



ลักษณะและขอบเขตของอำนาจปกครองบุตร

1. ความหมายของ "อำนาจปกครองบุตร" (Parental Power)

"อำนาจปกครองบุตร" (Parental Power) หรืออีกนัยหนึ่งก็คือ อำนาจปกครองของบิดามารดาซึ่งมีต่อบุตร โดยปกติแล้วบุตรซึ่งเป็นผู้เยาว์ย่อมไม่สามารถจะดูแลตนเองได้ ยังต้องอยู่ในความคุ้มครองดูแลของบิดามารดา แม้ในทางกฎหมายก็ถือว่าผู้เยาว์ยังไม่มีสิทธิส่วนบุคคลอย่างเต็มที่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งถือว่าเป็นผู้มีความสามารถจำกัดในทางกฎหมายจึงต้องเข้ามาคุ้มครองผู้เยาว์ เพราะเป็นผู้ไม่สามารถมีความรับผิดชอบในการกระทำต่าง ๆ โดยตนเอง และยังไม่ได้รับความไว้วางใจจากบุคคลอื่น¹

ในประเทศระบบกฎหมายจารีตประเพณี เช่น อังกฤษ ได้มีความเห็นของนักนิติศาสตร์คือ Lord Justice Sachs ได้อธิบายความหมายของคำว่า "อำนาจปกครองบุตร" ว่ามี 2 นัยคือ ความหมายในทางแคบหมายถึง อำนาจที่ผูกพันบิดามารดา (Bundle of Powers) ในการควบคุมบุตรผู้เยาว์ ซึ่งรวมถึงอำนาจควบคุมในการศึกษา การเลือกศาสนา และการจัดการทรัพย์สินของบุตรผู้เยาว์ แต่ในทางศาล หากศาลมีคำสั่งมอบอำนาจปกครองให้แก่ฝ่ายใดจะมีความหมายในทางกว้าง ซึ่งเขาได้ยกตัวอย่างคดีในประเทศอังกฤษ เรื่องหนึ่งคือ Re.w. (J.C.) 1964 CH.202 ซึ่งพิพากษาโดย Lord Up John ว่า "ถ้ามีคำสั่งให้การปกครองดูแลรักษาแก่บิดามารดาฝ่ายใดย่อมหมายความรวมถึงการดูแลเอาใจใส่และควบคุมเด็ก โดยคำสั่งนั้นจะให้สิทธิบิดามารดาในการจัดเตรียมการศึกษา ศาสนา การเลี้ยงดูและอบรมสั่งสอนบุตรผู้เยาว์ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ถ้าอำนาจดังกล่าวตกอยู่กับบิดามารดาฝ่ายใด ฝ่ายนั้นจะต้องมีหน้าที่ในการดูแลและอุปการะบุตรผู้เยาว์ ให้ความคิดที่ถูกต้องทางด้านศาสนา การศึกษา และการอบรมสั่งสอน"²

¹ S.M. Cretney, Principles of Family Law, 4th ed. (London : Sweet & Maxwell, 1984), p. 293.

² P.M. Bromley, Family Law, (London : Butterworths, 1971) p. 267.

ในประเทศแคนาดา Nancy Zima ได้ให้ความหมายของคำว่า "อำนาจปกครองบุตร" ว่ามี 2 นัย เช่นกันคือ ความหมายในทางแคบหมายถึง ความเป็นผู้ครอบครองดูแลบุตรผู้เยาว์ ทางกายภาพ และเป็นผู้มีความรับผิดชอบในฐานะเป็นบิดามารดาที่จะตัดสินใจในเรื่องเกี่ยวกับประโยชน์สุขของบุตรผู้เยาว์ ส่วนความหมายในทางกว้างซึ่งในทางศาลได้ให้คำจำกัดความที่เหมาะสมไว้ว่า " เป็นสิ่งที่เต็มไปด้วยหน้าที่ความรับผิดชอบในการควบคุมดูแลเด็กให้เจริญเติบโตตามธรรมชาติ ซึ่งได้แก่การดูแลเด็กทางกายภาพ การให้การศึกษาและการแนะนำเด็กในทุก ๆ เรื่อง ซึ่งเกี่ยวกับการพิจารณาหรือตัดสินใจในเรื่องที่สำคัญเกี่ยวกับการเลี้ยงดูและสุขภาพของเด็ก"³

ส่วนในประเทศระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร เช่น ประเทศฝรั่งเศส อำนาจปกครองบุตรหมายถึง สิทธิและหน้าที่ของบิดามารดาที่กำหนดไว้ตามกฎหมายเกี่ยวกับตัวบุตรผู้เยาว์และทรัพย์สินของบุตรผู้เยาว์ อำนาจปกครองบุตรเป็นผลมาจากการให้กำเนิดบุตรผู้เยาว์หรือโดยคำสั่งศาล⁴ และประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 213 ได้บัญญัติว่า "คู่สมรสทั้งสองฝ่ายมีหน้าที่ร่วมกันในการควบคุมธรรมจรรยาและการเงินของครอบครัว ทั้งคู่มีหน้าที่ให้การศึกษาแก่บุตรและเตรียมการสำหรับอนาคตของบุตร" ซึ่งแสดงให้เห็นถึงหน้าที่ที่บัญญัติโดยชัดแจ้งของบิดามารดาว่าการเลี้ยงดูบุตรนั้นจะต้องให้การศึกษา เพื่อเตรียมการสำหรับอนาคตของบุตรต่อไป

อีกประเทศหนึ่งในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร คือ เยอรมัน อำนาจปกครองบุตรหมายถึงสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกัน สิทธิและหน้าที่ดังกล่าวรวมถึงสิทธิหน้าที่ในตัวบุตร ทรัพย์สินของบุตร และการเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมของบุตร⁵

ในประเทศไทยได้มีนักกฎหมายอธิบายถึงความหมายของอำนาจปกครองบุตรไว้หลายท่านด้วยกันคือ

³ Nancy Zima, "Custody : A Realistic Approach," Family Law Review. Vol.2 no.2 (1979) : 27.

⁴ D.Lasok, "Parental Authority French Style," International and Comparative Law Quarterly. Vol 2o (1971) : 323.

⁵ E.J.Cohn, Manual of German Law, 2nd ed. Vol.I (New York : Oceana, 1968), pp.242-243.

ท่านศาสตราจารย์เสนีย์ ปราโมช⁶ ได้อธิบายถึงคำว่า "อำนาจปกครองบุตร" หมายถึงอำนาจที่ให้ไว้เพื่อเลี้ยงรักษาเด็กซึ่งยังเยาว์ให้เจริญเติบโตเป็นคนดีในภายหลังไม่ใช่อำนาจอิสระที่จะทำแก่บุตรได้ตามอำเภอใจ ซึ่งอำนาจปกครองของบิดามารดาประกอบไปด้วยอำนาจเกี่ยวกับความสัมพันธ์ในทางส่วนตัวของบุตร อำนาจเกี่ยวกับเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมของบุตร และอำนาจจัดการทรัพย์สินของบุตร"

ท่านศาสตราจารย์สอาด นาวิเจริญ⁷ ได้กล่าวว่า "อำนาจปกครองบุตร" เป็นกรณีที่ใช้ใช้อำนาจปกครองมีอำนาจและหน้าที่ว่ากล่าวสั่งสอนบุตรมิให้ประพฤตชั่ว ถ้าหากประพฤตชั่วก็ต้องว่ากล่าวห้ามปรามขัดขวางและทำโทษตามสมควร จะต้องอุปการะเลี้ยงดูตามฐานะมิให้อดอยาก ให้อาศัยตามควร จะปล่อยให้อนกลางดินกินกลางทรายไม่ได้ ในเมื่อมีกำลังอุปการะกันได้ต้องให้ได้รับการศึกษาตามสมควร ถ้าเด็กมีทรัพย์สินสมบัติจะต้องปกป้องรักษาและจัดหาผลประโยชน์ตามสมควร

ท่านอาจารย์ประสพสุข บุญเดช⁸ ได้กล่าวถึง "อำนาจปกครองบุตร" ว่าเป็นอำนาจตามธรรมชาติของบิดามารดา นับแต่บุตรได้ถือกำเนิดมา เป็นอำนาจที่ใช้เพื่อประโยชน์ในการเลี้ยงดูรักษาบุตรให้เจริญเติบโตไปในภายภาคหน้า ซึ่งโดยหลักพื้นฐานแล้วบุคคลอื่นใดหรือแม้แต่ศาลยุติธรรมก็ไม่อาจเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับการใช้อำนาจนี้ เพราะถือว่าบิดามารดาย่อมมีความรับผิดชอบที่จะใช้อำนาจนี้ เพื่อประโยชน์ทั่วไปของครอบครัวและของบุตรคนหนึ่งคนใดโดยเฉพาะ และบิดามารดาต้องมีความรักใคร่เอ็นดูห่วงใยบุตร ใช้ความระมัดระวังอย่างดียิ่งในการดูแลรักษาบุตรทั้งพยายามกระทำทุกอย่างเพื่อประโยชน์ของบุตร

ดังนั้น สรุปได้ว่าไม่ว่าในระบบกฎหมายใด ความหมายของอำนาจปกครองบุตรก็สามารถแปลได้ตรงตัวอยู่แล้วว่า เป็นอำนาจของบิดามารดาที่มีอยู่เหนือบุตรผู้เยาว์ของตน

⁶ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัว มฤตก (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2508), หน้า 307.

⁷ ศาสตราจารย์สอาด นาวิเจริญ, คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2517), หน้า 284.

⁸ ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว, พิมพ์ครั้งที่ 4. (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์รุ่งเรืองธรรม, 2531), หน้า 449 - 450.

และคำว่า "อำนาจ" นั้นหมายรวมถึงสิทธิและหน้าที่ที่มีต่อบุตรไม่ว่าโดยทางพฤตินัยและนิตินัย ซึ่งในแต่ละระบบกฎหมายจะได้บัญญัติรองรับถึงอำนาจในการปกครองบุตรในลักษณะต่าง ๆ กัน แต่ในที่สุดแล้วก็ เพื่อจะ เป็นการคุ้มครองบุตรผู้เยาว์ที่จะต้องเติบโต เป็นทรัพยากรบุคคลของชาติ ในอนาคต

ในส่วนต่อไปผู้เขียนใคร่จะกล่าวถึงลักษณะและขอบ เขตของอำนาจปกครองบุตร ในแต่ละระบบกฎหมาย เพื่อให้เห็นถึงความสำคัญและลักษณะของอำนาจดังกล่าวที่มีต่อบุตรผู้เยาว์ และในแต่ละระบบกฎหมายให้ขอบ เขตของอำนาจปกครองบุตรไว้แค่ไหนเพียงใด โดยผู้เขียน จะกล่าวถึงลักษณะของอำนาจปกครองบุตรในบทนี้ในลักษณะโดยทั่วไปที่ว่าหากบิดามารดาผู้ใด ได้รับอำนาจปกครองบุตรไปแล้ว เขาก็จะมีสิทธิและหน้าที่ หรือขอบ เขตเพียงใดในการปกครองบุตร ผู้เยาว์

2. อำนาจปกครองบุตรตามระบบกฎหมายไทย

อำนาจปกครองบุตรตามระบบกฎหมายครอบครัวของไทยได้มีการ เปลี่ยนแปลงและ ปรับปรุงให้ เข้ากับสภาพสังคมในแต่ละยุคสมัย ซึ่งตามกฎหมายลักษณะฉัว เมียนั้นมีแนวความคิดว่า บิดาเป็นผู้ปกครองของครอบครัว บิดาจึงเป็นผู้มีอำนาจปกครองบุตรและภริยา ในกฎหมายฉบับต่อมา คือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ปีพุทธศักราช 2478 ก็ยังคงแนวความคิดดังกล่าวตาม กฎหมายเก่า โดยมีบทบัญญัติให้บิดาเป็นผู้มีอำนาจปกครองบุตร เช่นเดียวกัน จนมาถึงประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ฉบับที่แก้ไขและตราจชาระใหม่ พ.ศ. 2519 บัญญัติให้บุตร อยู่ในอำนาจปกครองของบิดามารดาด้วยกัน เพื่อ เป็นการสอดคล้องกับสภาพสังคมในปัจจุบัน ซึ่งถือว่าหญิงและชายมีความ เท่าเทียมกัน ผู้เขียนจึงขอกล่าวถึงประวัติและแนวความคิดในเรื่อง อำนาจปกครองบุตรตามระบบกฎหมายครอบครัว เพื่อ เป็นพื้นฐานในการที่นำไปวิเคราะห์และ เป็นการแสดงถึงความสำคัญของอำนาจดังกล่าวที่มีต่อบุตรผู้เยาว์

2.1 อำนาจปกครองบุตรตามกฎหมายลักษณะฉัว เมีย

กฎหมายว่าด้วยครอบครัว (ฉัว เมีย) ของไทยได้ เริ่มมีมาเกือบ 600 ปี ตั้งแต่ ครั้งกรุงศรีอยุธยาเป็นราชธานี ซึ่งอยู่ในรัชสมัยพระเจ้าอู่ทอง⁹ โดยมีชื่อว่าพระราชกฤษฎีกา

⁹ พระยาสาริกพงศธรมพิลาส มนุชาษย์ยุคตีสภาพดี, คำบรรยายกฎหมาย ครอบครัว , เนื่องในงานพระราชทานเพลิงศพพระยาสาริกพงศธรมพิลาส มนุชาษย์ยุคตีสภาพดี (สวัสดี สาริกะภูติ), 10 พฤศจิกายน 2510, หน้า 1.

ว่าด้วยการผิดเมีย พ.ศ. 1904 และพระราชบัญญัติเพิ่มเติมว่าด้วยการแบ่งปันสินบริเวณระหว่าง
 ผัวเมีย พ.ศ. 1905 ครั้นเมื่อตั้งกรุงรัตนโกสินทร์แล้ว ในปี พ.ศ. 2347 พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช ได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้มีการชำระสะสางกฎหมายเก่า
 ทั้งหลายทั้งปวง เกี่ยวกับเรื่องประเพณีทำหนังสือบริเวณการแบ่งทรัพย์สินของผัวเมีย ฯลฯ มารวมกัน
 เรียกว่า "กฎหมายลักษณะผัวเมีย" ในสมัยที่พระเจ้าบรมวงศ์เธอกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์
 ทรงรวบรวมกฎหมายลักษณะต่าง ๆ ขึ้น 2 เล่ม เรียกว่า กฎหมายราชบุรีนั้นก็มีกฎหมายลักษณะ
 ผัวเมียรวมอยู่ด้วย¹⁰

ดังนั้น เห็นได้ว่ากฎหมายลักษณะผัวเมียเป็นลักษณะเดียวในกฎหมายตราสามดวง
 สมัยรัชกาลสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลก ที่อาจกล่าวได้ว่ามีวิวัฒนาการและอิทธิพลไม่ขาดสาย
 ต่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ทั้งที่ร่างในปี พ.ศ. 2478 และที่ได้แก้ไขใหม่
 ในปี พ.ศ. 2519¹¹ นอกจากนี้ กฎหมายลักษณะผัวเมียแม้จะเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร
 แต่บทบัญญัติก็ยังคงซึ่งจารีตประเพณีดั้งเดิมในสมัยเก่า¹² ด้วยลักษณะดังกล่าวมาผู้เขียน
 จึงจะกล่าวถึงอำนาจปกครองบุตรตามกฎหมายลักษณะผัวเมียเป็นอันดับแรก เพราะกฎหมาย
 ฉบับดังกล่าว เป็นกฎหมายที่สืบเนื่องกันระหว่างกฎหมายเก่าและกฎหมายฉบับปัจจุบัน

2.1.1 ผู้มีอำนาจปกครองบุตร

ตามกฎหมายลักษณะผัวเมียยังยึดถือจารีตประเพณีตามกฎหมายเก่าดังกล่าวมา
 ซึ่งตามหลักกฎหมายเก่าถือหลักอย่างเดียวว่าเด็กได้กำเนิดจากชายหญิงคนใด ก็ถือว่าชายหญิง

¹⁰ ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5
ว่าด้วยครอบครัว , หน้า 1.

¹¹ ไพโรจน์ กัมพลศิริ, "อิทธิพลและปรัชญาของพุทธศาสนาในกฎหมายลักษณะ
 ผัวเมียที่เกี่ยวกับการหย่า," กฎหมายลักษณะครอบครัว , พิมพ์ครั้งที่ 2. (กรุงเทพมหานคร :
 สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530), หน้า 98.

¹² รัศภา เมธาวีกุล, "บุตรนอกสมรส," (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต
 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2522), หน้า 51.

คนนั้น เป็นบิดามารดาตามกฎหมาย ไม่ว่าจะชายหญิงนั้นจะเป็นสามีภรรยาหรือไม่¹³ เนื่องด้วย
 ตามกฎหมายเก่าไม่ได้กำหนดให้การสมรสต้องจดทะเบียน ฉะนั้น จึงถือเอาการอยู่ร่วมกัน
 กันสามีภรรยาอย่างเปิดเผย อันเป็นที่ยอมรับของสังคมว่าเป็นการสมรสที่ถูกต้องตามกฎหมาย
 ดังนั้น เด็กทุกคนที่เกิดมาจึงเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดามารดา¹⁴ และตามธรรมเนียม
 ประเพณีโบราณของไทยนับถือว่าสามี เป็นหัวหน้าในครอบครัว เป็นผู้เลือกที่อยู่ และ เป็นผู้อำนวยการ
 ในเรื่องช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดู¹⁵ จนกระทั่งกล่าวได้ว่า สามีมีอำนาจเหนือภรรยาและบุตร
 แม้จะชายเป็นทาสเสียก็ได้¹⁶ จริงอยู่ถึงแม้จะมีอำนาจสิทธิขาดถึงขนาดที่จะ เอาไป เปรียบกับ
 "Patria Potestas" ตามกฎหมายโรมัน แต่ก็นับว่าเป็นอำนาจเด็ดขาดที่เหนือกันอย่างเห็น
 ได้ชัดเจน ซึ่งกฎหมายคงจะถือว่าเป็นสิทธิภายในครอบครัวที่จะปกครองดูแลกันเอง จึงมิได้
 บัญญัติ เรื่องสิทธิและหน้าที่ระหว่างกันไว้ละเอียดชัดเจนนัก นอกจากในเรื่องสำคัญ ๆ¹⁷ เช่น
 สิทธิของบุตรตามกฎหมายมรดก เพราะในเรื่องมรดกเป็นเรื่องสำคัญที่มีผลไปถึงความสงบสุขของ
 สาธารณชนด้วย กฎหมายจึงมีบทบัญญัติที่บังคับใน เรื่องการแบ่งสรรมรดกให้แก่บุตรและบุคคลอื่น ๆ
 ไว้อย่างละเอียด¹⁸

¹³ กมล พัทธราวิช, "การเพิกถอนการสมรสและการขาดจากกัน," (วิทยานิพนธ์
 นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2517), หน้า 3.

¹⁴ ศาสตราจารย์สอาด นาวิเจริญ, คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
 บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว, หน้า 360.

¹⁵ ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5
 ว่าด้วยครอบครัว, หน้า 450.

¹⁶ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย
 ครอบครัวมรดก, หน้า 38.

¹⁷ รัชฎา เมธาวิกุล, บุตรนอกสมรส, หน้า 51.

¹⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 56.

นอกจากนี้ ในกฎหมายพระไอยการบานแผนกได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าหีบศร
เป็นของบิดามารดาเป็นพิเศษ¹⁹ กล่าวคือ

คนไทยทุกคนต้องมีชื่ออยู่ในทะเบียนทางว่าวในบัญชีสามะโนคร้ว และระบบเลข
เพื่อทางราชการ เรียกเกณฑ์คนไว้ใช้ในราชการได้ตามต้องการ โดยกำหนดให้แต่ละคนมีชื่อสำคัญอยู่
ในบานแผนกของหมู่และกรมต่าง ๆ กันไป หากชายหญิงสมรสกันมีบุตร ๆ ก็จะต้องมีชื่ออยู่ใน
ทะเบียนและบัญชีสามะโนคร้วตามบิดามารดา ซึ่งมีบทบัญญัติบังคับไว้ว่าในเรื่องนี้ เช่น

บทที่ 2 มาตราหนึ่งบัญญัติว่า "ภาษา 6 เหล่า ชายหญิงเป็นทหารซึ่งฝ่ายกลาโหม
ได้เลือกสืบมาแต่ก่อนนั้นได้แบ่งปัน บานแผนก หมู่ทหารใน แม่เป็นหมู่ตะพุ่น มีลูกก็คน ทหารได้เลือก
นั้น ลูกย้ายได้แก่ทหารนั้น ส่วนหญิงได้แก่แม่ตะพุ่น"

บทบัญญัติดังกล่าวหมายความว่า บิดาเป็นทหาร แม่เป็นตะพุ่น²⁰ กฎหมายให้ทหาร
เป็นฝ่ายเลือกว่าบุตรนั้นจะเป็นสิทธิของใคร โดยกำหนดให้ลูกชายคนหัวปีเป็นสิทธิของบิดาซึ่งเป็น
ทหาร ส่วนลูกผู้หญิงให้เป็นสิทธิแก่แม่ตะพุ่น มีบทบัญญัติต่อไปว่า

"ชายทหาร หญิงทหารสมรสด้วยกัน เกิดลูกหญิงชายคนหนึ่งสองคนขึ้นไปถึง
11 - 12 คน ก็ดี และลูกย้ายลูกเอื้อยก็ดี ลูกหัวปีให้ได้แก่นายฝ่ายแม่กว่านั้นให้ป็นตามบานแผนก
เส้นโยง ถ้าชายทหารไทยได้ผู้หญิงพลเรือนเป็นเมีย เกิดลูกเท่าใด ให้สิทธิแก่พ่อมัน ถ้าหญิง
ทหารไทย ได้ผู้ชายพลเรือนเป็นผัว เกิดลูกเท่าใดให้สิทธิแก่แม่มัน ..."

ตามบทบัญญัติข้างต้น หมายความว่า สามีเป็นทหารสมรสกับภริยาซึ่งเป็นทหาร
ด้วยกัน ถ้ามีลูก ลูกหัวปีจะเป็นชายหรือหญิงก็ตาม ลูกหัวปีนั้นต้องอยู่ในสังกัดของผู้เป็นนายของ
มารดา ส่วนบุตรคนอื่น ๆ ให้แบ่งปันตามสายสังกัด และมีบทบัญญัติต่อไปว่า

"ถ้าชายทหารไทยได้ผู้หญิงพลเรือนเป็นเมีย เกิดลูกเท่าใดให้สิทธิแก่พ่อมัน ถ้าหญิง
ทหารไทยได้ผู้ชายพลเรือนเป็นผัว เกิดลูกเท่าใดให้สิทธิแก่แม่มัน"

ตามบทบัญญัติดังกล่าวนี้มีประเด็นน่าสังเกต 2 ประเด็น คือ

(1) ทั้งชายและหญิงเป็นทหารได้ด้วยกัน แต่ถ้าฝ่ายใดเป็นทหารและอีกฝ่ายหนึ่ง
เป็นพลเรือน ไม่ว่าผัวเมียคู่กันจะมีบุตรกี่คนก็ตาม บุตรตกเป็นสิทธิของฝ่ายทหาร โดยบิดามารดา

19 เรื่องเดียวกัน, หน้า 52-54.

20 ตะพุ่น คือ คนในสังกัดทหารที่ตัดหญ้ามาเป็นอาหารช้าง

ฝ่ายพลเรือนไม่ได้รับสิทธิเลย ทั้งนี้ เพราะทางราชการต้องการให้มีกำลังทหารมากขึ้น และฝึกทหารซึ่งฝึกต่อเนื่องกัน โดยท้อฝึกให้ลูมมีประสิทธิภาพดีกว่า ดังปรากฏในประวัติศาสตร์เสมอมาว่าลูมมักจะสืบต่อตำแหน่งพ่ออยู่เสมอ

(2) กฎหมายบัญญัติให้ฝ่ายที่เป็นทหารมีสิทธิเหนือบุตร ซึ่งคำว่า "สิทธิ" นี้ มีความหมายครอบคลุมไปกว้างมาก อย่างน้อยที่สุดผู้มีสิทธิก็มีอำนาจปกครองบุตร และยังมีสิทธิเหนือคำตัวบุตร สามารถขายบุตรลงเป็นทาสได้ด้วย

ตามพระไอยการบ้านแผนกนี้ได้แสดงถึงความผูกพันของเด็กไว้ 2 ประการ คือ ประการแรกเด็กอายุ 9 ขวบขึ้นไปแล้ว ต้องลงชื่อไว้ในบ้านแผนก นับเป็นกำลังพลในสังกัดนั้น ความผูกพันดังกล่าว เป็นความผูกพันระหว่างบุคคลนั้นกับส่วนราชการของบ้านเมือง ประการที่สอง การที่กฎหมายบัญญัติให้บุตรอยู่ภายใต้อำนาจของบิดามารดาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ทั้ง ๆ ที่ในทางปฏิบัติทั้งบิดามารดาควรจะร่วมกันปกครองและเลี้ยงดูบุตร แต่สิทธิที่ระบุตามกฎหมายนี้อยู่กับฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเท่านั้น ถ้ามีบุตรหลายคนก็แบ่งสรรปันกันไป

ดังนั้น ตามกฎหมายลักษณะฝ่าเมียมีหลักว่า บิดามารดาเป็นผู้มีอำนาจปกครองบุตร เพราะบุตรทุกคนเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของบิดามารดา และบิดาจะเป็นผู้มีอำนาจเด็ดขาดในครอบครัวที่จะทำอะไรก็ได้ต่อบุตรหรือภริยาโดยไม่มีข้อจำกัด ซึ่งถือว่าเป็น "อำนาจอิสระ"²¹ ที่จะกระทำต่อบุตรหรือภริยาของตน ยกเว้นในบางกรณีที่มีกฎหมายมีบทบัญญัติหลักเกณฑ์เป็นพิเศษในการกำหนดให้บุตร เป็นของบิดาหรือมารดาเป็นพิเศษดังกล่าวมาก็เพียงเพื่อประโยชน์สุขของบ้านเมือง

2.1.2 ขอบเขตของการใช้อำนาจปกครองบุตร

ตามกฎหมายลักษณะฝ่าเมีย ลักษณะการใช้อำนาจปกครองบุตรดังกล่าวมาถือว่าเป็นอำนาจอิสระ บิดาเป็นผู้นำครอบครัวจะกระทำสิ่งใดต่อบุตรของตนเองอย่างไรก็ได้แม้ว่าจะขายเอาเป็นทาส ฉะนั้น หลักเกณฑ์หรือสิทธิต่าง ๆ ในการใช้อำนาจปกครองบุตรกฎหมายจึงมิได้บัญญัติเรื่องสิทธิและหน้าที่ไว้ละเอียดชัดเจน ซึ่งกฎหมายคงจะถือว่าเป็นสิทธิภายในครอบครัวที่จะปกครองดูแลกันเอง นอกจากในเรื่องสำคัญ ๆ เช่น สิทธิของบุตรตามกฎหมายมรดก

²¹

ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวรวมฤตก , หน้า 307.

