

บทที่ 4

ปัญหาเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของคนไร้ความสามารถ

จากการศึกษาจะพบว่านิติกรรมที่คนไร้ความสามารถทำนั้นตกเป็นโมฆียะซึ่งการที่กฎหมายบัญญัติว่านิติกรรมนั้นตกเป็นโมฆียะ ก็ย่อมแสดงอยู่ในตัวว่านิติกรรมที่บุคคลดังกล่าวกระทำการนั้นสามารถทำได้ แต่กฎหมายก็มิได้มีการบัญญัติเอาไว้อย่างชัดเจนถึงสิทธิในการประกอบธุรกิจของคนไร้ความสามารถว่าสามารถที่จะประกอบธุรกิจได้หรือไม่ จึงเกิดปัญหาในทางกฎหมายว่าเมื่อบุคคลใดถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถแล้วบุคคลดังกล่าวสามารถที่จะประกอบธุรกิจได้หรือไม่นอกจากนี้หากบุคคลดังกล่าวประกอบธุรกิจก่อนที่ศาลจะสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถบุคคลดังกล่าวยังสามารถที่จะประกอบธุรกิจต่อไปได้หรือไม่

อีกทั้งธุรกิจที่มีอยู่ในปัจจุบันย่อมเป็นที่ทราบกันอยู่แล้วว่ามีอยู่หลายประเภท เช่น ธุรกิจในด้านเกษตรกรรม ด้านอุตสาหกรรม ด้านหัตถกรรม ด้านพาณิชย์กรรม ด้านบริการ และในด้านอื่นๆ แต่จากการศึกษาปรากฏว่ากฎหมายแต่ละฉบับมีการบัญญัติถึงสิทธิในการประกอบธุรกิจของคนไร้ความสามารถแตกต่างกัน จึงเป็นปัญหาในทางกฎหมายว่ามีธุรกิจอะไรที่บุคคลดังกล่าวสามารถทำได้และทำไม่ได้ดังจะได้ทำการวิเคราะห์ดังต่อไปนี้

1. ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิในการประกอบธุรกิจของคนไร้ความสามารถ

บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย ซึ่งก็รวมถึงคนไร้ความสามารถซึ่งก็น่าจะมีสิทธิในการประกอบธุรกิจเช่นเดียวกับบุคคลอื่นๆ ทว่าไป แต่จากการศึกษาจะพบว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้มีการบัญญัติให้คนไร้ความสามารถมีสิทธิในการประกอบธุรกิจเอาไว้โดยเฉพาะ ซึ่งแตกต่างจากกรณีผู้หย่อนความสามารถประเภทอื่นๆ เช่น ผู้เยาว์มีมาตรา 27 บัญญัติให้สิทธิแก่ผู้เยาว์ในการประกอบธุรกิจได้หากได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม เช่นเดียวกับคนเสมือนไร้ความสามารถที่มีสิทธิในการลงทุนเพื่อประกอบธุรกิจได้หากได้รับความยินยอมจากผู้พิทักษ์ ตาม

มาตรา 34(1) (2) ด้วยเหตุนี้จึงจำเป็นที่จะต้องทำการวิเคราะห์ว่าคนไร้ความสามารถมีสิทธิในการประกอบธุรกิจหรือไม่โดยมีรายละเอียดดังจะกล่าวต่อไป

1.1 กรณีเป็นคนไร้ความสามารถก่อนที่จะประกอบธุรกิจ

จากการศึกษาจะพบว่าเมื่อบุคคลใดถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถแล้วบุคคลดังกล่าวไม่สามารถที่จะทำนิติกรรมใดๆ ได้เลยเพราะนิติกรรมนั้นจะตกเป็นโมฆียะตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 28 ในขณะที่ผู้อนุบาลจะให้ความยินยอมแก่คนไร้ความสามารถในการทำนิติกรรมเองก็ไม่น่าจะได้ จะต้องมีผู้อนุบาลซึ่งถ้าเป็นบิดามารดา หรือบุคคลอื่นนอกจากคู่สมรสแล้วแต่กรณี ผู้อนุบาลย่อมมีอำนาจและหน้าที่ ในการจัดการทรัพย์สินของคนไร้ความสามารถ เช่นเดียวกับกรณีที่คู่สมรสเป็นผู้อนุบาล จึงเกิดปัญหาในการตีความว่าการจัดการทรัพย์สินแทนคนไร้ความสามารถนี้รวมถึงการนำทรัพย์สินของคนไร้ความสามารถไปประกอบธุรกิจด้วยหรือไม่โดยมีรายละเอียดดังจะกล่าวต่อไป

1) กรณีผู้อนุบาลมิใช่คู่สมรส

จากการศึกษาจะพบว่ากรณีผู้อนุบาลเป็นบุคคลที่ไม่ใช่คู่สมรสซึ่งอาจจะเป็นบิดามารดาหรือบุคคลอื่นที่มีใช้คู่สมรส ผู้อนุบาลมีสิทธิในการจัดการทรัพย์สินของคนไร้ความสามารถได้ทุกอย่างเว้นแต่การจัดการทรัพย์สินตามมาตรา 1574 ซึ่งผู้อนุบาลไม่สามารถที่จะจัดการได้เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาล ซึ่งนิติกรรมต่างดังกล่าวไว้ในมาตรา 1574 ล้วนแต่เป็นนิติกรรมที่อาจจะเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจได้โดยเฉพาะการนำทรัพย์สินไปแสวงหาผลประโยชน์ ตามมาตรา 1574(11) ซึ่งก็น่าจะหมายถึงการนำทรัพย์สินไปลงทุนประกอบธุรกิจด้วย เนื่องจากการประกอบธุรกิจมาแล้วในบทที่ 3 ข้อที่ 1.1 ในเรื่องความหมายของ “ธุรกิจ” ก็เป็นกรณีของการนำทรัพย์สินไปแสวงหาผลประโยชน์อย่างหนึ่งตามที่ได้วิเคราะห์

ดังนั้นจึงอาจกล่าวสรุปได้ว่า คนไร้ความสามารถมีสิทธิในการลงทุนประกอบธุรกิจได้โดยผู้อนุบาลเป็นผู้กระทำการแทนภายใต้เงื่อนไขว่าจะต้องได้รับอนุญาตจากศาล

2) กรณีผู้อนุบาลเป็นคู่สมรส

เมื่อศาลมีคำสั่งแต่งตั้งคู่สมรสเป็นผู้อนุบาลคู่สมรสย่อมมีสิทธิและหน้าที่ เช่นเดียวกับผู้ใช้อำนาจปกครองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1598/15 ซึ่งบัญญัติไว้ใจความว่า “ในกรณีที่ศาลสั่งให้สามีหรือภริยาเป็นค้ำ ไร้ความสามารถและภริยาหรือสามีเป็นผู้อนุบาล ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของผู้ใช้อำนาจปกครองมาใช้บังคับโดยอนุโลม เว้นแต่สิทธิตามมาตรา 1576 (2) และ (3)” สำหรับในเรื่องการจัดการทรัพย์สินของคนไร้ความสามารถคู่สมรสที่เป็น

ผู้อนุญาตย่อมมีอำนาจในการจัดการได้ เว้นแต่การจัดการตามมาตรา 1476 ซึ่งจะต้องขออนุญาตจากศาล

จากมาตรา 1598/16 และมาตรา 1476 ซึ่งเป็นบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของคนไร้ความสามารถมิได้มีบทบัญญัติการกล่าวถึงการนำทรัพย์สินของคนไร้ความสามารถไปลงทุนประกอบธุรกิจแต่อย่างใด

แต่หากพิจารณาบทบัญญัติของกฎหมาย ที่เกี่ยวข้องในเรื่องดังกล่าวแล้ว จะพบว่า นอกจากคู่สมรสที่เป็นผู้อนุญาตจะมีสิทธิในการจัดการทรัพย์สินของคนไร้ความสามารถ ตามมาตรา 1598/16 และมาตรา 1476 แล้วคู่สมรสที่เป็นผู้อนุญาตยังมีสิทธิในการจัดการทรัพย์สินของคนไร้ความสามารถตามมาตรา 1598/15 ซึ่งอำนาจในการจัดการทรัพย์สินตามมาตรา 1598/15 รวมถึง การนำทรัพย์สินไปแสวงหาผลประโยชน์ ตามมาตรา 1574(11)

ดังนั้นคนไร้ความสามารถที่มีผู้อนุญาตเป็นคู่สมรสจึงน่าจะมีสิทธิในการลงทุนประกอบธุรกิจหากได้รับอนุญาตจากศาล

1.2 กรณีเป็นคนไร้ความสามารถ

หลังจากที่จะประกอบธุรกิจแล้วจากการศึกษาจะพบว่ากรณีเป็นคนไร้ความสามารถ หลังจากที่จะประกอบธุรกิจแล้วนั้นไม่มีกฎหมายที่บัญญัติถึงเรื่องดังกล่าวเอาไว้โดยเฉพาะว่าธุรกิจดังกล่าวนั้นจะเลิกโดยปริยายหรือโดยผลของกฎหมาย เพียงแต่คนไร้ความสามารถจะทำนิติกรรมใดๆ อันเกี่ยวกับธุรกิจดังกล่าวไม่ได้มีจะนั้นจะตกเป็นโมฆะ

ซึ่งหากทำการวิเคราะห์แล้วจะเห็นว่าเมื่อคนไร้ความสามารถเป็นบุคคลวิกลจริตที่ขาดความรู้สึกผิดชอบชั่วดีซึ่งโดยสภาพแล้วไม่สามารถที่จะทำนิติกรรมใดๆ ได้และโดยกฎหมายเองก็บัญญัติให้เห็นนิติกรรมที่ทำโดยคนไร้ความสามารถนั้นตกเป็นโมฆะในขณะที่การดำเนินธุรกิจจำเป็นที่จะต้องมีการทำนิติกรรมสัญญาเสมอโดยไม่มีทางเลือกเลย เมื่อเป็นเช่นนี้จึงอาจจะกล่าวได้ว่าเมื่อบุคคลใดถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถแล้วบุคคลดังกล่าวก็ไม่น่าที่จะดำเนินธุรกิจต่อไปได้ แต่ธุรกิจหรือกิจการที่มีอยู่เดิมจะเลิกหรือไม่น่าจะขึ้นอยู่กับการตัดสินใจของผู้อนุญาต ทั้งนี้เนื่องจากผู้อนุญาตมีสิทธิในการจัดการทรัพย์สินของคนไร้ความสามารถ ซึ่งก็น่าจะรวมถึงการดำเนินกิจการของคนไร้ความสามารถด้วยเพราะการดำเนินกิจการของคนไร้ความสามารถก็เป็นกรณีของการจัดการทรัพย์สินอย่างหนึ่งตามมาตรา 1571 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้นแม้บุคคลใดจะเป็นคนไร้ความสามารถบุคคลดังกล่าวก็สามารถที่จะประกอบธุรกิจได้โดยผ่านทางผู้อนุญาต

จากที่กล่าวมาทั้งหมดจึงสรุปได้ว่าไม่ว่าบุคคลใดจะเป็นคนไร้ความสามารถก่อนหรือหลังจากการประกอบธุรกิจ โดยที่ผู้อนุบาลจะเป็นใครก็ตามคนไร้ความสามารถก็มีสิทธิในการประกอบธุรกิจได้

2. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวผู้อนุบาลในการดูแลธุรกิจของบุคคลวิกลจริต

เป็นกรณีของการนำทรัพย์สินไปแสวงหาผลประโยชน์อย่างหนึ่งจากการศึกษาจะพบว่ายังมีปัญหาในทางกฎหมายเกี่ยวกับผู้อนุบาล เช่น คุณสมบัติของผู้อนุบาล ว่าควรจะมีคุณสมบัติอย่างไรรวมถึงอำนาจหน้าที่ของผู้อนุบาลว่าผู้อนุบาลมีอำนาจเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของคนไร้ความสามารถอย่างไร เช่นอำนาจในการบอกล้างหรือให้สัตยาบันนิติกรรมต่างๆ ที่เป็นคนไร้ความสามารถได้กระทำลงอันเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจ อำนาจในการฟ้องคดีต่อบุคคลภายนอกอันเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจ รวมถึงอำนาจในการบริหารหรือจัดการแทนคนไร้ความสามารถไม่ว่าธุรกิจดังกล่าวจะมีมาก่อนหรือหลังจากเป็นคนไร้ความสามารถ ซึ่งอำนาจต่างๆของผู้อนุบาลตามที่กล่าวมากฎหมายมิได้มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนจึงเป็นปัญหาที่จะต้องทำการวิเคราะห์ดังต่อไปนี้

2.1 คุณสมบัติของผู้อนุบาล

จากการศึกษาจะพบว่าคนไร้ความสามารถนั้น กฎหมายไม่พูดถึงว่าจะแสดงเจตนาโดยตนเองได้หรือไม่ และนิติกรรมนั้นสมบูรณ์เมื่อผู้อนุบาลได้ให้ความยินยอม เมื่ออ่านมาตรา 29 ประกอบกับมาตรา 28 วรรคสอง และมาตรา 21 ประกอบกับมาตรา 34 ทำให้น่าคิดว่าคนไร้ความสามารถจะทำนิติกรรมเองไม่ได้ ถึงแม้ว่าผู้อนุบาลจะให้ความยินยอม กล่าวคือนิติกรรมของคนไร้ความสามารถจะสมบูรณ์ต่อเมื่อผู้อนุบาลได้แสดงเจตนา และเป็นผู้ทำการแทน ผู้อนุบาลจะอนุญาตให้คนไร้ความสามารถไปทำการโดยลำพังไม่ได้

ดังนั้นจึงอาจจะกล่าวได้ว่าการทำนิติกรรมต่างซึ่งรวมถึงการดำเนินธุรกิจของคนไร้ความสามารถนั้นจะต้องให้ผู้อนุบาลเป็นผู้ที่กระทำการแทนทั้งสิ้น โดยในทางปฏิบัติและในความเป็นจริงแล้วบุคคลที่มักจะเป็นผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้โอนุบาลมักจะเป็นบุคคลที่ใกล้ชิด เช่น กรณีบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะกฎหมายให้ผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นผู้โอนุบาล (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1569 วรรคท้าย) ซึ่งกรณีดังกล่าวถือว่าการเป็นผู้โอนุบาลเป็นไปโดยผลของกฎหมายกล่าวคือไม่ต้องมีคำสั่งศาลตั้งให้เป็นผู้โอนุบาล หรือแม้แต่กรณีที่คนไร้ความสามารถบรรลุ

นิติภาวะแล้วแต่ยังมีได้ทำการสมรสกฎหมายก็ยังคงกำหนดให้ศาลพิจารณา บิดา มารดา เป็นผู้อนุบาลก่อน และหากคนไร้ความสามารถดังกล่าวทำการสมรสแล้วโดยหลักคู่สมรสนั้นจะเป็นผู้อนุบาล

การที่กฎหมายบัญญัติให้บุคคลดังที่กล่าวเป็นผู้อนุบาลคอยดูแลผลประโยชน์ของคนไร้ความสามารถนั้นก็น่าจะเป็นการถูกต้องแล้วเพราะเป็นบุคคลที่ใกล้ชิดที่สุดย่อมมีความรักและความห่วงใยมากกว่าบุคคลอื่นๆ ซึ่งเป็นการถูกต้องในแง่ของการดูแลสุขภาพอนามัย ความเป็นอยู่ และรวมถึงทรัพย์สินของคนไร้ความสามารถ แต่ในความเป็นจริงแล้วบุคคลดังกล่าวอาจจะไม่มีความรู้ ความชำนาญและความเชี่ยวชาญในการประกอบธุรกิจที่คนไร้ความสามารถดำเนินการอยู่

ด้วยเหตุนี้หากตั้งผู้อนุบาลขึ้นมาเพื่อดูแลธุรกิจของคนไร้ความสามารถก็อาจจะเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้ธุรกิจของคนเสมือนไร้ความสามารถเสียหาย ซึ่งกรณีดังกล่าวอาจจะทำให้บทบัญญัติในเรื่องความมรดกของบุคคลที่ต้องการคุ้มครองผู้หย่อนความสามารถไม่สัมฤทธิ์ผลตามเจตนารมณ์ของกฎหมายก็ได้ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องทำการศึกษาเพื่อวิเคราะห์หาแนวทางแก้ไขต่อไปโดยมีรายละเอียดดังจะกล่าวต่อไปนี้

1) คุณสมบัติของผู้พิทักษ์กรณีที่คนเสมือนไร้ความสามารถเป็นผู้เยาว์

จากที่ได้กล่าวมาจะพบว่ากรณีที่คนไร้ความสามารถยังเป็นผู้เยาว์อยู่นั้นกฎหมายบัญญัติให้ ผู้ใช้อำนาจปกครองซึ่งก็คือ บิดา มารดาเป็นผู้อนุบาล โดยผลของกฎหมาย 4 อย่างไม่ก็ตามศาลอาจจะตั้งบุคคลอื่นเป็นผู้อนุบาลก็ได้แต่ผลของการตั้งบุคคลอื่นเป็นผู้อนุบาลจะส่งผลให้ผู้ใช้อำนาจปกครองซึ่งโดยหลักก็คือบิดามารดาพ้นจากการเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองโดยผลของกฎหมายทันที ซึ่งศาลไม่มีอำนาจใช้ดุลยพินิจในเรื่องนี้ทั้งนี้เนื่องจากมาตรา 1569/1 บัญญัติไว้ชัดเจนว่า ให้คำสั่งนั้นมีผลเป็นการถอดถอนผู้ใช้อำนาจปกครองหรือผู้ปกครองที่เป็นอยู่ในขณะนั้น

ทั้งนี้เพื่อมิให้อำนาจของผู้ใช้อำนาจปกครองหรือผู้ปกครองเข้าซ้อนกับอำนาจของผู้อนุบาลอันอาจนำมาซึ่งความเสียหายได้ เช่น เด็กชายแดงเป็นบุตร นายก.และนาง ข. ศาลมีคำสั่งให้เด็กชายแดงเป็นคนไร้ความสามารถ และตั้งนายเขียวผู้เป็นลุงให้เป็นผู้อนุบาล เช่นนี้ต้องถือว่า นาย ก. และนาง ข. ผู้เป็นบิดามารดาถูกถอนอำนาจปกครอง เด็กชายแดง (ประสพสุข บุญเดช, 2538, หน้า 570)

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่าบุคคลที่กฎหมายเห็นว่าน่าจะเป็นคนที่ดูแลช่วยเหลือคนไร้ความสามารถได้ดีที่สุดก็คือ ผู้ใช้อำนาจปกครองซึ่งก็คือ บิดา มารดา มิฉะนั้นกฎหมายก็คงจะไม่บัญญัติให้ศาลตั้งบิดามารดาเป็นผู้อนุบาลลำดับแรก แต่หากมีการตั้งบุคคลอื่นเป็นผู้อนุบาลแล้วผู้ใช้อำนาจปกครองก็จะถูกถอดถอนอำนาจปกครองทันที ในขณะที่จะมีการตั้งผู้อนุบาลทั้งที่เป็นผู้ใช้อำนาจปกครองและบุคคลอื่นพร้อมกันทีเดียวได้หรือไม่ก็ยังคงเป็นปัญหาที่ไม่แน่นอนเนื่องจากว่าหากพิจารณาถึงบทบัญญัติมาตรา 1569 และมาตรา1569/1 ดังกล่าวก็จะเห็นได้ว่าการที่จะตั้งบุคคล

อื่นนอกเหนือจากผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นผู้อนุบาลนั้นก็ต้องปรากฏถึงสาเหตุที่ผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นผู้ที่ไม่เหมาะสม ในการเป็นผู้อนุบาลมิฉะนั้น มาตรา 1569/1 คงไม่บัญญัติให้ผู้ใช้อำนาจปกครองพ้นจากอำนาจปกครองแล้วตั้งบุคคลอื่นที่เหมาะสมกว่า กล่าวคือ หากผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นผู้ที่เหมาะสมในการดูแลหรือไม่มีความบกพร่องในการดูแลคนไร้ความสามารถแล้ว ศาลก็ไม่น่าจะมีอำนาจตั้งบุคคลอื่นเป็นผู้อนุบาล

นอกจากนี้แล้วหากมีการตั้งทั้งผู้ใช้อำนาจปกครองและบุคคลอื่นเป็นผู้อนุบาลพร้อมกันทีเดียวได้ก็จะเกิดปัญหาเกี่ยวกับอำนาจและหน้าที่ของผู้อนุบาลที่อาจทับซ้อนกันเนื่องจากกฎหมายมิได้มีการบัญญัติถึงการแต่งตั้งผู้อนุบาลที่คอยดูแลกิจการหรือธุรกิจของคนไร้ความสามารถเอาไว้โดยเฉพาะซึ่งความไม่แน่นอนดังกล่าวนี้ทำให้ คนไร้ความสามารถจะต้องเลือกเอาระหว่างคนที่ดูแลตนเองกับคนที่ดูแลธุรกิจของตน เว้นแต่ผู้ใช้อำนาจปกครองหรือผู้ปกครองจะเป็นบุคคลที่เชี่ยวชาญในการดูแลธุรกิจของคนไร้ความสามารถศาลก็อาจจะตั้งผู้ใช้อำนาจปกครองหรือผู้ปกครองเป็นผู้อนุบาลได้โดยไม่ต้องไปตั้งบุคคลอื่นอีก

ด้วยเหตุดังที่ได้วินิจฉัยดังกล่าวจึงสมควรให้มีการแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายดังต่อไปนี้

ก. แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 1569/1 โดยให้ศาลมีอำนาจตั้งผู้อนุบาลเฉพาะเพื่อดูแลธุรกิจของคนไร้ความสามารถที่เป็นผู้เยาว์โดยให้ศาลมีดุลพินิจที่จะถอดถอนอำนาจปกครองจากผู้ใช้อำนาจปกครองหรือผู้ปกครองโดยให้อำนาจดังกล่าวตกอยู่กับผู้อนุบาลที่เป็นบุคคลอื่นแต่เพียงฝ่ายเดียวก็ได้หรือไม่ต้องถอดถอนอำนาจปกครองจากผู้ใช้อำนาจปกครองหรือผู้ปกครองโดยการตั้งบุคคลดังกล่าวเป็นผู้อนุบาลอีกคนเพื่อให้มีอำนาจและหน้าที่ในการดูแลคนไร้ความสามารถได้ทุกเรื่องเว้นแต่ในเรื่องธุรกิจของคนไร้ความสามารถที่มีผู้อนุบาลเฉพาะดูแลแล้ว

ข. แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 1569/1 โดยให้สิทธิแก่ผู้มีส่วนได้เสียตามมาตรา 28 หรือผู้อนุบาลที่ศาลแต่งตั้งขึ้นก่อนหน้านี้มีสิทธิในการร้องขอให้มีแต่งตั้งหรือถอดถอนผู้อนุบาลเฉพาะเพื่อดูแลธุรกิจของคนไร้ความสามารถได้

2) คุณสมบัติของผู้อนุบาลในกรณีที่คนไร้ความสามารถเป็นผู้บรรลุนิติภาวะ

จากที่ได้ทำการศึกษาจะพบว่าคนไร้ความสามารถที่บรรลุนิติภาวะแล้วใครจะเป็นผู้อนุบาลนั้นจำเป็นที่จะต้องพิจารณาเสียก่อนว่าคนไร้ความสามารถนั้นทำการสมรสหรือยัง ดังนั้นในการวิเคราะห์ถึงคุณสมบัติของผู้อนุบาลกรณีดังกล่าวจึงจำเป็นที่จะต้องแยกทำการศึกษาออกเป็น 2 กรณี

ก. กรณีคนไร้ความสามารถไม่มีคู่สมรส

คนไร้ความสามารถนั้นหากยังไม่มีคู่สมรสแล้วบุคคลที่จะเป็นผู้ดูแล คือ บิดามารดา (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1569/1 วรรคสอง) เพราะเป็นบุคคลที่ใกล้ชิดที่สุดและมีความรักห่วงใยบุตรมากกว่าบุคคลอื่นๆ

อย่างไรก็ตามศาลอาจจะตั้งบุคคลอื่นเป็นผู้ดูแลก็ได้หรือจะมีการตั้งทั้งบิดามารดาและบุคคลอื่นเป็นผู้ดูแลก็ได้ กล่าวคือผู้ดูแลอาจจะมากกว่า 2 คนก็ได้เนื่องจากไม่มีกฎหมายห้ามประกอบกับบทบัญญัติมาตรา 1569/1 วรรคสอง ก็ให้สิทธิหรือดุลยพินิจแก่ศาลค่อนข้างกว้าง เนื่องจากกฎหมายใช้คำว่า “เว้นแต่ศาลจะตั้งเป็นอย่างอื่น” นั้นหมายถึงว่าศาลจะตั้งเป็นประการใดก็ได้เพื่อให้การคุ้มครองคนไร้ความสามารถ

ด้วยเหตุนี้ศาลอาจจะมีการตั้งบุคคลอื่นเป็นผู้ดูแลเพื่อดูแลกิจการที่ลงทุนของคนไร้ความสามารถพร้อมกับการตั้งบิดามารดาเป็นผู้ดูแลแต่กรณีดังกล่าวก็อาจจะมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของผู้ดูแลว่าบุคคลทั้ง 2 มีขอบเขตของอำนาจและหน้าที่อย่างไร

ในขณะที่หากศาลตั้งบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นผู้ดูแลก็อาจจะเกิดปัญหา กล่าวคือ หากมีการตั้งบิดามารดาเป็นผู้ดูแลแต่เพียงฝ่ายเดียวในขณะที่บิดามารดาไม่มีความรู้เกี่ยวกับธุรกิจที่ผู้ดูแลกำลังทำอยู่หรือกำลังจะทำต่อไปกรณีดังกล่าวก็อาจจะสร้างความเสียหายให้แก่ธุรกิจของคนไร้ความสามารถก็ได้แต่หากศาลตั้งบุคคลอื่นเป็นผู้ดูแลโดยไม่มี การตั้งบิดามารดาเป็นผู้ดูแลก็อาจจะมีปัญหาเกี่ยวกับการดูแลคนไร้ความสามารถว่าจะดูแลได้ดีเท่าบิดามารดาของคนไร้ความสามารถหรือไม่

ดังนั้นจึงจำเป็นที่จะต้องมีการแก้ไขบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1569/1 วรรคสอง โดยให้ผู้มีส่วนได้เสียตามมาตรา 28 มีสิทธิในการร้องขอเพื่อตั้งผู้ดูแลเพื่อดูแลธุรกิจของคนไร้ความสามารถโดยเฉพาะเพื่อแยกอำนาจให้ชัดเจน กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือให้ศาลมีอำนาจตั้งผู้ดูแล ได้ 2 ประเภทคือผู้ดูแลที่คอยดูแลธุรกิจของคนไร้ความสามารถและผู้ดูแลที่คอยดูแลคนไร้ความสามารถนอกเหนือจากอำนาจของผู้ดูแลที่คอยดูแลธุรกิจ

ข. กรณีคนไร้ความสามารถมีคู่สมรส

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1463 ได้บัญญัติว่า “ในกรณีที่ศาลตั้งให้สามีหรือภริยาเป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ ภริยาหรือสามีย่อมเป็นผู้ดูแลหรือผู้พิทักษ์ แต่เมื่อผู้มีส่วนได้เสียหรืออัยการร้องขอและถ้ามีเหตุสำคัญ ศาลจะตั้งผู้อื่นเป็นผู้ดูแลหรือผู้พิทักษ์ก็ได้” จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าการเป็นผู้ดูแลกรณีที่มีคู่สมรสนั้นศาลจะตั้งบุคคลอื่นเป็นผู้ดูแลไม่ได้เว้นแต่จะมีการร้องคัดค้านศาลอาจจะตั้งบุคคลอื่นนอกเหนือจากคู่สมรสเป็นผู้ดูแล

ด้วยเหตุนี้การที่จะตั้งทั้งคู่สมรสและบุคคลอื่นเป็นผู้อนุบาลจึงไม่สามารถจะทำได้เมื่อเป็นเช่นนี้หากมีการตั้งคู่สมรสเป็นผู้อนุบาลในขณะที่คู่สมรสดังกล่าวไม่มีความรู้ความสามารถเกี่ยวกับธุรกิจของคนไร้ความสามารถแล้วอาจจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อทรัพย์สินของคนไร้ความสามารถในทางตรงกันข้ามหากมีการตั้งบุคคลอื่นนอกเหนือจากคู่สมรสเป็นผู้อนุบาลเพื่อดูแลกิจการของคนไร้ความสามารถแล้วก็จะทำให้บุคคลที่สมควรดูแลคนไร้ความสามารถคือคู่สมรสมิได้เป็นผู้อนุบาล ด้วยเหตุดังกล่าวจึงสมควรที่จะต้องมีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1463 โดยให้อำนาจศาลสามารถตั้งบุคคลอื่นเป็นผู้อนุบาลเพื่อดูแลธุรกิจของคนไร้ความสามารถพร้อมหรือภายหลังจากการตั้งคู่สมรสเป็นผู้อนุบาล

2.2 อำนาจหน้าที่ของการเป็นผู้อนุบาล

เนื่องจากคนไร้ความสามารถนั้นเป็นบุคคลวิกลจริต ดังนั้นกฎหมายจึงจำกัดความสามารถในการทำนิติกรรม โดยในเรื่องการจัดการทรัพย์สินของคนไร้ความสามารถ ผู้อนุบาลเป็นผู้ที่มีอำนาจในการจัดการแทนคนไร้ความสามารถ ซึ่งอำนาจและหน้าที่ของผู้อนุบาลเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของคนไร้ความสามารถมีดังต่อไปนี้

1) กรณีคนไร้ความสามารถยังไม่มีคู่สมรส

เป็นกรณีที่คนไร้ความสามารถอาจจะเป็นผู้เยาว์หรือบรรลุนิติภาวะแล้วแต่ยังไม่มีคู่สมรสจากการศึกษาพบว่ากรณีที่คนไร้ความสามารถเป็นผู้เยาว์หรือยังไม่มีคู่สมรสนี้มีบทบัญญัติมาตรา 1598/18 บัญญัติไว้ใจความว่า ในกรณีที่บิดามารดา เป็นผู้อนุบาลบุตร ถ้าบุตรนั้นยังไม่บรรลุนิติภาวะ ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของผู้ใช้อำนาจปกครองมาใช้บังคับโดยอนุโลม แต่ถ้าบุตรนั้นบรรลุนิติภาวะแล้ว ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของผู้ปกครองมาใช้บังคับโดยอนุโลม เว้นแต่สิทธิตาม มาตรา 1567(2) และ (4) จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าผู้อนุบาลนั้นมีฐานะ เช่นเดียวกับผู้ใช้อำนาจปกครองและผู้ปกครองซึ่งหนึ่งในอำนาจของบุคคลดังกล่าวก็คืออำนาจในการจัดการทรัพย์สินของคนไร้ความสามารถ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1571 ใจความว่า “อำนาจปกครองนั้นรวมทั้งการจัดการทรัพย์สินของบุตรด้วย และให้จัดการทรัพย์สิน ด้วยความระมัดระวังเช่นวิญญูชนจะพึงกระทำ” อำนาจในการจัดการทรัพย์สินของผู้อนุบาลดังกล่าวน่าจะรวมถึงอำนาจในการจัดการกิจการในธุรกิจของคนไร้ความสามารถ ซึ่งกรณีดังกล่าวหากศาลมีคำสั่งแต่งตั้งบิดามารดาเป็นผู้อนุบาลบิดามารดาก็จะเป็นผู้ที่มีอำนาจในการจัดการกิจการของคนไร้ความสามารถ เมื่อเป็นเช่นนี้หากผู้อนุบาลดังกล่าวไม่มีความรู้หรือความชำนาญในธุรกิจหรือกิจการดังกล่าวการจัดการย่อมจะต้องเสียหายให้แก่ธุรกิจของคนไร้ความสามารถก็ได้ จึงน่าจะต้องมีการแก้ไขโดยให้แยกอำนาจในการบริหารธุรกิจของคนไร้ความสามารถออกจากอำนาจในการดูแล

ตัวและทรัพย์สินอื่นๆ นอกเหนือจากอำนาจในการบริหารธุรกิจของคนไร้ความสามารถโดยให้มีการตั้งผู้อนุบาลได้ 2 ประเภท กล่าวคือ ผู้อนุบาลเฉพาะกับผู้อนุบาลทั่วไป อย่างไรก็ตามหากผู้ใช้อำนาจปกครองและผู้ปกครองเป็นบุคคลที่เชี่ยวชาญในการบริหารกิจการหรือธุรกิจของคนไร้ความสามารถแล้วก็สามารถที่จะตั้งบุคคลดังกล่าวเป็นทั้ง ผู้อนุบาลเฉพาะกับผู้อนุบาลทั่วไปก็ย่อมได้

2) กรณีคนไร้ความสามารถมีคู่สมรส

มาตรา 1598/15 บัญญัติว่า ในกรณีที่ศาลสั่งให้สามีหรือภริยาเป็นคนไร้ความสามารถและภริยาหรือสามีเป็นผู้อนุบาลให้นำบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของผู้ใช้อำนาจปกครองมาใช้บังคับโดยอนุโลม เว้นแต่สิทธิตามมาตรา 1567(2) (3)

มาตรา 1598/16 บัญญัติว่า คู่สมรสซึ่งเป็นผู้อนุบาลของคู่สมรสที่ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ มีอำนาจจัดการสินส่วนตัวของคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งและมีอำนาจในการจัดการสินสมรสแต่ผู้เดียว แต่การจัดการสินส่วนตัวและสินสมรสตามกรณีที่ระบุไว้ในมาตรา 1476 วรรค 1 คู่สมรสนั้นจะจัดการไม่ได้เว้นแต่จะได้รับการอนุญาตจากศาล

มาตรา 1476 บัญญัติว่า “สามีและภรรยาต้องจัดการสินสมรสร่วมกันหรือได้รับความยินยอมจากอีกฝ่ายหนึ่งในกรณีดังต่อไปนี้”

ก. ขาย แลกเปลี่ยน ขายฝาก ให้เช่าซื้อ จำนอง ปลดจำนอง หรือโอนสิทธิ จำนอง ซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ที่อาจ จำนอง ได้

ข. ก่อตั้งหรือกระทำการให้สิ้นสุดลงทั้งหมดหรือบางส่วนซึ่งภาระจำยอม สิทธิอาศัยเหนือสิทธิพื้นดิน สิทธิเก็บกิน หรือภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์

ค. ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์เกินสามปี

ง. ให้กู้ยืมเงิน

จ. ให้โดยเสนาหา เว้นแต่การให้ที่พอสมควรแก่ฐานะานุรูปของครอบครัว เพื่อการกุศล เพื่อสังคม หรือตามหน้าที่ธรรมจรรยา

ฉ. ประนีประนอมยอมความ

ช. มอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัย

ซ. นำทรัพย์สินไปเป็นหลักประกัน หรือหลักประกันต่อเจ้าพนักงานหรือศาล การจัดการสินสมรสนอกจากกรณีที่ยกเว้นไว้ในวรรคหนึ่ง สามีหรือภริยาจัดการได้โดยมิต้องได้รับความยินยอมจากอีกฝ่ายหนึ่ง”

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าเมื่อคู่สมรสฝ่ายที่มีได้เป็นคนไร้ความสามารถเป็นผู้อนุบาล ผู้อนุบาลดังกล่าวย่อมที่จะมีอำนาจในการจัดการกิจการของคนไร้

ความสามารถได้ แต่อย่างไรก็ตามหากคู่สมรสที่เป็นผู้อนุบาลไม่มีความรู้และความชำนาญในการจัดการธุรกิจของคนไร้ความสามารถ การจัดการดังกล่าวก็ย่อมนำมาซึ่งความเสียหายในธุรกิจดังกล่าวเช่นเดียวกับกรณีที่บิดามารดาเป็นผู้อนุบาลตามที่ได้กล่าวไว้ในข้อที่ 1 อย่างไรก็ตามกรณีดังกล่าวศาลอาจจะตั้งบุคคลอื่นเป็นผู้อนุบาลได้ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1598/17 วรรคหนึ่งซึ่งบัญญัติไว้ใจความว่า “ในกรณีที่ศาลสั่งให้สามีหรือภริยาเป็นคนไร้ความสามารถและศาลเห็นไม่สมควรให้คู่สมรสเป็นผู้อนุบาล และตั้งบิดามารดาหรือบุคคลภายนอกเป็นผู้อนุบาล ในกรณีเช่นว่านี้ให้ผู้อนุบาลเป็นผู้จัดการสินสมรสร่วมกับคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง เว้นแต่ถ้ามีเหตุสำคัญอันจะเกิดความเสียหายแก่คนไร้ความสามารถ ศาลจะสั่งเป็นอย่างอื่นก็ได้”

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าศาลสามารถที่จะตั้งบุคคลอื่นนอกจากคู่สมรสเป็นผู้อนุบาลได้ แต่ศาลจะตั้งทั้งบุคคลภายนอกและคู่สมรสเป็นผู้อนุบาลในเวลาเดียวกันไม่ได้ ดังนั้นคนไร้ความสามารถอาจจะต้องเลือกเอาระหว่างบุคคลภายนอกที่จะเข้ามาเป็นผู้อนุบาลในการดูแลธุรกิจกับคู่สมรสที่ไม่เชี่ยวชาญในธุรกิจแต่สามารถดูแลคนไร้ความสามารถได้เป็นอย่างดีได้ เว้นเสียแต่ว่า คู่สมรสที่เป็นผู้อนุบาลมีความรู้ความชำนาญในการจัดการธุรกิจของคนไร้ความสามารถมีข้อที่น่าสังเกตประการหนึ่ง บทบัญญัติมาตรา 1589/17 ให้สิทธิบุคคลอื่น ที่เป็นผู้อนุบาลในการจัดการสินสมรสร่วมกับคู่สมรสฝ่ายที่ไม่ได้เป็นคนไร้ความสามารถ แต่ในกรณีการจัดการสินส่วนตัวของคนไร้ความสามารถผู้อนุบาลมีสิทธิในการจัดการโดยลำพังตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1598/18

จากที่กล่าวมาจึงสมควรให้มีการแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 1598/17 โดยให้อำนาจศาลในการแต่งตั้งผู้อนุบาลเฉพาะซึ่งอาจเป็นบุคคลอื่นๆ นอกเหนือจากตัวคู่สมรสได้ และแต่งตั้งตัวคู่สมรสเป็นผู้อนุบาลทั่วไปได้พร้อมกัน

3. ปัญหาเกี่ยวกับการทำนิติกรรมทางธุรกิจของผู้อนุบาล

จากที่ได้ทำการศึกษาอาจจะพบว่าธุรกิจของคนไร้ความสามารถนั้นย่อมที่จะต้องกระทำโดย ผู้อนุบาล คนไร้ความสามารถนี้ไม่สามารถที่จะทำนิติกรรมใดๆ ได้แม้ว่าจำได้รับความยินยอมจากผู้อนุบาลก็ตาม แต่จากการศึกษาจะพบว่าการทำนิติกรรมของผู้อนุบาลนั้นมิได้หมายความว่าผู้อนุบาลสามารถที่จะทำนิติกรรมได้ทุกประเภท ทั้งนี้เนื่องจากมีนิติกรรมอยู่หลายประเภทที่จะต้องขออนุญาตจากศาล มิฉะนั้นผู้อนุบาลก็ไม่สามารถที่จะทำได้ซึ่งจะต้องแม้ว่านิติกรรมนั้นจะเป็นประโยชน์ในทางธุรกิจของคนไร้ความสามารถก็ตาม ในขณะที่มีนิติกรรมในทางธุรกิจอยู่หลาย

ประเภทที่ผู้อนุบาลสามารถที่จะทำได้โดยไม่ต้องไปขอความยินยอมจากศาล แม้ว่าสัญญาดังกล่าว นั้นจะส่งผลเสียหายในทางธุรกิจของคนไร้ความสามารถเพียงใดก็ตาม จึงจำเป็นที่จะต้องทำการ วิเคราะห์เพื่อหาทางแก้ปัญหาดังกล่าว ซึ่งสามารถที่จะแยกเพื่อทำการพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

3.1 กรณีคู่สมรสไม่ได้เป็นผู้อนุบาล

จากการศึกษาจะพบว่ากรณีที่คนไร้ความสามารถเป็นผู้เยาว์หรือเป็นผู้บรรลุนิติภาวะ แล้วแต่ยังไม่คู่สมรสเมื่อมีการตั้งผู้อนุบาลไม่ว่าจะเป็นใครก็ตามกฎหมายให้นำสิทธิหน้าที่ของ ผู้ใช้อำนาจปกครองมาใช้บังคับโดยอนุโลม ซึ่งอำนาจดังกล่าวรวมถึงอำนาจในการจัดการทรัพย์สิน หรือธุรกิจของคนไร้ความสามารถด้วย แต่จากการศึกษาปรากฏว่ามีบางกรณีที่ผู้อนุบาลไม่สามารถ จะจัดการทรัพย์สินได้โดยลำพัง ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1547 เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาลคือ “เด็กเกิดจากบิดามารดาที่มีได้สมรสกัน จะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายต่อเมื่อบิดามารดาได้สมรสกัน ในภายหลังหรือบิดาได้จดทะเบียนว่าเป็นบุตรหรือศาลพิพากษาว่าเป็นบุตร”

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่ามีนิติกรรมอยู่หลายประเภทที่ผู้อนุบาลไม่สามารถที่จะ ทำได้เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาล ในขณะที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้อนุบาลจะต้องจัดการ ทรัพย์สินของด้วยความระมัดระวังเช่นวิญญูชนจะพึงกระทำจากที่ได้ทำการศึกษาจะพบว่า การ ประกอบธุรกิจนั้นจำเป็นที่จะต้องดำเนินการไปอย่างรวดเร็วและมีหลายครั้งที่อาจจะต้องลงทุน เพิ่มเติม ซึ่งการหาทุนนั้นอาจจำเป็นที่จะต้องมีการกู้ยืมเงินและจำนองอสังหาริมทรัพย์เพื่อเป็น ประกันเงินกู้ซึ่งหากพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 1574 แล้วจะพบว่ากฎหมายห้ามเฉพาะการจำนอง และห้ามการให้กู้ยืมเท่านั้นแต่กฎหมายไม่ห้ามการกู้ยืมเงิน แม้ว่าการจำนองเพื่อเป็นหลักประกัน เงินดังกล่าวดังกล่าวจะเป็นประโยชน์ต่อธุรกิจของคนไร้ความสามารถก็ตามผู้อนุบาลก็ต้องมา ร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลสั่งอนุญาต (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1574(1)) ซึ่งการขอ อนุญาตต่อศาลก็จำเป็นที่จะต้องใช้ระยะเวลาในการพิจารณาคดีในขณะที่การประกอบธุรกิจนั้น จะต้องรีบดำเนินการไปอย่างรวดเร็วมิฉะนั้นธุรกิจอาจจะต้องเสียหายได้

นอกจากที่กล่าวแล้วหากทำการวิเคราะห์ก็จะเห็นว่า เมื่อผู้อนุบาลกู้ยืมเงินเพื่อลงทุนหรือ เพื่อเสริมสภาพคล่องของธุรกิจของคนไร้ความสามารถ แม้ว่าจะไม่มีการจำนองที่ดินไว้เป็น หลักประกันก็ตามแต่ผลสุดท้ายเมื่อคนไร้ความสามารถถูกบังคับตามสัญญาเงินกู้ เจ้าหนี้เงินกู้ก็ สามารถที่จะยึดอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวของคนไร้ความสามารถมาขายทอดตลาดเพื่อชำระหนี้เงินกู้ ได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือในการกู้ยืมเงินนั้น จะมีการจำนองอสังหาริมทรัพย์ของคนไร้ ความสามารถเป็นหลักประกันเงินกู้หรือไม่ก็ตามที่ดินของคนไร้ความสามารถดังกล่าว เจ้าหนี้ก็สามารถ ยึดเพื่อทำการขายทอดตลาดได้อยู่แล้วเนื่องจากว่าทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นหลักประกันในการชำระ

หนี้ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 214) ด้วยเหตุนี้การที่กฎหมายห้ามการจำนองก็ไม่น่าจะมีผลแตกต่างจากการที่กฎหมายไม่ห้ามการจำนอง

นอกจากนี้หากผู้อนุบาลจัดการทรัพย์สินของคนไร้ความสามารถแล้วก่อให้เกิดความเสียหายแก่กองทรัพย์สินหรือกิจการของคนไร้ความสามารถโดยความประมาทเลินเล่อหรือจงใจ ก็จะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน ด้วยเหตุนี้จึงควรมีการแก้ไขกฎหมายโดยเพิ่มข้อยกเว้นให้ผู้อนุบาลสามารถนำทรัพย์สินของคนไร้ความสามารถไปจำนองเพื่อเป็นหลักประกันเงินกู้เฉพาะเพื่อใช้ในการดำเนินธุรกิจของคนไร้ความสามารถโดยไม่ต้องมาขออนุญาตจากศาล

3.2 กรณีคู่สมรสเป็นผู้อนุบาล

จากการศึกษาพบว่าในกรณีที่ศาลสั่งให้สามีหรือภริยาเป็นคนไร้ความสามารถ ภริยาหรือสามีเป็นคนไร้ความสามารถ มาตรา 1598/15 กำหนดว่าให้นำบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของผู้ใช้อำนาจปกครองมาใช้บังคับโดยอนุโลมส่วนในเรื่องการจัดการทรัพย์สินของคู่สมรสซึ่งเป็นผู้อนุบาลของคู่สมรสที่ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ มีมาตราไว้ใจความว่า “คู่สมรสซึ่งเป็นผู้อนุบาลของคู่สมรสที่ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ มีอำนาจจัดการสินส่วนตัวของคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง และมีอำนาจจัดการสินสมรสแต่ผู้เดียว แต่การจัดการสินส่วนตัวและสินสมรสตามกรณีที่ระบุไว้ในมาตรา 1476 วรรคหนึ่ง คู่สมรสนั้นจะจัดการไม่ได้เว้นแต่จะได้รับการอนุญาตจากศาล” ซึ่งมาตรา 1476 บัญญัติไว้ใจความว่า “สามีและภรรยาต้องจัดการสินสมรสร่วมกันหรือได้รับความยินยอมจากอีกฝ่ายหนึ่งในกรณีดังต่อไปนี้

- 1) ขาย แลกเปลี่ยน ขายฝาก ให้เช่าซื้อ จำนอง ปลดจำนอง หรือโอนสิทธิจำนอง ซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ที่อาจจำนองได้
- 2) ก่อตั้งหรือกระทำการให้สิ้นสุดลงทั้งหมดหรือบางส่วนซึ่งภาระจำยอม สิทธิอาศัยเหนือสิทธิพื้นดิน สิทธิเก็บกิน หรือภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์
- 3) ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์เกินสามปี
- 4) ให้กู้ยืมเงิน
- 5) ให้โดยเสน่หา เว้นแต่การให้ที่พอสมควรแก่ฐานานุรูปของครอบครัว เพื่อการกุศล เพื่อสังคม หรือตามหน้าที่ธรรมจรรยา
- 6) ประนีประนอมยอมความ
- 7) มอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัย
- 8) นำทรัพย์สินไปเป็นหลักประกัน หรือหลักประกันต่อเจ้าพนักงานหรือศาล

การจัดการสินสมรสนอกจากกรณีที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง สามีหรือภริยาจัดการได้ โดยมีต้องได้รับความยินยอมจากอีกฝ่ายหนึ่ง”

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าคู่สมรสที่เป็นผู้อนุบาลสามารถที่จะจัดการทรัพย์สินที่เป็นทั้งสินสมรสและสินส่วนตัวของคนไร้ความสามารถได้ ซึ่งก็น่าจะรวมถึงการจัดการในกิจการธุรกิจอันเป็นส่วนหนึ่งของทรัพย์สินของคนไร้ความสามารถ

อย่างไรก็ตามจากการศึกษาจะพบว่าการจัดการทรัพย์สินของคนไร้ความสามารถนั้น มีการจัดการบางลักษณะที่ผู้อนุบาลไม่สามารถที่จะจัดการได้โดยลำพังกล่าวก็จะต้องได้รับอนุญาตจากศาล ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1476 แม้ว่าการจัดการนั้นจะเกี่ยวข้องกับกิจการในธุรกิจก็ตาม

ตามบทบัญญัติมาตรา 1476 นี้ปรากฏว่ากฎหมายห้ามเฉพาะการให้กู้ยืมเงินเท่านั้นที่คู่สมรสจะจัดการไม่ได้เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาล แต่ไม่ห้ามการกู้ยืมเงิน ด้วยเหตุนี้ผู้อนุบาลในกรณีนี้จึงสามารถที่กู้ยืมเงินเพื่อนำมาใช้จ่ายในกิจการของคนไร้ความสามารถได้แต่ผู้อนุบาลจะนำหลักทรัพย์ของคนไร้ความสามารถไปประกันการกู้ยืมเงินดังกล่าวไม่ได้ ปัญหาดังกล่าวก็จะมีลักษณะคล้ายกับข้อ 3.1 กรณีคู่สมรสไม่ได้เป็นผู้อนุบาล ซึ่งได้ทำการวิเคราะห์มาแล้ว

ด้วยเหตุนี้จึงสมควรให้มีการแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 1476 โดยการเพิ่มข้อยกเว้นให้คู่สมรสที่เป็นผู้อนุบาลมีอำนาจในนำทรัพย์สินของคนไร้ความสามารถไปจำนองเพื่อเป็นหลักประกันในการกู้ยืมเงินได้หากเป็นการกู้ยืมเพื่อนำไปใช้ในกิจการของคนไร้ความสามารถ

4. การบอกล้างหรือให้สัตยาบันแก่มอฆียกรรม

จากที่ได้ทำการศึกษามาแล้วจะพบว่านิติกรรมที่คนไร้ความสามารถทำมีผลเป็นโมฆียกรรม มิใช่เพราะขาดเจตตานิติกรรมที่คนไร้ความสามารถทำมีผลเป็นโมฆียกรรม มิใช่เพราะขาดเจตนา หากเป็นเหตุว่าการนั้นถูกทำโดยคนไร้ความสามารถซึ่งกฎหมายได้บัญญัติไว้ต่างหากเป็นพิเศษ เพราะถ้าคำนึงถึงเรื่องเจตนาแล้ว หากนิติกรรมได้ทำลงในขณะที่คนไร้ความสามารถมีสติแล้วก็ทำให้นิติกรรมนั้นสมบูรณ์ อันเป็นการยากแก่การคุ้มครองคนไร้ความสามารถกฎหมายจึงบัญญัติว่า นิติกรรมทุกอย่างที่คนไร้ความสามารถทำนั้นเป็นโมฆียะ โดยไม่ต้องพิจารณาถึงเรื่องเจตนาเลย ดังนั้น หากคนไร้ความสามารถซึ่งเป็นผู้เยาว์ทำนิติกรรมบางอย่างซึ่งกฎหมายได้อนุญาตให้ผู้เยาว์โดยทั่วๆ ไปมีอำนาจทำได้โดยไม่ต้องขอความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม เช่น นิติกรรมที่เป็นคุณประโยชน์แก่ตนฝ่ายเดียว นิติกรรมที่จำเป็นต้องเลี้ยงชีพ หรือนิติกรรมที่ต้องทำเอง

เฉพาะตัว คนไร้ความสามารถก็ทำไม่ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งนิติกรรมที่จะต้องทำเองเฉพาะตัว เช่น การรับรองบุตร คนไร้ความสามารถก็ทำไม่ได้ และผู้อนุบาลก็ทำแทนไม่ได้ด้วย

ด้วยเหตุนี้กฎหมายเลยไม่ได้ให้สิทธิแก่คนไร้ความสามารถในการบอกล้างนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียกรรมแม้ว่าคนไร้ความสามารถจะได้รับความยินยอมจากผู้อนุบาลก็ตาม ซึ่งแตกต่างจากการบอกล้างหรือให้สัตยาบันของผู้อนุบาลที่สามารถจำกระทำได้ตลอดเวลาโดยไม่ต้องรอให้คนไร้ความสามารถพ้นจากการเป็นคนไร้ความสามารถก่อนแต่อย่างไร

เหตุที่กฎหมายให้สิทธิแก่ผู้อนุบาลสามารถบอกล้างนิติกรรมหรือให้สัตยาบันแก่นิติกรรมที่คนไร้ความสามารถทำก็เพื่อจะให้ผู้อนุบาลใช้ดุลยพินิจว่านิติกรรมดังกล่าวเป็นทำให้คนไร้ความสามารถเสียประโยชน์หรือได้ประโยชน์ ดังนั้นผู้อนุบาลจึงถือว่าเป็นบุคคลที่มีบทบาทสำคัญเป็นอย่างมากในการทำสัญญาต่างๆ อันเกี่ยวกับการดำเนินธุรกิจของคนไร้ความสามารถ แต่จากการศึกษาจะพบว่ากฎหมายกลับมิได้มีมาตรการควบคุมการให้สัตยาบันหรือบอกล้างโมฆียกรรมของผู้อนุบาลแต่อย่างใดแต่กลับปล่อยให้สิทธิในการบอกล้างหรือให้สัตยาบันแก่ผู้อนุบาลได้โดยอิสระ แม้ว่าผู้อนุบาลอาจจะต้องรับผิดชอบละเมิดหากการบอกล้างหรือให้สัตยาบันของผู้อนุบาลสร้างความเสียหายให้แก่กิจการของคนไร้ความสามารถก็ตาม แต่ก็เป็นการแก้ปัญหาที่ปลายเหตุ

ดังนั้นจึงสมควรให้มีการแก้ไขดังต่อไปนี้

1. ให้มีการตั้งอนุบาลเฉพาะเพื่อดูแลกิจการของคนไร้ความสามารถและตั้งผู้อนุบาลทั่วไปให้ มีหน้าที่ดูแลเรื่องอื่นๆ นอกเหนือจากกิจการของคนไร้ความสามารถตามที่ได้เสนอไปแล้วในข้อที่ 3.1

2. แก้ไขบทบัญญัติมาตรา 175(2) โดยเพิ่มเงื่อนไขดังต่อไปนี้

2.1 ให้ผู้อนุบาลทั่วไปมีสิทธิในการทักท้วงการให้สัตยาบันหรือบอกล้างโมฆียกรรมของผู้อนุบาลเฉพาะ ในกรณีที่การบอกล้างหรือให้สัตยาบันของผู้อนุบาลเฉพาะนั้นอาจจะสร้างความเสียหายให้แก่กิจการของคนไร้ความสามารถ

2.2. ผลแห่งการทักท้วงดังกล่าวทำให้ผู้อนุบาลเฉพาะไม่มีอำนาจในการบอกล้างหรือให้สัตยาบันแก่นิติกรรมที่เป็นโมฆียะเว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาล