

บทที่ 3

กฎหมายที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของคนไร้ความสามารถ

ในบทนี้จะได้ทำการกล่าวถึงรูปแบบของการประกอบธุรกิจและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจของคนไร้ความสามารถโดยมีรายละเอียดดังจะกล่าวต่อไป

1. รูปแบบของการประกอบธุรกิจของคนไร้ความสามารถ

ในการประกอบธุรกิจนั้น ผู้เป็นเจ้าของธุรกิจหรือผู้ลงทุนต้องตัดสินใจว่าจะเลือกดำเนินธุรกิจในรูปแบบใด ทั้งนี้เพราะการประกอบธุรกิจแต่ละรูปแบบนั้นมีลักษณะความเป็นเจ้าของ ความรับผิดชอบของการลงทุนและอำนาจควบคุมดูแลแตกต่างกันไป ดังนั้นผู้ประกอบการจึงต้องเลือกรูปแบบธุรกิจที่เหมาะสมกับความต้องการของตน ซึ่งรูปแบบของการประกอบธุรกิจเท่าที่มีอยู่ในประเทศไทยพอจะแยกกว้างๆ ได้เป็น 3 รูปแบบดังนี้

1.1 ธุรกิจของบุคคลธรรมดา (Sole Proprietorship)

หมายถึง กิจการที่เจ้าของเป็นผู้ลงทุนแต่เพียงผู้เดียว และมีอำนาจสิทธิขาดในการตัดสินใจเกี่ยวกับการจัดการธุรกิจนั้นแต่เพียงผู้เดียว การประกอบธุรกิจในรูปแบบกิจการเจ้าของคนเดียวนี้อยู่ภายใต้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรื่องนิติกรรมสัญญาและเอกเทศสัญญา แต่ในการดำเนินธุรกิจนั้นเจ้าของอาจจ้างให้บุคคลอื่นเข้าช่วยหรือร่วมในการดำเนินกิจการ โดยเจ้าของมีฐานะเป็นตัวการหรือนายจ้างแล้วแต่ข้อตกลง ซึ่งอำนาจในการมอบหมายให้ทำงานย่อมขึ้นอยู่กับตัวนายจ้างหรือตัวการซึ่งเป็นเจ้าของกิจการนั้น เมื่อกิจการได้กำไร เจ้าของย่อมได้กำไรแต่เพียงผู้เดียว หากกิจการขาดทุนเจ้าของก็ต้องเอาการขาดทุนนั้นแต่เพียงผู้เดียวเช่นกัน ทั้งเจ้าของยังต้องรับผิดชอบในบรรดาหนี้สินต่างๆ ที่เกิดขึ้นจากการประกอบธุรกิจทั้งสิ้น โดยไม่จำกัดจำนวน

สำหรับคนไร้ความสามารถที่ประกอบธุรกิจในรูปแบบกิจการเจ้าของคนเดียวมีความเสี่ยงต่อความเสียหายสูง ไม่ว่าคนไร้ความสามารถจะได้เข้าไปดำเนินธุรกิจด้วยตนเองหรือไม่ก็ตาม เนื่องจากคนไร้ความสามารถอาจต้องรับผิดชอบในบรรดาหนี้สินโดยไม่จำกัดจำนวน และในกรณีที่คนไร้ความสามารถไม่ได้เข้าไปดำเนินธุรกิจเองแต่ได้จ้างหรือมอบหมายให้บุคคลอื่นดำเนินธุรกิจแทนตน คนไร้ความสามารถในฐานะนายจ้างหรือตัวการอาจต้องรับผิดชอบในนิติกรรมสัญญาต่างๆ ที่ถูกจ้างหรือตัวแทนได้กระทำไปตามหน้าที่และยังอาจต้องรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดซึ่งถูกจ้างหรือตัวแทนได้ไปกระทำละเมิดในทางการที่จ้างหรือภายในของอำนาจของตัวแทน

1.2 ธุรกิจของนิติบุคคล

1.2.1 ห้างหุ้นส่วน หมายถึงกิจการซึ่งบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปตกลงร่วมทุนกัน โดยนำเงินสด ทรัพย์สินอย่างอื่นหรือแรงงานมาลงทุนร่วมกัน ด้วยวัตถุประสงค์ที่จะแบ่งปันกำไรอันจะพึงได้จากกิจการที่กระทำร่วมกันนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้แบ่งห้างหุ้นส่วนออกเป็น 2 ประเภทดังนี้

1) ห้างหุ้นส่วนสามัญ หมายถึง ห้างหุ้นส่วนซึ่งผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคนต้องร่วมกันรับผิดชอบเพื่อหนี้สินทั้งปวงของห้างหุ้นส่วน โดยไม่จำกัดจำนวน ห้างหุ้นส่วนสามัญมีลักษณะที่สำคัญ ดังนี้

1.1) ผู้เป็นหุ้นส่วนต้องร่วมกันรับผิดชอบเพื่อหนี้สินทั้งปวงของห้างหุ้นส่วน โดยไม่มีจำกัดจำนวน

เมื่อหุ้นส่วนผู้จัดการได้ทำกิจการไปในทางธรรมดา การค้าขายของห้างหุ้นส่วนแล้ว กิจการนั้นย่อมมีผลผูกพันผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคนและต้องร่วมกันรับผิดชอบเพื่อหนี้สิน โดยไม่มีจำกัดจำนวน ซึ่งลักษณะของความรับผิดชอบโดยไม่จำกัดจำนวนนี้ ผู้เป็นหุ้นส่วนอาจต้องรับผิดชอบเกินกว่าจำนวนหุ้นซึ่งตกลงในขณะจัดตั้งห้างหุ้นส่วน ความรับผิดชอบนี้เข้าลักษณะลูกหนี้ร่วม ความรับผิดชอบของผู้เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญนี้เหมือนกับความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการแบบเจ้าของคนเดียว (ประภาศน์ อวยชัย, 2530, หน้า 50-51)

1.2) คุณสมบัติของผู้เป็นหุ้นส่วนเป็นสาระสำคัญ

ด้วยเหตุที่ผู้เป็นหุ้นส่วนต้องร่วมกันรับผิดชอบเพื่อหนี้ทั้งปวงของห้างหุ้นส่วน โดยไม่จำกัดจำนวนดังได้กล่าวแล้ว การรวมตัวเข้าเป็นห้างหุ้นส่วนสามัญจึงจำเป็นต้องคัดเลือกผู้ที่ จะเข้าเป็นหุ้นส่วนให้ได้บุคคลซึ่งไว้วางใจซึ่งกันและกันได้ เพราะเมื่อหุ้นส่วนผู้จัดการได้ทำกิจการตามวัตถุประสงค์ของห้างหุ้นส่วนแล้ว กิจการนั้นย่อมมีผลผูกพันผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคน หากยอมให้บุคคลอื่นเข้ามาเป็นหุ้นส่วนได้เสมอแล้วอาจทำให้ผู้เป็นหุ้นส่วนอื่นได้รับความเสียหายได้ ดังจะ

เห็นได้จากบทบัญญัติที่ว่า ห้างหุ้นส่วนสามัญเป็นอันเลิกกันหากผู้เป็นหุ้นส่วนตาย ล้มละลายหรือตกเป็นผู้ไร้ความสามารถ ดังนั้นคุณสมบัติของผู้เป็นหุ้นส่วนจึงเป็นสาระสำคัญ

สำหรับการจัดการห้างหุ้นส่วนสามัญนั้น หากไม่ได้ตกลงกันไว้ว่าให้ผู้เป็นหุ้นส่วนคนใดเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการ ผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคนย่อมเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการมีอำนาจจัดการงานของห้างหุ้นส่วนสามัญได้โดยลำพังโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมของผู้เป็นหุ้นส่วนอื่น แต่จะทำสัญญาซึ่งผู้เป็นหุ้นส่วนคนหนึ่งทำทั้งไม่ได้ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1033) เว้นแต่จะตกลงกันไว้ให้เสียซึ่งมากในการจัดการงานของหุ้นส่วนสามัญ ให้ผู้ถือหุ้นส่วนทุกคนมีเสียงเป็นหนึ่งคะแนนโดยไม่คำนึงถึงจำนวนที่ลงหุ้นสำหรับกรณีที่ผู้ถือหุ้นส่วนใดเป็นผู้เป็นหุ้นส่วนคนใดเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการ หุ้นส่วนผู้จัดการย่อมมีสิทธิจัดการงานของห้างหุ้นส่วนได้ในทางที่เป็นธรรมดาการค้าขายของห้างหุ้นส่วน สำหรับผู้เป็นหุ้นส่วนคนอื่นซึ่งไม่ใช่หุ้นส่วนผู้จัดการไม่มีสิทธิเข้าไปจัดการงานของห้างหุ้นส่วนได้คงมีสิทธิแต่เพียงดูแลรอบงำการจัดการของหุ้นส่วนผู้จัดการ โดยมีสิทธิเข้าไปไต่ถามถึงกิจการงานของห้างหุ้นส่วนได้ และตรวจตราคัดสำเนาสมุดบัญชีเอกสารของห้างหุ้นส่วนเท่านั้น

สำหรับกรณีที่คนไร้ความสามารถประกอบธุรกิจในรูปแบบห้างหุ้นส่วนสามัญ ไม่ว่าคนไร้ความสามารถจะเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการของห้างหุ้นส่วนหรือไม่ก็ตาม ก็มีความเสี่ยงต่อความเสียหายสูงทั้งสิ้น เนื่องจากคนไร้ความสามารถต้องร่วมกันรับผิดชอบกับผู้เป็นหุ้นส่วนอื่นเพื่อบรรเทาหนี้สินทั้งปวงของห้างหุ้นส่วนโดยไม่จำกัดจำนวน แต่หากคนไร้ความสามารถเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการของห้างหุ้นส่วนและได้กระทำการไปทางธรรมดาการค้าขายของห้างหุ้นส่วนแล้ว อาจก่อให้เกิดความเสียหายได้มากกว่ากรณีที่คนไร้ความสามารถเป็นหุ้นส่วนธรรมดาหรือเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการแต่ไม่ได้เข้าไปกระทำการของห้างหุ้นส่วนเพราะกิจการที่คนไร้ความสามารถได้กระทำไปในฐานะเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการนั้นย่อมมีผลผูกพันผู้เป็นหุ้นส่วนอื่นทุกคนให้ต้องร่วมกันรับผิดชอบคนไร้ความสามารถโดยไม่จำกัดจำนวนด้วย จึงอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นได้ง่าย

2) ห้างหุ้นส่วนจำกัด หมายถึง ห้างหุ้นส่วนซึ่งมีผู้เป็นหุ้นส่วน 2 ประเภท ดังนี้

2.1) ผู้เป็นหุ้นส่วนประเภทจำกัดความรับผิดชอบ ซึ่งรับผิดชอบจำกัดเพียงไม่เกินจำนวนเงินที่ตนรับจะลงหุ้นในห้างหุ้นส่วนจำกัดนั้น ไม่ว่าห้างหุ้นส่วนจำกัดนั้นจะมีหนี้สินมากมายเพียงใด ความรับผิดชอบของหุ้นส่วนประเภทนี้เหมือนกับความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัด

2.2) ผู้เป็นหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิด ซึ่งต้องร่วมกันรับผิดในบรรดาหนี้สินของห้างหุ้นส่วนโดยไม่จำกัดจำนวน ความรับผิดของหุ้นส่วนประเภทนี้เหมือนกับหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญ

สำหรับการจัดการห้างหุ้นส่วนจำกัด กฎหมายกำหนดให้ผู้เป็นหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดเท่านั้นเป็นผู้มีสิทธิจัดการงานของห้างหุ้นส่วนจำกัด เพราะหุ้นส่วนประเภทนี้ต้องร่วมกันรับผิดโดยไม่จำกัดจำนวน จึงเป็นผู้มีส่วนได้เสียในความเป็นอยู่และการดำเนินกิจการของห้างหุ้นส่วน หากให้หุ้นส่วนประเภทจำกัดความรับผิดเป็นผู้มีสิทธิจัดการงานของห้างหุ้นส่วนได้แล้ว อาจทำให้เกิดความเสียหายแก่หุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดและประชาชนได้ หุ้นส่วนประเภทจำกัดความรับผิดนี้หากสอดเข้าไปจัดการงานของห้างหุ้นส่วนจำกัดแล้วต้องร่วมกันรับผิดในหนี้สินของห้างหุ้นส่วนโดยไม่จำกัดจำนวน

คุณสมบัติของหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดเป็นสาระสำคัญ หากหุ้นส่วนประเภทนี้ตาย ล้มละลายหรือตกเป็นผู้ไร้ความสามารถ ห้างหุ้นส่วนจำกัดต้องเลิก แต่คุณสมบัติของหุ้นส่วนประเภทจำกัดความรับผิดไม่เป็นสาระสำคัญ แม้หุ้นส่วนประเภทนี้ตาย ล้มละลายหรือตกเป็นผู้ไร้ความสามารถไม่ทำให้ห้างหุ้นส่วนจำกัดต้องเลิกกันแต่อย่างใด

สำหรับกรณีที่คนไร้ความสามารถประกอบธุรกิจในรูปแบบของห้างหุ้นส่วนจำกัด โดยเป็นหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดนั้น มีความเสี่ยงต่อความเสียหายสูง เนื่องจากคนไร้ความสามารถต้องร่วมกันรับผิดเพื่อหนี้สินของห้างหุ้นส่วนจำกัดนั้น โดยไม่จำกัดจำนวน และหากคนไร้ความสามารถเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการที่กระทำกิจการไปภายในขอบวัตถุประสงค์ของห้างหุ้นส่วนด้วย ก็อาจก่อให้เกิดความเสียหายได้มากกว่ากรณีที่คนไร้ความสามารถไม่ได้เป็นหุ้นส่วนผู้จัดการ เพราะการกระทำกิจการภายในขอบวัตถุประสงค์ของห้างหุ้นส่วนที่คนไร้ความสามารถได้กระทำไปในฐานะเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการนั้น มีผลผูกพันผู้เป็นหุ้นส่วนอื่นให้ต้องรับผิดร่วมกับคนไร้ความสามารถในบรรดาหนี้สินของห้างหุ้นส่วนจำกัดโดยไม่จำกัดจำนวนด้วย ซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นได้ง่าย แต่หากคนไร้ความสามารถเป็นหุ้นส่วนประเภทจำกัดความรับผิด ก็มีความเสี่ยงต่อความเสียหายไม่มากนัก กล่าวคือไม่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นที่เข้ามาประกอบธุรกิจร่วมกับคนไร้ความสามารถได้เพราะหุ้นส่วนประเภทจำกัดความรับผิดนั้นรับผิดจำกัดเพียงไม่เกินจำนวนเงินซึ่งตนรับจะลงหุ้นในห้างหุ้นส่วนจำกัดนั้น ไม่ว่าห้างหุ้นส่วนจะมีหนี้สินมากมายเพียงใด คนไร้ความสามารถก็รับผิดจำกัดไม่เกินจำนวนเงินซึ่งตนรับจะลงหุ้นในห้างหุ้นส่วนนั้นและคนไร้ความสามารถก็ไม่มีสิทธิเข้าไปจัดการงานของห้างหุ้นส่วนจำกัดได้ จึงไม่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เป็นหุ้นส่วนอื่นได้

1.2.2 บริษัทเอกชนจำกัด หมายถึง บริษัทที่จัดตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งได้ให้คำจำกัดความของบริษัทจำกัดไว้ว่า บริษัทจำกัดหมายถึง บริษัทประเภทซึ่งตั้งขึ้นด้วยเงินทุนเป็นหุ้นมีมูลค่าเท่า ๆ กัน หุ้นนั้นต้องมีมูลค่าอย่างน้อยหุ้นละห้าบาท โดยมีผู้ถือหุ้นต่างรับผิดชอบจำกัดเพียงไม่เกินจำนวนเงินที่ตนยังส่งใช้ไม่ครบมูลค่าของหุ้นที่ตนถือ บริษัทเอกชนจำกัดมีลักษณะที่สำคัญดังนี้ (ภาสกร ชุณหอุไร, 2539, หน้า 195-198)

1) เป็นกิจการที่มีการลงทุนร่วมกัน เพื่อวัตถุประสงค์จะแบ่งปันกำไรอันจะพึงได้จากกิจกรรมที่ทำร่วมกัน

2) เป็นกิจการซึ่งตั้งขึ้นด้วยเงินทุนเป็นหุ้น แต่ละหุ้นมีมูลค่าเท่า ๆ กัน

3) มีคู่สัญญาอย่างน้อยตั้งแต่ 7 คนขึ้นไปเรียกว่า “ผู้เริ่มก่อการ” ซึ่งผู้เริ่มก่อการนี้ต้องถือหุ้นหนึ่งหุ้นเป็นอย่างน้อย

4) ผู้ถือหุ้นรับผิดชอบจำกัดไม่เกินจำนวนเงินที่ตนยังส่งใช้ไม่ครบมูลค่าหุ้นที่ตนถือ

5) คุณสมบัติของผู้ถือหุ้นไม่เป็นข้อสาระสำคัญเนื่องจากผู้ถือหุ้นรับผิดชอบจำกัดและผู้ถือหุ้นไม่มีสิทธิเข้าไปจัดการงานของบริษัทหรือก่อนนี้สินผูกพันผู้ถือหุ้นคนอื่นให้ต้องรับผิดชอบร่วมกัน ดังนั้นผู้ถือหุ้นจะมีคุณสมบัติมั่งมีหรือโง่เขลาอย่างไรย่อมไม่ใช่สาระสำคัญ (ทวิเจริญพิทักษ์, 2521, หน้า 159)

6) ต้องจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลเสมอ

สำหรับขั้นตอนการจัดตั้งบริษัทเอกชนจำกัดนั้น เริ่ม ต้น โดยต้องมีผู้เริ่มก่อการตั้งแต่ 7 คนขึ้นไปเข้าเชื่อกันทำหนังสือบริคณห์สนธิแล้วนำหนังสือบริคณห์สนธินั้นไปจดทะเบียนแล้วผู้เริ่มก่อการต้องจัดให้มีผู้เข้าชื่อจองซื้อหุ้นจนครบแล้วนัดประชุมจัดตั้งบริษัทโดยไม่ชักช้าเพื่อจัดทำข้อบังคับของบริษัท ให้สัตยาบันแก่สัญญาที่ผู้เริ่มก่อการได้กระทำไปในการจัดตั้งบริษัท รวมทั้งค่าใช้จ่ายที่ได้มีการจ่ายไปในการนั้นและเลือกตั้งกรรมการชุดแรกของบริษัท (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1108) ผู้เริ่มก่อการต้องมอบหมายการงานทั้งปวงให้แก่กรรมการบริษัทรับไปดำเนินการต่อไป กรรมการเรียกให้ผู้เริ่มก่อการและผู้เข้าชื่อจองซื้อหุ้นครั้งแรกอย่างน้อยร้อยละ 25 แล้วต้องไปขอจดทะเบียนตั้งบริษัทภายใน 3 เดือนนับแต่วันประชุมตั้งบริษัท

กรณีที่คุณไร้ความสามารถเป็นผู้เริ่มก่อการบริษัท ผู้เริ่มก่อการบริษัทต้องกระทำการต่างๆ ด้วยตนเองเป็นต้นว่า ต้องลงลายมือชื่อในหนังสือบริคณห์สนธิด้วยตนเองแล้วนำหนังสือบริคณห์สนธินั้นไปจดทะเบียน จัดให้มีผู้เข้าชื่อจองซื้อหุ้นจนครบและผู้เริ่มก่อการต้องถือหุ้นหนึ่งหุ้นเป็นอย่างน้อย แล้วดำเนินการจัดให้มีการประชุมตั้งบริษัทเพื่อพิจารณาให้สัตยาบันแก่สัญญาที่ผู้เริ่มก่อการได้กระทำไปในการจัดตั้งบริษัท รวมทั้งการอนุมัติค่าใช้จ่ายที่ได้มีการจ่ายไปในการนั้น

การจัดตั้งบริษัทนั้น ซึ่งสัญญาทุกอย่างที่ผู้เริ่มก่อการได้กระทำไปในการจัดตั้งบริษัท ผู้เริ่มก่อการต้องรับผิดชอบร่วมกันและโดยไม่จำกัดในบรรดาหนี้และการจ่ายเงินอันที่ประชุมตั้งบริษัทมิได้อนุมัติ และแม้ที่ประชุมตั้งบริษัทจะได้อนุมัติหรือให้สัตยาบันแล้วก็ตาม ก็ยังคงต้องรับผิดชอบนั้นอยู่ต่อไป จนกว่าจะได้จดทะเบียนบริษัทแล้ว กล่าวคือในกรณีที่ประชุมตั้งบริษัทไม่ให้สัตยาบันแก่สัญญา หรือไม่อนุมัติค่าใช้จ่ายที่ผู้เริ่มก่อการได้กระทำหรือได้ใช้จ่ายไป ผู้เริ่มก่อการต้องร่วมกันรับผิดชอบในกิจการนั้นโดยไม่จำกัดจำนวน ไม่ว่าคน ไร้ความสามารถจะเป็นผู้ลงมือทำกิจการนั้นด้วยตนเอง หรือไม่ก็ตาม คน ไร้ความสามารถก็ต้องร่วมกันรับผิดชอบ โดยไม่จำกัดจำนวนด้วย และถึงแม้ว่าที่ประชุมตั้งบริษัทจะได้ออกให้สัตยาบันหรืออนุมัติแก่กิจการนั้นแล้ว ผู้เริ่มก่อการก็ต้องร่วมกันรับผิดชอบโดยไม่จำกัดอยู่จนกว่าจะได้จดทะเบียนบริษัทแล้ว ผู้เริ่มก่อการจึงจะพ้นจากความรับผิดชอบและกิจการที่ได้กระทำไปนั้นก็มีผลผูกพันบริษัท

กิจการที่ผู้เริ่มก่อการได้กระทำไปนั้นอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อบริษัทเป็นต้นว่า ให้ที่ประชุมตั้งบริษัทให้สัตยาบันแก่สัญญาซื้อขายที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างเพื่อใช้เป็นที่ทำการของบริษัทในราคาที่สูงเกินไป เมื่อจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทแล้วสัญญานั้นย่อมผูกพันบริษัท ทำให้บริษัทได้รับความเสียหายเพราะบริษัทต้องผูกพันชำระหนี้ในราคาที่สูง และมีผลทำให้ผู้ถือหุ้นคนอื่นได้รับความเสียหายอีกด้วย ดังนั้นการประกอบธุรกิจของผู้ ไร้ความสามารถในกรณีเป็นผู้เริ่มก่อการบริษัทนั้น นับว่ามีความเสี่ยงต่อความเสียหายแก่คน ไร้ความสามารถและบุคคลอื่นสูงมากกว่าการเป็นผู้ถือหุ้น

ส่วนการจัดการงานของบริษัทนั้นกระทำโดยคณะกรรมการบริษัทหรือที่เรียกว่า “สภากรรมการ” อำนาจบริหารงานของบริษัทเป็นอำนาจของคณะกรรมการบริษัทไม่ใช่อำนาจของกรรมการแต่ละคน การทำงานของคณะกรรมการบริษัทไม่ใช่อำนาจของกรรมการแต่ละคน การทำงานของคณะกรรมการบริษัทอยู่ภายใต้การดูแลครอบงำของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น ในทางปฏิบัติบริษัทใหญ่ๆ มักแบ่งคณะกรรมการออกเป็น 2 พวก พวกแรกเป็นกรรมการบริหารทำหน้าที่บริหารบริษัท อีกพวกหนึ่งเป็นกรรมการที่ไม่ได้บริหารงาน ทำหน้าที่ให้คำแนะนำปรึกษาหรือในที่ประชุมคณะกรรมการ ส่วนมากมักเป็นผู้มีชื่อเสียง กรรมการบริษัทอาจเป็นผู้ถือหุ้นหรือบุคคลภายนอกก็ได้

ในกรณีที่คน ไร้ความสามารถเป็นกรรมการบริษัท คน ไร้ความสามารถย่อมมีอำนาจจัดการงานของบริษัทได้และต้องอยู่ภายใต้การครอบงำของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น กิจการที่คน ไร้ความสามารถได้กระทำไปในฐานะกรรมการบริษัทภายในขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทย่อมมีผลผูกพันบริษัท เพราะคน ไร้ความสามารถมีฐานะเป็นผู้แทนบริษัทซึ่งเป็นนิติบุคคล การกระทำของคน ไร้ความสามารถภายในขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทเท่ากับบริษัทเป็นผู้กระทำการนั้นเอง หาก

กิจการที่คนไร้ความสามารถได้กระทำไปนั้นมีความเสียหายเกิดขึ้น กิจการนั้นย่อมมีผลผูกพันบริษัท ทำให้บริษัทและผู้ถือหุ้นได้รับความเสียหาย ดังนั้นการประกอบธุรกิจของคนไร้ความสามารถโดยเป็นกรรมการบริษัทนั้นนับว่ามีความเสี่ยงต่อความเสียหายทั้งแก่คนไร้ความสามารถและบุคคลอื่นสูงมากกว่าการเป็นผู้ถือหุ้น

สำหรับผู้ถือหุ้นนั้นไม่มีสิทธิจัดการงานของบริษัท ได้แก่เป็นผู้ใช้อำนาจควบคุมการดำเนินงานของคณะกรรมการบริษัท โดยการเข้าประชุมออกเสียงลงมติในที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นเท่านั้น เพื่อลงมติให้คณะกรรมการบริษัทดำเนินการตามมติที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นภายในข้อบังคับและหนังสือบริคณห์สนธิของบริษัท การแต่งตั้งหรือถอดถอนกรรมการบริษัทเป็นต้น คณะกรรมการบริษัทต้องปฏิบัติตามมติของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น แต่หากผู้ถือหุ้นคนใดถือหุ้นใหญ่ในบริษัทเป็นจำนวนมากพอที่จะควบคุมการดำเนินการของบริษัทให้เป็นไปตามความต้องการของตนได้ก็ถือว่าผู้ถือหุ้นมีอำนาจบริหารบริษัทโดยทางอ้อมผ่านทางมติของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น

โดยหลักทั่วไปแล้ววิธีการลงคะแนนเสียงในที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นมี 2 วิธีคือ วิธีมือซึ่งผู้ถือหุ้นคนหนึ่งมีคะแนนเสียงเป็นหนึ่ง โดยมีค่านึงว่าจะถือหุ้นเป็นจำนวนเท่าใด และวิธีลงคะแนนลับซึ่งนับผู้ถือหุ้นคนหนึ่งมีคะแนนเสียงหนึ่งหุ้นต่อหนึ่งเสียง ในทางปฏิบัติข้อบังคับของบริษัทมักกำหนดวิธีการลงคะแนนเสียงในที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นว่าเป็นการลงคะแนนแบบหนึ่งหุ้นต่อหนึ่งเสียง จึงมีผลให้ผู้ถือหุ้นที่ถือหุ้นเป็นจำนวนมากสามารถควบคุมการบริหารงานของบริษัทให้เป็นไปตามความประสงค์ของตนได้ สำหรับกรณีที่คนไร้ความสามารถเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทจะมีความเสี่ยงต่อความเสียหายมากน้อยเพียงใดนั้น แบ่งออกเป็น 2 กรณีคือ กรณีที่คนไร้ความสามารถถือหุ้นในบริษัทเป็นจำนวนมากถึงขนาดที่สามารถควบคุมการบริหารงานในบริษัทได้ และกรณีที่คนไร้ความสามารถเป็นผู้ถือหุ้นรายย่อย

1) กรณีที่คนไร้ความสามารถถือหุ้นเป็นจำนวนมากถึงขนาดที่สามารถควบคุมการบริหารงาน ในบริษัทได้ ในกรณีเช่นนี้ถึงแม้ว่าคนไร้ความสามารถจะมีฐานะเป็นเพียงผู้ถือหุ้น ซึ่งไม่มีอำนาจจัดการงานของบริษัทได้ก็ตาม แต่การที่คนไร้ความสามารถถือหุ้นเป็นจำนวนมากย่อมสามารถควบคุมการลงคะแนนเสียงในมติของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นได้ ซึ่งสามารถบังคับให้กรรมการของบริษัทกระทำการหรือไม่กระทำการใดตามความประสงค์ของคนไร้ความสามารถได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากเป็นการลงมติพิเศษในกิจการสำคัญเช่น การควบบริษัท การเพิ่มทุน การเปลี่ยนแปลงข้อบังคับของบริษัทเหล่านี้เป็นต้น หากคนไร้ความสามารถถือหุ้นในบริษัทถึงหนึ่งในสี่ของจำนวนเสียงทั้งหมดของหุ้นที่เข้าลงมติในเรื่องนั้น คนไร้ความสามารถสามารถขัดขวางการลงมติพิเศษได้ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อกิจการของบริษัทได้ หากการดำเนินกิจการนั้นบริษัทมีความจำเป็นที่ต้องกระทำเป็นอย่างยิ่งแต่กลับถูกคนไร้ความสามารถขัดขวางมิให้

การลงมติพิเศษผ่านความเห็นชอบจากที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น ซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อบริษัทและผู้ถือหุ้นรายอื่นได้แม้ว่าคนไร้ความสามารถจะมีได้อำนาจจัดการงานบริษัทก็ตาม ดังนั้นการประกอบธุรกิจของผู้เยาว์ในรูปแบบบริษัทเอกชนจำกัด โดยเป็นผู้ถือหุ้นข้างมากถึงขนาดสามารถควบคุมการบริหารงานบริษัทได้แล้ว นับว่ามีความเสี่ยงต่อความเสียหายต่อคนไร้ความสามารถบริษัทและผู้ถือหุ้นคนอื่น

2) กรณีที่คนไร้ความสามารถเป็นเพียงผู้ถือหุ้นรายย่อย คนไร้ความสามารถย่อมไม่มีอำนาจจัดการงานของบริษัท มีสิทธิแต่เพียงดูแลรอบงำการจัดการงานของกรรมการบริษัทโดยผ่านทางที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นเท่านั้น หากการประกอบธุรกิจของบริษัทประสบกับการขาดทุนหรือล้มละลาย คนไร้ความสามารถซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นย่อมรับผิดชอบจำกัดเพียงไม่เกินจำนวนเงินซึ่งตนยังสงฆ์ไม่ครบเท่านั้น ความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นไม่ใช่ความรับผิดชอบแทนกันเหมือนกับในห้างหุ้นส่วนสามัญ ดังนั้นการประกอบธุรกิจของคนไร้ความสามารถโดยเป็นผู้ถือหุ้นรายย่อยของบริษัทนั้นมีความเสี่ยงต่อความเสียหายไม่มากนัก เช่นเดียวกับหุ้นส่วนประเภทจำกัดความรับผิดชอบในห้างหุ้นส่วนจำกัด

1.2.3 บริษัทมหาชนจำกัด บริษัทมหาชน จำกัด จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ซึ่งได้ให้คำจำกัดความไว้ว่า บริษัทมหาชนจำกัด หมายถึง บริษัทประเภทซึ่งตั้งขึ้นด้วยความประสงค์ที่จะเสนอขายหุ้นต่อประชาชน โดยผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบจำกัดไม่เกินจำนวนเงินค่าหุ้นที่ต้องชำระ และบริษัทดังกล่าว ได้ระบุนความประสงค์เช่นนั้นไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิ

บริษัทมหาชนจำกัดแตกต่างจากบริษัทเอกชนจำกัดตรงที่บริษัทมหาชนจำกัดมีความประสงค์ที่จะเสนอขายหุ้นต่อประชาชนและได้ระบุนความประสงค์เช่นนั้นไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิ ส่วนบริษัทเอกชนจำกัดไม่มีความประสงค์เช่นนั้นและผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทมหาชนจำกัดต้องมีคู่สัญญาตั้งแต่ 15 คนขึ้นไปและผู้ถือหุ้นด้วย ส่วนบริษัทเอกชนจำกัดต้องมีคู่สัญญาที่เป็นผู้ถือหุ้นตั้งแต่ 7 คนขึ้นไปเริ่มจัดตั้งบริษัท

บริษัทมหาชนจำกัดเป็นบริษัทจำกัดที่จัดตั้งขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะเสนอขายหุ้นต่อประชาชน บรรดาผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทและจัดการงานของบริษัทซึ่งมีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับส่วนได้เสียของมหาชนอยู่ด้วย จึงจำเป็นต้องอย่างยั้งที่ต้องกำหนดคุณสมบัติของผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทและกรรมการบริษัทให้มีคุณสมบัติเป็นนักธุรกิจที่ดีและเป็นทีไว้วางใจของบุคคลทั่วไป เพราะคุณสมบัติส่วนตัวของผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทและกรรมการบริษัทอาจเป็นเหตุผลหนึ่งของการตัดสินใจเข้ามาซื้อหุ้นของผู้ถือหุ้นก็ได้ ซึ่งกฎหมายได้กำหนดคุณสมบัติของผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทและกรรมการบริษัทไว้ว่าต้องเป็นบุคคลที่บรรลุนิติภาวะแล้ว ดังนั้นผู้เยาว์ไม่สามารถเข้ามาดำเนินการบริหาร

บริษัทมหาชนจำกัดได้เลย คงมีสิทธิเพียงการดูแลรอบงานการจัดการในฐานะที่เป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทเท่านั้น

สำหรับคนไร้ความสามารถที่เป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทมหาชนจำกัด สิทธิของผู้ถือหุ้นในบริษัทมหาชนจำกัดโดยส่วนใหญ่แล้วมีสิทธิเช่นเดียวกับสิทธิของผู้ถือหุ้นในบริษัทเอกชนจำกัด สิ่งที่แตกต่างกันมีเพียงวิธีการออกเสียงลงคะแนนในที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นว่าให้ใช้วิธีนับคะแนนหนึ่งหุ้นเป็นหนึ่งเสียง และวิธีการออกเสียงลงคะแนนในการเลือกตั้งกรรมการบริษัทมหาชนจำกัดให้ใช้การลงคะแนนเสียงสะสม แต่วิธีการออกเสียงลงคะแนนทั้งสองกรณีนี้บริษัทมหาชนจำกัดอาจมีข้อบังคับของบริษัทกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นได้

2. ประเภทของการประกอบธุรกิจ

2.1 ธุรกิจประเภทการเกษตรกรรม (Agriculture)

หมายถึงการทำนา ทำไร่ ทำสวน เลี้ยงสัตว์ เลี้ยงสัตว์น้ำ เลี้ยงผึ้ง เลี้ยงไหม เลี้ยงครั่ง เพาะเห็ดและการอื่นตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา

2.2 ธุรกิจประเภทหัตถกรรม (Handicraft)

หมายถึงการทำด้วยฝีมือ เช่นการทอผ้าไหม การทำร่ม เครื่องปั้นดินเผา เป็นต้น

2.3 ธุรกิจประเภทอุตสาหกรรม (Manufacturing)

หมายถึง การแปรรูปและการหล่อหลอมวัตถุดิบให้เป็นสินค้าต่างๆ อาจเป็นสินค้าสำเร็จรูปสามารถนำไปใช้อุปโภคบริโภคได้ทันที เช่น โทรทัศน์ อาหารกระป๋อง ยาเป็นต้นหรือเป็นสินค้าวัตถุดิบเพื่อการผลิต เช่น เหมืองแร่ ป่าไม้เป็นต้น หรือสินค้ากึ่งสำเร็จรูป เช่น เหล็กเส้นเป็นต้น

2.4 ธุรกิจประเภทพาณิชย์กรรม (Commercial)

หมายถึง การค้าขาย เป็นการซื้อขายแลกเปลี่ยนสินค้าหรือบริการ เช่น การค้าปลีกค้าส่ง เป็นต้น

2.5 ธุรกิจประเภทการบริการ (Service) หมายถึง

ธุรกิจที่ทำหน้าที่ให้บริการ เพื่อให้เกิดความสะดวกสบาย รวดเร็ว ปลอดภัยหรือความสนุกสนานบันเทิงแก่ผู้บริโภค เช่น การขนส่ง การท่องเที่ยว โรงแรม โทรมนาคมน สวนสนุก การธนาคาร ประกันภัย โรงพยาบาล เป็นต้น ธุรกิจประเภทนี้นับวันจะมีความสำคัญมากขึ้นเนื่องจากการขยายตัวทางด้านธุรกิจอื่นๆ และความต้องการทางด้านนี้ของผู้บริโภคมีมากขึ้นด้วย

2.6 ธุรกิจประเภทอื่นๆ

เป็นการค้า เช่น ธุรกิจก่อสร้าง เป็นต้น

3. กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจของคนไร้ความสามารถ

จากการศึกษาจะพบว่าคนไร้ความสามารถเป็นบุคคลที่กฎหมายถือว่าเป็นผู้หย่อนความสามารถในการใช้สิทธิ ดังนั้นในการทำนิติกรรมต่างๆ กฎหมายจึงมีหลักเกณฑ์ควบคุมการทำนิติกรรม โดยมีรายละเอียดจะกล่าวต่อไปนี้

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจของคนไร้ความสามารถ ที่มีการทำนิติกรรมของคนไร้ความสามารถตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

3.1. หลักทั่วไปในการทำนิติกรรมของคนไร้ความสามารถ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติถึงการทำนิติกรรมของคนไร้ความสามารถไว้ในมาตรา 29 ใจความว่า “การใดๆ อันบุคคลซึ่งศาลได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถได้กระทำการนั้นเป็นโมฆียะ”

คำว่า “การใด ๆ” หมายถึง นิติกรรม ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 149 ใจความว่า “นิติกรรม หมายความว่า การใดๆ อันทำลงโดยชอบด้วยกฎหมายและด้วยใจสมัคร มุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลเพื่อจะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวนหรือระงับซึ่งสิทธิ” (ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล, 2540, หน้า 137)

ฉะนั้นกรณีการกระทำ ละเมิด จึงไม่เป็นการกระทำนิติกรรม ทั้งนี้เนื่องจากการกระทำละเมิด จะต้องเป็นการกระทำลงโดย “ผิดกฎหมาย” ด้วยเหตุนี้ หากคนไร้ความสามารถได้ทำละเมิดแล้ว ก็ต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้ถูกละเมิด ตามมาตรา 420 ดังจะเห็นได้จากการที่ผู้อนุบาลอาจจะต้องรับผิดชอบผู้ถูกละเมิด

นอกจากเรื่องละเมิดที่ไม่ถือว่าเป็นการทำนิติกรรมแล้วยังมีอีกหลายกรณีที่ไม่ถือว่าเป็นการทำนิติกรรมซึ่งไม่อยู่ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 29 เช่น

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 362 “บุคคลออกโฆษณาให้คำมั่นว่าจะให้รางวัลแก่ผู้ซึ่งกระทำการอันใดท่านว่าจำเป็นต้องให้รางวัลแก่บุคคลใดๆ ผู้ใดกระทำการอันนั้น แม้ถึงมิใช่ว่าผู้นั้นจะได้กระทำเพราะเห็นแก่รางวัล” เช่น ก. ประกาศให้รางวัลแก่ผู้นำสุนัขของคนที่หายคืนให้ ก. ภายใน 1 เดือน ถ้า ข. คนไร้ความสามารถได้พบสุนัขและนำมาคืนให้ ก. ก. ต้องให้รางวัลแก่ ข. จะปฏิเสธว่า ข. เป็นคนไร้ความสามารถ จึงไม่ผูกพันตนตามมาตรา 29 ไม่ได้ เพราะการรับรางวัลตามมาตรา 362 ไม่ใช่นิติกรรม

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา มาตรา 1324 “ผู้เก็บได้ซึ่งทรัพย์สินหายอาจเรียกร้องเอารางวัลจากบุคคลผู้มีสิทธิจะรับทรัพย์สินนั้น เป็นจำนวนร้อยละสิบแห่งค่าทรัพย์สินภายในราคาพันบาท และถ้าราคาสูงกว่านั้นขึ้นไป ให้คิดอีกร้อยละห้าในจำนวนที่เพิ่มขึ้น แต่ถ้าผู้เก็บได้ซึ่งทรัพย์สินเสียหายได้ส่งมอบทรัพย์สินแก่ตำรวจนครบาลหรือพนักงานเจ้าหน้าที่อื่นไשר์ ท่านว่าให้เสียเงินอีกร้อยละสองครึ่งแห่งค่าทรัพย์สินเป็นค่าธรรมเนียมแก่ทบวงการนั้นๆ เพิ่มขึ้นเป็นการส่วนหนึ่งต่างหากจากรางวัลซึ่งให้แก่ผู้เก็บได้ แต่ค่าธรรมเนียมนี้ท่านจำกัดไว้ไม่เกินร้อยละบาท” ท่านองเดียวกับมาตรา 362 กล่าวคือ สิทธิในการเรียกร้องเอารางวัลเพราะเก็บของตกหายนั้นไม่ใช่นิติกรรม

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา มาตรา 1599 “เมื่อบุคคลใดตาย มรดกของบุคคลนั้นตกทอดแก่ทายาท” การที่ทรัพย์สินของผู้ตายจะตกทอดเป็นมรดกแก่ทายาทนั้น เป็นผลของกฎหมายลักษณะมรดก

นิติกรรมที่คนไร้ความสามารถทำมีผลเป็น โมฆียกรรม มิใช่เพราะขาดเจตนา หากเป็นเหตุว่าการนั้นถูกทำโดยคนไร้ความสามารถซึ่งกฎหมายได้บัญญัติไว้ต่างหากเป็นพิเศษ เพราะถ้าคำนึงถึงเรื่องเจตนาแล้ว หากนิติกรรมได้ทำลงในขณะที่คนไร้ความสามารถมีสติแล้วก็ทำให้นิติกรรมนั้นสมบูรณ์ อันเป็นการยกแก่การคุ้มครองคนไร้ความสามารถกฎหมายจึงบัญญัติว่า นิติกรรมทุกอย่างที่คนไร้ความสามารถทำนั้นเป็นโมฆียะ โดยไม่ต้องพิจารณาถึงเรื่องเจตนาเลย ดังนั้นหากคนไร้ความสามารถซึ่งเป็นผู้เยาว์ทำนิติกรรมบางอย่างซึ่งกฎหมายได้อนุญาตให้ผู้เยาว์โดยทั่วไปมีอำนาจทำได้ โดยไม่ต้องขอความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม เช่น นิติกรรมที่เป็นคุณประโยชน์แก่ตนฝ่ายเดียว นิติกรรมที่จำเป็นต้องเลี้ยงชีพ หรือนิติกรรมที่ต้องทำเองเฉพาะตัว คนไร้ความสามารถก็ทำไม่ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งนิติกรรมที่ต้องทำเองเฉพาะตัว เช่น การรับรองบุตร คนไร้ความสามารถก็ทำไม่ได้ และผู้อนุบาลก็ทำแทนไม่ได้ด้วย

จากที่กล่าวมาเป็นกรณีทั่วไปที่คนไร้ความสามารถทำนิติกรรมแล้วตกเป็น โฆษิตตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 29 อย่างไรก็ตามมีบางกรณีที่กฎหมายบัญญัติว่าตกเป็น โฆษิต เช่นในเรื่องการสมรส มาตรา 1449 และ 1496 บัญญัติว่า การสมรสที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นคนวิกลจริต หรือเป็นบุคคลซึ่งศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถเป็น โฆษิตในกรณีที่คนวิกลจริตจะสละมรดกหรือรับมรดกซึ่งมีเงื่อนไขหรือภาระติดพันต้องขอความยินยอมจากผู้อนุบาล และได้รับอนุมัติจากศาลก่อน (มาตรา 1611) ถ้าไม่ขออนุญาตศาลการนั้นย่อมทำไปโดยปราศจากอำนาจไม่มีผลทางกฎหมายประการใดเรื่องพินัยกรรม มีมาตรา 1704 วรรค 1 บัญญัติว่า พินัยกรรมที่คนไร้ความสามารถทำขึ้นเป็น โฆษิตเนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 29 ใช้คำว่า “โฆษิตกรรม” ดังนั้นหากนิติกรรมดังกล่าวผู้อนุบาลให้ความยินยอมเพื่อให้คนไร้ความสามารถทำนิติกรรมเช่นเดียวกับการทำนิติกรรมของผู้เยาว์ นิติกรรมที่คนไร้ความสามารถทำจะสมบูรณ์หรือไม่

ซึ่งกรณีดังกล่าวมีนักกฎหมายแสดงความคิดเห็นไว้ว่า ผู้อนุบาลไม่อาจให้ความยินยอมเพราะว่าถ้าจะให้ความยินยอมได้แล้วก็จะขัดเจตนารมณ์ของกฎหมาย เพราะกฎหมายไม่ได้บัญญัติให้ความยินยอมได้ดังเช่นผู้เยาว์ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ

หลวงประดิษฐมนูธรรม ได้อธิบายว่า

คนไร้ความสามารถนั้น กฎหมายไม่พูดถึงว่าจะแสดงเจตนาโดยตนเองได้หรือไม่ และนิติกรรมนั้นสมบูรณ์เมื่อผู้อนุบาลได้ให้ความยินยอม เมื่ออ่านมาตรา 29 ประกอบมาตรา 28 วรรคสอง และมาตรา 21 กับมาตรา 34 ทำให้น่าคิดว่าคนไร้ความสามารถนั้นจะทำนิติกรรมเองไม่ได้ถึงแม้ว่าผู้อนุบาลจะให้ความยินยอมกล่าวคือ นิติกรรมของคนไร้ความสามารถจะสมบูรณ์ต่อเมื่อผู้อนุบาลได้แสดงเจตนา และเป็นผู้ทำการแทน ผู้อนุบาลจะอนุญาตให้คนไร้ความสามารถไปทำการโดยลำพังไม่ได้

ปัญหาต่อมามีว่า ผู้อนุบาลจะให้สัตยาบันแก่โฆษิตกรรมที่คนไร้ความสามารถทำได้หรือไม่ การให้สัตยาบัน ใครจะเป็นผู้ให้นั้นต้องพิจารณาตามมาตรา 175 ปัญหาดังกล่าวข้างต้นมีความเห็น 2 ฝ่าย

ก. เห็นว่าจะให้สัตยาบันไม่ได้ เพราะถ้าให้ทำได้ก็เป็นการเปิดโอกาสให้คนนำไร้ความสามารถไปทำนิติกรรมได้ ถ้าเป็นเช่นนี้แล้วก็ควรจะให้ผู้อนุบาลให้ความยินยอมได้

ข. เห็นว่าไม่ทำให้คนไร้ความสามารถเสียหาย เพราะการให้ความยินยอมอาจก่อให้เกิดความเสียหายได้ แต่การให้สัตยาบันต่างกัน แต่กลับจะเป็นประโยชน์แก่คนไร้ความสามารถจึงไม่ขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมาย มิฉะนั้นแล้วกฎหมายก็คงจะใช้คำว่า นิติกรรมที่คนไร้ความสามารถทำเป็น โฆษิตกรรม แต่กฎหมายกลับใช้คำว่า “โฆษิตกรรม” ซึ่งคู่กับคำว่า “ให้ความยินยอม” “ให้สัตยาบัน” และ “บอกล้างโฆษิตกรรม”

ผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นฝ่ายที่ 2 ทั้งนี้เนื่องจากว่าการที่ศาลมีคำสั่งแต่งตั้งผู้อนุบาลก็เพื่อให้ดูแลคนไร้ความสามารถซึ่งก็รวมถึงการที่ให้อุณบาลใช้ดุลยพินิจว่านิติกรรมที่คนไร้ความสามารถทำนั้นเป็นประโยชน์แก่คนไร้ความสามารถหรือไม่หากเป็นประโยชน์ ผู้อนุบาลก็สมควรที่จะมีสิทธิในการให้สัตยาบันแก่นิติกรรมที่คนไร้ความสามารถทำประกอบกับหากพิจารณาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 175(2) ที่ให้สิทธิผู้อนุบาลในการบอกล้างโมฆียกรรมและมาตรา 177 ก็ให้สิทธิแก่บุคคลตามมาตรา 175(2) ในการให้สัตยาบันซึ่งก็รวมถึงผู้อนุบาลด้วย

3.2. ผู้อนุบาล

เมื่อศาลมีคำสั่งให้บุคคลใดเป็นคนไร้ความสามารถศาลจะต้องมีการแต่งตั้งผู้อนุบาลตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติไว้ในมาตรา 28 วรรคที่ 2 ใจความว่า “บุคคลซึ่งศาลได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถตามวรรคหนึ่งต้องจัดให้อยู่ในความอนุบาล และการแต่งตั้งผู้อนุบาลอำนาจหน้าที่ของผู้อนุบาลและการสิ้นสุดของการเป็นผู้อนุบาลให้เป็นไปตามบทบัญญัติบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายนี้” ผู้อนุบาลนั้นถือว่าเป็นบุคคลที่มีความสำคัญมาก สำหรับการดำเนินนิติกรรมของคนไร้ความสามารถทั้งนี้เนื่องจากผู้อนุบาลนั้นจะเป็นบุคคลที่มีสิทธิในการบอกล้างหรือให้สัตยาบันในการทำนิติกรรมของคนไร้ความสามารถ ซึ่งเกี่ยวกับผู้อนุบาลมีรายละเอียดที่จะทำการพิจารณาดังต่อไปนี้

1) คุณสมบัติของผู้อนุบาล

การเป็นผู้อนุบาลนั้นจะต้องมีคำสั่งของศาลแต่งตั้ง ตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติไว้ในมาตรา 28 วรรคสอง เช่นเดียวกับการถอดถอนผู้อนุบาลก็จำเป็นที่จะต้องมีการคำสั่งศาลแต่งตั้งเช่นเดียวกัน เกี่ยวกับเรื่องของคุณสมบัติของผู้ที่ศาลจะสั่งให้เป็นผู้อนุบาลนั้น เมื่อพิจารณาตามมาตรา 1598/18 ซึ่งอนุโลมให้นำบทบัญญัติว่าด้วยความปกครองมาใช้บังคับความอนุบาล คุณสมบัติของผู้อนุบาลจึงเช่นเดียวกับคุณสมบัติของผู้ปกครอง กล่าวคือ ต้องเป็นบุคคลที่บรรลุนิติภาวะแล้ว และ

1. ไม่เป็นคนที่ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ
2. ไม่เป็นบุคคลล้มละลาย
3. ไม่เป็นผู้ซึ่งไม่เหมาะสมที่จะปกครองคนไร้ความสามารถ หรือทรัพย์สินของคนไร้ความสามารถ
4. ไม่เป็นผู้ซึ่งมีหรือเคยมีคดีในศาลกับคนไร้ความสามารถ ผู้บุพการี หรือพี่น้องร่วมบิดามารดา หรือร่วมแต่บิดาหรือมารดา กับคนไร้ความสามารถ

5. ไม่เป็นผู้ซึ่งบิดาหรือมารดาที่ตายได้ทำหน้าที่ระบุชื่อห้ามไว้มิให้เป็น
ผู้อนุบาล

6. ไม่เป็นผู้ซึ่งประพฤติชั่วร้ายไม่เหมาะสมที่จะเป็นผู้อนุบาล
ดังนั้น บุคคลที่ไม่มีคุณสมบัติดังกล่าว ศาลอาจตั้งให้เป็นผู้อนุบาลได้

2) ประเภทของผู้อนุบาล

ผู้อนุบาลแบ่งออกเป็น 4 ประเภท คือ

1. ผู้ใช้อำนาจปกครอง

ตามมาตรา 1569 ตอนท้าย “ในกรณีที่บุตรถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ
หรือเสมือน ไร้ความสามารถ ผู้ใช้อำนาจปกครองย่อมเป็นผู้อนุบาลหรือเป็นผู้พิทักษ์แล้วแต่กรณี”

มาตรานี้มีสาระสำคัญ คือ บุตรยังไม่บรรลุนิติภาวะ ถ้าหากบุตรบรรลุนิติภาวะแล้ว
โดยการสมรสตามมาตรา 20 หรืออายุครบ 20 ปีบริบูรณ์ ก็ไม่เข้ามาตรานี้ แต่อาจเป็นกรณีตามข้อ
2 ผู้ใช้อำนาจปกครองคือใคร ตามมาตรา 1566 วรรคแรก “บุตรซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะต้องอยู่ใน
อำนาจปกครองของบิดามารดา” ดังนั้น โดยปกครองบิดามารดาเป็นผู้มีอำนาจปกครองร่วมกัน บิดา
หรือมารดาจะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองร่วมกัน บิดาหรือมารดาจะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองเพียงผู้
เดียวเมื่อมีกรณีตามมาตรา 1566 วรรค 2 ซึ่งบัญญัติว่า

“อำนาจปกครองอยู่กับบิดาหรือมารดา” ในกรณีต่อไปนี้

- บิดาหรือมารดาตาย
- ไม่แน่นอนว่ามารดาหรือบิดายังมีชีวิตอยู่หรือตาย
- มารดาหรือบิดาถูกศาลสั่งให้เป็นคน ไร้ความสามารถหรือเสมือน ไร้
ความสามารถ
- บิดาหรือมารดาต้องเข้ารับรักษาตัวในโรงพยาบาลเพราะจิตฟั่นเฟือน
- ศาลสั่งให้อำนาจปกครองอยู่กับบิดาหรือมารดา
- บิดาและมารดาตกลงกันตามที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ให้ตกลงกันได้
- มาตรา 1546 อำนาจปกครองอยู่กับมารดากรณีบุตรเกิดจากหญิงที่มีได้มีการ

สมรสกับชาย และยังมีได้เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 1547

การเป็นผู้อนุบาลตามมาตรา 1569 นี้ เห็นว่าน่าจะเป็น โดยผลของกฎหมาย
กล่าวคือ ไม่ต้องมีคำสั่งของศาลตั้งให้เป็นผู้อนุบาล

อนึ่ง ถ้าบุตรบุญธรรมเป็นคนที่ศาลสั่งให้เป็นคน ไร้ความสามารถ ผู้รับบุตรบุญ
ธรรมในฐานะผู้ใช้อำนาจปกครองตามมาตรา 1598/28 ย่อมเป็นผู้อนุบาลตามมาตรา 1569 ด้วย

2. บิดามารดา

มาตรา 1569/1 วรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีที่บุคคลซึ่งบรรลุนิติภาวะและไม่มีคู่สมรสถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ ให้บิดามารดา หรือบิดาหรือมารดาเป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์แล้วแต่กรณี เว้นแต่ศาลสั่งเป็นอย่างอื่น”

มาตรานี้ถ้าไม่พิจารณาให้ดีแล้วจะเห็นว่าใกล้เคียงกับมาตรา 1569 ตามที่กล่าวมาในกรณีที่ 1 แต่ถ้าพิจารณาให้ดีแล้วจะเห็นว่า มาตรา 1569 กล่าวถึงผู้ใช้อำนาจปกครองซึ่งจะมีได้เฉพาะกรณีบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ ส่วนมาตรา 1569/1 บุคคลซึ่งบรรลุนิติภาวะและยังไม่มีคู่สมรสถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ ผู้ที่จะเป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ที่กฎหมายกำหนด คือ บิดามารดา กฎหมายมิได้ใช้คำว่า ผู้ใช้อำนาจปกครองเหมือนมาตรา 1569 ดังนั้น กรณีจะเข้ามาตรา 1569/1 ต้องเป็นกรณีที่ บุตรนั้นบรรลุนิติภาวะแล้ว แต่ยังมีได้ทำการสมรส ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ เช่นนี้บิดามารดาซึ่งมิได้เป็นผู้ใช้อำนาจปกครองเพราะบุตรบรรลุนิติภาวะแล้วเป็นผู้อนุบาลตามกฎหมาย เว้นแต่ศาลจะสั่งเป็นอย่างอื่น

3. สามีหรือภริยา

มาตรา 1463 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ศาลสั่งให้สามีหรือภริยาเป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ ภริยาหรือสามีย่อมเป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ แต่เมื่อผู้มีส่วนได้เสียหรือพนักงานอัยการร้องขอและถ้ามีเหตุสำคัญ ศาลจะตั้งผู้อื่นเป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ก็ได้”

มาตรานี้ระบุไว้ชัดเจนว่าสองกรณีแรกที่ทำให้เป็นผู้อนุบาลโดยอำนาจของกฎหมาย แต่กรณีที่กล่าวข้างต้นก็ต้องถือว่ามิได้มีผลเป็นผู้อนุบาลโดยอำนาจกฎหมายเหมือนกัน เพราะมิฉะนั้นแล้วก็ไม่เกิดผลอันใดในการบัญญัติไว้เช่นนั้น อนึ่ง ตามมาตรา 1463 นี้จะต้องเป็นสามีภริยากันโดยชอบด้วยกฎหมาย

4. บุคคลอื่น

ในกรณีที่ศาลเห็นว่า ผู้ใช้อำนาจปกครอง บิดามารดา หรือสามีภริยา ไม่เหมาะสมที่จะเป็นผู้อนุบาล ศาลก็จะมีการสั่งตั้งบุคคลอื่นเป็นผู้อนุบาลแทน

ในกรณีที่ผู้เยาว์ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถและศาลมีคำสั่งตั้งบุคคลอื่นซึ่งมิใช่ผู้ใช้อำนาจปกครองหรือผู้ปกครองเป็นผู้อนุบาล คำสั่งนั้นมีผลเป็นการถอนผู้ใช้อำนาจปกครองหรือผู้ปกครองที่เป็นอยู่ในขณะนั้น

บุคคลที่จะมาเป็นผู้อนุบาลตามกรณีที่ 4 นี้ มาตรา 1598/18 ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยความปกครองมาใช้บังคับโดยอนุโลม และมาตรา 1598/3 บัญญัติว่า “ผู้ปกครองเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้อยู่ในปกครอง

ให้นำมาตรา 1570, 1571, 1572, 1574, 1575, 1576 และ 1577 มาใช้บังคับแก่ผู้ปกครองและผู้อยู่ในปกครองโดยอนุโลม”

ฉะนั้น เมื่อพิจารณาตามมาตรา 1598/18 และมาตรา 1593/3 แล้ว การที่ผู้อนุบาลซึ่งเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมของคนไร้ความสามารถจะทำนิติกรรมสำคัญๆ เช่น ผู้อนุบาลจะนำเงินของผู้อยู่ในปกครองไปให้กู้ยืมตามมาตรา 1574 (7) แล้ว ผู้อนุบาลจะต้องขออนุมัติจากศาลก่อน และการทำนิติกรรมที่มีผลประโยชน์ของผู้อนุบาลขัดกับคนไร้ความสามารถย่อมตกเป็นโมฆะ

คำพิพากษาฎีกาที่ 1006/2508 จำเลยที่ 1 เป็นคนไร้ความสามารถ จำเลยที่ 2 เป็นผู้อนุบาลตามคำสั่งศาล จำเลยที่ 2 ได้สมยอมทำหนังสือสัญญากู้เงินกับโจทก์เพื่อเรียกร้อยเอาทรัพย์สินของจำเลยที่ 1 เมื่อเป็นเช่นนี้ จำเลยที่ 1 ไม่ต้องรับผิดชอบ

ข้อสังเกต สิทธิเฉพาะตัวนั้นย่อมไม่ตกเป็นสิทธิของผู้อนุบาลที่จะใช้แทนคนไร้ความสามารถ เช่น สามีไร้ความสามารถ อำนาจปกครองย่อมตกอยู่กับบิดามารดาไม่ว่าภริยาเป็นผู้อนุบาลหรือไม่ แต่หากคนไร้ความสามารถนั้นไม่มีภริยา เช่น บิดาผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรผู้เยาว์ตกเป็นคนไร้ความสามารถเมื่อศาลตั้งผู้อนุบาลแล้ว ผู้อนุบาลนั้นเป็นผู้อนุบาลคนไร้ความสามารถเท่านั้น ไม่ได้เป็นผู้ปกครองบุตรผู้เยาว์อีกหน้าที่หนึ่งด้วยเว้นแต่ได้ตั้งผู้อนุบาลให้เป็นผู้ปกครองผู้เยาว์อีกหน้าที่หนึ่ง

3.3 อำนาจหน้าที่ของผู้อนุบาล

1) บิดามารดาเป็นผู้อนุบาล

ในกรณีที่บิดามารดาเป็นผู้อนุบาลบุตรซึ่งเป็นคนไร้ความสามารถ ถ้าบุตรนั้นยังไม่บรรลุนิติภาวะให้นำบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของผู้ใช้อำนาจปกครองมาใช้บังคับโดยอนุโลม (มาตรา 1598/18)

ในกรณีที่บิดาหรือมารดาเป็นผู้อนุบาลบุตรซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้วให้นำบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของผู้ปกครองมาใช้บังคับโดยอนุโลม เว้นแต่สิทธิตามมาตรา 1567(2) และ (3) ตามมาตรา 1567 กำหนดให้ผู้ใช้อำนาจปกครองมีสิทธิ

ก. กำหนดที่อยู่บุตร

ข. การทำโทษบุตรตามสมควรเพื่อว่ากล่าวสั่งสอน

ค. ให้บุตรทำการงานตามสมควรแก่ความสามารถและฐานะารูป

ง. เรียกบุตรคืนจากบุคคลอื่นซึ่งกักบุตรไว้โดยมิชอบด้วยกฎหมาย

ดังนั้น ในกรณีที่บุตรบรรลุนิติภาวะแล้ว บิดามารดาไม่มีสิทธิที่จะ

ก. ทำโทษบุตรตามสมควรเพื่อว่ากล่าวสั่งสอน

ข. ให้บุตรทำการงานตามสมควรแก่ความสามารถและฐานะารูป

นอกจากอำนาจดังกล่าวแล้ว ผู้อนุบาลที่เป็นบิดามารดายังมีอำนาจในการจัดการทรัพย์สินของคนไร้ความสามารถด้วย (ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1571) แต่ก็มีใช้ว่าผู้อนุบาลจะมีสิทธิในการจัดการทรัพย์สินของคนไร้ความสามารถได้ทุกเรื่อง ทั้งนี้เนื่องจากการจัดการทรัพย์สินบางประเภทกฎหมายกำหนดว่าผู้อนุบาลจะจัดการได้จะต้องได้รับอนุญาตจากศาล ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1574 ใจความว่า “นิติกรรมใดอันเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ดังต่อไปนี้ ผู้ใช้อำนาจปกครองจะกระทำมิได้ เว้นแต่ศาลจะอนุญาต

ก. ขาย แลกเปลี่ยน ขายฝาก ให้เช่าซื้อ จำนอง ปลดจำนอง หรือโอนสิทธิจำนอง ซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ที่อาจจำนองได้

ข. กระทำการให้สิ้นสุดลงทั้งหมดหรือบางส่วนซึ่งทรัพย์สินสิทธิอื่นใดในอสังหาริมทรัพย์

ค. ก่อตั้งภาระจำยอม สิทธิอาศัย สิทธิเหนือสิทธิพื้นดิน สิทธิเก็บกิน หรือภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินสิทธิอื่นใดในอสังหาริมทรัพย์

ง. จำหน่ายไปทั้งหมดหรือบางส่วนซึ่งสิทธิเรียกร้องที่จะให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ หรือสังหาริมทรัพย์ที่อาจจำนองได้ หรือสิทธิเรียกร้องที่จะให้ทรัพย์สินเช่นว่านั้นของผู้เยาว์ปลอดจากทรัพย์สินที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินนั้น

จ. ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์เกินสามปี

ฉ. ก่อซื้อผูกพันใดๆ ที่มุ่งให้เกิดผลตาม (1) (2) หรือ (3)

ช. ให้กู้ยืมเงิน

ซ. ให้โดยเสน่หา เว้นแต่จะเอาเงินได้ของผู้เยาว์ให้แทนผู้เยาว์เพื่อการกุศลสาธารณะ เพื่อสังคมหรือตามหน้าที่ธรรมจรรยา ทั้งนี้ พอสมควรแก่ฐานะารูปของผู้เยาว์

ฌ. รับการให้โดยเสน่หาที่มีเงื่อนไขหรือค่าภาระติดพันหรือไม่รับการให้โดยเสน่หา

ฎ. ประกันโดยประการใดๆ อันอาจมีผลให้ผู้เยาว์ต้องถูกบังคับชำระหนี้หรือทำนิติกรรมอื่นอันมีผลให้ผู้เยาว์ต้องรับเป็นผู้รับชำระหนี้ของบุคคลอื่นหรือแทนบุคคลอื่น

ฏ. นำทรัพย์สินไปแสวงหาผลประโยชน์นอกจากในกรณีที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1598/4 (1)(2) (3)

ฎ. ประนีประนอมยอมความ

ฐ. มอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัย”

2) สามีหรือภริยาเป็นผู้อนุบาล

ในกรณีที่ศาลสั่งให้สามีหรือภริยาเป็นคนไร้ความสามารถ ภริยาหรือสามีเป็นผู้อนุบาลตามมาตรา 1598/15 กำหนดให้นำบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของผู้ใช้อำนาจปกครองมาใช้บังคับโดยอนุโลม เว้นแต่สิทธิตามมาตรา 1567(2) และ (3) ผู้ซึ่งอนุบาลไม่มีสิทธิที่จะใช้อำนาจนั้นเช่นเดียวกับบิดามารดาที่เป็นผู้อนุบาลของบุตรซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้ว

ส่วนอำนาจในการจัดการทรัพย์สินของกลุ่มสมรสซึ่งเป็นผู้อนุบาลของกลุ่มสมรสที่ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ กลุ่มสมรสที่เป็นผู้อนุบาลมีอำนาจจัดการสินส่วนตัวของกลุ่มสมรสอีกฝ่ายหนึ่ง และมีอำนาจจัดการสินสมรสแต่ผู้เดียว แต่การจัดการสินส่วนตัวและสินสมรสตามกรณีที่ระบุไว้ในมาตรา 1476 วรรคหนึ่ง กลุ่มสมรสนั้นจะจัดการไม่ได้เว้นแต่จะได้รับการอนุญาตจากศาลมีดังนี้ คือ

ก. ขาย แลกเปลี่ยน ขายฝาก ให้เช่าซื้อ จำนอง ปลดจำนอง หรือโอนสิทธิจำนอง ซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ที่อาจจำนองได้

ข. ก่อตั้งหรือกระทำการให้สิ้นสุดลงทั้งหมดหรือบางส่วนซึ่งภาระจำยอมสิทธิอาศัยเหนือสิทธิพื้นดิน สิทธิเก็บกิน หรือภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์

ค. ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์เกินสามปี

ง. ให้กู้ยืมเงิน

จ. ให้โดยเสนาหา เว้นแต่การให้ที่พอสมควรแก่ฐานานุรูปของครอบครัว เพื่อ การกุศล เพื่อสังคม หรือตามหน้าที่ธรรมจรรยา

ฉ. ประนีประนอมยอมความ

ช. มอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัย

ซ. นำทรัพย์สินไปเป็นหลักประกัน หรือหลักประกันต่อเจ้าพนักงานหรือศาล

ในกรณีที่ศาลสั่งให้สามีหรือภริยาเป็นคนไร้ความสามารถและศาลเห็นไม่สมควรให้กลุ่มสมรสเป็นผู้อนุบาล และตั้งบิดาหรือมารดาหรือบุคคลภายนอกเป็นผู้อนุบาล ในกรณีเช่นว่านี้ให้ผู้อนุบาลเป็นผู้จัดการสินสมรสรวมกันกับกลุ่มสมรสอีกฝ่ายหนึ่ง เว้นแต่ถ้ามีเหตุสำคัญอันจะเกิดความเสียหายแก่คนไร้ความสามารถ ศาลจะสั่งเป็นอย่างอื่นก็ได้

3) บุคคลอื่นเป็นผู้อนุบาล

ในกรณีที่บุคคลอื่นซึ่งมิใช่บิดาหรือมารดา หรือมิใช่กลุ่มสมรสเป็นผู้อนุบาลตามมาตรา 1598/12 วรรคสอง กำหนดให้บุคคลซึ่งเป็นผู้อนุบาลมีสิทธิและหน้าที่เหมือนเป็นผู้ปกครอง

โดยให้นำบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของผู้ปกครองมาใช้โดยอนุโลม แต่ถ้าอยู่ในความอนุบาลเป็นผู้ที่บรรลุนิติภาวะแล้วจะใช้สิทธิตามมาตรา 1567 (2) และ (3) ไม่ได้

จากบทบัญญัติมาตรา 29 จะเห็นได้ว่ากฎหมายมิได้ให้สิทธิในการทำนิติกรรมแก่คนไร้ความสามารถเลยดังนั้นไม่ว่าคนไร้ความสามารถจะทำนิติกรรมโดยได้รับความยินยอมจากผู้อนุบาลหรือไม่ก็ตามนิติกรรมดังกล่าวก็จะตกเป็นโมฆียะ ด้วยเหตุนี้ผู้อนุบาลจึงไม่มีสิทธิในการให้ความยินยอมแก่คนไร้ความสามารถในการทำนิติกรรม

3.4 การบอกล้างหรือให้สัตยาบันนิติกรรม

มาตรา 175(2) ใจความว่า “โมฆียกรรมนั้นบุคคลดังต่อไปนี้จะบอกล้างเสียก็ได้บุคคลไร้ความสามารถเมื่อบุคคลนั้นพ้นจากการเป็นคนไร้ความสามารถ”

นิติกรรมที่เป็น โมฆียะนั้นเป็นนิติกรรมที่สมบูรณ์อยู่จนกว่าจะมีการบอกล้างให้ตกเป็นโมฆะหรืออาจจะมีการให้สัตยาบันเพื่อให้นิติกรรมนั้นสมบูรณ์ไม่ตกเป็น โมฆียะอีกต่อไป

ซึ่งในเรื่องของการบอกล้างนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 176 บัญญัติไว้ใจความว่า “โมฆียกรรมนั้นเมื่อบอกล้างแล้วให้ถือว่าเป็น โมฆะมาแต่เริ่มแรก และให้ผู้เป็นคู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ถ้าเป็นการพ้นวิสัยที่จะให้กลับคืนเช่นนั้นได้ ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้ให้แทน”

สำหรับการให้สัตยาบันนั้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 177 ใจความว่า “ถ้าบุคคลผู้มีสิทธิในการบอกล้างโมฆียกรรมตามมาตรา 175 ผู้หนึ่งผู้ใด ได้ให้สัตยาบันแก่โมฆียกรรมให้ถือว่าการนั้นเป็นอันสมบูรณ์มาแต่เริ่มแรกแต่ทั้งนี้ย่อมไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิของบุคคลภายนอก”

3.5 การสิ้นสุดของการเป็นผู้อนุบาล

ตามบทบัญญัติตามมาตรา 28 วรรคสองนั้น ได้กำหนดให้การสิ้นสุดของความเป็นผู้อนุบาลให้เป็นไปตามบทบัญญัติบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น จึงต้องนำเหตุแห่งการสิ้นสุดของอำนาจปกครอง หรือเหตุแห่งความสิ้นสุดความปกครองมาใช้บังคับกับการสิ้นสุดของความเป็นผู้อนุบาล ซึ่งได้กล่าวถึงเหตุแห่งการสิ้นสุดของอำนาจปกครองและเหตุแห่งการสิ้นสุดความปกครองไว้แล้วในเรื่องของผู้เยาว์

ข้อสังเกต ผู้อนุบาลมีฐานะเป็นเพียงผู้แทนโดยชอบธรรมของคนไร้ความสามารถเท่านั้น สิทธิเฉพาะตัวของคนไร้ความสามารถย่อมไม่ตกเป็นสิทธิของผู้อนุบาลที่จะใช้แทนคนไร้ความสามารถได้ เช่น สามัญศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ อำนาจการปกครองบุตรผู้เยาว์ยอม

ตกได้แก่มารดาเพียงฝ่ายเดียว ไม่ว่าหญิงจะเป็นผู้อนุบาลหรือไม่ก็ตาม เว้นแต่จะเพิกถอนอำนาจการปกครองของหญิงเพราะเป็นผู้ไม่เหมาะสมและตั้งผู้อนุบาลเป็นผู้ปกครองของบุตรผู้เยาว์ของคนไร้ความสามารถ ผู้อนุบาลจึงเป็นผู้ปกครองของผู้เยาว์อีกคนหนึ่ง

ตัวอย่าง คำพิพากษาฎีกาซึ่งวินิจฉัยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 เดิม คำพิพากษาฎีกาที่ 876/2518 ผู้อนุบาลฟ้องคดีบอกล้างสัญญาที่บุคคลวิกลจริตทำลงก่อนศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถระหว่างที่โจทก์อุทธรณ์คำพิพากษายกฟ้อง คนไร้ความสามารถตาย มีผลให้ความเป็นผู้อนุบาลสิ้นสุดลงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1572, 1581 ไม่ทำให้สิทธิและหน้าที่ของผู้อนุบาลที่มีอยู่ขณะฟ้องเปลี่ยนแปลงไป ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน ผู้อนุบาลฎีกาได้

ท่านศาสตราจารย์จิติ ดิงศักดิ์ธิ์ หมายเหตุคำพิพากษาว่า อำนาจและหน้าที่ของผู้อนุบาลจะมีอยู่ต่อจากที่คนไร้ความสามารถตายไปไม่ได้ ตามมาตรา 1572, 1581 การใดที่ผู้อนุบาลทำต่อจากนั้นไปหากจะมีคงเป็นได้แต่การส่งมอบทรัพย์สินที่จัดการคืนมาตรา 1577 คงจะอาศัยมาตรานี้ดำเนินกิจการที่ค้างต่อไปได้เท่าที่จำเป็น หรือในฐานะจัดการงานนอกสั่ง ถ้าเกินความจำเป็นไปน่าจะมีการร้องขอของทายาทเข้าแทนที่โจทก์ผู้อนุบาลได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 57(2)