

ความเป็นมาและแนวความคิดเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์

บุคคลทุกคนเมื่อเริ่มสภาพบุคคลก็สามารถมีสิทธิและมีหน้าที่ได้ตามกฎหมาย ตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 15 ได้บัญญัติไว้ โดยเมื่อบุคคลมีสิทธิย่อมก่อให้เกิดหน้าที่ในอันที่จะต้องปฏิบัติตามสิทธินั้น แต่การที่จะปฏิบัติหน้าที่หรือใช้สิทธิดังกล่าวในบางกรณี อาจมีข้อจำกัดทำให้ไม่สามารถใช้สิทธิได้อย่างเต็มที่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้เยาว์ซึ่งถือได้ว่าเป็นบุคคลผู้ไร้ความสามารถประเภทหนึ่ง นอกเหนือจากคนไร้ความสามารถและคนเสมือนไร้ความสามารถถือเป็นบุคคลจำพวกหนึ่งที่กฎหมายต้องเข้ามาคุ้มครองช่วยเหลือเพื่อป้องกันมิให้ทรัพย์สินของบุคคลเหล่านี้ต้องสูญไปหรือหมดสิ้นไป โดยความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ของตน ซึ่งเกิดจากความด้อยความคิดและด้อยประสบการณ์

ดังนั้นการให้ความคุ้มครองแก่ผู้เยาว์เพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่ตัวผู้เยาว์ และทรัพย์สินของผู้เยาว์นั้น จึงเป็นเรื่องที่ทุกประเทศจะต้องคำนึงถึง ดังจะเห็นได้จากกฎหมายไทย และกฎหมายต่างประเทศ ต่างก็มีบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวอยู่ด้วย ซึ่งในการศึกษานี้ผู้เขียนจะศึกษาหลักกฎหมายเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ในประเทศไทยเพื่อที่จะทราบว่ากฎหมายไทยให้ความคุ้มครองผู้เยาว์ในเรื่องนี้เพียงพอรหรือไม่ อย่างไร

1. ความหมายและพัฒนาการของแนวความคิดเกี่ยวกับผู้เยาว์

กฎหมายไม่ได้ให้คำจำกัดความของ ผู้เยาว์ (Minors) ไว้ว่ามีความหมายอย่างไร แต่เมื่อพิจารณาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 19 ที่ได้บัญญัติว่า “บุคคลย่อมพ้นจากภาวะผู้เยาว์และบรรลุนิติภาวะเมื่อมีอายุยี่สิบปีบริบูรณ์” และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 20 ที่บัญญัติว่า “ผู้เยาว์ย่อมบรรลุนิติภาวะเมื่อทำการสมรส หากการสมรสนั้นได้ทำตามบทบัญญัติ มาตรา 1448” จึงพอที่จะให้ความหมายของคำว่าผู้เยาว์ได้ว่า ผู้เยาว์หมายถึงความถึงบุคคลที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ¹

¹อนุเมติ ใจสมุทร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล (พระนคร: โรงพิมพ์ของสมาคมสังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย, 2515), หน้า 161.

ซึ่งแสดงให้เห็นว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้บุคคลพ้นจากภาวะเป็นผู้เยาว์หรือที่เรียกว่า “การบรรลุนิติภาวะ” ไว้ 2 ทาง คือ

(ก) การบรรลุนิติภาวะโดยอายุ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 19 ได้ถือเอาอายุ 20 ปีบริบูรณ์เป็นเกณฑ์ที่จะกำหนดให้บุคคลนั้นพ้นจากภาวะผู้เยาว์แล้วเป็นบุคคลบรรลุนิติภาวะเพราะถือว่าผู้ที่มีอายุครบ 20 ปีบริบูรณ์ เป็นผู้ที่มีความคิด ความรู้ ความชำนาญ ไหวพริบ และความรู้สึกผิดชอบบริบูรณ์ พอที่จะใช้สิทธิตามลำพังได้โดยไม่เป็นผลเสียหายแก่ตนเองหรือทรัพย์สิน²

(ข) การบรรลุนิติภาวะโดยการสมรส เหตุที่จะทำให้ผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะอีกประการหนึ่งคือ การสมรส ซึ่งกฎหมายบัญญัติให้บุคคลพ้นภาวะผู้เยาว์และนิติภาวะโดยการสมรสได้ เนื่องจากการสมรสก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่แก่คู่สมรสอย่างมากมาย เช่น ต้องอยู่กินด้วยกันฉันสามีภรรยา ต้องช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูกัน (มาตรา 1461) หากมีบุตรเกิดขึ้นคู่สมรสต้องอุปการะเลี้ยงดู และให้การศึกษาตามสมควรแก่บุตร (มาตรา 1564) เป็นต้น ในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว คู่สมรสอาจต้องทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับครอบครัวของตน หากคู่สมรสจะต้องไปขอความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมก่อน หรืออำนาจปกครองของบิดามารดาของคู่สมรสขัดกับสิทธิและหน้าที่ของคู่สมรส ย่อมก่อให้เกิดปัญหายุ่งยากและไม่สะดวก ดังนั้นจึงจำเป็นที่จะต้องลบล้างอำนาจปกครองของบิดามารดาหรือผู้ปกครองของคู่สมรสเสียโดยยอมให้คู่สมรสบรรลุนิติภาวะด้วยการสมรส

ซึ่งประเด็นในเรื่องอายุของผู้บรรลุนิติภาวะตามกฎหมายไทยนั้น ท่านอาจารย์ประสพสุข บุญเดช ได้เคยให้ความเห็นว่าสมควรที่จะมีการปรับปรุงแก้ไขให้สอดคล้องกับสภาพของสังคม เพราะการที่กฎหมายกำหนดอายุของบุคคลที่จะบรรลุนิติภาวะไว้เมื่อมีอายุ 20 ปีบริบูรณ์นั้น น่าจะเป็นเหตุหนึ่งที่ทำให้บุตรมีส่วนร่วมในการพัฒนาครอบครัวและสังคมช้าเกินไป เพราะบุคคลที่ยังเป็นผู้เยาว์อยู่ย่อมถูกจำกัดสิทธิในการทำกิจการแทบทุกอย่าง การทำนิติกรรมต้องได้รับความยินยอมจากบิดามารดา จะประกอบอาชีพการงานก็ต้องได้รับความเห็นชอบของบิดามารดา ทรัพย์สินของบุตรผู้เยาว์ต้องให้บิดามารดาจัดการแทน การติดต่อสัมพันธ์ทางธุรกิจการค้ามีอุปสรรคเพราะยังเป็นบุคคลที่ความสามารถถูกจำกัด ทำให้สูญเสียทรัพยากรบุคคลที่มีค่าไปอย่างน่าเสียดาย บุคคลที่จบการศึกษาชั้นมัธยมศึกษาแล้วน่าจะเจริญเติบโตเต็มที่มีความรู้สึกรับผิดชอบในการจัด

² ไซติช่วง หัพวงศ์, เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายแพ่ง 1 หน่วยที่ 1-4, พิมพ์ครั้งที่ 9

กิจการใด ๆ ได้ อีกทั้งกฎหมายปัจจุบันก็ได้กำหนดให้บุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 18 ปีบริบูรณ์ขึ้นไปมีหน้าที่รับราชการทหาร มีสิทธิรับราชการเป็นข้าราชการพลเรือน และมีสิทธิขั้บรถยนต์ได้ แสดงให้เห็นชัดเจนว่าบุคคลอายุ 18 ปีบริบูรณ์แล้วมีความเจริญเติบโตทั้งทางร่างกายและจิตใจอย่างสมบูรณ์เพียงพอที่จะเป็นผู้ใหญ่รับผิดชอบต่อสังคมได้ จึงสมควรกำหนดให้บุคคลที่มีอายุ 18 ปีบริบูรณ์พ้นจากภาวะผู้เยาว์และบรรลุนิติภาวะ โดยการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติ มาตรา 19 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้มีผลโดยนัยดังกล่าว³ เพื่อให้บุคคลเหล่านี้จะได้เข้ามามีบทบาทในการพัฒนาสังคมได้เร็วขึ้น

ส่วนในประเทศอังกฤษนั้นก็ได้ให้ความหมายของคำว่า ผู้เยาว์ที่ไม่แตกต่างไปจากกฎหมายไทยมากนักกล่าวคือ ผู้เยาว์หมายความว่าบุคคลที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะเช่นกัน แต่สิ่งที่แตกต่างกันระหว่างกฎหมายไทยกับกฎหมายอังกฤษก็คือ รายละเอียดเกี่ยวกับอายุของการเป็นผู้เยาว์ โดยแต่เดิมนั้นประเทศอังกฤษได้กำหนดให้ผู้เยาว์พ้นภาวะจากการเป็นผู้เยาว์และบรรลุนิติภาวะเมื่ออายุครบ 21 ปีบริบูรณ์

แต่ต่อมาเมื่อมีการตรา The Family Law Reform Act 1969 ขึ้นใช้บังคับแล้ว มาตรา 1 (1) ของกฎหมายดังกล่าวได้แก้ไขกฎหมายเรื่องอายุในการบรรลุนิติภาวะ (the age of majority) จากอายุ 21 ปีให้ลดลงเหลือ 18 ปี โดยให้มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 1970 ดังนั้นในปัจจุบันนี้ ผู้เยาว์ในประเทศอังกฤษจะบรรลุนิติภาวะต่อเมื่อมีอายุครบ 18 ปีบริบูรณ์ และการบรรลุนิติภาวะนั้นจะเกิดขึ้น ณ ขณะแรกของวันเกิด (on the first moment of the relevant birthday)

แต่ในส่วนของการสมรสนั้น กฎหมายอนุญาตให้ผู้เยาว์สามารถทำการสมรสได้โดยชายและหญิงต้องมีอายุครบ 16 ปี โดยต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมก่อนจึงจะทำการสมรสได้ และแม้ว่าผู้เยาว์จะทำการสมรสแล้ว กฎหมายก็ไม่ถือว่าผู้เยาว์นั้นได้บรรลุนิติภาวะด้วยการสมรสแต่อย่างใด ซึ่งตรงจุดนี้มีความแตกต่างจากกฎหมายไทย

ด้วยเหตุนี้เอง ความหมายของผู้เยาว์ในทางกฎหมายของแต่ละประเทศจึงอาจมีความเหมือนหรือแตกต่างกันออกไปบ้างขึ้นอยู่กับว่าประเทศดังกล่าวจะนำหลักเกณฑ์ในเรื่องอายุหรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายใดมาเป็นเกณฑ์ในการแบ่งแยก แต่เนื่องจากการที่ผู้เยาว์เป็นผู้ที่มีอายุ

³ ประสพสุข บุญเดช, "กฎหมายครอบครัวในปีครอบครัวสากล," บทบัญญัติ 50 (มกราคม 2537):

น้อย อ่อนความรู้ ความรอบคอบ และประสบการณ์จึงยอมไม่อาจจะมัดระวังรักษาผลประโยชน์ส่วนได้เสียของตนเองได้อย่างเต็มที่เหมือนกับบุคคลที่เป็นผู้ใหญ่ ดังนั้นหากปล่อยให้ผู้เยาว์ทำนิติกรรมกับบุคคลที่เป็นผู้ใหญ่ซึ่งมีประสบการณ์ ความรอบรู้ รอบคอบและสามารถมัดระวังรักษาผลประโยชน์ส่วนได้เสียของตนเองได้อย่างเต็มที่มากกว่าแล้ว ผู้เยาว์อาจจะตกอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบ ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นในสังคม กฎหมายจึงต้องเข้ามาคุ้มครองผู้เยาว์เพื่อความ เป็นธรรม ดังจะเห็นได้จากพัฒนาการของแนวความคิดในเรื่องดังกล่าวของผู้เยาว์ที่กฎหมายได้ให้ความคุ้มครองไว้ ซึ่งสามารถแยกพิจารณาออกได้ดังนี้

1.1 พัฒนาการของแนวความคิดเกี่ยวกับผู้เยาว์ตามกฎหมายไทย

แนวความคิดในเรื่องของผู้เยาว์นั้นได้เริ่มปรากฏเด่นชัดในประเทศไทยตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยา ซึ่งเป็นยุคก่อนที่จะมีการบังคับใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรตามจารีตประเพณีแต่โบราณของไทยในยุคนั้นมีลักษณะเป็นความสัมพันธ์เชิงอำนาจ⁴ (power relationship) ดังจะเห็นได้จากการที่กฎหมายกำหนดให้บุตรต้องอยู่ภายใต้อำนาจปกครองเด็ดขาดของบิดามารดา สิทธิของบุตรได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายน้อยมาก บิดามารดามีอำนาจขายบุตรให้ไปเป็นทาสของบุคคลอื่นหรือยกบุตรให้ใครก็ได้ บุตรจึงมีฐานะเสมือนเป็นทรัพย์สินของบิดามารดา ดังจะเห็นได้จากพระไอยการลักษณะทาส มาตรา 1 ความว่า

...ถ้าผู้ดูแลพ่อแม่ขายเงิน เอาชื่อลูกเมียเข้าคนใส่ในกรมธรรม์ขาย ท่านว่าเป็นสิทธิ แม้ว่าเจ้าสินบอกก็ดี มิได้บอกก็ดีแก่ตัวเรือนเบี้ย ซึ่งมีชื่ออยู่ในกรมธรรม์นั้น ท่านว่าเป็นสิทธิได้โดยกระปิลเมืองท่าน เหตุว่าเจ้าผู้พ่อแม่ขายเงินนั้นเป็นอิสระภาพแล⁵

จากบทบัญญัติพระไอยการลักษณะทาสย่อมแสดงได้อย่างชัดเจนว่า ในสมัยกรุงศรีอยุธยานั้นบิดามารดามีอำนาจปกครองเด็ดขาดเหนือบุตรไม่ว่าบุตรจะมีอายุเท่าใด ส่วนสามีมีอำนาจปกครองเด็ดขาดเหนือภริยาและชอบที่จะขายบุตรหรือภริยาไปเป็นทาสให้แก่บุคคลอื่นได้ โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากบุตรหรือภริยา ทั้งนี้เพราะบิดาและสามีล้วนแล้วแต่เป็นอิสระไม่

⁴ วชิรินทร์ บัณฑิตวิญญูสกุล, รายงานวิจัยกฎหมายคุ้มครองเด็กถูกระทำทารุณกรรมจากผู้ปกครอง (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, 2545), หน้า 81.

⁵ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, ประมวลกฎหมายรัชกาลที่ 1 เล่ม 2 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2519), หน้า 74.

อยู่ภายใต้อำนาจปกครองของผู้ใด ส่วนบุตรต้องอยู่ภายใต้อำนาจปกครองของบิดามารดา ส่วนภริยาก็ต้องอยู่ภายใต้อำนาจปกครองของสามี ดังจะเห็นได้จากพระไอยการลักษณะโทษ มาตรา 2 ความว่า “เมื่อกดี ลูกก็ดี เอาชื่อพ่อแม่แล้วใส่ในกรมธรรม์ขาย ท่านว่ามีเป็นสิทธิเลยเหตุว่าเมียลูกนั้นมิได้เป็นอิสระแก่พ่อแม่แล้วนั้นเลย” ความคิดเรื่องอำนาจอิสระของบิดามารดาที่มีต่อบุตรเป็นรากฐานที่สำคัญมากอันหนึ่งในกฎหมายเก่าของไทยที่ได้รับอิทธิพลมาจากจารีตประเพณีว่าอำนาจนี้เป็นอำนาจเด็ดขาดที่บิดามารดามีเหนือบุตรเป็นอำนาจที่เกิดขึ้นตั้งแต่บุตรถือกำเนิดมา บุตรไม่อาจเลือกได้ว่าจะยอมรับอำนาจนี้หรือไม่⁶ เมื่ออำนาจดังกล่าวเกิดจากจารีตประเพณีจึงไม่มีกฎหมายมาจำกัดอำนาจเด็ดขาดของบิดามารดา ดังนั้นบิดามารดาจึงมีอำนาจขายบุตรไปเป็นทาสได้ ไม่ว่าจะบุตรจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม จึงกล่าวได้ว่าสังคมไทยในอดีตก็เช่นเดียวกับสังคมของบรรดาชนชาติอื่น ๆ ทั้งหลายในโลกที่มองว่าบุตรเป็นเพียงทรัพย์สินของบิดามารดาที่บิดามารดามีสิทธินำไปขายเป็นทาสได้ ยกให้ใครก็ได้ ซึ่งจะเห็นได้ว่าในสมัยกรุงศรีอยุธยาสิทธิของบุตรได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายน้อยมาก

การที่บุตรถูกมองว่าเป็นเสมือนทรัพย์สินของบิดามารดา บุตรจึงไม่สามารถมีสิทธิในทรัพย์สินของตนเองได้ เนื่องจากการมีสิทธิในทรัพย์สินของบุตรขึ้นอยู่กับรูปแบบความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรด้วย เมื่อบุตรเป็นเพียงทรัพย์สินของบิดามารดา บุตรจึงไม่มีสิทธิในทรัพย์สินเป็นของตนเอง

จึงกล่าวสรุปได้ว่าในสมัยกรุงศรีอยุธยา แนวความคิดเกี่ยวกับผู้เยาว์ปรากฏให้เห็นเด่นชัดขึ้น แต่สิทธิของบุตรในสมัยนั้นก็ยังได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายน้อยมาก โดยมีกฎหมายจารีตประเพณีกำหนดให้บิดามารดามีอำนาจปกครองเด็ดขาดเหนือบุตร ไม่ว่าจะบุตรจะมีอายุเท่าใดก็ตาม บิดามารดามีอำนาจขายหรือยกบุตรให้ใครก็ได้ อำนาจปกครองนี้เป็นผลมาจากจารีตประเพณีของสังคมจึงแทบจะไม่มี การจำกัดเงื่อนไขการใช้ อำนาจเด็ดขาดนี้ แต่อย่างไรก็ตาม การใช้ อำนาจปกครองของบิดามารดาก็ถูกจำกัดในบางกรณีโดยจารีตประเพณีและศาสนาเช่นไม่ให้ อำนาจบิดามารดาที่จะฆ่าบุตรของตนเป็นต้น ซึ่งแตกต่างกับกฎหมายโรมันที่บิดามีอำนาจฆ่าบุตรได้ บุตรจึงมีฐานะเป็นเสมือนทรัพย์สินของบิดามารดาเท่านั้น

⁶ กักร เลียงสังกรรรม , “การพลิกคดีอ้าแดงป้อมในรัชกาลที่ 4,” วารสารนิติศาสตร์ 16 (กันยายน 2529) : 76, อ้างถึงใน ปิยะธิดา อุพงษ์, “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของผู้เยาว์,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2540), หน้า 35.

ครั้นต่อมาในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกปฐมกษัตริย์แห่งราชวงศ์จักรีทรงพระกรุณาโปรดเกล้าให้มีการชำระสะสางกฎหมายที่มีการบังคับใช้ในประเทศในขณะนั้น โดยได้มีการตัดทอนและเพิ่มเติมในต้วบทกฎหมายเก่า เนื่องจากมีการเปลี่ยนแปลงในจารีตประเพณีและในความคิดเห็นของประชาชน ด้วยการรวบรวมเอกสารและหลักฐานที่ยังหลงเหลืออยู่เมื่อครั้งกรุงศรีอยุธยาถูกกองทัพพม่าทำลายและให้เหล่าอาลักษณ์เขียนไว้เป็น 3 ฉบับจึงเรียกกันว่า กฎหมายตราสามดวง นับได้ว่าการจัดทำในครั้งนี้เป็น การสงวนรักษาที่ซุมนุมบทกฎหมายเก่า ซึ่งส่วนมากได้มีอายุถอยขึ้นไปถึงสมัยกรุงศรีอยุธยา

ด้วยเหตุนี้จึงเป็นที่เชื่อได้ว่า กฎหมายตราสามดวงตกทอดมาจากสมัยกรุงศรีอยุธยาเป็นอย่างมากเช่นเดียวกับเรื่องแนวความคิดเกี่ยวกับผู้เยาว์ในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ก็ยังคงมีลักษณะเช่นเดียวกับในสมัยกรุงศรีอยุธยา กล่าวคือ สิทธิของบุตรได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายน้อยมากไม่มีกฎหมายบัญญัติให้ความคุ้มครองแก่สิทธิของบุตรไว้อย่างชัดเจน และเนื่องจากประเทศไทยในยุคนั้นเป็นสังคมกสิกรรม แรงงานจากสมาชิกทุกคนในครอบครัวมีความสำคัญ ความจำเป็นจะต้องมีผู้นำในครอบครัวเพื่อจัดระเบียบแรงงานที่วันนี้จึงปฏิเสธไม่ได้ เมื่อผลผลิตทุกอย่างมาจากที่ดินที่สามีครอบครองหรือเป็นเจ้าของ ทั้งผลผลิตนี้ถูกเก็บรวบรวมไว้ในบ้าน สามีซึ่งเป็นเจ้าของบ้านจึงเป็นเหมือนเจ้าที่ปกครองเหล่าลูกเมียภายในอาณาจักรของตน นอกจากนี้การศึกษาแต่โบราณทำกันในวัดโดยพระภิกษุเป็นผู้สอน หญิงจึงไม่มีโอกาสเท่าชาย ด้วยอำนาจเศรษฐกิจที่สามีกุมอยู่ทั้งภายในบ้านและนอกบ้าน ทำให้สมาชิกทุกคนในครอบครัวต้องพึ่งพาสามีในชีวิตประจำวัน สามีจึงเป็นหัวหน้าครอบครัว ส่วนภรรยาทำงานบ้านมีหน้าที่เลี้ยงดูลูก ด้วยเหตุผลดังกล่าวมา ในส่วนของการใช้อำนาจปกครองจึงหนีไม่พ้นเงื้อมมือของบิดา บิดาเป็นผู้เดียวที่จะใช้อำนาจปกครองบุตร มารดาไม่มีส่วนร่วมและปกครองไปจนกว่าบุตรจะแต่งงานออกไปตั้งครอบครัวใหม่⁷

จนกระทั่งในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวแนวความคิดเกี่ยวกับผู้เยาว์จึงได้เปลี่ยนแปลงในทางที่ดีขึ้น โดยมีการออกกฎหมายที่ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิของบุตร ซึ่งจะแยกกล่าวตามประกาศพระราชบัญญัติลัทธิ ป.ศ. 2408 ประกาศพระราชบัญญัติผู้ขายเมียบิดามารดาชายบุตร พ.ศ. 2410 และกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127

⁷ ไพโรจน์ กัมพูศิริ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2544), หน้า 345.

1. ประกาศพระราชบัญญัติฉีกฎา พ.ศ. 2408⁸ ความว่า ...บิดามารดาไม่ได้เป็นเจ้าของบุตรชายบุตรหญิง ดั่งหนึ่งคนเป็นเจ้าของโคกระบือช้างม้าจะตั้งราคาขายตามใจชอบได้ ฤาดังนายเงินเป็นเจ้าของทาสที่มีค่าตัวจนจะขายทาสนั้นตามค่าตัวเดิมได้ เมื่อบิดามารดาอยากจนจะขายบุตร ต่อบุตรยอมให้ขายจึงขายได้ ถ้าไม่ยอมให้ขายก็ขายไม่ได้ ฤายอมให้ขาย ถ้าบุตรยอมรับนี้ค่าตัวเพียงเท่าไร ก็ขายได้แต่เพียงเท่านั้น กฎหมายเก่าอย่างไรผิดไปจากนี้อย่าเอา...

ประกาศพระราชบัญญัติฉีกฎาดังที่กล่าวข้างต้นมีมูลเหตุมาจากคดีของอำแดงเหมือนทูลเกล้าถวายฎีกาต่อรัชกาลที่ 4 ว่าอำแดงเหมือนรักใคร่ชอบพอกับนายริดแต่บิดามารดาอำแดงเหมือนขายอำแดงเหมือนให้เป็นเมียนายภูผู้มิฐานะ แต่อำแดงเหมือนไม่ยินยอม นายภูจึงฟ้องนายริดและญาติบังคับให้ส่งตัวอำแดงเหมือนให้เป็นเมียของนายภูตามสัญญา ด้วยไม่มีกฎหมายที่บังคับแก่กรณีเช่นนี้ไว้โดยตรงตุลาการจึงไม่สามารถวินิจฉัยคดีได้แล้วแก้งใช้อำแดงเหมือนให้ทำงานอย่างหนัก อำแดงเหมือนทนไม่ได้จึงหนีมาทูลเกล้าถวายฎีกา⁹ รัชกาลที่ 4 ทรงมีพระบรมราชวินิจฉัยกำหนดเงื่อนไขการขายบุตรของบิดามารดาว่าต้องให้บุตรยินยอมจึงขายได้ ถ้าบุตรไม่ยินยอมก็ขายไม่ได้ ถ้ายินยอมให้ขายในราคาเท่าใดก็ขายได้เพียงเท่านั้นด้วย มิฉะนั้นจะเป็นภาระแก่บุตรเพราะการไต่ตัวให้เป็นอิสระของบุตรก็ต้องมีราคาสูงตามไปด้วย¹⁰

ประกาศพระราชบัญญัติฉีกฎานี้ นับว่าเป็นกฎหมายฉบับแรกของไทยที่สร้างหลักประกันสิทธิให้แก่บุตรและเป็นการลดทอนอำนาจเด็ดขาดของบิดามารดาที่มีอยู่เหนือบุตรตามจารีตประเพณีเดิมลงได้อย่างนุ่มนวล โดยการกำหนดเงื่อนไขในการขายบุตรให้ชัดเจนว่าต้องให้บุตรยินยอมด้วยจึงจะขายบุตรได้ หากยกเลิกอำนาจในการขายบุตรของบิดามารดาไปเสียอาจทำให้ประชาชนไม่พึงพอใจ เนื่องจากในสมัยนั้นทาสยังมีความจำเป็นต่อสังคมไทยและตามจารีตประเพณีดั้งเดิมของไทยบุตรมักยินยอมปฏิบัติตามคำสั่งของบิดามารดาอันเป็นการแสดงความกตัญญูรู้คุณต่อบิดามารดา

2. ประกาศพระราชบัญญัติฉีกฎาผู้ขายเมียบิดามารดาขายบุตร พ.ศ. 2410 ความว่า ...ถ้าพ่อแม่ถึงไม่มีแรงไคและค้ายอมด้วยก็เป็นอันขายได้ แต่ถ้าถูกแยกย้ายไปจากพ่อฤาแม่ที่เป็น

⁸ เสถียร ลายลักษณะ และคนอื่น ๆ, ประชุมกฎหมายประจำศก เล่ม 7 (พระนคร: โรงพิมพ์เดลิแมส, 2478), หน้า 165-175.

⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 165-175.

¹⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 165-175.

ผู้ชายแล้วคือ พ่อแม่โกรธ หย่าร้างกัน ลูกตกไปอยู่ข้างอื่นจากผู้ชายหรือญาติของฝ่ายอื่นจากผู้ชาย จะลอบเอาชื่อมาขายไม่ได้เป็นอันขาด ถ้าลูกชายก็ดีลูกหญิงก็ดีอายุถึง 15 ปีขึ้นไปแล้ว ถ้าพ่อแม่ มันจะเอามาขาย ต่อมันลงแกงไดยินยอมมีผู้เห็นด้วยจึงเป็นอันขาย¹¹

บทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นหมายความว่า การขายบุตรของบิดามารดานั้น หาก บุตรมีอายุยังไม่ถึง 15 ปี บิดามารดามีอำนาจขายบุตรได้ โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมของบุตร แต่ถ้าบุตรมีอายุถึง 15 ปีขึ้นไปไม่ว่าจะเป็นบุตรหญิงหรือบุตรชาย บิดามารดาต้องได้รับความยินยอมจากบุตรก่อนจึงจะมีอำนาจขายบุตรได้ ประกาศพระราชบัญญัติฉบับนี้ออกหลังจากประกาศ พระราชบัญญัติลักษณะซึ่งประกาศพระราชบัญญัติลักษณะได้กำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการขายบุตรของ บิดามารดาว่า ต้องได้รับความยินยอมจากบุตรก่อนจึงจะขายบุตรได้โดยมิได้มีการกำหนดอายุของ บุตรเอาไว้เหมือนกับประกาศพระราชบัญญัติผู้ชายเมียบิดามารดาขายบุตร ผู้เขียนเข้าใจว่าเมื่อ ออกประกาศพระราชบัญญัติลักษณะแล้ว มีปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายเนื่องจากจารีตประเพณี ดั้งเดิมของสังคมไทยบิดามารดามีอำนาจเหนือบุตร การที่กฎหมายกำหนดให้บิดามารดาต้องได้ ได้รับความยินยอมจากบุตรก่อนตามพระราชบัญญัติลักษณะไม่ว่าบุตรจะมีอายุเท่าใดนับว่าเป็นการขัด ต่อจารีตประเพณีดั้งเดิมและลดอำนาจของบิดามารดาลง บุตรมักไม่ยอมให้บิดามารดาขายตนไป เป็นทาสของผู้อื่น เกิดปัญหาระหว่างบิดามารดากับบุตรเสมือนกับว่า บิดามารดาไม่มีอำนาจเด็ด ขาดเหนือบุตรอีกต่อไป จึงได้มีการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นโดยการออกประกาศพระราชบัญญัติผู้ ชายเมียบิดามารดาขายบุตรกำหนดอายุของบุตรที่บิดามารดาต้องได้รับความยินยอมจากบุตร ก่อนจึงจะขายได้เอาไว้เพื่อผ่อนคลายปัญหาระหว่างบิดามารดากับบุตร ผลที่เกิดขึ้นจากการออก ประกาศพระราชบัญญัติผู้ชายเมียบิดามารดาขายบุตรก็คือ สังคมไทยกลับไปยึดจารีตประเพณี ดั้งเดิมที่ว่าบิดามารดามีอำนาจเด็ดขาดเหนือบุตรที่มีอายุไม่ถึง 15 ปี สำหรับบุตรที่มีอายุ 15 ปี ขึ้น ไปก็มีการลดอำนาจเด็ดขาดของบิดามารดาลงมาว่าต้องได้รับความยินยอมของบุตรก่อน

3. กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้า เจ้าอยู่หัวได้มีการประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 กำหนดลงโทษทางอาญาแก่ผู้ซึ่ง เอาคนลงเป็นทาสไว้ใน มาตรา 269 ความว่า “ผู้ใดจะเอาคนลงเป็นทาสแลมันใช้อุบายอย่างหนึ่ง อย่างใดคือว่า มันพาคนเข้ามาในพระราชอาณาจักรหรือพาออกไปจากพระราชอาณาจักรหรือพา เอาไปจากที่แห่งใด ๆ เพื่อจะให้เปนนทาสก็ดี มันซื้อหรือขายหรือจำหน่ายคนไปเปนนทาสก็ดี มันรับ คนไว้หนวงเหนี่ยวขึ้นใจเขาไว้เปนนทาสก็ดี ท่านว่ามันมีความผิดต้องระวางโทษ...”

¹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 250.

นอกจากนี้ใน มาตรา 273 และมาตรา 274 ของกฎหมายดังกล่าวยังได้กำหนดโทษอาญาแก่ผู้ซึ่งทำการซื้อขายจำหน่ายคน และซื้อขายเด็กไว้ ดังมีใจความดังต่อไปนี้

มาตรา 273 บัญญัติว่า “ผู้ใดบังอาจเอาเด็กอายุต่ำกว่าสิบขวบไปเสียจากบิดามารดา หรือจากผู้มีอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายที่จะคุ้มครองเด็กนั้นก็ดี และผู้ใดที่รู้แล้วว่าเด็กคนใดถูกพาไปโดยทุจริตเช่นนั้น มันบังอาจซื้อหรือขายเด็กนั้นไว้โดยทุจริตก็ดี ท่านว่ามันผู้กระทำผิดอย่างใด ๆ เช่นว่ามาในมาตรานี้ต้องระวางโทษ...”

มาตรา 274 บัญญัติว่า “ผู้ใดบังอาจพาเอาเด็กอายุตั้งแต่สิบขวบขึ้นไปจนถึงสิบแปดขวบไปเสียจากบิดามารดา หรือจากผู้มีอำนาจคุ้มครองโดยชอบด้วยกฎหมายโดยเด็กมิได้เต็มใจไปด้วยมันก็ดี และผู้ใดรู้แล้วว่าเด็กคนใดมีผู้พาไปโดยทุจริตเช่นนั้นมันบังอาจซื้อหรือขายเด็กนั้นหรือรับเอาเด็กนั้นไว้โดยเจตนาทุจริต ท่านว่ามันมีความผิดต้องระวางโทษ...”

ถ้าและความผิดที่ว่ามาในมาตรานี้ เป็นการที่กระทำเพื่อหากำไรหรือเพื่อการอนาจารอย่างหนึ่งอย่างใด ท่านว่ามันผู้กระทำผิดนั้นต้องระวางโทษ...”

ซึ่งบทบัญญัติทั้ง 3 มาตรา ดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงการสิ้นสุดยุคแห่งการซื้อขายมนุษย์ ตลอดจนการมองบุตรว่าเป็นเสมือนทรัพย์สินของบิดามารดาที่สามารถขายได้ดังที่เคยเป็นมาในอดีต

จึงกล่าวสรุปได้ว่าแนวความคิดเกี่ยวกับผู้เยาว์ในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้นได้เปลี่ยนแปลงไป โดยมีการออกกฎหมายที่ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิของบุตรเพิ่มขึ้นกล่าวคือว่า หากบุตรมีอายุตั้งแต่ 15 ปีขึ้นไปต้องได้รับความยินยอมของบุตรก่อนจึงจะขายบุตรได้ แสดงว่าสิทธิของบุตรได้รับการคุ้มครองมากกว่าในอดีต สำหรับบุตรที่มีอายุยังไม่ถึง 15 ปีได้รับการคุ้มครองสิทธินี้้อย่างมาก แต่อย่างไรก็ตามอำนาจเด็ดขาดของบิดามารดาในการขายบุตรเป็นทาสนั้นสิ้นสุดลงเมื่อมีการประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127

ครั้นต่อมาในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว พระองค์ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าให้มีการชำระสะสางกฎหมายขึ้น เพื่อแก้ปัญหาคาการสูญเสียเอกราชทางการศาล แล้วจัดทำขึ้นเป็นประมวลกฎหมายให้มีความทันสมัยทัดเทียมกับประเทศตะวันตก ซึ่งแนวความคิดเกี่ยวกับผู้เยาว์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในบรรพ 1 ว่า บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายตั้งแต่เกิดมามีสภาพบุคคล และการมีสิทธินั้น

ยังย้อนขึ้นไปจนถึงวันที่ทารกปฏิสนธิในครรภ์มารดาหากว่าภายหลังเกิดมาชีวิตรอดอยู่ อันเป็นการรับรองถึงความสามารถในการมีสิทธิของผู้เยาว์ เช่น การมีสิทธิในทรัพย์สิน เป็นต้น และมีบทบัญญัติเกี่ยวกับความสามารถของบุคคลธรรมดาอันเป็นการบัญญัติคุ้มครองประโยชน์ส่วนได้เสียของผู้เยาว์มิให้ต้องเสียเปรียบบุคคลอื่นในการทำนิติกรรมต่าง ๆ โดยจำกัดความสามารถในการใช้สิทธิทำนิติกรรมของผู้เยาว์ให้อยู่ภายใต้การช่วยเหลือของบุคคลอื่นคือผู้แทนโดยชอบธรรม แม้ต่อมาจะมีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 ในปี พ.ศ. 2535 แต่บทกฎหมายดังกล่าวก็ยังคงเป็นการยืนยันหลักการมีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายของผู้เยาว์ และคุ้มครองประโยชน์ส่วนได้เสียของผู้เยาว์

นอกจากนี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัวยังได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของบิดามารดา โดยให้บิดามารดามีหน้าที่อุปการะและให้การศึกษาตามสมควรแก่บุตรในระหว่างที่เป็นผู้เยาว์ ยกเว้นบุตรซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้ว แต่ทุพพลภาพและหาเลี้ยงตนเองไม่ได้ นอกจากนี้บุตรซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะต้องอยู่ใต้อำนาจปกครองของบิดามารดา อำนาจปกครองได้แก่อำนาจปกครองเกี่ยวกับตัวผู้เยาว์ เกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ และเกี่ยวกับการใช้อำนาจในฐานะผู้แทนโดยชอบธรรม อำนาจปกครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 นี้ มีรากฐานมาจากความจำเป็นที่ว่าผู้เยาว์ต้องได้รับการคุ้มครอง อบรมเลี้ยงดู ให้การศึกษาเพื่อให้เติบโตขึ้นเป็นพลเมืองดีของสังคมเป็นอำนาจปกครองเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้เยาว์ หากบิดามารดาใช้อำนาจปกครองโดยมิชอบ ก็อาจถูกศาลสั่งถอนอำนาจปกครองที่มีต่อบุตรเสียได้ บทบัญญัติดังกล่าวมานี้ย่อมแสดงให้เห็นได้อย่างชัดเจนว่าอำนาจอันเด็ดขาดของบิดามารดาที่มีต่อบุตรในอดีตได้ลดน้อยลงและเปลี่ยนเป็นสิทธิและหน้าที่อันจะพึงมีต่อกันและแม้จะมีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ในปี พ.ศ. 2519 และ พ.ศ. 2533 ต่อมาแต่บทกฎหมายดังกล่าวก็ยังคงเป็นการยืนยันเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ระหว่างบิดามารดาและบุตร

เมื่อได้ศึกษาถึงพัฒนาการของแนวความคิดเกี่ยวกับผู้เยาว์ตามที่ปรากฏในกฎหมายไทยแล้วอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า ในอดีตสังคมไทยนั้นสิทธิของผู้เยาว์ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายน้อยมาก และมีฐานะเป็นเพียงทรัพย์สินของบิดามารดา บิดามารดามีอำนาจปกครองอันเด็ดขาดเหนือบุตร บุตรไม่มีสิทธิเป็นเจ้าของทรัพย์สินของตนเองและต่อมาได้มีพัฒนาการมาเป็นระยะเวลาอันยาวนานมาจนถึงปัจจุบันซึ่งบุตรผู้เยาว์ไม่มีฐานะเป็นทรัพย์สินของบิดามารดาอีกต่อไป ผู้เยาว์มีสิทธิเป็นเจ้าของทรัพย์สินของตนเองได้ อำนาจปกครองที่บิดามารดามีต่อบุตรก็มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้เยาว์เท่านั้น ดังนั้นในปัจจุบันนี้สิทธิของผู้เยาว์จึงได้รับ

การรับรองและคุ้มครองมากขึ้นกว่าแต่ก่อนเพราะผู้เยาว์มีสิทธิในฐานะเป็นปัจเจกชน มีศักดิ์ศรีและคุณค่าของความเป็นมนุษย์เท่าเทียมกับบุคคลอื่น ๆ แม้ผู้เยาว์จะอยู่ในอำนาจปกครองของบิดามารดาหรืออยู่ในความปกครองของผู้ปกครองก็ตาม ผู้เยาว์ย่อมมีสิทธิเสรีภาพในตนเองกล่าวคือ

1. มีสิทธิที่จะมีชีวิต (Survival Rights) ซึ่งสิทธิที่จะมีชีวิตอยู่นี้ หมายความรวมถึง การที่ผู้เยาว์มีสิทธิในเนื้อตัวร่างกาย มีสิทธิในการได้รับสัญชาติ มีสิทธิที่จะอยู่อาศัยกับบิดามารดา และมีสิทธิที่จะได้รับสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ที่เป็นสวัสดิการพื้นฐานของสังคมด้วย และเมื่อผู้เยาว์มีสิทธิต่าง ๆ ในเรื่องดังกล่าว แล้วจึงก่อให้เกิดหน้าที่ที่สำคัญของบิดามารดาคือการต้องอุปการะเลี้ยงดูผู้เยาว์ในระหว่างที่ยังเป็นผู้เยาว์อยู่ ซึ่งหากบิดามารดาไม่เลี้ยงดูบุตรจะต้องรับโทษทางอาญาหรือไม่นั้นจะต้องพิจารณาก่อนว่าเป็นเรื่องของการจงใจละทิ้งเด็กหรือไม่ เพราะหากเป็นเรื่องของการละทิ้งเด็กก็จะมีโทษทางอาญา ส่วนในเรื่องทางแพ่งก็จะถูกถอนอำนาจปกครอง และศาลอาจมีคำสั่งตั้งบุคคลที่เหมาะสมเป็นผู้ปกครองทำหน้าที่แทนบิดามารดาต่อไป แต่ถ้าเด็กไม่มีผู้ดูแลและไม่มีการตั้งผู้ปกครอง กรณีนี้ก็เป็นที่หน้าที่ของรัฐที่จะต้องเลี้ยงดูและให้การศึกษาอบรม

2. มีสิทธิที่จะได้รับการปกป้องคุ้มครอง (Protection Rights) ซึ่งกฎหมายที่ให้ความปกป้องคุ้มครองเด็กอาจแบ่งได้เป็น 3 ประเภท กล่าวคือ

2.1 กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังจะเห็นได้จากการที่กฎหมายได้กำหนดสิทธิหน้าที่ของบิดามารดาในการคุ้มครองตัวเด็กได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1567* เอาไว้ เพราะกฎหมายเชื่อว่าผู้ที่รักและหวังดีต่อเด็ก มากที่สุดนั้น คือบิดามารดา

2.2 กฎหมายอาญา ยกตัวอย่างเช่น การกำหนดในเรื่องของอัตราโทษในกรณีที่เด็กกระทำความผิดเอาไว้เพราะถือว่าเด็กยังขาดความรับผิดชอบ ยังไร้เดียงสา ถ้าขณะกระทำความผิดอายุยังไม่เกินกว่า 7 ปี จะไม่ต้องรับโทษเลย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 73 หรือถ้าอายุเกินกว่า 7 ปี แต่ยังไม่เกิน 14 ปี ศาลก็อาจจะใช้วิธีการพิเศษสำหรับเด็กและมอบตัวเด็ก

* ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1567 บัญญัติว่า “ผู้ใช้อำนาจปกครองมีสิทธิ

- (1) กำหนดที่อยู่ของบุตร
- (2) ทำโทษบุตรตามสมควรเพื่อว่ากล่าวสั่งสอน
- (3) ให้บุตรทำการงานตามสมควรแก่ความสามารถและฐานะรูป
- (4) เรียกบุตรคืนจากบุคคลอื่นซึ่งกักบุตรไว้โดยมิชอบด้วยกฎหมาย”

คืนให้แก่บิดามารดาไป หรือส่งไปรับการอบรมที่สถานฝึกและอบรมเด็ก ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74 เป็นต้น

2.3 กฎหมายคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็ก ยกตัวอย่างเช่น ในประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 294 พ.ศ. 2515 ข้อ 20 ได้กำหนดห้ามการกระทำที่เป็นภัยต่อเด็ก เช่น ซื้อขายเด็ก ใช้น้ำเด็กเป็นเครื่องมือในการขอราน หรือขายสุรา บุหรี่ให้แก่เด็ก เป็นต้น

3. มีสิทธิที่จะได้รับการพัฒนา (Development Rights) เพื่อให้เด็กมีสุขภาพกาย สุขภาพจิตที่ดี ได้รับการบริการสาธารณสุขที่ได้มาตรฐาน ได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐานที่รัฐจัดให้ โดยไม่คิดมูลค่าถึง 12 ปี ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 43 ได้บัญญัติไว้

4. มีสิทธิที่จะมีส่วนร่วม (Participation Rights) กฎหมายครอบครัวได้บัญญัติให้เด็กมีส่วนร่วมในการตัดสินใจเกี่ยวกับชีวิตของตนเอง ยกตัวอย่างเช่น กรณีที่เด็กไม่มีบิดามารดา หรือมีแต่บิดามารดาถูกถอนอำนาจปกครองไปแล้วศาลตั้งบุคคลอื่นขึ้นเป็นผู้ปกครอง ผู้ที่เป็นผู้ปกครองมีอำนาจจัดการทรัพย์สินของเด็ก แต่หากเด็กมีอายุไม่ต่ำกว่าสิบห้าปีบริบูรณ์ ผู้ปกครองจะทำกิจการที่สำคัญในการจัดการทรัพย์สินของเด็กก็ต้องปรึกษาหารือเด็กก่อนและหากจัดการผิดพลาดเสียหาย ผู้ปกครองก็จะต้องรับผิดชอบ โดยจะอ้างความยินยอมของเด็กเพื่อปฏิเสธความรับผิดชอบไม่ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1598/5

ซึ่งสิทธิดังกล่าวที่กฎหมายได้ให้ความคุ้มครองนี้เป็นแนวความคิดที่สอดคล้องกับอุดมการณ์ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก พ.ศ. 2532 (Convention on the Rights of the Child)¹² ขององค์การสหประชาชาติ โดยแนวคิดนี้ได้ยอมรับว่าหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิของผู้เยาว์เป็นของบิดามารดาหรือผู้ปกครองตราบเท่าที่การเลี้ยงดูเป็นไปอย่างเหมาะสมโดยสังคมหรือรัฐจะไม่เข้าไปแทรกแซง แต่เมื่อใดที่ปรากฏว่าการเลี้ยงดูเป็นไปอย่างไม่เหมาะสมสังคมหรือรัฐจะเข้ามาแทรกแซงเพื่อคุ้มครองสิทธิในฐานะเป็นปัจเจกชนของผู้เยาว์¹³ แต่อย่างไรก็ตามสิ่งที่จำเป็นที่สุดก็คือการ

¹² วิมลศิริ ชำนาญเวช, "การคุ้มครองสิทธิเด็กในครอบครัวภายใต้กฎหมายไทยและอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก," วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 20 (ตุลาคม 2543): 103-110.

¹³ ปริญญา รุติมนตรี, "บทบาทของศาลเยาวชนและครอบครัวในการคุ้มครองเด็กจากการถูกทารุณกรรมโดยบุคคลในครอบครัว," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538), หน้า 17-18.

ทำให้กฎหมายมีผลบังคับใช้อย่างจริงจัง ซึ่งจะเกิดขึ้นจากความร่วมมือทั้งของภาครัฐและเอกชน เพื่อให้เด็กและผู้เยาว์ได้รับการคุ้มครองสวัสดิภาพของตน

1.2 พัฒนาการของแนวความคิดเกี่ยวกับผู้เยาว์ตามกฎหมายอังกฤษ

ระบบกฎหมายที่ใช้ในประเทศอังกฤษนั้นคือ ระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) ซึ่งเป็นระบบกฎหมายที่มีวิวัฒนาการมาจากสภาพของลัทธิศักดินา (Feudalism) หลักกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์จะเกิดขึ้นจากคำพิพากษาของศาลที่ได้รับการยึดถือต่อ ๆ กันมา นักกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์จะใช้กฎหมายโดยพิจารณาจากคำพิพากษาเก่า ๆ ประกอบกับหลักนิติธรรม แต่เมื่อสังคมเจริญมากขึ้นก็ได้มีการตรากฎหมายลายลักษณ์อักษร (Statutes) โดยรัฐสภาออกมาใช้บังคับมากขึ้น¹⁴

ในส่วนของพัฒนาการของแนวความคิดเกี่ยวกับผู้เยาว์ตามกฎหมายอังกฤษนั้น แต่เดิมสิทธิของผู้เยาว์ตามกฎหมายอังกฤษจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายน้อยมาก ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาของศาลในคดี R. v. de Manneville (1804) ได้กำหนดให้บิดามีสิทธิเด็ดขาดเหนือบุตรผู้เยาว์จนกว่าจะบรรลุนิติภาวะ¹⁵ แต่บิดาไม่มีหน้าที่ต้องอุปการะเลี้ยงดูบุตรผู้เยาว์ ต่อมากฎหมายอังกฤษได้รับรองสิทธิของผู้เยาว์มากขึ้น เนื่องจากคำพิพากษาในคดี Bazeley v. Forder (1868) ได้รับรองว่า ผู้เยาว์มีสิทธิได้รับการอุปการะเลี้ยงดูและให้การศึกษาจากบิดา แต่สิทธิของผู้เยาว์ก็ยังคงไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายมากนัก ดังที่ Sir William Brett ได้กล่าวไว้ในคดี Agar – Ellis (1883) ว่า ในกฎหมายอังกฤษนั้นบิดามีอำนาจควบคุมทางกายภาพให้การศึกษาและควบคุมความประพฤติของผู้เยาว์จนกว่าจะบรรลุนิติภาวะ

ต่อมา Lord Denning ได้กล่าวโต้แย้งหลักกฎหมายดังกล่าวไว้ในคดี Hewer v Bryant (1969) ว่า หลักกฎหมายในคดี Agar – Ellis ได้สะท้อนให้เห็นชัยชนะที่บิดามารดามีต่อบุตรผู้เยาว์ บิดาต้องการให้ผู้เยาว์เชื่อฟังตนและปฏิบัติตามคำสั่งอย่างไม่มีปัญหาหรือคำถามใด ๆ ถ้าผู้เยาว์ไม่ปฏิบัติตามก็จะลงโทษด้วยการหักเงิน ถ้าบุตรสาวมีบุตรนอกสมรส บิดาก็จะขับไล่ออกจากบ้าน ซึ่งอำนาจเหล่านี้จะหมดไปก็ต่อเมื่อผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะแล้ว กฎหมายจึงจำเป็นต้องตัด

¹⁴ หยุด แสงอุทัย, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2520), หน้า 7-12.

¹⁵ S.M. Cretney, *Principle of family law*, 4th ed. (London: Sweet & Maxwell, 1984), p. 287.

อำนาจเผด็จการของบิดาที่มีเหนือผู้เยาว์เสีย หากอำนาจดังกล่าวเป็นการขัดต่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์ จึงเห็นได้ว่าสิทธิของผู้เยาว์ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายมากขึ้นกว่าในอดีตที่ผ่านมา สิทธิของบิดามารดาที่มีอยู่เหนือผู้เยาว์เริ่มลดน้อยลง โดยศาลจะไม่บังคับตามสิทธิของบิดามารดา หากสิทธินั้นขัดต่อความปรารถนาของผู้เยาว์ และสิทธิของบิดามารดาที่มีอยู่เหนือผู้เยาว์จะลดลงมากยิ่งขึ้นหากผู้เยาว์มีอายุมากขึ้น¹⁶ เนื่องจากในสมัยนั้นความสำคัญในเรื่องของสวัสดิภาพของผู้เยาว์ได้รับการคำนึงถึงมากขึ้นจนกลายมาเป็นนโยบายหลักของมหาชนซึ่งได้รับการคำนึงถึงยิ่งไปกว่าการถูกมองว่าเป็นเพียงสิทธิของเอกชน

ต่อมากฎหมายได้ให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้เยาว์เหนือกว่าสิทธิของบิดามารดา โดยศาลจะไม่บังคับตามสิทธิของบิดามารดาหากสิทธินั้นขัดต่อประโยชน์ของผู้เยาว์ ซึ่งหลักกฎหมายในเรื่องนี้เกิดขึ้นจากคดี Glick v. West Norfolk and Wisbech Area Health Authority (1986) ซึ่งกำหนดให้อำนาจของบิดามารดาที่มีอยู่เหนือบุตรผู้เยาว์มิใช่เพื่อประโยชน์ของบิดามารดาแต่มีอยู่เพื่อประโยชน์ของบุตรผู้เยาว์ ต่อมาได้มีการออกกฎหมาย The Children Act 1989 ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ได้ให้ความสำคัญต่อภาระหน้าที่ของบิดามารดา (Parent Responsibility) ในการดูแลเลี้ยงดูบุตรผู้เยาว์มากกว่าสิทธิของบิดามารดา (Parental Rights) ที่มีต่อบุตรผู้เยาว์ดังเช่นในอดีต¹⁷ ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ได้ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิของผู้เยาว์เหนือกว่าสิทธิของบิดามารดา โดยกำหนดให้บิดามารดามีภาระหน้าที่ในการดูแลเลี้ยงดูผู้เยาว์มากขึ้น มิได้มีแต่เพียงสิทธิเหนือผู้เยาว์เท่านั้น ทั้งบิดามารดาต้องปฏิบัติภาระหน้าที่นั้นไปในทางที่ดีที่สุดสำหรับผู้เยาว์ เพื่อให้ผู้เยาว์เติบโตขึ้นเป็นผู้ใหญ่ที่ได้รับการพัฒนาอย่างเหมาะสมทั้งทางร่างกายและจิตใจ¹⁸ กฎหมายฉบับนี้ยอมรับว่าผู้เยาว์ที่มีความเข้าใจและรู้จักคิดหาเหตุผลอย่างเพียงพอมีสิทธิที่จะสามารถทำการตัดสินใจด้วยตนเองในเรื่องจำเป็นที่ต้องมีการตัดสินใจได้¹⁹

จึงกล่าวสรุปได้ว่า แม้กฎหมายในระบบคอมมอนลอว์จะไม่มีหลักกฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรเอาไว้อย่างชัดเจนต่อกันเป็นเรื่องราว แต่กฎหมายอังกฤษก็มีแนวความคิดในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิของบิดามารดาใกล้เคียงกับกฎหมายในระบบซีวิลลอว์มากที่สุด ซึ่งในอดีตนั้นสิทธิของผู้เยาว์ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายน้อยมาก

¹⁶ J.B. Grant, *Family law*, 2nd ed. (London: Sweet & Maxwell, 1973), p. 131.

¹⁷ Kate Stanley, *Family law* (London: Macmillan, 1993), p. 150.

¹⁸ P.M. Bromley and N.V. Lowe, *Family law*, 8th ed. (London: Butterworth, 1992), pp. 297-298.

¹⁹ Christina M. Lyon, *The law relation to children* (London: Butterworth, 1993), pp. 58-89.

ต่อมาจึงได้มีกฎหมายให้ความคุ้มครองแกสิทธิของผู้เยาว์มากขึ้นและได้มีการพัฒนามาจนถึงปัจจุบันซึ่งกฎหมายค้ำึงถึงสวัสดิภาพของผู้เยาว์เป็นสำคัญโดยศาลจะไม่บังคับตามสิทธิของบิดามารดาหากสิทธินั้นขัดต่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์ แสดงให้เห็นว่า ในปัจจุบันนี้แนวคิดสากลในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรจะเน้นไปในเรื่องของความรับผิดชอบของบิดามารดาที่มีต่อบุตร (parental responsibility) แทนที่จะเป็นความสัมพันธ์เชิงอำนาจ (power relationship) แบบในอดีต

2. เหตุแห่งการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์

บุคคลทุกคนเมื่อเริ่มสภาพบุคคล ก็ย่อมมีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย ซึ่งการจะมีสิทธิและหน้าที่ได้เพียงใดนั้น จะต้องพิจารณาถึงความสามารถของบุคคลคนนั้นก่อนว่าเป็นบุคคลที่ถูกกฎหมายจำกัดความสามารถหรือไม่ เพราะความสามารถของบุคคลนั้นในบางกรณีอาจมีข้อจำกัดทำให้ไม่สามารถใช้สิทธิได้เต็มที่ที่เป็นเหตุให้บุคคลนั้นไม่สามารถแสดงเจตนาในการทำนิติกรรมได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้เยาว์เป็นบุคคลที่ถูกกฎหมายจำกัดความสามารถในการใช้สิทธิทำนิติกรรมไว้ จึงเป็นเหตุให้ผู้เยาว์มีความสามารถในการมีสิทธิและความสามารถในการใช้สิทธิที่แตกต่างกัน ดังนั้นผู้เขียนจะขอกล่าวถึงเรื่องความสามารถของบุคคลไว้เพื่อเป็นพื้นฐานของความเข้าใจ

2.1 ความสามารถของบุคคล

โดยปกติแล้วบุคคลมีสิทธิและหน้าที่อย่างไรย่อมสามารถใช้สิทธิและปฏิบัติหน้าที่ของตนเองนั้นได้ แต่ในส่วนของผู้เยาว์นั้นความสามารถในการมีสิทธิและความสามารถในการใช้สิทธินั้นแตกต่างกัน เพราะความสามารถนั้นแบ่งออกได้เป็น 2 ส่วนคือ

2.1.1 ความสามารถในการมีสิทธิ (Capacité de jouissance)

ความสามารถในการมีสิทธิ หมายถึง ความสามารถในการได้มาซึ่งสิทธิ ซึ่งโดยหลักทั่วไปแล้วบุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายตั้งแต่ขณะเกิดไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นเด็ก ผู้ใหญ่ หญิงหรือชาย มั่งมีหรือยากจน เนื่องจากทุกคนมีความจำเป็นที่จะต้องเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องกับนิติสัมพันธ์กับบุคคลอื่นในทางสังคมและครอบครัว เช่น ทารกผู้เกิดมามีสภาพบุคคลหรือแม้แต่ทารกในครรภ์มารดา ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 15 วรรคสอง มีสิทธิเป็นทายาทรับมรดกได้ ดังนั้นกฎหมายจึงรับรองให้บุคคลทุกคนมีสิทธิและหน้าที่ตาม

กฎหมายตั้งแต่เกิด และมีสิทธิย้อนหลังไปถึงเวลาที่ยังเป็นทารกในครรภ์มารดาด้วย ซึ่งอาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า บุคคลทุกคนไม่อาจครองชีวิตอยู่ได้โดยปราศจากสิทธิและหน้าที่

บุคคลทุกคนมีความสามารถในการมีสิทธิโดยเสมอภาคกัน แต่ความสามารถในการมีสิทธินั้นไม่จำเป็นต้องมีความสามารถในการใช้สิทธิเสมอไป กล่าวคือ มีบุคคลบางประเภทที่แม้จะมีสิทธิต่าง ๆ ได้ตามกฎหมาย แต่กฎหมายก็ได้กำหนดขั้นตอนหรือจำกัดความสามารถในการใช้สิทธิของเขาไว้บางประการ เนื่องจากกฎหมายเห็นว่าบุคคลเหล่านั้นยังไม่มีคุณสมบัติเพียงพอที่จะใช้สิทธิปฏิบัติหน้าที่ได้ เช่น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 บัญญัติว่า “การสมรสจะทำได้ต่อเมื่อชายและหญิงมีอายุครบสิบเจ็ดปีบริบูรณ์แล้ว...” ซึ่งหมายความว่า ผู้เยาว์ไม่อาจสมรสได้ก่อนมีอายุครบตามเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้

หรืออย่างกรณีการรับบุตรบุญธรรม ตามมาตรา 1598/19 ซึ่งกฎหมายได้บัญญัติบังคับว่า ผู้รับบุตรบุญธรรมต้องมีอายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบห้าปี และต้องมีอายุแก่กว่าผู้ที่จะเป็นบุตรบุญธรรมอย่างน้อยสิบห้าปี ซึ่งเท่ากับเป็นการจำกัดคุณสมบัติของบุคคลในการที่จะใช้สิทธิในเรื่องการรับบุตรบุญธรรมนี้

ซึ่งในกรณีของผู้เยาว์นั้นก็เช่นเดียวกัน กฎหมายถือว่าผู้เยาว์เป็นบุคคลที่หย่อนความสามารถในการทำนิติกรรมก็แสดงให้เห็นว่าผู้เยาว์หย่อนความสามารถเฉพาะการใช้สิทธิและการปฏิบัติหน้าที่เท่านั้น ส่วนการมีสิทธิและหน้าที่ย่อมมีได้ตามกฎหมาย แต่กฎหมายก็ได้กำหนดขั้นตอนหรือจำกัดความสามารถในการใช้สิทธิของเขาไว้บางประการ เนื่องจากกฎหมายเห็นว่าบุคคลเหล่านั้นยังไม่มีคุณสมบัติเพียงพอที่จะใช้สิทธิและปฏิบัติหน้าที่ได้

2.1.2 ความสามารถในการใช้สิทธิ (Capacité d' exercise)

ความสามารถในการใช้สิทธิหมายถึง การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อให้ได้รับประโยชน์อันสิทธินั้นสามารถอำนวยให้²⁰ คือแม้บุคคลทุกคนจะมีความสามารถในการมีสิทธิตั้งแต่เกิดมามีสภาพบุคคล แต่บุคคลมิได้มีความสามารถในการใช้สิทธิได้เท่าเทียมกันทุกคน และความสามารถในการใช้สิทธินี้จะบริบูรณ์ต่อเมื่อมีภาวะเป็นผู้ใหญ่หรือที่เรียกว่า บรรลุนิติภาวะเว้นแต่

²⁰ จี๊ด เศรษฐบุตร, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล (พระนคร: โรงพิมพ์สยามพาณิชย์การ, 2482), หน้า 103-112.

บุคคลนั้นจะมีเหตุบกพร่องทางร่างกาย เช่น เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ หรือเหตุบกพร่องทางสติปัญญา เช่น เป็นคนวิกลจริต หรือเป็นคนไร้ความสามารถ เป็นต้น

เพราะการใช้สิทธิและปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายนั้นเป็นเรื่องที่ต้องอาศัยความสามารถในการใช้ความคิด ความชำนาญ ความรอบคอบ ความรู้สึกผิดชอบ และความเข้าใจถึงความสำคัญในผลที่จะเกิดขึ้นจากการที่ตนได้กระทำไป ด้วยเหตุนี้เอง แนวความคิดเรื่องการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์จึงเกิดขึ้นเนื่องจากกฎหมายได้วางบทสันนิษฐานไว้อย่างเด็ดขาดว่า ผู้เยาว์เป็นผู้ที่อ่อนอายุ อ่อนประสบการณ์ ความรอบรู้ ไม่รู้จักระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ส่วนได้เสียของตนได้อย่างเต็มที่ เหมือนดังบุคคลที่บรรลุนิติภาวะแล้ว จึงยังไม่สามารถคิดพิจารณาในการตัดสินใจได้ดีเท่าที่ควร หรืออาจจะจัดการงานไปในทางที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ตนเอง ครอบครัว และทรัพย์สิน กฎหมายจึงจำกัดความสามารถในการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ไว้ ซึ่งมีเป้าหมายที่จะจำกัดสิทธิของผู้เยาว์ แต่กำหนดขึ้นเพื่อคุ้มครองผู้เยาว์ไม่ให้เกิดความเสียหายเปรียบในการจัดการงานใด ๆ แม้ว่าในตามความเป็นจริงผู้เยาว์บางคนอาจจะมี ความรอบคอบมากกว่าผู้บรรลุนิติภาวะก็ตาม แต่ข้อเท็จจริงนี้กฎหมายไม่ให้ความสำคัญ กล่าวคือผู้เยาว์คนนั้นก็ต้องถูกจำกัดความสามารถในการใช้สิทธิอยู่นั่นเอง²¹

ด้วยเหตุนี้เองกฎหมายจึงได้กำหนดให้ผู้เยาว์ต้องมีบุคคลอื่นเข้ามาใช้สิทธิและปฏิบัติหน้าที่แทนเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้เยาว์ไว้จนกว่าบุคคลเหล่านั้นจะมีความสามารถบริบูรณ์ตามกฎหมาย ซึ่งสิ่งเหล่านี้เองแสดงให้เห็นถึงข้อแตกต่างระหว่างความสามารถในการมีสิทธิ และความสามารถในการใช้สิทธิ เพราะความสามารถในการมีสิทธินั้นจะไม่มีเงื่อนไขข้อจำกัดใด ๆ ทั้งสิ้น แต่ความสามารถในการใช้สิทธินั้นจะมีข้อจำกัดตามกฎหมาย โดยเฉพาะการใช้สิทธิในทางทรัพย์สิน ซึ่งกฎหมายจะจำกัดมิให้ใช้สิทธิได้เต็มที่ในการทำนิติกรรม เพื่อให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 153 ซึ่งบัญญัติว่า “การใดมิได้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยความสามารถของบุคคลการนั้นเป็นโมฆียะ” ดังนั้นเมื่อความสามารถในการมีสิทธิและความสามารถในการใช้สิทธิของผู้เยาว์แตกต่างกัน จึงเป็นมูลเหตุให้กฎหมายต้องเข้ามาให้ความคุ้มครอง โดยบัญญัติหลักเกณฑ์ต่าง ๆ เกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ไว้ โดยกำหนดว่ากรณีใดบ้างที่ผู้เยาว์สามารถจัดการทรัพย์สินได้ด้วยตนเองและกรณีใดที่ต้องให้บุคคลอื่นจัดการทรัพย์สินแทน ซึ่งรายละเอียดในเรื่องดังกล่าว ผู้เขียนจะได้กล่าวไว้ในหัวข้อถัดไป

²¹ กำชัย จงจักรพันธ์, “ปัญหาเวลาในการบอกล้างโมฆียกรรมของผู้เยาว์,” วารสารนิติศาสตร์ 17 (มิถุนายน 2530): 12.

2.2 ผู้มีอำนาจจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์

ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วว่า ผู้เยาว์นั้นเป็นผู้ที่ยังอ่อนเยาว์ทั้งทางด้านสติปัญญา และร่างกาย ดังนั้นหากปล่อยให้ผู้เยาว์เข้าจัดการทรัพย์สินของตนเองโดยลำพัง ก็อาจเป็นเหตุทำให้ผู้ไม่สุจริตแสวงหาประโยชน์จากความไม่ชำนาญ และความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ของผู้เยาว์มาเอาเปรียบผู้เยาว์ได้ ผู้เยาว์จึงอาจจะต้องอยู่ในฐานะเสียเปรียบ ด้วยเหตุนี้กฎหมายจึงได้จำกัดความสามารถในการใช้สิทธิจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ไว้ โดยการให้บุคคลอื่นเข้ามากระทำการแทน หรือให้ความยินยอมแก่ผู้เยาว์ในการกระทำต่าง ๆ ซึ่งบุคคลที่จะเข้ามาใช้สิทธิและปฏิบัติหน้าที่แทนผู้เยาว์นั้นอาจได้แก่ ผู้ใช้อำนาจปกครอง หรือผู้ปกครองแล้วแต่กรณี

แต่การที่กฎหมายกำหนดให้ผู้เยาว์ต้องมีบุคคลอื่นเข้ามากระทำการแทนหรือให้ความยินยอมแก่ผู้เยาว์ในการกระทำต่าง ๆ นั้น ก็หาได้เป็นการจำกัดความสามารถในการใช้สิทธิทำนิติกรรมของผู้เยาว์เสียทีเดียวแต่อย่างใดไม่ เพราะมีนิติกรรมบางอย่างที่ผู้เยาว์สามารถทำได้โดยลำพังตนเอง ซึ่งสามารถแยกพิจารณาออกได้เป็น 4 กรณี ดังต่อไปนี้

กรณีแรก เป็นกรณีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 22 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้เยาว์อาจทำการใด ๆ ได้ทั้งสิ้น หากเป็นเพียงเพื่อจะเข้าไปซึ่งสิทธิอันใดอันหนึ่ง หรือเป็นการเพื่อให้หลุดพ้นจากหน้าที่อันใดอันหนึ่ง” บทบัญญัตินี้เห็นว่าเป็นกรณีที่บุคคลประโชยชนแก่ผู้เยาว์ฝ่ายเดียว ฉะนั้นกฎหมายจึงยินยอมให้ผู้เยาว์ทำได้ โดยไม่จำเป็นต้องให้ผู้แทนโดยชอบธรรมเข้ารู้เห็นเกี่ยวข้องด้วย นิติกรรมที่เป็นคุณประโชยชนแก่ผู้เยาว์ฝ่ายเดียว ได้แก่

(1) นิติกรรมซึ่งได้มาซึ่งสิทธิอันใดอันหนึ่ง เช่น การรับให้ทรัพย์สินโดยเสนหาหรือการรับมรดกตามพินัยกรรมที่ไม่มีภาระติดพันใด ๆ

(2) นิติกรรมซึ่งทำให้ผู้เยาว์หลุดพ้นจากหน้าที่อันใดอันหนึ่ง เช่น การรับการปลดหนี้จากเจ้าหนี้ การจดทะเบียนเลิกการจำยอมในที่ดินแปลงภารยทรัพย์ของผู้เยาว์

นิติกรรมที่เป็นคุณประโชยชนแก่ผู้เยาว์ฝ่ายเดี่ยวนี้ มิใช่ดูแต่ผล แต่ต้องดูทั้งทางได้ทางเสียทั้งสองทาง ถ้ามีทั้งทางได้และทางเสีย จะไม่ใช่กรณีที่ผู้เยาว์จะทำนิติกรรมได้โดยลำพัง เช่น การทำสัญญาซื้อขายที่ดิน ผู้เยาว์จะได้ที่ดิน แต่ขณะเดียวกันก็ต้องเสียเงินซื้อ แม้จะซื้อที่ดินได้ในราคาถูกลงกว่าราคาตลาดหลายเท่า ผู้เยาว์ก็ไม่สามารถทำนิติกรรมนี้เองโดยลำพังได้

กรณีที่สอง เป็นกรณีตามมาตรา 23 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้เยาว์อาจทำการใด ๆ ได้ทั้งสิ้น ซึ่งเป็นการต้องทำเองเฉพาะตัว” การที่กฎหมายยินยอมให้ผู้เยาว์ทำได้โดยลำพัง เพราะว่าเป็นกิจการเฉพาะตัวของผู้เยาว์ จึงไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมเช่น มาตรา 1456 ผู้เยาว์อาจร้องขอต่อศาลเพื่ออนุญาตให้ทำการสมรส หรือมาตรา 1556 การฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตร เมื่อเด็กมีอายุสิบห้าปีบริบูรณ์ เด็กต้องฟ้องเอง โดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรม

กรณีที่สาม เป็นกรณีตามมาตรา 24 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้เยาว์อาจทำการใด ๆ ได้ทั้งสิ้น ซึ่งเป็นการสมแก่ฐานะานุรูปแห่งตน และเป็นการอันจำเป็นในการดำรงชีพตามสมควร”

การที่กฎหมายยินยอมให้ผู้เยาว์ทำนิติกรรมที่จำเป็นในการดำรงชีพได้ด้วยตนเอง เพราะเป็นกรณีที่ผู้เยาว์จะต้องทำอยู่เสมอ เช่น การซื้ออาหาร เครื่องนุ่งห่ม เป็นต้น ถ้าหากจะต้องให้ขอความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมทุกครั้งย่อมไม่สะดวกและทำความเดือดร้อนแก่ผู้เยาว์ตลอดจนผู้ที่เกี่ยวข้องด้วย

นิติกรรมที่ผู้เยาว์ทำได้โดยลำพังตนเองในกรณีนี้ประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 2 ประการ คือ

- (1) ต้องเป็นการสมแก่ฐานะานุรูปแห่งตนหรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นการสมแก่ฐานะการเงินแห่งตน เพราะฐานะของแต่ละคนไม่เหมือนกัน
- (2) ต้องเป็นการอันจำเป็นในการดำรงชีพตามสมควร แต่ถ้าเป็นการอันจำเป็นแต่ไม่ใช่ในการดำรงชีพ หรือเป็นการอันจำเป็นในการดำรงชีพ แต่ไม่สมควร ก็ไม่เข้าข่ายยกเว้นตามบทบัญญัติตามมาตรา 24 นี้

กรณีที่สี่ เป็นกรณีตามมาตรา 25 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้เยาว์อาจทำพินัยกรรมได้เมื่อมีอายุสิบห้าปีบริบูรณ์” การทำพินัยกรรมเป็นการแสดงเจตนากำหนดการเผื่อตายในเรื่องทรัพย์สินหรือในการต่าง ๆ อันจะเกิดผลบังคับได้ตามกฎหมายเมื่อผู้นั้นตายแล้ว การทำพินัยกรรมเป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้เยาว์ ผู้เยาว์จึงต้องทำด้วยตนเอง และมาตรา 1703 กำหนดว่า ถ้าผู้เยาว์ยังอายุไม่ครบ 15 ปีบริบูรณ์ทำพินัยกรรมจะตกเป็นโมฆะ ฉะนั้น ผู้เยาว์อายุต่ำกว่า 15 ปีบริบูรณ์ แม้จะทำพินัยกรรมโดยได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมตามมาตรา 21 พินัยกรรมนั้นก็ตกเป็นโมฆะ และไม่อาจให้สืบทายบ้านทำให้พินัยกรรมกลับมีผลได้แม้ภายหลังผู้เยาว์จะมีอายุครบ 15 ปีบริบูรณ์ และเป็นกรณีที่ผู้แทนโดยชอบธรรมจะทำพินัยกรรมแทนผู้เยาว์ไม่ได้

นอกจากกรณีทั้ง 4 ประการข้างต้นนี้ที่กฎหมายยินยอมให้ผู้เยาว์ทำได้ด้วยตนเองแล้วยังมีนิติกรรมเกี่ยวกับการจำหน่ายทรัพย์สินในโรงรับจำนำที่ให้ผู้เยาว์ที่มีอายุครบ 15 ปีแล้วสามารถจำหน่ายสิ่งของได้ตามมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติโรงรับจำนำ พ.ศ. 2505²² โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม ซึ่งพระราชบัญญัติโรงรับจำนำเป็นกฎหมายพิเศษซึ่งยกเว้นกฎหมายทั่วไป พระราชบัญญัติโรงรับจำนำนั้น ประสงค์จะคุ้มครองเด็กอายุต่ำกว่าสิบห้าปีมิให้จำหน่ายสิ่งของ แต่ผู้เยาว์จะต้องจำหน่ายทรัพย์สินเฉพาะในโรงรับจำนำเท่านั้น จะจำหน่ายแก่บุคคลทั่วไปไม่ได้

ซึ่งกรณีที่กล่าวไว้ข้างต้นดังกล่าวนี้ ถือเป็นข้อยกเว้นหลักทั่วไปแห่งการทำนิติกรรมของผู้เยาว์เพื่อให้ผู้เยาว์สามารถทำนิติกรรมเหล่านี้ได้โดยลำพังตนเอง เพราะหากผู้เยาว์ต้องมาขอความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมทุกครั้งไปย่อมเป็นการไม่สะดวกต่อตัวผู้เยาว์และผู้ที่จะต้องให้ความยินยอม

แต่นอกเหนือจากนิติกรรมที่ผู้เยาว์สามารถทำได้โดยลำพังตนเองแล้ว หากนิติกรรมนั้นเป็นนิติกรรมที่มีความสำคัญและมีผลกระทบต่อทรัพย์สินของผู้เยาว์ กฎหมายจะกำหนดให้ผู้แทนโดยชอบธรรมเป็นผู้ทำแทน หรือผู้เยาว์จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมก่อน จึงจะทำนิติกรรมนั้น ๆ ได้ ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 21 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้เยาว์จะทำนิติกรรมใด ๆ ต้องได้รับความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรมก่อน การใด ๆ ที่ผู้เยาว์ได้ทำลงปราศจากความยินยอมเช่นว่านั้นเป็นโมฆะ เว้นแต่จะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น”

ซึ่งคำว่า “ผู้แทนโดยชอบธรรม” นั้น กฎหมายได้ให้คำนิยามไว้ในบทวิเคราะห์ศัพท์ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 1(13) ว่า “ผู้แทนโดยชอบธรรม หมายความว่า บุคคลซึ่งตามกฎหมายมีสิทธิที่จะทำการแทนบุคคลไร้ความสามารถ หรือเป็นบุคคลที่จะต้องให้คำอนุญาตหรือให้ความยินยอมแก่ผู้ไร้ความสามารถในอันที่จะทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง” ดังนั้นผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้เยาว์จึงหมายถึง บุคคลซึ่งมีหน้าที่ตามกฎหมายในอันที่จะกระทำการแทนผู้เยาว์หรือให้ความยินยอมแก่ผู้เยาว์ในการกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งผู้แทนโดยชอบธรรม

²² พระราชบัญญัติโรงรับจำนำ พ.ศ. 2505 มาตรา 18 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้รับจำนำกระทำการดังต่อไปนี้

(1)

(2) รับจำนำสิ่งของจากภิกษุสามเณรหรือเด็กอายุต่ำกว่าสิบห้าปี”

ของผู้เยาว์ได้แก่ ผู้ใช้อำนาจปกครอง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1569 หรือ ผู้ปกครอง ตามมาตรา 1598/3 ซึ่งการที่ผู้ใช้อำนาจปกครอง หรือผู้ปกครอง แล้วแต่กรณีจะเข้ามาเป็นผู้ใช้อำนาจในการปกครองและจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์นั้น จะเป็นไปตามกฎหมาย ซึ่งหมายความว่า โดยหลักทั่วไปแล้ว ผู้ที่จะมาใช้สิทธิและปฏิบัติหน้าที่ในการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์แทนผู้เยาว์นั้นจะได้แก่ ผู้ใช้อำนาจปกครอง ซึ่งก็หมายความว่า บิดามารดาของผู้เยาว์นั่นเอง ดังจะเห็นได้จาก บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1566 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า “บุตรซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะต้องอยู่ใต้อำนาจปกครองของบิดามารดา” ดังนั้นบิดามารดาจึงเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองเหนือบุตรตามกฎหมาย

อำนาจปกครองของบิดามารดา อาจให้คำนิยามได้ว่าเป็น “ที่รวมของสิทธิและหน้าที่ที่กฎหมายให้แก่บิดามารดาเพื่อปกป้องคุ้มครองบุตรผู้เยาว์”²³ ซึ่งจากนิยามดังกล่าวมีข้อสังเกตว่า ลักษณะร่วมกันประการแรกที่เราเห็นได้อย่างเด่นชัดก็คืออำนาจปกครองเป็นเรื่องเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของบิดามารดาต่อบุตรผู้เยาว์ คือทั้งฝ่ายบิดามารดาและฝ่ายบุตรต่างก็มีสิทธิที่จะเรียกร้องให้อีกฝ่ายกระทำการหรืองดเว้นกระทำการบางสิ่งบางอย่างและในเวลาเดียวกันตนก็มีหน้าที่ต่อฝ่ายแรกเช่นเดียวกัน การใช้อำนาจปกครองของบิดามารดาจึงเป็นทั้งการใช้สิทธิตามที่กฎหมายมอบให้ในเวลาเดียวกันตนเองก็ต้องทำหน้าที่ในฐานะดังกล่าวเนื่องจากสิทธิกับหน้าที่เป็นของคู่กัน บิดามารดาจะใช้สิทธิเพื่อปกครองบุตรอย่างเกินส่วนไม่ได้ หรือจะใช้สิทธิเพื่อสนองความต้องการส่วนตัว หรือเพื่อให้บุตรดำเนินชีวิตตรงตามที่ตนเองต้องการไปหมดไม่ได้เช่นกัน สิทธิและหน้าที่ต่อกันนี้ในบางกรณีก็เป็นเรื่องเฉพาะตัวโดยถือว่าเป็นหน้าที่หรือเป็นสิทธิเอกเทศของแต่ละฝ่าย ในบางกรณีก็เป็นเรื่องสิทธิหน้าที่ร่วมกัน

ข้อสังเกตประการต่อมาก็คือ อำนาจปกครองเป็นอำนาจที่ยึดอยู่กับฐานะความเป็นบิดามารดาของบุตร ถือเอาความสัมพันธ์ทางสายโลหิตระหว่างบุพการีกับผู้สืบสันดานเป็นหลักของการใช้อำนาจปกครองโดยเห็นว่าบุตรยังเป็นผู้เยาว์อ่อนแอและด้อยประสบการณ์จึงควรได้รับการคุ้มครองจากผู้ให้กำเนิด โดยกลไกของกฎหมายกำหนดให้ฝ่ายหลังนี้เป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง ทำนองเดียวกันกับการที่กฎหมายต้องคุ้มครองคนไร้ความสามารถ บุคคลวิกลจริต หรือคนเสมือนไร้ความสามารถนั่นเอง กลไกนี้รัฐเป็นผู้สร้างขึ้นมาเพื่อแบ่งเบาภาระของตนเองในการคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กในประเทศโดยสร้างอำนาจปกครองให้แก่บิดามารดาได้ใช้เป็นเครื่องมือใน

²³ Thierry GARÉ, *Droit des personnes et de la famille*, Montchrestien, Focus Droit, 1998, p.45

อ้างถึงใน ไพโรจน์ กัมพูสิริ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว, หน้า 331.

การคุ้มครองและพัฒนาเด็ก ด้วยเหตุที่รัฐเป็นผู้กำหนดกลไกดังกล่าวเพื่อสมาชิกในประเทศ อำนาจปกครองจึงเป็นเรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนจึงจะสละจำกัด โอน เลิก หรือตกลงเป็นอย่างอื่นนอกจากที่ตัวบทกฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้

ข้อสังเกตประการสุดท้ายมาจากการที่อำนาจปกครองเป็นมาตรการคุ้มครองบุคคลในขณะที่ยังเป็นผู้เยาว์ ไม่ได้มีอยู่ตลอดไป ด้วยเหตุนี้เมื่อใดก็ตามที่ผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะไม่ว่าจะด้วยเหตุอายุครบ 20 ปีบริบูรณ์ หรือด้วยการสมรสก็ตาม อำนาจปกครองของบิดามารดา ย่อมสิ้นสุดลง อำนาจปกครองจึงมีระยะเวลาจำกัดเท่ากับระยะเวลาที่ผู้เยาว์ยังไม่บรรลุนิติภาวะนั่นเอง

ดังนั้นอำนาจปกครองของบิดามารดาที่มีต่อบุตร (patria potesta) จึงเป็นอำนาจตามธรรมชาติของบิดามารดา นับแต่บุตรได้ถือกำเนิดมา เป็นอำนาจที่ใช้เพื่อประโยชน์ในการเลี้ยงดู รักษาบุตรให้เจริญเติบโตต่อไปในภายภาคหน้า²⁴ เป็นทั้งสิทธิและหน้าที่ที่มุ่งให้ความผาสุกและประโยชน์แก่บุตร

ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว อำนาจปกครองบุตรผู้เยาว์ย่อมตกอยู่กับทั้งบิดาและมารดาในการใช้อำนาจร่วมกันในการปกครองผู้เยาว์ แต่ก็มีข้อยกเว้นในบางกรณีที่อำนาจปกครองบุตรผู้เยาว์จะตกอยู่กับบิดามารดาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หากปรากฏว่า

- (ก) มารดาหรือบิดาตาย
- (ข) ไม่แน่นอนว่ามารดาหรือบิดามีชีวิตอยู่หรือตาย
- (ค) มารดาหรือบิดาถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ
- (ง) มารดาหรือบิดาต้องเข้ารักษาตัวในโรงพยาบาลเพราะจิตฟั่นเฟือน
- (จ) ศาลสั่งให้อำนาจปกครองอยู่กับบิดาหรือมารดา
- (ฉ) บิดาและมารดาตกลงกันตามที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ให้ตกลงกันได้

²⁴ ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว, พิมพ์ครั้งที่ 13 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2545), หน้า 632.

(ข) อำนาจปกครองอยู่กับมารดาในกรณีที่บุตรเกิดจากหญิงที่ไม่ได้มีการสมรสกับชาย และยังมีได้เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1547

(ข) เมื่อบุคคลใดมีบุตรติดตามได้สมรสกับบุคคลอื่น อำนาจปกครองที่มีต่อบุตรอยู่กับผู้ที่บุตรนั้นติดตาม

นอกจากนี้อำนาจปกครองบุตรของบิดามารดานั้น มารดาหรือบิดาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะสละให้แก่กันโดยเด็ดขาดไม่ได้ หรือบิดาและมารดาจะตกลงกันมอบอำนาจปกครองบุตรให้แก่บุคคลภายนอกก็ไม่ได้เช่นเดียวกัน เพราะอำนาจปกครองบุตรของบิดามารดาเป็นเรื่องเฉพาะตัวโดยแท้ ด้วยเหตุนี้เองการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ใช้อำนาจปกครองจึงมักไม่มีปัญหาเกิดขึ้นในทางปฏิบัติ เพราะกฎหมายมองว่าอำนาจปกครองนี้เป็นอำนาจตามธรรมชาติที่ใช่เพื่อประโยชน์ในการเลี้ยงดูรักษาบุตรให้เจริญเติบโต ซึ่งบุคคลอื่นไม่อาจเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับการใช้อำนาจนี้ เพราะถือว่าบิดามารดาย่อมมีความรับผิดชอบที่จะใช้อำนาจนี้เพื่อประโยชน์ของครอบครัว

แต่หากมีข้อเท็จจริงปรากฏว่า บุคคลที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะนั้นไม่มีบิดามารดาหรือบิดามารดาถูกถอนอำนาจปกครองเสีย กรณีเช่นนี้กฎหมายก็ได้วางหลักให้ผู้เยาว์ต้องมีบุคคลอื่นมาทำหน้าที่แทนบิดามารดา ซึ่งบุคคลดังกล่าวนี้ ได้แก่ ผู้ปกครอง (Guardian) ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวถึงในหัวข้อถัดไป

3. การจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ปกครอง

ในเรื่องความปกครองนั้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1585 วรรคแรก ได้บัญญัติว่า “บุคคลที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะและไม่มีบิดามารดา หรือบิดามารดาถูกถอนอำนาจปกครองเสียแล้วนั้น จะจัดให้มีผู้ปกครองขึ้นในระหว่างที่เป็นผู้เยาว์ก็ได้”

และมาตรา 1598/2 ได้บัญญัติว่า “ผู้ปกครองมีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับผู้ใช้อำนาจปกครอง...”

ซึ่งจากมาตรา 1585 วรรคแรก และมาตรา 1598/2 พอที่จะสรุปได้ว่า ผู้ปกครองหมายถึงบุคคลอื่นนอกจากบิดามารดาที่ถูกแต่งตั้งขึ้นเพื่อปกครองและคุ้มครองประโยชน์ของผู้เยาว์ ทั้ง

ในด้านส่วนตัวและในด้านทรัพย์สินของผู้เยาว์ โดยมีสิทธิที่จะทำการแทนผู้เยาว์ หรือให้คำอนุญาตแก่ผู้เยาว์ในการทำกิจการอย่างใดอย่างหนึ่งเช่นเดียวกับบิดามารดา

ความปกครองเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน โดยเกี่ยวกับกฎหมายเอกชนในแง่ที่เป็นการปกป้องคุ้มครองผู้เยาว์ที่ถูกจำกัดความสามารถในการทำนิติกรรมโดยญาติพี่น้องของครอบครัวเข้าไปดูแล และเกี่ยวข้องกับกฎหมายมหาชนเนื่องจากศาลซึ่งเป็นองค์กรของรัฐจะต้องเป็นผู้แต่งตั้งรวมทั้งถอดถอนผู้ปกครองตลอดจนเป็นผู้อนุญาตให้ผู้ปกครองทำนิติกรรมสำคัญเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ ด้วยเหตุนี้ผู้ปกครองจึงมีสิทธิและหน้าที่ส่วนใหญ่อันคล้ายกับสิทธิและหน้าที่ของผู้ใช้อำนาจปกครองคือมีทั้งอำนาจปกครองเหนือตัวบุตรและอำนาจจัดการทรัพย์สิน แต่มีเขตแดนทางกฎหมายแบ่งแยกตัวผู้ทรงสิทธิไว้อย่างชัดเจนว่า ผู้ปกครองคือบุคคลอื่นที่มีชีวิตบิดามารดาของผู้เยาว์อยู่ในปกครองแตกต่างจากความเข้าใจของบุคคลทั่วไปที่เมื่อพูดถึงผู้ปกครองแล้วมักจะเข้าใจผิดว่าเป็นบิดามารดาของผู้เยาว์

3.1 การตั้งผู้ปกครอง

เมื่อทราบแล้วว่าผู้ปกครองหมายความว่าอย่างไร สิ่งที่จะต้องพิจารณาต่อไปก็คือว่า การที่จะตั้งผู้ปกครองได้จะต้องมีเหตุอย่างใดและมีขั้นตอนในการตั้งอย่างไร ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

3.1.1 เหตุแห่งการตั้งผู้ปกครอง

ในเรื่องการตั้งผู้ปกครองนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1585 ได้วางหลักไว้ว่าผู้เยาว์จะมีผู้ปกครองได้นั้นจะต้องปรากฏว่ามีเหตุอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

- 1) ผู้เยาว์ไม่มีบิดามารดา (has no parents) คำว่า “ไม่มี” ไม่ได้หมายความว่าเพียงว่าบิดามารดาจะถึงแก่ความตายเท่านั้น ข้อเท็จจริงอาจไม่ปรากฏว่าผู้ใดเป็นบิดามารดาก็ได้จึงไม่มีผู้ใช้อำนาจปกครอง ด้วยเหตุนี้จึงให้มีผู้อื่นปกครองดูแลเด็กซึ่งยังเป็นผู้เยาว์อยู่ หากปรากฏว่าบิดายังมีชีวิตอยู่ แต่ไม่ได้มาเกี่ยวข้องด้วยและไม่ปรากฏว่าอยู่ไหนใด ก็จะขอให้ศาลตั้งเป็นผู้ปกครองไม่ได้ หรือในกรณีที่บิดามารดาถูกศาลสั่งเป็นคนสาบสูญ หากสาบสูญเพียงคนเดียว บิดามารดาที่ยังอยู่เป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง ก็ไม่เป็นเหตุขอให้ศาลสั่งตั้งเป็นผู้ปกครองได้

2) บิดามารดาถูกถอนอำนาจปกครอง ในกรณีนี้หมายความว่า บิดามารดายังมีชีวิตอยู่ แต่ไม่อาจเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง เพราะถูกถอนอำนาจปกครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1582 ซึ่งการถูกถอนอำนาจปกครองดังกล่าวไม่จำกัดว่าจะถูกถอนด้วยประการใด อาจเป็นการถอนโดยผลของกฎหมายหรือคำสั่งศาลก็ได้และการถูกถอนอำนาจปกครองนั้น อาจเป็นการถอนแต่เพียงบางส่วนหรือทั้งหมดก็ได้ ซึ่งหากบิดามารดาถูกถอนอำนาจปกครองแต่เพียงบางส่วน ศาลจะตั้งผู้ปกครองในส่วนที่บิดามารดาถูกถอนอำนาจปกครองนั้น หรือหากบิดามารดาถูกถอนอำนาจปกครองทั้งหมด ผู้ปกครองที่ศาลตั้งขึ้นย่อมทำหน้าที่ดูแลผู้เยาว์และทำกิจการใด ๆ แทนผู้เยาว์ทั้งหมด ตัวอย่างเช่น บิดามารดาถูกถอนอำนาจปกครองทั้งหมดเนื่องจากประพฤดิชั่วร้าย ศาลย่อมตั้งผู้ปกครองขึ้นทำหน้าที่แทนทั้งหมด หรือบิดามารดาถูกศาลสั่งถอนอำนาจในการจัดการทรัพย์สินของบุตรผู้เยาว์เนื่องจากจัดการทรัพย์สินของบุตรผู้เยาว์ในทางที่ผิดจนอาจเป็นภัย กรณีนี้ผู้ปกครองที่ศาลตั้งขึ้นย่อมมีอำนาจในการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์เท่านั้น เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2460/2539 คำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งตั้งผู้ปกครองผู้เยาว์มิได้เฉพาะกรณีผู้เยาว์ไม่มีบิดามารดาหรือบิดามารดาถูกถอนอำนาจปกครองเท่านั้น การที่ผู้ร้องที่ 1 กับ ด. จดทะเบียนหย่าขาดจากกัน อำนาจปกครองบุตรผู้เยาว์ยังอยู่ที่ผู้ร้องที่ 1 กับ ด. ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1566 แม้มาตรา 1520 วรรคแรก เปิดโอกาสให้ทำความตกลงเป็นหนังสือว่าฝ่ายใดจะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง ถ้ามิได้ตกลงกันหรือตกลงกันไม่ได้ให้ศาลเป็นผู้ชี้ขาด แต่ตามบันทึกท้ายทะเบียนหย่า ผู้ร้องที่ 1 กับ ด. ตกลงให้ ด. มีภาระหน้าที่ปกครองอุปการะเลี้ยงดูบุตรผู้เยาว์เท่านั้น ไม่มุ่งหมายถึงการใช้อำนาจปกครอง และทั้งไม่มีการร้องขอให้ศาลเป็นผู้ชี้ขาดด้วย อำนาจปกครองบุตรผู้เยาว์จึงยังคงอยู่กับผู้ร้องที่ 1 และ ด. ซึ่งเป็นบิดามารดา เมื่อ ด. ตาย มาตรา 1566 (1) ก็บัญญัติให้อำนาจปกครองบุตรผู้เยาว์ตกอยู่กับผู้ร้องที่ 1 โดยไม่คำนึงถึงว่าผู้ร้องที่ 1 มีริยาความประพฤติเช่นไร ตราบใดที่ไม่มีการเพิกถอนอำนาจปกครองเสียทั้งหมดหรือบางส่วนตามมาตรา 1582 ผู้ร้องที่ 1 ก็ยังคงมีอำนาจปกครองบุตรผู้เยาว์อยู่ กรณีจึงไม่อาจจัดให้มีผู้ปกครองผู้เยาว์ตามมาตรา 1585 ซ้ำขึ้นอีกได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 749/2542 การตั้งผู้ปกครองผู้เยาว์ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1585 วรรคหนึ่ง ให้ตั้งได้เฉพาะกรณีผู้เยาว์ไม่มีบิดามารดาหรือบิดามารดาถูกถอนอำนาจปกครองไปแล้ว เมื่อปรากฏว่าผู้เยาว์มีมารดาซึ่งยังไม่ถูกถอนอำนาจปกครอง กรณีจึงไม่อาจตั้งผู้ปกครองได้

การจัดให้มีผู้ปกครองขึ้นในระหว่างที่เป็นผู้เยาว์ ต้องเป็นที่แน่ชัดว่าผู้เยาว์ไม่มีบิดามารดาหรือบิดามารดาถูกถอนอำนาจปกครองไปแล้วทั้งสองคน แม้บิดาผู้เยาว์ได้ถึงแก่ความตายไปแล้วก็ตาม แต่ผู้เยาว์ยังมีมารดาซึ่งทิ้งร้างไปอยู่ที่อื่น ยังไม่แน่ว่ามีชีวิตอยู่หรือตายไปแล้ว เหตุนี้จึงยังไม่อาจตั้งผู้ปกครองเพื่อทำหน้าที่แทนบิดามารดาได้

นอกจากนี้ การตั้งผู้ปกครองตามมาตรา 1585 ต้องเป็นกรณีที่ผู้อยู่ในปกครองยังเป็นผู้เยาว์ หากเขาบรรลุนิติภาวะแล้วถึงแม้จะไม่มีบิดามารดาก็ไม่เป็นเหตุที่จะขอให้ตั้งผู้ปกครอง เพราะผู้บรรลุนิติภาวะมีความสามารถเต็มที่ในการจัดการงานของตนเองได้ทั้งหมด และการจัดให้มีผู้ปกครองผู้เยาว์ต้องปรากฏว่าผู้เยาว์นั้นไม่มีบิดามารดาทั้งสองคน หากผู้เยาว์ยังมีบิดาและบิดามีได้ถูกถอนอำนาจปกครอง คนอื่นจะมาร้องขอให้ศาลตั้งตนเป็นผู้ปกครองผู้เยาว์ไม่ได้ หรือในกรณีที่บิดาตายไปหรือไม่มีบิดาโดยชอบด้วยกฎหมายมารดายอมเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรแต่ผู้เดียว มารดาจะโอนอำนาจนั้นให้ใครไม่ได้ หรือจะตั้งผู้ปกครองซ้อนขึ้นมาอีกก็ไม่ได้เช่นกัน และในทำนองเดียวกันหากผู้เยาว์มีผู้ปกครองอยู่แล้ว บุคคลอื่นจะยื่นคำร้องต่อศาลขอให้ตั้งตนเป็นผู้ปกครองอีกไม่ได้

นอกจากนี้ แม้ผู้เยาว์จะไม่มีบิดามารดา หรือบิดามารดาถูกถอนอำนาจปกครองก็ตาม ก็ไม่มีผลทำให้บุคคลอื่นเป็นผู้ปกครองโดยอัตโนมัติ เพราะการที่บุคคลใดจะเป็นผู้ปกครองของผู้เยาว์ได้นั้นจะต้องเป็นไปตามขั้นตอนและวิธีการดำเนินการตามกฎหมาย

แต่อย่างไรก็ดี กฎหมายก็ได้บังคับว่าเมื่อมีเหตุที่จะตั้งผู้ปกครองแล้วจะต้องมีการตั้งผู้ปกครองให้กับผู้เยาว์เสมอไปจะตั้งหรือไม่ตั้งก็ได้ แต่โดยเหตุผลแล้วผู้เยาว์ทุกคนน่าจะต้องมีผู้ปกครองเพื่อดูแลและคุ้มครองตนเองเสมอ²⁵

3.1.2 ขั้นตอนและวิธีการตั้งผู้ปกครอง

การตั้งผู้ปกครองนั้นกฎหมายได้วางหลักไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1586 ความว่า “ผู้ปกครองตามมาตรา 1585 นั้น ให้ตั้งโดยคำสั่งศาลเมื่อมีการร้องขอของญาติของผู้เยาว์ อัยการ หรือผู้ซึ่งบิดาหรือมารดาที่ตายที่หลังได้ระบุชื่อไว้ในพินัยกรรมให้เป็นผู้ปกครอง

²⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 713.

ภายใต้บังคับมาตรา 1590 การตั้งผู้ปกครองนั้น ถ้ามีข้อกำหนดพินัยกรรมก็ให้ศาลตั้งตามข้อกำหนดพินัยกรรม เว้นแต่พินัยกรรมนั้นไม่มีผลบังคับหรือบุคคลที่ระบุชื่อไว้ในพินัยกรรมนั้นเป็นบุคคลที่ต้องห้ามมิให้เป็นผู้ปกครองตามมาตรา 1587"

ซึ่งจากบทบัญญัติดังกล่าว แสดงให้เห็นว่าวิธีการตั้งผู้ปกครองนั้นกฎหมายกำหนดให้ตั้งโดยคำสั่งศาลเท่านั้น เพื่อให้ศาลเป็นผู้พิจารณาถ่วงดุลว่าบุคคลที่จะเป็นผู้ปกครองนั้นมีคุณสมบัติเหมาะสมและเต็มใจรับการแต่งตั้งหรือไม่ โดยคำนึงถึงประโยชน์และความผาสุกของผู้เยาว์เป็นเกณฑ์

แต่อย่างไรก็ตาม ในการตั้งผู้ปกครองนั้น ศาลจะมีคำสั่งตัวเองโดยลำพังไม่ได้ จำเป็นจะต้องมีผู้ร้องขอต่อศาล ซึ่งได้แก่บุคคลดังต่อไปนี้

1) ญาติของผู้เยาว์ ญาติของผู้เยาว์ที่มาร้องขออาจเป็นญาติสนิทหรือญาติห่างของผู้เยาว์ก็ได้ ไม่ถูกจำกัดว่าต้องเป็นผู้ที่มีสิทธิได้รับมรดกของเด็กในฐานะทายาทโดยธรรมตามมาตรา 1629 เท่านั้นจึงจะมีสิทธิร้องขอได้ ดังนั้นการที่จะตั้งผู้ใดเป็นผู้ปกครองนั้น ทายาทที่สนิทไม่ได้ตัดทายาทห่างเสมอไปย่อมแล้วแต่เหตุผลเฉพาะกรณี เช่น ศาลอาจมีคำสั่งตั้งพี่ชายของผู้เยาว์เป็นผู้ปกครองโดยไม่ตั้งบิดาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ได้ แต่ความเป็นญาตินี้น่าจะต้องเป็นญาติโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตามในเรื่องนี้ ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยว่า แม้เป็นบิดาไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลก็ตั้งเป็นผู้ปกครองได้ แต่น้องผู้รับบุตรบุญธรรมไม่ใช่ญาติของผู้รับบุตรบุญธรรมจึงไม่มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลตั้งเป็นผู้ปกครองบุตรบุญธรรมซึ่งเป็นผู้เยาว์ได้

2) อัยการ ในฐานะที่ผู้เยาว์อยู่ในความดูแลของรัฐ จึงต้องมีการสอดส่องดูแลผลประโยชน์ให้โดยเฉพาะ เมื่อขาดผู้ปกครองดูแลเด็ก อัยการจึงมีหน้าที่เสนอคำร้องยื่นต่อศาลให้แต่งตั้งผู้ปกครอง โดยเหตุนี้ แม้ผู้มีส่วนได้เสียอื่น ๆ จะไม่มีสิทธิยื่นคำร้องด้วยตนเองก็มีทางออกโดยให้อัยการยื่นคำร้องให้ การกำหนดให้อำนาจอัยการเช่นนี้ช่วยแก้ปัญหาเด็กกำพร้าที่ไม่มีญาติดูแลได้เป็นจำนวนมาก

แต่แม้จะมีการร้องขอจากบุคคลดังกล่าวก็เป็นดุลพินิจของศาลที่จะสั่งตั้งเป็นผู้ปกครองหรือไม่ ทั้งนี้เพราะต้องพิจารณาถึงคุณสมบัติของผู้ร้องขอว่าขัดต่อมาตรา 1587 หรือพอที่จะไว้วางใจให้ผู้เยาว์อยู่ในความปกครองหรือไม่ โดยคำนึงถึงประโยชน์และความผาสุกของผู้เยาว์เป็นหลักสำคัญ เช่น บุตรนอกกฎหมายอยู่กับบิดา ส่วนมารดาเสียชีวิตไปแล้วแม้บิดาจะมีได้จด

ทะเบียนรับรองบุตรซึ่งเกิดนอกสมรสว่าเป็นบุตรก็ตาม บิดาก็ควรเป็นผู้ปกครองยิ่งกว่าผู้ร้องซึ่งเป็นลูกของเด็กนั้น

ซึ่งการยื่นคำขอโดยญาติของผู้เยาว์หรืออัยการนี้ ผู้ร้องขอจะต้องระบุเหตุในการขอตั้งผู้ปกครองไว้ด้วย เช่น ระบุว่าผู้เยาว์ไม่มีบิดามารดา หรือบิดามารดาของผู้เยาว์ถึงแก่ความตายไปแล้ว นอกจากนี้ยังต้องระบุตัวบุคคลที่จะขอให้ศาลตั้งเป็นผู้ปกครอง โดยบุคคลผู้นี้มีคุณสมบัติเหมาะสมและเต็มใจรับการแต่งตั้งด้วย

3) บุคคลซึ่งบิดาหรือมารดาที่ตายที่หลังได้ระบุชื่อไว้ในพินัยกรรมให้เป็นผู้ปกครอง หลักการที่ยินยอมให้บิดาหรือมารดาที่ตายที่หลังระบุชื่อผู้ที่จะเป็นผู้ปกครองบุตรผู้เยาว์ของตนได้เป็นหลักการของกฎหมายอังกฤษ ซึ่งแต่เดิมถือว่าเจ้าของที่ดิน (feudal overlord) เป็นผู้ปกครองบุตรผู้เยาว์ของผู้เช่าที่ดิน (infant tenant) โดยอัตโนมัติ อันมีผลทำให้เจ้าของที่ดินมีสิทธิได้ใช้แรงงานและได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินของผู้เยาว์นั้น

ต่อมาในปี พ.ศ. 2203 จึงได้มีการกฎหมายที่ให้อำนาจบิดาทำพินัยกรรมแต่งตั้งผู้ปกครองให้แก่บุตรผู้เยาว์ของตนอันเป็นการตัดอำนาจเจ้าของที่ดินออกไปได้ และในปี พ.ศ. 2409 กฎหมายก็ได้ขยายอำนาจนี้ให้แก่มารดาโดยถือว่าเป็นสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายของบิดามารดาอันมีต่อบุตรในการที่จะตั้งผู้ปกครองให้แก่บุตรหลังจากที่ตนถึงแก่ความตายไปแล้ว²⁶ กฎหมายไทยเราจึงได้นำหลักการนี้มาใช้ด้วย แต่ได้ปรับปรุงแก้ไขในปี 2533 ที่ให้สิทธิผู้ที่ได้รับการระบุชื่อเพียงมาร้องขอต่อศาลให้ตั้งตนเป็นผู้ปกครองผู้เยาว์แทนที่จะมีผลเป็นการแต่งตั้งผู้ปกครองโดยพินัยกรรมในทันทีเหมือนเช่นแต่ก่อน การมาร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งตั้งผู้ปกครองตามที่พินัยกรรมได้ระบุชื่อไว้จำเป็นต้องเป็นกรณีที่บิดามารดาทั้งสองคนได้ถึงแก่ความตายไปแล้ว และบิดาหรือมารดาที่ตายที่หลังได้ทำพินัยกรรมระบุชื่อผู้เป็นผู้ปกครองไว้ ฉะนั้นหากฝ่ายหนึ่งยังมีชีวิตอยู่อีกฝ่ายหนึ่งจะทำพินัยกรรมระบุให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นผู้ปกครองบุตรผู้เยาว์ไม่ได้ สำหรับการที่บิดาหรือมารดาที่ตายที่หลังจะทำพินัยกรรมระบุชื่อบุคคลที่จะเป็นผู้ปกครองนั้นบิดาหรือมารดาดังกล่าวน่าจะไม่ต้องไม่ถูกถอนอำนาจปกครองบุตรผู้เยาว์ หากถูกถอนอำนาจปกครองแล้วน่าจะไม่มีอำนาจระบุชื่อผู้ปกครองให้บุตรผู้เยาว์ได้ เพราะตนเองหมดอำนาจในการปกครองบุตรไปแล้ว นอกจากนี้หากศาลได้ตั้งผู้ปกครองไว้แล้วบิดาหรือมารดาที่ตายที่หลังจะทำพินัยกรรมระบุชื่อผู้ปกครอง

²⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 719-720.

ไว้ก็ ศาลก็น่าจะไม่แต่งตั้ง เพราะตามมาตรา 1590 นั้น ผู้ปกครองมีได้คราวหนึ่งเพียงคนเดียว จะมีหลายคนได้ก็แต่เฉพาะมีเหตุผลอันจำเป็นและสมควรเท่านั้น

ในการที่ศาลจะมีคำสั่งตั้งบุคคลผู้ซึ่งบิดาหรือมารดาที่ตายที่หลังได้ระบุชื่อไว้ในพินัยกรรมให้เป็นผู้ปกครองบุตรผู้เยาว์นั้น โดยหลักการศาลจะต้องตั้งบุคคลตามข้อกำหนดพินัยกรรมดังกล่าวตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1586 วรรคสอง ทั้งนี้เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของบิดาหรือมารดาผู้ทำพินัยกรรม ซึ่งโดยปกติผู้ปกครองหลายคนตามแต่ถ้าข้อกำหนดพินัยกรรมให้ตั้งผู้ปกครองหลายคน ศาลอาจจะตั้งผู้ปกครองหลายคนตามจำนวนที่ระบุไว้ หรือจะลดจำนวนลงตามที่เห็นว่าจำเป็นก็ได้ อย่างไรก็ตาม หากพินัยกรรมของบิดาหรือมารดาที่ตายที่หลังดังกล่าวเป็นโมฆะไม่มีผลบังคับได้หรือบุคคลที่ระบุชื่อไว้ในพินัยกรรมเป็นบุคคลที่ต้องห้ามตามกฎหมายมิให้เป็นผู้ปกครอง เช่น เป็นคนไร้ความสามารถ เป็นบุคคลล้มละลาย ฯลฯ ศาลก็ต้องยกคำร้องขอของผู้ร้อง

สำหรับกรณีที่บิดาหรือมารดาที่ตายก่อนได้ทำพินัยกรรมระบุชื่อบุคคลไว้ให้เป็นผู้ปกครอง แต่มารดาหรือบิดาที่ตายที่หลังมิได้ทำพินัยกรรมในเรื่องนี้ไว้ บุคคลตามข้อกำหนดพินัยกรรมของบิดาหรือมารดาที่ตายก่อนไม่มีสิทธิมาร้องขอต่อศาลให้ตั้งตนเป็นผู้ปกครองได้ แต่ถ้าหากญาติของผู้เยาว์ หรืออัยการมาร้องขอให้บุคคลเช่นว่านี้เป็นผู้ปกครองบุตรผู้เยาว์แล้ว ศาลก็มีแนวโน้มที่จะตั้งบุคคลนี้ให้เป็นผู้ปกครองตามเจตนารมณ์ดังกล่าวได้ เพราะถือได้ว่าบิดาหรือมารดาของผู้เยาว์ได้เป็นผู้คัดเลือกมาแล้วนั่นเอง ในการทำพินัยกรรมบิดาหรือมารดาที่ทำพินัยกรรมจะต้องไม่เป็นบุคคลที่ศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ มิฉะนั้นพินัยกรรมจะตกเป็นโมฆะตามมาตรา 1704 แต่หากขณะทำพินัยกรรมเป็นบุคคลปกติ แม้ภายหลังจะเป็นบุคคลวิกลจริตหรือถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถแล้วถึงแก่ความตายไปก็ตาม พินัยกรรมก็ยังมีผลใช้บังคับใช้

3.2 ลักษณะของผู้ปกครอง

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1590 ได้บัญญัติว่า "ผู้ปกครองมีได้คราวหนึ่งเพียงคนเดียวแต่ในกรณีมีข้อกำหนดพินัยกรรมให้ตั้งผู้ปกครองหลายคน หรือเมื่อมีผู้ร้องขอโดยมีเหตุผลอันสมควร ให้ศาลมีอำนาจตั้งผู้ปกครองได้ตามจำนวนที่ศาลเห็นว่าจำเป็น ในกรณีที่ตั้งผู้ปกครองหลายคนศาลจะกำหนดให้ผู้ปกครองเหล่านั้นกระทำการร่วมกันหรือกำหนดอำนาจเฉพาะสำหรับคนหนึ่ง ๆ ก็ได้"

ซึ่งแสดงให้เห็นว่า กฎหมายได้วางหลักการในเรื่องของผู้ปกครองไว้ให้ ผู้ปกครอง มีได้คราวหนึ่งเพียงคนเดียวเท่านั้น ทั้งนี้เพื่อให้ผู้ปกครองสามารถใช้สิทธิและปฏิบัติหน้าที่ในการ คำนวณดูแลผู้เยาว์ได้อย่างสะดวกโดยไม่ต้องพะวงหรือต้องได้รับความเห็นชอบจากบุคคลอื่นใด อีก แต่อย่างไรก็ดีผู้ปกครองจะมีหลายคนได้ถ้าหากข้อกำหนดพินัยกรรมของบิดาหรือมารดาที่ตาย ที่หลังได้ระบุชื่อบุคคลที่ให้เป็นผู้ปกครองไว้หลายคน หรือญาติของผู้เยาว์หรืออัยการร้องขอโดยมี เหตุอันสมควรให้ตั้งผู้ปกครองหลายคน ศาลก็มีอำนาจที่จะตั้งผู้ปกครองได้หลายคนตามจำนวนที่ เห็นว่าจำเป็นและอาจกำหนดอำนาจหน้าที่ให้ผู้ปกครองเหล่านี้กระทำการร่วมกันหรือกำหนดอำนาจ หน้าที่เฉพาะสำหรับผู้ปกครองแต่ละคนก็ได้ เช่น ผู้เยาว์มีทรัพย์สินมากมายหลายประการ และเป็น ทรัพย์สินที่มีราคาสูง หรือต้องการความรู้ ความสามารถในการจัดการเป็นพิเศษ เช่นนี้ ศาลมี อำนาจแต่งตั้งผู้ปกครองเกินกว่าหนึ่งคนให้กระทำการร่วมกัน หรือแยกกันจัดการทรัพย์สินของผู้ เยาว์โดยเฉพาะเจาะจง หรือกำหนดอำนาจหน้าที่ของผู้ปกครองแต่ละคนไว้โดยเฉพาะก็ได้

หลักการที่กฎหมายกำหนดให้มีผู้ปกครองผู้เยาว์คราวหนึ่งเพียงคนเดียวนี้เป็น หลักการสากล ในประเทศเยอรมันก็กำหนดให้ศาลแต่งตั้งผู้ปกครองให้ผู้เยาว์เพียงคนเดียวเท่านั้น และแม้ผู้เยาว์จะมีพี่น้องที่เป็นผู้เยาว์อีกหลายคนก็ตามก็ให้แต่งตั้งผู้ปกครองคนนั้นเป็นผู้ปกครอง พี่น้องของผู้เยาว์เหล่านั้นด้วย เว้นแต่จะมีเหตุผลเป็นพิเศษที่จะต้องแต่งตั้งผู้ปกครองหลายคน นอกจากนี้ การตั้งผู้ปกครองร่วมกันจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ปกครองคนแรกด้วย²⁷

นอกจากนี้ บุคคลที่จะมีคุณสมบัติได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้ปกครองได้จะต้องเป็น บุคคลที่บรรลุนิติภาวะแล้วเท่านั้น เพราะหากยังเป็นผู้เยาว์อยู่ในกิจการของตนเองก็ยังไม่ ได้ จึงไม่เหมาะสมที่จะแต่งตั้งให้เป็นผู้ปกครองของผู้เยาว์คนอื่นได้อีก บุคคลที่จะเป็นผู้ปกครองต้อง เป็นบุคคลธรรมดา นิติบุคคลไม่มีสิทธิได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้ปกครองเพราะนิติบุคคลไม่มีชีวิต จิตใจที่จะมาดูแลให้ความรักอบอุ่นแก่ผู้เยาว์ได้ บุคคลธรรมดาทั่วไปที่บรรลุนิติภาวะแล้วมีสิทธิได้ รับการแต่งตั้งเป็นผู้ปกครองได้ส่วนเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น คณะกรรมการจังหวัด มีอำนาจและหน้าที่ ในทางบริหารราชการแผ่นดินทั่วไปเท่านั้น ไม่มีอำนาจจัดการทรัพย์สินหรือกิจการของผู้หนึ่งผู้ใด และเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมไม่ได้ หรือคณะกรรมการอำเภอไม่ใช่นิติบุคคล ไม่สามารถมีสิทธิและ หน้าที่เป็นผู้ปกครองผู้เยาว์ได้

²⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 726.

ในการที่ศาลจะใช้ดุลพินิจเพื่อมีคำสั่งแต่งตั้งผู้ปกครองให้ผู้เยาว์นั้น ศาลจะต้องคำนึงถึงความผาสุกและประโยชน์ของผู้เยาว์เป็นสำคัญ และถ้าผู้เยาว์โตพอที่จะตัดสินใจอะไรได้ด้วยตนเอง เช่น อายุ 15 ปีแล้ว ดังนี้ ความประสงค์ของผู้เยาว์ว่าจะให้ใครเป็นผู้ปกครองก็น่าจะต้องนำมาพิจารณาประกอบด้วย

แต่อย่างไรก็ตาม ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1587 ก็ได้กำหนดห้ามมิให้บุคคลดังต่อไปนี้ได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้ปกครอง ซึ่งได้แก่

1) บุคคลผู้ซึ่งศาลสั่งว่าเป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ

เมื่อเป็นคนที่ศาลสั่งเป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถแล้ว ก็ไม่สมควรที่จะทำการใดแทนบุคคลอื่น เพราะแม้แต่จะกระทำการเพื่อตนเองก็ยังไม่มีความสามารถที่จะทำได้แล้ว จะหวังให้ทำการใด ๆ เพื่อบุคคลอื่น ก็จะเป็นการเสี่ยงต่อความเสียหายแก่ประโยชน์ของผู้เยาว์ได้

2) ผู้ซึ่งเป็นบุคคลล้มละลาย

เพราะแม้ในการจัดการทรัพย์สินของตน บุคคลนั้น ๆ ยังไม่สามารถจัดการได้หรือเป็นคนมีหนี้สินพันตัว จะให้เป็นผู้ปกครองบุคคลอื่นก็อาจทำให้เกิดความเสียหายได้เพราะอำนาจปกครองรวมไปถึงการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ด้วย ดังนั้น บุคคลล้มละลายจึงไม่เหมาะที่จะจัดการทรัพย์สินของผู้ใดได้เลย นอกจากนี้ ผู้ซึ่งเป็นบุคคลล้มละลายน่าจะหมายความรวมถึง ผู้ถูกพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ด้วย

3) ผู้ซึ่งไม่เหมาะสมที่จะปกครองผู้เยาว์หรือทรัพย์สินของผู้เยาว์

ผู้ที่มีคุณสมบัติไม่เหมาะสมที่จะเป็นผู้ปกครองผู้เยาว์ อีกประการหนึ่งคือ ผู้ซึ่งไม่เหมาะสมที่จะปกครองผู้เยาว์หรือทรัพย์สินของผู้เยาว์ อย่างไรจึงถือว่าเป็นผู้ซึ่งไม่เหมาะสมกรณีนี้ต้องพิจารณาเป็นราย ๆ ไป ซึ่งอาจจะเป็นบุคคลที่มีความประพฤติไม่สมควร เช่น เป็นคนใช้จ่ายทรัพย์สินอย่างสุรุ่ยสุร่าย ประพฤติตนเสเพลเป็นอาชฉิน ดื่มสุรายาเมา หรือมีหนี้สินล้นพ้นตัว เป็นต้น เพราะอาจทำให้เกิดความเสียหายแก่ตัวผู้เยาว์หรือทรัพย์สินของผู้เยาว์ได้

4) ผู้ซึ่งมีหรือเคยมีคดีในศาลกับผู้เยาว์ ผู้บุพการีหรือพี่น้องร่วมบิดามารดา หรือร่วมแต่บิดาหรือมารดากับผู้เยาว์

การที่จะให้บุคคลที่เคยมีคดีกับผู้เยาว์หรือกับผู้บุพการีหรือพี่น้องของผู้เยาว์ กลับมาเป็นผู้ปกครองของผู้เยาว์นั้นไม่เป็นการสมควร เพราะอาจจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้เยาว์ได้เพราะผู้ที่เคยมีสาเหตุบาดหมางกันมาก่อนย่อมมีใจอคติต่อคู่พิพาท อาจจะจงใจจัดการทรัพย์สินให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เยาว์ได้ หรือแม้แต่จะมีได้มีคดีกับผู้เยาว์โดยตรง แต่ผู้นั้นเคยมีคดีกับผู้บุพการี หรือพี่น้องร่วมบิดามารดาหรือร่วมแต่บิดาหรือมารดากับผู้เยาว์ ก็ถือว่ามีเหตุบาดหมางกับผู้ใกล้ชิดกับผู้เยาว์เช่นกัน ซึ่งถ้าจะให้บุคคลดังกล่าวมาเป็นผู้ปกครองผู้เยาว์ก็จะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้เยาว์ได้

5) ผู้ซึ่งบิดาหรือมารดาที่ตายทีหลังได้ระบุชื่อห้ามไว้มิให้เป็นผู้ปกครอง

เนื่องจากบิดาหรือมารดาที่ตายมีสิทธิทำพินัยกรรมระบุตัวบุคคลที่จะเป็นผู้ปกครองให้บุตรผู้เยาว์ได้ กฎหมายจึงให้สิทธิที่จะระบุชื่อบุคคลที่ห้ามมิให้ตั้งเป็นผู้ปกครองบุตรผู้เยาว์ของตนได้ด้วย การระบุชื่อห้ามนี้ น่าจะต้องระบุไว้ชัดแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรจะเพียงระบุด้วยวาจาจะไม่ได้

บุคคลทั้ง 5 ประเภทที่ต้องห้ามมิให้แต่งตั้งเป็นผู้ปกครองผู้เยาว์นี้ ศาลที่จะมีคำสั่งแต่งตั้งผู้ปกครองจะเป็นผู้ตรวจสอบเองว่าบุคคลผู้นั้นขาดคุณสมบัติหรือไม่ โดยฟังพยานหลักฐานจากผู้ขอเป็นผู้ปกครองและผู้คัดค้าน ถ้าหากมี เพื่อประกอบการมีคำสั่งหากศาลได้ตั้งผู้ปกครองไปแล้วต่อมาภายหลังปรากฏว่าบุคคลที่ศาลตั้งเป็นผู้ปกครองเป็นบุคคลต้องห้ามมิให้เป็นผู้ปกครองในกรณีเช่นว่านี้ มาตรา 1588 กำหนดทางแก้ไขให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งตั้งผู้ปกครองที่ขาดคุณสมบัติได้เมื่อความปรากฏแก่ศาลเองหรือเมื่อผู้มีส่วนได้เสียยื่นคำร้องขอเข้ามาในคดีเดิมนั้น โดยไม่จำเป็นต้องทำเป็นคดีเรื่องใหม่อีกต่างหาก

3.3 บทบาท และอำนาจในการจัดการทรัพย์สิน

ความเป็นผู้ปกครองจะเริ่มต้นตั้งแต่วันที่บุคคลที่ได้รับแต่งตั้งให้เป็นผู้ปกครองทราบคำสั่งตั้งของศาล ซึ่งผลของการทราบคำสั่งศาลนั้นจะทำให้ผู้ปกครองปฏิเสธฐานะดังกล่าวไม่ได้ เว้นแต่จะลาออกจากความเป็นผู้ปกครองและเมื่อศาลมีคำสั่งตั้งแล้วบุคคลนั้นก็เริ่มต้นอำนาจของ

การเป็นผู้ปกครอง ซึ่งอำนาจของผู้ปกครองในการปกครองผู้เยาว์นั้น สามารถจำแนกได้ 2 ประการหลัก ๆ คือ

3.3.1 อำนาจในทางส่วนตัว

กฎหมายได้วางหลักไว้ใน มาตรา 1598/2 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ปกครองมีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับผู้ใช้อำนาจปกครองตามมาตรา 1564 วรรคหนึ่ง และมาตรา 1567”

โดยมาตรา 1598/2 ได้จำแนกสิทธิและหน้าที่ในกรณีนี้เป็น 2 ประการ คือ

(1) ผู้ปกครองจำต้องอุปการะเลี้ยงดูและให้การศึกษาตามสมควรแก่ผู้อยู่ในปกครองในระหว่างที่เป็นผู้เยาว์ แต่หากผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะแล้ว แต่ยังทุพพลภาพและหาเลี้ยงตนเองไม่ได้ ผู้ปกครองก็ไม่มีหน้าที่ที่จะต้องอุปการะเลี้ยงดูและให้การศึกษาอีกต่อไป เพราะเมื่อผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะแล้ว ความปกครองย่อมสิ้นสุดลงซึ่งต่างกับกรณีของบิดามารดา

(2) ผู้ปกครองมีสิทธิ

1. กำหนดที่อยู่ของผู้อยู่ในความปกครอง
2. ทำโทษผู้อยู่ในความปกครองตามสมควรเพื่อว่ากล่าวสั่งสอน
3. ให้ผู้อยู่ในความปกครองทำการงานตามสมควรแก่ความสามารถและฐานะรูป
4. เรียกผู้อยู่ในความปกครองคืนจากบุคคลอื่น ซึ่งกักผู้เยาว์ไว้โดยมิชอบด้วยกฎหมาย

เมื่อผู้ปกครองมีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูและให้การศึกษาแก่ผู้อยู่ในปกครองเพียงฝ่ายเดียว แม้ผู้ปกครองมีสิทธินำเงินได้ของผู้อยู่ในปกครองมาใช้ตามสมควรในเรื่องดังกล่าว ผู้ปกครองก็หาอาจจะเรียกร้องให้ผู้อยู่ในปกครองต้องอุปการะเลี้ยงดูตนไม่

3.3.2 อำนาจเกี่ยวกับทรัพย์สิน

ในทางปฏิบัติ การตั้งผู้ปกครองจะเป็นเรื่องที่มีความจำเป็นจะต้องดูแลทรัพย์สินของผู้เยาว์มากกว่าเช่น บิดามารดามีฐานะร่ำรวยประสบอุบัติเหตุถึงแก่กรรมไปทั้งคู่ ทั้งทรัพย์สิน

มูลค่ามากมายให้แก่บุตรผู้เยาว์ เมื่อบุตรยังไม่บรรลุนิติภาวะก็ไม่สามารถทำนิติกรรมโดยลำพังได้ จึงจำเป็นต้องตั้งผู้ปกครองขึ้นมา ไม่เช่นนั้นทรัพย์สินของผู้เยาว์จะปราศจากผู้ดูแลหรือพัฒนาให้ผลดอกออกผล แต่เนื่องจากผู้ปกครองมิใช่บิดามารดาของเจ้าของทรัพย์สิน กฎหมายจึงต้องเพิ่มมาตรการในการควบคุมดูแลการจัดการทรัพย์สินของบุคคลดังกล่าวมากกว่าของบิดามารดาโดยปกติ

ดังนั้นนอกเหนือจากผู้ปกครองจะมีอำนาจปกครองเหนือตัวผู้เยาว์ซึ่งอยู่ในความปกครองแล้ว ผู้ปกครองจึงมีอำนาจปกครองเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ด้วย ซึ่งอำนาจในการจัดการทรัพย์สินนั้นได้แก่ การสงวนบำรุงรักษา การจัดการหาประโยชน์ การใช้สิทธิติดตามทรัพย์สิน ชดเชยวงมิให้ผู้อื่นเกี่ยวข้องกับทรัพย์สิน ตลอดจนการจำหน่าย จำนำ จำนองหรือก่อให้เกิดการติดพันอำนาจฟ้องและต่อสู้คดีเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ ซึ่งการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์นั้นอาจเป็นการทำนิติกรรมหรือไม่ก็ได้²⁸

โดยเจตนารมณ์ของกฎหมายที่กำหนดให้ผู้ปกครองต้องเข้ามาจัดการทรัพย์สินก็เพื่อให้ทรัพย์สินของผู้เยาว์มีโอกาสได้เพิ่มพูนใช้อย่างสมประโยชน์และลดน้อยถอยลงตามความจำเป็นแต่ละกรณี ซึ่งหน้าที่ที่สำคัญในการดูแลจัดการผลประโยชน์เกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์สามารถจำแนกออกได้เป็น 2 ประการ คือ

1. การให้ความยินยอมในการที่ผู้เยาว์ทำนิติกรรม

ผู้เยาว์จะทำนิติกรรมโดยลำพังมิได้ต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมก่อน มิฉะนั้นนิติกรรมมีผลเป็นโมฆียะ (มาตรา 21) ซึ่งผู้แทนโดยชอบธรรมมีอำนาจที่จะบอกล้างหรือให้สัตยาบันได้ ด้วยเหตุนี้มาตรา 1598/3 จึงกำหนดฐานะผู้ปกครองในกรณีนี้ด้วยโดยบัญญัติว่า “ผู้ปกครองเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้ที่อยู่ในปกครอง” เช่นเดียวกับผู้ใช้อำนาจปกครองซึ่งเป็นบิดามารดา ตามมาตรา 1569 ก็บัญญัติกำหนดฐานะให้ผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมเช่นกัน ดังนั้น ผู้ปกครองจึงมีสิทธิดำเนินคดีรวมทั้งการบังคับคดีแทนผู้เยาว์ได้

²⁸ ชาติชาย อัครวิบูลย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544), หน้า 567.

2. การทำนิติกรรมแทนผู้เยาว์

มาตรา 1598/3 บัญญัติว่า “ผู้ปกครองเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้ที่อยู่ในความปกครอง

ให้นำมาตรา 1570 มาตรา 1571 มาตรา 1572 มาตรา 1574 มาตรา 1575 มาตรา 1576 และมาตรา 1577 มาใช้บังคับแก่ผู้ปกครองและผู้ที่อยู่ในปกครองโดยอนุโลม”

แสดงให้เห็นว่า นอกจากผู้ปกครองจะมีอำนาจในการให้ความยินยอมในการที่ผู้เยาว์ทำนิติกรรมแล้ว ผู้ปกครองยังมีอำนาจทำกิจการใด ๆ แทนผู้ที่อยู่ในปกครอง มีสิทธิดำเนินคดีทั้งปวงรวมทั้งการบังคับคดีแทนผู้อยู่ในปกครอง ตลอดจนการจัดการทรัพย์สินของผู้ที่อยู่ในปกครอง ด้วยการจัดการกิจการของผู้ที่อยู่ในปกครอง หากผู้ปกครองกระทำไปโดยชอบและสมควรแก่หน้าที่การกระทำนั้นย่อมถือเป็นการกระทำของผู้ที่อยู่ในปกครองอันมีผลผูกพันผู้ที่อยู่ในปกครองให้ต้องรับผิดชอบ ฉะนั้นคำบอกกล่าวที่ผู้ปกครองแจ้งไปหรือได้รับแจ้งมาจากบุคคลอื่น กฎหมายให้ถือเป็นคำบอกกล่าวที่ผู้อยู่ในปกครองได้แจ้งไปหรือได้รับแจ้งมาด้วยตนเอง ตามมาตรา 1570 นอกจากนี้ผู้ปกครองจะทำหน้าที่ที่ผู้อยู่ในปกครองจะต้องทำเองโดยมิได้รับความยินยอมของผู้อยู่ในปกครองไม่ได้ เช่น ผู้ปกครองจะไปตกลงให้ผู้อยู่ในปกครองแสดงภาพยนตร์โดยผู้อยู่ในปกครองไม่ยินยอมด้วยไม่ได้ กรณีนี้เป็นไปตามมาตรา 1572

ส่วนอำนาจในการจัดการทรัพย์สินนั้น ผู้ปกครองจะต้องจัดการทรัพย์สินของผู้อยู่ในปกครองด้วยความระมัดระวังเช่นวิญญูชนจะพึงกระทำ (มาตรา 1571) แต่อย่างไรก็ดี การใช้อำนาจในการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ปกครองในบางกรณีก็หาอาจทำได้โดยลำพังไม่เพราะกฎหมายเล็งเห็นว่าบุคคลที่เข้ามาสู่ฐานะของการเป็นผู้ปกครองนั้นเป็นบุคคลภายนอก นอกเหนือจากบิดามารดาที่แท้จริงของตัวผู้เยาว์ ด้วยเหตุนี้กฎหมายจึงต้องเข้ามาให้ความคุ้มครองผู้เยาว์โดยการจำกัดการใช้อำนาจของผู้ปกครองเพื่อป้องกันมิให้ผู้เยาว์ต้องเสียประโยชน์จากการใช้อำนาจดังกล่าว ซึ่งข้อจำกัดการใช้อำนาจนั้นมีอยู่ด้วยหลายประการ ดังจะได้กล่าวไว้ในหัวข้อถัดไป

3.4 ข้อจำกัดการใช้อำนาจจัดการทรัพย์สิน

แม้ว่าผู้ปกครองที่ได้รับการแต่งตั้งจะมีอำนาจเหนือตัวผู้เยาว์ซึ่งอยู่ในปกครองทั้งในทางส่วนตัวและในทางทรัพย์สิน แต่อำนาจดังกล่าวหาได้เป็นไปอย่างกว้างขวางไม่ เพราะบุคคลที่

เข้ามาเป็นผู้ปกครองนั้นเป็นบุคคลภายนอกซึ่งได้รับการแต่งตั้งให้เข้ามาทำหน้าที่ในฐานะเช่นเดียวกับบิดามารดาของผู้เยาว์ ดังนั้นเพื่อเป็นการป้องกันมิให้บุคคลภายนอกอาศัยโอกาสของการที่ตนได้เข้ามาอยู่ในฐานะผู้ปกครองกระทำการอันเป็นการกบฏผลประโยชน์ของผู้เยาว์มาเป็นของส่วนตน กฎหมายจึงต้องบัญญัติข้อจำกัดและข้อห้ามเกี่ยวกับการใช้อำนาจในการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ปกครองเอาไว้ ซึ่งสามารถแยกพิจารณาออกได้ดังนี้

1. กฎหมายได้กำหนดให้ผู้ปกครองจะต้องจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ซึ่งอยู่ในปกครองด้วยความระมัดระวังเช่นวิญญูชนพึงกระทำ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1571 อันเป็นบทหลักที่กำหนดหน้าที่ในการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์เอาไว้ ไม่เช่นนั้นผู้ปกครองอาจจะถูกถอนอำนาจปกครองหรืออาจถูกยึดการดำเนินคดีเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินนั้นได้

คำว่า “ความระมัดระวังเช่นวิญญูชนจะพึงกระทำ” หมายความว่าถึงระดับของความรอบคอบที่บุคคลธรรมดาใช้ในการพิจารณาและตัดสินใจในการกระทำการต่าง ๆ คือต้องไม่ตัดสินใจด้วยความประมาทเลินเล่อ และเป็นระดับความระมัดระวังที่บุคคลทั่วไปจะพึงปฏิบัติในการจัดการทรัพย์สินของตนเอง เมื่อมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องจัดการทรัพย์สินของผู้อื่นก็ต้องใช้ความระมัดระวังทำนองเดียวกัน ด้วยเหตุนี้แม้ผู้ปกครองจะมีนิสัยในการใช้จ่ายเงินฟุ่มเฟือยเป็นอาชญา แต่เมื่อเข้าไปจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ซึ่งอยู่ในปกครองย่อมจะต้องปฏิบัติตัวให้เหมือนบุคคลทั่วไปคือประหยัดเงินของผู้ที่อยู่ในปกครอง เป็นต้น

2. ผู้ปกครองจะทำหน้าที่ผู้เยาว์ซึ่งอยู่ในปกครองจะต้องทำเองโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้เยาว์ไม่ได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1572 โดยหน้าที่ผู้เยาว์จะต้องทำเองนั้นหมายถึง หน้าที่ผู้เยาว์จะต้องกระทำการชำระหนี้ด้วยตนเองโดยสภาพแห่งหนี้นั้นบุคคลอื่นจะมาชำระหนี้แทนไม่ได้ ซึ่งหากผู้ปกครองฝ่าฝืนทำเช่นนั้นไปก็ไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์

3. กฎหมายได้จำกัดชนิดของนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ผู้ปกครองจะต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อนจึงจะทำได้เอาไว้รวม 13 ชนิด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1574 ซึ่งได้แก่กรณีต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

1) ขาย แลกเปลี่ยน ขายฝาก ให้เช่าซื้อ จำนอง ปลอดจำนอง หรือโอนสิทธิ จำนอง ซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ที่อาจจำนองได้

- 2) กระทำให้สุดสิ้นลงทั้งหมดหรือบางส่วนซึ่งทรัพย์สินของผู้เยาว์อันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์
- 3) ก่อตั้งภาระจำยอม สิทธิอาศัย สิทธิเหนือพื้นดิน สิทธิเก็บกิน ภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์ หรือทรัพย์สินอื่นใดในอสังหาริมทรัพย์
- 4) จำหน่ายไปทั้งหมดหรือบางส่วนซึ่งสิทธิเรียกร้องที่จะให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ หรืออสังหาริมทรัพย์ที่อาจจำนองได้ หรือสิทธิเรียกร้องที่จะให้ทรัพย์สินเช่นว่านั้นของผู้เยาว์ปลอดจากทรัพย์สินที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินนั้น
- 5) ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์เกินสามปี
- 6) ก่อซื้อผูกพันใด ๆ ที่มุ่งให้เกิดผลตาม (1) (2) หรือ (3)
- 7) ให้กู้ยืมเงิน
- 8) ให้โดยเสนาหา เว้นแต่จะเอาเงินได้ของผู้เยาว์ให้แทนผู้เยาว์เพื่อการกุศลสาธารณะ เพื่อการสังคม หรือตามหน้าที่ธรรมจรรยา ทั้งนี้ พอสมควรแก่ฐานะานุรูปของผู้เยาว์
- 9) รับการให้โดยเสนาหาที่มีเงื่อนไขหรือค่าภาระติดพันหรือไม่รับการให้โดยเสนาหา
- 10) ประกันโดยประการใด ๆ อันอาจมีผลให้ผู้เยาว์ต้องถูกบังคับชำระหนี้หรือทำนิติกรรมอื่นที่มีผลให้ผู้เยาว์ต้องรับเป็นผู้รับชำระหนี้ของบุคคลอื่นหรือแทนบุคคลอื่น
- 11) นำทรัพย์สินไปแสวงหาผลประโยชน์นอกจากในกรณีที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1598/4 (1) (2) หรือ (3)
- 12) ประนีประนอมยอมความ
- 13) มอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัย

ซึ่งแสดงให้เห็นว่า โดยทั่วไปผู้ปกครองย่อมมีอำนาจจัดการทรัพย์สินของผู้อยู่ในปกครองได้ด้วยความระมัดระวังเช่นวิญญูชนจะพึงกระทำ แต่มีนิติกรรมที่สำคัญบางประการดังกล่าวไว้ข้างต้นของผู้อยู่ในปกครองที่ผู้ปกครองจะกระทำไปโดยลำพังหรืออนุญาตให้ผู้อยู่ในปกครองกระทำไม่ได้ โดยจะต้องขออนุญาตต่อศาลก่อน ซึ่งเท่ากับว่าศาลจะเข้ามาเป็นผู้กำกับการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์อีกชั้นหนึ่งเพื่อสงวนรักษาทรัพย์สินของผู้เยาว์เอาไว้ ซึ่งถ้าหากผู้ปกครองฝ่าฝืนกระทำไปนิติกรรมเหล่านั้นย่อมไม่มีผลผูกพันผู้อยู่ในปกครองให้ต้องรับผิดชอบ

4. กฎหมายได้จำกัดมิให้ผู้ปกครองทำกิจการที่ผลประโยชน์ของผู้ปกครองหรือของคู่สมรสหรือของบุตรของผู้ปกครองขัดกับประโยชน์ของผู้อยู่ในปกครอง เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจาก

ศาลก่อนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1575* และ มาตรา 1576** ซึ่งแม้กิจการที่ผู้ปกครองจะทำนั้นไม่ใช่กิจการในบังคับของมาตรา 1574 ก็ยังต้องขออนุญาตจากศาลก่อนทำ ที่เป็นดังนั้นก็เพราะกฎหมายกล่าวหาว่าหากปล่อยให้ผู้ปกครองกระทำไปโดยพลการแล้วอาจจะเกิดผลเสียหายต่อกองทรัพย์สินของผู้ที่อยู่ในปกครองได้ ฉะนั้นหากผู้ปกครองเห็นแก่ประโยชน์ส่วนตนมากกว่า หรือคิดจะเอาเปรียบผู้ที่อยู่ในปกครองโดยที่ผู้ปกครองได้กระทำการดังกล่าวไปโดยลำพังโดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาลก็จะส่งผลให้กิจการนั้นเป็นโมฆะ

5. กฎหมายได้กำหนดให้ผู้ปกครองต้องรีบทำบัญชีทรัพย์สินของผู้ที่อยู่ในปกครองให้เสร็จภายใน 3 เดือน นับแต่วันทราบคำสั่งตั้งของศาล ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1592 ทั้งนี้เพื่อให้เป็นที่ทราบกันในเบื้องต้นว่าทรัพย์สินของผู้ที่อยู่ในปกครองทั้งหมดมีอะไรบ้าง ซึ่งหากผู้ปกครองทำให้สูญหายหรือเสียหายไปอย่างไรจะได้ว่ากล่าวเรียกชดใช้กันได้ โดยกำหนดเวลาทำบัญชีใน 3 เดือนนี้ผู้ปกครองอาจยื่นคำร้องต่อศาลก่อนสิ้นกำหนดเพื่อขอยืดระยะเวลาออกไปอีกก็ได้ถ้าไม่สามารถจัดทำบัญชีให้แล้วเสร็จทันกำหนด โดยเมื่อผู้ปกครองได้จัดทำบัญชีทรัพย์สินของผู้ที่อยู่ในปกครองเสร็จเรียบร้อยแล้ว ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1593 ได้กำหนดให้ผู้ปกครองต้องยื่นสำเนาบัญชีทรัพย์สินดังกล่าวต่อศาลภายใน 10 วัน นับแต่วันที่ได้ทำบัญชีทรัพย์สินเสร็จ ซึ่งหากผู้ปกครองไม่ปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าว คือไม่จัดทำบัญชีทรัพย์สินนั้นต่อศาล หรือละเลยไม่ไปชี้แจงหรือนำเอกสารมาแสดงประกอบบัญชีตามคำสั่งศาล หรือศาลไม่พอใจในบัญชีทรัพย์สินดังกล่าวนั้น นอกจากผู้ปกครองจะถูกลงโทษกรณีฝ่าฝืนสองมาตรานี้แล้ว มาตรา 1594 ยังได้ให้อำนาจศาลสั่งถอนผู้ปกครองเสียก็ได้ ถ้าหากศาลเห็นว่าบัญชีทรัพย์สินนั้นทำขึ้นด้วยความเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือไม่สุจริตหรือเห็นได้ชัดว่าผู้ปกครองหย่อนความสามารถทำนองเดียวกันกับกรณีศาลมีคำสั่งถอนผู้จัดการมรดกตามมาตรา 1731 เป็นต้น

* ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1575 บัญญัติว่า “ถ้าในกิจการใด ประโยชน์ของผู้ใช้อำนาจปกครอง หรือประโยชน์ของคู่สมรสหรือบุตรของผู้ใช้อำนาจปกครองขัดกับประโยชน์ของผู้เยาว์ ผู้ใช้อำนาจปกครองต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อนจึงทำการนั้นได้ มิฉะนั้นเป็นโมฆะ”

** ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1576 บัญญัติว่า “ประโยชน์ของผู้ใช้อำนาจปกครอง หรือของคู่สมรสหรือบุตรของผู้ใช้อำนาจปกครองตามมาตรา 1575 ให้หมายความรวมถึงประโยชน์ในกิจการดังต่อไปนี้ด้วย คือ

- (1) ประโยชน์ในกิจการที่กระทำกับห้างหุ้นส่วนสามัญที่บุคคลดังกล่าวนั้นเป็นหุ้นส่วน
- (2) ประโยชน์ในกิจการที่กระทำกับห้างหุ้นส่วนจำกัดที่บุคคลดังกล่าวนั้นเป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิด”

นอกจากหน้าที่ต้องทำบัญชีและยื่นบัญชีต่อศาลในระยะเวลาเริ่มการเป็นผู้ปกครองแล้ว ในระหว่างปกครอง ผู้ปกครองยังมีหน้าที่ต้องทำบัญชีส่งต่อศาลปีละครั้งนับแต่วันเป็นผู้ปกครอง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1598/1 เมื่อศาลได้รับบัญชีปีแรกแล้วจะสั่งให้ส่งบัญชี เช่นว่านั้นในระยะเวลาเกินหนึ่งปีก็ได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับว่ากองทรัพย์สินของผู้อยู่ในปกครองมีมากหรือน้อยเพียงใด

6. กฎหมายได้กำหนดห้ามมิให้ผู้ปกครองทำกิจการใดของผู้เยาว์ซึ่งอยู่ในปกครองก่อนที่ศาลจะยอมรับบัญชีทรัพย์สินนั้นแล้ว ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1595 เว้นแต่จะเป็นการเร่งด่วนและจำเป็น และหากผู้ปกครองฝ่าฝืนข้อห้ามตามมาตรานี้ ด้วยการทำกิจการไปก่อนที่ศาลยอมรับบัญชีและไม่มีกรณีเร่งด่วนและจำเป็น ซึ่งหากบุคคลภายนอกได้เข้ามาทำการกับผู้ปกครองโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนแล้ว บุคคลภายนอกย่อมได้รับความคุ้มครองโดยผู้ปกครองจะยกข้อห้ามมิให้ทำการมาเป็นข้อต่อสู้ไม่ได้

7. ถ้าผู้ปกครองมีหนี้ที่เป็นคุณหรือโทษต่อผู้อยู่ในปกครองจะต้องแจ้งให้ศาลทราบก่อนลงมือทำบัญชีทรัพย์สิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1596 ซึ่งหน้าที่ในการแจ้งหนี้สินนี้มีขึ้นเพื่อคุ้มครองทรัพย์สินของผู้อยู่ในปกครองด้วยการกำหนดให้ผู้อยู่ในปกครองที่มีหนี้เป็นคุณแก่ตนแต่เป็นโทษต่อผู้อยู่ในปกครองต้องแจ้งให้ศาลทราบ มิฉะนั้นหนี้ที่มีอยู่ก็เป็นอันสูญไป แต่ในทางกลับกันถ้าหนี้สินนั้นเป็นโทษต่อผู้ปกครองแต่เป็นคุณแก่ผู้อยู่ในปกครอง แล้วผู้ปกครองไม่แจ้งให้ศาลทราบ ศาลมีอำนาจที่จะสั่งถอนผู้ปกครองได้ เพราะอาจแสดงว่าผู้ปกครองจะกระทำการเพื่อฉ้อโกงผู้เยาว์ได้

8. กำหนดให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ปกครองหาประกันอันสมควรในการจัดการทรัพย์สินตลอดจนประกันในการส่งมอบทรัพย์สินของผู้อยู่ในปกครองคืนหรือจะสั่งให้แถลงถึงความเป็นอยู่แห่งทรัพย์สินของผู้อยู่ในปกครองก็ได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1597 ซึ่งในมาตรานี้ เป็นหลักการที่กำหนดขึ้นเพื่อให้การคุ้มครองทรัพย์สินของผู้อยู่ในปกครองอีกชั้นหนึ่ง เพราะในบางกรณีทรัพย์สินของผู้อยู่ในปกครองอาจมีอยู่มากมายและเป็นทรัพย์สินที่มีค่าทั้งสิ้นกรณีเหล่านี้ศาลอาจจะสั่งให้ผู้ปกครองเอาทรัพย์สินมาวางประกันไว้ที่ศาล เพราะหากผู้ปกครองจัดการทรัพย์สินของผู้อยู่ในปกครองจนเกิดความเสียหายจะได้บังคับชดใช้เอาจากทรัพย์สินนั้น ซึ่งเป็นมาตรการที่ศาลจะเข้ามาควบคุมการจัดการทรัพย์สินของผู้ปกครอง เพื่อให้การจัดการดังกล่าวดำเนินไปอย่างถูกต้องและมีประสิทธิภาพ ก่อประโยชน์และประกันความมั่นคงปลอดภัยต่อกองทรัพย์สินของผู้อยู่ในปกครอง

9. กฎหมายกำหนดว่าหากมีเงินได้เกิดขึ้นจากการปกครอง ให้ผู้ปกครองใช้อุปการะเลี้ยงดูและให้การศึกษาแก่ผู้อยู่ในปกครองตามสมควร หากมีเหลือสามารถนำไปใช้เพื่อแสวงหาประโยชน์เฉพาะตามที่กำหนดไว้ใน มาตรา 1598/4 เท่านั้น กล่าวคือ

- (1) ซื้อพันธบัตรรัฐบาลไทยหรือพันธบัตรที่รัฐบาลไทยค้ำประกัน
- (2) รับขายฝากหรือรับจำนองอสังหาริมทรัพย์ในลำดับแรก แต่จำนวนเงินที่รับขายฝากหรือรับจำนองจะต้องไม่เกินถึงราคาตลาดของอสังหาริมทรัพย์นั้น
- (3) ฝากประจำในธนาคารที่ได้ตั้งขึ้นโดยกฎหมาย หรือที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการในราชอาณาจักร
- (4) ลงทุนอย่างอื่นซึ่งศาลอนุญาตเป็นพิเศษ

ในกรณีที่บิดามารดาเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองของบุตรซึ่งเป็นผู้เยาว์ เมื่อบุตรมีเงินได้และผู้ใช้อำนาจปกครองได้ใช้เงินเป็นค่าอุปการะเลี้ยงดูและการศึกษาแก่บุตรแล้ว หากมีส่วนที่เหลือและผู้ใช้อำนาจปกครองไม่มีเงินได้เพียงพอแก่การครองชีพตามสมควรแก่ฐานะ ผู้ใช้อำนาจปกครองก็สามารถใช้เงินนั้นได้ตามสมควร แต่ในกรณีของผู้ปกครองนั้น ผู้ปกครองจะนำเงินได้ของผู้อยู่ในปกครองไปใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัวไม่ได้ แต่จะต้องนำไปใช้เพื่อแสวงหาประโยชน์ให้แก่ผู้อยู่ในปกครอง เพื่อเป็นการปกป้องมิให้เงินของผู้เยาว์สูญหายไป กับทั้งเพื่อให้ผู้เยาว์มีหลักประกันและผลประโยชน์งอกเงยมากยิ่งขึ้นต่อไป

10. กฎหมายกำหนดว่าเมื่อความปกครองสิ้นสุดลง ให้ผู้ปกครองหรือทายาทรับส่งมอบทรัพย์สินที่จัดการแก่ผู้อยู่ในปกครองหรือทายาทหรือผู้ปกครองคนใหม่ และให้ทำบัญชีในการจัดการทรัพย์สินพร้อมเอกสารส่งมอบภายใน 6 เดือน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1598/11 กล่าวคือ เมื่อความปกครองหรือความเป็นผู้ปกครองได้สิ้นสุดลง ผู้ปกครองก็ไม่มีอำนาจที่จะจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้อยู่ในปกครองอีกต่อไป ดังนั้น จึงจำเป็นต้องส่งมอบทรัพย์สินให้โดยรีบด่วน เพราะไม่มีสิทธิจะยึดถือทำการแทนได้ และจะต้องทำบัญชีแสดงการจัดการทรัพย์สินส่งมอบต่อผู้อยู่ในปกครองหรือทายาทในกรณีที่ผู้อยู่ในปกครองตาย หรือส่งมอบแก่ผู้ปกครองคนใหม่

นอกจากผู้ปกครองจะต้องจัดการดังกล่าวแล้ว หากการสิ้นสุดแห่งความปกครองหรือความเป็นผู้ปกครองเกิดขึ้นเพราะผู้ปกครองได้เสียชีวิตลง กฎหมายก็ได้กำหนดหน้าที่ให้ทายาทจะต้องกระทำการเป็นกรณีพิเศษด้วย นอกจากนี้ หากมีเอกสารเกี่ยวกับเรื่องการจัดการทรัพย์สิน เช่น ใบรับเงิน เอกสารสัญญาซื้อขาย สัญญากู้ ใบบีบบาย ๔๗๕ เหล่านี้ ผู้ปกครองต้องนำส่งมอบพร้อม

กับบัญชี แต่หากการทำบัญชีหรือการส่งมอบทรัพย์สินไม่อาจกระทำได้ภายใน 6 เดือน นับแต่วันสิ้นสุดแห่งความปกครองหรือการเป็นผู้ปกครอง ผู้ปกครองหรือทายาทจะร้องขอต่อศาลให้สั่งยึดเวลาออกไปอีกก็ได้ ซึ่งหากผู้ปกครองไม่ได้รับรองการจัดการทรัพย์สิน ผู้ปกครองจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น แต่ผู้อยู่ในปกครองจะฟ้องให้รับผิดชอบไม่ได้ หากมิได้ฟ้องภายในหนึ่งปีนับแต่เวลาที่ความปกครองหรือการเป็นผู้ปกครองได้สิ้นสุดลง

ซึ่งที่กล่าวมาข้างต้นนี้ล้วนแต่เป็นข้อจำกัดการใช้อำนาจของผู้ปกครองในการเข้ามาจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้เยาว์มิให้ผู้เยาว์ต้องได้รับความเสียหายหรือต้องตกเป็นฝ่ายเสียเปรียบจากการเข้ามาใช้อำนาจของผู้ปกครอง ซึ่งถือว่าเป็นบุคคลภายนอก นอกเหนือจากบิดามารดาแต่ได้เข้ามาใช้อำนาจในฐานะเช่นเดียวกับบิดามารดา

แต่ถึงอย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายจะได้วางข้อจำกัดในการใช้อำนาจในการจัดการทรัพย์สินของผู้ปกครองเอาไว้ด้วยกันหลายประการ แต่ก็ยังคงพบปัญหาที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติอันเกิดจากการพยายามหลีกเลี่ยงกฎหมายอยู่เสมอ ดังจะเห็นได้จากการมีคดีความขึ้นสู่ศาลในเรื่องที่เกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินอยู่เป็นประจำ แสดงให้เห็นว่า แม้กฎหมายจะได้กำหนดข้อจำกัดในการใช้อำนาจไว้มากมายเพื่อคุ้มครองผู้เยาว์ซึ่งต้องตกอยู่ภายใต้ความปกครองของผู้ปกครอง แต่กฎหมายดังกล่าวก็ไม่ได้มีผลใช้บังคับอย่างจริงจัง ซึ่งอาจเกิดมาจากสาเหตุหลายประการ เช่น เกิดจากความไม่ทราบหรือไม่เข้าใจในตัวบทกฎหมายของผู้ปกครอง หรืออาจเกิดจากการที่ผู้ปกครองเห็นว่าการปฏิบัติตามข้อจำกัดทางกฎหมายดังกล่าวนั้นนำมาซึ่งความยุ่งยากและก่อให้เกิดความล่าช้าในทางปฏิบัติ จึงพยายามที่จะหาหนทางเพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมาย เป็นเหตุให้ผู้เยาว์อาจจะต้องเสียหายจากการใช้อำนาจดังกล่าว และก่อให้เกิดปัญหาตามมามากมายซึ่งปัญหาเหล่านี้ผู้เขียนจะได้กล่าวไว้ในหัวข้อถัดไป

3.5 สภาพปัญหาเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ปกครอง

ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วว่า ในกรณีที่ผู้เยาว์ไม่มีบิดามารดาหรือบิดามารดาถูกถอนอำนาจปกครองไปแล้วนั้น ผู้เยาว์ควรที่จะต้องมีบุคคลอื่นเข้ามาทำหน้าที่ในการดูแลและจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์แทน ซึ่งบุคคลดังกล่าวนี้ได้แก่ ผู้ปกครอง (Guardian) แต่เมื่อผู้ปกครองนั้นเป็นบุคคลภายนอกแต่กลับได้เข้ามาใช้อำนาจในฐานะเช่นเดียวกับบิดามารดาในการดูแลและจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ กฎหมายจึงต้องเข้ามาให้ความคุ้มครองผู้เยาว์ด้วยการกำหนดอำนาจหน้าที่ต่าง ๆ ให้แก่ผู้ปกครองเพื่อปฏิบัติตาม

แต่แม้กฎหมายจะได้กำหนดอำนาจหน้าที่รวมทั้งข้อจำกัดและข้อห้ามต่าง ๆ ไว้ด้วยกันหลายประการ แต่ในทางปฏิบัติก็ยังคงพบปัญหาที่เกิดขึ้นจากการพยายามไม่ปฏิบัติตามกฎหมายอยู่เสมอ เนื่องจากผู้ปกครองอาจเห็นว่าข้อจำกัดและข้อห้ามเหล่านั้นสร้างความยุ่งยากในการจัดการ ยกตัวอย่างเช่น ในเรื่องของการจัดการทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1574 ก็ได้กำหนดการควบคุมการจัดการทรัพย์สินของผู้ปกครองเอาไว้อย่างเข้มงวดจนผู้ปกครองแทบจะต้องขออนุญาตศาลไปเสียหมดทุกอย่างก่อนที่จะทำการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ได้ ซึ่งสิ่งนี้อาจเป็นสาเหตุที่นำมาซึ่งการพยายามหลีกเลี่ยงเพื่อไม่ปฏิบัติตามกฎหมายของผู้ปกครอง ไม่ว่าจะกระทำโดยจงใจคือพยายามที่จะอาศัยโอกาสที่จะหลีกเลี่ยงกฎหมายหรืออาจจะเป็นการหลีกเลี่ยงโดยไม่เจตนาเพราะเกิดจากความไม่ทราบหรือไม่เข้าใจถึงขั้นตอนของกฎหมายในเรื่องดังกล่าวอย่างพอเพียง ซึ่งอาจเป็นเหตุให้ผู้เยาว์ต้องตกอยู่ในฐานะเสียเปรียบบุคคลภายนอกและถ้าหากการหลีกเลี่ยงการกระทำดังกล่าวของผู้ปกครองนั้น มีผู้เยาว์หรือญาติของผู้เยาว์คนอื่นทราบก็อาจจะนำเรื่องดังกล่าวมายื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้นิติกรรมดังกล่าวนั้นไม่ผูกพันผู้เยาว์ เช่นเดียวกับกรณีของผู้ใช้อำนาจปกครองก็ได้ ยกตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 74/2495 ยื่นคำร้องต่อศาลขอเป็นผู้ปกครองเฉพาะทำนิติกรรมขายที่ดินของเด็กแทนเด็ก ศาลได้สวนแล้วมีคำสั่งอนุญาต เมื่อปรากฏว่าการซื้อขายนั้นได้กระทำโดยสมยอมกันในราคาต่ำ และปิดบังความจริงต่อศาล เด็กก็ย่อมมีสิทธิฟ้องขอให้ทำลายนิติกรรมการซื้อขายนั้นเสียได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3830/2542 โจทก์ยังเป็นผู้เยาว์ การที่ ล. ในฐานะส่วนตัวและในฐานะผู้ใช้อำนาจปกครองโจทก์ขายที่ดินพิพาทให้แก่ ก. โดยมีได้รับความยินยอมจากโจทก์และไม่ได้รับอนุญาตจากศาลให้ขายที่ดินพิพาทส่วนของโจทก์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1574 การซื้อขายที่ดินพิพาทจึงไม่มีผลผูกพันส่วนของโจทก์ แม้ ล. จะได้มอบการครอบครองที่พิพาทให้ ก. และจำเลยเข้าทำประโยชน์ตลอดมาถึง 16 ปีเศษ ก็ถือว่า ก. และจำเลยเข้ายึดถือที่ดินพิพาทส่วนของโจทก์แทนโจทก์ จึงไม่อาจยกเอาระยะเวลาที่ ก. และจำเลยเข้าทำนาในที่ดินพิพาทขึ้นต่อสู้กับโจทก์จนกว่า ก. และจำเลยจะเปลี่ยนแปลงสถานะแห่งการยึดถือที่ดินพิพาท โดยบอกกล่าวไปยังโจทก์ว่าไม่เจตนาจะยึดถือที่ดินพิพาทแทนโจทก์อีกต่อไป เมื่อไม่ปรากฏข้อเท็จจริงดังกล่าว จำเลยจึงไม่มีสิทธิครอบครองที่ดินพิพาทส่วนของโจทก์

หรืออาจจะนำเอาการกระทำดังกล่าวไปร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งถอนผู้ปกครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1598/9 โดยผู้อยู่ในปกครองซึ่งมีอายุไม่ต่ำกว่า 15 ปีบริบูรณ์หรือญาติของผู้อยู่ในปกครองหรืออัยการสามารถเป็นผู้ร้องขอได้ ยกตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1395/2511 กรณีที่เกี่ยวกับผู้เยาว์อันว่าด้วยเรื่องอำนาจปกครองและความปกครองนั้นไม่เหมือนกับคดีธรรมดาสามัญอื่นทั่วไป บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ลักษณะ 2 หมวด 2 และ 3 ให้อำนาจแก่ศาลเป็นพิเศษในอันที่จะป้องกันสวัสดิภาพและรักษาผลประโยชน์ของผู้เยาว์ แม้ผู้เยาว์นั้นจะมีบิดามารดาหรือผู้ปกครองอยู่แล้ว ศาลก็มีอำนาจที่จะสั่งถอนอำนาจปกครองเสียบางส่วนหรือทั้งหมด และจะสั่งถอนผู้ปกครองเสียก็ได้ อำนาจเช่นว่านี้ ศาลจะสั่งเองโดยไม่จำเป็นต้องมีใครร้องขอก็ได้ในเมื่อมีคดีเดิมเรื่องตั้งผู้ปกครองอยู่แล้ว หรือจะสั่งในเมื่อมีบุคคลผู้มีสิทธิร้องขอขึ้นมาก็ได้ ตามมาตรา 1582 มาตรา 1598/8 และมาตรา 1598/9 เพราะอำนาจควบคุมและคุ้มครองของศาลก็ยังคงมีอยู่เรื่อยไป

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1464/2515 แม้โจทก์จะเคยฟ้องจำเลยต่อศาล ขอให้เพิกถอนอำนาจปกครองบุตร และศาลได้พิพากษตามยอมให้จำเลยเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตร คดีถึงที่สุดไปแล้ว แต่เมื่อต่อมาปรากฏว่ามีการใช้อำนาจปกครองเกี่ยวกับตัวเด็กโดยมิชอบหรือจัดการทรัพย์สินของเด็กในทางที่ผิดจนอาจเป็นภัย ศาลก็มีอำนาจสั่งถอนอำนาจปกครองหรืออำนาจจัดการทรัพย์สินเสียบางส่วนหรือทั้งหมดได้ โดยศาลจะสั่งเอง หรือผู้มีสิทธิร้องขอก็ได้ โดยจะร้องขอมาในคดีเดิม หรือจะฟ้องเป็นคดีมีข้อพิพาทขึ้นมาใหม่ก็ได้ไม่เป็นฟ้องซ้ำ เพราะเหตุที่โจทก์กล่าวในฟ้องเป็นเหตุที่เกิดขึ้นใหม่ต่างกัน คนละประเด็นกับคดีก่อน

แต่ถ้าหากข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้เยาว์ซึ่งเป็นผู้อยู่ในปกครองมีอายุไม่ถึง 15 ปีบริบูรณ์ และไม่มีญาติของผู้เยาว์คนอื่นอยู่อีกเลยนอกเหนือจากบุคคลที่เข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้ปกครอง กรณีเหล่านี้ก็จะเป็นอำนาจของพนักงานอัยการในการทำหน้าที่ยื่นคำร้องขอต่อศาล ซึ่งก็อาจนำมาซึ่งปัญหาในทางปฏิบัติ เพราะกฎหมายไม่มีรายละเอียดกำหนดไว้ว่า พนักงานอัยการจะทราบข้อเท็จจริงที่เป็นแนวโน้มที่จะเกิดอันตรายต่อผู้เยาว์ได้จากใคร โดยเฉพาะในกรณีที่ผู้เยาว์มีอายุน้อยมาก เพราะพนักงานอัยการก็ไม่อาจที่จะไปสืบเสาะข้อเท็จจริงเหล่านี้ได้อย่างทันทั่วทั้งที่ประกอบด้วยภาระหน้าที่ของพนักงานอัยการก็มีอยู่มาก ก็จะทำให้เกิดความล่าช้าในการนำเรื่องเข้าสู่กระบวนการในการพิจารณาคดีของศาลต่อไป ซึ่งอาจนำมาซึ่งความเสียหายต่อผู้เยาว์ซึ่งเป็นผู้อยู่ในปกครอง

นอกจากนี้ แม้กฎหมายจะได้เปิดโอกาสให้บุคคลอื่นนอกเหนือจากผู้ปกครองสามารถเข้ามามีส่วนในการจัดการทรัพย์สินบางอย่างของผู้เยาว์ได้ กล่าวคือตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1577 ได้บัญญัติว่า “บุคคลใดจะโอนทรัพย์สินให้ผู้เยาว์โดยพินัยกรรมหรือโดยการให้โดยเสน่หาซึ่งมีเงื่อนไขให้บุคคลอื่นนอกจากผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นผู้จัดการจนกว่าผู้

เยาว์จะบรรลุนิติภาวะก็ได้ ผู้จัดการนั้นต้องเป็นผู้ซึ่งผู้โอนระบุชื่อไว้ หรือถ้ามิได้ระบุไว้ก็ให้ศาลสั่ง แต่การจัดการทรัพย์สินนั้นต้องอยู่ภายใต้บังคับ มาตรา 56 มาตรา 57 มาตรา 60”

ซึ่งบทบัญญัติ มาตรา 1577 นั้นให้นำมาใช้บังคับกับผู้ปกครองและผู้อยู่ในปกครอง ด้วยโดยอนุโลมตาม มาตรา 1598/3

นอกจากนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1687 ยังได้บัญญัติว่า “ถ้าผู้ทำพินัยกรรมประสงค์จะยกทรัพย์สินให้แก่ผู้เยาว์ หรือผู้ซึ่งศาลได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ หรือเสมือนไร้ความสามารถ หรือแก่ผู้ซึ่งต้องรักษาตัวอยู่ในโรงพยาบาลเพราะเหตุวิกลจริต แต่ต้องการมอบการเก็บรักษาและจัดการทรัพย์สินนั้นแก่บุคคลอื่นนอกจากบิดามารดา ผู้ปกครอง ผู้อนุบาล หรือผู้พิทักษ์ ของบุคคลเช่นนั้น ผู้ทำพินัยกรรมต้องตั้งผู้ปกครองทรัพย์สิน

การตั้งผู้ปกครองทรัพย์สินนี้ ห้ามมิให้ตั้งขึ้นเป็นเวลาเกินกว่ากำหนดแห่งการเป็นผู้เยาว์ หรือกำหนดที่ศาลได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ หรือเสมือนไร้ความสามารถ หรือกำหนดที่ต้องรักษาตัวอยู่ในโรงพยาบาล แล้วแต่กรณี”

แต่ก็เป็นที่น่าสังเกตว่าเท่าที่ผ่านมาได้มีการนำเอาบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องผู้จัดการทรัพย์สินตามมาตรา 1577 และเรื่องผู้ปกครองทรัพย์สิน ตามมาตรา 1687 มาใช้กันอย่างจำกัดมาก จนบางกรณีถึงกับไม่นำมาใช้เลยทั้ง ๆ ที่มีกฎหมายเปิดช่องให้ทำได้และบางครั้งน่าจะนำมาใช้ได้ อย่างสะดวกและเป็นประโยชน์แก่ผู้เยาว์มากกว่าการจัดการโดยผู้ปกครองในกรณีปกติเสียอีก แต่กลับไม่เคยมีการนำเรื่องดังกล่าวมาบังคับใช้กันอย่างจริงจังมาก่อน ไม่มีแม้แต่แนวคำพิพากษาศาลฎีกาให้ยึดถืออ้างอิงทั้ง ๆ ที่การจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ปกครองอาจมีข้อยุ่งยากและเป็นปัญหามากกว่า เพราะหากพิจารณากันถึงสภาพของสังคมและระบบเศรษฐกิจในปัจจุบัน การที่กฎหมายวางข้อกำหนดตามมาตรา 1574 ไว้นั้น หากมองในแง่หนึ่งแล้วการกำหนดไว้เช่นนี้อย่างน้อยก็จะช่วยรักษาทรัพย์สินเดิมของผู้เยาว์ไว้ได้ แม้จะไม่มีเพิ่มมากขึ้นก็ตาม

แต่ถ้าหากพิจารณากันถึงสภาพของสังคมและระบบเศรษฐกิจในปัจจุบันที่โอกาสในการลงทุนเพิ่มมากขึ้นจนบางครั้งนำเสียดายโอกาสที่พลาดไปแล้ว ก็อาจจะเป็นไปได้ว่าการควบคุมอย่างเข้มงวดนั้นทำให้ผู้เยาว์ไม่ได้รับประโยชน์เท่าที่ควรจะเป็น ซึ่งสิ่งเหล่านี้เป็นปัญหาที่น่าจะนำมาพิจารณาประกอบกับข้อเท็จจริงในปัจจุบันว่าถ้าหากจะมีการตั้งผู้จัดการทรัพย์สินที่มีลักษณะเป็นมืออาชีพมาช่วยในการปกครองทรัพย์สินของผู้เยาว์แทนการตั้งญาติสนิทเพื่อมาทำหน้าที่เป็นผู้ปกครองตามประเพณีที่ปฏิบัติกันมาเป็นเวลาช้านาน จะเป็นทางเลือกที่น่าสนใจหรือไม่

อย่างไร และการเข้ามาทำหน้าที่ในการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ระหว่างบุคคลภายนอกที่เป็น
ญาติที่ได้รับการแต่งตั้งให้เข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้ปกครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
กับบุคคลภายนอกซึ่งมีลักษณะเป็นมืออาชีพในการทำหน้าที่จัดการทรัพย์สินนั้นใครจะทำหน้าที่
ในฐานะเป็นผู้จัดการทรัพย์สินได้ดีและก่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้เยาว์ได้มากกว่ากัน ซึ่งในเรื่องนี้ผู้
เขียนจะได้ทำการศึกษาวิเคราะห์และกล่าวไว้ในบทถัดไป



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย