

การแสดงเจตนาล่วงหน้าในการจัดตั้งผู้มีอำนาจจัดการทรัพย์สินและดูแลบุคคล
: ศึกษาเฉพาะกรณีบุคคลวิกลจริตและจิตฟั่นเฟือน

นายกิติธิ นาคะนิธิ



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.

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2558

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

THE LASTING POWERS OF ATTORNEY TO MANAGE PROPERTY AND WELFARE
: STUDY ON A PERSON OF UNSOUND MIND AND MENTAL INFIRMITY

Mr. Kitthi Naganidhi



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

กิติธ นาคะนิธิ : การแสดงเจตนาล่วงหน้าในการจัดตั้งผู้มีอำนาจจัดการทรัพย์สินและดูแลบุคคล: ศึกษาเฉพาะกรณีบุคคลวิกลจริตและจิตฟั่นเฟือน (THE LASTING POWERS OF ATTORNEY TO MANAGE PROPERTY AND WELFARE : STUDY ON A PERSON OF UNSOUND MIND AND MENTAL INFIRMITY) อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก: ผศ. ดร. อังคนาวดี ปิ่นแก้ว, 330 หน้า.

ประเทศไทยไม่มีกฎหมายที่รับรองสิทธิบุคคลให้แสดงเจตนาล่วงหน้าตั้งคนมาดูแลตนในเวลาและผู้แสดงเจตนากลายเป็นบุคคลวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนในอนาคต หากทำเป็นหนังสือตั้งผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์เองล่วงหน้าก็ไม่มีผลบังคับตามกฎหมาย เป็นเพียงพยานหลักฐานชิ้นหนึ่งที่ศาลใช้พิจารณาเท่านั้น การกำหนดรายละเอียดไปว่าให้ผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์มีอำนาจหน้าที่แค่นั้นเพียงใด ก็เป็นการกำหนดที่ต่างต่างไปจากกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 151 ไม่สามารถบังคับได้ จะใช้วิธีตั้งตัวแทนมาดูแลแทนการตั้งผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ ก็มีปัญหาเพราะกฎหมายตัวแทนของไทยไม่คุ้มครองตัวการที่ไร้ความสามารถตามข้อยกเว้นในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 826 วรรค 2

ในต่างประเทศมีกฎหมายที่บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งให้บุคคลมีสิทธิแสดงเจตนาล่วงหน้าตั้งผู้มาดูแลตนได้ในรูปแบบของการมอบอำนาจต่อเนื่อง ทรัสต์ หรือสัญญาตั้งผู้อนุบาลล่วงหน้า เช่นในประเทศอังกฤษ ญี่ปุ่นและฝรั่งเศส ซึ่งจะมีการคุ้มครองบุคคลวิกลจริตและจิตฟั่นเฟือนเป็นอย่างดี เพราะมีการตรวจสอบการทำงานของผู้รับมอบอำนาจต่อเนื่องหรือผู้อนุบาลตามสัญญาโดยศาลหรือเจ้าพนักงานของรัฐ

ด้วยเหตุนี้ ประเทศไทยสมควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย ให้คุ้มครองบุคคลที่มอบอำนาจล่วงหน้าตั้งตัวแทนมาดูแลตน โดยนำกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส อังกฤษ และญี่ปุ่น มาเป็นแนวทางในการปรับแก้กฎหมายไทย

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ปีการศึกษา 2558

ลายมือชื่อนิติ _____

ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาหลัก _____

5585957534 : MAJOR LAWS

KEYWORDS: LASTING POWERS OF ATTORNEY / VOLUNTARY GUARDIANSHIP / UNSOUND MIND / MENTAL INFIRMITY / MENTAL CAPACITY / INCAPACITATED PERSON

KITTHI NAGANIDHI: THE LASTING POWERS OF ATTORNEY TO MANAGE PROPERTY AND WELFARE : STUDY ON A PERSON OF UNSOUND MIND AND MENTAL INFIRMITY. ADVISOR: ASST. PROF. DR.ANGKANAWADEE PINKAEW, 330 pp.

There is not the law that ensures right to advance decision to appoint person or persons who look after principal when he becomes the person of unsound mind or mental infirmity in the future. Making advance guardianship or curatorship contract is unenforceable. It is only evidence on trial. Specifying what power and obligation of guardian or curator are different from the law related to public order or good morals, so they are unenforceable according to the Civil and Commercial Code section 151. Making agency contract for looking after principal instead guardianship or curatorship has problems because Thai agency law does not protect incapacitated principal according to exception of the Civil and Commercial Code section 826 paragraph 2.

Foreign countries laws were enacted expressly that a person has right to make the advance appointment of the person who look after principal in the form of durable power of attorney, trust or advance guardianship contract such as in England Japan and France. These laws in these countries protect a person of unsound mind and mental infirmity well because there are processes to examine working of durable power of attorney or voluntary guardian by court or authorities.

Therefore, Thai law should be amended to protect a person who have durable attorney by adapting French Japanese and English law in order to amend Thai law.

Field of Study: Laws

Student's Signature

Academic Year: 2015

Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณผู้ช่วยศาสตราจารย์ดร.อังคณาตี ปิ่นแก้ว ที่สละเวลามาเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ที่ช่วยให้คำปรึกษาและแนะนำแนวทางในการทำวิทยานิพนธ์ ทั้งยังช่วยตรวจร่างวิทยานิพนธ์และให้คำแนะนำในการแก้ไขให้ถูกต้อง ทำให้การทำวิทยานิพนธ์ของข้าพเจ้าสำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี และขอกราบขอบพระคุณศาสตราจารย์ศันนัทภรณ์ โสทธิพันธ์ รองศาสตราจารย์วิมลศิริ ชำนาญเวช และอาจารย์ดร.สิริกัญญา โขวิไลกุล ที่ได้โปรดสละเวลามาเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ให้ข้าพเจ้า และให้คำแนะนำเกี่ยวกับประเด็นข้อกฎหมายต่างๆและแนะนำแนวทางในการแก้ไขและทำวิทยานิพนธ์ของข้าพเจ้า

นอกจากนี้ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ อาจารย์ทองธาร เหลืองเรืองรอง ผู้พิพากษาศาลฎีกา ที่ช่วยตอบคำถามให้เกิดความเข้าใจในปัญหาข้อกฎหมายในวิทยานิพนธ์ของผู้เขียน ขอขอบพระคุณ คุณอดุร ตันติสุนทร ประธานมูลนิธิส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น ที่ให้ทุนการศึกษาสำหรับชำระค่าเล่าเรียนของข้าพเจ้า และขอกราบขอบพระคุณนางเรณู นาคะนิธิ มารดาของผู้เขียนที่ช่วยเหลือค่าใช้จ่ายต่างๆในการทำวิทยานิพนธ์ของผู้เขียน

สุดท้ายนี้ผู้เขียนขอขอบคุณนางสาวชุตติมา ศรีทองแท้ เพื่อนร่วมสาขา ที่ช่วยสนับสนุนโปรแกรมต่างๆที่จำเป็นต่อการทำวิทยานิพนธ์ และให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์มากมาย ขอขอบคุณนางสาวนวรรตน์ เพชรสังหาร อดีตผู้ช่วยงานวิจัยของผู้ช่วยศาสตราจารย์ดร.อังคณาตี ปิ่นแก้ว ที่เป็นธุระช่วยติดต่ออาจารย์ให้ ทำให้การทำวิทยานิพนธ์สามารถดำเนินไปได้ตามกำหนดเวลา และขอขอบพระคุณเพื่อนๆ ญาติพี่น้อง และคนในครอบครัวทุกท่านที่ให้ความช่วยเหลือและเป็นกำลังใจให้ผู้เขียน และที่ขาดไม่ได้ต้องขอกราบขอบพระคุณครูบาอาจารย์ทุกท่านที่ได้ประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้จนข้าพเจ้าสามารถทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้จนสำเร็จลุล่วงได้ ขอให้คุณประโยชน์ทั้งปวงที่เกิดจากวิทยานิพนธ์เล่มนี้ ตลบันดาลให้เกิดความสุขความเจริญแก่ผู้มีพระคุณของผู้เขียนทุกท่านสืบไป

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	3
1.3 ขอบเขตของการวิจัย.....	4
1.4 สมมติฐานของการวิจัย.....	4
1.5 วิธีดำเนินการวิจัย	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับการวิจัย	5
1.7 นิยามศัพท์.....	5
บทที่ 2 มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองบุคคลวิกลจริตและจิตฟั่นเฟือนตามกฎหมายไทย	7
1. ประวัติความเป็นมาและแนวคิดในการคุ้มครองบุคคลวิกลจริตและจิตฟั่นเฟือน.....	8
2. ความหมายของบุคคลวิกลจริตและจิตฟั่นเฟือน.....	18
2.1 บุคคลวิกลจริต	18
2.2 บุคคลที่มีจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ	25
3. การคุ้มครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	27
3.1 การคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยบุคคล	28
3.1.1 ผู้มีสิทธิร้องขอตั้งผู้อนุบาลและผู้พิทักษ์.....	30
3.1.2 การพิจารณาคำสั่งของศาล	34
3.1.3 บุคคลที่มีสิทธิได้รับแต่งตั้งเป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์	36

3.1.4 คุณสมบัติของผู้อนุบาล.....	45
3.1.5 อำนาจหน้าที่ของผู้อนุบาล.....	52
3.1.5.1 อำนาจในการจัดการทรัพย์สิน.....	53
ก. การจัดการทรัพย์สิน.....	53
ข. มาตรฐานการจัดการ.....	58
ค. ข้อจำกัดอำนาจของผู้อนุบาล.....	59
3.1.5.2 อำนาจในการดูแลชีวิตความเป็นอยู่.....	83
3.1.6 อำนาจหน้าที่ของผู้พิทักษ์.....	88
3.1.7 การตรวจสอบการทำหน้าที่ของผู้อนุบาลและผู้พิทักษ์.....	89
3.1.8 ค่าตอบแทนการเป็นผู้อนุบาลและผู้พิทักษ์.....	95
3.1.9 การสิ้นสุดการเป็นผู้อนุบาลและผู้พิทักษ์.....	98
3.2 การคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยครอบครัว.....	111
3.2.1 การสมรส.....	111
3.2.2 การอุปการะเลี้ยงดู.....	112
3.2.3 คำสั่งคุ้มครองความปลอดภัยของคู่สมรสที่วิกลจริตโดยศาล.....	117
3.3 การคุ้มครองตามกฎหมายเรื่องความสามารถในการทำนิติกรรม.....	118
3.3.1 การทำนิติกรรมของบุคคลวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนที่ศาลยังไม่ได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ.....	118
3.3.2 การทำนิติกรรมของบุคคลวิกลจริตที่ศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ.....	122
3.3.3 การทำนิติกรรมของคนที่มีจิตฟั่นเฟือนที่ศาลสั่งให้เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ.....	124
3.4 การคุ้มครองตามกฎหมายละเมิด.....	125
4. การคุ้มครองตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง.....	127
5. ปัญหาการคุ้มครองเรื่องการจัดการทรัพย์สินและดูแลบุคคลวิกลจริต.....	131

5.1 กรณีบุคคลวิกลจริตและผู้มีจิตฟั่นเฟือนในทางข้อเท็จจริง	131
5.1.1 การจัดการทรัพย์สินโดยกฎหมายตัวแทน	131
ก. การตั้งตัวแทนที่ไร้ความสามารถ.....	134
ข. ข้อจำกัดอำนาจของตัวแทน.....	136
ค. มาตรฐานการจัดการทรัพย์สิน.....	140
ง. การตรวจสอบตัวแทน.....	143
จ. การบอกเลิกเป็นตัวแทน.....	144
5.1.2 การดูแลชีวิตความเป็นอยู่.....	146
5.2 กรณีผู้มีจิตฟั่นเฟือนที่ศาลสั่งให้เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ	148
5.2.1 การไม่รับรองสิทธิในการตั้งผู้พิทักษ์ล่วงหน้า.....	148
5.2.2 การจัดการทรัพย์สิน	148
5.2.3 การดูแลชีวิตความเป็นอยู่.....	148
5.3 กรณีคนวิกลจริตที่ศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ.....	149
5.3.1 การไม่รับรองสิทธิในการตั้งผู้อนุบาลล่วงหน้า	149
5.3.2 การจัดการทรัพย์สิน	150
5.3.3 การดูแลชีวิตความเป็นอยู่.....	152
บทที่ 3 การแสดงเจตนาล่วงหน้าในการตั้งผู้ดูแลบุคคลวิกลจริตและการคุ้มครองบุคคลวิกลจริต ในกฎหมายต่างประเทศ	153
1. ประเทศอังกฤษ.....	155
1.1 การคุ้มครองบุคคลวิกลจริตตามกฎหมายแพ่ง.....	155
1.1.1 การคุ้มครองบุคคลวิกลจริตในการทำสัญญา.....	155
1.1.2 การคุ้มครองบุคคลวิกลจริตในการสมรส.....	156
1.1.3 การคุ้มครองบุคคลวิกลจริตในการทำพินัยกรรม.....	156

1.2 การคุ้มครองบุคคลวิกลจริตตาม Mental Capacity Act 2005.....	157
1.2.1 การดูแลโดยผู้ที่เกี่ยวข้องกับบุคคลวิกลจริต	159
1.2.2 การคุ้มครองโดยหน่วยงานอิสระช่วยเหลือบุคคลวิกลจริต(IMCA)	161
1.2.3 อำนาจศาลในการคุ้มครองบุคคลวิกลจริต.....	161
ก. การออกคำสั่งตัดสินของศาล	165
ข. การออกคำสั่งคุ้มครองของศาล (a single order of the court).....	166
ค. การตั้งผู้ทำการแทน (Deputy) โดยศาล.....	167
1.3 การดูแลโดยผู้อนุบาลตาม Mental Health Act 1983	171
1.4 การแสดงเจตนาล่วงหน้าของบุคคลวิกลจริตในการตั้งผู้ดูแลตนเองและทรัพย์สิน	172
1.4.1 แนวคิด หลักการ และทฤษฎี	172
1.4.1.1 หลักอิสระทางแพ่ง	172
1.4.1.2 สิทธิในการกำหนดความเป็นไปของตนเอง	173
1.4.2 การแสดงเจตนามอบอำนาจตั้งผู้ดูแลตาม Mental Capacity Act 2005.....	175
1.4.2.1 ผู้มอบอำนาจถาวร	176
1.4.2.2 วิธีการตั้งและแบบของการมอบอำนาจถาวร	177
1.4.2.3 เวลาที่ผู้รับมอบอำนาจเริ่มทำหน้าที่	181
1.4.2.4 การประเมินระดับความวิกลจริต	182
1.4.2.5 คุณสมบัติของผู้รับมอบอำนาจถาวร	197
1.4.2.6 อำนาจหน้าที่และข้อจำกัดอำนาจของผู้รับมอบอำนาจถาวร.....	199
ก. อำนาจหน้าที่จัดการทรัพย์สิน	200
ข. อำนาจหน้าที่ดูแลบุคคล	201
ค. อำนาจหน้าที่ในการดำเนินคดีแทน	209

ง. อำนาจหน้าที่ในการเข้าถึงข้อมูลส่วนตัวและการรักษา ความลับของตัวการ	210
จ. หน้าที่โดยทั่วไป.....	212
1) หน้าที่แห่งความระมัดระวัง	212
2) หน้าที่ของผู้ได้รับความไว้วางใจ.....	215
3) หน้าที่ไม่มอบอำนาจช่วง	218
4) หน้าที่ซื่อสัตย์สุจริต	218
1.4.2.7 หลักในการกระทำและตัดสินใจแทนตัวการ.....	219
1.4.2.8 มาตรการคุ้มครองตัวการและการระงับข้อพิพาท	239
ก. องค์กรตรวจสอบผู้รับมอบอำนาจนอกศาล	240
1) ผู้พิทักษ์สาธารณะ	240
2) ผู้เยี่ยมเยียนของศาล	246
3) หน่วยงานอิสระเพื่อช่วยเหลือบุคคลวิกลจริต	247
4) เจ้าหน้าที่ตำรวจ.....	247
ข. การคุ้มครองโดยข้อกำหนดของหนังสือมอบอำนาจ.....	248
ค. การระงับข้อพิพาทในกรณีที่บุคคลอื่นมีความเห็นไม่ตรงกับ ผู้รับมอบอำนาจถาวร	252
ง. การคุ้มครองโดยศาล	253
1.4.3 การตั้งทรัสต์เพื่อจัดการทรัพย์สินของบุคคลวิกลจริต	256
2. ประเทศฝรั่งเศส.....	259
2.1 ประวัติความเป็นมาเรื่องการคุ้มครองบุคคลวิกลจริต.....	259
2.2 ความหมายของบุคคลวิกลจริต.....	260
2.3 การคุ้มครองบุคคลวิกลจริตตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส.....	260
2.3.1 การคุ้มครองบุคคลวิกลจริตโดยกฎหมาย	260

2.3.1.1 กฎหมายสัญญา	260
2.3.1.2 กฎหมายละเมิด	261
2.3.1.3 กฎหมายครอบครัว	261
ก. กฎหมายการสมรส.....	261
ข. กฎหมายพินัยกรรม.....	261
2.3.1.4 มาตรการคุ้มครองบุคคลชั่วคราว.....	262
ก. ศาลมีคำสั่งให้ใช้มาตรการคุ้มครอง.....	262
ข. ศาลตั้งตัวแทนเฉพาะกิจ.....	262
2.3.1.5 การตั้งผู้ดูแลระยะยาวโดยศาล	262
ก. ผู้อนุบาล (Tutelle).....	263
ข. ผู้พิทักษ์ (Curatelle).....	263
2.3.2 การแสดงเจตนามอบอำนาจตั้งผู้ดูแลบุคคลวิกลจริต.....	263
2.3.2.1 ผู้มอบอำนาจ	264
2.3.2.2 วิธีมอบอำนาจ.....	264
2.3.2.3 การมีผลของหนังสือมอบอำนาจ.....	264
2.3.2.4 คุณสมบัติของผู้รับมอบอำนาจ	265
2.3.2.5 อำนาจหน้าที่และข้อจำกัดอำนาจของผู้รับมอบอำนาจ.....	265
ก. ด้านการจัดการทรัพย์สิน	265
1) กรณีมอบอำนาจโดยวิธีโนตารี.....	265
2) กรณีมอบอำนาจโดยเอกสารส่วนบุคคล	265
ข. ด้านการดูแลผู้มอบอำนาจ	268
2.3.2.6 มาตรการตรวจสอบผู้รับมอบอำนาจ	269
ก. การตรวจสอบโดยศาล	269

ข. การตรวจสอบโดยโนตารี.....	269
2.3.2.7 การสิ้นสุดการมอบอำนาจ.....	269
3. ประเทศญี่ปุ่น	269
3.1 การคุ้มครองบุคคลวิกลจริตที่ศาลยังไม่ได้สั่งให้เป็นผู้ไร้ความสามารถ	271
3.2 การตั้งผู้ดูแลโดยศาลกรณีบุคคลวิกลจริตถูกศาลสั่งให้เป็นผู้ไร้ความสามารถ	271
3.2.1 Koken (Guardianship)	271
3.2.2 Hosa (Curatorship)	272
3.2.3 Hojo (Advisership).....	272
3.3 การทำสัญญาตั้งผู้อนุบาลล่วงหน้า (Nin i koken).....	272
3.3.1 แนวคิด หลักการ และทฤษฎี	272
3.3.2 ความหมายของสัญญาตั้งผู้อนุบาลล่วงหน้า	273
3.3.3 เวลาที่สัญญามีผลบังคับ.....	273
3.3.4 สภาพบังคับของสัญญาตั้งผู้อนุบาลล่วงหน้า	274
3.3.5 คุณสมบัติของผู้อนุบาล	274
3.3.6 อำนาจหน้าที่ของผู้อนุบาล.....	275
3.3.7 มาตรฐานการทำหน้าที่ของผู้อนุบาล.....	276
3.3.8 การควบคุมตรวจสอบผู้อนุบาล.....	276
3.3.9 การสิ้นสุดการเป็นผู้อนุบาล	277
บทที่ 4 วิเคราะห์เปรียบเทียบปัญหาการแสดงเจตนาล่วงหน้าในการตั้งผู้ดูแลบุคคลวิกลจริตตาม กฎหมายไทยและต่างประเทศ	278
1. ความวิกลจริต	278
2. ผู้แสดงเจตนา	282
3. วิธีแสดงเจตนา	283

4. เวลาที่การแสดงเจตนามีผลบังคับ.....	284
5. สภาพบังคับของการแสดงเจตนาล่วงหน้า.....	285
6. คุณสมบัติของผู้ดูแล	286
7. การจัดการทรัพย์สิน	287
7.1 การจัดการทรัพย์สินโดยผู้ดูแล	287
7.2 มาตรฐานการจัดการทรัพย์สินของผู้ดูแล.....	291
7.3 ผลของการจัดการทรัพย์สินโดยบุคคลวิกลจริต.....	292
8. การดูแลบุคคล.....	294
9. การควบคุมตรวจสอบการทำหน้าที่ของผู้ดูแล	294
10. การสิ้นสุดการเป็นผู้ดูแล.....	295
11. ผู้มีอำนาจฟ้อง.....	295
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	300
1. บทสรุป	300
2. ข้อเสนอแนะ	309
รายการอ้างอิง	316
ภาคผนวก.....	325
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์	330

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัจจุบันประเทศไทยมีประชากรที่เป็นผู้ป่วยทางจิตหรือมีความบกพร่องทางสมองเป็นจำนวนมาก ซึ่งบุคคลเหล่านี้จำเป็นต้องได้รับการดูแล เอาใจใส่เป็นพิเศษ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 28 และ 32 ได้กำหนดให้ คู่สมรส บุพการี ผู้สืบสันดาน ผู้ปกครอง หรือผู้พิทักษ์ผู้ซึ่งปกครองดูแลบุคคลนั้นอยู่ หรือพนักงานอัยการมีอำนาจร้องขอต่อศาลให้สั่งให้บุคคลวิกลจริตหรือมีจิตฟั่นเฟือน เป็นคนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถแล้วแต่กรณี โดยคนไร้ความสามารถต้องจัดให้อยู่ในความอนุบาลของผู้อนุบาล ส่วนคนเสมือนไร้ความสามารถให้จัดอยู่ในความพิทักษ์ของผู้พิทักษ์ การที่กฎหมายให้อำนาจบุคคลตามมาตรา¹ 28 ซึ่งเป็นคนใกล้ชิด ในการร้องขอต่อศาลได้ และศาลมีดุลพินิจตามมาตรา 1569/1 มาตรา 1463 และ 1569/1 ที่จะตั้งคู่สมรส ญาติสนิท หรือบุคคลอื่นที่เหมาะสมให้เป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ ดังนี้จะเป็นการสมควรแล้วเพราะคู่สมรส หรือญาติสนิท เช่นบิดามารดา หรือบุตร ย่อมเป็นผู้ที่จะใส่ใจดูแลได้อย่างดีที่สุด

อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันสภาพสังคม เศรษฐกิจของไทยมีความซับซ้อนมากขึ้น เทคโนโลยีมีความเจริญก้าวหน้า ความต้องการของมนุษย์ย่อมซับซ้อนมากยิ่งขึ้น ไม่ใช่มีแค่ความต้องการปัจจัย 4 เหมือนสมัยโบราณ และการจัดการทรัพย์สินในปัจจุบันก็มีความซับซ้อนมากขึ้น ดังนั้นผู้ที่จัดการชีวิตได้ดีที่สุดก็คือตัวบุคคลนั่นเอง เพราะตนเองย่อมรู้ความต้องการของตนได้ดีที่สุด สอดคล้องกับหลักสากลในเรื่องสิทธิที่จะกำหนดความเป็นไปเกี่ยวกับตนเอง (right to self-determination) หลายๆ ประเทศเช่น อังกฤษ สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย ฝรั่งเศส เยอรมัน ญี่ปุ่น เป็นต้น ได้ยอมรับหลักการนี้ โดยนำมาบัญญัติเป็นกฎหมายรับรองสิทธิของบุคคลในการแสดงเจตนาล่วงหน้าในการจัดตั้งผู้มีอำนาจจัดการทรัพย์สินและดูแลตน ในยามที่ผู้แสดงเจตนาเป็นบุคคลวิกลจริตหรือมีจิตฟั่นเฟือนไปแล้ว ซึ่งบัญญัติเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการมอบอำนาจต่อเนื่อง กฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้ไร้ความสามารถ และกฎหมายทรัสต์

ปัจจุบันนี้การแสดงเจตนาล่วงหน้าในการจัดตั้งผู้มีอำนาจจัดการทรัพย์สินและดูแลบุคคลในกรณีวิกลจริตเป็นเรื่องที่มีความสำคัญ จะเห็นได้ว่าบุคคลวิกลจริต ไม่จำกัดเฉพาะคนบ้า สติ

¹ นับจากนี้ไป มาตราที่อ้างถึงคือมาตราในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เว้นแต่จะระบุไว้เป็นอย่างอื่น

วิปลาส จิตเภท หรือผู้ที่มีอาการผิดปกติทางจิตเท่านั้น ยังรวมถึงผู้ที่ขาดความรู้สึกผิดชอบ นอนอยู่บนเตียงตลอดเวลา ไม่สามารถพูดหรือได้ยินได้ มองไม่เห็น ไม่มีสติสัมปชัญญะใดๆ² เช่นผู้ที่อยู่ในสภาพผักถาวร³ ผู้ป่วยเนื้องอกในสมอง⁴ และรวมถึงผู้ป่วยสมองฝ่อ สมองเสื่อมขั้นรุนแรง หรือผู้ป่วยโรคอัลไซเมอร์⁵ บุคคลควรมีสติตั้งคนมาดูแลตน แต่กฎหมายไทยยังมีปัญหาในเรื่องการแสดงเจตนา ดังกล่าว เพราะบุคคลไม่สามารถแสดงเจตนาล่วงหน้าตั้งผู้อนุบาลด้วยตนเองได้ เนื่องจากกฎหมายระบุชัดแจ้งให้ผู้ใดบ้างมีสิทธิร้องขอต่อศาลให้บุคคลใดเป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ กฎหมายไม่อนุญาตให้บุคคลอื่นนอกจากนี้ร้องขอต่อศาลได้ หากผู้ใดทำหนังสือแสดงเจตนาล่วงหน้าไว้ก่อนวิกลจริตก็เป็นโมฆะ เพราะขัดกับบทบัญญัติของกฎหมายเรื่องความสามารถของบุคคล⁶ ซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวความสงบเรียบร้อยของประชาชน⁷

แม้ว่ากฎหมายจะอนุญาตให้แสดงเจตนาโดยการตั้งตัวแทนได้ แต่ตัวแทนดังกล่าวจะสิ้นผลไปเมื่อตัวการวิกลจริต ทำให้ไม่มีผู้มาดูแลตัวการต่อไป แต่ถ้าระบุไว้ในสัญญาให้ตัวแทนไม่สิ้นผลแม้ภายหลังตัวการวิกลจริต ตัวแทนก็จะยังทำหน้าที่ได้ต่อไป อย่างไรก็ตามกฎหมายก็ไม่คุ้มครองตัวการอย่างเพียงพอ เนื่องจากตัวการที่วิกลจริตไม่อาจสอบถามตรวจสอบการทำงานของตัวแทนได้ และกฎหมายก็ไม่ได้บัญญัติให้อำนาจผู้ใดมาตรวจสอบการทำงานของตัวแทนแทนตัวการ จึงทำให้อาจมีการละเมิดต่อตัวการได้ นอกจากนี้การที่ตัวการวิกลจริต อาจถือเป็นกรณีที่ตัวการไม่สะดวกตามมาตรา 827 วรรค 2 เพราะเมื่อมีการบอกเลิกสัญญาตัวแทนกับตัวการที่วิกลจริต ตัวการในภาวะเช่นนั้นย่อมไม่พร้อมและยุ่งยากที่จะหาผู้ใดมาแทน และเมื่อขาดตัวแทนไป ตัวการอาจใช้ชีวิตได้ยากลำบาก อาจทำให้ตัวการเสียหายได้⁸ มีผลทำให้ตัวแทนอาจต้องชดใช้ค่าเสียหายหากบอกเลิกการ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 490/2509

³ สำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ (สช.), เอกสารประกอบการพิจารณา(ร่าง)กฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการดำเนินการตามหนังสือแสดงเจตนาไม่ประสงค์จะรับบริการสาธารณสุขที่เป็นไปเพียงเพื่อยืดการตายในวาระสุดท้ายของชีวิต หรือเพื่อยุติการทรมานจากการเจ็บป่วย พ.ศ. (กรุงเทพมหานคร: ศูนย์กฎหมายสุขภาพและจริยศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,(อัคราเนนา)), หน้า 8.

⁴ ประสิทธิ์ โฆวิทกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย บุคคล, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม 2548), หน้า 143.

⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5466/2537 และ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 74/2524

⁶ บุญช่วย วณิกกุล, คำอธิบายป.พ.บ.รพพ1-2ม.1-240 (กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา, 2502), หน้า 408.

⁷ ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นิติกรรม สัญญา พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ 2557), หน้า 76.

⁸ ไพบูลย์ เอกจริยกร, ตัวแทน นายหน้า, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2554), หน้า 307-308.

เป็นตัวแทน⁹ ซึ่งขัดกับลักษณะของสัญญาตัวแทนที่ต้องมีความไว้วางใจกัน¹⁰ เมื่อตัวแทนไม่ประสงค์จะทำการให้ตัวการ หากฝืนใจทำต่อไปย่อมเป็นผลร้ายแก่ตัวการแน่ แต่ก็ไม่ได้หมายความว่า ควรให้ตัวแทนเลิกสัญญาตัวแทนได้ตามอำเภอใจ ควรให้เลิกได้แต่ต้องมีมาตรการมาคุ้มครองตัวการด้วย ปัญหาที่มีกรณีที่มีความจำเป็นอันมิอาจล่วงได้ตัวแทนจะบอกเลิกสัญญาตัวแทนได้ทันที¹¹ ทำให้ตัวการที่วิกลจริตเดือดร้อนเพราะช่วยเหลือตนเองไม่ได้ และไม่มีความสามารถจะหาคนมาแทนได้ กฎหมายไทยควรคุ้มครองบุคคลวิกลจริตมากกว่านี้

ในกรณีไม่ได้แสดงเจตนาล่วงหน้ามีการคุ้มครองไปตามกฎหมายว่าด้วยบุคคล เป็นเรื่องที่อยู่แล้ว แต่ควรกำหนดสิทธิให้บุคคลตั้งผู้ดูแลล่วงหน้าด้วยตนเองได้ และมีผลบังคับเหนือกว่ากฎหมายเกี่ยวกับผู้อนุบาล ผู้พิทักษ์ในกรณีทั่วไป การให้แสดงเจตนาล่วงหน้าได้เองนั้น ย่อมทำให้บุคคลคนกำหนดแนวทางชีวิตของตัวเองได้ ว่าหากวิกลจริตไปแล้ว จะมีผู้จัดการชีวิตของตนไปในทางที่ตนกำหนดไว้ การที่บุคคลแสดงเจตนากำหนดชีวิตของตนเองย่อมดีกว่าให้บุคคลอื่นมาจัดการให้แม้จะเป็นญาติสนิทก็ตามเพราะไม่มีใครจะรู้ความต้องการได้ดีที่สุดเท่ากับตนเอง บุคคลแต่ละคนย่อมกำหนดวางแผนจัดการชีวิตของตนเองได้ดีกว่าคนอื่นทุกคน ทำให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่คุณภาพชีวิตของบุคคลวิกลจริต การจัดการทรัพย์สินมีประสิทธิภาพ ตรงตามความต้องการของบุคคลวิกลจริตมากที่สุด

เมื่อกฎหมายไทยมีข้อบกพร่องดังกล่าว ข้าพเจ้าจึงต้องการที่จะศึกษาการคุ้มครองบุคคลวิกลจริตทางแพ่งทั้งระบบ ทั้งกรณีศาลมีคำสั่งให้บุคคลอยู่ภายใต้การดูแลของบุคคลและกรณีการคุ้มครองโดยที่ศาลไม่มีคำสั่งดังกล่าว ในกฎหมายไทยและต่างประเทศ เพื่อให้เห็นว่าระบบการคุ้มครองบุคคลวิกลจริตของไทยและต่างประเทศต่างกันเช่นไร และระบบแบบใดที่สอดคล้องใกล้เคียงกับไทย จากนั้นจะศึกษากฎหมายทรัพย์สิน การมอบอำนาจต่อเนื่อง การทำสัญญาตั้งผู้อนุบาลล่วงหน้าของต่างประเทศ เพื่อศึกษาว่าวิธีใดจะเป็นวิธีที่ดีที่สุดที่จะมาปรับใช้กับกฎหมายไทยและเข้ากับบริบทของไทยมากที่สุด

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาประวัติศาสตร์และแนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองบุคคลวิกลจริตและการมอบอำนาจต่อเนื่องในต่างประเทศ

⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 309.

¹⁰ ปริญญา บุญบุษยพงศ์, "ตัวแทนเชิด" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532), หน้า 9-10.

¹¹ ไผทชิต เอกจริยกร, ตัวแทน นายหน้า, หน้า 309.

2. เพื่อศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองบุคคลวิกลจริตตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องของไทย
3. เพื่อศึกษากฎหมายแพ่งที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองบุคคลวิกลจริตของประเทศอังกฤษ ฝรั่งเศส และญี่ปุ่น ทั้งกรณีบุคคลวิกลจริตตามคำสั่งศาลและบุคคลวิกลจริตโดยข้อเท็จจริง
4. เพื่อศึกษากฎหมายต่างประเทศอันได้แก่กฎหมายอังกฤษ ฝรั่งเศส และญี่ปุ่น ในเรื่องการคุ้มครองบุคคลวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือน
5. เพื่อศึกษาแนวทางและข้อเสนอแนะสำหรับกฎหมายไทยในเรื่องกฎหมายคุ้มครองการแสดงเจตนาล่วงหน้าในการจัดตั้งผู้มีอำนาจจัดการทรัพย์สินและดูแลชีวิตความเป็นอยู่ของผู้แสดงเจตนา ในยามที่ผู้แสดงเจตนาเป็นบุคคลวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนในอนาคต

1.3 ขอบเขตของการวิจัย

ศึกษาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และกฎหมายอื่นในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองบุคคลวิกลจริตและจิตฟั่นเฟือน ในด้านการดูแลบุคคลและจัดการทรัพย์สิน โดยเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศอังกฤษ ฝรั่งเศส และญี่ปุ่น โดยพิจารณาประเด็นเรื่องอำนาจในการกำหนดผู้ดูแลชีวิตความเป็นอยู่และผู้จัดการทรัพย์สินของบุคคลวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือน

1.4 สมมติฐานของการวิจัย

บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองบุคคลวิกลจริตตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยในปัจจุบัน ไม่ได้ให้การคุ้มครองอย่างเพียงพอแก่บุคคลวิกลจริตและจิตฟั่นเฟือนในการแสดงเจตนาล่วงหน้าเพื่อตั้งผู้มีอำนาจจัดการทรัพย์สินและดูแลบุคคลวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือน จึงควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์ทางกฎหมายในเรื่องการแสดงเจตนาล่วงหน้าดังกล่าวเพื่อให้สอดคล้องกับความต้องการของบุคคล

1.5 วิธีดำเนินการวิจัย

เป็นการศึกษาวิจัยเอกสาร (Documentary research) เป็นหลัก ค้นคว้าทฤษฎีทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ตัวบทกฎหมายและคำพิพากษาไทยและต่างประเทศ ความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิทางนิติศาสตร์ โดยศึกษาจากหนังสือ บทความ อินเทอร์เน็ต และสัมภาษณ์ผู้พิพากษาที่เกี่ยวข้องหาเพื่อสอบถามแนวปฏิบัติของศาลในเรื่องดังกล่าว

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย

1. ได้ทราบปัญหาการคุ้มครองบุคคลวิกลจริตและจิตฟั่นเฟือนในเรื่องการจัดการทรัพย์สินและดูแลบุคคลในกฎหมายไทย
2. ได้ทราบวิธีการแสดงเจตนาล่วงหน้าในการจัดตั้งผู้มีอำนาจจัดการทรัพย์สินและดูแลตนในอนาคต ให้มีผลตามกฎหมายไทย
3. ได้แนวทราบแนวคิดและหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองบุคคลวิกลจริตตามกฎหมายไทย
4. ได้ทราบข้อดีข้อเสียในกฎหมายต่างประเทศในเรื่องการแสดงเจตนาล่วงหน้าในการจัดตั้งผู้มีอำนาจจัดการทรัพย์สินและดูแลตน ในยามที่ผู้แสดงเจตนาเป็นบุคคลวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนในอนาคต เพื่อนำมาพัฒนากฎหมายไทย

1.7 นิยามศัพท์

ในการศึกษานี้ได้มีการศึกษาบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศ ที่ปรากฏศัพท์เฉพาะจำนวนมาก ผู้เขียนจึงขอกล่าวถึงคำนิยามของศัพท์ต่างๆ ดังต่อไปนี้

1. การมอบอำนาจต่อเนื่อง หมายถึง การมอบอำนาจให้ผู้รับมอบอำนาจคนเดียวหรือหลายคน ให้มาช่วยผู้มอบอำนาจตัดสินใจ หรือตัดสินใจแทนผู้มอบอำนาจ ในเรื่องชีวิตความเป็นอยู่ สุขภาพ ทรัพย์สิน หรือการงาน ในนามของผู้มอบอำนาจ ในเวลาที่ผู้มอบอำนาจวิกลจริต แต่ถ้าเป็นการมอบอำนาจให้จัดการทรัพย์สินหรือการงานตามกฎหมายอังกฤษ สามารถกำหนดได้ว่าผู้รับมอบอำนาจมีอำนาจจัดการเฉพาะเวลาผู้มอบอำนาจวิกลจริต หรือจัดการได้ตลอดเวลา¹²
2. การมอบอำนาจถาวร¹³ หมายถึง การมอบอำนาจต่อเนื่องที่ใช้ในประเทศอังกฤษในปัจจุบัน¹⁴
3. การตั้งผู้อนุบาลล่วงหน้า หมายถึง การที่บุคคลแสดงเจตนาโดยชัดแจ้งถึงความประสงค์ของตนเองในเรื่องการจัดการทรัพย์สินและการดูแลชีวิตความเป็นอยู่ ก่อนที่บุคคลนั้นจะตกอยู่ใน

¹² The Lord Chancellor, Mental Capacity Act 2005 Code of Practice, 1 ed. (London: TSO, 2007). p. 124.

¹³ A lasting power of attorney

¹⁴ The Lord Chancellor, Mental Capacity Act 2005 Code of Practice. p. 115.

ภาวะที่จำเป็นต้องอยู่ในการอนุบาล หลังจากนั้นเมื่อมีการตั้งผู้อนุบาล ผู้อนุบาลต้องปฏิบัติ ตามความประสงค์ของผู้แสดงเจตนา

4. บุคคลวิกลจริต หมายถึง บุคคลที่มีความบกพร่องทางจิตหรือสมอง จนไม่สามารถ คิดอย่าง มีเหตุผล และตัดสินใจเรื่อง การดำเนินชีวิต สุขภาพ หรือทรัพย์สินของตนเองได้ ในเวลา ที่ จำเป็นต้องตัดสินใจในเรื่องนั้นๆ หรือสามารถคิดได้แต่ไม่สามารถแสดงเจตนาให้บุคคลอื่น ทราบได้ในทุกหนทาง
5. ผู้ไร้ความสามารถ หมายถึงผู้ที่ไม่มีความสามารถตามกฎหมายแพ่งทั้งกรณีศาลสั่งให้เป็นคน ไร้ความสามารถ และกรณีไม่ได้สั่ง เช่น คนวิกลจริต¹⁵
6. Court of protection¹⁶ หมายถึงศาลชำนาญพิเศษที่มีอำนาจพิจารณาคดีเกี่ยวกับ ความสามารถของบุคคลในกรณีที่ผู้ไร้ความสามารถไม่สามารถตัดสินใจเพื่อชีวิตตนเองได้เป็น อำนาจเกี่ยวกับการตัดสินใจในเรื่องทรัพย์สิน การเงิน การตัดสินใจที่ส่งผลกระทบต่ออย่าง ร้ายแรงต่อการดูแลสุขภาพ และการตัดสินใจเกี่ยวกับชีวิตความเป็นอยู่ของผู้ไร้ความสามารถ ศาลมีอำนาจตัดสินได้ว่าบุคคลใดเป็นผู้ไร้ความสามารถหรือไม่ มีอำนาจตั้งและเพิกถอนผู้ทำ การแทนตามคำสั่งศาล (Deputy) หรือผู้รับมอบอำนาจถาวร และคดีอื่นใดที่เกี่ยวกับการ ตัดสินใจเพื่อผู้ไร้ความสามารถ

¹⁵ มาโนช สุทธิวาทนฤพดี, บันทึกคำบรรยายวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน นายหน้า พร้อมด้วย ภาควิชาค้ำพิพากษาฎีกาและวิจารณ์, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2522), หน้า 221.

¹⁶ Mental Capacity Act 2005

Section 45 of the Act sets up a specialist court, the Court of Protection, to deal with decision-making for adults (and children in a few cases) who may lack capacity to make specific decisions for themselves. The new Court of Protection replaces the old court of the same name, which only dealt with decisions about the property and financial affairs of people lacking capacity to manage their own affairs. As well as property and affairs, the new court also deals with serious decisions affecting healthcare and personal welfare matters. The Court of Protection can make a declaration as to whether a person has capacity to make a particular decision or give consent for or take a particular action. The court of protection may remove deputies or attorneys who act inappropriately.

บทที่ 2

มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองบุคคลวิกลจริตและจิตฟั่นเฟือนตามกฎหมายไทย

บุคคลวิกลจริตคือ¹ ผู้ที่มีปัญหาทางสุขภาพจิต² เช่น³ ประสาทหลอน จิตเภท (Schizophrenia)⁴ จนไม่รู้ผิดชอบในตัดสินใจด้วยตนเอง⁵ หรือเจ็บป่วยไม่ว่าเพราะอุบัติเหตุหรือโรคภัยจนไม่อาจแสดงเจตนาออกมาได้ เช่น นอนไม่ได้สติ ไม่รู้สีกตัว โดยไม่อาจคาดการณ์ได้ว่าจะฟื้นขึ้นมาอีกหรือไม่ หรือเป็นเจ้าของนิทรา⁶ บุคคลวิกลจริตเป็นผู้ที่ดูแลผลประโยชน์ตนเองไม่ได้ กฎหมายจึงจำเป็นต้องเข้ามามีบทบาทคุ้มครองเป็นพิเศษมากกว่าบุคคลทั่วไป⁷ ทั้งกฎหมายแพ่ง อาญา รัฐธรรมนูญ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พรบ.สุขภาพจิต พ.ศ. 2551 ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะกล่าวถึงการคุ้มครองบุคคลวิกลจริตที่เกี่ยวข้องกับการทำนิติกรรม การสมรส และเรื่องทางแพ่งอื่นๆ ที่สำคัญมีบทบัญญัติในการตั้งผู้อนุบาล ผู้

¹ ประสิทธิ์ โสวิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย บุคคล, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2548), หน้า 142-144.

² กิตติศักดิ์ ปรกติ, หลักกฎหมายบุคคล, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553), หน้า 96.

ประสิทธิ์ โสวิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย บุคคล, หน้า 147.

³ แสวง บุญเฉลิมวิภาส, "ผู้ป่วยจิตเวช: ความเข้าใจที่แตกต่างกันระหว่างนักกฎหมายกับจิตแพทย์," วารสารนิติศาสตร์ 17, 4 (2530):162-184.

อัมพร โอตระกูล, สุขภาพจิต, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์พิมพ์ดี, 2540), หน้า 39-43.

⁴ กลุ่มอาการของโรคจิตที่มีความผิดปกติทางความคิด การรับรู้ และพฤติกรรม ที่ไม่ได้มีสาเหตุมาจาก โรคทางกาย หรือสมอง หรือพิษจากยาหรือสารเสพติด ผู้ป่วยจะเกิดความคิดผิดปกติขึ้นมาอย่างไม่คาดฝัน มีแนวโน้มที่จะหันเหออกจากโลกแห่งความเป็นจริง มีอารมณ์แปรปรวนไม่ผสมผสานสอดคล้องกับความนึกคิด และมีบุคลิกภาพถอยหลังย้อนกลับสู่วัยเด็ก

มงคล ม. ศรีโสภาค, ตำราจิตเวชศาสตร์ ของสมาคมจิตแพทย์แห่งประเทศไทย, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัดโรงพิมพ์อักษรไทย, 2520), หน้า 291.

สมภพ เรื่องตระกูล, ตำราจิตเวชศาสตร์, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2557), หน้า 155.

⁵ กิตติศักดิ์ ปรกติ, หลักกฎหมายบุคคล, หน้า 57.

⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 490/2509

⁷ ประสิทธิ์ โสวิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย บุคคล, หน้า 54-55.

พิทักษ์ เป็นการตั้งบุคคลมาดูแลทั้งด้านสวัสดิภาพ ชีวิตความเป็นอยู่ และทรัพย์สิน เป็นการคุ้มครองที่ครอบคลุมที่สุดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

1. ประวัติความเป็นมาและแนวคิดในการคุ้มครองบุคคลวิกลจริตและจิตฟั่นเฟือน

แนวคิดหลักในกฎหมายคุ้มครองบุคคลวิกลจริตในกฎหมายไทยคือ การคุ้มครองบุคคลวิกลจริต เช่นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 28 มาตรา 29 มาตรา 30 เป็นต้น และคุ้มครองผู้ที่มีจิตฟั่นเฟือนเฉพาะกรณีบุคคลนั้นเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ และยังมีแนวคิดคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริตด้วยตามมาตรา 30 แต่ประเทศไทยยังไม่มีแนวคิดสิทธิในการกำหนดความเป็นไปของตนเองในกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองบุคคลวิกลจริต ทั้งที่แนวคิดนี้มีใช้แพร่หลายในกฎหมายที่เกี่ยวกับความสามารถของบุคคลในหลายประเทศ การคุ้มครองบุคคลวิกลจริตตามกฎหมายไทยจะกระทำโดยการจำกัดความสามารถในการใช้สิทธิของบุคคลนั้นในการทำนิติกรรมให้มีผลเป็นโมฆียะ เพื่อป้องกันไม่คนวิกลจริตต้องไปผูกพันในนิติกรรมที่ตนไม่ได้ประสงค์จะทำจริงๆ และป้องกันการถูกหลอกลวง เมื่อทำนิติกรรมเองไม่ได้ กฎหมายเปิดช่องทางให้ศาลใช้อำนาจตั้งบุคคลมาจัดการดูแล หรือทำการแทนบุคคลวิกลจริตภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ก่อนจะเข้าใจถึงการจำกัดความสามารถในการใช้สิทธิ จะต้องเข้าใจก่อนว่าความสามารถของบุคคลคืออะไร บุคคลใดจะถูกจำกัดความสามารถ และจะจำกัดอย่างไร

ความสามารถของบุคคล คือ สภาพของบุคคลที่จะมีและใช้สิทธิของตน และหน้าที่ตามกฎหมายที่บุคคลนั้นพึงมี ความสามารถดังกล่าวแบ่งได้เป็น 2 ประเภท ความสามารถในการมีสิทธิและความสามารถในการใช้สิทธิ บุคคลจะมีความสามารถในการมีสิทธิต่างๆตั้งแต่อยู่ในครรภ์มารดา หากภายหลังคลอดและอยู่รอดเป็นทารกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 15 วรศ 2 เมื่อบุคคลมีสิทธิแล้ว แต่จะมีความสามารถในการใช้สิทธิของตนได้หรือไม่ ขึ้นอยู่กับที่กฎหมายกำหนด ซึ่งโดยปกติแล้วคนที่บรรลุนิติภาวะจะเป็นผู้ที่มีความสามารถในการมีและใช้สิทธิของตนได้ แต่กฎหมายได้จำกัดความสามารถในการใช้สิทธิของบุคคลบางประเภทไว้ คือ บุคคลวิกลจริต คนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ และผู้เยาว์ บุคคลเหล่านี้เป็นผู้ที่มีสิทธิต่างๆ แต่กฎหมายได้คุ้มครองบุคคลเหล่านี้โดยการจำกัดความสามารถในการใช้สิทธิของพวกเขา⁸ เพื่อป้องกันไม่ให้คน

⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 54-55.

เหล่านี้ถูกเอาเปรียบจากบุคคลภายนอก เช่นถูกหลอกลวงในการทำนิติกรรม เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในสังคม⁹ และคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริตด้วย¹⁰

เมื่อคนวิกลจริตเป็นผู้ถูกจำกัดความสามารถในการใช้สิทธิ ในกรณีทำนิติกรรมขณะจิตวิกล และคู่กรณีรู้ถึงการเป็นคนวิกลจริตตามมาตรา 30 กฎหมายจึงเปิดช่องทางให้มีการร้องขอต่อศาลตั้งผู้อนุบาลมาดำเนินการต่างๆแทนบุคคลวิกลจริตได้ตามมาตรา 28 เพื่อให้สิทธิของบุคคลวิกลจริตยังคงถูกคุ้มครอง กรณีคนที่มีจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ เมื่อมีการสั่งให้เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถและมีการตั้งผู้พิทักษ์เพื่อเป็นการปกป้องคนเสมือนไร้ความสามารถ ไม่ให้จัดการทรัพย์สินไปในทางเสื่อมเสียได้

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 28 มาตรา 29 มาตรา 30 มาตรา 32 และมาตรา 34 เรื่องคนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ และการทำนิติกรรมของบุคคลวิกลจริต มุ่งคุ้มครองบุคคลวิกลจริตและจิตฟั่นเฟือนจากเหตุบกพร่องทางร่างกายและจิตใจติดตัว กรณีคนวิกลจริตทำนิติกรรมตามมาตรา 30 จะวิกลจริตตลอดเวลาหรือแสดงอาการบางครั้งบางคราวก็ได้ มาตรา 28 มาตรา 29 มาตรา 30 มาตรา 32 และมาตรา 34 ไม่ได้คุ้มครองบุคคลที่มีสติไม่ครบในกรณีต่างๆไปเช่น ผู้ที่เมาสุรา ยาเสพติด หากบุคคลทั่วไปที่ไม่ได้บกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจติดตัวเพียงแค่ขาดสติ หรือสติไม่เต็ม ชั่วคราว หากถูกหลอกลวงไปทำนิติกรรม โดยไม่สมัครใจ นิติกรรมอาจเป็นโมฆียะได้ โดยคุ้มครองในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 237 และมาตรา 164 เรื่องถ้อยฉลและข่มขู่¹¹

อย่างไรก็ตามในกฎหมายไทยไม่ได้มีแนวคิดในการแสดงเจตนาล่วงหน้าตั้งผู้อนุบาลและผู้พิทักษ์ล่วงหน้าโดยตนเอง การตั้งผู้อนุบาลของไทย มีหลักการตั้งไปตามลำดับชั้น โดยศาลจะตั้งบุคคลที่กฎหมายกำหนดก่อนตามมาตรา 1463 มาตรา 1569 และ มาตรา 1569/1 วรรค 2 คือศาลจะตั้งให้คู่สมรสโดยชอบด้วยกฎหมายเป็นผู้อนุบาลก่อน หากไม่มี จึงค่อยตั้งบิดามารดาแทน หากไม่มีบิดามารดา ศาลจึงจะตั้งบุคคลอื่นตามที่ศาลเห็นสมควร แม้มาตรา 1569/1 และกรณีมีเหตุสำคัญและผู้มีส่วนได้เสียหรืออัยการร้องขอตามมาตรา 1463 จะเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจตั้งบุคคลอื่นนอกจากที่กฎหมายกำหนดให้เป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ได้ แต่จากการพิจารณาจากรายงานการประชุมคณะกรรมการปรับปรุง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 จะเห็นได้ว่า คณะกรรมการร่างให้อธิบายว่าในการที่ศาลจะพิจารณาตั้งผู้อนุบาล ศาลจะตั้งบุคคลที่กฎหมายกำหนดก่อน เพราะคู่สมรส และบิดามารดา เพราะตามความเป็นจริงแล้วบุคคลเหล่านี้เป็นผู้ที่

⁹ ประทีป อ่าววิจิตรกุล, คนวิกลจริต(กรุงเทพฯ: กรุงสยาม พับลิชชิ่ง, 2556), หน้า 42.

¹⁰ ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย บุคคล, หน้า 55.

¹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 170.

เกี่ยวพันใกล้ชิดกับคนไร้ความสามารถมากที่สุด การจะไม่ตั้งบุคคลที่กฎหมายไม่กำหนด นั้นจะต้องมี เหตุเพราะบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ไม่เหมาะสมแก่การเป็นผู้อนุบาลและผู้พิทักษ์¹² ซึ่งต้องคำนึงถึง ประโยชน์และความผาสุกของคนไร้ความสามารถและคนเสมือนไร้ความสามารถเป็นสำคัญ¹³ ไม่ ปรากฏว่ามีหลักการคำนึงถึงเจตนาของบุคคลวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนสำหรับการตั้งผู้อนุบาลและผู้ พิศทักษ์ในกฎหมายไทย หากจะหาเจตนารมณ์ของกฎหมายตามทฤษฎีอัตตวิสัย หรือทฤษฎีอำเภोजิต (Subjective Theory)¹⁴ ต้องถือว่า กฎหมายมีเจตนารมณ์ให้การตั้งผู้อนุบาลนอกจากที่กฎหมาย กำหนดถือเป็นกรณียกเว้น ที่จะทำในกรณีจะเป็นผู้อนุบาลตามกฎหมายเป็นผู้ไม่เหมาะสมจะ ปกครองคนไร้ความสามารถ ในเรื่องนี้อาจารย์ทองธาร เหลืองเรืองรอง ผู้พิพากษาศาลฎีกา และ อาจารย์ผู้บรรยายสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา ได้ให้ความเห็นว่า การตั้งผู้อนุบาล ศาลจะตั้งบุคคลตามที่กฎหมายกำหนดก่อน หากมีการนำสืบให้ศาลเห็นว่าบุคคลตามกฎหมายมี พฤติกรรมไม่เหมาะสม เช่นกระทำการเป็นปฏิปักษ์แก่บุคคลวิกลจริต เช่นนี้ศาลจึงจะตั้งบุคคลตาม เจตนารมณ์ของคนวิกลจริตให้เป็นผู้อนุบาล ถึงอย่างไรความสัมพันธ์ส่วนตัวของคู่สมรส และความเป็น บิดามารดา ยังสำคัญกว่าเจตนาความต้องการของบุคคลวิกลจริต เจตนาของบุคคลวิกลจริตไม่มีผล ผูกพันศาลแต่อย่างใด นอกจากนี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 28 วรรค 2 ให้นำประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 มาใช้บังคับในเรื่องการจัดให้อยู่ในความอนุบาล การแต่งตั้งผู้ อนุบาล อำนาจหน้าที่ และการสิ้นสุดการเป็นผู้อนุบาล บทบัญญัติในบรรพ 5 คือเรื่องอำนาจปกครอง บุตรของผู้ใช้อำนาจปกครองและการเป็นผู้ปกครองนั่นเอง¹⁵ ซึ่งหลักในการตั้งผู้ปกครองให้คำนึง ประโยชน์และความผาสุกของผู้เยาว์เป็นสำคัญ หลักนี้จึงนำไปใช้กับผู้อนุบาลด้วย แต่ในเรื่องอำนาจ ปกครองบุตร ถ้าบิดามารดายังไม่ถูกถอนอำนาจปกครอง บิดามารดาเท่านั้นเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง

CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹² สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุง ประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ บรรพ 1 ครั้งที่ 24-24/2526 วันจันทร์ที่ 21 พฤษภาคม 2526 หน้า 8-9.

¹³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 28 วรรค 2 และ 32 วรรค 2

ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยครอบครัว, พิมพ์ครั้งที่ 19 (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2554), หน้า 685.

¹⁴ ทฤษฎีนี้คือทฤษฎีที่อธิบายว่า เจตนารมณ์ของกฎหมายให้พิจารณาจากเจตนารมณ์ของผู้บัญญัติกฎหมาย ในขณะที่กำลังบัญญัติกฎหมายนั้นอยู่ ซึ่งพิจารณาได้จากต้นร่างของกฎหมายนั้น, รายงานการประชุมพิจารณาร่างกฎหมาย ของกรรมการร่างกฎหมายในคณะกรรมการกฤษฎีกา และกรมการของรัฐบาล และรายงานการประชุมการ บัญญัติกฎหมายของรัฐบาล

สุนทร มณีสวัสดิ์, "การใช้การตีความกฎหมายและบททั่วไป" [ออนไลน์] วันที่ 30 มิถุนายน 2559. แหล่งที่มา: law.stou.ac.th/dynfiles/หน่วย1...doc

¹⁵ ทองธาร เหลืองเรืองรอง, ผู้พิพากษาศาลฎีกา, "สัญญาตั้งผู้อนุบาลล่วงหน้า," (สัมภาษณ์, 8 กรกฎาคม 2557).

กรณีตั้งผู้ปกครอง ศาสตราจารย์พิเศษประสพสุข บุญเดช เห็นว่าให้พิจารณาความประสงค์ของผู้เยาว์ ด้วยว่า ต้องการให้ผู้ใดเป็นผู้ปกครอง¹⁶ ดังนั้นจึงสรุปได้ว่า ไม่อาจคาดการณ์ได้ว่า ศาลจะตั้งผู้อนุบาล ตามเจตนารมณ์ของบุคคลวิกลจริต ซ้อยกเว้นที่ศาลจะไม่ตั้งบุคคลตามกฎหมายเป็นผู้อนุบาล ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลเท่านั้นที่ไม่อาจควบคุมได้ และในกรณีคนวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนมีคู่สมรสโดยชอบด้วยกฎหมาย ถ้าไม่มีผู้มีส่วนได้เสียหรืออัยการร้องขอ ตามมาตรา 1463 กฎหมายไม่อนุญาตให้ศาลใช้ดุลพินิจตั้งบุคคลอื่นเป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ได้เลย ต้องตั้งคู่สมรสเป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์เท่านั้นในกรณีคู่สมรสไม่ขาดคุณสมบัติการเป็นผู้อนุบาลตามมาตรา 1587 ประกอบมาตรา 28 วรรค 2

ในกฎหมายไทยไม่มีกฎหมายใดระบุโดยชัดแจ้งให้อำนาจบุคคลแสดงเจตนาล่วงหน้า ก่อนที่ตนจะวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือน ตั้งผู้มาจัดการทรัพย์สินและดูแลชีวิตความเป็นอยู่ของผู้แสดงเจตนา ในเวลาที่ผู้แสดงเจตนาตกเป็นบุคคลวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือน อย่างไรก็ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1586 ประกอบมาตรา 28 วรรค 2 มาตรา 1598/18 วรรค 2 หรือมาตรา 32 วรรค 2 ให้สิทธิบิดามารดาที่ตายทีหลังทำพินัยกรรมตั้งบุคคลมาเป็นผู้อนุบาลและผู้พิทักษ์ของบุตรของตนได้ เพราะมาตรา 28 วรรค 2 มาตรา 1598/18 วรรค 2 และมาตรา 32 วรรค 2 ให้อนุโลม บทบัญญัติในบรรพ 5 มาใช้บังคับแก่ผู้อนุบาลและผู้พิทักษ์โดยอนุโลม โดยเฉพาะมาตรา 1598/18 วรรค 2 ให้อนุโลมบทบัญญัติที่ใช้กับผู้ปกครองมาใช้บังคับโดยอนุโลมกับผู้อนุบาล บทบัญญัติเกี่ยวกับผู้ปกครองอยู่ในบรรพ 5 มาตรา 1586 คือบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการตั้งผู้ปกครอง ระบุว่าบิดามารดาที่ตายทีหลังทำพินัยกรรมตั้งผู้ปกครองให้บุตรของตนได้ ดังนั้นต้องนำบทบัญญัติในเรื่องการตั้งผู้ปกครองโดยพินัยกรรมไปใช้บังคับกับผู้อนุบาลและผู้พิทักษ์โดยอนุโลม ด้วยเหตุนี้บิดามารดาที่ตายทีหลังจึงสามารถตั้งผู้อนุบาลและผู้พิทักษ์โดยพินัยกรรมให้แก่บุตรของตนได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4682/2541 บิดาทำพินัยกรรมตั้งผู้คัดค้านที่ 1 ให้เป็นผู้พิทักษ์ของ ศ และศาลพิพากษาให้ผู้คัดค้านที่ 1 เป็นผู้พิทักษ์ของ ศ

โดยเหตุผลแล้วผู้ปกครองทำพินัยกรรมตั้งผู้ปกครองบุตรผู้เยาว์ที่มีความสามารถปกติได้ แล้วเหตุใดจะตั้งผู้ปกครองบุตรที่วิกลจริตไม่ได้ โดยให้มาใช้อำนาจปกครองในฐานะผู้อนุบาล

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1403/2538 เป็นอีกคำพิพากษาหนึ่งที่กล่าวถึงการนำบทบัญญัติในเรื่องผู้ปกครองมาใช้กับผู้อนุบาลโดยอนุโลม โดยเฉพาะการอนุโลมมาตรา 1590 แม้ตามฎีกาจะอนุโลมมาใช้ในเรื่องการตั้งผู้อนุบาลหลายคน แต่มาตราดังกล่าวได้กล่าวเกี่ยวกับการตั้งผู้ปกครองโดยพินัยกรรมด้วย มาตราดังกล่าวย่อมถูกนำมาใช้กับผู้อนุบาลได้ทั้งมาตรา ตามมาตรา 28 วรรค 2 และมาตรา 1598/18

¹⁶ ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยครอบครัว, หน้า 685.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1403/2538 ศาลมีคำสั่งตั้ง ย และผู้ร้อง เป็นผู้อนุบาล พ ตามมาตรา 1590 ประกอบมาตรา 28 วรรค 2 และมาตรา 1598/18 ต่อมา ย สิ้นสุดการเป็นผู้อนุบาล เพราะศาลพิพากษาให้ ย ล้มละลาย ย จึงสิ้นสุดการเป็นผู้อนุบาลเพราะขาดคุณสมบัติการเป็นผู้อนุบาลตามมาตรา 1598/7 เรื่องการสิ้นสุดของผู้ปกครองอนุโลมมาใช้กับผู้อนุบาลตามมาตรา 28 วรรค 2 และมาตรา 1598/18 ผู้ร้องจึงสามารถยื่นคำร้องขอตั้งผู้จัดการมรดกแทน พ ได้ตามลำพัง

อย่างไรก็ตาม การตั้งผู้อนุบาลและผู้พิทักษ์โดยพินัยกรรมเป็นกรณียกเว้นในการตั้งผู้อนุบาลและผู้พิทักษ์ เพราะกฎหมายบัญญัติไว้ให้ทำได้ การตั้งผู้อนุบาลและผู้พิทักษ์กรณีอื่นต้องเป็นไปตามหลักทั่วไปคือ มาตรา 28 ซึ่งไม่มีหลักการตั้งผู้อนุบาลโดยตนเอง

แม้กฎหมายไทยจะไม่มีแนวคิดในเรื่องที่บุคคลวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนแสดงเจตนาล่วงหน้าก่อนที่ตนจะวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือน ตั้งผู้มาจัดการทรัพย์สินของผู้แสดงเจตนา ในเวลาที่คุณแสดงเจตนาตกเป็นบุคคลวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือน แต่ถ้าเป็นการแสดงเจตนาล่วงหน้าในเรื่องการรักษาพยาบาล กฎหมายไทยสามารถทำได้โดยการทำหนังสือปฏิเสธการรับบริการสาธารณสุข ที่เป็นไปเพียงเพื่อยืดการตายในวาระสุดท้ายของชีวิต หรือเพื่อยุติการทรมานจากการเจ็บป่วย โดยทำเป็นหนังสือขณะที่มีสติสัมปชัญญะดีก่อนที่จะอยู่ในภาวะที่ไม่อาจจะแสดงเจตนาด้วยตนเองได้ โดยวิธีสื่อสารตามปกติ เช่น เจ็บป่วยอาการโคม่าจนไม่ได้สติ โดยในหนังสืออาจจะระบุว่า จะปฏิเสธการรักษาประเภทใดบ้าง เช่น เครื่องช่วยหายใจ การให้ยาเพิ่มหรือลดความดันโลหิตและชีพจรชั่วคราว การถ่ายเลือด การล้างไต และวิธีการอื่นใด ยกเว้นการให้ยาหรือวิธีการอื่นที่ใช้ระงับความเจ็บปวดชั่วคราว หรือจะแต่งตั้งให้บุคคลใกล้ชิดเป็นผู้ตัดสินใจแทนปฏิเสธหรือยอมรับการบริการสาธารณสุขตามความประสงค์ของผู้ป่วยได้ แต่หนังสือดังกล่าวมีข้อจำกัดคือ สามารถแสดงเจตนาปฏิเสธบริการสาธารณสุขที่เป็นไปเพียงเพื่อยืดการตายในวาระสุดท้ายของชีวิต หรือเพื่อยุติการทรมานจากการเจ็บป่วยเท่านั้น ซึ่งก็คือการที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมใช้วิธีการทางการแพทย์หรือวิธีการอื่นใดกับผู้ป่วยเพียงเพื่อเหตุผลในการยืดการตายออกไป แต่ไม่ทำให้พ้นความตายหรือหยุดการทรมานอย่างสิ้นเชิงได้ การรักษาต่อไป ไม่อาจบรรเทาอาการทุกข์ทรมานให้น้อยลงได้ ทำให้ผู้ป่วยมีชีวิตอยู่ต่อไปอย่างไม่มีคุณภาพชีวิตที่ดี และไม่อาจฟื้นคืนดีได้อีกต่อไป เช่น การเป็นอัมพาตสิ้นเชิงตั้งแต่คอลงไป โรคสมองเสื่อม เป็นต้น แม้ภายหลังผู้แสดงเจตนามีอาการหนักไม่ได้สติ แต่หากยังไม่ถึงวาระสุดท้ายของชีวิต หรือไม่ได้เจ็บป่วยทุกข์ทรมานที่ไม่อาจบรรเทาและรักษาให้ดีขึ้นได้ จะไม่สามารถทำหนังสือแสดงเจตนาล่วงหน้ากำหนดวิธีการรักษาเองได้ตามมาตรา 12 พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550¹⁷

¹⁷ สำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ (สช.), เอกสารประกอบการพิจารณา(ร่าง)กฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการดำเนินการตามหนังสือแสดงเจตนาไม่ประสงค์จะรับบริการสาธารณสุขที่เป็นไปเพียงเพื่อยืด

มาตรา 12 พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 เกิดมาจากแนวคิด สิทธิการตายอย่างมีศักดิ์ศรี อยู่ในเรื่องสิทธิหน้าที่ สิทธิด้านสุขภาพตั้งแต่อยู่ในครรภ์มารดาไปจนถึงหลังการตาย ความเสมอภาค และหลักประกันความมั่นคงด้านสุขภาพ มาจากรายงานระบบสุขภาพประชาชาติ: ข้อเสนอการปฏิรูประบบสุขภาพสืบเนื่องจากรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ที่ถูกเสนอโดยคณะกรรมการสาธารณสุขวุฒิสภา มีแนวคิดว่าคุณคนมีสิทธิที่จะตายอย่างมีศักดิ์ศรีและมีคุณค่าความเป็นมนุษย์ ต้องมีการใช้เทคโนโลยีทางการแพทย์อย่างเหมาะสม ไม่ให้เป็นภาระทางเศรษฐกิจแก่บุคคลและสังคมโดยรวม¹⁸ ตามรัฐธรรมนูญบุคคลมีสิทธิในชีวิตและร่างกายของตนเอง ผู้ใดจะมาทำสิ่งใดแก่ร่างกายของผู้ใดโดยไม่ได้รับความยินยอมไม่ได้ ดังนั้นบุคคลย่อมมีสิทธิปฏิเสธการรักษาพยาบาลที่ทำให้เกิดความทรมานได้ และมีสิทธิอยู่กับบุคคลอื่นเป็นที่รักที่บ้านของตนเองได้ในวาระสุดท้ายของชีวิต¹⁹ แต่ในกฎหมายไทยไม่มีแนวคิดการแสดงเจตนาล่วงหน้าตั้งผู้มาดูแลบุคคลวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนในเรื่องชีวิตความเป็นอยู่ในด้านอื่นๆเลย

ในกฎหมายไทยจะไม่มีแนวคิดในเรื่องที่บุคคลวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนแสดงเจตนาล่วงหน้าก่อนที่ตนจะวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือน ตั้งผู้มาจัดการทรัพย์สินของผู้แสดงเจตนา ในเวลาที่ผู้แสดงเจตนาตกเป็นบุคคลวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือน แต่ถ้าเป็นการแสดงเจตนาตั้งตัวแทนให้มาจัดการทรัพย์สินหรือทำการต่างๆแทน และภายหลังบุคคลดังกล่าวหายไปจากภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่โดยไม่มีใครรู้ว่ายังมีชีวิตอยู่หรือไม่ กรณีนี้กฎหมายยังเคารพเจตนาของตัวการ ให้ตัวแทนยังคงทำหน้าที่ได้ต่อไป แม้ว่าในกรณีปกติ ถ้าบุคคลหายไปจากภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่โดยไม่มีใครรู้ว่ายังมีชีวิตอยู่หรือไม่เป็นเวลา 1 ปี ถ้าผู้มีส่วนได้เสียหรืออัยการร้องขอ ศาลมีอำนาจตั้งผู้จัดการทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่ได้ แต่ถ้าผู้ไม่อยู่ได้เคยตั้งตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไปไว้ก่อนแล้ว มาตรา 48 ห้ามไม่ให้ศาลตั้งผู้จัดการทรัพย์สิน ต้องเคารพเจตนาของผู้ไม่อยู่ ให้ตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไปเป็นผู้ดูแลจัดการทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่ต่อไป แม้ในกรณีไม่ได้ตั้งตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไป แต่เป็นตัวแทนรับมอบอำนาจเฉพาะกาล ศาลมีอำนาจตั้งผู้จัดการทรัพย์สินได้ตามคำร้องขอ แต่ผู้จัดการทรัพย์สินไม่สามารถจัดการทรัพย์สินหรือทำนิติกรรมในส่วนที่ผู้รับมอบอำนาจเฉพาะกาลมีอำนาจได้ เพราะกฎหมายเคารพเจตนาของของผู้ไม่อยู่มากกว่าผู้จัดการทรัพย์สินที่ศาลตั้ง ผู้ไม่อยู่ย่อมพิจารณาแล้วว่าผู้ใดมีคุณสมบัติเหมาะสมจะมาทำการแทนตน เป็นผู้ที่ไม่อยู่ไว้วางใจ แต่ไม่ใช่จะมีการตั้งตัวแทนไปแล้ว จะปล่อยให้ตัวแทนใช้อำนาจตาม

การตายในวาระสุดท้ายของชีวิตหรือเพื่อยุติการทรมานจากการเจ็บป่วย พ.ศ. กรุงเทพมหานคร: ศูนย์กฎหมายสุขภาพและจริยศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, (อัดสำเนา) หน้า 3-23.

¹⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 3.

¹⁹ สถานีวิทยุและโทรทัศน์สุขภาพแห่งชาติ, "ปลายทางชีวิต จะลิขิตการรักษาอย่างไร" [ออนไลน์] วันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2559. แหล่งที่มา: <http://www.healthstation.in.th/action/viewvideo/3423//?vpkey=>

อำเภอใจจนตรวจสอบไม่ได้ ผู้มีส่วนได้เสียหรือพนักงานอัยการยังมีสิทธิร้องขอให้ศาลสั่งให้ตัวแทนผู้รับมอบอำนาจทั่วไปทำบัญชีทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่ก็ได้ตามมาตรา 50 แต่ถ้าเป็นผู้จัดการทรัพย์สินตามคำสั่งศาล มาตรา 52 บังคับให้ผู้จัดการทรัพย์สินทำบัญชีทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่ทุกกรณี ที่เป็นเช่นนี้เพราะตัวแทนเป็นผู้ที่ได้รับความไว้วางใจจากตัวการมากกว่า ถ้าตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไปจัดการทรัพย์สินในทางที่อาจจะเสียหายแก่ผู้ไม่อยู่ ผู้มีส่วนได้เสียมีสิทธิร้องขอให้ศาลถอดถอนตัวแทนดังกล่าวได้ กรณีตัวแทนรับมอบอำนาจเฉพาะการทำการที่อาจจะเกิดความเสียหายแก่ผู้ไม่อยู่ ผู้จัดการทรัพย์สินมีอำนาจร้องขอต่อศาลให้ถอดถอนตัวแทนนั้นได้ อำนาจในการจัดการทรัพย์สินของตัวแทนผู้รับมอบอำนาจทั่วไปและผู้จัดการทรัพย์สินที่ศาลตั้งมีอำนาจเหมือนกัน เพราะมาตรา 60 ให้นำบทบัญญัติเรื่องตัวแทนมาใช้บังคับแก่การจัดการทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่โดยอนุโลม ในกรณีตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไปมีความจำเป็นต้องทำการเกินขอบอำนาจตนเอง ตามมาตรา 801 วรรค 2 คือ ขายหรือจำหน่ายอสังหาริมทรัพย์ ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์เกิน 3 ปี ให้ ประณีประนอมยอมความ ยื่นฟ้องต่อศาล มอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการ หรือเกินขอบอำนาจเพราะจำเป็นต้องฝ่าฝืนข้อห้ามของตัวการ ตัวแทนสามารถทำได้แต่ต้องขออนุญาตศาลก่อน²⁰ ดังนั้นจะเห็นได้กฎหมายไทยมีแนวคิดการเคารพเจตนาการมอบอำนาจของผู้ไม่อยู่ โดยบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งอย่างชัดเจน ตรงกันข้ามกับการแสดงเจตนาล่วงหน้าตั้งผู้จัดการทรัพย์สินของบุคคลวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือน ซึ่งไม่ปรากฏแนวคิดดังกล่าวในมาตราใดเลย

เหตุที่กฎหมายไทยไม่คุ้มครองการแสดงเจตนาล่วงหน้าก่อนวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนเนื่องจากในเวลาที่เราประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับที่ใช้บังคับครั้งแรกของไทยในวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2468²¹ คณะกรรมการร่างกฎหมายได้ใช้ประมวลกฎหมายเยอรมันและญี่ปุ่นเป็นต้นแบบหลักในการร่าง ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสและประมวลกฎหมายแพ่งสวิสเป็นแม่แบบรอง และกฎหมายประเทศอื่นบางส่วน²² ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นนั้นมีต้นแบบมาจากประมวลกฎหมายเยอรมัน²³ ในสมัยนั้นประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นใช้ระบบคุ้มครองคนวิกลจริตหรือ

²⁰ ประสิทธิ์ โฆวิทกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย บุคคล, หน้า 236-255.

²¹ พระราชกฤษฎีกา ให้ใช้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และ 2 ที่ได้ตรวจชำระใหม่ มาตรา 2 ให้ใช้ประมวลกฎหมายนี้ตั้งแต่วันที่ 1 เดือน มกราคม พระพุทธศักราช 2468 เป็นต้นไป

²² ชาวยุซัย แสวงศักดิ์, อิทธิพลของฝรั่งเศสในการปฏิรูปกฎหมายไทย, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2539), หน้า 68.

²³ มุนินทร์ พงศาปาน, "ความเข้าใจผิดขั้นพื้นฐานในการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2468," วารสารนิติศาสตร์ 42, 4 (ธันวาคม 2556) : 738-739.

จิตพินเพื่อนโดยคำสั่งศาลให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ²⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยได้ใช้ระบบคุ้มครองคนวิกลจริตหรือจิตพินเพื่อนโดยคำสั่งศาลให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถแบบเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่น ในสมัยนั้นยังไม่มีแนวคิดการแสดงเจตนาล่วงหน้าเพื่อตั้งบุคคลมาดูแลบุคคลวิกลจริตและจิตพินเพื่อน ในกฎหมายของประเทศใดๆทั่วโลก คณะกรรมการร่างกฎหมายของไทยที่บัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยมีประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นและเยอรมันเป็นต้นแบบหลัก จึงไม่มีแนวคิดการแสดงเจตนาล่วงหน้าเพื่อคุ้มครองบุคคลวิกลจริตหรือจิตพินเพื่อน รับมาแต่แนวคิดการคุ้มครองโดยศาล

ในปี พ.ศ. 2497 ประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐเวอร์จิเนีย ได้มีแนวคิดการแสดงเจตนาล่วงหน้าเพื่อคุ้มครองบุคคลวิกลจริตบัญญัติในกฎหมายเป็นครั้งแรก บัญญัติใน Code of Virginia ซึ่งคุ้มครองเฉพาะการจัดการทรัพย์สินและการเงินเท่านั้น²⁵ ต่อมาในปี ค.ศ. 2528 ประเทศอังกฤษได้รับแนวคิดการแสดงเจตนาล่วงหน้าดังกล่าวมาบัญญัติใน Enduring Powers of Attorney Act 1985²⁶ หลังจากนั้นในปี พ.ศ. 2535 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย บรรพ 1 ได้ถูกแก้ไขเป็นครั้งที่ 2 นับจากบังคับใช้ครั้งแรก แต่ในการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 ไม่ได้มีการกล่าวถึงแนวคิดการแสดงเจตนาล่วงหน้าเพื่อคุ้มครองบุคคลวิกลจริตหรือจิตพินเพื่อนแต่อย่างใด พิจารณาแต่การแก้ไขกฎหมายเล็กน้อย คงไว้ซึ่งหลักการคุ้มครองบุคคลวิกลจริตหรือจิตพินเพื่อนโดยศาลเช่นเดิม

พ.ศ. 2542 ประเทศญี่ปุ่นได้ปฏิรูประบบกฎหมายการอนุบาลครั้งใหญ่ ไม่ใช่ระบบคนไร้ความสามารถและคนเสมือนไร้ความสามารถอีกต่อไปแต่ใช้ระบบผู้อนุบาล ผู้พิทักษ์ และผู้ช่วยตามคำสั่งศาล²⁷ แบ่งตามระดับความบกพร่องทางจิตที่แบ่งในรูปแบบใหม่เป็น 3 ระดับคือ วิกลจริต จิตพินเพื่อน และจิตพิการเล็กน้อย²⁸ และนำแนวคิดการแสดงเจตนาล่วงหน้ามาบัญญัติใน Voluntary

²⁴ Yutaka Mizuno and Yoshio Nanba, "Aging Society and the Adult Guardianship System," *Geriatrics and Gerontology International* 3(2003) : 226.

²⁵ Carolyn L. Dessin, "Acting as Agent under a Financial Durable Power of Attorney: An Unscripted Role," *Nebraska Law Review* 574(1996) : 577.

²⁶ The Lord Chancellor, *Mental Capacity Act 2005 Code of Practice* (London: TSO, 2007), p. 115.

²⁷ Kazuhiko Nijima, "Japan Guardianship for Adults," *The International Survey of Family Law* 237(2001) : 239-241.

²⁸ Makoto Arai, "Japan's Adult Guardianship Law : Current Status and Issues," in *Imploding Populations in Japan and Germany a Comparison*, eds. Florian Coulmas and Ralph Lutzeler (Leiden: Koninklijke Brill NV, 2011). p. 375.

Guardianship Contracts Act 1999²⁹ เรื่องการทำสัญญาตั้งผู้อนุบาลล่วงหน้าโดยนำแนวคิดจากกฎหมายอังกฤษมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับประเทศของตน³⁰ และแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นให้ศาลต้องเคารพเจตนาของผู้บกพร่องทางจิตเป็นสำคัญ³¹ ทำให้การแสดงเจตนาล่วงหน้ามีสภาพบังคับเหนือระบบอนุบาลตามคำสั่งศาลนั่นเอง³² ประเทศอังกฤษที่เป็นต้นแบบแนวคิดการแสดงเจตนาล่วงหน้าให้ญี่ปุ่น ได้พัฒนากฎหมายการแสดงเจตนาล่วงหน้าขึ้นไปอีก โดยยกเลิก Enduring Powers of Attorney Act 1985 และบัญญัติ Mental Capacity Act 2005 มีเนื้อหาส่วนหนึ่งเป็นบทบัญญัติเรื่อง Lasting Power of Attorney (การมอบอำนาจถาวร) มาใช้แทน Enduring Power of Attorney มีเนื้อหาคุ้มครองบุคคลวิกลจริตได้มากกว่าเพราะครอบคลุมทั้งเรื่องการจัดการทรัพย์สินและการดูแลชีวิตความเป็นอยู่ ซึ่งต่างจาก Enduring Power of Attorney ที่คุ้มครองการจัดการทรัพย์สินและการงานอย่างเดียว³³ นอกจากนี้ในปี พ.ศ. 2552 ประเทศฝรั่งเศสได้รับแนวคิดการแสดงเจตนาล่วงหน้ามาบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส เรื่อง Mandat de Protection Future (การมอบอำนาจเพื่อการคุ้มครองในอนาคต) ซึ่งครอบคลุมเรื่องการจัดการทรัพย์สิน ดูแลชีวิตความเป็นอยู่ และอำนาจปกครองบุตร³⁴

²⁹ Ibid., p. 384.

³⁰ Mokoto Arai, "Guardianship for Adults," in *The Demographic Challenge A Handbook about Japan*, eds. Florian Coulmas, Harald Conrad, Annette Schad-Seifert and Gabriele Vogt (Leiden: Koninklijke Brill NV, 2008), p. 1072.

³¹ Makoto Arai, "Japan's Adult Guardianship Law : Current Status and Issues," in *Imploding Populations in Japan and Germany a Comparison*. p. 375.

³² Voluntary Guardianship Contracts Act 1999

Article 4 (Selection of guardianship supervisor)

(2) Where the principal is an adult protected by a legal guardian, curator or advisor, a domestic court that selects a guardianship supervisor on the ground of subsection (1) must annul the ruling to start the guardianship, curatorship or advisorship in question.

Article 10. (Relationship with guardianship, curatorship and advisorship)

(1) Where a contract has been registered, the domestic court may form such a ruling to start legal guardianship, curatorship or advisorship only when judging it necessary in particular for the benefit of the principal.

³³ The Lord Chancellor, *Mental Capacity Act 2005 Code of Practice*. pp. 115-116.

³⁴ Philip Jenkinson and Alexander Hakopian, "Explaining France's New Mandat De Protection Future," *Probate & Property* 45(January 2010) : 62-64.

สรุปได้ว่าหลายประเทศในโลกได้บัญญัติกฎหมายการแสดงเจตนาล่วงหน้าเพื่อคุ้มครองบุคคลวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือน และเรียนรู้ปรับปรุงกฎหมายดังกล่าวให้คุ้มครองได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้นสอดคล้องกับบริบทของประเทศตนเอง แต่ประเทศไทยไม่ได้พัฒนาและรับแนวคิดการแสดงเจตนาล่วงหน้าดังกล่าวมาใช้ในไทย ยังคงใช้กฎหมายดั้งเดิม แนวคิดเดิมคือ การคุ้มครองบุคคลวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนโดยศาล ศาลจะเป็นคนเลือกบุคคลตามที่กฎหมายกำหนดมา อนุบาลหรือพิทักษ์คนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ โดยพิจารณาตามความเหมาะสม ไม่ใช่แนวคิดพิจารณาจากเจตนารมณ์ของบุคคลวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนเป็นหลัก แนวคิดดั้งเดิมนี้รับมาจากกฎหมายญี่ปุ่นเมื่อครั้งประเทศไทยร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ใช้บังคับครั้งแรก ซึ่งปัจจุบันญี่ปุ่นได้พัฒนาแนวคิดการคุ้มครองผู้บกพร่องทางจิตจนกระทั่งไม่ได้ใช้ระบบเดิมอีกต่อไป เปลี่ยนไปตามความเปลี่ยนแปลงของสภาพสังคมและยุคสมัย แต่ประเทศไทยยังไม่พัฒนา ใช้แนวคิดดั้งเดิมกฎหมายปีพ.ศ. 2468 ต่อไป สมควรแล้วที่ประเทศไทยจะปฏิรูปกฎหมายการคุ้มครองบุคคลวิกลจริตให้สอดคล้องกับสภาพสังคมไทยในปัจจุบัน

จากที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับใช้บังคับครั้งแรก พ.ศ. 2468 ของไทย มีต้นแบบมาจากประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศญี่ปุ่น เยอรมัน ฝรั่งเศส สวิสเซอร์แลนด์ และประเทศอื่นๆ ทำให้คณะกรรมการร่างได้นำหลักการของผู้ไม่อยู่จากต่างประเทศ มาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยตั้งแต่นั้นมา หลังจากนั้นมีการแก้ไขบ้างเล็กน้อย แต่ยังคงใช้มาถึงทุกวันนี้ มีแนวคิดในการคุ้มครองเนื่องจาก ผู้ไม่อยู่ได้ตั้งตัวแทนไว้ก่อนแล้ว หลังจากนั้นเกิดเหตุขึ้นกับเขา เขาจึงหายไป ไม่มีใครรู้ว่ายังมีชีวิตอยู่หรือไม่ แต่ยังไม่ถึงเวลาที่เข้าเงื่อนไขของการสาบสูญ เขาจึงเป็นผู้ไม่อยู่ เมื่อผู้ไม่อยู่ได้แสดงเจตนาไว้ก่อนโดยการตั้งตัวแทนกฎหมายจึงต้องเคารพเจตนาของเขา เป็นแนวคิดที่ให้ตัวแทนที่ผู้ไม่อยู่ตั้งไว้ ให้จัดการทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่ต่อไป โดยมีมาตรการศาลคุ้มครองการจัดการทรัพย์สินแทนผู้ไม่อยู่ การตั้งผู้จัดการทรัพย์สินโดยศาลเป็นกรณียกเว้นที่จะทำในกรณีผู้ไม่อยู่ไม่ได้ตั้งตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไปไว้เท่านั้น ซึ่งเป็นแนวคิดคุ้มครองเจตนาของผู้ไม่อยู่ก่อน แม้กฎหมายไทยไม่มีแนวคิดการแสดงเจตนาล่วงหน้าเพื่อคุ้มครองบุคคลวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือน แต่มีแนวคิดการเคารพเจตนาของผู้ไม่อยู่ การศึกษากฎหมายผู้ไม่อยู่ทำให้เข้าใจหลักการเคารพเจตนาของบุคคลมากขึ้น เข้าใจบทบาทของศาลในการคุ้มครองไม่ให้ตัวแทนจัดการทรัพย์สินอย่างไม่ถูกต้องในเวลาตัวแทนไม่อาจจะดูแลตรวจสอบด้วยตนเองได้ เข้าใจความจำเป็นในการมีผู้จัดการที่ศาลตั้ง และบทบาทของผู้ที่ศาลตั้งจะมีเช่นไร และมีบทบาทน้อยกว่าผู้ที่ตั้งเองอย่างไร หลักการต่างๆเหล่านี้ย่อมนำไปประยุกต์เป็นแนวทางในการปรับแก้กฎหมายการแสดงเจตนาล่วงหน้าเพื่อคุ้มครองบุคคลวิกลจริตและจิตฟั่นเฟือนของไทยได้ต่อไป

2. ความหมายของบุคคลวิกลจริตและจิตฟั่นเฟือน

2.1 บุคคลวิกลจริต

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้ให้คำนิยามคำว่าบุคคลวิกลจริตไว้แต่อย่างใด ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ไม่ได้ให้นิยามของคำว่าวิกลจริตเช่นกัน แต่พระราชบัญญัติสุขภาพจิต พ.ศ. 2551 ได้ให้นิยามคำว่า “ความผิดปกติทางจิต” หมายถึง “อาการผิดปกติของจิตใจ ที่แสดงออกมาทางพฤติกรรม อารมณ์ ความคิด ความจำ สติปัญญา ประสาทการรับรู้ หรือการรู้เวลา สถานที่ หรือบุคคล รวมทั้งอาการผิดปกติของจิตใจที่เกิดจากสุรา หรือสารอื่นที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท” ซึ่งไม่ได้ใช้คำว่าวิกลจริต แต่นิยามในกฎหมายดังกล่าวไม่สามารถนำมาใช้ในประมวลกฎหมายแพ่งได้ เพราะกฎหมายทั้ง 2 มีวัตถุประสงค์ต่างกัน และความหมายแตกต่างกันด้วย พรบ.สุขภาพจิต พ.ศ. 2551 มุ่งเน้นการบำบัดรักษาผู้ป่วยไม่ให้ไปสร้างความเสียหายให้ผู้อื่น ความผิดปกติทางจิต จึงมุ่งเน้นไปที่ผิดปกติจนอาจเป็นอันตรายต่อตนเองและผู้อื่น ไม่สำคัญว่าจะทำนิติกรรมได้หรือไม่ เพราะผู้ป่วยทางจิตทำร้ายผู้อื่น อาจมีสติในการทำนิติกรรมก็ได้ แต่วิกลจริตตามประมวลกฎหมายแพ่ง หมายถึงวิกลจริตจนบกพร่องในความสามารถในการดำรงชีวิต การตัดสินใจในหน้าที่การงาน³⁵ และพฤติกรรมโดยทั่วไปของบุคคลวิกลจริต³⁶ อาจถูกหลอกลวงหรือหลงผิดในการทำนิติกรรมได้³⁷ ถ้าไม่รู้ผิดชอบในการทำนิติกรรม แต่ไม่ทำร้ายผู้อื่นก็ถือว่าเป็นบุคคลวิกลจริต³⁸

ในประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้ใช้คำว่า “วิกลจริต” แต่ในมาตรา 65 ใช้คำว่า “จิตบกพร่อง” “โรคจิต” “จิตฟั่นเฟือน” ซึ่งไม่ได้มีคำนิยามเอาไว้ ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์ ได้อธิบายไว้ว่า จิตบกพร่อง หมายถึงผู้มีอาการได้แก่ สมอ่งเจริญเติบโตไม่ตามวัย บกพร่องแต่กำเนิด หรือสมอ่งเสื่อมเพราะความชรา โรคจิตหมายถึง ความบกพร่องทางจิตซึ่งเกิดขึ้นมาจากโรค เช่นอาการคลุ้มคลั่งจากจิตเภท จิตฟั่นเฟือนหมายถึงผู้มีอาการได้แก่ ประสาทหลอน (hallucination) แปรผิด (illusion) และหลงผิด (delusion) ซึ่งถือว่าเป็นโรคจิตอย่างหนึ่ง อาการบกพร่องทางจิตตามประมวล

³⁵ ณรงค์ สุภัทรพันธุ์, “ความหมายของคำว่า “จิตฟั่นเฟือน” ทางจิตเวชศาสตร์และทางกฎหมาย,” วารสารสมาคมจิตแพทย์ 32, 3 (2530) : 89.

³⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 87.

³⁷ ประทีป อ่าววิจิตรกุล, คนวิกลจริต (กรุงเทพฯ: กรุงเทพฯ พับลิชชิ่ง, 2556), หน้า 42.

³⁸ ประสิทธิ์ โหมวี่ไถกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย บุคคล, หน้า 143.

1.1 โรคความผิดปกติทางจิตในทารกและวัยเด็ก เช่น โรคออทิซึม ภาวะปัญญาอ่อน การกินสิ่งผิดปกติ ปัญหาความประพฤติของเด็ก เป็นต้น

1.2 โรคที่เกี่ยวกับความผิดปกติทางสมองหรือมีพยาธิสภาพทางสมอง ที่ไม่เกี่ยวกับสิ่งเสพติด เช่นคนชราที่เป็นโรคสมองเสื่อม โรคที่เกี่ยวกับสมองร่วมกับการมีอาการแปรปรวนทางอารมณ์

1.3 โรคติดสารเสพติด เช่น โรคติดสุรา เฮโรอีน ฟีน ทินเนอร์ หรือสารระเหย

1.4 โรคจิตเภท คือโรคจิตที่เกิดความผิดปกติทางความคิด เช่น มีอาการหลงผิด ประสาทหลอน เสียความสามารถในการรู้จักตนเอง มีพฤติกรรมผิดปกติ อารมณ์เฉยเมย หรือแสดงอาการไม่สมเหตุสมผลต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในขณะนั้น

1.5 โรคจิตหวาดระแวง ผู้ป่วยจะมีอาการหลงผิดคิดว่าจะมีคนมาปองร้าย (Persecutory Delusion) หรือคิดว่าตัวเองเป็นบุคคลสำคัญไม่ธรรมดา (Grandeur Delusion)

1.6 โรคจิตที่ไม่จัดอยู่ในกลุ่มใดโดยเฉพาะ เช่น โรคจิตชั่วคราว(Brief reactive Psychosis) โรคจิตเภทที่มีอาการแปรปรวนทางอารมณ์ร่วมด้วย (Schizoaffective Disorder)

1.7 โรคจิตอารมณ์แปรปรวน หมายถึงโรคที่เกี่ยวกับความผิดปกติทางอารมณ์ เช่น อารมณ์เศร้า (Digrressive) อารมณ์สนุกสนานรื่นเริง (Euphoria) หรือ โรคเศร้าในวัยต่อ (Involutional Menlancholia) ที่เป็นสาเหตุสำคัญของการฆ่าตัวตาย

1.8 โรคประสาท คือความผิดปกติทางจิต ที่มีอาการแสดงออกมาทางร่างกาย และจิตใจ อาการที่เด่นชัดคือความวิตกกังวล โดยอาจแสดงออกโดยตรง หรือเก็บกดไว้และแปรเปลี่ยนแสดงออกมาในรูปแบบอื่นตามแต่กลไกของจิตใจจะทำงาน เช่นความวิตกกังวลแปรเปลี่ยนมาเป็นอาการปวดศีรษะ เจ็บหน้าอก เกิดความกลัวโดยไม่มีเหตุผล เป็นต้น อารมณ์แปรปรวน อ่อนไหวง่าย ควบคุมอารมณ์ หรือพฤติกรรมของตนเองไม่ได้ คนที่เป็นโรคประสาทยังไม่เข้าใจโลกของความเป็นจริงอยู่ ยังปฏิบัติตนอยู่ในกรอบของสังคมได้ ทำการงานได้ แต่ไม่ค่อยมีคุณภาพ โรคประสาทจะส่งผลกระทบต่อการใช้ชีวิตประจำวัน เช่น นอนไม่หลับ กินอาหารไม่ได้ โรคประสาทมีหลายชนิด แต่ที่พบบ่อยๆคือ โรควิตกกังวล โรคย้ำคิดย้ำทำ อาการกลัวบางสิ่งบางอย่างโดยไม่มีเหตุผล

1.9 โรคที่รู้สึกว่าคุณป่วยทางกาย โดยมีสาเหตุมาจากจิตใจ ผู้ป่วยโรคนี้สามารถประกอบกรงาน และรับผิดชอบสิ่งต่างๆได้เหมือนกับคนปกติทั่วไป แต่จะทุกข์ทรมานเพราะรู้สึกว่าคุณป่วยมาก

1.10 โรคบุคลิกภาพแปรเปลี่ยน หรือโรคประสาทท้อปาทาน

1.11 โรคความผิดปกติทางเพศ เช่น ชอบร่วมเพศกับเด็ก (Pedophilia) คนสูงอายุ (Gerontophilia) หรือสัตว์ (Zoophilia) คนที่มีความสุขทางเพศโดยการถูไถ เบียดเสียด สัมผัสกับผู้อื่น (Frotteurism) คนที่มีความสุขจากการที่ได้เปิดเผยอวัยวะเพศของตนให้คนอื่นดูในที่สาธารณะ (Exhibitionism) คนที่มีความสุขจากการทำให้คู่ร่วมเพศของตนทรมานทางร่างกายหรือจิตใจ (Sadism) เป็นต้น

1.12 โรคความผิดปกติอื่นๆที่เกี่ยวข้องกับระบบร่างกาย เช่นการที่ไม่สามารถกินหรือนอนได้อย่างปกติ

1.13 โรคแกล้งทำ

1.14 โรคประสาทย้ำยั้งใจตนเองไม่ได้ เช่น พวกชอบหยิบขโมยของในร้าน พวกชอบถอนผม

1.15 ภาวะปรับตัวผิดปกติ เกิดจากการอยู่ในสภาวะตึงเครียดเป็นระยะเวลานาน หรือมีเหตุการณ์มากระทบกระเทือนจิตใจอย่างรุนแรง จนทำให้ผู้ป่วยมีอาการหรือพฤติกรรมเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม เช่นมีอาการแปรปรวน การคิดและการรับรู้ผิดปกติ จนไม่สามารถดำเนินชีวิตตามปกติได้ จะมีอาการเช่นนี้ไม่เกิน 6 เดือน โดยผู้ป่วยจะไม่ทราบสาเหตุที่เป็น

1.16 โรคความผิดปกติทางกายที่มีสาเหตุมาจากจิตใจ เช่น ข้ออักเสบรูมาตอยด์ (Rheumatoid) ไมเกรน (Migraine)

1.17 บุคลิกภาพผิดปกติ (personality disorder) เช่นบุคลิกภาพต่อต้านสังคม บุคลิกภาพแบบหลงตัว บุคลิกภาพแบบหวาดระแวง โดยทั่วไปจะไม่มีอาการโรคประสาทหรือโรคจิต สามารถใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างเป็นปกติ ทำกรงานได้ เพราะผู้ป่วยไม่ได้รู้สึกว่าคุณมีปัญหาและเดือดร้อนอะไร แต่ในผู้ป่วยบางรายจะมีอาการโรคจิตหรือโรคประสาทร่วมด้วย เช่น โรคย้ำคิดย้ำทำ โรคประสาทกลัว หรือโรคจิตเภท

2. ระบบสากล I .C.D-10 (International Classification of Disease ฉบับที่ 10 ของ WHO) มีการจำแนกโรคทางจิตเวชเป็น 10 กลุ่มดังนี้

2.1 โรคผิดปกติทางสมอง หรือมีพยาธิสภาพทางสมอง เช่น โรคสมองเสื่อม (Dementia) อัลไซเมอร์ (Alzheimer's disease)

2.2 โรคติดเชื้อเรื้อรัง เช่น ตีบยาบ้า สุรา เฮโรอีน กัญชา หรือสารระเหย

2.3 โรคจิตเภทและการมีอาการหลงผิด

2.4 โรคจิตอารมณ์แปรปรวน

2.5 โรคเครียด โรคประสาท และโรคที่ตนเองรู้สึกว่ามีปัญหาทางกาย แต่มีสาเหตุมาจากจิตใจ

2.6 โรคที่มีสาเหตุมาจากจิตใจแต่ส่งผลให้สรีระร่างกายทำงานผิดปกติ เช่น ความผิดปกติในการกิน หรือนอน หรือความผิดปกติทางเพศ

2.7 บุคลิกภาพผิดปกติ และผู้ที่บุคลิกภาพผิดปกติและมีพฤติกรรมผิดปกติร่วมด้วย เช่น บุคลิกภาพหวาดระแวง เป็นต้น พฤติกรรมผิดปกติเช่น ชอบขโมยสิ่งของ หรือคนที่มีปัญหาทางเพศ เช่น ชอบแสดงอวัยวะเพศให้คนอื่นดูในที่สาธารณะ เป็นต้น

2.8 ปัญญาอ่อน

2.9 พัฒนาการผิดปกติ เช่น ปัญหาการเรียนรู้ของเด็ก ปัญหาในการพูด โรคออทิซึม (Autism)

2.10 การมีอารมณ์ผิดปกติ และพฤติกรรมในวัยเด็กและวัยรุ่น เช่น การฉ้อฉลที่นอน ปัญหาการกิน ความกลัวในวัยเด็ก การอิจฉาพี่น้อง ปัญหาความประพฤตินในเด็กและวัยรุ่น เป็นต้น

ไม่ใช่ผู้ป่วยทางจิตเวชทุกประเภทจะเป็นบุคคลวิกลจริต ผู้ป่วยทางจิตเวชที่จะถือว่าเป็นบุคคลวิกลจริตตามกฎหมายได้ ต้องมีอาการทางจิตถึงขนาดจิตวิกลอย่างมากจนไม่รู้สึกรู้หาว่าตนได้พูดหรือทำอะไร เช่น จิตพิการอย่างติดตัว (insanity) สติวิปลาส (lunatic) และปัญญาอ่อน (imbecility or feeble-mindedness) โดยไม่คำนึงว่าจะมีอาการร้ายแรงถึงขนาดไปทำร้ายผู้อื่นหรือไม่⁴⁶

มีนักกฎหมายหลายท่านได้ให้ความหมายของบุคคลวิกลจริตไว้เช่น ศาสตราจารย์ จิตติ ติงศภัทย์ ได้ให้ความหมายของบุคคลวิกลจริตคือ บุคคลที่จิตใจไม่ปกติ ไม่เพียงแค่อารมณ์เพื่อนไม่ว่าจะเกิดจากโรคหรือโดยกำเนิดก็ตาม แต่ต้องถึงขนาดไม่สามารถใช้สติตัดสินใจได้ว่าอะไรถูกหรือผิด

⁴⁶ ประสิทธิ์ โฆะวิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย บุคคล, หน้า 142-143.

ซึ่งอาจเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินหรือฐานะของเขา บุคคลวิกลจริตนี้จึงต้องมีอาการอย่างหนัก จนไม่สามารถจัดการงานของเขาไปในทางที่ควรได้⁴⁷

รองศาสตราจารย์พรชัย สุนทรพันธุ์ ได้ให้ความหมายของบุคคลวิกลจริตไว้คือ⁴⁸
 “พวกสมองพิการ คือว่าจิตไม่ปกติ หรือที่เข้าใจง่าย ๆ ก็คือคนบ้านั่นเอง.....บุคคลที่มีกิริยาอาการไม่ปกติเพราะ สติวิปลาส คือ ขาดความสำนึก ขาดความรำลึก ขาดความรู้สึก และขาดความรับผิดชอบ ซึ่งบุคคลดังกล่าว ไม่สามารถประกอบกิจการงานของตนได้”

ศาสตราจารย์ ดร.สมทบ สุวรรณสุทธิ ได้ให้ความหมายของบุคคลวิกลจริตไว้คือ คนบ้า บุคคลที่สมองพิการ จิตไม่ปกติ จิตพิการ ไม่รู้สึกผิดชอบในการแสดงเจตนา ไม่สามารถใช้ความคิดเพื่อเข้าใจความหมายและเล็งเห็นผลการกระทำของตนได้⁴⁹

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. กิตติศักดิ์ ปรกติ ได้ให้ความหมายของบุคคลวิกลจริตคือ⁵⁰
 “บุคคลซึ่งมีอาการทางจิตผิดปกติถึงขนาดขาดความสามารถโดยสิ้นเชิงในการกำหนดเจตนาของตนเองได้อย่างอิสระ กล่าวคือ ผู้ที่ขาดสติสัมปชัญญะ ขาดความรำลึก ความรู้สึกสำนึก หรือผู้ที่แม้รู้สึกสำนึก แต่การแสดงเจตนาของบุคคลนั้นก็เป็นไปโดยปราศจากความสามารถโดยตรงด้วยเหตุผล คือเจตนาของบุคคลเป็นไปภายใต้บังคับแห่งอำนาจที่ไม่อาจควบคุมด้วยเหตุผลเช่นคนปกติได้ ไม่ว่าจะ เป็นบังคับแห่งแรงผลักดันภายในร่างกายและหรือภาวะซึ่งเกิดขึ้นในจิตใจ หรือที่เรียกว่าเป็นไปโดยไม่รู้ผิดชอบ ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นเพราะความเจ็บป่วย หรือจะเป็นโดยกำเนิดก็ตาม”

ความหมายของคนวิกลจริตที่ศาลฎีกาได้นิยามความหมายไว้ในคำพิพากษานี้มีดังนี้⁵¹

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 256/2466⁵² คนวิกลจริตหมายถึงรวมถึง ผู้ป่วยโรคมันสมอง เบื้อย เนื่องจากโรคอัมพาต เพราะเส้นเลือดในสมองแตกทำให้เลือดซึมมาขังที่เนื้อสมอง สมองจึง

⁴⁷ จิตติ ดิงศรัทีย, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530), หน้า 52.

⁴⁸ พรชัย สุนทรพันธุ์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ: ฝ่ายตำราและอุปกรณ์ การศึกษา มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2530), หน้า 107.

⁴⁹ สมทบ สุวรรณสุทธิ, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยบุคคล (พระนคร: โรงพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530), หน้า 172.

⁵⁰ กิตติศักดิ์ ปรกติ, หลักกฎหมายบุคคล, หน้า 97.

⁵¹ ประทีป อ่าววิจิตรกุล, คนวิกลจริต, หน้า 14-22.

⁵² ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารในศาลฎีกา, "คำพิพากษาศาลฎีกา" [ออนไลน์] วันที่ 30 มิถุนายน 2559. แหล่งที่มา: <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/docdetail.jsp>

เปื่อย รู้สึกผิดถูกได้บ้างครั้งบางคราว ไม่ได้บ้ำคั้งจนเสียดสี แต่จิตผิดปกติจนใช้เหตุผลไม่ได้ แยกแยะไม่ได้ว่าเงิน 5 บาทกับ 50 บาทต่างกันอย่างไร

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 490/2509⁵³ ได้ให้ความหมายของบุคคลวิกลจริตไว้ว่า บุคคลวิกลจริตไม่ได้หมายความว่าบุคคลที่มีอาการผิดปกติทางจิต แต่รวมถึงคนที่ไม่รู้สึกรู้ใจ ขาดความรู้สึก ขาดความรู้สึกรู้จัก ไม่สามารถคิดและตัดสินใจอะไรได้ ก็ถือว่าเป็นบุคคลวิกลจริตเช่นกัน เช่น ผู้ป่วยเนื้องอกในสมองต้องนอนบนเตียงตลอดเวลา พูดไม่ได้ หูไม่ได้ยิน ตามองไม่เห็น ไม่มีสติสัมปชัญญะใดๆ หรือผู้ป่วยสมองฝ่อ สมองเสื่อมรุนแรง⁵⁴

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 74/2527⁵⁵ คนวิกลจริตหมายรวมถึง ผู้ที่ “ไม่รู้จักตัวเอง ไม่รู้จักสถานที่ พูดรู้เรื่องบ้างไม่รู้เรื่องบ้าง สมองเสื่อมไม่มีโอกาสรักษาหาย ไม่มีสติสัมปชัญญะ ไม่สามารถทำทุกสิ่งทุกอย่างได้เอง”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5466/2537⁵⁶ คนวิกลจริตหมายรวมถึงผู้ที่สมองฝ่อหรือสมองเสื่อมขั้นรุนแรง ไม่รู้สึกรู้ใจตัวเอง พูดรู้เรื่องบ้างไม่รู้เรื่องบ้าง ไม่มีสติสัมปชัญญะ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 516/2551⁵⁷ ถูกทำละเมิดจนได้รับบาดเจ็บสาหัส ภายพิการ สมองกระทบกระเทือน จนไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้ ไม่สามารถประกอบกรงานได้อย่างสิ้นเชิง ทั้งในปัจจุบันและอนาคต จนต้องลาออกจากราชการ ถือเป็นบุคคลวิกลจริตที่ศาลจะสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ

ดังนั้นจึงสรุปได้ว่าบุคคลวิกลจริตคือบุคคลที่มีอาการบกพร่องทางจิตหรือสมอง เป็นอย่างมาก ไม่สามารถรับรู้ ไม่เข้าใจสิ่งต่างๆ ตัดสินใจอะไรไม่ได้ และไม่สามารถใช้เหตุผลแยกแยะในสิ่งที่ตนกำลังกระทำอยู่ จนเป็นเหตุให้ไม่สามารถทำนิติกรรมได้อย่างคนปกติทั่วไป และมีอาการหนักกว่าผู้ที่มีจิตฟั่นเฟือน

⁵³ เรื่องเดียวกัน.

⁵⁴ ประสิทธิ์ โสวิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย บุคคล, หน้า 142-144.

⁵⁵ ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารในศาลฎีกา, "คำพิพากษาศาลฎีกา" [ออนไลน์].แหล่งที่มา

<http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/docdetail.jsp>

⁵⁶ เรื่องเดียวกัน.

⁵⁷ เรื่องเดียวกัน.

2.2 บุคคลที่มีจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ⁵⁸

บุคคลที่มีจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ คือผู้ที่มีจิตใจไม่ปกติแต่ไม่ถึงขั้นวิกลจริต เป็นอาการบกพร่องทางสมองอย่างหนึ่ง มีสติไม่เต็ม แต่มีสติสัมปชัญญะอยู่บ้าง เช่นคนชราที่เป็นหลงลืม คนความจำเสื่อมที่ไม่รุนแรงมาก หรือปัญญาอ่อน เป็นต้น และต้องเป็นผู้ที่ไม่สามารถจัดการงานของตนเองได้หรือจัดการงานไปในทางเสื่อมเสียแก่ทรัพย์สินของตนเองและครอบครัว⁵⁹

คำว่าจิตฟั่นเฟือนไม่ได้มีความหมายที่ชัดเจนในทางการแพทย์ ทางการใช้คำว่า โรคทางจิตเวช สำหรับผู้ที่มีอาการทางจิต โรคทางจิตเวชที่เทียบเคียงได้กับจิตฟั่นเฟือนในทางกฎหมายคือ โรคประสาท โรคระบบประสาท โรคจิต บุคลิกภาพผิดปกติ บางประเภท ความผิดปกติในการควบคุมตนเอง บางประเภท และโรคที่เกี่ยวกับวัฒนธรรม⁶⁰ ซึ่งจะต้องไม่มีอาการหนักถึงขั้นวิกลจริตตามกฎหมาย

นักกฎหมายต่างๆก็ได้ให้คำนิยามของบุคคลที่มีจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบดังนี้ พระยาเทพวิฑูรย์ได้ให้ความหมายของบุคคลจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบไว้ว่า คือบุคคลที่สติไม่ปกติ สติวิปลาส หรือ เป็นบ้าชนิดต่างๆ เช่น บ้าผู้หญิง เป็นต้น⁶¹

ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศรัทธี ได้ให้ความหมายว่าบุคคลที่มีจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบคือ ผู้ที่มีความบกพร่องทางสมองอย่างมาก เนื่องจากโรคหรือชรา ถึงขนาดไม่สามารถจัดการงานของตนเองได้ตามสมควร แต่ไม่ถึงขั้นวิกลจริต⁶²

รองศาสตราจารย์พรชัย สุนทรพันธ์ ได้ให้ความหมายของผู้ที่มีจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบไว้ว่า ผู้ที่มีจิตไม่ปกติ เป็นโรคจิต หรือสมองพิการ บางเวลาและเลื่อนไปบ้าง ซึ่งไม่ถึงขั้นวิกลจริต และมีช่วงเวลาที่รู้สึกผิดชอบมีสติเป็นปกติ มีสาเหตุมาจากโรคหรือเหตุอื่นๆ อาจเป็นมาแต่กำเนิดหรือไม่ก็ได้⁶³

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. กิตติศักดิ์ ปรกติ ได้ให้ความหมายของบุคคลที่จิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบไว้ว่า คือ บุคคลที่มีจิตผิดปกติ หย่อนความสามารถในการกำหนดเจตนาของตนเอง แต่

⁵⁸ ประทีป อ่าววิจิตรกุล, *คนวิกลจริต*, หน้า 15,28.

⁵⁹ ประสิทธิ์ ไชวีไลกุล, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย บุคคล*, หน้า 176.

⁶⁰ ณรงค์ สุภัทรพันธ์, "ความหมายของคำว่า "จิตฟั่นเฟือน" ทางจิตเวชศาสตร์และทางกฎหมาย," *วารสารสมาคมจิตแพทย์*: 85.

⁶¹ บุญช่วย วณิกกุล, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตอนที่ 1* (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ปอทอง, 2476), หน้า 136-137.

⁶² จิตติ ดิงศรัทธี, *กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล*, หน้า 57.

⁶³ พรชัย สุนทรพันธ์, *กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล*, หน้า 123.

ไม่ได้เสียความสามารถโดยสิ้นเชิงที่จะกำหนดเจตนาของตนเองได้โดยอิสระ ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของอารมณ์ภายในหรือสิ่งเร้าจากภายนอกได้ง่าย เป็นผู้อ่อนวินิจฉัยกว่าที่คาดหมายได้จากบุคคลปกติ มีความรู้สึกผิดชอบอยู่ แต่น้อยกว่าคนปกติ คือไม่มีความรู้สึกผิดชอบอย่างเต็มที่ แต่ไม่ถึงขั้นวิกลจริต อาจเป็นโดยกำเนิด เช่น ปัญญาอ่อน หรือเกิดขึ้นภายหลังเพราะเจ็บป่วยเช่น โรคประสาท เพราะความชรา เช่น โรคสมองเสื่อม สมองฝ่อ ความจำเสื่อม หรือเพราะเหตุอื่น เช่น ประสบอุบัติเหตุ สมองกระทบกระเทือน⁶⁴

ศาสตราจารย์ ดร.สมทบ สุวรรณสุทธิ กล่าวว่าบุคคลที่มีจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หมายถึง จิตไม่ปกติ มีความรู้สึกผิดชอบ แต่บางครั้งบางคราวความรู้สึกผิดชอบได้เลอะเลือนไป แต่ไม่ถึงขั้นวิกลจริต สาเหตุอาจเป็นโดยกำเนิด เจ็บป่วย หรือเพราะความชรา⁶⁵

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ได้ให้ความหมายของคำว่า “ฟั่นเฟือน” ไว้ว่า คุ่มดีคุ่มร้าย เคลิบเคลิ้มหลงไหล เผลอสติ ตัวอย่างเช่น จิตฟั่นเฟือน สติฟั่นเฟือน⁶⁶ สติฟั่นเฟือน หมายความว่า คุ่มดีคุ่มร้าย⁶⁷ คุ่มดีคุ่มร้าย หมายความว่า สติไม่ปกติ บางครั้งก็ดี บางครั้งก็ร้าย ดีบ้างร้ายบ้าง⁶⁸ จิต หมายความว่า “ใจ สิ่งที่มีหน้าที่รู้ คิด และ นึก”⁶⁹ สมประกอบ หมายถึง อวัยวะสมบูรณ์ปกติดี⁷⁰

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ให้ความหมายของผู้ที่มีจิตฟั่นเฟือน เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1645/2520⁷¹ “ปัญญาอ่อนและหูโหน่ง ได้ยินไม่ชัด ไม่มีอาการทางจิต ไม่สามารถดูแลรับผิดชอบตนเองตามลำพังได้เท่านั้น หาได้วินิจฉัยถึงขนาดวิกลจริตไม่ สติไม่ค่อยดี ฟั่นเฟือนเป็นบางครั้งบางคราวเท่านั้น บางครั้งก็พูดจารู้เรื่องดี บางครั้งก็ไม่รู้เรื่อง จึงแสดงว่าเพียงแต่จิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบเท่านั้น”

เหตุที่ต้องศึกษาความหมายของคำว่าบุคคลวิกลจริตและจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ เพราะ 2 คำนี้มีผลทางกฎหมายต่างกันมาก มีผลต่อสถานะของบุคคลนั้นว่าเข้าเงื่อนไขให้

⁶⁴ กิตติศักดิ์ ปรกติ, หลักกฎหมายบุคคล, หน้า 113.

⁶⁵ สมทบ สุวรรณสุทธิ, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยบุคคล (พระนคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2514), หน้า 125.

⁶⁶ ราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 หน้า 859.

⁶⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 1157.

⁶⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 265.

⁶⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 324.

⁷⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 1165.

⁷¹ ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารในศาลฎีกา, "คำพิพากษาศาลฎีกา" [ออนไลน์].30 มิถุนายน 2559.

แหล่งที่มา <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/docdetail.jsp>

ศาลมีคำสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ และก่อนที่ศาลจะสั่งให้บุคคลวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนเป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ หากบุคคลนั้นไปทำนิติกรรมจะส่งผลแตกต่างกันถึงขั้นทำให้นิติกรรมนั้นสมบูรณ์หรือเป็นโมฆียะไปเลย นอกจากนี้ยังทำให้ทราบว่าหลังจากแสดงเจตนาล่วงหน้าตั้งผู้มาดูแลในเวลาและผู้แสดงเจตนาวิกลจริต วิกลจริตในระดับใด ทำให้ทราบว่าจิตฟั่นเฟือนตามกฎหมายไทยมีขอบเขตเพียงใด เพื่อศึกษาต่อไปว่าจิตฟั่นเฟือนสมควรจะได้รับความคุ้มครองจากการแสดงเจตนาล่วงหน้าดังกล่าวหรือไม่ อย่างไร

บุคคลวิกลจริตและจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบนั้น มีส่วนที่เหมือนกันคือ ความบกพร่องทางจิต บุคคลวิกลจริตต้องบกพร่องทางจิตเป็นอย่างมาก คือไม่รู้รู้สึกผิดชอบว่าตนได้พูดหรือทำอะไร แต่จิตฟั่นเฟือนเป็นผู้ที่ยังมีความรู้สึกผิดชอบอยู่ แต่น้อยกว่าคนปกติ คนวิกลจริตที่ศาลยังไม่ได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถตามมาตรา 30 นั้นจะวิกลจริตชั่วคราวหรือเป็นประจำก็ได้ แต่ความวิกลจริตที่จะเป็นเงื่อนไขให้ศาลมีคำสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ จะต้องวิกลจริตเป็นประจำเท่านั้น หากวิกลจริตเพียงชั่วคราวถือว่าเป็นบุคคลจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ

3. การคุ้มครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แบ่งความบกพร่องทางจิตไว้ 2 ระดับคือวิกลจริตและจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ ซึ่งมีการคุ้มครองและผลทางกฎหมายต่างกัน กฎหมายที่คุ้มครองผู้ที่มีจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบโดยตรงมีเพียงเรื่องเดียว คือการที่ศาลสั่งให้บุคคลที่มีจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถตามมาตรา 32 ถ้าไม่มีคำสั่งศาล บุคคลที่มีจิตฟั่นเฟือนจะไม่รับการคุ้มครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยตรง กฎหมายที่คุ้มครองบุคคลวิกลจริตโดยตรงเช่น การตั้งผู้อนุบาลตามมาตรา 28 การเป็นโมฆียะของนิติกรรมที่ทำโดยบุคคลวิกลจริตโดยข้อเท็จจริงตามมาตรา 30 และการสมรสตามมาตรา 1449 นอกจากนี้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังมีกฎหมายที่คุ้มครองบุคคลวิกลจริตและจิตฟั่นเฟือนโดยทางอ้อม เนื่องจากไม่ใช่บทบัญญัติที่ใช้กับบุคคลวิกลจริตโดยเฉพาะ แต่ยังมีผลต่อบุคคลวิกลจริตด้วย เช่นการอุปการะเลี้ยงดูตามมาตรา 1461 วรรค 2 มาตรา 1563 และมาตรา 1564 และเรื่องละเมิดตามมาตรา 420 ถ้ามีข้อพิพาทดังกล่าวขึ้นสู่การพิจารณาคดีของศาล หรือบุคคลจะทำคำร้องขอต่อศาล ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีคือศาลเยาวชนและครอบครัว มีอำนาจพิจารณาคดีเกี่ยวกับการคุ้มครองบุคคลวิกลจริตและจิตฟั่นเฟือนได้ ทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา ถ้าคดีนั้นเป็นคดีครอบครัวหรือคดีคุ้มครองสวัสดิภาพ คดีครอบครัวมีนิยามอยู่ในมาตรา 4 พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 คือ “คดีแพ่งที่ฟ้องหรือร้องขอต่อศาลหรือกระทำการใด ๆ ในทางศาลเกี่ยวกับผู้เยาว์หรือครอบครัว ซึ่งจะต้องบังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายว่าด้วยการจดทะเบียนครอบครัว หรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวกับครอบครัว ” นั่นก็คือคดีเกี่ยวกับสถานะและ

ความสามารถของบุคคลที่เกี่ยวกับครอบครัว หรือส่วนได้เสียของผู้เยาว์ที่พิพาทกันตามบรรพ 1 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 21 ถึง 28 32 33 และ 34 และบรรพ 6 มาตรา 1610 1611 1687 1699 และคดีเกี่ยวกับการสมรส และพิพาทกันในสิทธิและหน้าที่ตามบรรพ 5 ทั้งหมด เช่น การที่สามีโดยชอบด้วยกฎหมายร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งให้ภรรยาของตนเป็นคนไร้ความสามารถ และตั้งตนเป็นผู้อนุบาล รวมถึงการร้องขอให้เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถด้วย การร้องขอต่อศาลให้พิพาทษาให้การสมรสเป็นโมฆะ เพราะได้สมรสไปในขณะที่คู่สมรสของตนเป็นบุคคลวิกลจริตตามมาตรา 1449 และมาตรา 1495 การฟ้องเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูจากบุตร การฟ้องขอให้ศาลถอนอำนาจของผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ทั้งหมดหรือบางส่วน ไม่ว่าจะถอนด้วยเหตุผลใดก็ตาม เป็นต้น การฟ้องคดีโดยอาศัยมูลละเมิดไม่ใช่คดีครอบครัว ดังนั้นจะฟ้องเรียกค่าเสียหายจากบุคคลวิกลจริตที่กระทำละเมิดใส่ตนต่อศาลเยาวชนและครอบครัวไม่ได้⁷²

จากในหลายมาตราของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองบุคคลวิกลจริต สามารถจัดกลุ่มได้ดังนี้

3.1 การคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยบุคคล

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 ลักษณะ 2 บุคคล หมวด 1 บุคคลธรรมดา ส่วนที่ 2 ความสามารถ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบุคคลวิกลจริตและจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบมีดังนี้ มาตรา 28 การสั่งให้บุคคลวิกลจริตเป็นคนไร้ความสามารถ มาตรา 31 การสิ้นสุดการเป็นคนไร้ความสามารถ มาตรา 32 การสั่งให้บุคคลที่มีจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ มาตรา 33 อำนาจศาลในการพิจารณาสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ มาตรา 34 อำนาจของผู้พิทักษ์ มาตรา 35 การขออนุญาตศาลกรณีผู้พิทักษ์ไม่ยินยอม มาตรา 36 การสิ้นสุดการเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการทำนิติกรรมโดยบุคคลวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบที่อยู่ในส่วน 2 นี้ จะขอยกไปอธิบายในหัวข้อที่เกี่ยวกับการทำนิติกรรมโดยตรง

เมื่อบุคคลตกเป็นบุคคลวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ เป็นบุคคลที่มีความบกพร่องในการจัดการทรัพย์สินและดูแลตนเอง อาจจัดการทรัพย์สินไปในทางที่เสียหายแก่ตนเองและครอบครัวได้ เพื่อป้องกันความเสียหายที่เกิดขึ้น คู่สมรส ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน หรือผู้ปกครองของคนวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือน ผู้พิทักษ์ ผู้ซึ่งปกครองดูแลบุคคลนั้นอยู่ ผู้มีส่วนได้เสีย(เฉพาะกรณีมี

⁷² วิเศษ อ่อนตา, คำอธิบายพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: ปณรัชช, 2556), หน้า 16-25.

ความสามารถเป็นผู้มีความบกพร่องจนอาจจัดการทรัพย์สินและทำนิติกรรมไปในทางที่เสื่อมเสียแก่ทรัพย์สินของตนเองหรือครอบครัว หากได้กระทำไปเองตามลำพัง ในกรณีที่คนที่มีจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบไม่สามารถทำการอย่างใดได้ ศาลอาจสั่งให้ผู้พิทักษ์ทำการนั้นแทนคนเสมือนไร้ความสามารถก็ได้

3.1.1 ผู้มีสิทธิร้องขอตั้งผู้อนุบาลและผู้พิทักษ์⁷⁷

การตั้งผู้อนุบาลและผู้พิทักษ์เป็นการคุ้มครองบุคคลวิกลจริตและจิตฟั่นเฟือน โดยบุคคลวิกลจริตที่ศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถให้อยู่ในการดูแลของผู้อนุบาล แต่ถ้าเป็นผู้พิทักษ์จะคอยตรวจสอบและให้ความยินยอมหรือไม่ให้ความยินยอมคนที่มีจิตฟั่นเฟือนหรือบกพร่องอย่างอื่นตามมาตรา 32 ที่ถูกศาลสั่งให้เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถที่จะทำการต่างๆตามที่ มาตรา 34 กำหนด ก่อนจะมีผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ได้ ต้องมีคนร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้บุคคลวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนเป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถเสียก่อน ผู้ร้องจะยื่นคำร้องให้เป็น

-
- (3) กู้ยืมหรือให้กู้ยืมเงิน ยืมหรือให้ยืมสังหาริมทรัพย์อันมีค่า
 - (4) รับประกันโดยประการใด ๆ อันมีผลให้ตนต้องถูกบังคับชำระหนี้
 - (5) เช่าหรือให้เช่าสังหาริมทรัพย์ที่กำหนดระยะเวลาเกินกว่าหกเดือนหรือสังหาริมทรัพย์ที่กำหนดระยะเวลาเกินกว่าสามปี
 - (6) ให้โดยเสนาหา เว้นแต่การให้ที่พอควรแก่ฐานะานุรูป เพื่อการกุศลการสังคม หรือตามหน้าที่ธรรมจรรยา
 - (7) รับการให้โดยเสนาหาที่มีเงื่อนไขหรือค่าภาระติดพัน หรือไม่รับการให้โดยเสนาหา
 - (8) ทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อจะได้มาหรือปล่อยไปซึ่งสิทธิในอสังหาริมทรัพย์หรือในสังหาริมทรัพย์อันมีค่า
 - (9) ก่อสร้างหรือตัดแปลงโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น หรือซ่อมแซมอย่างใหญ่
 - (10) เสนอคดีต่อศาลหรือดำเนินกระบวนการพิจารณาใด ๆ เว้นแต่การร้องขอตามมาตรา 35 หรือการร้องขอถอนผู้พิทักษ์

(11) ประนีประนอมยอมความหรือมอบข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัย

ถ้ามีกรณีอื่นใดนอกจากที่กล่าวในวรรคหนึ่ง ซึ่งคนเสมือนไร้ความสามารถอาจจัดการไปในทางเสื่อมเสียแก่ทรัพย์สินของตนเองหรือครอบครัว ในการสั่งให้บุคคลใดเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ หรือเมื่อผู้พิทักษ์ร้องขอในภายหลังศาลมีอำนาจสั่งให้คนเสมือนไร้ความสามารถนั้นต้องได้รับความยินยอมของผู้พิทักษ์ก่อนจึงจะทำการนั้นได้

ในกรณีที่คนเสมือนไร้ความสามารถไม่สามารถจะทำการอย่างหนึ่งอย่างใดที่กล่าวมาในวรรคหนึ่งหรือวรรคสองได้ด้วยตนเอง เพราะเหตุมีกายพิการหรือมีจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ ศาลจะสั่งให้ผู้พิทักษ์เป็นผู้มีอำนาจกระทำการนั้นแทนคนเสมือนไร้ความสามารถก็ได้ ในกรณีเช่นนี้ ให้นำบทบัญญัติที่เกี่ยวกับผู้อนุบาลมาใช้บังคับแก่ผู้พิทักษ์โดยอนุโลม

คำสั่งของศาลตามมาตรา นี้ ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

การใดกระทำลงโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา นี้ การนั้นเป็นโมฆะ

⁷⁷ ประสิทธิ์ โสวิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย บุคคล, หน้า 144-148.

คนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ ต้องพิจารณาจากอาการของคนวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนว่ามีอาการหนักเพียงใด แต่ศาลไม่จำเป็นต้องสั่งตามคำร้องเสมอไปตามมาตรา 33 เช่นยื่นคำร้องขอให้ศาลสั่งให้บุคคลเป็นคนไร้ความสามารถ เมื่อศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าไม่ได้วิกลจริต เป็นเพียงจิตฟั่นเฟือน ศาลจะสั่งให้เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถก็ได้ โดยศาลจะพิจารณาจากอาการของผู้้นั้นว่าวิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือน ผู้ที่มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งให้บุคคลเป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถมีดังนี้

1) คู่สมรส หมายถึง สามีหรือภรรยาของบุคคลวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนที่ชออบด้วยกฎหมายเท่านั้น กล่าวคือ มีการจดทะเบียนสมรสอย่างถูกต้องตามกฎหมาย บุคคลที่อยู่กินฉันสามีภรรยา กับบุคคลวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนโดยไม่ได้จดทะเบียนสมรส ไม่มีสิทธิร้องขอต่อศาลได้⁷⁸

2) บุพการี ได้แก่ บิดา มารดา ปู่ ย่า ตา ทวด ในกรณีบิดาหรือมารดามีสิทธิร้องขอต่อศาล โดยไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง เช่นบุคคลวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนบรรลุนิติภาวะแล้ว บิดามารดาจะไม่มีอำนาจปกครองอีกต่อไป แต่สามารถร้องขอต่อศาลให้สั่งให้บุตรของตนเป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถได้⁷⁹

3) ผู้สืบสันดานคือ ลูก หลาน เหลน ลื่อ ของบุคคลวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือน แต่ผู้สืบสันดานต้องมีความสามารถตามกฎหมายด้วย ถ้าผู้สืบสันดานเป็นคนวิกลจริตหรือผู้เยาว์ ดังนี้ ศาสตราจารย์พิเศษประสิทธิ์ โขวิไลกุล เห็นว่าต้องแก้ไขในเรื่องความสามารถตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 56 ก่อน แม้จะไม่ใช่เรื่องการทำนิติกรรมก็ตาม ในกรณีที่ผู้แทนโดยชอบธรรมวิกลจริตจนทำหน้าที่ไม่ได้ ดังนี้ศาลมีอำนาจออกคำสั่งอนุญาตให้ผู้สืบสันดานร้องขอต่อศาลให้ผู้แทนโดยชอบธรรมของตนที่วิกลจริตเป็นคนไร้ความสามารถได้ หรือศาลอาจตั้งผู้แทนเฉพาะคดีมาดำเนินการแทน⁸⁰

ตัวอย่าง คำพิพากษาศาลฎีกาที่บุตรร้องขอต่อศาลให้สั่งให้บุพการีของตนเป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ เช่นคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5827/2530⁸¹ จำเลยเป็นบุตรมีอำนาจร้องขอต่อศาลให้สั่งให้มารดาของตนเป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ

⁷⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 144.

⁷⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 144.

⁸⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 144-145.

⁸¹ ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารในศาลฎีกา, "คำพิพากษาศาลฎีกา" [ออนไลน์].30 มิถุนายน 2559.

แหล่งที่มา <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/docdetail.jsp>

ได้ตามมาตรา 32 หรือ 28 โดยไม่ต้องขอความยินยอมจากบิดาของตนและสามีของมารดาของตน ศาลมีอำนาจสั่งให้บุตรเป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ได้ แม้ตามปกติสามีของมารดาต้องเป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ก็ตาม โจทก์ไม่สามารถฟ้องขอให้เพิกถอนการเป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ของจำเลยแล้วให้โจทก์เป็นแทนโดยอ้างว่าจำเลยทำให้โจทก์เสียหายได้ เพราะจำเลยได้กระทำไปโดยที่ตนมีอำนาจในฐานะผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ หากโจทก์คิดว่าตนเสียหายก็ชอบที่จะใช้สิทธิทางศาลฟ้องร้องจำเลยได้

ผู้สืบสันดานสามารถร้องขอต่อศาลให้บุพการีเป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถได้โดยไม่ถือว่าเป็นคดีอุทลุมที่ห้ามฟ้องบุพการีตามมาตรา 1562 เพราะเป็นการร้องขอตามมาตรา 28 เป็นคดีไม่มีข้อพิพาท ไม่ใช่การฟ้องบุพการี แม้ว่าบุพการีจะร้องคัดค้านเข้ามาเป็นคู่ความในคดีในภายหลัง ทำให้กลายเป็นคดีมีข้อพิพาท ก็ไม่ทำให้เป็นคดีอุทลุม จะเป็นคดีอุทลุมได้ต้องเป็นการฟ้องโดยตรง ไม่ใช่กรณีทำเป็นคำร้องแล้วบุพการีคัดค้านเข้ามาเป็นคู่ความภายหลัง เทียบได้กับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 596/2494⁸² ผู้ร้องยื่นคำร้องขอให้ศาลแสดงว่าผู้ร้องเป็นเจ้าของที่ดินมีโฉนดโดยการครอบครองปรปักษ์ตามมาตรา 1382 และขอให้ศาลสั่งให้เจ้าพนักงานที่ดินจดทะเบียนให้ผู้ร้อง จากนั้นบิดาของผู้ร้องร้องคัดค้านโต้แย้งเข้ามา ทำให้จากเดิมที่เป็นคดีไม่มีข้อพิพาทกลายเป็นคดีมีข้อพิพาท การที่บิดาผู้ร้องคัดค้านและเข้ามาเป็นคู่ความในคดีดังกล่าว ไม่ได้ทำให้เป็นคดีอุทลุมแต่อย่างใด เพราะการที่บิดาเข้ามา ไม่ได้เกิดจากการกระทำของผู้ร้อง ผู้ร้องไม่ได้ฟ้องบิดาตั้งแต่แรก แต่บิดาสมัครใจเข้ามาเป็นคู่ความในคดีภายหลังเอง ดังนั้นไม่ถือว่าผู้ร้องได้ฟ้องบุพการีของตน ไม่ต้องห้ามตามมาตรา 1562

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 961/2509⁸³ ศาลเรียกบิดาโจทก์เข้ามาเป็นจำเลยร่วมกับจำเลยในคดี เนื่องจากศาลเห็นสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 57(3) ดังนี้แม้จะทำให้บิดาโจทก์มีสิทธิเสมือนว่าตนได้ฟ้องหรือถูกฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 58 ก็ตาม ก็เป็นเพียงกฎหมายให้สิทธิแก่บิดาโจทก์เท่านั้น การที่ศาลเรียกบิดาโจทก์เข้ามาในคดี ไม่ใช่การกระทำของโจทก์ จึงไม่ถือว่าโจทก์ฟ้องบุพการีของตน ดังนั้นจึงไม่ใช่คดีอุทลุมที่จะต้องห้ามตามมาตรา 1562

ในคดีร้องขอให้ศาลสั่งให้บุคคลเป็นคนไร้ความสามารถ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1340/2534⁸⁴ โจทก์เป็นบุตรนอกสมรสที่บิดารับรองแล้ว ย่อมถือว่าเป็นผู้สืบสันดานที่มีสิทธิรับมรดกเทียบเท่ากับบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา

⁸² เรื่องเดียวกัน.

⁸³ เรื่องเดียวกัน.

⁸⁴ เรื่องเดียวกัน.

1627 ดังนั้นถือว่าโจทก์มีอำนาจร้องขอต่อศาลให้สั่งให้บิดาที่วิกลจริตเป็นคนไร้ความสามารถได้ตาม มาตรา 28 ในกรณีที่มีผู้อนุบาลอยู่แล้วและมีเหตุอันสมควร โจทก์จะถือว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสีย สามารถ ขอให้ศาลเพิกถอนจำเลยจากการเป็นผู้อนุบาล และขอให้ตั้งโจทก์เป็นผู้อนุบาลแทนได้

บุตรบุญธรรมมีฐานะเช่นเดียวกับบุตรชอบด้วยกฎหมายของผู้รับบุตรบุญธรรม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1598/28 บุตรบุญธรรมจึงถือเป็นผู้สืบสันดานตาม กฎหมายของผู้รับบุตรบุญธรรม⁸⁵ มีสิทธิรับมรดกจากผู้รับบุตรบุญธรรม และผู้รับบุตรบุญธรรมมีสิทธิ ในฐานะบิดามารดาอันเป็นบุพการีของบุตรบุญธรรม ดังนั้นบุตรบุญธรรมและผู้รับบุตรบุญธรรมจึงมี สิทธิร้องขอต่อศาลให้สั่งให้ผู้รับบุตรบุญธรรมหรือบุตรบุญธรรมของตนเป็นคนไร้ความสามารถหรือคน เสมือนไร้ความสามารถได้ตามมาตรา 28

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 371/2510⁸⁶ วินิจฉัยว่าบุตรบุญธรรมที่ได้มีการจดทะเบียนเป็นบุตรบุญธรรมอย่างถูกต้องตามกฎหมายแล้ว ย่อมมีสิทธิร้องขอต่อศาลให้สั่งให้ผู้รับบุตร บุญธรรมของตนเป็นคนไร้ความสามารถได้

ทั้งนี้การที่ผู้รับบุตรบุญธรรมร้องขอต่อศาลให้สั่งบุตรบุญธรรมของตนเป็นคนไร้ ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ ไม่ทำให้การเป็นบุตรบุญธรรมเลิกไปแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม บุตรบุญธรรมไม่สูญเสียสิทธิและหน้าที่ในครอบครัวที่ตนได้กำเนิดมาตามมาตรา 1598/28 เช่นสิทธิ ในการใช้นามสกุลเดิม สิทธิในการรับมรดก บุตรบุญธรรมจึงยังมีสิทธิร้องขอให้ศาลสั่งให้บิดามารดาที่ แท้จริงของตนเป็นคนไร้ความสามารถได้ ในทางกลับกันบิดามารดาผู้ให้กำเนิดมีสิทธิร้องขอให้ศาลสั่ง ให้บุตรของตนเป็นคนไร้ความสามารถได้ แม้บุตรของตนจะไปเป็นบุตรบุญธรรมของบุคคลอื่นไปแล้วก็ ตาม⁸⁷

4) ผู้ปกครอง คือผู้ที่ใช้อำนาจปกครองบุตรแทนบิดามารดา เพราะผู้เยาว์ไม่มี บิดามารดา หรือบิดามารดาถูกถอนอำนาจปกครอง ผู้ปกครองมีได้เฉพาะกรณีเป็นผู้ปกครองผู้เยาว์ เท่านั้น ไม่มีผู้ปกครองผู้ที่มีบรรลุนิติภาวะแล้ว ผู้ปกครองในกรณีนี้หมายถึงผู้ปกครองที่ตั้งโดยคำสั่งศาล ผู้ปกครองตามความเป็นจริงที่จะร้องขอต่อศาลได้ในฐานะผู้ซึ่งปกครองดูแลบุคคลนั้นอยู่ตามมาตรา 28⁸⁸

⁸⁵ อนุวัติ ใจสมุทร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 ว่าด้วยบุคคล (กรุงเทพฯ: สมาคม สังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย, 2515), หน้า 281.

⁸⁶ ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารในศาลฎีกา, "คำพิพากษาศาลฎีกา" [ออนไลน์].30 มิถุนายน 2559. แหล่งที่มา <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/docdetail.jsp>

⁸⁷ ประสิทธิ์ โฆวีโลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย บุคคล, หน้า 145-146.

⁸⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 146-147.

5) ผู้พิทักษ์ คือผู้ที่ศาลตั้งให้เป็นผู้ให้ความยินยอมแก่คนเสมือนไร้ความสามารถในการทำนิติกรรมที่กฎหมาย หรือศาลกำหนดไม่ให้คนเสมือนไร้ความสามารถทำโดยลำพัง คนเสมือนไร้ความสามารถไม่ใช่คนวิกลจริต แต่ถ้าเมื่อใดคนเสมือนไร้ความสามารถกลายเป็นบุคคลวิกลจริต ผู้พิทักษ์มีอำนาจร้องขอต่อศาลให้สั่งให้คนเสมือนไร้ความสามารถกลายเป็นคนไร้ความสามารถได้⁸⁹

6) ผู้ซึ่งปกครองดูแลบุคคลนั้นอยู่ คือผู้ปกครองตามความเป็นจริงของบุคคลวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือน อาจจะเป็น ลุง ป้า น้า อา หรือบุคคลอื่น ที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ซึ่งปกครองดูแลบุคคลวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนมีอำนาจร้องขอต่อศาลได้ เพื่อไว้ในกรณีที่อาจไม่มีบุคคลอื่นที่จะไปร้องขอต่อศาลได้⁹⁰

7) พนักงานอัยการ มีอำนาจร้องขอเพราะเป็นเจ้าพนักงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญาและคดีแพ่ง แต่กรณีนี้ไม่รวมถึงอัยการศาลทหาร⁹¹

8) ผู้มีส่วนได้เสีย ในกรณีที่มีมรดกตกทอดแก่บุคคลวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนตามมาตรา 1610 ผู้มีส่วนได้เสียมีสิทธิร้องให้ศาลสั่งให้บุคคลวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนเป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถได้เช่นกัน⁹²

บุคคลอื่นนอกจากที่มาตรา 28 และมาตรา 1610 กำหนดไว้ ไม่มีสิทธิร้องขอให้ศาลสั่งให้บุคคลใดเป็นคนไร้ความสามารถและคนเสมือนไร้ความสามารถได้ แม้กระทำการร้องขอให้ตนเองเป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถก็ไม่สามารถทำได้ เพราะกฎหมายไม่ได้บัญญัติให้อำนาจไว้ แต่ถ้าเป็นการร้องขอเพิกถอนคำสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ คนไร้ความสามารถและคนเสมือนไร้ความสามารถสามารถร้องขอได้⁹³

3.1.2 การพิจารณาคำสั่งของศาล

หลังจากยื่นคำร้องแล้ว ศาลจะทำการไต่สวนคำร้อง และประกาศให้ทราบกันทั่วไป โดยวิธีเช่นประกาศในหน้าหนังสือพิมพ์เพื่อให้ผู้มีส่วนได้เสียมีโอกาสร้องคัดค้าน ผู้ร้องจะต้องนำ

⁸⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 147.

