

การจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยใช้อำนาจปกครอง

นางสาวบงกชสุดา ทองละไม

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตร์มหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ปีการศึกษา 2555
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)
เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository (CUIR)
are the thesis authors' files submitted through the Graduate School.

MANAGEMENT OF MINOR'S PROPERTY BY THE PARENT

Miss Bongkodsuda Thonglamai

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws Program in Law
Faculty of Law
Chulalongkorn University
Academic Year 2012
Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

โดย

สาขาวิชา

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

การจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ใช้อำนาจปกครอง

นางสาวบงกชสุดา ทองละไม

นิติศาสตร์

รองศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์ภรณ์ โสทธิพันธุ์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบริหารธุรกิจ

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ศาสตราจารย์ ดร.ศักดิ์ดา ธนิตกุล)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์)

..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(รองศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์ภรณ์ โสทธิพันธุ์)

..... กรรมการ
(อาจารย์ ดร.อังคณาตี ปิ่นแก้ว)

..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(รองศาสตราจารย์วิมลศิริ ชำนาญเวช)

บงกชสุดา ทองละไม : การจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ใช้อำนาจปกครอง.
(MANAGEMENT OF MINOR'S PROPERTY BY THE PARENT)
อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก : รศ.ดร.ศรินทร์กรณ์ โสทธิพันธุ์, 197 หน้า.

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาถึงหลักกฎหมายในเรื่องการจัดการทรัพย์สินที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ใช้อำนาจปกครอง และผลของนิติกรรมที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ผู้ใช้อำนาจปกครองกระทำไปโดยไม่ได้ขออนุญาตจากศาลตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้ในมาตรา 1574 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และเนื่องมาจากมาตรา 1574 ไม่ได้บัญญัติผลชัดเจนในกรณีที่ผู้ใช้อำนาจปกครองไม่ขออนุญาตศาลไว้ ซึ่งทำให้เมื่อคดีขึ้นสู่ศาลฎีกา ศาลฎีกาได้มีคำวินิจฉัยถึงผลไว้เป็นสองแนวทาง คือ ผลเป็น “โมฆะ” และ “ไม่มีผลผูกพัน” ซึ่งมีผลแตกต่างกันในทางกฎหมาย อีกทั้งในเรื่องการจัดการทรัพย์สินของผู้ใช้อำนาจปกครองนั้น ผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นบุคคลสำคัญที่สุดในการที่จะทำให้ผู้เยาว์มีความเป็นอยู่ที่ดีหรือไม่ แต่กฎหมายกลับไม่มีบทบัญญัติรับรองในการที่ผู้ใช้อำนาจปกครองจะสามารถกระทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์เพื่อประโยชน์ในความเป็นอยู่ที่ดีของตัวเอง คือไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่ระบุไว้ชัดเจนให้ผู้ใช้อำนาจปกครองทราบได้เลยว่า การใดที่ผู้ใช้อำนาจปกครองสามารถกระทำได้ และหากได้ทำการขออนุญาตจากศาลแล้วศาลจะให้การอนุญาต แต่กฎหมายเปิดช่องให้ศาลใช้ดุลยพินิจได้อย่างเต็มที่ ทั้งที่มาตรา 1574 เป็นการจำกัดอำนาจในการจัดการทรัพย์สินที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ใช้อำนาจปกครองถูกจำกัดอำนาจอย่างมาก ทำให้บทบัญญัติกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันไม่เพียงพอ ดังนั้น การศึกษาวิจัยเรื่องนี้จึงมุ่งที่จะศึกษาถึงเรื่องดังกล่าว โดยนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับหลักกฎหมายในเรื่องการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ใช้อำนาจปกครองของสาธารณรัฐแคนาดา รัฐควิเบก สหพันธรัฐเยอรมนี และประเทศญี่ปุ่น โดยเฉพาะสาธารณรัฐแคนาดา รัฐควิเบก และสหพันธรัฐเยอรมนี อันมีบทบัญญัติผลของนิติกรรมที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ผู้ใช้อำนาจปกครองกระทำไปโดยไม่ได้ขออนุญาตจากศาลไว้อย่างชัดเจน และสาธารณรัฐแคนาดา รัฐควิเบก ที่มีบทบัญญัติให้นิติกรรมที่กระทำเพื่อความ เป็นอยู่ที่ดีของผู้เยาว์หากผู้ใช้อำนาจปกครองร้องขอต่อศาลหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องแล้ว ผู้ใช้อำนาจปกครองจะได้รับการอนุญาตให้กระทำนิติกรรมนั้นได้

จากการศึกษา เห็นควรให้มีการปรับปรุงแก้ไขหลักเกณฑ์ทางกฎหมายในเรื่องดังกล่าว โดยให้เพิ่มบทบัญญัติที่ศาลต้องคำนึงถึงในเรื่องความเป็นอยู่ที่ดีของผู้เยาว์และเพิ่มผลของนิติกรรมที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ผู้ใช้อำนาจปกครองกระทำไปโดยไม่ได้ขออนุญาตจากศาลให้เป็น “ไม่มีผลผูกพัน” ซึ่งจะเป็นการรักษาผลประโยชน์ที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ให้มากยิ่งขึ้นกว่ากฎหมายในปัจจุบัน

สาขาวิชา.....นิติศาสตร์.....ลายมือชื่อนิสิต.....
ปีการศึกษา.....2555.....ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก.....

5285990934 : MAJOR LAW

KEYWORDS : MANAGEMENT/ MINOR/ PROPERTY/ PARENT

BONGKODSUDA THONGLAMAI : MANAGEMENT OF MINOR'S PROPERTY BY THE PARENT.

THESIS ADVISOR :

ASSOC. PROF. SANUNKORN,DR.JUR., SOTTHIBANDHU, 197 pp.

This thesis aims to study the legal principle of the Civil law, the section 1574 in the minor's property managing by the parent and the result of the parent has made to the minor's property without asking permission by the court. Due to the section 1574 of the Civil law, it does not indicate clearly on the parent performed on the minor's property unless the court order and the judgement of the case came out into two categories; " nullity " and " ineffective ". From this happened, it's clearly seen that it based on the court's determination. As the solution, it's made much differences on the minor's interests or satisfactions.

Under the Principle of the section 1574, hasn't imposed the role of the parent to administration on the minor's property clearly and also the resolution of unauthorized Acts is depended on the court.

However, we have explained that the text over a custody case on the proper capacity to parent with regard to the administration of the minor's property is inappropriated and inadequate.

This study was therefore aimed to analyze and compare to the laws of Quebec Canada Federal Republic of Germany and Japan on the minor in the subject of property management by the governing authority. From the investigation found that particularly Quebec Canada and the Federal Republic of Germany, the violation of a provision allowing a court to act on the minor's property by governing authority clearly.

In conclusion of the study, to bring about a better result, protect the rights of a minor and also their benefit on their property. Mending over the law, section 1574, jurisdiction to modify on the management of the minor's property by authorized from the court and the parent or custody and the parties involved clearly on their violating and performing, it must be required.

Field of Study : ...Laws..... Student's Signature.....

Academic Year:2012..... Advisor's Signature.....

กิตติกรรมประกาศ

ความสำเร็จจากการศึกษาในระดับมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มิใช่เพียงเพราะความสามารถและความอุสาหะของนิสิตเพียงลำพัง และมีใช่เพียงเพื่อให้สำเร็จการศึกษาตามหลักสูตรเท่านั้น ซึ่งวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้เป็นอย่างดี อันเนื่องมาจากความกรุณา ความเอื้อเฟื้อ และเมตตาจิตอันดีงามของบุคคลที่มีส่วนช่วยเหลือหลายฝ่าย

ผู้เขียนขอขอบพระคุณอย่างสูงต่อรองศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์ภรณ์ โสทธิพันธ์ ที่กรุณารับเป็นที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้แก่ผู้เขียน พร้อมทั้งได้กรุณาสละเวลาอันมีค่าในการให้ความรู้ คำแนะนำ ให้คำปรึกษาซึ่งเป็นประโยชน์อย่างยิ่งแก่ผู้เขียน อีกทั้งให้ความเมตตาและกำลังใจแก่ผู้เขียนในฐานะลูกศิษย์เสมอมา

ขอขอบพระคุณรองศาสตราจารย์ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์ ประธานกรรมการ รองศาสตราจารย์วิมลศิริ ชำนาญเวช และอาจารย์ ดร.อังคนาวดี ปิ่นแก้ว กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และคณาจารย์ท่านอื่นๆ ที่กรุณาสละเวลาอันมีค่าในการให้คำแนะนำที่เป็นประโยชน์แก่ผู้เขียนในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้มีเนื้อหาและความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ขอขอบพระคุณเจ้าหน้าที่ห้องสมุด เจ้าหน้าที่ห้องบัณฑิต และเจ้าหน้าที่ท่านอื่นๆในคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ทุกท่านที่ให้ความช่วยเหลือและคำชี้แนะแก่ผู้เขียนในการค้นคว้าข้อมูลและติดต่องานอันเกี่ยวข้องกับวิทยานิพนธ์

ท้ายที่สุดนี้ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดามารดาที่เป็นกำลังใจอันสำคัญและสนับสนุนการเรียนแก่ผู้เขียนตลอดมา และขอขอบพระคุณมิตรสหาย พี่และน้องทุกท่านที่ให้ความช่วยเหลือและเป็นกำลังใจให้แก่ผู้เขียนเป็นอย่างดี

ผู้เขียนหวังว่าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะมีประโยชน์ทางวิชาการอยู่บ้าง และหากมีข้อผิดพลาดประการใด ผู้เขียนขออภัยมา ณ โอกาสนี้

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
นิยามศัพท์.....	ฎ
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 สมมติฐานในการศึกษาวิจัยขอบเขตของการศึกษาวิจัย.....	4
1.3 วัตถุประสงค์ในการศึกษาวิจัย.....	4
1.4 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย.....	5
1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา.....	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย.....	5
บทที่ 2 ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ แนวคิด และหลักการที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ใช้อำนาจ ปกครองจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์.....	6
2.1 ความนำ.....	6
2.2 ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์.....	6
2.2.1 ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ช่วงก่อนทำประมวลกฎหมาย.....	6
2.2.2 ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ในการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและ พณิชย์ บรรพ 5 เดิม.....	11
2.2.3 ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ในการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและ พณิชย์ปี บรรพ 5 ใหม่.....	13
2.2.4 ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ในการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและ พณิชย์ ที่แก้ไขในปี 2533.....	23
2.3 หลักการที่กฎหมาย กำหนดให้ผู้ใช้อำนาจปกครองจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์.....	38
2.3.1 หลักความสัมพันธ์ทางสายโลหิต.....	38
2.3.2 หลักการรักษาทรัพย์สินของผู้เยาว์.....	39
2.2.3 หลักผลประโยชน์ขัดกัน.....	39
บทที่ 3 การให้ผู้ใช้อำนาจปกครองจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ตามกฎหมายไทย.....	40
3.1 ความนำ.....	40
3.2 การใช้อำนาจปกครองของบิดามารดา.....	41
3.2.1 การใช้อำนาจปกครองเหนือตัวบุตรผู้เยาว์.....	42
3.2.1.1 ตามมาตรา 1567 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	42

	หน้า
3.2.1.2 ตามมาตรา 1564 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	42
3.2.2 การใช้อำนาจปกครองจัดการทรัพย์สินของบุตร.....	42
3.2.2.1 การจัดการทรัพย์สินที่จะต้องได้รับอนุญาตจากศาล.....	43
(ก) ตามมาตรา 1574 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	44
(ข) ตามมาตรา 1575 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	49
3.2.2.2 การจัดสรรเงินได้ของบุตรผู้เยาว์.....	50
3.2.2.3 กรณีที่บุตรต้องทำเอง.....	50
3.2.2.4 การจำกัดการใช้อำนาจจัดการทรัพย์สินของบุตรผู้เยาว์โดย ผู้ใช้อำนาจปกครอง.....	50
(ก) การโอนทรัพย์สินให้ผู้เยาว์โดยมีเงื่อนไขให้ผู้อื่นที่มีผู้ใช้ อำนาจปกครองเป็นผู้จัดการตามมาตรา 1577 ประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	50
(ข) การกำหนดข้อห้ามมิให้ผู้ใช้อำนาจปกครองใช้หรือหา.....	52
ผลประโยชน์จากทรัพย์สินที่มีผู้ฝากให้บุตรผู้เยาว์ ตามมาตรา 1573 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์	52
(ค) การกำกับการปกครอง ตามมาตรา 169 พระราชบัญญัติ ศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีและครอบครัว พ.ศ.2553.....	52
3.3 วิธีการใช้อำนาจปกครอง.....	59
3.3.1 การใช้อำนาจปกครองต่อบุตรชอบด้วยกฎหมาย.....	61
3.3.2 การใช้อำนาจปกครองต่อบุตรนอกสมรส.....	61
3.4 การสิ้นสุดการปกครอง.....	61
3.4.1 การถอนอำนาจปกครองเหนือตัวบุตรของบิดามารดา.....	62
3.4.2 การถอนอำนาจปกครองในการจัดการทรัพย์สิน.....	62
3.5 ผลภายหลังการสิ้นสุดอำนาจปกครอง.....	63
3.5.1 อำนาจปกครองสิ้นสุดในระหว่างที่บุตรยังเป็นผู้เยาว์.....	63
3.5.2 อำนาจปกครองสิ้นสุดเมื่อบุตรผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะ.....	63
3.6 การกลับคืนอำนาจปกครอง.....	64
3.7 อายุความฟ้องคดีเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินระหว่างผู้เยาว์กับผู้ใช้อำนาจ ปกครอง.....	64
3.8 วิธีการดำเนินคดีแพ่งเกี่ยวกับผู้เยาว์(คดีครอบครัว).....	64
3.8.1 เขตอำนาจศาลคดีเยาวชนและครอบครัวในคดีครอบครัว.....	65
3.8.1.1 คดีเกี่ยวกับทรัพย์สิน สิทธิ หรือประโยชน์ใดๆ อันเกี่ยวกับทรัพย์สิน... 65	65
3.8.1.2 คดีไม่เกี่ยวกับทรัพย์สิน.....	65

	หน้า
3.8.2 องค์คณะผู้พิพากษาในคดีครอบครัว.....	65
3.8.3 การพิจารณาคดีครอบครัวที่ผู้เยาว์มีผลประโยชน์หรือส่วนได้เสีย.....	66
3.8.4 การพิพากษาคดีที่ผู้เยาว์มีผลประโยชน์หรือส่วนได้เสีย.....	67
3.8.5 ผลภายหลังคำพิพากษาหรือคำสั่งของคดีครอบครัวที่ผู้เยาว์มีผลประโยชน์ หรือส่วนได้เสีย.....	68
3.8.6 การอุทธรณ์คดีครอบครัว.....	68
3.8.7 การฎีกาคดีครอบครัว.....	68
บทที่ 4 การให้ผู้ใช้อำนาจปกครองจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ ตามกฎหมายต่างประเทศ.....	69
4.1 คำนำ.....	69
4.2 กฎหมายสาธารณรัฐแคนาดา รัฐควิเบก.....	69
4.2.1 ประเภทของการปกครองผู้เยาว์.....	70
4.2.2 ความรับผิดชอบของผู้ใช้อำนาจปกครองและผู้ปกครองในการจัดการ ทรัพย์สินของผู้เยาว์.....	71
4.2.2.1 หน้าที่ของผู้ปกครองที่มาจากการแต่งตั้งในการจัดการ ทรัพย์สินของผู้เยาว์.....	71
4.2.2.2 หน้าที่ของผู้ปกครองตามกฎหมาย(ผู้ใช้อำนาจปกครอง).....	72
4.2.3 สิทธิและหน้าที่ในการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์.....	72
4.2.3.1 การปกครองตามกฎหมาย.....	72
4.2.3.2 การปกครองที่มาจากการแต่งตั้ง.....	72
4.2.4 ประเภทของทรัพย์สินที่เป็นของผู้เยาว์ที่ผู้ใช้อำนาจปกครองปกครองไม่ สามารถจัดการได้.....	73
4.2.5 บุคคลที่อาจมีส่วนร่วมกับผู้ใช้อำนาจปกครองหรือผู้ปกครองในการจัดการ ทรัพย์สินของผู้เยาว์.....	73
4.2.6 การปกป้องทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ใช้อำนาจปกครอง.....	77
4.2.6.1 หน้าที่ความรับผิดชอบของผู้ใช้อำนาจปกครองผู้เป็นผู้ปกครอง ทรัพย์สิน.....	77
4.2.7 การสิ้นสุดการปกครองทรัพย์สินของผู้เยาว์.....	79
4.2.8 การได้รับคืนอำนาจปกครอง.....	81
4.2.9 คุณลักษณะเฉพาะของอำนาจปกครองโดยผู้ใช้อำนาจปกครอง.....	81
4.2.10อำนาจปกครองและทรัพย์สินของผู้เยาว์.....	82
4.2.10.1 การบริหารงานปกติในทรัพย์สิน.....	83
4.2.10.2 การกระทำที่ผู้ใช้อำนาจปกครองจะต้องขออนุญาต.....	84
4.2.10.3 การกระทำที่ต้องห้าม.....	85

	หน้า
4.2.10.4 การล้มละลายของผู้ปกครองทรัพย์สิน.....	86
4.2.10.5 ค่าตอบแทนในการบริหารจัดการทรัพย์สินของผู้ใช้อำนาจปกครอง.....	86
4.2.11 สิทธิของผู้เยาว์.....	86
4.2.11.1 สิทธิของผู้เยาว์เมื่ออายุ 14 ปี.....	87
4.2.11.2 สิทธิของผู้เยาว์เมื่ออายุ 16 ปี.....	87
4.2.12 ผลการฝ่าฝืนไม่ขออนุญาตในการทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่กฎหมายควิเบกกำหนด.....	89
4.3 กฎหมายสหพันธ์สหพันธรัฐเยอรมนี.....	93
4.4 กฎหมายประเทศญี่ปุ่น.....	103
4.4.1 ความสามารถในการทำนิติกรรมของผู้เยาว์.....	105
4.4.2 บุคคลผู้ซึ่งมีอำนาจปกครอง.....	106
4.4.3 บุคคลผู้ซึ่งมีอำนาจปกครองหากมีการหย่าร้างหรือตกลงยอมรับ.....	107
4.4.4 การบริหารทรัพย์สินให้แก่ผู้เยาว์โดยบุคคลอื่นนอกจากผู้ใช้อำนาจ.....	109
4.4.5 การกำหนดการระงับข้อผูกพันระหว่างผู้ใช้อำนาจปกครองและบุตรในการจัดการทรัพย์สิน.....	111
4.4.6 การสูญเสียอำนาจปกครองของผู้ใช้อำนาจปกครอง.....	111
4.4.7 การสละและการกลับคืนของอำนาจปกครองหรือสิทธิในการบริหารจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์.....	112
บทที่ 5 การวิเคราะห์เปรียบเทียบหลักกฎหมายการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ใช้อำนาจปกครอง.....	114
5.1 คำนำ.....	114
5.2 การบรรลุนิติภาวะของผู้เยาว์.....	114
5.3 การจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ใช้อำนาจปกครองและบุคคลที่เกี่ยวข้อง.....	115
5.4 นิติกรรมที่ต้องขออนุญาตตามกฎหมายในเรื่องการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์.....	121
5.5 ผลการฝ่าฝืนนิติกรรมที่ต้องขออนุญาตตามกฎหมายในเรื่องการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์.....	123
5.5.1 ความแตกต่างระหว่างผลในการทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ใช้อำนาจปกครองที่มีได้ขออนุญาตศาล.....	126
5.5.1.1 ความแตกต่างระหว่างผลเป็นโมฆะสัมบูรณ์กับโมฆะสัมพัทธ์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งควิเบก สาธารณรัฐแคนาดา.....	126
5.5.1.2 เปรียบเทียบผลของนิติกรรมเป็นโมฆะสัมพัทธ์ตามกฎหมายควิเบกกับผลเป็นโมฆะตามกฎหมายไทย.....	126
5.5.1.3 เปรียบเทียบความแตกต่างระหว่างผลของนิติกรรมเป็น “โมฆะ” กับ “ไม่มีผลผูกพัน” ตามกฎหมายไทย.....	127

	หน้า
บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	137
6.1 บทสรุป.....	137
6.2 ข้อเสนอแนะ.....	138
ตารางเปรียบเทียบหลักกฎหมายในการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ใช้อำนาจปกครอง.....	130
รายการอ้างอิง.....	141
ภาคผนวก.....	146
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	197

นิยามศัพท์

ผู้ปกครองทรัพย์สิน (tutor of the property) คือ ผู้มีอำนาจจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ โดยหมายรวมถึงผู้ใช้อำนาจปกครองผู้มีอำนาจจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ หรือเรียกว่า **ผู้ปกครองทรัพย์สินโดยกฎหมาย** (Legal Tutor to the property) และบุคคลอื่นที่มีใช้บิดามารดาแต่ได้รับการแต่งตั้งให้มีหน้าที่ในการบริหารทรัพย์สินของผู้เยาว์ หรือเรียกว่า **ผู้ปกครองทรัพย์สินที่มาจากการแต่งตั้ง** (Dative Tutor to the property) ตามกฎหมายแพ่งรัฐควิเบก สาธารณรัฐแคนาดา

ผู้พิทักษ์ทรัพย์สินที่มาจากรัฐ (The Public Curator หรือ The Public Curateur) คือ บุคคลผู้ได้รับการแต่งตั้งโดยรัฐบาลควิเบก พร้อมความรับผิดชอบอื่นๆ ซึ่งผู้พิทักษ์ของรัฐมีหน้าที่คุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของผู้เยาว์ (บุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปี) และสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลไร้ความสามารถ โดยผู้พิทักษ์ทรัพย์สินที่มาจากรัฐมีหน้าที่หลักในการควบคุมดูแลการจัดการทรัพย์สินของผู้ปกครองทรัพย์สิน เพื่อให้ผู้ปกครองทรัพย์สินดำเนินการให้เป็นไปตามบทบาทหน้าที่ตามกฎหมาย และผู้พิทักษ์ทรัพย์สินที่มาจากรัฐยังมีหน้าที่แนะนำและให้ความช่วยเหลือต่อผู้ปกครองทรัพย์สินของผู้เยาว์หรือผู้ดูแลทรัพย์สินของบุคคลไร้ความสามารถด้วย ซึ่งหน้าที่ดังกล่าวของผู้พิทักษ์ทรัพย์สินจะถูกกำหนดโดยผู้พิพากษา

กำกับการปกครอง หมายถึง การดูแลการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่กระทำโดยผู้ใช้อำนาจปกครองโดยได้รับความเห็นชอบจากผู้อำนวยการสถานพินิจเพื่อให้เป็นไปตามที่กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้อำนาจไว้โดยคำนึงถึงผลประโยชน์ของผู้เยาว์เป็นสำคัญ ทั้งนี้การกำกับดูแลตามกฎหมายแพ่งมีเป้าหมายเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้ไร้ความสามารถเพราะผู้ไร้ความสามารถเป็นผู้ที่ไม่สามารถกระทำการหรือตัดสินใจด้วยตนเองได้

ผู้กำกับการปกครอง ตามมาตรา 169 พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 โดยผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ได้รับคำสั่งศาลให้เป็นผู้กำกับการปกครองแล้วมอบอำนาจให้พนักงานคุมประพฤติ สังกัดกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน ในการปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้กำกับการปกครอง

บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

เนื่องจากผู้เยาว์ (Minor) เป็นบุคคลที่อ่อนอายุ อ่อนประสบการณ์ และขาดการควบคุมสภาพจิตใจ (defect of age experience and self – control) จึงถือว่าเป็นผู้หย่อนความสามารถ ไม่อาจจัดการกิจการและทรัพย์สินของตน¹ ดังนั้น กฎหมายจึงให้ความคุ้มครองจนกว่าผู้เยาว์จะบรรลุนิติภาวะ (Majority) และกฎหมายจึงต้องเข้ามาควบคุมช่วยเหลือเพื่อป้องกันความเสียหายทั้งต่อตัวผู้เยาว์เองและทรัพย์สินของผู้เยาว์ เพื่อไม่ให้ทรัพย์สินต้องสูญหรือหมดสิ้นไปโดยความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ หรือขาดความระมัดระวังในการรักษาผลประโยชน์ส่วนได้เสียของตนได้อย่างสมบูรณ์ อันเนื่องมาจากความด้อยประสบการณ์ของตนที่แตกต่างกับบุคคลที่บรรลุนิติภาวะ ดังนั้น หากปล่อยให้ผู้เยาว์ทำนิติกรรมกับบุคคลอื่น ซึ่งมีประสบการณ์ ความรอบรู้ รอบคอบ และสามารถระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ส่วนได้เสียของตนได้อย่างสมบูรณ์ตามกฎหมายแล้ว ผู้เยาว์อาจตกอยู่ในฐานะเสียเปรียบ ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นในสังคมได้

เมื่อผู้เยาว์เป็นบุคคลที่หย่อนความสามารถตามกฎหมาย ผู้เยาว์จึงไม่สามารถกระทำการใดๆ ได้โดยลำพัง เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้ชัดเจนเท่านั้น เช่น กิจการอันเป็นการสมแก่ฐานานุรูปแห่งตนและเป็นการอันจำเป็นเพื่อเลี้ยงชีพตามสมควร ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 24^{*} เป็นต้น

นอกจากนี้ กิจการบางอย่างผู้เยาว์จะกระทำมิได้ เว้นแต่ผู้เยาว์จะได้รับอนุญาตจากบุคคลที่กฎหมายกำหนด หรือบุคคลที่กฎหมายกำหนดนั้นทำแทนผู้เยาว์เสียเอง โดยทั่วไปบุคคลที่กฎหมายกำหนดนั้นได้แก่ บิดา มารดา ซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง หากผู้เยาว์ไม่มีบิดามารดาดูแล เนื่องจากบิดาและมารดาของผู้เยาว์ได้ถึงแก่ความตายหรือถูกถอนอำนาจปกครอง เช่นนี้ก็จำเป็นจะต้องมีบุคคลอื่นมาทำหน้าที่แทนบิดามารดาโดยศาลจะทำการแต่งตั้งผู้ปกครอง (Guardian) เพื่อดูแลผู้เยาว์และรวมถึงมีอำนาจจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ด้วย

แม้ว่ากฎหมายไทยจะได้วางข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ใช้อำนาจปกครองเพื่อควบคุมการใช้อำนาจจัดการทรัพย์สินโดยผู้ใช้อำนาจปกครอง ตามมาตรา 1574 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่มีบทบัญญัติควบคุมผู้ใช้อำนาจปกครองจะกระทำการใดต้องได้รับอนุญาตจากศาลเสียก่อน เพื่อให้ศาลทำหน้าที่ในการตรวจสอบและกำกับดูแลผลประโยชน์ของ

¹ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล, พิมพ์ครั้งแรก. (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2540), หน้า 39.

^{*}มาตรา 24 ผู้เยาว์อาจทำการใดๆ ได้ทั้งสิ้น ซึ่งเป็นการสมแก่ฐานานุรูปแห่งตน และเป็นการอันจำเป็นในการดำรงชีพตามสมควร

ผู้เยาว์ไม่ให้เสียหายจากการใช้อำนาจของผู้ใช้อำนาจปกครอง ซึ่งในการใช้ดุลพินิจประกอบการตัดสินใจของผู้ใช้อำนาจปกครองที่จะกระทำการใดแก่ทรัพย์สินของผู้เยาว์ต้องมีความรอบคอบ รักษาประโยชน์สูงสุดให้แก่ผู้เยาว์ ดังนั้นผู้ใช้อำนาจปกครองจะกระทำการใดโดยพลการไม่ได้ เพราะการจัดการทรัพย์สินตามมาตรา 1574 เป็นการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่สำคัญ มีมูลค่าสูง ซึ่งกระทบสิทธิเป็นอย่างมากและอาจถึงกับทำให้ผู้เยาว์เสียกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไปได้ แต่ในทางปฏิบัติก็พบกับปัญหาเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ขึ้นมาสู่การพิจารณาตีของศาล ส่วนใหญ่มาจากการใช้อำนาจของผู้ใช้อำนาจปกครองที่ฝ่าฝืนหรือหลีกเลี่ยงกฎหมาย โดยเฉพาะการทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยไม่ได้ขออนุญาตจากศาลตามที่กฎหมายได้กำหนด เช่น การขายที่ดินของผู้เยาว์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาลก่อน ซึ่งผลของการฝ่าฝืนทำนิติกรรมโดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาลนั้น กฎหมายไม่ได้ระบุถึงผลว่านิติกรรมที่ทำไปนั้นมิผลอย่างไรกับผู้เยาว์ บุคคลภายนอก หรือผู้ใช้อำนาจปกครอง แต่เมื่อมีการฝ่าฝืนมาตรา 1574 และศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาถึงผลของการฝ่าฝืนมาตราดังกล่าว ออกเป็นสองแนวทางคือ นิติกรรมนั้นมีผลเป็นโมฆะ และอีกแนวทางหนึ่งคือนิติกรรมไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์ ซึ่งผลเป็นโมฆะและผลที่ไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์มีความต่างกันทางกฎหมาย ดังนั้น เพื่อให้ความคุ้มครองผู้เยาว์และทรัพย์สินของผู้เยาว์อันเป็นเจตนารมณ์ของกฎหมายในมาตรา 1574 จึงจำเป็นต้องศึกษาผลของการฝ่าฝืนในการไม่ขออนุญาตจากศาลในการทำนิติกรรมบางนิติกรรมที่กฎหมายกำหนดให้ต้องขออนุญาตจากศาลก่อน กฎหมายจึงควรพิจารณาว่า ในการไม่ขออนุญาตจากศาลตามที่กฎหมายได้กำหนดนั้น กฎหมายควรบัญญัติผลไว้หรือไม่ ดังเช่นกฎหมายในประเทศสหพันธรัฐเยอรมนี และสาธารณรัฐแคนาดา รัฐควิเบก ที่มีบทบัญญัติถึงผลของการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามกฎหมายไว้ โดยกฎหมายไทยควรคำนึงถึงความเป็นอยู่และความจำเป็นในการต้องทำนิติกรรมที่กฎหมายได้กำหนดให้ต้องได้รับอนุญาตจากศาล ไม่ใช่มุ่งเน้นแต่การรักษาทรัพย์สินของผู้เยาว์ แต่ควรมุ่งเน้นการพิจารณาการนำทรัพย์สินมาใช้ให้เกิดประโยชน์แก่ผู้เยาว์ เพื่อใช้ในการดำรงชีวิตและคุณภาพชีวิตที่ดีของผู้เยาว์อีกด้วย

เนื่องจากบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ในบรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัวรวมตก ในมาตรา 1574 ไม่ได้ระบุถึงผลการฝ่าฝืนมาตรา 1574 ไว้ ส่วนผลตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาก็แบ่งเป็นสองแนวทางดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น ซึ่งในเรื่องหลักกฎหมายนิติกรรมสัญญาได้ระบุเหตุที่นิติกรรมมีผลไม่สมบูรณ์ไว้สองประเภทคือ นิติกรรมที่มีผลเป็นโมฆะ และนิติกรรมที่มีผลเป็นโมฆียะ แต่กฎหมายของประเทศไทยไม่ได้ระบุถึงผลทางกฎหมายที่ไม่ผูกพันคู่สัญญาเอาไว้ แต่ศาลก็ได้มีการตัดสินว่านิติกรรมไม่มีผลผูกพันไว้ในคำพิพากษาในเรื่องอื่นด้วย เช่น ในเรื่องสัญญาระหว่างรัฐและเอกชนที่เข้าร่วมกันตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ ว่าสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างรัฐกับเอกชนนั้นไม่มีผลผูกพันรัฐ แต่ก็ไม่ได้ให้คำนิยามหรือความหมายของคำว่าไม่มีผลผูกพันไว้ในคำพิพากษา จึงส่งผลให้การบังคับให้เป็นตามคำพิพากษาของคู่สัญญาไม่มีแนวทางที่ชัดเจน ว่าคู่สัญญาเมื่อไม่มีผลผูกพันแล้วควรจะมีการเยียวยา หรือบรรเทาความเสียหาย หรือค่าใช้จ่ายที่ได้ลงทุน ลงแรงไปก่อนหน้านี้ได้อย่างไร เช่นเดียวกับหลายคำพิพากษาในเรื่องการฝ่าฝืนไม่ขออนุญาตจากศาลทำนิติกรรมตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งศาลฎีกาได้มีคำ

พิพากษาให้นิติกรรมนั้นไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์ แต่มีได้ระบุไว้ว่า คำว่า “ไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์” นี้ มีผลกับบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องในนิติกรรมนั้นจะมีผลต้องปฏิบัติต่อกันเอาไว้

นอกจากการต้องขออนุญาตจากศาลในการทำนิติกรรมตามมาตรา 1574 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นการดูแลรักษาสิทธิ ผลประโยชน์ และทรัพย์สินของผู้เยาว์แล้ว ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 ก็ได้มีบทบัญญัติในการกำกับการปกครองของผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กที่ได้รับการแต่งตั้งจากศาลให้ดูแลผลประโยชน์ในทรัพย์สินของผู้เยาว์อีกด้วย แต่มีได้บัญญัติอำนาจของผู้ทำหน้าที่กำกับการปกครองไว้ มีเพียงระเบียบของกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนไว้เป็นระเบียบปฏิบัติ และมีหน้าที่ปฏิบัติตามแต่ศาลจะสั่งเป็นกรณีไป แต่ไม่ได้มีกฎหมายเฉพาะให้อำนาจไว้ ซึ่งจะได้ทำการเปรียบเทียบเกี่ยวกับกฎหมายต่างประเทศว่าในต่างประเทศที่มีการดูแลผลประโยชน์ในทรัพย์สินของผู้เยาว์มีบทบัญญัติไว้อย่างไร เพื่อนำมาเป็นแนวทางปรับปรุงแก้ไข และเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้เยาว์มากที่สุด อีกทั้งจะได้ศึกษาบทบัญญัติลายลักษณ์อักษรที่ให้อำนาจบุคคลอื่นนอกจากผู้ใช้อำนาจปกครองในการจัดการทรัพย์สินในกรณีที่ผู้ใช้อำนาจปกครองยังมีอำนาจปกครองอยู่ ดังเช่นผู้กำกับการปกครองของกฎหมายไทย และหากมีได้ให้อำนาจไว้น้อยเพียงใด รวมถึงศึกษาถึงการดูแลควบคุมการบริหารจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ในต่างประเทศที่มีได้มุ่งเน้นเฉพาะแต่การรักษาทรัพย์สินของผู้เยาว์เหมือนดังประเทศไทย แต่ศึกษาถึงการจัดการทรัพย์สินและผลประโยชน์ของผู้เยาว์ที่เป็นทางเพิ่มขึ้นของทรัพย์สินหรือเพื่อเพิ่มผลประโยชน์ของผู้เยาว์อีกด้วยซึ่งจะได้ศึกษากฎหมายในต่างประเทศในเรื่องการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ อันได้แก่ สาธารณรัฐแคนาดา รัฐควิเบก สหพันธรัฐเยอรมนี และประเทศญี่ปุ่น ดังต่อไปนี้

1. กรณีที่ศาลเข้ามามีอำนาจในการทำการใดๆ อันเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ซึ่งมีบทบัญญัติบังคับให้ผู้ใช้อำนาจปกครองต้องมาขออนุญาตจากศาล คือกฎหมายมีบทบัญญัติจำกัดอำนาจของผู้ใช้อำนาจปกครองในการต้องร้องขอต่อศาลให้อนุญาตให้ผู้ใช้อำนาจปกครองทำนิติกรรมในส่วนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ ซึ่งเป็นการให้อำนาจศาลเพื่อพิจารณาว่านิติกรรมที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ในบางประเภทผู้ใช้อำนาจปกครองสามารถกระทำได้หรือไม่

2. กรณีกฎหมายให้อำนาจผู้ใช้อำนาจปกครองในการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์อย่างเต็มที่ โดยไม่มีบทบัญญัติจำกัดอำนาจของผู้ใช้อำนาจปกครองที่ต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อนในการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์

3. กรณีที่กฎหมายให้อำนาจองค์กร หรือบุคคลอื่นในการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์นอกจากผู้ใช้อำนาจปกครอง และอำนาจของศาลบางประการในการควบคุมดูแลการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ คือการที่กฎหมายให้บุคคลอื่นนอกจากผู้ใช้อำนาจปกครองและศาลมีสิทธิในการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ ขณะที่ผู้ใช้อำนาจปกครองมีอำนาจปกครองทรัพย์สินของบุตรผู้เยาว์อยู่ โดยเฉพาะกฎหมายแพ่งของสาธารณรัฐแคนาดา รัฐควิเบก นี้ ได้มีบทบัญญัติแยกไว้ต่างหากจากอำนาจปกครอง โดยการใช้อำนาจของผู้ใช้อำนาจปกครองจะจำกัดอยู่แต่เฉพาะตัวบุตรไม่รวมไปถึงการจัดการทรัพย์สินของบุตรด้วย อีกทั้งในส่วนของบทบัญญัติเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์

ไม่ได้อยู่ในส่วนของกฎหมายครอบครัวเหมือนกฎหมายประเทศอื่นที่วิทยานิพนธ์นี้ได้ทำการศึกษาอีกด้วย

การศึกษาการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ใช้อำนาจปกครองของวิทยานิพนธ์เล่มนี้ จึงมุ่งเน้นการศึกษาการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ เพื่อเป็นแนวทางในการพัฒนากฎหมายในการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ ซึ่งเดิมกฎหมายไทยมุ่งเน้นแต่การรักษาทรัพย์สินของผู้เยาว์ไม่ให้ผู้ใช้อำนาจปกครองจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ในทางจำหน่ายจ่ายโอนให้สิ้นสุดการมีสิทธิในทรัพย์สินของผู้เยาว์ แต่ไม่ได้มีบทบัญญัติรองรับให้ผู้ใช้อำนาจปกครองหรือบุคคลอื่นใด จัดการทรัพย์สินและประโยชน์ของผู้เยาว์ในทางที่จะเป็นการบริหารจัดการทรัพย์สินหรือประโยชน์ของผู้เยาว์ให้มีเพิ่มมากขึ้น โดยการศึกษาจะคำนึงถึงสภาพสังคม รวมถึงความสัมพันธ์ในครอบครัวตามประเพณีของไทย ที่มีความแตกต่างจากสภาพสังคม และประเพณีของต่างประเทศ เพื่อให้มีบทบัญญัติในการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์มีความเหมาะสมสอดคล้องกับสภาพสังคมของประเทศไทย ซึ่งหากมีการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์เพื่อประโยชน์ด้านอื่นนอกจากการรักษาทรัพย์สินของผู้เยาว์ให้คงอยู่แล้ว นอกจากจะเป็นประโยชน์แก่ตัวผู้เยาว์เอง ยังเป็นประโยชน์ต่อสังคมในด้านเศรษฐกิจที่จะทำให้ทรัพย์สินมีการหมุนเวียนเปลี่ยนมือเกิดสภาพคล่องทางเศรษฐกิจอีกด้วย

2. สมมติฐานของการวิจัย

การจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ควรจะคำนึงถึงความเป็นอยู่และความจำเป็นในการดำรงชีวิต และคุณภาพชีวิตที่ดีของผู้เยาว์ยิ่งกว่าการมุ่งเน้นแต่การรักษาทรัพย์สินของผู้เยาว์

3. วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อให้ทราบถึงแนวความคิด และมูลเหตุแห่งการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ใช้อำนาจปกครอง ตามกฎหมายของประเทศไทย
2. เพื่อศึกษากฎหมายที่ใช้คุ้มครองสิทธิประโยชน์และทรัพย์สินของผู้เยาว์จากการใช้อำนาจจัดการทรัพย์สินของผู้ใช้อำนาจปกครองผู้เยาว์และบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องที่กฎหมายได้บัญญัติไว้
3. เพื่อศึกษาถึงผลของการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามกฎหมายใน มาตรา 1574 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
4. เพื่อศึกษาแนวทางแก้ไขกฎหมายในเรื่องผลของการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามกฎหมายในมาตรา 1574 เพื่อให้ผู้เยาว์ได้รับความคุ้มครองในการจัดการทรัพย์สินมากที่สุด
5. เพื่อศึกษาแนวทางในการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยมิได้มุ่งเน้นแต่เพียงการรักษาทรัพย์สินของผู้เยาว์มิให้หมดสิ้นไป แต่จะได้ศึกษาการจัดการทรัพย์สินที่คำนึงถึงผลประโยชน์ในทางเพิ่มพูนทรัพย์สินของผู้เยาว์อีกด้วย

4. ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาถึงบทบัญญัติกฎหมายจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย รวมถึงกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง และประมวลกฎหมายแพ่ง กฎหมายครอบครัวในต่างประเทศ คือ สาธารณรัฐแคนาดา รัฐควิเบก สหพันธรัฐเยอรมนี และประเทศญี่ปุ่น ในเรื่องการดูแลจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ใช้

อำนาจปกครอง และการรักษาสีทธิในทรัพย์สิน รวมถึงประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับผู้เยาว์ และผู้มีอำนาจ ตามที่กฎหมายได้มอบหมายให้ดูแลรักษาผลประโยชน์ของผู้เยาว์ และผลของการฝ่าฝืนเมื่อไม่ปฏิบัติ ตามกฎหมาย

5. วิธีการศึกษา

การดำเนินการศึกษาวิจัยของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เป็นการค้นคว้าและวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research) และรวบรวมข้อมูลทางด้านเอกสารที่เกี่ยวข้อง ซึ่งมาจากการค้นคว้า จากหนังสือ บทความ คำพิพากษาศาลฎีกา และเอกสารต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง รวมถึงข้อมูลจากการสืบค้น ทางอินเทอร์เน็ต มุ่งเน้นการวิเคราะห์การใช้หลักกฎหมายแพ่งโดยศึกษาเปรียบเทียบกับแนวความคิด ของกฎหมายของสาธารณรัฐแคนาดา รัฐควิเบก สหพันธรัฐเยอรมนี และประเทศญี่ปุ่น

6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการทำวิทยานิพนธ์

1. ทำให้ทราบถึงกฎหมายในเรื่องการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ ผลของการจัดการทรัพย์สิน และแนวทางในการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่จะเป็นประโยชน์สูงสุดแก่ผู้เยาว์รวมถึงการศึกษา บุคคลผู้มีอำนาจในการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์อีกด้วย

2. ทำให้ทราบถึงปัญหาและผลของการฝ่าฝืนในการจัดการทรัพย์สินที่ไม่ได้รับอนุญาตจาก ศาลตามที่กฎหมายกำหนด

3. ทำให้ทราบถึงแนวความคิดเรื่องการคุ้มครองทรัพย์สินของผู้เยาว์ในด้านการทำนิติกรรม และกิจการใดๆ อันเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สิน ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายไทยและกฎหมายต่าง ประเทศ

4. เพื่อให้ทราบถึงแนวทางในการแก้ไขกฎหมายในเรื่องผลของการฝ่าฝืนมาตรา 1574 เพื่อให้ผู้เยาว์ได้รับผลประโยชน์และความคุ้มครองอย่างสูงสุดในการจัดการทรัพย์สินของผู้ใช้อำนาจ ปกครอง

บทที่ 2

ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ แนวคิด และหลักการที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ใช้อำนาจปกครองจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์

2.1 ความน่า

ในทางกฎหมายนั้น บุคคลที่เป็นผู้เยาว์ได้นำเกณฑ์อายุมาเป็นสิ่งบ่งชี้ และไม่ได้คำนึงถึงสภาพแวดล้อม ความเป็นอยู่ การได้รับการศึกษา ความรับผิดชอบในตนเองหรือผู้อื่นได้ เหมือนเกณฑ์การแบ่งแยกการเป็นผู้เยาว์กับการเป็นผู้ใหญ่ในด้านสังคมศาสตร์ สิทธิและหน้าที่ของผู้เยาว์จึงมีอยู่อย่างจำกัดและไม่สามารถใช้สิทธิได้อย่างเต็มที่เหมือนบุคคลที่บรรลุนิติภาวะแล้ว อีกทั้งผู้เยาว์เป็นบุคคลผู้ไร้ความสามารถประเภทหนึ่งตามกฎหมายไทย นอกเหนือจากคนที่ศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถและคนที่ศาลสั่งให้เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ ที่กฎหมายต้องเข้ามาควบคุมช่วยเหลือเพื่อป้องกันมิให้ทรัพย์สินต้องสูญหรือหมดสิ้นไป โดยความรู้เท่าไม่ถึงการณ์อันเกิดจากความด้อยความคิดและประสบการณ์ของตน

ดังนั้นในการป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่ผู้เยาว์และทรัพย์สินของผู้เยาว์ กฎหมายจึงต้องบัญญัติเพื่อให้ความคุ้มครอง ดังจะเห็นได้จากการที่กฎหมายได้มีบทบัญญัติไว้ทั้งในประเทศไทยและในต่างประเทศ ซึ่งในการศึกษาบทนี้ผู้เขียนจะศึกษาถึงแนวคิดในการคุ้มครองทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ใช้อำนาจปกครองในประเทศไทย

2.2 ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์

2.2.1 ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ก่อนการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 เดิม

ในการศึกษาทางประวัติศาสตร์ในเรื่องการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ก่อนที่ประเทศไทยจะมีการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ขึ้นนั้น จะขอศึกษากฎหมายตั้งแต่ช่วงรัตนโกสินทร์ตอนต้นในรัชสมัยของสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช อันเนื่องมาจากมีหลักฐานทางกฎหมายลายลักษณ์ที่แน่ชัด เพราะถ้าจะนับตั้งแต่สมัยสุโขทัยที่มีการรวบรวมชนชาติไทยขึ้นมานั้น มีเพียงหลักฐาน คือศิลาจารึกของพ่อขุนรามคำแหงที่ได้จัดทำขึ้นในระหว่าง พ.ศ. 1828 ถึง พ.ศ. 1835 ก็มิได้ปรากฏกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ชัดเจน เพียงแต่ในศิลาจารึกได้เล่าถึงความเป็นมา และความสัมพันธ์ของครอบครัวที่เน้นหนักไปทางบิดา มารดา พี่ และน้อง มากกว่าการสมรส ไม่มีการแบ่งทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยา บิดาเป็นใหญ่ในครอบครัว สตรีไม่มีบทบาทในครอบครัวหรือในสังคม ทรัพย์สินรดกตกทอดแก่บุตร ต่อมาในสมัยกรุงศรีอยุธยาความสัมพันธ์ทางครอบครัวก็ยังคงเป็นไปเช่นเดียวกับสมัยกรุงสุโขทัย แต่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรเกิดขึ้นแล้ว และมีความจำเป็นต้องตรากฎหมายเกี่ยวกับครอบครัวออกมาใช้บังคับ เพราะชุมชนได้มีขนาดขยายมากขึ้น จึงได้มีการนำกฎหมายคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ของอินเดียผ่านทางมอญมาใช้ โดยการตราพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการผิดเมีย พ.ศ. 1904 พระราชบัญญัติเพิ่มเติมว่าด้วยการแบ่งปันสินบริคณห์ระหว่างผัวเมีย พ.ศ.

1905 กฎหมายลักษณะลักพา กฎหมายลักษณะมุลคดีวิวาท และกฎหมายลักษณะผัวเมีย แต่กฎหมายในสมัยอยุธยานั้นก็ได้อีกเผาทำลายไปอันเนื่องมาจากการเสียกรุงครั้งที่สอง

กฎหมายที่ใช้ช่วงกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น ในรัชสมัยของพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกนั้น เป็นกฎหมายที่ได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายสมัยกรุงศรีอยุธยา แต่เนื่องจากกฎหมายในสมัยกรุงศรีอยุธยาได้อีกเผาทำลายเป็นจำนวนมาก กล่าวได้ว่าถูกเผาทำลายไปเก้าในสิบส่วน เหลือเพียงส่วนเดียว และการนำกฎหมายในสมัยกรุงศรีอยุธยามาใช้นั้น ก็โดยอาศัยความจำเป็นและการคัดลอกกันมาตามเอกสารที่หลงเหลือจากการถูกเผาทำลายเมื่อครั้งเสียกรุง การวินิจฉัยคดีทำโดยอาศัยอำนาจของพระมหากษัตริย์ และอาศัยจากการสืบสวนจากคำบอกเล่าของผู้เฒ่าผู้แก่เรื่อยมา จนกระทั่งเกิดคดีอ้าแดงป้อมฟ้องอัยนายบุญศรี ช่างเหล็กหลวงต่างๆ ที่อ้าแดงป้อมได้มีชู้กับนายราชาอรธ ซึ่งพระเกษมได้ตีความกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะนั้นร่วมกับลูกขุนแล้ว พิพากษาให้อัยนายบุญศรีฟ้องโดยอาศัยการพิจารณาคดีตามบทบัญญัติกฎหมายที่มีความว่า “ ชายหาผิดมิได้ หญิงขอหย่า ท่านว่าหญิงหย่าชาย หย่าได้ ”¹ นายบุญศรี จึงร้องทุกข์กล่าวโทษพระเกษมและนายราชาอรธต่อเจ้าพระยาศรีธรรมราช

เจ้าพระยาศรีธรรมราชนำความขึ้นกราบบังคมทูลฯ พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช ซึ่งพระองค์ทรงเห็นด้วยกับฎีกาที่ว่าคำพิพากษาของศาลนั้นขัดกับหลักความยุติธรรม ทรงสงสัยว่าการพิจารณาพิพากษาคดีจะถูกต้องตรงตามตัวบทกฎหมายหรือไม่ จึงมีพระบรมราชโองการให้เทียบกฎหมายทั้ง 3 ฉบับ คือ ฉบับที่ศาลใช้กับฉบับที่หอหลวง และที่ห้องเครื่องปรากฏข้อความที่ตรงกัน เมื่อเป็นดังนี้จึงทรงมีพระราชดำริว่า กฎหมายนั้นไม่เหมาะสม อาจมีความคาดเคลื่อนจากการคัดลอก สมควรจัดให้มีการชำระสะสางกฎหมายใหม่ให้เป็นธรรม จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งอาลักษณ์ ลูกขุน และราชบัณฑิตย รวม 11 คน ให้ตรวจชำระตัวบทกฎหมายต่างๆ ที่มีอยู่ในหอหลวงให้ถูกต้องตามความยุติธรรม และจัดเป็นหมวดหมู่แล้วให้อาลักษณ์ชุบเส้นหมึกสามฉบับเก็บไว้ที่ห้องเครื่องฉบับหนึ่ง หอหลวงฉบับหนึ่งและศาลหลวงอีกฉบับหนึ่ง ปิดตราพระราชสีห์ พระคชสีห์ และบัวแก้ว ทุกเล่มเป็นสำคัญ เรียกกันภายหลังว่า กฎหมายตราสามดวง² ซึ่งประกอบด้วยกฎหมายลักษณะต่างๆ อาทิเช่น พระธรรมศาสตร์ลักษณะวิวาท ลักษณะโจร ลักษณะอุทธรณ์ ฯลฯ เป็นต้น สำหรับกฎหมายเกี่ยวกับครอบครัวเป็นกฎหมายลักษณะหนึ่งซึ่งเรียกว่ากฎหมายลักษณะผัวเมีย แต่มิได้มีแนวความคิดหรือบทบัญญัติเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของบุตรแต่อย่างใด

แม้กฎหมายตราสามดวงจะมิได้มีการบัญญัติเรื่องการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ไว้ เพราะในสมัยนั้น ผู้เยาว์หรือบุตรนั้นถือเป็นทรัพย์สินของบิดามารดา ที่บิดามารดาสามารถขายไปเป็นทาสได้ จึงไม่มีสิทธิมีเสียงที่จะมีทรัพย์สินเป็นของตน เพราะแม้แต่อิสรภาพของตนบิดามารดาก็เป็นผู้กำหนด ดังจะเห็นได้จาก “ พระไอยการทาส ” ในกฎหมายตราสามดวง ซึ่งมีบทบัญญัติ ดังนี้

¹แสวง บุญเฉลิมวิภาส, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2554), หน้า 117.

²เรื่องเดียวกัน, หน้า 119.

“มาตราหนึ่ง ถ้าผู้แลพ่อแม่นายเงิน เอาซื้อลูกเมียข้าคนใส่ในกรรมกรรม ชาย ท่านว่าเปนสิทธิแม้ว่าเจ้าสินบอกก็ตีมิได้บอกก็ตีแก่ตัวเรือนเบี้ย ซึ่งมีชื่ออยู่ในกรรมกรรมนั้น ท่านว่าเปนสิทธิได้โดยกระบิลเมืองท่าน เหตุว่าเจ้าผู้พ่อแม่นายเงินนั้นเป็นอิศรกายแล”³

ในทางกลับกันลูก หรือเมียจะขายผู้ พ่อหรือแม่ไม่ได้ ดังบทบัญญัติที่ว่า “มาตราหนึ่ง เมียก็ตีลูกก็ตีเอาชื่อ พ่อแม่แลผู้ใส่ในกรรมกรรมชาย ท่านว่า มิเปนสิทธิเลย เหตุว่าเมียลูกนั้นมีได้ไปอิศระแก่ผู้แลพ่อแม่ นั้นเลย”⁴

แม้กฎหมายตราสามดวง จะจัดทำขึ้นสมัยพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลก มหาราช แต่ที่จริงก็คือกฎหมายสมัยกรุงศรีอยุธยาที่ถูกชำระ และรวบรวมเป็นหมวดหมู่ ซึ่ง พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลก ได้ทรงตรวจสอบตัดแปลง บทซึ่งวิปลาสให้ชอบด้วยความ ยุติธรรม⁵ ซึ่งเห็นได้จากศักราชที่ปรากฏในพระไอยการเป็นสมัยอยุธยา ดังที่ได้บัญญัติไว้ในตอนต้น ของพระไอยการทาส ของกฎหมายตราสามดวงว่า “ศุภมัศดุ ๑๓๕๙ มะแมวันกัศตัวอาสารทมาศศุภกษ ปักษยเอกาทศมีตฤชถิจันทวาร พระบาทสมเด็จพระเจ้ารามาธิบดินทรนเรนทรบรมมหาจักรพรรดิ ราเมศวรราชเดโชไชยะ...”⁶ ดังนั้น ความเชื่อที่ว่าบุตรเป็นทรัพย์สินของบิดามารดาจึงเป็นความเชื่อ ตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยาแล้วและการที่บุตรถูกมองว่าเป็นเสมือนทรัพย์สินของบิดามารดา บุตรจึงไม่สามารถมีสิทธิในทรัพย์สินของตนเองได้ เนื่องจากการมีสิทธิในทรัพย์สินของบุตรขึ้นอยู่กับรูปแบบ ความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรด้วย เมื่อบุตรเป็นเพียงทรัพย์สินของบิดามารดา บุตรจึงไม่มี สิทธิในทรัพย์สินเป็นของตนเอง ซึ่งเห็นได้ว่าผู้เยาว์ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายน้อยมาก

ต่อมาในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวแนวความคิดเกี่ยวกับผู้เยาว์ จึงได้ เปลี่ยนแปลงในทิศทางที่ดีขึ้น โดยมีการออกกฎหมายที่ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิของบุตร ดัง กฎหมายที่ได้ถูกประกาศใช้คือ ประกาศพระราชบัญญัติลักกา พ.ศ. 2408 ประกาศพระราชบัญญัติ ผู้ขายเมียบิดามารดาขายบุตร พ.ศ. 2410

ประกาศพระราชบัญญัติลักกามีมูลเหตุมาจากคดีของอำแดงเหมือนทูลเกล้าถวาย ฎีกาต่อพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ว่าอำแดงเหมือน อายุ 21 ปี รักใคร่อยู่กับนายริดโดย บิดามารดาของอำแดงเหมือนไม่ทราบ แล้ววันหนึ่งนายภูได้ให้เถ้าแก่มาสู่ขออำแดงเหมือน แล้วบิดา มารดาได้ยกอำแดงเหมือนเป็นภรรยา นายภูโดยอำแดงเหมือนไม่ยินยอม แม้บิดามารดาของอำแดง เหมือนจะด่าว่าทุบตี และให้นายภูอุดตัวไปที่บ้านเรือนนายภู อำแดงเหมือนก็หนีกลับมายังบ้านของ ตน บิดามารดาก็ชู่จะเอาปิ่นยัง อำแดงเหมือนกลัวจึงหนีไปหานายริด สองสามวันถัดมา นายริดได้ให้ เถ้าแก่ นำดอกไม้ธูปเทียนมาขอโทษบิดามารดาของอำแดงเหมือน

ต่อมามีหมายหลวงเรียกนายริด กับบิดามารดานายริดมาให้การ ซึ่งมีการทำสาบาน กัน แต่นายภูแพ้ความไม่ยอมสาบาน แต่นายภูกลับฟ้องกล่าวโทษนายริดกับบิดามารดานายริดกับเถ้า

³ประมวลกฎหมายรัชกาลที่ 1 จุลศักราช 1116 พิมพ์ตามฉบับหลวงตรา 3 ดวง เล่ม 2 (กรุงเทพมหานคร: คณะ นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2519), หน้า 74

⁴เรื่องเดียวกัน, หน้า 74

⁵พิชาน โคนทบ, กฎหมายสมัยกรุงศรีอยุธยา(กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แพรวพิทยา อินเตอร์เนชั่นแนล, 2518), หน้า 3

⁶ประมวลกฎหมายรัชกาลที่ 1 จุลศักราช 1166 พิมพ์ตามฉบับหลวงตรา 3 ดวง เล่ม 2, หน้า 73

แก่ 2 คน พระนนทบุรีแลกรมการจึงได้บังคับให้นายริดส่งตัวอำแดงเหมือนให้ตระลาการ และนายเปี่ยม พะท่ามระงก็ได้คุมตัวและแกล้งใช้งานอำแดงเหมือนอย่างหนักด้วยไม่มีกฎหมายที่ใช้บังคับแก่กรณีเช่นนี้ อำแดงเหมือนทนไม่ได้จึงหนีมาทูลเกล้าถวายฎีกา

พระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงมีพระบรมราชวินิจฉัยกำหนดเงื่อนไขการขายบุตรของบิดามารดาว่าต้องให้บุตรยินยอมจึงขายได้ ถ้าบุตรไม่ยินยอมก็ขายไม่ได้ ถ้ายินยอมให้ขายในราคาเท่าใดก็ขายได้เพียงเท่านั้นด้วย มิฉะนั้นจะเป็นภาระแก่บุตรเพราะการถือตัวให้เป็นอิสระของบุตรก็ต้องมีราคาสูงตามไปด้วยดังพระราชหัตถเลขาสลักหลังฎีกา “บิดามารดาไม่ได้เป็นเจ้าของบุตรขายบุตรหญิง ดังหนึ่งคนเป็นเจ้าของโคกระบือช้างม้า จะตั้งราคาขายตามชอบใจได้หรือ ดังนายเงินเป็นเจ้าของทาสที่มีค่าตัวจนจะขายทาสนั้นตามค่าตัวเดิมได้ เมื่อบิดามารดาจนจะขายบุตร ต่อบุตรยอมให้ขายจึงขายได้ ถ้าไม่ยอมให้ขายก็ขายไม่ได้ หรือยอมให้ขายถ้าบุตรยอมรับหนี้ค่าตัวเพียงเท่าไรก็ขายได้แต่เพียงเท่านั้น กฎหมายเก่าอย่างไรผิดไปจากอย่างนี้ได้อย่างไร”⁷

ประกาศพระราชบัญญัติลักษณะนั้นว่าเป็นกฎหมายฉบับแรกที่สร้างหลักประกันสิทธิให้แก่บุตรและเป็นการลดทอนอำนาจเด็ดขาดของบิดามารดาที่มีอยู่เหนือบุตรตามจารีตประเพณีเดิมได้อย่างนุ่มนวล โดยการกำหนดเงื่อนไขในการขายบุตรให้ชัดเจนว่าต้องให้บุตรยินยอมด้วยจึงจะขายบุตรได้ หากยกเลิกอำนาจในการขายบุตรของบิดามารดาไปเสียอาจทำให้ประชาชนไม่พอใจเนื่องจากในสมัยนั้นทาสยังมีความจำเป็นต่อสังคมไทยและตามจารีตประเพณีดั้งเดิมของไทยบุตรมักยินยอมปฏิบัติตามคำสั่งของบิดามารดาอันเป็นการแสดงความกตัญญูรู้คุณต่อบิดามารดา⁸

ต่อมาได้มีประกาศพระราชบัญญัติผู้ขายเมียบิดามารดาขายบุตร พ.ศ.2410 ได้มีบทบัญญัติในเรื่องการขายบุตรของบิดามารดานั้น บิดามารดามีอำนาจขายบุตรได้ โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมของบุตร หากบุตรมีอายุยังไม่ถึง 15 ปี แต่ถ้าบุตรมีอายุถึง 15 ปีขึ้นไป ไม่ว่าจะเป็บุตรชายหรือบุตรหญิง บิดามารดาต้องได้รับความยินยอมจากบุตรก่อนจึงจะมีอำนาจขายบุตรได้ ทำให้สังคมไทยกลับไปยึดจารีตประเพณีดั้งเดิมที่ว่าบิดามารดามีอำนาจเด็ดขาดเหนือบุตรที่มีอายุไม่ถึง 15 ปี สำหรับบุตรที่มีอายุ 15 ปี ขึ้นไปก็มีการลดอำนาจเด็ดขาดของบิดามารดาลงมาว่าต้องได้รับความยินยอมของบุตรก่อน⁹

ภายหลังในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้มีการประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 กำหนดลงโทษทางอาญาแก่ผู้ซึ่งเอาคนลงเป็นทาสไว้ใน มาตรา 269 วรรค 1 ความว่า

⁷ กฎหมายในสมัยพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พิมพ์ฉลองพระมหากรุณาธิคุณในพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ในโอกาสที่วันพระบรมราชสมภพครบ 200 ปี 18 ตุลาคม พุทธศักราช 2547, 2547), หน้า 43.

⁸ รัชนี้ สุนทรื, “การจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ปกครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1574 : ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายทรัพย์สินของประเทศอังกฤษ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2546), หน้า 11.

⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 11.

“ผู้ใดจะเอาคนลงโทษแล้วมันใช้อุบายอย่างหนึ่งอย่างใด คือว่า มันพาคนเข้ามาในพระราชอาณาจักร หรือพาออกไปจากพระราชอาณาจักร หรือพาเอาไปจากที่แห่งใดๆ เพื่อจะให้ไปโทษก็ดี มันซื้อ หรือขาย หรือจำหน่ายคนไปโทษก็ดี มันรับคนไว้หรือหวังเหนี่ยวขึ้นใจเขาไว้ไปโทษก็ดี ท่านว่ามันมีความผิดต้องรวางโทษจำคุกตั้งแต่ปีหนึ่งขึ้นไปจนถึงเจ็ดปี แลให้ปรับตั้งแต่ร้อยบาทขึ้นไปจนถึงพันบาท ด้วยอีกโสดหนึ่ง”¹⁰ และในมาตรา 273 และมาตรา 274 ได้มีบทบัญญัติโทษอาญาแก่ผู้ซึ่งทำการซื้อขายจำหน่ายคน และซื้อขายเด็กไว้ คือ

มาตรา 273 บัญญัติว่า “ผู้ใดบังคับอาจพาเอาเด็กอายุต่ำกว่าสิบขวบไปเสียจากบิดามารดา หรือจากผู้มีอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายที่จะคุ้มครองเด็กนั้นก็ดี แลผู้ใดที่รู้แล้วว่าเด็กคนใดถูกพาไปโดยทุจริตเช่นนั้น มันบังคับซื้อหรือขายเด็กนั้นไว้โดยเจตนาทุจริตก็ดี ท่านว่ามันผู้กระทำผิดอย่างไรๆ เช่นว่ามาในมาตรานี้ต้องรวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนขึ้นไปจนถึงเจ็ดปี แลให้ปรับตั้งแต่ห้าสิบบาทขึ้นไปจนถึงพันบาท ด้วยอีกโสดหนึ่ง”¹¹

มาตรา 274 วรรค 1 บัญญัติว่า “ผู้ใดบังคับอาจพาเอาเด็กอายุตั้งแต่สิบขวบขึ้นไปจนถึงสิบสี่ขวบไปเสียจากบิดามารดา หรือจากผู้มีอำนาจคุ้มครองเด็กนั้น โดยชอบด้วยกฎหมาย โดยเด็กมิได้เต็มใจไปด้วยมันก็ดี แลผู้ใดรู้แล้วว่าเด็กคนใดมีผู้พาไปโดยทุจริตเช่นนั้น มันบังคับซื้อหรือขายเด็กนั้น หรือรับเอาเด็กนั้นไว้โดยเจตนาทุจริตก็ดี ท่านว่ามันมีความผิด ต้องรวางโทษจำคุกตั้งแต่เดือนหนึ่งขึ้นไปจนถึงสามปี แลให้ปรับตั้งแต่ห้าสิบบาทขึ้นไปจนถึงห้าร้อยบาท ด้วยอีกโสดหนึ่ง”¹²

จากบทบัญญัติทั้ง 3 มาตรา แสดงให้เห็นถึงแนวความคิดที่ว่าบุตรเป็นเสมือนทรัพย์สินของบิดามารดาที่สามารถขายได้ในอดีตนั้น ได้ถูกยกเลิกด้วยการบัญญัติให้การซื้อขายมนุษย์มีความผิดและแสดงให้เห็นถึงการรับรองคุ้มครองสิทธิของบุตรในทางกฎหมายเพิ่มขึ้นอีกด้วย

ปัญหาที่สำคัญในกฎหมายเก่า ก่อนที่จะมีการบังคับใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยเรื่องครอบครัว ครั้งแรกนั้นในปี พ.ศ. 2478 นั่นก็คือปัญหาที่บิดามารดามีอำนาจทำการแทนบุตรได้เพียงไรหรือไม่นั้น เพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรงในขณะนั้น โดยได้มีหมายเหตุในคำพิพากษาฎีกาที่ 484/2476 ไว้ว่า “จำเป็นอย่างไรที่ทารกผู้ไม่สามารถทำกิจการใดๆ ของตนได้ จะต้องมีการทำกิจการทั้งหลายให้แทน ผู้ที่จะทำการแทนได้โดยปกติก็คือบิดามารดาของทารกนั้น” แต่การทำนิติกรรมบางอย่างของผู้ใช้อำนาจปกครองที่กระทำต่อทรัพย์สินของบุตรบางประเภทกฎหมายก็ได้มีพระราชบัญญัติไว้พิเศษ คือ พระราชบัญญัติการออกโฉนดที่ดิน ร.ศ.127 มาตรา 66 ที่ให้อำนาจบิดามารดาที่จะทำสัญญาเกี่ยวกับที่ดินของบุตร และได้มีคำพิพากษาฎีกา เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 1351/2462 และ คำพิพากษาฎีกาที่ 594/2472 ได้วางหลักไว้ว่าบิดามารดามีอำนาจทำสัญญาอย่างอื่นที่ไม่เกี่ยวกับที่ดินของบุตรได้ด้วย จึงพอจะถือเป็นหลักได้ว่า แม้จะมีได้มี

¹⁰ กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 และพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะอาญาแต่ต้นตลอดจนพุทธศักราช 2477 พระราชบัญญัติคอมมิวนิสต์ พร้อมด้วยฉบับภาษาอังกฤษ (ธนบุรี: สำนักพิมพ์ตำรวจธรรม, 2478), หน้า 238.

¹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 242

¹² เรื่องเดียวกัน, หน้า 242

สัญญามอบหมายแต่งตั้งให้เป็นตัวแทน บิดามารดาก็ยังมีอำนาจที่จะดำเนินกิจการทำสัญญาแทนบุตรได้ตามกฎหมาย¹³

2.2.2 ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ในการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 เดิม

ในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว พ.ศ. 2451 นั้น พระองค์ทรงโปรดเกล้าฯ ให้ตั้งคณะกรรมการชาวฝรั่งเศสขึ้นเพื่อตรวจชำระ และยกร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อันเนื่องมาจากชาติตะวันตกที่มีอิทธิพลในด้านต่างๆ ต่อไทยมากตั้งแต่รัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ซึ่งต่างดูถูกดูแคลนว่า กฎหมายไทยที่ใช้ในขณะนั้นมีความ ล้าหลัง ป่าเถื่อน ไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ จึงไม่ยอมให้คนในบังคับของตนอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายไทย เป็นเหตุให้ไทยต้องทำสนธิสัญญาเสียเปรียบกับชาติตะวันตกหลายประเทศ โดยยอมยกสิทธิสภาพนอกอาณาเขตให้คนในบังคับของต่างชาติ

เพื่อให้หลุดพ้นจากสิทธิสภาพนอกอาณาเขต จึงมีการร่างประมวลกฎหมายขึ้นและเพื่อให้เป็นที่ยอมรับของชาติตะวันตก¹⁴ อีกทั้งเพื่อให้กฎหมายมีความทันสมัย เป็นหมวดหมู่ นำมาใช้และศึกษาได้ง่ายกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป กฎหมายที่มีอยู่เดิมจึงไม่อาจครอบคลุมได้ทั้งหมด จึงได้มีการร่างประมวลกฎหมายลักษณะอาญาขึ้นก่อนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อันเนื่องมาจากเห็นว่ากฎหมายอาญาร่างขึ้นได้ง่ายกว่านั่นเอง

ในการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นในครั้งแรกได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการร่างประกอบด้วยชาวฝรั่งเศส ต่อมาคณะกรรมการร่างในชุดหลังจึงได้มีคนไทยและผู้มีความรู้ในประเทศอื่นเป็นกรรมการ ซึ่งในส่วนร่างบรรพ 5 ว่าด้วยเรื่องครอบครัวนี้ มีลักษณะของสังคม และจารีตประเพณีแตกต่างกับต่างประเทศ และได้นำกฎหมายเดิมของไทยที่มีมาแต่อดีต คือ กฎหมายตราสามดวงมาปรับใช้ ผสมกับหลักกฎหมายต่างประเทศ คือ เยอรมัน ฝรั่งเศส สวิสเซอร์แลนด์ อังกฤษ ญี่ปุ่น และบราซิล โดยเลือกเอาแต่หลักกฎหมายที่ดีและเหมาะสมกับประเทศไทยนำมายกร่าง ซึ่งกฎหมายที่ยกร่างที่นำมาจากกฎหมายตราสามดวง เช่น คดีอุทลุม ที่ห้ามฟ้องบิดามารดา และกฎหมายต่างประเทศที่นำมาปรับใช้ในร่าง เช่น การมีภริยาได้คนเดียว ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 นี้ ได้ประกาศใช้ครั้งแรกเมื่อปี พ.ศ. 2478

ในส่วนการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ใช้อำนาจปกครองนั้น โดยเฉพาะนิติกรรมที่ต้องขออนุญาตจากศาลก่อน มีในบทบัญญัติ มาตรา 1546 เดิม ความว่า “นิติกรรมใดอันเกี่ยวแก่ทรัพย์สินของเด็กดังต่อไปนี้ ผู้ใช้อำนาจปกครองจะทำได้ เว้นแต่ศาลจะอนุญาต

- (1) ขาย แลกเปลี่ยน หรือจำนองอสังหาริมทรัพย์
- (2) ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์เกินกว่าสามปี

¹³ไพโรจน์ กัมพูสิริ, กฎหมายลักษณะครอบครัว รวมหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกา ของศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531), หน้า 344.

¹⁴วิชญ์ เครื่องงาม, “กฎหมายแพ่ง,” สารานุกรมกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ศาตราจารย์ ดร.อุกฤษ มงคลนาวิน 1 (มีนาคม 2537): 19.

- (3).ให้กู้ยืมเงิน
- (4).ประนีประนอมยอมความ
- (5).ให้โดยเสน่หา เว้นแต่จะเอาจากเงินได้ของเด็กให้แทนเด็กเพื่อการศาสนา หรือการสมาคมตามประเพณีพอควรแก่ฐานะานุรูปของเด็ก
- (6).ไม่รับมรดกหรือพินัยกรรม หรือการให้โดยเสน่หา ซึ่งไม่มีเงื่อนไขหรือค่าภาระติดพัน
- (7).รับหรือไม่รับมรดกหรือพินัยกรรม หรือการให้โดยเสน่หาซึ่งมีเงื่อนไขหรือค่าภาระติดพัน
- (8).มอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัย”¹⁵

เมื่อย้อนกลับไปศึกษาเหตุผลจากเอกสารของสำนักหอจดหมายเหตุแห่งชาติ ในการร่างครั้งแรกนี้ของมาตราดังกล่าว ร่างไว้ว่า “บุคคลผู้ใช้อำนาจในการปกครองนั้นจะเข้ากระทำความผิดใดๆ ดังต่อไปนี้ เกี่ยวแก่ทรัพย์สินของเด็กไม่ได้ นอกจากจะได้รับความยินยอมจากศาล

- (1).ขายหรือจำนองสังหาริมทรัพย์
- (2).ให้เช่าสังหาริมทรัพย์เกินกว่าสามปี
- (3).ทำสัญญาให้กู้ยืมเงิน
- (4).ทำสัญญาประนีประนอมยอมความ
- (5).ทำสัญญาให้โดยเสน่หา เว้นแต่จะได้เอาจากทรัพย์สินที่บุตรทำมาหาได้ หรือจากรายได้ของบุตร และให้ไปเพื่อการกระทำแทนในหน้าที่ทางศาสนาหรือสมควรตามประเพณี และตามฐานะานุรูปของเด็ก
- (6).ปฏิเสธไม่รับการให้โดยเสน่หา หรือพินัยกรรม ซึ่งไม่มีค่าภาระติดพันหรือเงื่อนไข
- (7).รับหรือปฏิเสธการให้โดยเสน่หาหรือพินัยกรรม ซึ่งมีค่าภาระติดพันหรือเงื่อนไข
- (8).เสนอข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัย”¹⁶

อีกทั้งมีคำอธิบายว่า “หลักในการที่จะเลือกการกระทำ ดังระบุไว้ในมาตรานี้ ก็คือการนั้นตามความจริง ไม่ใช่ เป็นการจัดการทรัพย์สิน แต่เป็นการจำหน่ายทรัพย์สิน

แลกเปลี่ยน ไม่รวมอยู่ในนี้ควรสังเกตว่า มีบทบัญญัติใช้แล้วใน มาตรา 801 (1) ลักษณะตัวแทน ซึ่งเป็นที่เข้าใจว่าการแลกเปลี่ยนนั้น ไม่เพื่อไม่ได้ระบุไว้ก็ย่อมครอบคลุมถึงโดยวิธีเทียบเคียงอยู่แล้ว”¹⁷

¹⁵ พระอุบาลีคุณูปมาจารย์, กฎหมายครอบครัว-มรดก เก่าและใหม่ (กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา, พิมพ์เป็นอนุสรณ์ ในงานพระราชทานเพลิงศพ ท่านผู้หญิงกลีบ มหิธร, 2504), หน้า 31.

¹⁶ สำนักหอจดหมายเหตุแห่งชาติ. สคก1.1/1 เอกสารสำนักงานกฤษฎีกา เรื่อง ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 (ลักษณะครอบครัว ตอน 2), 22 กรกฎาคม - 20 สิงหาคม 2475

¹⁷ อ่างแล้ว, สำนักหอจดหมายเหตุแห่งชาติ. สคก1.1/1 เอกสารสำนักงานกฤษฎีกา เรื่อง ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 (ลักษณะครอบครัว ตอน 2), 22 กรกฎาคม - 20 สิงหาคม 2475

โดยตามร่างดังกล่าว แตกต่างกับกฎหมายที่ประกาศใช้ใน (1) ที่บัญญัติไว้ว่า “ชายหรือจำนองอสังหาริมทรัพย์” ซึ่งไม่มีการบัญญัติคำว่า “แลกเปลี่ยน” ไว้และเหตุผลในการร่างมาตรานี้ก็ได้มีร่างภาษาอังกฤษด้วย โดยมีวงเล็บว่าได้นำมาจากกฎหมายประเทศฝรั่งเศส กฎหมายสหพันธรัฐเยอรมนี และกฎหมายไทย และอีกมาตราหนึ่งที่สำคัญที่ได้บัญญัติให้อำนาจผู้ใช้อำนาจปกครองในการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ นอกจากอำนาจเหนือตัวบุตร ซึ่งร่างในขณะนั้นว่า “อำนาจในการปกครองนั้นรวมทั้งการจัดการทรัพย์สินของบุตรด้วย บิดามารดาต้องจัดการทรัพย์สินนั้นด้วยความระมัดระวังเช่นวิญญูชนจะพึงกระทำนั้น”¹⁸ ได้นำมาจากกฎหมายประเทศฝรั่งเศส สหพันธรัฐเยอรมนี และประเทศญี่ปุ่น ซึ่งบทบัญญัติที่ให้อำนาจปกครองจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์นี้ ได้ประกาศบังคับใช้เป็นกฎหมายจนกระทั่งปัจจุบัน ก็ได้มีการเปลี่ยนแปลงเนื้อหาหรือสาระสำคัญแต่อย่างใด แตกต่างกับบทบัญญัติในเรื่องการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์บางประเภทที่ต้องขออนุญาตจากศาลนั้น ได้มีการเปลี่ยนแปลงเพิ่มเติมอีกหลายอนุมาตราดังจะได้กล่าวในลำดับต่อไป

นอกจากจะมีการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยเรื่องครอบครัวนี้โดยมีคณะกรรมการในการร่าง และอนุกรรมการในการตรวจร่างดังกล่าวแล้ว ยังนำร่างบรรพ 5 ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษนี้ ส่งไปที่กระทรวงยุติธรรม เพื่อส่งไปยังผู้พิพากษาศาลจังหวัดต่างๆ ในขณะนั้นด้วย เพื่อให้เสนอความคิดเห็น ดั้งบันทึกความเห็นของผู้พิพากษาศาลจังหวัดหนึ่ง คือ ความเห็นของหม่อมเจ้า วรณไวทยากร วรวรรณ ได้ปฏิเสธไม่รับมาตรา 1546 ซึ่งได้มีเนื้อหาจำกัดอำนาจในการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ใช้อำนาจปกครองในทรัพย์สินของผู้เยาว์บางประเภทที่ต้องขออนุญาตจากศาล แต่ก็ไม่ได้ให้เหตุผลไว้ในบันทึกแต่อย่างใด

2.2.3 ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ในการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ใหม่

ในปี พ.ศ. 2519 ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติ บรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พ.ศ. 2519 และพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับ 8) พ.ศ. 2519 เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2517 มาตรา 28 วรรคสอง ที่บัญญัติว่าชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน จึงจำต้องแก้ไขบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยเฉพาะพระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติ บรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พ.ศ. 2519 ได้มีการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติ บรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ใช้อำนาจปกครอง ตามมาตรา 1546 เดิมก็ได้ถูกแก้ไขด้วย

การแก้ไขปรับปรุง บรรพ 5 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในครั้งนี้เมื่อย้อนกลับไปศึกษาตั้งแต่ต้นร่างนั้น จากรายงานการประชุมกรรมการตรวจพิจารณาชำระประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยสำนักงานกฤษฎีกาในส่วนของบรรพ 5 ได้มีการพิจารณาร่างแก้ไขตั้งแต่ปี พ.ศ. 2503 โดยเรียงมาตรา เริ่มตั้งแต่ ลักษณะ 1 การสมรส หมวด 1 การหมั้น จนมาถึง

¹⁸ อ่างแล้ว, สำนักหอจดหมายเหตุแห่งชาติ. สคก1.1/1 เอกสารสำนักงานกฤษฎีกา เรื่อง ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 (ลักษณะครอบครัว ตอน 2), 22 กรกฎาคม - 20 สิงหาคม 2475

การพิจารณาแก้ไข มาตรา 1546 ในปี พ.ศ. 2513 ได้มีการเพิ่มบทบัญญัติโดยเพิ่มจำนวนอนุมาตรา มากขึ้น โดยมีพื้นฐานที่ว่าไม่ได้ขยายความกว้างออกไปในด้านความสำคัญ แต่ในการพิจารณานั้นเพิ่ม เฉพาะกรณีที่มีความสำคัญ “มากกว่า” หรือ “เท่ากับ”¹⁹ และมีความหนักเบาไม่ยิ่งหย่อนกว่ากรณีที่ กฎหมายในขณะร่างนั้นบังคับใช้ ข้อใดที่เห็นว่ายังไม่มีในกฎหมาย ก็ได้บัญญัติเพิ่มไว้ เพราะการจำกัด เกินไปทำให้ไม่เกิดผลดี และอาจกระทบถึงความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้อำนาจปกครองซึ่งเป็นบิดา มารดากับบุตร ซึ่งในบางความเห็นก็ไม่เห็นด้วยในหลักการแก้ไข เพราะการบัญญัติให้บิดาต้องมาขอ อนุญาตศาล แทนที่จะช่วยผดุงศีลธรรมและความรู้สึกในทางที่ดีกลับจะเป็นการทำลายศีลธรรมอันดี และความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตร จะกลายเป็นเรื่องนายกับคนใช้ ซึ่งเมื่อใดก็ตาม หากเกิด ความรู้สึกเช่นว่านี้ขึ้นมา ขนบธรรมเนียมอันดีงามอันเป็นมรดกตกทอด ก็จะถึงการอวสานอย่างน่า เสียดาย²⁰ และในการที่จะวางหน้าที่และเข้มงวดกวดขันในเรื่องการใช้อำนาจปกครองของบิดามารดา เกินไป ต้องพิจารณาให้รอบครอบ เพราะในเรื่องครอบครัวสังคมไทยมีประเพณีและวัฒนธรรม แตกต่างกับชาติตะวันตกมากหากความคิด ความปรารถนาดีที่กฎหมายหวังจะคุ้มครองผู้เยาว์แต่เพียง ฝ่ายเดียว โดยไม่คำนึงถึงความรู้สึกทางฝ่ายผู้เป็นบิดามารดาบ้าง อาจเป็นทางทำให้ความสัมพันธ์ ระหว่างบิดามารดาและบุตรดูห่างเหินออกไป ต่างฝ่ายต่างจะมีความรู้สึกว่า อีกฝ่ายจะเอาเปรียบหรือ คอยล้างผลาญทรัพย์สินของตน จึงไม่สมควรที่จะบัญญัติกฎหมายเปิดช่องทางให้เกิดความรู้สึกเป็น ปฏิปักษ์ต่อกัน หากไม่ยับยั้งหาทางป้องกันความรู้สึกเช่นว่านี้ไว้ในเบื้องต้นแล้ว สังคมไทยในอนาคตจะ เป็นไปในรูปแบบใด สิ่งที่น่าอนที่ที่สุดที่จะติดตามมากก็คือความเสื่อมโทรมในทางศีลธรรม ความ ออกตัญญู และการไม่รู้จักให้อภัยต่อกัน และเมื่อถึงจุดเช่นว่านี้ ความภาคภูมิใจในวัฒนธรรมอันสูงค่า ของไทยเราก็จะถึงการอวสาน และเมื่อเสียไปแล้ว ก็เป็นการยากยิ่งที่จะสร้างให้คืนคงสภาพได้ ดังเดิม²¹

ตามกฎหมายฝรั่งเศสในขณะร่าง บิดามารดามีอำนาจจัดการทรัพย์สินได้กว้าง มี กิจการเพียง 4 หรือ 5 อย่างที่ต้องมาขออนุญาตจากศาลทำนองเดียวกับมาตรา 1546 แต่ร่างมาตรา 1546 นี้กลับให้อำนาจแก่บิดามารดาในการจัดการทรัพย์สินน้อยกว่ากฎหมายฝรั่งเศส ซึ่งเป็น ประเทศยุโรปเสียอีก ตามกฎหมายฝรั่งเศสถ้ามีบิดามารดาอยู่ทั้งคู่ เขาให้จัดการกิจการบางอย่างไปได้ โดยความเห็นชอบด้วยกันของบิดามารดา ไม่ต้องไปหา conseil de famille ซึ่งถ้าหากเป็นผู้ปกครอง ที่ไม่ใช่บิดามารดาแล้ว กฎหมายฝรั่งเศสให้ไปขอความยินยอมจากสภาครอบครัวนี้ก่อน²² ตามร่าง กฎหมายมาตรานี้ของไทยกลายเป็นว่า บิดามารดาไทยให้การอบรมเลี้ยงดูบุตรดีไม่เท่าต่างประเทศ การที่จะบัญญัติอำนาจจัดการทรัพย์สินของผู้ใช้อำนาจปกครอง ซึ่งเป็นบิดามารดาโดยไปอิงมาตรา

¹⁹ พระยาอรรถการีย์นิพนธ์, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสาง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, รายงานการประชุมเล่มที่ 12, ประชุมวันที่ 6 มกราคม 2514, หน้า 7.

²⁰ เล็ก จุณณานนท์, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสาง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, รายงานการประชุมเล่มที่ 12, ประชุมวันที่ 27 มกราคม 2514, หน้า 5.

²¹ เล็ก จุณณานนท์, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสาง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, รายงานการประชุมเล่มที่ 11, ประชุมวันที่ 16 ธันวาคม 2513, หน้า 12.

²² สมภพ โทตระกิตย์, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสาง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, รายงานการประชุมเล่มที่ 12, ประชุมวันที่ 27 มกราคม 2514, หน้า 7.