ดังนั้น ลักษณะของการใช้อำนาจปกครองบุตรก็คงเป็นไปตามความหมายทั่วไปที่ว่า บิดามารดาต้องเลี้ยงดู และให้การศึกษาคู่บุตรผู้เยาว์ เพื่อให้เจริญเติบโตจนสามารถเลี้ยงตนเองได้ แต่สิทธิและหน้าที่ดังกล่าวไม่มีขอบเขตจำกัด บิดามารดาสามารถที่จะปฏิบัติต่อบุตรเช่นไรก็ได้ เป็นเรื่องภายในครอบครัว โดยบิดาจะเป็นผู้นำครอบครัว

2.2 อำนาจปกครองบุตรตามบทบัญญัติ บรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ปีพุทธศักราช 2478

ในปี พ.ศ. 2451 พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตั้งคณะกรรมการฝรั่งเศษขึ้นตรวจชำระและยกร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ขึ้น โดยคณะกรรมการได้ศึกษาหลักกฎหมายไทยในกฎหมายตราสามดวง และคำพิพากษาศาลฎีกานำมาเทียบเคียงกับหลักกฎหมายต่างประเทศ อาทิเช่น อังกฤษ ฝรั่งเศส เยอรมัน สวิสเซอร์แลนด์ อิตาลี เนเธอร์แลนด์ อเมริกา และญี่ปุ่น โดยพิจารณาคัดเลือกเอาแต่หลักกฎหมายที่ดีและเหมาะสมกับประเทศไทยนำมายกร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ขึ้น สำหรับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว ปีพุทธศักราช 2478 นั้น หลังจากที่ได้มีการประกาศใช้บรรพ 4 ว่าด้วยทรัพย์สินเมื่อวันที่ 16 มีนาคม 2473 คณะกรรมการร่างกฎหมายก็ได้เร่งรัดการพิจารณา ยกร่างบรรพ 5 ขึ้น แต่เกิดปัญหาในชั้นแรกว่า นโยบายในการมีภริยาจะมีได้คนเดียวตามหลักสากลหรือมีได้หลายคนตามประเพณีไทยของเรา จึงได้นำปัญหานี้เข้าปรึกษาในรัฐสภา รัฐสภาได้ประชุมปรึกษากันแล้วมีมติตามเสียงข้างมากให้ภริยาได้เพียงคนเดียว คณะกรรมการจึงได้ยกร่างบรรพ 5 ตามหลักการนี้นำเสนอรัฐสภาจนในที่สุดพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวอานันทมหิดลได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตรา "พระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติ บรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ปีพุทธศักราช 2477" กำหนดให้ใช้บทบัญญัติ บรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อวันที่ 27 พฤษภาคม พุทธศักราช 2478 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม พุทธศักราช 2478 เป็นต้นไป²²

ตาม "พระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติ บรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ปีพุทธศักราช 2477" ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม พุทธศักราช 2478 เป็นต้นไปนี้ แม้จะ

²² ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5

มิได้มีการระบุให้ยกเลิกกฎหมายลักษณะฉ้อโกง แต่ในทางกฎหมายย่อมถือว่าเป็นการยกเลิกกฎหมาย
เก่าดังกล่าวไปในตัว²³

แต่อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ปีพุทธศักราช
2478 มาตรา 4 ระบุว่า "บทบัญญัติแห่งบรรพนี้ไม่กระทบกระเทือนถึง

(1) การสมรสซึ่งได้มีอยู่ก่อนวันใช้ประมวลกฎหมายบรรพนี้และทั้งสัมพันธ์ในครอบครัว
อันเกิดแต่การสมรสนั้น ๆ

(2) การใช้อำนาจปกครอง ความปกครอง การอนุบาล การรับบุตรบุญธรรม ซึ่งมีอยู่
ก่อนวันใช้ประมวลกฎหมายบรรพนี้ และสิทธิหรือหนี้อันเกิดแต่การนั้น ๆ"

เมื่อพิจารณาตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติ บรรพ 5 แห่งประมวล
กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ปีพุทธศักราช 2477 นี้ จะเห็นได้ว่าการสมรสที่ทำขึ้นระหว่างใช้
กฎหมายเก่า นั้นจะสมบูรณ์หรือไม่สมบูรณ์ประการใดนั้นย่อมเป็นไปตามกฎหมายนั้น เมื่อได้สมรส
เป็นสามีภรรยาตามกฎหมายเก่าแล้ว แม้การสมรสนั้นจะขัดต่อกฎหมายใหม่ การสมรสนั้น
ก็คงสมบูรณ์ตามกฎหมายตลอดมา และความสัมพันธ์ในครอบครัวอันเกิดแต่การสมรสก็คงเป็นไป
ตามกฎหมายเก่า กฎหมายใหม่ไม่กระทบกระเทือนถึง เช่นเดียวกัน นอกจากนี้การเป็นผู้ใช้อำนาจ
ปกครอง ผู้ปกครอง ผู้อนุบาล ผู้รับบุตรบุญธรรม ซึ่งมีอยู่แล้วก่อนใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
บรรพ 5 ตลอดจนสิทธิและหนี้ซึ่งเกิดแต่การนั้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5
นี้ก็กระทบกระเทือนถึง

แต่อย่างไรก็ดี หากเป็นเรื่องการตัดความสัมพันธ์ในครอบครัวแล้วจะต้องบังคับตาม
บทบัญญัติแห่ง บรรพ 5 ดังนั้น การที่คู่สมรสเป็นสามีภรรยาตามกฎหมายเก่า เมื่อมาหย่าร้างกัน
ในขณะที่ใช้บรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ปีพุทธศักราช 2478 กรณีนี้ก็ควร
ไปตามบทบัญญัติแห่งบรรพ 5 ปี 2478

2.2.1 ผู้มีอำนาจปกครองบุตร

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ปีพุทธศักราช 2478 มาตรา
1537 กำหนดให้บุตรซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะต้องอยู่ภายใต้อำนาจปกครองของบิดามารดาทั้งคู่
ในกรณีที่บิดามารดาอยู่ร่วมกัน แต่การใช้อำนาจปกครองบุตรนั้นให้ตกแก่บิดาเป็นผู้ใช้อำนาจ

²³ ศาสตราจารย์สอาด นาวิเจริญ, คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว , หน้า 8.

ปกครองบุตรแต่เพียงผู้เดียวเท่านั้น เนื่องด้วยบิดาเป็นหัวหน้าในครอบครัวและครอบครัว²⁴
และเห็นว่าหากถ้าให้บิดามารดาใช้อำนาจปกครองร่วมกันอาจเกิดความขัดแย้งขึ้นได้²⁵

แต่อย่างไรก็ดี มีข้อยกเว้นตามมาตรา 1538 ที่ให้อำนาจปกครองตกอยู่กับ
มารดา และในกรณีบุตรซึ่งติดมากับมารดาหรือบิดาให้อำนาจปกครองตกอยู่กับผู้ที่บุตรนั้นติดมา
ตามมาตรา 1540

2.2.2 ขอบเขตของการใช้อำนาจปกครองบุตร

ตามกฎหมายลักษณะฉั่วเมีย ลักษณะการใช้อำนาจปกครองบุตรถือว่าเป็น
"อำนาจอิสระ" และเป็นเรื่องภายในครอบครัวที่จะปกครองดูแลกันเอง แต่โดยวิวัฒนาการ
ของสังคม อำนาจเช่นนี้ตกเป็นอันล้าสมัย²⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5
พิพุทธศักราช 2478 จึงได้บัญญัติให้มีการใช้อำนาจปกครองเท่าที่ได้บัญญัติไว้ตามด้วยกฎหมาย
เท่านั้น กล่าวคือ เป็นแต่อำนาจที่ให้ไว้เพื่อเลี้ยงรักษาให้เด็กซึ่งยังเยาว์เจริญเติบโตเป็นคนดี
ในภายหน้า ไม่ใช่อำนาจอิสระที่จะทำแก่บุตรตามอำเภอใจ อำนาจปกครองของบิดามารดา
ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พิพุทธศักราช 2478 ประเภทแรก เป็นอำนาจ
เกี่ยวกับความสัมพันธ์ส่วนตัวตั้งบัญญัติไว้ในมาตรา 1539 อีกประเภทหนึ่ง เกี่ยวกับการเป็นผู้แทน
โดยชอบธรรม ตั้งบัญญัติไว้ในมาตรา 1541 ประเภทที่ 3 เป็นอำนาจจัดการทรัพย์สินของบุตร
ตั้งบัญญัติไว้ในมาตรา 1543 แต่ในการใช้อำนาจปกครองเกี่ยวกับทรัพย์สินของบุตร ประมวล
กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พิพุทธศักราช 2478 จำกัดอำนาจของบิดามารดาไว้คล้าย ๆ
ตัวแทน คือ บิดามารดาต้องจัดการทรัพย์สินของบุตรเพื่อประโยชน์ของบุตร มิใช่เพื่อประโยชน์
ของตนเอง ข้อยกเว้นสำคัญมีอยู่ในมาตรา 1545 อันเป็นมรดกตกทอดมาจากอำนาจอิสระ

²⁴ พระยาศาสตรพิพิธธรรมพิลาศ, คำบรรยายกฎหมายครอบครัว , หน้า 131.

²⁵ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวรวมมรดก , หน้า 309.

²⁶ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวและมรดก , หน้า 307.

ตามกฎหมายเก่า คือ ถ้าบุตรมีเงินได้เหลือใช้ในการอุปการะ เลี้ยงดูและให้การศึกษา บิดามารดา จะเอาใช้เสียเองตามสมควรก็ได้²⁷ ซึ่งจะได้กล่าวรายละเอียดพอสังเขปในหัวข้อต่อไป

2.2.2.1 อำนาจเกี่ยวกับความสัมพันธ์ส่วนตัวของบุตร

อำนาจเกี่ยวกับความสัมพันธ์ส่วนตัวของบุตร ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ปีพุทธศักราช 2478 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 1539 ซึ่งมี 4 ประการ คือ

(1) สิทธิที่จะกำหนดที่อยู่ของบุตร การที่บิดามารดาผู้ใช้อำนาจปกครอง มีหน้าที่ต้องให้ความอุปการะ เลี้ยงดู ให้การศึกษาแก่บุตร จำเป็นที่จะต้องให้บุตรอยู่ในความควบคุมดูแลของบิดามารดา กฎหมายจึงให้สิทธิบิดามารดาที่จะกำหนดที่อยู่ของบุตรว่าจะให้อยู่ที่ใดตามที่เห็นสมควร นอกจากนี้ ตามมาตรา 51 ก็กำหนดให้ผู้เยาว์มีภูมิลำเนาตามผู้แทนโดยชอบธรรม ซึ่งโดยผลของมาตรา 1541 ได้แก่ภูมิลำเนาของบิดามารดา

(2) สิทธิทำโทษบุตรตามสมควรเพื่อว่ากล่าวสั่งสอน ในการควบคุมดูแลให้การศึกษาอบรมบุตรนั้นบิดามารดาอาจจำเป็นต้องทำโทษบุตรบ้าง กฎหมายจึงให้สิทธิในการทำโทษบุตรนี้ไว้ แต่การทำโทษจะต้องลงโทษตามสมควรเพื่อประโยชน์ในการว่ากล่าวสั่งสอนบุตรเท่านั้น หากเป็นการลงโทษรุนแรงเกินไป ซึ่งเป็นการทำเกินสมควรบิดามารดาอาจมีความผิดทางอาชญาฐานทำร้ายร่างกายหรืออาชญาฟ้องเรียกค่าเสียหายจากการกระทำละเมิดในทางแพ่ง เพราะกฎหมายอนุญาตให้ทำได้พอสมควร เมื่อทำเกินควรก็ไม่ต้องด้วยลักษณะที่กฎหมายให้อำนาจให้ทำได้

(3) สิทธิที่จะให้บุตรทำการงานตามสมควรแก่ความสามารถและฐานะารูป การให้บุตรทำการงานนี้เป็นวิธีการหนึ่งในการอบรมสั่งสอนบุตร เป็นการฝึกหัดอุปนิสัยให้เป็นคนขยันขันแข็ง สามารถเผชิญกับชีวิตในภายภาคหน้าได้ และเป็นการแบ่งเบาภาระของบิดามารดาด้วย กฎหมายจึงให้สิทธิบิดามารดาที่จะให้บุตรทำการงานได้ แต่การให้บุตรทำงานนี้ต้องเป็นไปตามสมควรแก่ความสามารถและฐานะารูปของบุตรด้วย

(4) สิทธิเรียกบุตรคืนจากบุคคลซึ่งกักบุตรไว้โดยมิชอบด้วยกฎหมาย การที่บุคคลอื่นกักขัง ล่อลวง ลักพาบุตรไปจากบิดามารดาบุคคลนั้นอาจมีความผิดทางอาชญาฐานพรากผู้เยาว์ ความผิดต่อเสรีภาพ ฯลฯ และเป็นการกระทำละเมิดในทางแพ่งด้วย ในกรณีเช่นนี้ผู้ใช้อำนาจปกครองย่อมติดตามเรียกบุตรคืนได้

²⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 307 - 308.

คำพิพากษาฎีกาที่ 141/2497 บิดาของเด็กผู้เยาว์ยังมีชีวิตอยู่มารดาของเด็ก ซึ่งตายไปก่อนบิดาทาพินัยกรรมตั้งป้าของเด็ก เป็นผู้ปกครองเด็ก การแต่งตั้งนั้นไม่มีผล เพราะไม่ใช่พินัยกรรมของบิดาหรือมารดาซึ่งตายทีหลัง บิดาย่อมเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองเด็ก เรียกเด็กคืนจากป้าได้

หรือในกรณีที่เรียกจากฝ่ายที่ไม่ใช่ผู้ใช้อำนาจปกครอง แม้ศาลจะพิจารณาให้ฝ่ายนั้นคืนก็ตาม แต่หากต่อมาศาลได้พิจารณาให้ฝ่ายนั้นใช้อำนาจปกครองในตัวบุตรได้ก็มีผลให้บุคคลนั้นมีอำนาจตามกฎหมายจะเรียกคืนไม่ได้ และอาจถือว่าศาลสั่งให้อำนาจปกครองอยู่กับอีกฝ่ายหนึ่ง ตามนัยคำพิพากษาฎีกาที่ 1401/2509 และคำพิพากษาฎีกาที่ 210/2510

คำพิพากษาฎีกาที่ 1401/2509 เดิมโจทก์ฟ้องจำเลยขอให้ส่งบุตรแก่โจทก์คดีถึงที่สุด โดยศาลฎีกาพิพากษาให้จำเลยส่งตัวบุตรให้โจทก์ แต่จำเลยขอหึงดการบังคับคดีไว้ อ้างว่าได้ฟ้องโจทก์ต่อศาลคดีเด็กและเยาวชนกลาง ขอให้พิพากษาให้อำนาจปกครองบุตรอยู่แก่จำเลย ต่อมาคดีถึงที่สุด โดยศาลอุทธรณ์พิพากษาให้อำนาจปกครองบุตรอยู่แก่จำเลย ดังนี้ ประเด็นพิพากษาตามคำพิพากษาศาลฎีกาเป็นเรื่องว่าจะให้จำเลยส่งบุตรแก่โจทก์ตามคำขอหรือไม่ ส่วนประเด็นพิพากษาคำพิพากษาศาลอุทธรณ์เป็นเรื่องว่าอำนาจปกครองควรจะอยู่แก่จำเลยผู้เป็นมารดาหรือไม่ ผลแห่งคำพิพากษาทั้งสองจึงเป็นคนละเรื่องกัน หาขัดแย้งกันไม่ เมื่อศาลอุทธรณ์พิพากษาให้อำนาจปกครองบุตรอยู่แก่จำเลยแล้ว อำนาจปกครองที่มีอยู่แก่โจทก์แต่แรกก็ย่อมหมดไปในตัวจำเลยไม่ต้องส่งบุตรให้โจทก์

คำพิพากษาฎีกาที่ 210/2510 การที่ศาลพิพากษาว่าเด็กเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของจำเลย (บิดา) และให้เด็กอยู่กับโจทก์ (มารดา) โดยให้จำเลยส่งค่าเลี้ยงดูเด็กจนเด็กอายุครบ 20 ปี ถือได้ว่าศาลสั่งให้อำนาจปกครองอยู่แก่มารดา ตามมาตรา 1538 (6) แล้ว

อย่างไรก็ดี หากว่าบุคคลที่กักบุตรไว้มีอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายที่จะกระทำได้ บิดามารดาผู้ใช้อำนาจปกครองก็ไม่มีสิทธิเรียกบุตรคืน เช่น บุตรกระทำความผิดทางอาชญาศาลมีคำสั่งให้สถานพินิจและคุ้มครองเด็กทำการฝึกอบรมบุตรเป็นเวลา 2 ปี บิดามารดาจะขอให้ส่งบุตรคืนไม่ได้

2.2.2.2 อำนาจเกี่ยวกับการเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมของบุตร

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ปีพุทธศักราช 2478 ได้บัญญัติให้บิดามารดาเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมของบุตร ตามมาตรา 1541 กล่าวคือ บิดามารดาผู้ใช้อำนาจปกครอง เป็นตัวแทนหรือผู้แทนบุตรโดยอำนาจแห่งกฎหมาย มีอำนาจทำการใด ๆ แทนบุตร รวมทั้งทำนิติกรรมแทนบุตรด้วย การกระทำของผู้ใช้อำนาจปกครองผู้พันบุตร แม้บุตรจะมีได้รู้เห็นยินยอมในการนั้นก็ตาม และการที่ผู้ใช้อำนาจปกครองทำแทนบุตรไปนั้นมิผลผูกพันบุตรกับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งโดยตรงไม่ใช้ผูกพันผู้ใช้อำนาจปกครอง และผู้ใช้อำนาจปกครองไม่มีสิทธิเอาประโยชน์ที่เกิดจากการกระทำนั้นมา เป็นของตน

กรณีที่ผู้ใช้อำนาจปกครองจะทำการแทนบุตรนั้น จะต้องให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งรู้ว่า ตนทำแทนบุตร มิฉะนั้นคู่กรณีอาจคิดว่าทำเพื่อส่วนตัว ซึ่งถ้าหากทำให้เขาเข้าใจผิด เช่นนี้ ผู้ใช้อำนาจปกครองจะต้องรับผิดชอบในกิจการที่เข้าไปต่อ เขา เป็นส่วนตัว

มีข้อสังเกตว่า โดยหลักทั่วไปผู้เยาว์จะทำนิติกรรมใด ๆ ต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมก่อน การใดอันผู้เยาว์ทำลงโดยปราศจากความยินยอมดังกล่าวมาย่อมเป็นโมฆียะ เว้นแต่ตกอยู่ภายใต้บทบัญญัติอันเป็นข้อยกเว้นตามมาตรา 22 - 25²⁸ ดังนี้

มาตรา 22 บัญญัติว่า "ผู้เยาว์อาจทำการใด ๆ ได้ทั้งสิ้นหากเป็นเพียงเพื่อจะไปได้ซึ่งสิทธิอันใดอันหนึ่ง หรือ เป็นการเพื้อให้หลุดพ้นจากหน้าที่อันใดอันหนึ่ง"

มาตรา 23 บัญญัติว่า "ผู้เยาว์อาจทำการใด ๆ ได้ทั้งสิ้น ซึ่งเป็นการต้องทำเองเฉพาะตัว"

มาตรา 24 บัญญัติว่า "ผู้เยาว์อาจทำการใด ๆ ได้ทั้งสิ้น ซึ่งเป็นการสมแก่ฐานะรูปแห่งตน และ เป็นการอันจำเป็นเพื่อเลี้ยงชีพตามสมควร"

มาตรา 25 บัญญัติว่า "ผู้เยาว์อาจทำนิติกรรมได้ เมื่อมีอายุสิบห้าปีบริบูรณ์"

การให้ความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรมนั้น มิได้จำกัดว่าต้องทำตามแบบจึงอาจทำได้วาวจา ลายลักษณ์อักษรอย่างหนึ่งอย่างใดก็ได้ แต่ต้องให้ไว้ก่อนที่ผู้เยาว์ทำนิติกรรม

²⁸ มาตรา 21 อันผู้เยาว์จะทำนิติกรรมใด ๆ ต้องได้รับความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรมก่อน บรรดาการใด ๆ อันผู้เยาว์ได้ทำลงปราศจากความยินยอม เช่นว่านั้น ท่านว่าเป็นโมฆียะ เว้นแต่ที่จะกล่าวไว้ในมาตราทั้งสี่ต่อไปนี้

การรับรู้และเห็นชอบในภายหลัง เป็น เรื่องของการให้สัตยาบัน มิใช่ความยินยอม การทำนิติกรรม
ไปโดยปราศจากความยินยอม ผู้แทนโดยชอบธรรมมีอำนาจบอกกล่าวโมฆะกรรมตามมาตรา
137²⁹ อย่างไรก็ดี การให้ความยินยอมไม่มีผลผูกพันผู้แทนโดยชอบธรรมในฐานะ เป็นคู่สัญญา
แต่อย่างใด

ข้อที่ต้องพิจารณาต่อไปคือ ผู้ใช้อำนาจปกครองจะมีอำนาจทำกิจการแทนบุตรผู้เยาว์
ในฐานะผู้แทนโดยชอบธรรมได้เพียงใดนั้น พิจารณาได้ดังนี้

1. มาตรา 1544 ระบุว่า ผู้ใช้อำนาจปกครองจะทำหน้าที่บุตรจะต้องทำเอง
โดยไม่ได้รับความยินยอมของบุตรไม่ได้ แต่หนึ่งชนิดกรณีที่บุตรจะต้องทำเองไม่มีกฎหมายระบุไว้
มีผู้ทรงคุณวุฒิให้ความ เห็นไว้ว่าได้แก่³⁰

ก. หน้าที่บุตรจะต้องปฏิบัติการชำระหนี้ด้วยตนเอง ซึ่งตามสภาพของหนี้นั้น
บุคคลอื่นจะปฏิบัติการชำระหนี้แทนไม่ได้ เช่น สัญญาจ้างแรงงาน สัญญารับจ้างทำของซึ่งมุ่งถึงฝีมือ
ของผู้รับจ้าง สัญญาเป็นตัวแทน เป็นต้น สัญญาเหล่านี้บุคคลอื่นจะปฏิบัติการชำระหนี้คือมาทำงานแทน
หรือมาทำการ เป็นตัวแทนแทนผู้รับสัญญาไม่ได้ แต่ถ้าบุตร เป็นฝ่ายผู้ว่าจ้างหรือ
เป็นตัวการ ผู้ใช้อำนาจปกครองก็ทำสัญญาแทนได้ เพราะการ เป็นฝ่ายผู้ว่าจ้างหรือ เป็นฝ่ายตัวการนั้น
ไม่ต้องทำการใด ๆ อันต้องใช้แรงงานหรือ เกี่ยวกับความไว้วางใจของตัวแทน หน้าที่ของผู้ว่าจ้างหรือ
ตัวการนั้นคอยรับผลจากแรงงานหรือจากการงานของอีกฝ่ายหนึ่ง และชำระค่าจ้างหรือบำเหน็จ
การรับผลและการชำระค่าจ้างหรือบำเหน็จนั้น บุคคลอื่น เป็นผู้รับแทนหรือทำการชำระแทนได้
ไม่เป็น เรื่องที่อีกฝ่ายหนึ่ง เจาะจงถึงคุณสมบัติของผู้ว่าจ้างหรือผู้ เป็นตัวการ

ข. หน้าที่สภาพไม่นำผลประโยชน์ เป็นทรัพย์สินมาสู่ผู้เยาว์ เป็นแต่ เกี่ยวกับความ
พอใจในทางจิตใจ เช่น หนี้ในการค้าประกัน, ประกันจำเลย หรือผู้ต้องหาทางอาญา

²⁹ มาตรา 137 โมฆะกรรมนั้น ท่านว่าบุคคลตั้งจะกล่าวต่อไปนี้ คือผู้ไร้ความ
สามารถก็ดี หรือผู้ใดทำการแสดงเจตนาโดยวิปริตก็ดี หรือผู้แทนโดยชอบธรรม หรือผู้พิทักษ์ หรือ
ทายาทของบุคคล เช่นว่านั้นก็ดี จะบอกกล่าวเสียก็ได้

³⁰ ศาสตราจารย์สอาด นาวิเจริญ คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว , หน้า 274 - 275.

2. มาตรา 23 ระบุว่า ผู้เยาว์อาจทำการใด ๆ ได้ทั้งสิ้น ซึ่งเป็นการต้องทำเอง เฉพาะตัว ในกรณีดังกล่าวผู้ใช้อำนาจปกครองก็ย่อมทำแทนไม่ได้ และจะมีสภาพที่เกี่ยวกับ ความพอใจและสมัครใจส่วนตัวโดยแท้ ทั้งไม่ใช่เป็นเรื่องในทางจัดการทรัพย์สิน³¹ เช่น การทำพินัยกรรม³² การเข้าเป็นสมาชิกในสมาคม การขอแปลงชาติ การทำการสมรส เป็นต้น นอกจากนี้ บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือ เสมือนไร้ความสามารถ ผู้ใช้อำนาจปกครองย่อมเป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ (ตามมาตรา 1451 วรรค 2)

การที่กฎหมายต้องบัญญัติให้ผู้ใช้อำนาจปกครอง เปลี่ยนฐานะจากผู้แทนโดยชอบธรรม เป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ ในกรณีที่บุตรผู้เยาว์ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ หรือ เสมือนไร้ ความสามารถนั้น เพราะกฎหมายคุ้มครองบุคคลแต่ละประเภทต่างกัน และมีความสามารถมากน้อย ต่างกัน กล่าวคือ เฉพาะผู้เยาว์เป็นผู้ที่ไม่อาจทำนิติกรรมใด ๆ ได้ทั้งสิ้นโดยมิได้รับความยินยอม ของผู้แทนโดยชอบธรรม นอกจากจะเข้าอยู่ในข้อยกเว้นตามมาตรา 22 ถึง 25 ดังกล่าวมา ในทางตรงกันข้าม สำหรับผู้เสมือนไร้ความสามารถ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 35³³ ผู้เสมือนไร้ความสามารถย่อมทำนิติกรรมใด ๆ ได้ทั้งสิ้น โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมของผู้พิทักษ์

³¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 275.

³² ในเรื่องการทำพินัยกรรมนั้น อาจมีข้อโต้แย้งว่า การทำพินัยกรรมเป็นการ ยกทรัพย์สินให้บุคคลอื่น ก็เป็นการกระทำในทางจัดการทรัพย์สิน ซึ่งที่จริงแล้วไม่ใช่ เรื่องในทาง จัดการทรัพย์สิน แต่เป็นคำสั่งให้จำหน่ายทรัพย์สินเมื่อเจ้าของทรัพย์สินตายแล้ว ผู้ใช้อำนาจปกครอง มีสิทธิจัดการทรัพย์สินของบุตรแต่เฉพาะ เมื่อบุตรมีชีวิตอยู่ จึงทำคำสั่งเพื่อการจัดการทรัพย์สินของบุตร เมื่อบุตรตายแล้วไม่ได้

³³ มาตรา 35 บุคคลผู้เสมือนไร้ความสามารถนั้น ต้องได้รับความยินยอมของ ผู้พิทักษ์ก่อน แล้วจึงจะทำการอย่างหนึ่งอย่างใดที่กล่าวต่อไปนี้ได้ คือ

- (1) รับ หรือใช้เงินทุน
- (2) ทำสัญญากู้ยืม หรือรับประกัน
- (3) ทำการอย่างหนึ่งอย่างใด เพื่อจะได้มา หรือปล่อยไปซึ่งสิทธิใน

อสังหาริมทรัพย์ หรือในสังหาริมทรัพย์อันมีค่า

เว้นแต่จะเป็นการที่ระบุไว้ในมาตรา 35 แต่สำหรับผู้ไร้ความสามารถนั้น—ตามมาตรา 31³⁴
จะทำการใดย่อมตกเป็นโมฆียะทั้งสิ้น แม้จะไปขอความยินยอมจากผู้อนุบาลเพื่อทำนิติกรรมก็ขอไม่ได้

2.2.2.3 อำนาจเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของบุตร

ก. หลักเกณฑ์ทั่วไปในการจัดการทรัพย์สิน

บิดามารดาผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรนอกจากจะมีสิทธิกำหนดที่อยู่ของบุตร ทำโทษบุตรตามสมควรเพื่อว่ากล่าวสั่งสอน ฯลฯ อันเป็นสิทธิโดยทั่วไปตามที่กล่าวมาแล้ว ผู้ใช้อำนาจปกครองยังมีสิทธิที่จะจัดการทรัพย์สินของบุตรผู้เยาว์อีกด้วย ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ปีพุทธศักราช 2478 มาตรา 1543 โดยกฎหมายกำหนดให้จัดการทรัพย์สินของบุตรด้วยความระมัดระวัง เช่น วินิจฉัยขึ้นฟังกระทำ

(4) ทำการอันหนึ่งอันใดเกี่ยวกับคดีในศาล เว้นแต่การร้องขอถอนผู้พิทักษ์

(5) ให้โดยเสน่หา หรือประนีประนอมยอมความ หรือทำความตกลงให้

อนุญาโตตุลาการพิจารณาคดี

(6) รับ หรือบอกสละความเป็นทายาท

(7) บอกปิดไม่รับ เมื่อเขาได้ให้โดยเสน่หา หรือไม่รับส่วนทรัพย์มรดก หรือเอาทรัพย์เขาให้ หรือทรัพย์มรดกอันมีค่าภาระติดพัน

(8) ก่อสร้าง ปลุกสร้างซ่อมแปลง หรือขยายโรงเรือนให้ใหญ่ขึ้น หรือทำการซ่อมแซมอย่างใหญ่

(9) เช่า หรือให้เช่าทรัพย์สินเป็นสังหาริมทรัพย์ มีกำหนดนานกว่าหกเดือน หรือ เป็นอสังหาริมทรัพย์ มีกำหนดนานกว่าสามปี

อนึ่ง ในพฤติการณ์อันสมควร ศาลจะสั่งว่าบุคคลผู้เสมือนไร้ความสามารถ ต้องได้รับความยินยอมของผู้พิทักษ์ก่อน เพื่อทำการอื่นใดนอกจากที่ได้กล่าวมาแล้วนั้นอีกก็ได้

การใดอันกระทำการลงฝ่าฝืนบทบัญญัติทั้งหลายซึ่งกล่าวข้างบนนี้ ท่านว่าเป็นโมฆียะ
34 มาตรา 31 การใด ๆ อันบุคคลผู้ซึ่งศาลได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ
ได้ทำลง การนั้นท่านว่าเป็นโมฆียะ

อำนาจในการจัดการทรัพย์สินโดยปกติ หมายถึง อำนาจในการบำรุงรักษา สงวนไว้ หรือทำให้ทรัพย์สินงอกเงย เพิ่มพูนได้ประโยชน์มากยิ่งขึ้น นอกจากนี้ยังรวมถึงอำนาจในการ จำหน่ายจ่ายโอนหรือก่อให้เกิดภาวะติดพันในทรัพย์สิน และอำนาจฟ้องและต่อสู้คดีเกี่ยวกับ ทรัพย์สินของบุตรผู้เยาว์ด้วย

นอกจากนี้ หากบุตรมีเงินได้³⁵ กฎหมายกำหนดให้ผู้ใช้อำนาจปกครองนำเงินได้ ดังกล่าวมาใช้ เป็นค่าอุปการะเลี้ยงดูและการศึกษาของบุตรก่อน ส่วนที่เหลือผู้ใช้อำนาจปกครอง จะเอาใช้ตามสมควรก็ได้ แต่ถ้าเป็นเงินได้ที่เกิดจากทรัพย์สินโดยการยกให้โดยเสน่หาหรือ พนัยกรรม ซึ่งมีเงื่อนไขมิให้ผู้ใช้อำนาจปกครองได้ประโยชน์จากทรัพย์สินนั้น ๆ ผู้ใช้อำนาจ ปกครองก็เอาเงินได้จากทรัพย์สินนั้น ๆ ไปใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัวไม่ได้ ตามบทบัญญัติมาตรา 1545

สิทธิในการนำเอาเงินได้ของบุตรไปใช้นั้น มีข้อสังเกตว่าบิดามารดาจะนำเอาเงิน ดังกล่าวไปใช้ประโยชน์อย่างไรก็ได้ แม้จะเป็นประโยชน์ส่วนตัวของบิดามารดา แต่เป็นสิทธิของ บิดามารดาผู้ใช้อำนาจปกครองโดยเฉพาะเท่านั้น ผู้ปกครองที่มีใช้บิดามารดาไม่มีสิทธิ เช่นนี้ เพราะกฎหมายได้กำหนดข้อจำกัดในการใช้เงินได้ของผู้ปกครองไว้ในมาตรา 1570 ฉะนั้น สิทธิของผู้ใช้อำนาจปกครองของบิดามารดาดังกล่าวจึง เป็นมรดกตกทอดมาจากอำนาจอิสระของ บิดามารดาตามกฎหมาย³⁶ เก่า

ข. ข้อจำกัดในการจัดการทรัพย์สิน

โดยหลักทั่วไปแล้วบิดามารดาผู้ใช้อำนาจปกครองมีสิทธิที่จะจัดการทรัพย์สิน ของบุตรผู้เยาว์ได้ตามมาตรา 1543 แต่ในการทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของบุตรผู้เยาว์ที่สำคัญ ซึ่งกระทบกระเทือนถึงสิทธิของบุตรในทรัพย์สินเป็นอย่างมาก และอาจถึงกับทำให้บุตรผู้เยาว์ ต้องเสียกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไปก็ได้ นั้น กฎหมายได้กำหนดวิธีการคุ้มครองไว้ ดังต่อไปนี้

³⁵ เงินได้ หมายความว่า ถึง เงินอันเป็นดอกผลชนิดนี้ย เช่น ดอกเบี้ย ก้าวไร ค่าเช่า ค่าปันผล ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 111(2) ซึ่งเป็นดอกผลงอกเงยออกจากเงินหรือ ทรัพย์สินที่เป็นทุน

³⁶ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัว และมรดก , หน้า 324.

1. กรณีผู้อ่านาจปกครองต้องได้รับอนุญาตจากศาล

บทบัญญัติมาตรา 1546 ได้รวมถึงข้อจำกัดอำนาจของบิดามารดาผู้อ่านาจปกครองในการจัดการทรัพย์สินดังนี้

มาตรา 1546 บัญญัติว่า "นิติกรรมใดอันเกี่ยวกับทรัพย์สินของเด็กดังต่อไปนี้ ผู้อ่านาจปกครองจะทำได้ เว้นแต่ศาลจะอนุญาต

- (1) ขาย แลก เปลี่ยน หรือจำนองอสังหาริมทรัพย์,
- (2) ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์เกินกว่าสามปี
- (3) ให้กู้ยืมเงิน
- (4) ประนีประนอมยอมความ
- (5) ให้โดยเสนาหา เว้นแต่จะเอาจากเงินได้ของเด็กให้แทนเด็กเพื่อการศาสนา หรือการสมาคม ตามประเพณีพอสมควรแก่ฐานะรูปของเด็ก
- (6) ไม่รับมรดกหรือพินัยกรรม หรือการให้โดยเสนาหา ซึ่งไม่มีเงื่อนไขหรือคำภาระติดพัน
- (7) รับหรือไม่รับมรดก หรือพินัยกรรม หรือการให้โดยเสนาหา ซึ่งมีเงื่อนไขหรือภาระติดพัน
- (8) มอบข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัย

ดังนั้น หากบิดามารดาผู้อ่านาจปกครองฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น และได้ทำนิติกรรม เช่นว่านี้ไปโดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาล นิติกรรมนั้นไม่ผูกพันบุตรผู้เยาว์ เพราะถือว่าเป็นนิติกรรมที่ได้กระทำไปโดยปราศจากอำนาจ แต่นิติกรรมดังกล่าวก็ไม่เป็นโมฆะหรือโมฆียะ หากมีผลผูกพันบิดามารดาผู้อ่านาจปกครองเป็นการส่วนตัว เช่น บิดามารดาทำสัญญาจะขายที่ดินของบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะแก่บุคคลภายนอกโดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาล ได้ทำสัญญาเป็นหนังสือและรับเงินมัดจำไว้แล้ว แต่ภายหลังเพิกเฉยไม่ดำเนินการจัดการอย่างใด เพื่อปฏิบัติตามสัญญา ดังนั้น ย่อมถือว่าบิดามารดาผิดสัญญาต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายให้แก่ผู้ซื้อ ส่วนบุตรเป็นคนนอกสัญญา จึงไม่ผูกมัดตามสัญญา³⁷

³⁷

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1726/2494 ระหว่างนายแก้ว ห่อมา กับพวก โจทก์

นายแดง ผินกลับ กับพวก จำเลย



อย่างไรก็ดี นิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ ซึ่งผู้อ่านาจปกครองจะต้องขออนุญาตจากศาลก่อนจึงจะทำได้นั้น ผู้อ่านาจปกครองจะเลี่ยงไปใช้วิธีอนุญาตให้ผู้เยาว์ทำเองก็ไม่อาจทำได้

2. กรณีผู้อ่านาจปกครองเข้าทำกิจการที่ผลประโยชน์ของตนขัดกับประโยชน์ของบุตรผู้เยาว์

ในกรณีดังกล่าวมาตรา 1547 บัญญัติว่า "ถ้าในกิจการใด ประโยชน์ของผู้อ่านาจปกครองขัดกับประโยชน์ของผู้เยาว์ ผู้อ่านาจปกครองจะต้องได้รับอนุญาตของศาลก่อนจึงจะทำกิจการนั้นได้ มิฉะนั้น เป็นโมฆะ"

ข้อจำกัดผู้อ่านาจปกครองในข้อนี้ เป็นเรื่องการจำกัดอำนาจของผู้อ่านาจปกครองในการทำกิจการของผู้อ่านาจปกครองเอง กล่าวคือ ถ้ากิจการใด³⁸ ประโยชน์ของผู้อ่านาจปกครองขัดกับประโยชน์ของผู้เยาว์ ผู้อ่านาจปกครองจะต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อนจึงจะทำกิจการนั้นได้ หากทำไปโดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาลกิจการนั้น เป็นโมฆะ

มีข้อสังเกตว่า วัตถุประสงค์ของข้อจำกัดในการห้ามผู้อ่านาจปกครองทำกิจการที่ประโยชน์ขัดกันกับประโยชน์ของบุตรนั้น เป็นไปทางอ้อมเดียวกับมาตรา 805 เพราะถือว่าผู้อ่านาจปกครองเป็นตัวแทนของบุตร จึงจะทำนิติกรรมในนามตัวการเท่ากับตนเองในนามของตนเองไม่ได้

3. กรณีผู้อ่านาจปกครองไม่มีอำนาจจัดการทรัพย์สินของบุตรผู้เยาว์

มาตรา 1548 บัญญัติว่า "บุคคลใดจะโอนทรัพย์สินให้ผู้เยาว์ โดยพินัยกรรมหรือโดยเสน่หามีเงื่อนไขให้บุคคลอื่นนอกจากผู้อ่านาจปกครอง เป็นผู้จัดการจนกว่าผู้เยาว์จะบรรลุนิติภาวะก็ได้ ผู้จัดการนั้นต้องเป็นผู้ซึ่งผู้โอนระบุชื่อไว้ หรือถ้ามิได้ระบุไว้ก็ให้ศาลสั่ง แต่การจัดการทรัพย์สินนั้นต้องอยู่ใต้บังคับแห่งประมวลกฎหมายนี้มาตรา 60, 61 และ 63"

ในข้อจำกัดนี้ เป็นกรณีพิเศษที่ผู้เยาว์ได้ทรัพย์สินมาโดยพินัยกรรมหรือการให้โดยเสน่หา ซึ่งมีเงื่อนไขให้บุคคลอื่นนอกจากผู้อ่านาจปกครอง เป็นผู้จัดการจนกว่าผู้เยาว์จะบรรลุนิติภาวะ กฎหมายจึงได้บัญญัติมาตรา 1548 เพื่อเป็นการรับรองการกำหนดเงื่อนไขเช่นว่านี้เพื่อเป็นไปตามเจตนาของผู้ให้

³⁸ คำว่า "กิจการ" หมายถึง กิจการที่เกี่ยวกับทรัพย์สิน เช่น ซื้อขาย หรือให้เช่าทรัพย์สิน และหมายความรวมถึงนิติกรรมสัญญาต่าง ๆ ที่ก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ระหว่างผู้อ่านาจปกครองกับผู้เยาว์

แต่ในการกำหนดให้บุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้ใช้อำนาจปกครอง เป็นผู้จัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์นั้นในพินัยกรรมหรือหนังสือยกให้จะต้องระบุชื่อผู้ที่จะเป็นผู้จัดการไว้ด้วย โดยอาจจะ เป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล และผู้ที่จะเป็นผู้จัดการทรัพย์สินนั้นจะต้องเป็นผู้ที่บรรลุนิติภาวะแล้วด้วย หากในพินัยกรรมหรือหนังสือยกให้ระบุ เพียงเงื่อนไขที่มีให้ผู้ใช้อำนาจปกครอง เป็นผู้จัดการทรัพย์สิน แต่ไม่ได้ระบุชื่อผู้จัดการที่จะจัดการจนกว่าผู้เยาว์จะบรรลุนิติภาวะไว้ หรือระบุชื่อไว้แต่ผู้จัดการ เช่นว่านี้ถึงแก่ความตายหรือล้มละลายไปก่อนแล้ว กรณี เช่นนี้ญาติของผู้เยาว์หรือพนักงานอัยการ ต้องมาร้องขอต่อศาลขอให้ศาลมีคำสั่งตั้งบุคคลใด เป็นผู้จัดการทรัพย์สินนั้น ๆ จนกว่าผู้เยาว์จะบรรลุนิติภาวะ เมื่อผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะแล้วก็ เป็นอันสิ้นสุดการ เป็นผู้จัดการโดยทันที

ในการที่ผู้จัดการทรัพย์สิน เช่นว่านี้จะดำเนินการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ตาม นิติกรรม หรือหนังสือยกให้ นั้น จะต้องอยู่ในบังคับตามมาตรา 60 มาตรา 61 และมาตรา 63 กล่าวคือ ตามมาตรา 60 นั้น ศาลจะสั่งเองในขณะใด ๆ หรือจะมีคำสั่ง เมื่อผู้มีส่วนได้เสีย หรือ พนักงานอัยการร้องขอ (ก) ให้ผู้จัดการหาประกันให้ไว้ เพื่อการที่จัดทำและ เพื่อส่งคืนทรัพย์สินที่ มอบไว้ (ข) ให้ผู้จัดการแจ้งรายงานให้ทราบทรัพย์สินนั้น เป็นอยู่อย่างใด หรือ (ค) ถอดถอน ผู้จัดการออกเสียโดยมีเหตุอันสมควรและแต่งตั้งผู้อื่นให้จัดการแทนผู้นั้นต่อไป ตามมาตรา 61 ศาลจะสั่งให้ผู้จัดการได้รับสินจ้างคิดจ่ายจากทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ตนจัดการก็ได้ และตามมาตรา 63 ให้หน้ากฎหมายลักษณะตัวแทนในลักษณะ 15 แห่งบรรพ 3 มาใช้บังคับในการจัดการทรัพย์สิน ของผู้เยาว์โดยอนุโลมด้วย

บทบัญญัติมาตรา 1548 นี้ในส่วนที่เกี่ยวกับการโอนทรัพย์สินให้ผู้เยาว์โดยพินัยกรรม มีบทบัญญัติในบรรพ 6 มรดก มาตรา 1687 บัญญัติไว้ให้รับกันว่าถ้าผู้ทำพินัยกรรมประสงค์จะยก ทรัพย์สินให้แก่ผู้เยาว์ แต่ต้องการมอบการ เก็บรักษาและจัดการทรัพย์สินนั้นแก่บุคคลอื่นนอกจากบิดา มารดาหรือผู้ปกครอง ผู้ทำพินัยกรรมต้องตั้งผู้ปกครองทรัพย์สิน แต่มีให้ตั้ง เป็นเวลาเกินกว่ากำหนด แห่งการ เป็นผู้เยาว์ และตามมาตรา 1688 นั้น การตั้งผู้ปกครองทรัพย์สิน เช่นว่านี้ในส่วนที่ เกี่ยวด้วย อสังหาริมทรัพย์ หรือทรัพย์สินสิทธิใด ๆ อันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ หรือ เรือกำปั่นหรือ เรือที่มีระวาง ตั้งแต่หกตันขึ้นไป เรือกลไฟ หรือ เรือยนต์ที่มีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป แพ หรือสัตว์พาหนะนั้น จะต้องจดทะเบียนต่อพนักงาน เจ้าหน้าที่ด้วยมิฉะนั้นการตั้งดังกล่าวจะยังไม่บริบูรณ์ ผู้รับการแต่งตั้ง ยังอ้างความเป็นผู้ปกครองทรัพย์สินต่อผู้ใดไม่ได้ แต่การตั้งนั้นไม่เสียไป หากภายหลังมีการจดทะเบียน แล้วการตั้งผู้ปกครองทรัพย์สินดังกล่าวก็บริบูรณ์มีผลตามกฎหมาย ผู้ปกครองทรัพย์สินอาจ เป็นนิติบุคคล เช่น

บริษัทที่ปรึกษากฎหมาย หรือบริษัทนายความหรือ บุคคลธรรมดาที่มีความสามารถบริหารก็ได้ ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1689 อย่างไรก็ดี ผู้ปกครองทรัพย์ หรือผู้จัดการทรัพย์ที่มีการตั้งขึ้นนี้มีอำนาจเฉพาะ เกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ตามพินัยกรรม หรือหนังสือยกให้เท่านั้น ไม่เกี่ยวกับการ เป็นผู้ใช้อำนาจปกครองผู้เยาว์แต่อย่างใด บิดามารดาหรือผู้ปกครองยังคง เป็นผู้แทน โดยชอบธรรมของผู้เยาว์และ เป็นผู้ใช้อำนาจปกครองผู้เยาว์อยู่ตามปกติ

2.2.3 การสิ้นสุดแห่งอำนาจปกครอง

เหตุที่ทำให้อำนาจปกครองสิ้นไปนั้นอาจมีเหตุจากฝ่ายผู้ใช้อำนาจปกครองหรือ ฝ่ายผู้อยู่ใต้อำนาจปกครอง คือ

2.2.3.1 อำนาจปกครองสิ้นไปโดยฝ่ายผู้ใช้อำนาจปกครอง

1. โดยผลของมาตรา 1538 (1) - (6) ที่ให้อำนาจปกครองตกอยู่แก่มารดา ซึ่งมี 6 กรณี ดังนี้

1.1 บิดาตาย

1.2 ไม่แน่นอนว่าบิดามีชีวิตอยู่หรือตาย

1.3 บิดาถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ หรือ เสมือน

ไร้ความสามารถ

1.4 บิดามีจิตพินเพื่อนต้องรักษาตัวในโรงพยาบาล ชั่วนี้เทียบได้กับกรณีที่บิดาถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ หรือ เสมือนไร้ความสามารถ หากแต่ยังไม่มีคำสั่งศาลให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือ เสมือนไร้ความสามารถ จึงต้องให้อำนาจไปตกอยู่แก่มารดา เช่นเดียวกัน แต่เพียงการที่บิดามีจิตพินเพื่อนเท่านั้น ไม่ทำให้บิดาเสียอำนาจปกครองต้องถึงขนาด เข้ารักษาตัวในโรงพยาบาลจึงจะให้อำนาจปกครองไปอยู่แก่มารดา

1.5 บุตรเกิดนอกสมรสและบิดามีได้จดทะเบียนว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย แต่ถ้าหากในภายหลังบิดามารดาได้สมรสกันหรือศาลพิพากษาว่า เด็กเป็นบุตร และกรณีไม่ เข้าข้อยกเว้นข้อหนึ่งข้อใดตามมาตรา 1538 อำนาจปกครองก็ต้องตกไปอยู่แก่บิดา

1.6 เมื่อศาลเห็นสมควรศาลจะสั่งให้อำนาจปกครองตกอยู่แก่มารดาแต่ก่อนที่ศาลจะสั่ง เช่นนี้จะต้องมี เหตุพิเศษและ เป็นการเหมาะสม

2. โดยความตกลงของบิดามารดาในกรณีที่ได้หย่าโดยความยินยอม ถ้ามิได้ตกลงกันไว้ ำให้บิดาเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองตามมาตรา 1502 วรรคแรก

3. ในกรณีหย่าโดยคำพิพากษาของศาล บิดาหรือมารดาซึ่งเป็นฝ่ายแพคดีไม่มีอำนาจปกครอง หรือหากแม้ผู้ใดผู้หนึ่งจะชนะคดีแต่ศาลได้ชี้ขาดให้บุคคลภายนอกเป็นผู้ปกครอง ตามมาตรา 1502 วรรคสอง

4. ในกรณีที่ศาลสั่งถอนอำนาจปกครองของบิดามารดาผู้ใช้อำนาจปกครองตามมาตรา 1552 กล่าวคือในกรณีที่มิ เหตุการณ์ใดเกิดขึ้นกับบิดามารดาผู้ใช้อำนาจปกครองอันแสดงให้เห็นว่า บิดามารดานั้นไม่เหมาะสมที่จะ เป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรผู้เยาว์ต่อไปอีกแล้ว กฎหมายจึงได้บัญญัติทางแก้ไขที่จะให้มีการถอนอำนาจปกครองของบิดามารดา เสียบางส่วนหรือทั้งหมด หรืออาจจะถอน เฉพาะอำนาจในการจัดการทรัพย์สินของบุตรผู้เยาว์ก็ได้ ทั้งนี้ โดยศาลจะมี คำสั่ง เองหรือจะสั่ง เมื่อญาติของบุตรผู้เยาว์หรืออัยการร้องขอ ซึ่ง เหตุในการถอนอำนาจปกครอง มีอยู่ 3 กรณี คือ

4.1 กรณีที่บิดาหรือมารดาผู้ใช้อำนาจปกครองถูกศาลมีคำสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือ เสมือนไร้ความสามารถ เนื่องจากบิดาหรือมารดาที่ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือ เสมือนไร้ความสามารถนี้ ในกิจการของตนเองยังทำไม่ได้ต้องมีผู้อนุบาล หรือผู้พิทักษ์ มาทำนิติกรรมแทน จึงไม่สมควรที่จะให้ เป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรต่อไป เพราะจะ เกิดความเสียหายแก่บุตรได้ แต่ทั้งนี้ศาลต้องได้มีคำสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือ เสมือนไร้ความสามารถ แล้ว ละพังแต่เพียงบิดาหรือมารดาเป็นคนวิกลจริต หรือมีกายพิการไม่สามารถจัดทำกรงานของ ตนเองได้ เท่านั้นยังไม่ เป็นเหตุในการเพิกถอนอำนาจปกครอง

4.2 กรณีที่บิดาหรือมารดาผู้ใช้อำนาจปกครองใช้อำนาจปกครอง เกี่ยวแก่ตัวบุตร ผู้เยาว์โดยมิชอบ การใช้อำนาจปกครองของบิดามารดาเกี่ยวกับตัวบุตรโดยมิชอบทำให้เกิดความเสียหายแก่บุตรได้ จึงจำเป็นต้องให้มีการถอนอำนาจปกครองบุตรไป การกระทำอย่างไร เป็นการ ใช้อำนาจปกครองโดยมิชอบนั้น วินิจฉัยตามความรู้สึกของวิญญูชน เช่นคำพิพากษาฎีกาที่ 1215/2492

คำพิพากษาฎีกาที่ 1215/2492 ในกรณีที่ผู้แทนโดยชอบธรรมไม่ให้ความยินยอมแก่ผู้เยาว์หรือไม่ เข้ามาดำเนินคดีแทนผู้เยาว์ ศาลจะตั้งผู้แทน เฉพาะคดีให้ไม่ได้ ตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 56 วรรคท้ายนั้น ศาลจะตั้งผู้แทน เฉพาะคดี ได้ เฉพาะแต่กรณีที่ไม่มีผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้แทนโดยชอบธรรมทำหน้าที่ไม่ได้

ในกรณีที่ผู้เยาว์ถูกฟ้องนั้น ถ้าผู้แทนโดยชอบธรรมไม่ให้ความยินยอมหรือไม่เข้ามาในคดี ผู้เยาว์อาจร้องขอให้ศาลสั่งรื้อคดีไว้หรือศาลสั่งรื้อไว้เองก็ได้ เพื่อให้ไปดำเนินการถอนอำนาจผู้แทนโดยชอบธรรม

กฎหมายไม่ได้ห้ามฟ้องผู้เยาว์ เป็นแต่ว่าผู้เยาว์จะดำเนินคดีไม่ได้ เว้นแต่จะได้รับความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรม หรือผู้แทนโดยชอบธรรม เข้าดำเนินคดีแทน

4.3 กรณีบิดาหรือมารดาผู้ใช้อำนาจปกครองประพฤตชั่วร้าย

นอกเหนือจากเหตุในการถอนอำนาจปกครองใน 3 กรณีที่กล่าวมาแล้ว มาตรา 1552 วรรคสอง ยังได้กำหนดเหตุที่ศาลจะมีคำสั่งถอนอำนาจปกครอง เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจจัดการทรัพย์สินของบุตรได้อีก 2 กรณี คือ

4.4 กรณีบิดาหรือมารดาผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นคนล้มละลาย การที่ศาลมีคำสั่งให้เป็นคนล้มละลายแล้วนั้น บุคคลล้มละลายไม่มีอำนาจในการจัดการทรัพย์สินหรือกิจการต่าง ๆ ของตน อำนาจในการจัดการตกอยู่แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทั้งสิ้น จึงสมควรที่จะถอนอำนาจปกครองในส่วนที่เกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของบุตรไป เพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหาย เพราะ เป็นที่เห็นประจักษ์อยู่แล้วว่าแม้กิจการของบิดาหรือมารดาเองก็ยังไม่สามารถจัดการไม่ได้ผล ทำให้มีหนี้สินล้นพ้นตัวจนต้องถูกศาลมีคำพิพากษาให้เป็นคนล้มละลายไปแล้ว

4.5 กรณีบิดาหรือมารดาผู้ใช้อำนาจปกครองจัดการทรัพย์สินของบุตรในทางที่ผิดจนอาจเป็นภัย การจัดการทรัพย์สินในทางที่ผิด หมายถึงการจัดการทรัพย์สินไปในทางที่เกิดความเสียหาย หรือจัดการไม่ดีถึงขนาดอันจะเป็นภัยแก่ทรัพย์สินของบุตรผู้เยาว์

การที่ศาลมีคำสั่งให้ถอนอำนาจปกครอง เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของบุตรผู้เยาว์ไม่กระทบถึงอำนาจอื่น ๆ ที่บิดาหรือมารดาผู้ใช้อำนาจปกครองมีอยู่เหนือบุตรผู้เยาว์

อย่างไรก็ดี แม้ผู้ใช้อำนาจปกครองถูกถอนอำนาจปกครองบางส่วนหรือทั้งหมดนั้น ถ้าเหตุดังกล่าวมาทั้ง 5 ประการ ตามมาตรา 1552 สิ้นไป ผู้ถูกถอนอำนาจปกครองเอง หรือญาติของบุตรผู้เยาว์ร้องขอ ศาลจะสั่งให้ผู้ใช้อำนาจปกครองกลับมีอำนาจปกครองดังเดิมก็ได้

นอกจากนี้ การที่ผู้ใช้อำนาจปกครองถูกถอนอำนาจปกครองทั้งหมดและบางส่วน ก็ไม่ถือเป็น เหตุให้ผู้นั้นพ้นจากหน้าที่อุปการะ เลี้ยงดูบุตรตามกฎหมายแต่อย่างไร

2.2.3.2 อำนาจปกครองสั้นไปโดยฝ่ายผู้ยื่นให้อำนาจปกครอง

ในกรณี เป็นการสั้นอำนาจปกครองโดยตัวบุตรผู้เยาว์เอง คือ

1. กรณีบุตรผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะโดยมีอายุครบ 20 ปีบริบูรณ์ หรือบรรลุนิติภาวะ เพราะทำการสมรสโดยชอบด้วยกฎหมาย ตามนัยมาตรา 1537
2. กรณีบุตรผู้เยาว์ตาย ซึ่งเป็นการสิ้นสุดสภาพที่ใช้อำนาจปกครองบุตรไปในตัว
3. กรณีที่บุตรผู้เยาว์มีผู้รับไป เป็นบุตรบุญธรรม บิดามารดาຍ่อมหมดอำนาจปกครองนับแต่วันเวลาที่เด็ก เป็นบุตรบุญธรรม ตามนัยมาตรา 1586

เมื่ออำนาจปกครองสั้นสุดลง ผู้ใช้อำนาจปกครองยังมีหน้าที่ที่จะต้อง รับผิดชอบต่อทรัพย์สินที่จัดการ และบัญชีในการจัดการนั้นให้แก่บุตรผู้เยาว์ และถ้ามีเอกสารเกี่ยวกับ เรื่องจัดการทรัพย์สิน ก็ต้องส่งมอบพร้อมกับบัญชีด้วย

2.3 อำนาจปกครองบุตรตามบทบัญญัติ บรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับที่แก้ไขและตราชำระใหม่ พ.ศ. 2519

บทบัญญัติ บรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับปีพุทธศักราช 2478 นี้ ได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานาน จนกระทั่งเมื่อวันที่ 7 กันยายน 2498 คณะรัฐมนตรีในสมัยรัฐบาล ชูชดจอมพล ป.พิบูลสงครามดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี จึงได้มีมติ เห็นสมควรให้ปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่ออนุวัติตามระบบประชาธิปไตย และได้มีการแต่งตั้ง คณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายดังกล่าวขึ้นในวันที่ 20 กันยายน 2498 และคณะกรรมการดังกล่าวได้ประชุมปรึกษาหารือรวมทั้งสิ้น 849 ครั้ง โดยได้ชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ทั้งบรรพ และได้นำเสนอต่อคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 4 มีนาคม 2518 แต่อย่างไรก็ดี เนื่องจากร่างบทบัญญัติที่ได้ตรวจพิจารณาชำระใหม่นี้ได้พิจารณาเสร็จสิ้นก่อนมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปี พ.ศ. 2517 ซึ่งมาตรา 28 วรรคสอง แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับนี้ได้บัญญัติว่า "ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน" ดังนั้นร่างบทบัญญัติบรรพ 5 แห่งประมวลแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ตรวจพิจารณาชำระใหม่นี้จึงยังไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าว คณะรัฐมนตรีในสมัยรัฐบาลชูด ม.ร.ว. คึกฤทธิ์ ปราโมช ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี จึงได้แต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ที่ได้แก้ไขไว้แล้วนั้น เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยดังกล่าวอีกครั้งหนึ่ง เมื่อวันที่ 8 เมษายน 2518 คณะกรรมการดังกล่าวได้พิจารณา

แก้ไขจนจบการพิจารณาครั้งที่ 1 รวมการประชุมปรึกษาหารือทั้งสิ้น 46 ครั้ง แต่คณะกรรมการชุดดังกล่าวต้องสิ้นสภาพไปเพราะมีการเปลี่ยนรัฐบาล ต่อมา คณะรัฐมนตรีในสมัยรัฐบาลชุด ม.ร.ว. เส็นีย์ ปราโมช ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี จึงได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณา ทบทวนการแก้ไขบทบัญญัติ บรรพ 5 นี้เมื่อวันที่ 8 มิถุนายน 2519 และคณะกรรมการดังกล่าว ได้ดำเนินการพิจารณาแก้ไขเสร็จและได้เสนอต่อคณะรัฐมนตรี ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้เสนอร่าง พระราชบัญญัติ บรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พ.ศ. 2519 ต่อสภาผู้แทนราษฎร และได้รับความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎรเมื่อวันศุกร์ที่ 10 กันยายน 2519 และได้เสนอต่อวุฒิสภา และได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภาเมื่อวันพฤหัสบดีที่ 23 กันยายน 2519 และในที่สุดได้ประกาศพระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติ บรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พ.ศ. 2519 เมื่อวันที่ 5 ตุลาคม 2519 ในสมัยพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช (รัชกาลที่ 9) โดยมี ม.ร.ว. เส็นีย์ ปราโมช นายกรัฐมนตรี ลงนาม เป็นผู้รับสนองพระบรมราชโองการเมื่อวันที่ 5 ตุลาคม 2519³⁹

2.3.1 ผู้มีอำนาจปกครองบุตร

ตามบทบัญญัติ บรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับที่แก้ไข และตรวจชำระใหม่ พ.ศ. 2519 ในเรื่องการกำหนดผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรได้มีการเปลี่ยนแปลงหลักการแตกต่างจากมาตรา 1537 บรรพ 5 เดิม เนื่องด้วยเพื่อเป็นการสอดคล้อง กับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 มาตรา 28 วรรคสอง ซึ่งให้สิทธิ ของชายและหญิงเท่าเทียมกัน ซึ่งตามมาตรา 1537 วรรคสอง บรรพ 5 เดิม บัญญัติให้บิดาเป็นผู้ มีอำนาจปกครองบุตรเพียงฝ่ายเดียว หลักการนี้ได้เปลี่ยนไปบัญญัติใหม่ใน มาตรา 1566 วรรคแรก บรรพ 5 ใหม่ ว่า "บุตรซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะต้องอยู่ใต้อำนาจปกครองของบิดามารดา" จากบท บัญญัติดังกล่าว บิดามารดาจึงมีอำนาจปกครองบุตรผู้เยาว์ร่วมกันทั้งคู่

การที่กฎหมายกำหนดให้บิดาและมารดาเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรร่วมกันทั้งสอง คนนี้มีข้อน่าคิดว่า บิดาหรือมารดาคนหนึ่งจะใช้อำนาจปกครองไปโดยลำพังได้หรือไม่เพียงใด ซึ่งมี

³⁹

มานิตย์ วงศ์เสรี, "สัญญาหย่า : วิเคราะห์ลักษณะและขอบเขต," (วิทยานพนธ์ นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531), หน้า 208 - 209.



นักนิติศาสตร์⁴⁰ เห็นว่า บิดาหรือมารดาต่างคนต่างมีสิทธิเท่าเทียมกันที่จะใช้อำนาจปกครอง และสามารถใช้อำนาจปกครองนี้ได้โดยลำพังโดยไม่ต้องใช้ร่วมกับอีกฝ่ายหนึ่ง เพราะหากต้องใช้ร่วมกันทั้งสองคนแล้วคงจะเกิดข้อขัดแย้งและยุ่งยากขึ้นได้ แต่ในการที่บิดาหรือมารดาคนใดคนหนึ่งจะใช้อำนาจปกครองนี้จะต้องไม่มีข้อคัดค้านอย่างชัดเจนจากมารดาหรือบิดาฝ่ายที่ยังเหลืออยู่ด้วย หากมีการคัดค้านอย่างชัดเจนจากอีกฝ่ายหนึ่งแล้ว บิดาหรือมารดาฝ่ายนั้นจะกระทำมิได้ ความเห็นเช่นว่านี้เป็นที่ยอมรับกันในประเทศแล้ว เช่น ในประเทศอังกฤษ เป็นต้น

นอกจากนี้ มีบทบัญญัติเป็นกรณีพิเศษที่ทำให้อำนาจปกครองอยู่กับบิดาหรือมารดาเพียงคนเดียว ท่านองเดียวกับบทบัญญัติมาตรา 1538 และ 1540 บรรพ 5 เดิม แต่ได้มีการแก้ไขให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 มาตรา 28 วรรคสอง เช่นเดียวกัน ซึ่งตามบรรพ 5 ใหม่ ได้บัญญัติไว้ตามมาตรา 1566 วรรคสอง (ได้มีการแก้ไขให้สอดคล้องกับหลักรัฐธรรมนูญดังกล่าว) และมาตรา 1568 ดังนี้

มาตรา 1566 วรรคสองบัญญัติว่า

"อำนาจปกครองอยู่กับบิดาหรือมารดา ในกรณีต่อไปนี้

- (1) บิดาหรือมารดาตาย
- (2) ไม่แน่นอนว่าบิดาหรือมารดามีชีวิตอยู่หรือตาย
- (3) บิดาหรือมารดาถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ
- (4) บิดาหรือมารดาต้องเข้ารักษาตัวในโรงพยาบาล เพราะจิตฟั่นเฟือน
- (5) ศาลสั่งให้อำนาจปกครองอยู่กับบิดาหรือมารดา

อำนาจปกครองอยู่กับมารดาในกรณีที่บุตรเกิดจากหญิงที่ได้มีการสมรสกับชาย และยังมีได้เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 1547"

"มาตรา 1568 เมื่อบุคคลใดมีบุตรติดมาได้สมรสกับบุคคลอื่น อำนาจปกครองที่มีต่อบุตรอยู่กับผู้ที่บุตรนั้นติดมา"

⁴⁰

ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว , หน้า 451.

2.3.2. ขอบเขตของการใช้อำนาจปกครองบุตร

ลักษณะขอบเขตของการใช้อำนาจปกครองบุตร ตามบทบัญญัติ บรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับที่แก้ไขและตรวจชำระใหม่ พ.ศ. 2519 ส่วนใหญ่แล้วยังคงหลักการในสาระสำคัญ เช่นเดียวกับบทบัญญัติบรรพ 5 เดิม แต่ได้มีการบัญญัติเพิ่มเติมแก้ไขเพื่อคุ้มครองแก่บุตรผู้เยาว์มากยิ่งขึ้น โดยยังคงหลักการแบ่งการใช้อำนาจปกครองบุตรเป็น 3 ลักษณะ เช่น เดิม คือ ประการแรกเป็นอำนาจเกี่ยวกับความสัมพันธ์ส่วนตัวของบุตร ประการที่สองเป็นอำนาจเกี่ยวกับการเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมของบุตร และประการสุดท้ายเป็นอำนาจเกี่ยวกับทรัพย์สินของบุตร ซึ่งในแต่ละลักษณะผู้เขียนจะได้กล่าวถึงรายละเอียดในลักษณะการเปรียบเทียบกับบทบัญญัติบรรพ 5 เดิม

2.3.2.1 อำนาจเกี่ยวกับความสัมพันธ์ส่วนตัวของบุตร

อำนาจเกี่ยวกับความสัมพันธ์ส่วนตัวของบุตรตามบทบัญญัติ บรรพ 5 ใหม่ ได้กำหนดให้ผู้ใช้อำนาจปกครองมีสิทธิในตัวบุตร เช่นเดียวกับบทบัญญัติมาตรา 1539 บรรพ 5 เดิมทุกประการ โดยบัญญัติไว้ตามมาตรา 1567

"มาตรา 1567 ผู้ใช้อำนาจปกครองมีสิทธิ

- (1) กำหนดที่อยู่ของบุตร
- (2) ทั่วโทษบุตรตามสมควรเพื่อว่ากล่าวสั่งสอน
- (3) ให้บุตรทำการงานตามสมควรแก่ความสามารถและฐานะารูป
- (4) เรียกบุตรคืนจากบุคคลอื่นซึ่งกักบุตรไว้โดยมิชอบด้วยกฎหมาย"

แนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่สำคัญในเรื่องนี้ เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3554/2524 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติให้เด็กที่เกิดจากหญิงที่มีได้มีการสมรสกับชาย เป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของหญิงนั้น ทั้งให้มอำนาจปกครองมีสิทธิกำหนดที่อยู่ของบุตรและ เรียกบุตรคืนจากผู้อื่นซึ่งกักบุตรไว้โดยมิชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นแม้โจทก์จะตกลงกับจำเลยให้จำเลยเป็นฝ่ายเลี้ยงดูเด็ก แต่อำนาจปกครองไม่ได้อยู่กับจำเลย ต่อมาเมื่อโจทก์ประสงค์จะเลี้ยงดูเองย่อมมีอำนาจทำได้ เพราะโจทก์เป็นผู้กำหนดที่อยู่ ไม่ใช่เรื่องผิดข้อตกลงหรือใช้สิทธิโดยไม่สุจริต

คำพิพากษาฎีกาที่ 1487/2525 โดยสายโลหิตแล้วโจทก์เป็นบิดาที่แท้จริงของ จ. และโจทก์ยังได้จดทะเบียนรับรองว่า จ. เป็นบุตรของตนอีกชั้นหนึ่งด้วย โจทก์จึงเป็นบิดาโดยชอบด้วยกฎหมายของ จ. นับแต่วันที่จดทะเบียนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1557 และเป็นผู้ปกครองของ จ. ตามมาตรา 1566 โจทก์ย่อมมีสิทธิเรียกบุตรของตนคืนจากน้าของบุตร คือจำเลยที่ 2 ซึ่งไม่ยอมคืนบุตรให้ได้ตามมาตรา 1567 (4)

2.3.2.2 อำนาจเกี่ยวกับการเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมของบุตร

อำนาจเกี่ยวกับการเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมของบุตรตามบทบัญญัติบรรพ 5 ใหม่นั้น ได้บัญญัติเช่นเดียวกับบทบัญญัติมาตรา 1541 บรรพ 5 เดิม โดยมีการปรับปรุงข้อความให้กระชับขึ้นเท่านั้น ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 1569 ดังนี้

"มาตรา 1569 ผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมของบุตรในกรณีที่บุตรถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ ผู้ใช้อำนาจปกครองย่อมเป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ แล้วแต่กรณี"

และส่วนในรายละเอียดลงไปในเรื่องของลักษณะการใช้อำนาจปกครองในฐานะเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมของบุตรนั้น ก็ยังคงหลักการเช่นเดิม

2.3.2.3 อำนาจเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของบุตร

ก. หลักเกณฑ์ทั่วไปในการจัดการทรัพย์สิน

หลักเกณฑ์ทั่วไปในการจัดการทรัพย์สินของบุตรตามมาตรา 1571 บรรพ 5 ใหม่นั้น ได้บัญญัติเหมือนเช่นบทบัญญัติมาตรา 1543 บรรพ 5 เดิม ทุกประการ ดังนี้

"มาตรา 1571 อำนาจปกครองนั้นรวมทั้งการจัดการทรัพย์สินของบุตรด้วย และให้จัดการทรัพย์สินนั้นด้วยความระมัดระวัง เช่นวิญญูชนจะพึงกระทำ"

แต่ได้มีการแก้ไขในเรื่องการจัดการทรัพย์สินของบุตรในเรื่องเงินได้ คือ ตามมาตรา 1545 บรรพ 5 เดิมนั้น ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการใช้เงินได้ของบุตรว่า หากบุตรมีเงินได้ ผู้ใช้อำนาจปกครองจะต้องนำเงินได้ดังกล่าวมาใช้เป็นค่าอุปการะเลี้ยงดูและการศึกษาของบุตรก่อน ในส่วนเงินได้ที่เหลือผู้ใช้อำนาจปกครองจะเอาไปใช้ตามสมควรก็ได้ ดังนั้นในบทบัญญัติมาตรา 1573 บรรพ 5 ใหม่นั้น ได้กำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมในการใช้เงินได้ที่เหลือจากการเลี้ยงดูบุตรว่า ผู้ใช้อำนาจปกครองจะใช้เงินได้ของเด็กเพื่อตนเองได้ต่อเมื่อผู้ใช้อำนาจปกครองไม่มีเงินได้พอเพียงแก่การครองชีพเท่านั้น จึงเป็นการบัญญัติเพื่อให้ความคุ้มครองในเรื่องทรัพย์สินของบุตรผู้เยาว์มากขึ้น ซึ่งในมาตรา 1573 บรรพ 5 ใหม่นั้น ได้บัญญัติไว้ ดังนี้

"มาตรา 1573 ถ้าบุตรมีเงินได้ให้ใช้เงินนั้นเป็นค่าอุปการะเลี้ยงดูและการศึกษา ก่อน ส่วนที่เหลือผู้ใช้อ่านาจปกครองต้องเก็บรักษาไว้เพื่อส่งมอบแก่บุตร แต่ถ้าผู้ใช้อ่านาจปกครองไม่มีเงินได้เพียงพอแก่การครองชีพตามสมควรแก่ฐานะ ผู้ใช้อ่านาจปกครองจะใช้เงินนั้นตามสมควรก็ได้ เว้นแต่จะเป็นเงินได้ที่เกิดจากทรัพย์สิน โดยการให้โดยเสนหาหรือพินัยกรรม ซึ่งมีเงื่อนไขว่ามีให้ผู้ใช้อ่านาจปกครองได้ประโยชน์จากทรัพย์สินนั้น ฯ"

ข. ข้อจำกัดในการจัดการทรัพย์สิน

ในเรื่องข้อจำกัดในการจัดการทรัพย์สินของบุตรผู้เยาว์ก็เช่นเดียวกัน ตามบทบัญญัติ บรรพ 5 ใหม่ ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม และให้ความคุ้มครองแก่บุตรผู้เยาว์มากขึ้น ดังต่อไปนี้

1. กรณีผู้ใช้อ่านาจปกครองต้องได้รับอนุญาตจากศาล

ในกรณีดังกล่าว มาตรา 1574 บรรพ 5 ใหม่ ได้มีการแก้ไขและเพิ่มเติม บทบัญญัติในการที่ผู้ใช้อ่านาจปกครองจะต้องร้องขอต่อศาลก่อนที่จะจัดการทรัพย์สินของบุตรผู้เยาว์มากขึ้นกว่าบทบัญญัติ บรรพ 5 เดิม มาตรา 1546 ดังนี้

"มาตรา 1574 นิติกรรมใดอันเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ดังต่อไปนี้ ผู้ใช้อ่านาจปกครองจะทำได้ เว้นแต่ศาลจะอนุญาต

(1) ขาย แลก เปลี่ยน ขายฝาก จำนอง ปลดจำนองให้แก่ผู้จำนอง หรือโอนสิทธิจำนองสังหาริมทรัพย์ หรือสังหาริมทรัพย์ที่อาจจำนองได้

(2) ก่อตั้งหรือกระทำให้สุดสิ้นลงทั้งหมดหรือบางส่วนซึ่งทรัพย์สินอันเกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น

(3) จำหน่ายหรือก่อข้อผูกพันที่จะให้จำหน่ายไปซึ่งสิทธิ เรียกร้องที่มุ่งจะก่อตั้งหรือโอนไปซึ่งทรัพย์สินในที่ดิน หรือที่จะกระทำที่ที่ดินปลดจากสิทธิดังกล่าว

(4) ให้เช่าสังหาริมทรัพย์ เกินสามปีหรือให้เช่าซื้อสังหาริมทรัพย์

(5) ขาย หรือ แลก เปลี่ยนสังหาริมทรัพย์ที่มีทะเบียนแสดงกรรมสิทธิ์ หรือ เอกสารแสดงกรรมสิทธิ์ที่ผู้เยาว์ได้มาโดยการรับมรดก หรือโดยการให้โดยเสนหาจากบุคคลอื่น นอกจากบิดาหรือมารดา

(6) ให้กู้ยืมเงิน

(7) นำทรัพย์สินไปแสวงหาผลประโยชน์นอกจากในกรณีที่มีบัญญัติไว้ในมาตรา

1598/4 (1) (2) หรือ (3)

(8) ประนีประนอมยอมความ

(9) ให้นำโดยเสนาหา เว้นแต่จะเอาเงินได้ของผู้เยาว์ให้แทนผู้เยาว์เพื่อการกุศล สาธารณะ หรือการสังคมพอสมควรแก่ฐานะรูปของผู้เยาว์

(10) ไม่รับมรดกหรือการให้โดยเสนาหาซึ่งไม่มีเงื่อนไขหรือคำการติดพัน

(11) รับหรือไม่รับมรดก หรือการให้โดยเสนาหา ซึ่งมีเงื่อนไขหรือคำการติดพัน

(12) มอบข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัย

(13) เข้าเป็นผู้ค้าประกันหรือเป็นผู้รับ เรือน หรือเป็นผู้ประกันผู้ต้องหา หรือจำเลย หรือนำเอาทรัพย์สินไป เป็นหลักประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย หรือทำนิติกรรมอื่นที่มีผลให้ผู้เยาว์ ต้องรับ เป็นผู้ชำระหนี้ของบุคคลอื่นหรือแทนบุคคลอื่น"

2. กรณีผู้ใช้อำนาจปกครอง เข้าทำกิจการที่ผลประโยชน์ของตนขัดกับประโยชน์ของบุตรผู้เยาว์

บทบัญญัติ มาตรา 1575 บรรพ 5 ใหม่ ได้บัญญัติเช่นเดียวกับบทบัญญัติ มาตรา 1547 บรรพ 5 เดิม แต่ได้ขยายความใน เรื่องประโยชน์ของกิจการ นอกจากจะเป็นของผู้ใช้อำนาจปกครองที่ขัดกับบุตรผู้เยาว์แล้ว ยังขยายไปถึงประโยชน์ของคู่สมรสหรือบุตรของผู้ใช้อำนาจปกครองอีกด้วย เพื่อเป็นการคุ้มครองบุตรผู้เยาว์มากขึ้น

"มาตรา 1575 ถ้าในกิจการใด ประโยชน์ของผู้ใช้อำนาจปกครองหรือ ประโยชน์ของคู่สมรสหรือบุตรของผู้ใช้อำนาจปกครองขัดกับประโยชน์ของผู้เยาว์ ผู้ใช้อำนาจปกครองต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อนจึงทำกิจการนั้นได้ มิฉะนั้น เป็นโมฆะ"

นอกจากนี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองผลประโยชน์ของบุตรผู้เยาว์มากขึ้น มาตรา 1576 ได้บัญญัติขึ้นเพื่อขยายความคำว่า "ประโยชน์" ให้กว้างออกไปอีก โดยให้หมายความรวมถึง ประโยชน์ในกิจการดังต่อไปนี้คือ (ก) ประโยชน์ในกิจการที่กระทำกับห้างหุ้นส่วนสามัญที่บุคคล ดังกล่าวนั้น เป็นหุ้นส่วน (ข) ประโยชน์ในกิจการที่กระทำกับห้างหุ้นส่วนจำกัดที่บุคคลดังกล่าวนั้น เป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดชอบ

3. กรณีผู้ใช้อำนาจปกครองไม่มีอำนาจจัดการทรัพย์สินของบุตรผู้เยาว์

ในกรณีนี้บทบัญญัติมาตรา 1577 บรรพ 5 ใหม่ ได้บัญญัติเช่นเดียวกับมาตรา 1548 บรรพ 5 เดิมทุกประการ

2.3.3 การสิ้นสุดแห่งอำนาจปกครอง

เหตุที่ทำให้อำนาจปกครองสิ้นไปนั้น สามารถที่จะพิจารณาจากฝ่ายผู้ใช้อำนาจปกครอง และฝ่ายผู้อยู่ใต้อำนาจปกครอง เช่น เดียวกันกับบทบัญญัติบรรพ 5 เดิม โดยหลักการแล้วตามบรรพ 5 ใหม่ ยังคงหลักการและสาระสำคัญ เช่นเดียวกับบรรพ 5 เดิม แต่มีในบางส่วนที่ต้องมีการแก้ไขให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 ที่บัญญัติให้ชายและหญิงมีสิทธิ เท่าเทียมกัน

2.3.3.1 อำนาจปกครองสิ้นไปโดยฝ่ายผู้ใช้อำนาจปกครอง

1. โดยผลของมาตรา 1566 (1) - (5) ที่ให้อำนาจปกครองอยู่กับบิดาหรือมารดา ดังนี้

1.1 บิดาหรือมารดาตาย

1.2 ไม่แน่นอนว่าบิดาหรือมารดามีชีวิตอยู่หรือตาย

1.3 บิดาหรือมารดาถูกศาลสั่งให้ เป็นคนไร้ความสามารถ

หรือ เสมือนไร้ความสามารถ

1.4 บิดาหรือมารดาต้อง เข้ารักษาตัวในโรงพยาบาล เพราะ

จิตฟั่นเฟือน

1.5 ศาลสั่งให้อำนาจปกครองอยู่กับบิดาหรือมารดา

เห็นได้ว่าการที่อำนาจปกครองสิ้นไปนี้หัวข้อนี้ตามมาตรา 1566

(1) - (5) บรรพ 5 ใหม่ เป็นไปในทำนองเดียวกับมาตรา 1538 (1) - (6) บรรพ 5 เดิม โดยได้มีการแก้ไขในส่วนของความเท่าเทียมกันของชายและหญิงตามมาตรา 28 วรรคสอง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517

2. โดยความตกลงของบิดามารดาในกรณีที่ได้หย่าโดยความยินยอม ถ้าตกลงกันไม่ได้ศาลจะ เป็นผู้ชี้ขาดว่าใครจะ เป็นผู้เหมาะสมในการเป็นผู้ปกครอง ตามมาตรา 1520 วรรคแรกบรรพ 5 ใหม่ ซึ่งแตกต่างจากบทบัญญัติบรรพ 5 เดิม มาตรา 1502 วรรคแรกคือตามมาตรา 1502 วรรคแรก หากไม่สามารถตกลงกันได้ว่าใครจะ เป็นผู้ปกครองบุตร อำนาจปกครองก็จะตกอยู่กับบิดาโดยบทบัญญัติของกฎหมายทันที แต่ เมื่อมีการแก้ไขตามบทบัญญัติมาตรา 1520 วรรคแรกแล้ว หากตกลงกันไม่ได้ศาลจะ เป็นผู้ชี้ขาด ด้วยเหตุผลที่ว่าชายหญิงย่อมมีสิทธิ เท่าเทียมกันตามหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 และ เพื่อระงับข้อพิพาทศาล เป็นสถาบันที่ดีที่สุดที่จะ เป็นผู้ชี้ขาด

3. ในกรณีหย่าโดยคำพิพากษาของศาล บิดาหรือมารดาซึ่งเป็นฝ่ายแพ้คดีไม่มีอำนาจปกครอง หรือแม้จะชนะคดีแต่ศาลได้ชี้ขาดให้บุคคลภายนอก เป็นผู้ปกครอง ตามบทบัญญัติมาตรา 1520 วรรคสอง บรรพ 5 ใหม่ ซึ่งบัญญัติเหมือนกับมาตรา 1502 วรรคสอง บรรพ 5 เดิม ทุกประการ

4. โดยเหตุที่ศาลสั่งถอนอำนาจปกครองของบิดามารดาผู้ใช้อำนาจปกครอง ตามมาตรา 1582 บรรพ 5 ใหม่ ซึ่งบัญญัติเช่นเดียวกับมาตรา 1552 บรรพ 5 เดิม

นอกจากนี้ บิดามารดาอาจถูกถอนอำนาจปกครอง เสียก็ได้ ในกรณีที่ทำผิดเงื่อนไข มาตรา 1579 กล่าวคือ หากบิดาหรือมารดาผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรผู้เยาว์คนใดคนหนึ่งถึงแก่ ความตาย มารดาหรือบิดาที่ยังเหลืออยู่ก็เป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรผู้เยาว์ต่อไปเพียงคนเดียว โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินหรือทำบัญชี เกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินมอบให้บุตรแต่อย่างใด เพราะ ถือว่าการจัดการทรัพย์สินแทนบุตรยังไม่เสร็จสิ้น แต่ถ้ามารดาหรือบิดาที่ยังเหลืออยู่ดังกล่าว มีความประสงค์ที่จะทำการสมรสใหม่ ก็เป็นที่เห็นได้แน่ชัดว่า อาจเกิดการสับสนใน เรื่องทรัพย์สิน ของบุตรผู้เยาว์ที่มีอยู่ เดิมกับที่ได้รับมรดกมาจากบิดาหรือมารดาผู้ตาย ทรัพย์สินของมารดาหรือบิดา ที่ยังเหลืออยู่เองและทรัพย์สินของคู่สมรสคนใหม่ขึ้นได้ มาตรา 1579 จึงกำหนดไว้ว่า ก่อนที่จะ ทำการสมรสใหม่มารดาหรือบิดาที่ยังเหลืออยู่จะต้องส่งมอบทรัพย์สินของบุตรผู้เยาว์ที่ตนได้ ครอบครอง เป็นสัดส่วนไว้อย่างถูกต้องแล้วให้แก่บุตร ในเมื่อบุตรสามารถจะจัดการทรัพย์สินนั้นได้ โดยไม่ต้องรอให้บุตรบรรลุนิติภาวะ หรือจะเก็บรักษาไว้เพื่อมอบให้บุตรเมื่อถึง เวลาอันสมควรก็ได้ แต่ถ้าทรัพย์สินของบุตร เป็นอสังหาริมทรัพย์ เรือกำปั่น หรือ เรือที่มีระวางตั้งแต่หกตันขึ้นไป เรือกลไฟหรือ เรือยนต์ที่มีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป แพ สัตว์พาหนะ หรือทรัพย์สินที่มีเอกสารสำคัญ เช่น ใบหุ้น เหล่านี้ มารดาหรือบิดาที่เหลืออยู่จะต้องลงชื่อบุตร เป็นเจ้าของรวมใน เอกสารนั้น มิฉะนั้นจะทำการสมรสใหม่ไม่ได้ หากยื่นทำการสมรสใหม่ไปโดยมิได้ดำเนินการดังกล่าว ญาติของผู้เยาว์หรืออัยการอาจร้องขอต่อศาลขอให้มีการสั่งถอนอำนาจปกครองบุตรจากมารดาหรือบิดา ที่เหลืออยู่นี้ หรือจะสั่งให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดทำบัญชีทรัพย์สินและลงชื่อบุตรผู้เยาว์ เป็นเจ้าของรวม โดยให้มารดาหรือบิดาที่เหลืออยู่ เป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายก็ได้

อย่างไรก็ดี หากมีเหตุอันสมควรที่ทำให้มารดาหรือบิดาที่เหลืออยู่ไม่อาจส่งมอบ ทรัพย์สินให้แก่บุตร หรือให้บุตรผู้เยาว์ลงชื่อ เป็นเจ้าของรวมใน เอกสารได้แล้ว ศาลอาจมีคำสั่ง อนุญาตให้ทำการสมรสไปพลางก่อน แต่จะต้องทำการแบ่งแยกทรัพย์สินและทำบัญชีทรัพย์สินภายใน เวลาที่ศาลกำหนดภายหลังการสมรสก็ได้ หากมารดาหรือบิดาที่เหลืออยู่ไม่ทำการแบ่งแยกทรัพย์สิน และทำบัญชีทรัพย์สินภายใน เวลาที่ศาลกำหนด ศาลอาจมีคำสั่งเอง หรือญาติของผู้เยาว์ หรืออัยการ

อาจร้องขอต่อศาลขอให้มีการสั่งถอนอำนาจปกครองบุตร หรือมีคำสั่งให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดทำบัญชีทรัพย์สินและลงชื่อบุตรผู้เยาว์ เป็นเจ้าของรวมในเอกสาร โดยให้มารดาหรือบิดาที่เหลือนอยู่เป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายก็ได้

หลักเกณฑ์ตามกรณีพิเศษนี้ใช้บังคับในกรณีที่มีการรับบุตรบุญธรรมโดยสามีและภริยาทั้งสองคน เป็นผู้รับบุตรบุญธรรมผู้เยาว์ด้วย โดยมาตรา 1579 วรรคท้าย ให้ถือว่าบุตรบุญธรรมของคู่สมรสที่ตายไปและที่มีชีวิตอยู่ทั้งสองฝ่าย เป็นบุตรที่เกิดจากคู่สมรสด้วย แต่ถ้าสามีหรือภริยาคคนใดคนหนึ่ง เป็นผู้รับบุตรบุญธรรมเพียงคนเดียว กรณีไม่ต้องด้วยมาตรา 1579 นี้

บทบัญญัติของมาตรา 1579 เป็นหลักการที่บัญญัติขึ้นใหม่ใน ป.พ.พ. บรรพ 5 ที่ตราชำระใหม่ พ.ศ. 2519 วัตถุประสงค์ของการที่กฎหมายบัญญัติไว้เช่นนี้ นอกจากปกป้องผลประโยชน์ในทางทรัพย์สินของบุตรผู้เยาว์แล้ว ยังมีผลเพื่อขจัดความระแวงแคลงใจระหว่างผู้เยาว์กับคู่สมรสใหม่ของบิดาหรือมารดาที่เกรงว่าจะเข้ามาแย่งทรัพย์สินสมบัติ เป็นการเสริมสร้างความมั่นคงให้ครอบครัวอีกทางหนึ่งด้วย

2.3.3.2 อำนาจปกครองสิ้นไปโดยฝ่ายผู้อยู่ที่อำนาจปกครอง

ตามบทบัญญัติ บรรพ 5 ใหม่ ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้เช่นเดียวกับบทบัญญัติ บรรพ 5 เก่า ทุกประการ คือ

1. เมื่อบุตรผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะโดยอายุครบ 20 ปีบริบูรณ์ หรือโดยทำการสมรสโดยชอบด้วยกฎหมาย (มาตรา 1566 วรรคแรก)

2. เมื่อบุตรผู้เยาว์ตาย

3. เมื่อบุตรผู้เยาว์มีผู้รับไปเป็นบุตรบุญธรรม (มาตรา 1598/28)

เมื่ออำนาจปกครองสิ้นไปในบทบัญญัติ บรรพ 5 ใหม่ ได้กำหนดหน้าที่ให้ผู้ใช้อำนาจปกครองจะต้องส่งมอบทรัพย์สินของเด็ก และทำบัญชีการจัดการทรัพย์สินต่าง ๆ ประกอบกัน ทั้งนี้ เพื่อให้มีการรับรองและหากปรากฏว่าการจัดการทรัพย์สินนั้น เป็นไปโดยมิชอบก็อาจเรียกร้องให้รับผิดชอบ (มาตรา 1578)

3. อำนาจปกครองบุตรตามระบบกฎหมายต่างประเทศ

ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะขอแยกการศึกษาในเรื่องอำนาจปกครองบุตร โดยแบ่งระบบการศึกษาตามระบบกฎหมาย ดังนี้

3.1 อำนาจปกครองบุตรตามระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law)

3.2 อำนาจปกครองบุตรตามระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law)



3.1 อำนาจปกครองบุตรตามระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law)

ในที่นี้ผู้เขียนจะขอลำถึงอำนาจปกครองบุตรตามระบบกฎหมายครอบครัวของประเทศไทย

3.1.1 ผู้มีอำนาจปกครองบุตร

ลักษณะอำนาจปกครองบุตรตามระบบกฎหมายครอบครัวของประเทศไทยมีหลักพิจารณาในข้อกฎหมายเบื้องต้นที่⁴¹ บุคคลบางคนไม่มีความสามารถครบถ้วนตามกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้เยาว์⁴² (อันได้แก่บุคคลที่ยังมีอายุไม่ครบ 18 ปี) จะมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย เฉพาะเท่าที่กฎหมายกำหนดไว้ ทั้งนี้ เนื่องจากกฎหมายถือว่าผู้เยาว์เป็นผู้ไร้ความสามารถในการเลือกและตัดสินใจได้อย่างเหมาะสมสำหรับตนเอง ดังนั้น จึงต้องพึ่งพาอาศัยผู้อื่นเป็นผู้มีอำนาจตามกฎหมายในการตัดสินใจแทน

ในสมัยก่อนตามระบบกฎหมายจารีตประเพณีอำนาจปกครองบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย (legitimate child) เป็นของบิดาจนกว่าบุตรจะบรรลุนิติภาวะ บิดาจะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองแต่เพียงผู้เดียว มารดาจะไม่มีอำนาจใด ๆ เลยในตัวบุตร มีแต่เพียงความนับถือและความเคารพจากบุตร⁴³ The Guardianship Act 1973⁴⁴ ได้เปลี่ยนแปลงบทบัญญัติของกฎหมาย

⁴¹ S.M.Cretney, Principles of Family Law, p.293.

⁴² ในกฎหมายอังกฤษ The Family Law Reform Act 1969 มาตรา 1 กำหนดว่าผู้บรรลุนิติภาวะต้องมีอายุครบ 18 ปีบริบูรณ์ (ซึ่งแต่ก่อนต้องอายุ 21 ปีบริบูรณ์).

⁴³ S.M.Cretney, Principles of Family Law, pp.315-316.

⁴⁴ Section 1 (1) In relation to the legal custody or upbringing of a minor, and in relation to the administration of any property belonging to or held in trust for a minor or the application of income of any such property, a mother shall have the same rights and authority as the law allows to a father and rights and authority of mother and father shall be equal and shall be exercisable by either without the other.

ที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ในเรื่องอำนาจปกครอง หรือการเลี้ยงดูบุตรให้เจริญเติบโต (in relation to the legal custody or upbringing of a minor) และความสัมพันธ์ในเรื่องทรัพย์สินของบุตรหรือการใช้จ่ายเงินรายได้ (in relation to his property or the application of income) โดยบัญญัติให้มารดามีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายเช่นเดียวกันกับบิดา กฎหมายดังกล่าวยังบัญญัติให้บิดาและมารดามีสิทธิเท่าเทียมกันในการใช้อำนาจปกครอง โดยบิดามารดาทั้งสองคนจะต้องให้ความยินยอมร่วมกัน เช่น การให้ความยินยอมในการสมรส หรือการเป็นบุตรบุญธรรม หรือการย้ายถิ่นที่อยู่ของบุตรไปนอกราชอาณาจักร หรือในบางครั้งอาจใช้เพียงลำพังคนเดียวเพื่อความสะดวก เช่น ในกรณีฉุกเฉินที่ต้องการความยินยอมในทันทีทันใด ในการผ่าตัดหรือการรักษาพยาบาลเด็ก (to consent to immediate surgical or medical treatment)

นอกจากนี้ The Children Act 1975⁴⁵ ได้บัญญัติเสริมถึงการใช้อำนาจปกครองที่มีบุคคลตั้งแต่สองคนหรือมากกว่านั้นที่มีสิทธิและหน้าที่ร่วมกันในการปกครองเด็ก ใครคนใดคนหนึ่งอาจจะใช้หรือดำเนินการไปเพียงคนเดียว โดยไม่ต้องรอความเห็นชอบจากอีกบุคคลหนึ่ง หรือในกรณีที่เกิดความไม่เห็นพ้องต้องกันในเรื่องที่ไม่สำคัญก็อาจจะใช้อำนาจปกครองหรือดำเนินการไปโดยลำพังเช่นเดียวกัน

มีข้อสังเกตว่าตาม The Children Act 1975 ได้ขยายความกว้างมากขึ้น เพราะมิใช่ใช้เฉพาะกับบิดามารดาที่มีอำนาจปกครองบุตรร่วมกันเท่านั้น แต่ยังรวมถึงบุคคลทุกคนที่มีอำนาจปกครองเด็กร่วมกันอีกด้วย

⁴⁵ Section 85 (3) Where two or more persons have a parental right or duty jointly, any one of them may exercise or perform it in any manner without the other or others if the other or, as the case may be, one or more of the others have not signified disapproval of its exercise or performance in that manner

ตาม The Guardianship Act 1973⁴⁶ ได้บัญญัติถึงการแก้ไขปัญหารณที่มี ข้อขัดแย้งที่เป็นผลกระทบต่อประโยชน์สุขของเด็ก เช่น ในความเห็นที่แตกต่างกันใน เรื่อง การศึกษาของเด็กซึ่งมักจะเกิดขึ้นบ่อยครั้ง The Guardianship Act 1973 ทำให้บิดาหรือ มารดาสามารถที่จะร้องขอต่อศาลเพื่อกำหนดแนวทางในเรื่องดังกล่าว ซึ่งศาลอาจจะมีความคิดเห็น ที่แตกต่างจากคำร้องขอโดยคิดถึงความเหมาะสมเป็นหลัก นอกจากคำสั่งที่แตกต่างไปแล้ว ศาลอาจยกคำร้องขอของบิดาหรือมารดาหรือผู้ปกครองบางคนหรือบุคคลอื่นที่มีอำนาจปกครอง

บิดามารดาผู้มีอำนาจปกครองบุตรจะตกลงกันเพื่อสละสิทธิในอำนาจปกครองมิได้ กล่าวคือ ข้อตกลงใด ๆ ที่เป็นการตัดทอนสิทธิของบิดามารดาหรือที่จะทำลายความเป็นอันหนึ่ง อันเดียวของครอบครัว ซึ่งได้ทำขึ้นในระหว่างที่บิดาหรือมารดามีชีวิตอยู่ โดยมอบสิทธิและหน้าที่ ของบิดามารดาให้แก่บุคคลอื่นนั้นถือว่าเป็นการขัดต่อนโยบายของรัฐ ซึ่งตามกฎหมายคอมมอนลอว์ ถือว่าเป็นโมฆะ⁴⁷ กฎนี้ได้มีผลบังคับใน The Guardianship Act 1973 มาตรา 1 (2) ซึ่งนำไปใช้กับชายหรือหญิงใดที่ยกสิทธิและหน้าที่ทั้งหมดหรือบางส่วนที่มีอยู่เหนือ เด็กให้แก่บุคคลอื่น และภายใต้ The Children Act 1975 มาตรา 85 (2) ซึ่งเป็นการป้องกันผู้ใดก็ตาม (ไม่ว่า จะเป็นบิดาหรือมารดา) ที่จะโอนสิทธิและหน้าที่ที่มีต่อเด็กให้แก่บุคคลอื่น การห้ามในข้อหลังนี้ใช้ กับใครก็ได้ไม่ว่าเด็กจะมีความสัมพันธ์กับบุคคลผู้นั้นหรือไม่ ตัวอย่างเช่น บุคคลภายนอกที่ได้รับ อนุญาตให้เป็นผู้ปกครองเด็ก

ข้อยกเว้นของการห้ามดังกล่าวข้างต้น ครั้งแรกมีการเสนอกฎภายใต้ The Custody of Infants Act 1973 มาตรา 2 และต่อมามีการแก้ไข โดย The Guardianship Act 1973 มาตรา 1 (2) อนุญาตให้สามีและภริยาทำข้อตกลงเกี่ยวกับบุตรของตนในกรณี ที่ตั้งใจว่าจะแยกกันอยู่ในระหว่างที่ยังสมรสกัน ข้อตกลงดังกล่าวถือว่าสมบูรณ์อยู่ในระหว่างที่ทั้งคู่ ยังสมรสกัน และมีเงื่อนไขที่สำคัญว่าศาลจะไม่บังคับแม้จะมีความรู้สึกว่าเป็นการขัดต่อผลประโยชน์ ของเด็กเมื่อมาตรา 3 ของ The Family Law Reform Act 1987 มีผลบังคับใช้ ข้อยกเว้นนี้ ได้มีการขยายให้กว้างขึ้น ดังนั้น มารดาและบิดาทั้งหลายไม่ว่าจะเคยสมรสกันหรือไม่ หรือ

⁴⁶ P.M.Bromley and N.V.Lowe, Bromley's Family Law , p. 261.

⁴⁷ Ibid., pp. 264 - 265.

แม้แต่หย่ากันแล้ว จะสามารถทำข้อตกลงผูกมัดในการใช้สิทธิและหน้าที่ของความเป็นผู้ปกครองใด ๆ ที่มีต่อบุตร ไม่ว่าเวลาใด ๆ ก็ตามที่ทั้งคู่ไม่ได้อาศัยอยู่ร่วมกันในบ้านเดียวกัน และย่อมต้องเป็นไปในเงื่อนไขที่ว่าศาลจะไม่บังคับในข้อตกลงใด ๆ แม้จะคิดว่ามิได้เป็นประโยชน์ต่อเด็กก็ตาม

3.1.2 ขอบเขตของการใช้อำนาจปกครอง

ในกฎหมาย The Children Act 1975⁴⁸ ได้ให้คำนิยามของคำว่า "อำนาจปกครองบุตร" หมายถึง "สิทธิและหน้าที่ทั้งหมดตามกฎหมายที่บิดามารดาเป็นความสัมพันธ์ต่อบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายและทรัพย์สินของบุตร" และบัญญัติด้วยว่า "หากอ้างถึงสิทธิและหน้าที่ของบิดามารดาให้รวมถึงสิทธิติดต่อกับบุตรและส่วนประกอบอื่น ๆ ที่รวมอยู่ในสิทธิหรือหน้าที่ด้วย"

ดังนั้น คำจำกัดความตามกฎหมายดังกล่าวเป็นเพียงสิ่งที่อธิบายก่อนว่า แนวความคิดในเรื่องสิทธิหรือหน้าที่ของบิดามารดา รวมถึงอะไรบ้าง ซึ่งในบทบัญญัติดังกล่าวถึงว่า สิทธิดังกล่าวรวมถึงสิทธิติดต่อกับบุตร (access) แต่ถ้าหากต้องการที่จะค้นหาสิทธิและหน้าที่ที่แน่นอนว่ามีอะไรบ้าง ก็จำเป็นต้องอ้างถึงสิทธิและหน้าที่เหล่านี้ตามกฎหมาย อย่างไรก็ตาม การอธิบายให้ชัดเจนด้วยการอ้างอิงกฎหมายเป็นประเด็นที่มีอุปสรรคมาก เนื่องจากเหตุผลสองประการ คือ ประการแรก มีการถกเถียงน้อยมากหรือไม่มีเลยในทางศาลเกี่ยวกับสิทธิของบิดามารดา กล่าวคือไม่ค่อยมีคดีที่จะพิจารณาในเรื่องขอบเขตในเรื่องสิทธิของบิดามารดา ตามกฎหมาย ประการที่สอง สิทธิของบิดามารดาไม่ค่อยเกี่ยวกับกระบวนการทางกฎหมายมากนัก ศาลมักจะไม่ต้องถามว่าบิดามารดามีสิทธิที่จะต้องทำอะไรบ้างตามกฎหมาย นอกจากจะเป็นเรื่องเกี่ยวกับประโยชน์สุขของเด็ก

อย่างไรก็ตาม ได้มีความพยายามที่จะรวบรวมถึงสิทธิของบิดามารดาที่มีต่อเด็กตามกฎหมายเป็นข้อ ๆ ดังนี้

1. สิทธิในความเป็นเจ้าของตัวบุตร (The Right to Physical Possession)

ในอดีตสิทธินี้เห็นได้จากวิธีการออกหมาย Habeas Corpus บุคคลผู้ซึ่งมีอำนาจปกครองบุตรสามารถที่จะเรียกบุตรคืนจากบุคคลที่ยึดถือบุตรได้ ยิ่งไปกว่านั้นบุคคลผู้มิ

⁴⁸ S.M.Cretney, Principles of Family Law, pp. 299 - 300.

อำนาจปกครองบุตรสามารถใช้สิทธินี้ควบคุมการไปมาของเด็กในระหว่างที่เด็กอยู่ในความดูแลของผู้อื่น แต่สิทธิดังกล่าวอาจถูกโต้แย้งได้ใน 3 กรณี คือ⁴⁹

(1) หากเด็กมีอายุอยู่ในเกณฑ์ที่สามารถตัดสินใจได้ ศาลก็ไม่อาจบังคับสิทธินี้ (the right to physical possession) ให้ขัดขวางต่อความประสงค์ของเด็ก เช่น เมื่อเด็กอายุ 17 ปี ต้องการไปอยู่กับคนภายนอก ศาลก็ไม่อาจบังคับให้เด็กกลับคืนมาได้เพียงเพราะอ้างสิทธิความเป็นเจ้าของตัวบุตร

(2) กฎหมายได้กำหนดว่า หากศาลที่มีคำร้องขอให้ออกหมาย Habeas Corpus มีความเห็นว่าบิดามารดาได้ละทิ้งทอดทิ้งเด็กหรือในกรณีอื่น ๆ ศาลอาจปฏิเสธไม่ออกหมายดังกล่าวให้แก่บุคคลผู้มีสิทธิปกครองเด็กได้

(3) ในกรณีที่มีการถอนอำนาจปกครอง ศาลอาจวินิจฉัยปัญหาโดยอ้างอิงประโยชน์สูงสุดของเด็ก ได้โดยไม่จำเป็นต้องมีคำสั่งให้ส่งคืนเด็กกลับสู่บิดามารดา

สิทธินี้เป็นการป้องกันการกระทำผิดทางอาญาที่จะเกิดขึ้นต่อเด็ก ในการกระทำของบุคคลที่สามในข้อหาลักพา หากนำเด็กไปโดยปราศจากอำนาจตามกฎหมาย แม้กระทั่งระหว่างบิดาหรือมารดาต่างนำเด็กออกไปนอกราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับความยินยอมจากมารดาหรือบิดาอีกฝ่ายหนึ่ง ก็อาจจะต้องมีความผิดทางอาญาด้วย สิทธิดังกล่าวเป็นการก่อตั้งขึ้นเพื่อมิให้บิดาหรือมารดาเป็นผู้กระทำผิดทางอาญาฐานจับตัวเด็กไปเรียกค่าไถ่ (Kidnapping) ซึ่งอาจเป็นการกระทำผิดกฎหมายที่มีโทษถึงจำคุก หากมีเจตนาที่จะใช้อำนาจดังกล่าวในการยึดหน่วงเด็กไว้⁵⁰

2. สิทธิควบคุมทางการศึกษา (Power to Control Education)

ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ บุคคลผู้ซึ่งมีอำนาจปกครองสามารถจะกำหนดว่าเด็กควรจะได้รับการศึกษาอย่างไร

⁴⁹ Ibid., pp. 300 - 301.

⁵⁰ P.M. Bromley and N.V. Lowe, Bromley's Family Law ,

ในกฎหมายเก่าอาจควบคุมทางการศึกษาเป็นอำนาจที่เคร่งครัดมาก บุตรผู้เยาว์ไม่สามารถจะตัดสินใจหรือเลือกว่าเขาควรจะได้รับการศึกษาอย่างไร ซึ่งปรากฏในคดี *Tremain's Case the Child* ซึ่งมีหลักว่าถ้าเกิดความขัดแย้งกันระหว่างบุตรผู้เยาว์และผู้ปกครองในทางการศึกษาแล้ว ศาลจะถือเจตนาของของผู้ปกครองเป็นหลักในการที่จะดำเนินการกำหนดการศึกษาของผู้เยาว์

กฎหมายในปัจจุบันกำหนดให้บิดามารดาที่มีหน้าที่ที่ต้องให้เด็กเรียนหนังสือในการศึกษาภาคบังคับ และจะต้องได้เรียนเต็มเวลาเหมาะสมกับอายุและความสามารถ ไม่ว่าในการเรียนในโรงเรียนหรือจากสถานอื่น⁵¹ กฎหมายกำหนดให้ถือตามความประสงค์ของบิดามารดา⁵² และในการวางแผนการศึกษาจะถูกจัดทำขึ้น เพื่อช่วยให้บิดามารดาแสดงความต้องการว่าต้องการให้เด็กได้ศึกษาที่โรงเรียนใด⁵³ องค์กรท้องถิ่น (the local authority) มีหน้าที่ที่จะต้องยอมตามความต้องการที่ได้แสดงไว้ เว้นแต่จะมีเหตุผลที่ดี⁵⁴ ในการที่จะไม่กระทำการตามที่บิดามารดาได้แสดงความต้องการในเรื่องดังกล่าวไว้ และเพื่อเป็นทางเลือกแก่บิดามารดา บิดามารดาต้องได้รับรายละเอียดเกี่ยวกับโรงเรียนในชั้นประถมศึกษาและมัธยมศึกษาเท่าที่จะเป็นไปได้ และได้รับแจ้งรายละเอียดเกี่ยวกับหลักสูตรของโรงเรียนแต่ละโรงเรียน ซึ่งเกี่ยวกับระเบียบการดูแลทางศาสนา และนโยบายการสอน ท้ายสุดบิดามารดามีสิทธิที่จะอุทธรณ์ในการจัดการของโรงเรียนที่มีต่อเด็ก ในกรณีที่บิดามารดาไม่พึงพอใจต่อการเสนอขององค์กรท้องถิ่นก็อาจส่งเด็กไปยังโรงเรียนเอกชน หรือจัดการให้เด็กได้รับการศึกษาที่บ้าน หากเขาไม่อาจทำในกรณีดังกล่าวได้จะถือว่ามีความผิดทางอาญา⁵⁵ แต่องค์กรท้องถิ่นสามารถที่จะร้องขอต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งในการเลี้ยงดู (a care order) ให้โอนสิทธิและหน้าที่ในการปกครองให้แก่องค์กรท้องถิ่น ดังนั้น บิดามารดาอาจถูกตัดสิทธิในการปกครองหากไม่ให้การศึกษาแก่เด็ก

51 The Education Act 1944, Section 36.

52 Ibid., Section 76.

53 Ibid., Section 6.

54 The Education Act 1980, Section 6 (3).

55 The Education Act 1944, Section 37, 39(1).

3. สิทธิในการทำโทษบุตร (Discipline)

บิดามารดามีสิทธิทำโทษบุตรได้อย่างมีเหตุผลและพอประมาณ การลงโทษจะมีเหตุผลหรือไม่ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในแต่ละเรื่อง พร้อมทั้งอายุและความแข็งแรงของเด็ก ประกอบด้วยลักษณะของการลงโทษ ดังนั้น ถ้าการลงโทษอยู่เหนือเหตุผล การลงโทษดังกล่าวเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย ซึ่งบิดามารดาอาจจะต้องรับผิดชอบทางอาชญาฐานทำร้ายร่างกายได้⁵⁶

สิทธิในการทำโทษบุตรนี้อาจมอบต่อให้แก่บุคคลอื่นได้ (เช่น ให้อาจารย์ในโรงเรียน) แต่แนวความคิดใหม่เห็นว่าอำนาจของสถานศึกษาในลักษณะนี้ได้รับโดยอำนาจของกฎหมายมากกว่าได้รับมอบจากบิดามารดา⁵⁷

4. สิทธิเกี่ยวกับการเลือกนับถือศาสนา (Choice of Religion)

บิดาและมารดามีอำนาจในการตัดสินใจในการเลือกนับถือศาสนาให้แก่เด็ก

5. สิทธิในการให้เด็กทำงานตามสมควร (Child's Services)

บุคคลผู้ซึ่งมีอำนาจปกครองมีสิทธิในการที่จะให้เด็กที่อายุไม่เกิน 18 ปี และยังไม่ได้ทำการสมรสช่วยเหลืองานทั่วไปในบ้าน

6. สิทธิในการจัดการทรัพย์สิน (Administration of Property)

อำนาจปกครองย่อมรวมถึงสิทธิในการจัดการทรัพย์สินของบุตรผู้เยาว์

7. สิทธิในการเป็นผู้แทนผู้เยาว์ในกระบวนการทางกฎหมาย (Right to Represent the Child in Legal Proceedings)

ผู้เยาว์สามารถจะดำเนินกระบวนการทางกฎหมายได้โดยบุคคลผู้ใกล้ชิด "Next Friend" และในกรณีที่ผู้เยาว์ถูกฟ้องร้องก็จะต้องมีผู้แทน โดยศาลจะแต่งตั้งผู้ปกครองของผู้เยาว์ให้ต่อสู้คดีแทนผู้เยาว์ (A Guardian ad Litem) บิดามารดาจะเป็นบุคคลแรกตามกฎหมายที่จะทำหน้าที่นี้ (เว้นแต่ในกรณีที่มิผลประโยชน์กับผู้เยาว์) แต่ศาลอาจเปลี่ยนแปลงได้หากมีกรณีเหมาะสม

⁵⁶ P.M. Bromley and N.V. Lowe, Bromley's Family Law, p. 274.

⁵⁷ S.M. Cretney, Principles of Family Law, p. 304.

8. สิทธิให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาล (Right to Consent to Medical Treatment)

ผู้มีอำนาจปกครองย่อมมีสิทธิในการให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลเด็ก แต่สิทธิดังกล่าวไม่มีการกำหนดขอบเขตไว้อย่างแน่ชัด กล่าวคือ ประการแรก บิดามารดาสามารถให้ความยินยอมที่ชอบด้วยกฎหมายในกรณีใดบ้าง ในบางกรณีการไม่ให้เด็กได้รับการรักษาพยาบาล อาจเป็นการปฏิบัติหน้าที่ที่ไม่เหมาะสม เว้นเสียแต่ว่าการกระทำดังกล่าวจะเป็นประโยชน์ต่อเด็ก และในกรณีดังกล่าวบิดามารดาอาจจะต้องมีความผิดฐานทำร้ายร่างกายอีกด้วย

ประการที่สอง จะตัดสินใจอย่างไร หากบิดามารดามีความคิดเห็นแตกต่างกับบุตร ในกรณีนี้ The Family Law Reform Act มาตรา 8 ได้วางหลักเกณฑ์ว่า ผู้เยาว์ซึ่งอายุตั้งแต่ 16 ปีขึ้นไป อาจจะให้ความยินยอมได้ด้วยตนเองในเรื่องเกี่ยวกับการผ่าตัด (surgical), ทางเวชกรรม (medical) และการดูแลรักษาฟัน (dental treatment) โดยไม่ต้องขอความยินยอมจากบิดามารดา ดังนั้น บทบัญญัติดังกล่าวนี้จึงเป็นบทบัญญัติพิเศษที่บัญญัติขึ้นถึงกรณีต่าง ๆ ที่ไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากบิดามารดา หรือผู้ปกครอง นอกเหนือจากกรณีดังกล่าวข้างต้น หากไม่ขอความยินยอมจากบิดามารดาเสียก่อนรักษาผู้เยาว์ อาจมีความผิดฐานทำละเมิดหรือทางอาญาได้ และในคดี Gillick v West Norfolk and Wisbech Area Health Authority ได้วางหลักเกณฑ์สำหรับเด็กที่อายุไม่เกิน 16 ปี สามารถให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลได้ โดยเด็กนั้นต้องมีความเข้าใจเพียงพอ และฉลาดพอที่จะเข้าใจถึงจุดประสงค์ในการรักษาพยาบาลนั้น

มีข้อสังเกตว่าในกรณีที่จำเป็นเพื่อความปลอดภัยของชีวิต เด็กแพทย์สามารถที่จะดำเนินการดูแลรักษาเด็กโดยไม่ต้องขอความยินยอมอย่างใดก็ได้ และอำนาจในการตัดสินใจของบิดามารดาในเรื่องการดูแลรักษา (ไม่ว่าจะเป็นการดูแลที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่) อาจถูกเพิกถอนโดยอำนาจของศาลได้⁵⁸

58 Ibid., p. 307.

9. สิทธิให้ความยินยอมในการสมรส (Right to Consent to Marriage)

ปัจจุบันสิทธินี้อยู่ภายใต้กฎหมายหลายลักษณะอักษร ซึ่งกำหนดว่าหากผู้เยาว์ที่อายุไม่ถึง 18 ปี ต้องการสมรสจะต้องขอความยินยอมจากบิดามารดา มิฉะนั้นถือว่าการสมรสนั้นเป็นโมฆะ⁵⁹

10. สิทธิในด้านอื่น ๆ (Miscellaneous Rights)

นอกเหนือจากสิทธิดังกล่าวมาข้างต้นแล้ว บิดามารดายังมีสิทธิอื่น ๆ ในตัวบุตร เช่น

- บิดามารดามีอำนาจที่เข้าทำสัญญาในนามของบุตรผู้เยาว์
- โดยผลของการมีสิทธิเป็นเจ้าของบุตรทางกายภาพ บิดามารดามีสิทธิห้ามบุตรมิให้โยกย้ายถิ่นฐานได้

- สิทธิในการให้ความยินยอมในการเปลี่ยนชื่อสกุล
- สิทธิในการคัดค้านเมื่อบุตรขอหนังสือเดินทาง เป็นต้น

บิดามารดานอกจากจะมีสิทธิต่อตัวบุตรในด้านต่าง ๆ แล้ว ก็ยังมีหน้าที่ควบคู่กันไปกับสิทธิของบิดามารดาด้วย หน้าที่ดังกล่าวก็คือการให้การศึกษาแก่เด็ก หน้าที่ต้องให้การเลี้ยงดูและคุ้มครองป้องกันเด็กอีกด้วย

3.1.3 การสิ้นสุดแห่งอำนาจปกครอง

อำนาจปกครองบุตรจะสิ้นสุดลงโดยอัตโนมัติเมื่อเด็กบรรลุนิติภาวะ คือมีอายุครบ 21 ปี แต่ในปัจจุบันโดยบทบัญญัติกฎหมาย The Family Reform Act 1969 มาตรา 1 (1) กำหนดให้ผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะเมื่ออายุ 18 ปีบริบูรณ์ หรือในกรณีที่เด็กยังไม่บรรลุนิติภาวะแต่ได้ทำการสมรสอำนาจปกครองบุตรก็ได้สิ้นสุดลง เช่นเดียวกัน⁶⁰

ได้มีการวางหลักเกณฑ์ไว้ในคดีระหว่าง Gillick V West Norfolk and Wisbech Area Health Authority เกี่ยวกับอำนาจปกครองในด้านการเลี้ยงดูบุตรให้เจริญเติบโต โดยให้สิ้นสุดลงเมื่อเด็กนั้นเติบโตเต็มที่พอที่จะตัดสินใจได้ด้วยตัวเอง ดังที่ Lord Scarman กล่าวไว้ว่า

⁵⁹ Ibid., p. 15.

⁶⁰ P.M. Bromley and N.V. Lowe, Bromley's Family Law ,



"ภายใต้กฎเกณฑ์แห่งกฎหมาย . . . คือสิทธิของบิดามารดาที่จะให้สิทธิแก่เด็กที่จะตัดสินใจได้เอง เมื่อเขาสามารถเข้าใจและฉลาดพอที่จะตัดสินใจได้เองในเรื่องที่ต้องการตัดสินใจ"

ในบางครั้งการกระทำกิจกรรมของเด็กก็มีผลกระทบต่อสิทธิของบิดามารดา ตัวอย่างเช่น สิทธิในการปกครองจะถูกระงับไว้ชั่วคราวในระหว่างที่เด็กเข้าเป็นทหาร และสิทธินี้จะกลับคืนมาโดยอัตโนมัติเมื่อเด็กเลิกเป็นทหาร ในจุดนี้ไม่เคยมีการตัดสินใจมาก่อน แต่ได้มีการเสนอว่าสิทธิในการปกครองน่าจะถูกระงับไว้ชั่วคราว เช่นกันถ้าเด็กได้เข้าร่วมในลักษณะงานแบบเดียวกัน อำนาจปกครองอาจถูกกระทบโดยคำสั่งของศาล เช่น อำนาจทั้งหมดจะสิ้นสุดลงเมื่อมีคำสั่งในเรื่องการรับเป็นบุตรบุญธรรม หรือกรณีที่เด็กอยู่ในความดูแลของศาล ความรับผิดชอบในทางกฎหมายจะตกเป็นของศาล และการใช้สิทธิของความเป็นผู้ปกครองก็ต้องได้รับอนุญาตจากศาล อำนาจปกครองส่วนใหญ่จะสูญเสียไปถ้าเด็กได้อยู่ในความดูแลของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นและศาลสามารถออกคำสั่งโอนการปกครองนั้นกลับไปได้ เว้นแต่เด็กจะสมัครใจที่จะอยู่กับเจ้าหน้าที่

3.2 อำนาจปกครองบุตรตามระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law)

3.2.1 อำนาจปกครองบุตรตามกฎหมายครอบครัวของประเทศฝรั่งเศส

ลักษณะอำนาจปกครองบุตรตามหลักกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส⁶¹ ให้ความสำคัญสิทธิและหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้แก่บิดามารดาเกี่ยวกับตัวบุตรและทรัพย์สินของบุตร อำนาจของบิดามารดาเป็นผลมาจากการให้กำเนิดหรือโดยคำสั่งของศาล อำนาจทั้งสองกรณีของบิดามารดาจึงเป็นองค์ประกอบในทางกฎหมายที่จำเป็นสำหรับความเป็นระเบียบเรียบร้อยของครอบครัว ด้วยเหตุนี้ แนวความคิดเกี่ยวกับอำนาจของบิดามารดาจึงได้เปลี่ยนจากความสัมพันธ์ทางกฎหมายเอกชน ซึ่งในหลักกฎหมายโรมันใช้คำว่า "Patria Potestas" มาเป็นความสัมพันธ์ทางกฎหมายมหาชน อันมีการควบคุมทางกฎหมายและมีบางครั้งในทางบริหารซึ่งถือว่าเป็นลักษณะสำคัญ นอกจากนี้ ลักษณะพิเศษอีกอย่างหนึ่งก็คือ การเปลี่ยนแนวความคิดจากสิทธิของบิดามารดา มาเป็นความคิดในด้านประโยชน์สุขของบุตร (The child's welfare) หรือจากแนวความคิด

⁶¹ D.Lasok, "Parental Authority - French Style,"

ที่ว่า "บิดาเป็นผู้รู้ดีที่สุด" (Father knows best) มาเป็นแนวความคิดปัจจุบันที่ว่าผู้พิพากษา และเจ้าหน้าที่เป็นผู้มีคุณสมบัติดีที่สุดในการให้คำตัดสินเกี่ยวกับประโยชน์สุขของบุตร กฎหมายฝรั่งเศสปัจจุบันจึงเป็นการประสานแนวความคิดระหว่างอำนาจของบิดามารดาและประโยชน์สุขของบุตร

3.2.1.1 ผู้มีอำนาจปกครองบุตร

ตามหลักกฎหมายเก่าของฝรั่งเศส⁶² (ฉบับปี ค.ศ. 1803) กำหนดให้บิดาเป็นผู้มีอำนาจปกครองบุตรแต่เพียงผู้เดียว โดยยึดตามหลักกฎหมายโรมัน ซึ่งในภาษาฝรั่งเศสใช้คำว่า "Puissance Paternelle" (หรือ Paternal Power) ซึ่งแสดงให้เห็นถึงสถานะพิเศษของบิดาในครอบครัว คือบิดาจะเป็นสามีของมารดาและเป็นหัวหน้าของครอบครัว ส่วนบิดากับบุตรบิดาก็จะมีลักษณะที่สืบทอดความเป็นบิดาในระบบสังคมของโรมัน คือบิดาจะเป็นผู้มีอำนาจปกครองบุตรเพียงคนเดียว ในยุคต่อมาสตรีมีอิสระมากขึ้น มีการเคลื่อนไหวเพื่อให้เกิดความเสมอภาคระหว่างหญิงกับชาย อันมีผลให้บิดาพ้นสภาพจากสถานะอันทรงอำนาจดังกล่าวนี้ ทั้งพ้นจากความรับผิดชอบพิเศษต่อการที่จะต้องทำหน้าที่เพื่อ "ผลประโยชน์ส่วนรวมของบ้านและเด็ก" (common interest of the household and children) ดังนั้นในมาตรา 213 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฉบับปัจจุบันปี 1975 จึงได้มีการแก้ไขโดยมีข้อความใหม่ว่า "คู่สมรสทั้งสองฝ่ายมีหน้าที่ที่ร่วมกันควบคุมทั้งในด้านศีลธรรมและในด้านการเงินของครอบครัว ทั้งคู่มีหน้าที่ให้การศึกษาแก่บุตรและเตรียมการสำหรับอนาคตของบุตร ฉะนั้น "อำนาจของบิดา" (paternal power) จึงได้กลายมาเป็น "อำนาจของบิดามารดา" (parental authority) โดยทั้งบิดาและมารดาต่างมีส่วนร่วมกันและสิทธิเท่าเทียมกันในการปกครองบุตร

อำนาจปกครองของบิดามารดาต่อบุตรผู้เยาว์นั้น ประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 371-1 กำหนดรองรับว่า บุตรคงอยู่ภายใต้อำนาจปกครองของบิดามารดาจนกว่าจะบรรลุนิติภาวะหรือจนกว่าจะเป็นอิสระจากครอบครัว ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสผู้เยาว์จะบรรลุนิติภาวะเมื่อมีอายุครบ 18 ปีบริบูรณ์ (แต่เดิม 21 ปี)⁶³ ในขณะที่การเป็นอิสระจากครอบครัว (Emancipation)

⁶² Ibid., p. 324.

⁶³ ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 488.

เกิดขึ้นตามกฎหมายเมื่อได้ทำการสมรส⁶⁴ ซึ่งกำหนดเกณฑ์อายุขั้นต่ำไว้ว่าฝ่ายชายจะต้องมีอายุอย่างน้อย 18 ปี และฝ่ายหญิงจะต้องมีอายุอย่างน้อย 15 ปี⁶⁵ หรือมิฉะนั้นก็โดยการที่บิดาและมารดาหรือคนใดคนหนึ่งยื่นคำร้องต่อศาล ซึ่งในกรณีนี้กำหนดไว้ว่าบุตรจะต้องมีอายุอย่างน้อย 16 ปี ไม่ว่าจะ เป็นเพศใด⁶⁶

นอกจากนี้ หลักการที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจปกครองตกอยู่กับบิดามารดาทั้งสองฝ่ายนั้น ได้มีกฎหมายบัญญัติรองรับหลักการดังกล่าวอีก คือบัญญัติให้บิดามารดามี "สิทธิและหน้าที่ในการพิทักษ์ ดูแล และให้การศึกษากับบุตร"⁶⁷ โดยมีจุดประสงค์เพื่อ "คุ้มครองผู้เยาว์ในด้านความปลอดภัย อนามัย และศีลธรรม"⁶⁸ ซึ่งเป็นการเปลี่ยนจากแนวความคิดในเรื่อง "อำนาจ" (power) มาเป็น "สิทธิและหน้าที่" (right and duty)

3.2.1.2 ขอบเขตของการใช้อำนาจปกครองบุตร

ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสฉบับปัจจุบันปี 1975 มาตรา 372 กำหนดให้บิดาและมารดาเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรร่วมกันในระหว่างสมรส ในกรณีที่บิดามารดามีความเห็นแตกต่างกันในเรื่องประโยชน์ของเด็ก กฎหมายกำหนดให้ตัดสินปัญหาตามแบบแผนที่เคยใช้กันมาก่อนเวลาที่เกิดการไม่เห็นพ้องต้องกัน ส่วนในกรณีที่ไม่มีแบบแผนกำหนดไว้ก่อนหรือในกรณีที่บิดามารดา ยังคงไม่เห็นพ้องต้องกันอีกเกี่ยวกับแบบแผนดังกล่าว ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสิทธิส่งเรื่องไปยังผู้พิพากษาศาลครอบครัว ให้เป็นผู้ตัดสินในเรื่องนี้ภายหลังจากที่ผู้พิพากษาได้พยายามไกล่เกลี่ยคู่กรณีแล้ว⁶⁹

อำนาจปกครองของบิดามารดาตามหลักกฎหมายครอบครัวของฝรั่งเศสแบ่งออกเป็น 2 ประเภท⁷⁰ คือ

64 ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 476.

65 ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 144..

66 ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 477.

67 ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 371-2.

68 เรื่องเดียวกัน.

69 ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 372.

70 ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 371-3.

- อำนาจปกครองที่เกี่ยวกับตัวบุตร (Parental Authority Relative to the Person of the Child)
- อำนาจปกครองที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของบุตร (Parental Authority Relative to the Assets of the Child)

(1) อำนาจปกครองที่เกี่ยวกับตัวบุตร (Parental Authority Relative to the Person of the Child) บิดามารดาผู้มีอำนาจเหนือตัวบุตรของตน ดังนั้น บุตรผู้เยาว์ไม่สามารถออกจากบ้านของบิดามารดาไปโดยไม่ได้รับอนุญาตจากบิดามารดาหรือใครคนใดคนหนึ่ง เว้นแต่ในกรณีที่เป็น⁷¹ แต่สิทธิดังกล่าวนั้นก็ไม่ใช่ขจัดวางความสัมพันธ์ในทาง ส่วนตัวของเด็กและปู่ตายาย เว้นแต่จะมีเหตุผลสมควร หากไม่สามารถตกลงกันได้ในเรื่องนี้ ศาลจะเป็นผู้ตัดสิน ซึ่งศาลก็จะมีคำสั่งตามความเหมาะสม นอกจากนี้ในกรณีพิเศษต่าง ๆ ศาลอาจขยายสิทธิติดต่อออกไป โดยให้สิทธิบุคคลอื่น ๆ ทำการติดต่อกับเด็กและเข้าถึงตัวเด็กได้ ไม่ว่าบุคคลอื่น ๆ นั้น จะมีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับเด็กหรือไม่ก็ตาม การที่กฎหมายบัญญัติเช่นนี้ เพื่อส่งเสริมให้ความสัมพันธ์ของเด็กขยายออกไปนอกเหนือจากความสัมพันธ์ในครอบครัว

อำนาจและหน้าที่ของบิดามารดาที่มีอยู่เหนือตัวบุตร หมายรวมถึงการปกป้องคุ้มครอง ให้ความปลอดภัย การดูแลสุขภาพและศีลธรรมของบุตร พร้อมทั้งการให้การอุปการะ เลี้ยงดูและ การศึกษาแก่บุตร (ตามมาตรา 371 - 2) นอกจากนี้จะเป็นสิทธิและหน้าที่ของบิดามารดา แล้ว หากมีปัญหาในเรื่องดังกล่าว รัฐยังได้มีมาตรการช่วยเหลือตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 375 ซึ่งกำหนดว่า "หากสุขภาพ ความปลอดภัย หรือศีลธรรมของผู้เยาว์ ซึ่งยังมีได้แยกตัว เป็นอิสระจากครอบครัว หรือการศึกษาของผู้เยาว์ดังกล่าวเป็นที่น่าวิตก เมื่อบิดามารดาด้วยกัน หรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือผู้ปกครองตัวบุตรผู้เยาว์เอง หรืออัยการ ยื่นคำร้อง ศาลจะมีคำสั่งให้ใช้ มาตรการบางอย่างตามที่กฎหมายระบุไว้ว่าเป็น "การช่วยเหลือด้านการศึกษา" ก็ได้ เว้นแต่ ในกรณีพิเศษศาลจะทำการดังกล่าวไปเองก็ได้ และในมาตรการดังกล่าวอาจนำมาใช้บังคับพร้อมกัน ไปด้วยกับบุตรหลาย ๆ คนที่อยู่ภายใต้อำนาจปกครองของบิดามารดาเดียวกันก็ได้" แต่อย่างไรก็ตาม ศาลจะพยายามรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงของครอบครัวให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้⁷²

71 ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 371-4.

72 ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 375-1

มาตรการให้ความช่วยเหลือทางการศึกษา⁷³ เป็นมาตรการของรัฐที่ต้องการให้เด็กได้รับการศึกษาภาคบังคับและคงอยู่ในครอบครัวของตนเอง เพื่อให้เป็นไปตามเป้าหมายนี้ ผู้พิพากษาจะแต่งตั้งให้ผู้ที่คุณสมบัติเหมาะสมหรือสมาคมสังคมสงเคราะห์แห่งใดแห่งหนึ่ง (ผู้ดูแลผู้ให้การศึกษา หรือผู้ให้การฝึกอบรม) คอยให้คำแนะนำและความช่วยเหลือแก่ครอบครัวที่ประสบปัญหา เพื่อว่าสมาชิกในครอบครัวดังกล่าวจะได้ผ่านพ้นความยุ่งยากต่าง ๆ ทั้งในด้านร่างกายและจิตใจ บุคคลหรือสมาคมดังกล่าวมานี้จะมีหน้าที่ติดตามพัฒนาการของเด็ก และทำรายงานยื่นต่อผู้พิพากษาเป็นระยะ ๆ (มาตรา 375 วรรคแรก)

นอกจากนี้ ศาลยังสามารถอนุญาตให้เด็กคงอยู่ในครอบครัวของตนเองโดยมีเงื่อนไข เช่น ให้เด็กได้รับการดูแลในศูนย์พยาบาลหรือศูนย์การศึกษา ไม่ว่าจะ เป็นประเภททั่วไปหรือในแขนงหนึ่งแขนงใดโดยเฉพาะ หรือให้ได้เข้ารับการฝึกอบรมหรืออาชีพบางอย่าง (มาตรา 375 - 2 วรรคสอง)

ในกรณีจำเป็นซึ่งจะต้องนำเด็กออกมาจากครอบครัวของเด็กนั้น ศาลอาจตัดสินใจมอบเด็กให้แก่บุคคลหรือสถาบันตามมาตรา 375-3 ดังนี้

- (1) บิดาหรือมารดาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดผู้ซึ่งมิได้ เป็นผู้มิอาจปกครอง
- (2) สมาชิกในครอบครัว หรือบุคคลอื่นที่เหมาะสม
- (3) สมาคมหรือสถาบันอนามัยหรือการศึกษาโดยทั่วไป หรือประเภทใด

ประเภทหนึ่งโดยเฉพาะ

- (4) ส่วนราชการที่มีหน้าที่คุ้มครองเด็ก

อย่างไรก็ตาม มาตรการดังกล่าวนี้ไม่อาจใช้ได้ ในกรณีที่มีการหย่าร้างหรือบิดามารดาแยกกันอยู่ตามกฎหมาย (หรือในระหว่างที่มีการรอกการตัดสินใจ เมื่อมีการยื่นคำร้องในคดีดังกล่าว) เว้นแต่จะเห็นว่ามิ่งค้ประกอบอย่างอื่นที่ทำให้เด็กตกอยู่ในภาวะที่น่าเป็นอันตราย หลังจากที่ได้มีการตัดสินใจในเรื่องอำนาจปกครอง

⁷³ D.Lasok, "Parental Authority - French Style,"

ในกรณีศาลพิจารณาคัดสินมอบเด็กให้แก่บุคคลหรือสถาบันตาม (1), (2) และ (3) ที่ระบุไว้ในมาตรา 375 - 3 ศาลอาจจะแต่งตั้งให้ผู้มีคุณสมบัติหรือสมาคมหนึ่งสมาคมใด (ผู้ดูแล, ผู้ให้การศึกษ หรือผู้ให้การฝึกอบรม) ให้เป็นผู้ให้คำแนะนำและความช่วยเหลือแก่ผู้ปกครองของเด็ก ตลอดจนครอบครัวของเด็ก และให้ติดตามการพัฒนาของเด็ก ไม่ว่าจะกรณีใด ผู้พิพากษาจะใช้มาตรการดังที่กล่าวไว้ในมาตรา 375 - 2 วรรคสอง และอาจจะกำหนดให้มีการทำรายงานเกี่ยวกับเด็กส่งให้เป็นระยะ ๆ (มาตรา 375 - 4)

ในระหว่างการดำเนินคดีศาลจะกำหนดมาตรการเฉพาะกาลบางอย่างก็ได้ โดยอยู่ภายใต้บังคับว่าให้มีการอุทธรณ์ได้ เช่น ส่งเด็กให้แก่ศูนย์รับเลี้ยงหรือควบคุมความประพฤติ หรือใช้มาตรการหนึ่งมาตรการใดที่ระบุไว้ในมาตรา 375 - 3 และ 375 - 4 ในกรณีเร่งด่วน อัยการจะใช้มาตรการในทำนองเดียวกันนี้ก็ได้ แต่จะต้องรายงานไปยังศาลภายใน 8 ชั่วโมง ซึ่งศาลจะเป็นผู้อนุมัติรับรอง เปลี่ยนแปลง หรืออาจจะรายงานการตัดสินใจของศาลที่มีอำนาจ

มาตรการที่ใช้เพื่อการ "ช่วยเหลือด้านการศึกษา" นั้น ผู้พิพากษาที่มีหน้าที่เป็นผู้ออกคำสั่ง เปลี่ยนแปลงหรือรายงานไปยังศาลในเวลาใดก็ได้ หรือเมื่อบิดามารดาทั้งสองฝ่าย ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด ผู้ปกครอง หรือตัวเด็กเอง หรืออัยการร้องขอ

ในกรณีที่ใช้มาตรการช่วยเหลือด้านการศึกษาแก่เด็ก บิดามารดาของเด็กยังเป็นผู้มีอำนาจปกครองบุตรของตนอยู่ และมีสิทธิใช้อำนาจนั้นได้เท่าที่สอดคล้องกับมาตรการนี้ อย่างไรก็ตามเท่าที่มาตรการนี้ยังคงมีผลบังคับอยู่ บิดามารดาไม่สามารถปล่อยเด็กไปเป็นอิสระ โดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้พิพากษา แต่ถ้ามีความจำเป็นที่จะต้องนำเด็กไปเสียจากบิดามารดา บิดามารดา ยังคงซึ่งสิทธิในการที่จะเข้าถึงตัวเด็กและติดต่อกับเด็ก ศาลจะเพิกถอนสิทธิของบิดามารดาประการใดประการหนึ่ง หรือทั้งสองประการนั้น เป็นการชั่วคราวก็ได้⁷⁴

ส่วนค่าใช้จ่ายในการเลี้ยงดูและให้การศึกษแก่เด็กที่อยู่ภายใต้บังคับมาตรการให้การช่วยเหลือด้านการศึกษา ถือว่าอยู่ในความรับผิดชอบของบิดามารดา ตลอดจนปู่ย่าตายาย ถ้าเป็นผู้มีหน้าที่ต้องเลี้ยงดูเด็ก และผู้พิพากษาจะปลดเปลื้องภาระนี้ทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้

⁷⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 375-7.

นอกจากนี้ บิดามารดายังมีสิทธิที่จะให้ความยินยอมในการที่จะปลดปล่อยให้เด็ก เป็นอิสระ (The child's emancipation) หรือให้ความยินยอมในการสมรส หรือในการ ให้เข้ารับราชการทหาร หรือในการให้เด็กเป็นบุตรบุญธรรมของบุคคลอื่นอีกด้วย⁷⁵

(2) อำนาจปกครองที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของบุตร (Parental Authority Relative to the Assets of the Child) บิดามารดาย่อมมีสิทธิในการจัดการทรัพย์สิน ของบุตรผู้เยาว์⁷⁶ ซึ่งสิทธิดังกล่าวนี้ได้มีการกำหนดไว้ในกฎหมายครอบครัวของฝรั่งเศส โดยให้บิดามารดามีสิทธิในการจัดการและรับประโยชน์จากทรัพย์สินของบุตร⁷⁷

โดยปกติแล้ว บิดามารดาจะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรร่วมกัน สิทธิในการจัดการ ทรัพย์สินของบุตรเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจปกครองบุตร แต่ในบางกรณีสิทธิในการจัดการทรัพย์สินนี้ อาจจะตกเป็นของบิดาหรือมารดาคนใดคนหนึ่ง และในกรณีที่ทั้งบิดาและมารดาไม่ได้เป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง การจัดการทรัพย์สินก็จะตกแก่บุคคลที่มีหน้าที่ดูแลเด็กโดยอยู่ภายใต้การดูแลของศาล ส่วนสิทธิในการรับประโยชน์จากทรัพย์สินของบุตรตกอยู่แก่ทั้งบิดาและมารดา หรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ที่มีสิทธิเข้าจัดการ⁷⁸

สิทธิของบิดามารดาในการรับประโยชน์จากทรัพย์สินของบุตรสิ้นสุดลง ในกรณี ดังต่อไปนี้⁷⁹

- (1) เมื่อบุตรอายุครบ 16 ปีบริบูรณ์ หรือได้ทำการสมรสแล้วแต่ว่าอย่างไร จะเกิดขึ้นก่อน
- (2) เมื่อมีเหตุที่ทำให้อำนาจของบิดามารดา หรือสิทธิในการจัดการทรัพย์สิน สิ้นสุดลง
- (3) เมื่อมีเหตุที่ทำให้สิทธิเก็บกินสิ้นสุดลง

⁷⁵ Amos and Walton's, Introduction to french law , p.80.

⁷⁶ D.lasok, "Parental Authority French Style," pp.330-331.

⁷⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 382.

⁷⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 383.

⁷⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 384.

สิทธิในการรับประโยชน์นี้จำกัดไว้เพียงกับทรัพย์สินของบุตร แต่ไม่รวมถึงรายได้หรือทรัพย์สินของบุตรที่ได้ทำพันธกรรมให้แก่บุตรโดยมีเงื่อนไขอย่างแจ่มชัดว่ามีให้บิดามารดา
รับประโยชน์

3.2.1.2 การสิ้นสุดแห่งอำนาจปกครอง

บิดาหรือมารดาอาจสูญเสียอำนาจปกครองหรือถูกระงับการใช้อำนาจปกครองชั่วคราวในกรณีดังต่อไปนี้⁸⁰

(1) บิดาหรือมารดาตกเป็นคนที่ไร้ความสามารถ ซึ่งทำให้ไม่สามารถแสดงเจตนาแทนบุตรได้ หรือกรณีสาบสูญ หรือต้องอยู่ห่างไกล หรือโดยเหตุอื่น ๆ

(2) บิดาหรือมารดายินยอมมอบอำนาจปกครองตามหลักเกณฑ์ในเรื่องการมอบหมายอำนาจปกครอง (Delegation of Parental Authority) ซึ่งโดยหลักกฎหมายแล้ว บิดามารดาย่อมมีความรับผิดชอบและหน้าที่ต่อบุตรตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้ บิดามารดาไม่สามารถจะสละอำนาจของตนโดยการทำสัญญาตนเอง เว้นแต่ศาลจะให้การรับรองแก่การนั้นโดยอาศัยหลักการพิจารณาในการตัดสินใจ ดังนี้

หลักการในการมอบหมายอำนาจปกครอง⁸¹ (Delegation of Parental Authority)

ก. บิดามารดาทั้งคู่หรือคนใดคนหนึ่ง หรือผู้ปกครอง โดยได้รับอนุมัติจากสภาครอบครัว (The Family Council)⁸² จะสละสิทธิการใช้อำนาจของตนโดยทั้งหมดหรือแต่บางส่วนก็ได้ เมื่อได้ส่งบุตรซึ่งมีอายุต่ำกว่า 16 ปี ให้แก่บุคคลที่ไว้วางใจได้ หรือแก่สถาบัน หรือส่วนราชการ ที่มีหน้าที่คุ้มครองเด็กในกรณีดังกล่าว ก็ จะเกิดการมอบหมายอำนาจของบิดามารดาแต่บางส่วนหรือทั้งหมดขึ้นจากคำตัดสินของศาลในเรื่องนี้ โดยมีผู้มอบหมายและผู้รับอำนาจของบิดามารดา นั้นร้องขอร่วมกัน

⁸⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 373.

⁸¹ D.Lasok, "Parental Authority - French style," pp. 328-329.

⁸² สภาครอบครัวประกอบด้วยสมาชิกจำนวนสี่ถึงหกคน ซึ่งเป็นสมาชิกในครอบครัว เด็กตามที่ผู้พิพากษา เลือกตั้ง.

ข. เมื่อบุคคลหรือสถาบันที่ดูแลเด็กอยู่จริงร้องขอ ในกรณีที่มีบิดามารดาสิ้นความใฝ่ใจในตัวบุตร เป็นเวลาอย่างน้อยหนึ่งปี

ค. หรือในกรณีที่บุคคลอื่นให้ที่พักอาศัยแก่ผู้เยาว์ที่มีอายุต่ำกว่า 10 ปี โดยบิดามารดาหรือผู้ปกครองของผู้ปกครองผู้เยาว์นั้นมิได้คัดค้าน

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่บุคคลหรือสถาบันที่รับเอาเด็กนั้นมีหน้าที่ที่จะต้องแจ้งให้เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องทราบถึงการนั้น โดยจะต้องแจ้งภายในหนึ่งสัปดาห์ และภายในหนึ่งเดือน เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นนั้นจะต้องมีคำบอกกล่าวไปให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองทราบ ถ้าบิดามารดาหรือผู้ปกครองไม่เรียกร้องเอาเด็กคืนภายในสามเดือน ก็จะต้องถือว่าสิทธิในอำนาจของตนจากนั้นบุคคลหรือสถาบันที่ได้รับเด็กไว้ หรือส่วนราชการที่มีหน้าที่คุ้มครองเด็ก ก็จะมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาล เพื่อให้มีคำสั่งเกี่ยวกับการมอบหมายอำนาจปกครองของบิดามารดาแต่บางส่วนหรือทั้งหมดไม่ว่าผู้ยื่นคำร้องจะเป็นผู้ใด เมื่อได้ฟังคำให้การของบิดามารดา หรือ เมื่อได้เรียกบิดามารดา มาให้การในคดีแล้ว ศาลจะตัดสินว่าเพื่อประโยชน์แก่เด็ก ให้มอบหมายอำนาจของบิดามารดาแก่เจ้าหน้าที่คุ้มครองเด็กนั้น

หากสถานการณ์เปลี่ยนแปลงไปภายหลังที่มีคำสั่งให้มีการมอบหมายอำนาจปกครองของบิดามารดา ศาลจะตัดสินให้ยุติหรือโอนการมอบหมายอำนาจของบิดามารดานั้นก็ได้ และในกรณีที่เด็กกลับคืนสู่อุปการการศาลจะสั่งให้บิดามารดาชดเชยค่าใช้จ่ายในการเลี้ยงดูเด็กแต่บางส่วนหรือทั้งหมด เว้นแต่กรณีที่บิดามารดานั้นเป็นบุคคลที่สิ้นเนื้อประดาตัว ถ้าคำร้องขอให้คืนอำนาจปกครองของบิดามารดาถูกยกจะทำคำร้องขึ้นใหม่ได้ภายในหนึ่งปีนับจากวันที่คำสั่งยกคำร้องนั้นถึงที่สุด

จากลักษณะของการมอบหมายอำนาจปกครองของบิดามารดานั้น เห็นได้ว่ามิใช่เป็นการตัดความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตร แต่เป็นการจัดเตรียมการบางอย่างเป็นการชั่วคราวเพื่อบุตรเท่านั้น และวิธีการนี้เป็นนโยบายคุ้มครองของกฎหมายครอบครัวฝรั่งเศสที่ต้องการสนับสนุนแนวความคิดในเรื่องอำนาจปกครองของบิดามารดาที่มีต่อบุตร ซึ่งไม่สามารถที่จะยกเลิกหรือเพิกถอนได้ง่าย โดยบัญญัติเน้นถึงการใช้อำนาจปกครองและความรับผิดชอบของบิดามารดา และในกรณีที่ไม่ประสบผลก็จะคิดหาทางออกในรูปแบบของการมอบหมายอำนาจปกครองของบิดามารดา (Delegation of Parental Authority) ก่อนที่จะดำเนินการเพิกถอนบางส่วนหรือทั้งหมด

(3) บิดามารดาถูกตัดสินว่ามีความผิดเกี่ยวกับการเพิกเฉยต่อครอบครัว และมีได้กลับ เข้าปฏิบัติหน้าที่ของตนภายในหก เดือนนับจากมีการตัดสิน เช่นว่านั้น

(4) บิดามารดาถูกถอนอำนาจปกครองหรือเพิกถอนสิทธิบางประการ ซึ่งมีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้⁸³

(1) ในกรณีที่บิดามารดาถูกตัดสินว่าได้ทำความผิดอาญาในฐานะ เป็นตัวการ หรือสมรู้ร่วมคิดอัน เป็นความผิดหรือการละเมิดที่กระทำต่อตัวเด็ก หรือในฐานะ เป็นผู้สมรู้ร่วมคิด ในความผิดหรือการละเมิดที่บุตรของตนได้กระทำขึ้น⁸⁴

(2) ในกรณีที่ทำความพลอดภัย สุขภาพ หรือศีลธรรมของบุตรอยู่ในสภาวะที่น่า เป็นอันตรายอัน เป็นผลมาจากการปฏิบัติกับเด็กอย่างผิด ๆ หรือเพิกเฉยต่อบุตร หรือเป็นตัวอย่างที่ไม่ดี เช่น เสพสุรา เป็นอาชญา มีชื่อเสียงในทางที่ไม่ดี ประพฤติเหลวไหล หรือไม่แนะนำแนวทางที่ดีให้แก่บุตร⁸⁵

(3) ในกรณีที่บิดามารดาของเด็กได้รับความช่วยเหลือในด้านการศึกษา จึงได้สมัครใจจะ เว้นการใช้สิทธิและหน้าที่ของตนตามมาตรา 375-7 เป็นเวลาเกินกว่าสองปี⁸⁶

การเพิกถอนอำนาจที่สั่งตาม (1) - (3) นั้น จะมีผลต่ออำนาจปกครองของ บิดามารดาทั้งในด้านตัวบุตรและทรัพย์สินของบุตรทั้งหมด ในกรณีที่มิได้ระบุไว้เป็นอย่างอื่นโดยเฉพาะ การเพิกถอนอำนาจปกครองจะครอบคลุมไปถึงบุตรผู้เยาว์ทุกคนนับแต่ เวลาที่มีการออกคำสั่ง นอกจากนี้ก็ยัง เป็นผลให้บุตรพ้นจากหน้าที่ที่จะต้อง เลี้ยงดูบิดามารดาของตนตามมาตรา 205 - 207 เว้นแต่ศาลจะได้สั่งการ เป็นอย่างอื่น

การสั่งเพิกถอนอำนาจปกครองของบิดามารดา ศาลอาจจะสั่งถอนเพียงบางส่วน หรือ เพิกถอนทั้งหมดก็ได้ และสามารถที่จะสั่งให้คำตัดสินมีผล เฉพาะแต่กับบุตรบางคนในเวลา นั้น ๆ โดยระบุชื่อไว้

83 D.Lasok, "Parental Authority - French style,"

pp. 329 - 330.

84 ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 378-1.

85 ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 378.

86 เรื่องเดียวกัน.

ในเวลาที่ยังเพิกถอนอำนาจปกครองของบิดามารดา ถ้าบิดาหรือมารดาเสียชีวิตลง หรือได้ถูกเพิกถอนสิทธิที่จะใช้อำนาจปกครองไปแล้ว ศาลจะแต่งตั้งให้บุคคลภายนอกเป็นผู้ปกครองบุตรชั่วคราว เพื่อให้มีการจัดเตรียมการให้เด็กมีผู้ปกครองต่อไป หรือมีเจตนาที่จะมอบเด็กให้แก่ส่วนราชการที่มีหน้าที่คุ้มครองเด็ก ศาลจะสั่งให้ใช้มาตรการเดียวกันนี้ก็ได้ ถ้าอำนาจปกครองของบิดามารดาได้สืบทอดจากบิดาหรือมารดาฝ่ายหนึ่งไปยังอีกฝ่ายหนึ่งอันเป็นผลมาจากการที่ฝ่ายแรกถูกเพิกถอนอำนาจปกครอง

บิดามารดาที่ได้ถูกเพิกถอนอำนาจปกครอง หรือที่ได้สูญเสียสิทธิบางประการไปตามมาตรา 378 และ 378-1 หากภายหลังสภาพการณ์ได้เปลี่ยนแปลงไป บิดามารดาอาจยื่นคำร้องขอคืนอำนาจปกครองหรือสิทธิบางประการที่สูญเสียไป โดยจะต้องร้องขอหลังจากที่ได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดในเรื่องดังกล่าวไม่น้อยกว่าหนึ่งปี หากศาลยกคำขอนั้นก็ไม่อาจยื่นคำร้องขอใหม่ได้ภายในหนึ่งปี แต่คำร้องขอคืนอำนาจปกครองหรือสิทธิบางประการจะไม่ได้รับการพิจารณาถ้าในระหว่างเวลานั้น เด็กเป็นบุตรบุญธรรมของผู้อื่นไปแล้ว

นอกจากนี้อำนาจปกครองอาจสิ้นสุดลงได้อีก 2 กรณี คือ

(5) บิดาหรือมารดาได้เสียชีวิตลง ซึ่งเป็นการสิ้นอำนาจปกครองไป

87
โดยสภาพ

(6) บิดามารดาหย่าร้างกันหรือแยกกันอยู่ตามกฎหมาย⁸⁸

3.2.2 อำนาจปกครองบุตรตามกฎหมายครอบครัวเยอรมัน

ลักษณะอำนาจปกครองบุตรตามหลักกฎหมายแห่งเยอรมัน มีลักษณะเช่นเดียวกับประเทศในระบบกฎหมายจารีตประเพณี เช่น อังกฤษ และในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรเดียวกัน เช่น ฝรั่งเศส โดยให้ความหมายของคำว่า "อำนาจปกครองบุตร" (Elterliche Gewalt) หมายรวมถึง "สิทธิและหน้าที่" ที่บิดามารดามีต่อบุตร⁸⁹ แนวความคิดในเรื่องอำนาจปกครองบุตรในกฎหมายครอบครัวเยอรมัน ถือว่าเรื่องอำนาจปกครองบุตรเป็นหัวใจของความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดาและบุตร

87 ประมวลกฎหมายแห่งฝรั่งเศส มาตรา 373-1.

88 ประมวลกฎหมายแห่งฝรั่งเศส มาตรา 286.

89 E.J.Cohn, Manual of German Law, 2nd ed. Vol.I New York : Oceana, 1968), p. 243.

3.2.2.1 ผู้มีอำนาจปกครองบุตร

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันฉบับปัจจุบัน ปี 1975 มาตรา 1626

กำหนดให้บุตรผู้เยาว์อยู่ภายใต้อำนาจปกครองของบิดาและมารดาเช่นเดียวกับกฎหมายของไทยหรืออังกฤษ หรือฝรั่งเศส

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ปี 1975 มาตรา 1627 ได้กำหนดแนวทางของการใช้อำนาจปกครองของบิดามารดาโดยถือ เป็นความรับผิดชอบส่วนตัว และโดยความยินยอมร่วมกัน เพื่อผลประโยชน์ของบุตร ในกรณีที่มีความคิดเห็นแตกต่างกันก็จะต้องพยายามตกลงกัน

ถ้าการใช้อำนาจปกครองในการดูแลตัวบุตรของบิดามารดา ทำให้ประโยชน์สุขไม่ว่าทางจิตใจและร่างกายของเด็กต้องตกอยู่ในอันตราย เพราะการกระทำโดยประมาทหรือประพฤตินิดหรือไมชอบด้วยศีลธรรมต่อเด็ก ศาล (The Guardianship Court) อาจดำเนินการเท่าที่จำเป็น เพื่อแก้ไขสถานการณ์ดังกล่าว โดยศาลมีอิสระในการจะดำเนินการในเรื่องนี้ โดยอาจเพียงแต่ว่ากล่าวตักเตือนบิดาหรือมารดาหรือจะระงับสิทธิการดูแลบุตรของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายหรืออาจให้เด็กไปอยู่กับครอบครัวอื่นที่เหมาะสมหรือสถาบันของรัฐ มาตรการดังกล่าวนี้ใช้เฉพาะในกรณีที่บิดาหรือมารดาไม่มีความผิดจริง แต่จะไม่ใช้ในกรณีเงื่อนโซ่ที่น่าพอใจ แต่บิดามารดายังไม่ควรถูกกำหนด ในกรณีดังกล่าวกฎหมายแพ่งไม่มีวิธีแก้ไขจะต้องใช้กฎหมายพิเศษอื่น ๆ⁹⁰

3.2.2.2 ขอบเขตของการใช้อำนาจปกครอง

อำนาจปกครองตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน 1975 ได้แยกลักษณะของอำนาจปกครองออกเป็น 3 ลักษณะ คือ⁹¹

- อำนาจในการดูแลตัวบุตร (Care for the person)
- อำนาจในการดูแลทรัพย์สินของบุตร (Care for the property of the child)
- อำนาจในการเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมของบุตร (The representation of the child)

⁹⁰ E.J.Cohn, Manual of German Law , p. 245.

⁹¹ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 1626(2).

แต่เดิมการใช้อำนาจทั้ง 3 ลักษณะนี้ตกแก่บิดาเท่านั้น ส่วนมารดาจะได้อำนาจบางอย่างเฉพาะในการดูแลตัวบุตร⁹² แต่ในปัจจุบันตามมาตรา 1626 (1) ได้กำหนดให้บิดาและมารดามีสิทธิเท่าเทียมกันที่จะใช้อำนาจปกครองบุตรในทั้ง 3 ลักษณะนี้ร่วมกัน ดังนั้น การที่กฎหมายในปี 1957 อนุญาตให้บิดาเป็นผู้ตัดสินใจเพียงผู้เดียวในกรณีที่ไม่สามารถตกลงกันได้ระหว่างคู่สมรส และให้สิทธิแก่บิดาโดยลำพังที่จะเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมของบุตร ซึ่งหลักการดังกล่าวได้บัญญัติไว้ในมาตรา 1628 และ 1629 (1) ของกฎหมายปี 1975 จึงไม่มีผลบังคับใช้ได้ เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญ (The Federal Constitutional Court) ถือว่าบทบัญญัติดังกล่าวขัดต่อหลักเกณฑ์ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ ซึ่งกำหนดให้ความเท่าเทียมกันแก่หญิงและชาย และกำหนดให้การดูแลและการให้การศึกษาแก่เด็ก เป็นสิทธิพื้นฐานของบิดาและมารดาทั้งสองคน

1. อำนาจในการดูแลตัวบุตร (Care for the Person)

อำนาจในการดูแลตัวบุตร (Personensorge) ให้รวมถึงสิทธิและหน้าที่ในการให้การศึกษา การควบคุมดูแล และการกำหนดที่อยู่อาศัย⁹³ เมื่อบิดามารดามีอำนาจในการดูแลเลี้ยงดูบุตร เขาย่อมจะมีสิทธิตามกฎหมายที่จะเรียกตัวบุตรกลับคืนจากบุคคลผู้ซึ่งไม่มีสิทธิตามกฎหมายที่ยึดถือตัวบุตรไว้ หากมีปัญหากับบุคคลที่ยึดถือตัวบุตรไว้ บิดาหรือมารดาเพียงฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจร้องขอให้ศาล (The Guardianship Court) พิจารณาในกรณีดังกล่าวก็ได้⁹⁴

เมื่อมีปัญหาเกี่ยวกับการศึกษาของบุตรบิดามารดาอาจร้องขอความช่วยเหลือจากศาล (The Guardianship Court) เพื่อหามาตรการที่เหมาะสมสำหรับบุตร⁹⁵

ส่วนปัญหาในการเลือกนับถือศาสนาของบุตรนั้นตกอยู่ภายใต้กฎหมาย ซึ่งตราขึ้นในยุคของสาธารณรัฐไวมาร์⁹⁶ เช่น กฎหมายว่าด้วยการศึกษาศาสนาของเด็ก

92 E.J.Cohn, Manual of German Law , p. 243.

93 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 1631.

94 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 1632.

95 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 1631(2).

96 E.J.Cohn, Manual of German Law , p. 243.

ลงวันที่ 15 กรกฎาคม 1921 (The Law on Religious Education of Children of July 15, 1921) หลักของกฎหมายดังกล่าวกำหนดว่าเมื่อเด็กมีอายุครบ 14 ปีบริบูรณ์ ย่อมมีสิทธิที่จะเลือกนับถือศาสนาที่ตนต้องการได้ นอกจากนี้การตัดสินใจเกี่ยวกับศาสนาของบุตร ผู้เยาว์จะร่วมกันกำหนดโดยบิดาและมารดา หากบิดาหรือมารดาไม่อาจตกลงกันได้ ให้บุตรนับถือ ลัทธิศาสนาที่บิดาและมารดานับถือร่วมกัน เมื่อตอนสมรส หรือหากไม่มีก็ให้ถือลัทธิศาสนาที่ศาล (The Guardianship Court) กำหนดในครั้งแรกหลักกฎหมายนี้ได้ถูกวิพากษ์วิจารณ์ เป็นอย่างมากในประเทศเยอรมัน แต่ในปัจจุบันได้เป็นที่ยอมรับกันอย่างกว้างขวาง

2. อำนาจในการดูแลทรัพย์สินของบุตร (Care for the property of the Child)

บิดามารดา ย่อมมีสิทธิร่วมกันในการจัดการและดูแลทรัพย์สินของบุตร (Vermögensverwaltung) เว้นแต่⁹⁷

(1) ทรัพย์สินที่บุตรได้รับมาโดยพันธุกรรม หรือการให้โดยเสน่หา เว้นแต่ จะได้กำหนดไว้ว่าให้บิดามารดาเป็นผู้จัดการทรัพย์สินดังกล่าว หากบิดามารดาไม่สามารถ กระทำการตามที่กำหนดไว้ในวันได้ ศาล (The Guardianship Court) อาจกำหนดให้ใช้ มาตรการที่เห็นว่าจำเป็น

(2) ทรัพย์สินบางสิ่งซึ่งบุตรได้รับโดยเป็นสิทธิแห่งทรัพย์สินหรือเป็นค่าทดแทนใน ทรัพย์สินที่ถูกทำลาย ทำให้เสียหาย หรือสูญหาย หรือได้รับโดยนิติสัมพันธ์ เกี่ยวกับทรัพย์สิน

(3) หากมีการกำหนดโดยพันธุกรรมหรือโดยการให้ว่า มิให้บิดาหรือมารดาคนใด คนหนึ่งจัดการทรัพย์สิน หรืออาจกำหนดให้บิดาหรือมารดาคนใดคนหนึ่ง เป็นผู้จัดการทรัพย์สิน จากกรณีนี้บิดาหรือมารดาดังกล่าวย่อม เป็นผู้แทนของบุตร

ในส่วนเงินรายได้จากทรัพย์สินของบุตรหลังจากหักค่าใช้จ่ายในการจัดการให้นำมา ใช้เลี้ยงดูบุตรเป็นประการแรก (หากเงินได้ดังกล่าวไม่พอเพียง ก็อาจใช้เงินได้ของบุตรที่ได้รับ จากการทำงานหรือการประกอบงานที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมาย) ส่วนที่เหลือบิดามารดาอาจนำมา ใช้เพื่อตนเอง หรือเลี้ยงดูพี่น้องของเด็กซึ่งยังมีได้ทำการสมรส สิทธิในการมีส่วนร่วมในเงินรายได้ ของบุตรจะระงับไป เมื่อบุตรนั้นได้ทำการสมรส⁹⁸

97 ประมวลกฎหมายแพ่ง เยอรมัน มาตรา 1638.

98 ประมวลกฎหมายแพ่ง เยอรมัน มาตรา 1649.



ถ้าบิดามารดาใช้อำนาจในการจัดการทรัพย์สินโดยละเมิดต่อสิทธิของบุตร หรือทำให้ทรัพย์สินของเด็กตกอยู่ในอันตราย หรือตกเป็นผู้ล้มละลาย ศาลอาจสั่งเพิกถอนอำนาจในการจัดการทรัพย์สินของบิดาหรือมารดา หรืออาจสั่งให้บิดามารดาส่งบัญชีรายการทรัพย์สินและบัญชีการจัดการทรัพย์สินแก่ศาล โดยบิดามารดาจะต้องรับรองความถูกต้องและเรียบร้อยของบัญชีรายการทรัพย์สิน หากไม่มีการส่งบัญชีรายการทรัพย์สิน ศาลอาจสั่งให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหรือพนักงานเจ้าหน้าที่หรือนายทะเบียน เป็นผู้แสดงบัญชีรายการทรัพย์สิน และถ้าศาลเห็นว่ามาตรการข้างต้นไม่เพียงพอ ศาลอาจสั่งให้บิดาหรือมารดาที่ก่อให้เกิดอันตรายแก่ทรัพย์สินของเด็ก หากหลักประกันแก่ทรัพย์สินที่อยู่ในการจัดการของบิดามารดานั้น โดยศาลจะเป็นผู้กำหนดถึงวิธีการหรือขอบเขตของการให้หลักประกันดังกล่าว หากบิดาหรือมารดาไม่ปฏิบัติตามดังกล่าวมา ศาลอาจเพิกถอนมิให้บิดามารดาจัดการทรัพย์สินนั้นต่อไป แต่คำสั่งดังกล่าวจะไม่มีผลกระทบต่อข้อกำหนดให้หลักประกันในลักษณะอื่น ๆ

นอกจากนี้ ในกรณีที่บิดาหรือมารดาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้เสียชีวิต หรือบิดาหรือมารดาฝ่ายหนึ่งต้องการสมรสใหม่กับบุคคลอื่น บิดามารดาต้องมีหน้าที่ทำบัญชีในการจัดการทรัพย์สินของบุตร เพื่อแสดงต่อศาลหากไม่ปฏิบัติตามข้อบัญญัติกฎหมายดังกล่าว บิดาหรือมารดา ก็อาจถูกเพิกถอนอำนาจในการจัดการทรัพย์สิน

3. อำนาจในการเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมของบุตร (Representation of the child)

บิดาและมารดา ย่อมเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมของบุตร⁹⁹ โดยหลักทั่วไป ผู้แทนโดยชอบธรรมย่อมมีอำนาจหน้าที่โดยอิสระในการจัดการกิจการของผู้เยาว์โดยไม่จำกัด ซึ่งต้องอยู่ในขอบเขตของกิจการนั้น¹⁰⁰ เว้นแต่กฎหมายได้กำหนดห้ามไว้ตามมาตรา 1795¹⁰¹ หรือในกรณีที่ต้องขอความยินยอมต่อศาลตามมาตรา 1643

99 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 1626 (2).

100 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 112.

101 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 1629 (2).

ข้อห้ามในการจัดกิจการของผู้เยาว์

ตามมาตรา 1795 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันปี 1975 ได้บัญญัติถึงกิจการที่ห้ามผู้แทนโดยชอบธรรมเข้าจัดการ คือ

(1) กิจการของคู่สมรสของผู้ปกครองหรือญาติของผู้ปกครอง ซึ่งเป็นการขัดต่อผลประโยชน์ของผู้เยาว์

(2) ในกิจการที่มีวัตถุประสงค์ในการโอนสิทธิเรียกร้อง หรือการถูกเรียกร้อง ในสิทธิเหนือทรัพย์สิน ซึ่งทำให้กิจการของผู้เยาว์ไม่มั่นคง เช่น สิทธิจำนำ จำนอง หรือการรับประกัน หรือการเพิกถอนหรือการกระทำซึ่งเป็นการบั่นทอนความมั่นคง หรือก่อให้เกิดหนี้แก่ผู้เยาว์

(3) เป็นผู้ฟ้องร้องต่อบุคคลตาม (1) และ (2)

ข้อจำกัดในการจัดกิจการของผู้เยาว์

ผู้แทนโดยชอบธรรมต้องร้องขออนุญาตต่อศาล (The Guardianship Court) ก่อนที่จะเข้าจัดการกิจการ ซึ่งพอสรุปได้ดังนี้

(1) กิจการที่เกี่ยวกับที่ดินหรือสิทธิในที่ดิน หรือการโอนสิทธิในความเป็นเจ้าของ หรือก่อตั้งสิทธิการโอนหรือสละสิทธิในที่ดิน หรือในกรณีการจัดการในทะเลเบียนเรือ เช่น การโอนสิทธิในความเป็นเจ้าของเรือ หรือการก่อหนี้ใด ๆ ที่เกิดขึ้นจากการจัดกิจการดังกล่าวข้างต้น

นอกจากนี้ ในกรณีการกู้ยืมเงิน การก่อหนี้ให้เกิดภาระผูกพันต่อกองทรัพย์สินของผู้เยาว์ หรือการรับประกัน เป็นต้น

(2) ในกรณีการถอนสิทธิเรียกร้องในมรดก หรือโดยพินัยกรรม หรือการสละสิทธิใด ๆ ที่ควรจะได้ตามกฎหมาย

ในกรณีที่ เป็นเหตุส่วนตัวหรือเหตุที่ได้รับบุไว้ตามกฎหมาย หรือในกรณีที่ผลประโยชน์ของบุตร ศาลอาจเพิกถอนสิทธิในการเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมของบุตรได้¹⁰²

102

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 1629(2) และ 1796.

3.2.2.3 การสิ้นสุดแห่งอำนาจปกครอง

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันฉบับปัจจุบัน ปี 1975 ได้กำหนดถึงการสิ้นสุดแห่งอำนาจปกครองในกรณีต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

1. เมื่อผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะคือมีอายุครบ 18 ปีบริบูรณ์¹⁰³
2. เมื่อบิดาหรือมารดาตาย หรือในกรณีสาปสูญและประกาศว่าตาย ตามบทบัญญัติ The Law on Missing Persons อำนาจปกครองของบิดาหรือมารดา ย่อมสิ้นสุดลง มารดาหรือบิดาอีกฝ่ายหนึ่งย่อมมีอำนาจปกครองบุตรตามลำพัง และในกรณีสาปสูญ หากปรากฏว่า บิดาหรือมารดาที่ได้มีการประกาศว่าเป็นคนสาปสูญยังมีชีวิตอยู่ บิดาหรือมารดาผู้นั้นอาจร้องขอ ต่อศาล (The Guardianship Court) ว่าประสงค์จะใช้อำนาจปกครองบุตรก็ได้¹⁰⁴
3. เมื่อศาลมีคำสั่งระงับอำนาจปกครองของบิดาหรือมารดาในกรณี ดังต่อไปนี้

3.1 ในกรณีมีข้อขัดข้องตามกฎหมาย (suspension of parental authority in case of legal obstacle)¹⁰⁵ อำนาจปกครองของบิดามารดาอาจถูกระงับเนื่องด้วยบิดาหรือมารดาตกเป็นผู้ไร้ความสามารถ หรือต้องมีผู้พิทักษ์ดูแลในเรื่องส่วนตัว และทรัพย์สิน ดังนั้น บิดาหรือมารดาจึงไม่มีสิทธิในการเป็นผู้แทนตามกฎหมายของบุตร มีเพียงแต่ สิทธิในการดูแลเลี้ยงดูบุตรเท่านั้น

3.2 ในกรณีมีข้อขัดข้องตามความเป็นจริง (Suspension in Case of actual obstacle)¹⁰⁶ อำนาจปกครองของบิดามารดาอาจระงับลงเมื่อศาล (The Guardianship Court) ตัดสินว่าบิดาหรือมารดาเป็นผู้ไม่สามารถใช้อำนาจปกครองตามความเป็นจริงได้ในช่วงเวลาหนึ่ง (เช่น กรณีเข้ารับการรักษาพยาบาลหรือเดินทางไปต่างประเทศ และถ้าศาล (The Guardianship Court) เห็นว่าเหตุในการระงับนั้น ไม่มีอยู่อีกต่อไป ศาลก็จะสั่งให้อำนาจปกครองกลับคืนมายังบิดาหรือมารดา เช่น เดิม

¹⁰³ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 2.

¹⁰⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 1681.

¹⁰⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 1673.

¹⁰⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 1674.

ดังนั้น หากบิดาหรือมารดาฝ่ายหนึ่งถูกห้ามมิให้ใช้อำนาจปกครอง เพราะศาลมีคำสั่ง ระบุอำนาจปกครองตาม 3.1 และ 3.2 กฎหมายกำหนดให้บิดาหรือมารดาอีกฝ่ายหนึ่ง เป็นผู้ใช้อำนาจปกครองได้เพียงลำพัง

4. เมื่อบิดามารดาถูกเพิกถอนอำนาจปกครอง (Forfeiture of parental authority)¹⁰⁷ ในกรณีที่กระทำความผิดอาญาที่มีเจตนาต่อ เด็กและมีคำพิพากษาถึงที่สุด ให้ลงโทษจำคุกเกินกว่า 6 เดือน

ศาลอาจมีคำสั่งให้อำนาจปกครองหรือการเลี้ยงดูหรือการดูแลทรัพย์สินของเด็กตกแก่ บิดาหรือมารดาอีกฝ่ายหนึ่งโดยลำพัง ทั้งนี้ คำสั่งนั้นต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์หรือความผาสุก ของเด็ก หากไม่เป็นประโยชน์หรือเพื่อความผาสุกของเด็ก ศาลอาจตั้งผู้ปกครอง (Guardian) หรือผู้พิทักษ์ (Curator) เป็นผู้ปกครองเด็ก ซึ่งจะทำให้บิดาหรือมารดาต้องสูญเสียอำนาจ ปกครอง การเลี้ยงดู และการดูแลทรัพย์สินของเด็ก คงเหลือแต่เพียงสิทธิในการเลี้ยงดูตามความ เป็นจริงร่วมกับผู้ปกครองหรือผู้พิทักษ์ และหากมีความคิดเห็นแตกต่างกัน ให้ถือตามความคิดเห็น ของผู้ปกครองหรือผู้พิทักษ์นั้น

ในกรณีการหย่าร้างหรือการแยกกันอยู่ของบิดามารดา ถ้าบิดาหรือมารดาฝ่ายใด ฝ่ายหนึ่งถูกเพิกถอนอำนาจปกครองในกรณีดังกล่าวมาอำนาจปกครองบุตรย่อมตกแก่มารดา หรือบิดาอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งแตกต่างจากกรณีที่ศาลได้มีคำสั่งให้ระบุอำนาจปกครองตามข้อ 3 เพราะอำนาจปกครองจะไม่โอนไปยังบิดาหรือมารดาอีกฝ่ายหนึ่ง เว้นแต่มารดาหรือบิดา อีกฝ่ายจะได้ร้องขอต่อศาล (The Guardianship Court) เท่านั้น

จากการศึกษาลักษณะและขอบเขตของอำนาจปกครองบุตรในแต่ละประเทศไม่ว่า ในระบบกฎหมายจารีตประเพณี หรือในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร รวมทั้งในกฎหมาย ครอบครัวไทยจะมีลักษณะที่คล้ายคลึงกัน กล่าวคือ กฎหมายในแต่ละประเทศไม่ว่าในระบบ กฎหมายใดบทบัญญัติในเรื่องอำนาจปกครองบุตรจะมุ่งเน้นถึงสิทธิและหน้าที่ของบิดามารดาที่มีต่อบุตร ในการอบรม เลี้ยงดูบุตรผู้เยาว์ให้เจริญเติบโตจนกว่าจะรับผิดชอบตนเองได้คือจนกว่าจะบรรลุนิติภาวะ แต่อาจสรุปข้อแตกต่างกันในบทบัญญัติของแต่ละระบบกฎหมายได้ว่าในระบบกฎหมาย จารีตประเพณี (เช่น ประเทศอังกฤษ) จะให้ความสนใจในด้านการรักษาผลประโยชน์ ทางทรัพย์สินของเด็กไม่มากเท่ากับกลุ่มในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (เช่น ฝรั่งเศส เยอรมัน ไทย) ซึ่งจะมีบทบัญญัติในเรื่องการจัดการและคุ้มครองทรัพย์สินของเด็กไว้อย่างละเอียด

107

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 1676.