

บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 15 บัญญัติว่า “สภาพบุคคลย่อมเริ่มแต่เมื่อคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารกและสิ้นสุดลงเมื่อตาย

ทารกในครรภ์มารดาก็สามารถมีสิทธิต่างๆ ได้หากว่าภายหลังคลอดและอยู่รอดเป็นทารก”

จากบทบัญญัติดังกล่าวของมาตรา 15 เป็นบทบัญญัติของการเริ่มต้นสภาพบุคคล ซึ่งเมื่อบุคคลใดมีสภาพบุคคลแล้วก็จะได้รับประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครอง ซึ่งเรียกว่า "สิทธิ" (Right) การที่บุคคลใดจะได้สิทธินั้นกฎหมายมิได้จำกัดว่าจะต้องเป็นบุคคลที่มีความสมบูรณ์ทั้งทางด้านร่างกายและจิตใจ กล่าวคือ บุคคลที่เกิดมารอดอยู่นั้นแม้จะเกิดมาพิการไม่ว่าทางด้านร่างกายหรือจิตใจก็ย่อมที่จะได้สิทธิเท่าเทียมกันหมดกับบุคคลที่ร่างกายและจิตใจที่สมบูรณ์ เนื่องจากการเริ่ของ การ “ได้สิทธิ”

การที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งมีสิทธินั้นย่อมที่จะก่อให้เกิด “หน้าที่” แก่บุคคลทุกคนที่จะต้องเคารพในสิทธินั้นๆ ด้วยเหตุนี้จึงมีการกล่าวกันว่าสิทธิและหน้าที่เป็นของคู่กัน กล่าวคือเมื่อมีสิทธิก็ต้องยอมมีหน้าที่เพื่อที่จะปฏิบัติการให้เป็นไปตามสิทธิ

อย่างไรก็ตามการที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งมีสิทธินั้นก็มิได้หมายความว่าบุคคลดังกล่าวจะสามารถใช้สิทธิได้โดยทันที เนื่องจากว่ามีบุคคลบางประเภทที่กฎหมายเห็นว่าน่าจะเป็นผู้ที่เสียเปรียบในการใช้สิทธิที่มีอยู่ ซึ่งกฎหมายเรียกบุคคลดังกล่าวว่า “ผู้หย่อนความสามารถ” (Person Lake Ability) อันได้แก่ ผู้เยาว์ (Minor) คนวิกลจริต (Person Of Unsound Mind) คนไร้ความสามารถ (Incapacitated Person) คนเสมือนไร้ความสามารถ(Quasi-incompetent Person) ซึ่งบุคคลต่างดังที่กล่าวมานั้นมีกฎหมายที่ควบคุมการใช้สิทธิเอาไว้ เช่นผู้เยาว์ มี มาตรา 21 บัญญัติว่า “ผู้เยาว์จะทำนิติกรรมใดๆ ต้องได้รับความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรมก่อน การใดๆ ที่ผู้เยาว์ได้ทำลงปราศจากความยินยอมเช่นนั้นเป็นโมฆียะ เว้นแต่จะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น”

คนวิกลจริตมี มาตรา 30 บัญญัติว่า “การใดๆ อันบุคคลวิกลจริตซึ่งศาลยังมีได้สั่งให้เป็นบุคคลไร้ความสามารถได้กระทำลง การนั้นจะเป็นโมฆียะก็ต่อเมื่อได้กระทำในขณะที่บุคคลนั้น จริตวิกลอยู่ และคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้รู้แล้วด้วยว่าผู้กระทำเป็นบุคคลวิกลจริต”

คนไร้ความสามารถมี มาตรา 29 บัญญัติว่า “การใดๆ อันบุคคลซึ่งศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถได้กระทำลง การนั้นเป็น โมฆียะ”

คนเสมือนไร้ความสามารถมี มาตรา 34 บัญญัติว่า “คนเสมือนไร้ความสามารถนั้น ต้องได้รับความยินยอมของผู้พิทักษ์ก่อนแล้วจึงจะทำการอย่างหนึ่งอย่างใดต่อไปนี้ได้

- 1) นำทรัพย์สินไปลงทุน
- 2) รับคืนทรัพย์สินที่ไปลงทุน ต้นเงินหรือทุนอย่างอื่น
- 3) กู้ยืมหรือให้กู้ยืมเงิน ยืมหรือให้ยืมสังหาริมทรัพย์อันมีค่า
- 4) รับประกันโดยประการใดๆ อันมีผลให้ตนต้องถูกบังคับชำระหนี้
- 5) เช่าหรือให้เช่าสังหาริมทรัพย์มีกำหนดระยะเวลาเกินกว่าหกเดือน หรือสังหาริมทรัพย์มีกำหนดระยะเวลาเกินกว่าสามปี
- 6) ให้โดยเสน่หา เว้นแต่การให้ที่พอควรแก่ฐานะานุรูป เพื่อการกุศล การสังคม หรือตามหน้าที่ธรรมจรรยา
- 7) รับการให้โดยเสน่หาที่มีเงื่อนไขหรือค่าภาระติดพัน หรือไม่รับการให้โดยเสน่หา
- 8) ทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อจะได้มาหรือปล่อยให้ซึ่งสิทธิในอสังหาริมทรัพย์หรือในสังหาริมทรัพย์อันมีค่า
- 9) ก่อสร้างหรือตัดแปลงโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นหรือซ่อมแซมอย่างใหญ่
- 10) เสนอคดีต่อศาลหรือดำเนินกระบวนการพิจารณาใดๆ เว้นแต่การร้องขอตามมาตรา 35 หรือการร้องขอถอนถอนผู้พิทักษ์

11) ประนีประนอมยอมความหรือมอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัย ถ้ามีกรณีอื่นใดนอกจากที่กล่าวในวรรคหนึ่ง ซึ่งคนเสมือนไร้ความสามารถอาจจัดการไปในทางที่เสื่อมเสียแก่ทรัพย์สินของตนเองหรือครอบครัว ในการส่งบุคคลใดเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถหรือเมื่อผู้พิทักษ์ร้องขอในภายหลัง ศาลมีอำนาจสั่งให้คนเสมือนไร้ความสามารถนั้นต้องได้รับความยินยอมของผู้พิทักษ์ก่อนจึงจะทำการนั้นได้

ในกรณีที่คนเสมือนไร้ความสามารถไม่สามารถจะทำการอย่างหนึ่งอย่างใดที่กล่าวมาในวรรคหนึ่งหรือวรรคสองได้ด้วยตนเอง เพราะเหตุมีการพิการหรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ ศาลจะสั่งให้ผู้พิทักษ์เป็นผู้มีอำนาจกระทำการนั้นแทนคนเสมือนไร้ความสามารถก็ได้ ในกรณีเช่นนี้ให้นำบทบัญญัติที่เกี่ยวกับผู้อนุบาลมาใช้บังคับแก่ผู้พิทักษ์โดยอนุโลมคำสั่งของศาลตาม

มาตรานี้ ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา การกระทำใดอันทำลงโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรานี้ การนั้นเป็นโมฆียะ”

จากบทบัญญัติต่างดั่งที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่าเป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่ควบคุมการใช้สิทธิในการทำนิติกรรมต่างๆ ของบุคคลผู้หย่อนความสามารถซึ่งก็เท่ากับว่าบทบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่ควบคุมการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างๆ ดังกล่าวไปในตัวเนื่องจากการประกอบธุรกิจทุกประเภทนั้นจะต้องมีการทำนิติกรรมเสมอ โดยเฉพาะกรณีของผู้เยาว์นั้นมี มาตรา 27 บัญญัติเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจเอาไว้โดยเฉพาะ

อย่างไรก็ตามแม้ว่าจะมีกฎหมายที่คอยควบคุมและให้ความคุ้มครองต่อการประกอบธุรกิจของผู้หย่อนความสามารถดังกล่าวแล้วก็ตามก็ยังมีบุคคลบางประเภทที่กฎหมายมิได้ให้ความสำคัญในการคุ้มครองสำหรับการประกอบธุรกิจเท่าที่ควรบุคคลดังกล่าวคือ บุคคลที่ “จิตฟั่นเฟือน” บุคคลที่จิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบนั้นเป็นบุคคลประเภทหนึ่งที่จะถูกเอาเปรียบในการทำนิติกรรมหรือการประกอบธุรกิจได้ ด้วยเหตุนี้กฎหมายจึงได้นำลักษณะของจิตที่ฟั่นเฟือนนี้ เป็นองค์ประกอบหนึ่งของการที่ศาลจะสั่งให้เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ เพื่อให้สามารถคุ้มครองบุคคลที่จิตฟั่นเฟือน แต่บุคคลที่จิตฟั่นเฟือนที่จะได้รับความคุ้มครองในทางกฎหมายนี้ก็ต้องมีคำสั่งศาลให้เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถเสียก่อน

ดังนั้นบุคคลที่มีจิตฟั่นเฟือนแต่ศาลยังมิได้สั่งให้เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถจึงไม่มีกฎหมายที่บัญญัติคุ้มครองสำหรับการใช้สิทธิในการทำนิติกรรมหรือการประกอบธุรกิจเอาไว้ โดยเฉพาะซึ่งแตกต่างจากบุคคลวิกลจริตที่แม้ศาลจะยังไม่ได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถก็ยังคงได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายโดยมี มาตรา 30 บัญญัติให้ความคุ้มครองตามที่กล่าวเอาไว้ข้างต้น ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าบุคคลที่จิตฟั่นเฟือนนั้นสามารถที่จะทำนิติกรรมหรือประกอบธุรกิจต่างๆ ได้และมีผลสมบูรณ์ในทางกฎหมาย

ด้วยเหตุดังกล่าวจึงเกิดปัญหาในทางกฎหมายว่าบุคคลที่จิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบนั้นสามารถที่จะจัดตั้งองค์กรในการประกอบธุรกิจเช่น ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดได้หรือไม่และมีธุรกิจประเภทใดบ้างที่บุคคลจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบสามารถกระทำได้และไม่สามารถกระทำได้ทั้งนี้เนื่องจากการศึกษาพบว่ามีความหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจหลายฉบับได้นำความฟั่นเฟือนของจิตใจเป็นเงื่อนไขในการจัดตั้งองค์กรทางธุรกิจและการประกอบธุรกิจในขณะที่มีกฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจอีกหลายฉบับไม่มีการนำการฟั่นเฟือนของจิตใจเป็นเงื่อนไขในการจัดตั้งองค์กรทางธุรกิจและการประกอบธุรกิจ

นอกจากปัญหาดังกล่าวแล้วยังมีปัญหาเกี่ยวกับความหมายของบุคคลที่จัดฟันเพื่อน เนื่องจากไม่มีกฎหมายฉบับใดที่ได้ให้ความหมายของ “จัดฟันเพื่อน” เอาไว้โดยเฉพาะจึงเกิดปัญหาว่าจัดฟันเพื่อนนั้นหมายความว่าอย่างไรเหมือนหรือแตกต่างจากบุคคลวิกลจริตอย่างไรบ้าง

สำหรับปัญหาประการต่อมาก็คือบุคคลที่คอยดูแลคนที่จัดฟันเพื่อนเนื่องจากบุคคลที่จัดฟันเพื่อนนั้นไม่มีบุคคลที่ดูแลตามกฎหมายเหมือนอย่างคนไร้ความสามารถที่มีผู้อนุบาลหรือคนเสมือนไร้ความสามารถที่มีผู้พิทักษ์คอยดูแลปกป้องผลประโยชน์ต่างๆ ดังนั้นในการประกอบธุรกิจของบุคคลที่จัดฟันเพื่อนนั้นใครจะเป็นผู้ที่คอยช่วยเหลือดูแลและธุรกิจของคนจัดฟันเพื่อน

เกี่ยวกับปัญหาของบุคคลที่คอยดูแลคนที่จัดฟันเพื่อนนั้นยังมีปัญหาเกี่ยวกับ “ผู้พิทักษ์โดยพฤตินัย” เนื่องจากปัจจุบันเป็นที่ทราบกันดีว่ากรณีของคนเสมือนไร้ความสามารถนั้นนอกจากจะมีผู้พิทักษ์ที่แต่งตั้งโดยคำสั่งศาลซึ่งเป็นผู้พิทักษ์โดยนิตินัยแล้วยังมีผู้พิทักษ์โดยพฤตินัยอีก จึงเกิดปัญหาในทางกฎหมายว่าผู้พิทักษ์โดยพฤตินัยนี้จะต้องมีคุณสมบัติอย่างไร มีสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบอย่างไร โดยเฉพาะเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของบุคคลที่จัดฟันเพื่อนเนื่องจากเป็นผู้พิทักษ์ที่ศาลมิได้มีคำสั่งแต่งตั้งตามกฎหมายในการประกอบธุรกิจของคนจัดฟันเพื่อนนั้นยังมีปัญหาประการต่อมาก็คือหากการประกอบธุรกิจดังกล่าวไปก่อให้เกิดการละเมิดขึ้นมาผู้ที่ถูกกระทำละเมิดนั้นสามารถที่จะฟ้องร้องบังคับคดีใครได้บ้างเนื่องจากกรณีของการละเมิดนั้นกฎหมายได้บัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ไร้ความสามารถเอาไว้ในมาตรา 429 ซึ่งบัญญัติไว้ใจความว่า “บุคคลใดแม้ไร้ความสามารถเพราะเหตุเป็นผู้เยาว์หรือวิกลจริตก็จะต้องรับผิดชอบที่ตนทำละเมิด บิดามารดาหรือผู้อนุบาลของบุคคลเช่นนี้ย่อมต้องรับผิดชอบร่วมกับเขาด้วยเว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนใช้ความระมัดระวังตามสมควรแก่หน้าที่ดูแลซึ่งทำอยู่นั้น” และมาตรา 430 ซึ่งบัญญัติไว้ใจความว่า ครูบาอาจารย์ นายจ้าง หรือบุคคลอื่นซึ่งรับดูแลผู้ไร้ความสามารถอยู่เป็นนิตย์ก็ดี ชั่วครั้งคราวก็ดีจำต้องรับผิดชอบร่วมกับผู้ไร้ความสามารถในการทำละเมิดซึ่งเขาได้

กระทำการในระหว่างที่อยู่ในความดูแลของตน ถ้าหากพิสูจน์ได้ว่าบุคคลนั้นๆ มิได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร จากบทบัญญัติดังกล่าวทำให้เกิดปัญหาในทางกฎหมายว่า “ผู้ไร้ความสามารถ” ตามมาตรา 429 และมาตรา 430 หมายความว่ารวมถึงคนที่จัดฟันเพื่อนด้วยหรือไม่และมีบุคคลใดบ้างที่อาจจะต้องร่วมรับผิดชอบกับบุคคลที่จัดฟันเพื่อน

ด้วยเหตุนี้จึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาวิจัยเรื่อง ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของบุคคลที่จัดฟันเพื่อน เพื่อแสดงให้เห็นถึงความหมาย แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้หย่อนความสามารถ หลักเกณฑ์ของการเป็นบุคคลที่จัดฟันเพื่อนกฎหมายที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของบุคคลที่จัดฟันเพื่อน ปัญหาและอุปสรรคในการประกอบธุรกิจของบุคคลที่จัดฟันเพื่อน

ตลอดจนกฎหมายของต่างประเทศที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของบุคคลที่จิตฟั่นเฟือนเพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว

2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

2.1 เพื่อศึกษาและทำความเข้าใจเกี่ยวกับแนวคิด ความหมาย องค์ประกอบและหลักเกณฑ์ของการเป็นบุคคลที่จิตฟั่นเฟือนของประเทศไทย

2.2 เพื่อศึกษาและทำความเข้าใจกฎหมายที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของบุคคลที่จิตฟั่นเฟือนของประเทศไทย

2.3 เพื่อศึกษาปัญหาและอุปสรรคของการประกอบธุรกิจของบุคคลที่จิตฟั่นเฟือน

2.3 เพื่อเสนอแนะแนวทางในการปรับปรุงกฎหมาย ที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของบุคคลที่จิตฟั่นเฟือน

3. สมมติฐานของการศึกษา

บทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้มีบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองบุคคลที่จิตฟั่นเฟือนเอาไว้โดยตรง โดยเฉพาะเรื่องการประกอบธุรกิจจึงอาจจะทำให้บุคคลดังกล่าวถูกเอารัดเอาเปรียบจากบุคคลภายนอกจนในที่สุดธุรกิจของบุคคลที่จิตฟั่นเฟือนเสียหาย ด้วยเหตุดังที่กล่าวมาอาจจะทำให้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่บัญญัติออกมาเพื่อคุ้มครองผู้หย่อนความสามารถอาจจะไม่สัมฤทธิ์ผลตามจุดมุ่งหมายในการคุ้มครองผู้หย่อนความสามารถจึงเห็นสมควรให้มีแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติของกฎหมาย เพื่อให้เกิดความชัดเจนและให้ความคุ้มครองบุคคลผู้หย่อนความสามารถดังกล่าวในการประกอบธุรกิจ

4. ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษาวิจัยนี้เพื่อวิเคราะห์ถึงปัญหาทางกฎหมายในการประกอบธุรกิจของบุคคลที่จัดฟันเพื่อน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง

5. วิธีดำเนินการศึกษา

การศึกษาวิจัยจะใช้วิธีการวิจัยเอกสาร โดยจะทำการวิจัยโดยศึกษาจากกฎหมายระเบียบต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจของบุคคลที่จัดฟันเพื่อน โดยศึกษาค้นคว้าจากตัวบทกฎหมาย ระเบียบต่างๆ ที่ใช้บังคับ หนังสือต่างๆ วิทยานิพนธ์ บทความ รายงานการวิจัยห้องสมุด หรือจากสถาบันต่างๆ ทั้งที่เป็นภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ เพื่อนำมาวิเคราะห์วิจัย เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อสรุปและแนวทางในการแก้ไขปัญหา โดยวิธีการเขียนจะใช้วิธีการพรรณนาและวิเคราะห์

6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา

- 6.1 ทำให้ทราบถึงประวัติและความเป็นมาของการประกอบธุรกิจของบุคคลที่มีจัดฟันเพื่อน
- 6.2 ทำให้ทราบถึงกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจโดยบุคคลที่จัดฟันเพื่อน
- 6.3 ทำให้ทราบถึงปัญหาและอุปสรรคของการประกอบธุรกิจโดยบุคคลที่จัดฟันเพื่อน
- 6.4 ทำให้ทราบถึงแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจโดยบุคคลที่จัดฟันเพื่อน