1570 ที่ใช้ในขณะร่างนั้น เป็นบทบัญญัติเรื่อง “ผู้ปกครองที่มีโชบิดามารดา” ทำให้อำนาจของบิดามารดาใกล้เคียงกับอำนาจของผู้ปกครองมากเกินไป ซึ่งจะมีความแตกต่างกับเรื่องการทำบัญชีทรัพย์สิน ซึ่งผู้ปกครองต้องนำส่งศาลเป็นประจำ แต่บิดามารดาทำเพื่อส่งมอบทรัพย์สินให้ผู้เยาว์ และกฎหมายฝรั่งเศสที่ได้ยกในที่ประชุมร่างนั้น มีการแยกกรณีที่มีทั้งบิดาและมารดา และกรณีที่เหลือแต่บิดาหรือมารดาเพียงคนเดียว ถ้าหากกฎหมายไทยแยกกรณีอย่างกฎหมายฝรั่งเศสนั้น ก็ไม่น่ากังวล แต่เหตุที่น่าเป็นกังวลก็เฉพาะเรื่องบิดาหรือมารดาเหลือเพียงคนเดียว และไปมีคู่สมรสใหม่ ถ้าหากมีทั้งบิดาและมารดาจะให้อำนาจจัดการทรัพย์สินได้มาก ก็เห็นว่ามีเหตุผล แต่กรณีที่บิดาหรือมารดาสมรสใหม่อาจเกิดปัญหาได้ เพราะฐานะความเป็นอยู่ของผู้เยาว์อาจต่างจากเดิม เนื่องจากเห็นว่าบุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องในครอบครัวเดิม คือพ่อเลี้ยงแม่เลี้ยง อาจทำให้การดำรงชีวิตของผู้เยาว์ไม่ราบรื่นเป็นปกติ ความรักความสัมพันธ์ที่มีมาแต่เดิมก็แปรเปลี่ยนไป การบัญญัติกฎหมายให้คล้อยตามประเพณีเป็นของที่ควรรักษาไว้ และในขณะเดียวกันก็ควรคำนึงถึงศัตรูหรือสิ่งที่เป็นอันตรายของผู้เยาว์ นอกเหนือจากการคำนึงถึงการรักษาทรัพย์สินของบุตรผู้เยาว์ตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย มิฉะนั้นผู้เยาว์อาจได้รับความกระทบกระเทือนทั้งในทางจิตใจและทรัพย์สิน และควรคำนึงถึงบิดามารดาที่ดีโดยทั่วไปซึ่งถือเป็นส่วนใหญ่ในสังคมเพิ่มเติมด้วย ซึ่งผู้ศึกษาจะขอศึกษาร่างการประชุมของกรรมการตรวจพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ข้อความที่มีความสำคัญดังต่อไปนี้

เมื่อพิจารณาหลักการในอนุมาตรา (1) “**ขาย แลกเปลี่ยน หรือจำนองอสังหาริมทรัพย์**” ได้มีการเปรียบเทียบศึกษาจากประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี ที่บังคับใช้ในขณะร่างว่าได้บัญญัติในมาตรา 724 และมาตรา 728 กฎหมายอิตาลีใช้คำว่า “ทรัพย์สิน” ซึ่งหมายคลุมถึงสังหาริมทรัพย์มีค่าด้วย²³ แต่ตามกฎหมายไทยบัญญัติห้ามเฉพาะ ขาย แลกเปลี่ยน หรือจำนอง “อสังหาริมทรัพย์” ซึ่งเป็นบทจำกัดแค และตามกฎหมายฝรั่งเศสที่นายอมร จันทรสมบูรณ์ เลขาธิการร่างฯ ได้ค้นคว้าเพื่อนำเสนอในที่ประชมนั้น ได้มีบทบัญญัติทั้งสังหาริมทรัพย์มีค่า และพวกใบหุ้่น ซึ่งในขณะร่างฯ สังหาริมทรัพย์บางอย่างที่ถือว่าไม่มีราคาค่างวดในอดีต แต่นับวันกลับเป็นของมีค่า อย่างหุ้นบริษัทปูนซีเมนต์ของไทย ซึ่งถ้ารวมกันเข้าไว้อาจมีค่ามากกว่าที่ดินได้ ซึ่งที่ประชุมเห็นว่าถ้าหากไม่หาทางป้องกันไว้แล้ว ผู้ใช้อำนาจปกครองที่เห็นแก่ประโยชน์ส่วนตัวอาจนำไปขายหรือยกย้ายถ่ายเทได้²⁴ แต่การที่กฎหมายยึดแต่ “อสังหาริมทรัพย์” ก็จะเป็นกฎหมายที่ไม่ทันสมัย ซึ่งสังหาริมทรัพย์ต่อไปก็จะมีค่าสำคัญยิ่งขึ้น อีกทั้งสังหาริมทรัพย์บางอย่างที่มีมูลค่าสูง ในกฎหมายต่างประเทศก็ได้คำนึงถึงสังหาริมทรัพย์ด้วย และบิดาอาจเปลี่ยนอสังหาริมทรัพย์เป็นสังหาริมทรัพย์ได้ โดยในชั้นแรกก็มาขออนุญาตต่อศาล แต่พอเปลี่ยนเป็นสังหาริมทรัพย์เป็นใบหุ้่นต่าง ๆ แล้วต่อมาก็จะทำตามใจชอบ

ในท้ายที่สุดที่ประชุมร่างฯ ไม่มีการบัญญัติให้การขายสังหาริมทรัพย์ต้องมาขออนุญาตศาลก่อนเหมือนอย่างกรณีอสังหาริมทรัพย์ เพราะหากบัญญัติให้การขายสังหาริมทรัพย์ต้องขออนุญาต

²³ หยุด แสงอุทัย, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, รายงานการประชุมเล่มที่ 11, ประชุมวันที่ 16 ธันวาคม 2513, หน้า 2.

²⁴ หยุด แสงอุทัย, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, รายงานการประชุมเล่มที่ 11, ประชุมวันที่ 16 ธันวาคม 2513, หน้า 2.

ศาลก่อนก็จะกลายเป็นว่า บิดาจะเอาของเล็กๆ น้อยๆ ออกขาย เพื่อนำเงินมาใช้จ่ายเพื่อประโยชน์ของผู้เยาว์เอง ก็จะต้องขออนุญาตจากศาลเรื่อยไป จึงต้องคำนึงถึงความแน่นอนในตัวของกฎหมาย เพราะถ้าเป็นกรณีที่ไม่มีความแน่นอน การบัญญัติไว้ก็เป็นภัย เพราะเรื่องทรัพย์สินที่เป็นสังหาริมทรัพย์นี้เป็นเรื่องที่คุณคณภายนอกเข้ามาเกี่ยวข้องได้ บุคคลภายนอกอาจได้รับความเสียหาย เพราะบุคคลภายนอกอาจไม่มีทางรู้ได้ว่าทรัพย์สินนั้นเป็นของผู้เยาว์ จะเห็นได้ว่า มาตรา 1456 (1) เรื่องการขาย แลกเปลี่ยนหรือจำนองอสังหาริมทรัพย์ในอนุมาตรา (1) เป็นนิติกรรมที่มีความแน่นอน มี “แบบ” ที่จะต้องทำต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มีทะเบียนเป็นหลักฐานที่บุคคลภายนอกอาจรู้เห็นได้ ถ้าเพิ่มเติมโดยรวมสังหาริมทรัพย์เข้ามาด้วย บุคคลภายนอกที่เข้ามาเกี่ยวข้องอาจเสียหายได้ แม้มาตรา 1546 สร้างขึ้นเพื่อคุ้มครองทรัพย์สินของผู้เยาว์ แต่ในขณะเดียวกันก็ไม่ควรให้เสียประโยชน์แก่บุคคลภายนอกด้วย หากจะกำหนดราคาทรัพย์สินลงไป ก็จะเกิดความยากในทางปฏิบัติ เพราะมีปัญหาว่าใครจะเป็นผู้กำหนดว่าทรัพย์สินใดมีราคามากน้อยเพียงใด และจะใช้วิธีการใดเป็นเครื่องวัด และราคาของทรัพย์สินอาจเปลี่ยนแปลงได้ขึ้นอยู่กับว่าขายที่ใดเวลาใด ราคาจึงเป็นข้อเท็จจริงซึ่งวัดได้ยากด้วยเหตุดังกล่าวที่จึงไม่เพิ่มบทบัญญัติให้การขาย แลกเปลี่ยนสังหาริมทรัพย์ต้องมาขออนุญาตจากศาลดังเช่นกรณีอสังหาริมทรัพย์

คำว่า “โอน” และการ “ไถ่ถอน” จำนองอสังหาริมทรัพย์ ตามร่างอนุมาตรา (1) ธุรกรรมได้เพิ่มขึ้น อีกกรณีคือ “การให้” ซึ่งเป็นการโอนอสังหาริมทรัพย์เหมือนกัน แต่ไม่รวมอยู่ในความหมายอนุมาตรานี้ เพราะหมายถึงการ “โอนการจำนอง” เช่น การเปลี่ยนตัวผู้รับจำนองอสังหาริมทรัพย์ เพราะกฎหมายเดิมที่ใช้อยู่ในขณะร่างนั้น เป็นห่วงเรื่องอสังหาริมทรัพย์เฉพาะเรื่องการขาย แลกเปลี่ยน จำนอง และให้เช่า แต่ในเรื่องผู้ใช้อำนาจปกครอง จะเอาอสังหาริมทรัพย์ของผู้เยาว์ไปก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กลับไม่บัญญัติห้าม ซึ่งกรณี “ก่อตั้งทรัพย์สินเหนืออสังหาริมทรัพย์ เห็นว่ามีผลเสียน้อยกว่าการจำนอง เพราะแม้เด็กจะยังเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์อยู่ก็จริง แต่หมดอำนาจเป็นเจ้าของ เช่น การไปจดทะเบียนเป็นสิทธิอาศัยให้แก่บุคคลอื่น จะยังเป็นผลร้ายกว่าการให้เช่าอสังหาริมทรัพย์ เกินกว่า 3 ปี ด้วยซ้ำไป เพราะทำให้เสื่อมค่าหรือเปล่าประโยชน์ไป”²⁵

บางกรณีไม่ถึงกับก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิ เช่น บิดาเอาโฉนดที่ดินของผู้เยาว์ไปประกันคนในศาลหรือกับตำรวจ คือเอาโฉนดไปให้ศาลหรือตำรวจยึดไว้ เช่นนี้แม้ไม่ได้ขาย ไม่ได้แลกเปลี่ยน ไม่ได้จำนอง และก็ได้ไม่ได้ให้เช่า แต่โฉนดที่ดินก็มาติดอยู่ที่ศาลหรือตำรวจ เป็นเรื่องติดพันกันอยู่กรณีนี้บิดาอาจนำมาวางเพื่อรับประโยชน์ตอบแทนเป็นเงิน เป็นทางทำมาหากินอย่างหนึ่งก็ได้ ซึ่งการเอาโฉนดมาทำสัญญาประกันตัวจำเลยที่ศาล ต่างกับการเอาโฉนดวางประกันกับเจ้าหนี้อื่นๆ ในทางปฏิบัติของศาล ถ้ามีการผิดสัญญาประกัน ศาลมีอำนาจบังคับตามสัญญาประกันได้ทันที และจะเป็นผลให้นำเอาที่ดินออกขายทอดตลาดได้ ไม่ต้องฟ้องบังคับอีกครั้ง แต่ถ้าเป็นเอกชนก็ต้องฟ้องบังคับชำระหนี้กันก่อน ซึ่งการวางโฉนดเป็นประกันต่อศาลในมาตรา 1546 (ปัจจุบันมาตรา 1574) ก็ไม่ได้บัญญัติห้ามเอาไว้ ซึ่งเป็นกรณีสำคัญ แม้จะไม่เป็นการก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ แต่ก็มีผลทำให้

²⁵ ก้าธร์ พันธูลภ, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, รายงานการประชุมเล่มที่ 11, ประชุมวันที่ 30 ธันวาคม 2513, หน้า 3.

กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของผู้เยาว์ต้องสูญเสียไปก็ได้ จึงได้มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติขึ้นมาอีกหนึ่งอนุมาตรา เพื่อให้ครอบคลุมถึงการค้าประกันด้วย ซึ่งเป็นการขยายหลักการไปถึงการค้าประกัน ตามกฎหมายเยอรมัน²⁶ ที่ใช้ในขณะร่าง

ตามกฎหมายที่ใช้ในขณะร่าง ในอนุมาตรา (2) บัญญัติถึงการให้เช่าอสังหาริมทรัพย์เกินกว่า 3 ปี ซึ่งก็เป็น “สิทธิเรียกร้อง” อย่างหนึ่ง ดังนั้น เพิ่มกรณีสิทธิเรียกร้องลงไว้ แต่จำกัดเฉพาะสิทธิเรียกร้องที่จะมีผลเป็นการก่อตั้งหรือสูญเสียไปซึ่งทรัพย์สิน เช่น สัญญาจะซื้อจะที่ดิน แต่การจำกัดเกินไปนั้นไม่เหมาะสมกับกฎหมายไทย และไม่ควรเข้มงวดเหมือนในต่างประเทศ เพราะในต่างประเทศเขามีเจ้าหน้าที่คอยตรวจตรา และการ “ก่อตั้งสิทธิเรียกร้อง” ไม่จำเป็นต้องจำกัดอำนาจของผู้ใช้อำนาจปกครอง เพราะการใช้สิทธิเรียกร้องไม่เสียหายอะไร จะเสียหายก็เรื่องการ “จำหน่ายสิทธิเรียกร้อง”

เมื่อเทียบเคียงคำว่า “สิทธิเรียกร้อง” ดังมีบทบัญญัติอยู่ในกฎหมายเยอรมันที่ใช้ในที่ประชุมขณะร่างฯ นั้น กฎหมายเยอรมันใช้คำว่า “สิทธิเรียกร้องที่มีลักษณะเป็นการก่อตั้ง หรือโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์” เช่น สัญญาจะซื้อจะขาย ก็เป็นสิทธิเรียกร้องที่อาจได้มาซึ่ง กรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ กรณีนี้อาจเป็นเงินจำนวนมาก แต่บิดาไปจำหน่ายสิทธินั้นเสีย เช่น บิดาของผู้เยาว์เอาเงินของบุตรไปวางประจำที่ดินไว้เป็นเวลาสองปี เพื่อเอามาจัดสรร เดิมตารางวาละพัน อาจเป็นตารางวาละหมื่น แล้วภายหลังบิดาอาจโอนกรรมสิทธิ์ในสัญญาจะซื้อจะขายไปให้คนอื่นก็ได้ และกฎหมายเยอรมันไม่ได้มุ่งหมายถึงกิจการที่กระทำ แต่เขาบัญญัติถึง “สิทธิเรียกร้อง” ที่มุ่งจะโอนหรือเปลี่ยนแปลงกรรมสิทธิ์หรือสิทธิเหนือพื้นดินด้วย เช่น ปู่ ย่า ตา ยาย ตายลง และก่อนตายได้ไปทำสัญญาเช่าซื้อหรือสัญญาจะซื้อจะขายไว้กับบุคคลภายนอก เมื่อตายลงสิทธิเรียกร้องก็ตกมายังทายาท กฎหมายเยอรมันเห็นว่าสิทธิเรียกร้องทำนองนี้มีราคา เช่นเดียวกับที่ดิน สิทธิเรียกร้องจึงมีความสำคัญเหมือนกับอสังหาริมทรัพย์ เช่น การเช่าซื้อ เหลือเพียงชำระเงินอีกงวดหนึ่งก็จะโอนกันแล้ว แต่บังเอิญ ปู่ ย่า ตายเสียก่อนโอน ถ้าจำหน่ายสิทธิเรียกร้องเหล่านี้ไป ก็มีความสำคัญเท่ากับจำหน่ายที่ดินเหมือนกันแต่ก็มีความเห็นในการนำกฎหมายเยอรมันมาเทียบเคียงในกรณีนี้ว่า “ต้องคำนึงถึงหลักว่าครอบครัวของคนไทยมีลักษณะและความเป็นมาทางวัฒนธรรมต่างกับครอบครัวในต่างประเทศ และในครอบครัวไทย บิดากับบุตรมีความผูกพันกันอย่างใกล้ชิด ชายผู้เป็นบิดาของครอบครัวไทยมีอำนาจมากกว่าบิดาฝรั่ง อะไรที่มีในกฎหมายเยอรมนี ไม่จำเป็น ต้องมีในกฎหมายไทย ข้อความใดที่มีในกฎหมายเยอรมัน และมีความสำคัญน้อยกว่าบทบัญญัติของกฎหมายไทยอยู่ในขณะร่างนี้ ก็อย่าได้นำมา เว้นแต่ข้อความนั้นจะมีความสำคัญยิ่งกว่าก็ค่อย พิจารณานำมาบัญญัติไว้”²⁷ และ “คำว่ากรรมสิทธิ์หรือสิทธิเรียกร้องเป็นคำเทคนิคในกฎหมาย กล่าว คือ สัญญาที่ทำไว้แล้ว แต่ยังไม่ทันได้โอน เช่น สัญญาจะซื้อจะขายก็เป็นเพียง “สิทธิเรียกร้อง” แต่ถ้าโอนมาแล้วแล้วขายไป ก็เป็นการโอนอสังหาริมทรัพย์ แต่ความสำคัญในเรื่องมูลค่าก็เหมือนกันนั่นเอง สิทธิ

²⁶ พระยาอรุณกีร์นิพนธ์, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, รายงานการประชุมเล่มที่ 12, ประชุมวันที่ 27 มกราคม 2514, หน้า 3.

²⁷ พระยาอรุณกีร์นิพนธ์, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, รายงานการประชุมเล่มที่ 12, ประชุมวันที่ 6 มกราคม 2514, หน้า 2.

เรียกร้อยของ ปู่ ย่า ตา ยาย ตายลงก็โอนไปยังทายาท แต่ถ้าตายช้าหน่อยโอนกันมาเสร็จสรรพแล้ว ก็จะเป็นตัวอสังหาริมทรัพย์ที่ตกยังลูกหลาน ความสำคัญจึงเท่ากัน²⁸ ที่ประชุมร่างฯ จึงได้พิจารณาค่าแปลแล้ว เห็นว่าสิ่งที่ไม่มีในกฎหมายไทยแต่มีในกฎหมายเยอรมัน จะมีความในสำคัญเท่ากับข้อความที่กฎหมายไทยจึงเห็นควรให้บัญญัติไว้ สุดท้ายที่ประชุมร่างฯ ก็ได้มีมติเสนอให้ใช้คำว่า “สิทธิเรียกร้อย” ไว้ด้วย จึงเป็นการเพิ่มเติมจากมาตรา 1546 เดิม โดยการเทียบเคียงมาจากกฎหมายเยอรมัน

คำว่า “ปลดจำนอง” หมายถึงการปลดหนี้ให้จำนองระงับไป ไม่ใช่กรณีที่ใช้อำนาจปกครองขอปลดจำนอง เพราะกรณีดังกล่าวจะเป็นผลดีกับผู้เยาว์ ก็ไม่ต้องมาขออนุญาตจากศาล การปลดหนี้ให้จำนองระงับไปนี้ จึงหมายถึงการปลดจำนองที่อาจมีค่าตอบแทนหรือไม่มีค่าตอบแทนก็ได้ ดังนั้นจึงควรให้ศาลพิจารณาด้วยว่า ควรให้ผู้ใช้อำนาจปกครองปลดจำนองด้วยหรือไม่ ซึ่งก็หมายถึงกรณีที่ผู้ใช้อำนาจปกครองจะปลดจำนองให้ผู้อื่น เป็นกรณีที่ผู้เยาว์เสียประโยชน์ จะมาหาศาลฝ่ายใดก็ได้ ฝ่ายเจ้าหนี้ก็ได้ ฝ่ายลูกหนี้ก็ได้ และการปลดจำนองในอนุमतรานี้ ไม่ใช่การถอนจำนอง ซึ่งการถอนจำนองเป็นการชำระหนี้ครบถ้วน แต่ต้องพิจารณาในแง่ที่ว่าผู้ใช้อำนาจปกครองปลดจำนองให้คนอื่น อันเป็นเรื่องที่ผู้เยาว์เสียประโยชน์ กรรมการในที่ประชุมจึงได้เสนอให้ใช้คำว่า “ปลดจำนองให้แก่ผู้รับจำนอง”

ในที่ประชุมร่างฯ ได้พิจารณาถึงการ “เช่าซื้อ” โดยผู้ปกครองไปเช่าซื้อของให้ผู้เยาว์ อันก่อให้เกิดภาระแก่ผู้เยาว์ในกรณีที่จะต้องส่งเงิน เช่น อาจไปซื้อรถยนต์ให้ผู้เยาว์ แต่ว่าเป็นเรื่องที่ไม่น่าเป็นห่วง เพราะซื้อรถยนต์มาผู้เยาว์ก็ใช้ การที่ผู้ร่างกฎหมายเดิมเกรงว่าผู้ใช้อำนาจปกครองจะล้างผลาญทรัพย์สินของบุตรผู้เยาว์ จึงได้มีการระมัดระวังไว้ แต่ถ้าผู้ใช้อำนาจปกครองซื้อของให้บุตรใช้ ก็ไม่ใช่เรื่องที่น่าเป็นห่วงในท้ายที่สุดแล้วที่ประชุมร่างฯ ก็ได้มีการเพิ่มบทบัญญัติในเรื่องการเช่าซื้อไปด้วย แต่เป็นการเช่าซื้อเฉพาะอสังหาริมทรัพย์

คำว่า “กู้ยืม” นั้น ที่ประชุมร่างฯ สรุปว่า ไม่รวมถึงการซื้อพันธบัตรรัฐบาล หรือการฝากเงินธนาคาร จึงไม่ได้แก้ไขข้อความ บิดามารดาสามารถทำได้โดยไม่ต้องขออนุญาตจากศาล ซึ่งการให้กู้ยืมเงิน ตามมาตรา 1546 (3) ตามกฎหมายในขณะร่างนั้น ได้สันนิษฐานว่า ผู้ร่างกฎหมายเดิมนั้นหมายถึงเฉพาะกรณีการกู้ยืมเงินตามบรรพ 3 เรื่องกู้ยืม ที่ว่าด้วยการยืมใช้สลับเปลือง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์²⁹ เพราะกลัวถูกหลอกให้กู้ไปโดยไม่มีหลักประกัน แล้วลูกหนี้หลบหนี หรือบิดามารดาที่ไม่ดีอาจหาทางโกงบุตรผู้เยาว์ได้ เช่น แต่งหน้าม้ามากู้ทรัพย์สินของผู้เยาว์เสียเอง กฎหมายจึงไม่ประสงค์ให้ผู้ใช้อำนาจปกครองทำแทนบุตรผู้เยาว์โดยพลการ และการกู้ยืมตามอนุमतรานี้ไม่ใช่เรื่องการกู้ยืมตามความหมายที่ว่าฝากธนาคารหรือซื้อพันธบัตร เพราะการซื้อพันธบัตรเป็นการลงทุน เป็นการหาผลประโยชน์ให้แก่ผู้เยาว์ เป็นเรื่องที่น่าผ่อนผันให้บิดามารดาทำได้โดยไม่ต้องขออนุญาตจากศาล แต่มีความเห็นที่แตกต่างในที่ประชุมร่างฯสรุปได้ว่า คำว่า “ให้กู้ยืม

²⁸ หยุต แสงอุทัย, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, รายงานการประชุมเล่มที่ 12, ประชุมวันที่ 6 มกราคม 2514, หน้า 3.

²⁹ พระยารอรรถการีย์นิพนธ์, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, รายงานการประชุมเล่มที่ 11, ประชุมวันที่ 16 ธันวาคม 2513, หน้า 2.

เงิน” แปลความหมายอย่างกว้างได้ กล่าวคือ หมายถึงการกักเงินทั้งที่มีหลักประกันและไม่มีหลักประกัน และไม่ว่าจะให้เอกชนหรือรัฐบาลกักเงิน คือ รวมทั้งการฝากธนาคาร การซื้อพันธบัตร ซื้อหุ้นกู้เหล่านี้ เพราะกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในขณะร่างเขียนไม่ชัดเจน แม้กฎหมายจะมีการคุ้มครองผู้เยาว์ โดยให้บิดาทำบัญชีเวลาส่งมอบ แต่ก็ทำเมื่อบุตรโตแล้ว แต่ก่อนหน้านั้น ผู้เยาว์ได้เสียหายไปหมดแล้ว แต่การฝากนั้น ผู้เยาว์มีแต่จะได้ประโยชน์ ซึ่งกฎหมายของบางประเทศในขณะร่างนั้น ให้ผู้ใช้อำนาจปกครองจัดการทรัพย์สินหาประโยชน์ได้ด้วย เขาไม่ให้เก็บทรัพย์สินไว้กับตัว เพราะเกรงจะใช้จ่ายหมด เช่น ให้ภรรยาหน่อย กรณีที่ trust ทำได้ ผู้ใช้อำนาจปกครองก็ควรทำได้ ได้ดอกเบี้ยมาก็เป็นของผู้เยาว์ ไม่ใช่เอาดอกเบี้ยไปใช้เองหมด³⁰ ซึ่งในส่วนอนุมาตราที่ว่าด้วยกักเงินเมื่อผ่านการพิจารณาของที่ประชุมแล้วก็ยังคงมีบทบัญญัติในเรื่อง “การกักเงิน” ไว้ดังเดิมตามกฎหมายเก่า

“**ประนีประนอมยอมความ**” ที่ประชุมพิจารณาตามมาตรา 1546 (4) แล้วให้ผ่านไปด้วยไม่มีการแก้ไข

“**ให้โดยเสนาหา เว้นแต่จะเอาเงินได้ของเด็กให้แทนเด็กเพื่อการศาสนา หรือการสมาคมตามประเพณีอันสมควรแก่ฐานะานุรูปของผู้เยาว์**” โดยพิจารณาเทียบเคียงกับมาตรา 535 (3) ในขณะร่างนั้น ซึ่งใช้คำว่า “ให้โดยหน้าที่ธรรมจรรยา” แต่ผู้เยาว์ไม่มีหน้าที่ในการธรรมจรรยาที่จะให้ของแก่ใคร จึงมีการเสนอให้ใช้คำว่า “ให้โดยเสนาหา เว้นแต่จะเอาจากเงินได้ของเด็กให้แทนเด็กเพื่อการกุศลสาธารณะหรือเพื่อการสังคมตามฐานะานุรูปของเด็ก” โดยคำว่า “เพื่อการศาสนา” รวมอยู่ในความหมายของคำว่า “เพื่อการกุศลสาธารณะ” อยู่แล้ว ที่ประชุมจึงมีมติให้ร่างอนุมาตรานี้ว่า “(5) ให้โดยเสนาหา เว้นแต่จะเอาเงินได้ของเด็กให้แทนเด็กเพื่อการกุศลสาธารณะ หรือการสังคมพอสมควรแก่ฐานะานุรูปของเด็ก” ต่อมาเมื่อร่างดังกล่าวเข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภา ได้แก้ไขโดยเปลี่ยนคำว่า “เด็ก” เป็น “ผู้เยาว์”

“**ไม่รับมรดกหรือพินัยกรรมหรือการให้โดยเสนาหาซึ่งไม่มีเงื่อนไขหรือค่าการติดพัน**” ตามมาตรา 1546 (6) ซึ่งการไม่รับมรดก โดยธรรมหรือโดยพินัยกรรม หรือการให้โดยเสนาหาอาจไม่รับก็ได้ ต้องคำนึงถึงผลได้ผลเสียประกอบด้วย บางทีรับมาแล้วไม่คุ้มค่า ก็ไม่ควรรับ และกรณีอาจเป็นไปได้ว่ามีคนต้องการยกทรัพย์สินให้ผู้เยาว์ จึงเรียกบิดามารดาของผู้เยาว์มาปรึกษาโดยไม่ให้ผู้เยาว์รู้ว่าถ้าเขาเสียชีวิตจะยกทรัพย์สินให้ผู้เยาว์โดยไม่มีภาระผูกพัน ซึ่งถ้าไม่เขียนห้ามไว้ บิดามารดาอาจจะปฏิเสธก็ได้ เช่น บิดามารดาไม่ต้องการให้มีบุญคุณต่อกัน จึงไม่ตัดคำว่า “หรือพินัยกรรม” ออกไป

ที่ประชุมได้เพิ่มคำว่า “**นำทรัพย์สินไปแสวงหาผลประโยชน์ นอกจากในกรณีที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1570 (1) (2) (3) และ (4)**” เดิมในการร่างอนุมาตรานี้ใช้ข้อความว่า “นำเงิน” ไปแสวงหาผลประโยชน์ มีความหมายแคบไปจึงเปลี่ยน เป็น “นำทรัพย์สิน” ไปแสวงหาผลประโยชน์ ซึ่งการนำไปแสวงหาผลประโยชน์ เช่น ผู้ใช้อำนาจปกครองนำเงินไปลงทุนซื้อหุ้น เพื่อป้องกันการที่บิดามารดานำทรัพย์สินไปขออนุญาตจากศาลเพื่อนำทรัพย์สินไปขาย แล้วนำเงินไปซื้อหุ้น หากไม่มีกฎหมายห้ามไว้บิดามารดาอาจนำหุ้นไปขายต่อได้เลยโดยไม่ขออนุญาตจากศาลก็

³⁰ หยุด แสงอุทัย, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, รายงานการประชุมเล่มที่ 11, ประชุมวันที่ 23 ธันวาคม 2513, หน้า 3.

เป็นได้ ซึ่งตามกฎหมายที่ใช้ในขณะร่างมิได้บัญญัติในกรณีนี้ว่าต้องขออนุญาตจากศาลในการขาย หุ่นก่อน แต่หากความหมายของ “นำทรัพย์สินไปแสวงหาผลประโยชน์” ก็จะหมายรวมถึงการนำเงิน ไปซื้อหุ้นด้วย

“**ค้ำประกัน**” ตามประมวลกฎหมายเยอรมันที่ยกขึ้นมาขณะพิจารณาร่างอนุมาตรา นี้ เขียนว่า “ที่จะยอมรับข้อผูกพันของบุคคลภายนอกโดยเฉพาะอย่างยิ่งที่จะเข้าค้ำประกัน” ซึ่งมีความหมายรวมไปถึงการรับรองตัวเงิน เช่น การรับรองเพื่อแก้หน้าด้วย ไม่ใช่แต่เพียงการค้ำประกันโดยตรง และกฎหมายฝรั่งเศส ก็ห้ามผู้ใช้อำนาจปกครองและผู้ปกครองเหมือนกัน และยังอาจมีกรณีอย่างอื่น ที่ต้องเขียนเพิ่มเติมอีก เช่น การทำสัญญาประนีประนอมยอมความ กฎหมายเยอรมันขยายไปถึงการทำสัญญาตั้งอนุญาโตตุลาการด้วยในมาตรา 1822 (12)³¹ การค้ำประกันตามที่กรมร่างฯ ได้เสนอนี้ จึงเป็นการค้ำประกันหนี้ของลูกหนี้คนอื่นต่อบุคคลที่สาม โดยมีข้อตกลงว่าถ้าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้จะ เอาทรัพย์สินของผู้เยาว์ชำระหนี้แทน กรณีนี้ยังไม่มีการบัญญัติไว้ และกรณีดังกล่าวก็เป็นสัญญาที่มี ลักษณะต่างกับการประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาด้วย ข้อเท็จจริง เช่น “ผู้เยาว์มีบัญชีเงิน ฝากในธนาคารแห่งหนึ่ง สมมติว่าเป็นเงิน 1 ล้านบาท และในขณะที่เดียวกันกับบิดาของผู้เยาว์ก็เปิด บัญชีธนาคารแห่งเดียวกันนั้นไว้ 1 ล้านบาทเช่นเดียวกัน บิดาของผู้เยาว์ทำกิจการค้าและต้องเปิด Letter of Credit เพื่อสั่งของเข้ามาจำหน่ายในประเทศ ซึ่งในการนี้ทางธนาคารมีข้อกำหนดให้มีการ ค้ำประกันการเปิด มิฉะนั้นก็ไม่มอบใบสำคัญให้นำของออกมาจำหน่าย จนกว่าจะชำระหนี้ ในกรณี เช่นนี้ บิดาก็อาจเอาบัญชีเงินฝากของผู้เยาว์มาค้ำประกันการเปิด Letter of Credit ได้ จะเห็น ได้ว่ากรณีนี้ไม่ใช่การประกันผู้ต้องหาหรือจำเลย”³² นอกจากนี้ ยังมีการลงชื่อในตัวแลกเงินและการ เข้ารับรองเพื่อแก้หน้าในตัวเงิน ซึ่งมีฐานะเท่ากับผู้ค้ำประกันหนี้เหมือนกัน และในที่สุดที่ประชุมก็ได้มี การเพิ่มอนุมาตราที่จำกัดอำนาจของผู้ใช้อำนาจปกครองเพิ่มขึ้นในเรื่องของการค้ำประกันจาก บทบัญญัติเดิม เป็นการขยายบทบัญญัติเพิ่มเติมอันเนื่องมาจากกฎหมายเดิมครอบคลุมไม่ถึง และเพื่อ แก้ปัญหาขึ้นสู่ศาลฎีกาในการที่ผู้ใช้อำนาจปกครองเอาทรัพย์สินของผู้เยาว์ไปค้ำประกัน

มีข้อสังเกตว่า กฎหมายไทยมีความประสงค์ที่จะหาทางป้องกันเหตุต่างๆ โดยจะไม่ให้ผู้ใช้อำนาจปกครองกระทำได้เพราะเกรงจะทำให้ทรัพย์สินของผู้เยาว์ตามกฎหมายเดิมผู้ร่างเดิมได้ห้ามไว้ 10 อย่าง แต่ตามร่างที่เสนอเพิ่มเติมมาใหม่นี้ นับรวมดูแล้วมีถึง 24 อย่าง ซึ่งข้อห้ามทั้งหมดที่กล่าวมานี้ดูประหนึ่งว่า ความสัมพันธ์ระหว่างพ่อกับลูกเกือบจะไม่ใช่พ่อลูกกันอยู่แล้ว ดูจะเป็นทำนอง “ผู้อนุบาล” ของเด็กมากกว่า³³ ซึ่งผู้ศึกษาก็เห็นด้วยทำนองที่ว่ากฎหมายไทยได้เพิ่มบทบัญญัติในการ จำกัดการใช้อำนาจผู้ปกครองมากขึ้นมาก โดยมีการแก้ไขให้มีจำนวนอนุมาตราให้มากขึ้น เหมือนกับว่าผู้ใช้อำนาจปกครองแทบจะไม่มีอำนาจจัดการทรัพย์สินบุตรของตนได้เลย

³¹ หยุต แสงอุทัย, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, รายงานการประชุมเล่มที่ 12, ประชุมวันที่ 20 มกราคม 2514, หน้า10.

³² เชื้อ คงคากุล, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, รายงานการประชุมเล่มที่ 12, ประชุมวันที่ 27 มกราคม 2514, หน้า 3

³³ เล็ก จุณधानนท์, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, รายงานการประชุมเล่มที่ 12, ประชุมวันที่ 27 มกราคม 2514, หน้า 5

ในส่วนผลการฝ่าฝืนมาตรา 1546 เดิมนี้ กฎหมายก็มิได้มีบัญญัติผลของการฝ่าฝืนไว้ที่ประชุมกรรมการร่างฯ ก็มีความเห็นโดยมีความพิจารณาเป็นหลายแนวทางว่า การใช้ถ้อยคำว่า “นิติกรรมใด” แต่ในมาตรา 113 ใช้คำว่า “การใด” ซึ่งการบัญญัติเช่นนี้ เข้าใจได้ว่า การใดเป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย น่าจะหมายความว่า กิจกรรมนั้นๆ เองเป็นการผิดกฎหมายอยู่ในตัว เช่น การค้าฝิ่นเถื่อน แต่ตามมาตรา 1546 กฎหมายไม่ได้ห้ามเด็ดขาด เป็นเพียงแต่ว่า ผู้ใช้อำนาจปกครองจะต้องขออนุญาตจากศาลก่อน และมาตรา 114 กล่าวว่า การใดเป็นการผิดแตกต่างกับบทบัญญัติของกฎหมาย ถ้ามิใช่กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี...เพียงเหตุเท่านั้น ท่านว่าการนั้นทำเป็นโมฆะไม่”³⁴ อีกแนวทางหนึ่งเห็นว่ากฎหมายที่ใช้ในขณะร่างเดิมนั้น “ไม่ได้บัญญัติว่าผลของนิติกรรมเป็นอย่างไร เป็นแต่นิติกรรมนั้นไม่ผูกพันบิดา เพราะบิดาทำไปในนามเด็ก และไม่ผูกพันเด็กด้วย คือให้มีผลเพียงว่านิติกรรมนั้นไม่ผูกพันเด็กเท่านั้น กรณีนี้เป็นเรื่องส่วนตัวแทนทำนอกเหนืออำนาจเท่านั้น ดังนั้นผลก็คือไม่ผูกพันตัวการ”³⁵ และมีอีกความเห็นว่า “นิติกรรมที่ทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 1546 นั้นไม่เสียผล แต่บิดาต้องรับผิดชอบ โดยชดใช้เงินให้เด็ก แต่มีข้อน่าจะคิดว่าอาจจะเป็นข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนก็ได้ และถือตามกลับกันตามมาตรา 114 ก็หมายความว่านิติกรรมเป็นโมฆะ หรืออาจเข้าใจได้ว่า เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย ตามมาตรา 113 และเป็นโมฆะ”³⁶ และ “ก็เป็นปัญหาที่ว่ากรณีนี้มีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายหรือไม่ ถ้าเป็นก็เข้ามาตรา 113 และนิติกรรมที่ทำไปนั้นเป็นโมฆะ”³⁷ ที่ประชุมจึงให้เลขานุการร่างฯ ไปตรวจดูกฎหมายต่างประเทศ

ปัญหาผลของการฝ่าฝืนที่ประชุมร่างฯ ก็ได้มีการยกคำพิพากษาฎีกาในเรื่องฝ่าฝืนมาตรา 1546 ว่านิติกรรมไม่ผูกพันผู้เยาว์ ไม่ถึงกับจะเป็นโมฆะ³⁸ จะผูกพันตัวบิดาแค่นั้นเป็นอีกเรื่องหนึ่ง บิดาอาจต้องรับผิดชอบส่วนตัวก็ได้ เพราะทำไปโดยไม่มีอำนาจ³⁹ และได้มีการยกตัวอย่างกฎหมายเยอรมันว่า การบัญญัติให้นิติกรรมที่นำไปตกเป็นโมฆะเสียทีเดียวนั้น บางครั้งก็ไม่สมประสงค์ของผู้เยาว์ กฎหมายเยอรมันได้เทียบเรื่องนี้ได้กับเรื่องตัวแทนที่ทำไปโดยปราศจากอำนาจ ซึ่งตัวการอาจให้สัตยาบันในภายหลังได้⁴⁰ และกฎหมายเยอรมันเขาก็ไม่บัญญัติให้นิติกรรมอย่างนี้เป็นโมฆะ

³⁴ สมภาพ โทตระกิตย์, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, รายงานการประชุมเล่มที่ 11, ประชุมวันที่ 9 ธันวาคม 2513, หน้า 5

³⁵ หุต แสงอุทัย, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, รายงานการประชุมเล่มที่ 12, ประชุมวันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2514, หน้า 3

³⁶ หุต แสงอุทัย, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, รายงานการประชุมเล่มที่ 11, ประชุมวันที่ 9 ธันวาคม 2513, หน้า 11

³⁷ สัญญา ธรรมศักดิ์, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, รายงานการประชุมเล่มที่ 11, ประชุมวันที่ 9 ธันวาคม 2513, หน้า 11

³⁸ พระยารอรรถกรีย์นิพนธ์, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, รายงานการประชุมเล่มที่ 12, ประชุมวันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2514, หน้า 2

³⁹ ประกอบ หุตะสิงห์, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, รายงานการประชุมเล่มที่ 12, ประชุมวันที่ 17 กุมภาพันธ์ 2514, หน้า 6

⁴⁰ หุต แสงอุทัย, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, รายงานการประชุมเล่มที่ 12, ประชุมวันที่ 17 กุมภาพันธ์ 2514, หน้า 4

ทั้งหมด⁴¹ และถ้าเป็นประโยชน์แก่เด็ก เด็กก็รับเอามาได้ เช่นถ้าเด็กเห็นว่าการนั้นมีประโยชน์แก่ตนเอง พ่อเด็กอายุครบ 20 ปี บริบูรณ์ เด็กก็ถือเอาประโยชน์ได้⁴² และตามกฎหมายเยอรมันเขาตั้งผู้แทนของผู้เยาว์มารับรองแทนผู้เยาว์ได้ ซึ่งผลของนิติกรรมตามกฎหมายเยอรมันมี 3 อย่าง คือ โมฆะ โมฆียะ และนิติกรรมที่มีผลสมบูรณ์⁴³ จึงเห็นได้ชัดเจนว่าหากเรื่องผลของการฝ่าฝืนไม่ไปขออนุญาตศาลในกรณีที่กำหนดนี้ หากผู้แก้ไขร่างนี้มีความประสงค์ให้ผลของการฝ่าฝืนเป็นโมฆะนั้น หรือหากจะให้ผลของนิติกรรมที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ฝ่าฝืนไม่ขออนุญาตศาลเป็นโมฆะผลผูกพันผู้เยาว์แล้ว ผู้ศึกษามีความเห็นที่ผู้ร่างก็คงบัญญัติแก้ไขไว้แล้ว แต่ผู้ร่างก็ไม่ประสงค์ที่จะเพิ่มเติมบทบัญญัติในส่วนของผลดังกล่าว จึงน่าจะทำให้นิติกรรมที่ฝ่าฝืนไม่ขออนุญาตศาลมีผลเพียงเฉพาะคดีแล้วแต่ว่าผลอย่างใดจะเป็นประโยชน์ต่อผู้เยาว์เป็นกรณีๆ ไป แต่น่าจะผูกพันตัวบิดามารดาเป็นการส่วนตัว เพื่อเป็นการหาทางออกให้บุคคลภายนอกสามารถเรียกร้องในกรณีที่บุคคลภายนอกได้รับความเสียหายให้สามารถเรียกร้องเอา กับบิดามารดาของผู้เยาว์ได้

เมื่อแก้ไขกฎหมายมาตรา 1546 ในเรื่องการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ใช้อำนาจปกครองที่ต้องขออนุญาตจากศาล ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พ.ศ.2519 มีข้อความดังต่อไปนี้

มาตรา 1574 นิติกรรมใดอันเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ดังต่อไปนี้ ผู้ใช้อำนาจปกครองจะทำได้ เว้นแต่ศาลจะอนุญาต

- (1) ขาย แลกเปลี่ยน ขายฝาก จำนอง ปลดจำนอง ให้แก่ผู้จำนอง หรือโอนสิทธิจำนองอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ที่อาจจำนองได้
- (2) ก่อตั้งหรือกระทำให้สุดสิ้นลงทั้งหมดหรือบางส่วนซึ่งทรัพย์สินสิทธิอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น
- (3) จำหน่ายหรือก่อซื้อผูกพันที่จะให้จำหน่ายไปซึ่งสิทธิเรียกร้องที่มุ่งจะก่อตั้งหรือโอนไปซึ่งทรัพย์สินในที่ดิน หรือที่จะทำที่ที่ดินปลอดจากสิทธิดังกล่าว
- (4) ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์เกินสามปีหรือให้เช่าซื้ออสังหาริมทรัพย์
- (5) ขาย หรือแลกเปลี่ยนสังหาริมทรัพย์ที่มีทะเบียนแสดงกรรมสิทธิ์หรือเอกสารแสดงกรรมสิทธิ์ที่ผู้เยาว์ได้มาโดยการรับมรดก หรือโดยการให้โดยเสน่หาจากบุคคลอื่นนอกจากบิดามารดา
- (6) ให้กู้ยืมเงิน
- (7) นำทรัพย์สินไปแสวงหาผลประโยชน์นอกจากในกรณีที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1598/4 (1) (2) หรือ (3)
- (8) ประนีประนอมยอมความ

⁴¹ หยุด แสงอุทัย, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, รายงานการประชุมเล่มที่ 12, ประชุมวันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2514, หน้า 2

⁴² พระยาอรรถการีย์นิพนธ์, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, รายงานการประชุมเล่มที่ 12, ประชุมวันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2514, หน้า 5

⁴³ หยุด แสงอุทัย, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, รายงานการประชุมเล่มที่ 12, ประชุมวันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2514, หน้า 7

(9) ให้โดยเสนาหา เว้นแต่จะเอาเงินได้ของผู้เยาว์ให้แทนผู้เยาว์เพื่อการกุศล สาธารณะ หรือการสังคมพอสมควรแก่ฐานะานุรูปของผู้เยาว์

(10) ไม่รับมรดกหรือการให้โดยเสนาหาซึ่งไม่มีเงื่อนไข หรือค่าภาระติดพัน

(11) รับหรือไม่รับมรดก หรือการให้โดยเสนาหา ซึ่งมีเงื่อนไขหรือค่าภาระติด พัน

(12) มอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัย

(13) เข้าเป็นผู้ค้ำประกันหรือเป็นผู้รับเงื่อนไข หรือเป็นผู้ประกันผู้ต้องหา หรือจำเลยหรือนำเอาทรัพย์สินไปเป็นหลักประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย หรือทำนิติกรรมอื่นที่มีผลให้ ผู้เยาว์ต้องรับเป็นผู้ชำระหนี้ของบุคคลอื่นหรือแทนบุคคลอื่น

จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติในเรื่องการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ใช้อำนาจปกครองได้มีการ เพิ่มบทบัญญัติมากขึ้น จาก 8 อนุมาตรา เป็น 13 อนุมาตรา

2.2.4 ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ในการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่แก้ไขในปี 2533

ในปี พ.ศ. 2533 เป็นอีกครั้งที่มีการแก้ไขและบังคับใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในส่วนของ บรรพ 5 ว่าด้วยเรื่องครอบครัว ที่ได้แก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ปี 2519 เนื่องจากมีบทบัญญัติในกฎหมายหลายมาตราที่ไม่สอดคล้องและไม่เอื้ออำนวยต่อสภาพความเป็นอยู่ในสังคม และมีความบกพร่องไม่เหมาะสม ก่อให้เกิดความไม่สะดวกในการดำรงสถานะในครอบครัว จึงได้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย ซึ่งมีบทมาตราที่ต้องแก้ไขกว่า 37 มาตรา โดยมีทั้งการแก้ไขหลักการเล็กน้อย แก้ไขหลักการสำคัญ และแก้ไขเพื่อให้ถ้อยคำชัดเจนยิ่งขึ้น ดังต่อไปนี้

1. ความสมบูรณ์ของการหมั้นและผลของการหมั้นแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 1436 มาตรา 1437 มาตรา 1439 มาตรา 1441 มาตรา 1447 เพิ่มมาตรา 1447/1 มาตรา 1447/2

2. การคุ้มครองคู่สมรสที่วิกลจริต แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 1464 และเพิ่มเติม มาตรา 1464/1

3. การจัดสินสมรส แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 1476 มาตรา 1477 มาตรา 1480 มาตรา 1482 มาตรา 1484 มาตรา 1486 มาตรา 1487 และมาตรา 1490(1) และเพิ่มมาตรา 1484/1 และยกเลิกมาตรา 1483

4. การแยกสินสมรสและรวมสินสมรส แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 1492 และเพิ่ม มาตรา 1492/1

5. การสมรสที่เป็นโมฆะ แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 1495 มาตรา 1496 มาตรา 1497 มาตรา 1498 มาตรา 1499 และมาตรา 1500 และเพิ่มมาตรา 1497/1 มาตรา 1499/1

6. เหตุหย่าแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 1516(5) และเพิ่มมาตรา 1516(4/1) และ (4/2)

7. ผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรในกรณีมีการหย่า แก้ไขมาตรา 1520 และมาตรา 1521

- 8.บทสันนิษฐานการเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา1538 และมาตรา 1539 วรรคหนึ่ง และยกเลิกมาตรา 1540
- 9.การฟ้องคดีไม่รับเด็กเป็นบุตรแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา1542 มาตรา 1543 และมาตรา 1544
- 10.การฟ้องให้รับเด็กเป็นบุตร แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา1545
- 11.การจดทะเบียนเด็กเป็นบุตร แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 1548 และ มาตรา 1552 และยกเลิกมาตรา 1550 และมาตรา 1553
- 12.การฟ้องให้รับเด็กเป็นบุตรแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา1555 (4) และ (6)
- 13.อำนาจปกครอง แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 1566
- 14.การเป็นผู้อุปการะและผู้พิทักษ์ แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา1598/15 มาตรา 1598/16 และมาตรา 1598/18 และเพิ่มเติมมาตรา 1569/1
- 15.การจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา1574 และ มาตรา 1580
- 16.สิทธิหน้าที่ของบิดามารดาและบุตร เพิ่มมาตรา 1584/1
- 17.ผู้ปกครองแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 1585 วรรคสอง มาตรา 1586 มาตรา 1587 (5) มาตรา 1588 มาตรา 1590 มาตรา 1591 มาตรา 1592 มาตรา 1593 วรรคสอง มาตรา 1598/6 มาตรา 1598/7 และมาตรา 1598/8 และยกเลิกมาตรา 1589
- 18.บุตรบุญธรรม แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา1598/19 มาตรา 1598/21 มาตรา 1598/22 มาตรา 1598/23 มาตรา 1598/24 มาตรา 1598/25 มาตรา 1598/27 มาตรา 1598/31 วรรคสาม มาตรา 1598/33(1) (2) (3) และ (8) มาตรา 1598/35 วรรคหนึ่งและมาตรา 1598/37 และเพิ่มมาตรา 1598/26 วรรคสอง และยกเลิก มาตรา 1598/33(9)⁴⁴

จะเห็นได้ว่าการแก้ไขกฎหมายในหลายเรื่องหลายมาตรา และมีการแก้ไขบทบัญญัติในส่วนเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ใช้อำนาจปกครองอีกด้วย ซึ่งมีผลบังคับใช้จนกระทั่งปัจจุบันโดยกระทรวงยุติธรรมได้เสนอร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่..) พ.ศ.และคณะรัฐมนตรีได้ประชุมปรึกษาเมื่อวันที่ 15 มีนาคม 2526 ลงมติรับหลักการและส่งให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณา โดยคณะรัฐมนตรีมีข้อสังเกตว่าในการตรวจพิจารณานั้นขอให้คำนึงถึงวัฒนธรรมไทยในสถาบันครอบครัวให้มากด้วย⁴⁵ ซึ่งในการตรวจพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา จากรายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย คณะพิเศษพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่..) พ.ศ... ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เมื่อปี 2527 ซึ่งเป็นการประชุมเพื่อการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ.2519 ที่เกี่ยวกับกฎหมายครอบครัวในส่วนการจัดการทรัพย์สินของ

⁴⁴ สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร,[ออนไลน์], 13 กันยายน 2554. แหล่งที่มา http://librarymb.parliament.go.th/snacm/bill_detail.jsp?BIB_NO=00000000001433

⁴⁵ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา รายงานการประชุมคณะกรรมการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย คณะพิเศษพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่..) พ.ศ... , ประชุมวันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2514, ภาพ 1/100

ผู้เยาว์ตาม มาตรา 1574 นั้น ผู้วิจัยจะได้ศึกษาถึงเหตุผลในการแก้ไขร่างจนกลายมาเป็นบทบัญญัติของมาตรา 1574 ที่ใช้ในปัจจุบัน ซึ่งจะมีรายละเอียดดังจะได้กล่าวต่อไปนี้

ที่ประชุมกรรมการร่างฯ ของคณะกรรมการกฤษฎีกา ได้มีการเสนอแก้ไขมาตรา 1574 อันเนื่องมาจากการแก้ไขกฎหมายในส่วนอื่น และเพื่อให้เป็นการสอดคล้องกับมาตรา 1476 ในขณะนั้นซึ่งเป็นกฎหมายว่าด้วยการจัดการทรัพย์สินระหว่างคู่สมรส ที่มีข้อความบางอนุมาตราที่คล้ายๆ กัน ซึ่งที่ประชุมได้แก้ไขเป็นที่เรียบร้อยแล้ว โดยคณะกรรมการได้ยกร่างโดยพยายามใช้ถ้อยคำให้ใกล้เคียงกัน ส่วนในเรื่องใดที่เป็นรายละเอียดแตกต่างกันก็ได้ร่างโดยใช้ถ้อยคำให้แตกต่างกัน⁴⁶ ซึ่งร่างที่ฝ่ายเลขานุการฯ คณะกรรมการกฤษฎีกา ได้ยกร่างเอาไว้มีข้อความดังนี้

“มาตรา 1574 นิติกรรมใดอันเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ดังต่อไปนี้ ผู้ใช้อำนาจปกครองจะกระทำมิได้ เว้นแต่ศาลจะอนุญาต

(1) ก่อตั้ง เปลี่ยนแปลง โอน หรือกระทำให้สุดสิ้นลงทั้งหมดหรือบางส่วนซึ่งทรัพย์สินอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ที่อาจจำนองได้

(2) ก่อซื้อผูกพัน เปลี่ยนแปลง โอน หรือทำให้ระงับซึ่งสิทธิเรียกร้องที่มุ่งจะก่อตั้ง เปลี่ยนแปลง โอน หรือทำให้สิ้นสุดลงซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ที่อาจจำนองได้

(3) ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์เกินสามปี

(4) ให้กู้ยืม

(5) ให้โดยเสนาหา เว้นแต่การให้ที่พอควรแก่ฐานะานุรูปเพื่อการกุศล หรือการสังคม

(6) รับการให้โดยเสนาหาที่มีเงื่อนไขหรือค่าการติดพัน หรือไม่รับการให้โดยเสนาหา

(7) ประกันโดยประการใดๆอันมีผลให้ตนต้องถูกบังคับชำระหนี้

(8) นำทรัพย์สินไปแสวงหาผลประโยชน์ นอกจากในกรณีที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1998/4 (1) (2) หรือ (3)

(9) ประนีประนอมยอมความหรือมอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัย”

ในส่วนร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่..) พ.ศ.ของกระทรวงยุติธรรม ที่เป็นร่างแก้ไขมาตรา 1574 มีดังนี้

“มาตรา 1574 นิติกรรมใดอันเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ดังต่อไปนี้ ผู้ใช้อำนาจปกครองจะกระทำมิได้ เว้นแต่ศาลจะอนุญาต

⁴⁶ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา รายงานการประชุมคณะกรรมการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย คณะพิเศษพิจารณาพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่..) พ.ศ. . . . , ประชุมวันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2514, ภาพ 6/101

(1).ขาย แลกเปลี่ยน ขายฝากหรือ จำนองอสังหาริมทรัพย์ หรือ อสังหาริมทรัพย์ที่อาจจำนองได้

(2).ก่อตั้งหรือกระทำให้สุดสิ้นลงทั้งหมดหรือบางส่วนซึ่งทรัพย์สินอันเกี่ยวกับ อสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น

(3).ปลดจำนองให้แก่ผู้จำนองหรือโอนสิทธิจำนอง จำหน่ายหรือก่อข้อผูกพันที่จะให้จำหน่ายหรือทำให้ระงับซึ่งสิทธิเรียกร้องที่มุ่งจะก่อตั้งหรือโอนไปซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ที่อาจจำนองได้

(4).ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์เกินสามปี หรือให้เช่าซื้ออสังหาริมทรัพย์

(5).ขาย หรือแลกเปลี่ยนอสังหาริมทรัพย์ที่มีทะเบียนแสดงกรรมสิทธิ์หรือเอกสารแสดงกรรมสิทธิ์ ที่ผู้เยาว์ได้มาโดยการรับมรดกหรือโดยการให้โดยเสน่หา

(6).ให้กู้ยืม

(7).นำทรัพย์สินไปแสวงหาผลประโยชน์นอกจากในกรณีที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 1598/4 (1) (2) หรือ (3)

(8).ประนีประนอมยอมความ

(9).ให้โดยเสน่หา เว้นแต่จะเอาเงินได้ของผู้เยาว์ให้แทนผู้เยาว์เพื่อการกุศลสาธารณะหรือการสังคมพอสมควรแก่ฐานะรูปของผู้เยาว์

(10).ไม่รับมรดก หรือการให้โดยเสน่หาซึ่งไม่มีเงื่อนไขหรือค่าการติดพัน

(11).รับหรือไม่รับมรดก หรือการให้โดยเสน่หาซึ่งมีเงื่อนไขหรือค่าการติดพัน

(12).เข้าเป็นผู้ค้ำประกันหรือเป็นผู้รับเงื่อนไข หรือเป็นผู้ประกันผู้ต้องหาหรือจำเลย หรือนำเอาทรัพย์สินไปเป็นหลักประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย หรือทำนิติกรรมอื่นที่มีผลให้ผู้เยาว์ต้องรับเป็นผู้ชำระหนี้ของบุคคลอื่นหรือแทนบุคคลอื่น

มาตรา 1574 วางหลักว่าการทำนิติกรรมอันเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ต้องมาขออนุญาตศาลเสียก่อนนั้น ก็เพราะทรัพย์สินนี้เป็นของผู้เยาว์แล้วผู้ใช้อำนาจปกครองจัดการจำหน่ายออกไป การจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ผู้ใช้อำนาจปกครองจะต้องมาขออนุญาตศาลเสียก่อนนั้น มาตรานี้ก็จัดประเภทความสำคัญของการจำหน่ายโดยได้ยึดหลักว่า ถ้าเป็นการจำหน่ายอสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ที่สำคัญจึงจะให้มาขออนุญาตศาล แต่ก็มีข้อสังเกตอยู่เฉพาะอนุมาตราในเรื่องให้กู้ยืมเงินเท่านั้นว่า เหตุที่ต้องให้มาขออนุญาตด้วยก็เพราะหากไม่เขียนไว้ผู้ใช้อำนาจปกครองอาจหลีกเลี่ยงนำเงินของผู้เยาว์จำหน่ายแจกโดยวิธีให้กู้ยืมเงินซึ่งการกู้ยืมเงินนั้นผู้เยาว์ก็อาจจะไม่ได้อะไรตอบแทนมาเลย ซึ่งผู้เยาว์ได้มาแต่สิทธิเรียกร้องเท่านั้น และก็ไม่แน่ว่าผู้เยาว์จะได้เงินคืนด้วยหรือไม่ส่วนการซื้อ เช่น ซื้อที่ดินเป็นเรื่องการจ่ายเงินออกไป ไม่ใช่เรื่องจำหน่ายตัวทรัพย์สินของผู้เยาว์ จึงไม่ต้องขออนุญาตจากศาล ซึ่งหากซื้อที่ดินราคาสูงเกินไปจนเป็นที่เสียหายแก่ผู้เยาว์ ผู้เยาว์ก็สามารถฟ้องเรียกค่าเสียหายจากผู้ใช้อำนาจปกครองได้ในภายหลัง ส่วนการซื้อหุ้นจะเป็นการลงทุน ซึ่งเมื่อเป็นเช่นนี้แล้วก็จะต้องห้ามตามร่างอนุมาตรา(๑๐)คือ นำทรัพย์สินไปแสวงหาผลประโยชน์

ในส่วนร่างของเลขาธิการของคณะร่างกฎหมายของสำนักงานกฤษฎีกาดังกล่าว แตกต่างจากร่างของกระทรวงยุติธรรม ในมาตรา 1574 (1) ขาย แลกเปลี่ยน ขายฝากหรือจำนอง อสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์อันอาจจำนองได้ ในอนุมาตรา (5) ก็มีเรื่องขาย ซึ่งมีอยู่ในร่างของกระทรวงยุติธรรมนั้นก็ควรจะมีควมหมายเช่นเดียวกับสังหาริมทรัพย์ที่อาจจำนองได้ตามอนุมาตรา (1) ทั้งนี้เว้นแต่อนุมาตรา (5) นี้เจตนาจะให้หมายถึงทรัพย์สินที่ได้มาจากบิดามารดาก็ให้เป็นข้อยกเว้น ไม่ต้องขออนุญาตจากศาล แต่เหตุผลของกระทรวงยุติธรรมระบุว่าแม้ว่าจะเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากบิดามารดาถ้าจะขายก็ยังคงต้องขออนุญาตศาล เลขาธิการร่างการฯ จึงได้ขอตัดอนุมาตรา (5) ออกไป

เพื่อเป็นการให้สอดคล้องกับมาตรา 1476 ที่ได้แก้ไขไปก่อนหน้านี้ ที่ประชุมจึงมีมติสำหรับ (1) มาตรา 1574 ให้ใช้ถ้อยคำเช่นเดียวกับอนุมาตรา (1) ของมาตรา 1476 ซึ่งเห็นว่าทรัพย์สินที่อันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์มีมากมายจนกว่าสามีภริยาจะไม่ว่าอะไรคือทรัพย์สินที่บ้างจึงควรระบุไว้แต่เฉพาะทรัพย์สินบางอย่างเท่านั้น⁴⁷ จึงมีการระบุทรัพย์สินในมาตรา 1574 ที่แก้ไขบางอย่างเท่านั้น

ในอนุมาตรา (1) นี้มีข้อสังเกตในถ้อยคำที่ว่า “ปลดจำนองให้แก่ผู้จำนอง” การใช้ถ้อยคำว่า “ปลดจำนอง” ในที่นี้หมายถึงตนเองเป็นผู้รับจำนอง ผู้อื่นเป็นคนจำนองแล้วผู้ใช้อำนาจปกครองปลดจำนองให้คนอื่นนั้นไป ซึ่งเป็นการทำให้ผู้เยาว์เสียสิทธิ ส่วนการไถ่จำนองมีความหมายเท่ากับการรับชำระหนี้ ดังนั้นจึงไม่ต้องขออนุญาตศาลเสียก่อน⁴⁸ และการปลดจำนองให้แก่ผู้อื่นก็ไม่มีเพราะเหตุว่ามาตรา 944 บัญญัติไว้ว่า อันจำนองย่อมระงับสิ้นไป “(1) เมื่อหนี้ที่เป็นประกันระงับสิ้นไป” ซึ่งข้อนี้จะเป็นเรื่องการชำระหนี้ และ “(2) เพื่อปลดจำนองให้แก่ผู้จำนองด้วยหนังสือเป็นสำคัญ” เพราะฉะนั้นปลดจำนองจะต้องปลดให้แก่ผู้จำนองเท่านั้นจะปลดให้ใครอื่นไม่ได้อีกแล้ว⁴⁹ จึงให้ตัดคำว่า “ให้แก่ผู้จำนอง” ออกไปจากร่างและการปลดจำนองก็เป็นคนละเรื่องกับ “ถอนจำนอง” ซึ่งใช้เฉพาะกรณีผู้รับโอนการถอนจำนองจะต้องดำเนินการไปตามวิธีการพิเศษที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 738^{*}

⁴⁷ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา รายงานการประชุมคณะกรรมการร่างกฎหมาย คณะพิเศษพิจารณาพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่..) พ.ศ... , ประชุมวันที่ 28 มิถุนายน 2527, ภาพ10/101

⁴⁸ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา รายงานการประชุมคณะกรรมการร่างกฎหมาย คณะพิเศษพิจารณาพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่..) พ.ศ... , ประชุมวันที่ 6 กรกฎาคม 2527, ภาพ24/101

⁴⁹ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา รายงานการประชุมคณะกรรมการร่างกฎหมาย คณะพิเศษพิจารณาพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่..) พ.ศ... , ประชุมวันที่ 6 กรกฎาคม 2527, ภาพ25/101

* มาตรา 738 ผู้รับโอนซึ่งประสงค์จะไถ่จำนองต้องบอกกล่าวความประสงค์นั้นแก่ผู้เป็นลูกหนี้ชั้นต้น และต้องส่งค่าเสนอไปยังบรรดาเจ้าหนี้ที่ได้จดทะเบียน ไม่ว่าในทางจำนองหรือประการอื่นว่าจะรับใช้เงินให้เป็นจำนวนอันสมควรกับราคาทรัพย์สินนั้น

คำเสนอนั้นให้แจ้งข้อความทั้งหลายต่อไปนี้ คือ

- (1) ตำแหน่งแหล่งที่และลักษณะแห่งทรัพย์สินซึ่งจำนอง
- (2) วันซึ่งโอนกรรมสิทธิ์
- (3) ชื่อเจ้าของเดิม

สำหรับอนุมาตรา (2) “ก่อตั้งหรือกระทำให้สุดสิ้นลงทั้งหมดหรือบางส่วนซึ่งทรัพย์สินอันเกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ที่อาจจำนองได้” นั้นร่างของเลขาธิการฯ มีจุดประสงค์ให้มีการร่างการจัดการทรัพย์อย่างกว้างขึ้นกว่า มาตรา 1476 แทนที่จะระบุสิทธิเกี่ยวกับสิทธิเหนือพื้นดินลงไป และคำว่า “โอน” ในร่างเลขานุการฯ คือ การกระทำให้สิ้นสุดนั่นเอง เพราะว่าการโอนหมายความถึงโอนตัวทรัพย์สินนั้นไปทั้งหมดหรือบางส่วน แต่กระทำให้สิ้นสุดลงอาจเป็นการระงับไปเลยโดยไม่มีทรัพย์สินนั้นอีกต่อไป ส่วนเรื่องการได้จำนองจะต้องมาขออนุญาตศาลหรือไม่นั้น กรณีจะไม่เหมือนกันระหว่างผู้เยาว์เป็นคนจำนอง กับผู้เยาว์เป็นคนรับจำนอง ถ้าผู้เยาว์เป็นคนรับจำนองและมีคนมาไถ่จากผู้เยาว์ไป การที่เขามาไถ่ไปนั้นก็เป็นการปลดทรัพย์สินเหมือนกัน แต่ถ้าหากว่าเป็นผู้เยาว์เป็นผู้จำนองต่อมาไปไถ่มา กรณีนี้จะไม่ใช่ปลดทรัพย์สินแล้ว เพราะทรัพย์สินเป็นของผู้รับจำนอง⁵⁰ และที่ประชุมร่างฯ เห็นชอบให้ใช้อนุมาตรา (2) ร่างกระทรวงยุติธรรมซึ่งนำมาจากอนุมาตรา (2) ของกฎหมายที่ใช้ขณะร่าง และได้ตัดถ้อยคำ “ประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น” ออก ส่วนที่เหลือจะอยู่ในอนุมาตรา (3)

ในการเสนอให้เพิ่มคำบางคำในอนุมาตรา (2) นี้ บางคำที่ประชุมก็มีมติให้เพิ่ม บางคำก็ไม่ให้เพิ่ม คำที่ไม่ได้เพิ่มเช่น คำว่า “เปลี่ยนแปลง” เพราะถ้าหากเปลี่ยนแปลงแล้วก็ควรเปลี่ยนไปในทางที่ทำให้ได้ทรัพย์สินขึ้นมาก็ไม่จำเป็นต้องมาขออนุญาตศาลเพราะผู้เยาว์ได้ประโยชน์โดยมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้น ถ้าหากเปลี่ยนแปลงไปในทางที่ลดก็น่าจะเข้ากรณีทำให้สิ้นสุดลงบางส่วนได้อยู่แล้ว และถ้าให้เพิ่มคำว่า “เปลี่ยนแปลง” แล้วอาจมีปัญหา ดังตัวอย่างว่า ถ้าหากจำนองกันไว้ก่อนซึ่งมีดอกเบียในขณะนั้นร้อยละ 15 ต่อมาดอกเบียขึ้น และมีการเรียกให้มาจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงดอกเบีย กรณีนี้ไม่ใช่มีทรัพย์สินลดหรือเพิ่มขึ้นแต่ก็มีภาระมากขึ้น กรณีดังกล่าวเป็นการเปลี่ยนแปลงสัญญาจำนองซึ่งเดิมจดทะเบียนไว้ให้คิดดอกเบียร้อยละ 15 ซึ่งในทางปฏิบัติจำนองจะเขียนเรื่องดอกเบียไว้ด้วย ถ้าหากไม่มีการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงแล้วก็จะใช้ยันกับบุคคลภายนอกไม่ได้ อีกทั้งจำนองเป็นประกันหนี้ถ้าหนี้เปลี่ยนไปก็กระทบถึงจำนองด้วย ฉะนั้น ถ้าเพิ่มคำว่า “เปลี่ยนแปลง” ไว้ด้วยแล้วกรณีดังตัวอย่างนี้ก็ต้องขออนุญาตศาลด้วย แต่อย่างไรก็ตามผู้เยาว์จะไปทำสัญญาจำนองโดยตนเองไม่ได้อยู่แล้ว ผู้ใช้อำนาจปกครองต้องเป็นผู้กระทำแทนโดยได้รับอนุญาตจากศาล การเปลี่ยนแปลงดอกเบียจำนองที่ว่าจะเพิ่มขึ้นหรือลดลงก็เป็นไปในการทำงานเดียวกัน และถ้าหากจะต้องไปจดทะเบียนแล้วก็ต้องขออนุญาตจากศาล

(4) ชื่อและภูมิลำเนาของผู้รับโอน

(5) จำนวนเงินที่เสนอว่าจะใช้

(6) คำนวณยอดจำนวนเงินที่ค้างชำระแก่เจ้าหนี้คนหนึ่งๆ รวมทั้งอุปกรรมและจำนวนเงินที่จะจัดเป็นส่วนใช้แก่บรรดาเจ้าหนี้ตามลำดับกัน

อนึ่งให้คัดสำเนารายงานจดทะเบียนของเจ้าพนักงานในเรื่องทรัพย์สินซึ่งจำนองนั้น อันเจ้าพนักงานรับรองว่าเป็นสำเนาถูกต้องแล้วส่งไปด้วย

⁵⁰ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา รายงานการประชุมคณะกรรมการร่างกฎหมาย คณะพิเศษพิจารณาพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่..) พ.ศ... , ประชุมวันที่ 28 มิถุนายน 2527, ภาพ 12/101

อีกคำหนึ่งที่มีการเสนอให้พิจารณาว่าจะเพิ่มในอนุมาตรา(2) ก็คือคำว่า “โอน” ให้เป็น “ก่อตั้ง โอน หรือกระทำให้สุดสิ้นลงทั้งหมดหรือบางส่วน” แต่ก็ไม่ได้เพิ่มในบทบัญญัตินี้ เพราะเรื่อง “โอน” นั้นจะเข้าอนุมาตราใดมาตราหนึ่งอยู่แล้ว เช่น ถ้าเป็นการขายก็เป็นไปตามอนุมาตรา (1) ถ้าเป็นการให้ก็จะเข้าตามอนุมาตรา(9)แต่เพิ่มกรณีสังหาริมทรัพย์ที่อาจจำนองได้เพื่อให้ครบถ้วนด้วย

ในการพิจารณาคำว่า “ทรัพย์สินเหนือสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ที่อาจจำนองได้” ว่าทรัพย์สินของสังหาริมทรัพย์นอกจากเรื่องทรัพย์สินเหมือนสังหาริมทรัพย์ที่อาจจำนองได้แล้ว ยังมีเรื่องอื่นๆ ได้อีก เช่น บุริมสิทธิพิเศษเหนือสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น แล้วพิจารณาว่าทรัพย์สินต้องอยู่ติดกับทรัพย์สินตลอดไป เพราะบุริมสิทธิเหนือสังหาริมทรัพย์ไม่ติดตัวทรัพย์สิน หากทรัพย์สินเปลี่ยนมือไปแล้วบุริมสิทธิก็หมดไป ตัวอย่างเช่น ผู้ให้เช่าที่ดินมีบุริมสิทธิอยู่เหนือสังหาริมทรัพย์ทั้งหลายที่ผู้เช่านำเข้ามาไว้บนที่ดิน ถ้าหากผู้เช่านำสังหาริมทรัพย์นั้นออกไปจากที่ดินเสียแล้ว กรณีนี้เป็นทรัพย์สินอยู่เฉพาะช่วงเวลาที่ยังไม่ได้นำไป ซึ่งตามมาตรา 281 ก็ได้บัญญัติถึงผลของบุริมสิทธิว่า “บุริมสิทธิอันมีอยู่เหนือสังหาริมทรัพย์นั้น ท่านห้ามมิให้ใช้ เมื่อบุคคลภายนอกได้ทรัพย์สินนั้นจากลูกหนี้และได้ส่งมอบทรัพย์สินให้กันไปเสร็จแล้ว”⁵¹

กรณีปัญหาสิทธิครอบครอง ซึ่งสิทธิครอบครองเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งนั้น หากผู้ใช้อำนาจปกครองไปขายที่ดินมือเปล่าให้บุคคลอื่นไป และมอบที่ดินให้ผู้ซื้อครอบครองไป ดังนี้ จะต้องขออนุญาตศาลหรือไม่นั้น ในเรื่องการขายที่ดินมือเปล่านี้มีหลายแนวความคิด บางความเห็นก็ว่าการขายที่ดินมือเปล่านี้เป็นเพียงการสละสิทธิ เพราะสิทธิครอบครองนั้นเป็นเพียงผู้เยาว์เข้าไปอยู่ตามข้อเท็จจริง ตามระบบกฎหมายที่ดินในขณะร่างนั้น บุคคลจะได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดต้องผ่านการคัดเลือกเข้าทำประโยชน์และพิสูจน์ว่าตนควรเป็นเจ้าของที่ดินได้ โดยทำประโยชน์ถึงสี่ในห้าและทำประโยชน์ไม่น้อยกว่า ๕ ปี พิสูจน์ได้อย่างนั้นจึงจะขออนุญาต น.ส.๓ หรือโฉนดได้⁵² ฉะนั้น การขายที่ดินมือเปล่าจึงมีผลเป็นเพียงการสละสิทธิโดยปล่อยให้บุคคลอื่นเข้ามาครอบครองแทนเท่านั้น ไม่มีผลทำให้ที่ดินโอนไปยังบุคคลอื่นโดยอัตโนมัติ การที่บุคคลภายนอกจะได้สิทธิหรือไม่ต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายที่ดินแม้จะเป็นการทำให้สิ้นสุดลงซึ่งทรัพย์สินเหมือนกัน แต่สิ้นสุดเพราะข้อเท็จจริงคือเขาสละสิทธิครอบครอง ไม่ใช่ทำสัญญาโอนสิทธิครอบครองมาจากผู้ครอบครองเดิมถ้าหากว่ามีการขายได้เท่ากับประมวลกฎหมายที่ดินใช้ไม่ได้ผล และถ้าต้องขออนุญาตศาลผลก็จะขัดแย้งกันเพราะเมื่อมีการสละการครอบครองแล้วผู้ครอบครองแทนก็ได้สิทธิครอบครองแทนทันทีแม้ผู้สละการครอบครองจะไม่ร้องขอต่อศาล

⁵¹ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา รายงานการประชุมคณะกรรมการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย คณะพิเศษพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่..) พ.ศ... , ประชุมวันที่ 6 กรกฎาคม 2527, ภาพ24/101

⁵² สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา รายงานการประชุมคณะกรรมการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย คณะพิเศษพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่..) พ.ศ... , ประชุมวันที่ 20 กรกฎาคม 2527, ภาพ45/101

และการแสดงเจตนาสละการครอบครองนี้ก็เป็นนิติกรรมเหมือนกัน⁵³ แต่กรณีนิติกรรมนี้ก็ต้องจดทะเบียนตามประมวลกฎหมายที่ดิน แต่บทบัญญัตินี้ใช้ไม่ได้ เพราะศาลฎีกาแปลว่าเมื่ออีกฝ่ายสละแล้วผู้ซื้อเข้าครอบครองแทนก็มีสิทธิทันที เป็นการโอนสิทธิครอบครองได้ด้วยการส่งมอบจึงมีข้อนำคิดว่าที่ดินมือเปล่านี้ยังไม่มีกรรมสิทธิ์จะซื้อขายกันอย่างทรัพย์สินธรรมดาไม่ได้ การซื้อขายจึงต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายที่ดิน เพราะที่ดินยังเป็นทรัพย์สินในทางพาณิชย์ไม่ได้เป็นทรัพย์สินนอกพาณิชย์ ฉะนั้นเมื่อไม่ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายที่ดิน แม้สัญญาจะเขียนไว้ก็ฟ้องร้องบังคับชำระหนี้ในศาลไม่ได้แต่อีกแนวทางหนึ่งศาลฎีกาแปลว่าที่ดินมือเปล่าแม้ไม่ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายที่ดินแต่ก็โอนกันโดยการส่งมอบการครอบครองได้ กรณีที่ดินมือเปล่านี้จึงยังเป็นปัญหาอยู่ เพราะนอกจากจะทำการโอนตามประมวลกฎหมายที่ดินแล้วยังใช้วิธีสละการครอบครองได้ด้วย

สำหรับอนุมาตรา (3) “ก่อดั้งการจำยอม สิทธิอาศัย สิทธิเหนือพื้นดิน สิทธิเก็บกิน หรือทรัพย์สินอื่นใดในอสังหาริมทรัพย์ของผู้เยาว์” เป็นเรื่องสิทธิเรียกร้องที่มุ่งต่อทรัพย์สินที่ห้ามว่า การจะจำหน่าย หรือก่อข้อผูกพันที่จะให้จำหน่าย หรือทำให้ระงับซึ่งสิทธิเรียกร้องนั้นต้องห้ามด้วย ซึ่งตัวอย่างตามอนุมาตรานี้ เช่น สัญญาจะซื้อจะขาย ซึ่งไม่ใช่สัญญา ก่อดั้งทรัพย์สินโดยตรง แต่มุ่งจะก่อดั้งทรัพย์สินอีกทีหนึ่งถ้าหากขายไปหรือซื้อมา และถ้าจะเลิกสัญญาประเภทดังกล่าวแล้วจะต้องมาขออนุญาตจากศาลด้วย ทั้งนี้ เพราะข้อความเน้นตรงที่ว่า “จำหน่ายหรือก่อข้อผูกพันที่จะให้จำหน่ายหรือทำให้ระงับซึ่งสิทธิเรียกร้องที่มุ่งจะ ก่อดั้งหรือโอนไปซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์”⁵⁴

ส่วนในการที่ผู้เยาว์ไปทำสัญญากับใครก็ตามที่มีผลเป็นการโอนทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์แล้วต้องมาขออนุญาตศาลรวมอยู่ในความมุ่งหมายของอนุมาตรานี้หรือไม่นั้นยกตัวอย่างว่า บิดาทำสัญญาจะซื้อที่ดินจากบุคคลภายนอก ต่อมาบิดาผู้เยาว์ตาย สิทธิที่จะได้ซื้อที่ดินแปลงนั้นจึงตกอยู่กับผู้เยาว์ ต่อมามารดาผู้เยาว์ไปตกลงเลิกสัญญานั้นเสีย กรณีเช่นนี้ก็ต้องขออนุญาตศาล และสิทธิเรียกร้องตามอนุมาตรา (3) นี้ เป็นสิทธิเรียกร้องที่มุ่งก่อดั้งซึ่งทรัพย์สินเป็นเรื่องที่ว่าผู้เยาว์จะได้ที่ดินอยู่แล้วกลับไม่ได้ อีกทั้งต้องเสียค่าทดแทนถ้าหากผิดสัญญาด้วย และต้องขอให้ศาลอนุญาตเสียก่อนเพื่อให้ศาลพิจารณาว่าเหมาะสมกับประโยชน์ของผู้เยาว์หรือไม่ ถ้าเป็นเรื่องที่ได้มาทางมรดกก็ไม่ใช่เป็นเรื่องที่ผู้เยาว์เป็นผู้ตั้งสิทธิเรียกร้อง แต่เป็นการได้สืบทางมรดก

กรณีที่มีบุคคลสิทธิเพื่อจะโอนไปถ้าทำให้ระงับไปก็คือไม่โอน กรณีที่จะจำหน่ายไปก็หมายความว่าสัญญาว่าจะขายไปให้เขาแล้วต่อมาเลิกสัญญาจะขายอันนั้น เช่น ถ้ามีสัญญาจะซื้อแล้วเลิกสัญญาจะซื้อ กรณีนี้จะต้องมาขออนุญาตศาลด้วย เพราะอาจจะมิอะไรที่เคลือบแฝงไม่เป็นคุณ

⁵³ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา รายงานการประชุมคณะกรรมการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย คณะพิเศษ พิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่...) พ.ศ... , ประชุมวันที่ 20 กรกฎาคม 2527, ภาพ46/101

⁵⁴ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา รายงานการประชุมคณะกรรมการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย คณะพิเศษ พิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่...) พ.ศ... , ประชุมวันที่ 28 มิถุนายน 2527, ภาพ12/101

แก่ผู้เยาว์อยู่ได้ ซึ่งโดยสรุปแล้วการเลิกสัญญาทั้งสัญญาจะซื้อหรือสัญญาจะขายต้องมาขออนุญาตจากศาลทั้งนั้น

เมื่อย้อนกลับไปก่อนมาตรา(1) ที่จะต้องมาขออนุญาตจากศาลเสียก่อนก็เพราะเห็นได้ชัดเจนว่าเป็นการทำให้ทรัพย์สินของผู้เยาว์ลดน้อยลง แต่ตามอนุมาตรา(3) ถ้าจะต้องมาขออนุญาตศาลทั้งกรณีจะได้ทรัพย์สินมาและจะเสียทรัพย์สินไปด้วยแล้ว ก็จะต้องแก้ไขอนุมาตรา(1) ให้รวมถึง ซื้อขายรับแลกเปลี่ยน และซื้อฝากด้วย เพื่อให้หลักการสอดคล้องกัน⁵⁵ ยกตัวอย่างว่า บิดาทำสัญญาจะขายที่ดินให้คนอื่นไปแล้วแต่ที่ดินที่จะขายนั้นได้ราคาดี ต่อมาบิดาตายมารดาผู้เยาว์จึงมาเลิกสัญญาโดยลำพัง แทนที่จะขายที่ดินได้เงินมากขึ้น กรณีนี้ก็เป็นการทำให้ทรัพย์สินของผู้เยาว์เสียหายเหมือนกัน แต่คงเสียหายไม่มาก เพราะเหตุว่าถ้าที่ดินราคาขึ้นก็เพียงแค่ขายคนนี้ได้เท่านั้น แต่ยังคงเป็นที่ดินของผู้เยาว์อยู่ ซึ่งนำไปขายคนอื่นอีกก็ได้ และตามตัวอย่างข้างต้น บิดาทำสัญญาจะขายที่ดินไว้ ต่อมาบิดาตาย หลังจากบิดาตายจึงถึงกำหนดตามสัญญา คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจึงบังคับตามสัญญา กรณีนี้ก็ต้องขออนุญาตศาล เข้าอนุมาตรา(1) เพราะในที่สุดก็จะเป็นการขาย แม้คู่สัญญาอีกฝ่ายนั้นบังคับตามสิทธิในสัญญา แต่ที่ดินตกมาเป็นของผู้เยาว์แล้ว

สำหรับอนุมาตรา (๓) เป็นเรื่องการโอนทรัพย์สินที่จะได้มาไปให้ผู้อื่นเสีย นั้น ร่างกฎหมายของกระทรวงยุติธรรมพิจารณาได้ทั้งในแง่ได้ทรัพย์สินมาและทำให้ทรัพย์สินหมดไปไม่ว่าจะเป็นเรื่องจะได้ทรัพย์สินมาหรือจะเสียทรัพย์สินไปประโยชน์ที่จะได้แก่ผู้เยาว์ก็ควรให้ศาลพิจารณาเสียก่อนและก็มีมีการพิจารณาคำว่า “สิทธิเรียกร้อง” ซึ่งสิทธิเรียกร้องในที่นี้จะเป็สิทธิเรียกร้องของคนอื่น ไม่ใช่สิทธิเรียกร้องของผู้เยาว์และนอกจากนี้ “สิทธิเรียกร้องที่จะโอนไป” ก็มีไม่ได้ เพราะสิทธิเรียกร้องต้องเป็นเรื่องการเอาไปไม่ใช่ให้คนอื่นไป⁵⁶ ในอนุมาตรา 1) และ (2) มุ่งถึงตัวทรัพย์สินจริงๆ แต่อนุมาตรา (3) ส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องสิทธิเรียกร้องที่มีผลต่อทรัพย์สินอีกทอดหนึ่ง ซึ่งจะเน้นที่ตัวสิทธิเรียกร้อง ยกตัวอย่าง เช่น สัญญาจะซื้อ และหากจะยกเลิกสัญญาจะซื้อ ก็ต้องไปขออนุญาตจากศาลตามอนุมาตรา (3) เพราะสัญญาจะซื้อนี้เป็นสิทธิเรียกร้องของผู้เยาว์

เนื่องจากอนุมาตรา (3) ที่ใช้อยู่ในปัจจุบันนี้ขยายความในอนุมาตรา (2) เพราะต้องการให้เห็นชัดเจนว่าทรัพย์สินตามอนุมาตรา (2) มีอะไรบ้าง โดยแจกแจงทรัพย์สินประเภทต่างๆ ลงไปในอนุมาตรา 2 เพราะคำว่า “ทรัพย์สิน” เป็นคำที่มีความหมายกว้าง ซึ่งรวมสิทธิทั้งหมด ยกตัวอย่างเช่นมีที่ดินแปลงหนึ่งก็มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้น เจ้าของมีสิทธิในการใช้ประโยชน์ ได้ดอกผลติดตามเอาคืน ฯลฯ แล้วร่างอนุมาตรา (1) ก็ตัดคำว่า “ก่อตั้ง” ออกแล้วเพิ่มอนุมาตรา (3) ขึ้นโดยใช้ถ้อยคำอย่างในมาตรา 1476 (2) ที่ผ่านการพิจารณาไปแล้วว่า “ ก่อตั้งหรือกระทำให้สุดสิ้นลงทั้งหมด

⁵⁵ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา รายงานการประชุมคณะกรรมการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย คณะพิเศษพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่..) พ.ศ... , ประชุมวันที่ 28 มิถุนายน 2527, ภาพ14/101

⁵⁶ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา รายงานการประชุมคณะกรรมการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย คณะพิเศษพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่..) พ.ศ... , ประชุมวันที่ 28 มิถุนายน 2527, ภาพ18/101

หรือบางส่วนซึ่งการจำยอม สิทธิอาศัย สิทธิเหนือพื้นดิน สิทธิเก็บกิน หรือการติดพันในอสังหาริมทรัพย์” โดยที่ประชุมเห็นว่าหากใช้ถ้อยคำเช่นนี้แล้วจะเหมาะสมกว่าซึ่งการระจำยอมนี้เป็นทรัพย์สิน เป็นเรื่องเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สิน เพราะฉะนั้นการจำยอมก็ต้องเป็นทรัพย์สินของผู้เยาว์ หรือก็คือการทำการจำยอมในอสังหาริมทรัพย์ของผู้เยาว์ ถ้าหากไปทำให้สิ้นสุดลงก็ต้องขออนุญาตศาล หรือไปก่อตั้งบนที่ดินของตนเองก็จะเป็นการก่อตั้งสิทธิเหนือพื้นดินเป็นการให้สิทธิต่างๆ แก่ผู้อื่น ก็จะต้องขออนุญาตศาลเท่านั้น เพราะสิทธิเหล่านี้ต้องก่อตั้งบนอสังหาริมทรัพย์ เจ้าของที่ดินจะก่อตั้งเพื่อประโยชน์ของตนเองไม่ได้ เพราะว่าตนเองมีอำนาจกรรมสิทธิ์อยู่แล้ว และสำหรับเรื่องจำหน่ายก็ต้องเป็นเรื่องการกระทำในที่ดินของคนอื่นเช่นกัน

ความในอนุมาตรา (๒) การทำให้สุดสิ้นนั้นต้องทำให้สุดสิ้นซึ่งทรัพย์สินของผู้เยาว์ แต่กรณีการสุดสิ้นทรัพย์สิน คือสิทธิอาศัยของบุคคลอื่นบนทรัพย์สินของผู้เยาว์จึงไม่เข้าอนุมาตรา (๒) และกรณีทรัพย์สินของผู้เยาว์จะทำอะไรได้บ้างนั้นต้องดูในอนุมาตรา (๓) นอกจากอนุมาตรา (๓) แล้วไม่ต้องไปศาล

อนุมาตรา (4) ที่ประชุมร่างฯ ได้ร่างว่า“จำหน่ายไปทั้งหมดหรือบางส่วนซึ่งสิทธิเรียกร้องที่จะให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ที่อาจจำนองได้ หรือสิทธิเรียกร้องที่จะให้ทรัพย์สินเช่นว่านั้นของผู้เยาว์ปลอดจากทรัพย์สินที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินนั้น”⁵⁷

คำว่า “หรือสิทธิเรียกร้องใดๆ ที่จะให้ทรัพย์สินเช่นว่านั้นปลอดจากค่าภาระติดพัน” ยกตัวอย่างเช่น มีสัญญาจะปลดจำนองให้ผู้เยาว์ แต่ก็ไปประงับสัญญานั้นเสีย หรือที่ดินของผู้เยาว์มีภาระจำยอมอยู่ มีสัญญาตกลงกันว่าจะจดทะเบียนยกเลิกการจำยอมในที่ดินของผู้เยาว์ต่อมาบิดาจะยุติสัญญาอันนั้นเสีย ซึ่งเป็นการจำหน่ายสิ่งที่ผู้เยาว์ควรจะได้หรือควรจะปลดภาระออกไป