⁹⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 147.

⁹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 147.

⁹² ประทีป อ่าววิจิตรกุล, คนวิกลจริต, หน้า 62-63.

⁹³ ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย บุคคล, หน้า 147.

พยานหลักฐานมาแสดงต่อศาล โดยเฉพาะความเห็นของแพทย์ ส่วนใหญ่จะเป็นการไต่สวนพยานของผู้ร้องฝ่ายเดียวเป็นคดีไม่มีข้อพิพาท เว้นแต่ผู้มีส่วนได้เสียจะร้องคัดค้านเข้ามา แม้แต่ตัวผู้ถูกร้องขอให้เป็นคนไร้ความสามารถก็สามารถร้องคัดค้านได้⁹⁴

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 95/2483⁹⁵ ผู้ร้องร้องขอให้ภรรยาของตนเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถเพราะเป็นอัมพาต ไม่สามารถลุกนั่งด้วยตนเองได้ ผู้ถูกร้องว่าตนไม่ใช่ผู้ที่ไม่สามารถจัดการงานของตนเองได้ตามมาตรา 32 ศาลจึงยกคำร้องของผู้ร้อง

หลังจากมีการร้องขอให้บุคคลใดเป็นคนไร้ความสามารถ ศาลต้องพิจารณาให้ได้ความว่าบุคคลนั้นเป็นบุคคลวิกลจริตอย่างมากและเป็นประจำ ไม่ใช่แค่จิตฟั่นเฟือน⁹⁶ ศาลจึงจะสั่งให้บุคคลนั้นเป็นคนไร้ความสามารถ

เป็นอย่างมาก ได้แก่ ไม่ปกติ สติไม่สมบูรณ์ โรคทางจิต จริตวิกลอย่างมาก ไม่มีความรู้สึกผิดชอบว่าตนได้พูดหรือทำอะไร แต่ไม่จำเป็นต้องทำอันตรายต่อบุคคลอื่น เป็นประจำ คือมีอาการวิกลจริตเป็นประจำ ต่อเนื่อง ติดตัว แต่ไม่จำเป็นต้องเป็นอยู่ตลอดเวลา อาจมีบางครั้งบางคราวเป็นปกติ⁹⁷

ถ้ามีการร้องขอให้บุคคลใดเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถเพราะเหตุจิตฟั่นเฟือน บุคคลนั้นต้องมีจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ จนไม่สามารถจัดการงานโดยตนเอง หรือจัดกิจการไปในทางที่อาจจะเสื่อมเสียแก่ทรัพย์สินของตนเองหรือครอบครัว ศาลจึงจะสั่งให้บุคคลนั้นเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ

เมื่อมีการร้องขอให้ศาลสั่งให้บุคคลเป็นคนไร้ความสามารถ ศาลไม่จำเป็นต้องสั่งให้บุคคลนั้นเป็นคนไร้ความสามารถเสมอไป หากมีคำขอของคุณความหรือบุคคลตามที่ระบุไว้ในมาตรา 28 หรือศาลเห็นสมควรและพิจารณาได้ว่าบุคคลนั้นไม่ได้วิกลจริต แต่มีจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ ศาลมีอำนาจสั่งให้บุคคลนั้นเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถได้ ในทางตรงกันข้ามเมื่อมีการร้องขอให้ศาลสั่งให้บุคคลใดเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถเพราะเหตุจิตฟั่นเฟือน เมื่อมีคำขอของคุณความหรือบุคคลตามที่ระบุไว้ในมาตรา 28 และศาลพิจารณาได้ว่าบุคคลนั้นเป็นบุคคลวิกลจริต ไม่ใช่จิตฟั่นเฟือน ศาลมีอำนาจสั่งให้บุคคลนั้นเป็นคนไร้ความสามารถได้ อย่างไรก็ตามศาลอาจไม่สั่งให้บุคคลเป็นคนไร้ความสามารถและคนเสมือนไร้ความสามารถทั้งคู่ก็ได้ แม้จะมีคำร้องหรือคำขอมา

⁹⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 148-149.

⁹⁵ ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารในศาลฎีกา, "คำพิพากษาศาลฎีกา" [ออนไลน์].30 มิถุนายน 2559.

แหล่งที่มา <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/docdetail.jsp>

⁹⁶ ประสิทธิ์ ไชววิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย บุคคล, หน้า 148-149.

⁹⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 142-144.

เป็นดุลพินิจของศาล โดยพิจารณาจากพยานหลักฐานต่างๆในการไต่สวน ถ้าพยานหลักฐานไม่เพียง ศาลจะสั่งยกคำร้องเช่น คนวิกลจริตอาการไม่หนักพอที่ศาลจะสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ หรือผู้มีจิตฟั่นเฟือนยังสามารถจัดการงานของตนเองได้

ถ้าศาลสั่งให้บุคคลใดเป็นคนไร้ความสามารถ ศาลจะจัดให้คนไร้ความสามารถ อยู่ในความอนุบาลของผู้อนุบาล ถ้าศาลสั่งให้บุคคลใดเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ ศาลจะจัดให้คนเสมือนไร้ความสามารถอยู่ในความพิทักษ์ของผู้พิทักษ์ และต้องประกาศคำสั่งศาลในราชกิจจานุเบกษา แต่การเป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถให้มีผลทันทีเมื่อมีคำสั่งศาล เช่นเมื่อได้ฟังศาลอ่านคำสั่งแล้ว ไม่ใช่เมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษา แต่ว่าคำสั่งศาลที่ยังไม่ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา มีผลผูกพันเฉพาะคู่ความในกระบวนการพิจารณาของศาลที่ได้มีคำสั่งและบุคคลใดก็ตามที่ทราบคำสั่งนั้น โดยทั่วไปไม่มีผลผูกพันบุคคลภายนอกคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 143 การประกาศในราชกิจจานุเบกษามีวัตถุประสงค์เพื่อให้ประชาชนทราบโดยทั่วไป ซึ่งเมื่อประกาศแล้วกฎหมายไม่อนุญาตให้ผู้ใดอ้างได้ว่าไม่ทราบว่าบุคคลดังกล่าวเป็นคนไร้ความสามารถ คำสั่งมีผลผูกพันประชาชนทุกคน⁹⁸

3.1.3 บุคคลที่มีสิทธิได้รับแต่งตั้งเป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์

หลังจากมีการร้องขอต่อศาล ศาลจะพิจารณาและมีคำสั่งให้คนวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนเป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ และมีคำสั่งตั้ง ผู้ใช้อำนาจปกครอง บิดามารดา ผู้รับบุตรบุญธรรม สามี ภรรยา หรือบุคคลอื่น ให้เป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ โดยหลักเกณฑ์ที่ศาลจะใช้เลือกผู้ใดให้เป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์นั้น ต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด ดังนี้⁹⁹

1) เมื่อศาลมีคำสั่งให้บุคคลที่มีคู่สมรสโดยชอบด้วยกฎหมาย เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ มาตรา 1463 กำหนดให้สามี หรือภรรยาของบุคคลนั้น เป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ เว้นแต่ผู้มีส่วนได้เสียหรือพนักงานอัยการร้องขอ และถ้ามีเหตุสำคัญ ศาลอาจตั้งบุคคลอื่นเป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ก็ได้

ในกรณีไม่มีเหตุสำคัญเช่น ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6939/2537¹⁰⁰ ผู้ร้องเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของนาย ว ร้องขอต่อศาลให้สั่งให้นาย ว เป็นคนไร้ความสามารถ เพราะ

⁹⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 149.

⁹⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 155-157.

¹⁰⁰ ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารในศาลฎีกา, "คำพิพากษาศาลฎีกา" [ออนไลน์].30 มิถุนายน 2559.

แหล่งที่มา <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/docdetail.jsp>

นาย ว สมองเสียม ไม่มีความรู้สึกผิดชอบ พุดจาเลอะเลือน และนาย ว มีที่ดิน 14 แปลง จำเป็นต้องมี ผู้ดูแลรักษาผลประโยชน์ เพื่อมิให้เกิดความเสียหาย จึงขอให้ตั้งผู้ร้องเป็นผู้อนุบาล ผู้คัดค้านเป็น ภรรยาโดยชอบด้วยกฎหมายของนาย ว ยื่นคำคัดค้านว่าผู้ร้องเป็นผู้ไม่สมควรเป็นผู้อนุบาลเพราะ ผู้ ร้องย้ายไปอยู่กับสามีที่ระยองหลายปีแล้ว และไม่สามารถสื่อภาษาหรือความหมายกับนาย ว มีเพียง เจตนาจะเข้ามาดูแลผลประโยชน์ในทรัพย์สินของนาย ว เท่านั้น แต่ผู้คัดค้านได้อยู่ดูแล นาย ว ตลอด มา สามารถพูดและสื่อภาษากันได้และอยู่ร่วมกันอย่างมีความสุข จึงขอให้ศาลตั้งผู้คัดค้านเป็นผู้ อนุบาลแต่เพียงผู้เดียว ศาลชั้นต้นมีคำสั่งให้นาย ว เป็นคนไร้ความสามารถและให้ผู้คัดค้านเป็นผู้ อนุบาล และยกคำร้องผู้ร้อง ผู้ร้องอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์พิพากษาว่า ให้ผู้ร้องและผู้คัดค้านเป็นผู้ อนุบาลร่วมกัน ผู้คัดค้านฎีกา ศาลฎีกาพิพากษาให้ ผู้คัดค้านเป็นผู้อนุบาลของนาย ว แต่เพียงผู้เดียว เพราะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1463 กำหนดให้ตั้งคู่สมรสเป็นผู้อนุบาล เว้นแต่ จะมีเหตุสำคัญ และมีส่วนได้เสียหรืออัยการร้องขอ โดยหลักจึงต้องตั้งคู่สมรสเป็นผู้อนุบาลแต่เพียงผู้ เดียวก่อน เมื่อไม่ปรากฏว่ามีเหตุสำคัญอันใด จึงไม่สมควรให้ผู้ร้องเป็นผู้อนุบาลของนาย ว ร่วมกับผู้ คัดค้าน เพราะเป็นการไม่สอดคล้องกับมาตรา 1463

2) ในกรณีที่บุคคลบรรลุนิติภาวะแล้ว แต่ไม่มีคู่สมรส ดังนี้มาตรา 1569/1 วรรค 2 กำหนดให้บิดามารดา หรือบิดาหรือมารดาเป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ บุคคลที่บรรลุนิติภาวะ แล้วบิดามารดาไม่ใช่ผู้ใช้อำนาจปกครองอีกต่อไป กฎหมายจึงกำหนดให้ผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นผู้ อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ผู้ที่บรรลุนิติภาวะไม่ได้ จึงต้องกำหนดเจาะจงไปว่าให้บิดามารดาเป็นผู้อนุบาล หรือผู้พิทักษ์ แต่ยังมีข้อยกเว้นให้ศาลสั่งบุคคลอื่นเป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ได้

3) กรณีคนวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนยังไม่บรรลุนิติภาวะหมายถึงอายุยังไม่ครบ 20 ปีบริบูรณ์ตามมาตรา 19 และไม่ได้สมรสก่อนที่จะวิกลจริตตามมาตรา 20 และ 1448 เมื่อศาลสั่ง ให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถแล้ว มาตรา 1569 กำหนดให้ผู้ใช้อำนาจ ปกครองเป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ ผู้ใช้อำนาจปกครองในกรณีนี้คือบิดามารดา เพราะบุคคลที่ยังไม่ บรรลุนิติภาวะต้องอยู่ใต้อำนาจปกครองของบิดามารดาตามมาตรา 1566 วรรคแรก โดยบิดาและ มารดาเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองร่วมกัน แต่มีบางกรณีตามมาตรา 1566 วรรค 2 ที่บิดาหรือมารดาเป็น ผู้ใช้อำนาจปกครองเพียงคนเดียวเช่น

1. กรณีที่บิดาหรือมารดาตาย¹⁰¹
2. กรณีไม่แน่นอนว่าบิดาหรือมารดามีชีวิตอยู่หรือตาย
3. กรณีบิดาหรือมารดาถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ
4. กรณีบิดาหรือมารดาต้องเข้ารับการรักษาตัวในโรงพยาบาลเพราะจิตฟั่นเฟือน
5. กรณีศาลสั่งให้อำนาจปกครองอยู่กับบิดา หรือมารดาเพียงคนเดียว
6. กรณีบิดาและมารดาตกลงกันให้อำนาจปกครองเป็นของบิดาหรือมารดาเพียงผู้เดียวตามที่กฎหมายบัญญัติให้ตกลงกันได้
7. กรณีที่มารดาไม่ได้สมรสกับบิดา และบิดาไม่ได้จดทะเบียนรับรองบุตรและศาลไม่ได้พิพากษาว่าเป็นบุตรของบิดาตามมาตรา 1547 กรณีนี้มารดาเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองเพียงผู้เดียว¹⁰²

ถ้าบุคคลที่ไม่บรรลุนิติภาวะไม่มีผู้ใช้อำนาจปกครองแม้แต่คนเดียว ไม่ใช่ผู้ปกครองเท่านั้นที่จะมาเป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลว่าจะตั้งผู้ใดเป็นผู้อนุบาล

ในกรณีบุคคลที่ศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ เป็นบุตรบุญธรรม ผู้รับบุตรบุญธรรมเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองตามมาตรา 1598/28 ผู้รับบุตรบุญธรรมจึงต้องเป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ตามมาตรา 1569 ด้วย

4) ในกรณีที่ไม่มีผู้ใช้อำนาจปกครอง บิดามารดา และสามีภรรยา หรือศาลเห็นว่าคุณคัดง้างว่าไม่เหมาะสมที่จะเป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ ศาลจะมีคำสั่งตั้งบุคคลอื่นเป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์แทน บุคคลอื่นดังกล่าว ได้แก่ พี่น้องร่วมบิดามารดาของคนไร้ความสามารถ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1403/2538), หลานของน้ำที่เป็นคนไร้ความสามารถ¹⁰³, น้ำดังกล่าวยังรวมถึงน้ำที่เป็น

¹⁰¹ ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยครอบครัว, หน้า 604-608.

¹⁰² รัชฎา เอกบุตร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว บิดามารดาและบุตร, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2555), หน้า 108-115.

¹⁰³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 963/2516 คำพิพากษาศาลฎีกานี้ตัดสินในประเด็นที่ว่าโจทก์เป็นญาติสนิทที่สิทธิฟ้องขอให้เพิกถอนผู้อนุบาลได้หรือไม่ตามมาตรา 1575 ศาลฎีกาตัดสินว่าเป็นญาติสนิทมีอำนาจฟ้องคดีได้ ให้ศาลอุทธรณ์รับคดีไปพิจารณาต่อไปประเด็นอื่น คดีนี้ศาลชั้นต้นพิพากษาเพิกถอนผู้อนุบาลคนเดิมและมีคำสั่งตั้งโจทก์ที่เป็นหลานของน้ำ

ลูกพี่ลูกน้องของแม่ด้วย และบุตรบุญธรรมของพี่สาวร่วมมารดาของคนไร้ความสามารถ เป็นต้น จะเห็นได้ว่าแม่ไม่มีความเกี่ยวข้องกันทางสายเลือดยังสามารถเป็นผู้อนุบาลได้ ศาลจะตั้งผู้ใดเป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ต้องคำนึงถึงประโยชน์สุขและสวัสดิภาพของคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถเป็นสำคัญ¹⁰⁴ ศาลอาจเห็นสมควรที่จะมีคำสั่งตั้งตั้งบุคคลไม่มีความเกี่ยวข้องทางสายเลือดมากกว่าที่จะตั้งญาติที่มีความเกี่ยวข้องทางสายเลือด ถ้าจะเป็นประโยชน์แก่คนไร้ความสามารถมากกว่า

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3866/2545¹⁰⁵ นางสาว ว. เป็นพี่สาวร่วมมารดาและเป็นผู้อนุบาลของนางสาว อ. ต่อมานางสาว ว. ถึงแก่ความตาย ก่อนนางสาว ว. ตาย ได้ทำพินัยกรรมระบุให้ผู้ร้องเป็นผู้อนุบาลของนางสาว อ. แทนตน ต่อมาศาลตั้งผู้ร้องซึ่งเป็นบุตรบุญธรรมของนางสาว ว. ให้เป็นผู้อนุบาลของนางสาว อ. ไม่มีคำสั่งตั้งผู้คัดค้านที่เป็นหลานของนางสาว อ. ให้เป็นผู้อนุบาล แม้จะเป็นสายเลือดเดียวกันเพราะบิดาของผู้คัดค้านเป็นพี่น้องร่วมมารดาเดียวกันกับนางสาว อ. เนื่องจากว่าการตั้งผู้ร้องให้เป็นผู้อนุบาลจะทำให้เกิดประโยชน์และความผาสุกแก่คนไร้ความสามารถมากกว่า เพราะผู้ร้องพักอาศัยอยู่กับคนไร้ความสามารถตั้งแต่วัยเด็ก และช่วงเวลาที่นางสาว อ. เป็นคนไร้ความสามารถ ผู้ร้องเป็นคนดูแลคนไร้ความสามารถตลอดมา พาคนไร้ความสามารถไปหาแพทย์เป็นประจำ คนไร้ความสามารถปัญญาอ่อนและเป็นใบ้มาตั้งแต่เกิด ผู้ร้องอยู่ด้วยกันกับคนไร้ความสามารถมาตลอดย่อมสื่อสารกันเข้าใจได้มากกว่า ผู้คัดค้าน ที่อาศัยอยู่ที่เชียงใหม่คนละจังหวัดกับคนไร้ความสามารถ มาเยี่ยมคนไร้ความสามารถนานครั้ง การอยู่กับผู้ร้องคนไร้ความสามารถจะได้รับความรัก ความอบอุ่น ความห่วงใยมากกว่า ไม่ต้องย้ายที่อยู่ซึ่งคนไร้ความสามารถอยู่มาเกิน 50 ปี ทั้งยังจะได้รับการตรวจรักษาจากแพทย์อย่างต่อเนื่อง ศาลไม่ได้ตั้งผู้ร้องเป็นผู้อนุบาลเพราะพินัยกรรมของนางสาว ว. เนื่องจากพินัยกรรมตั้งผู้อนุบาลทำได้โดยบิดามารดาที่ตายที่หลังเท่านั้น

ที่เป็นคนไร้ความสามารถซึ่งแม่ของโจทก์เป็นลูกพี่ลูกน้องของคนไร้ความสามารถ เมื่อศาลฎีกาให้ศาลอุทธรณ์รับคดีไปพิจารณาใหม่ ถ้าศาลฟังได้ว่าจำเลยเป็นผู้อนุบาลคนเดิมทำหน้าที่อย่างไม่สุจริต ศาลมีอำนาจเพิกถอนจำเลยและตั้งโจทก์เป็นผู้อนุบาลแทนได้อย่างที่ศาลชั้นต้นตัดสิน

¹⁰⁴ รัชฎา เอกบุตร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว บิดามารดาและบุตร, หน้า 173-174.

¹⁰⁵ ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารในศาลฎีกา, "คำพิพากษาศาลฎีกา" [ออนไลน์].30 มิถุนายน 2559. แหล่งที่มา <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/docdetail.jsp>

ตามมาตรา 1586 แต่นางสาว ว. เป็นพืสาว เหตุผลที่แท้จริงที่ตั้งผู้ร้องเป็นผู้อนุบาลคือเพื่อประโยชน์และความผาสุกของคนไร้ความสามารถ

ในกรณีที่คนไร้ความสามารถไม่มีคู่สมรส และศาลจะมีคำสั่งตั้งบุคคลที่ไม่ใช่สายเลือดเดียวกันกับคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถให้เป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ จะต้องไม่ใช่กรณีที่คนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถมีบิดามารดา และไม่มีเหตุที่จะเข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 1569/1 เช่นบิดามารดาของคนไร้ความสามารถไม่ได้เป็นผู้ไม่เหมาะสมจะเป็นผู้อนุบาล ดังนั้นศาลจะมีคำสั่งตั้งบิดามารดาเป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ กรณีที่ศาลจะตั้งบุคคลที่ไม่เกี่ยวข้องทางสายเลือดและไม่ใช่คู่สมรสของคนไร้ความสามารถให้เป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ จะต้องเป็นกรณีที่เข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 1569/1 และมาตรา 1463 เมื่อเข้าข้อยกเว้นแล้วศาลจะตั้งบุคคลใดเป็นผู้อนุบาล ศาลจะพิจารณาจากประโยชน์และความผาสุกเป็นหลักว่าคนไร้ความสามารถอยู่กับผู้ใดแล้วจะเกิดประโยชน์สุขแก่คนไร้ความสามารถมากกว่า ไม่พิจารณาจากความใกล้ชิดทางสายเลือด แต่กรณีไม่เข้าข้อยกเว้นศาลจะพิจารณาจากความเกี่ยวพันใกล้ชิดทางสายเลือดและสถานภาพการสมรสเป็นหลัก คือให้ศาลพิจารณาเป็นอันดับแรก ตั้งคู่สมรสหรือบิดามารดาของคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถให้เป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ก่อน สรุปว่าคู่สมรส และบิดามารดาของคนไร้ความสามารถมีสถานะสูงสุด ในการพิจารณาตั้งเป็นผู้อนุบาล บุคคลอื่นนอกจากนี้มีสถานะรองลงมา แต่บุคคลอื่นทุกคนมีสถานะเท่ากัน ไม่ต้องพิจารณาจากความใกล้ชิดทางสายเลือดแต่พิจารณาความใกล้ชิดในการเลี้ยงดูและความสัมพันธ์ที่แท้จริง

กรณีที่มีพินัยกรรมจากบิดาหรือมารดาที่ตายทีหลังระบุให้ผู้ใดเป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ ศาลจะตั้งบุคคลนั้นเป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ตามมาตรา 1586 ประกอบมาตรา 1598/18¹⁰⁶

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4682/2541¹⁰⁷ ศาลอุทธรณ์มีพิพากษาถึงที่สุดให้ผู้คัดค้านที่ 1 เป็นผู้พิทักษ์ของ ศ ซึ่งมีพินัยกรรมระบุให้ผู้คัดค้านที่ 1 เป็นผู้พิทักษ์ของ ศ หลังจากนั้นผู้ร้องได้ร้องขอต่อศาล และศาลชั้นต้นมีคำสั่งให้ผู้ร้องเป็นผู้อนุบาลของ ศ ผู้คัดค้านที่ 1 จึงร้องคัดค้านของให้ศาลชั้นต้นเพิกถอนคำสั่งตั้งผู้ร้องเป็นผู้อนุบาล ในที่สุดศาลอุทธรณ์มีคำพิพากษายกคำสั่งของ

¹⁰⁶ ประสิทธิ์ โฉมวิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย บุคคล, หน้า 158-159.

¹⁰⁷ ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารในศาลฎีกา, "คำพิพากษาศาลฎีกา" [ออนไลน์].30 มิถุนายน 2559. แหล่งที่มา <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/docdetail.jsp>

ศาลชั้นต้น ให้ศาลชั้นต้นไปไต่สวนและมีคำสั่งใหม่ตามรูปคดี สุดท้ายศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาอีกครั้ง ให้ผู้คัดค้านที่ 1 เป็นผู้พิทักษ์ของ ศ

อย่างไรก็ตามถ้าผู้ที่พิทักษ์กรรมระบุชื่อไว้ขาดคุณสมบัติการเป็นผู้อนุบาลตามมาตรา 1587 เช่นเป็นคนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ หรือบุคคลล้มละลาย เป็นต้น หรือพิทักษ์กรรมไม่มีผลบังคับเช่น บิดามารดาทำพิทักษ์กรรมขณะจรดวิกลหรือขณะที่ตนเองเป็นคนไร้ความสามารถตามคำสั่งศาล ดังนี้ข้อกำหนดพิทักษ์กรรมที่ให้ตั้งผู้อนุบาลเป็นโมฆะ แต่ถ้าขณะทำพิทักษ์กรรมเป็นบุคคลที่มีสติดี ภายหลังเป็นบุคคลวิกลจริตหรือศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ พิทักษ์กรรมยังใช้บังคับได้

มาตรา 1598/18 ให้อนุโลมนำมาตรา 1586 การตั้งผู้ปกครองโดยพิทักษ์กรรมมาใช้กับผู้อนุบาลและผู้พิทักษ์ได้ ดังนั้นการตั้งผู้อนุบาลและผู้พิทักษ์โดยพิทักษ์กรรมจึงมีหลักการเดียวกันกับการตั้งผู้ปกครองโดยพิทักษ์กรรมโดยบิดามารดาที่ตายทีหลัง ซึ่งเป็นหลักการของกฎหมายอังกฤษ¹⁰⁸

¹⁰⁸ **Tenures Abolition Act 1660**

Section 8 Fathers may dispose of the custody of children during their minority. Except Popish Recusants. Actions of Ravishment of Ward for Guardians.

And where any person hath or shall have any Child or Children under the age of [Eighteen years] and not married at the time of his death that it shall and may be lawfull to and for the Father of such child or children, [whether borne at the time of the decease of the Father or at that time in ventre sa mere, or whether such Father be within the age] of [Eighteen years] or of full age by his deed executed in his life time, or by his last Will and Testament in writing in the presence of two or more credible witnesses in such manner and from time to time as he shall respectively thinke fitt to dispose of the custody and tuition of such child or children for and dureing such time as he or they shall respectively remaine under the age of twenty one yeares or any lesser time to any person or persons in possession or remainder other than Popish Recusants, And that such disposition of the custodie of such childe or children made since the twenty fourth of February One thousand six hundred forty five or hereafter to be made shall be good and effectuall against all and every person or persons claiming the custody or tuition of such childe or children as Guardian in soccage or otherwise; And that such person or persons to whom the custodie of such childe or children hath beene or shall be soe disposed or devised as aforesaid shall and may maintaine an action of Ravishment of Ward or trespasse against any person or persons which shall wrongfully take away or detaine

ในประเทศอังกฤษแต่เดิมนั้นเจ้าของที่ดิน (feudal overlord) เป็นผู้ปกครองบุตรผู้เยาว์ของผู้เช่าที่ดิน (infant tenant) มีสิทธิใช้แรงงานบุตรของผู้เช่าและได้ประโยชน์จากทรัพย์สินของผู้เยาว์นั้น หลังจากนั้นในปี ค.ศ. 1660 อังกฤษมีการบัญญัติกฎหมายให้อำนาจบิดาทำพันธกรรมกำหนดตัวผู้ปกครองบุตรผู้เยาว์ได้ เป็นการตัดอำนาจเจ้าของที่ดิน ต่อมาใน ค.ศ. 1866 มีกฎหมายที่ให้อำนาจมารดา มีอำนาจกำหนดตัวผู้ปกครองบุตรเช่นเดียวกับบิดา สรุปได้ว่าตามกฎหมายอังกฤษบิดามารดามีสิทธิและหน้าที่ต่อบุตรผู้เยาว์ที่จะตั้งบุคคลอื่นมาเป็นผู้ปกครองบุตรแทนตนในเวลาที่บิดามารดาถึงแก่ความตายไปแล้ว ประเทศไทยได้นำหลักการนี้มาใช้เช่นกัน แต่เดิมในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยบิดาหรือมารดาที่ตายที่หลังมีสิทธิตั้งผู้ปกครองบุตรผู้เยาว์โดยระบุไว้ในพันธกรรม กล่าวคือตั้งผู้ปกครองโดยพันธกรรมโดยตรง ไม่ต้องให้ศาลสั่ง แต่ในที่สุดได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 ในปีพ.ศ. 2533 ตั้งแต่นั้นเป็นต้นมา การตั้งผู้ปกครองตามกฎหมายไทยจะกระทำได้โดยคำสั่งศาลเท่านั้น แม้บิดาหรือมารดาที่ตายที่หลังทำพันธกรรมระบุให้ใครเป็นผู้ปกครอง ผู้นั้น

such child or children for the Recovery of such child or children and shall and may recover damages for the same in the said Action for the use and benefit of such child or children.]

Guardianship of Minors Act 1971

Section 4

- (1) The father of a minor may by deed or will appoint any person to be guardian of the minor after his death.
- (2) The mother of a minor may by deed or will appoint any person to be guardian of the minor after her death.
- (3) Any guardian so appointed shall act jointly with the mother or father, as the case may be, of the minor so long as the mother or father remains alive unless the mother or father objects to his so acting.
- (4) If the mother or father so objects, or if the guardian so appointed considers that the mother or father is unfit to have the custody of the minor, the guardian may apply to the court, and the court may either-
 - (a) refuse to make any order (in which case the mother or father shall remain sole guardian) ;
 - or
 - (b) make an order that the guardian so appointed-
 - (i) shall act jointly with the mother or father ; or
 - (ii) shall be the sole guardian of the minor.

ญาติของผู้เยาว์ หรืออัยการ ต้องเป็นผู้ร้องขอต่อศาลก่อน ศาลถึงจะมีคำสั่งตั้งผู้ปกครองได้¹⁰⁹ ท้ายที่สุดหลักการตั้งผู้ปกครองโดยพินัยกรรมได้พัฒนามาสู่การตั้งผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์โดยพินัยกรรม ดังที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในปัจจุบัน มาตรา 28 วรรค 2 และมาตรา 1586 วรรค 2¹¹⁰

เมื่อศาลมีคำสั่งให้บุคคลใดเป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถแล้ว ถ้าศาลจะมีคำสั่งตั้งบุคคลอื่นนอกจากบิดามารดาและคู่สมรส ให้เป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์แล้ว ศาลต้องมีคำสั่งตั้งบุคคลนั้นโดยระบุชื่อเจาะจงในคำสั่งศาลให้เป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ บุคคลนั้นจะเป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์โดยทางอื่นนอกจากศาลสั่งมิได้ แม้จะมีพินัยกรรม ก็ต้องให้ศาลตั้งบุคคลตามพินัยกรรมก่อน จึงจะเป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ได้ เพราะว่าถ้าให้บุคคลนั้นเป็นผู้อนุบาลโดยผลของพินัยกรรมโดยทันที ไม่ให้ศาลตรวจสอบก่อน อาจได้ผู้ที่ไม่เหมาะสม และไม่รักษาผลประโยชน์ของคนไร้ความสามารถเท่าที่ควร จึงต้องให้ศาลเป็นผู้ตรวจสอบกลับกรอกก่อนว่าบุคคลนั้นมีคุณสมบัติเหมาะสม เต็มใจเป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์หรือไม่ และเพื่อยุติข้อโต้แย้งทั้งปวงเกี่ยวกับสถานะและอำนาจหน้าที่ของผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ เป็นการรักษาประโยชน์และคุ้มครองคนไร้ความสามารถและคนเสมือนไร้ความสามารถตามกฎหมายอย่างเต็มที่ อย่างไรก็ตามก็ดีศาลเคารพเจตนารมณ์ของบิดามารดาที่ตายเป็นสำคัญ เพราะโดยหลักแล้วศาลจะตั้งบุคคลตามพินัยกรรมให้เป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ เฉพาะกรณีพินัยกรรมไม่มีผลบังคับหรือบุคคลตามพินัยกรรมเป็นบุคคลต้องห้ามตามมาตรา 1587 เท่านั้นศาลจึงจะตั้งบุคคลอื่นเป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์¹¹¹

พินัยกรรมที่จะมีผลเป็นการตั้งผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ได้ ต้องเป็นกรณีพินัยกรรมที่ทำโดยบิดาหรือมารดาที่ตายทีหลัง เช่นบิดาทำพินัยกรรมตั้งลูกให้เป็นผู้อนุบาลบุตรที่วิกลจริตของตน ต่อมาบิดาตาย มารดายังไม่ตาย ต่อมาศาลมีคำสั่งให้บุตรเป็นคนไร้ความสามารถและมารดาได้เป็นผู้อนุบาลตามมาตรา 1569/1 ไม่มีเหตุอันสมควรที่ศาลจะต้องตั้งบุคคลอื่นเป็นผู้อนุบาล ข้อกำหนดพินัยกรรมตั้งผู้อนุบาลไม่มีผลใช้บังคับ แม้บิดามารดาตายทั้งคู่ แต่บิดาตายก่อน มารดาไม่ได้ทำพินัยกรรม ข้อกำหนดพินัยกรรมตั้งผู้อนุบาลของบิดาจะไม่มีผลบังคับ แต่ศาลมีแนวโน้มที่จะ

¹⁰⁹ ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยครอบครัว พิมพ์ครั้งที่ 20 (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2556), หน้า 682-684.

¹¹⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4682/2541

¹¹¹ ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยครอบครัว หน้า 686-687.

ใช้ดุลพินิจตั้งบุคคลให้พินัยกรรมเป็นผู้อนุบาล เพื่อเป็นการเคารพเจตนารมณ์ของบิดา คำพิพากษา ศาลฎีกาที่ 4682/2541¹¹²

โดยทั่วไปแล้วถ้าบิดามารดาไม่ใช่ผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ ศาลมักจะตั้งผู้อนุบาล หรือ ผู้พิทักษ์เพียงคนเดียวเพื่อความคล่องตัวในการทำหน้าที่ ทำให้ปฏิบัติหน้าที่คุ้มครองดูแลคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถได้สะดวกกว่า ไม่มีปัญหาการเกี่ยวหรือแย่งกันทำหน้าที่ ไม่ต้องกังวลหรือต้องขอความเห็นชอบจากผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์คนอื่นอีก มาตรา 28 วรรค 2 หรือ มาตรา 32 วรรค 2 ให้นำมาตรา 1590 เรื่องการกำหนดจำนวนผู้ปกครองมาใช้กับผู้อนุบาลและผู้พิทักษ์โดยอนุโลม ดังนั้นการที่กฎหมายไทยโดยทั่วไปให้มีผู้อนุบาลและผู้พิทักษ์เพียงคนเดียวจึงเป็น หลักการที่นำมาจากบทบัญญัติเรื่องผู้ปกครองนั่นเอง ซึ่งหลักการที่ว่าผู้เยาว์ให้มีผู้ปกครองเพียงคนเดียวเป็นหลักสากล เช่น¹¹³ กฎหมายเยอรมันกำหนดให้ศาลตั้งผู้ปกครองให้ผู้เยาว์เพียงคนเดียวเท่านั้น แม้ผู้เยาว์จะมีพี่น้องที่เป็นผู้เยาว์หลายคน ก็ให้ศาลตั้งผู้อนุบาลเพียงคนเดียวปกครองผู้เยาว์ทุกคน เว้นแต่จะมีเหตุผลพิเศษ อย่างไรก็ตามในประเทศเยอรมันถ้าจะตั้งผู้ปกครองร่วมต้องให้ผู้ปกครองคนแรกยินยอมด้วย¹¹⁴

การตั้งผู้อนุบาลและผู้พิทักษ์เพียงคนเดียวตามมาตรา 1590 และมาตรา 1598/18 วรรค 2 มีข้อยกเว้นคือ ถ้ามีพินัยกรรมตามมาตรา 1590 กำหนดให้ตั้งผู้อนุบาลและผู้พิทักษ์หลายคน หรือมีผู้ร้องขอโดยมีเหตุผลสมควร ดังนั้นให้ศาลตั้งผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ตามจำนวนที่เห็นว่าจำเป็น ถ้าศาลตั้งผู้อนุบาลหลายคน ศาลมีอำนาจกำหนดได้ว่าจะให้ผู้อนุบาลหลายคนทำหน้าที่ร่วมกัน หรือให้ต่างคนต่างทำหน้าที่ก็ได้ โดยให้แต่ละคนมีอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบ

¹¹² เรื่องเดียวกัน, หน้า 683-684.

¹¹³ ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยครอบครัว หน้า 688-689.

¹¹⁴ The German Civil Code

Section 1775 More than one guardian The family court may appoint a married couple jointly as guardians. Apart from this, the family court, insofar as there are no special reasons to appoint more than one guardian, should appoint only one guardian for the ward and, if guardians are to be appointed for siblings, for all wards

Section 1778 Passing over the guardian named

(4) In addition to the person designated, a co-guardian may be appointed only with the approval of that person.

ต่างกัน เช่น คนไร้ความสามารถเป็นมหาเศรษฐีมีทรัพย์สินมากมาย ไม่มีคู่สมรสและบิดามารดาตายหมดแล้ว ศาลอาจตั้งลูกกำบังของคนไร้ความสามารถให้เป็นผู้อนุบาล โดยให้ผู้อนุบาลร่วมกันทำการต่างๆแทนคนไร้ความสามารถ หรือจะกำหนดให้ลูกดูแลด้านความสัมพันธ์ส่วนตัว และให้จัดการทรัพย์สินของคนไร้ความสามารถที่อยู่ในกรุงเทพฯ และให้อาจัดการทรัพย์สินที่อยู่ต่างจังหวัดทั้งหมด แม้กฎหมายจะอนุญาตให้ตั้งผู้อนุบาลหลายคนได้ในบางกรณี แต่การตั้งผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์หลายคนต้องขอมานำคำร้องขอให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถครั้งแรกคราวเดียว เมื่อศาลมีคำสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถและตั้งผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ไปแล้ว จะมาร้องขอให้เพิ่มผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ในภายหลังเช่นนี้กฎหมายไม่อนุญาตให้ทำได้¹¹⁵ เทียบได้กับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2613/2526¹¹⁶ ศาลคดีเด็กและเยาวชนจังหวัดนครราชสีมา¹¹⁷ มีคำสั่งตั้งผู้คัดค้านเป็นผู้ปกครองของผู้เยาว์ ภายหลังศาลจังหวัดมหาสารคามมีคำสั่งตั้งผู้ร้องเป็นผู้ปกครองผู้เยาว์คนเดียว คำสั่งของศาลจังหวัดมหาสารคามไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะผู้เยาว์มีผู้ปกครองอยู่ก่อนแล้ว ในขณะที่ศาลจังหวัดมหาสารคามตั้งผู้ปกครองซ้ำซ้อนเข้าไปอีก ดังนี้ไม่ใช้การตั้งผู้ปกครองหลายคน เพราะเป็นการตั้งผู้ปกครองคนละคราว ดังนั้นผู้คัดค้านจึงเป็นผู้ปกครองคนเดียวเท่านั้น

3.1.4 คุณสมบัติของผู้อนุบาล

ผู้ที่จะเป็นผู้อนุบาลและผู้ที่จะเป็นผู้พิทักษ์นอกจากจะต้องเป็นบุคคลที่กฎหมายกำหนดแล้ว บุคคลดังกล่าวต้องมีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนดด้วย ฐานะความสัมพันธ์ระหว่างผู้อนุบาลและคนไร้ความสามารถมีผลต่อการกำหนดคุณสมบัติของผู้อนุบาล กล่าวคือ ผู้ใช้อำนาจปกครอง บิดามารดาของคนไร้ความสามารถที่บรรลุนิติภาวะแล้ว สามีภรรยา และบุคคลอื่น แต่ละประเภทถูกกฎหมายกำหนดคุณสมบัติการเป็นผู้อนุบาลแตกต่างกันไปดังนี้

3.1.4.1 ผู้อนุบาลและผู้พิทักษ์ที่เป็นผู้ใช้อำนาจปกครองของผู้เยาว์ที่เป็นคนไร้ความสามารถ และผู้อนุบาลที่เป็นคู่สมรสของคนไร้ความสามารถ

¹¹⁵ ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยครอบครัว, หน้า 688-690.

¹¹⁶ ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารในศาลฎีกา, "คำพิพากษาศาลฎีกา" [ออนไลน์].30 มิถุนายน 2559. แหล่งที่มา <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/docdetail.jsp>

¹¹⁷ ปัจจุบันเรียกว่าศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดนครราชสีมา

ผู้อนุบาลที่เป็นคู่สมรสของคนไร้ความสามารถและผู้อนุบาลและผู้พิทักษ์ที่เป็น
ผู้ใช้อำนาจปกครองของผู้เยาว์ที่เป็นคนไร้ความสามารถต้องไม่มีคุณลักษณะตามมาตรา 1566
ประกอบมาตรา 28 วรรค 2 หรือมาตรา 32 วรรค 2 ดังนี้คือ¹¹⁸

1. เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ¹¹⁹
2. เข้ารักษาตัวในโรงพยาบาลเพราะจิตฟั่นเฟือน คนที่มีจิตฟั่นเฟือนถึงขนาด
ต้องเข้าไปรักษาตัวในโรงพยาบาล ตนเองยังต้องอยู่ในการดูแลของแพทย์ จัดการกิจการของตนเองยัง
ทำไม่ได้ ดังนั้นจะให้ผู้อนุบาลบุคคลอื่นได้อย่างไร แต่वल่าฟังเพียงแค่มิจิตฟั่นเฟือนอย่างเดียวแต่ไม่ได้
รักษาตัวในโรงพยาบาล กรณีนี้ไม่เพียงพอที่จะทำให้ขาดคุณสมบัติการเป็นผู้อนุบาลและผู้พิทักษ์
อย่างไรก็ดีผู้ใช้อำนาจปกครองที่จะเป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์มีจิตฟั่นเฟือนอาจถือเป็นเหตุสำคัญ ที่ทำ
ให้ศาลตั้งบุคคลอื่นเป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ได้ ถ้าผู้มีส่วนได้เสียหรืออัยการร้องขอตามมาตรา
1463¹²⁰

3. ไม่แน่นอนว่ามีชีวิตอยู่หรือตาย เช่นคู่สมรสของคนวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือน
ออกจากถิ่นที่อยู่ไปเป็นเวลานานและไม่มีใครทราบข่าวคราวว่ามีชีวิตอยู่หรือไม่ การจะสรุปว่าไม่
แน่นอนว่ามีชีวิตอยู่หรือไม่ต้องพิจารณาแล้วแต่กรณีไป ไม่จำเป็นต้องหายไป 2 ปี หรือ 5 ปีดังเช่นใน
กรณีคนสาบสูญตามมาตรา 61 ก็ได้ อาจหายไปเพียงปีเดียวก็ได้¹²¹

4. ถูกศาลสั่งถอนอำนาจปกครองบุตรไปก่อนแล้ว
5. สูญเสียอำนาจปกครองบุตรไป เพราะไปตกลงให้ผู้ใช้อำนาจปกครองอีกคน
เป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรผู้เยาว์เพียงฝ่ายเดียว โดยตกลงกันตามที่กฎหมายบัญญัติให้ทำได้ เช่น
การตกลงเป็นหนังสือที่จะมีผลเมื่อการสมรสสิ้นสุดลงเนื่องจากการหย่าด้วยความยินยอมตามมาตรา
1520 หรือจากการสมรสเป็นโมฆะตามมาตรา 1499/1 ข้อตกลงดังกล่าวมีผลให้ผู้ใช้อำนาจปกครอง
ฝ่ายหนึ่งหมดอำนาจปกครอง เท่ากับว่าผู้ใช้อำนาจปกครองคนนั้นหมดอำนาจในการเป็นผู้อนุบาล
และผู้พิทักษ์ด้วย เพราะการใช้อำนาจปกครองมีลักษณะเดียวกับการใช้อำนาจของผู้อนุบาล แต่ผู้ใช้

¹¹⁸ ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยครอบครัว, หน้า 605-612.

¹¹⁹ รัชฎา เอกบุตร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว บิดามารดาและบุตร,
หน้า 108.

¹²⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 108-109.

¹²¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 108.

อำนาจปกครองอีกฝ่ายเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองผู้เยาว์ จึงมีคุณสมบัติเป็นผู้อนุบาลและผู้พิทักษ์บุตรผู้เยาว์ของตนได้

ผู้อนุบาลที่เป็นคู่สมรสของคนไร้ความสามารถต้องมีคุณสมบัติเหมือนผู้ใช้อำนาจปกครอง เพราะมาตรา 1598/15 ประกอบมาตรา 28 วรรค 2 กำหนดให้อนุโลมเรื่อง สิทธิ หน้าที่ การแต่งตั้ง และการสิ้นสุดของผู้ใช้อำนาจปกครองมาใช้กับผู้อนุบาลที่เป็นคู่สมรสของคนไร้ความสามารถ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4682/2541 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 28 วรรค 2 และมาตรา 1598/18 วรรค 2 บัญญัติให้นำสิทธิและหน้าที่ของผู้ปกครองมาใช้บังคับกับผู้อนุบาลที่ไม่ใช่บิดามารดาและคู่สมรสของคนไร้ความสามารถ การแต่งตั้งผู้อนุบาลต้องอนุโลมการแต่งตั้งผู้ปกครองมาใช้ด้วย กล่าวคือผู้อนุบาลต้องมีคุณสมบัติเหมือนผู้ปกครองตามมาตรา 1587

พิจารณาจากคำพิพากษาดังกล่าว มาตรา 28 วรรค 2 ใช้ร่วมกับ มาตรา 1598/18 วรรค 2 เท่ากับต้องนำคุณสมบัติของผู้ปกครองมาใช้กับผู้อนุบาลที่ไม่ใช่บิดามารดาและคู่สมรสของคนไร้ความสามารถ ดังนั้น มาตรา 28 วรรค 2 ใช้ร่วมกับ มาตรา 1598/15 เท่ากับนำคุณสมบัติของผู้ใช้อำนาจปกครองมาใช้กับผู้อนุบาลที่เป็นคู่สมรสของคนไร้ความสามารถ มาตรา 1566 คือเรื่องเหตุที่ทำให้ผู้ใช้อำนาจปกครองคนหนึ่งเสียอำนาจไป ทำให้อำนาจตกแก่ผู้ใช้อำนาจปกครองอีกคนแต่ผู้เดียว นั่นก็คือเหตุที่ทำให้ผู้ใช้อำนาจปกครองหมดอำนาจ คือคุณลักษณะต้องห้ามในการเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง เปรียบได้กับ คุณสมบัติของผู้ใช้อำนาจปกครอง เมื่อผู้อนุบาลที่เป็นคู่สมรสของคนไร้ความสามารถมีคุณสมบัติเหมือนผู้ใช้อำนาจปกครอง และคุณสมบัติของผู้ใช้อำนาจปกครองคือมาตรา 1566 ดังนั้นมาตรา 1566 จึงนำมาใช้กับผู้อนุบาลที่เป็นคู่สมรสของคนไร้ความสามารถด้วย

3.1.4.2 ผู้อนุบาลที่ไม่ใช่คู่สมรสของคนไร้ความสามารถที่บรรลุนิติภาวะแล้ว และผู้พิทักษ์ของคนเสมือนไร้ความสามารถที่บรรลุนิติภาวะแล้ว

ผู้อนุบาลที่ไม่ใช่คู่สมรสของคนไร้ความสามารถที่บรรลุนิติภาวะแล้ว และผู้พิทักษ์ของคนเสมือนไร้ความสามารถที่บรรลุนิติภาวะแล้วต้องมีคุณสมบัติตามมาตรา 1587 ประกอบมาตรา 28 วรรค 2 และมาตรา 1598/18 หรือมาตรา 32 วรรค 2 ดังนี้คือ¹²²

1. เป็นบุคคลธรรมดาที่บรรลุนิติภาวะแล้ว ผู้เยาว์เป็นผู้อนุบาลและผู้พิทักษ์ไม่ได้ เพราะแม้แต่กิจการของตนเองยังต่อขอความยินยอมจากผู้ใช้อำนาจปกครองหรือผู้ปกครอง ทั้งยังต้องอยู่ภายใต้การดูแลของบุคคลดังกล่าว โดยสภาพแล้วจึงไม่อาจกระทำการแทนคนไร้ความสามารถและไม่อาจให้ความยินยอมแก่คนเสมือนไร้ความสามารถได้ ผู้อนุบาลและผู้พิทักษ์ต้องเป็นบุคคลธรรมดาเท่านั้นเป็นนิติบุคคล องค์กร หรือองค์การไม่ได้ เพราะไม่มีสภาพที่จะบรรลุนิติภาวะได้¹²³ นอกจากนี้ผู้อนุบาลต้องมีความสัมพันธ์ส่วนตัวกับคนไร้ความสามารถซึ่งนิติบุคคลทำไม่ได้ นิติบุคคลไม่สามารถทำการใดๆได้ด้วยตนเอง ต้องมีบุคคลธรรมดาทำแทน นิติบุคคลไม่มีชีวิตให้ความอบอุ่นกับคนไร้ความสามารถไม่ได้ คณะบุคคลก็เป็นผู้อนุบาลและผู้พิทักษ์ไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 418/2479¹²⁴ คณะกรรมการจังหวัดเป็นคณะบุคคลที่มีอำนาจหน้าที่ในการบริหารราชการแผ่นดิน เป็นผู้ปกครองและผู้แทนโดยชอบธรรมไม่ได้ เพราะไม่มีอำนาจจัดการทรัพย์สินหรือกิจการให้ผู้อื่นผู้ใดโดยเฉพาะ คำพิพากษาศาลฎีกานี้นำมาใช้กับผู้อนุบาลได้เช่นกัน¹²⁵

2. ไม่เป็นคนศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ บุคคลเหล่านี้ทำนิติกรรมเองตามมาตรา 29 และ 34 ยังไม่ได้ หากฝ่าฝืนจะเป็นโมฆะ ดังนั้นจะให้ไปเป็นผู้อนุบาลทำการแทนบุคคลอื่น หรือเป็นผู้พิทักษ์ให้ความยินยอมแก่ผู้อื่นไม่ได้¹²⁶

¹²² ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย บุคคล, หน้า 155.

¹²³ สมชัย ชีฆาตุตมากร, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วย ครอบครัว ฉบับสมบูรณ์ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์พลสยาม พรินติ้ง, 2554), หน้า 502.

¹²⁴ ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารในศาลฎีกา, "คำพิพากษาศาลฎีกา" [ออนไลน์].30 มิถุนายน 2559. แหล่งที่มา <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/docdetail.jsp>

¹²⁵ รัชฎา เอกบุตร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว บิดามารดาและบุตร, หน้า 176.

¹²⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 176-177.

3. ไม่เป็นบุคคลล้มละลาย ผู้อนุบาลเป็นผู้ที่มีอำนาจจัดการทรัพย์สินและดูแลคนไร้ความสามารถ ผู้พิทักษ์ต้องคอยตรวจสอบเพื่อให้ความยินยอมในกิจการที่สำคัญแก่คนเสมือนไร้ความสามารถ คนล้มละลายไม่มีความสามารถจัดการทรัพย์สินของตนเอง จึงไม่ควรจะไปจัดการทรัพย์สิน หรือคอยตรวจสอบให้ความยินยอมทางด้านทรัพย์สินให้แก่ผู้อื่นเช่นกัน เพราะอาจเกิดความเสียหายแก่คนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถได้¹²⁷

4. ไม่มีหรือเคยมีคดีในศาลกับคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ ผู้บุพการี หรือพี่น้องร่วมบิดามารดา หรือร่วมแต่บิดาหรือมารดากับคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ อาจเป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญาก็ได้ ในกรณีที่มีคดีกับบุพการีหรือพี่น้องของคนวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือน แม้ว่าจะไม่ได้มีคดีต่อคนวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือน แต่อาจทำให้เกิดคดีต่อคนวิกลจริตได้ อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่คนวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนได้ทั้งในด้านส่วนตัวและทรัพย์สิน¹²⁸ อย่างไรก็ตามการมีคดีกับบุพการีหรือพี่น้องของคนวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนดังกล่าว ต้องเป็นกรณีมีคดีกับผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์โดยตรง ไม่ใช่ผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ดำเนินคดีแทนบุคคลอื่น¹²⁹

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7755/2549¹³⁰ ผู้พิทักษ์รับมอบอำนาจจากบิดาของตนให้ฟ้องคดี ค และ บ พี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกับ ส คนไร้ความสามารถ ให้เพิกถอนการโอนที่ดิน และ ยังแจ้งความร้องทุกข์ในฐานะผู้พิทักษ์ให้ดำเนินคดี ค ในข้อหายกยอกทรัพย์ของ ส การฟ้องร้องและ ร้องทุกข์ของผู้พิทักษ์ ไม่ใช่การที่ผู้พิทักษ์มีคดีในศาลกับพี่น้องร่วมบิดามารดาของคนเสมือนไร้ความสามารถ เพราะการฟ้องร้อง และร้องทุกข์ที่ได้ทำไป ผู้พิทักษ์ไม่ได้กระทำในฐานะส่วนตัว และไม่ถือว่าเป็นผู้ไม่เหมาะสมจะเป็นผู้พิทักษ์ด้วย

5. ไม่ใช่ผู้ที่บิดาหรือมารดาที่ตายของคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถได้ทำหนังสือระบุชื่อห้ามไว้ไม่ให้เป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ ต้องระบุชื่อห้ามให้ชัดเจนจะระบุเพียงคำว่าห้ามตั้งอาหรือนำเป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์เพียงเท่านี้ไม่ได้ แม้จะมีอาเพียงคนเดียว

¹²⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 177.

¹²⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 177.

¹²⁹ สมชัย วิชาอุตมากร, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วย ครอบครัว ฉบับสมบูรณ์, หน้า 502-503.

¹³⁰ ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารในศาลฎีกา, "คำพิพากษาศาลฎีกา" [ออนไลน์].30 มิถุนายน 2559. แหล่งที่มา <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/docdetail.jsp>

ศาสตราจารย์พิเศษ ประสพสุข บุญเดช ให้ความเห็นว่าไม่น่าจะทำได้¹³¹ การระบุชื่อดังกล่าวไม่จำเป็นต้องทำเป็นพินัยกรรมเท่านั้น หากทำเป็นลายลักษณ์อักษรก็ใช้บังคับได้แล้ว อาจเป็นจดหมายหรือบันทึกอื่นใดก็ได้ แต่ต้องไม่ใช่แค่วาจา เหตุที่กฎหมายอนุญาตให้ระบุชื่อห้ามได้ เพราะบิดาและมารดามีสิทธิที่จะทำพินัยกรรมกำหนดให้ผู้ใดเป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์บุตรของตนก็ได้ ดังนั้นบิดาและมารดาย่อมมีสิทธิห้ามผู้ใดมาเป็นผู้อนุบาลและผู้พิทักษ์บุตรของตนได้เช่นกัน¹³²

6. ไม่เป็นผู้ที่ไม่เหมาะสมที่จะปกครองคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ หรือทรัพย์สินของคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ และไม่ได้ประพฤดิชั่วร้ายที่ไม่เหมาะสมจะเป็นผู้อนุบาลและผู้พิทักษ์ ดังนี้เป็นอำนาจของศาลที่จะพิจารณาว่าเหมาะสมหรือไม่ ตัวอย่างที่ไม่เหมาะสม เช่น ผู้จะเป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์เป็นบุคคลวิกลจริตที่ศาลยังไม่ได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ, ผู้ที่เคยถูกศาลพิพากษาว่ามีความผิดฐานยกยอกทรัพย์หรือข่มขืนกระทำชำเรา, นักเลงการพนัน, หัวหน้าคุ้มช่องโสเภณี และผู้มีพฤติกรรมวิปริตทางเพศผิดปกติ¹³³ เป็นต้น

ผู้อนุบาลที่ไม่ใช่คู่สมรสของคนไร้ความสามารถที่บรรลุนิติภาวะแล้วและผู้พิทักษ์ของคนเสมือนไร้ความสามารถที่บรรลุนิติภาวะแล้ว ต้องมีคุณสมบัติตามมาตรา 1587¹³⁴ กล่าวคือมีคุณสมบัติเหมือนผู้ปกครอง เพราะมาตรา 28 วรรค 2 มาตรา 1598/18 และมาตรา 32 วรรค 2 ให้นำบทบัญญัติในบรรพ 5 มาใช้บังคับกับการแต่งตั้ง ผู้อนุบาลและผู้พิทักษ์โดยอนุโลม

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹³¹ ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยครอบครัว, หน้า 687.

¹³² รัชฎา เอกบุตร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว บิดามารดาและบุตร, หน้า 177.

¹³³ ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยครอบครัว, หน้า 686.

¹³⁴ มาตรา 1587 บุคคลที่บรรลุนิติภาวะแล้วอาจถูกตั้งเป็นผู้ปกครองได้ เว้นแต่

- (1) ผู้ซึ่งศาลสั่งว่าเป็นคนไร้ความสามารถ หรือเสมือนไร้ความสามารถ
- (2) ผู้ซึ่งเป็นบุคคลล้มละลาย
- (3) ผู้ซึ่งไม่เหมาะสมที่จะปกครองผู้เยาว์หรือทรัพย์สินของผู้เยาว์
- (4) ผู้ซึ่งมีหรือเคยมีคดีในศาลกับผู้เยาว์ ผู้บุพการีหรือพี่น้องร่วมบิดามารดาหรือร่วมแต่บิดาหรือมารดากับผู้เยาว์
- (5) ผู้ซึ่งบิดาหรือมารดาที่ตายได้ทำหนังสือระบุชื่อห้ามไว้มิให้เป็นผู้ปกครอง

บทบัญญัติในบรรพ 5 ดังกล่าวคือบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการแต่งตั้งผู้ปกครองนั่นเองซึ่งรวมถึงมาตรา 1587 ด้วย¹³⁵

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4682/2541¹³⁶ มาตรา 28 วรรค 2 บัญญัติให้การแต่งตั้งอำนาจหน้าที่ และการสิ้นสุดของผู้อนุบาล เป็นไปตามบทบัญญัติบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1598/18 วรรค 2 บัญญัติให้นำบทบัญญัติเรื่องสิทธิและหน้าที่ของผู้ปกครองมาใช้บังคับแก่ผู้อนุบาลที่ไม่ใช่คู่สมรสและบิดามารดาของคนที่ไร้ความสามารถโดยอนุโลม เรื่องการแต่งตั้งผู้ปกครองให้อนุโลมมาใช้ในการแต่งตั้งผู้อนุบาลเช่นกัน ดังนั้นผู้อนุบาลต้องมีคุณสมบัติเช่นเดียวกับผู้ปกครองตามมาตรา 1587

หากศาลได้ตั้งผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ที่ขาดคุณสมบัติตามมาตรา 1587 เช่นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ เป็นบุคคลล้มละลายหรือเคยมีคดีกับคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ และหลังจากนั้นมีผู้มีส่วนได้เสียหรืออัยการร้องขอ หรือปรากฏแก่ศาลเองว่า ผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ขาดคุณสมบัติในขณะที่ศาลมีคำสั่งให้บุคคลวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนเป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถและตั้งผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ ดังนี้เพื่อไม่ให้เกิดความเสียหายแก่คนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ ศาลต้องมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งตั้งผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์นั้น และมีคำสั่งเกี่ยวกับผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ต่อไปตามที่เห็นสมควรตามมาตรา 1588 เช่น นางสาว ก เคยฟ้องว่านางสาว ข ทำร้ายร่างกายตน ต่อมาศาลมีคำสั่งตั้งนางสาว ก ให้เป็นผู้อนุบาลนางสาว ข โดยไม่ทราบว่ทั้งคู่เคยมีคดีความกันมาก่อน หลังจากนั้นศาลได้ทราบเรื่องดังกล่าว หรือผู้มีส่วนได้เสียหรืออัยการร้องขอ ศาลจึงมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งตั้งนางสาว ก จากการเป็นผู้อนุบาล และมีคำสั่งตั้งนางสาว ค เป็นผู้อนุบาลแทน¹³⁷

¹³⁵ สมชัย ฑีฆาอุตมากร, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วย ครอบครัว ฉบับสมบูรณ์, หน้า 530-531.

¹³⁶ ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารในศาลฎีกา, "คำพิพากษาศาลฎีกา" [ออนไลน์].30 มิถุนายน 2559. แหล่งที่มา <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/docdetail.jsp>

¹³⁷ รัชฎา เอกบุตร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว บิดามารดาและบุตร, หน้า 178.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4682/2541¹³⁸ ผู้ร้องได้ยื่นคำร้องขอเป็นผู้อนุบาลขอ ศ โดยแสดงข้อความอันเป็นเท็จ ดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยไม่สุจริต ปิดบังข้อเท็จจริงและปิดบังพินัยกรรมที่ระบุให้ผู้คัดค้านที่ 1 เป็นผู้พิทักษ์ของ ศ และศาลได้มีคำสั่งตั้งผู้ร้องเป็นผู้อนุบาล หลังจากนั้นผู้คัดค้านยื่นคำคัดค้านร้องขอให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอนผู้อนุบาลตามมาตรา 1588 ประกอบมาตรา 28 วรรค 2 และมาตรา 1598/18 เพราะเหตุผู้อนุบาลมีลักษณะต้องห้ามมิให้เป็นผู้อนุบาลในขณะที่ศาลมีคำสั่งตั้งผู้ร้องเป็นผู้อนุบาลตามมาตรา 1587 ศาลสามารถเพิกถอนคำสั่งตั้งผู้ร้องเป็นผู้อนุบาลได้ เพราะเหตุผู้อนุบาลขาดคุณสมบัติตามมาตรา 1588 กรณีนี้ไม่ใช้การถอนผู้อนุบาลตามมาตรา 1598/8

3.1.5 อำนาจหน้าที่ของผู้อนุบาล

คู่สมรสของคนไร้ความสามารถ บิดามารดาของคนไร้ความสามารถที่บรรลุนิติภาวะแล้ว บิดามารดาของคนไร้ความสามารถที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ และบุคคลอื่นที่ เป็นผู้อนุบาล แต่ละประเภทมีอำนาจหน้าที่แตกต่างกัน กรณีคนไร้ความสามารถยังไม่บรรลุนิติภาวะ ผู้อนุบาลที่เป็นบิดามารดาของคนไร้ความสามารถมีอำนาจเช่นเดียวกับผู้ใช้อำนาจปกครอง เช่นอำนาจในนำเงินได้ของคนไร้ความสามารถมาใช้ตามสมควรในกรณีผู้อนุบาลไม่มีเงินได้เพียงพอต่อการครองชีพตามสมควรแก่ฐานะและเงินได้ของคนไร้ความสามารถที่นำมาใช้ต้องเป็นเงินได้ที่เหลือจากการไปอุปการะเลี้ยงดูให้การศึกษาคนไร้ความสามารถแล้วตามมาตรา 1573 ถ้าบุคคลอื่นเป็นผู้อนุบาลจะมีอำนาจเช่นเดียวกับผู้ปกครองเช่น จัดการทรัพย์สินและนิติกรรมแทนคนไร้ความสามารถได้ กรณีคนไร้ความสามารถบรรลุนิติภาวะแล้ว บิดามารดาหรือบุคคลอื่นที่ เป็นผู้อนุบาลมีอำนาจเช่นเดียวกับผู้ปกครองแต่ไม่มีอำนาจทำโทษและให้คนไร้ความสามารถทำการงานตามมาตรา 1567(2)(3) คู่สมรสที่ เป็นผู้อนุบาลมีอำนาจเช่นเดียวกับผู้ใช้อำนาจปกครอง แต่ไม่มีอำนาจจัดการสินสมรสและสินส่วนตัวของคนไร้ความสามารถอันเป็นนิติกรรมที่สำคัญตามมาตรา 1476 เช่น ขายอสังหาริมทรัพย์ ให้กู้ยืมเงิน เป็นต้น เว้นแต่จะขออนุญาตศาล และไม่มีอำนาจทำโทษและให้คนไร้ความสามารถทำการงานตามมาตรา 1567(2)(3)

¹³⁸ ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารในศาลฎีกา, "คำพิพากษาศาลฎีกา" [ออนไลน์].30 มิถุนายน 2559. แหล่งที่มา <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/docdetail.jsp>

3.1.5.1 อำนาจในการจัดการทรัพย์สิน

ก. การจัดการทรัพย์สิน

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติให้ผู้อนุบาลที่เป็น คู่สมรส บิดามารดา ของคนไร้ความสามารถ หรือบุคคลอื่น แต่ละประเภทมีอำนาจแตกต่างกัน อย่างไรก็ตามมีอำนาจ หลายๆอย่างที่ผู้อนุบาลทุกประเภทมีเหมือนกันคือ อำนาจจัดการทรัพย์สินและทำนิติกรรมแทนคนไร้ ความสามารถ เป็นผู้แสดงเจตนาและรับการแสดงเจตนาแทนคนไร้ความสามารถ นิติกรรมที่นำไปมี ผลผูกพันคนไร้ความสามารถ

ในกรณีที่คนไร้ความสามารถยังไม่บรรลุนิติภาวะ และมีบิดามารดาเป็นผู้อนุบาล ผู้อนุบาลมีสิทธิและหน้าที่เท่ากับผู้ใช้อำนาจปกครองตามมาตรา 1598/18 วรรค 1 แต่ถ้าบุคคลอื่นที่ไม่ใช่บิดามารดาเป็นผู้อนุบาล ผู้อนุบาลจะมีสิทธิและหน้าที่เท่ากับผู้ปกครองตามมาตรา 1598/18 วรรค 2¹³⁹

ผู้อนุบาลที่เป็นคู่สมรสของคนไร้ความสามารถ มีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับ ผู้ใช้ อำนาจปกครองโดยอนุโลมตามมาตรา 1598/15 ผู้อนุบาลที่ไม่ใช่คู่สมรสของคนไร้ความสามารถที่ บรรลุนิติภาวะแล้ว ก็มีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกันกับผู้ปกครองโดยอนุโลมตามมาตรา 1598/18 แต่ ทุกคนที่เป็นผู้อนุบาลของคนไร้ความสามารถที่บรรลุนิติภาวะแล้ว ไม่มีสิทธิตามมาตรา 1567 (2) และ (3) ดังนั้นเมื่อผู้ใช้อำนาจปกครองและผู้ปกครองเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมและมีอำนาจจัดการทรัพย์สิน ของผู้เยาว์ตามมาตรา 1569¹⁴⁰ มาตรา 1571 และมาตรา 1598/3 ผู้อนุบาลจึงต้องเป็นผู้แทนโดย ชอบธรรมของคนไร้ความสามารถด้วยเช่นกัน¹⁴¹ ด้วยเหตุนี้ผู้อนุบาลในฐานะที่เป็นผู้แทนโดย ชอบธรรม และด้วยอำนาจในการจัดการทรัพย์สินตามมาตรา 1571¹⁴² ผู้อนุบาลจึงเป็นตัวแทนหรือ ผู้แทนคนไร้ความสามารถโดยอำนาจแห่งกฎหมาย มีอำนาจจัดการทรัพย์สินและทำการใดๆแทนคนไร้ ความสามารถได้ เช่น รับชำระหนี้, กู้ยืมเงิน, ทำนิติกรรมแทน, ฟ้องคดี, ดำเนินคดี และต่อสู้คดี แทน¹⁴³ จำหน่ายจ่ายโอนก่อภาระติดพันในทรัพย์สิน ดูแลปกครอง สงวนบำรุงรักษา และหา ประโยชน์จากทรัพย์สิน ทำให้ทรัพย์สินงอกเงยได้ประโยชน์มากขึ้น ชัดขวางไม่ให้บุคคลอื่นทำให้

¹³⁹ รัชฎา เอกบุตร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว บิดามารดาและบุตร, หน้า 160-162.

¹⁴⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 160-162.

¹⁴¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 157.

¹⁴² เรื่องเดียวกัน, หน้า 160.

¹⁴³ ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยครอบครัว, หน้า 630-631.

ทรัพย์สินของคนไร้ความสามารถเสียหาย การใช้สิทธิติดตามเอาคืนทรัพย์สิน¹⁴⁴ แต่ก่อนที่ผู้อนุบาลจะเริ่มทำกิจการแทนคนไร้ความสามารถได้ ผู้อนุบาลต้องทำบัญชีฉบับแรกให้เสร็จและให้ศาลรับรองก่อนตามมาตรา 1595 เว้นแต่กรณีเร่งร้อนและจำเป็น¹⁴⁵

การทำกรต่าง ๆ ในหน้าที่ของผู้อนุบาล มีผลผูกพันคนไร้ความสามารถ ไม่ว่าจะในความเป็นจริงคนไร้ความสามารถจะรู้เห็นยินยอมได้หรือไม่ก็ตาม ตัวอย่างเช่น ผู้อนุบาลนำที่ดินของคนไร้ความสามารถไปให้คนอื่นเช่าเป็นเวลา 1 ปี สัญญาเช่าย่อมมีผลผูกพันคนไร้ความสามารถแม้คนไร้ความสามารถจะไม่ได้รู้เห็นยินยอมด้วยก็ตาม¹⁴⁶

ผู้อนุบาลขายทรัพย์สินแทนคนไร้ความสามารถ สัญญาซื้อขายย่อมผูกพันคนไร้ความสามารถ เทียบได้กับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1394/2545¹⁴⁷ ผู้แทนโดยชอบธรรมทำสัญญาจะซื้อขายไม้เคี่ยมของผู้เยาว์ สัญญาดังกล่าวมีผลผูกพันผู้เยาว์ ไม่ใช่การนำทรัพย์สินของผู้เยาว์ไปแสวงหาประโยชน์ที่จะต้องขออนุญาตศาลก่อนตามมาตรา 1574(11) แต่เป็นสัญญาขายสังหาริมทรัพย์ที่ผู้แทนโดยชอบธรรมสามารถทำแทนผู้เยาว์ได้โดยลำพัง

ผู้อนุบาลไปคัดค้านการรังวัดที่ดินแทนคนไร้ความสามารถถึง 2 ครั้งอัน ทำให้บุคคลอื่นเสียหาย ถือเป็นการละเมิดต่อบุคคลอื่น คนไร้ความสามารถจึงต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนร่วมกับผู้อนุบาล เทียบเคียงได้กับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 702/2499¹⁴⁸ ข้อเท็จจริงในคดีนี้เป็นบิดาคัดค้านการรังวัดที่ดินแทนบุตร

ผู้อนุบาลให้ถ้อยคำในสัญญาประกันชีวิตแทนคนไร้ความสามารถ ถือเสมือนว่าคนไร้ความสามารถได้ให้ถ้อยคำด้วยตนเอง การให้ถ้อยคำนั้นมีผลผูกพันคนไร้ความสามารถ¹⁴⁹ เทียบได้กับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7043/2540¹⁵⁰ ซึ่งเป็นกรณีผู้แทนโดยชอบธรรมได้ให้ถ้อยคำในสัญญา

¹⁴⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 628-629.

¹⁴⁵ รัชฎา เอกบุตร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว บิดามารดาและบุตร, หน้า 183.

¹⁴⁶ ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยครอบครัว, หน้า 628-630.

¹⁴⁷ ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารในศาลฎีกา, "คำพิพากษาศาลฎีกา" [ออนไลน์].30 มิถุนายน 2559. แหล่งที่มา <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/docdetail.jsp>

¹⁴⁸ เรื่องเดียวกัน.

¹⁴⁹ รัชฎา เอกบุตร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว บิดามารดาและบุตร, หน้า 123.

¹⁵⁰ ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารในศาลฎีกา, "คำพิพากษาศาลฎีกา" [ออนไลน์].30 มิถุนายน 2559. แหล่งที่มา <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/docdetail.jsp>

ประกันชีวิตแทนผู้เยาว์ ถ้าผู้แทนโดยชอบธรรมให้ถ้อยคำอันเป็นเท็จ ถือเสมือนผู้เยาว์ให้ถ้อยคำอันเป็นเท็จเอง จะทำให้สัญญาประกันชีวิตตกเป็นโมฆียะได้

ผู้อนุบาลมีหนังสือบอกกล่าวให้คู่สัญญามาลงลายมือชื่อร่วมกันเพื่อถอนเงินจากบัญชีไปให้คนไร้ความสามารถ ถือได้ว่าคนไร้ความสามารถได้แสดงเจตนาว่าตนจะถือเอาประโยชน์ตามสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกที่ผู้อนุบาลและคู่สัญญาได้ทำไว้เพื่อประโยชน์ของคนไร้ความสามารถแล้ว การทำหนังสือบอกกล่าวดังกล่าวมีผลผูกพันคนไร้ความสามารถและคู่สัญญาเสมือนว่าคนไร้ความสามารถได้บอกกล่าวด้วยตนเอง¹⁵¹ เทียบได้กับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9614/2544¹⁵² โจทก์จำเลยเคยอยู่กินด้วยกันฉันท์สามีภรรยา และมีบุตรด้วยกัน โจทก์จำเลยได้ร่วมกันฝากเงินในธนาคารเพื่อการศึกษาของบุตร ถือเป็นสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกก่อนฟ้องคดีนี้ เมื่อโจทก์ได้มีหนังสือบอกกล่าวให้จำเลยไปร่วมลงลายมือชื่อเพื่อถอนเงินในบัญชีดังกล่าว ถือได้ว่าโจทก์ มารดา ในฐานะผู้แทนโดยชอบธรรมและผู้ใช้อำนาจปกครองของบุตร ได้แสดงเจตนาแทนบุตรต่อจำเลย ลูกหนี้ ว่าบุตรจะถือเอาเงินฝากตามสัญญาดังกล่าวอันเป็นข้อตกลงระหว่างโจทก์กับจำเลย การแสดงเจตนาดังกล่าวถือเสมือนว่าบุตรได้แสดงด้วยตนเอง มีผลผูกพันบุตร กรรมสิทธิ์ในเงินฝากจึงเป็นของบุตรแล้วก่อนฟ้องคดีนี้ ไม่ใช่ของจำเลย

ผู้อนุบาลกู้เงินแทนคนไร้ความสามารถเพื่อประโยชน์ของคนไร้ความสามารถ ดังนี้ การกู้มีผลผูกพันคนไร้ความสามารถ เทียบได้กับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 848/2496¹⁵³ เป็นกรณีมารดาผู้ใช้อำนาจปกครองกู้เงินแทนบุตร

ผู้อนุบาลจัดการทรัพย์สินแทนคนไร้ความสามารถโดยการปลูกสร้างโรงเรือนในที่ดินของคนไร้ความสามารถได้ เทียบได้กับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2500/2525¹⁵⁴ เป็นกรณีปลูกโรงเรือนในที่ดินส่วนของผู้เยาว์ ถือเป็นจัดการทรัพย์สินของบุตรตามมาตรา 1571 สามารถทำได้ แม้ที่ดินจะเป็นกรรมสิทธิ์ร่วมกับผู้อื่นเพราะปลูกเฉพาะในส่วนของผู้เยาว์

ผู้อนุบาลฟ้องคดี ต่อสู้และดำเนินคดีแทนคนไร้ความสามารถได้ คนไร้ความสามารถต้องผูกพันในคำพิพากษาและการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ได้กระทำไป

¹⁵¹ ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยครอบครัว, พิมพ์ครั้งที่ 21 (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2558), หน้า 652.

¹⁵² ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารในศาลฎีกา, "คำพิพากษาศาลฎีกา" [ออนไลน์].30 มิถุนายน 2559. แหล่งที่มา <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/docdetail.jsp>

¹⁵³ เรื่องเดียวกัน.

¹⁵⁴ เรื่องเดียวกัน.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 516/2551¹⁵⁵ โจทก์ถูกทำละเมิดจนได้รับบาดเจ็บสาหัสและสมองกระทบกระเทือน ไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้ ไม่สามารถประกอบกิจการงานได้อย่างสิ้นเชิง ทั้งในปัจจุบันและอนาคต โจทก์ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ ภรรยาโจทก์เป็นผู้อนุบาล มีอำนาจฟ้องคดีผู้ทำละเมิดแทนโจทก์ที่เป็นคนไร้ความสามารถได้ แม้ศาลจะมีคำสั่งให้โจทก์เป็นคนไร้ความสามารถหลังภรรยาโจทก์ฟ้องคดีละเมิดก็ตาม เพราะเมื่อศาลมีคำสั่งให้โจทก์เป็นคนไร้ความสามารถ เท่ากับว่าการฟ้องคดีละเมิดที่บกพร่องในตอนแรกได้ถูกแก้ไขให้หมดไปแล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกาอื่นๆจะเป็นกรณีผู้แทนโดยชอบธรรมฟ้องแทนผู้เยาว์ ซึ่งนำมาปรับใช้กับกรณีคนไร้ความสามารถได้เช่นกัน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7634/2554¹⁵⁶ บิดาในฐานะส่วนตัว และในฐานะผู้แทนโดยชอบธรรมฟ้องและดำเนินคดีแทนบุตรผู้เยาว์ ฟ้องให้โรงพยาบาลและแพทย์รับผิดชอบละเมิดเนื่องจากจำเลยได้ฉีดยาบล็อกสันหลังและเจาะถุงน้ำคร่ำมารดาของโจทก์ที่ 2 - 4 เสรีแล้ว ออกจากห้องไป ไม่ดูแลมารดาโจทก์อย่างดีให้ถูกต้องตามหลักการแพทย์ เป็นการกระทำโดยประมาท จนมารดาของโจทก์ตายเพราะ ภาวะน้ำคร่ำอุดตันหลอดเลือดในปอด บิดาสามารถฟ้องและดำเนินคดีแทนบุตรผู้เยาว์ บุตรต้องถูกผูกพันในคำพิพากษาและการดำเนินกระบวนการพิจารณาใดๆที่ทำโดยบิดา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1370/2494¹⁵⁷ บิดาถูกฟ้องคดีในฐานะส่วนตัวและในฐานะเป็นบิดาผู้แทนโดยชอบธรรมของบุตร บิดาไม่ได้คัดค้านการที่ตนต้องดำเนินคดีในฐานะผู้แทนโดยชอบธรรมแต่อย่างใด ดังนั้นการดำเนินคดีแทนผู้เยาว์ของบิดาผู้แทนโดยชอบธรรมจึงเป็นการชอบด้วยกฎหมายไม่ต้องขออนุญาตศาลตามมาตรา 1574 เมื่อศาลพิพากษาให้ผู้เยาว์เสียกรรมสิทธิ์ในที่ดิน คำพิพากษาดังกล่าวมีผลผูกพันผู้เยาว์

ผู้อนุบาลเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมของคนไร้ความสามารถ มีอำนาจทำการแทนคนไร้ความสามารถ และคนไร้ความสามารถไม่สามารถทำนิติกรรมเองได้ทุกประเภท ในการกอนิติสัมพันธ์ผู้อนุบาลต้องเป็นคนแสดงเจตนาและรับการแสดงเจตนาแทนคนไร้ความสามารถ คำบอกกล่าวที่ผู้อนุบาลแจ้งไปหรือรับมา ให้ถือว่าเป็นคำบอกกล่าวที่คนไร้ความสามารถได้แจ้งไปหรือรับแจ้งมาด้วยตนเองตามมาตรา 1570 ทั้งที่ในความเป็นจริง คนไร้ความสามารถอาจกำลังจิริติวิกลอยู่ แต่กฎหมายไม่อนุญาตให้คนไร้ความสามารถปฏิเสธว่าตนไม่รู้เห็นยินยอมในการบอกกล่าวดังกล่าวไม่ได้

¹⁵⁵ เรื่องเดียวกัน.

¹⁵⁶ เรื่องเดียวกัน.

¹⁵⁷ เรื่องเดียวกัน.

ตัวอย่าง¹⁵⁸ ผู้อนุบาลทำคำเสนอขายเครื่องเสียงของคนไร้ความสามารถไปยังผู้ซื้อและผู้ซื้อทำคำสนองตกลงซื้อมายังผู้อนุบาล ถือได้ว่าคนไร้ความสามารถได้ทำเสนอด้วยตนเอง และถือว่าคนไร้ความสามารถได้รับคำสนองด้วยตนเองด้วยเช่นกัน แม้ว่าคนไร้ความสามารถจะมีได้รู้เห็นด้วยก็ตาม สัญญาซื้อขายยังเกิดผลผูกพันคนไร้ความสามารถอยู่ดี ส่งผลให้คนไร้ความสามารถมีหนี้ต้องส่งมอบเครื่องเสียงให้ผู้ซื้อ และผู้ซื้อมีหนี้ต้องชำระราคาแก่ผู้ขาย

ในสัญญาเพื่อประโยชน์บุคคลภายนอกตามมาตรา 374 การที่ผู้อนุบาลของบุคคลภายนอกที่มีสิทธิรับประโยชน์ตามสัญญาแสดงเจตนาจะถือเอาประโยชน์จากสัญญา ดังนี้สิทธิของบุคคลภายนอกที่เป็นคนไร้ความสามารถได้เกิดขึ้นแล้ว เสมือนหนึ่งว่าบุคคลภายนอกได้แสดงเจตนาไปยังลูกหนี้ด้วยตนเอง ลูกหนี้ต้องชำระหนี้ให้แก่บุคคลภายนอกดังกล่าว เทียบได้กับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9614/2544¹⁵⁹ โจทก์จำเลยเคยอยู่กินด้วยกันฉันท์สามีภรรยา ได้ร่วมกันฝากเงินในธนาคาร โดยตกลงกันทำสัญญาเพื่อประโยชน์แก่บุคคลภายนอก ให้เงินในบัญชีไว้ใช้เพื่อการศึกษาของบุตร ต่อมาโจทก์ในฐานะมารดาเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองและผู้แทนโดยชอบธรรมของบุตรได้มีหนังสือบอกกล่าวให้จำเลยมาลงชื่อร่วมเพื่อถอนเงินในบัญชีก่อนฟ้องคดีนี้ ถือได้ว่าบุตรได้ถือเอาประโยชน์ตามสัญญาคือเงินฝากดังกล่าวแล้วตามมาตรา 374 วรรค 2 ด้วยเหตุนี้เงินในบัญชีเงินฝากจึงตกเป็นกรรมสิทธิ์ของบุตรก่อนโจทก์ฟ้องคดีนี้ จำเลยไม่มีกรรมสิทธิ์ในเงินฝากดังกล่าว

การแสดงเจตนาบอกกล่าวโมฆียกรรมไปที่ผู้อนุบาลเท่ากับว่าได้บอกกล่าวโมฆียกรรมต่อคนไร้ความสามารถแล้ว ผู้เอาประกันชีวิตทำสัญญาประกันชีวิตกับผู้รับประกันชีวิต โดยให้คนไร้ความสามารถเป็นผู้รับประกัน แต่ผู้เอาประกันละเว้นไม่เปิดเผยข้อความจริงบางประการให้ผู้รับประกันชีวิตทราบ มีผลให้สัญญาประกันชีวิตเป็นโมฆียะ ผู้รับประกันชีวิตจึงได้บอกกล่าวไปยังผู้อนุบาล มีผลเสมือนว่าคนไร้ความสามารถได้รับคำบอกกล่าวบอกกล่าวด้วยตนเองโดยตรง ทำให้สัญญาตกเป็นโมฆะ¹⁶⁰ เทียบเคียงได้กับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 16/2517¹⁶¹ ผู้เอาประกันชีวิตรู้อยู่แล้วว่า

¹⁵⁸ รัชฎา เอกบุตร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว บิดามารดาและบุตร, หน้า 119-125.

¹⁵⁹ ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารในศาลฎีกา, "คำพิพากษาศาลฎีกา" [ออนไลน์].30 มิถุนายน 2559. แหล่งที่มา <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/docdetail.jsp>

¹⁶⁰ ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยครอบครัว, หน้า 635.

ระมัดระวังเช่นวิญญูชนพึงกระทำกล่าวคือ ให้จอดรถในโรงรถ ตรวจสอบเช็คเครื่องยนต์ เปลี่ยนน้ำมันเครื่องตามกำหนด¹⁶⁵

ค. ข้อจำกัดอำนาจของผู้อนุบาล

1) ผู้อนุบาลที่ไม่ใช่คู่สมรสของคนไร้ความสามารถที่บรรลุนิติภาวะแล้ว
ในกรณีที่คนไร้ความสามารถบรรลุนิติภาวะแล้ว และมีผู้อนุบาลเป็นบุคคลใดก็ตามที่ไม่ใช่คู่สมรส มาตรา 1598/18 กำหนดให้ผู้อนุบาลมีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับผู้ปกครอง ยกเว้นสิทธิตามมาตรา 1567 (2) และ (3)¹⁶⁶ เมื่อมาตรา 1598/3 วรรค 2 กำหนดให้นำมาตรา 1570 - 1572 และมาตรา 1574 - 1577 มาใช้บังคับแก่ผู้ปกครองและผู้อยู่ในปกครองโดยอนุโลม¹⁶⁷ ดังนั้นมาตราเหล่านี้ต้องนำมาใช้บังคับแก่ผู้อนุบาลและคนไร้ความสามารถโดยอนุโลมตามมาตรา 1598/18 ด้วยเช่นกัน¹⁶⁸ ด้วยเหตุนี้ผู้อนุบาลที่ไม่ใช่คู่สมรสของคนไร้ความสามารถที่บรรลุนิติภาวะแล้ว¹⁶⁹ จึงมีข้อจำกัดอำนาจเช่นเดียวกับผู้ปกครอง คือผู้อนุบาลไม่สามารถจัดการทรัพย์สินที่บุคคลอื่นให้โดยเสน่หาหรือพินัยกรรมแก่คนไร้ความสามารถโดยมีเงื่อนไขระบุให้บุคคลอื่นนอกจากผู้อนุบาลเป็นผู้จัดการทรัพย์สินนั้น และผู้อนุบาลไม่สามารถทำนิติกรรมที่เป็นเรื่องเฉพาะตัวคนไร้ความสามารถและการก่อกันที่คนไร้ความสามารถจะต้องทำเองได้ เป็นข้อจำกัดอำนาจที่ผู้อนุบาลห้ามทำอย่างเด็ดขาดจะขออนุญาตศาลไม่ได้ แต่ถ้าเป็นการทำนิติกรรมที่สำคัญตามมาตรา 1574 การสละมรดกหรือรับมรดกที่มีค่าติดพันหรือมีเงื่อนไข หรือทำกิจการที่มีการขัดกันกับผลประโยชน์ของคนไร้ความสามารถเหล่านี้ผู้อนุบาลจะกระทำมิได้ เว้นแต่ศาลจะอนุญาต เพราะเป็นข้อจำกัดแบบไม่เด็ดขาด

¹⁶⁵ รัชฎา เอกบุตร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว บิดามารดาและบุตร, หน้า 126-127.

¹⁶⁶ ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย บุคคล, หน้า 160-162.

¹⁶⁷ สมชัย ชีชาอุตมากร, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วย ครอบครัว ฉบับสมบูรณ์, หน้า 532.

¹⁶⁸ ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย บุคคล, หน้า 157.

¹⁶⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 160.

(1) ข้อจำกัดอำนาจแบบเด็ดขาด

(ก) การจัดการทรัพย์สินที่คนไร้ความสามารถได้รับมา โดยมีเงื่อนไขให้ผู้อื่นเป็นผู้จัดการ¹⁷⁰

ผู้อนุบาลไม่มีอำนาจจัดการทรัพย์สินที่บุคคลอื่นโอนให้คนไร้ความสามารถ ซึ่งเป็นการให้โดยเสนหาหรือพินัยกรรมตามมาตรา 1577¹⁷¹ ที่มีเงื่อนไขให้บุคคลอื่นนอกจากผู้อนุบาลเป็นผู้จัดการทรัพย์สินนั้น จนกว่าคนไร้ความสามารถจะถูกศาลเพิกถอนการเป็นคนไร้ความสามารถตามปกติแล้วผู้อนุบาลมีอำนาจจัดการทรัพย์สินของคนไร้ความสามารถ แม้กระทั่งทรัพย์สินที่ผู้อื่นให้โดยเสนหาหรือทำพินัยกรรมยกให้คนไร้ความสามารถ แต่กฎหมายเคารพเจตนาของผู้ให้และผู้ทำพินัยกรรม ถ้าการให้โดยเสนหาหรือพินัยกรรมกำหนดเงื่อนไขไม่ให้ผู้อนุบาลจัดการทรัพย์สินนั้น ผู้อนุบาลจะจัดการไม่ได้

การกำหนดเงื่อนไขไม่ให้ผู้อนุบาลจัดการทรัพย์สินที่ผู้ให้โดยเสนหาหรือทำพินัยกรรมยกให้คนไร้ความสามารถตามมาตรา 1577 ต้องระบุชื่อไว้ด้วยว่าจะให้ผู้ใดมาเป็นผู้จัดการทรัพย์สินดังกล่าวแทนผู้อนุบาล เช่นตายกที่ดินให้หลานที่เป็นคนไร้ความสามารถโดยมีเงื่อนไขระบุให้นาย ก เป็นผู้จัดการที่ดินแปลงนี้จนกว่าหลานจะถูกศาลเพิกถอนการเป็นคนไร้ความสามารถ ไม่ให้ผู้อนุบาลจัดการ ดังนั้นผู้อนุบาลจะจัดการที่ดินดังกล่าวไม่ได้ จะขออนุญาตศาลให้ตนมีอำนาจจัดการก็ได้ เพราะกฎหมายไม่เปิดช่องให้ทำได้ มีเพียงนาย ก คนเดียวเท่านั้นที่จัดการได้ การจัดการทรัพย์สินของคนไร้ความสามารถโดยผู้จัดการทรัพย์สินให้นำบทบัญญัติว่าด้วยตัวแทนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลมตามมาตรา 60

ผู้ให้หรือทำพินัยกรรมจะระบุให้ผู้จัดการทรัพย์สินเป็นบุคคลธรรมดาเช่น นาย เป็ด นายไก่ หรือนิติบุคคลก็ได้เช่น กรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการ หรือมูลนิธิ ถ้าเป็นบุคคลธรรมดาต้องบรรลุนิติภาวะ ไม่เป็นบุคคลล้มละลาย คนไร้ความสามารถและคนเสมือนไร้ความสามารถ ไม่เคย

¹⁷⁰ รัชฎา เอกบุตร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว บิดามารดาและบุตร, หน้า 129-132.

¹⁷¹ มาตรา 1577 บุคคลใดจะโอนทรัพย์สินให้ผู้เยาว์โดยพินัยกรรมหรือ โดยการให้โดยเสนหา ซึ่งมีเงื่อนไขให้บุคคลอื่นนอกจากผู้ใช้อำนาจปกครอง เป็นผู้จัดการจนกว่าผู้เยาว์จะบรรลุนิติภาวะก็ได้ ผู้จัดการนั้นต้องเป็นผู้ซึ่ง ผู้อนุบาลชื่อไว้ หรือถ้ามิได้ระบุไว้ก็ให้ศาลสั่ง แต่การจัดการทรัพย์สินนั้น ต้องอยู่ภายใต้บังคับ มาตรา 56 มาตรา 57 มาตรา

มีคดีในศาลกับคนไร้ความสามารถ และพี่น้องร่วมบิดามารดาหรือร่วมแม่บิดาหรือมารดากับคนไร้ความสามารถ และไม่ใช่ผู้ที่บิดาหรือมารดาที่ตายที่หลังได้ทำหน้าที่หรือระบุชื่อห้ามไม่ให้เป็นผู้จัดการทรัพย์สินตามมาตรา 1587 ในกรณีที่ไม่ได้ระบุชื่อผู้ใดให้เป็นผู้จัดการทรัพย์สิน หรือระบุไว้แต่ผู้นั้นตาย ล้มละลาย เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถไปก่อนแล้ว ดังนี้ต้องให้ญาติของคนไร้ความสามารถหรือพนักงานอัยการเป็นผู้ร้องขอต่อศาลให้ตั้งผู้จัดการทรัพย์สินให้ การเป็นผู้จัดการทรัพย์สินจะสิ้นสุดลงถ้าศาลเพิกถอนการเป็นคนไร้ความสามารถ

ในการตั้งผู้จัดการทรัพย์สินโดยศาล ศาลจะกำหนดบำเหน็จในคำสั่งให้แก่ผู้จัดการทรัพย์สินก็ได้ ถ้าศาลไม่กำหนดให้ ผู้จัดการทรัพย์สินสามารถร้องขอให้ศาลกำหนดให้ในภายหลังได้ ในกรณีที่พฤติการณ์เกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินได้เปลี่ยนแปลงไป โดยความปรากฏแก่ศาลเอง หรือผู้จัดการทรัพย์สิน ผู้มีส่วนได้เสีย หรือพนักงานอัยการร้องขอ ศาลจะสั่งให้กำหนด ลด เพิ่ม บำเหน็จ หรือกลับให้บำเหน็จแก่ผู้จัดการทรัพย์สินอีกก็ได้ตามมาตรา 57 ประกอบมาตรา 1577

มาตรา 56 บัญญัติว่า “เมื่อผู้มีส่วนได้เสียหรือพนักงานอัยการร้องขอหรือเมื่อศาลเห็นสมควรศาลอาจสั่งอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

- (1) ให้ผู้จัดการทรัพย์สินหาประกันอันสมควร ในการจัดการ ทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่ตลอดจนการมอบคืนทรัพย์สินนั้น
- (2) ให้ผู้จัดการทรัพย์สินแถลงถึงความเป็นอยู่แห่งทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่
- (3) ถอดถอนผู้จัดการทรัพย์สินและตั้งผู้อื่นให้เป็นผู้จัดการทรัพย์สินแทนต่อไป”

ผู้จัดการทรัพย์สินตามมาตรา 56 ให้หมายรวมถึงผู้จัดการทรัพย์สินจากการให้โดยเสนหาหรือพินัยกรรมที่มีเงื่อนไขตามมาตรา 1577 ด้วย ผู้ให้ทรัพย์สินอย่างมีเงื่อนไขแก่คนไร้ความสามารถถือว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียเช่นกัน ถ้าผู้จัดการทรัพย์สินจัดการทรัพย์สินโดยมิชอบ ผู้ให้ทรัพย์สินนั้นสามารถร้องขอต่อศาลให้เพิกถอนผู้จัดการทรัพย์สินให้ไม่มีอำนาจจัดการทรัพย์สินที่ให้อีกต่อไป

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 458/2547¹⁷² โจทก์ได้ให้ทรัพย์สินแก่ผู้เยาว์โดยเสน่หา โดยมีเงื่อนไขให้มารดา จำเลยที่ 1 และผู้รับบุตรบุญธรรมของผู้เยาว์ จำเลยที่ 2 เป็นผู้จัดการทรัพย์สินนั้น ต่อมาจำเลยที่ 1 จัดการทรัพย์สินนั้นโดยไม่ชอบ และจำเลยที่ 2 ได้โยกย้ายทรัพย์สินดังกล่าวไปเป็นประโยชน์ส่วนตัว ด้วยเหตุนี้โจทก์ผู้ให้ทรัพย์สินดังกล่าวแก่ผู้เยาว์ถือว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสีย มีอำนาจฟ้อง โจทก์จึงฟ้องขอให้ศาลพิพากษาเพิกถอนจำเลยทั้ง 2 จากการเป็นผู้จัดการทรัพย์สินที่โจทก์ให้ผู้เยาว์ ให้จำเลยทั้ง 2 ส่งมอบบัญชีและทรัพย์สินดังกล่าวให้แก่โจทก์ และห้ามจำเลยทั้ง 2 เข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินดังกล่าว

นอกจากมาตรา 1577 กำหนดให้ผู้ทำพินัยกรรมสามารถกำหนดเงื่อนไขตั้งผู้จัดการทรัพย์สินที่ยกให้คนไร้ความสามารถตามพินัยกรรมได้แล้ว มาตรา 1687 ยังบัญญัติให้ผู้ทำพินัยกรรมสามารถตั้งผู้ปกครองทรัพย์สินให้มาเก็บรักษาและจัดการทรัพย์สินที่ยกให้คนไร้ความสามารถตามพินัยกรรม จนกว่าคนไร้ความสามารถจะไม่ได้เป็นคนไร้ความสามารถแล้ว ดังนี้บุคคลใดก็ตามที่ไม่ใช่ผู้ปกครองทรัพย์สิน แม้จะเป็นผู้อนุบาลก็ไม่มีสิทธิจะจัดการทรัพย์สินตามพินัยกรรมนั้นได้ ผู้ปกครองทรัพย์สินจะเป็นนิติบุคคล หรือบุคคลธรรมดาที่มีความสามารถบริบูรณ์และมีคุณสมบัติเช่นเดียวกับผู้ปกครองก็ได้ ผู้ปกครองทรัพย์สินมีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับผู้ปกครอง แต่มีอำนาจเฉพาะส่วนของทรัพย์สินตามพินัยกรรมเท่านั้น การตั้งผู้ปกครองทรัพย์สินให้จัดการอสังหาริมทรัพย์ หรือเรือที่มีระวาง 5 ตันขึ้นไป แพ หรือสัตว์พาหนะจะไม่บริบูรณ์ ถ้าไม่ไปจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ แต่ผู้ที่ไปจดทะเบียนไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ทำพินัยกรรมเสมอไป ผู้รับแต่งตั้งให้เป็นผู้ปกครองทรัพย์สินจะเป็นผู้จดทะเบียนก็ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 670/2508¹⁷³ ตาทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินให้หลานโดยตั้งผู้ปกครองทรัพย์สินไว้ด้วย ในส่วนของอสังหาริมทรัพย์ ผู้รับแต่งตั้งให้เป็นผู้ปกครองทรัพย์สินสามารถไปจดทะเบียนให้ตนเองเป็นผู้ปกครองทรัพย์สินโดยสมบูรณ์ได้ ระหว่างการดำเนินการจดทะเบียนแม้ยังไม่ได้เป็นผู้ปกครองทรัพย์สินที่มีอำนาจ ไม่อาจอ้างความเป็นผู้ปกครองทรัพย์สินต่อผู้ใดได้ แต่อยู่ในช่วงดำเนินการให้บริบูรณ์ บิดาของผู้เยาว์ไม่มีสิทธิแย่งการเป็นผู้ปกครองทรัพย์สินไปได้

¹⁷² ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารในศาลฎีกา, "คำพิพากษาศาลฎีกา" [ออนไลน์].30 มิถุนายน 2559.

แหล่งที่มา <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/docdetail.jsp>

¹⁷³ เรื่องเดียวกัน.

ผู้อนุบาลไม่มีอำนาจจัดการทรัพย์สินที่มีผู้ให้คนไร้ความสามารถโดยเสน่หาหรือยกให้จากพินัยกรรม ที่มีเงื่อนไขตั้งผู้จัดการทรัพย์สินหรือผู้ปกครองทรัพย์สินเท่านั้น ภายใต้บังคับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทรัพย์สินอื่นนอกจากนี้ผู้อนุบาลมีอำนาจจัดการได้ตามปกติ

(ข) การทำนิติกรรมที่เป็นเรื่องเฉพาะตัวคนไร้ความสามารถ และการก่อกำหนดที่คนไร้ความสามารถจะต้องทำเอง¹⁷⁴

ผู้อนุบาลไม่สามารถทำนิติกรรมที่เป็นเรื่องเฉพาะตัวคนไร้ความสามารถ และไม่สามารถก่อกำหนดที่คนไร้ความสามารถจะต้องทำเองแทนคนไร้ความสามารถได้ จะขออนุญาตศาลทำก็ไม่ได้ นิติกรรมที่เป็นเรื่องเฉพาะตัวในทางทรัพย์สินของคนไร้ความสามารถเช่น การทำพินัยกรรม ส่วนการก่อกำหนดที่คนไร้ความสามารถจะต้องทำเองก็คือ การที่ผู้อนุบาลไปทำนิติกรรมที่กำหนดให้เฉพาะตัวคนไร้ความสามารถเท่านั้นที่จะเป็นผู้ปฏิบัติตามสัญญา เพราะเป็นเรื่องความสามารถหรือคุณสมบัติของเฉพาะบุคคล หรือเป็นความยินยอมของเจ้าหนี้โดยเฉพาะ จะให้คนอื่นมาทำแทนคนไร้ความสามารถไม่ได้ เพราะสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้ตามมาตรา 213 เนื่องจากไม่เป็นที่ต้องการของเจ้าหนี้ หรือเพราะความสามารถไม่ทัดเทียม หรือจะด้วยเหตุผลใดก็ตาม เช่นคนไร้ความสามารถมีความสามารถในการร้องเพลง เล่นดนตรี วาดภาพ เล่นกีฬา เป็นต้น นิติกรรมที่ก่อกำหนดให้คนไร้ความสามารถจะต้องทำเองไม่ได้เสียไป มีผลผูกพันผู้อนุบาลเป็นการส่วนตัว แต่ไม่ผูกพันคนไร้ความสามารถ ถ้าคนไร้ความสามารถไม่ยินยอมไปปฏิบัติตามสัญญา ผู้อนุบาลจะบังคับคนไร้ความสามารถไม่ได้ แต่ผู้อนุบาลต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายต่อคู่สัญญาเอง¹⁷⁵

(2) ข้อจำกัดอำนาจแบบไม่เด็ดขาด

ข้อจำกัดแบบไม่เด็ดขาด คือข้อห้ามทำนิติกรรมบางอย่างของผู้อนุบาล ซึ่งไม่ได้ห้ามอย่างเด็ดขาด หากผู้อนุบาลจำเป็นต้องทำนิติกรรมดังกล่าวแทนคนไร้ความสามารถ สามารถทำได้โดยขออนุญาตจากศาลก่อน

(ก) ข้อห้ามทำนิติกรรมที่สำคัญตามมาตรา 1598/18 ประกอบมาตรา 1574¹⁷⁶

มาตรา 1574 บัญญัติว่า “นิติกรรมใดอันเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ดังต่อไปนี้ ผู้ใช้อำนาจปกครองจะกระทำได้ เว้นแต่ศาลจะอนุญาต

¹⁷⁴ ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย บุคคล, หน้า 163-167.

¹⁷⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 122-125.

¹⁷⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 159.

- (1) ขาย แลกเปลี่ยน ขายฝาก ให้เช่าซื้อ จำนอง ปลดจำนอง หรือโอนสิทธิจำนอง ซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ที่อาจจำนองได้
- (2) กระทำให้สุดสิ้นลงทั้งหมดหรือบางส่วน ซึ่งทรัพย์สินของผู้เยาว์อันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์
- (3) ก่อตั้งภาระจำยอม สิทธิอาศัย สิทธิเหนือพื้นดิน สิทธิเก็บกิน ภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์ หรือทรัพย์สินอื่นใดในอสังหาริมทรัพย์
- (4) จำหน่ายไปทั้งหมดหรือบางส่วน ซึ่งสิทธิเรียกร้องที่จะให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ หรืออสังหาริมทรัพย์ที่อาจจำนองได้ หรือสิทธิเรียกร้องที่จะให้ทรัพย์สิน เช่นว่านั้นของผู้เยาว์ปลอดจากทรัพย์สินที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินนั้น
- (5) ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์เกินสามปี
- (6) ก่อข้อผูกพันใดๆ ที่มุ่งให้เกิดผลตาม (1) (2) หรือ (3)
- (7) ให้กู้ยืมเงิน
- (8) ให้โดยเสนาหา เว้นแต่จะเอาเงินได้ของผู้เยาว์ให้แทนผู้เยาว์ เพื่อการกุศลสาธารณะ เพื่อการสังคม หรือตามหน้าที่ธรรมจรรยา ทั้งนี้พอสมควรแก่ฐานะานุรูปของผู้เยาว์
- (9) รับการให้โดยเสนาหา ที่มีเงื่อนไข หรือ ค่าภาระติดพัน หรือ ไม่รับการให้โดยเสนาหา
- (10) ประกันโดยประการใดๆ อันอาจมีผลให้ผู้เยาว์ต้องถูกบังคับชำระหนี้ หรือ ทำนิติกรรมอื่นที่มีผลให้ผู้เยาว์ ต้องรับเป็นผู้รับชำระหนี้ของบุคคลอื่นหรือแทนบุคคลอื่น
- (11) นำทรัพย์สินไปแสวงหาผลประโยชน์ นอกจากในกรณีที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1598/4(1) (2) หรือ (3)
- (12) ประนีประนอมยอมความ
- (13) มอบข้อพิพาท ให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัย”

มาตรา 1598/18 ทำให้มาตรา 1574 สามารถนำมาใช้กับผู้อนุบาลได้ กล่าวคือ ผู้อนุบาลไม่มีอำนาจทำนิติกรรมตามมาตรา 1574 ได้ เว้นแต่ศาลจะอนุญาต ที่กฎหมายไม่ให้ผู้อนุบาลทำเองโดยลำพังเพราะนิติกรรมดังกล่าวเป็นนิติกรรมที่สำคัญเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของคนไร้ความสามารถ กระทบกระเทือนสิทธิของคนไร้ความสามารถอย่างมาก เพราะอาจทำให้คนไร้ความสามารถต้องเสียกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไปก็ได้ กฎหมายจึงต้องคุ้มครองคนไร้ความสามารถ

โดยให้ผู้อนุบาลมาขออนุญาตศาลก่อนจึงจะทำได้ ผู้อนุบาลจะหลบเลี่ยงกฎหมายโดยการยินยอมให้คนไร้ความสามารถไปทำนิติกรรมดังกล่าวเองไม่ได้ แม้ว่าคนไร้ความสามารถจะเป็นคนทำนิติกรรมไม่ใช่ผู้อนุบาลทำเองก็ตาม เทียบได้กับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4984/2537¹⁷⁷ บิดายินยอมให้บุตรผู้เยาว์ทำนิติกรรมจะขายที่ดินของผู้เยาว์ โดยให้บุตรและบิดาร่วมกันทำนิติกรรมพร้อมกัน ลงชื่อในสัญญาฉบับเดียวกัน โดยไม่ขออนุญาตศาลก่อน ดังนั้นจะถือว่าบิดายินยอมให้บุตรทำนิติกรรมแล้ว ไม่ต้องขออนุญาตศาล เช่นนี้กฎหมายไม่อนุญาตให้ทำได้ การที่กฎหมายให้ผู้ใช้อำนาจปกครองเวลาทำนิติกรรมตามมาตรา 1574 แทนผู้เยาว์ ต้องขออนุญาตศาลก็เพื่อคุ้มครองทรัพย์สินและกิจกรรมบางอย่างที่สำคัญของผู้เยาว์ ผู้ใช้อำนาจปกครองจะเลี่ยงกฎหมายโดยการไปยินยอมให้ผู้เยาว์ไปทำนิติกรรมเองเช่นนี้ไม่ได้เพราะไม่มีการตรวจสอบคุ้มครองทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยศาล ผิดไปจากเจตนารมณ์ของกฎหมาย ดังนั้นสัญญาจะขายดังกล่าวไม่ผูกพันผู้เยาว์

การที่ผู้อนุบาลทำนิติกรรมตามมาตรา 1574 โดยไม่ขออนุญาตศาล เป็นการทำนิติกรรมโดยปราศจากอำนาจ ไม่ได้ทำให้นิติกรรมเป็นโมฆะหรือโมฆียะ นิติกรรมมีผลผูกพันผู้อนุบาล แต่ไม่ผูกพันคนไร้ความสามารถเทียบได้กับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1726/2493¹⁷⁸ บิดามารดาทำสัญญาจะขายที่ดินของบุตรผู้เยาว์ให้แก่บุคคลภายนอกโดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาล ดังนี้สัญญาไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์ แต่ผูกพันบิดามารดาที่เป็นคู่สัญญา ในเมื่อบิดามารดาเพิกเฉยไม่ปฏิบัติตามสัญญา ถือว่าผิดสัญญาต้องชดใช้ค่าเสียหายแก่บุคคลภายนอก แม้ภายหลังผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะแล้ว ก็ไม่อาจให้สัตยาบันนิติกรรมตามมาตรา 1574 ได้ ในกรณีคนไร้ความสามารถก็เช่นกัน แม้ภายหลังไม่ได้เป็นคนไร้ความสามารถแล้ว ก็ไม่อาจให้สัตยาบันได้

ผู้อนุบาลทำนิติกรรมตามมาตรา 1574 ไปแล้ว จะขออนุญาตศาลภายหลังไม่ได้¹⁷⁹ เทียบได้กับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3169/2524¹⁸⁰ มารดาทำสัญญาจะขายที่ดินของบุตรโดยไม่มีเงื่อนไขว่าจะไปจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์เมื่อศาลอนุญาต เห็นได้ว่าคู่สัญญาไม่ได้มีเจตนาที่จะขอ

¹⁷⁷ ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารในศาลฎีกา, "คำพิพากษาศาลฎีกา" [ออนไลน์].30 มิถุนายน 2559. แหล่งที่มา <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/docdetail.jsp>

¹⁷⁸ เรื่องเดียวกัน.

¹⁷⁹ ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยครอบครัว, หน้า 640-641.

¹⁸⁰ ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารในศาลฎีกา, "คำพิพากษาศาลฎีกา" [ออนไลน์].แหล่งที่มา <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/docdetail.jsp>

อนุญาตศาลตั้งแต่แรกแม้ภายหลังมารดาจะได้ไปขออนุญาตศาลชายที่ดินดังกล่าว และศาลได้อนุญาตแล้ว ก็ไม่ทำให้นิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ตั้งแต่แรกกลับสมบูรณ์ขึ้นมาได้ ผู้อนุบาลต้องรับผิดชอบบุคคลภายนอกเป็นการส่วนตัวเองถ้าไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาได้

ศาลที่มีอำนาจอนุญาตให้ผู้อนุบาลคือศาลเยาวชนและครอบครัว เว้นแต่ในเขตศาลนั้นไม่มีศาลเยาวชนและครอบครัว กรณีนี้ศาลที่มีอำนาจอนุญาตคือศาลชั้นต้นทั่วไป ดังนั้นการที่ผู้อนุบาลทำสัญญาประนีประนอมยอมความแทนคนไร้ความสามารถในศาลแพ่ง สัญญาดังกล่าวจึงไม่ผูกพันคนไร้ความสามารถเพราะศาลเยาวชนและครอบครัวไม่ได้อนุญาต เช่นเดียวกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3376/2516¹⁸¹ ข้อเท็จจริงเดียวกันแต่เป็นกรณีบิดาทำสัญญาประนีประนอมยอมความแทนบุตรผู้เยาว์

การที่ศาลจะอนุญาตหรือไม่ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาล โดยศาลจะคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของคนไร้ความสามารถเป็นสำคัญ เทียบได้กับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2700/2527¹⁸² มารดาของผู้เยาว์ได้รับเงินมา 4,000,000 บาท แต่ใช้หมดภายใน 2 ปี โดยไม่ใช่เพื่อประโยชน์ของผู้เยาว์เว้นแต่การเลี้ยงดูและให้การศึกษาตามปกติธรรมดา นอกจากนี้ยังก่อหนี้อีก 1,400,000 บาท ศาลจึงไม่อนุญาตให้มารดาขายที่ดินมีโฉนดของผู้เยาว์พร้อมตึกแถว 2 ชั้นตั้งอยู่ในแหล่งชุมชนซึ่งมีราคาสูง ถ้าเก็บไว้จะเป็นประโยชน์แก่ผู้เยาว์มากกว่า

อย่างไรก็ตามแม้ศาลที่มีเขตอำนาจจะได้อนุญาตแล้ว แต่ถ้าผู้อนุบาลไปทำนิติกรรมที่ไม่เป็นประโยชน์แก่คนไร้ความสามารถ และฝ่าฝืนนอกคำสั่งศาล ทำนิติกรรมผิดวัตถุประสงค์ไปจากที่ร้องขอต่อศาล กรณีนี้ไม่ผูกพันคนไร้ความสามารถ¹⁸³ เทียบเคียงได้กับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 287/2506¹⁸⁴ ศาลเยาวชนและครอบครัวกลางมีคำสั่งอนุญาตให้บิดาจำนองที่ดินของบุตร เพื่อนำเงินไปปลูกสร้างอาคารเปิดสาขาขายผ้าในที่ที่ดินของบุตรเพื่อประโยชน์ของบุตร แต่บิดาไปจำนองเพื่อประกันหนี้ของบุคคลอื่น ไม่นำเงินไปใช้จ่ายเพื่อประโยชน์ของบุตร เป็นการฝ่าฝืนคำสั่งศาล ไม่ใช่เงินตามที่ศาลอนุญาต ทำให้สัญญาที่ทำไปไม่ผูกพันบุตรและทรัพย์สินของบุตรที่ได้จำนองไว้

¹⁸¹ เรื่องเดียวกัน.

¹⁸² เรื่องเดียวกัน.

¹⁸³ ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยครอบครัว, หน้า 640-641.

¹⁸⁴ ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารในศาลฎีกา, "คำพิพากษาศาลฎีกา" [ออนไลน์].30 มิถุนายน 2559.

แหล่งที่มา <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/docdetail.jsp>

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 74/2495¹⁸⁵ ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ขายที่ดินแทนเด็ก แม้มีการขายที่ดินกันจริง แต่ขายโดยสมยอมกันในราคาต่ำและปิดบังความจริงต่อศาล ดังนั้นเด็กจึงมีสิทธิฟ้องขอให้ทำลายนิติกรรมซื้อขายดังกล่าวได้

ในกรณีที่ผู้อนุบาลทำนิติกรรมในฐานะอื่นที่ไม่ใช่ผู้อนุบาล ผู้อนุบาลสามารถทำนิติกรรมดังกล่าวได้โดยไม่ต้องขออนุญาตศาล เช่นทำนิติกรรมในฐานะผู้จัดการมรดก นิติกรรมนั้นสมบูรณ์ ผู้เยาว์จะมาฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมดังกล่าวไม่ได้ แม้ตนจะมีสิทธิในทรัพย์มรดกในนิติกรรมนั้นก็ตาม¹⁸⁶ เทียบได้กับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6595/2539¹⁸⁷ มารดาเป็นทายาทของผู้ตาย เป็นผู้แทนโดยชอบธรรมของบุตรผู้เยาว์ผู้เป็นทายาทของผู้ตาย และเป็นผู้จัดการมรดก มีสิทธิขายที่ดินมรดกได้ ไม่ต้องขออนุญาตศาล ถ้าขายไปในฐานะผู้จัดการมรดก ไม่ใช่ในฐานะผู้แทนโดยชอบธรรม ถือว่าเป็นเรื่องผู้จัดการมรดกขายทรัพย์มรดกซึ่งสามารถทำได้

สิ่งใดที่ไม่ใช่นิติกรรมย่อมไม่อยู่ในบังคับของมาตรา 1574 เช่นการทำ การทำคือการดำเนินกระบวนการพิจารณาตีในศาล โดยคู่ความตกลงให้ศาลวินิจฉัยชี้ขาดในประเด็นที่คู่ความทำกันเป็นข้อแพ้นะ ไม่ได้มุ่งโดยตรงต่อการก่อ โอน สงวนหรือระงับซึ่งสิทธิ จึงไม่ใช่นิติกรรมตามมาตรา 149 ผู้อนุบาลสามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยการทำได้โดยไม่ต้องขออนุญาตศาลก่อน¹⁸⁸

นิติกรรมที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของคนไร้ความสามารถตามมาตรา 1574 ที่ต้องให้ศาลอนุญาตก่อน ผู้อนุบาลจึงจะทำได้ นิติกรรมเช่นว่านั้นมีดังนี้¹⁸⁹

1. ขาย แลกเปลี่ยน ขายฝาก ให้เช่าซื้อ จำนอง ปลดจำนอง หรือโอนสิทธิจำนอง ซึ่งอสังหาริมทรัพย์ หรือสังหาริมทรัพย์ที่อาจจำนองได้¹⁹⁰

¹⁸⁵ เรื่องเดียวกัน.

¹⁸⁶ รัชฎา เอกบุตร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว บิดามารดาและบุตร, หน้า 137-139.

¹⁸⁷ ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารในศาลฎีกา, "คำพิพากษาศาลฎีกา" [ออนไลน์].30 มิถุนายน 2559. แหล่งที่มา <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/docdetail.jsp>

¹⁸⁸ ประสิทธิ์ โขวิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย บุคคล, หน้า 95.

¹⁸⁹ รัชฎา เอกบุตร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว บิดามารดาและบุตร, หน้า 134-152.

¹⁹⁰ ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยครอบครัว, หน้า 641-646.

นิติกรรมที่ต้องขออนุญาตศาลไม่ใช่จำกัดเฉพาะขาย แลกเปลี่ยน ขายฝาก ให้เช่าซื้อ จำนอง ปลดจำนอง และโอนสิทธิจำนอง เท่านั้น ยังรวมถึงสัญญาจะขายฝาก สัญญาจะแลกเปลี่ยน สัญญาจะขายด้วย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1581/2493 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 150/2507)¹⁹¹ แต่ไม่รวมถึงกรณีผู้อนุบาลโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินของคนไร้ความสามารถใช้หนี้จำนอง โดยทำเป็นหนังสือสัญญาโอนหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับจำนองตามมาตรา 729 กฎหมายไม่ได้บังคับให้ผู้อนุบาลต้องขออนุญาตศาลก่อนทำสัญญาโอนหลุดเป็นสิทธิดังกล่าว เทียบได้กับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4841/2540¹⁹² การซื้ออสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ แม้จะไม่เข้าเงื่อนไขที่ต้องขออนุญาตศาลตามมาตรา 1574(1) แต่ก็ถือว่าเป็นการเอาเงินได้หรือเงินทุนของผู้เยาว์ไปแสวงหาประโยชน์ ตามมาตรา 1574(11) ที่ผู้อนุบาลต้องขออนุญาตศาลเช่นกัน แต่ถ้าเป็นการรับขายฝากหรือรับจำนองที่จำนวนเงินที่รับขายฝากหรือจำนองไม่เกินกึ่งราคาตลาดของอสังหาริมทรัพย์นั้น ตามมาตรา 1574(11) และมาตรา 1598/4(2) กรณีนี้ไม่ต้องขออนุญาตศาล

ทรัพย์สินที่ต้องขออนุญาตศาลทำนิติกรรมตามมาตรา 1574(1) หมายถึง อสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ที่อาจจำนองได้เท่านั้น สังหาริมทรัพย์ที่อาจจำนองได้เช่น เรือ แพ สัตว์พาหนะ เครื่องจักรที่ได้จดทะเบียนกรรมสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514 รถยนต์ที่จดทะเบียนตามพระราชบัญญัติรถยนต์ (ฉบับ 15) พ.ศ. 2551 มาตรา 17/1 และเครื่องบินที่จดทะเบียนอากาศยานแล้ว เป็นต้น สังหาริมทรัพย์อื่นนอกจากนี้ไม่ต้องขออนุญาตศาลเช่น เครื่องซักผ้า ตู้เย็น รถจักรยานยนต์ หรือใบหุ้ม เป็นต้น

2. กระทำให้สุดสิ้นลงทั้งหมด หรือบางส่วน ซึ่งทรัพย์สินของคนไร้ความสามารถอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์¹⁹³

ทรัพย์สินดังกล่าวเช่น ภาระจำยอม สิทธิอาศัย สิทธิเหนือพื้นดิน สิทธิเก็บกิน และภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น กฎหมายให้ผู้อนุบาลมาขออนุญาตศาลก่อนเพื่อเป็นการคุ้มครองคนไร้ความสามารถ ไม่ให้เสียประโยชน์จากการที่ทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ต้องสิ้นสุดลง เช่น คนไร้ความสามารถมีสิทธิอาศัยในบ้านของผู้อื่น ผู้อนุบาลจะมาสละสิทธิอาศัยของคนไร้

¹⁹¹ ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารในศาลฎีกา, "คำพิพากษาศาลฎีกา" [ออนไลน์]. แหล่งที่มา <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/docdetail.jsp>

¹⁹² เรื่องเดียวกัน.

¹⁹³ ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยครอบครัว, หน้า 646-647.

ความสามารถโดยไม่ขออนุญาตศาลไม่ได้ หรือคนไร้ความสามารถมีสิทธิเก็บกินระยะเวลา 20 ปีในที่ดินของผู้อื่น ผู้อนุบาลจะให้สิทธิเก็บกินดังกล่าวสิ้นสุดลงก่อน 20 ปีโดยไม่ขออนุญาตศาลไม่ได้ จะลดระยะเวลาสิทธิเก็บกินลงเช่น จาก 20 ปีเหลือ 10 ปี ก็ไม่สามารถทำได้โดยลำพังเช่นกัน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8535/2547¹⁹⁴ เป็นกรณีผู้ใช้อำนาจปกครองกับบุตรแต่สามารถนำมาปรับใช้กับผู้อนุบาลได้เช่นกัน ข้อเท็จจริงมีว่าในบันทึกข้อตกลงมีข้อความว่าจำเลยทั้ง 6 ขอลอนชื่อออกจากโฉนดที่ดินพิพาทเฉพาะส่วนของ ส มีผลทำให้ที่ดินดังกล่าวตกเป็นกรรมสิทธิ์ของโจทก์แต่เพียงผู้เดียว จำเลยที่ 1 เป็นมารดาของจำเลยที่ 5 และ 6 บุตรผู้เยาว์ มารดาและบุตรทั้ง 2 ได้ทำนิติกรรมขอลอนชื่อจากโฉนดพร้อมกันโดยร่วมกันลงชื่อในบันทึกข้อตกลงทุกคน การทำนิติกรรมดังกล่าวมีผลทำให้สิ้นสุดลงบางส่วนซึ่งทรัพย์สินของผู้เยาว์อันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ และเป็น การประนีประนอมยอมความ เมื่อผู้ใช้อำนาจปกครองไม่ขออนุญาตศาลตามมาตรา 1574(2) และ (12) ก่อนที่จะมีการทำนิติกรรมดังกล่าว มีผลทำให้บันทึกข้อตกลงนั้นไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์ทั้ง 2

ในทางตรงกันข้าม ผู้อนุบาลสามารถทำให้ทรัพย์สินสิทธิของบุคคลอื่น ที่อยู่ในอสังหาริมทรัพย์ของคนไร้ความสามารถสิ้นสุดลงได้ โดยไม่ต้องขออนุญาตศาลเช่น นายเอมีสิทธิอาศัยในบ้านคนไร้ความสามารถแบบไม่มีกำหนดเวลา ผู้อนุบาลสามารถบอกเลิกสิทธิอาศัยของนายเอได้โดยลำพังตามมาตรา 1403 เพราะไม่ใช่การทำให้ทรัพย์สินสิทธิของคนไร้ความสามารถ ในอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นสิ้นสุดลง

3. ก่อตั้งภาระจำยอม สิทธิอาศัย สิทธิเหนือพื้นดิน สิทธิเก็บกิน ภาระติดพัน ในอสังหาริมทรัพย์ หรือทรัพย์สินอื่นใด ในอสังหาริมทรัพย์¹⁹⁵

การก่อตั้งทรัพย์สินดังกล่าวในอสังหาริมทรัพย์ของคนไร้ความสามารถที่ผู้อนุบาลต้องขออนุญาตศาลก่อนทำนิติกรรมตัวอย่างเช่น ผู้อนุบาลจะทำนิติกรรมให้บุคคลอื่นมีสิทธิอาศัยในบ้านและที่ดินของผู้เยาว์โดยไม่เสียค่าเช่าโดยไม่ขออนุญาตศาลไม่ได้ เพราะเป็นการก่อตั้งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ของคนไร้ความสามารถ หรือคนไร้ความสามารถมีที่ดินติดกับนายไก่อ นายไก่อสร้างตึกจนเต็มเนื้อที่ของตน จึงมาขอสร้างทางเท้าล้ำเข้ามาในที่ดินของคนไร้ความสามารถ ถือว่านายไก่อต้องการสิทธิเหนือพื้นดินในส่วนที่ทำทางเท้า หากผู้อนุบาลจะทำนิติกรรมยอมให้นายไก่อทำ

¹⁹⁴ ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารในศาลฎีกา, "คำพิพากษาศาลฎีกา" [ออนไลน์].30 มิถุนายน 2559. แหล่งที่มา <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/docdetail.jsp>

¹⁹⁵ ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยครอบครัว, หน้า 647-648.

เช่นนั้นต้องมาขออนุญาตศาลก่อน ในทางกลับกันถ้าผู้อนุบาลจะไปทำนิติกรรมก่อตั้งทรัพย์สินตามมาตรา 1574(3) ในอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นแทนคนไร้ความสามารถโดยไม่เป็นภาระแก่คนไร้ความสามารถ เช่นนี้ผู้อนุบาลสามารถทำได้โดยไม่ต้องขออนุญาตศาล เพราะไม่ใช่การก่อตั้งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ของคนไร้ความสามารถ ทั้งยังเป็นประโยชน์แก่คนไร้ความสามารถอีกด้วย เช่นผู้อนุบาลทำนิติกรรมก่อตั้งทรัพย์สินให้คนไร้ความสามารถมีสิทธิอาศัยโดยไม่มีค่าตอบแทนในที่ดินของผู้อื่น

4. จำหน่ายไปทั้งหมด หรือบางส่วน ซึ่งสิทธิเรียกร้องที่จะให้ได้มาซึ่ง ทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ หรืออสังหาริมทรัพย์ที่อาจจำนองได้ หรือสิทธิเรียกร้องที่จะให้ทรัพย์สิน เช่นว่านั้นของคนไร้ความสามารถ ปลอดจากทรัพย์สินที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินนั้น¹⁹⁶

การจำหน่ายสิทธิเรียกร้องที่จะได้มาซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ หรืออสังหาริมทรัพย์ที่อาจจำนองได้เช่น คนไร้ความสามารถมีสิทธิเก็บกินในเหมืองแร่ 5 ปี ถ้าผู้อนุบาลจะโอนสิทธิเก็บกินนี้ให้ผู้อื่นต้องขออนุญาตศาลก่อน

การจำหน่ายสิทธิเรียกร้องที่จะให้อสังหาริมทรัพย์ หรืออสังหาริมทรัพย์ที่อาจจำนองได้ปลอดจากทรัพย์สินที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินนั้น เช่นนายเป็ดมีสิทธิอาศัยในที่ดินของคนไร้ความสามารถโดยไม่มีกำหนดเวลา ถ้าผู้อนุบาลจะสละสิทธิที่จะขบอปกเลิกสิทธิอาศัยดังกล่าว ต้องขออนุญาตจากศาลก่อน

5. ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์เกิน 3 ปี¹⁹⁷

การให้เช่าที่ผู้อนุบาลต้องขออนุญาตศาลก่อนนั้น หมายถึงเฉพาะการให้เช่าอสังหาริมทรัพย์เท่านั้น ไม่รวมถึงสังหาริมทรัพย์ แม้จะเป็นสังหาริมทรัพย์ที่อาจจำนองได้ก็ตาม เนื่องจากกฎหมายเห็นว่าสังหาริมทรัพย์มีความสำคัญน้อย ไม่จำเป็นต้องควบคุม แต่การให้เช่าอสังหาริมทรัพย์นั้นแม้จะไม่ทำให้คนไร้ความสามารถเสียกรรมสิทธิ์ แต่การเช่าเกินกว่า 3 ปีย่อมทำให้เกิดภาระแก่คนไร้ความสามารถเป็นเวลานาน กฎหมายจึงไม่ให้ผู้อนุบาลทำเองตามลำพัง อย่างไรก็ตามถ้าผู้อนุบาลให้เช่าอสังหาริมทรัพย์ไม่เกิน 3 ปี หากมีหลักฐานเป็นหนังสือตามมาตรา 538 คนไร้ความสามารถต้องผูกพันในสัญญาเช่าดังกล่าว ในเรื่องนี้ไม่ต้องขออนุญาตศาล เพราะกฎหมายเห็นว่า

¹⁹⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 648.

¹⁹⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 648-649.

เป็นเพียงการเช่าระยะเวลาสั้นๆเท่านั้น ในกรณีที่ให้เช่าเกิน 3 ปีโดยไม่ขออนุญาตศาล สัญญาเช่าไม่เสียไปทั้งหมด แต่มีผลผูกพันคนไร้ความสามารถเพียง 3 ปีเท่านั้น เทียบได้กับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1987/2516¹⁹⁸ บิดาผู้แทนโดยชอบธรรมนำอาคารของบุตรผู้เยาว์ไปให้คนอื่นเช่าตลอดชีวิต สัญญาเช่าผูกพันบุตรเพียง 3 ปีเท่านั้น เมื่อผู้เช่าได้เช่าอาคารพิพาทมาเกิน 3 ปีแล้ว การให้เช่าอาคารพิพาทต่อไปอีกเกินกว่า 3 ปี ไม่สามารถทำได้เพราะต้องห้ามตามมาตรา 1546(2) ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับเก่า ปัจจุบันหมายถึงมาตรา 1574 นั้นเอง

มาตรา 1574(5) ไม่ให้นำมาใช้บังคับกรณีให้เช่าตามมาตรา 5 ของพระราชบัญญัติควบคุมการเช่า พ.ศ. 2517 ที่ว่าการให้เช่าให้มีกำหนดคราวละไม่น้อยกว่า 6 ปี ในกรณีที่ไม่ได้กำหนดเวลาไว้ หรือกำหนดไว้ต่ำกว่า 6 ปี ให้ถือว่าการเช่านั้นกำหนดเวลา 6 ปี ผู้อนุบาลสามารถนำนาของคนไร้ความสามารถไปให้ผู้อื่นเช่าได้ ไม่ต้องขออนุญาตศาลก็มีผลผูกพันคนไร้ความสามารถตามกำหนดเวลา 6 ปีหรือมากกว่านั้น เทียบได้กับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1048/2526¹⁹⁹ แต่คำพิพากษานี้เป็นกรณีผู้ใช้อำนาจปกครองนำนาของบุตรให้ผู้อื่นเช่า ถ้าเป็นการให้เช่าซื้ออสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์อันอาจจำนองได้ไม่ว่าจะให้เช่ากี่ปี ต้องขออนุญาตศาลทุกกรณีตามมาตรา 1574(1) เพราะการเช่าซื้อมีผลให้คนไร้ความสามารถเสียกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นได้

6. ก่อซื้อผูกพันใดๆ ที่มุ่งให้เกิดผลตามมาตรา 1574 (1) (2) หรือ (3)²⁰⁰

การก่อซื้อผูกพันที่ต้องขออนุญาตศาลคือ²⁰¹ การที่ผู้อนุบาลทำนิติกรรมแทนคนไร้ความสามารถจนผูกพันต้องปฏิบัติตามข้อตกลงนั้นซึ่งจะเกิดผลต่อทรัพย์สิน อสังหาริมทรัพย์ และสังหาริมทรัพย์ที่อาจจำนองได้ เช่นการทำสัญญาจะซื้อขาย จะแลกเปลี่ยน จะขายฝาก จะให้เช่าซื้อ จะจำนอง จะปลอดจำนอง จะโอนสิทธิจำนอง และสัญญาจะก่อตั้งหรือจะยกเลิกภาระจำยอม สิทธิ

¹⁹⁸ ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารในศาลฎีกา, "คำพิพากษาศาลฎีกา" [ออนไลน์].30 มิถุนายน 2559.

แหล่งที่มา <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/docdetail.jsp>

¹⁹⁹ เรื่องเดียวกัน.

²⁰⁰ ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยครอบครัว, หน้า 649-650.

²⁰¹ นาดสินี ยุติธรรมดำรง, "คำบรรยาย (ภาคทบทวน) วิชานิติกรรม สัญญา" [ออนไลน์] วันที่ 27 กรกฎาคม 2557.

แหล่งที่มา:

http://www.thethaibar.or.th/thaibarweb/fileadmin/DAM/2555/PDF/Lecture/LectureTerm1/09_natsinee/natsinee2-67.pdf

อาศัย สิทธิเหนือพื้นดิน สิทธิเก็บกิน หรือภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์ ตัวอย่างเช่นผู้อนุญาตจะทำ สัญญาจะขายเรือยนต์ที่มีระวางตั้งแต่ 5 ตันขึ้นไปของคนไร้ความสามารถ ผู้อนุญาตต้องมาขออนุญาต ศาลก่อน²⁰²

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6350/2541²⁰³ ส เป็นบุคคลวิกลจริตทำสัญญาจะขาย ที่ดินให้ จ ผู้จะซื้อ โดย จ รู้ว่า ส เป็นบุคคลวิกลจริตและสัญญานี้ได้กระทำในขณะที่ ส จริตวิกล สัญญา จะซื้อจะขายดังกล่าวจึงเป็นโมฆียะ ต่อมา ส ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถโดยมีผู้ร้องเป็นผู้ อนุบาล ผู้อนุญาตมีสิทธิบอกล้างโมฆียกรรมดังกล่าวแต่ไม่ทำ ในทางกลับกันผู้อนุญาตได้แสดงเจตนา ขอนำนิติกรรมซื้อขายที่ดินดังกล่าว ถือว่าได้มีการแสดงเจตนาต่อผู้ซื้อไปแล้วตามมาตรา 178 และผู้ อนุบาลยังไปติดต่อเจ้าหน้าที่ที่สำนักงานที่ดิน และยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขออนุญาตโอนกรรมสิทธิ์ที่ดิน ตามสัญญา พฤติการณ์ต่างๆเหล่านี้เท่ากับว่าผู้อนุญาตได้ให้สัตยาบันแก่โมฆียกรรมตามมาตรา 177 ในการพิจารณาคดีของศาล ผู้รับมอบอำนาจของ จ ผู้ซื้อได้แถลงต่อศาลว่าประสงค์จะซื้อที่ดินทุก แปลง และศาลก็ได้อนุญาตแล้วตามมาตรา 1574 การซื้อขายที่ดินดังกล่าวมีผลสมบูรณ์ผูกพันคนไร้ ความสามารถ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2425/2516²⁰⁴ เป็นเรื่องเกี่ยวกับการทำสัญญาจะขาย อสังหาริมทรัพย์ของผู้เยาว์โดยผู้ใช้อำนาจปกครอง แต่สามารถนำมาเทียบเคียงกับกรณีผู้อนุญาตได้ ข้อเท็จจริงคือ ผู้ใช้อำนาจปกครองทำสัญญาจะขายอสังหาริมทรัพย์ของเด็ก โดยไม่ขออนุญาตจาก ศาล เด็กจะอ้างว่าผู้ซื้อผิดสัญญาเพื่อรับเงินมัดจำไม่ได้ เพราะสัญญาจะขายอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าว ไม่เคยมีผลผูกพันใดๆกับเด็กเลย ผู้ซื้อจึงไม่อาจถือว่าผิดสัญญาได้ อย่างไรก็ตามการซ่อมแซม อสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ที่อาจจำนองได้ แม้จะเป็นการซ่อมแซมใหญ่เช่น ซ่อมแซมบ้าน การจ้างผู้รับเหมามาถมดินในที่ดินของคนไร้ความสามารถ ซึ่งมีค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมาก แต่ผู้อนุญาต สามารถทำได้โดยไม่ต้องขออนุญาตศาล เพราะไม่เข้าเงื่อนไขที่กฎหมายห้ามไว้

7. ใ้กู้ยืมเงิน²⁰⁵

กฎหมายให้ผู้อนุญาตขออนุญาตศาลเฉพาะการนำเงินของคนไร้ความสามารถ ไปให้คนอื่นกู้ยืมไม่ว่าจะมากน้อยเพียงใด แต่ถ้าผู้อนุญาตจะไปกู้ยืมเงินบุคคลอื่นแทนคนไร้

²⁰² สมชัย ชีฆาอุตมากร, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วย ครอบครัว ฉบับสมบูรณ์, หน้า 532-533.

²⁰³ ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารในศาลฎีกา, "คำพิพากษาศาลฎีกา" [ออนไลน์].30 มิถุนายน 2559. แหล่งที่มา <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/docdetail.jsp>

²⁰⁴ เรื่องเดียวกัน.

²⁰⁵ ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยครอบครัว หน้า 650-651.

ความสามารถ เพื่อประโยชน์ของคนไร้ความสามารถเช่นนี้สามารถทำได้โดยลำพัง เพราะกฎหมายไม่ได้ห้ามไว้ สัญญาที่ผูกพันคนไร้ความสามารถเทียบได้กับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 927/2485²⁰⁶ บิดามารดาในฐานะผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรผู้เยาว์ก็ยืมเงินจากบุคคลอื่นแทนบุตร บุตรต้องรับผิดชอบตามสัญญาที่ดังกล่าว การกู้ยืมผูกพันบุตร ไม่จำเป็นที่ผู้อนุบาลจะต้องขออนุญาตศาลก่อน นอกจากนี้ผู้อนุบาลสามารถนำเงินของคนไร้ความสามารถไปฝากธนาคารแทนได้ เพราะไม่ถือว่าเป็นการให้ธนาคารกู้

8. ให้โดยเสนาหา เว้นแต่จะเอาเงินได้ของคนไร้ความสามารถ ให้แทนคนไร้ความสามารถเพื่อการกุศลสาธารณะ เพื่อการสังคม หรือตามหน้าที่ธรรมจรรยา ทั้งนี้พอสมควรแก่ฐานะานุรูปของคนไร้ความสามารถ²⁰⁷

การให้โดยเสนาหาดังกล่าว คือการที่ผู้อนุบาลโอนทรัพย์สินของคนไร้ความสามารถให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เป็นสัญญาไม่ต่างตอบแทน มีผลทำให้ทรัพย์สินของคนไร้ความสามารถลดลง ด้วยเหตุนี้กฎหมายจึงกำหนดให้ผู้อนุบาลต้องมาขออนุญาตศาลก่อน จึงจะทำสัญญาให้แทนคนไร้ความสามารถได้เพื่อป้องกันทรัพย์สินของคนไร้ความสามารถ การให้ที่ต้องขออนุญาตศาลหมายถึงการให้ทรัพย์สินทุกชนิดรวมทั้ง เงินทุนและเงินได้ของคนไร้ความสามารถ ไม่ว่าจะมียุทธค่ามากน้อยเพียงใด เว้นแต่เป็นการเอาเงินได้ของคนไร้ความสามารถ ให้แทนคนไร้ความสามารถเพื่อการกุศลสาธารณะ เพื่อการสังคม หรือตามหน้าที่ธรรมจรรยา โดยให้อย่างพอสมควรแก่ฐานะานุรูปของคนไร้ความสามารถ การให้เพื่อการกุศลสาธารณะคือ การให้เพื่อช่วยเหลือสงเคราะห์ผู้รับที่ไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อค้ากำไรและเป็นประโยชน์แก่สาธารณะ เช่นการบริจาคเงินให้มูลนิธิสายใจไทย โรงพยาบาลศิริราช หรือบริจาคเงินเพื่อซ่อมสะพานหรือวัด การให้เพื่อการสังคมคือการให้จากหน้าที่ทางสังคมอันเนื่องมาจากมนุษย์มีปฏิสัมพันธ์ต่อกัน อันเป็นธรรมเนียมประเพณีว่าสมควรจะให้ทรัพย์สินกัน เช่น การให้ของขวัญในงานแต่งงาน วันขึ้นปีใหม่ วันเกิด วันขึ้นบ้านใหม่ของเพื่อนหรือญาติ การให้เงินหรือสิ่งของในงานอุปสมบทหรืองานศพ การให้ตามหน้าที่ธรรมจรรยาคือการให้ที่ผู้ให้ไม่ได้มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องให้ แต่ให้ตามหน้าที่ทางศีลธรรมหรือธรรมจรรยา มาจากความรู้ทางจิตใจที่รู้สึกว่าจะต้องมอบทรัพย์สินให้ไป เช่นผู้อนุบาลนำทรัพย์สินของคนไร้ความสามารถยกให้บุตรหรือผู้มีอุปการคุณของคนไร้ความสามารถ การให้ทั้ง 3 ประเภทข้างต้นต้อง

²⁰⁶ ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารในศาลฎีกา, "คำพิพากษาศาลฎีกา" [ออนไลน์].30 มิถุนายน 2559.

แหล่งที่มา <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/docdetail.jsp>

²⁰⁷ ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยครอบครัว หน้า 651.

พอสมควรแก่ฐานานุรูปของคนที่รู้ความสามารถ เช่นคนรู้ความสามารถมีเงินได้ปีละ 100,000 บาท ผู้อนุบาลโดยลำพังจะเอาเงินได้ของคนรู้ความสามารถไปบริจาค 750 บาทช่วยเหลือ ผู้ประสบอุทกภัย บริจาคทำบุญทอดกฐิน 550 บาท หรือเอาเงินได้ 300 บาทซื้อของขวัญให้ญาติเนื่องในโอกาสที่ญาติทำบุญขึ้นบ้านใหม่ก็ได้ เพราะถือว่าสมควรแก่ฐานานุรูปแล้ว แต่ถ้ามีการนำเงินได้ดังกล่าวไปบริจาคช่วยเหลืออุทกภัยเป็นเงิน 50,000 บาท เช่นนี้กฎหมายไม่ให้ผู้อนุบาลทำ เพราะเป็นการให้ที่เกินฐานานุรูปของคนที่รู้ความสามารถ เว้นแต่ศาลจะอนุญาต การให้เพื่อการกุศลสาธารณะ การสังคม หรือตามหน้าที่ธรรมจรรยา ทรัพย์สินที่ให้ต้องเป็นเงินได้ของคนรู้ความสามารถเท่านั้น ผู้อนุบาลถึงจะให้ได้โดยไม่ต้องขออนุญาตศาล การให้ทรัพย์สินอื่นแม้จะมูลค่าไม่มาก ทั้งยังพอสมควรแก่ฐานานุรูปของคนที่รู้ความสามารถแล้ว กฎหมายก็ไม่อนุญาตให้ผู้อนุบาลให้ได้ เช่นคนรู้ความสามารถมีเงินได้เดือนละ 1,000,000 บาท ผู้อนุบาลโดยลำพังจะนำเงินทุนของคนรู้ความสามารถ 500 บาท ไปบริจาคสร้างเมรุเผาศพ หรือเอามาของคนรู้ความสามารถไปให้สภาการศึกษาเพื่อทดลองวิจัย เซรามิกไม่ได้ เพราะมาและเงินทุนไม่ใช่เงินได้ ถ้าจะให้ต้องให้ศาลอนุญาตก่อน

9. รับการให้โดยเสนหาที่มีเงื่อนไขหรือค่าภาระติดพัน หรือไม่รับการให้โดยเสนหา²⁰⁸

การที่คนรู้ความสามารถรับการให้โดยเสนหา มีแต่จะทำให้คนรู้ความสามารถได้ประโยชน์ฝ่ายเดียว ผู้อนุบาลจึงมีหน้าที่รับทรัพย์สินนั้นไว้แทนคนรู้ความสามารถ การที่ผู้อนุบาลปฏิเสธไม่ยอมรับ เท่ากับทำให้คนรู้ความสามารถเสียประโยชน์ กฎหมายจึงต้องให้ผู้อนุบาลมาขออนุญาตศาลก่อนปฏิเสธการรับการให้โดยเสนหา อย่างไรก็ตามถ้าเป็นการให้ที่มีเงื่อนไขหรือค่าภาระติดพัน การรับการให้ดังกล่าวย่อมมีทั้งผลดีและผลเสียแก่คนรู้ความสามารถ กฎหมายจึงให้ศาลเป็นผู้พิจารณาอนุญาตก่อนว่าสมควรจะรับไว้หรือไม่ ผู้อนุบาลถึงจะรับมาแทนคนรู้ความสามารถได้

การให้ที่มีภาระติดพันต้องเป็นภาระติดพันเกี่ยวกับตัวทรัพย์สินนั่นเองโดยตรง ไม่ใช่ภาระติดพันนอกตัวทรัพย์สิน เทียบได้กับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 87/2532²⁰⁹ มารดายกที่ดินให้กับบุตรโดยมีเงื่อนไขว่าบุตรต้องส่งข้าวเปลือกให้มารดาปีละ 10 ถัง ดังนั้นถือว่าเป็นการให้โดยเสนหา ไม่ใช่การให้ที่มีค่าภาระติดพันตามมาตรา 582 เพราะการส่งข้าวเปลือกให้มารดาไม่ใช่ภาระติดพันที่เกี่ยวกับตัวที่ดินโดยตรง เป็นภาระนอกตัวทรัพย์สินที่รับมา

²⁰⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 651-652.

²⁰⁹ ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารในศาลฎีกา, "คำพิพากษาศาลฎีกา" [ออนไลน์].30 มิถุนายน 2559. แหล่งที่มา <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/docdetail.jsp>

การให้โดยเสนหาหรือการให้ที่มีค่าภาระติดพันหรือมีเงื่อนไขตามมาตรา 1574(9) ต้องเป็นการให้ที่ผู้ให้ยังมีชีวิตอยู่เท่านั้น หากเป็นกรณีคนไร้ความสามารถรับมรดกที่มีค่าภาระติดพัน หรือมีเงื่อนไข หรือผู้อนุบาลจะสละมรดกแทน ดังนี้ต้องขออนุญาตศาลเช่นกันตามมาตรา 1611 เทียบ ได้กับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 619/2508²¹⁰ มารดาผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรสละมรดกแทนบุตรผู้เยาว์ โดยศาลยังไม่ได้อนุญาต ถือว่าไม่มีผลเป็นการสละมรดก บุตรยังมีสิทธิได้รับมรดกอยู่

10. ประกันโดยประการใดๆ อันอาจมีผลให้คนไร้ความสามารถต้องถูกบังคับชำระหนี้ หรือทำนิติกรรมอื่นที่มีผลให้คนไร้ความสามารถต้องรับเป็นผู้รับชำระหนี้ของบุคคลอื่น หรือ แทนบุคคลอื่น²¹¹

ประกันโดยประการใดๆ ที่มีผลให้คนไร้ความสามารถต้องถูกบังคับชำระหนี้ ได้แก่ การค้ำประกัน การเป็นผู้รับเงื่อนไข การประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย เป็นต้น การทำนิติกรรมอย่างอื่นที่ทำให้คนไร้ความสามารถต้องรับชำระหนี้ของบุคคลอื่นหรือแทนบุคคลอื่น ได้แก่ การสอดเข้า แก่หน้าเพื่อรับรองตัวแลกเงิน การรับอ่าววัลตัวแลกเงิน เป็นต้น เทียบได้กับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 876/2525²¹² มารดาผู้แทนโดยชอบธรรมของบุตรผู้เยาว์ลงชื่อยินยอมในหนังสือให้กรรมการการเงิน กระหรวง กระหลาไหมหักเงินบำเหน็จตกทอดที่จะตกแก่บุตรเพื่อนำไปชำระหนี้ให้กับบิดาที่ตาย ถือว่ามารดาทำนิติกรรมที่มีผลทำให้บุตรต้องชำระหนี้ของบุคคลอื่นหรือแทนบุคคลอื่น มารดาไม่มีอำนาจทำได้เพราะศาลยังไม่ได้อนุญาต นิติกรรมดังกล่าวจึงไม่ผูกพันบุตร จำเลยไม่มีสิทธิรับเงินจากบุตรผู้ซึ่ง เป็นโจทก์ จะบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินส่วนตัวของโจทก์ไม่ได้ แม้บิดาของโจทก์จะเป็นหนี้จำเลย แต่ไม่ใช่หนี้ของโจทก์ที่โจทก์ต้องไปรับผิดชอบแต่อย่างใดไม่ เงินบำเหน็จตกทอดไม่ใช่มรดกของบิดาโจทก์ จำเลยไม่สามารถบังคับเอาเงินบำเหน็จไปได้

11. นำทรัพย์สินไปแสวงหาผลประโยชน์ เว้นแต่การแสวงหาผลประโยชน์ตาม มาตรา 1598/4(1)-(3)²¹³

²¹⁰ เรื่องเดียวกัน.

²¹¹ ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยครอบครัว หน้า 652-653.

²¹² ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารในศาลฎีกา, "คำพิพากษาศาลฎีกา" [ออนไลน์].30 มิถุนายน 2559. แหล่งที่มา <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/docdetail.jsp>

²¹³ ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยครอบครัว หน้า 653-654.

กฎหมายไม่อนุญาตให้ผู้อนุบาลโดยลำพัง นำทรัพย์สินเช่นเงินทุน เงินได้และทรัพย์สินอย่างใด ๆ ของคนไร้ความสามารถไปแสวงหาประโยชน์ กล่าวคือการซื้อทรัพย์สินเช่น ที่ดิน หรือหุ้นแทนคนไร้ความสามารถ เพราะอาจทำให้คนไร้ความสามารถเสียหายได้ แม้ผู้อนุบาลจะซื้อมา ในราคาอันสมควรกฎหมายก็ไม่อนุญาต การซื้อทรัพย์สินทำให้คนไร้ความสามารถได้ทรัพย์สินมา พิจารณาแล้วคล้ายว่าคนไร้ความสามารถไม่ได้เสียหาย แต่ในความเป็นจริงราคาทรัพย์สินอาจจะเปลี่ยนแปลงจนเกิดความเสียหายได้

การขายสังหาริมทรัพย์ไม่ใช่การแสวงหาประโยชน์ตามมาตรา 1574(11) เทียบได้กับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1394/2545²¹⁴ จำเลยขายไม้เคี่ยมที่เป็นของจำเลยและบุตร จำเลยได้ขายไปในฐานะส่วนตัวและในฐานะผู้แทนโดยชอบธรรมของบุตร ดังนี้ไม่ใช่การแสวงหาประโยชน์ตามมาตรา 1574(11) ถือว่าเป็นการขายสังหาริมทรัพย์ ผู้แทนโดยชอบธรรมสามารถทำได้โดยลำพัง เพราะไม่มีกฎหมายห้ามไว้ สัญญาซื้อขายดังกล่าวจึงผูกพันจำเลยและบุตรต้องปฏิบัติตาม อย่างไรก็ตาม มาตรา 1574(11) มีข้อยกเว้นที่ผู้อนุบาลสามารถลงทุนแสวงหาประโยชน์แทนคนไร้ความสามารถได้ตามมาตรา 1598/4(1)-(3) โดยการซื้อพันธบัตรรัฐบาลไทย หรือพันธบัตรที่รัฐบาลไทยค้ำประกัน รับขายฝาก หรือรับจ้างอสังหาริมทรัพย์ในลำดับแรก แต่จำนวนเงินที่รับขายฝากหรือรับจ้างต้องไม่เกินกึ่งของราคาตลาดของอสังหาริมทรัพย์นั้น หรือฝากประจำในธนาคารที่ได้ตั้งขึ้นโดยกฎหมาย หรือที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการในราชอาณาจักร โดยผู้อนุบาลไม่ต้องขออนุญาตศาล เพราะว่าการแสวงหาประโยชน์ด้วยวิธีดังกล่าวมีความเสี่ยงต่ำมาก

12. ประนีประนอมยอมความ²¹⁵

การประนีประนอมยอมความดังกล่าว หมายถึงการทำนิติกรรมประนีประนอมยอมความที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของคนไร้ความสามารถ มี 2 ประเภทคือการประนีประนอมยอมความนอกศาล และการประนีประนอมยอมความในศาล การประนีประนอมยอมความนอกศาลคือ การที่คู่สัญญา 2 ฝ่ายตกลงระงับข้อพิพาทที่มีอยู่หรือจะมีขึ้น ให้เสร็จไปโดยทั้ง 2 ฝ่ายต่างยอมผ่อนผันให้แก่กันตามมาตรา 850 การประนีประนอมยอมความในศาล คือการที่คู่ความตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความกันในประเด็นแห่งคดีโดยไม่ได้ถือนำฟ้องนั้น และข้อตกลงหรือการประนีประนอมยอม

²¹⁴ ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารในศาลฎีกา, "คำพิพากษาศาลฎีกา" [ออนไลน์].30 มิถุนายน 2559. แหล่งที่มา <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/docdetail.jsp>

²¹⁵ ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยครอบครัว หน้า 654-658.

ความไม่ได้ขัดต่อกฎหมาย ศาลจะจัดซื้อความที่ได้ตกลงกันหรือที่ได้ประนีประนอมยอมความกันไว้ใน รายงานพิสดาร และพิพากษาไปตามนั้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 138 การ ประนีประนอมยอมความอาจทำให้คู่กรณีฝ่ายหนึ่งเสียเปรียบได้ กฎหมายจึงต้องให้ผู้อนุบาลมาขอ อนุญาตศาลก่อน ไม่ว่าจำนวนเงินในการประนีประนอมจะมากน้อยเพียงใดก็ตาม เทียบได้กับคำ พิพากษาศาลฎีกาที่ 4006/2526²¹⁶ มารดาผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรผู้เยาว์ทำสัญญาประนีประนอม ยอมความตกลงที่จะโอนบ้านและที่ดินที่บุตรเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย ให้เป็นกรรมสิทธิ์ของ ท บิดา ผู้ตายแต่เพียงผู้เดียว โดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาล สัญญาประนีประนอมยอมความดังกล่าวจึงเป็น โฆษะ โฉทกในฐานะผู้จัดการมรดกของ ท ไม่สามารถฟ้องให้จำเลยปฏิบัติตามสัญญาประนีประนอม ยอมความดังกล่าวได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1903/2514²¹⁷ ผู้เยาว์มีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน เพราะถูกทำละเมิด สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวถือเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่ง ผู้ใช้อำนาจ ปกครองไปทำสัญญาประนีประนอมยอมความแทนผู้เยาว์ ถือว่าเป็นการทำสัญญาประนีประนอมยอม ความอันเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ เมื่อผู้ใช้อำนาจปกครองไม่ขออนุญาตศาลก่อน สัญญาดังกล่าว ไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์ ผู้เยาว์ยังมีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในมูลละเมิดได้ตามเดิม

อย่างไรก็ตามถึงแม้สัญญาประนีประนอมนั้นจะทำให้คนไร้ความสามารถได้รับ ประโยชน์ ก็ยังต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อน เทียบได้กับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9414/2542²¹⁸ บันทึกรับเงินเพื่อใช้เป็นค่าอุปการะเลี้ยงดูผู้เยาว์ ถือเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความที่ ผู้เยาว์ได้รับประโยชน์ ถ้าไม่ได้รับอนุญาตจากศาล สัญญาประนีประนอมดังกล่าวไม่สามารถใช้บังคับ ได้

การทำสัญญาประนีประนอมยอมความในศาล ถ้าศาลนั้นไม่มีอำนาจอนุญาต เช่น ทำสัญญาประนีประนอมยอมความในศาลแพ่ง ศาลแพ่งไม่มีอำนาจอนุญาตเพราะในเขตศาลนั้น เป็นอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวกลางที่จะอนุญาตได้ เมื่อมีการพิพากษาตามยอมไปโดยศาล ที่ไม่มีอำนาจอนุญาต สัญญาประนีประนอมนั้นไม่ผูกพันคนไร้ความสามารถ เทียบได้กับคำพิพากษา

²¹⁶ ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารในศาลฎีกา, "คำพิพากษาศาลฎีกา" [ออนไลน์].แหล่งที่มา <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/docdetail.jsp>

²¹⁷ เรื่องเดียวกัน.

²¹⁸ เรื่องเดียวกัน.

ศาลฎีกาที่ 3376/2516²¹⁹ ผู้ใช้อำนาจปกครองทำสัญญาประนีประนอมยอมความในศาลแพ่ง สัญญานั้นไม่ผูกพันผู้เยาว์ เพราะในตอนนั้นศาลเยาวชนและครอบครัวกลางเปิดทำการแล้ว ในเมื่อศาลเยาวชนและครอบครัวกลางไม่ได้อนุญาต สัญญาประนีประนอมยอมความดังกล่าวจึงเสียไป

ในทางกลับกันหากผู้อนุญาตทำสัญญาประนีประนอมยอมความในศาลที่มีอำนาจอนุญาต ถ้าศาลนั้นได้พิพากษาตามยอมไป ถือว่าสัญญาประนีประนอมยอมความและคำพิพากษตามยอมผูกพันคนไร้ความสามารถแล้ว เทียบได้กับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1173/2517²²⁰ มีคดีพิพาทเกี่ยวกับที่ดินของผู้เยาว์ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลจังหวัดลำพูน ซึ่งในขณะนั้นยังไม่มีศาลเยาวชนและครอบครัวเปิดทำการ ศาลจังหวัดลำพูนจึงมีอำนาจอนุญาตให้ทำสัญญาประนีประนอมยอมความตามมาตรา 1574(12) ได้ เมื่อผู้แทนเฉพาะคดีของผู้เยาว์ทำสัญญาประนีประนอมยอมความในศาลนั้น และให้ศาลพิพากษตามยอมโดยไม่ขออนุญาตศาลก่อน ดังนี้สัญญาประนีประนอมยอมความและคำพิพากษตามยอมมีผลผูกพันผู้เยาว์แล้ว เพราะการประนีประนอมยอมความในศาลและศาลพิพากษตามยอม ถือว่าศาลนั้นได้อนุญาตไปแล้ว มอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัย²²¹

โดยปกติเมื่อมีข้อพิพาทจะต้องนำคดีขึ้นสู่ศาล แต่บางครั้งคู่กรณีอาจเห็นว่าเป็นการยุ่งยากและล่าช้าหากนำคดีไปให้ศาลพิจารณา ถ้าให้อนุญาตตุลาการมาชี้ขาดข้อพิพาทจะรวดเร็วและสะดวกกว่า อย่างไรก็ตามอนุญาตตุลาการไม่ใช่ผู้พิพากษา ถ้าไม่ระมัดระวังในการเลือกอาจได้คนที่ลำเอียง ไม่มีความรู้หรือความชำนาญได้ นอกจากนี้การพิจารณาชี้ขาดไม่มีหลักเกณฑ์แน่นอน อาจทำให้คนไร้ความสามารถเสียหายได้ ดังนั้นกฎหมายจึงให้ศาลได้พิจารณาตัวบุคคลว่าเหมาะสมที่จะมาเป็นอนุญาตตุลาการเพื่อชี้ขาดข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินของคนไร้ความสามารถหรือไม่ เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหายแก่คนไร้ความสามารถ หากผู้อนุญาตฝ่าฝืนไม่ขออนุญาตศาลก่อน มีผลให้คำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการไม่ผูกพันคนไร้ความสามารถ

(ข) การสละมรดกหรือรับมรดกที่มีค่าติดพันหรือมีเงื่อนไข

ในกรณีที่ผู้อนุญาตจะสละทรัพย์สินมรดก หรือรับมรดกอันมีค่าภาระติดพันแทนคนไร้ความสามารถ จะต้องยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลอนุมัติก่อนตามมาตรา 1611 เนื่องจากการสละมรดกทำให้คนไร้ความสามารถเสียสิทธิในทรัพย์สินมรดก จึงสมควรให้ศาลเป็นผู้ตรวจสอบก่อน ถ้าผู้

²¹⁹ เรื่องเดียวกัน.

²²⁰ เรื่องเดียวกัน.

²²¹ ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยครอบครัว หน้า 658.

อนุบาลสละมรดกหรือรับมรดกอันมีค่าภาระติดพันหรือมีเงื่อนไขแทนคนไร้ความสามารถ โดยไม่ขออนุญาติจากศาล มีผลให้การสละมรดกนั้นไม่มีผลใดๆทางกฎหมาย ไม่ใช่โมฆียะ เทียบเคียงได้กับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 619/2508²²² มารดาจะสละมรดกแทนบุตรผู้เยาว์ไม่ได้ถ้าศาลยังไม่ได้อนุญาตการสละมรดกดังกล่าวถือว่าไม่มีผลใดๆ ผู้เยาว์มีสิทธิได้รับมรดกตามเดิม²²³

(ค) การทำกิจการที่ประโยชน์ของคนไร้ความสามารถขัดกับประโยชน์ของผู้อนุบาล หรือคู่สมรส หรือบุตรของผู้อนุบาล²²⁴

โดยปกติแล้วการทำกิจการนอกเหนือจากมาตรา 1574 ผู้อนุบาลไม่ต้องขออนุญาตศาล เว้นแต่ว่ากิจการนั้นจะมีการขัดกันของผลประโยชน์ระหว่างคนไร้ความสามารถกับผู้อนุบาล หรือคู่สมรสหรือบุตรของผู้อนุบาลตามมาตรา 1575 ไม่ว่าจะกิจการนั้นผู้อนุบาลจะกระทำในฐานะส่วนตัวหรือในฐานะผู้อนุบาล เหตุที่กฎหมายห้ามผู้อนุบาลทำกิจการที่มีการขัดกันของผลประโยชน์กับคนไร้ความสามารถเป็นเหตุผลเดียวกับมาตรา 805 เรื่องตัวแทนเพราะผู้อนุบาลถือว่าเป็นตัวแทนของบุตร ดังนั้นผู้อนุบาลจึงไม่สามารถทำนิติกรรมในนามของตัวเองการกับตนเองในฐานะส่วนตัวได้ ประโยชน์ในที่นี้หมายถึงประโยชน์ในลักษณะที่ไม่ใช่ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่เกี่ยวกับทรัพย์สินก็ได้ เช่น ซื้อขาย ให้เช่าทรัพย์สิน และนิติกรรมอื่นๆที่ก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ระหว่างคนไร้ความสามารถและผู้อนุบาล เป็นต้น ตัวอย่างเช่น ผู้อนุบาลซื้อพระสมเด็จจากคนไร้ความสามารถ ต้องขออนุญาตศาลก่อน เพราะผู้ซื้อต้องการซื้อในราคาถูก ผู้ขายก็ต้องการขายในราคาแพง ผลประโยชน์ของผู้อนุบาลกับคนไร้ความสามารถจึงขัดกัน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1006/2508²²⁵ ผู้อนุบาลสมยอมทำสัญญากู้เงินแทนคนไร้ความสามารถกับบุคคลอื่น เพื่อเรียกร้อยเอาทรัพย์สินของคนไร้ความสามารถ ดังนั้นสัญญาดังกล่าวไม่ผูกพันคนไร้ความสามารถให้ต้องรับผิดชอบ

ตัวอย่างอื่นๆเทียบได้กับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1686/2506²²⁶ บิดาอนุญาตให้บุตรผู้เยาว์ทำสัญญากู้ยืมเงินเป็นหนังสือเพื่อยกภาระความรับผิดชอบของบิดาไปให้บุตรแทน โดยไม่ได้ขอ

²²² ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารในศาลฎีกา, "คำพิพากษาศาลฎีกา" [ออนไลน์].30 มิถุนายน 2559. แหล่งที่มา <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/docdetail.jsp>

²²³ ประทีป อ่าววิจิตรกุล, คนวิกลจริต, หน้า 62-63.

²²⁴ ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยครอบครัว, หน้า 658-660.

²²⁵ ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารในศาลฎีกา, "คำพิพากษาศาลฎีกา" [ออนไลน์].30 มิถุนายน 2559. แหล่งที่มา <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/docdetail.jsp>

อนุญาตศาล เห็นได้ชัดว่าบิดาได้ประโยชน์แต่บุตรเสียประโยชน์ ถือว่าผลประโยชน์ของบิดาและบุตร
ขัดกัน สัญญาดังกล่าวจึงเป็นโมฆะ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 776/2533²²⁷ โจทก์ที่ 1 เป็นมารดาผู้ใช้อำนาจปกครองบุตร
ผู้เป็นโจทก์ที่ 2 ทั้งมารดาและบุตรเป็นทายาทตามมาตรา 1629 และมาตรา 1635 มีสิทธิรับมรดกคือ
หุ้นของผู้ตายในบริษัทจำเลยจำนวน 500 หุ้น แต่มารดากับฟ้องให้จำเลยจดทะเบียนให้ตนเป็นผู้ถือ
หุ้นทั้งหมดเพียงผู้เดียว ไม่แบ่งหุ้นมรดกให้บุตร ถือได้ว่าประโยชน์ของผู้ใช้อำนาจปกครองและบุตร
ผู้เยาว์ขัดกันตามมาตรา 1575 เพราะมารดาถือเอาประโยชน์จากกิจการนั้นไปคนเดียว ทั้งๆที่บุตรก็มี
สิทธิในหุ้นนั้นเช่นกัน

ประโยชน์ตามมาตรา 1575 ดังกล่าวให้หมายรวมถึงประโยชน์ของห้างหุ้นส่วนสามัญ
หรือห้างหุ้นส่วนจำกัดที่ผู้อนุบาล คู่สมรสหรือบุตรของผู้อนุบาลเป็นหุ้นส่วนที่ไม่จำกัดความรับผิดชอบอยู่
ตามมาตรา 1576 เพราะแม้ว่าจะไม่ใช่ประโยชน์ต่อผู้อนุบาล คู่สมรสและบุตรของผู้อนุบาลโดยตรง
แต่การที่บุคคลเหล่านี้เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญ ย่อมต้องมีส่วนได้เสียโดยตรงต่อห้างหุ้นส่วน
นั้น และการไปเป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดชอบในห้างหุ้นส่วนจำกัด แสดงให้เห็นว่าบุคคลดังกล่าวมี
ส่วนได้เสียอย่างมากต่อห้างหุ้นส่วนจำกัดนั้นเช่น นาย ก เป็นหุ้นส่วนผู้จัดการในห้างหุ้นส่วนโจ
วัตถุโบราณ จำกัด และเป็นผู้อนุบาลของนาย ข คนไร้ความสามารถด้วย นาย ก ในฐานะหุ้นส่วน
ผู้จัดการซื้อวัตถุโบราณของคนไร้ความสามารถจากตนเองในฐานะที่เป็นผู้อนุบาลทำการแทนคนไร้
ความสามารถ ทำเช่นนี้โดยไม่ขออนุญาตศาลมีผลให้สัญญาซื้อขายเป็นโมฆะ แม้จะซื้อในราคา
ท้องตลาดก็ตาม หรือที่ขายเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญซื้อขายรถจักรยานมือสอง ซื้อรถจักรยาน
ของน้องชายที่เป็นคนไร้ความสามารถจากบิดาในฐานะผู้อนุบาลทำการแทนคนไร้ความสามารถ
สัญญาซื้อขายดังกล่าวเป็นโมฆะถ้าผู้อนุบาลไม่ขออนุญาตศาลก่อน ผลจากที่ผู้อนุบาลทำกิจการที่มี
ผลประโยชน์ขัดกันตามมาตรา 1575 ทำให้กิจการนั้นเป็นโมฆะ ไม่ใช่แค่ไม่ผูกพันคนไร้ความสามารถ
ดังเช่นในมาตรา 1574

2) ผู้อนุบาลที่เป็นคู่สมรสของคนไร้ความสามารถ

²²⁶ เรื่องเดียวกัน.

²²⁷ เรื่องเดียวกัน.

ข้อจำกัดอำนาจของคู่สมรสที่เป็นผู้อนุบาลมีเหมือนกับผู้อนุบาลที่ไม่ใช่คู่สมรสของ คนไร้ความสามารถ แต่จะมีข้อจำกัดเพิ่มขึ้นมาอีกตามมาตรา 1476 เป็นข้อจำกัดที่มาจากมาตราเรื่อง การจัดการสินสมรสร่วมกันระหว่างสามีภรรยา ถ้าเป็นนิติกรรมที่สำคัญตามมาตรา 1476 คู่สมรสต้อง ร่วมกันตัดสินใจ เมื่อคู่สมรสคนหนึ่งเป็นคนไร้ความสามารถ คู่สมรสอีกคนที่เป็นผู้อนุบาลจึงต้องขอ อนุญาตศาลเพื่อจัดการดังกล่าว ทดแทนที่คู่สมรสอีกคนไม่สามารถมาช่วยตัดสินใจได้และเพื่อป้องกัน คู่สมรสอีกคนจัดการทรัพย์สินโดยมิชอบ

คู่สมรสที่เป็นผู้อนุบาลมีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับผู้ใช้อำนาจปกครองตามมาตรา 1598/15 แต่ไม่มีสิทธิตามมาตรา 1567 (2) และ (3) คู่สมรสที่เป็นผู้อนุบาลจึงมีสิทธิหน้าที่เท่ากับที่ บิดามารดามีต่อบุตรผู้เยาว์ กล่าวคือมีสิทธิและหน้าที่มากกว่าผู้ปกครอง อย่างไรก็ตามผู้ปกครองมีสิทธิ หน้าที่หลายอย่างเหมือนกับผู้ใช้อำนาจปกครอง ผู้อนุบาลที่ไม่ใช่คู่สมรสของคนไร้ความสามารถที่ บรรลุนิติภาวะแล้ว มีสิทธิหน้าที่เช่นเดียวกับผู้ปกครอง ดังนั้นผู้อนุบาลที่ไม่ใช่คู่สมรสดังกล่าวมีสิทธิ หน้าที่ใดที่เหมือนกับผู้ใช้อำนาจปกครอง ผู้อนุบาลที่เป็นคู่สมรสย่อมมีสิทธิหน้าที่เหล่านั้นเช่นกัน เช่น สิทธิหน้าที่ตามมาตรา 1570 มาตรา 1571 และมาตรา 1575 เป็นต้น และยังมีสิทธิอย่างอื่นอีกที่ มากกว่าผู้อนุบาลที่ไม่ใช่คู่สมรสดังกล่าวด้วย เช่นมาตรา 1573 นอกจากนี้ผู้อนุบาลที่เป็นคู่สมรสยังมี ข้อจำกัดอำนาจตามมาตรา 1476 ที่มีเฉพาะผู้อนุบาลที่เป็นคู่สมรสเท่านั้นคือ การจัดการสินส่วนตัว ของคนไร้ความสามารถและจัดการสินสมรสตามมาตรา 1476 ต้องขออนุญาตศาลตามมาตรา 1598/16 แต่การจัดการทรัพย์สินอื่น ๆ นอกจากนี้ ผู้อนุบาลที่เป็นคู่สมรสสามารถกระทำได้โดย ลำพัง²²⁸ เช่นผู้อนุบาลที่เป็นคู่สมรสสามารถนำเงินสินส่วนตัวของคู่สมรสที่เป็นคนไร้ความสามารถและ สินสมรสไปซื้อที่ดินได้โดยไม่ต้องให้ศาลอนุญาตก่อน²²⁹ การจัดการทรัพย์สินที่ต้องขออนุญาตศาล ก่อนตามมาตรา 1598/16²³⁰ ประกอบมาตรา 1476 มีดังนี้²³¹

1. ขาย แลกเปลี่ยน ขายฝาก ให้เช่าซื้อ จำนอง ปลดจำนอง หรือโอนสิทธิจำนอง ซึ่งอสังหาริมทรัพย์ หรือสังหาริมทรัพย์ที่อาจจำนองได้ เทียบได้กับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10633/2551²³² โจทก์และจำเลยที่ 1 เป็นสามีภรรยากัน ได้ที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างมาระหว่างสมรส

²²⁸ รัชฎา เอกบุตร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว บิดามารดาและบุตร, หน้า 201.

²²⁹ ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยครอบครัว หน้า 710-712.

²³⁰ รัชฎา เอกบุตร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว บิดามารดาและบุตร, หน้า 166-168.

²³¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 228-238.

²³² ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารในศาลฎีกา, "คำพิพากษาศาลฎีกา" [ออนไลน์].30 มิถุนายน 2559.

แหล่งที่มา <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/docdetail.jsp>

จึงเป็นสินสมรสตามมาตรา 1474(1) จำเลยที่ 1 ชายฝากที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างดังกล่าวให้แก่จำเลยที่ 2 โดยโจทก์ที่เป็นคู่สมรสไม่ยินยอม สัญญาขายฝากดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยมาตรา 1476(1) การที่คู่สมรสจัดการทรัพย์สินตามมาตรา 1476 โดยคู่สมรสอีกคนไม่ได้ยินยอมด้วย เปรียบเสมือนการที่ผู้อนุบาลที่เป็นคู่สมรสจัดการทรัพย์สินโดยศาลไม่อนุญาตตามมาตรา 1598/16 นั่นเอง เพราะศาลเปรียบเสมือนผู้ให้ความยินยอมและมาดูแลรักษาผลประโยชน์แทนคู่สมรสที่เป็นคนไร้ความสามารถ

2. ก่อตั้งหรือกระทำให้สุดสิ้นลง ทั้งหมดหรือบางส่วนซึ่งภาระจำยอม สิทธิอาศัย สิทธิเหนือพื้นดิน สิทธิเก็บกิน หรือภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์

3. ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์เกินสามปี ไม่รวมถึงการโอนสิทธิการเช่าด้วยเทียบได้กับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9607/2544 จำเลยและจำเลยร่วมเป็นสามีภรรยาด้วยกันโดยชอบด้วยกฎหมาย จำเลยโอนสิทธิการเช่าอาคารพิพาทให้โจทก์ โดยจำเลยร่วมไม่ได้รู้เห็นยินยอมด้วย นิติกรรมการโอนดังกล่าวมีผลสมบูรณ์ผูกพันจำเลยทั้ง 2 จำเลยร่วมไม่มีสิทธิเพิกถอนการโอนดังกล่าวได้ตามมาตรา 1480 เพราะการโอนสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ ไม่ใช่การให้เช่าอสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 1476(3) จึงไม่ต้องขออนุญาตศาลก่อน แม้สิทธิการเช่าที่โอนจะเกิน 3 ปีก็ตาม คู่สมรสเพียงคนเดียวสามารถโอนได้โดยลำพังตามมาตรา 1476 วรรค 2

4. ให้กู้ยืมเงิน ไม่รวมถึงการที่ผู้อนุบาลทำสัญญากู้ในนามของคนไร้ความสามารถเพื่อประโยชน์ของคนไร้ความสามารถเทียบเคียงได้กับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6193/2551 การกู้ยืมเงิน ไม่ใช่การให้กู้ยืมเงินตามมาตรา 1476(4) คู่สมรสสามารถกู้ยืมเงินได้โดยไม่ต้องขออนุญาตศาล เพราะกฎหมายมีวัตถุประสงค์ให้การให้กู้ยืมเงินที่เป็นสินสมรสเท่านั้น เป็นนิติกรรมที่ต้องได้รับความยินยอมจากคู่สมรสอีกคน

5. ให้โดยเสนาหา เว้นแต่การให้ที่พอควรแก่ฐานะานุรูปของครอบครัว เพื่อการกุศลเพื่อการสังคม หรือตามหน้าที่ธรรมจรรยา การให้เพื่อการกุศล (charitable gift) ไม่จำเป็นต้องเป็นการกุศลสาธารณะ อาจเป็นการกุศลเอกชนก็ได้ เช่นคู่สมรสที่เป็นผู้อนุบาลให้เงินสินสมรส 450 บาทแก่เด็กหญิงจิติไม่สบาย หรือให้ข้าวสารสินสมรส 1 ถังแก่นายธนผู้ยากไร้ การให้เหล่านี้ผู้อนุบาลให้ได้โดยไม่ต้องขออนุญาตศาล การให้เพื่อการสังคม (social duty) ตัวอย่างเช่น ภรรยาให้เงินฝากในธนาคาร 4,000,000 บาทได้ดอกเบี้ยเดือนละ 20,000 บาท ญาติของภรรยาที่เป็นคนไร้ความสามารถจะแต่งงาน สามีที่เป็นผู้อนุบาลสามารถนำหนังสือมูลค่า 300 บาทส่วนตัวของภรรยาไปให้พี่สาว ภรรยาในงานวันเกิดได้ การให้ตามหน้าที่ธรรมจรรยา (moral duty) เทียบได้กับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2391-2393/2517²³³ สามียกที่ดินสินสมรสให้บุตรคนละแปลงโดยเสนาหา ให้ไปแล้วยังมีที่ดิน

²³³ เรื่องเดียวกัน.

สินสมรสเหลืออยู่อีกหลายแปลง ถือว่าเป็นการให้ในทางศีลธรรมอันดีอย่างสมควร สามีสามารถทำได้ ภรรยาไม่มีสิทธิขอให้ศาลเพิกถอน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1899/2517²³⁴ สามีภรรยาอายุ 70 ปีเศษทั้งคู่และสามี ล้มป่วย หลานสาวจึงได้มาดูแลปรนนิบัติและรักษาพยาบาลและช่วยออกเงินค่ารักษาพยาบาลให้สามี แต่เพียงผู้เดียว ด้วยเหตุนี้สามีจึงตอบแทนการอุปการะช่วยเหลือโดยการยกที่ดินสินสมรสครึ่งหนึ่งให้ หลานสาว ภรรยาไม่มีสิทธิขอให้ศาลเพิกถอนการให้ได้ เพราะการให้ดังกล่าวถือว่าเป็นการให้โดย เสน่หาตามสมควรในทางศีลธรรมอันดีตามกฎหมายแล้ว

การให้ทั้ง 3 ประเภทข้างต้นที่ไม่ต้องขออนุญาตศาล ผู้อนุบาลจะให้ทรัพย์สิน ใดๆก็ได้ที่เป็นสินส่วนตัวของคนไร้ความสามารถหรือสินสมรส ไม่จำกัดว่าจะให้ได้เฉพาะเงินได้เท่านั้น แต่ต้องเป็นการให้ที่พอสมควรแก่ฐานานุรูปของครอบครัว

6. ประนีประนอมยอมความ มีตัวอย่างเทียบเคียงได้กับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1921/2520²³⁵ มีผู้กระทำละเมิดต่อร่างกายภรรยา แต่สามีเป็นผู้ทำสัญญาประนีประนอมยอมความ รับค่าเสียหายจากผู้ทำละเมิด โดยที่ภรรยาไม่ได้รู้เห็นยินยอมด้วย สัญญาดังกล่าวจึงไม่ผูกพันภรรยา ภรรายังคงมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายได้ตามเดิม

7. มอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัย

8. นำทรัพย์สินไปเป็นประกัน หรือหลักประกันต่อเจ้าพนักงานหรือศาล การนำ ทรัพย์สินไปประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา หรือนำไปเป็นหลักประกันในคดีแพ่งย่อมมี ความเสี่ยงที่ทรัพย์สินนั้นจะถูกกระทบกระเทือนถ้ามีการผิดสัญญาประกัน จึงต้องให้ศาลเป็นผู้ พิจารณานุญาตก่อนให้ผู้อนุบาลจัดการ การนำทรัพย์สินไปเป็นประกันหรือหลักประกันดังกล่าวไม่ใช่ การประกันหรือหลักประกันต่อเอกชนเว้นแต่การจำนอง แต่หมายถึงการนำไปเป็นประกันหรือ หลักประกันต่อศาลหรือเจ้าพนักงาน เช่นตำรวจหรือพนักงานอัยการ

3.1.5.2 อำนาจในการดูแลชีวิตความเป็นอยู่

อำนาจหน้าที่ของผู้อนุบาลในส่วนที่เกี่ยวกับการดูแลคนไร้ความสามารถ มีดังนี้²³⁶

1) ผู้อนุบาลจะต้องอุปการะเลี้ยงดูตามสมควรแก่คนไร้ความสามารถ²³⁷

มาตรา 28 วรรค 2 มาตรา 1598/15 มาตรา 1598/18 มาตรา 1598/2 และ มาตรา 1564 กำหนดให้ผู้อนุบาลมีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูคนไร้ความสามารถ การอุปการะเลี้ยงดูคือ

²³⁴ เรื่องเดียวกัน.

²³⁵ เรื่องเดียวกัน.

²³⁶ ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย บุคคล, หน้า 160-162.

²³⁷ ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยครอบครัว, หน้า 593-596.

การจัดการสิ่งของจำเป็นแก่การดำรงชีพ คือปัจจัย 4 เช่น อาหาร เครื่องนุ่งห่ม ยารักษาโรค และที่อยู่อาศัย เพื่อไม่ให้คนไร้ความสามารถขาดสิ่งจำเป็นในการดำรงชีพ และต้องรักษาพยาบาลคนไร้ความสามารถยามเจ็บป่วย ทั้งยังต้องปกป้องคุ้มครองดูแลคนไร้ความสามารถทั้งร่างกายและจิตใจ เทียบได้กับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1697/2535²³⁸ เป็นกรณีบิดามารดามีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูบุตร ดังนั้นจึงมีหน้าที่ปกป้องคุ้มครองบุตรด้วย เมื่อผู้เสียหายและ ข บุกขึ้นบ้านจำเลย ผู้เสียหายกระทำอนาจารบุตรสาวของจำเลย ข ก็ได้ใช้ขวดตีจำเลย จำเลยใช้ขวานฟัน ข ไปหนึ่งที ถือเป็นกรป้องกันตนและบุตรสาวพอสมควรแก่เหตุ เพราะภัยอันตรายจากผู้เสียหายและ ข ยังคงอยู่ขณะที่จำเลยใช้ขวานฟัน จำเลยจึงไม่มีความผิด

การอุปการะเลี้ยงดูต้องให้อีกฝ่ายอย่างเพียงพอต่อความเป็นอยู่ตามอัตภาพ ไม่จำเป็นต้องให้จนอีกฝ่ายเหลือกินเหลือใช้ แค่ให้ดำรงชีพอย่างไม่ขัดสนก็พอ และเพื่อให้ครอบครัวดำเนินต่อไปด้วยความมั่นคง สงบสุข ราบรื่น การอุปการะเลี้ยงดูจะทำมาน้อยเพียงใดต้องคำนึงถึงอายุ สุขภาพ ฐานะทางสังคม รายได้ ทรัพย์สิน ฐานะ ของผู้อนุบาลและคนไร้ความสามารถ ความสามารถในการประกอบกิจการงานของผู้อนุบาล และพฤติการณ์แห่งกรณีตามมาตรา 1598/38 ซึ่งจะแตกต่างกันไปในแต่ละบุคคล หน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูอาจเปลี่ยนแปลง เพิ่มลดได้เสมอ หากว่าฐานะทางการเงินของผู้อนุบาลหรือคนไร้ความสามารถเปลี่ยนแปลงไป เช่นผู้อนุบาลมีรายได้มากขึ้น หรือคนไร้ความสามารถได้รับมรดกเป็นบ้านหลังใหญ่และเงินจำนวนมาก การจัดหาอาหาร เสื้อผ้า และที่อยู่อาศัยให้คนไร้ความสามารถอาจจะเป็นของที่มีราคาแพงขึ้นตามไปด้วย หรือถ้าผู้อนุบาลทำธุรกิจของตัวเองจนขาดทุนและยากจนลง อาจจะทำให้อาหารและเสื้อผ้าแก่คนไร้ความสามารถราคาถูกลงไปด้วย แต่ยังคงมีคุณภาพมาตรฐาน ไม่ใช่ราคาถูกจนเป็นอันตรายต่อสุขภาพของคนไร้ความสามารถ

โดยทั่วไปแล้วคนไร้ความสามารถไม่สามารถหาเลี้ยงตนเองได้ จะไปซื้อของให้ตนเองก็ทำไม่ได้เพราะเป็นโมฆียะ ตามมาตรา 29 จึงต้องให้ผู้อนุบาลเป็นคนจัดหาทำให้ ผู้อนุบาลจะโอนหน้าที่นี้ให้บุคคลอื่นไม่ได้ เพราะเป็นเรื่องเฉพาะตัวผู้อนุบาลที่ต้องทำให้คนไร้ความสามารถที่อยู่ในความอนุบาลของตนเท่านั้น การทำสัญญาใดๆเพื่อให้บุคคลอื่นจ่ายเงิน หรือสิ่งของเพื่อประโยชน์แก่คนไร้ความสามารถ การจ่ายนั้นเป็นเพียงการชำระหนี้ตามสัญญา ไม่ได้ถือว่าบุคคลนั้นจะเกิดหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูแต่อย่างใด สิทธิในการรับอุปการะเลี้ยงดูของคนไร้ความสามารถไม่อาจสละหรือโอนได้เช่นกัน การสละหรือโอนสิทธิดังกล่าวไม่มีผลบังคับได้ เป็นหลักประกันว่าในอนาคตคนไร้ความสามารถจะยังได้รับการอุปการะเลี้ยงดูจนกว่าจะหายดี เป็นการรับรองว่าคนไร้ความสามารถที่

²³⁸ ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารในศาลฎีกา, "คำพิพากษาศาลฎีกา" [ออนไลน์].30 มิถุนายน 2559. แหล่งที่มา <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/docdetail.jsp>

เลี้ยงตนเองไม่ได้จะมีปัจจัยสำคัญในการดำรงชีพแน่นอน หน้าที่อุปการะเลี้ยงดูมีความสำคัญมากถึงขนาดผู้ที่มีหน้าที่ถ้าผู้อนุบาลไม่ยอมทำหน้าที่ ญาติของคนไร้ความสามารถหรืออัยการมีสิทธิฟ้องขอให้ถอนผู้อนุบาลได้ตามมาตรา 1598/9 และมาตรา 1598/8(1) นอกจากนี้หากผู้อนุบาลทอดทิ้ง ไม่อุปการะเลี้ยงดูคนไร้ความสามารถที่พึ่งตนเองมิได้ โดยประการที่น่าจะเป็นเหตุให้เกิดอันตรายถึงชีวิต ถือเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 307 ด้วย

2) กำหนดที่อยู่ของคนไร้ความสามารถ²³⁹

เนื่องจากผู้อนุบาลมีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดู ควบคุมดูแลคุ้มครองคนไร้ความสามารถเพื่อประโยชน์ของคนไร้ความสามารถ กฎหมายจึงให้สิทธิผู้อนุบาลกำหนดให้คนไร้ความสามารถไปอยู่ที่ใดก็ได้ตามที่เห็นสมควรตามมาตรา 1567 (1) และมาตรา 1598/15 หรือมาตรา 1598/18 เพื่อความสะดวกในการควบคุมดูแล มาตรา 45 ยังกำหนดให้ภูมิลำเนาของคนไร้ความสามารถคือภูมิลำเนาเดียวกับผู้อนุบาล กรณีคนไร้ความสามารถหนีเที่ยวไปอยู่ที่อื่น ผู้อนุบาลสามารถบังคับคนไร้ความสามารถกลับมาบ้านได้ถือเป็นการใช้สิทธิกำหนดที่อยู่ โดยไม่ถือว่าเป็นการทำให้เสื่อมเสียอิสรภาพหรือทำร้ายร่างกาย ผู้อนุบาลอาจให้คนไร้ความสามารถเข้าพักรักษาอาการ วิกฤจรตอยู่ในโรงพยาบาลเป็นเวลานานได้

กรณีคนไร้ความสามารถไปอยู่กับบุคคลอื่น ถ้าผู้อนุบาลเห็นสมควรจะเรียกตัวคนไร้ความสามารถกลับคืนมาก็ได้ เทียบได้กับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 916/2519 โจทก์กับ ล เป็นสามีภรรยาที่ไม่ได้จดทะเบียนสมรส มีบุตรด้วยกัน 1 คน ถือว่าเป็นบุตรนอกสมรส อำนาจปกครองบุตรจึงตกอยู่แก่มารดาเพียงผู้เดียว มีสิทธิกำหนดที่อยู่และเรียกบุตรคืนจากบุคคลที่กักบุตรไว้โดยมิชอบด้วยกฎหมายได้ตามมาตรา 1567(1)(4) บุตรได้ไปอยู่กับจำเลยบิดาของ ล สามี (ปู่ของบุตร) ต่อมาโจทก์ในฐานะมารดาขอรับบุตรคืนจากจำเลย ปู่ของบุตร ถือได้ว่าเป็นการใช้สิทธิกำหนดที่อยู่ใหม่ให้บุตร จำเลยไม่ยอมส่งบุตรคืน จนโจทก์ต้องไปร้องเรียนต่อเจ้าพนักงานตำรวจ จำเลยก็ยังไม่ยอมคืนบุตรให้ ทั้งที่ ล บิดาของบุตรไม่ขัดข้องที่จะให้บุตรไปอยู่กับโจทก์ ดังนั้นถือว่าจำเลยได้กักบุตรของโจทก์ไว้โดยมิชอบ โจทก์ถูกโต้แย้งสิทธิแล้ว สามารถฟ้องต่อจำเลยให้ส่งมอบบุตรให้โจทก์ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 55 ไม่จำเป็นต้องฟ้อง ล

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3554/2524²⁴⁰ โจทก์เป็นมารดาของบุตรผู้เยาว์ ที่ไม่ได้สมรสกับบิดา ดังนั้นโจทก์จึงเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรแต่เพียงผู้เดียว มีสิทธิกำหนดที่อยู่และเรียก

²³⁹ ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยครอบครัว, หน้า 614-615.

บุตรคืนจากผู้ที่ถูกบุตรไว้โดยมิชอบด้วยกฎหมายได้ โจทก์ได้ตกลงให้จำเลยเป็นคนเลี้ยงดูบุตร ต่อมา โจทก์เรียกบุตรคืนขอนำกลับมาเลี้ยงดูเอง ซึ่งสามารถทำได้เพราะโจทก์เป็นผู้มีสิทธิกำหนดที่อยู่ของ บุตร ไม่ใช่การผิดข้อตกลง และไม่ถือว่าใช้สิทธิโดยไม่สุจริต จำเลยไม่มีอำนาจปกครองบุตรไม่มีสิทธิ คัดค้านต้องยอมคืนบุตรให้โจทก์ คำพิพากษาศาลฎีกาทั้ง 2 สามารถนำมาเทียบกับกรณีผู้อนุบาลได้ เช่นกัน²⁴¹

3) เรียกคนไร้ความสามารถคืนจากบุคคลอื่นที่กักคนไร้ความสามารถไว้โดยมิชอบ ด้วยกฎหมาย²⁴²

การที่บุคคลอื่นล่อลวง กักขัง หรือชักพาคนไร้ความสามารถไปจากผู้อนุบาล อาจ ทำให้บุคคลนั้นมีความผิดทางอาญาในความผิดต่อเสรีภาพและความผิดอื่นได้ และถือเป็นละเมิดทาง แพ่งด้วย ผู้อนุบาลมีสิทธิฟ้องเรียกคนไร้ความสามารถคืนตามมาตรา 1567(4) และมาตรา 1598/15 หรือมาตรา 1598/18 และเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ ในกรณีที่คนไร้ความสามารถถูกกักขังหรือ ควบคุมโดยผิดกฎหมาย ผู้อนุบาลสามารถร้องขอต่อศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 ให้ศาลสั่งปล่อยตัวคนไร้ความสามารถได้ การที่ผู้อนุบาลอนุญาตให้คนไร้ความสามารถไป อยู่กับคนอื่น ผู้อนุบาลมีสิทธิที่จะเรียกคนไร้ความสามารถกลับคืนเมื่อไรก็ได้ อย่างไรก็ตามถ้าคนไร้ ความสามารถถูกกักตัวไว้โดยผู้ที่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะทำได้เช่น คนไร้ความสามารถที่ไม่ได้ วิกลจริตตลอดเวลา กระทำผิดกฎหมายอาญาในช่วงเวลาที่ตนมีสติสัมปชัญญะหรือในช่วงเวลาที่รู้ผิด ชอบอยู่บ้างตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 65 ดังนี้ศาลมีอำนาจพิพากษาจำคุกคนไร้ ความสามารถได้²⁴³

ในการฟ้องคดีเรียกคนไร้ความสามารถคืนจากผู้ที่ถูกตัวคนไร้ความสามารถไว้ โดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ผู้อนุบาลสามารถร้องขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาให้ จำเลยส่งมอบคนไร้ความสามารถมาให้โจทก์ดูแลก่อนศาลพิพากษาได้ เทียบได้กับคำพิพากษาศาล

²⁴⁰ ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารในศาลฎีกา, "คำพิพากษาศาลฎีกา" [ออนไลน์].30 มิถุนายน 2559. แหล่งที่มา <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/docdetail.jsp>

²⁴¹ รัชฎา เอกบุตร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว บิดามารดาและบุตร, หน้า 115-116.

²⁴² ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยครอบครัว, หน้า 620-623.

²⁴³ รัชฎา เอกบุตร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว บิดามารดาและบุตร, หน้า 117-119.

ฎีกาที่ 1509/2514²⁴⁴ โจทก์กับจำเลยจดทะเบียนหย่ากัน และมีข้อสัญญาให้บุตรอยู่ในความอุปการะของโจทก์ แต่จำเลยได้มาหลอกลวงพาบุตรไป โจทก์จึงได้ฟ้องคดีขอให้จำเลยส่งบุตรคืน และมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลสั่งให้จำเลยส่งบุตรให้โจทก์ก่อนศาลพิพากษาได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 254(2) แม้คำร้องของโจทก์จะไม่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สิน แต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 254 อนุญาตให้ร้องขอต่อศาลได้

4) ตัดสินใจและกระทำการต่างๆ แทนคนไร้ความสามารถ

การที่ผู้อนุบาลมีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูคนไร้ความสามารถ ทำให้ผู้อนุบาลได้สิทธิที่เกี่ยวข้องกับการอุปการะเลี้ยงดูมาด้วย แม้มาตรา 1567 จะไม่ได้กำหนดโดยชัดแจ้ง ทำให้ผู้อนุบาลมีอำนาจตัดสินใจแทนและกระทำการต่างๆ เพื่อการอุปการะเลี้ยงดูคนไร้ความสามารถได้ เช่น การให้ความยินยอมให้คนไร้ความสามารถได้รับการรักษาพยาบาลหรือผ่าตัด สิทธิของหนังสือเดินทางแทนคนไร้ความสามารถ การเลือกวิธีคุมกำเนิดให้กับคนไร้ความสามารถ การพาคนไร้ความสามารถไปทำแท้ง เพราะถูกข่มขืน โดยผู้อนุบาลต้องใช้สิทธิดังกล่าวเพื่อประโยชน์และความผาสุกของคนไร้ความสามารถเป็นสำคัญเท่านั้น จะใช้สิทธินี้ให้ขัดต่อสิทธิมนุษยชนขั้นมูลฐานของคนไร้ความสามารถไม่ได้ กล่าวคือผู้อนุบาลจะทำการต่อไปไม่ได้เช่น ปฏิเสธไม่ให้คนไร้ความสามารถที่เป็นโรคร้ายแรงเข้ารักษาพยาบาลเพื่อให้อรอดชีวิต ปฏิเสธไม่ให้คนไร้ความสามารถไปตรวจโรค ทั้งๆที่คนไร้ความสามารถเคยมีเพศสัมพันธ์กับผู้อนุบาลที่เป็นเอดส์ ไม่ให้คนไร้ความสามารถฉีดวัคซีนป้องกันโรคติดต่อที่จะทำให้ตัวคนไร้ความสามารถเองและสาธารณชนได้รับอันตรายจะการแพร่เชื้อโรคนั้น²⁴⁵

ผู้อนุบาลมีอำนาจทำนิติกรรมแทนคนไร้ความสามารถได้²⁴⁶ เพราะผู้อนุบาลเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมของคนไร้ความสามารถตามมาตรา 1598/3 หรือมาตรา 1569 และมาตรา 1598/15 หรือมาตรา 1598/18 แต่ไม่สามารถทำนิติกรรมที่เป็นเรื่องเฉพาะตัวคนไร้ความสามารถได้²⁴⁷ นิติกรรมประเภทนี้ถ้าบุคคลนั้นไม่ได้เป็นคนไร้ความสามารถ เขาต้องเป็นผู้ทำด้วยตนเอง แม้เมื่อเขาเป็นคนไร้ความสามารถไปแล้ว ผู้อนุบาลจะทำแทนไม่ได้ และไม่มีผู้ใดมาทำแทนได้ คนไร้ความสามารถจะทำเองก็ไม่ได้แม้ผู้อนุบาลจะยินยอมก็ตาม²⁴⁸

²⁴⁴ ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารในศาลฎีกา, "คำพิพากษาศาลฎีกา" [ออนไลน์].30 มิถุนายน 2559. แหล่งที่มา <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/docdetail.jsp>

²⁴⁵ ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยครอบครัว, หน้า 623-625.

²⁴⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 626-627.

²⁴⁷ ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย บุคคล, หน้า 162.

²⁴⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 151.

นิติกรรมที่เป็นการเฉพาะตัวคนไร้ความสามารถได้แก่ การรับรองบุตร การหมั้น การสมรส และการร้องขอพิสูจน์สัญชาติต่อเจ้าพนักงานและศาล²⁴⁹ เทียบได้กับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 92/2481²⁵⁰ ผู้ร้องยื่นคำร้องให้ศาลแสดงว่า นส. ช มีสัญชาติไทย เนื่องจากเจ้าพนักงานตรวจคนเข้าเมืองไม่ยอมแสดงว่า นส. ช มีสัญชาติไทย ศาลฎีกาตัดสินว่าผู้ร้องไม่มีสิทธิยื่นคำร้อง แต่เป็นสิทธิของ นส. ช ต้องยื่นคำร้องขอพิสูจน์สัญชาติด้วยตนเองตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2480 มาตรา 28 ผู้ร้องทำแทนไม่ได้ เป็นเรื่องเฉพาะตัว นส. ช

ผู้อนุบาลมีหน้าที่ในการดูแลและมีอำนาจทำการแทนคนไร้ความสามารถ แต่ไม่ใช่ว่าจะทำอะไรก็ได้โดยไม่ขอบเขต ผู้อนุบาลคนไร้ความสามารถที่บรรลุนิติภาวะแล้ว ไม่มีสิทธิทำโทษคนไร้ความสามารถเพื่อว่ากล่าวสั่งสอน และไม่มีสิทธิให้คนไร้ความสามารถทำการงานตามมาตรา 1567(2) และ (3) มาตรา 1598/15 และมาตรา 1598/18 แต่ถ้าคนไร้ความสามารถเป็นผู้เยาว์ ผู้อนุบาลมีสิทธิลงโทษและใช้คนไร้ความสามารถทำการงานได้²⁵¹

3.1.6 อำนาจหน้าที่ของผู้พิทักษ์

อำนาจหน้าที่ของผู้พิทักษ์คือตรวจสอบการทำนิติกรรม และให้ความยินยอมแก่คนเสมือนไร้ความสามารถในการทำนิติกรรมตามมาตรา 34 หากคนเสมือนไร้ความสามารถฝ่าฝืนทำนิติกรรมผลเป็นโมฆียะ นอกจากนี้ผู้พิทักษ์ยังมีอำนาจทำนิติกรรมแทนคนเสมือนไร้ความสามารถในกรณีศาลมีคำสั่งว่าผู้พิทักษ์ทำการใดแทนคนเสมือนไร้ความสามารถได้ ตามมาตรา 34 วรรค 3 นิติกรรมที่คนเสมือนไร้ความสามารถต้องขอความยินยอมจากผู้พิทักษ์มีดังนี้

- (1) นำทรัพย์สินไปลงทุน
- (2) รับคืนทรัพย์สินที่ไปลงทุน ต้นเงินหรือทุนอย่างอื่น
- (3) กู้ยืมหรือให้กู้ยืมเงิน ยืมหรือให้ยืมสังหาริมทรัพย์อันมีค่า
- (4) รับประกันโดยประการใด ๆ อันมีผลให้ตนต้องถูกบังคับชำระหนี้ เช่นเข้าเป็นผู้ค้ำประกัน ผู้รับเงื่อนไข ผู้สละหลังตัวเงิน ผู้อาวัลตัวเงิน การประกันผู้ต้องหาหรือจำเลย หรือเอาทรัพย์สินไปเป็นหลักประกันในคดีอาญา เป็นผู้จำนอง จำนำ
- (5) เช่าหรือให้เช่าสังหาริมทรัพย์มีกำหนดระยะเวลาเกินกว่าหกเดือนหรือ

²⁴⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 122-123.

²⁵⁰ ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารในศาลฎีกา, "คำพิพากษาศาลฎีกา" [ออนไลน์].30 มิถุนายน 2559. แหล่งที่มา <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/docdetail.jsp>

²⁵¹ ประสิทธิ์ โสวิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย บุคคล, หน้า 160-162.

อสังหาริมทรัพย์มีกำหนดระยะเวลาเกินกว่าสามปี

- (6) ให้โดยเสนาหา เว้นแต่การให้ที่พอควรแก่ฐานานุรูป เพื่อการกุศลการสังคม หรือตามหน้าที่ธรรมจรรยา
- (7) รับการให้โดยเสนาหาที่มีเงื่อนไขหรือค่าภาระติดพัน หรือไม่รับการให้โดยเสนาหา
- (8) ทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อจะได้อำนาจหรือปล่อยไปซึ่งสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ หรือในอสังหาริมทรัพย์อันมีค่า
- (9) ก่อสร้างหรือตัดแปลงโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น หรือซ่อมแซมอย่างใหญ่
- (10) เสนอคดีต่อศาลหรือดำเนินกระบวนการพิจารณาใด ๆ เว้นแต่การร้องขอให้ศาล อนุญาตให้คนเสมือนไร้ความสามารถทำนิติกรรมที่ผู้พิทักษ์ไม่ยินยอมตามมาตรา 35 หรือการร้องขอ ถอนผู้พิทักษ์
- (11) ประนีประนอมยอมความหรือมอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัย
- (12) กรณีอื่นใดซึ่งคนเสมือนไร้ความสามารถอาจจัดการไปในทางเสื่อมเสียแก่ ทรัพย์สินของตนเองหรือครอบครัว และศาลสั่งให้คนเสมือนไร้ความสามารถต้องได้รับความยินยอม ของผู้พิทักษ์ก่อนจึงจะทำการนั้นได้

3.1.7 การตรวจสอบการทำหน้าที่ของผู้อนุบาลและผู้พิทักษ์

ระบบการตรวจสอบผู้พิทักษ์จะกระทำโดยญาติของคนเสมือนไร้ความสามารถ กล่าวคือหากญาติพบการกระทำที่มีชอบของผู้พิทักษ์ตามมาตรา 1598/8 ประกอบมาตรา 32 วรรค 3 ญาติของคนเสมือนไร้ความสามารถมีอำนาจร้องขอให้ศาลพิจารณาทอนผู้พิทักษ์ได้ ญาติดังกล่าวไม่ จำเป็นต้องเป็นญาติสนิททำให้มีโอกาสมากขึ้นในการช่วยกันสอดส่องดูแลคนเสมือนไร้ความสามารถ

กฎหมายยังควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้อนุบาล เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคนไร้ ความสามารถ ในกรณีที่การเป็นผู้อนุบาลได้สิ้นสุดลง อดีตคนไร้ความสามารถหรือผู้อนุบาลคนใหม่จะ เป็นผู้ตรวจสอบผู้อนุบาลเองโดยดูจากบัญชีที่ผู้อนุบาลส่งมาให้ ด้วยเหตุนี้กฎหมายจึงบังคับให้ผู้ อนุบาลที่เป็นคู่สมรสของคนไร้ความสามารถมีหน้าที่ทำบัญชีการจัดการทรัพย์สินของคนไร้ ความสามารถ ส่งมอบให้อดีตคนไร้ความสามารถหรือผู้อนุบาลคนใหม่รับรองตามมาตรา 1578 และ มาตรา 1580 หลังจากที่มีการเป็นผู้อนุบาลได้สิ้นสุดลง²⁵² ผู้อนุบาลที่เป็นผู้ใช้อำนาจปกครองของคนไร้ ความสามารถที่เป็นผู้เยาว์มีหน้าที่ทำบัญชีหลังการสิ้นสุดการเป็นผู้อนุบาลเช่นกัน แต่ถ้าการเป็นผู้

²⁵² ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยครอบครัว, หน้า 663-665.

อนุบาลยังไม่สิ้นสุดและผู้อนุบาลที่เป็นบิดามารดาตายไป 1 คน คนที่เหลือจะสมรสใหม่ต้องทำบัญชีตามมาตรา 1579²⁵³

ศาลจะเป็นผู้ตรวจสอบผู้อนุบาล โดยดูจากบัญชีที่ผู้อนุบาลส่งมาให้ ในกรณีผู้อนุบาลไม่ใช่คู่สมรสของคนที่ไร้ความสามารถที่บรรลุนิติภาวะแล้ว ผู้อนุบาลดังกล่าวมีหน้าที่ทำบัญชีทรัพย์สินของคนไร้ความสามารถ และศาลอาจให้ผู้อนุบาลดังกล่าววางประกันหรือแกลงความเป็นอยู่ของทรัพย์สินนั้นต่อศาลก็ได้ เนื่องจากมาตรา 1598/18 กำหนดให้ผู้อนุบาลที่ไม่ใช่คู่สมรสของคนไร้ความสามารถที่บรรลุนิติภาวะแล้วมีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับผู้ปกครอง ผู้ปกครองไม่ใช่บิดามารดา ดังนั้นกฎหมายจึงต้องเข้มงวดกับการดูแลทรัพย์สินโดยผู้ปกครอง เมื่อกฎหมายกำหนดให้ผู้ปกครองมีหน้าที่ วางประกันและแกลงความเป็นอยู่ของทรัพย์สินตามคำสั่งศาล และมีหน้าที่ทำบัญชีทรัพย์สินของคนไร้ความสามารถ เท่ากับว่าผู้อนุบาลที่ไม่ใช่คู่สมรสของคนไร้ความสามารถที่บรรลุนิติภาวะแล้วทุกคนจึงมีหน้าที่ ทำบัญชี วางประกัน และแกลงความเป็นอยู่ของทรัพย์สินเช่นกัน ไม่เว้นแม้กระทั่งผู้อนุบาลที่เป็นบิดามารดาของคนไร้ความสามารถ นอกจากนี้การทำบัญชีดังกล่าวยังมีวัตถุประสงค์ให้ทราบว่าคนไร้ความสามารถมีทรัพย์สินทั้งหมดคืออะไรบ้าง มีการเปลี่ยนแปลงหรือไม่อย่างไร ถ้าผู้อนุบาลทำให้เสียหายหรือสูญหายอย่างไรจะได้เรียกให้ชดใช้ได้อย่างถูกต้อง²⁵⁴ การทำบัญชีดังกล่าวมี 4 ประเภทดังนี้

1. การทำบัญชีครั้งแรกให้เสร็จภายใน 3 เดือนนับแต่วันทราบคำสั่งศาล²⁵⁵

เมื่อเริ่มเข้ารับหน้าที่ ผู้อนุบาลต้องทำบัญชีทรัพย์สินภายใน 3 เดือนยื่นต่อศาลนับแต่ทราบคำสั่งศาลให้บุคคลเป็นคนไร้ความสามารถ หน้าที่แรกของการเป็นผู้อนุบาลคือการจัดทำบัญชีส่งศาลภายใน 3 เดือน ก่อนที่ผู้อนุบาลจะเริ่มลงมือทำบัญชี ถ้าผู้อนุบาลกับคนไร้ความสามารถมีหนี้สินต่อกัน ผู้อนุบาลต้องแจ้งให้ศาลทราบตามมาตรา 1596 เพื่อเป็นการแสดงความบริสุทธิ์ใจของผู้อนุบาล ป้องกันไม่ให้เกิดปัญหาภายหลัง เป็นการคุ้มครองทรัพย์สินของคนไร้ความสามารถอีกทางหนึ่ง หากผู้อนุบาลรู้แต่ไม่แจ้งให้ศาลทราบ ถ้าหนี้สินนั้นเป็นคุณแก่ผู้อนุบาล แต่เป็นโทษต่อคนไร้ความสามารถ ให้หนี้สินนั้นสูญไป ตัวอย่างเช่นก่อนจะเป็นคนไร้ความสามารถ บุคคลดังกล่าวเคยกู้เงินผู้อนุบาล 30,000 บาท ผู้กู้จึงมีหน้าที่ต้องชำระหนี้แก่ผู้อนุบาล จึงถือว่าหนี้เป็นโทษแก่ผู้กู้ หลังจากศาลสั่งให้ผู้กู้เป็นคนไร้ความสามารถแล้ว ผู้อนุบาลไม่ยอมแจ้งให้ศาลทราบถึงหนี้สินนั้น มีผลให้หนี้สินนั้นสูญ

²⁵³ รัชฎา เอกบุตร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว บิดามารดาและบุตร, หน้า 156-158.

²⁵⁴ ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยครอบครัว, หน้า 695-696.

²⁵⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 690-692.

ไป ผู้อนุบาลไม่มีสิทธิเรียกร้องให้ชำระหนี้ได้ แต่ไม่เป็นเหตุให้อ่อนผู้อนุบาล ถ้าผู้อนุบาลมีหนี้เป็นโทษ แก่ตนแต่เป็นคุณแก่คนไร้ความสามารถ และผู้อนุบาลรู้ไม่แจ้งให้ศาลทราบถึงหนี้ดังกล่าว เช่นนี้ศาล จะสั่งถอนผู้อนุบาลก็ได้ เพราะการที่ผู้อนุบาลไม่แจ้งศาลแสดงว่าผู้อนุบาลไม่สุจริตต่อหน้าที่ อย่างไรก็ตาม หนี้ดังกล่าวไม่สูญไป คนไร้ความสามารถยังมีสิทธิเรียกร้องให้ผู้อนุบาลหรือผู้เคยเป็นผู้อนุบาล ชำระหนี้แก่ตนได้ ตัวอย่างเช่นผู้อนุบาลก่อนจะทำบัญชี ไม่ยอมแจ้งให้ศาลทราบว่าตนเคยกู้เงินคนไร้ ความสามารถในช่วงก่อนที่เขาจะเป็นคนไร้ความสามารถ หรือเคยซื้อทรัพย์สินจากบุคคลดังกล่าว แล้วยังไม่ได้ชำระราคา ผู้อนุบาลมีหน้าที่ต้องชำระหนี้แก่คนไร้ความสามารถ หนี้ดังกล่าวจึงเป็นโทษ แก่ผู้อนุบาล และคนไร้ความสามารถเป็นผู้มีสิทธิได้รับชำระหนี้ หนี้ดังกล่าวจึงเป็นคุณแก่คนไร้ ความสามารถ ดังนั้นศาลมีอำนาจถอนผู้อนุบาลได้ และผู้อนุบาลที่ศาลตั้งคนใหม่สามารถเรียกให้ผู้ อนุบาลคนเดิมชำระหนี้เงินกู้และชำระราคาทรัพย์สินให้แก่คนไร้ความสามารถได้²⁵⁶

แม้ว่าการเป็นผู้อนุบาลจะเริ่มต้นเมื่อผู้อนุบาลทราบคำสั่งศาลตามมาตรา 1591 แต่ มาตรา 1595 ไม่อนุญาตให้ผู้อนุบาลทำกิจการใดๆ แทนคนไร้ความสามารถได้จนกว่าจะทำบัญชีเสร็จ สิ้นและศาลยอมรับบัญชีนั้นแล้ว เว้นแต่กรณีเร่งร้อนและจำเป็น หากผู้อนุบาลฝ่าฝืนทำไปโดยไม่ใช้กรณี เร่งด่วน นิติกรรมนั้นไม่ผูกพันคนไร้ความสามารถ แต่ผูกพันผู้อนุบาลต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกและ รับผิดชอบต่อคนไร้ความสามารถเป็นการส่วนตัว ถ้ามีความเสียหายเกิดขึ้นตามมาตรา 1598/5 เช่นก่อนที่ ศาลจะยอมรับบัญชี ผู้อนุบาลนำที่ดินของคนไร้ความสามารถไปให้คนอื่นเช่า 3 ปี สัญญาเช่าไม่ผูกพัน คนไร้ความสามารถ หรือคนไร้ความสามารถเป็นเจ้าของหนี้เงินกู้ ผู้อนุบาลจะไปฟ้องลูกหนี้ให้ชำระหนี้ ไม่ได้ แต่ถ้าลูกหนี้จะยกย้ายถ่ายเททรัพย์สิน ดังนี้ถือว่ามีความจำเป็นเร่งร้อน ผู้อนุบาลฟ้องลูกหนี้ได้ หากรอจนศาลยอมรับบัญชีอาจจะไม่ทันเวลา ในกรณีที่คนไร้ความสามารถเจ็บป่วยหนักและไม่มีเงิน มารักษา ผู้อนุบาลจึงจำเป็นแหวนเพชรของคนไร้ความสามารถ เพื่อหาเงินค่ารักษาพยาบาล ดังนี้ถือว่า เร่งร้อนและจำเป็นผู้อนุบาลสามารถทำได้ อย่างไรก็ตามถ้าคู่กรณีอีกฝ่ายสุจริตและเสียค่าตอบแทน นิติกรรมนั้นจะผูกพันคนไร้ความสามารถ แม้ผู้อนุบาลได้ทำไปโดยไม่มี ความจำเป็นเร่งร้อนใดๆ เช่นผู้ อนุบาลนำรถของคนไร้ความสามารถไปขายให้นายไก่ ก่อนที่ศาลจะยอมรับบัญชีทรัพย์สิน ทั้งๆที่ไม่ได้ มีความจำเป็นเร่งด่วนแต่อย่างใด และนายไก่จ่ายเงินซื้อไว้โดยสุจริต คิดว่าผู้อนุบาลมีอำนาจ ดังนี้ สัญญาซื้อขายผูกพันคนไร้ความสามารถ แต่คนไร้ความสามารถมีสิทธิเรียกให้ผู้อนุบาลรับผิดชอบ²⁵⁷

ถ้าผู้อนุบาลไม่สามารถทำบัญชีให้เสร็จทันกำหนด 3 เดือนได้ อาจเป็นเพราะคนไร้ ความสามารถมีทรัพย์สินหรือหนี้สินมาก ผู้อนุบาลสามารถร้องขอต่อศาลก่อนสิ้นกำหนดเวลา 3 เดือน เพื่อขอให้ศาลขยายเวลาให้ได้

²⁵⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 693.

²⁵⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 692-693.

การทำบัญชีดังกล่าวต้องมีพยานที่บรรลุนิติภาวะ ไม่เป็นบุคคลวิกลจริต คนเสมือนไร้ความสามารถ คนหูหนวก เป็นใบ้หรือตาบอด 2 ข้าง และพยานต้องเป็นญาติของคนที่ไร้ความสามารถด้วย ต้องให้พยานอย่างน้อย 2 คนรับรองความถูกต้องของบัญชีดังกล่าว ซึ่งก่อนจะรับรองความถูกต้องควรตรวจสอบบัญชีให้ดีเสียก่อน แต่ถ้าไม่มีญาติจะใช้บุคคลอื่นแทนก็ได้ เหตุที่กฎหมายให้มีพยานก็เพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของคนไร้ความสามารถ เป็นหลักประกันไม่ให้คนไร้ความสามารถถูกบุคคลอื่นเอาเปรียบ และเป็นการให้ผู้อนุบาลได้แสดงความบริสุทธิ์ใจว่าตนได้ทำบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินของคนไร้ความสามารถอย่างชัดเจนถูกต้องจนพยานยอมรับรองให้

หลังจากที่ผู้อนุบาลทำบัญชีเสร็จแล้ว ให้ยื่นสำเนาบัญชีที่ตนรับรองว่าถูกต้อง 1 ฉบับต่อศาลภายใน 10 วันนับวันที่ทำเสร็จตามมาตรา 1593 ซึ่งศาลอาจจะเรียกให้ผู้อนุบาลมาชี้แจงเพิ่มเติมถ้าศาลเห็นว่าบัญชียังไม่ชัดเจน หรือให้นำเอกสารอื่นมาแสดงประกอบเพื่อให้เห็นว่าบัญชีนั้นถูกต้องแล้ว ทั้งนี้แล้วแต่ศาลจะเห็นสมควร แต่ถ้าศาลไม่ได้มีคำสั่งเป็นอย่างอื่นภายใน 15 วันนับแต่ผู้อนุบาลได้ยื่นบัญชี ได้ชี้แจงหรือยื่นเอกสารแสดงประกอบ ให้ถือว่าศาลได้ยอมรับบัญชีนั้นแล้ว มีผลให้ผู้อนุบาลเริ่มทำกิจการแทนคนไร้ความสามารถได้ แต่ถ้าบัญชีไม่ถูกต้องสามารถโต้แย้งกันในภายหลังได้

2. การทำบัญชีรายปี²⁵⁸

ผู้อนุบาลมีหน้าที่ทำบัญชีทรัพย์สินของคนไร้ความสามารถส่งศาลปีละครั้ง นับตั้งแต่วันเริ่มเป็นผู้อนุบาลตามมาตรา 1598/1 แต่หลังจากที่ศาลได้รับบัญชีปีแรกแล้วศาลจะสั่งให้ผู้อนุบาลส่งบัญชีในรอบต่อมาไม่ต้องเป็นรายปี แต่เป็นรอบระยะเวลาที่มากกว่านั้นได้ เช่นคนไร้ความสามารถมีที่ดิน 7 แปลง มีผู้เช่าอยู่ทุกแปลงได้ค่าเช่าทุกแปลงรวมกันปีละ 350,000 บาทดังที่ปรากฏในบัญชีดังนี้ศาลจะสั่งให้ผู้อนุบาลทำบัญชีส่งศาล 3 ปีต่อ 1 ครั้งก็ได้

3. การทำบัญชีเพิ่มเติมในกรณีที่คนไร้ความสามารถได้รับทรัพย์สินที่มีค่ามาทางมรดกหรือการให้โดยเสน่หา²⁵⁹

ถ้าคนไร้ความสามารถได้ทรัพย์สินอันมีค่าจากการให้โดยเสน่หาหรือมาทางมรดก ไม่ว่าจะได้มาในฐานะทายาทโดยธรรมหรือโดยพินัยกรรม ผู้อนุบาลมีหน้าที่ทำบัญชีทรัพย์สินอันมีค่าที่ได้มา

²⁵⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 694-695.

²⁵⁹ รัชฎา เอกบุตร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว บิดามารดาและบุตร, หน้า 180-186.

นั้นเพิ่มเติมขึ้นมาอีกตามมาตรา 1598 นอกเหนือจากบัญชีรายปีตามมาตรา 1598/1 และบัญชีที่ได้ทำเมื่อแรกเป็นผู้อนุบาลตามมาตรา 1592 ซึ่งบัญชีพิเศษดังกล่าวตามมาตรา 1598 กำหนดให้นำมาตรา 1592 ถึงมาตรา 1597 มาใช้บังคับโดยอนุโลม หมายความว่า ผู้อนุบาลต้องทำบัญชีพิเศษตามหลักเกณฑ์เช่นเดียวกับการทำบัญชีทรัพย์สินครั้งแรกตามมาตรา 1592 กล่าวคือต้องทำบัญชีพิเศษให้เสร็จภายใน 3 เดือนนับแต่วันที่ได้ทรัพย์สินอันมีค่านั้นมา โดยมีพยานรับรองอย่างน้อย 2 คน เมื่อทำบัญชีเสร็จแล้วให้ส่งสำเนาบัญชีนั้นภายใน 10 วันนับแต่ทำเสร็จเพื่อให้ศาลรับรอง ศาลอาจจะให้ผู้อนุบาลชี้แจงเพิ่มเติมหรือให้นำเอกสารมาแสดงประกอบก็ได้ เพื่อให้เห็นว่าบัญชีนั้นถูกต้อง ตัวอย่างเช่นคนไร้ความสามารถได้รับมรดกเป็นที่ดิน 8 แปลงในเวลา que ผู้อนุบาลเริ่มทำกิจการแทนคนไร้ความสามารถแล้ว ดังนี้ผู้อนุบาลต้องทำบัญชีเกี่ยวกับที่ดินดังกล่าวให้เสร็จอย่างถูกกฎหมายภายใน 3 เดือนและส่งสำเนาบัญชีให้ศาลรับรอง ไม่ใช่แค่บันทึกเรื่องที่ดินไว้ในบัญชีรายปี นอกจากนี้ศาลอาจให้ผู้อนุบาลหาประกันอันสมควรสำหรับการจัดการทรัพย์สินอันมีค่านั้น รวมถึงการมอบคืนทรัพย์สินนั้น หรือให้แถลงถึงความเป็นอยู่ของทรัพย์สินนั้นก็ได้ ทรัพย์สินอันมีค่าที่เป็นเหตุให้ต้องทำบัญชีแบบพิเศษตามมาตรา 1598 นั้นได้แก่ ที่ดิน แหวนเพชร สร้อยคอทองคำ เป็นต้น ไม่ใช่ทรัพย์สินที่มีราคาไม่มากเช่น จานชาม เสื้อผ้า ของใช้ในครัว และในกรณีที่คนไร้ความสามารถได้ทรัพย์สินมาจากทางอื่น เช่น ถูกรางวัลสลากออมสิน หรือได้รางวัลจากการแสดงความสามารถพิเศษทางโทรทัศน์ แม้ทรัพย์สินที่ได้มาจะมีค่ามาก แต่ไม่ได้ได้มาจากการให้โดยเสน่หา หรือได้มาทางมรดก ดังนั้นผู้อนุบาลไม่ต้องทำบัญชีพิเศษตามมาตรา 1598 สำหรับทรัพย์สินที่ได้มาโดยทางอื่น หรือทรัพย์สินที่ได้มาทางมรดกหรือจากการให้โดยเสน่หาแต่ไม่ใช่ทรัพย์สินอันมีค่า ทั้ง 2 กรณีนี้ให้ผู้อนุบาลบันทึกลงในบัญชีประจำปีแทนตามมาตรา 1598/1

4. การทำบัญชีหลังสิ้นสุดการเป็นผู้อนุบาล²⁶⁰

เมื่อสิ้นสุดการเป็นผู้อนุบาลแล้วไม่ว่าจะด้วยเหตุผลใด ผู้อนุบาลหรือทายาทของผู้อนุบาลเช่นกรณี que ผู้อนุบาลตาย มีหน้าที่ต้องทำบัญชีการจัดการทรัพย์สินเช่น บัญชีหนี้สิน ทรัพย์สิน

²⁶⁰ ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยครอบครัว หน้า 706-708.

บัญชีรับเงินปันผล เงินค่าเช่า²⁶¹ พร้อมเอกสารที่เกี่ยวข้องเช่น สัญญาซื้อขาย สัญญาเช่า เป็นต้น มอบให้อดีตคนไร้ความสามารถในกรณีที่ศาลเพิกถอนคำสั่งให้แล้ว มอบให้ทายาทของคนไร้ความสามารถ กรณีคนไร้ความสามารถตาย หรือมอบให้แก่ผู้อนุบาลคนใหม่ภายใน 6 เดือน ซึ่งผู้อนุบาลเดิมหรือทายาทของผู้อนุบาลเดิมสามารถขอศาลให้ขยายเวลา 6 เดือนดังกล่าวได้ถ้าทำบัญชีเสร็จไม่ทัน หลังจากส่งมอบบัญชีและเอกสารต่างกันไปแล้ว ผู้อนุบาลคนใหม่หรืออดีตคนไร้ความสามารถที่เป็นปกติแล้วจะรับรองบัญชีนั้นก็ได้ ถ้ารับรองมีผลให้ผู้อนุบาลเดิมหรือทายาทของผู้อนุบาลเดิมหลุดพ้นจากความรับผิดชอบในความเสียหายจากการจัดการทรัพย์สินให้คนไร้ความสามารถ ถ้าไม่รับรอง ผู้อนุบาลหรือทายาทต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดจากการจัดการของผู้อนุบาล

นอกจากกฎหมายจะมีมาตรการตรวจสอบผู้อนุบาล โดยให้ศาลเป็นผู้ตรวจสอบบัญชีแล้ว ศาลยังมีอำนาจตามมาตรา 1597 สั่งให้ผู้อนุบาลหาประกันอันสมควรสำหรับการจัดการทรัพย์สินโดยผู้อนุบาล สั่งให้มอบค้ำประกันทรัพย์สินนั้น และสั่งให้ผู้อนุบาลแถลงถึงความเป็นอยู่ของทรัพย์สินของคนไร้ความสามารถได้ด้วย เมื่อศาลเห็นสมควรโดยลำพัง หรือเมื่อผู้มีส่วนได้เสียหรืออัยการร้องขอ

ผู้มีส่วนได้เสียดังกล่าวหมายถึงมีส่วนได้เสียในทรัพย์สินของคนไร้ความสามารถหรือมีกรรมสิทธิ์ร่วมกันในทรัพย์สินกับคนไร้ความสามารถเท่านั้น ไม่รวมถึงผู้ที่แค่ได้แย้งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินกับคนไร้ความสามารถ แม้จะได้ฟ้องคดีไปแล้ว และคดีอยู่ในการพิจารณาของศาล บุคคลดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียตามมาตรา 1597 ไม่มีสิทธิร้องขอให้ศาลเรียกผู้อนุบาลมาแถลงความเป็นอยู่ของทรัพย์สินได้ เทียบเคียงได้กับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1372/2510²⁶² ผู้ที่ยื่นฟ้องขอแบ่งทรัพย์มรดก และคดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาล ไม่ใช่ผู้มีส่วนได้เสียที่จะมีสิทธิ ร้องขอให้ศาลเรียกผู้จัดการมรดกมาสอบถามเรื่องทรัพย์มรดกได้

การให้ผู้อนุบาลหาประกันก็เพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ ป้องกันความเสียหายของคนไร้ความสามารถ และบรรเทาความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต เนื่องจากเป็นไปได้ที่ผู้อนุบาลอาจปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ประมาทเลินเล่อ หรือขาดตกบกพร่อง เช่นคนไร้ความสามารถมีทรัพย์สินจำนวนมากที่มีค่ามาก ศาลจึงสั่งให้ผู้อนุบาลวางเงินค้ำประกันไว้ที่ศาล เพราะกลัวว่าผู้

²⁶¹ รัชฎา เอกบุตร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว บิดามารดาและบุตร, หน้า 157.

²⁶² ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารในศาลฎีกา, "คำพิพากษาศาลฎีกา" [ออนไลน์].30 มิถุนายน 2559. แหล่งที่มา <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/docdetail.jsp>

อนุบาลอาจจัดการทรัพย์สินของคนไร้ความสามารถอย่างไม่ระมัดระวังหรือไม่สุจริต ซึ่งอาจทำให้คนไร้ความสามารถเสียหายได้ ถ้าผู้อนุบาลจัดการทรัพย์สินจนเกิดความเสียหายจริง ที่ดินในโฉนดดังกล่าว ย่อมถูกบังคับคดีใช้ได้ ประกันอันสมควรดังกล่าวได้แก่ โฉนดที่ดิน ใบหุ้น บัญชีเงินฝาก และทรัพย์สินอื่นๆของผู้อนุบาล เป็นต้น การที่ศาลสั่งให้ผู้อนุบาลแถลงถึงความเป็นอยู่ของทรัพย์สินนั้น ตัวอย่างเช่น พนักงานอัยการร้องต่อศาลว่า ผู้อนุบาลจำหน่ายที่ดินของคนไร้ความสามารถไปโดยไม่มีเหตุอันสมควรและไม่ได้ขออนุญาตศาลก่อน ศาลจะสั่งให้ผู้อนุบาลแถลงถึงความเป็นอยู่ของที่ดินนั้นก็ได้²⁶³

3.1.8 ค่าตอบแทนการเป็นผู้อนุบาลและผู้พิทักษ์

ไม่มีกฎหมายกำหนดว่าผู้พิทักษ์จะได้อำนาจจากการเป็นผู้พิทักษ์ แต่ในบางกรณีผู้อนุบาลอาจได้อำนาจได้ดังนี้

ก. ผู้อนุบาลที่ไม่ใช่คู่สมรสของคนไร้ความสามารถที่บรรลุนิติภาวะแล้ว

การจัดการทรัพย์สินและการทำหน้าที่อื่นๆของผู้อนุบาล เป็นการทำให้เปล่าไม่ได้ค่าตอบแทน เพราะการเป็นผู้อนุบาลคือการเสียสละเพื่อประโยชน์ของญาติและสังคมส่วนรวม²⁶⁴ อย่างไรก็ตามมาตรา 1598/14 และมาตรา 1598/18 ได้กำหนดข้อยกเว้นที่ผู้อนุบาลจะได้อำนาจได้²⁶⁵ คือ

1) มีพินัยกรรมกำหนดให้ผู้อนุบาลมีสิทธิได้รับบำเหน็จ ก็ให้ผู้อนุบาลได้รับบำเหน็จตามจำนวนที่กำหนดไว้ในพินัยกรรมเช่น นาย ก เป็นคนวิกลจริต มารดาตายแล้ว บิดาของนาย ก ทำพินัยกรรมตั้งนางสาว ข เป็นผู้อนุบาลของนาย ก โดยกำหนดบำเหน็จไว้เดือนละ 15,000 บาท ต่อมาเมื่อบิดาตาย และศาลตั้งนางสาว ข เป็นผู้อนุบาล นางสาว ข มีสิทธิได้รับบำเหน็จจากการทำหน้าที่เป็นผู้อนุบาล เดือนละ 15,000 บาท²⁶⁶

2) ศาลกำหนดบำเหน็จให้ผู้อนุบาลในคำสั่งตั้งผู้อนุบาล ในกรณีที่ไม่มีพินัยกรรมกำหนดให้ตั้งผู้ใดเป็นผู้อนุบาล และในพินัยกรรมไม่ได้มีข้อห้ามให้บำเหน็จแก่ผู้อนุบาล และ

²⁶³ ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยครอบครัว หน้า 694-695.

²⁶⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 699-700.

²⁶⁵ รัชฎา เอกบุตร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว บิดามารดาและบุตร, หน้า 192-193.

²⁶⁶ ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยครอบครัว หน้า 700.

ศาลเห็นว่าสมควรกำหนดบำเหน็จให้ ถ้าศาลไม่ได้กำหนดให้ในขณะที่คำสั่งตั้งผู้อนุบาล อาจกำหนดบำเหน็จให้ในภายหลังได้ ถ้าผู้อนุบาลร้องขอ²⁶⁷

3) ศาลเห็นสมควรกำหนดบำเหน็จให้ผู้อนุบาล เนื่องจากผู้อนุบาลมาร้องขอต่อศาลให้กำหนดบำเหน็จให้ตนภายหลังจากที่ศาลมีคำสั่งตั้งผู้อนุบาลไปแล้ว ในกรณีนี้พินัยกรรมต้องไม่ได้กำหนดข้อห้ามมีบำเหน็จ และพินัยกรรมไม่ได้กำหนดว่าให้บำเหน็จด้วย²⁶⁸

ศาลจะกำหนดบำเหน็จให้ผู้อนุบาลเท่าไรนั้น ต้องพิจารณาจากพฤติการณ์ รายได้ และฐานะความเป็นอยู่ของผู้อนุบาลและคนไร้ความสามารถ เช่นผู้อนุบาลมีฐานะร่ำรวย มีเกียรติมีชื่อเสียงในสังคม คนไร้ความสามารถมีฐานะปานกลาง ศาลอาจจะไม่กำหนดบำเหน็จให้ก็ได้ในทางตรงกันข้ามถ้าผู้อนุบาลมีฐานะยากจน²⁶⁹ ในขณะเดียวกันคนไร้ความสามารถมีทรัพย์สินมากมาย ศาลจะมีคำสั่งกำหนดบำเหน็จให้ก็ได้ เว้นแต่พินัยกรรมจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น อย่างไรก็ตามถ้าพฤติการณ์ รายได้ หรือฐานะความเป็นอยู่ของผู้อนุบาลหรือคนไร้ความสามารถเปลี่ยนแปลงไป ศาลอาจสั่งให้บำเหน็จ หรือ ลด งด เพิ่ม บำเหน็จก็ได้ เช่นศาลมีคำสั่งตั้งผู้อนุบาลกำหนดบำเหน็จให้ผู้อนุบาล 8,000 บาทต่อเดือน ผู้อนุบาลเป็นนักแต่งนิยาย มีฐานะปานกลาง และเป็นน้ำของคนไร้ความสามารถ คนไร้ความสามารถมีที่ดิน 1 แปลงพร้อมร้านขายเสื้อผ้า 1 ร้านในกรุงเทพมหานคร ต่อมาผู้อนุบาลได้รับมรดกเป็นที่ดินหลายแปลงในต่างจังหวัดพร้อมสวนลำไย ทำให้ผู้อนุบาลมีภาระมากขึ้น จนมีเวลาแต่งนิยายได้น้อยลง รายได้ลดลงจนไม่พอใช้จ่ายส่วนตัวผู้อนุบาล ดังนั้นศาลจะมีคำสั่งเพิ่มบำเหน็จให้ผู้อนุบาลก็ได้ แม้พินัยกรรมจะกำหนดห้ามให้บำเหน็จอย่างชัดเจน ศาลสามารถกำหนดบำเหน็จให้ก็ได้ ถ้าพฤติการณ์ รายได้ หรือฐานะความเป็นอยู่เปลี่ยนแปลงไป แม้จะเป็นการขัดเจตนาของผู้ตายก็ตาม เช่นบิดาเป็นผู้อนุบาลบุตรที่เป็นคนไร้ความสามารถ บิดาทำพินัยกรรมกำหนดให้นาย ก มหาเศรษฐีเป็นผู้อนุบาลแทนถ้าตนตาย และพินัยกรรมระบุว่าห้ามให้บำเหน็จต่อมาบิดาตาย หลังจากนั้นนาย ก เป็นผู้อนุบาลได้ไม่นาน นาย ก ค่าขายขาดทุนจนมีฐานะยากจน ขณะเดียวกันคนไร้ความสามารถมีทรัพย์สินมากและมีความยุ่งยากในการจัดการ ผู้อนุบาลจัดการทรัพย์สินให้คนไร้ความสามารถจนไม่มีเวลาไปประกอบอาชีพอื่น หากไม่ให้บำเหน็จ อาจต้องลาออก

²⁶⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 700-701.

²⁶⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 700-701.

²⁶⁹ รัชฎา เอกบุตร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว บิดามารดาและบุตร, หน้า 193.

เพราะไม่มีเงินพอเลี้ยงชีพผู้อนุบาล ซึ่งถ้าลาออกจะส่งผลเสียต่อคนไร้ความสามารถยิ่งกว่า ดังนี้ ผู้อนุบาลอาจร้องขอต่อศาล และศาลอาจสั่งกำหนดบำเหน็จให้ผู้อนุบาลก็ได้²⁷⁰

ข. ผู้อนุบาลที่เป็นคู่สมรสของคนไร้ความสามารถ

ผู้อนุบาลที่เป็นคู่สมรสของคนไร้ความสามารถไม่มีสิทธิได้รับบำเหน็จในการทำหน้าที่ แต่คู่สมรสที่เป็นผู้อนุบาลก็ได้สิทธิอย่างอื่นมาแทน เป็นสิทธิที่ผู้อนุบาลที่ไม่ใช่คู่สมรสคนไร้ความสามารถที่บรรลุนิติภาวะแล้วไม่มี นั่นก็คือ สิทธิในการนำเงินได้ของคนไร้ความสามารถมาใช้ในการครองชีพของตนตามมาตรา 28 วรรค 2 1598/15 และ 1573 โดยปกติแล้วผู้อนุบาลต้องนำเงินได้ของคนไร้ความสามารถไปใช้เพื่อการอุปการะเลี้ยงดูคนไร้ความสามารถ หากเงินเหลือให้นำไปลงทุนแสวงหาประโยชน์ตามมาตรา 1598/4 และเก็บไว้เพื่อคนไร้ความสามารถ ไม่มีสิทธินำเงินของคนไร้ความสามารถไปใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัวของผู้อนุบาลได้ แต่ถ้าผู้อนุบาลเป็นคู่สมรสของคนไร้ความสามารถ จะมีสิทธินำเงินได้ของคนไร้ความสามารถที่เหลือจากการอุปการะเลี้ยงดู ไปใช้ในการครองชีพของผู้อนุบาลตามสมควรได้ ถ้าผู้อนุบาลไม่มีเงินได้เพียงพอแก่การครองชีพตามสมควรแก่ฐานะ เพราะบางที่ผู้อนุบาลมีรายได้ไม่เพียงพอต่อการใช้จ่าย ที่กฎหมายให้สิทธิมากกว่าผู้อนุบาลอื่นๆ เนื่องจากผู้อนุบาลเป็นคู่สมรส คู่สมรสมีหน้าที่ต้องอุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกันตามมาตรา 1461 เมื่อผู้อนุบาลคู่สมรสคนหนึ่งมีเงินได้ไม่เพียงพอเลี้ยงชีพให้สมฐานะ ย่อมเป็นหน้าที่ของคู่สมรสอีกคนหนึ่งจะต้องช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูอีกฝ่าย ผู้อนุบาลจึงมีสิทธินำเงินได้ของคนไร้ความสามารถไปใช้ได้ ถือเป็นเหมือนว่าเป็นการที่คู่สมรสที่ไร้ความสามารถอุปการะเลี้ยงดูคู่สมรสที่เป็นผู้อนุบาล แต่เงินที่เหลือจากการใช้ครองชีพผู้อนุบาลต้องเก็บไว้เพื่อคนไร้ความสามารถ เงินได้หมายถึง รายได้ของคนไร้ความสามารถที่มาจากการทำงานหรือกำไรหรือดอกผลนิตินัยตามมาตรา 148 รายได้จากการทำงาน ได้แก่ ค่าจ้าง ค่าแรงงาน และเงินเดือน กำไรและดอกผลนิตินัย ได้แก่ ดอกเบี้ย เงินปันผล เป็นต้น²⁷¹ ตัวอย่างเช่นคนไร้ความสามารถมีเงิน 100,000 บาท ผู้อนุบาลนำไปฝากธนาคารได้ดอกเบี้ยมา 5,000 บาท 5,000 บาทนี่คือเงินได้ ส่วนเงินต้น 100,000 บาทคือเงินทุน เฉพาะเงินได้เท่านั้นที่ผู้อนุบาลมีสิทธินำไปใช้ได้ เว้นแต่ว่าเงินได้นั้นจะเกิดจากทรัพย์สินที่มีผู้ให้คนไร้ความสามารถโดยเสนหา หรือคนไร้ความสามารถได้รับมาจากพินัยกรรม ที่มีเงื่อนไขว่าห้ามคู่สมรสหรือผู้อนุบาลของคนไร้ความสามารถได้ประโยชน์จากทรัพย์สินนั้น ที่กฎหมายบัญญัติไว้เช่นนี้เพื่อเป็นการเคารพเจตนาของของผู้ให้หรือผู้ทำพินัยกรรม ดังนี้ผู้อนุบาลจะใช้เงินที่เกิดจากทรัพย์สินนั้นเพื่อตนเองมิได้ เช่นลงทุนทำ

²⁷⁰ ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยครอบครัว หน้า 700-701.

²⁷¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 634-635.

พินัยกรรมยกเงินให้คนไร้ความสามารถ 10,000,000 โดยมีเงื่อนไขห้ามคู่สมรสของคนไร้ความสามารถได้ประโยชน์จากเงินจำนวนนี้ ถ้าได้ดอกเบี้ยมา 200,000 บาท ผู้อนุบาลต้องนำไปใช้อุปการะเลี้ยงดูคนไร้ความสามารถ ถ้าเหลือให้นำไปลงทุนแสวงหาประโยชน์ตามมาตรา 1598/4 ได้ ถ้าเงินยังเหลืออีกให้เก็บไว้เพื่อคนไร้ความสามารถ ห้ามนำไปใช้เอง²⁷²

3.1.9 การสิ้นสุดการเป็นผู้อนุบาลและผู้พิทักษ์

ความเป็นผู้อนุบาลที่ไม่ใช่คู่สมรสของคนไร้ความสามารถที่บรรลุนิติภาวะแล้ว และการเป็นผู้พิทักษ์ สิ้นสุดลงด้วยเหตุต่อไปนี้ตามมาตรา 1598/7 ประกอบมาตรา 28 วรรค 2 และมาตรา 1598/18 หรือมาตรา 32 วรรค 3 คือ²⁷³

1. ผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ตาย ถ้าคนไร้ความสามารถยังไม่หายจากอาการวิกลจริต ต้องมีการตั้งผู้อนุบาลคนใหม่เพื่อมาดูแลแทน²⁷⁴

2. ผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ลาออกโดยศาลต้องอนุญาตเสียก่อน เพราะการเป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ ศาลเป็นผู้มีคำสั่งแต่งตั้ง²⁷⁵

3. ผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ ต้องเป็นโดยคำสั่งศาลเท่านั้น ไม่ใช่เป็นเพียงคนวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนตามความเป็นจริง แต่ถ้าผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์หย่อนความสามารถตามความเป็นจริง อาจเป็นเหตุให้ถอนผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ตามมาตรา 1598/8 (5) ได้ เพราะผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์หย่อนความสามารถในหน้าที่จนน่าจะเป็นอันตรายแก่ประโยชน์ของคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ²⁷⁶

4. ผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ถูกศาลพิพากษาให้เป็นบุคคลล้มละลาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1403/2538 ย และผู้ร้องเป็นผู้อนุบาลของ พ. คนไร้ความสามารถ ต่อมาศาลพิพากษาให้ ย เป็นบุคคลล้มละลาย เป็นเหตุให้ความเป็นผู้อนุบาลของ ย. สิ้นสุดลงตามมาตรา 1598/7(4) ประกอบมาตรา 28 วรรค 2 และมาตรา 1598/18 วรรค 2 ดังนั้นผู้ร้องจึงเป็นผู้อนุบาลของ พ. แต่เพียงผู้เดียว

²⁷² รัชฎา เอกบุตร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว บิดามารดาและบุตร, หน้า 128-129.

²⁷³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 162-163.

²⁷⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 194.

²⁷⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 194-195.

²⁷⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 195.

5. คนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถตายตามมาตรา 1598/6 เมื่อคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถตาย จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องมีการตั้งผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์อีกต่อไป เพราะไม่มีตัวบุคคลให้ดูแลอีกแล้ว ความตายของคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถทำให้ความเป็นผู้อนุบาลและการเป็นผู้พิทักษ์สิ้นสุดลง แต่การปฏิบัติหน้าที่ของผู้อนุบาลเป็นสิ่งที่ต้องกระทำต่อเนื่องและยังไม่เสร็จสิ้น ผู้อนุบาลมีอำนาจดำเนินการต่อจนเสร็จได้²⁷⁷

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 876/2518²⁷⁸ โจทก์ฟ้องคดีในฐานะผู้อนุบาล ต่อมาคนไร้ความสามารถตายในขณะที่คดีค้างพิจารณาอยู่ในศาลอุทธรณ์ ความตายของคนไร้ความสามารถทำให้ความเป็นผู้อนุบาลสิ้นสุดลง แต่โจทก์เริ่มฟ้องคดีในตอนที่ตนมีสิทธิจะฟ้องได้ในฐานะผู้อนุบาล สิทธิและหน้าที่ที่มีอยู่ขณะฟ้องของโจทก์ไม่เปลี่ยนแปลงไปเพราะความตายของคนไร้ความสามารถ ดังนั้นโจทก์จึงมีอำนาจฎีกาหลังการตายของคนไร้ความสามารถได้

6. ผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ถูกถอนโดยคำสั่งศาลตามมาตรา 1598/8 ประกอบมาตรา 28 วรรค 2 หรือมาตรา 32 วรรค 3 ศาลจะมีคำสั่งถอนผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ ถ้ามีเหตุดังต่อไปนี้

1) ผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ละเลยไม่กระทำการตามหน้าที่ เช่น ผู้อนุบาลไม่ทำบัญชีตามแบบและเวลาที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือภายใน 3 เดือนสำหรับบัญชีแรกเริ่มเป็นผู้อนุบาล และบัญชีรายปี ไม่ยื่นสำเนาบัญชีต่อศาล ไม่วางประกัน ไม่ชี้แจงเพิ่มเติม หรือนำเอกสารมาแสดงประกอบบัญชี ตามคำสั่งศาล ผู้อนุบาลไม่แจ้งให้ศาลทราบว่าตนและคนไร้ความสามารถมีหนี้สินระหว่างกัน ซึ่งหนี้สินเป็นโทษกับผู้อนุบาล แต่เป็นคุณกับคนไร้ความสามารถตามมาตรา 1596 วรรค 3 หรือผู้อนุบาลไม่ยอมอุทธรณ์เรื่องอุทธรณ์ หรือให้การรักษาพยาบาลคนไร้ความสามารถ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1629/2518²⁷⁹ ผู้อนุบาลไม่ดูแลคนไร้ความสามารถในเรื่องอาหารการกินและการรักษาพยาบาล ศาลเพิกถอนการเป็นหรือเป็นผู้อนุบาลและตั้งบุคคลอื่นเป็นแทนได้ตามคำฟ้องของโจทก์ที่มีอำนาจฟ้องเพราะเป็นญาติสนิท²⁸⁰

²⁷⁷ ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยครอบครัว, หน้า 701-702.

²⁷⁸ ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารในศาลฎีกา, "คำพิพากษาศาลฎีกา" [ออนไลน์].30 มิถุนายน 2559. แหล่งที่มา <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/docdetail.jsp>

²⁷⁹ เรื่องเดียวกัน.

²⁸⁰ ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยครอบครัว, หน้า 703.

2) ผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ประมาทเลินเล่อในหน้าที่อย่างร้ายแรง เช่น คนไร้ความสามารถถูกฟ้องคดี แต่ผู้อนุบาลละเลยไม่สู้คดีจนคนไร้ความสามารถแพ้คดี เอาเงินของคนไร้ความสามารถไปให้ผู้อื่นกู้ยืมในฐานะผู้อนุบาลโดยไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือ ทำให้ฟ้องร้องให้ชำระหนี้ไม่ได้ ลงบัญชีทรัพย์สินไม่ครบถ้วนด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือผู้อนุบาลนำอาหารไม่สะอาดให้คนไร้ความสามารถกินจนต้องเสียชีวิตอย่างรุนแรง

3) ใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบ เช่น ยักยอกทรัพย์สินของคนไร้ความสามารถ ทำบัญชีทรัพย์สินของคนไร้ความสามารถอย่างไม่สุจริต หรือทารุณโหดร้ายเยียนตีคนไร้ความสามารถอย่างรุนแรง²⁸¹

4) ผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ประพฤติมิชอบซึ่งไม่สมควรแก่หน้าที่ เช่น²⁸² เป็นอันธพาล เสพเฮโรอีน หรือทำอนาจารคนไร้ความสามารถ²⁸³

5) หย่อนความสามารถในหน้าที่จนน่าจะเป็นอันตรายแก่ประโยชน์ของคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ เช่น ผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์เป็นบุคคลวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือน ประพฤติสุรุ่ยสุร่ายเสเพลเป็นอาชญา ชอบเที่ยวเตร่กลับบ้านดึกเป็นประจำจนดูแลคนไร้ความสามารถอย่างใกล้ชิดไม่ได้ ชอบท่องเที่ยวต่างประเทศเป็นประจำเป็นเวลานานครั้งละหลายเดือนจนคนไร้ความสามารถต้องอยู่บ้านคนเดียวโดยไม่มีคนอื่นดูแล²⁸⁴ หรือทำบัญชีและคำนวณตัวเลขในบัญชีทรัพย์สินของคนไร้ความสามารถผิดพลาดเป็นประจำจนก่อให้เกิดความเสียหาย เป็นต้น

6) ผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์เป็นผู้ไม่เหมาะสมที่จะปกครองหรือตรวจตราคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถหรือทรัพย์สินของคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ เช่น²⁸⁵ ผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกและยังรับโทษอยู่ ผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์มีคดีในศาลกับคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถหรือญาติสนิท

²⁸¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 704.

²⁸² รัชฎา เอกบุตร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว บิดามารดาและบุตร, หน้า 196.

²⁸³ ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยครอบครัว หน้า 704.

²⁸⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 704.

²⁸⁵ รัชฎา เอกบุตร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว บิดามารดาและบุตร, หน้า 196.

ของคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถหรือบิดาหรือมารดาของคนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถที่ตายที่หลังได้ระบุชื่อผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์คนปัจจุบันว่าห้ามไม่ให้เป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ ตัวอย่างเช่น พึงมีการค้นพบพินัยกรรมของบิดาที่ระบุว่าห้ามผู้อนุบาลคนนี้เป็นผู้อนุบาล²⁸⁶

มาตรา 1598/9 ประกอบมาตรา 28 วรรค 2 และมาตรา 1598/18 หรือ มาตรา 32 วรรค 3 กำหนดให้ผู้มีสิทธิร้องขอต่อศาลให้ถอนผู้อนุบาลที่ไม่ใช่คู่สมรสของคนไร้ความสามารถหรือผู้พิทักษ์ตามมาตรา 1598/8 คือญาติของคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ ซึ่งไม่จำเป็นต้องเป็นญาติสนิท²⁸⁷ เทียบได้กับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 936/2516²⁸⁸ ป้าหรือน้าของผู้อยู่ในปกครองมีสิทธิร้องขอต่อศาลให้ถอนผู้ปกครองได้ เพราะเป็นญาติของผู้อยู่ในปกครอง อัยการเป็นผู้มีสิทธิร้องขอให้ถอนผู้อนุบาลได้เช่นกัน เพราะเป็นผู้คุ้มครองประโยชน์และสิทธิของประชาชน

ในกรณีที่ไม่มีผู้ใดร้องขอต่อศาล ศาลมีอำนาจจะถอนผู้อนุบาลและผู้พิทักษ์โดยลำพังก็ได้²⁸⁹ เทียบได้กับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1395/2511²⁹⁰ คดีเกี่ยวกับการใช้อำนาจปกครองไม่เหมือนกับคดีธรรมดาสามัญอื่นทั่วไป เพราะประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ลักษณะ 2 หมวด 2 และ 3 ให้ศาลมีอำนาจเป็นพิเศษในการรักษาผลประโยชน์และป้องกันสวัสดิภาพของผู้เยาว์ แม้ว่าผู้เยาว์จะมีบิดามารดาหรือผู้ปกครองอยู่แล้ว ศาลก็มีอำนาจที่จะสั่งถอนอำนาจปกครองทั้งหมดหรือบางส่วน และมีอำนาจถอนผู้ปกครองได้ โดยลำพังไม่จำเป็นต้องให้ผู้ใดมาร้องขอก่อนก็ได้ เนื่องจากคดีเรื่องเดิมศาลมีอำนาจสั่งตั้งผู้ปกครองด้วยตนเอง ศาลจึงยังคงมีอำนาจควบคุมและคุ้มครองผู้เยาว์อยู่เรื่อยไป

²⁸⁶ ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยครอบครัว หน้า 704.

²⁸⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 704-706.

²⁸⁸ ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารในศาลฎีกา, "คำพิพากษาศาลฎีกา" [ออนไลน์].30 มิถุนายน 2559. แหล่งที่มา <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/docdetail.jsp>

²⁸⁹ รัชฎา เอกบุตร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว บิดามารดาและบุตร, หน้า 196.

²⁹⁰ ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารในศาลฎีกา, "คำพิพากษาศาลฎีกา" [ออนไลน์].แหล่งที่มา <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/docdetail.jsp>

ผู้ที่มีสิทธิร้องขอให้ศาลถอนผู้อนุบาลและผู้พิทักษ์ จะร้องขอเข้ามาในคดีเดิมที่ร้องขอให้ตั้งผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ก็ได้ เทียบได้กับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 797/2499²⁹¹ ศาลได้มีคำสั่งตั้งผู้ปกครองไปแล้ว ต่อมาญาติประสงค์ที่จะถอนผู้ปกครอง ญาติสามารถร้องต่อศาลในคดีเดิมได้ ไม่จำเป็นต้องไปฟ้องเป็นคดีใหม่ หรือจะฟ้องเป็นเรื่องใหม่เป็นคดีที่มีข้อพิพาทก็ได้เช่นกัน

แม้จะเคยฟ้องขอให้ถอนผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ไปแล้วครั้งหนึ่ง หากมีเหตุขึ้นมาใหม่สามารถฟ้องได้อีกไม่เป็นฟ้องซ้ำ เทียบได้กับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1464/2515²⁹² โจทก์เคยฟ้องขอให้ถอนอำนาจปกครองบุตรของจำเลย และศาลได้มีคำพิพากษาตามยอมคดีถึงที่สุด ให้จำเลยมีอำนาจปกครองบุตรต่อไป หลังจากนั้นจำเลยได้ใช้อำนาจปกครองบุตรโดยมิชอบหรือจัดการทรัพย์สินของบุตรในทางที่อาจจะเป็นภัย โจทก์มีสิทธิร้องขอต่อศาลในคดีเดิม หรือฟ้องขอถอนอำนาจปกครองเป็นคดีใหม่ได้ ไม่เป็นฟ้องซ้ำเพราะเหตุที่โจทก์กล่าวมาในฟ้องเป็นคนละประเด็นแตกต่างกับคดีก่อน เพราะเหตุที่ฟ้องเป็นเหตุที่เกิดขึ้นใหม่หลังศาลคดีก่อนพิพากษาคดีถึงที่สุดไปแล้ว ดังนั้นในคดีนี้ศาลมีอำนาจถอนอำนาจปกครองบุตรของจำเลยได้

นอกจากนี้ถ้าโจทก์ตายขณะคดีถอนผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์อยู่ระหว่างการพิจารณาของศาล ศาลไม่จำเป็นต้องจำหน่ายคดี เพราะกฎหมายให้อำนาจศาลเป็นพิเศษในคดีเกี่ยวกับความปกครอง ความผู้พิทักษ์และความอนุบาล ไม่เหมือนคดีแพ่งอื่นทั่วไป แม้จะไม่มีผู้ใดร้องขอ ศาลก็มีอำนาจโดยลำพังที่จะมีคำสั่งถอนอำนาจผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ทั้งหมดหรือบางส่วนเองได้²⁹³ ดังนั้นแม้โจทก์จะตายไประหว่างพิจารณาคดี ศาลยังพิจารณาคดีต่อไปได้ เพราะแม้จะไม่มีผู้ใดร้องขอศาลยังมีอำนาจพิจารณาได้ เมื่อมีผู้ร้องและตายลง ศาลย่อมต้องพิจารณาได้เช่นกัน เนื่องจากอำนาจควบคุมและคุ้มครองของศาลยังคงมีอยู่เรื่อยไป เพื่อให้สามารถป้องกันสวัสดิภาพและรักษาผลประโยชน์ของคนไร้ความสามารถและคนเสมือนไร้ความสามารถได้²⁹⁴ เทียบเคียงได้กับคำพิพากษา

²⁹¹ เรื่องเดียวกัน.

²⁹² เรื่องเดียวกัน.

²⁹³ รัชฎา เอกบุตร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว บิดามารดาและบุตร, หน้า 196-197.

²⁹⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 797/2499

ศาลฎีกาที่ 1395/2511²⁹⁵ โจทก์ฟ้องขอให้ศาลสั่งถอนจำเลยจากการเป็นผู้ปกครองผู้เยาว์ตามคำสั่งศาล ภายหลังจากโจทก์ตายระหว่างการพิจารณาคดียังไม่สิ้นสุด ศาลไม่จำเป็นต้องจำหน่ายคดี สามารถพิจารณาคดีต่อไปได้จนสิ้นสุด และมีคำพิพากษา

ในกรณีที่ผู้อนุบาลเป็นคู่สมรสของคนที่ไร้ความสามารถ และกรณีผู้อนุบาลเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองของคนที่ไร้ความสามารถที่เป็นผู้เยาว์ ความเป็นผู้อนุบาลจะสิ้นสุดลงตามมาตรา 1566 ประกอบมาตรา 28 วรรค 2 และมาตรา 1598/18 เมื่อผู้อนุบาลหรือคนที่ไร้ความสามารถตาย ไม่แน่นอนว่าผู้อนุบาลมีชีวิตอยู่หรือตาย ผู้อนุบาลถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ ผู้อนุบาลต้องเข้ารับรักษาตัวในโรงพยาบาลเพราะจิตฟั่นเฟือน หรือถูกศาลสั่งถอนการเป็นผู้อนุบาล นอกจากนี้เฉพาะกรณีคนที่ไร้ความสามารถเป็นผู้เยาว์และมีผู้อนุบาล 2 คนคือบิดาและมารดา ถ้าบิดามารดาตกลงกันตามที่มิกฎหมายบัญญัติไว้ให้ตกลงกันได้ให้อำนาจปกครองบุตรอยู่กับบิดาหรือมารดาเพียงคนเดียว บิดาหรือมารดาผู้นั้นเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรเพียงผู้เดียว จึงเป็นผู้อนุบาลบุตรผู้เยาว์เพียงผู้เดียว บิดาหรือมารดาอีกคนสิ้นสุดการเป็นผู้อนุบาล²⁹⁶

ศาลจะมีคำสั่งถอนอำนาจผู้อนุบาลที่เป็นคู่สมรสของคนที่ไร้ความสามารถหรือผู้อนุบาลที่เป็นผู้ใช้อำนาจปกครองของคนที่ไร้ความสามารถที่เป็นผู้เยาว์บางส่วน เช่นผู้อนุบาลชอบเหมือนติดคนไร้ความสามารถ ศาลจะถอนเฉพาะอำนาจที่เกี่ยวกับตัวคนไร้ความสามารถก็ได้ แต่ให้มีอำนาจเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมจัดการทรัพย์สินได้ตามเดิม หรือถอนอำนาจผู้อนุบาลทั้งหมดก็ได้ คือสิ้นสุดการเป็นผู้อนุบาล หมดอำนาจทุกอย่างตามมาตรา 1582 ประกอบมาตรา 28 วรรค 2 ถ้าญาติของคนไร้ความสามารถหรืออัยการร้องขอหรือศาลสั่งเอง และมีเหตุดังต่อไปนี้เกิดขึ้น²⁹⁷

1. ผู้อนุบาลเป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถโดยคำสั่งศาล
2. ผู้อนุบาลใช้อำนาจปกครองเกี่ยวกับตัวคนไร้ความสามารถโดยมิชอบ ต้องเป็นการ

ใช้อำนาจหน้าที่การเป็นผู้อนุบาลกระทำกับตัวคนไร้ความสามารถโดยมิชอบ จนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายหรืออันตรายต่อร่างกาย จิตใจ หรือสวัสดิภาพของคนไร้ความสามารถ ซึ่งเป็นการกระทำที่ต่ำ

²⁹⁵ ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารในศาลฎีกา, "คำพิพากษาศาลฎีกา" [ออนไลน์].30 มิถุนายน 2559. แหล่งที่มา <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/docdetail.jsp>

²⁹⁶ ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยครอบครัว หน้า 604-612.

²⁹⁷ รัชฎา เอกบุตร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว บิดามารดาและบุตร, หน้า 161-165.

กว่ามาตรฐานขั้นต่ำในการดูแลคนไร้ความสามารถที่สังคมจะยอมรับได้ มาตรฐานนี้พิจารณาได้จากความรู้สึกของวิญญูชนที่เปลี่ยนแปลงไปได้ในแต่ละสถานการณ์ ขึ้นอยู่กับ อายุ สุขภาพ สติปัญญา และความรู้สึกผิดชอบของคนไร้ความสามารถแต่ละคน การใช้อำนาจหน้าที่ดังกล่าว เช่นอำนาจหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูตามมาตรา 1564 และอำนาจในการกำหนดที่อยู่คนไร้ความสามารถตามมาตรา 1567 เป็นต้น การใช้อำนาจโดยมิชอบรวมถึงการละเว้นการกระทำตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้ทำด้วย ตัวอย่างผู้นุบาลใช้อำนาจหน้าที่ต่อคนไร้ความสามารถโดยมิชอบเช่น การเขียนตี ทารุณกรรมแก่ร่างกาย หรือจิตใจของคนไร้ความสามารถ ไข้ให้ไปทำงานที่เป็นอันตรายแก่คนไร้ความสามารถ ไข้ให้คนไร้ความสามารถไปเล่นกีฬาหรือการแสดงเพื่อประโยชน์ทางการค้าแต่เป็นผลเสียต่อการฟื้นฟูสมรรถภาพหรือเป็นการทารุณกรรมคนไร้ความสามารถ ไม่ดูแลควบคุมคนไร้ความสามารถจนเขาไปประทุติชั่ว เป็นอันตรายถึงแก่ผู้อื่น เสพยาเสพติด เล่นการพนัน เทียวช่องโสเภณี ไข้ให้คนไร้ความสามารถไปขโมยของ ปลอ่ยปละละเลยไม่อุปการะเลี้ยงดูไม่ให้สิ่งจำเป็นแก่การดำรงชีพ ไม่พาไปรักษาพยาบาล ไม่ดูแลจนคนไร้ความสามารถไปอยู่ในการดูแลของบุคคลอื่น คนไร้ความสามารถถูกฟ้องคดีแต่ไม่ยอมเข้าไปดำเนินคดีแทน หรือไม่ยอมให้คนไร้ความสามารถมีปฏิสัมพันธ์กับบิดามารดาของเขา เป็นต้น ตัวอย่างเหล่านี้เทียบเคียงได้กับคำพิพากษาดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1215/2492²⁹⁸ เมื่อผู้เยาว์ถูกฟ้องคดี จะดำเนินคดีด้วยตนเองไม่ได้ ต้องให้ผู้แทนโดยชอบธรรมยินยอมก่อนหรือให้ผู้แทนโดยชอบธรรมดำเนินคดีแทน การที่ผู้แทนโดยชอบธรรมจะยินยอมหรือไม่ หรือจะเข้ามาดำเนินคดีแทนหรือไม่นั้น เป็นอำนาจของผู้แทนโดยชอบธรรม ศาลจะไปบังคับให้ผู้แทนโดยชอบธรรมเข้ามาดำเนินคดีแทนไม่ได้ และเมื่อผู้เยาว์มีผู้แทนโดยชอบธรรม ศาลจึงตั้งผู้แทนเฉพาะคดีไม่ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 56 บรรดท่าย อย่างไรก็ตามการที่ผู้แทนโดยชอบธรรมไม่ยอมดำเนินคดีแทนผู้เยาว์โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร เช่นนี้ ถือว่าเป็นการใช้อำนาจปกครองโดยมิชอบ ศาลมีอำนาจถอนอำนาจผู้แทนโดยชอบธรรมในส่วนที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีแทนผู้เยาว์ได้

²⁹⁸ ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารในศาลฎีกา, "คำพิพากษาศาลฎีกา" [ออนไลน์].30 มิถุนายน 2559. แหล่งที่มา <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/docdetail.jsp>

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4323/2540²⁹⁹ มารดาของบุตรผู้เยาว์ไปสมรสใหม่ ย้ายที่อยู่ใหม่ โดยไม่กลับมาดูแลผู้เยาว์อีกเลย ถือว่ามารดาใช้อำนาจปกครองผู้เยาว์โดยไม่ชอบ ศาลมีอำนาจถอนอำนาจปกครองของมารดาได้ และให้บิดาใช้อำนาจปกครองผู้เยาว์แต่เพียงผู้เดียว และคำพิพากษา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 944/2496³⁰⁰ ชายละทิ้งภริยาและบุตรผู้เยาว์ไปจนภริยาตาย บุตรต้องอยู่ในความดูแลของลุงที่เป็นพี่ชายของภรรยา ศาลถอนอำนาจปกครองของบิดาเพราะเห็นว่าไม่สมควรให้ปกครองบุตรอีกต่อไป และลุงจะปกครองผู้เยาว์ได้ดีกว่า³⁰¹

3. ผู้อนุบาลประพฤตชั่วร้าย ประพฤติชั่วร้ายหมายถึง การประพฤตที่ไม่สมควร ไร้ศีลธรรม เลวทรามต่ำช้าจนสังคมยอมรับไม่ได้ จนเป็นเหตุอันควรเชื่อว่าจะอันตรายหรือเสียหายต่อสุขภาพร่างกายหรือจิตใจหรือศีลธรรมอันดีของคนไร้ความสามารถ ไม่ว่าจะเป็ความผิดอาญาหรือไม่ก็ตาม โดยพิจารณาจากความรู้สึกของวิญญูชนในแต่ละสังคม ซึ่งจะแตกต่างกันไปในแต่ละยุคสมัยด้วย การประพฤตชั่วร้ายนี้จะกระทำต่อตัวคนไร้ความสามารถโดยตรงเช่น ผู้อนุบาลทอดทิ้ง หรือกระทำผิดทางเพศต่อคนไร้ความสามารถ บังคับ ยินยอม หรือรู้เห็นเป็นใจให้คนไร้ความสามารถไปเป็นโสเภณีหรือให้กระทำการที่มีลักษณะลามกอนาจาร หรือบังคับคนไร้ความสามารถให้ไปขอทาน เป็นต้น หรือเป็นความประพฤตชั่วที่ทำเฉพาะตัวผู้อนุบาล เช่น ผู้อนุบาลเป็นเจ้าของช่องโสเภณี เป็นผู้ค้ายาเสพติดรายใหญ่ เป็นผู้ติดยาเสพติด ติดสุราจนมีเมมาครองสติไม่ได้เป็นประจำ มีพฤติกรรมทางเพศที่วิปริตวิถถการผิดมนุษย์ ชอบข่มขืนกระทำชำเรา หรือเป็นโจรปล้นทรัพย์ เป็นต้น³⁰²

กรณีมีเหตุดังต่อไปนี้ ศาลมีอำนาจถอนอำนาจจัดการทรัพย์สินของผู้อนุบาลที่เป็นคู่สมรสของคนไร้ความสามารถและผู้อนุบาลที่เป็นผู้ใช้อำนาจปกครองเท่านั้น

1. ผู้อนุบาลล้มละลาย กฎหมายไม่อนุญาตให้บุคคลที่ถูกศาลมีคำสั่งให้เป็นคนล้มละลายจัดการทรัพย์สินและกิจการต่างๆของตนเอง ต้องให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นผู้จัดการแทน เมื่อคนล้มละลายไม่สามารถจัดการทรัพย์สินของตนเองให้ได้ ถึงขนาดมีหนี้สินล้นพ้นตัวจนศาลต้องสั่งให้เป็นคนล้มละลาย บุคคลนั้นจึงไม่สมควรให้ไปจัดการทรัพย์สินให้บุคคลอื่น ศาลจึงมีอำนาจ

²⁹⁹ เรื่องเดียวกัน.

³⁰⁰ เรื่องเดียวกัน.

³⁰¹ ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยครอบครัว หน้า 667-670.

³⁰² เรื่องเดียวกัน, หน้า 670-672.

ถอนอำนาจจัดการทรัพย์สินของผู้อนุบาลที่ล้มละลายได้ เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหายแก่คนไร้ความสามารถ

2. ผู้อนุบาลจัดการทรัพย์สินของคนไร้ความสามารถในทางที่ผิดจนอาจเป็นภัยหมายความว่าผู้อนุบาลจัดการทรัพย์สินบกพร่อง ไม่ดี จัดการไปในทางที่อาจเกิดความเสียหายได้ กล่าวคือจัดการไม่ดีถึงขนาดจะเป็นภัยแก่ทรัพย์สินของคนไร้ความสามารถ เช่นผู้อนุบาลไม่ดูแลทรัพย์สินของคนไร้ความสามารถ ปล่อยให้ชำรุดทรุดโทรมไม่ยอมซ่อมแซม ปล่อยให้คนอื่นเอาทรัพย์สินนั้นไปแสวงหาประโยชน์ส่วนตัว หรือปล่อยให้ผู้อื่นบุกรุกที่ดินของคนไร้ความสามารถจนครอบครองปรปักษ์ได้สำเร็จ

ในกรณีผู้อนุบาลที่เป็นคู่สมรสของคนไร้ความสามารถหรือผู้อนุบาลที่เป็นผู้ใช้อำนาจปกครองล้มละลาย หรือจัดการทรัพย์สินของคนไร้ความสามารถในทางที่ผิดจนอาจเป็นภัยและญาติของคนไร้ความสามารถหรืออัยการร้องขอ หรือศาลจะสั่งเองโดยลำพัง ดังนี้ศาลมีอำนาจสั่งถอนอำนาจจัดการทรัพย์สินของผู้อนุบาลเท่านั้น ไม่มีอำนาจถอนอำนาจในการดูแลคนไร้ความสามารถ เช่นการกำหนดที่อยู่คนไร้ความสามารถ เป็นต้น เนื่องจากการล้มละลายและการจัดการทรัพย์สินในทางที่ผิดส่งผลกระทบต่อการจัดการทรัพย์สินของคนไร้ความสามารถโดยตรง ซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายทางด้านทรัพย์สินแก่คนไร้ความสามารถได้

ในระหว่างที่ศาลกำลังพิจารณาคำร้องขอให้ถอนผู้อนุบาล ศาลอาจจะตั้งผู้จัดการชั่วคราวตามมาตรา 1598/10 ได้ ให้มาจัดการทรัพย์สินของคนไร้ความสามารถแทนผู้อนุบาล จนกว่าศาลจะมีคำสั่งตามคำร้อง เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคนไร้ความสามารถ และป้องกันความเสียหายจากความเสียหายที่ให้ผู้อนุบาลที่กำลังถูกพิจารณาว่าจะถูกถอนหรือไม่จัดการทรัพย์สิน³⁰³ อย่างไรก็ตามศาลมีอำนาจตั้งได้เพียงผู้จัดการชั่วคราวด้านการจัดการทรัพย์สินเท่านั้น กฎหมายไม่ได้บัญญัติให้ศาลมีอำนาจตั้งผู้ดูแลคนไร้ความสามารถชั่วคราวได้³⁰⁴

ผู้อนุบาลและผู้พิทักษ์จะสิ้นสุดลงตามมาตรา 1566 มาตรา 1582 มาตรา 1598/7 และมาตรา 1598/8 ประกอบมาตรา 28 วรรค 2 นอกจากนี้ถ้าคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถไม่ได้เป็นบุคคลวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนอีกต่อไป ศาลจะสั่งเพิกถอนคำสั่งให้

³⁰³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 705-706.

³⁰⁴ รัชฎา เอกบุตร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว บิดามารดาและบุตร, หน้า 197.

เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถตามมาตรา 31 หรือมาตรา 36 มีผลให้การเป็นผู้อนุบาลและผู้พิทักษ์สิ้นสุดลง ไม่ว่าใครจะเป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ก็ตาม

มาตรา 31 บัญญัติว่า “ถ้าเหตุที่ทำให้เป็นคนไร้ความสามารถได้สิ้นสุดไปแล้ว และเมื่อบุคคลผู้นั้นเองหรือบุคคลใด ๆ ดังกล่าวมาใน มาตรา 28 ร้องขอต่อศาลก็ให้ศาลสั่งเพิกถอนคำสั่งที่ให้เป็นคนไร้ความสามารถนั้น

คำสั่งของศาลตาม มาตรา นี้ ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา”

มาตรา 36 บัญญัติว่า “ถ้าเหตุที่ศาลได้สั่งให้เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถได้สิ้นสุดไปแล้ว ให้นำบทบัญญัติมาตรา 31 มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

ผู้ที่มีสิทธิร้องขอให้เพิกถอนคำสั่งศาลที่ให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ คือ ผู้ที่ถูกศาลสั่งให้ไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถและบุคคลอื่นที่มีสิทธิร้องขอให้บุคคลดังกล่าวเป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถตามมาตรา 28 ได้แก่ คู่สมรส บุพการี ผู้สืบสันดาน ผู้อนุบาล ผู้ปกครอง ผู้ซึ่งปกครองดูแลบุคคลนั้นอยู่ และพนักงานอัยการ ที่ต้องให้ศาลเป็นผู้ออกคำสั่งเพิกถอน เพราะตามหลักกฎหมายทั่วไป คำสั่งใดที่ก่อตั้งขึ้นโดยคำสั่งศาลแล้ว การเพิกถอนคำสั่งนั้นต้องให้ศาลเป็นผู้ออกคำสั่งเช่นกัน³⁰⁵

หลังจากที่มีการยื่นคำร้องแล้ว ศาลจะทำการไต่สวนคำร้องถ้าได้ความว่า คนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถได้รับการรักษาจนหายจากการเป็นคนวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนแล้ว และกลับมามีสติปกติ ดังนั้นศาลจะเพิกถอนคำสั่งเดิมที่สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ และต้องประกาศคำสั่งเพิกถอนเดิมนั้นในราชกิจจานุเบกษาด้วยเพื่อให้ประชาชนทราบโดยทั่วกัน เมื่อเพิกถอนคำสั่งแล้ว จะทำให้สิ้นสุดการเป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ และกลับมามีความสามารถปกติดังเดิม³⁰⁶ และมีผลให้ความอนุบาลและความพิทักษ์สิ้นสุดลง³⁰⁷

³⁰⁵ ประสิทธิ์ โขวิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย บุคคล, หน้า 172.

³⁰⁶ รัชฎา เอกบุตร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว บิดามารดาและบุตร, หน้า 194-195.

³⁰⁷ ประสิทธิ์ โขวิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย บุคคล, หน้า 172.

ในกรณีที่ผู้อนุบาลที่ไม่ใช่คู่สมรสของคนไร้ความสามารถที่บรรลุนิติภาวะแล้ว เมื่อสิ้นสุดการเป็นผู้อนุบาลแล้ว ไม่ว่าจะด้วยเหตุใดก็ตาม ผู้อนุบาลหรือทายาทของผู้อนุบาลในกรณีที่ผู้อนุบาลตาย มีหน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินของคนไร้ความสามารถที่ตนจัดการ และบัญชีทรัพย์สินดังกล่าวพร้อมเอกสารที่เกี่ยวข้องภายใน 6 เดือน มอบให้แก่อดีตคนไร้ความสามารถในกรณีที่ปัจจุบันศาลได้เพิกถอนคำสั่งให้แล้ว มอบให้ทายาทของคนไร้ความสามารถกรณีคนไร้ความสามารถตาย หรือมอบให้แก่ผู้อนุบาลคนใหม่ เพราะหาเมื่อการเป็นผู้อนุบาลสิ้นสุดลงแล้ว ผู้อนุบาลจึงไม่มีอำนาจจัดการทรัพย์สินของคนไร้ความสามารถอีกต่อไป จึงจำเป็นต้องส่งมอบทรัพย์สินทั้งหมดคืนเจ้าของหรือผู้อนุบาลคนใหม่ไป³⁰⁸

ในกรณีที่ผู้อนุบาลเดิม หรือคนไร้ความสามารถหรืออดีตคนไร้ความสามารถมีหนี้เงินค้างชำระกัน ดังนี้ฝ่ายที่ค้างชำระต้องคืนเงินให้อีกฝ่ายก่อนหรือภายในวันที่ผู้อนุบาลเดิมหรือทายาทส่งมอบบัญชีการสิ้นสุดการเป็นผู้อนุบาล ตามมาตรา 1592/12 หากส่งคืนช้ากว่านั้นให้คิดดอกเบี้ยร้อยละ 7.5 ตามมาตรา 7 นับแต่วันส่งมอบบัญชีเช่น³⁰⁹ ผู้อนุบาลนำเงินส่วนตัวของตนจ่ายค่ารักษาพยาบาลให้คนไร้ความสามารถไปก่อน 100,000 บาท คนไร้ความสามารถจึงมีหนี้ต้องชำระคืนผู้อนุบาล 100,000 บาทพร้อมดอกเบี้ยร้อยละ 7.5 ต่อปีนับแต่วันที่ผู้อนุบาลส่งมอบบัญชี หรือผู้อนุบาลเก็บเงินได้ของคนไร้ความสามารถไว้ 70,000 บาทที่จะต้องส่งคืน หากส่งช้ากว่าวันส่งมอบบัญชี ผู้อนุบาลต้องคืนเงิน 70,000 บาทพร้อมดอกเบี้ยร้อยละ 7.5 ต่อปีนับแต่วันส่งมอบบัญชี แต่ถ้าผู้อนุบาลเดิมนำเงินของคนไร้ความสามารถไปใช้ไม่ใช่เพื่อประโยชน์ของคนไร้ความสามารถแล้ว กรณีนี้ต้องเสียดอกเบี้ยร้อยละ 15 ต่อปีของจำนวนเงินที่นำไปใช้ นับตั้งแต่วันใช้เงิน เช่นคนไร้ความสามารถได้เงินรางวัลจากการช่วยจับโจรเป็นเงิน 5,000 บาทในวันที่ 1 มกราคม 2550 ผู้อนุบาลนำเงินนี้ไปซื้อเครื่องสำอางในวันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2550 ต่อมาศาลเพิกถอนการเป็นคนไร้ความสามารถในวันที่ 1 มีนาคม 2550 ผู้อนุบาลส่งมอบบัญชีการสิ้นสุดของผู้อนุบาลให้แก่อดีตคนไร้ความสามารถในวันที่ 1 ธันวาคม 2550 ดังนั้นผู้อนุบาลต้องคืนเงิน 5,000 บาทพร้อมดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 15 ต่อปีนับจากวันที่ 1 กุมภาพันธ์ ที่เป็นวันใช้เงิน ไม่ใช่วันที่ 1 ธันวาคม ที่เป็นวันส่งมอบบัญชี³¹⁰

มาตรา 253 มาตรา 1598/13 มาตรา 28 วรรค 2 และมาตรา 1598/18 ได้กำหนดให้เจ้าหนี้ 6 ประเภทมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้ธรรมดาคนอื่นๆ และในระหว่างเจ้าหนี้

³⁰⁸ ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยครอบครัว หน้า 706-708.

³⁰⁹ รัชฎา เอกบุตร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว บิดามารดาและบุตร, หน้า 199.

³¹⁰ ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยครอบครัว หน้า 708.

บุริมสิทธิด้วยตนเอง เจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิสูงกว่าย่อมมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิต่ำกว่า เรียงลำดับตามหนี้บุริมสิทธิสูงสุดไปหาต่ำสุดดังนี้³¹¹

1. ค่าใช้จ่ายเพื่อประโยชน์ร่วมกัน
2. ค่าปลงศพ
3. ค่าภาษีอากร
4. ค่าจ้างเสมียน คนงาน และคนใช้
5. ค่าอุปโภคบริโภคที่จำเป็นประจำวัน
6. หนี้ที่ผู้อนุบาลที่ไม่ใช่คู่สมรสของคนไร้ความสามารถที่บรรลุนิติภาวะแล้วหรือผู้ปกครอง ค้างชำระต่อคนไร้ความสามารถหรือผู้อยู่ในปกครอง

ดังนั้นคนไร้ความสามารถจึงมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินทั้งหมดของผู้อนุบาลดังกล่าว มีสิทธิบังคับชำระหนี้จากผู้อนุบาลได้ก่อนเจ้าหนี้สามัญ ในทางตรงกันข้าม ถ้าคนไร้ความสามารถเป็นหนี้ค้างชำระผู้อนุบาล ผู้อนุบาลไม่มีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินของคนไร้ความสามารถ เพราะกฎหมายไม่ได้ให้อำนาจไว้³¹²

ในกรณีที่ผู้อนุบาลเป็นคู่สมรสของคนไร้ความสามารถหรือกรณีผู้อนุบาลเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองของคนไร้ความสามารถที่เป็นผู้เยาว์ หลังจากสิ้นสุดการเป็นผู้อนุบาลแล้ว ไม่ว่าจะเพราะเหตุใดก็ตามเช่นศาลมีคำสั่งถอนผู้อนุบาล ดังนี้ผู้อนุบาลต้องรีบส่งมอบทรัพย์สินที่ตนจัดการ ส่งมอบบัญชีการจัดการทรัพย์สิน และเอกสารที่เกี่ยวข้องตามมาตรา 1578 มอบคืนให้กับอดีตคนไร้ความสามารถ กรณีศาลมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถแล้ว เพราะเขาเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่แท้จริงและสามารถจัดการเองได้แล้ว หรือมอบให้กับผู้อนุบาลคนใหม่ กรณีที่ยังเป็นคนไร้ความสามารถอยู่ เพื่อให้อดีตคนไร้ความสามารถหรือผู้อนุบาลคนใหม่ตรวจสอบและรับรองตามมาตรา 1580 แล้วแต่กรณี เมื่อรับรองแล้วทำให้ผู้อนุบาลหลุดพ้นจากความรับผิดชอบที่มีต่อคนไร้ความสามารถ³¹³ แต่อดีตคนไร้ความสามารถยังต้องมีความผูกพันในนิติกรรมที่ผู้อนุบาลเคยทำในหน้าที่ ในเวลาที่ยังเป็นคนไร้ความสามารถอยู่ เช่นผู้อนุบาลทำที่ดินของคนไร้ความสามารถให้คนอื่นเช่า 2 ปี หลังทำสัญญาได้ 3 เดือน ศาลมีคำสั่งเพิกถอนการเป็นคนไร้ความสามารถ แต่อดีตคนไร้ความสามารถยังต้องผูกพันตามสัญญาเช่าจนครบ 2 ปี กรณีคนไร้ความตาย ผู้อนุบาลไม่มีหน้าที่ทำบัญชี และส่งมอบเอกสารต่างๆให้บุคคลใดตามมาตรา 1578 วรรค 2 แต่ให้เป็นไปตามกฎหมายมรดก

³¹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 709.

³¹² รัชฎา เอกบุตร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว บิดามารดาและบุตร, หน้า 199.

³¹³ ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยครอบครัว หน้า 660-662.

เช่นเดียวกันถ้าผู้อนุบาลตาย กฎหมายไม่ได้กำหนดว่าให้ผูโอดมาส่งมอบทรัพย์สิน และทำบัญชีการ
จัดการทรัพย์สินในหน้าที่ของผู้อนุบาลที่ตาย ผู้อนุบาลคนใหม่มีหน้าที่ทำบัญชีตามกฎหมายเฉพาะใน
ส่วนความรับผิดชอบของตนเองเท่านั้น³¹⁴

ผู้อนุบาลที่เป็นคู่สมรสของคนไร้ความสามารถและผู้อนุบาลที่เป็นผู้ใช้อำนาจ
ปกครองของคนไร้ความสามารถที่เป็นผู้เยาว์ ถ้าถูกศาลถอนอำนาจบางส่วนหรือทั้งหมดไป มีสิทธิได้
อำนาจกลับคืนตามมาตรา 1583 ถ้าเหตุที่ทำให้ศาลถอนอำนาจผู้อนุบาลได้หมดไปแล้ว และผู้อนุบาล
หรือผู้ที่เคยเป็นผู้อนุบาลร้องขอ ศาลจะสั่งให้ผู้อนุบาลกลับมาใช้อำนาจดังเดิมก็ได้ เช่นผู้อนุบาลที่เป็น
คู่สมรสถูกศาลพิพากษาให้ล้มละลาย และถูกศาลถอนอำนาจการจัดการทรัพย์สินในฐานะผู้อนุบาล
ต่อมาศาลได้มีคำสั่งยกเลิกการล้มละลายแล้ว ดังนั้นคู่สมรสและญาติของคนไร้ความสามารถมีสิทธิร้อง
ขอต่อศาลให้สั่งให้คู่สมรสกลับมาเป็นผู้อนุบาลที่มีอำนาจเต็มทุกประการได้ดังเดิม แต่ว่าศาลจะสั่งเอง
โดยไม่มีคนร้องขอไม่ได้ อัยการก็ไม่มีอำนาจร้องขอ แม้ว่าอัยการจะมีอำนาจร้องขอให้เป็นคนไร้
ความสามารถและมีอำนาจร้องขอให้ถอนผู้อนุบาลก็ตาม มีเฉพาะอดีตผู้อนุบาล ผู้อนุบาลที่ถูกถอน
อำนาจบางส่วน³¹⁵ และญาติของคนไร้ความสามารถเท่านั้นที่มีสิทธิร้องขอให้กลับคืนอำนาจแก่ผู้
อนุบาลได้ ถ้าศาลคืนอำนาจให้ผู้อนุบาลที่เป็นบิดาหรือมารดาของผู้เยาว์หรือคืนให้คู่สมรส ถ้าระหว่าง
นั้นศาลสั่งให้บุคคลอื่นเป็นผู้อนุบาล ย่อมทำให้ผู้อนุบาลนั้นสิ้นผลไปในเวลาที่ศาลคืนอำนาจผู้อนุบาล
เดิม เพราะมาตรา 1569 วรรคท้าย บัญญัติให้ผูโอดใช้อำนาจปกครองเป็นผู้อนุบาลบุตรที่เป็นคนไร้
ความสามารถ และมาตรา 1463 บัญญัติให้คู่สมรสเป็นผู้อนุบาลของคู่สมรสอีกฝ่ายที่เป็นคนไร้
ความสามารถเว้นแต่มีเหตุสำคัญ เมื่อโดยหลักแล้วกฎหมายให้ผูโอดใช้อำนาจปกครองหรือคู่สมรสเป็น
ผู้อนุบาล ผูโอดใช้อำนาจปกครองหรือคู่สมรสจึงเป็นผู้ที่สมควรได้เป็นผู้อนุบาลมากกว่าบุคคลอื่น และ
มาตรา 1590 และมาตรา 1598/18 กำหนดว่าผู้อนุบาลที่ไม่ใช่ผูโอดใช้อำนาจปกครองให้มีได้เพียงคน
เดียว เมื่อคู่สมรสหรือผูโอดใช้อำนาจปกครองได้กลับคืนเป็นผู้อนุบาลอีกครั้ง ผู้อนุบาลที่เป็นบุคคลอื่นจึง
ไม่สมควรมีอยู่ต่อไป³¹⁶

การฟ้องเรียกค่าเสียหายจากผู้อนุบาลเดิม ไม่ว่าผู้อนุบาลเดิมนั้นจะเป็นใครก็ตาม
หรือฟ้องทายาทของเขา เพราะเหตุผู้อนุบาลจัดการทรัพย์สินจนเกิดความเสียหาย ต้องฟ้องภายใน 1

³¹⁴ รัชฎา เอกบุตร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว บิดามารดาและบุตร,
หน้า 156-158.

³¹⁵ ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยครอบครัว หน้า 676.

³¹⁶ รัชฎา เอกบุตร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว บิดามารดาและบุตร,
หน้า 169.

ปีนับแต่เวลาที่การเป็นผู้อนุบาลสิ้นสุดลงตามมาตรา 1581³¹⁷ และมาตรา 1598/15 หรือมาตรา 1598/18 อย่างไรก็ตามถ้าเป็นกรณีการฟ้องเรียกทรัพย์สินคืน ดังนี้เมื่ออายุความ 10 ปีตามมาตรา 193/30³¹⁸

3.2 การคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยครอบครัว

3.2.1 การสมรส³¹⁹

การสมรสจะทำให้บุคคล 2 คนเกิดความผูกพันกันทางกฎหมาย กระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินอย่างมาก สิ้นสมรสทั่วไปคู่สมรสสามารถจัดการเองได้โดยลำพัง หากยินยอมให้คนวิกลจริตสมรสได้ อาจเกิดปัญหาต่อทรัพย์สินของบุคคลวิกลจริตได้ และโดยสภาพบุคคลวิกลจริตย่อมไม่อาจยินยอมในการสมรสได้ กฎหมายจึงต้องคุ้มครองบุคคลวิกลจริตไม่ให้เข้าสู่การสมรส โดยบัญญัติให้การสมรสนั้นเป็นโมฆะ

มาตรา 1449 มีหลักว่า การสมรสโดยที่คู่สมรสฝ่ายหนึ่งเป็นบุคคลวิกลจริตหรือ คนไร้ความสามารถเป็นโมฆะ แต่หากตอนสมรสไม่วิกลจริต แต่มาวิกลจริตในภายหลังการสมรสยังคงสมบูรณ์อยู่ไม่สิ้นไป และคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งจะต้องเป็นผู้อุปการะเลี้ยงดูอีกฝ่าย หรือเป็นผู้อนุบาล และไม่กระทำการใดๆให้อีกฝ่ายได้รับความเสียหายทางร่างกายจิตใจและทรัพย์สิน (มาตรา 1461 1463 และ 1464) แต่ถึงอย่างไรกฎหมายอนุญาตให้คู่สมรสอีกฝ่ายฟ้องหย่าคู่สมรสที่วิกลจริตได้ แต่ยังคงจ่ายค่าเลี้ยงชีพให้บุคคลวิกลจริตอยู่ตามมาตรา 1527³²⁰

ในทางการแพทย์ถือว่าบุคคลวิกลจริตเป็นผู้ไม่รู้สำนึกในการที่ตนเองกระทำ ไม่ถือว่า มีเจตนาที่แท้จริงได้ เมื่อขาดเจตนาเท่ากับว่าไม่มีความยินยอม จึงให้การสมรสนี้มีผลทางกฎหมายไม่ได้เพราะขาดซึ่งความยินยอมที่เป็นสาระสำคัญของการสมรสตามมาตรา 1458 โดยทั่วไปไปตาม มาตรา 30 บุคคลวิกลจริตหรือคนไร้ความสามารถทำนิติกรรมใดๆยอมตกเป็นโมฆะได้อยู่แล้ว ถ้าอีกฝ่ายทราบถึงความจริงวิกล แต่มาตรา 1449 ให้การสมรสของคนวิกลจริตหรือไร้ความสามารถเป็นโมฆะไปเลย ถือว่าขาดคุณสมบัติอันเป็นสาระสำคัญเนื่องจากไม่สามารถแสดงเจตนายินยอมในการสมรสได้ และเพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้ผู้มาสุจริตมาหลอกลวงคนวิกลจริตทำการสมรสเพื่อผลประโยชน์ทางทรัพย์สิน นอกจากนี้ยังคุ้มครองคู่สมรสอีกฝ่ายในกรณีที่ไม่ว่าคู่สมรสของตน

³¹⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 159-161.

³¹⁸ ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยครอบครัว หน้า 664-666.

³¹⁹ ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย บุคคล, หน้า 149-150.

³²⁰ ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยครอบครัว หน้า 485-486.

วิกลจริต ซึ่งในทางสังคมแล้วถือว่าคนวิกลจริตขาดความสามารถรับผิดชอบในการใช้ชีวิตคู่ ไม่มีความรู้สึกผูกพันกับการสมรสที่เกิดขึ้น³²¹

การสมรสของคนไร้ความสามารถเป็นโมฆะทุกกรณี ไม่ว่าจะขณะสมรสจะมีสติสัมปชัญญะสมบูรณ์หรือไม่ เพราะทางกฎหมายมองว่าคนไร้ความสามารถคือผู้ที่วิกลจริตตลอดเวลา แต่การสมรสของคนวิกลจริตนั้นจะเป็นโมฆะ หากสมรสในขณะที่จริตวิกลจะเป็นโมฆะโดยไม่ต้องคำนึงว่าคุณสมรสอีกฝ่ายจะทราบถึงความวิกลจริตหรือไม่ แต่หากขณะที่ทำการสมรสไม่วิกลจริตการสมรสนั้นเป็นอันใช้ได้ กฎหมายไทยได้ห้ามคนวิกลจริตสมรสโดยเด็ดขาด ไม่เหมือนกฎหมายอิสลามได้อนุญาตให้ชายที่วิกลจริตมีภรรยาได้ 1 คน ต่างจากกรณีปกติชายมีภรรยาได้ 4 คน นักวิชาการบางท่านจึงเห็นว่าการสมรสกับคนวิกลจริตไม่ควรให้เป็นโมฆะ เพราะความวิกลจริตเป็นอาการป่วยอย่างหนึ่งที่รักษาให้หายได้ ซึ่งเมื่อหายแล้วจะกลับมาใช้ชีวิตได้ตามปกติ และศาสตราจารย์ ดร.ไพโรจน์ กัมพูสิริ ได้ให้ความเห็นไว้ว่า การสมรสของคนวิกลจริตถือว่าปราศจากความยินยอม เพราะคนวิกลจริตในทางการแพทย์ถือว่าไม่สามารถมีความรู้สึกผิดชอบใดๆได้ในขณะวิกลจริต ในทางกฎหมายเท่ากับว่าขาดเจตนา เมื่อไม่มีเจตนาจึงไม่มีความยินยอมนั่นเอง การสมรสนั้นจึงไม่มีผลตามมาตรา 1458 อยู่แล้ว ไม่จำเป็นต้องมาบัญญัติในมาตรา 1449 อีก³²²

3.2.2 การอุปการะเลี้ยงดู³²³

การอุปการะเลี้ยงดูเป็นหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติให้ บุคคลที่มีสถานะและความสัมพันธ์ในครอบครัวจะต้องปฏิบัติ ต้องเป็นบุคคลที่กฎหมายกำหนดฐานะไว้ชัดเจนว่าจะต้องมีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูคือ สามภรรยา บิดามารดาและบุตร ผู้รับบุตรบุญธรรมและบุตรบุญธรรม ผู้ปกครองต่อผู้อยู่ใต้การปกครอง และผู้อนุบาลต่อคนไร้ความสามารถ บุคคลอื่นนอกจากนี้จะไม่มีความหมาย ผู้มีหน้าที่อุปการะจะต้องอุปการะเลี้ยงดูผู้รับอุปการะ ไม่ว่าผู้รับอุปการะจะเป็นคนที่มีความสามารถสมบูรณ์ตามกฎหมาย คนวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือน คนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถก็ตาม เป็นหลักประกันทางกฎหมายว่าบุคคลวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนจะได้รับการอุปการะ ไม่ถูกทอดทิ้ง

ในกรณีที่คนไร้ความสามารถมีผู้อนุบาลเป็นผู้อุปการะเลี้ยงดูอยู่แล้ว ไม่ทำให้บุคคลอื่นตามที่กฎหมายกำหนดหมัดหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูเช่น บุตรหรือคู่สมรสเป็นคนไร้ความสามารถที่มีบุคคลอื่นเป็นผู้อนุบาล ดังนี้บิดามารดาหรือคู่สมรส ยังมีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูบุตร

³²¹ ไพโรจน์ กัมพูสิริ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), หน้า 124.

³²² เรื่องเดียวกัน, หน้า 124-125.

³²³ ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยครอบครัว หน้า 158-162, 597-605.

หรือคู่สมรสอีกฝ่าย โดยผู้อนุบาลต้องอุปการะด้วยเช่นกัน แม้ว่าสิทธิที่จะได้รับการอุปการะเลี้ยงดูจะโอนให้แก่กันไม่ได้ แต่หลังจากที่รับเงินหรือสิ่งของที่ให้อุปการะเลี้ยงดูมาแล้ว จะนำไปขายต่อหรือโอนให้ผู้ใดก็ทำได้ทั้งนั้น เพราะกฎหมายห้ามสละและโอนเฉพาะสิทธิ ไม่ใช่ตัวทรัพย์สิน ตัวอย่างเช่น บุคคลใดสละสิทธิรับอุปการะเลี้ยงดูจากบิดามารดา ภายหลังเขาวิกลจริตดูแลตนเองไม่ได้ การสละสิทธิย่อมเป็นโมฆะตามมาตรา 150 เพราะขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน บิดามารดายังคงมีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูต่อไป ทำให้บุคคลวิกลจริตมีคนดูแล แต่บุคคลวิกลจริตมีสิทธินำทรัพย์สินหรือเงินที่ได้จากการอุปการะ ไปให้คนอื่นต่อได้ในเวลาตนไม่ได้วิกลจริต หน้าที่อุปการะเลี้ยงดูมีความสำคัญมากถึงขนาดผู้ที่มีหน้าที่อุปการะไม่ยอมทำหน้าที่ ผู้มีสิทธิได้รับอุปการะมีสิทธิฟ้องทำลายความสัมพันธ์ระหว่างกันในครอบครัวหรือทำลายสถานะได้ เช่น เกิดสิทธิฟ้องหย่าตามมาตรา 1516(6) ฟ้องให้เลิกรับบุตรบุญธรรมได้ตามมาตรา 1598/33(4) หรือฟ้องให้ถอนผู้ปกครองตามมาตรา 1598/8 และในกรณีที่ผู้อุปการะถูกทำละเมิดจนถึงแก่ความตาย ผู้มีสิทธิได้รับอุปการะยังมีสิทธิฟ้องค่าชดเชยอุปการะจากผู้ทำละเมิดตามมาตรา 443 วรรค 3 อีกด้วย แต่คนวิกลจริตไม่อาจฟ้องคดีด้วยตนเองได้ ต้องมีผู้มาดำเนินการฟ้องแทนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 56

กฎหมายที่กำหนดสถานะให้บุคคลมีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูมีดังต่อไปนี้

1. มาตรา 1461 วรรค 2 บัญญัติว่า “สามีภรรยาต้องช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูกันตามความสามารถและฐานะของตน”

หน้าที่ในการช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูเป็นหน้าที่ของสามีภรรยาทั้งคู่ ไม่ใช่ให้สามีเป็นผู้อุปการะเลี้ยงดูภรรยาฝ่ายเดียวเหมือนสมัยก่อน ในกฎหมายลักษณะผัวเมีย บทที่ 68 มีใจความว่า เมื่อผัวเมียหย่าขาดจากกัน ถ้าหญิงมีสินเดิมติดตัวมาเป็นทุนก่อนสมรส ชายไม่มีทรัพย์สินใดมาเป็นทุนเลย ในการแบ่งสินสมรสให้แบ่งเป็นสามส่วน หญิงได้สองส่วน ชายได้หนึ่งส่วน แม้ว่าชายจะไม่มีทรัพย์สินเลยก่อนสมรส แต่ให้ชายได้ส่วนแบ่งด้วยเพราะ “ชายได้ไปหาวิชาจึงได้”

บทที่ 74 “ราษฎรทั้งหลายในแคว้นแคว้นเสมามณฑล ให้เลี้ยงดูลูกเมียพี่น้องพ้องพันธุ์ จงชอบธรรม บางคนมีเมียสองสามคนก็ดี เมื่อเกิดลาภได้ไร่นาเรือสวนสรรพทรัพย์ทั้งหลาย ควรให้แก่เมียเดิมสองส่วน ให้แก่เมียกลางส่วนหนึ่ง ให้แก่เมียสุดกึ่งส่วน”

บทที่ 55 “ชายหญิงอยู่กินเป็นผัวเมียกัน แลชายคิดเอาใจออกนอกหญิง...หญิงมาร้องฟ้องพิจารณาเป็นสัจ ท่านว่าชายนั้นเลี้ยงหญิงมิเป็นธรรม...ให้ชายหญิงขาดจากผัวเมียกัน...”

จะเห็นได้ว่า กฎหมายลักษณะผัวเมียมีแต่ชายเลี้ยงดูหญิง ไม่มีข้อความใดบ่งบอกถึงหญิงเลี้ยงดูชายเลย เนื่องจากสังคมสมัยนั้นชายเป็นผู้นำทำงานหาเลี้ยงครอบครัว หญิงมีหน้าที่ดูแลงานบ้าน ปรนนิบัติช่วยเหลือสามี แต่ในยุคปัจจุบัน ภรรยาออกไปทำงานนอกบ้านหารายได้ได้ไม่ต่างจากสามี

ในมาตรา 1461 วรรคสองไม่ได้บัญญัติโดยใช้คำว่า “อุปการะเลี้ยงดู” เท่านั้น แต่ใช้คำว่า “ช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดู” การช่วยเหลือคือการช่วยดูแลครอบครัวเพื่อให้ครอบครัวดำรงอยู่ต่อไปอย่างมีความสุข เช่น การดูแลบ้านเรือน ดูแลบุตร การดูแลคู่สมรสที่เจ็บป่วยหรือพิการทางกายหรือจิตใจ ซึ่งเป็นหน้าที่ที่คู่สมรสทั้ง 2 ฝ่ายต้องช่วยกันไม่ว่าฝ่ายใดจะมีฐานะดีกว่าหรือไม่ก็ตาม แต่หน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูตกอยู่กับคู่สมรสฝ่ายที่มีความสามารถในการจ่ายค่าดำรงชีพให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งที่ตกอยู่ในความต้องการและมีฐานะทางการเงินด้อยกว่า เพื่อไม่ให้คู่สมรสอีกฝ่ายขาดสิ่งจำเป็นในการดำรงชีพ ให้อีกฝ่ายอยู่ได้เพียงพอต่อความเป็นอยู่ตามอัตภาพของเขา ไม่จำเป็นต้องมากถึงขนาดจะให้ตั้งตัวได้ แต่การอุปการะเลี้ยงดูในแต่ละครอบครัวมีความแตกต่างกันขึ้นอยู่กับ อายุ สุขภาพ ฐานะทางสังคม ภาระหน้าที่ของคู่สมรสในการอุปการะเลี้ยงดูบุตร ความสามารถในการประกอบกิจการงาน รายได้ และทรัพย์สินของคู่สมรส ของพ่อแม่เพียงบางอย่างของคนธรรมดาอาจเป็นของใช้ที่จำเป็นสำหรับเศรษฐกิจก็ได้ การอุปการะเลี้ยงดูจะให้อีกฝ่ายเป็นเงินตรา หรือทรัพย์สินอย่างอื่นก็ได้ โดยจะผ่อนชำระ หรือให้เป็นก้อนก็ได้ แล้วแต่ความสะดวกของคู่สมรสทั้งสองฝ่าย แต่กรณีที่คู่สมรสวิกลจริตมากๆ คู่สมรสอีกฝ่ายควรอุปการะเป็นทรัพย์สินเช่น อาหาร ยารักษาโรค เสื้อผ้า เป็นต้น เพราะถ้าให้เงินไปแล้วคนวิกลจริตไปซื้อเองในเวลาที่เกิดวิกฤติ อาจถูกเอาเปรียบ ฉ้อโกง หลอกหลวงได้ ทั้งยังอาจทำให้สัญญาซื้อขายเป็นโมฆะอีกด้วยตามมาตรา 30 หน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูอาจเปลี่ยนแปลง เพิ่มลดได้เสมอ หรืออาจเปลี่ยนจากฝ่ายหนึ่งอุปการะเป็นผู้รับอุปการะแทนก็ได้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่สมรสทั้งสองฝ่าย หากว่าฐานะทางการเงินของคู่สมรสเปลี่ยนแปลงไป ในกรณีที่คู่สมรสฝ่ายหนึ่งกลายเป็นบุคคลวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือน จนความสามารถในการหารายได้ตกต่ำลง จนคู่สมรสอีกฝ่ายมีรายได้สูงกว่า คู่สมรสฝ่ายที่ไม่ได้วิกลจริตจึงต้องอุปการะเลี้ยงดูฝ่ายที่วิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือน แม้ภายหลังการสมรสจะสิ้นสุดลง อาจเป็นเพราะคู่สมรสอีกฝ่ายฟ้องหย่าตามมาตรา 1516 (7) เนื่องจากเหตุที่คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งเป็นบุคคลวิกลจริต คู่สมรสที่วิกลจริตยังจะได้ค่าเลี้ยงชีพจากอีกฝ่ายตามมาตรา 1527 ซึ่งเหมือนกับค่าอุปการะเลี้ยงดูก่อนการสมรสสิ้นสุด

2. มาตรา 1563 “บุตรจำต้องอุปการะเลี้ยงดูบิดามารดา”

บิดามารดาเป็นผู้เลี้ยงดูให้การศึกษาบุตรจนเป็นผู้ใหญ่ บุตรจึงมีหน้าที่ตามกฎหมายต้องตอบแทนบิดามารดาโดยการอุปการะเลี้ยงดูท่าน โดยเฉพาะบิดามารดาที่แก่ชรามากหรือวิกลจริตช่วยเหลือตนเองไม่ได้ ควรได้รับการดูแลเอาใจใส่เป็นพิเศษตามมาตรา 1598/38 บุตรมีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูบิดามารดาเท่านั้น ไม่ต้องเลี้ยงดูปู่ย่าตายายทวด ลุง ป้า น้า อา บิดามารดาของสามีหรือภรรยา ด้วย เพราะกฎหมายไม่ได้บัญญัติให้หน้าที่ไว้และกฎหมายก็ได้กำหนดหน้าที่นี้ให้ผู้อื่นแล้ว เช่น ปู่ย่าตายาย เป็นหน้าที่ของบิดามารดาต้องอุปการะเลี้ยงดู บิดามารดาของสามีหรือภรรยา เป็นหน้าที่ของสามีหรือภรรยาต้องอุปการะเลี้ยงดูบิดามารดาของตนเอง หน้าที่อุปการะเลี้ยงดูบิดามารดา นี้เริ่มตั้งแต่บุตรมีสภาพบุคคลไม่ใช่วันที่บรรลุนิติภาวะ แต่โดยสภาพบุตรที่เป็นเด็กเล็กๆย่อมไม่อาจ

เลี้ยงดูพ่อแม่ได้ มาตรา 1573 จึงให้อำนาจบิดามารดาเอาเงินของบุตรมาใช้ได้ หากคนไม่มีเงินเพียงพอต่อการดำรงชีพตามฐานะ ถือเป็น การบังคับเอาค่าอุปการะเลี้ยงดูจากบุตรนั่นเอง ในกรณีมีผู้มาทำละเมิดจนบุตรตาย แม้จะเป็นบุตรที่เป็นเด็กเล็กๆ บิดามารดาก็มีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน เพราะขาดไร้อุปการะจากผู้ทำละเมิดได้ ในปัจจุบันและความหวังในอนาคต เป็นไปโดยผลของกฎหมาย ไม่ต้องพิจารณาว่าในความเป็นจริงแล้วบุตรจะเลี้ยงบิดามารดาหรือไม่³²⁴

3. มาตรา 1564 วรรค 2 มีหลักว่าบิดามารดาจำต้องอุปการะเลี้ยงดูบุตรที่ทุพพลภาพ และหาเลี้ยงตนเองมิได้

บิดาในที่นี้หมายถึงบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น บิดาที่รับรองบุตรนอกสมรสโดยพฤติการณ์ไม่ทำให้เกิดหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูตามกฎหมายแต่อย่างใด³²⁵ แต่มารดายอมเป็นมารดาที่ชอบด้วยกฎหมายทุกคนจึงมีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูบุตรตามมาตรา 1564 เสมอ บุคคลวิกลจริตถือว่าทุพพลภาพทางจิตตามมาตรา 1564 ทำให้บุคคลวิกลจริตมีผู้ดูแลแทนที่ที่วิกลจริต โดยไม่ต้องรอให้ศาลสั่ง บิดามารดาเป็นผู้ที่ประสงค์ดีต่อบุตรเสมอย่อมดูแลบุตรได้เป็นอย่างดี แต่การที่บิดามารดาจะมีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูบุตรได้นั้น ไม่ใช่แค่บุตรทุพพลภาพอย่างเดียว จะต้องหาเลี้ยงตนเองไม่ได้ด้วย เช่นบุตรเป็นคนจิตฟั่นเฟือนแต่ยังทำงานเป็นลูกจ้างในการรับเหมาก่อสร้างได้ ดังนี้บิดามารดาไม่มีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูบุตร การไม่มีหน้าที่ตามกฎหมาย ไม่ได้ห้ามบิดามารดาดูแลบุตรของตนตามหน้าที่ทางสังคม ศีลธรรมจรรยา แต่อย่างใด³²⁶ นอกจากนี้แม้ว่าบิดามารดาจะถูกถอนอำนาจปกครองไปแล้วตามมาตรา 1582 แต่ไม่ทำให้บิดามารดาสิ้นสุดหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูแต่อย่างใด บิดามารดาต้องอุปการะเลี้ยงดูบุตรที่ทุพพลภาพหรือวิกลจริตจนหาเลี้ยงตนเองไม่ได้ต่อไปตามมาตรา 1584

3. มาตรา 1598/28 “บุตรบุญธรรมย่อมมีฐานะอย่างเดียวกับบุตรชอบด้วยกฎหมายของผู้รับบุตรบุญธรรมนั้น แต่ไม่สูญเสียสิทธิและหน้าที่ ในครอบครัวที่ได้กำเนิดมา ในกรณีเช่นนี้ ให้บิดามารดาโดยกำเนิด หมดอำนาจปกครองนับแต่วันเวลาที่เด็กเป็นบุตรบุญธรรมแล้ว

ให้นำบทบัญญัติในลักษณะ 2 หมวด 2 แห่งบรรพนี้มาใช้บังคับ โดยอนุโลม”

การจดทะเบียนรับบุตรบุญธรรม ทำให้บุตรบุญธรรมมีฐานะเช่นเดียวกับบุตรชอบด้วยกฎหมายของผู้รับบุตรบุญธรรม บุตรบุญธรรมและผู้รับบุตรบุญธรรมมีสิทธิและหน้าที่ระหว่างกัน ดังเช่นบิดามารดากับบุตรมีต่อกัน บุตรบุญธรรมและผู้รับบุตรบุญธรรมจึงมีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน ผู้รับบุตรบุญธรรมมีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูบุตรบุญธรรมในระหว่างที่เป็นผู้เยาว์ตามมาตรา

³²⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 593-596.

³²⁵ รัชฎา เอกบุตร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว บิดามารดาและบุตร, หน้า 99.

³²⁶ ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยครอบครัว หน้า 596-601.

1564 วรรค 1 แต่ถ้าบุตรบุญธรรมบรรลุนิติภาวะแล้ว แต่ทพพลภาพหรือวิกลจริตจนหาเลี้ยงตนเองไม่ได้ ผู้รับบุตรบุญธรรมยังมีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูบุตรบุญธรรมต่อไปตามมาตรา 1564 วรรค 2 ในกรณีที่บุตรบุญธรรมปกติดี บุตรบุญธรรมต้องอุปการะเลี้ยงดูผู้รับบุตรบุญธรรมตามมาตรา 1563 ไม่ว่าผู้รับบุตรบุญธรรมจะมีสติสัมปชัญญะสมบูรณ์ แก่ชราามาก วิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนก็ตาม อย่างไรก็ตามบุตรบุญธรรมไม่สูญเสียสิทธิและหน้าที่ในครอบครัวที่ตนได้กำเนิดมา บุตรบุญธรรมยังมีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูบิดามารดาโดยกำเนิดของตน บิดามารดาของตนก็ยังมีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูบุตรผู้เยาว์หรือบุตรที่ทพพลภาพหาเลี้ยงตนเองไม่ได้เช่นวิกลจริต แม้บุตรจะได้ไปเป็นบุตรบุญธรรมของบุคคลอื่นไปแล้ว และยังมีสิทธิไปเยี่ยมเยียนบุตรได้อยู่ หากบุตรหรือบิดามารดาโดยกำเนิดถึงแก่ความตายเพราะถูกกระทำละเมิด บุตรหรือบิดามารดาแล้วแต่กรณีมีสิทธิฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนเพราะขาดไร้อุปการะจากผู้ทำละเมิดได้ แต่บิดามารดาจะไม่มีอำนาจปกครองบุตรของตนอีกต่อไปในทันทีที่บุตรไปเป็นบุตรบุญธรรมของบุคคลอื่นแล้ว เพราะผู้รับบุตรบุญธรรมจะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองแทน³²⁷

4. มาตรา 1598/2 ผู้ปกครองมีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับผู้ใช้อำนาจ ปกครองตาม มาตรา 1564 วรรคหนึ่ง และ มาตรา 1567

มาตรา 1564 บิดามารดาจำต้องอุปการะเลี้ยงดูและให้การศึกษาตามสมควร แก่บุตรในระหว่างที่เป็นผู้เยาว์

มาตรา 1598/2 กำหนดให้ผู้ปกครองมีหน้าที่เช่นเดียวกับบิดามารดาผู้ใช้อำนาจปกครองตามมาตรา 1564 วรรค 1 ซึ่งมาตรา 1564 วรรค 1 กำหนดให้บิดามารดาต้องอุปการะเลี้ยงดูและให้การศึกษาตามสมควรแก่บุตรในขณะที่บุตรยังเป็นผู้เยาว์ ดังนั้นผู้ปกครองจึงต้องมีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูและให้การศึกษาตามสมควรแก่ผู้อยู่ในปกครองเช่นเดียวกัน แต่หน้าที่อุปการะเลี้ยงดูมีเฉพาะในเวลาที่อยู่เป็นผู้เยาว์เท่านั้น เมื่อผู้อยู่ในปกครองบรรลุนิติภาวะแล้ว ความปกครองย่อมสิ้นสุดลง ผู้ปกครองไม่ต้องอุปการะเลี้ยงดูผู้อยู่ในปกครองอีกต่อไปแม้ผู้อยู่ในปกครองนั้นจะวิกลจริตหรือทพพลภาพหาเลี้ยงตนเองไม่ได้ก็ตาม ทั้งนี้เพราะมาตรา 1598/2 ไม่ได้กำหนดให้ผู้ปกครองมีหน้าที่ตามมาตรา 1564 วรรค 2 ด้วย³²⁸ ด้วยเหตุนี้ถ้าผู้อยู่ในปกครองเป็นบุคคลวิกลจริต ผู้ปกครองสามารถดูแลอุปการะเลี้ยงดูผู้อยู่ในปกครองได้ เฉพาะในระหว่างที่อยู่เป็นผู้เยาว์เท่านั้น

ผู้อยู่ในปกครองไม่มีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูผู้ปกครอง เป็นหน้าที่ของผู้ปกครองต้องอุปการะเลี้ยงดูผู้อยู่ในปกครองแต่ฝ่ายเดียวเพราะการเป็นผู้ปกครองคือการเสียสละเพื่อประโยชน์ของ

³²⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 743-744.

³²⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 696.

ญาติและสังคมส่วนรวม ด้วยเหตุนี้เมื่อมีคนมาทำละเมิดให้ผู้อยู่ในปกครองตาย ผู้ปกครองไม่มีสิทธิฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนที่ตนต้องขาดไร้อุปการะตามมาตรา 443 วรรคท้าย เพราะผู้ปกครองไม่มีสิทธิเรียกร้องให้ผู้อยู่ในปกครองมาอุปการะเลี้ยงดูตนได้อยู่แล้ว แต่มีสิทธิฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนในเหตุที่ตนต้องขาดแรงงานตามมาตรา 445 ได้ ในกรณีที่มีคนมาทำละเมิดจนผู้อยู่ในปกครองบาดเจ็บหรือเสียเสรีภาพ เพราะผู้ปกครองมีสิทธิให้ผู้อยู่ในปกครองทำงานตามสมควรแก่ความสามารถและฐานะานุรูปให้แก่ตนได้ตามมาตรา 1598/2 ประกอบมาตรา 1567(3)³²⁹

3.2.3 คำสั่งคุ้มครองความปลอดภัยของคู่สมรสที่วิกลจริตโดยศาล³³⁰

ในกรณีที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งตกเป็นบุคคลวิกลจริตภายหลังสมรส ไม่ว่าจะศาลจะสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือไม่ก็ตาม ถ้าคู่สมรสอีกฝ่ายไม่ยอมอุปการะเลี้ยงดู หรือกระทำหรือไม่กระทำการใดจนเป็นเหตุให้คู่สมรสอีกฝ่ายที่วิกลจริต ตกอยู่ในภาวะที่น่าจะเกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจเช่น ไม่ดูแลทำให้คู่สมรสที่วิกลจริตออกไปวิ่งเล่นบนถนนเสี่ยงต่อการถูกรถชน หรือตกอยู่ในภาวะที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินถึงขนาด ถือได้ว่าคู่สมรสละเลยไม่ทำหน้าที่ที่จะต้องดูแลคู่สมรสอีกฝ่าย ทั้งๆที่เขาวิกลจริตช่วยเหลือตัวเองไม่ได้ ด้วยเหตุนี้บุคคลที่มีสิทธิตามมาตรา 28 กล่าวคือ บิดา มารดา ปู่ ย่า ตา ยาย ทวด ลูก หลาน เหลน ลื้อ ผู้อนุบาล ผู้พิทักษ์ หรือพนักงานอัยการ มีอำนาจฟ้องให้คู่สมรสอีกฝ่ายที่ไม่ทำหน้าที่ ให้ชำระค่าอุปการะเลี้ยงดู และขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองคู่สมรสฝ่ายที่วิกลจริตได้ นอกจากนี้จะขอให้ศาลมีคำสั่งให้คู่สมรสที่วิกลจริตเป็นคนไร้ความสามารถและขอให้ตั้งโจทก์หรือบุคคลอื่นเป็นผู้อนุบาลก็ได้ แต่ถ้าคู่สมรสเป็นคนไร้ความสามารถอยู่แล้ว โจทก์จะขอให้ถอนคู่สมรสอีกฝ่ายจากการเป็นผู้อนุบาล และให้ศาลมีคำสั่งตั้งผู้อนุบาลคนใหม่ได้ เพราะเห็นได้ชัดว่าผู้อนุบาลเดิมบกพร่องหน้าที่การเป็นคู่สมรสอย่างชัดเจน อย่างไรก็ตามโจทก์จะขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองคู่สมรสอย่างเดียว โดยไม่ขอให้ชำระค่าอุปการะเลี้ยงดูและไม่ขอให้ตั้งหรือเปลี่ยนผู้อนุบาลก็ได้ เช่น สามีภรรยาจดทะเบียนสมรสกันมาหลายปี หลังจากนั้นภรรยาเป็นบุคคลวิกลจริตขอออกไปวิ่งเล่นที่ถนน สามีกลัวว่าจะถูกรถชน จึงนำภรรยามาล่ามโซ่ไว้ในบ้าน และให้อาหาร เสื้อผ้าและดูแลความสะอาดให้เป็นอย่างดี จากนั้นสามีได้ไปปรึกษาจิตแพทย์ แพทย์บอกให้นำตัวภรรยามารักษาที่โรงพยาบาล 7 เดือนจึงจะหายขาด แต่สามีกลัวไม่มีคนเฝ้าบ้านจึงไม่ทำตามมารดาของภรรยาทราบเรื่องเข้า สามารถร้องขอต่อศาลให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองภรรยาผู้วิกลจริต ให้ไปรักษาตัวในโรงพยาบาลได้ เพราะสามีได้กระทำการอย่างไม่สมควร จนทำให้ภรรยาที่วิกลจริตตกอยู่ในภาวะที่น่าจะเป็นอันตรายต่อจิตใจ โดยไม่จำเป็นต้องร้องขอให้ศาลสั่งให้ภรรยาเป็นคนไร้ความสามารถ และไม่จำเป็นต้องร้องขอให้สามีจ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดู ถ้าภรรยาเป็นคนไร้

³²⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 701.

³³⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 168-170.

ความสามารถอยู่ก็ไม่จำเป็นต้องร้องขอให้ถอนสามีที่เป็นผู้นุบาลก็ได้ เว้นแต่ศาลเห็นว่าสมควรต้องเปลี่ยนผู้นุบาล

ในระหว่างการพิจารณาคดีเพื่อคุ้มครองคู่สมรสที่วิกลจริต โจทก์อาจร้องขอต่อศาลให้กำหนดวิธีการชั่วคราวตามมาตรา 1464/1 เพื่อให้มีการอุปการะเลี้ยงดู หรือมีมาตรการคุ้มครองก่อนศาลมีคำสั่งในตอนพิจารณาคดีเสร็จ เช่นขอให้ศาลมีคำสั่งให้คู่สมรสอีกฝ่ายชำระค่าอุปการะเลี้ยงดูให้คู่สมรสที่วิกลจริตเป็นการชั่วคราว หรือขอให้ศาลสั่งให้พาคู่สมรสที่วิกลจริตไปรักษาตัวในโรงพยาบาลโรคจิตไปพลางก่อน ถ้าเข้าโรคที่เป็นอยู่จะเป็นหนักจนรักษาได้ยาก ถ้ามีเหตุฉุกเฉินโจทก์สามารถมีคำขอในเหตุฉุกเฉินตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองคู่สมรสที่วิกลจริตในทันที ไม่ต้องรอฟังจำเลย เช่นภรรยาจับสามีมัดไว้ ให้ทานอาหารเพียงมือเดียว มารดาของสามีอาจมีคำขอในเหตุฉุกเฉินให้ศาลไต่สวนและมีคำสั่งในวันนั้นให้ภรรยาปล่อยตัวสามีในทันทีมาให้มารดาของสามีดูแลแทนไปก่อน หรือภรรยาพาสามีที่วิกลจริตไปหาหมอไสยศาสตร์เพื่อทำการรักษา เพราะคิดว่าสามีถูกวิญญาณเข้าสิง หมอใช้หว่ายาอบน้ำมันดีสามี่เป็นเวลา 5 วันแล้ว และจะติดต่อไปอีก บิดาของสามีสามารถร้องขอในเหตุฉุกเฉินให้ศาลสั่งให้ยุติการรักษาแบบนี้โดยทันทีได้ เป็นต้น

3.3 การคุ้มครองตามกฎหมายเรื่องความสามารถในการทำนิติกรรม

3.3.1 การทำนิติกรรมของบุคคลวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนที่ศาลยังไม่ได้สั่งให้เป็นคนไร้

ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ³³¹

บุคคลวิกลจริตเป็นคนไม่สมบูรณ์ทางจิตใจหรือร่างกาย สภาพเช่นนี้จะเกิดอาการจริตวิกลเมื่อใดก็ได้ เป็นไปได้ที่จะมีคนมาฉวยโอกาสทำนิติกรรมกับบุคคลวิกลจริตในช่วงที่จริตวิกล บุคคลวิกลจริตอาจถูกหลอกหรือหลงผิดไปได้ จำเป็นต้องมีการคุ้มครองบุคคลวิกลจริต เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม ด้วยเหตุนี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 30 จึงบัญญัติให้การใดๆที่บุคคลวิกลจริตทำไปในขณะที่จริตวิกล และคู่กรณีรู้ว่าผู้กระทำเป็นบุคคลวิกลจริต นิติกรรมนั้นจะเป็นโมฆียะ ซึ่งต้องรู้ในขณะทำนิติกรรม หากมารู้ภายหลังไม่เป็นโมฆียะ³³²

กรณีที่คู่กรณีรู้ขณะทำนิติกรรม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1835/2535³³³ ส ทำนิติกรรมโอนขายรถยนต์ให้จำเลยทั้ง 2 ขณะที่ย่วยมากทั้งทางร่างกายและจิตใจ การที่ ส ลงชื่อในเอกสารคำขอโอนทะเบียนรถยนต์ แสดงว่า

³³¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 42-48.

³³² เรื่องเดียวกัน, หน้า 42.

³³³ ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารในศาลฎีกา, "คำพิพากษาศาลฎีกา" [ออนไลน์].30 มิถุนายน 2559.

แหล่งที่มา <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/docdetail.jsp>

ส ได้แสดงเจตนาทำนิติกรรมขายรถยนต์แล้ว แต่ได้กระทำไปเพราะมีสติสัมปชัญญะไม่สมบูรณ์ มีเจตนาบกพร่อง จำเลยทั้ง 2 เป็นญาติสนิทย่อมต้องทราบดี นิติกรรมการขายรถยนต์ดังกล่าวจึงเป็นโมฆียะ โจทก์เป็นทนายทของ ส ฟ้องคดีนี้ถือได้ว่าเป็นการบอกล้างโมฆียกรรมแล้วตามมาตรา 143 ทำให้นิติกรรมการขายรถยนต์กลับเป็นโมฆะมาแต่แรก³³⁴

นอกจากนี้ถ้าผู้มาทำนิติกรรมกับบุคคลวิกลจริตรู้ถึงความวิกลจริต และยังคงคิดจะหาประโยชน์จากการทำนิติกรรมนั้น อาจเข้าข่ายเป็นความผิดอาญฐานฉ้อโกงได้ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 346³³⁵

การใดๆตามมาตรา 30 นั้นหมายถึงนิติกรรม ซึ่งก็คือการแสดงเจตนาที่ทำให้เกิดการเคลื่อนไหวแห่งสิทธิ มีทั้งนิติกรรม 2 ฝ่ายเช่น ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ เช่าทรัพย์สิน ยืม เป็นต้น และนิติกรรมฝ่ายเดียวที่ต้องมีผู้รับการแสดงเจตนาเช่น การเลิกสัญญา คำเสนอบอกล้างนิติกรรม เป็นต้น³³⁶ แต่ไม่ใช่นิติกรรมทุกประเภทจะอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 30 การทำพินัยกรรม สละมรดก และการรับมรดกอันมีค่าภาระติดพัน หรือเงื่อนไข มีบทบัญญัติเฉพาะในมาตรา 1704 และ 1611 พินัยกรรมที่สร้างขึ้นโดยคนวิกลจริตที่ศาลไม่ได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ เป็นอันเสียเปล่า³³⁷ ถ้าพิสูจน์ได้ว่าผู้ทำพินัยกรรมทำในขณะที่ตนจริตวิกลอยู่ แต่พินัยกรรมที่ทำโดยคนไร้ความสามารถ เป็นโมฆะ³³⁸ ไม่ว่าขณะทำพินัยกรรมจะมีสติสัมปชัญญะหรือไม่ก็ตาม³³⁹ การสละมรดก และการรับมรดกอันมีค่าภาระติดพันหรือเงื่อนไข³⁴⁰ หากบุคคลวิกลจริตกระทำไปโดยไม่ได้ความยินยอมจากผู้อนุบาลและได้รับอนุมัติจากศาล จะไม่มีผลทางกฎหมายใดๆเลย ไม่ใช่โมฆียะ³⁴¹

ในการนำสืบข้อเท็จจริงนั้น ฝ่ายที่วิกลจริตมีหน้าที่นำสืบว่าได้กระทำไปในขณะที่จริตวิกล³⁴² เพื่อพิสูจน์ว่านิติกรรมที่ได้ทำไปเป็นโมฆียะตามมาตรา 30 แล้ว

เมื่อนิติกรรมเป็นโมฆียะ ถ้ามีผู้บอกล้างโมฆียกรรม จะถือว่านิติกรรมนั้นเป็นโมฆะมาแต่แรกตามมาตรา 176³⁴³ แต่ถ้ามีการให้สัตยาบัน มีผลให้นิติกรรมนั้นสมบูรณ์³⁴⁴ ผู้มีสิทธิบอกล้าง

³³⁴ ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย บุคคล, หน้า 168-170.

³³⁵ ประทีป อ่าววิจิตรกุล, คนวิกลจริต, หน้า 44.

³³⁶ อนุมัติ ใจสมุทร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 ว่าด้วยบุคคล, หน้า 341.

³³⁷ ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย บุคคล, หน้า 169.

³³⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 165.

³³⁹ ประทีป อ่าววิจิตรกุล, คนวิกลจริต, หน้า 64.

³⁴⁰ ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย บุคคล, หน้า 149.

³⁴¹ ประทีป อ่าววิจิตรกุล, คนวิกลจริต, หน้า 63.

³⁴² เรื่องเดียวกัน, หน้า 168.

และให้สัตยาบันตามมาตรา 175³⁴⁵ และ 177³⁴⁶ เช่น บุคคลวิกลจริตในเวลาที่ไม่วิกลจริต ทายาทของ บุคคลวิกลจริตที่ตายหลังทำนิติกรรมอันเป็นโมฆียะ ผู้อนุบาลในกรณีที่มีคำสั่งให้บุคคลวิกลจริตเป็น คนไร้ความสามารถภายหลังทำนิติกรรม³⁴⁷

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6350/2541(ประชุมใหญ่)³⁴⁸ ส เป็นบุคคลวิกลจริตทำสัญญา จะขายที่ดินให้ จ ผู้ซื้อ โดย จ รู้ว่า ส เป็นบุคคลวิกลจริตและสัญญานี้ได้กระทำในขณะที่ ส จริตวิกล สัญญาจะซื้อจะขายดังกล่าวจึงเป็นโมฆียะ ต่อมา ส ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถโดยมีผู้ร้อง เป็นผู้อนุบาล ผู้อนุบาลมีสิทธิบอกล้างโมฆียกรรมดังกล่าวแต่ไม่ทำ ในทางกลับกันผู้อนุบาลได้แสดง เจตนาขอทำนิติกรรมซื้อขายที่ดินดังกล่าว ถือว่าได้มีการแสดงเจตนาต่อผู้ซื้อไปแล้วตามมาตรา 178 และผู้อนุบาลยังไปติดต่อเจ้าหน้าที่ที่สำนักงานที่ดิน และยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขออนุญาตโอน กรรมสิทธิ์ที่ดินตามสัญญา พฤติการณ์ต่างๆเหล่านี้เท่ากับว่าผู้อนุบาลได้ให้สัตยาบันแก่มอฆียกรรมตาม มาตรา 177 ในการพิจารณาคดีของศาล ผู้รับมอบอำนาจของ จ ผู้ซื้อได้แถลงต่อศาลว่าประสงค์จะซื้อ ที่ดินทุกแปลง และศาลก็ได้อนุญาตแล้วตามมาตรา 1574³⁴⁹ การซื้อขายที่ดินดังกล่าวมีผลสมบูรณ์ ผูกพันคนไร้ความสามารถ

ในกรณีที่มิคนไปทำนิติกรรมโดยรู้ว่าการทำนิติกรรมกับบุคคลวิกลจริตอยู่ หลังจากได้ ทรัพย์มาจากบุคคลวิกลจริตแล้ว ได้นำไปขายต่อให้บุคคลภายนอกที่สุจริตไม่รู้เรื่องด้วย เช่นนาย ชะเอมไปหลอกหลวงนายทุเรียนบุคคลวิกลจริตให้ขายรถยนต์ให้ตนในราคาถูก จากนั้นนายชะเอมนำ รถยนต์คันดังกล่าวไปขายต่อให้นายแก้ว โดยนายแก้วสุจริตไม่รู้ว่านายชะเอมไปซื้อจากบุคคลวิกลจริต มา ดังนี้มาตรา 1329 บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน โดยมีค่าตอบแทนและสุจริตนั้น ท่านว่ามีเสียไป ถึงแม้ว่าผู้โอนทรัพย์สินให้ จะได้ทรัพย์สินนั้นมาโดยนิติกรรมอันเป็นโมฆียะ และนิติ

³⁴³ ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นิติกรรม สัญญา พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ 2557), หน้า 269-270,275,276.

³⁴⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 287-288.

³⁴⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 270-272.

³⁴⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 284-285.

³⁴⁷ ประสิทธิ์ โขวิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย บุคคล, หน้า 169.

³⁴⁸ ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารในศาลฎีกา, "คำพิพากษาศาลฎีกา" [ออนไลน์].30 มิถุนายน 2559. แหล่งที่มา <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/docdetail.jsp>

³⁴⁹ นาดสินี ยุติธรรมดำรง, "คำบรรยาย (ภาคทบทวน) วิชานิติกรรม สัญญา" [ออนไลน์].27 กรกฎาคม 2557. แหล่งที่มา

http://www.thethaibar.or.th/thaibarweb/fileadmin/DAM/2555/PDF/Lecture/LectureTerm1/09_natsinee/natsinee2-67.pdf

กรรมนั้นได้ถูกบอกกล่าวภายหลัง” นิติกรรมการซื้อขายทรัพย์สิน ที่ผู้ขายเป็นบุคคลวิกลจริตทำนิติกรรมขณะจิตวิกล โดยผู้ซื้อรู้ว่าผู้ขายเป็นบุคคลวิกลจริต นิติกรรมนี้เป็นโมฆียะ แต่บุคคลภายนอกที่มาซื้อต่อจากผู้ซื้ออีกที ไม่ได้ทราบเรื่องด้วย จึงถือว่าสุจริต และเสียค่าตอบแทน สิทธิของบุคคลภายนอกจึงได้รับการคุ้มครอง บุคคลวิกลจริตไม่มีสิทธิมาเรียกเอาทรัพย์สินจากบุคคลภายนอกไปได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 346/2480³⁵⁰ จำเลยได้หลอกลวงนายฉ่ำบุคคลวิกลจริต จนนายฉ่ำมอบอำนาจให้นายคงทำสัญญาโอนที่นาให้จำเลย หลังจากโอนแล้ว จำเลยนำที่นาไปขายต่อให้นายดำที่ซื้อโดยสุจริต การหลอกลวงจนมีการมอบอำนาจเป็นเพียงโมฆียกรรม คดีนี้ศาลไม่ได้ชี้ขาดว่ามีผู้บอกกล่าวโมฆียกรรมจนนิติกรรมเป็นโมฆะก่อนมีการขายต่อให้นายดำหรือไม่ เมื่อมีการบอกกล่าวในภายหลัง ไม่ทำให้สิทธิของนายดำผู้ซื้อโดยสุจริตเสียไป ดังนั้นจึงไม่สามารถทำลายนิติกรรมการโอนโฉนดแก่นายดำได้ แต่ไม่ใช่ว่ากฎหมายไม่คุ้มครองบุคคลวิกลจริต แม้จะไม่ได้ทรัพย์สิน แต่บุคคลวิกลจริตมีสิทธิไปเรียกร้องกับผู้ที่มาทำนิติกรรมกับตนในฐานะละเมิดได้

มาตรา 30 ไม่ได้ห้ามบุคคลวิกลจริตทำนิติกรรมอย่างเด็ดขาด หากบุคคลวิกลจริตไม่ได้จิตวิกลตลอดเวลา และได้ทำนิติกรรมในเวลาที่ตนเองไม่จิตวิกล นิติกรรมนั้นก็มีผลสมบูรณ์ ผูกพันบุคคลวิกลจริต³⁵¹ มีบางท่านเห็นว่า บุคคลวิกลจริตอาจจิตวิกลเป็นประจำหรือชั่วคราวก็ได้ ซึ่งบางทีไม่เป็นเหตุให้ศาลมีคำสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ แต่ถ้าทำนิติกรรมขณะจิตวิกลจะเป็นโมฆียะตามมาตรา 30³⁵² คนที่มีเมินเมาเพราะเสพสุราหรือสิ่งมีเมินเมาอย่างอื่น และได้ทำนิติกรรมขณะที่เมินเมาไม่ได้สติกรณีนี้ไม่ใช่บุคคลวิกลจริต แม้บุคคลนั้นอาจจะถูกบังคับให้ดื่มหรือเสพโดยไม่เต็มใจก็ตาม เพราะมาตรา 30 มีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองบุคคลที่ไม่มีความสมบูรณ์ทางจิตใจหรือร่างกาย ที่มีลักษณะติดตัว แต่ไม่จำเป็นต้องตลอดเวลา มาตรา 30 ไม่ประสงค์จะคุ้มครองบุคคลโดยทั่วไป อย่างไรก็ตามถ้าคนมีเมินเมาทำนิติกรรมโดยไม่สมัครใจ เพราะถูกข่มขู่หรือหลอกลวง นิติกรรมนั้นย่อมเป็นโมฆียะ เพราะเหตุกลฉ้อฉลและข่มขู่ตามมาตรา 159 และมาตรา 164³⁵³

คนที่จิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบแต่ศาลยังไม่ได้สั่งให้เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ ทำนิติกรรมได้ทุกอย่างมีผลสมบูรณ์ แม้จะทำขณะที่ตนมีจิตฟั่นเฟือนและคู่กรณีอีกฝ่ายรู้ก็ตาม เนื่องจากไม่มีกฎหมายบัญญัติเรื่องผลของการทำนิติกรรมขณะมีจิตฟั่นเฟือนอย่างที่มาตรา 30 ได้บัญญัติไว้ใน

³⁵⁰ ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารในศาลฎีกา, "คำพิพากษาศาลฎีกา" [ออนไลน์].30 มิถุนายน 2559.

แหล่งที่มา <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/docdetail.jsp>

³⁵¹ ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย บุคคล, หน้า 168.

³⁵² จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล, หน้า 54.

³⁵³ ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย บุคคล, หน้า 170.

กรณีบุคคลวิกลจริตทำนิติกรรม ทำให้คนที่มิจัดฟันเพื่อนยังคงเป็นบุคคลที่มีความสามารถสมบูรณ์ ในทางกฎหมายในเรื่องนิติกรรม ทำให้คนที่มิจัดฟันเพื่อนอาจถูกเอาเปรียบได้

3.3.2 การทำนิติกรรมของบุคคลวิกลจริตที่ศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ³⁵⁴

คนไร้ความสามารถคือคนวิกลจริตที่ถูกศาลสั่งให้อยู่ภายใต้การจัดการทรัพย์สินของผู้ อนุบาล เป็นที่แน่ชัดว่าคนไร้ความสามารถต้องมีอาการวิกลจริตอย่างหนัก คนวิกลจริตโดยข้อเท็จจริง ทำนิติกรรมขณะจิตวิกลและคู่กรณีทราบถึงความวิกลจริต นิติกรรมเป็นโมฆียะ การคุ้มครองคนไร้ ความสามารถทางกฎหมายต้องสูงไม่น้อยกว่าบุคคลวิกลจริตโดยข้อเท็จจริง

มาตรา 29 บัญญัติว่าคนไร้ความสามารถไม่สามารถทำนิติกรรมใดๆด้วยตนเองได้ ทั้งสิ้น แม้จะเป็นนิติกรรมที่เป็นคุณประโยชน์แก่คนไร้ความสามารถฝ่ายเดียว นิติกรรมที่ต้องทำเอง เฉพาะตัวก็ทำไม่ได้ หากฝ่าฝืนย่อมเป็นโมฆียะ ไม่ว่าจะบุคคลภายนอกจะทราบว่าเป็นคนไร้ความสามารถ หรือไม่ก็ตาม โดยเฉพาะกรณีนิติกรรมที่ต้องทำเองเฉพาะตัว นอกจากคนไร้ความสามารถจะทำได้ แล้ว ผู้อนุบาลก็ทำแทนไม่ได้ด้วย โมฆียกรรมจากการทำนิติกรรมของคนไร้ความสามารถไม่ได้เกิดขึ้น เพราะการขาดเจตนา แต่เป็นเพราะกฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษให้การนั้นเป็นโมฆียะ โดยไม่ต้อง คำนึงว่าขณะทำนิติกรรมคนไร้ความสามารถจะมีสติหรือไม่ เพราะถ้าอนุญาติให้คนไร้ความสามารถทำ นิติกรรมขณะมีสติปกติได้ จะเป็นการยากในการคุ้มครอง กฎหมายจึงบัญญัติให้เป็นโมฆียะทุกนิติ กรรม ยกเว้นจะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น เช่น การสมรส การทำพินัยกรรม คนไร้ ความสามารถทำแล้วเป็นโมฆะ ผู้อนุบาลทำแทนหรือขออนุญาตศาลทำก็ไม่ได้ การสละมรดกและการ รับมรดกที่มีเงื่อนไขหรือมีภาระติดพัน ถ้าคนไร้ความสามารถทำเองไม่มีผลทางกฎหมายใดๆเลย ถ้า ศาลไม่อนุญาตและผู้อนุบาลไม่ได้ยินยอม อยากรู้ก็ตามมาตรา 29 ห้ามเฉพาะการทำนิติกรรมเท่านั้น ถ้าไม่ใช่นิติกรรมคนไร้ความสามารถสามารถทำได้และผูกพันคนไร้ความสามารถตัวอย่างเช่น

มาตรา 362 บัญญัติว่า “บุคคลออกโฆษณาให้คำมั่นว่าจะให้รางวัลแก่ผู้ซึ่งกระทำการอันใด ท่านว่าจำต้องให้รางวัลแก่บุคคลใดๆผู้ได้กระทำการอันนั้น แม้ถึงมิใช่ว่าผู้นั้นจะได้กระทำ เพราะเห็นแก่รางวัล” เช่นมีคนประกาศว่าถ้าผู้ใดหาแมวที่หายไปของเขาเจอภายใน 3 เดือน เขาจะให้ เงินรางวัล 20,000 บาท ปรากฏว่าคนไร้ความสามารถหาแมวเจอและนำมามอบให้แก่เจ้าของได้ ดังนี้ เจ้าของจะปฏิเสธว่าเป็นโมฆียะ และจะไม่ให้ดังนี้ไม่ได้ เพราะการรับรางวัลดังกล่าวไม่ใช่นิติกรรม

มาตรา 1324 “ผู้เก็บได้ซึ่งทรัพย์สินหาย อาจเรียกร้องเอารางวัลจากบุคคลผู้มี สิทธิจะรับทรัพย์สินนั้นเป็นจำนวนร้อยละสิบแห่งค่าทรัพย์สินภายในราคาสามหมื่นบาท และถ้าราคา สูงกว่านั้นขึ้นไป ให้คิดให้อีกร้อยละห้าในจำนวนที่เพิ่มขึ้น แต่ถ้าผู้เก็บได้ซึ่งทรัพย์สินหายได้ส่งมอบ

³⁵⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 163-167.

ทรัพย์สินแก่เจ้าพนักงานตำรวจหรือพนักงานเจ้าหน้าที่อื่น ให้เสียเงินอีกร้อยละสองครึ่งแห่งค่าทรัพย์สินเป็นค่าธรรมเนียมแก่ทบวงการนั้นๆเพิ่มขึ้นเป็นส่วนหนึ่งต่างหากจากรางวัลซึ่งให้แก่ผู้เก็บได้ แต่ค่าธรรมเนียมนี้ให้จำกัดไว้ไม่ให้เกินหนึ่งพันบาท” เช่นเดียวกับมาตรา 362 การเรียกร้องเอารางวัลจากการเก็บของตกหายดังกล่าว ไม่ใช่นิติกรรม

มาตรา 1599 “เมื่อบุคคลใดตาย มรดกของบุคคลนั้นตกทอดแก่ทายาท” เมื่อมีบุคคลตาย ถ้าคนไร้ความสามารถเป็นทายาท ทรัพย์มรดกย่อมตกเป็นของคนไร้ความสามารถโดยทันทีโดยผลของกฎหมาย ไม่ต้องให้คนไร้ความสามารถหรือผู้อนุบาลแสดงเจตนายอมรับก่อน

ในกรณีนี้เหตุ เช่นคนไร้ความสามารถไปทำละเมิด คนไร้ความสามารถต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายให้ผู้ถูกทำละเมิดตามมาตรา 420 ผู้อนุบาลต้องร่วมรับผิดชอบด้วยตามมาตรา 429 ถ้าพิสูจน์ไม่ได้ว่าผู้อนุบาลได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแก่หน้าที่ดูแลซึ่งทำอยู่นั้น

ปัญหามีอยู่ว่าในเมื่อคนไร้ความสามารถทำนิติกรรมเอง แล้วจะเป็นโมฆียะต้องให้ผู้อนุบาลทำแทน แต่หากผู้อนุบาลไม่ทำแทนแต่ยินยอมให้คนไร้ความสามารถไปทำเองจะได้หรือไม่ มีนักกฎหมายท่านหนึ่งเห็นว่า³⁵⁵ คนไร้ความสามารถสามารถทำนิติกรรมด้วยตนเองได้โดยสมบูรณ์ ถ้าผู้อนุบาลให้ความยินยอม เพราะกรมร่างกฎหมายได้ยกอุทธรณ์ไว้ว่าคนไร้ความสามารถทำนิติกรรมโดยมิได้ขออนุญาตผู้อนุบาล ย่อมเป็นโมฆียะ แสดงให้เห็นว่าถ้าขออนุญาตผู้อนุบาลก่อน คนไร้ความสามารถจะไปทำนิติกรรมเองได้ ในทางตรงกันข้ามรองศาสตราจารย์ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล และศาสตราจารย์ ดร.จิต เศรษฐบุตร เห็นว่าไม่น่าจะได้ เพราะกฎหมายไม่ได้บัญญัติให้ผู้อนุบาลให้ความยินยอมได้ ไม่เหมือนกรณีผู้เยาว์หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ กฎหมายได้บัญญัติเด็ดขาดให้การทำนิติกรรมของคนไร้ความสามารถเป็นโมฆียะเพื่อคุ้มครองคนไร้ความสามารถ เนื่องจากว่าคนที่ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถเป็นคนที่วิกลจริตมากและเป็นประจำ แม้บางช่วงเวลาคนไร้ความสามารถจะมีสติปกติ แต่หากอนุญาตให้คนไร้ความสามารถทำนิติกรรมได้บางช่วง ย่อมไม่เป็นผลดีที่จะคุ้มครองคนไร้ความสามารถ เพราะมีความไม่แน่นอนว่าช่วงไหนจะจิตวิกล ช่วงไหนจะมีสติ การห้ามทำนิติกรรมทุกช่วงเวลาจะเป็นการปลอดภัยกว่า ผู้อนุบาลต้องทำนิติกรรมแทนทุกกรณี³⁵⁶ เช่นเดียวกับที่หลวงประดิษฐมนูธรรมได้ให้ความเห็นว่า นิติกรรมของคนไร้ความสามารถจะสมบูรณ์ในกรณีที่ผู้อนุบาลแสดงเจตนา และทำนิติกรรมแทนคนไร้ความสามารถ ผู้อนุบาลจะให้ความยินยอมเพื่อให้คนไร้ความสามารถไปทำนิติกรรมเองแต่ผู้เดียวไม่ได้

ปัญหายังมีอีกว่าผู้อนุบาลจะให้สัตยาบันนิติกรรมที่คนไร้ความสามารถทำเองได้หรือไม่ ดังนี้มีความเห็น 2 ฝ่าย ฝ่ายแรกเห็นว่าไม่ได้เพราะเท่ากับเป็นการเปิดโอกาสให้คนไร้

³⁵⁵ สมศักดิ์ จันทรา, "สามีเป็นคนไร้ความสามารถ," นิติศาสตร์ 4(ธันวาคม 2515): 120-121.

³⁵⁶ ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย บุคคล, หน้า 164-165.

ความสามารถไปทำนิติกรรมเองได้ ถ้าเช่นนั้นควรให้ความยินยอมได้ด้วยเช่นกัน อีกฝ่ายเห็นว่าทำได้ เพราะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่คนไร้ความสามารถ ทั้งยังเป็นประโยชน์แก่คนไร้ความสามารถอีกด้วยไม่ขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมาย ถ้ากฎหมายไม่ต้องการให้ให้สัตยาบันได้น่าจะใช้คำว่าโมฆะกรรม แต่กลับใช้คำว่าโมฆียกรรม ซึ่งสื่อให้เห็นว่าจะต้องมีค่าเหล่านี้มาเกี่ยวข้องด้วยคือ ให้ความยินยอม ให้สัตยาบัน บอกล้างโมฆียกรรม

3.3.3 การทำนิติกรรมของคนที่มีจิตฟั่นเฟือนที่ศาลสั่งให้เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ

คนเสมือนไร้ความสามารถมีความสามารถในการทำนิติกรรมทุกประเภท เว้นแต่

- (1) นำทรัพย์สินไปลงทุน
 - (2) รับคืนทรัพย์สินที่ไปลงทุน ต้นเงินหรือทุนอย่างอื่น
 - (3) กู้ยืมหรือให้กู้ยืมเงิน ยืมหรือให้ยืมสังหาริมทรัพย์อันมีค่า
 - (4) รับประกันโดยประการใด ๆ อันมีผลให้ตนต้องถูกบังคับชำระหนี้
 - (5) เช่าหรือให้เช่าสังหาริมทรัพย์มีกำหนดระยะเวลาเกินกว่าหกเดือนหรืออสังหาริมทรัพย์มีกำหนดระยะเวลาเกินกว่าสามปี
 - (6) ให้โดยเสน่หา เว้นแต่การให้ที่พอควรแก่ฐานะานุรูป เพื่อการกุศลการสังคม หรือตามหน้าที่ธรรมจรรยา
 - (7) รับการให้โดยเสน่หาที่มีเงื่อนไขหรือค่าภาระติดพัน หรือไม่รับการให้โดยเสน่หา
 - (8) ทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อจะได้มาหรือปล่อยไปซึ่งสิทธิในอสังหาริมทรัพย์หรือในสังหาริมทรัพย์อันมีค่า
 - (9) ก่อสร้างหรือดัดแปลงโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น หรือซ่อมแซมอย่างใหญ่
 - (10) เสนอคดีต่อศาลหรือดำเนินกระบวนการพิจารณาใด ๆ เว้นแต่การร้องขอตามมาตรา 35 หรือการร้องขอถอนผู้พิทักษ์
 - (11) ประนีประนอมยอมความหรือมอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัย ถ้ามีกรณีอื่นใดนอกจากที่กล่าวในวรรคหนึ่ง ซึ่งคนเสมือนไร้ความสามารถอาจจัดการไปในทางเสื่อมเสียแก่ทรัพย์สินของตนเองหรือครอบครัว ในการสั่งให้บุคคลใดเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ หรือเมื่อผู้พิทักษ์ร้องขอในภายหลังศาลมีอำนาจสั่งให้คนเสมือนไร้ความสามารถนั้นต้องได้รับความยินยอมของผู้พิทักษ์ก่อนจึงจะทำการนั้นได้
 - (12) การใดๆที่ศาลสั่งไม่ให้คนเสมือนไร้ความสามารถทำโดยไม่ได้ได้รับความยินยอมจากผู้พิทักษ์ หรือการที่ศาลสั่งให้ผู้พิทักษ์ทำการแทนคนเสมือนไร้ความสามารถ
- การต่างๆเหล่านี้คนเสมือนไร้ความสามารถจะกระทำได้ต้องได้รับอนุญาตจากศาล มิฉะนั้นจะเป็นโมฆียะ

3.4 การคุ้มครองตามกฎหมายละเมิด³⁵⁷

บุคคลวิกลจริตที่ศาลยังไม่ได้สั่ง โดยหลักแล้วสามารถแสดงเจตนาทำนิติกรรมได้โดยสมบูรณ์ เว้นแต่ได้กระทำขณะจิตวิกล และคู่กรณีอีกฝ่ายได้รู้ว่าผู้กระทำเป็นคนวิกลจริต³⁵⁸ แต่ถ้าเป็นบุคคลวิกลจริตที่ศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถไม่สามารถทำนิติกรรมด้วยตนเองได้ตลอดเวลา หากฝ่าฝืนนิติกรรมเป็นโมฆียะ การแสดงเจตนาทำนิติกรรมของคนไร้ความสามารถจึงไม่มีผลผูกพันคนไร้ความสามารถตามมาตรา 29 หากมีการบอกล้างโมฆียกรรมนั้นแล้ว³⁵⁹ บุคคลวิกลจริตที่ได้ทำนิติกรรมขณะจิตวิกล และคู่กรณีอีกฝ่ายได้รู้ว่าผู้กระทำเป็นคนวิกลจริต นิติกรรมนั้นไม่ผูกพันบุคคลวิกลจริตเช่นกันตามมาตรา 30 หากมีการบอกล้างโมฆียกรรมไปแล้ว แต่การทำละเมิดเป็นการกระทำที่ไม่มีสิทธิ³⁶⁰ บุคคลวิกลจริตจึงต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพราะกระทำละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 และมาตรา 429 เว้นแต่บุคคลวิกลจริตผู้นั้นขณะกระทำละเมิดได้จิตวิกลถึงขนาดไม่สามารถเข้าใจสภาพและผลของการกระทำของตนเอง

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่บุคคลวิกลจริตต้องรับผิดชอบในผลแห่งละเมิด เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 780/2483³⁶¹ จำเลยเป็นบุคคลวิกลจริตใช้มีดฟันนางแก้ว เป็นเหตุให้นางแก้วถึงแก่ความตาย แม้จำเลยจะฟันนางแก้วขณะตนเองวิกลจริต จำเลยยังต้องรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดที่ได้ทำไปตามมาตรา 429 ไม่มีข้อยกเว้นดังเช่นโทษทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 65 จำเลยต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้โจทก์ซึ่งเป็นสามีของนางแก้ว

การที่บุคคลวิกลจริตจะต้องรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดมาจากแนวคิดที่ว่าหากมีผู้ใดได้รับความเสียหาย ผู้กระทำควรที่จะต้องรับผิดชอบ โดยให้อาทรัพย์สินของบุคคลวิกลจริตไปชดใช้ค่าเสียหายที่เขาเกิดขึ้น ดีกว่าให้ทรัพย์สินยังอยู่ความอนุบาล ถ้าบุคคลยังต้องรับผิดชอบ จะทำให้ผู้อนุบาลหรือผู้ที่จะได้ประโยชน์จากทรัพย์สินของบุคคลวิกลจริตช่วยกันระมัดระวังไม่ให้บุคคลวิกลจริตไปทำละเมิดแก่บุคคลอื่น

แม้บุคคลวิกลจริตอาจทำละเมิดไปเพราะความหลงผิด บุคคลวิกลจริตก็อาจมีเจตนาประสงค์ต่อผลได้ แต่ละเมิดบางชนิดที่ต้องมีเจตนา บุคคลวิกลจริตอาจไม่ต้องรับผิดชอบ เช่น หมิ่น

³⁵⁷ ประทีป อ่าววิจิตรกุล, *คนวิกลจริต*, หน้า 49-53.

³⁵⁸ ประสิทธิ์ โขวิไลกุล, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย บุคคล*, หน้า 167.

³⁵⁹ ศักดิ์ สนองชาติ, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นิติกรรม สัญญา* หน้า 267.

³⁶⁰ เพ็ง เพ็งนิติ, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง*, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ: หจก.จรัสการพิมพ์, 2550), หน้า 289.

³⁶¹ ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารในศาลฎีกา, "คำพิพากษาศาลฎีกา" [ออนไลน์].30 มิถุนายน 2559. แหล่งที่มา <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/docdetail.jsp>

ประมาท ฟ้องเท็จ ฉ้อโกง เพราะตามความเป็นจริงแล้วบุคคลวิกลจริตไม่สามารถทำได้เลย เนื่องจากบุคคลวิกลจริตต้องใช้สมองคิดเพื่อจะวางแผนลอบกลวงผู้อื่น โดยทั่วไปคนปกติสามารถลอบกลวงบุคคลวิกลจริตได้ ไม่เคยมีที่บุคคลวิกลจริตจะไปลอบกลวงคนปกติได้ เทียบได้กับคดีของต่างประเทศคือ Wilson v Walt 1933 บุคคลวิกลจริตกล่าวหาภรรยาของตนในทางไม่ดีว่า ทำไม่ภรรยาถึงสนิทสนมกับบุตรเขย ผู้ฟังได้รู้ว่าการกล่าวหาได้พูดไปเพราะวิกลจริต บุตรเขยจึงไม่เสียหาย นอกจากนี้ถ้าบุคคลวิกลจริตวิกลจริตถึงขนาดไม่เข้าใจสภาพและผลของการกระทำของตนเอง ย่อมถือว่าบุคคลนั้นจงใจหรือประมาทเลินเล่อมิได้ จึงไม่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพราะละเมิด³⁶²

บุคคลที่มีจิตฟั่นเฟือนและคนเสมือนไร้ความสามารถ กระทำละเมิดย่อมต้องรับผิดชอบเพียงลำพัง ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้ผู้พิทักษ์ต้องมาร่วมรับผิดชอบด้วย แต่ถ้าบุคคลวิกลจริตกระทำละเมิดไม่ใช่ว่าเขาจะต้องรับผิดชอบเพียงลำพังผู้เดียว มาตรา 429 และมาตรา 430 ยังกำหนดให้บิดามารดาผู้อนุบาล³⁶³ ครูบาอาจารย์ นายจ้าง และผู้ดูแลบุคคลวิกลจริต³⁶⁴ ร่วมรับผิดชอบกับบุคคลวิกลจริตด้วย แต่ไม่ต้องรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 65 ที่บัญญัติให้ ผู้ที่กระทำความผิดในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบ หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ เพราะมีจิตบกพร่อง โรครจิต หรือจิตฟั่นเฟือน เทียบได้กับบุคคลวิกลจริตตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น แต่ถ้าผู้กระทำความผิดยังสามารถรู้ผิดชอบอยู่บ้าง หรือยังสามารถบังคับตนเองได้บ้าง ผู้นั้นต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น แต่ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิด น้อยเพียงใดก็ได้ เป็นความผิดเฉพาะตัวผู้บกพร่องทางจิต³⁶⁵ ผู้อนุบาล ผู้ดูแล และบุคคลอื่นใด ไม่ต้องรับผิดชอบทางอาญาด้วยตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 65

หลังจากบิดามารดา ผู้อนุบาล ครูบาอาจารย์ นายจ้าง หรือผู้ดูแลบุคคลวิกลจริต³⁶⁶ ได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนไปแล้ว เพราะเหตุบุคคลวิกลจริตไปกระทำละเมิด บุคคลเหล่านี้ย่อมมีสิทธิมาไล่เบี้ยเอาที่บุคคลวิกลจริตได้ตามมาตรา 431³⁶⁷

³⁶² ไพรจิตร ปุณฺณพันธ์, หลักกฎหมายละเมิด คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรื่อง ข้อสันนิษฐานความผิดทางกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2533), หน้า 5.

³⁶³ เพิ่ง เพิ่งนิติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง, หน้า 289-292.

³⁶⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 304-311.

³⁶⁵ ประทีป อ่าววิจิตรกุล, คนวิกลจริต, หน้า 65,66,68,70.

³⁶⁶ เพิ่ง เพิ่งนิติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง, หน้า 311.

³⁶⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 302-303.

ถ้าบิดามารดาหรือผู้อนุบาลสามารถพิสูจน์ได้ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร แก่หน้าที่ดูแลแล้ว บิดามารดาหรือผู้อนุบาลจะไม่ต้องรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดที่บุคคลวิกลจริตหรือคน ไร้ความสามารถได้ทำไป³⁶⁸ แต่ครูบาอาจารย์ นายจ้าง หรือผู้ดูแลบุคคลวิกลจริตไม่มีหน้าที่ต้องพิสูจน์ ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวัง เป็นหน้าที่ผู้เสียหายต้องพิสูจน์ว่าครูบาอาจารย์ นายจ้าง หรือผู้ดูแลบุคคล วิกลจริตไม่ได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรในการดูแล ถ้าผู้เสียหายพิสูจน์ไม่ได้ ครูบาอาจารย์ นายจ้าง และผู้ดูแลบุคคลวิกลจริตไม่ต้องรับผิดชอบ³⁶⁹

4. การคุ้มครองตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง³⁷⁰

กฎหมายไม่ได้ห้ามบุคคลวิกลจริต คนเสมือนไร้ความสามารถ และคนไร้ความสามารถ เป็นคู่ความในคดี³⁷¹ แต่ถ้าจะฟ้องร้องหรือดำเนินคดี ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยความสามารถ และตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เช่น ถ้าคนไร้ความสามารถจะฟ้องร้องหรือให้การสู้คดี ต้องให้ผู้อนุบาลเป็นผู้กระทำแทนทั้งหมด คน เสมือนไร้ความสามารถจะฟ้องคดี ต้องได้รับความยินยอมจากผู้พิทักษ์ก่อน คนวิกลจริตที่ฟ้องคดีหรือ ตกเป็นจำเลย ศาลต้องตั้งผู้แทนเฉพาะคดีให้มาดำเนินคดีแทน³⁷² แต่ถ้าบุคคลวิกลจริต คนเสมือนไร้ ความสามารถ และคนไร้ความสามารถดำเนินคดีไปโดยไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติดังกล่าว ก็ต้องมีการ แก้ไขขอบกพร่องในเรื่องความสามารถก่อนที่ศาลพิพากษา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ แพ่งมาตรา 56 เพราะว่าการดำเนินคดีในศาล อาจส่งผลให้บุคคลวิกลจริตและคนไร้ความสามารถเสีย หรือได้สิทธิตามกฎหมายสารบัญญัติ การดำเนินคดีในศาลมีความซับซ้อน เป็นปัญหาละเอียดอ่อน ต้องมีความรอบคอบในการปฏิบัติตามขั้นตอนของกฎหมาย ผู้ที่อ้างว่ามีสิทธิอาจเสียสิทธิไปได้ถ้าไม่ สามารถพิสูจน์ให้เข้าหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายสารบัญญัติบัญญัติไว้ จึงจำเป็นต้องใช้ความรู้ ความสามารถเป็นพิเศษ ให้ผู้ที่มีความสามารถบริบูรณ์เข้ามาเป็นคู่ความดำเนินคดีแทนให้ เมื่อคู่ความ ทั้ง 2 ฝ่ายเป็นผู้มีความสามารถทั้งคู่ ย่อมทำให้เกิดการดำเนินคดีอย่างเท่าเทียมกัน เกิดความเป็น ธรรมแก่ทั้ง 2 ฝ่าย

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 56 บัญญัติว่า “ผู้ไร้ความสามารถหรือ ผู้ทำการแทนจะเสนอข้อหาต่อศาลหรือดำเนินกระบวนการพิจารณาใดๆได้ ต่อเมื่อได้ปฏิบัติตาม

³⁶⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 292-295.

³⁶⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 304.

³⁷⁰ อุดม เพ็ญพึ้ง, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1 ตอน 1, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2550), หน้า 509-517.

³⁷¹ ประทีป อ่าววิจิตรกุล, คนวิกลจริต, หน้า 147-148.

³⁷² เรื่องเดียวกัน, หน้า 148.

บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยความสามารถ และตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ การให้อนุญาตหรือยินยอมตามบทบัญญัติเช่นว่านั้น ให้ทำเป็นหนังสือยื่นต่อศาลเพื่อรวมไว้ในสำนวนความ

ไม่ว่าเวลาใดๆก่อนมีคำพิพากษา เมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อคู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้อง ให้ศาลมีอำนาจทำการสอบสวนในเรื่องความสามารถของผู้ขอ หรือของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง และถ้าเป็นที่พอใจว่ามีความบกพร่องในเรื่องความสามารถ ศาลอาจมีคำสั่งกำหนดให้แก้ไขข้อบกพร่องนั้นเสียให้บริบูรณ์ ภายในกำหนดเวลาอันสมควรที่ศาลจะสั่ง

ถ้าศาลเห็นว่าเพื่อความยุติธรรม ไม่ควรให้กระบวนพิจารณาดำเนินเนินเข้าไป ศาลจะสั่งให้คู่ความฝ่ายที่บกพร่องในเรื่องความสามารถนั้นดำเนินคดีไปก่อนชั่วคราวก็ได้ แต่ห้ามมิให้ศาลพิพากษาในประเด็นแห่งคดี จนกว่าข้อบกพร่องนั้นได้แก้ไขโดยบริบูรณ์แล้ว

ถ้าผู้ไร้ความสามารถไม่มีผู้แทนโดยชอบธรรม หรือผู้แทนโดยชอบธรรมทำหน้าที่ไม่ได้ ศาลมีอำนาจออกคำสั่งให้อนุญาต หรือให้ความยินยอมตามที่ต้องการ หรือตั้งผู้แทนเฉพาะคดีนั้นให้แก่ผู้ไร้ความสามารถ ถ้าไม่มีบุคคลอื่นใดให้ศาลมีอำนาจตั้งพนักงานอัยการหรือเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองอื่นให้เป็นผู้แทนได้”

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 1(12) ได้นิยามความหมายของบุคคลผู้ไร้ความสามารถไว้ว่า “บุคคลใดๆซึ่งไม่มีความสามารถตามกฎหมายหรือความสามารถถูกจำกัด โดยบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยความสามารถ” เช่น คนวิกลจริต คนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ และผู้เยาว์ เป็นต้น³⁷³

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 1(13) ก็ได้นิยามความหมายของผู้แทนโดยชอบธรรมไว้ว่า “บุคคลซึ่งตามกฎหมายมีสิทธิที่จะทำการแทนบุคคลไร้ความสามารถ หรือเป็นบุคคลที่จะต้องให้คำอนุญาตหรือให้ความยินยอมแก่ผู้ไร้ความสามารถ ในอันที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง” เช่น ผู้อนุบาล ผู้ใช้อำนาจปกครอง ผู้ปกครอง และผู้พิทักษ์

การแก้ไขข้อบกพร่องในเรื่องความสามารถ ทำได้โดยคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้อง หรือศาลเห็นสมควรเอง ศาลจะทำการสอบสวนความสามารถของผู้ขอหรือของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง ถ้าเป็นที่พอใจว่าความสามารถมีการบกพร่อง ศาลจะมีคำสั่งกำหนดให้แก้ไขข้อบกพร่องนั้นให้บริบูรณ์ภายในเวลาที่ศาลกำหนดตามสมควร โดยแก้ไขด้วยวิธีเช่น

1. ผู้แทนโดยชอบธรรมให้ความยินยอมแก่ผู้ไร้ความสามารถให้ดำเนินคดีเอง โดยความยินยอมนั้นต้องทำเป็นหนังสือยื่นต่อศาลให้รวมไว้ในสำนวนความ

³⁷³ เดอะจัสติซกรุ๊ป, เจาะหลัก-ฎีกา วิ.แพ่งทันสมัย เล่ม 1 (กรุงเทพฯ: หจก.พิมพ์อักษร, 2550), หน้า 12.

2. ผู้แทนโดยชอบธรรมดำเนินคดีแทน
3. ศาลตั้งผู้แทนเฉพาะคดี ซึ่งจะเป็นใครก็ได้ตามที่ศาลเห็นสมควร ไม่จำเป็นต้องตั้งญาติสนิทก่อน ถ้าไม่มีบุคคลอื่นใด ศาลมีอำนาจตั้งพนักงานอัยการหรือพนักงานฝ่ายปกครองให้เป็นผู้แทนเฉพาะคดีได้
4. ศาลอนุญาตให้ผู้ไร้ความสามารถดำเนินคดีเอง

ในกรณีที่บุคคลวิกลจริตบรรลุนิติภาวะแล้ว และศาลยังไม่ได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 28 ถ้าบุคคลวิกลจริตเข้าดำเนินคดีในฐานะคู่ความเสียเอง แล้วความปรากฏต่อศาล ศาลต้องให้จัดการแก้ไขข้อบกพร่องเช่นจัดตั้งผู้แทนเฉพาะคดีให้³⁷⁴ ศาลจะอนุญาตให้บุคคลวิกลจริตดำเนินคดีด้วยตนเองไม่ได้ เพราะตามปกติแล้วบุคคลมีความสามารถดำเนินคดีได้เองอยู่แล้วภายใต้บังคับของกฎหมาย ถ้าคู่ความสามารถดำเนินคดีได้เองโดยไม่มีปัญหา ศาลย่อมไม่สั่งอะไร แต่เพราะคู่ความวิกลจริตจนไม่สามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาได้เอง ศาลจึงแก้ไขข้อบกพร่องให้โดยวิธีที่ไม่ให้บุคคลนั้นดำเนินคดีเอง อย่างไรก็ตามโดยสภาพแล้วเป็นไปได้ยากที่บุคคลวิกลจริตจะมาฟ้องศาลด้วยตนเอง

บุคคลวิกลจริตทุกคนที่ศาลยังไม่ได้สั่งและบรรลุนิติภาวะแล้ว จะไม่มีผู้แทนโดยชอบธรรม แม้แต่บิดามารดาของบุคคลวิกลจริตก็เป็นผู้แทนโดยชอบธรรมไม่ได้ บิดามารดาไม่สามารถให้ความยินยอมให้บุคคลวิกลจริตดำเนินคดีเองได้ เพราะบุคคลวิกลจริตบรรลุนิติภาวะแล้ว บิดามารดาไม่ใช่ผู้ใช้อำนาจปกครองอีกต่อไป และไม่อาจมีผู้ปกครองต่อไปได้ แต่ไม่ได้หมายความว่า จะไม่มีผู้ฟ้องคดีแทน คนวิกลจริตถูกโต้แย้งสิทธิ สมควรที่จะต้องฟ้องคดี แต่เนื่องจากเป็นคนวิกลจริตจึงฟ้องคดีเองไม่ได้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 56 เปิดโอกาสผู้อื่นฟ้องคดีแทนได้ แต่ผู้นั้นต้องเป็นผู้มีสิทธิขอตั้งผู้อนุบาลให้คนวิกลจริตตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 28 และต้องยื่นคำร้องให้ศาลสั่งบุคคลวิกลจริตเป็นคนไร้ความสามารถก่อน ศาลจะสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหลังฟ้องก็ได้แต่ต้องก่อนพิพากษาคดี เหตุที่ฟ้องคดีได้ก่อน เพราะการที่บุคคลวิกลจริตมีผู้ฟ้องแทนเป็นเพียงข้อบกพร่องในเรื่องความสามารถที่แก้ไขได้ ซึ่งภายหลังฟ้องก็ได้มีการแก้ไขแล้ว เพราะศาลสั่งให้โจทก์เป็นคนไร้ความสามารถในภายหลังและตั้งผู้ฟ้องแทนเป็นผู้อนุบาลแล้ว ผู้ฟ้องแทนจึงมีอำนาจทำการแทนโจทก์ได้ เหตุบกพร่องในเรื่องความสามารถจึงหมดไป ทำให้การฟ้องคดีแทนโจทก์ที่ตอนแรกบกพร่องถือว่าสมบูรณ์ด้วยการแก้ไขนี้แล้ว (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 516/2551)

³⁷⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 148.

³⁷⁵ ในกรณีตัวแทนที่ไม่สิ้นผลแม้ภายหลังตัวการวิกลจริตกระทำละเมิดตัวการ ผู้มีสิทธิร้องขอตั้งผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์มีสิทธิฟ้องตัวแทนตัวการได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 56 เพราะตัวการได้ถูกโต้แย้งสิทธิแล้ว

ถ้าศาลมีคำสั่งให้บุคคลวิกลจริตเป็นคนไร้ความสามารถ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 28 และคนไร้ความสามารถนั้นมีเหตุต้องดำเนินคดีในศาลหรือจะฟ้องคดี ต้องให้ผู้อนุบาลเป็นผู้ดำเนินคดีแทนทุกอย่าง จะให้ความยินยอมคนไร้ความสามารถไปดำเนินคดีเองไม่ได้³⁷⁶ ถ้าผู้อนุบาลไม่ยอมดำเนินคดีแทน ศาลไม่อาจบังคับได้ ศาลจะมีคำสั่งตั้งผู้แทนเฉพาะคดีไม่ได้ เพราะการตั้งผู้แทนเฉพาะคดีจะเกิดขึ้นได้ในกรณีผู้ไร้ความสามารถไม่มีผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้แทนโดยชอบธรรมทำหน้าที่ไม่ได้เท่านั้น แต่กรณีนี้ยังมีผู้อนุบาลเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมอยู่ ซึ่งมีสิทธิตามกฎหมายจะดำเนินคดีแทนคนไร้ความสามารถหรือไม่ก็ได้ แต่ถ้ามีญาติหรืออัยการร้องขอหรือศาลเห็นเองว่าการที่ผู้อนุบาลไม่ยอมดำเนินคดีแทนเป็นการใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบ ศาลมีอำนาจสั่งรื้อคดีไว้ก่อนเพื่อไปดำเนินการถอนอำนาจผู้อนุบาลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 28 วรรค 2 มาตรา 1598/15 มาตรา 1598/18 มาตรา 1582 และมาตรา 1598/8 หลังจากไม่มีผู้อนุบาลแล้ว ศาลจึงสามารถตั้งผู้แทนเฉพาะคดีได้ เทียบได้กับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1512/2492³⁷⁷ แต่กรณีนี้เป็นผู้เยาว์ต้องการผู้แทนเฉพาะคดีเพราะผู้แทนโดยชอบธรรมไม่ยินยอมให้ผู้เยาว์ดำเนินคดีเอง

คนที่มิจิตพินเพื่อนจะไม่สามารถคิดและตัดสินใจได้เป็นปกติเหมือนคนทั่วไป อาจเสียเปรียบในการดำเนินคดีได้ แต่เขาสามารถฟ้องร้องดำเนินคดีได้ด้วยตนเองทุกประการถ้าบรรลุนิติภาวะแล้ว เพราะกฎหมายถือว่าเป็นคนที่มีความสามารถ トラบใดที่ศาลยังไม่ได้สั่งให้เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ ศาลจึงไม่สามารถตั้งผู้แทนเฉพาะคดีให้ได้ คนจิตพินเพื่อนที่บรรลุนิติภาวะแล้วไม่มีผู้แทนโดยชอบธรรม ถ้าต้องการให้มีการคุ้มครอง ต้องให้ศาลมีคำสั่งให้คนจิตพินเพื่อนเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ และให้อยู่ในการดูแลของผู้พิทักษ์

คนเสมือนไร้ความสามารถสามารถฟ้องร้องและดำเนินคดีด้วยตนเองได้ แต่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้พิทักษ์ก่อนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 34(10) เว้นแต่การร้องขอถอนผู้พิทักษ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 35 ถ้าศาลไม่ได้มีคำสั่งให้ผู้พิทักษ์มี

³⁷⁵ ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารในศาลฎีกา, "คำพิพากษาศาลฎีกา" [ออนไลน์].30 มิถุนายน 2559. แหล่งที่มา <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/docdetail.jsp>

³⁷⁶ ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย บุคคล, หน้า 150.

³⁷⁷ ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารในศาลฎีกา, "คำพิพากษาศาลฎีกา" [ออนไลน์].30 มิถุนายน 2559. แหล่งที่มา <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/docdetail.jsp>

อำนาจทำการแทนคนเสมือนไร้ความสามารถตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 34 วรรค 3 ผู้พิทักษ์ไม่สามารถดำเนินคดีแทนคนเสมือนไร้ความสามารถได้ เนื่องจากไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 905/2523³⁷⁸ ผู้พิทักษ์ลงชื่อในใบแต่งตั้งนายความ และนายความได้ลงชื่อในฟ้อง ถือได้ว่าผู้พิทักษ์ฟ้องคดีแทนคนเสมือนไร้ความสามารถ ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่มีบทบัญญัติให้ผู้พิทักษ์ทำเช่นนี้ได้ ผู้พิทักษ์มีเพียงอำนาจให้ความยินยอมแก่คนเสมือนไร้ความสามารถในการทำกิจการตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 35 กำหนดไว้เท่านั้น ดังนั้นจึงต้องยกฟ้องโจทก์ เพราะเมื่อผู้พิทักษ์ไม่มีอำนาจฟ้องแทนโจทก์ ก็ไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยฎีกาโจทก์อีกต่อไป

ผู้พิทักษ์จะยินยอมก่อนหรือหลังคนเสมือนไร้ความสามารถดำเนินคดีก็ได้ ถ้ายินยอมภายหลัง ก็ถือว่าเป็นการแก้ไขข้อบกพร่องมาตั้งแต่ต้นแล้ว การดำเนินคดีที่ผ่านถือว่าชอบด้วยกฎหมายแล้ว ถ้าผู้พิทักษ์ไม่ยินยอมให้คนเสมือนไร้ความสามารถฟ้องร้องหรือดำเนินคดีโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร คนเสมือนไร้ความสามารถสามารถร้องขอให้ศาลอนุญาตให้ตนดำเนินคดีเองได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 35 โดยไม่จำเป็นต้องมีการถอนผู้พิทักษ์ก่อนแต่อย่างใด³⁷⁹

ถ้าการแก้ไขข้อบกพร่องในเรื่องความสามารถทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาล่าช้า ศาลจะสั่งให้ดำเนินกระบวนการไปก่อนก็ได้ชั่วคราว แต่ห้ามพิพากษาในประเด็นแห่งคดีจนกว่าจะแก้ไขข้อบกพร่องอย่างบริบูรณ์ หลังจากมีการแก้ไขข้อบกพร่องแล้ว ถือว่ามีความสามารถสมบูรณ์มาแต่แรก กระบวนการพิจารณาใดๆก่อนนี้ถือว่าสมบูรณ์ทั้งสิ้น ซึ่งการแก้ไขข้อบกพร่องอาจเริ่มต้นและสิ้นสุดในช่วงเวลาใดก็ได้ก่อนพิพากษา

5. ปัญหาการคุ้มครองเรื่องการจัดการทรัพย์สินและดูแลบุคคลวิกลจริต

5.1 กรณีบุคคลวิกลจริตและผู้มีจิตฟั่นเฟือนในทางข้อเท็จจริง

5.1.1 การจัดการทรัพย์สินโดยกฎหมายตัวแทน

ในกรณีบุคคลวิกลจริตตั้งตัวแทนมาดูแลตนเอง จะมีปัญหากล่าวคือ บุคคลวิกลจริตในขณะจรตวิกลตั้งตัวแทนมาดูแล ถ้าตัวแทนรู้ถึงความวิกลจริต สัญญาตั้งตัวแทนยอมเป็นโมฆียะตามมาตรา 30 แต่ถ้าบุคคลวิกลจริตทำสัญญาตัวแทน โดยที่ตัวแทนไม่รู้ถึงความวิกลจริต หรือทำสัญญาขณะที่ไม่ได้จรตวิกล สัญญาตัวแทนก็มีผลสมบูรณ์ ถึงแม้ว่าการที่ตัวการทำสัญญาขณะจรตวิกลอาจไม่ได้เกิดมาจากเจตนาที่แท้จริงของตัวการก็ตาม

³⁷⁸ เรื่องเดียวกัน.

³⁷⁹ ประทีป อ่าววิจิตรกุล, คนวิกลจริต, หน้า 148-150.

เป็นที่ขัดแย้งตามมาตรา 30 แล้วว่า หากตัวการจริตวิกลและตัวแทนรู้ถึงความวิกลจริต ทำให้สัญญาตัวแทนเป็นโมฆียะ แต่มีปัญหาต้องพิจารณาว่ากรณีที่สัญญาตัวแทนเป็นโมฆียะ เพราะเหตุตัวการวิกลจริตตามมาตรา 30 และหลังจากนั้นตัวแทนไปทำนิติกรรมต่อบุคคลภายนอกตามที่ระบุในสัญญาตัวแทน เช่นนี้นิติกรรมที่ตัวแทนทำต่อบุคคลภายนอกจะเป็นโมฆียะด้วยหรือไม่ ในเรื่องนี้ศาสตราจารย์ ดร.ไพฑูริต์ เอกจริยกร ได้ให้ความเห็นไว้ว่า การที่ตัวแทนรู้ว่าตัวการวิกลจริตไม่ถือว่าบุคคลภายนอกได้รู้ด้วย ถ้าบุคคลภายนอกรู้ขณะทำนิติกรรมว่าตัวการวิกลจริต นิติกรรมจะเป็นโมฆียะ³⁸⁰ ด้วยความเคารพในเรื่องนี้ผู้เขียนไม่เห็นพ้องด้วย เนื่องจากมาตรา 30 ได้กำหนดไว้ชัดเจนว่านิติกรรมจะเป็นโมฆียะเมื่อบุคคลวิกลจริตได้กระทำไปขณะจริตวิกล และคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งต้องรู้ว่าผู้กระทำเป็นคนวิกลจริต เนื่องจากนิติกรรมที่เป็นโมฆียะคือสัญญาตัวแทน ดังนั้นคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งย่อมหมายถึงตัวแทน เพราะเป็นคู่สัญญากับตัวการ มาตรา 30 กำหนดว่าคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งต้องรู้ถึงความวิกลจริต ซึ่งหมายถึงตัวแทนต้องรู้ถึงความวิกลจริต ไม่ได้หมายความว่าบุคคลภายนอกต้องรู้ด้วย หลังจากสัญญาตัวแทนเป็นโมฆียะแล้ว เมื่อตัวแทนไปทำนิติกรรมกับบุคคลภายนอกตามที่ระบุในสัญญาตัวแทนนั้น นิติกรรมระหว่างตัวแทนกับบุคคลภายนอกย่อมเป็นโมฆียะไปด้วย เพราะโดยหลักทั่วไปตัวการสามารถมอบอำนาจได้ เฉพาะกิจการที่ตัวการสามารถทำได้ด้วยตนเอง กล่าวคือถ้าตัวการทำการใดด้วยตนเองได้ การนั้นตัวการสามารถมอบอำนาจให้ตัวแทนกระทำแทนได้เช่นกัน ในทางตรงกันข้าม การใดที่ตัวการไม่มีความสามารถทำได้ด้วยตนเอง การนั้นตัวการย่อมไม่สามารถมอบอำนาจให้ตัวแทนไปทำได้เช่นกัน³⁸¹ เมื่อตัวการวิกลจริตมอบอำนาจขณะจริตวิกล ตัวแทนผู้รับมอบอำนาจรู้ถึงความวิกลจริต สัญญาตัวแทนจึงเป็นโมฆียะ ในภาวะและสถานการณ์ดังกล่าว ตัวการไม่สามารถทำนิติกรรมที่สมบูรณ์ได้ เมื่อตัวการบกร่องความสามารถจนทำนิติกรรมเป็นโมฆียะ ตัวแทนจึงไม่อาจรับมอบอำนาจที่สมบูรณ์เหนือกว่าอำนาจของตัวการได้ นิติกรรมที่ตัวแทนทำต่อบุคคลภายนอกแทนตัวการจึงตกเป็นโมฆียะไปด้วยเช่นกัน

ปัญหาต่อมาที่ต้องพิจารณาคือ หากมีการบอกล้างหรือให้สัตยาบันโมฆียกรรมในสัญญาตัวแทนและนิติกรรมที่ตัวแทนไปกระทำต่อบุคคลภายนอก เพราะเหตุตัวการวิกลจริตดังกล่าว จะต้องบอกล้างหรือให้สัตยาบันต่อตัวแทนหรือบุคคลภายนอก หากบอกล้างแก่ตัวแทน จะส่งผลไปถึงนิติกรรมที่ตัวแทนกระทำต่อบุคคลภายนอกหรือไม่อย่างไร ในเรื่องนี้ศาสตราจารย์ ดร.ไพฑูริต์ เอกจริยกร ได้ให้ความเห็นว่า การบอกล้างโมฆียกรรมในสัญญาตัวแทนไม่น่าจะมีผลไกลไปกระทบต่อความผูกพันและระหว่างตัวการกับบุคคลภายนอก ถ้าจะให้การบอกล้างมีผลไปถึงบุคคลภายนอกด้วย ต้องมีการ

³⁸⁰ ไพฑูริต์ เอกจริยกร, ตัวแทน นายหน้า, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2554), หน้า 23.

³⁸¹ ไชยเจริญ สันติศิริ, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ตัวแทน นายหน้า จัดการงานนอกสั่ง (พระนคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, 2493), หน้า 16-17.

แจ้งให้บุคคลภายนอกทราบ³⁸² ด้วยความเคารพในเรื่องนี้ผู้เขียนไม่เห็นพ้องด้วย ผู้เขียนเห็นว่าหากตัวการภายหลังถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ หรือภายหลังตัวการไม่จริตวิกล ตัวการและผู้อนุบาลสามารถบอกกล่าวสัญญาตัวแทนที่เป็นโมฆียะได้³⁸³ โดยแสดงเจตนาต่อตัวแทนตามมาตรา 175(2)(4) และมาตรา 178 ที่บัญญัติว่า “การบอกกล่าวหรือให้สัตยาบันแก่โมฆียะกรรม ย่อมกระทำได้ โดยการแสดงเจตนาแก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นบุคคลที่มีตัวกำหนดได้แน่นอน” คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งย่อมหมายถึงตัวแทนนั่นเอง เมื่อบอกกล่าวแล้วย่อมส่งผลตามมาตรา 176 วรรค 1 ที่บัญญัติว่า “โมฆียะกรรมเมื่อบอกกล่าวแล้ว ให้ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก และให้ผู้เป็นคู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ถ้าเป็นการพ้นวิสัยจะให้กลับคืนเช่นนั้นได้ ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้ให้แทน” ดังนั้นสัญญาตัวแทนจึงตกเป็นโมฆะตั้งแต่แรกและคู่กรณีคือตัวการ และตัวแทนกลับสู่ฐานะเดิม การเป็นโมฆะและกลับสู่ฐานะเดิมเสมือนว่าตัวการและตัวแทนไม่เคยทำสัญญาตัวแทนกันมาก่อน³⁸⁴ ในภาวะเช่นนั้นตัวแทนย่อมไม่ได้รับมอบอำนาจ ไม่มีอำนาจทำนิติกรรมต่อบุคคลภายนอกอีกต่อไป นิติกรรมที่ได้รับมอบอำนาจมาจึงต้องสิ้นสุดเป็นโมฆะและกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 176 วรรค 1 ไปด้วย

จากที่ศึกษามาจะเห็นได้ว่าการทำสัญญาตัวแทนในขณะที่ตัวการจริตวิกลและตัวแทนไม่รู้ถึงความวิกลจริต ย่อมเป็นผลเสียแก่ตัวการที่จะต้องไปผูกพันในสัญญาที่ตนไม่ได้ไตร่ตรองอย่างรอบคอบเสียก่อน ถ้ามีช่องทางที่ตัวการจะทำสัญญาตัวแทนไว้ก่อนตนวิกลจริตได้ย่อมจะดีกว่า เพราะได้ทำในขณะที่สติสัมปชัญญะสามารถคิดไตร่ตรองได้ก่อน เมื่อมีตัวแทนมาดูแลจัดการแทน ย่อมเป็นการลดโอกาสที่ตัวการจะไปทำนิติกรรมด้วยตนเองขณะวิกลจริตได้

ก่อนวิกลจริตหากตัวการทำสัญญาตั้งตัวแทนไว้ก็มีผลบังคับได้ แต่หากภายหลังวิกลจริตสัญญาตัวแทนย่อมสิ้นผลไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 826 วรรค 2 ตัวแทนไม่สามารถทำนิติกรรมแทนตัวการได้อีก ญาติพี่น้องของตัวการจะร้องขอต่อศาลตั้งผู้อนุบาลมาดูแลหรือจัดการทรัพย์สินแทนตัวการ อย่างไรก็ตามถ้าสัญญาตั้งตัวแทนระบุไว้ในสัญญาว่าตัวแทนจะไม่สิ้นผลแม้ภายหลังตัวการวิกลจริต ตัวแทนสามารถทำหน้าที่ต่อไปได้ไม่ว่าจะเป็นตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไปหรือตัวแทนรับมอบอำนาจเฉพาะการก็ตาม อย่างไรก็ตามแม้ตัวแทนจะไม่สิ้นผลไป แต่ไม่ตัดสิทธิญาติคู่สมรส และบุคคลใดตามมาตรา 28 ร้องขอต่อศาลเพื่อตั้งผู้อนุบาลมาจัดการดูแลตัวการที่เป็นคนไร้ความสามารถได้ ส่งผลให้ผู้อนุบาลอาจใช้อำนาจครอบงำเหนือตัวแทนได้ทั้งๆที่ตัวแทนเกิดจากเจตนาารมณ์ของตัวการ แต่ผู้อนุบาลไม่ใช่ ในเรื่องนี้จะศึกษารายละเอียดในหัวข้อต่อไป กฎหมาย

³⁸² ไผทชิต เอกจริยกร, ตัวแทน นายหน้า, หน้า 26.

³⁸³ ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นิติกรรม สัญญา หน้า 271.

³⁸⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 276.

ตัวแทนของไทยบัญญัติมามีวัตถุประสงค์เพื่อใช้กับตัวการที่มีความสามารถปกติเป็นสำคัญ จึงไม่ได้คุ้มครองตัวการที่วิกลจริตอย่างเพียงพอ ดังนี้

ก. การตั้งตัวแทนที่ไร้ความสามารถ³⁸⁵

ตัวการที่วิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนนั้น เป็นผู้ที่อยู่แลผลประโยชน์ตนเองไม่ได้ ในทางข้อเท็จจริง เพราะมีปัญหาในการคิด ตัดสินใจ การใช้ชีวิตและจัดการทรัพย์สินเนื่องจากอาการบกพร่องทางจิต ตัวแทนที่ไร้ความสามารถกฎหมายถือเป็นผู้ที่มีความบกพร่องในการจัดการทรัพย์สิน จนกฎหมายต้องมาควบคุมการจัดการทรัพย์สินของตัวแทนเอง หากทรัพย์สินของตนเองยังอาจจัดการได้ไม่ได้ แล้วจะมีหลักประกันใดไปรับรองว่าจะทำการแทนคนอื่นอย่างดีได้ เมื่อตัวแทนยังอาจมีความบกพร่องในการตัดสินใจ จึงต้องถูกควบคุมสั่งการเป็นพิเศษ แต่ตัวการที่วิกลจริตตรวจสอบตัวแทนไม่ได้ ทั้งยังสติสัมปชัญญะไม่เต็ม ทั้งคู่ย่อมอาจพากันจัดการงานเป็นที่เสียหายอย่างมากแก่ตัวการได้ ไม่สมควรอย่างยิ่งที่กฎหมายจะอนุญาตให้ตัวการตั้งตัวแทนที่วิกลจริตเพื่อมาทำการแทนตัวการที่วิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนในภายหลัง ดังนั้นตัวแทนจึงควรเป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถปกติ

กฎหมายไทยที่ให้อิสระแก่ตัวการที่จะทำสัญญาตั้งบุคคลใดเป็นตัวแทนของตนก็ได้ โดยตัวแทนไม่จำเป็นต้องมีความสามารถสมบูรณ์ตามกฎหมาย เพราะตัวแทนเป็นเพียงเครื่องมือของตัวการ เป็นผู้รับมอบอำนาจจากตัวการเพื่อไปทำตามที่ได้รับมอบหมาย ตัวแทนกระทำการใดแทนก็เหมือนตัวการได้กระทำการนั้นด้วยตนเอง ด้วยเหตุนี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 799 จึงอนุญาตให้ตัวการตั้งตัวแทนที่เป็นบุคคลผู้ไร้ความสามารถได้ โดยตัวการต้องผูกพันในกิจการที่ตัวแทนกระทำ ตัวการต้องแบกรับความเสี่ยงที่ตัวแทนอาจกระทำการได้ไม่สมประโยชน์ของตัวการ เพราะตัวการสามารถเลือกคนที่มีความสามารถตามปกติได้ แต่ยังตั้งใจไปเลือกบุคคลผู้ไร้ความสามารถคนนั้นๆเอง แต่หากตัวการเลือกตัวแทนที่เป็นบุคคลผู้ไร้ความสามารถ โดยไม่รู้ถึงความบกพร่องดังกล่าว และไม่ใช่มารู้โดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงตามมาตรา 158 ตัวการย่อมบอกกล่าวสัญญาตัวแทนได้ เพราะเป็นการสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลที่เป็นสาระสำคัญของนิติกรรมตามมาตรา 157 ย่อมเป็นโมฆียะ ทำให้สัญญาที่ตัวแทนได้กระทำแทนไปไม่ผูกพันตัวการไปด้วย

ตัวแทนที่เป็นบุคคลผู้ไร้ความสามารถ³⁸⁶ ตามมาตรา 799 คือบุคคลที่ไม่มีความสามารถตามกฎหมาย อาจเป็นคนที่ไม่มีความสามารถในการทำสัญญาเพื่อตนเอง เช่น คนไร้

³⁸⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 32-37.

³⁸⁶ บุคคลผู้ไร้ความสามารถต้องเป็นบุคคลที่พอรู้เรื่องและทำกิจการได้ ไม่ใช่คนที่ไม่รู้ว่าจะทำอะไรเป็นคนบ้าพูดไม่รู้เรื่องไม่มีสติ หรือเป็นเด็กอ่อนแบบเบา เพราะในความเป็นจริงโดยสภาพย่อมไม่อาจทำการเป็นตัวแทนได้นั่นเอง

ความสามารถ หรือคนที่ความสามารถถูกจำกัด ได้แก่ ผู้เยาว์, คนเสมือนไร้ความสามารถ, คนวิกลจริตที่ศาลยังไม่ได้สั่งให้เป็นคนไร้ความ³⁸⁷ และบุคคลล้มละลาย³⁸⁸

การตั้งตัวแทนตามมาตรา 799 นี้ หมายถึงตัวการตั้งตัวแทนที่เป็นบุคคลผู้ไร้ความสามารถก่อนหรือขณะทำสัญญาตั้งแทน ไม่ใช่ขณะทำสัญญาตั้งตัวแทนเป็นบุคคลที่มีความสามารถปกติ ต่อมาภายหลังตกเป็นบุคคลผู้ไร้ความสามารถ ในกรณีนี้สัญญาตัวแทนย่อมระงับไป เพราะในตอนแรกที่ตัวการตั้งคนที่มีความสามารถเป็นตัวแทนเพราะไว้วางใจในตัวบุคคลนั้น แต่เมื่อภายหลังบุคคลนั้นไร้ความสามารถไปเสียแล้ว ย่อมจัดการงานเป็นที่เสียหายแก่ตัวการได้ ตัวการอาจไม่ไว้วางใจตัวแทนได้อีกต่อไป มาตรา 826 จึงให้สัญญาตัวแทนระงับไป แต่ถ้าตัวการยังประสงค์ให้ตัวแทนทำหน้าที่ต่อไป มาตรา 799 ยังคงอนุญาตให้ตัวการตั้งตัวแทนที่ไร้ความสามารถคนเดิมขึ้นได้อีก โดยทำสัญญาตัวแทนอีกรอบ

ในกรณีที่ตัวแทนไปทำการในขอบอำนาจแทนตัวการ การที่ทำแทนนั้นย่อมผูกพันตัวการตามมาตรา 820 และไม่ผูกพันตัวแทนเพราะไม่ได้ทำในนามของตนเอง³⁸⁹ เช่นเดียวกับกรณีที่ตัวแทนเป็นบุคคลผู้ไร้ความสามารถ ตัวการผูกพันในสิ่งที่ตัวแทนทำการแทน ตัวแทนย่อมไม่ผูกพันในการที่ได้ทำการแทนตัวการ แต่ในสัญญาตัวแทนตามปกติหากตัวแทนทำการโดยปราศจากอำนาจหรือนอกขอบอำนาจ หรือไม่ทำการเป็นตัวแทน ตัวแทนต้องรับผิดชอบต่อตัวการตามสัญญาตัวแทนตามมาตรา 812³⁹⁰ นอกจากนี้กรณีทำโดยปราศจากอำนาจหรือนอกขอบอำนาจ ตัวแทนต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกตามลำพัง(เฉพาะกรณีบุคคลภายนอกไม่รู้ตัวตัวแทนทำการโดยปราศจากหรือ

³⁸⁷ สติธย์ เล็งไธสง, กฎหมายลักษณะตัวแทนและนายหน้า, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัดพิมพ์อักษร, 2550), หน้า 57.

³⁸⁸ ไผทชิต เอกจริยกร, ตัวแทน นายหน้า, หน้า 34.

ในเรื่องนี้ยังไม่มีคำพิพากษาฎีกาว่าบุคคลล้มละลายเป็นผู้ไร้ความสามารถตามมาตรา 799 หรือไม่ อาจารย์กุลบุญยืน ได้ให้ความเห็นว่าบุคคลล้มละลายไม่เป็นบุคคลผู้ไร้ความสามารถ เพราะโดยสภาพมีความสามารถจัดการทรัพย์สินได้ตามปกติ เพียงแต่พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 ได้จำกัดความสามารถในการจัดการทรัพย์สินของตัวเองไว้

อย่างไรก็ตามไม่ว่าบุคคลล้มละลายจะเป็นผู้ไร้ความสามารถหรือไม่ทำให้เกิดผลต่างกัน เพราะถึงอย่างไรบุคคลล้มละลายสามารถได้รับมอบอำนาจให้เป็นตัวแทนได้

กุล บุญยืน, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน นายหน้า, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพฯ: บริษัท ประยูรวงษ์ จำกัด, 2534), หน้า 38.

³⁸⁹ ไผทชิต เอกจริยกร, ตัวแทน นายหน้า, หน้า 284.

³⁹⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 188-189.

นอกเหนือขออำนาจ) ตามมาตรา 823 วรรค 2³⁹¹ ตัวการไม่ผูกพันกับบุคคลภายนอกตามมาตรา 823 วรรค 1 แต่ถ้าเป็นตัวแทนที่ เป็นผู้ไร้ความสามารถ ได้รับมอบหมายให้ไปทำการที่กฎหมายจำกัดความสามารถไว้ ทำให้สัญญาตัวแทนเป็นโมฆียะ เช่นตัวการทำสัญญาตั้งผู้เยาว์หรือคนไร้ความสามารถเป็นตัวแทนให้ไปขายรถยนต์ สัญญาตัวแทนยอมเป็นโมฆียะ ผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้อนุบาลมีอำนาจบอกล้างสัญญาตัวแทนได้ ทำให้สัญญาตัวแทนถือเป็นโมฆะมาตั้งแต่แรก ตัวการและตัวแทนกลับสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 176 ทำให้ตัวแทนไม่ต้องรับผิดชอบในสัญญาตัวแทนต่อตัวการ เช่นตัวแทนทำการโดยปราศจากอำนาจหรือนอกขออำนาจ หรือไม่ทำการเป็นตัวแทน ในกรณีที่มีข้อสัญญาให้ตัวแทนไม่สิ้นผลแม้ภายหลังตัวการไร้ความสามารถตามมาตรา 826 วรรค 2 และสัญญาตัวแทนเป็นโมฆียะ เพราะตัวแทนไร้ความสามารถตามมาตรา 799 ทำให้สัญญาตัวแทนจะถูกบอกล้างเมื่อไรก็ได้ และหากถูกบอกล้างในเวลาเป็นตัวการเป็นคนวิกลจริตไปแล้ว จะทำให้ตัวการขาดคนดูแลกะทันหันได้ นอกจากนี้ตัวการยังต้องรับภาระผูกพันในสัญญากับบุคคลภายนอกที่ตัวแทนได้ทำไปในขออำนาจ ซึ่งตัวการที่วิกลจริตไม่อาจรักษาผลประโยชน์และป้องกันความเสียหายด้วยตนเองได้

ข. ข้อจำกัดอำนาจของตัวแทน³⁹²

ในสัญญาตัวแทนกรณีปกติ เมื่อมีการมอบอำนาจทั่วไป และตัวแทนจำต้องทำนิติกรรมที่สำคัญตามมาตรา 801 วรรค 2 แทนตัวการ ตัวแทนต้องมาขออนุญาตตัวการเสียก่อน แต่ถ้าเป็นสัญญาตัวแทนที่ไม่สิ้นผลในเวลาตัวการวิกลจริต ซึ่งภายหลังตัวการมีอาการวิกลจริตอย่างต่อเนื่อง ตัวแทนยอมไม่สามารถขออนุญาตจากตัวการได้ ถ้าตัวแทนมอบอำนาจเฉพาะการไว้ก่อนให้ตัวแทนทำนิติกรรมตามมาตรา 801 วรรค 2 อาจเป็นการเสี่ยงต่อตัวการมากเกินไป เพราะนิติกรรมดังกล่าวเป็นนิติกรรมที่สำคัญที่มีผลจำหน่ายสิทธิของตัวการ เช่นนี้จะแก้ปัญหาได้อย่างไร ต้องศึกษาลักษณะการมอบอำนาจทั้ง 2 ประเภทเสียก่อน

การแบ่งประเภทของตัวแทน ถ้าแบ่งตามขอบเขตอำนาจ ตัวแทนมี 2 ประเภท ดังนี้

1. ตัวแทนที่ได้รับมอบอำนาจเฉพาะการ คือ ตัวแทนที่ได้รับมอบอำนาจจากตัวการให้กระทำการเฉพาะสิ่งเฉพาะอย่าง ตัวแทนประเภทนี้มีอำนาจทำการแทนตัวการได้เท่าที่จำเป็น เพื่อให้การงานหรือกิจการของตัวการสำเร็จลุล่วง เช่นการมอบอำนาจให้ตัวแทนฟ้องคดีแทนตัวการ

³⁹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 287-290.

³⁹² เรื่องเดียวกัน, หน้า 133-154.

2. ตัวแทนที่ได้รับมอบอำนาจทั่วไป คือ ตัวแทนที่ได้รับมอบอำนาจให้ทำการได้ทุกอย่างไป ตัวการมักจะกำหนดไว้เป็นแนวนโยบายให้ตัวแทนทำตาม โดยไม่ได้ระบุเจาะจงไปว่าให้ทำการอะไร ตัวแทนจึงมีอำนาจทำการได้ทุกอย่างในรายละเอียด เช่น การมอบอำนาจให้จัดการทรัพย์สินทั้งหมดของตัวการ

การตั้งตัวแทนให้มาดูแลตัวการในเวลา that ตัวการวิกลจริต โดยทั่วไปแล้วต้องเป็นการมอบอำนาจทั่วไป เพื่อให้ตัวแทนมีอำนาจทำการแทนได้หลายๆอย่าง เพื่อจะได้ดูแลตัวการได้อย่างครบถ้วนไม่ขาดตกบกพร่อง และสามารถช่วยแก้ปัญหาตัวการได้ดีกว่าการมอบอำนาจเฉพาะการ เพราะตัวแทนที่ได้รับมอบอำนาจเฉพาะการมีอำนาจกระทำการแทนได้เพียงบางเรื่องเท่านั้น ในเรื่องที่ไม่ได้มอบอำนาจให้ ตัวแทนไม่สามารถทำการแทนเพื่อช่วยเหลือตัวการได้ แต่ถ้าเป็นความประสงค์ของตัวการ ตัวการสามารถมอบอำนาจเฉพาะการให้ตัวแทน โดยระบุไม่ให้สัญญาตัวแทนสิ้นผลหากตัวการตกเป็นผู้ไร้ความสามารถในภายหลังก็ได้ เช่น มอบอำนาจให้ตัวแทนซื้ออาหารและน้ำมาให้ตัวการ ดังนั้นตัวแทนจะซื้ออย่างอื่นไม่ได้เช่นวิตามิน แม้จะเห็นว่าเป็นประโยชน์แก่ตัวการก็ตาม

มาตรา 801 บัญญัติตัวแทนที่ได้รับมอบอำนาจทั่วไปมีอำนาจทำการแทนตัวการได้ทุกอย่าง แต่ไม่มีอำนาจ ขายหรือจำนองอสังหาริมทรัพย์ ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์เกิน 3 ปีขึ้นไป ให้ ประณีประนอมยอมความ ยื่นฟ้องต่อศาล และการมอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการพิจารณา หากต้องการจะทำนิติกรรมเหล่านี้ ต้องให้ตัวการมอบอำนาจเฉพาะการเพิ่มเติมให้อีกโดยระบุชัดเจนว่าให้ทำอะไร จะมอบอำนาจเฉพาะการแยกต่างหาก โดยจะมอบอำนาจเป็นรายครั้งไป หรือจะระบุไว้ในหนังสือมอบอำนาจทั่วไปเลยก็ได้ว่านอกจากมีอำนาจทั่วไปแล้ว ยังมีอำนาจทำอะไรได้อีกบ้าง เช่น หนังสือมอบอำนาจทั่วไปตัวแทนมีอำนาจทำการแทนตัวการได้ทุกอย่าง และระบุเพิ่มไปว่าตัวแทนมีอำนาจฟ้องร้อง ต่อสู้อยู่คดี และทำสัญญาประณีประนอมยอมความได้ด้วย ตัวแทนจะมีอำนาจตามนั้นสามารถทำเรื่องตามที่ระบุมอบอำนาจเฉพาะการได้ตลอด ไม่ต้องให้ตัวการมามอบอำนาจเฉพาะการในภายหลังในทุกครั้งที่ตัวแทนจะทำการดังกล่าวอีก ถือว่าตัวแทนนี้มี 2 ฐานะ คือเป็นตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไปในการทำการเรื่องต่างๆแทนตัวการ และอีกฐานะเป็นตัวแทนรับมอบอำนาจเฉพาะการ³⁹³ ในเรื่องการฟ้องร้อง ต่อสู้อยู่คดี และทำสัญญาประณีประนอมยอมความ

³⁹³ ไชยเจริญ สันติศิริ, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ตัวแทน นายหน้า จัดการงานนอกสั่ง, หน้า 29-30.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 552/2508³⁹⁴ ตัวการระบุในหนังสือมอบอำนาจว่า ให้ตัวแทนมีอำนาจฟ้องร้อง ดำเนินคดี ตั้งทนายความมาต่อสู้คดี ข้อความดังกล่าวถือว่าเป็นการมอบอำนาจเฉพาะการให้ฟ้องคดี³⁹⁵

เท่ากับว่าตัวการสามารถมอบอำนาจให้ตัวแทนมีอำนาจทำการแทนตัวการทุกอย่างได้ แม้มตรา 801 วรรค 2 จะห้ามทำนิติกรรม 6 ประเภท แต่สามารถระบุเพิ่มเติมในหนังสือมอบอำนาจให้ตัวแทนทำได้นั่นเอง

เหตุที่มาตรา 801 วรรค 2 ห้ามตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไปทำนิติกรรม 6 ประเภทเพราะ เป็นนิติกรรมที่จำหน่ายสิทธิแก่ตัวการ ทั้งยังเป็นเรื่องสำคัญ หากตัวแทนดำเนินการพลาดไป จะทำให้ตัวการเสียหายมาก กฎหมายจึงคุ้มครองตัวการโดยไม่ให้ตัวการผูกพันกับนิติกรรมดังกล่าว หากตัวแทนฝ่าฝืนทำนิติกรรมดังกล่าว เป็นการดีที่จะให้ตัวแทนมาขออนุญาตตัวการก่อนจะไปทำนิติกรรมเหล่านั้น เพื่อให้ตัวการได้พิจารณาตัดสินใจให้ดีกว่า แต่ตัวการสามารถระบุในหนังสือมอบอำนาจให้ตัวแทนทำได้เองไปเลย ไม่ต้องขออนุญาต ไม่ต้องมอบอำนาจเฉพาะการซ้ำอีกทุกครั้งไป ซึ่งอาจเป็นความเสี่ยงแก่ตัวการที่ตัวการเลือกที่จะทำหรือไม่ก็ได้

หนังสือมอบอำนาจที่ระบุให้สัญญาตัวแทนไม่สิ้นผลแม้ภายหลังตัวการเป็นผู้ไร้ความสามารถ ถ้าตัวการมอบอำนาจทั่วไปให้ตัวแทนโดยไม่ได้ระบุให้อำนาจเพิ่มเป็นพิเศษ หากภายหลังตัวการกำลังวิกลจริต ตัวแทนไม่สามารถมาขออนุญาตตัวการทำนิติกรรมตามมาตรา 801 วรรค 2 ได้ หากตัวการอนุญาตและมอบอำนาจเฉพาะการให้ไปขณะจรตวิกล การนั้นเป็นโมฆียะตามมาตรา 30 ตัวแทนจะขออนุญาตศาลแทนไม่ได้ เพราะไม่มีกฎหมายสารบัญญัติให้สิทธิตัวแทนยื่นคำร้องเพื่อใช้สิทธิทางศาลในเรื่องนี้ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่³⁹⁶ 4541/2531)³⁹⁷ ตัวแทนต้องรอให้เป็นเหตุฉุกเฉินจำเป็นเร่งด่วนตามมาตรา 802 ก่อน ตัวแทนถึงจะทำนิติกรรมตามมาตรา 801 วรรค 2 ได้ เช่นรอให้หนี้ใกล้จะขาดอายุความก่อน จึงจะฟ้องร้องได้³⁹⁸ อายุความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น ถ้าในเรื่องใดกฎหมายไม่ได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ให้ใช้อายุความ 10 ปี เช่นการกู้ยืมเงินมีอายุ

³⁹⁴ ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารในศาลฎีกา, "คำพิพากษาศาลฎีกา" [ออนไลน์].30 มิถุนายน 2559. แหล่งที่มา <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/docdetail.jsp>

³⁹⁵ หลวงสุทธิมนตรีธนาถ, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ตัวแทน นายหน้า (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2511), หน้า 13.

³⁹⁶ ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารในศาลฎีกา, "คำพิพากษาศาลฎีกา" [ออนไลน์].30 มิถุนายน 2559. แหล่งที่มา <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/docdetail.jsp>

³⁹⁷ ไผทชิต เอกจริยกร, ตัวแทน นายหน้า, หน้า 310.

³⁹⁸ สติธย์ เล็งไธสง, กฎหมายลักษณะตัวแทนและนายหน้า, หน้า 75-78.

ความ 10 ปี³⁹⁹ หากต้องรอนจนใกล้ 10 ปี ถึงจะไปฟ้อง เช่นนี้ไม่น่าจะเป็นผลดีต่อตัวการ แทนที่ตัวการ จะได้นำเงินมาใช้ประโยชน์ก่อน หรือกรณีมีผู้เข้าบ้านของตัวการ ไม่ยอมชำระค่าเช่า ถ้าไม่มีเหตุ ถูกเงินจะฟ้องขับไล่ไม่ได้ ปล่อยไว้เช่นนี้ตัวการยอมเสียประโยชน์ หากตัวแทนยื่นทำนิติกรรมไปแม้จะ เพื่อประโยชน์และสมประโยชน์แก่ตัวการ นิติกรรมนั้นไม่ผูกพันตัวการ ตัวแทนต้องรับผิดชอบในสัญญา กับคู่สัญญาเอง ถือว่าตัวแทนได้ทำเกินขอบอำนาจตามมาตรา 823⁴⁰⁰ ในทางตรงกันข้ามหากตัวการระบุ ในหนังสือมอบอำนาจเป็นพิเศษว่าให้ตัวแทนมีอำนาจทำนิติกรรมประเภทหนึ่ง หลายประเภท หรือทุก ประเภทตามมาตรา 801 วรรค 2 จะเกิดความเสี่ยงแก่ตัวการ เพราะตัวแทนไปทำนิติกรรมที่สำคัญ โดยไม่ต้องมาปรึกษา ถ้าภายหลังตัวการวิกลจริตจนไม่เข้าใจอะไร จึงไม่สามารถตรวจสอบการทำ หน้าที่ของตัวแทนได้ แม้ตัวการจะระบุเงื่อนไขในหนังสือมอบอำนาจได้ว่ากรณีใดทำได้กรณีใดทำไม่ได้ ก็เป็นการยากที่จะคาดการณ์ปัญหาในอนาคตได้ครบถ้วน

หากตัวการได้กำหนดข้อจำกัดอำนาจให้ตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไปมากกว่า ที่มาตรา 801 วรรค 2 กำหนด ข้อจำกัดนี้ผูกพันให้ตัวแทนต้องปฏิบัติตาม แต่ไม่ผูกพันบุคคลภายนอก ผู้ทำการโดยสุจริต เช่นคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 65/2489⁴⁰¹ ตัวการมีคำสั่งให้ผู้จัดการร้านค้าสาขาขาย สินค้าโดยรับเงินสดเท่านั้น แต่ผู้จัดการไปขายสินค้าเงินผ่อนให้ลูกค้า ดั้งนี้การซื้อขายผูกพันตัวการ เพราะบุคคลภายนอกไม่ได้รู้ถึงข้อจำกัดนี้ด้วย ต้องถือตามอำนาจทั่วไปที่ตัวแทนมี หลักการนี้มาจาก มาตรา 72 และ 1053 ที่ว่าข้อจำกัดอำนาจของหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนไม่จดทะเบียนและข้อจำกัด อำนาจของผู้จัดการนิติบุคคลไม่มีผลถึงบุคคลภายนอก โดยศาลได้นำหลักการนี้มาใช้กับตัวแทนรับ มอบอำนาจทั่วไปด้วย⁴⁰² หลักการนี้เป็นธรรมต่อบุคคลภายนอก เพราะเขาไม่ได้รู้เรื่องว่าตัวการได้ จำกัดอำนาจตัวแทนอย่างไรบ้าง ในกรณีที่ตัวการมีสติเป็นปกติ จะสามารถตรวจสอบการทำงานของ ตัวแทนได้ ถ้าตัวแทนยังฝืนทำการที่ขัดกับข้อจำกัดอำนาจ ตัวการสามารถถอนตัวแทนและเรียกให้ ตัวแทนชดใช้ได้ ในทางกลับกันถ้ามีข้อสัญญาว่าตัวแทนจะไม่สิ้นผลไป แม้ภายหลังตัวการตกเป็นผู้ไร้ ความสามารถ และต่อมาตัวการวิกลจริต ถูกจำกัดความสามารถตามมาตรา 30 ทำการใดๆอาจเป็น โฆษียะได้ ถ้าตัวการวิกลจริตอย่างต่อเนื่องและไม่มีที่ท่าว่าจะหาย ส่งผลให้ตัวการไม่สามารถ ดำเนินการใดๆกับตัวแทนที่ฝ่าฝืนข้อจำกัดได้เลย เกิดความเสียหายแก่ตัวการ แต่ญาติ คู่สมรส และ

³⁹⁹ สฎัญญา รัตนาคินทร์, "อายุความกั๊ยมเงิน" [ออนไลน์] วันที่ 30 มิถุนายน 2559. แหล่งที่มา:

<http://www.thaichamber.org/userfiles/file/Atl1.pdf>

⁴⁰⁰ ไผทชิต เอกจริยกร, ตัวแทน นายหน้า, หน้า 192.

⁴⁰¹ ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารในศาลฎีกา, "คำพิพากษาศาลฎีกา" [ออนไลน์].แหล่งที่มา

<http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/docdetail.jsp>

⁴⁰² สติธย์ เล็งไธสง, กฎหมายลักษณะตัวแทนและนายหน้า, หน้า 67.

บุคคลตามมาตรา 28 สามารถร้องขอต่อศาลเพื่อสั่งให้ตัวการเป็นคนไร้ความสามารถและตั้งผู้อุปบาลเพื่อมาเพิกถอนตัวแทนได้

ไม่ว่าตัวการจะมอบอำนาจให้ตัวแทนมากหรือน้อย ย่อมมีปัญหาแก่ตัวการทั้ง 2 ทางคือถ้ามอบอำนาจทั่วไปแบบปกติ ตัวแทนไม่สามารถขออนุญาตตัวการในเวลาในตัวการวิกลจริตได้ เพื่อทำนิติกรรมที่สำคัญตามมาตรา 801 วรรค 2 แม้จำเป็นต้องทำ หากมอบอำนาจมากเกินไปเกินกว่าที่ระบุในมาตรา 801 วรรค 2 อาจเสี่ยงต่อตัวการได้ ถ้าจะให้ตัวแทนทำนิติกรรมที่สำคัญโดยตัวการขณะวิกลจริตตรวจสอบไม่ได้ สมควรให้ตัวการมีสิทธิอำนาจจัดการทรัพย์สินเกินกว่ามาตรา 801 วรรค 2 ได้ แต่ต้องมีมาตรการควบคุมตรวจสอบการทำงานของตัวแทนนอกจากการตรวจสอบโดยตัวการ หรือในกรณีตัวแทนไม่มีอำนาจแต่จำเป็นต้องทำการใด ควรให้ตัวแทนมีทางออกในการจัดการเพื่อแก้ปัญหาได้

ค. มาตรฐานการจัดการทรัพย์สิน⁴⁰³

มาตรฐานการใช้ความระมัดระวังในการทำหน้าที่ตัวแทนตามกฎหมายไทยมี 3 ระดับคือ ระมัดระวังเหมือนเช่นกิจการของตนเอง ระมัดระวังเยี่ยงวิญญูชน ระมัดระวังเยี่ยงมืออาชีพ ซึ่งมาตรฐานดังกล่าวใช้ทั้งกับตัวแทนโดยทั่วไป และตัวแทนที่ไม่สิ้นผลแม้ภายหลังตัวการไร้ความสามารถ จึงต้องมาพิจารณาว่ามาตรฐานดังกล่าวให้ความคุ้มครองตัวการที่ไร้ความสามารถได้อย่างเพียงพอหรือไม่

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 807 ให้นำมาตรา 659 เรื่องการใช้ความระมัดระวังในการรับฝากทรัพย์มาใช้กับตัวแทนโดยอนุโลม ซึ่งความระมัดระวังมีหลายระดับดังนี้

1) ระมัดระวังเหมือนเช่นกิจการของตน กรณีตัวแทนไม่มีบำเหน็จ ตัวแทนต้องทำการแทนตัวการ โดยใช้ความระมัดระวังและเอาใจใส่เทียบเท่ากับการจัดการงานของตนเอง ถ้าดูแลเกินหน้าที่ เกินกว่าที่จำเป็น โดยที่ตัวแทนออกค่าใช้จ่ายไปก่อนหรือทำให้ตัวแทนเป็นหนี้ ตัวแทนต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายเองตามมาตรา 816 ถ้าใช้ความระมัดระวังต่ำกว่ามาตรฐานตามมาตรา 659 วรรค 1 จะถือว่าตัวแทนทำผิดหน้าที่ ต้องรับผิดชอบต่อตัวการ ตัวอย่างเช่น ตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไปให้จัดการทรัพย์สินของตัวการโดยไม่มีบำเหน็จ ตัวแทนต้องดูแลทรัพย์สินของตัวการให้ดีเท่ากับทรัพย์สินของตนเอง หากทรัพย์ชำรุดตัวแทนต้องจัดการซ่อมแซม มีคนมาบุกรุกที่ดินตัวแทนต้องขับไล่ แต่ถ้าบ้านตนเองยังไม่จ้างพนักงานรักษาความปลอดภัย บ้านตัวการก็ไม่ต้องจ้างพนักงานรักษาความปลอดภัยเช่นกัน ทรัพย์สินมีค่าของตนเก็บไว้ในลิ้นชักธรรมดาอยู่ในบ้าน ทรัพย์ของตัวการให้เก็บแบบ

⁴⁰³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 103-106.

เดียวกัน ไม่ต้องเก็บในตู้นิรภัย รถของตัวการต้องนำมาจอดในบ้านและทำความสะอาดเช่นเดียวกับรถของตน ไม่จอดตรึมถนนและไม่ใส่กุญแจรถ ไม่ระวังโจร เป็นเหตุให้รถหาย ดังนั้นตัวแทนต้องรับผิดชอบตัวการตามมาตรา 812

2) ระมัดระวังเยี่ยงวิญญูชน กรณีตัวแทนได้รับบ้ำาเหหนึ่ง ตัวแทนต้องใช้ความระมัดระวังในการทำหน้าที่มากกว่าตัวแทนที่ไม่ได้รับบ้ำาเหหนึ่ง ใช้ความระมัดระวังเทียบเท่าวิญญูชนก็คือคนที่มีความคิดรอบคอบ ทำด้วยความรอบคอบ พากเพียร เอาใจใส่ และใช้ฝีมือ เช่นเดียวกับที่วิญญูชนจะทำในพฤติการณ์นั้นๆ และต้องใช้ฝีมือพิเศษเฉพาะเรื่องด้วย นอกจากนี้ต้องไม่ทำการโดยไม่ใช้สติปัญญา บ้าบิ่น เช่นตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไปให้จัดการทรัพย์สินของตัวการ บ้านตัวแทนมีพื้นที่น้อยแต่มีรถหลายคัน ตัวการมีโรงรถอยู่ แต่ไกลจากบ้านตัวแทน ตัวแทนไม่ต้องการขับรถไปไกล จึงนำรถตัวการมาจอดหน้าบ้านกับรถของตัวเอง ตากแดด ตากฝนตลอดปี และตัวแทนยังมีนิสัยไม่รักความสะอาด จึงไม่ค่อยทำความสะอาดบ้านและรถของตัวการเช่นเดียวกับของตนเอง เช่นนี้เท่ากับว่าตัวแทนทำผิดหน้าที่ ไม่ใช่ความระมัดระวังเยี่ยงวิญญูชน ต้องขจัดใช้ให้ตัวการ ถ้ามีความเสียหายเกิดขึ้น

ตัวแทนที่ได้รับบ้ำาเหหนึ่งต้องทำหน้าที่โดยใช้ฝีมือพิเศษเฉพาะการด้วยนั้นก็คือการใช้ฝีมือสำหรับกิจการนั้นๆโดยเฉพาะ เช่น ตัวการมอบอำนาจให้ตัวแทนจัดการกิจการขายรถยนต์ ตัวแทนต้องจัดให้มีที่เก็บและแสดงรถ ทำความสะอาดรถทุกคันให้สะอาดหมดจดไร้อาหิ ทำสีรถใหม่ ปรับแต่งเครื่องยนต์ให้เหมือนรถใหม่ เพื่อให้ดูน่าซื้อ คนธรรมดาอาจไม่ทำถึงขนาดนี้ แต่ตัวแทนต้องทำเพราะถือเป็นการใช้ฝีมือพิเศษสำหรับกิจการขายรถ อีกตัวอย่างเป็นตัวแทนทำกิจการขายผลไม้แทนตัวการ ต้องมีฝีมือในเก็บรักษาผลไม้ให้อยู่ได้นานไม่เน่าเสีย

3) ระมัดระวังเยี่ยงผู้มีวิชาชีพในกรณีที่ตัวแทนโดยอาชีพ ไม่ว่าจะบ้ำาเหหนึ่งหรือไม่ก็ตาม เพราะตัวการหรือประชาชนย่อมคาดหวังว่าตัวแทนจะทำหน้าที่ได้สมกับอาชีพที่เป็นตัวแทนโดยอาชีพมี 2 ประเภทคือ อาชีพที่เป็นวิชาชีพเฉพาะกิจการค้าขาย นั่นก็คือตัวแทนค้าต่างนั่นเอง เช่น ธนาคาร มีอาชีพทางธุรกิจการเงิน เป็นต้น และอาชีพที่มาตรา 659 วรรค 3 เรียกว่าอาชีพะ คือไม่จำเป็นต้องเกี่ยวกับกิจการค้าขาย เช่น ทนายความเป็นต้น ตัวแทนประเภทนี้ต้องทำหน้าที่โดยใช้ฝีมือและความระมัดระวังตามมาตราฐานธรรมดาที่ใช้กันในการค้าขายหรืออาชีพนั้นๆ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2924/2522⁴⁰⁴ ตัวแทนเป็นธนาคารต้องใช้ความระมัดระวังในระดับผู้

⁴⁰⁴ ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารในศาลฎีกา, "คำพิพากษาศาลฎีกา" [ออนไลน์].30 มิถุนายน 2559. แหล่งที่มา <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/docdetail.jsp>

ประกอบวิชาชีพทางการเงิน นำเช็คไปเรียกเก็บเงินแทนตัวการ แต่เรียกไม่ได้ มีหน้าที่ต้องส่งเช็คคืนตัวการ แต่ปรากฏว่าพนักงานของธนาคารนำเช็คเก็บไว้ในลิ้นชัก สัมส่งคืนตัวการ จนตัวการไม่สามารถฟ้องเรียกเงินตามเช็คได้เพราะขาดอายุความ ตัวการสามารถฟ้องให้ธนาคารตัวแทนรับผิดชอบได้ตามมาตรา 812 อีกตัวอย่างหนึ่งคือตัวแทนที่เป็นทนายความ มีหน้าที่ต้องไปศาลทุกครั้ง ต้องซักถามซักค้าน และดำเนินกระบวนการพิจารณาอย่างเต็มที่ นอกจากนี้ศาลอังกฤษยังเคยตัดสินคดีเกี่ยวกับการใช้ความระมัดระวังของตัวแทนโดยอาชีพไว้ในคดี Wilson v. Brett ตัวแทนมีอาชีพขี่ม้า ได้ขี่ม้าของตัวการเพื่อให้ประชาชนดูตามที่ตัวการต้องการ ตัวแทนต้องใช้ความระมัดระวัง ความชำนาญ และฝีมือเท่าที่มีอยู่

ถ้าตัวแทนไม่ใช้ความระมัดระวังตามที่มาตรา 807 วรรค 2 กำหนด ถือว่าผิดสัญญาตัวแทน ตัวการสามารถฟ้องตัวแทนได้ภายในอายุความทั่วไป 10 ปีตามมาตรา 193/30 ไม่ใช่อายุความละเมิดตามมาตรา 448 ที่มีปีเดียวนับแต่รู้ถึงการทำละเมิด หรืออายุความ 10 ปีนับแต่วันทำละเมิด

ถ้าตัวการมีความสามารถปกติ ตัวการจะสามารถตรวจสอบการทำงานของตัวแทนได้ ถ้าตัวแทนใช้ความระมัดระวังตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว แต่ยังไม่เป็นที่พอใจแก่ตัวการ ตัวการสามารถเปลี่ยนตัวแทน หรือเข้าจัดการแก้ไขเองก็ได้ แต่ในกรณีที่มีข้อสัญญาไม่ให้ตัวแทนสิ้นผลแม้ภายหลังตัวการตกเป็นผู้ไร้ความสามารถ และต่อมาตัวการวิกลจริต ตัวการที่วิกลจริตมากเป็นผู้ที่ช่วยเหลือตนเองไม่ได้ จำเป็นต้องได้รับการดูแลเป็นพิเศษ อย่างมีทักษะ ความรู้ความสามารถ ด้วยความระมัดระวัง ต้องมีความเข้าใจในอาการวิกลจริต จะได้จัดการได้อย่างถูกต้องตามเจตนาของตัวการ ถ้าตัวแทนไม่ได้บำเหน็จ จะให้จัดการแทนตัวการอย่างที่ตัวแทนจัดการตนเอง คงไม่เพียงพอเพราะสภาพของตัวการที่วิกลจริต กับสภาพของตัวแทนที่ปกติดีนั้นต่างกันมาก จะให้ใช้มาตรฐานการจัดการแบบเดียวกันได้อย่างไร แม้ว่าตัวการจะสามารถเลือกตัวแทนโดยอาชีพได้ ซึ่งกฎหมายบังคับให้ใช้ความระมัดระวังได้มากกว่า แต่ในความเป็นจริง มีตัวการจำนวนมากต้องการตั้งบุคคลใกล้ชิดสนิทกันมาจัดการแทนในยามวิกลจริต เพราะตัวการไว้ใจและตัวแทนเข้าใจตัวการดี เนื่องจากเป็นคนใกล้ชิดกันจึงประสงค์จะช่วยเหลือตัวการด้วยความหวังดีไม่ใช่ต้องการบำเหน็จ ดังนั้นตัวแทนจะไม่รับบำเหน็จนั้นมีหลายคน กฎหมายควรกำหนดมาตรฐานการใช้ความระมัดระวังของตัวแทนไม่รับบำเหน็จที่มีอำนาจดูแลบุคคลวิกลจริตให้มากกว่านี้

ง. การตรวจสอบตัวแทน⁴⁰⁵

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 809 บัญญัติว่า “เมื่อตัวการมีประสงค์จะทราบความเป็นไปของการที่ได้มอบหมายแก่ตัวแทนนั้นในเวลาใดๆ ซึ่งสมควรแก่เหตุ ตัวแทนก็ต้องแจ้งให้ตัวการทราบ อนึ่งเมื่อการเป็นตัวแทนนั้นสิ้นสุดลงแล้ว ตัวแทนต้องแถลงบัญชีด้วย”

เนื่องจากว่ากิจการที่ตัวแทนได้กระทำไม่ใช่กิจการของตัวแทน แต่เป็นกิจการของตัวการ เป็นผลประโยชน์ของตัวการ ตัวการย่อมต้องการจะรู้และทราบความเป็นไปในกิจการของตนเองเพื่อรักษาผลประโยชน์ของตน มาตรานี้จึงให้อำนาจตัวการที่จะสอบถามการทำงานของตัวแทนได้ เพื่อให้ได้ทราบถึงสถานการณ์ เหตุการณ์และสภาพของกิจการที่ตัวแทนได้ทำไป ถ้าหากมีปัญหาใดๆเกิดขึ้น ตัวการสามารถออกคำสั่งให้ตัวแทนแก้ไข หรือทำสิ่งใดเพิ่มเติม เพื่อป้องกันความเสียหายแก่กิจการของตัวการได้ทันเวลา แต่ในกรณีมีข้อสัญญากำหนดให้สัญญาตัวแทนไม่ระงับแม้ภายหลัง ตัวการตกเป็นผู้ไร้ความสามารถตามมาตรา 826 วรรค 2 และภายหลังทำสัญญาตัวแทน ตัวการวิกลจริตมากๆ โดยสภาพย่อมไม่สามารถที่จะไปสอบถามการทำงานใดๆของตัวแทนได้ และกฎหมายไม่ได้กำหนดหน้าที่ที่ตัวแทนจะต้องมารายงานเกี่ยวกับความเป็นไปต่างๆของกิจการหรือการต่างๆที่ได้ทำไป เพียงแต่ให้สิทธิตัวการถามได้เท่านั้น ถ้าตัวการไม่ถาม ตัวแทนไม่จำเป็นต้องรายงานแต่อย่างใด แต่ตัวการสามารถกำหนดล่วงหน้าก่อนวิกลจริตได้ว่า ให้ตัวแทนต้องมารายงานหรือทำบัญชีเสนอตัวการตามช่วงเวลาที่กำหนดเช่น ทุก 2 สัปดาห์ ทุกเดือน หรือทุก 2 เดือน เป็นต้น แต่ถึงจะมารายงานตามกำหนดเวลา ถ้าตัวการวิกลจริตมากก็ไม่อาจเข้าใจ ตรวจสอบแก้ไข และสั่งการสิ่งใดได้ใหม่ หรือถ้าตัวการสั่งสิ่งใดไปขณะจรตวิกล คำสั่งนั้นอาจเป็นโมฆียะได้ตามมาตรา 30 และแม้ตัวการจะมีสิทธิฟ้องคดีตัวแทนทั้งทางแพ่งและทางอาญา หากตัวแทนกระทำมิชอบหรือผิดกฎหมาย แต่ถ้าตัวการวิกลจริตจนไม่เข้าใจอะไร ย่อมฟ้องคดีด้วยตนเองไม่ได้นั่นเอง

แม้มาตรา 809 ไม่ได้บังคับให้ตัวแทน มีหน้าที่รายงานให้ตัวการทราบถึงการที่ตนได้ทำแทนไป เว้นแต่ตัวการจะถาม แต่ถ้าการเป็นตัวแทนสิ้นสุดลง กฎหมายบังคับให้ตัวแทนต้องแถลงบัญชี นั่นก็คือบัญชีรายรับ รายจ่าย สิทธิ หน้าที่ความรับผิดชอบ ทรัพย์สินต่างๆที่ตัวแทนได้มาจากตัวการหรือบุคคลภายนอกจากการทำการแทนตัวการ เพื่อที่ว่าเมื่อตัวการทราบแล้ว จะได้เรียกทรัพย์สินคืนจากตัวแทนได้ครบถ้วน เพราะเงินและทรัพย์สินใดๆที่ตัวแทนได้มาจากการทำการแทน รวมถึงสิทธิใดๆที่ตัวแทนได้มาในนามของตนเองเนื่องมาจากการทำการแทน ตัวแทนต้องโอนให้ตัวการทั้งหมดตามมาตรา 810 เหตุที่กฎหมายให้ตัวแทนแถลงโดยทำเป็นบัญชี ก็เพื่อคุ้มครอง

⁴⁰⁵ สติธย์ เล็งไธสง, กฎหมายลักษณะตัวแทนและนายหน้า, หน้า 169-170.

ตัวการ⁴⁰⁶ โดยเมื่อทำเป็นบัญชีแล้วจะง่ายต่อการตรวจสอบ ถ้าตัวแทนไม่ยอมแถลงบัญชี ตัวการมีสิทธิฟ้องให้ตัวแทนชดใช้ค่าเสียหายได้⁴⁰⁷ แต่ตัวการที่กำลังวิกลจริตยอมฟ้องคดีด้วยตนเองไม่ได้ แต่ถึงอย่างไรตัวการยังมีหน้าที่ต้องคืนเงินทอรองให้ตัวแทนที่จ่ายไปแทนตัวการ ถึงแม้ว่าตัวแทนจะไม่ได้แถลงบัญชีก็ตาม อย่างไรก็ตามแม้บัญชีจะง่ายต่อการตรวจสอบ แต่ถ้าตัวการกำลังวิกลจริต ก็ไม่สามารถตรวจสอบได้อยู่ดี และตัวแทนมีหน้าที่แถลงบัญชีต่อตัวการเท่านั้น ไม่ได้มีหน้าที่ส่งบัญชีให้คนอื่นด้วย จึงไม่มีคนมาช่วยตรวจบัญชีในเวลาที่ตัวการวิกลจริต

จ. การบอกเลิกเป็นตัวแทน⁴⁰⁸

สัญญาตัวแทนคือสัญญาที่ต้องอาศัยความไว้วางใจ หากตัวการไม่ไว้วางใจตัวแทนอีกต่อไปไม่ว่าจะด้วยเหตุผลใดก็ตาม ตัวการมีสิทธิบอกเลิกสัญญาตัวแทนได้ทันทีเว้นแต่จะตกลงกันเป็นอย่างอื่น ตัวแทนถ้าไม่ยากเป็นตัวแทนอีกต่อไปสามารถเลิกสัญญาเมื่อไรก็ได้เช่นกัน แต่ตัวแทนที่ไม่สิ้นผลแม้ภายหลังตัวการไร้ความสามารถต้องการตัวแทนที่ดูแลตัวการอย่างต่อเนื่อง จะให้เลิกสัญญาตามอำเภอใจอย่างที่เป็นในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เช่นนี้ไม่ได้ แต่ถ้ามีกรณีจำต้องเลิกสัญญาตัวแทน กฎหมายไทยปัจจุบันไม่มีมาตรการคุ้มครองตัวการดังกล่าว

มาตรา 827 ตัวการหรือตัวแทนจะบอกเลิกการเป็นตัวแทนเมื่อไรก็ได้ โดยไม่จำเป็นต้องมีเหตุผล⁴⁰⁹ และไม่ต้องขอความยินยอมจากอีกฝ่ายแต่อย่างใด การบอกเลิกทำได้โดยการแสดงเจตนาต่อคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งตามมาตรา 386 จะแสดงเจตนาเป็นหนังสือหรือด้วยวาจาหรือก็ได้⁴¹⁰ แม้ว่าจะมีการทำสัญญาตัวแทนเป็นหนังสือก็ตาม⁴¹¹ อย่างไรก็ตามในกรณีที่มีข้อสัญญากำหนดว่า สัญญาตัวแทนไม่ระงับแม้ภายหลังตัวการตกเป็นผู้ไร้ความสามารถตามมาตรา 826 วรรค 2⁴¹² ดังนั้นตัวแทนไม่สามารถบอกเลิกการเป็นตัวแทนต่อตัวการที่อยู่เฉพาะหน้าได้ ถ้าตัวการวิกลจริตถึงขนาดที่ไม่สามารถเข้าใจและรับรู้ถึงการแสดงเจตนาได้ ต้องถือว่าผู้รับการแสดงเจตนาไม่อาจทราบการแสดงเจตนาตามมาตรา 168 ได้⁴¹³ ทำให้ตัวการรับการแสดงเจตนาไม่ได้ ตัวการจะแสดงเจตนาเอง

⁴⁰⁶ มาโนช สุทธิวาทนฤพุดิ, บันทึกคำบรรยายวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน นายหน้า พร้อมด้วยภาคผนวกคำพิพากษาฎีกาและวิจารณ์, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2519), หน้า 125.

⁴⁰⁷ หลวงสุทธิมนต์นฤนาท, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ตัวแทน นายหน้า, หน้า 60-61.

⁴⁰⁸ ไผทชิต เอกจริยกร, ตัวแทน นายหน้า, หน้า 305-311.

⁴⁰⁹ ไชยเจริญ สันติศิริ, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ตัวแทน นายหน้า จัดการงานนอกสั่ง, หน้า 221,223.

⁴¹⁰ สติธย์ เล็งไธสง, กฎหมายลักษณะตัวแทนและนายหน้า, หน้า 217-218.

⁴¹¹ ไชยเจริญ สันติศิริ, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ตัวแทน นายหน้า จัดการงานนอกสั่ง, หน้า 222-223.

⁴¹² สติธย์ เล็งไธสง, กฎหมายลักษณะตัวแทนและนายหน้า, หน้า 229-230.

⁴¹³ ศนันท์ภรณ์ โสทธิพันธ์, คำอธิบายนิติกรรม สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 17 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2555), หน้า 143-145.

จะเป็นโมฆียะ หากแสดงเจตนาขณะจรตวิกลและคู่กรณีอีกฝ่ายรู้ว่าตัวการเป็นคนวิกลจริตตามมาตรา 30 แต่ถ้าตัวแทนบอกเลิกการเป็นตัวแทนแก่ตัวการโดยแสดงเจตนาที่มีได้อยู่เฉพาะหน้าตามมาตรา 169 ให้ถือว่าการแสดงเจตนามีผลนับแต่เวลาที่การแสดงเจตนาไปถึงตัวการ โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าตัวการจะทราบเจตนาที่นั่นได้หรือไม่⁴¹⁴ ในกรณีตัวการที่วิกลจริตมีบางช่วงเวลาที่เป็นปกติ จะรับการแสดงเจตนาที่อยู่เฉพาะหน้าได้ การแสดงเจตนาบอกเลิกการเป็นตัวแทนที่มีได้อยู่เฉพาะหน้าและการแสดงเจตนาบอกเลิกการเป็นตัวแทนในเวลาในตัวการไม่วิกลจริตในบางช่วงเวลา แม้มาตรา 168 และ 169 จะถือว่าการแสดงเจตนามีผลแล้ว แต่มาตรา 827 วรรค 2 ถือว่าเป็นกรณีที่ตัวการไม่สะดวกเป็นช้อยกเว้น ที่ไม่ให้ตัวแทนเลิกสัญญา หากฝ่าฝืนต้องชดใช้ค่าเสียหายถ้ามีความเสียหาย เพราะตัวการไม่พร้อม จะทำให้ตัวการลำบากมีปัญหา ช่วยเหลือตนเองไม่ได้ แล้วกรณีนี้ตัวแทนต้องการเลิกเป็นตัวแทนจะทำเช่นไร ไม่เหมือนกับกรณีการแสดงเจตนาต่อผู้เยาว์หรือผู้ที่ศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถตามมาตรา 170 ที่ให้ผู้แทนโดยชอบธรรมผู้อนุบาล หรือผู้พิทักษ์ ร่วมรับการแสดงเจตนาแทนได้ หรือให้ความยินยอมไว้ก่อนได้ แต่ถ้าเป็นกรณีแสดงเจตนาต่อคนวิกลจริตในทางข้อเท็จจริงไม่รวมอยู่ในมาตรา 170 ด้วย⁴¹⁵ ตัวแทนจะร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งถอนตัวแทนไม่ได้ เพราะการใช้สิทธิทางศาลจะทำได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายสารบัญญัติให้สิทธิผู้ร้องยื่นคำร้องเพื่อใช้สิทธิทางศาลในเรื่องที่กฎหมายบัญญัติไว้ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่⁴¹⁶ 4541/2531)⁴¹⁷ ทำให้ตัวแทนไม่มีช่องทางบอกเลิกการเป็นตัวแทน หากตัวแทนไม่สมัครใจเป็นตัวแทนอีกต่อไป แล้วให้ฝืนใจทำยอมเป็นผลร้ายแก่ตัวการ⁴¹⁸ แต่ถ้ามีความจำเป็นอันมิอาจก้าวล่วงได้ ตัวแทนสามารถเลิกสัญญาได้โดยไม่ต้องชดใช้ค่าเสียหาย ความจำเป็นอันมิอาจก้าวล่วงได้เกิดจากปัจจัยที่ตัวแทนคาดหมายและควบคุมไม่ได้ เช่นตัวแทนเจ็บป่วย หรือถูกเกณฑ์ให้ไปรับราชการทหาร เพราะเกิดสงครามอย่างที่ไม่เคยคาดหมายกันมาก่อน ถ้าตัวแทนรู้ว่าตนต้องถูกเกณฑ์ทหารในไม่ช้า และไปปรับทำการเป็นตัวแทน ทั้งๆที่ทราบดีว่าไม่สามารถทำการให้ตัวการจนเสร็จงานได้ด้วยดี กรณีนี้ไม่ถือว่าเป็นความจำเป็นอันมิอาจก้าวล่วงได้ ไม่ว่าจะมีความจำเป็นอันมิอาจก้าวล่วงได้หรือไม่ และไม่ถือว่าตัวการจะเสียหายเพียงใด ถ้าสัญญาไม่ได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ตัวแทนยังมีสิทธิบอกเลิกการเป็นตัวแทนได้ เพียงแต่อาจจะต้องชดใช้ค่าเสียหายหรือไม่ก็เท่านั้น ดังนั้นจึงเป็นปัญหาแก่ตัวการที่วิกลจริต

⁴¹⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 145-146.

⁴¹⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 148-150.

⁴¹⁶ ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารในศาลฎีกา, "คำพิพากษาศาลฎีกา" [ออนไลน์].30 มิถุนายน 2559. แหล่งที่มา <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/docdetail.jsp>

⁴¹⁷ ไผทชิต เอกจริยกร, ตัวแทน นายหน้า, หน้า 310.

⁴¹⁸ สติธย์ เล็งไธสง, กฎหมายลักษณะตัวแทนและนายหน้า, หน้า 218.

เพราะขาดคนดูแล ตัวการจะหาคนมาแทนก็ไม่ได้เพราะตัวการวิกัลจิริตอยู่ ประเด็นปัญหาอยู่ที่ว่าจะทำอย่างไรให้ตัวแทนมีสิทธิขอลีกเป็นตัวแทนโดยที่ไม่เป็นผลร้ายแก่ตัวการ นั่นก็คือต้องมีผู้รับการ แสดงเจตนาแทนคนวิกัลจิริตหรือให้สิทธิตัวแทนยื่นคำร้องต่อศาล เพื่อให้ตัวแทนมีช่องทางขอลีกเป็นตัวแทนได้ เพราะบุคคลวิกัลจิริตมีความไม่แน่นอนว่าจะเข้าใจและรับทราบการแสดงเจตนาได้หรือไม่ และตัวแทนจะเลิกเป็นตัวแทนได้ต้องมีเหตุผลที่สมควร มิใช่ให้เลิกสัญญาได้ตามอำเภอใจเหมือนสัญญาตัวแทนตามปกติ มิเช่นนั้นจะเกิดปัญหาแก่ตัวการได้ หลังจากเลิกเป็นตัวแทนแล้ว ต้องมีกระบวนการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองบุคคลวิกัลจิริตต่อไป

5.1.2 การดูแลชีวิตความเป็นอยู่

กฎหมายตัวแทนของไทยไม่สามารถแสดงเจตนาล่วงหน้าตั้งผู้ดูแลบุคคลวิกัลจิริตหรือจิตพินเพื่อนได้ ต้องทำเป็นสัญญาจ้างแรงงาน จึงต้องพิจารณาว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรื่องจ้างแรงงานมีความเหมาะสมและคุ้มครองนายจ้างที่วิกัลจิริตหรือจิตพินเพื่อนที่ได้แสดงเจตนาล่วงหน้าหรือไม่

บุคคลวิกัลจิริตเป็นบุคคลที่มีปัญหาในการช่วยเหลือตนเอง ไม่อาจดูแลชีวิตความเป็นอยู่และสุขภาพของตนเองได้อย่างดีเท่าที่ควร กฎหมายให้บิดามารดาเป็นผู้อุปการะเลี้ยงดูบุคคล วิกัลจิริตก็คือดูแลชีวิตความเป็นอยู่ของบุคคลวิกัลจิริตนั่นเอง⁴¹⁹ แต่หากบุคคลวิกัลจิริตต้องการตั้งผู้ดูแลโดยบุคคลวิกัลจิริตกำหนดเองโดยทำสัญญาตั้งตัวแทนไว้ก่อนวิกัลจิริต สัญญาตัวแทนไม่อาจตั้งใครมาดูแลชีวิตความเป็นอยู่ของตัวการได้ เพราะสัญญาตัวแทนคือการมอบอำนาจให้บุคคลอื่นมาทำการแทนตัวการ ซึ่งไม่จำกัดเฉพาะนิติกรรม แต่ต้องเป็นการทำการและติดต่อกับบุคคลภายนอก⁴²⁰ การดูแลชีวิตความเป็นอยู่ตัวการ ตัวแทนกระทำต่อตัวการโดยตรง มิได้ไปกระทำกับคนอื่น และเป็นเพียงการกระทำทางกายภาพ จึงไม่ใช่สัญญาตัวแทน⁴²¹ ในข้อสัญญาตัวแทนนั้นมิใช่การกำหนดให้ดูแลชีวิตความเป็นอยู่ของตัวการ หากจะแสดงเจตนาล่วงหน้าตั้งผู้ดูแลชีวิตความเป็นอยู่ต้องทำเป็นสัญญาจ้างแรงงาน⁴²² ซึ่งต้องมีสินจ้างด้วยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 575⁴²³ สัญญาจ้างแรงงานไม่ระงับเพราะนายจ้างวิกัลจิริต สัญญาจ้างแรงงานที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาลูกจ้างจะเลิกสัญญาเมื่อไรก็ได้แต่ต้องบอกล่วงหน้าก่อนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 582

⁴¹⁹ ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยครอบครัว หน้า 158-162, 597-605.

⁴²⁰ ไผทชิต เอกจริยกร, ตัวแทน นายหน้า, หน้า 42.

⁴²¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 37-38.

⁴²² เรื่องเดียวกัน, หน้า 37-42, 58.

⁴²³ ไผทชิต เอกจริยกร, คำอธิบาย จ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขน, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556), หน้า 32.

วรรค 1 ในเวลาที่แสดงเจตนาเลิกสัญญา ต้องแสดงขณะที่นายจ้างไม่ได้จรรยาวิกลด้วย เพราะถ้าแสดงเจตนาขณะนายจ้างจรรยาวิกลนิติกรรมจะเป็นโมฆียะตามมาตรา 30⁴²⁴ ซึ่งบุคคลวิกลจริตไม่จำเป็นต้องจรรยาวิกลตลอดเวลา⁴²⁵ ทำให้ลูกจ้างมีโอกาสบอกเลิกสัญญาในช่วงที่นายจ้างไม่ได้จรรยาวิกลได้ แต่นายจ้างจรรยาวิกลถูกลูกจ้างเลิกสัญญาทำให้ไม่มีผู้ดูแล และหากคนมาดูแลแทนมิได้ แม้จะบอกล่วงหน้าก็ตาม เพราะบุคคลวิกลจริตในความเป็นจริงเป็นผู้ที่หย่อนความสามารถ สติปัญญาด้อยกว่าปกติ ไม่มีสติ หรือสติน้อย เป็นการยากที่จะไปเสาะแสวงหาผู้ใดมาดูแลตน แม้จะเลือกผู้ใดมาได้ แต่ภาวะบกพร่องทางจิตทำให้ไม่สามารถตัดสินใจคัดเลือกบุคคลได้อย่างดี อาจเลือกบุคคลที่ไม่ดีมาได้ และแม้จะเลือกมาได้หากขณะทำสัญญาจ้างลูกจ้างคนใหม่กระทำขณะจรรยาวิกล สัญญายอมเป็นโมฆียะได้ตามมาตรา 30⁴²⁶

สัญญาจ้างแรงงานที่มีกำหนดระยะเวลาข้อมสิ้นสุดเมื่อครบกำหนดเวลา แต่ถ้าลูกจ้างยังคงทำงานต่อไป และนายจ้างรู้และไม่ทักท้วงมาตรา 581 สันนิษฐานไว้ก่อนว่าคู่สัญญาได้ทำสัญญาจ้างกันใหม่⁴²⁷ นายจ้างที่จรรยาวิกลตลอดเวลา ย่อมไม่อาจรับรู้อะไรได้ สัญญาจ้างแรงงานจึงต้องสิ้นสุดลง

เมื่อสัญญาจ้างที่มีกำหนดเวลาสิ้นสุดลง บุคคลวิกลจริตอาจมีปัญหาในการต่อสัญญา เพราะบุคคลวิกลจริตทำสัญญาขณะจรรยาวิกล อาจทำให้สัญญาเป็นโมฆียะได้ตามมาตรา 30⁴²⁸ และถ้าบุคคลวิกลจริตจรรยาวิกลตลอดเวลา ย่อมไม่อาจต่อสัญญาได้เลย

ในความเป็นจริงบุคคลวิกลจริตไม่มีความสามารถในการบังคับบัญชาลูกจ้างผู้ดูแล เพราะสติไม่เต็ม ขาดความรู้สึกผิดชอบ ด้อยสติปัญญา อาจทำให้ลูกจ้างดูแลไม่ดีเพราะไม่มีระบบตรวจสอบ ถ้าลูกจ้างประพฤติมิชอบตามมาตรา 583 นายจ้างที่จรรยาวิกลอาจไล่ออกได้ไม่สมบูรณ์ เพราะอาจเป็นโมฆียะได้ตามมาตรา 30 ถ้าแสดงเจตนาไล่ออกขณะจรรยาวิกล กรณีที่จรรยาวิกลตลอดเวลา ย่อมไม่สามารถไล่ออกได้เลย

⁴²⁴ อนุวัติ ใจสมุทร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 ว่าด้วยบุคคล, หน้า 341.

⁴²⁵ ประสิทธิ์ โขวิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย บุคคล, หน้า 143,170-171

⁴²⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 168-169.

⁴²⁷ ไพทิต เอกจริยกร, คำอธิบาย จ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขน, หน้า 71.

⁴²⁸ ประสิทธิ์ โขวิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย บุคคล, หน้า 168.

5.2 กรณีผู้มีจิตพินเพื่อนที่ศาลสั่งให้เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ

5.2.1 การไม่รับรองสิทธิในการตั้งผู้พิทักษ์ล่วงหน้า

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 32 กำหนดบุคคลผู้มีสิทธิร้องขอต่อศาลให้ศาลสั่งให้บุคคลใดเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถโดยอยู่ในความดูแลของผู้พิทักษ์ ซึ่งกฎหมายไม่ได้ให้อำนาจบุคคลแสดงเจตนาล่วงหน้ากำหนดผู้พิทักษ์ด้วยตนเอง กฎหมายได้กำหนดตัวผู้มีสิทธิร้องขอให้ตั้งผู้พิทักษ์ ผู้จะเป็นผู้พิทักษ์ และอำนาจหน้าที่ของผู้พิทักษ์ไว้อย่างชัดเจนแล้วในมาตรา 32 - 36 หากแสดงเจตนาให้แตกต่างจากบทบัญญัติเหล่านี้ จะเป็นนิติกรรมที่แตกต่างจากกฎหมายความสงบเรียบร้อยตามมาตรา 151 เพราะมาตรา 32 - 36 เป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสามารถของบุคคล ถือเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน เพราะเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองความสามารถของบุคคล คุ้มครองบุคคลที่อ่อนด้อยกว่าในทางสติปัญญา ทำให้การแสดงเจตนาดังกล่าวเป็นโมฆะ⁴²⁹ การแสดงเจตนาเป็นเพียงข้อมูลและพยานหลักฐานขึ้นหนึ่งที่ศาลใช้ประกอบการพิจารณา⁴³⁰ ไม่ผูกพันศาลต้องตัดสินตาม แม้เป็นความประสงค์ของบุคคลนั้นก็ตาม

5.2.2 การจัดการทรัพย์สิน

ก่อนศาลสั่งให้เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ การทำนิติกรรมใดๆมีผลสมบูรณ์ แม้ภายหลังศาลสั่งให้เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ ผู้พิทักษ์ไม่สามารถบอกล้างนิติกรรมที่ทำไว้ก่อนศาลสั่งได้ แม้เป็นนิติกรรมที่สำคัญตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 34 ก็ตาม หากเป็นนิติกรรมที่ทำขณะมีสติสมบูรณ์ นิติกรรมจะสมบูรณ์เป็นเรื่องที่ถูกต้องแล้ว แต่หากก่อนศาลสั่งเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ ผู้มีจิตพินเพื่อนไปทำนิติกรรมที่เสียผลประโยชน์ขณะจิตพินเพื่อน ผู้พิทักษ์ที่ตั้งมาทีหลังไม่อาจบอกล้างนิติกรรมได้อยู่ดี

5.2.3 การดูแลชีวิตความเป็นอยู่

คนเสมือนไร้ความสามารถโดยลำพังสามารถทำสัญญาจ้างแรงงานจ้างลูกจ้างมาดูแลชีวิตความเป็นอยู่ได้ สัญญามีผลสมบูรณ์ แต่ในความเป็นจริงคนเสมือนไร้ความสามารถบางครั้งมีความบกพร่องในการตัดสินใจ อาจผิดพลาดในการเลือกลูกจ้าง และอาจบกพร่องในการบังคับบัญชาลูกจ้าง แต่กฎหมายไม่ได้ให้ผู้พิทักษ์เข้ามาช่วยดูแลเรื่องนี้ เว้นแต่ศาลจะให้อำนาจผู้พิทักษ์เป็นพิเศษตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 34 วรรค 2

⁴²⁹ บุญช่วย วณิกกุล, คำอธิบายป.พ.พ.บรรพ1-2ม.1-240 (กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา, 2502), หน้า 408.

⁴³⁰ เข็มชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2551), หน้า 380-381.

ผู้มีจิตพินเพื่อนไม่สมประกอบที่ศาลสั่งให้เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถเป็นผู้ที่หย่อนความสามารถในการตัดสินใจ ศาลไม่ควรให้คนเสมือนไร้ความสามารถที่มีจิตพินเพื่อนดังกล่าวมีอิสระในการทำสัญญาจ้างแรงงานจ้างคนมาดูแลชีวิตความเป็นอยู่ของคนเสมือนไร้ความสามารถให้มากจนเกินไป เพราะการจ้างผู้มาดูแลชีวิตความเป็นอยู่มีความสำคัญไม่ต่างจากนิติกรรมอื่น ๆ ตามมาตรา 34 ควรให้ผู้พิทักษ์เข้ามาช่วยตรวจสอบ และให้ความยินยอมแก่คนเสมือนไร้ความสามารถในการทำสัญญาจ้างแรงงานจ้างผู้มาดูแลชีวิตความเป็นอยู่ของคนเสมือนไร้ความสามารถ เพื่อป้องกันมิให้คนเสมือนไร้ความสามารถเลือกผู้ที่มีพฤติกรรมไม่เหมาะสมมาดูแล แต่ถ้าผู้พิทักษ์ยินยอมในการจ้างแล้ว ผู้พิทักษ์ควรมีบทบาทในการตรวจสอบการทำงานของลูกจ้าง ไม่ให้ทำสิ่งที่ไม่ถูกต้อง และให้ทำตามความประสงค์ของคนเสมือนไร้ความสามารถ แต่ไม่ควรให้ผู้พิทักษ์มีอำนาจบังคับบัญชาเบ็ดเสร็จเสียเอง ไม่เช่นนั้นผู้พิทักษ์อาจสั่งตามอำเภอใจจนไม่สอดคล้องกับความต้องการที่แท้จริงของคนเสมือนไร้ความสามารถได้ แต่ถ้าคนที่มีจิตพินเพื่อนได้แสดงเจตนาล่วงหน้าไว้ก่อนมีจิตพินเพื่อนว่าจะเลือกผู้ใดมาดูแลตน ควรจะเคารพเจตนาของเขา เพื่อเป็นการเคารพสิทธิในการกำหนดตนเองของเขา เพราะเป็นเจตนาที่เขาแสดงไว้ขณะมีสติ ทำให้เห็นเจตนาารมณ์ความต้องการของผู้มีจิตพินเพื่อนอย่างชัดเจน

5.3 กรณีคนวิกลจริตที่ศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ

5.3.1 การไม่รับรองสิทธิในการตั้งผู้อนุบาลล่วงหน้า

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 28 กำหนดตัวบุคคลผู้มีสิทธิร้องขอต่อศาลให้ศาลสั่งให้บุคคลใดเป็นคนไร้ความสามารถ และกำหนดไว้แล้วว่าบุคคลใดต้องมาเป็นผู้อนุบาลตามมาตรา 1463 มาตรา 1569 มาตรา 1569/1 และมาตรา 1598/18 ซึ่งกฎหมายไม่ได้ให้อำนาจบุคคลแสดงเจตนาล่วงหน้ากำหนดผู้อนุบาลด้วยตนเอง หากแสดงเจตนาไปจะเป็นนิติกรรมที่แตกต่างจากกฎหมายความสงบเรียบร้อยตามมาตรา 151 เพราะมาตรา 28 มาตรา 1463 มาตรา 1569 มาตรา 1569/1 และมาตรา 1598/18 เป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสามารถของบุคคล⁴³¹ ถือเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน การแสดงเจตนาดังกล่าวเป็นโมฆะ ไม่มีผลบังคับทางกฎหมาย เป็นเพียงข้อมูลและพยานหลักฐานชิ้นหนึ่งประกอบการพิจารณาของศาล⁴³² ไม่ผูกพันศาลต้องตัดสินตาม แม้เป็นความประสงค์ของบุคคลนั้นก็ตาม⁴³³

⁴³¹ บุญช่วย วณิกกุล, คำอธิบายป.พ.พ.บรรพ1-2ม.1-240, หน้า 408.

⁴³² เข็มชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 380-381.

⁴³³ ทองธาร เหลืองเรืองรอง, ผู้พิพากษาศาลฎีกา, "สัญญาตั้งผู้อนุบาลล่วงหน้า."

5.3.2 การจัดการทรัพย์สิน

อำนาจในการจัดการดูแลของผู้อนุบาลเป็นอำนาจที่กำหนดในกฎหมายชัดเจนตายตัวไม่ยืดหยุ่น และเป็นกฎหมายความสงบเรียบร้อยของประชาชน ไม่อาจตกลงเป็นอย่างอื่นได้ตามมาตรา 151 แม้จะเป็นการแสดงเจตนาล่วงหน้าก่อนวิกลจริตก็ตาม

การทำนิติกรรมหลายอย่างของผู้อนุบาลต้องขออนุญาตศาลก่อน เช่น การลงทุนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1598/4 หรือ การจำหน่ายจ่ายโอนอสังหาริมทรัพย์ ให้กู้ยืมเงิน หรือนิติกรรมอื่นๆตามมาตรา 1574 ทำให้การจัดการทรัพย์สินของคนไร้ความสามารถไม่คล่องตัว หากำไรจากทรัพย์สินได้ยาก ไม่เกิดประโยชน์สูงสุด แม้ว่าบุคคลจะได้แสดงเจตนาไว้ล่วงหน้าก่อนวิกลจริตว่าต้องการให้ทำสิ่งใด ถึงอย่างไรกฎหมายยังบังคับให้ผู้อนุบาลต้องขออนุญาตศาลเพื่อทำนิติกรรมบางประเภท⁴³⁴

การที่ศาลจะสั่งให้ใครเป็นคนไร้ความสามารถและตั้งผู้อนุบาลเป็นดุลพินิจที่ศาลจะสั่งหรือไม่ก็ได้ตามมาตรา 28 แม้มีคำร้องยื่นเข้ามา ในกรณีที่ตัวการได้แสดงเจตนาล่วงหน้าตั้งผู้รับมอบอำนาจต่อเนืองไว้ก่อนวิกลจริต ศาลจะไม่มีคำสั่งตั้งผู้อนุบาลก็ได้ ถ้าเห็นว่าไม่จำเป็น และตัวแทนมีอำนาจจัดการเพียงพอแล้ว อย่างไรก็ตาม กฎหมายไม่ได้จำกัดอำนาจศาล ศาลยังคงมีดุลพินิจที่จะตั้งผู้อนุบาลอีกได้หรือไม่ก็ได้ ในเรื่องนี้ยังไม่มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาว่าศาลจะมีแนวปฏิบัติเช่นไร

ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งตั้งผู้อนุบาล ทั้งๆที่บุคคลวิกลจริตได้มอบอำนาจต่อเนืองไว้ก่อนแล้ว เช่นนี้ผู้อนุบาลหรือผู้รับมอบอำนาจ ผู้ใดจะมีอำนาจมากกว่ากัน โดยหลักแล้วบุคคลควรจะมีสิทธิกำหนดชีวิตของตนเองได้ว่าจะไปในทางตรงเท่าที่ไม่สร้างความเดือดร้อนให้ผู้อื่น ไม่ขัดความสงบเรียบร้อย ศีลธรรมอันดี และกฎหมาย เป็นไปตามสิทธิในการกำหนดความเป็นไปของตนเองและหลักอิสระทางแพ่งที่บุคคลมีอิสระที่จะเลือกทำนิติกรรมด้วยตนเองหรือมอบหมายให้ผู้อื่นทำแทนก็ได้ และตามหลักศักดิ์สิทธิในการแสดงเจตนาเมื่อตัวการแต่งตั้งตัวแทนไปทำการใด ตัวแทนย่อมมีอำนาจทำการแทนตัวการได้ และนิติกรรมที่ทำไปย่อมผูกพันตัวการ ดังนั้นตัวแทนที่ตั้งโดยตัวการควรจะมีอำนาจมากกว่าผู้อนุบาลเพื่อเคารพเจตนาของตัวการ แต่กฎหมายตัวแทนของไทยไม่ได้บัญญัติมาเพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองตัวการที่ไร้ความสามารถ แต่มีเจตนารมณ์สำหรับตัวการที่มีความสามารถตามกฎหมาย มอบอำนาจให้บุคคลอื่นทำการแทนตัวการ ตามความประสงค์ของตัวการ มอบอำนาจได้เท่าความสามารถที่ตนมี ตัวการมีความสามารถทำนิติกรรมใดได้บ้าง ตัวการก็สามารถมอบอำนาจให้ตัวแทนทำการได้ไม่เกินสิ่งที่ตนสามารถทำได้ มาตรา 826 วรรค 2 เพียงแต่บัญญัติให้ตัวการมีสิทธิระงับในสัญญาได้ว่า ตัวแทนจะไม่สิ้นผลเมื่อภายหลังตัวการกลายเป็นผู้ไร้ความสามารถ แต่ไม่มีการ

⁴³⁴ ประสิทธิ์ โสวิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย บุคคล, หน้า 85-86.

คุ้มครองตัวการผู้ไร้ความสามารถแต่อย่างใด ดังจะเห็นได้ในมาตรา 801 มาตรา 809 มาตรา 826 มาตรา 827 และมาตรา 832 ที่บัญญัติให้ตัวการคอยปกป้องดูแลผลประโยชน์ของตนเอง ซึ่งในความเป็นจริงจะทำได้เฉพาะตัวการที่มีความสามารถตามกฎหมายเท่านั้น ตรงกันข้ามกับกฎหมายเรื่องคนไร้ความสามารถบัญญัติมาโดยตรงให้ผู้อนุบาลทำการแทนคนไร้ความสามารถ และมีวัตถุประสงค์และบทบัญญัติที่คุ้มครองคนไร้ความสามารถอย่างชัดเจน ดังนี้ผู้อนุบาลที่สามารถทำการแทนและมีกฎหมายคุ้มครองตัวการอย่างชัดเจน กับตัวแทนที่ไม่มีกฎหมายคุ้มครองตัวการ ผู้ใดสมควรจะมีอำนาจการจัดการมากกว่ากัน

เมื่อไปเปรียบเทียบกับผู้ไม่อยู่ จะพบว่ากฎหมายบัญญัติโดยชัดแจ้งในมาตรา 48 และมาตรา 55 กำหนดให้ผู้รับมอบอำนาจที่ตั้งโดยตัวการมีอำนาจเหนือกว่าผู้จัดการทรัพย์สินที่ศาลตั้งอย่างชัดเจน ถ้าตัวการได้ตั้งผู้รับมอบอำนาจไว้ก่อนแล้วซึ่งยังมีผลบังคับอยู่และผู้รับมอบอำนาจไม่ได้จัดการทรัพย์สินไปในทางเสียหาย ศาลจะตั้งผู้จัดการทรัพย์สินไม่ได้ ต้องให้ผู้รับมอบอำนาจจัดการต่อไป และกรณีมอบอำนาจเฉพาะการ ศาลตั้งผู้จัดการทรัพย์สินได้ แต่ผู้จัดการทรัพย์สินไม่มีอำนาจจัดการทรัพย์สินในส่วนที่ผู้รับมอบอำนาจมีอำนาจ เป็นการเคารพเจตนาของตัวการอย่างชัดเจน ตรงกันข้ามกับผู้อนุบาล ทั้งๆที่บทบัญญัติเรื่องคนไร้ความสามารถและผู้ไม่อยู่ เกี่ยวข้องกับผู้จัดการทรัพย์สินของผู้ที่ไม่อาจจัดการทรัพย์สินของตนเองได้ทั้งคู่ เป็นผู้ที่สมควรมีสิทธิกำหนดความเป็นไปของตนเองได้เหมือนกัน แต่ผู้ไม่อยู่กับมีบทบัญญัติกำหนดให้การมอบอำนาจมีสภาพบังคับเหนือกว่าผู้จัดการทรัพย์สินที่ศาลตั้ง และมีบทบัญญัติคุ้มครองตัวการป้องกันผู้รับมอบอำนาจกระทำมิชอบด้วย แต่คนไร้ความสามารถไม่มีบทบัญญัติเช่นนั้น เมื่อเรื่องหนึ่งบัญญัติโดยชัดแจ้ง อีกเรื่องหนึ่งสามารถบัญญัติในทำนองเดียวกันได้แต่ไม่ทำ จะถือว่าเป็นอีกเรื่องคือคนไร้ความสามารถไม่ประสงค์จะให้ตัวแทนมีอำนาจเหนือผู้อนุบาลได้หรือไม่

ผู้อนุบาลเป็นผู้มีอำนาจทำนิติกรรมแทนตัวการได้เกือบทุกประเภท แต่นิติกรรมตามมาตรา 1574 ผู้อนุบาลจะกระทำได้จะต้องขออนุญาตศาลก่อน ผู้อนุบาลจึงมีอำนาจทำสัญญาตัวแทนในนามของตัวการได้ เป็นผู้รับการแสดงเจตนาและแสดงเจตนาแทนตัวการ ในกรณีที่ตัวการมอบอำนาจขณะที่ไม่จริตวิกลก่อนศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ กรณีมอบอำนาจทั่วไป หากตัวแทนมีเหตุจำต้องทำนิติกรรมที่ตนไม่มีอำนาจตามมาตรา 801 หรือตามสัญญา ตัวแทนต้องไปขออนุญาตผู้อนุบาลของตัวการ ไม่ใช่ศาล เพราะไม่มีบทบัญญัติในกฎหมายสาระบัญญัติให้มาร้องขอต่อศาลได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 55 กรณีตัวแทนจะเลิกเป็นตัวแทน ตัวแทนต้องไปแจ้งกับผู้อนุบาล และสัญญาตัวแทนจะสิ้นสุดทันทีไม่ต้องอาศัยความยินยอมของผู้อนุบาลเว้นแต่มีเหตุไม่สะดวกแก่ฝ่ายตัวการ หรือในสัญญากำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ถ้ากฎหมายให้ความสำคัญกับตัวแทนที่คนไร้ความสามารถตั้ง คงไม่ยอมให้ตัวแทนเลิกเป็นตัวแทนง่ายเพียงนี้ ในทางตรงกันข้ามตัวแทนที่เลิกไป ผู้อนุบาลยังคงอยู่และกฎหมายไม่ยอมให้ผู้อนุบาลลาออกได้โดยง่าย

ในกรณีที่มีเหตุเช่น ตัวแทนประพฤติมิชอบต่อตัวการ ตัวแทนมีเหตุให้ไม่ควรว้าวางใจอีกต่อไป ตามปกติตัวการจะเป็นผู้ถอนตัวแทนเอง แต่ตัวการที่เป็นคนไร้ความสามารถถอนตัวแทนเองมิได้ บุคคลอื่นแม้จะเป็นญาติสนิทตัวการเพียงใดก็ไม่อาจฟ้องศาลให้ถอนตัวแทนได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 55 เพราะสัญญาตัวแทนเป็นสัญญาที่ทำระหว่างตัวการกับแทน ถ้ากฎหมายไม่ได้บัญญัติเป็นอย่างอื่น คู่สัญญาเท่านั้นที่มีสิทธิเลิกสัญญาได้ เมื่อคู่สัญญาฝ่ายตัวการเป็นคนไร้ความสามารถ ผู้อนุบาลที่เป็นผู้มีอำนาจทำนิติกรรมและแสดงเจตนาแทนคนไร้ความสามารถจึงเป็นคนเดียวเท่านั้นที่มีอำนาจถอนตัวแทนได้ เมื่อเรื่องใหญ่ถึงชั้นถอนตัวแทน ผู้อนุบาลมีหน้าที่จัดการ การแก้ปัญหาที่เล็กน้อยกว่านี้ย่อมเป็นอำนาจของผู้อนุบาลเช่นกัน เพราะไม่มีใครอื่นใดจะจัดการได้ เช่น ตัวการมีกิจการหลายอย่างมอบอำนาจให้ตัวแทนจัดการแต่เพียงผู้เดียว ต่อมาตัวแทนจัดการกิจการหนึ่งได้ไม่เต็มปัญหาแต่กิจการอื่นๆจัดการได้ดีมาก ผู้อนุบาลเข้ามาแก้ปัญหา เปลี่ยนแปลงคำสั่งของตัวการ ไม่ให้ตัวแทนทำกิจการดังกล่าวแต่ยังทำกิจการอื่นเหมือนเดิมหรือผู้อนุบาลแก้ไขคำสั่งตัวการตามสมควร สรุปว่าตัวแทนมีอำนาจทำการ แต่เมื่อมีปัญหาผู้อนุบาลเป็นผู้มีอำนาจตัดสินใจเด็ดขาด ผู้อนุบาลของตัวการต้องถือว่ามีอำนาจเหนือตัวแทนที่ตัวการตั้งโดยปริยาย แต่ไม่ใช่ว่าผู้อนุบาลจะมีอำนาจเหนือตัวแทนแบบไร้ขอบเขต หากผู้อนุบาลใช้อำนาจเหนือตัวแทนโดยมิชอบจนเป็นที่เสียหายแก่ตัวการ ผู้อนุบาลย่อมถูกศาลถอดถอนได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1598/8

กรณีที่ตัวแทนกระทำละเมิดหรือผิดสัญญาต่อตัวการ กฎหมายบังคับให้ผู้ที่จะฟ้องคดีแทนต้องยื่นคำร้องขอต่อศาลให้สั่งให้ตนเป็นผู้อนุบาลก่อน จึงจะฟ้องคดีแทนได้ เท่ากับกฎหมายบังคับให้มีผู้อนุบาลซ้อนตัวแทน หากภายหลังศาลยกฟ้องเพราะตัวแทนมิได้กระทำผิด แต่หากศาลมีคำสั่งตั้งผู้อนุบาลไปแล้ว ผู้อนุบาลจะยังคงมีอำนาจหน้าที่อยู่ อาจใช้อำนาจคอบงำตัวแทนในทางที่ไม่ถูกได้

5.3.3 การดูแลชีวิตความเป็นอยู่

คนไร้ความสามารถจ้างผู้ใดมาดูแลตนมิได้ แต่จ้างไว้ก่อนวิกลจริตได้ อย่างไรก็ตาม ลูกจ้างผู้ดูแลจะต้องถูกบังคับบัญชาโดยผู้อนุบาลแทน ในกรณีที่ผู้อนุบาลเห็นว่ามีเหตุอันควรไล่ลูกจ้างผู้ดูแลออก ผู้อนุบาลมีอำนาจไล่ได้ ผู้อนุบาลมีอำนาจเหนือบุคคลวิกลจริตในสัญญาจ้างแรงงานที่ทำก่อนและหลังศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ ผู้อนุบาลอาจใช้อำนาจบังคับบัญชาผิดไปจากเจตนารมณ์ของนายจ้างผู้วิกลจริตได้ เพราะเป็นคนละคนกัน

บทที่ 3

การแสดงเจตนาล่วงหน้าในการตั้งผู้ดูแลบุคคลวิกลจริตและการคุ้มครองบุคคลวิกลจริตใน กฎหมายต่างประเทศ

ปัจจุบันนี้กฎหมายของหลายประเทศได้มีบทบัญญัติให้บุคคลสามารถแสดงเจตนาล่วงหน้า ในการตั้งผู้ดูแลบุคคลวิกลจริตหลายระบบ คือ ระบบมอบอำนาจต่อเนื่อง เช่นประเทศอังกฤษ ฝรั่งเศส สหรัฐอเมริกา เป็นต้น และระบบทรัสต์ เช่นประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา เป็นต้น และระบบการตั้งผู้อนุบาลล่วงหน้า เช่น ประเทศญี่ปุ่น เป็นต้น รูปแบบและเนื้อหาในทางปฏิบัติกฎหมายจะแตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับประวัติศาสตร์ ระบบกฎหมาย และบริบทของประเทศนั้นๆ

กฎหมายฝรั่งเศส อังกฤษ และญี่ปุ่น เป็นตัวอย่างที่ดีสำหรับการศึกษาเปรียบเทียบเรื่องในการตั้งผู้ดูแลบุคคลวิกลจริตและจิตฟั่นเฟือน เพราะทั้ง 3 ประเทศมีการบัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้ในกฎหมายชัดเจนเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร ประเทศอังกฤษและฝรั่งเศสบัญญัติกฎหมายการแสดงเจตนาล่วงหน้าในรูปแบบของการมอบอำนาจต่อเนื่อง กฎหมายฝรั่งเศสใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) เหมือนประเทศไทย การมอบอำนาจต่อเนื่องของฝรั่งเศส (Mandat de protection future) ไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งบรรพ 1 บุคคล ลักษณะ 11 ผู้ใหญ่และการคุ้มครองผู้ใหญ่ตามกฎหมาย หมวด 2 มาตรการคุ้มครองทางกฎหมาย ส่วนที่ 5 การมอบอำนาจเพื่อการคุ้มครองในอนาคต (Mandat de protection future) ซึ่งอยู่ติดกับส่วนที่ 4 ผู้อนุบาลและผู้พิทักษ์ จะเห็นได้ว่าการมอบอำนาจต่อเนื่องจะเป็นมาตรการตั้งผู้ดูแลผู้ใหญ่ในรูปแบบเดียวกับผู้อนุบาลผู้พิทักษ์ บทบัญญัติจะสอดคล้องไปในทางเดียวกัน ซึ่งระบบและการบัญญัติกฎหมายคุ้มครองผู้ไร้ความสามารถตามกฎหมายฝรั่งเศสและไทยมีความคล้ายคลึงกัน ใช้ระบบผู้อนุบาลและผู้พิทักษ์เหมือนกัน จึงอาจศึกษากฎหมายฝรั่งเศสเพื่อเป็นแนวทางเพิ่มบทบัญญัติเรื่องการมอบอำนาจต่อเนื่องไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ในส่วนที่เกี่ยวกับความสามารถของบุคคลเหมือนกฎหมายฝรั่งเศสได้ กฎหมายอังกฤษมีการใช้ระบบมอบอำนาจต่อเนื่องเช่นกัน ใช้ชื่อว่า The lasting power of attorney การมอบอำนาจถาวร ประเทศอังกฤษใช้ระบบกฎหมาย Common Law เมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายฝรั่งเศสจะทำให้เข้าใจระบบการมอบอำนาจต่อเนื่องมากขึ้น เพราะได้เห็นมุมมองที่แตกต่างในอีกระบบกฎหมาย ได้เห็นข้อดีข้อเสียของกฎหมายฝรั่งเศสชัดเจนยิ่งขึ้น ประเทศอังกฤษไม่ใช่ประเทศแรกที่มีกฎหมายเฉพาะเรื่องการมอบอำนาจต่อเนื่อง แต่เป็นหนึ่งในประเทศที่ใช้กฎหมายการมอบอำนาจต่อเนื่องมาอย่างยาวนาน เคยปฏิรูปกฎหมายการมอบอำนาจ

ต่อเนื่องครั้งใหญ่ มีการเพิ่มอำนาจในการดูแลชีวิตความเป็นอยู่ สุขภาพ และให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลได้¹ ทำให้เห็นรูปแบบการดูแลชีวิตความเป็นอยู่และสุขภาพที่ชัดเจน มีการบัญญัติกฎหมายการมอบอำนาจต่อเนื่องไว้โดยเฉพาะไว้ใน Mental Capacity Act 2005 เป็นพระราชบัญญัติที่กล่าวถึงระบบการตัดสินใจแทนบุคคลวิกลจริตของประเทศอังกฤษ จะกล่าวถึงใครบ้างเป็นผู้ตัดสินใจแทน ซึ่งจะมีหลักการสำคัญที่ใช้ร่วมกันกับทุกเรื่องในพรบ.ดังกล่าว มีระบบการคุ้มครองผู้ไร้ความสามารถในเรื่องการตัดสินใจแทนอย่างเป็นระบบระเบียบ ทำให้การมอบอำนาจต่อเนื่องของอังกฤษมีความเป็นระบบชัดเจนเนื้อหาครอบคลุมทุกแง่มุม ครอบคลุมมากกว่ากฎหมายการแสดงเจตนาล่วงหน้าในระบบกฎหมาย Common Law ในอีกหลายประเทศ ทั้งยังเป็นต้นแบบกฎหมายการตั้งผู้อนุบาลล่วงหน้าของประเทศญี่ปุ่น² กฎหมายการแสดงเจตนาล่วงหน้าของญี่ปุ่นเป็นตัวอย่งที่น่าสนใจ เพราะญี่ปุ่นใช้รูปแบบการแสดงเจตนาล่วงหน้าแบบการตั้งผู้อนุบาลล่วงหน้าบัญญัติไว้ใน Voluntary Guardianship Contracts Act 1999 ผู้อนุบาลตามสัญญาตั้งผู้อนุบาลล่วงหน้ามีการปรับใช้กฎหมายตัวแทนโดยตรงคล้ายกฎหมายอังกฤษและฝรั่งเศส แต่กฎหมายญี่ปุ่นใช้คำสั่งศาลเป็นเงื่อนไขสำคัญให้สัญญาตั้งผู้อนุบาลล่วงหน้าเริ่มมีผลบังคับได้ ประเทศญี่ปุ่นอยู่ในทวีปเอเชียเหมือนกับประเทศไทย มีขนบธรรมเนียมประเพณี วัฒนธรรม การใช้ชีวิต ค่านิยม ใกล้เคียงกับไทยมากกว่าประเทศอังกฤษและฝรั่งเศส กฎหมายญี่ปุ่นเคยใช้ระบบคุ้มครองผู้ไร้ความสามารถแบบคนไร้ความสามารถและคนเสมือนไร้ความสามารถ³ เหมือนกับกฎหมายไทย แต่ปัจจุบันกฎหมายได้แก้ไขกฎหมายไปแล้วเป็นการคุ้มครองโดย ผู้อนุบาล ผู้พิทักษ์ และผู้ช่วยตามคำสั่งศาล ยังมีผู้อนุบาลและผู้พิทักษ์เหมือนกับกฎหมายไทย จึงน่าที่จะศึกษาเพื่อใช้เป็นแนวทางในการพัฒนากฎหมายไทย

ด้วยเหตุที่ว่ากฎหมายเรื่องการแสดงเจตนาล่วงหน้าในการตั้งผู้ดูแลบุคคลวิกลจริตและจิตฟั่นเฟือนในแต่ละประเทศมีความสอดคล้องกับทบทบัญญัติเรื่องผู้อนุบาลและการคุ้มครองบุคคลวิกลจริตในประเทศของตน จึงจำเป็นต้องศึกษากฎหมายแต่ละประเทศทั้งระบบ เพื่อเข้าใจที่มา ที่ไป เจตนารมณ์ของกฎหมาย ว่าเหตุใดในกฎหมายจึงบัญญัติให้เป็นเช่นนี้ เพื่อนำมาปรับแก้ให้สอดคล้องกับระบบกฎหมายไทย

¹ The Lord Chancellor, *Mental Capacity Act 2005 Code of Practice*.(London: TSO, 2007), p.115-116.

² Makoto Arai, "Guardianship for Adults," in *The Demographic Challenge a Handbook About Japan*. eds. Florian Coulmas, et al. (Leiden: Koninklijke Brill NV, 2008). p.1072.

³ Yutaka Mizuno and Yoshio Nanba, " Aging Society and the Adult Guardianship System," *Geriatrics and Gerontology International* 3, (2003): 226-228.

1. ประเทศอังกฤษ

1.1 การคุ้มครองบุคคลวิกลจริตตามกฎหมายแพ่ง

ผู้ไร้ความสามารถได้แก่ บุคคลวิกลจริต ผู้เยาว์ เป็นต้น และกฎหมายที่คุ้มครองบุคคลวิกลจริตมีดังนี้ Mental Capacity Act 2005, Mental Health Act 1983, กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และกฎหมายแพ่ง ซึ่งแบ่งได้เป็น กฎหมายสัญญา พันัยกรรม และสมรส เป็นต้น กฎหมายแพ่งมีบทบาทสำคัญในการคุ้มครองบุคคลวิกลจริต เพราะเกี่ยวข้องกับบุคคลในหลายแง่มุม และยังมีส่วนเกี่ยวข้องกับกฎหมายอื่นด้วย เช่นกฎหมายสัญญา การศึกษากฎหมายแพ่งจะทำให้เข้าใจแนวคิด และระบบการคุ้มครองบุคคลวิกลจริตได้ดียิ่งขึ้น

1.1.1 การคุ้มครองบุคคลวิกลจริตในการทำสัญญา⁴

การทำสัญญากับบุคคลวิกลจริตที่ยังไม่ได้ถูกรับรองตาม Mental Health Act 1983 จะมีผลสมบูรณ์ ก็ต่อเมื่อคู่สัญญาอีกฝ่ายไม่รู้ว่าเป็นอีกฝ่ายวิกลจริต⁵ (Imperial Loan Co v. Stone [1892]1QB599)⁶ แต่ถ้าคู่สัญญาอีกฝ่ายรู้ว่าอีกฝ่ายวิกลจริตขณะทำสัญญา สัญญาจะเป็นโมฆียะ บุคคลวิกลจริตที่ถูกรับรองตาม Mental Health Act 1983 คือบุคคลที่ถูกรับรองโดยแพทย์สองคนและมีความเห็นตรงกันว่าบุคคลดังกล่าวไม่สามารถจัดการการงานและทรัพย์สินได้ในสภาวะจิตใจดังกล่าว การซื้อขายสิ่งของจำเป็น หากผู้ขายรู้ถึงความจริงวิกล บุคคลวิกลจริตต้องชำระราคาอันสมควรแก่ผู้ขาย ตาม The Sale of Goods Act 1979 มาตรา 3 (2)⁷ มีใจความว่า สิ่งของจำเป็นที่ถูกขายและส่งมอบให้บุคคลวิกลจริตในการทำสัญญา มีผลให้บุคคลวิกลจริตต้องชำระราคาของตามราคาอันสมควรแก่ผู้ขาย มาตราดังกล่าวไม่ใช้กับกรณีผู้ขายไม่รู้ว่าเป็นคู่สัญญาวิกลจริต หากไม่รู้ย่อมเรียกให้ชำระราคาเต็มได้

บุคคลวิกลจริตที่ถูกรับรองตาม Mental Health Act 1983 ทรัพย์สินของเขาจะต้องตกอยู่ภายใต้การควบคุมของ Court of Protection สัญญาที่บุคคลวิกลจริตทำโดยตนเองจะ

⁴ Paul Richards, *Law of Contract*, 9 ed. (Harlow: Pearson Education Limited, 2009). p. 94.

⁵ Ewan Mckendrick, *Contract Law*, 7 ed. (New York: Palgrave Macmillan, 2007). p. 352.

⁶ จำเลยวิกลจริตขณะลงนามในตัวสัญญาใช้เงินในฐานะผู้ค้าประกัน การจะอ้างความเป็นโมฆียะเนื่องจากจำเลยวิกลจริตนั้น จำเลยไม่เพียงแต่แสดงว่าจำเลยวิกลจริตขณะลงนาม ต้องพิสูจน์ด้วยว่าโจทก์ได้รู้ถึงความวิกลจริตของจำเลยในขณะที่ทำสัญญาด้วย ภาระการพิสูจน์ดังกล่าวตกแก่จำเลย เมื่อคณะลูกขุนมิได้พิจารณาในประเด็นปัญหาดังกล่าว ดังนั้นจึงต้องมีการพิจารณาคดีใหม่

⁷ Section 3 Capacity to buy and sell. (2) Where necessaries are sold and delivered [E1 to a minor or] to a person who by reason of [E2mental incapacity or] drunkenness is incompetent to contract, he must pay a reasonable price for them.

เป็นโมฆะ แม้คู่สัญญาอีกฝ่ายจะไม่ว่าการงานดังกล่าวถูกควบคุมโดยศาล สัญญาเพื่อซื้อสิ่งของ
จำเป็นย่อมเป็นโมฆะด้วยเช่นกัน⁸

ภาระการพิสูจน์ว่าจริตวิกลขณะทำสัญญาและอีกฝ่ายรู้ว่าจริต อยู่ที่ฝ่ายบุคคล
วิกลจริต แต่ถ้าบุคคลวิกลจริตหายจากการเป็นบุคคลวิกลจริตแล้วและให้สัตยาบันแก่สัญญา สัญญา
ย่อมผูกพันใช้บังคับได้

1.1.2 การคุ้มครองบุคคลวิกลจริตในการสมรส⁹

การที่บุคคลใดวิกลจริตไม่ได้หมายความว่าบุคคลนั้นจะสมรสไม่ได้เสมอไป แม้
วิกลจริตถึงขั้นศาลตั้งผู้อนุบาลก็ตาม กฎหมายคุ้มครองสิทธิของบุคคลวิกลจริตให้สามารถสมรสได้โดย
สมบูรณ์ ถ้าคู่สมรส 2 ฝ่ายมีความสามารถที่จะเข้าใจลักษณะของการสมรสและยินยอมในเวลาทำการ
สมรส การตั้งผู้อนุบาลไม่กระทบต่อสิทธิในการสมรส Court of protection ไม่สามารถห้ามบุคคล
สมรสได้ นายทะเบียนจะต้องพิจารณาจนเห็นว่าผู้จะสมรสเข้าใจในการสมรสครั้งนี้ อย่างไรก็ตามเจ้า
พนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะรายงานการสมรสให้ Court of protection ทราบในกรณีที่การสมรส
กระทบกับสถานะทางการเงินของบุคคล เพื่อคุ้มครองทรัพย์สินของบุคคลวิกลจริต

ตาม Matrimonial Causes Act of 1973 การสมรสจะถูกเพิกถอนได้จากการยื่น
คำร้องของคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง ถ้าในเวลาสมรส คู่สมรสฝ่ายหนึ่งไม่มีความสามารถในการยินยอม
เพราะจริตวิกลในระดับที่ไม่สามารถสมรสได้ เพื่อคุ้มครองไม่ให้บุคคลวิกลจริตต้องไปสมรสกับผู้ใดโดย
ไม่ได้ยินยอม ผู้ร้องจะต้องเป็นคนพิสูจน์ความจริตวิกลดังกล่าว การยื่นคำร้องดังกล่าวต้องกระทำ
ภายใน 3 ปีนับแต่สมรส

1.1.3 การคุ้มครองบุคคลวิกลจริตในการทำพินัยกรรม¹⁰

บุคคลจะต้องมีความสามารถในการทำพินัยกรรมจึงจะสามารถเขียนและเซ็นชื่อใน
พินัยกรรมได้ ผู้ที่ทำพินัยกรรมต้องมีความสามารถที่จะเข้าใจธรรมชาติและผลของสิ่งที่ตนทำ เข้าใจ
ขอบเขตทรัพย์สินของตน เข้าใจและเห็นคุณค่าในการเรียกร้องของผู้ที่ได้รับผลของพินัยกรรม ผู้ทำ
พินัยกรรมต้องไม่จริตวิกลจนทำให้ไม่สามารถจำหน่ายโอนทรัพย์สินได้เหมือนตอนเป็นปกติ

⁸ Alzheimer Europe, "United Kingdom – England Legal Capacity and Proxy Decision Making,"
[Online] Updated: 28 March 2012. Available from: <http://www.alzheimer-europe.org/Policy-in-Practice2/Country-comparisons/Legal-capacity-and-proxy-decision-making/United-Kingdom-England>

⁹ Ibid.

¹⁰ Ibid.

(Banks v Goodfellow 1870)¹¹ การวิกลจริตบางส่วนไม่มีผลต่อความสามารถในการทำพินัยกรรม เว้นแต่ว่าการวิกลจริตนั้นมีผลต่อการตัดสินใจการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินของบุคคลวิกลจริต พินัยกรรมของบุคคลวิกลจริตนั้นมีผลสมบูรณ์แม้จะปรากฏชัดว่ามีการตัดสินใจที่ไม่ฉลาดในการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สิน บุคคลวิกลจริตมีสิทธิเท่าเทียมกับบุคคลธรรมดาในการตัดสินใจแม้มันจะดูเป็นการตัดสินใจตามอารมณ์ โง่เง่า อคติ หรือลำเอียงก็ตาม เรื่องนี้มาจากคดี Bird v Luckie 1850¹² ผู้พิพากษาในคดีวางหลักไว้ว่าความสามารถในการทำพินัยกรรมไม่ได้ขึ้นอยู่กับว่าการตัดสินใจนั้น รอบคอบ ฉลาด หรือดี หรือไม่

1.2 การคุ้มครองบุคคลวิกลจริตตาม Mental Capacity Act 2005

Mental Capacity Act 2005 เป็นพระราชบัญญัติที่มีบทบาทสำคัญในการคุ้มครองบุคคลวิกลจริต ในกรณีที่ผู้ใดได้แสดงเจตนาล่วงหน้าตามที่พระราชบัญญัตินี้กำหนดเช่น การมอบอำนาจถาวรและการทำหนังสือแสดงเจตนาล่วงหน้าปฏิเสธการรักษาพยาบาล ผู้แสดงเจตนาจะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย ภายหลังเมื่อผู้แสดงเจตนากลายเป็นบุคคลวิกลจริต เมื่อมีผู้ใดมาตัดสินใจแทนบุคคลวิกลจริตดังกล่าวต้องเป็นไปตามความต้องการของบุคคลวิกลจริตผู้นั้น ตามที่เขาได้แสดงเจตนาไว้ในหนังสือมอบอำนาจหรือหนังสือปฏิเสธการรักษาพยาบาล Mental Capacity Act 2005 มีบทบัญญัติคุ้มครองไม่ให้ผู้ใดตัดสินใจขัดกับเจตนารมณ์ของบุคคลวิกลจริตและคุ้มครองบุคคลวิกลจริตจากการกระทำที่มีขอบ แต่ไม่ว่าบุคคลวิกลจริตจะได้แสดงเจตนาล่วงหน้าไว้ก่อนหรือไม่ Mental Capacity Act 2005 ได้มีหลักการพื้นฐานสำคัญ 5 อย่าง (section 1)¹³ ที่ทุกคนรวมทั้งผู้รับ

¹¹ David Swarbrick, "Banks -V- Goodfellow; Qbd 1870," [Online] Updated: 2 July 2015. Available from: <http://swarb.co.uk/banks-v-goodfellow-qbd-1870/>

¹² William Swadling, *The Quistclose Trust Critical Essays* (Oregon: Hart Publishing, 2004). p. 57.

¹³ Section 1 The principles

- (1) The following principles apply for the purposes of this Act.
- (2) A person must be assumed to have capacity unless it is established that he lacks capacity.
- (3) A person is not to be treated as unable to make a decision unless all practicable steps to help him to do so have been taken without success.
- (4) A person is not to be treated as unable to make a decision merely because he makes an unwise decision.
- (5) An act done, or decision made, under this Act for or on behalf of a person who lacks capacity must be done, or made, in his best interests.

มอบอำนาจการ เจ้าพนักงานของรัฐ และศาลต้องปฏิบัติตาม¹⁴ เมื่อจะกระทำ ออกคำสั่ง หรือ ตัดสินใจใดๆตามพระราชบัญญัตินี้คือ¹⁵

1. ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลทุกคนมีความสามารถสมบูรณ์ที่จะตัดสินใจในทุกเรื่อง เว้นแต่จะมีการพิสูจน์ได้ว่าบุคคลดังกล่าวไม่มีความสามารถ ซึ่งผู้ที่อ้างว่าบุคคลอื่นไม่มีความสามารถจะต้องเป็นผู้พิสูจน์

2. ห้ามปฏิบัติต่อบุคคลอื่นเสมือนว่าเขาไม่มีความสามารถตัดสินใจได้ด้วยตนเอง เว้นแต่จะได้ทำทุกวิถีทางเท่าที่จะทำได้เพื่อช่วยให้บุคคลนั้นตัดสินใจด้วยตนเองได้ แต่ทำไม่สำเร็จ

3. ห้ามปฏิบัติต่อบุคคลอื่นเสมือนหนึ่งว่าเขาไม่มีความสามารถตัดสินใจได้ด้วยตนเอง เพียงเพราะว่าเขาตัดสินใจอย่างไม่ฉลาด

4. การปรับใช้ Mental Capacity Act 2005 หรือการตัดสินใจตามพรบ.นี้เพื่อหรือในนามของผู้ไร้ความสามารถ จะต้องทำเพื่อประโยชน์สูงสุดของบุคคลดังกล่าว

5. ก่อนที่จะปรับใช้พรบ.นี้หรือตัดสินใจอะไรจะต้องคำนึงก่อนว่าจะสามารถบรรลุเป้าหมายได้โดยใช้วิธีที่จำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลให้น้อยที่สุดได้หรือไม่

Mental Capacity Act 2005¹⁶ ได้ให้นิยามของบุคคลวิกลจริตโดยใช้คำว่า person lacks capacity บุคคลผู้ขาดความสามารถหรือผู้ไร้ความสามารถซึ่งเทียบเคียงได้กับบุคคลวิกลจริต ไม่รวมถึงผู้หย่อนความสามารถเพราะเหตุเป็นผู้เยาว์ บุคคลวิกลจริตมีนิยามอยู่ใน section 2(1) กล่าวคือ เป็นผู้ที่ขาดความสามารถในการตัดสินใจในบางเรื่องหรือทุกเรื่อง ในเวลาที่จำเป็นต้องตัดสินใจในเรื่องนั้นๆ เนื่องมาจากความบกพร่องหรือเสียหายของสมองหรือจิตใจ¹⁷ การขาดความสามารถในการตัดสินใจคือ การไม่เข้าใจข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการตัดสินใจที่กำลังจะทำ ไม่สามารถจดจำข้อมูลไว้ได้ ไม่สามารถใช้หรือชั่งน้ำหนักข้อมูลเพื่อใช้ในกระบวนการตัดสินใจ หรือไม่สามาร

(6) Before the act is done, or the decision is made, regard must be had to whether the purpose for which it is needed can be as effectively achieved in a way that is less restrictive of the person's rights and freedom of action.

¹⁴ Department of Health, "The Mental Capacity Act Easy Read Summary," [Online] Accessed: 24 January 2014. Available from:

<http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+http://www.dca.gov.uk/menincap/mca-act-easyread.pdf> p. 5.

¹⁵ The Lord Chancellor, Mental Capacity Act 2005 Code of Practice. pp. 19-20.

¹⁶ Ibid., p. 52.

¹⁷ Ibid., p. 42.

สื่อสารการตัดสินใจให้ผู้อื่นทราบได้ในทุกทาง¹⁸ ความวิกลจริตอาจเกิดจากอาการป่วย ความผิดปกติ แต่กำเนิดเช่นบกพร่องด้านการเรียนรู้อย่างรุนแรง หรือโรคเช่นโรคสมองเสื่อม นอกจากนี้ยังรวมถึงกรณีเกือบไม่มีสติ สับสนงุนงง ครึ่งหลับครึ่งตื่น หรือหมดสติ จากการบาดเจ็บเช่นสมองกระทบกระเทือนเพราะอุบัติเหตุ จากการรักษาทางการแพทย์เช่นยาสลบ หรือจากแอลกอฮอล์หรือยาเสพติด¹⁹ ความวิกลจริตจะเป็นเพียงชั่วคราวหรือถาวรก็ได้ตาม section 2(2)²⁰ อาจขาดความสามารถในการตัดสินใจในช่วงเวลาหนึ่งในวันหลังก็สามารถตัดสินใจได้ บางคนอาจวิกลจริตตลอดเวลาไม่สามารถตัดสินใจบางประเภทได้ เช่นเพราะความเจ็บป่วยหรือความบกพร่องด้านการเรียนรู้อย่างร้ายแรงแต่กำเนิด บุคคลวิกลจริตคนอื่นๆอาจเรียนรู้ทักษะใหม่ๆที่ช่วยเพิ่มความสามารถในการตัดสินใจของตนได้ ไม่พิจารณาความวิกลจริตโดยดูอาการที่ปรากฏทั่วไป ต้องดูว่ามีความสามารถหรือวิกลจริตหรือไม่ในเวลาที่จะต้องตัดสินใจ ไม่ว่าจะเป็นการวิกลจริตบางส่วน ชั่วคราวหรือเป็นๆหายๆก็ตาม อาจไม่มีความสามารถในการตัดสินใจเองในบางเรื่อง แต่เรื่องอื่นๆสามารถตัดสินใจเองได้ ตัวอย่างเช่น ตัดสินใจเรื่องเล็กๆน้อยๆในชีวิตประจำวันได้เช่น จะรับประทานอะไรหรือจะแต่งกายอย่างไร แต่ไม่สามารถตัดสินใจทางการเงินที่มีความซับซ้อนมากกว่าได้²¹ ดังนั้นการเป็นบุคคลวิกลจริตไม่ได้หมายความว่าต้องเป็นบุคคลวิกลจริตที่ตัดสินใจไม่ได้ทุกเรื่องตลอดเวลา ถ้าตัดสินใจเรื่องใดในเวลาใดไม่ได้ก็ถือว่าเป็นบุคคลวิกลจริตในเรื่องนั้น ณ เวลานั้น ส่วนเรื่องใดที่สามารถตัดสินใจได้ในเวลาใดต้องถือว่าเป็นบุคคลนั้นไม่เป็นบุคคลวิกลจริตสำหรับเรื่องนั้นในทุกเวลาที่สามารถตัดสินใจเรื่องนั้นได้

Mental Capacity Act 2005 มีบทบัญญัติคุ้มครองบุคคลวิกลจริตที่ไม่ได้แสดงเจตนาล่วงหน้าดังนี้

1.2.1 การดูแลโดยผู้ที่เกี่ยวข้องกับบุคคลวิกลจริต²²

ตามปกติแล้วไม่มีผู้ใดสามารถจัดการชีวิตความเป็นอยู่ ทรัพย์สิน และรักษาพยาบาลแทนบุคคลอื่นได้ ถ้าผู้นั้นไม่ยินยอม แต่บุคคลวิกลจริตไม่มีความสามารถที่จะให้คำยินยอมได้ Mental Capacity Act 2005 section 5²³ จึงอนุญาตให้คนที่เกี่ยวข้องกับการดูแลหรือ

¹⁸ Ibid., pp. 45-46.

¹⁹ Ibid., p. 44.

²⁰ Section 2 People who lack capacity

(2)It does not matter whether the impairment or disturbance is permanent or temporary.

²¹ The Lord Chancellor, Mental Capacity Act 2005 Code of Practice. pp. 3,42.

²² Department of Health, "The Mental Capacity Act Easy Read Summary." p. 9.

²³ Section 5 Acts in connection with care or treatment

รักษาพยาบาลบุคคลวิกลจริต มีอำนาจจัดการและตัดสินใจแทนบุคคลวิกลจริตในเรื่องชีวิตความเป็นอยู่ การรักษาพยาบาล และมีอำนาจซื้อสินค้าและบริการที่จำเป็นในนามของบุคคลวิกลจริตได้

อย่างไรก็ตามไม่ใช่ทุกคน ที่จะสามารถตัดสินใจและจัดการแทนบุคคลวิกลจริตได้ กฎหมายอนุญาตเฉพาะผู้ที่เกี่ยวข้องกับกับการดูแลหรือรักษาบุคคลวิกลจริตเท่านั้น จึงจะจัดการได้ เช่น สมาชิกในครอบครัว พยาบาลหรือลูกจ้างที่จ้างมาดูแลคนป่วย และคนดูแลประเภทอื่นๆ พนักงานด้านสุขภาพและการดูแลทางสังคม คนที่มีโอกาสในบางครั้งบางคราวที่จะได้มาดูแลหรือรักษาพยาบาลบุคคลวิกลจริต เช่น พนักงานรถพยาบาล, คนรับใช้ในบ้าน, ตำรวจ และอาสาสมัครกู้ภัย

บุคคลที่เกี่ยวข้องไม่ได้มีอำนาจจัดการและตัดสินใจแทนบุคคลวิกลจริตได้ทุกอย่าง แต่มีอำนาจดูแลชีวิตความเป็นอยู่บุคคลวิกลจริตเช่น ช่วยอาบน้ำ, แต่งตัว, พาไปออกกำลังกาย เป็นต้น มีอำนาจตัดสินใจแทนเกี่ยวกับสุขภาพและการรักษาพยาบาล เช่น พาบุคคลวิกลจริตไปตรวจโรค หรือยินยอมให้บุคคลวิกลจริตไปรักษาพยาบาลในโรงพยาบาล และบุคคลที่เกี่ยวข้องแต่ละคนมีอำนาจดูแลและตัดสินใจแทนได้ไม่เท่ากัน ลูกจ้างที่จ้างมาดูแลคนป่วยมีอำนาจตัดสินใจเท่าที่เกี่ยวกับการดูแลชีวิตความเป็นอยู่ในชีวิตประจำวันเท่านั้นเช่น อาบน้ำ, ให้อาหาร, ให้น้ำ, พาไปออกกำลังกาย หรืออำนาจอื่นภายใต้ขอบเขตของสัญญาจ้าง ญาติสนิทของบุคคลวิกลจริตเช่น บิดามารดาผู้ดูแลบุคคลวิกลจริต ย่อมมีอำนาจมากกว่า เช่นมีอำนาจดูแลชีวิตความเป็นอยู่ทุกอย่าง มีอำนาจพาไปรักษาพยาบาลที่โรงพยาบาล และให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาล

(1) If a person (“D”) does an act in connection with the care or treatment of another person (“P”), the act is one to which this section applies if—

(a) before doing the act, D takes reasonable steps to establish whether P lacks capacity in relation to the matter in question, and

(b) when doing the act, D reasonably believes—

(i) that P lacks capacity in relation to the matter, and

(ii) that it will be in P's best interests for the act to be done.

(2) D does not incur any liability in relation to the act that he would not have incurred if P—

(a) had had capacity to consent in relation to the matter, and

(b) had consented to D's doing the act.

(3) Nothing in this section excludes a person's civil liability for loss or damage, or his criminal liability, resulting from his negligence in doing the act.

(4) Nothing in this section affects the operation of sections 24 to 26 (advance decisions to refuse treatment).

ตามกฎหมายอังกฤษนั้นคนที่เกี่ยวข้องกับดูแลหรือรักษาบุคคลวิกลจริต ไม่มีสิทธิจะไปจัดการชีวิตความเป็นอยู่ ทรัพย์สิน และรักษาพยาบาลบุคคลวิกลจริตได้

ถ้าบุคคลวิกลจริตต้องการการดูแลหรือรักษา ผู้ดูแล เจ้าหน้าที่ด้านสุขภาพและสังคม สามารถช่วยตัดสินใจแทนเรื่องต่างๆเพื่อดูแลบุคคล สุขภาพหรือรักษาพยาบาลได้ในเวลาที่บุคคลวิกลจริตไม่สามารถตัดสินใจเองได้ ผู้ตัดสินใจแทนต้องตัดสินใจเพื่อประโยชน์สูงสุดของบุคคลวิกลจริต²⁴ แต่ถ้าบุคคลวิกลจริตได้มอบอำนาจถาวร (Lasting Power of Attorney) ให้ผู้ใดหรือได้แสดงเจตนาล่วงหน้าปฏิเสธการรักษาพยาบาล (Advance Decision to Refuse Treatment) ไว้ก่อนตนจะวิกลจริต หรือมีผู้ทำการแทน (Deputy) ดังนั้นบุคคลเหล่านี้จะเป็นผู้ตัดสินใจแทนบุคคลวิกลจริต

1.2.2 การคุ้มครองโดยหน่วยงานอิสระช่วยเหลือบุคคลวิกลจริต (IMCA)²⁵

Mental Capacity Act 2005 ได้ก่อตั้งหน่วยงานใหม่ชื่อว่า Independent Mental Capacity Advocate (IMCA) หน่วยงานอิสระเพื่อช่วยเหลือบุคคลวิกลจริต IMCA มีหน้าที่ช่วยคนที่ไม่มีครอบครัวหรือเพื่อน IMCA จะช่วยเมื่อต้องมีการตัดสินใจที่สำคัญเกี่ยวกับบริการด้านสุขภาพและการบริการในท้องถิ่น เช่นการบริการทางสังคมและการจัดการเรื่องที่อยู่อาศัย รวมถึงการตัดสินใจเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลในอาการที่ร้ายแรง หรือการย้ายโรงพยาบาล หรือสถานดูแล นอกจากนี้ IMCA จะคอยตรวจสอบการดูแลผู้ใหญ่ของบุคคลต่างๆ หน้าที่หลักของ IMCA คือช่วยบุคคลวิกลจริตในการตัดสินใจ แต่ไม่มีอำนาจตัดสินใจแทนในเรื่องทรัพย์สินของบุคคลวิกลจริต

1.2.3 อำนาจศาลในการคุ้มครองบุคคลวิกลจริต

ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีตาม Mental Capacity Act 2005 คือ Court of Protection เป็นศาลชำนาญพิเศษที่ถูกก่อตั้งตาม section 45²⁶ มีอำนาจพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับ

²⁴ The Lord Chancellor, *Mental Capacity Act 2005 Code of Practice*. p. 92.

²⁵ Department of Health, "The Mental Capacity Act Easy Read Summary." p. 13.

²⁶ Section 45 The Court of Protection

(1) There is to be a superior court of record known as the Court of Protection.

(2) The court is to have an official seal.

(3) The court may sit at any place in England and Wales, on any day and at any time.

(4) The court is to have a central office and registry at a place appointed by The Lord Chancellor [, after consulting the Lord Chief Justice].

การตัดสินใจของผู้ใหญ่ (และเด็กในบางกรณี) ที่ไม่มีความสามารถในการตัดสินใจเรื่องหนึ่งเรื่องใดด้วยตนเอง Court of protection เป็นศาลที่เมื่อมีคำพิพากษาออกมาแล้ว จะวางหลักกฎหมายผูกพันคดีต่อไปในอนาคตต้องตัดสินตาม เป็นศาลที่มีความชำนาญเฉพาะทางในคดีเกี่ยวกับบุคคลวิกลจริต มีสิทธิ อำนาจ และเอกสิทธิ์เทียบเท่าศาลสูง (High Court)²⁷

Court of protection มีอำนาจดังนี้คือ ตัดสินว่าบุคคลหนึ่งมีความสามารถในการตัดสินใจเพื่อตัวเองหรือไม่ ประกาศ ตัดสินใจ หรือมีคำสั่งในเรื่องการเงิน ชีวิตความเป็นอยู่ หรือสุขภาพ ให้มีผลต่อบุคคลวิกลจริต ศาลมีอำนาจตั้งผู้ทำการแทนมาตัดสินใจในเรื่องที่บุคคลวิกลจริตตัดสินใจไม่ได้ ศาลตัดสินได้ว่าการมอบอำนาจการมีผลสมบูรณ์หรือไม่ มีอำนาจกำหนดแนวทางการใช้อำนาจของผู้รับมอบอำนาจการ และเพิกถอนการเป็นผู้ทำการแทนหรือผู้รับมอบอำนาจการที่ปฏิบัติหน้าที่ล้มเหลว²⁸ ผู้ร้องจะยื่นคำร้องต่อศาลได้เฉพาะกรณีการตัดสินใจที่มีความยุ่งยาก การไม่เห็นพ้องต้องกันของหลายๆฝ่ายซึ่งไม่สามารถแก้ไขได้โดยวิธีอื่นใดเท่านั้น²⁹ ศาลจะต้องตัดสินคดีเพื่อประโยชน์สูงสุดของบุคคลวิกลจริต บุคคลจะต้องจัดการปัญหาด้วยวิธีอื่นก่อน หากวิธีอื่นใช้ไม่ได้จึงมาร้องต่อศาล³⁰

บุคคลที่มีสิทธิยื่นคำร้องตาม Mental Capacity Act 2005 ต่อ Court of Protection ได้ตาม The Court of Protection Rules 2007 rule 51³¹ และ 52³² และ section 50(1)(2) ของ Mental Capacity Act 2005³³ คือบุคคลดังต่อไปนี้

(5)The Lord Chancellor may [, after consulting the Lord Chief Justice,] designate as additional registries of the court any district registry of the High Court and any county court office.

[(5A)The Lord Chief Justice may nominate any of the following to exercise his functions under this section—

(a)the President of the Court of Protection;

(b)a judicial office holder (as defined in section 109(4) of the Constitutional Reform Act 2005).]

(6)The office of the Supreme Court called the Court of Protection ceases to exist.

²⁷ The Lord Chancellor, Mental Capacity Act 2005 Code of Practice. p.138.

²⁸ Ibid., pp. 141-142,146.

²⁹ Ibid., p.139.

³⁰ Ibid., p.144.

³¹ **Rule 51 Where the court's permission is not required**

The permission of the court is not required—

(1) where an application is made by—

(a) the Official Solicitor; or

(b) the Public Guardian;

(2) where the application concerns —

(a) P's property and affairs, unless the application is of a kind specified in rule 52;

(b) a lasting power of attorney which is, or purports to be, created under the Act; or

(c) an instrument which is, or purports to be, an enduring power of attorney;

(3) where an application is made in accordance with Part 10; or

(4) where a person files an acknowledgment of service or notification in accordance with this Part or Part 9, for any order proposed that is different from that sought by the applicant.

³² **Rule 52 Exceptions to rule 51(2)(a)**

(1) For the purposes of rule 51(2)(a), the permission of the court is required to make any of the applications specified in this rule.

(2) An application for the exercise of the jurisdiction of the court under section 54(2) of the Trustee Act 1925(a), where the application is made by a person other than—

(a) a person who has made an application for the appointment of a deputy;

(b) a continuing trustee; or

(c) any other person who, according to the practice of the Chancery Division, would have been entitled to make the application if it had been made in the High Court.

(3) An application under section 36(9) of the Trustee Act 1925 for leave to appoint a new trustee

in place of P, where the application is made by a person other than—

(a) a co-trustee; or

(b) another person with the power to appoint a new trustee.

(4) An application seeking the exercise of the court's jurisdiction under section 18(1)(b) (where

the application relates to making a gift of P's property), (h) or (i) of the Act, where the application is made by a person other than—

(a) a person who has made an application for the appointment of a deputy;

(b) a person who, under any known will of P or under his intestacy, may become entitled to

any property of P or any interest in it;

(c) a person who is an attorney appointed under an enduring power of attorney which has

been registered in accordance with the Act or the regulations referred to in Schedule 4 to the Act;

1. ตัวการ
 2. ผู้ที่มีชื่ออยู่ในคำสั่งศาลก่อนหน้านี้ที่ปัจจุบันกำลังจะยื่นคำร้องที่เกี่ยวข้องกับคำสั่งดังกล่าว
 3. ผู้มีส่วนได้เสียที่ยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลมีคำสั่งว่ามาตรการปกป้องตามกฎหมายประเทศอื่นที่ไม่ใช่อังกฤษและเวลส์จะนำมาใช้ในอังกฤษและเวลส์ได้หรือไม่
 4. ผู้รับมอบอำนาจ
 5. ทนายความของรัฐ
 6. ผู้พิทักษ์สาธารณะ
- บุคคลอื่นนอกจากที่กฎหมายกำหนดจะร้องขอต่อ Court of Protection ได้ ถ้าคำร้องนั้นเป็นคำร้องดังต่อไปนี้
1. คำร้องเกี่ยวกับทรัพย์สินและการเงินของบุคคลวิกลจริตตาม Rule 51(2)(a)
 2. คำร้องในเรื่องการมอบอำนาจที่สร้างขึ้นมาแล้ว หรือที่ประสงค์จะสร้างขึ้นตาม Rule 51(2)(a)(c)

(d) a person who is a donee of a lasting power of attorney which has been registered in accordance with the Act; or

(e) a person for whom P might be expected to provide if he had capacity to do so.

(5) An application under section 20 of the Trusts of Land and Appointment of Trustees Act 1996(a), where the application is made by a person other than a beneficiary under the trust or, if there is more than one, by both or all of them.

³³ Section 50 Applications to the Court of Protection

(1) No permission is required for an application to the court for the exercise of any of its powers under this Act—

(a) by a person who lacks, or is alleged to lack, capacity,

(b) if such a person has not reached 18, by anyone with parental responsibility for him,

(c) by the donor or a donee of a lasting power of attorney to which the application relates,

(d) by a deputy appointed by the court for a person to whom the application relates, or

(e) by a person named in an existing order of the court, if the application relates to the order.

(2) But, subject to Court of Protection Rules and to paragraph 20(2) of Schedule 3 (declarations relating to private international law), permission is required for any other application to the court.

3. คำร้องเกี่ยวกับการยอมรับหรือส่งคำบอกกล่าวที่เกี่ยวกับการเริ่มกระบวนการพิจารณาหรือการขออนุญาตศาลยื่นคำร้องตาม Rule 50(4)

4. คำร้องระหว่างพิจารณาคดีตาม Rule 50(3)

5. คำร้องอื่นๆที่ Court of Protection ได้อนุญาตให้ผู้ร้องยื่นคำร้องดังกล่าวได้ Court of Protection จะอนุญาตหรือไม่ จะพิจารณาจากความสัมพันธ์ของผู้ร้องกับตัวการ เหตุผลในการยื่นคำร้อง ผลประโยชน์ที่ตัวการจะได้รับเมื่อศาลมีคำสั่ง และความเป็นไปได้ในการแก้ปัญหาด้วยวิธีอื่น³⁴

เพื่อแก้ปัญหาหรือระงับข้อพิพาท Court of protection จะออกคำสั่งดังต่อไปนี้

ก. การออกคำสั่งตัดสินของศาล³⁵

ศาลมีอำนาจมีคำสั่งตัดสินเฉพาะเรื่องได้ตาม section 15³⁶ ว่าการกระทำ หรือ การเสนอที่จะกระทำเพื่อดูแลหรือรักษาบุคคลวิกลจริตชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ รวมถึงกรณี ละเว้น หรือล้มเหลวในการดูแลและรักษาบุคคลวิกลจริตที่ต้องการการดูแลรักษานั้นๆ การตัดสินว่าการกระทำใดชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เช่นการมีข้อสงสัยหรือตกลงกันไม่ได้เกี่ยวกับประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วย ในกรณีการรักษาทางการแพทย์ที่มีอาการร้ายแรง คือตกลงกันไม่ได้ว่าจะรักษาด้วยวิธีใดหรือไม่ ระหว่างรอศาลตัดสิน ให้พนักงานที่เกี่ยวข้องกับการรักษาพยาบาลดำเนินการรักษาพยาบาลเพียงแต่ ประทับชีวิตของผู้ป่วยไปพลางก่อนไม่ให้อาการเลวร้ายลง

ศาลมีอำนาจที่จะตัดสินว่าบุคคลใดมีความสามารถในการตัดสินใจหรือให้ความยินยอมสำหรับการกระทำเรื่องนั้นๆหรือไม่ แต่ส่วนใหญ่ไม่ได้มายื่นคำร้องต่อศาล จะแก้ปัญหาโดยใช้วิธีการนอกศาลแทน³⁷ แต่ถ้าไม่สามารถตกลงกันได้ว่าบุคคลมีความสามารถในการตัดสินใจหรือไม่

³⁴ The Lord Chancellor, Mental Capacity Act 2005 Code of Practice. pp. 140-141.

³⁵ Ibid., p. 142

³⁶ **Section 15 Power to make declarations**

(1)The court may make declarations as to—

(a)whether a person has or lacks capacity to make a decision specified in the declaration;

(b)whether a person has or lacks capacity to make decisions on such matters as are described in the declaration;

(c)the lawfulness or otherwise of any act done, or yet to be done, in relation to that person.

(2)“Act” includes an omission and a course of conduct.

³⁷ The Lord Chancellor, Mental Capacity Act 2005 Code of Practice. p. 142.

เช่นมีการถกเถียงกันระหว่างสมาชิกในครอบครัว หรือมีความเห็นไม่ตรงกันกับ ผู้ประกอบวิชาชีพในเรื่องความสามารถในการตัดสินใจเรื่องใดเรื่องหนึ่งของผู้ป่วย ส่วนใหญ่มักเป็นการตัดสินใจเรื่องร้ายแรง ดังนั้นสามารถยื่นคำร้องต่อ Court of protection ให้ตัดสินใจได้ นอกจากนี้บุคคลสามารถมาร้องขอต่อศาลให้ศาลตัดสินใจ เพื่อพิสูจน์ว่าสิ่งที่ตนตัดสินใจ ตนทำไปโดยจิตวิกลหรือไม่ ตนมีความสามารถในการตัดสินใจหรือไม่

ในการพิจารณาคดีของศาล ศาลจะต้องการหลักฐานเพื่อพิจารณาความสามารถของบุคคลเช่น หลักฐานลายลักษณะอักษรที่เกี่ยวข้องอย่างเช่น สมุดบันทึก จดหมายหรือกระดาษ ถ้าศาลตัดสินว่าบุคคลมีความสามารถในการตัดสินใจ ให้ยุติการพิจารณาคดี เพราะบุคคลนั้นสามารถตัดสินใจได้ด้วยตัวของเขาเอง

ข. การออกคำสั่งคุ้มครองของศาล (a single order of the court)³⁸

คำสั่งคุ้มครองของศาล คือการที่ Court of protection มีคำสั่งเพื่อตัดสินใจหรือให้มีการกระทำเรื่องใดเรื่องหนึ่งเกี่ยวกับทรัพย์สิน ชีวิตความเป็นอยู่ หรือสุขภาพ ในนามของบุคคลวิกลจริตที่ไม่สามารถตัดสินใจในเรื่องนั้นๆได้ตาม section 16(1)(2)(a)³⁹ ศาลจะต้องมีคำสั่งให้ปฏิบัติตามหลักการพื้นฐานตาม section 16(3)⁴⁰ ประกอบ section 1 และ 4 เพื่อประโยชน์สูงสุดของบุคคลวิกลจริต ต้องแทรกแซงบุคคลวิกลจริตให้น้อยที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ ศาลจะมีคำสั่งดังกล่าวในกรณีที่ไม่มีความเห็นอื่นใดที่จะแก้ปัญหาได้เว้นแต่อำนาจศาล ตัวอย่างที่ต้องมีคำสั่งคุ้มครองเช่น

- 1) มีคนต้องการอำนาจเฉพาะอย่างเพื่อตัดสินใจทางการเงินเรื่องหนึ่งเช่นการยกเลิกสัญญาเช่าแทนบุคคลวิกลจริตที่ไม่มีผู้รับมอบอำนาจด้านทรัพย์สินและการเงิน
- 2) มีความจำเป็นต้องทำหรือแก้ไขพินัยกรรมในนามของบุคคลวิกลจริต

³⁸ Ibid., pp. 145-146.

³⁹ Section 16 Powers to make decisions and appoint deputies: general

(1) This section applies if a person (“P”) lacks capacity in relation to a matter or matters concerning—

(a) P’s personal welfare, or

(b) P’s property and affairs.

(2) The court may—

(a) by making an order, make the decision or decisions on P’s behalf in relation to the matter or matters, or

⁴⁰ (3) The powers of the court under this section are subject to the provisions of this Act and, in particular, to sections 1 (the principles) and 4 (best interests).

3) มีข้อขัดแย้งหรือสงสัยอย่างร้ายแรงเกี่ยวกับ การเกิดขึ้น ความสมบูรณ์ หรือ การบังคับใช้การแสดงเจตนาล่วงหน้าในการปฏิเสธการรักษาพยาบาล

4) มีความขัดแย้งอย่างมากในการตัดสินใจเรื่องสำคัญ เช่น เรื่องที่อยู่อาศัยของ บุคคลวิกลจริต มีตัวอย่างดังนี้ นางวอลล์เลลล์ป่วยเป็นโรคอัลไซเมอร์ ลูกชายและลูกสาวของเธอเถียง กันว่าเธอควรจะไปอยู่บ้านดูแลคนป่วยที่ไหน นางวอลล์เลลล์ไม่มีความสามารถตัดสินใจด้วยตนเองได้ ผู้รับมอบอำนาจต่อเนื่องของเธอที่มอบอำนาจไว้ก่อน Mental Capacity Act 2005 มีผลบังคับใช้ มี อำนาจจัดการแคร์ทรัพย์สินและการเงินเท่านั้น ไม่มีอำนาจไปแก้ปัญหาค่าใช้จ่ายในครอบครัวได้ ศาลจึงได้มีคำสั่งเลือกบ้านดูแลคนป่วยที่ตรงกับประโยชน์สูงสุดของวอลล์เลลล์ เมื่อสามารถยุติข้อ พิพาทด้วยคำสั่งคุ้มครองของศาลได้ จึงไม่จำเป็นต้องตั้งผู้ทำการแทน

5) คนในครอบครัวที่ดูแลหรือทนายความต้องการข้อมูลส่วนตัวของบุคคล วิกลจริต เช่น มีข้อกล่าวหาว่ามีผู้ใช้ความรุนแรงในบ้านดูแลคนป่วย และบุคคลวิกลจริตไม่มื ความสามารถที่จะให้ความยินยอมในการเปิดเผยข้อมูลของตนได้

6) มีข้อสงสัยว่าบุคคลหนึ่งเสี่ยงที่จะทำอันตรายหรือความรุนแรงต่อบุคคล วิกลจริตได้ ศาลสามารถมีคำสั่งห้ามบุคคลนั้นติดต่อกับบุคคลวิกลจริตได้

ค. การตั้งผู้ทำการแทน (Deputy) โดยศาล⁴¹

ในกรณีที่ต้องมีการตัดสินใจอย่างต่อเนื่องไปในอนาคตเพื่อบุคคล วิกลจริต ในเรื่องที่บุคคลวิกลจริตตัดสินใจเองไม่ได้ และไม่ได้ตั้งผู้รับมอบอำนาจถาวรไว้ ต้องเป็นกรณี ที่ถ้าใช้คำสั่งคุ้มครองของศาล จะไม่เพียงพอต่อการตัดสินใจเพื่อบุคคลวิกลจริต นอกจากนี้ยังไม่มี หนทางอื่นใดที่จะจัดการดูแลบุคคลวิกลจริตได้ ดังนี้ Court of protection จะตั้งผู้ทำการแทนขึ้นมา ให้ทำหน้าที่ตัดสินใจในเรื่องทรัพย์สิน การเงิน ชีวิตความเป็นอยู่ หรือสุขภาพ ในนามของบุคคล วิกลจริต เพื่อประโยชน์สูงสุดของบุคคลวิกลจริต การตั้งผู้ทำการแทนจะมีได้ก็ต่อเมื่อ การมีผู้ทำการ แทนเป็นประโยชน์สูงสุดของบุคคลวิกลจริตเท่านั้น โดยในคำสั่งตั้งผู้ทำการแทน ศาลจะกำหนดลงไป ว่า ผู้ทำการแทนมีอำนาจตัดสินใจในนามของบุคคลวิกลจริตในเรื่องอะไรได้บ้าง⁴² โดยอำนาจของผู้ทำ การแทนจะมีอย่างจำกัดที่สุด และมีอำนาจในระยะเวลาที่สั้นที่สุดเท่าที่จำเป็น แต่ถ้าผู้ทำการแทนเห็น

⁴¹ The Lord Chancellor, *Mental Capacity Act 2005 Code of Practice*. pp. 144-157.

⁴² Department of Health, "The Mental Capacity Act Easy Read Summary." p. 11.

ว่าอำนาจของตนมีไม่เพียงพอที่จะปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ผู้ทำการแทนสามารถร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองเพื่อแก้ปัญหาดังกล่าวหรือขอให้ศาลเปลี่ยนแปลงอำนาจของตน

การตั้งผู้ทำการแทนตาม Mental Capacity Act 2005 คล้ายกับการตั้งผู้รักษาทรัพย์สินในอดีต ในการกำหนดอำนาจเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของผู้ทำการแทน ศาลอาจกำหนดให้ผู้ทำการแทนมีอำนาจจัดการกับเงินสดของบุคคลวิกลจริตจำนวนที่กำหนดหลังชำระหนี้แล้ว มีอำนาจจัดการกับรายได้หรือทุนของบุคคลวิกลจริตที่ศาลเห็นว่าจำเป็นต้องจัดการ หรือขายทรัพย์สิน หากบุคคลวิกลจริตมีเพียงรายได้จากประกันสังคม และเขาไม่มีทรัพย์สินหรือเงินออม ดังนั้นไม่จำเป็นต้องตั้งผู้ทำการแทน แต่ให้มีผู้รับการแต่งตั้งจากกรมการทำงานและบำนาญแทน (appointee) เพื่อมารับและจัดการกับผลประโยชน์ดังกล่าวแทนบุคคลวิกลจริต อย่างไรก็ตามหากศาลตั้งผู้ทำการแทนให้กับบุคคลวิกลจริตที่มี appointee อยู่แล้ว เท่ากับว่าให้ผู้ทำการแทนเข้ารับหน้าที่แทน appointee ไปด้วย

ศาลจะกำหนดให้ผู้ทำการแทนมีอำนาจจัดการชีวิตความเป็นอยู่หรือสุขภาพของบุคคลวิกลจริตได้ในกรณีที่มีความยุ่งยากมากเท่านั้น กล่าวคือไม่มีทางอื่นใดที่จะทำเพื่อประโยชน์สูงสุดของบุคคลวิกลจริตได้นอกจากการตั้งผู้ทำการแทน ตัวอย่างเช่น ครอบครัวมีประวัติขัดแย้งกันอย่างรุนแรงจนอาจเกิดอันตรายต่อการดูแลบุคคลวิกลจริตในอนาคต จึงจำเป็นต้องมีผู้ทำการแทนมาตัดสินใจเรื่องที่สำคัญ บุคคลวิกลจริตมีความเสี่ยงจะถูกทำร้ายโดยคนในครอบครัว ศาลอาจจะตั้งผู้ทำการแทนเป็นคนที่ไม่มี ความเกี่ยวข้องกับครอบครัวมาก่อน เช่นเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจในท้องถิ่น และศาลอาจจะสั่งให้คนในครอบครัวที่มีปัญหาห้ามติดต่อกับบุคคลวิกลจริต หรือเป็นวิธีที่ดีที่สุดที่จะทำเพื่อประโยชน์สูงสุดของบุคคลวิกลจริตโดยการให้ผู้ทำการแทนปรึกษากับคนอื่นๆที่เกี่ยวข้องและให้ผู้ทำการแทนเป็นผู้ตัดสินใจขั้นสุดท้าย

ผู้ที่จะเป็นผู้ทำการแทนได้ จะต้องเป็นบุคคลธรรมดา มีอายุอย่างน้อย 18 ปี แต่ถ้าเป็นผู้ทำการแทนที่มีอำนาจจัดการเฉพาะทรัพย์สินและการเงิน จะเป็นบุคคลธรรมดาหรือบริษัททรัสต์ก็ได้ ซึ่งบ่อยครั้งจะเป็นส่วนของธนาคารหรือสถาบันทางการเงินอื่นๆ ศาลจะตั้งคนที่น่าเชื่อถือและไว้วางใจได้ มีทักษะที่เหมาะสมกับเรื่องที่ต้องตัดสินใจซึ่งจะแตกต่างกันไปแล้วแต่หน้าที่ที่ได้รับเช่นหน้าที่จัดการทรัพย์สิน ชีวิตความเป็นอยู่ หรือสุขภาพ และต้องมีความสามารถที่จัดการงานยากที่จำเป็นได้ ผู้ที่จะเป็นผู้ทำการแทน ต้องยินยอมที่จะเข้ารับหน้าที่ด้วย ศาลจึงจะแต่งตั้งได้ ศาลจะตั้งผู้ทำการแทนมากกว่า 1 คนก็ได้ โดยศาลจะกำหนดลงไปว่าให้ผู้ทำการแทนทำการร่วมกันหรือไม่จำเป็นต้องร่วมกัน แต่ละคนอาจทำการโดยอิสระต่อกันได้ ศาลอาจกำหนดให้งานบางอย่างต้องทำการร่วมกัน และงานอย่างอื่นไม่จำเป็นต้องทำการร่วมกัน เช่นเวลาขายทรัพย์สินต้องทำการร่วมกัน แต่กิจการอย่างอื่นไม่ต้อง

โดยปกติศาลจะไม่แต่งตั้งผู้รับจ้างดูแล เช่นผู้จัดการบ้านดูแลคนป่วยเป็นผู้ทำการแทน เพราะจะมีการขัดกันของผลประโยชน์ ยกเว้นในบางสถานการณ์เช่น คนรับจ้างดูแลเป็นญาติสนิทคนเดียวของบุคคลวิกลจริต ศาลอาจตั้งหัวหน้าหน่วยงานหรือบุคคลตำแหน่งใดๆในหน่วยงานให้เป็นผู้ทำการแทนก็ได้ เช่นผู้อำนวยการศูนย์ช่วยเหลือผู้ใหญ่ในท้องที่มีอำนาจ แต่ก่อนที่ศาลจะตั้งผู้ทำการแทน ในกรณีนี้ศาลต้องแน่ใจก่อนว่าอำนาจตามตำแหน่งต้องไม่ขัดกันกับผลประโยชน์ในหน้าที่ผู้ทำการแทน⁴³

ในเวลาที่ศาลตั้งผู้ทำการแทน ศาลอาจตั้งผู้สืบทอดผู้ทำการแทนไว้ในเวลานั้นเลยก็ได้ ผู้สืบทอดผู้ทำการแทนคือผู้ที่เข้าทำหน้าที่เป็นผู้ทำการแทนแทนผู้ทำการแทนคนเดิม ถ้ามีสถานการณ์ตามที่ศาลกำหนดเกิดขึ้น เช่นถ้าผู้ทำการแทนคนเก่าตายหรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อีกต่อไป ให้ผู้ทำการแทนคนใหม่เข้ารับหน้าที่แทน สถานการณ์ที่ศาลกำหนดอาจกำหนดเป็นช่วงเวลาให้ผู้ทำการแทนคนใหม่เข้ารับหน้าที่แทน เช่นกำหนดว่าอีก 5 ปีข้างหน้า การตั้งผู้สืบทอด ผู้ทำการแทนไว้ล่วงหน้ามีประโยชน์ในกรณีที่ในเวลาที่ตั้งผู้ทำการแทนที่มีอายุมากอยู่แล้ว ทำให้มั่นใจว่าจะมีผู้มาทำหน้าที่แทนแน่ๆในอนาคตหากจำเป็น⁴⁴

ผู้ทำการแทนมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามหลักการพื้นฐานตาม section 1 ปฏิบัติหน้าที่ทุกอย่างเพื่อประโยชน์สูงสุดของบุคคลวิกลจริต ปฏิบัติหน้าที่โดยคำนึงถึงคำแนะนำในประมวลคู่มือปฏิบัติของ Mental Capacity Act 2005⁴⁵ ปฏิบัติหน้าที่ภายใต้ขอบอำนาจที่ศาลแต่งตั้งให้และในแนวทางที่ศาลกำหนด มีหน้าที่แจ้งให้บุคคลที่ 3 ที่ตนไปมีนิติสัมพันธ์หรือติดต่อด้วยเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ ให้ทราบว่าเป็นผู้ทำการแทนที่ศาลแต่งตั้ง และมีหน้าที่แจ้งข้อมูลให้สำนักงานผู้พิทักษ์สาธารณะ ในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมหรือข้อมูลการติดต่อของผู้ทำการแทนหรือบุคคลวิกลจริต การกระทำใดๆที่ผู้ทำการแทนทำไปในนามของบุคคลวิกลจริตนั้น ให้ถือเสมือนว่าเป็นการกระทำของตัวแทน ผู้ทำการแทนจึงมีหน้าที่ตามกฎหมายตัวแทนด้วยกล่าวคือ ต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวังและใช้ทักษะ (duty of care) ทำหน้าที่เยี่ยงบุคคลที่ได้รับความไว้วางใจ (fiduciary duty) ขาดใช้ค่าเสียหายแก่บุคคลที่ 3 ถ้าเกิดจากความประมาทของผู้ทำการแทน ไม่มอบอำนาจช่วง ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความสุจริตและรักษาความลับของบุคคลวิกลจริต ถ้าเป็นผู้ทำการแทนที่มีอำนาจจัดการทรัพย์สินและการเงิน ต้องมีหน้าที่ทำบัญชีและแยกเงินและทรัพย์สินของตน ออกจากทรัพย์สินของบุคคลวิกลจริต ศาลมีอำนาจตาม section 19(9)(b)⁴⁶ สั่งให้ผู้ทำการแทนส่งรายงานและ

⁴³ The Lord Chancellor, *Mental Capacity Act 2005 Code of Practice*. p. 155.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 150.

⁴⁵ *Mental Capacity Act 2005 Code of Practice*

⁴⁶ Section 19 (9) The court may require a deputy—

บัญชีให้ผู้พิทักษ์สาธารณะได้ตามที่ศาลเห็นสมควรหรือตามช่วงเวลาศาลกำหนดเช่น รายเดือน รายปี ศาลจะให้ผู้ทำการแทนวางหลักประกันตาม section 19(9)(a) ต่อผู้พิทักษ์สาธารณะด้วยก็ได้เพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการทำหน้าที่ของผู้ทำการแทน

ผู้ทำการแทนไม่มีอำนาจตาม section 20 ที่จะ ตัดสินใจหรือกระทำการใดในนามของบุคคลวิกลจริตในเรื่องที่เขาสามารถตัดสินใจเองได้ หรือเรื่องที่จะไปขัดแย้งกับการทำการของผู้รับมอบอำนาจถาวร ไม่มีอำนาจยุติการรักษาพยาบาลที่ยืดชีวิต (life-sustaining treatment) ของบุคคลวิกลจริตก่อนศาลตัดสิน และไม่สามารถห่วงเหนียวบุคคลวิกลจริตในสถานการณ์ที่ไม่จำเป็นเพียงพอต่อการป้องกันความเสียหายให้บุคคลวิกลจริต หรือการห่วงเหนียวไม่ได้สัดส่วนกับความเป็นไปได้ของความร้ายแรงของความเสียหายที่อาจเกิดขึ้น

บุคคลใดก็ตามสงสัยว่าผู้ทำการแทนปฏิบัติหน้าที่มิชอบ บุคคลนั้นสามารถไปแจ้งต่อสำนักงานผู้พิทักษ์สาธารณะได้โดยทันที เพราะผู้พิทักษ์สาธารณะเป็นผู้มีหน้าที่ตรวจสอบ ช่วยเหลือผู้ทำการแทน และปกป้องบุคคลวิกลจริตจากผู้แสวงหาประโยชน์ใส่ตัวหรือกระทำโดยมิชอบ ผู้พิทักษ์สาธารณะจะให้ผู้เยี่ยมเยียนของศาลไปหาผู้ทำการแทนเพื่อสอบสวน ดังนั้นผู้พิทักษ์สาธารณะสามารถร้องขอต่อศาลเพื่อเพิกถอนผู้ทำการแทนได้ แต่ถ้าสงสัยว่ามีการล่วงละเมิดทางเพศหรือทำร้ายร่างกาย ให้แจ้งตำรวจและหรือศูนย์ช่วยเหลือทางสังคมโดยทันที เช่นเดียวกับที่แจ้งสำนักงานผู้พิทักษ์สาธารณะ อย่างไรก็ตาม Court of protection มีอำนาจที่จะเพิกถอนผู้ทำการแทนเมื่อไรก็ได้ ถ้าการตั้งผู้ทำการแทนไม่ได้เป็นประโยชน์สูงสุดแก่บุคคลวิกลจริตอีกต่อไป หรือผู้ทำการแทนล้มเหลวในการปฏิบัติหน้าที่ ผู้ทำการแทนต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวถ้ากระทำโดยประมาทหรือกระทำผิดฐานฉ้อโกงในคดีอาญา

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

(a)to give to the Public Guardian such security as the court thinks fit for the due discharge of his functions, and

(b)to submit to the Public Guardian such reports at such times or at such intervals as the court may direct.

1.3 การดูแลโดยผู้อนุบาลตาม Mental Health Act 1983⁴⁷

วัตถุประสงค์ของการมีผู้อนุบาล (Guardianship) คือเพื่อให้คนไข้รับการดูแลรักษา นอกโรงพยาบาลได้ ในกรณีที่ไม่สามารถทำได้โดยวิธีอื่นใดนอกจากใช้อำนาจบังคับ⁴⁸ ตามมาตรา 7 ของ Mental Health Act 1983 บุคคลอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อตั้งผู้อนุบาล โดยบุคคลที่จะถูกอนุบาลต้องมีลักษณะคือ เป็นคนที่จิตพิการ เจ็บป่วยทางจิต บกพร่องทางจิต จิตวิปลาส ในระดับที่จะต้องได้รับการอนุบาล การอนุบาลจะมีในกรณีที่มีความจำเป็นต้องคุ้มครองสวัสดิภาพของผู้ป่วย หรือเพื่อปกป้องบุคคลอื่น ผู้ยื่นคำร้องตั้งผู้อนุบาลอาจเป็นญาติสนิทของผู้ป่วยหรือผู้เชี่ยวชาญทางด้านสุขภาพจิตที่ได้รับการรับรองแล้ว Approved Mental Health Professional (AMPH) ที่อยู่ในองค์การบริการสังคมท้องถิ่นในเมืองที่ผู้ป่วยอยู่ ผู้ร้องจะต้องอยู่กับผู้ป่วยมาแล้ว 14 วันสุดท้ายก่อนยื่นคำร้อง คำร้องจะต้องมีการรับรอง 2 ใบโดยแพทย์ที่ได้ลงทะเบียนสองคนในแบบที่กฎหมายกำหนด คำร้องจะต้องส่งไปให้องค์การบริการสังคมท้องถิ่นภายใน 14 วันนับแต่แพทย์คนสุดท้ายรับรอง ผู้ที่จะถูกเสนอชื่อในคำร้องให้เป็นผู้อนุบาลคือองค์การบริการทางสังคมท้องถิ่น local social services authority (LSSA) ผู้ร้องหรือผู้ที่ LSSA รับรอง ผู้อนุบาลมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

1. ผู้อนุบาลมีอำนาจเด็ดขาดในการกำหนดที่อยู่ของผู้ป่วยและบังคับให้ผู้ป่วยอยู่ แม้ไม่ยินยอม มีอำนาจเหนือผู้ทำการแทนหรือผู้รับมอบอำนาจถาวรในเรื่องนี้
2. พาผู้ป่วยไปรักษาพยาบาล ฝึกฝน หรือรับการศึกษา ในที่ใดที่หนึ่งในเวลาหนึ่ง
3. ให้แพทย์หรือคนอื่นที่เกี่ยวข้องมารักษาผู้ป่วยในที่ที่ผู้ป่วยอยู่⁴⁹

ผู้อนุบาลไม่มีอำนาจดูแลทรัพย์สินของผู้ป่วย อย่างไรก็ตามถ้าเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นเป็นผู้อนุบาล National Assistance Act 1948 ให้องค์การบริการสังคมดำเนินการคุ้มครองทรัพย์สินของผู้ป่วยในกรณีที่ผู้ป่วยต้องไปอยู่ที่โรงพยาบาลหรือสถานที่อื่นตามที่กำหนด ผู้อนุบาลมีระยะเวลาทำหน้าที่ 6 เดือน และสามารถต่อเวลาได้อีก 6 เดือนเป็น 1 ปี ศาลมีอำนาจเปลี่ยนตัวผู้อนุบาลได้หากผู้อนุบาลปฏิบัติหน้าที่ด้วยความประมาทเลินเล่อหรือขัดต่อผลประโยชน์หรือสวัสดิภาพของคนไข้

⁴⁷ Alzheimer Europe, "United Kingdom – England Legal Capacity and Proxy Decision Making." [Online], Updated: 28 March 2012 . Available from <http://www.alzheimer-europe.org/Policy-in-Practice2/Country-comparisons/Legal-capacity-and-proxy-decision-making/United-Kingdom-England>

⁴⁸ The Lord Chancellor, Code of Practice Mental Health Act 1983 1ed. (London: TSO, 2008). p. 241.

⁴⁹ Ibid., p. 241.

1.4 การแสดงเจตนาล่วงหน้าของบุคคลวิกลจริตในการตั้งผู้ดูแลตนเองและทรัพย์สิน

ในหัวข้อก่อนหน้าได้มีการอธิบายถึงการคุ้มครองบุคคลวิกลจริตในกฎหมายต่างๆ และ Mental Capacity Act 2005 แต่เป็นการกล่าวถึงการคุ้มครองบุคคลวิกลจริตที่ไม่ได้แสดงเจตนาล่วงหน้าตั้งผู้ดูแลตน ในหัวข้อนี้จะกล่าวโดยเฉพาะเรื่องการแสดงเจตนาล่วงหน้าตั้งผู้ดูแลบุคคลวิกลจริต โดยเฉพาะการมอบอำนาจการใน Mental Capacity Act 2005

1.4.1 แนวคิด หลักการ และทฤษฎี

1.4.1.1 หลักอิสระทางแพ่ง

หลักอิสระทางแพ่งคืออำนาจของเอกชนในการกำหนดขอบเขตทางกฎหมายของตนเองด้วยตนเอง ทั้งในด้านทรัพย์สินหรือส่วนตัว โดยใช้นิติกรรมเป็นเครื่องมือ และรัฐจะต้องบังคับรับรองให้ตามเจตนาของเอกชน ตราบที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย⁵⁰ หลักอิสระทางแพ่งมีหลายด้านคือ อิสระที่จะคิดตัดสินใจว่าจะทำนิติกรรมใดหรือไม่ อิสระว่าจะทำนิติกรรมด้วยตนเองหรือมอบหมายให้บุคคลอื่นไปทำแทน อิสระที่จะกำหนดเนื้อหาในนิติกรรมอย่างไร อิสระที่ทำนิติกรรมที่แตกต่างจากกฎหมายที่ไม่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน อิสระในการเลือกวิธีแสดงเจตนาทำนิติกรรม อิสระในการให้เหตุผลส่วนตัวในการทำนิติกรรม⁵¹

หลักอิสระทางแพ่งมีแนวคิดดังต่อไปนี้

1. สำนักกฎหมายธรรมชาติเชื่อว่ามนุษย์ทุกคนมีเหตุผล ตัดสินใจอย่างมีเหตุผล จึงสามารถจัดการทรัพย์สินของตนเองได้ ยึดทฤษฎีเจตนาภายใน นำไปสู่หลักอิสระทางแพ่ง
2. ลัทธิปัจเจกชนนิยม มีแนวคิดให้รัฐรับรองสิทธิการเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ของเอกชน และเอกชนมีอิสระจะทำสัญญาผูกมัดตัวเองได้
3. ลัทธิภูมิธรรมนิยมเน้นให้มนุษย์ใช้สติปัญญา ทุกคนสามารถกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับตนเองได้ทั้งสิ้น
4. ลัทธิเสรีนิยม เอกชนมีอิสระในการประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจบนพื้นฐานของความเท่าเทียมกัน⁵²

การใช้หลักอิสระทางแพ่งจะต้อง ไม่รุกรานขอบเขตทางกฎหมายของบุคคลอื่น อยู่ในกรอบศีลธรรมและกฎหมายธรรมชาติ และเคารพทบทบัญญัติของกฎหมาย การใช้หลักอิสระทางแพ่ง

⁵⁰ ศนันทกรณ์ โสคติพันธ์ , คำอธิบายนิติกรรม สัญญา,พิมพ์ครั้งที่ 18(กรุงเทพฯ:วิญญูชน, 2555), หน้า 25-26.

⁵¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 29.

⁵² ศนันทกรณ์ โสคติพันธ์, เอกสารประกอบการศึกษา วิชาหลักกฎหมายแพ่ง หลักสุตรนิติศาสตร์มหาบัณฑิต เรื่องหลักอิสระทางแพ่ง(อัตสำเนา)หน้า 3-5

ต้องไม่ละเมิดกฎหมายเกี่ยวกับความสงบ เช่นกฎหมายในเรื่องความสามารถ ความมั่นคงของสถาบันครอบครัว แบบ กฎหมายแรงงาน อาญา วิธีพิจารณาคriminal และกฎหมายมหาชน⁵³

หลักอิสระทางแพ่งทำให้ผูกพันคู่กรณีต้องปฏิบัติตามเหมือนเป็นกฎหมายของคู่สัญญา รัฐห้ามแทรกแซงผลของการแสดงเจตนาของคู่กรณีที่เป็นไปตามหลักอิสระทางแพ่ง หลักอิสระทางแพ่งไม่มีผลโดยตรงต่อบุคคลภายนอกแต่ บุคคลภายนอกอ้างสิทธิได้ ในกรณีข้อตกลงเพื่อประโยชน์บุคคลภายนอก นอกจากนี้ยังมีผลโดยอ้อมทำให้ ยกขึ้นอ้างบุคคลภายนอกได้ทุกคนให้เคารพสิทธิของคู่สัญญาหรือผู้แสดงเจตนา⁵⁴

หลักอิสระทางแพ่งเป็นหลักการพื้นฐานของการแสดงเจตนาล่วงหน้าในการจัดตั้งผู้มีอำนาจจัดการทรัพย์สินและดูแลบุคคล เพราะบุคคลย่อมมีเสรีภาพในการกำหนดขอบเขตทางกฎหมายของตน โดยแสดงเจตนาออกมาในยามที่ตนมีความสามารถสมบูรณ์ ดังนั้นบุคคลย่อมมีอิสระที่จะจัดการทรัพย์สินและวางแผนดูแลชีวิตของตนเองในอนาคตได้ ในยามที่ตนตัดสินใจเองไม่ได้แล้ว โดยรัฐจะต้องคุ้มครองและบังคับให้เป็นไปตามเจตนาดังกล่าว และการแสดงเจตนาดังกล่าวอยู่ในกรอบของหลักอิสระทางแพ่งเพราะเป็นเรื่องการจัดการตัวเองเท่านั้น ไม่ได้ไปล่วงล้ำสิทธิผู้ใด และจัดการไปตามกรอบความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี แต่ใช้ว่าจะให้บุคคลแสดงเจตนาอิสระโดยไม่มีกฎหมายมาควบคุมเลย เพราะภายหลังผู้แสดงเจตนาเป็นบุคคลวิกลจริตไปแล้วคุ้มครองตัวเองไม่ได้ กฎหมายต้องเข้ามาคุ้มครองบุคคลดังกล่าว แต่ต้องเคารพเจตนาของบุคคลวิกลจริตให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้

1.4.1.2 สิทธิในการกำหนดความเป็นไปของตนเอง

สิทธิในการกำหนดความเป็นไปเกี่ยวกับตนเองมีมาตั้งแต่ในยุคกรีกโบราณ ปรากฏหลักฐานในหนังสือของเพลโต ชื่อ Law และ Gorgias โดยมีหลักการว่าแพทย์ควรขอความยินยอมจากผู้ป่วยก่อนการรักษาพยาบาล โดยแพทย์ต้องทำให้ผู้ป่วยมั่นใจและเต็มใจที่จะรักษาพยาบาล ซึ่งให้เห็นถึงสิทธิที่จะกำหนดความเป็นไปเกี่ยวกับตนเอง ว่ามนุษย์มีสิทธิกำหนดได้ว่าจะยอมให้ผู้ใดมาทำหรือไม่ทำสิ่งใดกับตน⁵⁵ กำหนดได้ว่าชีวิตของตนควรดำเนินไปในทางใด การจะรับ

⁵³ ศนันท์กรณ์ โสคติพันธ์, คำอธิบายนิติกรรม สัญญา, หน้า 27-28.

⁵⁴ ศนันท์กรณ์ โสคติพันธ์, เอกสารประกอบการศึกษา วิชาหลักกฎหมายแพ่ง หลักสูตตรนิติศาสตร์มหาบัณฑิต เรื่อง หลักอิสระทางแพ่ง (อัตสำเนา), หน้า 11.

⁵⁵ ไพศาล ลิ้มสถิตย์, "การให้ความยินยอมในการรักษาของผู้รับบริการสาธารณสุข :กฎหมายไทยและแนวปฏิบัติต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง," ใน การให้ความยินยอมในการรับบริการสาธารณสุขและความเข้าใจเกี่ยวกับมาตรา 8 พ.ร.บ.สุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2550, แสง บุญเฉลิมวิภาส และ ไพศาล ลิ้มสถิตย์, บรรณาธิการ (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2554), หน้า 69-70.

การรักษาพยาบาลหรือไม่ อย่างไร มีผลต่อความเป็นไปในชีวิตอย่างมาก อาจทำให้ชีวิตสั้นสุด พิกการหรือดำเนินต่อไป ทุกคนเลือกได้ด้วยเหตุผลส่วนตัวของเขา เพราะทุกคนมีสิทธิที่จะกำหนดความเป็นไปเกี่ยวกับตนเอง ซึ่งหลักนี้ใช้ได้อีกในหลายๆเรื่องเช่น การเมือง เศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม⁵⁶

สิทธิที่จะกำหนดความเป็นไปเกี่ยวกับตนเองเป็นสิทธิมนุษยชนที่มีอยู่ในมนุษย์ทุกคนที่ไม่มีรัฐหรือผู้ใดจะพรากจากไปได้ เป็นสิทธิที่บุคคลมีเสรีภาพที่จะกำหนดสถานะทางเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรมของตนเอง มีสิทธิในการกำหนดทรัพย์สินและสุขภาพของตนเอง⁵⁷

สิทธิที่จะกำหนดความเป็นไปเกี่ยวกับตนเองได้ถูกนำมาใช้ในกฎหมายมากมาย เช่น Art. 1 (2) ของ United Nations Charter⁵⁸ เป็นพันธกรณีที่ประเทศสมาชิกจะต้องนำหลักการดังกล่าวไปใช้กับกฎหมายภายในของตน หลักการดังกล่าวถูกนำมาใช้ในหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษด้วยเช่นในคำพิพากษาคดี *Devi v West Midlands RHA* [1980] และคดี *Murray v. McMurchy* (1949) ข้อเท็จจริงในคดีคือมีผู้ป่วยหญิงเข้ารับการรักษาอาการผิดปกติของมดลูก แต่แพทย์กลับตัดมดลูกออก โดยผู้ป่วยไม่ยินยอม ทำให้มีบุตรไม่ได้อีกต่อไป ศาลตัดสินว่าแพทย์มีความผิดฐาน battery คือกรณีไม่เป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายของบุคคล หลังจากนั้นในคดี *Re B (Adult: Refusal of Medical Treatment)* [2002] และคดี *Airedale NHS Trust v Bland* [1993] ศาลตัดสินว่าความปรารถนาของแพทย์ที่ต้องการช่วยชีวิตผู้ป่วยต้องไม่อยู่เหนือความต้องการของผู้ป่วยที่จะยุติการรักษาพยาบาล การรักษาชีวิตต้องสอดคล้องหลักสิทธิที่จะกำหนดความเป็นไปของตนเอง แม้เหตุผลของผู้ป่วยจะเป็นความเชื่อทางศาสนาที่ไม่สอดคล้องแนวทางทางวิทยาศาสตร์ก็ตาม หากได้แสดงออกไว้ขณะสติสัมปชัญญะสมบูรณ์แพทย์ต้องปฏิบัติตาม คำพิพากษาเหล่านี้เป็นการตัดสินตามหลักสิทธิที่จะกำหนดความเป็นไปเกี่ยวกับตนเอง เพราะผู้ป่วยมีสิทธิตัดสินใจเกี่ยวกับตนเองอย่างอิสระ แพทย์มีหน้าที่ต้องแจ้งผลของการตัดสินใจนั้น ไม่มีอำนาจโดยพลการที่จะรักษา

⁵⁶ Rhona K.M. Smith, *Textbook on International Human Rights*, 5 ed. (New York: Oxford University Press, 2012). p. 285.

⁵⁷ Human Rights Law Centre, "Fact Sheet Right to Self-Determination," [Online] Accessed: 23 August 2015. Available from: www.hrlrc.org.au

⁵⁸ Article 1(2) To develop friendly relations among nations based on respect for the principle of equal rights and self-determination of peoples, and to take other appropriate measures to strengthen universal peace;

ตามอำเภอใจโดยไม่ขอความยินยอมก่อน⁵⁹ นอกจากนี้หลักการดังกล่าวได้ไปอยู่ใน Mental Capacity Act 2005 ของอังกฤษ โดยเฉพาะเรื่อง Lasting powers of attorney (การมอบอำนาจถาวร) มาจากหลักสิทธิในการกำหนดความเป็นไปของตนเอง บุคคลมีสิทธิในชีวิตความเป็นอยู่ สวัสดิภาพ สุขภาพและทรัพย์สินของตนเอง มีสิทธิจัดการได้ตามความประสงค์ของตนเอง ย่อมแสดงเจตนาล่วงหน้ากำหนดให้บุคคลอื่นมาดูแลชีวิตและทรัพย์สินของตน ให้เป็นไปตามความต้องการของตนได้ ในเวลาที่ผู้แสดงเจตนาวิกลจริตไปแล้ว⁶⁰

เนื่องจากมนุษย์ทุกคนมีสิทธิที่จะกำหนดความเป็นไปเกี่ยวกับตนเอง ซึ่งรัฐจำเป็นต้องออกกฎหมายมารับรองสิทธินี้ บุคคลมีสิทธิกำหนดตนเองในปัจจุบันได้อย่างไร ย่อมมีสิทธิกำหนดตนเองในอนาคตได้เช่นกันในยามที่ตนตัดสินใจไม่ได้แล้ว รัฐต้องรับรองเจตนาของบุคคลเพราะเป็นสิทธิมนุษยชนพื้นฐาน และเป็นชีวิตส่วนตัวของบุคคลที่เขามีสิทธิจะกำหนดไปในทิศทางใดก็ได้ โดยรัฐต้องออกกฎหมายมาคุ้มครอง ควบคุม และรับรองสิทธิอย่างเหมาะสม

1.4.2 การแสดงเจตนามอบอำนาจตั้งผู้ดูแลตาม Mental Capacity Act 2005

สมัยโรมันโบราณ ตัวการมอบอำนาจ แต่ถ้ามีความเสียหายตัวแทนรับผิดชอบไม่รับผิดชอบ ต่อมารับผิดชอบทั้งตัวการและตัวแทน แต่ตัวแทนของอังกฤษเกิดขึ้นจากประเทศอังกฤษเอง⁶¹ ต่อมาประชากรมีอายุยืนมากขึ้น และเป็นบุคคลวิกลจริตมากขึ้นโดยเฉพาะอย่างยิ่ง โรคอัลไซเมอร์ กฎหมายตัวแทนธรรมดาไม่สามารถคุ้มครองรักษาประโยชน์ของตัวการได้เต็มที่ จึงได้มีการพัฒนากฎหมายใหม่เป็นการมอบอำนาจต่อเนื่อง ที่ตัวการมอบอำนาจให้ตัวแทนมีอำนาจจัดการทรัพย์สิน หรือดูแลสวัสดิภาพ ความเป็นอยู่ส่วนตัว หรือตัดสินใจแทนด้านสุขภาพ ในเวลาที่ตัวการวิกลจริตในอนาคต ซึ่งมีพื้นฐานความสัมพันธ์แบบตัวการตัวแทนแต่มีลักษณะที่คุ้มครองประโยชน์ตัวการมากกว่า สอดคล้องกับสภาพตัวการที่วิกลจริต การมอบอำนาจต่อเนื่องนี้เกิดขึ้นครั้งแรกในประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐเวอร์จิเนีย ในปี 1954 และทุกรัฐในสหรัฐอเมริกาที่มีกฎหมายตัวแทนต่อเนื่องหลังปี 1978⁶² และ

⁵⁹ ไพศาล ลิ้มสถิตย์, "การให้ความยินยอมในการรักษาของผู้รับบริการสาธารณสุข : กฎหมายไทยและแนวปฏิบัติ ต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง," ใน การให้ความยินยอมในการรับบริการสาธารณสุขและความเข้าใจเกี่ยวกับมาตรา 8 พ.ร.บ.สุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2550, หน้า 75,77-78,107.

⁶⁰ Terry Carney, "Abuse of Enduring Powers of Attorney: Lessons from the Australian Tribunal Experiment," *New Zealand Universities Law Review* 18(1999): 481-508.

⁶¹ ปริญญา บุญฤกษ์พวง, "ตัวแทนเจตน์," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532), หน้า 5-6,8.

⁶² Carolyn L. Dessin, "Acting as Agent under a Financial Durable Power of Attorney: An Unscripted Role," *Nebraska Law Review*. 574 (1996): 576-579.

แพร่หลายไปในประเทศต่าง ๆ มาก การมอบอำนาจต่อเรื่องนี้แตกต่างจากตัวแทนธรรมดาเพราะการมอบอำนาจต่อเรื่องนี้ตัวแทนจะยังคงมีอำนาจอยู่แม้ภายหลังตัวการวิกลจริต หรืออาจกำหนดให้ตัวแทนเริ่มมีอำนาจเมื่อตัวการวิกลจริตก็ได้

ปัจจุบันประเทศอังกฤษมี Mental Capacity Act 2005 บัญญัติขึ้นในปี 2005 แต่มีผลบังคับใช้ปี 2007 ซึ่งมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการมอบอำนาจต่อเรื่องแล้ว เรียกว่า The lasting power of attorney ประเทศอังกฤษแปลว่าการมอบอำนาจถาวร มีอำนาจทั้งจัดการทรัพย์สินและดูแลชีวิตความเป็นอยู่ สวัสดิภาพ สุขภาพ ของตัวการ นอกจากนี้ Mental Capacity Act 2005 ยังได้เพิ่มอำนาจให้ Court of protection ซึ่งคือศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีตาม Mental Capacity Act 2005 ให้มีอำนาจพิจารณาคดีเกี่ยวกับการตัดสินใจที่ยุ่ยากที่มีผลต่อการดูแลสุขภาพและสวัสดิภาพของบุคคลวิกลจริตได้ด้วย ซึ่งแต่เดิม Court of protection ไม่มีอำนาจดังกล่าวแต่เป็นอำนาจพิจารณาของศาลสูง Court of protection แต่ก่อนมีเพียงอำนาจพิจารณาคดีเกี่ยวกับการตัดสินใจด้านทรัพย์สินและการเงินของบุคคลวิกลจริตเท่านั้น⁶³ ก่อนที่จะมีพรบ.นี้ประเทศอังกฤษมี Enduring power of attorney การมอบอำนาจต่อเรื่อง คล้ายกับ The lasting power of attorney แต่ผู้รับมอบอำนาจมีเพียงอำนาจจัดการทรัพย์สินและการเงิน ไม่มีอำนาจดูแลชีวิตความเป็นอยู่และสุขภาพของบุคคล⁶⁴

การมอบอำนาจถาวร คือการที่บุคคลหนึ่งมอบอำนาจให้บุคคลอีกคนหนึ่งให้มาจัดการดูแลและตัดสินใจแทนในเรื่องชีวิตความเป็นอยู่ สุขภาพ และหรือทรัพย์สินของผู้มอบอำนาจในเวลาและผู้มอบอำนาจตกเป็นบุคคลวิกลจริตในอนาคต⁶⁵

1.4.2.1 ผู้มอบอำนาจถาวร

ผู้ที่สามารถมอบอำนาจถาวรได้คือบุคคลธรรมดาที่อายุมากกว่าหรือเท่ากับ 18 ปี⁶⁶ และในขณะที่ทำหนังสือมอบอำนาจ ผู้มอบอำนาจต้องมีสติสัมปชัญญะไม่จริตวิกล ผู้มอบอำนาจต้องเป็นบุคคลที่มีทรัพย์สินหรืออาศัยอยู่ในประเทศอังกฤษหรือเวลส์ หนังสือมอบอำนาจไม่มีผลใช้บังคับในประเทศอื่นแม้จะเป็นสกอตแลนด์หรือไอร์แลนด์เหนือก็ตาม บุคคลล้มละลายหรือบุคคลที่อยู่

⁶³ The Lord Chancellor, Mental Capacity Act 2005 Code of Practice. p. 138.

⁶⁴ Ibid., p. 116.

⁶⁵ Office of the Public Guardian, "A Lasting Power of Attorney," [Online] Accessed: 30 June 2016. Available from: <https://www.gov.uk/power-of-attorney/>

⁶⁶ The Lord Chancellor, Mental Capacity Act 2005 Code of Practice. p. 117.

ภายใต้คำสั่งบรรเทาหนี้ของศาล (debt relief orders)⁶⁷ สามารถทำหนังสือมอบอำนาจการได้ แต่ ถ้าเป็นการมอบอำนาจให้จัดการทรัพย์สินและการเงิน ผู้รับมอบอำนาจจะไม่มีอำนาจจัดการทรัพย์สิน ทั้งหมดของผู้มอบอำนาจ ในกรณีทำหนังสือมอบอำนาจหรือจดทะเบียนหนังสือมอบอำนาจไปแล้ว ผู้มอบอำนาจล้มละลายหรือถูกศาลสั่งบรรเทาหนี้ภายหลัง กรณีนี้จะมีผลให้หนังสือมอบอำนาจการให้จัดการทรัพย์สินและการเงินสิ้นผลไป⁶⁸

1.4.2.2 วิธีการตั้งและแบบของการมอบอำนาจการ

การมอบอำนาจการต้องทำเป็นหนังสือ ตามแบบฟอร์มที่กฎหมายกำหนด⁶⁹ โดยไม่จำเป็นต้องปรึกษาทนายความ แต่ถ้าสภาพแวดล้อมของผู้มอบอำนาจมีความซับซ้อนมาก สมควรที่จะได้รับคำปรึกษาทางกฎหมาย กฎหมายกำหนดแบบฟอร์มไว้ 2 แบบ⁷⁰ ถ้าต้องการมอบอำนาจการเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินและการเงินต้องทำตามแบบฟอร์มการมอบอำนาจให้จัดการทรัพย์สินและการเงินดังที่ปรากฏใน The Lasting Powers of Attorney, Enduring Powers of Attorney and Public Guardian Regulations 2007 Schedule 1 Regulation 5 Part 1 ถ้าต้องการมอบอำนาจการให้มาดูแลชีวิตความเป็นอยู่และสุขภาพ ต้องทำตามแบบฟอร์มการมอบอำนาจให้ดูแลบุคคลดังที่ปรากฏใน The Lasting Powers of Attorney, Enduring Powers of

⁶⁷ Office of the Public Guardian, "A Lasting Power of Attorney." [Online], Accessed: 25 May 2016. Available from <https://www.gov.uk/power-of-attorney/>

⁶⁸ Ibid.

⁶⁹ The Lasting Powers of Attorney, Enduring Powers of Attorney and Public Guardian Regulations
Forms for lasting powers of attorney

Section 5 The forms set out in Parts 1 and 2 of Schedule 1 to these Regulations are the forms which, in the circumstances to which they apply, are to be used for instruments intended to create a lasting power of attorney.

Regulation 5 Schedule 1 Form for instrument intended to create a Lasting Power of Attorney
Mental Capacity Act 2005 Schedule 1 Lasting Powers of Attorney: Formalities Part 1 Making Instruments General requirements as to making instruments

1 (1) An instrument is not made in accordance with this Schedule unless—

(a) it is in the prescribed form

⁷⁰ Office of the Public Guardian, "A Lasting Power of Attorney." [Online], Accessed: 24 May 2015. Available from <https://www.lastingpowerofattorney.service.gov.uk/user/login#/help/topic-the-2-types-of-lpa>

Attorney and Public Guardian Regulations 2007 Schedule 1 Regulation 5 Part 2 ถ้าต้องการมอบอำนาจทั้ง 2 อย่าง จะต้องทำหนังสือมอบอำนาจ 2 ฉบับตามแบบฟอร์มทั้ง 2 แบบ⁷¹ ไม่สามารถมอบอำนาจ 2 ประเภทในหนังสือมอบอำนาจฉบับเดียวได้ แม้ผู้รับมอบอำนาจจะเป็นคนเดียวก็ตาม เพราะตามแบบฟอร์มหนังสือมอบอำนาจไม่เปิดช่องให้ทำได้

ผู้มอบอำนาจต้องมีการกรอกข้อมูลให้ครบถ้วน ในแบบฟอร์มหนังสือมอบอำนาจตามที่กฎหมายกำหนด เช่น ใส่ชื่อนามสกุล, วันเดือนปีเกิด, ที่อยู่, รหัสไปรษณีย์, เบอร์โทรศัพท์, อีเมลของผู้มอบอำนาจ, ผู้รับมอบอำนาจ, ผู้สืบทอดผู้รับมอบอำนาจ(ถ้ามี) และผู้รับแจ้ง(ถ้ามี) แต่ผู้รับแจ้งไม่ต้องระบุวันเดือนปีเกิด ผู้มอบอำนาจต้องระบุว่ากรมอบอำนาจให้ผู้รับมอบอำนาจอย่างมีเงื่อนไข ข้อจำกัด และค่าตอบแทนหรือไม่อย่างไร จะให้มีผู้สืบทอดผู้รับมอบอำนาจ และผู้รับแจ้งเรื่องการขอจดทะเบียนหนังสือมอบอำนาจในเวลาที่มีการขอจดทะเบียน(ผู้รับแจ้ง) หรือไม่อย่างไร เป็นต้น⁷² ถ้าเป็นการมอบอำนาจให้ดูแลชีวิตความเป็นอยู่และสุขภาพของผู้มอบอำนาจ ต้องระบุว่า จะมอบอำนาจให้ตัดสินใจยินยอมหรือปฏิเสธการรักษาพยาบาลที่ยืดชีวิต (Life-Sustaining Treatment) ได้หรือไม่ หลังจากกรอกข้อมูลแล้ว ต้องลงลายมือชื่อของผู้มอบอำนาจ ผู้รับมอบอำนาจ และผู้สืบทอดผู้รับมอบอำนาจ⁷³ ถ้าผู้มอบอำนาจไม่สามารถลงลายมือชื่อด้วยตนเองได้ สามารถให้คนอื่นลงลายมือชื่อแทนต่อหน้าตนก็ได้ โดยต้องใส่ชื่อนามสกุลเต็ม ที่อยู่และรหัสไปรษณีย์ของบุคคลนั้นไปด้วย

หนังสือมอบอำนาจถาวรต้องมีผู้รับรอง รับรองว่าผู้มอบอำนาจเข้าใจสาระสำคัญของหนังสือมอบอำนาจ ไม่อยู่ภายใต้การกดดัน ไม่มีการฉ้อฉลและไม่มีเหตุผลอื่นใดให้ต้องกังวล และลงชื่อรับรอง ถ้าเป็นไปได้ผู้รับรองควรจะคุยกับผู้มอบอำนาจเป็นการส่วนตัว โดยปราศจากผู้รับมอบอำนาจและบุคคลอื่น ก่อนที่จะลงลายมือชื่อรับรอง ผู้รับรองต้องกรอกข้อมูลชื่อนามสกุล ที่อยู่ รหัสไปรษณีย์ เบอร์โทรศัพท์ อีเมลของตนในหนังสือมอบอำนาจด้วย ผู้รับรองต้องมีอย่างน้อย 2 คน แต่ถ้าผู้มอบอำนาจระบุชื่อให้ ผู้ใดจะเป็นผู้ได้รับแจ้งเรื่องการขอจดทะเบียนหนังสือมอบอำนาจถาวรในเวลาที่มีคำร้องขอจดทะเบียน กรณีนี้จะมีผู้รับรองเพียงคนเดียวก็ได้⁷⁴

⁷¹ Ibid.

⁷² The Lord Chancellor, Mental Capacity Act 2005 Code of Practice. p. 117.

⁷³ Ibid., p. 128.

⁷⁴ Office of the Public Guardian, "A Lasting Power of Attorney." [Online], Accessed: 24 May 2015.

Available from <https://www.lastingpowerofattorney.service.gov.uk/user/login#/help/topic-certificate-providers>

ผู้รับรองต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า 18 ปี จะเป็นคนเดียวกับผู้รับแจ้งก็ได้ และรู้จักผู้มอบอำนาจเป็นการส่วนตัว เช่น เพื่อน เพื่อนบ้าน เพื่อนร่วมงาน เป็นต้น และต้องเป็นมากกว่าเพียงคนรู้จัก คือต้องรู้จักเป็นอย่างดีเป็นเวลาอย่างน้อย 2 ปี หรือเป็นผู้ที่มีทักษะวิชาชีพและความรู้ความสามารถที่จะให้การรับรองดังกล่าวได้ ได้แก่⁷⁵ ผู้ประกอบวิชาชีพทางด้านสุขภาพ เช่น แพทย์, นักสังคมศาสตร์ที่จดทะเบียนแล้ว, ทนายความ, เจ้าหน้าที่จากหน่วยงานอิสระเพื่อช่วยเหลือบุคคลพิการ และบุคคลอื่นใดที่มีทักษะวิชาชีพที่สามารถประเมินได้ว่า ผู้มอบอำนาจมีความสามารถในการตัดสินใจในการทำหนังสือมอบอำนาจถาวรหรือไม่ แต่ผู้รับรองต้องไม่ใช่คนเดียวกับผู้รับมอบอำนาจถาวรและไม่ใช่ผู้สืบทอดผู้รับมอบอำนาจถาวรของผู้มอบอำนาจ ไม่ว่าจะป็นหนังสือมอบอำนาจฉบับใดที่ผู้มอบอำนาจได้ทำไป รวมถึงหนังสือมอบอำนาจต่อเนื่องที่ผู้มอบอำนาจทำไว้ก่อน Mental Capacity Act 2005 มีผลบังคับใช้ด้วย และหมายรวมถึงสามี ภรรยา คู่รักเพศเดียวกัน ทั้งที่สมรสกันตามกฎหมายและตามความเป็นจริง แฟน สมาชิกในครอบครัวของผู้รับมอบอำนาจ และครอบครัวคู่สมรสของผู้รับมอบอำนาจ รวมทั้งครอบครัวบุญธรรม ผู้ที่ทำงานหรือบริหารบริษัททรัสต์ที่เป็นผู้รับมอบอำนาจในหนังสือมอบอำนาจฉบับที่บุคคลนั้นจะเป็นผู้รับรอง หุ้นส่วนทางธุรกิจ และลูกจ้างของผู้มอบอำนาจและผู้รับมอบอำนาจ เจ้าของ ผู้จัดการ ผู้อำนวยการ ลูกจ้างในสถานดูแลที่ผู้มอบอำนาจอาศัยอยู่ และสมาชิกในครอบครัวของบุคคลเหล่านี้ และบุคคลอื่นใดที่ Court of protection พิจารณาแล้วเห็นว่าไม่มีความเป็นกลางเพียงพอ สมาชิกในครอบครัวของผู้มอบอำนาจจะเป็นผู้รับรองไม่ได้⁷⁶ แต่ลูกพี่ลูกน้องไม่ถือว่าเป็นสมาชิกในครอบครัว เช่นคดี Kittle, Re 2009⁷⁷ K

⁷⁵ Ibid.

⁷⁶ Lasting Powers of Attorney, Enduring Powers of Attorney and Public Guardian Regulations 2007/1253 regulation 8 Persons who may provide an LPA certificate

(1) Subject to paragraph (3), the following persons may give an LPA certificate—

(a) a person chosen by the donor as being someone who has known him personally for the period of at least two years which ends immediately before the date on which that person signs the LPA certificate;

(b) a person chosen by the donor who, on account of his professional skills and expertise, reasonably considers that he is competent to make the judgments necessary to certify the matters set out in paragraph (2)(1)(e) of Schedule 1 to the Act.

(2) The following are examples of persons within paragraph (1)(b)—

(a) a registered health care professional;

(b) a barrister, solicitor or advocate called or admitted in any part of the United Kingdom;

(c) a registered social worker; or

ผู้มอบอำนาจตั้งลูกชายให้เป็นผู้รับมอบอำนาจถาวรของตน และมีลูกพี่ลูกน้องของตนเป็นผู้รับรอง การจะพิจารณาว่าผู้ใดเป็นสมาชิกในครอบครัวหรือไม่ ไม่พิจารณาจากมุมมองของผู้มอบอำนาจว่าเขา คิดว่าผู้ใดเป็นคนในครอบครัวของเขา เพราะจะยากแก่การพิจารณาในทางปฏิบัติ ทำให้จดทะเบียน หนังสือมอบอำนาจมีความยุ่งยากและล่าช้า ดังนั้นจึงต้องพิจารณาแบบภาวะวิสัย คดีนี้สรุปได้ว่า ลูกพี่ลูกน้องของผู้มอบอำนาจไม่ถือว่าเป็นสมาชิกในครอบครัวของผู้มอบอำนาจ จึงเป็นผู้รับรองได้⁷⁸

ในหนังสือมอบอำนาจถาวรต้องมีพยานลงชื่อรับรองว่า ผู้มอบอำนาจลงลายมือ ชื่อในหนังสือมอบอำนาจต่อหน้าตน และต้องมีพยานลงชื่อรับรองว่าผู้รับมอบอำนาจลงลายมือชื่อใน หนังสือมอบอำนาจต่อหน้าเช่นกัน ถ้ามีผู้สืบทอดผู้รับมอบอำนาจจะต้องมีพยานรับรองผู้สืบทอดด้วย ในกรณีมอบอำนาจให้ตัดสินใจยินยอมหรือปฏิเสธการรักษาพยาบาลที่ยืดชีวิตได้ ต้องให้ผู้มอบอำนาจ

(d) an independent mental capacity advocate.

(3) A person is disqualified from giving an LPA certificate in respect of any instrument intended to create a lasting power of attorney if that person is—

- (a) a family member of the donor;
- (b) a donee of that power;
- (c) a donee of—
 - (i) any other lasting power of attorney, or
 - (ii) an enduring power of attorney,

which has been executed by the donor (whether or not it has been revoked);

- (d) a family member of a donee within sub-paragraph (b);
- (e) a director or employee of a trust corporation acting as a donee within sub-paragraph (b);
- (f) a business partner or employee of—
 - (i) the donor, or
 - (ii) a donee within sub-paragraph (b);
- (g) an owner, director, manager or employee of any care home in which the donor is living when the instrument is executed; or
- (h) a family member of a person within sub-paragraph (g).

⁷⁷ Denzil Lush, "Re Kittle " [Online] Updated: 1 December 2009. Available from: <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20130128112038/http://www.justice.gov.uk/downloads/guidance/protecting-the-vulnerable/mca/kittle-reconsideration.pdf>

⁷⁸ Richard Jones, *Mental Capacity Act Manual*, 5 ed. (London: Thomson Reuters (Legal) Limited, 2012). p. 316.

และพยานรับรองลงลายมือชื่อเพิ่มเข้าไปในส่วนนี้อีก พยานรับรองผู้มอบอำนาจและผู้รับมอบอำนาจ อาจเป็นคนเดียวกันได้ แต่จะใช้พยานคนเดียวรับรองทุกรายชื่อไม่ได้ และถ้าผู้มอบอำนาจไม่ได้ลงลายมือชื่อด้วยตนเอง ผู้ลงลายมือชื่อแทนต้องลงลายมือชื่อโดยให้พยานรับรองต่อหน้า 2 คน⁷⁹

พยานต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า 18 ปีและไม่เป็นบุคคลวิกลจริต ซึ่งต้องมีการระบุชื่อนามสกุลเต็ม ที่อยู่ และรหัสไปรษณีย์ลงในหนังสือมอบอำนาจด้วย พยานกับผู้รับรองหรือผู้รับแจ้ง อาจเป็นคนเดียวกันได้ พยานที่รับรองลายมือชื่อของผู้มอบอำนาจ ต้องไม่ใช่ผู้รับมอบอำนาจ ผู้สืบทอดผู้รับมอบอำนาจ และไม่ใช่ลูกจ้างของบริษัททรัสต์ ถ้าบริษัทเป็นผู้รับมอบอำนาจหรือผู้สืบทอดผู้รับมอบอำนาจ อย่างไรก็ตามถ้ามีผู้รับมอบอำนาจหลายคนหรือมีผู้สืบทอดผู้รับมอบอำนาจ บุคคลเหล่านี้สามารถเป็นพยานรับรองกันเองได้ แต่ผู้มอบอำนาจจะเป็นพยานรับรองลายมือชื่อของผู้รับมอบอำนาจไม่ได้

ผู้มอบอำนาจหรือผู้รับมอบอำนาจต้องนำหนังสือมอบอำนาจ ไปจดทะเบียนที่สำนักงานผู้พิทักษ์สาธารณะ (Office of Public Guardian) ก่อน จากนั้นรอเวลา 4 สัปดาห์ จึงจะจดทะเบียนสำเร็จ⁸⁰ จากนั้นหนังสือมอบอำนาจจึงจะมีผลบังคับใช้ โดยไม่บังคับว่าจะต้องจดทะเบียนทันทีที่ทำหนังสือเสร็จ ผู้มอบอำนาจจะไปจดทะเบียนในเวลาใดก็ได้ที่ตนไม่วิกลจริต แต่ผู้รับมอบอำนาจจะไปจดทะเบียนก่อนหรือหลังผู้มอบอำนาจวิกลจริตก็ได้ เพียงแต่ต้องจดก่อนที่ตนจะเริ่มทำการแทน⁸¹ ตลอดเวลาที่ผู้มอบอำนาจยังไม่วิกลจริต หรือในเวลาที่ย้ายจากอาการวิกลจริตแล้ว ผู้มอบอำนาจมีสิทธิเพิกถอนหนังสือมอบอำนาจได้ทุกเมื่อ ถ้าจดทะเบียนไปแล้ว มีสิทธิเพิกถอนการจดทะเบียนต่อสำนักงานผู้พิทักษ์สาธารณะได้

1.4.2.3 เวลาที่ผู้รับมอบอำนาจเริ่มทำหน้าที่

ในกรณีมอบอำนาจให้จัดการทรัพย์สินและการเงิน ผู้มอบอำนาจสามารถกำหนดได้ว่าจะให้ผู้รับมอบอำนาจมีอำนาจทำการแทนในทันทีที่มอบอำนาจและจดทะเบียนแล้ว ผู้รับมอบอำนาจจะทำการแทนได้ตั้งแต่วันจดทะเบียน แม้ว่าในเวลานั้นผู้มอบอำนาจจะยังไม่วิกลจริตก็ตาม และจะทำการแทนต่อเนื่องไปจนกระทั่งผู้มอบอำนาจวิกลจริตและหลังจากนั้น และถึงแม้

⁷⁹ Office of the Public Guardian, "A Lasting Power of Attorney." [Online], Accessed: 24 May 2015. Available from <https://www.lastingpowerofattorney.service.gov.uk/user/login#/help/topic-signing-the-lpa>

⁸⁰ Office of the Public Guardian, "A Lasting Power of Attorney." [Online], Accessed: 24 May 2015. Available from <https://www.lastingpowerofattorney.service.gov.uk/create/lpa-type#/help/topic-registering-the-lpa>

⁸¹ The Lord Chancellor, Mental Capacity Act 2005 Code of Practice. p. 117,119.

ภายหลังผู้มอบอำนาจจะหายจากอาการวิกลจริตแล้ว หนังสือมอบอำนาจให้จัดการทรัพย์สินและการเงินยังคงใช้บังคับได้ ตราบเท่าที่ผู้รับมอบอำนาจไม่ลาออกและผู้มอบอำนาจไม่ไปเพิกถอนการจดทะเบียนในเวลาที่ยังไม่เจตริตวิกล ผู้มอบอำนาจจะกำหนดให้ผู้รับมอบอำนาจมีอำนาจทำการแทนเฉพาะเวลาที่ผู้มอบอำนาจวิกลจริตเท่านั้นก็ได้ ในกรณีที่ไม่ได้กำหนดให้ผู้รับมอบอำนาจสามารถทำการแทนได้เมื่อไร ผู้รับมอบอำนาจจะทำการแทนได้ทันทีที่หนังสือมอบอำนาจได้จดทะเบียนแล้ว โดยไม่คำนึงว่าผู้มอบอำนาจจะวิกลจริตหรือไม่ในขณะนั้น อย่างไรก็ตามในกรณีที่ผู้รับมอบอำนาจมีอำนาจจัดการทรัพย์สินแทน แม้ในเวลาที่ยังไม่วิกลจริต ผู้มอบอำนาจก็ไม่ได้เสียสิทธิในการจัดการทรัพย์สินด้วยตนเองตราบใดที่ยังมีความสามารถอยู่ ในกรณีที่ผู้มอบอำนาจวิกลจริตบางเรื่องหรือบางเวลา ผู้มอบอำนาจก็สามารถจัดการทรัพย์สินด้วยตนเองได้เฉพาะเรื่องที่ยังมีความสามารถในเวลาที่ไม่วิกลจริต แม้ว่าผู้รับมอบอำนาจจะมีอำนาจทำการแทนในเวลาที่ยังไม่วิกลจริต แต่ผู้รับมอบอำนาจควรจะช่วยหรือให้ผู้มอบอำนาจตัดสินใจเองก่อน และควรทำการแทนเมื่อผู้มอบอำนาจบอกให้ตนทำ เว้นเสียแต่ว่าผู้มอบอำนาจจะประสงค์ให้ผู้รับมอบอำนาจจัดการทรัพย์สินแทนเขาทุกเวลารวมทั้งเวลาที่ตัวการไม่วิกลจริต⁸²

ในกรณีมอบอำนาจให้ดูแลและตัดสินใจแทนในเรื่องชีวิตความเป็นอยู่และสุขภาพของผู้มอบอำนาจ ผู้รับมอบอำนาจจะดูแลและตัดสินใจแทนได้ ในเวลาที่ผู้มอบอำนาจเจตริตวิกลเท่านั้น ผู้มอบอำนาจจะกำหนดเป็นอย่างอื่นไม่ได้ กำหนดให้มีอำนาจตัดสินใจแทนในเวลาที่ไม่เจตริตวิกลไม่ได้⁸³

1.4.2.4 การประเมินระดับความวิกลจริต

ผู้รับมอบอำนาจควรเป็นผู้มีหน้าที่รับผิดชอบโดยตรง ที่จะตัดสินใจแทนตัวการ ซึ่งก่อนจะทำการแทนได้ตัวการจะต้องวิกลจริตเสียก่อน เว้นแต่การมอบอำนาจถาวรให้จัดการทรัพย์สิน เมื่อผู้รับมอบอำนาจเห็นว่าตัวการมีปัญหาในการตัดสินใจหรือน่าสงสัยว่าจะวิกลจริตหรือไม่ โดยสังเกตได้จากพฤติกรรมและพฤติการณ์ต่างๆของตัวการ หรือมีคนบอกว่กังวลเกี่ยวกับความสามารถของตัวการ หรือตัวการเคยถูกวินิจฉัยว่ามีความบกพร่องหรือผิดปกติที่มีผลต่อการทำงานของสมองหรือจิตใจ และปัจจุบันได้แสดงอาการออกมาว่าตัวการน่าจะวิกลจริต ดังนั้นผู้รับมอบอำนาจจะต้องประเมินก่อนว่าตัวการขาดความสามารถในการตัดสินใจหรือวิกลจริตจนผู้รับมอบอำนาจต้องเข้าทำการแทนหรือไม่⁸⁴ อย่างไรก็ตามในกรณีที่หนังสือมอบอำนาจระบุวิธีการประเมินความสามารถไว้ เช่นระบุว่าให้ตัวการมีอำนาจทำการแทนก็ต่อเมื่อแพทย์รักษาโรคทั่วไปหรือแพทย์

⁸² Ibid., pp. 124-125.

⁸³ Ibid., p. 121.

⁸⁴ Ibid., p. 120.

ประเภทอื่นยืนยันเป็นลายลักษณ์อักษรว่าตัวการวิกลจริตเฉพาะเรื่องใดบ้าง ดังนั้นผู้รับมอบอำนาจจะประเมินความสามารถตัวเองเพียงลำพังไม่ได้ต้องประเมินไปตามที่หนังสือมอบอำนาจระบุไว้⁸⁵ การประเมินความสามารถของตัวการมีความสำคัญเพราะว่าถ้าตัวการถูกประเมินว่าวิกลจริต ตัวการจะถูกตัดสิทธิในการตัดสินใจในเรื่องที่ถูกประเมิน⁸⁶ ซึ่งกระทบกับสิทธิตัวการมาก ผู้รับมอบอำนาจจึงต้องประเมินความสามารถด้วยความระมัดระวัง โดยต้องปฏิบัติดังนี้⁸⁷

ก. ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลมีความสามารถในการตัดสินใจ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าบุคคลนั้นไม่มีความสามารถดังกล่าวตาม⁸⁸ section 1(2)⁸⁹

หลักการนี้ให้ความสำคัญกับการรักษาความสมดุลระหว่างสิทธิของบุคคลที่จะตัดสินใจด้วยตนเองกับสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองปลอดภัยในเวลาที่ไม่สามารถตัดสินใจเองได้ เป็นหลักการพื้นฐานอยู่ใน Common Law มาหลายปี จนในที่สุดได้นำมาบรรจุไว้ใน Mental Capacity Act 2005 ลำดับแรกกฎหมายให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าทุกคนมีความสามารถในการตัดสินใจเรื่องต่างๆ ได้ด้วยตนเอง จนกว่าจะมีการพิสูจน์ได้ว่าผู้นั้นไม่สามารถตัดสินใจเรื่องใดเรื่องหนึ่งเมื่อถึงเวลาที่ต้องตัดสินใจ นั่นก็คือวิกลจริตนั่นเอง การที่บางคนต้องการความช่วยเหลือในการตัดสินใจ หรือต้องการคนมาช่วยสื่อสารทำความเข้าใจในการตัดสินใจของตน ไม่ได้หมายความว่าผู้นั้นจะไม่สามารถตัดสินใจได้เองเสมอไป ต้องพิสูจน์ก่อนว่าผู้นั้นตัดสินใจเองไม่ได้ ผู้ที่เชื่อว่าบุคคลอื่นขาดความสามารถในการตัดสินใจหรือจรรยาวิกลจะต้องเป็นผู้พิสูจน์ ผู้รับมอบอำนาจควรเป็นผู้มีหน้าที่โดยตรงที่จะทำการแทนตัวการ เป็นผู้ที่ยืนยันว่าตัวการวิกลจริต เพื่อที่ตนจะเข้าทำการแทน ดังนั้นผู้รับมอบอำนาจจึงต้องเป็นผู้พิสูจน์โดยแสดงให้เห็นว่า ตัวการวิกลจริตจริงๆ ตัวอย่างเช่น นางอาร์โนลด์ได้มอบอำนาจการให้บุตรชายของเธอมอบอำนาจจัดการทรัพย์สินและการเงินของเธอในเวลาที่ไม่สามารถจัดการได้ด้วยตนเอง โดยเธอได้จดทะเบียนหนังสือมอบอำนาจไว้แล้ว ต่อมาแพทย์วินิจฉัยว่าเธอเป็นโรคมองเสื่อม ลูกชายของเธอกังวลว่าเธอจะสับสนในการใช้จ่ายเงิน ลูกชายจะต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่ามารดาของเขามีความสามารถในการจัดการทรัพย์สิน และใช้จ่ายเงินด้วยตัวเธอเอง จากนั้นค่อยมาพิจารณาในรายละเอียดในแต่ละการตัดสินใจของมารดา พยายามช่วยเธอให้ตัดสินใจด้วยตนเองได้ ในการไปซื้อ

⁸⁵ Ibid., p. 124.

⁸⁶ Ibid., pp. 52-54.

⁸⁷ Department of Health, "The Mental Capacity Act Easy Read Summary." p. 5.

⁸⁸ The Lord Chancellor, Mental Capacity Act 2005 Code of Practice. pp. 20-21.

⁸⁹ Section 1 The principles

(2) A person must be assumed to have capacity unless it is established that he lacks capacity.

ของในห้างสรรพสินค้า ลูกชายเห็นมารดาสามารถหาสินค้าและเลือกสินค้าได้อย่างถูกต้อง แต่เมื่อเธอจะตัดสินใจเกี่ยวกับการลงทุน เธอจะสับสนทั้งๆที่ในอดีตเธอเคยตัดสินใจเรื่องนี้มาแล้ว ลูกชายอธิบายทางเลือกต่างๆให้แล้ว แต่เธอไม่เข้าใจ จนในที่สุดลูกชายสรุปว่ามารดามีความสามารถในการใช้จ่ายเกี่ยวกับชีวิตประจำวัน แต่ไม่สามารถจัดการทางการเงินในเรื่องที่ซับซ้อนได้ ดังนั้นลูกชายสามารถทำนิติกรรมทางการเงินที่ซับซ้อนเช่นการลงทุนแทนมารดาได้ แต่เธอสามารถใช้จ่ายเงินของเธอในเรื่องอื่นๆได้ トラบเท่าที่เธอมีความสามารถจะทำได้⁹⁰ และคดี Crafer v Jesshope 2010⁹¹ ลูกชายจะฟ้องขอให้ Court of protection เพิกถอนการมอบอำนาจที่มารดากรรยามอบให้ให้นายความ 2 คน จากบริษัทนาย โดยอาศัยข้อเท็จจริงว่า มารดากรรยาอายุ 89 ปี ตัดสินใจหลายอย่างไม่ฉลาด และอ้างว่าไม่มีการตรวจทางจิตเวชก่อนทำหนังสือมอบอำนาจ เพียงเท่านั้นไม่เพียงพอถือว่ามารดากรรยาวิกลจริตจนไม่สามารถมอบอำนาจการได้ และผู้มอบอำนาจการไม่มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องตรวจทางจิตเวชก่อนทำหนังสือมอบอำนาจแต่อย่างใด เมื่อไม่มีหลักฐานทางการแพทย์มายืนยันว่ามารดากรรยาวิกลจริตขณะทำหนังสือมอบอำนาจ ถือว่าลูกชายไม่มีข้อกล่าวหาที่มีน้ำหนักมากพอต่อข้อสงสัยในเรื่องที่ว่าผู้มอบอำนาจมีความสามารถหรือไม่ ในทางตรงกันข้ามหลักฐานการทำหนังสือมอบอำนาจมีอยู่ชัดเจน สอดคล้อง และน่าเชื่อถือมาก ดังนั้นต้องถือว่าการมอบอำนาจดังกล่าวมีผลสมบูรณ์

ข. ต้องไม่ตัดสินว่าคุณคนใดวิกลจริตโดยพิจารณาเพียงแค่ว่า อายุ ลักษณะภายนอก ภาวะ หรือพฤติกรรมของคุณคนนั้น ที่ทำให้คนอื่นสงสัยพื้นฐานในทางลบเกี่ยวกับความสามารถของเขาตาม⁹² section 2(3)⁹³

⁹⁰ The Lord Chancellor, *Mental Capacity Act 2005 Code of Practice*. pp. 20-21.

⁹¹ Thomson Reuters, "Crafer V Jesshope 2010," [Online] Accessed: 1 July 2015. Available from: https://vpn.chula.ac.th/+CSCO+00756767633A2F2F7661677265616E677662616E792E6A726667796E6A2E70627A++/result/default.wl?mt=WLIGeneralSubscription&origin=Search&sri=42&query=Crafer+v+Jesshope&method=WIN&db=UK-CASELOC&rt=CLID_QRYRLT4167062110912&rtldb=CLID_DB8449962110912&service=Search&eq=Welcome%2fWLIGeneralSubscription&rp=%2fWelcome%2fWLIGeneralSubscription%2fdefault.wl&sp=ChulalongUni-

04&srch=TRUE&vr=2.0&action=Search&sv=Split&fmqv=s&fn=_top&utid=7&rs=imp1.0

⁹² The Lord Chancellor, *Mental Capacity Act 2005 Code of Practice*. p. 43.

⁹³ Section 2 People who lack capacity

(3)A lack of capacity cannot be established merely by reference to—

(a)a person's age or appearance, or

ในคดี Crafer v Jesshope 2010 แม้ผู้มอบอำนาจจะอายุมากแล้วคืออายุ 89 ปี แต่เมื่อไม่ปรากฏว่ามีเหตุอันใดที่จะถือว่าผู้มอบอำนาจเป็นบุคคลวิกลจริต ต้องถือว่าผู้มอบอำนาจเป็นบุคคลปกติสามารถทำหนังสือมอบอำนาจถาวรโดยสมบูรณ์ได้

ลักษณะภายนอก (appearance) หมายถึงลักษณะทุกอย่างที่มองเห็นได้จากบุคคลนั้นตัวอย่างเช่น ลักษณะทางกายภาพเช่น แผลเป็น รูปร่างหน้าที่ตรงกับลักษณะอาการดาวซินโดรม กล้ามเนื้อชักกะตุกเพราะสมองบางส่วนถูกทำลาย และสปีว เป็นต้น รวมทั้งลักษณะที่ปรากฏอันเกิดจากการกระทำของมนุษย์ด้วยเช่น รอยสัก เจาะตามร่างกาย และเสื้อผ้าที่ใส่รวมทั้งชุดทางศาสนา

ตัวอย่างการไม่ตัดสินผู้ใดจากลักษณะภายนอกมีดังนี้ ทอมสมองเสียหายบางส่วนจนพูดไม่ชัด บางทีจะพูดแบบไม่มีเหตุผลชัดเจน วันหนึ่งทอมล้มในซูเปอร์มาเก็ต ทอมบอกว่าเขาไม่เป็นที่ไรแต่ผู้รับมอบอำนาจถาวรคิดว่าทอมควรได้รับการรักษา แต่ผู้รับมอบอำนาจต้องไม่ตัดสินว่าทอมว่าวิกลจริตโดยพิจารณาเพียงแค่วะและผลจากการทพพลภาพ หลังจากที่ได้คุยกัน สุดท้ายจึงทราบ ว่าทอมสามารถตัดสินใจในเรื่องการรักษาพยาบาลของตนเองได้

คำว่า “ภาวะ” (condition) มีความหมายกว้างหมายถึงความทพพลภาพทางกายภาพ การเรียนรู้ยาก พิการ ความเจ็บป่วยที่เกี่ยวข้องกับอายุ รวมทั้งภาวะที่เกิดขึ้นชั่วคราวเช่น มึนเมาและหมดสติ

พฤติกรรม (behavior) ได้แก่เป็นคนเปิดเผย เช่นชอบตะโกนหรือโบกไม้โบกมือ อีกตัวอย่างหนึ่งคือพฤติกรรมหลบเลี่ยงสังคมเช่น พูดคนเดียวหรือหลบไม่ยอมสบตา

ค. ต้องไม่ปฏิบัติเสมือนว่าบุคคลใดวิกลจริต เพียงเพราะบุคคลนั้นตัดสินใจอะไรที่ไม่ฉลาด⁹⁴ ตาม section 1(4)⁹⁵

บุคคลทุกคนไม่ควรถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่าขาดความสามารถในการตัดสินใจหรือวิกลจริต เพียงเพราะบุคคลอื่นคิดว่า การตัดสินใจนั้นดูไม่ฉลาด ทุกคนย่อมมีค่านิยม ความเชื่อ ความชอบ ทศนคติ เป็นของตนเอง หากการตัดสินใจนั้นทำให้สมาชิกในครอบครัว เพื่อน ผู้ดูแล

(b)a condition of his, or an aspect of his behavior, which might lead others to make unjustified assumptions about his capacity.

⁹⁴ The Lord Chancellor, *Mental Capacity Act 2005 Code of Practice*. pp. 24-26.

⁹⁵ **Section 1 The principles**

(4) A person is not to be treated as unable to make a decision merely because he makes an unwise decision.

สุขภาพหรือสังคม หรือผู้รับมอบอำนาจการ ไม่สบายใจ ไม่ว่าใครแม้กระทั่งผู้รับมอบอำนาจการไม่มี สิทธิไปแก้ไขการตัดสินใจ โดยอ้างว่าการตัดสินใจไม่ฉลาดเพียงเหตุผลเดียว ตัวอย่างการตัดสินใจที่ ไม่ฉลาดเช่น นายการวี อายุ 40 ปีมีประวัติการรักษาปัญหาทางจิต เขาไปพวยบาลจิตเวชเป็น ประจำ เขาตัดสินใจไปเที่ยวพักผ่อนระยะยาวทั่วสก็อตแลนด์เป็นเวลา 6 เดือน พยาบาลของเขากังวล ว่าจะเป็นเรื่องยากสำหรับการรักษาต่อเนื่องในขณะที่ไปเที่ยว ซึ่งจะทำให้สุขภาพจิตของเขาแย่ลง อย่างไรก็ดีตามจากการพูดคุยกับพยาบาลเห็นได้ชัดว่าเขาไม่มีความสามารถที่จะตัดสินใจในเรื่อง นี้ เขาคิดว่ามันจะเป็นผลดีกับเขาถ้าเขาได้หยุดพักผ่อน เพียงความเห็นของพยาบาลจิตเวชที่บอกว่า การรักษาต่อเนื่องเป็นทางเลือกที่ดีกว่า ไม่ทำให้เกิดข้อสันนิษฐานว่านายการวีไม่มีความสามารถที่จะ ตัดสินใจด้วยตนเอง และคดี Crafer v Jesshope 2010 นาย C ลูกเขยร้องขอให้ศาลเพิกถอนหนังสือ มอบอำนาจการของ J มารดาภรรยา เพราะได้ทำหนังสือมอบอำนาจไปในขณะที่วิกลจริต C อ้างว่า J เปลี่ยนไปจากในอดีต เธอไม่ยอมตรวจสุขภาพจิตก่อนทำหนังสือมอบอำนาจ และตัดสินใจใช้เงิน อย่างไม่ฉลาดหลายอย่าง การไม่มีความสามารถในการใช้เงินไม่ได้หมายความว่าไม่มีความสามารถ ในทุกเรื่องไป และการที่ C อ้างว่ามารดาภรรยาเปลี่ยนไปเป็นเพียงข้อกล่าวอ้างทั่วไป ไม่สามารถใช้ เป็นหลักฐานยืนยันเรื่องความวิกลจริตของผู้มอบอำนาจได้

ในกรณีที่บุคคลใดตัดสินใจที่ไม่ฉลาดซ้ำๆหลายครั้งซึ่งไม่เกิดประโยชน์แก่ตนและ เสี่ยงมากที่จะเกิดอันตราย หรือตัดสินใจที่ไม่ฉลาดซึ่งขัดแย้งหรือไม่สมเหตุสมผลกับลักษณะนิสัยของ บุคคลดังกล่าว ดังนี้ต้องมีการตรวจสอบข้อเท็จจริง พิจารณาการตัดสินใจที่ผ่านมาของบุคคลนั้น ผลกระทบต่อความสามารถในการตัดสินใจเนื่องจากรักษาทางการแพทย์ พิจารณาว่ามีการใช้ อำนาจครอบงำ กดดัน อย่างไม่ชอบธรรมหรือไม่ ควรให้ข้อมูลเพิ่มเติมถ้ามันจะช่วยให้เขาเข้าใจผลที่ ตามมาจากการตัดสินใจของเขา ไม่ใช่ด่วนสรุปไปว่าบุคคลนั้นวิกลจริต ตัวอย่างเช่น Cyril ได้เคยทำ หนังสือมอบอำนาจการมอบอำนาจให้ลูกสาวมีอำนาจจัดการทรัพย์สินและการเงินของเขา โดยได้จด ทะเบียนหนังสือไว้แล้ว ต่อมาเขากลายเป็นชายชราสมองเสื่อมระยะแรก เขาซื้อพลาสติกราคาแพงเกิน ปกติจากพ่อค้าเร่ขายปลาที่หน้าบ้าน ตรงกันข้ามกับตอนที่เขาไม่ได้สมองเสื่อม ตอนนั้นเขาจะ ระวังตัวมากในการจ่ายเงิน จะซื้อปลาในราคาไม่แพง ไม่มีทางที่จะจ่ายเงินมากๆเพื่อซื้อปลาในครั้ง เดียวแบบนี้ ข้อเท็จจริงเพียงเท่านี้ไม่ทำให้ Cyril ขาดความสามารถในการจัดการทรัพย์สินและการเงิน ในทุกเรื่องโดยทันที ต้องอาศัยการตรวจสอบข้อเท็จจริงเพิ่มเติมด้วยว่า Cyril ทำสิ่งที่เขาไม่เคยทำ นั่น คือจ่ายเงินมากเกินไปหลายครั้งเพื่อการทำความสะดวก และเขายังจ่ายเงินจากเงินเก็บในส่วนที่เขาไม่ เคยยุ่งเกี่ยวอีกด้วย ลูกสาวของเขาที่เป็นผู้รับมอบอำนาจการจึงตัดสินใจว่า Cyril ขาดความสามารถใน การใช้เงินจำนวนมาก ลูกสาวของเขาใช้หนังสือมอบอำนาจเพื่อเข้าจัดการทรัพย์สินและการเงินของ เขา โดยควบคุมสมุดเช็คของเขาเพื่อป้องกันการใช้จ่ายเงินเกินตัว แต่เธอยังให้เขามีเงินเพียงพอเพื่อใช้ จ่ายในชีวิตประจำวัน

ง. ก่อนตัดสินใจว่าคุณคนใดวิกลจริตหรือไม่ และก่อนที่จะปฏิบัติกับบุคคลนั้นเยี่ยงบุคคลวิกลจริต ให้ปฏิบัติทุกวิถีทางเพื่อช่วยให้บุคคลนั้นตัดสินใจด้วยตนเองแล้วแต่ไม่สำเร็จ⁹⁶ ตาม section 1(3)⁹⁷

ผู้รับมอบอำนาจจะต้องทำทุกวิถีทางเท่าที่ทำได้เพื่อช่วยให้ตัวการตัดสินใจด้วยตนเองให้ได้มากที่สุด หลักการนี้ทำให้ผู้รับมอบอำนาจสรุปโดยทันทีไม่ได้ว่าผู้มอบอำนาจไม่สามารถตัดสินใจในเรื่องหนึ่งเรื่องใดได้ เป็นภาระหน้าที่ต้องช่วยตัวการก่อน เพื่อป้องกันการแทรกแซงชีวิตจากตัวการโดยไม่จำเป็น

วิธีการช่วยตัวการให้ตัดสินใจมีหลายวิธี หลายขั้นตอน ซึ่งปรับเปลี่ยนได้แล้วแต่สถานการณ์ ผู้รับมอบอำนาจต้องเลือกวิธีช่วยตัวการให้เหมาะสมกับสภาพของตัวการ เวลา เรื่องที่จะตัดสินใจ และสถานการณ์ต่างๆ ตัวอย่างเช่นการพิจารณาเรื่องย้ายบ้านย่อมแตกต่างจากการพิจารณาเรื่องการตัดสินใจเรื่องชีวิตความเป็นอยู่ในชีวิตประจำวัน ตัวการที่สมองเสื่อมย่อมแตกต่างจากตัวการที่เป็นโรคจิตเภท เป็นต้น⁹⁸

ผู้รับมอบอำนาจต้องให้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องทั้งหมด (relevant information) ได้แก่ ความเสี่ยง, ประโยชน์, ผลที่ตามมาที่คาดเห็นได้จากการตัดสินใจและไม่ตัดสินใจ, ทางเลือกต่างๆ และข้อมูลทุกอย่างที่ตัวการจำเป็นต้องใช้ในการตัดสินใจหรือข้อมูลที่ช่วยให้ตัวการสามารถตัดสินใจได้ แต่ไม่ควรมากเกินไปในสิ่งที่เขาไม่ต้องการ เป็นต้น⁹⁹ ตัวอย่างเช่น นางโทมัสป่วยเป็นโรคอัลไซเมอร์ ในวันหนึ่งมีเรื่องที่จะต้องตัดสินใจว่าจะไปงานแสดงดอกไม้ ดุติวิติ หรือไปเรียนปั้นเครื่องปั้นดินเผา ตามกำหนดเวลาปกติที่เคยเรียน ผู้รับมอบอำนาจการที่มีอำนาจดูแลชีวิตความเป็นอยู่ได้ให้ข้อมูลเธอเกี่ยวกับดุติวิติ แต่นางโทมัสไม่ชอบเสียงของมัน ผู้รับมอบอำนาจจึงให้เธอดูใบปลิวงานแสดงดอกไม้และอธิบายแผนงาน สถานที่จัดงาน ระยะเวลาเดินทาง และบอกด้วยว่าเพื่อนของนางโทมัสจะไปด้วย ผู้รับมอบอำนาจพูดย้ำหลายรอบ จนนางโทมัสถามว่าถ้าเสร็จงานแล้วจะกลับมาทานมื้อเย็นที่บ้านหรือไม่ ตอนแรกนางโทมัสรู้สึกไม่สบายใจที่จะทำสิ่งที่นอกเหนือจากตารางเวลากิจกรรมตามปกติ แต่

⁹⁶ The Lord Chancellor, *Mental Capacity Act 2005 Code of Practice*. pp. 22-24.

⁹⁷ **Section 1 The principles**

(3) A person is not to be treated as unable to make a decision unless all practicable steps to help him to do so have been taken without success.

⁹⁸ The Lord Chancellor, *Mental Capacity Act 2005 Code of Practice*. p. 30.

⁹⁹ *Ibid.*, pp. 31-32.

ผู้รับมอบอำนาจปลอมเธอว่าถ้าเธอไม่ไปเรียนปั้นเครื่องปั้นดินเผาครั้งนี้จะไม่มีผลกระทบกับการเรียนของเธอ¹⁰⁰

ผู้รับมอบอำนาจต้องสื่อสารด้วยวิธีที่เหมาะสมเพื่อให้ตัวการเข้าใจได้ง่ายขึ้นเช่น ใช้ภาษาที่เรียบง่ายด้วยความดัง ความเร็ว และคำศัพท์ที่เหมาะสม แบ่งข้อมูลที่ยากให้แยกย่อยข้อมูลเป็นกลุ่มๆเพื่อให้เข้าใจได้ง่ายขึ้น ให้ข้อมูลซ้ำหลายรอบ อาจต้องใช้วิธีสื่อสารที่หลากหลายไม่ใช่แค่ภาษาพูด เช่นการทำท่าทางต่างๆ ใช้วัตถุนำเสนอข้อมูลเพื่อให้เข้าใจมากขึ้น เช่น รูปภาพ, ภาพวาด หรือคลิปวิดีโอ¹⁰¹ ใช้คอมพิวเตอร์ช่วยหรือสื่อสารผ่านคอมพิวเตอร์¹⁰² พาคนอื่นมาช่วยสื่อสารกับตัวการเช่น สมาชิกในครอบครัวของตัวการ, นักบำบัดทางภาษาและคำพูด, ผู้แปลความ และทนายความ เป็นต้น¹⁰³

ผู้รับมอบอำนาจต้องพยายามให้ตัวการตัดสินใจในตอนที่ตัวการผ่อนคลายที่สุด โดยพยายามให้ตัวการตัดสินใจในช่วงเวลาของวันที่ตัวการตื่นตัวที่สุด ตัวอย่างเช่นบางคนรู้สึกดีในตอนเช้า บางคนอาจจะกระปรี้กระเปร่าตอนกลางวันหรือตอนเย็น จึงจำเป็นต้องลองดูหลายๆเวลา ไม่ต้องรีบเร่งจนเกินไป ถ้าปัจจุบันยังไม่พร้อมและเลื่อนให้ตัวการไปตัดสินใจภายหลังได้ควรให้เลื่อนไปก่อน ให้ตัวการอยู่ในสถานที่ที่รู้สึกผ่อนคลายที่สุดสำหรับการตัดสินใจนั้นๆเช่น บ้านของตัวการ หรือสถานที่ส่วนตัวที่เงียบ ในทางตรงกันข้ามบางกรณีสถานที่ที่ดีที่สุดอาจเป็นโรงพยาบาล ตัวการอาจจะตัดสินใจเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลได้ดีที่นี้เพราะได้เห็นสิ่งต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการรักษาโดยตรง ผู้รับมอบอำนาจอาจพาคนอื่นมาช่วยให้ตัวการผ่อนคลายได้เช่น ญาติหรือเพื่อน เป็นต้น พวกเขาอาจช่วยตัวการตัดสินใจได้ เมื่อตัวการอยู่ใกล้พวกเขาอาจรู้สึกไม่เครียด ในทางตรงกันข้ามตัวการอาจเครียดมากขึ้นเมื่ออยู่ใกล้บางคน ดังนั้นจึงต้องสังเกตให้ดี และต้องเคารพสิทธิในข้อมูลส่วนตัวของตัวการเสมอ ไม่เปิดเผยข้อมูลส่วนตัวของตัวการให้คนอื่นทราบโดยไม่จำเป็น ตัวอย่างการให้ตัวการตัดสินใจในภาวะที่ผ่อนคลายที่สุดเช่น ลูกประสบอุบัติเหตุทางถนนจนทำให้สมองเสียหายถาวร อยู่ในโรงพยาบาลหลายเดือนจนท้อแท้ที่ไม่มีความสามารถที่จะทำสิ่งต่างๆด้วยตนเอง วันหนึ่งศัลยแพทย์มาอธิบายข้อมูลต่างๆเกี่ยวกับการผ่าตัดและให้เขาเซ็นหนังสือยินยอมเพื่อเข้ารับการผ่าตัด เขาโกรธมากและพูดว่าไม่ต้องการคุยเรื่องนี้ พยาบาลที่ดูแลเขาอยู่ทราบว่าเขาจะตื่นตัวและมีความสามารถในช่วงเวลาต่อมาของวัน ต่อมาตอนกลางวันพยาบาลจึงไปช่วยพูดกับเขา ถามว่าอยากจะทำเรื่องผ่าตัดอีกไหม โดยพูดย้ำข้อมูลที่แพทย์บอกไว้ก่อนหน้านี้ พูดในห้องส่วนตัว คุยกันลำพังเพียง 2 คนเพราะ

¹⁰⁰ Ibid., p. 34.

¹⁰¹ Ibid., pp. 32-33.

¹⁰² Ibid., p. 39.

¹⁰³ Ibid., p. 29.

เธอรู้ว่าลูกจะตอบสนองได้ดีกว่าถ้าอยู่กันเพียง 2 คน ไม่ใช่เป็นกลุ่ม ในที่สุดลูกเข้าใจความจำเป็นของการรักษา ข้อมูลต่างๆที่เกี่ยวข้อง และผลที่ตามมา ดังนั้นเขามีความสามารถในการตัดสินใจในครั้งนี้¹⁰⁴

วิธีอื่นๆที่สามารถช่วยให้ตัวการสามารถตัดสินใจได้เช่น ใ้ยาเพื่อช่วยให้มีสติสัมปชัญญะมากขึ้น พาตัวการไปบำบัดทางจิต¹⁰⁵ หรือพาไปพัฒนาความสามารถในการตัดสินใจ เช่นการเรียนทักษะใหม่ๆ

การช่วยเหลือตัวการไม่ควรที่จะไปกดดันตัวการเกินสมควร หรือใช้อำนาจกดดันอย่างไม่ชอบธรรม ไม่ควรใช้อำนาจ ช่มชู้กดดัน ทำตัวมีอิทธิพลเหนือการตัดสินใจ จนผู้มอบอำนาจตัดสินใจไปตามนั้น ซึ่งถ้าไม่มีการกดดันเช่นนั้นจะไม่เกิดการตัดสินใจดังกล่าว ดังเช่นในคดี *Re T (Adult: Refusal of Treatment)* [1992]¹⁰⁶ นางสาว T อายุ 20 ปี ตั้งครรภ์ได้ 34 สัปดาห์ มารดาของเธอศรัทธาศาสนาคริสต์นิกายพยานพระยะโฮวา¹⁰⁷ อย่างมาก นิกายนี้มีความเชื่อว่าการเปลี่ยนถ่ายเลือดเป็นบาป แต่บิดาของเธอไม่ศรัทธานิกายนี้อย่างเด็ดขาด ต่อมานางสาว T ประสบอุบัติเหตุทางรถยนต์จนต้องเข้ารับรักษาตัวในโรงพยาบาล เธอได้อยู่กับมารดาของเธอตามลำพังและได้คุยกันเกี่ยวกับการถ่ายเลือด จากนั้นเธอพูดปฏิเสธการรักษาพยาบาลโดยการเปลี่ยนถ่ายเลือดในทันทีทันใดหลังจากคุยกับมารดาแล้ว และมารดาอยู่ได้อยู่กับเธอตามลำพังอีกครั้งก่อนเธอลงลายมือชื่อในเอกสารปฏิเสธการถ่ายเลือดได้ไม่นาน บิดาของเธอต้องการให้เธอถ่ายเลือด ในที่สุดเธอได้รับการผ่าตัดแต่ลูกของเธอตาย แพทย์ได้ทำการถ่ายเลือดให้เธอ คดีนี้ศาลตัดสินว่าการรักษาพยาบาลโดยการถ่ายเลือดชอบด้วยกฎหมายเพราะทำไปในสถานการณ์ฉุกเฉินและถือว่าเป็นประโยชน์สูงสุดของนางสาว T แล้ว การปฏิเสธการถ่ายเลือดของเธอเป็นอันเสียไป เพราะมารดาของเธอใช้อำนาจครอบงำเหนือการตัดสินใจของเธอโดยใช้อิทธิพลที่มาจากความศรัทธาในศาสนาและใช้อำนาจในฐานะที่ตนเป็นมารดา นอกจากนี้จากสภาพความเจ็บป่วยในตอนนั้น ผลจากการให้ยา การไม่ให้ข้อมูลอย่างเพียงพอ ความศรัทธาในพยานพระยะโฮวาในตอนเด็กของเธอ เสริมด้วยการครอบงำของมารดา ทำให้การตัดสินใจของเธอไม่ได้มาจากความต้องการที่แท้จริงของเธอ ซึ่งถ้ามารดาของเธอไม่ทำเช่นนี้เธอจะไม่ตัดสินใจ

¹⁰⁴ Ibid., pp. 35-37.

¹⁰⁵ Ibid., p. 38.

¹⁰⁶ British and Irish Legal Information Institute, "Re "T." " [Online] Accessed: 1 July 2016. Available from: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/1992/18.html>

¹⁰⁷ BBC, "The History and Founding of the Jehovah's Witnesses Movement " [Online] Updated: 29 September 2009. Available from:

<http://www.bbc.co.uk/religion/religions/witnesses/history/history.shtml>

เช่นนี้ จากอุทธรณ์ดังกล่าวทำให้ตระหนักได้ว่าเป็นเรื่องสำคัญที่ผู้รับมอบอำนาจสมควรให้คำแนะนำ และข้อมูลอย่างเหมาะสมแก่ตัวการ

ในบางสถานการณ์ อาจต้องรีบตัดสินใจ จะรอการตัดสินใจจากผู้มอบอำนาจ ไม่ได้ เช่นในกรณีฉุกเฉิน ต้องการการตัดสินใจเร่งด่วน เช่นการรักษาพยาบาลในเหตุฉุกเฉิน ในสถานการณ์แบบนี้ผู้รับมอบอำนาจจะช่วยเหลือที่ทำได้เหมาะสม และแจ้งให้ตัวการทราบด้วยว่า เกิดอะไรขึ้นและทำไมต้องตัดสินใจเช่นนี้

จ. ขอความเห็นผู้เชี่ยวชาญเพื่อช่วยประเมินความสามารถของตัวการในบางสถานการณ์¹⁰⁸

ในกรณีที่ต้องมีการตัดสินใจที่มีความซับซ้อน สำคัญมากหรือผลที่ตามมาหลังการตัดสินใจมีความร้ายแรงหรือซับซ้อน หรือกรณีที่ตัวการ สมาชิกในครอบครัวของตัวการ ผู้ดูแลตัวการ หรือผู้ประกอบวิชาชีพไม่เห็นด้วยกับการตัดสินใจความสามารถของผู้รับมอบอำนาจ กรณีตัวการตัดสินใจซ้ำๆที่ทำให้ตนเองเสี่ยง หรือแสดงความเห็นต่างกับต่างบุคคลเนื่องจากตัวการอาจจะพยายามพูดในสิ่งที่ผู้ฟังพอใจ กรณีผู้รับมอบอำนาจถูกกล่าวหาว่ากระทำการโดยมิชอบต่อตัวการที่อยู่ในภาวะที่อาจตัดสินใจเพื่อปกป้องตัวเองมิได้ หรือมีการขัดกันของผลประโยชน์ระหว่างผู้มอบอำนาจและผู้รับมอบอำนาจ ดังนี้ผู้รับมอบอำนาจอาจจำเป็นต้องขอความเห็นจากผู้เชี่ยวชาญคนเดียวหรือหลายคนตัวอย่าง เช่น แพทย์เวชปฏิบัติทั่วไป, นักบำบัดทางภาษาและคำพูดซึ่งสามารถช่วยได้ในกรณีมีปัญหาด้านการสื่อสาร, ผู้ชำนาญเฉพาะทาง เช่น จิตแพทย์, นักจิตวิทยา หรือผู้เชี่ยวชาญอื่นๆที่มีประสบการณ์ในการดูแลคนป่วยที่มีอาการเดียวกับตัวการ เพื่อช่วยประเมินความสามารถตัวการตามหลักวิชาชีพของตน ซึ่งบางครั้งอาจต้องมาพบตัวการมากกว่าหนึ่งครั้ง ในกรณีมีอุปสรรคหลายอย่างในการสื่อสาร ผู้เชี่ยวชาญสามารถขอข้อมูลภูมิหลังจากคนในครอบครัวและผู้ดูแลตัวการได้ แต่ความเห็นของคนเหล่านี้ว่าพวกเขาต้องการอะไรเพื่อตัวการ ต้องไม่มีผลต่อการประเมิน อย่างไรก็ตามผู้เชี่ยวชาญเป็นเพียงผู้ที่ให้คำปรึกษาเท่านั้น แต่ผู้ที่จะเป็นคนตัดสินใจเกี่ยวกับความสามารถของตัวการเป็นคนสุดท้ายก็คือผู้รับมอบอำนาจ¹⁰⁹ เว้นแต่หนังสือมอบอำนาจจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ตัวอย่างการขอความเห็นจากผู้เชี่ยวชาญเช่น¹¹⁰ นาย Elliott อายุ 87 ปี เป็นโรคความจำสั้น สิ้นทานอาหารบ่อยครั้งและบางครั้งจะละเลยสุขอนามัยของตน เขาอาศัยอยู่ในบ้านคนเดียว ลูกสาวที่เป็นผู้รับมอบอำนาจถาวรของเขามีอำนาจทุกอย่างตามกฎหมายได้คุยและขอให้เขาย้ายออกจากบ้านไปอยู่สถานดูแล แต่เขาปฏิเสธ ลูกสาวประเมินแล้วเห็นว่าเขามีความสามารถที่จะตัดสินใจเรื่องนี้ได้ เขา

¹⁰⁸ The Lord Chancellor, Mental Capacity Act 2005 Code of Practice. pp. 59-61.

¹⁰⁹ Ibid., p. 54.

¹¹⁰ Ibid., p. 57.

เข้าใจเหตุผลของเธอ เข้าใจความเสี่ยงของการอยู่คนเดียวต่อไป สามารถชั่งน้ำหนักข้อมูลได้ รู้ถึงผลที่ตามมาจากการตัดสินใจแต่เขาก็ยอมรับมัน 2 เดือนต่อมา เขาล้มและขาหักจนต้องเข้ารักษาตัวในโรงพยาบาล เขาสับสน ซึมเศร้า และบอกว่าต้องการกลับบ้าน บุคลากรของโรงพยาบาลเห็นว่าสุขภาพจิตของเขาเสื่อมถอยลงจนกระทบต่อความสามารถในการตัดสินใจในครั้งนี้อาจทำให้เขาไม่เข้าใจความเสี่ยงของการกลับบ้านตอนนี้ ผลที่ตามมาจากการตัดสินใจ และไม่สามารถชั่งน้ำหนักข้อมูลเพื่อการตัดสินใจได้ จึงมีการส่งตัวเขาไปให้ผู้เชี่ยวชาญทางจิตเวชคนชราเป็นผู้ประเมินว่าสุขภาพจิตของเขามีผลต่อความสามารถในการตัดสินใจหรือไม่ ลูกสาวของเขาที่เป็นผู้รับมอบอำนาจถาวรจะเป็นผู้ตัดสินใจว่าเขามีความสามารถในการตัดสินใจหรือไม่โดยนำความเห็นของผู้เชี่ยวชาญมาพิจารณาประกอบ¹¹¹

ในบางกรณีมีข้อกำหนดทางกฎหมายหรือแนวปฏิบัติทางวิชาชีพผูกมัดให้ต้องประเมินความสามารถของบุคคลตามรูปแบบที่กำหนด ผู้รับมอบอำนาจถาวรประเมินตามลำพังไม่ได้ ต้องมีผู้เชี่ยวชาญจะต้องเกี่ยวข้องด้วย กรณีดังกล่าวคือ กรณีที่ต้องประเมินว่าบุคคลมีความสามารถหรือไม่ ในการลงลายมือชื่อในเอกสารทางกฎหมายที่อาจถูกโต้แย้งได้ในภายหลังเช่นพินัยกรรม ดังที่ปรากฏในคดี Kenward v Adams 1975¹¹² ในการจะถือว่า T มีความสามารถในการทำพินัยกรรมได้ ทนายที่ช่วยทำพินัยกรรมต้องให้แพทย์ (ควรเป็นแพทย์ที่มีประสบการณ์ด้านนี้โดยเฉพาะ) มาประเมินในขณะที่ทำพินัยกรรมว่า ผู้ทำพินัยกรรมมีสติสัมปชัญญะเพียงพอที่จะทำพินัยกรรมได้ และได้บันทึกผลตรวจไว้ นอกจากนี้แพทย์ต้องลงชื่อเป็นพยานรับรองในพินัยกรรมด้วย ซึ่งกรณีที่กฎหมายบังคับให้ต้องมีแพทย์รับรอง จะเกิดขึ้นในกรณีที่ผู้ทำพินัยกรรมชราภาพมากหรือป่วยหนัก¹¹³

ฉ. ในการจะตัดสินว่าบุคคลใดวิกลจริต จะต้องพิจารณาให้ได้ความว่าบุคคลนั้นมีลักษณะครบทั้ง 3 องค์ประกอบดังนี้

¹¹¹ Ibid., p. 54.

¹¹² Thomson Reuters, "Kenward V Adams 1975 " [Online] Accessed: 1 July 2015. Available from: https://vpn.chula.ac.th/+CSCO+00756767633A2F2F7661677265616E677662616E792E6A726667796E6A2E70627A+/result/default.wl?mt=WLIGeneralSubscription&origin=Search&sri=42&query=Kenward+v+Adams&method=WIN&db=UK-CASELOC&rlt=CLID_QRYRLT23425273310912&rltdb=CLID_DB40207273310912&service=Search&eq=Welcome%2fWLIGeneralSubscription&rp=%2fWelcome%2fWLIGeneralSubscription%2fdefault.wl&sp=ChulalongUni-04&srch=TRUE&vr=2.0&action=Search&sv=Split&fmqv=s&fn=_top&utid=7&rs=imp1.0

¹¹³ The Lord Chancellor, Mental Capacity Act 2005 Code of Practice. p. 61

องค์ประกอบข้อที่ 1 บุคคลนั้นมีความบกพร่องหรือผิดปกติในการทำงานของสมองหรือจิตใจ¹¹⁴

ผู้รับมอบอำนาจต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าความบกพร่องหรือผิดปกติดังกล่าวมีผลต่อการทำงานของสมองหรือจิตใจ ตัวอย่างเช่น ความเจ็บป่วยทางจิต, สมองเสื่อม, ความบกพร่องด้านการเรียนรู้อย่างมีนัยสำคัญ, ผลกระทบระยะยาวจากการที่สมองได้รับความเสียหาย, การสับสนรุนแรง อาการครึ่งหลับครึ่งตื่นหรือหมดสติ เพราะความเจ็บป่วยทางกายหรือจากการรักษาทางการแพทย์, อาการแพ้, สมองกระทบกระเทือน เพราะศีรษะได้รับบาดเจ็บ และผลจากการดื่มแอลกอฮอล์หรือเสพยาเสพติด ถ้าความบกพร่องหรือผิดปกติไม่ได้มีผลต่อการทำงานของสมองหรือจิตใจดังนี้ไม่ถือว่าเป็นวิกลจริตตัวอย่างเช่น นาง Collins อายุ 82 ปี มีการอุดตันของเส้นเลือดในสมอง ทำให้ร่างกายซีกซ้ายอ่อนแรง เธออาศัยอยู่ที่บ้านกับครอบครัวมาหลายปี ต่อมาลูกชายของเธอต้องการให้เธอขายบ้านแล้วไปอาศัยอยู่กับเขาซึ่งเธอเห็นด้วย แต่ลูกสาวของเธอคัดค้านเพราะคิดว่าจะทำให้นาง Collins เสียอิสระและอาการแย่ลง ลูกสาวของเธอไปพูดคุยกับผู้รับมอบอำนาจของนาง Collins เพื่อปรึกษาหาทางขัดขวางการขายดังกล่าว แต่ผู้รับมอบอำนาจบอกว่าถึงแม้นาง Collins จะเครียดเกี่ยวกับอาการของเธอ แต่ไม่มีเหตุอะไรที่ทำให้จิตใจและสมองของเธอบกพร่องหรือผิดปกติ ดังนั้นเธอจึงมีความสามารถที่จะตัดสินใจขายบ้านด้วยตัวของเธอเองได้

องค์ประกอบข้อที่ 2 ความบกพร่องหรือผิดปกติดังกล่าวเป็นเหตุให้บุคคลนั้นไม่สามารถตัดสินใจเฉพาะเรื่องใดเรื่องหนึ่งหรือหลายเรื่องได้

การจะพิจารณาว่าบุคคลใดมีความสามารถในการตัดสินใจหรือไม่ ต้องพิจารณาเฉพาะเรื่องไป¹¹⁵ บุคคลอาจตัดสินใจเรื่องหนึ่งไม่ได้ แต่เรื่องอื่นๆเขาอาจตัดสินใจได้ ตัวอย่างเช่น ตัดสินใจเกี่ยวกับชีวิตประจำวันได้เช่น จะแต่งตัวอย่างไร จะรับประทานอาหารสิ่งใด แต่ตัดสินใจทางการเงินที่มีมูลค่าสูงไม่ได้เช่นไม่สามารถตัดสินใจซื้อรถและบ้านด้วยตนเองได้ หรือไม่สามารถลงทุนในหุ้นได้ ดังนั้นต้องถือว่าบุคคลนั้นวิกลจริตเฉพาะเรื่องที่ตัดสินใจไม่ได้ เรื่องที่เขาตัดสินใจได้ต้องให้เขาตัดสินใจด้วยตนเอง ผู้รับมอบอำนาจจะเข้าแทรกแซงหรือตัดสินใจแทนมิได้ อย่างไรก็ตามถ้าตัวการไม่สามารถตัดสินใจในเรื่องหนึ่งได้ก็เป็นเหตุผลที่ผู้รับมอบอำนาจควรระมัดระวังและสังเกตดูว่าตัวการจะไม่สามารถตัดสินใจเรื่องอื่นด้วยหรือไม่¹¹⁶

¹¹⁴ Ibid., p. 42.

¹¹⁵ Ibid., p. 50.

¹¹⁶ Ibid., p. 50.

บุคคลที่ไม่มีความสามารถในการตัดสินใจเพราะเขาขาดความสามารถอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างดังต่อไปนี้ตาม¹¹⁷ section 3(1)¹¹⁸

1. ความสามารถเข้าใจข้อมูลเกี่ยวกับการตัดสินใจที่จะกระทำ¹¹⁹

ก่อนที่ผู้รับมอบอำนาจจะตัดสินใจว่าตัวการมีความสามารถในการเข้าใจข้อมูลหรือไม่ ผู้รับมอบอำนาจจะต้องให้ข้อมูลอย่างเหมาะสมที่สุดเท่าที่จะทำได้ นำเสนอข้อมูลโดยวิธีที่มีประสิทธิภาพและเหมาะสมที่สุดกับพฤติการณ์ของตัวการ เพื่อช่วยให้ตัวการเข้าใจ เช่น ใช้ภาษาง่ายๆ , ใช้สัญลักษณ์, แสดงด้วยภาพ, ใช้คอมพิวเตอร์ช่วย หรือวิธีอื่นๆ สถานการณ์ที่ต่างกันย่อมทำให้วิธีการนำเสนอข้อมูลแตกต่างกันไปด้วยตัวอย่างเช่น คนที่เป็นโรคเครียดหรือซึมเศร้าอาจจะตัดสินใจเองได้ยากหากอยู่ท่ามกลางการพูดคุยกับผู้ประกอบวิชาชีพหลายๆคนเช่นแพทย์ พยาบาล จะเป็นการดีกว่าถ้าให้เขาไปอ่านเอกสารอยู่คนเดียว วิธีนี้จะทำให้เขาหาข้อสรุปให้กับตนเองได้ แต่เขาอาจจะขอความช่วยเหลือก็ได้ถ้าจำเป็น อีกตัวอย่างหนึ่งก็คือผู้รับมอบอำนาจต้องให้ข้อมูลหลายๆครั้งแก่ตัวการที่สมองเสียหาย และจำเป็นต้องตรวจสอบอยู่เสมอว่าตัวการเข้าใจข้อมูลหรือไม่ ถ้าเขาเข้าใจยาก ต้องใช้หลายวิธีเพื่อนำเสนอข้อมูล เช่น เปลี่ยนรูปแบบคำศัพท์ที่ใช้, ใช้ภาพหรือแผนภาพ ของบางอย่าง จะช่วยให้ตัวการจดจำข้อเท็จจริงที่สำคัญได้ เช่น ข้อมูลที่เป็นลายลักษณ์อักษร, เทปเสียง, วีดีโอ, ซีดี หรือโปรแกรม ผู้รับมอบอำนาจจะต้องไม่อธิบายอย่างไม่เพียงพอหรือเร็วเกินไป เว้นแต่ในสถานการณ์เร่งด่วน ข้อมูลที่จะอธิบายได้แก่ ลักษณะของเรื่องที่ตัดสินใจ เหตุผลว่าทำไมถึงต้องตัดสินใจ และผลกระทบที่เป็นไปได้จากการตัดสินใจในทางหนึ่ง ทางอื่นๆ และกรณีไม่ตัดสินใจตาม section 3(4) บางครั้งถือว่าเพียงพอถ้าจะอธิบายกว้างๆด้วยภาษาง่ายๆ แต่บางครั้งต้องให้ข้อมูลที่ละเอียด ขึ้นอยู่กับว่ากำลังตัดสินใจเรื่องอะไร ถ้าเป็นเรื่องที่ตัดสินใจไปแล้วจะส่งผลกระทบอย่างมากดังนี้ผู้รับมอบอำนาจต้องให้ความสำคัญมากขึ้นที่จะให้ตัวการได้เข้าใจข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่ตัดสินใจ

¹¹⁷ Ibid., p. 45-46.

¹¹⁸ Section 3 Inability to make decisions

(1)For the purposes of section 2, a person is unable to make a decision for himself if he is unable—

(a)to understand the information relevant to the decision,

(b)to retain that information,

(c)to use or weigh that information as part of the process of making the decision, or

(d)to communicate his decision (whether by talking, using sign language or any other means).

¹¹⁹ The Lord Chancellor, Mental Capacity Act 2005 Code of Practice. pp. 46-47.

หลังจากที่ผู้รับมอบอำนาจให้ข้อมูลตัวการไปแล้ว 2-3 นาที ให้ตรวจสอบความเข้าใจของตัวการ ถ้าตัวการเข้าใจตัวการจะสามารถอธิบายคร่าวๆเกี่ยวกับข้อมูลที่เพิ่งรับมาได้ แต่ถ้าตัวการไม่สามารถสื่อสารเป็นคำพูดได้ ให้สังเกตพฤติกรรม หรือความสามารถของตัวการในการจดจำวัตถุหรือภาพ หลีกเลี่ยงคำถามว่าใช่หรือไม่ เช่นคุณเข้าใจที่ผมพูดหรือไม่ มันไม่เพียงพอสำหรับการประเมินความสามารถของตัวการ เว้นแต่ในกรณีตัวการมีปัญหาการสื่อสารขั้นรุนแรง ดังนี้ให้ตรวจสอบการตอบสนองโดยการถามอีกครั้งโดยเปลี่ยนคำถามรูปแบบใหม่¹²⁰

2. ความสามารถจดจำข้อมูลไว้ในใจ¹²¹

ความสามารถจดจำข้อมูลหมายถึงสามารถจดจำข้อมูลไว้ในใจได้นานพอที่จะนำมาใช้ตัดสินใจได้อย่างมีประสิทธิภาพ อย่างไรก็ตามหากสามารถจดจำข้อมูลได้เฉพาะระยะสั้นไม่ทำให้ถูกตัดสินทันทีว่าไม่สามารถตัดสินใจได้ด้วยตนเองตาม section 3(3)¹²² ขึ้นอยู่กับว่าอะไรเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับการตัดสินใจในครั้งนั้นๆ ของบางอย่างช่วยให้ตัวการสามารถจดจำข้อมูลแล้วนำมาใช้ได้คือ สมุดจด, รูปถ่าย, โปสเตอร์, วีดีโอ, ซีดีและสิ่งบันทึกเสียง เป็นต้น ตัวอย่างเช่น Walter เป็นคนแก่โรคสมองเสื่อมมีปัญหาด้านความจำเพราะจะจำสิ่งต่างๆได้แค่ระยะสั้น เขาจำชื่อเล่นของตัวเองไม่ได้แต่ถ้าเจอหน้าจะจำได้ว่าเป็นใคร หรือถ้าได้ดูรูปภาพจะจำได้เช่นกัน เขาต้องการที่จะซื้อตราสารหนี้ขั้นดีให้เหลนของเขา ผู้รับมอบอำนาจถาวรด้านทรัพย์สินและการเงินของเขาประเมินแล้ว เห็นว่าเขาสามารถตัดสินใจได้ด้วยตนเองได้ แม้ว่าจะมีปัญหาความจำระยะสั้นก็ตาม

3. ความสามารถในการชั่งน้ำหนักหรือใช้ข้อมูลเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการตัดสินใจ¹²³

คนปกติทั่วไปย่อมสามารถชั่งน้ำหนักข้อมูลเพื่อนำมาใช้ตัดสินใจได้ แต่บางคนเข้าใจข้อมูลแต่ไม่สามารถนำมาใช้ได้เพราะความบกพร่องหรือผิดปกติได้ยั้งไว้ เช่นในคดีเช่น Re MB 1997¹²⁴ นางสาว MB ยินยอมเข้ารับการผ่าตัดคลอด แต่ตอนหลังเมื่อจะต้องฉีดยาชาให้ เธอปฏิเสธกระบวนการเพราะเธอกลัวเข็มฉีดยา ศาลตัดสินให้แพทย์ดำเนินการผ่าตัดต่อไปได้และสามารถฉีดยา

¹²⁰ Ibid., p. 58.

¹²¹ Ibid., pp. 47-48.

¹²² Section 3 Inability to make decisions

(3)The fact that a person is able to retain the information relevant to a decision for a short period only does not prevent him from being regarded as able to make the decision.

¹²³ The Lord Chancellor, Mental Capacity Act 2005 Code of Practice. p. 48.

¹²⁴ British and Irish Legal Information Institute, "Re Mb " [Online] Accessed: 1 July 2016. Available from: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/1997/3093.html>

ยาชาและให้สารอาหารทางสายเลือดแก่เธอได้ นางสาว MB ไม่มีความสามารถปฏิเสธกระบวนการผ่าคลอดได้เพราะเธอเป็นโรคกลัวเข็มอย่างผิดปกติ (phobia) เธอเข้าใจและยินยอมในการผ่าคลอด แต่ความกลัวเข็มของเธอทำให้เธอปฏิเสธไม่ยอมรับการฉีดยาชา เป็นผลให้กระบวนการผ่าคลอดไม่อาจดำเนินต่อไปได้ เธอไม่สามารถพิจารณาสิ่งต่างๆได้อย่างชัดเจน ไม่สามารถชั่งน้ำหนักข้อมูลข้อดีข้อเสียของสิ่งต่างๆเพื่อตัดสินใจได้ในเวลาที่ความกลัวเข้าครอบงำจิตใจเธอ คดีนี้แสดงให้เห็นว่าความบกพร่องหรือผิดปกติบางอย่าง ทำให้คนตัดสินใจเรื่องใดเรื่องหนึ่งไปโดยปราศจากความเข้าใจและไม่สามารถใช้ข้อมูลที่ได้มาได้ ตัวอย่างอื่นๆเช่น คนที่ควบคุมการกินไม่ได้เป็นโรคจิตไม่ยอมกินอาหาร เขาเข้าใจถึงผลที่จะตามมาจากการไม่กิน แต่เขาไม่สามารถควบคุมตนเองให้อยากอาหารได้เพราะแรงผลักดันทางจิตมีมากเกินไป ผู้ที่สมองเสียหายบางคนจะตัดสินใจแบบหุนหันพลันแล่นโดยไม่คำนึงถึงข้อมูลที่เข้าใจที่ได้รับมา อย่างไรก็ตามผู้ที่มึนทึบทางสังคมหรือทางภาษาตี พฤติกรรมเรียวร้อย หรือมารยาทดี ไม่ได้หมายความว่าเข้าใจและชั่งน้ำหนักข้อมูลเพื่อนำมาใช้ได้ทุกคน¹²⁵

การตัดสินใจที่ไม่ฉลาดกับการไม่มีความสามารถในการชั่งน้ำหนักข้อมูลหรือการไม่เข้าใจความเสี่ยงนั้นมีผลต่างกัน คนเข้าใจข้อมูล นำข้อมูลมาชั่งน้ำหนักและใช้ข้อมูลได้ แต่ตัดสินใจที่ดูแล้วไม่ฉลาด เขามีสิทธิจะทำได้ เพราะเขาเข้าใจความเสี่ยงและผลที่จะตามมาทุกอย่างแล้ว แต่เขาเลือกที่จะยอมรับสิ่งนั้นเองด้วยความสมัครใจด้วยเหตุผลของเขา ไม่เหมือนกับคนที่ชั่งน้ำหนักข้อมูลไม่ได้หรือไม่เข้าใจความเสี่ยง ถ้าตัดสินใจไปก็ถือว่าทำไปด้วยความวิกลจริต บุคคลที่ตัดสินใจซ้ำๆที่ทำให้ตนเองและผู้อื่นเสี่ยงอันตราย เป็นบุคคลที่มีความเป็นไปได้อย่างสูงที่จะไม่เข้าใจความเสี่ยงหรือชั่งน้ำหนักข้อมูลเพื่อนำมาใช้ไม่ได้¹²⁶

4. ความสามารถสื่อสารการตัดสินใจออกมาให้คนอื่นได้รับทราบ¹²⁷

บุคคลที่ไม่สามารถสื่อสารการตัดสินใจของตนให้ผู้อื่นรับทราบได้ในทุกทางตาม section 3(1)(d) ถือว่าบุคคลนั้นไม่มีความสามารถในการตัดสินใจ อาการดังกล่าวเช่น หมดสติ ไม่รู้สึกตัว โคม่า และอาการขยับเขยื้อนไม่ได้โดยสิ้นเชิง (locked-in syndrome) กล่าวคือไม่สามารถพูดและไม่สามารถขยับร่างกายด้วยตนเองได้ทุกส่วน ก่อนที่จะสรุปว่าบุคคลใดไม่สามารถสื่อสารได้จะต้องพยายามช่วยอย่างเหมาะสมเท่าที่จะเป็นไปได้ให้เขาสื่อสารได้ อาจจะให้นักบำบัดทางภาษาและคำพูด ผู้เชี่ยวชาญการสื่อสารด้วยอวัยวะภาษา หรือผู้เชี่ยวชาญอื่นๆ ถ้าบุคคลใดสามารถสื่อสารได้โดยการขยับกล้ามเนื้อแบบเรียบง่ายเช่น กระพริบตาหรือบีบมือโดยรู้สำนึกในการที่กระทำเพื่อบอกว่าใช่หรือไม่ เพียงเท่านั้นจะถือว่าบุคคลนั้นไม่มีความสามารถในการตัดสินใจไม่ได้ ดังเช่นในคดี Re AK

¹²⁵ The Lord Chancellor, Mental Capacity Act 2005 Code of Practice. p. 59.

¹²⁶ Ibid., p. 50.

¹²⁷ Ibid., p. 48-49.

(Adult Patient) (Medical Treatment: Consent) 2001¹²⁸ คนไข้อายุ 19 ปี ป่วยเป็นโรคหน่วยประสาทการเคลื่อนไหวอย่างร้ายแรง ต่อเนื่อง และรักษาไม่ได้ เขาถูกแพทย์เจาะคอและใช้เครื่องช่วยหายใจ อาการของเขาทรุดลงเรื่อยๆ จนสามารถขยับได้เพียงหนึ่งตาข้างเดียวเพื่อบอกว่าใช่หรือไม่ หลังจากที่ใส่ความพยายามอย่างมากในการสื่อสารกับคนไข้คนนี้นั้นจนได้ทราบว่าเขาต้องการให้นำเครื่องช่วยหายใจออก และเขาทราบว่าถ้าไม่มีเครื่องช่วยหายใจเขาจะต้องตาย ด้วยเหตุนี้แพทย์จึงตัดสินใจยุติการรักษาพยาบาลที่ใส่ยัดชีวิตของเขาเอาไว้ การกระทำของแพทย์ชอบด้วยกฎหมาย เพราะได้ทำตามเจตนาของคนไข้ที่ได้ตัดสินใจไปในขณะที่มีความสามารถตามกฎหมาย¹²⁹ แต่ถ้ามีความบกพร่องหรือผิดปกติทางสมองหรือจิตใจอย่างอื่นด้วยก็อาจถือว่าไม่มีความสามารถในการตัดสินใจ

องค์ประกอบข้อที่ 3 การไม่สามารถตัดสินใจได้นั้นต้องเกิดขึ้นในเวลาที่จะต้องตัดสินใจเรื่องดังกล่าว¹³⁰

เมื่อมีความบกพร่องหรือผิดปกติเกิดขึ้นกับสมองหรือจิตใจ อาจส่งผลให้ไม่สามารถตัดสินใจได้ตลอดเวลา ช่วงเวลาหนึ่ง หรือหลายช่วงเวลา ขึ้นอยู่กับว่าความผิดปกตินั้นมีอาการอย่างไร ความบกพร่องหรือผิดปกติบางช่วงเวลา เช่น อาการคลุ้มคลั่งแบบเดี่ยวดีเดี่ยวร้าย (manic depression) เวลาที่เกิดอาการจะไม่สามารถตัดสินใจทางการเงิน ทำให้ไปก่อนนี้ได้ไม่ยาก แต่ในเวลาอื่นๆสามารถจัดการเงินได้อย่างสมบูรณ์ ผู้ป่วยโรคจิตที่มีอาการหลงผิด (delusions) อาจกระทบต่อความสามารถในการตัดสินใจในช่วงเวลาหนึ่ง แต่เวลาอื่นที่ไม่มีอาการจะสามารถตัดสินใจได้ตามปกติ ปัจจัยชั่วคราวหลายอย่างส่งผลให้บุคคลเสียความสามารถในการตัดสินใจไปชั่วคราว เช่น เจ็บป่วยเฉียบพลัน, บาดเจ็บสาหัส, ผลข้างเคียงจากการใช้ยา และความซึมเศร้าหลังมีคนตายหรือเจอเรื่องสะเทือนใจ หากเป็นไปได้ที่ตัวการจะกลับมามีความสามารถจนตัดสินใจได้ทันเวลา ผู้รับมอบอำนาจต้องรอเพื่อให้ตัวการมาตัดสินใจเอง

ความบกพร่องหรือผิดปกติแบบต่อเนื่อง เช่น โรคสมองเสื่อมหรือสมองเสียหายที่มีผลกระทบระยะยาว เป็นต้น ทำให้ไม่สามารถตัดสินใจได้เป็นเวลายาวนานหรืออาจตลอดชีวิต เฉพาะเรื่องใดเรื่องหนึ่ง หลายๆเรื่อง หรือทุกเรื่อง ตัวอย่างบุคคลที่บกพร่องอย่างต่อเนื่องเช่น พอลล์ เขาประสบอุบัติเหตุจากการทำงานจนศีรษะบาดเจ็บจนได้รับค่าสินไหมทดแทนเพื่อใช้ในการใช้จ่ายเพื่อ

¹²⁸ Medical Council, "An Advance Directive " [Online] Accessed: 1 July 2016. Available from: <https://medicalcouncil.ie/News-and-Publications/Publications/Discussion-Documents/Advanced-Directives.html>

¹²⁹ Richard Jones, *Mental Capacity Act Manual*. p. 12.

¹³⁰ The Lord Chancellor, *Mental Capacity Act 2005 Code of Practice*. p. 49.

ดูแลเขาไปตลอดชีวิต พอลล์เชื่อว่าเขาสามารถตัดสินใจเองได้เพื่อใช้จ่ายตามใจปรารถนา แต่เขากับทำรายการใช้จ่ายวางแผนจะใช้จ่ายฟุ่มเฟือย จะซื้อบ้านพักตากอากาศ รถยนต์หลายคันพร้อมคนขับหลายคน เครื่องเพชร และของใช้ฟุ่มเฟือยอื่นๆเพื่อตัวเขาเองและคนในครอบครัว เขาไม่เข้าใจว่าทำไมเขาถึงได้เงินก้อนนี้มา ไม่เข้าใจว่าเงินมีไว้ใช้เพื่ออะไร และเขาไม่รู้ว่าถ้าเขาใช้เงินแบบนี้เงินจะเหลือไม่เพียงพอสำหรับการดูแลชีวิตเขาต่อไปในอนาคต ดังนั้นถือว่าพอลล์วิกลจริตไม่มีความสามารถในการใช้จ่ายเงินจำนวนมากนี้ แต่เขามีสิทธิที่จะได้ใช้เงินในจำนวนที่เพียงพอสำหรับใช้ในชีวิตประจำวันและโอกาสพิเศษเป็นครั้งคราว ผู้รับมอบอำนาจจำเป็นต้องทบทวนความสามารถของตัวการเป็นประจำ เพราะตัวการอาจจะพัฒนาความสามารถของตนจนตัดสินใจได้มากขึ้น ทบทวนแล้วต้องมาพิจารณาว่าควรจะปรับปรุงเปลี่ยนแปลงแผนการดูแลตัวการให้เหมาะสมกับความสามารถของตัวการในปัจจุบัน

เมื่อมีความบกพร่องหรือผิดปกติเกิดขึ้นกับสมองหรือจิตใจจนทำให้ขาดความสามารถในการตัดสินใจ การไม่สามารถตัดสินใจได้ต้องมีอยู่ในเวลาที่จำเป็นต้องตัดสินใจจึงจะถือว่าบุคคลนั้นวิกลจริต หากการไม่สามารถตัดสินใจมีอยู่ในเวลาอื่นที่บุคคลนั้นไม่ได้ต้องตัดสินใจเรื่องใดเรื่องหนึ่ง และเมื่อถึงเวลาที่ต้องตัดสินใจเรื่องนั้นบุคคลนั้นยังสามารถตัดสินใจได้ ดังนั้นไม่ถือว่าบุคคลนั้นวิกลจริตในการตัดสินใจเรื่องนั้นๆ แม้ว่าบุคคลนั้นจะเกิดอาการผิดปกติในหลายเวลา หากอาการไม่กำเริบในเวลาที่ต้องตัดสินใจก็ไม่ถือว่าวิกลจริต

ในการประเมินทั้ง 3 องค์ประกอบ¹³¹ สำหรับบางกรณีผู้รับมอบอำนาจสามารถใช้การทดสอบทางการแพทย์หรือทางจิตวิทยาเป็นเครื่องมือช่วยในการประเมินความสามารถของตัวการได้ เช่น ใช้ช่วยค้นหาทักษะการรับรู้ (cognitive skills) ของตัวการ อย่างไรก็ตามผู้รับมอบอำนาจยังคงต้องใช้วิธีการตามที่หนังสือมอบอำนาจและกฎหมายกำหนดให้ครบถ้วน¹³²

1.4.2.5 คุณสมบัติของผู้รับมอบอำนาจ¹³³

ก. บุคคลธรรมดา¹³⁴

ผู้รับมอบอำนาจต้องมีอายุอย่างน้อย 18 ปี ไม่เป็นบุคคลวิกลจริต และยินยอมที่จะรับหน้าที่เป็นผู้รับมอบอำนาจโดยการลงลายมือชื่อในหนังสือมอบอำนาจ ผู้มอบอำนาจจะบังคับให้

¹³¹ Department of Health, "The Mental Capacity Act Easy Read Summary." p. 6.

¹³² The Lord Chancellor, Mental Capacity Act 2005 Code of Practice. p. 59.

¹³³ Ibid., pp. 118-119.

¹³⁴ Office of the Public Guardian, "A Lasting Power of Attorney." [Online], Accessed: 24 May 2015.

Available from <https://www.lastingpowerofattorney.service.gov.uk/user/login#/help/topic-attorneys>

ผู้ใดเป็นผู้รับมอบอำนาจโดยเขาไม่ยินยอมไม่ได้¹³⁵ ในกรณีมอบอำนาจให้จัดการทรัพย์สินและการเงิน ผู้รับมอบอำนาจต้องไม่ล้มละลายหรือตกอยู่ภายใต้คำสั่งบรรเทาหนี้ (debt relief orders) นับตั้งแต่เวลาที่ทำหนังสือมอบอำนาจเป็นต้นไปและตลอดเวลาที่ตนทำหน้าที่ แต่บุคคลล้มละลายสามารถเป็นผู้รับมอบอำนาจถาวรที่มีอำนาจดูแลและตัดสินใจในเรื่องชีวิตความเป็นอยู่และสุขภาพเท่านั้น¹³⁶ ในกรณีที่ผู้รับมอบอำนาจถาวรที่มีอำนาจจัดการทรัพย์สิน ดูแลชีวิตความเป็นอยู่ และสุขภาพ เริ่มปฏิบัติหน้าที่ในขณะที่ตนไม่ล้มละลาย แต่มาล้มละลายในภายหลัง กรณีนี้ผู้รับมอบอำนาจถาวรยังคงปฏิบัติหน้าที่ได้ต่อไป แต่ไม่สามารถจัดการและตัดสินใจเรื่องทรัพย์สินและการเงินแทนตัวการได้อีกต่อไป ผู้มอบอำนาจจะระบุให้มีผู้รับมอบอำนาจมากกว่า 1 คนก็ได้ตาม section 10(4)¹³⁷ แต่ต้องไม่เกิน 5 คน¹³⁸ ผู้รับมอบอำนาจหลายคนอาจต้องทำการแทนร่วมกัน หรือแต่ละคนมีอำนาจทำการแทนได้เองโดยลำพัง หรือบางเรื่องต้องทำร่วมกัน บางเรื่องทำโดยลำพังได้ ทั้งนี้เป็นไปตามที่ผู้มอบอำนาจกำหนดไว้ในหนังสือมอบอำนาจเช่น แต่งตั้งให้ผู้รับมอบอำนาจแต่ละคนมีอำนาจโดยลำพังในการจัดการทรัพย์สินและการเงิน แต่การขายบ้านของตัวการ ต้องทำการแทนร่วมกัน หรือแต่งตั้งให้ผู้รับมอบอำนาจมีอำนาจดูแลชีวิตความเป็นอยู่และสุขภาพของตัวการ แต่การให้ความยินยอมแทนในการผ่าตัดต้องทำร่วมกัน ผู้รับมอบอำนาจแบบใช้อำนาจร่วมกันจะทำการแทนต้องทำด้วยกัน ผู้รับมอบอำนาจทุกคนต้องเห็นพ้องต้องกันในการตัดสินใจและเซ็นเอกสารที่เกี่ยวข้องร่วมกัน ผู้รับมอบอำนาจที่มีอำนาจอิสระจะทำการร่วมกันหรือแยกกันก็ได้ ตามแต่ที่ผู้รับมอบอำนาจต้องการ การทำการแทนโดยลำพังจะมีผลสมบูรณ์ แต่ถ้าผู้มอบอำนาจตั้งผู้รับมอบอำนาจหลายคน และไม่ระบุว่าให้มีอำนาจร่วมกันหรือไม่ ผู้รับมอบอำนาจทุกคนจะต้องทำการแทนร่วมกันตาม section 10(5)¹³⁹

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹³⁵ The Lord Chancellor, Mental Capacity Act 2005 Code of Practice. p. 128.

¹³⁶ Office of the Public Guardian, "A Lasting Power of Attorney." [Online], Accessed: 24 May 2015. Available from <https://www.lastingpowerofattorney.service.gov.uk/user/login#/help/topic-donor>

¹³⁷ Section 10 Appointment of donees

(4) The instrument may appoint them to act—

(a) jointly,

(b) jointly and severally, or

(c) jointly in respect of some matters and jointly and severally in respect of others.

¹³⁸ Richard Jones, Mental Capacity Act Manual. p. 314.

¹³⁹ **Section 10 Appointment of donees**

(5) To the extent to which it does not specify whether they are to act jointly or jointly and severally, the instrument is to be assumed to appoint them to act jointly.

ข. นิติบุคคล¹⁴⁰

ผู้รับมอบอำนาจการที่เป็นนิติบุคคล ต้องเป็นบริษัทที่จดทะเบียนแล้ว บริษัทที่จดทะเบียนหรือบริษัทจัดการกองทุนเช่น เงินออม บำนาญ และการลงทุน ส่วนใหญ่จะเป็นส่วนหนึ่งของธนาคารหรือสถาบันทางการเงินอื่นๆ หรือเป็นบริษัทที่มีความเหมาะสมสำหรับผู้ที่มีการเงินมีความซับซ้อน บริษัทที่มีอำนาจจัดการได้ในเรื่องทรัพย์สินเท่านั้น ผู้มอบอำนาจไม่สามารถมอบอำนาจให้บริษัทที่รับมอบอำนาจได้มากกว่า 1 แห่งในหนังสือมอบอำนาจ

1.4.2.6 อำนาจหน้าที่และข้อจำกัดอำนาจของผู้รับมอบอำนาจการ

ภายใต้บังคับของข้อจำกัดอำนาจที่ผู้มอบอำนาจระบุไว้ในหนังสือมอบอำนาจการและบทบัญญัติใน Mental Capacity Act 2005 ถ้าผู้มอบอำนาจมอบอำนาจการให้จัดการทรัพย์สินและการเงิน ผู้รับมอบอำนาจมีอำนาจจัดการหรือทำนิติกรรมที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินได้ทุกอย่าง ถ้ามอบอำนาจให้ดูแลชีวิตความเป็นอยู่และสุขภาพ ผู้รับมอบอำนาจสามารถตัดสินใจเกี่ยวกับชีวิตความเป็นอยู่ ที่อยู่อาศัย อาหาร การแต่งกาย สุขอนามัย สุขภาพ และการรักษาพยาบาลได้ทุกอย่าง แต่ถ้ามอบอำนาจให้จัดการได้ทุกอย่างทั้งทรัพย์สิน การเงิน ชีวิตความเป็นอยู่และสุขภาพดังนี้ ผู้รับมอบอำนาจย่อมจัดการได้ทุกอย่าง¹⁴¹ แต่ถ้าผู้มอบอำนาจระบุโดยเฉพาะเจาะจงไปว่ามอบอำนาจให้ทำการสิ่งใดแทนได้บ้าง เช่น เจาะจงไปในหนังสือมอบอำนาจที่เกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินและการเงิน ระบุว่าให้ผู้รับมอบอำนาจมีอำนาจเพียงแคให้เช่าทรัพย์สิน ซื้อขายพันธบัตรและสังหาริมทรัพย์ เท่านั้น หรือระบุในหนังสือมอบอำนาจเกี่ยวกับการดูแลบุคคลว่าให้ผู้รับมอบอำนาจมีอำนาจกำหนดที่อยู่อาศัยและให้ความยินยอมหรือปฏิเสธการรักษาพยาบาลเท่านั้น ดังนั้นนอกจากที่ระบุไว้ให้ถือว่าไม่มีอำนาจกระทำ¹⁴² หรืออาจจะไม่เจาะจงให้ผู้รับมอบอำนาจมีอำนาจทำอะไรบ้าง

¹⁴⁰ Office of the Public Guardian, "A Lasting Power of Attorney." [Online], Accessed: 24 May 2015. Available from <https://www.lastingpowerofattorney.service.gov.uk/user/login#/help/topic-attorneys>

¹⁴¹ The Lord Chancellor, *Mental Capacity Act 2005 Code of Practice*. p. 130.

¹⁴² Mental Capacity Act 2005

Section 9 Lasting powers of attorney

(1) A lasting power of attorney is a power of attorney under which the donor ("P") confers on the donee (or donees) authority to make decisions about all or any of the following—

- (a) P's personal welfare or specified matters concerning P's personal welfare, and
- (b) P's property and affairs or specified matters concerning P's property and affairs,

and which includes authority to make such decisions in circumstances where P no longer has capacity.

แต่กำหนดเฉพาะข้อยกเว้นว่าห้ามทำอะไรตาม section 9(4)(b) เช่นจำกัดไม่ให้ผู้รับมอบอำนาจมีอำนาจตัดสินใจว่าผู้ใดควรจะติดต่อและมาเยี่ยมตัวการหรือไม่¹⁴³ โดยระบุในหนังสือมอบอำนาจเกี่ยวกับการดูแลบุคคล¹⁴⁴ ดังนั้นอำนาจตัดสินใจดูแลชีวิตความเป็นอยู่และสุขภาพเรื่องอื่นๆยังคงทำได้ตามปกติ อย่างไรก็ตามถ้าผู้รับมอบอำนาจเห็นว่าหนังสือมอบอำนาจให้อำนาจแก่ตนไม่เพียงพอ และในเวลานั้นผู้มอบอำนาจกลายเป็นบุคคลวิกลจริตที่ไม่สามารถมอบอำนาจเพิ่มเติมให้แก่ผู้รับมอบอำนาจได้ ดังนั้นผู้รับมอบอำนาจสามารถร้องขอต่อ Court of protection ให้พิจารณาขยายอำนาจให้ได้ และในกรณีที่หนังสือมอบอำนาจมีข้อความที่ไม่ชัดเจน Court of protection มีอำนาจตีความหนังสือได้ว่า ผู้รับมอบอำนาจควรจะใช้หนังสือมอบอำนาจอย่างไร¹⁴⁵

ก. อำนาจหน้าที่จัดการทรัพย์สิน¹⁴⁶

ภายใต้ข้อจำกัดอำนาจที่ผู้มอบอำนาจระบุไว้ในหนังสือมอบอำนาจ ผู้รับมอบอำนาจมีอำนาจจัดการทรัพย์สินดังนี้คือ ซื้อขาย ทำประกัน บำรุงรักษา ซ่อมแซมทรัพย์สิน ลงทุน เปิดปิดและจัดการบัญชีธนาคารและบัญชีอื่นๆ เรียกร้องและรับสวัสดิการทุกอย่าง เงินสงเคราะห์ บำนาญ เบี้ยเลี้ยง เงินคืน ในนามและเพื่อผู้มอบอำนาจเว้นแต่กรมแรงงานและบำนาญได้แต่งตั้งคนอื่นไว้ก่อนแล้วและทุกคนยินดีให้เป็นแบบนี้ต่อไป รักรายได้ มรดกหรือสิทธิประโยชน์อื่นๆ ในนามของผู้มอบอำนาจ จัดการภาษี จ้างนอง ให้เช่าทรัพย์สิน ใช้จ่ายเกี่ยวกับบ้านอย่างอื่น จ่ายค่ารักษาพยาบาล ค่านอนรักษาตัวในโรงพยาบาล หรือค่าสถานบำบัดรักษาหรือสถานดูแลผู้ป่วย ขอรับสิทธิประโยชน์จากองค์กรในระบบสุขภาพแห่งชาติแห่งชาติ (NHS) หน่วยบริการสังคม และการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์ดังกล่าว นำเงินของตัวการไปซื้อยานพาหนะและอุปกรณ์อื่นๆที่ช่วยตัวการในการดำรงชีวิต จ่ายดอกเบี้ยและเงินต้นที่ผู้มอบอำนาจไปกู้มา เป็นต้น ผู้รับมอบอำนาจจะนำทรัพย์สินและเงินของตัวการหรือนำเงินของตัวการไปซื้อของมาให้บุคคลอื่นในนามของตัวการได้ เฉพาะการให้ญาติหรือผู้ที่มีความสัมพันธ์กันในโอกาสพิเศษเช่น วันเกิด วันแต่งงาน วันครบรอบแต่งงาน หรือโอกาสพิเศษอื่นๆ ที่คนในครอบครัว เพื่อน และหุ้นส่วน ให้ของขวัญแก่กัน และการให้เพื่อการกุศลที่ตัวการเคยให้มาก่อนเป็นประจำหรือเป็นปกติหรือคาดหมายได้ว่าตัวการจะให้ มูลค่าของทรัพย์สินที่ให้ทั้ง 2 กรณีนั้นจะต้องเป็นจำนวนที่สมเหตุสมผลกับปริมาณทรัพย์สินทั้งหมดที่มีของตัวการเช่น ตัวการมีฐานะปานกลางไม่สมควรที่จะให้ของขวัญวันคริสต์มาสราคาแพงถ้าตามปกติไม่เคยให้ในลักษณะนี้ และการให้นั้นต้องเป็นประโยชน์สูงสุดของตัวการ แต่ผู้มอบอำนาจสามารถใส่ข้อความให้ชัดเจนในหนังสือมอบ

¹⁴³ The Lord Chancellor, *Mental Capacity Act 2005 Code of Practice*. p. 121.

¹⁴⁴ Ibid., p. 130.

¹⁴⁵ Ibid., p. 128.

¹⁴⁶ Ibid., pp. 124-127.

อำนาจกำหนดเงื่อนไขและข้อจำกัดอำนาจการให้ที่ผู้รับมอบอำนาจสามารถให้ได้ตาม section 12(4) การให้ในกรณีอื่นนอกจากนี้จะทำให้ผู้รับมอบอำนาจต้องขออนุญาต Court of protection ก่อนเช่น การให้เพื่อให้เป็นไปตามการวางแผนภาษี

นอกจากนี้ผู้รับมอบอำนาจมีหน้าที่ทำบัญชีทรัพย์สินและนิติกรรมที่ตนได้ทำไปในนามของตัวการ เพราะ Court of protection จะขอตรวจบัญชีเมื่อไรก็ได้ ถ้าการเงินของตัวการเป็นแบบตรงไปตรงมาและผู้รับมอบอำนาจไม่ใช่ผู้เชี่ยวชาญทางการเงิน ผู้รับมอบอำนาจอาจทำเพียงแค่ว่าบัญชีรายรับรายจ่ายก็ได้ดังเช่นบัญชีธนาคาร แต่ถ้าการเงินของตัวการมีความซับซ้อนมากขึ้น บัญชีที่ทำได้ต้องมีความละเอียดมากขึ้นตามไปด้วย¹⁴⁷

ผู้รับมอบอำนาจต้องเก็บเงินและทรัพย์สินของตัวการแยกกับของตนและของบุคคลอื่น แต่เป็นไปได้ที่ตัวการและผู้รับมอบอำนาจยินยอมกันมาก่อนแล้วที่จะเก็บเงินไว้ในบัญชีธนาคารเดียวกัน เช่นกรณีสามีเป็นผู้รับมอบอำนาจถาวรให้ภรรยา ดังนี้เป็นไปได้ที่จะเป็นแบบนี้ต่อไปภายใต้การมอบอำนาจถาวร แต่ส่วนใหญ่ผู้รับมอบอำนาจจะแยกทรัพย์สินออกจากกันเพื่อป้องกันความผิดพลาดหรือสับสน¹⁴⁸

ข. อำนาจหน้าที่ดูแลบุคคล¹⁴⁹

ภายใต้ข้อจำกัดอำนาจที่ผู้มอบอำนาจระบุไว้ในหนังสือมอบอำนาจ ผู้รับมอบอำนาจมีอำนาจจัดการดูแลชีวิตความเป็นอยู่และสุขภาพมีดังต่อไปนี้

1. การตัดสินใจด้านสุขภาพเช่น ตัดสินใจว่าจะรักษาพยาบาลหรือดูแลสุขภาพแบบใดหรือไม่ ในกรณีการรักษาพยาบาลที่ยืดชีวิต (life-sustaining treatment) ผู้รับมอบอำนาจจะตัดสินใจได้ในกรณีที่มิระบุไว้ในหนังสือมอบอำนาจโดยชัดแจ้งว่าผู้รับมอบอำนาจมีอำนาจตัดสินใจเรื่องนี้ได้¹⁵⁰ ถ้าผู้แสดงเจตนาทำหนังสือปฏิเสธการรักษาพยาบาลล่วงหน้าไว้ว่าปฏิเสธการรักษาใด ผู้รับมอบอำนาจไม่อาจให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลนั้นได้เว้นแต่หนังสือมอบอำนาจให้อำนาจผู้รับมอบอำนาจปฏิเสธการรักษาพยาบาลได้ และหนังสือมอบอำนาจทำหลังหนังสือปฏิเสธการรักษาพยาบาล¹⁵¹ หนังสือมอบอำนาจไม่อาจมอบอำนาจให้ผู้รับมอบอำนาจตัดสินใจรักษาพยาบาลในรูปแบบที่กำหนดไว้โดยเฉพาะ ซึ่งบุคคลากรทางด้านสุขภาพเห็นว่าไม่จำเป็นหรือเหมาะสมต่อ

¹⁴⁷ Ibid., p. 133.

¹⁴⁸ Ibid., p. 133.

¹⁴⁹ Ibid., p. 120-124.

¹⁵⁰ Ibid., p. 123.

¹⁵¹ Ibid., p. 122.

ผู้ป่วย¹⁵² และผู้รับมอบอำนาจไม่สามารถยินยอม ปฏิเสธ หรือขัดขวางไม่ให้ตัวการถูกกักตัวเพื่อประเมินอาการตาม Mental Health Act 1983 section 2¹⁵³ หรือเพื่อรักษาตัวการตาม Mental Health Act 1983 section 3¹⁵⁴ เนื่องจากตัวการได้รับความทุกข์ทรมานจากอาการผิดปกติทางจิตในระดับที่ต้องถูกกักตัวในโรงพยาบาลเพื่อสุขภาพและความปลอดภัยของตัวการและบุคคลอื่น¹⁵⁵

¹⁵² Ibid., p. 123.

¹⁵³ Section 2 Admission for assessment.

(1) A patient may be admitted to a hospital and detained there for the period allowed by subsection (4) below in pursuance of an application (in this Act referred to as “an application for admission for assessment”) made in accordance with subsections (2) and (3) below.

(2) An application for admission for assessment may be made in respect of a patient on the grounds that—

(a) he is suffering from mental disorder of a nature or degree which warrants the detention of the patient in a hospital for assessment (or for assessment followed by medical treatment) for at least a limited period; and

(b) he ought to be so detained in the interests of his own health or safety or with a view to the protection of other persons.

(3) An application for admission for assessment shall be founded on the written recommendations in the prescribed form of two registered medical practitioners, including in each case a statement that in the opinion of the practitioner the conditions set out in subsection (2) above are complied with.

(4) Subject to the provisions of section 29(4) below, a patient admitted to hospital in pursuance of an application for admission for assessment may be detained for a period not exceeding 28 days beginning with the day on which he is admitted, but shall not be detained after the expiration of that period unless before it has expired he has become liable to be detained by virtue of a subsequent application, order or direction under the following provisions of this Act.

¹⁵⁴ Section 3

(1) A patient may be admitted to a hospital and detained Admission for there for the period allowed by the following provisions of this treatment. Act in pursuance of an application (in this Act referred to as "an application for admission for treatment") made in accordance with this section.

(2) An application for admission for treatment may be made in respect of a patient on the grounds that

2. ตัดสินใจด้านชีวิตความเป็นอยู่เช่น อนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ผู้ใดบ้างสามารถติดต่อกับผู้มอบอำนาจได้ ไม่ว่าจะเป็นการสื่อสารทางไกลเช่นจดหมาย อีเมล social media โทรศัพท์ หรือมาพบเจอด้วยตนเอง กำหนดที่อยู่ตัวการและกำหนดว่าผู้ใดบ้างจะอาศัยอยู่ร่วมกับตัวการได้ การแต่งตัว การกิน การออกกำลังกาย กิจกรรมทางสังคม บันเทิง การศึกษา และการฝึกอบรม เป็นต้น

ผู้รับมอบอำนาจมีอำนาจหน่วงเหนี่ยวตัวการได้ถ้า ผู้รับมอบอำนาจเชื่ออย่างสมเหตุสมผลว่าตัวการวิกลจริต เชื่อว่าการหน่วงเหนี่ยวจำเป็นเพื่อป้องกันอันตรายเกิดแก่ตัวการ และวิธีการและระยะเวลาในการหน่วงเหนี่ยวต้องได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของอันตรายที่ต้องป้องกัน¹⁵⁶

การหน่วงเหนี่ยว (restrain) หมายถึง¹⁵⁷ การใช้กำลังหรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังเพื่อบังคับให้ตัวการทำในสิ่งที่เขาคัดค้าน หรือการจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนไหว ไม่ว่าตัวการจะต่อต้านหรือไม่ การจะพิสูจน์ให้เห็นว่าการหน่วงเหนี่ยวนั้นจำเป็นต้องกระทำ ผู้รับมอบอำนาจต้องแสดงให้เห็นว่าถ้าไม่มีการหน่วงเหนี่ยวที่เหมาะสมดังกล่าว ตัวการจะได้รับอันตราย ห้ามใช้การหน่วงเหนี่ยวเพียงเพื่อให้ทำบางสิ่งได้ง่ายขึ้น การหน่วงเหนี่ยวต้องทำขึ้นเพราะจำเป็นต้องทำเพื่อป้องกันไม่ให้

(a) he is suffering from mental illness, severe mental impairment, psychopathic disorder or mental impairment and his mental disorder is of a nature or degree which makes it appropriate for him to receive medical treatment in a hospital ; and

(b) in the case of psychopathic disorder or mental impairment such treatment is likely to alleviate or prevent a deterioration of his condition ; and

(c) it is necessary for the health or safety of the patient or for the protection of other persons that he should receive such treatment and it cannot be provided unless he is detained under this section.

(3) An application for admission for treatment shall be founded on the written recommendations in the prescribed form of two registered medical practitioners, including in each case a statement that in the opinion of the practitioner the conditions set out in subsection (2) above are complied with ; and each such recommendation shall include-

(a) such particulars as may be prescribed of the grounds for that opinion so far as it relates to the conditions set out in paragraphs (a) and (b) of that subsection ;and

(b) a statement of the reasons for that opinion so far as it relates to the conditions set out in paragraph (c) of that subsection, specifying whether other methods of dealing with the patient are available and, if so, why they are not appropriate.

¹⁵⁵ The Lord Chancellor, Mental Capacity Act 2005 Code of Practice. p. 24.

¹⁵⁶ Ibid., pp. 106,120-121.

¹⁵⁷ Ibid., pp. 105-106.

อันตรายเกิดกับตัวการที่วิกลจริตเท่านั้น การหน่วงเหนี่ยวต้องใช้เวลาให้น้อยที่สุดเท่าที่จำเป็น ตัวอย่างความจำเป็นในการหน่วงเหนี่ยวเช่น Derek ปัจจุบันเป็นบุคคลวิกลจริตเริ่มมีพฤติกรรมเสี่ยง ผู้รับมอบอำนาจของเขาคิดว่าเขาเป็นโรคจิตกึ่งวลงอย่างรุนแรงซึ่งเป็นเรื่องร้ายแรงเพราะผลข้างเคียงจากการรักษาทางการแพทย์ ผู้รับมอบอำนาจจึงพาเขาไปหาแพทย์ แพทย์คิดว่าเขามีอาการฮอร์โมนไม่สมดุล ต้องตรวจเลือดจึงจะทราบผลที่แน่นอนได้ แต่เมื่อพยายามจะตรวจเขาจะต่อต้านขัดขืนอย่างมาก แม้ว่าผลการตรวจอาจจะแสดงว่าเขามีอาการฮอร์โมนไม่สมดุล หรืออาจจะแสดงว่าไม่เป็น แต่แพทย์และผู้รับมอบอำนาจเห็นว่าการตรวจดังกล่าวถือว่าเป็นประโยชน์สูงสุดแก่ตัวการและจำเป็นต้องทำ เพราะว่ามีความเป็นไปได้ที่จะมีอาการฮอร์โมนไม่สมดุล ซึ่งถ้าเป็นแล้วไม่รักษาจะส่งผลร้ายต่อตัวการได้ ดังนั้นการหน่วงเหนี่ยว Darek เพียงชั่วคราวถือว่าเป็นเรื่องจำเป็นและได้สัดส่วนกับการป้องกันการเสียหายที่เกิดจากการไม่รักษาทางการแพทย์อย่างถูกวิธี

Mental Capacity Act 2005 ไม่ได้ให้นิยามของคำว่า “อันตราย” (harm) ไว้ เพราะมันมีหลายความหมายขึ้นอยู่กับสถานการณ์ตัวอย่าง เช่น คนเป็นโรคสมองเสื่อมออกจากบ้านแล้วหลงทางจำไม่ได้ว่าตนเองอาศัยอยู่ที่ไหน คนที่เป็นโรคคลุ้มคลั่งแบบเดวิดตีเดียร์รี่อาจจะใช้ยาเกินตัวจนเป็นหนี้ได้ในช่วงที่ออกอาการ ผู้ที่ประพฤติดื้อรั้นโหดหรือยุ่งอารมณืผู้อื่น จนไปกระตุ้นให้ผู้อื่นอยากมาทำร้ายหรือหลอกหลวงตัวการ และคนวิกลจริตที่ชอบวิ่งไปที่ถนนที่มีรถพลุกพล่านโดยไม่เตือนก่อนเพราะเขาไม่เข้าใจอันตรายของรถยนต์ ความคิดแบบสามัญสำนึกบ่อยครั้งสามารถช่วยลดความเสี่ยงที่จะเกิดอันตรายได้เช่น เก็บวัตถุมีพิษไว้ในที่มิดชิดปลอดภัย หรือนำสิ่งกีดขวางออกไป แผนการดูแลจะต้องคำนึงถึงความเสี่ยงด้วยและกำหนดแนวทางจัดการที่เหมาะสมที่สามารถป้องกันความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นได้ แต่เป็นไปได้ที่จะป้องกันความเสี่ยงทุกอย่างได้ สิ่งจำเป็นก็คือการจัดการอย่างได้สัดส่วนเมื่อความเสี่ยงอันตรายเกิดขึ้นมา¹⁵⁸

การหน่วงเหนี่ยวต้องได้สัดส่วนกับอันตรายที่ต้องป้องกัน (proportionate response) ได้สัดส่วนหมายถึง การหน่วงเหนี่ยวที่ใช้วิธีที่ก้าวร้าวตัวการอย่างน้อยที่สุดเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์และเกิดประโยชน์สูงสุดแก่ตัวการที่วิกลจริต ถ้าจำเป็นต้องใช้กำลัง ก็ต้องใช้กำลังให้น้อยที่สุดในเวลาที่น้อยที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ ตัวอย่างเช่น ตัวการวิกลจริตจนไม่รู้จักรถอันตรายบนท้องถนน ดังนั้นไม่ควรจะห้ามตัวการออกไปข้างนอกในทุกกรณี ไม่ควรขังตัวการไว้ในห้องนอนตลอดเวลา การหน่วงเหนี่ยวที่เหมาะสมเช่น ล็อคประตูอย่างปลอดภัยเฉพาะประตูที่เผชิญหน้ากับถนน หรือเวลาจะข้ามถนนควรให้ผู้รับมอบอำนาจจับแขนตัวการไว้ ถ้ามีทางเลือกอื่นที่จำกัดตัวการน้อยกว่าการหน่วงเหนี่ยวก็ต้องเลือกทางนั้น อาจจะมีบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องกับการดูแลตัวการว่าอะไรคือสิ่งจำเป็นต้องทำเพื่อป้องกันไม่ให้อันตรายเกิดกับตัวการ หรือให้เขาช่วยแนะนำวิธีหลีกเลี่ยงการหน่วงเหนี่ยวหรือ

¹⁵⁸ Ibid., p. 107-108.

หวังเหนียวให้น้อยที่สุด ตัวอย่างเช่น Oscar เป็นบุคคลวิกลจริต แต่คนในวิทยาลัยไม่เข้าใจเขา เขาโกรธจนชกกำแพงและทำร้ายตัวเอง ผู้รับมอบอำนาจผู้มิอำนาจเต็มของเขาไม่อยากจะให้เขาเลิกเรียน เพราะรู้ว่าเขาชอบเรียนและสามารถเรียนรู้ทักษะใหม่ๆได้ ผู้รับมอบอำนาจจึงไปจ้างพนักงานมาช่วยโดยให้ไปนั่งข้างๆ Oscar แต่เขายังคงอารมณ์ไม่ดีอยู่ดี พนักงานผู้ช่วยสามารถพา Oscar กลับบ้านได้ แต่เขาไม่ทำเพราะคิดว่าเป็นวิธีการที่บังคับ Oscar มากเกินไป แม้วิธีนี้จะช่วยป้องกันการทำร้ายตัวเองได้ก็ตาม พนักงานได้ไปปรึกษาผู้เชี่ยวชาญที่เป็นสมาชิกในกลุ่มชุมชนท้องถิ่น และจากการสังเกต Oscar ทำให้เข้าใจพฤติกรรมของเขามากขึ้น จนสามารถคิดค้นวิธีการช่วยเหลือที่สามารถลดพฤติกรรมเสี่ยงอันตรายได้ และจำกัดเสรีภาพของ Oscar น้อยกว่า¹⁵⁹

การหวังหวังต้องไม่พรากเสรีภาพตัวการ (deprived of his liberty) ตาม section 6(5)¹⁶⁰ ของ Mental Capacity Act 2005 และ Article 5(1)¹⁶¹ ของ European Convention on Human Rights การหวังเหนียวในระดับใดจึงจะถือว่าเป็นการพรากเสรีภาพนั้น

¹⁵⁹ Ibid., p. 108.

¹⁶⁰ **Section 6** Section 5 acts: limitations

(5) But D does more than merely restrain P if he deprives P of his liberty within the meaning of Article 5(1) of the Human Rights Convention (whether or not D is a public authority).

¹⁶¹ **Article 5 Right to liberty and security**

(1) Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be deprived of his liberty save in the following cases and in accordance with a procedure prescribed by law:

(a) the lawful detention of a person after conviction by a competent court;

(b) the lawful arrest or detention of a person for noncompliance with the lawful order of a court or in order to secure the fulfilment of any obligation prescribed by law;^{8 9}

(c) the lawful arrest or detention of a person effected for the purpose of bringing him before the competent legal authority on reasonable suspicion of having committed an offence or when it is reasonably considered necessary to prevent his committing an offence or fleeing after having done so;

(d) the detention of a minor by lawful order for the purpose of educational supervision or his lawful detention for the purpose of bringing him before the competent legal authority;

(e) the lawful detention of persons for the prevention of the spreading of infectious diseases, of persons of unsound mind, alcoholics or drug addicts or vagrants;

(f) the lawful arrest or detention of a person to prevent his effecting an unauthorised entry into the country or of a person against whom action is being taken with a view to deportation or extradition.

ไม่มีเส้นแบ่งชัดเจน การหน่วงเหนี่ยวเกี่ยวกับการพรากเสรีภาพต่างกันอย่างไรให้พิจารณาจากระดับความเข้มข้นของการกระทำ ไม่ใช่ลักษณะและเนื้อหาของการกระทำ การพิจารณาความเข้มข้นให้พิจารณาองค์ประกอบเฉพาะในแต่ละสถานการณ์ ในแต่ละบุคคล คือพิจารณาโดยความเห็นของศาล พิจารณาประเภท สถานที่ ผลกระทบของการกระทำ ระยะเวลาของเหตุการณ์ โอกาสที่ตัวการจะได้ติดต่อทางสังคม ระดับการควบคุมดูแลและระดับเสรีภาพในการเคลื่อนไหวของตัวการ และวิธีการที่ใช้ในสถานการณ์นั้นๆ¹⁶² ตัวอย่างเช่น

1. คดี Lavents¹⁶³ ผู้ร้องมีอาการโรคหัวใจกำเริบจนถูกนำส่งโรงพยาบาล เขาถูกควบคุมตลอดเวลา ไม่สามารถออกไปจากโรงพยาบาลได้ ถูกจำกัดไว้ไม่ต่างจากถูกจำคุกในเรือนจำ ดังนั้นถือว่าผู้ร้องถูกพรากเสรีภาพอยู่ในโรงพยาบาล

2. คดี HL v The United Kingdom¹⁶⁴ ผู้ป่วยเป็นโรคออทิสติก พุดไม่ได้ความสามารถในการเข้าใจมีจำกัด ไม่มีความสามารถตัดสินใจยินยอมหรือปฏิเสธการรักษาพยาบาลได้ ขอบสร้างความปั่นป่วนและมีประวัติพฤติกรรมทำร้ายตนเอง เขาได้รับการดูแลกว่า 30 ปีใน Bournemouth โรงพยาบาลทรัสต์บริการสุขภาพแห่งชาติ (National Health Service Trust hospital) ในปี 1995 เขาไปที่ศูนย์ดูแลรายวัน (day-care centre) ทุกสัปดาห์ วันที่ 22 กรกฎาคม 1997 ขณะที่เขาอยู่ที่ศูนย์ดูแล เขาเกิดอาการคลุ้มคลั่ง ชกหัวตัวเอง และเอาศีรษะไปกระแทกกำแพง แพทย์ได้ให้ยาระงับประสาทแก่เขา แต่เขาไม่หยุดคลุ้มคลั่ง จนในที่สุดต้องพาเขาไปส่งโรงพยาบาลจิตแพทย์วินิจฉัยว่าเขาจำเป็นต้องได้รับการรักษาโดยให้เป็นผู้ป่วยใน และเขาได้ถูกย้ายไปหน่วยฟื้นฟูพฤติกรรม (IBU: Intensive Behavioural Unit) ของโรงพยาบาล ในฐานะคนไข้อย่างไม่เป็นทางการ ผู้ประกอบวิชาชีพในด้านการดูแลสุขภาพควบคุมการดูแลและการเคลื่อนไหวของผู้ป่วยอย่างต่อเนื่อง เต็ดขาดและสมบูรณ์ ผู้ป่วยถูกห้ามติดต่อกับคนดูแลของเขาเป็นเวลา 3 เดือน และถูกบังคับไม่มีอิสระที่จะออกนอกโรงพยาบาลไปได้ ในการตัดสินสุดท้ายศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปตัดสินว่า¹⁶⁵ การบังคับให้ผู้ป่วยอยู่ในโรงพยาบาลโดยไม่ให้ติดต่อกับผู้ดูแล เป็นการพรากเสรีภาพตาม Article 5 ของอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป ไม่สามารถอ้างหลักความจำเป็นตามกฎหมายคอมมอนลอว์ได้ เพราะการกักตัวผู้ป่วยอย่างไม่เป็นทางการให้อยู่ในโรงพยาบาลแบบนี้ ไม่มีมาตรการคุ้มครองที่

¹⁶² Yutaka Arai, Fried Van Hoof, and Edwin Bleichrodt, Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, 4 ed. (Mortsel: Intersentia Publishers, 2006). p. 458.

¹⁶³ Ibid., p. 459.

¹⁶⁴ Council of Europe, "Case of H.L. V. The United Kingdom " [Online] Accessed: 4 July 2016. Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/web/services/content/pdf/001-66757?TID=uspsldmhz>

¹⁶⁵ Richard Jones, Mental Capacity Act Manual. pp. 259-261.

เพียงพอไม่เหมือนกับการกักตัวตาม Mental Health Act 1983 มาตรการคุ้มครองตาม Mental Health Act 1983 เช่นมีช่องทางการคัดค้านการกักตัวและมีขอบเขตข้อจำกัดของการรักษา¹⁶⁶

3. คดี D.G. v Ireland¹⁶⁷ ผู้ใช้อำนาจปกครองบังคับให้บุตรผู้เยาว์ที่โตแล้วให้เข้ารับการรักษาในโรงพยาบาลโดยบุตรไม่ยินยอม ถือว่าเป็นการพรากเสรีภาพตาม Article 5

4. คดี Mancini¹⁶⁸ ศาลแขวงมีคำสั่งให้ผู้ร้องถูกกักบริเวณในบ้านของเขาเองก่อนการพิจารณาคดี แต่ด้วยความบกพร่องของขององค์กรของรัฐ ทำให้ผู้ร้องต้องอยู่ในเรือนจำต่อไปนานอีก 6 วันจึงได้กลับบ้าน แม้การฝากขังในเรือนจำกับการกักบริเวณในบ้านจะเป็นการจำกัดเสรีภาพของจำเลยทั้งคู่ แต่เรือนจำกับบ้านมีสภาพของสถานที่แตกต่างกันมาก ที่หนึ่งเป็นสถานที่ของรัฐ อีกที่หนึ่งเป็นสถานที่ส่วนตัว นอกจากนี้รูปแบบการควบคุมตัวจำเลยก็ต่างกันมากเช่นกัน ดังนั้นความล่าช้าในการย้ายสถานที่คุมขังดังกล่าวจึงถือเป็นการพรากเสรีภาพตาม Article 5(1)(c) แล้ว เป็นต้น

ตัวอย่างการหน่วงเหนี่ยวที่ไม่ถือว่าเป็นการพรากเสรีภาพเช่น

1. คดี H.M. v Switzerland¹⁶⁹ คณะกรรมการสิทธิมีคำสั่งให้ผู้ร้องมาอยู่ในบ้านพักคนชราแห่งนี้เพื่อประโยชน์ของผู้ร้อง ให้การรักษาพยาบาลที่จำเป็นและให้ผู้ร้องอยู่ในสภาพแวดล้อมที่น่าพอใจ แต่ผู้ร้องกลับร้องเรียนว่าถูกให้ไปอยู่ในบ้านพักคนชราโดยไม่เต็มใจ ทั้งๆที่หลังจากเข้าไปอยู่แล้วเธอก็ยอมรับที่จะอยู่ที่นี่ ศาลตัดสินว่าการให้ผู้ร้องไปอยู่ในบ้านพักคนชราเป็นการพรากเสรีภาพหรือไม่ โดยพิจารณาจาก เสรีภาพในการเคลื่อนไหว โอกาสที่ผู้ร้องจะได้ติดต่อสู่ภายนอก และปัจจัยอื่นๆทั้งหมด สรุปว่าการให้อยู่ในบ้านพักคนชราดังกล่าวไม่เพียงพอที่จะถือว่าพรากเสรีภาพตาม Article 5(1)

2. คดี Nielsen¹⁷⁰ ผู้ร้องเป็นเด็กอายุ 12 ปีเข้ารับการรักษาเป็นเวลา 6 เดือนในแผนกจิตเวชของโรงพยาบาลโดยฝ่าฝืนเจตนาของพ่อแม่ แต่มารดายินยอม ศาลตัดสินว่ามารดามีอำนาจให้บุตรที่เป็นเด็กเข้ารับการรักษาในโรงพยาบาลโดยฝ่าฝืนใจเด็กได้ แต่ต้องไม่ใช่ผู้เยาว์ที่โตแล้ว เพราะมารดามีอำนาจในฐานะผู้ใช้อำนาจปกครอง และยอมเป็นธรรมดาที่การใช้อำนาจปกครองจะไปขัดใจเด็กวัยนี้ ทั้งนี้การรักษาดังกล่าวเป็นการรักษาแบบธรรมดาที่เหมาะสมกับเด็กอายุ 12 ที่มีอาการ

¹⁶⁶ Mental Health Law Online, "HL V Uk 45508/99 (2004) Echr 471 " [Online] Updated: 10 July 2010. Available from: [http://www.mentalhealthlaw.co.uk/HL_v_UK_45508/99_\(2004\)_ECHR_471](http://www.mentalhealthlaw.co.uk/HL_v_UK_45508/99_(2004)_ECHR_471)

¹⁶⁷ Yutaka Arai, Fried Van Hoof, and Edwin Bleichrodt, Theory and Practice of the European Convention on Human Rights. p. 461.

¹⁶⁸ Ibid., p. 460.

¹⁶⁹ Ibid., p. 459.

¹⁷⁰ Ibid., pp. 460-461.

แบบผู้ร้องควรจะได้รับในโรงพยาบาล การให้เด็กรักษาตัวในโรงพยาบาลดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายและไม่ขัดต่อ Article 5

3. คดี Ashingdane¹⁷¹ มีการย้ายบุคคลวิกลจริตจากโรงพยาบาลจิตเวชแบบพิเศษไปโรงพยาบาลจิตเวชแบบธรรมดาเข้าไป 19 เดือน ซึ่งโรงพยาบาลแห่งใหม่ที่จะย้ายไปให้อิสระแก่บุคคลวิกลจริตมากกว่า แต่ความล่าช้าในการย้ายโรงพยาบาลดังกล่าวไม่ได้ทำให้การกักตัวบุคคลวิกลจริตไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด เพราะไม่มีการเปลี่ยนประเภทและสภาพแวดล้อมของสถานที่กักตัว คือเป็นโรงพยาบาลจิตเวชเหมือนกัน และรูปแบบการรักษาเป็นรูปแบบเดียวกัน การย้ายโรงพยาบาลจึงชอบด้วยกฎหมายไม่ขัดต่อ Article 5(1) เป็นต้น

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (The European Court of Human Rights) ได้ตัดสินคดีเรื่องการพรากเสรีภาพไว้หลายคดี สรุปแล้วศาลได้วางหลักการกระทำที่เป็นการพรากเสรีภาพไว้ คือ การหน่วงเหนี่ยวให้เป็นผู้ป่วยในโดยใช้ยาระงับประสาทโดยบุคคลนั้นต่อต้าน ผู้ประกอบวิชาชีพควบคุมการดูแลและการเคลื่อนไหวของผู้ป่วยอย่างเด็ดขาดและสมบูรณ์ ในช่วงระยะเวลาหนึ่ง ผู้ประกอบวิชาชีพควบคุมอยู่เหนือการประเมิน การรักษา และที่อยู่อาศัยของผู้ป่วย การห้ามผู้ป่วยออกไปไหนทั้งๆที่เขาแสดงออกอย่างมีนัยยะสำคัญว่าเขาต้องการจะออกไป การปฏิเสธคำร้องจากคนดูแลให้ปล่อยผู้ป่วยกลับสู่การดูแลของเขา ผู้ป่วยถูกจำกัดในสถานที่จนไม่สามารถติดต่อผู้อื่นได้ และการควบคุมดูแลอย่างต่อเนื่องจนเสียอิสรภาพในการปกครองตนเอง¹⁷² เว้นแต่¹⁷³

1. เป็นการกักขังบุคคลโดยชอบด้วยกฎหมายโดยศาลที่มีอำนาจหลังจากที่ได้พิสูจน์ความผิดแล้ว
2. การจับกุมหรือกักขังโดยชอบด้วยกฎหมายกับบุคคลที่ไม่ทำตามคำสั่งศาลหรือเพื่อให้ทำหน้าที่ตามกฎหมายได้อย่างสมบูรณ์
3. การจับกุมหรือกักขังโดยชอบด้วยกฎหมายกับบุคคลที่ต้องสงสัยอย่างสมเหตุสมผลว่ากระทำความผิด หลบหนีหลังการกระทำผิด หรือเพราะจำเป็นต้องป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำผิด ก่อนที่จะให้ผู้มีอำนาจตามกฎหมายดำเนินการต่อไป
4. การกักขังโดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อฝึกควบคุมดูแลและฝึกอบรมผู้เยาว์ หรือเป็นการกักขังผู้เยาว์โดยชอบด้วยกฎหมายไว้ก่อนเพื่อให้ผู้มีอำนาจตามกฎหมายดำเนินการต่อไป

¹⁷¹ Ibid., p. 460.

¹⁷² The Lord Chancellor, Mental Capacity Act 2005 Code of Practice. p. 109.

¹⁷³ Yutaka Arai, Fried Van Hoof, and Edwin Bleichrodt, Theory and Practice of the European Convention on Human Rights. p. 456.

5. การกักขังบุคคลวิกลจริต ผู้ติดยาหรือติดแอลกอฮอล์ หรือคนจรจัด โดยชอบด้วยกฎหมาย หรือการกักขังโดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อป้องกันการแพร่ระบาดของโรคติดต่อ

6. การจับกุมและกักขังบุคคลโดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อเนรเทศ ส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดน หรือเพื่อป้องกันบุคคลเข้าประเทศโดยผิดกฎหมาย

ข้อยกเว้นดังกล่าวอยู่ใน the European Convention on Human Rights article 5(1) แต่การจะเข้าข้อยกเว้นดังกล่าวได้ การหน่วงเหนี่ยวดังกล่าวต้องชอบด้วยกฎหมายอังกฤษด้วย เช่น การบังคับรักษาโดยให้กักตัวในโรงพยาบาล ที่ไม่ถือว่าเป็นการหน่วงเหนี่ยวและพรากเสรีภาพ ต้องปฏิบัติตาม Mental Health Law ด้วย¹⁷⁴

ข้อห้ามพรากเสรีภาพไม่ได้มีผลห้ามเฉพาะเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้น แต่ห้ามทุกคนที่ดูแลชีวิตความเป็นอยู่และสุขภาพที่มีอำนาจหน่วงเหนี่ยวตัวการ รวมทั้งผู้รับมอบอำนาจถาวรด้วย¹⁷⁵ และไม่สามารถใส่ข้อยกเว้นในหนังสือมอบอำนาจถาวร ให้สามารถพรากเสรีภาพตาม Article 5 ได้ด้วย ผู้รับมอบอำนาจจึงต้องระมัดระวังและป้องกันอย่างเต็มที่ ไม่ให้การทำหน้าที่ของตนเองไปพรากเสรีภาพของตัวการ อย่างไรก็ตาม Court of protection มีอำนาจออกคำสั่งอนุญาตให้พรากเสรีภาพได้ ถ้าจะเป็นประโยชน์สูงสุดแก่ตัวการ¹⁷⁶

ผู้รับมอบอำนาจไม่มีอำนาจตัดสินใจแทนบุคคลวิกลจริตได้ในเรื่องต่อไปนี้ และผู้มอบอำนาจก็ไม่สามารถมอบอำนาจดังกล่าวได้ด้วย คืออำนาจในการตัดสินใจว่าควรจะสมรสหรือเป็นหุ้นส่วนชีวิตหรือไม่ ควรมีเพศสัมพันธ์หรือไม่ ให้บุตรของตัวการไปเป็นบุตรบุญธรรมของผู้อื่น และการเลือกตั้ง¹⁷⁷

ค. อำนาจหน้าที่ในการดำเนินคดีแทน

ถ้าหนังสือมอบอำนาจมิได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ผู้รับมอบอำนาจมีอำนาจดำเนินคดีแทนตัวการได้ ได้แก่ แจ้งความ ร้องทุกข์ ร้องเรียน เช่น ร้องเรียนการกระทำของผู้ให้บริการสุขภาพ หรือผู้ให้บริการทางสังคมแก่ตัวการ ฟ้องร้อง เข้าต่อสู้คดี ดำเนินกระบวนการพิจารณาต่างๆ ประนีประนอมยอมความ แม้จะทำให้ตัวการเสียสิทธิก็สามารถทำได้ ถ้าการประนีประนอมนั้นจะทำให้

¹⁷⁴ The Lord Chancellor, Mental Capacity Act 2005 Code of Practice. p. 110.

¹⁷⁵ Yutaka Arai, Fried Van Hoof, and Edwin Bleichrodt, Theory and Practice of the European Convention on Human Rights. pp. 460-461.

¹⁷⁶ The Lord Chancellor, Mental Capacity Act 2005 Code of Practice. p. 109.

¹⁷⁷ Department of Health, "The Mental Capacity Act Easy Read Summary." p. 8.

ให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ตัวการ และผู้รับมอบอำนาจได้ทำด้วยความระมัดระวังตามมาตรฐานหน้าที่ของตนแล้ว¹⁷⁸

ง. อำนาจหน้าที่ในการเข้าถึงข้อมูลส่วนตัวและการรักษาความลับของตัวการ¹⁷⁹

ผู้รับมอบอำนาจถาวรมีอำนาจเข้าถึงข้อมูล ที่เกี่ยวข้องกับตัวการที่วิกลจริตได้เฉพาะข้อมูลที่ผู้รับมอบอำนาจใช้ในการตัดสินใจในนามหรือเพื่อตัวการภายใต้ขอบอำนาจที่มีเช่น ถ้าต้องการทราบว่าควรให้ยาตัวการเมื่อไร ไม่ควรที่จะขอข้อมูลด้านสุขภาพทั้งหมด ควรขอเฉพาะที่จำเป็นต้องการบาก็พอ อีกตัวอย่างหนึ่งเช่น นาย Yapp ได้มอบอำนาจถาวรให้ลูกชายของเขามีอำนาจดูแลชีวิตความเป็นอยู่และสุขภาพของเขา ต่อมานาย Yapp กลายเป็นโรคอัลไซเมอร์ระยะหลังจนทำให้กลายเป็นบุคคลวิกลจริต อาศัยอยู่ที่สถานดูแล ต่อมาลูกชายของเขาเห็นว่าสถานดูแลไม่เหมาะที่จะดูแลพ่อของเขาอีกต่อไปเพราะอาการของพ่อทรุดลง ลูกชายขอดูบันทึกข้อมูลของพ่อเฉพาะส่วนที่เกี่ยวข้องกับการดูแลพ่อของเขา เพื่อใช้ในการตัดสินใจให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่พ่อ แต่ผู้จัดการของสถานดูแลไม่ให้ดูข้อมูลอ้างว่า Data Protection Act 1998 ไม่อนุญาตให้เปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล ลูกชายของนาย Yapp โต้แย้งไปว่าเขามีสิทธิที่จะทราบข้อมูลของพ่อได้เพราะ เขาเป็นผู้รับมอบอำนาจถาวรด้านการดูแลชีวิตความเป็นอยู่และสุขภาพ มีสิทธิทราบข้อมูลเพื่อใช้ในการตัดสินใจในหน้าที่ ดังนั้นผู้จัดการสถานดูแลจำต้องเปิดเผยข้อมูลของนาย Yapp ในส่วนที่เกี่ยวข้องให้ลูกชายของเขาทราบจึงจะถือว่าถูกต้องตาม Data Protection Act 1998

ในการขอข้อมูลจากผู้ที่เกี่ยวข้อง ไม่จำเป็นต้องร้องขออย่างเป็นทางการก็ได้ สามารถเข้าไปติดต่อขอด้วยตนเองได้แบบไม่ต้องเป็นทางการ เมื่อผู้มีข้อมูลแน่ใจว่าเป็นผู้รับมอบอำนาจถาวรจริงและขอข้อมูลในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจของตน โดยผู้มีข้อมูลจะขอให้ผู้รับมอบอำนาจแสดงหลักฐานการเป็นผู้รับมอบอำนาจถาวร เพียงแค่นี้ผู้มีข้อมูลจำต้องเปิดเผยข้อมูลที่เกี่ยวข้องให้ผู้รับมอบอำนาจทราบแล้ว ผู้รับมอบอำนาจยังสามารถยื่นคำร้องตามแบบได้ด้วยสำหรับการขอข้อมูลในอนาคต ในกรณีร้องขอข้อมูลส่วนบุคคลของตัวการ ผู้รับมอบอำนาจต้องยื่นคำร้องเป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้นและอาจเสียค่าธรรมเนียม จากนั้นผู้มีข้อมูลจะต้องให้ข้อมูลแก่ผู้รับมอบอำนาจภายใน 40 วันตามปฏิทิน ค่าธรรมเนียมอาจสูงในกรณีขอถ่ายสำเนาบันทึกเกี่ยวกับการดูแลสุขภาพ โดยเฉพาะข้อมูลที่อยู่ในรูปแบบไม่ปกติเช่น फिल्मเอกซเรย์ อย่างไรก็ตามค่าธรรมเนียมสูงสุดต้องไม่เกิน £50 ในกรณีมีปัญหาในการขอข้อมูลตาม Data Protection Act 1998 ให้ร้องเรียนไปที่สำนักงานคณะกรรมการข้อมูล (Information Commissioner's Office)

¹⁷⁸ Francis Reynolds, *The Law of Agency* (London: Sweet & Maxwell, 1996). p. 181.

¹⁷⁹ The Lord Chancellor, *Mental Capacity Act 2005 Code of Practice*. pp. 270-279.

ข้อมูลบางอย่างผู้มีข้อมูลไม่อาจเปิดเผยได้เช่น บันทึกข้อมูลเกี่ยวกับการศึกษา หรือการดูแลทางสังคมหรือสุขภาพ ที่เปิดเผยไปจะเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ อย่างร้ายแรง หรือเป็นอันตรายแก่ผู้ที่ข้อมูลนั้นกล่าวถึง ในกรณีที่ข้อมูลไปกล่าวถึงบุคคลอื่นนอกจาก ตัวการ และข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับบุคคลอื่นดังกล่าวไม่เป็นประโยชน์ที่จะช่วยผู้รับมอบอำนาจตัดสินใจใน หน้าที่ได้ หรือมีเหตุผลอื่นใดที่บุคคลนั้นไม่ต้องการให้ข้อมูลของตนถูกเปิดเผย ดังนั้นผู้มีข้อมูลจะ เปิดเผยข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับบุคคลอื่นไม่ได้ เพราะต้องรักษาความเป็นส่วนตัวให้บุคคลนั้น

นอกจากผู้รับมอบอำนาจจะมีอำนาจขอข้อมูลของตัวการแล้ว ตัวการก็มีสิทธิที่จะ ได้ทราบข้อมูลการทำหน้าที่ของผู้รับมอบอำนาจเช่นกัน ในการทำหน้าที่ของผู้รับมอบอำนาจ ผู้รับ มอบอำนาจมีหน้าที่แจ้งให้ตัวการทราบถึงเรื่องต่างๆที่เกี่ยวข้อง ในเวลาที่ตัวการไม่ได้จริตวิกล แต่ ตัวการจริตวิกลตลอดเวลาไม่จำเป็นต้องแจ้งเพราะพันวิสัยจะรับรู้ได้ ที่ต้องแจ้งเพราะตัวการจะต้องผูกพัน และรับผิดชอบในการใดๆที่ผู้รับมอบอำนาจทำแทนตน ข้อมูลที่ต้องแจ้งเช่น ข้อตกลงหรือสัญญาที่ได้ทำไป ในนามของตัวการ หรือการเปลี่ยนแปลงสัญญา เป็นต้น

ผู้รับมอบอำนาจอาจเป็นผู้ที่สามารถเข้าถึงข้อมูลของตัวการได้ในหลายทาง ทั้ง ยังอาจเป็นผู้ที่อยู่ใกล้ชิดกับตัวการ ทำให้รู้ข้อมูลของตัวการมากมาย แต่ข้อมูลของตัวการเป็นสิ่งที่ผู้รับ มอบอำนาจใช้ในการตัดสินใจให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ตัวการ เป็นข้อมูลส่วนบุคคล ไม่ใช่สิ่งที่จะ เปิดเผยให้ผู้อื่นทราบได้ถ้าไม่จำเป็น ผู้รับมอบอำนาจจึงมีหน้าที่ต้องรักษาความลับของตัวการอย่างสุด ความสามารถ¹⁸⁰ เว้นแต่ก่อนที่ตัวการจะวิกลจริต ตัวการเห็นด้วยให้เปิดเผยข้อมูลส่วนตัวหรือข้อมูล การเงินบางส่วนได้เพื่อวัตถุประสงค์โดยเฉพาะเจาะจง เช่นตัวการได้ระบุชื่อคนที่จะให้มาตรวจสอบ บัญชีทางการเงินของตัวการ หรือมีเหตุผลสมควรที่จะเปิดเผยความลับ เช่นเพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือประโยชน์สูงสุดของตัวการ หรือเพราะมีความเสี่ยงที่จะเกิดอันตรายแก่ตัวการหรือคนอื่นๆ ใน กรณีที่ต้องปรึกษากับบุคคลอื่นหรือผู้เชี่ยวชาญเพื่อประเมินว่าตัวการวิกลจริตหรือไม่ เพื่อค้นหา ประโยชน์สูงของตัวการ หรือเพื่อช่วยให้ตัวการตัดสินใจด้วยตนเอง ถ้าจำเป็นต้องปรึกษาในส่วนที่ เกี่ยวข้องกับข้อมูลที่เป็นความลับ ต้องไม่ลืมที่จะรักษาสมดุลระหว่างหน้าที่ที่จะปรึกษาคนอื่นกับสิทธิ ในการรักษาความลับของตัวการ¹⁸¹ บางสถานการณ์ผู้รับมอบอำนาจสมควรที่จะขอคำแนะนำทาง กฎหมาย

¹⁸⁰ Ibid., p. 274.

¹⁸¹ Ibid., p. 86.

จ. หน้าที่โดยทั่วไป¹⁸²

นอกจากอำนาจหน้าที่ในการจัดการทรัพย์สิน การเงิน ชีวิตความเป็นอยู่และหรือสุขภาพแล้ว ผู้รับมอบอำนาจทุกรูปแบบยังมีหน้าที่อีกหลายประการที่ต้องกระทำคือ หน้าที่ปฏิบัติตามหลักการพื้นฐานตาม section 1 การปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์สูงสุดของตัวการ ปฏิบัติหน้าที่โดยคำนึงถึงคำแนะนำใน Mental Capacity Act 2005 Code of Practice ปฏิบัติหน้าที่ภายในขอบเขตของหนังสือมอบอำนาจ และตามคำสั่งและแนวทางที่ศาลกำหนด ถ้าผู้รับมอบอำนาจจะลาออกจากหน้าที่ ผู้รับมอบอำนาจมีหน้าที่ต้องแจ้งตัวการและสำนักงานผู้พิทักษ์สาธารณะให้ทราบด้วย¹⁸³ แต่ถ้ายังไม่ได้จดทะเบียนหนังสือมอบอำนาจ ผู้รับมอบอำนาจสามารถเลิกการเป็นผู้รับมอบอำนาจได้เพียงแค่แสดงเจตนาต่อตัวการเท่านั้น

ผู้รับมอบอำนาจถาวรมีหน้าที่ตามกฎหมายตัวแทนด้วย เพราะการทำการของผู้รับมอบอำนาจเปรียบเสมือนการกระทำของตัวแทน ดังเช่นในคดี Buckley, Re 2013¹⁸⁴ B มอบอำนาจถาวรให้ C หลานสาว C ในฐานะผู้รับมอบอำนาจได้นำทุนของ B ไปลงทุนทำธุรกิจเพาะพันธุ์สัตว์เลื้อยคลานและนำเงินของ B £43,000 มาใช้เพื่อประโยชน์ของตนเอง ในการที่ Court of protection จะพิจารณาว่าผู้รับมอบอำนาจถาวรปฏิบัติหน้าที่มีชอบหรือไม่ ต้องพิจารณาหลายอย่าง ผู้รับมอบอำนาจละเมิดหน้าที่ดังต่อไปนี้หรือไม่เช่น หน้าที่ของผู้ได้รับความไว้วางใจ หน้าที่ใช้ความระมัดระวังและใช้ทักษะให้สมเหตุสมผลกับพฤติการณ์ หน้าที่เก็บเงินและทรัพย์สินของตัวการแยกจากของตนเองและคนอื่น และหน้าที่กระทำเพื่อประโยชน์สูงสุดของตัวการ หน้าที่ดังกล่าวเป็นดังนี้

1) หน้าที่แห่งความระมัดระวัง¹⁸⁵

ผู้รับมอบอำนาจถาวรจะต้องปฏิบัติหน้าที่อย่างผู้มีทักษะ ความรู้ความสามารถ และมีมาตรฐานความระมัดระวังที่แน่นอน (Duty of care) ซึ่งระดับความสามารถและความระวังจะต่างกันขึ้นอยู่กับว่าผู้รับมอบอำนาจทำการโดยมีบำเหน็จหรือไม่ เป็นผู้เชี่ยวชาญในวิชาชีพหรือไม่ ผู้รับมอบอำนาจที่ทำงานให้เปล่า ไม่มีบำเหน็จ ต้องใช้ทักษะความรู้ ความสามารถ ความระมัดระวังในการปฏิบัติหน้าที่ให้เหมือนกับที่กำลังตัดสินใจในชีวิตของตนเอง แต่การเป็นผู้รับมอบอำนาจแบบไม่มี

¹⁸² Ibid., pp. 129-131.

¹⁸³ Ibid., p. 133.

¹⁸⁴ Denzil Lush, "Buckley the Public Guardian and C " [Online] Updated: 22 January 2013.

Available from:

<http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20130128112038/http://www.justice.gov.uk/downloads/protecting-the-vulnerable/mca/orders-court-protection/re-buckley.pdf>

¹⁸⁵ Francis Reynolds, *The Law of Agency*. p. 179-185.

บ่าเหน็จไม่ได้หมายความว่าต้องระมัดระวังต่ำเสมอไป¹⁸⁶ ถ้าผู้รับมอบอำนาจอ้างว่าตนมีความรู้ความสามารถหรือคุณสมบัติอะไร เขาจะต้องปฏิบัติหน้าที่อย่างมีทักษะสูงกว่ากรณีผู้รับมอบอำนาจที่ไม่ได้อ้างถึงความสามารถของตน ผู้รับมอบอำนาจที่ทำงานโดยได้รับบ่าเหน็จต้องทำงานอย่างมีทักษะความรู้ความสามารถ¹⁸⁷ ต้องใช้ความระมัดระวังขณะทำสัญญาแทนตัวการและต้องแน่ใจได้ว่าสัญญามีผลผูกพันตามกฎหมาย ต้องระมัดระวังและสืบให้แน่ใจถึงความสามารถในการชำระหนี้ของลูกหนี้ของตัวการ ไม่ขายทรัพย์สินแทนตัวการในราคาต่ำกว่าราคาสูงสุดเท่าที่จะหาได้ ความระมัดระวังต้องมีมากกว่าผู้รับมอบอำนาจที่ไม่มีบ่าเหน็จ เทียบได้กับคดี *Luxmoore-May v Messenger May Baverstock*¹⁸⁸ ผู้ร้องจำเลยที่เป็นบริษัทที่ไม่ได้เชี่ยวชาญในการขายทอดตลาดงานวิจิตรศิลป์ ให้ขายทอดตลาดภาพวาด 2 ภาพราคา £30 และ £50 จำเลยขายได้ในราคา £840 หลังจากนั้นภาพวาดได้ถูกประเมินว่าเป็นภาพที่เขียนโดย George Stubbs ประเมินโดยศูนย์ผู้นำการประมูลของ Sotheby ผู้ซื้อจึงขายต่อไปในราคา £88,000 ให้กับผู้ประกอบการซื้อขายงานศิลปะ สุดท้ายผู้ประกอบการได้ขายให้นักสะสมในราคาที่สูงกว่านั้นอีก ผู้ร้องจึงกล่าวหาว่าจำเลยประมาทที่ประเมินไม่ได้ว่าภาพของผู้ร้องเป็นภาพของ George Stubbs หรือไม่ ซึ่งถ้าจำเลยประเมินได้แต่แรกภาพจะขายได้ราคาและผู้ร้องจะได้รับเงินมากกว่านี้ จำเลยได้ปรึกษาผู้ประเมินอิสระตามปกติแล้ว ยังขอความเห็นโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายจากศูนย์ผู้นำการประมูล Christie อีกด้วย ศาลจึงตัดสินว่า จำเลยได้ใช้ความระมัดระวังและทักษะตามสมควรแก่ฐานะที่ตนเป็นผู้ขายทอดตลาดทั่วไปประจำจังหวัดที่ได้รับบ่าเหน็จแล้ว ไม่ใช่ในฐานะผู้เชี่ยวชาญ แม้ว่าภาพดังกล่าวจะมีราคาแพงขึ้นในท้ายที่สุด แต่การประเมินภาพวาดที่ไม่รู้ต้นกำเนิดเป็นงานที่ไม่แน่นอน เกี่ยวข้องกับความคิดเห็นและการตัดสิน มีโอกาสผิดพลาดได้ง่าย ที่ศูนย์ผู้นำการประมูล Sotheby ประเมินว่าเป็นภาพของ George Stubbs ไม่ใช่ข้อสรุปที่ปราศจากข้อสงสัย ยังมีผู้เชี่ยวชาญชั้นนำมีความเห็นต่างอยู่ ดังนั้นศาลจึงไม่สามารถสรุปได้ว่า บริษัทจำเลยใช้ศักยภาพของบริษัทอย่างบกพร่องจนประเมินความเป็นไปได้ว่าภาพจะเป็นของ Stubbs ผิดพลาด และคดี *Moonacre*¹⁸⁹ ผู้เอาประกันทำประกันภัยเรือยอชต์ ในฐานะที่เป็นเรือที่ใช้อยู่อาศัย (houseboat) โดยผู้เอาประกันภัยไม่ได้แจ้งว่าจะมีสมาชิกลูกเรือมาอยู่ด้วย อย่างไรก็ตามผู้รับประกันภัยก็ได้แจ้งเงื่อนไขพิเศษ ที่จะให้ต้องจ่ายเบี้ยประกันเพิ่มขึ้นเพราะการมีลูกเรือเช่นกัน ผู้ที่มาทำสัญญาประกันภัยกับผู้รับประกันภัย เป็นนายหน้าประกันภัยพาณิชย์นำวีธีกรรมดา ไม่ใช่ผู้เชี่ยวชาญ แต่ต้องใช้ความระมัดระวังไม่ใช่ในระดับนายหน้าประกันภัยที่ไม่มีประสบการณ์

¹⁸⁶ Howard Bennett, *Principles of the Law of Agency* (Oregon: Hart Publishing, 2013). pp. 85-86.

¹⁸⁷ The Lord Chancellor, *Mental Capacity Act 2005 Code of Practice*. p. 131.

¹⁸⁸ Howard Bennett, *Principles of the Law of Agency*. pp. 86-87.

¹⁸⁹ *Ibid.*, pp. 87-88.

เกี่ยวกับเรือยอชต์ นายหน้าประกันภัยดังกล่าวต้องมีความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับตลาดประกันภัยเรือยอชต์ ต้องให้ข้อมูลทั้งหมดที่คาดหมายได้ว่าผู้เอาประกันภัยโดยทั่วไปจำเป็นต้องทราบ การที่นายหน้าคนนี้ คิดเอาเองว่าสัญญาประกันภัยเรือที่ใช้อยู่อาศัย หมายถึงผู้อาศัยที่เป็นเจ้าของและคนในครอบครัวของ เจ้าของเรือเท่านั้น ไม่รวมถึงลูกเรือด้วย ไม่สอดคล้องกับความหมายตามธรรมดาที่ปรากฏในกรมธรรม์ ประกันภัย นอกจากนี้นายหน้ายังไม่ได้แจ้งให้ผู้เอาประกันภัยทราบถึงการตีความตามแบบที่ผู้รับ ประกันภัยเข้าใจ ถือได้ว่านายหน้าประมาทในฐานะที่เป็นนายหน้าที่ไม่ใช่ผู้เชี่ยวชาญ เพราะทำให้เกิด ความเสี่ยงอันเนื่องมาจากการตีความส่วนตัวของตน เมื่อภายหลังไฟไหม้เรือเสียหายขณะลูกเรืออยู่ใน เรือ ผู้เอาประกันภัยมีสิทธิฟ้องนายหน้าให้รับผิดชอบได้ จำนวนค่าตอบแทนก็เป็นตัวบ่งชี้ถึงประสบการณ์ และทักษะความรู้ความสามารถ ระดับความระมัดระวังจึงขึ้นอยู่กับจำนวนดังกล่าวด้วย

ผู้ที่ทำหน้าที่เป็นผู้รับมอบอำนาจโดยวิชาชีพเช่น ทนายความหรือทริสตีจาก บริษัท ต้องปฏิบัติหน้าที่อย่างมืออาชีพและปฏิบัติตามกฎและมาตรฐานของวิชาชีพ ต้องมีความ ระมัดระวังในการทำหน้าที่ในระดับที่สาธารณชนคาดหวังได้ว่าผู้เชี่ยวชาญในงานนั้นๆจะต้องมี คือ ปฏิบัติอย่างผู้มีคุณสมบัติเหมาะสมกับการเป็นผู้เชี่ยวชาญดังกล่าว และต้องพัฒนาตัวเองให้ทันกับ พัฒนาการของวิชาชีพของตนในปัจจุบัน และถ้าผู้รับมอบอำนาจเป็นผู้เชี่ยวชาญเฉพาะทางด้วย ยิ่ง ต้องระมัดระวังระวังมากยิ่งขึ้นไปอีก เช่นคดี *Harcourt, Re 2012*¹⁹⁰ D ผู้รับมอบอำนาจการเป็นผู้สอบ บัญชีและลูกสาวของ H ผู้มอบอำนาจ ผู้สอบบัญชีถือเป็นวิชาชีพที่มีความเชี่ยวชาญทางการเงิน ผู้รับ มอบอำนาจจึงต้องจัดการทรัพย์สินและการเงินของตัวเอง ด้วยความรู้ความสามารถ ความระมัดระวัง ระดับผู้เชี่ยวชาญทางการเงิน มีความระมัดระวังมากกว่าผู้รับมอบอำนาจทั่วไป มีความตระหนักรวัง ตัวในหน้าที่ของผู้ได้รับความไว้วางใจสูงกว่าปกติ จัดการทรัพย์สินอย่างตรงไปตรงมา ต้องทำบัญชี อย่างถูกต้องแม่นยำและมีความรวดเร็วในการส่งบัญชี แต่ผู้รับมอบอำนาจไม่ยอมทำบัญชีอย่าง เหมาะสมและอธิบายถึงปัญหาในการจัดการทรัพย์สินให้ผู้พิทักษ์สาธารณะเข้าใจ และไม่ยอมทำตาม แนวทางตามคำสั่ง Court of protection ด้วย รวมกับการจัดการทรัพย์สินที่บกพร่องของผู้รับมอบ อำนาจ ศาลจึงมีคำสั่งเพิกถอนการมอบอำนาจการ D สิ้นสุดการเป็นผู้รับมอบอำนาจ

ในคดี *Buckley, Re 2013 Court of protection* ได้วางหลักเกณฑ์การลงทุน ของผู้รับมอบอำนาจการไว้ด้วยว่า ผู้รับมอบอำนาจการไม่ใช่ว่าจะลงทุนแทนตัวการอย่างไรก็ได้ ผู้รับมอบอำนาจการต้องปฏิบัติตาม *Trustee Act 2000 Section 4* ด้วย ถึงแม้ว่าพระราชบัญญัติ ดังกล่าวจะไม่ได้บัญญัติให้ใช้กับผู้รับมอบอำนาจการโดยตรงก็ตาม ในการลงทุนผู้รับมอบอำนาจ

¹⁹⁰ Mental Health Law Online, "Re Harcourt," [Online] Accessed: 25 January 2015. Available from: http://www.mentalhealthlaw.co.uk/images/Re_Harcourt_%282012%29_MHLO_74_%28LPA%29.pdf

ถาวรต้องปฏิบัติตามเกณฑ์มาตรฐานการลงทุน ซึ่งอยู่ในคู่มือที่สำนักงาน ผู้พิทักษ์สาธารณะจัดทำขึ้น ชื่อว่า “Investing for Patients” การลงทุนเพื่อผู้ป่วย(บุคคลวิกลจริต) และต้องขอคำแนะนำอย่างเหมาะสมก่อนการลงทุน

2) หน้าที่ของผู้ได้รับความไว้วางใจ¹⁹¹

การที่บุคคลใดมอบหมายให้อีกคนทำเพื่อประโยชน์ของผู้มอบหมาย ผู้รับมอบหมายมีหน้าที่กระทำการอย่างบุคคลผู้ได้รับความไว้วางใจ หน้าที่นี้เป็นหลักกฎหมาย equity ขยายขอบเขตมาจากกฎหมาย Common Law ที่ตีความโดยเคร่งครัดให้หน้าที่ของผู้ได้รับความไว้วางใจ (fiduciary duty)¹⁹² ใช้ในกรณีของสัญญาเท่านั้น ไม่หมายรวมถึงการมอบอำนาจโดยไม่ชัดแจ้ง ซึ่งหลัก equity ให้ตัวแทนมีหน้าที่นี้ด้วยเช่นกัน ไม่ว่าจะเป็นตัวแทนที่มีบำเหน็จหรือไม่¹⁹³ ผู้รับมอบอำนาจถาวรได้นำกฎหมายตัวแทนมาใช้ จึงต้องมีหน้าที่ของผู้ได้รับความไว้วางใจด้วยเช่นกัน เช่น คดี DP (Revocation of Lasting Power of Attorney), Re 2014 และคดี Buckley, Re 2013 เป็นต้น

ในการปฏิบัติหน้าที่ ผู้รับมอบอำนาจถาวรมีหน้าที่ต้องจงรักภักดีต่อตัวการ โดยต้องอุทิศร่างกายและจิตใจทั้งหมด 100% ให้แก่ตัวการ ต้องซื่อสัตย์อย่างสมบูรณ์ต่อผลประโยชน์ของตัวการ หน้าที่ของผู้ได้รับความไว้วางใจไม่ใช่หน้าที่ที่กำหนดให้ผู้รับมอบอำนาจต้องทำอะไรใด แต่เป็นหน้าที่ที่กำหนดว่าผู้รับมอบอำนาจห้ามทำอะไร เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้รับมอบอำนาจทรยศต่อความไว้วางใจของตัวการ ผู้รับมอบอำนาจจึงห้ามรับผลประโยชน์ใดๆอันได้มาเพราะเหตุที่ตนเป็นผู้รับมอบอำนาจ¹⁹⁴ เช่นผู้รับมอบอำนาจรับเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ใดๆจากคู่สัญญาของตัวการ หรือผู้รับมอบอำนาจทำสัญญาแทนตัวการกับตนเอง อย่างไรก็ตามหน้าที่ของผู้ได้รับความไว้วางใจมีข้อยกเว้นที่ผู้รับมอบอำนาจมีสิทธิรับได้ คือ¹⁹⁵ คำจ้างการเป็นผู้รับมอบอำนาจ หรือหนังสือมอบอำนาจกำหนดไว้โดยเฉพาะให้รับประโยชน์ใดได้ภายใต้กฎหมาย และการรับทรัพย์สินของตัวการตามธรรมเนียมประเพณีที่ section 12(2)(a)¹⁹⁶ อนุญาต ผู้รับมอบอำนาจต้องตัดสินใจเพื่อประโยชน์ของตัวการ

¹⁹¹ Howard Bennett, *Principles of the Law of Agency*. pp. 89-91.

¹⁹² ทศทิพย์ อภิญาสกุล, "ภาระการพิสูจนในหลักการตัดสินใจทางธุรกิจ," *วารสารกฎหมายฉบับบัณฑิตศึกษา* 2554(สิงหาคม 2555): 15.

¹⁹³ Francis Reynolds, *The Law of Agency*. pp. 191-192.

¹⁹⁴ *Ibid.*, pp. 197-198.

¹⁹⁵ The Lord Chancellor, *Mental Capacity Act 2005 Code of Practice*. p. 132.

¹⁹⁶ Section 12 Scope of lasting powers of attorney: gifts

(2)The donee may make gifts—

เท่านั้น ไม่ใช่เพื่อตนเอง ต้องไม่ได้กำไรหรือประโยชน์ส่วนตนเพราะได้ทำการเป็นผู้รับมอบอำนาจ แม้ตัวการจะได้ประโยชน์ด้วยก็ตาม ไม่ใช่อิทธิพลใดๆมีผลต่อการปฏิบัติหน้าที่ ไม่ทำให้ตนเองเกิดการขัดกันของผลประโยชน์ส่วนตัวและหน้าที่ของผู้รับมอบอำนาจ การจะเป็นผู้รับมอบอำนาจให้ตัวการ 2 คนโดยผู้รับมอบอำนาจทำการแทนตัวการคนหนึ่งให้ไปทำสัญญากับตัวการอีกคน เช่นนี้ไม่ได้¹⁹⁷ แม้ตนเองจะไม่ได้รับประโยชน์ใด แต่ผู้รับมอบอำนาจต้องมีหน้าที่ต้องทำให้ตัวการได้ประโยชน์มากที่สุด ซึ่งสัญญาผูกพันตัวการ 2 คน ย่อมทำให้เกิดการขัดแย้งกันในหน้าที่ อย่างไรก็ตามถ้าตัวการอนุญาตผู้รับมอบอำนาจสามารถทำการที่มีการขัดกันของผลประโยชน์ได้ แต่ต้องไม่ใช่ตัวการที่วิกลจริตตลอดเวลา คือมีการอนุญาตในช่วงเวลาที่ตัวการไม่วิกลจริต ถ้าตัวการวิกลจริตจนไม่มีช่วงเวลาจะอนุญาตได้ ให้ผู้รับมอบอำนาจขออนุญาต Court of protection เพื่อทำการที่ขัดกันของผลประโยชน์ดังกล่าวตาม Section 23¹⁹⁸

(a) on customary occasions to persons (including himself) who are related to or connected with the donor

¹⁹⁷ Francis Reynolds, *The Law of Agency*. pp. 207-208.

¹⁹⁸ Section 23 Powers of court in relation to operation of lasting powers of attorney

(1) The court may determine any question as to the meaning or effect of a lasting power of attorney or an instrument purporting to create one.

(2) The court may—

(a) give directions with respect to decisions—

- (i) which the donee of a lasting power of attorney has authority to make, and
- (ii) which P lacks capacity to make;

(b) give any consent or authorisation to act which the donee would have to obtain from P if P had capacity to give it.

(3) The court may, if P lacks capacity to do so—

(a) give directions to the donee with respect to the rendering by him of reports or accounts and the production of records kept by him for that purpose;

(b) require the donee to supply information or produce documents or things in his possession as donee;

(c) give directions with respect to the remuneration or expenses of the donee;

(d) relieve the donee wholly or partly from any liability which he has or may have incurred on account of a breach of his duties as donee.

(4) The court may authorise the making of gifts which are not within section 12(2) (permitted gifts).

มีตัวอย่างคดีที่ผู้รับมอบอำนาจการทำหน้าที่ของผู้ได้รับความไว้วางใจ เช่น คดี DP (Revocation of Lasting Power of Attorney), Re 2014¹⁹⁹ D ตั้ง J เป็นผู้รับมอบอำนาจถาวรเพียงคนเดียว โดยไม่มีข้อจำกัดและคำแนะนำในการใช้อำนาจ หลังจากที่ได้เริ่มทำหน้าที่แล้ว ผู้พิทักษ์สาธารณะได้พบธุรกรรมที่ผิดปกติจากการที่ J จัดการให้ D ผู้รับมอบอำนาจขายบ้านของตัวเองและนำเงินที่ได้เข้าบัญชีชื่อตนเอง เขานำเงิน £38,000 ของตัวการมาจ่ายบำเหน็จให้ตนเอง เป็นค่าทำความสะอาดบ้าน ดูแลสวน และกำจัดขยะ ซึ่งเขาไม่มีอำนาจจะทำได้เพราะหนังสือมอบอำนาจไม่ได้ระบุให้บำเหน็จไว้ นอกจากนี้ยังพยายามที่จะถอนการลงทุนในตราสารหนี้ของตัวเอง ทำสัญญาให้ทรัพย์สินของตัวเองแก่ตนเองขัดต่อ section 12 ไม่ทำบัญชีและบันทึกทางการเงินให้ถูกต้องเหมาะสม ถือได้ว่าผู้รับมอบอำนาจได้ละเมิดหน้าที่ของผู้ได้รับความไว้วางใจตามกฎหมาย Common Law เรื่องตัวแทน และไม่ทำหน้าที่ให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ตัวการ ดังนั้น Court of protection จึงเพิกถอนการเป็นผู้รับมอบอำนาจ และให้ผู้พิทักษ์สาธารณะยกเลิกการจดทะเบียนหนังสือมอบอำนาจดังกล่าว และคดี Buckley, Re 2013 Court of protection ได้วางหลักไว้ว่าการลงทุนทุกอย่างในฐานะผู้รับมอบอำนาจถาวรต้องกระทำในนามของตัวเอง เว้นแต่ถ้าไม่สามารถทำได้ให้ก่อตั้งทรัสต์หรือทำอย่างอื่นที่เป็นทางการแทน โดยให้ตัวการเป็นผู้รับประโยชน์ ในการปฏิบัติหน้าที่ ถ้าผู้รับมอบอำนาจถาวร จะนำทรัพย์สินของตัวเองไปให้ตนเอง โดยไม่ใช่การให้ในโอกาสทางสังคมหรือไม่ใช่ราคาที่เหมาะสมตาม Section 12 นำเงินของตัวเองมาให้ตนเองหรือสมาชิกในครอบครัวของตัวเอง ลงทุนในธุรกิจของตัวเอง ขายหรือซื้อทรัพย์สินแทนตัวการในราคาต่ำเกินไป หรือการทำธุรกรรมอื่นใดที่มีการขัดกันของผลประโยชน์ระหว่างตัวการและผู้รับมอบอำนาจ ผู้รับมอบต้องขออนุญาตศาลก่อนตาม Section 23 ในคดีนี้ปรากฏว่าผู้รับมอบอำนาจนำเงินของตัวเองไปลงทุนทำธุรกิจเพาะพันธุ์สัตว์เลื้อยคลาน โดยทำเป็นธุรกิจของเธอ ใช้ชื่อของเธอเอง และย่นำเงินของตัวเอง £43,000 มาใช้เพื่อประโยชน์ของตัวเองซึ่งขัดต่อ Section 12 ถือได้ว่าผู้รับมอบอำนาจได้ละเมิดต่อหน้าที่ของผู้ได้รับความไว้วางใจและไม่ได้ทำการเพื่อประโยชน์สูงสุดของตัวการ

(5)Where two or more donees are appointed under a lasting power of attorney, this section applies as if references to the donee were to all or any of them.

¹⁹⁹ Samantha Bangham, "Power of Attorney: Re Dp (Revocation of Lasting Power of Attorney) "

[Online] Accessed: 6 March 2014. Available from:

http://www.jordanpublishing.co.uk/practiceareas/family/news_and_comment/power-of-attorney-re-dp-revocation-of-lasting-power-of-attorney#.VHRRR4usVe8

3) หน้าที่ไม่มอบอำนาจช่วง²⁰⁰

ผู้รับมอบอำนาจจะต้องทำการด้วยตนเอง ไม่สามารถมอบอำนาจช่วงให้คนอื่นได้ เว้นแต่หนังสือมอบอำนาจกำหนดไว้อย่างชัดเจนเป็นอย่างอื่น ตัวอย่างเช่นระบุว่าให้ผู้รับมอบอำนาจมีอำนาจมอบอำนาจช่วงให้ผู้เชี่ยวชาญตัดสินใจเฉพาะเรื่อง เช่นมอบอำนาจช่วงให้ผู้จัดการการลงทุนตัดสินใจแทนเฉพาะเรื่องการลงทุน²⁰¹ นอกจากนี้ในกรณีจำเป็น ในสถานการณ์ที่คาดหมายไม่ได้หรือในงานบางอย่างที่ตัวการจะไม่คาดหวังให้ผู้รับมอบอำนาจกระทำด้วยตนเอง ดังนั้นจะมอบอำนาจช่วงได้ แต่ไม่ได้ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้รับมอบอำนาจ อย่างไรก็ตามผู้รับมอบอำนาจสามารถขอคำแนะนำจากผู้เชี่ยวชาญหรือผู้ประกอบวิชาชีพได้ เช่นขอคำแนะนำด้านการลงทุนกับที่ปรึกษาทางการเงิน หรือขอคำแนะนำด้านการรักษาพยาบาลจากแพทย์

4) หน้าที่ซื่อสัตย์สุจริต

หน้าที่ใช้ความระมัดระวังและหน้าที่ของผู้ได้รับความไว้วางใจ พิจารณาได้จากการปฏิบัติหน้าที่ของผู้รับมอบอำนาจ ที่กระทำให้เห็นว่าได้ทำหน้าที่อย่างระมัดระวัง และไม่ได้เกิดการขัดกันของผลประโยชน์ใดๆ²⁰² แต่หน้าที่ซื่อสัตย์สุจริต (Duty of good faith) เป็นเรื่องที่อยู่ภายในจิตใจ คือในการกระทำหน้าที่ไม่ว่าจะสิ่งใด ถ้าได้ทำไปหรือตัดสินใจไปเพราะเชื่อโดยสุจริต²⁰³ ตั้งใจมุ่งหวังให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ตัวการ²⁰⁴ ซึ่งการกระทำนั้นไม่ขัดต่อกฎหมายและปฏิบัติหน้าที่อย่างอื่นจนครบถ้วน ผู้รับมอบอำนาจย่อมไม่ต้องรับผิดชอบ หน้าที่ใช้ความระมัดระวังและหน้าที่ของผู้ได้รับความไว้วางใจไม่ครอบคลุมการกระทำผิดทุกประเภท ดังนั้นผู้รับมอบอำนาจจึงต้องมีหน้าที่ซื่อสัตย์สุจริตด้วย ซึ่งการกระทำโดยมิชอบที่ไม่ถือว่าเป็นผิดหน้าที่ในการระมัดระวังและจงรักภักดีส่วนใหญ่จะถือว่าเป็นผิดหน้าที่ซื่อสัตย์สุจริต อย่างไรก็ตามในการที่ศาลจะพิจารณาว่าผู้รับมอบอำนาจกระทำโดยไม่สุจริตหรือไม่ ศาลต้องพิจารณาจารีตประเพณีทางสังคมและธุรกิจประกอบด้วย²⁰⁵

²⁰⁰ The Lord Chancellor, Mental Capacity Act 2005 Code of Practice. p. 132.

²⁰¹ Ibid., p. 126.

²⁰² Clark W. Furlow, "Good Faith, Fiduciary Duties, and the Business Judgment Rule in Delaware," Utah Law Review 3(2009): 1063.

²⁰³ Ibid., p. 1062.

²⁰⁴ Ibid., p. 1095.

²⁰⁵ Melvin A. Eisenberg, "The Duty of Good Faith in Corporate Law," The Delaware Journal of Corporate Law 31 (January 2006): 1-2.

ผู้รับมอบอำนาจต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยเจตนาที่ซื่อสัตย์สุจริต จริ่งใจ²⁰⁶ เที่ยงตรง และเป็นธรรม เช่นผู้รับมอบอำนาจต้องทำให้แน่ใจว่าไม่ได้ตัดสินใจแทนที่ไปขัดแย้งกับการตัดสินใจที่ตัวการเคยทำไว้ก่อนวิกลจริต เว้นแต่การตัดสินใจครั้งนี้จะเป็นประโยชน์สูงสุดแก่ตัวการ การกระทำที่ไม่สุจริตเช่น จงใจละเว้นไม่ทำหน้าที่ จงใจในหน้าที่ทำเพื่อประโยชน์ของผู้อื่นมากกว่าตัวการ หรือจงใจละเมิดกฎหมาย²⁰⁷

นอกจากนี้กฎหมายตัวแทนยังกำหนดให้ผู้รับมอบอำนาจมีหน้าที่ทำบัญชีและแยกทรัพย์สินและเงินของตัวการออกจากของตนและผู้อื่นด้วย ซึ่งถือเป็นหน้าที่ในการจัดการทรัพย์สินและการเงิน และมีหน้าที่รักษาความลับของตัวการ ซึ่งเป็นหน้าที่ที่มาพร้อมอำนาจในการเข้าถึงข้อมูลส่วนตัวของตัวการ²⁰⁸

1.4.2.7 หลักในการกระทำและตัดสินใจแทนตัวการ²⁰⁹

บุคคลทุกคนรวมทั้งศาลจะกระทำสิ่งใด ออกคำสั่งหรือตัดสินใจใดๆภายใต้ Mental Capacity Act 2005 เพื่อหรือในนามของบุคคลวิกลจริต จะต้องตัดสินใจไปในทางที่เป็นประโยชน์สูงสุดของบุคคลวิกลจริตทุกครั้งทุกเวลา โดยเฉพาะใน Section 4 (8)(a)²¹⁰ ระบุชัดเจนให้นำหลักการนี้มาใช้ในการทำการแทนทุกอย่างของผู้รับมอบอำนาจ²¹¹ ทั้งในเรื่องการเงิน ชีวิตความเป็นอยู่ และสุขภาพของผู้มอบอำนาจ ไม่ว่าจะเป็นการตัดสินใจเรื่องเล็กๆในชีวิตประจำวัน หรือการตัดสินใจขายทรัพย์สินราคาแพงก็ตาม เช่นคดี Buckley, Re 2013 C เป็นผู้รับมอบอำนาจถาวรและเป็นหลานสาวของ B ผู้มอบอำนาจที่เป็นผู้หญิงอายุ 78 ปี นำทุนเกือบ £88,000 ของ B ไปลงทุนทำธุรกิจเพาะพันธุ์สัตว์เลื้อยคลาน โดยอ้างว่าเป็นการลงทุนระยะสั้นและจะได้กำไร 20 เปอร์เซ็นต์เมื่อลงทุนเกิน 2 ปี แต่ว่าการลงทุนดังกล่าวมีความเสี่ยงสูงและไม่เหมาะสม ศาลได้วางหลักไว้ว่าให้นำ Section 4²¹² ของ Trustee Act 2000 มาใช้บังคับกับผู้รับมอบอำนาจถาวรด้วย หมายความว่าผู้รับ

²⁰⁶ Ibid., p. 1.

²⁰⁷ Legal Information Institute, "Duty of Good Faith " [Online] Updated: 4 March 2016. Available from: http://www.law.cornell.edu/wex/duty_of_good_faith

²⁰⁸ The Lord Chancellor, *Mental Capacity Act 2005 Code of Practice*. pp. 132-133.

²⁰⁹ Ibid., pp. 64-88.

²¹⁰ **Section 4 Best interests**

(8) The duties imposed by subsections (1) to (7) also apply in relation to the exercise of any powers which—

(a) are exercisable under a lasting power of attorney, or

²¹¹ The Lord Chancellor, *Mental Capacity Act 2005 Code of Practice*. p. 120.

²¹² **Trustee Act 2000**

มอบอำนาจการต้องปฏิบัติตามเกณฑ์มาตรฐานการลงทุน (Standard investment criteria) และมีหน้าที่ขอคำแนะนำที่เหมาะสมก่อนการลงทุน สำนักงานผู้พิทักษ์สาธารณะได้มีคู่มือการลงทุนสำหรับผู้ป่วย(บุคคลวิกลจริต)ไว้ให้แล้ว ซึ่งมีรายละเอียดเกี่ยวกับมาตรฐานการลงทุนดังกล่าว แต่ C ไม่ได้ขอคำแนะนำอย่างเหมาะสมแต่อย่างใด การลงทุนทุกอย่างต้องกระทำในนามของตัวการ เว้นแต่ถ้าไม่สามารถทำได้ ให้ตั้งทรัสต์หรือทำอย่างอื่นที่เป็นทางการโดยให้ตัวการเป็นผู้รับประโยชน์ แต่ C ในฐานะผู้รับมอบอำนาจกลับลงทุนทำเป็นธุรกิจของเธอในชื่อของเธอเอง และย่นำเงินของ B £43,000 ไปใช้เพื่อประโยชน์ของตนเองด้วย ถือว่าเป็นการนำทรัพย์สินของตัวการมาให้ตนเองขัดกับ Section 12 สรุปได้ว่า C ผู้รับมอบอำนาจได้ทำหน้าที่ไม่ไ้ในทางที่เป็นประโยชน์สูงสุดของ B ตัวการและได้กระทำการขัดต่ออำนาจหน้าที่ของตนด้วย

มีข้อยกเว้นอยู่ 2 ประการที่ไม่ต้องใช้หลักประโยชน์สูงสุดคือ

1. ผู้มอบอำนาจได้แสดงเจตนาล่วงหน้าปฏิเสธการรักษาพยาบาล ไว้อย่างถูกต้อง และมีผลบังคับใช้ตาม Mental Capacity Act 2005 กล่าวคือ²¹³

Section 4 Standard investment criteria.

(1) In exercising any power of investment, whether arising under this Part or otherwise, a trustee must have regard to the standard investment criteria.

(2) A trustee must from time to time review the investments of the trust and consider whether, having regard to the standard investment criteria, they should be varied.

(3) The standard investment criteria, in relation to a trust, are—

(a) the suitability to the trust of investments of the same kind as any particular investment proposed to be made or retained and of that particular investment as an investment of that kind, and

(b) the need for diversification of investments of the trust, in so far as is appropriate to the circumstances of the trust.

²¹³ Section 24 Advance decisions to refuse treatment: general

(1) “Advance decision” means a decision made by a person (“P”), after he has reached 18 and when he has capacity to do so, that if—

(a) at a later time and in such circumstances as he may specify, a specified treatment is proposed to be carried out or continued by a person providing health care for him, and

(b) at that time he lacks capacity to consent to the carrying out or continuation of the treatment, the specified treatment is not to be carried out or continued.

Section 25 Validity and applicability of advance decisions

(1) ผู้ทำหนังสือต้องมีอายุ 18 ปีขึ้นไปและเป็นผู้มีความสามารถตามกฎหมายขณะแสดงเจตนา ถ้าเป็นการแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาที่ไม่ได้เสี่ยงถึงชีวิตจะเป็นหนังสือหรือวาจาก็ได้²¹⁴

(2) การแสดงเจตนาต้องไม่ถูกเพิกถอนโดยตัวการไปก่อนแล้วในขณะที่เขายังมีความสามารถ

(3) ไม่มีการมอบอำนาจถาวรภายหลังแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาพยาบาลซึ่งมอบอำนาจให้ผู้รับมอบอำนาจมีอำนาจยินยอมหรือปฏิเสธการรักษาพยาบาลในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาพยาบาล

(4) ผู้แสดงเจตนาไม่ได้กระทำการใดๆโดยชัดแจ้ง ที่แสดงให้เห็นว่าตัวการได้เปลี่ยนการตัดสินใจให้แตกต่างจากที่ได้เคยแสดงเจตนาไว้ เช่น Angus คนหนุ่มเห็นเพื่อนรักษาตัวในโรงพยาบาลเป็นเวลานานและตายหลังจากนั้น Angus จึงได้ทำหนังสือถูกต้องตามกฎหมายทุกประการแสดงเจตนาล่วงหน้าปฏิเสธการรักษาพยาบาลเพื่อรักษาชีวิตจากภาวะเจ็บป่วยอย่างมากจน

(1) An advance decision does not affect the liability which a person may incur for carrying out or continuing a treatment in relation to P unless the decision is at the material time—

(a) valid, and

(b) applicable to the treatment.

(2) An advance decision is not valid if P—

(a) has withdrawn the decision at a time when he had capacity to do so,

(b) has, under a lasting power of attorney created after the advance decision was made, conferred authority on the donee (or, if more than one, any of them) to give or refuse consent to the treatment to which the advance decision relates, or

(c) has done anything else clearly inconsistent with the advance decision remaining his fixed decision.

(3) An advance decision is not applicable to the treatment in question if at the material time P has capacity to give or refuse consent to it.

(4) An advance decision is not applicable to the treatment in question if—

(a) that treatment is not the treatment specified in the advance decision,

(b) any circumstances specified in the advance decision are absent, or

(c) there are reasonable grounds for believing that circumstances exist which P did not anticipate at the time of the advance decision and which would have affected his decision had he anticipated them.

²¹⁴ The Lord Chancellor, Mental Capacity Act 2005 Code of Practice. pp. 164-165.

อาจต้องทุกข์ทรมานไปตลอดชีวิต หลายปีต่อมา Angus ประสบอุบัติเหตุทางถนนอย่างร้ายแรงจนเป็นอัมพาตตั้งแต่คอลงมา ไม่สามารถหายใจด้วยตนเองได้ ต้องใช้เครื่องช่วยหายใจตลอดเวลา ในการรักษาพยาบาลในช่วงแรก Angus ยังมีสติสัมปชัญญะอยู่ เขายินยอมให้ทำการรักษาและยอมรับกระบวนการฟื้นฟูสมรรถภาพ โดยเขาไม่ได้กล่าวถึงหนังสือแสดงเจตนาเลย ภายหลัง Angus ได้ขาดสติไป ผู้ที่จะนำหนังสือแสดงเจตนาของ Angus มาใช้อ้างเพื่อปฏิเสธการรักษาพยาบาลของ Angus ต้องระวังให้ดี การที่ Angus ยอมรับการรักษาในช่วงที่เขามีสติถือได้ว่าเขาได้กระทำการใดๆโดยชัดแจ้งที่แสดงให้เห็นว่าเขาได้เปลี่ยนการตัดสินใจให้แตกต่างจากที่ได้ทำหนังสือแสดงเจตนาไว้

(5) ขณะบังคับใช้ตามการแสดงเจตนาผู้แสดงเจตนาต้องกำลังวิกลจริตอยู่

(6) การรักษาพยาบาลต้องเป็นไปตามที่แสดงเจตนาไว้ เช่นทำหนังสือปฏิเสธการรักษาพยาบาลล่วงหน้าอย่างถูกต้องตามกฎหมายไว้ว่าห้ามรักษาพยาบาลโดยวิธีการถ่ายเลือด เพราะขัดกับความเชื่อทางศาสนาของตน ดังนั้นแพทย์ต้องรักษาโดยวิธีอื่น จะให้เลือดผู้ป่วยไม่ได้แม้จะทำให้ผู้ป่วยตายก็ตาม

(7) มีพฤติการณ์เป็นไปตามที่แสดงเจตนาไว้ เช่นทำหนังสือแสดงเจตนาล่วงหน้าปฏิเสธการรักษาพยาบาลอย่างถูกต้องตามกฎหมายไว้ว่า ถ้าตนอายุ 70 ปีขึ้นไป ห้ามให้อาหารทางสายยางแก่ตน ดังนั้นต้องรอให้ผู้แสดงเจตนาอายุ 70 ปีก่อน หนังสือจึงจะมีผลบังคับ

(8) พิจารณาจนเชื่ออย่างสมเหตุสมผลว่าไม่มีพฤติการณ์ที่เกิดขึ้นภายหลัง ที่ตัวการไม่อาจคาดหมายได้ขณะแสดงเจตนา ซึ่งถ้าตัวการคาดหมายได้ย่อมมีผลต่อการตัดสินใจของตัวการ เช่นในปัจจุบันมีการพัฒนาการรักษาเช่นมียาชนิดใหม่ ซึ่งเวลานั้นตัวการคาดหมายไม่ได้ว่าจะมีการรักษาแบบนี้เกิดขึ้นข้างหน้า ซึ่งถ้าตัวการทราบอาจจะปฏิเสธการรักษาแบบอื่นแต่ยอมรับการรักษาด้วยวิธีการดังกล่าว อีกตัวอย่างที่ชัดเจนขึ้นเช่น นายมอสมอบอำนาจการให้จอห์นบิดาของตนมีอำนาจจัดการทรัพย์สินและดูแลชีวิตความเป็นอยู่และสุขภาพของตน ต่อมานายมอสเป็นเอดส์ หลังจากนั้นหลายปีโรคเอดส์เริ่มแสดงอาการ เขาจึงแสดงเจตล่วงหน้าปฏิเสธการรักษา retro-viral เขาบอกว่าเขาไม่อยากเป็นหนูทดลองของแพทย์ แต่ยอมรับการรักษาทั่วไป 5 ปีต่อมาเขาอาการหนักจนต้องเข้ารับรักษาตัวในโรงพยาบาล เขาหมดสติไม่รู้ตัว กลุ่มแพทย์ที่ทำการรักษามอสปรึกษากับจอห์นและเห็นพ้องกันว่าอาการแสดงเจตนาของมอสไม่นำมาใช้ในกรณีนี้เพราะการรักษา retro-viral เพิ่งมีการพัฒนาอย่างมากเมื่อเร็วๆนี้ มันสมเหตุสมผลที่จะเชื่อว่ามอสจะเปลี่ยนการตัดสินใจถ้าเขาทราบเรื่องนี้ ดังนั้นแพทย์จึงรักษา retro-viral ที่พัฒนาใหม่กับมอส แต่ถ้ามอสฟื้นกลับมา มีความสามารถในการตัดสินใจอีกครั้ง มอสสามารถเปลี่ยนการแสดงเจตนาล่วงหน้าของเขาได้ โดยจะยอมรับหรือปฏิเสธการรักษาพยาบาลนี้ในอนาคตหรือไม่ก็ได้²¹⁵

²¹⁵ Ibid., pp. 171-172.

อย่างไรก็ตาม ถ้าเป็นการรักษาพยาบาลที่ยืดชีวิตตาม Section 25(5)(6)²¹⁶ ต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้ทำหนังสือต่อหน้าพยานหรือบุคคลอื่นลงลายมือชื่อแทนตามคำสั่งตัวการต่อหน้าตัวการและพยาน พยานก็ต้องลงลายมือชื่อต่อหน้าตัวการ และมีข้อความระบุว่าหนังสือนี้ยังมีผลใช้บังคับกับการรักษาพยาบาลแม้ผู้ทำหนังสืออาจจะเสี่ยงต่อชีวิตก็ตาม

ห้ามผู้ใดรักษาพยาบาลตัวการในลักษณะที่ขัดหรือแย้งกับการแสดงเจตนาล่วงหน้า ปฏิเสธการรักษาพยาบาลของตัวการ ถึงแม้ว่าคนอื่นจะเห็นว่า การไม่รักษาพยาบาลตามนั้นจะไม่ใช้ประโยชน์สูงสุดของตัวการก็ตาม

2. การวิจัยในคนวิกลจริตที่ไม่สามารถให้ความยินยอมด้วยตนเองได้ ตาม Section 30 Mental Capacity Act 2005 ไม่ได้กำหนดให้นำหลักประโยชน์สูงสุดมาใช้ในเรื่องดังกล่าวเว้นแต่การวิจัยที่เกี่ยวข้องกับเนื้อเยื่อมนุษย์²¹⁷ อย่างไรก็ตาม Section 31-33²¹⁸ ได้กำหนดหลักการที่ใช้

²¹⁶ **Section 25 Validity and applicability of advance decisions**

(5) An advance decision is not applicable to life-sustaining treatment unless—

(a) the decision is verified by a statement by P to the effect that it is to apply to that treatment even if life is at risk, and

(b) the decision and statement comply with subsection (6).

(6) A decision or statement complies with this subsection only if—

(a) it is in writing,

(b) it is signed by P or by another person in P's presence and by P's direction,

(c) the signature is made or acknowledged by P in the presence of a witness, and

(d) the witness signs it, or acknowledges his signature, in P's presence.

²¹⁷ The Lord Chancellor, Mental Capacity Act 2005 Code of Practice. p. 213.

²¹⁸ **Section 31 Requirements for approval**

(1) The appropriate body may not approve a research project for the purposes of this Act unless satisfied that the following requirements will be met in relation to research carried out as part of the project on, or in relation to, a person who lacks capacity to consent to taking part in the project (“P”).

(2) The research must be connected with—

(a) an impairing condition affecting P, or

(b) its treatment.

(3) “Impairing condition” means a condition which is (or may be) attributable to, or which causes or contributes to (or may cause or contribute to), the impairment of, or disturbance in the functioning of, the mind or brain.

(4) There must be reasonable grounds for believing that research of comparable effectiveness cannot be carried out if the project has to be confined to, or relate only to, persons who have capacity to consent to taking part in it.

(5) The research must—

(a) have the potential to benefit P without imposing on P a burden that is disproportionate to the potential benefit to P, or

(b) be intended to provide knowledge of the causes or treatment of, or of the care of persons affected by, the same or a similar condition.

(6) If the research falls within paragraph (b) of subsection (5) but not within paragraph (a), there must be reasonable grounds for believing—

(a) that the risk to P from taking part in the project is likely to be negligible, and

(b) that anything done to, or in relation to, P will not—

(i) interfere with P's freedom of action or privacy in a significant way, or

(ii) be unduly invasive or restrictive.

(7) There must be reasonable arrangements in place for ensuring that the requirements of sections 32 and 33 will be met.

Section 32 Consulting carers etc.

(1) This section applies if a person ("R")—

(a) is conducting an approved research project, and

(b) wishes to carry out research, as part of the project, on or in relation to a person ("P") who lacks capacity to consent to taking part in the project.

(2) R must take reasonable steps to identify a person who—

(a) otherwise than in a professional capacity or for remuneration, is engaged in caring for P or is interested in P's welfare, and

(b) is prepared to be consulted by R under this section.

(3) If R is unable to identify such a person he must, in accordance with guidance issued by the appropriate authority, nominate a person who—

(a) is prepared to be consulted by R under this section, but

(b) has no connection with the project.

(4) R must provide the person identified under subsection (2), or nominated under subsection (3), with information about the project and ask him—

(a) for advice as to whether P should take part in the project, and

(b) what, in his opinion, P's wishes and feelings about taking part in the project would be likely to be if P had capacity in relation to the matter.

(5) If, at any time, the person consulted advises R that in his opinion P's wishes and feelings would be likely to lead him to decline to take part in the project (or to wish to withdraw from it) if he had capacity in relation to the matter, R must ensure—

(a) if P is not already taking part in the project, that he does not take part in it;

(b) if P is taking part in the project, that he is withdrawn from it.

(6) But subsection (5)(b) does not require treatment that P has been receiving as part of the project to be discontinued if R has reasonable grounds for believing that there would be a significant risk to P's health if it were discontinued.

(7) The fact that a person is the donee of a lasting power of attorney given by P, or is P's deputy, does not prevent him from being the person consulted under this section.

(8) Subsection (9) applies if treatment is being, or is about to be, provided for P as a matter of urgency and R considers that, having regard to the nature of the research and of the particular circumstances of the case—

(a) it is also necessary to take action for the purposes of the research as a matter of urgency, but

(b) it is not reasonably practicable to consult under the previous provisions of this section.

(9) R may take the action if—

(a) he has the agreement of a registered medical practitioner who is not involved in the organisation or conduct of the research project, or

(b) where it is not reasonably practicable in the time available to obtain that agreement, he acts in accordance with a procedure approved by the appropriate body at the time when the research project was approved under section 31.

(10) But R may not continue to act in reliance on subsection (9) if he has reasonable grounds for believing that it is no longer necessary to take the action as a matter of urgency.

Section 33 Additional safeguards

(1) This section applies in relation to a person who is taking part in an approved research project even though he lacks capacity to consent to taking part.

(2) Nothing may be done to, or in relation to, him in the course of the research—

(a) to which he appears to object (whether by showing signs of resistance or otherwise) except where what is being done is intended to protect him from harm or to reduce or prevent pain or discomfort, or

(b) which would be contrary to—

(i) an advance decision of his which has effect, or

คุ้มครองบุคคลวิกลจริตในการวิจัยไว้โดยเฉพาะ ซึ่งไม่ต่างจากหลักประโยชน์สูงสุดมาก วิธีการพิจารณาก่อนลงมือวิจัยบุคคลวิกลจริตมีดังนี้

(1) บุคคลวิกลจริตต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการจริยธรรมการวิจัย ที่ได้รับการรับรองจากรัฐมนตรีจึงจะทำการวิจัยได้ โดยคณะกรรมการจะอนุญาตก็ต่อเมื่อ การวิจัยนั้นเป็นการวิจัยเกี่ยวกับความเจ็บป่วยที่เป็นสาเหตุให้บุคคลวิกลจริต หรือวิจัยเกี่ยวกับการรักษาความเจ็บป่วยดังกล่าว มีเหตุผลอันควรเชื่อว่าถ้าวิจัยกับคนที่มีความสามารถปกติเพียงอย่างเดียว จะทำให้งานวิจัยมีประสิทธิภavn้อยกว่า และโครงการวิจัยนั้นต้องมีการปรึกษาผู้ดูแลและปฏิบัติตามหลักเกณฑ์อื่นๆตามกฎหมาย

(2) พิจารณามุมมองของผู้ดูแลและบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง ยกเว้นกรณีการรักษาฉุกเฉิน

(3) ให้ความสำคัญกับประโยชน์ของบุคคลวิกลจริต มากกว่าประโยชน์ทางวิทยาศาสตร์และสังคม

(4) เคารพความปรารถนาความรู้สึกของบุคคลวิกลจริตมากกว่าการให้ความยินยอมของผู้มีอำนาจใดๆ²¹⁹ และหยุดการวิจัยทันทีที่พบว่าบุคคลวิกลจริตไม่ต้องการถูกวิจัยอีกต่อไป การวิจัยตาม Mental Capacity Act 2005 มี 2 ประเภทซึ่งแต่ละประเภทมีหลักเกณฑ์ที่ต้องพิจารณาต่างกันดังนี้

(ii) any other form of statement made by him and not subsequently withdrawn, of which R is aware.

(3) The interests of the person must be assumed to outweigh those of science and society.

(4) If he indicates (in any way) that he wishes to be withdrawn from the project he must be withdrawn without delay.

(5) P must be withdrawn from the project, without delay, if at any time the person conducting the research has reasonable grounds for believing that one or more of the requirements set out in section 31(2) to (7) is no longer met in relation to research being carried out on, or in relation to, P.

(6) But neither subsection (4) nor subsection (5) requires treatment that P has been receiving as part of the project to be discontinued if R has reasonable grounds for believing that there would be a significant risk to P's health if it were discontinued.

²¹⁹ The Lord Chancellor, Mental Capacity Act 2005 Code of Practice. p. 211.

(1) การวิจัยที่ผู้วิจัยต้องมีโอกาสบ้างที่จะได้รับประโยชน์จากงานวิจัย โดยประโยชน์ต้องได้สัดส่วนกับภาระที่ได้รับ

ประโยชน์ที่ผู้วิจัยจะได้รับ เช่น การพัฒนาการรักษาอาการป่วยของผู้รับการวิจัยที่มีประสิทธิภาพมากขึ้น, การพัฒนาในบริการสาธารณสุข, บริการทางสังคม และบริการอื่นๆที่ผู้รับการวิจัยได้รับ, ได้รับความรู้เรื่องสาเหตุของอาการป่วยซึ่งนำไปใช้ประโยชน์แก่ผู้รับการวิจัยได้ หรือผู้วิจัยได้ลดความเสี่ยงจากความเสียหาย การถูกคัดออกหรือข้อเสียต่างๆได้

ประโยชน์ดังกล่าวจะเป็นประโยชน์โดยตรงต่อผู้รับการวิจัยหรือประโยชน์โดยอ้อมก็ได้เช่น ในภายหน้าผู้รับการวิจัยจะได้ประโยชน์จากการเปลี่ยนแปลงในนโยบายและรูปแบบการรักษาที่ได้มาจากการวิจัย ประโยชน์โดยตรงเช่น การวิจัยมีการสัมภาษณ์บุคคลวิกลจริต ทำให้ผู้นั้นมีโอกาสที่จะเปิดเผยถึงมุมมองของตน ซึ่งจะเป็นผลให้สามารถนำมาพิจารณาจนเกิดประโยชน์อย่างแท้จริงต่อบุคคลวิกลจริตผู้นั้นได้

(2) การวิจัยที่มีเป้าหมายเพื่อให้ได้ความรู้เกี่ยวกับสาเหตุ การรักษา หรือการดูแลบุคคลวิกลจริตที่มีอาการอย่างเฉียบพลันหรือคล้ายกับผู้ถูกวิจัย

การวิจัยที่มีเป้าหมายเพื่อให้ได้ความรู้เกี่ยวกับการรักษาบุคคลวิกลจริต ไม่ได้หมายความว่าเฉพาะการรักษาทางการแพทย์เท่านั้น ยังหมายถึงการดูแลผู้ป่วยในรูปแบบอื่นด้วยเช่นในเรื่องการใช้ชีวิตประจำวัน

การวิจัยประเภทนี้ต้องทำเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่บุคคลวิกลจริตคนอื่นๆที่มีอาการเหมือนหรือคล้ายผู้ถูกวิจัย กล่าวคืออาการป่วยต้องเหมือนหรือคล้ายกัน สาเหตุของการป่วยจะเหมือนกันหรือไม่ก็ได้ เช่นผู้วิจัยวิจัยกับผู้ป่วยที่บกพร่องด้านการเรียนรู้ โดยผู้ถูกวิจัยบกพร่องด้านการเรียนรู้เพราะได้รับบาดเจ็บที่ศีรษะ แต่ผลการวิจัยสามารถนำไปใช้ช่วยผู้บกพร่องด้านการเรียนรู้ที่มีอาการเหมือนหรือคล้ายกันเพราะสาเหตุอื่นได้

การวิจัยประเภทนี้ความเสี่ยงของผู้ถูกวิจัยจะต้องมีเพียงเล็กน้อย ในกระบวนการวิจัยเช่นการสังเกตการณ์หรือการสัมภาษณ์ เป็นต้น ไม่ควรให้ผู้ถูกวิจัยต้องได้รับบาดเจ็บหรือเสียใจ ผู้วิจัยต้องให้ความสำคัญกับสุขภาพกายและจิตใจของผู้ถูกวิจัยอย่างเท่าเทียมกัน ไม่แทรกแซงเสรีภาพและความเป็นส่วนตัวของผู้ถูกวิจัย และไม่ทำสิ่งใดที่เป็นการก้าวก่ายหรือจำกัดผู้ถูกวิจัย มากเกินไป ซึ่งสิ่งใดจะถือว่าก้าวก่ายมากไปหรือไม่นั้น ให้พิจารณาแตกต่างกันในแต่ละบุคคล แต่ลักษณะของงานวิจัย เช่นการถามคำถามบางอย่างในการวิจัยทางจิตวิทยา บางคนคิดว่าคำถามนั้นมันก้าวก่ายมากเกินไป บางคนคิดว่าไม่ ดังนั้นก่อนจะตัดสินใจว่าสิ่งใดเป็นการก้าวก่ายมากเกินไป ควร

จะต้องทดสอบทางการแพทย์หรือทางจิตวิทยา หรือพิจารณาประสบการณ์ในชีวิตประจำวัน ของผู้ถูกวิจัยเสียก่อน²²⁰

หลักประโยชน์สูงสุดมิใช้ในกฎหมายอังกฤษตั้งแต่ยังไม่ใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษร เกิดขึ้นในหลายคดีดังเช่น

1. *Re MB (Medical Treatment)* [1997]²²¹ นางสาว MB เข้ารับการผ่าตัด แต่เธอปฏิเสธไม่ยอมให้แพทย์ฉีดยา เพราะเธอเป็นโรคกลัวเข็มอย่างร้ายแรง ทำให้ไม่สามารถดำเนินการผ่าตัดต่อไปได้ อาการกลัวเข็มของเธอทำให้เธอไม่มีความสามารถในการตัดสินใจปฏิเสธการฉีดยาได้ การปฏิเสธของเธอจึงไม่เป็นผล ณ ตอนนั้นเป็นสถานการณ์ฉุกเฉินต้องผ่าตัดในขณะนั้น หากรอต่อไปจะเป็นผลร้ายต่อมารดาและเด็กได้ แพทย์จึงต้องตัดสินใจเองในเวลานั้น ซึ่งศาลได้วางหลักในการตัดสินใจแทนบุคคลอื่นที่ไม่สามารถตัดสินใจเองได้ว่าให้ใช้หลักประโยชน์สูงสุด จากพยานหลักฐานบ่งชี้ว่าบิดามารดาต้องการให้บุตรเกิดมามีชีวิตและสุขภาพดี และในตอนแรกนางสาว MB ได้ยินยอมเข้ารับการผ่าตัดแล้ว ที่ปฏิเสธภายหลังเป็นเพราะป่วยเป็นโรคกลัวเข็ม ถ้าไม่มีการผ่าตัดแล้วลูกของเธอคลอดมาพิการหรือตาย เธอจะได้รับความทุกข์ทรมานอย่างมากระยะยาว ในทางตรงกันข้ามถ้าเธอยอมรับกระบวนการผ่าตัดทุกขั้นตอน เธอจะไม่เจ็บปวดระยะยาว เพียงแค่ต้องอดทนด้วยใจสงบเท่านั้น ซึ่งความเสี่ยงในการผ่าตัดมีในระดับปกติ เมื่อพิจารณาภูมิหลัง พฤติการณ์ และข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับนางสาว MB ทั้งหมด ทำให้เห็นได้ว่าปัจจัยสำคัญในการพิจารณาประโยชน์สูงสุดของนางสาว MB คือสวัสดิภาพของลูกของเธอ

2. *Re A (Male Sterilisation)* [2000]²²² นาย A อายุ 28 ปี เป็นดาวนซินโดรม มีอาการก้ำกึ่งว่าจะบกพร่องทางสติปัญญาอย่างร้ายแรง มีมารดาอายุ 63 ปี แต่สุขภาพไม่ดี แต่คอยดูแลเขาอย่างเข้มงวด มีช่วงที่เขาไปอยู่ในความดูแลของเจ้าพนักงานท้องถิ่น เขาไปมีสัมพันธ์ทางเพศกับผู้หญิงจนให้กำเนิดบุตร แต่เขาไม่เข้าใจว่าการมีเพศสัมพันธ์จะทำให้ตั้งครรภ์ได้ มารดาของเขากลัวว่าจะเกิดปัญหาเดิมซ้ำอีกในอนาคตจึงศาลสูงประกาศว่าการผ่าตัดทำหมันเป็นประโยชน์สูงสุดแก่นาย A และให้ศาลอนุญาตให้ผ่าตัดเนื่องจากนาย A ไม่มีความสามารถให้ความ

²²⁰ Ibid., p. 208.

²²¹ British and Irish Legal Information Institute, "Re Mb "[Online], Accessed: 1 July 2016. Available from <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/1997/3093.html>

²²² Circumcision Reference Library, "Re a (Medical Treatment: Male Sterilisation) " [Online] Updated: 20 July 2002. Available from: http://www.cirp.org/library/legal/Re_A2000/

ยินยอมด้วยตนเองได้ ศาลสูงเห็นว่าการผ่าตัดทำหมันไม่จำเป็นต่อการดูแลความเป็นอยู่ของนาย A เพราะมารดาได้ดูแลเป็นอย่างดี เป็นการยากที่จะเกิดเหตุการณ์เช่นนี้อีก และที่เกิดขึ้นไปแล้วเป็นเรื่องที่มีโอกาสเกิดขึ้นได้ยาก มารดาของเขาจึงอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ยกอุทธรณ์และไม่อนุญาตให้อุทธรณ์ต่อสภาสูงได้ โดยให้เหตุผลว่า การผ่าตัดทำหมันในครั้งนี้เป็นการตัดสินใจแทนบุคคลวิกลจริตซึ่งการตัดสินใจนี้จะต้องเป็นประโยชน์สูงสุดแก่นาย A ประโยชน์สูงสุดไม่ใช่ประโยชน์ที่ดีที่สุดทางการแพทย์ แต่หมายรวมถึง การแพทย์ ด้านอารมณ์ความรู้สึก และประเด็นทางสวัสดิภาพอื่นๆทั้งหมด²²³ อำนาจในการตัดสินใจว่าสิ่งใดเป็นประโยชน์สูงสุดเป็นของศาลไม่ใช่แพทย์ ประโยชน์สูงสุดของนาย A ไม่ใช่เรื่องของการเคารพผู้หญิง แต่ต้องพิจารณาที่ผลประโยชน์แก่นักนาย A เอง พิจารณาซึ่งนำหนักทุกองค์ประกอบ พิจารณาผลกระทบจากการเกิดของบุตรและพฤติกรรมไม่ยอมรับของเขา พิจารณาเสรีภาพในการเคลื่อนไหวที่เขาต้องเสียไปในช่วงที่เขาเข้ารับการผ่าตัดและผลกระทบต่อคุณภาพชีวิตของเขา จากข้อเท็จจริงในคดีมารดาจะดูแลเขาอย่างใกล้ชิด และการทำหมันไม่ได้ช่วยลดผลกระทบทางอารมณ์จากการที่เขาไปมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับบุคคลอื่น นอกจากนี้มาตรฐานการดูแลของศูนย์ดูแลไม่ได้ขึ้นอยู่กับความเจริญพันธุ์ของผู้ป่วย ผู้ดูแลจะหยุดพฤติกรรมอันไม่เหมาะสมของ นาย A ทันทีที่เขาจะทำ เพราะเป็นการกระทำในที่สาธารณะ ไม่ว่าเขาจะทำหมันหรือไม่การดูแลตรวจตรายังคงเป็นแบบเดิม ด้วยเหตุนี้การผ่าตัดทำหมันจึงไม่ใช่ประโยชน์สูงสุดของนาย A

3. *Re S (Sterilisation: Patient's Best Interests)* [2000]²²⁴ S อายุ 29 ปี มีปัญหาด้านการเรียนรู้ร้ายแรง และเป็นโรคกลัวโรงพยาบาล (phobia) เมื่อเข้าโรงพยาบาลแล้วจะมีอาการซึมเศร้า มารดาของ S กังวลว่าถ้า S ย้ายเข้าไปอยู่ในบ้านดูแลของรัฐประจำท้องถิ่น (local authority home) S อาจจะต้องตั้งครรรภ์ได้ และกังวลว่า S จะต้องทุกข์ทรมานจากการมีประจำเดือนมากที่ S แก้ปัญหาได้ยาก คดีนี้ในท้ายที่สุดได้ขึ้นมาสู่การพิจารณาของศาลอุทธรณ์เพื่อพิจารณาว่า

²²³ Mental Health Law Online, "Re a (Medical Treatment: Male Sterilisation) (2000) " [Online]

Accessed: 2 July 2016. Available from:

[http://www.mentalhealthlaw.co.uk/Re_A_\(Medical_Treatment:_Male_Sterilisation\)_ \(2000\)_1_FLR_549,_ \(2000\)_1_FCR_193](http://www.mentalhealthlaw.co.uk/Re_A_(Medical_Treatment:_Male_Sterilisation)_ (2000)_1_FLR_549,_ (2000)_1_FCR_193)

²²⁴ Deirdre Madden, *Medicine, Ethics and the Law in Ireland*, 2 ed. (West Sussex: Bloomsbury Professional, 2011). p. 380.

ควรจะตัดมดลูกเธอหรือให้เธอใส่ห่วงอนามัยเพื่อป้องกันเธอตั้งครรภ์ จะตัดสินใจไปในทางใด ต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของ S โดยพิจารณาให้ความสำคัญมากที่สุดในสวัสดิภาพของคนไข้ และศาลต้องเป็นผู้ตัดสินใจว่าสิ่งใดคือประโยชน์สูงสุด ไม่ใช่ให้แพทย์ตัดสินใจ ในคดีนี้ศาลตัดสินว่าการใช้ห่วงอนามัยคือประโยชน์สูงสุดของ S เพราะเป็นทางเลือกที่ลวงล้ามน้อยกว่า และยังมีโอกาสในอนาคตที่จะได้ผ่าตัดถ้าวิธีนี้ไม่ได้ผล ไม่เหมือนกับการตัดมดลูกที่แม้จะเป็นการผ่าตัดเพียงครั้งเดียวเสร็จสมบูรณ์ ไม่ต้องมีกระบวนการผ่าตัดเพิ่มเติมในภายหลัง แต่แก้ไขกลับคืนมาเหมือนเดิมภายหลังไม่ได้เช่นกัน²²⁵

ในที่สุดหลักประโยชน์สูงสุดได้นำมาบัญญัติไว้ใน Mental Capacity Act 2005 ซึ่งใช้มาจนถึงปัจจุบัน แต่พระราชบัญญัตินี้ไม่ได้ให้คำนิยามคำว่า “ประโยชน์สูงสุด” ไว้ เพราะเป็นหลักนี้ใช้กับการตัดสินใจและการกระทำต่างๆมากมายภายใต้พระราชบัญญัตินี้ แต่ละการตัดสินใจ การกระทำ บุคคล และสถานการณ์ แตกต่างกันไปมากมายหลายรูปแบบ จึงยากที่จะกำหนดได้ครบทุกสิ่งทุกสถานการณ์ที่ต้องใช้พิจารณาประกอบการตัดสินใจ อย่างไรก็ตาม section 4 ได้บัญญัติรายละเอียดวิธีพิจารณาประโยชน์สูงสุดไว้แล้ว แม้ไม่ได้นิยามความหมายไว้โดยตรง แต่จากการศึกษาทั้ง section สรุปได้ว่าประโยชน์สูงสุดคือ ความต้องการที่แท้จริงของตัวการ โดยพิจารณาสมมติว่าถ้าตัวการมีสติสัมปชัญญะสมบูรณ์ในขณะที่ตัดสินใจเรื่องใดเรื่องหนึ่งในปัจจุบัน ตัวการจะตัดสินใจว่าอย่างไร สิ่งที่คาดว่าตัวการจะตัดสินใจคือประโยชน์สูงสุด แม้อาจจะต้องปฏิเสธการรักษาที่เป็นผลดีต่อสุขภาพหรือยอมขาดทุนก็ตาม ผู้รับมอบอำนาจสามารถค้นหาประโยชน์สูงสุดของตัวการได้โดยปฏิบัติตามวิธีการที่บัญญัติไว้ใน section 4 ซึ่งได้กำหนดรายการที่มีองค์ประกอบพื้นฐานต่างๆขึ้นมา เพื่อใช้พิจารณาประกอบการตัดสินใจทุกเรื่อง แต่ในหลายๆกรณีอาจมีองค์ประกอบอื่นๆเพิ่มเติมอีกที่จะต้องพิจารณาแล้วแต่สถานการณ์ ทุกครั้งที่ทำการแทนผู้รับมอบอำนาจจะต้องพิจารณาองค์ประกอบทุกข้อในรายการที่เกี่ยวข้องและสมเหตุผลที่จะนำมาพิจารณาประกอบการตัดสินใจ ไม่ใช่พิจารณาตามสิ่งที่ตนเองเห็นว่าสำคัญ และตัดสินใจโดย ห้ามใช้หลัก “เอาใจเราไปใส่ใจเขา” กล่าวคือ ห้ามคิดว่า ถ้าผู้รับมอบอำนาจเป็นตัวการที่วิกลจริตผู้รับมอบอำนาจจะทำอย่างไร ห้ามพิจารณาประโยชน์สูงสุดโดยรวบรัด แต่ต้องพิจารณาอย่างเหมาะสมและเป็นภาวะวิสัยในทุกโอกาส อย่างไรก็ตามในกรณีเร่งด่วนไม่มีเวลาพอที่จะพิจารณาทุกองค์ประกอบที่เกี่ยวข้อง แต่ต้องตัดสินใจให้เป็นประโยชน์สูงสุดของตัวการเท่าที่จะทำได้ ไม่ใช่ทุกการตัดสินใจและการกระทำจะต้องใช้องค์ประกอบทุกข้อในรายการมาพิจารณา เพราะบางข้ออาจไม่เกี่ยวข้องกับบางเรื่อง และในหลายๆกรณีอาจมีองค์ประกอบอื่นๆนอก

²²⁵ Khan Malcolm, Robson Michelle, and Swift Kristina, *Clinical Negligence*, 2 ed. (London: Cavendish publishing limited, 2002). p. 63.

รายการให้ต้องมาพิจารณา ประโยชน์สูงสุดอาจเปลี่ยนแปลงได้ตลอดเวลา แม้จะมีการกระทำที่คล้ายๆกันซ้ำๆกับตัวการ ก็ต้องมีการทบทวนประโยชน์สูงสุดเป็นประจำ

องค์ประกอบพื้นฐานที่จะต้องใช้ประกอบการพิจารณาว่าสิ่งใดเป็นประโยชน์สูงสุดมีดังต่อไปนี้

1) มีหลักว่าไม่ตัดสินโดยพิจารณาเพียง อายุ ภาพลักษณ์ ลักษณะ หรือพฤติกรรม

Section 4(1) ในการค้นหาประโยชน์สูงสุดของบุคคลวิกลจริต จะต้องไม่ตัดสินว่าสิ่งใดเป็นประโยชน์สูงสุดโดยพิจารณาเพียงแค่ว่า อายุ ลักษณะภายนอก ลักษณะอาการ หรือพฤติกรรมของบุคคลวิกลจริต เพื่อเป็นหลักประกันว่าบุคคลวิกลจริตจะไม่ถูกเลือกปฏิบัติหรือถูกปฏิบัติอย่างไม่เหมาะสมเมื่อเทียบกับคนทั่วไป ตัวอย่างเช่น มาร์ตินาคนซราได้ตั้งลูกสาวของเธอให้เป็นผู้รับมอบอำนาจด้านชีวิตความเป็นอยู่ ก่อนที่เธอจะโรคมองเสื่อมและเริ่มไม่สนใจรูปลักษณ์และสุขอนามัยของตนเอง หลายครั้งได้พบเธออยู่บนถนนหาทางกลับบ้านไม่ได้ คนที่ดูแลเธอกังวลว่ามาร์ตินาไม่มีความสามารถที่จะตัดสินใจเกี่ยวกับการดูแลตนเองในชีวิตประจำวันได้ ลูกสาวของมาร์ตินาจึงเห็นว่าเป็นเวลาที่เธอต้องทำหน้าที่ผู้รับมอบอำนาจแล้ว ลูกสาวของมาร์ตินาคิดว่าจะพาแม่ของเธอไปที่บ้านดูแลคนป่วยเพื่อให้มีพนักงานมาช่วยแม่ทำความสะอาด แต่งตัว และป้องกันไม่ให้ออกไปเที่ยวเล่นข้างนอกตามลำพัง เธอคิดว่ามันเป็นสิ่งที่ดีที่สุดสำหรับแม่ของเธอ แต่จะตัดสินว่าอะไรเป็นประโยชน์สูงสุดโดยพิจารณาเพียง อายุ อาการป่วย ลักษณะภายนอก หรือพฤติกรรมของมาร์ตินาไม่ได้ หลังจากที่พิจารณาแล้วเห็นว่าตัวการไม่มีความสามารถในการตัดสินใจเรื่องหนึ่งเรื่องใด การที่ลูกสาวจะหาประโยชน์สูงสุดของมาร์ตินาเพื่อใช้ในการตัดสินใจในนามของมาร์ตินาภายใต้ขอบอำนาจของผู้รับมอบอำนาจ ต้องพิจารณาองค์ประกอบทั้งหมดที่เกี่ยวข้องตามรายการใน section 4 เช่น ความปรารถนาและความรู้สึกของมาร์ตินาทั้งในอดีตและปัจจุบัน บุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องในการดูแลเธอ ทางเลือกในการรักษาที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของตัวการน้อยที่สุด เช่นการเพิ่มข้อตกลงกับบ้านดูแลผู้ป่วยหรือให้ไปศูนย์ช่วยเหลือ

ลักษณะภายนอกเป็นคำที่มีความหมายกว้างหมายถึงลักษณะที่ปรากฏทางกายภาพทั้งหมดเช่น สีผิว การแต่งกาย ปัญหาการรักษาที่มองเห็นได้ รอยแผลเป็น อาการป่วยของบุคคลเช่น ความบกพร่องด้านการเรียนรู้หรือเรียนรู้ยาก ความเจ็บป่วยที่เกี่ยวข้องกับอายุ หรือข้อบกพร่องอื่นๆ พฤติกรรมหมายถึงพฤติกรรมที่ไม่ปกติต่อคนอื่นเช่น การพูดดั่งมากหรือหัวเราะอย่างไม่เหมาะสม

2) พิจารณาพฤติกรรมต่างๆที่เกี่ยวข้องทั้งหมด

ผู้รับมอบอำนาจต้องพิจารณาในประเด็นที่ผู้รับมอบอำนาจคาดเห็นได้และคิดว่ามันเกี่ยวข้องอย่างสมเหตุสมผลกับตัวการและเรื่องที่ได้ตัดสินใจตาม section 4(11) ไม่จำเป็นจะต้อง

ค้นหาให้ลึกทุกประเด็นที่เกี่ยวข้องกับตัวการเพียงเล็กน้อย แต่พิจารณาทุกประเด็นที่เกี่ยวข้องกับตัวการมากที่สุดสำหรับเรื่องที่กำลังตัดสินใจ

พฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องจะแตกต่างกันไปในแต่ละกรณี ตัวอย่างเช่น ถ้าจะตัดสินใจรักษาพยาบาลที่มีความซับซ้อนมาก แพทย์จะต้องพิจารณาความต้องการในการรักษาของคนไข้ การยอมรับในประโยชน์และความเสี่ยงของการรักษาที่มีต่อสุขภาพและชีวิตของคนไข้ และองค์ประกอบอื่นๆที่ผู้ประกอบวิชาชีพสาธารณสุขใช้ในการประเมิน อย่างไรก็ตามมันไม่สมเหตุสมผลที่จะพิจารณาเรื่องการยอมรับในความเสี่ยงต่อชีวิตสำหรับการตัดสินใจรักษาพยาบาลเรื่องเล็กน้อย

การตัดสินใจทางการเงินเป็นเรื่องที่มีพฤติการณ์แตกต่างกันมากในแต่ละกรณี ตัวอย่างเช่น การตัดสินใจแทนบุคคลวิกลจริตเพราะสมองได้รับความเสียหายและได้ค่าสินไหมทดแทนจากผู้ก่ออุบัติเหตุ จะต้องพิจารณาพฤติการณ์อย่างกว้างขวาง เช่น อาการเจ็บป่วยจะเปลี่ยนแปลงไปหรือไม่ บุคคลวิกลจริตต้องการผู้ดูแลที่เป็นมืออาชีพหรือไม่ และต้องการอาศัยอยู่ที่สะดวกกว่านี้หรือไม่ ก่อนที่จะตัดสินใจใช้เงินหรือลงทุนทำอะไร ประเด็นที่ต้องพิจารณาเหล่านี้ต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไป (case-by-case basis)

3) พยายามให้บุคคลวิกลจริตมีส่วนร่วมในกระบวนการตัดสินใจให้ได้มากที่สุด

แม้บุคคลนั้นจะไม่สามารถตัดสินใจเองได้ ผู้รับมอบอำนาจต้องพิจารณาสิ่งต่างๆที่มีผลต่อการตัดสินใจ พิจารณาว่าบุคคลวิกลจริตแสดงออกต่อของแวดล้อมเหล่านั้นอย่างไร เพื่อหาทางออกที่จะทำให้บุคคลวิกลจริตพอใจมากที่สุด ทำให้สามารถหาประโยชน์สูงสุดของบุคคลวิกลจริตได้นั่นเอง ตัวอย่างเช่นบิดามารดาของเอมีบุคคลวิกลจริตจะหย่ากัน แล้วมีปัญหาว่า เอมีจะอยู่ในการดูแลของใคร เอมีไม่เข้าใจสิ่งที่เกิดขึ้น ดังนั้นจึงต้องพยายามหาตัวชีวิตจากเธอว่าเธออยู่ที่ไหนแล้วมีความสุขมากกว่า

ผู้รับมอบอำนาจจะต้องทำให้แน่ใจว่าตนได้ทำทุกวิถีทางที่ทำได้เพื่อสนับสนุนให้บุคคลวิกลจริตมีส่วนร่วมในกระบวนการตัดสินใจหรือในสิ่งที่กำลังกระทำให้ได้มากที่สุด หรือช่วยฟื้นฟูความสามารถในการมีส่วนร่วม ตาม section 4(4)

การปรึกษากับบุคคลวิกลจริตต้องใช้เวลามากในการอธิบายถึงสิ่งที่เกิดขึ้นและทำไมถึงจำเป็นต้องตัดสินใจแบบนี้ ซึ่งมีวิธีต่างๆในการช่วยอธิบายได้หลากหลายเช่น ใช้ภาษาง่ายๆ ใช้รูปภาพ หรือให้เพื่อนหรือญาติสนิทมาช่วยสื่อสารกับบุคคลวิกลจริตให้เขากล้าแสดงความรู้ออกมามากขึ้น

4) พิจารณาว่าตัวการใกล้จะหายจากอาการวิกลจริตหรือไม่ ถ้าใกล้จะหายและรอได้ ให้รอไปก่อนเพื่อให้ตัวการได้มาตัดสินใจด้วยตนเอง

ผู้รับมอบอำนาจจะต้องพิจารณาตาม section 4(3)²²⁶ ว่าตัวการมีแนวโน้มที่จะฟื้นคืนความสามารถในการตัดสินใจเรื่องหนึ่งเรื่องใดในอนาคตหรือไม่ และถ้ามีการฟื้นคืนจะเกิดขึ้นเมื่อไร ตัวอย่างเช่น นายฟาวเลอร์เป็นผู้ดูแลการเงินของครอบครัว เป็นโรคอดตันของเส้นโลหิตที่ไปเลี้ยงสมองทำให้เขาวิกลจริตและไม่สามารถที่จะพูดได้ หลายวันผ่านไป มีสัญญาณบ่งบอกว่าอาการของเขาดีขึ้นเพราะการรักษาแบบเร่งรัดจนมีความหวังว่าในอนาคตเขาจะหายดีได้ แต่ ณ เวลานั้นซึ่งอาการป่วยยังไม่หายดีเป็นการยากที่จะสื่อสารและทราบความต้องการที่แท้จริงของเขา จึงจำเป็นต้องเข้าถึงบัญชีธนาคารของเขาก่อน เพราะจำเป็นต้องนำเงินมาใช้จ่ายในครอบครัว การตัดสินใจนี้หรือไม่ได้ในขณะเดียวกันก็ได้พยายามสื่อสารกับนายฟาวเลอร์อย่างเต็มความสามารถ แต่ถ้าเป็นการจัดการในอนาคตให้รองกว่าความสามารถของเขาจะฟื้นฟู และพยายามหาวิธีต่างๆที่จะทำให้สื่อสารกับเขาได้ อย่างไรก็ตามถ้าเป็นสถานการณ์ฉุกเฉินเช่น การรักษาพยาบาลเร่งด่วนที่จำเป็น ไม่อาจรอให้บุคคลฟื้นคืนความสามารถกลับมาได้ จำเป็นต้องตัดสินใจแทนไปก่อนเท่าที่จำเป็น องค์กรประกอบที่ใช้พิจารณาได้ว่าตัวการจะฟื้นคืนหรือพัฒนาความสามารถในอนาคตได้มีดังนี้

- (1) สาเหตุที่ทำให้วิกลจริต สามารถรักษาให้หายได้โดยการให้ยาหรือรูปแบบการรักษาแบบอื่น
- (2) อาการวิกลจริตจะลดลงไปตามเวลาเนื่องมาจากความวิกลจริตเกิดขึ้นเพราะผลข้างเคียงจาก การรักษาโรคด้วยยา แอลกอฮอล์ หรือจากอาการช็อกเฉียบพลัน
- (3) คนที่มีความบกพร่องในด้านการเรียนรู้อาจเรียนรู้ทักษะใหม่ๆได้หรือมีประสบการณ์ใหม่ๆที่ช่วยเพิ่มความเข้าใจและความสามารถในการตัดสินใจเรื่องหนึ่งเรื่องใดได้
- (4) บางคนอาจจิตวิกลเป็นบางเวลา ดังนั้นจึงควรตัดสินใจในเวลาในตัวการไม่จิตวิกล
- (5) บางคนอาจเคยไม่สามารถจะสื่อสารได้ เขาอาจเรียนรู้การสื่อสารในรูปแบบใหม่ได้

คนบางคนไม่สามารถตัดสินใจเพื่อการดูแลตนเองในชีวิตประจำวันได้ แต่เขายังมีสิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือให้พัฒนาทักษะความสามารถในการตัดสินใจ ผู้รับมอบอำนาจสามารถตัดสินใจ

²²⁶ section 4 Best interests

- (3) He must consider—
 - (a) whether it is likely that the person will at some time have capacity in relation to the matter in question, and
 - (b) if it appears likely that he will, when that is likely to be.

แทนบุคคลวิกลจริตได้ในเวลาที่เขาจิตวิกล แต่ในขณะเดียวกันก็ต้องช่วยสนับสนุนอย่างเต็มความสามารถให้เขาพัฒนาทักษะจนสามารถตัดสินใจได้ด้วยตนเองในอนาคตได้

- 5) ไม่ตัดสินใจรักษาพยาบาลเพียงแค่เหตุผลว่าเพื่อให้รอดชีวิตเพียงอย่างเดียว ตาม section 4(5)²²⁷

หลักการพื้นฐานในการตัดสินใจเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลที่จำเป็นต่อการรักษาชีวิตผู้ป่วยให้อยู่ต่อไปได้คือ ประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วยในการยอมรับหรือปฏิเสธการรักษาต้องไม่ถูกชักจูงไปเพราะต้องการให้ผู้ป่วยรอดพ้นจากความตายไม่ว่าจะด้วยเหตุผลใดๆ แม้จะมีความรู้สึกเห็นใจมากก็ตาม ผู้รับมอบอำนาจจะต้องปฏิบัติตามรายการต่างๆ โดยเฉพาะพิจารณาข้อความที่ตัวการบันทึกไว้ก่อนวิกลจริตที่บ่งบอกถึงความต้องการและความรู้สึกเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลเพื่อรักษาชีวิตใน section 4 อย่างสมเหตุสมผลเพื่อค้นหาประโยชน์สูงสุดของตัวการซึ่งจะเป็นการจำกัดไม่ให้อำนาจการตัดสินใจโดยวิธีบางอย่างเพื่อไม่ให้เป็นการกระทำตามความประสงค์ของตัวการ และเลือกทางเลือกในการรักษาให้เป็นประโยชน์สูงสุดแก่ตัวการ แต่ถ้าประโยชน์สูงสุดของตัวการคือการยุติการรักษาเพื่อการรักษาชีวิตใดๆ ก็ต้องทำแม้จะทำให้ตัวการตายก็ตาม แพทย์ก็ต้องปฏิบัติตามหลักประโยชน์สูงสุดนี้โดยเคร่งครัดเช่นกัน หากมีข้อสงสัยใดๆ เกี่ยวกับประโยชน์สูงสุดของตัวการหรือข้อพิพาทในการตีความของแพทย์และไม่มีทางใดจะยุติได้ ต้องร้องขอให้ Court of protection เป็นผู้ตัดสินใจว่าประโยชน์สูงสุดของตัวการคืออะไร ควรดำเนินการต่อหรือยุติการรักษาพยาบาลเพื่อรักษาชีวิต

ในการพิจารณาว่าการรักษาอย่างไรถือเป็นการรักษาเพื่อรักษาชีวิตขึ้นอยู่กับพฤติการณ์เฉพาะอย่างไม่ใช่พิจารณาเพียงชนิดของการรักษา เช่นการใช้ยาปฏิชีวนะบางทีเป็นการใช้เพื่อรักษาชีวิต บางทีเป็นการใช้เพื่อรักษาโรคที่เกิดจากสิ่งไม่มีชีวิต ขึ้นอยู่กับว่าแพทย์หรือผู้ประกอบวิชาชีพสาธารณสุขจะรักษาเพื่อรักษาชีวิตหรือไม่ในสถานการณ์นั้นๆ

- 6) พิจารณาความรู้สึก ความปรารถนาของตัวการในอดีตและปัจจุบัน ความเชื่อทัศนคติ ค่านิยม

ผู้รับมอบอำนาจต้องค้นหาข้อมูล ความปรารถนา ความรู้สึกของผู้มอบอำนาจอย่างสมเหตุสมผลเท่าที่จะหาได้ ตาม section 4(6)²²⁸ ขึ้นอยู่กับสภาพแวดล้อมและเวลาจะเอื้ออำนาจ

²²⁷ Section 4 Best interests

(5)Where the determination relates to life-sustaining treatment he must not, in considering whether the treatment is in the best interests of the person concerned, be motivated by a desire to bring about his death.

²²⁸ Section 4 Best interests

ในสถานการณ์ฉุกเฉินการค้นหาข้อมูลย่อมแตกต่างจากสถานการณ์ปกติ แต่ถึงจะเป็นสถานการณ์ฉุกเฉินยังต้องพยายามที่จะสื่อสารกับผู้มอบอำนาจ เพื่อน หรือครอบครัวของเขา หรือผู้ดูแล ตัวอย่างการพิจารณาความเชื่อและค่านิยมเพื่อใช้ในการตัดสินใจแทนบุคคลวิกลจริตเช่น แอนนิตาวัยสาวได้รับอุบัติเหตุทางรถยนต์จนสมองได้รับความเสียหาย ก่อนที่จะตัดสินใจแทนเธอจะต้องพิจารณาถึงความต้องการ ความเชื่อ และค่านิยมของเธอก่อนตัดสินใจ แอนนิตาทำงานมูลนิธิต่างประเทศ เพื่อนร่วมงานของเธอบอกว่าความเชื่อทางการเมืองของแอนนิตาส่งผลต่อความเชื่อในการทำงานและเรื่องส่วนตัวของเธอ ดังนั้นในการตัดสินใจในเรื่องการนำเงินของเธอไปลงทุน จะไม่ลงทุนในหุ้นกู้ตามที่ที่ปรึกษาทางการเงินรับรอง เพราะมันเป็นหุ้นกู้ของบริษัทที่แอนนิตาไม่ชอบ ดังนั้นจึงต้องไปปรึกษากับที่ปรึกษาการลงทุนที่มีจริยธรรมเพื่อจะได้ลงทุนในบริษัทที่เหมาะสมตามความเชื่อของเธอ

มนุษย์ทุกคนย่อมมีความเชื่อและค่านิยมที่มีอิทธิพลต่อการตัดสินใจของพวกเขา สิ่งเหล่านี้จะมีความสำคัญเป็นพิเศษต่อบุคคลวิกลจริตที่ตัดสินใจเองไม่ได้ ผู้รับมอบอำนาจสามารถค้นหาหลักฐานแห่งความเชื่อและค่านิยมของบุคคลวิกลจริตได้จาก ภูมิหลังทางวัฒนธรรม ความเชื่อทางศาสนาและการเมือง พฤติกรรมในอดีตและนิสัย และเอกสารต่างๆที่บุคคลวิกลจริตบันทึกไว้ก่อนวิกลจริต

บุคคลวิกลจริตอาจจะไม่สามารถแสดงออกความต้องการของเขาผ่านคำพูดได้ แต่อาจแสดงออกมาผ่านพฤติกรรมต่างๆ ความกดดัน วิตกกังวล และอารมณ์ที่คนวิกลจริตแสดงออกมา ต้องนำมาใช้ประกอบการพิจารณาว่าสิ่งที่กำลังกระทำเป็นประโยชน์สูงสุดหรือไม่ และต้องมั่นใจว่าไม่มีผู้ใดรวมทั้งผู้รับมอบอำนาจไปมีอิทธิพลเหนือความคิดของผู้มอบอำนาจ

บุคคลวิกลจริตอาจมีความคิดที่มั่นคงในอดีตก่อนจะวิกลจริตซึ่งความคิดนั้นส่งผลให้เขาจะตัดสินใจเช่นเดิมแน่ หากเขายังคงมีสติสัมปชัญญะอยู่ ผู้รับมอบอำนาจจะต้องพยายามทุกวิถีทางตามสมควรเพื่อจะหาว่าผู้มอบอำนาจแสดงออกเรื่องใดไว้ในอดีตที่จะมีผลต่อการตัดสินใจในปัจจุบันหรือไม่เช่น เคยพูด เขียนสิ่งใดไว้ แสดงพฤติกรรมหรือนิสัย หรือบันทึกไว้ในรูปแบบอื่นเช่น วีดีโอ เทป ซีดี เป็นต้น

(6)He must consider, so far as is reasonably ascertainable—

(a)the person's past and present wishes and feelings (and, in particular, any relevant written statement made by him when he had capacity),

(b)the beliefs and values that would be likely to influence his decision if he had capacity, and

(c)the other factors that he would be likely to consider if he were able to do so.

Section 4(6) (a) ให้ความสำคัญเป็นพิเศษกับข้อความที่เป็นลายลักษณ์อักษรที่ได้ทำไว้ก่อนวิกลจริต เพราะมันทำให้ทราบข้อมูลความต้องการของผู้มอบอำนาจอย่างมากมายเช่นประเภทของการรักษาพยาบาล สถานที่ที่อยากอาศัย รูปแบบการดูแลที่ต้องการ

ผู้รับมอบอำนาจจะต้องพิจารณาข้อความลายลักษณ์อักษรของผู้มอบอำนาจด้วยความรอบคอบ ถ้าจะไม่ตัดสินใจตามข้อความลายลักษณ์อักษรจะต้องบันทึกเหตุผลไว้ด้วยว่าทำไม เพื่อเอาไว้ยืนยันในภายหลังได้ว่าตัดสินใจเพราะอะไร ในเวลาที่มีคนมากล่าวหาการตัดสินใจนั้น

แพทย์จะต้องให้ความสำคัญกับข้อความลายลักษณ์อักษรที่ทำไว้ก่อนวิกลจริตเท่าเทียมกับการตัดสินใจตามปกติของคนไข้ที่มีสติสัมปชัญญะดี แต่แพทย์ไม่ต้องเชื่อตามข้อความนั้น ถ้าคิดว่าวิธีการรักษาตามที่ระบุไว้เป็นการรักษาที่ไม่มีความจำเป็นทางการแพทย์หรือไม่เหมาะสมกับผู้ป่วยในภาวะเช่นนั้น ดังนั้นจึงไม่ใช่ประโยชน์สูงสุดของผู้มอบอำนาจ อย่างไรก็ตามถ้าข้อความลายลักษณ์อักษรนั้นบันทึกอยู่ในหนังสือแสดงเจตนาล่วงหน้าปฏิเสธการรักษาพยาบาลที่ทำถูกต้องตามกฎหมายและมีผลบังคับใช้แล้ว แพทย์จะไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขในหนังสือมิได้ กล่าวคือจะไม่รักษาพยาบาลตามวิธีที่ระบุไว้ในหนังสือตาม section 24 ถ้าหนังสือแสดงเจตนาล่วงหน้าปฏิเสธการรักษาพยาบาลไม่สมบูรณ์ตามกฎหมาย ให้ถือเสมือนว่าหนังสือนั้นเป็นเพียงข้อความลายลักษณ์อักษรธรรมดาเพื่อใช้ในการพิจารณาประโยชน์สูงสุดของผู้มอบอำนาจ

พิจารณาองค์ประกอบอื่นๆ ที่ตัวการเคยใช้ประกอบการตัดสินใจ ในเวลาที่ยังมีสติสัมปชัญญะอยู่ตาม section 4(6)(c) เช่น ผลกระทบต่อบุคคลอื่นเนื่องจากการตัดสินใจนั้น ภาระหน้าที่ต่อผู้อยู่ในอุปการะ หรือหน้าที่พลเมือง

พระราชบัญญัตินี้ให้คำนึงถึงประโยชน์ต่อบุคคลอื่น ในกรณีที่เกิดประโยชน์ต่อบุคคลอื่นดังกล่าวเป็นสิ่งที่ตัวการใช้พิจารณาประกอบการตัดสินใจ การตัดสินใจนั้นมีผลต่อความรู้สึกของตัวการเพราะเป็นการตัดสินใจต่อบุคคลที่มีความผูกพันกับตัวการและตัวการให้ความสำคัญกับบุคคลนั้นไม่มากนักน้อย ผลประโยชน์นั้นต้องถือเป็นส่วนหนึ่งของประโยชน์สูงสุดของตัวการด้วยเช่นกัน เช่นการตรวจเลือดเพื่อหาว่ามียีนส์มะเร็งในครอบครัวหรือไม่ ซึ่งทำไปเพื่อคนในครอบครัว แต่ก็ถือเป็นประโยชน์ของตัวการด้วย เพราะในกรณีนี้หากตัวการตัดสินใจเองได้ ต้องยอมตรวจแน่ เพราะเขายินดีและมีความสุขที่ได้ทำเพื่อช่วยเหลือครอบครัวของเขา ทั้งนี้ต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของตัวการให้มากกว่าผลประโยชน์ทางการแพทย์ใดๆ

7) ปรีกษาคณอื่นที่เกี่ยวข้องเท่าที่เหมาะสม

ผู้รับมอบอำนาจมีหน้าที่ปรึกษาบุคคลอื่นที่ใกล้ชิดกับบุคคลวิกลจริตตาม section 4(7)²²⁹ เท่าที่ทำได้และเหมาะสม ก่อนกระทำหรือตัดสินใจใดๆ แทนเพื่อหาประโยชน์สูงสุดของบุคคลวิกลจริต โดยบุคคลใกล้ชิดที่ต้องนำมาพิจารณาของเขามาพิจารณา คือ

1. ใครก็ตามที่ตัวการได้ระบุชื่อไว้ก่อนวิกลจริตว่าต้องการให้ปรึกษาด้วย
2. บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการดูแลบุคคลวิกลจริต
3. ใครก็ตามที่สนใจในชีวิตความเป็นอยู่ของบุคคลวิกลจริตเช่น คนในครอบครัวที่เป็นผู้ดูแล ญาติสนิท หรือ ผู้ช่วยเหลือของ IMCA ที่มีหน้าที่กับบุคคลวิกลจริตผู้นั้น
4. ผู้รับมอบอำนาจจากรคนอื่น
5. ผู้ทำการแทน

ผู้รับมอบอำนาจต้องพิจารณาอย่างรอบคอบในการเลือกบุคคลที่จะปรึกษา ผู้รับมอบอำนาจจะต้องปรึกษาและนำมาพิจารณาของบุคคลเหล่านั้นข้างต้นเท่าที่เป็นไปได้และเหมาะสมมาพิจารณา และควรพิจารณามุมมองของคนในครอบครัวที่ดูแลด้วยความระมัดระวัง ถ้าผู้รับมอบอำนาจไม่ปรึกษากับใคร จะต้องอธิบายได้ว่าทำไมถึงไม่ปรึกษากับบุคคลดังกล่าว ในทางปฏิบัติที่ดีควรที่จะบันทึกเหตุผลไว้ให้ชัดเจน

ผู้รับมอบอำนาจต้องพยายามที่จะหาว่า อะไรที่คนที่ปรึกษาคิดว่าเป็นประโยชน์สูงสุดของบุคคลวิกลจริตในเรื่องนั้นๆ และพวกเขาสามารถให้ข้อมูลเกี่ยวกับความปรารถนา ความรู้สึก ความเชื่อ และค่านิยม ของบุคคลวิกลจริตได้แค่ไหนเพียงใด

²²⁹ Section 4 Best interests

(7)He must take into account, if it is practicable and appropriate to consult them, the views of—

(a)anyone named by the person as someone to be consulted on the matter in question or on matters of that kind,

(b)anyone engaged in caring for the person or interested in his welfare,

(c)any donee of a lasting power of attorney granted by the person, and

(d)any deputy appointed for the person by the court,

as to what would be in the person's best interests and, in particular, as to the matters mentioned in subsection (6).

บุคคลที่ใกล้ชิดกับบุคคลวิกลจริต เช่นสมาชิกในครอบครัวย่อมรู้จักบุคคลวิกลจริตได้ดีที่สุด พวกเขาสามารถช่วยสื่อสารและตีความสัญญาณต่างๆที่บุคคลวิกลจริตแสดงออกมา เพื่อให้ทราบถึงความปรารถนาและความรู้สึกของบุคคลวิกลจริต มุมมองของทุกคนมีความสำคัญเท่ากันแม้ว่าเขาจะไม่เห็นด้วยกับคนอื่น ๆ ต้องพิจารณามุมมองของทุกคนที่ปรึกษาควบคู่ไปกับการพิจารณาองค์ประกอบอื่นๆ ตัวอย่างการปรึกษาบุคคลใกล้ชิดเช่น ลูเซียหญิงสาวที่รับความเสียหายที่สมองอย่างรุนแรงได้รับการดูแลอยู่ที่บ้านไปศูนย์ช่วยเหลือ 2 วันต่อสัปดาห์ พนักงานที่ศูนย์ต้องการที่จะลดบริการบางอย่างในวันเสาร์อาทิตย์ จึงมีการพูดคุยกับพนักงานศูนย์และบิดามารดาของลูเซียว่าการไปใช้บริการศูนย์ในวันเสาร์อาทิตย์จะเป็นประโยชน์สูงสุดแก่ลูเซียหรือไม่ บิดามารดาคิดว่า การไปในวันเสาร์อาทิตย์เป็นผลดีต่อลูเซีย แต่กังวลว่าลูเซียจะเครียดถ้าถูกแวดล้อมไปด้วยคนแปลกหน้าที่ไม่รู้วิธีสื่อสารกับเธอ พนักงานศูนย์และบิดามารดาปรึกษากันเพื่อหามุมมองและความเชื่อมโยงของลูเซียกับการตัดสินใจในครั้งนี้ สรุปได้ว่าการไปในวันเสาร์อาทิตย์เป็นประโยชน์สูงสุดของลูเซียแต่ต้องมีผู้ช่วยดูแลเธอไปกับเธอเพื่อช่วยเธอสื่อสาร

ในกรณีที่มีผู้รับมอบอำนาจหลายคนหรือมีการตั้งผู้ทำการแทน ผู้รับมอบอำนาจแต่ละคนจะมีอำนาจทำการแทนตามที่หนังสือมอบอำนาจให้อำนาจไว้ ส่วนผู้ทำการแทนจะมีอำนาจตัดสินใจได้เท่าที่ศาลกำหนด ผู้รับมอบอำนาจควรปรึกษาผู้รับมอบอำนาจคนอื่นๆและผู้ทำการแทน แม้ว่าบุคคลเหล่านั้นจะไม่มีอำนาจตัดสินใจในเรื่องที่ผู้รับมอบอำนาจกำลังตัดสินใจ แต่เขาอาจจะมีข้อมูลเกี่ยวกับความเชื่อ ค่านิยม ความปรารถนา และความรู้สึกของตัวการ ที่เป็นประโยชน์ต่อการตัดสินใจของผู้มอบอำนาจที่มีอำนาจตัดสินใจ เช่น ผู้รับมอบอำนาจที่มีอำนาจตัดสินใจแทนเฉพาะเรื่องชีวิตความเป็นอยู่และสุขภาพเท่านั้น อาจไปขอคำปรึกษาจากผู้รับมอบอำนาจให้จัดการทรัพย์สินและการเงินเพื่อขอข้อมูลของตัวการเพื่อใช้ประกอบการพิจารณาหาประโยชน์สูงสุดเพื่อใช้ตัดสินใจเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลและดูแลสุขภาพ

ผู้รับมอบอำนาจจะต้องรักษาสมดุลระหว่างหน้าที่ที่จะปรึกษาคนอื่นกับสิทธิในการรักษาความลับของบุคคลวิกลจริต ถ้าจำเป็นจะต้องปรึกษาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลที่เป็นความลับ ควรจะปรึกษากับคนที่เหมาะสมที่มีมุมมองเกี่ยวข้องกับเรื่องที่ตัดสินใจในสถานการณ์นั้นๆ โอกาสที่จำเป็นต้องเปิดเผยความลับเช่นในการตัดสินใจเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล จำเป็นต้องเปิดเผยข้อมูลอาการป่วย ประวัติสุขภาพของตัวการ ให้แก่คนที่ปรึกษาด้วยเพราะเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการหาประโยชน์สูงสุด

ในกรณีที่ได้ปรึกษากับผู้เกี่ยวข้องทั้งหมดแล้วมีคนมีความเห็นไม่ตรงกันว่าอะไรคือประโยชน์สูงสุดของบุคคลวิกลจริต บางทีอาจเป็นเพราะพวกเขาได้เห็นการแสดงออกในอดีตของตัวการต่างกัน ผู้รับมอบอำนาจต้องพิจารณาองค์ประกอบที่เกี่ยวข้องทั้งหมดในรายการประโยชน์สูงสุดตาม section 4 กับทุกคนที่เกี่ยวข้องโดยไปปรึกษาพวกเขา รวมทั้งพิจารณาที่บุคคลวิกลจริต

ด้วยให้เขามีส่วนร่วมมากที่สุด แต่ถ้าทุกคนเห็นพ้องตรงกันหมดไม่ได้หมายความว่าสิ่งนั้นจะเป็นประโยชน์สูงสุดโดยทันที ผู้รับมอบอำนาจเป็นผู้มีหน้าที่โดยตรงต้องรับผิดชอบการตัดสินใจภายใต้ขอบอำนาจของตนให้ต้องมีประโยชน์สูงสุดแก่ตัวการ ในทางตรงกันข้ามหากมีคนที่เห็นต่างและตกลงกันไม่ได้ ผู้รับมอบอำนาจต้องชี้แจงนำหลักความเห็นของแต่ละคน พิจารณาจากพฤติการณ์เป็นรายกรณีไป พิจารณาความสัมพันธ์ของแต่ละคนที่มีต่อบุคคลวิกลจริต บางทีผู้รับมอบอำนาจอาจให้ผู้ดูแลบุคคลวิกลจริตมาช่วยตีความความปรารถนาและความรู้สึกของบุคคลวิกลจริตเพื่อช่วยให้ผู้รับมอบอำนาจตัดสินใจได้ง่ายขึ้น ผู้ดูแลที่จ้างมาหรืออาสาสมัครช่วยดูแลอาจมีความรู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านเกี่ยวกับทางเลือกในการดูแลรักษาที่ทันสมัย พวกเขาบางทีได้ดูแลบุคคลวิกลจริตมาหลายปีแล้ว พวกเขาจึงอาจให้ข้อมูลที่เป็ประโยชน์ได้ ผู้รับมอบอำนาจยังต้องฟังความเห็นของผู้ที่มีผลประโยชน์ขัดกันกับบุคคลวิกลจริตด้วย เช่นมีปัญหาเกี่ยวกับการดูแลหรือรักษาพยาบาล ต้องไปปรึกษาผู้มีสิทธิรับมรดกจากบุคคลวิกลจริตด้วย แต่ผู้รับมอบอำนาจต้องมั่นใจก่อนว่าผลประโยชน์จะไม่มีอิทธิพลเหนือการให้คำปรึกษาเพื่อประโยชน์สูงสุดของบุคคลวิกลจริต ในการชี้แจงนำหลักความเห็นแต่ละคนนั้นต้องพิจารณาจากระยะเวลาที่บุคคลนั้นรู้จักบุคคลวิกลจริตและความสัมพันธ์เป็นอย่างไร หลังจากได้ฟังความเห็นและชี้แจงนำหลักความเห็นทั้งหมดแล้ว ผู้รับมอบอำนาจต้องเป็นผู้เลือกที่จะตัดสินใจอย่างไรให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ตัวการ

ในกรณีที่ผู้รับมอบอำนาจเชื่ออย่างสมเหตุสมผลว่าตนได้ทำการแทนไปเป็นประโยชน์สูงสุดแก่ผู้มอบอำนาจ โดยได้ปฏิบัติตามรายการใน section 4 อย่างครบถ้วน ถือว่าการทำการดังกล่าวเป็นไปตามประโยชน์สูงสุดแล้ว มีผลให้ผู้รับมอบอำนาจไม่ต้องรับผิดชอบเพราะการที่ได้ทำแทนไป แม้ว่าตอนสุดท้ายจะได้ทราบว่าสิ่งที่ผู้รับมอบอำนาจได้ทำไปไม่ถูกต้องตรงตามประโยชน์สูงสุดของตัวการ เช่นในสถานการณ์ฉุกเฉินมีการรักษาพยาบาลบุคคลวิกลจริตโดยวิธีการให้เลือดเนื่องจากไม่สามารถปรึกษาผู้ใดได้ในเวลานั้น ทำให้ไม่ทราบว่าในความจริงแล้วตัวการมีความเชื่อที่ไม่ยอมรับการให้เลือดทุกชนิดเข้าสู่ร่างกายของตน แต่ผู้ทำการรักษาไม่ต้องรับผิดชอบเพราะเขาเข้าใจว่าเป็นประโยชน์สูงสุดของตัวการ อย่างไรก็ตามผู้มอบอำนาจต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าการกระทำหรือการตัดสินใจที่ได้ทำไปเป็นสิ่งที่เหมาะสมผลจนทำให้เขาคิดได้ว่าเป็นประโยชน์สูงสุดของตัวการในเวลานั้นต้องมีเหตุผลที่เป็นภาวะวิสัย แสดงให้เห็นว่าเขาได้พิจารณาองค์ประกอบที่เกี่ยวข้องทั้งหมดในรายการประโยชน์สูงสุดตาม section 4 ไม่ใช่ตัดสินใจไปอย่างไม่รอบคอบตามความคิดของตน

1.4.2.8 มาตรการคุ้มครองตัวการและการระงับข้อพิพาท

ผู้รับมอบอำนาจถาวรเป็นตำแหน่งที่ต้องอาศัยความไว้วางใจมาก เพราะตำแหน่งนี้เสี่ยงที่จะทำผิดต่อหน้าที่ได้ง่าย ดังนั้นวิธีที่จะช่วยคุ้มครองตัวการในขั้นแรกขึ้นอยู่กับตัวการเอง ที่จะต้องเลือกผู้รับมอบอำนาจด้วยความระมัดระวัง เพื่อให้ได้ผู้รับมอบอำนาจที่เหมาะสมและไว้วางใจได้

หลังจากตัวการวิกลจริตไปแล้ว จะมีองค์กรต่างๆมาช่วยตรวจสอบการทำหน้าที่ของผู้รับมอบอำนาจ และประชาชน คนใกล้ชิด และบุคคลใดก็ตามที่ได้เห็นตัวการหรือได้รับรู้การกระทำของผู้รับมอบอำนาจ จะเป็นผู้มีบทบาทสำคัญที่จะแจ้งต่อองค์กรต่างๆเพื่อให้มาตรวจสอบผู้รับมอบอำนาจ องค์กรต่างๆมีดังนี้

ก. องค์กรตรวจสอบผู้รับมอบอำนาจนอกศาล

1) ผู้พิทักษ์สาธารณะ²³⁰

ผู้พิทักษ์สาธารณะ (Public Guardian) เป็นผู้มีหน้าที่ตรวจสอบการทำหน้าที่ของผู้รับมอบอำนาจถาวรและคุ้มครองตัวการ ในกรณีที่มีบุคคลใดก็ตามกังวลเกี่ยวกับการทำหน้าที่ของผู้รับมอบอำนาจถาวร หรือสงสัยว่าผู้รับมอบอำนาจถาวรกระทำโดยมิชอบ ไม่เป็นประโยชน์สูงสุดแก่ตัวการ เช่นผู้รับมอบอำนาจใช้เงินของตัวการในทางที่ผิด²³¹ สำนักงานผู้พิทักษ์สาธารณะจะเป็นผู้รับแจ้งเหตุดังกล่าว จากนั้นผู้พิทักษ์สาธารณะจะประสานงานไปยังผู้เยี่ยมเยียนของศาล เพื่อให้ผู้เยี่ยมเยียนไปหาและสอบสวนผู้รับมอบอำนาจ ยังมีคนอื่น ๆ อีกที่ผู้พิทักษ์สาธารณะอาจร้องขอเพื่อให้ช่วยกันตรวจสอบร่วมกัน ซึ่งส่วนใหญ่จะให้ช่วยในเรื่องเกี่ยวกับสวัสดิภาพของบุคคลวิกลจริต โดยผู้พิทักษ์สาธารณะจะเลือกร้องขอหน่วยงานที่เกี่ยวข้องและเหมาะสมที่สุด หน่วยงานดังกล่าวคือ ผู้ประกอบวิชาชีพทางด้านการศึกษาหรือดูแลทางสังคม, ผู้ให้บริการทางสังคม, บุคลากรในระบบสุขภาพแห่งชาติ (NSH bodies), คณะกรรมการด้านการดูแลสุขภาพ, คณะกรรมการตรวจสอบการดูแลทางสังคม และในบางกรณีก็เป็นตำรวจ ผู้พิทักษ์สาธารณะไม่ใช่แค่รับร้องเรียนเรื่องการประพฤติมิชอบของผู้รับมอบอำนาจเท่านั้น ถ้าผู้รับมอบอำนาจสงสัยว่าผู้ใดกระทำโดยมิชอบหรือเอาเปรียบตัวการ ผู้รับมอบอำนาจสามารถแจ้งเรื่องต่อสำนักงานผู้พิทักษ์สาธารณะได้เช่นกัน²³² ในกรณีที่ต้องสงสัยว่ามีการกระทำโดยมิชอบทางกายภาพ ล่วงละเมิดทางเพศ ลักทรัพย์ หรือฉ้อโกงอย่างร้ายแรงต่อตัวการ ดังนี้ตำรวจจะมีหน้าที่รับแจ้งเหตุดังกล่าว ซึ่งตำรวจอาจให้เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจคุ้มครองผู้ใหญ่ประจำท้องที่ที่เกี่ยวข้องเป็นผู้จัดการ ตัวอย่างการที่ผู้พิทักษ์สาธารณะร้องขอให้หน่วยงานอื่นมาช่วยเช่น ผู้พิทักษ์สาธารณะทราบมาว่าผู้รับมอบอำนาจถาวรทางการเงินฉ้อโกงสังหาริมทรัพย์ของตัวการที่เป็นหญิงชรา ดังนี้ผู้พิทักษ์สาธารณะจะร้องขอให้ตำรวจและกลุ่มผู้บริโภคเพื่อช่วยเหลือร้องเรียนตามกฎหมาย (Law Society Consumer Complaints Service) หลังจากที่ได้ร้องขอให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องมาช่วยแล้ว ผู้พิทักษ์สาธารณะต้องให้หน่วยงานนั้นๆแจ้งข้อมูลจากการทำงานให้

²³⁰ The Lord Chancellor, *Mental Capacity Act 2005 Code of Practice*. pp. 247,249-252.

²³¹ Office of the Public Guardian, "A Lasting Power of Attorney." [Online], Accessed: 3 June 2016. Available from <https://www.gov.uk/report-concern-about-attorney-deputy>

²³² The Lord Chancellor, *Mental Capacity Act 2005 Code of Practice*. p. 135.

ผู้พิทักษ์สาธารณะทราบด้วย เพื่อผู้พิทักษ์สาธารณะจะได้มีข้อมูลเขียนรายงานส่งให้ศาลทราบอย่างครบถ้วน และศาลจะใช้ข้อมูลเหล่านี้ไปพิจารณาตัดสินคดีของผู้รับมอบอำนาจต่อไป ในกรณีที่ตำรวจสืบสวนไปแล้วเห็นว่าไม่มีการทำผิดอาญา ไม่ได้เป็นข้อห้ามผู้พิทักษ์สาธารณะไปสืบสวนซ้ำได้ เพราะเป็นการสืบสวนที่แตกต่างกัน ดังเช่นในคดี *Re DP (Revocation of Lasting Power of Attorney)*²³³ ผู้พิทักษ์สาธารณะทราบมาว่าผู้รับมอบอำนาจปฏิบัติหน้าที่มีขอบเช่น จะขายบ้านของตัวการนำเงินเข้าบัญชีชื่อตนเอง นำเงินของตัวการมาให้ตนเอง และให้บำเหน็จตนเอง และบริษัททางการเงินยังแจ่มมายังผู้พิทักษ์สาธารณะด้วยว่า ผู้รับมอบอำนาจพยายามถอนการลงทุนในตราสารหนี้ของตัวการ แต่ว่าตำรวจสืบสวนแล้ว สรุปว่าผู้รับมอบอำนาจไม่ได้กระทำผิดคดีอาญา ผู้รับมอบอำนาจจึงคัดค้านไม่ให้ผู้พิทักษ์สาธารณะสืบสวนต่อ แต่ผู้พิทักษ์สาธารณะมีอำนาจสืบสวนต่อได้เพราะการสืบสวนของตำรวจและผู้พิทักษ์สาธารณะแตกต่างกันอย่างมาก ตำรวจจะพิสูจน์ค้นหาความผิดอย่างสมเหตุสมผลในข้อหาหลักทรัพย์หรือฉ้อโกงจากการใช้อำนาจหน้าที่ในทางที่ผิด แต่ผู้พิทักษ์สาธารณะจะสืบสวนว่ามีการฝ่าฝืนอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของตนหรือไม่ เช่นการละเมิดหน้าที่ของผู้ได้รับความไว้วางใจตามกฎหมาย Common Law เรื่องตัวแทน หรือปฏิบัติหน้าที่ขัดแย้งกับประโยชน์สูงสุดของตัวการ ตามปกติแล้ว ผู้พิทักษ์สาธารณะจะไม่เข้ามาเกี่ยวข้อง จนกว่าจะได้มีการจดทะเบียนหนังสือมอบอำนาจถาวร เว้นแต่ว่าจะมีคืบคลานเกี่ยวกับการทำหน้าที่ของผู้รับมอบอำนาจ แม้ว่าผู้พิทักษ์สาธารณะจะทำหน้าที่ตรวจสอบคนอื่น แต่สำนักงานผู้พิทักษ์สาธารณะเองได้ถูกตรวจสอบการทำงานที่เช่นกันโดยคณะกรรมการผู้พิทักษ์สาธารณะ (Public Guardian Board)

สัญญาณที่บ่งบอกว่าการกระทำมิชอบเกิดขึ้นจนทำให้มีคนสงสัยในการกระทำของผู้รับมอบอำนาจได้แก่ การที่ผู้รับมอบอำนาจไม่ให้ญาติและเพื่อนติดต่อตัวการ เช่น ห้ามมาเยี่ยมและโทรหาโดยไม่มีเหตุผล ไม่อนุญาตให้หน่วยงานด้านสุขภาพหรือสังคมเข้าพบตัวการ นำตัวการออกจากโรงพยาบาลต่างๆที่จำเป็นต้องรักษา เปลี่ยนแปลงความเป็นอยู่ของตัวการกะทันหัน เช่น ให้คนหนึ่งย้ายเข้ามาดูแลตัวการในบ้านต่างๆที่รู้จักบุคคลนั้นเพียงเล็กน้อย ไม่ชำระหนี้ของตัวการ เช่น ค่าธรรมเนียมในการอยู่บ้านดูแลผู้ป่วย เปิดบัญชีบัตรเครดิตใหม่ให้ตัวการ ย้ายทรัพย์สินไปประเทศอื่น ใช้จ่ายเงินอย่างผิดปกติ ฟุ่มเฟือย หรือไม่เกี่ยวข้องกับความต้องการของตัวการ²³⁴

²³³ Samantha Bangham, "Power of Attorney: Re Dp (Revocation of Lasting Power of Attorney)" [Online], Accessed: 6 March 2014. Available from http://www.jordanpublishing.co.uk/practice-areas/family/news_and_comment/power-of-attorney-re-dp-revocation-of-lasting-power-of-attorney#.VHSi-YusVe8

²³⁴ The Lord Chancellor, *Mental Capacity Act 2005 Code of Practice*. pp. 134-136.

การกระทำโดยมิชอบหมายถึงการกระทำใดๆก็ตามที่เป็นการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ซึ่งเป็นการกระทำครั้งเดียว ต่อเนื่องซ้ำกันหลายครั้ง การล้มเหลวไม่ดูแลในเรื่องที่จำเป็น หรือการเพิกเฉย ละเลย ไม่ว่าจะเป็นการกระทำที่เป็นความผิดทางอาญาหรือไม่ ไม่ว่าจะกระทำโดยจงใจและไตร่ตรองด้วยเจตนาร้าย กระทำไปเพราะไม่รู้ว่าจะทำอะไรจึงจะถูกต้อง หรือเพราะไม่ได้รับการช่วยเหลือที่เหมาะสม ทั้งนี้การกระทำดังกล่าวจะเกิดขึ้นที่ใดก็ได้ เช่น บ้านของตัวการ, บ้านดูแลคนป่วย หรือโรงพยาบาล การกระทำโดยมิชอบมีหลายประเภทดังนี้เช่น

1. การกระทำโดยมิชอบทางการเงินได้แก่ ลักทรัพย์, ฉ้อโกง, ใช้อำนาจกดดันอย่างไม่ชอบธรรม, การจัดการทรัพย์สิน, สิทธิครอบครอง หรือผลประโยชน์ต่างๆ ในทางที่ผิด และการได้รับทรัพย์สิน สิทธิครอบครอง หรือผลประโยชน์ต่างๆโดยไม่สุจริต

2. การกระทำโดยมิชอบทางกายภาพ ได้แก่ ตบ, พลัก, เตะ และความรุนแรงในรูปแบบอื่น, การให้ยาในทางที่ผิดตัวอย่าง เช่น เพิ่มปริมาณยาเพื่อให้ง่วงซึม และการลงโทษอย่างไม่เหมาะสมตัวอย่าง เช่น งดให้อาหารเพราะตัวการทำผิด

3. การล่วงละเมิดทางเพศ ได้แก่ ข่มขืน, อนาจาร และการกระทำทางเพศโดยปราศจากความยินยอม รวมทั้งกรณีที่ตัวการไม่สามารถให้ความยินยอมได้และกรณีผู้รับมอบอำนาจข่มเหงโดยใช้อำนาจ

4. การทำร้ายทางจิตวิทยาได้แก่ การใช้ความรุนแรงทางอารมณ์, การกรรโชก, การข่มขู่ว่าจะทำอันตราย, กักขังหน่วงเหนี่ยว, จำกัดเสรีภาพ หรือละทิ้ง และการห้ามติดต่อกับคนอื่น

5. การปฏิบัติไม่ดี การเพิกเฉย และงดเว้นได้แก่ การเพิกเฉยที่จะดูแลทางกายภาพ สุขภาพและทางสังคม และรักษาพยาบาลตัวการ ในเรื่องที่จำเป็น และการระงับการให้ยาอาหาร หรือความอบอุ่นแก่ร่างกายของตัวการ แต่ถ้าเพิกเฉยโดยจงใจตาม section 44²³⁵ จะต้องรับ

²³⁵ Section 44 Ill-treatment or neglect

(1) Subsection (2) applies if a person (“D”)—

(a) has the care of a person (“P”) who lacks, or whom D reasonably believes to lack, capacity,

(b) is the donee of a lasting power of attorney, or an enduring power of attorney (within the meaning of Schedule 4), created by P, or

(c) is a deputy appointed by the court for P.

(2) D is guilty of an offence if he ill-treats or wilfully neglects P.

(3) A person guilty of an offence under this section is liable—

ผิดทางอาญาด้วยคือปรับหรือจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ เพิกเฉยโดยจงใจ (willfully neglect) มีความหมายหลากหลายขึ้นอยู่กับสถานการณ์ แต่โดยทั่วไปหมายถึง จงใจงดเว้นการกระทำใดๆที่รู้อยู่แล้วว่าตนมีหน้าที่ต้องกระทำ นอกจากนี้ section 44 ยังกำหนดความผิดอาญาอีก ความผิดหนึ่งคือ การปฏิบัติที่ไม่ดี (ill-treatment) หมายถึงการปฏิบัติไม่ดีต่อตัวการโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าผลของการกระทำนั้นจะก่อให้เกิดอันตรายหรือความเสียหายแก่สุขภาพของตัวการหรือไม่ ความผิดทั้ง 2 อย่างนี้ตาม section 44 ใช้กับผู้กระทำที่เป็นผู้รับมอบอำนาจการ ผู้รับมอบอำนาจต่อเนื่อง(กรณีมอบอำนาจไว้ก่อน Mental Capacity Act 2005 มีผลใช้บังคับ) ผู้ทำการแทน และใครก็ตามที่ดูแลบุคคลวิกลจริต เช่น คนในครอบครัว, ผู้ดูแลบุคคลวิกลจริตในบ้านของบุคคลวิกลจริตนั่นเอง และเจ้าหน้าที่ดูแลสุขภาพหรือดูแลทางสังคมในโรงพยาบาลหรือบ้านดูแลผู้ป่วย และผู้ถูกกระทำจะต้องเป็นบุคคลที่ผู้กระทำความผิดดูแลหรือระทำการแทนอยู่ในกรณีการมอบอำนาจการ ผู้ถูกกระทำย่อมหมายถึงตัวผู้มอบอำนาจนั่นเอง อย่างไรก็ตามแม้ว่าความผิดทั้ง 2 อย่างจะบัญญัติรวมกันไว้ใน section เดียวกัน และโทษก็เท่ากันเพราะบัญญัติไว้ด้วยกันใน section 44(3) แต่ความผิดทั้ง 2 อย่างนี้เป็นความผิดแยกต่างหากจากกันเป็น 2 ฐานความผิด ดังที่ปรากฏในคดี R v Newington 1990²³⁶ D เป็นเจ้าของสถานดูแลที่มีผู้ป่วยวิกลจริตอยู่เป็นจำนวนมาก เธอถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดฐานปฏิบัติที่ไม่ดีและเพิกเฉยโดยจงใจไม่ดูแลคนไข้ซึ่งเป็นความผิดตาม Mental Health Act 1983 section 127(2)²³⁷ เพราะในสมัยนั้นยังไม่มี Mental

(a) on summary conviction, to imprisonment for a term not exceeding 12 months or a fine not exceeding the statutory maximum or both;

(b) on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding 5 years or a fine or both.

²³⁶ Thomson Reuters, "R V Newington 1990," [Online] Accessed: 1 July 2015. Available from: https://vpn.chula.ac.th/+CSCO+00756767633A2F2F7661677265616E677662616E792E6A726667796E6A2E70627A+/result/default.wl?mt=WLIGeneralSubscription&origin=Search&sri=42&query=R+v+Newington+1990&method=WIN&db=UK-CASELOC&rt=CLID_QRYRLT1725141311912&rtldb=CLID_DB92554141311912&service=Search&eq=Welcome%2fWLIGeneralSubscription&rp=%2fWelcome%2fWLIGeneralSubscription%2fdefault.wl&sp=ChulalongUni-04&srch=TRUE&vr=2.0&action=Search&sv=Split&fmqv=s&fn=_top&utid=15&rs=imp1.0

²³⁷ Section 127 Ill-treatment of patients

Capacity Act 2005 การปฏิบัติที่ไม่ดีและการเพิกเฉยโดยจงใจนั้นไม่เหมือนกัน ไม่ได้รวมเป็นความผิดฐานเดียวกัน ศาลจึงพิจารณาความผิดของ D โดยแยกความผิดฐานปฏิบัติที่ไม่ดีและฐานเพิกเฉยโดยจงใจออกจากกัน จำเลยเพียงแค่ปฏิบัติที่ไม่ดีที่ไม่ใช่การเพิกเฉยโดยจงใจตามที่กฎหมายบัญญัติ เพียงแค่นี้ก็ถือว่าจำเลยกระทำผิดตาม section 127(2) แล้ว ดังนั้นถ้า D กระทำครบองค์ประกอบ 2 ข้อของการปฏิบัติที่ไม่ดีก็ถือว่า D กระทำผิดตาม section 127(2) แล้ว ไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าจำเลยได้กระทำเข้าองค์ประกอบความผิดฐานเพิกเฉยโดยจงใจอีกหรือไม่ องค์ประกอบทั้ง 2 ข้อมีดังนี้คือ 1. จำเลยมีเจตนาปฏิบัติที่ไม่ดี โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าการกระทำนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่สุขภาพของผู้ป่วยหรือไม่ 2. มีเจตนาชั่วร้ายในการกระทำผิด หรือประมาทเลินเล่อถึงขนาดที่อภัยให้ไม่ได้

สำนักงานผู้พิทักษ์สาธารณะมีหน้าที่รับรายงานการทำงาน รายงานความเปลี่ยนแปลงในพฤติกรรมต่างๆของตัวการและผู้รับมอบอำนาจ และรับบัญชีการจัดการทรัพย์สินจากผู้รับมอบอำนาจถาวร ถ้าผู้รับมอบอำนาจลาออก สำนักงานผู้พิทักษ์ต้องเป็นผู้รับแจ้งเรื่องจากผู้มอบอำนาจด้วย เมื่อผู้รับมอบอำนาจลาออกไปแล้วและผู้พิทักษ์สาธารณะทราบเรื่องแล้ว²³⁸ ผู้พิทักษ์สาธารณะจะได้หาทางช่วยเหลือตัวการที่วิกลจริตต่อไป เช่นร้องขอให้ศาลตั้งผู้ทำการแทน ถ้าไม่ให้ผู้พิทักษ์สาธารณะเป็นผู้รับแจ้งเรื่อง หากผู้รับมอบอำนาจเลิกทำหน้าที่ไป ตัวการจะขาดคนดูแลและอาจเกิดความเสียหายต่อตัวการได้ ในเวลาที่ตัวการไม่ได้วิกลจริต ตัวการควรรายงานความเปลี่ยนแปลงในพฤติกรรมดังกล่าวด้วยตนเอง เช่นรายงานว่าผู้รับมอบอำนาจถาวรด้านการจัดการทรัพย์สินล้มละลายแล้ว หรือผู้รับมอบอำนาจที่เป็นคู่สมรสกับตัวการหย่ากับตัวการแล้ว ดังนั้นทำให้สำนักงานผู้พิทักษ์สาธารณะมีข้อมูลที่เป็นปัจจุบัน และทำให้แน่ใจได้ว่าผู้รับมอบอำนาจไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่โดยที่ตนไม่มีอำนาจ²³⁹ ผู้พิทักษ์สาธารณะต้องทำรายงานเกี่ยวกับพฤติกรรมของผู้รับมอบอำนาจส่ง Court of protection เช่นกัน²⁴⁰ ในกรณีมีเหตุร้ายแรง เช่น หนังสือมอบอำนาจสร้างขึ้นมาไม่เป็นไปตามกฎหมาย หนังสือมอบอำนาจสิ้นสุดหรือถูกถอนด้วยเหตุผลอื่นๆ มีคนฉ้อฉลข่มขู่ให้สร้างหนังสือมอบอำนาจ ผู้รับมอบอำนาจกระทำการนอกขอบอำนาจหรือ ผู้รับมอบอำนาจไม่

(2) It shall be an offence for any individual to ill-treat or wilfully to neglect a mentally disordered patient who is for the time being subject to his guardianship under this Act or otherwise in his custody or care (whether by virtue of any legal or moral obligation or otherwise).

²³⁸ The Lord Chancellor, Mental Capacity Act 2005 Code of Practice. p. 133.

²³⁹ Ibid., p. 119.

²⁴⁰ Ibid., p. 247.

จัดการไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของตัวการ ดังนี้ผู้พิทักษ์สาธารณะจะยื่นคำร้องขอต่อ Court of protection เพื่อขอให้ศาลเพิกถอนการเป็นผู้รับมอบอำนาจถาวร หรือระงับการจดทะเบียนในกรณีที่ยังไม่ได้จดทะเบียน

สำนักงานผู้พิทักษ์สาธารณะเป็นสถานที่รับจดทะเบียนหนังสือมอบอำนาจ ผู้พิทักษ์สาธารณะจะให้ข้อมูลแก่ผู้ที่กำลังจะมอบอำนาจถาวรหรือมอบไปแล้ว เพื่อช่วยให้ผู้มอบอำนาจเข้าใจอย่างถูกต้อง ครบถ้วน ชัดเจน ในเรื่องต่อไปนี้ ผลกระทบจากการทำหนังสือมอบอำนาจ ผู้มอบอำนาจสามารถมอบอำนาจอะไรได้บ้าง และอะไรคือข้อควรพิจารณาในการเลือกผู้รับมอบอำนาจ อย่างไรก็ตาม Mental Capacity Act 2005 ไม่ได้บังคับว่าผู้มอบอำนาจต้องมาจดทะเบียนเองเท่านั้น ในกรณีที่ทำหนังสือมอบอำนาจเสร็จแล้ว และผู้มอบอำนาจวิกลจริตไป ผู้รับมอบอำนาจสามารถมาจดทะเบียนหนังสือมอบอำนาจได้ กรณีนี้ผู้รับมอบอำนาจอาจไม่เคยมาติดต่อกับสำนักงานผู้พิทักษ์สาธารณะเลยซักครั้งก็เป็นได้ อาจไม่เคยได้รับข้อมูลจากผู้พิทักษ์สาธารณะเลย แม้ว่าจะไม่มีข้อมูลแต่ถ้าทำถูกต้องตามกฎหมายย่อมสามารถนำมาจดทะเบียนได้ แต่ถ้าทำไม่ถูกผู้พิทักษ์สาธารณะย่อมไม่รับจดทะเบียน

เมื่อผู้มอบอำนาจหรือผู้รับมอบอำนาจ มาขอจดทะเบียนหนังสือมอบอำนาจถาวรที่สำนักงานผู้พิทักษ์สาธารณะ สำนักงานผู้พิทักษ์สาธารณะจะแจ้งให้ผู้รับมอบอำนาจทราบถ้าผู้มอบอำนาจเป็นผู้ขอจดทะเบียน แต่ถ้าผู้รับมอบอำนาจเป็นผู้ขอจดทะเบียน สำนักงานผู้พิทักษ์สาธารณะจะแจ้งให้ผู้มอบอำนาจและผู้รับมอบอำนาจคนอื่นทราบ หลังจากรับคำขอจดทะเบียนมาแล้ว ผู้พิทักษ์สาธารณะต้องตรวจสอบก่อนว่าการจดทะเบียนนั้นเป็นไปตามกฎหมายหรือไม่ โดยตรวจจากเอกสารต่างๆ กรณีมอบอำนาจให้จัดการทรัพย์สินต้องตรวจด้วยว่าผู้รับมอบอำนาจเป็นบุคคลล้มละลายหรือไม่ เมื่อตรวจสอบเรียบร้อยแล้วไม่มีสิ่งผิดปกติ สำนักงานผู้พิทักษ์สาธารณะจะจดทะเบียนให้หลังจากวันขอจดทะเบียนเป็นเวลา 4 สัปดาห์ เพื่อเปิดโอกาสให้บุคคลอื่นคัดค้านการจดทะเบียนได้ ถ้าเขาเห็นว่าการมอบอำนาจไม่ชอบด้วยกฎหมาย²⁴¹ หรือมีเหตุให้ต้องสิ้นสุดลง²⁴²

²⁴¹ Office of the Public Guardian, "A Lasting Power of Attorney." [Online], Accessed: 24 May 2015. Available from <https://www.lastingpowerofattorney.service.gov.uk/create/lpa-type#/help/topic-registering-the-lpa>

²⁴² Office of the Public Guardian, "people to be told." [Online], Accessed: 24 May 2015. Available from <https://www.lastingpowerofattorney.service.gov.uk/create/lpa-type#/help/topic-people-to-be-told>

2) ผู้เยี่ยมเยียนของศาล²⁴³

ผู้เยี่ยมเยียนของศาล (*Court of Protection visitor*) เป็นส่วนสำคัญที่มีหน้าที่ตรวจสอบการกระทำโดย มิชอบของผู้รับมอบอำนาจและยังมีบทบาทในการตรวจสอบความเป็นอยู่โดยทั่วไปของบุคคลวิกลจริตได้ด้วย ผู้เยี่ยมเยียนจะสัมภาษณ์ผู้รับมอบอำนาจและสามารถตรวจสอบบันทึกเกี่ยวกับการดูแลสุขภาพและการดูแลทางสังคมของผู้รับมอบอำนาจได้ ผู้รับมอบอำนาจต้องให้ความร่วมมือกับผู้เยี่ยมเยียนและให้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องทั้งหมด ในทางตรงกันข้ามผู้เยี่ยมเยียนสามารถให้ความช่วยเหลือผู้รับมอบอำนาจในการปฏิบัติหน้าที่เช่นกันในกรณีที่ผู้รับมอบอำนาจจำเป็นต้องได้รับความช่วยเหลือ ผู้เยี่ยมเยียนของศาลมี 2 ประเภทคือ ผู้เยี่ยมเยียนทั่วไปและผู้เยี่ยมเยียนพิเศษ ผู้เยี่ยมเยียนพิเศษก็คือแพทย์ที่ได้ลงทะเบียนไว้ว่ามีความเชี่ยวชาญในเรื่องที่เกี่ยวข้อง ผู้พิทักษ์สาธารณะหรือศาลจะส่ง ผู้เยี่ยมเยียนประเภทที่เหมาะสมที่สุดให้ไปสัมภาษณ์บุคคลวิกลจริตและผู้รับมอบอำนาจ จากนั้น ผู้เยี่ยมเยียนจะให้ข้อมูลและคำแนะนำอย่างเป็นอิสระแก่ผู้พิทักษ์สาธารณะและศาลว่า ผู้รับมอบอำนาจปฏิบัติหน้าที่อย่างไรและควรจะเป็นอย่างไร ตัวอย่างการทำหน้าที่ของผู้เยี่ยมเยียนเช่น นาง Quinn มอบอำนาจถาวรด้านการจัดการทรัพย์สินให้แก่ Ian หลานชายของเธอ ต่อมานาง Quinn ตกเป็นบุคคลวิกลจริตไม่สามารถตัดสินใจทางการเงินด้วยตนเองได้ และ Ian ได้ไปจดทะเบียนหนังสือมอบอำนาจจนเขามีอำนาจจัดการทรัพย์สินของนาง Quinn แต่หลานสาวของนาง Quinn สงสัยว่า Ian จะใช้เงินของนาง Quinn ไปจ่ายหนี้ของตนเอง หลานสาวจึงได้แจ้งให้ที่สำนักงานผู้พิทักษ์สาธารณะรับทราบ ผู้พิทักษ์สาธารณะจึงได้ส่งผู้เยี่ยมเยียนธรรมดาของศาลไปหาและตรวจสอบนาง Quinn และ Ian ผู้เยี่ยมเยียนจะรายงานข้อเท็จจริงที่ไปสืบทราบมาและนำเสนอว่า Ian ประพฤติตัวเป็นปฏิปักษ์แก่ขอบอำนาจของตนตามหนังสือมอบอำนาจหรือไม่ หรือปฏิบัติหน้าที่ไม่ได้เป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของนาง Quinn หรือไม่ ผู้พิทักษ์สาธารณะจะเป็นผู้ตัดสินใจว่าจะส่งคดีนี้ไปให้ Court of protection พิจารณาหรือไม่ ถ้าศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า Ian ปฏิบัติหน้าที่มิชอบ ศาลจะเพิกถอนการมอบอำนาจถาวร และคดี DP (*Revocation of Lasting Power of Attorney*), Re 2014²⁴⁴ D มอบอำนาจถาวรให้ J ต่อมาผู้พิทักษ์สาธารณะทราบมาว่า J

²⁴³ The Lord Chancellor, *Mental Capacity Act 2005 Code of Practice*. p. 248.

²⁴⁴ Thomson Reuters, "Re 2014 " [Online] Accessed: 27 September 2015. Available from: http://international.westlaw.com/result/default.wl?mt=WLIGeneralSubscription&origin=Search&sri=42&query=%22lasting+power+of+attorney%22&db=UK-CASELOC&rt=CLID_ORYRLT7398963532711&method=WIN&service=Search&eq=Welcome%2fWLIGeneralSubscription&rp=%2fWelcome%2fWLIGeneralSubscription%2fdefault.wl&sp=ChulalongUni-

ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะผู้รับมอบอำนาจโดยมิชอบ ผู้พิทักษ์สาธารณะจึงได้ร้องต่อ Court of protection เพื่อให้ศาลเพิกถอนการมอบอำนาจดังกล่าว ศาลจึงส่งผู้เยี่ยมเยียนของศาลไปวินิจฉัยว่า ตัวการมีความสามารถที่จะตัดสินใจระงับชั่วคราวหรือเพิกถอนการมอบอำนาจนี้ด้วยตนเองได้หรือไม่ ถ้าไม่ได้ ศาลจึงจะมีอำนาจเพิกถอนการมอบอำนาจนี้ได้ แต่ถ้าตัวการไม่วิกลจริตตัดสินใจเองได้ ศาลต้องให้ตัวการตัดสินใจเองว่าจะเพิกถอนการมอบอำนาจหรือไม่ กรณีนี้ศาลไม่อาจก้าวล่วงได้

3) หน่วยงานอิสระเพื่อช่วยเหลือบุคคลวิกลจริต²⁴⁵

โดยทั่วไปหน่วยงานอิสระเพื่อช่วยเหลือบุคคลวิกลจริต (IMCA) มีหน้าที่ช่วยสื่อสารกับบุคคลวิกลจริตว่าเขาต้องการอะไร²⁴⁶ เพื่อช่วยในการตัดสินใจเกี่ยวกับการรักษาทางการแพทย์อาการร้ายแรงและการย้ายที่อยู่อาศัยระยะยาว ในกรณีที่บุคคลวิกลจริตไม่มีคนในครอบครัวและเพื่อนที่เหมาะสมและสามารถมาช่วยได้ ไม่มีผู้รับมอบอำนาจถาวร ผู้ทำการแทน และบุคคลวิกลจริตไม่เคยระบุชื่อบุคคลอื่นใดอีกไว้ก่อนหน้านี้ เว้นแต่ถ้าเป็นเรื่องการปกป้องบุคคลวิกลจริตกล่าวคือการปกป้องไม่ให้ผู้อื่นกระทำโดยมิชอบและเพิกเฉยไม่สนใจบุคคลวิกลจริต และป้องกันไม่ให้บุคคลวิกลจริตสร้างความเดือดร้อนให้แก่ผู้อื่น แม้ว่าเขาจะมีผู้รับมอบอำนาจถาวร คนในครอบครัว เพื่อน หรือคนอื่น ๆ สนับสนุน IMCA สามารถเข้ามาช่วยบุคคลวิกลจริตได้ โดยอาศัยอำนาจของเจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือองค์กรบริการสุขภาพแห่งชาติ (NSH) เป็นผู้เรียก IMCA ให้ไปช่วย²⁴⁷ แต่ก่อนที่จะเรียกได้ ต้องมีการเสนอหรือใช้มาตรการป้องกันไปแล้วตามกระบวนการวิเคาระห์ผู้ใหญ่ที่ระเบียบปฏิบัติกำหนดไว้

4) เจ้าหน้าที่ตำรวจ²⁴⁸

ตำรวจมีหน้าที่รักษากฎหมายและความสงบเรียบร้อย คຸ້ມครองสมาชิกในสังคม และทรัพย์สินของพวกเขา ป้องกันและลดความกลัวอาชญากรรม และพัฒนาคุณภาพชีวิตของประชาชน ตำรวจให้เทคโนโลยีอย่างกว้างขวางเพื่อใช้หาตัวผู้กระทำความผิดและดำเนินคดีอาญากับบุคคลเหล่านี้ ตำรวจทำงานใกล้ชิดกับคนอื่น ๆ ในกระบวนการยุติธรรม ผู้พิทักษ์สาธารณะ นักสังคมศาสตร์ โรงเรียน ธุรกิจท้องถิ่น กองทุนสุขภาพ เจ้าพนักงานเกี่ยวกับบ่อสังหาริมทรัพย์ นักวางผัง

04&srch=TRUE&vr=2.0&fields=DA(AFT+2004)&action=Search&rltdb=CLID_DB8061563532711&sv=Sp
lit&fmqv=s&fn=_top&utid=15&rs=imp1.0

²⁴⁵ The Lord Chancellor, Mental Capacity Act 2005 Code of Practice. pp. 198-199.

²⁴⁶ Ibid., p. 259.

²⁴⁷ Ibid., p. 181-183.

