

ปัญหาผลทางกฎหมายของนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ใช้อำนาจปกครอง
กระทำไปโดยฝ่าฝืนมาตรา 1574 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์



นางสาวลัชมณ วิริยะงามวงศ์

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)
เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

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 University Graduate School.

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2558

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Problems Concerning Legal Effect of Juristic Acts with Regard to the Property
of the Minor which a Person Exercising Parental Power Enters into
in Violation of Section 1574 of the Civil and Commercial Code

Miss Lussamon Viriyangamwong



A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2015

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

ปัญหาผลทางกฎหมายของนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของ
ผู้เยาว์ที่ผู้ใช้อำนาจปกครองกระทำไปโดยฝ่าฝืนมาตรา
1574 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

โดย

นางสาวลัชมณ วิริยะงามวงศ์

สาขาวิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

ศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์กรณ์ โสทธิพันธุ์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโท

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ
(ศาสตราจารย์ ดร.ไพโรจน์ กัมพูสิริ)

..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(ศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์กรณ์ โสทธิพันธุ์)

..... กรรมการ
(ดร.วิโรจน์ วาทีนพงศ์พันธ์)

..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(ดร.มานิตย์ วงศ์เสรี)

ลักษณ วิริยะงามวงศ์ : ปัญหาผลทางกฎหมายของนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่
 ผู้ใช้อำนาจปกครองกระทำไปโดยฝ่าฝืนมาตรา 1574 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและ
 พาณิชย (Problems Concerning Legal Effect of Juristic Acts with Regard to the
 Property of the Minor which a Person Exercising Parental Power Enters into in
 Violation of Section 1574 of the Civil and Commercial Code) อ.ที่ปรึกษา
 วิทยานิพนธ์หลัก: ศ. ดร.ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, 213 หน้า.

บทบัญญัติมาตรา 1574 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้มีการกำหนดประเภท
 ของนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ผู้ใช้อำนาจปกครองจะทำได้ก็ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากศาล
 อยู่สืบสามอนุมาตรา แต่มิได้กำหนดผลทางกฎหมายในกรณีที่ผู้ใช้อำนาจปกครองทำนิติกรรมไปโดย
 ฝ่าฝืนไม่ได้รับอนุญาตจากศาล ส่งผลให้ศาลฎีกาวินิจฉัยผลทางกฎหมายของนิติกรรมและประเด็น
 แวดล้อมที่เกี่ยวข้องแบ่งออกเป็นหลายแนวทางเรื่อยมา โดยไม่มีแนวทางใดที่สามารถยึดถือเป็น
 บรรทัดฐานได้ อันก่อให้เกิดความไม่แน่นอนและอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้ที่
 เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะอย่างยิ่งอาจมีผลทำให้ไม่สามารถคุ้มครองผู้เยาว์ตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

ในการนี้ผู้ศึกษาได้รวบรวมแนวความเห็นของนักกฎหมายไทยและคำพิพากษาศาลฎีกา
 และวิเคราะห์เปรียบเทียบบทบัญญัติมาตรา 1574 ของประเทศไทย กับบทบัญญัติแห่งกฎหมายใน
 ลักษณะเดียวกันของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส และประเทศ
 สาธารณรัฐอิตาลีในประเด็นต่าง ๆ ได้แก่ ผลทางกฎหมายของนิติกรรม การขอเพิกถอนนิติกรรมต่อ
 ศาล การบอกล้างนิติกรรม การให้อนุญาตในภายหลังการทำนิติกรรม การให้สัตยาบันแก่นิติกรรม
 การคืนทรัพย์สิน และค่าเสียหายและบทลงโทษ

ผลการศึกษาพบว่า บทบัญญัติมาตรา 1574 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สมควร
 ได้รับการปรับแก้โดยกำหนดผลทางกฎหมายของนิติกรรมเป็นไม่มีผลผูกพัน ซึ่งสอดคล้องกับแนว
 วินิจฉัยของศาลฎีกาส່ว่นใหญ่และความเห็นของคณะกรรมการพิจารณาร่างมาตรา 1574 อีกทั้ง
 เพิ่มเติมบทบัญญัติให้ครอบคลุมประเด็นการให้อนุญาตในภายหลังการทำนิติกรรม การให้สัตยาบันแก่
 นิติกรรม การคืนทรัพย์สิน และค่าเสียหายและบทลงโทษ โดยแยกบัญญัติบางประเด็นในหมวด 5 ว่าด้วย
 ความไม่มีผลผูกพัน ซึ่งผู้ศึกษาเสนอแนะให้เพิ่มเติมขึ้นภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและ
 พาณิชย บรรพ 1 หลักทั่วไป ลักษณะ 4 นิติกรรม

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ลายมือชื่อนิสิต

ปีการศึกษา 2558

ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาหลัก

5686014034 : MAJOR LAWS

KEYWORDS: MINOR / PARENT / SECTION 1574 / LEGAL EFFECT

LUSSAMON VIRIYANGAMWONG: Problems Concerning Legal Effect of Juristic Acts with Regard to the Property of the Minor which a Person Exercising Parental Power Enters into in Violation of Section 1574 of the Civil and Commercial Code. ADVISOR: PROF. SANUNKORN SOTTHIBANDHU, Dr.Jur, 213 pp.

The section 1574 of the Civil and Commercial Code provides thirteen types of juristic acts with regard to the property of the minor which a person exercising parental power needs an authorization by the court in order to enter into such acts in the name of minor. However, the provision does not specify a legal effect of the act entered into without authorization, causing different ruling of court decisions regarding legal effect of the acts and relating issues without making persuasive precedent, which reflects uncertainty, injustice between related parties, and especially inability to protect the minor's interests as intended by the law.

Regarding this concern, the study gathers opinion amongst the scholars and the Supreme Court's judgment, and performs comparative analysis focusing on similar legal provision of the Federal Republic of Germany, the French Republic and the Italian Republic in several issues: legal effect of the juristic acts, annulment of the acts by the court, avoidance of the acts, confirmation of the acts, ratification of the acts, return of the properties, and compensation.

Hence, the study suggests an amendment to the section 1574 of the Civil and Commercial Code should be undertaken to contain "ineffective to the minor" as a legal effect of the juristic acts entered into without authorization, including supplement the provisions regarding confirmation of the acts, ratification of the acts, return of the properties, and compensation under a new Title 5 "Ineffectiveness" in the Civil and Commercial Code Book 1 "General Principles", Title 4 "Juristic Acts".

Field of Study: Laws

Student's Signature

Academic Year: 2015

Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์เล่มนี้จะเกิดขึ้นและสำเร็จลุล่วงไปได้ หากปราศจากความกรุณาของท่าน ศาสตราจารย์ ดร.ศันท์ภรณ์ โสทธิพันธุ์ ที่ได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์เล่มนี้ ซึ่งท่านได้เอาใจใส่และสละเวลาเพื่อให้คำแนะนำที่มีคุณภาพแก่ผู้เขียนอย่างสม่ำเสมอ จนกระทั่งวิทยานิพนธ์เล่มนี้เสร็จสมบูรณ์ลงได้ด้วยดี ผู้เขียนจึงขอถือโอกาสนี้แสดงความขอบคุณอย่างยิ่งมา ณ ที่นี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์ ดร.ไพโรจน์ กัมพูสิริ ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ท่านอาจารย์ ดร.มานิตย์ วงศ์เสรี และท่านอาจารย์ ดร.วิโรจน์ วาทินพงศ์พันธ์ กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ที่ได้ชี้แนะแนวทาง และให้คำแนะนำที่เป็นประโยชน์แก่ผู้เขียน เพื่อให้การเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น และเป็นประโยชน์แก่ผู้ที่ได้นำไปศึกษา

ผู้เขียนขอขอบคุณเจ้าหน้าที่ประจำห้องหลักสูตรนิเทศศาสตรมหาบัณฑิต เจ้าหน้าที่ประจำห้องสมุดคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย และเจ้าหน้าที่ห้องสมุด สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ทุกท่าน สำหรับความช่วยเหลืออย่างเต็มความสามารถในการตอบข้อสงสัยในการจัดทำและสืบค้นข้อมูลเพื่อประกอบการเขียนวิทยานิพนธ์เล่มนี้ โดยผู้เขียนขอถือโอกาสนี้แสดงความขอบคุณมาในนามของเพื่อน ๆ หลักสูตรนิเทศศาสตรมหาบัณฑิตทุกท่าน

ผู้เขียนขอขอบคุณในกำลังใจและการสนับสนุนจากท่านอาจารย์ ดร.จุนวิทย์ ชลิดาพงศ์ คุณวินิจพรรษ กันยะพงศ์ เพื่อน ๆ หลักสูตรนิเทศศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายเอกชนและธุรกิจ เพื่อน ๆ พี่ ๆ และน้อง ๆ ฝ่ายกฎหมาย ธนาคารทิสโก้ จำกัด (มหาชน) และสำนักกฎหมาย ธนาคารกสิกรไทย จำกัด (มหาชน) และสมาชิกในครอบครัววิริยะงามวงศ์ รวมถึงทุกท่านผู้มีส่วนทำให้วิทยานิพนธ์นี้สำเร็จลงได้ โดยผู้เขียนไม่สามารถเอ่ยนามได้ครบถ้วน

สุดท้ายนี้ ผู้เขียนมีความตั้งใจสูงสุดให้ผู้ที่ได้ศึกษาวิทยานิพนธ์เล่มนี้ได้รับประโยชน์ และหวังเป็นอย่างยิ่งว่าวิทยานิพนธ์เล่มนี้จะเป็นแรงผลักดันให้เกิดความเปลี่ยนแปลงที่ดียิ่งขึ้นแก่วงการกฎหมายของประเทศไทย ทั้งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเนื้อหาของวิทยานิพนธ์เล่มนี้และในส่วนอื่น ๆ หากวิทยานิพนธ์เล่มนี้ปรากฏข้อผิดพลาดประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 สมมติฐานของการศึกษา.....	4
1.3 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	4
1.4 ขอบเขตของการวิจัย.....	4
1.5 วิธีการดำเนินการศึกษาวิจัย.....	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	5
บทที่ 2 ข้อความคิดพื้นฐานเรื่องปัญหาผลทางกฎหมายของนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ ที่ใช้อำนาจปกครองกระทำไปโดยฝ่าฝืนมาตรา 1574 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์	7
2.1 ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์.....	7
2.1.1 สมัยก่อนการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์	7
2.1.2 สมัยใช้บรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พุทธศักราช 2477.....	9
2.1.3 สมัยใช้บรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2519.....	11
2.1.4 สมัยแก้ไขปรับปรุงโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและ พาณิชย์ (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2533	16
2.2 หลักกฎหมายเรื่องการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่มีข้อจำกัดและผลทางกฎหมายของ นิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ใช้อำนาจปกครองกระทำไปโดยฝ่าฝืนข้อจำกัด แห่งกฎหมาย	22
2.2.1 ข้อจำกัดการใช้อำนาจจัดการทรัพย์สินของผู้ใช้อำนาจปกครอง	23

2.2.1.1	ข้อจำกัดไม่เด็ดขาด (relative limited).....	23
2.2.1.2	ข้อจำกัดเด็ดขาด (absolute limited)	26
2.2.2	นิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ผู้ใช้อำนาจปกครองจะทำได้ต้องได้รับ อนุญาตจากศาลตามมาตรา 1574 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์	30
2.2.3	ผลทางกฎหมายของนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ผู้ใช้อำนาจปกครองทำ โดยฝ่าฝืนบทบัญญัติที่กฎหมายให้ต้องได้รับอนุญาตจากศาลตามมาตรา 1574 แห่ง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	46
2.3	แนวทางการตีความบทบัญญัติและตัวอย่างการปรับใช้ผลทางกฎหมายของนิติกรรม เกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ผู้ใช้อำนาจปกครองทำโดยฝ่าฝืนมาตรา 1574 แห่งประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	48
2.3.1	แนวทางและความเห็นของนักกฎหมายไทย.....	48
2.3.2	แนววินิจฉัยของศาลฎีกา	55
2.3.2.1	แนววินิจฉัยตามอนุมาตรา (1) ของมาตรา 1574 แห่งประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์	56
2.3.2.2	แนววินิจฉัยตามอนุมาตรา (2) ของมาตรา 1574 แห่งประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์	66
2.3.2.3	แนววินิจฉัยตามอนุมาตรา (5) ของมาตรา 1574 แห่งประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์	67
2.3.2.4	แนววินิจฉัยตามอนุมาตรา (10) ของมาตรา 1574 แห่งประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์.....	71
2.3.2.5	แนววินิจฉัยตามอนุมาตรา (11) ของมาตรา 1574 แห่งประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์.....	72
2.3.2.6	แนววินิจฉัยตามอนุมาตรา (12) ของมาตรา 1574 แห่งประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์.....	74
2.3.2.7	แนววินิจฉัยตามอนุมาตรา (3) (4) (6) (7) (8) (9) และ (13) ของมาตรา 1574 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	87

บทที่ 3 หลักกฎหมายเรื่องการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่มีข้อจำกัดและผลทางกฎหมายของ นิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ผู้ใช้อำนาจปกครองทำโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติที่กฎหมาย กำหนดให้ต้องได้รับอนุญาตในกฎหมายต่างประเทศ	90
3.1 หลักกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	92
3.1.1 อำนาจปกครอง	96
3.1.2 การทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์.....	103
3.1.3 การทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ต้องได้รับอนุญาต	106
3.1.4 ผลทางกฎหมายของนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ทำโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติ แห่งกฎหมาย.....	112
3.2 หลักกฎหมายของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส.....	117
3.2.1 อำนาจปกครอง	118
3.2.2 การทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์.....	125
3.2.3 การทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ต้องได้รับอนุญาต	129
3.2.4 ผลทางกฎหมายของนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ทำโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติ แห่งกฎหมาย.....	134
3.3 หลักกฎหมายของประเทศสาธารณรัฐอิตาลี.....	137
3.3.1 อำนาจปกครอง	140
3.3.2 การทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์.....	144
3.3.3 การทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ต้องได้รับอนุญาต	147
3.3.4 ผลทางกฎหมายของนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ทำโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติ แห่งกฎหมาย.....	151
บทที่ 4 บทวิเคราะห์เปรียบเทียบปัญหาผลทางกฎหมายของนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ ที่ผู้ใช้อำนาจปกครองกระทำไปโดยฝ่าฝืนมาตรา 1574 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์	156
4.1 บทวิเคราะห์เปรียบเทียบผลทางกฎหมายของนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ผู้ ใช้อำนาจปกครองทำโดยฝ่าฝืนกฎหมายระหว่างกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ	157

4.1.1 ผลทางกฎหมายของนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ใช้อำนาจปกครองทำ โดยฝ่าฝืนกฎหมาย	157
4.1.2 การขอเพิกถอนนิติกรรมต่อศาล	165
4.1.3 การบอกล้างนิติกรรม	167
4.1.4 การให้อุญาตในภายหลังแก่การทำนิติกรรม	167
4.1.5 การให้สัตยาบันแก่นิติกรรม	171
4.1.6 การคืนทรัพย์สิน	172
4.1.7 ค่าเสียหายและบทลงโทษ	174
4.2 บทวิเคราะห์ปัญหาจากความเป็นมาในทางประวัติศาสตร์	179
4.3 บทวิเคราะห์ปัญหาจากแนวทางและความเห็นของนักกฎหมายไทยและแนววินิจฉัยของ ศาลฎีกา	182
4.3.1 ปัญหาการปรับใช้กฎหมายที่ไม่แน่นอน	182
4.3.2 ปัญหาการปรับใช้กฎหมายที่อาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้ที่เกี่ยวข้อง	195
4.3.3 ปัญหาการปรับใช้กฎหมายที่อาจไม่สามารถคุ้มครองผู้เยาว์ได้ตามวัตถุประสงค์ของ กฎหมาย	203
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	205
5.1 บทสรุป	205
5.2 ข้อเสนอแนะ	206
รายการอ้างอิง	209
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์	213

นิยามศัพท์

โมฆะสมบูรณ์ (absolute nullity) ตามกฎหมายฝรั่งเศส หมายถึง นิติกรรมที่เสียเปล่าด้วยเหตุที่กระทบต่อนโยบายของรัฐหรือศีลธรรมอันดี เช่น แบบของนิติกรรม โดยผู้มีส่วนได้เสียคนใดคนหนึ่งอาจยกความเป็นโมฆะสมบูรณ์ขึ้นต่อศาลเพื่อขอเพิกถอนนิติกรรมภายในอายุความ 5 ปี นับแต่เวลาที่ทำนิติกรรม ซึ่งจะมีผลย้อนหลังทำให้นิติกรรมเสียเปล่ามาแต่เริ่มแรก โดยนิติกรรมที่เป็นโมฆะสมบูรณ์ ไม่อาจให้สัตยาบันแก่กันได้ ซึ่งผลทางกฎหมายของโมฆะสมบูรณ์ตามกฎหมายฝรั่งเศสมีลักษณะใกล้เคียงกับผลทางกฎหมายของโมฆะกรรมตามกฎหมายไทย¹

โมฆะสัมพัทธ์ (relative nullity) ตามกฎหมายฝรั่งเศส หมายถึง นิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ด้วยเหตุที่กระทบต่อประโยชน์ของเอกชนที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครอง เช่น นิติกรรมที่ทำโดยปราศจากความยินยอมของบุคคลที่กฎหมายกำหนด หรือทำโดยผู้ไร้ความสามารถ โดยผู้มีสิทธิตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้นที่อาจยกความเป็นโมฆะสัมพัทธ์ขึ้นต่อศาลเพื่อขอเพิกถอนนิติกรรมภายในอายุความ 5 ปี นับแต่เวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น นับแต่เวลาที่ผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะ อย่างไรก็ตาม นิติกรรมอาจกลับมามีผลสมบูรณ์ได้เมื่อมีการให้สัตยาบันโดยวิธีการอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนด เช่น การชำระหนี้ในขณะที่ตนมีสิทธิให้สัตยาบันโดยรู้ถึงเหตุที่ทำให้นิติกรรมเป็นโมฆะสัมพัทธ์ หรือเมื่อศาลให้อนุญาตในการทำนิติกรรมนั้นในภายหลัง ซึ่งการให้สัตยาบันและการได้รับอนุญาตจากศาลในภายหลังนี้จะทำให้นิติกรรมที่เป็นโมฆะสัมพัทธ์กลับมีผลสมบูรณ์มาตั้งแต่นั้น (*ab initio*) ซึ่งผลทางกฎหมายของโมฆะสัมพัทธ์ตามกฎหมายฝรั่งเศสมีลักษณะใกล้เคียงกับผลทางกฎหมายของโมฆะกรรมตามกฎหมายไทย

¹ Denis Tallon, "Contract Law," in *Introduction to French Law*, eds. George A. Bermann and Etienne Picard (Alphen aan den Rijn (The Netherlands): Kluwer Law International, 2008), pp. 221-223.; French Civil Code Article 1304 para. 1 "In all cases in which an action in nullity or rescission of a contract is not limited to a shorter time by a special statute, such action lasts five years."

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ผู้เยาว์ในทางกฎหมายคือบุคคลที่หย่อนประสบการณ์และขาดวิจรรย์ญาณในการคิดและตัดสินใจในการต่าง ๆ อันอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิ หน้าที่ และกองทรัพย์สินของตนเอง¹ โดยการที่ผู้เยาว์กระทำไปในช่วงที่ตนเป็นผู้หย่อนความสามารถในการควบคุมสภาพจิตใจนี้ อาจทำให้ผู้เยาว์เสียเปรียบและต้องถูกบังคับชำระหนี้ด้วยการยึดอายัดทรัพย์สินหรือถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ซึ่งเป็นผลมาจากการใช้สิทธิเรียกร้องของคู่สัญญาให้ผู้เยาว์ต้องปฏิบัติตามพันธะที่ผู้เยาว์ยอมผูกพันตนในนิติสัมพันธ์ที่เข้าไปโดยหย่อนความสามารถ ในช่วงที่ผู้เยาว์ยังไม่บรรลุนิติภาวะ จึงได้มีกฎหมายเข้ามาคุ้มครองและรักษาประโยชน์โดยควบคุมมิให้ผู้เยาว์มีความสามารถในการใช้สิทธิได้อย่างสมบูรณ์จนกว่าจะบรรลุนิติภาวะ² ผู้เยาว์จึงถูกควบคุมมิให้สามารถทำนิติกรรมได้โดยลำพัง หากมิได้ผ่านการพิจารณาไตร่ตรองจนได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมเสียก่อน³

กฎหมายยังมอบหมายให้บุคคลที่อยู่ในฐานะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมของบุตรผู้เยาว์⁴ โดยให้มีอำนาจในทางทรัพย์สินจำแนกได้เป็นสองประการ คือ อำนาจให้ความยินยอมในการทำนิติกรรมของผู้เยาว์และอำนาจจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์⁵ ซึ่งอำนาจในการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์เป็นการใช้ความระมัดระวังในการดูแลรักษาและจัดการ⁶ ไม่ว่าจะเป็นการจัดการ

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

² ศนันทกรณ์ (จำปี) โสทธิพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2557), หน้า 47.

³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 21 "ผู้เยาว์จะทำนิติกรรมใด ๆ ต้องได้รับความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรมก่อน การใด ๆ ที่ผู้เยาว์ได้ทำลงโดยปราศจากความยินยอมเช่นนั้นเป็นโมฆียะ เว้นแต่จะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น"

⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1566 "บุตรซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะต้องอยู่ใต้อำนาจปกครองของบิดามารดา...";

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1569 "ผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมของบุตร...".

⁵ ขาดิชาย อัครวิบูลย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552), หน้า 546.

⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1571 "อำนาจปกครองนั้น รวมทั้งการจัดการทรัพย์สินของบุตรด้วย และให้จัดการทรัพย์สินนั้นด้วยความระมัดระวังเช่นวิญญูชนจะพึงกระทำ".

ทรัพย์สินที่เป็นการทำนิติกรรมหรือไม่ก็ตาม เช่น การสงวนบำรุงรักษา การจัดการหาประโยชน์ ใช้สิทธิติดตามทรัพย์สิน ชัดขวางมิให้ผู้อื่นเกี่ยวข้องกับทรัพย์สิน ตลอดจนการจำหน่าย จำนำ จำนอง หรือ ก่อภาระติดพัน อำนาจฟ้องและต่อสู้คดีเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้ที่อยู่ใต้อำนาจปกครอง⁷ ในขณะเดียวกัน เพื่อควบคุมพิทักษ์ผลประโยชน์ของผู้เยาว์และเพื่อป้องกันมิให้ผู้ใช้อำนาจปกครองจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ตามอำเภอใจ อันส่งผลให้ผู้เยาว์อาจต้องเข้ารับภาระผูกพันในการชำระหนี้โดยฝืนใจตนเอง ในกิจการหรือทรัพย์สินสำคัญ⁸ กฎหมายจึงได้กำหนดข้อจำกัดการใช้อำนาจจัดการทรัพย์สินของผู้ใช้อำนาจปกครองไว้หลายประการ โดยประการหนึ่งได้แก่ ข้อจำกัดการทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ผู้ใช้อำนาจปกครองจะกระทำได้ต้องได้รับอนุญาตจากศาลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1574

บทบัญญัติแห่งกฎหมายมาตรา 1574 ได้กำหนดลักษณะของนิติกรรมที่อยู่ภายใต้ข้อจำกัดให้ต้องได้รับอนุญาตจากศาลอยู่สี่สามอนุมาตรา แต่มิได้กำหนดผลทางกฎหมายในกรณีที่ผู้ใช้อำนาจปกครองทำนิติกรรมอันเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ตามมาตรา 1574 นี้ไปโดยฝ่าฝืนไม่ได้รับอนุญาตจากศาล ความไม่ชัดเจนในผลทางกฎหมายของการฝ่าฝืนบทบัญญัติในมาตรานี้ ทำให้ศาลฎีกาได้วินิจฉัยผลทางกฎหมายไว้แบ่งออกเป็นสองแนวทาง

แนววินิจฉัยของศาลฎีกาแนวทางแรกได้พิพากษาว่า นิติกรรมที่ผู้ใช้อำนาจปกครองทำโดยฝ่าฝืนมาตรา 1574 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตกเป็นโมฆะ ซึ่งมีตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1319/2512 วินิจฉัยว่า “ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1546 (4) (เดิม) ผู้ใช้อำนาจปกครองจะทำสัญญาประนีประนอมยอมความเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์มิได้ เว้นแต่ศาลจะอนุญาต ดังนั้น เมื่อยังมีได้รับอนุญาตจากศาล ผู้ใช้อำนาจปกครองในฐานะผู้แทนโดยชอบธรรมจึงไม่อาจให้ความยินยอมแก่ผู้เยาว์ในการทำสัญญาประนีประนอมยอมความแบ่งปันมรดก สัญญาประนีประนอมยอมความแบ่งปันมรดกซึ่งผู้เยาว์ทำและผู้แทนโดยชอบธรรมให้ความยินยอมโดยมิได้รับอนุญาตจากศาลย่อมตกเป็นโมฆะ แม้สัญญาประนีประนอมยอมความนั้นทำขึ้นระหว่างผู้เยาว์กับทายาทอื่นอีกหลายคน แต่จำนวนทายาทหรือจำนวนทรัพย์มรดกที่จะได้รับส่วนแบ่งเป็นสิ่งที่เกี่ยวพันไม่อาจแบ่งแยกออกจากกันได้ ย่อมตกเป็นโมฆะด้วยกันทั้งสิ้น”

แนวทางที่สองคือคำวินิจฉัยว่านิติกรรมไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์ ตามตัวอย่างในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 876/2516 วินิจฉัยว่า “การให้เช่าห้องพิพาทตั้งที่จำเลยอ้าง เป็นการให้เช่าที่ฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติมาตรา 1546 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (เดิม) จึงไม่มีผลบังคับและไม่เป็น

⁷ ซาติชาย อัครวิบูลย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว, หน้า 546.

⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 551.

โมฆียะอันจะพึงบอกล้างได้ สัญญาเช่าจึงไม่ผูกพันโจทก์ แม้ก่อนฟ้องโจทก์ที่ 1 โจทก์ที่ 2 จะบรรลุนิติภาวะแล้วก็ตาม แต่การให้เช่าห้องพิพาทดังที่จำเลยอ้างไม่มีผลบังคับมาตั้งแต่การเช่าครบ 3 ปีแล้ว ซึ่งไม่ผูกพันผู้เยาว์ (โจทก์ทุกคน) ตั้งแต่ขณะนั้นตลอดมา”

ในขณะที่เดียวกันคำพิพากษาของศาลฎีกาที่วินิจฉัยในแนวทางที่ว่านิติกรรมไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์บางฉบับ ยังได้วินิจฉัยถึงความผูกพันของนิติกรรมดังกล่าวต่อผู้ใช้อำนาจปกครองที่ได้ทำนิติกรรมไปโดยฝ่าฝืนมาตรา 1574 ไว้ด้วย โดยสามารถแยกเป็นสองกรณีคือ (1) แนวทางที่วินิจฉัยว่านิติกรรมไม่ผูกพันผู้เยาว์แต่ยังคงผูกพันผู้ใช้อำนาจปกครองและ (2) แนวทางที่วินิจฉัยว่านิติกรรมไม่ผูกพันทั้งผู้เยาว์และผู้ใช้อำนาจปกครอง

ความไม่ชัดเจนในผลทางกฎหมายของนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ผู้ใช้อำนาจปกครองทำโดยฝ่าฝืนมาตรา 1574 ทำให้เกิดความไม่แน่นอนและอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อบุคคลภายนอกที่มีนิติสัมพันธ์กับผู้ใช้อำนาจปกครองซึ่งทำนิติกรรมจัดการทรัพย์สินแทนผู้เยาว์ เนื่องจากแนววินิจฉัยของศาลฎีกาซึ่งแบ่งออกเป็นหลายแนวทางส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของการแสดงเจตนาและความสมบูรณ์ของนิติกรรมแตกต่างกัน ทำให้บุคคลภายนอกที่เข้าทำนิติกรรมโดยสุจริตและคาดหวังในความมั่นคงสมบูรณ์ของนิติกรรมอาจตกเป็นผู้เสียเปรียบไม่อาจบังคับให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์และผลของนิติกรรมอันเป็นความมุ่งหมายของคู่สัญญา และทำให้บุคคลภายนอกโดยทั่วไปซึ่งอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายฉบับเดียวกัน ไม่ได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันอันเนื่องมาจากผลของคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยผลทางกฎหมายไว้ต่างกัน

นอกจากนี้ ผลทางกฎหมายของการฝ่าฝืนมาตรา 1574 อาจไม่สามารถคุ้มครองผู้เยาว์ได้ตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายซึ่งมุ่งจะรักษาประโยชน์สูงสุดของผู้เยาว์ เนื่องจากผลทางกฎหมายของนิติกรรมที่ผู้ใช้อำนาจปกครองทำไปโดยฝ่าฝืนมาตรา 1574 แม้เป็นนิติกรรมที่เอื้อประโยชน์ต่อผู้เยาว์อย่างแท้จริงก็จะมีผลเสียเปล่าด้วยโมฆะกรรมหรือไม่ผูกพันฝ่ายผู้เยาว์ ซึ่งในความเป็นจริงนิติกรรมบางอย่างแม้จะมีผลทำให้ผู้เยาว์ต้องมีภาระติดพันหรือทำให้เสียไปซึ่งทรัพย์สิน แต่ไม่ทำให้ผู้เยาว์เสียเปรียบหรือเสียประโยชน์เสมอไป เนื่องจากประโยชน์หรือสิทธิที่ผู้เยาว์สามารถได้รับแลกเปลี่ยนมาจากการทำนิติกรรมทั้งสิบสามอนุมาตราตามมาตรา 1574 อาจได้สัดส่วนและสมประโยชน์ของผู้เยาว์ เนื่องจากผู้ใช้อำนาจปกครองได้ทำนิติกรรมไปด้วยความระมัดระวังถึงทางได้เสียและป้องกันความเสี่ยงจากการสูญเสียประโยชน์ของผู้เยาว์ไว้อย่างดีแล้ว

ด้วยสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นส่งผลให้ผลทางกฎหมายของนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ผู้ใช้อำนาจปกครองกระทำไปโดยฝ่าฝืนมาตรา 1574 เป็นประเด็นที่ละเอียดอ่อน ซึ่งการศึกษาวิจัยและตอบปัญหาในประเด็นดังกล่าว โดยให้ความชัดเจนในผลกระทบต่อบุคคลทุกฝ่ายที่จะตามมา

ภายหลังจากที่มีคำวินิจฉัยของศาล และการชั่งน้ำหนักประโยชน์และความเป็นธรรมโดยตระหนักถึงคุณค่าและสัดส่วนของการให้ความคุ้มครองกองทรัพย์สินของผู้เยาว์และความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา จะเป็นประโยชน์แก่การตีความและปรับปรุงกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่ายให้ได้รับความเป็นธรรมต่อไป

1.2 สมมติฐานของการศึกษา

บทบัญญัติมาตรา 1574 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้กำหนดผลทางกฎหมายกรณีที่ใช้อำนาจปกครองทำนิติกรรมอันเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาล อันก่อให้เกิดความไม่แน่นอนและอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้ที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะอย่างยิ่งอาจมีผลทำให้ไม่สามารถคุ้มครองผู้เยาว์ตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

1.3 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อแก้ไขความไม่ชัดเจนในผลทางกฎหมายของนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ผู้ใช้อำนาจปกครองกระทำไปโดยฝ่าฝืนมาตรา 1574 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งทำให้เกิดความไม่แน่นอนและอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อบุคคลภายนอกที่มีนิติสัมพันธ์กับผู้ใช้อำนาจปกครองซึ่งทำนิติกรรมจัดการทรัพย์สินแทนผู้เยาว์

2. เพื่อแก้ไขผลกระทบที่มีต่อความมั่นคงของการแสดงเจตนาและความสมบูรณ์ของนิติกรรมภายใต้กฎหมายฉบับเดียวกันให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน เพื่อให้บุคคลผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันในแต่ละกรณี

3. เพื่อสนับสนุนให้เกิดการคุ้มครองผู้เยาว์ได้ตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายซึ่งมุ่งจะรักษาประโยชน์สูงสุดของผู้เยาว์ โดยแก้ไขผลทางกฎหมายให้ศาลและผู้มีส่วนได้เสียมีดุลพินิจในการเลือกรับเอาผลของนิติกรรมที่เป็นประโยชน์หรือเลือกปฏิเสธนิติกรรมที่เป็นโทษได้ภายใต้ประโยชน์แก่กองทรัพย์สินของผู้เยาว์

4. เพื่อสนับสนุนการเยียวยาความเสียหายของบุคคลภายนอกที่จัดการทรัพย์สินของตนไปโดยมุ่งหวังผลผูกพันของนิติกรรม แต่ได้รับผลกระทบจากการจัดการทรัพย์สินของผู้ใช้อำนาจปกครองโดยฝ่าฝืนมาตรา 1574 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

1.4 ขอบเขตของการวิจัย

ศึกษาหลักและบทบัญญัติแห่งกฎหมายเรื่องการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ในกรณีทั่วไป ข้อจำกัดและผลทางกฎหมายของการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ผู้ใช้อำนาจปกครองทำโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติที่กฎหมายกำหนด โดยเฉพาะบทบัญญัติที่กำหนดให้นิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่

ผู้ใช้อำนาจปกครองจะกระทำได้อาจต้องได้รับอนุญาตจากศาลตามมาตรา 1574 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย และศึกษากฎหมายครอบครัวเรื่องการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ในต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส และประเทศสาธารณรัฐอิตาลี

1.5 วิธีการดำเนินการศึกษาวิจัย

เป็นการศึกษาวิจัยเชิงคุณภาพโดยการวิจัยทางเอกสาร (documentary research) โดยศึกษาค้นคว้ารวบรวมข้อมูลเพื่อนำมาวิเคราะห์และต่อยอดทางความคิดในเรื่องผลทางกฎหมายของนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ผู้ใช้อำนาจปกครองทำโดยฝ่าฝืนมาตรา 1574 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งจะได้ทำการศึกษาโดยอาศัยข้อมูลที่ได้รับจากการค้นคว้าในหนังสือบทความ วารสาร เอกสารเผยแพร่อื่น และข้อมูลบนสื่อออนไลน์ทางอินเทอร์เน็ต อาทิ เอกสารเผยแพร่ออนไลน์ หรือหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (e-book) ของประเทศไทยและในต่างประเทศ ซึ่งจะอาศัยการศึกษาข้อมูลต่าง ๆ เหล่านี้ในเชิงประวัติศาสตร์ ในเชิงเปรียบเทียบ และในเชิงสังคมวิทยา ประกอบกับศึกษาแนวคิดทางกฎหมายและทางสังคม รวมทั้งหลักการต่าง ๆ ที่มาสนับสนุน หักล้าง และประสานความเชื่อมโยงกับทฤษฎีและบทบัญญัติแห่งกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง เพื่อที่จะนำข้อมูลที่ได้มาเป็นองค์ความรู้ที่ใช้สนับสนุนและหาข้อสรุปตามสมมติฐานของการศึกษาต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. สามารถแก้ไขความไม่ชัดเจนในผลทางกฎหมายของนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ผู้ใช้อำนาจปกครองทำโดยฝ่าฝืนมาตรา 1574 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งทำให้เกิดความไม่แน่นอนและอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อบุคคลภายนอกที่มีนิติสัมพันธ์กับผู้ใช้อำนาจปกครองซึ่งทำนิติกรรมจัดการทรัพย์สินแทนผู้เยาว์
2. สามารถแก้ไขผลกระทบที่มีต่อความมั่นคงของการแสดงเจตนาและความสมบูรณ์ของนิติกรรมภายใต้กฎหมายฉบับเดียวกันให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน เพื่อให้บุคคลผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันในแต่ละกรณี
3. สามารถสนับสนุนให้เกิดการคุ้มครองผู้เยาว์ได้ตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายซึ่งมุ่งจะรักษาประโยชน์สูงสุดของผู้เยาว์ โดยแก้ไขผลทางกฎหมายให้ศาลและผู้มีส่วนได้เสียมีดุลพินิจในการเลือกรับเอาผลของนิติกรรมที่เป็นประโยชน์หรือเลือกปฏิเสธนิติกรรมที่เป็นโทษได้ภายใต้ประโยชน์แก่กองทรัพย์สินของผู้เยาว์

4. สามารถเยียวยาความเสียหายของบุคคลภายนอกที่จัดการทรัพย์สินของตนไปโดยมุ่งหวังผลผู้กพันของนิติกรรมแต่ได้รับผลกระทบจากการจัดการทรัพย์สินของผู้ใช้อำนาจปกครองโดยฝ่าฝืนมาตรา 1574 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์



บทที่ 2

ข้อความคิดพื้นฐานเรื่องปัญหาผลทางกฎหมายของนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของ ผู้เยาว์ที่ผู้ใช้อำนาจปกครองกระทำไปโดยฝ่าฝืนมาตรา 1574 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

2.1 ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์

มาตรา 1574 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นกฎหมายเรื่องข้อจำกัดการใช้
อำนาจของผู้ใช้อำนาจปกครองในส่วนการทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ในความปกครอง
ของตนซึ่งเป็นนิติกรรมหรือทรัพย์สินสำคัญที่ส่งผลกระทบต่อประโยชน์ของผู้เยาว์เหนือนิติกรรมหรือ
ทรัพย์สินอื่น จึงมีกฎหมายที่เข้ามากำหนดให้ศาลเป็นตัวกรองการใช้ดุลพินิจในการทำนิติกรรมของ
ผู้ใช้อำนาจปกครองแทนผู้เยาว์ ว่าการใช้ดุลพินิจตัดสินใจเข้าทำนิติกรรมดังกล่าวได้เกิดจากการ
ไตร่ตรองอันรอบคอบแล้วหรือไม่

บทบัญญัติดังกล่าวยังให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินของผู้เยาว์เหนือสิทธิอื่นใด โดยไม่ปรากฏ
ว่าได้กำหนดผลทางกฎหมายของนิติกรรมที่ทำโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าวไว้ หรือมีข้อยกเว้นเพื่อ
คุ้มครองความสุจริต การเสียค่าตอบแทน หรือความคาดหวังในความสำเร็จของนิติกรรมของ
บุคคลภายนอกผู้เข้าเป็นคู่สัญญาในนิติกรรม เนื่องจากถือว่าบทบัญญัติมาตรา 1574 เป็นกฎหมายอัน
เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งศาลมีอำนาจยกขึ้นเป็นข้อวินิจฉัย
เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้เยาว์ได้เอง

ในการศึกษาถึงนิติวิธีการปรับใช้กฎหมายมาตรา 1574 แก่กรณี จึงสมควรที่จะต้องศึกษา
เจตนารมณ์ของผู้ร่างและการเดินทางแห่งสิทธิของผู้เยาว์ในประวัติศาสตร์ ว่าแท้จริงแล้วการให้ความ
คุ้มครองแก่ผู้เยาว์ของกฎหมายไทยอย่างเข้มข้นเช่นที่ปรากฏในกฎหมายปัจจุบัน เกิดขึ้นตั้งแต่เมื่อไหร่
ด้วยเหตุใด มีแนวโน้มที่จะพัฒนาไปในทิศทางใด และได้มีความพยายามหรือแนวคิดในการกำหนดผล
ทางกฎหมายของการทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ผู้ใช้อำนาจปกครองทำโดยฝ่าฝืน
มาตรา 1574 ไว้หรือไม่อย่างไร

2.1.1 สมัยก่อนการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

กฎหมายครอบครัวของประเทศไทยในสมัยก่อนการจัดทำประมวลกฎหมายที่เด่นชัด
และปรากฏหลักฐานอยู่คือ กฎหมายตราสามดวงในสมัยของพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลก

มหाराช ซึ่งตราขึ้นในปี พ.ศ. 2347 โดยเป็นหลักฐานเพียงชิ้นเดียวในสมัยอยุธยาที่สะท้อนให้เห็นว่าประเทศไทยเริ่มมีการคุ้มครองสถาบันครอบครัวมาตั้งแต่สมัยพระเจ้าอยู่หัวแล้ว¹

โดยเมื่อครั้งเกิดคดีฟ้องหย่าระหว่างอำแดงป้อมและนายบุญศรีในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ ซึ่งปรากฏข้อเท็จจริงว่า อำแดงป้อมเป็นชู้กับนายราชาอรรด แล้วมาฟ้องหย่านายบุญศรีช่างเหล็กหลวงผู้เป็นสามี นายบุญศรีไม่ยอมหย่า แต่พระเกษมตีความในกฎหมายร่วมกับลูกขุนแล้วพิพากษาให้อำแดงป้อมหย่าขาดจากนายบุญศรีได้ นายบุญศรีจึงร้องทุกข์กล่าวโทษพระเกษมและนายราชาอรรดต่อเจ้าพระยาศรีธรรมราช เจ้าพระยาศรีธรรมราชนำความขึ้นกราบบังคมทูลพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช ทรงพระกรุณาตรัสว่า หญิงนอกใจชายแล้วมาฟ้องร้องหย่าชาย ลูกขุนปรึกษาให้หย่ากันนั้นหาเป็นยุติธรรมไม่ จึงมีพระบรมราชโองการตรัสสั่งให้เจ้าพระยาพระคลังเอากฎหมายของศาลหลวง มาสอบได้ความว่า “ชายหาผิดมิได้ หญิงขอหย่า ท่านว่าเป็นหญิงหย่าชาย หย่าได้” ซึ่งพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราชทรงเห็นความบกพร่องและไม่เป็นธรรม จึงได้แต่งตั้งอาลักษณ์ ลูกขุน และราชบัณฑิต ให้ตรวจชำระตัวบทกฎหมายเก่าสมัยอยุธยา ซึ่งกระจัดกระจายอยู่ให้เป็นหลักแหล่งโดยปรับปรุงให้ถูกต้องเป็นธรรม และจัดหมวดหมู่ มีผลใช้บังคับในปี พ.ศ. 2347 เรียกว่ากฎหมายตราสามดวง

พระไอยการลักษณะผัวเมียเป็นกฎหมายโบราณเรื่องหนึ่งในจำนวนทั้งหมด 28 เรื่องที่ได้รับการชำระอยู่ในกฎหมายตราสามดวง ซึ่งได้ถูกค้นพบในสมัยกรุงศรีอยุธยาโดยตราขึ้นเมื่อปี พ.ศ. 1904 มีเนื้อหากว่าถึงความสัมพันธ์ระหว่างครอบครัว ได้แก่ เงื่อนไขการสมรส ทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยา และการสิ้นสุดแห่งการสมรสหย่า และได้แก้ไขเพิ่มเติมในปี พ.ศ. 1905 โดยเพิ่มเติมบทบัญญัติเรื่องการแบ่งปันสินทรัพย์ระหว่างผัวเมียตามรูปแบบประเพณีนิยม²

ทั้งนี้ พระไอยการลักษณะผัวเมียมีเนื้อหาที่ให้ความสำคัญในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างบิดา มารดา พี่ และน้อง แต่แทบไม่ปรากฏบทบัญญัติในเรื่องสิทธิของหญิงและบุตร เนื่องจากหญิงและบุตรไม่มีบทบาทในสถาบันครอบครัวหรือในสังคมสมัยนั้น อันเป็นอิทธิพลจากคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ของอินเดียและศาสนาฮินดู ซึ่งเห็นได้จากการที่กฎหมายยอมให้ชายมีภรรยาได้หลายคนตามประเพณีนิยมของศาสนาฮินดู

¹ พลประสิทธิ์ ฤทธิรักษา, "ข้อคิดเกี่ยวกับสตรีไทย เมื่อสามิจดทะเบียนสมรสซ้อน," วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมมาธิราช 4 (มิถุนายน 2535): 39.

² แลงการ์ด โรเบิร์ต, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, 2489), หน้า 17.

นอกจากนี้ยังไม่ปรากฏบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ หรือความสัมพันธ์ระหว่าง บิดามารดาและบุตรอย่างเช่นที่ปรากฏอยู่ในบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1561 ถึงมาตรา 1584/1 ในปัจจุบัน ซึ่งแสดงให้เห็นว่าในสมัยก่อนการใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สิทธิของผู้เยาว์ยังมิได้ถูกรับรองในกฎหมายและไม่ปรากฏอยู่ในสังคมสมัยนั้น ซึ่งเป็นสังคม สมัยที่ยังมองว่าบุตรและภริยาเป็นทรัพย์สินของสามี โดยทั่วไปจึงมีเพียงสามีแต่ผู้เดียวที่มีสิทธิและ ความสามารถในการทำนิติกรรมและในการครอบครองทรัพย์สิน อันเป็นสาเหตุที่พระไอยการลักษณะ ผัวเมียจะไม่ปรากฏบทบัญญัติที่กล่าวถึงสิทธิของบุตรผู้เยาว์ไว้ดังเช่นมาตรา 1574 แห่งประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในปัจจุบัน³

2.1.2 สมัยใช้บรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พุทธศักราช 2477

บรรพ 5 ว่าด้วยเรื่องครอบครัวของประเทศไทยได้ประกาศใช้รัชสมัยของพระบาท สมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว โดยความมุ่งหมายเพื่อให้ประเทศไทยหลุดพ้นจากการ ตกอยู่ภายใต้ปัญหาสิทธิสภาพนอกอาณาเขต โดยเมื่อปี พ.ศ. 2451 พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้า เจ้าอยู่หัวทรงพระกรุณาโปรดเกล้าโปรดกระหม่อม ให้แต่งตั้งคณะกรรมการชาวฝรั่งเศสขึ้นตรวจชำระ และยกร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยนำกฎหมายตราสามดวงและหลักกฎหมายของ ต่างประเทศ เช่น กฎหมายแพ่งเยอรมนีซึ่งลอกมาจากประมวลแพ่งญี่ปุ่น กฎหมายแพ่งฝรั่งเศส และ กฎหมายแพ่งสวิส มาเทียบเคียงเพื่อเลือกกฎหมายส่วนที่เหมาะสมกับสภาพสังคมและวัฒนธรรมของ ประเทศไทยมาใช้⁴ โดยพระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและ พหุศาสตร์ พุทธศักราช 2477 ได้ประกาศใช้ในราชกิจจานุเบกษาตั้งแต่วันที่ 29 พฤษภาคม 2478⁵

บทบัญญัติบรรพ 5 ในสมัยนั้นประกอบด้วยกฎหมายครอบครัวที่เกี่ยวข้องกับการ หมั้น การสมรส บิดามารดากับบุตร และค่าอุปการะเลี้ยงดู ตั้งแต่มาตรา 1435 ถึงมาตรา 1598 ซึ่ง บทบัญญัติในเรื่องการทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ใช้อำนาจปกครองที่ต้องขอ อนุญาตจากศาลปรากฏอยู่ในมาตรา 1546 ซึ่งร่างขึ้นโดยมีตัวอย่างจากบทบัญญัติในลักษณะเดียวกัน ของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และใช้ถ้อยคำตามกฎหมายไทย

³ บงกชสุดา ทองละไม, "การจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ใช้อำนาจปกครอง" (วิทยานิพนธ์ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555), หน้า 6-8.

⁴ อมร จันทรสุมบุรณ์, "อิทธิพลของฝรั่งเศสในการปฏิรูปกฎหมายไทย," วารสารกฎหมายปกครอง 14, 2 (สิงหาคม 2538): 113-114.

⁵ "พระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พุทธศักราช 2477," ราชกิจจานุเบกษา 52 (29 พฤษภาคม 2478): 474-475.

แต่ไม่เหมือนกับตัวบทของประเทศใดประเทศหนึ่งเสียทีเดียว โดยใช้หลักจำกัดการกระทำที่เป็นการจำหน่ายทรัพย์สินของเด็ก ซึ่งผลสุดท้ายกฎหมายที่ประกาศใช้ก็ไม่ปรากฏว่าได้กำหนดผลทางกฎหมายของนิติกรรมที่สร้างขึ้นโดยฝ่าฝืนมาตรา 1546 ว่าจะมีผลเป็นอย่างไร โดยมีเนื้อความของบทบัญญัติดังนี้

มาตรา 1546 “นิติกรรมใดอันเกี่ยวแก่ทรัพย์สินของเด็กดังต่อไปนี้ ผู้ใช้อำนาจปกครองจะทำได้ เว้นแต่ศาลจะอนุญาต

- (1) ขาย แลกเปลี่ยน หรือจำนองอสังหาริมทรัพย์
- (2) ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์ เกินกว่าสามปี
- (3) ให้กู้ยืมเงิน
- (4) ประนีประนอมยอมความ
- (5) ให้โดยเสนาหา เว้นแต่จะเอาจากเงินได้ของเด็กให้แทนเด็กเพื่อการศาสนา หรือการสมาคมตามประเพณี พอควรแก่ฐานะานุรูปของเด็ก
- (6) ไม่รับมรดกหรือพินัยกรรม หรือการให้โดยเสนาหา ซึ่งไม่มีเงื่อนไขหรือค่าภาระติดพัน
- (7) รับหรือไม่รับมรดกหรือพินัยกรรม หรือการให้โดยเสนาหา ซึ่งมีเงื่อนไขหรือค่าภาระติดพัน
- (8) มอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัย”⁶

⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 512-513; ต้นร่างจากเอกสารของสำนักหอจดหมายเหตุแห่งชาติ มาตรา 1546 ความว่า “บุคคลผู้ใช้อำนาจในการปกครองนั้นจะเข้ากระทำการสัญญาใด ๆ ดังต่อไปนี้ เกี่ยวแก่ทรัพย์สินของเด็กไม่ได้ นอกจากจะได้รับความยินยอมจากศาล

- (1) ขายหรือจำนองอสังหาริมทรัพย์
- (2) ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์เกินกว่าสามปี
- (3) ทำสัญญาให้กู้ยืมเงิน
- (4) ทำสัญญาประนีประนอมยอมความ
- (5) ทำสัญญาให้โดยเสนาหา เว้นแต่จะได้เอาจากทรัพย์สินที่บุตรทำมาหาได้ หรือจากรายได้ของบุตร และให้ไปเพื่อการกระทำแทนในหน้าที่ทางศาสนาหรือสมควรตามประเพณีและตามฐานะานุรูปของเด็ก
- (6) ปฏิเสธไม่รับการให้โดยเสนาหา หรือพินัยกรรม ซึ่งไม่มีค่าภาระติดพันหรือเงื่อนไข
- (7) รับหรือปฏิเสธการให้โดยเสนาหาหรือพินัยกรรม ซึ่งมีค่าภาระติดพันหรือเงื่อนไข
- (8) เสนอข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัย”, สำนักหอจดหมายเหตุแห่งชาติ, "สคก. 1.1/1 เอกสารสำนักงานกฤษฎีกา เรื่อง ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 (ลักษณะครอบครัว ตอน 2)," 22 กรกฎาคม - 20 สิงหาคม 2475.

2.1.3 สมัยใช้บรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2519

หลังจากประกาศใช้บรรพ 5 เมื่อปี พ.ศ. 2478 แล้ว ประเทศไทยก็ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 ซึ่งมีบทบัญญัติมาตรา 28 วรรคสอง บัญญัติว่า “ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน”⁷ ด้วยเหตุนี้ กฎหมายฉบับอื่น ๆ รวมทั้งบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงได้มีการปรับปรุงแก้ไขในส่วนของหลักการสำคัญ ซึ่งต่อมาได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พ.ศ. 2519 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันที่ 15 ตุลาคม 2519⁸ โดยมีบทบัญญัติเรื่องการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ใช้อำนาจปกครองที่ต้องได้รับอนุญาตจากศาลซึ่งได้รับการแก้ไขปรากฏอยู่ในมาตรา 1574 ซึ่งได้รับการแก้ไขโดยเพิ่มเติมประเภทของนิติกรรมที่มีผลกระทบต่อทรัพย์สินของผู้เยาว์ โดยเป็นนิติกรรมที่มีความสำคัญมากกว่าหรือไม่ยิ่งหย่อนไปกว่านิติกรรมตามอนุมาตราที่ใช้บังคับอยู่ตามมาตรา 1546 (เดิม) จากเดิมซึ่งให้ความคุ้มครองแก่การทำนิติกรรม 10 ประเภท เป็น 24 ประเภท โดยมีประเด็นสำคัญในชั้นพิจารณาร่างมาตรา 1574 ดังนี้

2.1.3.1 ตามอนุมาตรา (1) เดิม เรื่อง ชาย แลกเปลี่ยน หรือจำหน่าย อสังหาริมทรัพย์ ได้พิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายอิตาลีซึ่งใช้คำว่าทรัพย์สิน โดยให้หมายรวมถึงสังหาริมทรัพย์อันมีค่าด้วย และกฎหมายฝรั่งเศสซึ่งให้ความคุ้มครองทั้งสังหาริมทรัพย์ที่มีค่าและตราสารทางการเงิน เช่น ใบหุ้น ซึ่งอาจมีค่ามากกว่าอสังหาริมทรัพย์ หากกฎหมายไทยไม่ให้ความคุ้มครองก็อาจเกิดช่องว่างให้ผู้ใช้อำนาจปกครองเบียดบังไปขาย ยักย้าย หรือถ่ายเทได้ แต่การบัญญัติกฎหมายให้คุ้มครองถึงสังหาริมทรัพย์ย่อมไม่อาจใช้บังคับได้ชัดเจนแน่นอนตามเจตนารมณ์ เพราะอาจรวมถึงสังหาริมทรัพย์เล็ก ๆ น้อย ๆ ซึ่งเป็นการยากที่จะกำหนดมูลค่าที่แท้จริงของสังหาริมทรัพย์นั้น ซึ่งการบัญญัติให้ความคุ้มครองไว้อาจเสียประโยชน์มากกว่าโดยเป็นการเพิ่มขึ้นขั้นตอนทางกฎหมายให้แก่ผู้ใช้อำนาจปกครองและอาจทำให้บุคคลภายนอกเสียประโยชน์ เว้นแต่สังหาริมทรัพย์ประเภทมีทะเบียน เพราะบุคคลภายนอกย่อมรู้ว่าสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวเป็นของผู้เยาว์ ทำให้ทราบได้ว่าการทำนิติกรรมบางประเภทต้องไปปฏิบัติตามขั้นตอนของกฎหมายเสียก่อน⁹

⁷ "รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517," ราชกิจจานุเบกษา 91, 169 (7 ตุลาคม 2517): 13.

⁸ "พระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พ.ศ. 2519," ราชกิจจานุเบกษา 93, 129 (15 ตุลาคม 2519): 4-5.

⁹ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เล่มที่ 11 ประชุมวันที่ 16 ธันวาคม 2513," หน้า 2.

2.1.3.2 ตามร่างอนุมาตรา (2) ที่เพิ่มขึ้นใหม่ สืบเนื่องจากร่างอนุมาตรา (1) ให้ความคุ้มครองแก่นิติกรรมขาย แลกเปลี่ยน จำนอง และให้เช่า แต่ผู้ใช้อำนาจปกครองอาจนำอสังหาริมทรัพย์ของผู้เยาว์ไปก่อตั้งทรัพย์สิน ซึ่งแม้จะมีผลเสียหายต่อทรัพย์สินน้อยกว่าจำนอง กล่าวคือผู้เยาว์ยังคงเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์นั้นอยู่ แต่อาจปราศจากอำนาจในฐานะที่เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ เช่น ผู้ใช้อำนาจปกครองไปจดทะเบียนสิทธิอาศัยหรือสิทธิเก็บกินบนอสังหาริมทรัพย์ของผู้เยาว์ ย่อมเป็นผลร้ายมากกว่าการให้เช่าอสังหาริมทรัพย์เกินสามปีตามกฎหมายเดิมเสียอีก เพราะการก่อตั้งทรัพย์สินนั้นทำให้อสังหาริมทรัพย์เสื่อมมูลค่าหรือเป็นอันไร้ประโยชน์ต่อผู้เยาว์¹⁰

2.1.3.3 กรณีที่มีได้เป็นการก่อตั้งทรัพย์สิน แต่ก็มีการติดพันหรือบุคคลสิทธิที่จะบังคับเอาแก่ทรัพย์สินนั้น ก็อาจเป็นผลให้ทรัพย์สินนั้นถูกบังคับคดีได้ เช่น ผู้ใช้อำนาจปกครองนำโฉนดที่ดินของผู้เยาว์ไปประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยต่อเจ้าพนักงานตำรวจหรือศาล แม้ไม่ได้เป็นการขาย แลกเปลี่ยน จำนอง หรือให้เช่าทรัพย์สินตามร่างอนุมาตรา (1) แต่ก็อาจทำให้ทรัพย์สินหลุดไปจากกรรมสิทธิ์ของผู้เยาว์ได้โดยศาลอาจบังคับตามสัญญาประกันได้ทันทีและสามารถนำที่ดินตามโฉนดนั้นออกขายทอดตลาดได้ โดยไม่ต้องฟ้องร้องเป็นคดีกันอีก ซึ่งกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่ใช้ในขณะนั้นก็ให้ความคุ้มครองแก่นิติกรรมลักษณะนี้เช่นกัน จึงเป็นกรณีสำคัญที่สมควรเพิ่มเติมไว้เป็นกรณีคำประกันตามร่างอนุมาตรา (13)¹¹

2.1.3.4 ตามอนุมาตรา (2) เดิม เรื่องเช่าอสังหาริมทรัพย์เกินสามปีซึ่งเป็นสิทธิเรียกร้องอย่างหนึ่งในอสังหาริมทรัพย์ แต่ก็อาจมีกรณีสิทธิเรียกร้องอย่างอื่นที่มุ่งจะก่อตั้งหรือทำให้สูญเสียไปซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ เช่น สิทธิเรียกร้องในสัญญาจะซื้อที่ดิน หรือในสัญญาเช่าซื้อที่ดินที่เหลือชำระอีกเพียงไม่กี่งวด ก็มีมูลค่าเทียบเท่ากับตัวอสังหาริมทรัพย์นั้น ซึ่งกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่ใช้ในขณะนั้นก็ให้ความคุ้มครองแก่นิติกรรมลักษณะนี้เช่นกัน จึงสมควรกำหนดให้การจำหน่ายสิทธิเรียกร้องในทรัพย์สินนั้นเป็นนิติกรรมที่ได้รับความคุ้มครองจาก

¹⁰ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เล่มที่ 11 ประชุมวันที่ 30 ธันวาคม 2513," หน้า 3.

¹¹ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เล่มที่ 12 ประชุมวันที่ 27 มกราคม 2514," หน้า 3.

ศาล เพราะเป็นนิติกรรมที่ทำให้ผู้เยาว์สูญเสียสิทธิในอันที่จะได้รับทรัพย์สินนั้นไป โดยกำหนดไว้ในร่างอนุมาตรา (3)¹²

2.1.3.5 การปลดจำนอง ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้ใช้อำนาจปกครองปลดหนี้ของลูกหนี้ให้จำนองระงับไป จะมีหรือไม่มีค่าตอบแทนก็ควรได้รับความคุ้มครองจากศาล เพราะไม่ใช่กรณีที่ผู้ใช้อำนาจปกครองขอปลดจำนองกับเจ้าหนี้ ซึ่งจะเป็นผลดีต่อทรัพย์สินของผู้เยาว์ หรือการถอนจำนองซึ่งลูกหนี้มาชำระหนี้เต็มจำนวนให้เสร็จสิ้นและขอไถ่ถอนจำนองออกไป จึงกำหนดให้ความคุ้มครองแก่การปลดจำนองให้แก่ผู้รับจำนองไว้ในร่างอนุมาตรา (1) ด้วย

2.1.3.6 การเช่าซื้อ ย่อมก่อให้เกิดภาระแก่ผู้เยาว์ในอันที่จะต้องผูกพันชำระหนี้ให้แก่ผู้ให้เช่าซื้อ ซึ่งแม้ท้ายที่สุดจะทำให้ผู้เยาว์ได้ทรัพย์สินมาเป็นกรรมสิทธิ์ แต่ก็เป็นนิติกรรมที่ควรทำด้วยความระมัดระวัง จึงกำหนดให้ความคุ้มครองแก่การเช่าซื้อเฉพาะอสังหาริมทรัพย์ไว้ในร่างอนุมาตรา (1)

2.1.3.7 ตามอนุมาตรา (3) เดิม เรื่องให้กู้ยืมเงิน ให้ย้ายไปอยู่ในร่างอนุมาตรา (6) โดยให้คงถ้อยคำเดิมไว้เนื่องจากเกรงว่าผู้ใช้อำนาจปกครองจะใช้การปล่อยกู้เป็นช่องทางในการนำเงินของผู้เยาว์ไปหรือปล่อยเงินกู้โดยไม่มีหลักประกันที่เพียงพอ ซึ่งจะส่งผลเสียหายต่อทรัพย์สินของผู้เยาว์¹³

2.1.3.8 ตามอนุมาตรา (4) เดิม เรื่องประนีประนอมยอมความ ให้ย้ายไปอยู่ในร่างอนุมาตรา (8) โดยให้คงถ้อยคำเดิมไว้

2.1.3.9 ตามอนุมาตรา (5) เดิม เรื่องให้โดยเสน่หา เว้นแต่จะเอาจากเงินได้ของเด็กให้แทนเด็กเพื่อการศาสนา หรือการสมาคมตามประเพณี พิจารณาแก่นฐานะอันรูปของเด็ก ให้ย้ายไปอยู่ในร่างอนุมาตรา (9) โดยปรับถ้อยคำจากเดิมซึ่งให้แทนเด็กเพื่อการศาสนา หรือการสมาคมตามประเพณี เป็นให้แทนผู้เยาว์เพื่อการกุศลสาธารณะ หรือการสังคม

2.1.3.10 ตามอนุมาตรา (6) เดิม เรื่องไม่รับมรดกหรือพินัยกรรม หรือการให้โดยเสน่หา ซึ่งไม่มีเงื่อนไขหรือค่าภาระติดพัน ให้ย้ายไปอยู่ในร่างอนุมาตรา (10) โดยปรับถ้อยคำจากเดิมซึ่งรวมถึงการไม่รับพินัยกรรม ให้ตัดคำว่าพินัยกรรมออก

¹² สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เล่มที่ 12 ประชุมวันที่ 6 มกราคม 2514," หน้า 2-3.

¹³ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เล่มที่ 11 ประชุมวันที่ 23 ธันวาคม 2513," หน้า 3.

2.1.3.11 เพิ่มร่างอนุมาตรา (7) เรื่องนำทรัพย์สินไปแสวงหาผลประโยชน์นอกจากในกรณีที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1569/4 (1) (2) หรือ (3) จากร่างเดิมซึ่งมุ่งคุ้มครองเฉพาะการนำเงินไปแสวงหาผลประโยชน์ ให้รวมถึงทรัพย์สินทั้งหลาย

2.1.3.12 เพิ่มร่างอนุมาตรา (10) เรื่องเข้าเป็นผู้ค้าประกันหรือเป็นผู้รับเงื่อนไข หรือเป็นผู้ประกันผู้ต้องหา หรือจำเลยหรือนำเอาทรัพย์สินไปเป็นหลักประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย หรือทำนิติกรรมอื่นที่มีผลให้ผู้เยาว์ต้องรับเป็นผู้ชำระหนี้ของบุคคลอื่นหรือแทนบุคคลอื่น ซึ่งนอกจากจะหมายถึงการค้ำประกันความรับผิดชอบของบุคคลอื่นตามสัญญาค้ำประกันแล้ว ยังหมายความรวมถึงการรับรองตัวเงินหรือการนำทรัพย์สินของผู้เยาว์มาค้ำประกันการเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตกับธนาคารด้วย ซึ่งตามกฎหมายเยอรมนีและกฎหมายฝรั่งเศสที่ใช้ในขณะนั้นก็ให้ความคุ้มครองแก่นิติกรรมลักษณะนี้ เช่นกัน¹⁴

นอกจากประเด็นเรื่องประเภทของนิติกรรมที่ควรได้รับความคุ้มครอง ที่ประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังได้ยกประเด็นเรื่องผลทางกฎหมายของนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ผู้ใช้อำนาจปกครองทำโดยฝ่าฝืนร่างมาตรา 1574 นี้ว่ามีผลเป็นอย่างไรขึ้นอภิปราย ซึ่งแบ่งความเห็นของคณะกรรมการออกได้หลายแนวทางดังนี้

แนวทางแรกเห็นว่า การที่มาตรา 1546 (เดิม) ใช้คำว่า “นิติกรรมใด” ซึ่งไม่ตรงกับมาตรา 113 (เดิม) ซึ่งใช้คำว่า “การใด” ทำให้เข้าใจได้ว่า การใดเป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายตามมาตรา 113 (เดิม) น่าจะหมายความถึงกรณีนั้น ๆ เป็นกิจกรรมอันผิดกฎหมายอยู่ในตัว เช่น การค้าฝิ่นเถื่อน แต่ตามมาตรา 1546 (เดิม) ไม่ใช่การใช้กฎหมายห้ามโดยเด็ดขาด เพียงแต่เพิ่มขึ้นตอนให้ผู้ใช้อำนาจปกครองต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อน เพียงเหตุเท่านั้นถือเป็นแค่ “การใดเป็นการผิดแตกต่างกับบทบัญญัติของกฎหมาย ถ้ามิใช่กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี... ท่านว่าการนั้นหาเป็นโมฆะไม่”¹⁵

แนวทางที่สองเห็นว่า การที่กฎหมายมาตรา 1546 (เดิม) ที่ใช้ในขณะนั้นไม่ได้กำหนดผลทางกฎหมายของนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ผู้ใช้อำนาจปกครองทำโดยฝ่าฝืนมาตรา 1546 (เดิม) ว่าเป็นอย่างไร เห็นจะเป็นว่านิติกรรมนั้นไม่ผูกพันผู้ใช้อำนาจปกครอง เพราะ

¹⁴ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เล่มที่ 12 ประชุมวันที่ 27 มกราคม 2514." หน้า 3.

¹⁵ ความเห็นของศาสตราจารย์ ดร. สมภพ โทตระกิตต์, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เล่มที่ 11 ประชุมวันที่ 9 ธันวาคม 2513," หน้า 5.

ผู้ใช้อำนาจปกครองทำนิติกรรมในนามของผู้เยาว์ นอกจากนี้ยังไม่ผูกพันผู้เยาว์ด้วย เนื่องจากเป็นกรณีตัวแทนทำนอกเหนือขอบอำนาจจึงไม่มีผลผูกพันตัวการ¹⁶

แนวทางที่สามเห็นว่า นิติกรรมที่ทำโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งมาตรา 1546 (เดิม) ไม่เสียไป แต่ผู้ใช้อำนาจปกครองต้องรับผิดชอบโดยชดใช้เงินให้ผู้เยาว์ แต่ก็มีข้อสังเกตว่ามาตรา 1546 (เดิม) อาจถือเป็นข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนก็ได้และทำให้นิติกรรมเป็นโมฆะตามมาตรา 114 (เดิม) หรืออาจถือว่าเป็นนิติกรรมที่เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายตามมาตรา 113 (เดิม) และตกเป็นโมฆะหรือไม่¹⁷

ท้ายที่สุด ที่ประชุมคณะกรรมการเห็นว่า เมื่อพิจารณาจากคำพิพากษาของศาลฎีกาที่วินิจฉัยในเรื่องผลทางกฎหมายของนิติกรรมที่ทำโดยฝ่าฝืนมาตรา 1546 (เดิม) ว่านิติกรรมไม่ผูกพันผู้เยาว์ ไม่ถึงกับเป็นโมฆะ เช่นเดียวกับกฎหมายเยอรมนีที่นิติกรรมเช่นนี้ก็ไม่ตกเป็นโมฆะ ซึ่งกฎหมายเยอรมนีถ้าเป็นประโยชน์แก่ผู้เยาว์ก็สามารถรับเอาผลแห่งนิติกรรมนั้นไว้ได้¹⁸ ส่วนตามกฎหมายไทยนั้นจะผูกพันตัวผู้ใช้อำนาจปกครองแค่ไหนเป็นอีกเรื่องหนึ่ง ซึ่งผู้ใช้อำนาจปกครองอาจต้องรับผิดชอบส่วนตัวเพราะทำไปโดยปราศจากอำนาจ¹⁹ แต่ท้ายที่สุดที่ประชุมคณะกรรมการก็ไม่ได้กำหนดไว้ในร่างมาตรา 1574 ว่าจะให้ผลทางกฎหมายเป็นอย่างไร ซึ่งบทบัญญัติแห่งกฎหมายมาตรา 1574 ที่ประกาศใช้มีใจความดังนี้

มาตรา 1574 “นิติกรรมใดอันเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ดังต่อไปนี้ ผู้ใช้อำนาจปกครองจะทำได้ เว้นแต่ศาลจะอนุญาต

- (1) ขาย แลกเปลี่ยน ขายฝาก จำนอง ปลดจำนองให้แก่ผู้จำนอง หรือโอนสิทธิ จำนอง อสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ที่อาจจำนองได้
- (2) ก่อตั้งหรือกระทำให้สิ้นสุดลงทั้งหมดหรือบางส่วนซึ่งทรัพย์สินอันเกี่ยวกับ อสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น

¹⁶ ความเห็นของศาสตราจารย์ ศาสตราจารย์พิเศษ ดร. หยุต แสงอุทัย, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เล่มที่ 12 ประชุมวันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2514," หน้า 3.

¹⁷ ความเห็นของศาสตราจารย์ ศาสตราจารย์พิเศษ ดร. หยุต แสงอุทัย, เรื่องเดียวกัน, หน้า 11.

¹⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 2-5.

¹⁹ ความเห็นของศาสตราจารย์ ประกอบ หุตะสิงห์, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เล่มที่ 12 ประชุมวันที่ 17 กุมภาพันธ์ 2514," หน้า 6.

(3) จำหน่ายหรือก่อกู้ผูกพันที่จะให้จำหน่ายไปซึ่งสิทธิเรียกร้องที่มุ่งจะก่อตั้งหรือโอนไปซึ่งทรัพย์สินที่ดิน หรือที่จะทำให้ที่ดินปลอดจากสิทธิดังกล่าว

(4) ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์เกินสามปี หรือให้เช่าซื้ออสังหาริมทรัพย์

(5) ขาย หรือแลกเปลี่ยนสังหาริมทรัพย์ที่มีทะเบียนแสดงกรรมสิทธิ์หรือเอกสารแสดงกรรมสิทธิ์ที่ผู้เยาว์ได้มาโดยการรับมรดก หรือโดยการให้โดยเสน่หาจากบุคคลอื่นนอกเหนือจากบิดาหรือมารดา

(6) ให้กู้ยืมเงิน

(7) นำทรัพย์สินไปแสวงหาผลประโยชน์นอกจากในกรณีที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1569/4 (1) (2) หรือ (3)

(8) ประนีประนอมยอมความ

(9) ให้โดยเสน่หา เว้นแต่จะเอาเงินได้ของผู้เยาว์ให้แทนผู้เยาว์เพื่อการกุศลสาธารณะ หรือการสังคมพอสมควรแก่ฐานะานุรูปของผู้เยาว์

(10) ไม่รับมรดกหรือการให้โดยเสน่หาซึ่งไม่มีเงื่อนไข หรือค่าการติดพัน

(11) รับหรือไม่รับมรดก หรือการให้โดยเสน่หา ซึ่งมีเงื่อนไขหรือค่าการติดพัน

(12) มอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัย

(13) เข้าเป็นผู้ค้ำประกันหรือเป็นผู้รับเงื่อนไข หรือเป็นผู้ประกันผู้ต้องหา หรือจำเลย หรือนำเอาทรัพย์สินไปเป็นหลักประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย หรือทำนิติกรรมอื่นที่มีผลให้ผู้เยาว์ต้องรับเป็นผู้ชำระหนี้ของบุคคลอื่นหรือแทนบุคคลอื่น”²⁰

2.1.4 สมัยแก้ไขปรับปรุงโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2533

ตั้งแต่วันที่ 20 สิงหาคม 2521 เป็นต้นมา คณะกรรมการชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวได้เริ่มพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว ตามคำเสนอให้ปรับปรุงแก้ไขกฎหมายของกระทรวงยุติธรรม โดยคณะกรรมการได้พิจารณาเสร็จและมีมติให้แก้ไขเพิ่มเติมจำนวน 67 มาตรา และได้ยกร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2533 ขึ้น

²⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 63-65.

การแก้ไขปรับปรุงมีสาเหตุมาจากความไม่เหมาะสมในเรื่องการจัดการทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาประเภทสินสมรส การจดทะเบียนสมรสซ้อน และเหตุหย่าบางประการเสียเป็นส่วนหลัก สำหรับมาตรา 1574 เป็นการปรับปรุงข้อความเพื่อให้รัดกุมยิ่งขึ้น เพื่อความสะดวกในการตีความกฎหมายเท่านั้น และได้นำบทบัญญัติในร่างมาตรา 1574 มาพิจารณาเปรียบเทียบกับร่างมาตรา 1476²¹ และร่างมาตรา 35 (เดิม) ของคณะกรรมการชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่ง (บรรพ 1) ด้วย ในการนี้จึงยกร่างมาตรา 1574 ใหม่เพื่อให้มีถ้อยคำที่ใกล้เคียงกัน ส่วนในเรื่องที่รายละเอียดแตกต่างกันไปจึงจะใช้ถ้อยคำให้แตกต่างกัน โดยมีรายละเอียดที่กระทรวงยุติธรรมได้เสนอให้แก้ไขถ้อยคำ 2 ประการดังต่อไปนี้

- มาตรา 1574 (1) และ (3) เพื่อความรัดกุมของข้อความ กระทรวงยุติธรรมได้ขอย้ายกรณี “ปลดจำนองให้แก่ผู้จำนองหรือโอนสิทธิจำนอง” ตามมาตรา 1574 (1) ของบรรพ 5 ที่ได้แก้ไขตามพระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ได้

²¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1476 “สามีและภริยาต้องจัดการสินสมรสร่วมกันหรือได้รับความยินยอมจากอีกฝ่ายหนึ่งในกรณีดังต่อไปนี้

(1) ขาย แลกเปลี่ยน ขายฝาก ให้เช่าซื้อ จำนอง ปลดจำนอง หรือโอนสิทธิจำนอง ซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ที่อาจจำนองได้

(2) ก่อตั้งหรือกระทำให้สุดสิ้นลงทั้งหมดหรือบางส่วนซึ่งภาระจำยอม สิทธิอาศัย สิทธิเหนือพื้นดิน สิทธิเก็บกิน หรือภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์

(3) ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์เกินสามปี

(4) ให้กู้ยืมเงิน

(5) ให้โดยเสนาหา เว้นแต่การให้ที่พอควรแก่ฐานะานุรูปของครอบครัวเพื่อการกุศล เพื่อการสังคม หรือตามหน้าที่ธรรมจรรยา

(6) ประนีประนอมยอมความ

(7) มอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัย

(8) นำทรัพย์สินไปเป็นประกันหรือหลักประกันต่อเจ้าพนักงานหรือศาล

การจัดการสินสมรสนอกจากกรณีที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง สามีหรือภริยาจัดการได้โดยมิต้องได้รับความยินยอมจากอีกฝ่ายหนึ่ง” “พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2533,” ราชกิจจานุเบกษา 107, 187 (26 กันยายน 2533): 6-7.

ตรวจชำระใหม่ พ.ศ. 2519 ไปรวมไว้ในอนุมาตรา (3)²² และแก้ไขข้อความในอนุมาตรา (3) ให้รวมถึงสังหาริมทรัพย์ที่อาจจำนองได้²³

- มาตรา 1574 (5) ขอแก้ไขหลักการโดยตัดข้อยกเว้นเรื่องการจัดการทรัพย์สินที่บิดาหรือมารดาให้โดยเสน่หาออก เพราะเห็นว่าไม่สมควรมีข้อยกเว้นดังกล่าว²⁴

อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการกฤษฎีกาได้เห็นพ้องตามคำเสนอของกระทรวงยุติธรรม โดยได้มีความเห็นต่อคำเสนอดังกล่าว และได้เพิ่มเติมประเด็นที่เห็นควรให้มีการปรับปรุงแก้ไขถ้อยคำตามมาตรา 1574 ดังนี้

- มาตรา 1574 (3) ที่ใช้อยู่ในขณะนั้นและตามที่กระทรวงยุติธรรมเสนอให้แก้ไขยังไม่เหมาะสม เนื่องจากตัวบทกฎหมายอาจตีความเพื่อใช้ได้กับทั้งกรณีที่ผู้เยาว์เสียประโยชน์และได้ประโยชน์ กล่าวคือ ตัวบทกำหนดให้การ “จำหน่ายหรือก่อข้อผูกพันที่จะให้จำหน่ายไปซึ่งสิทธิเรียกร้องที่มุ่งจะก่อตั้งหรือโอนไปซึ่งทรัพย์สินที่ดิน หรือที่จะทำให้ที่ดินปลอดจากสิทธิดังกล่าว” ต้องได้รับอนุญาตจากศาล แต่ในบางกรณี เช่น การจำหน่ายไปซึ่งภาระจำยอมในที่ดิน หรือการไถ่จำนอง ย่อมเป็นการจำหน่ายสิทธิเรียกร้องที่เพิ่มขึ้นในที่ดินของผู้เยาว์ แต่เป็นนิติกรรมในรูปแบบที่ทำให้ผู้เยาว์ได้ประโยชน์ จึงไม่สมควรเพิ่มขึ้นตอนให้ผู้ใช้อำนาจปกครองต้องขออนุญาตจากศาลในการทำนิติกรรมดังกล่าว และหากล่าช้าอาจเกิดความเสียหายแก่ผู้เยาว์ได้

- มาตรา 1574 (5) ที่ใช้อยู่ในขณะนั้น เรื่องนิติกรรม “ขาย หรือแลกเปลี่ยนสังหาริมทรัพย์ที่มีทะเบียนแสดงกรรมสิทธิ์หรือเอกสารแสดงกรรมสิทธิ์ที่ผู้เยาว์ได้มา...” ย่อมมีความ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

²² ข้อความที่กระทรวงยุติธรรมขอแก้ไขเมื่อครั้งปรับปรุงกฎหมายครอบครัวในปี พ.ศ. 2528 ความว่า “(1) ขาย แลกเปลี่ยน ขายฝากหรือจำนองสังหาริมทรัพย์ หรือสังหาริมทรัพย์ที่อาจจำนองได้” สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, รายงานผลการพิจารณา เรื่อง การปรับปรุงกฎหมายครอบครัว ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ...) พ.ศ. (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2528), หน้า 123.

²³ ข้อความที่กระทรวงยุติธรรมขอแก้ไขเมื่อครั้งปรับปรุงกฎหมายครอบครัวในปี พ.ศ. 2528 ความว่า “(3) ปลอดจำนองให้แก่ผู้จำนองหรือโอนสิทธิจำนอง จำหน่ายหรือก่อข้อผูกพันที่จะให้จำหน่ายหรือทำให้ระงับซึ่งสิทธิเรียกร้องที่มุ่งจะก่อตั้งหรือโอนไปซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ที่อาจจำนองได้” เรื่องเดียวกัน, หน้า 124.

²⁴ ข้อความที่กระทรวงยุติธรรมขอแก้ไขเมื่อครั้งปรับปรุงกฎหมายครอบครัวในปี พ.ศ. 2528 ความว่า “(5) ขาย หรือแลกเปลี่ยนอสังหาริมทรัพย์ที่มีทะเบียนแสดงกรรมสิทธิ์หรือเอกสารแสดงกรรมสิทธิ์ที่ผู้เยาว์ได้มาโดยการรับมรดกหรือโดยการให้โดยเสน่หา” เรื่องเดียวกัน, หน้า 124.

มุ่งหมายที่จะคุ้มครองสังหาริมทรัพย์ที่มีค่าโดยมีทะเบียนอย่างเช่นกรณีตามมาตรา 456 หรือมาตรา 1302 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงสมควรย้ายไปรวมเป็นส่วนหนึ่งของมาตรา 1574 (1)

นอกจากนี้คณะกรรมการกฤษฎีกายังได้กล่าวถึงความคล้ายกันของบทบัญญัติแห่งมาตรา 1574 กับมาตรา 1476 และมาตรา 35 (เดิม) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยมีนิติกรรมต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในลักษณะคล้ายคลึงกัน และเพื่อความเข้าใจง่ายจึงเห็นสมควรแก้ไขหลักการของมาตรา 1574 ที่ใช้อยู่ในขณะนั้นทั้งมาตรา ดังนี้

มาตรา 1574 (1) เพิ่มนิติกรรม “ให้เช่าซื้อ” ขึ้น และในกรณีปลดจำนอง ให้ตัดคำว่า “ให้แก่ผู้จำนอง” ออกเพราะเข้าใจได้อยู่แล้วในตัว

มาตรา 1574 (2) เนื่องจากกร “ก่อตั้ง” ตามตัวบทกฎหมายอาจตีความได้สองนัย คือ การก่อตั้งทรัพย์สินที่จะเป็นพันธะและเพิ่มภาระแก่ผู้เยาว์ คือทรัพย์สินผูกพันที่ดินของผู้เยาว์ให้ตกอยู่ภายใต้ประโยชน์ของคนอื่น ซึ่งควรให้ศาลเข้ามาคุ้มครองโดยช่วยพิจารณาอนุญาต และการก่อตั้งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับที่ดินของผู้อื่นโดยเป็นประโยชน์ต่อผู้เยาว์ ซึ่งหาควรต้องควบคุมไม่จึงสมควรแยกบัญญัติให้ชัดเจน โดยมาตรา 1574 (2) สมควรเป็นเรื่องทำให้ทรัพย์สินของผู้เยาว์สิ้นสุดลงเท่านั้น

มาตรา 1574 (3) จะเป็นบทบัญญัติที่แยกข้อความออกมาจากอนุมาตรา (2) ในเรื่องการ “ก่อตั้ง” โดยกำหนดให้ชัดเจนว่าหมายถึงความถึงเฉพาะกรณีก่อตั้งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ของผู้เยาว์ ไม่รวมถึงในอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่น

มาตรา 1574 (4) ปรับปรุงถ้อยคำตามอนุมาตรา (3) ที่ใช้อยู่ในขณะนั้น เพื่อให้ชัดเจนว่าเป็นกรณีที่ผู้เยาว์เสียประโยชน์เท่านั้น คือกรณี “จำหน่ายไปทั้งหมดหรือบางส่วนซึ่งสิทธิเรียกร้องที่จะให้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน” และจำหน่าย “สิทธิเรียกร้องที่จะให้ทรัพย์สินเช่นว่านั้นของผู้เยาว์ปลอดจากทรัพย์สินที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินนั้น” ไม่รวมถึงกรณีที่ผู้เยาว์ได้ประโยชน์ เช่น การจำหน่ายซึ่งภาระจำยอมในที่ดิน

มาตรา 1574 (5) ปรับปรุงถ้อยคำตามอนุมาตรา (4) ที่ใช้อยู่ในขณะนั้น โดยย้ายกรณี “ให้เช่าซื้อ” ไปรวมเป็นส่วนหนึ่งของอนุมาตรา (1)

มาตรา 1574 (6) เป็นการเพิ่มอนุมาตราขึ้นใหม่ เพราะการทำนิติกรรม “ก่อซื้อผูกพัน” อันเป็นบุคคลสิทธิเพื่อให้มีผลผูกพันเพื่อแก้ไขเปลี่ยนแปลงทรัพย์สิน ก็เป็นช่องทางให้ถูกฟ้องร้องบังคับตามสิทธิเพื่อให้ชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงนั้นได้ ซึ่งผลบั้นปลายก็คือการก่อตั้งทรัพย์สินนั้น จึงสมควรห้ามมิให้ผู้ใช้อำนาจปกครองก่อซื้อผูกพันที่จะให้เกิดผลตามอนุมาตรา (1) (2) และ (3) ด้วย

มาตรา 1574 (7) นำมาจากอนุมาตรา (6) ที่ใช้อยู่ในขณะนั้นโดยไม่มี การปรับปรุง
ถ้อยคำ

มาตรา 1574 (8) นำมาจากอนุมาตรา (9) ที่ใช้อยู่ในขณะนั้นโดยไม่มี การปรับปรุง
ถ้อยคำ

มาตรา 1574 (9) นำมาจากอนุมาตรา (11) ที่ใช้อยู่ในขณะนั้น แต่นำมาปรับปรุง
ถ้อยคำให้ชัดเจนขึ้น เนื่องจากถ้อยคำเดิมความว่า “รับหรือไม่รับมรดก หรือการให้โดยเสนาหา ซึ่งมี
เงื่อนไขหรือค่าภาระติดพัน” อันที่จริงแล้วไม่เป็นเช่นนั้นเสมอไป สำหรับการรับการให้โดยเสนาหา
สมควรกำหนดให้ควบคุมเฉพาะการรับการให้โดยเสนาหาที่มีค่าภาระติดพันเท่านั้น สำหรับการไม่รับ
การให้โดยเสนาหา สมควรกำหนดให้ควบคุมทั้งกรณีที่มีและที่ไม่มีค่าภาระติดพัน สำหรับเรื่องมรดก
สมควรให้ตัดออก เนื่องจากไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายมรดกที่ใช้อยู่ในขณะนั้น คือ การ
จะรับมรดกเป็นไปโดยผลของกฎหมาย มิใช่ว่าจะรับหรือไม่รับต้องแสดงเจตนาอย่างกฎหมายของ
ต่างประเทศบางประเทศ ส่วนการไม่รับมรดกมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายเรื่องการสละมรดก ตาม
มาตรา 1611 กำหนดอยู่แล้วว่าต้องได้รับอนุมัติจากศาลเสียก่อน²⁵

มาตรา 1574 (10) นำมาจากอนุมาตรา (13) ที่ใช้อยู่ในขณะนั้นและปรับปรุงถ้อยคำ
เพื่อความกระชับ กล่าวคือเป็นการประกันที่เป็นผลให้ผู้เยาว์ “ต้องถูกบังคับชำระหนี้”

มาตรา 1574 (11) นำมาจากอนุมาตรา (7) ที่ใช้อยู่ในขณะนั้นโดยไม่มี การปรับปรุง
ถ้อยคำ

มาตรา 1574 (12) นำมาจากอนุมาตรา (8) และ (12) ที่ใช้อยู่ในขณะนั้นมารวมกัน²⁶
เมื่อได้พิจารณาเสร็จเรียบร้อยแล้ว คณะกรรมการกฤษฎีกาก็ได้ประกาศใช้บรรพ 5
ที่ได้แก้ไขเพิ่มเติมตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 10)
พ.ศ. 2533 ซึ่งลงประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 26 กันยายน 2533 โดยมีใจความของ

²⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1611 “ทายาทซึ่งเป็นผู้เยาว์ บุคคลวิกลจริตหรือบุคคลผู้ไม่
สามารถจะจัดทำกรงานของตนเองได้ตามความหมายแห่งมาตรา 32 แห่งประมวลกฎหมายนี้ จะทำการตั้งต่อไปนี้
ไม่ได้ เว้นแต่จะได้รับความยินยอมของบิดามารดา ผู้ปกครอง ผู้อนุบาล หรือผู้พิทักษ์ แล้วแต่กรณี และได้รับอนุมัติ
จากศาลแล้วคือ

- (1) สละมรดก
- (2) รับมรดกอันมีค่าภาระติดพันหรือเงื่อนไข”

²⁶ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, รายงานผลการพิจารณา เรื่อง การปรับปรุงกฎหมายครอบครัว ร่าง
พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ... หน้า 270-272.

บทบัญญัติมาตรา 1574 ซึ่งบังคับใช้อยู่จวบจนปัจจุบัน โดยมีได้มีการพิจารณากำหนดผลทางกฎหมายของนิติกรรมที่ทำโดยฝ่าฝืนมาตรา 1574 ไว้แต่อย่างไร ดังต่อไปนี้

มาตรา 1574 “นิติกรรมใดอันเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ดังต่อไปนี้ผู้ใช้อำนาจปกครองจะกระทำมิได้เว้นแต่ศาลจะอนุญาต

(1) ขาย แลกเปลี่ยน ขายฝาก ให้เช่าซื้อ จำนอง ปลดจำนอง หรือโอนสิทธิจำนองซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ที่อาจจำนองได้

(2) กระทำให้สูญสิ้นลงทั้งหมดหรือบางส่วน ซึ่งทรัพย์สินของผู้เยาว์อันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์

(3) ก่อตั้งภาระจำยอม สิทธิอาศัย สิทธิเหนือพื้นดิน สิทธิเก็บกิน ภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินอื่นใดในอสังหาริมทรัพย์

(4) จำหน่ายไปทั้งหมดหรือบางส่วนซึ่งสิทธิเรียกร้องที่จะให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ที่อาจจำนองได้หรือสิทธิเรียกร้องที่จะให้ทรัพย์สินเช่นว่านั้นของผู้เยาว์ปลอดจากทรัพย์สินที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินนั้น

(5) ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์เกินสามปี

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

(7) ให้กู้ยืมเงิน

(8) ให้โดยเสนาหา เว้นแต่จะเอาเงินได้ของผู้เยาว์ให้แทนผู้เยาว์เพื่อการกุศลสาธารณะเพื่อการสังคม หรือตามหน้าที่ธรรมจรรยา ทั้งนี้พอสมควรแก่ฐานะานุรูปของผู้เยาว์

(9) รับการให้โดยเสนาหาที่มีเงื่อนไขหรือค่าภาระติดพัน หรือไม่รับการให้โดยเสนาหา

(10) ประกันโดยประการใด ๆ ให้ผู้เยาว์ต้องถูกบังคับชำระหนี้หรือทำนิติกรรมอื่นที่มีผลให้ผู้เยาว์ต้องรับเป็นผู้รับชำระหนี้ของบุคคลอื่นหรือแทนบุคคลอื่น

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

(12) ประนีประนอมยอมความ

(13) มอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัย”²⁷

²⁷ "พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2533," ราชกิจจานุเบกษา 107, 187 (26 กันยายน 2533): 24-25.

2.2 หลักกฎหมายเรื่องการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่มีข้อจำกัดและผลทางกฎหมายของนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ใช้อำนาจปกครองกระทำไปโดยฝ่าฝืนข้อจำกัดแห่งกฎหมาย

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บุตรต้องอยู่ใต้อำนาจปกครองของทั้งบิดาและมารดา ซึ่งหมายถึงบิดามารดาที่ได้สมรสกันโดยการจดทะเบียน²⁸ มิเช่นนั้นอำนาจปกครองบุตรอยู่ที่มารดาแต่เพียงผู้เดียว²⁹ ทั้งนี้อำนาจปกครองบุตรจำกัดอยู่แต่เพียงบุตรซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะ³⁰ ซึ่งสอดคล้องกับหน้าที่ของบิดามารดาในการอุปการะเลี้ยงดูบุตร อันจำกัดอยู่เพียงช่วงในระหว่างที่บุตรเป็นผู้เยาว์ เว้นแต่บุตรซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้วแต่เป็นผู้ทุพพลภาพและหาเลี้ยงตนเองมิได้³¹

ผู้ใช้อำนาจปกครองมีสิทธิบางประการในความสัมพันธ์ระหว่างตนและบุตร³² และมีฐานะเป็นผู้แทนของบุตรตามกฎหมายอาญาในระหว่างที่บุตรยังเป็นผู้เยาว์³³ อีกทั้งยังมีอำนาจจัดการทรัพย์สินของบุตร³⁴ เพื่อให้ทรัพย์สินของบุตรเกิดประโยชน์เพิ่มพูนขึ้น ไม่ว่าจะด้วยวิธีการหาประโยชน์จากตัวทรัพย์สินหรือด้วยวิธีการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินของบุตรไป ในขณะที่เดียวกันจึงมีความเป็นไปได้ที่บุตรจะเสียประโยชน์จากการจัดการทรัพย์สินของผู้ใช้อำนาจปกครอง หรือผู้ใช้อำนาจปกครองอาจ

²⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1457 “การสมรสตามประมวลกฎหมายนี้จะมีได้เฉพาะเมื่อได้จดทะเบียนแล้วเท่านั้น”.

²⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1546 “เด็กเกิดจากหญิงที่ได้มีการสมรสกับชาย ให้ถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของหญิงนั้น เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น”.

³⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1566 “บุตรซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะต้องอยู่ใต้อำนาจปกครองของบิดามารดา”.

³¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1564 “บิดามารดาจำต้องอุปการะเลี้ยงดูและให้การศึกษาตามสมควรแก่บุตรในระหว่างที่เป็นผู้เยาว์

บิดามารดาจำต้องอุปการะเลี้ยงดูบุตรซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้วแต่เฉพาะผู้ทุพพลภาพและหาเลี้ยงตนเองมิได้”.

³² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1567 “ผู้ใช้อำนาจปกครองมีสิทธิ

(1) กำหนดที่อยู่ของบุตร

(2) ทำโทษบุตรตามสมควรเพื่อว่ากล่าวสั่งสอน

(3) ให้บุตรทำงานตามสมควรแก่ความสามารถและฐานะารูป

(4) เรียกบุตรคืนจากบุคคลอื่นซึ่งกักบุตรไว้โดยมิชอบด้วยกฎหมาย”.

³³ ประสพสุข บุญเดช, หลักกฎหมายครอบครัว, พิมพ์ครั้งที่ 16 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2557), หน้า 148.

³⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1571 “อำนาจปกครองนั้น รวมทั้งการจัดการทรัพย์สินของบุตรด้วย และให้จัดการทรัพย์สินนั้นด้วยความระมัดระวังเช่นวิญญูชนจะพึงกระทำ”.

ทำการไปโดยมีผลประโยชน์ขัดกันกับประโยชน์ของบุตร ซึ่งส่งผลให้กฎหมายต้องกำหนดขอบเขตและข้อจำกัดการใช้สิทธิและอำนาจจัดการทรัพย์สินไว้ เพื่อให้การจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์เป็นไปด้วยโปร่งใสและรอบคอบ

2.2.1 ข้อจำกัดการใช้อำนาจจัดการทรัพย์สินของผู้ใช้อำนาจปกครอง

สำหรับการจัดการทรัพย์สินของบุตรทั่ว ๆ ไป ผู้ใช้อำนาจปกครองสามารถจัดการไปได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้เยาว์³⁵ กฎหมายจึงกำหนดให้ผู้ใช้อำนาจปกครองกระทำการด้วยระดับความระมัดระวังตามความในตอนท้ายของมาตรา 1571 ซึ่งระบุว่า “อำนาจปกครองนั้นรวมทั้งการจัดการทรัพย์สินของบุตรด้วย และให้จัดการทรัพย์สินนั้นด้วยความระมัดระวังเช่นวิญญูชนจะพึงกระทำ” สำหรับการจัดการอันสำคัญ กฎหมายได้บัญญัติข้อจำกัดในการใช้อำนาจจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ออกเป็นสองระดับ

2.2.1.1 ข้อจำกัดไม่เด็ดขาด (relative limited)

ข้อจำกัดการใช้สิทธิและอำนาจประเภทข้อจำกัดที่ไม่เด็ดขาด เป็นกรณีที่ผู้ใช้อำนาจปกครองไม่สามารถจัดการทรัพย์สินของบุตรไปได้ตามอำเภอใจหรือโดยลำพัง แต่จะสามารถกระทำได้อีกต่อเมื่อมีพฤติการณ์บางอย่าง หรือได้รับความยินยอมจากผู้เยาว์หรือได้รับอนุญาตจากศาล

ก. การจัดการทรัพย์สินที่ต้องได้รับความยินยอมจากบุตร

การทำหน้าที่บุตรต้องทำเองตามมาตรา 1572 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ผู้ใช้อำนาจปกครองจะทำหน้าที่บุตรจะต้องทำเองโดยมิได้รับความยินยอมของบุตรไม่ได้”

“การทำหน้าที่” แตกต่างจากการปฏิบัติการชำระหนี้ โดยถือเป็นการทำนิติกรรมสัญญาอันก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่ในกฎหมายลักษณะหนี้ ส่วน “ที่ต้องทำเอง” หมายถึงการชำระหนี้ที่บุตรต้องชำระด้วยตนเอง³⁶ ซึ่งการกระทำที่มีใช่เป็นการทำหนี้ แต่เป็นเรื่องส่วนตัวในการก่อให้เกิดสถานะทางกฎหมาย ผู้ใช้อำนาจปกครองจะไม่มีอำนาจทำแทนได้เลย กล่าวคือเป็นการต้องทำเองเฉพาะตัวของผู้เยาว์³⁷ อาทิ การหมั้น การสมรส การจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตร หรือในกรณี

³⁵ ไพโรจน์ กัมพูสิริ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครอง, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), หน้า 401.