กรณีตามอนุมาตรา (4) นี้มี 2 ตอน สำหรับตอนหลังนี้หมายถึงถ้ามีสิทธิเรียกร้องใด ๆ กันอยู่ระหว่างผู้มีสิทธิกับผู้เยาว์ที่จะทำให้ทรัพย์สินของผู้เยาว์ หลุดพ้นจากทรัพย์สินที่ผูกพันทรัพย์สินของผู้เยาว์ ถ้าผู้ใช้อำนาจปกครองจะไปทำนิติกรรมจำหน่ายสิทธิเรียกร้องอันนี้ต้องไปขอศาลก่อน เช่น ผู้เยาว์มีที่ดินและไปติดจำนองอยู่และผู้รับจำนองทำสัญญาจะปลดจำนองให้ บิดาจะไปทำสัญญายกเลิกสัญญาจะปลดจำนองนี้ ทำให้ผู้เยาว์เสียสิทธิต้องให้ไปขอศาล ซึ่งคำว่า “ค่าภาระติดพัน” ตามร่าง (4) นี้ ก็มุ่งหมายจะให้หมายถึงทรัพย์สินที่มารอนกรรมสิทธิ์ของทรัพย์สินผู้เยาว์ เช่น จำนอง การจำยอม สิทธิเก็บกิน การติดพันในอสังหาริมทรัพย์คือต้องการเน้นให้เห็นว่าทรัพย์สินนั้นมาผูกพันทรัพย์สินของผู้เยาว์⁵⁸

⁵⁷ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา รายงานการประชุมคณะกรรมการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย คณะพิเศษ พิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่..) พ.ศ... , ประชุมวันที่ 27 กรกฎาคม 2527, ภาพ51/101

⁵⁸ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา รายงานการประชุมคณะกรรมการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย คณะพิเศษ พิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่..) พ.ศ... , ประชุมวันที่ 6 กรกฎาคม 2527, ภาพ26/101

เหตุผลที่ในอนุมาตรา (4) จึงระบุว่า “จะให้ได้มา” เพราะกรณีที่ได้มาแล้วอยู่ในอนุมาตรา (1) (2) และ (3) แล้ว โดยอนุมาตรา (2) เป็นการทำให้สุดสิ้นซึ่งทรัพย์สิน⁵⁹ แต่อนุมาตรา (4) ทำให้สุดสิ้นซึ่งสิทธิเรียกร้องที่จะให้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน⁶⁰

อนุมาตรา (5) “ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์เกินสามปี” ยกตัวอย่างปัญหาในเรื่องการเช่ากรณีสัญญาต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดา เช่น สร้างตึกแล้วยกตึกให้แต่ขอเช่า ๒๐ ปี เป็นต้น ซึ่งปกติสัญญาเช่าตึกถ้าเกิน ๓ ปี ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียน แต่กรณีนี้ศาลบังคับได้ถ้าหากบิดาไปตกลงให้เขาเช่าเกิน ๓ ปี โดยมีคำตอบตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดา ซึ่งไม่ถือว่าเป็นสัญญาเช่า สัญญาต่างตอบแทนพิเศษ เช่นนี้ จะบังคับได้หรือไม่นั้น กรณีนี้ค้ำมั่นอาจแปลได้ว่าในสัญญาเช่า ๓ ปี มีค้ำมั่นแฝงอยู่เมื่อครบ ๓ ปีไปแล้วผู้เช่าจะมาฟ้องบังคับให้ให้เช่าอีก ๓ ปีก็ทำไม่ได้ เพราะเกินกำหนด ๓ ปีแล้ว จะมีปัญหากรณีสัญญาต่างตอบแทนนั้นถ้าไม่ยอมให้เช่าอีกฝ่ายฟ้องเรียกค่าเสียหายได้ ถ้าหากผู้ใช้อำนาจปกครองกระทำไปและผูกพันผู้เยาว์ได้ ค่าเสียหายก็ต้องเรียกจากผู้เยาว์ได้ จึงบัญญัติให้สัญญาจะต่างๆ มาอยู่หลังอนุมาตรา ในเรื่องให้เช่าอสังหาริมทรัพย์เกิน ๓ ปี เพื่อป้องกันการก่อข้อผูกพันเรื่องเช่าด้วย

คำว่า “ทรัพย์สินที่มีอยู่เหนือทรัพย์สิน” นั้นหมายถึง ทรัพย์สินทุกประเภทที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ ส่วนการติดพันในอสังหาริมทรัพย์นั้นเป็นเพียงทรัพย์สินประเภทหนึ่งเท่านั้น คำว่าทรัพย์สินที่กล่าวไว้ในข้อความนั้นมีความหมายปกติธรรมดาตามที่เข้าใจกัน และทรัพย์สินก็ต้องมีอยู่เหนือทรัพย์สินอยู่แล้ว การบัญญัติเป็นข้อความดังกล่าวก็เพื่อให้ชัดเจนขึ้น โดยมีใช่เป็นการสร้างทรัพย์สินขึ้นมาโดยเฉพาะเป็นอีกประเภทหนึ่งแต่อย่างใด

อนุมาตรา (5) นำมาจากบทบัญญัติเดิมในอนุมาตรา (4) ของกฎหมายที่ใช้ในขณะร่างฯ แต่ได้ตัดเรื่องเช่าซื้อออกเพราะได้นำไปบัญญัติไว้ในอนุมาตรา (1) แล้ว

กรณีสัญญาต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดา แม้จะไม่ได้เขียนไว้ในอนุมาตรา (5) แต่ก็ต้องห้ามตามอนุมาตรา (5) อยู่ในตัวอย่าง บุคคลคนหนึ่งสร้างตึกแล้วยกให้แก่ผู้เยาว์ แต่มีข้อตกลงว่าจะต้องให้ผู้สร้างตึกได้เช่าตึกนั้นเป็นเวลา 20 ปี ในกรณีเช่นนี้เมื่อผู้เยาว์ยอมรับมอบตึกนั้น ก็จะต้องยอมให้ผู้สร้างตึกได้รับค่าตอบแทนคือการให้เช่าตึกต่อไปตามสัญญานั้นด้วย มิฉะนั้นจะกลายเป็นว่าผู้เยาว์ได้รับประโยชน์แต่เพียงฝ่ายเดียว อีกทั้งการทำสัญญาโดยมิวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดผลในสิ่งที่กฎหมายห้ามกระทำนั้น ย่อมกระทำไม่ได้อยู่แล้ว เมื่อกรณีการให้เช่าอสังหาริมทรัพย์เกินสามปีกฎหมายได้ห้ามไว้ การจะทำสัญญาใดที่จะเกิดผลในที่สุดเป็นการให้เช่าเช่นนั้น จึงไม่มีผลบังคับได้

⁵⁹ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา รายงานการประชุมคณะกรรมการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย คณะพิเศษพิจารณาพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่...) พ.ศ... , ประชุมวันที่ 28 มิถุนายน 2527, ภาพ42/101

⁶⁰ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา รายงานการประชุมคณะกรรมการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย คณะพิเศษพิจารณาพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่...) พ.ศ... , ประชุมวันที่ 20 กรกฎาคม 2527, ภาพ41/101

อนุมาตรา (6) ในร่างฯ ตอนแรกร่างว่า “(6) ก่อข้อผูกพันใด ๆ ที่มุ่งให้เกิดผลตาม (1) (2) (3) (4) หรือ (5) เพราะมุ่งหมายจะให้หมายถึง กรณีการทำสัญญาที่จะให้เกิดมีผลตามอนุมาตรา (1) ถึงอนุมาตรา (5) ต่อไปนี้ในภายหน้า จะต้องมาขออนุญาตต่อศาลด้วย ทั้งนี้ เพื่อมิให้เป็นปัญหาต่อตีความว่าการทำสัญญาเช่นนี้จะทำได้หรือไม่ขึ้นอีก แต่ได้ตัดอนุมาตรา (4) ออกไป เพราะสิทธิเรียกร้องที่จะให้เกิดผลตามอนุมาตรา (4) นั้น มีความหมายเป็นเช่นเดียวกับการก่อข้อผูกพันที่จะให้เกิดผลตามที่อนุมาตรา (6) นี้บัญญัติไว้ นั่นเอง อีกทั้งคำว่า “สิทธิเรียกร้อง” ตามที่บัญญัติไว้ในอนุมาตรา (4) นั้น ก็หมายถึง สิทธิที่จะให้เกิดผลต่อไปอยู่แล้ว เพราะฉะนั้น กรณีตามอนุมาตรา (4) และอนุมาตรา (6) นี้ จึงเป็นเรื่องเดียวกันไม่จำเป็นต้องบัญญัติไว้อีก นอกจากนี้ กรณีที่ความในอนุมาตรา (6) นี้ บัญญัติถึงอนุมาตรา (5) ด้วยนั้น ก็เห็นว่าไม่จำเป็นต้องบัญญัติไว้เช่นกัน เพราะการก่อข้อผูกพันที่จะทำสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์เกินสามปีนั้น ผลที่สุดก็คือการให้เช่าอสังหาริมทรัพย์เกินสามปีซึ่งจะต้องขออนุญาตศาลเสียก่อน เพราะฉะนั้นกรณีตามอนุมาตรา (6) จึงไม่จำเป็นต้องบัญญัติถึงอนุมาตรา (5) อีก เพราะกระทำไม่ได้อยู่แล้วกรณีหากมีผู้ใช้อำนาจปกครองให้เช่าอสังหาริมทรัพย์ไม่เกินสามปี แต่ต่อมาจะทำค้ำมั่นกับผู้เช่าว่าเมื่อครบกำหนดสัญญาเช่าเดิมแล้ว จะให้เช่าต่อไปอีกเกินสามปี แม้ในอนุมาตรา (6) จะไม่บัญญัติถึงอนุมาตรา (5) ไว้ การให้ค้ำมั่นเช่นนั้นก็กระทำไม่ได้ เพราะเป็นการก่อข้อผูกพันที่จะมีผลให้เกิดกรณีที่กฎหมายห้ามมิให้กระทำไว้ ฉะนั้น จึงไม่มีข้ออ้างใดที่จะทำให้สัญญาเช่นนี้มีผลขึ้นได้ คือค้ำมั่นเช่นนั้นไม่เกิดผล เพราะเมื่อถึงเวลาที่จะต้องทำสัญญากันจริง ๆ ก็คือการทำสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์เกินสามปี ซึ่งทำไม่ได้โดยผลของกฎหมายอยู่แล้ว และให้ตัดคำว่า “ใดๆ” ออก เพื่อให้สอดคล้องกับอนุมาตรา (4)

อนุมาตรา (7) เป็นถ้อยคำเช่นเดียวกับความในอนุมาตรา (6) ของกฎหมายขณะร่างที่ถูกยกมา คือ “ให้กู้ยืมเงิน”

อนุมาตรา (8) “ให้โดยเสนาหา เว้นแต่จะเอาเงินได้ของผู้เยาว์ให้แทนผู้เยาว์เพื่อการกุศลสาธารณะ หรือการสังคมพอสมควรแก่ฐานะานุรูปของผู้เยาว์” สำหรับอนุมาตรานี้กรรมการได้ปรับปรุงมาจากอนุมาตรา (9) ของกฎหมายที่ใช้ในขณะร่าง แต่ได้แก้ไขถ้อยคำให้เป็นเช่นเดียวกับมาตรา 35(6) ที่ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสาง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 ซึ่งได้มีการพิจารณาแก้ไขโดยนำมาตรา 1476 (6) ตามร่างที่ผ่านการพิจารณาของที่ประชุมนี้กับมาตรา 1574(9) และร่างของกระทรวงยุติธรรมมาพิจารณาประกอบกัน⁶¹ เพื่อจำกัดอำนาจของผู้ปกครองในการที่จะยกทรัพย์สินของผู้เยาว์ให้กับบุคคล ภายนอกซึ่งจะเป็นการคุ้มครองทรัพย์สินของผู้เยาว์ได้ดียิ่งขึ้นซึ่งความในมาตรา 35 นั้น มุ่งหมายถึง อำนาจของผู้พิทักษ์ในการให้ความอนุญาติแก่คนเสมือนไร้ความสามารถในการจัดการทรัพย์สินเท่านั้น ส่วนการจัดการทรัพย์สินคนเสมือนไร้ความสามารถยังคงจัดการได้ด้วยตนเองอยู่ แต่กรณีตามมาตรา 1574 นี้เป็นเรื่องที่ผู้ปกครองทำแทนผู้เยาว์ กรณีจึงแตกต่างกัน เพราะฉะนั้น จึงอาจต้องจำกัดอำนาจยิ่งกว่ากรณีตามมาตรา 35

⁶¹ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา รายงานการประชุมคณะกรรมการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย คณะพิเศษพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่...) พ.ศ... , ประชุมวันที่ 27 กรกฎาคม 2527, ภาพ58/101

ตามกฎหมายที่ใช้ในขณะร่างฯ และตามร่างของกระทรวงยุติธรรมบัญญัติข้อยกเว้นในเรื่องการให้โดยเสนหานี้ไว้เฉพาะการให้ “เงินได้” ของผู้เยาว์เท่านั้น ซึ่งหมายถึงรายได้ที่ผู้เยาว์ได้เพิ่มขึ้นมานอกเหนือจากทรัพย์สินเดิมที่มีอยู่ เพราะฉะนั้นเมื่อตามร่างที่เลขานุการร่างฯ เสนอได้ตัด “เงินได้” ออกไป จึงมีผลแตกต่างไปจากกฎหมายที่ใช้ในขณะร่างเพราะบัญญัติไว้เฉพาะการให้เงินได้ของผู้เยาว์โดยมิได้จำกัดจำนวนไว้ ผู้ปกครองจึงอาจจะยกเงินได้ของผู้เยาว์ให้เพื่อการกุศล ไม่ว่ามากหรือน้อยเท่าใดก็ได้ เป็นการบัญญัติไว้กว้างๆ ไม่เน้นเฉพาะเงินได้นั้น ก็เพราะเห็นว่าอาจมีบางกรณีที่มีการยกทรัพย์สินเล็กน้อยให้ ซึ่งน่าจะกระทำได้โดยไม่ต้องมาขออนุญาตต่อศาลด้วย⁶² เช่น ผู้เยาว์มีข้าวอยู่ 5 เกวียน หากจะนำข้าว 3 ถังไปทำบุญหรือให้เพื่อการกุศลสาธารณะ ก็จะต้องขออนุญาตศาลเสียก่อน ซึ่งเป็นที่ยุ้งยากในทางปฏิบัติ แต่ในขณะเดียวกัน การที่จะบัญญัติไว้กว้างๆ ก็อาจเป็นได้ที่จะมีกรณีที่ผู้ปกครองยกทรัพย์สินที่มีค่า เช่น ที่ดินให้แก่ผู้อื่น ซึ่งจะเกิดความเสียหายต่อผู้เยาว์ได้ ดังนั้น การจำกัดไว้เฉพาะเงินได้ตามกฎหมายที่ใช้ขณะร่าง จึงมีเหตุผลสมควรแล้ว อีกทั้งมีขอบเขตจำกัดอยู่ในตัวแล้ว เพราะมีการบัญญัติว่า “เว้นแต่การให้ที่สมควรแก่ฐานะานุรูป” เพราะฉะนั้นผู้ปกครองจึงมิใช่ว่าจะยกทรัพย์สินให้แก่ผู้อื่นเท่าใดก็ได้ แต่จะต้องอยู่ในบังคับว่าต้องไม่เกินฐานะานุรูปด้วย จึงไม่มีการจำกัดประเภทของทรัพย์สินไว้

อนุมาตรา (9) ที่ประชุมร่างได้พิจารณาร่างอนุมาตรานี้ว่า “รับการให้โดยเสนหาที่มีเงื่อนไขหรือค่าภาระติดพัน หรือไม่รับการให้โดยเสนหา” ซึ่งได้ปรับปรุงโดยรวมความใน (10) และ (11) ของกฎหมายที่ใช้ในขณะร่าง ซึ่งได้บัญญัติถึงการไม่รับการให้ทั้งกรณีมีเงื่อนไข และไม่มีเงื่อนไขว่าจะต้องขออนุญาตต่อศาลด้วยกันทั้ง 2 กรณี มาไว้ด้วยกันเพื่อให้กะทัดรัดขึ้นเท่านั้น เช่นเดียวกับมาตรา 35(7) ที่ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสาง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และเหตุที่ตัดเรื่องการรับและไม่รับมรดก ซึ่งมีบัญญัติในร่างของกระทรวงยุติธรรมและกฎหมายที่ใช้ในขณะร่างออกเสียเพราะร่างมาตรานี้ใช้ข้อความเช่นเดียวกับมาตรา 35 ซึ่งในการพิจารณาแก้ไขมาตรา 35 ของคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสาง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 นั้น ได้นำมาตรา 1576 กับ มาตรา 1574 นี้มาพิจารณาประกอบด้วย แต่สำหรับกรณีเรื่องมรดกนั้น คณะกรรมการพิจารณาชำระสะสาง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 ดังกล่าวเห็นว่ามิบัญญัติไว้โดยเฉพาะในมาตรา 1611 แล้ว จึงไม่ต้องบัญญัติเรื่องมรดกอีก เพราะมรดกย่อมตกทอดแก่ทายาทโดยกฎหมายอยู่แล้ว ซึ่งมรดกย่อมตกทอดแก่ทายาททันทีที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย ดังนั้น จึงไม่จำเป็นต้องมีการรับมรดกอีกแต่อย่างใด ส่วนการไม่รับมรดกนั้นก็มิขึ้นไม่ได้เช่นกันเพราะมรดกต้องตกทอดมายังทายาทโดยผลของกฎหมาย เพราะฉะนั้นจะมีได้แต่เฉพาะการสละมรดกซึ่งเป็นเรื่องภายหลังที่ได้รับมรดกแล้ว เมื่อการรับหรือไม่รับมรดกมิขึ้นไม่ได้ก็ไม่จำเป็นต้องบัญญัติไว้และคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสาง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 ก็ได้ตัดเรื่องมรดกออกจากมาตรา 35 แล้ว และเห็นควรให้ในมาตรานี้ไม่ต้องบัญญัติเรื่อง

⁶² สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา รายงานการประชุมคณะกรรมการประมวลกฎหมาย คณะพิเศษพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่...) พ.ศ... , ประชุมวันที่ 27 กรกฎาคม 2527, ภาพ59/101

มรดกไว้อีก⁶³ อีกทั้งในเรื่องการรับมรดกที่มีค่าการติดพันนี้เคยมีปัญหาในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการจดทะเบียนที่กรมที่ดิน กล่าวคือ ในกรณีที่บิดามีที่ดินติดจำนองอยู่ต่อมาบิดาตายกรมที่ดินจะจดทะเบียนการรับมรดกที่ดินนั้นให้เฉพาะแต่มารดา ส่วนบุตรไม่ยอมจดทะเบียนให้เพราะกรมที่ดินเข้าใจว่าบุตรไม่อาจรับมรดกที่มีค่าการติดพันได้ ซึ่งความจริงแล้วมรดกจะต้องตกทอดแก่ทายาททันทีที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตายอยู่แล้วโดยผลของกฎหมาย จึงตัดเรื่องมรดกในอนุมาตรา (9) ออกไป

ตามร่างกระทรวงยุติธรรมและตามกฎหมายปัจจุบันนั้นกรณีที่เกี่ยวข้องกับการรับหรือไม่รับการให้โดยเสนหานี้จะแยกเป็น 2 อนุมาตรา คืออนุมาตรา (10) ไม่รับการให้โดยเสนหาซึ่งไม่มีเงื่อนไขหรือค่าภาระติดพัน และอนุมาตรา (11) รับหรือไม่รับการให้โดยเสนหา ซึ่งมีเงื่อนไขหรือค่าภาระติดพัน ซึ่งในการพิจารณาของคณะกรรมการการพิจารณาชำระสะสาง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 ได้พิจารณาเห็นว่า กรณีที่จะต้องไปขออนุญาตต่อศาลนั้นได้แก่ กรณีการรับการให้โดยเสนหาซึ่งมีเงื่อนไขหรือค่าภาระติดพัน ส่วนกรณีการไม่รับการให้โดยเสนหานั้นได้บัญญัติไว้ทั้งกรณีไม่มีเงื่อนไขหรือค่าภาระติดพันตาม (10) และกรณีมีเงื่อนไขหรือค่าภาระติดพันตาม (11) เมื่อกฎหมายห้ามทั้ง 2 กรณี⁶⁴ จึงได้บัญญัติไว้รวมกัน “ไม่รับการให้โดยเสนหา” ซึ่งก็มีความหมายรวมทั้ง ๒ กรณีดังกล่าวนั่นเอง

ถ้าเป็นกรณีที่มีการเสนอการให้โดยเสนหานั้นยังคงมีผลอยู่ ถ้าผู้ปกครองไม่ยอมรับการให้โดยเสนหานั้น ผู้เยาว์ก็อาจไปดำเนินการร้องขอต่อศาลเพื่อขอเปลี่ยนตัวผู้ปกครองใหม่มารับการให้นั้นก็อาจทำได้ เพราะเมื่อมีการเสนอให้โดยเสนหาแล้วมีการปฏิเสธการให้นั้น การให้โดยเสนหาดังกล่าวก็ต้องสิ้นผลไม่มีความผูกพันแต่อย่างใดอีก การจะไปขออนุญาตต่อศาลด้วย จึงไม่มีประโยชน์แต่อย่างใด เพราะแม้ว่าศาลจะไม่อนุญาตผู้ปกครองในอันที่จะปฏิเสธไม่ยอมรับการให้นั้นก็ตามผลที่จะเกิดขึ้นต่อมาผู้ปกครองก็ไม่อาจดำเนินการสิ่งใดได้อีกแล้ว เพราะเมื่อมาขอทรัพย์สินต่อบุคคลที่เคยเสนอจะยกให้บุคคลนั้นก็อาจปฏิเสธไม่ให้ก็ได้อีกก็ได้เพราะไม่มีความผูกพันดังกล่าวแล้ว

อนุมาตรา (10) ที่ประชุมร่างฯ ได้พิจารณาได้ร่างอนุมาตรานี้ว่า “ประกันโดยประการใดๆ อันอาจมีผลให้ผู้เยาว์ต้องถูกบังคับชำระหนี้” สำหรับอนุมาตรานี้ได้ใช้ข้อความเช่นเดียวกับมาตรา 35 ที่ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการการพิจารณาชำระสะสาง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 ซึ่งคณะกรรมการดังกล่าวได้พิจารณาโดยนำมาตรา 1476 และมาตรา 1574 (13) มาพิจารณาประกอบกัน แล้วเห็นว่า การประกันนี้ได้หลายรูปแบบทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญา และได้แก้ไขข้อความให้เข้าใจชัดเจนยิ่งขึ้น โดยเลือกใช้คำว่า “ประกัน” ให้มีความหมายกลางๆ ครอบคลุมถึงทุกกรณี ส่วนการประกันชีวิต มีลักษณะเป็นการที่บริษัทประกันรับประกันต่อผู้เอาประกัน เพราะฉะนั้นหากผู้ใช้อำนาจปกครองทำสัญญาประกันชีวิตแทนผู้เยาว์ก็หมายความว่า

⁶³ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา รายงานการประชุมคณะกรรมการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย คณะพิเศษพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่..) พ.ศ... , ประชุมวันที่ 27 กรกฎาคม 2527, ภาพ 61/101

⁶⁴ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา รายงานการประชุมคณะกรรมการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย คณะพิเศษพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่..) พ.ศ... , ประชุมวันที่ 27 กรกฎาคม 2527, ภาพ64/101

บริษัทประกันรับประกันว่าผู้เยาว์จะมีชีวิตอยู่ในเวลาที่กำหนดไว้ จึงเป็นกรณีที่ผู้อื่นรับประกันผู้เยาว์ ไม่ใช่ผู้เยาว์เป็นผู้ประกันผู้อื่นในความหมายของอนุมาตรานี้

การประกันตามอนุมาตรา (10) นี้มีความหมายว่า เป็นกรณีที่ผู้เยาว์ไปประกันผู้อื่น ซึ่งมีผลให้ผู้เยาว์ต้องรับผิดชอบชำระหนี้แทน และมีการถ้อยคำที่ว่า “อันอาจมีผลให้ผู้เยาว์ต้องถูกบังคับชำระหนี้” เป็น “อันอาจมีผลให้ผู้เยาว์ต้องถูกบังคับชำระหนี้” เพื่อไม่ให้มีผลถึงขนาดต้องถูกบังคับชำระหนี้เสียก่อน และทำให้อนุมาตรา (13) เดิมหายไป เพราะได้ถูกบัญญัติเป็นมาตรา 1574 (10) ใหม่แล้ว

อนุมาตรา (11) ที่ประชุมร่างฯ ได้พิจารณาได้ร่างอนุมาตรานี้ว่า “นำทรัพย์สินไปแสวงหาผลประโยชน์ นอกจากในกรณีที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1598/4 (1) (2) หรือ (3)” นำมาจากอนุมาตรา (7) ของกฎหมายที่ใช้ในขณะร่าง โดยไม่มีการเพิ่มเติมหรือตัดทอนข้อความแต่อย่างใด

อนุมาตรา (12) ที่ประชุมร่างฯ ได้พิจารณาได้ร่างอนุมาตรานี้ว่า “ประนีประนอมยอมความหรือมอบข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัย” ได้นำข้อความจากบทบัญญัติในเดิมในอนุมาตรา (8) และ (12) มารวมกันไว้ มีข้อความว่า “ประนีประนอมยอมความหรือมอบข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัย” ซึ่งภายหลังที่ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แก้ไขปี 2519 ได้ผ่านรัฐสภาและวุฒิสภาเพื่อพิจารณาแล้ว อนุมาตรา (12) ก็ได้แยกย่อยออกเป็นสองอนุมาตรา โดยให้ “ประนีประนอมยอมความ” เป็นอนุมาตรา (12) และ “มอบข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัย” เป็นอีกอนุมาตราหนึ่งคือ อนุมาตรา (13) ซึ่งมาตรา 1574 ที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 10) พ.ศ.2533 ซึ่งมีผลบังคับใช้จนถึงปัจจุบันมีข้อความดังนี้

“มาตรา 1574 นิติกรรมใดอันเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ดังต่อไปนี้ ผู้ใช้อำนาจปกครองจะกระทำมิได้ เว้นแต่ศาลจะอนุญาต

(1) ขาย แลกเปลี่ยน ขายฝาก ให้เช่าซื้อ จำนอง ปลอดจำนอง หรือโอนสิทธิ จำนอง ซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ที่อาจจำนองได้

(2) กระทำให้สูญสิ้นลงทั้งหมดหรือบางส่วน ซึ่งทรัพย์สินของผู้เยาว์อันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์

(3) ก่อตั้งภาระจำยอม สิทธิอาศัย สิทธิเหนือพื้นดิน สิทธิเก็บกิน ภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์ หรือทรัพย์สินอื่นใดในอสังหาริมทรัพย์

(4) จำหน่ายไปทั้งหมดหรือบางส่วนซึ่งสิทธิเรียกร้องที่จะให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ หรือสังหาริมทรัพย์ที่อาจจำนองได้ หรือสิทธิเรียกร้องที่จะให้ทรัพย์สินเช่นว่านั้นของผู้เยาว์ปลอดจากทรัพย์สินที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินนั้น

(5) ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์เกินสามปี

(6) ก่อซื้อผูกพันใดๆ ที่มุ่งให้เกิดผลตาม (1) (2) หรือ (3)

(7) ให้กู้ยืมเงิน

(8) ให้โดยเสนาหา เว้นแต่จะเอาเงินได้ของผู้เยาว์ให้แทนผู้เยาว์เพื่อการกุศลสาธารณะ เพื่อการสังคม หรือตามหน้าที่ธรรมจรรยา ทั้งนี้ พอสมควรแก่ฐานะานุรูปของผู้เยาว์

(9).รับการให้โดยเสน่หาที่มีเงื่อนไขหรือค่าภาระติดพัน หรือไม่รับการให้โดยเสน่หา

(10).ประกันโดยประการใดๆ อันอาจมีผลให้ผู้เยาว์ต้องถูกบังคับชำระหนี้หรือทำนิติกรรมอื่นที่มีผลให้ผู้เยาว์ต้องรับเป็นผู้รับชำระหนี้ของบุคคลอื่นหรือแทนบุคคลอื่น

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

(12).ประนีประนอมยอมความ

(13).มอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัย”

จากการพิจารณาของคณะกรรมการร่างแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 1574 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ปี พ.ศ. 2519 นั้น ภายหลังเป็นกฎหมายที่ประกาศใช้ในปี พ.ศ. 2533 นั้น จะเห็นได้ว่าเป็นการปรับปรุงถ้อยคำให้รัดกุมชัดเจน และสะดวกในการตีความกฎหมาย บทบัญญัติที่เหมือนกันก็ถูกยุบรวมรวมไว้ในอนุมาตราเดียวกัน มิได้เพิ่มบทบัญญัติเพื่อคุ้มครองรักษาทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ต้องขออนุญาตจากศาลก่อน ดังเช่นการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่เดิมที่ถูกแก้ไขและประกาศใช้ในปี พ.ศ. 2519 ที่มีการเพิ่มบทบัญญัติที่ให้ผู้ใช้อำนาจปกครองต้องขออนุญาตศาลในการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ให้มากขึ้น และเมื่อดูข้อความในบันทึกร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่บังคับใช้ครั้งแรกนั้น ก็ระบุไว้ชัดเจนว่ามาตราดังกล่าวไม่ใช่การจัดการทรัพย์สินแต่เป็นการจำหน่ายทรัพย์สิน แต่ร่างที่ได้แก้ไขในภายหลังต่อมากลับเป็นเรื่องการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยเป็นการจำกัดอำนาจของผู้ใช้อำนาจปกครอง

2.3 หลักการที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ใช้อำนาจปกครองจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์

กฎหมายที่ใช้บังคับในปัจจุบันดังต่อไปนี้ซึ่งส่วนใหญ่มีบทบัญญัตินี้ขึ้นตั้งแต่เริ่มร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 แล้ว และแม้มีการเปลี่ยนแปลงถ้อยคำบ้าง แต่ก็ไม่มีการเปลี่ยนแปลงซึ่งสาระสำคัญ ต่างกับมาตรา 1574 ที่มีการเพิ่มบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองผู้เยาว์เพิ่มมากขึ้น ซึ่งในเรื่องการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ใช้อำนาจปกครอง สามารถแยกหลักในการจัดการทรัพย์สิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่มีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบันได้ดังนี้

2.3.1 หลักความสำคัญทางสายโลหิต

มาตรา 1564 วรรคแรก บัญญัติว่า “บิดามารดาจำต้องอุปการะเลี้ยงดูและให้การศึกษาตามสมควรแก่บุตรในระหว่างที่เป็นผู้เยาว์ ” วรรคท้าย “บิดามารดาจำต้องอุปการะเลี้ยงดูบุตรซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้วแต่เฉพาะผู้ทุพพลภาพและหาเลี้ยงตนเองมิได้”

มาตรา 1573 “ถ้าบุตรมีเงินได้ ให้ใช้เงินนั้นเป็นค่าอุปการะเลี้ยงดูและการศึกษาก่อน....แต่ถ้าผู้ใช้อำนาจปกครองไม่มีเงินได้เพียงพอแก่การครองชีพตามสมควรแก่ฐานะ ผู้ใช้อำนาจปกครองจะใช้เงินนั้นตามสมควรก็ได้ เว้นแต่จะเป็นเงินได้ที่เกิดจากทรัพย์สินโดยการให้โดยเสน่หาหรือพินัยกรรมซึ่งมีเงื่อนไขว่ามีให้ผู้ใช้อำนาจปกครองได้ประโยชน์จากทรัพย์สินนั้นๆ”

มาตรา 1584 “การที่ผู้ใช้อำนาจปกครองถูกถอนอำนาจปกครองบางส่วนหรือทั้งหมด ไม่เป็นเหตุให้ผู้พ้นพ้นจากหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูผู้เยาว์ตามกฎหมาย”

จะเห็นได้ว่าบิดามารดา จำเป็นต้องเลี้ยงดูบุตรซึ่งเป็นผู้เยาว์อยู่แล้วโดยธรรมชาติ เพราะตามปกติแล้วบิดามารดาเป็นผู้ที่ให้ความรักบุตรมากกว่าบุคคลอื่น และเป็นผู้ดูแลบุตรให้ดีที่สุดเท่าที่ตนจะทำได้ แม้ภายหลังบิดามารดาจะถูกถอนอำนาจปกครองก็ยังมีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูบุตรผู้เยาว์ตามกฎหมายอยู่ กฎหมายจึงได้มีบทบัญญัติรับรองหน้าที่ของบิดามารดาตามธรรมชาตินี้ขึ้น โดยอาศัยประเพณีวัฒนธรรมของไทยในการบัญญัติด้วย ดังจะเห็นได้ว่ากฎหมายไทยนอกจากบิดามารดามีหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดู และสิทธิในการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์แล้ว บุตรยังมีหน้าที่ต้องเลี้ยงดูบิดามารดาด้วยดังบทบัญญัติมาตรา 1563 *

2.3.2 หลักการรักษาทรัพย์สินของผู้เยาว์

มาตรา 1571 “อำนาจปกครองนั้น รวมทั้งการจัดการทรัพย์สินของบุตรด้วย และให้จัดการทรัพย์สินนั้นด้วยความระมัดระวังเช่นวิญญูชนพึงกระทำ”

มาตรา 1573 “ถ้าบุตรมีเงินได้ ให้ใช้เงินนั้นเป็นค่าอุปการะเลี้ยงดูและศึกษาก่อน ส่วนที่เหลือผู้ใช้อำนาจปกครองต้องเก็บรักษาไว้เพื่อส่งมอบแก่บุตร...”

ทั้งสองมาตราดังกล่าว แสดงถึงหลักในการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ โดยกฎหมายมุ่งเน้นในการรักษาทรัพย์สินของผู้เยาว์ไว้คงอยู่จนกว่าผู้เยาว์จะบรรลุนิติภาวะ ซึ่งจะสามารถจัดการทรัพย์สินของตนเอง ไม่ได้มุ่งเน้นในการทำให้ทรัพย์สินของผู้เยาว์เพิ่มขึ้น หรือทำให้ทรัพย์สินของผู้เยาว์ได้ประโยชน์มากขึ้น ต่างจากบทบัญญัติกฎหมายในต่างประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ ประเทศญี่ปุ่น ที่มีกฎหมายทรัสต์ซึ่งสามารถบริหารจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ให้เพิ่มขึ้นได้

2.3.3 หลักผลประโยชน์ขัดกัน

มาตรา 1575 “ถ้าในกิจการใด ประโยชน์ของผู้ใช้อำนาจปกครองหรือประโยชน์ของคู่สมรสหรือบุตรของผู้ใช้อำนาจปกครองขัดกับประโยชน์ของผู้เยาว์ ผู้ใช้อำนาจปกครองต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อนจึงทำกิจการนั้นได้ มิฉะนั้นเป็นโมฆะ”

หลักกฎหมายผลประโยชน์ขัดกันของผู้ใช้อำนาจปกครองขัดกับผู้เยาว์นี้ กฎหมายได้ให้ความสำคัญมาก ดังได้บัญญัติให้หากผู้ใช้อำนาจปกครองไม่ได้รับอนุญาตจากศาลก่อน ให้กิจการนั้นมีผลเป็นโมฆะ ซึ่งเห็นได้ชัดเจนว่ากรณีนี้ผู้เยาว์เสียประโยชน์โดยแท้ ซึ่งแตกต่างจากมาตรา 1574 ที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติผลเอาไว้ เพราะหากผู้ใช้อำนาจปกครองกระทำการนิติกรรมโดยไม่ได้ขออนุญาตจากศาลตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งบางนิติกรรมผู้เยาว์อาจได้รับประโยชน์ก็เป็นได้ หากบัญญัติให้นิติกรรมที่ผู้ใช้อำนาจปกครองไม่ขออนุญาตศาลก่อนเป็นโมฆะเสียหมด ผู้เสียประโยชน์ก็คือผู้เยาว์เอง ซึ่งทำให้ผิดความมุ่งหมายในการรักษาผลประโยชน์ในทรัพย์สินของผู้เยาว์ตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

* มาตรา 1563 บุตรจำต้องอุปการะเลี้ยงดูบิดามารดา

บทที่ 3

การให้ผู้ใช้อำนาจปกครองจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ตามกฎหมายไทย

3.1 ความนำ

ผู้ใช้อำนาจปกครอง ได้แก่ บิดามารดาของบุตรผู้เยาว์ซึ่งสมรสกัน ตามมาตรา 1457* ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือกรณีที่บิดามารดาผู้เยาว์มิได้สมรสกัน มารดาย่อมเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรผู้เยาว์แต่เพียงผู้เดียว ตามมาตรา 1546** ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การที่กฎหมายกำหนดไว้เช่นนี้ย่อมชอบด้วยเหตุผลที่ว่า เพราะบิดามารดาเป็นผู้ก่อให้เกิดบุตร และดูแลบุตรมาตั้งแต่บุตรอยู่ในครรภ์มารดาแล้ว ดังนั้นเมื่อบุตรเกิดมามีสภาพบุคคลตามกฎหมาย ย่อมเป็นอำนาจหน้าที่ของบิดามารดาที่จะต้องดูแลปกป้องคุ้มครอง และเลี้ยงดูจนกว่าบุตรผู้เยาว์จะบรรลุนิติภาวะ โดยบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะต้องอยู่ภายใต้อำนาจปกครองของบิดามารดา อำนาจนี้กฎหมายให้เฉพาะแต่บิดามารดาเท่านั้น ซึ่งสอดคล้องกับความเป็นจริงตามธรรมชาติของมนุษย์ ซึ่งมีความรักและห่วงใยบุตรของตนเป็นสำคัญ

อำนาจปกครองจึงเป็นเสมือน “ ศูนย์รวมของสิทธิและหน้าที่ที่กฎหมายมอบให้แก่บิดามารดาเพื่อปกป้องคุ้มครองบุตร” เป็นเรื่องที่บรรพ 5 ลักษณะ 2 หมวด 2 เรียกว่า “สิทธิและหน้าที่ของบิดามารดาและบุตร”¹ ซึ่งอำนาจปกครองนี้จะยึดติดอยู่กับฐานะการเป็นบิดามารดาต่อบุตร ในระหว่างที่บุตรยังเป็นผู้เยาว์ สิทธิและหน้าที่ของบิดามารดาและบุตรตามกฎหมายนั้น จึงเป็นกลไกของรัฐที่สร้างขึ้นเพื่อให้การดูแลเด็กแก่บิดามารดาผู้ให้กำเนิด แต่อำนาจปกครองนี้ไม่ได้มีอยู่ตลอดไปย่อมยุติลงเมื่อบุตรผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะ หรือเมื่อบุตรผู้เยาว์ไปเป็นบุตรบุญธรรมของบุคคลอื่น หรือมีเหตุเกิดแก่บิดามารดาจนทำให้ถูกถอนอำนาจปกครอง หรืออำนาจปกครองไปอยู่กับอีกฝ่ายตามเหตุที่กฎหมายได้กำหนดไว้

การใช้อำนาจปกครองของบิดามารดา จึงมุ่งคุ้มครองส่วนได้เสีย และสิทธิประโยชน์ของผู้เยาว์โดยถือเอาบิดามารดาเป็นหลักสำคัญในการรับผิดชอบดูแลผู้เยาว์ ซึ่งการใช้อำนาจปกครองนี้ตามกฎหมายไทยรวมถึงการจัดการทรัพย์สินของบุตรผู้เยาว์ด้วย นอกจากการใช้อำนาจปกครองเหนือตัวบุตรผู้เยาว์ (ในต่างประเทศ เช่น ประเทศแคนาดา รัฐควิเบก ได้แยกอำนาจปกครองเหนือตัวบุตร ออกจากอำนาจในการจัดการทรัพย์สินของบุตรผู้เยาว์ไว้คนละบรรพ โดยอำนาจปกครองเหนือตัวบุตรอยู่ในบรรพ 2 ว่าด้วยเรื่องครอบครัว แต่อำนาจในการจัดการทรัพย์สินของบุตรอยู่ในบรรพ 1 ว่าด้วยเรื่องบุคคล ซึ่งจะได้กล่าวถึงในบทที่4) ทั้งนี้การจัดการทรัพย์สินของบุตรผู้เยาว์ตามกฎหมายไทยนั้น บิดามารดาต้องกระทำด้วยความระมัดระวังเช่นวิญญูชนจะพึงกระทำด้วย ตามมาตรา 1571 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และนอกจากนี้ในการทำนิติกรรมอันเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่สำคัญ กฎหมายก็ได้เข้าไปเกี่ยวข้องเป็นพิเศษว่าผู้ใช้อำนาจปกครองจะกระทำ

* มาตรา 1457 การสมรสตามประมวลกฎหมายนี้จะมีได้เฉพาะเมื่อได้จดทะเบียนแล้วเท่านั้น

** มาตรา 1546 เดิมเกิดจากหญิงที่ได้มีการสมรสกับชายให้ถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของหญิงนั้น

¹ ไพโรจน์ กัมพูสิริ, *ย่อหลักกฎหมายครอบครัว* (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), หน้า

มิได้ เว้นแต่ศาลจะอนุญาต เช่น ขาย แลกเปลี่ยน ขายฝาก ให้เช่าซื้อ จำนอง ปลดจำนอง หรือ โอนสิทธิจำนอง ซึ่งอสังหาริมทรัพย์ของผู้เยาว์ เป็นต้น ตามมาตรา 1574 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งกฎหมายก็ได้เข้าเกี่ยวข้องในการควบคุมการใช้อำนาจของผู้ใช้อำนาจปกครองดังจะได้อธิบายต่อไป

3.2 การใช้อำนาจปกครองของบิดามารดา (Parental Power)

ในลักษณะ 2 (บิดามารดากับบุตร) ของบรรพ 5 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หมวด 2 ว่าด้วย “สิทธิและหน้าที่ของบิดามารดาและบุตร” นั้น เป็นหมวดที่ว่าด้วยการใช้อำนาจปกครองของบิดามารดา ตามมาตรา 1566^{*} ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งอำนาจปกครองเป็นอำนาจที่ผูกติดอยู่กับฐานะความเป็นบิดามารดาของบุตร ถือเป็นความสัมพันธ์ทางสายโลหิตระหว่างบิดามารดากับบุตรเป็นหลักของการใช้อำนาจปกครอง ซึ่งกฎหมายเห็นว่าบุตรยังเป็นผู้เยาว์ อ่อนประสบการณ์ จึงควรได้รับการคุ้มครองจากบิดามารดาผู้ให้กำเนิด โดยอาศัยกลไกของกฎหมายซึ่งกำหนดให้บิดามารดาเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง ทำนองเดียวกับที่กฎหมายต้องคุ้มครองคนวิกลจริต คนไร้ความสามารถ และคนเสมือนไร้ความสามารถนั้นเอง ซึ่งกลไกนี้รัฐเป็นผู้สร้างขึ้นมาเพื่อแบ่งเบาภาระของตนเองในการคุ้มครองสวัสดิภาพของผู้เยาว์ในประเทศโดยสร้างอำนาจปกครองให้แก่บิดามารดาได้ใช้เป็นเครื่องมือในการคุ้มครองและพัฒนาผู้เยาว์ ด้วยเหตุที่รัฐเป็นผู้กำหนดกลไกดังกล่าว อำนาจปกครองจึงเป็นเรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนจึงจะสงวนจำกัด โอน เลิก หรือตกลงเป็นอย่างอื่นนอกจากที่ตัวบทกำหนดไว้ไม่ได้² ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ได้กำหนดให้บิดามารดามีสิทธิหน้าที่ต่อกันหลายประการ ซึ่งสามารถแยกการใช้อำนาจปกครองของบิดามารดาได้สองลักษณะใหญ่ ลักษณะแรก คือ อำนาจเหนือตัวบุตรผู้เยาว์ ลักษณะที่สองเป็นอำนาจในการจัดการทรัพย์สินของบุตร

ในส่วน “ผู้ปกครอง” ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้มีบทบัญญัติให้ผู้ปกครองมีสิทธิและหน้าที่ต่อผู้เยาว์ซึ่งอยู่ในฐานะผู้อยู่ในความปกครองตามที่ปรากฏในมาตรา 1598/2 ดังที่มีบทบัญญัติว่า “ผู้ปกครองมีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับผู้ใช้อำนาจปกครองตามมาตรา 1564 วรรคหนึ่ง และมาตรา 1568” ซึ่งจะเห็นได้ว่ากฎหมายไม่ได้ให้ผู้ปกครองมีสิทธิและหน้าที่ในมาตรา 1566 ที่ว่าด้วยเรื่องอำนาจปกครองของบิดามารดา จึงทำให้ผู้ปกครองไม่มีอำนาจปกครองดังเช่นบิดามารดา อำนาจปกครองนี้จึงมีแต่ผู้ใช้อำนาจปกครองเท่านั้น และในเรื่องการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดย

^{*} มาตรา 1566 บุตรซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะต้องอยู่ใต้อำนาจปกครองของบิดามารดา
อำนาจปกครองอยู่กับบิดาหรือมารดาในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) มารดาหรือบิดาตาย
- (2) ไม่แน่นอนว่ามารดาหรือบิดามีชีวิตอยู่หรือตาย
- (3) มารดาหรือบิดาถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ
- (4) มารดาหรือบิดาต้องเข้ารับการรักษาตัวในโรงพยาบาลเพราะจิตฟั่นเฟือน
- (5) ศาลสั่งให้อำนาจปกครองอยู่กับบิดาหรือมารดา
- (6) บิดาและมารดาตกลงกันตามที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ให้ตกลงกันได้

² ไพโรจน์ กัมพูสิริ, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), หน้า 360.

ผู้ปกครองนั้น โดยเฉพาะกฎหมายให้นำมาตรา 1574 มาบังคับใช้กับผู้ปกครองด้วย ตามมาตรา 1598/3 วรรคสอง ที่ว่า “ให้นำมาตรา 1570 มาตรา 1571 มาตรา 1572 มาตรา 1574 มาตรา 1575 มาตรา 1576 และมาตรา 1577 มาใช้บังคับแก่ผู้ปกครองและผู้อยู่ในปกครองโดยอนุโลมด้วย”

ดังนั้น การจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ใช้อำนาจปกครอง จึงใช้บังคับกับการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ปกครองโดยอนุโลมตามบทบัญญัติกฎหมายด้วย ซึ่งในบทนี้จะได้กล่าวถึงการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ใช้อำนาจปกครองตามกฎหมายไทยเท่านั้น

3.2.1 การใช้อำนาจปกครองเหนือตัวบุตรผู้เยาว์

3.2.1.1 มาตรา 1567 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้ใช้อำนาจปกครองมีสิทธิดังนี้

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

3.2.1.2 หน้าที่ให้การอุปการะเลี้ยงดูและให้การศึกษาแก่บุตร ตามมาตรา 1564* ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งบุตรที่จะได้รับประโยชน์ตามกฎหมายมาตรานี้ ต้องเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย ส่วนบุตรที่บิดารับรองแล้วตามมาตรา 1627** ไม่มีสิทธิได้รับการอุปการะเลี้ยงดู และหน้าที่ในการเลี้ยงดูอุปการะอาจขยายออกไปอีกหลังจากบุตรบรรลุนิติภาวะ หากบุตรทุพพลภาพ และหาเลี้ยงตนเองไม่ได้

3.2.2 การใช้อำนาจปกครองจัดการทรัพย์สินของบุตร

นอกจากอำนาจเหนือตัวบุตรดังที่กล่าวมาแล้ว กฎหมายไทยยังให้อำนาจผู้ใช้อำนาจปกครองในการจัดการทรัพย์สินของบุตรด้วย ตามมาตรา 1571*** ซึ่งทรัพย์สินของบุตรอาจมาจากน้ำพักน้ำแรงของบุตร หรืออาจได้ทรัพย์สินมาจากการที่ผู้อื่นยกให้เช่น ปู่ ย่า ตา ยาย เป็นมรดกตกทอด แต่หากจัดการทรัพย์สินผิดจนอาจเป็นภัยแก่ทรัพย์สินของบุตร บิดามารดาก็อาจถูกถอนอำนาจ

* มาตรา 1564 บิดามารดา จำต้องอุปการะเลี้ยงดู และให้การศึกษาตามสมควรแก่บุตรในระหว่างที่เป็นผู้เยาว์ วรรค 2 บิดามารดาจำต้องอุปการะเลี้ยงดูบุตรซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้วแต่เฉพาะผู้ทุพพลภาพและหาเลี้ยงตนเองไม่ได้

** มาตรา 1627 บุตรนอกกฎหมายที่บิดาได้รับรองแล้วและบุตรบุญธรรมนั้น ให้ถือว่าเป็นผู้สืบสันดาน เหมือนกับบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายตามความหมายแห่งประมวลกฎหมายนี้

*** มาตรา 1571 อำนาจปกครองนั้น รวมทั้งการจัดการทรัพย์สินของบุตรด้วย และให้จัดการทรัพย์สินนั้นด้วยความระมัดระวังเช่นวิญญูชนจะพึงกระทำ

จัดการทรัพย์สิน ตามมาตรา 1582* วรรคท้ายได้ หรืออาจอุกฤษฎ์การดำเนินคดีเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินนั้นได้

การจัดการทรัพย์สินของบุตรนั้น คือ การทำให้เกิดประโยชน์มากขึ้น รวมถึงการดูแลบำรุงรักษา ฟ้อง ต่อสู้หรือดำเนินคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นๆ ของบุตรผู้เยาว์ ทั้งต้องจัดการด้วยความระมัดระวังเช่นวิญญูชนพึงกระทำ อันเป็นระดับความระมัดระวังที่บุคคลทั่วไปใช้ในการพิจารณาและตัดสินใจกระทำต่างๆ และเป็นระดับความระมัดระวังที่บุคคลทั่วไปจะพึงกระทำในการจัดการทรัพย์สินของตนเอง หากบิดามารดาผู้ใช้อำนาจปกครองมีนิสัยใช้จ่ายเงินฟุ่มเฟือยเป็นอาฉิม แต่เมื่อเข้าไปจัดการทรัพย์สินของบุตรย่อมจะต้องปฏิบัติตัวเหมือนบุคคลทั่วไปคือประหยัดเงินของบุตร

การจัดการทรัพย์สินของบุตร กฎหมายกำหนดให้บิดามารดาเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมของบุตร ตามมาตรา 1569** และผู้แทนโดยชอบธรรมจะต้องให้ความยินยอมแก่ผู้เยาว์ในการทำนิติกรรม ตามมาตรา 21*** ดังนั้น โดยหลักการในการจัดการทรัพย์สินของบุตร บิดามารดาสามารถจัดการได้โดยลำพัง แต่จะมีข้อยกเว้นในกรณีที่ต้องให้ศาลอนุญาต ตามมาตรา 1574 และมาตรา 1575**** หรือต้องให้บุตรยินยอมก่อนหากจะก่อนที่บุตรจะต้องทำเองในมาตรา 1572*****

3.2.2.1 การจัดการทรัพย์สินที่จะต้องได้รับอนุญาตจากศาล

การจัดการทรัพย์สินที่ศาลเข้ามาควบคุมนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีอยู่สองมาตรา คือ มาตรา 1574 เป็นการจัดการที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของบุตรซึ่งเป็นการทำให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินหลุดออกไป หรือทำให้ทรัพย์สินตกอยู่ในข้อผูกมัดนาน จึงต้องให้ผู้ใช้อำนาจปกครองขออนุญาตจากศาลก่อน และมาตรา 1575 มีความสำคัญตรงที่ประโยชน์ของผู้ใช้อำนาจปกครองขัดกับประโยชน์ของผู้เยาว์ ซึ่งทั้งสองมาตรามีวัตถุประสงค์เดียวกันในการที่ผู้ใช้อำนาจปกครองต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อนจึงจะจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ตามที่กฎหมายได้กำหนดเอาไว้ เพื่อให้ศาลเข้ามาช่วยบิดามารดาถ่วงดุลการจัดการเพื่อสงวนรักษาของทรัพย์สินของผู้เยาว์ ซึ่งแตกต่างกับในต่างประเทศที่ให้ผู้มีอำนาจตามกฎหมาย อาทิเช่น สหราชอาณาจักร มีกฎหมายสามารถก่อตั้งทรัสต์ได้ และให้ผู้มีความรู้ความสามารถในการบริหารจัดการทรัพย์สินเข้ามาจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ได้ อีกทั้งในสาธารณรัฐแคนาดา รัฐควิเบก ที่มีองค์กรทำหน้าที่โดยเฉพาะ โดยประกอบด้วยบุคคลที่มีความ

* มาตรา 1582 ถ้าผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถโดยคำสั่งของศาลก็ดี ใช้อำนาจปกครองแก่ตัวผู้เยาว์โดยมิชอบก็ดี ประพฤติชั่วร้ายก็ดี ในกรณีเหล่านี้ศาลจะสั่งเองหรือจะสั่งเมื่อญาติของผู้เยาว์หรืออัยการร้องขอให้ถอนอำนาจปกครองเสียบางส่วนหรือทั้งหมดก็ได้

วรรค 2 ถ้าผู้ใช้อำนาจปกครองล้มละลายก็ดี หรือจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ในทางที่ผิดจนอาจเป็นภัยก็ดี ศาลจะสั่งตามวิธีในวรรคหนึ่งให้ถอนอำนาจจัดการทรัพย์สินเสียก็ได้

** มาตรา 1569 ผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมของบุตรในกรณีที่บุตรถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ ผู้ใช้อำนาจปกครองย่อมเป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ แล้วแต่กรณี

*** มาตรา 21 ผู้เยาว์จะทำนิติกรรมใดๆ ต้องได้รับความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรมก่อน การใดๆ ที่ผู้เยาว์ได้ทำลงปราศจากความยินยอมเช่นว่านั้นเป็นโมฆะ เว้นแต่จะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น

**** มาตรา 1575 ถ้าในกิจการใด ประโยชน์ของผู้ใช้อำนาจปกครอง หรือประโยชน์ของคู่สมรสหรือบุตรของผู้ใช้อำนาจปกครองขัดกับประโยชน์ของผู้เยาว์ ผู้ใช้อำนาจปกครองต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อนจึงทำการนั้นได้มิฉะนั้นเป็นโมฆะ

***** มาตรา 1572 ผู้ใช้อำนาจปกครองจะทำหน้าที่บุตรจะต้องทำเองโดยมิได้รับความยินยอมของบุตรไม่ได้

ชำนาญ ซึ่งได้รับอนุญาตตามกฎหมายให้จัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยที่คณะบุคคลนี้ไม่ใช่ศาล หรือผู้ใช้อำนาจปกครอง ซึ่งการให้ศาลหรือผู้ใช้อำนาจปกครองพิจารณาจัดการทรัพย์สินตามกฎหมายไทยนั้นบุคคลที่มีอำนาจตามกฎหมายดังกล่าวอาจไม่มีความรู้ หรือความเชี่ยวชาญในการจัดการทรัพย์สินให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่บุตรผู้เยาว์เจ้าของทรัพย์สินได้ (แตกต่างกับสาธารณรัฐแคนาดา รัฐควิแบก ซึ่งผู้ที่จัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์จะเป็นผู้เชี่ยวชาญและมีความชำนาญที่ได้รับอนุญาตให้จัดการทรัพย์สินได้ซึ่งจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้) ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยกำหนดให้ผู้ใช้อำนาจปกครองต้องขออนุญาตจากศาลมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

(ก) **มาตรา 1574** ได้กำหนดนิติกรรมไว้ 13 อนุมาตรา ที่จะต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อนในการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ ซึ่งล้วนแล้วแต่เป็นนิติกรรมที่สำคัญ หรือเป็นนิติกรรมที่ก่อภาระผูกพันทรัพย์สินมากหรือมีระยะเวลาผูกพันนาน ลักษณะของนิติกรรมที่มาตรา 1574 ได้มีบัญญัติคุ้มครองนั้น กฎหมายได้กำหนดให้ผู้ใช้อำนาจปกครองจะต้องขออนุญาตจากศาลก่อนเพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่ผู้เยาว์ กฎหมายจึงให้ศาลเป็นผู้ควบคุมการใช้อำนาจของผู้ใช้อำนาจปกครองผู้เยาว์อีกชั้นหนึ่ง ซึ่งศาลจะอนุญาตก็ต่อเมื่อเห็นว่าจะจะเป็นประโยชน์แก่ผู้เยาว์ หรือมีความจำเป็นโดยแท้จริง ซึ่งผลของการขออนุญาตจากศาลก่อนทำนิติกรรมตามที่บัญญัติไว้ตามมาตรา 1574 นั้น ศาลจะอนุญาตหรือไม่ก็ได้ ทั้งนี้ศาลจะมีการพิจารณาและทำการตรวจสอบถึงความเหมาะสมและจำเป็นในการทำนิติกรรมอันเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ เพื่อยับยั้งการทำนิติกรรมที่อาจจะส่งผลเสียต่อผู้เยาว์ และเพื่อคุ้มครองและรักษาผลประโยชน์ของผู้เยาว์ไว้ก่อนที่ผู้เยาว์จะสามารถทำนิติกรรมทุกอย่างได้ตามกฎหมายเมื่อผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะ ซึ่งนิติกรรมดังกล่าวมีดังต่อไปนี้

(1).ขาย แลกเปลี่ยน ขายฝาก ให้เช่าซื้อ จำนอง ปลดจำนอง หรือโอน สิทธิจำนอง ซึ่งอสังหาริมทรัพย์ หรือสังหาริมทรัพย์ที่อาจจำนองได้

(2).กระทำให้สิ้นสุดลงทั้งหมดหรือบางส่วนซึ่งทรัพย์สินของผู้เยาว์อันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์

(3).ก่อตั้งภาระจำยอม สิทธิอาศัย สิทธิเหนือพื้นดิน สิทธิเก็บกิน ภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์ หรือทรัพย์สินอย่างอื่นในอสังหาริมทรัพย์

(4).จำหน่ายไปทั้งหมดหรือบางส่วนซึ่งสิทธิเรียกร้องที่จะให้ได้ มาซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ เพราะสังหาริมทรัพย์ที่อาจจำนองได้ หรือสิทธิเรียกร้องที่จะให้ทรัพย์สินเช่นนั้นของผู้เยาว์ปลอดจากทรัพย์สินที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินนั้น

(5).ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์เกิน 3 ปี

(6).ก่อข้อผูกพันใดๆ ที่มุ่งให้เกิดผลตาม (1) (2) หรือ (3)

(7).ให้กู้ยืมเงิน

(8).ให้โดยเสนหาเว้นแต่จะเอาเงินได้ของผู้เยาว์ให้แทนผู้เยาว์เพื่อการกุศล สาธารณะเพื่อสังคม หรือตามหน้าที่ธรรมจรรยา ทั้งนี้พอสมควรแก่ฐานะรูปของผู้อยู่เยาว์

(9).รับการให้โดยเสนหาที่มีเงื่อนไขหรือค่าภาระติดพัน หรือไม่รับการให้โดยเสนหา

(10). ประกันโดยประการใดๆ อันอาจมีผลให้ผู้เยาว์ต้องถูกบังคับชำระหนี้ หรือทำนิติกรรมอื่นที่มีผลให้ผู้เยาว์ต้องรับผิดชอบเป็นผู้ชำระหนี้ของบุคคลอื่นหรือแทนบุคคลอื่น

(11). นำทรัพย์สินไปแสวงหาผลประโยชน์นอกเหนือจากกรณีที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 1598/4 (1) (2) และ(3)

(12). ประนีประนอมยอมความ

(13). มอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัย

ในส่วนผลของการฝ่าฝืนมาตรา 1574 ที่ผู้ใช้อำนาจปกครองไม่ขออนุญาตจากศาล ในการทำนิติกรรมนั้น กฎหมายมิได้บัญญัติผลของการฝ่าฝืนไว้ ซึ่งศาลได้มีคำพิพากษาฎีกาให้นิติกรรมที่ทำการฝ่าฝืนนั้น “ไม่ผูกพันผู้เยาว์” และอีกแนวทางหนึ่งคือให้นิติกรรมมีผลเป็น “โมฆะ” ดังแนวคำพิพากษาฎีกาที่น่าสนใจดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1617/2494 (ที่ประชุมใหญ่) ด้วยผลของนิติกรรมที่ฝ่าฝืน มาตรา 1574 ผู้แทนโดยชอบธรรมและผู้เยาว์ไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายฐานผิดสัญญา นอกจากคืนทรัพย์สินฐานลามิควรได้ ตามมาตรา 406

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2425/2516 ผู้ใช้อำนาจปกครองต้องได้รับอนุญาตจากศาล ก่อน จึงจะทำสัญญาจะขายอสังหาริมทรัพย์ของผู้เยาว์หรือให้ความยินยอมแก่ผู้เยาว์มิฉะนั้นสัญญาจะซื้อไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3830/2542 โจทก์เป็นผู้เยาว์ ล. ในฐานะส่วนตัวและในฐานะผู้ใช้อำนาจปกครอง โจทก์ขายที่ดินพิพาทให้แก่ ก. โดยมิได้รับความยินยอมจากโจทก์และไม่ได้รับอนุญาตจากศาล การขายที่ดินพิพาทส่วนของโจทก์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1574 การซื้อขายที่ดินนี้จึงไม่มีผลผูกพันส่วนของโจทก์ แม่ ล. ได้มอบการครอบครองที่ดินพิพาทให้แก่ ก. และจำเลยเข้าทำประโยชน์ตลอดมาถึง 16 ปีเศษก็ถือว่า ก. และจำเลยเข้ายึดถือที่ดินพิพาทขึ้นต่อผู้กับโจทก์จนกว่า ก. และจำเลยจะเปลี่ยนลักษณะแห่งการยึดถือที่ดินพิพาทโดยบอกกล่าวไปยังโจทก์ว่าไม่มีเจตนาจะยึดถือที่ดินพิพาทแทนโจทก์อีกต่อไป เมื่อไม่ปรากฏข้อเท็จจริงดังกล่าวจำเลยจึงไม่มีสิทธิครอบครองที่ดินพิพาทส่วนของโจทก์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8535/2547 บันทึกข้อตกลงระหว่างโจทก์ในที่ดินดังกล่าวตกเป็นกรรมสิทธิ์ของโจทก์แต่ผู้เดียว การถอนชื่อจำเลยที่ 5 และที่ 6 ซึ่งเป็นผู้เยาว์ออกถือได้ว่าเป็นการกระทำให้สิ้นสุดบางส่วนซึ่งทรัพย์สินของผู้เยาว์อันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ เป็นนิติกรรมที่ผู้ใช้อำนาจปกครองจะกระทำมิได้ เว้นแต่ศาลจะอนุญาต ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1574 (2) เมื่อผู้ใช้อำนาจปกครองและผู้แทนโดยชอบธรรมต้องห้ามโดยกฎหมายมิให้ทำนิติกรรมดังกล่าวซึ่งหมายรวมถึงทำนิติกรรมแทนผู้เยาว์โดยลำพังแล้ว จะถือว่าการที่ผู้เยาว์ทำนิติกรรมพร้อมกับผู้แทนโดยชอบธรรมมีผลว่าผู้แทนโดยชอบธรรมอนุญาตให้ทำได้โดยไม่ต้องขออนุญาตจากศาลก่อน ก็เท่ากับเป็นการหลีกเลี่ยงไม่ต้องขออนุญาตจากศาลซึ่งเป็นการผิดไปจากเจตนารมณ์ของกฎหมาย เมื่อจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นมารดาผู้ใช้อำนาจปกครองจำเลยที่ 5 และที่ 6 ผู้เยาว์ไม่ได้รับอนุญาตจากศาล บันทึกข้อตกลงดังกล่าวจึงไม่มีผลผูกพันจำเลยที่ 5 และที่ 6

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 876/2516 สัญญาให้เช่าอสังหาริมทรัพย์ของผู้เยาว์เกินกว่าสามปีที่บิดาผู้แทนโดยชอบธรรมเป็นผู้ทำแทนผู้เยาว์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาล สัญญาให้เช่าอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวจึงไม่มีผลบังคับผูกพันผู้เยาว์ตั้งแต่การเช่าครบ 3 ปีแล้วตลอดมา และไม่เป็นโมฆียะอันจะพึงบอกล้างได้ จึงไม่เป็นกรณีที่ผู้เยาว์เมื่อบรรลุนิติภาวะแล้วจะให้สัตยาบันได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1580

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1319/2512 ผู้ใช้อำนาจปกครองจะทำสัญญาประนีประนอมยอมความเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์มิได้ เว้นแต่ศาลจะอนุญาต ดังนั้นเมื่อยังมิได้รับอนุญาตจากศาล ผู้ใช้อำนาจปกครองในฐานะผู้แทนโดยชอบธรรม จึงไม่อาจให้ความยินยอมแก่ผู้เยาว์ในการทำสัญญาประนีประนอมยอมความแบ่งปันมรดก

สัญญาประนีประนอมยอมความแบ่งปันมรดกซึ่งผู้เยาว์ทำและผู้แทนโดยชอบธรรมให้ความยินยอมโดยมิได้รับอนุญาตจากศาล ย่อมตกเป็นโมฆะ แม้สัญญาประนีประนอมยอมความนั้นทำขึ้นระหว่างผู้เยาว์กับทายาทอื่นอีกหลายคน แต่จำนวนทายาทหรือจำนวนทรัพย์มรดกที่จะได้รับส่วนแบ่งเป็นสิ่งที่เกี่ยวพันไม่อาจแบ่งแยกออกจากกันได้ ย่อมตกเป็นโมฆะด้วยกันทั้งสิ้น มิใช่เสียไปเฉพาะส่วนที่เกี่ยวกับผู้เยาว์เท่านั้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3496/2537 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1574 ได้บัญญัติไว้เฉพาะในกรณีที่ผู้ใช้อำนาจปกครองผู้เยาว์ทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ จะต้องได้รับอนุญาตจากศาลเสียก่อน แต่เมื่อโจทก์ซึ่งเป็นผู้เยาว์เป็นผู้ทำสัญญาประนีประนอมยอมความกับจำเลยทั้งสองเอง บิดาโจทก์ก็เพียงแต่ลงลายมือชื่อในฐานะพยานเท่านั้น จึงไม่ต้องได้รับอนุญาตจากศาลและถือได้ว่าบิดาโจทก์ซึ่งเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมให้ความยินยอมแล้ว สัญญาประนีประนอมยอมความดังกล่าว จึงสมบูรณ์มีผลใช้บังคับได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9414/2542 ผู้เยาว์เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของจำเลย มีสิทธิได้รับค่าอุปการะเลี้ยงดูให้เพียงพอแก่อัตภาพ ถ้าไม่ได้รับการอุปการะเลี้ยงดูหรือได้รับการอุปการะเลี้ยงดูไม่เพียงพอแก่อัตภาพ ผู้เยาว์ย่อมมีสิทธิเรียกจากจำเลยได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1598/38 สิทธิได้รับการอุปการะเลี้ยงดูจึงเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งของผู้เยาว์

บันทึกที่ระบุว่า โจทก์เป็นมารดาโดยชอบด้วยกฎหมายของผู้เยาว์ตกลงยินยอมรับเงินเพื่อเป็นค่าอุปการะเลี้ยงดูผู้เยาว์ จะไม่ใช่สิทธิเรียกร้องค่าอุปการะเลี้ยงดูอีกเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความอันเป็นการทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1574(12) ซึ่งห้ามผู้ใช้อำนาจปกครองทำสัญญาประนีประนอมยอมความอันเป็นนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ เว้นแต่ศาลจะอนุญาต ไม่ว่าสัญญาประนีประนอมยอมความนั้นผู้เยาว์จะได้รับประโยชน์หรือเสียประโยชน์ก็ตาม ก็ต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อน โจทก์ซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองผู้เยาว์ไม่ได้รับอนุญาตจากศาลให้ทำสัญญาประนีประนอมยอมความ สัญญาประนีประนอมยอมความจึงตกเป็นโมฆะใช้บังคับไม่ได้

จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าศาลจะได้ใช้ดุลยพินิจในการ ตัดสินนิติกรรมที่ฝ่าฝืนมาตรา 1574 แตกต่างกันออกไป โดยเฉพาะคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3496/2537 ที่มีศาลฎีกาวินิจฉัยในทางตรงข้ามกับ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1319/2512 ซึ่งศาลได้มี คำวินิจฉัยกรณีสัญญาประนีประนอมยอมความที่บิดามารดาไม่ได้ขออนุญาตจากศาลก่อน ซึ่งตาม คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3496/2537 มีที่มาจากกรณีที่จำเลยข่มขืนกระทำชำเราโจทก์ ต่อมาได้ตกลง ระบุข้อพิพาทโดยมีการจดทะเบียนสมรสและจำเลยสัญญาจะชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นเงิน จำนวน 50,000 บาท ต่อมาจำเลยไม่ยอมชำระโจทก์จึงมาฟ้องเป็นคดีนี้ ดังนั้นที่ศาลฎีกามีคำ วินิจฉัยเช่นนี้ ในความเห็นศาสตราจารย์พิเศษประสพสุข บุญเดช คิดว่าอาจจะเป็นความยุติธรรม เฉพาะคดี (equit of the case) เพราะต่อมาภายหลังศาลฎีกาได้กลับบรรทัดฐานของคำพิพากษา ศาลฎีกาที่ 3496/2537 แล้วย้อนไปหาหลักการเดิม คือผู้ใช้อำนาจปกครองจะถึงการขออนุญาต จากศาลเมื่อต้องทำนิติกรรมตามมาตรา 1574 โดยการให้ความยินยอมแก่ผู้เยาว์ทำเองมิได้ ดังเห็น ได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9414/2542 ซึ่งผู้ศึกษาตั้งข้อสังเกตว่าการกำหนดให้การ ประนีประนอมยอมความตามมาตรา 1574 (12) ต้องมาขออนุญาตจากศาลก่อนนั้น เป็นการที่รัฐ เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับเรื่องภายในครอบครัวมากเกินไปหรือไม่

อีกทั้ง บางคำพิพากษาศาลฎีกาก็ได้มีการวินิจฉัยถึงการที่ผู้ใช้อำนาจปกครองทำ สัญญาจะซื้อจะขายอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งศาลก็ได้มีคำวินิจฉัยไว้ด้วยว่าผู้ใช้อำนาจปกครองต้องขอ อนุญาตจากก่อน แต่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1574 นั้น ไม่มีอนุมาตรา ใดที่ได้บัญญัติให้สัญญาจะซื้อจะขายอสังหาริมทรัพย์ต้องขออนุญาตจากศาลด้วย การที่ศาลฎีกามี คำวินิจฉัยตีความให้หมายรวมถึงสัญญาจะซื้อจะขายต้องได้รับอนุญาตจากศาลด้วยจึงเป็นการที่ ขยายบทบัญญัติของกฎหมาย โดยบทบัญญัตินี้เป็นบทบัญญัติซึ่งจำกัดอำนาจบิดามารดาในการ จัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ ซึ่งตามความเห็นของอาจารย์หยุด แสงอุทัย ซึ่งเป็นหนึ่งใน คณะกรรมการแก้ไขร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ที่ภายหลังได้ประกาศใช้ในปี พ.ศ. 2519 ซึ่งเป็นการแก้ไขบทบัญญัติในมาตรา 1546 เดิมเป็นมาตรา 1574 เป็นครั้งแรกนั้น ท่านอาจารย์หยุด แสงอุทัย ได้ให้ความคิดเห็นไว้ในหมายเหตุท้ายคำพิพากษาที่ 816-817/2594 ว่า “ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1546 (1) เป็นบทบัญญัติตัดสิทธิของผู้ใช้อนาจ ปกครองจึงต้องตีความโดยเคร่งครัด เมื่อมาตรา 1546(1) บัญญัติถึงการขายก็ต้องหมายถึงการ ขายอันมีผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินให้แก่ผู้ซื้อ สัญญาจะซื้อขายเป็นแต่ทำให้เกิดหนี้จะไป โอนกรรมสิทธิ์อีกชั้นหนึ่งเท่านั้น ฉะนั้นผู้ใช้อำนาจปกครองจึงชอบที่จะทำสัญญาจะซื้อขายที่ดิน แทนผู้เยาว์ได้ ต่อเมื่อถึงคราวโอนกรรมสิทธิ์ผู้ใช้อำนาจปกครองไม่สามารถจะโอนกรรมสิทธิ์ใน อสังหาริมทรัพย์ได้ เพราะศาลไม่อนุญาตตามมาตรา 1546 ก็เป็นเรื่องที่ผู้ใช้อำนาจปกครองผิด สัญญาจะขายในทางแพ่ง และเป็นเหตุให้ผู้ซื้อเรียกค่าเสียหายได้ เป็นแต่ผู้ซื้อจะขอบังคับให้โอน กรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ให้แก่ผู้ซื้อไม่ได้ เพราะต้องห้ามตามมาตรา 1546 (1) เท่านั้น”³ ดังนั้น สัญญาจะซื้อจะขายอสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ที่อาจจำนองได้ซึ่งเป็นทรัพย์สินของ

³ ไพโรจน์ กัมพูสิริ, ฎหมายลักษณะครอบครัว รวมหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกา ของศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531), หน้า 349.

ผู้เยาว์ ผู้ใช้อำนาจปกครองจึงไม่ต้องขออนุญาตจากศาล เพราะหากกฎหมายต้องการให้สัญญาจะซื้อจะขายอสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ที่อาจจำนองได้ ซึ่งเป็นทรัพย์สินของผู้เยาว์กฎหมายคงได้มีการบัญญัติไว้แล้ว

ก่อนที่จะมีบทบัญญัติขัดแย้งในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ในเรื่องอำนาจของบิดามารดาที่จะจัดการทรัพย์สินของบุตรผู้เยาว์และทำนิติกรรมแทนบุตรผู้เยาว์ได้นั้น มีกฎหมายพิเศษเช่นพระราชบัญญัติออกโฉนด ร.ศ.127 มาตรา 66 ที่ให้ถือว่าบิดามารดาเป็นผู้ปกครองตามประเพณี มีอำนาจทำสัญญาเกี่ยวกับที่ดินแทนผู้เยาว์ได้โดยไม่ต้องได้รับการแต่งตั้งจากศาล จึงไม่น่าประหลาดใจที่ศาลไทยเคยวินิจฉัยวางหลักทั่วไปว่าบิดามารดามีอำนาจทำนิติกรรมแทนบุตรผู้เยาว์ได้ทุกกรณีที่จำเป็น ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 150/2456 , 1351/2462 , 226/2463 , 355/ 2472 , 594/2472 , 484/2476⁴ ซึ่งเป็นคำพิพากษาฎีกาก่อนที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 จะถูกประกาศใช้ในปี พ.ศ. 2478

ในการพิจารณาผลของการที่ผู้ใช้อำนาจปกครองทำนิติกรรมโดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาลผลจะเป็นอย่างไรนั้น มาตรา 1574 ก็มีได้บัญญัติผลไว้เหมือนมาตรา 1575 ในเรื่องประโยชน์ของผู้ใช้อำนาจปกครองขัดกับผลประโยชน์ของผู้เยาว์เป็นโมฆะ ซึ่งการเป็นโมฆะนี้บางความคิดเห็น เห็นว่าการใดจะตกเป็นโมฆะนั้น ต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจน มิฉะนั้นต้องเป็นเรื่องแบบ แต่คำพิพากษาฎีกาที่ 1841/2516 ศาลวินิจฉัยว่าผู้ใช้อำนาจปกครองทำสัญญาขายอสังหาริมทรัพย์ของผู้เยาว์ โดยมีได้ขออนุญาตจากศาล สัญญาดังกล่าวตกเป็นโมฆะ ซึ่งข้อเท็จจริงการที่ผู้ใช้อำนาจปกครองไปทำนิติกรรมดังกล่าวโดยมิได้ขออนุญาตจากศาลก่อนก็จะเป็นการกระทำโดยปราศจากอำนาจ ไม่ผูกพันผู้เยาว์ดังที่ศาลฎีกาวินิจฉัยไว้ไม่ใช่โมฆะ เพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติให้ตกเป็นโมฆะ แต่ผลก็คงเป็นเช่นเดียวกันคือ จะบังคับให้ผู้เยาว์โอนอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวให้ไม่ได้ อีกทั้งปกติตามความเข้าใจว่าการกระทำของผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นแต่การกระทำโดยปราศจากอำนาจ ไม่ใช่ตกเป็นโมฆะ ซึ่งอาจมีการรับรองภายหลังได้ในการทำนิติกรรมของผู้เยาว์บางประเภท เช่นเดียวกับการให้สัตยาบันในเรื่องตัวแทน แสดงว่ามีการให้สัตยาบันได้ จึงควรระวังในการใช้คำว่าโมฆะ หากศาลอ้างว่าการฝ่าฝืนมาตรา 1574 เป็นโมฆะศาลจะอ้างเหตุความสงบเรียบร้อยของประชาชน ต้องคิดต่อไปว่า กิจกรรมระหว่างคนภายนอกกับเด็กนั้นอันหนึ่ง อำนาจกระทำแทนระหว่างผู้ใช้อำนาจปกครองกับเด็กนั้นอีกอันหนึ่ง เช่นเดียวกับกิจกรรมระหว่างคนภายนอกกับตัวแทนที่ทำแทนตัวการนั้นอันหนึ่งกับสัญญาตัวแทนระหว่างตัวการตัวแทนอีกอันหนึ่ง เหตุที่ผู้ปกครองไม่มีอำนาจนั้น หาใช้วัตถุประสงค์ของกิจการที่ผู้ใช้อำนาจปกครองทำกับบุคคลภายนอก อันอยู่ในความหมายที่ว่าวัตถุประสงค์ขัดต่อความสงบเรียบร้อยแต่ประการใดไม่ เช่นผู้ใช้อำนาจปกครองไม่มีอำนาจขายที่ดินของผู้เยาว์ การขายที่ดินเป็นกิจการ

⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 344

⁵ ไพโรจน์ กัมพูสิริ, กฎหมายลักษณะครอบครัว รวมหมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกา ของศาสตราจารย์ จิตติ ตังศภัทย์ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530), หน้า 385 - 286

ระหว่างผู้ขายกับผู้ซื้อ วัตถุประสงค์ของการซื้อขายหาได้ขัดต่อความสงบเรียบร้อยแต่ประการใดไม่ แต่เป็นที่แน่นอนว่าการที่นำไปขัดต่อ มาตรา 1574 นั้น ไม่ผูกพันผู้เยาว์⁶

จากคำพิพากษาฎีกาที่ 3496/2537 จะเห็นได้ว่าหากมีการบัญญัติให้นิติกรรมที่ฝ่าฝืนมาตรา 1574 เป็น “โมฆะ” ผู้เยาว์จะเสียประโยชน์ ซึ่งจะทำไมไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของมาตรา 1574 ที่มีเพื่อคุ้มครองและรักษาผลประโยชน์ของผู้เยาว์ และหากกฎหมายมีการบัญญัติถึงผลแห่งการฝ่าฝืนดังเช่นในต่างประเทศ ก็ต้องคำนึงด้วยการจำกัดให้ผู้ใช้อำนาจปกครองต้องร้องขอต่อศาลในการทำนิติกรรมตามที่บัญญัติไว้ นั้น ก็มีมากมายเหลือเกิน หากจะบัญญัติผลของการฝ่าฝืนไว้ควรจะบัญญัติเป็นอนุมาตรา หรือจะบัญญัติให้ผลของทุกอนุมาตราเหมือนกันหมด หรือควรบัญญัติเฉพาะอนุมาตราเท่านั้น และหากกรณีที่ผู้ทำนิติกรรมนั้นยกเอาความไม่มีผลในทางกฎหมาย ไม่ว่าจะ เป็น “ไม่ผูกพันผู้เยาว์” หรือนิติกรรมเป็น “โมฆะ” อาจทำให้ผู้เยาว์เสียผลประโยชน์มากกว่าที่จะรักษาประโยชน์ของผู้เยาว์จึงเป็นอีกสิ่งหนึ่งซึ่งต้องคำนึงด้วย

(ข) **มาตรา 1575** ประโยชน์ในกิจการของผู้ใช้อำนาจปกครอง หรือของคู่สมรส หรือบุตรของผู้ใช้อำนาจปกครองขัดกับผู้เยาว์ ซึ่งทำให้ผู้ใช้อำนาจปกครองทำกิจการใดที่ขัดต่อประโยชน์ของผู้เยาว์แล้ว ผู้ใช้อำนาจปกครองมีหน้าที่เกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินที่ตามมา คือ การส่งมอบทรัพย์สิน บัญชีและเอกสาร เมื่ออำนาจปกครองสิ้นไปตามมาตรา 1578* และการส่งมอบทรัพย์สินทรัพย์สินหรือลงชื่อบุตรเป็นเจ้าของรวมในเอกสาร เมื่อผู้ใช้อำนาจปกครองจะสมรสใหม่ตามมาตรา 1579** ซึ่งมาตรานี้ได้กล่าวถึงวิธีการจัดการทรัพย์สินของบุตร กรณีคู่สมรสฝ่ายหนึ่งถึง

⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 301 – 302.

* มาตรา 1578 ในกรณีที่อำนาจปกครองสิ้นไปเพราะผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะ ผู้ใช้อำนาจปกครองต้องรับส่งมอบทรัพย์สินที่จัดการและบัญชีในการนั้นให้ผู้บรรลุนิติภาวะเพื่อรับรอง ถ้ามีเอกสารที่เกี่ยวกับเรื่องจัดการทรัพย์สินนั้น ก็ให้ส่งมอบพร้อมกับบัญชี

ในกรณีที่อำนาจปกครองสิ้นไปเพราะเหตุอื่นนอกจากที่กล่าวในวรรคหนึ่ง ให้มอบทรัพย์สิน บัญชี และเอกสารที่เกี่ยวกับเรื่องจัดการทรัพย์สินให้แก่ผู้ใช้อำนาจปกครอง ถ้ามี หรือผู้ปกครอง แล้วแต่กรณีเพื่อรับรอง

** มาตรา 1579 ในกรณีที่คู่สมรสฝ่ายหนึ่งถึงแก่ความตายและมีบุตรที่เกิดด้วยกันและคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งจะสมรสใหม่ ถ้าคู่สมรสนั้นได้ครอบครองทรัพย์สินอันเป็นสัดส่วนของบุตรไว้อย่างถูกต้องแล้ว จะส่งมอบทรัพย์สินให้แก่บุตรในเมื่อสามารถจัดการก็ได้ หรือมิฉะนั้นจะเก็บรักษาไว้เพื่อมอบให้บุตรเมื่อถึงเวลาอันสมควรก็ได้ แต่ถ้าทรัพย์สินใดเป็นจำพวกที่ระบุไว้ในมาตรา 456 หรือที่มีเอกสารเป็นสำคัญ ให้ลงชื่อบุตรเป็นเจ้าของรวมในเอกสารนั้น ก่อนที่จะจัดการดังกล่าวคู่สมรสนั้นจะทำการสมรสมิได้

ในกรณีที่มีเหตุอันสมควร ศาลจะมีคำสั่งให้คู่สมรสดังกล่าวทำการสมรสไปก่อนก็ได้ คำสั่งศาลเช่นนี้ ให้ระบุไว้ด้วยว่าให้คู่สมรสปฏิบัติการแบ่งแยกทรัพย์สินและทำบัญชีทรัพย์สิน ตามความในวรรคหนึ่ง ภายในกำหนดเวลาเท่าใด ภายหลังการสมรสนั้นด้วย

ในกรณีที่การสมรสได้กระทำไปโดยมิได้ปฏิบัติตามวรรคหนึ่งหรือในกรณีที่คู่สมรสไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของศาลดังกล่าวในวรรคสอง เมื่อความปรากฏแก่ศาลเอง หรือเมื่อญาติของผู้เยาว์หรืออัยการร้องขอ ศาลมีอำนาจสั่งให้ถอนอำนาจปกครองจากคู่สมรสนั้น หรือจะมอบให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดทำบัญชีและลงชื่อบุตรเป็นเจ้าของรวมในเอกสารดังกล่าวแทนโดยให้คู่สมรสเสียค่าใช้จ่ายก็ได้

เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ ให้ถือว่าบุตรบุญธรรมของคู่สมรสที่ตายไปแล้วและมีชีวิตอยู่ทั้งสองฝ่ายเป็นบุตรที่เกิดจากคู่สมรส

แก่ความตายโดยมีบุตรด้วยกัน และกรณีคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งจะสมรสใหม่และเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินส่วนของบุตรไว้อย่างถูกต้อง

3.2.2.2 การจัดสรรเงินได้ของบุตรผู้เยาว์

ตามมาตรา 1573* ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นั้น หากบุตรมีเงินได้ ผู้ใช้อำนาจปกครองมีลำดับการจัดการเงินหรือจัดสรรเงินได้ของบุตรคือ

ลำดับแรก ต้องนำมาเป็นค่าใช้จ่ายในการอุปการะเลี้ยงดู และค่าใช้จ่ายในการศึกษาของบุตรก่อน หากเงินได้ของบุตรยังคงเหลือ ผู้ใช้อำนาจปกครองต้องเก็บรักษาไว้เพื่อส่งมอบให้บุตร เมื่อบุตรผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะตามมาตรา 1578 หรือกรณีคู่สมรสฝ่ายหนึ่งถึงแก่ความตายโดยมีบุตรด้วยกันและคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งจะสมรสใหม่และครอบครองทรัพย์สินส่วนของบุตรไว้อย่างถูกต้องตามมาตรา 1579

ลำดับสอง หากผู้ใช้อำนาจปกครองไม่มีเงินได้เพียงพอในการครองชีพ ผู้ใช้อำนาจปกครองสามารถใช้เงินได้ของบุตรตามสมควรได้ในการจ่ายเป็นค่าอุปการะเลี้ยงดูและการศึกษาของบุตร

เงินได้ ตามมาตรา 1573 นี้ หมายถึงเงินที่เป็นดอกผลตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 148 ไม่ว่าจะดอกผลธรรมดาหรือดอกผลนิตินัยจากทรัพย์สินของบุตร เช่น ดอกเบี้ย เงินปันผล ค่าเช่า เป็นต้น รวมถึงรายได้จากการทำนุประกอบอาชีพของผู้เยาว์ ทั้งนี้ ผู้ใช้อำนาจปกครองที่มีอำนาจจัดการทรัพย์สินจึงมีหน้าที่ในการจัดการเงินได้ของบุตรด้วย ในทางกลับกันหากอำนาจปกครองสิ้นสุด หน้าที่ในการจัดการเงินได้นี้ย่อมสิ้นสุดลงไปด้วย

3.2.2.3 กรณีหน้าที่บุตรต้องทำเอง

มาตรา 1572 ในการจัดการที่ต้องได้รับความยินยอมจากบุตร เนื่องจากบุตรต้องปฏิบัติการชำระหนี้ด้วยตนเอง ผู้ใช้อำนาจปกครองจะก่อหนี้ดังกล่าวโดยไม่ได้รับความยินยอมจากบุตรไม่ได้ เช่น ผู้เยาว์ต้องใช้ความสามารถส่วนตัวในการชำระหนี้ เช่น แสวงละคร ร้องเพลง เป็นต้น

3.2.2.4 การจำกัดการใช้อำนาจจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ใช้อำนาจปกครอง

(ก)การโอนทรัพย์สินให้ผู้เยาว์โดยมีเงื่อนไขให้ผู้อื่นที่มีผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นผู้จัดการ ตามมาตรา 1577* ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรานี้เป็นกรณีที่มีผู้อื่นโอนทรัพย์สินให้ผู้เยาว์โดยเสนหา หรือโดยพินัยกรรม โดยมีเงื่อนไขให้บุคคลอื่นนอกจากผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นผู้จัดการทรัพย์สินจนกว่าผู้เยาว์จะบรรลุนิติ

* มาตรา 1573 ถ้าบุตรมีเงินได้ ให้ใช้เงินนั้นเป็นค่าอุปการะเลี้ยงดูและการศึกษาก่อน ส่วนที่เหลือผู้ใช้อำนาจปกครองต้องเก็บรักษาไว้เพื่อส่งมอบแก่บุตร แต่ถ้าผู้ใช้อำนาจปกครองจะใช้เงินนั้นตามสมควรก็ได้ เว้นแต่จะเป็นเงินได้ที่เกิดจากทรัพย์สินโดยการให้โดยเสนหาหรือพินัยกรรมซึ่งมีเงื่อนไขว่ามีให้ผู้ใช้อำนาจปกครองได้ประโยชน์จากทรัพย์สินนั้นๆ

* มาตรา 1577 บุคคลใดจะโอนทรัพย์สินให้ผู้เยาว์โดยพินัยกรรมหรือโดยการให้โดยเสนหาซึ่งมีเงื่อนไขให้บุคคลอื่นนอกจากผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นผู้จัดการจนกว่าผู้เยาว์จะบรรลุนิติภาวะก็ได้ ผู้จัดการนั้นต้องเป็นผู้ซึ่งผู้โอนระบุชื่อไว้ หรือถ้ามิได้ระบุไว้ก็ให้ศาลสั่ง แต่การจัดการทรัพย์สินนั้นต้องอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 56 มาตรา 57 มาตรา 61

ภาวะ ซึ่งต้องมีการระบุชื่อบุคคลดังกล่าว หากไม่มีการระบุชื่อเอาไว้ต้องให้ศาลสั่งเท่านั้น และหากในการจัดการทรัพย์สินของบุคคลอื่นนั้น บุคคลดังกล่าวลาออก หรือตายในระหว่างการจัดการ บิดามารดาซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองจะเข้ามาจัดการไม่ได้ ต้องร้องขอให้ศาลแต่งตั้งบุคคลอื่นขึ้นมาใหม่ ซึ่งผู้ที่โอนทรัพย์สินให้บุตรผู้เยาว์สามารถที่จะกำหนดวิธีการจัดการทรัพย์สินที่ให้นั้นอย่างใดก็ได้ ถึงแม้จะเป็นนิติกรรมตามมาตรา 1574 ผู้ที่โอนทรัพย์สินก็สามารถกำหนดให้ไม่ต้องขออนุญาตศาลได้ และหากบุคคลอื่นที่มีหน้าที่ในการจัดการทรัพย์สินเสียชีวิต คนที่ทำหน้าที่จัดการทรัพย์สินคนต่อมาก็ว่าจะไม่ต้องขออนุญาตจากศาลเช่นเดียวกัน⁷ ซึ่งจะเห็นได้ว่ากรณีที่บิดามารดาซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองนั้น หากยกทรัพย์สินให้บุตรแล้ว ตนจะไม่มีอำนาจจัดการทรัพย์สินนอกจากจะร้องขอต่อศาลก่อนหากเป็นทรัพย์สินในบังคับมาตรา 1574 และไม่สามารถระบุชื่อบุคคลอื่นและวิธีการในการจัดการทรัพย์สินที่ตนได้ยกให้กับบุตรได้ เพราะแม้จะมอบหมายให้บุตรจัดการนิติกรรมที่อยู่ในบังคับมาตรา 1574 กฎหมายยังไม่ให้ผู้ใช้อำนาจปกครองกระทำได้ ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 4984/2537 เพราะศาลเห็นว่าเป็นการหลีกเลี่ยงมาตรา 1574

คำพิพากษาฎีกาที่ 4984/2537 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1574 ที่บัญญัติเกี่ยวกับการขายอสังหาริมทรัพย์ของผู้เยาว์ซึ่งผู้ใช้อำนาจปกครองจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะอนุญาตนั้นเป็นเจตนารมณ์ของกฎหมายที่จะให้มีการคุ้มครองทรัพย์สิน และกิจการบางอย่างที่สำคัญของผู้เยาว์ เมื่อศาลได้ไต่สวนแล้วเห็นเป็นการสมควรก็ส่งอนุญาตแล้ว ผู้แทนโดยชอบธรรมจึงจะอาศัยคำอนุญาตของศาลไปทำนิติกรรมได้ ในเมื่อผู้แทนโดยชอบธรรมต้องห้ามโดยกฎหมายมิให้ทำนิติกรรมขายที่ดินซึ่งหมายความรวมถึงนิติกรรมจะขายที่ดินแทนผู้เยาว์โดยลำพังแล้ว จะถือว่าการที่ผู้เยาว์ทำนิติกรรมพร้อมกับผู้แทนโดยชอบธรรมมีผลว่าผู้แทนโดยชอบธรรมอนุญาตให้ทำได้โดยไม่ต้องขออนุญาตจากศาลก่อนก็เท่ากับเป็นการหลีกเลี่ยงไม่ต้องมาขออนุญาตจากศาล ซึ่งเป็นการผิดไปจากเจตนารมณ์ของกฎหมาย ฉะนั้นสัญญาจะซื้อจะขายที่พิพาทที่จำเลยที่ 3 ได้กระทำในขณะที่ยังเป็นผู้เยาว์แม้จำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นบิดาและเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองจำเลยที่ 3 จะทำสัญญาในสัญญาฉบับเดียวกันก็ตาม สัญญาจะซื้อจะขายที่พิพาทดังกล่าวก็ไม่มีผลผูกพันจำเลยที่ 3 และกรณีมิใช่โมฆียกรรม แม้ภายหลังจำเลยที่ 3 จะบรรลุนิติภาวะโดยการสมรสจำเลยที่ 3 ก็ไม่อาจให้สัตยาบันได้ การที่จำเลยที่ 3 แม้จะเป็นเจ้าของที่ดินร่วมกับจำเลยที่ 2 ได้ทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินดังกล่าวให้โจทก์ในสัญญาฉบับเดียวกัน แต่จำเลยที่ 2 และที่ 3 หาได้เป็นลูกหนี้ร่วมกันไม่ ดังนั้นแม้สัญญาจะไม่ผูกพันจำเลยที่ 3 ก็มีผลเพียงทำให้จำเลยที่ 3 ไม่จำต้องขายที่ดินเฉพาะส่วนของตนให้แก่โจทก์เท่านั้น ส่วนสัญญาจะซื้อจะขายระหว่างโจทก์กับจำเลยที่ 2 มีผลสมบูรณ์บังคับกันได้ตามกฎหมายจำเลยที่ 2 จึงต้องขายที่ดินเฉพาะส่วนของตนให้แก่โจทก์ตามสัญญา

⁷ ไพโรจน์ กัมพูสิริ, ย่อหลักกฎหมายครอบครัว (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), หน้า 140.

ในการจัดการทรัพย์สินตามมาตรา 1577 เป็นการจัดการทรัพย์สินโดยบุคคลอื่น ซึ่งมีใช้บิดามารดาหรือผู้ใช้อำนาจปกครองนั้น จะต้องนำมาตรา 56* ซึ่งเป็นเรื่องผู้จัดการทรัพย์สินตามมาตรา 57** เรื่องบำเหน็จผู้จัดการ และมาตรา 60*** การจัดการทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่ มาใช้บังคับในการจัดการทรัพย์สินด้วย โดยทั่วไปแล้วได้แก่การนำเรื่องตัวแทนมาใช้บังคับในการจัดการทรัพย์สินโดยอนุโลม

(ข) การกำหนดข้อห้ามไว้มิให้ผู้ใช้อำนาจปกครองใช้หรือหาผล ประโยชน์จากทรัพย์สินที่มีผู้ยกให้บุตรผู้เยาว์ ตามมาตรา 1573 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 1573 ตอนท้ายได้กำหนดข้อห้ามไว้มิให้ผู้ใช้อำนาจปกครองใช้หรือหาผลประโยชน์จากทรัพย์สินที่มีผู้ยกให้บุตรผู้เยาว์โดยเสนหาหรือโดยพินัยกรรม หากมีเงื่อนไขกำหนดไว้ในกาให้ดังกล่าว ซึ่งเป็นการเคารพเจตนาของผู้ให้หรือเจ้ามรดกที่ไม่ต้องการให้บิดามารดาหรือผู้ใช้อำนาจปกครองเข้ามายุ่งเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ตนได้ยกให้ดังกล่าว

(ค) การก้ำกัการปกครอง ตามมาตรา 169 พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการก้ำกัการปกครอง ซึ่งการก้ำกัการปกครอง เป็นการก้ำกัการใช้อำนาจปกครองในส่วนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ในคดีแพ่ง(คดีครอบครัว)เมื่อผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนได้รับคำสั่งศาลตั้งผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนเป็นผู้ก้ำกัการใช้อำนาจปกครองผู้เยาว์เพื่อสอดส่องบิดามารดา หรือผู้ปกครองว่าได้ใช้อำนาจปกครองเพื่อสวัสดิภาพและอนาคตของผู้เยาว์⁸ หรือปฏิบัติการอื่นตามที่ศาลได้มอบหมาย หรืออาจให้มีอำนาจจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 169 พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 ซึ่งได้บัญญัติเรื่องการก้ำกัการปกครองไว้ว่า “ศาลมีอำนาจตั้งผู้อำนวยการสถานพินิจที่ผู้เยาว์นั้นอยู่ในเขตอำนาจเป็นผู้ก้ำกัการปกครอง และให้ผู้ก้ำกัการปกครองมีอำนาจหน้าที่สอดส่องว่าบิดา มารดา

* มาตรา 56 เมื่อผู้มีส่วนได้เสียหรือพนักงานอัยการร้องขอ หรือเมื่อศาลเห็นสมควร ศาลอาจสั่งอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

- (1) ให้ผู้จัดการทรัพย์สินหาประกันอันสมควรในการจัดการทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่ตลอดจนการมอบคืนทรัพย์สินนั้น
- (2) ให้ผู้จัดการทรัพย์สินแถลงถึงความเป็นอยู่แห่งทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่
- (3) ถอดถอนผู้จัดการทรัพย์สิน และตั้งผู้อื่นให้เป็นผู้จัดการทรัพย์สินแทนต่อไป

** มาตรา 57 ในคำสั่งตั้งผู้จัดการทรัพย์สิน ศาลจะกำหนดบำเหน็จให้แก่ผู้จัดการทรัพย์สินโดยจ่ายจากทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่นั้นก็ได้ ถ้าศาลมิได้กำหนด ผู้จัดการทรัพย์สินจะร้องขอต่อศาลให้กำหนดบำเหน็จในภายหลังได้

ถ้าผู้จัดการทรัพย์สิน หรือผู้มีส่วนได้เสีย หรือพนักงานอัยการร้องขอ หรือเมื่อมีกรณีปรากฏแก่ศาลว่า พฤติการณ์เกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินได้เปลี่ยนแปลงไป ศาลจะสั่งกำหนดบำเหน็จ งด ลด เพิ่ม หรือกลับให้บำเหน็จแก่ผู้จัดการทรัพย์สินอีกก็ได้

*** มาตรา 60 ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยตัวแทนแห่งประมวลกฎหมายนี้มาใช้บังคับแก่การจัดการทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่โดยอนุโลม

⁸ ปริญญา จิตรกรานทีกิจ, ย่อหลักกฎหมายเด็กและเยาวชน (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2532), หน้า 57.

หรือผู้ปกครองของผู้เยาว์ได้ใช้อำนาจปกครองเพื่อสวัสดิภาพและอนาคตของผู้เยาว์หรือไม่ และให้มีอำนาจหน้าที่อื่นตามที่ศาลมอบหมาย รวมทั้งรวบรวมและรายงานข้อเท็จจริง และการปฏิบัติหน้าที่ของผู้กำกับปกครองต่อศาลเป็นครั้งคราวหรือภายในกำหนดเวลาที่ศาลสั่ง

ให้นำความในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับแก่ผู้อนุบาลของผู้เยาว์ซึ่งเป็นคนไร้ความสามารถ หรือผู้พิทักษ์ของผู้เยาว์ซึ่งเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถโดยอนุโลม

ในระหว่างการทำกำกับการปกครองตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง หากผู้อยู่ใต้การกำกับการปกครองเห็นว่าการกระทำหรือคำวินิจฉัยของผู้กำกับการปกครองไม่เป็นไปเพื่อสวัสดิภาพและอนาคตของผู้เยาว์ หรือตามที่ศาลมอบหมาย ผู้อยู่ใต้การกำกับการปกครองอาจร้องต่อศาลที่สั่งตั้งผู้กำกับการปกครองภายในกำหนดสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้ทราบการกระทำหรือคำวินิจฉัยนั้น ในกรณีเช่นว่านี้ให้ศาลมีอำนาจสั่งแก้ไขการกระทำหรือสั่งยื่น กลับ หรือแก้ไขคำวินิจฉัยของผู้กำกับการปกครองหรือสั่งการอย่างอื่นตามที่สมควร”

แนวความคิดในเรื่องการกำกับการปกครองนี้ เป็นแนวความคิดในเรื่องที่ศาลไม่ไว้ใจผู้ปกครอง (คำว่า “ผู้ปกครอง” ตามข้อกำหนดในการกำกับการปกครองนี้ หมายรวมทั้งบิดามารดา ซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง และบุคคลอื่นนอกจากบิดามารดาที่เป็นผู้ปกครองผู้เยาว์ด้วย) ซึ่งผู้ใช้อำนาจปกครองอาจกระทำการให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของผู้เยาว์ได้ ศาลจึงมีดุลพินิจในการตั้งผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนในเขตอำนาจเป็นผู้กำกับผู้ใช้อำนาจปกครองผู้เยาว์เพื่อให้ผู้อำนวยการดูแลการใช้อำนาจปกครองของบิดามารดาแทนศาล ซึ่งผู้กำกับผู้ใช้อำนาจปกครองนี้มีอำนาจและหน้าที่ตามที่ศาลมอบหมาย แต่ในทางปฏิบัติมี ปัญหาต่างๆ เช่น ไม่มีกฎหมายกำหนดอำนาจหน้าที่ที่ชัดเจนไว้ อีกทั้งพนักงานคุมประพฤติที่ปฏิบัติหน้าที่ไม่ทราบถึงความชัดเจนในการปฏิบัติหน้าที่ว่าทำหน้าที่แทนศาลในฐานะเป็นหน่วยงานธุรการของศาล หรือทำหน้าที่ในฐานะที่กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนซึ่งเป็นนิติบุคคลองค์กรหนึ่ง

ปัญหาประการต่อมา คือ ไม่มีการกำหนดนิยามของคำว่า “กำกับการปกครอง” ว่ามีความหมายว่าอย่างไร และปัญหาอีกประการคือ เมื่อผู้ใช้อำนาจปกครองไม่เห็นด้วยกับคำสั่งของผู้ผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนแล้ว สามารถยื่นคำร้องต่อศาลที่มีคำสั่งตั้งผู้กำกับผู้ใช้อำนาจปกครองซึ่งหากศาลมีคำสั่งยื่นตามคำสั่งของผู้ผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนแล้ว ผู้ใช้อำนาจปกครองจะสามารถอุทธรณ์คำสั่งศาล หรือจะยื่นคำร้องต่อศาลปกครองต่อไป ซึ่งกฎหมายก็ไม่ได้บัญญัติไว้⁹

แนวความคิดเรื่องการทำกำกับการปกครองเป็นแนวคิดที่มีมาตั้งแต่พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ.2494 แต่ความหมายของคำว่ากำกับการปกครองนั้นไม่มีการให้นิยามเอาไว้กฎหมาย แต่ก็มิได้ให้ความหมายไว้ว่ากำกับการปกครอง หมายถึง การดูแลการจัดทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่กระทำโดยผู้ใช้อำนาจปกครองโดยได้รับความเห็นชอบจากผู้อำนวยการ

⁹ สิริระ ทองด่วน, การจัดการความรู้เรื่อง การกำกับการปกครองตามคำสั่งศาล:สิทธิในทรัพย์สินตามรัฐธรรมนูญ และคำสั่งทางปกครอง [ออนไลน์], 22 ตุลาคม 2554. แหล่งที่มา www2.djop.moj.go.th2upfile...km128832990.d

สถานพินิจเพื่อให้เป็นไปตามที่กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้อำนาจไว้โดยคำนึงถึงผลประโยชน์ของผู้เยาว์เป็นสำคัญ ทั้งนี้การกำกับดูแลตามกฎหมายแพ่งมีเป้าหมายที่การคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้ไร้ความสามารถเพราะผู้ไร้ความสามารถเป็นผู้ที่ไม่สามารถกระทำการหรือตัดสินใจด้วยตนเองได้

(ค.1) การปฏิบัติหน้าที่ในการกำกับการปกครอง

การปฏิบัติหน้าที่ในการกำกับการปกครอง มีปัญหาในทางปฏิบัติ เพราะไม่มีกฎหมายรองรับการปฏิบัติหน้าที่ ในความเป็นจริงแล้วการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานคุมประพฤตินั้นเกือบจะเรียกได้ว่าได้เข้าไปดำเนินการเองแทนผู้ปกครอง ไม่ใช่การให้คำปรึกษาหรือดูแล ไม่ให้ผู้ใช้อำนาจปกครองจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งอาจเข้าข่ายเป็นการกระทำนอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามมาตรา 169 พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 กำหนดไว้ว่า “ให้ผู้กำกับการปกครองมีอำนาจหน้าที่สอดส่องว่าบิดามารดา หรือผู้ปกครองของผู้เยาว์ได้ใช้อำนาจปกครองเพื่อสวัสดิภาพและอนาคตของผู้เยาว์หรือไม่ และให้มีอำนาจหน้าที่อื่นตามที่ศาลมอบหมาย” หากแปลตามความหมายอย่างแคบแล้วพนักงานคุมประพฤติมีหน้าที่ในการสอดส่องดูแลการใช้ทรัพย์สินของผู้ใช้อำนาจปกครองเท่านั้น แต่หากแปลตามความหมายอย่างกว้างแล้ว การปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานคุมประพฤติก็น่าถือว่าเป็นการรักษาผลประโยชน์ของผู้เยาว์

ถึงแม้กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนจะมีระเบียบในการปฏิบัติหน้าที่ในการกำกับการปกครอง แต่ระเบียบดังกล่าวเป็นเรื่องที่ใช้บังคับต่อเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติหน้าที่กำกับปกครองว่าหากไม่ทำตามระเบียบแล้วหากเกิดความเสียหายจะต้องรับโทษอย่างไร หากมองเปรียบเทียบการกำกับการปกครองกับการบังคับคดี ซึ่งเจ้าพนักงานบังคับคดีมีกฎหมายรองรับการปฏิบัติหน้าที่ตามประมวลวิธีพิจารณาคดีภาคบังคับคดีที่ชัดเจนมากกว่าพนักงานคุมประพฤติ เช่น เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจยึดทรัพย์หรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา แต่พนักงานคุมประพฤติไม่มีอำนาจดังกล่าว เช่น มีการใช้คำว่า “ขออายัดการทำนิติกรรมต่างๆไว้ก่อน จนกว่าจะมีหนังสืออนุญาตจากสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนพร้อมกับส่งพนักงานคุมประพฤติมาร่วมรับทราบการทำนิติกรรมดังกล่าว” ในความเห็นของผู้ปฏิบัติงาน ซึ่งเป็นพนักงานคุมประพฤติมองว่า “ไม่น่าจะถูกต่อนัก เนื่องจากเจ้าพนักงานที่ดินไม่ใช่คู่ความในคดีคำสั่งศาลที่อนุญาตให้ผู้ปกครองทำนิติกรรมตามคำร้องขอจึงไม่สามารถนำมาบังคับเจ้าพนักงานที่ดินระงับการทำนิติกรรมตามคำสั่งศาลได้ ประกอบกับพนักงานคุมประพฤติไม่มีอำนาจในการอายัด เพราะไม่มีกฎหมายรองรับให้มีอำนาจยึดหรืออายัดทรัพย์สิน หากจะมองการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานคุมประพฤติเปรียบเทียบกับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ตามพระราชบัญญัติล้มละลายแล้ว มีการปฏิบัติที่คล้ายกัน คือ มีการรวบรวมทรัพย์สินมาเก็บรักษาดูแล แต่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจในการกำหนดค่าใช้จ่ายได้ตามความจำเป็น ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย ส่วนการกำกับการปกครองมีเพียงข้อกำหนดในการกำกับการปกครอง ซึ่งเป็นเพียงข้อตกลงระหว่างผู้ใช้อำนาจปกครองกับผู้อำนวยการสถานพินิจหาได้มีสภาพบังคับเหมือนเช่นกฎหมายแต่อย่างใด ดังนั้น พนักงานคุมประพฤติที่ปฏิบัติหน้าที่กำกับการปกครองต้องอาศัยประสบการณ์และวิจรรณญาณในการปฏิบัติ

หน้าที่เองว่าสมควรกระทำการอย่างไร ไม่ใช่ปฏิบัติตามกฎหมายบัญญัติให้ปฏิบัติ เพราะกฎหมายไม่ได้บัญญัติอำนาจของผู้กำกับการปกครองไว้”¹⁰

(ค.2)ลำดับขั้นตอนการปฏิบัติงานการกำกับการปกครองของสถานพินิจ
และคุ้มครองเด็ก

(1).การรับสำนวน เมื่อศาลมีคำสั่งให้มีการกำกับการปกครอง โดยตั้งผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน เป็นผู้กำกับการใช้อำนาจปกครองผู้เยาว์ โดยสถานพินิจจะต้องนำสำนวนมาลงรับในบัญชีการกำกับการปกครองลงเลขลำดับคดีดำ คดีแดง ชื่อผู้ร้อง ผู้ปกครอง คำสั่งศาลโดยย่อ ทนายทนายในคดี ตรวจสอบสำนวนอย่างละเอียด โฉนดตรวจรายงานเกี่ยวกับคดีของพนักงานคุมประพฤติ เอกสารต่างๆ โดยเฉพาะเอกสารโฉนดที่ดินของผู้เยาว์ เอกสารจะซื้อจะขาย เอกสารเกี่ยวกับกู้ยืมที่บิดามารดาหรือผู้ปกครองทำไว้กับบุคคลอื่นซึ่งผูกพันผู้เยาว์และมีผลบังคับใช้ได้ตามกฎหมาย และต้องตรวจว่าผู้เยาว์มีสิทธิได้รับเงินอื่นๆด้วยว่าได้รับจากหน่วยงานใด เพื่อใช้เป็นข้อมูลในการกำกับการปกครอง

(2).ติดตามผู้ร้องมาพบเพื่อสอบถามและทำหนังสือขอความร่วมมือในการทำนิติกรรมหรือการรับเงิน โดยทำหนังสือขอความร่วมมือในการทำนิติกรรม หรืออายัดการรับทรัพย์สินไปยังบุคคลหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง โดยระบุว่าให้มีพนักงานคุมประพฤติไปร่วมรับทราบการทำนิติกรรมด้วย

(3).ชี้แจงขั้นตอนการกำกับการปกครอง และสอบถามผู้ใช้อำนาจปกครอง หรือผู้ปกครองหรือผู้เยาว์ เกี่ยวกับรายละเอียดในการทำนิติกรรม หรือรับเงิน หรือทรัพย์สินและการฝากเงินที่ได้รับ เมื่อผู้ใช้อำนาจปกครอง หรือผู้ปกครองผู้เยาว์มาพบพนักงานคุมประพฤติ และนัดหมายกับพนักงานคุมประพฤติเมื่อบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องพร้อมจะทำนิติกรรมแล้ว

(4).ทำหนังสือแจ้งการอนุญาตให้ทำนิติกรรม หรือรับเงิน หรือทรัพย์สิน และแจ้งเงื่อนไขการฝากเงิน หรือการดูแลทรัพย์สิน

(5).พนักงานคุมประพฤติไปร่วมรับทราบในการทำนิติกรรม หรือรับเงิน หรือทรัพย์สิน หรือนำเงินฝากธนาคาร และดูแลให้มีการเก็บทรัพย์สินของผู้เยาว์ตามเงื่อนไข

(6).เมื่อได้รับทรัพย์สินของผู้เยาว์ พนักงานคุมประพฤติสอบถามผู้เยาว์และผู้ใช้อำนาจปกครอง หรือผู้ปกครองเกี่ยวกับรายละเอียดและประมาณการใช้จ่ายของรอบระยะเวลาในการเบิกเงิน หรือเงื่อนไขอื่นที่ขอเบิก โดยสอบถามผู้เยาว์และผู้ปกครองถึงรายละเอียดค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับตัวผู้เยาว์และระยะเวลาที่ผู้ปกครองจะเบิกเงินค่าใช้จ่ายของผู้เยาว์แต่ละครั้ง แล้วจึงนำมาจัดทำข้อกำหนดในการกำกับการปกครองตามความเหมาะสม

ด้วยการปฏิบัติงานในการกำกับการปกครองจะต้องดำเนินการด้วยความระมัดระวังในการจัดให้มีการทำนิติกรรมโดยมิให้ผู้เยาว์เสียเปรียบ ให้มีการใช้จ่ายเงินของผู้เยาว์เพื่อประโยชน์ของผู้เยาว์อย่างแท้จริง เพื่อให้การดำเนินการกำกับการปกครองเป็นไปด้วยความเรียบร้อยใน

¹⁰ สิริระ ทองด่วน, การจัดการความรู้เรื่อง การกำกับการปกครองตามคำสั่งศาล:สิทธิในทรัพย์สินตามรัฐธรรมนูญ และคำสั่งทางปกครอง [ออนไลน์], 22 ตุลาคม 2554. แหล่งที่มา www2.djop.moj.go.th2upfile...km128832990.d

แนวทางเดียวกัน สามารถพิทักษ์และคุ้มครองสิทธิและผลประโยชน์ของผู้เยาว์ได้อย่างแท้จริง โดยการทำงานของฝ่ายกำกับการปกครองมิใช่แต่ในด้านให้ความคุ้มครองดูแลทรัพย์สินของผู้เยาว์อย่างเดียว แต่ยังมีหน้าที่ในการดูแลทุกข์ของผู้เยาว์ และบิดามารดาของผู้เยาว์ด้วย อธิบดีกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน จึงได้วางระเบียบที่เรียกว่า “ระเบียบกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนว่าด้วยการดำเนินงานกำกับการปกครองในคดีครอบครัว พ.ศ.2547” ขึ้นซึ่งสามารถสรุปสาระสำคัญรวมถึงแนวปฏิบัติได้ดังต่อไปนี้

(1).เมื่อผู้อำนวยการสถานพินิจ หรือพนักงานคุมประพฤติที่เป็นผู้ที่ได้รับมอบหมายต้องไปร่วมในการทำนิติกรรม โดยบันทึกถ้อยคำผู้ใช้อำนาจปกครองผู้เยาว์ แล้วรายงานพร้อมเสนอความเห็นต่อผู้อำนวยการสถานพินิจ เพื่อพิจารณาก่อนไปทำนิติกรรม

(2).หากมีการนำเงินของผู้เยาว์เข้าฝากธนาคาร พนักงานคุมประพฤติ และผู้ใช้อำนาจปกครอง หรือผู้ปกครองจะเป็นผู้นำเงินไปฝากธนาคาร โดยในการเปิดบัญชีมีการกำหนดเงื่อนไขการส่งจ่ายว่าผู้ใช้อำนาจปกครอง หรือผู้ปกครองจะถอนเงินได้ก็ต่อเมื่อผู้อำนวยการสถานพินิจลงนามในหนังสืออนุญาตถึงธนาคารเป็นคราวๆ ไป

(3).ในการทำข้อกำหนดการกำกับการปกครองโดยพนักงานคุมประพฤติ จะต้องบันทึกถ้อยคำของผู้ใช้อำนาจปกครองและผู้เยาว์เกี่ยวกับการขอให้จ่ายเงินของผู้เยาว์ และจัดทำข้อกำหนดในการกำกับการปกครองจำนวน 2 ฉบับ โดยได้รับความยินยอมเห็นชอบของผู้ใช้อำนาจปกครองผู้เยาว์ (หากผู้เยาว์แสดงเจตนารับรู้ได้ให้ผู้เยาว์ให้ความยินยอมด้วย) และผู้อำนวยการสถานพินิจมีการลงลายมือชื่อแล้วมอบให้ผู้ปกครองถือไว้เป็นหลักฐาน 1 ฉบับ เก็บไว้ในสำนวน 1 ฉบับ และส่งข้อกำหนดให้ศาลทราบด้วย

(4).มีข้อกำหนดในการกำกับการปกครองที่แสดงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้เยาว์ทรัพย์สินของผู้เยาว์และค่าใช้จ่ายของผู้เยาว์ มีดังนี้

(4.1).ค่าอุปการณเลี้ยงดูผู้เยาว์ ตามฐานานุรูปของผู้เยาว์

(4.2).ค่าการศึกษาตามหลักฐานการใช้จ่ายจริง

(4.3).ค่ารักษาพยาบาลตามหลักฐานการใช้จ่ายจริง

(4.4).ค่าใช้จ่ายอื่นๆในการดำรงชีพของผู้เยาว์ตามความเหมาะสม

(5).ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งกำกับการปกครองหลายคดีโดยผู้ใช้อำนาจปกครองและผู้เยาว์เป็นบุคคลคนเดียว และผู้ใช้อำนาจปกครองได้ทำข้อกำหนดในการกำกับการปกครองไว้ต่อผู้อำนวยการสถานพินิจมากกว่า 1 ฉบับ ให้ยึดถือและปฏิบัติตามข้อกำหนดในการกำกับการปกครองฉบับหลังสุด

(6).ข้อกำหนดการกำกับการปกครองสามารถเปลี่ยนแปลงเพิ่มเติมได้เมื่อพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป โดยได้รับอนุญาตจากผู้อำนวยการสถานพินิจ และให้จัดแจ้งการเปลี่ยนแปลงไว้ในข้อกำหนดในการกำกับการปกครองด้วย

(7).ในการเบิกเงินตามข้อกำหนดในการกำกับการปกครอง พนักงานคุมประพฤติจะต้องบันทึกถ้อยคำผู้ปกครองและผู้เยาว์โดยต้องตรวจสอบว่าเป็นไปตามข้อกำหนดในการกำกับการปกครองหรือไม่ ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นเงินค่าอุปการณเลี้ยงดู ค่าเล่าเรียน ค่า

สมุดหนังสือ ค่าอุปกรณ์การเรียน ค่าเครื่องแต่งกาย ค่ากิจกรรม ตลอดจนค่ารักษาพยาบาลผู้เยาว์ และรายจ่ายจำเป็นอื่นได้ ซึ่งทั้งนี้ต้องเป็นไปตามฐานะของผู้ปกครอง และพอสมควรแก่อัตราของ ผู้เยาว์ หากถูกต้องเป็นไปตามข้อกำหนดให้พนักงานคุมประพฤติรายงานพร้อมเสนอความเห็นต่อ ผู้อำนวยการสถานพินิจเพื่อพิจารณา

(8).ในการเบิกเงินนอกข้อกำหนดในการกำกับกับการปกครอง พนักงานคุมประพฤติจะต้องบันทึกถ้อยคำผู้ใช้อำนาจปกครอง ผู้เยาว์ และจัดทำรายงานพร้อมเสนอความเห็นต่อผู้อำนวยการสถานพินิจเพื่อพิจารณา โดยคำนึงถึงความจำเป็น ความเหมาะสม สิทธิ และผลประโยชน์ที่ผู้เยาว์จะได้รับเป็นสำคัญ หากผู้อำนวยการสถานพินิจพิจารณาแล้วเห็นว่าไม่ควรถวายอนุญาต ให้บันทึกเหตุผลเสนอต่อศาลเพื่อมีคำสั่งต่อไป

(9).มีการรายงานให้ศาลทราบเป็นระยะตามที่เห็นสมควร เช่น ทุกปี หรือเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงข้อกำหนด การยุติควรรายงานให้ศาลทราบทุกคดี

(10).การยุติการกำกับกับการปกครอง มีดังนี้

(10.1).ผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะ

- กรณีมีทรัพย์สิน พนักงานคุมประพฤติจะต้องตรวจสอบ สำนวน หลักฐาน อายุ และบัญชีทรัพย์สิน ตลอดจนการดำเนินการอื่นที่เกี่ยวข้อง เช่น ถอนอายุตัด ยกเลิกเงื่อนไข การถอนเงิน ฯลฯ แล้วบันทึกถ้อยคำผู้ปกครอง ผู้เยาว์ เสนอความเห็นต่อ ผู้อำนวยการสถานพินิจ เพื่อพิจารณายุติการกำกับกับการปกครอง โดยส่งคืนทรัพย์สินให้ผู้บรรลุนิติ ภาวะ

- กรณีไม่มีทรัพย์สิน พนักงานคุมประพฤติจะต้อง ตรวจสอบสำนวนพร้อมหลักฐานอายุและบัญชีทรัพย์สิน ตลอดจนดำเนินการอื่นที่เกี่ยวข้อง เช่น ถอนอายุตัด หรือการอื่นที่จำเป็นต้องแจ้งผู้เกี่ยวข้อง ฯลฯ พนักงานคุมประพฤติจะต้องรายงานพร้อม เสนอต่อผู้อำนวยการสถานพินิจเพื่อพิจารณาการกำกับกับการปกครอง โดยผู้ปกครองหรือผู้เยาว์ไม่ต้อง มาดำเนินการก็ได้

(10.2).ผู้เยาว์ถึงแก่กรรม

- กรณีมีทรัพย์สิน พนักงานคุมประพฤติจะต้องตรวจสอบ สำนวน บัญชีทรัพย์สิน ใบมรณะบัตรของผู้เยาว์และหลักฐานที่เกี่ยวข้องอื่นๆ ตลอดจน ดำเนินการอื่นที่เกี่ยวข้อง เช่น ถอนอายุตัด ยกเลิกเงื่อนไขการถอนเงิน ฯลฯ พร้อมบันทึกถ้อยคำ ผู้ปกครอง ผู้จัดการมรดก หรือทายาทของผู้เยาว์ แล้วเสนอความเห็นต่อผู้อำนวยการสถานพินิจ เพื่อพิจารณายุติการกำกับกับการปกครองและส่งคืนทรัพย์สิน หากผู้ปกครองเป็นบิดามารดา ให้ พนักงานคุมประพฤติทำบันทึกการรับทรัพย์สินและส่งคืนทรัพย์สินซึ่งอยู่ในการกำกับดูแลคืนแก่บิดา มารดา แต่หากผู้ปกครองเป็นบุคคลอื่น ต้องมีคำสั่งศาลตั้งผู้จัดการมรดกของผู้เยาว์ก่อนหรือมี หลักฐานอื่นที่เกี่ยวข้องมาแสดง จึงจะส่งคืนทรัพย์สินของผู้เยาว์แก่ผู้ปกครองได้¹¹

¹¹ กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน กระทรวงยุติธรรม, คู่มือการปฏิบัติงานกำกับกับการปกครอง (สำนักงาน พัฒนาระบบงานยุติธรรมเด็กและเยาวชน, 2550), หน้า 17.

- กรณีไม่มีทรัพย์สิน พนักงานคุมประพฤติจะต้องตรวจสอบสำนวน บัญชีทรัพย์สิน มรณะบัตรของผู้เยาว์และหลักฐานที่เกี่ยวข้องอื่นๆ หรือดำเนินการอื่นที่เกี่ยวข้อง เช่น ถอนอายัดแล้ว หรือการอื่นที่จำเป็นต้องแจ้งผู้เกี่ยวข้อง บันทึกถ้อยคำผู้ปกครองพร้อมเสนอความเห็นต่อผู้อำนวยการสถานพินิจฯ เพื่อพิจารณายุติการกำกับการปกครอง

(10.3).ผู้ปกครองถึงแก่กรรม

- กรณีผู้ปกครองในคดีเป็นมารดาหรือบิดาผู้เยาว์ ซึ่งจดทะเบียนสมรสอีกฝ่ายหนึ่งสามารถเข้ามาแทนที่ผู้ปกครองในคดีเดิมได้

- กรณีผู้ปกครองในคดีเป็นมารดา แต่ไม่ได้จดทะเบียนสมรสกับบิดาผู้เยาว์และมิได้จดทะเบียนรับรองผู้เยาว์เป็นบุตร หากบิดาผู้เยาว์ดำเนินการจดทะเบียนรับรองบุตรก็สามารถให้บิดาเข้ามาแทนที่ผู้ปกครองในคดีเดิมได้

- กรณีผู้ปกครองในคดีเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองตามคำสั่งศาล โดยศาลมิได้มีคำสั่งให้ถอนอำนาจปกครองของอีกฝ่ายหนึ่ง เมื่อฝ่ายที่ใช้อำนาจปกครองถึงแก่กรรมลงตามกฎหมาย ฝ่ายที่มีชีวิตอยู่ย่อมมีอำนาจปกครอง หากไม่ปรากฏข้อขัดแย้งผู้เกี่ยวข้องในคดีสามารถให้อีกฝ่ายหนึ่งเข้าแทนผู้ปกครองในคดีเดิมได้

- กรณีผู้ปกครองในคดีเป็นบุคคลที่ศาลมีคำสั่งตั้งเมื่อบุคคลนั้นถึงแก่กรรมจะต้องขอให้ศาลมีคำสั่งตั้งผู้ปกครองผู้เยาว์คนใหม่ แทนผู้ปกครองผู้เยาว์ซึ่งถึงแก่กรรม หากศาลมิได้มีคำสั่งให้กำกับการปกครองต้องถือว่าการกำกับการปกครองยุติไป ให้ดำเนินการยุติการกำกับการปกครองเช่นเดียวกับกรณีผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะในข้อ 10.1 แต่ถ้าศาลมีคำสั่งให้มีการกำกับการปกครองด้วย ก็ให้ยุติการกำกับการปกครองในคดีเดิม และเริ่มดำเนินการกำกับการปกครองในคดีใหม่

(10.4).การทำนิติกรรมบรรลุผล

- กรณีดำเนินการครบถ้วนตามคำสั่งศาลเสร็จสิ้น ไม่มีสิ่งใดต้องดำเนินการต่อไป เช่น ขอแบ่งแยกที่ดิน เมื่อกำกับให้มีการแบ่งแยกตามคำสั่งศาลเสร็จสิ้นก็ไม่มีกรณีที่จะต้องกำกับอีกต่อไป ต้องรายงานผู้อำนวยการสถานพินิจเพื่อยุติการกำกับการปกครอง และรายงานให้ศาลทราบ

- กรณีไม่อาจดำเนินการได้ เช่น ศาลอนุญาตให้ขายที่ดินของผู้เยาว์โดยกำหนดระยะเวลาให้ทำนิติกรรมภายใน 1 ปี และตั้งผู้อำนวยการสถานพินิจเป็นผู้กำกับการปกครอง แต่ไม่มีผู้ซื้อภายในระยะเวลาดังกล่าว คำสั่งอนุญาตให้ขายเป็นอันสิ้นสุดไม่อาจทำนิติกรรมได้ ก็ส่งผลให้ไม่มีความจำเป็นต้องมีการกำกับการปกครอง และต้องรายงานผู้อำนวยการสถานพินิจเพื่อยุติการกำกับการปกครอง อีกทั้งรายงานให้ศาลทราบ

(10.5).กรณีเงินที่ได้รับจากการทำนิติกรรมตามคำสั่งศาลหมด และไม่มีทรัพย์สินอื่นที่จะต้องกำกับการปกครอง

การยุติการกำกับกำกับการปกครองดังกล่าวข้างต้น เมื่อยุติการกำกับการปกครองแล้ว สถานพินิจฯ จะต้องเก็บสำนวน และรายงานให้ศาลทราบด้วย

การจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของผู้เยาว์บางอย่างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น ในการทำนิติกรรมต่างๆ ของผู้เยาว์ต้องได้รับความยินยอมจากบิดามารดาก่อน ตามมาตรา 21 เพราะกฎหมายมองว่าผู้เยาว์เป็นผู้ไร้ความสามารถในการทำนิติกรรม ดังนั้นในการทำนิติกรรมต่างๆ จะเห็นว่าเป็นการที่กฎหมายจำกัดสิทธิบางอย่างของผู้เยาว์ และเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของผู้เยาว์อีกด้วย ซึ่งสอดคล้องกับเรื่องการกำกับการปกครองตามคำสั่งศาล ในการจำกัดสิทธิของผู้ปกครองในการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ ซึ่งก็เป็นการรักษาประโยชน์ของผู้เยาว์อีกทางหนึ่ง

3.3 วิธีการใช้อำนาจปกครอง

บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะต้องอยู่ในอำนาจปกครองของบิดามารดา และการใช้อำนาจปกครองบิดามารดาต้องใช้อำนาจปกครองร่วมกัน ตามมาตรา 1566 ซึ่งการใช้อำนาจปกครองบุตรร่วมกันนี้ บิดามารดาอาจกระทำการร่วมกัน หรือบิดามารดากระทำการโดยได้รับความยินยอมจากอีกฝ่ายหนึ่ง แต่ในกรณีที่มีข้อขัดแย้งระหว่างบิดามารดา บิดาหรือมารดาจะใช้อำนาจปกครองแต่เพียงฝ่ายเดียวตามลำพังไม่ได้ ต้องมีการร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลสั่งให้อำนาจปกครองอยู่กับบิดาหรือมารดาเพียงอย่างเดียว ตามมาตรา 1566 (5) และอำนาจการปกครองนี้บิดามารดาอาจสละเสียก็ได้ แต่ต้องแสดงเจตนาไว้อย่างชัดเจน หากบิดาหรือมารดาไม่ได้แสดงเจตนาอย่างชัดเจนไว้ จะถือว่าฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดสละอำนาจปกครองโดยปริยายไม่ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 301/2526 โจทก์จำเลยไม่ได้จดทะเบียนสมรสกัน โดยโจทก์เพิ่งไปจดทะเบียนรับรองบุตรเพียงเดือนเศษก่อนทำสัญญาประนีประนอมยอมความเลิกอยู่กินฉันสามีภริยา ในสัญญาโจทก์ยอมรับส่งเสียบุตรให้เรียนจนกว่าจะสำเร็จตามความสามารถของแต่ละคน โดยจะส่งเข้าโรงเรียนประจำกินนอนนั้น แต่ไม่อาจถือได้ว่าจำเลยยอมสละอำนาจปกครองบุตรแล้วโดยปริยาย เพราะอำนาจปกครองเป็นอำนาจที่มีความสำคัญมาก เมื่อไม่ได้ตกลงให้ปรากฏชัดแจ้งว่าจำเลยยอมสละอำนาจดังกล่าวให้แก่โจทก์ฝ่ายเดียว โจทก์จะขอให้ศาลบังคับให้จำเลยส่งบุตรคืนไม่ได้

อำนาจปกครองอาจจะอยู่กับบิดาหรือมารดาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้ ตามมาตรา 1566 วรรคสอง แบ่งได้เป็น 2 กรณี ดังต่อไปนี้

(1).กรณีอาศัยข้อเท็จจริง

(1.1).**มารดาหรือบิดาตาย** ฝ่ายที่ยังมีชีวิตอยู่ย่อมเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรแต่เพียงผู้เดียว หากบิดาของเด็กยังมีชีวิตอยู่และไม่ได้ถูกถอนอำนาจปกครอง มารดาเด็กซึ่งตายไปได้ทำพินัยกรรมตั้งป่าของเด็กเป็นผู้ปกครองผู้เยาว์ การแต่งตั้งนั้นไม่มีผลเพราะไม่ใช่พินัยกรรมของบิดาหรือมารดาซึ่งตายที่หลัง บิดาย่อมเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง เรียกผู้เยาว์คืนจากป่าซึ่งมิใช่ผู้ปกครองตามกฎหมายได้¹² และความตายในอนุมาตรานี้น่าจะหมายความรวมถึงความตายในทางแพ่งคือ ศาลสั่งให้บิดาหรือมารดาเป็นคนสาบสูญด้วย

¹² รัศฎา เอกบุตร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว บิดามารดาและบุตร, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550), หน้า 119.

(1.2).ไม่แน่นอนว่ามารดาหรือบิดามีชีวิตอยู่หรือตาย โดยไม่จำเป็นต้องมีคำสั่งศาล ให้เป็นคนสาบสูญตามมาตรา 61 ก่อน ในกรณีไม่มีใครรู้ว่าบุคคลนั้นยังมีชีวิตอยู่หรือไม่เป็นเวลาห้าปีในกรณีปกติ หรือสองปีในกรณีพิเศษ

(1.3).มารดาหรือบิดาต้องเข้ารับรักษาตัวในโรงพยาบาลเพราะจิตฟั่นเฟือน หากรักษาตัวอยู่ที่บ้าน อาการไม่ถึงขนาดร้ายแรงถึงกับเข้าโรงพยาบาล อำนาจปกครองยังคงอยู่กับบิดามารดา

(2)กรณีที่เกิดจากคำสั่งศาลและจากบทกฎหมาย

(2.1).ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ ซึ่งต้องให้ศาลมีคำสั่งก่อน อำนาจปกครองจึงจะตกอยู่กับบิดาหรือมารดาฝ่ายหนึ่ง แต่ผู้อนุบาลที่ถูกศาลแต่งตั้ง หากเป็นบุคคลอื่นที่ไม่ใช่คู่สมรสจะมาใช้อำนาจปกครองร่วมกับบิดาหรือมารดาที่ปกติไม่ได้

(2.2).ศาลสั่งให้อำนาจปกครองอยู่กับบิดาหรือมารดา เป็นกรณีข้อเท็จจริงไม่เข้าอนุมาตราอื่น เช่น มารดาไปทำงานต่างประเทศ ศาลสั่งเปลี่ยนตัวผู้ใช้อำนาจปกครอง ตามมาตรา 1521* การสิ้นสุดลงของการสมรสด้วยเหตุเป็นโมฆะเกี่ยวกับผู้ใช้อำนาจปกครอง ตามมาตรา 1499/1** หรือโมฆียะ ตามมาตรา 1512*** หรือผู้ให้อำนาจปกครองบุตรฟ้องอย่า ตามมาตรา 1520****

(2.3).บิดาและมารดาตกลงกันตามที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ให้ตกลง ซึ่งตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่อนุญาตให้บิดามารดาตกลงกันได้ว่าฝ่ายใดจะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรมีเฉพาะกรณีที่มีการสมรสสิ้นสุดลงสองกรณี คือ

(2.3.1).กรณีที่ได้หย่ากันโดยความยินยอม ตามมาตรา 1520 วรรคแรก

(2.3.2).กรณีฟ้องขอให้ศาลพิพากษาว่าการสมรสเป็นโมฆะ ตามมาตรา

1499/1

* มาตรา 1521 ถ้าปรากฏว่าผู้ใช้อำนาจปกครองหรือผู้ปกครองตามมาตรา 1520 ประพฤติตนไม่สมควร หรือภายหลังพฤติการณ์ได้เปลี่ยนแปลงไป ศาลมีอำนาจสั่งเปลี่ยนตัวผู้ใช้อำนาจปกครองหรือผู้ปกครองโดยคำนึงถึงความผาสุกและประโยชน์ของบุตรเป็นสำคัญ

** มาตรา 1499/1 ในกรณีที่การสมรสเป็นโมฆะ ข้อตกลงระหว่างคู่สมรสว่าฝ่ายใดจะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรคนใดหรือฝ่ายใดหรือทั้งสองฝ่ายจะเป็นผู้ออกเงินค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตรเป็นจำนวนเท่าใดให้ทำเป็นหนังสือ หากตกลงกันไม่ได้ให้ศาลเป็นผู้ชี้ขาด ในการพิจารณาชี้ขาดถ้าศาลเห็นว่าเหตุที่จะถอนอำนาจปกครองของคู่สมรสนั้นได้ตามมาตรา 1582 ศาลจะถอนอำนาจปกครองของคู่สมรสและสั่งให้บุคคลภายนอกเป็นผู้ปกครองก็ได้ ทั้งนี้ ให้ศาลคำนึงถึงความผาสุกและประโยชน์ของบุตรนั้นเป็นสำคัญ และให้นำความในมาตรา 1521 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

*** มาตรา 1512 ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยผลของการหย่าโดยคำพิพากษามาใช้บังคับแก่ผลของการเพิกถอนการสมรสโดยอนุโลม

**** มาตรา 1520 ในกรณีหย่าโดยความยินยอม ให้สามีภริยาทำความตกลงเป็นหนังสือว่าฝ่ายใดจะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรคนใด ถ้ามิได้ตกลงกันหรือตกลงกันไม่ได้ให้ศาลเป็นผู้ชี้ขาด

ในการหย่าโดยคำพิพากษาของศาล ให้ศาลซึ่งพิจารณาคดีที่ฟ้องหย่านั้นชี้ขาดด้วยว่าฝ่ายใดจะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรคนใด ในการพิจารณาชี้ขาดถ้าศาลเห็นว่าเหตุที่จะถอนอำนาจปกครองของคู่สมรสนั้นได้ตามมาตรา 1582 ศาลจะถอนอำนาจปกครองของคู่สมรสและสั่งให้บุคคลภายนอกเป็นผู้ปกครองก็ได้ ทั้งนี้ ให้ศาลคำนึงถึงความผาสุกและประโยชน์ของบุตรนั้นเป็นสำคัญ

ดังนั้น บิดามารดาจะตกลงให้ต่างไปจากกฎหมายกำหนดไม่ได้ เช่น ตกลงให้มารดาใช้อำนาจปกครองร่วมกับยายของผู้เยาว์เช่นนี้ไม่ได้ ข้อตกลงที่ผิดแผกไปจากกฎหมายนี้มีผลเป็นโมฆะ เพราะการใช้อำนาจปกครองนี้เป็นเรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชน

3.3.1 การใช้อำนาจปกครองต่อบุตรชอบด้วยกฎหมาย

บุตรชอบด้วยกฎหมายโดยทั่วไปมีดังต่อไปนี้

- (1).บุตรที่เกิดจากบิดามารดาที่ได้จดทะเบียนสมรสกัน
- (2).บุตรที่เกิดภายในระยะเวลาสามร้อยสิบวันนับแต่การสมรสสิ้นสุดลง
- (3).บุตรที่เกิดจากการสมรสที่เป็นโมฆะและโมฆียะ
- (4).บุตรนอกสมรสที่บิดามารดาได้จดทะเบียนสมรสภายหลัง
- (5).บุตรที่บิดาจดทะเบียนรับรอง
- (6).บุตรที่ศาลมีคำพิพากษาให้เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย
- (7).บุตรบุญธรรมมีฐานะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของผู้รับบุตรบุญธรรม

การใช้อำนาจปกครองโดยหลักแล้วบิดาและมารดาต้องใช้อำนาจร่วมกัน ตามมาตรา 1566 และมีข้อยกเว้นที่อำนาจปกครองอยู่กับฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเพียงฝ่ายเดียว ดังที่ได้กล่าวไปแล้ว ส่วนบุตรที่นอกกฎหมายที่บิดารับรองโดยพฤติการณ์ ตามมาตรา 1627^{*} มารดาเท่านั้นเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง เนื่องจากการรับรองโดยพฤติการณ์นี้มีผลเพียงทำให้บุตรเกิดสิทธิในการรับมรดกเท่านั้น

3.3.2 การใช้อำนาจปกครองต่อบุตรนอกสมรส

บุตรที่เกิดนอกสมรสย่อมเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของหญิงซึ่งเป็นมารดา และหญิงซึ่งเป็นมารดานั้น เป็นผู้ใช้อำนาจปกครองแต่เพียงผู้เดียว ตามมาตรา 1546 ส่วนบิดานอกสมรสไม่มีอำนาจปกครองจนกว่าจะได้ทำให้บุตรนั้นเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายแล้ว

สำหรับบุตรที่ติดตามในกรณีที่มีการสมรสกับบุคคลอื่น มาตรา 1568^{**} บัญญัติให้บุคคลที่บุตรติดตามเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง ซึ่งบุคคลที่มีบุตรติดตามอาจเป็นบิดาหรือมารดาของบุตรก็ได้ แต่จะต้องเป็นผู้มีอำนาจปกครองบุตรอยู่ก่อน ดังนั้น หากเป็นบิดาต้องเป็นบิดาที่ชอบด้วยกฎหมาย

3.4 การสิ้นสุดอำนาจปกครอง

ดังที่กล่าวมาแล้วว่าอำนาจปกครองบุตรตามกฎหมายไทยนั้น ประกอบด้วยอำนาจแรกคืออำนาจเหนือตัวบุตร ตามมาตรา 1567 และมาตรา 1564 ส่วนอำนาจที่สองคืออำนาจจัดการทรัพย์สินของบุตร ตามมาตรา 1574 มาตรา 1575 มาตรา 1577 และมาตรา 1479 ซึ่งศาลเท่านั้นจะเป็นผู้ออกคำสั่งถอนอำนาจปกครอง เว้นแต่ผู้เยาว์หรือบิดาและมารดาของผู้เยาว์ตายอำนาจปกครอง

^{*} มาตรา 1627 บุตรนอกกฎหมายที่บิดาได้รับรองแล้วและบุตรบุญธรรมนั้น ให้ถือว่าเป็นผู้สืบสันดาน เหมือนกับบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายตามความแห่งประมวลกฎหมายนี้

^{**} มาตรา 1568 เมื่อบุคคลใดมีบุตรติดตามได้สมรสกับบุคคลอื่น อำนาจปกครองที่มีต่อบุตรอยู่กับผู้ที่บุตรนั้นติดตาม

ย่อมหมดลงโดยสภาพ หรืออำนาจปกครองสิ้นสุดเมื่อผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะ(โดยอายุครบ 20 ปีบริบูรณ์ หรือโดยการสมรสก็ตาม) หรือไปเป็นบุตรบุญธรรมของบุคคลอื่น

3.4.1 การถอนอำนาจปกครองเหนือตัวบุตรของบิดามารดา

ตามมาตรา 1582^{***} วรรคแรก ได้บัญญัติเหตุที่ศาลจะสั่งถอนอำนาจปกครอง ไว้ว่าดังนี้

(1) **ผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถโดยคำสั่งของศาล** ซึ่งคำสั่งศาลมีผลเป็นการถอนผู้ใช้อำนาจปกครองโดยปริยาย ไม่ต้องไปร้องขอให้ศาลสั่งถอนอำนาจปกครองของบิดามารดาอีกรอบหนึ่ง ตามมาตรา 1582 นอกจากนี้หากศาลตั้งบุคคลอื่นเป็นผู้อนุบาลบุตรที่ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ หรือเสมือนไร้ความสามารถ คำสั่งดังกล่าวเป็นการถอดถอนอำนาจปกครองของบิดามารดา ตามมาตรา 1569/1^{*}

(2) **ใช้อำนาจปกครองเกี่ยวแก่ตัวผู้เยาว์โดยมิชอบ** คำว่าเกี่ยวแก่นี้ทั้งผู้ใช้อำนาจปกครองกระทำทารุณแก่บุตรโดยตรง เช่น ใช้งานบุตรหนักจนบุตรล้มป่วย ทิ้งบุตรผู้เยาว์แล้วไม่กลับมาดูแล

(3) **ผู้ใช้อำนาจปกครองประพฤติชั่วร้าย** อันอาจส่งผลกระทบต่ออนาคตของบุตรได้ ซึ่งจะเป็นการกระทำผิดทางอาญาหรือไม่ก็ได้ เช่น บิดามีอาชีพเป็นมือปืนรับจ้าง มารดาค้ายาเสพติด บิดาตีเมียแล้วมีเรื่องทะเลาะวิวาทกันในบ้านเป็นประจำ ซึ่งอาจเทียบเคียงกับทำการชั่วร้าย อันเป็นเหตุฟ้องอย่า ตามมาตรา 1516 (2) และประพฤติชั่วอันเป็นเหตุฟ้องเลิกการรับบุตรบุญธรรมตามมาตรา 1598/33 (1)

ในกรณีเหล่านี้ศาลจะสั่งเอง หรือจะสั่งเมื่อญาติของผู้เยาว์หรืออัยการร้องขอให้ถอนอำนาจปกครองเสียบางส่วนหรือทั้งหมดก็ได้

3.4.2 การถอนอำนาจปกครองในการจัดการทรัพย์สิน

เหตุในการที่ศาลจะสั่งถอนอำนาจจัดการทรัพย์สิน ตามมาตรา 1582 วรรคท้าย มีอยู่สองเหตุดังต่อไปนี้

(1) **ผู้ใช้อำนาจปกครองล้มละลาย** แม้อำนาจในการจัดการทรัพย์สินของผู้ใช้อำนาจปกครองที่ถูกศาลสั่งให้เป็นคนล้มละลายนั้น ผู้ใช้อำนาจปกครองก็ไม่สามารถจะจัดการทรัพย์สินของตนเองได้ เพราะอำนาจในการจัดการทรัพย์สินได้ตกแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้ใช้อำนาจปกครองจึงไม่สมควรที่จะใช้อำนาจปกครองในการจัดการทรัพย์สินของบุตร เพราะอาจทำให้ทรัพย์สินของบุตรผู้เยาว์เสียหายได้

^{***} มาตรา 1582 ถ้าผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถโดยคำสั่งของศาลก็ดี ใช้อำนาจปกครองเกี่ยวแก่ตัวผู้เยาว์โดยมิชอบก็ดี ประพฤติชั่วร้ายก็ดี ในกรณีเหล่านี้ศาลจะสั่งเอง หรือจะสั่งเมื่อญาติของผู้เยาว์หรืออัยการร้องขอให้ถอนอำนาจปกครองเสียบางส่วนหรือทั้งหมดก็ได้

^{*} มาตรา 1569/1 ในกรณีที่ผู้เยาว์ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถและศาลมีคำสั่งตั้งบุคคลอื่นซึ่งมิใช่ผู้ใช้อำนาจปกครองหรือผู้ปกครองเป็นผู้อนุบาล ให้คำสั่งนั้นมีผลเป็นการถอนผู้ใช้อำนาจปกครองหรือผู้ปกครองที่เป็นอยู่ในขณะนั้น

ในกรณีที่บุคคลซึ่งบรรลุนิติภาวะและไม่มีคู่สมรสถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ ให้บิดามารดา หรือบิดาหรือมารดาเป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ แล้วแต่กรณี เว้นแต่ศาลจะสั่งเป็นอย่างอื่น

(2) ผู้ใช้อำนาจปกครองจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ในทางที่ผิดจนอาจเป็นภัยต่อทรัพย์สินของบุตรผู้เยาว์ เช่น ไม่ดูแลทรัพย์สินจนเป็นเหตุให้ทรัพย์สินถูกขโมย มีพฤติกรรมแอบจัดการทรัพย์สินโดยไม่ขออนุญาตจากศาลตามที่มาตรา 1574 และ มาตรา 1575 หรือผู้ใช้อำนาจปกครองปล่อยปละละเลยไม่แสวงหาผลประโยชน์เกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ เช่น ผู้เยาว์มีเงินจำนวนมากแต่ผู้ใช้อำนาจปกครองไม่นำไปฝากธนาคาร หรือแสวงหาประโยชน์ให้แก่ผู้เยาว์ แต่สังเกตว่าหากเป็นการแสวงหาประโยชน์ในทรัพย์สินของผู้เยาว์ ตามมาตรา 1574 ซึ่งต้องขออนุญาตจากศาล อาจมีค่าใช้จ่ายและต้องเสียเวลา ซึ่งศาลจะสั่งอนุญาตหรือไม่ก็ได้ จึงไม่นิยมนำทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ต้องขออนุญาตจากศาลก่อนไปแสวงหาผลประโยชน์ นอกจากจะเป็นการเสียโอกาสแก่ตัวผู้เยาว์เองแล้ว ยังเสียโอกาสในทางเศรษฐกิจโดยรวมอีกด้วย และหากผู้ใช้อำนาจปกครองจัดการทรัพย์สินในทางที่ผิด จนอาจเป็นภัยต่อทรัพย์สินของบุตรผู้เยาว์ ซึ่งอาจเพราะตนไม่มีความรู้ความชำนาญในการบริหารจัดการทรัพย์สินจนเป็นเหตุให้ต้องสูญเสียหรือเสียหายแก่ทรัพย์สินของผู้เยาว์แล้ว ผู้ใช้อำนาจปกครองยังอาจถูกถอนอำนาจปกครองในการจัดการทรัพย์สินอีกด้วย ซึ่งศาลจะถอนการจัดการทรัพย์สินบางส่วนหรือทั้งหมดก็ได้

การถอนอำนาจปกครองตามมาตรา 1582 วรรคท้ายนี้ เป็นไปเพื่อตั้งผู้ปกครองตามมาตรา 1585*

3.5 ผลภายหลังการสิ้นสุดของอำนาจปกครอง

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1578 แยกผลภายหลังการสิ้นสุดอำนาจปกครองได้สองกรณี คือ

3.5.1 อำนาจปกครองสิ้นสุดในระหว่างที่บุตรยังเป็นผู้เยาว์ ต้องส่งมอบทรัพย์สิน บัญชี เอกสารให้แก่ผู้ใช้อำนาจปกครองอีกคน หรือผู้ปกครองแล้วแต่กรณีเพื่อรับรอง ตามมาตรา 1578 วรรคท้าย และแม้จะถูกถอนอำนาจปกครอง ผู้ที่ถูกถอนอำนาจปกครองยังคงมีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูผู้เยาว์อยู่ ตามมาตรา 1584* และยังมีสิทธิในฐานะบิดามารดาที่จะติดต่อกับบุตรได้ ตามมาตรา 1584/1**

3.5.2 อำนาจปกครองสิ้นสุดเมื่อบุตรบรรลุนิติภาวะ ต้องส่งมอบทรัพย์สินและเอกสารให้ผู้บรรลุนิติภาวะรับรอง ตามมาตรา 1578 วรรคแรก

* มาตรา 1585 บุคคลที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะและไม่มีบิดามารดา หรือบิดามารดาถูกถอนอำนาจปกครองเสียแล้วนั้น จะจัดให้มีผู้ปกครองขึ้นในระหว่างที่เป็นผู้เยาว์ก็ได้

ในกรณีที่ผู้ใช้อำนาจปกครองถูกถอนอำนาจปกครองบางส่วนตามมาตรา 1582 วรรคหนึ่ง ศาลจะตั้งผู้ปกครองในส่วนที่ผู้ใช้อำนาจปกครองถูกถอนอำนาจปกครองนั้นก็ได้ หรือในกรณีที่ผู้ใช้อำนาจปกครองถูกถอนอำนาจจัดการทรัพย์สินตามมาตรา 1582 วรรคสอง ศาลจะตั้งผู้ปกครองเพื่อจัดการทรัพย์สินก็ได้

* มาตรา 1584 การที่ผู้ใช้อำนาจปกครองถูกถอนอำนาจปกครองบางส่วนหรือทั้งหมด ไม่เป็นเหตุให้ผู้ผู้นั้นพ้นจากหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูผู้เยาว์ตามกฎหมาย

** มาตรา 1584/1 บิดาหรือมารดาที่ย่อมมีสิทธิที่จะติดต่อกับบุตรของตนได้ตามควรแก่พฤติการณ์ ไม่ว่าจะบุคคลใดจะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองก็ตาม

3.6 การกลับคืนอำนาจปกครอง

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1583^{***} กำหนดว่า ถ้าผู้ถูกถอนอำนาจปกครองบางส่วน หรือทั้งหมดนั้นถูกถอนอำนาจปกครองไปแล้ว หากสาเหตุที่ทำให้ถูกถอนอำนาจปกครองสิ้นไปแล้ว เช่น ผู้ใช้อำนาจปกครองถูกถอนอำนาจปกครอง เพราะถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ ต่อมาศาลได้สั่งถอนคำสั่งการเป็นคนไร้ความสามารถแล้ว ผู้ถูกถอนอำนาจปกครองหรือญาติของผู้เยาว์อาจร้องขอให้ศาลสั่งให้ตนมีอำนาจปกครองดังเดิมได้ แต่ศาลจะสั่งเองเหมือนกรณีการสั่งถอนอำนาจปกครองไม่ได้ หรืออัยการจะร้องขอต่อศาลให้สั่งคืนอำนาจปกครองก็ไม่ได้เช่นกัน¹³

3.7 อายุความฟ้องคดีเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินระหว่างผู้เยาว์กับผู้ใช้อำนาจปกครอง

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1581^{****} ได้บัญญัติอายุความฟ้องคดีเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินระหว่างผู้เยาว์กับผู้ใช้อำนาจปกครองไว้ดังนี้¹⁴

(1).กรณีที่อำนาจปกครองสิ้นสุดเพราะบุตรบรรลุนิติภาวะ ห้ามฟ้องคดีเมื่อพ้น 1 ปี นับแต่เวลาอำนาจปกครองสิ้นไป

(2).กรณีอำนาจปกครองสิ้นไปตั้งแต่บุตรยังเป็นผู้เยาว์ ให้ฟ้องคดีภายใน 1 ปี นับแต่ผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะ

(3).กรณีมีผู้แทนโดยชอบธรรมใหม่ ในกรณีผู้ใช้อำนาจปกครองถูกถอนอำนาจปกครองเพราะประพฤติชั่ว แล้วศาลตั้งผู้ปกครองเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้เยาว์ ให้ฟ้องคดีภายใน 1 ปี นับแต่มีผู้แทนโดยชอบธรรมคนใหม่

3.8 วิธีการดำเนินคดีแพ่งเกี่ยวกับผู้เยาว์(คดีครอบครัว)

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ในมาตรา 4 ได้ให้ความหมายคำว่า “คดีครอบครัว” ไว้ว่า “คดีแพ่งที่ฟ้องหรือร้องขอต่อศาลหรือกระทำการใดๆ ในทางศาลเกี่ยวกับผู้เยาว์หรือครอบครัว ซึ่งจะต้องบังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์...” ดังนั้น คดีแพ่งเกี่ยวกับผู้เยาว์จึงเป็นคดีครอบครัวตามมาตรา¹⁵

เมื่อศาลเยาวชนและครอบครัวได้รับฟ้องหรือคำร้องใดๆ ในคดีแพ่งก่อนที่ศาลจะดำเนินการพิจารณาคดี ศาลจะแจ้งให้ผู้อำนวยการสถานพินิจทราบ เพื่อจะได้มอบหมายให้พนักงานคดีไปดำเนินการสืบเสาะข้อเท็จจริงต่างๆ ว่าเป็นดังที่ได้มีการฟ้องหรือร้องต่อศาลหรือไม่ แล้วทำรายงานเสนอให้ศาลทราบ เพื่อประกอบการใช้ดุลยพินิจของศาล และศาลก็สั่งให้ผู้ร้องได้ทราบ โดยผู้ร้อง

^{***} มาตรา 1583 ผู้ถูกถอนอำนาจปกครองบางส่วนหรือทั้งหมดนั้น ถ้าเหตุดังกล่าวไว้ในมาตรา¹³ก่อนสิ้นไปแล้ว และเมื่อตนเองหรือญาติของผู้เยาว์ร้องขอ ศาลจะสั่งให้มีอำนาจปกครองดังเดิมก็ได้

¹³ รัชฎา เอกบุตร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว บิดามารดาและบุตร (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550), หน้า 182.

^{****} มาตรา 1581 คดีเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินในระหว่างผู้เยาว์กับผู้ใช้อำนาจปกครองนั้น ห้ามมิให้ฟ้องเมื่อพ้นหนึ่งปีนับแต่เวลาที่อำนาจปกครองสิ้นไป

ถ้าอำนาจปกครองสิ้นไปขณะบุตรผู้เยาว์อยู่ ให้เริ่มนับอายุความในวาระหนึ่งตั้งแต่เวลาที่ผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะ หรือเมื่อมีผู้แทนโดยชอบธรรมขึ้นใหม่

¹⁴ วีระดา สมสวัสดิ์, กฎหมายครอบครัว (กรุงเทพมหานคร: โครงการจัดพิมพ์คบไฟ, 2546), หน้า 246.

ซึ่งเป็นบิดามารดาหรือผู้ปกครองมีสิทธิที่จะแถลงต่อผู้และนำพยานมาสืบหักล้างรายงานของสถาน
พินิจ ศาลก็จะได้ใช้ดุลยพินิจและมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งต่อไปตามที่เห็นสมควร¹⁵

3.8.1 เขตอำนาจศาลคดีเยาวชนและครอบครัวในคดีครอบครัว

เมื่อพิจารณา มาตรา 4 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เขตอำนาจศาลเยาวชนและ
ครอบครัว ที่มีอำนาจรับคำฟ้องหรือคำร้องเกี่ยวกับผู้เยาว์ในทางแพ่ง มีดังนี้

3.8.1.1 คดีเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือประโยชน์ใดๆ อันเกี่ยวกับทรัพย์สิน

ต้องยื่นคำฟ้องต่อศาลที่ทรัพย์สินตั้งอยู่ในเขตศาล ถ้าจะยื่นคำร้องเป็นอย่าง
อื่น เช่น ยื่นคำร้องต่อศาลที่ไม่มีเขตอำนาจเหนือคดีนั้น อันเนื่องมาจากมีเหตุสุดวิสัย ต้องยื่นคำ
ร้องขอต่อศาลซึ่งตนมีภูมิลำเนาหรืออยู่ในเขตศาล แล้วให้ศาลอนุญาตเสียก่อนตามมาตรา 4 (1) และ
มาตรา 10 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

3.8.1.2 คดีไม่เกี่ยวกับทรัพย์สิน

(ก).คดีไม่มีข้อพิพาท ให้ยื่นคำร้องขอต่อศาลที่มูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาล แต่
ถ้าประสงค์จะยื่นต่อศาลที่โจทก์มีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล จะต้องยื่นคำร้องขออนุญาตต่อศาลก่อน
ตามมาตรา 4 (2) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

(ข).คดีมีข้อพิพาท คือ คดีที่มีคู่ความ 2 ฝ่าย เช่น คดีขอถอนอำนาจ
ปกครอง เป็นต้น¹⁶ โดยการเริ่มคดีที่มีข้อพิพาทต้องทำเป็นคำฟ้องยื่นต่อศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ใน
เขตศาล แต่หากประสงค์จะยื่นต่อศาลที่มูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาล จะต้องยื่นคำร้องขออนุญาตศาล
ก่อน ตามมาตรา 4 (2) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

3.8.2 องค์คณะผู้พิพากษาในคดีครอบครัว

องค์คณะผู้พิพากษาในคดีครอบครัว ได้มีบทบัญญัติในมาตรา 23 วรรคสอง
พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553
บัญญัติว่า “ในการพิจารณาพิพากษาคดีครอบครัวใดจะให้ผู้พิพากษาสมทบหรือไม่ให้เป็นไปตาม
มาตรา 147 ” ซึ่งสรุปมาตรา 147 วางหลักว่า ถ้าศาลเห็นว่าคดีครอบครัวที่นำมาสู่ศาลเพื่อพิจารณา
พิพากษาเป็นคดีที่ผู้เยาว์ไม่มีส่วนได้เสีย เช่น ชายหญิงฟ้องอย่างกันโดยทั้งคู่ไม่มีบุตรหรือมีบุตร แต่บุตร
ของเขาทั้งสองบรรลุนิติภาวะแล้ว เป็นต้น ก่อนที่ศาลจะเริ่มพิจารณาคดีนั้น ให้ศาลถามคู่ความในคดี
ว่าประสงค์ที่จะให้มี “ผู้พิพากษาสมทบ” เป็นองค์คณะร่วมในการพิจารณาพิพากษาคดีด้วยหรือไม่
หากคู่ความแม่แต่เพียงฝ่ายเดียวไม่ประสงค์ที่จะให้มีผู้พิพากษาสมทบแล้ว ศาลก็ต้องกำหนดให้มีแต่
“ผู้พิพากษาธรรมดา” เท่านั้น¹⁷

¹⁵ สกล หล่อรุ่งเรือง, วิธีดำเนินการคดีอาญาเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนก่อนศาลมีคำพิพากษาและหลังจากศาลมีคำ
พิพากษา และคดีแพ่งเกี่ยวกับผู้เยาว์ก่อนศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง และหลังจากศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง (ผู้กำกับ
ปกครอง) (เอกสารเผยแพร่ทางวิชาการฝ่ายเอกสารและประชาสัมพันธ์สถานพินิจและคุ้มครองเด็กกลาง, 2530), ไม่เรียงหน้า

¹⁶ ส่งา ถิ่นะสมิต, กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2515),
หน้า 209.

¹⁷ พจน์ กุมาณะชัย, คู่มือศึกษากฎหมายเกี่ยวกับคดีเยาวชนและครอบครัวว่าด้วย พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชน
และครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ประกายพริก, 2539), หน้า 84.

หากในระหว่างการพิจารณาคดีครอบครัวของศาลที่ไม่มีผู้พิพากษาสมทบ ปรากฏว่าคดีครอบครัวนั้นกลายเป็นคดีที่ผู้เยาว์มีประโยชน์หรือส่วนได้เสีย ศาลก็ต้องกำหนดให้มีผู้พิพากษาสมทบอีก 2 คน โดยอย่างน้อย 1 ใน 2 ต้องเป็นสตรี ตามมาตรา 23 ขึ้น

อย่างไรก็ตามหากมีการสั่งให้มีผู้พิพากษาสมทบมานั่งพิจารณาคดีภายหลังตาม มาตรา 147 วรรคสองนั้น จะไม่กระทบต่อการพิจารณาคดีที่ได้ดำเนินการไปแล้ว และหากปรากฏต่อศาลว่าผู้เยาว์มีประโยชน์หรือส่วนได้เสีย แต่ศาลกลับเพิกเฉยไม่จัดให้มีผู้พิพากษาสมทบร่วมพิจารณาพิพากษาคดีด้วยแล้ว การพิจารณาคดีหลังจากนั้นย่อมเป็นการพิจารณาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นโมฆะ¹⁸

3.8.3 การพิจารณาคดีครอบครัวที่ผู้เยาว์มีผลประโยชน์หรือส่วนได้เสีย

ในส่วนกระบวนการพิจารณาในคดีครอบครัวของศาลเยาวชนและครอบครัว โดยทั่วไปไม่ว่าจะเป็นการฟ้อง การพิจารณา การพิพากษาหรือมีคำสั่งนั้น มีกระบวนการพิจารณาเป็นไปตามบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เช่นเดียวกับศาลชั้นต้น และตามปกติก็เป็นการศึกษาไม่ลับ มีหมายควมว่าต่างแก่ต่างเช่นคดีธรรมดา มีการชี้สองสถาน การสืบพยาน การซักความ ไม่เหมือนคดีอาญาที่มีบทบัญญัติไว้เป็นพิเศษสำหรับเยาวชน (ต้องพิจารณาโดยการลับ) ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 แต่ในกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งของศาลเยาวชนและครอบครัวมีเพิ่มเติมพิเศษเล็กน้อยคือ

(ก).เมื่อผู้ร้องยื่นคำร้อง หรือคำฟ้องในคดีแพ่งต่อศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว ศาลต้องแจ้งให้ผู้อำนวยการสถานพินิจที่อยู่ในเขตอำนาจทราบ (ตามมาตรา 167 พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553) และในทางปฏิบัติศาลจะส่งสำเนาคำฟ้องหรือคำร้องขอให้ผู้อำนวยการสถานพินิจด้วย 1 ชุด เพื่อให้สถานพินิจทำการสืบเสาะข้อเท็จจริงและทำรายงานความเห็นเกี่ยวกับผู้เยาว์ต่อศาล เพราะศาลต้องใช้ในการพิจารณาประกอบดุลยพินิจ ก่อนที่จะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งในคดีแพ่ง (ตามตามมาตรา 168 พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553) ซึ่งโดยสรุปรายงานของสถานพินิจในคดีแพ่งนั้น มีหลักเกณฑ์ วิธีดำเนินการในการสอบปากคำ และการสืบเสาะเช่นเดียวกับคดีอาญา แต่เน้นหนักข้อมูลคือ

- **ฐานะและความสัมพันธ์ระหว่างผู้ร้องกับผู้เยาว์ หรือระหว่างโจทก์และจำเลยกับผู้เยาว์** คือ ในส่วนข้อมูลเกี่ยวกับผู้เยาว์ก็จะกล่าวถึงอายุ เพศ วัย การศึกษา และสถานะภาพโดยทั่วไปของผู้เยาว์ ถ้าผู้เยาว์หลายคนก็รายงานหมดทุกคนรวมถึงผู้ร้องและผู้เยาว์มีฐานะอย่างไร เกี่ยวพันกันอย่างไร แบบเดียวกับประวัติในคดีอาญา แต่หนักไปในทางใช้จ่าย รายรับ และรายได้ อีกทั้งความประพฤติของผู้ร้องทั้งในทางส่วนตัวและทางสังคม

¹⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 84.

- ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ โดยต้องสอบและสืบเสาะต่างๆ ไปให้ทราบว่าผู้เยาว์มีทรัพย์สินอะไรบ้าง มีรายได้อะไรบ้าง รายจ่ายเพียงใด เป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ผู้ใด ทรัพย์สินที่ประสงค์จะทำนิติกรรมมีสภาพอย่างไร ราคาเท่าไร ราคาที่จะขายนั้นเหมาะสมหรือไม่ โดยตรวจสอบจากกรมที่ดิน ซึ่งหลักฐานต่างๆ ที่ต้องการจะเน้นหนักไปในทางแพ่ง เช่น ทะเบียนโฉนด มรณะบัตร ทะเบียนสมรส พยานบุคคล¹⁹

- ความเห็นของสถานพินิจต่อศาลเพื่อศาลจะได้ใช้ดุลยพินิจในการสั่งหรือพิพากษาตามรูปเรื่อง หรือรูปความต่อไป โดยยกเหตุผลหรือข้อกฎหมายเพื่อชี้แจงหรือสนับสนุน โดยคดีแพ่งไม่ต้องแสดงสาเหตุอย่างคดีอาญา แต่ต้องแสดงวัตถุประสงค์ของผู้ร้องว่าประสงค์อะไร เหมาะสมหรือไม่ เห็นควรเช่นไร และเมื่อสั่งตามคำขอแล้ว สมควรกำกับผู้ใช้อนาจปกครองหรือไม่

(ข).ตามมาตรา 166 พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 กำหนดให้ผู้อำนวยการสถานพินิจมีอำนาจดำเนินคดีเกี่ยวกับผู้เยาว์ ซึ่งอยู่ในเขตอำนาจได้เช่นเดียวกับพนักงานอัยการที่มีอยู่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่กำหนดให้พนักงานอัยการมีอำนาจดำเนินการในศาลคดีเยาวชนและครอบครัว ผู้อำนวยการสถานพินิจก็มีอำนาจเช่นเดียวกัน²⁰ เช่น การขอเพิกถอนผู้ปกครอง (ตามมาตรา 1588 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) การฟ้องร้องบุพการี (ตามมาตรา 1562 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) เป็นต้น

3.8.4 การพิพากษาคดีที่ผู้เยาว์มีผลประโยชน์หรือส่วนได้เสีย

ตามมาตรา 168 พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มีสาระสำคัญดังนี้

(ก).ก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งหรือคำพิพากษาในคดีครอบครัวที่ผู้เยาว์มีผลประโยชน์หรือส่วนได้เสีย ศาลต้องฟังความเห็นของผู้อำนวยการสถานพินิจเสียก่อน โดยศาลต้องตรวจดูว่าสำนวนได้รับรายงานจากสถานพินิจโดยผู้อำนวยการสถานพินิจแล้วหรือยัง

(ข).เมื่อได้รับความเห็นของผู้อำนวยการสถานพินิจแล้ว ศาลต้องแจ้งข้อเท็จจริงพร้อมความเห็นของผู้อำนวยการสถานพินิจให้คู่ความทราบ เพื่อเป็นการให้คู่ความใช้สิทธิในการแถลงคัดค้านและนำสืบพยานหักล้าง

¹⁹ สกล หลีรุ่งเรือง, วิธีดำเนินการคดีอาญาเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนก่อนศาลมีคำพิพากษาและหลังจากศาลมีคำพิพากษา และคดีแพ่งเกี่ยวกับผู้เยาว์ก่อนศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง และหลังจากศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง (ผู้กำกับการปกครอง) (เอกสารเผยแพร่ทางวิชาการฝ่ายเอกสารและประชาสัมพันธ์สถานพินิจและคุ้มครองเด็กกลาง, 2530), ไม่เรียงหน้า

²⁰ ปริญญา จิตรการนทีกิจ, ย่อหลักกฎหมายเด็กและเยาวชน (กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2532), หน้า 55.

3.8.5 ผลภายหลังคำพิพากษาหรือคำสั่งของคดีครอบครัวที่ผู้เยาว์มีผลประโยชน์หรือส่วนได้เสีย

ตามมาตรา 169 และ 170 พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 ได้บัญญัติถึงผลภายหลังคำพิพากษาหรือคำสั่งของคดีครอบครัวที่ผู้เยาว์มีผลประโยชน์หรือส่วนได้เสียมีด้วยกัน 3 วิธี ดังนี้

(ก).แต่งตั้งผู้กำกับการปกครอง การที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งตั้งผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กเป็นผู้กำกับผู้ใช้อำนาจปกครองจึงเป็นคดีแพ่งเกี่ยวกับผู้เยาว์(คดีครอบครัว) หลังจากศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งตามคำร้องของผู้ร้องนั่นเอง จึงเป็นขั้นตอนดำเนินการภายหลังพิพากษา มิใช่การบังคับคดีอย่างพนักงานบังคับคดีในคดีแพ่งโดยธรรมดาทั่วไป แต่มีขึ้นเพื่อให้มีอำนาจหน้าที่ตามที่ศาลสั่งและมีหน้าที่สอดส่องว่า ผู้ใช้อำนาจปกครองได้กระทำการเพื่อสวัสดิภาพและอนาคตของผู้เยาว์หรือไม่ แล้วรายงานต่อศาล (ตามมาตรา 169)

(ข).แต่งตั้งหรือถอนผู้ปกครองของผู้เยาว์ (ตามมาตรา 170)

(ค).แต่งตั้งหรือถอนผู้จัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ (ตามมาตรา 170)

3.8.6 การอุทธรณ์คดีครอบครัว

การอุทธรณ์คดีเกี่ยวกับผู้เยาว์ในส่วนแพ่งซึ่งเป็นคดีครอบครัวนั้น กำหนดให้เป็นไปตามมาตรา 180 พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 ที่ได้บัญญัติให้คดีที่ศาลเยาวชนและครอบครัวได้พิพากษาหรือมีคำสั่ง และการอุทธรณ์คดีครอบครัว ซึ่งถือได้ว่าเป็นคดีเกี่ยวกับผู้เยาว์ในทางแพ่งต้องห้ามอุทธรณ์ฎีกา และต้องนำหลักทั่วไปตามประมวลวิธีพิจารณาคความแพ่งว่าด้วยการอุทธรณ์มาใช้บังคับตั้งแต่ มาตรา 223-246 เช่น ต้องอุทธรณ์คำสั่ง คำพิพากษาภายใน 1 เดือนนับแต่วันที่ได้อ่านหรือถือว่าได้อ่านคำพิพากษาโดยชอบแล้ว (มาตรา 229 ประมวลวิธีพิจารณาคความแพ่ง) ต้องยื่นคำแก้อุทธรณ์ภายใน 15 วันนับแต่วันที่ส่งสำเนาอุทธรณ์ (มาตรา 237 ประมวลวิธีพิจารณาคความแพ่ง) เป็นต้น

3.8.7 การฎีกาคดีครอบครัว

การฎีกาคดีเกี่ยวกับผู้เยาว์ในส่วนแพ่งซึ่งเป็นคดีครอบครัวนั้น กำหนดให้เป็นไปตามมาตรา 183 พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 ที่ได้บัญญัติไว้ว่า “คดีที่ศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคแผนกคดีเยาวชนและครอบครัวได้พิพากษาหรือมีคำสั่ง ให้ฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นไปยังศาลฎีกาได้ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคความเหมือนคดีธรรมดา เว้นแต่กรณีที่ต้องห้ามมิให้อุทธรณ์ตาม มาตรา 180” คือ ต้องอาศัยประมวลวิธีพิจารณาคความแพ่ง ตั้งแต่มาตรา 247 ถึงมาตรา 252 เช่น ให้ยื่นฎีกาภายใน 1 เดือน นับแต่วันที่ได้อ่านคำพิพากษาโดยศาลอุทธรณ์นั้น เป็นต้น

บทที่ 4

การให้ผู้ใช้อำนาจปกครองจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ตามกฎหมายต่างประเทศ

4.1 คำนำ

ในบทนี้จะได้กล่าวถึงหลักกฎหมายในต่างประเทศที่เกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ โดยศึกษาการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ใช้อำนาจปกครองตามกฎหมายสาธารณรัฐแคนาดา รัฐควิเบก ซึ่งมีการแยกเรื่องการจัดการทรัพย์สินของบุตรออกไปต่างหากจากการใช้อำนาจปกครองอำนาจปกครองของผู้ใช้อำนาจปกครองจึงจำกัดอยู่เฉพาะตัวบุตรไม่รวมไปถึงการจัดการทรัพย์สินของบุตร อีกทั้งจะได้ศึกษาการจัดการทรัพย์สินของบุตรผู้เยาว์ตามกฎหมายสหพันธรัฐเยอรมนี และประเทศญี่ปุ่นอีกด้วย

ดังนั้น การศึกษาหลักกฎหมายในการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์และผลของการฝ่าฝืนกฎหมายในเรื่องการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ในครั้งนี้จะได้ศึกษาหลักกฎหมายของสาธารณรัฐแคนาดา รัฐควิเบก สหพันธรัฐเยอรมนี และประเทศญี่ปุ่นเพื่อนำมาวิเคราะห์และพิจารณาถึงบทบัญญัติที่แตกต่างจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยในด้านการคุ้มครองทรัพย์สินของผู้เยาว์ และผลของการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามกฎหมายในการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ เพื่อนำมาวิเคราะห์และเสนอแนะในการแก้ไขปัญหาเพื่อผลประโยชน์สูงสุดของผู้เยาว์

4.2 กฎหมายสาธารณรัฐแคนาดา รัฐควิเบก

ควิเบก (Quebec) เป็นรัฐที่ใหญ่ที่สุดของสาธารณรัฐแคนาดา อยู่ทางตะวันออกของประเทศ และเป็นรัฐเดียวในสาธารณรัฐแคนาดาที่ไม่ใช้ภาษาอังกฤษเป็นภาษาทางการในระดับรัฐ แต่ใช้ภาษาฝรั่งเศสแทน รัฐควิเบกมีเมืองหลวงในชื่อเดียวกันคือควิเบก และเมืองที่ใหญ่ที่สุดคือมอลทรีฮอล ซึ่งรัฐควิเบกนี้ถูกค้นพบและสร้างเป็นอาณานิคมฝรั่งเศส เนื่องจากฝรั่งเศสเป็นชาติแรกที่ค้นพบดินแดนแคนาดา แต่ภายหลังได้มีปัญหาเกี่ยวกับอังกฤษ ควิเบกจึงถูกโอนไปเป็นของอังกฤษ และเมื่ออังกฤษให้เอกราชจึงถูกรวมเข้ากับประเทศแคนาดาโดยปริยาย

กฎหมายควิเบกจึงมีความเป็นเอกลักษณ์ เพราะควิเบกเป็นรัฐเดียวในสาธารณรัฐแคนาดาที่มีระบบกฎหมายที่ใช้ทั้งระบบประมวลกฎหมายและระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี (bijuridical) และภายใต้อิทธิพลระบบกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส อันเนื่องจากระบบกฎหมายควิเบกก่อตั้งขึ้นโดยฝรั่งเศสในปี ค.ศ.1663 โดยศาลจะพิพากษาและดำเนินการภายใต้ระบบการสอบสวน ภายหลังในปี ค.ศ. 1866 รัฐสภาของแคนาดาได้ตราประมวลกฎหมายแพ่งของรัฐที่อยู่ใต้บังคับของแคนาดาโดยมีประมวลกฎหมายนโปเลียนเป็นต้นแบบ ต่อมาในปี 1980 รัฐควิเบกได้ตรากฎหมายขึ้นใหม่ โดยเฉพาะกฎหมายการซื้อขายกับกฎหมายครอบครัว ซึ่งรัฐสภาตัดสินใจที่จะออกพระราชกำหนดบังคับใช้ประมวลกฎหมายใหม่เนื่องจากความจำเป็นในการปฏิรูปกฎหมายอย่างเร่งด่วนเพื่อสถาบันครอบครัวของชาวควิเบก และในปี ค.ศ. 1991 ประมวลกฎหมายแพ่งของควิเบกได้ตราขึ้นใหม่อีกครั้งซึ่งเป็นกฎหมายที่มีผลบังคับใช้ในปัจจุบัน โดยมีผลใช้บังคับในปี ค.ศ.1994 จึงยกเลิกประมวลกฎหมายเก่าทั้งสองฉบับดังกล่าว ดังนั้น ในเรื่องการจัดการทรัพย์สินของบุตรผู้เยาว์โดยผู้ใช้อำนาจ

ปกครองนี้ ได้มีบทบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งควิเบก บรรพ 1 ว่าด้วยเรื่องบุคคล ส่วนที่ 4 ว่าด้วยเรื่องความสามารถของบุคคล บท 2 เรื่องผู้ปกครองของผู้เยาว์ ดังรายละเอียดดังต่อไปนี้

4.2.1 ประเภทของการปกครองผู้เยาว์

บุคคลที่เป็นผู้เยาว์ คือบุคคลที่อายุไม่ครบ 18 ปี โดยบิดามารดาทำหน้าที่เป็นผู้ใช้อำนาจปกครองเพื่อผลประโยชน์ที่ดีที่สุดของผู้เยาว์ อีกทั้งเป็นผู้ดูแลตัวผู้เยาว์ และทรัพย์สินที่ผู้เยาว์เป็นเจ้าของ ซึ่งคำว่า ผู้ปกครอง(tutor) ตามกฎหมายแพ่งควิเบกนี้ รวมถึงผู้ใช้อำนาจปกครองด้วย ไม่ใช่ความหมายของบุคคลที่อื่นที่ไม่ใช่ผู้ใช้อำนาจปกครองที่ถูกแต่งตั้งให้มีสิทธิหน้าที่ในการปกครองผู้เยาว์ดังเช่นกฎหมายไทย ซึ่งผู้ปกครองผู้เยาว์ตามกฎหมายสาธารณรัฐแคนาดา รัฐควิเบกนั้น ได้แยกผู้ปกครองผู้เยาว์ไว้สองลักษณะคือ ผู้ปกครองเหนือตัวบุคคล (tutor of the person) และผู้ปกครองทรัพย์สิน (tutor of the property) โดยการปกครองทรัพย์สินแบ่งออกได้เป็นสองประเภทคือ

ก.การปกครองทรัพย์สินตามกฎหมาย (Legal Tutor to the property) การปกครองตามกฎหมายนี้ผู้ใช้อำนาจปกครองจะเป็นโดยอัตโนมัติ ไม่จำเป็นต้องได้รับการแต่งตั้งจากศาล และหากผู้ใช้อำนาจปกครองคนหนึ่งคนใดเสียชีวิต การปกครองจะถูกแทนที่โดยผู้ใช้อำนาจปกครองที่ยังมีชีวิตอยู่โดยอัตโนมัติ ซึ่งในการที่ผู้ใช้อำนาจปกครองทำหน้าที่เป็นผู้ปกครองจะไม่ได้รับค่าตอบแทน แต่ในกรณีพิเศษที่การจัดการทรัพย์สินของบุตรผู้เยาว์กลายเป็นอาชีพหลักของผู้ใช้อำนาจปกครอง ศาลสามารถกำหนดได้ว่าผู้ใช้อำนาจปกครองควรจะได้รับค่าตอบแทนในการบริหารจัดการทรัพย์สินของบุตรผู้เยาว์จำนวนเท่าใด

ข.การปกครองทรัพย์สินที่มาจากการแต่งตั้ง (Dative Tutor to the property) คือกรณีที่ผู้ใช้อำนาจปกครองทั้งสองของผู้เยาว์เสียชีวิต หรือผู้ใช้อำนาจปกครองทั้งสองสูญเสียอำนาจปกครอง ศาลจะเป็นผู้ใช้สิทธิทั้งหมดของผู้ใช้อำนาจปกครอง ผู้ปกครองที่มาจากการแต่งตั้งก็จะถูกแต่งตั้งขึ้น ซึ่งจะแต่งตั้งจากสมาชิกในครอบครัว หรือจากบุคคลผู้ใกล้ชิดผู้เยาว์ และผู้ใช้อำนาจปกครองสามารถแต่งตั้งผู้ปกครองที่มาจากการแต่งตั้งโดยพินัยกรรม¹ หรือผ่านทางคำสั่งเป็นลายลักษณ์อักษรยื่นต่อผู้พิทักษ์ทรัพย์สินที่มาจากรัฐ (the Public Curator หรือ Public Curateur) โดยบุคคลที่ถูกเลือกเป็นผู้ปกครองที่มาจากการแต่งตั้งอาจจะปฏิเสธการแต่งตั้งได้ แต่ไม่ว่าจะมีการยอมรับหรือปฏิเสธ ผู้ปกครองที่มาจากการแต่งตั้งโดยการระบุไว้ต้องแจ้งให้ผู้พิทักษ์ทรัพย์สินที่มาจากรัฐทราบในการตัดสินใจไม่ว่าจะยอมรับหรือปฏิเสธตำแหน่งผู้ปกครองด้วย

ผู้เยาว์สามารถมีผู้ปกครองมากกว่าหนึ่งคน โดยการดูแลประการหนึ่งสำหรับผู้เยาว์คือให้ผู้เยาว์มีความเป็นอยู่ที่ดีและสิ่งจำเป็นอื่นๆในการที่จะดูแลทรัพย์สินของผู้เยาว์ แต่ผู้ปกครองดูแลผู้เยาว์สำหรับความเป็นอยู่ที่ดีเหนือตัวบุคคลมีเพียงคนเดียว ซึ่งผู้ปกครองเหนือตัวบุคคลนี้จะต้องเป็น

¹ Quebec Court of Appeal, **Droit de la famille-2546** [Online], 2012, August 26. Available from : <http://vpn.chula.ac.th/reportingsystem.westlawecarswell.com>

ปัจเจกชน (เช่น ลูก พี่สาว ฯลฯ) และไม่ใช่นิติบุคคล ส่วนผู้ปกครองที่ดูแลทรัพย์สินอาจมีหลายคน^{2*} และไม่จำเป็นต้องเป็นบุคคลธรรมดา คืออาจเป็นนิติบุคคลก็ได้ เช่น บริษัททรัสต์ (trust) ที่เชี่ยวชาญในการจัดการทรัพย์สิน สถาบันการเงิน เป็นต้น

4.2.2 ความรับผิดชอบของผู้ใช้อำนาจปกครองและผู้ปกครองในการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์

ความรับผิดชอบของบุคคลที่มีสิทธิและหน้าที่ในการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ เช่น เมื่อผู้เยาว์ได้รับมรดกเป็นเงินจำนวนมาก หรือได้รับค่าชดเชย หรือรับผลประโยชน์จากการประกันชีวิต หรือเมื่อผู้เยาว์มีรายได้เป็นเงินเดือน

4.2.2.1 หน้าที่ของผู้ปกครองที่มาจากการแต่งตั้งในการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ เช่น

ก. ทำรายการของทรัพย์สินที่จะได้รับการจัดการภายใน 60 วัน นับจากเริ่มต้นของการปกครอง^{**}

ข. ให้หลักทรัพย์ประกัน หรือการทำประกัน หากมูลค่าของทรัพย์สินเกินกว่า 25,000 ดอลลาร์^{***}

ค. จัดทำรายงานประจำปีเกี่ยวกับวิธีการบริหารจัดการทรัพย์สิน^{****}

ง. จัดทำรายงานขั้นสุดท้ายในตอนท้ายของการปกครอง^{*****}

* Civil code of Quebec Section 187. [Online]. Available from . <http://ccq.lexum.org/ccq> [2012, June 20]: In no case may more than one tutor to the person be appointed, but several tutors to property may be appointed.

** Civil code of Quebec Section 240. [Online]. Available from . <http://ccq.lexum.org/ccq> [2012, June 20] :

Within 60 days of the institution of the tutorship, the tutor shall make an inventory of the property to be administered. He shall do the same in respect of property devolved to the minor after the tutorship is instituted.

A copy of the inventory is transmitted to the Public Curator and to the tutorship council.

*** Civil code of Quebec Section 242. [Online]. Available from . <http://ccq.lexum.org/ccq> [2012, June 20] : The tutor is bound, if the value of the property to be administered exceeds \$ 25,000 , to take out liability insurance or furnish other security to guarantee the performance of his obligations. The kind and object of the security and the time granted to furnish it are determined by the tutorship council

**** Civil code of Quebec Section 246. [Online]. Available from . <http://ccq.lexum.org/ccq> [2012, June 20] : The tutor sends the annual account of his management to the minor 14 years of age or over, to the tutorship council and to the Public Curator. The tutor to property renders an annual account to the tutor to the person.

***** Civil code of Quebec Section 247. [Online]. Available from . <http://ccq.lexum.org/ccq> [2012, June 20] : At the end of his administration, the tutor shall give a final account to the minor who has come of age; he shall also give an account to the tutor who replaces him and to the minor 14 years of age or over or, where applicable, to the liquidator of the succession of the

จ.ขอคำแนะนำใดๆหรือการอนุญาตตามกฎหมาย

4.2.2.2 หน้าที่ของผู้ปกครองตามกฎหมาย(ผู้ใช้อำนาจปกครอง)

หากมูลค่าของทรัพย์สินของบุตรมีมูลค่าเกิน 25,000 ดอลลาร์ ผู้ใช้อำนาจปกครองต้องทำทุกสิ่งดังที่กล่าวข้างต้นตาม 4.2.2 ข้อ ก-จ แต่หากมูลค่าของทรัพย์สินของบุตรต่ำกว่า 25,000 ดอลลาร์ ผู้ใช้อำนาจปกครองเพียงส่งมอบรายงานการที่ผู้ใช้อำนาจปกครองมีการบริหารจัดการทรัพย์สินของบุตรไปยังบุตรเมื่อบุตรมีอายุ 18 ปี โดยรายงานนี้ไม่จำเป็นต้องทำอย่างเป็นทางการดังเช่นกรณีเมื่อทรัพย์สินมีมูลค่ามากกว่า 25,000 ดอลลาร์ เช่น ทำการเปิดบัญชีธนาคารแยกต่างหากสำหรับบุตรและสำเนาของเอกสารหลักฐานที่เกี่ยวข้องส่งมอบให้แก่บุตรเมื่อเขาอายุ 18 ปี

4.2.3 สิทธิและหน้าที่ในการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์

สิทธิและหน้าที่จะแตกต่างกันขึ้นอยู่กับว่าเป็นการปกครองโดยกฎหมาย(ผู้ใช้อำนาจปกครอง)หรือการปกครองที่มาจากแต่งตั้ง

4.2.3.1 การปกครองตามกฎหมาย

เมื่อทรัพย์สินของผู้เยาว์มีมูลค่าน้อยกว่า 25,000 ดอลลาร์ ผู้ใช้อำนาจปกครองมีอำนาจในการตัดสินใจทั้งหมดเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สิน ซึ่งผู้ใช้อำนาจปกครองต้องมีการตัดสินใจเหล่านี้ด้วยความระมัดระวัง ซื่อสัตย์สุจริต และรักษามผลประโยชน์สูงสุดของบุตรผู้เยาว์ แต่ผู้ใช้อำนาจปกครองไม่ได้รับอนุญาตให้ใช้เงินสะสมของบุตรสำหรับความต้องการของผู้ใช้อำนาจปกครองเอง อีกทั้งผู้ใช้อำนาจปกครองสามารถนำเงินของบุตรมาลงทุนแต่เพียงในการลงทุนที่มีความเสี่ยงต่ำ เช่น พันธบัตรออมทรัพย์ แต่เมื่อทรัพย์สินของบุตรผู้เยาว์เกิน 25,000 ดอลลาร์ ทุกสิ่งจะเป็นทางการมากขึ้น โดยจะมีจัดตั้งคณะกรรมการการปกครอง(a tutorship council) ขึ้น โดยปกติคณะกรรมการการปกครองจะประกอบไปด้วยบุคคลสามคนจากกลุ่มของเครือญาติ หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องโดยการสมรส หรือโดยกฎหมายแพ่ง และมีตรสหาย บทบาทของคณะกรรมการนี้คือกำกับดูแลการกระทำของผู้ปกครอง ซึ่งผู้ปกครองตามกฎหมาย(ผู้ใช้อำนาจปกครอง) ไม่สามารถจำหน่ายทรัพย์สินของผู้เยาว์ ขายทรัพย์สินที่มีค่าที่เป็นของผู้เยาว์ หรือยืมเงินโดยไม่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการการปกครอง

4.2.3.2 การปกครองที่มาจากแต่งตั้ง

ผู้ปกครองที่มาจากแต่งตั้งจะถูกควบคุมดูแลโดยบุคคล 3 คน ที่เป็นคณะกรรมการการปกครอง ซึ่งคล้ายกับกรณีผู้ใช้อำนาจปกครองที่จัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่มีมูลค่ามากกว่า 25,000 ดอลลาร์ คือ ต้องได้รับอนุญาตจากสภาการปกครองในการตัดสินใจบางประการดังจะได้กล่าวในลำดับต่อไป

4.2.4 ประเภทของทรัพย์สินที่เป็นของผู้เยาว์ที่ใช้อำนาจปกครองปกครองไม่สามารถจัดการได้

ประเภทของทรัพย์สินที่เป็นของผู้เยาว์ที่ใช้อำนาจปกครองปกครองไม่สามารถจัดการได้นั้นขึ้นอยู่กับแหล่งที่มาของทรัพย์สินหรือเงินที่ได้รับ คือหากผู้ปกครองไม่ได้จัดการทรัพย์สินบางชนิดที่ได้ถูกกำหนดในพินัยกรรม หรือโดยสภาพที่ให้บุคคลอื่นเป็นผู้จัดการ เช่น พินัยกรรมอาจจะระบุว่าแบร์รี่ อายุ 3 ปี ได้จะได้รับมรดก 25,000 ดอลลาร์ โดยมีมูลนิธิหรือสถาบันการเงินเป็นผู้บริหารจัดการ จนกว่าเขาจะมีอายุ 18 ปี ยิ่งไปกว่านั้น ในวัยใดๆ ที่ผู้เยาว์สามารถบริหารจัดการด้วยตัวของผู้เยาว์เอง เช่น ผู้เยาว์ได้รับเบี้ยเลี้ยงหรือเงินเดือนจากงาน นอกจากนี้หากมีอายุ 14 ปีขึ้นไป ผู้เยาว์ถือว่าเป็นผู้ใหญ่ด้วยการคำนึงถึงลักษณะงานของผู้เยาว์ ทักษะ หรืออาชีพ แต่มีข้อยกเว้นที่สำคัญในกฎนี้คือ ถ้าบุตรผู้เยาว์ได้รับเงินจำนวนมากจากการทำงาน บิดามารดาของผู้เยาว์สามารถขอให้ศาลที่จะมีคำสั่งจำกัดจำนวนเงินที่บุตรผู้เยาว์สามารถบริหารจัดการด้วยตัวเองได้ และจำนวนเงินที่ควรให้บิดามารดาของบุตรผู้เยาว์เป็นผู้บริหารจัดการ³

4.2.5 บุคคลที่อาจมีส่วนร่วมกับผู้ใช้อำนาจปกครองหรือผู้ปกครองในการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์

ก. ผู้พิทักษ์ทรัพย์สินที่มาจากรัฐ (The Public Curator หรือ The Public Curateur)

ผู้พิทักษ์ทรัพย์สินที่มาจากรัฐ คือหน่วยงานของรัฐที่กำกับดูแลการบริหารจัดการของผู้ปกครองโดยการแต่งตั้ง และผู้ใช้อำนาจปกครองที่บริหารจัดการทรัพย์สินที่มีมูลค่ามากกว่า 25,000 ดอลลาร์ แต่ในบางกรณีศาลอาจตัดสินที่จะให้การบริหารของผู้ใช้อำนาจปกครองภายใต้การกำกับดูแลของผู้พิทักษ์ทรัพย์สินที่มาจากรัฐ แม้ว่าทรัพย์สินของผู้เยาว์จะมีมูลค่าน้อยกว่า 25,000 ดอลลาร์ โดยผู้พิทักษ์ทรัพย์สินที่มาจากรัฐจะแทรกแซงในรูปแบบต่างๆในการบริหารงานของทรัพย์สินของผู้เยาว์

(ก.1) บทบาทหน้าที่ของผู้พิทักษ์ทรัพย์สินที่มาจากรัฐ

(1) ผู้พิทักษ์ทรัพย์สินที่มาจากรัฐจะเป็นผู้รับรายงานจากผู้ปกครองทรัพย์สินทั้งจากผู้ปกครองทรัพย์สินที่มาจาก การแต่งตั้งและผู้ปกครองทรัพย์สินโดยกฎหมาย ซึ่งผู้พิทักษ์ทรัพย์สินที่มาจากรัฐมีภาระหน้าที่เพื่อช่วยผู้ปกครองทั้งสองประเภทในกรณีที่จำเป็น และให้ความมั่นใจว่าผลประโยชน์ของผู้เยาว์จะได้รับความคุ้มครอง ซึ่งการกำกับดูแลนี้ขึ้นอยู่กับรายการทรัพย์สินของผู้เยาว์ และรายงานการบริหารนี้ผู้ปกครองที่มาจาก การแต่งตั้งต้องยื่นทุกปี ซึ่งผู้พิทักษ์ทรัพย์สินที่มาจากรัฐ และผู้ปกครองทรัพย์สินต้องเตรียมตัวในการตอบคำถามศาลในรายการบัญชีที่สำคัญด้วย⁴

³ [educaloi.qc.ca, Tutorship for minor \[Online\], 2012, March 1. Available from: http://www.educaloi.qc.ca/en/loi/parents/50/](http://www.educaloi.qc.ca/en/loi/parents/50/)

⁴ Cour supérieure du Québec, Z. (A.), Requête, c. G. (F.), Majeure inapte, et Ga. (M.) et Le curateur public du Québec, Mis en cause [Online], 2012, August 26. Available from : <http://vpn.chula.ac.th/reportingsystem.westlawecarswell.com>

และผู้ปกครองทรัพย์สินตามกฎหมายต้องยื่นในกรณีที่ทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่บริหารจัดการมีมูลค่ามากกว่า 25,000 ดอลลาร์

(2) ผู้พิทักษ์ทรัพย์สินต้องแจ้งผู้ปกครองทรัพย์สินที่มาจากการแต่งตั้งและผู้ปกครองทรัพย์สินตามกฎหมาย และคณะกรรมการการปกครองเกี่ยวกับวิธีการปฏิบัติตามข้อผูกพันของผู้ปกครองและช่วยผู้ปกครองตลอดในการปกครอง จัดหาเอกสารที่จำเป็น เช่น รายการทรัพย์สิน นอกจากนี้ยังอาจให้คำแนะนำบรรดาผู้ปกครองทรัพย์สินเกี่ยวกับการตัดสินใจบางประการ

(3) ผู้พิทักษ์ทรัพย์สินที่มาจากรัฐต้องทำงานร่วมกับคณะกรรมการการปกครอง ในการตรวจสอบการบริหารจัดการของทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่มีทรัพย์สินเกิน 25,000 ดอลลาร์ ที่อยู่ภายใต้อำนาจปกครองของผู้ใช้อำนาจปกครอง และตรวจสอบการบริหารจัดการทรัพย์สินของผู้ปกครองที่มาจากการแต่งตั้งในทรัพย์สินของผู้เยาว์ทั้งหมดโดยไม่จำกัดมูลค่า

(4) ผู้พิทักษ์ทรัพย์สินที่มาจากรัฐสามารถกระทำการเป็นผู้ปกครองทรัพย์สินสำหรับผู้เยาว์ในหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง

(5) ผู้พิทักษ์ทรัพย์สินที่มาจากรัฐมีอำนาจทำการสอบสวนและโดยความคิดริเริ่มของผู้พิทักษ์ทรัพย์สินที่มาจากรัฐเองหรือโดยการร้องขอ ตัวอย่างเช่น ในกรณีที่ประชาชนรายงานสถานการณ์ที่ไม่เหมาะสมซึ่งส่งผลกระทบต่อทรัพย์สินของผู้เยาว์ไม่ว่ามีการสอบสวนหรือไม่ การบริหารทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ปกครองทรัพย์สินนี้จะอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของผู้พิทักษ์ทรัพย์สินที่มาจากรัฐ

(6) ผู้พิทักษ์ทรัพย์สินที่มาจากรัฐช่วยให้ผู้เกี่ยวข้องในการปกครองทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของผู้พิทักษ์ทรัพย์สินที่มาจากรัฐ และช่วยเหลือในการใช้สิทธิของผู้ปกครองทรัพย์สิน

(7) ผู้พิทักษ์ทรัพย์สินที่มาจากรัฐอาจขอดูใบแจ้งหนี้ หรือใบเสร็จรับเงิน หรือเอกสารสนับสนุนอื่นๆ และการตรวจสอบค่าขอของงบการเงินโดยผู้สอบบัญชีเมื่อมูลค่าของทรัพย์สินเกิน 100,000 ดอลลาร์ หรือมีเหตุผลอันสมควรที่จะสงสัยว่าการบริหารงานที่ผิดพลาด

ข. ที่ประชุมเครือญาติ (the meeting of relatives)

การเรียกประชุมเครือญาตินั้นจำเป็นสำหรับการจัดตั้งคณะกรรมการการปกครองโดยบทบาทของการประชุมเครือญาติมีดังต่อไปนี้

(1) กำหนดสมาชิกของคณะกรรมการการปกครองจำนวน 3 คน บุคคลสำรองจำนวน 2 คน และเลขาจำนวน 1 คน โดยไม่ว่าจะมีการตัดสินใจหรือไม่ในที่ประชุม เลขาควรได้รับค่าตอบแทนโดยให้เสนอจำนวนเงินค่าตอบแทนต่อศาล แต่มีข้อยกเว้น คือ กรณีที่การประชุมเครือญาติไม่ได้ถูกเรียกประชุม คือกรณีที่ผู้ใช้อำนาจปกครองมีการจัดการมรดกมากกว่า 25,000 ดอลลาร์ และได้ขอให้ศาลตั้งคณะกรรมการการปกครอง

(2) เสนอแนะบุคคลต่อศาล ที่จะมอบหมายให้เป็นผู้ปกครองในกรณีการปกครองที่มาจากการแต่งตั้ง หากผู้ใช้อำนาจปกครองไม่ได้กำหนดคนใดให้ปฏิบัติหน้าที่นี้ไว้สำหรับผู้เยาว์

การประชุมเครือญาตินี้จะถูกเรียกโดยโนตารี (notary) หรือเสมียนของศาลซึ่งเป็นผู้ได้รับใบสมัครสำหรับการสมัครเป็นคณะกรรมการการปกครองที่จะถูกตั้งขึ้น และศาลอาจมีการเรียกประชุมของเครือญาติได้อีกด้วย

โดยบุคคลที่จะถูกเรียกในการประชุมเครือญาตินี้ เป็นมาตรการบังคับที่จะเชิญบุคคลต่อไปนี้เป็น บิดามารดาของผู้เยาว์ และสมาชิกอื่นของครอบครัวโดยทันทีที่มีที่อยู่หรือเป็นที่รู้จักในควิบก (พี่น้องผู้ใหญ่ ปู่ย่าตายาย) และบุคคลคนอื่นอาจได้รับเชิญ เช่น ลุง ป้า ญาติที่เกี่ยวข้องโดยการแต่งงาน มิตรสหาย ฯลฯ โดยบุคคลที่ได้รับเชิญเข้าร่วมการประชุมของเครือญาติต้องเข้าร่วมประชุมอย่างน้อย 5 คน โดยต้องเป็นผู้บรรลุนิติภาวะแล้ว เพื่อเป็นตัวแทนฝ่ายมารดาและฝ่ายบิดาที่มาจากครอบครัวของผู้เยาว์ โดยมีประธานในการประชุมคือโนตารี เสมียนของศาลหรือผู้พิพากษา

ค. คณะกรรมการการปกครอง (the tutorship council)

เป็นบุคคลซึ่งที่ประชุมเครือญาติกำหนดขึ้นโดยการประชุม โดยประกอบด้วยสมาชิกสมาชิกจำนวน 3 คน บุคคลสำรองจำนวน 2 คน และเลขาจำนวน 1 คน ซึ่งสมาชิกทั้งสามจะถูกเลือกจากรอบครัวของผู้เยาว์ทั้งสองฝ่าย(ฝ่ายมารดาและบิดา) หรือผู้ใช้อำนาจปกครองขอให้ตั้งขึ้นมาเมื่อมูลค่าของทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ผู้ใช้อำนาจปกครองบริหารจัดการเกินกว่า 25,000 ดอลลาร์ หรือผู้ปกครองที่มาจาก การแต่งตั้งโดยไม่จำกัดมูลค่าทรัพย์สินของผู้เยาว์ หรือทุกคนที่มีผลประโยชน์ในความเป็นอยู่ที่ดีของผู้เยาว์ รวมทั้งเจ้าหน้าที่อาจเกิดขึ้น (เช่น ทรัพย์สินที่จะถูกชำระบัญชี) อาจร้องขอเพื่อที่จะตั้งคณะกรรมการการปกครองขึ้นอีกด้วย และกฎหมายไม่อนุญาตให้คณะกรรมการที่ตั้งขึ้นมีสมาชิกสองคน เพราะจะทำให้คณะกรรมการไม่อาจทำงานได้อย่างถูกต้องในกรณีที่มีความเห็นไม่ตรงกัน และสมาชิกสามารถขอให้ปลดตนออกจากหน้าที่ได้ อีกทั้งการเป็นสมาชิกของคณะกรรมการการปกครองเป็นหน้าที่ส่วนบุคคลไม่สามารถโอนกันได้และมีการเสียค่าตอบแทนเฉพาะเลขานุการผู้ซึ่งอาจได้รับค่าตอบแทนเท่านั้น ซึ่งจำนวนเงินที่ตอบแทนบ่อยครั้งมักจะถูกกำหนดโดยที่ประชุมเครือญาติและได้รับอนุมัติจากศาล

(ค.1)บทบาทของคณะกรรมการการปกครอง คือ

- (1).เป็นผู้กำกับดูแลการบริหารงานที่ดำเนินการโดยผู้ปกครองผู้เยาว์ไม่ว่าจะเป็นผู้ปกครองตามกฎหมายหรือผู้ปกครองที่มาจาก การแต่งตั้ง
- (2).เป็นผู้ช่วยเหลือในงานของผู้ปกครองตามกฎหมายหรือผู้ปกครองที่มาจาก การแต่งตั้ง
- (3).เป็นผู้ให้การอนุญาตผู้ปกครองตามกฎหมายหรือผู้ปกครองที่มาจาก การแต่งตั้ง
- (4).ให้ความเห็นต่อศาลเกี่ยวกับการบริหารงานทรัพย์สินบางอย่าง
- (5).คณะกรรมการการปกครองเป็นตัวแทนของผู้เยาว์ในสถานการณ์ที่ผู้ปกครองโดยกฎหมายและผู้ปกครองที่มาจาก การแต่งตั้งมีผลประโยชน์ขัดกับผู้เยาว์ และคณะกรรมการยังตัดสินใจให้ผู้ปกครองโดยกฎหมายต้องจัดหาหลักประกัน เมื่อมูลค่าของทรัพย์สินที่บริหารจัดการมีมูลค่าเกิน 25,000 ดอลลาร์

ง.ศาล (the court)

ศาลเป็นผู้ให้การอนุญาต หรือไม่อนุญาต โดยพิจารณาจากความเห็นและคำแนะนำของคณะกรรมการการปกครอง⁵ ในการจัดการบริหารทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ใช้อำนาจปกครอง ซึ่งเป็นผู้ปกครองโดยกฎหมายในการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่มีมูลค่ามากกว่า 25,000 ดอลลาร์ และยังเป็นผู้ให้การอนุญาต หรือไม่อนุญาตในการที่ผู้ปกครองที่มาจากแต่งตั้งจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยไม่ว่าทรัพย์สินของผู้เยาว์จะมีมูลค่าเท่าใดก็ตาม

จ. ผู้ปกครองเฉพาะกิจ (an ad hoc tutor)

ศาลจะแต่งตั้งผู้ปกครองเฉพาะกิจตามคำแนะนำของคณะกรรมการการปกครอง เมื่อผู้เยาว์และผู้ปกครองมีผลประโยชน์ขัดกันทางกฎหมาย ซึ่งเป็นหนึ่งในความรับผิดชอบของคณะกรรมการการปกครอง เพื่อให้แน่ใจว่าผู้ปกครองเฉพาะกิจจะได้รับการแต่งตั้งเมื่อใดก็ตามที่สถานการณ์กำหนด เช่น มีข้อพิพาทว่าผู้ปกครองหรือผู้เยาว์จะได้รับผลประโยชน์จากเงินประกัน ผู้ปกครองเฉพาะกิจจะได้รับแต่งตั้งเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของผู้เยาว์ ซึ่งผู้ปกครองเฉพาะกิจจะได้รับมอบอำนาจเพียงชั่วคราว และการกระทำของผู้ปกครองเฉพาะกิจจะถูกจำกัดให้เป็นตัวแทนของผู้เยาว์ที่อยู่ในสถานการณ์เฉพาะเจาะจงเท่านั้น ไม่ได้ทำหน้าที่ในการบริหารดูแลทรัพย์สินของผู้เยาว์ทั้งหมด

ฉ. ผู้บริหารจัดการคนอื่นนอกจากผู้ปกครอง เช่น ทรสเตอร์ ผู้ชำระบัญชีของธุรกิจอสังหาริมทรัพย์เมื่อผู้เยาว์จะเป็นทายาท บุคคลในการบริหารของกรรมธรรม์ประกันภัย ฯลฯ

ช. บุคคลอื่นๆ หรือหน่วยงานที่ส่งเงินให้กับผู้เยาว์หรือให้ทรัพย์สินแก่ผู้เยาว์ หรือเป็นผู้ที่กฎหมายกำหนดภาระหน้าที่บางประการ เช่น บุคคลที่มีหน้าที่ต้องแจ้งกับผู้พิทักษ์ทรัพย์สินที่มาจากรัฐ (the Curateur public) อันเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือจำนวนเงินในการอุปถัมภ์ของบุตรผู้เยาว์ ดังต่อไปนี้

- บุคคลที่ทำการบริจาคตทรัพย์สินที่มีมูลค่าการมากกว่า 25,000 ดอลลาร์ให้กับผู้เยาว์

- ผู้ชำระบัญชีอสังหาริมทรัพย์ ที่มีมูลค่าของทรัพย์สินมรดกที่ยกให้เกิน 25,000 ดอลลาร์

- บริษัทประกัน ไม่ว่าจะ เป็นของรัฐหรือไม่ เช่น สมาคมประกันภัยรถของควิเบก สำนักงานคณะกรรมการด้านสุขภาพและความปลอดภัยของกรมการชดเชยเหยื่อของอาชญากรรม หน่วยงานการบริหารค่าตอบแทนตามพระราชบัญญัติผู้ประสบภัยอาชญากรรม หรือเป็นบริษัทประกันของเอกชน เช่น บริษัทประกันชีวิต หรือเป็นผู้ที่จะจ่ายเงินชดเชย สิทธิในการรับเงินรายปีหรือผลรวมเงินจำนวนอื่นๆ ให้ผู้เยาว์ อย่างเป็นทางการกำหนดเวลาหรือไม่ได้กำหนดเวลาก็ตาม โดยไม่คำนึงถึงจำนวนเงิน

⁵ Quebec Superior Court, *Ex parte Wood* 1903 CarswellQue 203 [Online], 2012, August 26.

ซ. บุคคลผู้แวดล้อมผู้เยาว์ (child's circle)

นอกจากผู้ปกครองตามกฎหมายหรือผู้ปกครองโดยการแต่งตั้ง และ คณะกรรมการการปกครอง กฎหมายควิเบกยังอนุญาตทุกคนที่แวดล้อมของผู้เยาว์ที่จะเข้าไปแทรกแซงในระหว่างการปกครอง เพื่อปกป้องทรัพย์สินของผู้เยาว์ โดยผู้ที่ประสงค์ที่จะเข้าแทรกแซง อาจจะเป็นสมาชิกในครอบครัว นักสังคมสงเคราะห์ ครูหรือเพื่อนบ้าน หรือแม้กระทั่งคนแปลกหน้าทั้งหมดผู้ซึ่งตระหนักถึงการล่วงละเมิดทรัพย์สินของผู้เยาว์

บุคคลดังกล่าวอาจจะเริ่มต้นระเบียบสำหรับการแต่งตั้งผู้ปกครองที่มาจาก การแต่งตั้ง ถ้าผู้ใช้อำนาจปกครองไม่ได้กำหนดไว้ในขณะผู้ใช้อำนาจปกครองยังมีชีวิตอยู่หรือก่อนที่ พวกเขาจะกลายเป็นผู้ไร้ความสามารถ โดยรายงานไปยังผู้พิทักษ์ทรัพย์สินที่มาจากรัฐ โดยมีการ ละเมิดการบริหารทรัพย์สินของผู้เยาว์หรือไม่ก็ตาม ทำให้การบริหารทรัพย์สินของผู้เยาว์นี้จะถูก ควบคุมดูแลโดยผู้พิทักษ์ทรัพย์สินที่มาจากรัฐ และขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ปกครองเดิมหรือ คณะกรรมการการปกครองพ้นจากหน้าที่ด้วยเหตุผลซึ่งถูกต้องตามกฎหมาย แต่บุคคลดังกล่าวที่ถูก ขอให้ศาลสั่งให้พ้นจากตำแหน่งสามารถโต้แย้งการตัดสินใจของคณะกรรมการการปกครองสำหรับ เหตุผลซึ่งชอบด้วยกฎหมายภายใน 10 วัน หลังได้รับคำสั่ง และโต้แย้งการแต่งตั้งของผู้ปกครองที่มา จากการแต่งตั้งครั้งใหม่ได้

4.2.6 การปกป้องทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ใช้อำนาจปกครอง

ผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรผู้เยาว์ เป็นผู้รับผิดชอบสำหรับการป้องกันมรดกของผู้เยาว์ ไม่ว่าจะ เป็นบทบาทตกอยู่กับผู้ใช้อำนาจปกครองหรือผู้ปกครองที่มาจาก การแต่งตั้ง โดยขอบเขตของ ผู้ใช้อำนาจปกครองในการถูกแทรกแซงจะถูกกำหนดโดยประมวลกฎหมายแพ่งของควิเบก ซึ่ง ได้กำหนดภาระหน้าที่และความรับผิดชอบที่เกี่ยวข้องของผู้ใช้อำนาจปกครอง ดังนี้

4.2.6.1 หน้าที่ความรับผิดชอบของผู้ใช้อำนาจปกครองผู้เป็นผู้ปกครอง

ทรัพย์สิน

ไม่ว่าจะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง (ผู้ปกครองตามกฎหมาย) หรือ ผู้ปกครองที่มาจาก การแต่งตั้ง (หากทรัพย์สินของบุตรเกิน 25,000 ดอลลาร์ ผู้ปกครองตามกฎหมาย กับผู้ปกครองโดยการแต่งตั้งจะมีความรับผิดชอบเช่นเดียวกัน) โดยผู้ปกครองทรัพย์สินตามกฎหมาย เป็นผู้รับผิดชอบสำหรับ

(1). กระทบการบริหารจัดการทรัพย์สินเพื่อผลประโยชน์ของผู้เยาว์ และโดยต้องเคารพในสิทธิของผู้เยาว์

(2). ผู้ใช้อำนาจปกครองต้องปฏิบัติหน้าที่อย่างรอบครอบ ด้วย ความขยันหมั่นเพียรและซื่อสัตย์สุจริต และคำนึงถึงความต้องการทางศีลธรรม สติปัญญา อารมณ์และ ลักษณะทางกายภาพของผู้เยาว์ เช่นเดียวกับปัจจัยต่างๆ เช่น อายุของผู้เยาว์ การดูแลรักษาสุขภาพ โดยการสนับสนุนจากรัฐหรืออุปนิสัยของผู้เยาว์

(3). ผู้ใช้อำนาจปกครองต้องเป็นผู้คุ้มครองผลประโยชน์ของผู้เยาว์ เมื่อมีผลประโยชน์ขัดแย้งกับบุคคลอื่น หน่วยงาน หรือนิติบุคคล

(4).ผู้ใช้อำนาจปกครองต้องขออนุญาตจากศาล หรือคณะกรรมการการปกครอง ตามสถานการณ์ที่กฎหมายกำหนด เช่น เมื่อทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่บริหารมีมูลค่ามากกว่า 25,000 ดอลลาร์

(5).ผู้ใช้อำนาจปกครองต้องทำให้มั่นใจว่าทรัพย์สินของผู้เยาว์จะได้รับความคุ้มครองเพื่อที่จะโอนทรัพย์สินไปให้ผู้เยาว์เมื่อผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะ คือเมื่อผู้เยาว์อายุ 18 ปี หรือเมื่อพวกเขาเป็นอิสระตามกฎหมายควิเบก

(6).ในการเป็นตัวแทนของผู้เยาว์โดยการใช้สิทธิทางแพ่งของผู้เยาว์ในการการกระทำใดๆ ที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ทั้งหมด * เช่น จัดตั้งกระบวนการทางกฎหมายในนามของผู้เยาว์ที่จะกู้หนี้ยืมสิน การลงนามสัญญา

(7).ผู้ใช้อำนาจปกครองต้องแยกการบริหารของทรัพย์สินในการดูแลซึ่งเป็นทรัพย์สินของผู้เยาว์ออกจากทรัพย์สินของตนเอง แม้ว่าผู้ใช้อำนาจปกครองจะเป็นผู้ปกครองทรัพย์สินตามกฎหมายก็ตาม

(8).ผู้ใช้อำนาจปกครองต้องจัดทำรายการทรัพย์สิน หากมูลค่าทรัพย์สินที่บริหารเกิน 25,000 ดอลลาร์ แต่หากเป็นผู้ปกครองที่มาจากกรรมการแต่งตั้งต้องจัดทำรายการทรัพย์สินไม่ว่าทรัพย์สินของผู้เยาว์จะมีมูลค่าเท่าใดก็ตาม ซึ่งทั้งสองประเภทของผู้ปกครองตามกฎหมายให้เวลา 60 วัน ในการที่จะจัดทำรายการทรัพย์สินแล้วส่งไปยังคณะกรรมการการปกครอง ผู้พิทักษ์ทรัพย์สินที่มาจากรัฐ และผู้เยาว์ถ้าหากผู้เยาว์มีอายุ 14 ปีขึ้นไป ซึ่งรายงานรายการทรัพย์สินจะเป็นเอกสารที่มีประโยชน์มาก เพราะเป็นแหล่งข้อมูลสำหรับผู้เยาว์เมื่อผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะ หรือมีความเป็นอิสระตามกฎหมายควิเบก โดยผู้ปกครองตามกฎหมายและผู้ปกครองที่มาจากการแต่งตั้งจะเป็นผู้มอบรายงานการบริหารงานขั้นสุดท้ายให้แก่ผู้เยาว์ แต่หากผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นผู้ปกครองทรัพย์สินถ้าทรัพย์สินของผู้เยาว์มีมูลค่าน้อยกว่าหรือเท่ากับ 25,000 ดอลลาร์ผู้ใช้อำนาจปกครองไม่ต้องจัดทำรายงานส่งให้กับคณะกรรมการการปกครอง และผู้พิทักษ์ทรัพย์สินที่มาจากรัฐแต่อย่างใด

ผู้ใช้อำนาจปกครองและผู้ปกครองที่มาจากกรรมการแต่งตั้งยังต้องใช้หลักทรัพย์สินค้ำประกันในการรับประกันความปลอดภัยของการบริหารงานของพวกเขา เมื่อมูลค่าของทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่บริหารจัดการเกินกว่า 25,000 ดอลลาร์ โดยหลักทรัพย์สินที่ค้ำประกันนี้จะถูกกำหนดโดยคณะกรรมการการปกครอง เพื่อสร้างความมั่นใจว่ามรดกหรือทรัพย์สินของผู้เยาว์จะได้รับความคุ้มครอง

* Civil code of Quebec Section 183 . [Online]. Available from . <http://ccq.lexum.org/ccq> [2012,June 20]:

The tutor to property is responsible for the administration of the property of the minor, but the tutor to the person represents the minor in judicial proceedings regarding that property.

Where several tutors to property are appointed, each of them is accountable for the management of the property entrusted to him.

ถ้าทรัพย์สินของผู้เยาว์มีค่าต่ำกว่า 25,000 ดอลลาร์ ผู้ใช้อำนาจปกครองมักไม่จำเป็นต้องมีการจัดหาหลักประกัน แต่ต้องรายงานการบริหารจัดการทรัพย์สินที่มีมูลค่าน้อยกว่า 25,000 ดอลลาร์ ซึ่งผู้ใช้อำนาจปกครองจะต้องมอบรายงานการบริหารให้คณะกรรมการการปกครอง ผู้พิทักษ์ทรัพย์สินที่มาจากรัฐ ในการจัดทำรายงานทรัพย์สินคร่าวสุดท้ายให้ผู้เยาว์เมื่อผู้เยาว์มีอายุครบ 18 ปี ตามมาตรา 1363 ประมวลกฎหมายแพ่งควิเบก ซึ่งในกรณีนี้ ผู้ใช้อำนาจปกครอง (ผู้ปกครองตามกฎหมาย) ไม่จำเป็นต้องรายงานการบริหาร เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น แต่ผู้ใช้อำนาจปกครองควรที่จะจัดทำแฟ้มบัญชี และบัญชีเงินฝากธนาคารของผู้ใช้อำนาจปกครองควรแยกต่างหากจากบุตรผู้เยาว์ อีกทั้งควรเก็บรักษาเอกสารหลักฐานทั้งหมดที่จะให้แก่ผู้เยาว์เมื่อผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะ (อายุครบ 18 ปี) นอกจากนี้ผู้พิทักษ์ทรัพย์สินที่มาจากรัฐอาจจะสอบถามผู้ใช้อำนาจปกครองสำหรับรายงาน หากได้รับการร้องเรียนที่เชื่อถือได้เกี่ยวกับการบริหารจัดการ หรือกรณีหากศาลต้องใช้รายงานนี้พิจารณา โดยรายงานเกี่ยวกับการบริหารงานไปยังคณะกรรมการการปกครองและผู้พิทักษ์ทรัพย์สินที่มาจากรัฐ และให้รายงานการบริหารสุดท้ายกับผู้เยาว์เมื่อผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะ (แบบฟอร์มสำหรับผู้ปกครองที่มีการบริหารทรัพย์สินของผู้เยาว์จะถูกควบคุมโดยผู้พิทักษ์ทรัพย์สินที่มาจากรัฐ ซึ่งเป็นแหล่งข้อมูลสำคัญเกี่ยวกับวิธีการจัดข้อมูลโครงสร้างทางการเงินของผู้ใช้อำนาจปกครอง และทำให้ง่ายต่อการร่างรายงานขั้นสุดท้าย)

ผู้ใช้อำนาจปกครองไม่สามารถบริหารจัดการทรัพย์สินของบุตรผู้เยาว์ได้หากทรัพย์สินนั้นได้ระบุไว้ว่าให้มอบหรือยกให้บุตรผู้เยาว์โดยมีเงื่อนไขว่าทรัพย์สินนั้นบุคคลภายนอกจะเป็นผู้จัดการ*

ผู้เยาว์ที่อายุ 14 ปีขึ้นไป ถือว่าเป็นผู้ใหญ่ตามประมวลกฎหมายแพ่งของควิเบกสำหรับทุกเรื่องที่เกี่ยวข้องกับงานของผู้เยาว์ หรือการฝึกฝนของศิลปะ ซึ่งหมายความว่าผู้เยาว์อาจจะใช้รายได้ของตนสำหรับความต้องการในชีวิตประจำวันบางอย่างได้เอง ไม่ว่าจะอย่างไรผู้ใช้อำนาจปกครองอาจร้องขอศาลให้มีการจำกัดจำนวนเงินที่ผู้เยาว์ใช้จ่ายได้

4.2.7 การสิ้นสุดการปกครองทรัพย์สินของผู้เยาว์

การปกครองของผู้เยาว์จะสิ้นสุดโดยอัตโนมัติเมื่อผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะ หรือเมื่อเป็นอิสระจากข้อบังคับในการใช้สิทธิทางแพ่งตามกฎหมายได้เองทุกประการ หรือเสียชีวิต โดยการเป็นอิสระ* นี้ เป็นกระบวนการทางกฎหมายควิเบก ที่ให้สิทธิของผู้บรรลุนิติภาวะเกือบทั้งหมดให้กับ

* Civil code of Quebec Section 210. [Online]. Available from . <http://ccq.lexum.org/ccq> [2012,June 20] :

All property given or bequeathed to a minor on condition that it be administered by a third person is withdrawn from the administration of the tutor.

If the act does not indicate the particular mode of administration of the property, the person administering it has the rights and obligations of a tutor to property.

* Civil code of Quebec Section 255. [Online]. Available from . <http://ccq.lexum.org/ccq> [2012,June 20] :

Tutorship ends when the minor attains full age, obtains full emancipation or dies

ผู้เยาว์ อีกทั้งความรับผิดชอบของผู้ปกครองทรัพย์สิน ทั้งผู้ปกครองทรัพย์สินตามกฎหมาย และผู้ปกครองทรัพย์สินโดยการแต่งตั้งยังสามารถสิ้นสุดด้วยการแทนที่ของผู้ปกครองคนใหม่ หรือการเสียชีวิตของผู้ปกครอง และผู้ใช้อำนาจปกครองไม่สามารถเลือกที่จะยุติการเป็นผู้ปกครองทรัพย์สินของบุตรผู้เยาว์ได้ เพราะเป็นหน้าที่ของผู้ใช้อำนาจปกครองโดยแท้ แต่อย่างไรก็ตามผู้ปกครองที่มาจาก การแต่งตั้ง (กรณีมีสิทธิและหน้าที่ปกครองเหนือตัวผู้เยาว์) สามารถลาออกจากตำแหน่งในกรณี เหตุผลที่ร้ายแรงหากศาลให้การอนุญาต

ศาลอาจถอนถอนผู้ปกครองทรัพย์สิน หากผู้ปกครองทรัพย์สินไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างถูกต้องหรือตกเป็นบุคคลที่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ผู้ปกครองได้ เช่น

-ผู้ปกครองทรัพย์สิน ทั้งผู้ปกครองทรัพย์สินตามกฎหมายหรือผู้ปกครองทรัพย์สินที่มาจาก การแต่งตั้งไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้เนื่องจากอายุ หรือการไร้ความสามารถที่จะกระทำการ หรือการไม่อยู่เป็นระยะเวลาานาน ฯลฯ

-ผู้ปกครองทรัพย์สินล้มเหลวในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายของตนและทำ ความเสียหายแก่ผลประโยชน์ของผู้เยาว์

-วิธีการเสนอชื่อผู้ปกครองนั้นผิดปรกตอย่างร้ายแรง

การปกครองของผู้ใช้อำนาจปกครองอย่างต่อเนื่องมีได้ หากบุตรที่บรรลุนิติภาวะแล้ว ไม่สามารถที่จะดูแลตัวเองได้ ซึ่งการปกครองนี้ไม่เป็นไปโดยอัตโนมัติเพราะบุตรบรรลุนิติภาวะ สามารถใช้สิทธิตามกฎหมายได้แล้ว แต่หากต้องการปกครองบุตรต่อไปต้องทำการร้องขอตามกลไก ของกฎหมายเพื่อปกครองบุคคลผู้อ่อนแอต่อไป (ต้องมอบรายงานขั้นสุดทำให้กับผู้ปกครองหรือ ผู้ดูแลที่ได้รับการแต่งตั้งจากศาล ให้จัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ได้ และสำเนาไปยังผู้พิทักษ์ทรัพย์สิน ที่มาจากรัฐ) ตัวอย่างเช่น บุตรมีอายุ 18 ปี เป็นคนพิการทางปัญญาเล็กน้อย แต่สามารถดูแลและ จัดการหลายๆด้านในการดำรงชีวิตได้เอง แต่ยังคงต้องการความช่วยเหลือเกี่ยวกับสถานะทางการเงิน เช่น ลงนามในสัญญาเช่าพาร์ทเมนท์ ซึ่งผู้ใช้อำนาจปกครองสามารถขอดูแลปกป้องบุตรของตนต่อไป ได้

รายงานขั้นสุดทำดังกล่าวจะต้องมีรายละเอียดเพียงพอสำหรับผู้เยาว์ที่ต้องได้รับการ ยอมรับก่อนที่ทรัพย์สินของพวกเขาผู้เยาว์จะถูกส่งมอบให้บุคคลดังกล่าว

ตารางสรุปหน้าที่ของผู้ปกครองทรัพย์สิน

กรณีทรัพย์สินหรือมรดกของผู้เยาว์มีมูลค่า น้อยกว่า 25,000 ดอลลาร์				
ประเภทของการปกครอง ทรัพย์สิน	รายการ ทรัพย์สิน	หลักประกัน	รายงาน ประจำปี	รายงาน สุดท้าย
ผู้ปกครองทรัพย์สินตาม กฎหมาย(ผู้ใช้อำนาจปกครอง)	-	-	-	✓ (ให้เฉพาะผู้เยาว์ ผู้เยาว์เท่านั้น)
ผู้ปกครองทรัพย์สินที่มาจาก การแต่งตั้ง	✓	✓	✓	✓
กรณีทรัพย์สินหรือมรดกของผู้เยาว์มีมูลค่า มากกว่าหรือเท่ากับ 25,000 ดอลลาร์				
ประเภทของการปกครอง ทรัพย์สิน	รายการ ทรัพย์สิน	หลักประกัน	รายงาน ประจำปี	รายงาน สุดท้าย
ผู้ปกครองทรัพย์สินตาม กฎหมาย(ผู้ใช้อำนาจปกครอง)	✓	✓	✓	✓
ผู้ปกครองทรัพย์สินที่มาจาก การแต่งตั้ง	✓	✓	✓	✓

4.2.8 การได้รับคืนอำนาจปกครอง

หากผู้ใช้อำนาจปกครองพิสูจน์ได้ว่าในเหตุที่ทำให้ตนต้องสูญเสียอำนาจปกครองได้รับการแก้ไข ศาลอาจให้ผู้ใช้อำนาจปกครองกลับมีอำนาจปกครองอีกครั้ง หากเป็นประโยชน์ต่อผู้เยาว์ แต่หากกรณีถ้าผู้เยาว์ได้เป็นบุตรบุญธรรมของบุคคลอื่นแล้ว ภายหลังจากการถอดถอนของอำนาจปกครอง แต่การที่ผู้เยาว์เป็นบุตรบุญธรรมบุคคลอื่นทำให้สิ้นสุดความเชื่อมโยงที่เกี่ยวข้องอย่างถาวรกับผู้ใช้อำนาจปกครองแล้ว ผู้ใช้อำนาจปกครองสูญเสียสิทธิทั้งหมดที่เกี่ยวกับบุตรที่ไปเป็นบุตรบุญธรรมของผู้อื่นและไม่สามารถได้อำนาจปกครองกลับคืนมา

4.2.9 คุณลักษณะเฉพาะของอำนาจปกครองโดยผู้ใช้อำนาจปกครอง

นอกจากภาระหน้าที่ของผู้ปกครองตามกฎหมาย ผู้ใช้อำนาจปกครองยังมีภาระหน้าที่ต่อบุตรผู้เยาว์ของตนภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งควิเบก คือ ถ้าผู้ใช้อำนาจปกครองไม่ปฏิบัติหน้าที่ของตนในการเป็นผู้ปกครองตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง ตามกฎหมายควิเบกศาลจะกำหนดให้การปกครองอยู่กับบุคคลอื่น ไม่คำนึงถึงว่ามารดาและบิดายังคงสงวนอำนาจปกครองไว้ แต่บิดามารดา ยังคงมีภาระผูกพันในการสนับสนุนบุตร และผู้ปกครองทรัพย์สินที่มาจาก การแต่งตั้งให้

ทำหน้าที่แทนผู้ใช้อำนาจปกครอง ทั้งผู้ปกครองทรัพย์สินที่มาจากการแต่งตั้งสามารถขอให้ผู้ใช้อำนาจปกครองมีส่วนร่วมในค่าใช้จ่ายของผู้เยาว์

ในบรรดาความรับผิดชอบอันเนื่องมาจากอำนาจนี้ผู้ใช้อำนาจปกครองมีภาระ หน้าที่ในการสนับสนุนและบำรุงรักษาเพื่อผู้เยาว์ ซึ่งภาระหน้าที่ในการสนับสนุนครอบคลุมไม่เฉพาะอาหารเท่านั้น แต่ยังหมายรวมถึงเสื้อผ้า ที่พัก การศึกษา ส่วนบุคคลหรือการดูแลสุขภาพ การขนส่ง การพักผ่อนหย่อนใจ ฯลฯ และแม้ผู้ใช้อำนาจปกครองจะหย่าร้างกันก็ยังคงมีหน้าที่ดูแลบุตรผู้เยาว์ในการใช้อำนาจปกครองร่วมกัน⁶

4.2.10 อำนาจปกครองและทรัพย์สินของผู้เยาว์

โดยไม่คำนึงถึงมูลค่าของทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ผู้ใช้อำนาจปกครองบริหารจัดการ ผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นผู้ปกครองทรัพย์สินตามกฎหมายมีหน้าที่ในการทำให้คงไว้ซึ่งสินทรัพย์เหล่านี้เท่าที่จะทำได้ เพื่อที่จะส่งมอบทรัพย์สินรวมทั้งผลประโยชน์ไปยังบุตรผู้เยาว์เมื่อผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะหรือเป็นอิสระตามกฎหมายควิเบก แต่ถ้าผู้ใช้อำนาจปกครองมีงานที่มั่นคงหรือแหล่งรายได้อื่นๆ พวกเขาต้องปฏิบัติตามข้อผูกพันของอำนาจปกครองโดยไม่คิดค่าบริการในการจัดการทรัพย์สิน อย่างไรก็ตาม ถ้าทรัพย์สินหรือมรดกของผู้เยาว์ที่มาจากกรณีที่รัฐจ่ายเป็นรายเดือนนั้น เงินเหล่านี้อาจถูกใช้เพื่อครอบคลุมความต้องการของบุตรผู้เยาว์ด้วย หรือสิ่งอื่นอันคล้ายคลึงกันสำหรับผลประโยชน์จากการเสียชีวิตที่จ่ายโดยสมาคมของการประกันรถยนต์ของควิเบก (Société de l'assurance automobile du Québec : SAAQ)⁷ ที่ขึ้นอยู่กับกรณีสถานการณ์พิเศษ (การเสียชีวิตของมารดาหรือบิดา หรือผู้ใช้อำนาจปกครองมีปัญหาสุขภาพการเงิน หรือผู้เยาว์พิการ ฯลฯ) เพื่อผลประโยชน์ที่ดีที่สุดของบุตรผู้เยาว์โดยผู้ใช้อำนาจปกครองต้องนำเงินเข้าบัญชีเสมอ ด้วยความเห็นชอบของคณะกรรมการการปกครอง และเป็นไปได้ที่จะทำให้การใช้ประโยชน์พิเศษจากมรดกหรือทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่จะครอบคลุมค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องกับการศึกษาของผู้เยาว์ เรื่องสุขภาพหรือการพัฒนาในอาชีพของผู้เยาว์ เช่น

- บุตรผู้เยาว์ได้รับค่าเสียหายหลังจากเกิดอุบัติเหตุทำให้ผู้เยาว์พิการ การชดเชยค่าเสียหายนี้อาจถูกนำมาใช้เพื่อการปรับตัวของผู้เยาว์ ที่พิการอาศัย หรือเพื่อเป็นพาหนะของครอบครัว

- สำหรับบุตรผู้เยาว์ที่ได้รับค่าชดเชยความเสียหาย เช่น มรดกของผู้เยาว์เสียชีวิต การเสียชีวิตนี้เห็นได้ชัดว่าได้ส่งผลกระทบต่อฐานะทางการเงินของครอบครัว ถ้ารายได้ของบิดาไม่เพียงพอที่บุตรผู้เยาว์จะได้ คณะกรรมการการปกครองอาจให้คำปรึกษาโดยให้ผู้พิทักษ์ทรัพย์สินที่มา

⁶ Canadian Journal of Family Law, JOINT EXERCISE OF PARENTAL AUTHORITY: THE QUEBEC CIVIL LAW [Online], 2012, August 26. Available from : <http://vpn.chula.ac.th/reportingsystem.westlawecarswell.com>

⁷ Cour supérieure du Québec, Public Curator for The Province of Quebec, in his quality of tutor to the property of minor children G. (Am.), G. (Sa.), G. (H.) and G. (D.), Applicant, v. S. (S.A.), Defendant [Online], 2012, August 26. Available from : <http://vpn.chula.ac.th/reportingsystem.westlawecarswell.com>

จากรัฐเป็นผู้ดูแลในการบริหารจัดการค่าชดเชยที่ผู้เยาว์ได้รับเพื่อประโยชน์ของผู้เยาว์ทั้งในด้านการศึกษาหรือการดูแลสุขภาพที่เหมาะสม เช่น การจัดฟัน

นอกจากนี้ยังมีหน้าที่ในการสนับสนุนซึ่งกันและกันระหว่างบุตรกับผู้ใช้อำนาจปกครอง เช่น ผู้ใช้อำนาจปกครองต้องให้ความรู้กับบุตร พัฒนาบุตร สนับสนุนและการดูแลรักษา ภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งของคิวเบก มาตรา 485 ซึ่งว่าด้วยเรื่องข้อผูกพันในการสนับสนุนระหว่างผู้ใช้อำนาจปกครองและบุตร ซึ่งหากผู้ใช้อำนาจปกครองขัดสนเรื่องเงินและบุตรมีสินทรัพย์มาก ศาลอาจตัดสินว่าบุตรควรรับผิดชอบหน้าที่เป็นผู้สนับสนุนผู้ใช้อำนาจปกครอง นอกจากนี้ผู้ใช้อำนาจปกครองจะต้องสามารถแสดงให้เห็นว่าจำนวนเงินที่นำมาจากสินทรัพย์ของบุตรถูกนำมาใช้เพื่อให้มั่นใจว่าบุตรผู้เยาว์จะมีความเป็นอยู่ที่ดี ด้วยเหตุนี้จึงเป็นสิ่งสำคัญที่สุดในการเก็บเอกสารสนับสนุนทั้งหมด(ใบเสร็จรับเงินและใบแจ้งหนี้) จนกว่าการบริหารงานของผู้ใช้อำนาจปกครองจะสิ้นสุดลง โดยที่ทรัพย์สินของผู้เยาว์จะไม่ใช้สำหรับความต้องการของมารดาหรือบิดา และทรัพย์สินยังคงอยู่ในชื่อของบุตร อีกทั้งผู้ใช้อำนาจปกครองยังจะได้รับโครงการความช่วยเหลือทางสังคมหรือความมั่นคงทางสังคมตามกฎหมายคิวเบก ซึ่งผู้ใช้อำนาจปกครองก็ยังคงมีสิทธิที่จะได้รับผลประโยชน์ตามกฎหมายเหล่านี้ ตามทรัพย์สินและมาตรฐานการครองชีพของผู้ใช้อำนาจปกครอง

ในกรณีภายใต้สถานการณ์พิเศษสำหรับบุตรผู้เยาว์ที่มีรายได้ ผู้เยาว์อาจมีการเรียกร้องให้ผู้ใช้อำนาจปกครองชำระบางส่วนของค่าใช้จ่ายของตนโดยคำนึงถึงสถานการณ์ทางการเงินของผู้ใช้อำนาจปกครองและความต้องการของผู้เยาว์เอง ซึ่งในกรณีนี้ก็เป็นกรณีสอดคล้องที่จะปรึกษาคณะกรรมการการปกครองและผู้พิทักษ์ทรัพย์สินที่มาจากรัฐ ในการให้บุตรผู้เยาว์ช่วยชำระค่าใช้จ่ายสำหรับความต้องการที่สำคัญของผู้ใช้อำนาจปกครอง แต่ถ้าผู้ใช้อำนาจปกครองไม่สามารถจะช่วยชำระค่าใช้จ่าย ในกรณีนี้ศาลจะเป็นผู้ตัดสินใจและกำหนดจำนวนเงินที่บุตรต้องชำระ

หากทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ผู้ใช้อำนาจปกครองบริหารจัดการเกิน 25,000 ดอลลาร์ โดยจำนวนเงินหรือทรัพย์สินที่บริหารตั้งแต่เริ่มต้นของการปกครองทรัพย์สินมีมูลค่าเกิน 25,000 ดอลลาร์ ผู้ใช้อำนาจปกครองต้องดำเนินการตามระเบียบสำหรับจัดตั้งคณะกรรมการการปกครองและแจ้งผู้พิทักษ์ทรัพย์สินที่มาจากรัฐทราบ

4.2.10.1 การบริหารทรัพย์สินตามปกติ (Simple administration of property)

ประมวลกฎหมายแพ่งของคิวเบกกำหนดกฎเกณฑ์ในการแทรกแซงการบริหารของผู้ปกครองทรัพย์สิน ซึ่งผู้ปกครองทรัพย์สินสามารถบริหารจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ให้แล้วเสร็จเพียงลำพังได้ แต่สำหรับกรณีที่ผู้ปกครองทรัพย์สินมีอำนาจในการจัดการทรัพย์สินหลายคน ผู้ปกครองทรัพย์สินทั้งหลายก็จะถูกจำกัดอำนาจโดยการต้องขออนุญาตคณะกรรมการการปกครองเพื่อจัดการทรัพย์สิน หรือบางกรณีก็ต้องขออนุญาตจากศาล ขึ้นอยู่กับว่าเป็นผู้จัดการทรัพย์สินที่มาจากกรรมการแต่งตั้ง หรือเป็นผู้จัดการทรัพย์สินโดยกฎหมาย(ผู้ใช้อำนาจปกครอง) ซึ่งหากเป็นผู้จัดการทรัพย์สินโดยกฎหมายต้องคำนึงถึงมูลค่าของทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ตนได้บริหารด้วย ซึ่งอำนาจในการจัดการทรัพย์สินของผู้ปกครองทรัพย์สินนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งคิวเบกเรียกว่า “อำนาจการ

จัดการตามปกติ” และใช้ว่าการบริหารจัดการของผู้ปกครองทรัพย์สินต้องได้รับอนุญาตเสมอ เพราะผู้ปกครองทรัพย์สินสามารถทำโดยไม่ต้องขออนุญาตได้ หากกระทำบนพื้นฐานของหลักการและแนวทางที่กำหนดไว้ ผู้ปกครองทรัพย์สินอาจสามารถกระทำให้เสร็จสิ้นเพียงลำพัง หากเป็นการทำให้คงไว้ซึ่งทรัพย์สินของผู้เยาว์จนกระทั่งผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะ เช่น

- ผู้ใช้อำนาจปกครองซึ่งเป็นผู้ปกครองทรัพย์สินตามกฎหมายได้มีการซ่อมแซมส่วนของธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ เช่น บ้าน อพาร์ทเมนต์
- ผู้ใช้อำนาจปกครองทำสัญญาให้เช่าทรัพย์สินของผู้เยาว์และเป็นผู้เก็บค่าเช่านั้น
- ผู้ใช้อำนาจปกครองเรียกเก็บหนี้ที่ค้างชำระให้ผู้เยาว์
- ผู้ใช้อำนาจปกครองถอนประกันในทรัพย์สินของผู้เยาว์
- ผู้ใช้อำนาจปกครองลงทุนเป็นเงิน ซึ่งการลงทุนนั้นต้องสันนิษฐานว่าไม่เสียหายภายใต้ประมวลแพ่งของควิเบก มิฉะนั้นผู้ใช้อำนาจปกครองจะต้องรับผิดชอบในกรณีที่เกิดการสูญเสียเงินที่ลงทุนไป แต่ในส่วนสินเชื่อส่วนบุคคลจะถูกสันนิษฐานว่าเสียหายในการลงทุนภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งของควิเบก
- ผู้ใช้อำนาจปกครองยอมรับเงินบริจาคมูลค่า 25,000 ดอลลาร์ หรือน้อยกว่านั้นโดยไม่มีข้อผูกพันใดๆ ต่อผู้เยาว์

4.2.10.2 การกระทำที่ผู้ใช้อำนาจปกครองจะต้องขออนุญาต

ในบางสถานการณ์ผู้ใช้อำนาจปกครองซึ่งเป็นผู้ปกครองทรัพย์สินตามกฎหมาย ไม่ได้ได้รับอนุญาตให้กระทำนิติกรรมโดยได้รับอนุญาตจากผู้มีอำนาจ ผู้ใช้อำนาจปกครองอาจจะจำหน่ายทรัพย์สินโดยปราศจากการอนุญาตตามรายงานรายการทรัพย์สินของผู้เยาว์ไม่ได้ เว้นแต่ทรัพย์สินนี้มีโอกาสสูญเสียมูลค่าอย่างรวดเร็ว เช่น พินัยกรรมระบุให้รดแก่ผู้เยาว์เมื่อผู้เยาว์ยังเยาว์วัยมาก

(1) บุคคลต่อไปนี้จะต้องได้รับการอนุญาต

(1.1) ผู้ใช้อำนาจปกครองซึ่งเป็นผู้ปกครองทรัพย์สินตามกฎหมาย หากทรัพย์สินของผู้เยาว์มีมูลค่ามากกว่า 25,000 ดอลลาร์ ดังนั้นหากทรัพย์สินของผู้เยาว์มีมูลค่าน้อยกว่าหรือเท่ากับ 25,000 ดอลลาร์ ผู้ใช้อำนาจปกครองสามารถบริหารจัดการทรัพย์สินได้เพียงลำพังโดยไม่ต้องขออนุญาตจากศาลหรือคณะกรรมการการปกครอง

(1.2) ผู้ปกครองทรัพย์สินที่มาจากการแต่งตั้ง ไม่ว่าทรัพย์สินจะมีมูลค่าเท่าใดก็ตาม

(2) การอนุมัติของคณะกรรมการการปกครอง

ในสถานการณ์ต่อไปนีผู้ปกครองทรัพย์สินต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการการปกครอง ได้แก่

(2.1) ผู้ปกครองทรัพย์สินสละมรดกในนามของผู้เยาว์

(2.2).ผู้ปกครองทรัพย์สินกระทำการใดๆเพื่อให้เสร็จสิ้นหรือเพื่อยุติข้อพิพาทหรือคดีในนามของผู้เยาว์

(2.3).ผู้ปกครองทรัพย์สินทำสัญญากู้ยืมเงิน หรือการขายที่เป็นอันตรายต่อผลโดยรวมของเงินที่มีความสำคัญในมรดกของผู้เยาว์ โดยมูลค่าทรัพย์สินของผู้เยาว์น้อยกว่าหรือเท่ากับ 25,000 ดอลลาร์

(2.4).ผู้ปกครองทรัพย์สินก่อให้เกิดการแบ่งแยกทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ถือครองโดยไม่มีการแบ่งแยกในกรรมสิทธิ์ เมื่อมูลค่าของการทำนิติกรรมไม่เกิน 25,000 ดอลลาร์

(2.5).ผู้ปกครองทรัพย์สินใช้ทรัพย์สินของผู้เยาว์เป็นหลักค้ำประกัน

(2.6).ผู้ปกครองทรัพย์สินซื้อทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่มีมูลค่า 25,000 ดอลลาร์ หรือน้อยกว่าจากผู้เยาว์

นอกจากนี้คณะกรรมการการปกครอง ยังมีอำนาจให้การอนุญาตแก่ผู้ปกครองทรัพย์สินในการยอมรับข้อผูกพันที่เกี่ยวข้องกับการบริจาคหรือค่าใช้จ่ายที่บุคคลอื่นให้ผู้เยาว์

(3).การขออนุญาตจากศาล⁸

การขออนุญาตจากศาลของผู้ใช้อำนาจปกครองนี้ต้องดำเนินการเมื่อมูลค่าทรัพย์สินของผู้เยาว์มากกว่า 25,000 ดอลลาร์ แต่ผู้ปกครองทรัพย์สินที่มาจากการแต่งตั้งต้องขออนุญาตจากศาลไม่ว่าทรัพย์สินจะมีมูลค่าเท่าใดก็ตาม ซึ่งในการที่จะขอให้ศาลอนุญาตนั้น ผู้ปกครองทรัพย์สินจะต้องปรึกษาคณะกรรมการการปกครองก่อน สำหรับกรณีดังต่อไปนี้

(3.1).ผู้ปกครองทรัพย์สินทำสัญญากู้ยืมเงินธนาคารในนามของผู้เยาว์

(3.2).ผู้ปกครองทรัพย์สินขายสินทรัพย์ของผู้เยาว์ที่สำคัญของครอบครัว เช่น บ้าน บางส่วนของที่ดิน บริษัท

(3.3).ผู้ปกครองทรัพย์สินจำหน่ายอสังหาริมทรัพย์ของผู้เยาว์

(3.4).ผู้ปกครองทรัพย์สินก่อให้เกิดการแบ่งแยกอย่างถาวรของบางส่วนของธุรกิจ หรืออสังหาริมทรัพย์ที่ถือครองโดยผู้เยาว์โดยไม่มีการแบ่งแยกกรรมสิทธิ์

(3.5).การซื้อสินค้าโดยใช้ทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่มีมูลค่ามากกว่า 25,000 ดอลลาร์

4.2.10.3 การกระทำที่ต้องห้าม

ผู้ปกครองทรัพย์สิน ไม่อาจทำนิติกรรมให้เสร็จสิ้นไปโดยลำพังได้ หากมีความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ของผู้เยาว์กับภาระหน้าที่ของผู้ปกครองทรัพย์สิน โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ปกครองทรัพย์สินจะต้องไม่ใช่ทรัพย์สินของผู้เยาว์เป็นค่าใช้จ่าย เช่น ผู้ปกครองทรัพย์สินอาศัยในบ้านของผู้เยาว์โดยไม่จ่ายค่าเช่าให้กับผู้เยาว์ ปลดหนี้ที่ผู้ปกครองทรัพย์สินที่เป็นหนี้ผู้เยาว์

⁸ The Curateur Public, Tutorship to the property of a minor [Online], 2012, March 1. Available from : <http://www.curateur.gouv.qc.ca/cura/en/mineur/tutelle-biens/acteurs/index.html>

4.2.10.4 การล้มละลายของผู้ปกครองทรัพย์สิน

ทรัพย์สินตามกฎหมายควิเบก คือผู้ซึ่งได้รับการแต่งตั้งโดยศาลในนามของเจ้าหน้าที่จากบุคคลที่ได้ล้มละลายไปแล้ว โดยทรัพย์สินจะเป็นผู้จัดการทรัพย์สินของผู้ล้มละลายที่เลิกกิจการ และการแจกจ่ายเงินระหว่างเจ้าหน้าที่ โดยที่ทรัพย์สินของบุตรผู้เยาว์และเงินที่ผู้ปกครองทรัพย์สินบริหารจัดการนั้นไม่ได้เป็นของผู้ปกครองทรัพย์สิน แม้ว่าผู้ปกครองทรัพย์สินจะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองแต่หากล้มละลาย ผู้ปกครองทรัพย์สินก็จะไม่ถูกปลดหนี้ที่เป็นหนี้ผู้เยาว์ หมายความว่าผู้ปกครองทรัพย์สินผู้ซึ่งล้มละลายหากมีการใช้เงินของผู้เยาว์ ก็ยังคงรับผิดชอบในการคืนเงินแก่ผู้เยาว์ แม้ภายหลังผู้ปกครองทรัพย์สินจะถูกปลดหนี้สำหรับหนี้บุคคลล้มละลาย ผู้ปกครองทรัพย์สินก็ไม่อาจอ้างการล้มละลายเป็นเหตุผลสำหรับการไม่ชำระหนี้ให้แก่ผู้เยาว์ และเมื่อผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะผู้เยาว์ยังคงจะได้รับการชำระหนี้สำหรับหนี้เงินใดๆที่ค้างชำระจากผู้ปกครองทรัพย์สิน

4.2.10.5 ค่าตอบแทนในการบริหารจัดการทรัพย์สินของผู้ใช้อำนาจปกครอง

ผู้ปกครองทรัพย์สินตามกฎหมายหรือผู้ใช้อำนาจปกครองนั้น โดยปกติแล้วไม่มีสิทธิได้รับค่าตอบแทน อย่างไรก็ตาม หากการบริหารทรัพย์สินของบุตรผู้เยาว์นั้นพิสูจน์ได้ว่า เป็นงานที่ใช้เวลานานที่อาจกลายเป็นอาชีพหลักของผู้ใช้อำนาจปกครอง เช่น ผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นผู้บริหารจัดการอสังหาริมทรัพย์ หรือการดำเนินธุรกิจของผู้เยาว์ ผู้ใช้อำนาจปกครองสามารถได้รับค่าตอบแทน แต่ผู้ปกครองทรัพย์สินที่มาจาก การแต่งตั้งจะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการปกครองก่อน โดยศาลจะเป็นผู้กำหนดเงื่อนไขของการชำระเงินค่าตอบแทนที่มาจากเงินทุนของผู้เยาว์** โดยศาลมักจะกำหนดค่าตอบแทนในอัตราชั่วโมงขึ้นอยู่กับงานที่สัมฤทธิ์ผลแล้ว หรือจำนวนชั่วโมงที่จำเป็นในการดำเนินการบริหารจัดการทรัพย์สิน

4.2.11 สิทธิของผู้เยาว์

ผู้เยาว์จะบรรลุนิติภาวะเมื่ออายุ 18 ปี ตามกฎหมายควิเบก ซึ่งจะทำให้ความสามารถในการใช้สิทธิทางแพ่งทั้งหมดได้ เช่น การลงนามในสัญญาสำคัญ ซึ่งก่อนหน้านี้ผู้เยาว์ไม่อาจใช้สิทธิโดยลำพังได้ต้องได้รับความช่วยเหลือจากผู้แทนตามกฎหมาย ทั้งผู้ปกครองตาม

* Civil code of Quebec Section 209 . [Online]. Available from . <http://ccq.lexum.org/ccq> [2012,June 20]: Fathers and mothers are not required in the administration of the property of their minor child to make an inventory of the property, to furnish a security as a guarantee of their administration, to render an annual account of management or to obtain any advice or authorization from the tutorship council or the court unless the property is worth more than \$25 000 or it is ordered by the court on the application of an interested person.

** Civil code of Quebec Section 183. [Online]. Available from . <http://ccq.lexum.org/ccq> [2012,June 20] :

Father and mother, the director of youth protection or the person recommended by him as tutor exercise tutorship gratuitously.

However, a father and mother may receive such remuneration as may be fixed by the court, on the advice of the tutorship council , for the administration of the property of their child where that is one of their principal occupation.

กฎหมายหรือผู้ปกครองโดยการแต่งตั้ง ซึ่งภายใต้กฎหมายแพ่งควิเบก ผู้เยาว์มีความสามารถที่จะกระทำหลายสิ่งหลายอย่างได้ ขึ้นอยู่กับอายุของผู้เยาว์ และระดับของความหยั่งรู้ของการกระทำที่เกี่ยวข้อง ซึ่งผู้เยาว์มีสิทธิต่างๆ เช่น

- ผู้เยาว์มีสิทธิในการได้รับการศึกษาตั้งแต่อายุ 6 ถึง 16 ปี
- หากผู้เยาว์มีรายได้สูงหรือหรือใช้จ่ายโดยประมาณเล็กน้อย ผู้ใช้อำนาจปกครองอาจขอให้ศาลกำหนดจำนวนเงินให้ผู้เยาว์ในการใช้จ่ายได้
- ผู้เยาว์สามารถสั่งซื้อสำหรับความต้องการในชีวิตประจำวันของตน เช่น เสื้อผ้า
- ผู้เยาว์สามารถใช้จ่ายรายได้เพียงอย่างเดียวที่ผู้เยาว์ได้รับจากการทำงาน การฝีมือ กีฬา
- ผู้เยาว์สามารถทำพินัยกรรม หรือบริจาคทรัพย์สินมีมูลค่าต่ำ เช่น คอมพิวเตอร์ จักรยาน เครื่องเล่นเพลงส่วนตัว CD หนังสือ เฟอร์นิเจอร์ ฯลฯ
- ผู้เยาว์มีสิทธิร้องขอให้ผู้ปกครองทรัพย์สินของตน ให้ถูกปลดออกตำแหน่ง ด้วยเหตุผลซึ่งชอบด้วยกฎหมาย

4.2.11.1 สิทธิของผู้เยาว์เมื่ออายุ 14 ปี

เมื่อผู้เยาว์อายุครบ 14 ปี ผู้เยาว์ได้รับการยอมรับว่าเป็นบุคคลที่มีความสามารถที่มากขึ้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งสำหรับทุกเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการทำงานหรือการปฏิบัติตนในศิลปะหรือกีฬา นอกจากนี้ผู้เยาว์ยังอาจบรรลุผลการกระทำที่เกี่ยวข้องทั้งหมด เช่น การให้เช่าสถานที่ทำงานและจ่ายค่าเช่าซื้ออุปกรณ์พิเศษ รวมทั้งความสามารถในการใช้รายได้ของผู้เยาว์เอง สำหรับความต้องการในชีวิตประจำวันของตัวเอง ดังนั้น เมื่อผู้เยาว์อายุครบ 14 ปี จึงมีความสำคัญในการพัฒนาทักษะที่ละน้อยในการได้รับอิสระของผู้เยาว์ เมื่อผู้เยาว์ถึงวัยนี้ ผู้ปกครองตามกฎหมาย(ผู้ใช้อำนาจปกครอง)หรือผู้ปกครองที่มาจาก การแต่งตั้งยังคงต้องแจ้งให้ทราบเกี่ยวกับการบริหารของตน โดยให้ผู้ปกครองทรัพย์สินต้องส่งรายงานการบริหารประจำปี ไปยังคณะกรรมการการปกครองและผู้พิทักษ์ทรัพย์สินที่มาจากรัฐ ตามหน้าที่ปรกติของตน

4.2.11.2 สิทธิของผู้เยาว์เมื่ออายุ 16 ปี

เมื่อผู้เยาว์มีอายุ 16 ปี หรือมากกว่านั้น ผู้เยาว์มีสิทธิเพิ่มมากขึ้น ดังนี้

- เข้าร่วมสหภาพแรงงานเป็นวิชาชีพ
- กำหนดผู้รับประโยชน์ในการทำงานที่เกี่ยวข้องกับการทำสัญญาประกันชีวิต
- สมรสด้วยความยินยอมของผู้ปกครองตามกฎหมายหรือผู้ปกครองโดยการแต่งตั้ง ซึ่งจะทำให้ผู้เยาว์เป็นอิสระจากข้อจำกัดการใช้สิทธิทางแพ่งในทุกเรื่อง หรือหย่าร้างโดยได้รับอนุญาตจากศาล

(1) การให้อิสระในกิจการเฉพาะเรื่องแก่ผู้เยาว์

การให้อิสระในกิจการเฉพาะเรื่องแก่ผู้เยาว์ทำให้ผู้เยาว์มีอิสรภาพมากขึ้น ซึ่งการอนุญาตนี้ก็เพื่อให้บรรลุผลการกระทำที่ผู้เยาว์ไม่สามารถกระทำได้ก่อนหน้านั้น โดยความสามารถของผู้เยาว์ที่จะทำหน้าที่เพิ่มขึ้น และจะถูกกำหนดไว้ไม่ว่าผู้เยาว์จะได้รับการให้อิสระใน

กิจการเฉพาะเรื่องแก่ผู้เยาว์ (Simple emancipation) หรือการให้อิสระทุกประการแก่ผู้เยาว์ (Full emancipation) โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

การให้อิสระในความสามารถทางแพ่งเฉพาะเรื่องแก่ผู้เยาว์ (ประมวลกฎหมายแพ่งควิเบกมาตรา 1301-1305) คือ เมื่อผู้เยาว์มีวุฒิภาวะมากขึ้น หรือมีความสามารถมากขึ้นแต่ยังไม่ถึงขั้นบรรลุนิติภาวะ อีกทั้งสิทธิของผู้เยาว์ตามกฎหมายไม่ได้สิ้นสุดที่การบรรลุนิติภาวะ แต่มีการให้สิทธิบางอย่างในการบรรลุนิติภาวะแก่ผู้เยาว์ ไม่ว่าจะอย่างไร ผู้เยาว์ผู้ซึ่งได้รับอิสระในการมีความสามารถเฉพาะเรื่องนั้น ผู้เยาว์จะได้รับอิสระมากขึ้นเนื่องจากผู้เยาว์สามารถที่จะจัดการทรัพย์สินของตน ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งของควิเบกไม่ได้ระบุอายุในการให้อิสระในความสามารถทางแพ่งเฉพาะเรื่องแก่ผู้เยาว์ไว้ (แต่ผู้เยาว์ต้องมีอายุ 16 ปี และต้องยื่นคำขอต่อผู้พิทักษ์ทรัพย์สินที่มาจากรัฐ) อายุที่ศาลอนุญาตให้เป็นอิสระขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของผู้พิพากษา โดยผู้พิพากษาจะเป็นผู้พิจารณาเพื่อประโยชน์สูงสุดของผู้เยาว์ โดยคำนึงถึงวุฒิภาวะและระดับของความหยิ่งรู้ของผู้เยาว์ ซึ่งก่อนมีการวินิจฉัยของผู้พิพากษา ผู้ใช้อำนาจปกครองหรือผู้ปกครองที่มาจากการแต่งตั้งต้องปรึกษาคณะกรรมการการปกครองหากมีการตั้งคณะกรรมการการปกครอง

การให้อิสระในกิจการเฉพาะเรื่องแก่ผู้เยาว์ เป็นไปได้สองวิธี คือ

(1) ผู้ปกครองตามกฎหมายหรือผู้ปกครองที่มาจากการแต่งตั้ง ยื่นคำขอเป็นลายลักษณ์อักษรต่อผู้พิทักษ์ทรัพย์สินที่มาจากรัฐ (the Curateur public) ตามคำขอของผู้เยาว์ โดยผู้เยาว์ต้องมีอายุอย่างน้อย 16 ปี และมีข้อตกลงกับคณะกรรมการการปกครอง ในการดำรงอยู่ของคณะกรรมการการปกครองซึ่งเป็นเงื่อนไขสำคัญ โดยเอกสารไม่ต้องได้รับการรับรอง

(2) ผู้ปกครองทรัพย์สินหรือผู้เยาว์ยื่นใบสมัครต่อศาลและผู้พิทักษ์ทรัพย์สินที่มาจากรัฐ โดยต้องแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษร

สำหรับผู้เยาว์ที่ได้รับอิสระที่ไม่ได้อยู่ภายใต้ปกครองของผู้ปกครองทรัพย์สินแล้ว ซึ่งหมายความว่าโดยปราศจากความช่วยเหลือของผู้ปกครองตามกฎหมายหรือผู้ปกครองที่มาจากการแต่งตั้งผู้เยาว์สามารถจะกระทำการดังต่อไปนี้

- ลงลายมือชื่อสัญญาเช่า (สถานที่อยู่อาศัยหรือการค้า) ที่มีระยะเวลาไม่เกิน 3 ปี
- บริจาคทรัพย์สินโดยมีเงื่อนไขว่าการทำเช่นนั้นจะไม่ลดมรดกของผู้เยาว์
- ยื่นฟ้องสำหรับความเสียหายในศาล
- กฎหมายอนุญาตให้ผู้เยาว์ไต่เบียดผู้ปกครองทรัพย์สิน ในการที่จะจัดตั้งกระบวนการทางกฎหมายกับผู้ปกครองทรัพย์สิน โดยมีระยะเวลากำหนด 3 ปี โดยเริ่มนับเมื่อผู้เยาว์ครบ 18 ปี

(2) การให้อิสระทุกประการแก่ผู้เยาว์ (Full emancipation)

การให้อิสระทุกประการแก่ผู้เยาว์ คือการให้เป็นอิสระจากข้อบังคับของผู้เยาว์และให้ผู้เยาว์มีความสามารถทางกฎหมายอย่างสมบูรณ์ในทรัพย์สินของตน แต่ประเภทของการให้อิสระทุกประการแก่ผู้เยาว์นี้มีผลกระทบอย่างร้ายแรงสำหรับผู้เยาว์ เพราะ

ผู้เยาว์จะกลายเป็นมีความรับผิดชอบอย่างเต็มที่สำหรับการกระทำของตนเอง เช่นเดียวกันกับว่าผู้เยาว์เป็นบุคคลที่บรรลุนิติภาวะ ซึ่งผู้เยาว์ไม่อาจเรียกร้องความคุ้มครองให้กับตนตามประมวลกฎหมายแพ่งของควิเบกได้อีก เช่น ผู้เยาว์ไม่อาจขอให้ศาลยกเลิกการกระทำที่ตนได้ก่อให้เกิดผลเสียได้

การให้อิสระทุกประการแก่ผู้เยาว์ ทำได้อย่างหนึ่งอย่างใดในสองวิธี คือ

- (1). โดยอัตโนมัติหากผู้เยาว์สมรส โดยผู้เยาว์ต้องมีอายุอย่างน้อย 16 ปี หรือ
- (2). โดยคำวินิจฉัยของศาล (ซึ่งต้องสมัครต่อศาลสำหรับการให้ผู้เยาว์อิสระ

แก่ผู้เยาว์ในการใช้สิทธิทางแพ่งได้ทุกประการแก่ผู้เยาว์ ซึ่งจะได้รับอิสระที่เหลืออยู่ตามประมวลกฎหมายแพ่งของควิเบก ซึ่งการให้อิสระทุกประการแก่ผู้เยาว์กฎหมายไม่ได้ระบุอายุโดยเฉพาะไว้) ผู้พิพากษาจะเป็นผู้พิจารณาเพื่อประโยชน์ที่ดีที่สุดของผู้เยาว์ โดยคำนึงถึงวุฒิภาวะและระดับของความหยิ่งรู้ของผู้เยาว์ ก่อนมีคำวินิจฉัย ผู้พิพากษาจะปรึกษาผู้ใช้อำนาจปกครองหรือผู้ปกครองที่มาจากการแต่งตั้ง และคณะกรรมการการปกครอง (ถ้ามี) การให้อิสระแก่ผู้เยาว์โดยการตัดสินใจของศาลนี้ ผู้เยาว์เท่านั้นที่จะสมัครไปยังศาล และจะต้องอ้างเหตุผลที่ต้องตามกฎหมาย และผู้เยาว์จะต้องแจ้งให้ผู้พิทักษ์ทรัพย์สินที่มาจากรัฐทราบ (the Curateur public) ในการเขียนใบสมัครของผู้เยาว์ และแนบสำเนาของความเห็นของคณะกรรมการการปกครอง ถ้ามีอย่างใดอย่างหนึ่ง ด้วย

การให้อิสระทุกประการแก่ผู้เยาว์ นั้น คือ ผู้เยาว์อาจใช้สิทธิทางแพ่งของตนทั้งหมด เช่น ผู้เยาว์อาจจะลงนามในสัญญาเช่า เข้าทำสัญญาซื้อ ขายและจำนองทรัพย์สิน ทำพินัยกรรมและให้เงินบริจาค แม้กระทั่งทรัพย์สินสำคัญซึ่งผู้เยาว์อาจจะใช้สิทธิหน้าที่ของผู้บรรลุนิติภาวะได้ด้วย ในส่วนการไล่เบียดผู้ปกครองทรัพย์สิน กฎหมายอนุญาตให้ผู้เยาว์มีเวลา 3 ปีในการที่จะจัดตั้งกระบวนการทางกฎหมายกับผู้ปกครองทรัพย์สินของตน ซึ่งระยะเวลาที่กำหนด 3 ปีนี้จะเริ่มนับในเวลาที่พวกเขาได้รับการเป็นอิสระอย่างสมบูรณ์

4.2.12 ผลการฝ่าฝืนไม่ขออนุญาตในการทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่กฎหมายควิเบกกำหนด

ในมาตรา 213 ประมวลกฎหมายแพ่งควิเบกนั้น ได้บัญญัติเกี่ยวกับธุรกรรมทางกฎหมายที่ต้องได้รับอนุญาตก่อนทำนิติกรรมในการบริหารจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ปกครองทรัพย์สินตามกฎหมายและผู้ปกครองทรัพย์สินที่มาจากการแต่งตั้งนั้น โดยแยกเป็นสองกรณี คือ

- (1). กรณีที่ต้องขออนุญาตจากคณะกรรมการการปกครอง (the tutorship council) ก่อนที่ผู้ปกครองทรัพย์สินจะทำสัญญากู้ยืมเงินที่สำคัญที่เกี่ยวข้องกับมรดกหรือทรัพย์สินของผู้เยาว์ ทรัพย์สินเป็นหลักประกัน หรือแบ่งแยกทรัพย์สินขึ้นสำคัญของครอบครัวซึ่งเป็นการอสังหาริมทรัพย์หรือบริษัท หรือเรียกร้องอย่างชัดเจนที่จะแบ่งแยกอสังหาริมทรัพย์ โดยไม่มีการแบ่งแยกกรรมสิทธิ์ของผู้เยาว์

(2).กรณีที่ต้องขออนุญาตจากศาลหากทรัพย์สินของผู้เยาว์หรือหลักประกันมีค่ามากกว่า 25,000 ดอลลาร์ โดยศาลจะเป็นผู้พิจารณาอนุญาตโดยคำแนะนำของคณะกรรมการปกครอง

ข้อยกเว้นตาม ประมวลกฎหมายแพ่งควิเบก มาตรา 213 วรรคท้ายว่า หากเป็นสิ่งที่จำเป็นสำหรับการศึกษาและการเลี้ยงดูผู้เยาว์ หรือเพื่อการชำระหนี้ของผู้เยาว์ หรือเป็นการคุ้มครองมูลค่าทรัพย์สินของผู้เยาว์ (ทรัพย์สินบางอย่างหากปล่อยไว้อาจเสื่อมราคา) โดยการอนุญาตต้องระบุจำนวนเงินและเงื่อนไขของการกู้ยืมเงิน โดยระบุเป็นเงื่อนไขที่อาจทำได้

ดังที่ได้กล่าวข้างต้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งควิเบก มาตรา 213* ที่ได้จำกัดอำนาจของผู้ปกครองทรัพย์สิน ก็ต้องถูกจำกัดอำนาจในการทำนิติกรรมหากทรัพย์สินที่จัดการทั้งหมดมีมูลค่ามากกว่า 25,000 ดอลลาร์ ซึ่งหากผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นผู้ปกครองทรัพย์สินด้วยแล้ว ผู้ใช้อำนาจปกครองก็ต้องขออนุญาตศาลก่อนตามกฎหมาย โดยกฎหมายที่บังคับใช้จะเหมือนกับบุคคลอื่นที่เป็นผู้ปกครองทรัพย์สินของผู้เยาว์(ผู้ปกครองทรัพย์สินที่มาจากการแต่งตั้ง) แต่หากทรัพย์สินของผู้เยาว์มีมูลค่าต่ำกว่า 25,000 ดอลลาร์ ผู้ใช้อำนาจปกครองสามารถบริหารจัดการได้ ไม่ต้องเข้ากระบวนการจัดการทรัพย์สินที่ต้องผ่านที่ประชุมเครือญาติ หรือคณะกรรมการการปกครองเหมือนกรณีผู้ปกครองทรัพย์สินโดยการแต่งตั้งของผู้เยาว์ไม่ว่าทรัพย์สินจะมากหรือน้อยกว่า 25,000 ดอลลาร์ ก็ต้องเข้ากระบวนการจัดการทรัพย์สินโดยผ่านองค์กรที่เกี่ยวข้องดังกล่าว

หากมีการฝ่าฝืนกรณีผู้ปกครองทรัพย์สินที่ไม่ได้ขออนุญาตศาลก่อน ได้มีการบัญญัติผลการฝ่าฝืนไว้โดยเฉพาะในประมวลกฎหมายแพ่งควิเบก มาตรา 162** สรุปได้ว่า แม้ว่าลักษณะของการกระทำจะต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อน หากผู้ปกครองทรัพย์สินไม่ดำเนินการขออนุญาต การ

* Civil code of Quebec Section 213 . [Online]. Available from . <http://ccq.lexum.org/ccq> [2012,June 20]:

The tutor , before contracting a substantial loan in relation to the patrimony of the minor, offering property as security, alienating an important piece of family property , an immovable or an enterprise , or demanding the definitive partition of immovables held by the minor in undivided coownership, shall obtain the authorization of the tutorship council or, if the property or security is worth more than \$25,000, of the court , which seeks the advice of tutorship council.

The tutorship council or the court does not allow the loan to be contracted, or property to be alienated by onerous title or offered as security, except where that is necessary to ensure the education and maintenance of the minor, to pay his debts or to maintain the property in good order or safeguard its value. The authorization then indicates the amount and terms and condition of the loan, the property that may be alienated or offered as security, and sets forth the conditions under which it may be done.

** Civil code of Quebec Section 162 [Online]. Available from . <http://ccq.lexum.org/ccq> [2012,June 20]:

An act performed by the tutor without the authorization of the court although the nature of the act requires it may be annulled on the application of the minor, without any requirement to prove that he has suffered damage.

นั้นอาจถูกบอกล้างได้ โดยมีต้องพิสูจน์ถึงความเสียหายของผู้เยาว์ และโดยบัญญัติทั่วไปในประมวลกฎหมายแพ่งควิเบก มาตรา 1419* และ 1420 ทำให้ผลของการตีความผลของการฝ่าฝืนในการทำนิติกรรมที่ต้องขออนุญาตจากศาลก่อนนั้น ตามประมวลกฎหมายควิเบกมีผลเป็นโมฆะสัมพัทธ์ ซึ่งความหมายของคำว่า “โมฆะ” ตามประมวลกฎหมายแพ่งควิเบกนั้น แบ่งโมฆะได้เป็นสองประเภท คือ โมฆะสัมบูรณ์ (absolute nullity) และโมฆะสัมพัทธ์ (relative nullity) อันเนื่องมาจากได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายฝรั่งเศส ซึ่งความแตกต่างของโมฆะทั้งสองประเภท มีดังนี้

1. โมฆะสัมบูรณ์ (absolute nullity) ความเป็นโมฆะของสัญญา ผู้มีส่วนได้เสียทุกคนรวมถึงผู้พิพากษาอาจยกความเป็นโมฆะขึ้นมาอ้างเป็นเหตุในการยกเลิกนิติกรรมนั้นได้ และสัญญาที่เป็นโมฆะประเภทนี้ไม่อาจให้สัตยาบันได้**

2. โมฆะสัมพัทธ์ (relative nullity) ความเป็นโมฆะของสัญญา เฉพาะผู้มีส่วนได้เสีย หรือคู่สัญญาที่ได้เข้าทำสัญญาโดยสุจริตเท่านั้นที่เป็นผู้ได้รับความเสียหาย สามารถอ้างเหตุนั้นได้ แต่หากไม่ได้อ้างเหตุดังกล่าว ศาลไม่สามารถยกขึ้นมาเป็นเหตุยกเลิกนิติกรรมได้ และโมฆะสัมพัทธ์นี้สามารถให้สัตยาบันได้*** ซึ่งการเป็นโมฆะสัมพัทธ์จะก่อให้เกิดผลย้อนหลัง โดยคู่สัญญาจะกลับไปสู่สถานการณ์ก่อนเกิดนิติกรรมนั้นๆ เช่น หากสัญญาซื้อขายถูกยกเลิก ผู้ซื้อต้องคืนของที่ซื้อแก่ผู้ขาย และผู้ขายจะต้องคืนเงินให้กับผู้ซื้อ เป็นต้น

โดยทั้งโมฆะสัมบูรณ์ และโมฆะสัมพัทธ์ มีผลเหมือนกันในทางกฎหมาย คือ คู่กรณีต้องกลับไปสู่สถานะเดิมก่อนการทำนิติกรรม แต่แตกต่างกันตรงที่โมฆะสัมพัทธ์เป็นการรักษาผลประโยชน์ส่วนบุคคล แต่โมฆะสัมบูรณ์เป็นการปกป้องผลประโยชน์ของประชาชนหรือศีลธรรมอันดี⁹

การฝ่าฝืนไม่ขออนุญาตศาลในการทำนิติกรรม ตามมาตรา 213 ประมวลกฎหมายแพ่งควิเบก ได้มีบทบัญญัติให้การกระทำที่ไม่ขออนุญาตศาลตามกฎหมายนั้นเป็นโมฆะ ตามมาตรา

* Civil code of Quebec Section 1419 . [Online]. Available from . <http://ccq.lexum.org/ccq> [2012,June 20] : A contract is relatively null where the condition of formation sanctioned by its nullity is necessary for the protection of an individual interest, such as where the consent of the parties or of one of them is vitiated

** Civil code of Quebec Section 1418 . [Online]. Available from . <http://ccq.lexum.org/ccq> [2012,June 20]:

The absolute nullity of a contract may be invoked by any person having a present and actual interest in doing so ; it is invoked by the court of its own motion.

A contract that is absolutely null may not be confirmed.

*** Civil code of Quebec Section 1420 . [Online]. Available from . <http://ccq.lexum.org/ccq> [2012,June 20]:

The relative nullity of a contract may be invoked only by the person in whose interest it is established or by the other contracting party , provided he is acting in good faith and sustains serious injury therefrom ; it may not be invoked by the court of its own motion.

A contract that is relatively null may be confirmed.

⁹ Cour supérieure du Québec, Québec (Curateur public) c. G. (G.) 1997 CarswellQue 1366 [Online], 2012, August 26. Available from : <http://vpn.chula.ac.th/reportingsystem.westlawecarswell.com>

162 โดยไม่ต้องปรากฏว่าผู้เยาว์มีความเสียหาย (หากกรณีไม่ได้ขออนุญาตสภาการปกครองผลเป็นโมฆะ ตามมาตรา 163* และต้องปรากฏความเสียหายของผู้เยาว์ด้วย) แต่ไม่ได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะว่าเป็นโมฆะสมบูรณ์หรือโมฆะสัมพัทธ์ จึงต้องมีการบังคับใช้ประกอบกับมาตรา 1419 และ มาตรา 1420 ที่เป็นบทบัญญัติทั่วไปในเรื่องของสัญญาเข้ามาประกอบด้วย ทำให้ผลการฝ่าฝืนไม่ขออนุญาตศาลของผู้ปกครองทรัพย์สินตามกฎหมายแพ่งควิเบกในปัจจุบันมีผลเป็นโมฆะสัมพัทธ์ เพราะการฝ่าฝืนไม่ขออนุญาตศาลในการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ เป็นเรื่องการปกป้องผลประโยชน์ผู้เยาว์ ซึ่งเป็นผลประโยชน์ส่วนบุคคล ตามมาตรา 1419 และได้มีการศึกษาผลของการเป็นโมฆะในกรณีมีการฝ่าฝืนไม่ขออนุญาตศาลว่า ในตอนเริ่มแรกที่มีการศึกษาของ Pierre-Basile Mignault (1854-1945) ที่เป็นลูกขุนและหนังสือของเขามีอิทธิพลต่อกฎหมายควิเบกที่อ้างเป็นประจำโดยศาลฎีกาแคนาดาทุกวันนี้อาจเป็นโมฆะสัมพัทธ์นั้นไม่เหมาะสม แต่มีข้อสังเกตว่า ความเห็นนี้เขียนในช่วงเวลาที่สังคมควิเบกเป็นสังคมที่บิดาเป็นใหญ่และยังคงเป็นสังคมเกษตรกรรมที่บิดาเป็นหัวหน้าครอบครัวและเป็นผู้ตัดสินใจทั้งหมดเกี่ยวกับการบริหารจัดการทรัพย์สินของครอบครัว ซึ่งมีอิทธิพลต่อกฎหมายแพ่งใน ค.ศ. 1896 ที่ได้มีการประกาศว่าเป็นโมฆะสัมพัทธ์ แต่เมื่อศตวรรษต่อมาทัศนคติที่มีต่อกฎหมายของการคุ้มครองผู้เยาว์ได้มีการเปลี่ยนแปลงมากซึ่งทำให้มีการทบทวนว่าความเป็นโมฆะสัมพัทธ์ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในกฎหมายควิเบก ซึ่งในการจัดทำประมวลกฎหมายควิเบกอีกครั้งในระหว่างปี ค.ศ. 1994 มีการลงโทษการฝ่าฝืนไม่ขออนุญาตศาลในการทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ให้มีการลงโทษเป็นโมฆะสัมพัทธ์ เป็นการเน้นการลงโทษผู้ปกครองทรัพย์สินนอกจากที่มีหน้าที่คุ้มครองผลประโยชน์ของผู้เยาว์ในควิเบก ซึ่งทำให้มีลักษณะต้องห้ามเกี่ยวกับการจำหน่ายจ่ายโอนกลายเป็นให้เข้มงวดมากยิ่งขึ้น¹⁰ ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับโมฆะสมบูรณ์แล้ว การเป็นโมฆะสัมพัทธ์นั้นผู้ปกครองทรัพย์สินเหมือนถูกยกเว้นโทษ เพราะมีแต่ผู้เยาว์เท่านั้นที่สามารถอ้างเหตุที่เป็นโมฆะนั้นได้ ซึ่งส่วนใหญ่ผู้เยาว์ก็ยังไม่สามารถเรียกร้องอะไรได้เพราะเหตุยังเยาว์วัย อ่อนอายุ อ่อนประสบการณ์ คือยังไม่ประสีประสา ขาดความสามารถในการรับรู้การฝ่าฝืนของผู้ปกครองทรัพย์สิน แต่การเป็นโมฆะสมบูรณ์จะทำหน้าที่เป็นเครื่องยับยั้งให้แก่บุคคลที่วางแผนที่จะมีส่วนร่วมในการทำธุรกรรมที่ผิดกฎหมาย ซึ่งมีวัตถุประสงค์นอกเหนือจากการคุ้มครองผลประโยชน์ส่วนบุคคลของผู้เยาว์ และกฎหมายควิเบกก็ได้คำนึงถึงความเป็นอยู่ที่ดีและการได้รับการศึกษาของผู้เยาว์ ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติในวรรค 2 ของมาตรา 213 ประมวลกฎหมายแพ่งควิเบกสรุปได้ว่า “สภาการปกครองหรือศาลมีคำสั่งไม่อนุญาตการทำสัญญา คู่ หรือทรัพย์สินที่จะโอนเป็นภาระโดยใช้ชื่อผู้เยาว์หรือเสนอทรัพย์สินของผู้เยาว์เป็นหลักประกัน เว้นแต่ว่าเป็นสิ่งที่จำเป็นเพื่อให้แน่ใจว่าเพื่อการศึกษาและการ

* Civil code of Quebec Section 163. [Online]. Available from . <http://ccq.lexum.org/ccq> [2012, June 20] : An act performed alone by a minor or his tutor without the authorization of the tutorship council although the nature of the act requires it may not be annulled or the obligations arising from it reduced, on the application of the minor, unless he suffers damage therefrom.

¹⁰ Joshua A.Krane and Michael H.Lubetsky, **Reopening the Langelier Mignault Debate on Unauthorized Transactions Involving a Minor's Property** [Online], 2012, March 21. Available from http://www.revuegeneralededroit.ca/index.php?option=com_sobi2&catid=3&sobi2Id=817&sobi2Task=sobi2Details&Itemid=0&lang=en

เลี้ยงดูผู้เยาว์ การชำระหนี้หรือรักษาทรัพย์สินที่มีคำสั่งนำเชือถือหรือค้ำครองมูลค่าทรัพย์สินของผู้เยาว์ โดยการอนุญาตแสดงให้เห็นถึงจำนวนเงิน และข้อกำหนดและเงื่อนไขของการกู้ยืมทรัพย์สินที่อาจโอนหรือเพื่อค้ำประกันและก่อตั้งภายใต้เงื่อนไขที่อาจจะทำได้” แสดงให้เห็นว่าหากการกู้ยืมในนามของผู้เยาว์หรือการใช้ทรัพย์สินของผู้เยาว์เป็นหลักประกัน ศาลอาจมีคำสั่งไม่อนุญาตได้แต่หากเป็นการกู้ยืมหรือให้หลักประกันในนามทรัพย์สินผู้เยาว์เพื่อการศึกษา การเลี้ยงดูและการชำระหนี้หรือรักษาทรัพย์สิน(ในกรณีทรัพย์สินเสื่อมมูลค่าได้ง่าย) ซึ่งกฎหมายควิเบกบัญญัติไว้อย่างชัดเจนให้เป็นการยกเว้นที่ศาลสามารถให้อนุญาตได้

โดยข้อมูลดังกล่าวมาจะเห็นได้ว่ารัฐควิเบกมีรูปแบบการจัดการทรัพย์สินของบุตรผู้เยาว์โดยมีบุคคลหลายคนที่มีความเกี่ยวข้อง เป็นรูปแบบเฉพาะที่แยกอำนาจการปกครองทรัพย์สินของบุตรผู้เยาว์ออกจากอำนาจปกครองเหนือตัวบุคคลโดยเด็ดขาด เห็นได้จากการบัญญัติกฎหมายในการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ไว้ในหมวดความสามารถของบุคคล ซึ่งผู้ใช้อำนาจปกครองอาจถูกถอดถอนจากองค์กรการปกครอง(tutorship)โดยไม่จำเป็นต้องถูกถอดถอนอำนาจของผู้ปกครองหรือสถานะทางกฎหมายของผู้ใช้อำนาจปกครอง นอกจากนี้รัฐควิเบกก็ประสบปัญหาเช่นเดียวกับกฎหมายไทยในการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ เมื่อผู้ปกครองตามกฎหมาย(ผู้ใช้อำนาจปกครอง)และผู้ปกครองโดยการแต่งตั้ง ไม่ปฏิบัติตามกฎหมายคือไม่ขออนุญาตศาลในการทำนิติกรรม ตามมาตรา 213 ประมวลกฎหมายแพ่งควิเบก ซึ่งมีความเห็นที่แตกต่างในเรื่องผลของการฝ่าฝืนไม่ขออนุญาตก่อนทำนิติกรรมว่าผลการเป็นโมฆะควรเป็นโมฆะสัมบูรณ์หรือโมฆะสัมพัทธ์ หรือผลเป็นอย่างอื่นที่จะเป็นไปได้ และถึงแม้กฎหมายรัฐควิเบกในการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์สามารถให้นิติบุคคลผู้มีความชำนาญในการบริหารจัดการทรัพย์สินได้เพื่อประโยชน์สูงสุดของผู้เยาว์ แต่โดยหลักแล้วการจัดการทรัพย์สินก็เน้นที่การรักษาไว้ซึ่งทรัพย์สินของผู้เยาว์ ซึ่งความมุ่งหมายนี้เห็นได้จากเหตุผลในคำตัดสินของศาลสูงของแคนาดาที่ได้ตัดสินไม่อนุญาตให้การจำหน่ายทรัพย์สินของผู้เยาว์¹¹

4.3 กฎหมายสหพันธรัฐเยอรมนี

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนี มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 มกราคม ค.ศ.1900 (พ.ศ.2443) โดยมีกฎหมายโรมันเป็นต้นแบบ และมีเนื้อหาสาระ คลอบคลุมกฎเกณฑ์เกี่ยวกับบุคคล ทรัพย์สิน ครอบครัว และมรดก¹² เช่นเดียวกับประมวลกฎหมายของชาติอื่นๆ ที่ได้รับอิทธิพลจากกฎหมายโรมัน และได้มีการปรับปรุงเรื่อยมาจนในท้ายที่สุดด้วยอิทธิพลของกฎหมายแห่งสหภาพยุโรปอันเป็นกฎหมายระหว่างประเทศทำให้ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนีได้มีการแก้ไขปรับปรุงเพิ่มเติมอย่างมาก เพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศดังกล่าวใน ค.ศ.2002

¹¹ M. B. c. Québec (Curateur public), 2005 CanLII 17083 (QC CS) [Online], 2012, March 3 Available from : <http://www.canlii.org/fr/qc/qccs/doc/2005/2005canlii17083/2005canlii17083.html>

¹² Lam S. Forrester, *The German Civil Code*, North – Holland Publishing Company, Amsterdam, Oxford, 1975, page xi – xiv .

แม้จะมีการเปลี่ยนแปลงอย่างมากและรุนแรงในสภาพสังคมและเศรษฐกิจตั้งแต่ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนีมีผลบังคับใช้ แต่ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนียังคงใช้ถ้อยคำเดิมเดียวกันกับที่ถูกประกาศบังคับใช้ในปี 1900 แต่มีหนึ่งข้อยกเว้นที่สำคัญในบรรพ 4 ซึ่งเป็นกฎหมายว่าด้วยเรื่องครอบครัวนั้น ได้ถูกเปลี่ยนแปลงในรายละเอียดโดยประกาศใช้เป็นกฎหมายตั้งแต่ช่วงสงครามโลกครั้งที่สองเป็นต้นมา ซึ่งเดิมในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจปกครองตามตามกฎหมายนั้นค่อนข้างให้อำนาจผู้ใช้อำนาจปกครองเพื่อประโยชน์ของบุตรตามแต่ที่ผู้ใช้อำนาจปกครองจะตกลงกัน ซึ่งแต่เดิมบิดามีสิทธิในการเป็นตัวแทนของบุตรตามกฎหมาย แต่ต่อมาได้มีการเปลี่ยนแปลงให้ผู้มีหน้าที่เป็นผู้แทนทางกฎหมายของบุตรคือบิดามารดาที่เป็นคู่สมรสกัน¹³

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนีฉบับที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันนั้น ได้มีบทบัญญัติในมาตรา 1* ว่า “ความสามารถทางกฎหมายของบุคคลจะเริ่มต้นเมื่อสิ้นสุดเมื่อคลอด” แต่ความสามารถบางประการในการใช้สิทธิของผู้เยาว์ยังถูกจำกัดโดยกฎหมาย ซึ่งโดยทั่วไปผู้ใช้อำนาจปกครองจะเป็นผู้มีอำนาจปกครองผู้เยาว์ จนกระทั่งผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะ คือ เมื่อผู้เยาว์อายุครบ 18 ปีบริบูรณ์ ตามมาตรา 2** ซึ่งเป็นเพียงเหตุเดียวเท่านั้น สำหรับการบรรลุนิติภาวะตามกฎหมายแพ่งเยอรมนี

โดยหลักทั่วไปตามกฎหมายครอบครัวเยอรมนี ผู้ใช้อำนาจปกครองมีสิทธิและหน้าที่ในการดูแลบุตรผู้เยาว์ (parental custody) ซึ่งการดูแลนั้นรวมถึงการดูแลเหนือตัวบุคคลของบุตร (care for the person of the child) และทรัพย์สินของบุตรด้วย (care for the property of the child)*** ซึ่งในการศึกษาครั้งนี้จะขอกล่าวถึงการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ใช้อำนาจปกครองเท่านั้น มิได้ศึกษาถึงสิทธิหน้าที่ของผู้ใช้อำนาจปกครองในการจัดการดูแลเหนือตัวบุคคลของผู้เยาว์

¹³ Norbert Horn , Hein Kotz and Hans G. Leser, *German Private and Commercial Law : An Introduction* ,Clarendon Press, Oxford ,1982 ,Page 189 - 192

* German Civil Code Section 1 : The legal capacity of a human being begins on the completion of birth.

** German Civil Code Section 2 : Majority begins at the age of eighteen.

*** German Civil Code Section 1626.[Online]. Available from . http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb [2012,June 20]:

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

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

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

การจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ใช้อำนาจปกครอง มิใช่ว่าผู้ใช้อำนาจปกครองจะเป็นผู้จัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ทุกเรื่อง โดยสามารถแบ่งการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ดังต่อไปนี้

(1) นิติกรรมที่ผู้เยาว์สามารถกระทำได้ด้วยตนเอง ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนี มาตรา 106 * ถ้าผู้เยาว์อายุครบ 7 ปีบริบูรณ์ และนิติกรรมนั้นผู้เยาว์ได้รับประโยชน์แต่เพียงฝ่ายเดียว อีกทั้งผู้เยาว์สามารถทำพินัยกรรมได้ด้วยตนเองเมื่อมีอายุครบ 16 ปี บริบูรณ์ **

(2) นิติกรรมที่ผู้เยาว์สามารถทำได้โดยได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนี มาตรา 107 *** ในกรณีที่ผู้เยาว์ไม่ได้รับประโยชน์แต่เพียงฝ่ายเดียว ผู้เยาว์ต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมของตน หรือนิติกรรมที่ผู้แทนโดยชอบธรรมเป็นผู้กระทำแทนผู้เยาว์ ซึ่งหากผู้เยาว์กระทำไปโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม ผู้แทนโดยชอบธรรมสามารถให้สัตยาบันได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนี มาตรา 108 ****

(3) นิติกรรมที่ผู้ใช้อำนาจปกครองจะกระทำต่อเมื่อได้ทำการขออนุญาตจากศาลคดีเด็กและเยาวชน และได้รับอนุญาตจากศาลให้สามารถกระทำนิติกรรมนั้นได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนี มาตรา 1643 ที่ให้นำมาตรา 1821 และมาตรา 1822 บางอนุมาตรามาบังคับใช้ โดยมาตรา 1821 และมาตรา 1822 เป็นบทบัญญัติให้นิติกรรมบางนิติกรรมที่ผู้ปกครองที่

* German Civil Code Section 106.[Online]. Available from . http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb [2012,June 20] : A minor who has reached the age of seven has limited capacity to contract under sections 107 to 113.

** German Civil Code Section 2229.[Online]. Available from . http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb [2012,June 20] :

Testamentary capacity of minors, lack of testamentary capacity

(1) A minor may make a will only once he has attained his sixteenth year of age.

(2)

*** German Civil Code Section 107 .[Online]. Available from . http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb [2012,June 20]: For a declaration of intent as a result of which he does not receive only a legal benefit, a minor requires the consent of his legal representative.

**** German Civil Code Section 108.[Online]. Available from . http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb [2012,June 20] :

Entry into a contract without consent

(1)If the minor enters into a contract without the necessary consent of the legal representative, the effectiveness of the contract is subject to the ratification of the legal representative.

(2)If the other party requests the representative to declare his ratification, the declaration can only be made to the other party; a declaration or refusal of ratification made to the minor before the request of the other party is ineffective. The ratification may only be declared before the expiry of two weeks after receipt of the demand; if ratification is not declared, it is considered to have been refused.

(3)If the minor has become fully capable of contracting, the ratification of the minor takes the place of the ratification of the representative.

เป็นผู้จัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ต้องขออนุญาตจากศาลมาใช้บังคับกับกรณีผู้ใช้อำนาจปกครองจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ด้วยโดยอนุโลมเพียงบางอนุมาตราเท่านั้น ดังจะได้กล่าวในรายละเอียดในลำดับต่อไป

ความแตกต่างที่สำคัญอย่างหนึ่งในการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ใช้อำนาจปกครองหรือผู้ปกครอง คือ หากผู้เยาว์สมรสแล้วตามกฎหมายแพ่งเยอรมนีนั้น ผู้เยาว์ก็ไม่ได้บรรลุนิติภาวะ ผู้เยาว์จึงไม่สามารถจัดการทรัพย์สินของตนได้ ไม่เหมือนกับผู้เยาว์ตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยที่ผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะโดยการสมรสได้ จึงให้อำนาจผู้เยาว์ที่บรรลุนิติภาวะโดยการสมรสสามารถจัดการทรัพย์สินของตนได้อย่างไม่มีข้อจำกัดตามกฎหมายอีกต่อไป

เนื่องจากผู้เยาว์ที่สมรสแล้วจะมีได้อยู่ภายใต้การดูแลของผู้แทนโดยชอบธรรมอีกต่อไป การจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่สมรสแล้วตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนี ในการทำนิติกรรมตามมาตรา 1821 ผู้เยาว์ที่สมรสจึงยังคงต้องขออนุญาตจากศาล และผู้เยาว์ที่สมรสยังต้องได้รับความยินยอมจากคู่สมรสด้วย แต่หากเป็นการทำสัญญาเกี่ยวกับทรัพย์สินเพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัยโดยใช้ชีวิตแยกจากครอบครัวเดิม ผู้เยาว์ที่สมรสจึงมีสิทธิเลือกที่อยู่อาศัยและเข้าทำสัญญาต่างๆ เพื่อใช้พักอาศัยได้อย่างอิสระ¹⁴ โดยไม่ต้องขออนุญาตจากผู้ใช้อำนาจปกครองอีกต่อไป ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนี มาตรา 8 (2)^{*}

ในกรณีที่ผู้ใช้อำนาจปกครองไม่ได้สมรสกัน ผู้ใช้อำนาจปกครองจะมีอำนาจปกครองร่วมกันหากผู้ใช้อำนาจปกครองมีการยืนยันว่าต้องการจะใช้อำนาจปกครองร่วมกัน หรือผู้ใช้อำนาจปกครองอาจทำการสมรสกันภายหลังที่บุตรเกิด นอกเหนือจากกรณีดังกล่าวแล้วมารดาเท่านั้นจะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง แต่มีข้อจำกัดการดูแลทรัพย์สินของบุตร ตามมาตรา 1638 สรุปได้ดังนี้ คือ

(1) การดูแลทรัพย์สินของบุตร ไม่ขยายไปถึงทรัพย์สินที่ผู้เยาว์ได้มรดกเป็นผลมาจากความตายหรือที่จะได้โดยเสนาหาในระหว่างที่ผู้เยาว์มีชีวิตอยู่ หากตามพินัยกรรม ผู้ทำพินัยกรรมหรือผู้ให้เมื่อทำการให้ระบุไม่ให้ผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นผู้จัดการทรัพย์สิน

(2) ผู้ใช้อำนาจปกครองไม่อาจจัดการสิ่งที่บุตรได้มาบนพื้นฐานของสิทธิที่เป็นส่วนหนึ่งของทรัพย์สินที่ได้มาโดยพินัยกรรมตามข้อ (1) หรือได้รับخذใช้สำหรับการก่อให้เกิดความเสียหายหรือความสูญเสียส่วนหนึ่งส่วนใดของทรัพย์สิน หรือการทำนิติกรรมที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินผู้เยาว์

¹⁴ กนกวรรณ ชูชื่น, “การจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่สมรสแล้ว,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552), หน้า 101.

* German Civil Code section .[Online]. Available from . http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb [2012, June 20] :

Residence of persons who lack full capacity to contract

(1) A person who is not capable of contracting or who has limited capacity to contract can neither establish nor terminate residence without the consent of his legal representative.

(2) A minor who is or has been married may independently establish and terminate residence.

(3).หากมีการกำหนดไว้โดยพินัยกรรมให้จำหน่ายทรัพย์สิน เมื่อจำหน่ายทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่ง ผู้ใช้อำนาจปกครองจะต้องไม่จัดการทรัพย์สินนั้น หากผู้ใช้อำนาจปกครองคนอื่นจำหน่ายทรัพย์สิน ในการจำหน่ายนี้ผู้ใช้อำนาจปกครองจะเป็นผู้ทำหน้าที่แทนบุตร *

ในการใช้อำนาจปกครองทรัพย์สินตามกฎหมายของสหพันธรัฐเยอรมนีต้องทำรายการทรัพย์สิน โดยทำเป็นคำชี้แจงรวมมูลค่าของทรัพย์สิน หากทรัพย์สินนั้นเป็นสิ่งของที่ใช้ในครัวเรือน ส่วนรายการทรัพย์สินอื่นต้องมีการลงลายมือชื่อยืนยันรายการทรัพย์สินว่าถูกต้องครบถ้วนแล้วส่งรายการทรัพย์สินไปยังศาลครอบครัว เช่นเดียวกับทรัพย์สินที่บุตรได้รับเกี่ยวกับการเสียชีวิตและการชำระเงินเหมาจ่ายที่เกิดขึ้นแทนการดูแลรักษาและการได้รับทรัพย์สินที่ให้โดยเสน่หา หากผู้ใช้อำนาจปกครองขัดไม่ส่งรายการทรัพย์สิน หรือถ้ารายการทรัพย์สินนั้นแสดงผลไม่เพียงพอศาลครอบครัวอาจส่งรายการทรัพย์สินที่ถูกบันทึกโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหรือพนักงานเจ้าหน้าที่หรือโนตารี ** แทนรายการทรัพย์สินของผู้ใช้อำนาจปกครองได้

ในการบริจาค่นั้นผู้ใช้อำนาจปกครองไม่อาจเป็นตัวแทนของบุตรในการบริจาค ยกเว้นการบริจาคที่สอดคล้องกับหน้าที่ทางศีลธรรมหรือการบริจาคที่สมควรแก่ฐานะานุรูป * หากผู้ใช้อำนาจ

* German Civil Code BGB Section 1638 .[Online]. Available from . http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb [2012,June 20]:

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

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

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

** German Civil Code Section 1640.[Online]. Available from . http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb [2012,June 20] :

(1)The parents must make an inventory of the property subject to their management which the child acquires as a result of death, affix to the inventory an affirmation that it is correct and complete and submit the inventory to the family court. The same applies to property which the child obtains in another way on the occasion of a death, and to lump sum payments that are made instead of maintenance, and gratuitous dispositions. In the case of household objects, a statement of the total value is sufficient.

(2)Subsection (1) does not apply

1. if the value of an acquisition of property does not exceed 15,000 euros or

2. to the extent that the testator by testamentary disposition or the donor when making the disposition made a direction to the contrary

(3)If the parents, contrary to subsection (1) or (2), do not submit an inventory, or if the inventory submitted is inadequate, the family court may order that the inventory is recorded by a competent authority or a competent official or notary.

* German Civil Code Section 1641.[Online]. Available from . http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb [2012,June 20] : The parents may not, in representation of the child, make

ปกครองต้องการนำเงินของบุตรไปลงทุน ผู้ใช้อำนาจปกครองจะต้องจัดการให้สอดคล้องกับหลักจัดการภายในขอบเขตที่มีประสิทธิภาพของสินทรัพย์ ไม่ใช่ให้นำเงินส่วนที่ถูกเก็บไว้สำหรับค่าใช้จ่าย^{**} ไปลงทุน

การทำนิติกรรมสำหรับบุตรผู้เยาว์ของผู้ใช้อำนาจปกครองบางประเภทนั้น ผู้ใช้อำนาจปกครองจะต้องได้รับอนุญาตจากศาลเหมือนกรณีที่มีใช้บิดามารดาทำนิติกรรมให้กับผู้เยาว์ คือภายใต้มาตรา 1821 และภายใต้มาตรา 1822 ว่าด้วยเรื่องการที่ผู้ปกครองจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ต้องมาขออนุญาตจากศาลนั้น ให้นำอนุมาตรา (1),(3),(5) และ (8) ถึง (11) ของบทบัญญัติในมาตรา 1822 มาบังคับใช้กับกรณีที่ผู้ใช้อำนาจปกครองจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ด้วย ซึ่งสังเกตได้ว่า นำมาบังคับใช้กับผู้ใช้อำนาจปกครองแต่เพียงบางอนุมาตราเท่านั้น

นิติกรรมที่ผู้ใช้อำนาจปกครองต้องขออนุญาตต่อศาลครอบครัว คือ

(1).การจำหน่ายไปซึ่งที่ดินหรือสิทธิในที่ดิน ตามมาตรา 1821(1) ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนี

(2).การจำหน่ายไปซึ่งสิทธิเรียกร้องโดยตรงไปยังเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินหรือเพื่อการสร้างหรือการโอนสิทธิในที่ดินหรือที่จะปลดหนี้ของที่ดินหลายแปลงสำหรับสิทธิดังกล่าวตามมาตรา 1821(2) ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนี

(3).การจำหน่ายไปซึ่งเรือที่จดทะเบียนหรือเรือที่กำลังก่อสร้างหรือการอ้างว่าเป็นการโอนกรรมสิทธิ์เรือที่จดทะเบียนหรือเรือที่กำลังก่อสร้างโดยตรงดังกล่าว ตามมาตรา 1821(3) ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนี

(4).หากมีการสงสัยในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ใช้อำนาจปกครองในการจำหน่ายสิ่งที่กำหนดไว้ในข้อ 1 ถึงข้อ 3 ผู้ใช้อำนาจปกครองจะได้รับการสันนิษฐานว่าได้ปฏิบัติหน้าที่เพื่อทำอย่างใดอย่างหนึ่งที่กำหนดไว้ใน ข้อ 1 ถึงข้อ 3 ข้างต้น ตามมาตรา 1821(4) ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนี

(5).สำหรับสัญญาโดยตรงที่เข้าซื้อกิจการหรือสัญญาที่มีค่าตอบแทนในที่ดินเรือที่จดทะเบียน หรือเรือที่อยู่ระหว่างการก่อสร้างหรือสิทธิในที่ดิน ตามมาตรา 1821(5) ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนี

(6).เมื่อมีการเสียชีวิตของผู้ใช้อำนาจปกครองคนหนึ่งคนใด โดยที่ผู้ใช้อำนาจปกครองคนนั้นไม่ได้ทำพินัยกรรมไว้ มรดกอันได้แก่ทรัพย์สินของผู้ใช้อำนาจปกครองทั้งหมดที่เสียชีวิต หรือหุ้นซึ่งเป็นมรดกนั้น ตกเป็นของผู้เยาว์แล้วผู้ใช้อำนาจปกครองอื่นจะทำนิติกรรมจำหน่าย

donations. An exception applies to donations that are made to comply with a moral duty or to show consideration to decency

^{**} German Civil Code Section 1642.[Online]. Available from . http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb [2012,June 20] : The parents must invest the money of the child subject to their management in accordance with the principles of efficient management of assets to the extent that it is not to be kept ready to pay expenses.

หรือดูแลส่วนแบ่งมรดกซึ่งทรัพย์สินที่ผู้เยาว์ได้รับเป็นมรดกนั้น ผู้ใช้อำนาจปกครองต้องได้รับอนุญาตจากศาล ตามมาตรา 1822* (1) ประกอบกับมาตรา 1643(1) ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนี

(7).สำหรับสัญญาที่มีค่าตอบแทนในการเข้าซื้อกิจการ หรือจำหน่ายสินค้า หรือธุรกิจและสำหรับผู้ถือหุ้นหรือข้อตกลงความร่วมมือที่เข้าร่วมในการดำเนินการค้าหรือธุรกิจ ตามมาตรา 1822(3) ประกอบกับมาตรา 1643(1) ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนี

(8).สำหรับสัญญาเช่า หรือสิทธิเก็บกิน หรือสัญญาซึ่งบังคับผู้เยาว์ที่อยู่ในความปกครองโดยมีการชำระเงินเป็นคราวตามระยะเวลา หากนิติสัมพันธ์ตามสัญญาจะยังคงมีระยะเวลานานกว่าหนึ่งปีหลังจากที่ผู้เยาว์ที่อยู่ในความปกครองอายุครบบรรลุนิติภาวะ ตามมาตรา 1822 (5) ประกอบกับมาตรา 1643 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนี

(9).การให้เงินกู้โดยให้เครดิตกับบุตรผู้เยาว์ ตามมาตรา 1822(8) ประกอบกับมาตรา 1643(1) ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนี

* German Civil Code Section 1822.[Online]. Available from . http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb [2012,June 20] :

The guardian requires the approval of the family court

1. for a legal transaction by which the ward is obliged to make a disposition of his property as a whole or of an inheritance that has accrued to him or of his future share of the inheritance on intestacy or of his future compulsory portion, and a disposition of the share of the ward in an inheritance,

2. to disclaim an inheritance or a legacy, to waive a compulsory portion and for a contract for the division of an inheritance,

3. for a contract which is directed to the nongratuitous acquisition or the disposal of a trade or business and for a shareholders' or partnership agreement that is entered into to operate a trade or business,

4. for a usufructuary lease of a farm or a commercial business,

5. for a lease or usufructuary lease or another contract which obliges the ward to make periodical payments, if the contractual relationship is to continue for more than one year after the ward reaches the age of majority,

6. for an apprenticeship agreement that is entered into for longer than one year,

7. for a contract directed to the assumption of a service or employment relationship if the ward is to be obliged to render performance in person for longer than one year,

8. for taking out a loan against the credit of the ward,

9. for issuing a bearer bond or for the assumption of an obligation under a bill of exchange or another instrument that may be transferred by endorsement,

10. for the assumption of the liability of a third party, in particular for the assumption of a guarantee,

11. for the granting of a full commercial power of agency

12. for a settlement or an arbitration agreement, unless the object of the dispute or of the uncertainty can be assessed in money and does not exceed the value of 3,000 euros, or the settlement corresponds to a judicial settlement suggestion made in writing or recorded by the court,

13. for a legal transaction that cancels or reduces the existing security for a claim of the ward or creates a duty to cancel or reduce it.

(10).การถือพันธบัตร หรือการสันนิษฐานของข้อผูกพันภายใต้การเรียกเก็บเงินจากการแลกเปลี่ยน หรือตราสารที่อาจโอนโดยการรับรอง ตามมาตรา 1822(9) ประกอบกับมาตรา 1643 (1) ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนี

(11).เมื่อต้องได้รับผิดตามข้อสันนิษฐานในฐานะบุคคลภายนอก ในการค้าประกันตามมาตรา 1822 (10) ประกอบกับมาตรา 1643 (1) ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนี

(12).การให้อำนาจในเชิงพาณิชย์ทั้งหมดกับนายหน้า ตามมาตรา 1822(11) ประกอบกับมาตรา 1643 (1) ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนี

ข้อสังเกต ตามข้อ (1) ถึงข้อ (5) เป็นสิทธิในที่ดินตามความหมายของบทบัญญัติ ไม่รวมถึงการจำนอง ค่าธรรมเนียมที่ดิน และค่าใช้จ่าย เช่น เงินรายปีสำหรับที่ดิน ตามมาตรา 1821 ประกอบกับมาตรา 1643(1) ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนี

ในการอนุญาตของศาล ศาลครอบครัวอาจจะตัดสินให้การอนุญาตตามกฎหมายเท่านั้นไปยังผู้ปกครอง ตามมาตรา 1643 * (3) ประกอบกับมาตรา 1828 **

ตามมาตรา 1643(3) ในนำบทบัญญัติของมาตรา 1825 และมาตรา 1828 ถึง 1831 ที่เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของผู้ปกครองที่มีใช้บิดามารดามาใช้กับผู้ใช้อำนาจปกครองเท่าที่จำเป็นโดยมีสาระสำคัญดังจะกล่าวต่อไป

ในการทำนิติกรรมหรือธุรกรรมทางกฎหมายศาลจะให้การอนุญาตโดยทั่วไปสำหรับนิติกรรมที่อยู่ภายใต้มาตรา 1812 *** ที่ว่าด้วยเรื่องผู้ปกครองสละสิทธิการเรียกร้อง

* German Civil Code Section 1643.[Online]. Available from . http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb [2012,June 20] :

Legal transactions subject to approval

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

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

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

** German Civil Code Section 1828 .[Online]. Available from . http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb [2012,June 20]: The family court may pronounce the approval of a legal transaction only to the guardian.

*** German Civil Code Section 1812.[Online]. Available from . http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb [2012,June 20] :

Dispositions of claims and securities

(1)The guardian may dispose of a claim or of another right by which the ward may demand performance, and of a security of the ward, only with the approval of the supervisory guardian, except to the extent that the approval of the family court is required under sections 1819 to 1822. The same applies to the assumption of the duty to make such a disposition.

หรือสิทธิอื่นรวมถึงหลักประกัน ที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้ควบคุมดูแลผู้ปกครองเท่านั้น เว้นแต่ได้กระทำภายในขอบเขตที่ได้รับอนุมัติจากศาลครอบครัว ตามมาตรา 1825^{****} (1) และผู้ใช้อำนาจปกครองควร จะได้รับการอนุญาตโดยทั่วไปถ้าเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับวัตถุประสงค์ของการบริหารสินทรัพย์โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับการดำเนินการค้าหรือธุรกิจ ตามมาตรา 1825 (2) ประกอบกับ มาตรา 1643 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนี

สิ่งที่น่าสนใจอีกประการหนึ่งของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนี ในเรื่องการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ไม่ว่าการจัดการทรัพย์สินโดยผู้ใช้อำนาจปกครองหรือผู้ปกครองก็ดี คือมีบทบัญญัติในการอนุญาตของศาลครอบครัวในภายหลัง ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 1829^{*****} ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนี โดยมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

(1).ถ้าผู้ใช้อำนาจปกครองเข้าทำสัญญาโดยความจำเป็นโดยไม่ได้รับการอนุญาตจากศาลครอบครัว ผลของการทำสัญญาอาจมีการอนุญาตในภายหลังจากศาลครอบครัวได้ ซึ่งในการได้รับการอนุญาตหรือปฏิเสธที่จะมีผลในนิติสัมพันธ์กับบุคคลอื่นได้ก็ต่อเมื่อผู้ใช้อำนาจปกครองแจ้งให้คู่สัญญาคนอื่นทราบ ตามมาตรา 1829(1) ประกอบกับมาตรา 1643 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนี

(2).กรณีการร้องขอของคู่สัญญาอื่นๆ ที่ผู้ใช้อำนาจปกครองแจ้งให้ทราบว่าสัญญาได้รับการอนุญาตจากศาลแล้ว โดยได้รับการแจ้งเตือนการอนุญาตอาจเกิดขึ้นก่อนที่จะสิ้นสุด

(2)The approval of the supervisory guardian is substituted by the approval of the family court.

(3)If there is no supervisory guardian, the approval of the family court takes the place of the approval of the supervisory guardian, except to the extent that the guardianship is conducted by more than one guardian jointly.

^{****} German Civil Code Section 1825.[Online]. Available from . http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb [2012,June 20] :

General authorization

(1)The family court may give the ward a general authorisation for legal transactions for which under section 1812 the approval of the supervisory guardian is necessary and for the legal transactions set out in section 1822 nos. 8 to 10.

(2)The authorisation should only be given if it is necessary for the purpose of management of assets, in particular for the operation of a trade or business.

^{*****} German Civil Code Section 1829 .[Online]. Available from . http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb [2012,June 20]:

Subsequent approval

(1)If the guardian enters into a contract without the necessary approval of the family court, the effectiveness of the contract is subject to the subsequent approval of the family court. The approval and its refusal take effect in relation to the other party only when the guardian notifies the other party of it.

(2)Where the other party requests the guardian to notify it whether the approval has been granted, the notification of the approval may occur only before the end of a period of four weeks after the receipt of the request; if it is not given, the approval is deemed to have been refused.

(3)If the ward has reached the age of majority, the approval of the ward takes the place of the approval of the family court.

ระยะเวลาสี่สัปดาห์หลังจากยื่นการร้องขอ ถ้ายังไม่ได้รับอนุญาตให้ถือว่าได้รับการปฏิเสธ ตาม มาตรา 1829 (2) ประกอบกับมาตรา 1643 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนี

(3). หากผู้เยาว์ที่อยู่ในความคุ้มครองของศาลหรือผู้ใช้อำนาจปกครองได้ บรรลุนิติภาวะ ศาลจะเป็นผู้ให้ความเห็นแทนผู้เยาว์ มาตรา 1829(3) ประกอบกับมาตรา 1643 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนี

นอกจากที่ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนีจะได้อ้างถึงการอนุญาตในภายหลัง หากผู้ใช้อำนาจปกครองหรือผู้ปกครองมิได้ร้องขอต่อศาลในการทำนิติกรรมที่ต้องได้รับอนุญาตตามกฎหมายนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนียังได้อ้างถึงคู่สัญญาที่ได้เข้ามาเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ไม่ได้ขออนุญาตจากศาลครอบครัวตามกฎหมายคือ บทบัญญัติในมาตรา 1830 * ว่าด้วยสิทธิจากการเพิกถอนของคู่สัญญา คือ หากผู้ใช้อำนาจปกครองได้อ้างถึงคู่สัญญาอื่นๆ อย่างไม่ซื่อสัตย์ ศาลครอบครัวอาจเป็นผู้ให้ความเห็นชอบแทนคู่สัญญาอื่นมีสิทธิที่จะยกเลิกสัญญาจนกว่าจะมีการแจ้งให้ทราบต่อคู่สัญญาถึงการอนุญาตจากศาลครอบครัว เว้นแต่จะรู้ว่าปฏิเสธการอนุญาตนั้นเมื่อได้เขาทำสัญญาแล้ว

อีกทั้งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนี ได้บัญญัติผลของการทำธุรกรรมทางกฎหมายหรือนิติกรรมไว้ว่า หากผู้ใช้อำนาจปกครองทำธุรกรรมทางกฎหมายฝ่ายเดียวโดยไม่รับการอนุญาตจากศาลครอบครัวนั้น “ไม่มีผลผูกพัน” (ineffective) และในกรณีที่ผู้ใช้อำนาจปกครองเข้าทำธุรกรรมทางกฎหมายกับบุคคลอื่น การทำธุรกรรมทางกฎหมายนี้ก็ “ไม่มีผล” เช่นกัน และคนอื่นๆ ที่ได้เข้าร่วมทำธุรกรรมทางกฎหมายกับผู้ใช้อำนาจปกครองนี้ หากทราบว่ากระทำดังกล่าวไม่ได้รับอนุญาตจากศาลครอบครัว คู่สัญญาต้องปฏิเสธนิติกรรมดังกล่าวโดยไม่ชักช้าเกินควร ตามมาตรา 1843 ประกอบกับมาตรา 1831 * ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนี

“ความไม่มีผลผูกพัน” ได้มีบทบัญญัติให้ผลของนิติกรรมไม่มีผลผูกพันในการทำนิติกรรมสัญญาต่างๆ นอกเหนือจากนิติกรรมการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ใช้อำนาจปกครองด้วย

* German Civil Code Section 1830 .[Online]. Available from . http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb [2012, June 20]: Right of revocation of the other party

If the guardian has claimed to the other party, untruthfully, that the family court has given its approval, the other party is entitled to revoke the contract until it is informed of the subsequent approval of the family court, unless it knew of the lack of approval when it entered into the contract.

* German Civil Code Section 1831 .[Online]. Available from . http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb [2012, June 20]:

Unilateral legal transaction without approval

A unilateral legal transaction which the guardian enters into without the necessary approval of the family court is ineffective. Where the guardian, with this approval, enters into such a legal transaction with another person, the legal transaction is ineffective if the guardian does not provide the approval and the other person for this reason and without undue delay rejects the legal transaction.

เช่น ในเรื่องสัญญาซื้อขาย และตามบทบัญญัติ มาตรา 161 (1)** ได้กล่าวถึง ความไม่มีผลผูกพันของ ทรัพย์สินในช่วงเวลาของความไม่แน่ใจไว้อย่างน่าสนใจว่า หากบุคคลได้สมัครใจสละและโอนการ ครอบครองในทรัพย์สินไปตามเงื่อนไขใดๆภายใต้กฎหมาย เช่น ช่วงเวลารอคำพิพากษาในคดีก่อน ซึ่ง นำมาเป็นมาตรฐานในการตัดสินคดีต่อไป คือรอผลแพ้ชนะของคดี ซึ่งจะมีผลกระทบต่อเรื่องเงื่อนไข ในสัญญาในการโอนความครอบครองในทรัพย์สิน หรือรอการดำเนินการอายัดทรัพย์สินเพื่อเป็น หลักประกันการชำระหนี้ตามคำพิพากษาหรือผู้พิทักษ์ทรัพย์ในกระบวนการล้มละลาย ซึ่งช่วงเวลา ของความไม่แน่ใจดังกล่าวในทรัพย์สินตามกฎหมายข้างต้นให้มีผลเป็นไม่ผูกพันด้วย ซึ่งคล้ายคลึงกับ ในเรื่องการต้องขออนุญาตจากศาลในการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ใช้อำนาจปกครอง ซึ่งมี บทบัญญัติที่ผู้ใช้อำนาจปกครองมาขออนุญาตศาลภายหลังนิติกรรมได้ ก็แสดงให้เห็นถึงช่วงเวลาที่ไม่ มีความแน่นอนว่าศาลจะอนุญาตหรือไม่ ทำให้ผลของนิติกรรมที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์นี้ ก็มีผล เป็นไม่ผูกพัน เพราะกฎหมายมองเห็นความไม่แน่นอนบางประการซึ่งเป็นเงื่อนไขในการทำนิติกรรม ซึ่งจากการศึกษาของผู้ศึกษานั้น การไม่มีผลผูกพันของนิติกรรม คือ นิติกรรมนั้นไม่ได้มีผลเป็นโมฆะ ทั้งหมด บางส่วนของนิติกรรมเท่านั้นที่เป็นโมฆะ คือยังมีข้อตกลงบางข้อในสัญญาที่ยังไม่อาจให้มีผล ผูกพันได้เพราะต้องรอเงื่อนไขตามข้อตกลงของคู่กรณีให้สำเร็จหรือสิ้นสุดเสียก่อน โดยความประสงค์ ของแต่ละฝ่ายที่เป็นคู่สัญญาให้ข้อตกลงนั้นค้างไว้ ส่วนข้อตกลงอื่นมีผลทางกฎหมายเกิดขึ้นแล้ว

นอกจากนี้กฎหมายเยอรมนีก็นับบทบัญญัติสำหรับกรณีหากมีบุคคลภายนอกได้ให้ หรือบริจาคทรัพย์สินให้แก่ผู้เยาว์โดยมีเงื่อนไขว่าให้บุคคลอื่น ที่ไม่ใช่ผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นผู้บริหาร จัดการทรัพย์สินนั้นก็สามารถทำได้แม้จะเป็นนิติกรรมที่ตามปกติผู้ใช้อำนาจปกครองหรือผู้ปกครอง ต้องขออนุญาตจากศาลก่อน ซึ่งเงื่อนไขที่ให้บุคคลอื่นเป็นผู้จัดการทรัพย์สินที่ตนให้ก็สามารถกระทำ ให้ได้ตามวัตถุประสงค์ของผู้ให้โดยไม่ต้องขออนุญาตจากศาลก่อน ตามประมวลแพ่งเยอรมนี มาตรา 1639 (3) ประกอบกับมาตรา 1803

4.4 กฎหมายประเทศญี่ปุ่น

กฎหมายเกี่ยวกับครอบครัวญี่ปุ่น ถูกร่างขึ้นเป็นบทบัญญัติอยู่ในบรรพ 4 ว่าด้วยเรื่องญาติ ตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นได้ถูกร่างขึ้นพร้อมกับบรรพ 5 ว่าด้วยเรื่องมรดก ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของ

** German Civil Code Section 161.[Online]. Available from . http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb [2012, June 20]:

Ineffectiveness of dispositions in the period of suspense

(1) If a person has disposed of a thing, and the disposition is subject to a condition precedent, any further disposition which he makes as regards the thing in the period of suspense is ineffective on the satisfaction of the condition to the extent that it would defeat or adversely affect the effect subject to the condition. Such a disposition is equivalent to a disposition which is effected during the period of suspense by execution or attachment or by the administrator in insolvency proceedings.

(2) In the case of a condition subsequent, the same applies to the dispositions of a person whose right expires on the fulfilment of the condition.

(3) The provisions in favour of those who derive rights from an unauthorised person apply with the necessary modifications

กฎหมายที่มีการเปลี่ยนแปลงขึ้น ในระหว่างการปฏิรูปหลังสงครามโลกครั้งที่สอง แต่ก่อนหน้าในช่วงสงครามครั้งที่สองนั้น ครอบครัวญี่ปุ่นอยู่ภายใต้อำนาจของผู้เป็นหัวหน้าครอบครัว¹⁵ (house) ซึ่งเป็นหน่วยพื้นฐานของระบบทั้งหมดของรัฐ ในขณะที่อำนาจถูกกระจุกตัวอยู่ที่หัวหน้าครอบครัว สมาชิกคนอื่น ๆ ของครอบครัวจะได้รับการคุ้มครองโดยหัวหน้าครอบครัว ซึ่งหัวหน้าครอบครัวมีอำนาจที่จะกำหนดสถานที่ที่สมาชิกในครอบครัวควรอาศัย หรือควบคุมในการเลือกคู่สมรส หรือแม้กระทั่งในการที่จะขับไล่สมาชิกออกจากครอบครัว ซึ่งหัวหน้าครอบครัวมีสิทธิพิเศษในการควบคุมทรัพย์สินของครอบครัว ความสัมพันธ์ของครอบครัวจะมีลำดับชั้นอย่างเคร่งครัด ดังนั้น บุตรจะเป็นผู้ได้บังคับบัญชาของบิดาและลูกชายคนโตที่คาดว่าจะประสบความสำเร็จซึ่งจะมีสิทธิพิเศษมากกว่าบุตรคนอื่น ส่วนความสุขของสมาชิกหญิงในครอบครัวได้รับการพิจารณาต่ำกว่าเพศชาย แม้แต่ภรรยาก็ไม่มีความสามารถตามกฎหมาย โดยทุกคนในครอบครัวจะถูกระบุว่าเป็น “คนไร้ความสามารถ” แต่ในประมวลกฎหมายแพ่งประมวลกฎหมายอาญามีบทบัญญัติลงโทษการผิดประเวณีเท่านั้นที่นำไปใช้กับภรรยา ทั้งนี้โดยได้รับอิทธิพลจากลัทธิคำสอนของขงจื้อที่ชายมีอำนาจเหนือหญิง และครอบครัวมีโครงสร้างเป็นลำดับชั้น ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงระบบสังคมของญี่ปุ่นขณะนั้น ภายหลังจากต่อมาได้มีการปฏิรูปกฎหมายครอบครัว โดยความคิดสำคัญที่จะปฏิรูปกฎหมายขึ้นหลังเกิดสงครามโลกครั้งที่สอง ซึ่งระบบครอบครัวในช่วงสงครามช่วยในการสนับสนุนจักรพรรดิให้เป็นศูนย์กลางระบบการเมือง และได้มีการเตรียมการสำหรับการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งเริ่มต้นเกือบจะพร้อมกับร่างรัฐธรรมนูญใหม่ ซึ่งในการปฏิรูประบบครอบครัวได้ดำเนินการแต่ก็มีฝายค้าน เพราะบางพรรคซึ่งเป็นพรรคอนุรักษนิยมของญี่ปุ่นได้เข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการจัดทำร่างเพื่อคุ้มครองระบบหัวหน้าครอบครัวอันเป็นระบบเก่าแก่ อีกทั้งมีรัฐธรรมนูญเป็นแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่ง โดยรัฐธรรมนูญอาณาจักรญี่ปุ่นได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความสัมพันธ์ในครอบครัว(มาตรา 24 วรรค2) ด้วยความคำนึงถึงทางเลือกของคู่สมรส สิทธิในทรัพย์สินมรดก ทางเลือกของการหย่าร้าง ภูมิลำเนา และเรื่องอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการสมรสและครอบครัว ซึ่งกฎหมายได้ตราขึ้นจากมุมมองของแต่ละบุคคลและศักดิ์ศรีที่สำคัญของความเท่าเทียมกันทางเพศ จึงทำให้ความสัมพันธ์ทางครอบครัวตามกฎหมายที่ได้แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งมีทั้งแตกต่างจากในช่วงก่อนสงคราม ชั้นแรกคือให้สมาชิกในครอบครัวได้รับการปฏิบัติในลักษณะที่เท่าเทียมกัน แทนการถูกครอบงำโดยหัวหน้าครอบครัวที่ระบบเก่า โดยหัวหน้าครอบครัวถูกตัดออกไป ประการที่สองความไม่เท่าเทียมกันระหว่างเพศที่มีการเปลี่ยนแปลงระหว่างสามีและภรรยา บิดาและมารดาในภายหลังนี้มีสิทธิเท่าเทียมกันในทรัพย์สินรวมทั้งในการเลี้ยงดูอบรมสั่งสอนบุตร และประการที่สามในขณะที่ลูกชายคนโตมีอภิสิทธิ์ภายใต้ระบบสิทธิพิเศษก่อนหน้านี้ (บุตรชายคนโตเป็นทายาทเพียงผู้เดียว) ประมวลกฎหมายแพ่งใหม่นี้ก็ได้แก้ไขเพิ่มเติมให้เกิดความเท่าเทียมกันในหมู่บุตร และประการสุดท้ายบทบัญญัติสำหรับการขาดความสามารถทางกฎหมายของภรรยาก็ได้ถูกลบออกจากประมวลกฎหมาย¹⁶

¹⁵ WILHELM ROHL, HISTORY OF LAW IN JAPAN SINCE 1868, BRILL LEIDEN BOSTON, PRINTED IN NETHERLANDS COPYRIGHT 2005, page 262

¹⁶ HIROSHI ODA, JAPANESE LAW, second edition, Oxford, London : Butterworths, 1992, page 380 - 381

ในส่วนของความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้อำนาจปกครองและบุตรนั้น บุตรเกิดจากคู่สมรสจะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งผู้เยาว์จะถูกสันนิษฐานว่าบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายคือ เมื่อผู้เยาว์ที่เกิดจากภรรยาที่ตั้งครรภ์ในระหว่างการสมรสที่ถูกต้องตามกฎหมาย (มาตรา 772 วรรค1) หรือผู้เยาว์เกิดหลังจาก 200 วันของการสมรสหรือภายใน 300 วันนับจากวันหย่าหรือเพิกถอนการสมรสให้สันนิษฐานว่าได้รับการปฏิสนธิระหว่างการสมรส(มาตรา 772 วรรค 2) ข้อสันนิษฐานตามกฎหมายสามารถเปลี่ยนเป็นอย่างอื่นตามสิ่งที่ถูกต้องได้ เช่นในการค้นหาบิดาของบุตรตามคำสั่งศาล (มาตรา 775) และสามีอาจเริ่มต้นการดำเนินการตามกฎหมายกับหญิงมารดาที่จะปฏิเสธความถูกต้องตามกฎหมายของผู้เยาว์ได้ ซึ่งบุตรนอกสมรสสามารถทำให้เป็นบุตรไม่ถูกต้องตามกฎหมายได้ ทั้งโดยบิดาหรือมารดา (มาตรา 779) โดยผู้เยาว์อาจเริ่มต้นการดำเนินการกับบิดาเพื่อความชอบธรรม ซึ่งการกระทำนี้สามารถอ้างเกินกว่าสามปีหลังจากการตายของบิดา (มาตรา 787) สำหรับบุตรที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย จะมีสิทธิเช่นเดียวกับบุตรคนอื่น ๆ ยกเว้นบางส่วนของมรดกจะได้เพียงครึ่งหนึ่งของบุตรที่ถูกต้องตามกฎหมาย ในส่วนเรื่องการใช้อำนาจปกครองบิดามารดาผู้ใช้อำนาจปกครองมีสิทธิและหน้าที่ในการดูแลและเลี้ยงดูบุตร ในส่วนบุตรที่ยังไม่ได้บรรลุนิติภาวะอยู่ภายใต้อำนาจปกครอง ซึ่งเป็นสิทธิที่ใช้ร่วมกันโดยผู้ใช้อำนาจปกครอง ซึ่งผู้ใช้อำนาจปกครองมีสิทธิที่จะกำหนดสถานที่ที่บุตรอยู่อาศัยและให้ความยินยอมในการเลือกการประกอบอาชีพ (มาตรา 821 วรรค 1) และผู้ที่มีอำนาจปกครองมีสิทธิที่จะจัดการทรัพย์สินของบุตรและการกระทำในนามของบุตรตามสถานการณ์ทางการเงินของครอบครัว แต่ในกรณีของผลประโยชน์ขัดกัน เช่น การถ่ายโอนทรัพย์สินของบุตร ให้กับผู้ใช้อำนาจปกครอง จะต้องมีการแต่งตั้งตัวแทนตามกฎหมายพิเศษ ซึ่งจะต้องได้รับการแต่งตั้งโดยศาลครอบครัว (มาตรา 826 วรรค 1)¹⁷ และตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น สิทธิทางแพ่งของบุคคลจะเริ่มขึ้นเมื่อคลอด ตามมาตรา 3 (1) * และบุคคลจะบรรลุนิติภาวะเมื่อมีอายุครบ 20 ปี ** และผู้เยาว์สามารถบรรลุนิติภาวะโดยการสมรสอีกด้วย ***

4.4.1 ความสามารถในการทำนิติกรรมของผู้เยาว์

ผู้เยาว์ตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นจะกระทำนิติกรรมใดๆ จะต้องได้รับความยินยอมจากตัวแทนทางกฎหมายของผู้เยาว์ แต่หากการกระทำเพียงเพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิหรือปลดภาระหน้าที่ที่ผู้เยาว์มีก็สามารถกระทำได้ด้วยตัวผู้เยาว์เอง และผู้เยาว์สามารถจำหน่ายทรัพย์สินตาม

¹⁷ Ibid., p. 386 - 388

* Civil code of Japan Article 3 .[Online]. <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail> [2012,June 20]:

Subsequent approval

(1) The enjoyment of private rights shall commence at birth.

(2) Unless otherwise provided by applicable laws, regulations or treaties, foreign nationals shall enjoy private rights.

** Civil code of Japan Article 4.[Online]. <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail> [2012,June 20] : The age of majority is reached when a person has reached the age of 20.

*** Civil code of Japan Article 753.[Online]. <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail> [2012,June 20] : If a minor enters into marriage, he/she shall be deemed to have attained majority.

วัตถุประสงค์ที่ตัวแทนตามกฎหมายอนุญาตให้ทำได้ ซึ่งผู้เยาว์สามารถจำหน่ายทรัพย์สินได้โดยอิสระภายในขอบเขตของวัตถุประสงค์ หรือแม้หากตัวแทนตามกฎหมายของผู้เยาว์ไม่ได้ระบุวัตถุประสงค์ไว้ ผู้เยาว์ก็สามารถจำหน่ายทรัพย์สินโดยอิสระได้เช่นกัน แต่หากผู้เยาว์กระทำการโดยไม่ได้รับความยินยอมจากตัวแทนตามกฎหมาย นิติกรรมที่ฝ่าฝืนนั้นอาจจะถูกยกเลิก ตามมาตรา 5^{****} ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น

หากผู้เยาว์ได้รับอนุญาตในการดำเนินการประการหนึ่งประการใดหรือหลายประการก็ตามในธุรกิจ ผู้เยาว์จะมีความสามารถเช่นเดียวกับผู้บรรลุนิติภาวะในการทำหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจนั้น ตามมาตรา 6^{*****} เพราะหากไม่กำหนดให้ผู้เยาว์มีความสามารถดังกล่าวแล้ว ผู้เยาว์จะไม่สามารถดำเนินการทางธุรกิจที่เกี่ยวข้องได้ไม่ว่าด้วยเหตุผลใด ซึ่งจะทำให้ตัวแทนตามกฎหมายของผู้เยาว์อาจเพิกถอนหรือจำกัดสิทธิ์ตามบทบัญญัติในบรรพ 4 ว่าด้วยเครือญาติ ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นได้

4.4.2 บุคคลผู้ซึ่งมีอำนาจปกครอง

ตามมาตรา 818^{*} ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น บุคคลผู้ซึ่งมีอำนาจปกครองตามกฎหมาย ได้แก่ บุคคลดังต่อไปนี้

(1) ผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นผู้มีอำนาจปกครอง หากบุตรยังไม่บรรลุนิติภาวะ โดยบุตรจะอยู่ภายใต้อำนาจปกครองของบิดาหรือมารดา

**** Civil code of Japan Article 5. [Online]. <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail> [2012,June 20] :

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

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

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

***** Civil code of Japan Article 6. [Online]. <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail> [2012,June 20] :

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

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

* Civil code of Japan Article 818.[Online]. <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail> [2012,June 20] :

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

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

(2). หากผู้เยาว์เป็นบุตรบุญธรรม ผู้เยาว์จะอยู่ภายใต้อำนาจของบิดาหรือมารดา ที่เป็นบิดามารดาบุญธรรมของผู้เยาว์

สิทธิในอำนาจปกครองจะต้องใช้สิทธิร่วมกันระหว่างบิดามารดาที่สมรสกัน ทั้งนี้ ถ้ามีเงื่อนไขว่าหากผู้ใช้อำนาจปกครองคนใดคนหนึ่งไม่สามารถใช้อำนาจปกครองได้ ผู้ใช้อำนาจปกครองอีกคนสามารถใช้อำนาจปกครองได้

4.4.3 บุคคลผู้ใช้อำนาจปกครองกรณีมีการหย่าร้างหรือการตกลงยอมรับ

บุคคลผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรกรณีมีการหย่าร้างของคู่สมรส หรือมีการตกลงยอมรับในการใช้อำนาจปกครอง ตามมาตรา 819^{**} ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น ได้กำหนดรายละเอียด สรุปได้ดังต่อไปนี้

(1). กรณีการหย่าร้างของผู้ใช้อำนาจปกครองตามข้อตกลง ที่ตกลงให้ผู้ใช้อำนาจปกครองมีอำนาจในความสัมพันธ์กับบุตร

(2). ในกรณีการหย่าร้างโดยคำพิพากษาศาลจะต้องพิจารณาว่าให้ผู้ใดมีอำนาจปกครอง

(3). ในกรณีที่บิดามารดาหย่าร้างก่อนการเกิดของบุตร มารดาจะเป็นผู้ใช้สิทธิและหน้าที่ในการใช้อำนาจปกครอง ทั้งนี้ คู่กรณีอาจตกลงกันว่าบิดามีอำนาจปกครองหลังจากที่ผู้เยาว์เกิดก็ได้

(4). บิดาเพียงให้อำนาจปกครองเกี่ยวกับบุตรที่บิดามีส่วนเกี่ยวข้อง หากผู้ใช้อำนาจปกครองทั้งสองยอมรับว่าบิดามีอำนาจจำกัด ตามข้อตกลงระหว่างบิดามารดา

(5). เมื่อผู้ใช้อำนาจปกครองไม่สามารถทำตามข้อตกลงที่อ้างถึงในข้อ (1) (2) และข้อ (4) ศาลครอบครัวอาจบังคับให้เกี่ยวกับบิดาหรือมารดาให้ปกครองแทนการทำข้อตกลง

^{**} Civil code of Japan Article 819.[Online]. <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail> [2012, June 20]

(1) If parents divorce by agreement, they may agree upon which parent shall have parental authority in relation to a child.

(2) In the case of judicial divorce, the court shall determine which parent shall have parental authority.

(3) In the case where parents divorce before the birth of a child, the mother shall exercise parental rights and duties; provided that the parties may agree that the father shall have parental authority after the child is born.

(4) A father shall only exercise parental authority with regard to a child of his that he has affiliated if both parents agree that he shall have parental authority.

(5) When the parents do not, or cannot, make the agreements referred to in paragraph (1), paragraph (3), and the preceding paragraph, the family court may, on the application of the father or the mother, make a ruling in lieu of agreement.

(6) The family court may, on the application of any relative of the child, rule that the other parent shall have parental authority in relation to the child if it finds it necessary for the interests of the child.

(6).ศาลครอบครัวอาจบังคับใช้กฎอื่นๆ เกี่ยวกับความสัมพันธ์ของผู้เยาว์ กับผู้ใช้อำนาจปกครอง หากพบว่าจำเป็นเพื่อประโยชน์ของผู้เยาว์

ผู้ใช้อำนาจปกครองตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มีสิทธิใช้อำนาจปกครองบุตรทั้งอำนาจปกครองเหนือตัวบุตรและอำนาจปกครองเหนือทรัพย์สินของบุตร อำนาจปกครองเหนือตัวบุตร เช่น สิทธิและหน้าที่ในการดูแลและให้การศึกษาแก่บุตร* กำหนดที่อยู่อาศัย** อบรมสั่งสอนบุตรในขอบเขตที่จำเป็นหรือส่งบุตรเข้าในสถานบันที่ลงโทษได้แต่ต้องได้รับอนุญาตจากศาลครอบครัว*** เป็นผู้อนุญาตให้บุตรประกอบอาชีพ****

อำนาจปกครองของผู้ใช้อำนาจปกครองเหนือทรัพย์สินของบุตรนั้น ผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นผู้บริหารจัดการและเป็นตัวแทนของบุตรที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สิน โดยผู้ใช้สิทธิในอำนาจปกครองจะต้องดูแลทรัพย์สินของบุตรและเป็นตัวแทนของบุตรในนิติกรรมใดๆ ทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของบุตร แต่หากจำเป็นที่หน้าที่นั้นบุตรต้องเป็นผู้กระทำเอง ก็จะต้องได้รับความยินยอมจากบุตรด้วย ตามมาตรา 824* และผู้ใช้อำนาจปกครองจะต้องใช้สิทธิในการบริหารทรัพย์สิน

* Civil code of Japan Article 820.[Online]. <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail> [2012,June 20] : A person who exercises parental authority holds the right, and bears the duty, to care for and educate the child.

** Civil code of Japan Article 821.[Online]. <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail> [2012,June 20] : Residence of a child shall be determined by a person who exercises parental authority.

*** Civil code of Japan Article 822 .[Online]. <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail> [2012,June 20]:

(1) A person who exercises parental authority may discipline the child to the extent necessary, or enter the child into a disciplinary institution with the permission of the family court.

(2) The family court may determine that the child shall stay in a disciplinary institution for a period of no more than six months; provided that this period may be shortened at any time on the application of a person who exercises parental authority.

**** Civil code of Japan Article 823 .[Online]. <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail> [2012,June 20]:

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

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

* Civil code of Japan Article 824.[Online]. <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail> [2012,June 20] : A person who exercises parental authority shall administer the property of the child and represent the child in any legal juristic act in respect of the child's property; provided, however, that if an obligation requiring an act of the child is to be created, the consent of the child shall be obtained.

ของบุตรด้วยความระมัดระวังเช่นเดียวกับที่ผู้ใช้อำนาจปกครองจัดการทรัพย์สินของตนเอง ตามมาตรา 827^{**} ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น

หากมีประโยชน์ขัดกันระหว่างบิดาหรือมารดาผู้มีสิทธิใช้อำนาจปกครองกับบุตร ต้องมีการแต่งตั้งตัวแทนพิเศษให้บุตร โดยศาลครอบครัวจะเป็นผู้แต่งตั้ง และในกรณีที่ผู้ใช้อำนาจปกครองมีบุตรมากกว่าหนึ่งคน และหากมีการกระทำที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ที่ขัดแย้งระหว่างบุตร ตัวแทนพิเศษสำหรับบุตรก็จะถูกแต่งตั้งอีกกรณีหนึ่งด้วย ตามมาตรา 826^{***} ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น

4.4.4 การบริหารทรัพย์สินให้แก่ผู้เยาว์โดยบุคคลอื่นนอกจากผู้ใช้อำนาจปกครอง

นอกจากผู้ใช้อำนาจปกครองมีอำนาจในการจัดการทรัพย์สินของบุตรแล้ว หากบุคคลภายนอกให้ทรัพย์สินแก่บุตรผู้เยาว์ โดยระบุไม่ให้ผู้ใช้อำนาจปกครองบริหารจัดการหรือไม่ก็ได้ ซึ่งสรุปรายละเอียด ตามมาตรา 830^{****} ได้ดังต่อไปนี้

(1) บุคคลภายนอกผู้ซึ่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้เยาว์ ไม่จำเป็นต้องระบุมความตั้งใจที่จะไม่ให้บิดาหรือมารดาใช้อำนาจปกครองในการจัดการทรัพย์สิน

^{**} Civil code of Japan Article 827.[Online]. <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail> [2012,June 20] :A person who exercises parental authority shall exercise the right of administration of property with the same care he/she would exercise for him/herself.

^{***} Civil code of Japan Article 826 .[Online]. <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail> [2012,June 20]:

(1) If an act involves a conflict of interest between a father or mother who exercises parental authority and a child, a person who exercises parental authority shall apply to the family court to have a special representative for the child appointed.

(2) In the case where a person exercises parental authority for more than one child, if there is an act which involves a conflict of interest between one child and the other child or children, a person who exercises parental authority shall apply to have a special representative for that child appointed.

^{****} Civil code of Japan Article 830 .[Online]. <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail> [2012,June 20]:

(1) If a third party who grants property to a child gratuitously indicates an intention not to allow a father or mother who exercises parental authority to administer that property, that property shall not be subject to the administration of the father or mother.

(2) If neither parent has the right to administer the property referred to in the preceding paragraph and the third party does not appoint an administrator for that property, the family court may, on the application of a child, any relative of the child or a public prosecutor, appoint an administrator.

(3) Even if a third party has appointed an administrator for the property, the preceding paragraph shall apply if the right of that administrator is extinguished or the replacement of that administrator is required, and the third party does not appoint another administrator.

(4) The provisions of Articles 27 to 29 inclusive shall apply mutatis mutandis to the cases referred to in the preceding two paragraphs.

(2). หากผู้ใช้อำนาจปกครองไม่มีสิทธิที่จะจัดการทรัพย์สินตามข้อ (1) และบุคคลภายนอกไม่ได้แต่งตั้งผู้บริหารจัดการสำหรับทรัพย์สินนั้น ศาลครอบครัวอาจมีคำสั่งแต่งตั้งให้ญาติของผู้เยาว์หรือพนักงานอัยการเป็นผู้บริหารจัดการทรัพย์สิน

(3). แม้ว่าบุคคลภายนอกได้แต่งตั้งผู้บริหารทรัพย์สินไว้ ศาลครอบครัวอาจมีคำสั่งแต่งตั้งให้ญาติของผู้เยาว์หรือพนักงานอัยการเป็นผู้บริหารจัดการทรัพย์สิน ซึ่งใช้บังคับหากสิทธิของผู้บริหารจัดการนั้นถูกระงับหรือมีการเปลี่ยนผู้บริหารทรัพย์สินให้ถูกต้อง และบุคคลภายนอกไม่ได้แต่งตั้งผู้บริหารจัดการทรัพย์สินคนอื่นไว้

(4). ตามข้อ (2) และ (3) หากผู้ใช้อำนาจปกครองไม่มีสิทธิที่จะจัดการทรัพย์สิน กรณีที่บุคคลภายนอกผู้ซึ่งได้มอบทรัพย์สินให้เยาว์แต่จะแต่งตั้งผู้จัดการทรัพย์สินนั้นไว้หรือไม่ก็ตาม ให้นำบทบัญญัติในเรื่องการจัดการทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่มาบังคับใช้โดยอนุโลมกับการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ ดังต่อไปนี้

ก. ผู้บริหารจัดการทรัพย์สินผู้ซึ่งได้รับการแต่งตั้ง โดยศาลครอบครัวจะต้องจัดทำรายงานทรัพย์สินที่ได้รับการจัดการ ในกรณีเช่นนี้ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจะต้องมีการจ่ายจากทรัพย์สินของผู้เยาว์ ตามมาตรา 27 (1) ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น

ข. หากมีการร้องขอโดยผู้มีส่วนได้เสียหรือพนักงานอัยการ ศาลครอบครัวอาจแต่งตั้งผู้บริหารจัดการทรัพย์สินในทันที ตามมาตรา 27 (2) ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น

ค. นอกจากข้อ ก. และ ข. แล้ว ศาลครอบครัวอาจมีคำสั่งให้ผู้บริหารจัดการทรัพย์สินกระทำการใดๆ ที่ศาลเห็นว่าเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับการเก็บรักษาทรัพย์สินของผู้เยาว์ ตามมาตรา 27 (3) ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น

ง. หากผู้บริหารทรัพย์สินต้องดำเนินการนอกเหนือจากอำนาจหน้าที่ ดังเช่นตัวแทนผู้ไม่มีอำนาจเฉพาะเจาะจง ซึ่งจะมีอำนาจตามมาตรา 103* คือเพียงแค่ทำหน้าที่เป็นผู้เก็บรักษาทรัพย์สิน และกระทำการที่มีวัตถุประสงค์ในการใช้หรือปรับปรุงสิ่งใดหรือสิทธิซึ่งเป็นเรื่องของหน่วยงานที่มีขอบเขตของการกระทำที่ไม่ได้เปลี่ยนแปลงลักษณะของทรัพย์สินหรือไม่ได้เปลี่ยนแปลงสิทธิ ผู้บริหารทรัพย์สินอาจดำเนินการนอกเหนือจากนี้ได้แต่ต้องได้รับอนุญาตจากศาลครอบครัว ตามมาตรา 28* ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น

* Civil code of Japan Article 103 .[Online]. <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail> [2012,June 20]: An agent who has no specified authority shall have the authority to do the following acts only:

(i) acts of preservation; and

(ii) acts which have the purpose of using or improving any Thing or right which is the subject of the agency to the extent such act does not change the nature of such property or right

* Civil code of Japan Article 28.[Online]. <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail> [2012,June 20] : If an administrator needs to perform any act beyond the authority set forth in Article 103, he/she may perform such act by obtaining the permission of the family court. The same shall likewise apply if the administrator needs to perform any act beyond the authority stipulated by the absentee in cases it is not clear whether the absentee is dead or alive.

จ.ศาลครอบครัวอาจต้องให้ผู้บริหารจัดการทรัพย์สินจัดเตรียมเหตุผลในการวางหลักประกันที่เหมาะสมเกี่ยวกับการบริหารและผลตอบแทนของทรัพย์สิน ตามมาตรา 29 (1)** ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น

ฉ.ศาลครอบครัวอาจให้ค่าตอบแทนที่เหมาะสมเพื่อการบริหารทรัพย์สินของผู้เยาว์ โดยคำนึงถึงความสัมพันธ์ระหว่างผู้จัดการทรัพย์สินกับผู้เยาว์และสถานการณ์อื่นๆ ตามมาตรา 29 (2) ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น

4.4.5 การกำหนดการระงับข้อผูกพันระหว่างผู้ใช้อำนาจปกครองและบุตรในการจัดการทรัพย์สิน

มาตรา 832*** ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น ได้กำหนดการระงับข้อผูกพันระหว่างผู้ใช้อำนาจปกครองและบุตรผู้เยาว์ที่เกิดจากการบริหารทรัพย์สินไว้ 2 ประการ คือ

(1).ภาระผูกพันที่เกิดขึ้นจากการบริหารทรัพย์สินระหว่างบุคคลผู้ซึ่งใช้สิทธิปกครองกับผู้เยาว์เป็นอันระงับไปโดยการกำหนดขึ้น หากไม่ได้ใช้สิทธิในการจัดการทรัพย์สินภายใน 5 ปี นับแต่เวลาที่เหมาะสมของการบริหารทรัพย์สิน ตามมาตรา 832 (1) ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น

(2).สิทธิในการบริหารทรัพย์สินถูกระงับในขณะที่ผู้เยาว์ยังไม่บรรลุนิติภาวะ และผู้เยาว์ไม่มีผู้แทนตามกฎหมาย ระยะเวลา 5 ปี ดังกล่าวตามข้อ 1 ให้เริ่มนับจากเวลาที่บุตรผู้เยาว์อายุครบบรรลุนิติภาวะ หรือตัวแทนตามกฎหมายใหม่เริ่มปฏิบัติหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย ตามมาตรา 832 (2) ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น

4.4.6 การสูญเสียอำนาจปกครองของผู้ใช้อำนาจปกครอง

หากบิดาหรือมารดาละเมิดอำนาจปกครอง หรือมีการประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง ศาลครอบครัวอาจแต่งตั้งญาติของผู้เยาว์ หรือพนักงานอัยการ แทนบิดาหรือมารดาผู้ใช้อำนาจปกครองคน

** Civil code of Japan Article 29.[Online]. <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail> [2012,June 20] :

(1) The family court may require an administrator to provide reasonable security with respect to the administration and return of the property.

(2) The family court may grant reasonable remuneration to the administrator from the property of the absentee with due regard to the relationship between the administrator and absentee and other circumstances.

*** Civil code of Japan Article 832.[Online]. <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail> [2012,June 20] :

(1) Obligations that arise from the administration of property between a person who exercised parental authority and the child shall be extinguished by prescription if not exercised within five years from the time the right of administration of property is extinguished.

(2) If the right of administration of property is extinguished while the child has not yet attained the age of majority and the child has no legal representative, the period in the preceding paragraph shall be calculated from the time the child attains the age of majority or a new legal representative takes office

เดิมได้ ตามมาตรา 834* ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น แต่หากเป็นกรณีการสูญเสียสิทธิในการบริหารจัดการทรัพย์สินของบิดาหรือมารดาผู้ซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองอันเนื่องมาจากเป็นอันตรายต่อทรัพย์สินของบุตร โดยบิดาหรือมารดาไม่เหมาะสมในการบริหารทรัพย์สิน ศาลครอบครัวอาจแต่งตั้งให้ญาติคนใดคนหนึ่งของผู้เยาว์ หรือแต่งตั้งพนักงานอัยการ แทนบิดาหรือมารดาของผู้เยาว์ในการใช้สิทธิในการบริหารจัดการทรัพย์สิน ตามมาตรา 835** ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น

4.4.7 การสละและการกลับคืนของอำนาจปกครองหรือสิทธิในการบริหารจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์

(1).หากมีเหตุผลที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ บิดาหรือมารดาผู้ซึ่งใช้อำนาจปกครองอาจได้รับอนุญาตจากศาลครอบครัว เพื่อสละอำนาจปกครองหรือสละสิทธิในการบริหารทรัพย์สิน ตามมาตรา 837 (1)***

(2).หากเหตุผลในข้อ (1) ที่มีอยู่ได้หมดไป บิดาหรือมารดาอาจได้รับการอนุญาตจากศาลครอบครัวให้กลับไปมีอำนาจปกครอง หรือมีสิทธิในการบริหารทรัพย์สินของผู้เยาว์ ตามมาตรา 837 (2) ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น

เมื่อผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะ ผู้ใช้อำนาจปกครองต้องทำบัญชีสำหรับการบริหารงานทรัพย์สินโดยไม่ชักช้า ตามมาตรา 828* ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น

ข้อสังเกต ในการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ใช้อำนาจปกครอง และการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ปกครองตามกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น ไม่มีบทบัญญัติจำกัดอำนาจในการบริหาร

* Civil code of Japan Article 834 .[Online]. <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail> [2012,June 20]: If a father or mother abuses parental authority or if there is gross misconduct, the family court may, on the application of any relative of the child or a public prosecutor, make a ruling that strips the father or mother of his/her parental authority.

** Civil code of Japan Article 835.[Online]. <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail> [2012,June 20] : If a father or mother who exercises parental authority endangers the property of a child through an impropriety in his/her administration, the family court may, on the application of any relative of the child or a public prosecutor, make a ruling that strips the father or mother of his/her right to administrate the property.

*** Civil code of Japan Article 837.[Online]. <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail> [2012,June 20] :

(1) If there is an unavoidable reason, a father or mother who exercises parental authority may, with the permission of the family court, surrender parental authority or the right of administration of property.

(2) If the reason in the preceding paragraph has ceased to exist, a father or mother may, with the permission of the family court, resume parental authority or the right of administration of property.

* Civil code of Japan Article 828.[Online]. <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail> [2012,June 20] : When a child attains the age of majority, a person who exercised parental authority shall account for the administration of property without delay; provided, however, that the expenses incurred in the care of the child and the administration of property shall be deemed to have been set-off against the profits from the child's property

จัดการทรัพย์สินที่ต้องขออนุญาตจากศาลก่อนการทำนิติกรรม แต่มีปรากฏในเรื่องการจัดการทรัพย์สิน
 สิ้นของผู้บรรลุนิติภาวะซึ่งเป็นผู้ไร้ความสามารถที่อยู่ในความคุ้มครองของศาลหรือผู้ปกครองให้มีการ
 ขออนุญาตศาลในการจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินในกรณีเมื่อมีการจำหน่ายอสังหาริมทรัพย์ที่ใช้สำหรับ
 อยู่อาศัยของผู้ไร้ความสามารถ ซึ่งการจำหน่ายได้แก่ การขาย ให้เช่า ยกเลิกการเช่า หรือการจ้ตั้ง
 การจำนอง หรือการจำหน่ายอื่นๆ ที่เทียบเท่าเหล่านี้ในนามของผู้ที่อยู่ในความดูแล ที่ต้องมีการขอ
 อนุญาตจากศาลก่อน ตามมาตรา 859-3^{**} ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น แต่หากผู้ใช้อำนาจปกครองจะ
 จัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยขัดกับประโยชน์ของผู้เยาว์แล้ว เช่นนี้จะต้องมีการขออนุญาตจากศาล
 ให้แต่งตั้งผู้จัดการทรัพย์สินเฉพาะขึ้น ตามมาตรา 826^{***} ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น ซึ่งเป็นกรณี
 ผลประโยชน์ของผู้ใช้อำนาจปกครองขัดกับผลประโยชน์ของผู้เยาว์เท่านั้น

^{**} Civil code of Japan Article 859-3.[Online]. <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail>
 [2012,June 20] : A guardian of an adult shall obtain the permission of the family court for sale, rent,
 cancellation of lease, or establishment of a mortgage, or any other disposition equivalent to these, on the
 ward's behalf with regard to a building or site used for the adult ward's residence

^{***} Civil code of Japan Article 826.[Online]. <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail>
 [2012,June 20] :

(1) If an act involves a conflict of interest between a father or mother who exercises parental
 authority and a child, a person who exercises parental authority shall apply to the family court to have a
 special representative for the child appointed.

(2) In the case where a person exercises parental authority for more than one child, if there is an
 act which involves a conflict of interest between one child and the other child or children, a person who
 exercises parental authority shall apply to have a special representative for that child appointed

บทที่ 5

วิเคราะห์เปรียบเทียบหลักกฎหมายการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ โดยผู้ใช้อำนาจปกครอง

5.1 คำนำ

สำหรับบทนี้ ผู้ศึกษาจะได้วิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยกับกฎหมายแพ่งสาธารณรัฐแคนาดา รัฐคิวเบก กฎหมายแพ่งสหพันธรัฐเยอรมนี และกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น ที่เกี่ยวข้องกับการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ใช้อำนาจปกครองโดยจะได้วิเคราะห์เปรียบเทียบหลักกฎหมายในเรื่องการบรรลุนิติภาวะ อำนาจของผู้ใช้อำนาจปกครองและบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องในการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ การจำกัดอำนาจของผู้ใช้อำนาจปกครองในการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ โดยเฉพาะในการทำนิติกรรมบางนิติกรรมที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินผู้เยาว์ซึ่งกฎหมายบัญญัติให้ผู้ใช้อำนาจปกครองต้องขออนุญาตจากศาล และผลของการฝ่าฝืนนิติกรรมที่ไม่ได้ขออนุญาตจากศาล

โดยในการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ใช้อำนาจปกครองทั้งกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศแล้ว จะเห็นได้ว่าหลักกฎหมายของต่างประเทศมีความคล้ายคลึงกับกฎหมายไทยและมีความแตกต่างกันในบางประการ อีกทั้งบทบัญญัติของหลักกฎหมายในต่างประเทศเรื่องผลของการฝ่าฝืนไม่ขออนุญาตจากศาลในการทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ก็ได้มีบัญญัติไว้แต่กฎหมายไทยไม่ได้บัญญัติผลการฝ่าฝืนไว้ ดังรายละเอียดที่ผู้ศึกษาจะได้วิเคราะห์เปรียบเทียบต่อไป

5.2 การบรรลุนิติภาวะของผู้เยาว์

หลักกฎหมายในเรื่องการบรรลุนิติภาวะของผู้เยาว์ตามกฎหมายไทย ผู้เยาว์สามารถบรรลุนิติภาวะได้สองวิธีคือ การบรรลุนิติภาวะโดยอายุ เมื่อผู้เยาว์มีอายุ 20 ปีบริบูรณ์ และการบรรลุนิติภาวะโดยการสมรส ซึ่งทำการสมรสได้ต่อเมื่อชายและหญิงมีอายุครบ 17 ปี บริบูรณ์ แต่หากมีเหตุอันควร ศาลอาจอนุญาตให้ทำการสมรสได้ก่อนนั้น ส่วนหลักการบรรลุนิติภาวะตามกฎหมายญี่ปุ่นนั้นก็ให้บรรลุนิติภาวะเมื่ออายุ 20 ปีบริบูรณ์ และสามารถบรรลุนิติภาวะโดยการสมรสเช่นเดียวกับกฎหมายไทย

การบรรลุนิติภาวะตามกฎหมายสาธารณรัฐแคนาดา รัฐคิวเบก และสหพันธรัฐเยอรมนี ในการบรรลุนิติภาวะต้องบรรลุนิติภาวะโดยอายุเท่านั้น โดยสาธารณรัฐแคนาดา รัฐคิวเบก และสหพันธรัฐเยอรมนี ได้กำหนดผู้บรรลุนิติภาวะไว้เมื่อมีอายุครบ 18 ปี เช่นเดียวกัน แต่การสมรสตามกฎหมายรัฐคิวเบกและสหพันธรัฐเยอรมันไม่ทำให้ผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะแต่อย่างใด

หากผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะตามกฎหมายแล้ว ผู้เยาว์ก็จะสามารถจัดการนิติกรรมได้ด้วยตนเองโดยไม่ต้องผู้แทนตามกฎหมายอีกต่อไป ทั้งนิติกรรมที่เกี่ยวกับเนื้อตัวร่างกายและนิติกรรมที่เกี่ยวกับทรัพย์สิน แต่สิทธิต่างๆที่กฎหมายได้มีขึ้นเพื่อคุ้มครองผู้เยาว์ก็จะหมดสิ้นไป ซึ่งจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติในเรื่องการบรรลุนิติภาวะนี้มีความแตกต่างกันอันเนื่องมาจากสภาพสังคม สภาพเศรษฐกิจ

ประเพณีวัฒนธรรม รวมถึงการเลี้ยงดูที่แตกต่างกัน โดยในกฎหมายไทยและญี่ปุ่นซึ่งเป็นประเทศในภูมิภาคเอเชียได้มีเกณฑ์อายุที่กำหนดให้บุคคลกลายเป็นผู้บรรลุนิติภาวะ โดยมีอายุมากกว่าเกณฑ์อายุในการบรรลุนิติภาวะของกฎหมายสาธารณรัฐแคนาดา รัฐควิเบก และสหพันธรัฐเยอรมนี ซึ่งเป็นประเทศในภูมิภาคยุโรป อีกทั้งประเทศไทยและญี่ปุ่นสามารถบรรลุนิติภาวะโดยการสมรสได้อีกประการหนึ่งด้วย ซึ่งเมื่อผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะแล้วความคุ้มครองผู้เยาว์ตามกฎหมายก็หมดสิ้นไป

5.3 การจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ใช้อำนาจปกครองและบุคคลที่เกี่ยวข้อง

ในความเป็นผู้เยาว์ตามกฎหมายนั้น ใ้ว่าผู้เยาว์จะไม่สามารถทำนิติกรรมใดๆได้เลย เพราะตามกฎหมายในแต่ละประเทศนั้น ผู้เยาว์สามารถกระทำการใดๆได้ หากแต่มีข้อจำกัดในการทำนิติกรรมบางประเภทที่ผู้แทนตามกฎหมายต้องให้ความยินยอมหรือกระทำแทนผู้เยาว์ แต่นิติกรรมบางประเภทที่ผู้แทนตามกฎหมายต้องขออนุญาตจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องหรือบางกรณีต้องขออนุญาตจากศาลในการทำนิติกรรมโดยเฉพาะนิติกรรมที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์

กฎหมายสาธารณรัฐแคนาดา รัฐควิเบก ค่อนข้างซับซ้อนกว่าประเทศอื่นๆ ที่ได้ทำการศึกษาในเรื่องการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ ซึ่งทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่บริหารจัดการหมายถึงรวมถึงมรดกของผู้เยาว์อีกด้วย และแม้ว่าผู้เยาว์จะยังไม่บรรลุนิติภาวะตามกฎหมาย แต่ผู้เยาว์ก็สามารถจัดการทรัพย์สินของตนเองหากผู้เยาว์ได้รับการให้อิสระแก่ผู้เยาว์ไม่ว่าจะได้รับอิสระในการใช้สิทธิทางแพ่งเฉพาะเรื่อง โดยจะทำให้ผู้เยาว์มีความสามารถในการทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของตนเองมากขึ้น โดยให้อิสระในการใช้สิทธิทางแพ่งนั้น มีสองแบบคือการให้อิสระแก่ผู้เยาว์ในการใช้สิทธิทางแพ่งเฉพาะเรื่องและการให้อิสระแก่ผู้เยาว์ในการใช้สิทธิทางแพ่งได้ทุกประการ ซึ่งการให้อิสระแก่ผู้เยาว์ในการใช้สิทธิทางแพ่งได้ทุกประการ จะทำให้ผู้เยาว์ทำนิติกรรมทางแพ่งได้ทุกอย่างเหมือนผู้บรรลุนิติภาวะ เช่น ผู้เยาว์สมรส (อายุอย่างน้อย 16 ปี) โดยผู้เยาว์จะได้รับการให้อิสระในการใช้สิทธิทางแพ่งได้ทุกประการโดยอัตโนมัติ และในการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ตามกฎหมายควิเบก จะถูกบริหารจัดการโดยผู้ปกครองทรัพย์สินซึ่งอาจจะเป็นผู้ปกครองทรัพย์สินตามกฎหมายหรือก็คือผู้ใช้อำนาจปกครอง และผู้ปกครองทรัพย์สินที่มาจากการแต่งตั้ง ซึ่งผู้ปกครองทรัพย์สินของผู้เยาว์ตามกฎหมายควิเบก จะอยู่ในเรื่องความสามารถของบุคคล และไม่ได้อยู่ในเรื่องอำนาจปกครองในบรรพว่าด้วยเรื่องครอบครัวเหมือนกฎหมายไทยและกฎหมายเยอรมนี และไม่อยู่ในบรรพ 4 ว่าด้วยเรื่องเครือญาติดังเช่นกฎหมายญี่ปุ่น แต่กฎหมายควิเบกได้แยกอำนาจในการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ออกจากอำนาจปกครองเหนือตัวผู้เยาว์ แตกต่างจากประเทศอื่นที่อำนาจปกครองในการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์กับอำนาจปกครองเหนือตัวบุคคลของผู้เยาว์โดยผู้ใช้อำนาจปกครองถูกบัญญัติไว้ในหมวดเดียวกันในเรื่องว่าด้วยเรื่องอำนาจปกครอง

การจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยรวมแล้ว ในการทำนิติกรรมที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของผู้เยาว์แบ่งได้ 3 กรณี คือ

1. นิติกรรมที่ผู้เยาว์สามารถทำได้เองโดยลำพัง ซึ่งเป็นนิติกรรมที่ผู้เยาว์กระทำโดยไม่มีผลเสียต่อผู้เยาว์ หรือเป็นนิติกรรมที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิตของผู้เยาว์

2.นิติกรรมที่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม

3.นิติกรรมที่ต้องได้รับอนุญาต ซึ่งตามกฎหมายไทย กฎหมายสหพันธรัฐเยอรมนี กฎหมายสาธารณรัฐแคนาดา รัฐควิเบก และกฎหมายญี่ปุ่น มีความแตกต่างและคล้ายคลึงกันในการขออนุญาตจากบุคคลผู้มีอำนาจที่เกี่ยวข้องกับการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ดังจะกล่าวต่อไป

บุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องในการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์มีความแตกต่างกันในแต่ละประเทศ โดยบุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องในการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ใช้อำนาจปกครองตามกฎหมายสาธารณรัฐแคนาดา รัฐควิเบก จะมีบุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องในการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ไม่ว่าผู้ปกครองทรัพย์สินจะเป็นผู้ปกครองทรัพย์สินตามกฎหมาย ซึ่งหมายถึงผู้ใช้อำนาจปกครอง และผู้ปกครองทรัพย์สินที่มาจาก การแต่งตั้ง ก็จะมีบุคคลอื่นเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย ซึ่งในกรณีการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ใช้อำนาจปกครองที่เป็นผู้ปกครองทรัพย์สินตามกฎหมาย จะมีบุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องในการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ โดยหลักมีผู้ใช้อำนาจปกครองที่เป็นผู้บริหารจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ แต่หากทรัพย์สินของผู้เยาว์มีมูลค่ามากกว่า 25,000 ดอลลาร์ (ตามมาตรา 213 วรรค 1 ประมวลกฎหมายแพ่งควิเบก) ต้องมีบุคคลดังต่อไปนี้เข้ามาเกี่ยวข้องในการบริหารจัดการเสมอ อันได้แก่

1.ผู้พิทักษ์ทรัพย์สินที่มาจากรัฐ (the Public Curator หรือ the Public Curateur) ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐที่กำกับดูแลการบริหารจัดการของผู้ใช้อำนาจปกครองที่บริหารจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่มีมูลค่ามากกว่า 25,000 ดอลลาร์

2.ที่ประชุมของญาติ (the meeting of relatives) ประชุมเพื่อจัดตั้งคณะกรรมการการปกครอง

3.คณะกรรมการการปกครอง (the tutorship council) ถูกจัดตั้งขึ้นเมื่อทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นผู้บริหารจัดการมีมูลค่ามากกว่า 25,000 ดอลลาร์

4.ศาล (the court) เมื่อทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นผู้บริหารจัดการมีมูลค่ามากกว่า 25,000 ดอลลาร์ ซึ่งสังเกตได้ว่าไม่ใช่ศาลครอบครัวที่มีอำนาจพิจารณาดังประเทศอื่นๆที่ได้ทำการศึกษา

5.ผู้ปกครองเฉพาะกิจ (an ad hoc tutor) ตามคำสั่งตั้งของศาลเมื่อผู้ใช้อำนาจปกครองมีผลประโยชน์ขัดกัน

กรณีมิใช่ผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นผู้บริหารทรัพย์สินของผู้เยาว์ คือ กรณีผู้บริหารทรัพย์สินของผู้เยาว์เป็นผู้ปกครองทรัพย์สินที่มาจาก การแต่งตั้ง บุคคลดังกล่าวตามข้อ 1 ถึง 5 ต้องมีส่วนร่วมในการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์เสมอไม่ว่าทรัพย์สินของผู้เยาว์จะมีมูลค่าเท่าใดก็ตาม และตามมาตรา 213 วรรค 2 ประมวลกฎหมายแพ่งควิเบก ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการอนุญาตของสภาการปกครองหรือศาลว่า หากสภาการปกครองหรือศาลมีคำสั่งไม่อนุญาตทำสัญญา หรือทรัพย์สินที่จะโอนโดยใช้ชื่อเป็นภาระผู้เยาว์หรือเสนอทรัพย์สินของผู้เยาว์เป็นหลักประกัน เว้นแต่ว่าเป็นสิ่งที่จำเป็นเพื่อให้แน่ใจว่าเป็นไปเพื่อการศึกษาและการเลี้ยงดูผู้เยาว์ การชำระหนี้หรือรักษาทรัพย์สินที่มีคำสั่งอันน่าเชื่อถือหรือคุ้มครองมูลค่าทรัพย์สินของผู้เยาว์ และการอนุญาตแสดงให้เห็นถึงจำนวนเงินและข้อกำหนดและเงื่อนไขของการทำสัญญา หรือทรัพย์สินที่อาจโอนโดยใช้ชื่อเป็นภาระผู้เยาว์

หรือเสนอทรัพย์สินของผู้เยาว์เป็นหลักประกันประกันและก่อตั้งภายใต้เงื่อนไขที่อาจจะทำได้ ซึ่งหากกฎหมายไทยมีบทบัญญัติที่คล้ายคลึงกันในเรื่องการบัญญัติให้เป็นที่ชัดเจนโดยเฉพาะในกรณีที่ต้องการศึกษาและการเลี้ยงดูผู้เยาว์ให้มีความเป็นอยู่ที่ดี ก็จะเป็นหลักกฎหมายในเรื่องการขออนุญาตศาลในนิติกรรมที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ใช้อำนาจปกครองที่ชัดเจนมากยิ่งขึ้น

สำหรับบุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องในการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ใช้อำนาจปกครองตามกฎหมายไทย โดยหลักแล้วนอกจากผู้ใช้อำนาจปกครองก็จะมีศาล หากเป็นนิติกรรมที่บัญญัติไว้ตาม มาตรา 1574 ที่ต้องมาขออนุญาตจากศาลก่อน และในกรณีที่มีความไม่แน่ใจว่าผู้ใช้อำนาจปกครองจะจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์เพื่อประโยชน์แก่ผู้เยาว์หรือไม่ ภายหลังศาลมีคำสั่งอนุญาต เช่น ผู้ใช้อำนาจปกครองหรือผู้ปกครองขออนุญาตศาลในการขายที่ดินซึ่งเป็นการสิทธิของผู้เยาว์และศาลได้อนุญาต หากศาลเห็นว่าผู้ใช้อำนาจปกครองหรือผู้ปกครองไม่แน่ใจ ศาลก็จะสั่งให้เงินที่ได้จากการขายที่ดินของผู้เยาว์อยู่ในบัญชี ซึ่งการเบิกถอนต้องเป็นไปตามเงื่อนไขของผู้กำกับปกครอง ซึ่งบุคคลที่ทำหน้าที่กำกับปกครองคือพนักงานคุมประพฤติจากกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน

ในกฎหมายสหพันธรัฐเยอรมนีมีศาลเป็นผู้เข้ามาเกี่ยวข้องในการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ในการที่ผู้ใช้อำนาจปกครองต้องขออนุญาตจากศาลก่อนเช่นเดียวกับกฎหมายไทย และตามประวัติศาสตร์การบัญญัติและการแก้ไขกฎหมายในมาตรา 1574 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ได้นำบทบัญญัติในเรื่องการขออนุญาตศาลในการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ส่วนหนึ่งนำมาจากกฎหมายของสหพันธรัฐเยอรมนี โดยเฉพาะการแก้ไขมาตรา 1574 ครั้งล่าสุดตามรายงานการประชุมคณะกรรมการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย คณะพิเศษ พิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่..) พ.ศ... ได้เพิ่มเติมบางอนุมาตรา โดยเทียบเคียงกับกฎหมายสหพันธรัฐเยอรมนี โดยนำบางอนุมาตราที่มีในกฎหมายสหพันธรัฐเยอรมนีมาบัญญัติไว้ในกฎหมายไทย หากที่ประชุมเห็นว่ามีความสำคัญ “มากกว่าหรือเท่ากับ” กับกฎหมายไทย ในมาตรา 1574 เพราะที่ประชุมคำนึงว่าการบัญญัติข้อจำกัดในการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ใช้อำนาจปกครองหากบัญญัติมากไปก็จะเป็นผลดีกับผู้เยาว์ และทำเหมือนกับว่าผู้เยาว์และผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นบุคคลอื่นไม่ใช่บิดามารดาและบุตรกัน เป็นเหมือนนายกับคนใช้และอาจจะกระทบถึงความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้อำนาจปกครองซึ่งเป็นบิดามารดากับบุตร เพราะการบัญญัติให้บิดาต้องมาขออนุญาตศาล แทนที่จะช่วยผดุงศีลธรรมและความรู้สึกในทางที่ดีกลับจะเป็นการทำลายศีลธรรมอันดี และความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตร ซึ่งเมื่อใดก็ตามหากเกิดความรู้สึกเช่นนี้ขึ้นมา ขนบธรรมเนียมประเพณีอันดีงามอันเป็นมรดกตกทอดของไทยเรา ที่บิดามารดาเลี้ยงดูบุตรครั้งเยาว์วัย พ่อบุตรเติบโตใหญ่บิดามารดาชราบุตรก็เป็นผู้ดูแลก็อาจหมดสิ้นลงอย่างน่าเสียดาย

ในต่างประเทศโดยเฉพาะในภูมิภาคยุโรปเมื่อบิดามารดาชราลงส่วนใหญ่ก็ไม่นิยมที่จะอยู่กับบุตรหลาน มักอยู่ลำพังหรืออยู่ที่บ้านพักคนชรา อันถือเป็นวิถีชีวิตที่มีความแตกต่างจากสังคมไทย และกฎหมายไทยบุตรมีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูบิดามารดา ตามมาตรา 1563 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้นในการที่จะวางหน้าที่และเข้มงวดกวดขันในเรื่องการใช้อำนาจปกครองของบิดามารดามากเกินไป จึงต้องพิจารณาให้รอบครอบ เพราะในครอบครัวสังคมไทยมีประเพณีและ

วัฒนธรรมแตกต่างกับชาติตะวันตกมาก หากความคิดความปรารถนาดีที่กฎหมายหวังจะคุ้มครองผู้เยาว์แต่เพียงฝ่ายเดียว โดยไม่คำนึงถึงความรู้สึกทางฝ่ายผู้เป็นบิดามารดาบ้าง อาจเป็นทางทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดาและบุตรดูห่างเหินออกไป ต่างฝ่ายต่างจะมีความรู้สึกที่ อีกฝ่ายจะเอาเปรียบหรือคอยล้างผลาญทรัพย์สินของตน จึงไม่สมควรที่จะบัญญัติกฎหมายเปิดช่องทางให้เกิดความรู้สึกเป็นปฏิปักษ์ต่อกัน หากไม่ยับยั้งหาทางป้องกันความรู้สึกเช่นว่านี้ไว้ในเบื้องต้นแล้วสังคมไทยในอนาคตจะเป็นไปในรูปแบบใด สิ่งที่แน่นอนที่สุดที่จะติดตามมาก็คือความเสื่อมโทรมในทางศีลธรรม ความอกตัญญู และการไม่รู้จักให้อภัยต่อกัน และเมื่อถึงจุดเช่นว่านี้ ความภาคภูมิใจในวัฒนธรรมอันสูงค่าของไทยเราก็จะถึงกาลอวสาน และเมื่อเสียไปแล้ว ก็เป็นการยากยิ่งที่จะสร้างให้คืนสภาพได้ดังเดิม ถ้าหากเป็นบิดามารดาจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์เองแล้ว ก็ไม่ควรถูกจำกัดอำนาจมากเกินไป โดยน่าจะสันนิษฐานว่า บิดามารดามีเจตนาที่ดีต่อบุตรผู้เยาว์

กฎหมายควรคำนึงถึงคนส่วนใหญ่คือบิดามารดาที่โดยปกติย่อมมีความรักความหวังดีต่อบุตร มิใช่คำนึงถึงการรักษาทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยคำนึงถึงแต่บิดามารดาที่อาจทำการล้างผลาญทรัพย์สินของบุตรซึ่งถือว่าเป็นส่วนน้อย กฎหมายจะคำนึงถึงคนส่วนน้อยมากกว่าปกติวิสัยของบิดามารดาส่วนใหญ่ไม่น่าจะถูกต่อนัก และในการกำหนดขอบเขตในเรื่องการใช้อำนาจปกครองของบิดามารดาต้องเขียนแต่พอสมควร ถ้าเขียนจำกัดไว้มากก็จะทำให้บิดามารดาที่ดีทำอะไรเพื่อหาประโยชน์ให้ผู้เยาว์ไม่ได้เลย สุดท้ายผู้เยาว์ก็จะเป็นผู้เสียประโยชน์เอง ซึ่งตามกฎหมายสหพันธรัฐเยอรมนี ในเรื่องการให้ผู้ใช้อำนาจปกครองต้องขออนุญาตจากศาลในการทำนิติกรรมบางนิติกรรมนั้น กฎหมายสหพันธรัฐเยอรมนีได้นำกฎหมายในเรื่องนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ผู้ปกครองเป็นผู้บริหารจัดการมาบังคับใช้โดยอนุโลม ซึ่งกรณีของผู้ใช้อำนาจปกครองนำมาบังคับใช้ในบางอนุมาตราเท่านั้น ทำให้อำนาจของผู้ใช้อำนาจปกครองและอำนาจของผู้ปกครองในการทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ต้องขออนุญาตจากศาลก่อนนั้นแตกต่างกัน ซึ่งผู้ใช้อำนาจปกครองจะถูกจำกัดน้อยกว่า คือนิติกรรมที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ต้องไปขออนุญาตจากศาลนั้นน้อยกว่า กรณีที่ผู้ปกครองเป็นผู้จัดการทรัพย์สิน แต่กฎหมายไทยผู้ปกครองกับผู้ใช้อำนาจปกครองถูกจำกัดในการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ด้วยข้อจำกัดเดียวกัน ซึ่งในความเป็นจริงตามธรรมดาแล้วบิดามารดาผู้เป็นผู้ใช้อำนาจปกครองย่อมต้องมีความรัก ความหวังดี ทำเพื่อประโยชน์ของบุตรมากกว่าบุคคลอื่น แต่ในการจัดการทรัพย์สินของบุตรผู้เยาว์ตามกฎหมายไทยกลับให้อำนาจในการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ต้องขออนุญาตจากศาลนั้นมีอำนาจจัดการเท่ากับบุคคลอื่นที่ทำหน้าที่เป็นผู้ปกครอง

การจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ใช้อำนาจปกครองตามกฎหมายญี่ปุ่น ผู้ใช้อำนาจปกครองไม่มีบทบัญญัติที่ถูกลimitอำนาจในการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ ที่ต้องขออนุญาตจากศาล ซึ่งไม่เหมือนกับกฎหมายในประเทศไทย สหพันธรัฐเยอรมนีและสาธารณรัฐแคนาดา รัฐควิเบก แม้กระทั่งการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ปกครองก็ไม่มีบทบัญญัติให้นิติกรรมใดต้องมาขออนุญาตจากศาลหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง จะมีเพียงบทบัญญัติในการจัดการทรัพย์สินของผู้บรรลุนิติภาวะแล้วแต่ขาดความสามารถในการทำนิติกรรมตามกฎหมายที่อยู่ในความคุ้มครองของศาลหรือผู้ปกครองที่ต้องการขออนุญาตศาลในการจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินคือ การจำหน่ายสังหาริมทรัพย์ที่ใช้สำหรับอยู่อาศัยของผู้ไร้ความสามารถ ซึ่งการจำหน่ายได้แก่ การขาย ให้เช่า ยกเลิกการเช่า

หรือการจัดตั้งการจ้างงาน หรือการจำหน่ายอื่นๆ ที่เทียบเท่าเหล่านี้ในนามของผู้ที่อยู่ในความดูแล ที่ต้องมีการขออนุญาตจากศาลก่อน ตามมาตรา 859 - 3 ประมวลกฎหมายแพ่งญีปุ่น ซึ่งในการจัดการทรัพย์สินผู้ใช้อำนาจปกครองจะต้องใช้สิทธิในการบริหารทรัพย์สินของบุตรด้วยความระมัดระวังเช่นเดียวกับที่ผู้ใช้อำนาจปกครองจัดการทรัพย์สินของตนเอง แตกต่างจากกฎหมายไทยที่ผู้ใช้อำนาจปกครองต้องจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์อย่างวิญญูชน ซึ่งรักษาประโยชน์ของผู้เยาว์มากกว่า เพราะถ้าผู้ใช้อำนาจปกครองมีนิสัยเป็นคนใช้จ่ายฟุ่มเฟือยก็ต้องจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์อย่างประหยัด ผู้ใช้อำนาจปกครองจะใช้จ่ายฟุ่มเฟือยตามความเคยชินของตนไม่ได้ และหากมีการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์อันมีผลประโยชน์ขัดกับผู้ใช้อำนาจปกครอง ตามกฎหมายแพ่งญีปุ่น มาตรา 826 ผู้ใช้อำนาจปกครองจะกระทำไม่ได้ต้องให้ศาลแต่งตั้งตัวแทนพิเศษขึ้น แต่กฎหมายไทยหากผู้ใช้อำนาจปกครองทำกิจการใดที่ประโยชน์ของผู้ใช้อำนาจปกครองขัดกับประโยชน์ของผู้เยาว์ผู้ใช้อำนาจปกครองต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อนจึงทำได้ มิฉะนั้นเป็นโมฆะ ตามมาตรา 1575 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

ในส่วนของมาตรา 1574 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 3496/2537 ซึ่งศาลได้มีคำวินิจฉัยให้สัญญาประนีประนอมยอมความอันมีมูลเหตุมาจากจำเลยข่มขืนกระทำชำเราโจทก์ซึ่งขณะทำสัญญานั้นโจทก์ยังคงเป็นผู้เยาว์ แต่จำเลยได้ตกลงยอมชดใช้ค่าเสียหายให้โจทก์จึงได้ทำสัญญาประนีประนอมยอมความขึ้น และศาลได้วินิจฉัยให้การทำสัญญาประนีประนอมยอมความระหว่างโจทก์ผู้เยาว์และจำเลยมีผลสมบูรณ์ โดยศาลได้อ้างถึงมาตรา 21 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ได้บัญญัติว่า “ผู้เยาว์จะทำนิติกรรมใดๆ ต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมก่อน” ซึ่งในกรณีนี้ผู้แทนโดยชอบธรรมได้ลงลายมือชื่อเป็นพยานในสัญญาประนีประนอมยอมความระหว่างโจทก์และจำเลย ถือว่าผู้ใช้อำนาจปกครองได้ให้ความยินยอมแล้ว จึงทำให้สัญญาประนีประนอมยอมความนี้มีผลสมบูรณ์ใช้บังคับได้ แต่เหตุผลของศาลดังกล่าวมีความขัดแย้งกับคำพิพากษาฎีกาที่ 4984/2537 ที่ผู้ใช้อำนาจปกครองขายอสังหาริมทรัพย์ของผู้เยาว์โดยไม่ขออนุญาตจากศาล ซึ่งศาลได้ให้เหตุผลว่า “จะถือว่าการที่ผู้เยาว์ทำนิติกรรมพร้อมกับผู้แทนโดยชอบธรรมมีผลว่าผู้แทนโดยชอบธรรมอนุญาตให้ทำได้โดยไม่ต้องขออนุญาตจากศาลก่อน เท่ากับเป็นการหลีกเลี่ยงไม่ต้องมาขออนุญาตจากศาล ซึ่งเป็นการผิดไปจากเจตนารมณ์ของกฎหมาย สัญญาจะซื้อขายที่พิพาทของผู้เยาว์จึงไม่ผูกพันผู้เยาว์ และกรณีมิใช่โมฆียกรรม”

เมื่อพิจารณาจากร่างกฎหมายตั้งแต่มีการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ลักษณะครอบครัวครั้งแรกของไไทยนั้น จากเอกสารของหอจดหมายเหตุแห่งชาติ ได้มีหมายเหตุอธิบายท้ายร่างมาตรา 1546 เดิม(มาตรา 1574 ในปัจจุบัน) ซึ่งเป็นบทบัญญัติให้นิติกรรมบางนิติกรรมผู้ใช้อำนาจปกครองต้องขออนุญาตจากศาลก่อนไว้ว่า “หลักในการที่จะเลือกการกระทำดังระบุไว้ในมาตรานี้ก็คือ การนั้นตามความจริง ไม่ใช่ เป็นการจัดการทรัพย์สิน แต่เป็นการจำหน่ายทรัพย์สิน” แสดงว่าเจตนาในการร่างบทบัญญัติที่ให้ผู้ใช้อำนาจปกครองต้องขออนุญาตจากศาลนี้ เป็นนิติกรรมที่เป็นการจำหน่ายทรัพย์สินของผู้เยาว์ไม่ใช่การจัดการทรัพย์สิน อีกทั้งในเรื่องการจัดการทรัพย์สินของผู้ใช้อำนาจปกครองได้มีบทบัญญัติในขณะร่างครั้งแรกว่า “อำนาจในการปกครองนั้นรวมทั้งการจัดการทรัพย์สินของบุตรด้วย บิดามารดาต้องจัดการทรัพย์สินนั้นด้วยความระมัดระวัง

เช่นวิญญาณจะพึงกระทำนั้น” โดยในปัจจุบันหลักนี้ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 1571 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่บัญญัติไว้ว่า “อำนาจปกครองนั้น รวมทั้งการจัดการทรัพย์สินของบุตรด้วย และให้จัดการทรัพย์สินนั้นด้วยความระมัดระวังเช่นวิญญาณจะพึงกระทำ” ดังนั้น ในเรื่องผู้ใช้อำนาจปกครองต้องขออนุญาตต่อศาลก่อนต้องเป็นเรื่องในทางจำหน่ายทรัพย์สินของผู้เยาว์ หากเป็นเรื่องค่าเสียหายที่ผู้เยาว์ได้รับการชดใช้แล้วมีการตกลงค่าเสียหายเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความเกี่ยวกับเนื้อตัวและร่างกายผู้เยาว์ ก็จะไม่อยู่ในบังคับมาตรา 1574 นี้ เช่น ผู้เยาว์ตกลงค่าเสียหายในการถูกข่มขืนกระทำชำเรากับจำเลยโดยมีผู้ใช้อำนาจปกครองและได้ลงรายมือชื่อรับรองเป็นพยาน แม้สัญญาประนีประนอมยอมความนี้ไม่ได้ขออนุญาตศาลก็ใช้บังคับได้มีผลสมบูรณ์ แต่มิใช่มีผลสมบูรณ์เพราะผู้ใช้อำนาจปกครองได้ให้ความยินยอมตามตามมาตรา 21 ที่ศาลได้มีคำวินิจฉัยในคำพิพากษาฎีกาที่ 3496/2537 แต่มีผลสมบูรณ์เนื่องจากมูลเหตุในการทำสัญญาประนีประนอมยอมความดังกล่าวเป็นมูลละเมิด ที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ในการที่จะได้รับทรัพย์สินมาเป็นค่าชดใช้ความเสียหายที่ผู้เยาว์ถูกข่มขืนกระทำชำเรา มิใช่สัญญาประนีประนอมยอมความที่มีมูลเหตุจากนิติกรรมที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ ดังนั้นสัญญาประนีประนอมดังกล่าวจึงไม่ตกอยู่ในบังคับมาตรา 1574 จึงทำให้สัญญาประนีประนอมยอมความของผู้เยาว์กรณีนี้จึงมีผลสมบูรณ์แม้ผู้ใช้อำนาจปกครองจะไม่ได้ขออนุญาตจากศาลก่อนทำนิติกรรม แต่จากคำพิพากษาฎีกาที่ 4984/2537 ที่ศาลได้มีคำวินิจฉัยให้สัญญาจะซื้อจะขายอสังหาริมทรัพย์ของผู้เยาว์ไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์นั้น เห็นได้ว่าเป็นการที่ศาลฎีกาได้มีการตีความมาตรา 1574(1) โดยขยายความออกไปให้หมายรวมถึงสัญญาจะซื้อจะขายด้วย แต่บทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่จำกัดอำนาจผู้ใช้อำนาจปกครองจึงน่าจะตีความโดยเคร่งครัดมากกว่าที่จะตีความขยายความหมายออกไป

อีกทั้งกฎหมายไม่มีบทบัญญัติไว้ให้สัญญาจะซื้อจะขายต้องมาขออนุญาตศาลก่อน เพราะหากกฎหมายประสงค์ให้สัญญาประนีประนอมยอมความที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ให้ผู้ใช้อำนาจปกครองต้องขออนุญาตจากศาลแล้ว กฎหมายก็คงได้มีการบัญญัติไว้ตั้งแต่มีการแก้ไขกฎหมายมาตรา 1546 เดิม ในการแก้ไขครั้งแรกแล้ว โดยได้มีความเห็นของกรรมการร่างแก้ไขกฎหมายมาตรา 1546 เดิม บางท่านได้ให้เหตุผลและเขียนไว้ชัดเจนในหมายเหตุคำพิพากษาฎีกาที่ได้กล่าวถึงไว้ในบทที่ 3 แล้วว่า มาตรานี้ไม่ใช้กับสัญญาจะซื้อจะขายอีกด้วย จึงทำให้คำพิพากษาฎีกาที่ 4984/2537 ที่ศาลวินิจฉัยให้มีผลไม่ผูกพันผู้เยาว์เพราะสัญญาจะซื้อจะขายดังกล่าวไม่ได้ขออนุญาตจากศาล ด้วยความเคารพผู้วิจัยเห็นว่าไม่ถูกต้อง สัญญาจะซื้อจะขายจึงมีผลผูกพันผู้เยาว์ได้ โดยผู้ใช้อำนาจปกครองไม่ต้องขออนุญาตจากศาลก่อน แต่หากภายหลังต้องการบังคับตามสัญญาจะซื้อจะขาย คือจะไปโอนที่ดินของผู้เยาว์ตามสัญญาจะซื้อจะขายในเวลาต่อมา เช่นนี้ต้องขออนุญาตจากศาลก่อนเพราะเป็นการจำหน่ายที่ดินซึ่งเป็นทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยเด็ดขาดแล้ว จึงต้องขออนุญาตจากศาลก่อนที่จะโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินของผู้เยาว์ คือก่อนทำสัญญาจะซื้อจะขายไม่ต้องขออนุญาตจากศาล แต่หลังจากทำแล้วต้องไปขอศาลนั้นเองหากผู้ซื้อต้องการจะบังคับให้เป็นไปตามสัญญา โดยถูกต้องตามกฎหมายโดยสมบูรณ์

5.4 นิติกรรมที่ต้องขออนุญาตตามกฎหมายในเรื่องการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์

ตามกฎหมายรัฐควิเบก สาธารณรัฐแคนาดา ในการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์นอกจากจะมีบุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องในการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์หลายบุคคลแล้ว การจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์บางนิติกรรมที่กฎหมายกำหนดต้องขออนุญาตจากคณะกรรมการปกครอง (the tutorship council) ในกรณีที่ก่อนที่ผู้ปกครองทรัพย์สินไม่ว่าจะเป็นผู้ปกครองทรัพย์สินตามกฎหมายหรือผู้ปกครองทรัพย์สินที่มาจากกาการแต่งตั้ง จะกระทำ(1)สัญญากู้ยืมเงินที่สำคัญที่เกี่ยวข้องกับมรดกของผู้เยาว์ หรือ (2)ทรัพย์สินเป็นหลักประกัน หรือ (3) แบ่งแยกทรัพย์สินขึ้นสำคัญของครอบครัวซึ่งเป็นอสังหาริมทรัพย์หรือบริษัท หรือ (4)เรียกร้อยอย่างชัดเจนที่จะแบ่งแยกในสังหาริมทรัพย์โดยผู้เยาว์ไม่มีการแบ่งแยกกรรมสิทธิ์และกรณีที่ต้องขออนุญาตจากศาลหากทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ผู้ใช้อำนาจปกครองบริหารจัดการหรือหลักประกันมีค่ามากกว่า 25,000 ดอลลาร์ แต่หากเป็นผู้ปกครองที่มาจากกาการแต่งตั้งไม่ว่าจะมูลค่าทรัพย์สินของผู้เยาว์จะมีมูลค่ามากหรือน้อยกว่า 25,000 ดอลลาร์ ก็ต้องขออนุญาตจากศาล ตามมาตรา 213 ประมวลกฎหมายแพ่งควิเบกซึ่งเป็นการบัญญัติข้อจำกัดในการจัดการทรัพย์สินของผู้ใช้อำนาจปกครองอย่างสั้นๆ เข้าใจง่าย แตกต่างจากบทบัญญัติในมาตรา 1574 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ที่บทบัญญัติให้ผู้ใช้อำนาจปกครองขออนุญาตศาลไว้ถึง 13 อนุมาตรา และประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนี มาตรา 1643 ประกอบกับมาตรา 1821 และมาตรา 1822 บางอนุมาตรา ที่บัญญัติให้ผู้ใช้อำนาจปกครองต้องขออนุญาตศาลก่อน โดยจะเห็นได้ว่าทั้งกฎหมายสาธารณรัฐแคนาดา รัฐควิเบก และกฎหมายสหพันธรัฐเยอรมนี ไม่มีบทบัญญัติในเรื่อง

- การให้โดยเสนาหา เว้นแต่จะเอาเงินได้ของผู้เยาว์ให้แทนผู้เยาว์เพื่อการกุศลสาธารณะ เพื่อการสังคม หรือตามหน้าที่ธรรมจรรยา ทั้งนี้ พอสสมควรแก่ฐานะานุรูปของผู้เยาว์ มาตรา 1574 (8)

- รับการให้โดยเสนาหาที่มีเงื่อนไขหรือค่าภาระติดพัน หรือไม่รับการให้โดยเสนาหา มาตรา 1574 (9)

- การทำสัญญาประนีประนอมยอมความมาตรา 1574 (11) และมอบข้อพิพาทให้ออนุญาตตุลาการวินิจฉัย มาตรา 1574 (12)

นิติกรรมที่ต้องขออนุญาตจากศาล แสดงให้เห็นว่ากฎหมายไทยได้ให้ความคุ้มครองทรัพย์สินของผู้เยาว์เป็นอย่างมาก แต่กฎหมายสหพันธรัฐเยอรมนี มีบทบัญญัติที่ให้ผู้ใช้อำนาจปกครองต้องขออนุญาตจากศาล ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กฎหมายไทยไม่ได้บัญญัติไว้ มีดังนี้

- การจำหน่ายไปซึ่งเรือที่จดทะเบียนหรือเรือที่กำลังก่อสร้างหรือการอ้างว่าเป็นการโอนกรรมสิทธิ์เรือที่จดทะเบียนหรือเรือที่กำลังก่อสร้างโดยตรงดังกล่าว ตามมาตรา 1821(3) ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนี

- การออกเงินกู้กับเครดิตของบุตร ตามมาตรา 1822 (8) ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนี

-การถือพันธบัตรหรือการได้รับการสันนิษฐานของข้อผูกพันภายใต้การเรียกเก็บเงินจากการแลกเปลี่ยนหรือตราสารที่อาจโอนโดยการรับรองอื่น ตามมาตรา 1822 (9) ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนี

-การให้อำนาจในเชิงพาณิชย์ทั้งหมดกับนายหน้า ตามมาตรา 1822 (11) ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนี

จะเห็นได้ว่าการคุ้มครองทรัพย์สินของผู้เยาว์ในแต่ละประเทศมีความแตกต่างกันในเรื่องผู้ใช้อำนาจปกครองต้องขออนุญาตศาลในบางนิติกรรมนั้น โดยกฎหมายแพ่งควิเบก กำหนดเป็นจำนวนเงินขั้นต่ำ คือ จำนวนเงิน 25,000 ดอลลาร์ (ประมาณ 750,000 บาท) โดยไม่ได้จำกัดประเภทของทรัพย์สินไว้ ซึ่งเมื่อศึกษาเหตุผลของผู้ร่างกฎหมายไทยที่ไม่กำหนดนิติกรรมที่ต้องขออนุญาตจากศาลโดยการกำหนดจำนวนเงินขั้นต่ำนั้น เพราะเล็งเห็นว่าอาจมีปัญหาในการตีราคาทรัพย์สิน โดยเฉพาะทรัพย์สินซึ่งเป็นสังหาริมทรัพย์บางประเภทที่มีมูลค่ามาก เช่น แหวนเพชร อาจมีปัญหาการตีราคาได้ในอดีต แต่ในปัจจุบันการซื้อขายเพชรก็จะมีราคากลาง (Rappaport Price list) ขึ้นอยู่กับคุณภาพ สี ความสะอาด ซึ่งคุณภาพเหล่านี้มีหน่วยงานของรัฐในประเทศไทยที่สามารถออกใบรับรองคุณภาพของเพชรแล้ว คือสถาบันวิจัยและพัฒนาอัญมณีและเครื่องประดับแห่งชาติ (องค์การมหาชน) และการคุ้มครองทรัพย์สินของผู้เยาว์ผู้ร่างกฎหมายไทยยังคำนึงถึงบุคคลภายนอกที่อาจเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย เพราะบุคคลภายนอกไม่อาจทราบได้ว่าทรัพย์สินนั้นเป็นของผู้เยาว์หรือไม่ หรือเป็นทรัพย์สินของผู้ใช้อำนาจปกครองที่นำมาขาย ไม่เหมือนทรัพย์สินที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ เช่น ที่ดิน ที่มีทะเบียนระบุผู้เป็นเจ้าของผู้ถือกรรมสิทธิ์ไว้อย่างชัดเจน อันทำให้บุคคลภายนอกผู้เข้ามาเกี่ยวข้องสามารถตรวจสอบได้ว่าเป็นทรัพย์สินของผู้เยาว์หรือไม่ และแม้การแก้ไขมาตรา 1574 จะมีการแก้ไขโดยเทียบเคียงกับกฎหมายของสหพันธรัฐเยอรมนี แต่ได้เทียบเคียงนำมาบัญญัติไว้ในกฎหมายไทยเฉพาะที่ความสำคัญของนิติกรรมที่ต้องขออนุญาตนั้น มีความสำคัญ “เท่ากับ” หรือ “มากกว่า” แต่เมื่อพิจารณากฎหมายของสหพันธรัฐเยอรมนีในปัจจุบัน ที่กฎหมายได้มีบทบัญญัติคุ้มครองทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ต้องขออนุญาตศาลแล้วนั้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายไทยให้ความคุ้มครองทรัพย์สินของผู้เยาว์ในวงกว้างกว่า ดังจะเห็นได้จากการให้มีการคุ้มครองถึงสัญญาประนีประนอมยอมความและการมอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัยด้วย ซึ่งกฎหมายไทยได้มีบทบัญญัติให้คุ้มครองถึงสัญญาประนีประนอมยอมความ และการมอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัยนั้นมีมาตั้งแต่การร่างบรรพ 5 ในครั้งแรกแล้ว

ในอีกด้านหนึ่งการคุ้มครองทรัพย์สินของผู้เยาว์ในการให้ผู้ใช้อำนาจปกครองต้องขออนุญาตจากศาลนั้น เหมือนกับว่ากฎหมายไม่ไว้วางใจบุคคลผู้ให้กำเนิดผู้เยาว์ ไม่คำนึงถึงความรู้สึกของบิดามารดา ที่ตามธรรมดาบิดามารดาย่อมต้องทำเพื่อประโยชน์ของบุตร แต่กฎหมายไทยมุ่งเน้นการรักษาทรัพย์สินของผู้เยาว์ อีกทั้งในบางประเทศ เช่น ประเทศญี่ปุ่นไม่มีบทบัญญัติกฎหมายในการจำกัดการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ใช้อำนาจปกครอง คือไม่มีบทบัญญัติให้ผู้ใช้อำนาจปกครองต้องไปขออนุญาตศาลในการทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ ทั้งที่ประเทศญี่ปุ่นอยู่ในภูมิภาคเอเชียเช่นเดียวกับประเทศไทย ลักษณะครอบครัวไทยและญี่ปุ่นมีลักษณะเป็นครอบครัวใหญ่

มีความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดาและบุตรอย่างแน่นแฟ้นเช่นเดียวกัน แต่ก็ได้ให้ความหมายว่าบิดามารดาในประเทศญี่ปุ่นจะรักษาผลประโยชน์ในทรัพย์สินของผู้เยาว์มากกว่าบิดามารดาในประเทศไทย จึงไม่มีบทบัญญัติจำกัดอำนาจของผู้ใช้อำนาจปกครองในการจัดการทรัพย์สินของบิดามารดาในการที่ต้องขออนุญาตจากศาลก่อน แต่น่าจะเป็นความไว้วางใจในการบริหารจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยบิดามารดานั่นเอง อีกทั้งบางอนุมาตราในมาตรา 1574 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เข้าไปควบคุมกับอำนาจปกครองมากเกินไป ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่าในบางอนุมาตรา คือ อนุมาตรา 11 การทำสัญญาประนีประนอมยอมความ ตามมาตรา 1574 ในคำพิพากษาฎีกาแม้จะเป็นนิติกรรมที่เป็นการทำสัญญาประนีประนอมยอมความโดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาล ควรบัญญัติไว้ให้ชัดเจนว่าเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความไม่รวมถึงสัญญาประนีประนอมยอมความที่เกี่ยวกับการชดเชยค่าเสียหาย การสูญเสียในเนื้อตัวร่างกายของผู้เยาว์ เพราะมีกรณีขึ้นสู่ศาลฎีกา ในการทำสัญญาประนีประนอมยอมความระหว่างผู้เยาว์กับจำเลยในคดีข่มขืนกระทำชำเราโดยมีบิดามารดาของผู้เยาว์เป็นผู้ลงลายมือชื่อเป็นพยานในสัญญาประนีประนอมยอมความ แล้วมีการพิจารณาสัญญาประนีประนอมยอมความที่ทำโดยไม่ขออนุญาตจากศาล ซึ่งในคดีนี้ศาลฎีกาวินิจฉัยว่ามีผลผูกพัน โดยมีความเห็นว่าที่ศาลตัดสินให้สัญญาดังกล่าวมีผลสมบูรณ์นั้น เป็นความยุติธรรมเฉพาะคดี แต่ผู้ศึกษามีความเห็นว่าเป็นเพราะสัญญาประนีประนอมยอมความกรณีนี้ ไม่ใช่นิติกรรมอันเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ แต่เกี่ยวกับค่าชดเชยค่าเสียหายในเนื้อตัวร่างกายผู้เยาว์ที่มีเหตุจากมูลละเมิด ผู้ใช้อำนาจปกครองและผู้เยาว์ไม่จำเป็นต้องเสียเวลา เสียค่าใช้จ่าย เสียความรู้สึกและอาจเสียหายต่อชื่อเสียงผู้เยาว์ ที่ต้องนำคดีมาขึ้นสู่ศาลต่อสู้อาสาสัญญาประนีประนอมยอมความมีผลใช้บังคับได้หรือไม่

5.5 ผลการฝ่าฝืนนิติกรรมที่ต้องขออนุญาตตามกฎหมายในเรื่องการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์

ตามมาตรา 1574 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ที่มีบทบัญญัติให้ผู้ใช้อำนาจปกครองต้องขออนุญาตศาลในการทำบางนิติกรรมนิติกรรมที่กำหนด ซึ่งมี 13 อนุมาตรา นั้น แต่มิได้มีบทบัญญัติผลกึ่งการฝ่าฝืนไม่ขออนุญาตศาลในการทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ใช้อำนาจปกครอง ซึ่งเมื่อมีการฝ่าฝืนไม่ขออนุญาตศาล เมื่อคดีมาถึงศาลฎีกา ศาลฎีกาได้มีคำวินิจฉัยถึงผลของการฝ่าฝืนการไม่ขออนุญาตศาลของผู้ใช้อำนาจปกครองและผู้ปกครองให้นิติกรรมที่เกี่ยวกับทรัพย์สินผู้เยาว์เป็นสองทาง คือ นิติกรรมนั้นมีผลเป็นโมฆะ หรือนิติกรรมนั้นไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์ จึงเป็นการไม่แน่นอนว่าการฝ่าฝืนของผู้ใช้อำนาจปกครองจะมีผลเช่นไร บุคคลภายนอกผู้เข้ามาเป็นคู่สัญญาต้องได้รับผลอย่างไร และที่สำคัญบุคคลที่กฎหมายให้ความคุ้มครองคือผู้เยาว์จะได้รับผลหรือไม่ ซึ่งในการทำนิติกรรมที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ใช้อำนาจปกครองต้องขออนุญาตศาล หากเป็นนิติกรรมที่กฎหมายกำหนดแตกต่างกับกฎหมายต่างประเทศที่สามารถตอบปัญหาเหล่านี้ได้โดยเฉพาะกฎหมายสหพันธรัฐเยอรมนีที่บัญญัติผลไว้อย่างชัดเจนให้นิติกรรมที่ผู้ใช้อำนาจปกครองทำการฝ่าฝืนมีผลเป็น “ไม่มีผล” (ineffective) ซึ่งน่าจะตรงกับผลตามคำพิพากษาในกรณีที่ศาลมีคำวินิจฉัยว่า “ไม่มีผลผูกพัน” (“โมฆะ” ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันฉบับภาษาอังกฤษใช้คำว่า void) ซึ่งได้กล่าวถึงบุคคลที่เกี่ยวข้องไว้ชัดเจนว่า หากผู้ใช้อำนาจปกครองทำนิติกรรมฝ่ายเดียวโดยไม่รับการอนุญาตจากศาลครอบครัว นิติกรรมนั้นมีผลเป็น “ไม่มีผล” และในกรณีที่ผู้ใช้อำนาจปกครองเข้าทำนิติกรรมกับบุคคลอื่น การทำนิติกรรมนี้ “ไม่มีผล” เช่นกัน และ

คนอื่นๆที่ได้เข้าร่วมทำนิติกรรมกับผู้ใช้อำนาจปกครองนี้ หากทราบว่ากระทำดังกล่าวไม่ได้รับอนุญาตจากศาลครอบครัวต้องปฏิเสธนิติกรรมดังกล่าวโดยไม่ชักช้าเกินควร ตามมาตรา 1843 ประกอบกับมาตรา 1831 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนี และนอกจากนั้นกฎหมายแพ่งเยอรมนี ยังได้มีบทบัญญัติในการอนุญาตของศาลครอบครัวในภายหลัง ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 1829 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนี คือ

- ถ้าผู้ใช้อำนาจปกครองเข้าทำสัญญาโดยไม่ได้รับการอนุญาตที่จำเป็นจากศาลครอบครัวผลของการทำสัญญาอาจมีการอนุญาตในภายหลังของศาลครอบครัวตามกฎหมายได้ โดยการอนุญาตและปฏิเสธที่จะมีผลในความสัมพันธ์กับบุคคลอื่นได้ก็ต่อเมื่อผู้ปกครองแจ้งให้คู่สัญญาคนอื่นทราบ ตามมาตรา 1829 (1) ประกอบกับมาตรา 1643 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนี (3)

- กรณีการร้องขอของคู่สัญญาอื่นๆ ที่ผู้ใช้อำนาจปกครองแจ้งให้ทราบว่านิติกรรมได้รับการอนุญาต และได้รับการแจ้งเตือนการอนุญาตอาจเกิดขึ้นก่อนที่จะสิ้นสุดระยะเวลาสี่สัปดาห์ หลังจากได้รับการร้องขอ ถ้ายังไม่ได้รับอนุญาตภายในสี่สัปดาห์ให้ถือว่าได้รับการปฏิเสธ ตามมาตรา 1829 (2) ประกอบกับมาตรา 1643 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนี (3)

- กรณีผู้เยาว์อยู่ในความคุ้มครองของศาล หรือใช้อำนาจปกครองได้ครบอายุของการบรรลุนิติภาวะ การอนุญาตของผู้เยาว์ที่อยู่ในความคุ้มครองของศาลหรือผู้ใช้อำนาจปกครองจะเกิดขึ้นจากความเห็นชอบของศาลครอบครัว มาตรา 1829 (3) ประกอบกับมาตรา 1643 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนี (3)

นอกจากที่ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนีจะได้กล่าวถึงการอนุญาตในภายหลังอีกว่า หากผู้ใช้อำนาจปกครองหรือผู้ปกครองมิได้ร้องขอต่อศาลในการทำนิติกรรมที่ต้องได้รับอนุญาตตามกฎหมายนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนียังได้กล่าวถึงคู่สัญญาที่ได้เข้ามาเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ไม่ได้ขออนุญาตจากศาลครอบครัวตามกฎหมายคือ บทบัญญัติในมาตรา 1830 ว่าด้วยสิทธิจากการเพิกถอนของคู่สัญญา คือ หากผู้ปกครองได้อ้างถึงคู่สัญญาอื่นๆ อย่างไม่ซื่อสัตย์ ที่ศาลครอบครัวได้ให้ความเห็นชอบของคู่สัญญาอื่นมีสิทธิที่จะยกเลิกสัญญาจนกว่าจะมีการแจ้งให้ทราบถึงการอนุญาตจากศาลครอบครัว เว้นแต่จะรู้ว่าการไม่อนุญาตนั้นเมื่อได้เขาทำสัญญาแล้ว

จะเห็นได้ว่ากฎหมายแพ่งเยอรมนีมีบทบัญญัติเรื่องผลการฝ่าฝืนไว้ อีกทั้งยังมีการกำหนดให้ขออนุญาตศาลในภายหลังได้ และกำหนดสิทธิหน้าที่ของผู้ใช้อำนาจปกครองและคู่สัญญาที่เกี่ยวข้องไว้อีกด้วย ซึ่งในกฎหมายแพ่งควิเบก ก็ได้มีการบัญญัติผลนิติกรรมที่ผู้ใช้อำนาจปกครองทำการฝ่าฝืนไม่ขออนุญาตศาลและสภาการปกครองไว้เช่นกัน แต่ไม่ได้เป็นบทบัญญัติเฉพาะเหมือนกฎหมายแพ่งเยอรมนี แต่ได้นำบททั่วไปที่ได้มีการบัญญัติถึงนิติกรรมที่ไม่ได้ขออนุญาตศาลตามที่กฎหมายกำหนดว่าเป็นโมฆะ (มาตรา 162 ประมวลกฎหมายแพ่งควิเบก) และนำบทบัญญัติที่เป็นบทบัญญัติทั่วไปที่ได้มีการบัญญัติถึงนิติกรรมที่ไม่ได้ขออนุญาตสภาการปกครองว่าเป็นโมฆะ อีกมาตราหนึ่ง (มาตรา 163 ประมวลกฎหมายแพ่งควิเบก) แต่เนื่องจากการเป็นโมฆะตามกฎหมายควิเบกมี 2 แบบ คือ โมฆะสัมบูรณ์ (absolute nullity) และโมฆะสัมพัทธ์ (relative nullity) จึงได้นำบทบัญญัติในเรื่องนี้ (มาตรา 1419 และ 1420 กฎหมายแพ่งควิเบก) มาบังคับใช้ในเรื่องการฝ่าฝืนดังกล่าว ทำ

ให้นิติกรรมที่ผู้ใช้อำนาจปกครองทำการฝ่าฝืนไม่ขออนุญาตศาลนั้นมีผลเป็นโมฆะสัมพัทธ์ ซึ่งโมฆะสัมพัทธ์นั้นผู้ปกครองทรัพย์สินเสมือนถูกยกเว้นโทษ เพราะมีแต่ผู้เยาว์เท่านั้นที่สามารถอ้างเหตุที่เป็นโมฆะนั้นได้ ซึ่งส่วนใหญ่ผู้เยาว์ก็ยังไม่สามารถเรียกร้องอะไรได้เพราะเหตุยังเยาว์วัย ขาดความสามารถในการรับรู้การฝ่าฝืนของผู้ปกครองทรัพย์สิน และมีแนวความคิดที่ว่าผลการฝ่าฝืนน่าจะเป็นโมฆะสัมบูรณ์ ที่ผู้มีส่วนได้เสียทุกคนรวมถึงผู้พิพากษาสามารถยกความเป็นโมฆะขึ้นมาอ้างเป็นเหตุในการยกเลิกนิติกรรมนั้นได้ ซึ่งหากเป็นโมฆะสัมบูรณ์ กฎหมายจะทำหน้าที่เป็นเครื่องยับยั้งให้แก่บุคคลที่วางแผนที่จะมีส่วนร่วมในการทำธุรกรรมที่ผิดกฎหมาย ซึ่งมีวัตถุประสงค์นอกเหนือจากการป้องกันผลประโยชน์ส่วนบุคคลของผู้เยาว์อีกด้วย ทำให้ผลการฝ่าฝืนไม่ว่าจะเป็นโมฆะสัมบูรณ์หรือโมฆะสัมพัทธ์ ก็เหมือนกับต้องเลือกว่าจะให้ความคุ้มครองกับใครมากกว่ากันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลของผู้เยาว์ หรือผลต่อสังคมโดยรวมในการรักษาความสงบป้องกันบุคคลที่จะทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติของศาลในเรื่องการจัดการทรัพย์สิน แต่หากบัญญัติให้ผลเป็น “ไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์” ตามแนวคิดกฎหมายแพ่งเยอรมนี รวมถึงมีบทบัญญัติถึงการขออนุญาตในภายหลังที่กฎหมายบัญญัติรองรับรักษาผลประโยชน์ของทุกฝ่าย ทั้งฝ่ายคู่กรณีที่เขาทำสัญญากับผู้ใช้อำนาจปกครอง และผลกับผู้เยาว์รวมถึงผู้ปกครอง อันเป็นผลที่แน่นอนชัดเจน ซึ่งนอกจากจะคุ้มครองผู้เยาว์แล้วยังคุ้มครองบุคคลภายนอกที่เขาทำสัญญา อันส่งผลถึงสังคมโดยรวมอีกด้วย

ในการไม่บัญญัติผลของการฝ่าฝืนนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ต้องขออนุญาตจากศาลตามที่กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 1574 นั้นเป็นความตั้งใจของผู้ร่าง เนื่องจากการศึกษาจากร่างแก้ไขกฎหมายของสำนักงานกฤษฎีกาที่ได้กล่าวไว้ในบทที่ 2 นั้น ในที่ประชุมร่างแก้ไขกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (การประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แล้วได้มีการประกาศใช้ พระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติ บรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พ.ศ. 2519) ได้มีการพิจารณาถึงผลมาตราดังกล่าว แต่ท้ายที่สุดก็ไม่มีการระบุผลไว้ ผู้ศึกษาจึงมีความคิดว่า เพราะกฎหมายไทยมุ่งเน้นการรักษาผลประโยชน์ของผู้เยาว์มากกว่าสิ่งอื่นใด หากบัญญัติให้ผลเป็นโมฆะหรือไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์ไว้อย่างชัดเจน นิติกรรมที่ผู้ใช้อำนาจปกครองกระทำโดยไม่ได้ขออนุญาตจากศาลหากนิติกรรมนั้นเป็นประโยชน์แก่ผู้เยาว์ ศาลก็ไม่สามารถกำหนดผลให้นิติกรรมนั้นมีผลสมบูรณ์ได้ (ซึ่งทั้งผลนิติกรรมนั้นเป็น “โมฆะ” หรือ “ไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์” ผลทั้งสองดังกล่าวก็ไม่ทำให้นิติกรรมนั้นมีผลสมบูรณ์) ก็จะกลายเป็นผู้ที่เสียประโยชน์คือผู้เยาว์ แต่หากกฎหมายต้องการรักษาทรัพย์สินของผู้เยาว์ เพื่อให้ทรัพย์สินคงอยู่เพียงอย่างเดียว กฎหมายก็สามารถบัญญัติให้นิติกรรมนั้นเป็นโมฆะหรือไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์ได้ และหากกฎหมายต้องการลงโทษผู้ใช้อำนาจปกครองในการฝ่าฝืนไม่ขออนุญาตศาลในการทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ตามที่กฎหมายกำหนด กฎหมายก็ควรบัญญัติผลการฝ่าฝืนไว้ด้วย ปัญหาที่ว่ากฎหมายควรระบุผลมาตรา 1574 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือไม่จึงสัมพันธ์กับเหตุผลที่ว่ากฎหมายจะคุ้มครองผู้เยาว์ในด้านใด กฎหมายจะคุ้มครองเพื่อรักษาทรัพย์สินของผู้เยาว์ให้คงอยู่ หรือรักษาผลประโยชน์ของผู้เยาว์ เพราะหากกฎหมายเลือกที่จะรักษาทรัพย์สินของผู้เยาว์ให้คงอยู่จนกว่าผู้เยาว์จะบรรลุนิติภาวะ และสามารถใช้สิทธิในการจัดการทรัพย์สินรวมทั้งสิทธิหน้าที่ทางแพ่งอื่นๆแล้ว กฎหมายก็ควรบัญญัติผลไว้ ซึ่งผลที่บัญญัติจะเป็นโมฆะหรือไม่มีผลผูกพันก็ต้องพิจารณาอีกทีหนึ่ง แต่หากกฎหมายมุ่งรักษาผลประโยชน์ของผู้เยาว์ เพราะ

ในการทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ใช้อำนาจปกครอง หากผู้ใช้อำนาจปกครองจัดการในทางที่เป็นประโยชน์แก่ผู้เยาว์ หากมีบทบัญญัติให้ผลการฝ่าฝืนไม่ขออนุญาตเป็นโมฆะหรือไม่มีผลผูกพัน ผู้เยาว์ก็อาจเป็นผู้เสียประโยชน์ เพราะศาลไม่อาจวินิจฉัยให้ผู้นิติกรรมนั้นมีผลสมบูรณ์ได้

5.5.1 ความแตกต่างระหว่างผลในการทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ใช้อำนาจปกครองที่มีได้ขออนุญาตศาล

5.5.1.1 ความแตกต่างระหว่างผลเป็นโมฆะสัมบูรณ์กับโมฆะสัมพัทธ์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งคิเบก สาธารณรัฐแคนาดา

ตามกฎหมายคิเบกผลของนิติกรรมเป็น “โมฆะสัมบูรณ์” นั้นไม่อาจให้สัตยาบันได้ แต่ “โมฆะสัมพัทธ์” สามารถให้สัตยาบันได้ และโมฆะสัมบูรณ์ผู้มีส่วนได้เสียทุกคนรวมถึงผู้พิพากษาอาจยกความเป็นโมฆะขึ้นมาอ้างเป็นเหตุในการยกเลิกนิติกรรมได้ แต่โมฆะสัมพัทธ์นั้นเฉพาะผู้มีส่วนได้เสียหรือคู่สัญญาผู้ได้รับความเสียหายเท่านั้นที่สามารถอ้างเหตุความเป็นโมฆะได้ และโมฆะสัมพัทธ์ศาลไม่อาจยกขึ้นมาเป็นเหตุยกเลิกนิติกรรมได้ โดยเมื่อเปรียบเทียบ โมฆะสัมพัทธ์(relative nullity) ตามกฎหมายแพ่งคิเบก สาธารณรัฐแคนาดา กับกฎหมายไทยแล้ว โมฆะสัมบูรณ์และโมฆะสัมพัทธ์ตามกฎหมายแพ่งคิเบก มีผลอย่างเดียวกันในทางกฎหมายคือ คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิมเหมือนกัน แตกต่างกับโมฆะและโมฆียะตามกฎหมายไทย ที่โมฆะเมื่อบอกแล้วคู่กรณีกลับคืนในฐานะลาภมิควรได้ และโมฆียะ ก็ไม่มีผลเหมือนโมฆะสัมพัทธ์เพราะเป็นเรื่องเกี่ยวกับความสามารถของบุคคล ซึ่งเลือกได้ว่าให้นิติกรรมที่มีผลหรือไม่มีผลในทางกฎหมายได้ แต่โมฆียะเลือกผลไม่ได้หากมีการบอกกล่าวแล้วคู่กรณีต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมเท่านั้น

5.5.1.2 เปรียบเทียบผลของนิติกรรมเป็นโมฆะสัมพัทธ์ตามกฎหมายคิเบกกับผลเป็นโมฆะตามกฎหมายไทย

เนื่องจากกฎหมายคิเบกในปัจจุบัน ได้กำหนดผลของการฝ่าฝืนไม่ขออนุญาตศาลในการทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ใช้อำนาจปกครองนั้น มีผลเป็นโมฆะสัมพัทธ์ จึงจะได้นำเฉพาะผล “โมฆะสัมพัทธ์” มาเปรียบเทียบกับผลของนิติกรรมเป็น “โมฆะ” ตามกฎหมายไทยเท่านั้น

ผลของนิติกรรมที่เป็นโมฆะตามกฎหมายไทย ตามมาตรา 172 นิติกรรมนั้นจะเสียเปล่าและไม่ก่อให้เกิดผลใดๆในทางกฎหมายเลย คือไม่ก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวในสิทธิและหน้าที่ในทางกฎหมาย ทุกอย่างยังคงอยู่ในสภาพเช่นเดียวกับสภาพก่อนทำนิติกรรม โดยที่ความเป็นโมฆะนั้นเกิดขึ้นโดยผลของกฎหมายทันที โดยไม่จำเป็นต้องมีการบอกกล่าวหรือบอกเลิกเสียก่อน และผู้มีส่วนได้เสียในนิติกรรมนั้นสามารถ “กล่าวอ้าง” ความเป็นโมฆะได้ ซึ่งบุคคลผู้มีส่วนได้เสียแห่งนิติกรรมในกรณีนี้ผู้ใช้อำนาจปกครองและคู่สัญญาอีกฝ่าย ผู้เยาว์ ทายาท และบุคคลภายนอกหากมีการโอนสิทธิไปยังบุคคลภายนอก อีกทั้งนิติกรรมที่มีผลเป็นโมฆะนั้นไม่สามารถให้สัตยาบันได้ และสิ่งที่ให้กันไปแล้วต้องคืนให้แก่กันตามบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ มิใช่การคืนสู่ฐานะเดิม ดังนั้น คู่กรณีคืนเฉพาะทรัพย์สินที่เหลืออยู่ หรือในบางกรณีอาจไม่ต้องคืนเลยก็ได้ หากการชำระหนี้เป็นการอันฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมาย หรือศีลธรรมอันดี หรือเป็นการชำระหนี้ตามอำเภอใจโดยรู้ว่าตนไม่มีความ

ผูกพันที่จะต้องชำระ ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับผลของนิติกรรมเป็นโมฆะสัมพัทธ์ ตามกฎหมายคิเบก แล้ว หรือก็คือผลเป็นโมฆะตามกฎหมายไทยนั้น คือ โมฆะสัมพัทธ์สามารถให้สัตยาบันได้ และเฉพาะผู้มีส่วนได้เสียหรือคู่สัญญาผู้ได้รับความเสียหายเท่านั้นที่สามารถอ้างเหตุความเป็นโมฆะได้แต่กฎหมายไทยผู้มีส่วนได้เสียในนิติกรรมที่เป็นโมฆะนั้นทุกคนที่สิทธิกล่าวอ้างได้ และโมฆะสัมพัทธ์ศาลไม่อาจยกขึ้นมาเป็นเหตุยกเลิกนิติกรรมได้

5.5.1.3 เปรียบเทียบความแตกต่างระหว่างผลของนิติกรรมเป็น “โมฆะ” ตามกฎหมายไทย กับ “ไม่มีผลผูกพัน”

ตามกฎหมายไทยไม่ได้มีบทบัญญัติผลของนิติกรรมเป็น “ไม่ผูกพัน” เอาไว้ แต่ในคำพิพากษาศาลฎีกาบ่อยครั้งที่ศาลได้มีคำวินิจฉัยให้นิติกรรมที่ผู้ใช้อำนาจปกครองมิได้ขออนุญาตศาลก่อนทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ให้ “ไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์” แตกต่างกับกฎหมายเยอรมนีที่มีบทบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะในการที่ผู้ใช้อำนาจปกครองไม่ขออนุญาตศาลก่อนมีผลเป็น “ไม่ผูกพัน” หากในนิติกรรมนั้นไม่มีเงื่อนไขให้มีการมาขออนุญาตศาลในภายหลังและคู่สัญญาทราบแล้วและไม่ได้ปฏิเสธในทันที ตามมาตรา 1831 ประกอบกับมาตรา 1643 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนี และกฎหมายเยอรมนีมีบทบัญญัติให้ผู้ใช้อำนาจปกครองสามารถขออนุญาตศาลครบครันภายหลังการทำนิติกรรมได้ แต่บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยไม่มีบทบัญญัติในภายหลังเช่นกฎหมายเยอรมนี ซึ่งการอนุญาตในภายหลังตามกฎหมายเยอรมนีนี้ ศาลครบครันจะให้อนุญาตหรือไม่ก็ได้ หากศาลไม่อนุญาต การไม่อนุญาตนี้จะมีผลในความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลผู้เป็นคู่สัญญาได้เมื่อผู้ใช้อำนาจปกครองแจ้งให้คู่สัญญานั้นทราบ และหากไม่ได้รับการแจ้งว่าได้รับการอนุญาตภายในสี่สัปดาห์หลังจากการร้องขอให้ถือว่าศาลปฏิเสธหรือถือว่าศาลไม่อนุญาตนั่นเอง และหากผู้เยาว์ได้บรรลุนิติภาวะในระหว่างการขออนุญาตจากศาลครบครัน ศาลครบครันจะเป็นผู้ให้ความเห็นชอบแทนผู้เยาว์เอง ตามมาตรา 1829 ประกอบกับมาตรา 1643 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนี อีกทั้งตามกฎหมายเยอรมนีนั้น คู่สัญญามีสิทธิเลิกสัญญาจนกว่าจะมีการแจ้งให้ทราบถึงผลการอนุญาตจากศาลครบครัน เว้นแต่คู่สัญญาเห็นว่าศาลไม่อนุญาตเมื่อตนได้เข้าทำสัญญาแล้ว คู่สัญญาจึงไม่มีสิทธิเพิกถอน ตามมาตรา 1830 ประกอบกับมาตรา 1643 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนี ซึ่งในการที่กฎหมายเยอรมนีมีบทบัญญัติในการให้ผู้ใช้อำนาจปกครองมาขออนุญาตในภายหลัง ทำให้นิติกรรมที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์นั้นมีผลบังคับใช้ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงสิทธิได้ตามกฎหมายหากศาลมีการอนุญาต คือมีผลสมบูรณ์ตั้งแต่แรกเริ่มในการทำนิติกรรม แต่โมฆะตามกฎหมายไทยนั้น จะทำให้นิติกรรมที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์นั้นไม่เกิดผลใดๆ ในทางกฎหมาย จึงไม่มีการเปลี่ยนแปลงสิทธิหน้าที่ใดๆตามกฎหมายเลย ตั้งแต่ได้ทำนิติกรรมนั้น

ตามคำพิพากษาของศาลฎีกาของไทยบางคำพิพากษาที่ได้วินิจฉัยว่า “ไม่ผูกพันผู้เยาว์” หรือ “ไม่มีผลบังคับ” นั้น ในนิติกรรมที่ผู้ใช้อำนาจปกครองไม่ขออนุญาตจากศาลก่อนนั้น เป็นเรื่องที่ใช้ผู้ใช้อำนาจปกครองกระทำไปโดยปราศจากอำนาจจึงไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์ แต่ผู้ใช้อำนาจปกครองอาจผูกพันเป็นส่วนตัวได้ ตามหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1602/2519 และที่ 1837/2523 ของอาจารย์จิตติ ดิงศัททวิทย์ แต่ในส่วนรายละเอียดว่าในการที่ผู้ใช้อำนาจปกครองอาจผูกพันเป็นส่วนตัวนั้นต้องผูกพันอย่างไรในนิติกรรมนั้นอาจารย์จิตติ ไม่ได้ให้ความเห็นไว้ และอาจารย์จิตติ ได้ให้

ความเห็นไว้ท้ายคำพิพากษาฎีกาอีกหลายฎีกาในเรื่องการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์สรุปได้ว่า ไม่น่าจะทำให้นิติกรรมที่ทำการฝ่าฝืนนั้นผลเป็นโมฆะ เพราะไม่ใช่เรื่องที่ทำนิติกรรมนั้นมิได้ทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ อีกทั้งไม่มีกฎหมายกำหนดให้นิติกรรมที่ทำการฝ่าฝืนของผู้ใช้อำนาจปกครองนั้นเป็นโมฆะ ดังนั้น ผลของการฝ่าฝืนของผู้ใช้อำนาจปกครองในการไม่ขออนุญาตศาลในการทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ ตามมาตรา 1574 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย จึงน่าที่จะมีผลเป็น “ไม่ผูกพันผู้เยาว์” มากกว่าผลเป็น “โมฆะ” เพราะการใดจะตกเป็นโมฆะนั้นต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดแจ้ง หรือมิฉะนั้นต้องเป็นเรื่องแบบ แต่คำอนุญาตของศาลนี้จะถือเป็นแบบหรือไม่ นั้นต้องพิจารณาว่าแบบของนิติกรรมแบ่งได้เป็น 3 ชนิดใหญ่ ได้แก่ 1.ทำเป็นหนังสือ 2.ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ 3.จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ฉะนั้นคำอนุญาตของศาลนี้จึงไม่ถือว่าเป็นแบบ เมื่อขาดไปก็ไม่ตกเป็นโมฆะ อีกมาตราหนึ่งคือ มาตรา 150 โดยการตีความว่า มาตรา 1574 นี้เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่ มาตรา 1574 เกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีแน่นอน แต่มาตรา 150 นั้น บัญญัติเฉพาะวัตถุที่ประสงค์ไม่ใช่เรื่องวิธีทำนิติกรรมที่ต้องขออนุญาตศาล เพราะการกระทำของผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นแต่ทำโดยปราศจากอำนาจ อาจมีการรับรองภายหลังได้ เช่นเดียวกับการให้สัตยาบันในเรื่องตัวแทน โดยกิจการระหว่างคนภายนอกกับผู้เยาว์นั้นอันหนึ่ง อำนาจกระทำแทนระหว่างผู้ใช้อำนาจปกครองกับผู้เยาว์อีกอันหนึ่ง เหตุที่ผู้ใช้อำนาจปกครองไม่มีอำนาจนั้น จึงไม่ใช่วัตถุประสงค์ขัดต่อความสงบเรียบร้อย เช่น ผู้ใช้อำนาจปกครองไม่มีอำนาจขายที่ดินของผู้เยาว์ การขายที่ดินเป็นกิจการระหว่างผู้ขายกับผู้ซื้อ วัตถุประสงค์ของการซื้อขายจึงหาได้ขัดต่อความสงบเรียบร้อยแต่ประการใด อีกทั้งการอนุญาตของศาลนี้ไม่ใช่เรื่องแบบดังที่กล่าวไปข้างต้น จึงไม่ทำให้กิจการที่ยังไม่ได้รับการอนุญาตเป็นโมฆะ จึงเรียกกันได้ว่าแต่เพียงว่าไม่สมบูรณ์ ไม่ใช่เป็นโมฆะเสียเปล่า เป็นแต่เพียงยังมีบางสิ่งที่ขาดไป ซึ่งสิ่งที่ขาดไปนั้นมีขึ้นครบถ้วนเมื่อใดกิจการตั้งแต่นั้นมาก็สมบูรณ์ตลอดไปและไม่สมบูรณ์นั้นอาจไม่ใช่โมฆะก็ได้ เช่น สัญญาขายที่ดินของผู้เยาว์ไม่ได้รับอนุญาตจากศาลไม่ได้หมายความว่า เป็นโมฆะเสียเปล่าดูจไม่มีอะไรเกิดขึ้น จึงไม่ต้องทำสัญญาขายที่ดินกันใหม่โดยขออนุญาตจากศาลจึงสมบูรณ์ สัญญาเก่ามิได้สูญหายไปไหน เอาสัญญาเก่าที่ไม่สมบูรณ์ไปขออนุญาตจากศาลเมื่อใด การที่ศาลอนุญาตก็ทำให้การขายสมบูรณ์ขึ้นมาได้ในทันทีที่มีการอนุญาตของศาลเทียบได้กับ การให้ทรัพย์สิน ตามมาตรา 523 ที่ว่าการให้นั้นย่อมสมบูรณ์ต่อเมื่อส่งมอบทรัพย์สินที่ให้ ตามมาตรา 521 นี้ต้องมีสัญญาให้ คือเสนอให้และสนองรับให้เกิดสัญญาให้ โดยที่สัญญานี้ไม่ต้องมีเงื่อนไขว่าจะส่งมอบทรัพย์สินที่ให้ เพื่อให้นิติกรรมมีผลเมื่อส่งมอบ แต่เป็นเรื่องที่สัญญาให้ตามมาตรา 521 เกิดขึ้นแล้ว แต่ยังไม่สมบูรณ์จนกว่าจะส่งมอบทรัพย์สินที่ให้ตามมาตรา 523 และสมบูรณ์เมื่อส่งมอบทรัพย์สินโดยไม่ต้องทำสัญญาให้กันใหม่ แต่ส่งมอบทรัพย์สินตามสัญญาให้เดิมไม่ใช่ย้อนไปทำให้สิ่งที่ไม่สมบูรณ์แล้วกลับสมบูรณ์ขึ้นมา และหากเป็นการทำให้สิ่งที่ยังไม่สมบูรณ์มีความสมบูรณ์ขึ้นตามที่กฎหมายกำหนด เพื่อให้มีความสมบูรณ์เท่านั้น ไม่ใช่เรื่องการทำให้เป็นโมฆะ ซึ่งจะทำการที่เป็นโมฆะแล้วสมบูรณ์ขึ้นไม่ได้นอกจากทำกิจการนั้นใหม่ให้ถูกแบบที่กฎหมายบังคับ ซึ่งเห็นได้ว่าเป็นคนละเรื่องกัน

“ไม่ผูกพันผู้เยาว์” หรือ “ไม่มีผลบังคับ” นั้น ในนิติกรรมที่ผู้ใช้อำนาจปกครองไม่ขออนุญาตจากศาลก่อนนั้น เป็นเรื่องที่ผู้ใช้อำนาจปกครองกระทำไปโดยปราศจากอำนาจจึงไม่มีผล

ผูกพันผู้เยาว์ แต่ผู้ใช้อำนาจปกครองอาจผูกพันเป็นส่วนตัวได้ เช่น ผู้ใช้อำนาจปกครองทำสัญญาขายที่ดินของผู้เยาว์โดยไม่ได้ขออนุญาตจากศาลก่อน นิติกรรมนั้นก็ไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์ในการที่จะบังคับให้ผู้เยาว์โอนที่ดินตามสัญญาซื้อขายได้ แต่หากสัญญาซื้อขายที่ดินดังกล่าวมีข้อตกลงไว้ในสัญญาว่า หากไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาได้ฝ่ายที่ไม่ปฏิบัติตามสัญญาต้องชดใช้เงินด้วย เช่นนี้ผู้ใช้อำนาจปกครองซึ่งเป็นผู้เข้าทำสัญญาอาจต้องรับผิดชอบชดใช้เงินให้กับคู่สัญญา แต่หากนิติกรรมนี้เป็นโมฆะทำให้สัญญาซื้อขายเสียเปล่ามาแต่ต้น ผู้ใช้อำนาจปกครองก็ไม่ต้องชดใช้ค่าเสียหายเพราะการเป็นโมฆะนั้นเหมือนกับว่าสัญญาไม่ได้เกิดขึ้นเลยในทางกฎหมายจึงไม่สามารถที่จะบังคับกันใดๆได้

ตารางเปรียบเทียบหลักกฎหมายในการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยใช้อำนาจปกครอง

กฎหมายว่าด้วยเรื่อง	กฎหมายไทย	กฎหมายคิวเบก แคนาดา	กฎหมายเยอรมนี	กฎหมายญี่ปุ่น
1.การบรรลุนิติภาวะ	(1) อายุ 20 ปีบริบูรณ์ และ (2) สมรสโดยชอบด้วยกฎหมาย	อายุ 18 ปีบริบูรณ์	อายุ 18 ปีบริบูรณ์	(1) อายุ 20 ปีบริบูรณ์ และ (2) สมรสโดยชอบด้วยกฎหมาย
2.นิติกรรมที่ผู้เยาว์สามารถกระทำด้วยตนเองได้	นิติกรรมที่เป็นประโยชน์ต่อผู้เยาว์ฝ่ายเดียว นิติกรรมที่ผู้เยาว์ต้องทำเองเฉพาะตัว และนิติกรรมที่จำเป็นในการดำรงชีวิตของผู้เยาว์ตามสมควรแก่ฐานะานุรูป	(2.1) ผู้เยาว์อายุ 14 ปีหรือต่ำกว่า สามารถซื้อสิ่งของที่ใช้ในชีวิตประจำวัน บริจาคทรัพย์สินที่มีมูลค่าไม่สูง (2.2) ผู้เยาว์อายุ 16 ปีขึ้นไปสามารถขอให้ปลดปล่อยให้เป็นอิสระจากข้อบังคับซึ่งจะทำให้ใช้สิทธิทางแพ่งได้ รวมถึงการจัดการทรัพย์สินด้วย	นิติกรรมที่ผู้เยาว์ได้รับประโยชน์แต่เพียงฝ่ายเดียว	การกระทำเพียงเพื่อได้มาซึ่งสิทธิหรือเพื่อปลดภาระหน้าที่ที่ผู้เยาว์มี

กฎหมายว่าด้วยเรื่อง	กฎหมายไทย	กฎหมายคิวเบก แคนาดา	กฎหมายเยอรมนี	กฎหมายญี่ปุ่น
3.นิติกรรมที่ผู้เยาว์จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนตามกฎหมาย หรือนิติกรรมที่ผู้แทนตามกฎหมายสามารถทำได้	นิติกรรมโดยทั่วไปนอกเหนือจากนิติกรรมที่ผู้เยาว์สามารถทำได้ด้วยตนเองตาม ม.22-25 ปพพ. และต้องมีใช้นิติกรรมที่ระบุไว้ในมาตรา 1574	ผู้ปกครองทรัพย์สินไม่สามารให้ความยินยอมให้ผู้เยาว์ทำนิติกรรมได้ แต่ผู้ปกครองทรัพย์สินที่มาจากการแต่งตั้งต้องขออนุญาตจากผู้เกี่ยวข้องตามกฎหมาย แต่หากเป็นผู้ปกครองทรัพย์สินโดยกฎหมาย(ผู้ใช้อำนาจปกครอง)สามารถกระทำนิติกรรมแทนผู้เยาว์ได้หากมูลค่าไม่เกิน 25,000 \$	การทำธุรกรรมเงินสดสามารถถอนเงินไปลงทุนหรือหากำไรได้ ทั้งนี้ต้องพิจารณาถึงความจำเป็นและจำนวนเงินนั้นต้องไม่สูงมากนัก	(3.1)ในการประกอบอาชีพของผู้เยาว์ (3.2)ในการดำเนินการในธุรกิจ <u>หมายเหตุ</u> นิติกรรมนอกเหนือจากข้อ 2 ข้อ (3.1) และ (3.2) ผู้แทนโดยชอบธรรมเป็นตัวแทนในการทำนิติกรรมของผู้เยาว์ เว้นแต่นิติกรรมที่ผู้เยาว์ต้องทำเองเฉพาะตัวต้องได้รับความยินยอมจากผู้เยาว์ด้วย
4.หลักในการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ใช้อำนาจปกครอง	ผู้ใช้อำนาจปกครองจัดการทรัพย์สินของบุตรผู้เยาว์ด้วยความระมัดระวังเช่นวิญญูชนจะพึงกระทำ	ผู้ใช้อำนาจปกครองตัดสินใจด้วยความระมัดระวัง ซื่อสัตย์สุจริต และคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดของผู้เยาว์	ผู้ใช้อำนาจปกครองต้องคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดของผู้เยาว์	ผู้ใช้อำนาจปกครองจะใช้ความระมัดระวังเช่นเดียวกับที่ผู้ใช้อำนาจปกครองจัดการทรัพย์สินของตนเอง

กฎหมายว่าด้วยเรื่อง	กฎหมายไทย	กฎหมายคิวเบก แคนาดา	กฎหมายเยอรมนี	กฎหมายญี่ปุ่น
5.นิติกรรมที่ผู้ใช้ อำนาจปกครองต้อง ได้รับอนุญาตจากศาล	(1)ขาย แลกเปลี่ยน ขายฝาก ให้ เช่าซื้อ จำนอง ปลดจำนองหรือ โอนสิทธิจำนอง ซึ่งอสังหาฯ หรือสังหาฯ ที่อาจจำนองได้ (2)กระทำให้สุดสิ้นลงทั้งหมด หรือบางส่วนซึ่งทรัพย์สินของ ผู้เยาว์อันเกี่ยวกับอสังหาฯ (3)ก่อตั้งภาระจำยอม สิทธิอาศัย สิทธิเหนือพื้นดิน สิทธิเก็บกิน ภาระติดพันในอสังหาฯหรือ ทรัพย์สินอื่นใดในอสังหาฯ (4)จำหน่ายไปทั้งหมดหรือบาง ส่วนซึ่งสิทธิเรียกร้องที่จำให้ได้มา ซึ่งทรัพย์สินในอสังหาฯ หรือ	เมื่อทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ ผู้ใช้อำนาจปกครองบริหาร จัดการนั้นมีมูลค่ามากกว่า 25,000 ดอลลาร์	(1)การจำหน่ายไปซึ่งที่ดินหรือ สิทธิในที่ดิน (2)การจำหน่ายไปซึ่งสิทธิ เรียกร้องโดยตรง ไปยังเจ้าของ สิทธิในที่ดินหรือเพื่อสร้างหรือ การโอนสิทธิในที่ดินหรือที่จะ ปลดหนี้ของที่ดินหลายแปลง สำหรับสิทธิดังกล่าว (3)การจำหน่ายไปซึ่งเรือที่จอด ทะเบียนหรือเรือที่กำลังก่อ สร้างหรือการอ้างว่าเป็นการ โอนกรรมสิทธิ์เรือที่จอด ทะเบียนหรือเรือที่กำลัง ก่อสร้างโดยตรงดังกล่าว	-

กฎหมายว่าด้วยเรื่อง	กฎหมายไทย	กฎหมายคิวเบก แคนาดา	กฎหมายเยอรมนี	กฎหมายญี่ปุ่น
	<p>สังหารที่อาจจำนองได้ หรือสิทธิเรียกร้องที่จะให้ทรัพย์สินเช่นนั้นของผู้เยาว์ปลอดจากทรัพย์สินที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินนั้น</p> <p>(5) ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์ เกินสามปี</p> <p>(6) ก่อซื้อผูกพันใดๆ ที่มุ่งให้เกิดผลตาม(1)(2)หรือ(3)</p> <p>(7) ให้กู้ยืมเงิน</p> <p>(8) ให้โดยเสน่หา เว้นแต่จะเอาเงินได้ของผู้เยาว์ให้แทนผู้เยาว์เพื่อการกุศลสาธารณะ เพื่อการสังคม หรือตามหน้าที่ธรรมจรรยา ทั้งนี้ พอสมควรแก่ฐานะานุรูปของผู้เยาว์</p> <p>(9) รับการให้โดยเสน่หาที่มีเงื่อนไข</p>		<p>(4) การสมมติฐานของการปฏิบัติหน้าที่เพื่อทำอย่างใดอย่างหนึ่งที่กำหนดไว้ในข้อ (1) ถึง(3)</p> <p>(5) การทำสัญญาโดยตรงเพื่อเข้าซื้อกิจการที่ดินที่มีค่าตอบแทน เรือที่จดทะเบียนหรือเรือที่อยู่ระหว่างการก่อสร้างหรือสิทธิในที่ดิน</p> <p>(6) การจำหน่ายไปซึ่งสิทธิ หรือมรดกที่ผู้เยาว์ได้รับหรือหุ้นในขนาดของผู้ใช้อำนาจปกครองเมื่อผู้ใช้อำนาจปกครองเสียชีวิตโดยไม่ได้ทำพินัยกรรม และการจัดการส่วนแบ่งมรดก</p>	

กฎหมายว่าด้วยเรื่อง	กฎหมายไทย	กฎหมายคิวเบก แคนาดา	กฎหมายเยอรมนี	กฎหมายญี่ปุ่น
	<p>ไซหรือค่าภาระติดพัน หรือไม่รับ การให้โดยเสน่หา</p> <p>(10) ประกันโดยประการใดๆ อัน อาจมีผลให้ผู้เยาว์ต้องถูกบังคับ ชำระหนี้หรือทำนิติกรรมอื่นที่มี ผลให้ผู้เยาว์ต้องรับเป็นผู้รับชำระ หนี้ของบุคคลอื่น</p> <p>(11) นำทรัพย์สินไปแสวงหา ผลประโยชน์นอกจากในกรณี บัญญัติไว้ในมาตรา 1598/4</p> <p>(1)(2) หรือ (3)</p> <p>(12) ประนีประนอมยอมความ</p> <p>(13) มอบข้อพิพาทให้ อนุญาตตุลาการวินิจฉัย</p>		<p>ของบุตร</p> <p>(8) การทำสัญญาซื้อกิจการ หรือจำหน่ายสินค้าหรือธุรกิจ และผู้ถือหุ้นหรือข้อตกลงความ ร่วม มือที่เข้าร่วมในการ ดำเนินการค้าหรือธุรกิจ</p> <p>(9) การทำสัญญาเช่าหรือสิทธิ เก็บกินหรือสัญญาซึ่งกำหนด ให้ชำระเป็นคราวๆ หากนิติ สัมพันธ์ตามสัญญายังคงมี ระยะเวลานานกว่า 1 ปีหลัง จากผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะ</p> <p>(10) ปล่อยกู้โดยใช้เครดิตของ ผู้เยาว์</p> <p>(11) การถือพันธบัตรหรือการ</p>	

กฎหมายว่าด้วยเรื่อง	กฎหมายไทย	กฎหมายคิวเบก แคนาดา	กฎหมายเยอรมนี	กฎหมายญี่ปุ่น
			<p>สันนิษฐานของข้อผูกพันภายใต้การเรียกเก็บเงินจากการแลกเปลี่ยนเงินหรือตราสารที่อาจโอนโดยการรับรอง</p> <p>(12)สมมติฐานของความรับผิดชอบของบุคคลภายนอกโดยเฉพาะอย่างยิ่งสมมติฐานในการประกัน</p> <p>(13)การให้อำนาจเชิงพาณิชย์ทั้งหมดกับนายหน้า</p>	
<p>6.เมื่อผลประโยชน์ของผู้ใช้อำนาจปกครองขัดกับประโยชน์ของผู้เยาว์</p>	<p>ผู้ใช้อำนาจปกครองต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อน มิฉะนั้นเป็นโมฆะ</p>	<p>ศาลจะแต่งตั้งผู้ปกครองเฉพาะกิจ(an ad hoc tutor)</p> <p>ตามคำแนะนำของคณะกรรมการการปกครอง</p>	<p>-</p>	<p>ศาลจะแต่งตั้งตัวแทนพิเศษตามกฎหมาย</p>

กฎหมายว่าด้วยเรื่อง	กฎหมายไทย	กฎหมายควิเบก แคนาดา	กฎหมายเยอรมนี	กฎหมายญี่ปุ่น
7.บุคคลผู้อาจเข้ามาเกี่ยวข้องกับโดยตรงในนิติกรรมที่ผู้แทนตามกฎหมายต้องขออนุญาตจากศาล	(1) ศาลครอบครัว (2) ผู้กำกับการปกครอง	(1) ศาล (2) ที่ประชุมเครือญาติ (the meeting of relatives) (3) คณะกรรมการการปกครอง (the tutorship council) (4) ศาล (5) ผู้ปกครองเฉพาะกิจ (an ad hoc tutor) (6) ผู้พิทักษ์ทรัพย์สินที่มาจากรัฐ(the Public Curator)	(1) ศาลครอบครัว (the family court)	(1) ศาลครอบครัว (the family court) (2) ตัวแทนพิเศษ (a special representative)
8.ผลของนิติกรรมที่ฝ่าฝืนไม่ขออนุญาตศาล	กฎหมายไม่ระบุไว้ แต่คำพิพากษาฎีกาได้วินิจฉัยให้ผลเป็น "โมฆะ" บางกรณีผล "ไม่ผูกพัน"	โมฆะสัมบูรณ์ (absolute nullity)	ไม่มีผลหรือไม่ผูกพัน (ineffective)	-

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

ในการศึกษาการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ใช้อำนาจปกครอง เริ่มตั้งแต่ประวัติศาสตร์ การร่างรวมถึงการแก้ไขกฎหมายในเรื่องการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ และการที่กฎหมายได้ กำหนดให้นิติกรรมบางชนิดที่ผู้ใช้อำนาจปกครองต้องขออนุญาตศาล จะเห็นได้ว่าเป็นการจำกัด อำนาจผู้ใช้อำนาจปกครองในการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ ซึ่งได้มีการแก้ไขบทบัญญัติโดยเพิ่ม จำนวนอนุมาตราให้มากขึ้น เหตุเพราะความไม่ไว้วางใจในบิดามารดาซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง โดยเฉพาะในกรณีที่บิดามารดาของผู้เยาว์มีการสมรสใหม่ อันอาจจะเป็นการไม่รักษาผลประโยชน์ใน ทรัพย์สินของผู้เยาว์หรืออาจเป็นการใช้ทรัพย์สินของผู้เยาว์จนทรัพย์สินนั้นหมดไป และกฎหมายไทย ไม่ได้แยกการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ใช้อำนาจปกครองออกจากการจัดการทรัพย์สินของ ผู้เยาว์โดยผู้ปกครองซึ่งเป็นบุคคลอื่นที่มีใช้บิดามารดาของผู้เยาว์ ซึ่งตามธรรมชาติแล้วบิดามารดา ย่อมมีความรัก ความหวงดีและทำเพื่อประโยชน์ของผู้เยาว์มากกว่าบุคคลอื่น แต่กฎหมายไทยกลับ บังคับใช้ทั้งบิดามารดาและบุคคลอื่นอย่างเท่าเทียมกัน แตกต่างจากประเทศสหพันธรัฐเยอรมนีที่นำ บทบัญญัติในการขออนุญาตศาลในการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ปกครองนำมาบังคับใช้กับผู้ ใช้อำนาจปกครองบางอนุมาตราเท่านั้น ส่วนสาธารณรัฐแคนาดา รัฐควิเบก ก็มีการให้ผู้ปกครอง ทรัพย์สินเป็นนิติบุคคลซึ่งมีความเชี่ยวชาญในการจัดการทำให้ทรัพย์สินมีผลประโยชน์เพิ่มขึ้นเข้า มาบริหารจัดการทรัพย์สินได้ ซึ่งทรัพย์สินในความหมายของกฎหมายควิเบกรวมถึงมรดกของผู้เยาว์ ด้วย และหากผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นผู้จัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่มีมูลค่าทรัพย์สินน้อยกว่าหรือ เท่ากับ 25,000 ดอลลาร์ ผู้ใช้อำนาจปกครองสามารถจัดการได้โดยไม่ต้องขออนุญาตจากศาล แต่ หากเป็นผู้อื่นเป็นผู้จัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์นั้นไม่ว่าทรัพย์สินของผู้เยาว์จะมีมูลค่าเท่าใดก็ตาม ผู้ปกครองทรัพย์สินที่มาจากการแต่งตั้งนั้นต้องขออนุญาตจากศาลก่อนเสมอ อีกทั้งสาธารณรัฐ แคนาดา รัฐควิเบก และสหพันธรัฐเยอรมนี ได้มีการบัญญัติถึงผลของนิติกรรมที่เกี่ยวกับทรัพย์สิน ของผู้เยาว์ที่ผู้ใช้อำนาจปกครองทำไปโดยไม่ได้ขออนุญาตจากศาลหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องตาม กฎหมายด้วย แต่ผลนั้นแตกต่างกัน คือ สาธารณรัฐแคนาดา รัฐควิเบกได้บัญญัติผลของนิติกรรมที่ เกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ผู้ใช้อำนาจปกครองทำไปโดยไม่ได้ขออนุญาตจากศาลหรือ คณะกรรมการการปกครองนั้น มีผลเป็น “โมฆะ” ส่วนสหพันธรัฐเยอรมนีได้บัญญัติผลของนิติกรรมที่ เกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ผู้ใช้อำนาจปกครองทำไปโดยไม่ได้ขออนุญาตจากศาลมีผล “ไม่มีผล ผูกพัน” แต่กฎหมายประเทศญี่ปุ่นไม่มีการบัญญัติให้ผู้ใช้อำนาจปกครองหรือผู้ปกครองต้องขอ อนุญาตจากศาลหรือหน่วยงานอื่นในการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ มีเพียงบทบัญญัติให้ขอ อนุญาตจากศาลกรณีผู้บรรลุนิติภาวะแล้วเป็นผู้ไร้ความสามารถที่ต้องอยู่ในความคุ้มครองของศาล หรืออยู่ในความคุ้มครองของบุคคลอื่นตามกฎหมายในการที่ผู้ที่มีหน้าที่ดูแลต้องขออนุญาตต่อศาลใน การทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้บรรลุนิติภาวะที่เป็นผู้ไร้ความสามารถเท่านั้น

นอกจากการที่กฎหมายจะรักษาทรัพย์สินของผู้เยาว์ให้ดำรงคงอยู่จนกว่าผู้เยาว์จะบรรลุนิติภาวะซึ่งจะกลายเป็นผู้มีความสามารถในการจัดการทรัพย์สินของตนรวมถึงใช้สิทธิทางแพ่งต่างๆ ได้ด้วยตนเองแล้ว ในการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ควรคำนึงถึงความเป็นอยู่ที่ดี การศึกษา ของผู้เยาว์ ซึ่งควรบัญญัติไว้ให้เป็นการชัดเจนดังเช่นกฎหมายสาธารณรัฐแคนาดา รัฐควิเบกแล้ว ยังต้องคำนึงถึงบุคคลภายนอกที่อาจเข้ามาเกี่ยวข้องเป็นคู่สัญญาในนิติกรรมที่ผู้ใช้อำนาจปกครองได้ทำเพื่อจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ในกรณีต้องขออนุญาตจากศาลก่อน โดยบัญญัติเกี่ยวกับผลของนิติกรรมที่ผู้ใช้อำนาจปกครองทำโดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาลด้วย

6.2 ข้อเสนอแนะ

ดังที่ได้ทำการศึกษารื่องการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ใช้อำนาจปกครองที่ต้องขออนุญาตจากศาลในนิติกรรมที่กำหนด ทั้งกฎหมายไทยและต่างประเทศ เห็นว่าควรให้มีการแก้ไขบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1574 ดังนี้

6.2.1 ในความเป็นอยู่ที่ดี

ให้มีบทบัญญัติให้ชัดเจนว่า ในการทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ผู้ใช้อำนาจปกครองต้องขออนุญาตจากศาล ตามมาตรา 1574 นั้น ให้มีบทบัญญัติด้วยว่า “ให้พิจารณาถึงประโยชน์ทางการศึกษาและการเลี้ยงดูผู้เยาว์ หรือการชำระหนี้ หรือรักษาทรัพย์สินหรือคุ้มครองมูลค่าทรัพย์สินของผู้เยาว์ด้วย” ซึ่งเป็นการทำให้ผู้ร้องขออนุญาตต่อศาลในการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์มั่นใจได้ว่าโอกาสที่ตนจะได้รับการอนุญาตจากศาลมากขึ้น หรือคำนวณได้ว่าในการเสียเวลาเสียค่าใช้จ่ายในการขออนุญาตต่อศาลจะคุ้มกับผลประโยชน์ที่ผู้เยาว์จะได้รับหรือไม่ เป็นการคุ้มครองผู้ใช้อำนาจปกครองว่าหลักเกณฑ์ใดที่สามารถไปขออนุญาตศาลได้และสมควรที่จะได้รับอนุญาตจากศาล และเป็นการที่กฎหมายให้หลักประกันกว่าการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์เพื่อการเป็นอยู่ที่ดีโดยรวมของผู้เยาว์จะได้รับอนุญาตอีกด้วย

6.2.2 ผลทางกฎหมายของนิติกรรมที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ผู้ใช้อำนาจปกครองกระทำไปโดยไม่ขออนุญาตศาลตามที่กฎหมายกำหนด

ให้มีบทบัญญัติผลของนิติกรรมที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ผู้ใช้อำนาจปกครองกระทำไปโดยไม่ได้ขออนุญาตจากศาล โดยให้มีผลเป็น “ไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์” เพราะหากให้ผลของนิติกรรมเป็น “โมฆะ” ในการที่ผู้ใช้อำนาจปกครองไม่ขออนุญาตจากศาล จะทำให้นิติกรรมเสียเปล่ามาตั้งแต่มีการทำนิติกรรม ซึ่งทำให้แม้นิติกรรมนั้นเป็นประโยชน์ต่อผู้เยาว์ก็จะมีผลเปลี่ยนแปลงสิทธิหน้าที่ทางกฎหมายต่อผู้เยาว์และคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งในนิติกรรม ซึ่งจะทำให้ผู้เยาว์เสียประโยชน์และศาลไม่สามารถวินิจฉัยให้นิติกรรมที่เป็นโมฆะอันเนื่องมาจากกฎหมายได้บัญญัติไว้กลับมามีผลสมบูรณ์ได้ แม้ศาลจะพิจารณาแล้วว่านิติกรรมที่ผู้ใช้อำนาจปกครองกระทำนั้นมีประโยชน์แก่ผู้เยาว์มากเพียงใดก็ตาม

อีกประการหนึ่ง หากให้ผลของนิติกรรมที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ผู้ใช้อำนาจปกครองกระทำไปโดยไม่ขออนุญาตจากศาลมีผลเป็น “ไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์” นั้น โดยเทียบเคียงหรือเปรียบเทียบโดยอาศัยหลักการเดียวกันกับกฎหมายในเรื่องตัวการตัวแทน โดยไม่ต้องมีการพิจารณาว่าผู้เยาว์มีความสามารถหรือไม่ เพราะไม่มีนิติสัมพันธ์ในการเป็นตัวการตัวแทนกันระหว่างผู้ใช้อำนาจ

ปกครองกับผู้เยาว์ ซึ่งหากผู้ใช้อำนาจปกครองกระทำการโดยปราศจากอำนาจ เมื่อเทียบเคียงตามหลักกฎหมายตัวการตัวแทนในมาตรา 823 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย (โดยเป็นการเทียบเคียงจึงไม่ต้องพิจารณาว่าผู้เยาว์ที่เปรียบเสมือนตัวการมีความสามารถหรือไม่ เพราะไม่มีนิติสัมพันธ์ในการเป็นตัวการตัวแทนกันระหว่างผู้เยาว์กับผู้ใช้อำนาจปกครอง) อันมีเนื้อหาสรุปได้ว่า หากตัวแทนกระทำการอันใดอันหนึ่งโดยปราศจากอำนาจ หรือทำนอกเหนือขอบอำนาจ ย่อมไม่ผูกพันตัวการ เว้นแต่ตัวการจะให้สัตยาบันแก่การนั้น และหากตัวการไม่ให้สัตยาบัน ตัวแทนย่อมต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกโดยลำพัง เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าบุคคลภายนอกนั้นได้รู้ถือว่าตนทำการโดยปราศจากอำนาจ หรือทำนอกเหนือขอบอำนาจ ซึ่งในเรื่องผู้ใช้อำนาจปกครองทำนิติกรรม ตามมาตรา 1574 โดยไม่ขออนุญาตศาล ผู้ใช้อำนาจปกครองก็เปรียบเสมือนตัวแทนของผู้เยาว์ หากกระทำไปโดยไม่ขออนุญาตศาล จึงเป็นการกระทำโดยปราศจากอำนาจ หรือนอกเหนือขอบอำนาจ ย่อมไม่ผูกพันผู้เยาว์ แต่ผู้ที่จะรับรองการทำนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์อันเนื่องมาจากการกระทำโดยปราศจากอำนาจของผู้ใช้อำนาจปกครอง หรือผู้ที่จะให้สัตยาบันแก่นิติกรรมนั้นได้ก็คือศาล เพราะศาลเป็นผู้มีอำนาจให้การอนุญาตในการจัดการทรัพย์สินตามมาตรา 1574 และหากศาลไม่อนุญาต ผู้ใช้อำนาจปกครองย่อมต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกผู้เป็นคู่กรณีโดยลำพัง เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าบุคคลภายนอกนั้นทราบว่าคุณใช้อำนาจปกครองกระทำโดยไม่ได้ขออนุญาตจากศาล

จึงขอเสนอให้เพิ่มบทบัญญัติให้ชัดเจน โดยเพิ่มวรรคสองของมาตรา 1574 ในเรื่องความเป็นอยู่ที่ดีของผู้เยาว์ และวรรคสามในเรื่องผลของการฝ่าฝืนไม่ขออนุญาตศาลตามมาตรา 1574 นั้น มีผลไม่ผูกพันผู้เยาว์ ดังรายละเอียดดังต่อไปนี้

มาตรา 1574 นิติกรรมใดอันเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ดังต่อไปนี้ผู้ใช้อำนาจปกครองจะกระทำมิได้ เว้นแต่ศาลจะอนุญาต

(1)ขาย แลกเปลี่ยน ขายฝาก ให้เช่าซื้อ จำนอง ปลดจำนอง หรือโอนสิทธิ จำนองซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ที่อาจจำนองได้

(2)กระทำให้สุดสิ้นลงทั้งหมด หรือบางส่วนซึ่งทรัพย์สินของผู้เยาว์อันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์

(3)ก่อตั้งภาระจำยอม สิทธิอาศัย สิทธิเหนือพื้นดิน สิทธิเก็บกิน ภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์ หรือทรัพย์สินอื่นใดในอสังหาริมทรัพย์

(4)จำหน่ายไปทั้งหมดหรือบางส่วนซึ่งสิทธิเรียกร้องที่จะให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ หรือสังหาริมทรัพย์ที่อาจจำนองได้ หรือสิทธิเรียกร้องที่จะให้ทรัพย์สินเช่นว่านั้นของผู้เยาว์ปลอดจากทรัพย์สินที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินนั้น

(5)ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์เกินสามปี

(6)ก่อข้อผูกพันใดๆ ที่มุ่งให้เกิดผลตาม (1) (2) หรือ (3)

(7)ให้กู้ยืมเงิน

(8)ให้โดยเสน่หา เว้นแต่จะเอาเงินได้ของผู้เยาว์ให้แทนผู้เยาว์เพื่อการกุศลสาธารณะ เพื่อการสังคม หรือตามหน้าที่ธรรมจรรยา ทั้งนี้ พอสมควรแก่ฐานะานุรูปของผู้เยาว์

(9)รับบริการให้โดยเสน่หาที่มีเงื่อนไขหรือค่าภาระติดพัน หรือไม่รับบริการให้โดยเสน่หา

(10) ประกันโดยประการใดๆ อันอาจมีผลให้ผู้เยาว์ต้องถูกบังคับชำระหนี้หรือทำนิติกรรมอื่นที่มีผลให้ผู้เยาว์ต้องรับเป็นผู้รับชำระหนี้ของบุคคลอื่นหรือแทนบุคคลอื่น

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

(12) ประนีประนอมยอมความ

(13) มอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัย

ในการขออนุญาต ให้คำนึงถึงความจำเป็นเพื่อการศึกษาและการเลี้ยงดูผู้เยาว์ การชำระหนี้ รวมทั้งการรักษาทรัพย์สินหรือคุ้มครองมูลค่าทรัพย์สินของผู้เยาว์ด้วย

การฝ่าฝืนบทบัญญัติตามวรรคแรกนั้น ให้นิติกรรมที่ทำการฝ่าฝืนไม่ขออนุญาตศาลนั้น มีผลไม่ผูกพันผู้เยาว์

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127และพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะอาญาแต่ต้น
ตลอดจน พุทธศักราช 2477 พระราชบัญญัติคอมมิวนิสต์ พร้อมด้วยฉบับภาษาอังกฤษ.
พิมพ์ครั้งแรก. ธนบุรี : สำนักพิมพ์ดำรงธรรม, 2478.

กฎหมายในสมัยพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว. พิมพ์มรดกของพระมหากษัตริย์คุณใน
พระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ในโอกาสที่วันพระบรมราชสมภพครบ 200 ปี.
กรุงเทพมหานคร, 2547.

กนกวรรณ ชูชื่น. การจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่สมรสแล้ว. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหาร
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552.

คู่มือการปฏิบัติงานกำกับการปกครอง. กรมเนติและคุ้มครองเด็กและเยาวชน กระทรวงยุติธรรม.
สำนักงานพัฒนาระบบงานยุติธรรมเด็กและเยาวชน สิงหาคม 2550, 2550.

ชาติชาย อัครวิบูลย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว.
พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552.

ชาญวิทย์ เกษตรศิริ และวิทย์ พงศ์พินิตานนท์. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. กรุงเทพมหานคร:
สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.

ประมวลกฎหมายรัชกาลที่ 1 จุลศักราช 1166 พิมพ์ตามฉบับหลวงตรา 3 ดวง เล่ม 2. คณะ
นิติศาสตร์. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529.

ประสิทธิ์ โหมะโลกุล. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล. พิมพ์ครั้งแรก.
กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2540.

ปริญญา จิตรการนทิกิจ. ย่อหลักกฎหมายเด็กและเยาวชน. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร:
สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2532.

พจน์ กุ๊มานะชัย. คู่มือศึกษากฎหมายเกี่ยวกับคดีเยาวชนและครอบครัวว่าด้วย พระราชบัญญัติจัดตั้ง
ศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534. พิมพ์ครั้ง
แรก. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ประกายพริก, 2539.

พระอุบาลีคุณูปมาจารย์. กฎหมายครอบครัว-มรดกเก่าและใหม่. พิมพ์เป็นอนุสรณ์ ในงาน
พระราชทานเพลิงศพ ท่านผู้หญิงกลีบ มหิธร. กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2504.

- พิชาน คโนทบ. กฎหมายสมัยกรุงศรีอยุธยา. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แพร่พิทยา อินเตอร์เนชั่นแนล, 2518.
- ไพโรจน์ กัมพูสิริ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครอง. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2546.
- ไพโรจน์ กัมพูสิริ. กฎหมายลักษณะครอบครอง รวมหมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกา ของศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531.
- ไพโรจน์ กัมพูสิริ. กฎหมายลักษณะครอบครอง รวมหมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกา ของศาสตราจารย์ จิตติ ตั้งศรัณย์. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530.
- ไพโรจน์ กัมพูสิริ. ย่อหลักกฎหมายครอบครอง. พิมพ์ครั้งที่ 14. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.
- รัชนี สุธนมมนตรี. การจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ปกครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1574: ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายทรัพย์สินของประเทศอังกฤษ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2546.
- รัศภา เอกบุตร. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครอง บิดามารดา และบุตร. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2554.
- วิระดา สมสวัสดิ์. กฎหมายครอบครอง. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: โครงการจัดพิมพ์คบไฟ, 2546.
- วิชณุ เครื่องงาม. สารานุกรมกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ศาตราจารย์ ดร.อุกฤษ มงคลนาวิน เล่ม 1 (กฎหมายแพ่ง). จัดพิมพ์เนื่องในโอกาสที่ ศาสตราจารย์ ดร.อุกฤษ มงคลนาวิน มีอายุครบ 5 ปี. กรุงเทพมหานคร, 2537.
- ศันท์ภรณ์ (จำปี) โสทธิพันธ์. คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 16. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2554.
- สกล หล้ารุ่งเรือง. วิธีดำเนินการคดีอาญาเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนก่อนศาลมีคำพิพากษาและหลังจากศาลมีคำพิพากษา และคดีแพ่งเกี่ยวกับผู้เยาว์ก่อนศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง และ

หลังจากศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง (ผู้กำกับการปกครอง). เอกสารเผยแพร่ทางวิชาการ ฝ่ายเอกสารและประชาสัมพันธ์สถานพินิจและคุ้มครองเด็กกลาง, 2530.

สง่า สีนะสมิต. กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2522.

สธิระ ทองด่วน. การจัดการความรู้เรื่อง การกำกับการปกครองตามคำสั่งศาล:สิทธิในทรัพย์สินตามรัฐธรรมนูญและคำสั่งทางปกครอง [ออนไลน์]. แหล่งที่มา : www2.djop.moj.go.th2upfile...km128832990 [22 ตุลาคม 2554]

สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร[ออนไลน์]. แหล่งที่มา: http://librarymb.parliament.go.th/snacm/bill_detail.jsp?BIB_NO=000000000001433 [13 กันยายน 2554]

สำนักหอจดหมายเหตุแห่งชาติ.สคก1.1/1เอกสารสำนักงานกฤษฎีกา เรื่องร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 (ลักษณะครอบครัว ตอน 2), 22 กรกฎาคม – 20 สิงหาคม 2475

แสวง บุญเฉลิมวิภาส. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. พิมพ์ครั้งที่ 10. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2554.

ภาษาอังกฤษ

Japanese Law Translation. Civil code of Japan [Online]. 2012. Available from : <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail> [2012,June 20]

Bundesministerium der Justiz. German Civil Code [Online]. 2012. Available from: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb [2012,June20]

LEXACTO.Civil code of Quebec [Online]. 2008. Available from : <http://ccq.lexum.org/ccq> [2012,June 20]

HIROSHI ODA.JAPANESE LAW . second edition. Oxford . London : Butterworths, 1992.

Joshua A.Krane and Michael H.Lubetsky. Reopening the Langelier Mignault Debate on Unauthorized Transactions Involving a Minor's Property [Online]. Available from : http://www.blakes.com/pdf/JOK/Reopening_the_Langelier.PDF [2012, March 21]

Ian S. Forrester, Simon L. Geren and Hans-Michael Ilgen. The German Civil Code. North – Holland Publishing Company. Amsterdam. Oxford, 1975

Norbert Horn , Hein Kotz and Hans G. Leser. German Private and Commercial Law : An Introduction. Clarendon Press. Oxford, 1982

M. B. C. Québec (Curateur public). 2005 CanLII 17083 (OCCS) [Online]. Available from: <http://www.canlii.org/fr/qc/qccs/doc/2005/2005canlii17083/2005canlii17083.html> [2012, March 3]

The Curateur Public. Tutorship to the property of a minor [Online] . Available from: <http://www.curateur.gouv.qc.ca/cura/en/mineur/tutelle-biens/acteurs/index.html> [2012, March 1]

Rohl. History of law in Japan since 1868. Brill Leiden Boston. printed in Netherland copy right, 2005.

Quebec Court of Appeal. Droit de la famille-2546 [Online]. 1996. Available from : <http://vpn.chula.ac.th/reportingsystem.westlawecarswell.com>[2012, August 26]

Cour supérieure du Québec. Z. (A.), Requérente, c. G. (F.), Majeure inapte, et Ga. (M.) et Le curateur public du Québec, Mis en cause [Online]. 2007. Available from : <http://vpn.chula.ac.th/reportingsystem.westlawecarswell.com> [2012, August 26]

Quebec Superior Court. Ex parte Wood 1903 CarswellQue 203 [Online]. 1903. Available from : <http://vpn.chula.ac.th/reportingsystem.westlawecarswell.com> [2012, August 26]

Cour supérieure du Québec. Québec (Curateur public) c. G. (G.) 1997 CarswellQue 1366. [Online]. 1997. Available from : <http://vpn.chula.ac.th/reportingsystem.westlawecarswell.com> [2012, August 26]

Canadian Journal of Family Law. JOINT EXERCISE OF PARENTAL AUTHORITY: THE QUEBEC CIVIL LAW [Online]. 2000. Available from : <http://vpn.chula.ac.th/reportingsystem.westlawecarswell.com> [2012, August 26]

Cour supérieure du Québec. Public Curator for The Province of Quebec, in his quality of tutor to the property of minor children G. (Am.), G. (Sa.), G. (H.) and G. (D.),

Applicant, v. S. (S.A.), Defendant [Online]. 2006. Available from : <http://vpn.chula.ac.th/reportingsystem.westlawecarswell.com> [2012, August 26]

Cour suprême du Canada. Cossette c. Germain [Online]. 1982. Available from : <http://vpn.chula.ac.th/reportingsystem.westlawecarswell.com> [2012, August 6]

Cour supérieure du Québec (Chambre civile). Banque Nationale du Canada, Petitioner vs. Napoleon M. Flores, Respondent and Veronidia J. Flores and Guylaine Laroche, mises-en-causes [Online]. 1998. Available from : <http://vpn.chula.ac.th/reportingsystem.westlawecarswell.com> [2012, August 26]

ภาคผนวก

ภาคผนวก ก

CIVIL CODE OF QUÉBEC *
Updated to 15 March 2008

BOOK ONE - PERSONS

TITLE FOUR- CAPACITY OF PERSONS

CHAPTER II- TUTORSHIP TO MINORS

DIVISION I- TUTORSHIP

Section 177. Tutorship is established in the interest of the minor; it is intended to ensure the protection of his person, the administration of his patrimony and, generally, to secure the exercise of his civil rights.

Section 178. Tutorship to minors is legal or dative.

Tutorship resulting from the law is legal; tutorship conferred by the father and mother or by the court is dative.

Section 179. Tutorship is a personal office open to every natural person capable of fully exercising his civil rights who is able to assume the office.

Section 180. No person may be compelled to accept a dative tutorship except, failing any other person, the director of youth protection or, for tutorship to property, the Public Curator.

Section 181. Tutorship does not pass to the heirs of the tutor; they are simply responsible for his administration. If they are of full age, they are bound to continue his administration until a new tutor is appointed.

Section 182. Tutorship exercised by the director of youth protection or the Public Curator is attached to the office.

Section 183. Fathers and mothers, the director of youth protection or the person recommended by him as tutor exercise tutorship gratuitously.

However, a father and mother may receive such remuneration as may be fixed by the court, on the advice of the tutorship council, for the administration of the property of their child where that is one of their principal occupations.

* <http://ccq.lexum.org/ccq/chapter.do?lang=en&book=1&title=4&chapter=10> [Online],2012,June 26

Section 184. A dative tutor may receive such remuneration as is fixed by the court on the advice of the tutorship council or by the father or mother by whom he is appointed, or by the liquidator of their succession if so authorized. The expenses of the tutorship and the revenue from the property to be administered are taken into account.

Section 185. Except where divided, tutorship extends to the person and property of the minor.

Section 186. Where tutorship extends to the person of the minor and is exercised by a person other than the father or mother, the tutor acts as the person having parental authority, unless the court decides otherwise.

Section 187. In no case may more than one tutor to the person be appointed, but several tutors to property may be appointed.

Section 188. The tutor to property is responsible for the administration of the property of the minor, but the tutor to the person represents the minor in judicial proceedings regarding that property.

Where several tutors to property are appointed, each of them is accountable for the management of the property entrusted to him.

Section 189. A legal person may act as tutor to property, if so authorized by law.

Section 190. Whenever a minor has any interest to discuss judicially with his tutor, a tutor ad hoc is appointed to him.

Section 191. Tutorship is based at the domicile of the minor.

If a tutorship is exercised by the director of youth protection or by the Public Curator, the tutorship is based at the place where that person holds office.

DIVISION II

LEGAL TUTORSHIP

Section 192. In addition to having the rights and duties connected with parental authority, the father and mother, if of full age or emancipated, are, of right, tutors to their minor child for the purposes of representing him in the exercise of his civil rights and administering his patrimony.

The father and mother are also tutors to their child conceived but yet unborn and are responsible for acting on his behalf in all cases where his patrimonial interests require it.

Section 193. The father and mother exercise tutorship together unless one parent is deceased or prevented from expressing his wishes or from doing so in due time.

Section 194. Either parent may give the other the mandate to represent him in the performance of acts pertaining to the exercise of tutorship.

The mandate is presumed with regard to third persons in good faith.

Section 195. Where the custody of a child is decided by judgment, the tutorship continues to be exercised by the father and mother, unless the court, for grave reasons, decides otherwise.

Section 196. In case of disagreement relating to the exercise of the tutorship between the father and mother, either of them may refer the dispute to the court.

The court decides in the interest of the minor after fostering the conciliation of the parties and, if need be, obtaining the opinion of the tutorship council.

Section 197. Deprivation of parental authority entails loss of tutorship; withdrawal of certain attributes of parental authority or of the exercise of such attributes entails loss of tutorship only if so decided by the court.

Section 198. A father or mother deprived of tutorship as a result of having been deprived of parental authority or having had the exercise of certain attributes of parental authority withdrawn may, even after dative tutorship is instituted, be reinstated as tutor once he or she again has full exercise of parental authority.

Section 199. Where the court declares the father and mother of a minor deprived of parental authority without appointing another tutor, the director of youth protection having jurisdiction in the child's place of residence becomes by virtue of his office legal tutor to the child unless the child is already provided with a tutor other than his father and mother.

The director of youth protection is also, until the order of placement, legal tutor to a child he has caused to be declared eligible for adoption or in whose respect he has received a general consent to adoption, except where the court has appointed another tutor.

DIVISION III

DATIVE TUTORSHIP

Section 200. A father or mother may appoint a tutor to his or her minor child by will, by a mandate given in anticipation of the mandator's incapacity or by filing a declaration to that effect with the Public Curator.

Section 201. The right to appoint a tutor belongs exclusively to the last surviving parent or to the last parent who is able to exercise tutorship, as the case may be, if that parent has retained legal tutorship to the day of his death.

Where both parents die simultaneously or lose the ability to exercise tutorship during the same event, each having designated a different person as tutor, and both persons accept the office, the court decides which person will hold it.

Section 202. Unless the designation is contested, the tutor appointed by the father or mother assumes office upon accepting it.

If the person does not refuse the office within 30 days after being informed of his appointment, he is presumed to have accepted.

Section 203. Whether the tutor appointed by the father or mother accepts or refuses the office, he shall notify the liquidator of the succession and the Public Curator.

Section 204. Where the person appointed by either parent refuses tutorship, he shall without delay notify his refusal to the replacement, if any, designated by the parent. The person may, however, retract his refusal before the replacement accepts the office or an application to institute tutorship is made to the court.

Section 205. Tutorship is conferred by the court where it is expedient to appoint a tutor or a replacement, to appoint a tutor ad hoc or a tutor to property or where the designation of a tutor appointed by the father and mother is contested.

Tutorship is conferred on the advice of the tutorship council, unless it is applied for by the director of youth protection.

Section 206. The minor, the father or mother and close relatives of the minor and persons connected by marriage or a civil union to the minor or any other interested person, including the Public Curator, may apply to the court and, if necessary, propose a suitable person who is willing to accept the tutorship.

Section 207. The director of youth protection or the person recommended as tutor by him may also apply for the institution of tutorship to an orphan who is a minor and who has no tutor, or to a child whose father and mother both fail, in fact, to assume his care, maintenance or education, or to a child who in all likelihood would be in danger if he returned to his father and mother.

DIVISION IV

ADMINISTRATION OF TUTORS

Section 208. In respect of the property of the minor, the tutor acts as an administrator entrusted with simple administration.

Section 209. Fathers and mothers are not required in the administration of the property of their minor child to make an inventory of the property, to furnish a security as a guarantee of their administration, to render an annual account of management or to obtain any advice or authorization from the tutorship council or the court unless the property is worth more than \$25 000 or it is ordered by the court on the application of an interested person.

Section 210. All property given or bequeathed to a minor on condition that it be administered by a third person is withdrawn from the administration of the tutor.

If the act does not indicate the particular mode of administration of the property, the person administering it has the rights and obligations of a tutor to property.

Section 211. A tutor may accept alone any gift in favour of his pupil. He may not accept any gift with a charge, however, without obtaining the authorization of the tutorship council.

Section 212. A tutor may not transact or prosecute an appeal without the authorization of the tutorship council.

Section 213. The tutor, before contracting a substantial loan in relation to the patrimony of the minor, offering property as security, alienating an important piece of family property, an immovable or an enterprise, or demanding the definitive partition of immovables held by the minor in undivided co-ownership, shall obtain the authorization of the tutorship council or, if the property or security is worth more than \$25 000, of the court, which seeks the advice of the tutorship council.

The tutorship council or the court does not allow the loan to be contracted, or property to be alienated by onerous title or offered as security, except where that is necessary to ensure the education and maintenance of the minor, to pay his debts or to maintain the property in good order or safeguard its value. The authorization then indicates the amount and terms and conditions of the loan, the property that may be alienated or offered as security, and sets forth the conditions under which it may be done.

Section 214. No tutor may, before obtaining an expert's appraisal, alienate property worth more than \$25 000, except in the case of securities quoted and traded on a recognized stock exchange according to the provisions respecting presumed sound investments. A copy of the appraisal is attached to the annual management account.

Juridical acts which are related according to their nature, their object or the time they are performed constitute one and the same act.

Section 215. A tutor acting alone may enter into an agreement to continue in indivision, but in that case the minor, once of full age, may terminate the agreement within one year, regardless of its term.

Any agreement authorized by the tutorship council and by the court is binding on the minor once of full age.

Section 216. The clerk of the court gives notice without delay to the tutorship council and to the Public Curator of any judgment relating to the interests of the patrimony of a minor and of any transaction effected pursuant to an action to which the tutor is a party in that quality.

Section 217. Where the property is worth more than \$25 000, the liquidator of a succession which devolves or is bequeathed to a minor and the donor of property if the donee is a minor, and, in any case, any person who pays an indemnity for the benefit of a minor, shall declare that fact to the Public Curator and state the value of the property.

Section 218. A tutor sets aside from the property under his administration all sums necessary to pay the expenses of the tutorship, in particular, to provide for the exercise of the civil rights of the minor and the administration of his patrimony. He also does so where, to ensure the minor's maintenance and education, it is necessary to make up for the support owed by the father and mother.

Section 219. The tutor to the person agrees with the tutor to property as to the amounts he requires each year to pay the expenses of the tutorship.

If the tutors do not agree on the amounts or their payment, the tutorship council or, failing that, the court decides.

Section 220. The minor manages the proceeds of his work and any allowances paid to him to meet his ordinary and usual needs.

Where the revenues of the minor are considerable or where justified by the circumstances, the court, after obtaining the advice of the tutor and, where applicable, the tutorship council, may fix the amounts that remain under the management of the minor. It takes into account the age and power of discernment of the minor, the general conditions of his maintenance and education and his obligations of support and those of his parents.

Section 221. A director of youth protection exercising a tutorship or the person he recommends to exercise it shall obtain the authorization of the court where the law requires the tutor to obtain the advice or authorization of the tutorship council before acting.

Where the property is worth more than \$25 000, however, or, at all events, where the court so orders, tutorship to property is conferred on the Public Curator, who has from that time the rights and obligations of a dative tutor, subject to the provisions of law.

DIVISION V

TUTORSHIP COUNCIL

§ 1. — Role and establishment of the council

Section 222. The role of the tutorship council is to supervise the tutorship. The tutorship council is composed of three persons designated by a meeting of relatives, persons connected by marriage or a civil union and friends or, if the court so decides, of only one person.

Section 223. A tutorship council is established both in the case of dative tutorship and in that of legal tutorship, although, in the latter case, only where the father and mother are required, in respect of the administration of the property of the minor, to make an inventory, to furnish security or to render an annual account of management.

No council is established where the tutorship is exercised by the director of youth protection, a person he has recommended as tutor, or the Public Curator.

Section 224. Any interested person may initiate the establishment of a tutorship council by applying either to a notary or to the court of the place where the minor has his domicile or residence for the calling of a meeting of relatives, persons connected by marriage or a civil union and friends.

The court examining an application for the appointment or replacement of a tutor or tutorship council may do likewise, even of its own motion.

Section 225. The tutor appointed by the father or mother of a minor or the father and mother, as the case may be, shall initiate the establishment of the tutorship council.

The father and mother may, at their option, convene a meeting of relatives, persons connected by marriage or a civil union and friends or make an

application to the court for the establishment of a tutorship council composed of only one person designated by the court.

Section 226. The father and mother of the minor and, if they have a known residence in Québec, his other ascendants and his brothers and sisters of full age shall be called to the meeting of relatives, persons connected by marriage or a civil union and friends called to establish a tutorship council.

The other relatives, persons connected by marriage or a civil union and friends of the minor may be called to the meeting provided they are of full age. Not fewer than five persons shall attend the meeting and, as far as possible, the maternal and paternal lines shall be represented.

Section 227. Persons who shall be called are always entitled to present themselves at the first meeting and give their opinion even if they were not called.

Section 228. The meeting appoints the three members of the council and designates two alternates, giving consideration so far as possible to representation of the maternal and paternal lines.

It also appoints a secretary, who may or may not be a member of the council, responsible for taking and keeping the minutes of the deliberations; it fixes the remuneration of the secretary, where applicable.

The tutor may not be a member of the tutorship council.

Section 229. Vacancies are filled by the council by selecting a designated alternate in the line where the vacancy occurred. If there is no alternate, the council selects a relative or a person connected by marriage or a civil union in the same line or, if none, a relative or a person connected by marriage or a civil union in the other line or a friend.

Section 230. The tutorship council is bound to invite the tutor to each of its meetings to hear his opinion; the minor may be invited.

Section 231. The court may, on application or of its own motion, rule that the tutorship council will be composed of only one person designated by it where, owing to the dispersal or indifference of the family members or their inability, for

serious reasons, to attend, or to the personal or family situation of the minor, it would be inadvisable to establish a council composed of three persons.

The court may in such a case designate a person who shows a special interest in the minor or, failing that, the director of youth protection or the Public Curator, if he is not already the tutor.

The court may exempt the person making the application from first calling a meeting of relatives, persons connected by marriage or a civil union and friends if it is shown that sufficient effort has been made to call the meeting, but that such effort has been in vain.

Section 232. Excepting the director of youth protection and the Public Curator, no person may be compelled to accept membership in the council; a person who has agreed to become a member may be released at any time provided it is not done at an inopportune moment.

Membership of a tutorship council is a personal charge that entails no remuneration.

§ 2. — Rights and obligations of the council

Section 233. The tutorship council gives advice and makes decisions in every case provided for by law.

Moreover, where the rules of administration of the property of others provide that the beneficiary shall or may give his consent to an act, obtain advice or be consulted, the council acts on behalf of the minor who is the beneficiary.

Section 234. The council, where composed of three persons, meets at least once a year; deliberations are not valid unless a majority of its members attend the meeting or unless all the members can express themselves by a means which allows all of them to communicate directly with each other.

The decisions and advice of the council are taken or given by majority vote; each member shall give reasons.

Section 235. Whenever a minor has any interest to discuss judicially with his tutor, the council causes a tutor ad hoc to be appointed to him.

Section 236. The council ascertains that the tutor makes an inventory of the property of the minor and that he furnishes and maintains a security.

The council receives the annual management account from the tutor and is entitled to examine all documents and vouchers attached to the account and obtain a copy of them.

Section 237. Any interested person may, for a grave reason, apply to the court within 10 days to have a decision of the council reviewed or for authorization to initiate the establishment of a new council.

Section 238. The tutor may demand the convening of the council or, if it cannot be convened, apply to the court for authorization to act alone.

Section 239. The council is responsible for seeing that the records of the tutorship are preserved and for transmitting them to the minor or his heirs at the end of the tutorship.

DIVISION VI

SUPERVISION OF TUTORSHIPS

§ 1. — Inventory

Section 240. Within 60 days of the institution of the tutorship, the tutor shall make an inventory of the property to be administered. He shall do the same in respect of property devolved to the minor after the tutorship is instituted.

A copy of the inventory is transmitted to the Public Curator and to the tutorship council.

Section 241. A tutor who continues the administration of another tutor after the rendering of account is exempt from making an inventory.

§ 2. — Security

Section 242. The tutor is bound, if the value of the property to be administered exceeds \$25 000, to take out liability insurance or furnish other security to guarantee the performance of his obligations. The kind and object of the security and the time granted to furnish it are determined by the tutorship council.

The tutorship is liable for the costs of the security.

Section 243. The tutor shall without delay furnish proof of the security to the tutorship council and to the Public Curator.

The tutor shall maintain the security or another of sufficient value for the duration of his office and furnish proof of it every year.

Section 244. A legal person exercising tutorship to property is exempt from furnishing security.

Section 245. Where it is advisable to release the security, the tutorship council or the minor, once he attains full age, may do so and, at the cost of the tutorship, apply for cancellation of the registration, if any. Notice of the cancellation is given to the Public Curator.

§ 3. — Reports and accounts

Section 246. The tutor sends the annual account of his management to the minor 14 years of age or over, to the tutorship council and to the Public Curator.

The tutor to property renders an annual account to the tutor to the person.

Section 247. At the end of his administration, the tutor shall give a final account to the minor who has come of age; he shall also give an account to the tutor who replaces him and to the minor 14 years of age or over or, where applicable, to the liquidator of the succession of the minor. He shall send a copy of his final account to the tutorship council and to the Public Curator.

Section 248. Every agreement between the tutor and the minor who has come of age relating to the administration or the account is null unless it is preceded by a detailed rendering of account and the delivery of the related vouchers.

Section 249. The Public Curator examines the annual accounts of management and the final account of the tutor. He also ascertains that the security is maintained.

He may require any document and any explanation concerning the accounts and, where provided for by law, require that they be audited.

DIVISION VII**REPLACEMENT OF TUTOR AND END OF TUTORSHIP**

Section 250. A dative tutor may, for a serious reason, apply to the court to be relieved of his duties, provided his application is not made at an inopportune moment and notice of it has been given to the tutorship council.

Section 251. The tutorship council or, in case of emergency, one of its members shall apply for the replacement of a tutor who is unable to perform his duties or neglects his obligations. A tutor to the person shall act in the same manner with regard to a tutor to property.

Any interested person, including the Public Curator, may also, for the reasons set forth in the first paragraph, apply for the replacement of the tutor.

Section 252. Where tutorship is exercised by the director of youth protection, by a person he recommends as tutor or by the Public Curator, any interested person may apply for his replacement without having to justify it for any reason other

Section 253. During the proceedings, the tutor continues to exercise his duties unless the court decides otherwise and appoints a provisional administrator responsible for the simple administration of the property of the minor.

Section 254. Every judgment terminating the duties of a tutor contains the reasons for replacing him and designates the new tutor.

Section 255. Tutorship ends when the minor attains full age, obtains full emancipation or dies.

The office of a tutor ceases at the end of the tutorship, when the tutor is replaced or on his death.

Section 1419. A contract is relatively null where the condition of formation sanctioned by its nullity is necessary for the protection of an individual interest, such as where the consent of the parties or of one of them is vitiated.

Book five – Obligations

Title one - Obligations in general

Chapter ii – Contracts

Division iii - Formation of contracts

§ 2. — Sanction of conditions of formation of contracts

I. — Nature of nullity

Section 1416. Any contract which does not meet the necessary conditions of its formation may be annulled.

Section 1417. A contract is absolutely null where the condition of formation sanctioned by its nullity is necessary for the protection of the general interest

Section 1418. The absolute nullity of a contract may be invoked by any person having a present and actual interest in doing so; it is invoked by the court of its own motion.

A contract that is absolutely null may not be confirmed.

Section 1419. A contract is relatively null where the condition of formation sanctioned by its nullity is necessary for the protection of an individual interest, such as where the consent of the parties or of one of them is vitiated.

Section 1420. The relative nullity of a contract may be invoked only by the person in whose interest it is established or by the other contracting party, provided he is acting in good faith and sustains serious injury therefrom; it may not be invoked by the court of its own motion.

A contract that is relatively null may be confirmed.

Section 1421. Unless the nature of the nullity is clearly indicated in the law, a contract which does not meet the necessary conditions of its formation is presumed to be relatively null.

II. — Effect of nullity

Section 1422. A contract that is null is deemed never to have existed.

In such a case, each party is bound to restore to the other the prestations he has received.

III. — Confirmation of the contract

Section 1423. The confirmation of a contract results from the express or tacit will to renounce the invocation of its nullity.

It results only if the will to confirm is certain and evident.

Section 1424. Where the nullity of a contract may be invoked by each of the parties or by several of them against a common opposite party to the contract, confirmation by one of them does not prevent the others from invoking nullity.

ภาคผนวก ข

German Civil Code *
BGB

Book 1 – General Part
Chapter 2 – Registered associations
Division 3 – Legal transaction
Title 2 – Declaration of intent

Section 130

Effectiveness of a declaration of intent to absent parties

(1) A declaration of intent that is to be made to another becomes effective, if made in his absence, at the point of time when this declaration reaches him. It does not become effective if a revocation reaches the other previously or at the same time.

(2) The effectiveness of a declaration of intent is not affected if the person declaring dies or loses capacity to contract after making a declaration.

(3) These provisions apply even if the declaration of intent is to be made to a public authority.

Section 131

Effectiveness in relation to persons without full capacity to contract

(1) If a declaration of intent is made to a person incapable of contracting, it does not become effective until it has reached his legal representative.

(2) The same applies if the declaration of intent is made to a person with limited capacity to contract. If, however, the declaration merely provides a legal advantage to the person with limited capacity to contract, or if the legal representative has given his consent, the declaration becomes effective at the time when it reaches the person with limited capacity.

* http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p5530 [Online], 2012, June 25

Book 4 Family law
Division 2 Relationship
Title 5 Parental custody

Section 1626
Parental custody, principles

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

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

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

Section 1626a
Parental custody of parents who are not married to each other; declarations of parental custody

(1)Where the parents, at the date of the birth of the child, are not married to each other, they have joint parental custody if they

1. declare that they wish to take on parental custody jointly (declarations of parental custody), or
2. marry each other.

(2)Apart from this, the mother has the parental custody.

Section 1626b

Special requirements for the effectiveness of the declaration of parental custody

(1)A declaration of parental custody subject to a condition or a stipulation as to time is ineffective.

(2)The declaration of parental custody may be made even before the birth of the child.

(3)A declaration of parental custody is ineffective to the extent that a court decision on parental custody under sections 1671 and 1672 has been made or such a decision has been altered under section 1696 (1).

Section 1626c

Declaring in person; parent with limited capacity to contract

(1)The parents may make the declarations of parental custody only without a representative.

(2)The declaration of parental custody of a parent with limited capacity to contract is subject to the approval of his legal representative. The approval may only be given by the legal representative without a representative; section 1626b (1) and (2) applies with the necessary modifications. The family court must substitute the approval on the application of the parent with limited capacity to contract if the declaration of parental custody does not conflict with the welfare of this parent.

Section 1626d

Form; duty of notification

(1)Declarations of parental custody and approvals must be notarially recorded.

(2)The reporting agency without undue delay notifies the making of declarations of parental custody and approvals, stating the date of birth and place of birth of the child and the name that the child had at the time when its birth was recorded to the youth welfare office competent under section 87c (6) sentence 2 of Book Eight of the Social Security Code [Sozialgesetzbuch] for the purpose of giving information under section 58a of Book Eight of the Social Security Code [Sozialgesetzbuch].

Section 1626e
Ineffectiveness

Declarations of parental custody are ineffective only if they do not satisfy the requirements of the above provisions.

Section 1627
Exercise of parental custody

The parents must exercise the parental custody on their own responsibility and in mutual agreement for the best interests of the child. In the case of differences of opinion, they must attempt to agree.

Section 1628
Court decision in the case of differences of opinion between the parents

If the parents, in a single matter or in a particular kind of matter of parental custody the arrangements for which are of substantial importance for the child, cannot agree, the family court, on the application of a parent, may transfer the decision to one parent. The transfer may be subject to limitations or conditions.

Section 1629
Representation of the child

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

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

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

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

Section 1629a **Restriction of liability of minors**

(1)The liability for obligations that the parents, as part of their statutory power of agency, or other persons entitled to represent, as part of their power of agency, have created with effect for the child by legal transaction or another action, or that have arisen on the basis of an acquisition as a result of death that occurred during the minority, is restricted to the inventory of the assets of the child that are in existence when the child reaches the age of majority; the same applies to obligations arising from legal transactions that the minor entered into with the approval of his parents or for obligations arising from legal transactions for which the parents received the approval of the family court. If the minor who is now of full age relies on the restriction of liability, the provisions of sections 1990 and 1991 for the liability of the heir apply with the necessary modifications.

(2)Subsection (1) does not apply to obligations from the independent operation of a trade or business to the extent that the minor was entitled to do this under section 112, and for obligations from legal transactions that served solely the satisfaction of his personal needs.

(3)The rights of the creditors against co-debtors and those who are jointly liable and their rights arising from a security created for the claim or from a priority notice securing its creation are not affected by subsection (1).

(4)If a member of a community of heirs or an association of persons does not within three months after the minor reaches full age demand the partitioning of the estate or the termination of the association, then in case of doubt it is to be assumed that

the obligation arising from such a relationship arose after the minor reached full age; similar provisions apply to the proprietor of a trading business who has reached full age and who does not terminate this within three months after reaching full age. Under the preconditions set out in sentence 1, it is also presumed that the present assets of the person who has reached full age were already in existence when he reached full age.

Section 1630

Parental custody in the case of appointment of a curator or of foster care

(1)The parental custody does not extend to matters of the child for which a curator has been appointed.

(2)Where the care for the person of the child or the care for the property of the child is the responsibility of a curator, then the family court decides, if the parents and the curator cannot agree in a matter that relates to both the person and the property of the child.

(3)If the parents place the child in foster care for a long period of time, the family court, on the application of the parents or of the foster carer, may transfer matters of parental custody to the foster carer. For the transfer on the application of the foster carer, the approval of the parents is required. In the scope of the transfer, the foster carer has the rights and duties of a curator.

Section 1631

Contents and limits of care for the person of the child

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

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

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

Section 1631a
Training and occupation

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

Section 1631b
Accommodation associated with deprivation of liberty

Accommodation for the child that is associated with deprivation of liberty requires the approval of the family court. Accommodation is permissible if it is necessary in the child's best interests, in particular in order to avert a danger to the child himself or to a third-party and the danger cannot be remedied by other means, including via other public assistance. Without approval, accommodation is only permissible if delay entails risk; the approval must thereafter be obtained without undue delay.

Section 1631c
Prohibition of sterilisation

The parents may not consent to a sterilisation of the child. Nor can the child itself consent to the sterilisation. Section 1909 does not apply.

Section 1632
**Surrender of the child; determination of contact; order that child remains in
foster care**

(1)The care for the person of the child includes the right to require surrender of the child from every person who is unlawfully withholding it from the parents or from one parent.

(2)The care for the person of the child also includes the right to determine contact for the child, even with effect for and against third parties.

(3)Disputes that relate to a matter under subsection (1) or 2 are decided by the family court on the application of a parent.

(4)Where the child has lived in foster care for a long period of time, and where the parents want to remove the child from the foster carer, the family court may, of its own motion or on the application of the foster carer, order that the child remains with the foster carer, if and as long as the best interests of the child would be endangered by the removal.

Section 1633

Care for the person of the child in the case of a married minor

The care for the person of a minor child that is or was married is restricted to representation in the personal matters.

Section 1638

Restriction of care for the property of the child

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

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

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

Section 1639

Directions of the testator or donor

(1)Whatever the child acquires as a result of death or whatever it is given free of charge inter vivos the parents must manage under the directions that were made by testamentary disposition or when the disposition was made.

(2)The parents may deviate from the directions to the extent that, under section 1803 (2) and (3), this is permitted to a guardian.

Section 1640
Inventory of property

(1)The parents must make an inventory of the property subject to their management which the child acquires as a result of death, affix to the inventory an affirmation that it is correct and complete and submit the inventory to the family court. The same applies to property which the child obtains in another way on the occasion of a death, and to lump sum payments that are made instead of maintenance, and gratuitous dispositions. In the case of household objects, a statement of the total value is sufficient.

(2)Subsection (1) does not apply

1. if the value of an acquisition of property does not exceed 15,000 euros or
2. to the extent that the testator by testamentary disposition or the donor when making the disposition made a direction to the contrary.

(3)If the parents, contrary to subsection (1) or (2), do not submit an inventory, or if the inventory submitted is inadequate, the family court may order that the inventory is recorded by a competent authority or a competent official or notary.

Section 1641
Prohibition of donation

The parents may not, in representation of the child, make donations. An exception applies to donations that are made to comply with a moral duty or to show consideration to decency.

Section 1642
Investment of money

The parents must invest the money of the child subject to their management in accordance with the principles of efficient management of assets to the extent that it is not to be kept ready to pay expenses.

Section 1643

Legal transactions subject to approval

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

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

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

Section 1644

Surrender of objects of property to the child

The parents may not, without the approval of the family court, surrender to the child, to perform a contract entered into by the child or for its free disposition, objects that they may alienate only with the approval of the family court.

Section 1645

New trade or business

The parents should not, without the approval of the family court, commence a new trade or business in the name of the child.

Section 1646

Acquisition with funds of the child

(1) If the parents acquire movable things with the funds of the child, then on the acquisition the ownership passes to the child, unless the parents do not intend to acquire for the account of the child. This applies in particular also to bearer instruments and to instruments made out to order which bear a blank endorsement.

(2)The provisions of subsection (1) apply with the necessary modifications if the parents, with the funds of the child, acquire a right in property of the nature designated or another right for the transfer of which the contract of assignment suffices.

Section 1648 **Reimbursement of outlays**

If the parents, in exercising the care for the person of the child or the care for the property of the child, make outlays which in the circumstances they are permitted to regard as necessary, then they may demand reimbursement from the child except to the extent that the outlays are not borne by themselves.

Section 1649 **Use of the income of the property of the child**

(1)The income of the property of the child that is not needed for the proper management of the property is to be used for the maintenance of the child. To the extent that the income of the property is not sufficient, the income may be used which the child acquires as a result of its work or as a result of the independent operation of a trade or business permitted him under section 112.

(2)The parents may use the income of the property which is not needed for the proper management of the property and for the maintenance of the child for their own maintenance and for the maintenance of the minor unmarried siblings of the child, to the extent that this is equitable, taking into account the property and earnings situation of the persons involved. This power lapses on the marriage of the child.

Section 1664 **Limited liability of the parents**

(1)In exercising the parental custody, the parents are answerable to the child only for the care they customarily exercise in their own affairs.

(2)If both parents are responsible for damage, they are liable as joint and several debtors.

Section 1666

Court measures in the case of endangerment of the best interests of the child

(1) Where the physical, mental or psychological best interests of the child or its property are endangered and the parents do not wish or are not able to avert the danger, the family court must take the measures necessary to avert the danger.

(2) In general it is to be presumed that the property of the child is endangered if the person with care for the property of the child violates his maintenance obligation towards the child or his duties connected with the care for the property of the child or fails to comply with orders of the court that relate to the care for the property of the child.

(3) The court measures in accordance with subsection (1) include in particular

1. instructions to seek public assistance, such as benefits of child and youth welfare and healthcare,
2. instructions to ensure that the obligation to attend school is complied with,
3. prohibitions to use the family home or another dwelling temporarily or for an indefinite period, to be within a certain radius of the home or to visit certain other places where the child regularly spends time,
4. prohibitions to establish contact with the child or to bring about a meeting with the child,
5. substitution of declarations of the person with parental custody,
6. part or complete removal of parental custody.

(4) In matters of care for the person of the child, the court may also undertake measures with effect against a third party.

Section 1666a

Principle of proportionality; priority of public support measures

(1) Measures which entail a separation of the child from its parental family are admissible only if the danger cannot be countered in another way, not even through

public support measures. This also applies if one parent is temporarily or for an indefinite period to be refused use of the family home. Where a parent or a third party is refused the use of the home in which the child also lives or of another home, then when the duration of the measure is assessed it should also be considered whether this person has the ownership, a heritable building right or usufruct in the plot of land on which the home is located; similar provisions apply to the ownership of an apartment, a permanent residential right and a right of habitation running with the land, or if the parent or third party is the lessee of the home.

(2)The complete care for the person of the child may be revoked only if other measures have been unsuccessful or if it is to be assumed that they do not suffice to avert the danger.

Section 1667

Court measures in the case of endangerment of the property of the child

(1)The family court may order that the parents submit an inventory of the property of the child and render an account of the management. The parents must affix to the inventory an affirmation that it is correct and complete. If the inventory submitted is inadequate, the family court may order that the inventory is made by a competent authority or by a competent official or notary.

(2)The family court may order that the money of the child is invested in a particular way and that its approval is necessary for revocation. If securities, valuables or Debt Register claims against the Federal Government or a Land are part of the property of the child, the family court may impose on the parent who represents the child the same duties as, under sections 1814 to 1816 and 1818, are imposed on a guardian; sections 1819 and 1820 apply with the necessary modifications.

(3)The family court may require the parent who endangers the property of the child to provide security for the property subject to his management. The nature and the scope of the provision of security is determined by the family court in its discretion. In the creation and cancellation of the security, the cooperation of the child is substituted by the order of the family court. The provision of security may be compelled only by the care for the property of the child being removed in whole or in part under section 1666 (1).

(4)The costs of the measures ordered are borne by the parent who occasioned them.

Section 1671

Living apart and joint parental custody

(1)If parents who have joint parental custody live apart for a period that is not merely temporary, each parent may apply for the family court to transfer parental custody or part of the parental custody to him alone.

(2)The application is to be granted to the extent that

1. the other parent consents, unless the child has reached the age of fourteen and objects to the transfer, or
2. it is to be expected that the termination of the joint parental custody and the transfer to the applicant is most conducive to the best interests of the child.

(3)The application is not to be granted to the extent that the parental custody must be organised differently on the basis of other provisions.

Section 1672

Living apart where the mother has parental custody

(1)If the parents live apart for a period that is not merely temporary and if, under section 1626a (2), the mother has parental custody, the father, with the approval of the mother, may apply for the family court to transfer to him alone the parental custody or part of the parental custody. The application is to be granted if the transfer serves the best interests of the child.

(2)To the extent that a transfer has occurred under subsection (1), the family court, on the application of a parent with the approval of the other parent, may decide that the parents should have joint parental custody, if this is not inconsistent with the best interests of the child. This also applies to the extent that the transfer has later been cancelled under subsection (1).

Section 1673

Suspension of parental custody in the case of a legal obstacle

(1)The parental custody of one parent is suspended if he is incapable of contracting.

(2)The same applies if he has limited capacity to contract. He has the care for the person of the child together with the legal representative of the child; he is not entitled to represent the child. In the case of a difference of opinion, the opinion of the minor parent has precedence, if the legal representative of the child is a guardian or curator; failing this, section 1627 sentence 2 and section 1628 apply.

Section 1674

Suspension of parental custody in the case of a factual obstacle

(1)The parental custody of a parent is suspended if the family court establishes that he cannot in fact exercise the parental custody for a long period of time.

(2)The parental custody revives if the family court establishes that the reason for the suspension no longer applies.

Section 1675

Effect of the suspension

As long as the parental custody is suspended, a parent is not entitled to exercise it.

Section 1677

Termination of parental custody by declaration of death

The parental custody of one parent ends if he is declared dead or the time of his death is established under the provisions of the Missing Persons Act [Verschollenheitsgesetz], at the time that is deemed to be the time of death.

Section 1678

Consequences for the other parent of the actual prevention or of the suspension

(1)Where a parent is actually prevented from exercising parental custody, or where his parental custody is suspended, the other parent exercises the parental custody alone; this does not apply if the parental custody under section 1626a (2), section 1671 or section 1672 (1) was held by the parent alone.

(2)Where the parental custody of the parent, which he had alone under section 1626a (2), is suspended, and where there is no prospect of the reason for the

suspension ceasing to apply, the family court must transfer the parental custody to the other parent if this serves the best interests of the child.

Section 1680

Death of a parent or removal of the parental custody

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

(2) Where a parent who, under section 1671 or 1672 (1), had the parental custody alone has died, the family court must transfer the parental custody to the other parent, if this is not inconsistent with the best interests of the child. Where the mother, under section 1626a (2), had sole parental custody, the family court must transfer the parental custody to the father if this serves the best interests of the child.

(3) Subsection (1) and subsection (2) sentence 2 apply with the necessary modifications to the extent that one parent, who had the parental custody jointly with the other parent or, under section 1626a (2), alone, is deprived of the parental custody.

Section 1681

Declaration of death of a parent

(1) Section 1680 (1) and (2) applies with the necessary modifications if the parental custody of a parent ends because he is declared dead or the time of his death has been established under the provisions of the Missing Persons Act [Verschollenheitsgesetz].

(2) Where this parent is still alive, the family court, on application, must transfer parental custody to him to the extent to which he held it before the conclusive date under section 1677, if this is not inconsistent with the best interests of the child.

Section 1682

Order that the child remains with persons to whom it relates

Where the child has lived for a long period in a household with one parent and the parent's spouse, and where the other parent, who under sections 1678, 1680 and

1681 may now alone determine the abode of the child, wants to remove the child from the spouse, the family court may of its own motion or on the application of the spouse order that the child remains with the spouse, if and as long as the best interests of the child would be endangered by the removal. Sentence 1 applies with the necessary modifications if the child has lived for a long period in a household with one parent and the parent's civil partner or a person entitled to contact under section 1685 (1).

Section 1684

Contact of the child with its parents

(1)The child has the right to contact with each parent; each parent has a duty and a right of contact with the child.

(2)The parents must refrain from everything that renders more difficult the relationship of the child to the other parent or the upbringing. Similar provisions apply if the child is in the charge of another person.

(3)The family court may decide on the scope of the right of contact and make more detailed provisions on its exercise, including provisions affecting third parties. It may enjoin the parties by orders to fulfil the duty defined in subsection (2). If the obligation in accordance with subsection (2) is considerably violated permanently or repeatedly, the family court may also order custodianship for the implementation of access (access custodianship). Access custodianship includes the right to demand surrender of the child to implement access and to determine where the child is to be for the duration of access. The order is to be time-limited. Section 277 of the Act on the Procedure in Family Matters and in Matters of Non-contentious Jurisdiction applies with the necessary modifications to compensation for expenditure and remuneration of the access custodian.

(4)The family court may restrict or exclude the right of contact or the enforcement of earlier decisions on the right of contact, to the extent that this is necessary for the best interests of the child. A decision that restricts the right of contact or its enforcement for a long period or permanently may only be made if otherwise the best interests of the child would be endangered. The family court may in particular order that contact may take place only if a third party who is prepared to cooperate is present. The third party may also be an agency of the youth welfare service or an

association; the latter then determines in each case which individual carries out the task.

Section 1685

Contact of the child with other persons to whom it relates

(1) Grandparents and siblings have a right to contact with the child if this serves the best interests of the child.

(2) The same applies to persons to whom the child relates closely if these have or have had actual responsibility for the child (social and family relationship). It is in general to be assumed that actual responsibility has been taken on if the person has been living for a long period in domestic community with the child.

(3) Section 1684 (2) to (4) applies with the necessary modifications. The family court may only order access custodianship in accordance with section 1684 (3) sentences 3 to 5 if the prerequisites of section 1666 (1) are met.

Section 1686

Information on the personal circumstances of the child

Each parent may, in the case of justified interest, demand information from the other parent on the personal circumstances of the child, to the extent that this is not inconsistent with the best interests of the child. Disputes are decided by the family court.

Section 1687

Exercise of joint parental custody when the parents live apart

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

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

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

Section 1687a

Power to make decision of the parent without parental custody

For each parent who does not have parental custody and with whom the child resides with the consent of the other parent or of another person with parental custody or on the basis of a court decision, section 1687 (1) sentences 4 and 5 and (2) apply with the necessary modifications.

Section 1687b

Parental custody powers of the spouse

(1)The spouse of a parent with sole parental custody who is not a parent of the child has the power, in agreement with the parent with parental custody, to make joint decisions in matters of the everyday life of the child. Section 1629 (2) sentence 1 applies with the necessary modifications.

(2)In the case of imminent danger, each spouse is entitled to undertake all legal act that are necessary for the best interests of the child; the parent with parental custody is to be informed without undue delay.

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

(4)The powers under subsection (1) do not exist if the spouses live apart for a not merely temporary period.

Section 1688

Decisions of the foster carer

(1)If a child lives in foster care for a long period, the foster carer is entitled to decide in matters of everyday life and to represent the person with parental custody in such matters. The person is authorised to manage the child's earnings from work and to

assert and manage maintenance, insurance, pension and other social security benefits for the child. Section 1629 (1) sentence 4 applies with the necessary modifications.

(2)The foster carer is equivalent to a person who in connection with the help under sections 34, 35 and 35a (1) sentence 2 nos. 3 and 4 of Book Eight of the Social Security Code [Sozialgesetzbuch] has taken on the upbringing of and care for a child.

(3)Subsections (1) and (2) do not apply if the person with parental custody declares otherwise. The family court may restrict or exclude the powers under subsections (1) and (2) if this is necessary for the best interests of the child.

(4)For a person with whom the child, on the basis of a court decision under section 1632 (4) or section 1682, resides, subsections (1) and (3) apply subject to the proviso that the powers set out may be restricted or excluded only by the family court.

Section 1693

Court measures where the parents are prevented

If the parents are prevented from exercising parental custody, the family court must take the measures necessary in the interest of the child.

Section 1696

Amendment of judicial decisions and of court-approved settlements

(1)The decision on the right of custody or of access or a court-approved settlement must be amended if this is appropriate for sound reasons which affect the interests of the child in the long term. Section 1672 (2), section 1680 (2) sentence 1, as well as section 1681 (1) and (2), remain unaffected thereby.

(2)A measure under sections 1666 to 1667 or another provision of the Civil Code, which may only be taken if this is necessary to avert a danger to the ' best interests or which is in the child's best interests (measure under the law on child protection) must be cancelled if there is no longer a danger to the best interests of the child or the measure is no longer necessary.

Section 1697a

Principle of best interests of child

To the extent not provided otherwise, the court, in proceedings on the matters provided for in this title, makes the decision that, taking into account the actual circumstances and possibilities and the justified interests of those involved, is most conducive to the best interests of the child.

Section 1698

Surrender of the property of the child; rendering an account

(1) If the parental custody ends or is suspended, or if their care for the property of the child ends for another reason, they must surrender the property to the child and, on request, render an account of the management.

(2) The parents must render account of the emoluments of the property of the child only to the extent that there is reason to assume that they have used the emoluments contrary to the provisions of section 1649.

Section 1698a

Continuation of transactions in ignorance that parental custody has ended

(1) The parents may continue the transactions connected with the care for the person of the child and with the care for the property of the child until they obtain knowledge of the termination of parental custody or until they ought to know of it. A third party cannot rely on this power if, when he undertakes a transaction, he knows of the termination or ought to have knowledge.

(2) These provisions apply with the necessary modifications if the parental custody is suspended.

Section 1698b

Continuation of urgent transactions after the death of the child

If the parental custody ends as the result of the death of the child, the parents must, until the heir can make other arrangements, carry out the transactions which cannot be deferred without danger.

Title 6
Legal advisership

Section 1712
Youth welfare office as legal adviser; tasks

(1)On the written application of a parent, the youth welfare office becomes the legal adviser of the child for the following tasks:

1. the determination of paternity,
2. the assertion of maintenance claims and the disposition of these claims; if the child is in the foster care of a third party on a payment basis, the legal adviser is entitled to satisfy the third party from the payment made by the person liable for maintenance.

(2)The application may be restricted to individual tasks of those designated in subsection (1).

Section 1713
Persons entitled to apply

(1)The application may be made by a parent who, for the area of responsibilities of the legal adviser applied for, has sole parental custody or would have it if the child had already been born. If the parental custody for the child is held jointly by the parents, the application may be made by the parent in whose care the child now is. The application may also be made by a guardian designated under section 1776. It may not be made through an agent.

(2)Before the birth of the child, the mother-to-be may also make the application if the child, if it had already been born, would be under guardianship. If the mother-to-be has limited capacity to contract, she may make the application only without a representative; she does not need the approval of her legal representative for this. For a mother-to-be who is incapable of contracting, only her legal representative may make the application.

Section 1714

Occurrence of legal advisership

The legal advisership begins as soon as the application is received by the youth welfare office. This also applies if the application is made before the birth of the child.

Section 1715

Termination of legal advisership

(1)The legal advisership ends when the applicant demands this in writing. Section 1712 (2) and section 1714 apply with the necessary modifications.

(2)The legal advisership also ends as soon as the applicant ceases to satisfy any of the requirements set out in section 1713.

Section 1716

Effects of legal advisership

The legal advisership does not restrict the parental custody. Apart from this, the provisions on curatorship, with the exception of those on the supervision of the family court and the rendering of an account apply with the necessary modifications; sections 1791 and 1791c (3) do not apply.

Section 1717

Requirement of habitual residence on domestic territory

The legal advisership only occurs if the child has its habitual residence on domestic territory; it ends if the child establishes its habitual residence abroad. This applies to the legal advisership before the birth of the child with the necessary modifications.

Division 3

Guardianship, legal Curatorship, custodianship

Title 1 Guardianship

Suption 2 Conducting of the guardianship

Section 1821

Approval of transactions relating to plots of land, ships or ships under construction

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

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

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

Section 1822

Approval for other transactions

The guardian requires the approval of the family court:

1. for a legal transaction by which the ward is obliged to make a disposition of his property as a whole or of an inheritance that has accrued to him or of his future

share of the inheritance on intestacy or of his future compulsory portion, and a disposition of the share of the ward in an inheritance,

2. to disclaim an inheritance or a legacy, to waive a compulsory portion and for a contract for the division of an inheritance,

3. for a contract which is directed to the nongratuitous acquisition or the disposal of a trade or business and for a shareholders' or partnership agreement that is entered into to operate a trade or business,

4. for a usufructuary lease of a farm or a commercial business,

5. for a lease or usufructuary lease or another contract which obliges the ward to make periodical payments, if the contractual relationship is to continue for more than one year after the ward reaches the age of majority,

6. for an apprenticeship agreement that is entered into for longer than one year,

7. for a contract directed to the assumption of a service or employment relationship if the ward is to be obliged to render performance in person for longer than one year,

8. for taking out a loan against the credit of the ward,

9. for issuing a bearer bond or for the assumption of an obligation under a bill of exchange or another instrument that may be transferred by endorsement,

10. for the assumption of the liability of a third party, in particular for the assumption of a guarantee,

11. for the granting of a full commercial power of agency,

12. for a settlement or an arbitration agreement, unless the object of the dispute or of the uncertainty can be assessed in money and does not exceed the value of 3,000 euros, or the settlement corresponds to a judicial settlement suggestion made in writing or recorded by the court,

13. for a legal transaction that cancels or reduces the existing security for a claim of the ward or creates a duty to cancel or reduce it.

Section 1823

Approval where the ward has a trade or business

The guardian should not without the approval of the family court commence a new trade or business in the name of the ward or terminate an existing trade or business of the ward.

Section 1824

Approval for the permission for the ward to use objects

The guardian may not permit the ward to use objects for the disposal of which the approval of the supervisory guardian or of the family court is necessary, for the performance of a contract entered into by the ward or at the free disposal of the ward, without this approval.

Section 1825

General authorisation

(1)The family court may give the ward a general authorisation for legal transactions for which under section 1812 the approval of the supervisory guardian is necessary and for the legal transactions set out in section 1822 nos. 8 to 10.

(2)The authorisation should only be given if it is necessary for the purpose of management of assets, in particular for the operation of a trade or business.

Section 1826

Hearing of the supervisory guardian before giving the approval

Before the decision on the approval necessary for an act of the ward, the family court should hear the supervisory guardian, if one exists and the hearing is convenient.

Section 1828

Pronouncement of approval

The family court may pronounce the approval of a legal transaction only to the guardian.

Section 1829
Subsequent approval

(1) If the guardian enters into a contract without the necessary approval of the family court, the effectiveness of the contract is subject to the subsequent approval of the family court. The approval and its refusal take effect in relation to the other party only when the guardian notifies the other party of it.

(2) Where the other party requests the guardian to notify it whether the approval has been granted, the notification of the approval may occur only before the end of a period of four weeks after the receipt of the request; if it is not given, the approval is deemed to have been refused.

(3) If the ward has reached the age of majority, the approval of the ward takes the place of the approval of the family court.

Section 1830
Right of revocation of the other party

If the guardian has claimed to the other party, untruthfully, that the family court has given its approval, the other party is entitled to revoke the contract until it is informed of the subsequent approval of the family court, unless it knew of the lack of approval when it entered into the contract.

Section 1831
Unilateral legal transaction without approval

A unilateral legal transaction which the guardian enters into without the necessary approval of the family court is ineffective. Where the guardian, with this approval, enters into such a legal transaction with another person, the legal transaction is ineffective if the guardian does not provide the approval and the other person for this reason and without undue delay rejects the legal transaction.

ภาคผนวก ค

Japanese Civil Code*

(Act No. 89 of April 27, 1896)

Part I General Provisions

Chapter II Person

Section 1 Capacity to Hold Rights

Article 3 (1) The enjoyment of private rights shall commence at birth.

(2) Unless otherwise provided by applicable laws, regulations or treaties, foreign nationals shall enjoy private rights.

Section 2 Capacity to Act

(Age of Majority)

Article 4 The age of majority is reached when a person has reached the age of 20.

(Juristic Act of Minors)

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

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

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

(Permission for Minors to Carry on Business)

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

(2) In the case set forth in the preceding paragraph, if the minor may be unable to perform the relevant business for any reason, his/her statutory agent may revoke or

* <http://www.japaneselawtranslation.go.jp> [Online] , 2012, June 26

limit permission in accordance with the provisions of Part IV (Relatives).

(Ruling for Commencement of Guardianship)

Article 7 With respect to any person who constantly lacks the capacity to discern right and wrong due to mental disability, the family court may order the commencement of guardianship at the request of the person in question, his/her spouse, any relative within the fourth degree of kinship, the guardian of a minor, the supervisor of the guardian of a minor, the curator, the supervisor of the curator, the assistant, the supervisor of the assistant, or a public prosecutor.

(Adult Ward and Guardian of Adult)

Article 8 A person who has become subject to the ruling of commencement of guardianship shall be an adult ward, and a guardian of an adult shall be appointed for him/her.

(Juristic Act of an Adult Ward under Guardianship)

Article 9 A juristic act performed by an adult ward may be rescinded; provided, however, that, this shall not apply to any act relating to daily life, such as the purchase of daily household items

(Duties of Administrator)

Article 27 (1) An administrator who is appointed by the family court pursuant to the provision of the preceding two Articles must prepare a list of the property he/she is to administer. In such case, the expenses incurred shall be disbursed from the property of the absentee.

(2) In cases it is not clear whether an absentee is dead or alive, if so requested by any interested person or a public prosecutor, the family court may also order the administrator appointed by the absentee to prepare the list set forth in the preceding paragraph.

(3) In addition to provisions of the preceding two paragraphs, the family court may issue an order to the administrator to effect any action which the court may find to be necessary for the preservation of the property of the absentee.

Part IV Relatives

Chapter III Parent and Child

Section 1 Natural Children

(Presumption of Child in Wedlock)

Article 772 (1) A child conceived by a wife during marriage shall be presumed to be

a child of her husband.

(2) A child born after 200 days from the formation of marriage or within 300 days of the day of the dissolution or rescission of marriage shall be presumed to have been conceived during marriage.

(Determination of Paternity by Court)

Article 773 In the case where a woman gives birth in violation of the provisions of paragraph (1) of Article 733, if the paternity of the child cannot be determined pursuant to the provisions of the preceding Article, the court shall determine paternity of the child.

(Rebutting Presumption of Legitimacy)

Article 774 Under the circumstances described in Article 772, a husband may rebut the presumption of the child in wedlock.

(Action to Rebut Presumption of Legitimacy)

Article 775 The father's right to rebut the presumption of child in wedlock under Article 774 shall be exercised by an action of denial of child in wedlock against the child or a mother who has parental authority. If there is no mother who has parental authority, the family court shall appoint a special representative.

(Recognition of Legitimacy)

Article 776 If a husband recognizes that a child is his child in wedlock after the birth of the child, he shall lose his right to rebut the presumption of legitimacy.

(Limitation upon Action of Rebutting Presumption)

Article 777 A husband shall bring an action to rebut the presumption of the child in wedlock within one year of knowing of the child's birth.

Article 778 If the husband is an adult ward, the period of Article 777 shall begin from the time the husband knew of the child's birth after the rescission of an order for commencement of guardianship.

(Affiliation)

Article 779 A father or a mother may affiliate his/her child out of wedlock.

(Competency for Affiliation)

Article 780 A father or a mother does not require the consent of a legal representative for affiliation, even if he/she is a minor or an adult ward.

(Method of Affiliation)

Article 781 (1) Affiliation shall be made through notification pursuant to the

provisions of the Family Registration Act.

(2) Affiliation may also be made by will.

(Affiliation of Adult Child)

Article 782 A father or mother may not affiliate his/her adult child without that adult child's consent.

(Affiliation of Unborn Child or Child who has Died)

Article 783 (1) A father may also affiliate his unborn child. In this case, the mother's consent shall be obtained.

(2) If a child has died, a father or mother may still give affiliation, limited to the case where that child had a lineal descendant. In this case, if that lineal descendant is an adult, his/her consent shall be obtained.

(Effect of Affiliation)

Article 784 Affiliation has retroactive effect from the time of birth; provided that this shall not prejudice a right already acquired by a third party.

(Prohibition of Rescission of Affiliation)

Article 785 A father or a mother who has given affiliation may not rescind that affiliation.

(Assertion of Opposing Facts against Affiliation)

Article 786 A child or any other interested person may assert opposing facts against an affiliation.

(Action for Affiliation)

Article 787 A child, his/her lineal descendant, or the legal representative of either, may bring an action for affiliation; provided that this shall not apply if three years have passed since the day of the death of the parent.

(Determination of Matters with Regard to Custody of Child after Affiliation etc.)

Article 788 In the case where a father gives affiliation, the provisions of Article 766 shall apply mutatis mutandis.

(Legitimation)

Article 789 (1) By the marriage of his/her mother and father, a child affiliated by his/her father shall acquire the status of a child in wedlock.

(2) A child affiliated by his/her parents while they are married shall acquire the status of a child in wedlock from the time of that affiliation.

(3) The provisions of the preceding two paragraphs shall apply mutatis mutandis in

the case where a child has already died.

(Child's Surname)

Article 790 (1) A child in wedlock shall take the surname of his/her parents; provided that if the parents divorce before the child is born, the child shall take the surname of his/her parents at the time of divorce.

(2) A child out of wedlock shall take the surname of his/her mother.

(Change of Child's Surname)

Article 791 (1) In the case where a child's surname differs from that of his/her father or mother, he/she may take the name of his/her father or mother by notification pursuant to the provisions of the Family Registration Act after having obtained the family court's permission.

(2) In the case where a child's surname differs from that of his/her parents due to his/her father or mother taking a new surname, he/she may take the name of his/her parents, if they are married, without obtaining the permission referred to in the preceding paragraph by notification pursuant to the provisions of the Family Registration Act.

(3) If a child has not attained 15 years of age, his/her legal representative may perform the acts referred to in the preceding two paragraphs on his/her behalf.

(4) A minor who has taken a new surname pursuant to the provisions of the preceding three paragraphs may revert to using his/her previous surname within one year of attaining majority by notification pursuant to the provisions of the Family Registration Act.

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวบงกชสุดา ทองละไม เกิดเมื่อวันที่ 23 มิถุนายน 2524 จังหวัด สกลนคร สำเร็จการศึกษาระดับมัธยมศึกษาจากโรงเรียนสกลราชวิทยานุกูล สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรี นิติศาสตร์บัณฑิต จากมหาวิทยาลัยเชียงใหม่ เมื่อปี พ.ศ. 2547 ได้รับประกาศนียบัตรวิชาว่าความ จากสำนักอบรมวิชาว่าความ แห่งสภานายความ เมื่อปี พ.ศ.2551 ได้รับประกาศนียบัตรทนายความผู้ทำคำรับรองลายมือชื่อและเอกสาร (Notary Public) เมื่อปี พ.ศ. 2552 และได้เข้าศึกษาต่อในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายเอกชนและธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อปี พ.ศ. 2552 ปัจจุบันเป็นทนายความที่สำนักงาน สหพร ทองละไม ทนายความและนักสืบ