

บทที่ 2

ความเป็นมาของอำนาจปกครองของบิดามารดาและวิวัฒนาการของเหตุถอนอำนาจปกครองของบิดามารดาและกรณีผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นผู้ไร้ความสามารถตามกฎหมายไทย

1. ความเป็นมาของอำนาจปกครองของบิดามารดา

ความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดาและบุตรในเชิงอำนาจนั้นมีมาตั้งแต่สมัยโบราณ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในยุคที่ยังไม่มีการส่งเสริมสิทธิเด็กและสตรี อำนาจของบิดามารดาจะมีอย่างกว้างขวางมากโดยบิดาเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองเพียงผู้เดียวและกฎหมายก็รับรองอำนาจนั้นไว้ด้วย เห็นได้จากบทบัญญัติในกฎหมายตราสามดวงที่ให้อำนาจบิดามารดาอย่างเด็ดขาดในเนื้อตัวบุตร เช่น การให้ความยินยอมบุตรหญิงในการหมั้นหรือสมรส หรือบิดามารดาสามารถขายลูกตนเองเป็นทาสได้ เมื่อสังคมเจริญขึ้นอำนาจปกครองของบิดามารดาเริ่มถูกจำกัดลง ผู้หญิงเริ่มได้รับการยอมรับว่ามีสถานะเท่าเทียมกับผู้ชาย มารดาจึงสามารถใช้อำนาจปกครองร่วมกับบิดาได้ มีการให้ความสำคัญกับสิทธิเด็กมากขึ้น อำนาจปกครองของบิดามารดาจึงเปลี่ยนลักษณะจากอำนาจเหนือตัวบุตรอย่างเด็ดขาดมาเป็นสิทธิและหน้าที่ที่บิดามารดามีต่อบุตร โดยมีจุดประสงค์เพื่อส่งเสริมให้บุตรได้รับการเลี้ยงดูอย่างดีที่สุด ตัวอย่างเช่น การกำหนดให้บิดามารดามีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูบุตร การลงโทษบุตรก็ทำได้แค่ตามสมควร เป็นต้น ซึ่งพัฒนาการของกฎหมายไทยเกี่ยวกับอำนาจปกครองของบิดามารดานี้จะได้ศึกษาอย่างละเอียดในหัวข้อถัดไป

2. วิวัฒนาการของเหตุถอนอำนาจปกครองของบิดามารดาและกรณีผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นผู้ไร้ความสามารถตามกฎหมายไทย

2.1 กฎหมายลักษณะผัวเมีย

ในยุคก่อนมีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายครอบครัวไทยมีชื่อว่า พระไอยการลักษณะผัวเมีย ซึ่งคาดว่าบังคับใช้มาตั้งแต่สมัยสมเด็จพระเจ้ารามาธิบดีที่ 1 พ.ศ.1904 ต้นสมัยอยุธยา กฎหมายลักษณะผัวเมียนั้นใช้บังคับมาจนกระทั่งในสมัยรัชกาลที่ 1 ที่มีการชำระ

ตัวบทกฎหมายต่าง ๆ และรวมพระไอยการลักษณะผิวเมียไว้ในกฎหมายตราสามดวง แล้วใช้บังคับสืบต่อมา¹

2.1.1 อำนาจปกครองของบิดามารดา

ความสัมพันธ์ในครอบครัวสมัยนั้นเป็นความสัมพันธ์ที่มีความเหลื่อมล้ำระหว่างชายหญิง ชายมีอำนาจเหนือกว่าหญิงและอยู่บนพื้นฐานของการกตัญญูทางเพศและชนชั้น โดยเป็นการกตัญญูที่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะในฐานะสามีต่อภรรยาหรือบิดาต่อบุตร อำนาจของชายผู้เป็นสามีจะมีมากและกว้างขวางเกือบไร้ขอบเขต² ในกฎหมายปรากฏว่าสามีสามารถโบยตีภรรยาที่ทำผิดได้ มีภรรยาที่คนก็ได้ มีสิทธิเรียกเบี้ยปรับจากชายชู้ของภรรยาได้ หรือในการแบ่งสินสมรสเมื่อหย่ากัน ให้ชายได้สองส่วน หญิงได้หนึ่งส่วน³ ในส่วนการใช้อำนาจปกครองของบิดามารดาต่อบุตร บิดาจะเป็นผู้ใช้อำนาจฝ่ายเดียวโดยมารดาไม่มีส่วนร่วม บุตรต้องอยู่ภายใต้อำนาจนี้จนกว่าจะแต่งงานออกไปตั้งครอบครัวใหม่⁴

ลักษณะอำนาจปกครองของบิดามารดาที่ปรากฏในกฎหมายลักษณะผิวเมีย เช่น การเลือกคู่ครองของหญิงที่ยังอาศัยอยู่กับบิดามารดา จะต้องให้บิดามารดายินยอมด้วย ไม่เช่นนั้นชายอาจต้องถูกปรับไหม หรือบุตรหลานของผู้มีศักดิ์มากกว่า 400 ไร่ขึ้นไป แม้อายุเกินกว่า 20 ปี บิดามารดาก็ยังมีอำนาจจะไม่ยอมให้สมรสกับชายต่ำศักดิ์กว่าได้ (ลักษณะลักพา จ.ศ.1230)⁵ อำนาจปกครองของบิดามารดานั้นรวมไปถึงการขายบุตรสาวของตน ซึ่งส่วนนี้สอดคล้องกับพระไอยการลักษณะทาส บทที่ 3 บิดามารดามีสิทธิเอาลูกของตนออกขายได้ หรือพระไอยการบท

¹วิระดา สมสวัสดิ์, กฎหมายครอบครัว, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : คบไฟ, 2546), น.10.

² พึ่งอ่าง, น.11.

³รุ่งโรจน์ รื่นเรืองวงศ์, ครอบครัว เล่ม 1, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2536), น. 12-13.

⁴ไพโรจน์ กัมพูสิริ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 ครอบครัว, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), น. 365.

⁵จินดา ชัยรัตน์, ความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างบิดามารดากับบุตร ฯลฯ, (พระนคร : เจริญชัยจำกัด, 2493), น. 11.

เบ็ดเสร็จ บทที่ 123 บิดามารดาสามารถมอบลูกตนให้ผู้อื่นได้ จะเห็นได้ว่า กฎหมายลักษณะัวเมียยอมรับว่าบิดามารดามีอำนาจอย่างเด็ดขาดเหนือตัวบุตร และบุตรหลานจะฟ้องบิดามารดา ปู่ย่าตายายซึ่งเป็นบุพการีของตนไม่ได้ ถือว่าเป็นอุทลุม

2.1.2 เหตุอนอำนาจปกครองของบิดามารดา

ในกฎหมายลักษณะัวเมียไม่มีการกล่าวถึงเหตุอนอำนาจปกครองของบิดามารดา แต่อย่างใด อาจเป็นเพราะสังคมสมัยนั้น ผู้ใช้อำนาจปกครองคือบิดา มีอำนาจมากและเกือบไร้ขอบเขตในทุกด้าน ไม่ว่าจะอนอำนาจเหนือภรรยาและบุตร ประกอบกับกฎหมายก็รับรองอำนาจนั้นไว้ด้วย ซึ่งคาดว่ากฎหมายลักษณะัวเมียน่าจะมีรากเหง้ามาจากอิทธิพลวัฒนธรรมอินเดียที่สถานภาพของสตรีต่ำมาก เมื่อสิทธิสตรีและเด็กยังไม่ได้รับการส่งเสริมหรือเห็นความสำคัญจึงยังไม่มีแนวคิดในการลดอำนาจของบิดา อำนาจปกครองของบิดามารดาจะสิ้นสุดไปก็แต่เมื่อบุตรแยกออกไปตั้งครอบครัวเองเท่านั้น

2.1.3 กรณีผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นผู้ไร้ความสามารถ

การเป็นคนวิกลจริตหรือกายพิการ จิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบหรือเสพสุราเป็นอาจินหรือใช้ายฟุ่มเฟือย จนไม่อาจประกอบกิจการของตนได้อันเป็นลักษณะของผู้ไร้ความสามารถ อย่างคนไร้ความสามารถและเสมือนไร้ความสามารถตามกฎหมายปัจจุบันนั้น ในช่วงก่อนมีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังไม่มีความสำคัญทางกฎหมาย ไม่มีกระบวนการทางกฎหมายที่สั่งให้บุคคลที่มีความบกพร่องดังกล่าวเป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ และในกฎหมายลักษณะัวเมียนั้นไม่มีการกล่าวถึงกรณีบิดาหรือมารดาเป็นผู้ไร้ความสามารถไว้เลย ส่วนกฎหมายอื่นที่ปรากฏว่าบัญญัติถึงผู้ไร้ความสามารถ คือ พระไอยการลักษณะวิบาท บทที่ 15 คือ หากคนวิกลจริตไปทำร้ายผู้อื่นจนตายหรือบาดเจ็บ ให้ปรับไหมผู้ปกครอง แต่หากคนเข้าไปในที่อยู่อาศัยของคนวิกลจริตและโดนฆ่าตาย คนวิกลจริตผู้นั้นไม่มีความผิด⁶

⁶สมบูรณ ชัยรัตน์, พ.อ., แนะนำประวัติศาสตร์กฎหมายไทย = Legal history. (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเอเชียอาคเนย์, 2545), น. 63.

2.2 บรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2478

ด้วยอิทธิพลจากการติดต่อกับต่างประเทศ ทำให้รัชกาลที่ 5 ต้องทรงปฏิรูปกฎหมายไทยเพื่อให้เป็นที่ยอมรับของชาติมหาอำนาจ การปฏิรูปกฎหมายไทยให้ทันสมัยทัดเทียมนานาประเทศเริ่มขึ้น โดยมีชาวต่างชาติประกอบด้วยชาวอังกฤษ ฝรั่งเศส เบลเยียม ญี่ปุ่นและลังกาเป็นที่ปรึกษา และดำเนินการมาจนกระทั่งรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวรัชกาลที่ 7 การชำระประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงเสร็จสิ้นทั้ง 6 บรรพ กฎหมายลักษณะฉัวเมียก็ถูกยกเลิกและประกาศใช้บรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แทน โดยมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม พุทธศักราช 2478⁷ อย่างไรก็ตาม บรรพ 5 ที่ประกาศใช้ ก็ร่างขึ้นโดยยึดหลักการในกฎหมายลักษณะฉัวเมียเป็นส่วนมาก⁸

2.2.1 อำนาจปกครองของบิดามารดา

อำนาจปกครองของบิดามารดาตามบรรพ 5 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ.2478 ไม่ใช่อำนาจอิสระที่จะปฏิบัติต่อบุตรตามอำเภอใจเหมือนในกฎหมายเก่าอีกต่อไป กฎหมายให้อำนาจแก่บิดามารดาเพื่อเลี้ยงดูผู้เยาว์ให้เติบโตเท่านั้น โดยหลักมาตรา 1537 วรรคหนึ่ง⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ.2478 บุตรซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะต้องอยู่ภายใต้ อำนาจปกครองของบิดามารดา ซึ่งอำนาจปกครองจะอยู่กับบิดาฝ่ายเดียว อำนาจจะตกไปอยู่กับมารดาในกรณีที่กฎหมายบัญญัติเท่านั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ.2478 มาตรา 1538¹⁰ คือ

⁷วิระดา สมสวัสดิ์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 1*, น.12.

⁸สอาด นาวิเจริญ, *คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว*, (ธนบุรี : การพิมพ์ธนบุรี, 2510), น.10.

⁹มาตรา 1537 บุตรซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะต้องอยู่ใ้อำนาจปกครองของบิดามารดา
อำนาจปกครองนั้นอยู่แก่บิดา

¹⁰มาตรา 1538 อำนาจปกครองจะอยู่แก่มารดาในกรณีต่อไปนี้ เมื่อ

- (1) บิดาตาย
- (2) ไม่แน่นอนว่าบิดามีชีวิตอยู่หรือตาย
- (3) บิดาถูกศาลสั่งให้เป็นไร้ความสามารถ หรือเสมือนไร้ความสามารถ

1. บิดาตาย
2. ไม่แน่นอนว่าบิดามีชีวิตอยู่หรือตายเสียแล้ว
3. บิดาถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ
4. บิดามีจิตฟั่นเฟือนต้องรักษาตัวในโรงพยาบาล
5. บุตรเกิดนอกสมรสและบิดามีได้จดทะเบียนว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย ตกอยู่ในอำนาจปกครองของมารดา
6. กรณีเป็นประการใดก็ตาม เมื่อศาลเห็นสมควร ศาลจะสั่งให้อำนาจปกครองอยู่แก่มารดาก็ได้¹¹

กรณีบิดามารดาหย่าขาดจากกัน ถ้าหย่ากันเอง บิดามารดาสามารถทำหนังสือตกลงให้ฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง หากไม่ได้ตกลงกัน อำนาจปกครองจะตกแก่บิดา ถ้าหย่ากันโดยคำพิพากษา ฝ่ายชนะคดีจะได้เป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง เว้นแต่ศาลจะชี้ขาดให้อีกฝ่ายหรือบุคคลภายนอกเป็นผู้ปกครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ.2478 มาตรา 1502¹² การเพิกถอนการสมรสโดยคำพิพากษา บุตรจะอยู่ในอำนาจปกครองของฝ่ายใด ให้หลักการเดียวกับการหย่าโดยคำพิพากษา และตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ.2478 มาตรา 1540¹³ หากผู้ใดมีบุตรติดตามทำการสมรสกับบุคคลอื่น อำนาจปกครองให้อยู่กับผู้ที่มีบุตรนั้นติดตาม¹⁴

(4) บิดามีจิตฟั่นเฟือนต้องรักษาตัวในโรงพยาบาล

(5) บุตรเกิดนอกสมรส และบิดามีได้จดทะเบียนว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย

(6) ศาลสั่งให้อำนาจปกครองอยู่แก่มารดา

¹¹ เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว., ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวและมรดก พุทธศักราช 2508, (พระนคร : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2508), น. 309-311.

¹² มาตรา 1502 ถ้าสามีภริยาหย่ากันเอง ความตกลงว่าฝ่ายใดจะปกครองบุตรคนไหน ให้ทำเป็นหนังสือ ถ้ามิได้ตกลงไว้เช่นนั้น ให้บิดาเป็นผู้ปกครอง

ถ้าหย่ากันโดยคำพิพากษาของศาลให้ฝ่ายชนะคดีเป็นผู้ปกครอง เว้นแต่ศาลจะชี้ขาดให้อีกฝ่ายหนึ่งหรือบุคคลภายนอกเป็นผู้ปกครอง

¹³ มาตรา 1540 เมื่อบุคคลใดมีบุตรติดตามได้สมรสกับบุคคลอื่น อำนาจปกครองบุตรอยู่กับผู้ที่มีบุตรนั้นติดตาม

¹⁴ สอาด นาวิเจริญ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 8, น. 357-358.

อำนาจปกครองของบิดามารดาเป็นอำนาจที่ผูกติดกับสถานะความเป็นบิดามารดา ในภาษาอังกฤษจึงใช้คำว่า “parental power” แปลตามตัวว่า “อำนาจบิดามารดา” อำนาจปกครองจึงไม่อาจอยู่กับลุง ป้า น้า อา หรือญาติได้ บุคคลภายนอกจะใช้อำนาจปกครองกับเด็กได้ ต่อเมื่อศาลตั้งเป็นผู้ปกครอง (guardian) แต่ก็จะมีอำนาจและหน้าที่แตกต่างจากอำนาจปกครองของบิดามารดาในบางประการ สำหรับลักษณะของอำนาจปกครอง ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช แบ่งอำนาจปกครองของบิดามารดาเป็น 3 ประเภท¹⁵ คือ

1. อำนาจในทางความสัมพันธ์ส่วนตัว
2. อำนาจการเป็นผู้แทนโดยชอบธรรม
3. อำนาจจัดการทรัพย์สินของบุตร

อำนาจในทางความสัมพันธ์ส่วนตัว ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ.2478 มาตรา 1539¹⁶ ให้ผู้ใช้อำนาจปกครองมีสิทธิกำหนดที่อยู่ของบุตร สิทธิทำโทษบุตรตามสมควรเพื่อว่ากล่าวสั่งสอน สิทธิให้บุตรทำการงานตามสมควรแก่ความสามารถและฐานะานุรูป และสิทธิเรียกบุตรคืนจากบุคคลอื่นซึ่งกักบุตรไว้โดยมิชอบด้วยกฎหมาย¹⁷ บิดามารดายังมีอำนาจให้ความยินยอมในการหมั้นและสมรสของบุตรผู้เยาว์ด้วย¹⁸ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2478 มาตรา 1435 มาตรา 1447 มาตรา 1448

ผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมของบุตรด้วย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ.2478 มาตรา 1541¹⁹ และถ้าบุตรซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้

¹⁵ เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว., อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 11, น.313.

¹⁶ มาตรา 1539 ผู้ใช้อำนาจปกครองมีสิทธิ

(1) กำหนดที่อยู่ของบุตร

(2) ทำโทษบุตรตามสมควรเพื่อว่ากล่าวสั่งสอน

(3) ให้บุตรทำการงานตามสมควรแก่ความสามารถและฐานะานุรูป

(4) เรียกบุตรคืนจากบุคคลอื่นซึ่งกักบุตรไว้โดยมิชอบด้วยกฎหมาย

¹⁷ เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว., อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 11, น.313.

¹⁸ จินดา ชัยรัตน์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 5, น. 11.

¹⁹ มาตรา 1541 ผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมของบุตร

ถ้าบุตรยังไม่บรรลุนิติภาวะถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ หรือเสมือนไร้ความสามารถ ผู้ใช้อำนาจปกครองย่อมเป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์แล้วแต่กรณี

ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ ผู้ใช้อำนาจปกครองย่อมเป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ของบุตร ผลการเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมทำให้คำบอกกล่าวที่ผู้ใช้อำนาจปกครองแจ้งไปหรือรับแจ้งมา ถือเป็นคำบอกกล่าวที่บุตรได้แจ้งไปหรือรับแจ้งมา ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2478 มาตรา 1542²⁰ อำนาจการเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมที่สำคัญอีกอย่างคือ อำนาจให้ความยินยอมให้ผู้เยาว์ทำนิติกรรมด้วยตนเองและสามารถทำนิติกรรมแทนบุตร²¹

อำนาจจัดการทรัพย์สินของบุตร ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ.2478 มาตรา 1543²² วางหลักว่า อำนาจปกครองของบิดามารดานั้นรวมทั้งการจัดการทรัพย์สินของบุตรด้วย โดยกฎหมายกำหนดอำนาจจัดการไว้โดยทั่วไป คำว่าจัดการทรัพย์สินมีความหมายกว้าง ๆ หมายถึงการกระทำในทางสงวนรักษา จัดการและจำหน่ายซึ่งทรัพย์สิน²³ แต่ผู้ใช้อำนาจปกครองต้องจัดการทรัพย์สินด้วยความระมัดระวังเช่นวิญญูชนพึงกระทำ ในส่วนหน้าที่บุตรต้องทำเอง ผู้ใช้อำนาจปกครองต้องได้รับความยินยอมจากบุตรก่อนจึงจะก่อหนี้นั้นได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ.2478 มาตรา 1544²⁴ การจัดการเงินได้ของบุตร เมื่อบุตรมีเงินได้ ให้ใช้เงินนั้นเป็นค่าอุปการะเลี้ยงดูและการศึกษาของบุตร หากมีเหลือผู้ใช้อำนาจปกครองมีสิทธิใช้ได้ตามสมควร ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ.2478 มาตรา 1545²⁵ ข้อจำกัดสิทธิใช้เงินได้มีบัญญัติในมาตรา 1545 วรรคสองว่าสิทธิที่จะนำเงินได้ของบุตรไปใช้ มิให้บังคับถึงเงินได้ที่เกิดจากทรัพย์สินอันได้มาจากการยกให้โดยเสนหาหรือพินัยกรรมซึ่งห้ามมิให้ผู้ใช้อำนาจปกครองได้

²⁰ มาตรา 1542 คำบอกกล่าวที่ผู้ใช้อำนาจปกครองแจ้งไป หรือรับแจ้งมา ให้ถือว่าเป็นคำบอกกล่าวที่บุตรได้แจ้งไปหรือรับแจ้งมา

²¹ เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว., อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 11*, น.316-317.

²² มาตรา 1543 อำนาจปกครองนั้น รวมทั้งการจัดการทรัพย์สินของบุตรด้วย และให้จัดการทรัพย์สินนั้นด้วยความระมัดระวังเช่นวิญญูชนจะพึงกระทำ

²³ จินดา ชัยรัตน์, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 5*, น. 12.

²⁴ มาตรา 1544 ผู้ใช้อำนาจปกครองจะทำหน้าที่บุตรจะต้องทำเอง โดยมีได้รับความยินยอมของบุตรนั้นไม่ได้

²⁵ มาตรา 1545 ถ้าบุตรมีเงินได้ ให้ใช้เงินนั้นเป็นค่าอุปการะเลี้ยงดูและการศึกษาก่อน ส่วนที่เหลือผู้ใช้อำนาจปกครองจะเอาใช้ตามสมควรก็ได้

บทบัญญัตินี้มีให้บังคับถึงเงินที่เกิดจากทรัพย์สินโดยทางยกให้โดยเสนหาหรือพินัยกรรมซึ่งมีเงื่อนไขว่ามีให้ผู้ใช้อำนาจปกครองได้ประโยชน์จากทรัพย์สินนั้น ๆ

ประโยชน์จากทรัพย์สินนั้น ๆ อำนาจจัดการทรัพย์สินยังถูกจำกัดในการทำนิติกรรมบางประเภทที่
 ผู้ใช้อำนาจปกครองต้องขออนุญาตจากศาลก่อน ปราบกฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
 พ.ศ.2478 มาตรา 1546²⁶ ซึ่งหากผู้ใช้อำนาจปกครองทำไปโดยพลการ นิติกรรมนั้นย่อมไม่มีผล
 ผูกพันผู้เยาว์ ทำนองเดียวกันกิจการที่ผลประโยชน์ผู้ใช้อำนาจปกครองขัดกับผู้เยาว์ ผู้ใช้อำนาจ
 ปกครองก็ต้องขออนุญาตศาลก่อนจึงจะทำได้ มิฉะนั้นการนั้นย่อมตกเป็นโมฆะ ตามประมวล
 กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ.2478 มาตรา 1547²⁷ และหากทรัพย์สินของบุตรนั้นได้มาโดย
 พินัยกรรมหรือโดยเสนาหาที่มีการตั้งบุคคลอื่นเป็นผู้จัดการ ผู้ใช้อำนาจปกครองก็จะไปจัดการ
 ไม่ได้²⁸

²⁶มาตรา 1546 นิติกรรมใดอันเกี่ยวแก่ทรัพย์สินของเด็กดังต่อไปนี้ ผู้ใช้อำนาจ
 ปกครองจะทำได้ เว้นแต่ศาลจะอนุญาต

- (1) ขาย แลกเปลี่ยน หรือจำนองอสังหาริมทรัพย์
- (2) ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์เกินกว่าสามปี
- (3) ให้กู้ยืมเงิน
- (4) ประนีประนอมยอมความ
- (5) ให้โดยเสนาหา เว้นแต่จะเอาจากเงินได้ของเด็กให้แทนเด็กเพื่อการศาสนา หรือการ
 สมาคมตามประเพณีพอควรแก่ฐานะานุรูปของเด็ก
- (6) ไม่รับมรดกหรือพินัยกรรมหรือการให้โดยเสนาหาซึ่งไม่มีเงื่อนไขหรือค่าภาวะติดพัน
- (7) รับหรือไม่รับมรดกหรือพินัยกรรม หรือการให้โดยเสนาหา ซึ่งมีเงื่อนไขหรือค่าภาวะ
 ติดพัน

(8) มอบข้อพิพาทให้อินญาโตตุลาการวินิจฉัย

²⁷มาตรา 1547 ถ้าในกิจการใด ประโยชน์ของผู้ใช้อำนาจปกครองขัดกับประโยชน์
 ของผู้เยาว์ ผู้ใช้อำนาจปกครองต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อนจึงทำกิจการนั้นได้ มิฉะนั้นเป็น
 โมฆะ

²⁸มาตรา 1548 บุคคลใดจะโอนทรัพย์สินให้ผู้เยาว์โดยพินัยกรรมหรือโดยเสนาหา มี
 เงื่อนไขว่าให้บุคคลอื่นนอกจากผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นผู้จัดการจนกว่าผู้เยาว์จะบรรลุนิติภาวะก็
 ได้ ผู้จัดการนั้นต้องเป็นผู้ซึ่งผู้โอนระบุไว้หรือถ้ามิได้ระบุไว้ก็ให้ศาลสั่งแต่การจัดการทรัพย์สินนั้น
 ต้องอยู่ใต้บังคับแห่งประมวลกฎหมายนี้ มาตรา 60, 61 และ 63

การสิ้นสุดของอำนาจปกครอง ศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช เห็นว่าอำนาจสิ้นสุดได้ 2 เหตุ คือ เมื่อบุตรพ้นภาวะผู้เยาว์ และศาลถอนอำนาจปกครองของบิดามารดา²⁹ ในขณะที่ ศาสตราจารย์สอาด นาวิเจริญ แบ่งเหตุที่อำนาจปกครองสิ้นสุดโดยพิจารณาจากตัวผู้ใช้อำนาจปกครองกับผู้ใต้อำนาจปกครอง กล่าวคือ อำนาจปกครองอาจสิ้นไปเพราะผู้ใช้อำนาจปกครองตาย ถูกถอนอำนาจปกครอง หรือเมื่ออำนาจตกแก่มารดา และอำนาจปกครองอาจสิ้นไปเพราะผู้อยู่ใต้อำนาจปกครองบรรลุนิติภาวะหรือตาย³⁰

นอกจากนี้ หากบุตรไปเป็นบุตรบุญธรรมผู้อื่น ก็ทำให้บิดาหรือมารดาหมดอำนาจปกครองเช่นกัน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ.2478 มาตรา 1586³¹

ภายหลังสิ้นอำนาจปกครองแล้ว ผู้ใช้อำนาจปกครองยังมีหน้าที่ส่งมอบทรัพย์สิน บัญชีทรัพย์สิน และเอกสารที่เกี่ยวข้องให้แก่บุตร ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2478 มาตรา 1549³² และบุตรจะให้สัตยาบันการจัดการทรัพย์สินของตนได้ต่อเมื่อบรรลุนิติภาวะและได้รับทรัพย์สิน บัญชีและเอกสารที่เกี่ยวข้องแล้ว ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2478 มาตรา 1550³³ เมื่อมีการให้สัตยาบันโดยชอบแล้ว บิดามารดาผู้จัดการทรัพย์สินจะได้หลุดพ้นจากภาระและความรับผิดชอบอาจถูกฟ้องเป็นคดีเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ.2478 มาตรา 1551

จะเห็นได้ว่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ.2478 อำนาจปกครองของบิดามารดาได้ถูกระบุไว้อย่างชัดเจนว่ามีสิทธิและหน้าที่ใดบ้าง จึงต่างจากกฎหมายลักษณะผู้เยาว์ที่อำนาจปกครองของบิดามารดามีอย่างกว้างขวางไร้ขอบเขต และตามประมวลกฎหมายแพ่ง

²⁹เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว., อ้างแล้ว เซึ่งอรรถที่ 11, น.334.

³⁰สอาด นาวิเจริญ, อ้างแล้ว เซึ่งอรรถที่ 8, น.395-396.

³¹มาตรา 1586 บุตรบุญธรรมย่อมมีฐานะอย่างเดียวกับบุตรชอบด้วยกฎหมายของผู้รับบุตรบุญธรรมนั้น แต่ไม่สูญเสียสิทธิและหน้าที่ในครอบครัวที่ได้กำเนิดมา ในกรณีเช่นนี้ ให้บิดามารดาโดยกำเนิดหมดอำนาจปกครองนับแต่วันเวลาที่เด็กเป็นบุตรบุญธรรมแล้ว

³²มาตรา 1549 เมื่ออำนาจปกครองสิ้นไปแล้ว ผู้ใช้อำนาจปกครองต้องรีบส่งมอบทรัพย์สินที่จัดการและบัญชีในการนั้นให้เด็ก และถ้ามีเอกสารเกี่ยวกับเรื่องจัดการทรัพย์สินนั้น ก็ให้ส่งมอบพร้อมกับบัญชี

³³มาตรา 1550 เด็กผู้บรรลุนิติภาวะแล้วจะให้สัตยาบันการจัดการทรัพย์สินของตนได้ก็ต่อเมื่อได้รับทรัพย์สิน บัญชีและเอกสารตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1549

และพาณิชย์ พ.ศ.2478 นี้ บิดามารดาไม่อาจนำบุตรออกขายได้อีกต่อไป อย่างไรก็ตามบิดามารดายังมีอำนาจให้ความยินยอมในการหมั้นและสมรสของบุตรผู้เยาว์ ซึ่งส่วนนี้คล้ายกับอำนาจปกครองของบิดามารดาในช่วงที่ใช้กฎหมายลักษณะผัวเมีย

2.2.2 เหตุถอนอำนาจปกครองของบิดามารดา

ตามกฎหมายลักษณะผัวเมียไม่มีการกล่าวถึงการถอนอำนาจปกครอง เพราะสมัยนั้นบิดามีอำนาจมากและไม่มีแนวคิดในการลดอำนาจของบิดาแต่อย่างใด เมื่อมีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ.2478 จึงได้มีการจำกัดอำนาจปกครองของบิดา โดยการกำหนดเหตุถอนอำนาจปกครองของบิดามารดาไว้ การถอนอำนาจปกครองของบิดามารดา ศาลจะสั่งเองหรือสั่งเมื่อญาติของเด็กหรือพนักงานอัยการร้องขอก็ได้ โดยเหตุถอนอำนาจปกครองของบิดามารดา กฎหมายกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ.2478 มาตรา 1552³⁴ ได้แก่ เหตุต่อไปนี้

1. ผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถโดยคำสั่งของศาล
2. ผู้ใช้อำนาจปกครองใช้อำนาจปกครองเกี่ยวแก่ตัวเด็กโดยมิชอบ
3. ผู้ใช้อำนาจปกครองประพฤติชั่วร้าย
4. ผู้ใช้อำนาจปกครองล้มละลาย
5. ผู้ใช้อำนาจปกครองจัดการทรัพย์สินของเด็กไปในทางที่ผิดจนอาจเป็นภัย

หากเป็นเหตุตามข้อ 1-3 ศาลสามารถสั่งถอนอำนาจปกครองทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้ ส่วนเหตุตามข้อ 4-5 ศาลสั่งถอนได้เฉพาะอำนาจจัดการทรัพย์สินเท่านั้น

³⁴มาตรา 1552 ถ้าผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นผู้ไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถโดยคำสั่งของศาลก็ดี ใช้อำนาจปกครองเกี่ยวแก่ตัวเด็กโดยมิชอบก็ดี ประพฤติชั่วร้ายก็ดี ในกรณีเหล่านี้ศาลจะสั่งเอง หรือจะสั่งเมื่อญาติสนิทของเด็กหรือพนักงานอัยการร้องขอให้ถอนอำนาจปกครองเสียบางส่วนหรือทั้งหมดก็ได้

ถ้าผู้ใช้อำนาจปกครองล้มละลายก็ดี หรือจัดการทรัพย์สินของเด็กไปในทางที่ผิดอาจเป็นภัยก็ดี ศาลจะสั่งตามวิธีในวรรคก่อนให้ถอนอำนาจจัดการทรัพย์สินเสียก็ได้

เมื่อถอนอำนาจปกครองแล้ว อำนาจปกครองจะไม่ตกแก่มารดาหรือบุคคลใดทันที จนกว่าศาลจะตั้งผู้ปกครองหรือใช้มาตรา 1538 (6) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ.2478 ซึ่งให้อำนาจปกครองอยู่กับมารดา การถอนอำนาจปกครองไม่ทำให้หน้าที่อุปการะเลี้ยงดูบุตรตามกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ.2478 มาตรา 1554³⁵ และหากเหตุถอนอำนาจปกครองสิ้นไปแล้ว ตัวผู้ถอนอำนาจปกครองหรือญาติของเด็กสามารถขอศาลให้คืนอำนาจปกครองได้³⁶ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ.2478 มาตรา 1553³⁷

อำนาจปกครองของบิดามารดาเป็นอำนาจที่บิดามารดามีต่อบุตรในระหว่างบุตรเป็นผู้เยาว์ เมื่อบุตรบรรลุนิติภาวะ อำนาจปกครองย่อมหมดไปทั้งหมดและถาวร แต่ในระหว่างที่บุตรยังเป็นผู้เยาว์อยู่นั้น ผู้ใช้อำนาจปกครองอาจสูญเสียอำนาจไปได้โดยการถอนอำนาจปกครองดังกล่าวข้างต้น ประเด็นที่น่าสนใจคือ กรณีที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจปกครองตกแก่มารดาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ.2478 มาตรา 1538 นั้น มีผลให้อำนาจปกครองที่บิดามีหมดสิ้นไปเหมือนการถอนอำนาจปกครองหรือไม่ หรือเพียงแต่ถูกระงับให้อำนาจปกครองชั่วคราว และสามารถกลับมาใช้ได้ใหม่ เพราะตามตัวบทกฎหมายไม่ได้กำหนดผลไว้ให้ชัดเจน

มาตรา 1538 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ.2478 กำหนดกรณีที่ให้อำนาจปกครองตกแก่มารดาไว้ 6 กรณี จึงสามารถวิเคราะห์ผลทางกฎหมายของมาตรา 1538 ในกรณีต่าง ๆ ได้ ดังนี้

1. บิดาหมดสิ้นอำนาจปกครอง ในกรณีที่บิดาทาย และอำนาจปกครองตกแก่มารดา ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ.2478 มาตรา 1538 (1) ข้อนี้เป็นที่เข้าใจได้ว่าอำนาจปกครองที่บิดามีต้องสิ้นสุดไปแน่นอน เพราะเมื่อบิดาทายก็หมดทางที่จะกลับมาปกครองดูแลบุตรได้อีก ถึงแม้กฎหมายจะไม่ระบุผลไว้ชัดเจน แต่โดยสภาพแล้วอำนาจปกครองของบิดามารดาหมดไปแล้ว

³⁵มาตรา 1554 การที่ผู้ใช้อำนาจปกครองถอนอำนาจปกครองบางส่วนหรือทั้งหมด ไม่เป็นเหตุให้ผู้พ้นหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูเด็กตามกฎหมาย

³⁶สอาด นาวิเจริญ, อ้างแล้ว เติงอรรรถที่ 8, น.387-395.

³⁷มาตรา 1553 ผู้ถอนอำนาจปกครองบางส่วนหรือทั้งหมดนั้น ถ้าเหตุดังกล่าวไว้ในมาตราก่อนสิ้นไปแล้วและเมื่อตนเองก็ดี หรือญาติสนิทของเด็กก็ดีร้องขอ ศาลจะสั่งให้มีอำนาจปกครองดังเดิมก็ได้

2. บิดาถูกระงับอำนาจปกครองชั่วคราว ได้แก่กรณีไม่แน่นอนว่าบิดามีชีวิตอยู่หรือตาย บิดาถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ บิดามีจิตพินเพื่อนต้องรักษาตัวในโรงพยาบาล เนื่องจากกรณีเหล่านี้มีลักษณะเป็นเหตุที่ไม่แน่นอน อาจมีการเปลี่ยนแปลงได้เสมอ เมื่อบิดาไม่มีสภาพดังกล่าวแล้วก็สามารถกลับมาใช้อำนาจปกครองของบิดามารดาได้ดังเดิม คือ ถ้าหากรู้ว่าบิดามีชีวิตอยู่ เมื่อศาลเพิกถอนคำสั่งให้เป็นผู้ไร้ความสามารถหรือบิดาที่จิตพินเพื่อนไม่ได้รักษาตัวในโรงพยาบาลแล้ว มารดาก็สิ้นอำนาจปกครอง อำนาจปกครองตกแก่บิดาดังเดิม³⁸ ในระหว่างที่บิดาไม่มีอำนาจปกครอง จึงเป็นเพียงการระงับการใช้อำนาจปกครองเท่านั้น อำนาจปกครองไม่ได้หมดไป

3. บิดาไม่มีอำนาจปกครองมาแต่ต้น คือ กรณีบุตรเกิดนอกสมรส และบิดามีได้จดทะเบียนว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย อำนาจปกครองจึงตกแก่มารดา แต่เมื่อใดบุตรเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดา บิดาจึงเริ่มมีอำนาจปกครองของบิดามารดาตามกฎหมาย มารดาเป็นอันสิ้นอำนาจปกครองไป

4. ศาลสั่งให้อำนาจปกครองอยู่แก่มารดาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ.2478 มาตรา 1538 (6) กรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่ามีลักษณะเป็นการระงับการใช้อำนาจปกครองของบิดามารดาทำนองเดียวกับข้อ 2 เพียงแต่ว่าในกรณีที่ศาลสั่งให้อำนาจอยู่กับมารดานี้ บิดาจะไม่สามารถได้อำนาจปกครองกลับคืนมาเอง ศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช อธิบายไว้ว่า บทบัญญัตินี้ใช้บังคับแก่กรณีที่บิดาถูกถอนอำนาจปกครองตามมาตรา 1552 ด้วย เพราะมาตรานี้บัญญัติไว้กว้างๆ³⁹ เมื่อถอนอำนาจปกครองของบิดา อำนาจปกครองย่อมไม่ตกแก่มารดาโดยอัตโนมัติ ต้องอาศัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ.2478 มาตรา 1538 (6) นี้ทำให้อำนาจปกครองอยู่แก่มารดา ซึ่งการได้อำนาจปกครองคืนมาในเมื่อบิดาถูกถอนอำนาจปกครองก็ต้องอาศัยคำสั่งศาล แต่ต้องเข้าใจว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ.2478 มาตรา 1538 (6) ไม่ได้ทำให้อำนาจปกครองของบิดามารดาสิ้นสุดลงเหมือนการถอนอำนาจปกครอง หากไม่ได้ใช้บทบัญญัตินี้ต่อเนื่องจากการถอนอำนาจปกครองของบิดา การสั่งให้อำนาจปกครองอยู่กับมารดาก็เป็นเพียงการระงับการใช้อำนาจปกครองของบิดาไว้เท่านั้น เพราะหากจะถือว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ.2478 มาตรา 1538 (6) นี้ทำให้อำนาจปกครองของบิดามารดา

³⁸สอาด นาวีเจริญ, คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว, (กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ, 2517), น.262.

³⁹เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว., อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 11, น. 311.

สิ้นสุดหรือหมดไป การใช้บังคับมาตรานี้ก็คงจะง่ายต่อการวิตรอนอำนาจปกครองของบิดามารดา เสียยิ่งกว่าการถอนอำนาจปกครองในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ.2478 มาตรา 1552 หากเทียบกับกฎหมายลักษณะผัวเมียจะพบว่า เดิมนั้นมารดาจะไม่มีโอกาสได้เข้ามา มีส่วนในการใช้อำนาจปกครองแต่อย่างใด การที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ.2478 มาตรา 1538 ให้มารดาสามารถมีอำนาจปกครองได้ จึงเป็นการเพิ่มโอกาสและให้ความสำคัญกับสตรีให้มีบทบาทมากขึ้นในครอบครัว ซึ่งถือเป็นพัฒนาการที่ดีมากในเรื่องอำนาจปกครองของบิดามารดา

2.2.3 กรณีผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นผู้ไร้ความสามารถ

ตามที่กล่าวในข้อ 2.1.3 แล้วว่ากฎหมายลักษณะผัวเมียไม่มีการบัญญัติถึงแต่อย่างใด คนที่มีความบกพร่อง วิกลจริต จิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบหรือเสพสุราเป็นอาเจินหรือใช้จ่าย พุ่มเพื่อย จนไม่อาจประกอบกิจการของตนเองได้ไม่มีผลทางกฎหมายแต่อย่างใด แต่เมื่อมีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ.2478 ได้มีการบัญญัติถึงบุคคลดังกล่าวไว้ดังต่อไปนี้ ผู้ไร้ความสามารถในที่นี้ หมายถึง คนไร้ความสามารถและคนเสมือนไร้ความสามารถเท่านั้น ซึ่งจะกล่าวถึงตามลำดับดังนี้

คนไร้ความสามารถ มีหลักกฎหมายบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ.2478 มาตรา 29

“บุคคลวิกลจริตผู้ใด ถ้าภริยาสามีก็ดี ผู้บุพการีกล่าวคือ บิดา มารดา ปู่ย่า ตายาย ทวดก็ดี ผู้สืบสันดาน กล่าวคือ ลูก หลาน เหลน ลื้อ ก็ดี ผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ก็ดี หรือพนักงาน อัยการก็ดี ร้องขอต่อศาลแล้ว ศาลจะสั่งให้บุคคลผู้นั้นเป็นคนไร้ความสามารถก็ได้ คำสั่งศาลอันนี้ให้โฆษณาในราชกิจจานุเบกษา”

ดังนั้น คนไร้ความสามารถ หมายถึง คนวิกลจริตที่ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ไว้ว่าคนวิกลจริต หมายถึงใคร แต่คนทั่วไปสามารถเข้าใจได้ว่าคนวิกลจริต คือคนบ้า ซึ่งอาจเกิดจากจิตไม่ปกติหรือสมองพิการ⁴⁰ มีคำพิพากษาฎีกาที่ 490/2509 วินิจฉัยไว้ว่า “คำว่าบุคคลวิกลจริตตามที่บัญญัติไว้

⁴⁰พรชัย สุนทรพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล, (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2515), น. 45 – 46.

ใน ป.พ.พ. มาตรา 29 มิได้หมายความว่าเฉพาะถึงบุคคลผู้มีจิตผิดปกติหรือตามที่เข้าใจกันทั่วไป ว่าเป็นบ้าเพียววาละวาด นั่งซิม หรือพูดเพ้อเจ้อโดยไม่มีเหตุผลเท่านั้น แต่หมายรวมถึงบุคคลที่มี กิริยาอาการผิดปกติ เพราะสติวิปลาสคือขาดความสำนึก ขาดความรำลึก ขาดความรู้สึก และขาด ความรับผิดชอบ เพราะบุคคลดังกล่าวนี้ ไม่สามารถประกอบกิจการงานของตนหรือประกอบกิจ ส่วนตัวของตนได้ที่เดียว”

อาจสรุปได้ว่า คนไร้ความสามารถ คือคนวิกลจริตที่ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ ความสามารถ ซึ่งอาจเป็นเพราะจิตไม่ปกติ สมองพิการหรือเจ็บป่วยจนไม่รู้สึกลึกซึ้งชอบใด ๆ การจะ ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถต้องมีอาการวิกลจริตอย่างมาก ไม่รู้สึกตัวในการกระทำใด ๆ เลย และเป็นอยู่ประจำ คือเป็นอยู่สม่ำเสมอ แต่ไม่จำเป็นต้องตลอดยี่สิบสี่ชั่วโมง ทั้งเดือนทั้งปี ผล เมื่อบุคคลถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ คือ ต้องจัดให้อยู่ในความอนุบาลของผู้อนุบาล ผล อีกประการคือการใด ๆ ที่คนไร้ความสามารถทำลง ย่อมตกเป็นโมฆียะ ตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ พ.ศ.2478 มาตรา 31⁴¹ การใด ๆ ในที่นี้ หมายถึง นิติกรรม คนไร้ความสามารถจะทำ นิติกรรมไม่ได้เลย และขอความยินยอมจากผู้อนุบาลก็ไม่ได้ มีเพียงให้ผู้อนุบาลทำแทนเท่านั้น ส่วนเรื่องให้ผู้อนุบาลทำแทนไม่ได้เพราะเป็นเรื่องเฉพาะตัว กฎหมายก็จะกำหนดผลไว้ชัดเจน เช่น การสมรส การทำพินัยกรรม เป็นต้น

ผู้ไร้ความสามารถอีกประเภทคือ คนเสมือนไร้ความสามารถ ตามประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์ พ.ศ.2478 มาตรา 34

“บุคคลผู้ใดไม่สามารถจะจัดทำกรงานของตน เพราะกายพิการหรือจิตฟั่นเฟือนไม่ สมประกอบก็ดี เพราะความประพฤตีสุรุ่ยสุร่าย เสเพลเป็นอาจณก็ดี เพราะเป็นคนติดสุรายาเมาก็ ดี เมื่อบุคคลผู้หนึ่งผู้ใดตั้งระบู่ไว้ในมาตรา 29 ร้องขอต่อศาล ศาลจะสั่งให้บุคคลผู้นั้นเป็นคน เสมือนไร้ความสามารถ และสั่งให้ผู้นั้นอยู่ในความพิทักษ์ก็ได้

คำสั่งศาลนี้ให้โฆษณาในราชกิจจานุเบกษา”

คนเสมือนไร้ความสามารถจึงหมายถึง บุคคลที่ไม่สามารถจัดทำกรงานของตนได้ เพราะมีเหตุบกพร่องบางอย่างคือ กายพิการ หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือประพฤตีสุรุ่ยสุร่ายเสเพลเป็นอาจณ หรือติดสุรายาเม ศาลจึงสั่งให้เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ อาการ

⁴¹มาตรา 31 การใด ๆ อันบุคคลผู้ซึ่งศาลได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถได้ทำลง การนั้นท่านว่าเป็นโมฆียะ

จิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบนี้ต้องไม่สับสนกับคนวิกลจริต เพราะคนมีจิตฟั่นเฟือนนั้นยังเป็นคนมีสติรู้ผิดชอบในเรื่องทั่วไป แต่บางเรื่องเป็นคนที่บ้า ๆ บอ ๆ เช่น บ้าแต่งตัว เป็นต้น⁴²

ความสามารถของคนเสมือนไร้ความสามารถนั้น โดยหลัก คนเสมือนไร้ความสามารถทำนิติกรรมต่าง ๆ ได้สมบูรณ์ เพราะเหตุว่า คนเสมือนไร้ความสามารถนั้นยังไม่ถึงขั้นเป็นคนวิกลจริต ไม่รู้ผิดชอบอะไรเลย คนเสมือนไร้ความสามารถเพียงแค่มิเหตุบกพร่องบางประการ กฎหมายจึงให้สิทธิคนเสมือนไร้ความสามารถทำนิติกรรมต่าง ๆ ได้เอง ยกเว้นนิติกรรมบางอย่างที่อาจทำให้คนเสมือนไร้ความสามารถเสียหายได้ จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้พิทักษ์ก่อนจึงจะทำนิติกรรมสำคัญนั้นได้

เนื่องจากคนไร้ความสามารถและคนเสมือนไร้ความสามารถเป็นผู้หย่อนความสามารถที่กฎหมายคุ้มครอง จึงถูกจำกัดความสามารถในการทำนิติกรรมตามที่ได้อธิบายข้างต้น ในด้านบทบาทหน้าที่ในครอบครัว ถ้าผู้ใช้อำนาจปกครองถูกศาลสั่งให้เป็นผู้ไร้ความสามารถไม่ว่าจะเป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ ในทางกฎหมายย่อมมีผลกระทบต่อการใช้อำนาจปกครองของบิดามารดาด้วย กล่าวคือ โดยหลักบิดาเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองของบิดามารดา เมื่อบิดาตกเป็นผู้ไร้ความสามารถ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ.2478 มาตรา 1538 (3) อำนาจปกครองของบิดามารดาจะตกอยู่กับมารดา จนกว่าศาลจะเพิกถอนคำสั่งให้บิดาเป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ บิดาจึงจะกลับมาใช้อำนาจปกครองอีกครั้ง มารดาก็สิ้นอำนาจปกครองไป

การเป็นผู้ไร้ความสามารถยังเป็นเหตุถอนอำนาจปกครองของบิดามารดาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ.2478 มาตรา 1552 ด้วย ประเด็นที่น่าสนใจคือสองมาตรานี้ใช้ซ้ำซ้อนกันหรือไม่ เพราะในเมื่ออำนาจปกครองอยู่กับมารดาแล้ว เหตุใดยังต้องมีการถอนอำนาจปกครองอีก ศาสตราจารย์สอาด นาวิเจริญ ได้ให้คำอธิบายในประเด็นนี้ไว้ว่า

“อนึ่ง ควรสังเกตมาตรา 1552 ตอนที่ว่า “ถ้าผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นผู้ไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ โดยคำสั่งศาล” นั้น คล้ายกับเป็นข้อบัญญัติทับซ้อนมาตรา 1538(3) ความจริงไม่เป็นข้อความทับซ้อนกัน สำหรับมาตรา 1538(3) เป็นเรื่องที่ศาลสั่งให้บิดา ซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นผู้ไร้หรือเสมือนไร้ความสามารถและมีมารดาเด็กอยู่ในกรณีเช่นนี้อำนาจปกครองตกอยู่กับมารดา โดยอำนาจแห่งมาตรา 1538 ส่วนกรณีตามมาตรา 1552 ใช้สำหรับกรณีที่บิดาเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองถูกศาลสั่งให้เป็นผู้ไร้หรือเสมือนไร้ความสามารถ แต่ไม่มีมารดามีชีวิตอยู่อย่างหนึ่งกับกรณีที่มารดาซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองถูก

⁴²พรชัย สุนทรพันธ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 40, น. 67.

ศาลสั่งให้เป็นผู้ไร้หรือเสมือนไร้ความสามารถอีกอย่างหนึ่ง ที่แปลกกฎหมายเช่นนี้ก็เนื่องจากว่าตาม มาตรา 1538 ให้อำนาจปกครองตกอยู่แก่มารดา ในเมื่อมีกรณีที่ระบุไว้ จึงเป็นที่เข้าใจอยู่ในตัวว่า เมื่อให้อำนาจปกครองตกอยู่แก่มารดาแล้วอำนาจปกครองก็โอนไปจากบิดา สำหรับกรณีที่ไม่มี มารดา หรือมารดาเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองก็ไม่เข้ามาตรา 1538 จึงต้องมีการถอนตามมาตรา 1552⁴³

จากคำอธิบายแสดงให้เห็นว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ.2478 มาตรา 1538 (3) กับมาตรา 1552 ใช้คนละกรณีกัน แยกกันโดยเด็ดขาด แต่ทั้งนี้การที่อำนาจปกครองตก แก่มารดาตามมาตรา 1538 (3) นั้นจะมีผลเป็นการถอนอำนาจปกครองของบิดาหรือไม่ อาจารย์ สอาด นาวิเจริญ อธิบายไว้ว่า

“ในกรณีที่ผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นคนวิกลจริตก็ดี ถูกศาลสั่งเป็นคนไร้ความสามารถ หรือเสมือนไร้ความสามารถก็ดี ไม่เป็นเหตุให้สิ้นอำนาจปกครอง จะสิ้นอำนาจปกครองต่อเมื่อถูก ศาลสั่งถอนอำนาจปกครองตามมาตรา 1552 ดังที่ข้าพเจ้าได้กล่าวไว้ในตอนว่าด้วยการถอน อำนาจปกครอง เพราะถ้าถือว่าสิ้นอำนาจปกครองเพราะเหตุดังกล่าวแล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องบัญญัติ การถอนอำนาจปกครองเพราะเหตุดังกล่าวนั้นไว้อีก”

การที่อำนาจปกครองตกแก่มารดาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2478 มาตรา 1538 (3) จึงมีลักษณะเป็นการระงับการใช้อำนาจปกครองของบิดา มารดาได้ อำนาจปกครองไปโดยผลของกฎหมาย เมื่อเหตุตามกฎหมายที่มีผลให้ระงับการใช้อำนาจปกครอง ของบิดาหมดไป บิดาก็กลับมามีอำนาจปกครองตามเดิมได้ทันที ในขณะที่ถ้าเป็นการถอนอำนาจ ปกครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ.2478 มาตรา 1552 แล้ว อำนาจปกครองจะ ไม่ตกแก่ใครโดยทันที ต้องให้ศาลตั้งผู้ปกครองมาใช้อำนาจปกครอง ผู้ใช้อำนาจปกครองจะ กลับมามีอำนาจปกครองได้ก็ต่อเมื่อไม่เป็นผู้ไร้ความสามารถแล้วและศาลได้มีคำสั่งให้มีอำนาจ ปกครองตามเดิม มาตรา 1538 (3) จึงให้ผลที่แตกต่างจากมาตรา 1552 ทั้งในแง่การสิ้นสุดอำนาจ ปกครอง และการกลับมามีอำนาจปกครอง ดังนี้ ด้วยเหตุที่ผู้ใช้อำนาจปกครองตกเป็นผู้ไร้ ความสามารถเหมือนกัน กลับให้ผลต่างกัน เป็นเพราะเหตุใด เมื่อวิเคราะห์แล้วอาจให้เหตุผลได้ สองประการ คือ

ประการแรก กรณีที่มีทั้งบิดามารดาอยู่นั้น บิดาซึ่งเป็นผู้มีอำนาจปกครองตกเป็นผู้ไร้ ความสามารถ กฎหมายเพียงแต่ต้องการให้มารดาเข้ามาใช้อำนาจปกครองชั่วคราวในระหว่างที่ บิดาไม่สามารถทำหน้าที่ได้เท่านั้น เพราะยังมุ่งให้บิดาเป็นหลักในการใช้อำนาจปกครองอยู่จึงใช้

⁴³ สอาด นาวิเจริญ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 8, น.392-393.

วิธีการระงับอำนาจปกครอง บิดาจะได้กลับมาใช้อำนาจปกครองได้ง่าย หากให้ถอนอำนาจปกครองของบิดาเลย ก็จะเป็นการยุ่งยากเมื่อบิดาจะกลับมาใช้อำนาจปกครอง

ประการที่สอง กฎหมายต้องการให้การถอนอำนาจปกครองใช้เฉพาะกรณีที่ไม่มีใครสามารถมาใช้อำนาจปกครองแทนบิดาได้แล้ว

ศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช ไม่ได้อธิบายถึงการปรับใช้มาตรา 1552 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ.2478 กรณีผู้ใช้อำนาจปกครองตกเป็นผู้ไร้ความสามารถไว้ แต่ได้อธิบายในประเด็นความเกี่ยวข้องกันระหว่างมาตรา 1538(3) กับ มาตรา 1552 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ.2478 ไว้ดังนี้

“บางที่อำนาจปกครองอาจสิ้นไปในตัวเอง โดยไม่ต้องขอให้ศาลถอน กล่าวโดยเฉพาะคือ กรณีตามมาตรา 1538 ซึ่งมารดาได้เข้ามาเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองแทนบิดา เพราะบิดาตายหรือถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ เช่น ตามตัวอย่างที่กล่าวมา ถ้าบิดาขึ้นมาถูกศาลสั่งให้เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถตามมาตรา 34 เพราะเป็นคนติดสุรายาเมา ในกรณีเช่นนี้ มารดาย่อมได้เข้ามาเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตร จึงไม่น่าจะมีความจำเป็นที่จะมาฟ้องคดีขอให้ถอนอำนาจปกครองของบิดา เพราะตามมาตรา 1538 (3) อำนาจปกครองไปตกอยู่แก่มารดาแล้ว แต่ตัวบทในมาตรา 1538 ก็มีได้บัญญัติให้อำนาจปกครองของบิดาผู้เสมือนไร้ความสามารถนั้นสิ้นไป ถ้าบิดาขึ้นมาถือสิทธิเสียบุตรเกินสมควรแก่เหตุ อาจเป็นปัญหาให้ต้องมาร้องขอให้ศาลสั่งถอนอำนาจก็ได้ เพื่อจะมีให้บิดาใช้อำนาจปกครองโดยมิชอบต่อไป⁴⁴”

จากคำอธิบายของศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช อาจทำให้เข้าใจได้ว่าเหตุถอนอำนาจปกครองเพราะเป็นผู้ไร้ความสามารถนั้นให้ถอนอำนาจปกครองได้ไม่ต่างจากเหตุอื่นๆ คือให้ถอนอำนาจปกครองจากบิดาได้แม้ว่าจะเป็นการที่ปรับเข้าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ.2478 มาตรา 1538 (3) แล้ว เพราะกฎหมายให้มารดาเข้ามาใช้อำนาจแทนโดยไม่ได้ระบุว่าอำนาจปกครองของบิดาสิ้นไป จึงอาจมีกรณีที่บิดายังเข้ามาใช้อำนาจปกครองอยู่และกลายเป็นเหตุในขอถอนอำนาจปกครองได้

ด้วยเหตุที่เหตุผู้ใช้อำนาจปกครองตกเป็นผู้ไร้ความสามารถนี้มีการแยกกรณีการปรับใช้กฎหมายคือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ.2478 มาตรา 1538 (3) กับ มาตรา 1552 จึงทำให้การปรับใช้เหตุถอนอำนาจปกครองเพราะผู้ใช้อำนาจปกครองตกเป็นผู้ไร้ความสามารถแตกต่างจากเหตุอื่นๆ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ.2478 มาตรา 1552 อันได้แก่

⁴⁴เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว., อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 11, น. 344.

ผู้ใช้อำนาจปกครองใช้อำนาจปกครองเกี่ยวกับตัวเด็กโดยมิชอบ ประพฤติชั่วร้าย ล้มละลาย หรือจัดการทรัพย์สินของเด็กไปในทางที่ผิดจนอาจเป็นภัย เพราะเหตุเหล่านี้สามารถใช้อ่อนอำนาจปกครองได้โดยไม่จำกัดว่าเป็นกรณีมีบิดาและมารดา หรือมีเฉพาะบิดาหรือมารดา และการถอนอำนาจปกครองด้วยเหตุเหล่านี้ อำนาจปกครองจะไม่ตกแก่ใครทันที ต้องอาศัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ.2478 มาตรา 1538 (6) ให้ศาลสั่งให้อำนาจปกครองอยู่กับมารดา หรือตั้งผู้ปกครองต่อไป ในขณะที่การถอนอำนาจปกครองด้วยเหตุผู้ใช้อำนาจปกครองตกเป็นผู้ไร้ความสามารถจะถอนเฉพาะกรณีมีบิดาหรือมารดาเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองคนเดียว และกรณีที่ทั้งบิดามารดาเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองแล้วตกเป็นผู้ไร้ความสามารถทั้งคู่ เมื่อถอนอำนาจปกครองแล้วจึงนำไปสู่การตั้งผู้ปกครองเสมอ ซึ่งข้อแตกต่างในวิธีการใช้กฎหมายนี้ อาจนำมาซึ่งความสับสนในการปรับใช้ได้ เพราะในตัวบทกฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่ามีการปรับใช้เฉพาะกรณีหากไม่ได้ศึกษาดำรงทางกฎหมายอย่างดีก็จะเข้าใจไปได้ว่าเหตุถอนอำนาจปกครองเพราะผู้ใช้อำนาจปกครองตกเป็นผู้ไร้ความสามารถใช้อ่อนอำนาจปกครองได้ทุกกรณีเหมือนเหตุอื่นๆ

2.3 บรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2519

เนื่องจากบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ.2478 แสดงถึงความไม่เท่าเทียมทางกฎหมายระหว่างชายหญิงอย่างเห็นได้ชัด หญิงมีสถานะที่ด้อยกว่าชายในทุกด้าน ซึ่งขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชน นับตั้งแต่เรื่องอายุของผู้ที่จะทำการหมั้นและสมรส การเป็นหัวหน้าครอบครัว ผู้ใช้อำนาจปกครองบุตร การจัดการทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาและเหตุหย่า ล้วนแต่ชี้ให้เห็นถึงฐานะอันด้อยกว่าของหญิง ความคิดที่จะแก้ไขบทบัญญัติในบรรพ 5 จึงมีมาตั้งแต่ พ.ศ. 2498 แต่การตรวจชำระก็ใช้เวลานานมาก จนกระทั่งมีเหตุการณ์ 14 ตุลาคม 2516 ประชาชนเดินขบวนเรียกร้องประชาธิปไตยและรัฐธรรมนูญ⁴⁵ ทำให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 มีบทบัญญัติในหมวดสิทธิเสรีภาพของประชาชน มาตรา 28 เพื่อคุ้มครองและรับรองความเท่าเทียมกันระหว่างชายหญิงเป็นครั้งแรกของประเทศไทย พร้อมกับมีบทเฉพาะกาลระบุให้แก้ไขกฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญภายในเวลา 2 ปี ดังนั้น ในสมัยรัฐบาล ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช จึงได้แก้ไขบทบัญญัติบรรพ 5 ให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ และออกใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 16

⁴⁵ วิชา สมสวัสดิ์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 1*, น.12-13.

ตุลาคม 2519⁴⁶ และได้ประกาศยกเลิกบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ.2478 เกือบทั้งหมดและใช้บทบัญญัติใหม่แทน⁴⁷

2.3.1 อำนาจปกครองของบิดามารดา

การแก้ไขบรรพ 5 ในครั้งนี้มีการแก้ไข เพิ่มเติมเนื้อหาเรื่องอำนาจปกครองของบิดามารดา ดังนี้

ตามบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ.2478 บิดาเป็นผู้มีอำนาจปกครองเพียงคนเดียว แต่เนื่องจากการแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิอันเท่าเทียมระหว่างชายหญิง บทบัญญัติในบรรพ 5 ที่ตรวจชำระใหม่ พ.ศ. 2519 จึงกำหนดให้บิดามารดาใช้อำนาจปกครองร่วมกัน อำนาจปกครองจะตกแก่บิดาหรือมารดาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเฉพาะในกรณีที่กฎหมายกำหนดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2519 มาตรา 1566⁴⁸ (มาตรา 1538 เดิม) ได้แก่

1. บิดาหรือมารดาตาย
2. ไม่แน่นอนว่าบิดาหรือมารดามีชีวิตอยู่หรือตาย
3. บิดาหรือมารดาถูกศาลสั่งเป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ
4. บิดาหรือมารดาต้องเข้ารับการรักษาตัวในโรงพยาบาลเพราะจิตฟั่นเฟือน

⁴⁶ รุ่งโรจน์ รื่นเรืองวงศ์, อ้างแล้ว เชียงธรรมที่ 3, น.17.

⁴⁷ วิระดา สมสวัสดิ์, อ้างแล้ว เชียงธรรมที่ 1, น.15.

⁴⁸ มาตรา 1566 บุตรซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะต้องอยู่ใต้อำนาจปกครองของบิดามารดา อำนาจปกครองอยู่กับบิดาหรือมารดา ในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) บิดาหรือมารดาตาย
- (2) ไม่แน่นอนว่าบิดาหรือมารดามีชีวิตอยู่หรือตาย
- (3) บิดาหรือมารดาถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ
- (4) บิดาหรือมารดาต้องเข้ารับการรักษาตัวในโรงพยาบาลเพราะจิตฟั่นเฟือน
- (5) ศาลสั่งให้อำนาจการปกครองอยู่กับบิดาหรือมารดา

อำนาจการปกครองอยู่กับมารดาในกรณีที่บุตรเกิดจากหญิงที่มีได้มีการสมรสกับชาย และยังมีได้เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 1547

5. ศาลสั่งให้อำนาจปกครองอยู่กับบิดาหรือมารดา
6. อำนาจปกครองอยู่กับมารดาในกรณีที่บุตรเกิดจากหญิงที่มีได้มีการสมรสกับชายและยังมีได้เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 1547

ในกรณีที่หย่าโดยความยินยอมและไม่ได้มีการตกลงกันไว้ ศาลจะเป็นผู้ชี้ขาดว่าใครเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2519 มาตรา 1520⁴⁹ ต่างจากหลักการเดิมที่จะให้บิดาเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองโดยลำพัง

มาตรา 1569⁵⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2519 (มาตรา 1541 เดิม) กำหนดให้ผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ หากบุตรถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ ได้มีการแก้ไขโดยตัดคำว่า “ยังไม่บรรลุนิติภาวะ” ออกเมื่อบิดามารดาเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองอยู่ยอมเป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์โดยผลของกฎหมาย ศาลจะตั้งบุคคลอื่นเป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์มิได้ นอกจากจะได้ถอนอำนาจปกครองเสียก่อน ต่างจากกรณีที่บิดามารดามีผู้ใช้อำนาจปกครองหรือบุตรบรรลุนิติภาวะแล้ว แม้บิดามารดาจะเป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์โดยผลของกฎหมาย ศาลก็อาจสั่งเป็นอย่างอื่นได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2519 มาตรา 1589⁵¹

มาตรา 1573⁵² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2519 (มาตรา 1545 เดิม) สิทธิการใช้จ่ายเงินได้ของบุตร กฎหมายได้กำหนดเงื่อนไขเพิ่มขึ้นคือ ผู้ใช้อำนาจปกครองต้องไม่มีเงิน

⁴⁹มาตรา 1520 ถ้าสามีภริยาหย่าโดยความยินยอม ให้ทำความตกลงว่าฝ่ายใดจะปกครองบุตรคนใดเป็นหนังสือ ถ้ามิได้ตกลงกันหรือตกลงกันมิได้ ให้ศาลเป็นผู้ชี้ขาด

⁵⁰มาตรา 1569 ผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมของบุตร ในกรณีที่บุตรถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถผู้ใช้อำนาจปกครองยอมเป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ แล้วแต่กรณี

⁵¹สอาด นาวีเจริญ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 39, น. 446.

⁵²มาตรา 1573 ถ้าบุตรมีเงินได้ ให้ใช้เงินนั้นเป็นค่าอุปการะเลี้ยงดูและการศึกษาก่อน ส่วนที่เหลือผู้ใช้อำนาจปกครองต้องเก็บรักษาไว้เพื่อส่งมอบแก่บุตร แต่ถ้าผู้ใช้อำนาจปกครองไม่มีเงินได้เพียงพอแก่การครองชีพตามสมควรแก่ฐานะ ผู้ใช้อำนาจปกครองจะใช้เงินนั้นตามสมควรก็ได้ เว้นแต่จะเป็นเงินได้ที่เกิดจากทรัพย์สินโดยการให้โดยเสน่หาหรือพินัยกรรมซึ่งมีเงื่อนไขว่ามีให้ผู้ใช้อำนาจปกครองได้ประโยชน์จากทรัพย์สินนั้นๆ

ได้เพียงพอแก่การครองชีพของตนตามฐานะ ต่างจากกฎหมายเก่าที่ผู้ใช้อำนาจปกครองสามารถ
ใช้เงินได้ของบุตรโดยไม่ต้องคำนึงถึงฐานะของผู้ใช้อำนาจปกครอง

มาตรา 1574⁵³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2519 นิติกรรมเกี่ยวกับ
ทรัพย์สินที่ผู้ใช้อำนาจปกครองจะทำได้ เว้นแต่ศาลจะอนุญาต มีการแก้ไขประเพณีนิติกรรมที่ระบุ
ไว้ให้ละเอียดมากกว่ามาตรา 1546 เดิม

⁵³มาตรา 1574 นิติกรรมใดอันเกี่ยวกับทรัพย์สินของเด็กดังต่อไปนี้ ผู้ใช้อำนาจ
ปกครองจะทำได้ เว้นแต่ศาลจะอนุญาต

(1) ขาย แลกเปลี่ยน ขายฝาก จำนอง ปลอดจำนองให้แก่ผู้จำนองหรือโอนสิทธิจำนอง
อสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ที่อาจจำนองได้

(2) ก่อตั้งหรือกระทำให้สุดสิ้นลงทั้งหมดหรือบางส่วนซึ่งทรัพย์สินอันเกี่ยวกับ
อสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น

(3) จำหน่ายหรือก่อข้อผูกพันที่จะให้จำหน่ายไปซึ่งสิทธิเรียกร้องที่มุ่งจะก่อตั้งหรือ
โอนไปซึ่งทรัพย์สินในที่ดิน หรือที่จะทำให้ที่ดินปลอดจากสิทธิดังกล่าว

(4) ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์เกินกว่าสามปีหรือให้เช่าซื้ออสังหาริมทรัพย์

(5) ขาย หรือแลกเปลี่ยนสังหาริมทรัพย์ที่มีทะเบียนแสดงกรรมสิทธิ์หรือเอกสารแสดง
กรรมสิทธิ์ที่ผู้เยาว์ได้มาโดยการรับมรดก หรือโดยการให้โดยเสน่หาจากบุคคลอื่นนอกจากบิดา
มารดา

(6) ให้กู้ยืมเงิน

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

(8) ประนีประนอมยอมความ

(9) ให้โดยเสน่หา เว้นแต่จะเอาจากเงินได้ของผู้เยาว์ให้แทนผู้เยาว์เพื่อการกุศล
สาธารณะหรือการสังคมพอสมควรแก่ฐานะรูปของผู้เยาว์

(10) ไม่รับมรดกหรือการให้โดยเสน่หาซึ่งไม่มีเงื่อนไข หรือค่าภาระติดพัน

(11) รับหรือไม่รับมรดก หรือการให้โดยเสน่หา ซึ่งมีเงื่อนไขหรือค่าภาระติด

พัน

(12) มอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัย

มาตรา 1575⁵⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2519 แก้ไขเพิ่มเติมจาก มาตรา 1547 เดิม ประโยชน์ของผู้ใช้อำนาจปกครองขัดกับประโยชน์ของผู้เยาว์ ผู้ใช้อำนาจปกครองต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อนจึงทำกิจการนั้นได้ มิฉะนั้นการนั้นเป็นโมฆะ การแก้ไขได้ ขยายให้ครอบคลุมกรณีประโยชน์ของคู่สมรสหรือบุตรของผู้ใช้อำนาจปกครองขัดกับประโยชน์ของผู้เยาว์ด้วย และเพื่อให้ความหมายของคำว่าประโยชน์กว้างขวางขึ้น มาตรา 1576⁵⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2519 จึงได้บัญญัติไว้ว่าให้หมายความรวมถึงกิจการใดบ้าง

มาตรา 1578⁵⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2519 แก้ไขเพิ่มเติมจาก มาตรา 1549 เดิม หน้าที่เมื่ออำนาจปกครองสิ้นสุดเพราะบุตรบรรลุนิติภาวะหรือเหตุอื่น ผู้ใช้อำนาจปกครองมีหน้าที่ส่งมอบทรัพย์สินที่จัดการ ทำบัญชีแสดงการจัดการทรัพย์สินพร้อมเอกสารที่เกี่ยวข้องให้บุตร ผู้ใช้อำนาจปกครอง หรือผู้ปกครองแล้วแต่กรณี

(13) เข้าเป็นผู้ค้าประกันหรือเป็นผู้รับเหมา หรือเป็นผู้ประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยหรือนำเอาทรัพย์สินไปเป็นหลักประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยหรือทำนิติกรรมอื่นที่มีผลให้ผู้เยาว์ต้องรับเป็นผู้ชำระหนี้ของบุคคลอื่นหรือแทนบุคคลอื่น

⁵⁴มาตรา 1575 ถ้าในกิจการใด ประโยชน์ของผู้ใช้อำนาจปกครองหรือประโยชน์ของคู่สมรสหรือบุตรของผู้ใช้อำนาจปกครองขัดกับประโยชน์ของผู้เยาว์ ผู้ใช้อำนาจปกครองต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อนจึงทำกิจการนั้นได้ มิฉะนั้นเป็นโมฆะ

⁵⁵มาตรา 1576 ประโยชน์ของผู้ใช้อำนาจปกครองหรือของคู่สมรสหรือบุตรของผู้ใช้อำนาจปกครองตามมาตรา 1575 ให้หมายความรวมถึงประโยชน์ในกิจการดังต่อไปนี้ด้วย คือ

- (1) ประโยชน์ในกิจการที่กระทำกับห้างหุ้นส่วนสามัญที่บุคคลดังกล่าวนั้นเป็นหุ้นส่วน
- (2) ประโยชน์ในกิจการที่กระทำกับห้างหุ้นส่วนจำกัดที่บุคคลดังกล่าวนั้นเป็นหุ้นส่วน

จำพวกไม่จำกัดความรับผิด

⁵⁶มาตรา 1578 ในกรณีที่อำนาจปกครองสิ้นสุดไปเพราะผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะ ผู้ใช้อำนาจปกครองต้องรีบส่งมอบทรัพย์สินที่จัดการและบัญชีในการนั้นให้ผู้บรรลุนิติภาวะเพื่อรับรอง ถ้ามีเอกสารเกี่ยวกับเรื่องจัดการทรัพย์สินนั้นก็ให้ส่งมอบพร้อมกับบัญชี

ในกรณีที่อำนาจปกครองสิ้นสุดไปเพราะเหตุอื่นนอกจากที่กล่าวในวรรคหนึ่ง ให้มอบทรัพย์สิน บัญชีและเอกสารที่เกี่ยวข้องกับเรื่องจัดการทรัพย์สินให้แก่ผู้ใช้อำนาจปกครอง ถ้ามี หรือผู้ปกครอง แล้วแต่กรณีเพื่อรับรอง

มาตรา 1579⁵⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2519 เป็นบทบัญญัติที่เพิ่มมา กำหนดหน้าที่ของคู่สมรสของผู้ใช้อำนาจปกครองที่ต้องกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของบุตรผู้เยาว์

มาตรา 1580⁵⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2519 แก้ไขจากมาตรา 1550 เดิม การรับรองการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์จะทำได้เมื่อใด กฎหมายกำหนดให้บุตรที่บรรลุนิติภาวะแล้วหรือผู้ปกครองคนใหม่ให้การรับรองการจัดการทรัพย์สินของบุตรเมื่อได้รับมอบทรัพย์สิน บัญชีและเอกสารตามมาตรา 1578 แล้ว

⁵⁷มาตรา 1579 ในกรณีที่คู่สมรสฝ่ายหนึ่งถึงแก่ความตายและมีบุตรที่เกิดด้วยกันและคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งจะสมรสใหม่ ถ้าคู่สมรสนั้นได้ครอบครองทรัพย์สินอันเป็นส่วนหนึ่งของบุตรไว้ อย่างถูกต้องแล้ว จะส่งมอบทรัพย์สินให้แก่บุตรในเมื่อสามารถจัดการก็ได้ หรือมิฉะนั้นจะเก็บรักษาไว้เพื่อมอบให้บุตรเมื่อถึงเวลาอันสมควรก็ได้ แต่ถ้าทรัพย์สินใดเป็นจำพวกที่ระบุไว้ในมาตรา 456 หรือที่มีเอกสารเป็นสำคัญให้ลงชื่อบุตรเป็นเจ้าของรวมในเอกสารนั้น ก่อนที่จะจัดการดังกล่าวคู่สมรสนั้นจะทำการสมรสมิได้

ในกรณีที่มีเหตุอันสมควร ศาลจะมีคำสั่งให้คู่สมรสดังกล่าวทำการสมรสไปก่อนก็ได้ คำสั่งศาลเช่นว่านี้ ให้ระบุไว้ด้วยว่าให้คู่สมรสปฏิบัติการแบ่งแยกทรัพย์สินและทำบัญชีทรัพย์สินตามความในวรรคหนึ่งภายในกำหนดเวลาเท่าใดภายหลังการสมรสนั้นด้วย

ในกรณีที่การสมรสได้กระทำไปโดยมิได้ปฏิบัติตามวรรคหนึ่ง หรือในกรณีที่คู่สมรสไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของศาลดังกล่าวในวรรคสอง เมื่อความปรากฏแก่ศาลเองหรือเมื่อญาติของผู้เยาว์หรืออัยการร้องขอ ศาลมีอำนาจสั่งให้ถอนอำนาจปกครองจากคู่สมรสนั้นหรือจะมอบให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดทำบัญชีและลงชื่อบุตรเป็นเจ้าของรวมในเอกสารดังกล่าวแทนโดยให้คู่สมรสเสียค่าใช้จ่ายก็ได้

เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ให้ถือว่าบุตรบุญธรรมของคู่สมรสที่ตายไปและมีชีวิตอยู่ ทั้งสองฝ่ายเป็นบุตรที่เกิดจากคู่สมรส

⁵⁸มาตรา 1580 เมื่อผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะแล้ว หรือเมื่อมีผู้ปกครองคนใหม่ ผู้เยาว์ผู้บรรลุนิติภาวะหรือผู้ปกครองคนใหม่จะให้การรับรองการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ได้ก็ต่อเมื่อได้รับมอบทรัพย์สิน บัญชีและเอกสารตามมาตรา 1578 แล้ว

2.3.2 เหตุถอนอำนาจปกครองของบิดามารดา

เหตุถอนอำนาจปกครองของบิดามารดายังมี 5 กรณีเหมือนในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2478 โดยบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2519 มาตรา 1582⁵⁹ (มาตรา 1552 เดิม) ได้แก่

1. ผู้ใช้อำนาจปกครองถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ
2. ผู้ใช้อำนาจปกครองใช้อำนาจปกครองเกี่ยวแก่ตัวผู้เยาว์โดยมิชอบ
3. ผู้ใช้อำนาจปกครองประพฤติชั่วร้าย
4. ผู้ใช้อำนาจปกครองล้มละลาย
5. ผู้ใช้อำนาจปกครองจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ในทางที่ผิดจนอาจเป็นภัย

เมื่อมีเหตุข้างต้นปรากฏ ศาลจะสั่งถอนอำนาจปกครองเองหรือสั่งเมื่อญาติของผู้เยาว์ หรืออัยการร้องขอก็ได้ สำหรับเหตุตามข้อ 1 – 3 ศาลจะถอนอำนาจปกครองทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้ เช่น ถอนอำนาจปกครองตัวบุตร แต่ยังมีอำนาจในการจัดการทรัพย์สินอยู่ เป็นต้น แต่เหตุตามข้อ 4 – 5 ศาลจะถอนอำนาจปกครองได้เฉพาะอำนาจจัดการทรัพย์สินเท่านั้น โดยถอนทั้งหมดหรือบางส่วนในส่วนนี้ก็ได้⁶⁰ เมื่อผู้ใช้อำนาจปกครองคนหนึ่งถูกถอนอำนาจปกครอง บิดามารดาอีกฝ่ายย่อมเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองได้คนเดียว ไม่จำเป็นต้องใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2519 มาตรา 1566 (5) (มาตรา 1538 (6) เดิม) มาสั่งให้อีกฝ่ายมีอำนาจปกครอง

⁵⁹มาตรา 1582 ถ้าผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถโดยคำสั่งของศาลก็ดี ใช้อำนาจปกครองเกี่ยวแก่ตัวผู้เยาว์โดยมิชอบก็ดี ประพฤติชั่วร้ายก็ดี ในกรณีเหล่านี้ศาลจะสั่งเองหรือจะสั่งเมื่อญาติของผู้เยาว์หรืออัยการร้องขอให้ถอนอำนาจปกครองเสียบางส่วนหรือทั้งหมดก็ได้

ถ้าผู้ใช้อำนาจปกครองล้มละลายก็ดี หรือจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ในทางที่ผิดจนอาจเป็นภัยก็ดีศาลจะสั่งตามวิธีในวรรคหนึ่งให้ถอนอำนาจจัดการทรัพย์สินเสียก็ได้

⁶⁰ชาติชาย อัครวิบูลย์, สมบูรณ์ ชัยเดชสุริยะ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว (ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พ.ศ. 2519), พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ, 2525), น.433.

แต่อย่างไรก็ตาม และไม่ต้องตั้งผู้ปกครอง แต่ถ้ามีผู้ใช้อำนาจปกครองเพียงคนเดียวหรือทั้งสองคนถูกถอนอำนาจปกครองก็สามารถขอให้ตั้งผู้ปกครองได้

นอกจากมาตรา 1582 ยังมีมาตรา 1589⁶¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2519 ที่มีผลเป็นการถอนผู้ใช้อำนาจปกครองเช่นกัน นั่นคือกรณีที่บุตรถูกศาลสั่งเป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถและศาลตั้งบุคคลอื่นเป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ จะมีผลเป็นการถอนผู้ใช้อำนาจปกครองไปในตัวด้วย

เมื่อเหตุให้ถอนอำนาจปกครองของบิดามารดาหมดสิ้นไป ผู้ถูกถอนอำนาจปกครองเองหรือญาติของผู้เยาว์อาจร้องขอให้ศาลสั่งให้มีอำนาจปกครองดังเดิมก็ได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2519 มาตรา 1583

ในส่วนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2519 มาตรา 1566 ที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจปกครองอยู่กับบิดาหรือมารดานั้นจะมีผลเป็นการถอนอำนาจปกครองเหมือนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2519 มาตรา 1582 หรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่าให้ผลไม่เหมือนกัน โดยมาตรา 1566 นี้มีลักษณะเป็นการระงับการใช้อำนาจปกครองของบิดาหรือมารดาฝ่ายหนึ่งเท่านั้น ทำให้ผู้ใช้อำนาจปกครองไม่สามารถใช้อำนาจปกครองได้ชั่วคราว แต่โดยหลักยังมีอำนาจปกครองอยู่ ไม่ว่าจะกรณีไม่แน่นอนว่าบิดาหรือมารดามีชีวิตอยู่หรือตาย บิดาหรือมารดาถูกศาลสั่งเป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ บิดาหรือมารดาต้องเข้ารักษาตัวในโรงพยาบาลเพราะจิตฟั่นเฟือน หรือศาลสั่งให้อำนาจปกครองอยู่กับบิดาหรือมารดา ล้วนเป็นการระงับการใช้อำนาจปกครองของบิดามารดาทั้งสิ้น กรณีที่อำนาจปกครองของบิดามารดาสิ้นสุดไปเห็นว่ามีเพียงกรณีบิดาหรือมารดาตายเท่านั้น เป็นการสิ้นสุดอำนาจปกครองโดยสภาพ คือตัวผู้ใช้อำนาจปกครองไม่อาจทำหน้าที่ได้อีกต่อไป และในกรณีที่บุตรเกิดจากหญิงที่มีได้มีการสมรสกับชายและยังมีได้เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย มารดาเป็นผู้มีอำนาจปกครอง เพราะ

⁶¹มาตรา 1589 บุคคลใดจะบรรลุนิติภาวะหรือไม่ก็ตาม ถ้ายังมีได้สมรสและศาลสั่งว่าเป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถแล้ว ให้บิดาและมารดาเป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ ถ้ามีบิดาหรือมารดา ให้บิดาหรือมารดาเป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ แล้วแต่กรณี เว้นแต่ศาลจะสั่งเป็นอย่างอื่น

ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งตั้งบุคคลอื่นซึ่งมิใช่ผู้ใช้อำนาจปกครอง ผู้ปกครอง บิดาหรือมารดาเป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ ให้คำสั่งนั้นมีผลเป็นการถอนผู้ใช้อำนาจปกครองหรือผู้ปกครองที่เป็นอยู่ในขณะนั้นด้วย

กฎหมายยังไม่ยอมรับว่าบิดามีความสัมพันธ์ทางกฎหมายกับเด็ก บิดาจึงยังไม่มีอำนาจปกครองแต่อย่างใด

2.3.3 กรณีผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นผู้ไร้ความสามารถ

หลักกฎหมายเรื่องคนไร้ความสามารถและคนเสมือนไร้ความสามารถยังคงไม่มีการเปลี่ยนแปลงไปจากตอนก่อนแก้กฎหมายครอบครัวครั้งนี้ หากผู้ใช้อำนาจปกครองคนใดคนหนึ่งตกเป็นผู้ไร้ความสามารถ มาตรา 1566 (3) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2519 (เดิมคือ มาตรา 1538 (3)) มีการปรับเปลี่ยนให้สอดคล้องกับหลักที่บิดามารดามีอำนาจปกครองร่วมกัน โดยกำหนดให้บิดาหรือมารดาอีกฝ่ายเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองเพียงฝ่ายเดียวได้ เพราะเมื่อเป็นคนไร้ความสามารถแล้วแม้แต่กิจการของตัวเองก็ไม่สามารถทำได้ ย่อมถือเป็นบุคคลที่ไม่ควรใช้อำนาจปกครองบุตร ในขณะที่เดียวกันกรณีบิดาหรือมารดาเป็นคนไร้ความสามารถ โดยปกติคู่สมรสอีกฝ่ายเป็นผู้อุปการอยู่แล้ว ส่วนคนเสมือนไร้ความสามารถนั้นก็เป็นผู้ที่ไม่สามารถจัดการงานของตนเองได้ ย่อมไม่ควรให้ใช้อำนาจปกครองเช่นกัน⁶²

มาตรา 1582 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2519 ผู้ใช้อำนาจปกครองอาจถูกถอนอำนาจปกครองหากตกเป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ เพราะบุคคลดังกล่าวหย่อนความสามารถในการทำนิติกรรมต่าง ๆ ดังนั้นจึงไม่สมควรที่จะให้เป็นผู้ใช้อำนาจต่อไปเพราะจะเกิดผลเสียแก่บุตร อีกประการหนึ่งผู้อุปการของบิดาหรือมารดาก็ไม่มีความสัมพันธ์กับบุตรจึงไม่สมควรให้ใช้อำนาจปกครองของบิดาหรือมารดาแทน ทั้งการใช้อำนาจปกครองก็เป็นเรื่องเฉพาะบิดามารดากับบุตรเท่านั้น⁶³

ระหว่างมาตรา 1566 (3) กับมาตรา 1582 ไม่ซ้ำซ้อนกัน เพราะมาตรา 1566 (3) เป็นกรณีที่มีทั้งบิดามารดาเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง แต่มาตรา 1582 เป็นกรณีที่มีบิดาหรือมารดาเพียงฝ่ายเดียวเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง หรือบิดามารดาซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองตกเป็นผู้ไร้ความสามารถทั้งสองคน ทั้งมาตรา 1566 (3) ก็มีใจเรื่องของการถอนอำนาจปกครองเพียงแต่ให้

⁶²ชาติชาย อัครวิบูลย์และสมบุญ ชัยเดชสุริยะ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 60, น. 392.

⁶³ชาติชาย อัครวิบูลย์และสมบุญ ชัยเดชสุริยะ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 60, น. 430.

ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองเท่ากับเป็นการถอนมิให้มีการใช้ แต่การถอนอำนาจปกครองตามมาตรา 1582 นี้เพื่อผลในการตั้งผู้ปกครองต่อไปได้⁶⁴

เมื่อถอนอำนาจปกครองแล้ว โดยหลัก บิดาหรือมารดาอีกฝ่ายเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองต่อไปฝ่ายเดียว โดยไม่ต้องมีคำสั่งศาล เพราะบิดามารดาต่างมีอำนาจปกครองทั้งสองคนอยู่แล้ว แต่ทั้งนี้ เนื่องจากการถอนอำนาจปกครองเพราะผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถใช้แก่กรณีที่มีบิดาหรือมารดาฝ่ายเดียวเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง หรือทั้งบิดามารดาตกเป็นผู้ไร้ความสามารถทั้งคู่ เมื่อถอนอำนาจปกครองแล้วจึงต้องขอให้ตั้งผู้ปกครองเสมอ หากต่อมาผู้ใช้อำนาจปกครองที่เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถหายจากอาการหย่อนความสามารถและศาลเพิกถอนคำสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ ก็สามารถกลับมาใช้อำนาจปกครองได้โดยขอให้ศาลสั่งให้มีอำนาจปกครองดังเดิม เมื่อนั้นความปกครองก็สิ้นสุดลง

2.4 บรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2533

เนื่องจากการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ในปี พ.ศ. 2519 ได้กระทำในระยะเวลาที่รีบเร่งให้เสร็จทันภายใน 2 ปี ทำให้มีบทบัญญัติบางมาตรา ก่อให้เกิดปัญหาในการตีความไม่สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงและความเป็นอยู่ในสังคม ก่อให้เกิดความบกพร่อง ไม่เหมาะสมและไม่สะดวกต่อการดำรงสถานะในครอบครัว เช่น การหมั้น การสมรส การจัดการทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา การเป็นโมฆะของการสมรส การหย่า การเป็นบิดามารดากับบุตร การเป็นผู้ปกครองและบุตรบุญธรรม เป็นต้น จึงจำเป็นต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมให้มีความชัดเจนและมีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น⁶⁵ ทำให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติบรรพ 5 ในปี พ.ศ.2533 โดยการออกพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่

⁶⁴ชาติชาย อัครวิบูลย์และสมบุญ ชัยเดชสุริยะ, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 60*, น.430 - 431.

⁶⁵สมรักษ์ พรหมมา, *ประเสริฐ ลิ้มประเสริฐ, กฎหมายครอบครัว*, (กรุงเทพมหานคร : พิมพ์อักษร, 2545), น.6.

10) พ.ศ.2533 นี้เป็นการแก้ไขบางส่วน ดังนั้น บทบัญญัติส่วนใหญ่ของบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ.2519 จึงยังใช้บังคับอยู่⁶⁶

2.4.1 อำนาจปกครองของบิดามารดา

พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2533 ได้แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจปกครองของบิดามารดา ดังนี้
มาตรา 1566 มีการแก้ไขถ้อยคำและเพิ่ม (6) กรณีบิดามารดาตกลงกันเรื่องการใช้อำนาจปกครองตามที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ให้ตกลงกันได้ และตัดวรรคท้ายของมาตรา 1566 เดิมทิ้งไป คือกรณีเด็กเกิดแต่หญิงที่มีได้มีการสมรสกับชาย เพราะมีมาตรา 1546 กำหนดชัดแจ้งว่า “ให้ถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของหญิงนั้น” อำนาจปกครองย่อมอยู่กับมารดาเสมอ จึงไม่จำเป็นต้องบัญญัติให้ซ้ำซ้อนอีก⁶⁷

ได้มีการเพิ่มมาตรา 1569/1⁶⁸ ซึ่งแก้ไขจากมาตรา 1589 เดิมและยกเลิกมาตรา 1589 เสีย โดยบัญญัติถึง กรณีที่ผู้เยาว์ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถและศาลมีคำสั่งตั้งบุคคลอื่นซึ่งมิใช่ผู้ใช้อำนาจปกครองหรือผู้ปกครองเป็นผู้อนุบาลให้คำสั่งนั้นมีผลเป็นการถอนผู้ใช้อำนาจปกครอง หรือผู้ปกครองที่เป็นอยู่ในขณะนั้น และในกรณีที่บุคคลซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้วและไม่มีคู่สมรสถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ ให้บิดามารดาหรือบิดาหรือมารดาเป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์แล้วแต่กรณี เว้นแต่ศาลจะสั่งเป็นอย่างอื่น

⁶⁶ วิชา สมสวัสดิ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1, น.24.

⁶⁷ กำชัย จงจักรพันธ์, รายงานวิจัยเสริมหลักสูตรเรื่องกฎหมายครอบครัว พ.ศ.2519 : กฎหมายครอบครัว พ.ศ.2533, น. 91-92.

⁶⁸ มาตรา 1569/1 ในกรณีที่ผู้เยาว์ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถและศาลมีคำสั่งตั้งบุคคลอื่นซึ่งมิใช่ผู้ใช้อำนาจปกครองหรือผู้ปกครองเป็นผู้อนุบาลให้คำสั่งนั้นมีผลเป็นการถอนผู้ใช้อำนาจปกครอง หรือผู้ปกครองที่เป็นอยู่ในขณะนั้น

ในกรณีที่บุคคลซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้วและไม่มีคู่สมรสถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ ให้บิดามารดา หรือบิดาหรือมารดาเป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์แล้วแต่กรณี เว้นแต่ศาลจะสั่งเป็นอย่างอื่น

ในส่วนอำนาจจัดการทรัพย์สินของบุตรนั้น มาตรา 1574 ที่ผู้ใช้อำนาจปกครองกระทำไม่ได้เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาลก่อน การแก้ไขครั้งนี้ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประเภทการจัดการทรัพย์สินในอนุมาตราต่างๆ ให้ชัดเจนขึ้น

มาตรา 1580⁶⁹ การรับรองการจัดการทรัพย์สินของบุตร ได้เพิ่ม “ผู้ใช้อำนาจปกครอง” ให้สามารถรับรองการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ได้ เพื่อให้สอดคล้องกับความจริงว่ามีกรณีที่ผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นผู้รับรองการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์เกิดขึ้นด้วย

มาตรา 1584/1⁷⁰ ได้ถูกเพิ่มมาใหม่ เนื่องจากเห็นว่าบิดามารดาที่มีได้เป็นผู้ใช้อำนาจปกครองควรมีสสิทธิตดต่อบุตรได้เสมอ จึงบัญญัติให้ บิดาหรือมารดายอมมีสิทธิที่จะติดต่อกับบุตรของตนได้ตามควรแก่พฤติการณ์ ไม่ว่าจะบุคคลใดจะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองหรือผู้ปกครองก็ตาม

นับแต่มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติบรรพ 5 ในปี พ.ศ.2533 หลักเรื่องอำนาจปกครองของบิดามารดาก็ไม่มีการแก้ไขอีกและใช้บังคับมาถึงปัจจุบัน จึงสามารถสรุปหลักอำนาจปกครองของบิดามารดาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ใช้บังคับในปัจจุบันได้ ดังนี้

บุตรซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะจะต้องอยู่ใต้อำนาจปกครองของบิดามารดา โดยบิดามารดาจะใช้อำนาจปกครองร่วมกัน มาตรา 1566⁷¹ กรณีบุตรติดมา อำนาจปกครองจะอยู่กับผู้ที่บุตรนั้นติดมา มาตรา 1568⁷²

⁶⁹มาตรา 1580 ผู้เยาว์ซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้ว ผู้ใช้อำนาจปกครองหรือผู้ปกครองจะให้การรับรองการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ได้ต่อเมื่อได้รับมอบทรัพย์สินบัญชีและเอกสารตาม มาตรา 1578 แล้ว

⁷⁰มาตรา 1584/1 บิดาหรือมารดายอมมีสิทธิที่จะติดต่อกับบุตรของตนได้ตามควรแก่พฤติการณ์ ไม่ว่าจะบุคคลใดจะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองหรือผู้ปกครองก็ตาม

⁷¹มาตรา 1566 บุตรซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะต้องอยู่ใต้อำนาจปกครองของบิดามารดา อำนาจปกครองอยู่กับบิดาหรือมารดาในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) มารดาหรือบิดาตาย
- (2) ไม่แน่นอนว่ามารดาหรือบิดามีชีวิตอยู่หรือตาย
- (3) มารดาหรือบิดาถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ หรือเสมือนไร้ความสามารถ
- (4) มารดาหรือบิดาต้องเข้ารับการรักษาตัวในโรงพยาบาลเพราะจิตฟั่นเฟือน
- (5) ศาลสั่งให้อำนาจปกครองอยู่กับบิดาหรือมารดา
- (6) บิดาและมารดาตกลงกันตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้ตกลงกันได้

กรณีที่อำนาจปกครองอยู่กับบิดาหรือมารดา ได้แก่

1. มารดาหรือบิดาตาย
2. ไม่แน่นอนว่ามารดาหรือบิดามีชีวิตอยู่หรือตาย
3. มารดาหรือบิดาถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ หรือเสมือนไร้ความสามารถ
4. มารดาหรือบิดาต้องเข้ารักษาตัวในโรงพยาบาลเพราะจิตฟั่นเฟือน
5. ศาลสั่งให้อำนาจปกครองอยู่กับบิดาหรือมารดา
6. บิดาและมารดาตกลงกันตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้ตกลงกันได้

อำนาจปกครองของบิดามารดาสามารถแบ่งได้ 2 ลักษณะ คือ

1. อำนาจเกี่ยวกับตัวบุตร ได้แก่

- 1) หน้าที่อุปการะเลี้ยงดูและให้การศึกษาตามสมควร มาตรา 1564 วรรคแรก⁷³
- 2) สิทธิกำหนดที่อยู่ของบุตร มาตรา 1567⁷⁴
- 3) สิทธิทำโทษบุตรตามสมควรเพื่อว่ากล่าวสั่งสอน
- 4) สิทธิให้บุตรทำงานตามสมควรแก่ความสามารถและฐานะานุรูป
- 5) สิทธิเรียกบุตรคืนจากบุคคลอื่นซึ่งกักบุตรไว้โดยมิชอบด้วยกฎหมาย
- 6) สิทธิให้ความยินยอมบุตรในการหมั้นหรือสมรส มาตรา 1436⁷⁵ มาตรา 1454⁷⁶

⁷²มาตรา 1568 เมื่อบุคคลใดมีบุตรติดมาได้สมรสกับบุคคลอื่น อำนาจปกครองที่มีต่อบุตรอยู่กับผู้ที่เป็นบิดานั้นติดมา

⁷³มาตรา 1564 บิดามารดา จำต้องอุปการะเลี้ยงดู และให้การศึกษาตามสมควรแก่บุตรในระหว่างที่เป็นผู้เยาว์

บิดามารดาจำต้องอุปการะเลี้ยงดูบุตรซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้วแต่เฉพาะผู้ทุพพลภาพและหาเลี้ยงตนเองมิได้

⁷⁴มาตรา 1567 ผู้ใช้อำนาจปกครองมีสิทธิ

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

⁷⁵มาตรา 1436 ผู้เยาว์จะทำการหมั้นได้ต้องได้รับความยินยอมของบุคคลดังต่อไปนี้

- (1) บิดาและมารดา ในกรณีที่มิทั้งบิดามารดา

2. อำนาจเกี่ยวกับทรัพย์สิน ผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมของบุตรด้วย อำนาจของผู้แทนโดยชอบธรรมในทางทรัพย์สินจำแนกได้ 2 ประการคือ

1) อำนาจให้ความยินยอมบุตรในการทำนิติกรรม โดยหลักผู้เยาว์จะทำการใดไปโดยมิได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมมิได้ มิฉะนั้นการนั้นเป็นโมฆียะ

2) อำนาจจัดการทรัพย์สิน ผู้ใช้อำนาจปกครองต้องจัดการทรัพย์สินด้วยความระมัดระวังเช่นวิญญูชนพึงกระทำ ตามมาตรา 1571⁷⁷ การจัดการทรัพย์สินนี้ไม่จำกัดเฉพาะการทำนิติกรรมเท่านั้น

ข้อจำกัดในการใช้อำนาจจัดการทรัพย์สิน คือ หน้าที่บุตรต้องทำเอง ผู้ใช้อำนาจปกครองต้องได้รับความยินยอมจากบุตรก่อนจึงจะก่อหนี้ขึ้นได้ ตามมาตรา 1572⁷⁸ เมื่อบุตรมีเงินได้ ให้ใช้เงินนั้นเป็นค่าอุปการะเลี้ยงดูและการศึกษาของบุตร ส่วนที่เหลือผู้ใช้อำนาจปกครองต้องเก็บรักษาไว้ส่งมอบแก่บุตร แต่หากผู้ใช้อำนาจปกครองไม่มีเงินได้เพียงพอแก่การครองชีพตามสมควรแก่ฐานะ ก็สามารถใช้จ่ายเงินนั้นตามสมควร เว้นแต่เป็นทรัพย์สินที่บุตรนั้นได้มาโดยเสนาหาหรือโดยพินัยกรรมซึ่งมีเงื่อนไขว่ามีให้ผู้ใช้อำนาจปกครองได้ประโยชน์จากทรัพย์สินนั้น ๆ ตามมาตรา

(2) บิดาหรือมารดา ในกรณีที่มารดาหรือบิดาตายหรือถูกถอนอำนาจปกครองหรือไม่อยู่ในสภาพหรือฐานะที่อาจให้ความยินยอม หรือโดยพฤติการณ์ผู้เยาว์ไม่อาจขอความยินยอมจากมารดาหรือบิดาได้

(3) ผู้รับบุตรบุญธรรม ในกรณีที่ผู้เยาว์เป็นบุตรบุญธรรม

(4) ผู้ปกครอง ในกรณีที่ไม่มีบุคคลซึ่งอาจให้ความยินยอมตาม (1) (2) และ (3) หรือมีแต่บุคคลดังกล่าว

(5) ถูกถอนอำนาจปกครอง

การหมั้นที่ผู้เยาว์ทำโดยปราศจากความยินยอมดังกล่าวเป็นโมฆียะ

⁷⁶มาตรา 1454 ผู้เยาว์จะทำการสมรสให้นำความในมาตรา 1436 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

⁷⁷มาตรา 1571 อำนาจปกครองนั้น รวมทั้งการจัดการทรัพย์สินของบุตรด้วย และให้จัดการทรัพย์สินนั้นด้วยความระมัดระวังเช่นวิญญูชนพึงกระทำ

⁷⁸มาตรา 1572 ผู้ใช้อำนาจปกครองจะหาหนี้ที่บุตรจะต้องทำเองโดยมิได้รับความยินยอมของบุตรไม่ได้

1573⁷⁹ ในการทำนิติกรรมบางประเภทที่ผู้ใช้อำนาจปกครองต้องขออนุญาตจากศาลก่อน ตามมาตรา 1574⁸⁰ กิจการที่ผลประโยชน์ผู้ใช้อำนาจปกครอง คู่สมรสหรือบุตรของผู้ใช้อำนาจปกครอง ชัดกับผู้เยาว์ ตามมาตรา 1575⁸¹ ต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อนจึงจะทำกิจการนั้นได้

⁷⁹มาตรา 1573 ถ้าบุตรมีเงินได้ ให้ใช้เงินนั้นเป็นค่าอุปการะเลี้ยงดูและศึกษาก่อน ส่วนที่เหลือผู้ใช้อำนาจปกครองต้องเก็บรักษาไว้เพื่อส่งมอบแก่บุตร แต่ถ้าผู้ใช้อำนาจปกครองไม่มีเงินได้เพียงพอแก่การครองชีพตามสมควรแก่ฐานะ ผู้ใช้อำนาจปกครองจะใช้เงินนั้นตามสมควรก็ได้ เว้นแต่จะเป็นเงินได้ที่เกิดจากทรัพย์สินโดยการให้โดนเส่นหาหรือพินัยกรรมซึ่งมีเงื่อนไขว่ามีให้ผู้ใช้อำนาจปกครองได้ประโยชน์จากทรัพย์สินนั้น ๆ

⁸⁰มาตรา 1574 นิติกรรมใดอันเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ดังต่อไปนี้ผู้ใช้อำนาจปกครองจะกระทำมิได้ เว้นแต่ศาลจะอนุญาต

- (1) ขาย แลกเปลี่ยน ขายฝาก ให้เช่าซื้อ จำนอง ปลดจำนอง หรือโอนสิทธิจำนอง ซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ที่อาจจำนองได้
- (2) กระทำให้สุดสิ้นลงทั้งหมดหรือบางส่วน ซึ่งทรัพย์สินของผู้เยาว์อันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์
- (3) ก่อตั้งภาระจำยอม สิทธิอาศัย สิทธิเหนือพื้นดิน สิทธิเก็บกิน ภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์ หรือทรัพย์สินอื่นใดในอสังหาริมทรัพย์
- (4) จำหน่ายไปทั้งหมดหรือบางส่วนซึ่งสิทธิเรียกร้องที่จะให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ หรือสังหาริมทรัพย์ที่อาจจำนองได้ หรือสิทธิเรียกร้องที่จะให้ทรัพย์สินเช่นนั้นของผู้เยาว์ปลอดจากทรัพย์สินที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินนั้น
- (5) ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์เกินสามปี
- (6) ก่อข้อผูกพันใด ๆ ที่มุ่งให้เกิดผลตาม (1) (2) หรือ (3)
- (7) ให้กู้ยืมเงิน
- (8) ให้โดยเส่นหา เว้นแต่จะเอาเงินได้ของผู้เยาว์ให้แทนผู้เยาว์เพื่อการกุศลสาธารณะเพื่อการสังคม หรือตามหน้าที่ธรรมจรรยา ทั้งนี้ พอสมควรแก่ฐานานุรูปของผู้เยาว์
- (9) รับการให้โดยเส่นหาที่มีเงื่อนไขหรือค่าภาระติดพัน หรือไม่รับการให้โดยเส่นหา
- (10) ประกันโดยประการใด ๆ อันอาจมีผลให้ผู้เยาว์ต้องถูกบังคับชำระหนี้หรือทำนิติกรรมอื่นที่มีผลให้ผู้เยาว์ต้องรับเป็นผู้รับชำระหนี้ของบุคคลอื่นหรือแทนบุคคลอื่น

กรณีที่เป็นบุตรเป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ ผู้ใช้อำนาจปกครอง ย่อมเป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ มาตรา 1569⁸²

อำนาจปกครองของบิดามารดาอาจสิ้นสุดลงด้วยเหตุต่อไปนี้⁸³

1. เมื่อผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะ
2. เมื่อผู้เยาว์ตาย
3. เมื่อผู้เยาว์ไปเป็นบุตรบุญธรรมของบุคคลอื่น
4. เมื่อศาลสั่งให้อำนาจปกครองอยู่กับบิดาหรือมารดาเพียงฝ่ายเดียว ตามมาตรา 1566(5) อีกฝ่ายหนึ่งย่อมสิ้นสุดอำนาจปกครอง
5. โดยการตกลงกันของบิดามารดาให้อำนาจปกครองอยู่กับฝ่ายเดียวตามมาตรา 1566 (6) อีกฝ่ายหนึ่งย่อมสิ้นสุดอำนาจปกครอง
6. เมื่อผู้ใช้อำนาจปกครองตาย
7. ศาลสั่งถอนอำนาจปกครอง

หน้าที่เมื่ออำนาจปกครองของบิดามารดาสิ้นสุดลง คือส่งมอบทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ตนได้จัดการ บัญชีจัดการทรัพย์สินและเอกสารที่เกี่ยวข้องให้แก่บุตร ผู้ใช้อำนาจปกครอง ผู้ปกครอง แล้วแต่กรณี เพื่อให้บุคคลดังกล่าวรับรอง ผู้ใช้อำนาจปกครองจึงจะหลุดพ้นจากความ

(11) นำทรัพย์สินไปแสวงหาผลประโยชน์นอกจากในกรณีที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 1598/4 (1) (2) หรือ (3)

(12) ประนีประนอมยอมความ

(13) มอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัย

⁸¹มาตรา 1575 ถ้าในกิจการใด ประโยชน์ของผู้ใช้อำนาจปกครองหรือประโยชน์ของคู่สมรสหรือบุตรของผู้ใช้อำนาจปกครองขัดกับประโยชน์ของผู้เยาว์ ผู้ใช้อำนาจปกครองต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อนจึงทำกิจการนั้นได้ มิฉะนั้นเป็นโมฆะ

⁸²มาตรา 1569 ผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมของบุตร ในกรณีที่บุตรถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ ผู้ใช้อำนาจปกครองย่อมเป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์แล้วแต่กรณี

⁸³รศฎา เอกบุตร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัวบิดามารดาและบุตร, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2550), น. 168.

รับผิดชอบที่มีต่อบุตร มาตรา 1578⁸⁴ แต่การที่บิดามารดาไม่มีอำนาจปกครองของบิดามารดาไม่ทำให้หลุดพ้นจากหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูผู้เยาว์ตามกฎหมาย มาตรา 1584⁸⁵ และบิดามารดามีสิทธิติดต่อกับบุตรได้ ไม่ว่าใครจะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง มาตรา 1584/1⁸⁶

2.4.2 เหตุถอนอำนาจปกครองของบิดามารดา

เหตุถอนอำนาจปกครองของบิดามารดาเป็นเรื่องที่ไม่มีการแก้ไขตัวบทเลยตั้งแต่มีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มา ซึ่งในการแก้ไขเพิ่มเติมบรรพ 5 ในปี พ.ศ.2533 ก็ไม่ปรากฏการแก้ไขเรื่องเหตุถอนอำนาจปกครองแต่อย่างใด ซึ่งเหตุถอนอำนาจปกครองของบิดามารดา ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1582⁸⁷ ได้แก่

1. ผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถโดยคำสั่งของศาล

⁸⁴มาตรา 1578 ในกรณีที่อำนาจปกครองสิ้นไปเพราะผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะ ผู้ใช้อำนาจปกครองต้องรีบส่งมอบทรัพย์สินที่จัดการและบัญชีในการนั้นให้ผู้บรรลุนิติภาวะเพื่อรับรอง ถ้ามีเอกสารเกี่ยวกับเรื่องจัดการทรัพย์สินนั้น ก็ให้ส่งมอบพร้อมกับบัญชี

ในกรณีที่อำนาจปกครองสิ้นไปเพราะเหตุอื่นนอกจากที่กล่าวในวรรคหนึ่ง ให้มอบทรัพย์สิน บัญชี และเอกสารที่เกี่ยวกับเรื่องจัดการทรัพย์สินให้แก่ผู้ใช้อำนาจปกครอง ถ้ามี หรือผู้ปกครองแล้วแต่กรณี เพื่อรับรอง

⁸⁵มาตรา 1584 การที่ผู้ใช้อำนาจปกครองถูกถอนอำนาจปกครองบางส่วนหรือทั้งหมด ไม่เป็นเหตุให้ผู้พ้นจากหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูผู้เยาว์ตามกฎหมาย

⁸⁶มาตรา 1584/1 บิดาหรือมารดาย่อมมีสิทธิที่จะติดต่อกับบุตรของตนได้ตามควรแก่พฤติการณ์ ไม่ว่าบุคคลใดจะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองหรือผู้ปกครองก็ตาม

⁸⁷มาตรา 1582 ถ้าผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถโดยคำสั่งของศาลก็ดี ใช้อำนาจปกครองเกี่ยวแก่ตัวผู้เยาว์โดยมิชอบก็ดี ประพฤติชั่วร้ายก็ดี ในกรณีเหล่านี้ศาลจะสั่งเอง หรือจะสั่งเมื่อญาติของผู้เยาว์หรืออัยการร้องขอให้ถอนอำนาจปกครองเสียบางส่วนหรือทั้งหมดก็ได้

ถ้าผู้ใช้อำนาจปกครองล้มละลายก็ดี หรือจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ในทางที่ผิดจนอาจเป็นภัยก็ดี ศาลจะสั่งตามวิธีในวรรคหนึ่งให้ถอนอำนาจจัดการทรัพย์สินเสียก็ได้

2. ผู้ใช้อำนาจปกครองใช้อำนาจปกครองเกี่ยวแก่ตัวผู้เยาว์โดยมิชอบ
3. ผู้ใช้อำนาจปกครองประพฤติชั่วร้าย
4. ผู้ใช้อำนาจปกครองล้มละลาย
5. ผู้ใช้อำนาจปกครองจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ไปในทางที่ผิดจนอาจเป็นภัย

ศาลจะสั่งถอนอำนาจปกครองเองหรือสั่งเมื่อญาติของผู้เยาว์หรืออัยการร้องขอก็ได้ เหตุตามข้อ 1-3 สามารถสั่งถอนอำนาจปกครองทั้งหมดหรือบางส่วน เช่น ถอนอำนาจปกครองทั้งหมด ไม่ว่าจะป็นอำนาจในส่วนที่เกี่ยวข้องกับตัวผู้เยาว์ อำนาจในการเป็นผู้แทนโดยชอบธรรม และอำนาจในการจัดการทรัพย์สิน หรือถอนแต่เพียงบางส่วนก็ได้ ส่วนเหตุตามข้อ 4-5 ศาลสั่งถอนได้ เฉพาะอำนาจจัดการทรัพย์สินเท่านั้น⁸⁸ ถ้าเหตุถอนอำนาจปกครองได้หมดสิ้นไป ตัวผู้ถูกถอนอำนาจปกครองเองหรือญาติของผู้เยาว์สามารถร้องขอให้ศาลสั่งให้ผู้ถูกถอนอำนาจปกครองมีอำนาจปกครองดั้งเดิมก็ได้ มาตรา 1583⁸⁹

หากบิดาหรือมารดาถูกถอนอำนาจปกครอง อีกฝ่ายสามารถใช้อำนาจปกครองไปโดยลำพัง เว้นแต่จะถูกถอนอำนาจเพียงบางส่วน อำนาจที่ไม่ได้ถูกถอนจึงยังใช้ร่วมกันอยู่ การตั้งผู้ปกครองจะมีขึ้นได้เมื่อบิดามารดาถูกถอนอำนาจปกครองทั้งสองคน

การถอนอำนาจปกครองเป็นเหตุหนึ่งให้อำนาจปกครองสิ้นสุดลง ดังนี้ กรณีอำนาจปกครองอยู่กับบิดาหรือมารดาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1566 จะเป็นเหตุให้อำนาจปกครองสิ้นสุดไปด้วยหรือไม่ เพราะในตำราทางกฎหมายก็มีการกล่าวว่มาตรา 1566 เป็นเหตุให้อำนาจปกครองสิ้นสุดลงได้เช่นกัน⁹⁰ แต่จะให้ผลเช่นเดียวกับการถอนอำนาจปกครองหรือไม่ เป็นประเด็นที่ควรวิเคราะห์ผลทางกฎหมายของมาตรา 1566 แต่ละอนุมาตรา ดังนี้

⁸⁸ รัชฎา เอกบุตร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว : บิดามารดากับบุตร เรียงมาตรา, (กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), น. 122.

⁸⁹ มาตรา 1583 ผู้ถูกถอนอำนาจปกครองบางส่วนหรือทั้งหมดนั้น ถ้าเหตุดังกล่าวไว้ในมาตราก่อนสิ้นไปแล้ว และเมื่อตนเองหรือญาติของผู้เยาว์ร้องขอ ศาลจะสั่งให้มีอำนาจปกครองดั้งเดิมก็ได้

⁹⁰ ซาติชาย อัครวิบูลย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2552), น.602.

1. บิดาหรือมารดาตาย ในมาตรา 1566 วรรคสอง (1) เมื่อผู้ใช้อำนาจปกครองตาย ก็ไม่มีผู้ที่จะมาทำหน้าที่ดูแลบุตรได้อีก อำนาจปกครองของผู้นั้นก็สิ้นสุดไปในตัวเอง กรณีนี้จึงเห็นว่าอำนาจปกครองได้หมดสิ้นไป มารดาหรือบิดาที่มีชีวิตอยู่ มีอำนาจปกครองเพียงฝ่ายเดียว
2. ไม่แน่นอนว่ามารดาหรือบิดามีชีวิตอยู่หรือตาย มารดาหรือบิดาถูกศาลสั่งเป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ หรือมารดาหรือบิดาต้องเข้ารับรักษาตัวในโรงพยาบาล เพราะจิตฟั่นเฟือน ในมาตรา 1566 วรรคสอง (2) – (4) จะเห็นได้ว่าทั้งสามเหตุที่กล่าวมานี้ มีลักษณะเป็นเหตุการณ์ที่ไม่แน่นอนและอาจมีการเปลี่ยนแปลงได้ เช่น บิดาหรือมารดาที่คาดว่าจะตายในอุบัติเหตุยังมีชีวิตอยู่ บิดาหรือมารดาที่ถูกศาลสั่งเป็นคนไร้ความสามารถหายเป็นปกติและศาลเพิกถอนคำสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ หรือบิดาหรือมารดาที่เข้ารับรักษาตัวในโรงพยาบาล เพราะจิตฟั่นเฟือนออกจากโรงพยาบาลแล้ว การที่กฎหมายให้บิดาหรือมารดาอีกฝ่ายใช้อำนาจเพียงลำพังก็เพื่อแก้ไขปัญหาในการใช้อำนาจปกครองที่อาจเกิดขึ้นเมื่อฝ่ายหนึ่งไม่สามารถใช้อำนาจปกครองได้ ไม่ได้มีผลให้อำนาจปกครองสิ้นสุดไปอย่างถาวร แต่เป็นลักษณะการระงับใช้อำนาจปกครองของบิดามารดาชั่วคราว เมื่อเหตุให้ระงับใช้อำนาจปกครองหมดไป ผู้ใช้อำนาจปกครองก็สามารถกลับมาใช้อำนาจปกครองได้โดยอัตโนมัติ โดยไม่ต้องอาศัยคำสั่งศาลให้กลับมาใช้อำนาจปกครอง⁹¹
3. ศาลสั่งให้อำนาจปกครองอยู่กับบิดาหรือมารดา ตามมาตรา 1566 วรรคสอง (5) การใช้อำนาจในข้อนี้ศาลจะใช้อำนาจโดยขึ้นกับดุลพินิจของศาลและพิจารณาประโยชน์ของเด็กเป็นสำคัญ หรืออาจเป็นกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้หย่า หรือศาลชี้ขาดตามมาตรา 1520 หรือการขอเปลี่ยนแปลงผู้ใช้อำนาจปกครองตามมาตรา 1521 ก็ได้ การใช้อำนาจของศาลตามมาตรา 1521 ต้องเข้าใจว่าไม่ใช่การถอนอำนาจปกครองแบบมาตรา 1582 จึงไม่จำเป็นต้องมีเหตุตามมาตราดังกล่าว อีกทั้งฝ่ายที่มีได้เป็นผู้ใช้อำนาจปกครองสามารถขอศาลให้สั่งให้ตนเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองร่วมหรือแต่ฝ่ายเดียวในภายหลังได้⁹² แต่จะไปขอให้ตั้งผู้ปกครองไม่ได้ เพราะบิดามารดายังไม่ถูกถอนอำนาจปกครอง ดังนั้นการที่ศาลสั่งให้บิดาหรือมารดาเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองจึงมีลักษณะเป็นการระงับการใช้อำนาจปกครองของอีกฝ่ายโดยชั่วคราว ทำนองเดียวกันมาตรา 1566 วรรคสอง (6) กรณีบิดาหรือมารดาตกลงกันตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้ตกลงกันได้ เช่น หย่าด้วยความยินยอมแล้วตกลงกันเป็นหนังสือให้ฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองตามมาตรา 1520 วรรคหนึ่ง เป็นต้น การ

⁹¹ พึ่งอ้าง, น. 600.

⁹² พึ่งอ้าง, น. 537.

ตกลงกันไม่มีผลให้อำนาจปกครองของฝ่ายที่ไม่ได้ใช้อำนาจปกครองสิ้นไป เพราะไม่ใช่การสละอำนาจปกครองและไม่ใช่การถอนอำนาจปกครอง จึงไม่อาจขอตั้งผู้ปกครองได้ ดังเช่นคำพิพากษาฎีกาที่ 2563/2544 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1585 วรรคหนึ่ง ให้ตั้งผู้ปกครองผู้เยาว์ได้เฉพาะกรณีที่ผู้เยาว์ไม่มีบิดามารดา หรือบิดามารดาถูกถอนอำนาจปกครอง การที่มารดาตายส่วนบิดายังมีชีวิตอยู่และมีได้ถูกถอนอำนาจปกครอง แม้บิดามารดาจะจดทะเบียนหย่าโดยตกลงให้มารดาเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองผู้เยาว์แต่ฝ่ายเดียว ก็เป็นเรื่องการตกลงตามมาตรา 1520 วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา 1566 วรรคสอง (6) เท่านั้น มิใช่เป็นกรณีที่บิดาถูกถอนอำนาจปกครองโดยศาล ดังนั้นอำนาจปกครองจึงกลับมาอยู่กับฝ่ายเดียว ตามมาตรา 1566 วรรคสอง (1) เมื่อผู้เยาว์ยังมีบิดาซึ่งยังไม่ถูกถอนอำนาจปกครองจึงไม่ต้องตั้งผู้ปกครองได้

ผู้เขียนเห็นว่า ทั้งกรณีศาลสั่งให้อำนาจอยู่กับบิดาหรือมารดา และกรณีบิดามารดาตกลงกันให้อำนาจอยู่กับฝ่ายหนึ่งตามที่กฎหมายให้ทำได้นั้น มีผลให้ฝ่ายที่ไม่ได้ใช้อำนาจปกครองถูกระงับการใช้อำนาจปกครองชั่วคราว แต่การระงับการใช้อำนาจปกครองชั่วคราวด้วยสองสาเหตุนี้ให้ผลที่แข็งแกร่งกว่าการระงับในข้อ 2 เพราะฝ่ายที่ไม่ได้ใช้อำนาจปกครองไม่อาจกลับมาใช้อำนาจปกครองได้เอง แต่จะมีวิธีการตามกฎหมายให้กลับมาใช้อำนาจปกครองได้อีกครั้ง เช่น การที่ศาลสั่งให้อำนาจปกครองอยู่กับฝ่ายหนึ่งตามมาตรา 1520 ประกอบมาตรา 1566 วรรคสอง (5) เมื่อมีเหตุให้ขอเปลี่ยนตัวผู้ใช้อำนาจปกครอง ฝ่ายที่ถูกระงับการใช้อำนาจปกครองก็สามารถร้องขอให้ศาลเปลี่ยนตัวผู้ใช้อำนาจปกครองได้โดยอาศัยมาตรา 1521 หรือกรณีบิดามารดาตกลงกันให้ฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองตามที่กฎหมายให้ทำได้ บิดามารดาสามารถใช้วิธีการตกลงเป็นหนังสือเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเดิมได้ เป็นต้น⁹³

2.4.3 กรณีผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นผู้ไร้ความสามารถ

หลักเรื่องผู้ไร้ความสามารถตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2533 ไม่มีการเปลี่ยนแปลงจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2519 และก็ได้ใช้มาถึงปัจจุบันด้วยซึ่งจะได้กล่าวในรายละเอียดดังนี้

ผู้ไร้ความสามารถในที่นี้หมายถึงเฉพาะคนไร้ความสามารถและคนเสมือนไร้ความสามารถเท่านั้น คนไร้ความสามารถก็คือ คนวิกลจริตที่ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ

⁹³ พึ่งอ้าง, น. 418-419.

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 28⁹⁴ คนวิกลจริตหมายถึง คนที่จิตไม่ปกติหรือคนบ้า ต้องมีอาการหนักถึงขนาดขาดสติ พุศกันไม่รู้เรื่อง ไม่เข้าใจ ขาดความสามารถโดยสิ้นเชิงในการกำหนดเจตนาของตนอย่างอิสระ ภาวะนี้ต้องเกิดขึ้นอย่างเป็นประจำ ไม่ใช่เพียงครั้งคราว แต่ไม่จำเป็นต้องตลอดเวลา อาจมีอาการปกติสลับกับอาการวิกลจริตก็ได้⁹⁵ บุคคลดังกล่าวเมื่อถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ จะต้องอยู่ในความอุปการะของผู้อุปการะ ซึ่งคนไร้ความสามารถที่สมรสแล้วนั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1463⁹⁶ สามีหรือภรรยายอมเป็นผู้อุปการะ ยกเว้นแต่มีเหตุสำคัญ ศาลอาจตั้งผู้อื่นเป็นผู้อุปการะก็ได้ ผลของการตกเป็นคนไร้ความสามารถคือ ถูกจำกัดความสามารถในการทำนิติกรรม มาตรา 29⁹⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ วางหลักว่า การใดที่คนไร้ความสามารถกระทำได้ การนั้นเป็นโมฆียะ ซึ่ง “การใด” ในที่นี้ หมายถึง นิติกรรมเท่านั้น ไม่รวมถึงนิติเหตุ⁹⁸ คนไร้ความสามารถถูกจำกัดความสามารถในการ

⁹⁴ มาตรา 28 บุคคลวิกลจริตผู้ใด ถ้าคู่สมรสก็ดี ผู้บุพการีกล่าวคือ บิดา มารดา ปู่ย่า ตายาย ทวดก็ดี ผู้สืบสันดานกล่าวคือ ลูก หลาน เหลน ลีอกก็ดี ผู้ปกครองหรือผู้พิทักษ์ก็ดี ผู้ซึ่งปกครองดูแลบุคคลนั้นอยู่ก็ดี หรือพนักงานอัยการก็ดี ร้องขอต่อศาลให้สั่งให้บุคคลวิกลจริตผู้นั้นเป็นคนไร้ความสามารถ ศาลจะสั่งให้บุคคลวิกลจริตผู้นั้นเป็นคนไร้ความสามารถก็ได้

บุคคลซึ่งศาลได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถตามวรรคหนึ่ง ต้องจัดให้อยู่ในความอุปการะ การแต่งตั้งผู้อุปการะ อำนาจหน้าที่ของผู้อุปการะและการสิ้นสุดของความเป็นผู้อุปการะให้เป็นไปตามบทบัญญัติบรรพ ๕ แห่งประมวลกฎหมายนี้

คำสั่งของศาลตามมาตรานี้ ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

⁹⁵ กิตติศักดิ์ ปรกิตติ, คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป ว่าด้วยบุคคลธรรมดา, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : วิทยุชน, 2550), น.79-80.

⁹⁶ มาตรา 1463 ในกรณีที่ศาลสั่งให้สามีหรือภริยาเป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ ภริยาหรือสามียอมเป็นผู้อุปการะหรือผู้พิทักษ์ แต่เมื่อผู้มีส่วนได้เสียหรืออัยการร้องขอ และถ้ามีเหตุสำคัญ ศาลจะตั้งผู้อื่นเป็นผู้อุปการะหรือผู้พิทักษ์ก็ได้

⁹⁷ มาตรา 29 การใดๆ อันบุคคลซึ่งศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถได้กระทำได้ การนั้นเป็นโมฆียะ

⁹⁸ ดาราพร ธีระวัฒน์, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา, (กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), น.72.

ทำนิติกรรมโดยสิ้นเชิง จะต้องให้ผู้อนุบาลทำนิติกรรมแทนเท่านั้น และจะใช้วิธีให้ความยินยอมไม่ได้ แม้แต่นิติกรรมที่ต้องทำเองเฉพาะตัว คนไร้ความสามารถก็ทำไม่ได้ อาทิ การทำพินัยกรรม กฎหมายได้กำหนดให้มีผลเป็นโมฆะ

ผู้ไร้ความสามารถอีกประเภทคือ คนเสมือนไร้ความสามารถ ซึ่งเป็นผู้ที่มีความบกพร่องทางกายหรือจิตใจ แต่ไม่ถึงขนาดวิกลจริต แต่ความบกพร่องนั้นทำให้ไม่อาจจัดทำกรงานโดยตนเองหรืออาจจัดกิจการไปในทางที่อาจจะเสื่อมเสียแก่ทรัพย์สินของตนเองหรือครอบครัว เมื่อมีผู้ร้องขอ ศาลจะสั่งให้เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถก็ได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 32⁹⁹ ลักษณะความบกพร่องของคนเสมือนไร้ความสามารถอาจแบ่งได้ดังนี้¹⁰⁰

1. ความบกพร่องทางกาย กายพิการ เช่น คนหูหนวก หูตึง ตาบอด ร่างกายขาดหายไปหรือไม่สมประกอบ
2. ความบกพร่องทางจิต จิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบคือ บุคคลที่มีจิตผิดปกติแต่ไม่ถึงขนาดวิกลจริต ไม่ถึงขนาดขาดความสามารถในการกำหนดเจตนาของตนเอง ยังมีความรู้สึกผิดชอบแต่ก็อยู่ในระดับต่ำกว่าคนปกติ อ่อนวิวินิจฉัยกว่าคนปกติ
3. ความบกพร่องทางความประพฤติ ประพฤติสุรุษสุรายเสเพลเป็นอาชญา ใช้จ่ายเกินกว่ารายได้ เกินฐานานุรูป ใช้จ่ายในเรื่องเหลวไหลสิ้นเปลืองเปล่าประโยชน์ หรือติดสุรายาเมา คือเสพจนติดไม่อาจเลิกละการเสพได้

⁹⁹มาตรา 32 บุคคลใดมีกายพิการหรือมีจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบหรือประพฤติดสุรุษสุรายเสเพลเป็นอาชญา หรือติดสุรายาเมา หรือมีเหตุอื่นใดทำนองเดียวกันนั้น จนไม่สามารถจะจัดทำกรงานโดยตนเองได้ หรือจัดกิจการไปในทางที่อาจจะเสื่อมเสียแก่ทรัพย์สินของตนเองหรือครอบครัว เมื่อบุคคลตามที่ระบุไว้ในมาตรา 28 ร้องขอต่อศาล ศาลจะสั่งให้บุคคลนั้นเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถก็ได้

บุคคลซึ่งศาลได้สั่งให้เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถตามวรรคหนึ่ง ต้องจัดให้อยู่ในความพิทักษ์ การแต่งตั้งผู้พิทักษ์ ให้เป็นไปตามบทบัญญัติบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายนี้

ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการสิ้นสุดของความเป็นผู้ปกครองในบรรพ ๕ แห่งประมวลกฎหมายนี้ มาใช้บังคับแก่การสิ้นสุดของการเป็นผู้พิทักษ์โดยอนุโลม

คำสั่งของศาลตามมาตรานี้ ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

¹⁰⁰กิตติศักดิ์ ปรกิติ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 95 , น.95-96.

4. เหตุอื่นใดทำนองเดียวกัน ไม่ว่าจะเป็เหตุบกพร่องทางกาย ทางจิตใจหรือทางความประพฤติ

เมื่อมีความบกพร่องดังกล่าวแล้วจะต้องส่งผลให้บุคคลนั้นไม่สามารถจัดทำกรงานโดยตนเองได้ การงานนี้ไม่จำกัดเฉพาะด้านทรัพย์สิน แต่รวมถึงกิจการโดยรวมไม่ว่าจะเป็นการดูแลตนเอง ครอบครัว การงาน สังคม เป็นต้น หากโดยรวมเขาไม่สามารถจัดการได้แล้วก็เรียกว่าไม่สามารถจะจัดทำกรงานโดยตนเองได้ หรือจัดกิจการไปในทางที่อาจจะเสื่อมเสียแก่ทรัพย์สินของตนเองหรือครอบครัว ซึ่งเพียงมีความเป็นไปได้ว่าจะทำให้เกิดความเสียหาย ก็ถือว่าเข้าองค์ประกอบที่สามารถขอให้ศาลสั่งเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถแล้ว คนเสมือนไร้ความสามารถจัดเป็นผู้หย่อนความสามารถน้อยที่สุดเมื่อเทียบกับผู้เยาว์และคนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถต้องอยู่ในความพิทักษ์ของผู้พิทักษ์ ผลของการเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ โดยทั่วไปคนเสมือนไร้ความสามารถยังทำนิติกรรมได้สมบูรณ์ ยกเว้นนิติกรรมสำคัญในมาตรา 34 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้พิทักษ์ก่อน หากฝ่าฝืนทำไป นิติกรรมย่อมตกเป็นโมฆียะ ผู้พิทักษ์ไม่มีอำนาจทำนิติกรรมแทนคนเสมือนไร้ความสามารถ เว้นแต่กรณีที่คนเสมือนไร้ความสามารถไม่อาจทำการได้ด้วยตนเอง ศาลอาจสั่งให้ผู้พิทักษ์มีอำนาจทำการนั้นแทนคนเสมือนไร้ความสามารถก็ได้¹⁰¹

การตกเป็นผู้ไร้ความสามารถนอกจากจะทำให้ถูกจำกัดความสามารถในการทำนิติกรรมแล้ว เมื่อพิจารณาบทบาทในครอบครัวของผู้ไร้ความสามารถที่เป็นผู้ใช้อำนาจปกครองกฎหมายก็ได้จำกัดสิทธิและหน้าที่ของบุคคลดังกล่าวเช่นกัน ผู้ใช้อำนาจปกครองของบิดามารดาเมื่อตกเป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ ในด้านกฎหมายครอบครัวกำหนดผลไว้สองประการคือ

1. การเป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถเป็นเหตุให้บิดาหรือมารดาอีกฝ่ายสามารถใช้อำนาจปกครองได้โดยลำพังตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1566 วรรคสอง (3) เพราะผู้ไร้ความสามารถไม่สามารถจัดการกิจการของตนเองได้จึงไม่ควรให้ใช้อำนาจปกครองบุตร และโดยปกติคู่สมรสอีกฝ่ายก็เป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์อยู่แล้ว¹⁰²
2. การเป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถเป็นเหตุถอนอำนาจปกครองของบิดามารดาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1582 โดยเหตุนี้สามารถถอนอำนาจปกครอง

¹⁰¹ กิตติศักดิ์ ปรกติ, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 95, น.100-103.

¹⁰² วิชา เอกบุตร, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 88, น.77.

ของบิดามารดาทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้ทำนองเดียวกับเหตุผู้ใช้อำนาจปกครองใช้อำนาจปกครอง
เกี่ยวแก่ตัวผู้เยาว์โดยมิชอบ หรือผู้ใช้อำนาจปกครองประพฤติชั่วร้าย

เมื่อผู้ใช้อำนาจปกครองตกเป็นผู้ไร้ความสามารถ มีบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องถึงสอง
มาตรา ดังนี้บทกฎหมายดังกล่าวซ้ำซ้อนกันหรือไม่

อาจารย์ ชาติชาย อัครวิบูลย์ ตั้งข้อสังเกตว่า “แม้มาตรา 1566(3) จะได้บัญญัติไว้
ทำนองเดียวกับมาตรา 1582 ก็ต้องเข้าใจว่ามีใช่เป็นการบัญญัติซ้ำซ้อนกัน เพราะมาตรา 1566(3)
เป็นกรณีที่มีทั้งบิดามารดาเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง แต่มาตรา 1582 เป็นกรณีที่บิดาหรือมารดา
เพียงฝ่ายเดียวเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองหรือบิดามารดาซึ่งใช้อำนาจปกครองตกเป็นคนไร้
ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถทั้งสองคน ทั้งมาตรา 1566(3) มิใช่เรื่องของการถอน
อำนาจปกครอง เพียงแต่ให้ฝ่ายใดเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองเท่ากับเป็นบทบังคับมิให้มีการใช้
อำนาจปกครอง การถอนอำนาจปกครองตามมาตรา 1582 นี้เพื่อผลในการตั้งผู้ปกครองต่อไป
ได้”¹⁰³

ตามคำอธิบายข้างต้นมาตรา 1566 วรรคสอง (3) ไม่ซ้ำซ้อนกับมาตรา 1582 เพราะ
ใช้คนละกรณีกัน แต่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติทั้งสองแล้วจะพบว่าทั้งสองมาตรามีจุดประสงค์การ
บังคับใช้ที่แตกต่างกันและให้ผลทางกฎหมายที่ต่างกันด้วย ดังนี้

กรณีมาตรา 1566 วรรคสอง (3) เมื่อบิดาหรือมารดาถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้
ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ อำนาจปกครองตกอยู่แก่มารดาหรือบิดาฝ่ายใดฝ่าย
หนึ่งเท่านั้น การที่อีกฝ่ายมีอำนาจปกครองฝ่ายเดียวนี้เป็นผลของกฎหมายที่เกิดขึ้นโดยทันทีที่มี
เหตุตามที่กฎหมายกำหนดเกิดขึ้น ไม่ต้องอาศัยคำสั่งศาลมาเพื่อให้อีกฝ่ายมีอำนาจปกครอง และ
เมื่อเหตุที่ทำให้อำนาจปกครองตกอยู่แก่ฝ่ายหนึ่งหมดไป คือ เมื่อศาลถอนคำสั่งให้บิดาหรือมารดา
เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ บิดาหรือมารดานั้นก็สามารถกลับมาใช้
อำนาจปกครองได้ทันที โดยไม่ต้องให้ศาลสั่งให้มีอำนาจปกครองดั้งเดิมแต่อย่างใด ลักษณะเช่นนี้
แสดงให้เห็นว่าอำนาจปกครองที่ไม่ได้ใช้ในระหว่างที่เป็นผู้ไร้ความสามารถนั้นไม่ได้สูญสิ้นไป
เพียงแต่เป็นการระงับการใช้อำนาจปกครองเท่านั้น

ในขณะที่ตามมาตรา 1582 เมื่อผู้ใช้อำนาจปกครองตกเป็นคนไร้ความสามารถหรือ
เสมือนไร้ความสามารถ อำนาจปกครองไม่ได้สูญสิ้นไปเอง แต่ต้องให้ศาลสั่งถอนอำนาจปกครอง
เสียก่อน เมื่อถอนอำนาจปกครองแล้วต้องนำไปสู่การตั้งผู้ปกครองเสมอ เพราะตามที่ได้มี
คำอธิบายไว้ว่ามาตรา 1582 ใช้แก่กรณีที่มีบิดาหรือมารดาเพียงฝ่ายเดียวเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง

¹⁰³ ชาติชาย อัครวิบูลย์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 90, น. 592.

หรือบิดามารดาซึ่งใช้อำนาจปกครองตกเป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถทั้งสองคน เมื่อถอนอำนาจปกครองแล้วจึงไม่มีใครมาใช้อำนาจปกครองแทน ทำให้เมื่อถอนอำนาจปกครองแล้วต้องตั้งผู้ปกครองมาดูแลผู้เยาว์เสมอ ต่อมา หากผู้ใช้อำนาจปกครองที่ถูกถอนอำนาจปกครองเพราะเป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถหายจากอาการหย่อนความสามารถและศาลถอนคำสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถแล้ว บุคคลนั้นก็ไม้อาจกลับมาใช้อำนาจปกครองได้ทันที จะต้องให้ศาลมีคำสั่งให้มีอำนาจปกครองดังเดิมก่อน ซึ่งศาลไม่สามารถสั่งได้เองเหมือนการสั่งถอนอำนาจปกครอง กฎหมายจำกัดเฉพาะผู้ถูกถอนอำนาจปกครองกับญาติของผู้เยาว์เท่านั้นที่สามารถร้องขอให้ศาลคืนอำนาจปกครองได้อีกทั้งการคืนอำนาจปกครองเป็นดุลพินิจของศาลที่ศาลจะสั่งให้มีอำนาจดังเดิมหรือไม่ก็ได้ หากถอนอำนาจปกครองแล้ว ย่อมเกิดความยากลำบากต่อบิดามารดาที่ต้องการกลับมาใช้อำนาจปกครองอีกครั้ง

กรณีผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นผู้ไร้ความสามารถหากเป็นมาตรา 1566 วรรคสอง (3) แล้ว อำนาจปกครองจะถูกระงับไปทั้งหมด ทั้งอำนาจเกี่ยวกับตัวบุตรและอำนาจเกี่ยวกับทรัพย์สิน แต่ถ้าเป็นการถอนอำนาจปกครอง ศาลจะถอนอำนาจปกครองทั้งหมดคือทั้งอำนาจเกี่ยวกับตัวบุตรและอำนาจเกี่ยวกับทรัพย์สิน หรือถอนอำนาจปกครองบางส่วนก็ได้ ดุลพินิจของศาลจะทำให้การถอนอำนาจปกครองมีความสอดคล้องกับความสามารถที่แท้จริงของบิดามารดาจึงมีความเหมาะสมกว่าการให้อำนาจปกครองทั้งหมดระงับไปทันที ทั้งที่มีสาเหตุเดียวกัน แต่การจำกัดอำนาจปกครองกลับมีขอบเขตไม่เท่ากัน เช่นนี้จะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับผู้ใช้อำนาจปกครองได้

เหตุถอนอำนาจปกครองของบิดามารดาที่สามารถถอนอำนาจทั้งหมดหรือบางส่วนได้ ได้แก่ ผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถโดยคำสั่งของศาล ผู้ใช้อำนาจปกครองใช้อำนาจปกครองเกี่ยวแก่ตัวผู้เยาว์โดยมิชอบ ผู้ใช้อำนาจปกครองประพฤติชั่วร้าย ซึ่งการถอนอำนาจปกครองทั้งหมดคือ ถอนอำนาจปกครองทั้งอำนาจเกี่ยวกับตัวผู้เยาว์และอำนาจเกี่ยวกับทรัพย์สิน หรือถอนเพียงบางส่วนก็ได้¹⁰⁴ เช่น ถอนอำนาจในการจัดการทรัพย์สินเท่านั้น การถอนอำนาจปกครองมีผลโดยตรงทำให้อำนาจปกครองของบิดามารดาหมดไป จุดประสงค์ที่แฝงอยู่ก็คือการลงโทษผู้ใช้อำนาจปกครองที่มีความประพฤติไม่เหมาะสม เห็นได้จากเหตุถอนอำนาจปกครองนั้นเกือบทั้งหมดเกิดจากความผิดและความบกพร่อง

¹⁰⁴ วิชา เอกบุตร, อ่างแล้ว เริงอรุณที่ 88, น.120.

ของตัวผู้ใช้อำนาจปกครอง ทำให้ไม่เหมาะจะเป็นผู้ดูแลบุตรด้วยตนเองและอาจทำให้เกิดความเสียหายแก่ตัวบุตรได้ การถอนอำนาจปกครองจึงเป็นวิธีการที่รัฐเข้ามาดูแลการใช้อำนาจปกครองของบิดามารดา เมื่อใดที่ผู้ใช้อำนาจปกครองมีพฤติกรรมดังที่ปรากฏในเหตุถอนอำนาจปกครองแล้ว ญาติหรืออัยการสามารถขอให้ศาลยุติการทำหน้าที่ผู้ใช้อำนาจปกครองได้ อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่าจากเหตุถอนอำนาจปกครองทั้งหมด มีเพียงเหตุผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถเพียงเหตุเดียวที่ไม่ได้เกิดจากความผิดของผู้ใช้อำนาจปกครองทั้งหมด แต่เป็นลักษณะที่บิดามารดาที่มีความบกพร่องทางกายหรือทางจิต เมื่อเปรียบเทียบกับกรณีผู้ใช้อำนาจปกครองใช้อำนาจปกครองโดยมิชอบ หรือประพฤตินิสัยร้ายที่มีขอบเขตการถอนอำนาจปกครองทั้งหมดหรือบางส่วนเหมือนกันแล้ว การตกเป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถเป็นเหตุที่มีความรุนแรงน้อยกว่าเหตุอื่นมาก ผู้เขียนเห็นว่าการตกเป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถไม่ควรจะมีผลให้ผู้ใช้อำนาจปกครองต้องสูญเสียอำนาจปกครองไปมากถึงเพียงนั้น

แม้คนไร้ความสามารถและเสมือนไร้ความสามารถจะเป็นบุคคลที่กฎหมายจำกัดความสามารถ แต่การจำกัดความสามารถนั้นมุ่งเน้นที่ความสามารถในการทำนิติกรรม ซึ่งเป็นข้อแตกต่างสำคัญระหว่างคนวิกลจริตกับคนไร้ความสามารถ หรือคนที่กายพิการ จิตฟั่นเฟือนกับคนเสมือนไร้ความสามารถ หากยังไม่ถูกศาลสั่งเป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ บุคคลเหล่านี้ก็ยังสามารถทำนิติกรรมต่างๆ ได้เหมือนคนปกติ รวมทั้งการทำหน้าที่ผู้ใช้อำนาจปกครองด้วย แต่เมื่อศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถแล้วก็มีผลให้ถูกจำกัดความสามารถในการทำนิติกรรม โดยคนไร้ความสามารถไม่สามารถทำนิติกรรมได้เลย คนเสมือนไร้ความสามารถไม่สามารถทำนิติกรรมสำคัญตามที่กฎหมายกำหนดได้ ในเรื่องอำนาจปกครอง ผู้ใช้อำนาจปกครองอาจถูกถอนอำนาจปกครองทั้งหมดหรือบางส่วนได้ ซึ่งแท้จริงแล้วผู้ใช้อำนาจปกครองที่จะถูกถอนอำนาจปกครองควรปรากฏว่ากระทำความผิดร้ายแรงพอๆ กับเหตุถอนอำนาจปกครองอื่น ๆ ไม่ใช่เพียงแค่ถูกจำกัดความสามารถในการทำนิติกรรมก็ควรถอนอำนาจปกครองแล้ว คนไร้ความสามารถอาจมีอาการวิกลจริตกับบางเรื่อง บางเวลา แต่สำหรับหน้าที่เลี้ยงดูบุตรแล้วอาจยังสามารถทำได้ตามปกติ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถแท้จริงก็คือคนปกติ เพียงแต่ความสามารถในการตัดสินใจมีน้อยกว่าคนปกติ กฎหมายจึงต้องคุ้มครองคนเสมือนไร้ความสามารถในการทำนิติกรรมสำคัญ จึงไม่ควรที่จะระบุให้การตกเป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถเป็นเหตุถอนอำนาจปกครองได้ทั้งหมด ซึ่งจะได้วิเคราะห์ประเด็นนี้ต่อไปในบทที่ 4 โดยศึกษาเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายต่างประเทศด้วย