจัดการร่วมกัน เช่น การผ่าตัด, การทำแท้ง, การฉีควัคซีน หรือ การรักษาทางพันธุกรรม เป็นต้น อย่างไรก็ตามหากเป็นเรื่องการรักษาหรือปฐมพยาบาลเล็กน้อย เช่น รักษาแผลถลอก, ลดไข้, ท้องเสีย ฯลฯ อาจถือเป็นเรื่องสามัญที่เกิดขึ้นในชีวิตประจำวัน บิดาหรือมารดาสามารถตัดสินใจได้โดยลำพัง และในกรณีหนึ่งคือ มีความจำเป็นเร่งด่วนเพื่อเข้ารับการรักษาให้ทันเวลาที่ บิดาหรือมารดาก็อาจตัดสินใจได้โดยเอง แต่ต้องแจ้งแก่อีกฝ่ายภายหลังโดยเร็วที่สุด นอกจากนี้กฎหมายเยอรมนียังบัญญัติห้ามให้บิดาหรือมารดาให้ความยินยอมแก่เด็กในการขลิบอวัยวะเพศ, ทำหมัน หรือ การผ่าตัดแปลงเพศ เว้นแต่จะมีเหตุผลและความจำเป็นทางการแพทย์ และต้องอนุญาตจากศาลด้วย³³

สำหรับประเทศไทยนั้น ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องอำนาจปกครองร่วมกันในการตัดสินใจให้บุตรผู้เยาว์รักษาเป็นการเฉพาะ แต่หากพิจารณาถึงความสำคัญต่อความปลอดภัยในชีวิตและอนามัยของบุตร ผู้เขียนก็เห็นว่าควรเป็นเรื่องที่บิดาและมารดามีอำนาจจัดการร่วมกัน ประกอบกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องการรักษาผู้ป่วยของไทยนั้น ให้ความสำคัญกับการให้ความยินยอมให้รักษาโดยตัวผู้ป่วยเอง ซึ่งรวมถึงความยินยอมของผู้ป่วยที่เป็นเด็กด้วย โดยมีบัญญัติรับรองสิทธิของผู้ป่วยไว้ใน คำประกาศ "สิทธิ" และ "ข้อพึงปฏิบัติ" ของผู้ป่วย ซึ่งออกโดยผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ แพทย์สภา สภาการพยาบาล สภาเภสัชกรรม ทันตแพทย์สภา สภากายภาพบำบัด สภาเทคนิคการแพทย์ และคณะกรรมการการประกอบโรคศิลปะ จึงได้ร่วมกันออกประกาศรับรองสิทธิและข้อพึงปฏิบัติของผู้ป่วย เมื่อวันที่ 12 เดือนสิงหาคม พ.ศ. 2558 มีทั้งหมด 9 ข้อ³⁴ โดยในข้อที่ 9

³³ German Civil Code BGB Section 1631c-1631e

³⁴ คำประกาศสิทธิและข้อพึงปฏิบัติของผู้ป่วย

นั้น กำหนดให้ “ บิดา มารดา หรือผู้แทนโดยชอบธรรม อาจใช้สิทธิแทนผู้ป่วยที่เป็นเด็กอายุยังไม่เกินสิบแปดปีบริบูรณ์ ผู้บกพร่องทางกายหรือจิต ซึ่งไม่สามารถใช้สิทธิด้วยตนเองได้” จากถ้อยคำในข้อบังคับข้อ 9 นั้นให้ บิดา มารดา หรือผู้แทนโดยชอบธรรมเป็นผู้ให้สิทธิ (ในการรับการรักษา) แทนผู้เยาว์ที่อายุต่ำกว่า 18 ปีบริบูรณ์ โดยไม่ได้ใช้คำว่า “และ” เพื่อให้หมายถึงทั้งบิดาและมารดา การให้

1. ผู้ป่วยทุกคนมีสิทธิขั้นพื้นฐานที่จะได้รับการรักษาพยาบาลและการดูแลด้านสุขภาพตามมาตรฐานวิชาชีพจากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

2. ผู้ป่วยที่ขอรับการรักษาพยาบาลมีสิทธิได้รับทราบข้อมูลที่เป็นจริงและเพียงพอเกี่ยวกับการเจ็บป่วย การตรวจ การรักษา ผลดีและผลเสียจากการตรวจ การรักษาจากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ ด้วยภาษาที่ผู้ป่วยสามารถเข้าใจได้ง่าย เพื่อให้ผู้ป่วยสามารถเลือกตัดสินใจในการยินยอมหรือไม่ยินยอมให้ผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพปฏิบัติต่อตน เว้นแต่ในกรณีฉุกเฉิน อันจำเป็นเร่งด่วน และเป็นอันตรายต่อชีวิต

3. ผู้ป่วยที่อยู่ในภาวะเสี่ยงอันตรายถึงชีวิตมีสิทธิได้รับการช่วยเหลือรีบด่วนจากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพโดยทันทีตามความจำเป็นแก่กรณี โดยไม่ต้องคำนึงว่าผู้ป่วยจะร้องขอความช่วยเหลือหรือไม่

4. ผู้ป่วยมีสิทธิได้รับทราบชื่อ สกุล และวิชาชีพของผู้ให้การรักษาพยาบาลแก่ตน

5. ผู้ป่วยมีสิทธิขอความเห็นจากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพอื่นที่มีได้เป็นผู้ให้การรักษาพยาบาลแก่ตน และมีสิทธิในการขอเปลี่ยนผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพหรือเปลี่ยนสถานพยาบาลได้ ทั้งนี้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของสิทธิการรักษาของผู้ป่วยที่มีอยู่

6. ผู้ป่วยมีสิทธิได้รับการปกปิดข้อมูลของตนเอง เว้นแต่ผู้ป่วยจะให้ความยินยอมหรือเป็นการปฏิบัติตามหน้าที่ของผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ เพื่อประโยชน์โดยตรงของผู้ป่วยหรือตามกฎหมาย

7. ผู้ป่วยมีสิทธิได้รับทราบข้อมูลอย่างครบถ้วนในการตัดสินใจเข้าร่วมหรือถอนตัวจากการเป็นผู้เข้าร่วมหรือผู้ถูกทดลองในการทำวิจัยของผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ

8. ผู้ป่วยมีสิทธิได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลเฉพาะของตนที่ปรากฏในเวชระเบียนเมื่อร้องขอตามขั้นตอนของสถานพยาบาลนั้น ทั้งนี้ข้อมูลดังกล่าวต้องไม่เป็นการละเมิดสิทธิหรือข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลของผู้อื่น

9. บิดา มารดา หรือผู้แทนโดยชอบธรรม อาจใช้สิทธิแทนผู้ป่วยที่เป็นเด็กอายุยังไม่เกินสิบแปดปีบริบูรณ์ ผู้บกพร่องทางกายหรือจิต ซึ่งไม่สามารถใช้สิทธิด้วยตนเองได้

ความยินยอมแทนบุตรผู้เยาว์จึงอาจถูกเข้าใจว่าได้รับความยินยอมจาก บิดา หรือ มารดา คนใดคนหนึ่งก็ได้ ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายประเทศเยอรมนีที่เห็นว่าเรื่องสุขภาพอนามัยเป็นเรื่องที่กระทบต่อชีวิต ร่างกายและจิตใจของบุตรเป็นอย่างมาก การให้ความยินยอมเพื่อรักษาพยาบาลนั้นเป็นเรื่องที่บิดาและมารดาต้องตัดสินใจร่วมกัน

เมื่อได้วิเคราะห์เปรียบเทียบข้อดีและข้อเสียของการให้ความยินยอมร่วมกันของบิดามารดา จะเห็นได้ว่า การมีส่วนร่วมในการตัดสินใจของทั้งบิดามารดามีข้อดีในด้านความละเอียดรอบคอบก่อนที่จะตัดสินใจเพื่อให้ผู้เยาว์ได้รับการรักษาที่ดีที่สุดได้ แต่ในทางกลับกัน การรักษาพยาบาลในบางกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วน อาจไม่สามารถรอการให้ความยินยอมร่วมกันของบิดามารดาได้ ดังนั้นในเรื่องของการรักษาพยาบาลผู้เยาว์ที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปีบริบูรณ์ อาจพิจารณาจากแนวคิดเรื่องการคุ้มครองผู้เยาว์และประโยชน์สูงสุดของผู้เยาว์เป็นหลัก จึงควรให้ทั้งบิดาและมารดาเป็นผู้ให้ความยินยอมแก่ผู้เยาว์ในการรักษาพยาบาล และหากผู้เยาว์ที่อายุต่ำกว่า 18 ปี สามารถรับรู้และเข้าใจได้พอสมควร ก็จะต้องสอบถามความยินยอมของผู้เยาว์ด้วย และเพื่อให้การรักษาผู้เยาว์เกิดประโยชน์ต่อผู้เยาว์ ก็อาจกำหนดข้อยกเว้นกรณีที่ได้รับคามยินยอมจากบิดาหรือมารดาโดยลำพัง เช่น ในกรณีฉุกเฉิน อันจำเป็นเร่งด่วนและเป็นอันตรายต่อชีวิต หรือ เป็นการรักษาพยาบาลในอาการบาดเจ็บหรือเป็นโรคเล็กน้อยที่สามารถรักษาได้ด้วยวิธีปฐมพยาบาลทั่วไป

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเป็นเรื่องที่มีความสำคัญต่อบุตรผู้เยาว์ ซึ่งควรได้รับการพิจารณาให้อยู่ในการดูแลจัดการของทั้งบิดาและมารดาที่ชอบด้วยกฎหมาย เพื่อให้การตัดสินใจในเรื่องสำคัญ ๆ ของผู้เยาว์มีความรอบคอบเหมาะสมมากขึ้น ในทางตรงข้าม เพื่อให้การดูแลบุตรในชีวิตประจำวันเป็นไปอย่างสะดวกรวดเร็วมากขึ้น จึงควรกำหนดให้เรื่องอื่น ๆ ที่เป็นเรื่องทั่วไปในการดำเนินชีวิตประจำวันของบุตรสามารถให้บิดา หรือ มารดาที่ดูแลใกล้ชิดกับบุตรในขณะนั้นสามารถตัดสินใจได้โดยลำพัง และจากการศึกษาเรื่องการใช้อำนาจปกครองได้ตามลำพังของบิดาหรือมารดา ทำให้พบความน่าสนใจจากหลักกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น ซึ่งเป็นประเทศที่ยังคำนึงถึงวัฒนธรรมดั้งเดิมในเรื่องความเป็นหัวหน้าครอบครัว และความเชื่อในเรื่องที่ว่า ผู้หญิงมีหน้าที่ในการเลี้ยงดูลูก ทำให้การใช้อำนาจปกครองบุตรของประเทศญี่ปุ่นสามารถแบ่งแยก “อำนาจปกครองบุตร” กับ “สิทธิในการดูแลบุตร” ออกจากกัน โดยให้บิดามีอำนาจปกครองบุตร ซึ่งจะเป็นผู้ตัดสินใจและดำเนินการในเรื่องสำคัญ ๆ เกี่ยวกับบุตร โดยเฉพาะการดำเนินการทางกฎหมาย จะเป็นอำนาจตัดสินใจของบิดา ส่วนมารดาซึ่งเชื่อว่าสามารถอบรมสั่งสอนและเลี้ยงดูบุตรได้ดีกว่า จะมีสิทธิในการดูแลบุตร โดยเป็นผู้จัดการเรื่องทั่วไปในชีวิตประจำวันของบุตร เช่น การดูแลเรื่องเสื้อผ้า อาหาร การศึกษา ฯลฯ จึงเป็นที่เข้าใจได้ว่า หากเป็นเรื่องทั่ว ๆ ไป บิดาหรือมารดาตามกฎหมายญี่ปุ่นสามารถจัดการได้ตามลำพัง เว้นแต่เป็นเรื่องที่สำคัญหรือเกี่ยวข้องกับกฎหมาย จะต้องดำเนินการโดย

ผู้ใช้อำนาจปกครองบุตร ซึ่งในปัจจุบันประเทศญี่ปุ่นได้มีการยอมรับความเท่าเทียมกันของสตรีมากขึ้น จึงมีการแก้ไขกฎหมายให้ บิดาและมารดาใช้อำนาจปกครองบุตรร่วมกัน เว้นแต่บิดามารดาจะตกลงเป็นอย่างอื่น หรือศาลมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น ทำให้รูปแบบการใช้อำนาจปกครองของบิดามารดาที่มีสถานภาพสมรส เป็นการจัดการร่วมกัน (Joint Custody) แต่หากบิดามารดาหย่าร้างกัน บิดามารดาต้องทำข้อตกลงว่าใครจะเป็นผู้มีอำนาจปกครองบุตรแต่เพียงผู้เดียว (Sole Custody) หากตกลงกันไม่ได้จะต้องให้ศาลตัดสินชี้ขาด ทำให้รูปแบบการใช้อำนาจปกครองบุตรของประเทศญี่ปุ่นมีความแตกต่างจากประเทศไทยและประเทศอื่น ๆ อย่างมาก

โดยสรุปแล้วจากการศึกษาตัวอย่างจากต่างประเทศในเรื่องการใช้อำนาจปกครองตามลำพังของบิดาและมารดานั้น ทั้ง 4 ประเทศไม่ได้บัญญัติรายละเอียดอย่างชัดเจน ยกเว้นกฎหมายประเทศฝรั่งเศส ที่พอจะใช้อ้างเป็นหลักการได้ แต่หากต้องการระบุรายละเอียดว่ามีเรื่องใดบ้างที่บิดาหรือมารดาสามารถดำเนินการไปได้โดยลำพัง ก็น่าจะเป็นเรื่องเกินจำเป็น เพราะจะก่อให้เกิดประเด็นถกเถียงกันได้ แต่ก็อาจยกเป็นตัวอย่าง โดยเทียบเคียงกับกรอบที่วางไว้ในเรื่องการใช้อำนาจปกครองร่วมกันของบิดาและมารดา คือเรื่องที่อยู่นอกเหนือจากที่ระบุเกี่ยวกับ เสรีภาพในที่อยู่และการเดินทางของบุตร และสถานะของบุตร ประกอบกับการนำหลักการเรื่องสิทธิขั้นพื้นฐานที่เด็กควรได้รับ มาใช้เป็นกรอบในการยกตัวอย่างเรื่องที่บิดาหรือมารดาสามารถจัดการได้โดยลำพัง ดังนี้

1. เรื่องที่เกี่ยวกับเสรีภาพในที่อยู่และการเดินทางของบุตร เช่น กรณีที่บุตรต้องการพักอาศัยเป็นการชั่วคราวกับบิดาหรือมารดา, ญาติ หรือ บุคคลที่ไว้ใจได้ หรือ บุตรต้องการเดินทางไปต่างจังหวัด

2. เรื่องที่เกี่ยวกับสิทธิของเด็ก ตามที่หลักการคุ้มครองเด็กขององค์กรสหประชาชาติได้วางหลักไว้ เช่น

2.1 สิทธิในชีวิตและร่างกาย เช่น การรักษาพยาบาล, การผ่าตัด หรือ การทำศัลยกรรมต่าง ๆ เป็นเรื่องที่บิดาหรือมารดาตัดสินใจหรือให้ความยินยอมได้ตามลำพัง เพื่อให้การรักษาเป็นไปโดยสะดวกและรวดเร็ว นอกจากนี้จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้เยาว์ด้วย

2.2 สิทธิการมีส่วนร่วมและการแสดงความคิดเห็น เป็นหนึ่งในสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของเด็ก ดังนั้นการสมัครใช้งานเว็บไซต์ที่มีลักษณะเป็นช่องทางการติดต่อหรือเพื่อแสดงความคิดเห็นใด ๆ รวมถึงการเข้าร่วมหรือจัดตั้งกลุ่มหรือองค์กร เพื่อให้เด็กสามารถพบปะกับผู้อื่นได้ トラバิดที่สิ่งนี้ไม่เป็นอันตรายต่อเด็กและผู้อื่นเช่น สมัครใช้อีเมล, Facebook, line, Twitter, Instagram ฯลฯ บิดาหรือมารดาตัดสินใจสมัครหรือให้ความยินยอมได้ตามลำพัง ซึ่งการ

แสดงความคิดเห็นต่าง ๆ ในที่สาธารณะหรือสังคมออนไลน์ของเด็กนั้น ควรได้รับคำแนะนำและให้ความรู้ที่จะใช้สิทธินี้อย่างเหมาะสมจากบิดามารดาหรือผู้ปกครองด้วย

2.3 สิทธิในการเรียนรู้และการพัฒนาตนเอง นอกจากการศึกษาระดับมัธยมศึกษาแล้ว การเรียนรู้และพัฒนาตนเองนอกโรงเรียน ก็เป็นสิ่งที่บิดามารดาควรสนับสนุน เช่น การเรียนพิเศษเพิ่มเติม หรือการสมัครเรียนรู้อีกวิชาอื่น ๆ เช่น การเรียนขับรถเพื่อสอบใบขับขี่, การเรียนทำอาหาร, เล่นกีฬา, ประกวดร้องเพลง เป็นต้น ซึ่งลักษณะของการกระทำเหล่านี้ เป็นสิ่งที่ผู้เยาว์เป็นผู้กระทำ จึงต้องได้รับความยินยอมจากผู้เยาว์ด้วย

2.4 การคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของเด็ก เช่น การเข้าถึงข้อมูลส่วนตัวของเด็ก, ครอบครัว, บ้าน, การติดต่อสื่อสาร และการปกป้องชื่อเสียงของเด็ก เป็นสิ่งที่บิดามารดาสามารถดำเนินการได้โดยลำพัง

2.5 สิทธิในเรื่องอื่น ๆ , การทำนิติกรรมหรือธุรกรรม เช่น การเปิดบัญชีออมทรัพย์ ทำบัตรเครดิต การสมัครใช้ e-wallet ฯลฯ ในกรณีที่การนิติกรรมหรือธุรกรรมที่เกี่ยวกับการเงินของผู้เยาว์นั้น อาจให้อยู่ในความดูแลของบิดาหรือมารดาเพียงคนเดียวก็ได้ แต่บิดาและมารดาของบุตรผู้เยาว์ก็ควรควบคุมและดูแลผู้เยาว์อย่างสม่ำเสมอด้วย และฝ่ายผู้ให้บริการก็ควรร้องขอให้ผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้ปกครองคนใดคนหนึ่งแสดงความยินยอมก่อนการทำนิติกรรมหรือธุรกรรมใด ๆ ของผู้เยาว์ด้วย

5.2.2 อำนาจปกครองเหนือทรัพย์สินของบุตร

การจัดการทรัพย์สินของบุตรโดยบิดามารดานั้น มีบัญญัติที่เกี่ยวข้อง คือ หนึ่ง อำนาจจัดการทรัพย์สินของบุตร ตามมาตรา 1571 และ สอง สิทธิการใช้เงินได้ของบุตรตามมาตรา 1573 ซึ่ง กฎหมายไทยถือหลักว่าให้บิดามารดามีอำนาจในการจัดการเท่าเทียมกัน แต่ไม่ได้ระบุว่าการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ในกรณีใดที่สามารถทำได้ฝ่ายเดียว หรือต้องได้รับความยินยอมทั้งสองฝ่าย ซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาในการตีความ เพราะหากถือตามหลักโดยเคร่งครัด ก็น่าจะหมายความว่าไม่ว่าการจัดการทรัพย์สินใด ๆ ของผู้เยาว์จะต้องดำเนินการพร้อมกันทั้งสองฝ่าย หรือต้องได้รับความยินยอมจากอีกฝ่ายหนึ่งด้วยจึงจะสามารถทำได้ ซึ่งอาจทำให้เกิดอุปสรรคและความล่าช้าเมื่อต้องกระทำการ เพราะเกิดกรณีบิดาหรือมารดาไม่ได้อยู่ร่วมกัน หรืออีกฝ่ายหนึ่งอยู่ต่างประเทศไม่อาจให้ความยินยอมได้ทันท่วงที ทำให้การจัดการทรัพย์สินนั้นเกิดผลเสียหายได้ แต่หากตีความในทางตรงข้าม คือเห็นว่าให้บิดามารดามีสิทธิจัดการทรัพย์สินได้เท่าเทียมกัน ก็ควรมีอำนาจกระทำการได้ลำพัง เช่นนี้ก็อาจเกิดข้อโต้แย้งจากมารดาหรือบิดาอีกฝ่ายได้เช่นกัน ดังนั้นในความเห็นของผู้ศึกษาจึงเห็นว่าการที่กฎหมายกำหนดให้บิดาและมารดามีความเท่าเทียมในการจัดการทรัพย์สินของบุตรนั้น สามารถ

กำหนดให้เป็นได้ทั้งหลักและข้อยกเว้น เพื่อให้การดำเนินการเป็นไปอย่างเหมาะสมที่สุด โดยสามารถศึกษาแนวทางจากกฎหมายของต่างประเทศได้

ในส่วนของเกี่ยวกับการใช้อำนาจปกครองเหนือทรัพย์สินของบุตรนั้น เป็นส่วนที่กฎหมายในประเทศตัวอย่างวางหลักเกณฑ์ไว้แตกต่างกันเล็กน้อย คือทั้งประเทศอังกฤษ ฝรั่งเศส และ สิงคโปร์ ทำเพียงวางหลักไว้กว้าง ๆ ไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดเอาไว้ชัดเจน จึงต้องอาศัยการตีความจากหลักไปคือ การจัดการทรัพย์สินของบุตรนั้น จะต้องกระทำร่วมกันหรือให้ความยินยอมร่วมกันเสมอ เว้นแต่ได้มีข้อตกลงกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น เช่น การมอบหมายให้อำนาจการจัดการทรัพย์สินของบุตรผู้เยาว์ ดำเนินการตามหลักกฎหมายทรัสต์ (Trust) ซึ่งเป็นการแต่งตั้งผู้จัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์เป็นการเฉพาะ จึงมีอำนาจหน้าที่ในการจัดการทรัพย์สินตามกฎหมายเฉพาะ

การจัดการทรัพย์สินบางประเภท เช่น อสังหาริมทรัพย์ หรือการทำนิติกรรมที่อาจเกิดความเสียหายต่อประโยชน์ของผู้เยาว์ ในประเทศฝรั่งเศส (Art.387-1, Art.383, Art.384) และ สิงคโปร์ (มาตรา 16) ได้วางหลักให้มีกลไกตรวจสอบการใช้อำนาจปกครองของบิดามารดา โดยให้คณะกรรมการครอบครัว หรือศาล เป็นผู้อนุญาตให้สามารถทำนิติกรรมนั้น ซึ่งประเทศไทยก็วางหลักเช่นเดียวกันนี้ในมาตรา 1574 ที่ให้ศาลเป็นผู้ทำหน้าที่ตรวจสอบและควบคุมการใช้อำนาจปกครองของบิดามารดาในกิจการที่สำคัญ ๆ เกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์

ในการจัดการทรัพย์สินของบุตรผู้เยาว์ตามมาตรา 1574 ซึ่งเป็นเรื่องการจัดการทรัพย์สินที่สำคัญ ซึ่งแบ่งได้เป็น 13 เรื่อง ได้แก่

- (1) ขาย แลกเปลี่ยน ขายฝาก ให้เช่าซื้อ จำนอง ปลอดจำนอง หรือ โอนสิทธิ จำนอง ซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ที่อาจจำนองได้
- (2) กระทำให้สูญสิ้นลงทั้งหมดหรือบางส่วนซึ่งทรัพย์สินของผู้เยาว์ อันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์
- (3) ก่อตั้งภาระจำยอม สิทธิอาศัย สิทธิเหนือพื้นดิน สิทธิเก็บกิน ภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์ หรือทรัพย์สินอื่นใดในอสังหาริมทรัพย์
- (4) จำหน่ายไปทั้งหมดหรือบางส่วนซึ่งสิทธิเรียกร้องที่จะให้ได้มา ซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ที่อาจจำนองได้ หรือสิทธิเรียกร้องที่จะให้ทรัพย์สินเช่นว่านั้นของผู้เยาว์ปลอดจาก ทรัพย์สินที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินนั้น
- (5) ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์เกินสามปี
- (6) ก่อข้อผูกพันใด ๆ ที่มุ่งให้เกิดผลตาม (1) (2) หรือ (3)

(7) ให้กู้ยืมเงิน

(8) ให้โดยเสนาหา เว้นแต่จะเอาเงินได้ของผู้เยาว์ให้แทนผู้เยาว์เพื่อ การกุศล สาธารณะ เพื่อการสังคม หรือตามหน้าที่ธรรมจรรยา ทั้งนี้ พอสสมควรแก่ฐานานุรูปของผู้เยาว์

(9) รับการให้โดยเสนาหาที่มีเงื่อนไขหรือค่าภาระติดพัน หรือไม่ รับการให้โดยเสนาหา

(10) ประกันโดยประการใด ๆ อันอาจมีผลให้ผู้เยาว์ต้องถูกบังคับ ชำระหนี้ หรือ ทำนิติกรรมอื่นที่มีผลให้ผู้เยาว์ต้องรับเป็นผู้รับชำระหนี้ ของบุคคลอื่นหรือแทนบุคคลอื่น

(11) นำทรัพย์สินไปแสวงหาผลประโยชน์นอกจากในกรณีที่ บัญญัติไว้ใน มาตรา 1598/4 (1) (2) หรือ (3)

(12) ประนีประนอมยอมความ

(13) มอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัย

จากบทบัญญัติมาตรา 1574 จะเห็นได้ว่ากฎหมายให้ความสำคัญกับการเปลี่ยนแปลงแก้ไข การจำหน่าย หรือการกระทำที่กระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินของเยาว์อย่างมาก ดังนั้นกฎหมายจึงบัญญัติให้การทำนิติกรรมตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1574 จะต้องขออนุญาตจากศาลด้วย เพื่อให้ศาลได้เข้ามาช่วยพิจารณาการทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ ซึ่งมาตรา 1574 นั้นค่อนข้างมีความครอบคลุมในการจัดการทรัพย์สินที่สำคัญแล้ว แต่ผู้ศึกษามีข้อสังเกตเพิ่มเติม ดังนี้

1. ในมาตรา 1574 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ หรือ สสังหาริมทรัพย์ที่อาจจำนองได้นั้น ไม่รวมถึง สสังหาริมทรัพย์อันมีค่าตามมาตรา 34 (3) และไม่รวมถึงสังหาริมทรัพย์ที่มีทะเบียนแสดงกรรมสิทธิ์อื่นๆ เช่น ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และสังหาริมทรัพย์ที่มีทะเบียนต่างๆ ซึ่งมีใช้ทะเบียนแสดงกรรมสิทธิ์ แต่เป็นทะเบียนควบคุมการใช้ทรัพย์สิน หรือเพื่อความสะดวกในการโอนทรัพย์สิน เช่น ปืน รถยนต์ ใบประทวนสินค้า เอกสารจำพวกใบหุ้น ตั๋วเงิน หรือความเป็นหุ้นส่วน³⁵

³⁵ อ่านเพิ่มเติมใน ลักษณะณ วิริยะงามวงศ์, 'ปัญหาผลทางกฎหมายของนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ผู้ใช้อำนาจปกครองกระทำไปโดยฝ่าฝืนมาตรา 1574 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2558). 31-32

ทรัพย์ สืบตามที บัญญัติไว้ในมาตรา 1574 (1)-(4) หมายความว่า อสังหาริมทรัพย์ หรือสังหาริมทรัพย์พิเศษ ซึ่งไม่รวม สงหาริมทรัพย์อันมีค่า เหมือนบทบัญญัติมาตรา 34 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หากพิจารณาตามข้อเท็จจริงในสังคมปัจจุบัน ผู้เยาว์ที่มีฐานะทางครอบครัวค่อนข้างดีมีจำนวนมาก ดังนั้นผู้เยาว์ก็อาจมีสังหาริมทรัพย์ที่มีค่าหรือมีมูลค่าสูงได้เช่นกัน เช่น ผู้เยาว์ได้ทรัพย์มรดกจากคุณตาเป็นเงิน 1 ล้านบาท หากบิดามารดาเห็นว่าควรนำเงินนี้ไปลงทุนหรือจัดการอย่างอื่น ก็จะต้องขออนุญาตจากศาล เนื่องจากเป็นการนำทรัพย์สินไปแสวงหาประโยชน์นอกเหนือจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1598/4 (1) (2) หรือ (3) ดังนั้นในการตีความมาตรา 1574 (11) ทรัพย์สินของผู้เยาว์จึงหมายความรวมถึง อสังหาริมทรัพย์ สงหาริมทรัพย์พิเศษ และสังหาริมทรัพย์ที่มีค่าด้วย

ส่วนความหมายของ สงหาริมทรัพย์ที่มีค่านั้น น่าจะหมายถึง สงหาริมทรัพย์ที่มีมูลค่าอย่างมาก ซึ่งวัดจากมาตรฐานในระดับของวิญญูชนในการพิจารณา โดยรศ.อานนท์ มาเ้า ได้ให้นิยามคำว่า ‘ทรัพย์มีค่า’ ไว้ ซึ่งน่าจะพอเทียบเคียงได้ ว่า "ทรัพย์มีค่า หมายถึง การเป็นทรัพย์ที่มีมูลค่าในทางทรัพย์สินอย่างมากในตัวทรัพย์นั้น ซึ่งใช้มาตรฐานทั่วไปของวิญญูชนในการพิจารณา เพราะฉะนั้นการเป็นทรัพย์มีค่าจึงไม่ได้พิจารณาจากคุณค่าด้านประโยชน์ใช้สอยส่วนตัวหรือคุณค่าทางจิตใจของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง เป็นต้นว่า เคียว อาจเป็นทรัพย์มีค่าของชาวนา แต่โดยทั่วไปวิญญูชนย่อมเห็นว่าเคียวไม่ใช่ทรัพย์มีค่า การพิจารณาเองการเป็นทรัพย์มีค่า เราอาจจะพิจารณาจากราคาประเมินของตัวทรัพย์หรือวัสดุซึ่งมีมูลค่าสูงเป็นส่วนประกอบของทรัพย์นั้น หรือการใช้ฝีมืออันซับซ้อนหรือวิจิตรในการสร้างทรัพย์นั้นขึ้นมาก็ได้"³⁶

2. นิติกรรมตามอนุมาตรา (1) ต้องตีความขยายไปถึงนิติกรรมประเภท "จะ" ด้วย เช่น สัญญาจะซื้อจะขาย สัญญาจะแลกเปลี่ยน เนื่องจากสัญญาประเภทนี้ย่อมมีผลผูกพันให้ต้องดำเนินการตามที่ตกลงไว้ในภายหลัง

3. การกำหนดให้สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่เกิน 3 ปีต้องขออนุญาตจากศาลนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่าน่าจะมาจากการกำหนดให้สัญญาเช่ามีผลอยู่ภายในช่วงที่ผู้เยาว์ยังไม่บรรลุนิติภาวะ ซึ่งควรได้รับการปกป้องประโยชน์ของผู้เยาว์และเพื่อไม่ให้สัญญานั้นผูกพันผู้เยาว์ยาวนานเกินไป จึงต้องให้ศาลเข้ามาจำกัดอำนาจปกครองของบิดามารดา โดยกฎหมายเยอรมนีได้บัญญัติข้อจำกัดในการให้ผู้ปกครองจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ในเรื่องการทำสัญญาเช่าไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนี มาตรา 1588 (5) กำหนดให้สัญญาเช่าที่มีอายุเกิน 1 ปีภายหลังจากผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะแล้วต้องขอ

³⁶ อานนท์ มาเ้า, *กรรมสิทธิ์* (พิมพ์ครั้งที่ 1, โรงพิมพ์เดือนตุลา 2562) 458-459.

อนุญาตจากศาล จึงเห็นได้ว่าการกำหนดระยะเวลาของการทำสัญญาเช่านั้น มีขึ้นเพื่อควบคุมช่วงเวลา ที่บิดามารดาจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยการให้เช่าอสังหาริมทรัพย์ไม่ให้ผูกพันเกินจากระยะเวลาที่ ผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะแล้ว

หลักความยินยอมในการจัดการทรัพย์สินตามบทบัญญัติมาตรา 1574

กฎหมายบัญญัติให้การทำนิติกรรมต่างๆ ในมาตรา 1574 นั้น บิดามารดาหรือ ผู้ปกครองจะต้องขออนุญาตจากศาลก่อนเสมอ ไม่ว่าบิดามารดาจะเป็นผู้จัดการเอง หรือผู้เยาว์มีความ ประสงค์จะทำนิติกรรมเหล่านั้นด้วยตนเองก็ตาม (เพื่อหลีกเลี่ยงการที่บิดามารดาใช้วิธีอนุญาตให้บุตร ผู้เยาว์ทำเอง อันเป็นการกระทำที่ผิดไปจากเจตนารมณ์ของกฎหมาย) เนื่องจากวัตถุประสงค์หลักของ การให้ศาลเข้ามาแทรกแซงการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ตามบทบัญญัตินี้ก็เนื่องมาจากนิติกรรม เหล่านี้อาจกระทบกระเทือนถึงสิทธิของบุตรในทรัพย์สินเป็นอย่างมาก และอาจถึงกับทำให้บุตรต้อง เสียกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นไป หรือต้องเสียประโยชน์ที่ควรจะได้จากทรัพย์สินนั้นเป็นอย่างมาก ดังนั้นกฎหมายจึงกำหนดให้บิดามารดาต้องขออนุญาตจากศาลก่อนจึงจะทำนิติกรรมนั้นได้ เช่นเดียวกับกรณีที่บุตรผู้เยาว์ต้องการทำนิติกรรมตามมาตรา 1574 ก็จะต้องขอความยินยอมจากบิดา มารดา ตามมาตรา 21 และต้องขออนุญาตจากศาลตามมาตรา 1574 ด้วย ซึ่งหากบิดามารดาหรือ บุตรผู้เยาว์ได้ทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ตามมาตรา 1574 ไปโดยไม่ได้ขออนุญาตจาก ศาล นิติกรรมนั้นจะไม่ผูกพันผู้เยาว์เพราะถือว่าเป็นนิติกรรมที่ได้กระทำไปโดยปราศจากอำนาจ แต่ นิติกรรมดังกล่าวไม่เป็นโมฆะหรือโมฆียะ และมีผลผูกพันบิดามารดาผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นการ ส่วนตัว³⁷

อย่างไรก็ดี ผู้เขียนมีข้อสังเกตในเรื่องการใช้อำนาจร่วมกันของบิดามารดาเมื่อมี การยื่นคำร้องขอให้ศาลพิจารณาอนุญาตตามมาตรา 1574 ซึ่งกฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่า การ ยื่นคำร้องนี้จะต้องได้รับมีความยินยอมร่วมกันของทั้งบิดาและมารดาก่อนหรือไม่ ทำให้อาจเกิดปัญหา ในทางปฏิบัติได้ ดังนั้นหากมีการแก้ไขกฎหมายหรือระเบียบปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ให้มีความชัดเจน ใน กรณีที่เป็นการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ซึ่งต้องได้รับอนุญาตจากศาลตามมาตรา 1574 ก็ควรให้เป็น เรื่องของการพิจารณาจัดการทรัพย์สินร่วมกันของทั้งบิดาและมารดา โดยสามารถยื่นคำร้องร่วมกัน หรืออย่างน้อยควรให้มีหนังสือแสดงความยินยอมจากผู้ใช้อำนาจปกครองทั้งบิดาและมารดา เป็น เอกสารประกอบก่อนยื่นคำร้องต่อศาล ก็จะช่วยลดข้อโต้แย้งของผู้ใช้อำนาจปกครองอีกฝ่ายหนึ่ง อีก ทั้งยังสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานที่ช่วยเพิ่มน้ำหนักในการพิจารณาคำร้องของศาลได้ด้วย

³⁷ ประสพสุข บุญเดช (เชิงอรรถ 4) 716-717.

เช่นเดียวกับการจัดการทรัพย์สินของบุตรของประเทศฝรั่งเศส ซึ่งได้บัญญัติเรื่องสำคัญที่เกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของบุตรผู้เยาว์ โดยถือเป็นนิติกรรมสำคัญ หรือนิติกรรมที่จำหน่ายสิทธิของบุตรไป (disposition acts หรือ actes de disposition) ต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อนตาม Art.389-5 และถือเป็นเรื่องที่บิดาและมารดาต้องจัดการร่วมกันหรือได้รับความยินยอมจากอีกฝ่ายก่อนเสมอ ในกรณีที่บิดามารดาไม่สามารถตกลงกันได้ ฝ่ายที่ประสงค์จะทำนิติกรรมก็สามารถร้องขอให้ศาลผู้ปกครองมีคำสั่งให้ทำนิติกรรมได้

ส่วนนอกเหนือจากนิติกรรมที่บัญญัติไว้ใน Art.389-6 วรรคหนึ่ง ซึ่งต้องขออนุญาตคณะกรรมการครอบครัว นิติกรรมอื่นๆ บิดามารดาสามารถทำได้เองโดยลำพัง

ดังนั้นกฎหมายไทยเองก็สามารถใช้หลักการนี้ได้เช่นกัน โดยให้มีบทบัญญัติเพิ่มเติมในเรื่องการจัดการทรัพย์สินของบุตรตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1571 โดยบัญญัติให้เรื่องการจัดการทรัพย์สินของบุตรตามมาตรา 1574 เป็นการจัดการสำคัญที่บิดาและมารดาต้องจัดการร่วมกัน หรือได้รับความยินยอมจากอีกฝ่าย ก่อนที่จะขออนุญาตจากศาล แต่ในกรณีที่บิดามารดาไม่สามารถตกลงกันได้ บิดาหรือมารดาที่ต้องการทำนิติกรรมนั้น สามารถยื่นคำร้องขอให้ศาลพิจารณาอนุญาตหรือมีคำสั่งให้ทำนิติกรรมได้

เช่นเดียวกับกรณีที่บุตรผู้เยาว์ประสงค์จะทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินตามม. 1574 ก็จะต้องขอความยินยอมจากบิดามารดา แต่หากบิดามารดาไม่ให้ความยินยอมโดยไม่มีเหตุอันสมควร ผู้เยาว์อาจร้องขอต่อศาลให้พิจารณาอนุญาต หรือออกคำสั่งให้จัดการเองได้

5.2.3 การยินยอมให้บุตรทำนิติกรรมสัญญา

อำนาจปกครองของบิดามารดาที่เกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของบุตรนั้น นอกจากบิดามารดาจะสามารถตัดสินใจและดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินของบุตรได้โดยตรงแล้ว ยังมีกรณีที่บิดามารดาอนุญาตให้บุตรผู้เยาว์นิติกรรมสัญญาได้ด้วยตนเองตามมาตรา 19 ด้วย ซึ่งหลักพื้นฐานคือ การทำนิติกรรมของผู้เยาว์นั้นจะตกเป็นโมฆียะทั้งหมด เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม ซึ่งมีความหมายรวมถึงบิดามารดาและผู้ปกครองด้วย โดยหลักการทำนิติกรรมสัญญาของผู้เยาว์นั้น มีรากฐานแนวคิดมาจากการบุตรผู้เยาว์นั้น เป็นผู้อ่อนวัยวุฒิและประสบการณ์ ซึ่งอาจทำให้คู่สัญญาเอาเปรียบจากการทำสัญญาได้ ดังนั้นเพื่อเป็นการคุ้มครองผู้เยาว์ไม่ให้ถูกหลอกทำนิติกรรมสัญญาโดยไม่เป็นธรรม จึงให้นิติกรรมที่ผู้เยาว์ทำนั้นตกเป็นโมฆียะ คือสมบูรณ์จนกว่าจะถูกบอกล้าง เพื่อให้ผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้เยาว์มีโอกาสได้ตรวจสอบและพิจารณาความได้เปรียบเสียเปรียบจากนิติกรรมสัญญาที่ผู้เยาว์ได้ทำ ยกเว้นแต่นิติกรรมที่มีกฎหมายบัญญัติเป็น

ข้อยกเว้นให้ผู้เยาว์สามารถทำได้โดยไม่ต้องขอความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม ตามมาตรา 22-25 ซึ่งอาจแบ่งพิจารณาได้ 2 กลุ่มคือ

1. การทำนิติกรรมนั้นมีลักษณะที่เป็นประโยชน์และเป็นสิ่งที่จำเป็นแก่ผู้เยาว์ และ

2. การทำนิติกรรมนั้นมีกฎหมายอนุญาตให้ผู้เยาว์ทำได้เมื่อมีอายุพอสมควร

ในกลุ่มนิติกรรมที่มีลักษณะเป็นประโยชน์และเป็นสิ่งที่จำเป็นแก่ผู้เยาว์นั้น ก็คือการคำนึงถึงหลักประโยชน์สูงสุดที่ผู้เยาว์ได้รับ (Beneficence) ไม่ว่าจะเป็นการได้มาซึ่งสิทธิหรือหลุดพ้นจากหน้าที่อย่างใดอย่างหนึ่ง หรือการทำนิติกรรมนั้นเป็นสิ่งจำเป็นจำเป็นแก่ผู้เยาว์ ทั้งโดยสภาพแล้ว เป็นเรื่องที่ต้องทำเองเฉพาะตัว หรือเป็นสิ่งที่จำเป็นแก่การดำรงชีพของผู้เยาว์ ซึ่งต้องพิจารณาฐานะารูปของผู้เยาว์ประกอบด้วย รวมถึงการตีความการใช้กฎหมายกับข้อเท็จจริงก็ต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป

ส่วนนิติกรรมอีกกลุ่มหนึ่งซึ่งมีกฎหมายอนุญาตให้ผู้เยาว์ทำได้เมื่อมีอายุพอสมควร เช่น เมื่อมีอายุครบ 15 ปีบริบูรณ์ สามารถทำพินัยกรรม หรือจำหน่ายทรัพย์สินได้ด้วยตนเอง เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดไว้โดยชัดแจ้งว่าผู้เยาว์สามารถทำได้โดยไม่ต้องขอความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม

บทบัญญัติมาตรา 22-25 จึงถือเป็นข้อยกเว้นของการทำนิติกรรมโดยไม่ต้องขอความยินยอมตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายไทยมีการบัญญัติข้อยกเว้นไว้มากกว่าในประมวลกฎหมายของประเทศอื่น ๆ ซึ่งน่าจะเกิดขึ้นจากการรวบรวมประมวลกฎหมายจากหลาย ๆ ประเทศในยุคของการร่างประมวลกฎหมายแพ่งของไทย ซึ่งเมื่อผู้ร่างเห็นว่า ในแต่ละประเทศมีการกำหนดที่ไม่เหมือนกัน จึงได้รวบรวมข้อยกเว้นทุกข้อไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งของไทย แต่ในขณะเดียวกันบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการหลอกลวงเรื่องความสามารถของผู้เยาว์ซึ่งมีปรากฏในหลักกฎหมายหลาย ๆ ประเทศ แต่กฎหมายไทยกลับไม่นำเรื่องนี้มาใช้ จึงสะท้อนให้เห็นว่า กฎหมายไทยให้ความสำคัญและต้องการคุ้มครองผู้เยาว์มากกว่าคู่สัญญาของผู้เยาว์ ซึ่งเป็นผลดีต่อการคุ้มครองผู้เยาว์ในภาพรวมทั้งหมด แต่ก็อาจกลายเป็นเครื่องมือที่ทำให้ผู้เยาว์ไม่ต้องรับผิดชอบจากการชำระหนี้เพราะนิติกรรมที่ทำนั้นบกพร่องในเรื่องความสามารถ ทำให้ฝ่ายผู้เยาว์สามารถเลือกที่จะบอกล้างหรือให้สัตยาบันนิติกรรมนั้นได้ ซึ่งช่องว่างของการใช้กฎหมายเช่นนี้ ควรจะได้มีการศึกษาเพื่อตีความและอุดช่องว่างของกฎหมายต่อไป

การทำนิติกรรมและสัญญานั้นมีความใกล้ชิดกับการดำเนินชีวิตประจำวันของคนเรามาก เพราะมนุษย์ต้องอยู่รวมกันเป็นสังคม มีการติดต่อสร้างสัมพันธ์ระหว่างกัน ดังนั้นในการ

ทำนิติกรรมจึงเป็นเครื่องมือหนึ่งที่รัฐให้อำนาจแก่บุคคลเพื่อก่อความผูกพันที่ผลรับรองโดยกฎหมาย ซึ่งผู้เยาว์เองก็เป็นกลุ่มบุคคลหนึ่งที่ต้องทำนิติกรรมสัญญาด้วย ยกตัวอย่างเช่น การซื้ออาหาร เครื่องดื่ม การขึ้นรถโดยสาร การยืมหนังสือ หรือการเช่ารถ ดังนั้นบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการทำนิติกรรมสัญญาจึงมีหลักว่าด้วยความสามารถของผู้เยาว์ในการทำนิติกรรมสัญญาเป็นบทเฉพาะ เนื่องจากตัวผู้เยาว์ถูกมองว่าเป็นบุคคลไร้ความสามารถในทางกฎหมาย ทำให้ผู้เยาว์ไม่สามารถทำนิติกรรมสัญญาได้โดยลำพัง เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม การจำกัดความสามารถนี้อาจอธิบายได้ว่าเป็นลักษณะหนึ่งของการคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้เยาว์ เนื่องจากผู้เยาว์มีความเจริญเติบโตด้านร่างกาย จิตใจหรือทางความคิดไม่เพียงพอ ทำให้อาจถูกผู้อื่นเอารัดเอาเปรียบได้ การที่ผู้เยาว์ทำนิติกรรมสัญญาโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม ย่อมส่งผลให้นิติกรรมสัญญานั้นตกเป็นโมฆียะ หมายความว่านิติกรรมสัญญานั้นไม่สมบูรณ์ คืออาจถูกบอกกล่าวหรือให้สัตยาบันได้ในภายหลัง เพราะถือว่าขาดองค์ประกอบเรื่องความสามารถ ตามมาตรา 153³⁸ ซึ่งนิติกรรมที่เป็นโมฆียะ หมายถึง นิติกรรมที่มีข้อบกพร่องแต่นิติกรรมนั้นก็ยังผลตามกฎหมายจนกว่าจะถูกบอกกล่าวให้เป็นโมฆะตามมาตรา 176 ซึ่งผู้มีสิทธิบอกกล่าวจำกัดเฉพาะผู้แทนโดยชอบธรรมหรือ ผู้เยาว์เท่านั้น ตามมาตรา 175 (1), 177 แต่ถ้านิติกรรมนั้นผู้แทนโดยชอบธรรมได้ให้สัตยาบันในภายหลังนิติกรรมนั้นก็มีผลสมบูรณ์มาตั้งแต่วันที่ต้นตามมาตรา 177

จากการศึกษาภาพรวมของหลักการทำนิติกรรมสัญญาของผู้เยาว์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จะเห็นได้ว่าหลักพื้นฐานของการทำนิติกรรมสัญญาโดยผู้เยาว์นั้น อยู่บนหลักของการให้ความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรม ซึ่งหลักการให้ความยินยอมนี้ กฎหมายไม่ได้กำหนดชัดเจนว่าจะมีรูปแบบหรือวิธีการในการให้ความยินยอมอย่างไร นอกจากนี้การที่กฎหมายเพียงกำหนดว่า *ให้ขอความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม* จึงทำให้ผู้แทนโดยชอบธรรมหรือบิดามารดาสามารถใช้ดุลพินิจในการอนุญาตหรือให้ความยินยอมแก่ผู้เยาว์ในการทำนิติกรรมอย่างเต็มที่ และมีขอบเขตและข้อจำกัดในการใช้อำนาจของผู้แทนโดยชอบธรรมได้แก่ การมีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดให้ผู้เยาว์สามารถทำนิติกรรมได้เอง โดยไม่ต้องได้รับความยินยอม ได้แก่ การที่ผู้เยาว์ได้มาซึ่งสิทธิหรือการหลุดพ้นจากหน้าที่อันใดอันหนึ่ง (มาตรา 22) การใด ๆ ที่ผู้เยาว์ต้องทำเอง เฉพาะตัว (มาตรา 23) การใด ๆ ที่สมแก่ฐานะานุรูปแห่งตนและความจำเป็นในการดำรงชีพตามสมควรของผู้เยาว์ (มาตรา 24) และการทำพินัยกรรม เมื่อผู้เยาว์อายุครบ 15 ปีบริบูรณ์ (มาตรา 25)

³⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 153 การใดมิได้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยความสามารถของบุคคล การนั้นเป็นโมฆียะ

เช่นเดียวกับกับการทำนิติกรรมสัญญาของผู้เยาว์ในต่างประเทศ เช่น ฝรั่งเศส เยอรมนี และญี่ปุ่นที่มีบทบัญญัติของกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติที่กำหนดให้ผู้แทนโดยชอบธรรมเข้ามามีบทบาทในการดูแลการทำนิติกรรมของผู้เยาว์ โดยให้เป็นผู้ให้ความยินยอม บอกล้างและให้สัตยาบันในนิติกรรมของผู้เยาว์ได้ เช่นในกฎหมายของญี่ปุ่น ได้กำหนดให้ผู้เยาว์ต้องขอความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมในการทำนิติกรรมใด ๆ ³⁹ หรือตามกฎหมายของเยอรมันก็บัญญัติหลักเกณฑ์นี้เช่นกันตามมาตรา 107⁴⁰ และในกรณีที่นิติกรรมไม่ได้รับความยินยอมนี้จะมีผลตกเป็นโมฆะ

ส่วนข้อยกเว้นที่ผู้เยาว์สามารถทำได้โดยไม่ได้รับความยินยอมนั้น ก็มีหลักการที่คล้ายกันหลายข้อ ได้แก่ การใด ๆ ที่เกี่ยวกับความจำเป็นในการดำรงชีพ เป็นประโยชน์แก่ตัวผู้เยาว์ และมีราคาที่เหมาะสมแก่เหตุผล จะเป็นนิติกรรมที่ผู้เยาว์ทำได้โดยมีผลสมบูรณ์ นอกเหนือจากนี้จะเป็นสัญญาที่เกี่ยวกับการประกอบอาชีพของผู้เยาว์ เช่นสัญญาบริการหรือสัญญาจ้างแรงงาน ซึ่งมีกำหนดไว้ในทุกประเทศว่า ผู้เยาว์สามารถทำได้ แต่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมก่อนเสมอ

หลักการให้ความยินยอมแก่ผู้เยาว์ในการทำนิติกรรมนั้น ทั้งกฎหมายไทยและต่างประเทศ ไม่ได้บัญญัติชัดเจนว่าเป็นเรื่องที่บิดาและมารดาต้องให้ความยินยอมร่วมกันในเรื่องใดบ้าง หรือเรื่องใดบ้างที่บิดาหรือมารดาสามารถให้ความยินยอมแก่บุตรผู้เยาว์โดยลำพัง จึงสันนิษฐานว่า โดยทั่วไปแล้วการให้ความยินยอมแก่ผู้เยาว์ในการทำนิติกรรมสัญญาควรเป็นเรื่องที่บิดา

³⁹ Japan Civil Code Art.5 (1) A minor must obtain the consent of his/her statutory agent to perform any juristic act; provided, however, that, this shall not apply to an act merely intended to acquire a right or to be relieved of a duty.

(2) A juristic act in contravention of the provision of the preceding paragraph may be rescinded.

(3) Notwithstanding the provision of paragraph (1) in cases the statutory agent permits the disposition of property by specifying the purpose thereof, a minor may freely dispose of the same to the extent of such purpose. The same shall apply in cases his/her statutory agent permits the disposition of the property without specifying any purpose.

⁴⁰ German Civil Code Section 107 For a declaration of intent as a result of which he does not receive only a legal benefit, a minor requires the consent of his legal representative.

และมารดาให้ความยินยอมร่วมกัน เพื่อไม่ให้เกิดความขัดแย้งในครอบครัวในภายหลัง แต่หากมีความจำเป็นหรือเป็นเรื่องทั่วไปในชีวิตประจำวันของผู้เยาว์ซึ่งไม่ได้ส่งผลกระทบต่อประโยชน์ของผู้เยาว์มากเกินไป เช่น การให้ผู้เยาว์ได้รับเงินค่าขนมรายวันหรือรายสัปดาห์ และอนุญาตให้ผู้เยาว์ซื้อขนมอาหาร อุปกรณ์การเรียน หรือใช้เป็นค่าเดินทางไปโรงเรียนได้ การยินยอมเช่นนี้ก็อาจกระทำได้โดยบิดาหรือมารดาเพียงลำพัง

ในเรื่องของการอนุญาตให้ผู้เยาว์ประกอบธุรกิจทางการค้าหรือธุรกิจอื่น หรือในการทำสัญญาเป็นลูกจ้างในสัญญาจ้างแรงงาน ตามมาตรา 27 นั้น โดยหลักแล้วเป็นเรื่องที่ผู้เยาว์ขอความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมเพื่อประกอบธุรกิจการค้า หรือการทำสัญญาจ้างแรงงาน ซึ่งไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกำหนดให้ผู้เยาว์ต้องได้รับความยินยอมจากทั้งบิดาและมารดา ดังนั้นในทางปฏิบัติของการให้ความยินยอมเพื่อให้ผู้เยาว์ประกอบธุรกิจหรือทำสัญญาจ้างแรงงาน จึงสามารถขอความยินยอมจากบิดาหรือมารดาคนใดคนหนึ่งได้ นอกจากนี้ยังมีกฎหมายที่เกี่ยวกับการทำสัญญาเพื่อฝึกอาชีพของผู้เยาว์ ตามระเบียบคณะกรรมการส่งเสริมการฝึกอาชีพ ว่าด้วยการให้ความยินยอมในการทำสัญญาการฝึกอาชีพในกรณีผู้รับการฝึกเป็นผู้เยาว์ พ.ศ. 2539 ข้อ 3 ได้กำหนดว่า "ผู้ให้ความยินยอม หมายความว่า บิดา หรือมารดาของผู้เยาว์ หรือผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งรับผู้เยาว์ไว้ในความปกครอง หรืออุปการะเลี้ยงดู หรือบุคคลซึ่งผู้เยาว์นั้นอาศัยอยู่ด้วย" ดังนั้นในเรื่องของการให้ผู้เยาว์ทำสัญญาเพื่อฝึกอาชีพ ซึ่งน่าจะหมายความรวมถึงการทำสัญญาจ้างแรงงานประเภทอื่น ๆ เช่น การเป็นพนักงานขายในร้านสะดวกซื้อ, การทำสัญญาจ้างเพื่อเป็นนักแสดง นักดนตรี หรือนักกีฬา ก็อาจเป็นการให้ความยินยอมโดยบิดาหรือมารดาเพียงลำพังก็ได้

ข้อสังเกตเพิ่มเติมเกี่ยวกับลักษณะของการบังคับใช้หลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการทำนิติกรรมสัญญาของผู้เยาว์ของไทยนั้น ผู้เขียนเห็นว่ามึลักษณะที่ค่อนข้างยืดหยุ่นและเอื้อประโยชน์แก่ตัวผู้เยาว์ค่อนข้างมาก เนื่องจากกฎหมายให้ความคุ้มครองผู้เยาว์มากกว่าคู่สัญญา ซึ่งทำให้การทำนิติกรรมของผู้เยาว์ซึ่งต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมนั้น ยังข้อบกพร่องบางประการ เช่น

- การที่ผู้เยาว์จะทำนิติกรรมสัญญานั้น มีหลักเบื้องต้นคือ การได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 21, 26 และ 27 ซึ่งกฎหมายไม่ได้กำหนดรูปแบบหรือวิธีการให้ความยินยอมเอาไว้ การให้ความยินยอมจึงสามารถทำได้ทั้งโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย ซึ่งเป็นวิธีที่ทำได้โดยง่าย โดยเฉพาะเมื่อเป็นเรื่องระหว่างผู้แทนโดยชอบธรรมกับผู้เยาว์ แต่อาจมีผลกระทบต่อคู่สัญญาที่ทำนิติกรรมกับผู้เยาว์ เพราะไม่อาจทราบได้ว่าผู้เยาว์ได้รับความยินยอม

จริงหรือไม่ ซึ่งหากเป็นการทำนิติกรรมสัญญาที่มีมูลค่าการชำระหนี้ค่อนข้างสูง ก็ถือเป็นภาระหน้าที่ของคู่สัญญาเองที่พึงจะระมัดระวังต่อการได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม

- การตีความหลักความยินยอมที่ผู้แทนโดยชอบธรรมอนุญาตให้จำหน่ายทรัพย์สินอย่างกว้างตามมาตรา 26 นั้น อาจทำให้เข้าใจว่า เมื่อผู้เยาว์ได้รับอนุญาตจากผู้แทนโดยชอบธรรมแล้ว (โดยเฉพาะในกรณีที่ผู้แทนโดยชอบธรรมเป็นผู้อนุญาตให้ใช้เงิน Pocket Money โดยไม่ได้กำหนดขอบเขตไว้) ก็จะได้ว่าการทำนิติกรรมของผู้เยาว์นั้นมีสมบูรณ์แล้ว อาจส่งผลให้ผู้เยาว์ทำนิติกรรมสัญญาต่าง ๆ โดยไม่ต้องคำนึงถึงความจำเป็นและฐานะานุรูปของตนอีก ซึ่งหมายความว่า การอนุญาตให้ผู้เยาว์จำหน่ายทรัพย์สินตามมาตรา 26 อาจทำให้ขอบเขตการทำนิติกรรมของผู้เยาว์ขยายกว้างมากตามความความพอใจของผู้เยาว์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ผู้แทนโดยชอบธรรมอนุญาตให้ผู้เยาว์จำหน่ายทรัพย์สินโดยไม่ได้ระบุว่าเพื่อการอันใด

- ในกรณีที่การทำนิติกรรมนั้นบกพร่องในเรื่องความสามารถ กฎหมายบัญญัติให้นิติกรรมตกเป็นโมฆียกรรม ซึ่งถือว่ามีผลสมบูรณ์จนกว่าจะถูกบอกล้าง แต่กฎหมายกำหนดให้ผู้ที่มีสิทธิบอกล้างจากเหตุบกพร่องความสามารถนั้น หมายถึงฝ่ายผู้บกพร่องในความสามารถหรือฝ่ายผู้เยาว์เท่านั้น ไม่ว่าจะเป็นผู้แทนโดยชอบธรรม, ผู้เยาว์ที่ได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม หรือ ผู้เยาว์ที่ได้บรรลุนิติภาวะแล้ว จึงทำให้การบอกล้างหรือให้สัตยาบันในนิติกรรมที่ผู้เยาว์ทำโดยฝ่าฝืนหลักความยินยอมด้วย เป็นไปตามใจของฝ่ายผู้เยาว์ที่จะเลือกบอกล้างหรือให้สัตยาบันก็ได้ ซึ่งต่างจากหลักกฎหมายของเยอรมันที่ให้สิทธิคู่สัญญาสามารถบอกล้างนิติกรรมได้ หากรู้ว่าได้ทำสัญญากับผู้เยาว์ ซึ่งสิทธิในการบอกล้างสัญญาที่ทำกับผู้เยาว์นั้น สามารถบอกล้างได้ก่อนที่จะมีการให้สัตยาบันจากผู้แทนโดยชอบธรรม⁴¹ ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงหลักเสรีภาพในการทำสัญญาที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายควรมีฐานะเท่าเทียมกัน การให้สิทธิแก่คู่สัญญาในการบอกล้างนิติกรรมสัญญาที่ทำกับผู้เยาว์นั้นก็น่าจะสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นจากการทำนิติกรรมสัญญามากขึ้น

⁴¹ German Civil Code Section 109 Right of revocation of the other party

(1) Until the contract is ratified, the other party is entitled to revoke it. Declaration of revocation may also be made to the minor.

(2) If the other party realised that he was dealing with a minor, he may revoke the contract only if the minor untruthfully stated that the legal representative had given consent; he may not revoke in this case either if, when the contract was entered into, he had notice of the lack of consent.

- หลักกฎหมายของไทยไม่มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับผลที่ผู้เยาว์จะได้รับ หากผู้เยาว์เจตนาหลอกลวงคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งให้หลงเชื่อว่าคุณเองมีความสามารถในการทำนิติกรรมแล้ว ไม่ว่าจะเป็นการหลอกลวงว่าบรรลุนิติภาวะ หรือหลอกลวงว่าได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมแล้ว ต่างจากหลักกฎหมายของต่างประเทศที่บัญญัติหลักในเรื่องนี้ไว้ (fraudulent misrepresentation) เช่นในประเทศสหรัฐอเมริกาที่กำหนดให้ผู้เยาว์ที่เจตนาหลอกลวงเรื่องความสามารถนั้น จะไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ซึ่งส่งผลให้ผู้เยาว์และผู้แทนโดยชอบธรรมไม่สามารถบอกล้างนิติกรรมสัญญาได้ และฝ่ายที่มีสิทธิบอกล้างจะกลับเป็นฝ่ายคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งแทน

โดยสรุปแล้ว เมื่อเทียบเคียงหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการทำนิติกรรมของไทยและต่างประเทศแล้ว จะพบว่าหลักกฎหมายที่เรามีนั้นมีเนื้อหาที่ครอบคลุมกับการทำนิติกรรมสัญญาของผู้เยาว์แล้ว แต่อาจมีปัญหาในแง่ของการตีความและปรับใช้หลักกฎหมายที่มีให้สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงในปัจจุบัน อีกทั้งหลักการที่มุ่งคุ้มครองผู้เยาว์ที่มากเกินไป จนส่งผลกระทบต่อคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งก็อาจทำให้เกิดความไม่ธรรมได้ และในประเด็นที่เกี่ยวกับการให้ความยินยอมแก่ผู้เยาว์ในการทำสัญญานั้น โดยทั่วไปกฎหมายไม่ได้บัญญัติว่าเรื่องใดบ้างที่ต้องได้รับความยินยอมจากทั้งบิดาและมารดา จึงควรให้บิดาและมารดาเป็นผู้ความยินยอมทั้งสองฝ่าย เว้นแต่เป็นเรื่องการนิติกรรมสัญญาทั่วไปในชีวิตประจำวันที่ไม่กระทบต่อประโยชน์ของผู้เยาว์มากเกินไป หรือในเรื่องการทำสัญญาจ้างแรงงานเพื่อฝึกอาชีพ ซึ่งมีข้อบังคับกำหนดไว้ว่าอาจให้ความยินยอมโดยบิดาหรือมารดาที่ชอบด้วยกฎหมายคนใดคนหนึ่งเท่านั้น จึงจะสามารถให้ความยินยอมได้โดยลำพัง ซึ่งในเรื่องการประกอบธุรกิจหรือการฝึกอาชีพ น่าจะเป็นเพราะเป็นเรื่องที่เป็นประโยชน์แก่ผู้เยาว์ ทั้งในด้านการพัฒนาทักษะและการมีรายได้เพิ่มขึ้น ประกอบกับมีกฎหมายเฉพาะที่ช่วยคุ้มครองผู้เยาว์ได้ เช่น กฎหมายคุ้มครองแรงงานเด็ก หรือ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน เป็นต้น

5.3 การระงับข้อพิพาทจากการใช้อำนาจปกครองบุตรที่ขัดแย้งกันระหว่างบิดาและมารดา

ความขัดแย้งในเรื่องการใช้อำนาจปกครองบุตรในหัวข้อนี้ จะมุ่งศึกษาเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทระหว่างบิดาและมารดาที่ชอบด้วยกฎหมาย อันเนื่องมาจากความเห็นที่ขัดแย้งกันในเรื่องการใช้อำนาจปกครองบุตรเหนือตัวบุตร, เหนือทรัพย์สินของบุตร และการให้ความยินยอมแก่ผู้เยาว์ในการทำนิติกรรมสัญญา เท่านั้น โดยศึกษาวิเคราะห์ว่าในการระงับข้อพิพาทในเรื่องที่เกี่ยวกับการใช้

อำนาจปกครองบุตร จะมีหน่วยงานหรือองค์กรใดเข้ามาเกี่ยวข้อง และควรใช้วิธีใดในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นเพื่อไม่ก่อให้เกิดความเป็นปฏิปักษ์ต่อกันโดยไม่จำเป็น

5.3.1 ข้อพิพาทที่อาจเกิดขึ้นเกี่ยวกับการใช้อำนาจปกครองบุตรของบิดามารดา

เมื่อบิดามารดาและบุตรอยู่ร่วมกันในครอบครัว และต้องมีการจัดการเรื่องต่างร่วมกัน ก็อาจหลีกเลี่ยงความขัดแย้งหรือมีความคิดเห็นที่ไม่ตรงกันได้ ดังนั้นข้อพิพาทจึงอาจเกิดขึ้นได้ เมื่อบิดาและมารดามีความเห็นไม่ตรงกัน หรือ บิดามารดาไม่เห็นด้วยกับบุตรผู้เยาว์เมื่อผู้เยาว์ต้องการทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของตนเอง รวมถึงกรณีที่บิดาหรือมารดาได้จัดการเรื่องที่เกี่ยวข้องกับบุตรซึ่งเป็นเรื่องสำคัญอันควรได้รับความยินยอมจากทั้งบิดาและมารดา แต่กลับตัดสินใจกระทำการไปโดยลำพัง ซึ่งการกระทำนั้นอาจมีบุคคลภายนอกเข้ามาเป็นคู่กรณีด้วย เช่นนี้จะมีผลในทางกฎหมายอย่างไร กฎหมายไทยในปัจจุบันก็ไม่ได้วางหลักเอาไว้อย่างชัดเจน

ดังนั้นเมื่อทบทวนบัญญัติของกฎหมายไทยในปัจจุบันไม่ได้บัญญัติเรื่องนี้เอาไว้ ในกรณีที่มีข้อพิพาทระหว่างบิดามารดาที่เกิดจากความเห็นในการใช้อำนาจปกครองบุตรไม่ตรงกันนั้น อาจพิจารณาจากกฎหมายอื่น เช่น กฎหมายได้บัญญัติในกรณีการไม่ให้ความยินยอมในการจัดการทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยาไว้ในมาตรา 1478 *“เมื่อฝ่ายใดต้องให้ความยินยอมหรือลงชื่อกับอีกฝ่ายหนึ่งในเรื่องจัดการทรัพย์สินแต่ไม่ให้ความยินยอมหรือไม่ยอมลงชื่อโดยปราศจากเหตุผล หรือไม่อยู่ในสภาพที่อาจให้ความยินยอมได้ อีกฝ่ายหนึ่งอาจร้องขอต่อศาลให้สั่งอนุญาตแทนได้”*

และการไม่ให้ความยินยอมโดยไม่มีเหตุอันสมควรของผู้พิทักษ์กับบุคคลเสมือนไร้ความสามารถ มาตรา 35 *“ในกรณีที่ผู้พิทักษ์ไม่ยินยอมให้คนเสมือนไร้ความสามารถกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดตามมาตรา 34 โดยปราศจากเหตุผลอันสมควร เมื่อคนเสมือนไร้ความสามารถร้องขอศาลจะมีคำสั่งอนุญาตให้กระทำการนั้นโดยไม่ต้องรับความยินยอมจากผู้พิทักษ์ก็ได้ ถ้าการนั้นจะเป็นคุณประโยชน์แก่คนเสมือนไร้ความสามารถ”*

หลักในเรื่องการจัดการสินสมรสระหว่างสามีภรรยาในมาตรา 1478 กำหนดให้สามีและภรรยาต้องจัดการทรัพย์สินที่เป็นสินสมรสร่วมกัน แต่ในบางครั้งสามีหรือภรรยาอาจไม่ให้ความยินยอมหรือไม่ยอมลงชื่อโดยปราศจากเหตุผล หรืออาจไม่อยู่ในสภาพที่อาจให้ความยินยอมได้ เช่น ป่วยหนัก หรืออยู่ต่างประเทศและไม่สามารถติดต่อได้ กฎหมายจึงบัญญัติให้มีช่องทางในการอนุญาตให้สามีหรือภรรยาที่ต้องจัดการทรัพย์สินสามารถทำนิติกรรมทำนิติกรรมได้โดยขอให้ศาลสั่งอนุญาตแทน ดังนั้น ในเรื่องการจัดการทรัพย์สินของบุตรผู้เยาว์ที่มีความสำคัญต้องใช้ความยินยอมร่วมกันของบิดาและมารดา แต่บิดาหรือมารดาคนใดคนหนึ่งไม่ให้ความยินยอมหรือไม่ยอมลงชื่อโดย

ปราศจากเหตุผล หรืออาจไม่อยู่ในสภาพที่อาจให้ความยินยอมได้ ก็น่าจะสามารถใช้กลไกของกฎหมายเช่นเดียวกับมาตรา 1478 ได้เช่นกัน เพื่อให้การจัดการทรัพย์สินของบุตรเป็นไปด้วยความราบรื่น และมีการตรวจสอบการใช้อำนาจโดยศาลไปด้วย

เช่นเดียวกับมาตรา 35 ที่เป็นหลักกฎหมายที่ยินยอมให้คนเสมือนไร้ความสามารถร้องขอให้ศาลสั่งอนุญาตให้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดตามมาตรา 34 เช่น การขายที่ดิน แทนการขอความยินยอมจากผู้พิทักษ์ ในกรณีที่ผู้พิทักษ์ไม่ให้ความยินยอมโดยปราศจากเหตุผล ศาลจะพิจารณาอนุญาตให้คนเสมือนไร้ความสามารถกระทำการนั้นได้เมื่อพิจารณาแล้วว่าเป็นประโยชน์แก่คนเสมือนไร้ความสามารถ หลักการนี้ก็ควรจะนำมาปรับใช้กับการทำนิติกรรมสัญญาของผู้เยาว์ได้ ในกรณีที่ผู้เยาว์ต้องการทำนิติกรรมซึ่งต้องได้รับความยินยอมจากบิดามารดาตามมาตรา 21 แต่บิดามารดาไม่ให้ความยินยอมโดยปราศจากเหตุผล ก็ควรจะมียุทธวิธีให้ผู้เยาว์สามารถขออนุญาตจากศาลแทนการให้ความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมได้เช่นกัน

นอกจากนี้ในเรื่องของการใช้อำนาจปกครองบุตรของบิดามารดา ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการจัดการเหนือตัวบุตร การจัดการทรัพย์สินของบุตร หรือการให้ความยินยอมในการทำนิติกรรมของบุตรผู้เยาว์ ก็อาจจะมีกรณีที่เป็นกรกระทำหรือการทำนิติกรรมกับบุคคลภายนอก และในความเข้าใจของบุคคลภายนอก เมื่อทราบว่าได้กระทำการกับบิดาหรือมารดาของบุตรผู้เยาว์ ก็อาจเข้าใจว่าเป็นการกระทำโดยได้รับความยินยอมจากบิดาหรือมารดาอีกคนหนึ่งแล้ว จึงยินยอมเข้าทำนิติกรรมด้วย ซึ่งก็อาจเกิดปัญหาโต้แย้งในภายหลังว่า บิดาหรือมารดาอีกคนหนึ่งไม่ได้รับรู้หรือยินยอมให้ทำกระทำการหรือทำนิติกรรมนั้น เช่น มารดาอยากให้บุตรเข้าเรียนในโรงเรียน A แต่บิดาไม่ยินยอม มารดาจึงพาบุตรไปรายงานตัวเข้าเรียนด้วยเอง โดยแจ้งด้วยปากเปล่าว่าบิดายินยอมแล้ว โรงเรียน A เชื่อและยอมรับเด็กเข้าเรียน โดยเข้าใจว่าทั้งบิดามารดาให้ความยินยอมแล้ว เป็นกรณีที่การกระทำหรือการทำนิติกรรมไปโดยบิดาหรือมารดาฝ่ายเดียวนั้นจะกระทบต่อบุคคลภายนอกที่สุจริตได้

ในกฎหมายฝรั่งเศสได้บัญญัติกรณีที่เกี่ยวข้องกับบุคคลภายนอกไว้ใน มาตรา 382-1 หากได้ทำนิติกรรมกับบุคคลภายนอกซึ่งเชื่อโดยสุจริตว่าผู้ปกครองคนใดคนหนึ่งซึ่งเป็นผู้ปกครองตามกฎหมายได้ทำนิติกรรมโดยได้รับมอบอำนาจจากผู้ปกครองอีกคนหนึ่งแล้ว นิติกรรมที่ทำไปโดยลำพังก็มีผลบังคับใช้ได้ และในกฎหมายญี่ปุ่นก็มีการวางหลักกฎหมายในกรณีที่ผู้ปกครองคนใดคนหนึ่งได้กระทำการในนามของบิดามารดาทั้งสองฝ่ายเพื่อทำนิติกรรมแทนบุตร หรือยินยอมให้บุตรทำนิติกรรมผลของนิติกรรมที่ทำไปนั้นถือว่าสมบูรณ์ แม้ว่าผลของการกระทำนั้นจะขัดต่อเจตนาของผู้ใช้อำนาจ

ปกครองอีกฝ่ายหนึ่งก็ตาม เว้นแต่ว่าคู่สัญญาได้รับรู้อยู่แล้วว่าผู้ใช้อำนาจปกครองนั้นใช้อำนาจทำนิติกรรมไปฝ่ายเดียว ตามมาตรา 825 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งญาปุ๋น

ดังนั้นผู้ศึกษาจึงเห็นว่ากรกระทำของบิดาหรือมารดาที่ได้กระทำกรหรือทำนิติกรรมไปโดยไม่ได้รับความยินยอมจากคู่สมรส และกระทบต่อบุคคลภายนอกด้วยนั้น ก็ควรทบทบัญญัติของกฎหมายบัญญัติเพิ่มเติมเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของบุคคลภายนอกที่ได้กระทำกรไปโดยสุจริต ไม่อาจทราบได้ว่าการกระทำนั้นไม่ได้รับความยินยอมจากบิดามารดาของบุตรร่วมกัน

ข้อเสนอในการแก้ไขทบทบัญญัตินี้เป็นการเพิ่มเติมทบทบัญญัติเกี่ยวกับการใช้อำนาจปกครองของบิดามารดาให้มีความชัดเจนมากขึ้น ซึ่งจะทำให้การตีความและการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการใช้อำนาจปกครองของบิดามารดาสามารถนำไปใช้ได้โดยมีประสิทธิภาพมากขึ้น

5.3.2 หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

การระงับข้อพิพาทในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจปกครองในกรณีทีบุคคลในครอบครัวไม่อาจตกลงกันได้ ก็ยอมมีองค์กรศาลเข้ามาเกี่ยวข้องเป็นองค์กรแรก เนื่องจากศาลถือเป็นหน่วยงานภาครัฐที่ธำรงความสเถียรธรรมมากที่สุดนในสังคม โดยศาลที่ทำหน้าที่ตัดสินชี้ขาดนคดีครอบครัวได้แก่ ศาลเยาวชนและครอบครัว มีบทบาทหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและส่งเสริมสวัสดิภาพเด็ก เยาวชนและครอบครัว ทั้งนด้านอำนวยความยุติธรรมและแก้ไข บำบัด ฟื้นฟู เด็กและเยาวชน มีการปฏิรูประบบยุติธรรมด้านเด็กและเยาวชนครั้งสำคัญเกิดขึ้นเมื่อมีการตราพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 โดยมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2554 ซึ่งมีการนำหลักกฎหมายและหลักปฏิบัติระหว่างประเทศมาบัญญัติรองรับไว้ในกฎหมายเพื่อยกระดับมาตรฐานการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนให้เทียบเท่าระดับสากลหลายประการ และมีการใช้นโยบายการมีส่วนร่วมของชุมชนและประชาชน (Participant) โดยผู้ที่มีบทบาทสำคัญได้แก่ ผู้พิพากษาสมทบ นักจิตวิทยา เจ้าหน้าที่กรมพินิจและคุ้มครองเด็ก เจ้าหน้าที่ในศูนย์ฝึกอบรม เจ้าหน้าที่คุมประพฤติ เป็นต้น เพื่อให้ศาลเยาวชนและครอบครัวเป็นศาลแห่งการแก้ปัญหา (Problem-Solving Courts) โดยยึดเด็กเป็นศูนย์กลาง

ขอบเขตของคดีที่อยู่ในอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัว ได้แก่ คดีทีเกี่ยวกับการสมรสรวมทั้งสิทธิและหน้าที่หรือความสัมพันธ์ระหว่างสามี ภรรยา บิดา มารดา บุตร ซึ่งพิพาทกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 รวมทั้งคดีทีเกี่ยวข้องด้วยสถานะและความสามารถของบุคคลอันเกี่ยวกับครอบครัว, ส่วนได้เสียของผู้เยาว์ซึ่งพิพาทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 21-28, 32, 33, 44, 1610, 1611, 1687, 1692 ถือเป็นคดีครอบครัวทั้งสิ้น รวมถึงข้อพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจปกครองของบิดามารดาด้วย

เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ ก็จะพบว่า มีหน่วยงานหรือองค์กร ที่เกี่ยวกับการจัดการข้อพิพาทในครอบครัวคล้ายคลึงกับประเทศไทย เช่น ประเทศอังกฤษได้มีการ บังคับใช้กฎหมาย Children and Families Act 2014 ซึ่งทำให้คดีครอบครัวทั้งหมดจะอยู่จะได้รับ การพิจารณาตัดสินโดยศาลครอบครัว (Family Court) ซึ่งคดีที่ได้รับการตัดสินโดยศาลครอบครัว หรือศาลครอบครัวมีคำสั่ง เช่น การหย่าร้าง การเพิกถอนสัญญา การชำระทรัพย์สิน การเรียกค่า อุพการะเลี้ยงดู ข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาและที่อยู่อาศัยของบุตร ปัญหาเกี่ยวกับความเป็นบิดาและ ความรับผิดชอบของผู้ปกครอง การตั้งครรรภ์แทน การทารุณกรรมเด็ก การลักพาตัวเด็ก เป็นต้น ส่วน ในประเทศฝรั่งเศส หน่วยงานที่กฎหมายกำหนดให้ทำหน้าที่ตรวจสอบและอนุญาตให้ผู้ปกครองทำนิติ กรรมได้ 2 หน่วยงาน ได้แก่ ศาลผู้ปกครอง (the judge of tutorships) เป็นผู้ตรวจสอบและอนุญาต แก่การทำนิติกรรมของผู้จัดการโดยกฎหมาย และ คณะกรรมการครอบครัว (the family council) ซึ่งมีอำนาจตรวจสอบและควบคุมการใช้อำนาจของผู้ปกครองเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของบุตร ในขณะที่ ประเทศเยอรมนี ก็มีศาลเด็กและเยาวชน (Vormundschaftsgericht) ที่ทำหน้าที่ เช่นเดียวกัน และในประเทศญี่ปุ่นเองก็มีการจัดตั้งศาลครอบครัว (Family Court) เช่นกัน เพียงแต่ ศาลครอบครัวญี่ปุ่นได้แบ่งออกเป็น 2 แผนก คือ ศาลแผนกความสัมพันธ์ภายในครอบครัว (Domestic Relations Division) กับ ศาลแผนกคดีเด็ก (Juvenile Division) โดยการพิจารณาคดีที่ เกี่ยวกับอำนาจปกครองบุตร ถือเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ในครอบครัว (domestic relations case)

จากการศึกษาขอบเขตอำนาจของศาลในต่างประเทศ จะเห็นได้ว่าคดีที่เกี่ยวข้อง กับความสัมพันธ์ในครอบครัว บิดามารดาและบุตร จะอยู่ในขอบเขตอำนาจของศาลเด็กและครอบครัว เกือบทุกประเทศ โดยทำหน้าที่ตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทในครอบครัว หรือการมีคำสั่งที่เกี่ยวกับบุคคลใน ครอบครัวด้วย ดังนั้นหากมีความขัดแย้งระหว่างบิดาและมารดาที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจปกครองบุตร หรือแม้แต่การตัดสินเรื่องการให้ความยินยอมเพื่อดูแลหรือจัดการทรัพย์สินของบุตร ก็สามารถยื่นคำ ร้องขอต่อศาลให้ตัดสินคดีได้ ดังนั้นศาลเยาวชนและครอบครัวจึงเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ระงับข้อพิพาท หรือตัดสินคดีในครอบครัวได้ดีที่สุดในปัจจุบัน

5.3.3 วิธีระงับข้อพิพาท

การระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับคดีครอบครัวหรือคดีที่เด็กมีผลประโยชน์ส่วนได้เสีย นั้น มีความละเอียดอ่อนและจำเป็นต้องคำนึงถึงความสัมพันธ์ของบุคคลในครอบครัว โดยเฉพาะอย่างยิ่งตัวบุตรผู้เยาว์ด้วย ตามหลักการสากลที่สำคัญที่สุดคือ การกระทำใด ๆ ให้เป็นไปเพื่อประโยชน์ สูงสุดของเด็ก โดยพิจารณาความเหมาะสม ความต้องการ และความจำเป็นของเด็ก โดยศาลเยาวชน

และครอบครัวมีบทบาทโดยตรงในการระงับข้อพิพาทประเภทนี้ อย่างไรก็ตามการที่ครอบครัวใดมีคดีขึ้นสู่ศาล และไม่ว่าผลการตัดสินจะเป็นเช่นไร ก็มักจะทำให้เกิดความขุ่นข้องและรอยร้าวในครอบครัวอยู่ดี ดังนั้นคดีครอบครัวส่วนใหญ่แล้ว มักจะมีขั้นตอนหนึ่งเกิดขึ้นก่อนที่จะนำคดีขึ้นสู่ศาล คือการใช้หลักการไกล่เกลี่ย

ในประเทศไทยได้เริ่มมีการใช้กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลเยาวชนและครอบครัว ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาความคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 มาตรา 108 ที่บัญญัติว่า *“ไม่ว่าการพิจารณาคดีจะได้ดำเนินไปแล้วเพียงใดก็ตามให้ศาลพยายามเปรียบเทียบให้คู่ความได้ตกลงหรือประนีประนอมกันในข้อพิพาทโดยคำนึงถึงความสงบสุข หรือการอยู่ร่วมกันในครอบครัว”* โดยหลักแล้วการไกล่เกลี่ยจึงอาจแบ่งได้เป็น 2 ขั้นตอน คือ การไกล่เกลี่ยก่อนฟ้องคดีต่อศาล และ การไกล่เกลี่ยหลังฟ้องคดีต่อศาล โดยการไกล่เกลี่ยก่อนฟ้องคดีต่อศาลเป็นกระบวนการหนึ่งที่ถูกหมายใช้บังคับให้ดำเนินการกับคดีครอบครัว โดยมีข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และการรายงานผลการไกล่เกลี่ยในคดีครอบครัว พ.ศ. 2554 ที่กำหนดเงื่อนไขในการฟ้องคดีบางประเภท เช่น คดีข้อพิพาทเกี่ยวกับครอบครัวและมรดก ข้อพิพาทอันเกิดจากพินัยกรรม และการหย่าร้าง ให้ต้องผ่านขั้นตอนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหรือบังคับให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาก่อน และคู่ความอาจสมัครใจร้องขอให้ศูนย์ไกล่เกลี่ยเป็นผู้ดำเนินการไกล่เกลี่ยให้ เพื่อระงับข้อพิพาทก่อนที่จะฟ้องร้องต่อศาล หากสามารถไกล่เกลี่ยและตกลงกันได้โจทก์ก็อาจจะถอนฟ้องหรือมีการจัดทำบันทึกข้อตกลงให้แก่คู่ความ โดยมีผลเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความ เมื่อศาลเห็นว่าสัญญาประนีประนอมยอมความไม่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายหรือไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ให้ศาลพิพากษาไปตามสัญญาประนีประนอมยอมความ หรือศาลจะยังไม่พิพากษาแต่กำหนดเงื่อนไขเวลาให้คู่ความทดลองปฏิบัติตามสัญญาประนีประนอมยอมความก่อนก็ได้ และหากฝ่ายใดผิดสัญญาก็สามารถนำสัญญาไปฟ้องร้องต่อศาลในภายหลัง โดยไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใด ถ้าคดีครอบครัวนั้นผู้เยาว์มีผลประโยชน์หรือส่วนได้เสีย ให้ศาลคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของผู้เยาว์เป็นสำคัญ

ถ้าคู่ความไม่อาจประนีประนอมยอมความกันได้หรือลักษณะของคดีไม่อาจประนีประนอมยอมความกันได้ ให้ศาลสั่งยุติการไกล่เกลี่ยและดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป หรือในกรณีที่ได้มีการยื่นคดีต่อศาลแล้ว คู่ความก็ยังสามารถเลือกการไกล่เกลี่ยได้ก่อนศาลมีคำพิพากษา

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีครอบครัวนั้น ปรากฏในกฎหมายของเกือบทุกประเทศ แม้แต่ประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ โดยในประเทศอังกฤษการ

ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในครอบครัว เรียกว่า Family mediation⁴² ซึ่งเป็นการใช้ทางเลือกก่อนการระงับข้อพิพาทนอกเหนือไปจากการนำคดีขึ้นสู่ศาล โดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในครอบครัวนี้สามารถใช้ได้กับข้อพิพาททุกแบบ ทั้งในเรื่องการหย่าร้าง การจัดการทรัพย์สินของคู่สมรส การจัดการทรัพย์สินของบุตร อำนาจปกครองบุตร ฯลฯ โดยผู้ที่เข้ามาทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยนี้จะเป็นบุคคลภายนอกที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องหรือส่วนได้เสียกับคู่ความ เช่น นักสังคมสงเคราะห์ หรือทนายความที่ได้รับการอบรม รวมถึงหน่วยงานเอกชนให้สามารถทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยได้ โดยจะมุ่งเน้นประโยชน์ของเด็กหรือให้คำนึงถึงเด็กเป็นศูนย์กลาง เมื่อการไกล่เกลี่ยประสบผลสำเร็จเจ้าหน้าที่ก็จะจัดทำเป็นข้อตกลงและคู่ความสามารถนำข้อตกลงนั้นยื่นให้ศาลมีคำสั่งต่อไปได้

ส่วนการไกล่เกลี่ยคดีครอบครัวในประเทศญี่ปุ่นนั้น จะมีลักษณะบังคับให้คู่ความต้องมีการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยก่อนที่จะมีการยื่นฟ้องคดีต่อศาล (Chotei Procedure)⁴³ และแม้ว่าคู่ความจะข้ามขั้นตอนนี้ไป โดยยื่นฟ้องต่อศาลโดยตรง ศาลก็จะส่งสำนวนคืนมาเพื่อให้มีการไกล่เกลี่ยก่อน ผู้พิพากษาศาลครอบครัวเป็นผู้ตั้งคณะกรรมการไกล่เกลี่ยซึ่งประกอบไปด้วยผู้เชี่ยวชาญในด้านต่าง ๆ เช่น นักสังคมสงเคราะห์ หรือนักจิตวิทยา อีก 2 คน โดยเป็นชาย 1 คน หญิง 1 คน ผลของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่สำเร็จแล้วจะถูกบันทึกไว้และมีผลเช่นเดียวกับคำพิพากษาดังที่สุด

จากการศึกษาแนวทางปฏิบัติในการระงับข้อพิพาทในคดีครอบครัวของไทยและประเทศนั้น จะเห็นว่า การดำเนินการไกล่เกลี่ยก่อนฟ้องคดี เป็นการเปิดโอกาสให้คู่ความได้มีทางเลือกในการยุติข้อพิพาทอย่างฉันทมิตร โดยไม่ต้องนำข้อพิพาทมาฟ้องคดีที่ศาล ซึ่งกระบวนการไกล่เกลี่ยก่อนฟ้องนั้นเป็นที่ยอมรับกันในระดับสากลทั้งภายในประเทศและต่างประเทศ เพียงแต่มีความแตกต่างกันในแง่ของการบังคับใช้ผลการไกล่เกลี่ยนั้น นั่นคือประเทศไทยให้ผลการไกล่เกลี่ยมีลักษณะเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความ จึงอาจเกิดการผิดสัญญาภายหลังได้ และด้วยสภาพปัญหาเกี่ยวกับปริมาณของคดีครอบครัวที่เข้าสู่ศาลเยาวชนและครอบครัวที่มีจำนวนมากในปัจจุบัน นอกจากที่กฎหมายบัญญัติเป็นเชิงบังคับให้คู่กรณีต้องเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยก่อนฟ้อง และแม้

⁴² Greg Mantle, Alan Critchley, 'Social Work and Child-centred Family Court Mediation' (2004) 8 The British Journal of Social Work 1161, 1161-1162.

⁴³ Satoshi Minamikata, 'Resolution of Disputes over Parental Rights and Duties in a Marital Dissolution Case in Japan: A Nonlitigious Approach in "Chotei" (Family Court Mediation)' (2005) 39 Family Law Quarterly, Symposium on Comparative Custody Law 489, 493-494.

ภายหลังจะไม่สามารถไกล่เกลี่ยได้จนมีการนำคดีขึ้นสู่ศาล ศาลก็มักจะเสนอให้คู่ความเลือกการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอีกเรื่อย ๆ แม้ว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายจะมีเจตนาดี ต้องการให้คู่กรณีที่น่าจะเป็นคนในครอบครัวเดียวกันได้ไกล่เกลี่ยและประนีประนอมกันโดยสมานฉันท์ สามารถคงความสัมพันธ์ในครอบครัวได้ และต้องการลดปริมาณคดีที่เข้าสู่ศาลให้น้อยลง อย่างไรก็ตาม การที่กฎหมายกำหนดให้คู่กรณีต้องใช้กระบวนการไกล่เกลี่ยกันหลาย ๆ ครั้ง ก็อาจเกิดผลในตรงข้าม เช่น การไกล่เกลี่ยไม่ได้เกิดเจตนาสมัครใจของคู่กรณี หรือคู่กรณีมีความขัดแย้งกันอย่างรุนแรงจนไม่อาจสมานฉันท์กันได้ หรือข้อพิพาทบางเรื่องอาจเป็นเรื่องเร่งด่วนที่ต้องการคำตัดสินชี้ขาดโดยเร็ว การบังคับให้ใช้กระบวนการไกล่เกลี่ยซ้ำแล้วซ้ำอีก ก็อาจส่งผลเสียหายต่อบุคคลหรือทรัพย์สินในครอบครัวของคู่กรณีได้ นอกจากนี้ยังค้ำถ่วงที่ว่า "ความยุติธรรมที่ล่าช้าก็คือความไม่ยุติธรรม" ดังนั้นผู้ศึกษาจึงเห็นว่า การใช้กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีครอบครัวนั้น ควรต้องคำนึงถึงควรคำนึงหลักสิทธิเสรีภาพของบุคคลเพื่อให้คู่กรณีที่มีข้อพิพาทสามารถเลือกใช้กระบวนการไกล่เกลี่ยอย่างเต็มใจ ซึ่งจะทำให้การไกล่เกลี่ยเป็นไปด้วยความราบรื่นมากขึ้น และควรมีการกำหนดเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลาการใช้กระบวนการไกล่เกลี่ยในคดีครอบครัว เช่น อาจกำหนดให้คู่ความใช้กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ไม่เกิน 2-3 ครั้ง เพื่อไม่ให้เกิดการตัดสินข้อพิพาทที่มีความล่าช้า ทำให้คู่กรณีรู้สึกเหนื่อยล้ากับกระบวนการยุติธรรมจนต้องยอมเสียประโยชน์

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

เนื่องจากกฎหมายไทยไม่มีบทบัญญัติที่ชัดเจนในเรื่องขอบเขตของการใช้อำนาจปกครองบุตรของบิดามารดา ทำให้การใช้อำนาจปกครองของบิดามารดาซึ่งโดยหลักแล้วต่างมีอำนาจเท่าเทียมกัน อาจเกิดปัญหาขึ้นได้ว่าควรให้บิดาและมารดาร่วมกันจัดการดูแลบุตรในทุกเรื่อง หรือสามารถกำหนดให้การจัดการนั้นกระทำได้โดยลำพัง นักกฎหมายของไทยหลาย ๆ ท่านต่างก็มีความเห็นที่ต่างกันไป ดังนั้นการใช้อำนาจปกครองบุตรของบิดาและมารดาจึงควรศึกษาและกำหนดเป็นแนวทางในการปฏิบัติเพื่อใช้เป็นกรอบการพิจารณา เพื่อลดความขัดแย้งกันระหว่างผู้ใช้อำนาจคือบิดาและมารดาได้

ดังนั้นประเด็นปัญหาหลักของงานดุษฎีนิพนธ์นี้จึงเป็นการวิเคราะห์ปัญหาในเรื่องการใช้อำนาจปกครองบุตรระหว่างบิดาและมารดาที่ขบด้วยกฎหมาย โดยแบ่งเป็น 3 ประเด็นหลักได้แก่

1. หลักการใช้อำนาจปกครองร่วมกันของบิดาและมารดา
2. การแบ่งประเภทของการใช้อำนาจปกครองบุตรและขอบเขตการใช้อำนาจปกครองร่วมกันของบิดาและมารดา
3. การระงับข้อพิพาทจากการใช้อำนาจปกครองบุตรที่ขัดแย้งกันระหว่างบิดาและมารดา

6.1.1 หลักการใช้อำนาจปกครองร่วมกันของบิดาและมารดา

ในเรื่องของการใช้อำนาจปกครองร่วมกันระหว่างบิดาและมารดาตามกฎหมายไทยนั้น ในปัจจุบันยังไม่มี ความชัดเจนว่าขอบเขตและลักษณะของการใช้อำนาจปกครองบุตรโดยบิดาและมารดาร่วมกันนั้นมีเพียงใด แต่จากการศึกษาแนวคิดทฤษฎีและหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องแล้ว จึงอาจสรุปได้ว่า การใช้อำนาจปกครองร่วมกันของบิดามารดา เป็นอำนาจที่ทั้งบิดาและมารดามีอย่างเท่าเทียมกัน ตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1566 บัญญัติไว้ ดังนั้นจึงควรสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ทั้งบิดาและมารดาต้องร่วมกันตัดสินใจในการใด ๆ ที่เกี่ยวกับบุตร เพียงแต่ไม่จำเป็นต้องจัดการพร้อมกันในทุกเรื่อง แต่อย่างน้อยก็ควรได้มีการพูดคุยหารือหรือตกลงร่วมกันก่อน จากนั้นให้

ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ดำเนินการโดยถือว่าได้รับความยินยอมจากอีกแล้ว ซึ่งปัญหาต่อมาคือ “การแสดงความยินยอม” ให้อีกฝ่ายดำเนินการหรือทำนิติกรรมนั้นต้องทำอะไร ซึ่งผลของการศึกษาปัญหานี้คือ ควรปรับใช้ลักษณะของการแสดงเจตนาได้ แม้ว่า “การให้ความยินยอม” ตามปัญหานี้จะไม่ใช่ “การแสดงเจตนาเพื่อทำนิติกรรม” ตามความหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 149 ก็ตาม เพราะการให้ความยินยอมตามปัญหานี้ เป็นเพียงการแสดงเจตนาเพื่อยินยอมให้บิดาหรือมารดาหรือบุตรสามารถทำนิติกรรมได้ แต่ตัวผู้ให้ความยินยอมจะไม่มี ความผูกพันในฐานะคู่สัญญาในนิติกรรมที่ทำ อย่างไรก็ตาม บิดาหรือมารดาผู้ให้ความยินยอมอาจต้องยอมรับในผลที่เกิดจากนิติกรรมสัญญาที่บิดาหรือมารดาหรือบุตรได้ทำและตนให้ความยินยอม ซึ่งเป็นการรับผิดชอบในฐานะที่เป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรหรือผู้แทนโดยชอบธรรม ตามที่กฎหมายบัญญัติ

สำหรับหลักการให้ความยินยอมระหว่างบิดาและมารดาให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นตัวแทนในการจัดการเรื่องสำคัญที่เกี่ยวกับบุตรผู้เยาว์ เช่น การจัดการเรื่องที่อยู่อาศัยของบุตร หรือการจัดการทรัพย์สินของบุตรตามมาตรา 1574 กับ การให้ความยินยอมของบิดาและมารดาเพื่อให้บุตรผู้เยาว์ทำนิติกรรมที่สำคัญ เช่น บุตรผู้เยาว์ต้องการจำหน่ายทองคำ หรือ ผู้เยาว์ต้องการกู้ยืมเงิน เป็นการทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์อันกระทบต่อประโยชน์ของผู้เยาว์อย่างมาก และไม่ใช่นิติกรรมที่เกิดขึ้นในชีวิตประจำวัน ดังนั้นจึงควรได้รับความยินยอมจากทั้งบิดาและมารดา การให้ความยินยอมในกรณีตัวอย่างนี้ มีลักษณะที่คล้ายคลึงกัน คือเป็นการแสดงเจตนาเพื่อรับรองให้อีกบุคคลหนึ่งกระทำการตามกฎหมายได้ แต่ไม่ใช่การแสดงเจตนาเพื่อเข้าทำนิติกรรมซึ่งจะมีผลเป็นการผูกพันผู้แสดงเจตนาตามมาตรา 149 อย่างไรก็ตามการแสดงเจตนาเพื่อรับรองให้อีกบุคคลหนึ่งกระทำการนั้น อาจใช้หลักการแสดงเจตนาทั่วไปมาอธิบายหรือปรับใช้ได้ เช่น การให้ความยินยอมซึ่งถือเป็นการแสดงเจตนารับรองบุคคลอื่นนั้น ต้องเป็นเจตนาอันแท้จริง มาจากใจสมัคร และสามารถแสดงเจตนาออกมาโดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยการนิ่งก็ได้ แต่มีข้อสังเกตว่า ในกรณีที่การกระทำหรือนิติกรรมที่จะทำนั้นมีเอกสารเป็นหลักฐาน การให้ความยินยอมก็ควรแสดงออกมาโดยชัดแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรด้วย เพื่อป้องกันการแอบอ้างและทำให้การกระทำหรือนิติกรรมนั้นมีความสมบูรณ์ตามกฎหมาย

ในส่วนภาระและความรับผิดชอบในกรณีที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้กระทำไปเกินอำนาจหน้าที่ ผู้ศึกษาเห็นว่าน่าจะสามารถปรับใช้หลักเรื่องความรับผิดชอบของตัวการตัวแทนได้ เช่น การที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้ดำเนินการไปโดยลำพังหรือไม่ได้รับความยินยอม อาจเทียบได้กับการกระทำที่เกินขอบเขตอำนาจหน้าที่ในฐานะตัวแทน ส่งผลให้ไม่ผูกมัดบิดาหรือมารดาที่ไม่ให้ความยินยอม และย่อมไม่ผูกพันตัวผู้เยาว์ด้วย บิดาหรือมารดาที่กระทำการไปโดยไม่ได้รับความยินยอมจากอีกฝ่าย และอาจมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นต่อบุคคลภายนอกด้วย ดังนั้นหลักการใช้อำนาจ

ปกครองร่วมกันของบิดาและมารดา จึงเป็นเรื่องที่บิดามารดาต้องร่วมกันจัดการ หรือให้ความยินยอมแก่อีกฝ่ายหนึ่ง การกระทำนั้นจึงจะสมบูรณ์ ทั้งนี้ ภายใต้หลักการจัดการร่วมกัน ผู้ศึกษาเห็นว่า จำเป็นต้องกำหนดหลักข้อยกเว้นที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งสามารถจัดการได้โดยลำพังด้วย โดยอาจกำหนดไว้ในขอบเขตของการใช้อำนาจปกครองร่วมกันของบิดามารดาในประเด็นถัดไป

6.1.2 การแบ่งประเภทของการใช้อำนาจปกครองบุตรและขอบเขตการใช้อำนาจปกครองร่วมกันของบิดาและมารดา

ประเด็นปัญหาในเรื่องขอบเขตการใช้อำนาจปกครองของบิดามารดาในหัวข้อนี้มุ่งศึกษาเพื่อกำหนดขอบเขตการใช้อำนาจร่วมกันของบิดาและมารดา กับ ข้อยกเว้นซึ่งบิดาหรือมารดาสามารถจัดการได้โดยลำพัง โดยแบ่งตามประเภทได้ดังนี้

6.1.2.1 อำนาจปกครองเหนือตัวบุตร

สิ่งที่ต้องการจัดการร่วมกัน ได้แก่ เรื่องที่มีความสำคัญต่อบุตร ซึ่งอาจเกี่ยวข้องกับสิทธิและเรื่องในชีวิตที่ถาวรยาวนาน ได้แก่

(1) **เรื่องที่เกี่ยวข้องเสรีภาพด้านที่อยู่ของบุตร** ได้แก่ การกำหนดที่อยู่อาศัยหลักของบุตร ซึ่งกฎหมายได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 44 ให้เป็นอำนาจของบิดามารดาาร่วมกัน เนื่องจากการกำหนดที่อยู่อาศัยหลักของบุตรจะมีเพียงแห่งเดียว จึงเป็นหน้าที่ที่บิดาและมารดาต้องตกลงร่วมกัน และบันทึกไว้ในทะเบียนบ้าน อันเป็นหลักฐานของรัฐ การเปลี่ยนแปลงที่อยู่หลักของบุตรจึงต้องได้รับความยินยอมของบิดาหรือมารดาอีกฝ่ายหนึ่งด้วย เช่นเดียวกับการออกนอกราชอาณาจักรของบุตร ที่มีความเกี่ยวข้องกับเรื่องระหว่างประเทศ และมีผลต่อการติดตามเอาคืนของบิดาหรือมารดาด้วย

(2) **เรื่องที่เกี่ยวข้องสิทธิและสถานะของบุตร** เนื่องจากสถานะของบุคคลเป็นสิ่งที่แสดงตัวตนหรือสถานภาพ ที่จะติดตัวบุคคลเป็นระยะเวลาอันยาวนาน ได้แก่ ชื่อและนามสกุล, สัญชาติ, การนับถือศาสนา, การสมรส, การศึกษาภาคบังคับ เป็นต้น จะสังเกตได้ว่าสถานะเหล่านี้จะต้องมีการบันทึกไว้ในทะเบียนของรัฐ เช่น พระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534 มาตรา 18 ให้บิดาหรือมารดาเป็นผู้แจ้งการเกิดของบุตร โดยในการแจ้งเกิดนั้นต้องระบุชื่อและนามสกุลของบุตรด้วย ดังนั้นการกำหนดสถานะของบุตรจึงมีความสำคัญมาก การเปลี่ยนแปลงแก้ไขใด ๆ จึงควรได้รับความยินยอมจากทั้งบิดาและมารดาด้วย

ข้อยกเว้นที่สามารถจัดการได้โดยลำพัง ได้แก่ เรื่องในชีวิตประจำวันของบุตร คือเรื่องที่เกิดขึ้นเป็นประจำในทุกๆวัน เช่น เรื่องอาหาร การเรียนเสริมหรือทำกิจกรรมสันทนาการต่าง

ๆ การเดินทางท่องเที่ยว การตรวจสุขภาพและการรักษาพยาบาลทั่วไป, การมีส่วนร่วมเป็นสมาชิก ชุมชนต่าง ๆ หรือการสมัครสื่อออนไลน์เพื่อการแสดงความคิดเห็น ฯลฯ ซึ่งเรื่องบิดาหรือมารดา สามารถดำเนินการไปได้โดยลำพังนั้นอาจมีมากเกินไปกว่าจะบรรยายละเอียดได้ อันเป็นเรื่องจำเป็น และอาจก่อให้เกิดประเด็นถกเถียงกัน ดังนั้นจึงอาจระบุไว้เป็นเรื่องอื่น ๆ นอกเหนือจากที่บัญญัติไว้ เรื่องสำคัญที่ต้องจัดการร่วมกันก็ได้ โดยอาจบัญญัติไว้ให้เป็นข้อยกเว้นของการใช้อำนาจปกครอง ร่วมกันของบิดาและมารดา

นอกจากนี้จะสังเกตได้ว่าการใช้อำนาจปกครองบุตรในเรื่องสำคัญที่เกี่ยวกับ ตัวบุตรนั้นได้ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 1567 ซึ่งผู้ใช้อำนาจปกครองมีสิทธิ

1. กำหนดที่อยู่ของบุตร
2. ทำโทษบุตรตามสมควรเพื่อว่ากล่าวสั่งสอน
3. ให้บุตรทำการงานตามสมควรแก่ความสามารถและฐานะอุป
4. เรียกบุตรคืนจากบุคคลอื่นซึ่งกักบุตรไว้โดยมิชอบด้วยกฎหมาย

บทบัญญัติมาตรา 1567 ได้ถูกบัญญัติมาตั้งแต่มีการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่าขอบเขตการใช้อำนาจเหนือตัวบุตรนี้ยังขาดเรื่องที่สำคัญบางเรื่อง ได้แก่ เรื่องการรักษาพยาบาลของบุตร และ การศึกษาของบุตร อันเป็นเรื่องสำคัญเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล และควรกำหนดให้ชัดเจนว่าเป็นหน้าที่ของบิดามารดาในการจัดให้มีการรักษาพยาบาลที่เหมาะสม และให้บุตรได้รับการศึกษาภาคบังคับด้วย ซึ่งจะทำให้บุตรผู้เยาว์ได้รับการคุ้มครองประโยชน์อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น

6.1.2.2 อำนาจปกครองเหนือทรัพย์สินของบุตร

สิ่งที่ต้องการจัดการร่วมกัน การจัดการทรัพย์สินของบุตรซึ่งมีมูลค่าหรือ เป็นอสังหาริมทรัพย์หรือมีภาระผูกพันในทรัพย์ โดยมีหลักพิจารณาว่าเป็นเรื่องที่อาจส่งผลกระทบต่อ ประโยชน์ของผู้เยาว์ และการจัดการทรัพย์สินที่กฎหมายบัญญัติให้ศาลเข้ามาแทรกแซงโดยให้ยื่นขอ อนุญาตจากศาลก่อนเสมอ เช่นที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 1574 และมาตรา 1575 ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า สามารถแก้ไขให้สอดคล้องกับบทบัญญัติที่มีอยู่ได้ เพียงแต่เพิ่มเติมให้มาตรา 1574 และมาตรา 1575 จะต้องมีควมยินยอมจากบิดาและมารดา ก่อนที่จะขออนุญาตจากศาลด้วย เพื่อให้มีหลักการที่ ชัดเจนเกี่ยวกับการจัดการร่วมกันของทั้งบิดาและมารดา

ข้อยกเว้นที่สามารถจัดการได้โดยลำพัง กิจการที่อยู่นอกเหนือจากที่ บัญญัติไว้ในมาตรา 1574 และมาตรา 1575

6.1.2.3 การยินยอมให้บุตรทำนิติกรรมสัญญา

สิ่งที่ต้องการจัดการร่วมกัน โดยหลักการแล้วยังคงต้องให้บิดาและมารดา ในฐานะผู้แทนโดยชอบธรรมยินยอมให้ผู้เยาว์ทำนิติกรรมร่วมกันในทุกเรื่อง เพื่อเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของผู้เยาว์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ข้อยกเว้นที่สามารถจัดการได้โดยลำพัง บิดาและมารดาอาจมีการตกลงร่วมกันเพื่อกำหนดกิจการที่ให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งสามารถให้ความยินยอมให้บุตรทำนิติกรรมเป็นเรื่อง ๆ ได้ เช่น เรื่องที่เกี่ยวกับการทำนิติกรรมในชีวิตประจำวันแต่ละวันของบุตร อาจกำหนดให้มารดาเป็นผู้ให้ความยินยอมผู้เดียวได้ หรือมีความจำเป็นต้องยินยอมให้ผู้เยาว์ทำนิติกรรมทันทีเพื่อไม่ให้กระทบต่อประโยชน์ของผู้เยาว์ และต้องมีการแจ้งต่อบิดาหรือมารดาอีกฝ่ายโดยเร็ว

ตารางที่ 3 ตัวอย่างเรื่องที่บิดามารดาต้องจัดการร่วมกันหรือจัดการได้โดยลำพัง

| | เรื่องที่บิดามารดาต้องจัดการร่วมกัน | เรื่องที่บิดาหรือมารดาจัดการได้โดยลำพัง |
|--|--|---|
| เรื่องที่เกี่ยวข้องกับเสรีภาพในที่อยู่และการเดินทางของบุตร | การกำหนดที่อยู่อาศัยหลักของบุตร (การมีชื่อในทะเบียนบ้าน) | การพักอาศัยชั่วคราวกับบิดาหรือมารดา ,ญาติ หรือ บุคคลที่ไว้ใจได้ |
| | การเดินทางออกนอกราชอาณาจักร และการเดินทางภายในประเทศ | |
| เรื่องที่เกี่ยวข้องกับสถานะของบุตร | การเปลี่ยนชื่อและนามสกุล การเปลี่ยนสัญชาติ การนับถือศาสนา การหมั้น, สมรส การศึกษาภาคบังคับ | |
| สิทธิของเด็กในชีวิตและร่างกาย | การรักษาพยาบาลอาการบาดเจ็บหรือโรคร้าย, การผ่าตัด, การทำศัลยกรรม หรือทันตกรรม | การรักษาพยาบาลในอาการบาดเจ็บหรือโรคเล็กน้อยที่สามารถรักษาได้ด้วยวิธีปฐมพยาบาลทั่วไป |

| | | |
|--|---|---|
| สิทธิการมีส่วนร่วม และการแสดงความคิดเห็น | การร่วมชุมนุมในสถานที่อื่นๆ นอกเหนือจากที่อยู่อาศัยหรือสถานที่ซึ่งบิดามารดาอนุญาต | การให้ความยินยอมแก่บุตรในการใช้สิทธิขั้นพื้นฐานต่างๆ เช่น สมัครงค์กรใช้ อีเมล, Facebook, line, Twitter, Instragram ฯลฯ การเป็นสมาชิกในชุมนุมหรือองค์กรต่างๆ ที่มีประโยชน์แก่เด็ก, การให้ความยินยอมในการจัดเก็บข้อมูลส่วนบุคคล |
| สิทธิการศึกษาหรือพัฒนาทักษะและความสามารถ | การศึกษาภาคบังคับของโรงเรียน, | การเรียนพิเศษเพิ่มเติม หรือการเรียนเสริมหรือแข่งขันทักษะต่าง ๆ |
| การคุ้มครองความเป็นส่วนตัว | | การเข้าถึงข้อมูลส่วนตัวของเด็ก, รูปถ่ายหรือคลิปวิดีโอ, ครอบครั้ว, บ้าน, การติดต่อสื่อสาร และการปกป้องชื่อเสียงของเด็ก |
| สิทธิในเรื่องอื่น ๆ , การทำนิติกรรมหรือธุรกรรม | นิติกรรมที่ต้องได้รับอนุญาตจากศาล (มาตรา 1574-1575) | การทำนิติกรรมต่าง ๆ ของผู้เยาว์ตามมาตรา 21, 26 และ 27, การเปิดบัญชีออมทรัพย์ ทำบัตรเครดิต การสมัครงค์กรใช้ e-wallet |

6.1.3 การระงับข้อพิพาทจากการใช้อำนาจปกครองบุตรที่ขัดแย้งกันระหว่างบิดาและมารดา

ในกรณีที่มีข้อพิพาทจากการใช้อำนาจปกครองบุตรระหว่างบิดาและมารดานั้น ถือเป็นคดีที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ในครอบครัว ดังนั้น องค์กรที่มีบทบาทในการตัดสินใจก็คือ ศาลเยาวชนและครอบครัว ซึ่งเป็นองค์กรที่นานาชาติประเทศบัญญัติไว้ เพียงแต่กลไกในการระงับข้อพิพาทระหว่างบิดามารดานั้น สามารถเลือกใช้การระงับข้อพิพาททางเลือกเช่นการไกล่เกลี่ยได้ ซึ่งเป็นกระบวนการที่ศาลเยาวชนและครอบครัวจะให้คู่กรณีเลือกใช้อ่อนนำคดีขึ้นสู่ศาลเสมอ เช่นเดียวกับกระบวนการพิจารณาคดีของประเทศญี่ปุ่นที่มีกฎหมายบังคับให้เลือกการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยก่อนทุกคดี หากตกลงกันไม่ได้จึงจะนำคดีขึ้นสู่ศาล และบุคคลผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยตามกฎหมายไทยหมายถึงผู้พิพากษาหรือผู้ประนีประนอมคดีครอบครัวของศาลที่ได้รับการแต่งตั้งให้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยคดีครอบครัวก่อนฟ้อง ซึ่งต่างจากประเทศอังกฤษที่สามารถเลือกองค์กรเอกชนมาทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ และเพื่อให้การไกล่เกลี่ยเป็นวิธีระงับข้อพิพาทที่มีประสิทธิภาพ กฎหมายควร

คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคลในการเลือกวิธีระงับข้อพิพาทโดยสมัครใจ และควรมีการกำหนดระยะเวลาในการดำเนินการไกล่เกลี่ย หรือจำนวนครั้งของการไกล่เกลี่ยไม่ให้ยืดเยื้อยาวนานจนเกินไป

6.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาค้นคว้าในเรื่องการใช้อำนาจปกครองของบิดามารดาต่อบุตรผู้เยาว์นั้น ผู้เขียนได้ศึกษาวิเคราะห์ในประเด็นที่เกี่ยวกับนิยามและลักษณะของการใช้อำนาจปกครอง ขอบเขต และกรอบของการใช้อำนาจปกครองระหว่างบิดามารดาในการจัดการดูแลบุตรผู้เยาว์ และการระงับข้อพิพาทที่อาจเกิดขึ้นจากการใช้อำนาจปกครองระหว่างบิดาและมารดา หรือบิดามารดากับบุคคลภายนอก จนได้ข้อสรุปข้างต้นและข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

1. ข้อเสนอในการตีความนิยามของการปกครองบุตร ซึ่งกฎหมายใช้คำว่า "อำนาจปกครอง" (Parental Power) ในขณะที่ต่างประเทศให้นิยามการใช้อำนาจปกครองบุตรในลักษณะของการจัดการดูแลและปกป้องผลประโยชน์ของบุตรผู้เยาว์เป็นหลักมากกว่า เช่น ในประเทศฝรั่งเศส ได้บัญญัตินิยามไว้ใน Article 371-1 *อำนาจปกครองบุตรหมายถึง สิทธิและหน้าที่ของบิดามารดาที่กำหนดไว้ตามกฎหมายเกี่ยวกับเนื้อตัวร่างกายและทรัพย์สินของบุตรผู้เยาว์เพื่อผลประโยชน์ของบุตรผู้เยาว์* และประเทศเยอรมนี บัญญัติไว้ใน BGB Section 1626 โดยใช้คำว่า *Parental custody* ที่ให้หมายถึง *สิทธิและหน้าที่ในการอบรมเลี้ยงดูตัวบุตรผู้เยาว์ มีอำนาจเหนือตัวบุตร ทรัพย์สินของบุตร และการเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมของบุตร* สำหรับประเทศไทยนั้นไม่ได้บัญญัตินิยามและขอบเขตการใช้อำนาจปกครองของบิดามารดาไว้อย่างชัดเจนเหมือนกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส เพียงแต่บทบัญญัติที่ให้อำนาจปกครองแก่บิดามารดาในการเป็นใช้อำนาจปกครองบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะตามมาตรา 1566 และมีสิทธิเหนือตัวบุตรตามมาตรา 1567 และ 1571 เท่านั้น จึงทำให้เกิดความไม่ชัดเจนว่าการกระทำหรือการจัดการใดบ้างที่บิดามารดาสามารถใช้กำกับดูแลและควบคุมบุตรผู้เยาว์ได้ ในทางปฏิบัติจึงอาศัยหลักการตีความตามประเภทของการใช้อำนาจปกครองบุตร ได้แก่ อำนาจเหนือตัวบุตรในมาตรา 1567 อำนาจจัดการทรัพย์สินของบุตรในมาตรา 1571 และอำนาจในฐานะผู้แทนโดยชอบธรรมในการให้ความยินยอมแก่ผู้เยาว์ในการทำนิติกรรมตามมาตรา 21, 26 และ 27 ดังนั้นเพื่อให้การตีความหลักกฎหมายและสามารถนำไปใช้เป็นหลักเกณฑ์จึงเสนอให้มีบทบัญญัติเพิ่มเติมเกี่ยวกับการนิยามและขอบเขตของการใช้อำนาจปกครองอย่างชัดเจน โดยมีหลักการที่สำคัญคือ การบัญญัติให้อำนาจปกครองของบิดาและมารดา (รวมถึงผู้ปกครองที่ศาลตั้ง) มีความรับผิดชอบ มีสิทธิและหน้าที่ในการอบรมเลี้ยงดูบุตรผู้เยาว์ มีอำนาจเหนือตัวบุตร ทรัพย์สินของบุตร และการเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมของบุตรผู้เยาว์ โดยต้องคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของ

บุตร ประกอบกับการให้ความคุ้มครองด้านสวัสดิภาพและเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่บุตรผู้เยาว์เป็นสำคัญ

บทบัญญัติเพิ่มเติมเกี่ยวกับนิยามและขอบเขตอำนาจปกครองของบิดามารดา อาจเพิ่มเป็นมาตราที่ 1566/1

“มาตรา 1566/1 ...อำนาจปกครองบุตรหมายถึงสิทธิและหน้าที่ของบิดาและมารดา ที่มีต่อบุตรผู้เยาว์จนกว่าบุตรผู้เยาว์จะบรรลุนิติภาวะ โดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของบุตรเป็นพื้นฐาน

สิทธิและหน้าที่ของบิดาและมารดาคือการเลี้ยงดูบุตรให้เติบโตขึ้นโดยสวัสดิภาพ ได้รับการศึกษาที่เหมาะสม และปกป้องบุตรให้ปลอดภัยทั้งในด้านสุขภาพร่างกายและด้านศีลธรรม และอบรมสั่งสอนบุตรอย่างเหมาะสม

บิดามารดาต้องให้ความสำคัญกับความคิดเห็นและการตัดสินใจใดๆของบุตรผู้เยาว์ เมื่อผู้เยาว์มีอายุและความสามารถในการทำความเข้าใจอย่างเพียงพอ...”

ข้อสังเกต ในปัจจุบันกฎหมายหลายฉบับได้บัญญัติอายุของผู้เยาว์ที่ถือได้ว่ามีวุฒิภาวะและความสามารถในการทำความเข้าใจอย่างเพียงพอที่จะตัดสินใจกระทำการใดๆได้เองที่อายุ 12 ปีบริบูรณ์ โดยจะเห็นได้จากการแก้ไขอายุที่ผู้เยาว์จะต้องรับผิดชอบในทางอาญา คืออายุ 12 ปีบริบูรณ์³³⁶ ดังนั้นในการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติข้างต้นอาจสามารถกำหนดอายุของผู้เยาว์ที่บิดามารดาต้องสอบถามความคิดเห็นหรือความยินยอมไว้ที่อายุ 12 ปีบริบูรณ์ได้

2. เสนอให้แก้ไขกฎหมายในเรื่องการกำหนดขอบเขตอำนาจปกครองให้ชัดเจน การใช้อำนาจปกครองร่วมกันของบิดาและมารดา เป็นการใช้อำนาจปกครองบุตรร่วมกันอย่างเท่าเทียม โดยบิดาและมารดาต้องมีส่วนร่วมในการอบรมเลี้ยงดูบุตร และร่วมกันจัดการเรื่องต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับบุตร ไม่ว่าจะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับตัวบุตรหรือทรัพย์สินของบุตร อย่างไรก็ตาม หลักเรื่องการใช้อำนาจปกครองร่วมกันนี้ ถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1566 ว่า

*“มาตรา 1566 บุตรซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะต้องอยู่ใต้อำนาจปกครองของบิดามารดา
อำนาจปกครองอยู่กับบิดาหรือมารดาในกรณีดังต่อไปนี้*

³³⁶ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 29) พ.ศ. 2565 แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 73 และ 74 เพื่อแก้ไขช่วงอายุเด็กที่ไม่ต้องรับโทษทางอาญา จากอายุ 10 ปี เป็นอายุ 12 ปี

- (1) มารดาหรือบิดาตาย
- (2) ไม่แน่นอนว่ามารดาหรือบิดามีชีวิตอยู่หรือตาย
- (3) มารดาหรือบิดาถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ
- (4) มารดาหรือบิดาต้องเข้ารับรักษาตัวในโรงพยาบาลเพราะจิตฟั่นเฟือน
- (5) ศาลสั่งให้อำนาจปกครองอยู่กับบิดาหรือมารดา
- (6) บิดาและมารดาตกลงกันตามที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ให้ตกลงกันได้”

บทบัญญัติมาตรา 1566 เพียงแต่บัญญัติให้ทราบว่า บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะจะต้องอยู่ในความดูแลของใคร ส่วนมาตรา 1567 และ 1571 บัญญัติขอบเขตอำนาจปกครองบุตรใน 2 ลักษณะคือ อำนาจเหนือตัวบุตร และอำนาจในการจัดการทรัพย์สินของบุตร ดังนี้

“มาตรา 1567 ผู้ใช้อำนาจการปกครองมีสิทธิ

- (1) กำหนดที่อยู่ของบุตร
- (2) ทำโทษบุตรตามสมควรเพื่อว่ากล่าวสั่งสอน
- (3) ให้บุตรทำการทำงานตามสมควรแก่ความสามารถและฐานะารูป
- (4) เรียกบุตรคืนจากบุคคลอื่นซึ่งกักบุตรไว้โดยมิชอบด้วยกฎหมาย”

“มาตรา 1571 อำนาจปกครองนั้น รวมทั้งการจัดการทรัพย์สินของบุตรด้วย และให้จัดการทรัพย์สินนั้นด้วยความระมัดระวังเช่นวิญญูชนจะพึงกระทำ”

จะเห็นได้ว่ากฎหมายไทยไม่ได้บัญญัติขอบเขตของการใช้อำนาจปกครองร่วมกันของบิดาและมารดา ในกรณีที่บิดาและมารดาของบุตรผู้เยาว์เป็นบิดามารดาที่ชอบด้วยกฎหมายทั้งคู่ ทำให้เกิดปัญหาในการตีความและปรับใช้กับข้อเท็จจริงเมื่อต้องพิจารณาว่าการจัดการใดบ้างที่ต้องใช้ความยินยอมร่วมกันของบิดามารดา หรือมีเรื่องใดที่สามารถจัดการได้โดยลำพัง ซึ่งอาจนำไปสู่ข้อพิพาทระหว่างบิดามารดาเมื่อตกลงกันไม่ได้ รวมถึงอาจกระทบไปถึงบุคคลภายนอกด้วย

ดังนั้นจึงควรแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการใช้อำนาจปกครองบุตรของบิดาและมารดา ในมาตรา 1566 โดยเพิ่มเติมวรรคท้าย ดังนี้

“**มาตรา 1566** บุตรซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะต้องอยู่ใต้อำนาจปกครองของบิดามารดา
อำนาจปกครองอยู่กับบิดาหรือมารดาในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) มารดาหรือบิดาตาย
- (2) ไม่แน่นอนว่ามารดาหรือบิดามีชีวิตอยู่หรือตาย
- (3) มารดาหรือบิดาถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ
- (4) มารดาหรือบิดาต้องเข้ารับการรักษาตัวในโรงพยาบาลเพราะจิตฟั่นเฟือน
- (5) ศาลสั่งให้อำนาจปกครองอยู่กับบิดาหรือมารดา
- (6) บิดาและมารดาตกลงกันตามที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ให้ตกลงกันได้

....บิดาและมารดามีอำนาจปกครองร่วมกันในกิจการที่เกี่ยวข้องกับบุตร รวมถึงการอนุญาตให้บุตรทำนิติกรรมตามมาตรา 21, 26 และ 27 ด้วย เว้นแต่เป็นเรื่องที่เกี่ยวกับชีวิตประจำวันของบุตรที่เกิดขึ้นเป็นประจำ และไม่ส่งผลกระทบต่อบิดาหรือมารดามีสิทธิในการตัดสินใจได้โดยลำพัง และในกรณีที่มีเหตุจำเป็นเพื่อประโยชน์ของบุตร บิดาหรือมารดาอาจตัดสินใจได้โดยลำพัง จากนั้นให้แจ้งแก่อีกฝ่ายโดยเร็ว...”

ดังนั้นหลักการของการใช้อำนาจปกครองร่วมกันของบิดาและมารดา คือ

ก. บิดาและมารดามีอำนาจปกครองร่วมกัน ถือเป็นหลักทั่วไปที่ควรให้บิดาและมารดา ร่วมกันตัดสินใจทุกกรณีเท่าที่เป็นไปได้ เพื่อรับประกันสิทธิและประโยชน์ของบุตร

ข. ข้อยกเว้นให้ บิดาหรือมารดา ใช้อำนาจปกครองโดยลำพังได้ ในกรณี

- เรื่องที่เกี่ยวกับชีวิตประจำวันของบุตรที่เกิดขึ้นเป็นประจำ และไม่ส่งผลกระทบต่อบิดาหรือมารดา
- มีเหตุจำเป็นเพื่อประโยชน์ของบุตรผู้เยาว์ บิดาหรือมารดาอาจตัดสินใจโดยลำพังได้ แต่เมื่อเหตุจำเป็นนั้นผ่านไปแล้วจะต้องแจ้งให้อีกฝ่ายหนึ่งทราบโดยเร็ว

การบัญญัติเพิ่มเติมเช่นนี้ทำให้อำนาจปกครองของบิดามารดาเดิมไม่ถูกระงับ และในขณะเดียวกันก็มีความชัดเจนและทำให้การใช้อำนาจปกครองโดยบิดาและมารดามีความยืดหยุ่นและปรับใช้กับการดำเนินชีวิตประจำวันได้ดีขึ้น ซึ่งการใช้อำนาจปกครองร่วมกันของบิดามารดา ควรบัญญัติให้ครอบคลุมทั้งในด้านกิจการเหนือตัวบุตร เหนือทรัพย์สินของบุตร และการอนุญาตให้ผู้เยาว์ทำนิติกรรมด้วย

3. เสนอให้เพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องการจัดการทรัพย์สินของบุตร ตามมาตรา 1574 โดยบัญญัติให้บิดาและมารดาต้องมีส่วนร่วมในการจัดการหรือให้ความยินยอม

แก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในการจัดการกิจการตามมาตรา 1574 นอกจากนี้ในเรื่องการจัดการทรัพย์สินที่สำคัญของบุตรยังไม่ครอบคลุมในทรัพย์สินประเภทสังหาริมทรัพย์ที่มีมูลค่าเกินฐานานุรูปของผู้เยาว์ ดังนั้นจึงเสนอให้เพิ่มเติมประเภทของทรัพย์สินที่เป็นสังหาริมทรัพย์อันมีมูลค่าเกินฐานานุรูปของผู้เยาว์นี้ ให้เป็นการจัดการทรัพย์สินของบุตรที่สำคัญ เพื่อให้บิดาและมารดาตัดสินใจร่วมกัน และควรบัญญัติเพิ่มเติมประเด็นเช่นเดียวกันนี้ในมาตรา 21 ซึ่งเป็นเรื่องที่บุตรผู้เยาว์ขอความยินยอมบิดามารดาในการทำนิติกรรมด้วย

4. เสนอให้เพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายในกรณีที่บิดาและมารดาที่มีความเห็นไม่ตรงกัน เนื่องจาก ในส่วนของการระงับข้อพิพาทที่อาจเกิดขึ้นเนื่องจากการที่บิดาหรือมารดาไม่ให้ความยินยอมโดยปราศจากเหตุผล หรือไม่อยู่ในสภาพที่จะให้ความยินยอมได้ ควรจะมีบทบัญญัติของกฎหมายเพิ่มเติมเพื่อเป็นทางออกในปัญหานี้ โดยเพิ่มบทบัญญัติ มาตรา 1566/2 ว่า

“มาตรา 1566/2 ...ในกรณีที่บิดาและมารดาต้องจัดการเรื่องที่เกี่ยวข้องกับบุตรอันเป็นเรื่องสำคัญที่บิดามารดาต้องจัดการร่วมกัน หากฝ่ายใดไม่ให้ความยินยอมหรือลงชื่อกับอีกฝ่ายหนึ่งโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร หรือไม่อยู่ในสภาพที่จะให้ความยินยอมได้ อีกฝ่ายหนึ่งอาจร้องขอต่อศาลให้สั่งอนุญาตแทนได้ ถ้าการนั้นจะเป็นคุณประโยชน์แก่บุตรผู้เยาว์...”

เสนอให้เพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายในกรณีที่บิดาหรือมารดาได้กระทำการหรือทำนิติกรรมกับบุคคลภายนอกโดยไม่มารดาหรือบิดาอีกฝ่ายไม่ยินยอมและประสงค์จะเพิกถอนนิติกรรมนั้น ก็ควรมีบทบัญญัติที่คุ้มครองบุคคลภายนอกที่สุจริตด้วย โดยสามารถเพิ่มเติมมาตรา 1566/3 ซึ่งเกี่ยวกับการใช้อำนาจปกครองที่อาจส่งผลกระทบต่อบุคคลภายนอกที่สุจริตได้ว่า

“มาตรา 1566/3 ...ในกรณีที่บิดาหรือมารดาคนใดคนหนึ่งได้กระทำการในนามของบิดามารดาทั้งสองฝ่ายในการจัดการเรื่องที่เกี่ยวข้องกับบุตรอันเป็นเรื่องสำคัญที่บิดามารดาต้องจัดการร่วมกัน หรือเพื่อทำนิติกรรมแทนบุตร หรือยินยอมให้บุตรทำนิติกรรม ผลของการที่ทำไปนั้นถือว่าสมบูรณ์ แม้ว่าผลของการกระทำจะขัดต่อเจตนาของผู้ใช้อำนาจปกครองอีกฝ่ายหนึ่งก็ตาม เว้นแต่ว่าคู่สัญญาได้รับรู้อยู่แล้วว่าผู้ใช้อำนาจปกครองนั้นใช้อำนาจทำนิติกรรมไปฝ่ายเดียว...”

เป็นการเพิ่มเติมบทบัญญัติที่คุ้มครองบุคคลภายนอกที่เชื่อโดยสุจริตว่าบิดาหรือมารดาหรือบุตร ได้กระทำการโดยได้รับความยินยอมแล้ว อันมีผลให้การกระทำหรือนิติกรรมที่ทำไปมีผลสมบูรณ์ บิดาหรือมารดาที่ไม่ให้ความยินยอมจะขอยกฟ้องหรือเพิกถอนการกระทำหรือนิติกรรมนั้นไม่ได้

5. เสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการระงับข้อพิพาท เพื่อให้การไกล่เกลี่ยเป็นวิธีระงับข้อพิพาทที่มีประสิทธิภาพ กฎหมายควรคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคลในการเลือก

วิธีระงับข้อพิพาทโดยสมัครใจ และควรมีการกำหนดระยะเวลาในการดำเนินการไกล่เกลี่ย หรือจำนวนครั้งของการไกล่เกลี่ยไม่ให้ยืดเยื้อยาวนานจนเกินไป เพื่อไม่ให้เกิดข้อพิพาทที่มีความล่าช้า ทำให้คู่กรณีรู้สึกเหนื่อยล้ากับกระบวนการยุติธรรมจนต้องยอมเสียประโยชน์

การศึกษาและแก้ไขหลักกฎหมายเกี่ยวกับการใช้อำนาจปกครองร่วมกันของบิดามารดา นี้ เป็นการแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายไทยให้มีความชัดเจนและครอบคลุมกรณีที่บิดาหรือมารดา ต้องใช้อำนาจจัดการโดยลำพัง เนื่องจากสภาพสังคมในปัจจุบันนั้น บิดาและมารดาต่างมีภาระหน้าที่ ต้องทำของตนเอง และเรื่องต่าง ๆ ที่อยู่ในกิจวัตรประจำวันของบุตรในสังคมออนไลน์ก็อาจมีมากกว่าที่บิดาและมารดาจะร่วมกันดูแลจัดการได้ ดังนั้นหากบิดาและมารดาสามารถตกลงกันเพื่อแบ่ง หน้าที่และความรับผิดชอบต่อบุตรให้ชัดเจน หรือมีหลักเกณฑ์ตามกฎหมายที่แบ่งขอบเขตการจัดการ เรื่องสำคัญต่าง ๆ ที่อาจส่งผลกระทบต่อบุตรไว้อย่างชัดเจน ก็จะทำให้การจัดการเกี่ยวกับบุตรมีความ ราบรื่นและสะดวกมากขึ้น อีกทั้งยังเป็นรับรองการกระทำของบิดาหรือมารดาที่ได้จัดการดูแลเรื่อง ต่าง ๆ ของบุตรต่อบุคคลภายนอก และช่วยลดประเด็นความขัดแย้งในครอบครัวที่ศาลต้องพิจารณา ด้วย

บรรณานุกรม

หนังสือ

ภาษาไทย

กิตติศักดิ์ ปรกติ, คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไปว่าด้วยบุคคลธรรมดา และหลักทั่วไปว่าด้วยนิติบุคคล (พิมพ์ครั้งที่ 13 วิญญูชน 2565).

คณิต ฌ นคร, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (พิมพ์ครั้งที่ 1 วิญญูชน 2559)

จิตติ ดิงศัททีย์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล (พิมพ์ครั้งที่ 7 สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2530).

ชาญชัย แสวงศักดิ์, อิทธิพลของฝรั่งเศสในการปฏิรูปกฎหมายไทย (พิมพ์ครั้งที่ 2 นิติธรรม 2558).

ชาติชาย อัครวิบูลย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 ครอบครัว (พิมพ์ครั้งที่ 4 วิญญูชน 2552).

ประชุม โฉมฉาย, กฎหมายเอกชนเปรียบเทียบเบื้องต้น : จารีตโรมันและแอนโกลแซกซอน (พิมพ์ครั้งที่ 6 ตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2558).

---, หลักกฎหมายโรมันเบื้องต้น (พิมพ์ครั้งที่ 4 โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2555).

ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว (พิมพ์ครั้งที่ 26 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา 2566).

ประสิทธิ์ โฉมิโลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล (พิมพ์ครั้งที่ 7 สำนักพิมพ์นิติธรรม 2562).

ไพฑูริศ เอกจริยกร, ตัวแทน-นายหน้า (พิมพ์ครั้งที่ 16 วิญญูชน 2563).

ไพโรจน์ กัมพูสิริ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว (พิมพ์ครั้งที่ 12 วิญญูชน 2566).

---, ย่อหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ครอบครัว (พิมพ์ครั้งที่ 20 สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2566).

รัฐฎา เอกบุตร, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว บิดามารดา และบุตร* (พิมพ์ครั้งที่ 6 นิตยธรรม 2555).

ศันนักรณ โสทธิพันธุ์, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเอกชนโรมัน* (พิมพ์ครั้งที่ 25 วิญญูชน 2559).

ศันนักรณ โสทธิพันธุ์, *คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา* (พิมพ์ครั้งที่ 25 วิญญูชน 2565).

เสนีย์ ปราโมช, *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ครอบครัวมฤตก พุทธศักราช 2508* (สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2508).

---, *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1* (ภาค1-2) (พิมพ์ครั้งที่ 4 วิญญูชน 2561).

อานนท์ มาเ้า, *กรรมสิทธิ์* (พิมพ์ครั้งที่ 1 โรงพิมพ์เดือนตุลา 2562).

ภาษาต่างประเทศ

Andrew M. Riggsby, *Roman Law and the Legal world of the Romans* (Cambridge University Press 2010).

Brian A. Blum, *Contracts: Examples & Explanations* (4th edn Aspen Publisher 2007).

Chitty Joseph, *Chitty on Contracts* (23rd edn London: Sweet & Maxwell 1968).

Edracim J. Kermani, *Handbook of Psychiatry and the Law* (Year Book Medical Publishers Inc 1989).

Edward Jenks, *A digest of English civil law* (Gale Making of Modern Law 2010).

Ewan Mckendrick, *Contract Law: Text, Cases, and Materials* (9th edn Red Globe Press 2020).

Hiroo Sono, Luke Nottage, Andrew Pardieck, Kenji Saigusa, *Contract Law in Japan* (Kluwer Law International 2019).

J. Rubellin-Devichi, *Droit de la Famille* (Daloz Action 1996).

Jack Beatson FBA , Andrew Burrows FBA, QC (Hon) and John Cartwright, *Anson's Law of Contract* (31st edn Oxford University Press 2020).

Jonathan Herring, *Family Law (Longman Law Series)* (9th edn Pearson 2019).

Kenneth Smith and Denis J. Keenan, *Smith & Keenan's English Law* (14th edn Addison-Wesley Longman Ltd 2004).

Michael Furmston, Cheshire, Fifoot, and Furmston's, *Law of Contract* (7th edn Oxford University Press. 2017).

P.M. Bromley and N.V. Lowe, *Bromley's Family Law* (8th edn Oxford University Press 1992).

Paul Richards, *Law of Contract* (14th edn Pearson 2019).

Peter Stein, *Roman law in European history* (Cambridge University Press 1999).

Philip S. James, *Introduction to English Law* (Lexis Pub 1979).

Richard A. Lord, *Williston on Contracts* (4th edn Lawyers Cooperative Publishing 2008).

Smith, Kenneth; Keenan, Denis J., *Smith & Keenan's English Law* (Addison-Wesley Longman Ltd. 2004).

บทความวารสาร

ภาษาไทย

กิตติศักดิ์ ปรกติ, 'กฎหมายคุ้มครองข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลในประเทศไทย' (2547) 34 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 514.

จันทร์จิรา เอี่ยมมยุรา, 'การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล' (2547) 34 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 627.

ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, 'กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศออสเตรเลีย' (2547) 34 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 535.

รัชฎา เอกบุตร, 'ศาลครอบครัวของประเทศญี่ปุ่น' (2562) 48 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 516.

วิชัย ศรีรัตน์ , 'พัฒนาการของสิทธิมนุษยชน' (2544) 48 ดุลพาห สำนักงานศาลยุติธรรม 3.

ศุกชัย ศุภผล, 'การศึกษาเปรียบเทียบระดับของการอธิบายในการสร้างทฤษฎีสัญญาประชาคมของจอห์น ล็อก และ ฌอง ฌากส์ รูสโซ' (2557) วารสารสังคมศาสตร์ คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 23.

ภาษาต่างประเทศ

Alvin W-L See, 'Dealing with a minor's land in Singapore' (2022) 22 Oxford University Commonwealth Law Journal 44.

Chan Wing Cheong, 'Applications under the Guardianship of Infants Act' (1998) Singapore Journal of Legal Studies 182.

Colin P.A. Jones, 'In the Best Interests of the Court: What American Lawyers Need to Know About Child Custody and Visitation in Japan' (2016) Asian-Pacific Law and Policy Journal 203.

Daniel Pical, 'L'autorité parentale dans le code civil' (2014) 322 Le Journal des Psychologues 29.

Greg Mantle, Alan Critchley, 'Social Work and Child-centred Family Court Mediation' (2004) 8 The British Journal of Social Work 1161.

Karen A. Shiffman, 'Replacing the Infancy Doctrine within the Context on Online Adhesion Contracts' (2012) 34 Whittier Law Review 141.

Kazuo Hatoyama, 'The Civil Code of Japan Compared with the French Civil Code' (1902) 11 The Yale Law Journal 354.

Leong Wai Kum, 'Principles of Family Law in Singapore' (1997) Singapore Journal of Legal Studies 532.

Nancy S. Kim, 'Relative Consent and Contract Law' (2017) 18 Nevada Law Journal 165.

Nobuyoshi, Toshitani, and Amy Searight. 'The Reform of Japanese Family Law and Changes in the Family System.' (1994) 6 U.S.-Japan Women's Journal 66.

Note, ' "Infants" Contractual Disabilities: Do Modern Sociological and Economic Trends Demand a Change in the Law?' (1965) 41 Indiana Law Journal 140.

Satoshi Minamikata, 'Resolution of Disputes over Parental Rights and Duties in a Marital Dissolution Case in Japan: A Nonlitigious Approach in "Chotei" (Family Court

Mediation)' (2005) 39 Family Law Quarterly, Symposium on Comparative Custody Law 489.

Wayne Barnes, 'Arrested Development: Rethinking the Contract Age of Majority for the Twenty-First Century Adolescent' (2017) 76 Maryland Law Review 405.

วิทยานิพนธ์

กนกวรรณ ชูชื่น, 'การจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่สมรสแล้ว' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2552).

จักรกฤษณ์ มณีวรรณ, 'ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการบรรลุนิติภาวะของผู้เยาว์' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2563).

นัตตาภา จิตต์แจ่ม, 'การคุ้มครองเด็กกับการใช้อำนาจปกครองทางพฤตินัย' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2563).

บงกชสุดา ทองละไม, 'การจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ใช้อำนาจปกครอง' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2555).

พรชนก ศิริสวัสดิ์, 'ละเมิดสิทธิในครอบครัว ภายใต้บทบัญญัติ มาตรา 420 ศึกษากรณีความรับผิดชอบภายในครอบครัว' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2563).

พรรณวดี เพชรพลอย, 'การถอนอำนาจปกครองบุตร' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2555).

พรรวี นธิทิพย์, 'สิทธิในการใช้ชื่อของผู้เยาว์' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2561).

ไพโรลภา อยู่มั่น, 'อำนาจกระทำ : ศึกษาการให้ความยินยอมกรณีการผ่าตัดแปลงเพศในเด็ก' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2559).

ภัณฑิรา บุญวัชร, 'Minors in corporate roles' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2565).

มนมาศ สุมนโทยาน, 'นิติกรรมที่สมแก่ฐานานุรูปแห่งตนและจำเป็นในการดำรงชีพตามสมควรของผู้เยาว์' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2559).

รัชนี้ สุธนมนตรี, 'การจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ปกครองตาม มาตรา 1574 ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายทรัพย์สินของประเทศอังกฤษ' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2546).

ลักษมน วิริยะงามวงศ์, 'ปัญหาผลทางกฎหมายของนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ผู้ใช้อำนาจปกครองกระทำไปโดยฝ่าฝืนมาตรา 1574 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2558).

วรพรรณ ชังพิชิต, 'อำนาจปกครองบุตรภายหลังการหย่า' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2533).

อัญชลี กัมมทริพย์, 'หลักเกณฑ์การพิจารณาผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรภายหลังการหย่า ศึกษาตามแนวคำพิพากษาของศาล' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2547).

อุรวดี ประดิษฐ์ผลพานิช, 'การไกล่เกลี่ยคดีครอบครัว: กรณีศึกษาข้อพิพาทการใช้อำนาจปกครองบุตรในศาลเยาวชนและครอบครัว', (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต 2553).

รายงานวิจัย

ภาษาไทย

บุญวรา สุขะโน เจนพิงพร และคณะ, 'โครงการกฎหมายของประเทศสิงคโปร์และข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าและการลงทุนของประเทศสิงคโปร์' (สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาต่อสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย 2559).

มาตาลักษณ์ เสรมธากุล, 'งานวิจัยฉบับสมบูรณ์ โครงการวิจัยเรื่อง หลักการคุ้มครองสิทธิเด็กภายใต้แนวคิดเกี่ยวกับประโยชน์สูงสุดของเด็ก' (พิมพ์ครั้งที่ 1, โรงพิมพ์เดือนตุลาจำกัด 2562).

วัชรินทร์ ปัจเจกวิญญูสกุล, 'รายงานการวิจัยเรื่อง กฎหมายคุ้มครองเด็กถูกระงับการกระทำทารุณกรรมจากผู้ปกครอง' (สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ 2545).

สำนักงานคณะกรรมการพระราชกฤษฎีกา, 'ข้อเสนอแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ1' (สำนักงานคณะกรรมการพระราชกฤษฎีกา 2534).

ภาษาต่างประเทศ

Stella R. Quah, 'Study on Singapore Families' (Singapore: Ministry of Community Development 1999).

สื่ออิเล็กทรอนิกส์

ภาษาไทย

สถานกงสุลใหญ่ ณ นครซิดนีย์, หนังสือยินยอมให้ผู้เยาว์เดินทางไปต่างประเทศ, <<https://sydney.thaiembassy.org/th/publicservice/letter-of-consent-under-20>> สืบค้นเมื่อ 8 กรกฎาคม 2565.

ภาษาต่างประเทศ

Gwénola Devallet, Lucille Chevalier, Florian Carré & Eloïse Le Hénaff, 'La protection patrimoniale du mineur : quels mécanismes?' (Cheuvreux Paris 2019) <<https://www.cheuvreux.fr/wp-content/uploads/2019/12/LA-PROTECTION-PATRIMONIALE-DU-MINEUR-QUELS-M%C3%89CANISMES.pdf>> สืบค้นเมื่อ 13 มีนาคม 2565.

Edward Jenks, A digest of English civil law (London, Butterworth 1905-1917) <<https://hdl.handle.net/2027/inu.30000010148926>> สืบค้นเมื่อ 12 ธันวาคม 2565.

Islamin Family Law in Republic of Singapore, <<https://scholarblogs.emory.edu/islamic-family-law/home/research/legal-profiles/singapore-republic-of/>> สืบค้นเมื่อ 15 กันยายน 2565.

Jean-Marie Plazy, 'Entre droit international et législation nationale' (Informations sociales 2007) <<https://www.cairn.info/revue-informations-sociales-2007-4-page-28.html>> สืบค้นเมื่อ 13 มกราคม 2565.

Kyodo News, 'Japan Gov't to Lower Age of Adulthood from 20 to 18' <<https://english.kyodonews.net/news/2018/03/0119e6187a8a-govt-oks-bill-to-lower-age-of-adulthood-from-20-to-18.html>> สืบค้นเมื่อ 13 มีนาคม 2565.

LexisNexis Family expert, 'The single Family Court' (2022)

<<https://www.lexisnexis.co.uk/legal/guidance/the-single-family-court>> สืบค้นเมื่อ 17 พฤศจิกายน 2565.

Patrick Schneider, 'Capacity to enter into a contract in german civil law' (Grin Verlag) <

<https://www.grin.com/document/464711>> สืบค้นเมื่อ 25 พฤศจิกายน 2565.

Supreme Court of Japan, 'Guide to the Family Court of Japan 2021'

<https://www.courts.go.jp/english/vc-files/courts-en/Material/GUIDE_to_the_FAMILY_COURT_of_JAPAN_2021.pdf> สืบค้นเมื่อ 3 ตุลาคม 2565.

W (Children) [2013] EWCA Civ 1488 'Christmas Parties and a Child's change of name' <

www.familylawweek.co.uk/site.aspx?i=ed121142> สืบค้นเมื่อ 15 กันยายน 2565.



ภาคผนวก ก

**Gemeinsame Sorge:
Was ist wichtig? Was ist besonders wichtig?**

| | Angelegenheiten des täglichen Lebens | Angelegenheiten von erheblicher Bedeutung |
|---|--|--|
| Ernährung | Planung, Einkauf, Kochen | Grundentscheidungen zu Folgen wie: Vollwertkost, vegetarische Kost, Süßigkeiten |
| Gesundheit | Behandlung leichter Erkrankungen, alltägliche Gesundheitsvorsorge | Operationen, grundlegende Entscheidungen der Gesundheitsvorsorge (Homöopathie, Impfungen) |
| Aufenthalt | Besuch bei Verwandten, Freunden, Teilnahme an Ferienreisen | Grundentscheidung, bei welchem Elternteil das Kind lebt |
| Krippe, Kindergarten, Tagesmutter | Dauer des täglichen Aufenthalts, Absprachen mit Betreuungsperson | Grundentscheidung, Wahl von Krippe, Kindergarten, Tagesmutter |
| Schule | Entschuldigung bei Krankheit, Teilnahme an besonderen Veranstaltungen, Arbeitsgruppen, Chor oder Orchester, Hausaufgaben beaufsichtigen, Nachhilfe | Wahl der Schulart und der Schule, der Fächer und Fachrichtungen, Besprechung mit Lehrer/innen über gefährdete Versetzung |
| Ausbildung | Entschuldigung bei Krankheit | Wahl der Ausbildungsstätte, Wahl der Lehre |
| Umgang | Einzelentscheidungen | Grundentscheidungen des Umgangs |
| Fragen der Religion | Teilnahme an Gottesdiensten, anderen Angeboten der Kirchen | Bestimmung des Religionsbekenntnisses |
| Geltendmachung von Unterhalt | | Spezialregelung § 1629 BGB: der Elternteil, in dessen Obhut sich das Kind befindet |
| Sonstige Angelegenheiten der tatsächlichen Betreuung | Umsetzung der Grundentscheidungen: welche Fernsehsendung, welches Computerspiel wie lange, welches Spielzeug | Grundfragen der tatsächlichen Betreuung: Erziehungsstil, Fernsehkonsum, Art des Spielzeugs, Gewalterziehung, Hygiene |
| Vermögenssorge | Einzelentscheidungen: welches Bankinstitut, welche Anlage | Grundentscheidung: Anlage und Verwendung des Vermögens |
| Status- und Namensfragen | | Sind grundsätzliche Fragen von erheblicher Bedeutung: Namensrecht, Abstammungsrecht |
| Sonstiges | Kleidung, Freizeitgestaltung | Ausübung teurer Sportarten |

Quelle: Tanja Keller, Das gemeinsame Sorgerecht nach der Kindschaftrechtsreform, Kind-Prax Schriftenreihe, Der Bundesanzeiger 1999.

ตารางตัวอย่างเรื่องที่บิดามารดาต้องจัดการร่วมกันหรือจัดการได้โดยลำพังซึ่งจัดทำโดยศาลประเทศเยอรมนี

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ

ศศิวิมล เสมอใจ

วุฒิการศึกษา

ปีการศึกษา 2547: นิติศาสตรบัณฑิต

มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

ปีการศึกษา 2552: นิติศาสตรมหาบัณฑิต

มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

ปีการศึกษา 2565: ดุษฎีบัณฑิต

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ผลงานทางวิชาการ (ถ้ามี)

ศศิวิมล เสมอใจ, 'การบังคับใช้กฎหมายในเรื่องการออกหมายจับโดยศาล' (วิทยานิพนธ์
 นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ 2552)

--- 'ขอบเขตการใช้อำนาจปกครองของบิดามารดา' (ดุษฎีนิพนธ์ นิติศาสตร์ดุษฎีบัณฑิต
 มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2565)