³⁶ ชาติชาย อัครวิบูลย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครอง, หน้า 551.

³⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 23 “ผู้เยาว์อาจทำการใด ๆ ได้ทั้งสิ้น ซึ่งเป็นการต้องทำเองเฉพาะตัว”.

การใช้สิทธิเฉพาะตัวของบุคคล เช่น การทำพินัยกรรม การยื่นคำขอพิสูจน์สัญชาติต่อศาลตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 เป็นสิทธิเฉพาะตัวอันไม่สามารถโอนให้แก่กันได้ ผู้ใช้อำนาจปกครองก็ไม่สามารถใช้สิทธิแทนบุตรถึงแม้จะได้รับความยินยอมจากบุตรก็ตาม³⁸

ดังนั้นการทำน้ออย่างอื่นนอกเหนือจากนี้ซึ่งเป็นหน้าที่บุตรจะต้องทำเอง ผู้ใช้อำนาจปกครองจะต้องได้รับความยินยอมจากบุตรก่อน นิติกรรมเหล่านี้ ได้แก่ การเข้าเป็นลูกจ้างในสัญญาจ้างแรงงาน การเข้าเป็นผู้รับจ้างในสัญญาจ้างทำของ การเป็นตัวแทนในสัญญาตั้งตัวแทน เป็นต้น เนื่องจากสภาพแห่งนี้เป็นเรื่องที่บุตรต้องทำเอง ไม่เปิดช่องให้บังคับเอาจากผู้ใช้อำนาจปกครองได้ แต่หากเป็นการทำนิติกรรมซึ่งผู้เยาว์เป็นฝ่ายนายจ้าง ผู้ว่าจ้าง หรือตัวการยอมมีวัตถุแห่งนี้เป็นภาระชำระค่าจ้าง สิ้นจ้าง หรือบำเหน็จ จึงมิใช่หน้าที่ต้องทำเองแต่อย่างใด

ข. การจัดการทรัพย์สินที่ต้องได้รับอนุญาตจากศาล

1) การทำนิติกรรมบางประเภทอันเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ตามมาตรา 1574 ซึ่งบัญญัติว่า “นิติกรรมใดอันเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ดังต่อไปนี้ผู้ใช้อำนาจปกครองจะกระทำมิได้เว้นแต่ศาลจะอนุญาต

(1) ขาย แลกเปลี่ยน ขายฝาก ให้เช่าซื้อ จำนอง ปลอดจำนอง หรือโอนสิทธิจำนองซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ที่อาจจำนองได้

(2) กระทำให้สุดสิ้นลงทั้งหมดหรือบางส่วน ซึ่งทรัพย์สินของผู้เยาว์อันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์

(3) ก่อตั้งภาระจำยอม สิทธิอาศัย สิทธิเหนือพื้นดิน สิทธิเก็บกิน ภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินอื่นใดในอสังหาริมทรัพย์

(4) จำหน่ายไปทั้งหมดหรือบางส่วนซึ่งสิทธิเรียกร้องที่จะให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ที่อาจจำนองได้หรือสิทธิเรียกร้องที่จะให้ทรัพย์สิน เช่นว่านั้นของผู้เยาว์ปลอดจากทรัพย์สินที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินนั้น

(5) ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์เกินสามปี

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

(7) ให้กู้ยืมเงิน

³⁸ ประสพสุข บุญเดช, หลักกฎหมายครอบครัว, หน้า 148-149.

(8) ให้โดยเสนาหา เว้นแต่จะเอาเงินได้ของผู้เยาว์ให้แทนผู้เยาว์ เพื่อการกุศลสาธารณะ เพื่อการสังคม หรือตามหน้าที่ธรรมจรรยา ทั้งนี้พอสมควรแก่ฐานะานุรูปของผู้เยาว์

(9) รับการให้โดยเสนาหาที่มีเงื่อนไขหรือค่าภาระติดพัน หรือไม่รับการให้โดยเสนาหา

(10) ประกันโดยประการใด ๆ อันอาจมีผลให้ผู้เยาว์ต้องถูกบังคับชำระหนี้หรือทำนิติกรรมอื่นที่มีผลให้ผู้เยาว์ต้องรับเป็นผู้รับชำระหนี้ของบุคคลอื่นหรือแทนบุคคลอื่น

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

(12) ประนีประนอมยอมความ

(13) มอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัย”

ทั้งนี้ รายละเอียดของนิติกรรมในแต่ละอนุมาตราขอยกไปอภิปรายในหัวข้อที่ 2.2.2 เรื่องนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ผู้ใช้อำนาจปกครองจะทำได้ต้องได้รับอนุญาตจากศาลตามมาตรา 1574 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

2) การทำกิจการที่ผลประโยชน์ขัดกับผู้เยาว์ตามมาตรา 1575 ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าในกิจการใด ประโยชน์ของผู้ใช้อำนาจปกครองหรือประโยชน์ของคู่สมรสหรือบุตรของผู้ใช้อำนาจ ปกครองขัดกับประโยชน์ของผู้เยาว์ ผู้ใช้อำนาจปกครองต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อนจึงทำกิจการนั้นได้ มิฉะนั้นเป็นโมฆะ”

ผลของการฝ่าฝืนมาตรา 1575 นั้นร้ายแรงถึงขั้นนิติกรรมเสียเปล่า เพราะเป็นเรื่องความบกพร่องที่เกิดขึ้นจากโอกาสในความสัมพันธ์ใกล้ชิดของผู้ใช้อำนาจปกครองกับผู้เยาว์ ซึ่งผู้ใช้อำนาจปกครองมีความได้เปรียบและอำนาจในการตัดสินใจที่เหนือกว่าผู้เยาว์ซึ่งหย่อนความสามารถ ความเสียเปล่านี้อาจเกิดจากต่างฝ่ายต่างมีประโยชน์ด้วยกันซึ่งประโยชน์ที่ได้รับจากการทำกิจการนั้นไม่ตรงกัน อันอาจเปิดช่องให้ผู้ใช้อำนาจปกครองทำนิติกรรมไปด้วยเจตนาไม่บริสุทธิ์ แต่ไม่ถึงขั้นที่ผู้เยาว์ต้องเป็นฝ่ายเสียเปรียบเนื่องจากเป็นผลบังปลาย แต่กฎหมายก็ไม่ยอมเปิดโอกาสนั้นให้ผู้ใช้อำนาจปกครองทำกิจการที่มีประโยชน์เข้ามาเกี่ยวข้องโดยไม่ผ่านการตรวจสอบจากศาล และเป็นเรื่องและผู้เยาว์ก็ไม่อาจให้ความยินยอมหรือให้สัตยาบันในภายหลังได้

“กิจการใด” (any act) หมายถึงเรื่องทางทรัพย์สิน ซึ่งอาจมิใช่ นิติกรรม (contract) เช่น การแบ่งมรดก³⁹ และรวมทั้งนิติกรรมซึ่งก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่ระหว่างฝ่าย ผู้ใช้อำนาจปกครองกับผู้เยาว์ หรือระหว่างผู้เยาว์กับบุคคลอื่น⁴⁰ แม้มิใช่นิติกรรมที่อยู่ในมาตรา 1574 ก็ตาม เช่น ซื้อขายสังหาริมทรัพย์ จ้างแรงงาน รับขน เพราะเจตนารมณ์ของมาตรา 1575 คำนี้ถึง เรื่องประโยชน์ระหว่างผู้ใช้อำนาจปกครองและผู้เยาว์เป็นสำคัญ⁴¹

2.2.1.2 ข้อจำกัดเด็ดขาด (absolute limited)

ก. การโอนทรัพย์สินให้ผู้เยาว์โดยพินัยกรรมหรือโดยการให้โดยเสน่หา ซึ่งมีเงื่อนไขให้บุคคลอื่นนอกจากผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นผู้จัดการจนกว่าผู้เยาว์จะบรรลุนิติภาวะตาม มาตรา 1577 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลใดจะโอนทรัพย์สินให้ผู้เยาว์โดยพินัยกรรมหรือโดยการให้โดย เสน่หาซึ่งมีเงื่อนไขให้บุคคลอื่นนอกจากผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นผู้จัดการจนกว่าผู้เยาว์จะบรรลุนิติ ภาวะก็ได้ผู้จัดการนั้นต้องเป็นผู้ซึ่งผู้โอนระบุชื่อไว้หรือถ้ามิได้ระบุไว้ก็ให้ศาลสั่งแต่การจัดการ ทรัพย์สินนั้นต้องอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 56 มาตรา 57 มาตรา 60”

ตามกฎหมายผู้ใช้อำนาจปกครองย่อมมีอำนาจจัดการทรัพย์สินของ บุตร⁴² ซึ่งมาตรา 1577 เป็นข้อยกเว้นหลักทั่วไป โดยบัญญัติให้บุคคลอื่นเป็นผู้จัดการทรัพย์สินของ ผู้เยาว์แทนในกรณีที่มีเงื่อนไขข้อตกลงของผู้โอนทรัพย์สิน อันเป็นกรณีที่กฎหมายให้ความเคารพความ ศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนายิ่งไปกว่าอำนาจปกครองตามกฎหมาย รวมถึงกรณีที่ผู้ใช้อำนาจ ปกครองร่วมกันคนใดคนหนึ่งโอนทรัพย์สินให้ผู้เยาว์โดยกำหนดให้ตนเป็นผู้จัดการทรัพย์สินนั้นแต่

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

³⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 776/2533 “โจทก์ทั้งสองต่างเป็นทายาทโดยธรรม ซึ่งมีสิทธิได้รับมรดกเป็นส่วนแบ่ง หุ่นของผู้ตายในบริษัทจำเลย... คำขอของโจทก์ที่ขอให้จำเลยลงทะเบียนให้โจทก์ที่ 1 เป็นผู้ถือหุ้นทั้งหมดแต่ผู้เดียว เท่ากับไม่แบ่งหุ้นมรดกให้แก่โจทก์ที่ 2 บุตรผู้เยาว์ ถือได้ว่าโจทก์ที่ 1 มารดาผู้ใช้อำนาจปกครองเอาประโยชน์จาก กิจการและประโยชน์นั้นขัดกับประโยชน์ของโจทก์ที่ 2 ผู้เยาว์ตามมาตรา 1574 และมาตรา 1575”.

⁴⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2081-2087/2514 “บิดานำหุ้นของบุตรผู้เยาว์ไปโอนตีใช้หนี้ส่วนตัวของบิดา ประโยชน์ของบิดาผู้ใช้อำนาจปกครองย่อมขัดกับประโยชน์ของบุตรผู้เยาว์ ถ้าบิดาทำไปโดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาล ย่อมเป็นโมฆะ”.

⁴¹ ชาติชาย อัครวิบูลย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว, หน้า 582-583.

⁴² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1571 “อำนาจปกครองนั้น รวมทั้งการจัดการทรัพย์สินของบุตร ด้วย และให้จัดการทรัพย์สินนั้นด้วยความระมัดระวังเช่นวิญญูชนจะพึงกระทำ”.

ผู้เดียว อำนาจจัดการทรัพย์สินของผู้ใช้อำนาจปกครองร่วมอีกคนหนึ่งย่อมขาดจากทรัพย์สินรายนี้ไป เช่นเดียวกับกรณีที่บุคคลอื่นเป็นผู้กำหนดเงื่อนไข⁴³

ในกรณีที่เงื่อนไขให้บุคคลอื่นนอกจากผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นผู้จัดการมิได้ระบุชื่อผู้จัดการไว้ หรือด้วยเหตุที่เงื่อนไขตั้งผู้จัดการระบุชื่อไว้ แต่ผู้จัดการที่ระบุเป็นผู้เยาว์ คนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ หรือบุคคลล้มละลาย อันเป็นกรณีที่ไม่อาจเป็นผู้จัดการได้ตามกฎหมาย⁴⁴ ศาลมีอำนาจแต่งตั้งผู้จัดการโดยผู้มีส่วนได้เสียหรือพนักงานอัยการร้องขอ หรือเมื่อศาลเห็นสมควร

นอกจากนี้ในเมื่อความสัมพันธ์ระหว่างผู้จัดการกับผู้เยาว์ให้นำกฎหมายลักษณะตัวแทนมาใช้บังคับกับการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยอนุโลม⁴⁵ กรณีที่ผู้ใช้อำนาจปกครองจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ไปโดยไม่สิทธิหรือไม่ได้รับความยินยอมของผู้จัดการหากได้ตั้ง

⁴³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 458/2547 “ว. เป็นมารดาของเด็กหญิง ก. ซึ่งเกิดจาก น. ต่อมา ว. กับ น. หย่าขาดจากกันแล้ว ว. จดทะเบียนสมรสกับ ป. ต่อมา ป. กับ ว. จดทะเบียนหย่าโดย ป. ยกทรัพย์สินบางอย่างให้เด็กหญิง ก. และตกลงกับ ว. ว่าหาก ว. แต่งงานใหม่ให้ ป. เป็นผู้ดูแลทรัพย์สินของเด็กหญิง ก. ในส่วนที่ ป. ยกให้ ภายหลังปรากฏว่า ว. จัดการทรัพย์สินของเด็กหญิง ก. ในส่วนที่ ป. ยกให้โดยไม่ชอบ ป. ย่อมมีส่วนได้เสียที่จะร้องขอต่อศาลให้เพิกถอน ว. ออกจากการเป็นผู้จัดการทรัพย์สินของเด็กหญิง ก. ในส่วนนี้ได้ตามมาตรา 1577 ประกอบมาตรา 56 (3)”.

⁴⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1578 “บุคคลที่บรรลุนิติภาวะแล้วอาจถูกตั้งเป็นผู้ปกครองได้ เว้นแต่

- (1) ผู้ซึ่งศาลสั่งว่าเป็นคนไร้ความสามารถ หรือเสมือนไร้ความสามารถ
- (2) ผู้ซึ่งเป็นบุคคลล้มละลาย
- (3) ผู้ซึ่งไม่เหมาะสมที่จะปกครองผู้เยาว์หรือทรัพย์สินของผู้เยาว์
- (4) ผู้ซึ่งมีหรือเคยมีคดีในศาลกับผู้เยาว์ ผู้บุพการีหรือพี่น้องร่วมบิดามารดาหรือร่วมแต่บิดาหรือมารดากับผู้เยาว์
- (5) ผู้ซึ่งบิดาหรือมารดาที่ตายได้ทำหนังสือระบุชื่อห้ามไว้มิให้เป็นผู้ปกครอง; ชาติชาย อัครวิบูลย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว, หน้า 587.

⁴⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1577 “...การจัดการทรัพย์สินนั้นต้องอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 56 มาตรา 57 มาตรา 60”;

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 60 “ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยตัวแทนแห่งประมวลกฎหมายนี้มาใช้บังคับแก่การจัดการทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่โดยอนุโลม”.

ผู้จัดการไว้หลายคน⁴⁶ จะเป็นการจัดการทรัพย์สินไปโดยปราศจากอำนาจ ไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์⁴⁷ แต่ผู้จัดการน่าจะให้สัตยาบันได้เนื่องจากเป็นตุลาการผู้มีสิทธิจัดการทรัพย์สิน และผู้จัดการก็สามารถตั้งผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นตัวแทนในการจัดการทรัพย์สินแทนได้⁴⁸

ทั้งนี้บทบัญญัติในเรื่องตัวแทนที่นำมาใช้บังคับโดยอนุโลมกับเรื่องผู้จัดการยังส่งผลต่ออำนาจจัดการทรัพย์สินบางประการที่ต้องห้ามตามบรรพ 5 ลักษณะ 2 หมวด 2 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือ มาตรา 1574 มาตรา 1575 และมาตรา 1576 โดยทำให้บทบัญญัติทั้งสามมาตราดังกล่าวไม่นำมาใช้บังคับกับกรณีของผู้จัดการด้วยเหตุผลสามประการดังต่อไปนี้

ประการแรก บทบัญญัติทั้งสามมาตราดังกล่าวเป็นข้อจำกัดการใช้อำนาจจัดการทรัพย์สินของผู้ใช้อำนาจปกครอง แต่มาตรา 1577 เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจบุคคลอื่นเป็นผู้จัดการทรัพย์สิน

ประการที่สอง ผู้จัดการมิได้มีสิทธิหน้าที่เช่นเดียวกับผู้ใช้อำนาจปกครองหรือผู้ปกครอง⁴⁹ ซึ่งถ้าหากกฎหมายมีความประสงค์จะให้สิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกัน หรือนำข้อจำกัดในสามมาตราดังกล่าวมาใช้บังคับโดยอนุโลมกับผู้จัดการด้วย ก็คงจะบัญญัติไว้เช่นนั้นได้ ดังเช่นกรณีของผู้ปกครองตามมาตรา 1598/3 ซึ่งบัญญัติว่า “มาตรา 1598/3 ผู้ปกครองเป็นตัวแทนโดยชอบธรรมของผู้ที่อยู่ในปกครอง ให้นำมาตรา 1570 มาตรา 1571 มาตรา 1572 มาตรา 1574 มาตรา 1575 มาตรา 1576 และมาตรา 1577 มาใช้บังคับแก่ผู้ปกครองและผู้ที่อยู่ในปกครองโดยอนุโลม”

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

⁴⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 804 “ถ้าในสัญญาอันเดียวตัวการคนเดียวตั้งตัวแทนหลายคน เพื่อแก่การอันเดียวกันไซ้ ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าตัวแทนจะต่างคนต่างทำกรณั้น ๆ แยกกันไม่ได้”.

⁴⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 823 “ถ้าตัวแทนกระทำการอันใดอันหนึ่งโดยปราศจากอำนาจก็ดี หรือทำนอกทำเหนือขอบอำนาจก็ดี ท่านว่ายอมไม่ผูกพันตัวการ เว้นแต่ตัวการจะให้สัตยาบันแก่กรณั้น

ถ้าตัวการไม่ให้สัตยาบัน ท่านว่าตัวแทนย่อมต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกโดยลำพังตนเอง เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าบุคคลภายนอกนั้นได้รู้ถือว่าตนทำการโดยปราศจากอำนาจหรือทำนอกเหนือขอบอำนาจ”.

⁴⁸ ชาติชาย อัครวิบูลย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว, หน้า 588.

⁴⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1598/2 “ผู้ปกครองมีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับผู้ใช้อำนาจปกครองตามมาตรา 1564 วรรคหนึ่ง และมาตรา 1567”;

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1692 “เว้นแต่ผู้ทำพินัยกรรมจะได้กำหนดไว้ในพินัยกรรมเป็นอย่างอื่น ในส่วนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้รับมอบไว้ผู้ปกครองทรัพย์สินมีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับผู้ปกครองตามความหมายในบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายนี้”.

ประการสุดท้าย ข้อจำกัดการใช้อำนาจจัดการทรัพย์สินของผู้จัดการ ในเมื่อได้นำบทบัญญัติในเรื่องตัวแทนมาใช้บังคับโดยอนุโลม มีบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะอยู่แล้วใน มาตรา 801 ซึ่งบัญญัติว่า มาตรา 801 “ถ้าตัวแทนได้รับมอบอำนาจทั่วไป ท่านว่าจะทำกิจใด ๆ ในทางจัดการแทนตัวการก็ย่อมทำได้ทุกอย่าง

แต่การเช่นอย่างจะกล่าวต่อไปนี้ท่านว่าหาอาจทำได้ไม่ คือ

- (1) ขายหรือจำนองอสังหาริมทรัพย์
- (2) ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์กว่าสามปีขึ้นไป
- (3) ให้
- (4) ประนีประนอมยอมความ
- (5) ยื่นฟ้องต่อศาล
- (6) มอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการพิจารณา”

นอกจากนี้ในมาตรา 805 ก็ได้บัญญัติถึงข้อจำกัดของการจัดการ ทรัพย์สินของตัวแทนอีกประการหนึ่งซึ่งระบุว่า “ตัวแทนนั้น เมื่อไม่ได้รับความยินยอมของตัวการจะ เข้าทำนิติกรรมอันใดในนามของตัวการทำกับตนเองในนามของตนเองหรือในฐานะเป็นตัวแทนของ บุคคลภายนอกหาได้ไม่ เว้นแต่นิติกรรมนั้นมีเฉพาะแต่การชำระหนี้”⁵⁰

ข. ผู้ใช้อำนาจปกครองสละมรดกแล้วบุตรของตนได้รับมรดกแทนที่ ต่อมาตามมาตรา 1616 ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าผู้สืบสันดานของผู้สละมรดกได้มรดกมาตั้งกล่าวไว้ใน มาตรา 1615 แล้ว ผู้ที่ได้สละมรดกนั้นไม่มีสิทธิในส่วนทรัพย์สินอันผู้สืบสันดานของตนได้รับมรดกมา ในอันที่จะจัดการและใช้ตั้งที่ระบุไว้ในบรรพ 5 ลักษณะ 2 หมวด 3 แห่งประมวลกฎหมายนี้ และให้ใช้ มาตรา 1548 บังคับโดยอนุโลม”

ค. ผู้ใช้อำนาจปกครองถูกจำกัดมิให้รับมรดกและบุตรได้ทรัพย์สินมรดกมา ไม่ว่าโดยการรับมรดกแทนที่หรือสืบมรดกตามมาตรา 1607 ซึ่งบัญญัติว่า “การถูกจำกัดมิให้รับมรดก นั้นเป็นการเฉพาะตัว ผู้สืบสันดานของทายาทที่ถูกจำกัดสืบมรดกต่อไปเหมือนหนึ่งว่าทายาทนั้นตาย แล้ว แต่ในส่วนทรัพย์สินซึ่งผู้สืบสันดานได้รับมรดกมาเช่นนี้ ทายาทที่วานั้นไม่มีสิทธิที่จะจัดการและใช้ ตั้งที่ระบุไว้ในบรรพ 5 ลักษณะ 2 หมวด 3 แห่งประมวลกฎหมายนี้ ในกรณีเช่นนั้นให้ใช้มาตรา 1548 บังคับโดยอนุโลม”

⁵⁰ ชาติชาย อัครวิบูลย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว, หน้า 588.

2.2.2 นิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ใช้อำนาจปกครองจะทำได้ต้องได้รับอนุญาตจากศาลตามมาตรา 1574 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

การให้อนุญาตของศาลตามบทบัญญัติมาตรา 1574 เป็นเงื่อนไขเด็ดขาดในผลผูกพันต่อผู้เยาว์ของนิติกรรมที่ตกอยู่ในข้อจำกัดตามมาตรา 1574 ซึ่งเป็นข้อจำกัดคนละระดับกับการทำนิติกรรมของผู้ใช้อำนาจปกครองที่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้เยาว์ และเป็นข้อจำกัดที่อยู่เหนือกว่าข้อจำกัดการทำนิติกรรมของผู้เยาว์ที่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมตามมาตรา 21 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เนื่องจากมาตรา 1574 เข้ามาจำกัดการใช้อำนาจปกครองของผู้ใช้อำนาจปกครอง ซึ่งการให้ความยินยอมแก่ผู้เยาว์ในการทำนิติกรรมตามมาตรา 21 เป็นรูปแบบหนึ่งของการแสดงออกซึ่งอำนาจปกครอง ดังนั้นเมื่ออำนาจปกครองถูกจำกัด จึงไม่อาจทำนิติกรรมตามมาตรา 1574 แม้โดยตัวผู้เยาว์เป็นผู้ทำเองได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมเช่นกัน

การห้ามมิให้จัดการทรัพย์สินโดยฝ่าฝืนมาตรา 1574 เป็นการห้ามการทำนิติกรรมอันเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ ซึ่งหากมิใช่เรื่องการทำนิติกรรมแล้วจะไม่ต้องห้ามตามมาตรา 1574 ซึ่งในประเด็นนี้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3590/2538 ได้อธิบายโดยเทียบเคียงกับได้ดังนี้ “การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาลที่คู่ความตกลงการให้ศาลวินิจฉัยชี้ขาดในประเด็นที่คู่ความทำกันเป็นข้อแพ่งชนะ มิได้เป็นกรณีการมุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล เพื่อจะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ ตามความหมายของมาตรา 149 (มาตรา 112 เดิม) จึงไม่เป็นนิติกรรมที่ผู้ใช้อำนาจปกครองฟ้องคดีต่อศาลแทนผู้เยาว์จะต้องได้รับอนุญาตจากศาลตามมาตรา 1574 เสียก่อน”⁵¹ เนื่องจากการกระทำอย่างอื่นที่มีใช้การทำนิติกรรมมิได้ส่งผลโดยตรงให้เกิดความผูกพันอันเกี่ยวกับทรัพย์สินกับผู้เยาว์ ซึ่งเป็นประโยชน์ที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะให้ความคุ้มครอง

นอกจากนี้ยังเป็นที่น่าพอใจว่าการกระทำที่ถึงแม้จะเป็นการทำนิติกรรม แต่หากเป็นกรณีการทำนิติกรรมอันไม่เกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ก็ย่อมไม่เป็นการต้องห้าม เนื่องจากผลประโยชน์ของผู้เยาว์มิได้ถูกระทบกระเทือนจากการจัดการทรัพย์สินของผู้ใช้อำนาจปกครอง หรือในกรณีที่ผู้ใช้อำนาจปกครองกระทำไปในฐานะอื่นก็ไม่ตกอยู่ภายใต้ข้อจำกัดของมาตรา 1574 เช่น ในฐานะเป็นผู้จัดการมรดกขายทรัพย์สินที่ผู้เยาว์ได้รับตามพินัยกรรมแก่บุคคลภายนอกผู้รับซื้อไว้โดย

⁵¹ สมชัย วิชาอุตมากร, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วย ครอบครัว ฉบับสมบูรณ์ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ พลสยาม พรินติ้ง (ประเทศไทย), 2554), หน้า 464-465.

สุจริตและเสียค่าตอบแทน⁵² หรือดำเนินการขายที่ดินให้เสร็จสิ้นไปตามจากเจตนาเดิมของเจ้ามรดกที่ทำไว้ มิใช่การทำนิติกรรมขึ้นใหม่อันจะต้องได้รับอนุญาตจากศาล⁵³

ตามมาตรา 1574 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้กำหนดประเภทของนิติกรรมที่ต้องขออนุญาตจากศาลก่อนอยู่หลายกรณี ดังต่อไปนี้

“(1) ขาย แลกเปลี่ยน ขายฝาก ให้เช่าซื้อ จำนอง ปลดจำนอง หรือโอนสิทธิจำนองซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ที่อาจจำนองได้”

ทรัพย์ซึ่งเป็นวัตถุแห่งนิติกรรมตามอนุมาตรา (1) นี้จะต้องเป็นอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ที่อาจจำนองได้ ซึ่งได้แก่สังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 703 วรรคสอง คือ (1) เรือมีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป (2) แพ (3) สัตว์พาหนะ (4) สังหาริมทรัพย์อื่น ๆ ซึ่งกฎหมายหากบัญญัติไว้ให้จดทะเบียนเฉพาะการ เช่น เครื่องจักร ตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514 มีข้อสังเกตว่า สังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 1574 (1) ไม่รวมถึงสังหาริมทรัพย์อันมีค่าตามมาตรา 34 (3)⁵⁴ อีกทั้งไม่รวมถึงสังหาริมทรัพย์ที่มีทะเบียนแสดงกรรมสิทธิ์อื่น ๆ เช่น ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และสังหาริมทรัพย์ที่มีทะเบียนต่าง ๆ ซึ่งมีใช้ทะเบียนแสดงกรรมสิทธิ์ แต่เป็นทะเบียนควบคุมการใช้ทรัพย์

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

⁵² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1236/2491 (ประชุมใหญ่) “ผู้ตายทำพินัยกรรมยกที่ดินให้เด็ก และตั้งบิดาของเด็กเป็นผู้จัดการมรดกบิดาลงชื่อในโฉนดในฐานะผู้จัดการมรดกแล้วโอนขายที่ดินนั้นให้แก่บุคคลภายนอกซึ่งรับโอนทางทะเบียนไปโดยสุจริต ดังนี้เด็กย่อมมีความผูกพันต่อบุคคลภายนอกในกิจการทั้งหลายอันผู้จัดการมรดกได้ทำไปภายในขอบอำนาจในฐานะที่เป็นผู้จัดการมรดก เด็กจะนำมาฟ้องขอให้เพิกถอนการโอนไม่ได้ คดีนี้ไม่ใช่เรื่องผู้ปกครองขายทรัพย์ของเด็กแต่เป็นเรื่องผู้จัดการมรดกขายทรัพย์มรดก จึงนำมาตรา 1546 (เดิม) มาปรับไม่ได้ (ปัจจุบันคือมาตรา 1574)”.

⁵³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1838/2506 “ภายหลังเจ้ามรดกตายเกิน 1 ปีแล้ว ผู้ปกครองของผู้เยาว์ผู้รับมรดกได้ยินยอมตกลงปฏิบัติตามสัญญาจะขายที่ดินที่ผู้ตายเจ้ามรดกได้ทำไว้ เรียกได้ว่าเป็นการรับสภาพต่อเจ้าหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 188 วรรคท้าย กรณีเช่นนี้ หากใช่เป็นการทำนิติกรรมขายที่ดินมรดกขึ้นใหม่อันจะต้องขออนุญาตต่อศาลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1546 (เดิม) ไม่”.

⁵⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 34 “คนเสมือนไร้ความสามารถนั้น ต้องได้รับความยินยอมของผู้พิทักษ์ก่อนแล้วจึงจะทำการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้...”

(3) กู้ยืมหรือให้กู้ยืมเงิน ยืมหรือให้ยืมสังหาริมทรัพย์อันมีค่า...”.

หรือเพื่อความสะดวกในการโอนทรัพย์สิน เช่น ปิ่น รถมอเตอร์ไซด์ ใบประทอนสินค้า เอกสารจำพวกใบหุ้น ใบหุ้นกู้⁵⁵ ตัวเงิน หรือความเป็นหุ้นส่วน⁵⁶

อสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ที่อาจจำนองได้ตามอนุมาตรา (1) นี้ต้องเป็นทรัพย์สินที่ผู้เยาว์เป็นเจ้าของหรือเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ร่วมกับผู้อื่น มิใช่เพียงนำชื่อของผู้เยาว์ไปใส่ไว้แทน⁵⁷ หรือในกรณีที่ผู้ใช้อำนาจปกครองชายเฉพาะส่วนของตนในที่ดินที่เป็นกรรมสิทธิ์ร่วมกับผู้เยาว์ก็สามารถทำได้โดยไม่ต้องขออนุญาตจากศาลตามมาตรา 1574 (1) เพราะมิใช่การขายทรัพย์สินส่วนของผู้เยาว์⁵⁸

ประเภทของนิติกรรมตามอนุมาตรา (1) นี้ นอกจากนิติกรรมประเภทเสร็จเด็ดขาดแล้ว ยังต้องตีความขยายไปถึงนิติกรรมประเภท “จะ” ด้วย เช่น สัญญาจะซื้อขาย⁵⁹ สัญญาจะแลกเปลี่ยน เนื่องจากสัญญาประเภทนี้ย่อมมีผลผูกพันให้ต้องดำเนินการตามที่ตกลงไว้ในภายหน้า

⁵⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2081-2087/2514 “นายพิพัฒน์ในฐานะผู้ใช้อำนาจปกครองก็ใช้อำนาจจัดการและจำหน่ายทรัพย์สินอันเป็นสังหาริมทรัพย์ของบุตรผู้เยาว์ได้ โดยไม่ต้องรับความยินยอมของบุตร ถ้ากิจการที่ทำนั้นไม่ขัดต่อประโยชน์ของบุตรผู้เยาว์ แต่ในกรณีนี้นายพิพัฒน์เอาหุ้นของบุตรผู้เยาว์ไปตีใช้หนี้ให้โจทก์โดยหนี้นั้นเป็นหนี้ของนายพิพัฒน์เอง บุตรผู้เยาว์ย่อมเสียประโยชน์แต่ฝ่ายเดียว และนายพิพัฒน์ได้รับประโยชน์โดยไม่ต้องรับผิดชอบหนี้ กรณีจึงเห็นได้ว่าประโยชน์ของผู้ใช้อำนาจปกครองขัดกับประโยชน์ของผู้เยาว์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1547 ซึ่งจะต้องได้รับอนุญาตของศาลก่อน ฉะนั้น การกระทำของนายพิพัฒน์ซึ่งไม่ได้รับอนุญาตของศาลก่อน จึงเป็นโมฆะ โจทก์เรียกร้องให้จำเลยทั้งสามรับผิดชอบเงินค่าหุ้นไม่ได้”.

⁵⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 316/2491 “สัญญานี้มีเงื่อนไขว่าจะขออนุญาตจากศาลก่อน ผู้ใช้อำนาจปกครองจึงมีอำนาจทำได้ ไม่เป็นโมฆะ และเห็นว่าการขายรายนี้เป็นการขายหุ้นส่วนอันเกี่ยวแก่ที่ดิน หาเป็นการขายอสังหาริมทรัพย์ไม่ ตามนัยแห่งฎีกา 143/2475 จึงไม่ต้องขออนุญาตจากศาล แม้จะมีเงื่อนไขว่าต้องขออนุญาตจากศาลซึ่งเป็นความเข้าใจผิดของคู่สัญญา เมื่อตามกฎหมายไม่ต้องขออนุญาตจากศาลเงื่อนไขก็ไม่มีผล คดีจึงไม่เข้าอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1546 (เดิม) โจทก์ย่อมมีอำนาจฟ้องบังคับตามสัญญาได้”.

⁵⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3094/2528 “จำเลยเพียงแต่มีชื่อในโฉนดเป็นการถือกรรมสิทธิ์แทนนายธรรมนุญนิรันดรเท่านั้น หาใช้ทรัพย์สินพิพาทเป็นของจำเลยซึ่งเป็นผู้เยาว์ไม่ ดังนั้นแม้นายธรรมนุญจะขายให้แก่โจทก์โดยมิได้รับอนุญาตจากศาล ก็ไม่ทำให้สิทธิการได้มาของโจทก์ในกรณีนี้เสียไป”.

⁵⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3259/2525 “จำเลยเพียงแต่มีชื่อในโฉนดเป็นการถือกรรมสิทธิ์แทนนายธรรมนุญนิรันดรเท่านั้น หาใช้ทรัพย์สินพิพาทเป็นของจำเลยซึ่งเป็นผู้เยาว์ไม่ ดังนั้นแม้นายธรรมนุญจะขายให้แก่โจทก์โดยมิได้รับอนุญาตจากศาล ก็ไม่ทำให้สิทธิการได้มาของโจทก์ในกรณีนี้เสียไป”.

⁵⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4984/2537 “ผู้แทนโดยชอบธรรมต้องห้ามโดยกฎหมายมิให้ทำนิติกรรมขายที่ดินซึ่งหมายความรวมถึงนิติกรรมจะขายที่ดินแทนผู้เยาว์โดยลำพัง”.

หรือจะกำหนดเป็นข้อตกลงในสัญญาให้สัญญามีผลเมื่อเด็กบรรลุนิติภาวะก็ไม่ได้⁶⁰ แต่หากเป็นสัญญาที่เด็กได้รับสืบทอดมาจากเจ้ามรดก ซึ่งทำสัญญาจะขายที่ดินไว้ก่อนถึงแก่ความตาย เช่นนี้ผู้เยาว์ก็ต้องผูกพันตามสัญญาจะขายที่ดินนั้น มิใช่เรื่องต้องห้ามตามมาตรา⁶¹ เพราะมิใช่การทำสัญญาขึ้นใหม่⁶¹

“แลกเปลี่ยน” ก็อาศัยหลักการเดียวกับซื้อขาย ผู้ใช้อำนาจปกครองไม่สามารถทำนิติกรรมแลกเปลี่ยนอสังหาริมทรัพย์ของผู้เยาว์ได้ แม้ภายหลังผู้เยาว์ถึงแก่ความตายและผู้ใช้อำนาจปกครองจะสืบทอดในฐานะทายาทมาจากผู้เยาว์แล้วก็ตาม⁶²

“ขายฝาก” แม้จะมีข้อตกลงให้กำหนดเวลาไถ่คืนครบภายหลังจากผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะแล้วก็อยู่ในข้อจำกัดตามอนุมาตรา (1) ทั้งสิ้น เพราะกรรมสิทธิ์ย่อมตกไปยังผู้ซื้อฝากทันที⁶³ ซึ่งอาจเกิดผลเสียหายแก่ผู้เยาว์ได้ ส่วนการรับขายฝากต้องอยู่ภายใต้มาตรา 1574 (1) ประกอบมาตรา 1598/4 (2) ด้วย

⁶⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 816-817/2494 “บิดาและผู้เยาว์ทำสัญญาขายที่ดินของผู้เยาว์ให้แก่ผู้ซื้อ ได้รับเงินมัดจำกันแล้วส่วนหนึ่งในวันนั้น ตกลงกันว่าเมื่อผู้เยาว์อายุครบ 20 ปี จะไปทำสัญญาโอนขายกันยังหอบะเบียนที่ดิน ดังนี้ เมื่อไม่ได้รับอนุญาตจากศาลก่อน บิดาก็ไม่มีอำนาจทำสัญญาขายหรือจะขายอสังหาริมทรัพย์ของบุตรผู้เยาว์ได้ ฉะนั้นจึงไม่ผูกพันผู้เยาว์”.

⁶¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1838/2506 “ภายหลังเจ้ามรดกตายเกิน 1 ปีแล้ว ผู้ปกครองของผู้เยาว์ผู้รับมรดกได้ยินยอมตกลงปฏิบัติตามสัญญาจะขายที่ดินที่ผู้ตายเจ้ามรดกได้ทำไว้ เรียกได้ว่าเป็นการรับสภาพต่อเจ้าหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 188 วรรคท้าย กรณีเช่นนี้ หาใช่เป็นการทำนิติกรรมขายที่ดินมรดกขึ้นใหม่อันจะต้องขออนุญาตต่อศาลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1546 (เดิม) ไม่”;

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 587/2522 “ผู้ร้องในฐานะผู้ใช้อำนาจปกครองของผู้เยาว์ผู้รับมรดกของ ผ.ผู้ตาย ยื่นคำร้องขอทำนิติกรรมจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินที่ ผ.ผู้ตายทำสัญญาจะซื้อจะขายไว้ก่อนตายให้แก่ผู้มีชื่อ ตามคำร้องเป็นเรื่องขอทำนิติกรรมจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินของผู้ตายตามสัญญาจะซื้อจะขายที่ทำกันไว้ระหว่างผู้ตายกับผู้มีชื่อ มิใช่เรื่องขอทำนิติกรรมขายที่ดินอันเกี่ยวแก่ทรัพย์สินของเด็กตามความในมาตรา 1574 (1) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้ร้องจึงไม่ต้องขออนุญาตจากศาล”.

⁶² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1617/2494 (ประชุมใหญ่ ครั้งที่ 9/2494) “บิดาในฐานะผู้แทนโดยชอบธรรมของบุตร ได้ทำสัญญาจะแลกเปลี่ยนที่ดินของบุตรกับที่ดินของโจทก์ แต่ยังไม่ทันได้ร้องขออนุญาตต่อศาล บุตรก็ตายลงเสียก่อนที่ดินของบุตรจึงตกเป็นมรดกได้แก่บิดา ดังนี้ โจทก์จะฟ้องบิดาให้โอนที่ดินนั้นให้แก่โจทก์ตามสัญญายอมไม่ได้ เพราะบิดาเป็นแต่เพียงผู้ทำสัญญาแทนเด็ก และเมื่อสัญญายังไม่ผูกพันเด็ก ก็ย่อมไม่ผูกพันบิดา ผู้ซึ่งเป็นผู้รับมรดกด้วย”.

⁶³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 491 “อันว่าขายฝากนั้น คือสัญญาซื้อขายซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตกไปยังผู้ซื้อ โดยมีข้อตกลงกันว่าผู้ขายอาจไถ่ทรัพย์สินนั้นคืนได้”.

“ให้เช่าซื้อ” แม้จะแตกต่างกับขายฝาก โดยไม่ทำให้ทรัพย์สินตกไปเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้เช่าซื้อในทันที แต่ก็อาจตกไปเป็นของผู้เช่าซื้อเมื่อผู้เช่าซื้อได้ใช้เงินครบทุกคราวแล้ว กรรมสิทธิ์จึงหลุดไปจากมือของผู้เยาว์ซึ่งทำให้ผู้เยาว์เสียหาย ซึ่งจำต้องได้รับอนุญาตจากศาล แม้จะเป็นกรณีการเช่าซื้อที่กำหนดระยะเวลาการชำระค่าเช่าซื้อไม่เกิน 3 ปีดังเช่นการให้เช่าอสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 1574 (5) หรือแม้กำหนดเวลาจะสิ้นสุดลงภายหลังจากผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะแล้วก็ตาม

“จำนอง” ไม่ว่าจะมิหนี่ประธานเป็นการกู้ยืมเงินหรือหนี่อื่นใด ก็ตกอยู่ภายใต้ข้อจำกัดของอนุมาตรา (1) และแม้การกู้ยืมเงินจะไม่ต้องได้รับอนุญาตจากศาล เพราะมิใช่ข้อจำกัดตามมาตรา 1574 แต่หากจะนำทรัพย์สินไปจำนองเป็นประกันจะต้องได้รับอนุญาตจากศาล⁶⁴ อย่างไรก็ดี เพียงแต่จำนองที่ดินไปให้ผู้ให้กู้ยึดถือไว้เป็นประกัน มิใช่การจำนอง จึงไม่ต้องได้รับอนุญาตจากศาล⁶⁵ ส่วนการรับจำนองทรัพย์สินนั้น หากเป็นการรับจำนองเพราะนำเงินของผู้เยาว์ออกให้กู้ยืมตามอนุมาตรา (7) การให้กู้ยืมเงินก็ต้องได้รับอนุญาตจากศาลเสียก่อน และการรับจำนองก็ต้องอยู่ภายใต้อนุมาตรา (11) ด้วย

“ปลดจำนอง” ไม่ว่าจะมิหนี่หรือไม่มีค่าตอบแทนยอมทำให้สูญเสียหลักประกันไป แม้จะได้รับสิทธิจำนองหรือหลักประกันอื่นมาแทน ซึ่งปลดจำนองในอนุมาตรานี้ไม่รวมถึงกรณีที่ผู้อื่นปลดจำนองให้ผู้เยาว์ เพราะทำให้ผู้เยาว์หลุดพ้นจากความรับผิดชอบตามสัญญาจำนอง จึงสามารถทำได้ โดยไม่มีข้อจำกัด

“โอนสิทธิจำนอง” ซึ่งหมายถึง การโอนฐานะเจ้าหนี้บุริมสิทธิในทรัพย์สินจำนองซึ่งเป็นประกันความรับผิดชอบในมูลหนี้ประธานให้แก่ผู้อื่นเป็นผู้ทรงสิทธิแทน ไม่ว่าจะกระทำโดยการโอนสิทธิจำนองอย่างเดียว หรือโอนสิทธิเรียกร้องในหนี้ประธานอันส่งผลให้สิทธิจำนองที่มีอยู่ตกไปแก่ผู้รับโอนด้วย⁶⁶

⁶⁴ ชาติชาย อัครวิบูลย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว, หน้า 560-561.

⁶⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 553/2518 “โจทก์ทั้งสองเป็นผู้เยาว์บิดาตายไปแล้ว มารดาโจทก์ไปกู้เงินจำเลยและได้นำโฉนดที่ดินของโจทก์ไปให้จำเลยยึดถือไว้เป็นประกันโดยโจทก์รู้เห็นยินยอม กรณีเช่นนี้ไม่อยู่ใต้บัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1546 (เดิม) และตามพฤติการณ์ถือว่ามารดาผู้ใช้อำนาจปกครองโจทก์ได้ให้ความยินยอมในการกระทำดังกล่าวนี้ ถึงแม้ว่าโจทก์มิใช่ผู้กู้เงินจากจำเลย จำเลยก็มีสิทธิที่จะยึดโฉนดของโจทก์ไว้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้ครบถ้วนตามสัญญา”.

⁶⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 305 วรรคหนึ่ง “เมื่อโอนสิทธิเรียกร้องไป สิทธิจำนองหรือจำนำที่มีอยู่เกี่ยวพันกับสิทธิเรียกร้องนั้นก็ สิทธิอันเกิดขึ้นแต่การค้ำประกันที่ให้ไว้เพื่อสิทธิเรียกร้องนั้นก็ ย่อมตกไปได้แก่ผู้รับโอนด้วย”.

**“(2) กระทำให้สูญสิ้นลงทั้งหมดหรือบางส่วน ซึ่งทรัพย์สินสิทธิของผู้เยาว์อัน
เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์”**

การกระทำให้สูญสิ้นลงซึ่งทรัพย์สินอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ ไม่ว่าจะด้วยการโอนหรือบอกเลิก ขอดอนชื่อออกจากโฉนด รวมถึงการทำข้อตกลงที่ก่อให้เกิดการสูญสิ้นลงซึ่งทรัพย์สินตามอนุมาตรา (6) ด้วย

“(3) ก่อตั้งภาระจำยอม สิทธิอาศัย สิทธิเหนือพื้นดิน สิทธิเก็บกิน ภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินอื่นใดในอสังหาริมทรัพย์”

ตามอนุมาตรา (1) เป็นนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินประเภทกรรมสิทธิ์และสิทธิจำนอง ส่วนนิติกรรมตามอนุมาตรา (2) และ (3) เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินประเภทอื่น เช่น ภาระจำยอม สิทธิอาศัย สิทธิเหนือพื้นดิน สิทธิเก็บกิน ภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งทำให้ผู้เยาว์เป็นฝ่ายเสียประโยชน์

การกระทำให้สูญสิ้นลงหรือการก่อตั้งทรัพย์สินเหนืออสังหาริมทรัพย์ของผู้เยาว์ที่ต้องได้รับอนุญาตจากศาล หมายถึงการกระทำให้สูญสิ้นลงหรือการก่อตั้งทรัพย์สินโดยทางนิติกรรมเท่านั้น แต่หากทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์นั้นเป็นการได้มาหรือสูญสิ้นลงโดยผลของกฎหมาย กล่าวคือโดยผลของอายุความ หรือโดยการรับมรดก (ที่มีใช้การตกลงแบ่งปันทรัพย์มรดกอันเป็นการประนีประนอมยอมความตามอนุมาตรา (12)) จึงมิได้เกิดจากการกระทำของผู้ใช้อำนาจปกครองจึงสามารถเกิดขึ้นได้โดยไม่ต้องได้รับอนุญาตจากศาล

เพียงแต่ให้ความยินยอมให้ผู้อื่นปลูกสร้างโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างในที่ดินของผู้เยาว์ ไม่ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องในการก่อตั้งทรัพย์สิน ความยินยอมมีผลเพียงแต่ทำให้โรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างนั้นไม่ตกเป็นส่วนควบของที่ดินตามมาตรา 146⁶⁷ และความยินยอมดังกล่าวไม่ผูกพันให้ต้องยินยอมตลอดไป โดยสามารถเรียกร้องให้ผู้ปลูกสร้างรื้อถอนโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างนั้นออกไปได้ จึงไม่ต้องได้รับอนุญาตจากศาล⁶⁸ แต่หากเป็นการก่อตั้งสิทธิเหนือพื้นดินโดยนิติกรรมต้องได้รับอนุญาตจากศาลตามมาตรา 1574 (3)

⁶⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 146 “ทรัพย์สินซึ่งติดกับที่ดินหรือติดกับโรงเรือนเพียงชั่วคราวไม่ถือเป็นส่วนควบกับที่ดินหรือโรงเรือนนั้น ความข้อนี้ให้ใช้บังคับแก่โรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น ซึ่งผู้มีสิทธิในที่ดินของผู้อื่นใช้สิทธินั้นปลูกสร้างไว้ในที่ดินนั้นด้วย”.

⁶⁸ ชาติชาย อัครวิบูลย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว, หน้า 564.

“(4) จำหน่ายไปทั้งหมดหรือบางส่วนซึ่งสิทธิเรียกร้องที่จะให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินสิทธิในอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ที่อาจจำนองได้หรือสิทธิเรียกร้องที่จะให้ทรัพย์สินเช่นว่านั้นของผู้เยาว์ปลอดจากทรัพย์สินที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินนั้น”

ยกตัวอย่างเช่น ผู้ใช้อำนาจปกครองตกลงกับเจ้าของที่ดินให้ผู้เยาว์มีสิทธิเหนือพื้นดินในโรงเรือนที่กำลังจะปลูกขึ้น โดยตกลงกันก่อนปลูกโรงเรือนเช่นนี้ หากผู้ใช้อำนาจปกครองจะโอนสิทธิเรียกร้องดังกล่าวให้แก่บุคคลอื่น จะต้องได้รับอนุญาตจากศาลเสียก่อน หรือกรณีที่ผู้เยาว์ให้ผู้อื่นมีสิทธิเก็บกินในเหมืองแร่ของตนเป็นเวลา 10 ปี หากผู้ใช้อำนาจปกครองขยายเวลาเพิ่มขึ้นให้แก่ผู้อื่นเป็น 20 ปี ก็ถือเป็นการจำหน่ายสิทธิเรียกร้องที่จะให้ทรัพย์สินของผู้เยาว์ปลอดจากทรัพย์สิน จึงต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อน โดยไม่คำนึงถึงว่าผู้เยาว์จะได้รับค่าตอบแทนหรือไม่ อย่างไรก็ตาม เพียงแต่ปลดหนี้ค่าทดแทนจากการที่ผู้อื่นมีทรัพย์สิน หรือสละสิทธิในการเรียกค่าทดแทน ไม่ตกอยู่ในบังคับอนุมาตรา (4) นี้

“(5) ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์เกินสามปี”

การให้เช่าไม่เป็นการก่อตั้งหรือทำให้สิ้นสุดลงซึ่งทรัพย์สิน แต่ก่อให้เกิดภาระติดพันเป็นเวลานาน จึงต้องห้ามมิให้กระทำตามอำเภอใจสำหรับการให้เช่าอสังหาริมทรัพย์เกินสามปี โดยหากไม่ได้รับอนุญาตจากศาล การเช่าจะผูกพันเพียงสามปี แม้จะเป็นสัญญาเช่าต่างตอบแทนชนิดพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดา⁶⁹ หรือถึงแม้จะได้ทำเป็นหนังสือจดทะเบียนต่อเจ้าหน้าที่แล้ว และผู้เยาว์จะบรรลุนิติภาวะก่อนครบสามปีก็ตาม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 291/2491 วินิจฉัยว่า “จำเลยที่ 1-2 ในฐานะเป็นบิดามารดาและผู้ปกครองเด็กชายปรุ่งเด็กหญิงปลิวได้ทำหนังสือสัญญาให้โจทก์เป็นผู้เช่านาของเด็กชายปรุ่งเด็กหญิงปลิวแทนเด็ก คิดค่าเช่าปีละ 125 บาท มีกำหนดเวลาเช่า 5 ปี โดยมีได้รับอนุญาตจากศาลวัตถุประสงค์ตามนิติกรรมอันมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามตามกฎหมายไม่ ผู้ใช้อำนาจปกครองจะให้เช่าก็ได้เว้นแต่ให้เช่าเกิน 3 ปีไม่ได้ การเช่านารายนี้ได้ยกไว้เป็นปี ๆ สมควรจะยกมาตรา 538 มาปรับกับคดีนี้ โดยแยกว่าเป็นสัญญาเช่าอันสมบูรณ์เพียง 3 ปี แม้การทำสัญญานั้นไม่ได้รับอนุญาตจากศาลสัญญานั้นก็ย่อมผูกพันเด็ก”

⁶⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2170/2516 “บิดาทำสัญญาต่างตอบแทนให้เช่าอสังหาริมทรัพย์ของบุตรผู้เยาว์ตลอดชีวิตผู้เช่าโดยมิได้รับอนุญาตจากศาล เป็นการต้องห้ามตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1546 (เดิม) การให้เช่ามีผลผูกพันบุตรผู้เยาว์เพียง 3 ปี แม้จะเป็นสัญญาเช่าต่างตอบแทนดังที่จำเลยที่ 2 อ้าง แต่เมื่อเป็นการให้สิทธิจำเลยที่ 2 เช่าอสังหาริมทรัพย์ของผู้เยาว์เกินกว่า 3 ปี โดยผู้แทนโดยชอบธรรมมิได้รับอนุญาตจากศาล เป็นการต้องห้ามตามมาตรา 1546 (เดิม) จึงมีผลผูกพันโจทก์เพียง 3 ปี”.

มีข้อสังเกตว่าหากคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้นตัดสินภายหลังการประกาศใช้พระราชบัญญัติควบคุมการเช่านา พ.ศ. 2517 จะตกอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว⁷⁰ ซึ่งในปัจจุบันคือมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2524 ซึ่งบัญญัติว่า “การเช่านา ให้มีกำหนดคราวละไม่น้อยกว่าหกปี การเช่านารายใดที่ทำไว้โดยไม่มีกำหนดเวลา หรือมีแต่ต่ำกว่าหกปี ให้ถือว่า การเช่านารายนั้น มีกำหนดเวลาหกปี...”⁷¹ อีกทั้งจะบอกเลิกการเช่านาก่อนสิ้นระยะเวลาหกปีก็ไม่อาจทำได้⁷² ทั้งนี้เนื่องจากการเช่านาจำเป็นต้องอาศัยระยะเวลาการเช่าเป็นเวลานานเพื่อทำนาตามฤดูกาลและตามประเพณีแห่งท้องถิ่น และนอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติอื่น ๆ ที่ให้ความคุ้มครองผู้เช่าซึ่งมักจะเป็นชาวนาเพื่อมิให้ถูกเอาเปรียบจากความไม่รู้กฎหมายอีกด้วย⁷³ จึงมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากการเช่าอสังหาริมทรัพย์ประเภทอื่น ดังนั้นหาก

⁷⁰ "พระราชบัญญัติควบคุมการเช่านา พ.ศ. 2517," ราชกิจจานุเบกษา 91 (17 ธันวาคม 2517): 5.

⁷¹ "พระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2524," ราชกิจจานุเบกษา 98 (14 สิงหาคม 2524): 30.

⁷² พระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2524 มาตรา 31 “ผู้ให้เช่าจะบอกเลิกการเช่านาก่อนสิ้นกำหนดระยะเวลาการเช่านาไม่ได้ เว้นแต่ในเหตุดังต่อไปนี้

- (1) ผู้เช่านาไม่ชำระค่าเช่านารวมกันเป็นเวลาสองปี เว้นแต่จะมีเหตุผลที่ คชก. ตำบล เห็นสมควรผ่อนผันให้
- (2) ผู้เช่านาให้เช่าช่วงนาโดยมิได้รับความยินยอมจากผู้ให้เช่านา เว้นแต่ผู้ให้เช่านารู้หรือควรจะรู้ว่าผู้เช่านาให้เช่าช่วงนาแต่ไม่ได้คัดค้าน
- (3) ผู้เช่านาใช้ที่นาเพื่อการอื่นนอกจากการทำนาหรือการทำประโยชน์ตามมาตรา 47 โดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ให้เช่านาหรือทำให้สภาพของนาเปลี่ยนแปลง หรือเป็นอุปสรรคต่อการปลูกพืชหลัก
- (4) ผู้เช่านาประกอบเกษตรกรรมประเภทที่ คชก. จังหวัดประกาศห้าม อันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 45 วรรคหนึ่ง หรือปลูกข้าวหรือพืชไร่อื่นใดที่ผู้ให้เช่านาได้ห้ามไว้ตามมาตรา 45 วรรคสอง โดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 46
- (5) ผู้เช่านาละทิ้งนาไปเกินหนึ่งปี
- (6) ผู้เช่านาทำนาน้อยกว่าร้อยละเจ็ดสิบห้าของจำนวนเนื้อที่นาที่เช่าเป็นเวลาสองปีติดต่อกัน เว้นแต่เพราะเหตุสุดวิสัย
- (7) ผู้เช่านายักย้าย ปิดบัง หรือซ่อนเร้นผลผลิตที่ได้จากนาที่เช่าหรือยินยอมให้ผู้อื่นกระทำการดังกล่าว เพื่อมิให้ผู้ให้เช่านาได้รับค่าเช่านาเต็มตามที่ตกลงกัน หรือ
- (8) ผู้เช่านาไม่ปรับปรุงการทำนา ตามคำแนะนำของทางราชการหรือปล่อยให้นาทรุดโทรม ทั้งนี้เป็นเหตุให้ผลผลิตลดลงกว่าหนึ่งในสามของผลผลิตปกติ”.

⁷³ เช่น พระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2524 มาตรา 22 “ให้การเช่านาเป็นการควบคุมตามพระราชบัญญัตินี้ และให้ฟ้องร้องบังคับคดีกันได้ ทั้งนี้ไม่ว่าจะมีหลักฐานเป็นหนังสือหรือไม่ก็ตาม”.

เป็นการให้เช่านาของผู้เยาว์ซึ่งอยู่ภายใต้ความควบคุมของพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับดังกล่าวแล้ว ก็จะมีผลผูกพัน 6 ปี แม้นิติกรรมการเช่านาจะไม่ได้รับอนุญาตจากศาลตามมาตรา 1574 (5)⁷⁴

“(6) ก่อซื้อผูกพันใด ๆ ที่มุ่งให้เกิดผลตาม (1) (2) หรือ (3)”

คำว่า “ก่อก่อซื้อผูกพัน” ย่อมหมายถึงก่อก่อตั้งสิทธิเรียกร้องให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งในอันที่จะเรียกร้องให้บังคับระหว่างกันได้ โดยไม่พิจารณาถึงค่าตอบแทน หรือเงื่อนไขเงื่อนไขเวลา โดยการก่อก่อซื้อผูกพันที่มุ่งให้เกิดผลตามมาตรา 1574 (1) (2) หรือ (3) ได้แก่ สัญญาจะซื้อจะขาย สัญญาจะแลกเปลี่ยน สัญญาจะขายฝาก สัญญาจะก่อก่อตั้งภาระจำยอม เป็นต้น แม้จะไม่ใช่ถ้อยคำในข้อตกลงว่าเป็นสัญญาประเภทข้างต้น ก็จำเป็นต้องพิจารณาจากจากข้อความโดยรวมว่าเป็นการก่อก่อซื้อผูกพันในลักษณะเดียวกันหรือไม่

การก่อก่อซื้อผูกพันที่มุ่งให้เกิดผลเป็นการกระทำให้สุดสิ้นลงซึ่งทรัพย์สินของผู้เยาว์อันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ ตามอนุมาตรา (6) ประกอบอนุมาตรา (2) ย่อมต้องได้รับอนุญาตจากศาล แม้การได้มาซึ่งทรัพย์สินนั้นจะต้องไปจดทะเบียนกันอีกเพื่อให้มีผลบริบูรณ์ก็ตาม⁷⁵

“(7) ให้กู้ยืมเงิน”

การกู้ยืมเงิน หมายถึงการกู้ยืมเงินตามความในมาตรา 653 เท่านั้น แต่ไม่รวมถึงการซื้อพันธบัตรรัฐบาลหรือสลากออมสิน การฝากทรัพย์ เช่น ฝากเงินกับธนาคาร หรือฝากของมีค่าไว้ในตู้รับฝากของธนาคารแม้มีบำเหน็จการฝากหรือการเก็บรักษาทรัพย์ การนำทรัพย์ของผู้เยาว์ไปให้ยืมใช้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

⁷⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1048/2526 “มาตรา 5 ของพระราชบัญญัติควบคุมการเช่านาที่ว่า “การเช่านาให้มีกำหนดคราวละไม่น้อยกว่าหกปี การเช่านารายใดที่ทำไว้โดยไม่มีกำหนดเวลาหรือมีแต่ต่ำกว่าหกปีให้ถือว่าเช่านารายนั้นมีกำหนดเวลาหกปี” เป็นบทบัญญัติเป็นข้อยกเว้นของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 มาตรา 1546 (2) (เดิม) แม้เจ้าของนาจะเป็นผู้เยาว์ ผู้ใช้อำนาจปกครองก็นำออกให้เช่าได้โดยไม่ต้องรับอนุญาตจากศาล และมีผลผูกพันผู้เยาว์ไม่ว่าผู้เยาว์จะรู้เห็นยินยอมในการให้เช่าหรือไม่ก็ตาม”.

⁷⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1256/2519 “สัญญาต่างตอบแทนที่จำเลยยอมให้โจทก์มีสิทธิอาศัยและสิทธิเก็บกินในบ้านและห้องแถวที่พิพาทจนกว่าโจทก์จะถึงแก่กรรม เพื่อตอบแทนที่โจทก์ไม่ร้องคัดค้านในการที่จำเลยร้องขอต่อศาลขอเป็นผู้จัดการมรดกนั้น แม้ไม่ได้จดทะเบียนตาม ป.พ.พ. มาตรา 1299 ไม่เป็นทรัพย์สินที่จะใช้ยื่นบุคคลภายนอกได้ แต่ก็บุคคลสิทธิซึ่งใช้ยื่นได้ระหว่างคู่สัญญา สัญญาต่างตอบแทนนี้จึงมีผลบังคับกันได้ตามกฎหมาย

การได้มาซึ่งทรัพย์สินเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์โดยทางนิติกรรมโดยมิได้จดทะเบียนนั้น ป.พ.พ. มาตรา 1299 บรรพ 1 บัญญัติไว้เพียงว่า ทรัพย์สินนั้นไม่บริบูรณ์ ฉะนั้นเมื่อใดได้มีการจดทะเบียนการได้มาขึ้นแล้ว จะเป็นทรัพย์สินที่บริบูรณ์ทันที หาใช่ทรัพย์สินเช่นนั้นจะไม่บริบูรณ์เสียเปล่าไปเสียเลยไม่”.

คงรูปที่มีใช้การกู้ยืมเงิน แต่การซื้อหุ้นกู้ถือว่าบริษัทกู้ยืมเงินจากผู้ถือหุ้น จึงน่าจะต้องห้ามตามอนุมาตรา (7) นี้ด้วย⁷⁶

แม้การกู้ยืมเงินจะไม่อยู่ภายใต้ข้อจำกัดของอนุมาตรา (7) แต่หากนำทรัพย์สินของผู้เยาว์ไปจำนองจะต้องได้รับอนุญาตจากศาลตามอนุมาตรา (1) เสียก่อน ตามที่ได้อธิบายไว้แล้วข้างต้น

“(8) ให้โดยเสนาหา เว้นแต่จะเอาเงินได้ของผู้เยาว์ให้แทนผู้เยาว์เพื่อการกุศลสาธารณะ เพื่อการสังคม หรือตามหน้าที่ธรรมจรรยา ทั้งนี้พอสมควรแก่ฐานานุรูปของผู้เยาว์”

ข้อจำกัดการให้โดยเสนหานั้น ไม่จำกัดประเภทของทรัพย์สินที่ให้ ไม่ว่าจะเป็นเงินทุน เงินได้ สหกรณ์ทรัพย์อื่น หรือสังหาริมทรัพย์ และไม่คำนึงถึงมูลค่า เพียงแต่ตามอนุมาตรา (8) ได้กำหนดข้อยกเว้นที่ผู้ใช้อำนาจปกครองอาจให้โดยเสนาหาแทนผู้เยาว์ได้ ภายใต้องค์ประกอบสามประการ ได้แก่

ประการแรก ทรัพย์สินนั้นต้องเป็น “เงินได้” ของผู้เยาว์ แต่หากเป็นการให้สังหาริมทรัพย์อื่น เช่น ปัจจัยสี่ อาจต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อน⁷⁷

ประการที่สอง วัตถุประสงค์ในการให้นั้นจะต้องกระทำเพื่อการกุศลสาธารณะ (public charity) คือกิจการอันเป็นสาธารณประโยชน์ไม่ว่าในด้านใด เช่น การบริจาคให้แก่มูลนิธิหรือเพื่อสนับสนุนงานวิจัยอันเป็นประโยชน์ เพื่อการสังคม (social purposes) คือการให้ตามขนบธรรมเนียมประเพณีหรือตามอัธยาศัยในทางสมาคม เช่น งานแต่งงาน งานขึ้นบ้านใหม่ หรืองานศพ หรือตามหน้าที่ธรรมจรรยา (moral duty) คือการให้จากความผูกพันทางจิตใจ เช่น การให้แก่เครือญาติหรือครูบาอาจารย์

ประการที่สาม การให้ต้องกระทำพอสมควรแก่ฐานานุรูปของผู้เยาว์ โดยการให้นั้นไม่ส่งผลกระทบต่อการศึกษาหรือการเลี้ยงชีพหรือการศึกษา

การให้โดยเสนาหาที่ไม่เข้าข้อยกเว้นตามองค์ประกอบข้างต้น ผู้เยาว์ก็สามารถเรียกคืนได้ หรือหากเรียกคืนไม่ได้ผู้ใช้อำนาจปกครองก็ต้องรับผิดชอบให้แก่ผู้เยาว์ ส่วนการพิจารณาให้

⁷⁶ ขาดิชาช อัครวิบูลย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว, หน้า 568-569.

⁷⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 570.

อนุญาตของศาลนั้นจะพิจารณาจากความสามารถในการหารายได้ของผู้เยาว์ จำนวนรายได้ที่คงเหลืออยู่ มูลค่าหรือจำนวนทรัพย์สินที่ให้และฐานะของผู้เยาว์ทั้งในปัจจุบันและอนาคต⁷⁸

“(9) รับการให้โดยเสนหามีเงื่อนไขหรือค่าภาระติดพัน หรือไม่รับการให้โดยเสนหา”

การไม่รับการให้โดยเสนหา ย่อมทำให้ผู้เยาว์เสียประโยชน์ จึงต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อน ส่วนการรับการให้โดยเสนหามีเงื่อนไขหรือค่าภาระติดพันทำให้ผู้เยาว์ต้องรับภาระอย่างใดอย่างหนึ่ง จึงต้องให้ศาลพิจารณาก่อนว่าสมควรให้มีการรับหรือไม่ แม้ผู้ใช้อำนาจปกครองจะเป็นฝ่ายให้เสียเอง ทั้งนี้เพราะไม่ว่าบุคคลใดจะเป็นผู้ให้ เงื่อนไขหรือค่าภาระติดพันในการให้ก็อาจล้ำมูลค่ากว่ามูลค่าของทรัพย์สินที่ผู้เยาว์ได้รับ

“เงื่อนไข” หมายถึง เงื่อนไขที่ไม่จำต้องผูกพันเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ยกให้ จึงไม่รวมถึงเงื่อนไขที่การยกอสังหาริมทรัพย์ให้จำเป็นต้องทำเป็นหนังสือและไปจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งถือเป็นการเงื่อนไขที่ผูกพันตัวทรัพย์สินตามกฎหมาย⁷⁹ หรือหากเป็นการให้ที่ต้องไปจดทะเบียนการให้ หากมิได้กำหนดเงื่อนไขไว้ในสัญญาเมื่อตอนจดทะเบียนก็ไม่สามารถบังคับตามเงื่อนไขดังกล่าวได้ จึงไม่ถือเป็นการที่มีเงื่อนไข แต่หาเป็นการกำหนดเงื่อนไขในการให้สังหาริมทรัพย์ทั่วไป เพียงแต่ตกลงด้วยวาจาก็สามารถบังคับได้

“ค่าภาระติดพัน” หมายถึง ค่าภาระติดพันในตัวทรัพย์สินนั้นโดยตรง เช่น ที่ดินติดจำนองซึ่งผู้รับการให้ต้องไปไถ่จำนอง หรือยกที่ดินให้แต่ผู้เยาว์ต้องไปจดทะเบียนภาระจำยอมหรือยอมให้ผู้ให้มีสิทธิเก็บกิน หรือต้องโอนทรัพย์สินนั้นต่อไปให้บุคคลอื่นอีกกึ่งหนึ่ง

หากการให้เกิดจากข้อตกลงอันมีผลเป็นการชำระหนี้ ไม่ถือเป็นการยกให้โดยเสนหา แต่เป็นการประนีประนอมยอมความ เช่น การให้ที่ดินตามข้อตกลงแบ่งปันทรัพย์สินมรดก⁸⁰ การให้ที่ดิน

⁷⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 570.

⁷⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 525 “การให้ทรัพย์สินซึ่งถ้าจะซื้อขายกันจะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่นั้น ท่านว่าย่อมสมบูรณ์ต่อเมื่อได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ในกรณีเช่นนี้ การให้ย่อมเป็นอันสมบูรณ์โดยมิพักต้องส่งมอบ”;

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456 วรรคหนึ่ง “การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ถ้ามิได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นโมฆะ วิธีนี้ให้ใช้ถึงซื้อขายเรือมีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป ทั้งซื้อขายแพและสัตว์พาหนะด้วย”

⁸⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 825/2514 “โจทก์จำเลยทำสัญญาแบ่งที่ดินมรดกโดยจำเลยยอมแบ่งให้โจทก์เพื่อไม่ต้องเป็นความกัน ดังนี้ เป็นสัญญาประนีประนอมยอมความ ไม่ใช่สัญญายกให้โดยเสนหา

เพื่อระงับข้อพิพาท⁸¹ หรือบุตรนำที่ดินมือเปล่าของบิดาไปแจ้งสิทธิครอบครอง ต่อมาตกลงกันโดยบิดายกที่ให้บุตร และบุตรต้องให้ข้าวเปลือกและค่าทำศพบิดา⁸²

“(10) ประกันโดยประการใด ๆ อันอาจมีผลให้ผู้เยาว์ต้องถูกบังคับชำระหนี้หรือทำนิติกรรมอื่นที่มีผลให้ผู้เยาว์ต้องรับเป็นผู้รับชำระหนี้ของบุคคลอื่นหรือแทนบุคคลอื่น”

การประกันที่ผู้เยาว์อาจถูกบังคับชำระหนี้ นี้ไม่จำกัดว่าเป็นหนี้โดยตรงหรือหนี้ร่วม โดยจะเป็นผลให้บุคคลอื่นจะหลุดพ้นจากความรับผิดชอบหรือไม่ก็ตาม ล้วนต้องได้รับอนุญาตจากศาล เช่น เข้าเป็นผู้ค้ำประกัน ผู้รับเรื้อน ผู้รับอ่าวัล หรือผู้รับรองด้วยสอดเข้าแก้หน้า ประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา จำนำ จำนอง มอบตราสาร สมุดเงินฝาก สลากออกสิน หรือใบหุ้นเป็นหลักประกันหนี้ของบุคคลอื่น แต่ไม่รวมถึงหนี้ของผู้เยาว์ที่ต้องรับผิดชอบ

ส่วนการทำนิติกรรมที่มีผลให้ผู้เยาว์ต้องรับเป็นผู้รับชำระหนี้ของบุคคลอื่นหรือแทนบุคคลอื่น หมายถึง นิติกรรมที่ทำให้ผู้เยาว์กลายเป็นลูกหนี้ของบุคคลอื่น ไม่ว่าหนี้ที่มีต่อลูกหนี้เดิมจะระงับไปหรือไม่ก็ตาม เช่น ตีใช้หนี้ แผลงหนี้โดยเปลี่ยนตัวลูกหนี้ นำสิทธิเรียกร้องที่ผู้เยาว์มีต่อบุคคล

ข้อความในสัญญาว่ามีว่าโจทก์จะต้องแบ่งครึ่งหนึ่งของที่ดินที่ได้รับให้แก่บุตรโจทก์ด้วย แล้วลงลายมือชื่อโจทก์ จำเลย พยาน และผู้เขียนแต่โจทก์จำเลยยังตกลงกันอีกด้วยว่า บุตรของโจทก์จะต้องเสียเงินจำนวนหนึ่งให้แก่จำเลย จำเลยจึงจะโอนที่ดินให้และบอกให้ผู้เขียนสัญญาเขียนข้อตกลงนี้ลงในสัญญาในขณะนั้นเอง ผู้เขียนจึงเขียนข้อตกลงนี้ไว้ได้ลายมือชื่อที่ตกลงกันไว้แล้ว ผู้เขียนลงลายมือชื่อกำกับข้อความตอนท้ายนี้ไว้คนเดียว ดังนี้ ก็ต้องถือว่า ข้อความตอนท้ายนี้เป็นส่วนหนึ่งของสัญญาประนีประนอมยอมความ และสัญญานี้มีลักษณะเป็นสัญญาต่างตอบแทนด้วย ทรายใต้ที่ฝ่ายโจทก์ยังไม่ได้ปฏิบัติการชำระหนี้โดยให้เงินแก่จำเลยแล้ว โจทก์ก็จะฟ้องบังคับให้จำเลยโอนที่ดินให้โจทก์ยังไม่ได้”.

⁸¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2942/2524 “การที่โจทก์ให้ที่พิพาทแก่จำเลยซึ่งเป็นบุตรเป็นการให้ตามสัญญาประนีประนอมยอมความเพื่อระงับข้อพิพาทระหว่างโจทก์กับภริยาซึ่งเป็นมารดาของจำเลย และต่อมาเมื่อโจทก์ไม่โอนที่พิพาทอีกสองแปลงตามคำพิพากษตามยอม ศาลก็พิพากษาให้โจทก์โอนใส่ชื่อจำเลยเป็นเจ้าของ ลักษณะการให้ของโจทก์ไม่ใช่เป็นการให้โดยเสนหา โจทก์จึงไม่มีสิทธิฟ้องเรียกถอนคืนการให้เพราะเหตุจำเลยประพฤติเนรคุณ”.

⁸² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1101/2504 (ประชุมใหญ่ ครั้งที่ 24-25/2504) “บุตรเอาที่ดินมือเปล่าของบิดาไปแจ้งสิทธิครอบครอง บิดาร้องอ่าวเออ จึงตกลงทำสัญญาที่อ่าวเออว่าบิดายกที่ดินให้บุตร แต่บุตรต้องให้ข้าวเปลือกเป็นรายปี และค่าทำศพบิดา ดังนี้ถือว่าเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความซึ่งมีผลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 852 มิใช่เป็นการให้โดยเสนหาตามมาตรา 521 อีกทั้งเป็นการให้ที่มีภาระติดพันตามมาตรา 535 จึงถอนคืนการให้เพราะเหตุเนรคุณไม่ได้”.

อื่นไปหักชำระหนี้ของลูกหนี้ เว้นแต่การกระทำดังกล่าวจะเป็นผู้รับชำระหนี้ของบุคคลอื่นโดยผลของกฎหมาย เช่น ผู้เยาว์สืบสิทธิที่จะต้องชำระหนี้มาทางมรดก⁸³

“(11) นำทรัพย์สินไปแสวงหาผลประโยชน์นอกจากในกรณีที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1598/4 (1) (2) หรือ (3) ⁸⁴”

การแสวงหาผลประโยชน์ หมายถึง การมุ่งให้ทรัพย์สินนั้นเกิดรายได้หรือผลกำไรในทำนองการลงทุน ซึ่งมีทั้งโอกาสที่จะขาดทุนและกำไร⁸⁵ โดยอาจเสี่ยงที่จะเกิดความเสียหายต่อกองทรัพย์สินของผู้เยาว์ หากเป็นการแสวงหาผลประโยชน์ในกิจการที่มีความเสี่ยงสูง เช่น การแข่งร้านค้าทำกิจการ ซื้อหุ้นในบริษัท หรือนำทรัพย์สินเข้าหุ้นในห้างหุ้นส่วน จึงควรที่ศาลจะพิจารณาให้อนุญาตเสียก่อน เว้นแต่กิจการตามมาตรา 1598/4 (1) (2) หรือ (3) ซึ่งเป็นกิจการแสวงหาประโยชน์ที่มีความเสี่ยงน้อย ได้แก่ “(1) ซื้อพันธบัตรรัฐบาลไทยหรือพันธบัตรที่รัฐบาลไทยค้ำประกัน (2) รับขายฝากหรือรับจำนองอสังหาริมทรัพย์ในลำดับแรก แต่จำนวนเงินที่รับขายฝากหรือรับจำนองต้องไม่เกินกึ่งราคาตลาดของอสังหาริมทรัพย์นั้น และ (3) ฝากประจำในธนาคารที่ได้ตั้งขึ้นโดยกฎหมายหรือที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการในราชอาณาจักร”

⁸³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 587/2522 “ผู้ร้องในฐานะผู้ใช้อำนาจปกครองของผู้เยาว์ผู้รับมรดกของ ผ.ผู้ตาย ยื่นคำร้องขอทำนิติกรรมจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินที่ ผ. ผู้ตายทำสัญญาจะซื้อจะขายไว้ก่อนตายให้แก่ผู้มีชื่อตามคำร้องเป็นเรื่องขอทำนิติกรรมจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินของผู้ตายตามสัญญาจะซื้อจะขายที่ทำกันไว้ระหว่างผู้ตายกับผู้มีชื่อ มิใช่เรื่องขอทำนิติกรรมขายที่ดินอันเกี่ยวแก่ทรัพย์สินของเด็กตามความในมาตรา 1574 (1) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้ร้องจึงไม่ต้องขออนุญาตจากศาล”.

⁸⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1598/4 “เงินได้ของผู้อยู่ในปกครองนั้น ผู้ปกครองย่อมใช้ได้ตามสมควรเพื่อการอุปการะเลี้ยงดูและการศึกษาของผู้อยู่ในปกครอง ถ้ามีเหลือให้ใช้เพื่อแสวงหาผลประโยชน์ เฉพาะในเรื่องต่อไปนี้

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

⁸⁵ ชาติชาย อัครวิบูลย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว, หน้า 574-575.

การซื้อ ซื้อฝาก เข้าซื้อ รับจ้างอง การก่อตั้งทรัพย์สินในทรัพย์สินของบุคคลอื่น แม้จะไม่เป็นการต้องห้ามตามอนุมาตรา (3) แต่หากการทำนิติกรรมดังกล่าวมีลักษณะเป็นการแสวงหาผลประโยชน์ก็ต้องอยู่ในบังคับของอนุมาตรา (11) นี้ด้วย

การรับจ้างองสังหาริมทรัพย์จากนำเงินของผู้เยาว์ไปให้กู้ยืม แม้ได้รับอนุญาตจากศาลตามอนุมาตรา (7) ยังต้องอยู่ภายใต้มาตรา 1574 (11) ประกอบมาตรา 1598/4 (2) ด้วยกล่าวคือ เงินได้ของผู้เยาว์หากเหลือใช้จากการอุปการะเลี้ยงดูและการศึกษาของผู้เยาว์ ผู้ใช้อำนาจปกครองอาจใช้เพื่อรับจ้างองสังหาริมทรัพย์ได้ แต่ต้องเป็นการรับจ้างองในลำดับแรก และจำนวนเงินที่รับจ้างอง ต้องไม่เกินถึงราคาตลาดของสังหาริมทรัพย์นั้น

“(12) ประนีประนอมยอมความ”

การประนีประนอมยอมความเป็นการทำสัญญาเพื่อระงับข้อพิพาทให้เสร็จสิ้นไปโดยคู่สัญญาต่างฝ่ายต่างยอมผ่อนผันให้แก่กัน มีผลทำให้สิทธิเรียกร้องที่มีอยู่เดิมระงับไปและเกิดเป็นสิทธิเรียกร้องใหม่ตามสัญญาประนีประนอมยอมความ⁸⁶ ไม่รวมถึงการทำกันในศาล เพราะมิได้มีลักษณะเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความ⁸⁷

การประนีประนอมยอมความที่ต้องได้รับอนุญาตจากศาลเสียก่อนตามอนุมาตรา (12) นี้ไม่จำกัดว่าจะทำขึ้นในหรือนอกศาล⁸⁸ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการทำข้อตกลงแบ่งปันทรัพย์มรดกก็มีลักษณะเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความ หากมีส่วนของผู้เยาว์อยู่ด้วยก็ต้องได้รับอนุญาตจากศาล เว้นแต่การประนีประนอมยอมความเพื่อชำระหนี้ที่ทำในฐานะทายาทเพื่อจัดการมรดก มิใช่การ

⁸⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 852 “ผลของสัญญาประนีประนอมยอมความนั้น ย่อมทำให้การเรียกร้องซึ่งแต่ละฝ่ายได้ยอมสละนั้นระงับสิ้นไป และทำให้แต่ละฝ่ายได้สิทธิตามที่แสดงในสัญญานั้นว่าเป็นของตน”.

⁸⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3582/2538 “การทำเป็นเรื่องเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาลที่คู่ความตกลงกันให้ศาลวินิจฉัยชี้ขาดในประเด็นที่คู่ความทำกันเป็นข้อแพ้ชนะ มิได้มุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลเพื่อจะก่อเปลี่ยนแปลงโอนสงวนหรือระงับซึ่งสิทธิ ตามความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 112 (เดิม) จึงไม่เป็นนิติกรรมที่อยู่ในบังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1574 ที่ต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อน”.

⁸⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1660/2505 “ศาลพิพากษาคดีถึงที่สุดให้แบ่งทรัพย์มรดกแก่ทายาทคนละครึ่ง หากแบ่งไม่ตกลงให้ประมูลหรือขายทอดตลาดเอาเงินแบ่งกันตามส่วนนั้น ย่อมหมายความว่า มรดกทุกชิ้นนั้นถ้าเป็นทรัพย์แบ่งได้ ก็ให้อามาแบ่งกันคนละครึ่งเป็นชิ้น ๆ ไป ถ้าตกลงในการแบ่งเช่นนี้ไม่ได้ก็ให้ประมูลระหว่างกัน หรือขายทอดตลาดเอาเงินแบ่งกัน หากทายาททั้งสองตกลงแบ่งทรัพย์มรดกกันนอกศาลเป็นอย่างอื่น ก็ถือว่าเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความ เพราะเป็นการยอมผ่อนผันให้แก่กันเพื่อระงับข้อพิพาท ผู้ใช้อำนาจปกครองเด็กจะทำสัญญาประนีประนอมยอมความนอกศาลโดยมิได้ขออนุญาตศาลก่อนหาได้ไม่”.

ทำในฐานะผู้ใช้อำนาจปกครอง จึงหาจำต้องได้รับอนุญาตจากศาลไม่⁸⁹ หรือกรณีการทำสัญญา ประนีประนอมยอมความกับบุคคลผู้ทะเลาะเมิดผู้เยาว์เกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทน⁹⁰ หรือสัญญาประนีประนอมยอมความเกี่ยวกับค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตร⁹¹

ในการนี้ ศาลที่มีอำนาจให้อนุญาตในการทำสัญญาประนีประนอมยอมความ คือ ศาลเยาวชนและครอบครัว (เดิมคือศาลคดีเด็กและเยาวชน จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2498)⁹² หรือศาลจังหวัดแผนกคดีเยาวชนและครอบครัว แต่ถ้ายังไม่มี

⁸⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2049/2520 “คดีก่อนที่จำเลยฟ้อง พ.มารดาโจทก์เพื่อให้ชำระหนี้ของผู้ตายซึ่งเป็นบิดาโจทก์หากไม่ชำระขอให้บังคับจำนองที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างนั้น เป็นกรณีเจ้าหนี้ของมรดกบังคับสิทธิเรียกร้องต่อทายาทของผู้ตายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1737, 1738 เมื่อ พ.ทำสัญญาประนีประนอมยอมความกับจำเลยว่า พ.จะโอนที่ดินกับบ้านซึ่งนำมาจำนองไว้ให้นั้นให้แก่จำเลยเป็นการชำระหนี้จำนอง เมื่อ พ.ได้รับแต่งตั้งเป็นผู้จัดการมรดก ถ้า พ.ไม่ดำเนินการก็ให้บังคับจำนองเอาทรัพย์สินจำนองขายทอดตลาดชำระหนี้ได้ทันที และศาลพิพากษาตามยอมแล้ว ดังนี้ ถือว่า พ.กระทำไปในฐานะทายาทของผู้ตายเพื่อจัดการเกี่ยวกับมรดกหาใช้กระทำในฐานะผู้ใช้อำนาจปกครองโจทก์ซึ่งเป็นผู้เยาว์ไม่ แม้โจทก์จะมีส่วนเป็นเจ้าของที่ดินในฐานะทายาทผู้มีสิทธิรับมรดกของผู้ตายก็ตาม กรณีไม่ต้องด้วยมาตรา 1546 (เดิม) ที่จะต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อน โจทก์จึงจะมาฟ้องขอให้ศาลพิพากษาว่าสัญญาประนีประนอมยอมความในคดีก่อนไม่ผูกพันโจทก์หาได้ไม่”.

⁹⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6380/2537 “สัญญาประนีประนอมยอมความระหว่างโจทก์และจำเลยเกี่ยวกับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน อันมีมูลเหตุจากการละเมิดที่จำเลยขับรถชนเด็กชาย ส. ผู้เยาว์ เป็นนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่แม่ผู้เป็นบิดาโดยชอบด้วยกฎหมายก็จะกระทำมิได้ เว้นแต่ศาลจะอนุญาตตาม ป.พ.พ. มาตรา 1574 (12) โจทก์ฟ้องจำเลยในนามของตนเอง ทั้งโจทก์เป็นบิดาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายของเด็กชาย ส. จึงเป็นบุคคลภายนอก ไม่มีสิทธิใด ๆ ที่จะกระทำการแทนเด็กชาย ส. แม้จำเลยทำสัญญาประนีประนอมยอมความดังกล่าวชดใช้ค่าเสียหายแก่โจทก์ เมื่อโจทก์ไม่มีสิทธิตามกฎหมายที่จะเรียกค่าเสียหายดังกล่าวจากจำเลย โจทก์ก็ไม่มีอำนาจฟ้องบังคับให้ปฏิบัติตามสัญญาประนีประนอมยอมความ”.

⁹¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1077/2514 “มารดาโจทก์ผู้เยาว์ได้เสียเป็นสามีภรรยา กับจำเลยผู้เป็นบิดาโจทก์โดยมิได้จดทะเบียนสมรส และมารดาโจทก์ได้ทำสัญญาประนีประนอมยอมความกับจำเลยว่าได้รับเงินจากจำเลยแล้วจะไม่เกี่ยวข้องกับจำเลยและจะไม่ใช้สิทธิเรียกร้องแทนโจทก์ต่อจำเลยอีก ดังนี้ เมื่อมารดาโจทก์ทำสัญญานั้นไปโดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาล สัญญานั้นย่อมไม่มีผลผูกพันถึงโจทก์ด้วยโจทก์โดยมารดาซึ่งเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมจึงมีอำนาจฟ้องขอให้ศาลพิพากษาว่าโจทก์เป็นบุตรของจำเลย และให้จำเลยชำระค่าอุปการะเลี้ยงดูกับค่าใช้จ่ายในการศึกษาได้”.

⁹² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3376/2516 “ขณะที่ผู้ใช้อำนาจปกครองทำสัญญาประนีประนอมยอมความเกี่ยวกับทรัพย์สินของเด็กในศาลแพ่ง ศาลคดีเด็กและเยาวชนกลางเปิดดำเนินการแล้ว (ปัจจุบันเปลี่ยนเป็นศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง) ผู้ใช้อำนาจปกครองจึงต้องได้รับอนุญาตจากศาลคดีเด็กและเยาวชนกลาง ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ.2494 มาตรา 8 ก่อนมิฉะนั้นเป็นการขัดต่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1546 (เดิม)”.

ศาลเยาวชนและครอบครัวหรือแผนกคดีเยาวชนและครอบครัวเปิดทำการในจังหวัดนั้น ๆ ศาลชั้นต้นที่ข้อพิพาทเกิดขึ้นย่อมมีอำนาจให้อนุญาตได้ เช่น ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1173/2517 เป็นคดีเกิดขึ้นที่จังหวัดอ่างทอง ศาลจังหวัดอ่างทองย่อมมีอำนาจให้อนุญาตได้⁹³

ปัญหาเรื่องการทำสัญญาประนีประนอมยอมความเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาล เป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลสูงจึงสามารถหยิบยกประเด็นขึ้นวินิจฉัยได้ แม้มิได้ปรากฏในคำฟ้องคำให้การ หรือมิได้ว่ากล่าวกันมาในศาลล่าง⁹⁴

“(13) มอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัย”

การตั้งอนุญาโตตุลาการซึ่งต้องได้รับอนุญาตตามอนุมาตรานี้ หมายถึง การตั้งบุคคลภายนอกขึ้นเพื่อวินิจฉัยข้อพิพาทแทนการนำคดีขึ้นสู่ศาล มิใช่การตั้งอนุญาโตตุลาการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 2 หมวด 3 ว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ ซึ่งกฎหมายรองรับ⁹⁵ และเมื่ออนุญาโตตุลาการที่ตั้งในชั้นศาลมีคำชี้ขาดเป็นประการใด ศาลก็ต้องผูกพันที่จะต้องพิพากษาตามคำชี้ขาดนั้น⁹⁶

นอกจากนี้นิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ผู้ใช้อำนาจปกครองทำกับบุคคลภายนอก หากมีข้อตกลงที่ทำกันล่วงหน้าตกลงให้มอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัยยอม

⁹³ ขาดิชาชย อัครวิบูลย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว, หน้า 579.

⁹⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 142 “คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลที่ชี้ขาดคดีต้องตัดสินตามข้อหาในคำฟ้องทุกข้อ แต่ห้ามมิให้พิพากษาหรือทำคำสั่งให้สิ่งใด ๆ เกินไปกว่าหรือนอกจากที่ปรากฏในคำฟ้องเว้นแต่...”

(5) ในคดีที่อาจยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นอ้างได้นั้น เมื่อศาลเห็นสมควรศาลจะยกข้อเหล่านั้นขึ้นวินิจฉัยแล้วพิพากษาคดีไปก็ได้...”;

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1602/2519 “การที่จำเลยที่ 2 บิดาผู้แทนโดยชอบธรรมของจำเลยที่ 3 ผู้เยาว์ทำสัญญาประนีประนอมยอมความดังกล่าวแทนจำเลยที่ 3 โดยมิได้รับอนุญาตจากศาลขัดต่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1546 (4) (เดิม) ย่อมตกเป็นโมฆะ ปัญหาข้อนี้ เป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน แม้จำเลยจะมีโต้แย้งขึ้นต่อผู้ไว้ตั้งแต่ศาลชั้นต้น ศาลฎีกาและศาลอุทธรณ์ก็มีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยได้”.

⁹⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 210 วรรคหนึ่ง “บรรดาคดีที่ทั้งปวงซึ่งอยู่ในระหว่างพิจารณาของศาลชั้นต้น คู่ความจะตกลงกันเสนอข้อพิพาทอันเกี่ยวกับประเด็นทั้งปวงหรือแต่ข้อใดข้อหนึ่ง ให้อนุญาตตุลาการคนเดียวหรือหลายคนเป็นผู้ชี้ขาดก็ได้ โดยยื่นคำขอร่วมกันกล่าวถึงข้อความแห่งข้อตกลงเช่นนั้นต่อศาล”.

⁹⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 218 วรรคสอง “ให้อนุญาตตุลาการยื่นคำชี้ขาดของตนต่อศาล และให้ศาลพิพากษาตามคำชี้ขาดนั้น”.

ขัดต่อมาตรา 1574 (13) นี้เช่นกัน และหากมีคำวินิจฉัยชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการแล้ว ศาลย่อมไม่รับบังคับตามคำวินิจฉัยนั้นให้⁹⁷

นิติกรรมทั้งสิบสามอนุมาตรา⁹⁸ นี้ มีลักษณะคล้ายนิติกรรมที่กำหนดไว้มาตรา 34 ซึ่งเป็นนิติกรรมที่คนเสมือนไร้ความสามารถจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้พิทักษ์ และคล้ายกับนิติกรรมตามมาตรา 1476 ซึ่งเป็นนิติกรรมการจัดการสินสมรสที่สามีและภริยาต้องจัดการร่วมกันหรือได้รับความยินยอมจากอีกฝ่ายหนึ่งเสียก่อน ซึ่งทั้งสามมาตราน่าจะมีเจตนารมณ์ในทางเดียวกับคือ การปกป้องคุ้มครองกองทรัพย์สินของผู้เยาว์ คนเสมือนไร้ความสามารถ และสามีภริยา มิให้จัดการหรือทำนิติกรรมไปได้ตามอำเภอใจเพียงลำพัง แต่ต้องได้รับอนุญาตหรือความยินยอมจากศาล ผู้พิทักษ์ หรือสามีภริยาอีกฝ่ายหนึ่งก่อน แล้วแต่กรณี⁹⁸

2.2.3 ผลทางกฎหมายของนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ผู้ใช้อำนาจปกครองทำโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติที่กฎหมายให้ต้องได้รับอนุญาตจากศาลตามมาตรา 1574 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

เมื่อนิติกรรมที่ผู้ใช้อำนาจปกครองประสงค์จะทำแทนผู้เยาว์เข้าข่ายนิติกรรมที่ตกอยู่ภายใต้ข้อจำกัดตามมาตรา 1574 แล้ว ผู้ใช้อำนาจปกครองก็ต้องยื่นคำร้องต่อศาลซึ่งมีเขตอำนาจในการพิจารณาคำร้อง โดยหลักคือศาลเยาวชนและครอบครัว เพื่อให้ศาลพิเคราะห์ข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานว่าสมควรที่จะให้อนุญาตแก่การทำนิติกรรมดังกล่าวหรือไม่

ในการที่ศาลจะสั่งอนุญาตให้ผู้ใช้อำนาจปกครองทำนิติกรรมตามมาตรา 1574 อยู่บนพื้นฐานของการพิจารณาประโยชน์ได้เสียของผู้เยาว์ที่จะได้รับอันเกิดจากการทำนิติกรรมเป็นสำคัญ โดยนิติกรรมนั้นต้องทำให้ผู้เยาว์เสียประโยชน์น้อยที่สุด โดยศาลพิจารณาจากข้อเท็จจริงต่าง ๆ เช่น พฤติกรรมการใช้จ่ายทรัพย์สินของผู้ใช้อำนาจปกครอง วัตถุประสงค์หรือมูลเหตุจูงใจในการทำนิติกรรม ว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์ของผู้เยาว์หรือไม่ การดำรงอยู่ซึ่งทรัพย์สินของผู้เยาว์จะเป็นประโยชน์ในภายหน้ามากกว่าการจำหน่ายทรัพย์สินไปในขณะนั้นหรือไม่⁹⁹ อาชีพและรายได้ของ

⁹⁷ ชาติชาย อัครวิบูลย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว, หน้า 582.

⁹⁸ ไพโรจน์ กัมพูสิริ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว, หน้า 414.

⁹⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2700/2527 “ข้อที่อ้างว่าชำระหนี้สินของนายชูศักดิ์จำนวน 2,000,000 บาทนั้น ผู้ร้องไม่มีหลักฐานอย่างหนึ่งอย่างใดมาแสดง ถ้าหากนายชูศักดิ์มีหนี้สินจริงก็เป็นหน้าที่ของทายาททุกคนที่จะต้องร่วมกันรับผิดชอบ หาใช่เป็นหน้าที่ของผู้ร้องไม่ ส่วนที่ดินและบ้านพักที่กรุงเทพมหานครซึ่งซื้อมาและเสียค่าต่อเติมด้วยรวมเป็นเงินถึง 1,200,000 บาทนั้น ก็ลงชื่อผู้ร้องเป็นเจ้าของทั้ง ๆ ที่ใช้เงินของผู้เยาว์ทั้งสิ้น ศาลฎีกาเห็นพ้องด้วยกับศาลอุทธรณ์ว่าผู้ร้องได้รับเงิน 4,000,000 บาทมาเมื่อปลายปี พ.ศ. 2523 ชั่วระยะเวลาเพียง 2 ปีก็ใช้จ่ายเงินไปจน

ผู้ใช้อำนาจปกครองเพียงพอแก่การครองชีพและเลี้ยงดูให้การศึกษาแก่ผู้เยาว์หรือไม่ เหตุอันจำเป็นหรือเร่งด่วนให้ต้องทำนิติกรรม เงินค่าอุปการะเลี้ยงดูที่ได้รับ ฐานะและวัยของผู้เยาว์ใกล้จะบรรลุนิติภาวะแล้วหรือไม่ หากใกล้จะบรรลุนิติภาวะแล้วหากปล่อยให้ผู้เยาว์ตัดสินใจด้วยตนเองเมื่อบรรลุนิติภาวะแล้วอาจสมประโยชน์แก่ผู้เยาว์มากกว่า โดยเฉพาะหากเป็นนิติกรรมที่จำหน่ายกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์นั้น มีแต่จะเป็นทรัพย์สินที่ราคาสูงขึ้นเรื่อย ๆ¹⁰⁰

หมดโดยไม่มีรายการใดที่แสดงว่าได้ใช้จ่ายไปเพื่อประโยชน์แก่ผู้เยาว์นอกจากการเลี้ยงดูและให้การศึกษาตามปกติเท่านั้น มิหนำซ้ำยังก่อหนี้สินเพิ่มขึ้นอีก 1,500,000 บาท ศาลฎีกาเห็นว่า ที่ดินโฉนดเลขที่ 8982 พร้อมด้วยตึกแถวสองชั้นอยู่ในแหล่งชุมชนและมีราคาสูง หากยังเป็นของผู้เยาว์อยู่ต่อไปจะเป็นประโยชน์ยิ่งกว่าขาย ที่ศาลล่างทั้งสองไม่เห็นสมควรอนุญาตให้ขายนั้นชอบแล้ว”.

¹⁰⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2203/2541 “ผู้ร้องและผู้จะซื้อตกลงที่จะออกค่าธรรมเนียมการโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินค่าอากรแสตมป์ค่าภาษีหัก ณ ที่จ่าย กับผู้ซื้อคนละครึ่ง โดยในส่วนของผู้ร้องจะหักจากเงินที่ได้จากการขายที่ดินของผู้เยาว์ ข้อตกลงดังกล่าวยิ่งทำให้เงินค่าขายที่ดินที่จะได้รับลดน้อยลงอีก จึงเป็นการทำให้ผู้เยาว์เสียประโยชน์มากขึ้น และเมื่อพิจารณาถึงเหตุผลแวดล้อมอื่น ๆ ตามทางนำสืบของผู้ร้องแล้ว เห็นว่า ผู้ร้องและผู้เยาว์มีบ้านอยู่อาศัยเป็นหลักแหล่ง ไม่มีปัญหาเดือดร้อนในเรื่องที่อยู่อาศัย ผู้ร้องประกอบอาชีพนางพยาบาลเป็นหลักฐานและมีรายได้ประจำแน่นอนมั่นคงรวมแล้วเดือนละ 50,000 บาทซึ่งเป็นจำนวนมากพอสมควร แม้จะต้องใช้จ่ายส่วนตัวในการให้การอุปการะเลี้ยงดูแก่บิดามารดาผู้ร้องบ้าง ก็ควรเป็นไปตามความจำเป็นและตามสภาพโดยต้องกันรายได้ที่เหลือเพียงพอแก่การครองชีพของผู้ร้องบ้าง มิใช่จะต้องส่งเสียเป็นจำนวนมากจนถึงกับทำให้ผู้ร้องต้องได้รับความเดือดร้อนไม่พอใช้จ่ายส่วนตัวตั้งอ้าง และจากรายงานแสดงข้อเท็จจริงในคดีของสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนกลาง ผู้ร้องให้ถ้อยคำที่พิชายของผู้เยาว์มีโครงการจะศึกษาต่อระดับปริญญาโทผู้ร้องจึงต้องการเงินทุนสำรองเก็บไว้ใช้จ่ายในกรณีฉุกเฉิน ส่วนผู้เยาว์เบิกความว่าเงินที่ได้มาจะนำไปฝากธนาคารไว้เพื่อเป็นทุนการศึกษาเท่านั้นกรณีจึงมิใช่เป็นเรื่องจำเป็นเร่งด่วนหรือเป็นเหตุฉุกเฉินที่ผู้เยาว์จำเป็นต้องขายที่ดินเพื่อนำเงินมาใช้จ่ายแม้จะมีข้อตกลงว่าบิดาผู้เยาว์จะดส่งเงินค่าอุปการะเลี้ยงดูเมื่อบุตรบรรลุนิติภาวะแต่หากที่ผู้เยาว์มีความจำเป็นต้องศึกษาเล่าเรียนต่อและชี้แจงเหตุผลให้บิดาผู้เยาว์ทราบเชื่อว่าในฐานะบิดากับบุตรย่อมจะต้องมีความยินดีในความก้าวหน้าของบุตรและให้การส่งเสริมช่วยเหลือตามสมควร คงไม่ปล่อยให้เป็นการแก่ผู้ร้องโดยลำพังคนเดียว ผู้เยาว์ได้รับเงินค่าอุปการะเลี้ยงดูจากบิดาผู้เยาว์เดือนละ 10,000 บาท เมื่อคำนึงถึงฐานะและวัยของผู้เยาว์เช่นบุคคลอื่นโดยปกติทั่วไปแล้ว เงินจำนวนดังกล่าวหากใช้จ่ายแต่พอประมาณและแบ่งเก็บไว้บ้างบางส่วนเป็นค่าใช้จ่ายในการศึกษาของผู้เยาว์เชื่อว่าคงไม่ถึงกับขัดสนหรือเดือดร้อนนอกจากนี้ ในปัจจุบันรัฐและเอกชนบางส่วนมีนโยบายให้ความสำคัญแก่การศึกษาของเยาวชนในชาติโดยช่วยเหลือให้การอุดหนุนเงินทุนแก่นักศึกษาในรูปแบบต่าง ๆ กัน โดยมีได้คำกำไรซึ่งผู้เยาว์อาจร้องขอรับความช่วยเหลือดังกล่าวได้ไม่ยากหากมีความจำเป็นถึงขนาด กรณีจึงยังไม่จำเป็นต้องขายที่ดินของผู้เยาว์แล้วนำเงินมาฝากธนาคารไว้เป็นทุนการศึกษาตั้งอ้างและโดยเหตุผลแม้ที่ดินของผู้เยาว์จะได้มาจากการยกให้ของผู้ร้องและบิดาผู้เยาว์ และบิดาผู้เยาว์ไม่ขัดข้องที่จะขายที่ดินก็ตาม แต่ผู้เยาว์มีอายุมากพอสมควรแล้วอีกไม่นานก็จะบรรลุนิติภาวะและสามารถจัดการทรัพย์สินของตนเองได้ เพื่อประโยชน์ของผู้เยาว์ในอนาคต จึงเห็นควรจะปล่อยให้ผู้เยาว์ได้มีโอกาสตัดสินใจด้วยตนเองเมื่อถึงเวลาอันควรซึ่งอาจจะเป็นประโยชน์แก่

เมื่อผู้ใช้อำนาจปกครองมิได้รับอนุญาตจากศาลให้สามารถทำนิติกรรมตามมาตรา 1574 ไม่ว่าจะด้วยเหตุใดจากตัวอย่างข้างต้น หรือเมื่อผู้ใช้อำนาจปกครองทำนิติกรรมไปโดยไม่เคยยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้พิจารณาให้อนุญาตมาก่อนแต่ทำนิติกรรมไปโดยลำพังนั้น ย่อมเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 1574 แต่กระนั้นก็ไม่ปรากฏว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามมาตรา 1574 หรือตามมาตราอื่นได้กำหนดผลทางกฎหมายของนิติกรรมที่ผู้ใช้อำนาจปกครองทำขึ้นโดยฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ดังกล่าวไว้ ซึ่งในการนี้จึงจำเป็นต้องศึกษาแนวทางการตีความบทบัญญัติมาตรา 1574 และตัวอย่างการปรับใช้นักกฎหมายไทยและของศาลฎีกาเพื่อให้ทราบผลทางกฎหมายของนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ผู้ใช้อำนาจปกครองทำโดยฝ่าฝืนมาตรา 1574 ซึ่งนักกฎหมายและศาลได้ตีความไว้ต่อไป

2.3 แนวทางการตีความบทบัญญัติและตัวอย่างการปรับใช้ผลทางกฎหมายของนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ผู้ใช้อำนาจปกครองทำโดยฝ่าฝืนมาตรา 1574 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

2.3.1 แนวทางและความเห็นของนักกฎหมายไทย

ผู้ศึกษาได้รวบรวมแนวทางและความเห็นของนักกฎหมายไทยเกี่ยวกับผลทางกฎหมายของนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ผู้ใช้อำนาจปกครองทำโดยฝ่าฝืนมาตรา 1574 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จากตำราและเอกสารทางวิชาการ โดยจัดเรียงตามลำดับการจัดพิมพ์เอกสารจากเก่าไปใหม่ ดังต่อไปนี้

ท่านศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช ได้กล่าวว่า “อำนาจของบิดามารดาซึ่งถูกจำกัดไว้ในมาตรา 1546 (เดิม) นี้ มิได้จำกัดถึงขนาดที่จะมิให้บิดามารดาทำได้เสียเลย เพราะถ้าศาลอนุญาตย่อมทำได้ ข้อนี้ ต่างกับการจำกัดอำนาจของตัวแทนผู้รับมอบอำนาจทั่วไปดังบัญญัติไว้ในมาตรา 801 เพราะในเรื่องเช่นเดียวกัน เช่น การขายหรือจำนองอสังหาริมทรัพย์ แม้แต่ศาลก็อนุญาตให้ตัวแทนทำไม่ได้ ถ้าจะทำได้ต้องให้ตัวการมอบหมายให้อำนาจเฉพาะการตามมาตรา 800 ที่แตกต่างกันเช่นนี้ ก็เพราะผู้ที่อยู่ในฐานะเป็นตัวการเกี่ยวกับการทำแทนของบิดามารดาเป็นผู้เยาว์ไม่อาจมอบหมายให้อำนาจเฉพาะการได้ กฎหมายจึงต้องบัญญัติให้ศาลเป็นผู้ให้อนุญาต”¹⁰¹ “ปัญหา

ผู้เยาว์มากกว่า เพราะราคาที่ดินมีแต่จะสูงขึ้นเรื่อย ๆ จึงยังไม่มีเหตุที่จะอนุญาตให้ผู้ร้องทำนิติกรรมขายที่ดินของผู้เยาว์”.

¹⁰¹ เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยครอบครัวมรดก พุทธศักราช 2508 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2508), หน้า 327.

มีว่า ถ้าบิดามารดาทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของเด็กตั้งระบุมไว้ในมาตรา 1546 (เดิม) โดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาล ผลแห่งการนั้นจะกระทบถึงบุคคลภายนอกเพียงใด โดยเฉพาะบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริต ข้อนี้เห็นจะพอเทียบได้กับเรื่องที่ว่าแทนทำการโดยปราศจากอำนาจจึงไม่มีผลผูกพันตัวการ (มาตรา 823) ความสุจริตของบุคคลภายนอกที่เข้ามาทำการเกี่ยวข้องไม่มีผลในทางคุ้มครองบุคคลภายนอกนั้นแต่ประการใดข้อนี้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 480/2489¹⁰² วินิจฉัยไว้แล้วเป็นบรรทัดฐาน”¹⁰³ “มาตรา 1550 (เดิม) บัญญัติว่า *เด็กผู้บรรลุนิติภาวะจะให้สัตยาบันการจัดการทรัพย์สินของตนได้ ต่อเมื่อได้รับมอบทรัพย์สินบัญชีและเอกสารตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1549 (เดิม) เพราะฉะนั้น สำหรับการใดที่ผู้ใช้อำนาจปกครองได้ทำไปเป็นการปราศจากอำนาจหรือเกินอำนาจซึ่งจะต้องมีการให้สัตยาบันจึงจะผูกพันเด็กผู้บรรลุนิติภาวะ การส่งมอบทรัพย์สินและบัญชีเอกสาร จึงมีความสำคัญในการปลดปล่อยผู้ใช้อำนาจปกครองให้หลุดพ้นจากการรับผิดชอบ สำหรับการซึ่งผู้ใช้อำนาจปกครองมีอำนาจทำได้... เช่น บิดาผู้ใช้อำนาจปกครองได้รับอนุญาตจากศาลตามมาตรา 1546 (1) (เดิม) ให้ทำสัญญาจะขายที่ดินของผู้เยาว์ สัญญานั้นผูกพันผู้เยาว์ทั้งในระหว่างที่ยังเป็นผู้เยาว์และเมื่อบรรลุนิติภาวะแล้ว ผู้ซื้อฟ้องร้องบังคับตามสัญญาเอาแก่ผู้เยาว์ได้ แต่สมมติว่า บิดาได้ทำสัญญานั้น โดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาล สัญญาจะขายที่ดินอาจมีผลผูกพันผู้เยาว์ได้ เมื่อผู้เยาว์ให้สัตยาบันตามมาตรา 1550 (เดิม)... ถ้าตามตัวอย่างดังกล่าว ผู้เยาว์ยังไม่ได้ให้สัตยาบันโดยชอบด้วยบทบัญญัติในมาตรา 1550 การที่บิดาได้ทำไปย่อมไม่ผูกพันผู้เยาว์ อันอาจเป็นเหตุให้ผู้ซื้อฟ้องบิดาของผู้เยาว์ให้รับผิดชอบได้ นอกจากนั้น ยังเห็นได้จากบทบัญญัติในมาตรา 1551 ว่า เมื่อผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะแล้ว อาจฟ้องคดีเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินที่บิดามารดาได้กระทำไปแล้วโดยมิชอบได้ ทั้งนี้ภายในบังคับของการฟ้องคดีอุทลุมตั้งได้พิจารณากันมา... มาตรา 1550 จึงได้ถือเอาเป็นเงื่อนไขแห่งการให้สัตยาบันกันได้”¹⁰⁴*

¹⁰² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 480/2489 “ที่ดินมรดกตกได้แก่มารดาบุตร เมื่อเจ้ามรดกตายแล้วทายาทก็เก็บค่าเช่าแบ่งกันต่อมาประมาณ 4 ปี มารดาโอนขายที่มรดกในนามของตนและแทนเด็กไปตามลำพังดังนี้ อัยการเป็นโจทก์ฟ้องแทนเด็กขอให้เพิกถอนสัญญาซื้อขายได้

การเพิกถอนสัญญาซื้อขายที่ดิน ซึ่งผู้ขายขายในนามของตนเองและขายแทน เมื่อมีการเพิกถอนสัญญาโดยขายแทนเด็กไม่ได้ ก็ต้องเพิกถอนทั้งหมดส่วนผู้ขายจะต้องรับผิดชอบต่อผู้ซื้ออย่างไรก็คงมีอยู่ตามกฎหมาย

มารดาขายที่ดินแทนเด็กตามลำพังนั้น ถ้าผู้ซื้อทราบอยู่แล้วว่าเด็กทั้งสองมีกรรมสิทธิในทรัพย์สินนั้นด้วย ผู้ซื้อจะยกเอาความสุจริตขึ้นต่อสู้ไม่ได้ ฝ่ายเด็กก็ขอให้เพิกถอนสัญญานั้นได้”.

¹⁰³ เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยครอบครัวมรดก พุทธศักราช 2508, หน้า 327-328.

¹⁰⁴ “ก่อนประกาศใช้ประมวลแพ่งฯ บรรพ 5 มีคำพิพากษาฎีกาที่ 708/2469 วินิจฉัยว่า การที่บิดาได้ทำสัญญาโอนทรัพย์สินของบุตรไปในระหว่างที่บุตรเป็นผู้เยาว์นั้น เมื่อบุตรบรรลุนิติภาวะแล้วไม่ปฏิเสธ และยังรับรองว่า

ท่านศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์ ได้กล่าวไว้ในหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1541/2516 ว่า “มีข้อที่น่าคิดต่อไปว่านิติกรรมใดตามมาตรา 1546 (เดิม) นี้ หากผู้ใช้อำนาจปกครองกระทำไปโดยมิได้รับอนุญาตจากศาลผลจะเป็นอย่างไร มาตรา 1546 (เดิม) เองก็ได้บัญญัติไว้เหมือนกับมาตรา 1547 (เดิม) กิจการประโยชน์ของผู้ใช้อำนาจปกครองขัดกับผลประโยชน์ของผู้เยาว์ มิฉะนั้นเป็นโมฆะ ซึ่งการตกเป็นโมฆะนั้นต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดแจ้ง มิฉะนั้นก็ต้องเป็นเรื่องแบบแต่ฎีกานี้ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่าผู้ใช้อำนาจปกครองทำสัญญาขายอสังหาริมทรัพย์ของผู้เยาว์ โดยมิได้ขออนุญาตจากศาล สัญญาดังกล่าวย่อมตกเป็นโมฆะ ซึ่งที่จริงการที่ผู้ใช้อำนาจปกครองไปทำนิติกรรมดังกล่าวโดยมิได้ขออนุญาตจากศาลก่อนก็น่าจะเป็นการกระทำโดยปราศจากอำนาจ ไม่ผูกพันผู้เยาว์ ดังที่ศาลฎีกาวินิจฉัยไว้ ไม่ใช่โมฆะเพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติให้ตกเป็นโมฆะ แต่ผลก็คงเช่นเดียวกันคือ จะบังคับให้ผู้เยาว์โอนอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวให้ไม่ได้”¹⁰⁵

ท่านศาสตราจารย์ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนาศานต์ ได้กล่าวไว้ในที่ประชุมกรรมการร่างกฎหมาย คณะพิเศษ พิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ครั้งที่ 10) พ.ศ. 2533 ว่า “(นิติกรรมที่เป็นโมฆะกับไม่ผูกพันผู้เยาว์นั้น) แตกต่างกันในแง่ที่เกี่ยวกับบุคคลที่สามว่าเป็นโมฆะก็นำหลักลาภมิควรได้มาใช้อ้างหลักสุจริตได้ แต่ถ้าไม่มีผลนี้ก็ไม่ผูกพันทรัพย์สินผู้เยาว์ บุคคลที่สามจะอ้างความสุจริตไม่ได้เลย”¹⁰⁶

ท่านรองศาสตราจารย์ วิระดา สมสวัสดิ์ ได้กล่าวว่า “ถ้าผู้ใช้อำนาจปกครองให้กู้ยืมเงินของบุตรไปโดยไม่ขออนุญาตจากศาล ผลของนิติกรรมนั้นและนิติกรรมอื่น ๆ ที่กฎหมายระบุว่าจะต้องขออนุญาตจากศาล ก็เป็นการทำนิติกรรมโดยไม่มีอำนาจ ส่งผลให้นิติกรรมนั้นไม่สมบูรณ์”¹⁰⁷

สัญญาถูกต้อง สัญญานั้นผูกพันบุตร ซึ่งถ้าจะวินิจฉัยกันเวลานี้เป็นเรื่องการที่บุตรให้สัตยาบันแก่การจัดการทรัพย์สินของบิดามารดาแล้ว โดยลำพังแต่การที่บุตรรับรู้รับรองสัญญาที่บิดาทำไว้ โดยบิดามารดาอย่างไม่ได้ทำบัญชีส่งมอบทรัพย์สิน จะถือว่าเป็นการให้สัตยาบันไม่ได้ ตามกฎหมายเก่าบิดามารดาไม่มีหน้าที่จะต้องทำบัญชีส่งเอกสารให้แก่บุตร” เรื่องเดียวกัน, หน้า 335-337.

¹⁰⁵ ไพโรจน์ กัมพูสิริ, กฎหมายลักษณะครอบครัว รวมหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาของ ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์ (กรุงเทพฯ: มิตรนราการพิมพ์, 2530), หน้า 284-286.

¹⁰⁶ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "รายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย คณะพิเศษ พิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ... ครั้งที่ 51-22/2527 วันศุกร์ที่ 15 มิถุนายน 2527," หน้า 17-18.

¹⁰⁷ วิระดา สมสวัสดิ์, กฎหมายครอบครัว, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: โครงการจัดพิมพ์คบไฟ, 2546), หน้า 241.

ท่านอาจารย์สหัส สิงหวิริยะ ได้กล่าวว่า “ผู้ใช้อำนาจปกครองจะทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ตามที่ระบุไว้ในข้อ (1) ถึงข้อ (13) โดยลำพังมิได้ ถ้าจะกระทำลงต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อน มิฉะนั้นนิติกรรมนั้นไม่ผูกพันผู้เยาว์”¹⁰⁸

ท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ขาดิชาชัย อัครวิบูลย์ ได้กล่าวว่า “กรณีที่ผู้แทนโดยชอบธรรมทำนิติกรรมไปโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 150 ไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์... ไม่ว่าเด็กจะรู้เห็นยินยอมหรือไม่... หรือภายหลังจะบรรลุนิติภาวะก็ตาม... เพราะถือว่าเป็นเรื่องกระทำโดยปราศจากอำนาจ มิใช่ว่านิติกรรมนั้นจะตกเป็นโมฆะตามมาตรา 150 แม้จะถือว่าเป็นปัญหาในข้อนี้เป็นปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งศาลยกขึ้นวินิจฉัยได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 142 (5) ก็ตาม”¹⁰⁹ “โดยเหตุที่การทำนิติกรรมดังกล่าวผู้ใช้อำนาจปกครองต้องขออนุญาตจากศาลเสียก่อน การที่ศาลให้การอนุญาตใช่เป็นการให้ความยินยอมแทนผู้เยาว์ หากเป็นเรื่องที่กฎหมายให้อำนาจแก่ศาลในการควบคุมดูแลพิทักษ์ประโยชน์ให้แก่ผู้เยาว์อันเป็นนโยบายของรัฐ ดังนั้น ผู้เยาว์จะให้ความยินยอมแก่การกระทำของผู้ใช้อำนาจปกครองมิได้อย่างดีก็เป็นแต่การรับรองการจัดการทรัพย์สินตามมาตรา 1580 เท่านั้นเอง โดยเหตุนี้จึงนำบทบัญญัติลักษณะตัวแทนหรือการเชิดตัวแทนมาใช้ไม่ได้”¹¹⁰ “อนึ่ง นิติกรรมที่ทำไปโดยปราศจากอำนาจนี้ หากเด็กจะเพิกถอนนิติกรรมดังกล่าวในภายหลังก็ไม่มีระยะเวลาจำกัดเหมือนการบอกล้างหรือการให้สัตยาบัน (ฎีกาที่ 4984/2537)¹¹¹ ในฐานะที่เด็กเป็นเจ้าของทรัพย์สินจึงมีสิทธิเรียกคืนได้ตลอดเวลา ในกรณีเช่นนี้ถือว่าผู้ซื้อที่ดินของผู้เยาว์ไปจากผู้ใช้อำนาจปกครองซึ่งกระทำไปโดยปราศจากอำนาจ ได้ครอบครองที่ดินดังกล่าวแทนผู้เยาว์ (ฎีกาที่ 2536/2536) เว้นแต่จะเปลี่ยนลักษณะแห่งการยึดถือที่ดินโดยบอกกล่าวไปยังผู้เยาว์ว่าไม่มีเจตนายึดถือที่ดินแทนอีกต่อไป (ฎีกาที่ 3830/2542)¹¹² หรือได้กรรมสิทธิ์ที่ดินไปด้วยการครอบครองปรปักษ์ตามมาตรา 1382 (ฎีกาที่

¹⁰⁸ สหัส สิงหวิริยะ, คำอธิบาย ครอบคลุม (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2551), หน้า 266.

¹⁰⁹ ขาดิชาชัย อัครวิบูลย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว, หน้า 553.

¹¹⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 553.

¹¹¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4984/2537 “สัญญาจะซื้อจะขายตามเอกสารหมายเลข จ.2 ที่จำเลยที่ 3 ได้กระทำในขณะที่ยังเป็นผู้เยาว์อยู่ จึงไม่มีผลผูกพันจำเลยที่ 3 และกรณีมิใช่โมฆะกรรม แม้ภายหลังจำเลยที่ 3 จะบรรลุนิติภาวะโดยการสมรสจำเลยที่ 3 ก็ไม่อาจให้สัตยาบันได้”.

¹¹² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3830/2542 “นายเหลื่อมชายที่ดินพิพาทให้แก่นายกว้างโดยมิได้รับความยินยอมจากโจทก์ทั้งสี่ และไม่ได้รับอนุญาตจากศาลให้ขายที่ดินพิพาทส่วนของโจทก์ทั้งสี่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1574 การซื้อขายที่ดินพิพาทระหว่างนายเหลื่อมกับนายกว้างจึงไม่มีผลผูกพันส่วนของโจทก์ทั้งสี่ แม้นายเหลื่อมได้มอบการครอบครองที่ดินพิพาทให้นายกว้างและจำเลยเข้าทำประโยชน์ตลอดมาเป็นเวลาถึง 16 ปีเศษ ก็ต้องถือว่าผู้ซื้อเข้ายึดถือที่ดินส่วนของโจทก์ทั้งสี่แทนโจทก์ทั้งสี่ และไม่อาจยกเอาระยะเวลาที่ได้เข้าทำประโยชน์ขึ้น

1740/2522)¹¹³ หรือมิได้ฟ้องเรียกคืนจากทายาทอื่นที่มีข้อตกลงแบ่งมรดกกันโดยมิชอบดังกล่าว ภายในอายุความตามมาตรา 1754 (ฎีกาที่ 1164/2509)¹¹⁴¹¹⁵ และ “การทำนิติกรรมไปโดยฝ่าฝืน มาตรา 1574 มิใช่เรื่องของนิติกรรมเป็นโมฆะ เป็นเรื่องระหว่างผู้ใช้อำนาจปกครองกับบุคคลภายนอก จึงเป็นเรื่องที่ว่ามิหรือไม่มีอำนาจทำ บทบังคับตามมาตรา 1574 จึง... เปิดโอกาสให้ผู้เยาว์ให้สัตยาบัน ได้หากบรรลุนิติภาวะ”¹¹⁶

ท่านอาจารย์สมชัย ชีฆาตุตมารุ ได้กล่าวว่า “ผลของนิติกรรมอันเกี่ยวกับทรัพย์สิน ของผู้เยาว์ตามมาตรา 1574 (1) ถึง (13) ที่ผู้ใช้อำนาจปกครองกระทำไปโดยมิได้รับอนุญาตจากศาล เป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายดังกล่าวนี้ย่อมตกเป็นโมฆะ (ฎ.9414/2542) หมายความว่าไม่ก่อให้เกิดการ เคลื่อนไหวแก่สิทธิในทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ผู้ใช้อำนาจปกครองได้กระทำไปโดยฝ่าฝืนมาตรา 1574 และไม่อาจให้สัตยาบันแก่นิติกรรมอันเป็นโมฆะนั้นให้กลับกลายมาเป็นนิติกรรมที่สมบูรณ์ขึ้นมาใน

ต่อสู้นกว่าจะได้เปลี่ยนลักษณะแห่งการยึดถือที่ดินโดยบอกกล่าวไปยังโจทก์ทั้งสองว่าไม่เจตนาจะยึดถือที่ดินแทน โจทก์ทั้งสองอีกต่อไป แต่ในเมื่อไม่ปรากฏข้อเท็จจริงดังกล่าว ผู้ซื้อและผู้เช่าทำประโยชน์จึงไม่มีสิทธิครอบครองที่ดิน ส่วนของโจทก์ทั้งสอง”.

¹¹³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1740/2522 “ฟ้องโจทก์เป็นเรื่องใช้สิทธิติดตามเอาที่ดินคืน เมื่อได้ความว่านางเบ้ง เอาที่ดินส่วนที่ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของโจทก์ไปขายให้จำเลยโดยไม่มีอำนาจ โจทก์ย่อมมีสิทธิติดตามเอาคืนได้เสมอ แต่ ถ้าจำเลยได้กรรมสิทธิ์ที่พิพาทตามมาตรา 1382 เสียแล้ว อำนาจติดตามเอาคืนของโจทก์ก็ย่อมหมดไป เรื่องนี้แม้จะ ฟังว่าการซื้อขายที่ดินระหว่างนางเบ้งกับจำเลยมิได้รับอนุญาตจากศาลตามมาตรา 1546 (1) (เดิม) ไม่ผูกพันโจทก์ก็ ตาม แต่เมื่อโจทก์ยอมรับว่าจำเลยได้ครอบครองปรปักษ์ที่พิพาทด้วยเจตนาเป็นเจ้าของมากกว่า 10 ปีแล้ว จำเลย ย่อมได้กรรมสิทธิ์ที่ดินส่วนของโจทก์ตามมาตรา 1382”.

¹¹⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1164/2509 “จำเลยที่ 1 เข้าครอบครองทรัพย์สินมรดกด้วยความยินยอมของมารดา ผู้แทนโจทก์มาโดยชอบด้วยกฎหมายแต่ผู้เดียว ไม่ได้ครอบครองไว้แทนโจทก์ โจทก์ไม่ได้อาศัยอยู่ในทรัพย์สินที่พิพาท แม้การที่มารดาโจทก์ตกลงยอมรับส่วนแบ่งมรดกเป็นเงินแทนโจทก์โดยมิได้รับอนุญาตจากศาลเป็นการฝ่าฝืน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1546 (เดิม) ทำให้ข้อตกลงไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม แต่จำเลยก็ได้ ครอบครองทรัพย์สินพิพาทอันเป็นมรดกมาแต่ผู้เดียว โจทก์โดยมารดาผู้แทนโดยชอบธรรมจะต้องฟ้องเสียภายใน กำหนดอายุความ 1 ปี โจทก์มาฟ้องเมื่อเวลาล่วงเลยมาถึง 2 ปีเศษแล้ว คดีโจทก์จึงขาดอายุความ ตามประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1754”.

¹¹⁵ ชาติชัย อัครวิบูลย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว, หน้า 557-558.

¹¹⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 582.

ภายหลังได้ (เทียบ ฎ.4984/2537, ฎ.3169/2524) เพราะมิใช่เรื่องโมฆียะกรรมมันอาจให้สัตยาบันแก่การนั้นได้”¹¹⁷

ท่านศาสตราจารย์ ดร.วารี นาสกุล และท่านอาจารย์เบญจวรรณ ธรรมรัตน์ ได้กล่าวว่า “โดยทั่วไปผู้ใช้อำนาจปกครองย่อมมีสิทธิ์ที่จะจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินของบุตร แต่บางครั้งการจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินอาจเป็นการทำให้ผู้เยาว์ต้องเสียประโยชน์ เช่น ผู้ใช้อำนาจปกครองประสงค์จะเอาทรัพย์สินของบุตรไปขายทั้ง ๆ ที่ยังไม่สมควรที่จะขาย ดังนั้นจึงควรจำกัดอำนาจบางส่วนของผู้ใช้อำนาจปกครองไว้ โดยที่จะทำได้ต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อน ถึงจะมีผลผูกพันบุตรผู้เยาว์ ถ้าผู้ปกครองได้กระทำไปโดยปราศจากการอนุญาตของศาลแล้ว นิติกรรมหรือการจัดการนั้นย่อมผูกพันเฉพาะผู้ใช้อำนาจปกครอง ไม่ผูกพันผู้เยาว์”¹¹⁸

ท่านรองศาสตราจารย์ ดร.รัชฎา เอกบุตร ได้กล่าวว่า “นิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่สำคัญ ผู้ใช้อำนาจปกครองไม่อาจกระทำได้โดยลำพังเพราะอาจทำให้เกิดความเสียหายแก่บุตรผู้เยาว์ได้ กฎหมายจึงกำหนดให้ผู้ใช้อำนาจปกครองต้องขออนุญาตศาลเสียก่อน จึงจะทำการนิติกรรมเหล่านั้นได้ การที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ใช้อำนาจปกครองต้องขออนุญาตศาลก่อนก็เพื่อให้อำนาจศาลในการดูแลพิทักษ์ผลประโยชน์ให้แก่ผู้เยาว์นั่นเอง หากผู้ใช้อำนาจปกครองได้ทำนิติกรรมเหล่านั้นไปโดยมิได้รับอนุญาตจากศาล นิติกรรมนั้นย่อมไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์ เพราะถือเป็นนิติกรรมที่ผู้ใช้อำนาจปกครองกระทำไปโดยปราศจากอำนาจ แต่นิติกรรมนั้นก็ยังมีผลสมบูรณ์ไม่เป็นโมฆะและผูกพันผู้ใช้อำนาจปกครองในฐานะที่เป็นคู่สัญญาโดยตรง เช่น บิดามารดาผู้ใช้อำนาจปกครองเอาบ้านของผู้เยาว์ไปให้นายแดงเช่าเป็นเวลา 5 ปี โดยมิได้รับอนุญาตจากศาล สัญญาเช่านี้ผูกพันผู้เยาว์เพียง 3 ปี ผู้เยาว์ไม่ต้องรับผิดชอบในการที่จะให้นายแดงเช่าอยู่ต่ออีก 2 ปี เนื่องจากสัญญาเช่าดังกล่าวผู้ใช้อำนาจปกครองไม่มีอำนาจกระทำเกินกว่า 3 ปีได้เพราะมิได้รับอนุญาตจากศาล นายแดงมีสิทธิฟ้องให้ผู้ใช้อำนาจปกครองรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวในกรณีที่ตนไม่อาจเช่าอยู่ต่อไปได้อีก 2 ปี”¹¹⁹

ท่านศาสตราจารย์ ดร.ไพโรจน์ กัมพูสิริ ได้กล่าวว่า “โดยที่มาตรา 1574 มิได้บัญญัติถึงผลแห่งการฝ่าฝืนเอาไว้ว่าจะเป็นการใด เหตุนี้ในคำพิพากษาส่วนใหญ่ ศาลฎีกาจะใช้คำว่าไม่

¹¹⁷ สมชัย ชีฆาอุตมาร, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วย ครอบครัว ฉบับสมบูรณ์, หน้า 477.

¹¹⁸ วารี นาสกุล และ เบญจวรรณ ธรรมรัตน์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ครอบครัว (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ พลสยาม พรินติ้ง (ประเทศไทย), 2554), หน้า 288.

¹¹⁹ รัชฎา เอกบุตร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว : บิดามารดาและบุตร, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2555), หน้า 133-134.

ผูกพันผู้เยาว์และไม่ใช่โมฆะ เนื่องจากโมฆะจะต้องมีกฎหมายกำหนดเอาไว้อย่างชัดเจน ทั้งข้อที่ทำนิติกรรมไปโดยมิได้รับอนุญาตจากศาลก่อนก็มีได้เป็นเรื่องผิดแบบจึงจะถือเป็นโมฆะไม่ได้ อนึ่งที่ว่าไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์นั้น อาจมีผลผูกพันส่วนของผู้ใช้อำนาจปกครองอยู่หากทรัพย์สินที่ไปทำนิติกรรมนั้นผู้เยาว์และผู้ใช้อำนาจปกครองมีกรรมสิทธิ์ร่วมกันอยู่ (ดู ฎ. 314-315/2519)¹²⁰¹²¹ “หากผู้ใช้อำนาจปกครองฝ่าฝืนทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 1574 โดยมิได้รับอนุญาตจากศาลก่อน นิติกรรมดังกล่าวย่อมไม่ผูกมัดผู้เยาว์ คงผูกมัดผู้ใช้อำนาจปกครองให้ต้องชดใช้ค่าเสียหาย (หากมี) แก่บุคคลภายนอกกรณีที่สุจริต”¹²²

ท่านอาจารย์ไมตรี ศรีอรุณ ได้กล่าวในการบรรยายวิชาการนิติกรรม-สัญญา ครั้งที่ 9 วันที่ 22 กรกฎาคม 2557 ณ สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา โดยอาจารย์อุทัย โสภานิชิต เป็นผู้เรียบเรียงคำบรรยายว่า “นิติกรรมเกี่ยวกับผู้เยาว์ที่จะทำได้โดยต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อน นิติกรรมกลุ่มนี้เป็นกลุ่มซึ่งเราจะพบว่าบางครั้งแนวคำพิพากษาศาลฎีกาบอกว่า ถ้าไม่ได้รับอนุญาตจากศาลจะถือเป็นโมฆะ แต่ถ้าถ้าดูตามกฎหมายจริง ๆ ก็จะมีผลว่า ถ้าไม่ได้รับอนุญาตจากศาลจะมีผลเพียงว่าไม่ผูกพันผู้เยาว์ การไม่ผูกพันผู้เยาว์หมายความว่า ในส่วนที่เกี่ยวกับผู้เยาว์นั้นเสียเปล่า จะบังคับกันไม่ได้ เช่น ผู้แทนโดยชอบธรรมทำสัญญาประนีประนอมยอมความแทนผู้เยาว์โดยมิได้รับอนุญาตจากศาลก็ถือว่าไม่ผูกพันผู้เยาว์”¹²³

ท่านศาสตราจารย์พิเศษ ประสพสุข บุญเดช ได้กล่าวว่า “ในการจัดการทรัพย์สินนั้นรวมทั้งการทำนิติกรรมแทนผู้เยาว์ด้วย แต่มีนิติกรรมบางอย่างที่เป็นการจำหน่ายสิทธิของผู้เยาว์ผู้ใช้อำนาจปกครองจะกระทำมิได้ หากผู้ใช้อำนาจปกครองจะกระทำการนิติกรรมดังกล่าวแทนผู้เยาว์ต้องได้รับอนุญาตจากศาลเสียก่อน ถ้ากระทำไปโดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาล ผู้ใช้อำนาจปกครองจะต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกเป็นส่วนตัวเพราะหากอนุญาตให้ผู้ใช้อำนาจปกครองทำนิติกรรมดังกล่าวได้ ก็จะเป็นการเสี่ยงต่อความเสียหายแก่ทรัพย์สินของผู้เยาว์ กฎหมายจึงกำหนดให้อยู่ในดุลพินิจของศาลที่จะอนุญาต ซึ่งเป็นการให้ศาลได้ถ่วงถ่วงอีกชั้นหนึ่งว่าควรจะอนุญาตให้ทำนิติกรรมดังกล่าว

¹²⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 314-315/2519 “ผู้แทนโดยชอบธรรมแปลงหนี้จำนองเป็นขายฝากที่ดินของผู้เยาว์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาล ไม่ผูกพันผู้เยาว์ แม้ผู้เยาว์ไม่มีชื่อใน น.ส. 3 ซึ่งเป็นชื่อผู้แทนโดยชอบธรรมรับมรดกแต่ผู้เดียวก็ตาม ผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้เยาว์ขอเพิกถอนได้ทั้งแปลงรวมทั้งส่วนของตนและของผู้เยาว์ที่รวมกันอยู่เมื่อเพิกถอนแล้วก็คงติดจำนองอยู่ตามเดิมผู้รับขายฝากขับไล่ผู้เยาว์และผู้แทนโดยชอบธรรมไม่ได้”.

¹²¹ ไพโรจน์ กัมพูสิริ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว, หน้า 405.

¹²² เรื่องเดียวกัน, หน้า 415.

¹²³ สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, รวมคำบรรยาย ภาคหนึ่ง สมัยที่ 67 ปีการศึกษา 2557 เล่มที่ 9 (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2557), หน้า 61.

หรือไม่”¹²⁴ “การจัดการทรัพย์สินของบุตรผู้เยาว์ที่มีความสำคัญ บิดามารดาไม่มีอำนาจกระทำได้ ต้องขออนุญาตศาลก่อน หากดำเนินการไปโดยลำพังไม่ขออนุญาตศาล การจัดการนั้นไม่ผูกพันบุตรผู้เยาว์”¹²⁵ และ “...แต่ในการทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของบุตรผู้เยาว์ที่สำคัญซึ่งกระทบกระเทือนถึงสิทธิของบุตรในทรัพย์สินเป็นอย่างมากและอาจถึงกับทำให้บุตรต้องเสียกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นไปหรือต้องเสียประโยชน์ที่ควรจะได้จากทรัพย์สินนั้นเป็นอย่างมาก กฎหมายมาตรา 1574 ได้กำหนดวิธีการคุ้มครองไว้โดยให้บิดามารดาผู้ใช้อำนาจปกครองต้องมาขออนุญาตจากศาลก่อนจึงจะทำการนิติกรรมนั้นได้ หากบิดามารดาผู้ใช้อำนาจปกครองขึ้นทำนิติกรรมเช่นว่านี้ไปโดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาล นิติกรรมนั้นไม่ผูกพันผู้เยาว์เพราะถือว่าเป็นนิติกรรมที่กระทำไปโดยปราศจากอำนาจ แต่นิติกรรมดังกล่าวไม่เป็นโมฆะหรือโมฆียะ และมีผลผูกพันบิดามารดาผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นการส่วนตัว เพราะการขออนุญาตศาลหรือไม่ ไม่ใช่แบบของนิติกรรมและกฎหมายก็ได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าให้นิติกรรมที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 1574 เป็นโมฆะกรรม ทั้งการที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้แทนโดยชอบธรรมทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ตามมาตรา 1574 ไม่ได้เว้นแต่ศาลอนุญาตนั้นเป็นเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ประสงค์ให้ศาลเป็นผู้กำกับดูแลผลประโยชน์ส่วนได้เสียของผู้เยาว์ โดยดูแลให้ผู้แทนโดยชอบธรรมปฏิบัติหน้าที่ของตนตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เพื่อประโยชน์อย่างถูกต้องแท้จริงเท่านั้น นิติกรรมที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติเช่นว่านี้จึงไม่ถึงขนาดตกเป็นโมฆะกรรม คงมีผลเพียงไม่ผูกพันผู้เยาว์ที่บทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวมุ่งประสงค์ที่จะคุ้มครองเท่านั้น เช่น บิดามารดาทำสัญญาจะขายที่ดินของบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะแก่บุคคลภายนอกโดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาล ได้ทำสัญญาเป็นหนังสือและรับเงินมัดจำไว้แล้วแต่ภายหลังเพิกเฉย ไม่ดำเนินการจัดการอย่างใดเพื่อปฏิบัติตามสัญญาดังนี้ ย่อมถือว่าบิดามารดาผิดสัญญาต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ซื้อ ส่วนบุตรเป็นคนนอกสัญญา จึงไม่ผูกมัดตามสัญญา”¹²⁶

2.3.2 แนววินิจฉัยของศาลฎีกา

แนววินิจฉัยของศาลฎีกาที่เผยแพร่และรวบรวมต่อไปนี้จะนำมาศึกษาโดยจำแนกคำพิพากษาศาลฎีกาออกเป็นรายอนุมาตราตามลักษณะของนิติกรรมที่กำหนดไว้ในมาตรา 1574 เนื่องจากจะสามารถแบ่งแยกเจตนารมณ์ของแต่ละอนุมาตรา และแสดงให้เห็นความไม่แน่นอนของ

¹²⁴ ประสพสุข บุญเดช, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายแพ่ง 3: ครอบครัว-มรดก สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2554), หน้า 333.

¹²⁵ ประสพสุข บุญเดช, หลักกฎหมายครอบครัว, หน้า 149.

¹²⁶ ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยครอบครัวฯ, พิมพ์ครั้งที่ 21 (กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานคร, 2558), หน้า 657-659.

แนววินิจฉัยของศาลฎีกาที่ปรากฏขึ้นได้ อีกทั้งในแต่ละอนุมาตราจะนำคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยในประเด็นเดียวกันมาจัดกลุ่ม และศึกษาวิเคราะห์หลักกฎหมายที่ศาลฎีกาได้ใช้เป็นเหตุผลในการวินิจฉัย

2.3.2.1 แนววินิจฉัยตามอนุมาตรา (1) ของมาตรา 1574 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

แนววินิจฉัยผลทางกฎหมายของนิติกรรมตามอนุมาตรา (1) ว่าด้วยเรื่องขาย แลกเปลี่ยน ขายฝาก ให้เช่าซื้อ จำนอง ปลดจำนอง หรือโอนสิทธิจำนอง ซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ที่อาจจำนองได้ ศาลฎีกาได้วินิจฉัยและวางหลักกฎหมายในประเด็นเดียวกันไว้หลายแนวทาง อาทิแนววินิจฉัยในประเด็นผลทางกฎหมายของนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ผู้ใช้อำนาจปกครองทำโดยฝ่าฝืนมาตรา 1574 (1) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้แก่ คำพิพากษาศาลฎีกาดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 816-817/2494 วินิจฉัยว่า “บิดาและผู้เยาว์ทำสัญญาขายที่ดินของผู้เยาว์ให้แก่ผู้ซื้อ ได้รับเงินมัดจำกันแล้วส่วนหนึ่งในวันนั้น ตกลงกันว่าเมื่อผู้เยาว์อายุครบ 20 ปี จะไปทำสัญญาโอนขายกันยังหอหะเบียนที่ดิน ดังนี้ เมื่อไม่ได้รับอนุญาตจากศาลก่อน บิดาก็ไม่มีอำนาจทำสัญญาขายหรือจะขายอสังหาริมทรัพย์ของบุตรผู้เยาว์ได้ ฉะนั้นจึงไม่ผูกพันผู้เยาว์”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4984/2537 วินิจฉัยว่า “ขณะที่ทำสัญญาจะซื้อจะขายจำเลยที่ 3 ยังเป็นผู้เยาว์ จำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นบิดาของจำเลยที่ 3 จึงเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองจำเลยที่ 3 และจำเลยที่ 1 กับจำเลยที่ 3 ทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินให้แก่โจทก์ในสัญญาฉบับเดียวกัน จึงมีปัญหาว່ว่าสัญญาจะซื้อจะขายมีผลผูกพันจำเลยที่ 3 หรือไม่เห็นว่า เมื่อผู้แทนโดยชอบธรรมต้องห้ามโดยกฎหมายมิให้ทำนิติกรรมขายที่ดินซึ่งหมายความรวมถึงนิติกรรมจะขายที่ดินแทนผู้เยาว์โดยลำพังแล้ว จะถือว่าการที่ผู้เยาว์ทำนิติกรรมพร้อมกับผู้แทนโดยชอบธรรมมีผลว่าผู้แทนโดยชอบธรรมอนุญาตให้ทำได้โดยไม่ต้องขออนุญาตจากศาลก่อน ก็เท่ากับเป็นการหลีกเลี่ยงไม่ต้องมาขออนุญาตจากศาล ซึ่งเป็นการผิดไปจากเจตนารมณ์ของกฎหมาย สัญญาจะซื้อจะขายที่จำเลยที่ 3 ได้กระทำในขณะที่ยังเป็นผู้เยาว์อยู่ จึงไม่มีผลผูกพันจำเลยที่ 3 และกรณีมิใช่โมฆะกรรมแม้ภายหลังจำเลยที่ 3 จะบรรลุนิติภาวะโดยการสมรสจำเลยที่ 3 ก็ไม่อาจให้สัตยาบันได้ ปัญหาที่ว่าผู้เยาว์ทำนิติกรรมจะขายอสังหาริมทรัพย์พร้อมกับผู้แทนโดยชอบธรรมไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์นั้นเป็นเรื่องที่กระทบกระเทือนถึงสิทธิของผู้เยาว์และเป็นข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของ

ประชาชน แม้จะไม่มีคู่ความฝ่ายใดยกขึ้นอ้างแต่ต้น แต่เมื่อศาลเห็นสมควรก็ยกขึ้นวินิจฉัยแล้ว พิพากษาคดีไปได้

สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินระหว่างโจทก์กับจำเลยที่ 1 มีผลสมบูรณ์ ส่วน จำเลยที่ 3 แม้จะเป็นเจ้าของร่วมกับจำเลยที่ 2 ในที่ดินโฉนดเลขที่ 3712 และได้ทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินดังกล่าวให้โจทก์ในสัญญาฉบับเดียวกันก็ตาม แต่จำเลยที่ 2 และที่ 3 ก็หาได้เป็นลูกหนี้ร่วมกันไม่ ดังนั้น แม้สัญญาจะซื้อจะขายไม่ผูกพันจำเลยที่ 3 ก็มีผลเพียงทำให้จำเลยที่ 3 ไม่จำต้องขายที่ดินเฉพาะส่วนของจำเลยที่ 3 ให้แก่โจทก์เท่านั้น ส่วนสัญญาจะซื้อจะขายระหว่างโจทก์กับจำเลยที่ 2 มีผลสมบูรณ์บังคับกันได้ตามกฎหมาย จำเลยที่ 2 จึงต้องขายที่ดินเฉพาะส่วนของตนให้แก่โจทก์ตามสัญญา”

เมื่อสัญญาซื้อขายที่ดินของผู้เยาว์ได้มีบทกฎหมายกำหนดให้ผู้ใช้อำนาจปกครองจะทำนิติกรรมได้ก็ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากศาลตามมาตรา 1574 (1) แล้วนั้น แม้จะเป็นกรณีที่ทำนิติกรรมได้ทำลงโดยผู้ใช้อำนาจปกครองกระทำแทนผู้เยาว์เช่นในกรณีทั่วไป เป็นกรณีที่ผู้ใช้อำนาจปกครองและผู้เยาว์ทำนิติกรรมร่วมกันตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 816-817/2494 หรือเป็นกรณีที่ผู้เยาว์เป็นผู้ทำนิติกรรมในส่วนของตนเองโดยลำพัง แต่ได้รับความยินยอมจากผู้ใช้อำนาจปกครองตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4984/2537 ทั้งนี้เมื่อไม่ได้รับอนุญาตจากศาลให้ทำนิติกรรม ย่อมมีผลเป็นอย่างเดียวกันกล่าวคือนิติกรรมไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์อันเนื่องมาจากการฝ่าฝืนหน้าที่ตามกฎหมายที่ต้องไปขออนุญาตจากศาล

ผลของคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4984/2537 นั้นยังแสดงให้เห็นว่า การทำนิติกรรมตามมาตรา 1574 เป็นกรณีที่ไม้อาจใช้วิธีการตามหลักทั่วไปซึ่งอาศัยความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรมให้ผู้เยาว์ทำนิติกรรมตามมาตรา 21 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์¹²⁷ มาใช้ เพื่อให้การทำนิติกรรมตามมาตรา 1574 มีผลสมบูรณ์ได้ เพราะมาตรา 1574 ซึ่งเป็นบทบัญญัติในบรรพ 5 หมวด 2 ว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของบิดามารดาและบุตร ได้มาจำกัดการใช้อำนาจปกครองของผู้ใช้อำนาจปกครองอยู่อีกชั้นหนึ่ง ซึ่งการให้ความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรมตามมาตรา 21 เป็นรูปแบบหนึ่งของการใช้อำนาจปกครองของผู้แทนโดยชอบธรรมที่อาจถูกจำกัดโดยกฎหมายได้ เช่นการถูกจำกัดโดยมาตรา 1574 หรือตามข้อจำกัดการใช้อำนาจปกครองอื่นซึ่งได้กล่าวถึงไว้แล้วในหัวข้อ 2.2.1

¹²⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 21 “ผู้เยาว์จะทำนิติกรรมใด ๆ ต้องได้รับความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรมก่อน การใด ๆ ที่ผู้เยาว์ได้ทำลงปราศจากความยินยอมเช่นนั้นเป็นโมฆียะ เว้นแต่จะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น”.

นอกจากนี้การทำนิติกรรมตามมาตรา 1574 นี้จะนำมาตรา 24 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์¹²⁸ เรื่องผู้เยาว์อาจทำการซึ่งเป็นการสมแก่นานารูปแห่งตนและเป็นการอันจำเป็นแก่การดำรงชีพตามสมควรมาใช้ก็ได้เช่นกัน แม้จะเป็นการทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินที่มีมูลค่าเล็กน้อยแต่เป็นนิติกรรมสำคัญอันอาจกระทบสิทธิของผู้เยาว์อย่างสูงตามมาตรา 1574 ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีเจตนารมณ์มุ่งคุ้มครองทรัพย์สินและกิจการเหล่านั้น จึงจำเป็นต้องผ่านการไต่สวนโดยศาลก่อนเมื่อเห็นสมควรจึงสั่งอนุญาต เท่ากับกฎหมายให้มีขั้นตอนการกรอกรการใช้ดุลพินิจในการทำนิติกรรมสำคัญของฝ่ายผู้เยาว์อยู่สองชั้น คือ ชั้นผู้ใช้อำนาจปกครองและชั้นศาล

นัยสำคัญของคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4984/2537 อีกประการหนึ่งคือ ความไม่มีผลผูกพันของนิติกรรมตามมาตรา 1574 (1) ไม่อาจให้สัตยาบันได้ แม้ในภายหลังผู้เยาว์ซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สินจะบรรลุนิติภาวะและประสงค์จะเข้ารับเอาผลของนิติกรรมก็ตาม จึงเป็นกรณีที่แตกต่างกันจากโมฆียะกรรมที่บุคคลผู้มีสิทธิบอกกล่าวอาจให้สัตยาบันแก่โมฆียะกรรม เพื่อให้ถือว่าการนั้นเป็นอันสมบูรณ์มาแต่เริ่มแรก¹²⁹

ดังนั้นจะเห็นว่าผลทางกฎหมายของมาตรา 1574 ตามคำพิพากษานี้ ยังมีความแตกต่างจากผลแห่งนิติกรรมกรณีนิติกรรมไม่ผูกพันตัวการตามมาตรา 823 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นกรณีที่ตัวการอาจให้สัตยาบันเพื่อให้การที่ตัวแทนได้ทาลงโดยปราศจากอำนาจหรือนอกเหนือขอบอำนาจของตัวแทน เพื่อให้กลับมีผลผูกพันตัวการได้¹³⁰

ข้อสังเกตประการถัดมา หากผู้ใช้อำนาจปกครองเข้าทำนิติกรรมในสองฐานะ กล่าวคือในฐานะเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้นเองหรือเป็นเจ้าของร่วมในทรัพย์สินพิพาทอยู่ฐานะหนึ่ง และในฐานะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองทำนิติกรรมจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์อีกฐานะหนึ่ง ผลไม่ผูกพันของนิติกรรมจะเกิดกับตัวผู้เยาว์และทรัพย์สินเฉพาะในส่วนของผู้เยาว์เท่านั้น ไม่ใช่ไม่มีผลผูกพันไปทั้งหมด ดังนั้นสิทธิและทรัพย์สินส่วนที่เป็นของผู้ใช้อำนาจปกครองเองยังคงผูกพันกับ

¹²⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 24 “ผู้เยาว์อาจทำการใด ๆ ได้ทั้งสิ้น ซึ่งเป็นการสมแก่นานารูปแห่งตน และเป็นการอันจำเป็นในการดำรงชีพตามสมควร”.

¹²⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 177 “ถ้าบุคคลผู้มีสิทธิบอกกล่าวโมฆียะกรรมตามมาตรา 175 ผู้หนึ่งผู้ใด ได้ให้สัตยาบันแก่โมฆียะกรรม ให้ถือว่าการนั้นเป็นอันสมบูรณ์มาแต่เริ่มแรก แต่ทั้งนี้ย่อมไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิของบุคคลภายนอก”.

¹³⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ “มาตรา 823 ถ้าตัวแทนกระทำการอันใดอันหนึ่งโดยปราศจากอำนาจก็ดี หรือทำนอกเหนือขอบอำนาจก็ดี ท่านว่าย่อมไม่ผูกพันตัวการ เว้นแต่ตัวการจะให้สัตยาบันแก่การนั้น

ถ้าตัวการไม่ให้สัตยาบัน ท่านว่าตัวแทนย่อมต้องรับผิดชอบบุคคลภายนอกโดยลำพังตนเอง เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าบุคคลภายนอกนั้นได้รู้หรือว่าตนทำการโดยปราศจากอำนาจหรือทำนอกเหนือขอบอำนาจ”.

บุคคลภายนอกตามสิทธิหน้าที่ตามสัญญา แม้การส่งมอบทรัพย์สินส่วนของผู้ใช้อำนาจปกครองเอง และส่วนของผู้เยาว์จะเป็นวัตถุแห่งหนี้ในสัญญาฉบับเดียวกันก็ตาม ไม่อาจอ้างว่ามูลหนี้ตามสัญญา ซ้ำขายอสังหาริมทรัพย์ส่วนของผู้ใช้อำนาจปกครองและส่วนของผู้เยาว์เป็นมูลหนี้ที่มีอาจแบ่งแยกกันได้ เพราะเจ้าของรวมคนหนึ่ง ๆ อาจจำหน่ายส่วนของตนได้¹³¹ และผู้ใช้อำนาจปกครองและผู้เยาว์ ไม่ได้เป็นลูกหนี้ร่วมกัน ดังนั้นผู้ใช้อำนาจปกครองยังต้องขายส่วนของตนให้แก่คู่สัญญา

แต่ทั้งนี้มีความพิพาทศาลฎีกาที่วินิจฉัยแตกต่างกับความตอนท้ายของ คำพิพากษาศาลฎีกา 4984/2537 คือคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 314-315/2519 ซึ่งวินิจฉัยว่า “ผู้แทน โดยชอบธรรมแปลงหนี้จำนองเป็นขายฝากที่ดินของผู้เยาว์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาล ไม่ผูกพัน ผู้เยาว์ แม้ผู้เยาว์ไม่มีชื่อใน น.ส. 3 ซึ่งเป็นชื่อผู้แทนโดยชอบธรรมรับมรดกแต่ผู้เดียวก็ตาม ผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้เยาว์ขอเพิกถอนได้ทั้งแปลงรวมทั้งส่วนของตนและของผู้เยาว์ที่รวมกันอยู่ เมื่อเพิกถอนแล้วก็คงติดจำนองอยู่ตามเดิม ผู้รับขายฝากขับไล่ผู้เยาว์และผู้แทนโดยชอบธรรมไม่ได้”

ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 314-315/2519 ข้างต้น เป็นที่น่าสงสัยว่า เพราะเหตุใดผู้แทนโดยชอบธรรมจึงสามารถขอเพิกถอนนิติกรรมซึ่งตนเองเป็นผู้ทำขึ้นโดยฝ่าฝืน มาตรา 1574 ได้ ทั้งที่ในทางกฎหมายบุคคลผู้มีส่วนได้เสียในนิติกรรมใดก็ควรจะเป็นบุคคลผู้มีสิทธิ เพิกถอน บอกล้าง ยกขึ้นกล่าวอ้าง หรือยกขึ้นต่อสู้เพื่อให้ตนหลุดพ้นจากความผูกพันตามนิติกรรม หรือปฏิเสธความมีอยู่ของนิติกรรมนั้น แต่ในกรณีนี้ผู้แทนโดยชอบธรรมได้ทำนิติกรรมนั้นแทนผู้เยาว์ จึงไม่ต้องผูกพันเป็นการส่วนตัวในสิทธิหน้าที่ตามนิติกรรม ผู้เยาว์จึงเป็นผู้มีส่วนได้เสียเพราะเป็น บุคคลที่ต้องผูกพันตามนิติกรรมนั้นอย่างแท้จริง เว้นแต่จะอ้างว่าเป็นการกระทำในฐานะเป็นผู้แทน โดยชอบธรรมของผู้เยาว์ มิใช่ในฐานะส่วนตัว ก็อาจถือว่าได้เพิกถอนนิติกรรมในนามของผู้เยาว์นั้น หรือเป็นการเพิกถอนโดยการใช้สิทธิของการเป็นเจ้าของรวมในที่ดินแปลงดังกล่าว

ปัญหาเรื่องผลทางกฎหมายของนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ ผู้ใช้อำนาจปกครองทำโดยฝ่าฝืนมาตรา 1574 ยังเป็นข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของ

¹³¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1361 “เจ้าของรวมคนหนึ่ง ๆ จะจำหน่ายส่วนของตน หรือ จำนอง หรือก่อให้เกิดภาระติดพันก็ได้

แต่ตัวทรัพย์สินนั้นจะจำหน่าย จำนำ จำนอง หรือก่อให้เกิดภาระติดพันได้ก็แต่ด้วยความยินยอมแห่งเจ้าของ รวมทุกคน...”

ประชาชน ซึ่งศาลมีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยได้แม้ไม่ปรากฏในคำฟ้องหรือคำให้การ¹³² และอาจยกขึ้นวินิจฉัยได้ไม่ว่าคดีจะอยู่ในชั้นศาลใด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2425/2516 วินิจฉัยว่า “ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1546 (1) (เดิม) การขายอสังหาริมทรัพย์ของเด็ก ผู้ใช้อำนาจปกครองจะทำได้ เว้นแต่ศาลจะอนุญาต ทั้งนี้ หมายความว่ารวมถึงสัญญาจะขายอสังหาริมทรัพย์ของเด็กด้วย ทั้งผู้ใช้อำนาจปกครองจะให้ความยินยอมแก่เด็กโดยมิได้รับอนุญาตจากศาล ก็ไม่อาจทำได้เช่นเดียวกัน ถึงแม้จะมีการตกลงกันว่าจะทำการโอนกรรมสิทธิ์กันเมื่อเด็กมีคุณสมบัติครบถ้วนที่จะทำการจดทะเบียนโอนให้แก่โจทก์ได้ตามสัญญาก็ตาม ในเมื่อการขายตามกฎหมายผู้ใช้อำนาจปกครองไม่มีอำนาจทำได้ นอกจากได้รับอนุญาตจากศาลแล้ว สัญญาจะซื้อขายรายพิพาท ย่อมไม่ผูกพันจำเลยที่ 1 ตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 816-817/2494”

การที่มาตรา 1574 (1) นำไปใช้กับการทำสัญญาจะซื้อจะขายด้วย แม้บทบัญญัติแห่งกฎหมายจะระบุไว้แต่เพียง ขาย แลกเปลี่ยน ขายฝาก ให้เช่าซื้อ จำนอง ปลดจำนอง หรือโอนสิทธิจำนอง ซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ที่อาจจำนองได้นั้น เพราะสัญญาจะซื้อจะขายย่อมมีผลผูกมัดให้ต้องขายอสังหาริมทรัพย์ตามสัญญาจะซื้อจะขายในภายหน้าด้วย แสดงให้เห็นว่าแม้มาตรา 1574 จะเป็นบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิของเอกชนและกำหนดหน้าที่ตามกฎหมายไว้ แต่ก็มีลักษณะเป็นบทบัญญัติที่อาจตีความขยายขอบเขตของเนื้อความออกไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายได้ มิใช่ต้องตีความโดยเคร่งครัดตามตัวอักษรดังเช่นกฎหมายอาญา

ในกรณีที่ผู้ใช้อำนาจปกครองมิได้ไปขออนุญาตจากศาลก่อนจะทำนิติกรรม เจตนาที่จะไปขออนุญาตจากศาลในภายหน้าเพื่อทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ ตามมาตรา 1574 จะต้องปรากฏเป็นข้อตกลงอยู่ในสัญญา จึงจะถือว่าเป็นเงื่อนไขของนิติกรรมที่ถือเอาผลทางกฎหมายตามที่ศาลจะอนุญาตให้ทำนิติกรรมหรือไม่ต่อไปในภายหน้าเป็นสำคัญ เมื่อสัญญาจะซื้อจะขายอสังหาริมทรัพย์ไม่ปรากฏเงื่อนไขดังกล่าว ศาลฎีกาถือว่านิติกรรมฉบับดังกล่าวได้ทำลงฝ่าฝืนมาตรา 1574 (1) และไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์ไปในทันที แม้ผู้ใช้อำนาจปกครองจะได้รับอนุญาตจากศาลให้ทำนิติกรรมในภายหลังก็ตาม ดังคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3169/2524 ซึ่งวินิจฉัยว่า

¹³² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 142 “คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลที่ชี้ขาดคดีต้องตัดสิ้นตามข้อหาในคำฟ้องทุกข้อ แต่ห้ามมิให้พิพากษาหรือทำคำสั่งให้สิ่งใด ๆ เกินไปกว่าหรือนอกจากที่ปรากฏในคำฟ้อง เว้นแต่...

(5) ในคดีที่อาจยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นอ้างได้นั้น เมื่อศาลเห็นสมควรศาลจะยกข้อเหล่านั้นขึ้นวินิจฉัยแล้วพิพากษาคดีไปก็ได้...”

“สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินรายพิพาทของจำเลยซึ่งเป็นผู้เยาว์ที่มารดาทำกับโจทก์ ไม่มีเงื่อนไขว่าจะไปจดทะเบียนโอนขายที่ดินนั้นต่อเมื่อศาลอนุญาตแล้ว เห็นได้ว่าคู่สัญญา มิได้มีเจตนาที่จะขออนุญาตต่อศาล จึงไม่สมบูรณ์ผูกพันจำเลย แม้ต่อมารดาจะยื่นคำร้องต่อศาลขออนุญาตทำนิติกรรมขายที่ดินรายพิพาทแทนจำเลย และศาลมีคำสั่งอนุญาตก็หาทำให้นิติกรรมซึ่งไม่สมบูรณ์อยู่ก่อนแล้วกลับสมบูรณ์ขึ้นได้ไม่”

เมื่อสัญญาจะซื้อจะขายอสังหาริมทรัพย์ซึ่งอยู่ภายใต้บังคับแห่งมาตรา 1574 (1) ได้ทำกันเสร็จแล้วโดยมิได้ขออนุญาตจากศาลหรือมีข้อตกลงว่าจะไปขออนุญาตจากศาลเสียก่อน ถึงแม้จะมีข้อตกลงว่าให้ไปโอนกรรมสิทธิ์หรือทำสัญญาซื้อขายกันเมื่อผู้เยาว์ซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สินมีคุณสมบัติครบถ้วนแล้ว กล่าวคือเมื่อผู้เยาว์กลายเป็นบุคคลผู้มีความสามารถในการทำนิติกรรมจัดการทรัพย์สินของตนเองหรือเมื่อบรรลุนิติภาวะแล้วก็ตาม ตามตัวอย่างในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2425/2516 ข้างต้น ข้อตกลงเช่นนี้มีลักษณะเป็นเงื่อนไขเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายที่จะไปทำกันในภายหน้าเท่านั้น แต่มิได้มีลักษณะเป็นเงื่อนไขที่ชะลอผลของสัญญาจะซื้อจะขายอย่างเช่นเงื่อนไขว่าจะไปขออนุญาตจากศาลในการทำนิติกรรมก่อนแต่อย่างใด ดังนั้นสัญญาจะซื้อจะขายจึงมีผลแล้ว แต่เมื่อเป็นผลของนิติกรรมที่สร้างขึ้นโดยปราศจากการอนุญาตจากศาลอันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 1574 (1) สัญญาจะซื้อจะขายจึงไม่ผูกพันผู้เยาว์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1617/2494 (ประชุมใหญ่ ครั้งที่ 9/2494) วินิจฉัยว่า “บิดาในฐานะผู้แทนโดยชอบธรรมของบุตร ได้ทำสัญญาจะแลกเปลี่ยนที่ดินของบุตรกับที่ดินของโจทก์ แต่ยังไม่ทันได้ร้องขออนุญาตต่อศาล บุตรก็ตายลงเสียก่อนที่ดินของบุตรจึงตกเป็นมรดกให้แก่บิดา ดังนี้ โจทก์จะฟ้องบิดาให้โอนที่ดินนั้นให้แก่โจทก์ตามสัญญาย่อมไม่ได้ เพราะบิดาเป็นแต่เพียงผู้ทำสัญญาแทนเด็ก และเมื่อสัญญายังไม่ผูกพันเด็ก ก็ย่อมไม่ผูกพันบิดา ผู้ซึ่งเป็นผู้รับมรดกด้วย

ด้วยผลของนิติกรรมที่ฝ่าฝืน มาตรา 1574 ผู้เยาว์และผู้แทนโดยชอบธรรมไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายฐานผิดสัญญา นอกจากคืนทรัพย์สินฐานลาภมิควรได้ ตามมาตรา 406”

จากคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้นได้วินิจฉัยไว้อย่างชัดเจนว่าผลของนิติกรรมไม่ผูกพันทั้งผู้เยาว์และผู้ใช้อำนาจปกครองซึ่งทำนิติกรรมแทนผู้เยาว์ รวมทั้งจากผลดังกล่าวทำให้คู่สัญญาก็ไม่อาจได้รับการชดเชยค่าเสียหายฐานผิดสัญญาอีกด้วย ดังนั้นบุคคลภายนอกซึ่งเป็นคู่สัญญาจึงไม่ได้รับการชดเชยเยียวยาในทางใด อีกทั้งยังอาจได้รับที่ดินซึ่งเป็นทรัพย์สินที่แลกเปลี่ยนกัน

ตามสัญญาค้ำเพียงตามสภาพที่เป็นอยู่ในเวลาค้ำทรัพย์ตามมาตรา 413 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์¹³³

นอกจากนี้ตามนัยแห่งคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1617/2494 แม้นิติกรรมที่ทำลงผู้ใช้อำนาจปกครองจะมีเจตนาที่จะไปขออนุญาตจากศาลก็ตาม แต่หากต่อมาผู้เยาว์ซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สิ้นตายลง มรดกของผู้เยาว์รวมทั้งทรัพย์สิ้นซึ่งซื้อขายยอมตกทอดแก่ทายาท¹³⁴ และผู้ใช้อำนาจปกครองซึ่งทำนิติกรรมแทนผู้เยาว์โดยอาศัยสิทธิของผู้เยาว์ก็หมดอำนาจในการจัดการทรัพย์สิ้นของผู้เยาว์ เนื่องจากอำนาจปกครองสิ้นสุดลงด้วยความตายของผู้เยาว์ ผู้ใช้อำนาจปกครองจึงไม่มีอำนาจดำเนินการต่อไป รวมถึงอำนาจในการขออนุญาตจากศาลในการทำนิติกรรมแทนผู้เยาว์ด้วย เมื่อนิติกรรมที่สร้างขึ้นไม่ได้รับอนุญาตจากศาลอันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 1574 (1) นิติกรรมจึงไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์และกองมรดกของผู้เยาว์

นอกจากนี้ยังมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5225/2533¹³⁵ และ 3830/2542 วินิจฉัยในแนวทางเดียวกันว่านิติกรรมที่ทำโดยฝ่าฝืนอนุมาตรา (1) ของมาตรา 1574 ไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์และทรัพย์สิ้นส่วนของผู้เยาว์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3830/2542 ดังจะกล่าวต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3830/2542 วินิจฉัยว่า “นายเหลื่อมชายที่ดินพิพาทให้แก่นายกว้างโดยมิได้รับความยินยอมจากโจทก์ทั้งสี่ และไม่ได้รับอนุญาตจากศาลให้ขายที่ดินพิพาทส่วนหนึ่งของโจทก์ทั้งสี่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1574 การซื้อขายที่ดินพิพาทระหว่างนายเหลื่อมกับนายกว้างจึงไม่มีผลผูกพันส่วนหนึ่งของโจทก์ทั้งสี่ แม้นายเหลื่อมได้มอบการครอบครองที่ดินพิพาทให้นายกว้างและจำเลยเข้าทำประโยชน์ตลอดมาเป็นเวลาถึง 16 ปีเศษ ก็ต้อง

¹³³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 413 “เมื่อทรัพย์สิ้นอันจะต้องค้ำนั้นเป็นอย่างอื่นนอกจากจำนวนเงิน และบุคคลได้รับไว้โดยสุจริต ท่านว่าบุคคลเช่นนั้นจำต้องค้ำทรัพย์สิ้นเพียงตามสภาพที่เป็นอยู่ และมีต้องรับผิดชอบในการที่ทรัพย์นั้นสูญหายหรือบุบสลาย แต่ถ้าได้อะไรมาเป็นค่าสินไหมทดแทนเพื่อการสูญหายหรือบุบสลายเช่นนั้นก็ต้องให้ไปด้วย...”

¹³⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1599 “เมื่อบุคคลใดตาย มรดกของบุคคลนั้นตกทอดแก่ทายาท...”

¹³⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5225/2533 “จำเลยที่ 2 ขายที่ดินพิพาทส่วนของเด็กหญิงละออ ตามเอกสารหมาย ร.4 นั้น เป็นการฝ่าฝืนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1574 (1) เมื่อผู้ร้องไม่นำสืบข้อเท็จจริงให้เห็นว่าขณะทำสัญญาซื้อขายที่ดินพิพาทส่วนของเด็กหญิงละออ นั้น เด็กหญิงละออได้บรรลุนิติภาวะแล้ว และได้ขายที่ดินเอกสารหมาย ร.4 ให้แก่ผู้ร้องขัดทรัพย์ เอกสารหมาย ร.4 จึงไม่มีผลผูกพันที่ดินพิพาทส่วนของเด็กหญิงละออซึ่งเป็นผู้เยาว์อยู่ในขณะซื้อขายกัน”

ถือว่าผู้ซื้อเข้ายึดถือที่ดินส่วนของโจทก์ทั้งสี่แทนโจทก์ทั้งสี่ และไม่อาจยกเอาระยะเวลาที่ได้เข้าทำประโยชน์ขึ้นต่อสู้นกว่าจะได้เปลี่ยนลักษณะแห่งการยึดถือที่ดินโดยบอกกล่าวไปยังโจทก์ทั้งสี่ว่าไม่เจตนาจะยึดถือที่ดินแทนโจทก์ทั้งสี่อีกต่อไป แต่ในเมื่อไม่ปรากฏข้อเท็จจริงดังกล่าว ผู้ซื้อและผู้เข้าทำประโยชน์จึงไม่มีสิทธิครอบครองที่ดินส่วนของโจทก์ทั้งสี่”

เจตนาของศาลฎีกาตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3830/2542 ได้แสดงเป็นสำคัญว่า ผลทางกฎหมายที่ไม่ผูกพันผู้เยาว์ของนิติกรรมที่ทำโดยฝ่าฝืนมาตรา 1574 (1) นั้นคงไม่ผูกพันผู้เยาว์อยู่ตลอดไป ซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่แตกต่างกับแนวคำพิพากษาศาลฎีกาในเรื่องประนีประนอมยอมความจำนวนมากที่แสดงให้เห็นว่า การโต้แย้งสัญญาประนีประนอมยอมความว่าไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์ตามมาตรา 1574 (12) ต้องได้กระทำลางก่อนคดีถึงที่สุด หากคดีถึงที่สุดไปแล้ว สัญญาประนีประนอมยอมความเป็นอันผูกพันผู้เยาว์ โดยศาลฎีกาวินิจฉัยอาศัยหลักคำพิพากษาผูกพันคู่ความในคดีตามมาตรา 145 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1173/2517 3781/2531 และ 5455/2533 ซึ่งจะได้ศึกษาต่อไปในส่วนของผลทางกฎหมายตามแนววินิจฉัยตามอนุมาตรา (12) ของมาตรา 1574 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

นอกจากในเรื่องประนีประนอมยอมความแล้วยังมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1740/2522 ซึ่งวินิจฉัยว่า “ข้อเท็จจริงฟังได้ว่าที่พิพาทเป็นส่วนหนึ่งของที่ดินโฉนดเลขที่ 1203 โจทก์ได้มาโดยเป็นมรดกตกทอดจากนายเยื่อบิดา ต่อมาในระหว่างที่โจทก์ยังเป็นผู้เยาว์ นางแบริงได้จดทะเบียนขายที่ดินรวมทั้งส่วนพิพาทให้แก่จำเลย จำเลยซื้อแล้วได้เข้าครอบครองเป็นเจ้าของกว่า 10 ปีแล้วที่โจทก์ฎีกาว่า การที่จำเลยรับซื้อที่พิพาทเป็นการซื้อขายที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะขัดกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1546 (1) (เดิม) โดยขัดแจ้ง การซื้อขายจึงไม่ผูกพันโจทก์และฟังได้ว่าจำเลยซื้อโดยไม่สุจริต จึงไม่ได้กรรมสิทธิ์ตามมาตรา 1299 วรรคสอง โจทก์มีสิทธิติดตามเอาที่พิพาทคืนได้ตามมาตรา 1336 เห็นว่าฟ้องโจทก์เป็นเรื่องใช้สิทธิติดตามเอาที่ดินคืน เมื่อได้ความว่านางแบริงเอาที่ดินส่วนที่ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของโจทก์ไปขายให้จำเลยโดยไม่มีอำนาจ โจทก์ย่อมมีสิทธิติดตามเอาคืนได้เสมอ แต่ถ้าจำเลยได้กรรมสิทธิ์ที่พิพาทตามมาตรา 1382 เสียแล้ว อำนาจติดตามเอาคืนของโจทก์ก็ย่อมหมดไป เรื่องนี้แม้จะฟังว่าการซื้อขายที่ดินระหว่างนางแบริงกับจำเลยมิได้รับอนุญาตจากศาลตามมาตรา 1546 (1) (เดิม) ไม่ผูกพันโจทก์ก็ตาม แต่เมื่อโจทก์ยอมรับว่าจำเลยได้ครอบครองปรปักษ์ที่พิพาทด้วยเจตนาเป็นเจ้าของมากกว่า 10 ปีแล้ว จำเลยย่อมได้กรรมสิทธิ์ที่ดินส่วนของโจทก์ตามมาตรา 1382 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2140/2536 ซึ่งวินิจฉัยว่า บิดาโจทก์ได้ตกลงมอบที่ดินพิพาทตาม น.ส.3 ส่วนของโจทก์ให้จำเลย ส่วนจำเลยได้ซื้อที่ดินของนางคำตุ้มมอบให้ฝ่ายโจทก์เป็นการแลกเปลี่ยนกันตั้งแต่ปี 2522 แล้ว ดังนี้แม้ขณะนั้นโจทก์อายุ 14 ปี ยังเป็นผู้เยาว์อยู่และไม่ปรากฏว่าบิดาโจทก์ได้รับอนุญาตจากศาลให้แลกเปลี่ยนที่ดินของโจทก์กับจำเลยได้ อันทำให้

การแลกเปลี่ยนนี้เป็นโมฆะก็ตาม ก็ถือว่าจำเลยซึ่งอยู่ในฐานะครอบครองที่ดินพิพาทส่วนของโจทก์ แทนโจทก์มาตั้งแต่ได้รับการยกให้นั้นได้เจตนาจะยึดถือเพื่อตนในส่วนของโจทก์แล้ว จำเลยจึงมีสิทธิครอบครองในที่ดินพิพาททั้งหมด หาใช้ยังคงครอบครองแทนในส่วนของโจทก์ไม่”

ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2140/2536 ศาลได้วินิจฉัยว่าผลทางกฎหมายของนิติกรรมที่ทำโดยฝ่าฝืนมาตรา 1574 (1) ว่าตกเป็นโมฆะ ซึ่งแตกต่างจากแนววินิจฉัยตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3830/2542 และในคำพิพากษาศาลฎีกาทั้งสองฉบับข้างต้น ศาลยังได้ยกข้อกฎหมายเรื่ององค์ประกอบของสิทธิครอบครอง กล่าวคือการยึดถือทรัพย์สินและเจตนายึดถือเพื่อตนขึ้น เพื่อแสดงให้เห็นถึงสิทธิทางทรัพย์สินของจำเลย ซึ่งถึงแม้ว่าจำเลยจะรับโอนทรัพย์สินของผู้เยาว์มาด้วยนิติกรรมที่ไม่มีผลผูกพันทางหนี้กับตัวผู้เยาว์ก็ตาม แต่เมื่อได้ส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินพิพาทแก่จำเลยแล้ว และจำเลยได้ปฏิบัติครอบครองประกอบของการได้สิทธิครอบครอง จำเลยจึงมีทรัพย์สินพิพาท ซึ่งแตกต่างจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3830/2542 ก่อนหน้านี้ซึ่งวินิจฉัยว่า แม้ฝ่ายผู้เยาว์จะได้ส่งมอบทรัพย์สินพิพาทเพื่อให้จำเลยเข้าทำประโยชน์แล้ว ก็เป็นแต่เพียงการยึดถือไว้แทนผู้เยาว์ กล่าวคือจำเลยไม่ได้สิทธิทางทรัพย์สินไปจากนิติกรรมที่ไม่ผูกพันผู้เยาว์

มีคำพิพากษาศาลฎีกาอีกฉบับหนึ่งซึ่งสนับสนุนแนววินิจฉัยนี้ว่าผลทางฝ่าฝืนมาตรา 1574 (1) ผลคือนิติกรรมไม่ผูกพันผู้เยาว์ ได้แก่คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 287/2506 ซึ่งวินิจฉัยว่า

“ศาลคดีเด็กและเยาวชนกลางมีคำสั่งอนุญาตให้ผู้ร้องซึ่งเป็นบิดาของจำเลยทำนิติกรรมจำนองที่ดินของจำเลยเพื่อเอาเงินมาปลูกสร้างอาคารลงบนที่ดินของจำเลย และเปิดสาขาขายผ้าเพื่อหาผลประโยชน์ให้แก่จำเลยตามที่ผู้ร้องได้ร้องขอ แต่ผู้ร้องไปทำนิติกรรมจำนองที่ดินของจำเลยเพื่อประกันหนี้บุคคลอื่นโดยไม่ใช้เพื่อประโยชน์แก่จำเลย และมีได้นำเงินไปใช้จ่ายตามที่ศาลสั่งอนุญาตเลย เป็นการฝ่าฝืนนอกเหนือคำสั่งของศาล ย่อมไม่ผูกพันจำเลยและทรัพย์สินของจำเลยที่จำนอง”

นอกจากนี้ ศาลฎีกาได้วางหลักกฎหมายเกี่ยวกับผลที่ตามมาจากนิติกรรมที่ทำโดยฝ่าฝืนมาตรา 1574 (1) ไว้ด้วย ได้แก่ประเด็นเรื่องคำสั่งใหม่ทดแทนเพื่อความเสียหายของคู่กรณีซึ่งเป็นบุคคลภายนอก สืบเนื่องมาจากความคาดหวังในผลสำเร็จของนิติกรรมที่ทำกับผู้เยาว์ ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 462/2488 และ 1726/2493 หรือคำสั่งใหม่ทดแทนเพื่อความเสียหายจากความสูญเสียของผู้ซื้อที่ได้จัดการบางอย่างไปเพราะเข้าใจว่าตนมีสิทธิในทรัพย์สินที่ซื้อขายกัน ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2074/2522 ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 462/2488 วินิจฉัยว่า “ป.ม.แพ่งฯ ม.1546 (1) (เดิม) ห้ามบิดาทำนิติกรรมขายอสังหาริมทรัพย์ของบุตรเว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาลและคำว่า “ขาย” ตามมาตรานี้ต้องรวมถึงนิติกรรม “จะขาย” ด้วยเพราะถ้าไม่เช่นนั้นแล้ว ถ้ายอมให้ทำสัญญา “จะขาย” ได้โดยไม่ต้องรับอนุญาตจากศาล ถ้าศาลไม่อนุญาตให้ขายเด็กก็จะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ซื้อ”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1726/2493 วินิจฉัยว่า “จำเลยที่ 1, 2 ได้รับมัดจำไว้จากโจทก์ 200 บาท ในเวลาทำสัญญากันจำเลยที่ 3 ยังไม่บรรลุนิติภาวะ จำเลยที่ 4 บรรลุนิติภาวะมีสามีแล้วทำสัญญากันแล้ว ในการทำสัญญากับโจทก์นี้ จำเลยที่ 1, 2 หาได้รับอนุญาตจากศาลหรือได้รับแต่งตั้งให้เป็นตัวแทนจากจำเลยที่ 4 ไม่นั้นสัญญาจึงไม่ผูกมัดจำเลยที่ 3, 4 และจะบังคับจำเลยที่ 1, 2 ให้ขายที่ดินให้แก่โจทก์ตามสัญญาไม่ได้ เพราะมิใช่ที่ดินจำเลยที่ 1, 2 แต่จำเลยที่ 1, 2 ได้รับเงินมัดจำจากโจทก์ไปแล้ว มิได้พยายามจัดการอย่างใด เพื่อปฏิบัติตามสัญญาในสิ่งที่ตนมีหนทางอาจจัดการตามที่ตนสัญญารับรองไว้ได้ แม้เวลานี้ตนจะจัดการไม่ได้เพราะจำเลยที่ 3, 4 เกิดไม่ยอมขึ้นมา เนื่องจากที่ดินมีราคาสูงกว่าเดิม จำเลยที่ 1, 2 ก็หาพินิจในฐานะเป็นผู้ผิดสัญญาไม่จึงต้องมีหน้าที่รับผิดชอบใช้ค่าเสียหายแก่โจทก์ พิพากษาให้จำเลยที่ 1, 2 คืนเงินมัดจำ 200 บาท พร้อมทั้งค่าชดเชยดอกเบี้ยทำถนน รวมเงิน 1,200 บาทแก่โจทก์”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2074/2522 วินิจฉัยว่า “จำเลยที่ 1 ที่ 2 เป็นเจ้าของรวมที่พิพาท จำเลยที่ 1 เอาที่พิพาททั้งแปลงไปทำสัญญาจะขายให้แก่โจทก์ แม้จะฟังว่าจำเลยที่ 2 รู้เห็นด้วย แต่ขณะนั้นจำเลยที่ 2 ยังไม่บรรลุนิติภาวะ และจำเลยที่ 1 ผู้ใช้อำนาจปกครองมิได้ขออนุญาตศาลในการทำนิติกรรมดังกล่าว สัญญาจะซื้อขายดังกล่าวจึงไม่ผูกพันจำเลยที่ 2 คงผูกพันเฉพาะจำเลยที่ 1 ในอันที่จะโอนขายเฉพาะส่วนของตนให้แก่โจทก์เท่านั้น เมื่อจำเลยที่ 1 นำที่พิพาทไปขายให้จำเลยที่ 3 ทั้ง ๆ ที่รู้ว่าจะทำให้โจทก์เสียเปรียบ และจำเลยที่ 3 ผู้รับโอนก็รู้เท่าไม่ถึงความจริงอันเป็นทางให้โจทก์ผู้ทำสัญญาจะซื้อขายไว้ก่อนเสียเปรียบ โจทก์จึงมีสิทธิร้องขอให้ศาลเพิกถอนนิติกรรมซื้อขายระหว่างจำเลยที่ 1 กับที่ 3 เสียได้”

เมื่อจำเลยที่ 1 ทำสัญญาจะซื้อขายที่พิพาทในส่วนของจำเลยที่ 2 ให้แก่โจทก์ด้วยโดยไม่มีอำนาจที่จะทำได้แล้ว ต่อมาจำเลยที่ 2 ได้ขายที่พิพาทส่วนนั้นให้จำเลยที่ 3 ไป โจทก์ไม่อาจบังคับตามสัญญาให้จำเลยที่ 2 โอนขายที่พิพาทส่วนของจำเลยที่ 2 ให้แก่โจทก์ได้ จำเลยที่ 1 ก็ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน เพื่อความเสียหายที่โจทก์ได้รับ อันได้แก่ราคาที่พิพาทเฉพาะส่วนของจำเลยที่ 2 และค่าบ่อน้ำและต้นไม้ที่โจทก์ปลูกลงในที่ดินส่วนนั้น”

ท้ายที่สุด ผลของคดีตามคำพิพากษาศาลฎีกาทั้งสามฉบับข้างต้นนี้แสดงให้เห็นความพยายามของศาลฎีกาในการเยียวยาความเสียหายแก่คู่กรณีฝ่ายที่เข้าทำนิติกรรมกับฝ่ายผู้ใช้อำนาจปกครองและผู้เยาว์ ที่ได้รับความเสียหายจากนิติกรรมที่ไม่สามารถทำให้สำเร็จลุล่วงไปได้ โดยผู้ใช้อำนาจปกครองได้แสดงเจตนาหรือกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น การวางมัดจำตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1726/2493 ไปแล้ว แต่นิติกรรมไม่สามารถทำให้สมบูรณ์ได้ เพราะเหตุข้อจำกัดในการจัดการทรัพย์สินของผู้ใช้อำนาจปกครองตามมาตรา 1574 (1) และผู้ใช้อำนาจปกครองไม่สามารถหรือไม่ชวนชววยให้สามารถทำนิติกรรมนั้นได้ จึงเป็นความรับผิดชอบของฝ่ายผู้ใช้อำนาจปกครองที่จะต้องเยียวยาความเสียหายแก่บุคคลภายนอกผู้คาดหวังในผลสำเร็จของนิติกรรมนั้น ๆ

อย่างไรก็ตามในประเด็นเรื่องการใช้ค่าเสียหายก็ยังไม่เป็นที่แน่ชัดว่า คู่กรณีรายใดเป็นผู้มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายต่อคู่สัญญา เนื่องจากคำพิพากษาศาลฎีกาทั้งสามฉบับวินิจฉัยไว้แตกต่างกัน ทั้งในกรณีทีวินิจฉัยว่าผู้เยาว์เป็นบุคคลที่ต้องรับผิดชอบ ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 462/2488 ที่วินิจฉัยว่าเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองต้องรับผิดชอบ ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2074/2533 และที่วินิจฉัยว่าทั้งผู้เยาว์และผู้ใช้อำนาจปกครองต้องรับผิดชอบในค่าเสียหาย ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1726/2493

นอกจากนี้ประเด็นเรื่องค่าเสียหายก็ยังไม่เป็นที่แน่ชัดว่าจะต้องรับผิดชอบหรือไม่ หรือโดยอาศัยหลักกฎหมายใด เนื่องจากมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยไว้ไม่สอดคล้องกับคำพิพากษาศาลฎีกาทั้งสามฉบับข้างต้น คือคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1617/2494 (ประชุมใหญ่) ซึ่งวินิจฉัยไว้ในเรื่องนิติกรรมแลกเปลี่ยนที่ดินของผู้เยาว์ซึ่งไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์ โดยศาลไม่ให้ค่าเสียหายแก่คู่สัญญานอกเสียจากการคืนทรัพย์สินฐานลามิควรได้ อีกทั้งคำพิพากษาศาลฎีกาอื่น ๆ ที่พิพากษาในภายหลังอีกจำนวนมากก็ไม่ปรากฏว่าได้วินิจฉัยในประเด็นเรื่องค่าเสียหายไว้

2.3.2.2 แนววินิจฉัยตามอนุมาตรา (2) ของมาตรา 1574 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

แนววินิจฉัยผลทางกฎหมายของนิติกรรมตามอนุมาตรา (2) ว่าด้วยเรื่องกระทำให้สุดสิ้นลงทั้งหมดหรือบางส่วน ซึ่งทรัพย์สินของผู้เยาว์อันเกี่ยวข้องกับสิทธิทรัพย์สิน เนื่องจากยังไม่มีคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับอื่นจึงมีแนววินิจฉัยจากคำพิพากษาศาลฎีกาเพียงแนวทางเดียว คือนิติกรรมไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์ กล่าวคือตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8535/2547 ซึ่งวินิจฉัยว่า

“ข้อความตามบันทึกข้อตกลงที่ว่า จำเลยทั้งหกขอถอนชื่อออกจากโฉนดที่ดินพิพาทในเฉพาะส่วนของ ส. นั้น ย่อมมีผลทำให้ที่ดินดังกล่าวตกเป็นกรรมสิทธิ์ของโจทก์แต่เพียงผู้เดียว แต่ในสัญญาไม่ได้กำหนดระยะเวลาที่จะไปจดทะเบียนถอนชื่อ เนื่องจากรอให้จำเลยที่ 5 และ

ที่ 6 บรรลุนิติภาวะเสียก่อน การถอนชื่อจำเลยที่ 5 และที่ 6 ซึ่งเป็นผู้เยาว์ออกจากโฉนดดังกล่าว ถือได้ว่าเป็นการกระทำที่สิ้นสุดลงบางส่วนซึ่งทรัพย์สินของผู้เยาว์อันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์และเป็น การประนีประนอมยอมความ จึงเป็นนิติกรรมอันเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ผู้ใช้อำนาจปกครองจะ กระทำมิได้ เว้นแต่ศาลจะอนุญาตตาม ป.พ.พ. มาตรา 1574 (2) และ (12) เมื่อผู้ใช้อำนาจปกครอง และผู้แทนโดยชอบธรรมต้องห้ามโดยกฎหมายมิให้ทำนิติกรรมดังกล่าว ซึ่งหมายรวมถึงทำนิติกรรม แขนงผู้เยาว์โดยลำพังแล้ว จะถือว่าการที่ผู้เยาว์ทำนิติกรรมพร้อมกับผู้แทนโดยชอบธรรม มีผลว่าผู้แทน โดยชอบธรรมอนุญาตให้ทำได้โดยไม่ต้องขออนุญาตจากศาลก่อน เท่ากับเป็นการหลีกเลี่ยงไม่ต้องมา ขออนุญาตจากศาล ซึ่งเป็นการผิดไปจากเจตนารมณ์ของกฎหมาย เมื่อปรากฏว่าจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็น มารดาผู้ใช้อำนาจปกครองจำเลยที่ 5 และที่ 6 ผู้เยาว์ได้รับอนุญาตจากศาล บันทึกข้อตกลงการถอน ชื่อจากโฉนดที่ดินดังกล่าวจึงไม่มีผลผูกพันจำเลยที่ 5 และที่ 6”

คำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้นได้สนับสนุนข้อวินิจฉัยตามคำพิพากษาศาล ฎีกาที่ปรากฏเป็นคำวินิจฉัยตามอนุมาตรา (1) ของมาตรา 1574 คือคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2425/2516 ว่า แม้สัญญาจะมีได้กำหนดเวลาที่จะต้องไปดำเนินการตามข้อตกลง แต่เมื่อได้ทำขึ้นเป็น สัญญาเสร็จสมบูรณ์แล้วโดยมิได้รับอนุญาตจากศาลหรือมีข้อตกลงเป็นเงื่อนไขว่าจะไปขออนุญาตจาก ศาล นิติกรรมจึงไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์

คำวินิจฉัยที่คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้มาสสนับสนุนอีกประเด็นหนึ่งคือ ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 816-817/2494 ซึ่งวินิจฉัยตามอนุมาตรา (1) ของมาตรา 1574 ว่า แม้ผู้เยาว์จะได้ทำนิติกรรมร่วมกับผู้ใช้อำนาจปกครอง ก็จะได้ดำเนินการตามกฎหมายแล้ว โดยชอบหาได้ไม่ เนื่องจากฝ่ายผู้เยาว์ไม่อาจหลีกเลี่ยงหน้าที่ตามมาตรา 1574 ที่ต้องขออนุญาตทำ นิติกรรมต่อศาลด้วยการขอความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมตามหลักทั่วไปได้

2.3.2.3 แนววินิจฉัยตามอนุมาตรา (5) ของมาตรา 1574 แห่งประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์

แนววินิจฉัยผลทางกฎหมายของนิติกรรมตามอนุมาตรา (5) ว่าด้วยเรื่อง ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์เกินสามปี คำพิพากษาศาลฎีกาทั้งสามฉบับที่รวบรวมได้ ได้วินิจฉัยถึงผลทาง กฎหมายของนิติกรรมที่ทำโดยฝ่าฝืนมาตรา 1574 (5) ไปในแนวทางเดียวกันคือนิติกรรมมีผลผูกพัน ผู้เยาว์ในส่วนของ การเช่าสามปีแรก แต่ไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์ในส่วนของ การเช่านับถัดจากปีที่สามเป็นต้นไป

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 876/2516 วินิจฉัยว่า “การให้เช่าห้องพิพาทดังที่ จำเลยอ้าง เป็นการให้เช่าที่ฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติมาตรา 1546 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (เดิม) จึงไม่มีผลบังคับและไม่เป็นโมฆียะอันจะพึงบอกล้างได้ สัญญาเช่าจึงไม่ผูกพันโจทก์ แม้ก่อนฟ้อง

โจทก์ที่ 1 โจทก์ที่ 2 จะบรรลุนิติภาวะแล้วก็ตาม แต่การให้เข้าห้องพิพาทตั้งที่จำเลยอ้างไม่มีผลบังคับ มาตั้งแต่การเข้าครบ 3 ปีแล้ว ซึ่งไม่ผูกพันผู้เยาว์ (โจทก์ทุกคน) ตั้งแต่ขณะนั้นตลอดมาและไม่เป็นกรณีที่จะให้สัตยาบันได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1550”

ท่านศาสตราจารย์ จิตติ ติงศภัทย์ ได้เขียนหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 876/2516 ชำรงต้น โดยอธิบายถึงเหตุผลในการทำคำวินิจฉัยให้นิติกรรมที่ฝ่าฝืนมาตรา 1574 ไม่ผูกพันผู้เยาว์ไว้ ดังนี้

“มาตรา 1546 (เดิม) นี้ บัญญัติไว้แต่เพียงว่าผู้แทนโดยชอบธรรมต้องขออนุญาตศาล แต่หาได้บัญญัติผลของการฝ่าฝืนไว้แต่อย่างใดไม่ จึงต้องหวนกลับไปพิจารณาบทบัญญัติในบรรพ 1 ประกอบอันได้แก่มาตรา 115 (เดิม) คือ คำอนุญาตของศาลนี้จะถือว่าเป็นแบบหรือไม่ ซึ่งนักกฎหมายส่วนใหญ่แบ่งแบบของนิติกรรมออกเป็น 3 ชนิดเท่านั้น ได้แก่ ทำเป็นหนังสือ ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ และจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ฉะนั้นคำอนุญาตของศาลนี้จึงไม่ถือว่าเป็นแบบ เมื่อขาดไปก็ไม่ตกเป็นโมฆะ อีกมาตราหนึ่งคือมาตรา 113 (เดิม) โดยการตีความว่ามาตรา 1546 (เดิม) นี้เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่ มาตรา 1546 (เดิม) เกี่ยวกับความสงบฯ แน่นนอน แต่มาตรา 113 (เดิม) นั้นบัญญัติเฉพาะวัตถุประสงค์ที่ไม่ใช่เรื่องวิธีทำนิติกรรมที่ต้องขออนุญาตศาล มาตรา 114 (เดิม) ก็สืบมาจากมาตรา 113 (เดิม) เช่นเดียวกัน ศาลฎีกาจึงไม่พิพากษาตามศาลล่างว่านิติกรรมตกเป็นโมฆะ แต่ใช้คำว่าไม่มีผลบังคับ

เคยมีปัญหาทำนองนี้เกิดขึ้น คือกรณีมาตรา 1473 (เดิม) บัญญัติให้สามีทำนิติกรรมบางชนิดต้องได้รับอนุญาตจากภริยาแต่ไม่ได้บัญญัติว่า หากทำไปโดยปราศจากความยินยอมเช่นนั้นแล้วผลจะเป็นประการใด คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 600/2488 วินิจฉัยว่า ถ้าผู้ซื้อไม่รู้ว่า เป็นสินเดิมของภริยาก็ได้ทรัพย์สินเป็นสิทธิ ถ้ารู้ก็เป็นการซื้อขายโดยไม่สุจริต ภริยาฟ้องเรียกคืนได้ เหตุผลที่ว่านี้ถูกต้องหรือไม่ ควรพิจารณากันต่อไปอีกส่วนหนึ่ง ฉะนั้นกรณีที่คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 876/2516 นี้ วินิจฉัยว่า การฝ่าฝืนมาตรา 1546 ให้ผลว่านิติกรรมนั้นไม่มีผลบังคับ ซึ่งเปรียบเสมือนการกระทำโดยไม่มีอำนาจจึงเป็นการวางแนววินิจฉัยเป็นการแน่นอนลงไป ไม่ต้องพิจารณาถึงความสุจริตของคู่สัญญา”¹³⁶

เดิม มาตรา 1550 สมัยใช้บรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พุทธศักราช 2477 บัญญัติว่า “เด็กผู้บรรลุนิติภาวะแล้วจะให้สัตยาบันการจัดการทรัพย์สิน

¹³⁶ ไพโรจน์ กัมพูสิริ, กฎหมายลักษณะครอบครัว รวมหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาของ ศาสตราจารย์ จิตติ ติงศภัทย์, หน้า 282-283.

ของตนได้ ก็ต่อเมื่อได้รับมอบทรัพย์สิน บัญชีและเอกสารตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1546 (เดิม)¹³⁷ ต่อมาได้มีการยกเลิกความในมาตรา 1550 ดังกล่าวเมื่อคราวประกาศพระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติ บรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พ.ศ. 2519¹³⁸ ซึ่งผู้ร่างกฎหมาย มีเจตนารมณ์ไม่ประสงค์จะให้ผู้เยาว์สามารถให้สัตยาบันแก่การจัดการทรัพย์สินอันใช้อำนาจ ปกครองได้กระทำลงโดยฝ่าฝืนกฎหมายและไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์ได้อีกต่อไป แม้ผู้เยาว์ประสงค์จะ เข้ารับเอานิติกรรมนั้นก็ตาม คงมีทางแก้เพียงแต่โดยการทำนิติกรรมนั้นขึ้นใหม่เมื่อผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะแล้ว ซึ่งเป็นกรณีที่แตกต่างจากการที่ตัวแทนได้กระทำลงโดยปราศจากอำนาจหรือนอกเหนือ ขอบอำนาจอันตัวการอาจให้สัตยาบันได้ภายหลังตามมาตรา 823 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2170/2516 วินิจฉัยว่า “บิดาทำสัญญาต่างตอบแทนให้เช่าอสังหาริมทรัพย์ของบุตรผู้เยาว์ตลอดชีวิตผู้เช่าโดยมิได้รับอนุญาตจากศาล เป็นการต้องห้ามตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1546 (เดิม) การให้เช่ามีผลผูกพันบุตรผู้เยาว์เพียง 3 ปี”

ข้อเท็จจริงในคดี โจทก์ฟ้องขอเลิกการเช่า ให้ขับไล่จำเลยทั้งสองและบริวารออกจากอาคารของโจทก์ และให้จำเลยทั้งสองชำระค่าเช่าที่ค้าง จำเลยที่ 2 ผู้เช่าให้การว่า จำเลยที่ 2 ได้ทำสัญญาต่างตอบแทนกับบิดาโจทก์ ให้จำเลยที่ 2 ออกเงินสร้างอาคารขึ้นในที่ดินของโจทก์และโจทก์ตกลงให้จำเลยที่ 2 เช่าอาคารนี้ตลอดชีวิต อย่างไรก็ตามศาลได้วินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้นว่า “แม้จะเป็นสัญญาเช่าต่างตอบแทนดังที่จำเลยที่ 2 อ้าง แต่เมื่อเป็นการให้สิทธิจำเลยที่ 2 เช่าอสังหาริมทรัพย์ของผู้เยาว์เกินกว่า 3 ปี โดยผู้แทนโดยชอบธรรมได้รับอนุญาตจากศาล เป็นการต้องห้ามตามมาตรา 1546 (เดิม) จึงมีผลผูกพันโจทก์เพียง 3 ปี” ดังนั้นบทบัญญัติ

¹³⁷ "พระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พุทธศักราช 2477," ราชกิจจานุเบกษา 52 (29 พฤษภาคม 2478): 514.

¹³⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1550 (เมื่อคราวประกาศพระราชบัญญัติให้ใช้บรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พ.ศ. 2519) “การคัดค้านว่าผู้ซึ่งขอจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรมิใช่เป็นบิดาตามมาตรา 1548 หรือการแจ้งให้นายทะเบียนบันทึกไว้ว่าผู้ซึ่งขอจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรไม่สมควรเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบางส่วนหรือทั้งหมดตามมาตรา 1549 ถ้าผู้ซึ่งคัดค้านหรือแจ้งให้นายทะเบียนบันทึกเป็นเด็กมีอายุไม่ถึงสิบห้าปี การคัดค้านหรือการแจ้งนั้น จะต้องได้รับความยินยอมของผู้ใช้อำนาจปกครองหรือผู้ปกครองก่อน”; “พระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พ.ศ. 2519,” ราชกิจจานุเบกษา 93, 129 (15 ตุลาคม 2519): 53-54.

อนุมาตรา (5) แห่งมาตรา 1574 จึงนำมาใช้กับสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดาด้วย

ท่านศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์ ได้ให้ข้อสังเกตโดยเขียนหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2170/2516 ข้างต้นว่า “เมื่อเช่ากันครบ 3 ปี การอยู่ต่อไปถือว่าเป็นการเช่าโดยไม่มีกำหนดเวลาตามมาตรา 570 ไม่ใช่เช่าเมื่อครบกำหนด 3 ปี จะสิ้นความผูกพันเด็ดขาดไปเลย เจตนารมณ์ของมาตรา 1546 (เดิม) คงหมายถึงการให้เช่ากันเกินคราวละ 3 ปีไม่ได้ เพราะจะทำให้ผูกพันผู้เยาว์นานเกินไป การเช่ากันต่อไปโดยไม่มีกำหนดเวลานั้นอาจบอกเลิกการเช่าซึ่งทำให้สิ้นความผูกพันต่อกันเมื่อใดก็ได้ตามวิธีการในมาตรา 566”¹³⁹

อนึ่ง มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2540/2516 ซึ่งวินิจฉัยว่า “การที่ผู้ใช้อำนาจปกครองผู้เยาว์ตกลงให้เช่าอสังหาริมทรัพย์ของผู้เยาว์เกินสามปีโดยมิได้รับอนุญาตจากศาล แม้จะไม่ใช่โมฆะ ก็มีผลบังคับได้เพียงสามปี ถัดจากนั้นไปไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์” โดยท่านอาจารย์เพ็ญ หุตางกูร และท่านศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์ ได้ให้ข้อคิดในหมายเหตุท้ายฎีกาไว้ว่า “เมื่อผู้ใช้อำนาจปกครองให้เช่าอสังหาริมทรัพย์ของผู้เยาว์โดยฝ่าฝืน ป.พ.พ. มาตรา 1546 (2) (เดิม) การเช่ารายนั้นจะไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์ทั้งหมดได้หรือไม่ เหตุผลในทางว่าการเช่านั้นเป็นการเช่ารายเดี่ยว แบ่งออกเป็นส่วน ๆ ไม่ได้ เหตุที่มีส่วนเกินก็เพราะมีส่วนไม่เกินรวมอยู่ มิฉะนั้นจะมีส่วนที่เรียกว่าเกินไม่ได้ เช่น เช่ากัน 4 ปี เหตุที่เช่าในปีที่ 4 ไม่มีผลผูกพันก็เพราะมี 3 ปีแรก และศาลก็อนุญาตทั้งหมด ไม่ใช่จะต้องขอหรืออนุญาตเฉพาะกำหนดที่เกิน 3 ปี นอกจากนั้นจำนวนที่เกินอยู่หนึ่งปี อาจจะเป็นการเช่าในปีแรกหรือปีไหน ๆ ก็ได้ เมื่อเป็นการเช่าที่ไม่มีผลบังคับ จึงต้องเป็นไปด้วยกัน ทำนองเดียวกันกับเรื่องกู้ยืมเงินเกินกว่า 50 บาท (เดิม) เมื่อไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือ ทำไมจึงบังคับกันไม่ได้ทั้งหมด ทำไมจึงไม่ให้บังคับได้เฉพาะส่วนที่ไม่เกิน 50 บาท ถ้ากฎหมายประสงค์จะแยกได้ก็น่าจะบัญญัติไว้อย่างในเรื่องเช่าอสังหาริมทรัพย์เกินกว่า 3 ปี ตาม ป.พ.พ. มาตรา 538 เมื่อไม่บัญญัติไว้ดังมาตรา 801 (2) เช่นเดียวกัน แต่ตามคำพิพากษาศาลฎีกานี้ถือว่าตามมาตรา 1546 (2) (เดิม) การเช่าส่วนที่อยู่ในอำนาจของผู้ใช้อำนาจปกครองทำได้โดยลำพังมีผลผูกพันผู้เยาว์ ซึ่งไม่ปรากฏว่าเหตุผลใดอาจถือว่าการบังคับในเรื่องอำนาจของผู้ใช้อำนาจปกครอง ไม่น่าจะเสียหายอะไรแก่ผู้เยาว์ และในที่สุดฝ่ายผู้เยาว์ชนะคดีไปโดยบอกเลิกการเช่าแล้วด้วย”¹⁴⁰

¹³⁹ ไพโรจน์ กัมพูสิริ, กฎหมายลักษณะครอบครัว รวมหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาของ ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์, หน้า 280-290.

¹⁴⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 293-295.

2.3.2.4 แนววินิจฉัยตามอนุมาตรา (10) ของมาตรา 1574 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

แนววินิจฉัยผลทางกฎหมายของนิติกรรมตามอนุมาตรา (10) ว่าด้วยเรื่องประกันโดยประการใด ๆ อันอาจมีผลให้ผู้เยาว์ต้องถูกบังคับชำระหนี้หรือทำนิติกรรมอื่นที่มีผลให้ผู้เยาว์ต้องรับเป็นผู้รับชำระหนี้ของบุคคลอื่นหรือแทนบุคคลอื่น มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่รวบรวมได้อยู่สามฉบับ ซึ่งมีสองฉบับที่เป็นคำพิพากษาที่ตัดสินในปีเดียวกัน แต่ได้วินิจฉัยถึงผลทางกฎหมายของนิติกรรมที่ทำโดยฝ่าฝืนมาตรา 1574 (10) ไว้แตกต่างกัน โดยคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับแรกวินิจฉัยว่านิติกรรมไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์ ส่วนคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับที่ตัดสินในภายหลังกลับวินิจฉัยว่านิติกรรมตกเป็นโมฆะ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 876/2525 วินิจฉัยว่า “เงินบำเหน็จตกทอดซึ่งทางราชการจ่ายให้แก่ทายาทของข้าราชการซึ่งถึงแก่ความตาย มิใช่มรดกของผู้ตาย โจทก์เป็นผู้เยาว์มารดาซึ่งเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมจะทำนิติกรรมที่มีผลให้ผู้เยาว์ต้องรับเป็นผู้ชำระหนี้ของบุคคลอื่นหรือแทนบุคคลอื่นไม่ได้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาล จำเลยเป็นเจ้าของหนี้ผู้ตาย และได้รับเงินบำเหน็จตกทอดไปเป็นการชำระหนี้ โดยมารดาผู้แทนโดยชอบธรรมของโจทก์ให้ความยินยอมโดยมิได้รับอนุญาตจากศาลจึงไม่มีผลผูกพันโจทก์ผู้เยาว์ และถือได้ว่าเป็นการได้ซึ่งทรัพย์สินโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้และเป็นทางให้โจทก์เสียเปรียบ โจทก์จึงมีสิทธิเรียกเงินคืนจากจำเลยได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 406”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1056/2525 วินิจฉัยว่า “เงินบำเหน็จที่จะตกได้แก่บรรดาทายาทผู้มีสิทธิของผู้ตาย ตามพระราชบัญญัติบำเหน็จบำนาญ พ.ศ. 2494 นั้น มิใช่มรดกของผู้ตาย การที่จำเลยแจ้งให้กรมการเงินกระทรวงกลาโหมหักเงินบำเหน็จตกทอดของผู้ตายเพื่อใช้หนี้จำเลยนั้น เป็นการมอบหมายให้เป็นตัวแทนในการเจรจาตกลงกับทายาทผู้ตาย การที่มารดาโจทก์ไปตกลงให้หักเงินบำเหน็จตกทอดของผู้ตายที่จะได้แก่โจทก์บางส่วนชำระหนี้แก่จำเลยนั้น เป็นการทำนิติกรรมอย่างหนึ่งที่ได้กระทำไปแทนโจทก์ซึ่งเป็นผู้เยาว์ และเป็นผลให้โจทก์ต้องชำระหนี้เมื่อมารดาโจทก์มิได้รับอนุญาตจากศาลจึงเป็นการขัดต่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1574 (13) (ปัจจุบันคือมาตรา 1574 (10)) ข้อตกลงดังกล่าวย่อมตกเป็นโมฆะ จำเลยไม่มีมูลที่จะอ้างเพื่อการชำระหนี้จากโจทก์ได้”

จะเห็นว่า แม้คำพิพากษาศาลฎีกาทั้งสองฉบับข้างต้นจะวินิจฉัยผลทางกฎหมายของนิติกรรมที่ทำโดยฝ่าฝืนมาตรา 1574 (10) ไว้แตกต่างกัน โดยอย่างหนึ่งคือไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์ และอีกอย่างหนึ่งคือเป็นโมฆะ แต่ท้ายที่สุดแล้วศาลได้วินิจฉัยไว้ในทำนองเดียวกันใน

คำพิพากษาศาลฎีกาทั้งสองฉบับว่า การที่จำเลยได้ทรัพย์สินของโจทก์ผู้เยาว์ไปจากนิติกรรมที่ทำลงฝ่าฝืนมาตรา 1574 (10) นั้น เป็นการได้ไปโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ อันเป็นองค์ประกอบของบ่อเกิดแห่งหนี้ฐานลามิควรได้ตามมาตรา 406 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลใดได้มาซึ่งทรัพย์สินใด เพราะการที่บุคคลอีกคนหนึ่งกระทำเพื่อชำระหนี้ก็ดี หรือได้มาด้วยประการอื่นก็ดีโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้และเป็นทางให้บุคคลอีกคนหนึ่งนั้นเสียเปรียบไซ้ ท่านว่าบุคคลนั้นจำต้องคืนทรัพย์สินให้แก่เขา...”

โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 876/2525 ได้วินิจฉัยไว้ชัดเจนว่า ทรัพย์สินอันเกิดจากนิติกรรมที่ไม่ผูกพันผู้เยาว์นั้นต้องคืนให้แก่กันตามหลักฐานลามิควรได้ ส่วนในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1056/2525 ซึ่งวินิจฉัยว่านิติกรรมตกเป็นโมฆะ แม้จะไม่ได้วินิจฉัยถึงผลในเรื่องการคืนทรัพย์สินไว้ชัดเจน แต่ทั้งนี้ย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายมาตรา 172 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าจะต้องคืนทรัพย์สินอันเกิดจากโมฆะกรรมให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลามิควรได้แห่งประมวลกฎหมายนี้มาใช้บังคับ” จึงเป็นที่น่าสังเกตว่าท้ายที่สุดผลในเรื่องการคืนทรัพย์สินทั้งในกรณีที่นิติกรรมไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์และกรณีที่นิติกรรมเป็นโมฆะ มีผลเป็นอย่างเดียวกันคือเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้บางอย่างหนึ่งในกฎหมายลักษณะหนี้คือลามิควรได้

นอกจากนี้คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับล่าสุดที่ 6522/2558 ซึ่งตัดสินให้นิติกรรมที่ทำโดยฝ่าฝืนมาตรา 1574 (10) มีผลตกเป็นโมฆะและไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์ ดังนี้

“จำเลยที่ 3 ลงลายมือชื่อในสัญญาค้ำประกันสองฉบับ เพื่อค้ำประกันหนี้ที่จำเลยที่ 1 มีต่อบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ ร. เจ้าหนี้เดิม เป็นการประกันโดยประการใด ๆ อันอาจมีผลให้จำเลยที่ 3 ซึ่งเป็นผู้เยาว์ต้องถูกบังคับชำระหนี้ หรือทำนิติกรรมอื่นที่มีผลให้ผู้เยาว์ต้องรับเป็นผู้รับชำระหนี้ของบุคคลอื่น (จำเลยที่ 1) หรือแทนบุคคลอื่น (จำเลยที่ 1) จึงเป็นการทำนิติกรรมใดอันเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ ซึ่งตามมาตรา 1574 (10) แห่ง ป.พ.พ. ได้บัญญัติว่า ผู้ใช้อำนาจปกครองจะกระทำมิได้ เว้นแต่ศาลจะอนุญาต เมื่อโจทก์ไม่ได้แสดงพยานหลักฐานให้เห็นว่าในขณะที่จำเลยที่ 3 ทำสัญญาค้ำประกัน ผู้ใช้อำนาจปกครองของจำเลยที่ 3 ได้รับอนุญาตจากศาลให้จำเลยที่ 3 ทำสัญญาค้ำประกันได้ การทำสัญญาค้ำประกันจึงเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าว ตกเป็นโมฆะและไม่มีผลผูกพันจำเลยที่ 3 จำเลยที่ 3 จึงไม่ได้เป็นหนี้โจทก์ตามสัญญาค้ำประกัน”

2.3.2.5 แนววินิจฉัยตามอนุมาตรา (11) ของมาตรา 1574 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

แนววินิจฉัยผลทางกฎหมายของนิติกรรมตามอนุมาตรา (11) ว่าด้วยเรื่องนำทรัพย์สินไปแสวงหาประโยชน์นอกเหนือจากในกรณีที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1598/4 (1) (2) หรือ (3)

มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่รวบรวมได้อยู่หนึ่งฉบับ ซึ่งวินิจฉัยว่านิติกรรมที่ทำลงฝ่าฝืนมาตรา 1574 (11) ตกเป็นโมฆะ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 12115/2555 วินิจฉัยว่า “สิทธิการเช่าที่ดินราชพัสดุ ทะเบียนราชพัสดุที่ ชร.360 เป็นทรัพย์สินของโจทก์ทั้งสองซึ่งเป็นผู้เยาว์ในขณะนั้น และตกอยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติมาตรา 1574 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อันเป็นมาตรการคุ้มครองทรัพย์สินของผู้เยาว์ ซึ่งผู้เยาว์นั้นต้องอยู่ใต้อำนาจปกครองของผู้ใช้อำนาจปกครอง อันได้แก่บิดาและ/หรือมารดา ในบทมาตราดังกล่าวนี้บัญญัติว่า “...ผู้ใช้อำนาจปกครองจะกระทำมิได้ เว้นแต่ศาลจะอนุญาต...” และมีอนุมาตราแสดงการกระทำที่ต้องห้ามไว้สิบสามอนุมาตรา ซึ่งแสดงให้เห็นว่าบทบัญญัติมาตราดังกล่าวเป็นบทเคร่งครัดที่จะต้องปฏิบัติตาม ลักษณะที่เป็นบทเคร่งครัดของมาตรา 1574 ประกอบกับการเป็นบทบัญญัติที่ห้ามกระทำไว้อย่างชัดเจนนั้น ทำให้นิติกรรมใดที่ได้กระทำลงโดยฝ่าฝืน คือ หากเข้าองค์ประกอบตามมาตรา 1574 (1) ถึง (13) แล้ว นิติกรรมนั้นตกเป็นโมฆะทันทีตามมาตรา 150 การที่นางบัวเรียวในฐานะผู้ปกครองและผู้แทนโดยชอบธรรมของโจทก์ทั้งสองซึ่งเป็นผู้เยาว์ในขณะนั้นทำนิติกรรมโอนสิทธิการเช่าที่ดินราชพัสดุ ทะเบียนราชพัสดุที่ ชร. 360 ที่โจทก์ทั้งสองเป็นผู้มีสิทธิและไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าศาลอนุญาตให้กระทำการเช่นนั้นได้ โดยการนำสิทธิการเช่าที่ดินราชพัสดุ ทะเบียนราชพัสดุที่ ชร.360 ของโจทก์ทั้งสองโอนให้แก่จำเลยเพื่อเป็นการชำระหนี้ที่นางบัวเรียวเป็นหนี้จำเลยเกี่ยวกับการซื้อขายพลอยโดยตีราคาสิทธิการเช่าดังกล่าวของโจทก์ทั้งสองเป็นเงิน 3,000,000 บาทนั้น เป็นการทำนิติกรรมอันเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1574 (11) นั่นคือ นำทรัพย์สินไปแสวงหาผลประโยชน์นอกจากในกรณีที่ยกเว้นไว้ในมาตรา 1598/4 (1) (2) หรือ (3) จะถือว่าการที่โจทก์ทั้งสองซึ่งเป็นผู้เยาว์ยินยอมให้นางบัวเรียวผู้แทนโดยชอบธรรมทำนิติกรรมดังกล่าวมีผลว่านางบัวเรียว ผู้แทนโดยชอบธรรมทำได้โดยไม่ต้องขออนุญาตจากศาลก่อน หากเป็นเช่นนั้นไม่ หากกรณีดังกล่าวสามารถทำเช่นนั้นได้ก็เท่ากับเป็นการหลีกเลี่ยงไม่ต้องขออนุญาตจากศาล และเป็นการผิดไปจากเจตนารมณ์ของกฎหมาย ดังนั้นการทำนิติกรรมโอนสิทธิการเช่าที่ดินราชพัสดุทะเบียนราชพัสดุที่ ชร.360 ตามสำเนาแบบคำร้องขอโอนสิทธิการเช่าที่ดินราชพัสดุ และสำเนาบันทึกข้อความที่ทำขณะที่โจทก์ทั้งสองยังเป็นผู้เยาว์อยู่ได้กระทำลงโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 1574 (11) นิติกรรมนั้นตกเป็นโมฆะทันทีตามที่ได้อธิบายมาแล้วข้างต้น”

2.3.2.6 แนววินิจฉัยตามอนุมาตรา (12) ของมาตรา 1574 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

แนววินิจฉัยผลทางกฎหมายของนิติกรรมตามอนุมาตรา (12) ว่าด้วยเรื่อง ประนีประนอมยอมความ มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่รวบรวมได้เป็นจำนวนมาก ซึ่งได้วินิจฉัยผลทางกฎหมายไว้หลายแนวทาง รวมทั้งได้สร้างหลักกฎหมายในประเด็นแวดล้อมต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

แนววินิจฉัยว่านิติกรรมที่ทำลงฝ่าฝืนมาตรา 1574 (12) ไม่ผูกพันผู้เยาว์ได้แก่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 989/2509 วินิจฉัยว่า “จำเลยได้ครอบครองที่พิพาทตามสัญญาประนีประนอมยอมความมาตั้งแต่ พ.ศ. 2495 เป็นพฤติการณ์อันหนึ่งที่แสดงลักษณะการครอบครองของจำเลยได้ว่าครอบครองด้วยเจตนาเป็นเจ้าของ แม้การเข้าครอบครองตามสัญญาซึ่งจะต้องชำระเงินตอบแทนต่อไปในบางกรณีอาจถือเป็นการครอบครองด้วยเจตนาเป็นเจ้าของยังมีได้เพราะเป็นการเข้าครอบครองโดยอาศัยความยินยอมของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งภายใต้ข้อผูกพันที่จะต้องชำระหนี้ให้ครบถ้วนตามสัญญาก่อนที่จะโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่กัน แต่คดีนี้ปรากฏว่ามีคดีพิพาทกรรมสิทธิ์ระหว่างโจทก์จำเลยอยู่แล้ว ตามสัญญาไม่มีกรณีที่จะต้องจดทะเบียนการโอนข้อตกลงที่มารดาโจทก์ยอมให้จำเลยเข้าครอบครองตั้งแต่วันที่ระบุไว้ จึงเป็นการยอมให้เข้าครอบครองดุจเจ้าของโดยเด็ดขาด การชำระเงินเป็นเพียงหนี้อันหนึ่ง ศาลฎีกาโดยมติที่ประชุมใหญ่เห็นว่าที่ศาลล่างฟังว่า จำเลยครอบครองที่พิพาทด้วยเจตนาเป็นเจ้าของกว่า 10 ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1382 จำเลยจึงได้กรรมสิทธิ์นั้นชอบแล้ว แม้มารดาโจทก์จะทำสัญญาประนีประนอมยอมความให้ที่พิพาทเป็นของจำเลยโดยมิได้รับอนุญาตจากศาลในระหว่างที่โจทก์เป็นผู้เยาว์ ฝ่าฝืนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1546 (4) (เดิม) ไม่ผูกพันโจทก์ซึ่งขณะนั้นเป็นผู้เยาว์ แต่ก็ไม่ได้ความว่ามารดาโจทก์กับจำเลยได้คบคิดกันกระทำการเพื่อให้โจทก์เสียหาย ความข้อนี้จึงไม่ขัดขวางมิให้จำเลยได้สิทธิตามมาตรา 1382 ดังได้วินิจฉัยมาแล้วแต่อย่างใด”

ความในคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้แสดงให้เห็นถึงสิทธิในทางทรัพย์สินที่จำเลยอาจมี อันเกิดจากฝ่ายผู้เยาว์ได้ส่งมอบที่พิพาทให้จำเลยเข้าครอบครอง เมื่อจำเลยยึดถือที่พิพาทเพื่อตน จำเลยจึงมีสิทธิครอบครอง และเมื่อได้ครอบครองที่พิพาทซึ่งแม้กรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไปเป็นของจำเลยเนื่องจากนิติกรรมอันก่อความผูกพันในทางหนี้ันั้นตกเป็นโมฆะ จำเลยก็อาจได้กรรมสิทธิ์ในที่พิพาทนั้นเมื่อครอบครองไว้โดยสงบและโดยเปิดเผยด้วยเจตนาเป็นเจ้าของติดต่อกันสิบปี ซึ่งเป็นกรณีการได้มาซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์โดยทางอื่นนอกจากทางนิติกรรม อันมิได้อาศัยความผูกพันในทางหนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4860/2548 (ประชุมใหญ่ ครั้งที่ 7/2548) วินิจฉัยว่า “โจทก์และจำเลยทั้งสองเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์รวมในที่ดินพิพาท 2 แปลง ได้ทำข้อตกลงเกี่ยวกับการแบ่งแยกที่ดินพิพาททั้งสองแปลงโดยให้โจทก์ได้ที่ดินแปลงละ 1 ไร่ และระบุตำแหน่งที่ดินส่วนของโจทก์ไว้ด้วย อันมีลักษณะเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความตาม ป.พ.พ. มาตรา 1574 (12) ในขณะที่จำเลยที่ 12 เป็นผู้เยาว์โดยไม่ปรากฏว่าได้รับอนุญาตจากศาล ข้อตกลงในเรื่องการแบ่งกรรมสิทธิ์รวมในที่ดินดังกล่าวจึงไม่มีผลผูกพันจำเลยที่ 12

เมื่อข้อตกลงดังกล่าวไม่มีผลผูกพันจำเลยที่ 12 แล้ว ย่อมเท่ากับว่ากรรมสิทธิ์รวมของจำเลยที่ 12 ยังคงครอบงำเหนือที่ดินพิพาททั้งหมดตามส่วนของตนจนกว่าจะมีการแบ่งแยก ซึ่งมีผลไม่เพียงแต่เฉพาะในเรื่องการกำหนดตำแหน่งของที่ดินตามที่ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยเท่านั้น แต่ยังมีผลรวมตลอดไปถึงจำนวนเนื้อที่ดินด้วย เพราะหากแบ่งที่ดินพิพาทให้แก่โจทก์แปลงละ 1 ไร่ ตามข้อตกลงดังกล่าวแล้ว ที่ดินพิพาทในส่วนที่เหลือย่อมจะมีจำนวนลดน้อยลง และไม่อาจนำมาแบ่งให้แก่จำเลยทั้งสองได้ในจำนวนเท่า ๆ กันโดยไม่กระทบถึงสิทธิในจำนวนเนื้อที่ดินที่จำเลยที่ 12 จะพึงได้รับ เมื่อข้อตกลงเรื่องแบ่งกรรมสิทธิ์รวมในที่ดินไม่มีผลผูกพันจำเลยที่ 12 และมีผลกระทบถึงจำนวนเนื้อที่ดินตลอดจนตำแหน่งของที่ดินที่จะแบ่งแยกเช่นนี้แล้ว ย่อมเป็นสิ่งที่เกี่ยวพันไม่อาจแบ่งแยกออกได้จากนิติกรรมซึ่งจำเลยที่ 1 ถึงที่ 11 ได้ร่วมกระทำ ข้อตกลงเรื่องแบ่งกรรมสิทธิ์รวมในที่ดินจึงไม่มีผลผูกพันจำเลยที่ 1 ถึงที่ 11 ด้วย โจทก์ไม่อาจบังคับให้จำเลยทั้งสองแบ่งที่ดินพิพาทให้แก่ตนตามข้อตกลงเรื่องแบ่งกรรมสิทธิ์รวมในที่ดินตามฟ้อง”

มีข้อสังเกตว่า ในกรณีที่สัญญาประนีประนอมยอมความที่ทำร่วมกันระหว่างคู่สัญญาหลายคนซึ่งเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินร่วมกับผู้เยาว์ และผลของนิติกรรมที่ไม่ผูกพันผู้เยาว์นั้นส่งผลกระทบต่อสิทธิในจำนวนเนื้อที่ดินและตำแหน่งที่ดินที่คู่สัญญาทุกฝ่ายพึงจะได้รับจากข้อตกลงในสัญญา แม้คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจะมีใช้ลูกหนี้ร่วมตามนัยเดียวกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4984/2537¹⁴¹ ซึ่งวินิจฉัยให้นิติกรรมจะขายอสังหาริมทรัพย์ซึ่งผู้เยาว์เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์รวมไม่ผูกพันผู้เยาว์แต่เพียงฝ่ายเดียว แต่เจ้าของรวมอีกคนอีกคนหนึ่งซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองทำนิติกรรมขายส่วนของตนและส่วนของผู้เยาว์แทนผู้เยาว์ ยังต้องผูกพันในการขายส่วนของตนให้แก่

¹⁴¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4984/2537 “สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินระหว่างโจทก์กับจำเลยที่ 1 มีผลสมบูรณ์ส่วนจำเลยที่ 3 แม้จะเป็นเจ้าของร่วมกับจำเลยที่ 2 ในที่ดินโฉนดเลขที่ 3712 และได้ทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินดังกล่าวให้โจทก์ในสัญญาฉบับเดียวกันก็ตาม แต่จำเลยที่ 2 และที่ 3 ก็หาได้เป็นลูกหนี้ร่วมกันไม่ ดังนั้น แม้สัญญาจะซื้อจะขายไม่ผูกพันจำเลยที่ 3 ก็มีผลเพียงทำให้จำเลยที่ 3 ไม่จำต้องขายที่ดินเฉพาะส่วนของจำเลยที่ 3 ให้แก่โจทก์เท่านั้น ส่วนสัญญาจะซื้อจะขายระหว่างโจทก์กับจำเลยที่ 2 มีผลสมบูรณ์บังคับกันได้ตามกฎหมาย จำเลยที่ 2 จึงต้องขายที่ดินเฉพาะส่วนของตนให้แก่โจทก์ตามสัญญา”.

คู่สัญญา แต่ข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4860/2548 ศาลฎีกาเห็นว่าการแบ่งทรัพย์สินตามสัญญาประนีประนอมยอมความเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกัน ไม่อาจแบ่งแยกกันได้ คงเป็นการยุ่งยากหากจะให้สัญญาประนีประนอมยอมความไม่ผูกพันผู้เยาว์แต่เพียงฝ่ายเดียว ศาลฎีกาในคดีนี้จึงตัดสินให้ผลไม่ผูกพันของสัญญาประนีประนอมยอมความเกิดขึ้นกับคู่สัญญาทุกคน

คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับต่อไปเป็นคำพิพากษาที่ได้อธิบายเหตุผลเบื้องหลังของศาลที่วินิจฉัยให้นิติกรรมที่ทำลงฝ่าฝืนมาตรา 1574 (12) ไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์ แทนที่จะวินิจฉัยว่านิติกรรมตกเป็นโมฆะ และได้กล่าวถึงข้อแตกต่างสำคัญระหว่างผลไม่ผูกพันผู้เยาว์และโมฆะกรรมไว้อย่างชัดเจน คือ ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6838/2555 ซึ่งวินิจฉัยว่า

“แม้บันทึกข้อตกลงแบ่งปันทรัพย์สินมรดกจะมีลักษณะเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความตาม ป.พ.พ. มาตรา 1574 (12) ที่ผู้แทนโดยชอบธรรมจะกระทำแทนผู้เยาว์ไม่ได้ เว้นแต่ศาลจะอนุญาต และจำเลยที่ 2 ได้กระทำบันทึกดังกล่าวแทนจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นบุตรผู้เยาว์โดยไม่ได้ขออนุญาตศาลอันเป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติดังกล่าวก็ตาม แต่การขออนุญาตศาลหรือไม่ ไม่ใช่แบบของนิติกรรมและกฎหมายก็ได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าให้นิติกรรมที่ฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติดังกล่าวเป็นโมฆะกรรม ทั้งการที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้แทนโดยชอบธรรมทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ตามมาตรา 1574 ไม่ได้ เว้นแต่ศาลอนุญาตนั้น เป็นเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ประสงค์ให้ศาลเป็นผู้กำกับดูแลผลประโยชน์ส่วนได้เสียของผู้เยาว์ โดยดูแลให้ผู้แทนโดยชอบธรรมปฏิบัติหน้าที่ของตนตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เพื่อประโยชน์ของผู้เยาว์อย่างถูกต้องแท้จริงเท่านั้น นิติกรรมที่ฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติดังกล่าวจึงไม่ถึงขนาดตกเป็นโมฆะกรรม คงมีผลเพียงไม่ผูกพันผู้เยาว์ที่ต่อบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวมุ่งประสงค์ที่จะคุ้มครองเท่านั้น ปัญหานี้เป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลฎีกามีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยเองได้ ป.วิ.พ. มาตรา 142 (5) เมื่อบันทึกข้อตกลงแบ่งปันทรัพย์สินมรดกดังกล่าวไม่ตกเป็นโมฆะอันจะทำให้ผู้มีส่วนได้เสียคนหนึ่งคนใดก็สามารถยกความเสียหายแห่งโมฆะกรรมขึ้นกล่าวอ้างก็ได้ตาม ป.พ.พ. มาตรา 172 วรรคหนึ่ง แต่มีผลเพียงไม่ผูกพันจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นผู้เยาว์ จึงเป็นเรื่องที่จำเลยที่ 1 เท่านั้นที่จะยกการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติดังกล่าวขึ้นกล่าวอ้างเพื่อมิให้ตนต้องผูกพันตามบันทึกดังกล่าวได้ ดังนั้น โจทก์ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกย่อมไม่มีสิทธิที่จะยกขึ้นกล่าวอ้างเพื่อเพิกถอนบันทึกข้อตกลงแบ่งปันทรัพย์สินมรดกดังกล่าวได้”

ศาลฎีกาในคดีนี้วินิจฉัยเป็นนัยว่า การทำนิติกรรมซึ่งตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายมาตรา 1574 มิได้กำหนดผลทางกฎหมายของนิติกรรมที่ทำลงโดยฝ่าฝืนว่าจะตกเป็นโมฆะ อีกทั้งไม่ใช่นิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย เป็นการพันวิสัย หรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ตามมาตรา 150 แห่งประมวลกฎหมาย

แพ่งและพาณิชย์ หรือเป็นนิติกรรมที่มีได้ทำให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้ ตามมาตรา 152 จึงไม่อาจวินิจฉัยให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะได้ เนื่องจากการใดจะตกเป็นโมฆะต้องมีบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งกำหนดให้ตกเป็นโมฆะไว้โดยชัดแจ้ง ซึ่งปรากฏว่าตัวบทมาตรา 1574 ก็มีได้กำหนดผลไว้ เช่นนั้น ดังนั้นจึงมีนัยว่าศาลฎีกาตามคำพิพากษาลงฉบับนี้ได้พยายามสร้างหลักกฎหมายว่า เมื่อการใดได้ระบุไว้โดยชัดแจ้งให้ผลทางกฎหมายตกเป็นโมฆะ การเหล่านั้นเท่านั้นที่อาจตกเป็นโมฆะได้ ส่วนการใดที่ไม่มีได้มีกฎหมายกำหนดไว้ให้ตกเป็นโมฆะโดยชัดแจ้ง ย่อมไม่อาจตกเป็นโมฆะได้ ซึ่งสอดคล้องกับความเห็นของท่านศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์ ซึ่งเขียนหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1541/2516 ว่า

“มีข้อที่น่าคิดต่อไปว่านิติกรรมใดตามมาตรา 1546 (เดิม) นี้ หากผู้ใช้อำนาจปกครองกระทำไปโดยมิได้รับอนุญาตจากศาลผลจะเป็นอย่างไร มาตรา 1546 (เดิม) เองก็มิได้บัญญัติไว้เหมือนกับมาตรา 1547 (เดิม) กิจกรรมประโยชน์ของผู้ใช้อำนาจปกครองชัดกับผลประโยชน์ของผู้เยาว์ มิฉะนั้นเป็นโมฆะ ซึ่งการตกเป็นโมฆะนั้นต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดแจ้ง มิฉะนั้นก็ต้องเป็นเรื่องแบบ แต่ฎีกานี้ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่าผู้ใช้อำนาจปกครองทำสัญญาขายอสังหาริมทรัพย์ของผู้เยาว์ โดยมิได้ขออนุญาตจากศาล สัญญาดังกล่าวย่อมตกเป็นโมฆะ ซึ่งที่จริงการที่ผู้ใช้อำนาจปกครองไปทำนิติกรรมดังกล่าวโดยมิได้ขออนุญาตจากศาลก่อนก็น่าจะเป็นการกระทำโดยปราศจากอำนาจ ไม่ผูกพันผู้เยาว์ดังที่ศาลฎีกาวินิจฉัยไว้ ไม่ใช่โมฆะเพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติให้ตกเป็นโมฆะ แต่ผลก็คงเช่นเดียวกันคือ จะบังคับให้ผู้เยาว์โอนอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวให้ไม่ได้”¹⁴²

การที่ศาลฎีกาวินิจฉัยไว้เช่นนี้อาจทำให้เกิดความเข้าใจว่า ศาลฎีกาพยายามคุ้มครองคู่สัญญาซึ่งไม่อาจทราบล่วงหน้าได้ว่าผลของการกระทำของตนจะเสียเปล่า และความเสียเปล่านั้นนับว่าเป็นโทษร้ายแรงในทางแพ่ง ซึ่งถ้าหากคู่กรณีได้ทราบก่อนก็อาจไม่เข้าทำนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะนั้นก็เป็นได้ เพราะตนอาจต้องเสียเวลาและค่าใช้จ่ายเพื่อดำเนินการตามที่คาดหวังไว้ให้บรรลุผลไปโดยไม่ได้รับกลับคืน และอาจทำให้เข้าใจได้ว่าศาลฎีกาในคดีนี้จึงมีเจตนาที่จะคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ และความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาของคู่กรณีทั้งสองฝ่าย แต่แท้จริงแล้วก็ไม่ปรากฏว่าคำวินิจฉัยของศาลตามคำพิพากษาลงฉบับดังกล่าวได้คุ้มครองสิทธิของคู่สัญญาไว้นอกเสียจากการวินิจฉัยว่า ความไม่ผูกพันผู้เยาว์มีผลเพียงแต่ทำให้ผู้เยาว์แต่เพียงผู้เดียวเท่านั้นที่มีสิทธิยกเหตุแห่งดังกล่าวขึ้นอ้างเพื่อให้พ้นจากสิทธิหน้าที่ตามสัญญาได้ โดยมิได้ให้ความคุ้มครองแก่คู่สัญญา

¹⁴² ไพโรจน์ กัมพูสิริ, กฎหมายลักษณะครอบครัว รวมหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาของ ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์, หน้า 284-286.

ฝ่ายตรงข้ามยิ่งไปกว่าโมฆะกรรมเลย หมายความว่าความแตกต่างระหว่างโมฆะกรรมและความไม่มีผลผูกพันคือผลเป็นคุณแก่ผู้เยาว์แต่ฝ่ายเดียว

อย่างไรก็ตามคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ได้อธิบายประเด็นเรื่องการยกขึ้นกล่าวอ้างหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ของคู่กรณีแห่งนิติกรรมที่ไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์ไว้อย่างมีนัยสำคัญว่า ผู้เยาว์ซึ่งเป็นบุคคลที่กฎหมายสันนิษฐานว่าเป็นฝ่ายต้องเสียเปรียบหรือเสียประโยชน์จากนิติกรรมที่ทำลงฝ่าฝืนมาตรา 1574 แต่เพียงผู้เดียวเท่านั้นที่อาจยกความไม่มีผลผูกพันตนขึ้นกล่าวอ้างเพื่อมิให้ต้องผูกพันตามสัญญาได้ ซึ่งหากคำวินิจฉัยดังกล่าวกลายเป็นหลักกฎหมายทั่วไปก็จะทำให้ประเด็นดังกล่าวเป็นข้อแตกต่างสำคัญประการหนึ่งระหว่างความไม่มีผลผูกพันกับโมฆะกรรม ซึ่งผู้มีส่วนได้เสียคนหนึ่งคนใดจะยกความเสียเปล่าแห่งโมฆะกรรมขึ้นกล่าวอ้างก็ได้

ปัจจุบันคำวินิจฉัยในประเด็นเรื่องการยกขึ้นกล่าวอ้างหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ของคู่กรณีแห่งนิติกรรมที่ไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์ตามคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ ยังไม่มีคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับใดซึ่งวินิจฉัยในภายหลังที่สนับสนุนแนวความเห็นนี้ไว้อย่างชัดเจน และเป็นที่น่าเสียดายว่ามีคำพิพากษาศาลฎีกาในอดีตที่วินิจฉัยในประเด็นนี้ไว้แตกต่างจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6838/2555 คือคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 314-315/2519 ซึ่งกล่าวถึงไว้แล้วในหัวข้อแนววินิจฉัยตามอนุมาตรา (1) ของมาตรา 1574 ว่าด้วยเรื่องการแปลงหนี้จำนองเป็นขายฝากที่ดินของผู้เยาว์โดยมิได้รับอนุญาตจากศาล ซึ่งศาลฎีกาในคดีดังกล่าววินิจฉัยว่านิติกรรมไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์ โดยผู้แทนโดยชอบธรรมอาจเพิกถอนนิติกรรมซึ่งไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์นั้นได้ หมายความว่าผู้เยาว์มิใช่บุคคลเดียวที่สามารถยกความไม่มีผลผูกพันขึ้นกล่าวอ้างหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ได้ จึงทำให้ประเด็นดังกล่าวในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6838/2555 ยังไม่นิ่ง

นอกจากนี้ยังมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยเรื่องผลทางกฎหมายของสัญญาประนีประนอมยอมความที่ทำลงฝ่าฝืนมาตรา 1574 (12) ว่าไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์อีกหลายฉบับ

ได้แก่ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3376/2516¹⁴³ 1189-1193/2521¹⁴⁴ 326/2524¹⁴⁵ 622/2529¹⁴⁶ และ 1580/2540¹⁴⁷

¹⁴³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3376/2516 “ขณะที่ผู้ใช้อำนาจปกครองทำสัญญาประนีประนอมยอมความเกี่ยวกับทรัพย์สินของเด็กในศาลแพ่ง ศาลคดีเด็กและเยาวชนกลางเปิดดำเนินการแล้ว (ปัจจุบันเปลี่ยนเป็นศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง) ผู้ใช้อำนาจปกครองจึงต้องได้รับอนุญาตจากศาลคดีเด็กและเยาวชนกลาง ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ.2494 มาตรา 8 ก่อนมิฉะนั้นเป็นการขัดต่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1546 (เดิม) สัญญาประนีประนอมยอมความดังกล่าวและคำพิพากษาตามยอมไม่ผูกพันเด็ก ไม่ว่าเด็กจะรู้เห็นยินยอมหรือไม่ แม้โจทก์จะขอให้เพิกถอนสัญญาประนีประนอมยอมความ แต่ศาลก็มีอำนาจพิพากษาว่าสัญญาประนีประนอมยอมความและคำพิพากษาไม่ผูกพันบุตรทั้งหกของจำเลยได้ ไม่เป็นการพิพากษาเกินไปกว่าหรือนอกจากที่ปรากฏในคำฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 142”.

¹⁴⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1189-1193/2521 “บิดาของโจทก์ซึ่งเป็นผู้เยาว์ถูกทำละเมิดถึงแก่ความตายผู้เยาว์ต้องเสียค่าทำศพบิดาไป ย่อมมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนจากผู้ทำละเมิดถือว่าผู้เยาว์ได้มาซึ่งทรัพย์สินอย่างหนึ่ง หากมีการประนีประนอมยอมความกันโดยผู้ใช้อำนาจปกครองจะต้องทำสัญญาแทนผู้เยาว์ ผู้ใช้อำนาจปกครองนั้นก็ต้องขออนุญาตศาลก่อน เพราะเป็นการทำสัญญาประนีประนอมยอมความอันเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของเด็ก ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1546 (4) (เดิม) เมื่อปรากฏว่า ช. มารดาของโจทก์ในสำนวนที่ 5 ได้ทำสัญญาประนีประนอมยอมความกับจำเลยที่ 2 โดยมีได้รับอนุญาตจากศาล จึงไม่มีผลผูกพันโจทก์ซึ่งเป็นผู้เยาว์”.

¹⁴⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 326/2524 “ผู้ใช้อำนาจปกครองจะทำสัญญาแทนเด็กจะต้องได้รับอนุญาตจากศาลเสียก่อนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1546 (4) (เดิม) เมื่อบิดาโจทก์ทำสัญญาแทนโจทก์โดยมิได้รับอนุญาตจากศาล สัญญาก็ไม่มีผลผูกพันโจทก์”.

¹⁴⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 622/2539 “โจทก์ที่ 2 ที่ 3 และที่ 4 นั้นยังเป็นผู้เยาว์ การที่โจทก์ที่ 1 ซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองผู้เยาว์ทั้งสามจะตกลงทำสัญญาประนีประนอมยอมความกับจำเลยที่ 4 และที่ 5 แทนผู้เยาว์ทั้งสาม ซึ่งถือเป็นการทำนิติกรรมอันเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ทั้งสามจะต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อน ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1574 (8) เดิม (มาตรา 1574 (12) ที่ได้ตรวจชำระใหม่) เมื่อไม่ได้รับอนุญาตจากศาลสัญญาประนีประนอมยอมความระหว่างโจทก์ที่ 1 กับจำเลยที่ 4 และที่ 5 จึงไม่มีผลผูกพันโจทก์ที่ 2 ที่ 3 และที่ 4 ซึ่งเป็นผู้เยาว์”.

¹⁴⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1580/2540 “เมื่อโจทก์ที่ 1 มิได้รับอนุญาตจากศาลให้ทำสัญญาประนีประนอมยอมความกับจำเลยที่ 3 แทนโจทก์ที่ 2 การประนีประนอมยอมความเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากผู้ทำละเมิดซึ่งเป็นนิติกรรมอันเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ ตาม ป.พ.พ.มาตรา 1574 (12) หากมิได้รับอนุญาตจากศาลผู้ใช้อำนาจปกครองไม่มีอำนาจกระทำได้ การประนีประนอมยอมความระหว่างโจทก์ที่ 1 กับจำเลยที่ 3 ไม่มีผลผูกพันโจทก์ที่ 2

ปัญหาเรื่องผู้ใช้อำนาจปกครองทำสัญญาประนีประนอมยอมความเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยมิได้รับอนุญาตจากศาลเป็นเรื่องกระทบกระเทือนสิทธิของผู้เยาว์ เป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อย

ในขณะที่เดียวกันมีคำพิพากษาที่วินิจฉัยและอธิบายผลทางกฎหมายของ
 นิติกรรมที่ทำลงฝ่าฝืนมาตรา 1574 (12) ในแนวทางที่แตกต่างออกไป โดยมีตัวอย่างคำพิพากษาศาล
 ฎีกาจำนวนหลายฉบับที่ศาลฎีกาตัดสินว่านิติกรรมตกเป็นโมฆะ

นิติกรรมตกเป็นโมฆะเพราะทำลงฝ่าฝืนมาตรา 1574 (12) อาจแยกส่วน
 ที่เป็นโมฆะของลูกหนี้บางรายออกจากข้อตกลงอื่นได้ เพราะลูกหนี้ซึ่งเป็นผู้เยาว์มิได้เป็นลูกหนี้ร่วมกัน
 แต่มีข้อยกเว้นหากนิติกรรมส่วนที่ตกเป็นโมฆะส่งผลกระทบต่อชำระหนี้หรือการดำเนินการตาม
 ข้อสัญญาในส่วนอื่น ๆ ซึ่งได้วินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4860/2548 รวมทั้งในกรณีที่ข้อตกลง
 ในส่วนของผู้เยาว์ซึ่งตกเป็นโมฆะเป็นสิ่งที่เกี่ยวข้องกับข้อตกลงของคู่สัญญาคนอื่น ๆ ไม่อาจแบ่ง
 แยกกันได้ ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1319/2512 นิติกรรมย่อมตกเป็นโมฆะไปทั้งสิ้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1319/2512 วินิจฉัยว่า “ตามประมวลกฎหมาย
 แห่งและพาณิชย์ มาตรา 1546 (4) (เดิม) ผู้ใช้อำนาจปกครองจะทำสัญญาประนีประนอมยอมความ
 เกี่ยวแก่ทรัพย์สินของผู้เยาว์มิได้ เว้นแต่ศาลจะอนุญาต ดังนั้น เมื่อยังมีได้รับอนุญาตจากศาล
 ผู้ใช้อำนาจปกครองในฐานะผู้แทนโดยชอบธรรมจึงไม่อาจให้ความยินยอมแก่ผู้เยาว์ในการทำสัญญา
 ประนีประนอมยอมความแบ่งปันมรดก สัญญาประนีประนอมยอมความแบ่งปันมรดกซึ่งผู้เยาว์ทำและ
 ผู้แทนโดยชอบธรรมให้ความยินยอมโดยมิได้รับอนุญาตจากศาลย่อมตกเป็นโมฆะ แม้สัญญา
 ประนีประนอมยอมความนั้นทำขึ้นระหว่างผู้เยาว์กับทายาทอื่นอีกหลายคน แต่จำนวนทายาทหรือ
 จำนวนทรัพย์มรดกที่จะได้รับส่วนแบ่งเป็นสิ่งที่เกี่ยวข้อง ไม่อาจแบ่งแยกออกจากกันได้ ย่อมตกเป็น
 โมฆะด้วยกันทั้งสิ้น”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1072/2527 วินิจฉัยว่า “ตามประมวลกฎหมาย
 แห่งและพาณิชย์มาตรา 1574 (8) ที่ได้ตรวจชำระใหม่ จำเลยจะทำสัญญาประนีประนอมยอมความ
 เกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์มิได้ เว้นแต่ศาลจะอนุญาต ไม่ปรากฏตามทางพิจารณาว่าจำเลยได้รับ
 อนุญาตจากศาล จึงขัดกับบทกฎหมายข้างต้น ทั้งมีวัตถุประสงค์เป็นการขัดขวางต่อความสงบ
 เรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ตามมาตรา 113 (เดิม) ย่อมตกเป็นโมฆะ ปัญหาข้อนี้เป็น
 ปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ในอันที่จะคุ้มครองผู้เยาว์ แม้จะมีได้
 ว่ากล่าวกันมาในศาลล่างทั้งสอง ศาลฎีกาก็เห็นสมควรยกขึ้นวินิจฉัยได้ ตามประมวลกฎหมายวิธี
 พิจารณาความแพ่ง มาตรา 247 ประกอบด้วยมาตรา 246 และ 142 (5)”

ของประชาชนแม้จะไม่ได้ว่ากล่าวกันมาในศาลล่าง ศาลฎีกามีอำนาจหยิบยกขึ้นวินิจฉัยเองได้ ป.วิ.พ. มาตรา 142
 (5) ประกอบกับมาตรา 246 และ 247”.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9414/2542 วินิจฉัยว่า “ผู้เยาว์เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของจำเลย มีสิทธิได้รับค่าอุปการะเลี้ยงดูให้เพียงพอแก่อัตภาพ ถ้าหากไม่ได้รับการอุปการะเลี้ยงดูหรือได้รับการอุปการะเลี้ยงดูไม่เพียงพอแก่อัตภาพ ผู้เยาว์ย่อมมีสิทธิเรียกจากจำเลยได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1598/38 ดังนั้น สิทธิได้รับการอุปการะเลี้ยงดูจึงเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งของผู้เยาว์ บันทึกที่ระบุว่า โจทก์เป็นมารดาโดยชอบด้วยกฎหมายของผู้เยาว์ตกลงยินยอมรับเงินเพื่อเป็นค่าอุปการะเลี้ยงดูผู้เยาว์ จะไม่ใช้สิทธิเรียกร้องค่าอุปการะเลี้ยงดูอีกเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความอันเป็นการทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1574 (12) ไม่ว่าสัญญาประนีประนอมยอมความนั้นผู้เยาว์จะได้รับประโยชน์หรือเสียประโยชน์ก็ตาม ก็ต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อน โจทก์ซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองผู้เยาว์ไม่ได้รับอนุญาตจากศาลให้ทำสัญญาประนีประนอมยอมความ สัญญาประนีประนอมยอมความจึงตกเป็นโมฆะใช้บังคับไม่ได้”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9414/2542 ข้างต้นเป็นเรื่องการทำสัญญาประนีประนอมยอมความเกี่ยวกับค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตร ซึ่งศาลพิพากษาว่าสัญญาประนีประนอมยอมความตกเป็นโมฆะ อันไม่สอดคล้องกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1077/2514 ซึ่งเกี่ยวกับการทำสัญญาประนีประนอมยอมความในค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตรเช่นกัน แต่ศาลพิพากษาว่าสัญญาประนีประนอมยอมความไม่มีผลผูกพันบุตร ดังนี้

“มารดาโจทก์ผู้เยาว์ได้เสียเป็นสามีภรรยากับจำเลยผู้เป็นบิดาโจทก์โดยมิได้จดทะเบียนสมรส และมารดาโจทก์ได้ทำสัญญาประนีประนอมยอมความกับจำเลยว่าได้รับเงินจากจำเลยแล้ว จะไม่เกี่ยวข้องกับจำเลยและจะไม่ใช้สิทธิเรียกร้องแทนโจทก์ต่อจำเลยอีก ดังนี้ เมื่อมารดาโจทก์ทำสัญญานั้นไปโดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาล สัญญานั้นย่อมไม่มีผลผูกพันถึงโจทก์ด้วยโจทก์โดยมารดาซึ่งเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมจึงมีอำนาจฟ้องขอให้ศาลพิพากษาว่าโจทก์เป็นบุตรของจำเลย และให้จำเลยชำระค่าอุปการะเลี้ยงดูกับค่าใช้จ่ายในการศึกษาได้”

นอกจากตัวอย่างข้างต้นยังมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยว่านิติกรรมที่ฝ่าฝืนมาตรา 1574 ตกเป็นโมฆะอยู่อีกเป็นจำนวนหลายฉบับ¹⁴⁸

¹⁴⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1602/2519 “การที่จำเลยที่ 2 บิดาผู้แทนโดยชอบธรรมของจำเลยที่ 3 ผู้เยาว์ทำสัญญาประนีประนอมยอมความดังกล่าวแทนจำเลยที่ 3 โดยมิได้รับอนุญาตจากศาลขัดต่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1546 (4) (เดิม) ย่อมตกเป็นโมฆะ ปัญหาข้อนี้เป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน แม้จำเลยจะมีได้ยกขึ้นต่อสู้ไว้ตั้งแต่ศาลชั้นต้น ศาลฎีกาและศาลอุทธรณ์ก็มีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยได้ และในกรณีนี้จำนวนทายาทหรือจำนวนทรัพย์สินมรดกที่จะได้รับส่วนแบ่งย่อมเป็นสิ่งเกี่ยวพันกัน ไม่อาจ

ในขณะเดียวกันมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยผลทางกฎหมายไว้ร่วมกันไว้ทั้งสองแนวทาง ทั้งแนวทางที่วินิจฉัยว่าผลทางกฎหมายที่เป็นโมฆะและที่ไม่มีผลผูกพัน ได้แก่ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1903/2514 ซึ่งวินิจฉัยว่า “นายไข่บิดาเด็กหญิงลี้มโจทก์ ทำสัญญาประนีประนอมยอมความกับจำเลยที่ 1 โดยลำพังโดยมิได้รับอนุญาตจากศาล เป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าวมูลละเมิดที่จำเลยที่ 1 ก่อขึ้น หากมีผลระงับไปตามสัญญาประนีประนอมยอมความอันเป็นโมฆะไม่นั้น และไม่มีผลผูกพันเด็กหญิงลี้มโจทก์ประการใด โจทก์จึงมีอำนาจฟ้องจำเลยทั้งสองเป็นคดีนี้ได้” ซึ่งนอกจากนี้ยังมีคำพิพากษาศาลฎีกาอื่นที่วินิจฉัยไปในแนวทางเดียวกัน¹⁴⁹

นอกจากนี้ยังมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่มีได้วินิจฉัยผลทางกฎหมายไว้ชัดเจน เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1243/2499 และคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับอื่นอีกหลายฉบับ¹⁵⁰

แบ่งแยกจากกันได้ ข้อตกลงแบ่งที่ดินพิพาทระหว่างจำเลยที่ 2 และนายชวนดังกล่าวยอมตกเป็นโมฆะทั้งสิ้น โจทก์ไม่มีสิทธิที่จะอ้างข้อตกลงแบ่งมรดกดังกล่าวมาฟ้อง ขอแบ่งที่ดินจากจำเลยได้ พิพากษากลับให้ยกฟ้องโจทก์ แต่ไม่ตัดสิทธิโจทก์ที่จะฟ้องคดีใหม่เรียกทรัพย์สินส่วนแบ่งของตนตามส่วนที่จะพึงได้”;

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4006/2526 “การที่จำเลยซึ่งเป็นมารดาผู้ใช้อำนาจปกครองของบุตรผู้เยาว์ทำสัญญาประนีประนอมยอมความตกลงที่จะโอนบ้านและที่ดินพิพาทซึ่งบุตรผู้เยาว์มีส่วนเป็นเจ้าของอยู่ด้วยให้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของ ท.บิดาผู้ตายแต่ผู้เดียว โดยมิได้รับอนุญาตจากศาลจึงตกเป็นโมฆะ โจทก์ซึ่งเป็นผู้จัดการมรดกตามพินัยกรรมของ ท. จึงฟ้องบังคับให้จำเลยปฏิบัติตามสัญญาประนีประนอมยอมความไม่ได้”;

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8438/2547 “สัญญาประนีประนอมยอมความทำขณะที่นายสิริพงษ์ยังเป็นผู้เยาว์นางสมศรีเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง ซึ่งตาม ป.พ.พ. มาตรา 1574 (12) ผู้ใช้อำนาจปกครองจะทำสัญญาประนีประนอมยอมความเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์มิได้เว้นแต่ศาลจะอนุญาต ไม่ปรากฏว่านางสมศรีได้รับอนุญาตจากศาล การทำสัญญาประนีประนอมยอมความจึงไม่ชอบด้วยกฎหมายและตกเป็นโมฆะ ปัญหานี้เป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน แม้มีได้ว่ากล่าวกันมาศาลฎีกาก็ยกขึ้นวินิจฉัยได้”.

¹⁴⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1837/2523 “นายทวี ด่านหนา บิดาโจทก์ทำสัญญาประนีประนอมยอมความโดยมิได้รับอนุญาตจากศาล เป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าว มูลละเมิดที่เด็กชายวิทยา ก่อขึ้นหากมีผลระงับไปตามสัญญาประนีประนอมยอมความอันเป็นโมฆะไม่ และไม่มีผลผูกพันเด็กชายบุญเรืองโจทก์ โจทก์จึงมีอำนาจฟ้อง”;

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 533/2552 “การที่นายโชติอุทัยทำสัญญาประนีประนอมยอมความกับจำเลยตามลำพังโดยมิได้รับอนุญาตจากศาลยอมเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าวจึงตกเป็นโมฆะ และไม่มีผลผูกพันโจทก์แต่ประการใด สิทธินาคิตมาฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนของโจทก์ไม่ระงับไป”.

¹⁵⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1109/2512 “ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1546 (เดิม) บัญญัติว่า สัญญาประนีประนอมยอมความอันเกี่ยวแก่ทรัพย์สินของเด็ก ผู้ใช้อำนาจปกครองจะทำได้ เว้นแต่ศาลจะอนุญาต ด้วยเหตุนี้สัญญาประนีประนอมยอมความที่นางสาวสมนึกและนางทมมารดาโจทก์ทำไว้ จึงไม่มีผลที่จะบังคับแก่โจทก์ได้”;

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1243/2499 วินิจฉัยว่า “สัญญาที่จำเลยขอให้วินิจฉัยเบื้องต้นโดยอ้างว่าเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความนั้น แม้จะยอมรับฟังว่าเป็นสัญญาประนีประนอมแต่บุตรของโจทก์ทั้ง 3 ยังไม่บรรลุนิติภาวะ ฉะนั้นมารดาย่อมไม่มีสิทธิที่จะทำสัญญาประนีประนอมยอมความเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของบุตรผู้เป็นเด็กโดยลำพังตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1546 (เดิม) ข้อพิพาทจึงไม่อาจระงับไปได้ คดีจำเป็นต้องฟังข้อเท็จจริงต่อไป”

ในบางกรณีศาลฎีกายังมีคำวินิจฉัยถึงผลทางกฎหมายในแนวทางอื่น ซึ่งอาจคลาดเคลื่อนไปจากหลักกฎหมายหรือไม่ก็ตาม แต่ก็เกิดขึ้นอันเนื่องมาจากความไม่ชัดเจนของตัวบทกฎหมายมาตรา 1574 ซึ่งมีได้กำหนดผลทางกฎหมายของการฝ่าฝืนไว้อย่างชัดเจน อันทำให้ศาลมิได้วินิจฉัยไปตามแนวทางของคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับอื่น ๆ แต่มักใช้ดุลพินิจตามที่เห็นว่าถูกต้องตามข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีในการกำหนดผลทางกฎหมาย ตามตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 640/2493 วินิจฉัยว่า “สัญญาแบ่งมรดกนางอยู่เฝ้าทำในฐานะส่วนตัวและในฐานะผู้แทนโจทก์โดยมิได้รับอนุญาตจากศาลตามมาตรา 1546 (เดิม) จึงเป็นโมฆียะตามมาตรา 116 (เดิม) ส่วนที่เกี่ยวแก่โจทก์จึงตกเป็นโมฆะตามมาตรา 138 (เดิม)”

เดิม มาตรา 116 ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และ 2 ที่ได้ตรวจชำระใหม่ เมื่อปี พ.ศ. 2468 ความว่า “การใดมิได้เป็นไปตามบทบังคับอันว่าด้วยความสามารถของบุคคล การนั้นท่านว่าเพนโมฆียะกรรม ส่วนมาตรา 138 ในสมัยนั้น

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1522/2526 “เมื่อไม่ปรากฏว่าจำเลยได้รับอนุญาตจากศาลให้ทำสัญญาประนีประนอมยอมความอันเกี่ยวกับทรัพย์สินอันเป็นมรดกของร้อยตรีพิทักษ์ที่ตกได้แก่บุตรผู้เยาว์ของจำเลย สัญญาประนีประนอมยอมความดังกล่าวจึงเป็นนิติกรรมที่ต้องห้ามโดยชัดแจ้งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1574 (8) และไม่มีผลบังคับถึงทรัพย์สินอันเป็นมรดกของร้อยตรีพิทักษ์ทั้งหมดที่ตกได้แก่ทายาท”;

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6380/2537 “สัญญาประนีประนอมยอมความระหว่างโจทก์และจำเลยเกี่ยวกับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน อันมีมูลเหตุจากการละเมิดที่จำเลยขับรถยนต์ชนเด็กชาย ส. ผู้เยาว์ เป็นนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่แม่ผู้เป็นบิดาโดยชอบด้วยกฎหมายก็จะกระทำมิได้ เว้นแต่ศาลจะอนุญาตตาม ป.พ.พ. มาตรา 1574 (12) โจทก์ฟ้องจำเลยในนามของตนเอง ทั้งโจทก์เป็นบิดาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายของเด็กชาย ส. จึงเป็นบุคคลภายนอก ไม่มีสิทธิใด ๆ ที่จะกระทำการแทนเด็กชาย ส. แม้จำเลยทำสัญญาประนีประนอมยอมความดังกล่าวชดใช้ค่าเสียหายแก่โจทก์ เมื่อโจทก์ไม่มีสิทธิตามกฎหมายที่จะเรียกค่าเสียหายดังกล่าวจากจำเลย โจทก์ก็ไม่มีอำนาจฟ้องบังคับให้ปฏิบัติตามสัญญาประนีประนอมยอมความ”.

บัญญัติว่า โฆษิตกรรม เมื่อบอกแล้ว ท่านให้ถือว่าเปนโฆษิตกรรมมาแต่เริ่มแรก...¹⁵¹ ซึ่งศาลฎีกาได้วินิจฉัยผลทางกฎหมายของการฝ่าฝืนมาตรา 1546 (เดิม) ในสมัยนั้นโดยนำบทบัญญัติใน ลักษณะ 4 นิติกรรม หมวด 1 บทเบ็ดเสร็จทั่วไป มาตรา 116 (เดิม) มาวินิจฉัย หมายความว่าศาลฎีกาในสมัยนั้นมองว่ามาตรา 1546 (เดิม) เป็นบทบัญญัติว่าด้วยความสามารถของบุคคล ซึ่งอันที่จริงแล้วมาตรา 1546 (เดิม) เป็นบทบัญญัติที่ประกาศใช้ในปีพุทธศักราช 2477 ในบรรพ 5 ลักษณะ 2 บิดามารดา และบุตร หมวด 2 สิทธิและหน้าที่ของบิดามารดาและบุตร ซึ่งเป็นบทบัญญัติว่าด้วยข้อจำกัดการใช้ อำนาจปกครองในการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์เสียมากกว่าเป็นบทบัญญัติว่าด้วยข้อจำกัดความสามารถในการทำนิติกรรม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3496/2537 วินิจฉัยว่า “การที่โจทก์ซึ่งยังเป็นผู้เยาว์ในขณะนั้นทำสัญญาประนีประนอมยอมความตามเอกสารหมายเลข 3 ดังกล่าว เป็นโฆษิตหรือไม่ เห็นว่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 21 ได้บัญญัติว่า ผู้เยาว์จะทำนิติกรรมใด ๆ ต้องได้รับความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรมก่อน การใด ๆ ที่ผู้เยาว์ได้ทำลงไปปราศจากความยินยอม เช่นว่านั้นเป็นโฆษิต เว้นแต่จะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นจึงเห็นว่า นิติกรรมตามเอกสารหมายเลข 3 นั้น แม้โจทก์ยังเป็นผู้เยาว์ แต่ได้ทำลงไปโดยมีนายบุญมาผู้แทนโดยชอบธรรมลงลายมือชื่อเป็นพยานในเอกสารนั้น ย่อมถือได้ว่าผู้แทนโดยชอบธรรมให้ความยินยอมแล้ว ดังนั้น สัญญาประนีประนอมยอมความดังกล่าวจึงสมบูรณ์มีผลใช้บังคับได้”

แม้จะมีแนววินิจฉัยอื่นก่อนหน้านี้นี้ซึ่งวินิจฉัยว่านิติกรรมที่ทำลงฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งมาตรา 1574 ตกเป็นโฆษิตหรือไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์ แต่ถึงกระนั้นศาลฎีกาตามคำพิพากษานี้ก็ได้เดินตามแนวทางของคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับก่อน ๆ เนื่องจากคดีมีข้อเท็จจริงแตกต่างออกไป โดยเห็นว่าเป็นกรณีที่ผู้เยาว์เป็นผู้ทำนิติกรรมตามมาตรา 1574 ด้วยตนเอง จึงไม่ตกอยู่ในข้อจำกัดของมาตรา 1574 นี้ แต่ในปัจจุบันคำวินิจฉัยตามคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ไม่ถือเป็นบรรทัดฐานอีกต่อไปซึ่งต่อมาได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่พิพากษาในปีเดียวกัน คือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4984/2537 ที่ตัดสินว่าผู้เยาว์ทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินของตนเองแม้ได้รับอนุญาตจากผู้ใช้อำนาจปกครองก็ไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์ เพื่อมิให้เกิดการหลีกเลี่ยงไม่ต้องมาขออนุญาตจากศาล ซึ่งเป็นการผิดไปจากเจตนารมณ์ของกฎหมาย

ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3496/2537 ข้างต้นนี้ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ชาติชาย อัครวิบูลย์ ได้เคยให้ความเห็นที่น่าสนใจไว้ว่า “ศาลฎีกาวินิจฉัยในส่วนต้นว่าผู้เยาว์ทำ

¹⁵¹ "พระราชกฤษฎีกาให้ใช้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และ 2 ที่ได้ตรวจชำระใหม่," ราชกิจจานุเบกษา 42, 33 (11 พฤศจิกายน 2468): 39.

นิติกรรมเองไม่ใช่กรณีที่ผู้แทนโดยชอบธรรมต้องขออนุญาตจากศาลก่อนนั้นน่าจะถูกต้อง แต่นิติกรรมดังกล่าวแม้การให้ความยินยอมจะไม่ใช่การแสดงเจตนาทำนิติกรรม จึงไม่ต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อนก็ตาม แต่ถือได้ว่าเป็นขั้นตอนหนึ่งอันเป็นองค์ประกอบสำคัญที่ทำให้นิติกรรมมีผลสมบูรณ์ไม่เป็นโมฆียะ ซึ่งแม้แต่ผู้แทนโดยชอบธรรมจะกระทำตามลำพังมิได้ จะต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อน ดังนั้น ผู้แทนโดยชอบธรรมจะหลีกเลี่ยงโดยให้ผู้เยาว์ทำนิติกรรมเสียเองและตนเป็นผู้ให้ความยินยอมเท่านั้นน่าจะไม่ใช่ข้อยกเว้นของมาตรา 1574 โดยเฉพาะการประนีประนอมยอมความที่กำหนดไว้ในมาตรา 1574 (12) ว่าจะต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อน ดังนี้ แม้ผู้แทนโดยชอบธรรมจะให้ความยินยอมก็ถือได้ว่าเป็นการกระทำโดยปราศจากอำนาจ น่าจะไม่มีผลเป็นการให้ความยินยอมตามความหมายในมาตรา 21 สัญญาประนีประนอมยอมความจึงตกเป็นโมฆียะ ผลก็คือนิติกรรมนั้นยังมีผลสมบูรณ์อยู่จนกว่าจะมีการบอกล้าง”¹⁵²

ในการนี้มีความเป็นไปได้ที่ศาลฎีกาในคดีซึ่งตัดสินในภายหลังจะเห็นว่า มาตรา 1574 เป็นบทบัญญัติเรื่องข้อจำกัดการใช้อำนาจปกครองในการทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ ซึ่งการให้อนุญาตในการทำนิติกรรมตามมาตรา 21 ก็เป็นรูปแบบหนึ่งของการแสดงออกซึ่งการใช้อำนาจปกครองของผู้แทนโดยชอบธรรม และเมื่อการใช้อำนาจปกครองตามมาตรา 21 นี้ถูกจำกัดด้วยมาตรา 1574 แล้ว จึงไม่อาจมีการให้อนุญาตแก่ผู้เยาว์สำหรับการทำนิติกรรมในกรณีตามมาตรา 1574 ได้

อย่างไรก็ตาม ผลคำวินิจฉัยของศาลตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3496/2537 ข้างต้นซึ่งวินิจฉัยว่านิติกรรมที่ผู้เยาว์ทำโดยมิได้รับความยินยอมเป็นโมฆียะ แม้จะแตกต่างจากความเห็นของนักกฎหมายส่วนใหญ่ และมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4984/2537 มาหักล้างคำวินิจฉัยในภายหลังโดยวินิจฉัยว่านิติกรรมไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์ก็ตาม แต่ก็ไม่สามารถตัดสินได้ว่าแนวทางใดเป็นแนวทางที่ถูกต้อง เพราะถึงกระนั้นก็ยังไม่สอดคล้องกับความเห็นของท่านศาสตราจารย์ จิตติ ติงศภัทย์ ซึ่งเป็นประธานกรรมการร่างกฎหมาย คณะพิเศษ พิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2533 ในขณะนั้น

¹⁵² ชาตศิลา อัครวิบูลย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว, หน้า 555-556.

ซึ่งมีความเห็นว่า “กรณีนี้ (ตามมาตรา 1574) ไม่ใช่เป็นโมฆะ เพราะเป็นเรื่องไม่มีอำนาจกระทำเลย ทำไปก็ไม่มีผล ส่วนถ้าเด็กกระทำไปเองผลก็จะเป็นโมฆะ”¹⁵³

สำหรับกรณีตามมาตรา 1574 (12) ซึ่งเป็นเรื่องประนีประนอมยอมความ ยังมีคำพิพากษาศาลฎีกาจำนวนหนึ่งที่วินิจฉัยว่า สัญญาประนีประนอมยอมความในศาลแพ่งที่คดีถึงที่สุดแล้ว แม้ทำขึ้นฝ่าฝืนมาตรา 1574 (12) โดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาลคดีเด็กและเยาวชนกลางก็มีผลผูกพันผู้เยาว์ โดยอาศัยหลักคำพิพากษาผูกพันคู่ความในคดี ตามมาตรา 145 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง อาทิคำพิพากษาศาลฎีกาดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1173/2517 วินิจฉัยว่า “โจทก์ฟ้องขอให้บังคับให้จำเลยโอนที่ดินและเรือนให้โจทก์กับให้ขับไล่จำเลยออกไป แล้วโจทก์จำเลยทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันโดยจำเลยยอมออกจากทรัพย์สินพิพาทและยอมโอนให้โจทก์ ศาลได้พิพากษาตามยอมแล้ว แม้จำเลยบางคนจะเป็นผู้เยาว์ แต่คำพิพากษตามยอมนั้นก็ผลผูกพันคู่ความตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 145 จำเลยซึ่งเป็นผู้เยาว์เป็นคู่ความในคดีอยู่แล้วโดยมี ก. เป็นผู้แทนเฉพาะคดี และไม่มีอุทธรณ์คำพิพากษตามยอมจนคดีถึงที่สุดแล้ว โจทก์จึงขอที่จะร้องขอให้บังคับคดีแก่จำเลยตามคำพิพากษตามยอมได้ ศาลจะปฏิเสธการบังคับคดีแก่จำเลยซึ่งเป็นผู้เยาว์โดยอ้างว่า ก. ได้ทำสัญญาประนีประนอมยอมความกับโจทก์โดยมิได้รับอนุญาตจากศาลก่อน ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1546 (4) (เดิม) ดังนี้ หาชอบไม่”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3781/2531 วินิจฉัยว่า “จำเลยที่ 3 ซึ่งเป็นผู้เยาว์ โดยมีจำเลยที่ 1 เป็นผู้แทนโดยชอบธรรมเป็นคู่ความในคดีนี้ ดังนั้นคำพิพากษตามสัญญาประนีประนอมยอมความในคดีนี้จึงผูกพันจำเลยที่ 3 ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 145 แม้จำเลยที่ 3 จะเป็นผู้เยาว์ก็ตาม ทั้งคำพิพากษาดังกล่าวก็ถึงที่สุดแล้วเนื่องจากไม่มีผู้ใดอุทธรณ์คัดค้าน จำเลยที่ 3 ไม่อาจยื่นคำร้องเช่นนี้ได้”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5455/2533 วินิจฉัยว่า “สัญญาประนีประนอมยอมความที่จำเลยที่ 1 ในฐานะผู้แทนโดยชอบธรรมทำแทนจำเลยที่ 3 ผู้เยาว์ในศาล โดยมีได้ขออนุญาตจากศาลตามป.พ. มาตรา 1574 ก่อน แต่เป็นการทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันในศาลชั้นต้นซึ่งมีอำนาจอนุญาตให้ผู้แทนโดยชอบธรรมทำแทนผู้เยาว์และศาลชั้นต้นพิพากษตามยอมคดีถึงที่สุดแล้ว คำพิพากษตามยอมมีผลผูกพันจำเลยที่ 3 ผู้เยาว์ตาม ป.วิ.พ. มาตรา 145”

¹⁵³ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "รายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย คณะพิเศษ พิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ... ครั้งที่ 51-22/2527 วันศุกร์ที่ 15 มิถุนายน 2527." หน้า 17.

2.3.2.7 แนววินิจฉัยตามอนุมาตรา (3) (4) (6) (7) (8) (9) และ (13) ของ มาตรา 1574 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

แนววินิจฉัยที่อาศัยบทบัญญัติตามอนุมาตราเหล่านี้ไม่ปรากฏว่าสามารถรวบรวมคำพิพากษาศาลฎีกาได้ ทั้งนี้เนื่องจากเป็นนิติกรรมที่มีได้พิพาทกันเป็นคดีความให้เห็นบ่อยนัก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ ได้แก่ นิติกรรมก่อตั้งภาระติดพันต่าง ๆ ในอสังหาริมทรัพย์ จำหน่ายไปทั้งหมดหรือบางส่วนซึ่งสิทธิเรียกร้องที่จะให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ ให้กู้ยืมเงิน ให้โดยเสนาหา รับการให้โดยเสนาหาที่มีเงื่อนไขหรือค่าภาระติดพัน หรือมอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัย

อย่างไรก็ตามมีคำพิพากษาศาลฎีกาบางฉบับที่สามารถนำคำวินิจฉัยมาศึกษาเรื่องผลทางกฎหมายของนิติกรรมที่ทำโดยฝ่าฝืนมาตรา 1574 ได้เป็นการทั่วไป เช่นคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1164/2509 เรื่องการไม่รับมรดกตามบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พุทธศักราช 2477 มาตรา 1546 (7) (เดิม) รับหรือไม่รับมรดกหรือพินัยกรรม หรือการให้โดยเสนาหา ซึ่งมีเงื่อนไขหรือค่าภาระติดพัน ออจนามาศึกษาเทียบเคียงเป็นหลักที่ใช้ร่วมกับมาตรา 1574 (4) จำหน่ายไปทั้งหมดหรือบางส่วนซึ่งสิทธิเรียกร้องที่จะได้มาซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ และมาตรา 1574 (12) ประนีประนอมยอมความ ในปัจจุบันได้ เนื่องจากอาจเกิดขึ้นในกรณีการรับมรดกเป็นอสังหาริมทรัพย์เช่นกัน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1164/2509 ซึ่งวินิจฉัยว่า “จำเลยที่ 1 เข้าครอบครองทรัพย์สินมรดกด้วยความยินยอมของมารดา ผู้แทนโจทก์มาโดยชอบด้วยกฎหมายแต่ผู้เดียว ไม่ได้ครอบครองไว้แทนโจทก์ โจทก์ไม่ได้อาศัยอยู่ในทรัพย์สินที่พิพาท แม้การที่มารดาโจทก์ตกลงยอมรับส่วนแบ่งมรดกเป็นเงินแทนโจทก์โดยมิได้รับอนุญาตจากศาลเป็นการฝ่าฝืนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1546 (เดิม) ทำให้ข้อตกลงไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม แต่จำเลยก็ได้ครอบครองทรัพย์สินพิพาทอันเป็นมรดกมาแต่ผู้เดียว โจทก์โดยมารดาผู้แทนโดยชอบธรรมจะต้องฟ้องเสียภายในกำหนดอายุความ 1 ปี โจทก์มาฟ้องเมื่อเวลาล่วงเลยมาถึง 2 ปีเศษแล้ว คดีโจทก์จึงขาดอายุความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1754”

สังเกตว่า แม้การฟ้องคดีเพื่อเพิกถอนนิติกรรมที่ทำโดยฝ่าฝืนมาตรา 1574 จะไม่มีอายุความอยู่ในตัว แต่ก็อาจตกอยู่ภายใต้ข้อจำกัดของอายุความในเรื่องอื่น ๆ เช่นอายุความฟ้องคดีมรดกตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1164/2509 นี้ หรืออายุความฟ้องเรียกคืนอสังหาริมทรัพย์ที่ผู้ครอบครองอาจได้กรรมสิทธิ์ไปโดยการครอบครองปรปักษ์ เป็นต้น

นอกจากนี้ ในประเด็นอายุความตัดฟ้องเรื่องการฉ้อฉล มีคำพิพากษา ศาลฎีกาที่ 455/2489 วินิจฉัยว่า “จำเลยซื้อที่ดินจากผู้ปกครองทรัพย์สินผู้เยาว์โดยสมคบกับผู้ปกครองทรัพย์สินนั้น ผู้เยาว์ฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนนิติกรรม ดังนี้ จำเลยจะยกอายุความตาม ม.240 ป.ม.แห่ง ฯ (เดิม) มาตัดฟ้องไม่ได้ เพราะมาตรา 240¹⁵⁴ เป็นอายุความเพิกถอนการฉ้อฉลของลูกหนี้ และผู้ปกครองทรัพย์สินแทนผู้เยาว์ก็ไม่ใช่ลูกหนี้ของผู้เยาว์”

นอกจากนี้ยังมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่มีได้วินิจฉัยในประเด็นตามมาตรา 1574 โดยตรง แต่สมควรยกขึ้นเพื่อศึกษา เนื่องจากศาลในคดีนี้ได้วินิจฉัยเป็นหลักว่า มีบางกรณีที่ความไม่สุจริตของผู้เยาว์อาจถูกยกขึ้นเป็นประเด็นเพื่อวินิจฉัยให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกเหนือกว่าประโยชน์ของผู้เยาว์ตามมาตรา 1574 ได้ ได้แก่ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 303/2499 และ 1082/2533 ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 303/2499 วินิจฉัยว่า “ระหว่างเป็นผู้เยาว์ โจทก์มีกรรมสิทธิ์ร่วมในท้องพิพาทร่วมกับจำเลยที่ 2 เมื่อจำเลยที่ 2 ได้ขายท้องพิพาทนี้โดยจำเลยที่ 2 มิได้แสดงกรรมสิทธิ์ร่วมแต่ประการใด โจทก์ก็ได้ลงนามรับรองในหนังสือซื้อขายนั้นด้วย ต่อมาจำเลยที่ 1 ได้ฟ้องขับไล่บุคคลภายนอกออกจากท้องพิพาทจนได้คืนท้องพิพาทมา โจทก์มิได้คัดค้าน แสดงว่าโจทก์ได้จงใจและละเลยให้จำเลยที่ 1 แสดงตนเป็นเจ้าของท้องพิพาทมาตั้งแต่ต้น กระทำให้จำเลยที่ 1 หลงผิดว่าท้องพิพาทเป็นของจำเลยที่ 2 ดังนั้น โจทก์จะอ้างสิทธิแห่งความเป็นผู้เยาว์ทำเพิกถอนการซื้อขายท้องพิพาทระหว่างจำเลยทั้งสอง และขอให้ศาลสั่งว่าโจทก์มีกรรมสิทธิ์คนละครึ่งกับจำเลยที่ 2 ย่อมไม่ได้”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1082/2533 วินิจฉัยว่า “โจทก์ได้ทราบถึงการที่บิดามารดาโจทก์ยินยอมให้จำเลยทำถนนพิพาทผ่านที่ดินโจทก์ตั้งแต่ขณะเริ่มทำแล้ว พฤติการณ์ที่โจทก์ได้มอบอำนาจให้มารดานำที่ดินดังกล่าวไปจัดการหาผลประโยชน์ติดต่อกันตลอดมา รวมทั้งการที่บิดามารดาโจทก์ยินยอมให้จำเลยทั้งสามทำถนนผ่านที่ดินโจทก์โดยโจทก์ก็รู้เห็นด้วย และไม่เคยโต้แย้งคัดค้านมาก่อนเลยเช่นนี้ ถือได้ว่าโจทก์ยินยอมให้ทางราชการทำถนนพิพาทผ่านที่ดินของโจทก์ที่โจทก์มีอายุ 19 ปีเศษ เป็นนักศึกษาระดับอุดมศึกษาซึ่งถือว่ามีควมรู้สึกผิดชอบและรอบรู้ถึงผลดีผลเสียแห่งการกระทำของตนได้เป็นอย่างดีแล้ว ได้ยินยอมให้จำเลยทั้งสามทำถนนผ่านที่ดินของโจทก์โดยเข้าใจว่าบิดามารดาโจทก์จะได้รับสัมปทานเดินรถบนถนนสายดังกล่าว ต่อมาเมื่อบิดามารดาโจทก์ไม่ได้รับอนุมัติสัมปทานโจทก์จึงนำคดีมาฟ้องกล่าวหาว่าจำเลยทั้งสามทำละเมิดและขอให้บังคับ

¹⁵⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 240 “การเรียกร้องขอเพิกถอนนั้น ท่านห้ามมิให้ฟ้องร้องเมื่อพ้นปีหนึ่ง นับแต่เวลาที่เจ้าหนี้ได้รู้ต้นเหตุอันเป็นมูลให้เพิกถอน หรือพ้นสิบปีนับแต่ได้ทำนิติกรรมนั้น”.

จำเลยรื้อถอนถนนพิพาทออกไปจากที่ดินโจทก์เช่นนี้ จึงเป็นกรณีที่โจทก์ใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ขัดต่อบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้อง ไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยว่าการให้ความยินยอมของโจทก์มิได้รับอนุญาตจากศาลเป็นการขัดต่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1574”

ทั้งนี้ คำพิพากษาศาลฎีกาสองฉบับข้างต้นอาจถือเป็นข้อยกเว้น เนื่องจากผู้เยาว์มีส่วนในการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตอยู่ด้วย แต่หากเป็นกรณีที่บุคคลภายนอกกระทำการโดยสุจริตอยู่ฝ่ายเดียวนั้น ศาลฎีกาได้เคยวินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานว่าไม่นำความสุจริตของบุคคลภายนอกมาพิเคราะห์ ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 480/2489 ซึ่งวินิจฉัยว่า

“ที่ดินมรดกตกได้แก่มารดาบุตร เมื่อเจ้ามรดกตายแล้วทายาทก็เก็บค่าเช่าแบ่งกันต่อมาประมาณ 4 ปี มารดาโอนขายที่ดินมรดกในนามของตนและแทนเด็กไปตามลำพังดังนี้ ยัยการเป็นโจทก์ฟ้องแทนเด็กขอให้เพิกถอนสัญญาซื้อขายได้

การเพิกถอนสัญญาซื้อขายที่ดิน ซึ่งผู้ขายขายในนามของตนเองและขายแทน เมื่อมีการเพิกถอนสัญญาโดยขายแทนเด็กไม่ได้ ก็ต้องเพิกถอนทั้งหมดส่วนผู้ขายจะต้องรับผิดชอบต่อผู้ซื้ออย่างไรก็คงมีอยู่ตามกฎหมาย

มารดาขายที่ดินแทนเด็กตามลำพังนั้น ถ้าผู้ซื้อทราบอยู่แล้วว่าเด็กทั้งสองมีกรรมสิทธิในทรัพย์นั้นด้วย ผู้ซื้อจะยกเอาความสุจริตขึ้นต่อสู้ไม่ได้ ฝ่ายเด็กก็ขอให้เพิกถอนสัญญานั้นได้”

บทที่ 3

หลักกฎหมายเรื่องการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่มีข้อจำกัดและผลทางกฎหมายของ นิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ผู้ใช้อำนาจปกครองทำโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติที่ กฎหมายกำหนดให้ต้องได้รับอนุญาตในกฎหมายต่างประเทศ

การทำความเข้าใจบทบัญญัติมาตรา 1574 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และผลทางกฎหมายของนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ผู้ใช้อำนาจปกครองกระทำไปโดยฝ่าฝืนมาตรา 1574 นอกจากจะต้องศึกษาค้นคว้าจากประวัติศาสตร์กฎหมายไทยแล้ว ยังจำเป็นที่จะต้องศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายครอบครัวในประเทศอื่นเรื่องอำนาจปกครองของระบบกฎหมายต่างประเทศ โดยเฉพาะประเทศที่เป็นต้นแบบการร่างกฎหมายครอบครัวของประเทศไทย เพื่อให้สามารถเข้าใจเจตนารมณ์ การตีความ และวิวัฒนาการของกฎหมายไทยในมาตรา 1574 ได้ดียิ่งขึ้น ซึ่งต้นแบบการร่างกฎหมายครอบครัวของประเทศไทย ได้แก่ กฎหมายแพ่งเยอรมนี (ซึ่งประเทศไทยเลียนแบบจากประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น) กฎหมายแพ่งฝรั่งเศส และกฎหมายแพ่งสวิส¹ และในการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 1574 ในบางตอนก็ได้นำกฎหมายแพ่งอิตาลีมาพิจารณาร่วมด้วย

สำหรับการศึกษาหลักกฎหมายเรื่องอำนาจปกครองของต่างประเทศในบทนี้ ผู้ศึกษาจะดำเนินการศึกษากฎหมายของสามประเทศ ได้แก่ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส และประเทศสาธารณรัฐอิตาลี เนื่องจากเป็นประเทศที่มีบทบัญญัติเรื่องอำนาจปกครองบุตรที่มีพัฒนาการมาอย่างยาวนานและต่อเนื่อง โดยมีการปรับปรุงกฎหมายเพื่อให้เหมาะสมกับสภาพสังคมและหลักความยุติธรรมอย่างสม่ำเสมอ อีกทั้งตัวบทกฎหมายในเรื่องนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ผู้ใช้อำนาจปกครองจะต้องได้รับอนุญาตจากศาลของแต่ละประเทศยังมีความหลากหลายและประกอบด้วยรายละเอียดที่ชัดเจน และเป็นที่มาของการร่างมาตรา 1574 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในยุคสมัยต่าง ๆ ซึ่งผู้ศึกษาจะขอล่าถึงรายละเอียดในส่วนเนื้อหาของแต่ละประเทศต่อไป

เหตุผลอีกประการหนึ่งที่ผู้ศึกษาเลือกศึกษากฎหมายของสามประเทศข้างต้นในบทนี้นั้น เนื่องจากกฎหมายของประเทศอื่น ๆ เช่น สหราชอาณาจักร สมาพันธรัฐสวิส (หรือประเทศสวิตเซอร์แลนด์) สหรัฐอเมริกา และประเทศญี่ปุ่น แม้จะเป็นต้นแบบที่ประเทศไทยนำมาใช้ในการร่างบรรพ 5 อยู่ด้วย แต่เมื่อสำรวจแล้วพบว่ากฎหมายครอบครัวของประเทศเหล่านี้ไม่มีบทบัญญัติใน

¹ อมร จันทสมบุรณ์, "อิทธิพลของฝรั่งเศสในการปฏิรูปกฎหมายไทย," วารสารกฎหมายปกครอง: 113-114.

ลักษณะเดียวกับมาตรา 1574 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แม้จะสามารถเป็นต้นแบบในการศึกษากฎหมายครอบครัวเรื่องอำนาจปกครองได้ ก็อาจจะทำให้เนื้อหาไม่สมบูรณ์นักหากเปรียบเทียบกับการศึกษากฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส และประเทศสาธารณรัฐอิตาลี โดยเฉพาะอย่างยิ่ง สำหรับกฎหมายญี่ปุ่นซึ่งมีความน่าสนใจในการศึกษาเพราะเป็นประเทศในภูมิภาคเอเชียด้วยกัน แต่กฎหมายลักษณะเดียวกับมาตรา 1574 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยในกฎหมายญี่ปุ่นจะถือเป็นกฎหมายแพ่ง ซึ่งกฎหมายญี่ปุ่นมีเจตนารมณ์ที่จะมิให้ศาลยุ่งเกี่ยวกับกิจกรรมในทางแพ่งของเอกชนหากไม่มีความจำเป็น เว้นแต่กรณีประโยชน์ของผู้ใช้อำนาจปกครองและผู้เยาว์ขัดกันในการทำนิติกรรมเท่านั้นที่ต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อนทำนิติกรรม ในกรณีนี้ จึงไม่ปรากฏบทบัญญัติในลักษณะเดียวกับมาตรา 1574 ในประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นนั่นเอง

ด้วยเหตุผลเหล่านี้ ผู้ศึกษาเห็นว่าพัฒนาการของกฎหมายของทั้งสามประเทศและความสอดคล้องกับเนื้อหาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ทำให้ทั้งสามประเทศเป็นตัวอย่างที่ดีในการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายไทย

กฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส และประเทศสาธารณรัฐอิตาลีนั้น ต่างมีพัฒนาการและการเปลี่ยนผ่านมาในลักษณะเดียวกัน ด้วยเหตุที่ทั้งสามประเทศต่างเป็นประเทศสมาชิกแห่งสหภาพยุโรป จึงรับเอาแนวคิดและกฎหมายระหว่างประเทศมาบังคับใช้กับกฎหมายภายในของตน ซึ่งมีพื้นฐานและมุมมองเกี่ยวกับการใช้อำนาจปกครองบุตรโดยยึดหลักสำคัญสองประการ ได้แก่ หลักประโยชน์สูงสุดของผู้เยาว์ (best interest of the child) และหลักการใช้อำนาจปกครองร่วมกันของบิดามารดา (joint parental responsibilities) ซึ่งการทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ก็เป็นรูปแบบหนึ่งของการใช้อำนาจปกครอง โดยบทบาทในการเป็นตัวแทนในการจัดการกิจกรรมส่วนตัวของผู้เยาว์ในการทำนิติกรรม จึงได้รับอิทธิพลจากทั้งสองประการข้างต้นด้วย

หลักประโยชน์สูงสุดของบุตร เป็นหลักที่มาจากอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child) ของสหประชาชาติ โดยมาตรา 3 แห่งอนุสัญญากำหนดไว้ว่า “ในการกระทำทั้งปวงที่เกี่ยวกับเด็ก ไม่ว่าจะกระทำโดยสถาบันสังคมสงเคราะห์ของรัฐหรือเอกชน ศาลยุติธรรม หน่วยงานฝ่ายบริหาร หรือองค์กรนิติบัญญัติ ผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสิ่งที่ต้องคำนึงถึง

เป็นลำดับแรก”² เพื่อบรรลุมัตถุประสงค์ตามอนุสัญญาในการรับรองสิทธิของเด็กในอันที่จะได้รับการดูแลและการช่วยเหลือเป็นพิเศษ

หลักการใช้อำนาจปกครองร่วมกันของบิดามารดา เป็นหลักที่มาจากโปรโตคอลที่เจ็ดของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (Protocol No. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms) ของสหภาพยุโรป โดยมาตรา 5 กำหนดไว้ว่า “คู่สมรสมีสิทธิและความรับผิดชอบโดยเท่าเทียมกับภายใต้กฎหมายเอกชนที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างคู่สมรส และความสัมพันธ์ระหว่างคู่สมรสและบุตร ทั้งในช่วงก่อนสมรส ระหว่างสมรส และช่วงสิ้นสุดแห่งการสมรส โดยมาตรานี้ไม่เป็นการขัดขวางรัฐในการบังคับใช้มาตรการเพื่อประโยชน์สูงสุดของบุตร”³

ในขั้นต่อไปจะได้ศึกษาเกี่ยวกับกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ โดยเริ่มศึกษาจากหัวข้ออำนาจปกครอง เพื่อให้ทราบถึงหลักกฎหมายแวดล้อมเกี่ยวกับการติดตามดูแลบุตรโดยรวม ซึ่งจะเข้าสู่เนื้อหาเรื่องการทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ และการทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ต้องได้รับอนุญาตของแต่ละประเทศเป็นลำดับไป

3.1 หลักกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนี (*Bürgerliches Gesetzbuch* หรือ BGB) ใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1900 โดยมีการจัดแบ่งลำดับบทบัญญัติอย่างเป็นระบบระเบียบและเป็นต้นแบบในการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งต่อมาในหลายประเทศ เช่น ประเทศญี่ปุ่น ประเทศสาธารณรัฐเฮลเลนิก (หรือประเทศกรีซ) ประเทศสาธารณรัฐตุรกี ประเทศสาธารณรัฐโปรตุเกส และเขตบริหารพิเศษมาเก๊า และมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยครอบครัว (*Familienrecht*) เป็นสาระอยู่ในบรรพ 4

² Convention on the Rights of the Child Article 3 para. 1 “In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration.”.

³ Protocol No. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms Article 5 “Spouses shall enjoy equality of rights and responsibilities of a private law character between them, and in their relations with their children, as to marriage, during marriage and in the event of its dissolution. This Article shall not prevent States from taking such measures as are necessary in the interests of the children.”.

ในช่วงปี ค.ศ. 1949 เป็นต้นไปถึงปี ค.ศ. 1990 ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีอยู่ภายใต้การแบ่งแยกเป็นประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีตะวันตก (Federal Republic of Germany หรือ FRG) ซึ่งปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยและประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีตะวันออก (German Democratic Republic หรือ GDR) ซึ่งปกครองด้วยระบอบสังคมนิยม แต่ยังคงอยู่ภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนีฉบับเดียวกัน จนกระทั่ง ต่อมาประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีตะวันออกได้ประกาศใช้ประมวลกฎหมายครอบครัว ค.ศ. 1966 (Family Code 1966 หรือ *Familiengesetzbuch*) และประมวลกฎหมายแพ่งใหม่ในปี ค.ศ. 1976 (*Zivilgesetzbuch*) รวมทั้งประมวลกฎหมายสัญญา ค.ศ. 1982 (Contract Act 1982) เป็นของตนเอง และในปี ค.ศ. 1990 ได้เกิดการรวมประเทศกลับเป็นหนึ่งเดียวกัน (German reunification) และกลับมาใช้ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนีฉบับเดิม⁴ โดยกฎหมายครอบครัวของเยอรมนีในเรื่องอำนาจปกครองของบิดามารดาได้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขมาอย่างยาวนานในประวัติศาสตร์ตั้งแต่สมัยก่อนมีการแบ่งแยกประเทศ

ก่อนที่จะใช้ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนีฉบับปัจจุบัน ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนีฉบับปี ค.ศ. 1896 ได้ให้นิยามของอำนาจปกครองว่าเป็น parental authority (*Elterliche Gewalt*) ซึ่งเป็นอำนาจเฉพาะของผู้เป็นบิดาเท่านั้น แต่ต่อมาได้เกิดการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างของครอบครัวในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีโดยเปลี่ยนบทบาทของคู่สมรส โดยได้การนำหลักความเสมอภาคระหว่างเพศมาสู่สถาบันครอบครัว ซึ่งปรากฏอยู่ในกฎหมายพื้นฐานของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ฉบับปี ค.ศ. 1949 (Basic Law for the Federal Republic of Germany หรือ *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*)⁵ โดยประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้ตรากฎหมายว่าด้วยสิทธิเสมอภาค ค.ศ. 1957 (The Equal Right Act of 1957 หรือ *Gleichberechtigungsgesetz*) ขึ้นใช้บังคับ และส่งผลให้เกิดการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายครอบครัวในเรื่องการสมรสและกฎหมายอื่น ๆ ที่จำเป็นต้องนำหลักความเสมอภาคทางเพศไปใช้บังคับเพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายพื้นฐาน เช่น กฎหมายเกี่ยวกับบุตร และทำให้บิดาและมารดามีอำนาจปกครองเท่าเทียมกันตามกฎหมายภายใต้นิยามใหม่ของอำนาจปกครอง โดยได้เปลี่ยนจาก parental authority เป็นคำว่า parental care ในปี ค.ศ. 1979

นอกจากนี้ ความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรนอกสมรสแต่เดิม ซึ่งไม่เท่าเทียมกับความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรชอบด้วยกฎหมาย ก็ได้รับการปรับปรุงให้เป็นธรรมด้วย

⁴ The Reunification Treaty Article 8; the Introductory Act to the BGB Article 230, EGBGB.

⁵ Basic Law for the Federal Republic of Germany Article 3 (2) “Men and women shall have equal rights. The state shall promote the actual implementation of equal rights for women and men and take steps to eliminate disadvantages that now exist.”.

กฎหมายว่าด้วยบุตรมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 1969 (The Illegitimacy Act 1969)⁶ ส่งผลให้เกิดความเท่าเทียมกันระหว่างบุตรนอกสมรสและบุตรโดยชอบด้วยกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม ความไม่เท่าเทียมกันยังมีปรากฏอยู่ในกฎหมายครอบครัวเยอรมนี โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นมารดาที่มีได้จดทะเบียนสมรส (non-married mother หรือ *Amtsvormundschaft*) ซึ่งตามกฎหมายครอบครัวเยอรมนีในขณะนั้นสามารถใช้อำนาจปกครองได้แต่เพียงผู้เดียว โดยเป็นการใช้อำนาจปกครองในรูปแบบของผู้พิทักษ์ (*curator* หรือ *Pfleger*) แต่บิดาโดยมิชอบด้วยกฎหมายจะปราศจากอำนาจปกครอง เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากมารดาหรือได้รับคำสั่งจากศาล ซึ่งท้ายที่สุดประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีก็ได้ปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยผู้พิทักษ์ในปี ค.ศ. 1997 เพื่อให้รองรับสิทธิของบิดาโดยมิชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน

การปรับปรุงกฎหมายครอบครัวครั้งสำคัญของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเกิดขึ้นเมื่อมีการปฏิรูปกฎหมายเกี่ยวกับบุตร (*Child Law Reform Act* หรือ *Kindschaftsrechtsreformgesetz*) โดยประกาศใช้เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม ค.ศ. 1997 และมีผลใช้บังคับในวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 1998 โดยได้เปลี่ยนกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้อำนาจปกครองของบิดามารดาและการติดต่อกับบุตรในกรณีหย่า และกรณีอำนาจปกครองของบิดาที่ไม่จดทะเบียนสมรส โดยกำหนดให้บิดาที่มีได้จดทะเบียนสมรสสามารถมีอำนาจปกครองได้ในบางกรณี ในขณะที่การใช้อำนาจติดตามดูแลบุตรโดยหลักยังเป็นของมารดา⁷ และยังคงสร้างหลักเรื่องการใช้อำนาจปกครองร่วมกันใน

⁶ The Illegitimacy Act 1969 Article 6 “Illegitimate children shall be provided by legislation with the same opportunities for their development and their place in society as are enjoyed by the legitimate children.”.

⁷ German Civil Code Section 1626a

“(1) Where the parents, at the date of the birth of the child, are not married to one another, they have joint parental custody

1. if they declare that they wish to take on parental custody jointly (declarations of parental custody),
2. if they marry one another, or
3. if the family court transfers joint parental custody to them.

(2) On application by a parent, the family court is to transfer parental custody or a part of parental custody to both parents jointly in accordance with subsection (1) no. 3 if the transfer is not inconsistent with the best interests of the child. If the other parent fails to submit any reasons which might be inconsistent with the transfer of joint parental custody, and if no such reasons are

กรณีที่คุณสมรสแยกกันอยู่ (joint parental responsibility) โดยมีหลักการใช้อำนาจปกครองโดยลำพัง (sole custody) เป็นข้อยกเว้นของหลักการใช้อำนาจปกครองร่วมกัน กล่าวคือการใช้อำนาจปกครองเกี่ยวกับบุตรโดยหลักยังต้องอาศัยการตัดสินใจร่วมกันของบิดามารดา (joint decision) เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นของกฎหมาย⁸ และท้ายที่สุดกฎหมายฉบับนี้ได้ยังรับรู้ถึงสิทธิของครอบครัวอุปถัมภ์ (stepfamily) และคู่สมรสใหม่ของบิดาหรือมารดา (step-parent) ซึ่งกฎหมายรองรับให้มีสิทธิในการติดต่อกับบุตรได้ (right to contact)⁹

ต่อมา ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้นำระบบการจดทะเบียนคู่ชีวิตมาใช้สำหรับการสมรสระหว่างบุคคลเพศเดียวกันในปี ค.ศ. 2001 (The Act on Registered Life Partnership หรือ *Lebenspartner-schaftsgesetz*) ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดให้คู่ชีวิตมีอำนาจปกครองอย่างจำกัด (limited parental responsibilities) ต่อบุตรของคู่ชีวิตอีกฝ่าย และด้วยการแก้ไขกฎหมายฉบับนี้ในปี ค.ศ. 2004 ได้ยอมรับให้คู่ชีวิตสามารถรับบุตรของอีกฝ่ายเป็นบุตรบุญธรรมของตนได้¹⁰

ล่าสุด ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้ประกาศกฎหมายเพื่อการปฏิรูปว่าด้วยอำนาจปกครองบุตรนอกกฎหมาย (*Gesetz zur Reform der elterlichen Sorge nicht miteinander*

otherwise manifest, it is to be presumed that joint parental custody is not inconsistent with the best interests of the child.

(3) Apart from this, the mother has parental custody.”.

⁸ German Civil Code Section 1671 (1) “If parents live apart for a period that is not merely temporary, and if they have joint parental custody, each parent may apply for the family court to transfer parental custody or part of parental custody to him alone...” German Civil Code Section 1671 (1) “If parents live apart for a period that is not merely temporary, and if they have joint parental custody, each parent may apply for the family court to transfer parental custody or part of parental custody to him alone...”.

⁹ German Civil Code Section 1685

“(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) ...”.

¹⁰ Act on Registered Life Partnerships Section 9 (6) “If a life partner adopts a child on his own, the consent of the other life partner shall be required. Section 1749 (1), second and third sentences, and subsection (3) of the Civil Code shall apply mutatis mutandis.”.

verheirateter Eltern) มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 19 พฤษภาคม ปี ค.ศ. 2013¹¹ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 1626a และ 1672 ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนีเพื่อความสมบูรณ์ของการใช้อำนาจปกครองโดยบิดามารดาซึ่งมิได้จดทะเบียนสมรส ณ วันที่ให้กำเนิดบุตร โดยมาตรา 1626a (1) กำหนดให้บิดามารดาสามารถรับรองบุตรนอกกฎหมายได้โดยการแสดงเจตนาเพื่อใช้อำนาจปกครองร่วมกัน โดยสมรสกันในภายหลัง หรือโดยศาลครอบครัว (*family court* หรือ *Familiengericht*) มีคำสั่งให้บิดามารดาใช้อำนาจปกครองร่วมกัน¹²

ปัจจุบันกฎหมายครอบครัวที่ปรากฏตามบรรพ 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนี ได้แบ่งออกเป็นสามลักษณะ อันได้แก่การสมรส (*Division 1: Civil Marriage* หรือ *bürgerliche Ehe*) ความสัมพันธ์ในครอบครัว (*Division 2: Relationship* หรือ *Verwandtschaft*) และความปกครอง (*Division 3: Guardianship* หรือ *Vormundschaft*) โดยในประเด็นการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ปรากฏเนื้อหาอยู่ในลักษณะสอง บทห้า เรื่องการใช้อำนาจปกครองบุตร (*Title 5: Parental Custody* หรือ *Elterliche Sorge*) ตั้งแต่มาตรา 1626 ถึง 1698b และ ลักษณะสาม บทหนึ่ง เรื่องความปกครอง (*Title 1: Guardianship* หรือ *Vormundschaft*) ในบทย่อยที่สอง เรื่องการใช้อำนาจปกครอง (*Subtitle 1: Conducting of the Guardianship* หรือ *Führung der Vormundschaft*) ตั้งแต่มาตรา 1793 ถึง 1836e

3.1.1 อำนาจปกครอง

คำว่าอำนาจดูแลปกครองบุตร (*parental custody, parental care* หรือ *elterliche Sorge*) เป็นศัพท์ทางกฎหมายที่ใช้ในบรรพ 4 ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนี ซึ่งการใช้คำว่า *custody, care* หรือ *Sorge* นั้นสะท้อนให้เห็นหลักสำคัญในกฎหมายครอบครัวเกี่ยวกับการใช้อำนาจปกครองซึ่งต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของบุตร อีกทั้งยังสะท้อนให้เห็นถึงความเปลี่ยนแปลงในมุมมองของนักกฎหมายที่มีต่ออำนาจปกครองดูแลของบิดามารดา จากแต่เดิมซึ่งถือว่า

¹¹ Luise Hauschild, "Reforming the Law on Parental Responsibility Germany," in *The International Survey of Family Law*, ed. Bill Atkin (Bristol: Jordan Publishing, 2014), p. 148.

¹² German Civil Code Section 1626a (1) "Where the parents, at the date of the birth of the child, are not married to one another, they have joint parental custody

1. if they declare that they wish to take on parental custody jointly (declarations of parental custody),
2. if they marry one another, or
3. if the family court transfers joint parental custody to them."

อำนาจปกครองเป็นสิทธิหรืออำนาจของบิดามารดาที่มีต่อบุตร แต่ในปัจจุบันได้ถือว่าอำนาจปกครองดูแลบุตรเป็นหน้าที่ของบิดามารดาที่มีต่อบุตร

อำนาจปกครองดูแลบุตรของบิดามารดาตามกฎหมายครอบครัวเยอรมนีนั้น มาตรา 1626 (1) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนี บัญญัติไว้ว่า บิดามารดามีสิทธิและหน้าที่เกี่ยวกับบุตรผู้เยาว์ซึ่งแบ่งเป็น การจัดการดูแลตัวบุตร (care for the child หรือ *Personensorge*) และการจัดการดูแลทรัพย์สินของบุตร (care for the property of the child หรือ *Vermögenssorge*)¹³ ซึ่งสิทธิหน้าที่ต่าง ๆ ต้องอยู่บนหลักการคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของบุตร โดยเป็นหลักที่แฝงอยู่ในตัวบทกฎหมายหลายมาตรา เช่น มาตรา 1671 (2)¹⁴ ได้นำเอาหลักประโยชน์สูงสุดของบุตรมาเป็นเงื่อนไขในการใช้ดุลพินิจของศาลในการตัดสินคดีเกี่ยวกับบทบาทหน้าที่ของผู้ใช้อำนาจปกครองดูแลบุตรในกรณีที่บิดามารดาแยกกันอยู่ หรือตามมาตรา 1680 (2)¹⁵ ประโยชน์สูงสุดของบุตรเป็นหลักในการพิจารณาคดี ในกรณีที่บิดาหรือมารดาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งถึงแก่ความตาย หรือตามมาตรา 1682¹⁶ กรณีที่

¹³ German Civil Code Section 1626 (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).”.

¹⁴ German Civil Code Section 1671 (2) “If parents live apart for a period that is not merely temporary and if, under section 1626a (3), the mother has parental custody, the father may apply for the family court to transfer parental custody or part of the parental custody to him alone. The application is to be granted if

1. the mother consents, unless the transfer is inconsistent with the best interests of the child or the child has reached the age of fourteen and objects to the transfer, or
2. joint custody cannot be considered and it is to be expected that the transfer to the father is most conducive to the best interests of the child.”.

¹⁵ German Civil Code Section 1680 (2) “Where a parent who, under section 1626a (3) or 1671, had sole custody has died, the family court must transfer parental custody to the surviving parent if this is not inconsistent with the best interests of the child.”.

¹⁶ German Civil Code Section 1682 “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...”.

ประโยชน์สูงสุดของบุตรเป็นเหตุผลในการที่ศาลจะตัดสินให้บุตรอาศัยอยู่กับบิดาหรือมารดา และ คู่สมรสใหม่ของบิดาหรือมารดานั้นซึ่งไม่ได้เป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนีไม่ได้บัญญัติกำหนดบทนิยามคำว่า “ประโยชน์สุขของบุตร (*Wohl des Kindes*)” ไว้ชัดเจน โดยมาตรา 1626 (3) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนี บัญญัติไว้เพียงว่า ประโยชน์สุขของบุตร รวมถึงสวัสดิภาพของบุตรในการติดต่อกับบิดาและมารดา ตลอดจนบุคคลที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิด ซึ่งมีความจำเป็นต่อพัฒนาการของบุตรผู้เยาว์ และมาตรา 1666¹⁷ ซึ่งจำแนกประโยชน์สุขของบุตร (*Kindeswohl*) ออกเป็นประโยชน์สุขในทางกายภาพ ทางจิตใจ ทางศีลธรรม และทางทรัพย์สิน ซึ่งบิดามารดาต้องปกป้องคุ้มครองประโยชน์สุขของบุตรในทุก ๆ ด้าน

หลักที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือ การใช้อำนาจปกครองร่วมกันของบิดามารดา ซึ่งตามกฎหมายครอบครัวของเยอรมนี ทั้งบิดาและมารดามีหน้าที่ที่จะต้องร่วมกันทำหน้าที่ในฐานะ ผู้ใช้อำนาจปกครองดูแลโดยเสมอกัน ไม่ว่าจะเป็นการจัดการตัวบุตรหรือการจัดการทรัพย์สินของบุตร การใช้อำนาจปกครองดูแลบุตรผู้เยาว์ รวมถึงการเป็นตัวแทนในการจัดการกิจกรรมส่วนตัวของบุตร (*Vertretung des Kindes*) ตามมาตรา 1629 (1)¹⁸ โดยมีข้อยกเว้นที่บิดามารดาจะสามารถใช้อำนาจปกครองได้โดยลำพังตามมาตรา 1678 (1) ตามมาตรา 1687 (1) หรือตามมาตรา 1629 (1) ตอนท้าย เป็นต้น หรือในกรณีที่บิดาหรือมารดาแต่เพียงฝ่ายเดียวเป็นผู้มีอำนาจปกครองดูแลบุตร¹⁹

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹⁷ German Civil Code Section 1666 (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.”.

¹⁸ German Civil Code Section 1629 (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.”.

¹⁹ Nina Dethloff and Dieter Martiny, "Parental Responsibilities – Germany," in European Family Law in Action Volume Iii: Parental Responsibilities, eds. Katharina Boele-Woelki, Bente Braat, and Ian Curry-Sumner (Oxford: Intersentia, 2005), pp. 40-42.

ทั้งนี้ การศึกษาอำนาจปกครองดูแลของบิดามารดาตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนี สามารถจำแนกสิทธิหน้าที่ระหว่างบิดามารดาและบุตรออกเป็นลักษณะต่าง ๆ ได้แก่

3.1.1.1 การจัดการดูแลบุตร

ตามมาตรา 1631 (1) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนี ได้บัญญัติถึงลักษณะของการจัดการดูแลบุตร (care หรือ *Sorge*) ไว้อย่างกว้าง ๆ คือ บิดามารดามีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูและให้การศึกษาแก่บุตร และมีสิทธิกำหนดที่อยู่อาศัยของบุตร²⁰ โดยการจัดการดูแลบุตรนั้น รวมถึงการที่บิดามารดาต้องอุปการะเลี้ยงดูในทางความเป็นจริง (factual care หรือ *tatsächliche Personensorge*) และการเป็นตัวแทนในการจัดการกิจกรรมส่วนตัว (representation in personal affairs หรือ *Vertretung in persönlichen Angelegenheiten*)

หากบุตรอยู่อาศัยกับบิดาหรือมารดาแต่ฝ่ายเดียว บิดาหรือมารดานั้นก็สามารถให้อนุญาตแก่บุตรในการจัดการกิจกรรมทั่วไปในชีวิตประจำวัน (affairs of daily life หรือ *Angelegenheiten des täglichen Lebens*) ได้โดยลำพัง แต่หากเป็นการทำนิติกรรมสำคัญ ก็ยังจำต้องอาศัยความยินยอมร่วมกันของทั้งบิดาและมารดาในการทำนิติกรรม แม้บิดาและมารดาจะแยกกันอยู่ก็ตาม²¹

3.1.1.2 การรักษาความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารกกับบุตรและสิทธิในการติดต่อปฏิสัมพันธ์กับบุคคลอื่นและรักษาไว้ซึ่งพัฒนาการของเด็ก

²⁰ German Civil Code Section 1631 (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.”.

²¹ German Civil Code Section 1687 (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.”

ตามมาตรา 1626 (3) กำหนดสิทธิของบุตรในการพบ เยี่ยมเยียน อยู่อาศัยร่วมด้วย และติดต่อปฏิสัมพันธ์กับบิดามารดาและบุคคลอื่นซึ่งบุตรมีความสัมพันธ์ด้วย (personal contact หรือ *Umgang*)²² ในขณะที่สิทธิและหน้าที่ในการติดต่อกับบุตรของบิดามารดา ปรากฏอยู่ในมาตรา 6 (3) แห่งกฎหมายพื้นฐาน²³

3.1.1.3 การให้การศึกษาแก่บุตร

ตามมาตรา 1631 (1) เป็นส่วนหนึ่งของการจัดการดูแลตัวบุตร โดยมี บทบัญญัติในกฎหมายมหาชนของแต่ละมลรัฐ (*Bundesländer*) ที่กำหนดรายละเอียดของหน้าที่ในการจัดการศึกษา (school attendance หรือ *Schulpflicht*) ภาคบังคับไว้ ยกตัวอย่างเช่นการศึกษา ภาคบังคับ 10 ปี ตามมาตรา 38 แห่งกฎหมายการศึกษาของมลรัฐบรันเดินบวร์ค (School Law of Brandenburg) ซึ่งการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่นี้อาจทำให้บิดามารดาต้องได้รับโทษทางปกครอง

3.1.1.4 การเป็นตัวแทนในการจัดการกิจกรรมส่วนตัว

ตามมาตรา 1629 ผู้ใช้อำนาจปกครองสามารถกระทำการในนามของ บุตร ซึ่งมีผลเป็นการผูกพันตัวบุตรและทรัพย์สินของบุตรได้ โดยในกรณีทั่วไป ทั้งบิดาและมารดาจะใช้ อำนาจร่วมกันเพื่อกระทำการแทนบุตร เว้นแต่ในกรณีที่หากล่าช้าจะเป็นอันตรายหรือเกิดความ เสี่ยงหาย (*Bei Gefahr im Verzug*) บิดาหรือมารดาที่สามารถกระทำการแทนบุตรได้โดยลำพัง²⁴

อำนาจกระทำการแทนของบิดามารดา ยกตัวอย่างเช่น การลงนามใน สัญญาแทนเพื่อให้ผูกพันบุตร และการฟ้องคดีและอาจถูกฟ้องคดีแทนบุตร นอกจากนี้ มาตรา 1687b

²² German Civil Code Section 1626 (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.”.

²³ Basic Law for the Federal Republic of Germany Article 6 (3) “Children may be separated from their families against the will of their parents or guardians only pursuant to a law, and only if the parents or guardians fail in their duties or the children are otherwise in danger of serious neglect.”

²⁴ German Civil Code Section 1629 (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.”.

แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนียังบัญญัติให้อำนาจดังกล่าวแก่คู่สมรสของบิดาหรือมารดาซึ่งบิดาหรือมารดาแต่เพียงผู้เดียวเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง มีอำนาจกระทำแทนบุตรผู้เยาว์ได้²⁵ และให้อำนาจแก่คู่ชีวิตของบิดาหรือมารดาตามพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิตของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี²⁶ และบุคคลตามหลักพิเศษเหล่านี้ก็สามารถกระทำการแทนบุตรในกรณีจำเป็นฉุกเฉินได้ (*Notvertretungsrecht*) เพื่อปกป้องภัยหรือความเสียหายอันใกล้จะถึง

3.1.1.5 การกำหนดสถานที่อยู่อาศัยของบุตร

ตามมาตรา 1631 (1) (right to determine the child's place of abode หรือ *Aufenthaltsbestimmungsrecht*) เป็นอำนาจของบิดามารดาในการกำหนดสถานที่อยู่อาศัยของบุตร ซึ่งจะมีความสัมพันธ์กับเรื่องภูมิลำเนาของบุตรในบรรพ 1 ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนี²⁷

²⁵ German Civil Code Section 1687b

“(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...”.

²⁶ Act on Registered Life Partnerships Section 9

(1) If a parent in a life partnership has sole custody over a child, his life partner in agreement with the parent exercising custody shall have the power of codecision in matters relating to the everyday life of the child. Section 1629 (2), first sentence, of the Civil Code, shall apply mutatis mutandis.

“(2) In exigent circumstances, the life partner shall be entitled to undertake all legal actions that are necessary in order to protect the child's best interests; the parent exercising custody shall be informed without delay...”.

²⁷ German Civil Code Section 11 “A minor child shares the residence of its parents; it does not share the residence of a parent who lacks the right to care for the person of the child. If neither parent has the right to care for the person of the child, the child shares the residence of the person who has this right. The child retains the residence until it validly abandons it.”

3.1.1.6 การจัดการดูแลทรัพย์สินของบุตร

ตามมาตรา 1626 (1) ผู้ใช้อำนาจปกครอง (บิดามารดา หรือ *Eltern*) มีสิทธิและหน้าที่ในการดูแลบุตรผู้เยาว์ (*elterliche Sorge*) ซึ่งการดูแลบุตรผู้เยาว์หมายความรวมถึง การดูแลทั่วไปทางร่างกายในตัวบุตร (*Personensorge*) และการดูแลทางทรัพย์สินของบุตร (*Vermögenssorge*) โดยผู้ใช้อำนาจปกครองมีสิทธิในการครอบครองทรัพย์สิน (possession of the property หรือ *Besitz*) ของบุตรตามกฎหมายทรัพย์สิน อย่างไรก็ตาม การทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินสำคัญตามมาตรา 1821 และมาตรา 1822 no. 1, 3, 5 และ 8 ถึง 1 ต้องได้รับอนุญาตจากศาลครอบครัวตามมาตรา 1643 ซึ่งจะได้กล่าวถึงต่อไปในหัวข้อ การทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ต้องได้รับอนุญาต

ทั้งนี้ อำนาจปกครองบุตรผู้เยาว์ (*kind*) ของบิดามารดาตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนีจะสิ้นสุดลงเมื่อบุตรบรรลุนิติภาวะเมื่ออายุครบสิบแปดปีบริบูรณ์²⁸ หรือเมื่อบุตรได้กลายเป็นบุตรบุญธรรมของผู้อื่น²⁹ สำหรับกรณีที่บุตรจดทะเบียนสมรสไม่ทำให้อำนาจปกครองสิ้นสุดลง เนื่องจากการจดทะเบียนสมรสไม่เป็นเหตุให้ผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะตามกฎหมายเยอรมนี แต่เป็นเพียงเหตุที่จำกัดอำนาจปกครองของบิดามารดาในอันที่จะการกระทำการแทนบุตรผู้เยาว์ในการจัดการกิจกรรมส่วนตัว (*persönlichen Angelegenheiten*) ของบุตร³⁰ นอกจากนี้ ความตายของบิดามารดา³¹ หรือบุตร ก็เป็นเหตุสิ้นสุดอำนาจปกครองเช่นกัน แต่ในกรณีที่บุตรถึงแก่ความตาย บิดามารดา ยังคงมีอำนาจกระทำการ ซึ่งไม่อาจกระทำได้โดยลำพัง และการกระทำนั้นไม่ก่อให้เกิดความ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

²⁸ German Civil Code Section 2 “Majority begins at the age of eighteen.”.

²⁹ German Civil Code Section 1755 (1) “On the adoption, the relationship of the child and its descendants to the previous relatives and the rights and duties arising from this are extinguished...”.

³⁰ German Civil Code Section 1633 “The care for the person of a minor child that is or was married is restricted to representation in the personal matters.”.

³¹ German Civil Code Section 1680

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

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

เสียหายต่อทรัพย์สินของบุตร ได้จนกว่าทายาทของบุตรจะเข้าจัดการกิจการแทน³² นอกจากนี้ อำนาจปกครองบุตรผู้เยาว์ยังอาจสิ้นสุดลงด้วยเหตุผลทางกฎหมายอย่างอื่นตามที่บัญญัติมาตรา 1673 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนีบัญญัติไว้ เช่น กรณีที่บิดาหรือมารดาเป็นบุคคลที่ไม่สามารถทำนิติกรรมได้ และการเพิกถอนอำนาจปกครอง³³

3.1.2 การทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์

บิดามารดาในฐานะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองดูแลบุตรสามารถจัดการและทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ได้โดยอิสระตามมาตรา 1626 และมาตรา 1629 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนี เว้นแต่การทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ในบางกรณีซึ่งต้องอาศัยคำสั่งอนุญาตจากศาลครอบครัวตามมาตรา 1643 แม้อำนาจจัดการและทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์จะเป็นสิทธิของผู้ใช้อำนาจปกครอง แต่ผู้ใช้อำนาจปกครองก็มีหน้าที่ที่จะต้องสงวนรักษาและใช้ความพยายามในการทำให้ทรัพย์สินของผู้เยาว์เพิ่มพูนขึ้น ซึ่งทรัพย์สินของผู้เยาว์นี้ก็หมายถึงทรัพย์สินใด ๆ ไม่ว่าจะเป็นสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ที่ผู้เยาว์เป็นเจ้าของ และที่ได้รับมาจากการนำทรัพย์สินของผู้เยาว์ไปแลกเปลี่ยนมาได้ตามหลักช่วงทรัพย์ (principle of surrogation)³⁴

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนีได้กำหนดกฎเกณฑ์พื้นฐานในการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ไว้ หากผู้ใช้อำนาจปกครองต้องการนำเงินไปใช้ลงทุน ให้นำไปใช้เป็นทรัพย์สินแต่ไม่นำไปใช้เป็นค่าใช้จ่าย ตามหลักการจัดการทรัพย์สินอย่างมีประสิทธิภาพ (principles of efficient management of assets)³⁵ หรือรายได้ของผู้เยาว์ต้องนำไปชำระค่าใช้จ่ายสำหรับการจัดการทรัพย์สินและการอุปการะเลี้ยงดูผู้เยาว์ก่อน ส่วนที่เหลือจึงสามารถนำมาใช้ลงทุนต่อไป หากรายได้ที่เกิดจากทรัพย์สินไม่เพียงพอก็สามารถนำรายได้จากกิจการค้าขายหรือธุรกิจของผู้เยาว์ตามมาตรา

³² German Civil Code Section 1698b “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.”.

³³ German Civil Code Section 1673

“(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...”.

³⁴ German Civil Code Section 1646 (1) “If the parents acquire movable things with the funds of the child, then on the acquisition the ownership passes to the child...”.

³⁵ German Civil Code Section 1642 “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.”.

113 (เดิม) มาใช้ได้³⁶ (ในขณะที่ผู้เยาว์สามารถนำเงินรายได้จากการจ้างแรงงานหรือประกอบธุรกิจของตนไปใช้จ่ายได้อย่างไม่มีข้อจำกัดและโดยไม่ต้องได้รับอนุญาตจากผู้ใช้อำนาจปกครอง) ท้ายที่สุดแล้ว หากมีรายได้ที่ไม่จำเป็นต้องใช้สำหรับเป็นค่าใช้จ่ายในการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์และการอุปการะเลี้ยงดูผู้เยาว์ ผู้ใช้อำนาจปกครองสามารถนำไปใช้เพื่อเป็นค่าอุปการะเลี้ยงดูญาติที่ยังไม่สมรสของผู้เยาว์นั้น ตามฐานะทางเศรษฐกิจของครอบครัวและตามความเป็นธรรม (equity หรือ *Billigkeit*) ตามมาตรา 1649 (2)³⁷

นอกจากข้อจำกัดโดยทั่วไปข้างต้นแล้ว มาตรา 1638 ยังกำหนดข้อจำกัดพิเศษสำหรับการจัดการทรัพย์สินบางประเภท เช่น ทรัพย์สินที่ผู้เยาว์ได้รับเป็นมรดกหรือได้รับจากการให้โดยเสนหา ซึ่งมีข้อกำหนดพิ้นยกรรมหรือข้อกำหนดในขณะที่ทำการให้ว่า ห้ามมิให้ผู้ใช้อำนาจปกครอง (ทั้งบิดาและมารดา หรือเฉพาะแต่บิดาหรือมารดา) จัดการทรัพย์สินที่ผู้เยาว์ได้รับมานั้น หรือเมื่อผู้ทำพิ้นยกรรมหรือผู้ให้โดยเสนหาได้กำหนดแนวทางในการจัดการทรัพย์สินไว้ตามมาตรา 1639 ผู้ใช้อำนาจปกครองก็ต้องจัดการไปตามแนวทางดังกล่าว เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 1803 (2) และ (3)

นอกจากนี้ หากผู้เยาว์ได้รับสิ่งใดมาจากการที่ผู้เยาว์มีสิทธิในทรัพย์สินนั้น หรือได้รับเพราะการชดเชยความเสียหายต่อส่วนประกอบของทรัพย์สินนั้น หรือได้รับมาโดยนิติกรรมที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้น ผู้ใช้อำนาจปกครองก็ไม่มีอำนาจจัดการเช่นเดียวกัน³⁸ และผู้ใช้อำนาจปกครองมี

³⁶ German Civil Code Section 1649 (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.”.

³⁷ German Civil Code Section 1649 (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.”.

³⁸ German Civil Code Section 1638

“(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.

หน้าที่จัดทำบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินที่ผู้เยาว์ได้รับเป็นมรดกเพื่อแสดงต่อศาล ทั้งนี้ ตามมาตรา 1640 (1) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนี เว้นแต่ทรัพย์สินนั้นมีมูลค่ารวมกันไม่เกิน 15,000 ยูโร หรือข้อกำหนดพินัยกรรมระบุให้ไม่ต้องส่งบัญชีทรัพย์สินต่อศาล ทั้งนี้ ตามมาตรา 1640 (2) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนี

ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนี การใช้อำนาจปกครองยังมีข้อจำกัดการทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยประเภทของนิติกรรม ซึ่งแบ่งเป็นข้อจำกัดในการทำนิติกรรมที่ประโยชน์ของผู้ใช้อำนาจปกครองขัดกับประโยชน์ของผู้เยาว์ ข้อจำกัดในการทำนิติกรรมสำคัญ และข้อจำกัดการให้โดยเสน่หา

3.1.2.1 ข้อจำกัดในการทำนิติกรรมที่ประโยชน์ของผู้ใช้อำนาจปกครองขัดกับประโยชน์ของผู้เยาว์ เป็นข้อจำกัดการใช้อำนาจปกครองโดยเด็ดขาด กล่าวคือเป็นข้อจำกัดสำหรับกรณีที่ผู้ใช้อำนาจปกครองทำนิติกรรมแทนผู้เยาว์ โดยมีคู่กรณีอีกฝ่ายเป็นคู่สมรสหรือญาติสืบสายโลหิตโดยตรงของผู้ใช้อำนาจปกครอง เว้นแต่เป็นนิติกรรมเพื่อการชำระหนี้ที่มีอยู่ก่อนแล้วตามมาตรา 1629 (2) ประกอบมาตรา 1795 (1) หรือในกรณีที่นิติกรรมทำขึ้นระหว่างผู้เยาว์และตัวผู้ใช้อำนาจปกครองเอง ซึ่งผลประโยชน์ของผู้เยาว์และผู้ใช้อำนาจปกครองขัดกันตามมาตรา 1795 (2)³⁹

(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.”.

³⁹ German Civil Code Section 1629 (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.”;

German Civil Code Section 1795

“(1) The guardian may not represent the ward:

1. in a legal transaction between his spouse, his civil partner or one of his lineal relatives on the one hand and the ward on the other hand, unless the legal transaction consists solely in the performance of an obligation,

3.1.2.2 ข้อจำกัดในการทำนิติกรรมสำคัญตามมาตรา 1643 เนื่องจากเป็นข้อจำกัดไม่เด็ดขาด โดยผู้ใช้อำนาจปกครองสามารถขออนุญาตในการทำนิติกรรมจากศาลครอบครัวได้ จึงขอกล่าวถึงในหัวข้อถัดไปในเรื่อง การจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ต้องได้รับอนุญาต

3.1.2.3 ข้อจำกัดการให้โดยเสน่หา (*Schenkungsverbot*) เป็นข้อจำกัดการใช้อำนาจปกครองโดยเด็ดขาด โดยผู้ใช้อำนาจปกครองไม่สามารถนำทรัพย์สินใด ๆ ของผู้เยาว์ไปทำนิติกรรมการให้ได้ โดยหากฝ่าฝืนย่อมตกเป็นโมฆะ เว้นแต่เป็นการให้ตามหน้าที่ศีลธรรมหรือตามควรแก่อัธยาศัย ตามมาตรา 1641⁴⁰

3.1.3 การทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ต้องได้รับอนุญาต

ตามมาตรา 1643 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนีได้กำหนดประเภทของนิติกรรมที่มีข้อจำกัดให้ผู้ใช้อำนาจปกครองสามารถทำแทนผู้เยาว์ได้ก็ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากศาลครอบครัวสำหรับการทำนิติกรรมสำคัญบางประการ

3.1.3.1 การทำนิติกรรมที่ต้องได้รับอนุญาต ตามมาตรา 1643 (1)

มาตรา 1643 (1) เป็นบทมาตราหลักที่รวบรวมนิติกรรมหลายรูปแบบที่ผู้ใช้อำนาจปกครองต้องกระทำภายใต้การอนุญาตของศาลครอบครัว ซึ่งตามบทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดให้นำข้อจำกัดการทำนิติกรรมสำคัญของผู้ปกครอง (*guardian* หรือ *Vormund*) ตามมาตรา

2. in a legal transaction the subject of which is the transfer or encumbrance of a claim of the ward against the guardian secured by pledge, mortgage, ship mortgage or suretyship or the cancellation or reduction of this security or which creates an obligation of the ward to effect such a transfer, encumbrance, cancellation or reduction,

3. in a legal dispute between the persons designated in no. 1 and in a legal dispute on a matter of the kind designated in no. 2.

(2) The provision of section 181 is unaffected."

⁴⁰ German Civil Code Section 1641 "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."

1821 และมาตรา 1822 เลขที่ 1, 3, 5 และ 8 ถึง 11 มาใช้กับกรณีบิดามารดาทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์⁴¹ ซึ่งมีดังต่อไปนี้

ก. นิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินประเภทที่ดินหรือเรือ ตามมาตรา 1821 ได้แก่

1) การจำหน่ายไปซึ่งกรรมสิทธิ์หรือทรัพย์สินที่ดิน ตามมาตรา 1821 (1) เลขที่ 1

2) การจำหน่ายไปซึ่งสิทธิเรียกร้องที่จะให้ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดิน หรือสิทธิเรียกร้องที่จะให้ก่อตั้งหรือให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินที่ดิน หรือสิทธิเรียกร้องที่จะให้ทรัพย์สิน เช่นว่านั้นปลอดจากทรัพย์สินที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินนั้น ตามมาตรา 1821 (1) เลขที่ 2

3) การจำหน่ายไปซึ่งเรือที่ได้จดทะเบียนหรือเรือที่อยู่ระหว่างการก่อสร้าง หรือสิทธิเรียกร้องที่จะให้ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในเรือที่ได้จดทะเบียนหรือเรือที่อยู่ระหว่างการก่อสร้าง ตามมาตรา 1821 (1) เลขที่ 3

4) การก่อกู้ผูกพันใด ๆ ที่มุ่งให้เกิดผลตาม no. 1 ถึง no. 3 ตามมาตรา 1821 (1) เลขที่ 4

5) การทำสัญญาที่จะให้ได้มาโดยมีค่าตอบแทนซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดิน เรือที่ได้จดทะเบียน เรือที่อยู่ระหว่างการก่อสร้าง หรือทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ ตามมาตรา 1821 (1) เลขที่ 5

ทั้งนี้ ทรัพย์สินที่ดินตามมาตรา 1821 ไม่รวมถึงสิทธิจำนอง และภาระติดพันในที่ดิน (land charges และ annuity land charges) ตามมาตรา 1821 (2)⁴²

⁴¹ German Civil Code Section 1643 (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.”.

⁴² German Civil Code Section 1821

“(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;

ข. นิติกรรมอื่น ตามมาตรา 1822 ได้แก่

1) การจำหน่ายไปซึ่งทรัพย์สินทั้งหมดของผู้เยาว์ หรือทั้งหมดหรือบางส่วนที่ผู้เยาว์ได้รับเป็นมรดก หรือที่ผู้เยาว์มีสิทธิได้รับส่วนแบ่งจากกองมรดกตามสิทธิโดยธรรม หรือที่ผู้เยาว์มีส่วนแบ่งภาคบังคับในกองมรดก (compulsory portion) ตามมาตรา 1822 เลขที่ 1

2) การสละมรดกหรือพินัยกรรม การสละสิทธิในส่วนแบ่งภาคบังคับในกองมรดก หรือการทำสัญญาแบ่งปันทรัพย์มรดก ตามมาตรา 1822 เลขที่ 2

3) การทำสัญญาที่จะให้ได้มาโดยมีค่าตอบแทนหรือที่จะจำหน่ายไปซึ่งกิจการค้าขายหรือธุรกิจ หรือการทำสัญญาเข้าเป็นผู้ถือหุ้นหรือผู้เป็นหุ้นส่วนเพื่อดำเนินกิจการค้าขายหรือธุรกิจ ตามมาตรา 1822 เลขที่ 3

4) การทำสัญญาเช่าแบบให้สิทธิเก็บกิน (usufructuary lease) ในที่นาหรือในธุรกิจการค้า ตามมาตรา 1822 เลขที่ 4

5) การทำสัญญาเช่าหรือสัญญาเช่าแบบให้สิทธิเก็บกิน หรือสัญญาอื่นที่ผูกพันผู้เยาว์ให้ต้องชำระเงินเป็นคราว ๆ ตามระยะเวลา หากนิติสัมพันธ์ตามสัญญามีอายุเกินกว่าหนึ่งปีภายหลังจากที่ผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะแล้ว ตามมาตรา 1822 เลขที่ 5

6) การทำข้อตกลงฝึกอบรมงาน (apprenticeship agreement) เกินกว่าหนึ่งปี ตามมาตรา 1822 เลขที่ 6

7) การทำสัญญาก่อซื้อผูกพันใด ๆ ที่มุ่งให้เกิดความสัมพันธ์ในการใช้บริการหรือการจ้างแรงงาน หากผู้เยาว์ต้องผูกพันที่จะชำระหนี้ด้วยตัวเองเกินกว่าหนึ่งปี ตามมาตรา 1822 เลขที่ 7

8) การกู้ยืมเงินโดยให้ผู้เยาว์เป็นผู้ค้ำประกันโดยประการใด ๆ ตามมาตรา 1822 เลขที่ 8

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 nongratiuitous 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.”.

9) การออกตราสารชนิดออกให้แก่ผู้ถือหรือการก่อซื้อผูกพันใด ๆ ตามตัวแลกเปลี่ยนหรือตราสารอื่นที่สามารถสลักหลังโอนต่อไปได้ ตามมาตรา 1822 เลขที่ 9

10) การก่อซื้อผูกพันใด ๆ เพื่อรับผิดชอบในฐานะที่เป็นบุคคลภายนอก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในฐานะที่เป็นผู้ค้ำประกัน ตามมาตรา 1822 เลขที่ 10

11) การแต่งตั้งตัวแทนทางการค้าทั่วไป ตามมาตรา 1822 เลขที่ 11

12) การทำข้อตกลงระงับข้อพิพาทหรืออนุญาโตตุลาการ เว้นแต่ทรัพย์สินหรือประเด็นที่พิพาทสามารถคำนวณได้เป็นทุนทรัพย์ไม่เกิน 3,000 ยูโร หรือเป็นการระงับข้อพิพาทผ่านการประนีประนอมยอมความในชั้นศาลและได้ทำเป็นหนังสือหรือศาลได้จัดบันทึกไว้ในรายงานกระบวนการพิจารณา ตามมาตรา 1822 เลขที่ 12

13) การทำนิติกรรมระงับหรือทำให้ลดน้อยถอยลงซึ่งหลักประกันในการใช้สิทธิเรียกร้องของผู้เยาว์ หรือก่อภาระหน้าที่ในการระงับหรือทำให้ลดน้อยถอยลงดังกล่าว ตามมาตรา 1822 เลขที่ 13⁴³

⁴³ German Civil Code Section 1822 “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,

อย่างไรก็ตาม ข้อจำกัดการทำนิติกรรมของบิดามารดาตามมาตรา 1643 (1) ไม่ได้ให้นำข้อจำกัดการทำนิติกรรมของผู้ปกครองตามมาตรา 1821 และมาตรา 1822 มาใช้ในทุกกรณี โดยบทบัญญัติที่อนุโลมนำมาใช้เป็นข้อจำกัดของบิดามารดา ได้แก่ มาตรา 1821 ทั้งมาตรา และมาตรา 1822 เลขที่ 1, 3, 5 และ 8 ถึง 11

3.1.3.2 การทำนิติกรรมที่ต้องได้รับอนุญาต ตามมาตรา 1643 (2)

นอกจากการอนุโลมให้นำข้อจำกัดการทำนิติกรรมของผู้ปกครองมาใช้กับบิดามารดาตามมาตรา 1643 (1) แล้ว ในมาตรา 1643 (2) ยังได้กำหนดข้อจำกัดการทำนิติกรรมของบิดามารดาเพิ่มเติม ได้แก่ ข้อจำกัดการสละมรดกหรือพินัยกรรม และการสละสิทธิในส่วนแบ่งที่ต้องรับภาคบังคับในกองมรดก (compulsory portion หรือ *Pflichtteil*) ซึ่งผู้เยาว์มีส่วนร่วมในส่วนแบ่งนั้นอยู่กับตน⁴⁴

3.1.3.3 การให้อุญาตในการทำนิติกรรม ตามมาตรา 1643 (3)

ตามมาตรา 1643 (3) ให้นำมาตรา 1825 และมาตรา 1828 ถึง 1831 ในเรื่องการให้อุญาตในการทำนิติกรรมของผู้ปกครองมาอนุโลมใช้บังคับกับบิดามารดาเท่าที่บังคับได้

-
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.”.

⁴⁴ German Civil Code Section 1643 (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.”.

โดยบทบัญญัติในมาตรา 1825 (1) อนุโลมให้ศาลครอบครัวสามารถให้อนุญาตแก่ผู้ปกครองในการทำนิติกรรมตามมาตรา 1812 ได้⁴⁵

โดยทั่วไปการขออนุญาตในการทำนิติกรรมของผู้ปกครองตามมาตรา 1822 no. 8 ถึง no. 10 จะต้องดำเนินการต่อผู้ตรวจสอบของผู้ปกครอง (supervisory guardian หรือ *gegen Vormundschaften*) เมื่อบทบัญญัตินี้ได้อนุโลมให้นำมาใช้กับกรณีพิบัติมารดาจะขออนุญาตในการทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ด้วย ก็หมายความว่า การที่บิดามารดาจะขออนุญาตทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ตามมาตรา 1643 (1) และ (2) นั้น โดยทั่วไปเป็นอำนาจของศาลครอบครัวนั่นเอง

ทั้งนี้ตามมาตรา 1825 (2) ยังได้เสริมความเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจพิจารณาให้อนุญาตของศาลครอบครัวไว้ว่า การให้อนุญาตต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการจัดการทรัพย์สินเท่านั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การจัดการเพื่อการดำเนินกิจการค้าขายหรือทางธุรกิจ⁴⁶ ซึ่งแม้ตัวบทกฎหมายจะไม่ได้ระบุไว้อย่างชัดเจน แต่ก็ย่อมหมายถึงการจัดการทรัพย์สินโดยสอดคล้องกับกฎเกณฑ์พื้นฐานในการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ เช่น ตามหลักการจัดการการทรัพย์สินอย่างมีประสิทธิภาพ (principles of efficient management of assets) ในมาตรา 1642 และเมื่อศาลครอบครัวใช้ดุลพินิจอนุญาตให้ผู้ใช้อำนาจปกครองทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์แล้ว ก็จะต้องแจ้งคำสั่งอนุญาตนั้นแก่ตัวผู้ใช้อำนาจปกครองแต่เพียงผู้เดียวเท่านั้น ทั้งนี้ ตามมาตรา 1828 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนี⁴⁷

นอกจากนั้น ตามมาตรา 1830 ประกอบมาตรา 1643 (3) ยังกำหนดว่า คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งในนิติกรรมมีสิทธิปฏิเสธนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ผู้ใช้อำนาจปกครองทำได้ (right of revocation หรือ *Widerrufsrecht*) หากผู้ใช้อำนาจปกครองได้แจ้งเท็จแก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งว่า ศาลครอบครัวได้ให้อนุญาตให้การทำนิติกรรมนั้นแล้ว เว้นแต่ผู้ใช้อำนาจปกครองจะไปขออนุญาตจากศาลครอบครัวในภายหลัง และได้แจ้งคำสั่งอนุญาตของศาลให้แก่คู่กรณีทราบแล้วก่อน

⁴⁵ German Civil Code Section 1825 (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.”

⁴⁶ German Civil Code Section 1825 (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.”

⁴⁷ German Civil Code Section 1828 “The family court may pronounce the approval of a legal transaction only to the guardian.”

การใช้สิทธิปฏิเสธ แต่อย่างไรก็ตาม คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งไม่มีสิทธิปฏิเสธนิติกรรม หากได้เข้าทำนิติกรรม โดยรู้อยู่แล้วว่าศาลมิได้อนุญาตให้ทำนิติกรรมนั้น⁴⁸

3.1.4 ผลทางกฎหมายของนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ทำโดยฝ่าฝืน บทบัญญัติแห่งกฎหมาย

3.1.4.1 ผลทางกฎหมายของนิติกรรม

ในกรณีที่ผู้ใช้อำนาจปกครองฝ่าฝืนข้อจำกัดการทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ต้องได้รับอนุญาตจากศาลครอบครัว ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนีได้บัญญัติกำหนดผลทางกฎหมายของนิติกรรมที่ผู้ปกครองทำโดยฝ่าฝืนข้อจำกัดดังกล่าวอยู่ในมาตรา 1831 ซึ่งอนุโลมให้นำไปใช้กับกรณีของบิดามารดาด้วยตามมาตรา 1643 (3) โดยบทบัญญัติมาตรา 1831 ได้แบ่งนิติกรรมออกเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียว (unilateral legal transaction หรือ *Einseitiges Rechtsgeschäft*) และนิติกรรมที่มีคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งในนิติกรรมนั้น (legal transaction with another person หรือ *Rechtsgeschäft einem anderen gegenüber vor*) โดยมาตรา 1831 ได้บัญญัติผลทางกฎหมายของนิติกรรมทั้งสองรูปแบบไว้ดังนี้

ก. ผลทางกฎหมายของนิติกรรมฝ่ายเดียว ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้นิติกรรมฝ่ายเดียวประเภทใดที่ผู้ใช้อำนาจปกครองจะทำได้ก็ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากศาลครอบครัว เมื่อนิติกรรมนั้นทำขึ้นโดยมิได้รับอนุญาต นิติกรรมนั้นก็จะไม่มีผล (ineffective หรือ *unwirksam*)

ข. ผลทางกฎหมายของนิติกรรมที่มีคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งในนิติกรรมนั้น นิติกรรมจะไม่มีผล (ineffective หรือ *unwirksam*) ก็ต่อเมื่อผู้ใช้อำนาจปกครองไม่ได้แจ้งแก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งว่า นิติกรรมที่ได้รับอนุญาตจากศาลครอบครัว และการไม่แจ้งเช่นนั้นเป็นเหตุให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งปฏิเสธนิติกรรมโดยไม่ชักช้า (without undue delay rejects the legal transaction)⁴⁹

⁴⁸ German Civil Code Section 1830 "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."

⁴⁹ German Civil Code Section 1831 "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."

ความไม่มีผลของนิติกรรม (ineffectiveness หรือ *Unwirksamkeit*) ตามกฎหมายเยอรมนี ไม่มีบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอธิบายความหมายของผลทางกฎหมายรูปแบบนี้ไว้ แต่ตามตำราถือว่านิติกรรมไม่มีผลอย่างใดเลยมาแต่แรก เนื่องจากเกิดเหตุการณ์ที่มีผลกระทบต่อผลของนิติกรรม แต่นิติกรรมที่ไม่มีผลนั้นก็อาจกลายมามีผลสมบูรณ์ในภายหลังได้เมื่อได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขของกฎหมาย⁵⁰ สำหรับนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์มีเงื่อนไขที่ทำให้นิติกรรมกลับมาสมบูรณ์ ได้แก่ ศาลครอบครัวให้อนุญาตแก่การทำนิติกรรมในภายหลังตามมาตรา 1829 (1) ประกอบมาตรา 1643 (3) หรือผู้เยาว์ที่บรรลุนิติภาวะแล้วให้อนุญาตแก่การทำนิติกรรมในภายหลังตามมาตรา 1829 (3) ประกอบมาตรา 1643 (3)

ความไม่มีผลของนิติกรรมตามกฎหมายเยอรมนี มีความหมายใกล้เคียงกับโมฆะกรรม (voidness หรือ *Nichtigkeit*) คือผลทางกฎหมายของนิติกรรมทั้งสองแบบไม่มีผลอย่างใดเลย แต่แตกต่างกันที่โมฆะกรรมไม่สามารถทำให้กลับมาสมบูรณ์ได้⁵¹ เมื่อนิติกรรมเป็นโมฆะจึงเปรียบเสมือนนิติกรรมนั้นไม่เคยเกิดขึ้นเลย⁵² และนิติกรรมที่ไม่มีผลแตกต่างกับนิติกรรมที่เป็นโมฆียะ (voidable หรือ *anfechtbar*) โดยนิติกรรมที่เป็นโมฆียะให้ถือว่าผลสมบูรณ์มาแต่ต้น แต่อาจถูกบอกล้าง (avoidance หรือ *Anfechtung*) หรือให้สัตยาบัน (confirmation หรือ *Bestätigung*) ได้ในภายหลัง⁵³

3.1.4.2 การขอเพิกถอนนิติกรรมต่อศาล

ความไม่มีผลของนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์นั้น ไม่เพียงแต่ไม่มีผลต่อผู้เยาว์เท่านั้น แต่ไม่มีผลต่อคู่กรณีแห่งนิติกรรมฝ่ายใดเลย กฎหมายจึงมิได้กำหนดให้คู่กรณียื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้เพิกถอนนิติกรรมนั้นอีก และหากคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฟ้องอีกฝ่ายหนึ่งเป็นจำเลยต่อศาลเพื่อให้ปฏิบัติการชำระหนี้ตามนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ จำเลยก็สามารถยกข้อต่อสู้

⁵⁰ Dieter Leipold, *Erbrecht: Grundzüge Mit Fällen Und Kontrollfragen* (Tübingen, Germany: Mohr Siebeck, 2006), p. 145.

⁵¹ Ibid, p. 145.

⁵² Eberhard Wagner, *Vertragliche Abtretungsverbote Im System Zivilrechtlicher Verfügungshindernisse* (Tübingen, Germany: Mohr Siebeck, 1994), 188.

⁵³ German Civil Code Section 142 (1) “If a voidable legal transaction is avoided, it is to be regarded as having been void from the outset.”;

German Civil Code Section 144 (1) “Avoidance is excluded, if the voidable legal transaction is confirmed by the person entitled to avoid.”.

เพื่อปฏิเสธการชำระหนี้ตามนิติกรรมได้ และหากชำระหนี้ไปแล้วก็สามารถเรียกคืนได้ตามหลัก
ลาภมิควรได้⁵⁴

3.1.4.3 การบอกล้างนิติกรรม

เมื่อนิติกรรมไม่มีผลอย่างใดมาแต่แรก คู่กรณีแห่งนิติกรรมเกี่ยวกับ
ทรัพย์สินของผู้เยาว์จึงไม่ต้องบอกล้างนิติกรรมนั้นอีกเช่นกัน

3.1.4.4 การให้อนุญาตในภายหลังแก่นิติกรรม

การให้อนุญาตในการทำนิติกรรมภายหลังจากเวลาที่ได้ทำนิติกรรมนั้น
แล้ว จะมีผลย้อนหลังทำให้นิติกรรมมีผลสมบูรณ์มาแต่ต้น และไม่มีผลเป็นการยกเลิกการจัดการที่ได้
ทำไปแล้วตามมาตรา 184⁵⁵ โดยแบ่งการให้อนุญาตในภายหลังออกเป็นสองรูปแบบ ดังต่อไปนี้

ก. การให้อนุญาตในภายหลังโดยศาลครอบครัว (subsequent approval หรือ *nachträgliche Genehmigung*) ตามมาตรา 1829 (1) เป็นบทบัญญัติพิเศษที่
กำหนดขึ้นเพื่อใช้รองรับในกรณีการทำนิติกรรมของผู้ใช้อำนาจปกครองที่ไม่ได้ขออนุญาตจากศาล
ครอบครัวก่อนการทำนิติกรรมนั้น โดยเป็นบทบัญญัติในส่วนของผู้ปกครองซึ่งได้อนุโลมให้นำมาใช้กับ
กรณีของบิดามารดาด้วยตามมาตรา 1643 (3) โดยมาตรา 1829 (1) และ (2) วางหลักว่า

“ในกรณีที่ผู้ใช้อำนาจปกครองทำนิติกรรมโดยไม่ได้รับอนุญาตจาก
ศาลครอบครัว ผลผูกพันของนิติกรรมขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลครอบครัวในการให้อนุญาตหรือไม่
อนุญาตให้ทำนิติกรรมนั้นในภายหลังจากที่นิติกรรมนั้นได้ทำลงแล้ว แต่ทั้งนี้คำสั่งของศาลจะมี

⁵⁴ “...the contracts are ineffective because of violation of the AÜG so that the claimant can only demand compensation for value under unjust enrichment...” “Bgh, 18.07.2000 - X Zr 62/98 Translated by Raymond Youngs,” [Online], 18 July 2000. Available from: <https://law.utexas.edu/transnational/foreign-law-translations/german/case.php?id=975> [10 April 2016].

⁵⁵ German Civil Code Section 184

“(1) Subsequent approval (ratification) operates retroactively from the point of time when the legal transaction was undertaken, unless otherwise provided.

(2) The retroactive effect does not cancel the effectiveness of dispositions made by the ratifying person before the ratification of the subject matter of the legal transaction, or made by execution or attachment or by the administrator in insolvency proceedings”.

ผลผูกพันคู่กรณีอีกฝ่ายในนิติกรรมก็ต่อเมื่อผู้ใช้อำนาจปกครองได้แจ้งคำสั่งนั้นให้คู่กรณีอีกฝ่ายทราบด้วย

อย่างไรก็ตาม เมื่อคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งในนิติกรรมได้ร้องขอให้ผู้ใช้อำนาจปกครองแจ้งคำสั่งของศาลครอบครัวให้ตนทราบ ผู้ใช้อำนาจปกครองสามารถแจ้งคำสั่งได้ภายในระยะเวลา 4 สัปดาห์นับจากวันที่ผู้ใช้อำนาจปกครองได้รับทราบคำสั่งจากศาลครอบครัวเท่านั้น หากมิได้แจ้งภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ไม่ว่าจะศาลจะได้สั่งเป็นประการใด กฎหมายให้ถือเป็นข้อสันนิษฐานเด็ดขาดว่าศาลได้มีคำสั่งไม่อนุญาต⁵⁶

ข. การให้อนุญาตในภายหลังโดยตัวผู้เยาว์เองเมื่อผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะ (approval หรือ *Genehmigung*) ตามมาตรา 1829 (3) ประกอบมาตรา 1643 (3) โดยกฎหมายให้ถือว่าสิทธิในการให้อนุญาตของผู้เยาว์ที่บรรลุนิติภาวะแล้วมาแทนที่อำนาจในการให้อนุญาตของศาลครอบครัว นับแต่เวลาที่ผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะ ตามมาตรา 1829 (3) ประกอบมาตรา 1643 (3)⁵⁷

3.1.4.5 การให้สัตยาบันแก่นิติกรรม

นิติกรรมที่ผู้ใช้อำนาจปกครองทำโดยฝ่าฝืนข้อจำกัดการทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ต้องได้รับอนุญาตจากศาลครอบครัวไม่มีผลตามกฎหมายเยอรมนี ซึ่งหมายถึงนิติกรรมไม่มีผลอย่างใดเลยมาแต่แรก ดังนั้น จึงไม่มีบทกฎหมายเรื่องการให้สัตยาบันแก่นิติกรรม

3.1.4.6 การคืนทรัพย์

นิติกรรมที่ไม่มีผลตามกฎหมายเยอรมนี ให้นำหลักกฎหมายเรื่องลาภมิควรได้ตามมาตรา 817 (Unjust Enrichment หรือ *Ungerechtfertigte Bereicherung*) มาใช้

⁵⁶ German Civil Code Section 1829

“(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.”.

⁵⁷ German Civil Code Section 1829 (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.”.

บังคับกับการคืนทรัพย์สินตามนิติกรรมที่ไม่มีผล⁵⁸ ซึ่งโดยทั่วไปจะให้คืนเพียงเท่าที่ผู้รับมิได้ลาภออกเกินกว่าความเป็นจริงจากการนั้น (to the extent the recipient is no longer enriched หรือ *Wegfall der Bereicherung*)⁵⁹ หมายถึงคืนเพียงตามสภาพที่เป็นอยู่ในเวลาที่ต้องคืน เว้นแต่ผู้รับได้รู้ถึงความบกพร่องดังกล่าวในเวลาที่ทำนิติกรรมหรือในภายหลัง ผู้รับก็จำต้องคืนทรัพย์สินตามสภาพที่เป็นอยู่ในเวลาที่ได้รับทรัพย์สินนั้นหรือในเวลาที่ได้รู้ถึงความบกพร่องดังกล่าว ตามมาตรา 819 (1)⁶⁰ และหากไม่สามารถคืนได้ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้แทนตามมาตรา 818 (2)⁶¹

ดังนั้น หากผู้ใช้อำนาจปกครองทำนิติกรรมโดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาล ผู้ใช้อำนาจปกครองนั้นก็จะต้องคืนทรัพย์สินให้แก่คู่กรณีฝ่ายตรงข้ามในสภาพที่เป็นอยู่ในเวลาที่ได้รับทรัพย์สินนั้นมาจากนิติกรรมที่ไม่มีผลนั้น เพราะผู้ใช้อำนาจปกครองเองย่อมทราบถึงความบกพร่องในนิติกรรมที่ตนทำขึ้นโดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาล

3.1.4.7 ค่าเสียหายและบทลงโทษ

นอกจากนี้ หากการทำนิติกรรมก่อให้เกิดความเสียหายต่อกองทรัพย์สินของผู้เยาว์ มาตรา 1833 (1) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนี กำหนดให้เฉพาะผู้ปกครองที่กระทำการในฐานะผู้ใช้อำนาจปกครองเท่านั้นที่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติมิชอบด้วย

⁵⁸ German Civil Code Section 817 “If the purpose of performance was determined in such a way that the recipient, in accepting it, was violating a statutory prohibition or public policy, then the recipient is obliged to make restitution. A claim for return is excluded if the person who rendered performance was likewise guilty of such a breach, unless the performance consisted in entering into an obligation; restitution may not be demanded of any performance rendered in fulfilment of such an obligation”; Hein Kötz and Axel Flessner, *European Contract Law Volume One: Formation, Validity, and Content of Contracts; Contract and Third Parties*, trans. Tony Weir (Oxford: Clarendon Press, 1997), p. 103.

⁵⁹ German Civil Code Section 818 (3) “The liability to undertake restitution or to reimburse the value is excluded to the extent that the recipient is no longer enriched.”.

⁶⁰ German Civil Code Section 819 (1) “If the recipient, at the time of receipt, knows of the defect in the legal basis or if he learns of it later, then he is obliged to make restitution from the moment of receipt or of obtaining knowledge of the defect to make restitution as if the claim for restitution had been pending from this time on.”.

⁶¹ German Civil Code Section 818 (2) “If restitution is not possible due to the quality of the benefit obtained, or if the recipient is for another reason unable to make restitution, then he must compensate for its value.”.

หน้าที่ในการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์⁶² ซึ่งรวมถึงการทำนิติกรรมไปโดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาลด้วย แต่ทั้งนี้ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมิได้กำหนดให้บิดามารดารับผิดชอบในค่าเสียหายในลักษณะเดียวกัน

3.2 หลักกฎหมายของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ในยุคแรก ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้รับอิทธิพลของการใช้อำนาจปกครองมาจากกฎหมายโรมัน โดยสถาบันครอบครัวของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสก่อนยกร่างประมวลกฎหมายแพ่ง ได้ยึดถือหลักชายเป็นหัวหน้าครอบครัว โดยชายเป็นผู้มีสิทธิในชีวิตและทรัพย์สินของหญิงและบุตร ทั้งสามารถขายหรือขับไล่หญิงและบุตรออกจากครอบครัวได้ ยุคของหลักชายเป็นหัวหน้าครอบครัวได้ดำเนินมาจนกระทั่งการยกเลิกอำนาจปกครองแบบเผด็จการของชายในยุคอภิวัฒน์ฝรั่งเศสเมื่อวันที่ 25 สิงหาคม ค.ศ. 1792 และการปฏิวัติครั้งสำคัญที่สุดเกิดขึ้นเมื่อประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้ยกร่างประมวลกฎหมายแพ่งนโปเลียน (Napoleonic Code หรือ *Code civil des Français*) ขึ้นโดยมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 21 มีนาคม ค.ศ. 1804

ในเวลาต่อมา กฎหมายครอบครัวของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสก็ได้มีพัฒนาการจากหลักความเท่าเทียมกันของบิดามารดา (principle of equality between the parents หรือ *coparentalité*) ในการใช้อำนาจปกครองโดยเสมอภาคกัน นอกจากนี้ยังอยู่บนพื้นฐานของหลักความเท่าเทียมกันของบุตร ซึ่งยกเลิกการแบ่งแยกระหว่างบุตรชอบด้วยกฎหมาย (*filiation légitime*) และบุตรโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (*filiation naturelle*) ในแง่ของการใช้อำนาจปกครอง รวมทั้งยังได้ตระหนักถึงการใช้อำนาจปกครองของบิดามารดาที่หย่ากันและที่แยกกันอยู่อีกด้วย

ศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีครอบครัวในระบบศาลของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ได้แก่ ศาลครอบครัว (family court หรือ *Juge aux affaires familiales*) ซึ่งเป็นศาลที่มีอำนาจหลักในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับอำนาจปกครอง การหย่าและความสัมพันธ์หลังการหย่า การไกล่เกลี่ยคดีครอบครัว ค่าใช้จ่ายในครัวเรือน หน้าที่อุปการะเลี้ยงดู การใช้ชื่อสกุล สินสมรส กรรมสิทธิ์ร่วม และคดีตามกฎหมายคู่ชีวิต และส่วนกรณีเฉพาะอื่น ๆ อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลเด็ก (children's judge หรือ *juge des enfants*) และศาลผู้ปกครอง (judge of tutorships หรือ *juge des tutelles*)

⁶² German Civil Code Section 1833 (1) “The guardian is answerable to the ward for the damage arising from a breach of duty if he is at fault. The same applies to the supervisory guardian.”.

3.2.1 อำนาจปกครอง

บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสเรื่องอำนาจปกครองอยู่ในมาตรา 371 ถึงมาตรา 387 ซึ่งได้มีการปรับปรุงแก้ไขหลายครั้งเรื่อยมา ในปัจจุบันตัวบทกฎหมายของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสเรื่องอำนาจปกครองใช้คำว่า *autorité parentale* หรือ *parental authority* ซึ่งหมายถึงอำนาจปกครอง โดยก่อนหน้านั้นจนถึงปี ค.ศ. 1970 ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสได้ใช้คำว่า *puissance paternelle* แปลว่าอำนาจของบิดาเหนือบุตร ซึ่งเป็นการใช้คำตามลักษณะโครงสร้างของสถาบันครอบครัวในสมัยนั้นซึ่งบิดามีอำนาจแต่เพียงผู้เดียวในการตัดสินใจใช้อำนาจปกครองสำหรับกรณีต่าง ๆ ทุกกรณี

ความเปลี่ยนแปลงเกิดขึ้นเมื่อได้มีการแก้ไขกฎหมายครั้งที่สำคัญที่สุดในปี ค.ศ. 1970 โดยได้นำความเสมอภาคมาสู่สถาบันครอบครัวผ่านการให้อำนาจปกครองที่เท่าเทียมกันแก่บิดาและมารดา ซึ่งการใช้อำนาจปกครองของบิดามารดาต้องอยู่บนพื้นฐานที่มุ่งคุ้มครองประโยชน์ของบุตรเป็นหลัก นอกจากนี้การแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจปกครองครั้งต่อ ๆ มานั้น ได้แก่ ในปี ค.ศ. 1985 ได้มีการยกเลิกอำนาจปกครองบางประการที่บิดามีสิทธิเหนือกว่ามารดา เช่น อำนาจในการจัดการทรัพย์สินของบุตร ส่วนในปี ค.ศ. 1987 ได้แก้ไขกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้อำนาจปกครองภายหลังการหย่า และการใช้อำนาจปกครองสำหรับชายหญิงที่ไม่ได้จดทะเบียนสมรส นอกจากนี้ในปี ค.ศ. 1993 ได้เพิ่มเติมหลักเกณฑ์การใช้อำนาจปกครองร่วมกัน (*the principle of joint parental responsibilities* หรือ *autorité parentale conjointe*) สำหรับคู่สมรสที่หย่ากันหรือแยกกันอยู่ และสำหรับชายหญิงที่ไม่ได้จดทะเบียนสมรส และในปี ค.ศ. 2002 ได้เพิ่มเติมบทนิยามของอำนาจปกครองในมาตรา 371-1 และปรับแก้บทบัญญัติต่าง ๆ ในภาพรวมเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปโดยสอดคล้องกันมากยิ่งขึ้น

อำนาจปกครองตามกฎหมายครอบครัวฝรั่งเศสนั้น มีหลักที่สำคัญคือการคำนึงถึงประโยชน์ของบุตร ในฐานะที่เป็นแนวคิดพื้นฐานที่ต้องคำนึงถึงในทุกกรณีที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจปกครองและการวินิจฉัยคดีของศาลเกี่ยวกับการใช้อำนาจปกครอง การใช้อำนาจปกครองของบิดามารดาต้องกระทำเพื่อประโยชน์และสวัสดิภาพของบุตร โดยคำนึงถึงอายุและวุฒิภาวะของบุตรด้วย

ตัวอย่างของบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสที่แสดงให้เห็นการคำนึงถึงประโยชน์ของบุตร ได้แก่ ตามมาตรา 371-2 บิดามารดามีหน้าที่ให้การศึกษาแก่บุตร แต่เป็นหน้าที่ที่ไม่สิ้นสุดโดยอัตโนมัติเมื่อบุตรบรรลุนิติภาวะ เนื่องจากจะเป็นประโยชน์แก่บุตรยิ่งกว่าหากยังคงได้รับ

การศึกษาและการอบรมทางวิชาชีพแม้บรรลุฤทธิภาวะแล้ว⁶³ ส่วนในมาตรา 371-3 เป็นบทบัญญัติที่คำนึงถึงประโยชน์ของบุตรในการที่จะได้รับการศึกษาความสัมพันธ์และติดต่อกับบิดามารดา⁶⁴ นอกจากนี้ยังมีมาตรา 371-4 วรรคหนึ่ง มาตรา 371-5 และมาตรา 373-2-6⁶⁵ เป็นต้น

นอกจากนี้ กฎหมายยังคุ้มครองการใช้อำนาจปกครองร่วมกันของบิดามารดา โดยบิดามารดามีอำนาจปกครองร่วมกันและอย่างเท่าเทียมกัน ซึ่งในการทำนิติกรรมทั่วไปเกี่ยวกับบุตรหรือทรัพย์สินของบุตรจะต้องเกิดจากความตกลงร่วมกันของบิดามารดา การทำนิติกรรมโดยผู้ใช้อำนาจปกครองเพียงฝ่ายเดียวสามารถทำได้สำหรับนิติกรรมทั่วไป (usual decision) เช่น การทำประกันภัยให้บุตร การพักผ่อนในวันหยุด การสมัครเข้าชมรมกีฬา การขอหนังสือเดินทาง เป็นต้น แต่ไม่สามารถทำได้สำหรับการตัดสินใจทำนิติกรรมที่สำคัญ (important decision) และโดยหลักก็ยังคงจำเป็นต้องใช้ความตกลงร่วมกันระหว่างบิดามารดาในการทำนิติกรรม トラบใดที่ทั้งสองฝ่ายยังมีอำนาจปกครองด้วยกัน แม้จะแยกกันอยู่แล้วก็ตาม

อนึ่ง บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสในเรื่องอำนาจปกครองประกอบด้วยประเด็นหลักดังต่อไปนี้

⁶³ French Civil Code Article 371-2 “Each one of the parents shall contribute to the education and support of the children in proportion to his or her means, to those of the other parent and to the needs of the child.

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

⁶⁴ French Civil Code Article 371-3 “The child may not, without the permission of the father and mother, leave the family home and he may be removed from it only in cases of necessity as determined by statute.”.

⁶⁵ French Civil Code Article 371-4 para. 1 “The child has the right to have personal relations with his grandparents. Only the interest of the child may be an obstacle to the exercise of this right.”;

French Civil Code Article 371-5 “A child may not be separated from its brothers and sisters, unless this is not possible or where his interest dictates a different solution. If there is occasion, the judge shall rule on the personal relations between the brothers and sisters.”;

French Civil Code Article 373-2-6 para.1 “The family law judge of the tribunal de grande instance shall settle issues brought before him in the framework of this Chapter while watching in particular over the protection of the interest of minor children.”.

3.2.1.1 การติดตามดูแลบุตร

การติดตามดูแลบุตร (right and duty of care หรือ *soins, surveillance*) ตามมาตรา 371-1 ได้นิยามคำว่าอำนาจปกครองไว้ว่าเป็นสิทธิและหน้าที่เพื่อประโยชน์ของบุตร⁶⁶ ซึ่งหลักการนี้มีความหมายในหลายแง่มุม ทั้งในเรื่องการดูแลจัดการ ความคุ้มครอง การรักษาความสัมพันธ์ การกำหนดที่อยู่อาศัยของบุตร การให้การศึกษา การเป็นตัวแทนทางกฎหมาย การทำหน้าที่อุปการะเลี้ยงดู การจัดการทรัพย์สิน และความรับผิดชอบในทางแพ่งสำหรับความเสียหายที่บุตรเป็นผู้ก่อขึ้น

ในขณะที่อำนาจปกครองของบิดามารดาสิ้นสุดลงเมื่อบุตรบรรลุนิติภาวะหรือเป็นอิสระจากอำนาจปกครอง (emancipated หรือ *émancipé*) แต่บุตรมีหน้าที่ที่จะต้องให้เกียรติและให้ความเคารพแก่บิดามารดาไปตลอดชีวิต⁶⁷ นั่นก็เพราะบิดามารดาได้ใช้อำนาจปกครองในระหว่างที่บุตรยังเป็นผู้เยาว์เพื่อปกป้องรักษาและเพื่อความผาสุกของบุตร ทั้งในด้านความปลอดภัยและความเจริญทางกายภาพและทางจิตใจ⁶⁸ ทั้งนี้สามารถแบ่งหน้าที่หลักของบิดามารดาออกเป็นสามประการ ได้แก่

ก. *Garde* หมายถึง การอยู่ร่วมกัน (living together) หรือการอยู่อาศัยในสถานที่เดียวกัน (cohabitat) บิดามารดาต้องอาศัยอยู่กับบุตรของตน หรือกำหนดที่อยู่อาศัยที่เหมาะสมให้แก่บุตร และอาจกล่าวได้ว่าเป็นหน้าที่ของบุตรในการอยู่ร่วมกับบิดามารดาตามที่อยู่อาศัยที่บิดามารดาได้กำหนดนั้น ตามมาตรา 371-3 ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองบุตร โดยบิดามารดาที่ฝ่าฝืนหลักนี้อาจได้รับโทษในทางแพ่ง กล่าวคือการเพิกถอนอำนาจปกครองของบิดามารดาหรือบุตรอาจถูกส่งเข้าสถานคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กเพื่อใช้มาตรการช่วยเหลือทางการศึกษา (measures of educational support หรือ *mesures d'assistance éducative*) และโทษในทางอาญาจากการทอดทิ้งเด็กอายุต่ำกว่า 15 ปี

⁶⁶ French Civil Code Article 371-1 para. 1 “Parental authority is a cluster of rights and duties whose finality is the interest of the child.”.

⁶⁷ French Civil Code Article 371 “A child, at any age, owes honor and respect to his father and mother.”.

⁶⁸ French Civil Code Article 371-1 para. 2 “It is vested in the father and mother until the majority or emancipation of the child in order to protect him in his security, health and morality, to ensure his education and allow his development, with all due respect owed to his person.”.

2) *Surveillance* หมายถึง บิดามารดามีหน้าที่ดูแลจัดการ คุ้มครอง และติดตามเอาใจใส่บุตรและความต้องการของบุตรในปัจจุบันหลักต่าง ๆ เช่น อาหาร ความช่วยเหลือ และการศึกษาอบรม⁶⁹ ด้วยหลักการที่ว่าบิดามารดาเป็นผู้นำของครอบครัว (duty to lead the family หรือ *direction de la famille*)⁷⁰ และมีสิทธิและหน้าที่เพื่อประโยชน์และสวัสดิภาพของบุตร นอกจากนี้บิดามารดายังมีหน้าที่ต้องควบคุมและชี้แนะ (control and guide หรือ *diriger*) บุตรของตนอย่างเหมาะสม เพื่อมิให้บิดามารดาต้องรับผิดชอบในผลเสียหายที่บุตรก่อขึ้น⁷¹

3) *Éducation* หมายถึง บิดามารดามีหน้าที่ให้การศึกษาแก่บุตรจนกว่าบุตรจะบรรลุนิติภาวะหรือเป็นอิสระจากอำนาจปกครอง⁷² ในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสเด็กต้องเข้ารับการศึกษาในโรงเรียนตั้งแต่อายุ 6 ปีไปจนถึง 17 ปี โดยความหมายของ *éducation* ในกฎหมายครอบครัวของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส หมายถึงถึงอำนาจของบิดามารดาในการควบคุม การศึกษาของบุตร การวางแผนการประกอบอาชีพในอนาคต และการอบรมปลูกฝังทางศาสนา บิดามารดายังมีหน้าที่สอนบุตรให้เคารพกฎหมาย และยังมีสิทธิลงโทษบุตรตามสมควร (corporal punishment หรือ *châtiments corporels*)⁷³

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

⁶⁹ French Civil Code Article 203 “The spouses contract together, by the sole fact of marriage, the obligation of supporting maintaining and educating their children.”

⁷⁰ French Civil Code Article 213 “Spouses assume together the moral and the material direction of the family. They provide for the education of the children and prepare their future.”.

⁷¹ French Civil Code Article 1384 para. 4 “The father and the mother, in so far as they exercise parental authority, are solidarily liable for the damage caused by their minor children who reside with them.”.

⁷² French Civil Code Article 371-1 para. 2 “It is vested in the father and mother until the majority or emancipation of the child in order to protect him in his security, health and morality, to ensure his education and allow his development, with all due respect owed to his person.”.

⁷³ Frédérique Ferrand, "Parental Responsibilities – France," in European Family Law in Action Volume Iii: Parental Responsibilities, eds. Katharina Boele-Woelki, Bente Braat, and Ian Curry-Sumner (Oxford: Intersentia, 2005), pp. 1-2.

3.2.1.2 การรักษาความสัมพันธ์กับบุตรและสิทธิในการติดต่อ

ตามมาตรา 371-3 บุตรไม่สามารถไปจากถิ่นที่อยู่ของครอบครัวได้โดยปราศจากการอนุญาตจากบิดามารดา⁷⁴ ซึ่งศาลสิทธิมนุษยชนแห่งสหภาพยุโรป (The European Court of Human Right) ก็เคยวินิจฉัยไว้ว่าการอยู่ร่วมกันของบิดามารดาและบุตรเป็นรากฐานและส่วนสำคัญของสิทธิในชีวิตครอบครัว⁷⁵ อย่างไรก็ตาม หน้าที่ในการรักษาความสัมพันธ์จะมีได้บัญญัติไว้ชัดเจนในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส เว้นแต่ที่กำหนดไว้ในเรื่องการหย่าหรือการแยกกันอยู่ของบิดามารดา

หากบิดาหรือมารดาฝ่ายหนึ่งไม่มีอำนาจปกครอง หรือบุตรไม่ได้อาศัยอยู่กับบิดามารดา บิดามารดาก็มีสิทธิและหน้าที่ในการติดต่อกับบุตร (right and duty of contact หรือ *droit de visite, d'hébergement et de correspondance*) โดยเป็นหน้าที่ของบิดามารดาที่ใช้อำนาจปกครองร่วมกันที่จะต้องรักษาสายสัมพันธ์กับบุตรแม้ระหว่างบิดาและมารดาจะแยกกันอยู่แล้วก็ตาม⁷⁶ เว้นแต่กรณีที่บิดาหรือมารดาแต่เพียงฝ่ายเดียวเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง และมีเหตุผลอันหนักแน่น (serious reason หรือ motifs graves) ที่จะไม่ยอมให้อีกฝ่ายติดต่อกับบุตร⁷⁷

⁷⁴ French Civil Code Article 371-3 "The child may not, without the permission of the father and mother, leave the family home and he may be removed from it only in cases of necessity as determined by statute."

⁷⁵ "European Court of Human Right, Case of Elsholtz V. Germany, Application. No. 25735/94," [Online], 13 July 2000. Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58763> [10 December 2015].; "European Court of Human Right, Case of Kutzner V. Germany, Application No. 46544/99," [Online], 10 July 2002. Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60163> [10 December 2015].

⁷⁶ French Civil Code Article 373-2 para. 1-2 "Separation of the parents has no influence on the rules of devolution of the exercise of parental authority.

Each of the father and mother shall maintain personal relations with the child and respect the bonds of the latter with the other parent."

⁷⁷ French Civil Code Article 372-2-1 Art. 373-2-1 para. 1-2 "Should the interest of the child so require, the judge may entrust the exercise of parental authority to one of the two parents.

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

3.2.1.3 การให้การศึกษาแก่บุตร

ตามมาตรา 371-2 บิดาและมารดาต่างต้องอุทิศเพื่อการศึกษาของบุตรตามความต้องการของบุตร⁷⁸ โดยการศึกษาในที่นี้แบ่งออกได้เป็นหลายแง่มุม ทั้งการศึกษาในโรงเรียน การอบรมทางศีลธรรม การฝึกวิชาชีพ และการศึกษาศาสนา

3.2.1.4 การเป็นตัวแทนทางกฎหมายของบุตร

ตามมาตรา 389 บิดามารดาเป็นตัวแทนทางกฎหมายของบุตรหากบิดามารดาผู้นั้นเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง⁷⁹ หากบิดามารดามีอำนาจปกครองร่วมกัน ทั้งบิดาและมารดาก็เป็นผู้จัดการโดยกฎหมาย (legal administrators หรือ *administrateurs légaux*) ของบุตร ซึ่งตามมาตรา 389-3 วรรคหนึ่ง ผู้จัดการโดยกฎหมายจะเป็นตัวแทนทางกฎหมายของบุตรในการทำนิติกรรมทุกประเภท เว้นแต่ที่กฎหมายหรือโดยลักษณะของนิติกรรมเป็นนิติกรรมที่บุตรต้องทำเอง เฉพาะตัวเท่านั้น⁸⁰ ซึ่งรายละเอียดของการเป็นตัวแทนทางกฎหมายของบุตรจะได้กล่าวถึงต่อไปในหัวข้อ การทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์

ผู้จัดการโดยกฎหมายยังมีอำนาจกระทำการแทนผู้เยาว์ในชั้นการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล แต่หากผู้จัดการโดยกฎหมายและผู้เยาว์มีผลประโยชน์ขัดกัน ศาลผู้ปกครองหรือศาลที่คดีอยู่ระหว่างพิจารณาจะแต่งตั้งผู้จัดการเฉพาะกิจขึ้นเพื่อเป็นตัวแทนผู้เยาว์ในการดำเนินคดีแทนผู้จัดการโดยกฎหมาย ตามมาตรา 388-2⁸¹

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

⁷⁸ French Civil Code Article 371-2 para. 1 “Each one of the parents shall contribute to the education and support of the children in proportion to his or her means, to those of the other parent and to the needs of the child.”.

⁷⁹ French Civil Code Article 389 “If the parental authority is exercised in common by the two parents, they are the legal administrators. In other cases, the legal administration belongs to the parent who exercises the parental authority.”.

⁸⁰ French Civil Code Article 389-3 para. 1 “The legal administrator shall represent the minor in all civil acts, except in those cases in which statutory law or usage authorizes minors to act alone.”.

⁸¹ French Civil Code Article 388-2 “When, in the proceedings, the interests of a minor appear to be in conflict with those of his legal representatives, the judge of tutorships as provided for in Article 389-3, or, failing which, the judge who is seized of the case shall appoint an ad hoc administrator who has the responsibility to represent him.”.

3.2.1.5 การกำหนดที่อยู่อาศัยของบุตร

ตามมาตรา 108 วรรคหนึ่ง อนุญาตให้คู่สมรสทั้งสองฝ่ายสามารถมีถิ่นที่อยู่แยกกันได้ ตราบเท่าที่ไม่ขัดต่อบทบัญญัติเรื่องการอยู่ร่วมกัน (community of living)⁸² ในขณะที่การกำหนดถิ่นที่อยู่ของครอบครัวซึ่งเป็นหน้าที่บุตรอยู่อาศัย ต้องอาศัยความตกลงร่วมกันของคู่สมรสทั้งสองฝ่าย⁸³ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อถิ่นที่อยู่บุตรในระหว่างที่ยังไม่เป็นอิสระจากอำนาจปกครองให้ถือว่าถิ่นที่อยู่ของบุตรนั้นคือถิ่นที่อยู่ร่วมกันของบิดามารดา หรือถิ่นที่อยู่ของบิดาหรือมารดาที่บุตรอาศัยอยู่ด้วยในกรณีที่บิดามารดาแยกกันอยู่⁸⁴

3.2.1.6 การจัดการทรัพย์สินของบุตร

ตามมาตรา 382 ถึงมาตรา 387 บิดามารดามีอำนาจจัดการ (right of administration หรือ *administration légale*) และใช้ทรัพย์สินของบุตร (right to use and enjoyment หรือ *jouissance légale*) โดยเป็นรูปแบบหนึ่งของสิทธิเก็บกินโดยกฎหมายซึ่งบิดามารดามีเหนือทรัพย์สินของบุตร (right of usufruct หรือ *droit de jouissance légale*) ทั้งการใช้ดอกผลที่เกิดจากทรัพย์สินของบุตรได้โดยไม่ต้องนำมาเปรียบเทียบกับค่าใช้จ่ายที่ตนได้จ่ายจริงเพื่อเป็นค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตร ตามมาตรา 382 แต่อย่างไรก็ตาม บิดามารดาก็ต้องใช้ทรัพย์สินของบุตรเพื่ออุปการะเลี้ยงดูและเพื่อการศึกษาของบุตรก่อนเป็นลำดับแรก ตามมาตรา 385 (2) และสิทธิของบิดามารดาในการใช้ทรัพย์สินของบุตรก็จะสิ้นสุดลงเมื่อบุตรมีอายุครบ 16 ปีบริบูรณ์ หรือเมื่อบุตรสมรสตามมาตรา 384 (1) และอำนาจในการจัดการทรัพย์สินของบุตรจะสิ้นสุดลงเมื่อบุตรบรรลุนิติภาวะในเวลาที่มีอายุครบ 18 ปีบริบูรณ์ สมรส หรือเป็นอิสระจากอำนาจปกครอง

ทั้งนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส อำนาจปกครองของบิดามารดาจะสิ้นสุดโดยอัตโนมัติด้วยเหตุสามประการ ได้แก่ เมื่อบุตรบรรลุนิติภาวะเมื่อมีอายุครบ 18 ปี

⁸² French Civil Code Article 108 para. 1 “A husband and a wife may have distinct domiciles without conflicting thereby with the rules concerning the community of life.”.

⁸³ French Civil Code Article 215 para. 2 “The residence of the family is at the place which they choose by common consent.”.

⁸⁴ French Civil Code Article 108-2 “A minor when not emancipated is domiciled at his father and mother's home.

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

บริบูรณ์⁸⁵ หรือเป็นอิสระจากอำนาจปกครอง โดยบิดาและมารดาหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอต่อศาล ผู้ปกครองให้บุตรอายุตั้งแต่ 16 ปีบริบูรณ์ขึ้นไปเป็นอิสระจากอำนาจปกครอง โดยให้มีความสามารถในการทำนิติกรรมได้เหมือนบุคคลผู้บรรลุนิติภาวะแล้ว และเมื่อศาลเห็นสมควรโดยพิจารณาแล้วว่ามี เหตุผลอันยุติธรรม (just serious reasons หรือ *justes motifs*) ที่จะสั่งอนุญาต⁸⁶ หรือในกรณีที่บุตร สมรสโดยความยินยอมของพนักงานอัยการเมื่อมีเหตุผลอันจำเป็นอย่างยิ่ง แม้จะมีอายุต่ำกว่า 18 ปี บริบูรณ์ซึ่งเป็นเกณฑ์อายุสำหรับการสมรส⁸⁷ หรือคณะกรรมการครอบครัวร้องขอต่อศาลให้ผู้เยาว์ที่ ปราศจากบิดามารดาเป็นอิสระจากอำนาจปกครอง⁸⁸ และนอกจากเหตุสิ้นสุดอำนาจปกครองโดย อัตโนมัตินี้แล้ว ศาลยังอาจเป็นผู้สั่งเพิกถอนอำนาจปกครองของบิดามารดาได้ (discharge parents of their parental responsibilities หรือ *retrait de l'autorité parentale*)⁸⁹

3.2.2 การทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์

บิดาและมารดามีอำนาจในการจัดการทรัพย์สินของบุตรโดยเท่าเทียมกันตราบเท่าที่ ทั้งสองฝ่ายยังมีอำนาจปกครอง ซึ่งควบคู่กับฐานะของการเป็นผู้จัดการโดยกฎหมาย ซึ่งเป็นตัวแทน

⁸⁵ French Civil Code Article 371-1 para. 2 “It is vested in the father and mother until the majority or emancipation of the child in order to protect him in his security, health and morality, to ensure his education and allow his development, with all due respect owed to his person.”;

French Civil Code Article 414 “Majority is fixed at the full age of eighteen years; at this age, everyone is capable of exercising the rights he enjoys.”.

⁸⁶ French Civil Code Article 413-2 para. 1-2 “The minor, even unmarried, may be emancipated when he reaches the full age of sixteen years.

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

⁸⁷ French Civil Code Article 413-1 “The minor is emancipated as a matter of law by marriage.”;

French Civil Code Article 144 “Marriage may not be contracted before completion of the eighteenth year.”;

French Civil Code Article 145 “Nevertheless, the State prosecutor of the place where a marriage is to be celebrated may grant dispensations as to age for serious reasons.”.

⁸⁸ French Civil Code Article 413-3 “The minor without father and mother may likewise be emancipated upon demand by the family council.”.

⁸⁹ French Civil Code Article 378 para. 1 “By express provision of a criminal judgment, parental authority may be totally withdrawn from the father and mother...”.

ทางกฎหมายของบุตรในการทำนิติกรรมทั่วไปในชีวิตประจำวัน เว้นแต่นิติกรรมนั้นมีข้อจำกัดทางกฎหมายหรือโดยลักษณะแล้วเป็นการที่บุตรต้องทำเองเฉพาะตัว ตามมาตรา 389-3 วรรคหนึ่ง⁹⁰

บุตรก็สามารถทำนิติกรรมได้เองโดยลำพังในบางกรณี เช่น เด็กอายุตั้งแต่ 16 ปีขึ้นไปสามารถทำพินัยกรรมของตนเองได้ ตามมาตรา 904 วรรคหนึ่ง⁹¹ นอกจากนี้บุตรยังสามารถใช้จ่ายเงินเบ็ดเตล็ด กล่าวคือสามารถเข้าทำสัญญาตามฐานานุรูปเพื่อความจำเป็นในการดำรงชีพได้

การเป็นผู้จัดการโดยกฎหมายสามารถแบ่งออกได้เป็นสองกรณี ดังนี้

3.2.2.1 ผู้จัดการโดยกฎหมายอย่างสมบูรณ์ (legal administration pure and simple หรือ *L'administration légale est pure et simple*)

ตามมาตรา 389-1 หมายถึงกรณีที่บิดามารดาต่างมีอำนาจปกครองโดยปกติและร่วมกันใช้อำนาจปกครองนั้น⁹² ซึ่งในการนี้ก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายสองประการ

ก. ผลตามมาตรา 389-4

ผู้จัดการโดยกฎหมายอย่างสมบูรณ์คนใดคนหนึ่ง สามารถเข้าทำนิติกรรมกับบุคคลภายนอกได้โดยลำพังสำหรับการทำนิติกรรมที่ผู้ปกครอง (tutor หรือ *tuteur*) สามารถกระทำได้โดยไม่ต้องได้รับอนุญาตจากศาล ผลแห่งการนี้กฎหมายให้ถือว่าบุคคลภายนอกเข้าทำนิติกรรมกับผู้จัดการโดยกฎหมายนั้นด้วยความเชื่อโดยสุจริตว่าผู้จัดการโดยกฎหมายทำนิติกรรมโดยได้รับมอบอำนาจจากผู้จัดการโดยกฎหมายอีกคนหนึ่งแล้ว (*gestion concurrente*)⁹³

ข. ผลตามมาตรา 389-5

หากนิติกรรมที่ผู้จัดการโดยกฎหมายประสงค์จะทำเป็นนิติกรรมที่ผู้ปกครองจะสามารถทำได้โดยต้องได้รับอนุญาตจากศาล นิติกรรมดังกล่าวก็ต้องทำโดยผู้จัดการโดย

⁹⁰ French Civil Code Article 389-3 para. 1 “The legal administrator shall represent the minor in all civil acts, except in those cases in which statutory law or usage authorizes minors to act alone.”.

⁹¹ French Civil Code Article 904 para. 1 “A minor who has reached the age of sixteen years and is not emancipated, may dispose only by testament, and only to the extent of half of the assets that legislation allows a major to dispose of.”.

⁹² French Civil Code Section 389-1 “The legal administration is pure and simple when the two parents exercise parental authority in common.”.

⁹³ French Civil Code Section 389-4 “In the legal administration pure and simple, each of the parents is deemed, with respect to third parties, to have received from the other the power to accomplish alone those acts for which a tutor would need no authorization.”.

กฎหมายทั้งสองคนร่วมกัน (*gestion conjointe*) ได้แก่การทำนิติกรรมสำคัญหรือนิติกรรมที่จำหน่ายสิทธิของบุตรไป (*disposition acts* หรือ *actes de disposition*) ซึ่งในกรณีที่บิดามารดาไม่สามารถตกลงกันได้ว่าจะทำนิติกรรมหรือไม่ ฝ่ายที่ประสงค์จะทำนิติกรรมก็สามารถร้องขอให้ศาลผู้ปกครองมีคำสั่งให้ทำนิติกรรมได้ ตามมาตรา 389-5 วรรคหนึ่งและวรรคสอง⁹⁴ แต่สำหรับนิติกรรมบางประเภทตามมาตรา 389-5 วรรคสาม ผู้จัดการโดยกฎหมายจะทำนิติกรรมได้ก็ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากศาลผู้ปกครองเท่านั้น แม้ผู้จัดการโดยกฎหมายทั้งสองฝ่ายตกลงจะทำนิติกรรมร่วมกันก็ตาม ซึ่งจะได้กล่าวถึงต่อไปในหัวข้อ การทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ต้องได้รับอนุญาต

3.2.2.2 ผู้จัดการโดยกฎหมายภายใต้การตรวจสอบของศาลผู้ปกครอง (legal administration under judicial supervision หรือ *L'administration légale est placée sous le contrôle du juge des tutelles*)

ตามมาตรา 389-2 หมายถึง กรณีที่บิดาหรือมารดาซึ่งเป็นผู้จัดการโดยกฎหมายฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งถึงแก่ความตายหรือสูญเสียอำนาจปกครอง และด้วยเหตุนี้การใช้อำนาจปกครองของผู้จัดการโดยกฎหมายที่เหลืออยู่ต้องอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลผู้ปกครอง⁹⁵ ซึ่งในการนี้ก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายสองประการ

ก. ผลตามมาตรา 389-6 วรรคหนึ่ง

หากนิติกรรมที่ผู้จัดการโดยกฎหมายประสงค์จะทำเป็นนิติกรรมที่ผู้ปกครองจะสามารถทำได้โดยต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการครอบครัว นิติกรรมดังกล่าวก็ต้องทำโดยได้รับอนุญาตจากศาลผู้ปกครอง

ข. ผลตามมาตรา 389-6 วรรคสอง

⁹⁴ French Civil Code Article 389-5 para. 1-2 “In the legal administration pure and simple, parents together accomplish acts that a tutor could only do with the authorization of the family council.

If the parents do not agree, the act must be authorized by the judge of tutorships.”.

⁹⁵ French Civil Code Article 389-2 “The legal administration is under the review of the judge of tutorships when one of the two parents is deceased or is deprived of the exercise of the parental authority, and when there is a unilateral exercise of the parental authority.”.

นอกเหนือจากนิติกรรมตามวรรคหนึ่งแล้ว นิติกรรมอื่น ๆ ผู้จัดการโดยกฎหมายที่เหลืออยู่สามารถทำได้เองโดยลำพัง⁹⁶

อย่างไรก็ตาม นิติกรรมจัดการทรัพย์สินของบุตรที่ผู้จัดการโดยกฎหมายทำต้องอยู่ภายใต้ข้อจำกัดของการใช้อำนาจโดยทั่วไป ได้แก่ กรณีผู้เยาว์รับทรัพย์สินมาจากการให้โดยเสน่หาหรือจากการรับมรดก โดยมีเงื่อนไขให้บุคคลภายนอกเป็นผู้จัดการทรัพย์สินนั้น ผู้จัดการโดยกฎหมายก็จากปราศจากอำนาจในการจัดการทรัพย์สินนั้น ตามมาตรา 389-3 วรรคสาม⁹⁷ หรือกรณีตามมาตรา 387 ซึ่งกำหนดว่าอำนาจในการจัดการและใช้ทรัพย์สินของบุตรไม่ครอบคลุมถึงทรัพย์สินที่ผู้เยาว์ได้มาจากการทำงาน ซึ่งหมายถึงเงินเดือนหรือทรัพย์สินที่ซื้อด้วยเงินเดือนนั้น หรือที่ได้มาจากการให้โดยเสน่หาหรือรับมรดก โดยผู้ให้หรือผู้ทำพินัยกรรมกำหนดเงื่อนไขห้ามมิให้ผู้จัดการโดยกฎหมายใช้ทรัพย์สินนั้น ผู้จัดการโดยกฎหมายก็อาจมีเพียงอำนาจจัดการทรัพย์สิน แต่ไม่มีสิทธินำดอกผลที่เกิดขึ้นจากทรัพย์สินนั้นไปใช้จ่าย⁹⁸

นอกจากนี้ยังมีนิติกรรมบางประเภทที่ผู้จัดการโดยกฎหมายและผู้ปกครองไม่สามารถทำได้แม้จะได้รับอนุญาตจากศาลผู้ปกครองหรือคณะกรรมการครอบครัวก็ตาม ได้แก่ นิติกรรมตามมาตรา 509 ในเรื่องนิติกรรมที่ผู้ปกครองไม่สามารถทำได้ (Acts that the Tutor May Not Accomplish) ซึ่งมาตรา 389-7 ให้อนุโลมนำไปใช้กับการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้จัดการโดยกฎหมายด้วย⁹⁹ ดังต่อไปนี้

⁹⁶ French Civil Code Article 389-6 “In the legal administration under judicial supervision, the administrator must obtain the authorization of the judge of tutorships to accomplish acts that a tutor could do only with an authorization.

He may do other acts alone.”.

⁹⁷ French Civil Code Article 389-3 para. 3 “Assets that have been donated or bequeathed to the minor on the condition that they be administered by a third party are not subject to the legal administration...”.

⁹⁸ French Civil Code Article 387 “The statutory enjoyment does not extend to the assets that the child may acquire through his work, nor to the assets which are donated or bequeathed to him under the express condition that the father and mother may not have enjoyment of them.”.

⁹⁹ French Civil Code Article 389-7 “The rules of tutorship, for the rest, apply to the legal administration, with the adjustments resulting from the fact that the legal administration involves neither a family council nor a subrogated tutor, and without prejudice to the rights that the father and mother have under the title "Parental Authority," in particular regarding the education of the child and the usufruct of his assets.”.

ก. ก่อซื้อผูกพันในการให้โดยเสนาหาซึ่งทรัพย์สินหรือสิทธิของผู้เยาว์ เช่น ปลดหนี้ กระทำให้สิ้นสุดลงซึ่งทรัพย์สินโดยไม่มีค่าตอบแทน ลดทอนมรดกล่วงหน้า ปลดจำนองหรือหลักประกันโดยไม่มี การชำระหนี้ ก่อตั้งภาระจำยอมหรือให้หลักประกันการชำระหนี้แก่บุคคลภายนอกโดยไม่มีค่าตอบแทน เว้นแต่การให้เพื่อการกุศล

ข. รับโอนสิทธิหรือสิทธิเรียกร้องจากบุคคลภายนอกที่มีต่อผู้เยาว์

ค. ประกอบกิจการค้าหรือวิชาชีพอิสระในนามของผู้เยาว์

ง. ซื้เช่า หรือให้เช่าทรัพย์สินของผู้เยาว์ เว้นแต่ที่กำหนดไว้ในมาตรา

508¹⁰⁰

3.2.3 การทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ต้องได้รับอนุญาต

การทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ต้องได้รับอนุญาตตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส แบ่งออกเป็นสองกรณี

3.2.3.1 การทำนิติกรรมที่ผู้จัดการโดยกฎหมายอย่างสมบูรณ์ต้องได้รับอนุญาต มาตรา 389-5 วรรคสาม

มาตรา 389-5 วรรคสาม เป็นบทบัญญัติที่กำหนดข้อจำกัดในการทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้จัดการโดยกฎหมายอย่างสมบูรณ์ ซึ่งเกิดขึ้นในกรณีที่ทั้งบิดาและมารดาใช้อำนาจร่วมกันทำนิติกรรมซึ่งจะกระทำได้อีกต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากศาลผู้ปกครองเสียก่อน ได้แก่นิติกรรมดังต่อไปนี้

¹⁰⁰ Article 509 “The tutor may not, even with authorization:

1° Accomplish acts that entail a gratuitous alienation of the assets or of the rights of the protected person, excepting what is said about donations, such as the remission of a debt, the gratuitous renunciation of a vested right, the renunciation in advance of the action in reduction under Articles 929 through 930-5, the release of a hypothec or a security without payment, or the gratuitous creation of a servitude or a security to guarantee the debt of a third party;

2° Acquire from a third party a right or a claim that the latter holds against the protected person;

3° Be involved in commerce or exercise a liberal profession in the name of the protected person;

4° Buy the assets of the protected person or rent or form lease them, except as provided in Article 508; ...”.

- ก. ขายอสังหาริมทรัพย์หรือธุรกิจของผู้เยาว์โดยความตกลงส่วนตัว
- ข. ลงหุ้นด้วยหรือมอบอสังหาริมทรัพย์หรือธุรกิจของผู้เยาว์ให้
ห้างหุ้นส่วน
- ค. กู้ยืมเงินในนามของผู้เยาว์
- ง. สละสิทธิ์ใด ๆ ในนามของผู้เยาว์
- จ. แบ่งทรัพย์สินโดยความตกลงส่วนตัว หรือเลิกกิจการ¹⁰¹

3.2.3.2 การทำนิติกรรมที่ผู้จัดการโดยกฎหมายภายใต้การตรวจสอบของศาลผู้ปกครองต้องได้รับอนุญาต มาตรา 389-6 วรรคหนึ่ง

มาตรา 389-6 วรรคหนึ่ง ได้กำหนดให้การทำนิติกรรมบางประเภทของผู้จัดการโดยกฎหมายภายใต้การตรวจสอบของศาลผู้ปกครองต้องได้รับอนุญาตจากศาลในกรณีการทำนิติกรรมดังกล่าวเป็นนิติกรรมที่ผู้ปกครองจะสามารถทำได้โดยต้องได้รับอนุญาตจากศาลผู้ปกครอง¹⁰²

ผู้ปกครองตามกฎหมายฝรั่งเศสสามารถทำหน้าที่เป็นตัวแทนทางกฎหมายของผู้เยาว์ได้เสมอในการทำนิติกรรมทางแพ่ง เว้นแต่ที่กฎหมายกำหนดให้อยู่ภายใต้ข้อจำกัดทางกฎหมายหรือโดยลักษณะแล้วเป็นการที่ผู้เยาว์ต้องทำเองเฉพาะตัว¹⁰³

ในขณะที่องค์กรซึ่งทำหน้าที่ตรวจสอบและให้อนุญาตแก่การทำนิติกรรมของผู้จัดการโดยกฎหมายคือศาลผู้ปกครอง แต่องค์กรซึ่งทำหน้าที่ตรวจสอบและมีมติอนุญาตในการทำนิติกรรมของผู้ปกครองนั้นคือคณะกรรมการครอบครัว (*family council* หรือ *conseil de famille*) ซึ่งมีอำนาจตรวจสอบและควบคุมการใช้อำนาจของผู้ปกครองตามมาตรา 505 ถึงมาตรา

¹⁰¹ French Civil Code Article 389-5 para. 3 “Even if the parents agree, they cannot sell by private agreement, nor contribute to a partnership an immovable or a business concern that belongs to the minor, nor borrow in his name, nor renounce a right on his behalf, without the authorization of the judge of tutorships. The same authorization is required for the amicable partition and the statement of liquidation must be approved by the judge of tutorships.”.

¹⁰² French Civil Code Article 389-6 para. 1 “In the legal administration under judicial supervision, the administrator must obtain the authorization of the judge of tutorships to accomplish acts that a tutor could do only with an authorization.”.

¹⁰³ French Civil Code Article 473 para. 1 “Except for cases in which statutory law or usage authorizes the person under tutorship to act himself, the tutor represents him in all acts of civil life.”.

508 อันประกอบด้วยข้อจำกัดการทำนิติกรรมที่ต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการครอบครัวก่อน ได้แก่นิติกรรมดังต่อไปนี้

ก. นิติกรรมจำหน่ายทรัพย์สินของผู้เยาว์ ตามมาตรา 505

ผู้ปกครองไม่สามารถจำหน่ายทรัพย์สินของผู้เยาว์ได้หากไม่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการครอบครัว โดยในการอนุญาตนั้น คณะกรรมการครอบครัวอาจกำหนดเงื่อนไขและราคาขายหรือราคาเริ่มต้นในการขาย อย่างไรก็ตาม ผู้ปกครองไม่จำเป็นต้องขออนุญาตจากคณะกรรมการครอบครัวหากเป็นกรณีมีคำสั่งศาลให้ขายหรือการขายโดยความตกลงส่วนตัวโดยได้รับอนุญาตจากศาล

ในกรณีจำเป็นเร่งด่วน ศาลผู้ปกครองอาจเป็นผู้ให้อุญาตในนาม และแทนคณะกรรมการครอบครัวในการขายตราสารทางการเงินตามคำขอของผู้ปกครองได้ โดยผู้ปกครองต้องทำบัญชีแจ้งคณะกรรมการครอบครัวโดยไม่ชักช้าเพื่อให้คณะกรรมการครอบครัวกำหนดวิธีการนำเงินนั้นไปลงทุนต่อ¹⁰⁴

ข. นิติกรรมระงับข้อพิพาทหรือประนีประนอมยอมความ ตามมาตรา 506

ผู้ปกครองจะสามารถระงับข้อพิพาทหรือประนีประนอมยอมความในนามของผู้เยาว์ได้ก็ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการครอบครัวในหลักเกณฑ์ของการระงับ

¹⁰⁴ French Civil Code Article 505 “The tutor may not, unless authorized by the family council or, if none, by the judge, make acts of disposition in the name of the person protected.

The authorization determines the stipulations and, if need be, the price or the fixed opening price for which the act is passed. The authorization is not necessary for execution sales upon judicial decision or for an amicable sale authorized by the judge.

The authorization to sell or to contribute an immovable to a partnership, a commercial business, or financial instruments not traded on a regulated market, may be given only after the effectiveness of a measure for investigation carried out by a technician or after receipt of the opinions of at least two qualified professionals.

In case of an emergency, the judge may, in a specially motivated decision made upon request of the tutor, authorize, in the name and the place of the family council, the sale of financial instruments, provided that he give an account without delay to the council that decides its reinvestment.”

ข้อพิพาทหรือประนีประนอมยอมความนั้น รวมถึงการให้อนุญาตในข้อตกลงที่จะใกล้เคียงกันหากมีความจำเป็น¹⁰⁵

ค. นิติกรรมแบ่งทรัพย์สิน ตามมาตรา 507

นิติกรรมแบ่งทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยความตกลงส่วนตัวจะสามารถกระทำได้ก็ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการครอบครัว รวมถึงการให้อนุญาตในตัวบุคคลหากมีความจำเป็น และแผนการแบ่งทรัพย์สิน นอกจากนี้การแบ่งทรัพย์สินอาจกระทำในชั้นศาลก็ได้เช่นกัน¹⁰⁶

ง. นิติกรรมยอมให้ผู้เยาว์รับมรดกที่ผู้เยาว์มีสิทธิได้รับ ตามมาตรา 507-1

ผู้ปกครองอาจยอมให้ผู้เยาว์รับมรดกได้หากจะเป็นประโยชน์แก่กองทรัพย์สินของผู้เยาว์ อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการครอบครัวอาจมีมติให้ผู้ปกครองยอมให้ผู้เยาว์รับมรดกโดยปราศจากเงื่อนไข หากกองมรดกนั้นเป็นที่เห็นได้ชัดเจนนว่ามีทรัพย์สินมากกว่าหนี้สิน ตามมาตรา 507-1 วรรคหนึ่ง

นอกจากนี้ ผู้ปกครองไม่อาจปฏิเสธมิให้ผู้เยาว์รับมรดกที่ผู้เยาว์มีสิทธิได้รับ เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการครอบครัว ตามมาตรา 507-1 วรรคสอง¹⁰⁷

¹⁰⁵ French Civil Code Article 506 “The tutor may settle or compromise in the name of the protected person only after approval by the family council or, if none, by the judge of the formulation of the settlement or compromise and, if need be, of an agreement to arbitrate.”.

¹⁰⁶ French Civil Code Article 507 “Partition regarding a protected person may occur amicably upon authorization of the family council or, if none, of the judge, who appoints, if need be, a notary to proceed with it. The partition may be only partial.

The final scheme of division of the partition is submitted to the approval of the family council or, if none, to the judge.

The partition may also be made judicially under Articles 840 and 842.

Any other partition is deemed provisional.”.

¹⁰⁷ French Civil Code Article 507-1 “As an exception to Article 768, the tutor may accept a succession falling to the protected person only to the extent of its net assets. Nevertheless, the family council or, if none, the judge may, by a deliberation or a particular decision, authorize the tutor to accept purely and simply if the assets clearly exceed the debts.

อย่างไรก็ตาม มรดกที่ผู้ปกครองปฏิเสธมิให้ผู้เยาว์รับมรดกตามมติอนุญาตของคณะกรรมการครอบครัวนั้น หากต่อมาปรากฏว่าไม่มีบุคคลโดยอ้อมรับมรดกนั้นไว้ หรือยังไม่ตกเป็นของแผ่นดิน ผู้ปกครองสามารถกลับมาอมให้ผู้เยาว์รับมรดกนั้นได้อีกครั้งหนึ่งโดยได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการครอบครัว หรือผู้เยาว์สามารถรับมรดกนั้นอีกครั้งหนึ่งได้เองเมื่อบรรลุนิติภาวะ ภายใต้เงื่อนไขตามมาตรา 507-2¹⁰⁸

จ. นิติกรรมซื้อหรือเช่าทรัพย์สินของผู้เยาว์ ตามมาตรา 508

ผู้ปกครองจะสามารถซื้อหรือเช่าทรัพย์สินของผู้เยาว์ได้ก็ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการครอบครัว เฉพาะกรณีที่ทำนิติกรรมซื้อหรือเช่าทรัพย์สินนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์ของผู้เยาว์เท่านั้น แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าการทำนิติกรรมดังกล่าว ประโยชน์ของผู้ปกครองขัดกับประโยชน์ของผู้เยาว์¹⁰⁹ ซึ่งผู้ปกครองต้องเป็นผู้นำสืบต่อศาลว่านิติกรรมดังกล่าวทำขึ้นเพื่อประโยชน์ของผู้เยาว์อย่างแท้จริง

The tutor may not renounce a succession falling to the protected person without an authorization of the family council or, if none, of the judge.”;

French Civil Code Article 768 “An heir may accept the succession purely and simply or renounce it. He may also accept the succession to the extent of its net assets when he is called to the succession as either a universal successor or a successor under universal title.

An acceptance or renunciation subject to a condition or a term is null.”.

¹⁰⁸ French Civil Code Article 507-2 “If the succession that was renounced in the name of the protected person has not been accepted by another heir and so long as the State has not been sent into possession, the renunciation may be revoked either by the tutor authorized for this purpose by a new deliberation of the family council or, if none, a new decision of the judge, or by the protected person who has become capable...”.

¹⁰⁹ French Civil Code Article 508 “Exceptionally, and in the interest of the protected person, the tutor who is not a judicial mandatary for the protection of adults may, upon authorization of the family council or, if none, of the judge, buy the assets of the protected person or lease them.

For the execution of the act, the tutor is deemed to have interests opposed to those of the protected person.”.

3.2.4 ผลทางกฎหมายของนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ทำโดยฝ่าฝืน บทบัญญัติแห่งกฎหมาย

เดิมประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมีได้มีบทบัญญัติที่กำหนดผลทางกฎหมายของนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ทำโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายไว้ แต่ในปัจจุบันประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 465 ซึ่งเป็นบทบัญญัติในเรื่องผู้ปกครอง โดยกำหนดผลของนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ทำโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมายในกรณีต่างๆ ไว้ และอนุโลมนำไปใช้กับกรณีการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้จัดการโดยกฎหมายด้วย ตามมาตรา 389-7¹¹⁰

3.2.4.1 ผลทางกฎหมายของนิติกรรม

มาตรา 465 อนุมาตรา 4° บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้ปกครองหรือผู้พิทักษ์ทำนิติกรรมโดยลำพัง ซึ่งเป็นนิติกรรมที่ต้องกระทำโดยผู้เยาว์หรือได้รับความยินยอมจากผู้เยาว์ หรือเป็นนิติกรรมที่ต้องได้รับอนุญาตจากศาลหรือคณะกรรมการครอบครัว นิติกรรมนั้นตกเป็นโมฆะ (null หรือ *nul de plein droit*) โดยไม่ต้องพิจารณาว่าเป็นนิติกรรมที่ทำให้ผู้เยาว์เสียหายหรือไม่”¹¹¹ ซึ่งโมฆะตามมาตรา 465 อนุมาตรา 4° ของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส หมายถึง โมฆะสัมพัทธ์ (relative nullity หรือ *nullité relative*)

3.2.4.2 การขอเพิกถอนนิติกรรมต่อศาล

การขอเพิกถอนนิติกรรมซึ่งเป็นโมฆะสัมพัทธ์ (invoke the nullity หรือ *invoker la nullité*) ตามกฎหมายฝรั่งเศสแบ่งออกเป็น

¹¹⁰ French Civil Code Article 389-7 “The rules of tutorship, for the rest, apply to the legal administration, with the adjustments resulting from the fact that the legal administration involves neither a family council nor a subrogated tutor, and without prejudice to the rights that the father and mother have under the title "Parental Authority," in particular regarding the education of the child and the usufruct of his assets.”.

¹¹¹ French Civil Code Article 465 4° “If the tutor or the curator has accomplished alone an act that ought to have been done by the person protected either alone or with his assistance or an act that could only be accomplished with the authorization of the judge or of the family council, if one has been constituted, the act is null as a matter of law without need to demonstrate some prejudice.”.

ก. การขอเพิกถอนนิติกรรมโดยยื่นคำร้องขอต่อศาล (action in nullity หรือ *voie d'action*)

สำหรับกรณีที่นิติกรรมเป็นโมฆะสัมพัทธ์เพราะเหตุที่ทำให้โดยมิได้รับอนุญาตจากศาลผู้ปกครองหรือคณะกรรมการครอบครัว ตามมาตรา 465 อนุมาตรา 4° ผู้เยาว์เมื่อบรรลุนิติภาวะหรือเป็นอิสระจากอำนาจปกครองแล้ว สามารถร้องขอให้ศาลเพิกถอนนิติกรรมนั้นได้ภายในกำหนดอายุความทั่วไป 5 ปี นับแต่วันที่ผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะหรือเป็นอิสระจากอำนาจปกครองตามมาตรา 465 วรรคสาม ประกอบมาตรา 1304 วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส¹¹²

หากนิติกรรมที่เป็นโมฆะสัมพัทธ์ไม่ได้รับการเพิกถอนภายในกำหนดอายุความ 5 ปี นิติกรรมย่อมไม่สามารถถูกเพิกถอนได้โดยวิธีการยื่นคำร้องต่อศาล กล่าวคือ หากได้ชำระหนี้ไปตามนิติกรรมที่เป็นโมฆะสัมพัทธ์นั้นแล้ว จะไม่สามารถเรียกคืนทรัพย์สินได้ อย่างไรก็ตาม แม้พ้นกำหนดอายุความแล้วแต่หากยังไม่มีชำระหนี้ตามนิติกรรม ลูกหนี้สามารถซึ่งถูกเจ้าหนี้ใช้สิทธิเรียกร้องให้ชำระหนี้สามารถปฏิเสธการชำระหนี้ได้โดยการเพิกถอนนิติกรรมตามข้อยกเว้น

ข. การขอเพิกถอนนิติกรรมโดยข้อยกเว้น (exception หรือ *voie d'exception*)

การขอเพิกถอนนิติกรรมโดยข้อยกเว้น เป็นรูปแบบหนึ่งของการเพิกถอนนิติกรรมโดยปฏิเสธการชำระหนี้ ซึ่งสามารถปฏิเสธได้โดยไม่มีอายุความ ตามหลักกฎหมายโรมันที่ว่า “ร้องขอเพิกถอนนิติกรรมได้โดยชั่วคราว แต่ปฏิเสธการชำระหนี้ได้ตลอดไป” (the action is temporary, the exception is perpetual หรือ *quae temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum*)¹¹³

3.2.4.3 การบอกล้างนิติกรรม

แม้โมฆะสัมพัทธ์จะมีผลทางกฎหมายในลักษณะที่คล้ายกับโมฆียะตามกฎหมายไทย แต่ข้อแตกต่างที่สำคัญคือ ผู้มีสิทธิทำให้นิติกรรมที่เป็นโมฆะสัมพัทธ์สิ้นผล ไม่สามารถดำเนินการโดยการใช้สิทธิบอกล้างนิติกรรมด้วยตัวเอง แต่จะต้องร้องขอให้ศาลเป็นผู้เพิกถอนนิติกรรม

¹¹² French Civil Code Article 465 para. 3 “In any case, the action is extinguished by the delay of five years as stated in Article 1304.”;

French Civil Code Article 1304 para. 3 “As regards acts entered into by a minor, the time runs only from the day of majority or of emancipation; ...”.

¹¹³ "Case Epoux Etzol Et Sagecc V. Banque Nationale De Paris," *Bull. Civ.* 2001.IV, no. 113 (2001): 104.

ที่เป็นโมฆะสัมพัทธ์นั้น ซึ่งจะแตกต่างกับโมฆียะตามกฎหมายไทย ซึ่งผู้มีสิทธิสามารถบอกล้างนิติกรรมอันเป็นโมฆียะได้โดยไม่ต้องร้องขอต่อศาล

ดังนั้น นิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ผู้ใช้อำนาจปกครองทำโดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายฝรั่งเศสซึ่งเป็นโมฆะสัมพัทธ์ จึงไม่มีบทกฎหมายเรื่องการบอกล้างนิติกรรม

3.2.4.4 การให้อนุญาตในภายหลังแก่การทำนิติกรรม

โมฆะสัมพัทธ์มีความแตกต่างกับโมฆะอีกประเภทหนึ่งตามกฎหมายฝรั่งเศสซึ่งเรียกว่าโมฆะสมบูรณ์ (absolute nullity หรือ *nullité absolue*) กล่าวคือ ในกรณีที่นิติกรรมเป็นโมฆะสัมพัทธ์ บุคคลผู้มีสิทธิตามที่กฎหมายกำหนดจะสามารถร้องขอให้ศาลให้อนุญาตแก่การทำนิติกรรมที่เป็นโมฆะสัมพัทธ์ไปแล้วนั้นในภายหลังได้ ซึ่งตามมาตรา 465 วรรคสี่กำหนดว่า

“ภายในกำหนดอายุความ 5 ปีในการใช้สิทธิขอเพิกถอนนิติกรรมต่อศาลระหว่างที่ยังไม่มีการเพิกถอนนิติกรรมที่เป็นโมฆะสัมพัทธ์ ผู้ปกครองมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลหรือคณะกรรมการครอบครัวให้อนุญาตแก่นิติกรรมนั้นในภายหลัง (confirm หรือ *peut être confirmé*) แก่การทำนิติกรรมตามมาตรา 465 อนุมาตรา 4° ได้”¹¹⁴ ผลของการให้อนุญาตทำให้นิติกรรมที่เป็นโมฆะสัมพัทธ์นั้นกลับมีผลสมบูรณ์มาตั้งแต่ต้น (*ab initio*)¹¹⁵

3.2.4.5 การให้สัตยาบันแก่นิติกรรม

ผู้เยาว์ไม่สามารถให้สัตยาบันแก่โมฆะสัมพัทธ์ได้ด้วยตนเอง เนื่องจากกฎหมายกำหนดรูปแบบไว้แล้วว่า การทำให้นิติกรรมซึ่งเป็นโมฆะสัมพัทธ์ตามมาตรา 465 อนุมาตรา 4° จะกลับมามีผลสมบูรณ์ก็ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากศาลหรือคณะกรรมการครอบครัวในภายหลังโดยวิธีการยื่นคำร้องเท่านั้น

¹¹⁴ French Civil Code Article 465 para. 4 “During this delay, and as long as the measure of protection is open, the act mentioned 4° may be confirmed with the authorization of the judge or of the family council, if one has been constituted.”

¹¹⁵ Denis Tallon, "Contract Law," in *Introduction to French Law*, pp. 221-223.

3.2.4.6 การคืนทรัพย์สิน

เมื่อนิติกรรมถูกเพิกถอน ผู้เยาว์ก็อาจร้องขอให้คู่กรณีแห่งนิติกรรมกลับคืนสู่ฐานะเดิม (restitution) โดยคืนทรัพย์สินที่ได้รับอันเป็นผลมาจากนิติกรรมดังกล่าว หรือได้รับค่าเสียหายชดใช้แทนการกลับคืนสู่ฐานะเดิม แต่ตามตัวบทของกฎหมายฝรั่งเศสกำหนดเพิ่มเติมไว้ โดยเฉพาะสำหรับการกลับคืนสู่ฐานะเดิมโดยผู้ใช้สิทธิเรียกร้องเป็นผู้เยาว์ว่า ผู้เยาว์ไม่จำเป็นต้องคืนทรัพย์สินที่ตนได้รับจากการทำนิติกรรม เว้นแต่พิสูจน์ได้ว่าการรับทรัพย์สินนั้นจะเป็นการที่ผู้เยาว์ได้เปรียบ ตามมาตรา 1312¹¹⁶

3.2.4.7 ค่าเสียหายและบทลงโทษ

ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสได้มีบทบัญญัติที่กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า หากนิติกรรมที่ผู้จัดการโดยกฎหมายทำขึ้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เยาว์ ผู้จัดการโดยกฎหมายก็ต้องรับผิดชอบร่วมกันและแทนกันในการชดเชยความเสียหายดังกล่าว ตามมาตรา 389-5 วรรคสี่¹¹⁷ และผู้ปกครองก็อาจต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดจากการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนหน้าที่ของผู้ปกครองตามมาตรา 412 วรรคหนึ่งเช่นกัน¹¹⁸

3.3 หลักกฎหมายของประเทศสาธารณรัฐอิตาลี

ประมวลกฎหมายแพ่งฉบับแรกของประเทศสาธารณรัฐอิตาลีในปี ค.ศ. 1865 ได้รับอิทธิพลในการจัดทำประมวลกฎหมายจากประมวลกฎหมายนโปเลียนของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส (Napoleonic Code) ซึ่งยึดถือหลักกฎหมายตามจารีตประเพณีโบราณ¹¹⁹ จนกระทั่งต่อมาในปี ค.ศ.

¹¹⁶ French Civil Code Article 1312 “When minors or adults in tutorship are allowed, in such capacities, to seek restitution against their agreements, the reimbursement of what would have been paid out in consequence of those agreements during the minority or adult tutorship cannot be claimed, unless it is proven that what has been paid on account of their agreements has turned to their benefit.”.

¹¹⁷ French Civil Code Article 389-5 para. 4 “If the act causes a prejudice to the minor, the parents are liable for it solidarily.”.

¹¹⁸ French Civil Code Article 412 para. 1 “All the organs of the tutorship are liable for harm resulting from any fault whatever that they commit in the exercise of their function.”.

¹¹⁹ Francesco Parisi and Giampaolo Frezza, "Family Law and Succession," in *Introduction to Italian Law*, eds. Jeffrey S. Lena and Ugo Mattei (The Hague: Kluwer Law International, 2002), pp. 408-410.

1942 ประเทศสาธารณรัฐอิตาลีได้ประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งฉบับที่สอง ซึ่งเป็นฉบับที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันและมีพัฒนาการจากกฎหมายโรมัน โดยปรับปรุงตัวบทกฎหมายให้สอดคล้องกับสภาพสังคมและสถาบันครอบครัวของประเทศสาธารณรัฐอิตาลี ที่ได้รับสืบทอดกันมาตั้งแต่ก่อนยุคสมัยของจักรพรรดิจัสติเนียน และได้รับอิทธิพลในการจัดทำประมวลกฎหมายที่เป็นระบบระเบียบจากประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี¹²⁰

กฎหมายครอบครัวของประเทศสาธารณรัฐอิตาลีก่อนที่จะได้รับการปฏิรูปครั้งสำคัญในปี ค.ศ. 1975 มีบทบัญญัติที่ร่างขึ้นบนพื้นฐานของสถาบันครอบครัวแบบโรมัน ซึ่งใช้ระบบการปกครองโดยชายผู้เป็นบิดาเป็นเสาหลักในครอบครัว (patriarchy) แม้ทั้งชายและหญิงต่างมีหน้าที่ให้การศึกษาอบรมทางศีลธรรม และเลี้ยงดูบุตร แต่อำนาจปกครองและอำนาจการตัดสินใจในครอบครัวเป็นของชายแต่เพียงฝ่ายเดียว และหญิงจะใช้อำนาจปกครองได้ก็ต่อเมื่อชายถึงแก่ความตายเท่านั้น ซึ่งหากก่อนที่ชายจะถึงแก่ความตาย หญิงสอดเข้าไปใช้อำนาจปกครองจะต้องได้รับโทษทางอาญา นอกจากนี้ชายยังมีอำนาจเนรเทศบุตรซึ่งปฏิบัติตนกระด้างกระเดื่องออกจากครอบครัวหรือร้องขอต่อศาลเพื่อให้ส่งบุตรเข้าสถานพินิจได้¹²¹ และชายแต่เพียงฝ่ายเดียวมีสิทธิเป็นตัวแทนทางกฎหมายของบุตรในการทำนิติกรรมต่าง ๆ และในการจัดการทรัพย์สินของบุตร¹²²

อำนาจปกครองโดยเฉพาะของบิดานี้ยังคงปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี แม้ในปี ค.ศ. 1948 ประเทศสาธารณรัฐอิตาลีจะได้มีการปรับปรุงรัฐธรรมนูญเพื่อสร้างหลักความเท่าเทียมกันทางกฎหมายของสิทธิระหว่างบุคคลต่างเพศตามมาตรา 3 และของสิทธิระหว่างคู่สมรสตามมาตรา 29 วรรคสอง แห่งรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอิตาลีแล้วก็ตาม¹²³

¹²⁰ Mario Beltramo, Giovanni E. Longo and John Henry Merryman, *The Italian Civil Code* (New York: Oceana Publications, 1969), p. vii.

¹²¹ Italian Civil Code 1942 Article 319 para. 1 “A father who is unable to restrain the misconduct of a child can, subject to the rules contained in special legislation, place the child in a correctional institution, with the authorization of the presiding judge of the tribunal.”.

¹²² Italian Civil Code 1942 Article 320 para. 1 “The father represents the children born or to be born in all civil acts and administers their property”.

¹²³ Constitution of the Italian Republic Article 3 “All citizens have equal social dignity and are equal before the law, without distinction of sex, race, language, religion, political opinion, personal and social conditions”;

Constitution of the Italian Republic Article 29 para. 2 “Marriage is based on the moral and legal equality of the spouses within the limits laid down by law to guarantee the unity of the family.”.

หลังจากนั้นประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี ฉบับปี ค.ศ. 1942 ก็มีพัฒนาการโดยตัวบทกฎหมายครอบครัวได้รับการปรับปรุงเรื่อยมา โดยในปี ค.ศ. 1968 ได้มีการยกเลิกโทษทางอาญาจากการสอดเข้าไปใช้อำนาจปกครองของมารดา ต่อมาในปี ค.ศ. 1970 กฎหมายได้รับรองความชอบด้วยกฎหมายของการหย่า ซึ่งก่อนหน้านี้ถือเป็นการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย

การปฏิรูปที่สำคัญที่สุดเกิดขึ้นในปี ค.ศ. 1975 โดยได้ปรับเกณฑ์อายุของบุคคลผู้บรรลุนิติภาวะลงจาก 21 ปี¹²⁴ เหลือ 18 ปี และปรับปรุงกฎหมายครอบครัวทั้งระบบเมื่อวันที่ 19 พฤษภาคม ค.ศ. 1975 โดยพระราชบัญญัติปฏิรูปกฎหมายครอบครัว ฉบับที่ 151 (Family Law Reform Act of May 19, 1975, no. 151) ซึ่งหลักการอันเปลี่ยนแปลงไปที่เห็นได้ชัดที่สุดคือการปรับปรุงมาตรา 147 จากแต่เดิมซึ่งกำหนดเพียงให้คู่สมรสมีหน้าที่สนับสนุน เลี้ยงดู และให้การศึกษาแก่บุตรของตน¹²⁵ แต่ในการปฏิรูปปี ค.ศ. 1975 ได้กำหนดเพิ่มเติมว่าการปฏิบัติหน้าที่ของคู่สมรสนั้นต้องคำนึงถึงความสามารถ ความชอบ และเป้าหมายของบุตรในการเลี้ยงดูบุตรด้วย¹²⁶ กล่าวคือจากสถาบันครอบครัวตามกฎหมายอิตาลีเดิมที่มีมุมมองต่อบุตรว่าเป็นวัตถุหรือทรัพย์สิน (object หรือ asset) ในครอบครัว ได้เปลี่ยนแปลงมุมมองที่มีต่อบุตรกลายเป็นผู้ทรงสิทธิ (subject of rights) ในครอบครัวแทน นอกจากนี้ยังได้ปรับปรุงมาตรา 315 จากแต่เดิมซึ่งบุตรต้องมีหน้าที่ยกย่อง (honour) บิดามารดา¹²⁷ ให้เหลือเพียงหน้าที่ในการให้ความเคารพ (respect) บิดามารดาเท่านั้น¹²⁸ ซึ่งสถาบันครอบครัวของประเทศสาธารณรัฐอิตาลีก็ได้ปรับตัวกับการเปลี่ยนแปลงของบทบัญญัติแห่งกฎหมายเรื่อยมาจวบจนปัจจุบัน

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹²⁴ Italian Civil Code 1942 Article 2 para. 1 “The age of majority is fixed at the termination of the twenty-first year.”.

¹²⁵ Italian Civil Code 1942 Article 147 para. 1 “Marriage imposes on both spouses the obligation to maintain, educate and instruct the children.”.

¹²⁶ Italian Civil Code Article 147 “Marriage imposes on both spouses, the obligation to maintain and educate their children, taking into account the ability, the natural inclination and ambition of the children.”.

¹²⁷ Italian Civil Code 1942 Article 315 “A child, whatever its age, shall honor and respect its parents.”.

¹²⁸ Italian Civil Code Article 315 “A child should respect its parents and must contribute according to its resources and to its income, the maintenance of the family while living with it.”.

3.3.1 อำนาจปกครอง

กฎหมายครอบครัวของประเทศสาธารณรัฐอิตาลีในปัจจุบัน ปรากฏที่มาของอำนาจปกครองในรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอิตาลี (Constitution of the Italian Republic หรือ *Costituzione della Repubblica Italiana*) และประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี (Italian Civil Code หรือ *Codice Civile Italiano*) บรรพ 1 บุคคลและครอบครัว หมวด 7 อำนาจของบิดามารดา (The Power of Parents หรือ *Della potestà dei genitori*)

ด้วยเหตุที่กฎหมายครอบครัวของประเทศสาธารณรัฐอิตาลีมีพัฒนาการเรื่อยมา จึงทำให้นิยามของคำว่าอำนาจปกครองเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย ซึ่งคำนิยามของอำนาจปกครอง (parental authority หรือ *potestà*) ในหลักการของกฎหมายอิตาลีในปัจจุบัน มีความหมายในเชิงอำนาจ (authority) ซึ่งเป็นการรวมไว้ทั้งสิทธิหน้าที่ และความรับผิดชอบในการปฏิบัติตามสิทธิหน้าที่นั้นของบิดามารดาเพื่อประโยชน์และความเจริญทางกายภาพและศีลธรรมของบุตร โดยกฎหมายไม่ได้กำหนดคำนิยามของอำนาจปกครองไว้ในบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอิตาลี แต่ได้มีพัฒนาการในการบัญญัติกฎหมายในรายละเอียดส่วนอื่น ๆ เพื่อกำหนดลักษณะและข้อจำกัดของการใช้อำนาจปกครองของบิดามารดา

นอกจากจะมีบิดามารดาเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองแล้ว กฎหมายอิตาลีก็เปิดช่องให้สามารถแต่งตั้งผู้ปกครอง (guardian หรือ *tutori*) เพื่อใช้อำนาจปกครองแทนบิดามารดาซึ่งปราศจากหรือไม่สามารถใช้อำนาจปกครองได้ โดยผู้ปกครองจะมีความสามารถในการใช้อำนาจปกครองผู้เยาว์ในขอบเขตที่จำกัดมากกว่าบิดามารดา และยังสามารถแต่งตั้งผู้พิทักษ์พิเศษ (special curator หรือ *curatore speciale*) ขึ้นเพื่อเป็นตัวแทนของผู้เยาว์ในการดำเนินคดีซึ่งเกี่ยวกับประโยชน์ของผู้เยาว์หรือในกรณีที่ผลประโยชน์ของผู้เยาว์กับบิดามารดาหรือผู้ปกครองขัดกันอีกด้วย

สำหรับการใช้วินิจฉัยคดีเกี่ยวกับอำนาจปกครองในประเทศสาธารณรัฐอิตาลี ศาลต้องพิจารณาถึงแง่มุมทางศีลธรรมและประโยชน์ของผู้เยาว์ และนำมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับข้อเท็จจริงในแต่ละคดี และเพื่อให้บรรลุผลแห่งการนั้น กฎหมายกำหนดให้บิดามารดามีอำนาจปกครองเสมอกันและร่วมกันในการติดตามดูแลบุตรและจัดการทรัพย์สินของบุตร เพื่อให้สามารถติดตามดูแลบุตรและจัดการทรัพย์สินของบุตรได้อย่างรอบคอบ โดยสามารถจำแนกลักษณะการใช้อำนาจปกครองออกเป็นแง่มุมต่าง ๆ ได้ดังต่อไปนี้

3.3.1.1 การติดตามดูแลบุตร

แม้จะไม่มีบทนิยามของอำนาจปกครองในประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี แต่รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอิตาลีก็ได้กำหนดให้เป็นหน้าที่และสิทธิของบิดามารดาในการสนับสนุน

เลี้ยงดู และให้การศึกษาแก่บุตรของตน แม้เป็นบุตรที่เกิดนอกสมรสก็ตาม¹²⁹ และในประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี มาตรา 147 กำหนดว่า คู่สมรสต้องคำนึงถึงความสามารถ ความชอบ และเป้าหมายของบุตรในการเลี้ยงดูบุตรด้วย ดังนั้นการติดตามดูแลบุตรตามกฎหมายอิตาลีจึงให้ความสำคัญกับความต้องการของบุตรเป็นหลัก

นอกจากนี้กฎหมายยังต้องการรับรองมาตรฐานชีวิตของบุตร โดยกำหนดให้ญาติโดยกฎหมายหรือสืบสายโลหิตต้องช่วยเหลือบิดามารดาซึ่งมีหน้าที่ตามกฎหมายในการติดตามดูแลบุตรแต่ขาดแคลนทุนทรัพย์ เพื่อให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างสมบูรณ์ โดยศาลอาจมีคำสั่งให้นำรายได้ของบิดามารดามาชดใช้แก่ผู้ให้ความช่วยเหลือในการติดตามดูแลบุตรได้¹³⁰

3.3.1.2 การรักษาความสัมพันธ์กับบุตรและสิทธิในการติดต่อ

อำนาจปกครองยังประกอบด้วยหน้าที่ในการรักษาความสัมพันธ์อันแน่นแฟ้นและสม่ำเสมอกับบุตร การอาศัยอยู่กับบุตรถือเป็นหน้าที่หลักของบิดามารดาในฐานะที่เป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง และบุตรก็ไม่มีสิทธิไปจากที่อยู่อาศัยซึ่งบิดามารดาอาศัยอยู่หรือซึ่งบิดามารดา กำหนด หากฝ่าฝืนบิดามารดาสามารถร้องขอต่อศาลผู้ปกครอง (judge of tutorships หรือ *giudice tutelare*) เพื่อเรียกบุตรคืนได้ตามมาตรา 318¹³¹ ทั้งนี้เพื่อให้บิดามารดายังสามารถปฏิบัติหน้าที่ในการอบรมและเลี้ยงดูบุตรได้อย่างต่อเนื่อง

3.3.1.3 การให้การศึกษาแก่บุตร

การให้การศึกษาและการอบรมทางศีลธรรมเป็นหน้าที่ของบิดามารดา ตามมาตรา 34 แห่งรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐอิตาลีในการให้บุตรได้รับการศึกษาภาคบังคับเป็นเวลา

¹²⁹ Constitution of the Italian Republic Article 30 para. 1 “It is the duty and right of parents to support, raise and educate their children, even if born out of wedlock.”

¹³⁰ Italian Civil Code Article 148 para. 1-2 “... When the parents do not have sufficient means, other legitimate or natural ascendants, in the order of proximity, are required to provide the parents the necessary means so that they can fulfill their duties towards their children.

In case of default, if the president of the court, on the application of interested person, heard the defaulting and gathered information, it can be ordered by a decree that a portion of income of the obligor, in proportion to the same, is paid directly to the other spouse or those who bear the costs for the maintenance, education and instruct of the children.”

¹³¹ Italian Civil Code Article 318 “A child cannot leave the house of the parents or the parent exercising parental authority over him or the house they assigned. If the child leaves without permission, the parents can call it back, applying if necessary to the guardianship judge.”

แปดปี¹³² โดยในด้านการศึกษา หากเกิดความขัดแย้งสำคัญระหว่างบุตรกับบิดามารดา ในประเด็นเกี่ยวกับเสรีภาพในการตัดสินใจของบุตร เช่น การเลือกนับถือศาสนา ระบบความคิดทางการเมือง หรือประเด็นทางเพศ การยุติปัญหาที่ต้องเกิดขึ้นบนพื้นฐานของความชอบและเป้าหมายของบุตร ตามหลักการให้ความสำคัญกับความต้องการของบุตรเป็นหลัก

3.3.1.4 การเป็นตัวแทนทางกฎหมายของบุตร

แม้บุตรซึ่งมีอายุไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์จะมีสิทธิในการทำนิติกรรมบางประการ แต่ก็จำกัดอยู่เพียงนิติกรรมที่กำหนดไว้ตามกฎหมาย เช่น นิติกรรมเกี่ยวกับการจ้างแรงงาน ตามมาตรา 2 วรรคสองแห่งประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี¹³³ บิดามารดาซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองจึงมีสิทธิและหน้าที่กระทำการเป็นตัวแทนทางกฎหมายเพื่อดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินของบุตร หรือเพื่อปกป้องสิทธิของบุตร เช่น ดำเนินคดีแพ่งเพื่อให้ได้รับการชดเชยค่าเสียหายจากการละเมิดสิทธิของบุตร หรือเรียกร้องสถานะทางกฎหมายที่ไม่เป็นการขัดกับประโยชน์ของบิดามารดานั้น

3.3.1.5 การกำหนดที่อยู่อาศัยของบุตร

เพื่อให้บิดามารดาสามารถใช้อำนาจปกครองได้อย่างต่อเนื่อง และด้วยเหตุที่บุตรไม่สามารถไปจากที่อยู่อาศัยของบิดามารดาหรือที่บิดามารดาที่กำหนดไว้ได้ ตามมาตรา 318 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี จึงกล่าวได้ว่าอำนาจปกครองนั้นรวมถึงอำนาจในการกำหนดที่อยู่อาศัยของบุตรด้วย

3.3.1.6 การจัดการทรัพย์สินของบุตร

อำนาจปกครองตามกฎหมายอิตาลี รวมถึงการเป็นตัวแทนทางกฎหมายของบุตรและการจัดการทรัพย์สินของบุตรไว้ในมาตรา 320 มาตราเดียว ซึ่งนอกจากบิดามารดาจะเป็นผู้มีอำนาจจัดการทรัพย์สินและทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของบุตรแล้ว หากทั้งบิดามารดาถึงแก่ความตายหรือไม่สามารถใช้อำนาจปกครองได้ทั้งสองฝ่าย ไม่ว่าจะด้วยเหตุใด ศาลแขวง (district courts หรือ *pretura*) ในพื้นที่ที่เป็นที่ตั้งของสถานประกอบธุรกิจหรือผลประโยชน์ของ

¹³² Constitution of the Italian Republic Article 34 para. 2 “Primary education, given for at least eight years, is compulsory and free of tuition.”.

¹³³ Italian Civil Code Article 2 “The age of majority is fixed at the age of eighteen years. Once reaching majority one acquires the capacity to perform all acts except those for which a different age is prescribed.

Subject to the special statutes establishing a lower age on capacity to perform work, a child can exercise all rights and actions arising from the employment agreement.”.

ผู้เยาว์เป็นแห่งสำคัญ จะเข้ามาเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองผู้เยาว์ในระหว่างที่ยังไม่มีการแต่งตั้งผู้ปกครอง¹³⁴ และหากต่อมาศาลผู้ปกครองได้รับทราบจากมรณบัตรซึ่งเจ้าพนักงานได้นำส่งต่อศาล หรือได้รับการร้องขอจากญาติของผู้เยาว์ และเห็นว่ามิเหตุให้แต่งตั้งผู้ปกครองได้ ศาลผู้ปกครองก็จะตั้งผู้ปกครองเพื่อเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง เป็นตัวแทนทางกฎหมายในการทำนิติกรรม และเพื่อจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์¹³⁵

ทั้งนี้ ในการจัดการทรัพย์สินของบุตร บิดามารดามีสิทธิเก็บกินในทรัพย์สินของบุตรเพื่อสนับสนุนครอบครัว การศึกษา และอบรมทางศีลธรรมแก่บุตร เว้นแต่ในทรัพย์สินบางอย่าง เช่น ทรัพย์สินที่บุตรซื้อด้วยรายได้จากการทำงานของตน ทรัพย์สินที่บุตรได้รับมาในการประกอบอาชีพ งานศิลป์ หรือวิชาชีพ หรือทรัพย์สินที่บุตรได้รับโดยมีเงื่อนไขห้ามบิดามารดามีสิทธิเก็บกินในทรัพย์สินนั้น เป็นต้น¹³⁶

¹³⁴ Italian Civil Code Article 343 para. 1 “If both parents are dead or for other reason cannot exercise parental authority, guardianship is opened in the *pretura* of the district where the principal place of business and interests of the minor are located.”.

¹³⁵ Italian Civil Code Article 346 “The guardianship judge proceeds with the appointment of the guardian and of the deputy guardian as soon as he has notice of the event leading to the institution of guardianship.”;

Italian Civil Code Article 357 “The guardian has the care of the person of the minor, represents him in all civil acts, and administers his property.”.

¹³⁶ Italian Civil Code Article 324 “Parents exercising parental authority have in common usufruct over the property of the child.

The fruits are collected for the maintenance of the family and for education and moral guidance of children.

Legal usufruct does not apply to:

- 1) property purchased by the child with the proceeds of its work;
- 2) property devised or given to the child to enable him to engage in an employment, an art or a profession;
- 3) property devised or given on condition that parents exercising parental authority or one of them have no usufruct over it; however, the condition is without effect with respect to property to which the child is entitled by way of forced heirship
- 4) property received by the child by inheritance, legacy or gift and accepted in the interest of the child against the will of the parents exercising parental authority. If only one of them was in favor of acceptance, legal usufruct belongs exclusively to him.”.

ตามหลักกฎหมายครอบครัวของประเทศสาธารณรัฐอิตาลี อำนาจปกครองจะสิ้นสุดลงเมื่อบุตรบรรลุนิติภาวะเมื่อมีอายุ 18 ปีหรือเมื่อเป็นอิสระจากอำนาจปกครอง ตามมาตรา 316 วรรคหนึ่ง¹³⁷ โดยการเป็นอิสระจากอำนาจปกครองมีวิธีการเดียวคือการสมรสเมื่อมีอายุไม่ต่ำกว่า 16 ปี¹³⁸ นอกจากนี้อำนาจปกครองยังอาจสิ้นสุดด้วยความตายของบุตร การมอบบุตรให้เป็นบุตรบุญธรรมของผู้อื่น การถอนอำนาจปกครองของบิดามารดา หรือคำตัดสินว่ามีได้เป็นบิดาหรือมารดาโดยชอบด้วยกฎหมายของบุตร

3.3.2 การทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์

บิดามารดามีอำนาจในการทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของบุตรโดยเท่าเทียมกัน ตามมาตรา 320 วรรคหนึ่ง โดยหากทั้งบิดามารดาต่างมีอำนาจปกครอง บิดาหรือมารดาแต่ฝ่ายเดียวอาจทำนิติกรรมเพื่อจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ตามปกติได้ (acts of ordinary administration หรือ *gli atti di ordinaria amministrazione*)¹³⁹ นอกจากนี้หากเป็นนิติกรรมพิเศษตามมาตรา 320 วรรคสาม บิดามารดาจะสามารถกระทำได้ที่ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากศาลผู้ปกครอง ซึ่งจะได้กล่าวถึงต่อไปในหัวข้อ การทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ต้องได้รับอนุญาต

หากบิดามารดาไม่มีความเห็นไม่ตรงกันในการทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของบุตร ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจร้องขอต่อศาลเพื่อให้กำหนดมาตรการที่เหมาะสมที่สุดที่จะใช้บังคับได้ ตามมาตรา 320 วรรคสอง ประกอบมาตรา 316 วรรคสองถึงวรรคสี่ และกำหนดว่าหากเป็นกรณีการทำนิติกรรมที่จำเป็นเร่งด่วนเนื่องจากมีภัยอันตรายที่ใกล้จะถึงต่อบุตร ฝ่ายบิดาอาจเป็นผู้กำหนดมาตรการที่จะใช้บังคับโดยฉุกเฉิน โดยให้ศาลเลื่อนการพิจารณาคำร้องออกไปก่อนได้ และหากบุตรมีอายุตั้งแต่สิบสี่ปีขึ้นไป ให้ศาลมีคำสั่งโดยฟังข้อเท็จจริงจากบิดามารดาและบุตรเพื่อพิเคราะห์ถึงประโยชน์ของบุตรและครอบครัว โดยให้ถือประโยชน์ของบุตรเป็นสำคัญที่สุด¹⁴⁰

¹³⁷ Italian Civil Code Article 316 para. 1 “The child is subject the authority of its parents until majority or emancipation.”.

¹³⁸ Italian Civil Code Article 390 “The minor is emancipated by operation of law on marriage.”.

¹³⁹ Italian Civil Code Article 320 para. 1 “The parents jointly, or one of them that has an exclusive authority to represent the children born or to be born in all civil acts and administer their property. Acts of ordinary administration, excluding contracts under which they grant or purchase of personal rights of enjoyment, can be made separately by each parent.”.

¹⁴⁰ Italian Civil Code Article 320 para. 2 “In case of disagreement or the exercise does not comply with an agreed decisions, the provisions of Article 316 shall be applied.”;

กรณีการจัดการทรัพย์สินทั่วไปที่ศาลผู้ปกครองจะเข้ามาดูแลตรวจสอบการใช้ อำนาจของบิดามารดา ได้แก่ กรณีที่บุตรมีการลงทุนด้วยทรัพย์สินอันเป็นตัวเอง บิดามารดาจะ สามารถเบิกถอนเงินนั้นได้เพียงส่วนของดอกเบี้ยเท่านั้น แต่จะไม่สามารถเบิกถอนในส่วนต้นเงินได้ เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งโดยกำหนดให้นำต้นเงินนั้นไปลงทุนโดยวิธีการอย่างใดอย่างหนึ่ง ตามมาตรา 320 วรรคสี่¹⁴¹ หรือกรณีที่บิดามารดาจะจัดการทรัพย์สินของบุตรโดยนำไปลงทุนเพื่อจัดตั้งและ ดำเนินธุรกิจ ก็จะต้องได้รับอนุญาตจากศาลพิเศษ (tribunal หรือ *tribunale*) ก่อนตามมาตรา 320 วรรคห้า¹⁴²

นอกจากนี้ในกรณีที่การทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ ประโยชน์ระหว่าง บุตรหลายคน หรือระหว่างบุตรกับบิดามารดาเกี่ยวกับทรัพย์สินเกิดขัดกัน ศาลผู้ปกครองก็มีอำนาจ แต่งตั้งผู้พิทักษ์พิเศษสำหรับบุตร เพื่อดำเนินการที่เกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินหรือทำนิติกรรมแทน บุตรได้ ตามมาตรา 320 วรรคหก¹⁴³ หรือศาลอาจแต่งตั้งผู้พิทักษ์พิเศษขึ้นเพื่อทำนิติกรรมแทนบุตรได้

Italian Civil Code Article 316 “The child is subject to parental authority until the age of majority or emancipation.

The authority is exercised jointly by both parents.

In case of conflict on issues of particular importance, each of the parents may appeal without formality to the judge indicating the measures it considers most appropriate.

If there is an imminent danger of serious harm to the child, the father can take the urgent measures and the appeal is postponed.

The judge, having heard the parents and the child, if greater than fourteen, may suggest the decisions it deems useful to the interests of the child and of the family unity. If the contrast remains, the judge may attribute the power to take a decision to the parents that, in each case, considered the most suitable to treat the child’s interest.”.

¹⁴¹ Italian Civil Code Article 320 para. 4 “Principal amounts cannot be collected without the authorization of the guardianship judge, who determines how they shall be invested.”.

¹⁴² Italian Civil Code Article 320 para. 5 “The operation of a business enterprise cannot be continued except with the authorization of the tribunal, upon the opinion of the guardianship judge. The guardianship judge can consent to the operation of the enterprise on a provisional basis, until the tribunal rules on the petition.”.

¹⁴³ Italian Civil Code Article 320 para. 6 “If a conflict of interest arises between children who are subject to the same parental authority, or between them and their parents or one of them that has an exclusive parental authority, the guardianship judge shall appoint a special curator for

เมื่อบุตร พนักงานอัยการ หรือญาติผู้มีส่วนได้เสียคนใดคนหนึ่งร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งแต่งตั้ง เมื่อบิดามารดาซึ่งใช้อำนาจปกครองไม่ยอมทำนิติกรรมเพื่อประโยชน์ของบุตร¹⁴⁴

อย่างไรก็ตาม มีนิติกรรมบางประเภทที่บิดามารดาไม่สามารถทำได้โดยเด็ดขาด กล่าวคือไม่สามารถขออนุญาตจากศาลผู้ปกครองในการทำนิติกรรมดังกล่าวได้ ได้แก่ นิติกรรมซื้อทรัพย์สินหรือรับโอนสิทธิของผู้เยาว์ ตามมาตรา 323 วรรคหนึ่งและวรรคสาม ซึ่งหากฝ่าฝืนนิติกรรมนั้น อาจถูกบอกล้างได้ (can be annulled หรือ *possono essere annullati*) โดยบุตรหรือทายาทหรือผู้รับพันธุกรรมของบุตรซึ่งมีส่วนได้เสียในมรดกของผู้เยาว์เป็นผู้ร้องขอต่อศาล ตามมาตรา 323 วรรคสอง¹⁴⁵ ทั้งนี้ข้อจำกัดตามมาตรา 323 ได้ถูกกำหนดไว้ในลักษณะเดียวกันเพื่อเป็นข้อจำกัดการทำนิติกรรมโดยเด็ดขาดของผู้ปกครองตามมาตรา 378 วรรคหนึ่งและวรรคสี่ด้วย¹⁴⁶

the children. If the conflict is between the children and one of the parents exercising parental authority, the representation of the children is solely for the other parent.”.

¹⁴⁴ Italian Civil Code Article 321 “In all cases where the parents jointly, or one of them that has an exclusive parental authority, cannot or do not want to make one or many acts for interest of the child, in excess of the ordinary administration, the judge, on request of the child, the prosecutor or one of the interested relatives, and after consultation with the parents, the child may appoint a special curator authorizing him to do such acts.”.

¹⁴⁵ Italian Civil Code Article 323 “Parents exercising parental authority cannot, even at public auction, purchase either directly or through an intermediary the property and rights of the minor.

Acts performed in violation of this prohibition under the preceding paragraph can be annulled, at the request of the child or of his heirs or successors in interest.

Parents exercising parental authority cannot even become the assignee of a cause of action or claim against the minor.”.

¹⁴⁶ Italian Civil Code Article 378 “The guardian and the deputy guardian cannot, even at public auction, purchase either directly or through an intermediary the property and rights of the minor.

The guardian and the deputy guardian cannot lease the property of the minor except on the authorization of and with the security established by the guardianship judge.

Acts performed in violation of this prohibitions can be annulled on the request of the persons indicated in the preceding article, except for the guardian or the deputy guardian who have performed them.

The guardian and the deputy guardian cannot even become the assignee of any cause of action or claim against the minor.”.

3.3.3 การทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ต้องได้รับอนุญาต

ผู้ใช้อำนาจปกครองตามกฎหมายครอบครัวอิตาลี ซึ่งศาลผู้ปกครองต้องเข้ามาควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจปกครอง แบ่งออกเป็นบุคคลสองกลุ่ม ได้แก่ บิดามารดาและผู้ปกครอง ซึ่งแต่ละกลุ่มมีบทบัญญัติซึ่งเป็นข้อจำกัดการทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ต้องได้รับอนุญาตแตกต่างกัน จึงแบ่งข้อจำกัดการทำนิติกรรมที่ต้องได้รับอนุญาตตามกฎหมายของประเทศสาธารณรัฐอิตาลีออกเป็นสองกลุ่มหลักดังนี้

3.3.3.1 ข้อจำกัดของบิดามารดาในการทำนิติกรรมสำคัญ ตามมาตรา 320

วรรคสาม

นิติกรรมสำคัญซึ่งเป็นนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ดังต่อไปนี้ บิดามารดาจะสามารถทำได้ก็ต่อเมื่อเป็นกรณีที่น่าจำเป็นและทำเพื่อประโยชน์ของผู้เยาว์อย่างชัดเจน และต้องได้รับอนุญาตจากศาลผู้ปกครองให้ทำนิติกรรมนั้น

ก. โอน จำนอง หรือจำหน่ายทรัพย์สินซึ่งผู้เยาว์ได้รับมา ไม่ว่าในขณะที่ได้รับทรัพย์สินผู้เยาว์จะมีความสามารถหรือไม่ก็ตาม รวมถึงทรัพย์สินที่ได้รับมาด้วยเหตุที่ผู้เยาว์ถึงแก่ความตาย

ข. รับหรือสละมรดกหรือพินัยกรรม¹⁴⁷ หรือไม่รับการให้โดยเสนหา

ค. เสนอคดีต่อศาลเพื่อแบ่งทรัพย์สิน

ง. ให้กู้ยืมเงิน หรือให้เช่าทรัพย์สินเกินเก้าปี¹⁴⁸

¹⁴⁷ ตามหลักทั่วไปในมาตรา 471 การรับมรดกเพื่อผู้เยาว์จะสามารถทำได้ก็ต่อเมื่อมรดกนั้นเป็นคุณแก่กองทรัพย์สินของผู้เยาว์เท่านั้น ซึ่งหมายถึงมรดกที่ประกอบด้วยทรัพย์สินมากกว่าหนี้สิน เพื่อที่ผู้เยาว์จะไม่ต้องมีหน้าที่ในการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ของผู้ตาย แม้ตามกฎหมายอิตาลีจะมีบทบัญญัติในลักษณะเดียวกับกฎหมายไทยที่กำหนดว่า ทายาทไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบเกินกว่าทรัพย์สินมรดกที่ตกทอดให้แก่ตนก็ตาม; Italian Civil Code Article 471 “Inheritances devolving on minors or on interdicts can only be accepted with benefit of inventory, observing the provision of articles 321 and 374”.

¹⁴⁸ ตามหลักทั่วไปในมาตรา 1572 วรรคหนึ่ง ได้กำหนดไว้ว่าการทำสัญญาเช่าทรัพย์สินเกินเก้าปี ในกรณีทั่วไปก็ถือว่าเป็นการทำนิติกรรมที่เกินกว่าการทำนิติกรรมตามปกติเพื่อจัดการทรัพย์สินนั้นแล้ว; Italian Civil Code Article 1572 para. 1 “A contract of lease for a period of more than nine years is an act beyond the ordinary administration”.

จ. ทำนิติกรรมอย่างอื่นที่เกินกว่าการทำนิติกรรมเพื่อจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ตามปกติ

ฉ. ทำข้อตกลงระงับข้อพิพาทหรือประนีประนอมยอมความเกี่ยวข้องกับนิติกรรมตามมาตรานี้ต่ออนุญาโตตุลาการ¹⁴⁹

3.3.3.2 ข้อจำกัดของผู้ปกครอง

ก. ข้อจำกัดการทำนิติกรรมสำคัญที่ต้องได้รับอนุญาตจากศาลผู้ปกครองตามมาตรา 374

นิติกรรมสำคัญซึ่งเป็นนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ดังต่อไปนี้ ผู้ปกครองจะสามารถทำได้ก็ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากศาลผู้ปกครองให้ทำนิติกรรมนั้น

1) รับทรัพย์สิน เว้นแต่เป็นสังหาริมทรัพย์อันจำเป็นต่อการใช้งานของผู้เยาว์ สำหรับใช้ในครัวเรือน หรือสำหรับการจัดการทรัพย์สิน

2) เบิกถอนต้นเงินจากการลงทุน ยอมปลดหรือไถ่ถอนจำนอง ยอมให้ทรัพย์สินจำนำกลับคืนไปสู่ครอบครัวของผู้จำนำ รับชำระหนี้ เว้นแต่เพื่อเป็นค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการจัดการหรือเลี้ยงดูผู้เยาว์ และในการจัดการทรัพย์สินตามปกติ

3) รับหรือสละมรดก หรือรับการให้โดยเสน่หาหรือพินัยกรรมที่มีค่าภาระติดพันหรือเงื่อนไข*

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹⁴⁹ Italian Civil Code Article 320 para. 3 “The parents cannot transfer, mortgage, or pledge the property received by the child in any capacity, including as a result of death, accept or renounce inheritances, legacies or accepted gift, request partitions, contract loans or lease for a term exceeding nine years, or perform other acts that go beyond the ordinary administration or encourage settlement or compromise in arbitration actions in connection with such acts, except in case of necessity or for the obvious advantage of the child and after authorization by the guardianship judge.”.

* เช่นเดียวกับข้อจำกัดของบิดามารดาตามมาตรา 320 วรรคสามข้างต้น การรับมรดกเพื่อผู้เยาว์จะสามารถทำได้ก็ต่อเมื่อมรดกนั้นเป็นคุณแก่กองทรัพย์สินของผู้เยาว์เท่านั้น ดังนั้นการรับมรดก รับการให้โดยเสน่หา หรือรับพินัยกรรมที่มีค่าภาระติดพันหรือเงื่อนไข อาจไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องการให้กองทรัพย์สินของผู้เยาว์ประกอบด้วยทรัพย์สินอันเป็นคุณต่อผู้เยาว์เท่านั้น การรับทรัพย์สินที่ไม่เป็นคุณต่อกองทรัพย์สินของผู้เยาว์จึงไม่สามารถทำได้ตามหลักทั่วไปในมาตรา 471.

4) เช่าอสังหาริมทรัพย์เกินเก้าปี หรือต่ออายุการเช่าอสังหาริมทรัพย์ให้เกินหนึ่งปีนับถัดจากวันที่ผู้เยาว์จะบรรลุนิติภาวะ

5) เสนอคดีต่อศาล เว้นแต่เพื่อขอให้ระงับการดำเนินงานหรือเพื่อขอให้รื้อถอนโรงเรือน สิ่งปลูกสร้าง หรือต้นไม้ อันอาจก่อความเสียหาย¹⁵⁰ เพื่อเอาการครอบครองคืนหรือขับไล่ หรือเพื่อเรียกเอาดอกผลหรือมาตรการคุ้มครอง¹⁵¹

¹⁵⁰ Italian Civil Code Article 1171 “The owner, the holder of other real right of enjoyment, or the possessor, who has reason to fear that new work undertaken by others on their own or someone else’s land can cause damage to the thing that forms the object of his right or his possession, can denounce the new work to the court, provided that the said work is not terminated and a year has not passed since its initiation.

The court, taking summary cognizance of the facts, can forbid continuation of the work, or permit it, ordering the appropriate security; in the first case for payment of the damage produced by suspension of the work, when the opposition to its continuation turns out to be unfounded in the decision on the merits; in the second case for the demolition or abatement of the work and compensation for the damage that may be suffered by the complaining party, if he should obtain a favorable decision, notwithstanding the permitted continuation.”;

Italian Civil Code Article 1172 “The owner, the holder of other real right of enjoyment or the possessor, who has reason to fear that any building, tree or other thing threatens serious proximate damage to the thing that forms the object of his right or possession, can denounce the fact to the court and obtain, according to the circumstances, provision to obviate the danger.

The court, whenever necessary, orders appropriate guarantees for possible damage.”.

¹⁵¹ Italian Civil Code Article 374 “The guardian cannot, without the authorization of the guardianship judge:

1) acquire property, except such movables as are necessary for the use of the minor, for household purposes, and for the administration of the assets;

2) withdraw principal from investment, consent to the cancellation of mortgages or the release of pledges, assume obligations, unless they concern expenses necessary for the maintenance of the minor and for the ordinary administration of his assets;

3) accept or renounce inheritance, accept gifts or legacies subject to encumbrances or conditions;

4) enter into leases of immovables for a period exceeding nine years or, in any case, extending for over one year after the minor reaches majority;

ข. ข้อจำกัดการทำนิติกรรมสำคัญที่ต้องได้รับอนุญาตจากศาลพิเศษ ตามมาตรา 375

นิติกรรมสำคัญซึ่งเป็นนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ ดังต่อไปนี้ ผู้ปกครองจะสามารถทำได้ก็ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากศาลพิเศษให้ทำนิติกรรมนั้น โดยศาลพิเศษจะมีคำสั่งอนุญาตได้ต้องปรากฏว่าได้รับฟังความเห็นจากศาลผู้ปกครองแล้ว

- 1) โอนทรัพย์สิน¹⁵² เว้นแต่เป็นดอกผลและสิ่งหาทรัพย์สินที่เน่าเสีย หรือเสื่อมสภาพได้โดยง่าย
- 2) จำนำหรือจำนอง
- 3) แบ่งทรัพย์สิน หรือเสนอคดีต่อศาลเพื่อแบ่งทรัพย์สิน
- 4) ทำข้อตกลงระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ หรือ ประนีประนอมยอมความ หรือยอมประนีประนอมยอมความ¹⁵³

ค. ข้อจำกัดการเช่าทรัพย์สินของผู้เยาว์ ตามมาตรา 378 วรรคสอง

สำหรับกรณีของผู้ปกครอง กฎหมายอิตาลีได้เพิ่มข้อจำกัดการทำนิติกรรมที่ต้องได้รับอนุญาตจากศาลผู้ปกครองขึ้นมาอีกหนึ่งประเภทตามมาตรา 378 วรรคสอง คือ

5) institute actions, except for opposition to new works or feared damage, possessory or ejection actions, and actions for the collection of fruits or to obtain precautionary measures.”.

¹⁵² หากเป็นนิติกรรมขายทรัพย์สิน ศาลพิเศษจะกำหนดว่าการขายนั้นต้องทำโดยการประมูลหรือสามารถตกลงกันเองระหว่างคู่สัญญา และศาลพิเศษจะกำหนดราคาขั้นต่ำที่สามารถตกลงขาย นอกจากนี้สำหรับเงินค่าขายทรัพย์สินนั้น ศาลผู้ปกครองจะเป็นผู้กำหนดวิธีการนำไปใช้จ่ายหรือลงทุนต่อเพื่อประโยชน์ของผู้เยาว์;

Italian Civil Code Article 376 “In authorizing the sale of property, the tribunal determines whether such sale shall be made at an auction or through private negotiations, fixing a minimum price in every case.

When the tribunal, in granting the authorization, has not stated the manner of disposition or reinvestment of the proceeds, this shall be decided by the guardianship judge.”.

¹⁵³ Italian Civil Code Article 375 “The guardian cannot, without the authorization of the tribunal:

- 1) alienate property, except fruits and movables susceptible to easy deterioration;
- 2) grant pledges or mortgages;
- 3) proceed with partitions or institute actions relating thereto;
- 4) make arbitration agreement and compromise settlements or accept to compromises.

The authorization is given after having heard the guardianship judge.”.

การเช่าทรัพย์สินของผู้เยาว์ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาลผู้ปกครองและได้วางประกันตามที่ศาลกำหนดไว้แล้ว¹⁵⁴

3.3.4 ผลทางกฎหมายของนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ทำโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

3.3.4.1 ผลทางกฎหมายของนิติกรรม

ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลีกำหนดผลทางกฎหมายของนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ใช้อำนาจปกครองทำโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมาย โดยแบ่งออกเป็นผลทางกฎหมายของนิติกรรมที่บิดามารดาทำโดยฝ่าฝืนกฎหมายและที่ผู้ปกครองทำโดยฝ่าฝืนกฎหมายดังต่อไปนี้

ผลทางกฎหมายของนิติกรรมที่บิดามารดาทำโดยฝ่าฝืนมาตรา 320 วรรคสาม ซึ่งเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่บิดามารดาจะทำได้ต้องได้รับอนุญาตจากศาลผู้ปกครอง หากฝ่าฝืนนิติกรรมนั้นก็จะเป็นโมฆียะ และอาจถูกเพิกถอนได้ (can be annulled หรือ *possono essere annullati*) โดยบิดามารดา ผู้เยาว์ หรือทายาทหรือผู้รับพันธุกรรมของผู้เยาว์ซึ่งมีส่วนได้เสียในมรดกของผู้เยาว์เป็นผู้ร้องขอต่อศาลให้เพิกถอนนิติกรรม ตามมาตรา 322¹⁵⁵

ผลทางกฎหมายของนิติกรรมที่ผู้ปกครองทำโดยฝ่าฝืนมาตรา 374 และมาตรา 375 ซึ่งเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ผู้ปกครองจะทำได้ต้องได้รับอนุญาตจากศาลผู้ปกครอง และทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ผู้ปกครองจะทำได้ต้องได้รับอนุญาตจากศาลพิเศษ หากฝ่าฝืนนิติกรรมนั้นก็จะเป็นโมฆียะ และอาจถูกเพิกถอนได้ (can be annulled หรือ *possono essere annullati*) โดยผู้ปกครอง ผู้เยาว์ หรือทายาทหรือผู้รับพันธุกรรมของผู้เยาว์ซึ่งมีส่วนได้เสียในมรดกของผู้เยาว์เป็นผู้ร้องขอต่อศาลให้เพิกถอนนิติกรรม ตามมาตรา 377¹⁵⁶

¹⁵⁴ Italian Civil Code Article 378 para. 2 “The guardian and the deputy guardian cannot lease the property of the minor except on the authorization of and with the security established by the guardianship judge.”

¹⁵⁵ Italian Civil Code Article 322 “The acts performed without observing the rules of the preceding articles can be annulled at the request of the parents exercising parental authority or of the child or of the latter’s heirs or successors in interest.”

¹⁵⁶ Italian Civil Code Article 377 “Acts performed without observing the provisions of the preceding articles can be annulled on request of the guardian, the minor, or his heirs or successors in interest.”

ผลทางกฎหมายของนิติกรรมที่ผู้ปกครองทำโดยฝ่าฝืนมาตรา 378 วรรคสอง ซึ่งเกี่ยวกับนิติกรรมเช่าทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ผู้ปกครองจะทำได้ต้องได้รับอนุญาตจากศาลผู้ปกครอง หากฝ่าฝืนนิติกรรมนั้นก็จะเป็นโมฆียะ และอาจเพิกถอนได้ (can be annulled หรือ *possono essere annullati*) โดยผู้ปกครอง ผู้เยาว์ หรือทายาทหรือผู้รับพินัยกรรมของบุตรซึ่งมีส่วนได้เสียในมรดกของผู้เยาว์เป็นผู้ร้องขอต่อศาลให้เพิกถอนนิติกรรม เว้นแต่ผู้ปกครองที่ทำนิติกรรมเช่นนั้นเองไม่อาจเป็นผู้ร้องขอได้ ตามมาตรา 378 วรรคสาม¹⁵⁷

นิติกรรมที่เป็นโมฆียะตามกฎหมายอิตาลี (voidable contract หรือ *contratto annullabile*) ถือว่านิติกรรมมีผลสมบูรณ์จนกว่าจะถูกเพิกถอน (annulment หรือ *annullamento*)¹⁵⁸

3.3.4.2 การขอเพิกถอนนิติกรรมต่อศาล

นิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะตามประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลีอาจถูกเพิกถอนได้ภายในอายุความทั่วไป 5 ปี นับแต่วันที่ผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะ ตามมาตรา 1442 วรรคหนึ่งและวรรคสอง โดยบุคคลผู้ที่กฎหมายกำหนดให้มีสิทธิขอเพิกถอนนิติกรรมยื่นคำร้องขอให้ศาลเพิกถอนนิติกรรมที่เป็นโมฆียะ (Action For Annulment หรือ *Dell'azione di annullamento*)

การเพิกถอนโมฆียะกรรมนอกจากจะทำได้โดยการยื่นคำร้องต่อศาลแล้ว หากลูกหนี้แห่งนิติกรรมถูกฟ้องเป็นจำเลยในศาลเพื่อให้ชำระหนี้ที่เกิดจากนิติกรรมอันเป็นโมฆียะนั้น ลูกหนี้ก็อาจยกความเป็นโมฆียะขึ้นกล่าวอ้างเพื่อเพิกถอนนิติกรรมในชั้นศาลได้ แม้จะขาดอายุความเพิกถอนโมฆียะกรรมแล้วก็ตาม ตามมาตรา 1442 วรรคสี่¹⁵⁹

¹⁵⁷ Italian Civil Code Article 378 para. 3 “Acts performed in violation of this prohibitions can be annulled on the request of the persons indicated in the preceding article, except for the guardian or the deputy guardian who have performed them.”.

¹⁵⁸ “The voidability allows, until the annulment decision, the effectiveness (interim)” Fabrizio Di Marzio, *La Nullità Del Contratto* (Padua, Italy: Grafiche Tpm, 2008), pp. 43-44.

¹⁵⁹ Italian Civil Code Article 1442 “The action for annulment is prescribed in five years.

When voidability depends on a defect in consent or legal incapacity, the time runs from the day on which the duress ceased, the mistake or fraud was discovered the interdiction or disability ceased, or the minor attained majority.

In other cases the time runs from the day the contract was made.

Voidability can be pleaded by the defendant in an action for performance of the contract, even if the action for annulment is prescribed.”.

สำหรับนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ทำโดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาล หากคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งมิใช่ฝ่ายผู้ใช้อำนาจปกครองประสงค์จะยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอเพิกถอนนิติกรรมอันเป็นโมฆียะย่อมไม่สามารถทำได้ เนื่องจากตัวบทกฎหมายตามมาตรา 320 วรรคสาม มาตรา 377 และมาตรา 378 วรรคสอง ได้กำหนดตัวบุคคลที่มีสิทธิร้องขอต่อศาลเพื่อเพิกถอนนิติกรรมไว้โดยเฉพาะเจาะจงแล้ว

นิติกรรมที่เป็นโมฆียะจะแตกต่างนิติกรรมที่เป็นโมฆะ (nullity หรือ *nullità*) โดยโมฆะกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี มาตรา 1421 และมาตรา 1422 ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า ผู้ยกขึ้นกล่าวอ้างเพื่อเพิกถอนนิติกรรมอันเป็นโมฆะอาจเป็นผู้มีส่วนได้เสียคนหนึ่งคนใด หรือโดยศาลเห็นเองก็ได้¹⁶⁰ และการยกอ้างนั้นไม่มีกำหนดอายุความ¹⁶¹

3.3.4.3 การบอกล้างนิติกรรม

บุคคลผู้มีสิทธิทำให้นิติกรรมอันเป็นโมฆียะสิ้นผลตามกฎหมายอิตาลีไม่สามารถดำเนินการโดยการใช้สิทธิบอกล้างนิติกรรมด้วยตัวเอง แต่จะต้องร้องขอให้ศาลเป็นผู้เพิกถอนนิติกรรมที่เป็นโมฆียะนั้น ซึ่งจะแตกต่างกับโมฆียะตามกฎหมายไทย ซึ่งผู้มีสิทธิสามารถบอกล้างนิติกรรมอันเป็นโมฆียะได้โดยไม่ต้องร้องขอต่อศาล

ดังนั้น นิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ผู้ใช้อำนาจปกครองทำโดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายอิตาลีซึ่งเป็นโมฆียะ จึงไม่มีบทกฎหมายเรื่องการบอกล้างนิติกรรม

3.3.4.4 การให้อนุญาตในภายหลังแก่การทำนิติกรรม

นิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ผู้ใช้อำนาจปกครองทำโดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายอิตาลี ไม่มีบทบัญญัติซึ่งกำหนดให้ศาลสามารถให้อนุญาตในภายหลังแก่การทำนิติกรรม

3.3.4.5 การให้สัตยาบันแก่นิติกรรม

นิติกรรมที่เป็นโมฆียะอาจมีการให้สัตยาบันได้ (*validate* หรือ *convalidato*) ตามมาตรา 1444 วรรคหนึ่ง โดยคู่กรณีแห่งนิติกรรมที่มีสิทธิเพิกถอนนิติกรรมตามที่

¹⁶⁰ Italian Civil Code Article 1421 “Unless otherwise provided by law, the nullity can be relied on by anyone interested and can be detected by the courts.”.

¹⁶¹ Italian Civil Code Article 1422 “The action for a declaration of nullity is not subject to prescription, subject to the effect of usucapio and the prescription of actions for repayment.”.

กฎหมายกำหนดตัวไว้ในมาตราต่าง ๆ แสดงเจตนารับรู้นิติกรรมที่เป็นโมฆียะและเหตุที่ทำให้นิติกรรมนั้นตกเป็นโมฆียะ พร้อมทั้งเจตนาที่จะให้สัตยาบันแก่นิติกรรมนั้น

นอกจากนี้ ตามมาตรา 1444 วรรคสอง การให้สัตยาบันแก้มอฆียะกรรม อาจทำได้โดยบุคคลผู้มีสิทธิให้สัตยาบันได้ปฏิบัติการชำระหนี้ในขณะที่ตนมีสิทธิให้สัตยาบัน และโดยรู้ถึงเหตุที่ทำให้นิติกรรมเป็นโมฆียะ¹⁶²

3.3.4.6 การคืนทรัพย์

การคืนทรัพย์ตามกฎหมายอิตาลี แบ่งแยกกรณีการคืนทรัพย์ซึ่งได้ชำระหนี้ (Undue Payment หรือ *Pagamento d'indebito*) และการคืนทรัพย์ฐานลาภมิควรได้ (Unjust Enrichment หรือ *arricchimento senza causa*) ออกจากกัน โดยการคืนทรัพย์ฐานลาภมิควรได้ ใช้สำหรับกรณีการได้ทรัพย์มาโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ และเป็นทางให้บุคคลอื่นเสียเปรียบ¹⁶³

สำหรับกรณีการคืนทรัพย์ที่ผู้เยาว์ได้รับไปจากนิติกรรมที่ทำโดยมิได้รับอนุญาตจากศาลตามประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี อาศัยบทบัญญัติเรื่องการคืนทรัพย์ซึ่งได้ชำระหนี้ ซึ่งใช้สำหรับการเรียกคืนทรัพย์ที่บุคคลได้รับไปโดยนิติกรรมที่เสียเปล่าหรือไร้ผล เช่น การชำระหนี้โดยไม่มีมูลหนี้ ผู้รับทรัพย์สินไว้โดยไม่มีความชอบธรรม หรือนิติกรรมเป็นโมฆะหรือถูกเพิกถอน โดยบททั่วไปตามมาตรา 2033 กำหนดว่า “บุคคลใดชำระหนี้ซึ่งตนมีสิทธิเรียกคืน บุคคลนั้นยังมีสิทธิได้

¹⁶² Italian Civil Code Article 1444 “The contracting party entitled to sue for annulment can validate the voidable contract by a declaration containing a reference to the contract and to the cause for voidability thereof, and a declaration of intention to validate it.

A contract is likewise validated if the contracting party entitled to sue for annulment, knowing of the voidability, has voluntarily performed it.

The validation has no effect if the person who does it is not in a condition to validly conclude the contract.”.

¹⁶³ Italian Civil Code Article 2041 “Those who, without just cause, has been enriched to the detriment of another person shall, in the enrichment limits, to indemnify the latter the correlated reduction balance.

If the enrichment has as its object a specific thing, the one who has received it has to return it in kind, at the time of request.”.

ดอกผลนับจากวันชำระหนี้หากบุคคลได้รับทรัพย์สินไว้โดยทุจริต หรือนับจากวันที่เรียกทรัพย์สินคืนจากบุคคลได้รับทรัพย์สินไว้โดยสุจริต”¹⁶⁴

สำหรับการคืนทรัพย์สิน มาตรา 2037 กำหนดว่า “บุคคลผู้ได้รับทรัพย์สินอันมิควรได้รับนั้นจำต้องคืนทรัพย์สินให้แก่เขา และจะต้องรับผิดชอบในการสูญหายหรือบุบสลายหากได้รับทรัพย์สินไว้โดยทุจริต โดยใช้ราคาทรัพย์สินนั้นเต็มจำนวน แต่หากทรัพย์สินนั้นเพียงแต่ชำระคบกพร่องหรือเสื่อมมูลค่า บุคคลผู้มีสิทธิเรียกทรัพย์สินคืนมิสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนตามมูลค่าที่เสื่อมลงอย่างไรก็ตามหากได้รับทรัพย์สินไว้โดยสุจริต ท่านว่าบุคคลเช่นนั้นไม่ต้องรับผิดชอบในการที่ทรัพย์สินนั้นสูญหาย บุบสลาย หรือเสื่อมมูลค่า แต่ถ้าได้อะไรมาเป็นลาภงอกก็ต้องให้ไปด้วย”¹⁶⁵

อย่างไรก็ตามเมื่อนิติกรรมถูกเพิกถอนแล้ว มาตรา 2039 กำหนดว่า “ผู้ไร้ความสามารถซึ่งได้รับทรัพย์สินไว้แม้โดยทุจริต ก็ไม่จำต้องคืนทรัพย์สินเว้นแต่ส่วนที่ทำให้ผู้ไร้ความสามารถนั้นได้เปรียบ”¹⁶⁶

3.3.4.7 ค่าเสียหายและบทลงโทษ

กรณีที่ผู้ปกครองทำนิติกรรมฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หากการทำนิติกรรมนั้นก่อให้เกิดความเสียหายต่อกองทรัพย์สินของผู้เยาว์ ก็อาจถือเป็นการปฏิบัติโดยบกพร่องต่อหน้าที่ของผู้ปกครองซึ่งจะต้องจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ด้วยความระมัดระวังเหมือนเช่นเป็น

¹⁶⁴ Italian Civil Code Article 2033 “Those who do not have to make a payment have the right to repeat what he paid. He is also entitled to fruits and interests from the day of payment, if the person who received it was in bad faith, or if he was in good faith, from the day of request.”.

¹⁶⁵ Italian Civil Code Article 2037 “Those who has received unduly a particular thing has to give it back.

If the thing has perished, even for fortuitous events, those who received it in bad faith is required to corrisponderne the value; if the thing is only deteriorated, the one who gave it may request the equivalent, or the restitution and compensation for the diminution in value.

Those who have received it in good faith is not liable for perishing or deterioration of it, even if due to exceptional really, except to the extent of its enrichment.”.

¹⁶⁶ Italian Civil Code Article 2039 “The incompetent who received the undue, even in bad faith, is not required to the extent that what he received was turned to his advantage.”.

หัวหน้าครอบครัวที่ดี (with the diligence of a good *paterfamilias*) อันส่งผลให้ผู้ปกครองต้องรับผิดชอบในความเสียหายต่อกองทรัพย์สินนั้นตามมาตรา 382¹⁶⁷

สำหรับกรณีที่บิดามารดาจัดการทรัพย์สินโดยขาดความระมัดระวัง ไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดให้บิดามารดาต้องรับผิดชอบในผลเสียหาย แต่ตามมาตรา 334 กำหนดว่ากรณีที่บิดามารดาจัดการทรัพย์สินโดยมิชอบ ศาลพิเศษอาจกำหนดวิธีการจัดการทรัพย์สิน หรือเพิกถอนอำนาจจัดการทรัพย์สินของบิดามารดา และอาจตัดมิให้บิดามารดามีสิทธิเก็บกินในทรัพย์สินของบุตรอีกต่อไปก็ได้¹⁶⁸

นอกจากนี้ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี มาตรา 1338 ยังได้กำหนดเป็นการทั่วไปว่า คู่กรณีแห่งนิติกรรมที่รู้หรือควรจะมีรู้ถึงเหตุที่ทำให้นิติกรรมไม่สมบูรณ์ตามมาตรา 1418 เป็นต้นไป และไม่แจ้งให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งทราบ ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายจากความไว้วางใจในการเข้าทำนิติกรรมนั้นว่าจะมีผลสมบูรณ์¹⁶⁹

บทที่ 4

บทวิเคราะห์เปรียบเทียบปัญหาผลทางกฎหมายของนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของ ผู้เยาว์ที่ผู้ใช้อำนาจปกครองกระทำไปโดยฝ่าฝืนมาตรา 1574 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ในบทนี้ผู้ศึกษาจะวิเคราะห์เปรียบเทียบบทบัญญัติแห่งกฎหมายระหว่างกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศในประเด็นต่าง ๆ ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ แนวทางและความเห็นของ

¹⁶⁷ Italian Civil Code Article 382 “The guardian shall administer the assets of the minor with the diligence of a *paterfamilias*. He is liable to the minor for all damages caused by violating his duties. The deputy guardian incurs the same liability with respect to the duties of his office.”.

¹⁶⁸ Italian Civil Code Article 334 para. 1 “If the assets of a minor are improperly administered, the tribunal can dictate the conditions of administration by the parents or can remove both or one of them from the administration and also deprive them, wholly or in part, of the legal usufruct.”.

¹⁶⁹ Italian Civil Code Article 1338 “The party who knew or should have known of the existence of a cause of invalidity of the contract (1418 and following), has not given notice to the other party is obliged to compensate the damage suffered by this to have confided without his guilt, the validity of the contract.”.

นักกฎหมายไทย และแนววินิจฉัยของศาลฎีกา เพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์แนวทางในการแก้ไขปัญหา และการจัดทำทสรูปและข้อเสนอแนะต่อไป

4.1 บทวิเคราะห์เปรียบเทียบผลทางกฎหมายของนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ผู้ใช้อำนาจปกครองทำโดยฝ่าฝืนกฎหมายระหว่างกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

4.1.1 ผลทางกฎหมายของนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ผู้ใช้อำนาจปกครองทำโดยฝ่าฝืนกฎหมาย

บทบัญญัติแห่งกฎหมายของแต่ละประเทศได้กำหนดผลทางกฎหมายของนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ผู้ใช้อำนาจปกครองทำโดยฝ่าฝืนกฎหมายไว้แตกต่างกันออกไป โดยสามารถแบ่งผลของนิติกรรมออกเป็นสองกลุ่ม ได้แก่ กลุ่มที่นิติกรรมเสียเปล่าในส่วนของผู้เยาว์มาแต่ต้น ได้แก่ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศไทย และกลุ่มที่นิติกรรมมีผลจนกว่าจะถูกเพิกถอน ได้แก่ ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสและประเทศสาธารณรัฐอิตาลี

สำหรับประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้กำหนดไว้โดยชัดแจ้งให้นิติกรรมที่ทำโดยฝ่าฝืนบทกฎหมายไม่มีผล (ineffective หรือ *unwirksam*) ตามมาตรา 1831 ประกอบมาตรา 1643 (3) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนี แต่สำหรับประเทศไทยเมื่อไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดผลทางกฎหมายไว้โดยชัดแจ้ง จึงมีแนวทางการตีความผลทางกฎหมายของนิติกรรมที่ฝ่าฝืนมาตรา 1574 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แบ่งออกเป็น 2 แนวทาง ได้แก่ นิติกรรมไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์ และนิติกรรมตกเป็นโมฆะ โดยโมฆะกรรมนั้นหมายถึงนิติกรรมไม่มีผลมาแต่ต้นต่อบุคคลใดเลย ส่วนความไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์นั้นไม่มีผลผูกพันตัวผู้เยาว์ และบางกรณีก็ขยายความรวมถึงไม่มีผลผูกพันผู้ใช้อำนาจปกครองด้วย¹ เนื่องจากผู้ใช้อำนาจปกครองมิได้เจตนาทำนิติกรรมเพื่อผูกพันตนเอง

ความไม่มีผลของนิติกรรมในบริบทของกฎหมายเยอรมนี คือ นิติกรรมไม่มีผลมาแต่ต้น โดยไม่จำเป็นต้องขอเพิกถอนนิติกรรมนั้นต่อศาลหรือบอกล้างนิติกรรมเพื่อให้สิ้นผลอีก แต่ใน

¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1617/2494 (ประชุมใหญ่ ครั้งที่ 9/2494) “บิดาในฐานะผู้แทนโดยชอบธรรมของบุตร ได้ทำสัญญาจะแลกเปลี่ยนที่ดินของบุตรกับที่ดินของโจทก์ แต่ยังไม่ทันได้ร้องขออนุญาตต่อศาล บุตรก็ตายลงเสียก่อนที่ดินของบุตรจึงตกเป็นมรดกได้แก่บิดา ดังนี้ โจทก์จะฟ้องบิดาให้โอนที่ดินนั้นให้แก่โจทก์ตามสัญญาย่อมไม่ได้ เพราะบิดาเป็นแต่เพียงผู้ทำสัญญาแทนเด็ก และเมื่อสัญญายังไม่ผูกพันเด็ก ก็ย่อมไม่ผูกพันบิดา ผู้ซึ่งเป็นผู้รับมรดกด้วย”.

ขณะเดียวกัน นิติกรรมก็อาจกลับมามีผลคืนได้ หากศาลหรือผู้เยาว์ให้อนุญาตแก่นิติกรรมที่ไม่มีผลนั้นในภายหลัง

อย่างไรก็ตาม ความไม่มีผลของนิติกรรมตามกฎหมายเยอรมนีแตกต่างกับโมฆะกรรมและความไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์ตามกฎหมายไทย เนื่องจากโมฆะกรรมและความไม่มีผลผูกพันตามกฎหมายไทยต่างไม่มีวิธีที่ทำให้นิติกรรมกลับมามีผลได้ กล่าวคือ ศาลและผู้เยาว์ไม่สามารถให้อนุญาตแก่การทำนิติกรรมในภายหลังได้

ส่วนผลของนิติกรรมตามกฎหมายฝรั่งเศสและกฎหมายอิตาลี นิติกรรมถือว่ามีผลจนกว่าจะถูกเพิกถอน โดยประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสเรียกผลของนิติกรรมว่าเป็นโมฆะสัมพัทธ์ (relative nullity) ตามมาตรา 465 อนุมาตรา 4° แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ส่วนนิติกรรมตามกฎหมายอิตาลีมีผลเป็นโมฆียะ (voidable) ตามมาตรา 322 มาตรา 377 หรือมาตรา 378 วรรคสาม แล้วแต่กรณี ซึ่งผลทางกฎหมายของนิติกรรมของทั้งสองประเทศมีลักษณะใกล้เคียงกับโมฆียะกรรมตามกฎหมายไทย กล่าวคือนิติกรรมที่เป็นโมฆะสัมพัทธ์ตามกฎหมายฝรั่งเศส และโมฆียะกรรมตามกฎหมายอิตาลี จะมีผลจนกว่านิติกรรมจะถูกเพิกถอน ส่วนโมฆียะกรรมตามกฎหมายไทย นิติกรรมจะมีผลจนกว่าจะถูกบอกล้าง

เมื่อพิจารณาจากวัตถุประสงค์ของตัวบทกฎหมายมาตรา 1574 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งมุ่งคุ้มครองประโยชน์ของผู้เยาว์เป็นหลักจะพบว่า การปรับใช้ผลทางกฎหมายในแนวทางแรก คือแนวทางแบบกฎหมายเยอรมันและกฎหมายไทยซึ่งเป็นกลุ่มที่นิติกรรมเสียเปล่ามาแต่ต้น จะส่งผลดีในอันที่จะมุ่งคุ้มครองประโยชน์ของผู้เยาว์และมีความเหมาะสมมากกว่าแนวทางแบบกฎหมายฝรั่งเศสและกฎหมายอิตาลี ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

ก. เหตุผลในการคุ้มครองประโยชน์ของผู้เยาว์

หากนิติกรรมเสียเปล่าโดยไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์ซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สินมาแต่ต้นตามแนวทางแบบกฎหมายเยอรมนีและกฎหมายไทย ผู้เยาว์ย่อมไม่มีความผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญา และหากชำระหนี้ไปแล้ว คู่กรณีแห่งนิติกรรมก็ย่อมไม่มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งการชำระหนี้ นั้น โดยหากคู่กรณีแห่งนิติกรรมนำทรัพย์สินของผู้เยาว์ไปจำหน่ายจ่ายโอนต่อไปยังบุคคลภายนอก โดยหลักผู้เยาว์ย่อมมีสิทธิติดตามเอาคืนได้แม้บุคคลภายนอกจะรับโอนไปโดยสุจริต ตามหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน (*Nemo dat qui non habet*) เว้นแต่เข้าข้อยกเว้นบางประการตามกฎหมาย

ในอีกแนวทางหนึ่ง หากนิติกรรมตกเป็นโมฆะสัมพัทธ์ตามกฎหมายฝรั่งเศส หรือเป็นโมฆียะตามกฎหมายอิตาลี ผู้เยาว์ยังมีคงนิติสัมพันธ์ในนิติกรรมที่ใช้อำนาจปกครองทำขึ้นโดย

ฝ่าฝืนกฎหมายไปจนกว่านิติกรรมจะถูกเพิกถอน ซึ่งส่งผลให้ผู้เยาว์มีภาระที่จะต้องปฏิบัติการชำระหนี้ต่อคู่กรณีแห่งนิติกรรม ซึ่งเป็นภาระหนี้ที่มีได้ผ่านการพิจารณากลับกรงโดยศาลหรือองค์กรที่มีอำนาจเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้เยาว์เสียก่อน และกว่านิติกรรมจะถูกเพิกถอนก็อาจเป็นช่วงที่ทรัพย์สินของผู้เยาว์เสียหายไปเสียแล้ว หรือมีโชคร้ายหากคู่กรณีแห่งนิติกรรมได้ออกรับทรัพย์สินต่อไปยังบุคคลภายนอก ผู้เยาว์ซึ่งขอเพิกถอนหรือบอกล้างนิติกรรมก็อาจไม่สามารถติดตามเอาทรัพย์สินจากบุคคลภายนอกซึ่งได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายได้*

ข. เหตุผลในการปรับใช้ผลทางกฎหมายตามบริบทและหลักกฎหมายทั่วไป

กฎหมายคงมิได้มุ่งประสงค์ที่จะให้ปรับใช้ผลทางกฎหมายให้นิติกรรมที่ฝ่าฝืนมาตรา 1574 ตกเป็นโมฆียะ เนื่องจากหากนิติกรรมเป็นโมฆียะอาจขัดกับบริบทและหลักกฎหมายทั่วไป ดังต่อไปนี้

ในส่วนบริบทของกฎหมาย อาจทำให้เกิดความสับสนวุ่นวายอะไรคือ “มูลเหตุให้เป็นโมฆียะกรรม” ตามมาตรา 179² และใครเป็นบุคคลผู้มีสิทธิบอกล้างและให้สัตยาบันแก่นิติกรรมเนื่องจากตัวบทกฎหมายมาตรา 177 ประกอบมาตรา 175 (1) ได้กำหนดให้ผู้แทนโดยชอบธรรมสามารถให้สัตยาบันแก่นิติกรรมได้ ซึ่งย่อมจะขัดกับประโยชน์ของผู้เยาว์³

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

* หากปรับใช้ผลทางกฎหมายของนิติกรรมที่ทำโดยฝ่าฝืนมาตรา 1574 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นโมฆียะตามแนวทางแบบกฎหมายฝรั่งเศสหรือกฎหมายอิตาลี บุคคลภายนอกซึ่งได้ไปซึ่งทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนก็ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ยกตัวอย่างเช่น ตามมาตรา 1329 ซึ่งบัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยมีค่าตอบแทนและโดยสุจริตนั้น ท่านว่ามีเสียไป ถึงแม้ว่าผู้โอนทรัพย์สินให้จะได้ทรัพย์สินนั้นมาโดยนิติกรรมอันเป็นโมฆียะและนิติกรรมนั้นได้ถูกบอกล้างภายหลัง”.

² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 179 วรรคหนึ่ง “การให้สัตยาบันแก่นิติกรรมนั้น จะสมบูรณ์ต่อเมื่อได้กระทำภายหลังเวลาที่มูลเหตุให้เป็นโมฆียะกรรมนั้นหมดสิ้นไปแล้ว”.

³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 175 “โมฆียะกรรมนั้น บุคคลต่อไปนี้จะบอกล้างเสียก็ได้

(1) ผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้เยาว์ซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้ว แต่ผู้เยาว์จะบอกล้างก่อนที่ตนบรรลุนิติภาวะก็ได้ถ้าได้รับความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรม...”;

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 177 “ถ้าบุคคลผู้มีสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมตามมาตรา 175 ผู้หนึ่งผู้ใด ได้ให้สัตยาบันแก่นิติกรรม ให้ถือว่าการนั้นเป็นอันสมบูรณ์มาแต่เริ่มแรก แต่ทั้งนี้ย่อมไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิของบุคคลภายนอก”.

สำหรับหลักกฎหมายทั่วไป นิติกรรมจะตกเป็นโมฆียะได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้ตกเป็นโมฆียะไว้อย่างชัดเจน เช่น มาตรา 157⁴ มาตรา 159⁵ และมาตรา 164⁶ หรือเป็นโมฆียะตามกฎหมายทั่วไปลักษณะนิติกรรมตามมาตรา 153 ดังนั้น เมื่อมาตรา 1574 ไม่ได้บัญญัติไว้ว่าหากฝ่าฝืนให้นิติกรรมตกเป็นโมฆียะไว้อย่างชัดเจน ก็ต้องพิจารณาว่าการฝ่าฝืนการปฏิบัติตามบทบัญญัติมาตรา 1574 เป็นการปฏิบัติผิดในบทกฎหมายทั่วไปตามมาตรา 153 หรือไม่ ซึ่งบัญญัติว่า “การใดมิได้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยความสามารถของบุคคล การนั้นเป็นโมฆียะ” เพราะฉะนั้น เมื่อมาตรา 1574 มิได้บัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ส่วนที่ว่าด้วยความสามารถ ตามบรรพ 1 ตั้งแต่มาตรา 19 ถึงมาตรา 36 แต่บัญญัติอยู่ในหมวดสิทธิและหน้าที่ของบิดามารดาและบุตร ตามบรรพ 5 เพราะฉะนั้นมาตรา 1574 จึงมิได้เป็นบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยความสามารถของบุคคล ดังนั้นนิติกรรมที่ทำโดยฝ่าฝืนมาตรา 1574 จึงไม่น่าจะตีความให้มีผลเป็นโมฆียะได้

นอกจากนี้ สำหรับแนวทางการปรับใช้ผลทางกฎหมายระหว่างโมฆะกับไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์ ซึ่งผลทางกฎหมายทั้งสองรูปแบบต่างส่งผลให้ผู้เยาว์ไม่มีความผูกพันในนิติกรรมนั้น หากปรับใช้ให้นิติกรรมไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์ก็จะเป็นประโยชน์ต่อผู้เยาว์มากกว่าเป็นโมฆะ ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

ก. เหตุผลในการคืนทรัพย์สิน

การคืนทรัพย์สินอันเกิดจากนิติกรรมที่เป็นโมฆะเป็นการคืนทรัพย์สินตามหลักลาภมิควรได้⁷ ซึ่งนำความสุจริตของบุคคลผู้ได้รับทรัพย์สินไว้มาพิจารณาประกอบการคืนทรัพย์สิน⁸ จึงส่งผล

⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 157 วรรคหนึ่ง “การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สินเป็นโมฆียะ”.

⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 159 วรรคหนึ่ง “การแสดงเจตนาเพราะถูกกลฉ้อฉลเป็นโมฆียะ”.

⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 164 วรรคหนึ่ง “การแสดงเจตนาเพราะถูกข่มขู่เป็นโมฆียะ”.

⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 172 วรรคสอง “ถ้าจะต้องคืนทรัพย์สินอันเกิดจากโมฆะกรรม ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้แห่งประมวลกฎหมายนี้มาใช้บังคับ”.

⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 412 “ถ้าทรัพย์สินซึ่งได้รับไว้เป็นลาภมิควรได้นั้นเป็นเงินจำนวนหนึ่ง ท่านว่าต้องคืนเต็มจำนวนนั้น เว้นแต่เมื่อบุคคลได้รับไว้โดยสุจริต จึงต้องคืนลาภมิควรได้เพียงส่วนที่ยังมีอยู่ในขณะเมื่อเรียกคืน”;

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 413 “เมื่อทรัพย์สินอันจะต้องคืนนั้นเป็นอย่างอื่นนอกจากจำนวนเงิน และบุคคลได้รับไว้โดยสุจริต ท่านว่าบุคคลเช่นนั้นจำต้องคืนทรัพย์สินเพียงตามสภาพที่เป็นอยู่ และมีต้อง

ให้ผู้เยาว์อาจไม่ได้รับทรัพย์สินเต็มจำนวน หากปรากฏว่าคู่กรณีแห่งนิติกรรมได้รับทรัพย์สินไว้โดยไม่รู้ถึงเหตุที่ทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะ อันอาจเกิดความเสียหายแก่กองทรัพย์สินของผู้เยาว์ได้ ซึ่งในสถานการณ์ที่มีการทำนิติกรรมฝ่าฝืนมาตรา 1574 ย่อมมีโอกาสสูงที่คู่กรณีแห่งนิติกรรมจะเข้าทำนิติกรรมโดยสุจริต อันอาจเกิดขึ้นเพราะผู้ใช้อำนาจปกครองมิได้แจ้งให้คู่กรณีทราบว่าเป็นทรัพย์สินของผู้เยาว์ และทรัพย์สินมีทะเบียนต่าง ๆ แม้เป็นของผู้เยาว์ ก็อาจใส่ชื่อผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นเจ้าของแทนได้ จึงทำให้คู่กรณีไม่อาจทราบได้เลยว่าการทำนิติกรรมต้องได้รับอนุญาตจากศาล ท้ายที่สุด เมื่อมีการฟ้องคดีเพื่อเรียกคืนทรัพย์สิน คู่กรณีแห่งนิติกรรมก็อาจได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเมื่อได้รับทรัพย์สินนั้นไว้โดยสุจริต โดยไม่ต้องคืนทรัพย์สินเต็มจำนวนแม้ทรัพย์สินนั้นสูญหายหรือบุบสลาย และย่อมก่อให้เกิดความเสียหายแก่กองทรัพย์สินของผู้เยาว์

ในอีกแนวทางหนึ่ง การคืนทรัพย์สินอันเกิดจากนิติกรรมที่ไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์ หากยึดตามแนวความเห็นของคณะกรรมการชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัว เมื่อครั้งยกร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2533 ซึ่งมีความเห็นว่า คำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยว่านิติกรรมที่ฝ่าฝืนมาตรา 1574 เป็นโมฆะกับไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์ “แตกต่างกันในแง่ที่เกี่ยวกับบุคคลที่สามว่าโมฆะนำหลักกลาภมิควรได้มาใช้อ้างหลักสุจริตได้ แต่ถ้าไม่มีผลผูกพันก็ไม่ผูกพันทรัพย์สินผู้เยาว์ บุคคลที่สามจะอ้างความสุจริตไม่ได้เลย” ก็จะสามารถเลี่ยงความเสียหายที่อาจเกิดกับกองทรัพย์สินของผู้เยาว์ได้มากกว่าผลเป็นโมฆะ เพราะคู่กรณีแห่งนิติกรรมที่ไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์จำต้องคืนทรัพย์สินเต็มจำนวน และไม่ควรมีสติทธียกอายุความอื่น เช่นอายุความครอบครองปกปักรักษาตามมาตรา 1382 หรืออายุความฟ้องคดีมรดกตามมาตรา 1754 ขึ้นอ้างเพื่อยึดเอาทรัพย์สินของผู้เยาว์เป็นกรรมสิทธิ์ของตนได้

ข. เหตุผลในการคุ้มครองคู่กรณีแห่งนิติกรรม

นิติกรรมที่เป็นโมฆะคือความเสียเปล่า ทำให้คู่กรณีแห่งนิติกรรมไม่มีสิทธิเรียกร้องใด ๆ ต่อกัน แม้แต่สิทธิเรียกร้องค่าเสียหาย เว้นแต่ค่าสินไหมทดแทนที่ผู้รับทรัพย์สินต้องรับผิดชอบในการที่ทรัพย์สินนั้นสูญหายหรือบุบสลายหากได้รับทรัพย์สินนั้นไว้โดยสุจริต ดังนั้น เมื่อคู่กรณีแห่งนิติกรรมเข้าทำสัญญาซึ่งตกเป็นโมฆะโดยสุจริต ก็ไม่มีโอกาสได้รับการเยียวยาความเสียหาย

รับผิดชอบในการที่ทรัพย์สินนั้นสูญหายหรือบุบสลาย แต่ถ้าได้อะไรมาเป็นค่าสินไหมทดแทนเพื่อการสูญหายหรือบุบสลายเช่นนั้นก็ต้องให้ไปด้วย

ถ้าบุคคลได้รับทรัพย์สินไว้โดยสุจริต ท่านว่าจะต้องรับผิดชอบในการสูญหายหรือบุบสลายนั้นเต็มภูมิ แม้กระทั่งการสูญหายหรือบุบสลายจะเกิดเพราะเหตุสุดวิสัย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าถึงอย่างไร ทรัพย์สินนั้นก็คงต้องสูญหายหรือบุบสลายอยู่นั่นเอง”.

ในอีกแนวทางหนึ่ง หากนิติกรรมไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์ นิติกรรมก็ยังคงควรมีผลผูกพันผู้ใช้อำนาจปกครองซึ่งเป็นผู้เข้าทำสัญญากับคู่กรณีแห่งนิติกรรมนั้น ซึ่งคู่กรณีผู้เข้าทำนิติกรรมโดยสุจริตสมควรมีสิทธิเลือกที่จะเรียกให้ผู้ใช้อำนาจปกครองปฏิบัติการชำระหนี้ หรือจะเลิกสัญญาแล้วเรียกค่าเสียหายจากผู้ใช้อำนาจปกครองได้

ค. เหตุผลในการปรับใช้ผลทางกฎหมายตามบริบทและหลักกฎหมายทั่วไป

กฎหมายคงมิได้มุ่งประสงค์ที่จะให้ปรับใช้ผลทางกฎหมายให้นิติกรรมที่ฝ่าฝืนมาตรา 1574 ตกเป็นโมฆะ เนื่องจากหากนิติกรรมเป็นโมฆะอาจขัดกับหลักกฎหมายทั่วไป ดังต่อไปนี้

ตามหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วย “หลักความไม่เป็นโมฆะโดยไม่มีกฎหมาย (no nullity without a text หรือ *pas de nullité sans texte*)” ซึ่งเป็นหลักที่ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ได้รับอิทธิพลมาจากระบบกฎหมายโรมัน⁹ กล่าวคือ นิติกรรมจะตกเป็นโมฆะก็ต่อเมื่อกฎหมายบัญญัติให้ตกเป็นโมฆะไว้โดยชัดแจ้ง เช่น มาตรา 156¹⁰ และมาตรา 456¹¹ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือตกเป็นโมฆะตามบทกฎหมายทั่วไป (*ius generale*) ลักษณะนิติกรรม เช่น มาตรา 150 และมาตรา 152 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

เมื่อมาตรา 1574 ไม่ได้บัญญัติไว้ว่าหากฝ่าฝืนให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะไว้โดยชัดแจ้ง ก็ต้องพิจารณาว่าการฝ่าฝืนการปฏิบัติตามบทบัญญัติมาตรา 1574 เป็นการปฏิบัติผิดในเรื่องโมฆะตามบทกฎหมายทั่วไปหรือไม่ ซึ่งได้แก่เรื่องดังต่อไปนี้

1) แบบ ตามมาตรา 152 ซึ่งบัญญัติว่า “การใดมิได้ทำให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้ การนั้นเป็นโมฆะ” โดยแบบอาจแบ่งออกได้อย่างมากที่สุดเป็น 4 ประเภท คือ

1.1) ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เช่น สัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ สัญญาจำนอง และสัญญาให้อสังหาริมทรัพย์

⁹ Alphonse Kohl, "Romanist Legal Systems," in *International Encyclopedia of Comparative Law Volume Xvi Civil Procedure*, ed. Mauro Cappelletti (Tübingen, Germany: Mohr Siebeck, 1984), p. 67.

¹⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 156 วรรคหนึ่ง “การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมเป็นโมฆะ”.

¹¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456 วรรคหนึ่ง “การซื้อขายสังหาริมทรัพย์ ถ้ามิได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นโมฆะ วิธีนี้ให้ใช้ถึงซื้อขายเรือมีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป ทั้งซื้อขายแพและสัตว์พาหนะด้วย”.

1.2) ทำเป็นหนังสือต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เช่น พินัยกรรมแบบเอกสาร
ฝ่ายเมือง

1.3) จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เช่น จดทะเบียนตั้งห้างหุ้นส่วน
จำกัด

1.4) ทำเป็นหนังสือ เช่น สัญญาเช่าซื้อ

เมื่อการได้รับอนุญาตให้ทำนิติกรรมจากศาลมิได้มีลักษณะเป็นแบบ
ประเภทใดประเภทหนึ่งจาก 4 ประเภทนี้ การได้รับอนุญาตให้ทำนิติกรรมจากศาลจึงไม่ใช่แบบของ
นิติกรรม เมื่อไม่ทำจึงไม่ถือว่าตกเป็นโมฆะตามมาตรา 152

2) กฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ตาม
มาตรา 150 ซึ่งบัญญัติว่า “การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย เป็นการ
พันวิสัย หรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ”

บทบัญญัติมาตรา 1574 เป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือ
ศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่ตามมาตรา 150 นั้นกำหนดให้เฉพาะการที่มีวัตถุประสงค์เป็นการขัด
ต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเท่านั้นที่ตกเป็นโมฆะ ไม่รวมถึงวิธีทำนิติกรรม
ที่ต้องขออนุญาตจากศาล¹² เมื่อไม่ทำจึงไม่ถือว่าตกเป็นโมฆะตามมาตรา 150 เช่นกัน ซึ่งสอดคล้อง
กับความเห็นของท่านศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์ ตามหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่
1602/2519 ความว่า

“กิจการที่ผู้ใช้อำนาจปกครองทำตามมาตรา 1546 เดิม โดยไม่ได้รับ
อนุญาตจากศาลก่อน เช่นคดีนี้ศาลอุทธรณ์ใช้คำว่าไม่ผูกพันผู้เยาว์แต่ศาลฎีกาว่าเป็นโมฆะ ไม่ผูกพัน
ผู้เยาว์กับเป็นโมฆะนั้นต่างกันไกล ผลของการที่ทำโดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาลตามมาตรา 1546 เดิม
กฎหมายไม่ได้บัญญัติว่าเป็นอย่างไร แต่มาตรา 1547 เดิมบัญญัติว่า กิจการที่ผลประโยชน์ของผู้เยาว์
กับผู้ใช้อำนาจปกครองขัดกันและทำไปโดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาลเป็นโมฆะ ตามปกติเข้าใจได้ว่า
การกระทำของผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นแต่ทำโดยปราศจากอำนาจหาใช่ตกเป็นโมฆะไม่ อาจมีการ
รับรองภายหลังได้ เช่นเดียวกับการให้สัตยาบันในเรื่องตัวแทนตามมาตรา 1550 ก็แสดงว่ามีการให้
สัตยาบันได้ จึงควรระวังในการใช้คำว่าโมฆะ ในเรื่องนี้ศาลอ้างเหตุความสงบเรียบร้อยของประชาชน
ซึ่งคงจะอาศัยมาตรา 113 แต่ต้องคิดต่อไปว่า กิจการระหว่างคนภายนอกกับเด็กนั้นอันหนึ่ง อำนาจ

¹² ไพโรจน์ กัมพูสิริ, กฎหมายลักษณะครอบครัว รวมหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาของ ศาสตราจารย์ จิตติ
ดิงศภัทย์, หน้า 282-238.

กระทำแทนระหว่างผู้ใช้อำนาจปกครองกับเด็กนั้นอีกอันหนึ่ง เช่นเดียวกับกิจการระหว่างคนภายนอก กับตัวแทนที่ทำแทนตัวการนั้นอันหนึ่งกับสัญญาระหว่างตัวการตัวแทนอีกอันหนึ่ง เหตุที่ผู้ปกครองไม่มีอำนาจนั้น หาใช้วัตถุประสงค์ของกิจการที่ผู้ใช้อำนาจปกครองทำกับภายนอก อันอยู่ในความหมายของมาตรา 113 ที่ว่าวัตถุประสงค์ขัดต่อความสงบเรียบร้อยแต่ประการใดไม่ เช่นผู้ใช้อำนาจปกครองไม่มีอำนาจขายที่ดินของเด็ก การขายที่ดินเป็นกิจการระหว่างผู้ขายกับผู้ซื้อ วัตถุประสงค์ของการซื้อขายหาได้ขัดต่อความสงบเรียบร้อยแต่ประการใดไม่ แต่เป็นที่แน่นอนว่าการที่เข้าไปขัดต่อมาตรา 1546 นั้นไม่ผูกพันเด็ก”

เมื่อนิติกรรมที่ทำโดยฝ่าฝืนกฎหมายมาตรา 1574 ตัวบทมิได้บัญญัติผลทางกฎหมายให้ตกเป็นโมฆะไว้อย่างชัดเจน อีกทั้งมิได้เป็นการทำผิดแบบตามมาตรา 152 หรือมีวัตถุประสงค์ที่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนตามมาตรา 150 ดังนั้น นิติกรรมดังกล่าวจึงไม่น่าจะตีความให้มีผลเป็นโมฆะได้

นอกจากนั้น เมื่อพิจารณาจากพื้นฐานที่ว่าผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นตัวแทน ตามกฎหมายของผู้เยาว์ โดยกฎหมายให้อำนาจในการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์เป็นการทั่วไป¹³ และได้กำหนดข้อยกเว้นในการใช้อำนาจของผู้ใช้อำนาจปกครองไว้ เช่น ตามมาตรา 1574 ซึ่งหากพิจารณาจากขอบอำนาจของผู้ใช้อำนาจปกครองตามกฎหมาย ก็อาจเทียบได้กับการใช้อำนาจของตัวแทนตามมาตรา 801¹⁴ ซึ่งกฎหมายได้บัญญัติผลทางกฎหมายของการฝ่าฝืนไว้ในมาตรา 823 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าตัวแทนกระทำการอันใดอันหนึ่งโดยปราศจากอำนาจก็ดี หรือทำนอกทำเหนือขอบอำนาจก็ดี ท่านว่าย่อมไม่ผูกพันตัวการ เว้นแต่ตัวการจะให้สัตยาบันแก่การนั้น” โดยการให้

¹³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1566 วรรคหนึ่ง “บุตรซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะต้องอยู่ใต้อำนาจปกครองของบิดามารดา”;

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1571 “อำนาจปกครองนั้น รวมทั้งการจัดการทรัพย์สินของบุตรด้วย และให้จัดการทรัพย์สินนั้นด้วยความระมัดระวังเช่นวิญญูชนจะพึงกระทำ”.

¹⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 801 “ถ้าตัวแทนได้รับมอบอำนาจทั่วไป ท่านว่าจะทำกิจใด ๆ ในทางจัดการแทนตัวการก็ย่อมทำได้ทุกอย่าง

แต่การเช่นอย่างจะกล่าวต่อไปนี้ ท่านว่าหาอาจทำได้ไม่ คือ

- (1) ขายหรือจำนองอสังหาริมทรัพย์
- (2) ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์กว่าสามปีขึ้นไป
- (3) ให้
- (4) ประนีประนอมยอมความ
- (5) ยื่นฟ้องต่อศาล
- (6) มอบข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการพิจารณา”.

สัตยาบันตามมาตรา 823 วรรคหนึ่ง จะแตกต่างจากการให้สัตยาบันแก่นิติกรรมที่เป็นโมฆียะตามมาตรา 177 เพราะผลของการให้สัตยาบันนั้นต่างกัน โดยการให้สัตยาบันสำหรับโมฆียะกรรมนั้นทำให้นิติกรรมมีผลสมบูรณ์มาแต่เริ่มแรกและไม่อาจถูกบอกล้างได้อีก¹⁵ แต่แม้ไม่มีการให้สัตยาบันแก่โมฆียะกรรม นิติกรรมก็มีผลเสมือนสมบูรณ์และผูกพันผู้มีชื่อตามที่นิติกรรมนั้นมุ่งหมายอยู่แล้วจนกว่าจะถูกบอกล้าง แต่สำหรับการให้สัตยาบันแก่การทำนอกขอบอำนาจของตัวแทนตามมาตรา 823 วรรคหนึ่ง นั้นทำให้นิติกรรมมีผลผูกพันต่อผู้มีชื่อตามที่นิติกรรมนั้นมุ่งหมาย (ตัวการ) ซึ่งถ้าหากไม่มีการให้สัตยาบัน นิติกรรมก็จะไม่มีผลผูกพันผู้นั้น และผูกพันผู้เข้าทำนิติกรรม (ตัวแทน) เป็นการส่วนตัว ตามมาตรา 823 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า “*ถ้าตัวการไม่ให้สัตยาบัน ท่านว่าตัวแทนย่อมต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกโดยลำพังตนเอง เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าบุคคลภายนอกนั้นได้รู้ว่าคุณทำการโดยปราศจากอำนาจ หรือทำนอกเหนือขอบอำนาจ*”

ดังนั้น หากศาลปรับใช้ผลทางกฎหมายของนิติกรรมที่ทำโดยฝ่าฝืนมาตรา 1574 เป็นไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์ โดยให้มีผลเช่นเดียวกับความไม่มีผลผูกพันตัวการตามมาตรา 823 เพื่อให้ผู้ใช้อำนาจปกครองต้องรับผิดชอบต่อบุคคลผู้เป็นคู่กรณีแห่งนิติกรรมเป็นการส่วนตัว ก็จะเป็นไปตามหลักการของกฎหมายที่เกี่ยวกับเรื่องตัวแทน และเป็นการเยียวยาความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่คู่กรณีแห่งนิติกรรมได้ โดยจะแตกต่างกันเพียงมาตรา 1574 มิได้เปิดช่องให้ผู้เยาว์สามารถให้สัตยาบันแก่นิติกรรมนั้นได้เท่านั้น

4.1.2 การขอเพิกถอนนิติกรรมต่อศาล

ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนี นิติกรรมที่ทำโดยฝ่าฝืนกฎหมายไม่มีผลมาแต่ต้น จึงไม่จำเป็นต้องขอเพิกถอนนิติกรรมนั้นต่อศาลอีก

ส่วนนิติกรรมที่เป็นโมฆะสัมพัทธ์ตามกฎหมายฝรั่งเศส และเป็นโมฆียะตามกฎหมายอิตาลี อาจมีการขอให้เพิกถอนนิติกรรมโดยยื่นคำร้องต่อศาลภายในอายุความ 5 ปีนับแต่วันที่ผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะหรือเป็นอิสระจากอำนาจปกครอง ตามมาตรา 465 วรรคสาม ประกอบมาตรา 1304 วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส และมาตรา 1442 วรรคหนึ่งและวรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี โดยจะแตกต่างกันเพียงในส่วนของบุคคลผู้มีสิทธิร้องขอต่อศาลให้เพิกถอนนิติกรรม ซึ่งการเพิกถอนนิติกรรมที่เป็นโมฆะสัมพัทธ์ตามกฎหมายฝรั่งเศส (action in nullity) สามารถทำได้โดยผู้เยาว์เป็นผู้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาล ส่วนตามกฎหมายอิตาลี บุคคลผู้มีสิทธิยื่นคำร้อง

¹⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 177 “*ถ้าบุคคลผู้มีสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมตามมาตรา 175 ผู้หนึ่งผู้ใด ได้ให้สัตยาบันแก่โมฆียะกรรม ให้ถือว่าการนั้นเป็นอันสมบูรณ์มาแต่เริ่มแรก แต่ทั้งนี้ย่อมไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิของบุคคลภายนอก*”.

ต่อศาลเพื่อให้เพิกถอนนิติกรรม (action for annulment) เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายในกรณีนั้น ๆ ตามมาตรา 322 มาตรา 377 หรือมาตรา 378 วรรคสาม ซึ่งในบางมาตรากำหนดให้ผู้เยาว์หรือผู้ใช้อำนาจปกครองมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาล ส่วนบางมาตราก็มิได้กำหนดให้สิทธิเช่นนั้นแก่ผู้ใช้อำนาจปกครอง

นอกจากการขอเพิกถอนนิติกรรมโดยการยื่นคำร้องต่อศาลภายในกำหนดอายุความ 5 ปี กฎหมายฝรั่งเศสและกฎหมายอิตาลียังมีการเพิกถอนนิติกรรมโดยช้อยกเว้น กล่าวคือ หากคู่กรณีแห่งนิติกรรมซึ่งเป็นลูกหนี้ถูกฟ้องคดีเพื่อบังคับชำระหนี้ตามนิติกรรม ก็สามารถปฏิเสธการชำระหนี้ได้โดยถือเป็นการเพิกถอนนิติกรรมตามช้อยกเว้น ซึ่งสามารถเพิกถอนได้แม้จะพ้นกำหนดอายุความ 5 ปี แล้วก็ตาม โดยในกฎหมายฝรั่งเศสถือเป็นหลักกฎหมายทั่วไป ส่วนกฎหมายอิตาลีปรากฏอยู่ในมาตรา 1442 วรรคสี่ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี

สำหรับกฎหมายไทยไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดให้ต้องมีการเพิกถอนนิติกรรมที่ทำโดยฝ่าฝืนมาตรา 1574 แต่อย่างใด แต่มีคำพิพากษาศาลฎีกาบางฉบับซึ่งวินิจฉัยว่าผู้เยาว์สามารถขอเพิกถอนนิติกรรมได้ และบางฉบับก็วินิจฉัยว่าผู้ใช้อำนาจปกครองก็มีสิทธิขอเพิกถอนนิติกรรมได้เช่นเดียวกัน แต่ทั้งนี้ ผู้ศึกษาเห็นว่า การเพิกถอนตามแนววินิจฉัยดังกล่าวเป็นการใช้กระบวนการทางศาลเพื่อปฏิเสธผลของนิติกรรมซึ่งไม่มีผลมาแต่ต้น มิใช่การขอเพิกถอนนิติกรรมในรูปแบบเดียวกับกฎหมายฝรั่งเศสและกฎหมายอิตาลีแต่อย่างใด

เนื่องจากศาลฎีกาประเทศไทยได้ปรับใช้ผลทางกฎหมายของนิติกรรมที่ทำโดยฝ่าฝืนมาตรา 1574 ในแนวทางเดียวกับกฎหมายเยอรมนี ซึ่งนิติกรรมที่ทำโดยฝ่าฝืนกฎหมายไม่มีผลต่อผู้เยาว์มาแต่ต้น ในทางทฤษฎีจึงไม่จำเป็นต้องมีการขอเพิกถอนนิติกรรมนั้นอีก แต่ในทางปฏิบัติเมื่อมีการฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลเพิกถอนนิติกรรม ก็คงจะหมายถึงการยกขึ้นกล่าวอ้างว่านิติกรรมในส่วนของผู้เยาว์ไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์ เพื่อให้ผู้เยาว์เรียกทรัพย์สินหรือปฏิเสธการชำระหนี้ตามนิติกรรม มิใช่เป็นการเพิกถอนนิติกรรม เพราะนิติกรรมควรมีผลผูกพันผู้ใช้อำนาจปกครองเพื่อให้รับผิดชอบบุคคลภายนอกโดยลำพังตนเอง และไม่จำเป็นต้องมีการเพิกถอนส่วนของผู้เยาว์อีก เพราะนิติกรรมส่วนของผู้เยาว์ไม่มีผลผูกพันอยู่แล้วแต่แรก ในทางตรงข้ามหากยอมให้มีการเพิกถอนนิติกรรมทั้งสิ้น ก็อาจมีข้อเสียทำให้คู่กรณีแห่งนิติกรรมได้รับความเสียหายเพราะไม่สามารถเรียกร้องให้ผู้ใช้อำนาจปกครองปฏิบัติตามนิติกรรม และไม่อาจเรียกร้องค่าเสียหายใด ๆ จากผู้ใช้อำนาจปกครองได้ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกา

4.1.3 การบอกล้างนิติกรรม

ทั้งกฎหมายเยอรมนี กฎหมายฝรั่งเศส กฎหมายอิตาลี และกฎหมายไทย มิได้กำหนดเรื่องการบอกล้างนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ทำโดยฝ่าฝืนกฎหมายไว้

การบอกล้างนิติกรรมแตกต่างกับการเพิกถอนนิติกรรมตามหัวข้อข้างต้น โดยที่การบอกล้างนิติกรรม เจ้าของสิทธิหรือบุคคลที่กฎหมายกำหนดตัวไว้สามารถแสดงเจตนาเพื่อลบล้างผลผูกพันของนิติกรรมได้ด้วยตนเอง ซึ่งใช้สำหรับกรณีการลบล้างผลของนิติกรรมที่เป็นโมฆียะ เพื่อให้นิติกรรมเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก¹⁶ แต่สำหรับการขอเพิกถอนนิติกรรม เจ้าของสิทธิหรือบุคคลที่กฎหมายกำหนดตัวไว้ต้องขอให้ศาลหรือองค์กรที่กฎหมายให้อำนาจเป็นผู้พิจารณาเพิกถอนเพื่อบลล้างผลผูกพันของนิติกรรม

สำหรับกฎหมายไทยไม่มีบทบัญญัติที่รองรับการบอกล้างนิติกรรมที่ไม่มีผลผูกพัน ซึ่งในทางทฤษฎีนิติกรรมที่ไม่มีผลผูกพันก็ไม่จำเป็นต้องมีการบอกล้างนิติกรรมนั้นอีก ด้วยเหตุผลเดียวกับที่ไม่จำเป็นต้องมีการขอเพิกถอนนิติกรรมนั้นต่อศาลตามหัวข้อข้างต้น กล่าวคือ นิติกรรมส่วนของผู้เยาว์ไม่มีผลผูกพันอยู่แล้วแต่แรก ในทางตรงข้าม หากยอมให้มีการบอกล้างนิติกรรมทั้งสิ้น ก็อาจมีข้อเสียทำให้คู่กรณีแห่งนิติกรรมได้รับความเสียหาย เพราะไม่สามารถเรียกร้องให้ผู้ใช้อำนาจปกครองปฏิบัติการชำระหนี้ตามนิติกรรม และไม่อาจเรียกร้องค่าเสียหายใด ๆ จากผู้ใช้อำนาจปกครองได้ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกา

4.1.4 การให้อนุญาตในภายหลังแก่การทำนิติกรรม

กฎหมายเยอรมนีและกฎหมายฝรั่งเศสได้เปิดช่องให้นิติกรรมที่ทำโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติที่กำหนดให้การทำนิติกรรมต้องได้รับอนุญาต กลับมีผลย้อนหลังเป็นอันสมบูรณ์มาแต่แรกได้ เมื่อนิติกรรมที่ทำขึ้นนั้นได้รับอนุญาตในภายหลังจากบุคคลหรือองค์กรตามที่กฎหมายกำหนด

การกำหนดให้บุคคลหรือองค์กรที่มีอำนาจสามารถให้อนุญาตในภายหลังแก่การทำนิติกรรมได้นั้น ก็เพื่อให้องค์กรเหล่านั้นได้ทบทวนมูลเหตุในการทำนิติกรรมนั้นในภายหลังที่นิติกรรมได้ทำลงแล้วว่า สมควรรับเอาผลผูกพันของนิติกรรมนั้นไว้หรือไม่

ตามกฎหมายเยอรมนี ผู้ใช้อำนาจปกครองสามารถยื่นคำร้องต่อศาลครอบครัวเพื่อขออนุญาตแก่การทำนิติกรรมในภายหลังจากที่ได้ทำนิติกรรมไปแล้วได้ ตามมาตรา 1829 (1) และ (2)

¹⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 176 วรรคหนึ่ง “โมฆียะกรรมเมื่อบอกล้างแล้ว ให้ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก และให้ผู้เป็นคู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ถ้าเป็นการพันวิสัยจะให้กลับคืนเช่นนั้นได้ ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้แทน”.

ประกอบมาตรา 1643 (3) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนี หรือตัวผู้เยาว์เองอาจเป็นผู้ให้อนุญาต ในภายหลังแก่การทำนิติกรรมได้เช่นกันเมื่อผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะแล้ว ตามมาตรา 1829 (3) ประกอบ มาตรา 1643 (3) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนี

ส่วนการให้อนุญาตในภายหลังตามกฎหมายฝรั่งเศส กำหนดให้ผู้ใช้อำนาจปกครอง ยื่นคำร้องต่อศาลผู้ปกครองหรือคณะกรรมการครอบครัวภายในกำหนดอายุความ 5 ปีนับแต่วันที่ ผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะหรือเป็นอิสระจากอำนาจปกครอง เพื่อให้ศาลหรือคณะกรรมการครอบครัวให้ อนุญาตในภายหลังแก่การทำนิติกรรมนั้น ตามมาตรา 465 วรรคสี่ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส

สำหรับกฎหมายอิตาลีและกฎหมายไทยมิได้กำหนดให้ศาลหรือองค์กรใดสามารถให้ อนุญาตในภายหลังแก่การทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ฝ่าฝืนกฎหมายได้

อย่างไรก็ตาม ตามกฎหมายไทยเคยมีประเด็นว่าการให้อนุญาตของศาลตามมาตรา 1574 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ต้องมีเมื่อใด เมื่อตีความคำพิพากษาศาลฎีกาส่วนใหญ่ จะเข้าใจได้ว่า โดยหลักแล้วการให้อนุญาตต้องมีก่อนทำนิติกรรมเสมอ เว้นแต่กำหนดเป็นเงื่อนไข บังคับก่อนไว้ในสัญญาว่า สัญญาจะมีผลบังคับก็ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากศาล ตามหลักกฎหมายจาก คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3169/2524 ซึ่งวินิจฉัยว่า “สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินรายพิพาทของจำเลยซึ่ง เป็นผู้เยาว์ที่มารดาทำกับโจทก์ ไม่มีเงื่อนไขว่าจะไปจดทะเบียนโอนขายที่ดินนั้นต่อเมื่อศาลอนุญาต แล้ว เห็นได้ว่าคู่สัญญามีได้มีเจตนาที่จะขออนุญาตต่อศาล จึงไม่สมบูรณ์ผูกพันจำเลย แม้ต่อมามารดา จะยื่นคำร้องต่อศาลขออนุญาตทำนิติกรรมขายที่ดินรายพิพาทแทนจำเลย และศาลมีคำสั่งอนุญาตก็ หาทำให้นิติกรรมซึ่งไม่สมบูรณ์อยู่ก่อนแล้วกลับสมบูรณ์ขึ้นได้ไม่”

มีข้อสังเกตว่าตัวบทกฎหมายมาตรา 1574 ตอนต้น ความว่า “นิติกรรมใดอัน เกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ดังต่อไปนี้ ผู้ใช้อำนาจปกครองจะกระทำมิได้ เว้นแต่ศาลจะอนุญาต...” แตกต่างจากตัวบทมาตรา 1575 ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าในกิจการใด ประโยชน์ของผู้ใช้อำนาจปกครองหรือ ประโยชน์ของคู่สมรสหรือบุตรของผู้ใช้อำนาจปกครองขัดกับประโยชน์ของผู้เยาว์ ผู้ใช้อำนาจปกครอง ต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อนจึงทำกิจการนั้นได้ มิฉะนั้นเป็นโมฆะ” โดยมาตรา 1575 กำหนดว่าการ ได้รับอนุญาตจากศาลต้องมีก่อนการทำกิจการ แต่มาตรา 1574 มิได้กำหนดไว้ด้วยถ้อยคำในลักษณะ เดียวกัน จึงเป็นไปได้หรือไม่ว่า ศาลก็สามารถตีความได้ว่า การทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของ ผู้เยาว์ตามมาตรา 1574 อาจได้รับอนุญาตจากศาลก่อนหรือภายหลังจากทำนิติกรรมก็ได้ โดยจะมี เงื่อนไขบังคับก่อนให้ต้องได้รับอนุญาตจากศาลในการทำนิติกรรมหรือไม่ก็ตาม ซึ่งสอดคล้องกับ ความเห็นของท่านศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์ ตามหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้น ความดังนี้

“เรื่องนี้ ศาลชั้นต้นพิพากษายกฟ้อง ศาลอุทธรณ์พิพากษากลับ โดยเห็นว่านางมะลิ มารดาจำเลยได้ยื่นคำร้องขออนุญาตทำนิติกรรมขายที่ดินของจำเลยผู้เยาว์ ศาลมีคำสั่งอนุญาต คู่สัญญาไม่ได้มีเจตนาที่จะให้สัญญาจะซื้อจะขายรายพิพาทผูกพันจำเลยทันที โดยเป็นที่เข้าใจกันว่า สัญญาจะมีผลผูกพันจำเลยต่อเมื่อศาลอนุญาตให้ขายที่ดินตามสัญญานั้นแล้ว เมื่อศาลอนุญาตให้ทำนิติกรรมขายที่ดินของจำเลยแล้ว สัญญาย่อมผูกพัน

ในเรื่องเจตนาของคู่สัญญานี้ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าต้องระบุเป็นเงื่อนไขไว้ในสัญญาว่าจะไปจดทะเบียนโอนขายที่ดินต่อเมื่อศาลอนุญาตแล้ว ซึ่งเป็นการกำหนดให้นิติกรรมเป็นผลต่อเมื่อเงื่อนไขสำเร็จ สัญญารายพิพาทไม่มีกำหนดเงื่อนไข ดังนี้ แสดงให้เห็นว่าคู่สัญญาไม่ได้มีเจตนาที่จะขออนุญาตต่อศาล

ปัญหาว่าคู่สัญญามีเจตนาต่อกันอย่างไร เห็นจะไม่จำเป็นที่จะต้องแสดงเป็นเงื่อนไขลงไว้แต่อย่างเดียว ดังที่ศาลอุทธรณ์เห็นว่าเป็นที่เข้าใจกันว่าสัญญาจะมีผลผูกพันจำเลยต่อเมื่อศาลอนุญาตให้ขายที่ดินตามสัญญา ซึ่งเป็นการฟังข้อเท็จจริงว่าคู่สัญญามีเจตนาแท้จริงอย่างไร ไม่จำเป็นต้องระบุเป็นเงื่อนไขแต่อย่างใดก็เป็นเจตนาได้เหมือนกัน ศาลอุทธรณ์ฟังข้อเท็จจริงว่าคู่สัญญามีเจตนาขออนุญาตต่อศาลโดยอาศัยข้อเท็จจริงอย่างใด ไม่ปรากฏในคำพิพากษา อย่างไรก็ตามจำเลยคงไม่ไปยื่นคำร้องขออนุญาตขายที่ดินโดยไม่ได้คิดจะขายที่ดินต่อใคร ข้อนี้เป็นปัญหาข้อเท็จจริง แล้วแต่ศาลจะฟังจากพยานหลักฐานในสำนวน มิใช่ต้องระบุเป็นเงื่อนไขซึ่งเป็นข้อกฎหมายอีกเรื่องหนึ่ง ไม่ใช่เรื่องการตีความเจตนาของคู่กรณี

ศาลอุทธรณ์ฟังว่าเป็นที่เข้าใจกันว่าสัญญาจะมีผลผูกพันต่อเมื่อศาลอนุญาตให้ขาย จึงเป็นปัญหาว่าการอนุญาตภายหลังสัญญาจะซื้อจะขายที่ไม่ระบุการอนุญาตเป็นเงื่อนไขไว้ จะมีผลให้สัญญาจะซื้อจะขายบังคับได้หรือไม่ ซึ่งศาลอุทธรณ์กับศาลชั้นต้นมีความเห็นแตกต่างกัน

อันที่จริงนั้นมาตรา 1546 เดิม กล่าวถึงขายอสังหาริมทรัพย์เช่นเดียวกับมาตรา 1574 ใหม่ที่บัญญัติถึงขายเช่นเดียวกัน ขายโดยปกติก็เห็นจะเข้าใจได้ตามนัยของมาตรา 456 ว่าเป็นสัญญาซื้อขายสำเร็จบริบูรณ์ หรือที่เรียกกันว่าซื้อขายเด็ดขาด จึงเป็นปัญหาที่ต้องตีความกัน จนศาลพิพากษาไว้ว่า แม้จะซื้อขายก็อยู่ในบังคับของมาตรา 1546 เดิมด้วย มิฉะนั้นบทบัญญัติตามมาตรา 1546 เดิมก็ไม่มีประโยชน์ ซึ่งก็ไม่ใช่ที่โต้แย้งกันต่อไป เพราะถ้าไม่ได้รับอนุญาตจากศาลแล้ว ก็จะไม่บังคับให้ขายไม่ได้ด้วย

แต่คดีนี้จำเลยผู้จะขายได้รับอนุญาตจากศาลแล้วในกฎหมายก็ไม่ได้บัญญัติให้รับอนุญาตก่อนทำสัญญาจะขาย ฉะนั้นถ้าทำสัญญาจะซื้อขายแล้ว แม้ไม่ระบุเงื่อนไขว่าต้องได้รับอนุญาต

จากศาลจึงจะขาย แต่เป็นที่เข้าใจว่าจะขออนุญาตก่อน และก็ได้รับอนุญาตจากศาลในเวลาต่อมาแล้ว ก็ดูจะไม่มีอะไรที่ฝ่าฝืนมาตรา 1546 เดิมอีกแล้ว

ผลของมาตรา 1546 ที่ว่าขายไม่ได้ เว้นแต่ศาลจะอนุญาตนั้น การอนุญาตนี้ไม่ใช่แบบ จึงไม่ทำให้กิจการที่ยังไม่ได้รับอนุญาตเป็นโมฆะ จึงเรียกกันได้แต่เพียงว่าไม่สมบูรณ์ มิใช่เป็นโมฆะเสียเปล่า เป็นแต่ยังมีบางสิ่งที่ขาดไป สิ่งที่ขาดไปนั้นมีขึ้นครบถ้วนเมื่อใดกิจการตั้งแต่ต้นมาก็เป็นสมบูรณ์ตลอดไป ดังที่ศาลอุทธรณ์เห็นว่ามีผลผูกพันจำเลยได้นั้นแหละ นี่เป็นข้อที่ใคร่ขอทำความเข้าใจให้กระจ่างในที่นี้ว่า ไม่สมบูรณ์นั้นอาจไม่ใช่โมฆะก็ได้ เช่นในกรณีตามมาตรา 1546 เดิม หรือมาตรา 1547 ใหม่ นี้ กล่าวคือ สัญญาขายไม่สมบูรณ์เพราะยังไม่ได้รับอนุญาตจากศาลไม่ได้หมายความว่า เป็นโมฆะเสียเปล่าดูจะไม่มีอะไรเกิดขึ้น ไม่ต้องทำสัญญาขายกันใหม่โดยขอรับอนุญาตจึงจะสมบูรณ์ สัญญาเก่ามิได้สูญหายไปไหน เอาสัญญาเก่าที่ไม่สมบูรณ์ไปขออนุญาตจากศาลเมื่อใด การที่ศาลอนุญาตก็ทำให้การขายสมบูรณ์ขึ้นมาได้ในทันทีที่มีอนุญาตของศาล ถ้าจะเทียบให้เห็น ซึ่งไม่ทราบว่าจะเห็นได้หรือไม่ ก็เช่นการให้ทรัพย์สินตามมาตรา 523 ที่ท่านว่าการให้นั้นย่อมสมบูรณ์ต่อเมื่อส่งมอบทรัพย์สินที่ให้ หรือที่มาตรา 521 เรียกคำเดียวกันว่า "ให้" อันเป็นเอกเทศสัญญา สัญญานี้ไม่ต้องมีเงื่อนไขว่าจะส่งมอบทรัพย์สินที่ให้ เพื่อให้นิติกรรมมีผลเมื่อส่งมอบ แต่เป็นเรื่องที่สัญญาให้ตามมาตรา 521 เกิดแล้ว หากยังไม่สมบูรณ์จนกว่าจะส่งมอบทรัพย์สินที่ให้ตามมาตรา 523 และสมบูรณ์เมื่อส่งมอบทรัพย์สินโดยไม่ต้องทำสัญญาให้กันใหม่ แต่ส่งมอบทรัพย์สินตามสัญญาให้เดิม ไม่ใช่ย้อนไปทำสิ่งที่ไม่สมบูรณ์อยู่แล้วกลับสมบูรณ์ขึ้นมา หากเป็นการทำให้สิ่งที่ยังไม่สมบูรณ์มีความสมบูรณ์ขึ้นตามที่กฎหมายกำหนดให้ทำเพื่อความสมบูรณ์เท่านั้น บอกกล่าวซ้ำว่าไม่ใช่เรื่องโมฆะเสียเปล่า ที่ทำอะไรให้การนั้นสมบูรณ์ขึ้นไม่ได้ นอกจากทำกิจการนั้นใหม่ให้ถูกต้องแบบที่กฎหมายบังคับ ซึ่งเป็นคนละเรื่องกัน”¹⁷

ในการนี้ หากกฎหมายไทยเปิดช่องให้ผู้ใช้อำนาจปกครองซึ่งนิติกรรมโดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาลเสียก่อน สามารถร้องขอต่อศาลเพื่อให้อนุญาตแก่การทำนิติกรรมในภายหลังได้ ตามแนวทางของกฎหมายเยอรมนีและความเห็นของท่านศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์ ย่อมมีข้อดีที่ทำให้คู่กรณีแห่งนิติกรรมมีทางเลือกหากมีความจำเป็นที่จะต้องทำนิติกรรมนั้นขึ้นก่อนได้รับอนุญาตจากศาล เช่น ผู้จะซื้อเร่งให้ผู้ใช้อำนาจปกครองทำคำสนองตอบรับคำเสนอจะซื้อที่ดินในราคาสูงกว่าราคาตลาดโดยเร็ว มิเช่นนั้นจะไปเสนอซื้อที่ดินจากผู้อื่นแทน

¹⁷ ไพโรจน์ กัมพูสิริ, กฎหมายลักษณะครอบครัว รวมหมายเหตุคำพิพากษาฎีกาของ ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์, หน้า 308-311.

ถึงกระนั้น หากยอมให้ผู้ใช้อำนาจปกครองทำนิติกรรมตามมาตรา 1574 โดยสามารถขออนุญาตจากศาลในภายหลังได้ทุกกรณี โดยไม่กำหนดเงื่อนไขในการใช้สิทธิยื่นขออนุญาตจากศาลในภายหลังทำนิติกรรมไว้ ก็อาจเป็นการเปิดช่องไว้กว้างเกินไปและมีข้อเสียทำให้ผู้ใช้อำนาจปกครองมีสิทธิเลือกยื่นขออนุญาตจากศาลก่อนหรือภายหลังจากทำนิติกรรมได้ภายใต้พฤติการณ์เดียวกัน ซึ่งอาจทำให้ผู้ใช้อำนาจปกครองไม่ใส่ใจที่จะขออนุญาตจากศาลก่อนทำนิติกรรมเสียเลย และอาจมีการปฏิบัติราชการระหนึ่งตามนิติกรรมไปเรียบร้อยแล้ว แต่หากกฎหมายกำหนดเงื่อนไขในการใช้สิทธิขออนุญาตจากศาลในภายหลังเพิ่มเติม ให้นิติกรรมที่สามารถยื่นขออนุญาตจากศาลในภายหลังต้องเป็นนิติกรรมที่นำไปโดยจำเป็นเร่งด่วนและการให้อนุญาตจะเป็นประโยชน์แก่ผู้เยาว์ในการค้าขายหรือในทางธุรกิจเท่านั้น ก็จะส่งผลดีต่อผู้เยาว์มากกว่า

4.1.5 การให้สัตยาบันแก่นิติกรรม

ตามกฎหมายอิตาลี บุคคลผู้มีสิทธิตามกฎหมายสามารถให้สัตยาบันแก่การทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ทำโดยฝ่าฝืนกฎหมายได้ ตามมาตรา 1444 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี โดยบุคคลผู้มีสิทธิให้สัตยาบันตามที่กฎหมายอิตาลีกำหนด ได้แก่บุคคลผู้มีสิทธิเพิกถอนนิติกรรมตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 322 มาตรา 377 และมาตรา 378 วรรคสาม ซึ่งนอกจากผู้เยาว์แล้ว ในบางมาตราก็กำหนดให้เป็นสิทธิของผู้ใช้อำนาจปกครองด้วย

สำหรับกฎหมายเยอรมนี กฎหมายฝรั่งเศส และกฎหมายไทยมิได้กำหนดให้บุคคลใดสามารถให้สัตยาบันแก่การทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ฝ่าฝืนกฎหมายได้

อย่างไรก็ตาม หากกฎหมายไทยเปิดช่องให้ผู้เยาว์สามารถให้สัตยาบันแก่นิติกรรมเมื่อบรรลุนิติภาวะแล้ว ในแนวทางเดียวกับที่ตัวการสามารถให้สัตยาบันแก่การที่ตัวแทนทำโดยปราศจากอำนาจหรือทำนอกเหนือขอบอำนาจ ก็อาจมีผลดีต่อผู้มีส่วนได้ส่วนทุกฝ่ายมากกว่า เนื่องจากผู้เยาว์เมื่อบรรลุนิติภาวะแล้วก็ย่อมมีสิทธิหน้าที่อย่างเต็มความสามารถในการตัดสินใจกระทำหรือรับเอาผลของการกระทำได้ เช่น การให้สัตยาบันแก่นิติกรรมที่เป็นโมฆียะก็สามารถทำได้

เมื่อผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะ¹⁸ เพราะเมื่ออำนาจปกครองสิ้นไปเพราะผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะ ผู้ใช้อำนาจปกครองก็ต้องส่งมอบทรัพย์สินให้ผู้บรรลุนิติภาวะ จึงอาจมีการให้สัตยาบันไปในคราวเดียวได้¹⁹

ทั้งนี้ การกำหนดให้ผู้เยาว์มีสิทธิให้สัตยาบันแก่นิติกรรมเมื่อบรรลุนิติภาวะ ก็มีข้อเสียเนื่องจากผู้เยาว์อยู่ภายใต้อำนาจปกครองของผู้ใช้อำนาจปกครองมาเป็นเวลานาน จึงอาจมีความเกรงใจและไม่ต้องการให้ผู้ใช้อำนาจปกครองรับผิดชอบต่อคุณประโยชน์โดยลำพัง หรือไม่ต้องการให้เกิดความยุ่งยาก จึงยอมให้สัตยาบันแก่นิติกรรมไป แม้โดยแท้จริงผู้เยาว์อาจเสียประโยชน์จากนิติกรรมนั้น ซึ่งหากกำหนดให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจให้อนุญาตแก่นิติกรรมแต่เพียงผู้เดียวก็อาจช่วยลดความเสี่ยงจากการให้สัตยาบันโดยมีอคติเช่นนี้ได้ เพราะศาลย่อมมีความเป็นกลางและคำนึงถึงประโยชน์สุขของผู้เยาว์อย่างแท้จริง

4.1.6 การคืนทรัพย์สิน

การคืนทรัพย์สินตามกฎหมายเยอรมนีได้นำบทบัญญัติเรื่องลาภมิควรได้ (unjust enrichment) มาใช้ตามมาตรา 817 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนี โดยคู่กรณีต้องคืนทรัพย์สินตามสภาพที่เป็นอยู่ในเวลาที่เรียกทรัพย์สินคืน หรือในสภาพนับแต่เวลาที่รู้ถึงความบกพร่องของนิติกรรมตามมาตรา 819 (1) และหากไม่สามารถคืนทรัพย์สินได้ก็ให้ใช้ค่าเสียหายชดใช้แทน ตามมาตรา 818 (2)

สำหรับการคืนทรัพย์สินตามกฎหมายฝรั่งเศสให้นำหลักการกลับคืนสู่ฐานะเดิม (restitution) มาใช้ โดยหากไม่สามารถคืนตัวทรัพย์สินก็จำต้องให้ค่าเสียหายชดใช้แทน โดยมีได้นำความสุจริตของผู้รับทรัพย์สินมาพิจารณา เช่นเดียวกับหลักการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามกฎหมายไทย²⁰ แต่ตามตัวบทของกฎหมายฝรั่งเศสกำหนดเพิ่มเติมไว้โดยเฉพาะสำหรับการกลับคืนสู่ฐานะเดิมโดยผู้ใช้สิทธิเรียกร้องแก่ผู้เยาว์ว่า ผู้เยาว์ไม่จำต้องคืนทรัพย์สินที่ตนได้รับ เว้นแต่พิสูจน์ได้ว่าการรับทรัพย์สินนั้นจะเป็นการที่ผู้เยาว์ได้เปรียบ ตามมาตรา 1312 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส

¹⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 175 “โมฆียะกรรมนั้น บุคคลต่อไปนี้จะบอกล้างเสียก็ได้

(1) ผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้เยาว์ซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้ว แต่ผู้เยาว์จะบอกล้างก่อนที่ตนบรรลุนิติภาวะก็ได้ถ้าได้รับความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรม...”

¹⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1578 วรรคหนึ่ง “ในกรณีที่อำนาจปกครองสิ้นไปเพราะผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะ ผู้ใช้อำนาจปกครองต้องรับส่งมอบทรัพย์สินที่จัดการและบัญชีในการนั้นให้ผู้บรรลุนิติภาวะเพื่อรับรอง ถ้ามีเอกสารเกี่ยวกับเรื่องจัดการทรัพย์สินนั้น ก็ให้ส่งมอบพร้อมกับบัญชี”.

²⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 176 วรรคหนึ่ง “โมฆียะกรรมเมื่อบอกล้างแล้ว ให้ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก และให้ผู้เป็นคู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ถ้าเป็นการพันวิสัยจะให้กลับคืนเช่นนั้นได้ ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้แทน”.

ส่วนการคืนทรัพย์สินตามกฎหมายอิตาลีนำหลักการคืนทรัพย์สินซึ่งได้ชำระหนี้ (undue payment) ซึ่งมีลักษณะคล้ายการคืนทรัพย์สินตามกฎหมายเยอรมนีมาใช้ ตามมาตรา 2033 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี กล่าวคือกฎหมายให้นำความสุจริตของผู้รับทรัพย์สินมาพิจารณา โดยมาตรา 2037 กำหนดให้ผู้รับทรัพย์สินไว้โดยทุจริตต้องรับผิดชอบในการสูญหาย บุกสลาย หรือเสื่อมมูลค่า โดยใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เรียกทรัพย์สิน เว้นแต่ได้รับทรัพย์สินไว้โดยสุจริตก็ไม่ต้องรับผิดชอบ และมีส่วนที่คล้ายกับการคืนทรัพย์สินซึ่งผู้เยาว์เป็นผู้รับทรัพย์สินนั้นไว้ตามกฎหมายฝรั่งเศส และมาตรา 2039 กำหนดว่า หากนิติกรรมถูกบอกกล่าวด้วยเหตุคู่กรณีเป็นผู้ไร้ความสามารถ คู่กรณีฝ่ายนั้นก็ไม่ผูกพันที่จะต้องคืนทรัพย์สินที่ตนได้รับ เว้นแต่ได้ลาถงออกขึ้นแต่การนั้น

ในกฎหมายไทย ตัวบทกฎหมายมิได้กำหนดรูปแบบการคืนทรัพย์สินที่ส่งมอบให้แก่กัน ตามนิติกรรมที่ฝ่าฝืนมาตรา 1574 แต่คำพิพากษาศาลฎีกาทุกระดับที่กล่าวถึงการคืนทรัพย์สินได้นำหลักการคืนทรัพย์สินฐานลามาภิควรได้มาใช้ ซึ่งจะเหมือนกับการคืนทรัพย์สินตามกฎหมายเยอรมนีโดยการนำความสุจริตของผู้รับทรัพย์สินมาพิจารณาด้วย

อย่างไรก็ตาม การคืนทรัพย์สินโดยนำหลักลามาภิควรได้มาใช้มีข้อเสีย เพราะนำความสุจริตของผู้รับทรัพย์สินมาพิจารณา โดยหากเป็นการคืนเงิน กฎหมายกำหนดให้ต้องคืนเต็มจำนวน เว้นแต่ได้รับไว้โดยสุจริตก็ให้คืนเพียงตามจำนวนที่เหลืออยู่ในขณะเรียกคืนตามมาตรา 412²¹ แต่หากเป็นการคืนทรัพย์สินอื่นอย่างอื่นก็ให้คืนตามสภาพที่เป็นอยู่ เว้นแต่ต้องรับผิดชอบในการสูญหายหรือบุกสลายหากได้รับทรัพย์สินไว้โดยทุจริต ตามมาตรา 413²² ซึ่งคู่กรณีแห่งนิติกรรมย่อมมีแนวโน้มที่จะเข้าทำนิติกรรมกับผู้ใช้อำนาจปกครองโดยสุจริต ตามเหตุผลที่ผู้ศึกษาได้อธิบายไว้แล้วในเหตุผลในการคืนทรัพย์สินในหัวข้อ ผลทางกฎหมายของนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ผู้ใช้อำนาจปกครองทำโดยฝ่าฝืนกฎหมาย จึงเป็นไปได้สูงที่ผู้เยาว์อาจไม่ได้รับคืนทรัพย์สินเต็มจำนวน

²¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 412 “ถ้าทรัพย์สินซึ่งได้รับไว้เป็นลามาภิควรได้นั้นเป็นเงินจำนวนหนึ่งท่านว่าต้องคืนเต็มจำนวนนั้น เว้นแต่เมื่อบุคคลได้รับไว้โดยสุจริต จึงต้องคืนลามาภิควรได้เพียงส่วนที่ยังมีอยู่ในขณะเมื่อเรียกคืน”.

²² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 413 “เมื่อทรัพย์สินอันจะต้องคืนนั้นเป็นอย่างอื่นนอกจากจำนวนเงินและบุคคลได้รับไว้โดยสุจริต ท่านว่าบุคคลเช่นนั้นจำต้องคืนทรัพย์สินเพียงตามสภาพที่เป็นอยู่ และมีต้องรับผิดชอบในการที่ทรัพย์สินนั้นสูญหายหรือบุกสลาย แต่ถ้าได้อะไรมาเป็นค่าสินไหมทดแทนเพื่อการสูญหายหรือบุกสลายเช่นนั้นก็ต้องให้ไปด้วย

ถ้าบุคคลได้รับทรัพย์สินไว้โดยทุจริต ท่านว่าจะต้องรับผิดชอบในการสูญหายหรือบุกสลายนั้นเต็มภูมิ แม้กระทั้งการสูญหายหรือบุกสลายจะเกิดเพราะเหตุสุดวิสัย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าถึงอย่างไร ทรัพย์สินนั้นก็คงต้องสูญหายหรือบุกสลายอยู่นั่นเอง”.

ในอีกแนวทางหนึ่ง หากนำหลักการคืนทรัพย์สินแบบการกลับคืนสู่ฐานะเดิมมาใช้ เพื่อให้ผู้เยาว์มีสิทธิได้รับค่าเสียหายชดใช้แทนการกลับคืนสู่ฐานะเดิมในกรณีที่ทรัพย์สินของผู้เยาว์ สูญหายหรือบุบสลาย ก็อาจเป็นประโยชน์แก่กองทรัพย์สินของผู้เยาว์มากกว่าการคืนทรัพย์สินฐานลามมิควรได้

4.1.7 ค่าเสียหายและบทลงโทษ

กฎหมายต่างประเทศของทั้งสามประเทศ มีบทลงโทษในการชดใช้ค่าเสียหายจากการทำนิติกรรมที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติที่กำหนดให้การทำนิติกรรมต้องได้รับอนุญาตในกรณีต่าง ๆ ไปได้แตกต่างกันไป

กฎหมายเยอรมนีกำหนดให้ผู้ปกครองเท่านั้นที่ต้องรับผิดชอบหากทำนิติกรรมอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่กองทรัพย์สินของผู้เยาว์ ตามมาตรา 1833 (1) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนี

ส่วนกฎหมายฝรั่งเศสกำหนดให้ผู้ใช้อำนาจปกครองชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้เยาว์ ตามมาตรา 389-5 วรรคสี่ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส และมีบทบัญญัติเฉพาะสำหรับการชดใช้ค่าเสียหายเพราะฝ่าฝืนหน้าที่ของผู้ปกครองตามมาตรา 412 ด้วย

สำหรับกฎหมายอิตาลีก็ได้กำหนดให้ผู้ปกครองต้องรับผิดชอบในความเสียหายต่อกองทรัพย์สินของผู้เยาว์ตามมาตรา 382 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี หากจัดการทรัพย์สินโดยไม่ใช้ความระมัดระวังเหมือนเช่นเป็นหัวหน้าครอบครัวที่ดี นอกจากนี้ ศาลยังสามารถเพิกถอนอำนาจจัดการทรัพย์สินของบิดามารดาที่จัดการทรัพย์สินโดยมิชอบได้ และอาจตัดสิทธิมิให้บิดามารดามีสิทธิเก็บกินในทรัพย์สินของบุตร ตามมาตรา 334 อีกทั้งหากผู้ใช้อำนาจปกครองทำนิติกรรมโดยรู้ถึงเหตุที่ทำให้นิติกรรมไม่สมบูรณ์ ก็ต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายจากความไว้วางใจแก่คู่กรณีแห่งนิติกรรมอีกต่างหาก ตามมาตรา 1338

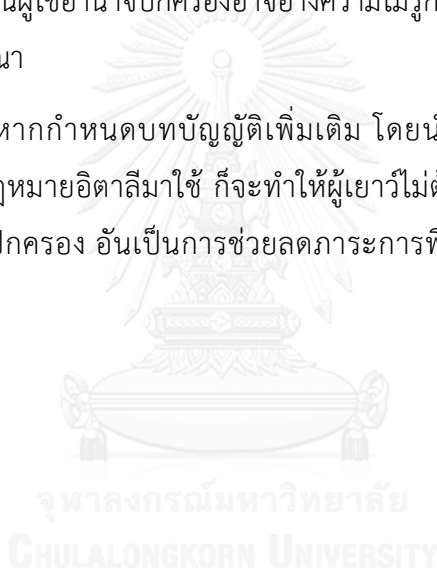
สำหรับกฎหมายไทย ศาลอาจถอนอำนาจจัดการทรัพย์สินของผู้ใช้อำนาจปกครองได้ หากผู้ใช้อำนาจปกครองจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ในทางที่ผิดจนอาจเป็นภัย²³ แต่ไม่ปรากฏกรณี

²³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1582 “ถ้าผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นคนที่ไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถโดยคำสั่งของศาลก็ดี ใช้อำนาจปกครองเกี่ยวกับตัวผู้เยาว์โดยมิชอบก็ดี ประพฤติชั่วร้ายก็ดี ในกรณีเหล่านี้ศาลจะสั่งเอง หรือจะสั่งเมื่อญาติของผู้เยาว์หรืออัยการร้องขอให้ถอนอำนาจปกครองเสียบางส่วนหรือทั้งหมดก็ได้

ที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ใช้อำนาจปกครองชดใช้ค่าเสียหายจากการทำนิติกรรมโดยฝ่าฝืนมาตรา 1574 แก่ผู้เยาว์หรือแก่คู่กรณีแห่งนิติกรรมแต่อย่างใด โดยแนวคำพิพากษาศาลฎีกาปรากฏทั้งกรณีศาลวินิจฉัยให้ผู้ใช้อำนาจปกครองชดใช้และไม่ต้องชดใช้ค่าเสียหาย

อย่างไรก็ตาม ผู้เยาว์อาจมีสิทธิฟ้องผู้ใช้อำนาจปกครองเพื่อเรียกค่าเสียหายฐานละเมิดโดยจงใจทำให้ทรัพย์สินของผู้เยาว์ได้รับความเสียหาย แต่ถึงกระนั้นในต่างประเทศซึ่งผู้เยาว์ก็สามารถฟ้องละเมิดผู้ใช้อำนาจปกครองได้เช่นกัน แต่ก็ยังได้กำหนดบทบัญญัติพิเศษต่าง ๆ ข้างต้นไว้ เพราะการฟ้องคดีละเมิดมีอุปสรรคหลายประการ เช่น ภาระการพิสูจน์ให้ครบองค์ประกอบความผิดฐานละเมิดกระทำได้ยาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์ประกอบในส่วนของความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ใช้อำนาจปกครอง เพราะความจงใจย่อมต้องประกอบด้วยกรกระทำโดยรู้สึกรู้เห็น และความมุ่งหมายให้เกิดผลเสียหายขึ้น ดังนั้นผู้ใช้อำนาจปกครองอาจอ้างความไม่รู้กฎหมายหรือความไม่จงใจซึ่งยากแก่การพิสูจน์ขึ้นในชั้นพิจารณา

ดังนั้น หากกำหนดบทบัญญัติเพิ่มเติม โดยนำแนวทางของกฎหมายเยอรมนี กฎหมายฝรั่งเศส และกฎหมายอิตาลีมาใช้ ก็จะทำให้ผู้เยาว์ไม่ต้องพิสูจน์ความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ใช้อำนาจปกครอง อันเป็นการช่วยลดภาระการพิสูจน์ของผู้เยาว์ให้เหลือเพียงบางประเด็นได้



ถ้าผู้ใช้อำนาจปกครองล้มละลายก็ดี หรือจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ในทางที่ผิดจนอาจเป็นภัยก็ดี ศาลจะสั่งตามวิธีในวรรคหนึ่งให้ถอนอำนาจจัดการทรัพย์สินเสียก็ได้”.

ตารางเปรียบเทียบผลทางกฎหมายของนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ใช้อำนาจปกครองทำโดยฝ่าฝืนกฎหมายระหว่างกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

กฎหมายว่าด้วยเรื่อง	กฎหมายเยอรมนี	กฎหมายฝรั่งเศส	กฎหมายอิตาลี	กฎหมายไทย
1) ผลทางกฎหมายของนิติกรรมที่ไม่มีผลสมบูรณ์ (ineffective) ตามมาตรา 1831 ประกอบมาตรา 1643 (3)	นิติกรรมที่ไม่มีผลสมบูรณ์ (ineffective) ตามมาตรา 1831 ประกอบมาตรา 1643 (3)	นิติกรรมเป็นโมฆะสัมพัทธ์ (relative nullity) ตามมาตรา 465 อนุมาตรา 4°	นิติกรรมเป็นโมฆะ (voidable) ตามมาตรา 322 มาตรา 377 หรือมาตรา 378 วรรคสาม แล้วแต่กรณี	กฎหมายมีได้กำหนดไว้ โดยมีกติความว่านิติกรรม (1) ไม่มีผลผูกพัน หรือ (2) เป็นโมฆะ
2) การขอเพิกถอนนิติกรรมต่อศาล	กฎหมายมีได้กำหนดไว้	(1) การขอเพิกถอนนิติกรรม โดยผู้เยาว์ที่บรรลุนิติภาวะแล้ว ยื่นคำร้องขอต่อศาล ภายในอายุ 5 ปี นับแต่วันที่ผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะ ตามมาตรา 465 วรรคสาม ประกอบมาตรา 1304 วรรคสาม (2) การขอเพิกถอนนิติกรรม โดยช้อยกเว้น แม้ขาดอายุความ เพิกถอนนิติกรรม	(1) การขอเพิกถอนนิติกรรม โดยผู้เยาว์ที่บรรลุนิติภาวะแล้ว (และผู้ใช้อำนาจปกครองในบางกรณี) ยื่นคำร้องขอต่อศาล ภายในอายุความ 5 ปี นับแต่วันที่ผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะ ตามมาตรา 1442 วรรคหนึ่งและวรรคสอง (2) การขอเพิกถอนนิติกรรม โดยช้อยกเว้น แม้ขาดอายุความ เพิกถอนนิติกรรม ตามมาตรา 1442 วรรคสี่	กฎหมายมีได้กำหนดไว้ โดยมีกติความว่า (1) ผู้เยาว์ หรือ (2) ผู้เยาว์และผู้ใช้อำนาจปกครอง สามารถเพิกถอนนิติกรรมได้
3) การบอกล้างนิติกรรม	กฎหมายมีได้กำหนดไว้	กฎหมายมีได้กำหนดไว้	กฎหมายมีได้กำหนดไว้	กฎหมายมีได้กำหนดไว้

กฎหมายว่าด้วยเรื่อง	กฎหมายเยอรมนี	กฎหมายฝรั่งเศส	กฎหมายอิตาลี	กฎหมายไทย
4) การให้อนุญาตในภายหลังแก่การทำนิติกรรม	มีผลย้อนหลังทำให้นิติกรรมมีผลสมบูรณ์มาแต่ต้น แบ่งเป็น (1) ศาลครอบครัวเป็นผู้ให้อนุญาต โดยผู้ใช้อำนาจปกครองยื่นคำร้องต่อศาล ตาม มาตรา 1829 (1) และ (2) ประกอบมาตรา 1643 (3) (2) ผู้เยาว์ที่บรรลุนิติภาวะแล้วเป็นผู้ให้อนุญาต ตาม มาตรา 1829 (3) ประกอบ มาตรา 1643 (3)	มีผลย้อนหลังทำให้นิติกรรมมีผลสมบูรณ์มาแต่ต้น โดยศาลผู้ปกครองหรือคณะกรรมการครอบครัวเป็นผู้ให้อนุญาต โดยผู้ใช้อำนาจปกครองยื่นคำร้องต่อศาลหรือ คณะกรรมการครอบครัว ภายในอายุความ 5 ปีนับแต่วันที่อยู่ว่าบรรลุนิติภาวะหรือ เป็นอิสระจากอำนาจปกครอง ตามมาตรา 465 วรรคสี่	กฎหมายมิได้กำหนดไว้	กฎหมายมิได้กำหนดไว้
5) การให้สัตยาบันแก่นิติกรรม	กฎหมายมิได้กำหนดไว้	กฎหมายมิได้กำหนดไว้	(1) บุคคลผู้มีสิทธิ เพิกถอนตามมาตรา ต่าง ๆ แสดงเจตนาให้ สัตยาบัน ตามมาตรา 1444 วรรคหนึ่ง (2) การให้สัตยาบันโดย ปฏิบัติการชำระหนี้ ตาม มาตรา 1444 วรรคสอง	กฎหมายมิได้กำหนดไว้ โดยมีกติกามากกว่าไม่อาจมี การให้สัตยาบันได้

กฎหมายว่าด้วยเรื่อง	กฎหมายเยอรมนี	กฎหมายฝรั่งเศส	กฎหมายอิตาลี	กฎหมายไทย
6) การคืนทรัพย์สิน	คืนทรัพย์สินฐานลามิควรเต้ (unjust enrichment) ตาม มาตรา 817	คืนทรัพย์สินตามหลักการกลับคืนสู่ฐานะเดิม (restitution) ตาม มาตรา 1312	คืนหลักตามหลักการคืนทรัพย์สินซึ่งได้ชำระหนี้ (undue payment) (โดยหลักการเหมือนลามิควรเต้) ตาม มาตรา 2041	กฎหมายมิได้กำหนดไว้ โดยมีกติกิตความว่าให้คืนทรัพย์สินฐานลามิควรเต้
7) ค่าเสียหายและบทลงโทษ	ผู้ปกครองต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติชอบด้วยหน้าที่ในการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ และก่อให้เกิดความเสียหายต่อกองทรัพย์สินของผู้เยาว์ ตามมาตรา 1833 (1)	(1) ผู้ใช้อำนาจปกครองต้องรับผิดชอบร่วมกันและแทนกันในการชดเชยความเสียหายต่อผู้เยาว์ ตามมาตรา 389-5 วรรคสี่ (2) ผู้ปกครองต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดจากการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนหน้าที่ของผู้ปกครอง ตามมาตรา 412 วรรคหนึ่ง	(1) ผู้ปกครองต้องรับผิดชอบในความเสียหายต่อกองทรัพย์สินของผู้เยาว์หากปฏิบัติบกพร่องต่อหน้าที่ของผู้ปกครอง ตามมาตรา 382 (2) ศาลอาจเพิกถอนอำนาจจัดการทรัพย์สินของบิดามารดาที่จัดการทรัพย์สินโดยมิชอบได้ และอาจตัดสิทธิมิให้บิดามารดาตามสิทธิเก็บกินในทรัพย์สินของบุตร ตามมาตรา 334 (3) คู่กรณีแห่งนิติกรรมที่รู้หรือควรจะรู้ถึงเหตุที่ทำให้นิติกรรมไม่สมบูรณ์และไม่แจ้งให้คู่กรณีอีกฝ่ายทราบ ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายจากความไว้วางใจในการเข้าทำนิติกรรมนั้น ตาม มาตรา 1338	กฎหมายมิได้กำหนดไว้ โดยมีกติกิตความว่าผู้เยาว์และผู้ใช้อำนาจปกครองไม่ต้องชดใช้ค่าเสียหาย

4.2 บทวิเคราะห์ปัญหาจากความเป็นมาในทางประวัติศาสตร์

ตามที่ได้ศึกษาหลักกฎหมายเรื่องการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์และผลทางกฎหมายของนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ผู้ใช้อำนาจปกครองกระทำไปโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติที่กฎหมายให้ต้องได้รับอนุญาตของต่างประเทศ ผู้ศึกษาเห็นว่าประเทศไทยได้รับอิทธิพลในการร่างบทกฎหมายมาตรา 1574 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาจากตัวบทกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เพราะมีการแบ่งนิติกรรมเป็นประเภทใกล้เคียงกัน และนักกฎหมายไทยโดยเฉพาะอย่างยิ่งคณะกรรมการชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวในสมัยแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2533 ก็มีความเห็นเป็นไปในแนวทางเดียวกันว่า ผลของนิติกรรมที่ทำโดยฝ่าฝืนมาตรา 1574 ไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์ ซึ่งเป็นผลในลักษณะเดียวกับที่ตัวบทกฎหมายเยอรมนีกำหนดไว้*

อย่างไรก็ตาม เมื่อตัวบทกฎหมายมาตรา 1574 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้กำหนดไว้โดยชัดแจ้งในผลทางกฎหมายของนิติกรรมที่ทำโดยฝ่าฝืนมาตรา 1574 ไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์ จึงเกิดปัญหาการตีความเรื่อยมา แต่แม้ว่าปัญหาจะเริ่มปรากฏต่อที่ประชุมคณะกรรมการชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัว คณะกรรมการก็ได้หยิบยกขึ้นมาเป็นประเด็นในปรับแก้บทบัญญัติมาตรา 1574 แต่อย่างไรก็ดี ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

เดิมในสมัยที่ใช้บทบัญญัติบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พ.ศ. 2519 บทบัญญัติมาตรา 1476 ยังมีได้แบ่งนิติกรรมที่คู่สมรสฝ่ายหนึ่งจะจัดการต้องได้รับความยินยอมจากอีกฝ่ายหนึ่งออกเป็นประเภท²⁴ ซึ่งเป็นผลให้นิติกรรมการจัดการสินสมรสทุกประเภทต้องได้รับความยินยอมจากคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง และทำให้การทำนิติกรรมขาดความคล่องตัวจนกระทั่งเป็นประเด็นปัญหาขั้นสูงที่ประชุมคณะกรรมการชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัว เมื่อครั้งยกร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2533 จึงได้มีการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติมาตรา 1476 โดยแยกประเภทของนิติกรรม

นอกจากประเด็นปัญหาของมาตรา 1476 ข้างต้น ยังมีปัญหาที่ขั้นสูงที่ประชุมคณะกรรมการว่า ผลทางกฎหมายของนิติกรรมการจัดการสินสมรสที่คู่สมรสฝ่ายหนึ่งได้ทำไปโดยปราศจากความ

* แต่แตกต่างจากตัวบทกฎหมายฝรั่งเศสและอิตาลีที่กำหนดให้ผลทางกฎหมายของนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ทำโดยฝ่าฝืนกฎหมายเป็นโมฆะสัมพัทธ์และโมฆียะตามลำดับ.

²⁴ พระราชบัญญัติให้ใช้บรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พ.ศ. 2519 มาตรา 1476 "นอกจากสัญญาก่อนสมรสจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น สามีและภริยาเป็นผู้จัดการสินสมรสร่วมกัน".

ยินยอมของอีกฝ่ายหนึ่งตามมาตรา 1476 นั้นเป็นเช่นไร เนื่องจากมาตรา 1480 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พ.ศ. 2519 บัญญัติไว้แต่เพียงว่า "ในการจัดการสินสมรส ถ้าคู่สมรสฝ่ายหนึ่งได้ทำนิติกรรมไปโดยปราศจากความยินยอมของอีกฝ่ายหนึ่ง นิติกรรมนั้นจะสมบูรณ์ต่อเมื่ออีกฝ่ายหนึ่งได้ให้สัตยาบัน" ทำให้ผู้ใช้กฎหมายเกิดความสับสนว่าผลทางกฎหมายของนิติกรรมที่ไม่ได้รับความยินยอมนั้นคืออะไร และควรกำหนดไว้ให้ชัดเจนไว้หรือไม่²⁵ ซึ่งในการนี้ คณะกรรมการจึงได้ปรับแก้ถ้อยคำตามมาตรา 1480 ให้ชัดเจนยิ่งขึ้น²⁶

เมื่อคณะกรรมการชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวได้พิจารณาจนถึงบทบัญญัติมาตรา 1574 ก็ได้ปรับถ้อยคำในหลายอนุมาตราของมาตรา 1574 ให้เหมือนกับถ้อยคำของอนุมาตราตามมาตรา 1476 ที่ผ่านการพิจารณาไปแล้ว เช่น อนุมาตรา (1) ของมาตรา 1574 ส่วนอนุมาตราอื่นที่ถ้อยคำไม่เหมือนกัน เช่น อนุมาตรา (2) และ (3) ของมาตรา 1574 นั้น ก็เพราะคณะกรรมการจงใจกำหนดขอบเขตของมาตรา 1574 ไว้ให้กว้างกว่ามาตรา 1476 เพราะ

²⁵ "...กฎหมายมิได้บัญญัติว่านิติกรรมนั้นตกเป็นโมฆียะหรือโมฆะ ฝ่ายที่ไม่ได้ให้ความยินยอมจึงไม่สามารถจะบอกล้างได้ กฎหมายบัญญัติแต่เพียงว่า นิติกรรมนั้นจะสมบูรณ์เมื่อมีการให้สัตยาบัน เมื่อไม่มีการให้สัตยาบัน นิติกรรมนั้นก็ไม่สมบูรณ์ แต่ไม่ได้เป็นโมฆะหรือโมฆียะ เป็นนิติกรรมที่สร้างขึ้นแล้วไม่มีผลตามกฎหมาย บังคับกันไม่ได้ แต่ถ้าอีกฝ่ายหนึ่งให้สัตยาบันนิติกรรมนั้นก็เพิกถอนไม่ได้ และการให้สัตยาบันมีได้ในกรณีที่นิติกรรมตกเป็นโมฆียะเท่านั้น จึงเห็นควรที่จะบัญญัติให้ชัดเจนว่า นิติกรรมที่คู่สมรสได้กระทำโดยปราศจากความยินยอมของอีกฝ่ายหนึ่ง นิติกรรมนั้นเป็นโมฆียะ โมฆะ หรืออย่างไร" กรมที่ดิน, "หนังสือกระทรวงยุติธรรม ที่ มท. 0606/16918 ลงวันที่ 22 สิงหาคม 2520," หน้า 2.; "นิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ตามกฎหมาย (มาตรา 1480) คือที่ไม่ได้รับความยินยอมจากอีกฝ่ายหนึ่งนั้น (ตามมาตรา 1476) ในกฎหมายไม่ได้ระบุไว้ว่าจะใช้บังคับกับผู้ทำนิติกรรมนั้นเองได้หรือไม่ หรือเมื่ออีกฝ่ายหนึ่งบอกล้างแล้วผลจะเป็นอย่างไร ควรระบุไว้ให้ชัด" ธนาคารกรุงเทพ จำกัด, "หนังสือธนาคารกรุงเทพ จำกัด ที่ 569/2520 ลงวันที่ 27 กันยายน 2520," หน้า 1.

²⁶ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2533 มาตรา 13 "ให้ยกเลิกความในมาตรา 1480 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และให้ใช้ความดังต่อไปนี้แทน

มาตรา 1480 การจัดการสินสมรสซึ่งต้องจัดการร่วมกันหรือต้องได้รับความยินยอมจากอีกฝ่ายหนึ่งตามมาตรา 1476 ถ้าคู่สมรสฝ่ายหนึ่งได้ทำนิติกรรมไปแต่เพียงฝ่ายเดียว หรือโดยปราศจากความยินยอมของคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งอาจฟ้องให้ศาลเพิกถอนนิติกรรมนั้นได้ เว้นแต่คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งได้ให้สัตยาบันแก่นิติกรรมนั้นแล้ว หรือในขณะที่ทำนิติกรรมนั้นบุคคลภายนอกได้กระทำโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน

การฟ้องให้ศาลเพิกถอนนิติกรรมตามวรรคหนึ่ง ห้ามมิให้ฟ้องเมื่อพ้นหนึ่งปี นับแต่วันที่รู้เหตุอันเป็นมูลให้เพิกถอน หรือเมื่อพ้นสิบปีนับแต่วันที่ได้ทำนิติกรรมนั้น".

ประเภทของนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่คณะกรรมการประสงค์จะให้อยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลนั้นมีมากกว่า²⁷

อย่างไรก็ตาม ไม่ปรากฏว่าปัญหาเรื่องผลทางกฎหมายของนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ทำโดยฝ่าฝืนมาตรา 1574 จะเป็นประเด็นปัญหาขั้นสูงที่ประชุมคณะกรรมการ เนื่องจากคณะกรรมการมีความเห็นตรงกันอยู่แล้วว่า ผลของนิติกรรม คือ ไม่ผูกพันทรัพย์สินของผู้เยาว์เลย ไม่ใช่เป็นโมฆะ²⁸ อีกทั้งการพิจารณาปรับแก้บทบัญญัติในบรรพ 5 รวมทั้งมาตรา 1574 และมาตรา 1476 นั้น คณะกรรมการจะพิจารณาแก้ไขเฉพาะส่วนที่กระทรวงยุติธรรมได้เสนอแก้ไข หรือส่วนที่คณะกรรมการเห็นว่าเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกัน หรือควรจะแก้ไขให้สอดคล้องกันเท่านั้น เช่น การปรับปรุงถ้อยคำตามมาตรา 1574 ให้เป็นเช่นเดียวกับมาตรา 1476 เพราะไม่ต้องการให้เกิดข้อสงสัยว่า เหตุใดมาตราทั้งสองที่บางเรื่องเป็นเรื่องเดียวกันจึงบัญญัติไว้แตกต่างกัน ส่วนเรื่องใดที่กระทรวงยุติธรรมมิได้เสนอแก้ไขจะไม่พิจารณาแก้ไขด้วย²⁹ โดยเรื่องที่กระทรวงยุติธรรมเสนอแก้ไขนั้นแบ่งออกเป็น ผลของการฝ่าฝืนมาตรา 1476 ตามมาตรา 1480 และการปรับถ้อยคำเฉพาะในส่วนประเภทของนิติกรรมตามอนุมาตราต่าง ๆ ในมาตรา 1574 เท่านั้น (ตามที่ผู้ศึกษาได้อธิบายรายละเอียดไว้ในหัวข้อที่ 2.1.4 เรื่องความเป็นมาสมัยแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2533)

ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงเห็นว่าเหตุผลข้างต้นนี้เป็นสาเหตุที่ทำให้ปัญหาผลทางกฎหมายของนิติกรรมที่ทำโดยฝ่าฝืนมาตรา 1574 ไม่เคยได้รับการยกขึ้นพิจารณาปรับแก้ไข เพราะประเด็นปัญหา

²⁷ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "รายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย คณะพิเศษ พิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ... ครั้งที่ 53-24/2527 วันศุกร์ที่ 29 มิถุนายน 2527," หน้า 11-19.

²⁸ มีเพียงประเด็นทั้งท้ายการประชุมของท่านศาสตราจารย์ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนาสานต์ ว่า ที่เคยมีคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยว่านิติกรรมที่ฝ่าฝืนมาตรา 1574 เป็นโมฆะนั้น จะแตกต่างกับไม่ผูกพันผู้เยาว์อย่างไร ซึ่งท่านเห็นว่าแตกต่างกันในแง่ที่เกี่ยวกับบุคคลที่สามว่าเป็นโมฆะก็นำหลักกลาภมิควรได้มาใช้ อาจอ้างหลักสุจริตได้ แต่ถ้าไม่มีผลนี้ก็ไม่ผูกพันทรัพย์สินผู้เยาว์ บุคคลที่สามจะอ้างความสุจริตไม่ได้เลย แต่ท้ายที่สุดก็ไม่มีข้อยุติในประเด็นนี้เนื่องจากเวลาการประชุมสิ้นสุดลง และมีได้ถูกยกขึ้นเป็นประเด็นพิจารณาในการประชุมครั้งถัดไป, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "รายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย คณะพิเศษ พิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ... ครั้งที่ 51-22/2527 วันศุกร์ที่ 15 มิถุนายน 2527," หน้า 17-18.

²⁹ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "รายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย คณะพิเศษ พิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ... ครั้งที่ 52-24/2527 วันศุกร์ที่ 22 มิถุนายน 2527," หน้า 18-19.

ดังกล่าวไม่เคยมีผู้เสนอให้คณะกรรมการพิจารณาปรับแก้ และคณะกรรมการก็อาจเห็นว่า เรื่องดังกล่าวมิใช่เรื่องที่เกี่ยวข้องกับประเด็นปัญหาที่ได้เสนอให้ปรับแก้

4.3 บทวิเคราะห์ปัญหาจากแนวทางและความเห็นของนักกฎหมายไทยและแนววินิจฉัยของศาลฎีกา

จากการศึกษาพบว่า ผลทางกฎหมายและหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมาตรา 1574 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ศาลได้วินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาของศาลฎีกา ได้แบ่งออกเป็นหลายแนวทางซึ่งบางแนวทางขัดหรือแย้งกัน หรือท้ายที่สุดก็ถูกหักล้างด้วยคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ตัดสินในภายหลัง จนไม่อาจยึดแนวคำวินิจฉัยแนวทางใดแนวทางหนึ่งเป็นหลักแน่นอนได้ และอาจเปลี่ยนแปลงไปตามดุลพินิจในการอำนวยความยุติธรรมและตามระดับความเข้าใจของผู้บังคับใช้กฎหมาย ซึ่งท้ายที่สุดผลทางกฎหมายที่เกิดจากคำวินิจฉัยที่แตกต่างกัน ย่อมส่งผลกระทบต่อผู้มีส่วนได้เสียแต่ละรายไม่มากนักน้อย ซึ่งผู้ศึกษาขอวิเคราะห์แนววินิจฉัยของศาลฎีกาโดยจำแนกตามสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นดังต่อไปนี้

4.3.1 ปัญหาการปรับใช้กฎหมายที่ไม่แน่นอน

จากการศึกษาแนววินิจฉัยของคำพิพากษาศาลฎีกา พอจะสรุปเกี่ยวกับลักษณะของการปรับใช้กฎหมายที่ไม่แน่นอนได้เป็นสามลักษณะ ได้แก่

4.3.1.1 การปรับใช้ผลทางกฎหมายอย่างคลุมเครือ

การปรับใช้ผลทางกฎหมายอย่างคลุมเครือได้แก่ กรณีที่คำพิพากษาศาลฎีกาเดียวกันได้วินิจฉัยผลทางกฎหมายไว้สองลักษณะในคำพิพากษาเดียวกัน และกรณีที่คำพิพากษามีได้วินิจฉัยผลทางกฎหมายลักษณะใดลักษณะหนึ่งไว้โดยชัดเจน

ก. กรณีที่คำพิพากษาศาลฎีกาเดียวกันได้วินิจฉัยผลทางกฎหมายไว้สองลักษณะในคำพิพากษาเดียวกัน ได้แก่ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1903/2514 1837/2523 533/2552 และ 6522/2558 ซึ่งคำพิพากษาศาลฎีกาทั้งสี่ฉบับได้วินิจฉัยไปในแนวทางเดียวกันว่า นิติกรรมตกเป็นโมฆะและไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์

สำหรับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1837/2523 ท่านศาสตราจารย์ จิตติ ติงศรัทธี ก็ได้เคยทำความเข้าใจไว้ในหมายเหตุท้ายฎีกาฉบับนี้ ซึ่งมีผลต่อการตีความผลทางกฎหมายของมาตรา 1574 เป็นการทั่วไปว่า “ที่ว่าบิดาทำสัญญาประนีประนอมยอมความตามมาตรา 1574 โดยไม่ได้ขออนุญาตศาลก่อนเป็นโมฆะนั้น มีปัญหาว่าเป็นโมฆะเพราะอะไร ไม่ใช่โมฆะเพราะผิดแบบ

ตามมาตรา 115 (เดิม) เป็นแต่ไม่มีอำนาจทำก็ไม่มีผลผูกพันเด็ก แต่อาจผูกพันส่วนตัวผู้ทำโดยไม่มีอำนาจก็ได้ ไม่ใช่เรื่องโมฆะ”³⁰

ข. กรณีที่คำพิพากษามีได้วินิจฉัยผลทางกฎหมายลักษณะใดลักษณะหนึ่งไว้โดยชัดเจน ได้แก่ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1243/2499 ซึ่งวินิจฉัยว่ามารดาไม่มีสิทธิทำสัญญาประนีประนอมยอมความเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1109/2512 ซึ่งวินิจฉัยว่า สัญญาประนีประนอมยอมความเกี่ยวกับทรัพย์สินของเด็ก ผู้ใช้อำนาจปกครองจะทำได้เว้นแต่ศาลจะอนุญาต และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1522/2526 ซึ่งวินิจฉัยว่าการทำสัญญาประนีประนอมยอมความเป็นการต้องห้ามโดยมาตรา 1574 และไม่มีผลบังคับถึงทรัพย์สินอันเป็นมรดก แต่คำพิพากษาศาลฎีกาทั้งสามฉบับมิได้วินิจฉัยว่าสัญญาประนีประนอมยอมความที่ทำลงฝ่าฝืนมาตรา 1574 (12) มีผลทางกฎหมายอย่างไร

ทั้งสองลักษณะของการปรับใช้ผลทางกฎหมายอย่างคลุมเครือนี้เกิดจากตัวบทกฎหมายมาตรา 1574 มิได้กำหนดผลทางกฎหมายไว้อย่างชัดเจน จึงมีความเป็นไปได้ว่าศาลจงใจหลีกเลี่ยงการวินิจฉัยผลทางกฎหมายในลักษณะใดลักษณะหนึ่งไว้อย่างชัดเจน เพื่อป้องกันมิให้เกิดการวินิจฉัยผลทางกฎหมายที่คลาดเคลื่อน หรือเพื่อเลี่ยงการให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยไว้ในคำพิพากษา

4.3.1.2 การปรับใช้โดยให้เหตุผลในคำพิพากษาไว้ไม่ชัดเจนหรืออาจคลาดเคลื่อน

ตามมาตรา 141 (4) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กำหนดให้คำพิพากษาต้องกล่าวหรือแสดงเหตุผลแห่งคำวินิจฉัยทั้งปวง³¹ ดังนั้น ศาลไม่อาจเขียนคำวินิจฉัยในประเด็นแห่งคดีได้โดยไม่มีเหตุผลประกอบคำวินิจฉัย แต่แท้จริงแล้วไม่ปรากฏว่าคำพิพากษาของศาลไทยได้ปฏิบัติตามความแห่งอนุมาตรานี้เสมอไป โดยมีคำพิพากษาจำนวนมากที่

³⁰ ไพโรจน์ กัมพูสิริ, กฎหมายลักษณะครอบครัว รวมหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาของ ศาสตราจารย์ จิตติ ติงศภัทย์, หน้า 306-307.

³¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 141 “คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลให้ทำเป็นหนังสือ และต้องกล่าวหรือแสดง

- (1) ชื่อศาลที่พิพากษาคดีนั้น
- (2) ชื่อคู่ความทุกฝ่ายและผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้แทน ถ้าหากมี
- (3) รายการแห่งคดี
- (4) เหตุผลแห่งคำวินิจฉัยทั้งปวง
- (5) คำวินิจฉัยของศาลในประเด็นแห่งคดีตลอดทั้งค่าฤชาธรรมเนียม...”.

ประกอบด้วยคำวินิจฉัยในแต่ละประเด็นที่ไม่ได้กล่าวหรือแสดงผลไว้ ซึ่งการวินิจฉัยประเด็นแห่งคดีด้วยตัวบทกฎหมายมาตรา 1574 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ยังต้องอาศัยการตีความเพื่อกำหนดผลทางกฎหมายลงแก่ข้อเท็จจริงเป็นรายคดี จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ศาลจะวินิจฉัยผลทางกฎหมายโดยแสดงผลประกอบคำวินิจฉัยไว้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่คำพิพากษานับใหม่วินิจฉัยผลทางกฎหมายหรือประเด็นแวดล้อมไว้แตกต่างจากคำพิพากษาซึ่งตัดสินไว้ก่อนแล้ว แต่ก็ยังปรากฏว่ามีคำพิพากษาศาลฎีกาจำนวนน้อยที่พยายามแสดงผลแห่งคำวินิจฉัยไว้ในคำพิพากษา หรือถึงแม้จะไม่ได้แสดงไว้ก็อาจคลาดเคลื่อนจากหลักกฎหมายที่ถูกต้อง อันแบ่งออกเป็นสองลักษณะดังนี้

ก. กรณีการปรับใช้โดยให้เหตุผลในคำพิพากษาไว้ไม่ชัดเจน ได้แก่ คำวินิจฉัยระหว่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9414/2542 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3830/2542 ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9414/2542 วินิจฉัยว่า “การทำสัญญาประนีประนอมยอมความนั้นต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อน โจทก์ซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองผู้เยาว์ไม่ได้รับอนุญาตจากศาล สัญญาประนีประนอมยอมความจึงตกเป็นโมฆะใช้บังคับไม่ได้”

ในขณะที่คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3830/2542 วินิจฉัยว่า “ล.ในฐานะส่วนตัวและในฐานะผู้ใช้อำนาจปกครองโจทก์ ชายที่ดินพิพาทให้แก่ ก. โดยมิได้รับความยินยอมจากโจทก์และมิได้รับอนุญาตจากศาล จึงไม่มีผลผูกพันส่วนของโจทก์”

คำพิพากษาศาลฎีกาทั้งสองฉบับข้างต้นตัดสินในปีเดียวกัน แต่ได้วินิจฉัยผลทางกฎหมายของนิติกรรมที่ทำลงฝ่าฝืนมาตรา 1574 ไว้แตกต่างกัน โดยมีให้เหตุผลแห่งคำวินิจฉัยว่าเพราะเหตุใดจึงวินิจฉัยผลทางกฎหมายในแนวทางที่แตกต่างกัน ซึ่งถึงแม้จะปรากฏว่าข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาศาลฎีกาทั้งสองฉบับแตกต่างกันในเรื่องประเภทของนิติกรรม โดยศาลวินิจฉัยว่านิติกรรมการขายอสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา (1) ไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์ แต่การประนีประนอมยอมความตามมาตรา (12) ตกเป็นโมฆะ แต่ทั้งนี้ก็ไม่เคยมีคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับใดที่แสดงผลว่าเพราะเหตุใดความแตกต่างของนิติกรรมในแต่ละอนุมาตราของมาตรา 1574 จึงส่งผลให้วินิจฉัยผลทางกฎหมายของนิติกรรมทั้งสองอนุมาตราไปในแนวทางที่แตกต่างกัน นอกจากนี้ในขณะเดียวกันแนวคำวินิจฉัยตามอนุมาตรา (12) เรื่องประนีประนอมยอมความก็ปรากฏว่าแบ่งออกเป็นหลายแนวทาง ทั้งแนวทางที่วินิจฉัยว่าการประนีประนอมยอมความเป็นโมฆะ และที่วินิจฉัยว่าไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์ ซึ่งจนปัจจุบันก็ยังไม่ปรากฏแนววินิจฉัยที่แน่นอนแก่กรณีดังกล่าว

ข. กรณีการปรับใช้โดยให้เหตุผลในคำพิพากษาที่อาจคลาดเคลื่อน ได้แก่ การปรับใช้ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3496/2537 ซึ่งวินิจฉัยว่า “โจทก์ซึ่งเป็นผู้เยาว์เป็นผู้ทำสัญญาประนีประนอมยอมความกับจำเลยทั้งสองเอง บิดาโจทก์เพียงแต่ลงลายมือชื่อในฐานะพยาน

เท่านั้น จึงไม่ต้องได้รับอนุญาตจากศาล และถือว่าบิดาโจทก์ซึ่งเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมให้ความยินยอมแล้ว สัญญาประนีประนอมยอมความดังกล่าวจึงมีผลสมบูรณ์ใช้บังคับได้”

คำวินิจฉัยตามคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ถึงแม้จะมีคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับที่ 4984/2537 ซึ่งตัดสินภายหลังในปีเดียวกันได้โต้แย้งคำวินิจฉัยตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3496/2537 ไว้แล้ว แต่ก็ยังปรากฏว่ามีผู้ศึกษาที่นำคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3496/2537 ไปเผยแพร่เพื่อใช้สำหรับการเรียนการสอนอยู่ตามสื่อต่าง ๆ ทำให้อาจเกิดความเข้าใจคลาดเคลื่อนได้ว่า หากผู้เยาว์ทำนิติกรรมตามมาตรา 1574 ด้วยตนเองโดยได้รับความยินยอมจากผู้ใช้อำนาจปกครองแล้ว จะไม่ต้องด้วยหลักเกณฑ์ตามมาตรา 1574 หรือเป็นข้อยกเว้นของมาตรา 1574 ได้ สำหรับประเทศไทยการเปิดโอกาสให้เป็นดุลพินิจของศาลในการเลือกปรับใช้ผลทางกฎหมายตามมาตรา 1574 ด้วยตนเองยังอาจมีช่องโหว่อันส่งผลกระทบต่อการศึกษากฎหมายในวงกว้างอยู่

นอกจากกรณีข้างต้นแล้ว ยังมีกรณีตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3830/2542 ซึ่งได้ยกขึ้นเป็นตัวอย่างไว้ในหัวข้อก่อนหน้านี้ โดยมีตอนหนึ่งของคำพิพากษาที่วินิจฉัยโดยให้เหตุผลว่า “นิติกรรมขายที่ดินของผู้เยาว์ได้รับความยินยอมจากผู้เยาว์และมีได้รับอนุญาตจากศาล จึงไม่มีผลผูกพันส่วนของผู้เยาว์” นั้น ด้วยความเคารพต่อศาลฎีกา ผู้ศึกษาเห็นว่าอาจเป็นการให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยที่มีความคลาดเคลื่อนอยู่บ้าง ทั้งนี้เพราะหลักเกณฑ์การทำนิติกรรมขายอสังหาริมทรัพย์ของผู้เยาว์ตามมาตรา 1574 (1) เพียงแต่ผู้ใช้อำนาจปกครองได้รับอนุญาตจากศาลในการทำนิติกรรมแทนผู้เยาว์ก็เป็นอันใช้ได้ การมีได้รับความยินยอมจากผู้เยาว์จึงไม่ใช่เหตุผลที่ส่งผลให้นิติกรรมไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์แต่อย่างใด

4.3.1.3 การปรับใช้หลักกฎหมายในคำพิพากษาแต่ละฉบับแตกต่างกัน

เมื่อศึกษาเปรียบเทียบจากคำพิพากษาศาลฎีกาทั้งหมดที่รวบรวมมาแล้วข้างต้น พบว่าผลทางกฎหมายแต่ละลักษณะซึ่งศาลฎีกาวินิจฉัยไว้แตกต่างกันนั้น ก่อให้เกิดผลต่อคู่กรณีและทรัพย์สินพิพาทในประเด็นต่าง ๆ แตกต่างกัน โดยความแตกต่างกันของผลทางกฎหมายแต่ละลักษณะนั้นอาจปรากฏอยู่แล้วเพราะมีตัวบทกฎหมายบัญญัติให้ทราบชัดเจนว่าผลทางกฎหมายในลักษณะใดมีผลอย่างไร หรือแตกต่างกันโดยทราบได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ได้วินิจฉัยถึงประเด็นแวดล้อมเหล่านั้นไว้ อาทิ การให้สัตยาบันแก่นิติกรรม การคืนทรัพย์ หรือค่าเสียหาย เป็นต้น ซึ่งความ

แตกต่างกันของผลทางกฎหมายแต่ละลักษณะที่ศาลได้เคยตัดสินจะขอนำมาศึกษาเปรียบเทียบกันให้
ปรากฏชัดเจนตามตารางต่อไปนี้



ตารางเปรียบเทียบผลทางกฎหมายของนิติกรรมประเภทต่าง ๆ ตามกฎหมายไทย

กฎหมายว่าด้วยเรื่อง	โมฆะกรรม	โมฆะกรรม	โมฆะกรรม	ผลทางกฎหมายตามมาตรา 1574
(1) ผลแห่งการฉ้อโกง	นิติกรรมเป็นอันเสียเปล่า ตามมาตรา 172 วรรคหนึ่ง และไม่ก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวแก่สิทธิในทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ใช้อำนาจปกครองได้ทำไปโดยฝ่าฝืนมาตรา 1574 ³²	นิติกรรมถือว่าสมบูรณ์ จนกว่าจะถูกบอกล้าง และเมื่อบอกล้างแล้ว ให้ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก ตามมาตรา 176 วรรคหนึ่ง	แบ่งแนวความคิดความผลทางกฎหมายออกเป็นสองแนวทาง ได้แก่ (1) นิติกรรมไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์ ซึ่งหมายความว่านิติกรรมในส่วนที่เกี่ยวข้องกับผู้เยาว์นั้นเสียเปล่าจะบังคับกันไม่ได้ ³³ แต่นิติกรรมนั้นก็ยังมีผลสมบูรณ์ไม่เป็นโมฆะ และผูกพันผู้ใช้อำนาจปกครองในฐานะที่เป็นคู่สัญญาโดยตรง ³⁴ ถ้าผู้แทนโดยชอบธรรมทำนิติกรรมในส่วนของตนหรือที่ตนมีกรรมสิทธิ์ร่วมอยู่ด้วย นิติกรรมส่วนที่ไม่เกี่ยวกับผู้เยาว์ยังคงมีผลใช้ได้ ³⁵ (2) นิติกรรมเป็นโมฆะ	

³² สมชัย ติชากูตมากร, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วย ครอบครัว ฉบับสมบูรณ์, หน้า 477.

³³ สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, รวมคำบรรยาย ภาคหนึ่ง สมัยที่ 67 ปีการศึกษา 2557 เล่มที่ 9, หน้า 61.

³⁴ รัตนา เอกบุตร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว : บิดามารดาและบุตร, หน้า 133-134.

³⁵ เผ่าพันธุ์ ขอบน้ำตาล, ตุ๊กกิง แย้มประชา และสมชาย พงษ์พัฒนาศิลป์, ย่อหลักกฎหมายครอบครัว, หน้า 183.; ไพโรจน์ กัมพูศิริ, คำอธิบายประมวล

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว, หน้า 405.

กฎหมายว่าด้วยเรื่อง	โมฆะกรรม	โมฆะกรรม	ผลทางกฎหมายตามมาตรา 1574
(2) บุคคลซึ่งผูกพันตามนิติกรรมหรือต้องรับผิดโดยลำพังตนเอง	ความเสียหายแก่ทำให้ไม่มีนิติกรรมอยู่อีกต่อไป จึงไม่มีบุคคลซึ่งผูกพันตามนิติกรรมหรือต้องรับผิดโดยลำพังตนเอง	ตราบได้ที่ไม่มีมีการบอกกล่าว นิติกรรมบุคคลซึ่งเป็นคู่สัญญาผู้เข้าทำนิติกรรมอันเป็นโมฆะต้องผูกพันตามนิติกรรมนั้น	แนวทางที่หนึ่ง นิติกรรมหรือการจัดการนโยมผูกพันเฉพาะผู้ใช้อำนาจปกครอง ไม่ผูกพันผู้เยาว์ ³⁶ ผู้ใช้อำนาจปกครองจะต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกเป็นส่วนตัว ³⁷ แนวทางที่สอง ผู้เยาว์และผู้ใช้อำนาจปกครองไม่ต้องรับผิดชดใช้ค่าเสียหายฐานผิดสัญญา ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1617/2494 (ประชุมใหญ่) แนวทางที่สาม หากนิติกรรมที่ฝ่าฝืนมาตรา 1574 คือสัญญาประนีประนอมยอมความ หากศาลมีคำพิพากษายอมและคดีถึงที่สุดแล้ว ผลแห่งคำพิพากษาย่อมผูกพันผู้เยาว์ในฐานะคู่ความในคดี ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1173/2517 3781/2531 และ 5455/2533
(3) การบอกกล่าว	ไม่จำเป็นต้องมีการบอกกล่าวเพื่อให้นิติกรรมนั้นเสียหาย	อาจบอกกล่าวได้โดยบุคคลผู้มีสิทธิบอกกล่าวตามมาตรา 175	นิติกรรมไม่เป็นโมฆะอันจะพึงบอกกล่าวได้ ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 876/2516

³⁶ วารีย์ นาสกุล และ เบญจวรรณ ธรรมรัตน์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ครอบครัว, หน้า 288; รัตนา เอกบุตร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว: บิดมารดาและบุตร, หน้า 133-134; ไพโรจน์ กัมพูสิริ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว, หน้า 415.

³⁷ รัตนา เอกบุตร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว: บิดมารดาและบุตร, หน้า 133-134; ประสพสุข บุญเดช, เอกสารการสอนคดีวิชากฎหมายแพ่ง 3: ครอบครัว-มรดก สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, หน้า 333.

กฎหมายว่าด้วยเรื่อง	โมฆะกรรม	โมฆะกรรม	โมฆะกรรม	ผลทางกฎหมายตามมาตรา 1574
(4) การให้สัตยาบัน	ไม่อาจให้สัตยาบันแก่กันได้ ตามมาตรา 172 วรรคหนึ่ง	ไม่อาจให้สัตยาบันได้โดยบุคคลผู้มีสิทธิออกถ้อยแถลง ตามมาตรา 177	อาจให้สัตยาบันได้โดยบุคคลผู้มีสิทธิออกถ้อยแถลง ตามมาตรา 177	แนวทงหนึ่ง นิติกรรมที่ฝ่าฝืนมาตรา 1574 ไม่ใช่โมฆะกรรมและไม่อาจให้สัตยาบันแก่กันได้ ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4984/2537 และ 876/2516 แนวทงที่สอง เบ็ดโอกาสให้ผู้เยาว์ให้สัตยาบันแก่นิติกรรมได้หากบรรลุนิติภาวะ ³⁸
(5) การยกขึ้นกล่าวอ้างหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้	ผู้มีส่วนได้เสียคนหนึ่งคนใดจะยกขึ้นกล่าวอ้างก็ได้ ตามมาตรา 172 วรรคหนึ่ง	ยกขึ้นกล่าวอ้างไม่ได้โดยบุคคลผู้มีสิทธิออกถ้อยแถลงนี้ การให้สัตยาบันย่อมไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิของบุคคลภายนอก ตามมาตรา 177	ยกขึ้นอ้างเพื่อมิให้ตนต้องผูกพันได้ ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6838/2555 แนวทงที่สอง ผู้ใช้อำนาจปกครองยกขึ้นอ้างได้ ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 314-315/2519	

³⁸ ชาติตาย อัครวิบูลย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว, หน้า 582.

กฎหมายว่าด้วยเรื่อง	โมฆะกรรม	โมฆะกรรม	โมฆะกรรม	ผลทางกฎหมายตามมาตรา 1574
(6) การคืนทรัพย์สิน	นำบทบัญญัติว่าด้วย ลาภมิควรได้มาใช้ บังคับ ตามมาตรา 172 วรรคสอง	ให้ผู้เป็นคู่กรณีกลับคืนสู่ ฐานะเดิม ถ้าเป็นการ พ้นวิสัยก็ให้รับค่าเสียหาย ชดเชยแทน ตามมาตรา 176		<u>แนวทางการตีพิมพ์</u> นำบทบัญญัติว่าด้วยการคืนทรัพย์สิน ลาภมิควรได้ตามมาตรา 406 มาใช้บังคับ ตามคำพิพากษาศาล ฎีกาที่ 1617/2494 และ 876/2525 <u>แนวทางการตีพิมพ์</u> เฉพาะกรณีที่บุคคลที่สามนำหลัก ลาภมิควรได้มาใช้อย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ถ้าไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์ นี้ก็ผูกพันทรัพย์สินผู้เยาว์ บุคคลที่สามารถอ้างความสุจริต ไม่ได้เลย ³⁹
(7) อายุความ	ไม่มีอายุความ	อายุความออกกลาง โมฆะกรรมหนึ่งนับแต่ เวลาที่อาจให้สัตยาบัน หรือ เมื่อพ้นเวลาสิบนับแต่ได้ ทำนิติกรรมอันเป็นโมฆะ ตามมาตรา 181		ไม่มีปรากฏว่ามีอายุความในการฟ้องคดีต่อไปศาล เนื่องจากใน ฐานะที่เด็กเป็นเจ้าของทรัพย์สินจึงมีสิทธิเรียกคืนตลอดเวลา ⁴⁰ เว้นแต่ตกอยู่ภายใต้อายุความในเรื่องอื่น เช่น อายุความได้ กรรมสิทธิ์ด้วยการครอบครองปรักษ์ ตามคำพิพากษาศาล ฎีกาที่ 1740/2522 หรืออายุความฟ้องคดีมรดก ตามประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1754 ตามคำพิพากษาศาล ฎีกาที่ 1164/2509

³⁹ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “รายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย คณะพิเศษ พิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมาย
แพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ... ครั้งที่ 51-22/2527 วันศุกร์ที่ 15 มิถุนายน 2527,” หน้า 17-18.

⁴⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 557-558.

กฎหมายว่าด้วยเรื่อง	โทษกรรม	โทษกรรม	โทษกรรม	ผลทางกฎหมายตามมาตรา 1574
(8) ค่าเสียหาย	<p>ไม่มีการชดใช้ค่าเสียหาย</p> <p>แก่กันเพราะเหตุที่</p> <p>นิติกรรมนั้นเสียเปล่า</p>	<p>อาจได้รับค่าเสียหายชดใช้</p> <p>แทนการกลับคืนสู่ฐานะ</p> <p>เดิม ถ้าเป็นการพ้นวิสัยจะ</p> <p>ให้กลับคืนเช่นนั้นได้</p> <p>ตามมาตรา 176 วรรคหนึ่ง</p>	<p>แนวทางที่หนึ่ง ผู้เยาว์และผู้ใช้อำนาจปกครองไม่ต้อง</p> <p>รับผิดชอบใช้ค่าเสียหายฐานผิดสัญญา ตามคำพิพากษาศาล</p> <p>ฎีกาที่ 1617/2494 (ประชุมใหญ่)</p> <p>แนวทางที่สอง ผู้เยาว์และผู้ใช้อำนาจปกครองมีหน้าที่</p> <p>รับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่</p> <p>1726/2493</p> <p>แนวทางที่สาม ผู้เยาว์มีหน้าที่รับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย</p> <p>ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 462/2488</p> <p>แนวทางที่สี่ ผู้ใช้อำนาจปกครองมีหน้าที่รับผิดชอบใช้</p> <p>ค่าเสียหาย⁴¹ ถือว่าบิดามารดาผิดสัญญาต้องรับผิดชอบใช้</p> <p>ค่าเสียหายแก่ผู้ซื้อ⁴² และตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่</p> <p>2074/2522</p>	


⁴¹ ไพโรจน์ กัมพูสิริ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว, หน้า 415.

⁴² ประสงค์ บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยครอบครัว, หน้า 657-659.

กฎหมายว่าด้วยเรื่อง	โมฆะกรรม	โมฆะกรรม	ผลทางกฎหมายตามมาตรา 1574
<p>(9) การแยกส่วนที่บังคับไม่ได้ออกจากส่วนที่บังคับได้</p>	<p>ทำได้เมื่อพึงสันนิษฐานได้ว่าโดยพฤติการณ์แห่งกรณีว่าผู้กระทำความผิดจะให้ส่วนที่ไม่เป็นโมฆะนั้นแยกออกจากส่วนที่เป็นโมฆะได้ตามมาตรา 173 ส่วนกรณีที่ไม่อาจแยกส่วนได้ เช่น จำนวนทายาทหรือจำนวนทรัพย์สินรดกที่จะได้รับส่วนแบ่งเป็นสิ่งที่เกี่ยวพันไม่อาจแบ่งแยกออกจากกันได้ ย่อมตกเป็นโมฆะด้วยกัน ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1319/2512 และ 1602/2519</p>	<p>โมฆะกรรมโดยหลักแล้วไม่อาจแยกส่วนได้ เว้นแต่มีกฎหมายกำหนดยกเว้นไว้โดยชัดแจ้ง เช่นเรื่องตัวเงินซึ่งผู้เยาว์ลงลายมือชื่อเป็นลูกหนี้ตามตัว⁴³</p>	<p>แนวทางที่หนึ่ง นิติกรรมที่ไม่ผูกพันผู้เยาว์มีผลเพียงทำให้ไม่จำต้องบังคับตามนิติกรรมเฉพาะส่วนของผู้เยาว์เท่านั้น ส่วนระหว่างคู่สัญญาคนอื่น ๆ มีผลสมบูรณ์บังคับกันได้ เพราะเจ้าของรวมคนหนึ่ง ๆ อาจจำหน่ายส่วนของตนได้ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4984/2537</p> <p>แนวทางที่สอง แปลงหนี้ตนเองเป็นขายฝากที่ดินของผู้เยาว์ผู้แทนโดยชอบธรรมขอเพิกถอนได้ทั้งแปลงรวมทั้งส่วนของตนและผู้เยาว์ที่รวมกันอยู่ ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 314-315/2519 และเมื่อข้อตกลงเรื่องแบ่งกรรมสิทธิ์รวมในที่ดินตามสัญญาประนีประนอมยอมความไม่มีผลผูกพันจำเลยที่ 12 แล้วยอมไม่ผูกพันจำเลยที่ 1 ถึงที่ 11 ซึ่งตกลงด้วย ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4860/2548</p>

⁴³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 902 “ถ้าตัวเงินลงลายมือชื่อของบุคคลหลายคน มีทั้งบุคคลซึ่งไม่อาจจะเป็นคู่สัญญาแห่งตัวเงินนั้นได้เลย หรือเป็นได้แต่ไม่เต็มผลไซ้ ทำนว่าการณ์ย่อมไม่กระทบกระทั่งถึงความรับผิดชอบบุคคลอื่น ๆ นอกนั้นซึ่งคงต้องรับผิดชอบตัวเงิน”

กฎหมายว่าด้วยเรื่อง	โทษกรรม	โทษกรรม	โทษกรรม	ผลทางกฎหมายตามมาตรา 1574
(10) ความผูกพัน ในทางทรัพย์สิน	<p>แม้การแลกเปลี่ยนเป็นโมฆะก็ตาม ก็ถือว่าจำเลยซึ่งอยู่ในฐานะครอบครองที่ดินพิพาท ส่วนของผู้เยาว์แทนผู้เยาว์มาตั้งแต่ได้รับการยกให้^{นี้}นั้นได้ เจตนาจะยึดถือเพื่อตนใน ส่วนของผู้เยาว์แล้ว จำเลยจึง มีสิทธิครอบครองในที่ดินพิพาททั้งหมด หากยังคงครอบครองแทนในส่วนของผู้เยาว์ไม่ ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2140/2536</p>	<p>ผู้ครอบครองที่ดินอาจได้กรรมสิทธิ์มิได้โดยการครอบครองปรปักษ์ เช่นเดียวกับนิติกรรมที่มีผลทางกฎหมายอย่างอื่น</p>	<p>แนวทางที่หนึ่ง นิติกรรมไม่ผูกพันผู้เยาว์และผู้เยาว์ของผู้เยาว์ที่จำนอง ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 287/2506 แม้ผู้ซื้อเข้าทำประโยชน์ตลอดมาเป็นเวลาถึง 16 ปีเศษ ก็ต้องถือว่าเขายึดถือที่ดินส่วนของผู้เยาว์ทั้งสิ้น แทนผู้เยาว์ทั้งสิ้น จนกว่าจะได้เปลี่ยนลักษณะแห่งการยึดถือที่ดิน ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3830/2542</p> <p>แนวทางที่สอง จำเลยได้ครอบครองที่ดินตามสัญญา ประนีประนอมยอมความมาตั้งแต่ พ.ศ. 2495 เป็นพฤติการณ์หนึ่งที่แสดงลักษณะการครอบครองของจำเลยได้ว่าครอบครองด้วยเจตนาเป็นเจ้าของเมื่อครอบครองกว่า 10 ปี จึงได้กรรมสิทธิ์นั้นชอบแล้ว ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 989/2509 เมื่อผู้เยาว์เพียงแต่ยอมรับว่าผู้ซื้อได้ครอบครองบริษัทที่พิพาทด้วยเจตนาเป็นเจ้าของมากกว่า 10 ปีแล้ว ผู้ซื้อย่อมได้กรรมสิทธิ์ที่ดิน ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1740/2522</p>	

กฎหมายว่าด้วยเรื่อง	โมฆะกรรม	โมฆะกรรม	ผลทางกฎหมายตามมาตรา 1574
<p>(11) ลักษณะที่เป็น ข้อกฎหมาย อันเกี่ยวด้วย ความสงบเรียบร้อย</p>	<p>สัญญาประนีประนอมยอมความ ขัดกับบทกฎหมาย ที่มีวัตถุประสงค์ ประสงค์เป็นการขัดขวางต่อ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรม อันดีของประชาชน ย่อมตกเป็น โมฆะ ปัญหาข้อนี้เป็นปัญหาข้อ กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบ เรียบร้อยของประชาชน ในอันที่ จะคุ้มครองผู้เยาว์ ตาม คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1072/2527 และ 8438/2547</p>	<p>ไม่เป็นข้อกฎหมายอัน เกี่ยวด้วยความสงบ เรียบร้อยของประชาชน</p> 	<p>เป็นข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อย ของประชาชนแม้ไม่มีวัตถุประสงค์อัน แต่เมื่อศาลเห็นสมควรก็ยกขึ้นวินิจฉัยแล้ว พิพากษาคดีไปได้ ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4984/2537 และ 1580/2540</p>

จากการศึกษาเปรียบเทียบผลทางกฎหมายและประเด็นแวดล้อมทางกฎหมาย อาศัยแนววินิจฉัยของศาลฎีกาในแนวทางต่าง ๆ แสดงให้เห็นการปรับใช้กฎหมายที่ไม่แน่นอน ซึ่งนอกจากจะส่งผลกระทบต่อความแตกต่างในเชิงทฤษฎีกฎหมายระหว่างความไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์ตาม มาตรา 1574 กับผลทางกฎหมายในลักษณะอื่น ว่าแตกต่างกันอย่างไรและมีผลอะไรตามมา เพราะใน คำวินิจฉัยเรื่องความไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์นั่นเองก็ได้อธิบายเหตุและผลไว้อย่างละเอียด แต่ถึงแม้จะมี คำพิพากษาที่ได้อธิบายเหตุและผลไว้ ก็ปรากฏว่ามีคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับอื่นที่ได้อธิบายเหตุและ ผลไว้แตกต่างกันสำหรับข้อเท็จจริงลักษณะเดียวกันหรือใกล้เคียงกัน ซึ่งแม้จะไม่มีเหตุผลที่ถูกต้องหรือผิด เสียทีเดียว เนื่องจากก็ไม่มีกฎหมายอธิบายว่าผลของการฝ่าฝืนมาตรา 1574 ต้องเป็นอย่างไร หรือ ตัวบทกฎหมายใดที่อธิบายว่าความไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์หมายความว่าอย่างไร ซึ่งแตกต่างจากลักษณะ ของโมฆะกรรมและโมฆียะกรรมที่มีกฎหมายอธิบายขยายความไว้ในกฎหมายลักษณะนิติกรรม แต่ความไม่มีผลผูกพันของคำวินิจฉัยก็อาจสร้างความสับสนให้แก่ผู้ศึกษากฎหมายและองค์กรผู้ที่ต้องนำ กฎหมายมาปรับใช้ในภายหน้าได้

4.3.2 ปัญหาการปรับใช้กฎหมายที่อาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้ที่เกี่ยวข้อง

ในตำรากฎหมายหรือตามสื่อการสอนต่าง ๆ นักกฎหมายส่วนใหญ่มักจะอธิบายผล ทางกฎหมายของนิติกรรมที่ทำลงฝ่าฝืนมาตรา 1574 ว่าไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์ แต่ก็ไม่ได้ปรากฏว่า คำตัดสินของศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้เช่นนั้นเสมอไป อันปรากฏให้เห็นตามแนวคำวินิจฉัยข้างต้นแล้วว่า ในบางกรณีแม้เป็นคำพิพากษาศาลฎีกาที่ตัดสินในปีเดียวกัน แต่อาจวินิจฉัยผลทางกฎหมายไว้ใน แนวทางที่แตกต่างกัน

ด้วยผลแห่งการนั้น นอกจากการปรับใช้ผลทางกฎหมายของมาตรา 1574 ที่ไม่ ชัดเจนจะก่อให้เกิดผลกระทบในเชิงทฤษฎีกฎหมายตามที่ได้อธิบายไว้ก่อนหน้านี้แล้ว ยังส่งผลกระทบต่อ บุคคลซึ่งเป็นผู้มีส่วนได้เสียในนิติกรรมทุกฝ่าย ได้แก่ บุคคลซึ่งเป็นคู่กรณีแห่งนิติกรรมฝ่ายตรงข้าม หรือแม้กระทั่งต่อตัวผู้เยาว์และผู้ใช้อำนาจปกครองเอง อันเนื่องมาจากเหตุที่คู่ความแห่งคดีไม่ได้รับการวินิจฉัยผลทางกฎหมายสำหรับนิติกรรมที่ทำลงฝ่าฝืนมาตรา 1574 ไปในแนวทางเดียวกันสำหรับ ข้อเท็จจริงในลักษณะเดียวกัน ซึ่งผลจากการวินิจฉัยผลทางกฎหมายแตกต่างกันหากเป็นกรณีที่ ผลทางกฎหมายที่วินิจฉัยมีลักษณะใกล้เคียงกัน เช่น ระหว่างโมฆะกรรมกับความไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์ คู่ความอาจได้รับผลกระทบจากความแตกต่างนี้เพียงเล็กน้อย เช่น ในประเด็นเรื่องการยกขึ้นกล่าวอ้าง หรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ เรื่องค่าเสียหาย และเรื่องการแยกส่วนที่บังคับไม่ได้ออกจากส่วนที่บังคับได้ เป็นต้น แต่หากเป็นความแตกต่างอย่างสิ้นเชิง เช่น ระหว่างเป็นโมฆะกับนิติกรรมมีผลสมบูรณ์ แน่แน่นอนว่าย่อมก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันระหว่างคู่ความในแต่ละคดีได้

ทั้งนี้ลักษณะของการปรับใช้กฎหมายที่อาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้ที่เกี่ยวข้องอาจแบ่งออกได้เป็นสองรูปแบบดังต่อไปนี้

4.3.2.1 การปรับใช้ในแนวทางที่แตกต่างกันระหว่างคำพิพากษาสองฉบับ

ปัญหาการปรับใช้กฎหมายที่อาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในกรณีนี้เป็นผลสืบเนื่องมาจากปัญหาการปรับใช้กฎหมายที่ไม่แน่นอน อันทำให้ขาดหลักการที่ชัดเจนในการวินิจฉัยผลทางกฎหมายและผลในประเด็นแวดล้อมอื่น ผลแห่งการนั้นนอกจากจะทำให้เกิดผลกระทบในเชิงทฤษฎีกฎหมายแล้ว ยังก่อให้เกิดผลกระทบต่อคู่ความของทั้งสองคดีอย่างแตกต่างกัน ทั้งที่ข้อเท็จจริงของคดีทั้งสองเป็นไปในลักษณะเดียวกัน อาจเรียกได้ว่าคู่ความในคดีทั้งสองอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ที่ไม่เท่าเทียมกัน จึงอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมระหว่างคู่ความของทั้งสองคดี ได้แก่กรณีดังต่อไปนี้

ก. กรณีระหว่างคู่ความในคดีตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1726/2493 และ 1617/2494

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1726/2493 วินิจฉัยว่า สัญญาไม่ผูกมัด จำเลยที่ 3, 4 แต่จำเลยที่ 1, 2 ได้รับเงินมัดจำจากโจทก์ไปแล้ว มิได้พยายามจัดการอย่างใด เพื่อปฏิบัติตามสัญญา แม้เวลานี้ตนจะจัดการไม่ได้เพราะจำเลยที่ 3, 4 เกิดไม่ยอมขึ้นมา เนื่องจากที่ดินมีราคาสูงกว่าเดิม จำเลยที่ 1, 2 ก็หาพินิจในฐานะเป็นผู้ผิดสัญญาไม่ จึงต้องมีหน้าที่รับผิดชอบใช้ค่าเสียหายแก่โจทก์ พิพากษาให้จำเลยที่ 1, 2 คืนเงินมัดจำ 200 บาท พร้อมทั้งค่าชดเชยดอกเบี้ยทำถนน รวมเงิน 1,200 บาทแก่โจทก์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1617/2494 (ประชุมใหญ่) วินิจฉัยว่า ด้วยผลของนิติกรรมที่ฝ่าฝืนมาตรา 1574 ผู้แทนโดยชอบธรรมและผู้เยาว์ไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายฐานผิดสัญญา นอกจากคืนทรัพย์สินฐานลามิควรรได้

ข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาศาลฎีกาทั้งสองฉบับข้างต้น ศาลฎีกาทั้งสองคดีวินิจฉัยว่านิติกรรมพิพาทไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์เช่นเดียวกัน แต่ให้การเยียวยาความเสียหายแก่คู่กรณีฝ่ายตรงข้ามในระดับที่แตกต่างกัน โดยศาลในคดีตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1726/2493 ได้บรรเทาความเสียหายของโจทก์ที่ได้จัดการบางอย่างไปด้วยความคาดหวังในผลสำเร็จแห่งนิติกรรมด้วยการให้ค่าเสียหายตามความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง ส่วนตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1617/2494 ศาลเพียงแต่ให้ฝ่ายผู้เยาว์คืนทรัพย์สินฐานลามิควรรได้

ยิ่งไปกว่านั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีข้อยกเว้นที่ทำให้ผู้คืนทรัพย์สินไม่จำเป็นต้องคืนเต็มจำนวนหรืออาจไม่ต้องคืนเลยอยู่หลายมาตรา เช่น บุคคลได้รับเงินได้

โดยสุจริตต้องคืนเพียงส่วนที่ยังมีอยู่ในขณะเรียกคืนตามมาตรา 412 หรือหากศาลตีความว่าคู่กรณีฝ่ายตรงข้ามเป็นบุคคลที่ชำระหนี้ตามอำเภอใจโดยรู้ว่าคุณไม่มีหนี้ความผูกพันที่จะต้องชำระตามมาตรา 407 หรือชำระหนี้ฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายหรือศีลธรรมอันดี⁴⁴ ตามมาตรา 411 ก็หาอาจมีสิทธิเรียกคืนทรัพย์ได้ไม่ ดังนั้น คู่กรณีฝ่ายตรงข้ามนอกจากจะไม่ได้รับการเยียวยาความเสียหายแล้วยังอาจต้องสูญเสียทรัพย์ที่ส่งมอบให้แก่ฝ่ายผู้เยาว์ไปแล้วอีกด้วย

ข. กรณีระหว่างคู่ความในคดีตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 314-315/2519 และ 4984/2537

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 314-315/2519 วินิจฉัยว่า ผู้แทนโดยชอบธรรมแปลงหนี้จำนองเป็นขายฝากที่ดินของผู้เยาว์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาล ไม่ผูกพันผู้เยาว์ผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้เยาว์ขอเพิกถอนได้ทั้งแปลงรวมทั้งส่วนของตนและของผู้เยาว์ที่รวมกันอยู่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4984/2537 วินิจฉัยว่า สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินระหว่างโจทก์กับจำเลยที่ 1 มีผลสมบูรณ์ ส่วนจำเลยที่ 3 (ผู้เยาว์) แม้จะเป็นเจ้าของร่วมกับจำเลยที่ 2 ในที่ดินโฉนดเลขที่ 3712 และได้ทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินดังกล่าวให้โจทก์ในสัญญาฉบับเดียวกันก็ตาม แต่จำเลยที่ 2 และที่ 3 ก็หาได้เป็นลูกหนี้ร่วมกันไม่ ดังนั้น แม้สัญญาจะซื้อจะขายไม่ผูกพันจำเลยที่ 3 ก็มีผลเพียงทำให้จำเลยที่ 3 ไม่จำเป็นต้องขายที่ดินเฉพาะส่วนของจำเลยที่ 3 ให้แก่โจทก์เท่านั้น ส่วนสัญญาจะซื้อจะขายระหว่างโจทก์กับจำเลยที่ 2 มีผลสมบูรณ์บังคับกันได้ตามกฎหมาย จำเลยที่ 2 จึงต้องขายที่ดินเฉพาะส่วนของตนให้แก่โจทก์ตามสัญญา

ข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาศาลฎีกาทั้งสองฉบับข้างต้น เป็นกรณีที่ผู้เยาว์และผู้ใช้อำนาจปกครองในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์รวมในที่ดินทำนิติกรรมกับคู่กรณีในสัญญาฉบับเดียวกัน โดยศาลฎีกาทั้งสองคดีต่างวินิจฉัยว่านิติกรรมพิพาทไม่มีผลผูกพันส่วนของผู้เยาว์ แต่วินิจฉัยแตกต่างกันในประเด็นเรื่องการเพิกถอนนิติกรรม โดยศาลในคดีตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 314-315/2519 วินิจฉัยว่า แม้สัญญาไม่มีผลผูกพันเฉพาะส่วนของผู้เยาว์ แต่ผู้ใช้อำนาจปกครองซึ่งเป็นเจ้าของที่ดินอีกส่วนหนึ่งตามสัญญาก็สามารถเพิกถอนนิติกรรมการแปลงหนี้จำนองที่ดินส่วนของตนในสัญญาฉบับเดียวกันซึ่งมีผลสมบูรณ์ด้วยได้ แม้เจ้าของรวมแต่ละรายจะสามารถจำนองหรือขาย

⁴⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4984/2537 “ปัญหาที่ว่าผู้เยาว์ทำนิติกรรมจะขายอสังหาริมทรัพย์พร้อมกับผู้แทนโดยชอบธรรมไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์นั้นเป็นเรื่องที่กระทบกระเทือนถึงสิทธิของผู้เยาว์และเป็นข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน แม้จะไม่มีคู่ความฝ่ายใดยกขึ้นอ้างแต่ต้น แต่เมื่อศาลเห็นสมควรก็ยกขึ้นวินิจฉัยแล้วพิพากษาคดีไปได้”.

ฝากที่ดินเฉพาะส่วนของตนโดยไม่กระทบกับตัวทรัพย์ทั้งหมดได้ก็ตาม⁴⁵ ส่วนตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4984/2537 ผู้ใช้อำนาจปกครองซึ่งเป็นเจ้าของที่ดินอีกส่วนหนึ่งไม่สามารถเพิกถอนการขายส่วนของตนได้ และต้องขายที่ดินเฉพาะส่วนของตนแก่คู่กรณีฝ่ายตรงข้าม

ในเรื่องนี้มีกฎหมายที่อาจยกขึ้นเพื่อศึกษาเปรียบเทียบได้อยู่สามประการดังต่อไปนี้

ประการแรก กฎหมายลักษณะนิติกรรม ตามมาตรา 172 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรื่องการแยกส่วนที่เป็นโมฆะออกจากส่วนที่ไม่เป็นโมฆะ ซึ่งอาจทำได้เมื่อพึงสันนิษฐานได้โดยพฤติการณ์แห่งกรณีว่าคู่สัญญาามีเจตนาเช่นนั้น⁴⁶ จึงเป็นการที่นิติกรรมอาจแยกส่วนที่เสียเปล่าออกจากส่วนที่ไม่เสียเปล่าได้โดยพิเคราะห์จากเจตนาของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ซึ่งอาจมิใช่เจตนาที่ปรากฏอยู่ชัดแจ้งในขณะทำนิติกรรม ตัวอย่างพื้นฐานได้แก่กรณีการให้กู้ยืมเงินที่เรียกดอกเบี้ยเกินอัตราตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁴⁷ ซึ่งเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475⁴⁸ นิติกรรมจึงตกเป็นโมฆะเฉพาะในส่วน of ดอกเบี้ย ซึ่งขัดต่อกฎหมาย แต่ส่วนอื่น ๆ รวมทั้งการชำระคืนต้นเงินกู้ยังสามารถบังคับได้⁴⁹

ประการที่สอง กฎหมายว่าด้วยหนี้ ตามมาตรา 218 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรื่องการชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัยแต่เพียงบางส่วน ซึ่งเจ้าหน้าที่

⁴⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5423/2553 “ตัวทรัพย์ทั้งหมดนั้นจำเลยจะก่อภาระติดพันได้ก็แต่ด้วยความยินยอมแห่งเจ้าของรวมทุกคนตาม ป.พ.พ. มาตรา 1361 วรรคสอง เมื่อไม่ปรากฏว่าเจ้าของรวมคนอื่นยินยอมให้จำเลยทำนิติกรรมจำนอง การจำนองดังกล่าวจึงไม่ผูกพันตัวทรัพย์ทั้งหมด การที่จำเลยเจ้าของรวมคนหนึ่งจดทะเบียนจำนองที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างเฉพาะส่วนของตนต่อโจทก์จึงเป็นการจำนองเฉพาะส่วนแห่งสิทธิของตนเท่านั้นตาม ป.พ.พ. มาตรา 1361 วรรคหนึ่ง ย่อมไม่กระทบถึงส่วนแห่งสิทธิของเจ้าของรวมคนอื่น”.

⁴⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 173 “ถ้าส่วนหนึ่งส่วนใดของนิติกรรมเป็นโมฆะ นิติกรรมนั้นย่อมตกเป็นโมฆะทั้งสิ้น เว้นแต่จะพึงสันนิษฐานได้โดยพฤติการณ์แห่งกรณีว่า คู่กรณีเจตนาจะให้ส่วนที่ไม่เป็นโมฆะนั้นแยกออกจากส่วนที่เป็นโมฆะได้”.

⁴⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 “ท่านห้ามมิให้คิดดอกเบี้ยเกินร้อยละสิบห้าต่อปี ถ้าในสัญญากำหนดดอกเบี้ยเกินกว่านั้น ก็ให้ลดลงมาเป็นร้อยละสิบห้าต่อปี”.

⁴⁸ พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475 มาตรา 3 “บุคคลใด

(ก) ให้บุคคลอื่นยืมเงินโดยคิดดอกเบี้ยเกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้หรือ...

ท่านว่าบุคคลนั้นมีความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”.

⁴⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 136/2507 “ส่วนสัญญากู้เงินทั้งสองฉบับเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราตามกฎหมายจะเป็นโมฆะ ส่วนต้นเงินตามหนังสือสัญญากู้เงินยังสมบูรณ์อยู่หาเป็นโมฆะไปด้วยไม่”.

ปฏิเสธการรับชำระหนี้ส่วนที่ยังเป็นวิสัยนั้นได้ หากส่วนที่ยังเป็นวิสัยนั้นไร้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้แล้ว⁵⁰ เป็นเหตุที่แยกส่วนที่ยังเป็นวิสัยออกจากส่วนที่พ้นวิสัยด้วยประโยชน์ของเจ้าหนี้แต่เพียงฝ่ายเดียว ซึ่งอาจพิจารณาได้จากมูลเหตุจูงใจ วัตถุประสงค์ หรือเจตนาของเจ้าหนี้ ซึ่งอาจอยู่ในความคาดเห็น ของลูกหนี้หรือไม่ก็ได้ เพราะความคาดเห็นหรือควรจะคาดเห็นได้ล่วงหน้าของลูกหนี้มีข้อองค์ประกอบ ตามกฎหมายที่จะทำให้เจ้าหนี้ปฏิเสธการรับชำระหนี้ส่วนที่ยังเป็นวิสัยจะทำได้ ซึ่งแตกต่างจากเรื่อง การเรียกค่าสินไหมทดแทนอันเกิดแต่พฤติการณ์พิเศษซึ่งความคาดเห็นของคู่กรณีอีกฝ่ายเป็น องค์ประกอบของการใช้สิทธิ⁵¹

ประการสุดท้าย กฎหมายลักษณะซื้อขาย ตามมาตรา 466 วรรคสอง เรื่องการส่งมอบสิ่งสาริมทรัพย์ที่ซื้อขายขาดตกบกพร่องหรือลำจำนวนไม่เกินร้อยละห้าแห่งเนื้อที่ ทั้งหมด⁵² ได้นำหลักในกรณีที่หากผู้ซื้อได้ทราบก่อนแล้วว่าการส่งมอบนั้นจะขาดตกบกพร่องหรือ ลำจำนวน ก็คงจะมีได้เข้าทำสัญญานั้นมาเป็นเกณฑ์วินิจฉัยสิทธิการเลิกสัญญาของผู้ซื้อ ทำให้ผู้ซื้อ อาจปฏิเสธซึ่งการส่งมอบทรัพย์สินนั้นทั้งจำนวน ซึ่งรวมทั้งส่วนที่ถูกต้องตามสัญญาส่วนที่ขาดตก บกพร่องหรือลำจำนวนกว่าที่สัญญาระบุ

หากเปรียบเทียบกับข้อเท็จจริงในเรื่องการจำหน่ายสิ่งสาริมทรัพย์ ประเภทที่ดิน จำนวนเนื้อที่ของที่ดินที่ซื้อขายกันนับว่าเป็นปัจจัยสำคัญในการตัดสินใจซื้อที่ดิน ซึ่งการ ทำสัญญาซื้อขายที่ดินตั้งแต่สองส่วนขึ้นไปในสัญญาซื้อขายฉบับเดียวกัน ย่อมแสดงให้เห็นถึง ความสัมพันธ์ระหว่างที่ดินสองส่วนที่ทำให้ผู้ซื้อตัดสินใจซื้อในคราวเดียวกัน ไม่ว่าจะเป็เพราะเหตุที่ ที่ตั้งของที่ดินอยู่ในบริเวณใกล้เคียงหรือติดกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการทำสัญญาซื้อขายที่ดินสองส่วน ในสัญญาฉบับเดียวกัน ผู้ซื้อย่อมคาดหวังว่า การได้รับโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินทั้งสองแปลงมาพร้อมกัน

⁵⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 218 วรรคสอง “ในกรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยแต่เพียง บางส่วน ถ้าหากว่าส่วนที่ยังเป็นวิสัยจะทำได้นั้นจะเป็นอันไร้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้แล้ว เจ้าหนี้จะไม่ยอมรับชำระหนี้ ส่วนที่ยังเป็นวิสัยจะทำได้นั้นแล้ว และเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อการไม่ชำระหนี้เสียทั้งหมดทีเดียวก็ได้”.

⁵¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 222 วรรคสอง “เจ้าหนี้จะเรียกค่าสินไหมทดแทนได้แม้กระทั่ง เพื่อความเสียหายอันเกิดแต่พฤติการณ์พิเศษ หากว่าคู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้คาดเห็นหรือควรจะได้คาดเห็นพฤติการณ์ เช่นนั้นล่วงหน้าก่อนแล้ว”.

⁵² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 466 “ในการซื้อขายสิ่งสาริมทรัพย์นั้น หากว่าได้รับบุจำนวน เนื้อที่ทั้งหมดไว้ และผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินน้อยหรือมากไปกว่าที่ได้สัญญาไว้ ท่านว่าผู้ซื้อจะปฏิเสธหรือจะรับเอาไว้ และใช้ราคาตามส่วนก็ได้ตามแต่จะเลือก

อนึ่ง ถ้าขาดตกบกพร่องหรือลำจำนวนไม่เกินกว่าร้อยละห้าแห่งเนื้อที่ทั้งหมดอันได้ระบุไว้แล้ว ท่านว่าผู้ซื้อ จำต้องรับเอาและใช้ราคาตามส่วนแต่ว่าผู้ซื้ออาจจะเลิกสัญญาเสียได้ในเมื่อขาดตกบกพร่องหรือลำจำนวนถึงขนาด ซึ่งหากผู้ซื้อได้ทราบก่อนแล้วคงจะมีได้เข้าทำสัญญานั้น”.

ถือเป็นเหตุสำคัญ เว้นแต่ข้อเท็จจริงจะปรากฏว่าการทำสัญญาซื้อขายที่ดินหลายแปลงในสัญญาฉบับเดียวกันเป็นแต่เพื่อความสะดวกเท่านั้น หรือสำหรับกรณีตามมาตรา 1574 (1) ซึ่งหมายความรวมถึงนิติกรรมการขายอสังหาริมทรัพย์ประเภทอื่นนอกจากที่ดินด้วย ก็อาจทำให้นิติกรรมการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ประเภทอื่นจำนวนหลายสิ่งทำขึ้นในสัญญาฉบับเดียวกันโดยอสังหาริมทรัพย์แต่ละสิ่งนั้นไม่มีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กัน เช่น การทำสัญญาจะซื้อจะขายห้องชุดหลายห้องในสัญญาฉบับเดียวกัน ซึ่งจำนวนและตำแหน่งของห้องไม่มีความสัมพันธ์กัน

ในการที่จะใช้เกณฑ์ตัดสินว่าคู่สัญญาซึ่งทำนิติกรรมฝ่าฝืนมาตรา 1574 จะมีสิทธิเพิกถอนนิติกรรมส่วนที่ไม่ได้ทำลงฝ่าฝืนมาตรา 1574 ได้ด้วยหรือไม่นั้น จึงควรพิจารณาประกอบด้วยหลักพิจารณาอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยอาจศึกษาเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายทั้งสามประการข้างต้น ซึ่งที่ผ่านมาก็ไม่ปรากฏว่าศาลได้ใช้หลักกฎหมายหรือหลักเกณฑ์ใดในการวินิจฉัยสิทธิดังกล่าวของคู่สัญญา

ทั้งนี้ การกำหนดหลักเกณฑ์ที่จะพิจารณาสิทธิเพิกถอนนิติกรรมส่วนที่ไม่ได้ทำลงฝ่าฝืนมาตรา 1574 ด้วยนั้น สำหรับผลทางกฎหมายของมาตรา 1574 แม้นิติกรรมจะไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์หรือเป็นโมฆะ แต่ก็ไม่อาจเรียกได้ว่าฝ่ายใดเป็นฝ่ายผิดสัญญา จึงเป็นการซับซ้อนมากกว่ากรณีทั่วไปที่กำหนดให้คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ได้ปฏิบัติผิดข้อตกลงของสัญญาเป็นผู้มีสิทธิเลือกที่จะเลิกสัญญาในส่วนอื่นไปด้วยหรือไม่ เช่นกรณีตามหลักกฎหมายสามประการที่ยกขึ้นศึกษาเปรียบเทียบข้างต้นซึ่งต่างกำหนดให้ฝ่ายที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำของอีกฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายที่มีสิทธิเลิกสัญญาส่วนอื่น

ตัวอย่างของหลักวินิจฉัยที่อาจถูกกำหนดขึ้น เช่น คู่กรณีฝ่ายที่ต้องเสียเปรียบจากการที่นิติกรรมส่วนที่ฝ่าฝืนมาตรา 1574 ไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์หรือตกเป็นโมฆะ อาจมีสิทธิเพิกถอนนิติกรรมอีกส่วนหนึ่งที่ไม่ได้ทำลงฝ่าฝืนมาตรา 1574 ได้ เพราะเหตุที่ความสมบูรณ์ของนิติกรรมทั้งสองส่วนมีความจำเป็นต่อการบรรลุประโยชน์ของคู่กรณีฝ่ายนั้น จะขาดส่วนใดส่วนหนึ่งไปมิได้ เป็นต้น

ค. กรณีระหว่างคู่ความในคดีตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 989/2509 และ 3830/2542

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 989/2509 วินิจฉัยว่า จำเลยครอบครองที่พิพาทด้วยเจตนาเป็นเจ้าของกว่า 10 ปี จำเลยจึงได้กรรมสิทธิ์นั้นชอบแล้ว แม้มารดาโจทก์จะทำสัญญาประนีประนอมยอมความให้ที่พิพาทเป็นของจำเลยโดยมิได้รับอนุญาตจากศาลในระหว่างที่

โจทก์เป็นผู้เยาว์ ฝ่าฝืนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1546 (4) (เดิม) ไม่ผูกพันโจทก์ซึ่งขณะนั้นเป็นผู้เยาว์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3830/2542 วินิจฉัยว่า การซื้อขายที่ดินพิพาทระหว่างนายเหลื่อมกับนายกว้างไม่มีผลผูกพันส่วนของโจทก์ทั้งสิ้น แม้นายเหลื่อมได้มอบการครอบครองที่ดินพิพาทให้นายกว้างและจำเลยเข้าทำประโยชน์ตลอดมาเป็นเวลาถึง 16 ปีเศษ ก็ต้องถือว่าผู้ซื้อเข้ายึดถือที่ดินส่วนของโจทก์ทั้งสิ้นแทนโจทก์ทั้งสิ้น และไม่อาจยกเอาระยะเวลาที่ได้เข้าทำประโยชน์ขึ้นต่อสู้จนกว่าจะได้เปลี่ยนลักษณะแห่งการยึดถือที่ดินโดยบอกกล่าวไปยังโจทก์ทั้งสิ้นว่าไม่เจตนาจะยึดถือที่ดินแทนโจทก์ทั้งสิ้นอีกต่อไป

ข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาศาลฎีกาทั้งสองฉบับข้างต้นเป็นกรณีที่ใช้ใช้อำนาจปกครองต่างมิได้ขออนุญาตจากศาลในการทำนิติกรรมตามมาตรา 1574 โดยใช้อำนาจปกครองได้ส่งมอบที่ดินของผู้เยาว์ซึ่งเป็นวัตถุแห่งสัญญาให้แก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งแล้ว ซึ่งคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งของคดีทั้งสองก็ต่างเข้ายึดถือที่ดินพิพาทไว้ติดต่อกันกว่าสิบปี ซึ่งผลทางกฎหมายของนิติกรรมก็เป็นเช่นเดียวกัน โดยศาลตัดสินให้นิติกรรมไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์ทั้งสองคดี แต่ศาลในคดีตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3830/2542 วินิจฉัยว่าการยึดถือที่ดินของคู่กรณีอีกฝ่ายในกรณีเช่นนี้เป็นแต่เพียงการยึดถือที่ดินแทนผู้เยาว์ จึงมิใช่การครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นเพื่อให้ได้กรรมสิทธิ์ตามมาตรา 1382 เพราะยังมีได้เปลี่ยนลักษณะแห่งการยึดถือเป็นการยึดถือเพื่อตน

ทั้งนี้ไม่ปรากฏอย่างชัดเจนว่าเหตุที่ศาลในคดีทั้งสองตัดสินแตกต่างกันในประเด็นนี้ เป็นเพราะรายละเอียดของข้อเท็จจริงในคดีมีความแตกต่างกันหรือไม่ แต่เท่าที่ปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาทั้งสองฉบับ ข้อเท็จจริงที่ศาลยกขึ้นเพื่อใช้ในการวินิจฉัยประเด็นดังกล่าวของคดีทั้งสองก็เป็นข้อเท็จจริงในลักษณะเดียวกัน แนววินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวจึงควรเป็นไปในแนวทางเดียวกันเช่นกัน

4.3.2.2 การปรับใช้โดยคู่กรณีฝ่ายตรงข้ามเสียเปรียบหรือเสียประโยชน์

ในบรรดาคำพิพากษาศาลฎีกาสองฉบับที่วินิจฉัยแตกต่างกัน มักจะมีคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับหนึ่งที่วินิจฉัยให้คู่กรณีฝ่ายตรงข้ามเป็นอันเสียเปรียบหรือเสียประโยชน์ ซึ่งก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่คู่กรณีแห่งนิติกรรมนั้น โดยมักจะเป็นคู่กรณีฝ่ายตรงข้ามกับฝ่ายของผู้เยาว์ ยกตัวอย่างกรณีศึกษาได้ดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1617/2494 (ประชุมใหญ่) วินิจฉัยว่า ด้วยผลของนิติกรรมที่ฝ่าฝืนมาตรา 1574 ผู้แทนโดยชอบธรรมและผู้เยาว์ไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายฐานผิดสัญญา นอกจากคืนทรัพย์สินฐานลามิควรรได้

ในการเข้าทำนิติกรรมหรือการเตรียมพร้อมเพื่อเข้าทำนิติกรรมบางประเภทซึ่งคู่กรณีแห่งนิติกรรมทั้งสองฝ่ายต่างทราบเจตนาของกันและกันว่า มีความต้องตรงกันและอาจก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวแห่งสิทธิได้ เพียงแต่นิติกรรมยังมิได้ทำขึ้นเพราะยังต้องทำตามแบบหรือมีหลักฐานเป็นหนังสือเพื่อให้การทำนิติกรรมสำเร็จลุล่วงลงโดยชอบด้วยกฎหมาย คู่กรณีแห่งนิติกรรมย่อมมีความเชื่อมั่นในความแท้จริงของเจตนาของคู่กรณีฝ่ายตรงข้าม จึงอาจมีการดำเนินการบางอย่างเพื่อให้การส่งมอบหรือรับมอบทรัพย์สินหรือปฏิบัติการชำระหนี้เป็นไปโดยสะดวกรวดเร็ว อาจด้วยวิธีการจัดหาเงินมาชำระราคาทรัพย์สินด้วยการจำหน่ายทรัพย์สินอื่น การเตรียมสถานที่เพื่อรับมอบทรัพย์สินด้วยการจ้างคนมาถมที่ดิน การเตรียมบุคลากรด้วยการจ้างแรงงานหรือจ้างทำของ หรือการเตรียมตัวเองเพื่อให้พร้อมรับมือกับสถานการณ์บางอย่างอันอาจเป็นผลมาจากการทำนิติกรรม เช่น การล้างงานชั่วคราวโดยไม่ได้รับค่าจ้าง วิธีการเหล่านี้เป็นวิธีการทั่วไปที่คู่กรณีแห่งนิติกรรมซึ่งคาดหวังผลสำเร็จแห่งนิติกรรมทำด้วยความสุจริต ซึ่งในกรณีเหล่านี้เป็นประเด็นที่ละเอียดอ่อน ทั้งนี้เนื่องจากประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายว่าด้วยความรับผิดก่อนสัญญา จึงเป็นประเด็นที่สมควรศึกษาเพื่อให้เกิดการเยียวยาแก่คู่กรณีแห่งนิติกรรมต่อไป

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5455/2533 วินิจฉัยว่า สัญญาประนีประนอมยอมความที่จำเลยที่ 1 ในฐานะผู้แทนโดยชอบธรรมทำแทนจำเลยที่ 3 ผู้เยาว์ในศาล โดยมีได้ขออนุญาตจากศาลตามป.พ.พ. มาตรา 1574 ก่อน แต่เป็นการทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันในศาลชั้นต้นซึ่งมีอำนาจอนุญาตให้ผู้แทนโดยชอบธรรมทำแทนผู้เยาว์และศาลชั้นต้นพิพากษตามยอมคดีถึงที่สุดแล้ว คำพิพากษตามยอมมีผลผูกพันจำเลยที่ 3 ผู้เยาว์ตาม ป.วิ.พ. มาตรา 145

น่าสงสัยว่าเพราะเหตุใดนิติกรรมการประนีประนอมยอมความตาม มาตรา 1574 (12) หากทำในศาลและศาลมีคำพิพากษตามยอมโดยคดีถึงที่สุดแล้วนิติกรรมจะมีผลผูกพันผู้เยาว์ ทั้งที่นิติกรรมดังกล่าวได้ก่อให้เกิดหนืออย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งมีผลกระทบต่อทรัพย์สินของผู้เยาว์เช่นเดียวกับนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ตามอนุมาตราอื่นที่ทำนอกศาล อีกทั้งศาลแพ่งก็มีใช้ศาลที่มีอำนาจให้อนุญาตในการทำนิติกรรมตาม มาตรา 1574 แต่เป็นอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว เว้นแต่กรณีที่ศาลเยาวชนและครอบครัวหรือแผนกเยาวชนและครอบครัวยังไม่เปิดการทำงานในจังหวัดดังกล่าว และกรณีจะมีผลทางกฎหมายเป็นไปในทางตรงข้ามทันที หากศาลเห็นก่อนคดีถึงที่สุดว่าการประนีประนอมยอมความไม่ชอบด้วย มาตรา 1574 (12) ซึ่งจะทำให้การประนีประนอมยอมความตกเป็นโมฆะหรือไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์ไป ย่อมหมายความว่าหากศาลปลั่งผลโดยพิพากษตามยอมให้จนคดีถึงที่สุดแล้ว ก็จะไม่มีการแก้ไขหรือเพิกถอนนิติกรรมการประนีประนอมยอมความนี้อีกต่อไป เช่นนี้อาจก่อให้เกิดความรู้สึกไม่เสมอภาคกันระหว่างคู่กรณีแห่งนิติกรรมในกรณีนี้กับในกรณีอื่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2170/2516 วินิจฉัยว่า บิดาทำสัญญาต่างตอบแทนให้เช่าอสังหาริมทรัพย์ของบุตรผู้เยาว์ตลอดชีวิตผู้เช่าโดยมิได้รับอนุญาตจากศาล เป็นการต้องห้ามตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1546 (เดิม) การให้เช่ามีผลผูกพันบุตรผู้เยาว์เพียง 3 ปี แม้จะเป็นสัญญาเช่าต่างตอบแทนดังที่จำเลยที่ 2 อ้าง แต่เมื่อเป็นการให้สิทธิจำเลยที่ 2 เช่าอสังหาริมทรัพย์ของผู้เยาว์เกินกว่า 3 ปี โดยผู้แทนโดยชอบธรรมมิได้รับอนุญาตจากศาล เป็นการต้องห้ามตามมาตรา 1546 (เดิม) จึงมีผลผูกพันโจทก์เพียง 3 ปี

ตามคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้น ในกรณีที่ผู้เช่าตกลงทำสัญญาเช่าต่างตอบแทนชนิดพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดา ผู้เช่าย่อมต้องรับภาระหรือให้สิ่งตอบแทนแก่ผู้ให้เช่าเป็นพิเศษนอกเหนือจากค่าเช่า เช่น ปลูกอาคารแล้วยกให้เป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ให้เช่าโดยผู้ให้เช่าไม่ต้องชดใช้ค่าก่อสร้าง ออกเงินช่วยค่าก่อสร้าง หรือปรับปรุงซ่อมแซมใหญ่ซึ่งสถานที่เช่า เป็นต้น ซึ่งเมื่อนิติกรรมการเช่าอสังหาริมทรัพย์มีผลผูกพันผู้เยาว์เพียงสามปี ก็ไม่ปรากฏว่าคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวได้กำหนดแนวทางในการเยียวยาใด ๆ แก่บุคคลภายนอก และย่อมทำให้บุคคลภายนอกเสียเปรียบทางเศรษฐกิจ เมื่อพิจารณาจากความคาดหวังที่จะได้รับประโยชน์จากการเช่าที่ดินของผู้เยาว์ไปตลอดชีวิต

ในการนี้ ผู้ศึกษาเห็นว่าคำวินิจฉัยเหล่านี้ยังไม่ครบถ้วนสมบูรณ์เพียงพอโดยมิได้วินิจฉัยผลของความไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์ของนิติกรรมให้รอด้าน เพราะยังมีข้อสงสัยว่านิติกรรมผูกพันใครในสถานการณ์เหล่านั้นบ้าง หากเปรียบเทียบการกระทำของผู้ใช้อำนาจปกครองกับการกระทำของผู้แทนนิติบุคคลที่อยู่นอกขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล การกระทำของผู้แทนนิติบุคคลก็ไม่มีผลผูกพันนิติบุคคลแต่อย่างใด และผู้แทนต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกเป็นการส่วนตัวซึ่งปรากฏว่ามีคำพิพากษาเพียงบางฉบับเท่านั้นที่กำหนดให้ผู้ใช้อำนาจปกครองต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายแก่คู่กรณี แต่ไม่เคยมีคำพิพากษาฉบับใดที่วินิจฉัยไว้อย่างชัดเจนว่า ให้ผู้ใช้อำนาจปกครองรับผิดชอบต่อคู่สัญญาเป็นการส่วนตัว มีแต่เพียงความเห็นในทางตำราของนักกฎหมายไทยเท่านั้น⁵³

4.3.3 ปัญหาการปรับใช้กฎหมายที่อาจไม่สามารถคุ้มครองผู้เยาว์ได้ตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

ความไม่ยืดหยุ่นของบทบัญญัติแห่งมาตรา 1574 เกิดจากศาลปราศจากอำนาจในการใช้ดุลพินิจในการให้อนุญาตในภายหลังเพื่อให้นิติกรรมมีผลผูกพันผู้เยาว์ได้ หากเข้าข้อยกเว้นบาง

⁵³ ประสพสุข บุญเดช, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายแพ่ง 3: ครอบครัว-มรดก สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, หน้า 333.

ประการ เช่น เห็นว่านิติกรรมเข้าลักษณะที่ไม่ทำให้ผู้เยาว์เสียเปรียบหรือเป็นนิติกรรมที่ผู้เยาว์จะได้ประโยชน์

ปัจจุบันนิติกรรมที่เข้าเงื่อนไขอันเป็นองค์ประกอบตามมาตรา 1574 จะต้องขออนุญาตจากศาลในทุกกรณี และหากไม่ขออนุญาตจากศาล โดยหลักศาลก็วินิจฉัยให้นิติกรรมไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์ในทุกกรณีเช่นกัน ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9414/2542 ซึ่งวินิจฉัยว่า *ไม่ว่าสัญญาประนีประนอมยอมความนั้นผู้เยาว์จะได้รับประโยชน์หรือเสียประโยชน์ก็ตาม ก็ต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อน โจทก์ซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองผู้เยาว์ไม่ได้รับอนุญาตจากศาลให้ทำสัญญาประนีประนอมยอมความ สัญญาประนีประนอมยอมความจึงตกเป็นโมฆะใช้บังคับไม่ได้*

ทั้งนี้เนื่องจากศาลที่มีอำนาจให้อนุญาตแก่การทำนิติกรรมคือศาลเยาวชนและครอบครัว ส่วนศาลที่มีคดีเกี่ยวกับนิติกรรมนั้นปรากฏขึ้นมาสู่ศาลคือศาลแพ่ง ทำให้ศาลแพ่งไม่อาจก้าวล่วงอำนาจในการใช้ดุลพินิจของศาลเยาวชนและครอบครัวได้ จึงเหลืออำนาจแต่เพียงประการเดียวคือการวินิจฉัยให้นิติกรรมที่ทำกันมาผิดนั้นไม่มีผลต่อผู้เยาว์โดยกำหนดให้นิติกรรมมีผลประการใดประการหนึ่ง

อย่างไรก็ตาม ไม่ใช่ทุกกรณีที่นิติกรรมที่ศาลแพ่งวินิจฉัยให้สิ้นผลไปทั้งหมดนั้น เป็นนิติกรรมที่ทำให้ผู้เยาว์เสียเปรียบหรือเสียประโยชน์ หรือเป็นนิติกรรมที่สร้างขึ้นโดยปราศจากการใช้วิจรรณญาณไตร่ตรองอย่างถี่ถ้วน แท้จริงแล้วอาจมีนิติกรรมจำนวนมากที่ท่าลงฝ่าฝืนกฎหมายมาตรา 1574 แต่หากนิติกรรมนั้นได้ทำงานสำเร็จลุล่วง อาจจะเป็นประโยชน์ต่อผู้เยาว์ได้มากกว่าการที่นิติกรรมนั้นไม่มีผลผูกพัน ตัวอย่างเช่น กรณีที่ผู้ใช้อำนาจปกครองทำนิติกรรมขายที่ดินของผู้เยาว์ตามมาตรา 1574 (1) ซึ่งในขณะนั้นมีผู้รับเหมามาเสนอซื้อในราคาที่สูงกว่าราคาตามท้องตลาดอย่างมาก เพื่อสร้างอาคารชุด หรือการรับการให้ที่มีค่าภาระติดพันตามมาตรา 1574 (9) ซึ่งเป็นค่าภาระติดพันเพียงเล็กน้อยเมื่อเปรียบเทียบกับทรัพย์สินที่จะได้รับตามสัญญาให้ นอกจากนี้หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้เยาว์มีอายุจนจะบรรลุนิติภาวะแล้ว ประกอบตนเองก็สมัครใจที่จะเข้าทำนิติกรรมนั้น หรือหากปล่อยเวลาให้ล่วงเลยไปเพื่อขออนุญาตจากศาลในการทำนิติกรรมก่อนหรือจะรอทำนิติกรรมเมื่อผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะแล้ว โอกาสในการที่จะมีผู้มาเสนอขอทำนิติกรรมอันเป็นประโยชน์แก่ผู้เยาว์ด้วยนั้นอาจผ่านพ้นไปแล้ว

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

จากการศึกษาปัญหาผลทางกฎหมายของนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ผู้ใช้อำนาจปกครองทำโดยฝ่าฝืนมาตรา 1574 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พบว่าแนวทางการปรับใช้และการตีความผลทางกฎหมายของนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ผู้ใช้อำนาจปกครองทำโดยฝ่าฝืนมาตรา 1574 ในประเทศไทยได้แบ่งออกเป็นหลายแนวทาง ซึ่งแสดงให้เห็นถึงสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นอันก่อให้เกิดความไม่แน่นอนในการปรับใช้และการตีความผลทางกฎหมายในกรณีต่าง ๆ โดยสาเหตุหลักของปัญหา คือ การที่บทบัญญัติแห่งกฎหมาย มาตรา 1574 มิได้กำหนดผลทางกฎหมายของนิติกรรมที่ทำโดยฝ่าฝืนไว้อย่างชัดเจน และการให้ศาลตีความผลทางกฎหมายเป็นรายกรณีไม่เอื้อต่อการปรับใช้กฎหมายตามมาตรา 1574 เนื่องจากมักเกิดปัญหาการปรับใช้และการตีความอยู่เสมอ ซึ่งปรากฏให้เห็นจากความเห็นที่ขัดแย้งกันของนักกฎหมายและศาลฎีกาเรื่อยมา โดยไม่ปรากฏว่าศาลจำเป็นต้องตีความผลทางกฎหมายให้แตกต่างกันเป็นรายอนุมาตราหรือรายกรณีแต่อย่างใด โดยจากการศึกษาประวัติศาสตร์การร่างกฎหมายก็ได้แสดงให้เห็นถึงเหตุผลที่มีได้กำหนดผลทางกฎหมายอย่างหนึ่งอย่างใดไว้โดยชัดเจน ซึ่งหาเป็นประโยชน์ต่อการตีความกฎหมายอย่างใดไม่

นอกจากนี้ ปัญหาที่เกิดจากการไม่กำหนดผลทางกฎหมายไว้โดยชัดเจน ยังสร้างความไม่เป็นธรรมต่อผู้ที่เกี่ยวข้อง ด้วยสาเหตุที่ศาลมีคำวินิจฉัยเพื่อประโยชน์ของคุณค่าแต่ละคดีแตกต่างกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง แม้แต่ตัวผู้เยาว์เองก็อาจไม่ได้รับความคุ้มครองตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายจากการที่บทบัญญัติมาตรา 1574 มีความเข้มงวดถึงขั้นกำหนดให้การได้รับอนุญาตจากศาลต้องเกิดขึ้นก่อนการทำนิติกรรมเท่านั้น ซึ่งจะแตกต่างจากบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศที่ศึกษาได้แก่ กฎหมายครอบครัวเรื่องการจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส และประเทศสาธารณรัฐอิตาลี โดยกฎหมายต่างประเทศต่างได้กำหนดผลทางกฎหมายของนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่ทำโดยฝ่าฝืนกฎหมายไว้โดยชัดเจน และเปิดช่องทางใดทางหนึ่งให้นิติกรรมนั้นไม่เสียไปอย่างเด็ดขาดในทุกกรณี แต่ยอมให้ศาลหรือบุคคลตามแต่ที่กฎหมายจะกำหนดมีสิทธิเยียวยาให้นิติกรรมกลับคืนมาได้ กล่าวคือ ตามกฎหมายเยอรมนี ศาลครอบครัวสามารถให้อนุญาตในภายหลังแก่นิติกรรมที่ทำได้ อีกทั้งผู้เยาว์เมื่อบรรลุนิติภาวะแล้วก็อาจให้สัตยาบันแก่การทำนิติกรรมดังกล่าว ส่วนกรณีตามกฎหมายฝรั่งเศส ศาลผู้ปกครองหรือคณะกรรมการครอบครัวสามารถให้อนุญาตในภายหลังจากที่ได้ทำนิติกรรมได้ และตามกฎหมายอิตาลีก็เปิดช่องให้บุคคลผู้มีสิทธิตามที่กฎหมายกำหนดให้สัตยาบันแก่การทำนิติกรรม

ในขณะที่นิติกรรมที่สร้างขึ้นโดยฝ่าฝืนมาตรา 1574 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ซึ่งมีแนวทางการตีความแบ่งออกเป็นสองแนวทางหลักว่านิติกรรมไม่มีผลผูกพันหรือตกเป็นโมฆะนั้น ก็ได้ตีความเปิดช่องให้นิติกรรมที่กระทำโดยฝ่าฝืนมาตรา 1574 กลับมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายได้

ในการนี้ผู้ศึกษาเห็นว่า หากสามารถปรับแก้บทบัญญัติมาตรา 1574 โดยกำหนดผลทางกฎหมายของนิติกรรมที่กระทำโดยฝ่าฝืนมาตรา 1574 ไว้โดยชัดแจ้ง และเปิดช่องให้มีการเยียวยา นิติกรรมที่ทำได้โดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาลในภายหลัง ทั้งนี้ บนพื้นฐานการคำนึงถึงประโยชน์สุขของผู้เยาว์เป็นหลัก และเพื่อความเป็นธรรมต่อคู่กรณีฝ่ายอื่นที่เกี่ยวข้อง จะทำให้การปรับใช้มาตรา 1574 มีความชัดเจนและรัดกุมยิ่งขึ้น และย่อมเป็นผลดีต่อกระบวนการยุติธรรมของไทยและเป็นประโยชน์สุขต่อผู้เยาว์และสามารถสร้างความเป็นธรรมให้แก่ผู้มีส่วนได้เสียอื่นได้อย่างเสมอภาค

5.2 ข้อเสนอแนะ

ผู้ศึกษาเห็นว่าควรเสนอให้ปรับปรุงบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในประเด็นสำคัญสามประการดังต่อไปนี้ โดยเห็นว่าลำพังการตีความตัวบทกฎหมายยังไม่เพียงพอต่อการแก้ไขปัญหา เนื่องจากยังสามารถเกิดกรณีการตีความออกเป็นหลายแนวทางได้

5.2.1 การกำหนดผลทางกฎหมายให้ชัดเจน และการเพิ่มบทบัญญัติเรื่องการให้อนุญาต ในภายหลังแก่การทำนิติกรรม

ผู้ศึกษาเสนอให้กำหนดผลทางกฎหมายของนิติกรรมที่กระทำโดยฝ่าฝืนมาตรา 1574 ไว้ในตัวบทกฎหมายมาตรา 1574 นั้นโดยชัดแจ้ง เพื่อให้สอดคล้องกับรูปแบบการบัญญัติกฎหมายในมาตราอื่นที่ใกล้เคียงกัน ได้แก่ มาตรา 34 มาตรา 801 มาตรา 1476 และมาตรา 1575 และเพื่อช่วยแก้ปัญหาการปรับใช้กฎหมายมาตรา 1574 ที่ไม่แน่นอน

นอกจากนี้ ผู้ศึกษาายังเสนอให้เพิ่มบทบัญญัติเรื่องการให้อนุญาตในภายหลังแก่การทำนิติกรรมที่กระทำโดยฝ่าฝืนมาตรา 1574 ตามแนวทางของกฎหมายเยอรมนี เพื่อช่วยแก้ปัญหาการปรับใช้กฎหมายที่อาจไม่สามารถคุ้มครองผู้เยาว์ได้ตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

โดยผู้ศึกษาเสนอแนะให้ปรับแก้มาตรา 1574 ตามถ้อยคำที่ใช้ตัวอักษรเข้มดังต่อไปนี้

มาตรา 1574 “นิติกรรมใดอันเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ดังต่อไปนี้ ผู้ใช้อำนาจปกครองจะกระทำมิได้ เว้นแต่ศาลจะอนุญาต **มิฉะนั้นท่านว่าย่อมไม่ผูกพันผู้เยาว์**

(1) ขาย แลกเปลี่ยน ขายฝาก ให้เช่าซื้อ จำนอง ปลดจำนอง หรือโอนสิทธิจำนอง ซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ที่อาจจำนองได้

(2) กระทำให้สูญสิ้นลงทั้งหมดหรือบางส่วน ซึ่งทรัพย์สินของผู้เยาว์อันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์

(3) ก่อตั้งภาระจำยอม สิทธิอาศัย สิทธิเหนือพื้นดิน สิทธิเก็บกิน ภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินอื่นใดในอสังหาริมทรัพย์

(4) จำหน่ายไปทั้งหมดหรือบางส่วนซึ่งสิทธิเรียกร้องที่จะให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ที่อาจจำนองได้หรือสิทธิเรียกร้องที่จะให้ทรัพย์สินเช่นว่านั้นของผู้เยาว์ปลอดจากทรัพย์สินที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินนั้น

(5) ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์เกินสามปี

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

(7) ใ้กู้ยืมเงิน

(8) ให้โดยเสนาหา เว้นแต่จะเอาเงินได้ของผู้เยาว์ให้แทนผู้เยาว์เพื่อการกุศลสาธารณะเพื่อการสังคม หรือตามหน้าที่ธรรมจรรยา ทั้งนี้พอสมควรแก่ฐานะานุรูปของผู้เยาว์

(9) รับการให้โดยเสนาหาที่มีเงื่อนไขหรือค่าภาระติดพัน หรือไม่รับการให้โดยเสนาหา

(10) ประกันโดยประการใด ๆ อันอาจมีผลให้ผู้เยาว์ต้องถูกบังคับชำระหนี้หรือทำนิติกรรมอื่นที่มีผลให้ผู้เยาว์ต้องรับเป็นผู้รับชำระหนี้ของบุคคลอื่นหรือแทนบุคคลอื่น

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

(12) ประนีประนอมยอมความ

(13) มอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัย

ในกรณีที่ผู้ใช้อำนาจปกครองทำนิติกรรมโดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาล ผู้ใช้อำนาจปกครองอาจร้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลพิจารณาให้อนุญาตแก่การทำนิติกรรมนั้นในภายหลังจากที่นิติกรรมนั้นได้ทำลงแล้วก็ได้

เมื่อศาลเห็นสมควร ศาลอาจพิจารณาให้อนุญาตแก่การทำนิติกรรมนั้นในภายหลังหากปรากฏว่าผู้ใช้อำนาจปกครองได้ทำนิติกรรมไปโดยจำเป็นเร่งด่วน และการให้อนุญาตจะเป็นประโยชน์แก่ผู้เยาว์ในการค้าขายหรือในทางธุรกิจ

ผู้เยาว์เมื่อบรรลุนิติภาวะแล้วมีสิทธิให้สัตยาบันแก่การทำนิติกรรมที่ผู้ใช้อำนาจปกครองทำนิติกรรมโดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาลได้ แทนที่อำนาจของศาลในการให้อนุญาตแก่การทำนิติกรรมนั้นในภายหลัง”

5.2.2 การเพิ่มบทบัญญัติทั่วไปว่าด้วยความไม่มีผลผูกพัน

ด้วยเหตุที่นักกฎหมายและศาลฎีกายังตีความผลทางกฎหมายของนิติกรรมที่ไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์แตกต่างกันเรื่อยมา ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่า การเพิ่มบทบัญญัติทั่วไปว่าด้วยความไม่มีผลผูกพันในบรรพ 2 ลักษณะ 4 จะช่วยแก้ปัญหการปรับใช้กฎหมายมาตรา 1574 ที่ไม่แน่นอนและอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้ที่เกี่ยวข้อง โดยผู้ศึกษาเสนอแนะให้เพิ่มบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 หลักทั่วไป ลักษณะ 4 นิติกรรม โดยเพิ่มเป็นหมวด 5 ดังต่อไปนี้

หมวด ...

ความไม่มีผลผูกพัน

มาตรา ... การใดไม่มีผลผูกพันบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ท่านว่าบุคคลนั้นไม่มีสิทธิ หน้าที่ หรือความรับผิดชอบใดเลยในการนั้น เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น

มาตรา ... ถ้าความไม่มีผลผูกพันคู่กรณีฝ่ายหนึ่ง เกิดจากมีผู้เข้าทำการนั้นแทนโดยปราศจากอำนาจก็ดี ทำนอกทำเหนือขอบอำนาจก็ดี หรือการนั้นไม่อยู่ในขอบวัตถุประสงค์หรืออำนาจหน้าที่ของคู่กรณีซึ่งเป็นนิติบุคคลก็ดี ท่านว่าผู้เข้าทำการแทนนั้นย่อมต้องรับผิดชอบต่อคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งโดยลำพังตนเอง เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้รู้ยู่ว่าผู้เข้าทำการนั้นทำการโดยปราศจากอำนาจ หรือทำนอกเหนือขอบอำนาจ หรือการนั้นไม่อยู่ในขอบวัตถุประสงค์หรืออำนาจหน้าที่ของคู่กรณีซึ่งเป็นนิติบุคคล

ถ้าคู่กรณีฝ่ายหนึ่งเข้าทำสัญญาอันไม่มีผลผูกพันคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง โดยไม่รู้ถึงเหตุที่ทำให้สัญญานั้นไม่มีผลผูกพันคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง คู่กรณีฝ่ายนั้นมีสิทธิเลิกสัญญา โดยหากกระทบกระทั่งถึงสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้ที่ตนเข้าทำสัญญานั้นด้วยไม่

มาตรา ... ถ้าจะต้องคืนทรัพย์สินอันเกิดจากการอันไม่มีผลผูกพันบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ให้แต่ละฝ่ายกลับคืนสู่ฐานะเดิม ถ้าเป็นการพ้นวิสัยจะให้กลับคืนเช่นนั้นได้ ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้แทน

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

- กรมที่ดิน. หนังสือกระทรวงยุติธรรม ที่ มท. 0606/16918 ลงวันที่ 22 สิงหาคม 2520.
- ชาติชาย อัครวิบูลย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว.
พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552.
- ธนาคารกรุงเทพ จำกัด. หนังสือธนาคารกรุงเทพ จำกัด ที่ 569/2520 ลงวันที่ 27 กันยายน 2520.
- บงกชสุดา ทองละไม. การจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ใช้อำนาจปกครอง. วิทยานิพนธ์ปริญญา
นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2555.
- ประสพสุข บุญเดช. เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายแพ่ง 3: ครอบครัว-มรดก สาขาวิชานิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช,
2554.
- ประสพสุข บุญเดช. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยครอบครัว. พิมพ์ครั้งที่
21. กรุงเทพฯ: กรุงสยาม พับลิชชิ่ง, 2558.
- ประสพสุข บุญเดช. หลักกฎหมายครอบครัว. พิมพ์ครั้งที่ 16. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน,
2557.
- ประสิทธิ์ โฉมวิไลกุล. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล. กรุงเทพมหานคร:
สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2540.
- พลประสิทธิ์ ฤทธิ์รักษา. ข้อคิดเกี่ยวกับสตรีไทย เมื่อสามีกดทะเบียนสมรสซ้อน. วารสารกฎหมาย
สุโขทัยธรรมมาธิราช 4 (มิถุนายน 2535): 39.
- ไพโรจน์ กัมพูสิริ. กฎหมายลักษณะครอบครัว รวมหมายเหตุคำพิพากษาฎีกาของ ศาสตราจารย์
จิตติ ดิงศภัทย์. กรุงเทพฯ: มิตรนราการพิมพ์, 2530.
- ไพโรจน์ กัมพูสิริ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว. พิมพ์ครั้งที่ 8.
กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.
- รัชฎา เอกบุตร. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว : บิดา
มารดาและบุตร. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2555.
- แลงการ์ด โรแบร์ต. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง,
2489.

- วารี นาสกุล และ เบญจวรรณ ธรรมรัตน์. กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ครอบครัว. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ พลสยาม พรินต์ติ้ง (ประเทศไทย), 2554.
- วิระดา สมสวัสดิ์. กฎหมายครอบครัว. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: โครงการจัดพิมพ์คปไฟ, 2546.
- ศันนัทภรณ์ (จำปี) โสทธิพันธ์. คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2557.
- สมชัย ทีฆาอุตมากร. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วย ครอบครัว ฉบับสมบูรณ์. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ พลสยาม พรินต์ติ้ง (ประเทศไทย), 2554.
- สหัส สิงหวิริยะ. คำอธิบาย ครอบครัว. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2551.
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. รายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย คณะพิเศษ พิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ... ครั้งที่ 51-22/2527 วันศุกร์ที่ 15 มิถุนายน 2527.
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. รายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย คณะพิเศษ พิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ... ครั้งที่ 52-24/2527 วันศุกร์ที่ 22 มิถุนายน 2527.
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. รายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย คณะพิเศษ พิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ... ครั้งที่ 53-24/2527 วันศุกร์ที่ 29 มิถุนายน 2527.
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เล่มที่ 11 ประชุมวันที่ 9 ธันวาคม 2513.
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เล่มที่ 11 ประชุมวันที่ 16 ธันวาคม 2513.
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เล่มที่ 11 ประชุมวันที่ 23 ธันวาคม 2513.
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เล่มที่ 11 ประชุมวันที่ 30 ธันวาคม 2513.
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เล่มที่ 12 ประชุมวันที่ 6 มกราคม 2514.
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เล่มที่ 12 ประชุมวันที่ 17 กุมภาพันธ์ 2514.

- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เล่มที่ 12 ประชุมวันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2514.
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เล่มที่ 12 ประชุมวันที่ 27 มกราคม 2514.
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. รายงานผลการพิจารณา เรื่อง การปรับปรุงกฎหมายครอบครัวร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ... กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2528.
- สำนักหอจดหมายเหตุแห่งชาติ. สคก. 1.1/1 เอกสารสำนักงานกฤษฎีกา เรื่อง ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 (ลักษณะครอบครัว ตอน 2). 22 กรกฎาคม - 20 สิงหาคม 2475.
- สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. รวมคำบรรยาย ภาคหนึ่ง สมัยที่ 67 ปีการศึกษา 2557 เล่มที่ 9. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2557.
- เสนีย์ ปราโมช. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยครอบครัวรวมตก พุทธศักราช 2508. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2508.
- อมร จันทรสมบูรณ์. อิทธิพลของฝรั่งเศสในการปฏิรูปกฎหมายไทย. วารสารกฎหมายปกครอง 14, 2 (สิงหาคม 2538): 113-114.

ภาษาต่างประเทศ

- Beltramo, M., Longo, G. E. and Merryman, J. H. The Italian Civil Code. New York: Oceana Publications, 1969.
- Bgh, 18.07.2000 - X Zr 62/98 Translated by Raymond Youngs. [Online]. 18 July 2000. Available from: <https://law.utexas.edu/transnational/foreign-law-translations/german/case.php?id=975> [10 April 2016].
- Case Epoux Etzol Et Sagecc V. Banque Nationale De Paris. Bull. Civ. 2001.IV, no. 113 (2001): 104.
- Dethloff, N. and Martiny, D. Parental Responsibilities – Germany. In K. Boele-Woelki, B. Braat and I. Curry-Sumner (ed.), European Family Law in Action Volume Iii: Parental Responsibilities. p. 40-42. Oxford: Intersentia, 2005.

- European Court of Human Right, Case of Elsholtz V. Germany, Application. No. 25735/94. [Online]. 13 July 2000. Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58763> [10 December 2015].
- European Court of Human Right, Case of Kutzner V. Germany, Application No. 46544/99. [Online]. 10 July 2002. Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60163> [10 December 2015].
- Ferrand, F. Parental Responsibilities – France. In K. Boele-Woelki, B. Braat and I. Curry-Sumner (ed.), European Family Law in Action Volume Iii: Parental Responsibilities. p. 1-2. Oxford: Intersentia, 2005.
- Hauschild, L. Reforming the Law on Parental Responsibility Germany. In B. Atkin (ed.), The International Survey of Family Law. p. 147-152. Bristol: Jordan Publishing, 2014.
- Kohl, A. Romanist Legal Systems. In M. Cappelletti (ed.), International Encyclopedia of Comparative Law Volume Xvi Civil Procedure. p. 67-129. Tübingen, Germany: Mohr Siebeck, 1984.
- Kötz, H. and Flessner, A. European Contract Law Volume One: Formation, Validity, and Content of Contracts; Contract and Third Parties. Translated by T. Weir. Oxford: Clarendon Press, 1997.
- Leipold, D. Erbrecht: Grundzüge Mit Fällen Und Kontrollfragen. Tübingen, Germany: Mohr Siebeck, 2006.
- Marzio, F. D. La Nullità Del Contratto. Padua, Italy: Grafiche Tpm, 2008.
- Parisi, F. and Frezza, G. Family Law and Succession. In J. S. Lena and U. Mattei (ed.), Introduction to Italian Law. p. 407-430. The Hague: Kluwer Law International, 2002.
- Tallon, D. Contract Law. In G. A. Bermann and E. Picard (ed.), Introduction to French Law. p. 205-236. Alphen aan den Rijn (The Netherlands): Kluwer Law International, 2008.
- Wagner, E. Vertragliche Abtretungsverbote Im System Zivilrechtlicher Verfügungshindernisse. Tübingen, Germany: Mohr Siebeck, 1994.

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวลัชมณ วิริยะงามวงศ์ เกิดเมื่อวันที่ 5 ตุลาคม พ.ศ. 2532 ที่กรุงเทพมหานคร สำเร็จการศึกษาระดับมัธยมศึกษาจากโรงเรียนเซนต์โยเซฟคอนเวนต์ สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรี นิติศาสตรบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จากมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เมื่อปี พ.ศ. 2555 ได้รับประกาศนียบัตรวิชาว่าความ จากสำนักอบรมวิชาว่าความแห่งสภานายความในพระบรมราชูปถัมภ์ เมื่อปี พ.ศ. 2555 ได้รับประกาศนียบัตรเนติบัณฑิต จากสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา เมื่อปี พ.ศ. 2556 และได้เข้าศึกษาต่อในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายเอกชนและธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อปี พ.ศ. 2556 ปัจจุบันเป็นที่ปรึกษากฎหมายที่ธนาคารทีเอสโก้ จำกัด (มหาชน)