²⁴⁸ AGCAS editors, "Job Profiles Police Officer " [Online] Accessed: 24 March 2016. Available from: http://www.prospects.ac.uk/police_officer_job_description.htm

เมือง และกลุ่มในสังคมเพื่อให้คำแนะนำ ให้ความรู้ และช่วยเหลือ เพื่อลดอาชญากรรม และช่วยผู้เป็นเหยื่ออาชญากรรม

ตำรวจมีหน้าที่คุ้มครองทุกคน รวมทั้งผู้มอบอำนาจด้วย เมื่อมีการก่อคดีอาญากับผู้มอบอำนาจเช่น ลักทรัพย์ ทำร้ายร่างกาย ล่วงละเมิดทางเพศ เป็นต้น ไม่ว่าผู้รับมอบอำนาจหรือบุคคลอื่นเป็นคนทำ ผู้เห็นเหตุการณ์สามารถมาแจ้งความต่อตำรวจได้ เพื่อให้ตำรวจสืบสวน สอบสวน หาตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีอาญาต่อไป

ข. การคุ้มครองโดยข้อกำหนดของหนังสือมอบอำนาจ

ผู้มอบอำนาจสามารถกำหนดในหนังสือมอบอำนาจได้ว่า จะให้ผู้ใดเช่นสมาชิกในครอบครัวหรือผู้ประกอบการวิชาชีพ ตรวจสอบบัญชีจากผู้รับมอบอำนาจเป็นครั้งคราวได้ โดยให้บุคคลดังกล่าวลงลายมือชื่อไว้ในหนังสือมอบอำนาจด้วย และควรระบุด้วยว่าจะให้คำตอบแทนการทำหน้าที่ดังกล่าวหรือไม่ นอกจากนี้ผู้มอบอำนาจควรทำให้แน่ใจก่อนว่าบุคคลดังกล่าวจะยอมทำหน้าที่นี้อย่างแท้จริง เพื่อให้มั่นใจว่าจะมีคนมาตรวจสอบการจัดการทรัพย์สินของผู้รับมอบอำนาจในเวลาที่ผู้มอบอำนาจวิกลจริตไปแล้ว และยังเป็น การช่วยให้ผู้รับมอบอำนาจคอยตรวจสอบอย่างสม่ำเสมอว่าทุกอย่างเรียบร้อยดีหรือไม่ ถ้าผู้ตรวจบัญชีเห็นว่าบัญชีมีความผิดปกติน่าสงสัยว่าผู้รับมอบอำนาจจะจัดการทรัพย์สินไม่ถูกต้อง ผู้ตรวจบัญชีสามารถแจ้งผู้พิทักษ์สาธารณะได้ทันที²⁴⁹

ในแบบของหนังสือมอบอำนาจ ยังกำหนดให้ผู้มอบอำนาจสามารถระบุชื่อบุคคลที่ประสงค์ให้แจ้งให้ทราบถึงการร้องขอจดทะเบียนหนังสือมอบอำนาจ ในเวลาที่มีการร้องขอจดทะเบียน (ผู้รับแจ้ง) บุคคลที่ถูกระบุชื่อจะเป็นสมาชิกในครอบครัวหรือเพื่อนสนิทก็ได้ แต่ระบุได้ต้องไม่เกิน 5 คน และบุคคลนั้นต้องไม่ใช่ผู้รับมอบอำนาจและไม่ใช่ผู้สืบทอดผู้สืบทอดผู้รับมอบอำนาจ ถ้าผู้มอบอำนาจเป็นผู้ขอจดทะเบียนหนังสือมอบอำนาจ ผู้มอบอำนาจต้องส่งหนังสือตามแบบฟอร์ม LPA001²⁵⁰ แจ้งให้บุคคลที่ถูกระบุชื่อทราบ ถ้าผู้รับมอบอำนาจเป็นผู้ขอจดทะเบียน ผู้รับมอบอำนาจต้องแจ้งให้บุคคลที่ถูกระบุชื่อทราบตามแบบฟอร์ม LPA001 เช่นกัน บุคคลที่ถูกระบุชื่อก็จะทราบถึงการมอบอำนาจถาวรที่เกิดขึ้น นอกจากนี้ในแบบฟอร์ม LPA001 ยังอธิบายด้วยเหตุที่บุคคลที่ถูกระบุชื่อควรคัดค้านและวิธีคัดค้านการจดทะเบียนหนังสือมอบอำนาจ ทำให้บุคคลที่ถูกระบุชื่อทราบว่าถ้ามีข้อกังวลใดๆเกี่ยวกับหนังสือมอบอำนาจ บุคคลดังกล่าวสามารถคัดค้านต่อสำนักงานผู้พิทักษ์สาธารณะได้ภายใน 3 สัปดาห์นับแต่วันที่ได้รับแจ้ง แต่ไม่ใช่ว่าจะคัดค้านด้วยเหตุผลง่ายๆได้

²⁴⁹ The Lord Chancellor, *Mental Capacity Act 2005 Code of Practice*, p. 126.

²⁵⁰ The Lasting Powers of Attorney, Enduring Powers of Attorney and Public Guardian Regulations Regulation 10 Schedule 2 Notice of Intention to Apply for Registration of a Lasting Power of Attorney: LPA 001

เช่นคัดค้านเพียงเพราะไม่ชอบ เหตุที่จะทำให้คัดค้านได้มี 2 ประเภทคือเหตุตามความเป็นจริง (Factual grounds) และเหตุที่กฎหมายกำหนด (Prescribed grounds) เหตุตามความเป็นจริงเช่นผู้มอบอำนาจและผู้รับมอบอำนาจตาย ผู้มอบอำนาจและผู้รับมอบอำนาจที่สมรสกันหรือเป็นคู่ชีวิตเพศเดียวกันได้สิ้นสุดความสัมพันธ์ตามกฎหมายระหว่างกัน ผู้รับมอบอำนาจตัดสินใจยุติการทำหน้าที่หรือผู้รับมอบอำนาจมีสติไม่สมประกอบจนทำหน้าที่ไม่ได้ ในกรณีมอบอำนาจให้จัดการทรัพย์สินและการเงิน ถ้าผู้มอบอำนาจหรือผู้รับมอบอำนาจตกเป็นบุคคลล้มละลาย ถูกพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราว หรืออยู่ช่วงคำสั่งบรรเทาหนี้ บุคคลที่ถูกระบุชื่อก็สามารถคัดค้านได้ เหตุที่กฎหมายกำหนดได้แก่ หนังสือมอบอำนาจไม่สมบูรณ์เช่น เพราะผู้มอบอำนาจวิกลจริตขณะทำหนังสือมอบอำนาจ หนังสือมอบอำนาจมีผลบังคับในตอนแรกแต่สิ้นสุดลงในภายหลัง เช่น เพราะผู้มอบอำนาจได้เพิกถอนหนังสือมอบอำนาจในขณะที่มีสติสัมปชัญญะสมบูรณ์อยู่ ผู้รับมอบอำนาจทำหนังสือมอบอำนาจ โดยถูกกดดันอย่างไม่ชอบธรรมหรือมีการใช้กลฉ้อฉล หรือผู้รับมอบอำนาจตั้งใจที่จะกระทำนอกขอบอำนาจหรือไม่ใช่ประโยชน์สูงสุดของผู้มอบอำนาจ นอกจากนี้แม้จะพ้น 3 สัปดาห์หรือ 4 สัปดาห์จนสำนักงานผู้พิทักษ์สาธารณะจดทะเบียนหนังสือมอบอำนาจไปแล้ว²⁵¹ บุคคลที่ถูกระบุชื่อยังสามารถช่วยสังเกตการทำหน้าที่ของผู้รับมอบอำนาจได้ ถ้าผู้รับมอบอำนาจกระทำมิชอบ บุคคลดังกล่าวสามารถร้องเรียนสำนักงานผู้พิทักษ์สาธารณะให้มาตรวจสอบผู้รับมอบอำนาจต่อไป²⁵²

ผู้มอบอำนาจสามารถกำหนดไว้ในหนังสือมอบอำนาจตาม section 10(8)²⁵³ ได้ว่าจะให้ผู้ใดมาเป็นผู้รับมอบอำนาจแทนผู้รับมอบอำนาจคนเดิม ในกรณีที่มีเหตุการณ์บางอย่าง

²⁵¹ Office of the Public Guardian, "A Lasting Power of Attorney." [Online], Accessed: 24 May 2015. Available from <https://www.lastingpowerofattorney.service.gov.uk/create/lpa-type#/help/topic-registering-the-lpa>

²⁵² Office of the Public Guardian, "people to be told." [Online], Accessed: 24 May 2015. Available from <https://www.lastingpowerofattorney.service.gov.uk/create/lpa-type#/help/topic-people-to-be-told>

²⁵³ Section 10 Appointment of donees

(8)An instrument used to create a lasting power of attorney—

(a)cannot give the donee (or, if more than one, any of them) power to appoint a substitute or successor, but

(b)may itself appoint a person to replace the donee (or, if more than one, any of them) on the occurrence of an event mentioned in section 13(6)(a) to (d) which has the effect of terminating the donee's appointment.

เกิดขึ้น เช่น²⁵⁴ ผู้รับมอบอำนาจคนเดิมตาย เมื่อผู้รับมอบอำนาจเดิมสิ้นสุดไป ผู้สืบทอดผู้รับมอบอำนาจจะได้เข้ามาทำหน้าที่แทนได้ทันที ไม่ให้เกิดช่องว่างของการไม่มีผู้รับมอบอำนาจ ไม่ทำให้ตัวการเสียหาย แต่ผู้มอบอำนาจไม่สามารถกำหนดให้ผู้รับมอบอำนาจมีอำนาจตั้งผู้จะมาเป็นผู้รับมอบอำนาจแทนตนในยามเกิดเหตุ²⁵⁵ และผู้มอบอำนาจไม่อาจกำหนดให้มีผู้สืบทอดของผู้สืบทอดผู้รับมอบอำนาจได้ ดังที่ปรากฏในคดี Public Guardian v Boff 2013²⁵⁶ B1 ทำหนังสือมอบอำนาจถาวรให้ B2 เป็นผู้รับมอบอำนาจถาวรเพียงคนเดียว และให้มีผู้สืบทอดผู้รับมอบอำนาจ นอกจากนี้ยังให้ผู้สืบทอดของผู้สืบทอดผู้รับมอบอำนาจได้อีก ผู้พิทักษ์สาธารณะจึงไม่รับจดทะเบียน เพราะผู้สืบทอดผู้รับมอบอำนาจสามารถสืบทอดผู้รับมอบอำนาจได้เท่านั้นตาม Section 10(8)(b) ไม่สามารถสืบทอดผู้สืบทอดผู้รับมอบอำนาจได้อีกชั้นหนึ่ง ทั้งนี้แบบฟอร์มของหนังสือมอบอำนาจถาวรเป็นแบบฟอร์มที่กฎหมายกำหนด มีสภาพบังคับให้ต้องทำตาม ไม่สามารถแก้ไขเป็นอย่างอื่นได้ ในเมื่อในแบบฟอร์มไม่ได้เปิดช่องทางเลือกหรือความเป็นไปได้ให้ตั้งผู้สืบทอดของผู้สืบทอดผู้รับมอบอำนาจได้ ดังนั้นจึงไม่สามารถมีการสืบทอดการเป็นผู้สืบทอดผู้รับมอบอำนาจถาวรได้ หากผู้มอบอำนาจต้องการมีผู้มาเป็นผู้รับมอบอำนาจ ในกรณีที่เกิดเหตุกับผู้สืบทอดผู้รับมอบอำนาจ ผู้มอบอำนาจต้องทำหนังสือมอบอำนาจ 2 ฉบับ ฉบับ 1 ตั้งผู้รับมอบอำนาจและผู้สืบทอดในเวลาที่เกิดเหตุกับผู้รับมอบอำนาจ อีกฉบับตั้งผู้รับมอบอำนาจและผู้สืบทอดผู้รับมอบอำนาจของฉบับ 2 แต่ในฉบับ 2 ต้องระบุเงื่อนไขด้วยว่าหนังสือมอบอำนาจฉบับ 2 ให้มีผลบังคับเมื่อฉบับ 1 สิ้นสุดไม่สามารถใช้บังคับได้แล้ว เท่ากับว่าถ้าเกิดเหตุกับผู้รับมอบอำนาจและผู้สืบทอดในฉบับที่ 1 ทั้งคู่ หนังสือมอบอำนาจฉบับ 1 จะใช้ไม่ได้อีกต่อไป เพราะไม่มีผู้ใดมาทำหน้าที่ผู้รับมอบอำนาจต่อ ส่งผลให้ฉบับ 2 มีผลบังคับตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้มีผู้รับมอบอำนาจมาทำหน้าที่ต่อ วิธีนี้ถือว่าฝ่าฝืนกฎหมาย เพราะผู้รับมอบอำนาจในฉบับ 2 มีฐานะเป็นผู้รับมอบอำนาจ ไม่ใช่ผู้สืบทอด หนังสือมอบอำนาจถาวรฉบับ 2 จึงใช้ได้

การตั้งผู้ตรวจบัญชี และผู้รับแจ้งเป็นมาตรการคุ้มครองที่ผู้มอบอำนาจเป็นผู้เลือกเองว่าจะให้มีหรือไม่มี กฎหมายไม่ได้บังคับ แต่ถึงแม้ผู้มอบอำนาจจะไม่ได้กำหนดให้มีมาตรการดังกล่าวในหนังสือมอบอำนาจ กฎหมายยังมีมาตรการคุ้มครองอีกชั้น ที่กฎหมายบังคับให้ต้องมี จะตกลงเป็นอย่างอื่นไม่ได้ นั่นก็คือการมีผู้รับรอง หนังสือมอบอำนาจถาวรทุกฉบับต้องมีผู้รับรอง ถ้าไม่มีถือ

²⁵⁴ Office of the Public Guardian, "A Lasting Power of Attorney." [Online], Accessed: 24 May 2015. Available from <https://www.lastingpowerofattorney.service.gov.uk/user/login#/help/topic-replacement-attorneys>

²⁵⁵ The Lord Chancellor, Mental Capacity Act 2005 Code of Practice. pp. 118-119.

²⁵⁶ Thomson Reuters, "Successive Replacement Attorneys," [Online] Updated: 27 September 2013. Available from: <http://uk.practicallaw.com/8-543-4485#null>

ว่าหนังสือมอบอำนาจไม่ได้ทำตามแบบที่กฎหมายกำหนด มีผลให้หนังสือมอบอำนาจนั้นใช้บังคับมิได้ ผู้รับรองมีหน้าที่รับรองว่าผู้มอบอำนาจมีสติสัมปชัญญะขณะทำหนังสือมอบอำนาจ ไม่ได้อยู่ภายใต้ภาวะกดดันเกินควรหรือกลฉ้อฉล นอกจากนี้ผู้รับรองยังรู้จักผู้มอบอำนาจเป็นอย่างดีหรือเป็นผู้มีทักษะวิชาชีพด้านนี้ ทำให้เชื่อได้ว่าผู้รับรองจะประเมินและรับรองความสามารถของผู้มอบอำนาจได้อย่างถูกต้อง และแน่ใจได้ตามสมควรว่าหนังสือมอบอำนาจได้ทำออกมาอย่างสมบูรณ์ใช้บังคับได้ตามความต้องการที่แท้จริงของผู้มอบอำนาจ ในกรณีที่มีผู้รับแจ้ง กฎหมายให้มีผู้รับรองอย่างน้อย 1 คน ถ้าไม่มีผู้รับแจ้ง เท่ากับลดคนรับรู้และช่วยตรวจสอบไป 1 คน เพื่อเป็นการป้องกันกฎหมายจึงให้มีผู้รับรองเพิ่มมาอีกคน เป็น 2 คน ทดแทนการไม่มีผู้รับแจ้ง²⁵⁷

กฎหมายยังคุ้มครองอีกชั้นโดยให้หนังสือมอบอำนาจต้องมีพยานรับรองลายมือชื่อของผู้มอบอำนาจ ผู้รับมอบอำนาจ ผู้สืบทอดผู้รับมอบอำนาจ และจะให้พยานคนเดียวกันรับรองทุกรายชื่อไม่ได้ การให้มีพยานมากกว่า 1 คนทำให้มีโอกาสเกิดความไม่ถูกต้องต่อหนังสือมอบอำนาจน้อยลง²⁵⁸

Section 5 และ Schedule 1 ของ The Lasting Powers of Attorney, Enduring Powers of Attorney and Public Guardian Regulations บังคับให้แบบของหนังสือมอบอำนาจต้องมีข้อความอธิบายเกี่ยวกับหนังสือมอบอำนาจ²⁵⁹ เพื่อให้ทุกคนที่ลงชื่อในหนังสือมอบอำนาจได้เข้าใจว่าหนังสือมอบอำนาจคืออะไร ตนเองมีบทบาท หน้าที่ความรับผิดชอบอย่างไร ผู้มอบอำนาจจะเข้าใจว่าควรเขียนหนังสือมอบอำนาจอย่างไรให้มีผลบังคับได้ ตรงตามความต้องการ และคุ้มครองผู้มอบอำนาจอย่างเพียงพอ แม้ในหนังสือมอบอำนาจจะมีข้อความอธิบายไม่มาก แต่ก็ต้องมีข้อความบอกให้บุคคลที่เกี่ยวข้องไปหาข้อมูลเพิ่มเติมได้จากคู่มือการทำหนังสือมอบอำนาจ ซึ่งหาได้จากสำนักงานผู้พิทักษ์สาธารณะโดยไปรับที่สำนักงานหรือดาวน์โหลดจากเว็บไซต์ก็ได้ นอกจากนี้ในแบบของหนังสือมอบอำนาจยังมีข้อความระบุว่าได้อ่านข้อมูลคำอธิบายทั้งหมดในหนังสือมอบอำนาจแล้ว ซึ่งผู้มอบอำนาจ ผู้รับมอบอำนาจ ผู้สืบทอดผู้รับมอบอำนาจ ผู้รับรองที่ได้ลงชื่อในหนังสือกฎหมายถือว่าได้รับทราบแล้ว ในความเป็นจริงถึงกฎหมายจะถือว่าได้ทราบข้อมูลแล้ว แต่คนอาจจะ

²⁵⁷ Office of the Public Guardian, "A Lasting Power of Attorney." [Online], Accessed: 24 May 2015. Available from <https://www.lastingpowerofattorney.service.gov.uk/user/login#/help/topic-certificate-providers>

²⁵⁸ Office of the Public Guardian, "signing the lasting powers of attorney." [Online], Accessed: 24 May 2015. Available from <https://www.lastingpowerofattorney.service.gov.uk/user/login#/help/topic-signing-the-lpa>

²⁵⁹ The Lord Chancellor, Mental Capacity Act 2005 Code of Practice. p. 117.

ลงลายชื่อไปทั้งๆที่ไม่อ่านก็ได้ ในส่วนของผู้มอบอำนาจไม่น่ามีปัญหาเพราะถ้าเขาไม่อ่าน แล้วเกิดความเสียหายขึ้น จะเป็นผลร้ายต่อตัวเขาเอง ซึ่งเขาคงไม่ต้องการให้เกิดขึ้น จึงน่าจะยอมอ่านข้อมูลก่อน ในส่วนของคนอื่นๆ การที่มีข้อมูลอยู่ในหนังสือมอบอำนาจ ย่อมเพิ่มโอกาสให้เข้าถึงข้อมูลได้ง่ายกว่า แม้จะไม่ใช่ทุกคน แต่มีโอกาสมากกว่าการที่ข้อมูลไปอยู่ที่อื่น และต้องให้ไปค้นเอง ผู้รับมอบอำนาจและผู้สืบทอดผู้รับมอบอำนาจที่ได้อ่านข้อมูลย่อมเข้าใจบทบาทหน้าที่ของตน และรู้วิธีการจัดการผลประโยชน์ของตัวการได้อย่างถูกต้อง โอกาสเกิดความเสียหายจะน้อยลง ผู้รับรองที่ได้อ่านข้อมูลจะเข้าใจว่าตนควรจะประเมินความสามารถของผู้มอบอำนาจอย่างไร เมื่อประเมินได้ถูกต้อง จะลดโอกาสการเกิดหนังสือมอบอำนาจที่ไม่ได้มาจากผู้มอบอำนาจอย่างแท้จริง เมื่อทุกคนที่อ่านรู้สถานะของตนเองและหนังสือมอบอำนาจ หากเกิดปัญหาหรือเหตุที่ทำให้ผู้รับมอบอำนาจหรือหนังสือมอบอำนาจสิ้นผลไป จะได้มีการแจ้งสำนักงานผู้พิทักษ์สาธารณะได้อย่างรวดเร็ว เพื่อดำเนินการตามกฎหมายคุ้มครองตัวการ เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อไป

ค. การระงับข้อพิพาทในกรณีที่บุคคลอื่นมีความเห็นไม่ตรงกับผู้รับมอบอำนาจถาวร

ผู้รับมอบอำนาจถาวรไม่ได้เป็นคนเดียวที่ดูแลชีวิตความเป็นอยู่และสุขภาพของตัวการ เวลาตัวการเข้าโรงพยาบาลต้องให้แพทย์เป็นผู้รักษา และในหลายกรณีจะมีพนักงานมาดูแลทางสังคมหรือชีวิตความเป็นอยู่ตัวการ ทำให้หลายครั้งผู้รับมอบอำนาจกับผู้ให้บริการหรือผู้ประกอบวิชาชีพขัดแย้งกัน หรือมีความเห็นไม่ตรงกันว่าทำอะไรให้ตัวการ ความขัดแย้งมีทั้งกรณีก่อนและหลังให้บริการไปแล้ว เช่นแพทย์ไม่เห็นด้วยว่าวิธีการรักษาตามผู้รับมอบอำนาจเสนอจะเป็นประโยชน์สูงสุดแก่ตัวการ หรือกรณีแพทย์รักษาไปแล้วทำให้ตัวการเสียหาย ถ้าผู้ให้บริการสุขภาพเช่นแพทย์ไม่เห็นด้วยกับผู้รับมอบอำนาจถาวรในการตัดสินใจเรื่องใดเป็นประโยชน์สูงสุดของตัวการ ผู้ให้บริการสุขภาพต้องยังไม่ลงมือรักษา ผู้ให้บริการด้านสุขภาพควรไปปรึกษาผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์คนอื่นก่อน หรือขอความเห็นอย่างเป็นทางการมาจากบุคคลดังกล่าว จากนั้นจึงไปคุยกับผู้รับมอบอำนาจอีกครั้ง ถ้ายังตกลงกันไม่ได้ ให้นำคดีขึ้นสู่ Court of protection เพื่อตัดสินชี้ขาด ระหว่างรอศาลตัดสิน แม้ผู้ให้บริการสุขภาพจะรักษาพยาบาลในทางที่ตนคิดว่าสมควรไม่ได้ แต่ผู้ให้บริการสุขภาพต้องรักษาพยาบาลแบบประทั่งชีวิตตัวการไปพลางก่อน เพียงแค่ระงับอาการไม่ให้อาการของตัวการทรุดหนักลง²⁶⁰ แต่ถ้าผู้ให้บริการทางสังคมหรือสุขภาพให้บริการไปแล้ว โดยฝ่าฝืนความยินยอมของผู้รับมอบอำนาจ หรือมีข้อบกพร่องในการให้บริการ ผู้รับมอบอำนาจสามารถร้องเรียนต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้ ในเรื่องการจัดการทรัพย์สินผู้รับมอบอำนาจเป็นผู้เดียวที่มีอำนาจจัดการทรัพย์สินทุกอย่าง ที่อยู่ในขอบอำนาจที่หนังสือมอบอำนาจกำหนดไว้ หากมีผู้ไม่เห็นด้วยในการจัดการทรัพย์สิน

²⁶⁰ Ibid., p. 123.

ของผู้รับมอบอำนาจ หรือผู้ให้บริการด้านสุขภาพหรือทางสังคมเห็นว่าผู้รับมอบอำนาจปฏิบัติหน้าที่ไม่ถูกต้อง สามารถแจ้งต่อสำนักงานผู้พิทักษ์สาธารณะให้มาตรวจสอบได้

ก่อนที่ผู้ให้บริการทางสังคมและผู้ให้บริการสุขภาพจะวางแผนดูแลตัวการ ผู้ให้บริการต้องประเมินก่อนว่าตัวการมีความสามารถให้ความยินยอมต่อแผนด้วยตนเองได้หรือไม่ ถ้าไม่ได้ผู้ให้บริการต้องปรึกษาผู้รับมอบอำนาจาวารที่มีอำนาจตัดสินใจเรื่องชีวิตความเป็นอยู่ เพื่อให้ผู้รับมอบอำนาจเห็นด้วยจึงจะดำเนินการตามแผนได้²⁶¹ ถ้าผู้รับมอบอำนาจไม่เห็นชอบด้วยแผนโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ทั้งๆที่แผนเป็นประโยชน์สูงสุดแก่ตัวการ ผู้ให้บริการทางสังคมหรือสุขภาพสามารถไปร้องเรียนต่อสำนักงานผู้พิทักษ์สาธารณะได้

ง. การคุ้มครองโดยศาล

ศาลสามารถคุ้มครองตัวการได้โดยใช้อำนาจดังต่อไปนี้²⁶²

1) ตัดสินว่าการมอบอำนาจมีผลสมบูรณ์หรือไม่

ผู้มีส่วนได้เสียที่สงสัยว่าหนังสือมอบอำนาจมีผลสมบูรณ์หรือไม่สามารถร้องศาลได้ เพื่อให้ศาลตัดสินว่าหนังสือมอบอำนาจเป็นไปตามที่ Mental Capacity Act 2005 กำหนดหรือไม่ ถูกเพิกถอนโดยผู้มอบอำนาจหรือไม่ หรือการมอบอำนาจสิ้นผลไปด้วยเหตุผลอื่นหรือไม่

ศาลสามารถหยุดการจดทะเบียนหนังสือมอบอำนาจได้ หรือประกาศว่าหนังสือมอบอำนาจนั้นไม่สมบูรณ์หรือให้สิ้นผลไปได้ตาม Section 22²⁶³ ในกรณีที่ตัวการทำหนังสือมอบ

²⁶¹ Ibid., p. 122.

²⁶² Ibid., pp. 127-128.

²⁶³ Section 22 Powers of court in relation to validity of lasting powers of attorney

(1) This section and section 23 apply if —

(a) a person (“P”) has executed or purported to execute an instrument with a view to creating a lasting power of attorney, or

(b) an instrument has been registered as a lasting power of attorney conferred by P.

(2) The court may determine any question relating to—

(a) whether one or more of the requirements for the creation of a lasting power of attorney have been met;

(b) whether the power has been revoked or has otherwise come to an end.

(3) Subsection (4) applies if the court is satisfied—

(a) that fraud or undue pressure was used to induce P—

(i) to execute an instrument for the purpose of creating a lasting power of attorney, or

(ii) to create a lasting power of attorney, or

อำนาจเพราะถูกกดดันอย่างไม่ชอบธรรมหรือถูกกลั่นแกล้ง หรือผู้รับมอบอำนาจกระทำการหรือวางแผนที่จะกระทำการที่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของตน หรือไม่เป็นประโยชน์สูงสุดแก่ตัวการ

2) ศาลมีอำนาจอนุญาตให้ผู้รับมอบอำนาจทำสัญญาให้ที่ section 12(2) ห้ามไว้แทนตัวการได้ในเวลาที่ตัวการวิกลจริต

3) ตรวจสอบบัญชี เอกสารต่างๆจากผู้รับมอบอำนาจ

ในบางเวลาศาลอาจสั่งให้ผู้รับมอบอำนาจทำบัญชี รายงาน เอกสาร และขอข้อมูลส่งให้ศาลในได้ ถ้ามีคนสงสัยเกี่ยวกับการใช้จ่ายเงินของผู้รับมอบอำนาจ ศาลสามารถออกคำสั่งขอตรวจบัญชี เอกสารต่างๆได้²⁶⁴

4) เนื่องจากเวลาที่ตัวการวิกลจริต ผู้รับมอบอำนาจจะเข้ามาทำการต่างๆในชีวิตแทน ทำให้กระทบสิทธิตัวการมาก ตัวการจึงมีสิทธิที่จะร้องขอต่อศาลให้ตัดสินว่าตนวิกลจริตหรือไม่ แต่ต้องมีคนมาช่วยในการยื่นคำร้อง²⁶⁵

5) เพิกถอนการเป็นผู้รับมอบอำนาจตาม Section 22(3)(b) และ (4) เช่นเพราะผู้รับมอบอำนาจไม่ได้ทำเพื่อประโยชน์สูงสุดของตัวการ²⁶⁶ กรณีที่ผู้รับมอบอำนาจไม่ให้ความร่วมมือกับ IMCA ผู้พิทักษ์สาธารณะ หรือศาล และกรณีผู้รับมอบอำนาจล้มเหลวในการรักษาความลับของ

(b)that the donee (or, if more than one, any of them) of a lasting power of attorney—

(i)has behaved, or is behaving, in a way that contravenes his authority or is not in P's best interests, or

(ii)proposes to behave in a way that would contravene his authority or would not be in P's best interests.

(4)The court may—

(a)direct that an instrument purporting to create the lasting power of attorney is not to be registered, or

(b)if P lacks capacity to do so, revoke the instrument or the lasting power of attorney.

(5)If there is more than one donee, the court may under subsection (4)(b) revoke the instrument or the lasting power of attorney so far as it relates to any of them.

(6)“Donee” includes an intended donee.

²⁶⁴ The Lord Chancellor, Mental Capacity Act 2005 Code of Practice. p. 133

²⁶⁵ Ibid., p. 140.

²⁶⁶ Ibid., p. 127.

ตัวการ ศาลจะถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ได้ทำเพื่อประโยชน์สูงสุดของตัวการเช่นกัน²⁶⁷ นอกจากนี้ถ้าผู้รับมอบอำนาจบกพร่องในหน้าที่ของตนเช่น²⁶⁸ หน้าที่ใช้ความระมัดระวัง จงรักภักดี ซื่อสัตย์สุจริต และหน้าที่ทำบัญชี เป็นต้น ก็เป็นเหตุให้ศาลพิจารณาเพิกถอนการเป็นผู้รับมอบอำนาจได้เช่นกัน ถ้าการเพิกถอนผู้รับมอบอำนาจ ทำให้ตัวการไม่มีผู้รับมอบอำนาจคนอื่นอีกและไม่มีผู้สืบทอดผู้รับมอบอำนาจ หรือมีแต่ปฏิบัติหน้าที่ไม่ได้ ถ้าศาลเห็นว่าจำเป็นและเหมาะสมต่อการคุ้มครองสิทธิของตัวการ โดยให้อยู่ภายใต้การดูแลจัดการอย่างมีความสามารถและซื่อสัตย์ เพื่อประโยชน์ของตัวการ และเพื่อป้องกันตัวการจากอาชญากรรม ศาลมีอำนาจตั้งผู้ทำการแทนพร้อมกับคำสั่งเพิกถอนไปในคราวเดียวกันก็ได้ เพื่อให้ผู้ทำการแทนมาดูแลหรือจัดการแทนตัวการที่วิกลจริต เช่นคดี *Harcourt, Re* 2012 D เป็นผู้สอบบัญชี ลูกสาวและผู้รับมอบอำนาจถาวรของ H ที่เป็นโรคจิตเภทเรื้อรังและบกพร่องด้านการรับรู้ D ไม่ได้จ่ายค่าธรรมเนียมของสถานดูแลที่ H อยู่ ให้เงิน H ดิดตัวไว้ใช้น้อยมาก และมีการโอนเงินที่แปลก ถอนเงินเป็นเป็นประจำ ใช้บัตรเครดิต และเบิกเงินเกินบัญชี ของ H D มีโอกาสได้ทำบัญชีและอธิบายถึงสาเหตุที่เป็นเช่นนี้ แต่ D ไม่ทำ และยังไม่ยอมทำตามแนวทางที่ Court of protection สั่งด้วย ไม่ให้ความร่วมมือกับศาลและผู้พิทักษ์สาธารณะ ผู้พิทักษ์สาธารณะไม่สามารถสืบสวนได้อย่างสมบูรณ์เพราะ D ไม่เต็มใจให้ความร่วมมือ ถือได้ว่า D ผู้รับมอบอำนาจไม่ได้ทำเพื่อประโยชน์สูงสุดของ H ดังนั้นผู้พิทักษ์สาธารณะจึงยื่นคำร้องต่อศาล เมื่อปรากฏว่า H วิกลจริตจนไม่สามารถเพิกถอนการมอบอำนาจถาวรด้วยตนเอง ศาลจึงมีคำสั่งเพิกถอนให้ตาม Section 22(4)(b) และมีคำสั่งตั้งผู้ทำการแทนมาแทน เพื่อจัดการการเงินและการต่างๆแทน H เพราะว่าการตั้งผู้ทำการแทนดังกล่าวถือว่าจำเป็นและเหมาะสมต่อการคุ้มครองสิทธิของ H ให้การจัดการการเงินและการต่างๆแทน H เป็นไปอย่างซื่อสัตย์ มีความสามารถ เพื่อประโยชน์ของ H และเพื่อป้องกัน H จากความเป็นไปได้ที่จะเกิดอาชญากรรม คดี *Re DP (Revocation of Lasting Power of Attorney)*²⁶⁹ D ไม่มีครอบครัว ได้มอบอำนาจถาวรให้ J เพียงคนเดียว J เคยเป็นคนสวนของ D โดยรู้จักกันมาแล้ว 5 ปี ในหนังสือมอบอำนาจไม่ได้มีข้อจำกัดและคำแนะนำในการใช้อำนาจของผู้รับมอบอำนาจ และไม่ได้ระบุให้จ่ายบำเหน็จแก่ผู้รับมอบอำนาจด้วย และก่อนที่จะทำหนังสือมอบอำนาจถาวร D ยังตั้ง J

²⁶⁷ Ibid., p. 274.

²⁶⁸ Ibid., p. 128.

²⁶⁹ British and Irish Legal Information Institute, "The Public Guardian and Jm," [Online] Accessed: 4 July 2016. Available from: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/COP/2014/B4.html>

และนักบัญชีของเธอให้เป็นผู้จัดการมรดกตามพินัยกรรมของเธอด้วย โดยนักบัญชีได้รับมรดกของเธอเพียงบางส่วน แต่ที่เหลือตกแก่ J ทั้งหมด ต่อมาผู้พิทักษ์สาธารณะยื่นคำร้องต่อศาล เพราะพบว่าผู้รับมอบอำนาจละเมิดหน้าที่ของผู้ได้รับความไว้วางใจ และไม่ได้ทำเพื่อประโยชน์สูงสุดของตัวการเช่นขายบ้านของตัวการแต่นำเข้าบัญชีชื่อตนเอง ถอนการลงทุนในตราสารหนี้ของตัวการ นำเงินของตัวการมาให้ตนเองขัดกับ Section 12 และจ่ายบำเหน็จให้ตนเองทั้งที่ไม่มีสิทธิ เนื่องจากว่าตัวการไม่ได้ตั้งผู้สืบทอดผู้รับมอบอำนาจและไม่ได้มอบอำนาจการให้ผู้รับมอบอำนาจคนอื่นอีก อีกทั้งตัวการมีอาการวิกลจริต เพราะสมองเสื่อมจนไม่สามารถเพิกถอนการมอบอำนาจด้วยตนเองได้ ดังนั้น Court of protection จึงมีคำสั่งเพิกถอนหนังสือมอบอำนาจ ให้ผู้พิทักษ์สาธารณะยกเลิกการจดทะเบียนหนังสือมอบอำนาจดังกล่าว และตั้งผู้ทำการแทนจากบัญชีรายชื่อผู้ทำการแทนให้มาจัดการทรัพย์สินและเงินของ D ด้วยความคาดหวังว่าเมื่อมีการบังคับตามพินัยกรรมจะได้เป็นไปตามความปรารถนาของ D คือให้ผลประโยชน์ทางการเงินของเร่องอกเงยมากขึ้นเป็นผลดีต่อผู้รับมรดกและคดี Buckley, Re 2013 B มอบอำนาจการให้ C หลานสาว หลังจาก C เริ่มทำหน้าที่ผู้รับมอบอำนาจแล้ว ผู้พิทักษ์สาธารณะสืบสวนพบว่า C ปฏิบัติหน้าที่มิชอบโดยการไปลงทุนอย่างไม่เหมาะสมมีความเสี่ยงสูง ทำธุรกิจเพาะพันธุ์สัตว์เลื้อยคลาน ที่ไม่ใช่ประโยชน์สูงสุดของตัวการ และยังนำเงินของตัวการไปใช้ประโยชน์ส่วนตัวอีกด้วยขัดกับ Section 12 ผู้พิทักษ์จึงได้ยื่นคำร้องต่อ Court of protection ขอให้ศาลเพิกถอนการมอบอำนาจดังกล่าว B วิกลจริตจนไม่สามารถเพิกถอนการมอบอำนาจด้วยตนเอง และไม่มีแนวโน้มที่จะอาการดีขึ้นในช่วงนี้ ศาลจึงมีคำสั่งเพิกถอนการมอบอำนาจการ และเพื่อความสะดวก ศาลจึงมีคำสั่งไปในคราวเดียวกันตั้งผู้ทำการแทนที่ซื่อสัตย์และมีความสามารถ เพราะเป็นการจำเป็นและเหมาะสมเพื่อคุ้มครองสิทธิของ B ให้มีการจัดการการเงินและการต่างๆไปเพื่อประโยชน์ของ B และเพื่อป้องกันอาชญากรรม

1.4.3 การตั้งทรัสต์เพื่อจัดการทรัพย์สินของบุคคลวิกลจริต

ทรัสต์เป็นอีกวิธีหนึ่งที่ใช้ในการแสดงเจตนาล่วงหน้าเพื่อจัดตั้งผู้จัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้จัดตั้งที่วิกลจริตในภายหลังหรือเพื่อบุตรของตน ทรัสต์ได้ใช้ในประเทศที่มีระบบกฎหมาย Common Law อย่างแพร่หลายในปัจจุบัน มีต้นกำเนิดมาจากประเทศอังกฤษ นักพงศาวดารกฎหมายได้ให้ความเห็นถึงต้นกำเนิดของทรัสต์ในหลายทาง²⁷⁰

²⁷⁰ เสนีย์ ปราโมช, "ตำนานทรัสต์," บทบัญญัติ 7(พฤศจิกายน 2475): 416-418.

ต้นกำเนิดทรัพย์สินในแนวทางหนึ่งคือ ในสมัยก่อนบาทหลวงนิกาย Franciscan Friars ไม่สามารถจำหน่ายจ่ายโอนหรือมีทรัพย์สินเป็นของตนเองได้ ผู้ศรัทธาประสงค์จะโอนที่ดินและที่ดินในเมือง Oxford ให้บาทหลวงแต่ทำไม่ได้ จึงเลี้ยงไปโอนให้บุคคลอื่นแทนด้วยความไว้วางใจ โดยให้บุคคลนั้นจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของบาทหลวง ต้องให้บาทหลวงอาศัยอยู่ในที่ดินดังกล่าว ถ้ามีการคดโกง ผู้รับโอนเอาที่ดินไปถือครองเพื่อประโยชน์ของตนเอง ศาล Common Law ไม่ยอมบังคับให้บาทหลวงได้ประโยชน์ เพราะตามหลัก Common Law เมื่อมีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไป ผู้รับโอนที่ดินย่อมเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ มีสิทธิจำหน่ายจ่ายโอนใช้ประโยชน์อย่างไรก็ได้ ไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามข้อตกลงที่ให้ไว้กับผู้โอน ศาล Equity จึงเข้ามามีบทบาทแก้ไขการโกงดังกล่าว ตัดสินว่าผู้รับโอนเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์จริง แต่ต้องปฏิบัติตามข้อตกลงที่ได้รับความไว้วางใจจากผู้โอน ต้องจัดการทรัพย์สินไปเพื่อประโยชน์ของบุคคลตามที่ตกลงกันไว้ เพื่อให้ไม่ขัดกับศีลธรรมอันดีงาม²⁷¹

ต้นกำเนิดทรัพย์สินในอีกแนวทางหนึ่งกล่าวว่า ทรัพย์สินมีต้นกำเนิดในศตวรรษที่ 12 มีทหารโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ที่ดิน บ้าน ไร่ นา ให้บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่า feoffee โดยมีข้อตกลงกันด้วยความไว้วางใจให้ผู้รับโอนจัดการดูแลทรัพย์สินนั้น นำผลประโยชน์จากทรัพย์สินไปให้ลูกและภรรยาของผู้โอนซึ่งก็คือผู้รับประโยชน์ ณ ตอนนั้นเรียกว่า the cestuis que use feoffee ต้องจำหน่ายจ่ายโอนตามข้อตกลง ซึ่งจะเพื่อผลประโยชน์ส่วนบุคคลของ the cestuis que use หรือจะบริหารจัดการเพื่อสาธารณกุศลก็ได้ เพราะทหารจะต้องจากบ้านเป็นเวลานาน ไปรบในสงครามครูเสดซึ่งเป็นสงครามระหว่างผู้นับถือศาสนาคริสต์และอิสลาม รูปแบบการโอนทรัพย์สินแบบนี้มีข้อผูกมัดแบบนี้ในตอนนั้นเรียกว่า uses เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นและมีการนำคดีไปฟ้องที่ศาล Common Law ศาลตัดสินว่า feoffee เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์จะจัดการทรัพย์สินของตนอย่างไรก็ได้ แม้เพื่อประโยชน์ของตนเองฝ่าฝืนข้อตกลงใน uses ก็ตาม แต่เมื่อมีการไปฟ้องร้องกันที่ศาล Equity ศาลใช้หลัก Equity (หลักความเป็นธรรม) ตัดสินว่า feoffee เป็นเจ้าของทรัพย์สินที่รับโอนมาอย่างถูกต้องตามกฎหมาย แต่ feoffee ต้องจัดการทรัพย์สินตามที่ตกลงกันไว้กับผู้โอน คือต้องจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของ the cestuis que use หากฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามจะถือว่าละเมิดต่อความไว้วางใจ และเป็นการละเมิดต่อศาล ตั้งแต่นั้นมา uses ก็สามารถบังคับได้ตามกฎหมายอังกฤษ และพัฒนามาเป็นทรัพย์สินในปัจจุบัน²⁷²

ศาล Equity เกิดมาจากในอดีต เมื่อคนไม่ได้รับความเป็นธรรมจากศาล Common Law จึงมาร้องขอความเป็นธรรมจากกษัตริย์ โดยกษัตริย์จะมีที่ปรึกษาเป็นขุนนาง chancellor เป็น

²⁷¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 416-418.

²⁷² อัมพร ณ ตะกั่วทุ่ง, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย มรดก (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2537), หน้า 201.

ผู้รู้กฎหมายให้คำปรึกษาในเรื่องการบริหารราชการแผ่นดิน ให้คำแนะนำเกี่ยวกับสามัญสำนึกและความเป็นธรรม และเป็นผู้รับคำร้องอุทธรณ์ขอความเป็นธรรม ต่อมาชฎริยให้ chancellor เป็นผู้พิจารณาคดีโดยอาศัยหลักความเป็นธรรม (Equity) chancellor ได้พิจารณาและวินิจฉัยคดีในนามของตนเอง จนได้เป็นศาลพิเศษคือ ศาลของ chancellor (chancellor 's court) หรือศาล Equity ต่อมาได้มีการตราพระราชบัญญัติบริหารงานยุติธรรม Judicature Act 1873 และ 1875 รวมศาล Common Law และศาล Equity เข้าด้วยกันกลายเป็น High Court พิจารณาคดีโดยใช้ทั้ง Common Law และ Equity โดยให้ใช้หลัก Common Law ก่อน ถ้ามีข้อต่อสู้ด้วยหลัก Equity ให้รับฟังและใช้หลัก Equity เยียวยา ถ้าหลัก Common Law และ Equity ขัดแย้งกัน ให้ใช้หลัก Equity ตัดสิน²⁷³

หลักกฎหมายทรัสต์ส่วนใหญ่จะอยู่ในรูปของคำพิพากษา แต่ในปัจจุบันหลักกฎหมายทรัสต์บางส่วนได้รวบรวมไว้ในพระราชบัญญัติ The Trustee Act 1925 ใช้บังคับในเรื่องต่างๆไปของทรัสต์ซึ่งยังคงใช้บังคับมาจนถึงทุกวันนี้²⁷⁴

ทรัสต์คือกองทรัพย์สินที่ผู้ก่อตั้ง (Settlor) ได้โอนทรัพย์สินของตนให้แก่ทรัสต์ (Trustee) เป็นเจ้าของทรัพย์สินตามกฎหมาย และมีหน้าที่ต้องจัดการทรัพย์สินไปตามวัตถุประสงค์ของทรัสต์ เพื่อให้ผลประโยชน์หรือตัวทรัพย์สินที่จัดตั้งตกเป็นของผู้รับประโยชน์ (Beneficiary) ที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินที่แท้จริง โดยผู้ก่อตั้งจะตั้งทรัสต์ให้มีผลในขณะที่เขายังมีชีวิตอยู่ หรือจะตั้งโดยพินัยกรรมให้ทรัสต์มีผลเมื่อเขาตายก็ได้ ผู้ก่อตั้งกับผู้รับประโยชน์อาจเป็นบุคคลคนเดียวก็ได้ ดังนั้นผู้ก่อตั้งอาจตั้งทรัสต์โดยกำหนดในตราสารจัดตั้งทรัสต์ให้ทรัสต์จัดการทรัพย์สินในทรัสต์ เพื่อประโยชน์ของผู้ก่อตั้งหรือบุคคลอื่น ในเวลาและผู้ก่อตั้งกลายเป็นบุคคลวิกลจริต²⁷⁵ ทรัสต์ประเภทนี้คือ Living trust หรือ Settlor-interested trusts²⁷⁶

ทรัสต์ที่ตีนั้นย่อมมีความซับซ้อน ผู้ก่อตั้งอาจจะต้องจ้างทนายมาช่วยร่างทรัสต์ซึ่งมีค่าใช้จ่ายที่แพงกว่าการมอบอำนาจการ²⁷⁷ ซึ่งการมอบอำนาจการไม่จำเป็นต้องใช้ทนาย เพราะสำนักงานผู้พิทักษ์สาธารณะได้จัดให้มีแบบฟอร์มสำเร็จสำเร็จรูปในเว็บไซต์อยู่แล้ว พร้อมคำแนะนำที่

²⁷³ Philip H. Pettit, *Equity and the Law of Trusts*, 5 ed. (London: Butterworths, 1985). p. 4.

²⁷⁴ Ibid., p. 7.

²⁷⁵ Carolyn L. Dessin, "Acting as Agent under a Financial Durable Power of Attorney: An Unscripted Role," *Nebraska Law Review*. 574 (1996): 596.

²⁷⁶ Government Digital Service, "Trusts and Taxes," [Online] Accessed: 1 July 2016. Available from: <https://www.gov.uk/trusts-taxes/types-of-trust>

²⁷⁷ Carolyn L. Dessin, "Acting as Agent under a Financial Durable Power of Attorney: An Unscripted Role," *Nebraska Law Review*.: 597.

ทำตามได้ไม่ยาก นอกจากนี้การตั้งทรัสต์เพื่อใช้ดูแลผู้ก่อตั้งที่วิกลจริตก็มีข้อจำกัด เพราะทรัสต์เป็นเพียงกองทรัพย์สิน ทรัสต์ทำได้เพียงจัดการทรัพย์สิน จ่ายเงินและผลประโยชน์ให้กับบุคคลวิกลจริต ไม่มีอำนาจดูแลชีวิตความเป็นอยู่ของผู้ใด นอกจากนี้กองทรัพย์สินในทรัสต์ มีทรัพย์อยู่อย่างจำกัด คือหมายความเฉพาะทรัพย์ที่ผู้ก่อตั้งโอนให้ทรัสต์รวมถึงดอกผลและผลประโยชน์ในทรัพย์นั้น คือเป็นทรัพย์ที่มีอยู่แล้วเท่านั้น ผู้ก่อตั้งไม่อาจกำหนดทรัพย์ที่ผู้ก่อตั้งจะได้อายุหรือคาดว่าจะได้อายุในอนาคตให้อยู่ในทรัสต์ได้ เช่นมรดกจากบุคคลอื่นที่ผู้ก่อตั้งจะได้อายุในภายหน้า²⁷⁸

2. ประเทศฝรั่งเศส

2.1 ประวัติความเป็นมาเรื่องการคุ้มครองบุคคลวิกลจริต²⁷⁹

ฝรั่งเศสมีการปฏิรูปกฎหมายและประกาศใช้กฎหมายที่แก้ไขใหม่วันที่ 1 ม.ค. 2009 เป็นการปฏิรูประบบการคุ้มครองผู้ไร้ความสามารถ จากเดิมกฎหมายในปี 1966 และ 1968 ไม่สอดคล้องกับแนวโน้มสภาพสังคมในปัจจุบัน ประชากรมีอายุยืนยาวขึ้นเป็นสังคมผู้สูงอายุจนคดีล้นศาลกฎหมายใหม่มุ่งเน้นไปที่ความบกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจที่เป็นเหตุให้ไม่สามารถดูแลผลประโยชน์ของตัวเองได้ มีการบริหารการใช้มาตรการโดยการตั้งผู้ตรวจสอบทางสังคมและการเงินของผู้ไร้ความสามารถ

กฎหมายใหม่ยืนยันหลักความจำเป็น การเสริมอำนาจปกครอง และหลักความได้สัดส่วนของมาตรการคุ้มครอง และเสริมเรื่องสิทธิของผู้ไร้ความสามารถเช่นสิทธิในการออกเสียงเลือกตั้ง การรับฟังผู้ไร้ความสามารถ

ในประมวลแพ่งฝรั่งเศสฉบับแก้ไขใหม่ปี 2009 นี้ ได้เกิดเครื่องมือทางกฎหมายรูปแบบใหม่ในฝรั่งเศสคือ Mandat de protection future การมอบอำนาจเพื่อการคุ้มครองในอนาคตมีต้นแบบมาจาก Durable power of attorney การมอบอำนาจต่อเนืองรัฐ New York ประเทศสหรัฐอเมริกา N.Y. Gen. Oblig. Law § 5-1506²⁸⁰

²⁷⁸ สิริพันธ์ พลรบ, "หลักความเป็นธรรมทางกฎหมายและกฎหมายทรัสต์" [ออนไลน์] วันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2559. แหล่งที่มา: <http://www.stou.ac.th/Schools/Slw/upload/Ex.40701-4.pdf> หน้า 4-23

²⁷⁹ Alzheimer Europe, "France Legal Capacity and Proxy Decision Making," [Online] Updated: 27 March 2012 Available from: <http://www.alzheimer-europe.org/Policy-in-Practice2/Country-comparisons/Legal-capacity-and-proxy-decision-making/France>

²⁸⁰ Philip Jenkinson and Alexander Hakopian, "Explaining France's New Mandat De Protection Future," *Probate & Property* 45, (January 2010): 62

2.2 ความหมายของบุคคลวิกลจริต

บุคคลวิกลจริตถือว่าเป็นผู้ไร้ความสามารถซึ่งความหมายสามารถดูได้ในประมวลแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 425 คือบุคคลที่ไม่สามารถจัดการผลประโยชน์ของตนเองได้เพราะความบกพร่องทางกายหรือจิตใจเป็นอุปสรรคต่อการแสดงเจตนา ไม่ว่าจะมีความผิดปกติมาจาก อุบัติเหตุ ความเจ็บป่วยหรือการแก่ชรา²⁸¹ บุคคลดังกล่าวสมควรจะได้รับมาตรการคุ้มครองทางกฎหมายมากกว่าบุคคลทั่วไป

2.3 การคุ้มครองบุคคลวิกลจริตตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส

2.3.1 การคุ้มครองบุคคลวิกลจริตโดยกฎหมาย

2.3.1.1 กฎหมายสัญญา

ประมวลแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 414-1-2²⁸² มีใจความว่า การทำสัญญาที่สมบูรณ์ต้องทำโดยบุคคลที่มีความสามารถตามกฎหมาย ในกรณีบุคคลวิกลจริตที่ศาลยังไม่มีคำสั่งใดๆไปทำสัญญาขณะจิตวิกล สัญญามีผลเป็นโมฆียะ บุคคลวิกลจริตเมื่อไม่จิตวิกลสามารถบอกล้างโมฆียกรรมได้ภายในอายุความ 5 ปี

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

²⁸¹ Ibid., p.62.

²⁸² Article 414-1

Pour faire un acte valable, il faut être sain d'esprit. C'est à ceux qui agissent en nullité pour cette cause de prouver l'existence d'un trouble mental au moment de l'acte.

Article 414-2

De son vivant, l'action en nullité n'appartient qu'à l'intéressé.

Après sa mort, les actes faits par lui, autres que la donation entre vifs et le testament, ne peuvent être attaqués par ses héritiers, pour insanité d'esprit, que dans les cas suivants :

- 1° Si l'acte porte en lui-même la preuve d'un trouble mental ;
- 2° S'il a été fait alors que l'intéressé était placé sous sauvegarde de justice ;
- 3° Si une action a été introduite avant son décès aux fins d'ouverture d'une curatelle ou d'une tutelle ou si effet a été donné au mandat de protection future.

L'action en nullité s'éteint par le délai de cinq ans prévu à l'article 1304.

2.3.1.2 กฎหมายละเมิด²⁸³

บุคคลวิกลจริตหรือบุคคลที่อยู่ภายใต้มาตรการคุ้มครองทางศาล ผู้อนุบาล ผู้พิทักษ์ ต้องรับผิดชอบและชดเชยค่าเสียหายเพื่อละเมิดในกรณีตั้งใจและไม่ตั้งใจเช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา แต่อยู่ภายใต้กฎหมายประกันภัยความรับผิดชอบบุคคล

2.3.1.3 กฎหมายครอบครัว²⁸⁴

ก. กฎหมายการสมรส

บุคคลที่อยู่ภายใต้มาตรการคุ้มครองตามคำสั่งศาลไม่จำเป็นต้องขออนุญาตศาลเพื่อสมรส บุคคลวิกลจริตที่อยู่ภายใต้ความพิทักษ์ จะสมรสได้ต้องได้รับความยินยอมจากผู้พิทักษ์ก่อน ในกรณีผู้อยู่ในความอนุบาลจะทำการสมรส ต้องได้รับอนุญาตจากศาลหรือสภาครอบครัว หลังจากได้รับฟังผู้จะเป็นคู่สมรส ถ้าจำเป็นให้ฟังความคิดเห็นของญาติและเพื่อนด้วยตามประมวลแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 460²⁸⁵

ข. กฎหมายพินัยกรรม²⁸⁶

บุคคลที่อยู่ในการดูแลของผู้พิทักษ์สามารถทำพินัยกรรมเองได้หากไม่ จริตวิกล บุคคลที่อยู่ในการดูแลของผู้อนุบาลอาจทำพินัยกรรมได้หากได้รับอนุญาตจากศาลหรือสภาครอบครัว แต่ต้องมีคนช่วย หากทำพินัยกรรมโดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาลหรือสภาครอบครัวพินัยกรรมจะเป็นโมฆะ พินัยกรรมที่ทำก่อนตั้งผู้อนุบาลมีผลสมบูรณ์ เว้นแต่มีการพิสูจน์ว่าเหตุผลในการทำพินัยกรรมของผู้ทำพินัยกรรมจะไม่มีอีกต่อไปตั้งแต่ผู้อนุบาลถูกตั้งขึ้น ผู้ทำพินัยกรรมสามารถเพิกถอนพินัยกรรมได้ทั้งก่อนหรือหลังกระบวนกรตั้งผู้อนุบาล

²⁸³ Alzheimer Europe, "France Legal Capacity and Proxy Decision Making." [Online], Updated: 27 March 2012 . Available from <http://www.alzheimer-europe.org/Policy-in-Practice2/Country-comparisons/Legal-capacity-and-proxy-decision-making/France>

²⁸⁴ Ibid.

²⁸⁵ **Article 460** Le mariage d'une personne en curatelle n'est permis qu'avec l'autorisation du curateur ou, à défaut, celle du juge.

Le mariage d'une personne en tutelle n'est permis qu'avec l'autorisation du juge ou du conseil de famille s'il a été constitué et après audition des futurs conjoints et recueil, le cas échéant, de l'avis des parents et de l'entourage.

²⁸⁶ Alzheimer Europe, "France Legal Capacity and Proxy Decision Making." [Online], Available from <http://www.alzheimer-europe.org/Policy-in-Practice2/Country-comparisons/Legal-capacity-and-proxy-decision-making/France>

2.3.1.4 มาตรการคุ้มครองบุคคลชั่วคราว²⁸⁷

ก. ศาลมีคำสั่งให้ใช้มาตรการคุ้มครอง

มาตรการคุ้มครองบุคคลชั่วคราวโดยศาลเป็นมาตรการซึ่งใช้กับผู้ที่ต้องการการคุ้มครองชั่วคราวหรือผู้ที่ต้องการตัวแทนเฉพาะกิจ มาตรการคุ้มครองบุคคลชั่วคราวตัดสินโดยศาลจากผู้ร้องที่ต้องการมาตรการคุ้มครองเร่งด่วน คำสั่งคุ้มครองทางการแพทย์จะต้องร้องโดยอัยการผ่านแพทย์ผู้รักษาผู้ไร้ความสามารถ ศาลสามารถมีคำสั่งบังคับให้ผู้อนุบาลทำนิติกรรมบางอย่างในการจัดการทรัพย์สินได้ คำสั่งนี้มีผลผูกพันผู้อำนวยการสถาบันที่ผู้ไร้ความสามารถรับการรักษาอยู่ หรือคนที่พิทักษ์อยู่กับผู้ไร้ความสามารถ

ข. ศาลตั้งตัวแทนเฉพาะกิจ

ผู้มีส่วนได้เสียอาจให้ความเห็นศาล ศาลอาจตั้งบุคคลหนึ่งมาทำนิติกรรมอันหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงหรือนิติกรรมต่อเนื่องเป็นชุดๆเพื่อผู้ไร้ความสามารถ การทำนิติกรรมและข้อตกลงจะเป็นโมฆะหรือถูกลดการกระทำลงถ้าเป็นผลร้ายต่อผู้ไร้ความสามารถ มาตรการทางศาลมีผล 1 ปีซึ่งต่ออายุได้

2.3.1.5 การตั้งผู้ดูแลระยะยาวโดยศาล²⁸⁸

ผู้ดูแลคือผู้ที่ศาลถูกแต่งตั้งโดยคำสั่งศาลให้มาทำการแทน ดูแลชีวิตความเป็นอยู่ จัดการทรัพย์สิน หรือตรวจสอบการจัดการทรัพย์สินของบุคคลวิกลจริต ผู้ที่จะได้เป็นผู้ดูแลได้แก่ผู้อนุบาลและผู้พิทักษ์ ศาลมีลำดับการพิจารณาแต่งตั้งผู้ดูแลดังนี้ ในลำดับก่อนคือคู่สมรส คู่ชีวิตเพศเดียวกัน ถ้ายังอยู่ด้วยกัน ญาติ หรือใครก็ตามที่อยู่กับคนวิกลจริต หรือมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดและมั่นคงกับบุคคลวิกลจริต ศาลจะต้องพิจารณาให้บุคคลกลุ่มนี้ก่อนเว้นแต่ผลประโยชน์ของผู้ไร้ความสามารถจะต้องการเป็นอย่างอื่น ในกรณีไม่มีบุคคลดังกล่าวจะมีการตั้งผู้อนุบาลตามกฎหมายเลือกมาจากหน่วยงานรัฐท้องถิ่น หรือองค์กรที่ไม่หวังผลกำไรหรือผู้อนุบาลวิชาชีพ ยกเว้นสมาชิกของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์หรือเภสัชและผู้ช่วยที่ดูแลผู้ไร้ความสามารถ ผู้ดูแลจะต้องเป็นบุคคลที่มีความสามารถตามกฎหมายหรือเป็นผู้เยาว์ที่บรรลุนิติภาวะก่อนเวลา ศาลอาจตั้งตัวแทนเพื่อมาตรวจสอบการทำงานของผู้ดูแลได้

ในการจัดการทรัพย์สินของผู้ดูแลนั้น บ้านและเฟอร์นิเจอร์ต้องเก็บไว้ให้นานที่สุดเท่าที่จะทำได้ ถ้าจำเป็นต้องจำหน่ายจ่ายโอนต้องขออนุญาตศาลหรือสภาครอบครัว (ถ้ามี) ของคู่ต่างหน้าหรือของอย่างอื่นทำนองเดียวกันก็ห้ามจำหน่าย ผู้ดูแลบุคคลห้ามแก้ไขบัญชีธนาคารที่เปิดในนาม

²⁸⁷ Ibid.

²⁸⁸ Ibid.

ของผู้ไร้ความสามารถ และห้ามเปิดบัญชีเพื่อผู้ไร้ความสามารถเองโดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาลผู้
อนุบาล แต่ถ้าผู้ไร้ความสามารถไม่มีบัญชีให้ผู้ดูแลเปิด 1 บัญชีเพื่อผู้ไร้ความสามารถ ผู้ดูแลจะต้องรับ
ผิดเป็นการส่วนตัวถ้าไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์สูงสุดผู้ไร้ความสามารถ ผู้ดูแลมีระยะเวลาปฏิบัติ
หน้าที่ 5 ปีแต่สามารถต่ออายุได้

ก. ผู้อนุบาล (Tutelle)

ผู้อนุบาลจะตั้งในกรณีที่ผู้ไร้ความสามารถใช้มาตรการป้องกันทางศาลและผู้พิทักษ์ได้
เพราะไม่อาจเพียงพอต่อการคุ้มครอง ผู้อนุบาลจะถูกตั้งสำหรับผู้ที่ต้องการผู้แทนมาทำนิติกรรมแทน
อย่างต่อเนื่องระยะยาว การจัดการทรัพย์สินรวมถึงบ้านและบัญชีธนาคารด้วย แต่ศาลสามารถจำกัด
อำนาจได้ตามที่เห็นสมควร และยังสามารถกำหนดให้ผู้ไร้ความสามารถทำนิติกรรมอะไรโดยตนเองได้บ้าง
หรือนิติกรรมอะไรที่ตัดสินใจได้เองแต่ต้องมีผู้อนุบาลช่วยเหลือ ผู้อนุบาลต้องทำบัญชีส่งหัวหน้าเสมียน
ศาลแขวงทุกปี

ข. ผู้พิทักษ์ (Curatelle)

ผู้พิทักษ์จะถูกตั้งในกรณีที่บุคคลหนึ่งไม่ได้ไร้ความสามารถในการจัดการการ
งานของตนเองทั้งหมดแต่ต้องการผู้ช่วยเหลือหรือตรวจสอบในการทำนิติกรรม ผู้พิทักษ์ไม่สามารถ
จัดการแทนคนเสมือนไร้ความสามารถได้ แต่เขามีหน้าที่ช่วยเหลือคนเสมือนไร้ความสามารถในการ
ตัดสินใจ หน้าที่นี้สามารถเพิ่มหรือลดได้โดยศาล แต่ผู้พิทักษ์สามารถขออนุญาตศาลเพื่อทำนิติกรรม
โดยเฉพาะเจาะจงในนามของคนเสมือนไร้ความสามารถได้ ไม่เช่นนั้นจะเป็นอันตรายร้ายแรงต่อ
ผลประโยชน์ของคนเสมือนไร้ความสามารถ บุคคลที่อยู่ภายใต้การควบคุมของผู้พิทักษ์ไม่สามารถทำ
นิติกรรมสำคัญตามประมวลแพ่งมาตรา 440 ได้เองโดยปราศจากการช่วยเหลือของผู้พิทักษ์ และนิติ
กรรมบางรายการต้องขออนุญาตจากสภาครอบครัวหรือศาล ในเวลาที่ศาลตั้งผู้พิทักษ์ศาลจะเป็นผู้
กำหนดว่านิติกรรมใดบ้างที่คนเสมือนไร้ความสามารถจะทำโดยตนเองผู้เดียวได้ การทำนิติกรรมโดย
ปราศจากอำนาจทำให้เป็นโมฆะ

2.3.2 การแสดงเจตนามอบอำนาจตั้งผู้ดูแลบุคคลวิกลจริต

ประเทศฝรั่งเศสเรียกว่า mandat de protection future การมอบอำนาจเพื่อ
การคุ้มครองในอนาคต คือการที่บุคคลหนึ่งมอบอำนาจให้บุคคลอีกคนหนึ่งมีอำนาจดูแลชีวิตความ
เป็นอยู่ สุขภาพ สุขภาพ หรือทรัพย์สินของผู้มอบอำนาจ หรือมีอำนาจปกครองบุตรของผู้มอบ
อำนาจในเวลาที่ยุ่มอบอำนาจไม่สามารถดูแลผลประโยชน์ของตนเองได้เนื่องจากมีปัญหาทางจิตหรือ
ร่างกาย รวมถึงเวลาที่ผู้มอบอำนาจตายเฉพาะกรณีมอบอำนาจการปกครองบุตร

2.3.2.1 ผู้มอบอำนาจ²⁸⁹

1. อายุ 18 ปีขึ้นไป ไม่จำกัดสัญชาติ มีความสามารถตามกฎหมาย
2. กรณีตั้งผู้ปกครองบุตรแทน ผู้แสดงเจตนาคือบิดามารดาของบุตรแสดงเจตนาตรงกันทั้ง 2 คน หรือ บิดาหรือมารดาที่ยังมีชีวิตอยู่ในกรณีบิดาหรือมารดาเสียชีวิต และบิดาและหรือมารดาต้องมีอำนาจปกครองบุตรขณะแสดงเจตนา

2.3.2.2 วิธีมอบอำนาจ²⁹⁰

ผู้แสดงเจตนาสามารถระบุได้ว่า จะให้ผู้รับมอบอำนาจมีอำนาจแค่ไหนเพียงไร การแสดงเจตนาตั้งผู้จัดการทรัพย์สินหรือดูแลตัวการ ทำเป็นหนังสือหรือทำโดยโนตารีก็ได้ แต่แสดงเจตนาตั้งผู้รับมอบอำนาจปกครองบุตรแทนตัวการทำโดยโนตารีเท่านั้น

โนตารีในประเทศฝรั่งเศสคือสำนักงานของรัฐที่อยู่ภายใต้อำนาจของกระทรวงยุติธรรมและตั้งโดยการออกเป็นพระราชกฤษฎีกา เจ้าพนักงานโนตารีมีหน้าที่รับรองความถูกต้องของเอกสารสัญญาต่างๆตามที่คู่สัญญาต้องการ การรับรองของโนตารีทำให้มีสภาพบังคับตามกฎหมาย เช่นการมอบอำนาจปกครองบุตรล่วงหน้าต้องให้โนตารีรับรองก่อน จึงจะใช้บังคับตามกฎหมายได้ นิติกรรมที่สำคัญอื่นๆที่กฎหมายบังคับให้โนตารีรับรองเช่น จำนอง การให้เช่าทางพาณิชย์ เป็นต้น²⁹¹

2.3.2.3 การมีผลของหนังสือมอบอำนาจ²⁹²

ผู้รับมอบอำนาจจะมีเริ่มมีอำนาจก็ต่อเมื่อผู้แสดงเจตนาวิกลจริตแล้วเท่านั้น และก่อนที่ผู้รับมอบอำนาจจะเริ่มปฏิบัติหน้าที่จะต้องให้แพทย์ที่ขึ้นทะเบียนไว้และเจ้าหน้าที่ศาลรับรองก่อนว่าผู้แสดงเจตนาวิกลจริตจริงๆ

²⁸⁹ Philip Jenkinson and Alexander Hakopian, "Explaining France's New Mandat De Protection Future," *Probate & Property*: 62-63

²⁹⁰ Directorate of Legal and Administrative Information (Prime Minister) and National Union of Family Associations (Unaf), "Mandate for Future Protection," [Online] Updated: 22 June 2012. Available from: <http://vosdroits.service-public.fr/particuliers/F16670.xhtml#N10103>

²⁹¹ IFP Ltd, "The Notaire and His Role in France," [Online] Updated: 22 June 2016. Available from: http://www.french-property.com/reference/role_of_notaire.htm

²⁹² Directorate of Legal and Administrative Information (Prime Minister) and National Union of Family Associations (Unaf), "Mandate for Future Protection." [Online], Updated: 18 November 2014. Available from <http://vosdroits.service-public.fr/particuliers/F16670.xhtml#N10103>

2.3.2.4 คุณสมบัติของผู้รับมอบอำนาจ²⁹³

ก. บุคคลธรรมดา

ต้องไม่ใช่ผู้เยาว์ มีความสามารถตามกฎหมาย ต้องไม่ใช่บุคคลที่ถูกถอนอำนาจปกครอง ผู้พิพากษา เจ้าหน้าที่ศาลที่เกี่ยวข้องกับการมอบอำนาจของตัวการ fiduciaryของผู้ก่อตั้งตามสัญญาfiducia และไม่ใช่แพทย์ผู้ทำการวินิจฉัยอาการและรับรองตัวการ

ข. นิติบุคคล

บริษัทที่ลงทะเบียนในรายชื่อที่สามารถดูแลผู้ใหญ่ได้

2.3.2.5 อำนาจหน้าที่และข้อจำกัดอำนาจของผู้รับมอบอำนาจ

ก. ด้านการจัดการทรัพย์สิน²⁹⁴

1) กรณีมอบอำนาจโดยวิธีในตารี

ผู้รับมอบอำนาจมีอำนาจทำนิติกรรมแทนตัวการได้ บริหารจัดการ และจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินได้ แต่การจำหน่ายจ่ายโอนแบบให้เปล่าจะทำได้ก็ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากศาลเท่านั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 490²⁹⁵ ประกอบมาตรา 473²⁹⁶ มาตรา 475 และมาตรา 503 – 508

2) กรณีมอบอำนาจโดยเอกสารส่วนบุคคล

สามารถมอบอำนาจให้บริหารจัดการทรัพย์สินเช่น ให้เช่า มีอำนาจรับมรดกเฉพาะส่วนที่ไม่เกินภาระหนี้สินที่ติดพันทรัพย์มรดกนั้นมา และอำนาจฟ้องคดี ดำเนินกระบวนการพิจารณาแทน แต่ไม่มีอำนาจให้เปล่าซึ่งสิทธิหรือทรัพย์สินที่ไม่ใช่การบริจาค เช่น ปลอดหนี้ สละสิทธิ

²⁹³ Ibid.

²⁹⁴ Ibid.

²⁹⁵ **Article 490** As an exception to Article 1988, the mandate, even if in general terms, includes all the patrimonial acts that the tutor has the power to accomplish alone or with an authorization.

Nevertheless, the mandatary may accomplish an act of disposition under gratuitous title only with the authorization of the judge of tutorships.

²⁹⁶ **Article 473** 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.

Nevertheless, the judge may, in the judgment opening the tutorship or later, list certain acts that the person under tutorship will have the capacity to do alone or with the assistance of the tutor.

ประโยชน์ สละมรดกล่วงหน้า ปลดงานองหรือหลักประกันโดยปราศจากการชำระหนี้ ก่อตั้งภาระจำยอมแบบให้เปล่า และการประกันหนี้บุคคลที่ 3 ตามประมวลแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 493²⁹⁷ ประกอบมาตรา 504²⁹⁸ มาตรา 475²⁹⁹ และมาตรา 509 ในกรณีที่ผู้รับมอบอำนาจจะจำหน่ายโอน บริจาค ทรัพย์สิน แบ่งทรัพย์สิน สละมรดก รับมรดกที่มีภาระติดพัน ไกล่เกลี่ย ประนีประนอมยอมความ ทำข้อตกลงเกี่ยวกับอนุญาตศาล และการซื้อหรือเช่าทรัพย์สินของผู้มอบอำนาจ ผู้รับมอบอำนาจจะกระทำได้ต้องขออนุญาตศาลก่อน ถ้าการกระทำดังกล่าวเป็นประโยชน์ต่อตัวการและจำเป็น ตามประมวลแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 493 ประกอบมาตรา 476 วรรค 1³⁰⁰ และมาตรา 505 – 508³⁰¹ การใด

²⁹⁷ **Article 493** The mandate is limited, as regards the management of the patrimony, to the acts that a tutor could undertake without authorization.

If the accomplishment of an act that is subjected to authorization or that is not contemplated in the mandate proves necessary in the interest of the principal, the mandatary calls on the judge of tutorships to obtain an order for it.

²⁹⁸ **Article 504** The tutor may act alone to accomplish acts of conservation and, except as provided in the second paragraph of Article 473, acts of administration necessary for the management of the patrimony of the protected person.

He may bring suit alone to assert the patrimonial rights of the protected person.

Leases entered into by the tutor give to the lessee, as against the protected person who has become capable, no right of renewal and no right to remain in the premises upon the expiration of the lease, even if contrary legal provisions might exist. These provisions, however, do not apply to leases entered into before the opening of the tutorship and renewed by the tutor.

²⁹⁹ **Article 475** The tutor represents the person under tutorship in legal proceedings.

The tutor, as plaintiff or defendant, may act to assert the extra-patrimonial rights of the person

protected only after the judge or the family council, if one has been constituted, either authorizes or

orders the tutor to do so. The judge or the family council, if one has been constituted, may enjoin the tutor to withdraw from the case or to compromise.

³⁰⁰ **Article 476** The person under tutorship may, with the authorization of the judge or the family council, if one has been constituted, be assisted or, if necessary, be represented by the tutor to make donations.

³⁰¹ **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.

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.

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.

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.

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.

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. The second paragraph of Article 807 applies.

ที่ไม่มีการมอบอำนาจให้ ผู้รับมอบอำนาจสามารถร้องขอต่อศาลให้อนุญาตให้ตนทำกรณั้้นได้ ถ้าการนั้นเป็นประโยชน์แก่ตัวการและจำเป็น

ตามประมวลแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 490 และมาตรา 493 ประกอบมาตรา 509³⁰² ผู้รับมอบอำนาจทั้งกรณีมอบอำนาจโดยโนตารีและมอบอำนาจโดยเอกสารส่วนบุคคลไม่มีอำนาจ

6. รั้บให้บุคคลที่ 3 มามีสิทธิเรียกร้องต่อตัวการในภายหน้า
7. เข้าเป็นส่วนร่วมในการค้าหรือการกระทำในฐานะวิชาชีพอิสระในนามของตัวการ
8. เปลี่ยนทรัพย์สินหรือสิทธิของตัวการให้กลายเป็นทรัพย์สินใน fiducia

ข. ด้านการดูแลผู้มอบอำนาจ

ผู้รับมอบอำนาจมีอำนาจในการดูแลสวัสดิภาพ ชีวิตความเป็นอยู่ส่วนตัวของตัวการ
ได้

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.

³⁰² **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;

5) Transfer into a fiduciary patrimony the assets or rights of a protected adult.

2.3.2.6 มาตรการตรวจสอบผู้รับมอบอำนาจ³⁰³

ก. การตรวจสอบโดยศาล

ผู้รับมอบอำนาจต้องทำบัญชีทรัพย์สินทั้งหมดของตัวการก่อนเข้ารับหน้าที่ และต้องทำบัญชีส่งศาลทุกปี ศาลจะตรวจสอบบัญชีเมื่อไรก็ได้เป็นดุลพินิจศาล เมื่อเลิกเป็นผู้รับมอบอำนาจแล้วต้องทำบัญชีส่งศาลอีกด้วย ถ้าผู้รับมอบอำนาจปฏิบัติหน้าที่มิชอบ หรือไม่เป็นไปเพื่อประโยชน์ของบุคคลวิกลจริต ผู้มีส่วนได้เสียมีอำนาจร้องขอต่อศาลได้

ข. การตรวจสอบโดยโนตารี

ในกรณีที่มีมอบอำนาจโดยโนตารี โนตารีจะเป็นคนเก็บบัญชีไว้คอยตรวจสอบ หากพบว่าผู้รับมอบอำนาจปฏิบัติหน้าที่มิชอบ โนตารีจะร้องต่อศาลเพื่อเพิกถอนผู้รับมอบอำนาจได้

2.3.2.7 การสิ้นสุดการมอบอำนาจ³⁰⁴

1. ศาลพิพากษาให้เพิกถอน
2. ผู้รับมอบอำนาจจะลาออกต้องขออนุญาตศาลก่อน

3. ประเทศญี่ปุ่น

ปี 1898 ญี่ปุ่นก่อตั้งระบบตนไร้ความสามารถและคนเสมือนไร้ความสามารถ ใช้เช่นนี้มากกว่า 100 ปีโดยไม่เปลี่ยนแปลงสาระสำคัญเลย จนกระทั่งปี 2000 เดือนเมษายนได้เกิดระบบการอนุบาลผู้ใหญ่แบบใหม่เพราะการเพิ่มจำนวนมากขึ้นของผู้สูงอายุ ในระบบใหม่มีการตั้งผู้อนุบาลล่วงหน้าได้โดยตนเองซึ่งได้ปรับปรุงมาจาก Enduring power of attorney การมอบอำนาจต่อเนื้อของอังกฤษและเวลล์³⁰⁵ ซึ่งการตั้งผู้อนุบาลล่วงหน้าได้โดยตนเองของญี่ปุ่นอยู่บนพื้นฐานความสัมพันธ์

³⁰³ Directorate of Legal and Administrative Information (Prime Minister) and National Union of Family Associations (Unaf), "Mandate for Future Protection." [Online], Updated: 18 November 2014. Available from <http://vosdroits.service-public.fr/particuliers/F16670.xhtml#N10103>

³⁰⁴ Ibid.

³⁰⁵ Makoto Arai, "Guardianship for Adults," in *The Demographic Challenge a Handbook About Japan*. Florian Coulmas, Harald Conrad, Annette Schad-Seifert and Gabriele Vogt, editor. (Leiden: Koninklijke Brill NV, 2008), p. 1072.

แบบสัญญา และศาลกำกับดูแล³⁰⁶ ยกเลิกระบบคนไร้ความสามารถและคนเสมือนไร้ความสามารถ เปลี่ยนเป็นระบบ assistance curatorship และ guardianship ระบบประกันภัยแบบบังคับ เปลี่ยนเป็นระบบสัญญาแทน³⁰⁷

ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นแบ่งความวิกลจริตไว้³⁰⁸ 3 ระดับ³⁰⁹

1. ระดับวิกลจริตสูงสุดคือ ผู้ที่ไม่เข้าใจว่าสิ่งใดถูกสิ่งใดผิดเพราะความบกพร่องทางจิต คือวิกลจริตอย่างมากจนไม่เข้าใจสาระสำคัญของนิติกรรมใดๆเลย เช่นคนเป็นโรคประสาทร้ายแรง บุคคลวิกลจริตในระดับนี้ จะถูกศาลตั้ง Koken (ผู้อนุบาล) มาจัดการแทนทุกเรื่อง ยกเว้นนิติกรรมในชีวิตประจำวันทั่วไป

2. ระดับรองลงมาคือ ผู้ที่มีความสามารถไม่เพียงพออย่างมากที่จะเห็นคุณค่าว่าสิ่งใดถูกสิ่งใดผิดเพราะความบกพร่องทางจิต ระดับนี้ยังมีสติสัมปชัญญะอยู่บ้าง เพียงแต่สติไม่เต็มเช่นคนปัญญาอ่อน ผู้บกพร่องระดับนี้ เมื่อถูกศาลสั่งตั้ง Hosa (ผู้พิทักษ์) ผู้บกพร่องทางจิตยังสามารถทำนิติกรรมได้เอง ยกเว้นนิติกรรมที่ระบุไว้โดยเฉพาะในประมวลกฎหมายแพ่งว่าต้องขอความยินยอมจาก Hosa ก่อน

3. ระดับวิกลจริตเล็กน้อยคือผู้ที่มีความสามารถไม่เพียงพอที่จะเห็นคุณค่าว่าสิ่งใดถูกสิ่งใดผิดเพราะความบกพร่องทางจิต ระดับเพียงแค่วิกลจริตเล็กน้อย บกพร่องในบางอย่างเช่น คนแก่ที่หลงๆลืมๆไม่มาก ผู้บกพร่องทางจิตในระดับนี้ศาลจะตั้ง Hojo (ผู้ช่วย) ต้องอาศัยความยินยอมของตัวการเท่านั้น ขึ้นอยู่กับความประสงค์ของตัวการว่าต้องการใครมาช่วยตนตัดสินใจ และช่วยไปทำนิติกรรมแทนโดยความยินยอมของตัวการได้ ซึ่งต่างกับการตั้ง Koken และ Hosa ซึ่งไม่จำเป็นต้องการความยินยอมของคนวิกลจริตเสมอไป

³⁰⁶ Makoto Arai, "Japan's Adult Guardianship Law : Current Status and Issues," in Imploding Populations in Japan and Germany a Comparison. Florian Coulmas and Ralph Lutzeler, editor.(Leiden: Koninklijke Brill NV, 2011), p 384.

³⁰⁷ Yutaka Mizuno and Yoshio Nanba, " Aging Society and the Adult Guardianship System," Geriatrics and Gerontology International 38(5):591-9 (September 2001): 599.

³⁰⁸ International Guardianship Network, "Guardianship by Country: For Second World Congress on Adult Guardianship " [Online] Accessed: 24 January 2014. Available from: http://www.international-guardianship.com/pdf/GBC/GBC_Japan.pdf

³⁰⁹ Makoto Arai, "Japan's Adult Guardianship Law : Current Status and Issues," in Imploding Populations in Japan and Germany a Comparison. p. 375.

3.1 การคุ้มครองบุคคลวิกลจริตที่ศาลยังไม่ได้สั่งให้เป็นผู้ไร้ความสามารถ

ในกรณีที่ศาลยังไม่ได้มีคำสั่งตั้งผู้ดูแลบุคคลวิกลจริต เมื่อบุคคลนั้นไปทำนิติกรรมด้วยตนเองในขณะที่จิตวิกล นิติกรรมนั้นจะตกเป็นโมฆียะ³¹⁰ ตามประมวลแพ่งญี่ปุ่นมาตรา 120(1)³¹¹ แต่ถ้าทำในเวลาที่ไม่จิตวิกลนิติกรรมมีผลสมบูรณ์ มาตราดังกล่าวนำไปปรับใช้ตัวการในสัญญาตั้งผู้อนุบาลล่วงหน้าด้วย โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าศาลได้มีคำสั่งตั้งผู้ตรวจสอบแล้วหรือไม่

3.2 การตั้งผู้ดูแลโดยศาลกรณีบุคคลวิกลจริตถูกศาลสั่งให้เป็นผู้ไร้ความสามารถ

คู่สมรส ญาติใน 4 ลำดับแรก นายอำเภอ ผู้อำนวยการเขต ผู้ใหญ่บ้าน พนักงานอัยการ เป็นผู้ที่มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลครอบครัว และศาลจะพิจารณาตั้งคู่สมรสให้เป็นผู้ดูแล (Koken, Hosa หรือ Hojo) เป็นอันดับแรก หากไม่มีคู่สมรสจึงพิจารณาญาติคนอื่นๆ การอนุบาลเริ่มต้นเมื่อศาลเสร็จสิ้นการตั้งผู้ดูแล³¹² หน้าที่ของผู้ดูแลคือการดูแลชีวิตความเป็นอยู่ สุขภาพ ทรัพย์สิน และรายได้ ของผู้ถูกดูแล³¹³ ศาลอาจตั้งผู้ตรวจสอบมาตรวจสอบการทำงานของผู้ดูแลได้³¹⁴

3.2.1 Koken (Guardianship)³¹⁵

ผู้ที่ขาดความสามารถในการตัดสินใจอย่างสมบูรณ์และยาวนาน ไม่สามารถตัดสินใจอะไรเองได้ จะถูกศาลตั้ง Koken (ผู้อนุบาล) Koken เป็นผู้ทำนิติกรรมแทนคนไร้ความสามารถทุกอย่าง และมีอำนาจยกเลิกสัญญาของคนไร้ความสามารถได้ แต่ไม่สามารถยกเลิกสัญญาเกี่ยวกับของใช้จำเป็นในชีวิตประจำวันได้

³¹⁰ Wilhelm Rohl, *History of Law in Japan since 1868* (Boston: Brill Leiden, 2005). p. 199.

³¹¹ Article 120 (1) An act which may be rescinded on the grounds of the limited capacity to act of the person who performed such act may be rescinded only by the person whose capacity to act is limited, or its agent, successor, or a person who has the authority to give consent.

³¹² Israel Doron, "Elder Guardianship Kaleidoscope – a Comparative Perspective," *International Journal of Law, Policy and Family* 16(2002): 375,377.

³¹³ Takashi Abe, "Adult Guardianship and the Aging Society—Enhancing Society's Role to Ensure the Quality of Life," (NLI Research, 2004). p. 2.

³¹⁴ Morita Administrative Scrivener Office, "The Guardian of Adult System " [Online] Updated: 1 June 2006. Available from: <http://homepage2.nifty.com/ted/seinenkouken.html>

³¹⁵ Takashi Abe, "Adult Guardianship and the Aging Society—Enhancing Society's Role to Ensure the Quality of Life." pp. 2-3.

3.2.2 Hosa (Curatorship)³¹⁶

ศาลจะตั้ง Hosa (ผู้พิทักษ์) ให้กับผู้มีปัญหาทางจิตมาก ผู้ถูกดูแลต้องขอความยินยอมจาก Hosa ในนิติกรรมบางอย่างเช่นยืมเงิน ค้ำประกัน กระทำใดๆก็ตามเพื่อให้ได้รับหรือสละไปซึ่งสิทธิในอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินมีค่า ดำเนินกระบวนการพิจารณา ให้ ยอมใช้อำนาจตุลาการ ประนีประนอมยอมความ ปฏิเสธไม่รับการให้ Hosa มีอำนาจดำเนินการบางอย่างที่ระบุในคำร้องและอนุญาตโดยศาลแทนผู้ถูกดูแลได้

3.2.3 Hojo (Advisership)³¹⁷

ศาลอาจตั้งผู้ช่วย (hojonin) ให้กับผู้มีปัญหาทางจิตหรือสติปัญญาเล็กน้อย ตัวการยังมีความสามารถทางกฎหมายอยู่ แต่นิติกรรมบางอย่างที่ระบุในคำร้องและอนุญาตโดยศาลครอบครัว ตัวการจะต้องตัดสินใจร่วมกับผู้ช่วยเพื่อให้นิติกรรมสมบูรณ์

3.3 การทำสัญญาตั้งผู้อนุบาลล่วงหน้า (Nin i koken)³¹⁸

3.3.1 แนวคิด หลักการ และทฤษฎี

แนวคิดใหม่ในระบบผู้อนุบาลของญี่ปุ่นคือ สิทธิในการกำหนดความเป็นไปของตนเอง การเคารพสวัสดิภาพส่วนบุคคล³¹⁹ การทำให้เท่าเทียม³²⁰ และการส่งเสริมความสามารถ การทำให้เท่าเทียม คือการทำให้ผู้บกพร่องทางจิตสามารถใช้ชีวิตได้เหมือนกับคนธรรมดาอย่างมากที่สุดเท่าที่จะทำได้ การส่งเสริมความสามารถคือการเคารพความสามารถของผู้บกพร่องทางจิต โดยส่งเสริมให้เขาใช้ความสามารถที่เหลืออยู่เท่าที่จะทำได้ ที่สำคัญคือจะต้องประสานแนวคิดดั้งเดิมคือการปกป้องผู้บกพร่องทางจิตและแนวคิดใหม่คือสิทธิในการกำหนดความเป็นไปของตนเองให้นำมาใช้ได้อย่างลงตัว เพราะแนวคิดเก่าในเรื่องการปกป้องผู้บกพร่องทางจิตยังเป็นสิ่งที่จำเป็นอยู่³²¹

³¹⁶ Ibid., pp. 2-3.

³¹⁷ International Guardianship Network, "Guardianship by Country: For Second World Congress on Adult Guardianship "[Online], Accessed: 24 January 2014. Available from http://www.international-guardianship.com/pdf/GBC/GBC_Japan.pdf

³¹⁸ Israel Doron, "Elder Guardianship Kaleidoscope – a Comparative Perspective," *International Journal of Law, Policy and Family* : 373-377.

³¹⁹ Makoto Arai, "Japan's Adult Guardianship Law : Current Status and Issues," in *Imploding Populations in Japan and Germany a Comparison*. p. 383.

³²⁰ Ibid., p. 376.

³²¹ Yutaka Mizuno and Yoshio Nanba, " Aging Society and the Adult Guardianship System," *Geriatrics and Gerontology International* : 228.

3.3.2 ความหมายของสัญญาตั้งผู้อนุบาลล่วงหน้า

ตามนิยามใน Voluntary Guardianship Contracts Act 1999 article 2(a)³²² สัญญาตั้งผู้อนุบาลล่วงหน้าคือ การที่ผู้ที่ไม่ใช่ผู้เยาว์ตาม Voluntary Guardianship Contracts Act 1999 article 4(1)(a) และอีกบุคคลหนึ่งทำสัญญาและจดทะเบียนที่สำนักงานโนตารีตาม Voluntary Guardianship Contracts Act 1999 article 3³²³ เพื่อมอบอำนาจให้คู่สัญญา³²⁴ เป็นผู้รับมอบอำนาจทำนิติกรรม จัดการทรัพย์สิน ดูแลและตัดสินใจแทนในเรื่องชีวิตความเป็นอยู่ สวัสดิภาพและสุขภาพของผู้แต่งตั้ง ในเวลาที่ผู้แต่งตั้งบกพร่องทางจิตจนความสามารถในการตัดสินใจไม่เพียงพอ³²⁵

3.3.3 เวลาที่สัญญามีผลบังคับ

สัญญามีผลบังคับเมื่อผู้แสดงเจตนาตกเป็นผู้บกพร่องทางจิตตามที่กฎหมายกำหนด ในระดับที่เข้าเงื่อนไขที่จะตั้งผู้ดูแลตามคำสั่งศาลได้³²⁶ ซึ่งสัญญาได้จดทะเบียนแล้ว และศาลได้ตั้งผู้ตรวจสอบผู้อนุบาลแล้วตาม Voluntary Guardianship Contracts Act 1999 article 4(1)³²⁷ การ

³²² Article 2 In this Act—

(a) “voluntary guardianship contract” means any mandatory one—

(i) that a person entrusts the other to conduct affairs concerning life, nursing and property management totally or partially in a situation in which his ability is insufficient to see sense by reason of mental disorder together with the investment of the power of attorney necessary to do so, and

(ii) that contains a stipulation that it takes effect when a guardianship supervisor has been selected on the ground of section 4.(1);

³²³ Article 3 Any voluntary guardianship contract (hereinafter simply called a “contract”) must be executed as a notarial deed in such a form as will be laid down in an ordinance of the Ministry of Legal Affairs.

³²⁴ Makoto Arai, "Continuing Power of Attorney and Trusts," *Journal of International Aging Law and Policy* 8(2015): 153,155.

³²⁵ Yutaka Mizuno and Yoshio Nanba, " Aging Society and the Adult Guardianship System," *Geriatrics and Gerontology International*: 229.

³²⁶ Makoto Arai, "Japan’s Adult Guardianship Law : Current Status and Issues," in *Imploding Populations in Japan and Germany a Comparison*. p. 384.

³²⁷ Article 4

(1) Where a contract has been registered, a domestic court of law(hereinafter called a “domestic court”) shall at the instance of the principal, his spouse or relative within the fourth degree of kinship, or the guardian-to-be select a guardianship supervisor on condition that the

จะตั้งผู้ตรวจสอบผู้อนุบาลได้ ตัวการ คู่สมรส ญาติใน 4 ลำดับชั้น หรือผู้รับมอบอำนาจของตัวการ จะต้องมาร้องขอต่อศาล ในเวลาที่ตัวการกลายเป็นผู้บกพร่องทางจิต จากนั้นศาลจึงจะตั้งผู้ตรวจสอบผู้อนุบาลได้

3.3.4 สภาพบังคับของสัญญาตั้งผู้อนุบาลล่วงหน้า

หลักการพื้นฐานของระบบการตั้งผู้อนุบาลล่วงหน้าคือการเคารพสิทธิในการกำหนดความเป็นไปของตนเอง สัญญาตั้งผู้อนุบาลล่วงหน้าจึงมีสภาพบังคับเหนือกว่าระบบการอนุบาลตามคำสั่งศาล กล่าวคือถ้าบุคคลได้ทำสัญญาตั้งผู้อนุบาลล่วงหน้าและจดทะเบียนแล้ว ศาลจะตั้งผู้อนุบาลผู้พิทักษ์ และผู้ช่วยไม่ได้ เว้นแต่ศาลเห็นว่าจำเป็นและจะเป็นประโยชน์แก่ตัวการตาม Voluntary Guardianship Contracts Act 1999 Article 4(1)(b) และ Article 10(1) แต่ถ้ามีการตั้งผู้อนุบาล ผู้พิทักษ์ และผู้ช่วยไปก่อนแล้ว หลังจากนั้นมีการร้องขอให้ตั้งผู้ตรวจสอบผู้อนุบาลตามสัญญาตั้งผู้อนุบาลล่วงหน้า ศาลจะสั่งตั้งผู้ตรวจสอบผู้อนุบาลส่งผลให้สัญญาตั้งผู้อนุบาลมีผลใช้บังคับ และผู้อนุบาล ผู้พิทักษ์ และผู้ช่วยที่ศาลได้ตั้งไว้ก่อนนั้นเป็นอันสิ้นผลไปตาม Voluntary Guardianship Contracts Act 1999 Article 4(2)

3.3.5 คุณสมบัติของผู้อนุบาล

ผู้อนุบาลตามสัญญาตั้งผู้อนุบาลล่วงหน้าคือบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล อำนาจหน้าที่ของผู้อนุบาลเป็นไปตามกฎหมายตัวแทน และตามที่ระบุไว้ในสัญญา ผู้อนุบาลต้องไม่มีลักษณะตามประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 846 และ Voluntary Guardianship Contracts Act 1999 Article 4

principal is under a situation in which his ability is insufficient to see sense by reason on mental disorder, except where—

- (a) the principal is a minor;
- (b) in the case where the principal is an adult protected by a legal guardian, civil advisor or aide, it is necessary in particular to continue the guardianship, advisement or aid in question for his benefit; or
- (c) the mandatary of voluntary guardianship is—
 - (i) any such person as specified in Art.847.(a) to (c) and (e) of the Civil Code(1896 act No.89),
 - (ii) a person who has brought an action against the principal, or his spouse or lineal relative by blood, or
 - (iii) any person incompetent as a guardian by reason of his illegal act, remarkably bad behavior or the like.

(c) ประกอบประมวลแพ่งญี่ปุ่นมาตรา 847(a)(b)(c)(e)³²⁸ คือเป็นผู้เยาว์ บุคคลล้มละลาย บุคคลที่ไม่ทราบถิ่นที่อยู่ของตนอย่างชัดเจน บุคคลที่อยู่ภายใต้การควบคุมของผู้อนุบาล ผู้พิทักษ์ หรือผู้ช่วยที่ตามคำสั่งศาล หรือบุคคลที่เคยมีคดีกับตัวการ คู่สมรสของตัวการ หรือญาติที่สืบสายโลหิตโดยตรง หรือเป็นผู้ไม่เหมาะสมที่จะเป็นผู้อนุบาล เช่นเพราะทำผิดกฎหมาย หรือมีพฤติกรรมไม่ดี เป็นต้น

3.3.6 อำนาจหน้าที่ของผู้อนุบาล

หลังจากที่ศาลตั้งผู้ตรวจสอบแล้ว ผู้อนุบาลมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายตัวแทน³²⁹ ทำนิติกรรม จัดการทรัพย์สิน การพยาบาล ดูแลความเป็นอยู่ของผู้แต่งตั้ง ตัดสินใจต่างๆในชีวิตประจำวัน และทำข้อตกลงเกี่ยวกับการดูแล³³⁰ ที่อยู่อาศัย รักษาพยาบาล การศึกษาและการฟื้นฟูสมรรถภาพของผู้แต่งตั้ง³³¹ และฟ้องคดีแทนได้ แต่ยินยอมในการรักษาพยาบาลและการเพิกถอนสัญญาที่ทำโดยตัวแทนของตัวการไม่ได้³³² ถ้าตัวการมีความรู้สึกนึกคิดพอที่จะให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลได้ ต้องให้ตัวการให้ความยินยอมด้วยตนเอง ถ้าตัวการทำไม่ได้ ผู้อนุบาลต้องไปตกลงกับสมาชิกในครอบครัวหรือญาติสนิทอื่นๆของตัวการก่อน เว้นแต่ไม่มีสมาชิกในครอบครัว ผู้อนุบาลจึงจะยินยอมแทนได้³³³

³²⁸ Article 847

Any person who falls under any of the following items may not become a guardian:

- (a) a minor;
- (b) a legal representative, curator, or assistant who has been replaced by the family court;
- (c) a bankrupt;
- (e) a person whose whereabouts are unknown.

³²⁹ Makoto Arai, "Continuing Power of Attorney and Trusts," Journal of International Aging Law and Policy: 153,155.

³³⁰ Trevor Ryan, "Is Japan Ready for Enduring Powers? A Comparative Analysis of Enduring Powers Reform," Asian Journal of Comparative Law 9, 1 (2014): 229.

³³¹ Makoto Arai, "Continuing Power of Attorney and Trusts," Journal of International Aging Law and Policy: 153.

³³² Trevor Ryan, "Is Japan Ready for Enduring Powers? A Comparative Analysis of Enduring Powers Reform," Asian Journal of Comparative Law: 246-247.

³³³ Makoto Arai, "Japan's Adult Guardianship Law : Current Status and Issues," in Imploding Populations in Japan and Germany a Comparison. pp. 376-377.

3.3.7 มาตรฐานการทำหน้าที่ของผู้อนุบาล

ในการทำหน้าที่ของผู้อนุบาล ต้องทำการให้ตัวการอย่างผู้จัดการที่ดีตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมาตรา 644³³⁴ เคารพเจตนาารมณ์ของตัวการ³³⁵ และทำการโดยคำนึงถึงสวัสดิภาพทางกายและจิตใจ และสภาพชีวิตของตัวการเป็นสำคัญ³³⁶ ตาม Voluntary Guardianship Contracts Act 1999 Article 6³³⁷

3.3.8 การควบคุมตรวจสอบผู้อนุบาล

เมื่อผู้อนุบาลที่เป็นผู้รับมอบอำนาจตามสัญญามีอำนาจหน้าที่ในการทำการแทนตัวการ ตามกฎหมายตัวแทนปกติตัวการจะต้องตรวจสอบผู้รับมอบอำนาจด้วยตนเอง แต่เนื่องจากกรณีนี้ตัวการเป็นผู้บกพร่องทางจิต อาจตรวจสอบเองได้ยาก จำเป็นต้องมีมาตรการทางกฎหมายมาตรวจสอบผู้อนุบาลแทนตัวการ โดยศาลจะตั้งผู้ตรวจสอบมาตรวจสอบการทำหน้าที่ของผู้อนุบาล ผู้ตรวจสอบผู้อนุบาลที่ศาลตั้งมีอำนาจหน้าที่ดังนี้

1. ตรวจสอบและสอบสวนการทำงานของผู้อนุบาลตามสัญญาตั้งผู้อนุบาลล่วงหน้า และทรัพย์สินของตัวการ
2. ทำรายงานส่งศาล และมีอำนาจเรียกให้ผู้อนุบาลส่งรายงานการทำหน้าที่ได้
3. มีอำนาจจัดการที่จำเป็นภายในข้อจำกัดอำนาจของผู้อนุบาลในกรณีฉุกเฉิน
4. ทำการแทนตัวการในกรณีที่มีการขัดกันของผลประโยชน์ระหว่างผู้อนุบาลและตัวการ

นอกจากนี้ศาลมีอำนาจสั่งให้

1. ผู้ตรวจสอบส่งรายงานการทำหน้าที่ที่ทำโดยผู้อนุบาล
2. สั่งให้ผู้ตรวจสอบสอบสวนการทำงานของผู้อนุบาลหรือทรัพย์สินของตัวการได้
3. สั่งให้ผู้ตรวจสอบจัดการตามที่จำเป็นในหน้าที่ของเขา

³³⁴ Article 644 A mandatary shall assume a duty to administer the mandated business with the care of a good manager compliance with the main purport of the mandate.

³³⁵ Makoto Arai, "Continuing Power of Attorney and Trusts," *Journal of International Aging Law and Policy* : 153.

³³⁶ Makoto Arai, "Japan's Adult Guardianship Law : Current Status and Issues," in *Imploding Populations in Japan and Germany a Comparison*. p. 376 .

³³⁷ Article 6 In the course of fulfilling the business commissioned to him the attorney guardian shall respect the wishes of the principal, and must pay due consideration to the principal's physical and mental state and the conditions of their life.

3.3.9 การสิ้นสุดการเป็นผู้อนุบาล

การสิ้นสุดการเป็นผู้อนุบาลมีได้ทั้งกรณีผู้อนุบาลลาออกโดยสมัครใจ หรือถูกเพิกถอนโดยคำสั่งศาลดังนี้

1) เพิกถอนโดยคำสั่งศาล

ศาลจะมีคำสั่งเพิกถอนผู้อนุบาล ในกรณีที่ตัวการ ญาติของตัวการ หรืออัยการ ร้องขอต่อศาล เพราะผู้อนุบาลทำผิดกฎหมาย ทำผิดศีลธรรมอันดี หรือมีเหตุอื่นที่ทำให้ผู้อนุบาลไม่เหมาะสมแก่หน้าที่อีกต่อไป

2) เลิกสัญญาโดยความสมัครใจ

ในกรณีที่ศาลยังไม่ได้ตั้งผู้ตรวจสอบ ตัวการและผู้รับมอบอำนาจจะเลิกสัญญาตั้งผู้อนุบาลเมื่อไรก็ได้ โดยการแจ้งให้สำนักโนตารีออกจดหมายรับรองให้ แต่ถ้าศาลตั้งผู้ตรวจสอบแล้ว ตัวการและผู้อนุบาลตามสัญญาจะเลิกสัญญาได้ก็ต่อเมื่อมีเหตุผลที่ดีและได้รับอนุญาตจากศาลแล้วเท่านั้น



บทที่ 4

วิเคราะห์เปรียบเทียบปัญหาการแสดงเจตนาล่วงหน้าในการตั้งผู้ดูแลบุคคลวิกลจริตตามกฎหมายไทยและต่างประเทศ

1. ความวิกลจริต

ความบกพร่องทางจิตเป็นเงื่อนไขสำคัญที่จะทำให้ผู้รับมอบอำนาจต่อเนื่องมีอำนาจเข้าจัดการชีวิตของตัวการได้ กฎหมายไทย อังกฤษ ฝรั่งเศส และญี่ปุ่น ต่างก็นิยามความหมายของความบกพร่องทางจิตไว้ต่างกัน Mental Capacity Act 2005 ของอังกฤษใช้คำว่าผู้ไร้ความสามารถ (a person who lacks capacity) Voluntary Guardianship Contracts Act 1999 ของญี่ปุ่นใช้คำว่าจิตพิการ (mental disability, 精神上的障害) ประมวลแพ่งฝรั่งเศสใช้คำว่าผู้ที่ไม่สามารถดูแลผลประโยชน์ของตนเองโดยลำพังได้ (Any person for whom it is impossible alone to pursue his interests, Toute personne dans l'impossibilité de pourvoir seule à ses intérêts en) ในกฎหมายตัวแทนของไทยใช้คำว่าผู้ไร้ความสามารถ หมายถึง คนไร้ความสามารถ คนวิกลจริตโดยข้อเท็จจริง แต่การจะตั้งตัวแทนให้มาทำการแทนตัวการในเวลาที่ตัวการบกพร่องทางจิตนั้น จะบกพร่องระดับใดเป็นไปตามสัญญา ไม่จำเป็นต้องถึงขั้นผู้ไร้ความสามารถตามมาตรา 826 วรรค 2 เสมอไป แต่ในกฎหมายที่เกี่ยวกับความสามารถของบุคคลใช้คำว่าบุคคลวิกลจริต ระดับความบกพร่องทางจิตในการที่จะต้องมีผู้อนุบาลและผู้พิทักษ์ตามคำสั่งศาลของไทยมี 2 ระดับ คือระดับวิกลจริตและระดับจิตฟั่นเฟือน ประเทศญี่ปุ่นมีระดับการบกพร่องทางจิต 3 ระดับที่ศาลจะสั่งให้อยู่ในการดูแลของผู้อนุบาล ผู้พิทักษ์ และผู้ช่วย คือ

1. ขาดความสามารถอย่างต่อเนื่องในการพิจารณาถุกผิด
2. ความสามารถในการพิจารณาถุกผิดไม่เพียงพออย่างมาก
3. ความสามารถในการพิจารณาถุกผิดไม่เพียงพอ

ในประมวลแพ่งฝรั่งเศสนิยามความบกพร่องทางจิตที่ต้องได้รับการคุ้มครองโดยคำสั่งศาลตั้งผู้อนุบาล ผู้พิทักษ์ และการวางมาตรการคุ้มครองชั่วคราว มีเพียงมาตราเดียว คือมาตรา 425 นิยามว่าผู้บกพร่องทางจิต คือผู้ที่ไม่สามารถดูแลผลประโยชน์ของตนเองได้โดยลำพัง ไม่ได้จำแนกว่ามีลำดับความบกพร่องทางจิตอย่างไร มีแต่ลำดับการออกคำสั่งคุ้มครองของศาลดังนี้

1. คำสั่งคุ้มครองบุคคลชั่วคราว

2. การตั้งผู้พิทักษ์

3. การตั้งผู้อนุบาล

เรียงตามปริมาณการกระทำแทนหรือกระทำต่อผู้ไร้ความสามารถ โดยศาลจะพิจารณาจากขั้นที่ต่ำที่สุดก่อน คือคำสั่งคุ้มครองบุคคลชั่วคราว หากมาตรการในขั้นดังกล่าวคุ้มครองผู้ไร้ความสามารถได้ไม่เพียงพอ จึงพิจารณาในลำดับขั้นที่สูงขึ้นไปเรื่อยๆ ลำดับใดเป็นลำดับที่ต่ำที่สุดที่จะคุ้มครองผู้ไร้ความสามารถได้เพียงพอ ศาลจะสั่งในลำดับนั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 440

การตั้งผู้ดูแลบุคคลวิกลจริตตามคำสั่งศาลของอังกฤษมีเพียงระดับเดียวคือ ผู้ทำการแทน(Deputy) อำนาจของผู้ทำการแทนจะมากขึ้นอยู่กับระดับความวิกลจริตของตัวการ การจำแนกระดับความวิกลจริตของอังกฤษ มีมาตรฐานเดียวในการวัดความสามารถของบุคคลคน คือไม่สามารถตัดสินใจในเรื่องใดเรื่องหนึ่งได้ในเวลาหนึ่ง พิจารณาความสามารถโดยดู 3 เรื่องคือ

1. มีความบกพร่องทางจิตหรือสมอง
2. ความบกพร่องนั้นทำให้ตัดสินใจเรื่องอะไรบางอย่างไม่ได้
3. ในเวลาใดที่ตัดสินใจเรื่องดังกล่าวไม่ได้

ตามกฎหมายฝรั่งเศส การมอบอำนาจเพื่อการคุ้มครองในอนาคตการตั้งผู้อนุบาล ผู้พิทักษ์ และคำสั่งใช้มาตรการคุ้มครองของศาล มีนิยามความหมายของผู้ไร้ความสามารถเหมือนกัน เพราะอ้างอิงมาตราเดียวกันคือประมวลแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 425 ตามกฎหมายอังกฤษ ระดับความวิกลจริตที่จะเป็นเงื่อนไขให้ผู้รับมอบอำนาจจากรมีอำนาจทำการ ทั้งทางด้านชีวิตความเป็นอยู่และการจัดการทรัพย์สิน เป็นระดับเดียวกับความวิกลจริตที่ให้ผู้ทำการแทนเข้าไปจัดการได้ ทั้งผู้ทำการแทนและผู้รับมอบอำนาจต่างก็อยู่ในฐานะตัวแทนของผู้ไร้ความสามารถทั้งคู่ ทำการแทนผู้ไร้ความสามารถอย่างต่อเนื่อง นอกจากนี้ทุกเรื่องรวมทั้งการมอบอำนาจจากรและผู้ทำการแทนใน Mental Capacity Act 2005 ยังใช้นิยามผู้ไร้ความสามารถเดียวกันใน Article 2 – 3 อาจต่างกันเพียงระดับความมากน้อยของความวิกลจริตซึ่งแตกต่างกันไปตามแต่สถานการณ์ แม้กฎหมายญี่ปุ่นจะไม่ได้บัญญัติให้นิยามของจิตพิการอันจะเป็นเงื่อนไขให้ศาลตั้งผู้ตรวจสอบผู้อนุบาลตาม Voluntary Guardianship Contracts Act 1999 อ้างอิงจากมาตราในประมวลแพ่งญี่ปุ่นที่เป็นนิยามของจิตพิการที่เป็นเงื่อนไขในการตั้งผู้อนุบาล ผู้พิทักษ์ และผู้ช่วยตามคำสั่งศาล แต่ Voluntary Guardianship Contracts Act 1999 ได้บัญญัตินิยามของจิตพิการไว้เอง ซึ่งบัญญัติไว้คล้ายคลึงกับนิยามของจิตพิการในประมวลกฎหมายแพ่งในเรื่องการตั้งผู้อนุบาล ผู้พิทักษ์ และผู้ช่วยตามคำสั่งศาลมากดังนี้

Voluntary Guardianship Contracts Act 1999 Article 2(a)(i)¹ ใช้คำว่า“**精神上の障害により事理を弁識する能力**” “capacity to appreciate right or wrong due to any mental disability” “ความสามารถในการพิจารณาถูกผิดจากเหตุจิตพิการ” เหมือนกันกับประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมาตรา 7 มาตรา 11 และมาตรา 15(1) ในเรื่องการจัดตั้งผู้อนุบาล ผู้พิทักษ์ และผู้ช่วยตามคำสั่งศาล และถ้อยคำในมาตราที่บอกถึงระดับความวิกลจริตที่ใช้ถ้อยคำสอดคล้องใกล้เคียงกันคือ Voluntary Guardianship Contracts Act 1999 Article 2(a)(i) นิยามระดับความสามารถในการพิจารณาถูกผิดเพราะจิตพิการว่า “ไม่เพียงพอ” “**不十分**” “insufficient” ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมาตรา 11² และมาตรา 15(1)³ ใช้คำว่า “ไม่เพียงพอ” “**不十分**” เช่นกัน ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมาตรา 7⁴ ใช้คำว่า“**を欠く常**” “constantly

¹ Article 2 In this Act—

(a) “voluntary guardianship contract” means any mandatory one—

(i) that a person entrusts the other to conduct affairs concerning life, nursing and property management totally or partially in a situation in which his capacity is insufficient to appreciate right and wrong due to mental disability together with the investment of the power of attorney necessary to do so

² (Ruling of Commencement of Curatorship)

Article 11 With respect to any person who whose capacity is extremely insufficient to appreciate right or wrong due to any mental disability, the family court may order the commencement of curatorship upon a request by the person in question, his/her spouse, any relative within the fourth degree of kinship, the guardian, the supervisor of the guardian, the assistant, the supervisor of the assistant, or a public prosecutor; provided however, that, this shall not apply to any person in respect of whom a cause set forth in Article 7 exists.

³ (Ruling of Commencement of Assistance)

Article 15 (1) With respect to any person who has insufficient capacity to appreciate right or wrong due to any mental disability, the family court may rule the commencement of assistance upon a request by the person in question, his/her spouse, any relative within the fourth degree of kinship, the guardian, the supervisor of the guardian, the curator, the supervisor of the curator, or a public prosecutor; provided, however, that, this shall not apply to any person who has the cause set forth in Article 7 or the main clause of Article 11.

⁴ (Ruling for Commencement of Guardianship)

Article 7 With respect to any person who constantly lacks the capacity to discern right and wrong due to mental disability, the family court may order the commencement of guardianship at the

lacks” “ขาดอย่างต่อเนื่อง” ทำให้นิยามของจิตพิการที่เป็นเงื่อนไขในการตั้งผู้ตรวจสอบที่ทำให้สัญญาตั้งผู้อนุบาลจะมีผล มีความหมายเช่นเดียวกับจิตพิการที่เป็นเงื่อนไขในการตั้งผู้ดูแลตามคำสั่งศาล

แนวคิดในการพิจารณาสั่งให้ผู้ใดเป็นคนไร้ความสามารถและคนเสมือนไร้ความสามารถของไทยจะเหมือนกับญี่ปุ่น ตรงที่ศาลไทยจะสั่งให้ผู้ใดเป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ จะพิจารณาจากระดับความวิกลจริต เช่นเดียวกับญี่ปุ่น แต่ญี่ปุ่นแบ่งระดับความบกพร่องทางจิตไว้ 3 ระดับ ไทยแบ่งเป็น 2 ระดับ

แม้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยและประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสจะแบ่งระดับการคุ้มครองโดยผู้ดูแลตามคำสั่งศาลไว้ 2 ระดับเช่นเดียวกับไทยคือ ผู้อนุบาลและผู้พิทักษ์ แต่แนวคิดของกฎหมายในการพิจารณาสั่งให้บุคคลใดเป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถไม่เหมือนกัน กฎหมายไทยจะพิจารณาจากระดับความวิกลจริต แต่กฎหมายฝรั่งเศสจะพิจารณาว่ามาตรการใดจะให้การคุ้มครองผู้ไร้ความสามารถอย่างเพียงพอ โดยเลือกมาตรการที่แทรกแซงการจัดการชีวิตของผู้ไร้ความสามารถให้น้อยที่สุด ในกรณีที่ผู้ไร้ความสามารถต้องการการดูแลจัดการอย่างต่อเนื่อง ให้ศาลพิจารณาก่อนว่าผู้พิทักษ์คุ้มครองได้เพียงพอหรือไม่ หากไม่จึงตั้งผู้อนุบาล เป็นไปตามแนวคิด “practical use of remaining abilities” การส่งเสริมให้ผู้ไร้ความสามารถมีโอกาสได้ใช้ความสามารถของตนเองให้ได้มากที่สุด ผู้ดูแลไม่ควรเข้ามาจัดการแทนทุกเรื่อง ถ้าเป็นไปได้ อยากรู้ก็ตามพิจารณาจากเงื่อนไขการตั้งผู้อนุบาลและผู้พิทักษ์ของฝรั่งเศส ผู้ที่อยู่ภายใต้ความพิทักษ์คือผู้ที่ต้องการการช่วยเหลือตรวจสอบอย่างต่อเนื่องในการใดๆที่สำคัญในทางแพ่งในชีวิตของผู้ไร้ความสามารถ ผู้ที่อยู่ในความอนุบาลคือ ผู้ที่ต้องการผู้ทำการต่างๆทางแพ่งในชีวิตแทนอย่างต่อเนื่อง ลักษณะดังกล่าวใกล้เคียงกับผู้อนุบาลและผู้พิทักษ์ของไทยมาก

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยถ้าวิกลจริตระดับคนไร้ความสามารถคือต้องวิกลจริตอย่างมากและเป็นประจำ คือเป็นต่อเนืองยาวนาน อาจมีบางช่วงเวลาไม่เป็น แต่คำว่าอย่างมากแสดงว่าไม่รู้ผิดชอบ ไม่เข้าใจสาระสำคัญของการกระทำ จัดการการใดๆโดยตนเองไม่ได้ แต่ถ้าจิตฟั่นเฟือนกฎหมายถือว่าจัดการเองได้ทุกอย่าง แต่สมควรตั้งผู้พิทักษ์เพราะในนิติกรรมสำคัญควรให้ผู้พิทักษ์ช่วยตัดสินใจ ในกรณีที่ตัดสินใจเองไม่ได้เพียงบางเรื่องกฎหมายยังไม่ถือว่าอยู่ในระดับคนไร้ความสามารถ ถือว่าเป็นเพียงจิตฟั่นเฟือน มีการร้องขอตั้งผู้พิทักษ์ได้ และศาลอาจสั่งให้ผู้พิทักษ์มี

request of the person in question, his/her spouse, any relative within the fourth degree of kinship, the guardian of a minor, the supervisor of the guardian of a minor, the curator, the supervisor of the curator, the assistant, the supervisor of the assistant, or a public prosecutor.

อำนาจตัดสินใจแทนในบางเรื่องได้ แต่อังกฤษไม่ว่าจะตัดสินใจไม่ได้ทุกเรื่องหรือหลายเรื่องก็ถือว่าเป็นผู้ไร้ความสามารถทั้งนั้น หากเป็นในเวลานานย่อมเป็นเงื่อนไขให้ผู้รับมอบอำนาจเกิดอำนาจในการทำหน้าที่ได้ ดังนั้นบุคคลที่จิตฟั่นเฟือนมากของไทยแต่ไม่ถึงขั้นคนไร้ความสามารถก็ถือว่าเป็นผู้ไร้ความสามารถตามกฎหมายอังกฤษแล้ว

ผู้บกพร่องทางจิตคือผู้ที่หย่อนความสามารถจนไม่อาจจะรักษาผลประโยชน์ของตนเองตามลำพังได้ จำเป็นที่รัฐต้องมีมาตรการคุ้มครองเพื่อไม่ให้บุคคลเหล่านี้ถูกเอาเปรียบ คนที่บกพร่องทางจิตอย่างต่อเนื่องจำเป็นต้องมีคนมาดูแลตรวจสอบจัดการอย่างต่อเนื่องเช่นกัน ซึ่งถ้าบุคคลดังกล่าวได้แสดงเจตนาล่วงหน้าไว้ว่าจะให้ผู้ใดมาดูแล รัฐก็จำเป็นต้องเคารพสิทธิในการกำหนดความเป็นไปของตนเองของเขา แต่ในกรณีที่บุคคลนั้นไม่ได้แสดงเจตนาล่วงหน้า รัฐจำเป็นต้องตั้งคนมาดูแลบุคคลนั้น กฎหมายการมอบอำนาจต่อเนื่อง การตั้งผู้อนุบาลล่วงหน้า และการตั้งผู้ดูแลโดยศาล ต่างก็มีวัตถุประสงค์เดียวกันคือการคุ้มครองผู้บกพร่องทางจิต กฎหมายการอนุบาลทั้งตั้งโดยตนเองหรือโดยศาล จึงต้องบัญญัติให้คุ้มครองอาการบกพร่องทางจิตให้ครอบคลุมทำนองเดียวกัน ขึ้นอยู่กับว่าแต่ละประเทศว่ามีวัฒนธรรม ประเพณี ระบบกฎหมาย ประวัติศาสตร์ และวิวัฒนาการทางกฎหมายของตนเองอย่างไร จึงบัญญัติให้สอดคล้องเป็นระบบเดียวกัน ไม่ให้เกิดปัญหาในการตีความแล้วจะคุ้มครองผู้บกพร่องทางจิตได้ไม่เท่าเทียม โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าบัญญัตินิยามผู้บกพร่องทางจิต ในกฎหมายการมอบอำนาจต่อเนื่องหรือการตั้งผู้อนุบาลล่วงหน้าและกฎหมายการอนุบาลตามคำสั่งศาล ไม่สอดคล้องกัน หากมีการตีความว่าอาการบกพร่องทางจิตแบบใดถูกคุ้มครองโดยผู้ดูแลตามคำสั่งศาลได้ แต่ตั้งคนมาดูแลตัวเองไม่ได้ ย่อมขัดต่อสิทธิในการกำหนดชีวิตด้วยตัวเอง และไม่บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายการแสดงเจตนาตั้งผู้ดูแลล่วงหน้าที่ต้องการที่จะคุ้มครองบุคคลวิกลจริต กฎหมายอังกฤษ ฝรั่งเศส และญี่ปุ่น จึงได้บัญญัติความบกพร่องทางจิตที่เป็นเหตุให้ผู้รับมอบอำนาจเข้าทำการแทนตัวการได้ ใช้เกณฑ์การพิจารณาเดียวกับความบกพร่องทางจิตที่จะต้องเป็นผู้ดูแลตามคำสั่งศาล ด้วยเหตุนี้จึงควรบัญญัติให้นิยามความบกพร่องทางจิตในการมอบอำนาจต่อเนื่องของไทย มีระดับความบกพร่องทางจิตเท่าเทียมสอดคล้องเป็นระบบเดียวกันกับระบบการตั้งผู้อนุบาลและผู้พิทักษ์ตามกฎหมายไทย ผู้ไร้ความสามารถในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 826 วรรค 2 ไม่ครอบคลุมผู้มีจิตฟั่นเฟือนด้วย แต่ผู้มีจิตฟั่นเฟือนเป็นผู้ที่สมควรถูกคุ้มครอง ดังเช่นบัญญัติในเรื่องการตั้งผู้พิทักษ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 32 ดังนั้นการมอบอำนาจต่อเนื่องของไทยต้องมีการคุ้มครองผู้มีจิตฟั่นเฟือนด้วย

2. ผู้แสดงเจตนา

โดยหลักแล้วผู้ที่มีความสามารถตามกฎหมายจึงจะมีความสามารถแสดงเจตนาตั้งผู้มาดูแลตนในเวลาวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนได้ จะหาหลักเกณฑ์ใดที่เหมาะสมมากำหนดคุณสมบัติผู้แสดง

เจตนา เพื่อเปิดโอกาสให้คนแสดงเจตนาได้จำนวนมากที่สุด เพราะเป็นระบบการคุ้มครองที่เป็นการคุ้มครองสิทธิในการกำหนดความเป็นไปของตนเองที่ระบบอนุบาลปกติไม่มี ดังนั้นจึงมีการศึกษากฎหมายเปรียบเทียบเพื่อหาแนวทางกำหนดคุณสมบัติผู้แสดงเจตนาอย่างเหมาะสมที่สุด

ผู้ที่แสดงเจตนาล่วงหน้าตั้งผู้ดูแลตนในยามวิกลจริต ตามกฎหมายอังกฤษ ญี่ปุ่น ฝรั่งเศสและไทยได้ ต้องเป็นคนที่บรรลุนิติภาวะมีความสามารถตามกฎหมาย ไม่แสดงเจตนาขณะจรตวิกล ถ้าตามกฎหมายฝรั่งเศสผู้ที่อยู่ภายใต้ความพิทักษ์สามารถทำหนังสือมอบอำนาจเพื่อการคุ้มครองในอนาคตได้ แต่ต้องทำโดยมีผู้พิทักษ์ช่วย กฎหมายไทยไม่ได้บัญญัติเรื่องคุณสมบัติของผู้แสดงเจตนาไว้โดยตรง จึงต้องพิจารณาในบทบัญญัติเรื่องนิติกรรม แต่กฎหมายฝรั่งเศส ญี่ปุ่น และอังกฤษ บัญญัติไว้โดยตรงในประมวลแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 477 **Voluntary Guardianship Contracts Act 1999** ของประเทศญี่ปุ่นบัญญัติไว้ใน **Article 4(1)(a)** และ **Mental Capacity Act 2005** ของอังกฤษบัญญัติไว้ใน **Article 9(2)(c)** กฎหมายไทยก็ควรบัญญัติให้ชัดเจนว่าผู้ใดมีสิทธิมอบอำนาจต่อเนื่องได้เพราะการมอบอำนาจต่อเนื่องเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสามารถของบุคคล เมื่อตัวการกลายเป็นคนวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือน ผู้รับมอบอำนาจจะเริ่มทำหน้าที่ได้ ดังนั้นก็ควรบัญญัติให้ชัดเจนว่าในเวลาเริ่มต้นมอบอำนาจตัวการอยู่ในภาวะและคุณสมบัติเช่นไร จะได้เปรียบเทียบให้เห็นภาวะขณะมอบอำนาจและภาวะวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนได้ชัดเจน ว่าขณะมอบอำนาจตัวการยังมีความสามารถมอบอำนาจได้ เพื่อให้ผู้รับมอบอำนาจมาทำการในอีกช่วงเวลาที่ภาวะทางจิตของตัวการเสื่อมลง ชี้ให้เห็นว่าตัวการต้องยังมีความสามารถ จะให้ผู้ไร้ความสามารถมอบอำนาจล่วงหน้าเพื่อดูแลตนเองที่ไร้ความสามารถไม่ได้ เพราะภาวะจิตใจไม่ต่างกันไม่จำเป็นต้องวางแผนล่วงหน้า สรุปว่าตัวการต้องเป็นผู้ที่บรรลุนิติภาวะเหมือนกับกฎหมายอังกฤษ ฝรั่งเศส และญี่ปุ่น และเป็นผู้มีความสามารถตามกฎหมายคนเสมือนไร้ความสามารถก็สามารถมอบอำนาจต่อเนื่องได้ ถ้าผู้พิทักษ์ยินยอม เหมือนกับกฎหมายฝรั่งเศส เพราะคนเสมือนไร้ความสามารถยังคงมีความสามารถในการทำนิติกรรม จึงไม่ควรถูกตัดสิทธิ ทั้งนี้ยังมีผู้พิทักษ์คอยตรวจสอบให้ด้วย

3. วิธีแสดงเจตนา

การศึกษาเปรียบเทียบเรื่องแบบของการแสดงเจตนาล่วงหน้าตั้งผู้ดูแลบุคคลวิกลจริตและจิตฟั่นเฟือนเป็นเรื่องสำคัญ เพื่อจะหาแนวทางการมีแบบอย่างเหมาะสมสอดคล้องกับการคุ้มครองบุคคลวิกลจริตและจิตฟั่นเฟือน

ตามกฎหมายไทยถ้านิติกรรมที่ตัวแทนมีอำนาจต้องทำเป็นหนังสือหรือมีหลักฐานเป็นหนังสือ การตั้งตัวแทนก็ต้องทำเป็นหนังสือหรือมีหลักฐานเป็นหนังสือด้วยเช่นกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 798 ประเทศอังกฤษ ฝรั่งเศสและญี่ปุ่นการมอบอำนาจต้องทำเป็นหนังสือเช่นกัน แต่ญี่ปุ่นและอังกฤษต้องจดทะเบียนหนังสือด้วย ฝรั่งเศสจะจดทะเบียนกับโนตารี

หรือไม่ก็ได้แต่ผลทางกฎหมายต่างกัน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมาตรา 456 กำหนดเรื่องแบบเอาไว้ 2 แบบคือ มีหลักฐานเป็นหนังสือ อีกแบบหนึ่งคือทำเป็นหนังสือและจดทะเบียน ถ้ากฎหมายไม่ได้กำหนดไว้สำหรับนิติกรรมใด นิติกรรมนั้นจะทำด้วยวาจาก็ได้ ซึ่งนิติกรรมที่ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนเพราะเป็นนิติกรรมที่มีความสำคัญมาก เช่นการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ การมอบอำนาจต่อเนื่องก็เป็นนิติกรรมที่มีความสำคัญไม่ต่างกันเพราะมีผลกระทบในชีวิตของตัวการอย่างมาก สมควรให้การมอบอำนาจต่อเนื่องต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียน โดยนำกฎหมายญี่ปุ่นและอังกฤษเป็นแบบอย่าง

4. เวลาที่การแสดงเจตนามีผลบังคับ

เวลาที่การแสดงเจตนาล่วงหน้าตั้งผู้ดูแลบุคคลวิกลจริตและจิตฟั่นเฟือนมีผลบังคับ ก็คือเวลาที่ผู้รับการแต่งตั้งจะเริ่มทำหน้าที่นั่นเอง นั่นจึงเป็นเวลาที่การคุ้มครองบุคคลวิกลจริตและจิตฟั่นเฟือนได้เริ่มต้นขึ้น

การมอบอำนาจต่อเนื่องของไทย ตัวแทนทำหน้าที่ได้ทันทีที่สัญญาตัวแทนเกิด เว้นแต่ตัวการจะกำหนดเงื่อนไขเป็นอย่างอื่น ผู้รับมอบอำนาจของฝรั่งเศสและผู้รับมอบอำนาจให้ดูแลบุคคลของอังกฤษจะทำหน้าที่ได้ในเวลาที่ผู้มอบอำนาจไร้ความสามารถ แต่ผู้รับมอบอำนาจให้จัดการทรัพย์สินของอังกฤษมีอำนาจจัดการทรัพย์สินได้ทันทีที่มอบอำนาจ เว้นแต่ในหนังสือจะระบุไว้เป็นอย่างอื่น ตามกฎหมายฝรั่งเศสไม่ใช่แค่ตัวการตกเป็นผู้ไร้ความสามารถแล้วจะทำให้ผู้รับมอบอำนาจเริ่มทำหน้าที่ได้ทันที ผู้รับมอบอำนาจต้องให้แพทย์ตามที่กฎหมายกำหนดรับรองความบกพร่องทางจิตของตัวการก่อน จากนั้นผู้รับมอบอำนาจต้องไปแจ้งต่อเจ้าหน้าที่ของศาล ผู้รับมอบอำนาจจึงจะเริ่มทำหน้าที่ได้ ผู้อนุบาลล่วงหน้าของญี่ปุ่นต้องจดทะเบียน และให้ศาลตั้งผู้ตรวจสอบผู้อนุบาลก่อน ผู้อนุบาลจึงจะมีอำนาจเริ่มทำหน้าที่ได้ กฎหมายญี่ปุ่นมีระบบการตั้งผู้ตรวจสอบผู้อนุบาล ผู้พิทักษ์ และผู้ช่วยโดยศาล จึงไม่แปลกที่กฎหมายญี่ปุ่นจะนำระบบการตรวจสอบมาใช้ในเรื่องการตั้งผู้อนุบาลล่วงหน้าโดยสัญญา แต่ประเทศไทยไม่เคยมีระบบผู้ตรวจสอบผู้อนุบาลและผู้พิทักษ์ ทั้งการจะให้ผู้อนุบาลตามสัญญา มีผลบังคับเมื่อมีคำสั่งศาล เป็นเรื่องที่มีความยุ่งยาก ไม่สะดวก การมอบอำนาจควรจะสะดวกเรียบง่ายกว่านั้นเพื่อให้ผู้รับมอบอำนาจเข้าช่วยเหลือตัวการได้ทันการ สมควรนำรูปแบบกฎหมายฝรั่งเศสมาใช้คือ เมื่อตัวการวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือน ให้ผู้รับมอบอำนาจไปให้แพทย์ตามที่กฎหมายกำหนดรับรองว่าตัวการวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือน จากนั้นไปแจ้งต่อนายทะเบียน ดังนั้นผู้รับมอบอำนาจจึงจะเริ่มทำหน้าที่ได้ ระบบแบบฝรั่งเศสดีที่สุดเพราะไม่ยุ่งยากเกินไป และไม่เรียบง่ายเกินไปถึงขนาดแค่วิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนผู้รับมอบอำนาจก็ทำหน้าที่ได้ทันที แบบนี้จะไม่มีการตรวจสอบป้องกันที่เพียงพอ แต่กฎหมายฝรั่งเศสมีการตรวจสอบโดยแพทย์และเจ้าหน้าที่ทำให้ปลอดภัยได้ในระดับหนึ่ง การให้ผู้รับมอบอำนาจไปแจ้งต่อนายทะเบียนเข้ากับระบบกฎหมายไทย

มากกว่าแจ้งต่อเจ้าหน้าที่ศาล เพราะกฎหมายไทยมีกฎหมายที่ต้องให้มาจดทะเบียนมากมาย รวมทั้งจดทะเบียนที่เกี่ยวกับครอบครัว แต่กฎหมายไทยไม่สอดคล้องกับการแจ้งต่อเจ้าหน้าที่ศาลแบบกฎหมายฝรั่งเศส เพราะไม่ใช่รูปแบบที่กฎหมายไทยจะทำ

5. สภาพบังคับของการแสดงเจตนาล่วงหน้า

วัตถุประสงค์หลักของการมอบอำนาจต่อเนื่องและการตั้งผู้อนุบาลล่วงหน้าคือการคุ้มครองสิทธิในการกำหนดความเป็นไปของตนเอง ให้ตัวการสามารถกำหนดชีวิตตนเองได้ล่วงหน้าในเวลาที่ยังสติสัมปชัญญะดี ดังนั้นจึงเป็นเรื่องสำคัญที่การมอบอำนาจต่อเนื่องและการตั้งผู้อนุบาลล่วงหน้าต้องมีสภาพบังคับเหนือกว่าระบบการอนุบาลตามคำสั่งศาล หากให้มีการตั้งผู้ดูแลตามคำสั่งศาลได้ทันทีที่มีการมอบอำนาจต่อเนื่องหรือตั้งผู้อนุบาลล่วงหน้าไว้ จะทำให้เจตนารมณ์ของตัวการที่กำหนดไว้ไม่เป็นจริงได้ Voluntary Guardianship Contracts Act 1999 ของประเทศญี่ปุ่นได้บัญญัติไว้ชัดเจนให้สัญญาตั้งผู้อนุบาลล่วงหน้ามีสภาพบังคับเหนือกว่าระบบการอนุบาลตามคำสั่งศาล หากมีการตั้งผู้อนุบาลตามคำสั่งศาลไว้ก่อนแล้ว ภายหลังเมื่อมีการร้องขอต่อศาล ศาลต้องตั้งผู้อนุบาลตามสัญญาแทนที่เว้นแต่กรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์ของตัวการ ตรงกันข้ามกับกฎหมายไทยแม้ตัวการได้ทำสัญญาระบุชัดให้ตัวแทนยังมีผลแม้ภายหลังตัวการวิกลจริต เมื่อภายหลังตัวการวิกลจริต กฎหมายไม่มีการควบคุมศาลในการใช้ดุลพินิจตั้งผู้อนุบาล ผู้อนุบาลมีอำนาจเหนือตัวแทน อาจใช้อำนาจต่อตัวแทนกระทบต่อความต้องการที่แท้จริงของตัวการได้ กฎหมายอังกฤษได้บัญญัติถึงสภาพบังคับของการมอบอำนาจถาวรที่เหนือกว่าผู้ทำการแทนที่ศาลตั้ง ใน Mental Capacity Act 2005 section 20(4) กำหนดห้ามตั้งผู้ทำการแทนให้มีอำนาจในส่วนที่ผู้รับมอบอำนาจถาวรมี ซึ่งโดยหลักแล้วถ้ามีการมอบอำนาจถาวร ศาลจะตั้งผู้ทำการแทนไม่ได้ เพราะศาลจะตั้งผู้ทำการแทนได้ในกรณีที่ไม่มีหนทางอื่นจะช่วยตัวการได้เท่านั้น และอำนาจของผู้ทำการแทนต้องมีอยู่อย่างจำกัดที่สุด เมื่อการมอบอำนาจถาวรที่มีอำนาจอย่างเพียงพอแล้ว ถือว่าไม่มีเหตุจำเป็นอันใดต้องตั้งผู้ทำการแทน กฎหมายฝรั่งเศสการมอบอำนาจเพื่อการคุ้มครองในอนาคตก็มีสภาพบังคับเหนือกว่าผู้อนุบาลและผู้พิทักษ์ตามคำสั่งศาล เพราะตามประมวลแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 428 การที่ศาลจะออกคำสั่งใดๆเพื่อคุ้มครองผู้ไร้ความสามารถรวมทั้งคำสั่งตั้งผู้อนุบาลและผู้พิทักษ์ ศาลจะออกคำสั่งได้เท่าที่จำเป็น ถ้าหลักกฎหมายตามปกติคุ้มครองผู้ไร้ความสามารถได้ ศาลจะไม่ออกคำสั่ง ถ้าจะสั่งต้องเป็นการใช้มาตรการที่จำกัดผู้ไร้ความสามารถให้น้อยที่สุด ถ้ามีการมอบอำนาจเพื่อการคุ้มครองในอนาคตก็ให้เป็นไปตามนั้น ดังนั้นจะเห็นได้ว่า Voluntary Guardianship Contracts Act 1999 มีบทบัญญัติที่กำหนดให้สัญญาตั้งผู้อนุบาลล่วงหน้ามีสภาพบังคับเหนือระบบอนุบาลตามคำสั่งศาลอย่างชัดเจนที่สุด กฎหมายไทยสมควรบัญญัติเรื่องนี้โดยใช้กฎหมายญี่ปุ่นเป็นแนวทาง เพราะกฎหมายญี่ปุ่นบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าเมื่อสัญญาตั้งผู้อนุบาลล่วงหน้าจดทะเบียนแล้ว ศาลจะตั้งผู้อนุบาล ผู้พิทักษ์ และผู้ช่วยไม่ได้ในกรณีปกติ

ไม่เหมือนกับกฎหมายอังกฤษและฝรั่งเศสที่สภาพบังคับการมอบอำนาจต่อเนื่องมีมากกว่ากฎหมายการอนุบาลตามคำสั่งศาล แต่บัญญัติไม่ชัดเจนเท่ากับกฎหมายญี่ปุ่น

6. คุณสมบัติของผู้ดูแล

เนื่องจากในภายหลังตัวการได้กลายเป็นผู้บกพร่องทางจิต ช่วยเหลือตัวเองไม่ได้ ผู้ที่ได้รับแต่งตั้งให้มาดูแลตัวการไม่ใช่ว่าจะเป็นผู้ใดก็ได้ ไม่เหมือนกับการตั้งตัวแทนตามปกติ ที่มีตัวการคอยตรวจสอบตัวแทนได้ ดังนั้นผู้ถูกแต่งตั้งให้มาดูแลตัวการที่บกพร่องทางจิตจะต้องมีคุณสมบัติที่ตีสมควรแก่การไว้วางใจ

ไทย อังกฤษ ฝรั่งเศส และญี่ปุ่น ให้บุคคลธรรมดาและนิติบุคคลเป็นผู้รับมอบอำนาจได้ แต่อังกฤษหมายถึงนิติบุคคลที่เป็นบริษัททรัสต์เท่านั้น ฝรั่งเศสต้องเป็นบริษัทที่ลงทะเบียนในรายชื่อว่าสามารถดูแลผู้ใหญ่ได้ แต่กฎหมายไทยไม่จำกัดประเภทนิติบุคคล

ตัวการตามกฎหมายไทยตั้งตัวแทนที่รับรู้ความสามารถได้คือ คนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ คนวิกลจริตตามข้อเท็จจริง ตามกฎหมายตัวแทนทั่วไป แต่กฎหมายอังกฤษ ญี่ปุ่น ฝรั่งเศส ผู้รับมอบอำนาจหรือผู้อนุบาลต้องมีความสามารถตามกฎหมายเท่านั้น ตามกฎหมายฝรั่งเศสผู้รับมอบอำนาจต้องมีคุณสมบัติเช่นเดียวกับผู้อนุบาล ตามประมวลแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 480 คือกรณีเป็นบุคคลธรรมดาต้องไม่ใช่ผู้เยาว์ มีความสามารถตามกฎหมาย ต้องไม่ใช่บุคคลที่ถูกถอนอำนาจปกครอง ผู้พิพากษา เจ้าหน้าที่ศาลที่เกี่ยวข้องกับการมอบอำนาจของตัวการ fiduciary ของผู้ก่อตั้งตามสัญญา fiducia และไม่ใช่แพทย์ผู้ทำการวินิจฉัยอาการและรับรองตัวการ Mental Capacity Act 2005 section 10(1)(2) ของประเทศอังกฤษผู้รับมอบอำนาจถาวรต้องอายุ 18 ปีขึ้นไป ผู้รับมอบอำนาจที่มีอำนาจจัดการทรัพย์สินต้องไม่ล้มละลาย ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 846 และ Voluntary Guardianship Contracts Act 1999 Article 4(c) ประกอบประมวลแพ่งญี่ปุ่นมาตรา 847(a)(b)(c)(e) กำหนดว่าผู้อนุบาลตามสัญญาตั้งผู้อนุบาลล่วงหน้าต้องไม่มีคุณลักษณะดังนี้คือเป็นผู้เยาว์ บุคคลล้มละลาย บุคคลที่ไม่ทราบถิ่นที่อยู่ของตนอย่างชัดเจน บุคคลที่อยู่ภายใต้การควบคุมของผู้อนุบาล ผู้พิทักษ์ หรือผู้ช่วยตามคำสั่งศาล หรือบุคคลที่เคยมีคดีกับตัวการ คู่สมรสของตัวการ หรือญาติที่สืบสายโลหิตโดยตรง หรือเป็นผู้ไม่เหมาะสมที่จะเป็นผู้อนุบาล จะเห็นได้ว่าทั้ง 3 ประเทศ ผู้ที่ตัวการแต่งตั้งต้องเป็นคนที่มีความสามารถตามกฎหมายสมบูรณ์ และทั้ง 3 ประเทศได้บัญญัติให้คุณสมบัติของผู้ที่รับการแต่งตั้ง เป็นคุณสมบัติทำนองเดียวกับผู้อนุบาล โดยเฉพาะกฎหมายฝรั่งเศสและญี่ปุ่นมีการบัญญัติว่าให้นำคุณสมบัติของผู้อนุบาลมาใช้กับผู้ตั้งตัวการแต่งตั้งโดยอนุโลม ที่เป็นเช่นนี้เพราะกฎหมายการอนุบาลได้บัญญัติมาอย่างดีแล้วให้คุณสมบัติของผู้อนุบาลเหมาะสมแก่การดูแลคนวิกลจริต ตัวการที่แสดงเจตนาล่วงหน้าภายหลังได้กลายเป็นบุคคลวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือน ผู้รับการแต่งตั้งจึงสมควรมีคุณสมบัติแบบเดียวกันกับผู้อนุบาล ทั้งนี้การ

บัญญัติกฎหมายให้อยู่ในระบบเดียวกัน ย่อมเป็นผลดีต่อการใช้ การตีความ ให้มีการคุ้มครองผู้บกพร่องทางจิตอย่างเป็นระบบระเบียบเดียวกัน คุ้มครองอย่างเสมอภาคกัน คุณสมบัติของผู้อนุบาลตามกฎหมายไทยมีลักษณะที่เหมาะสมแก่การปกครองคนไร้ความสามารถ สมควรที่ผู้รับมอบอำนาจต่อเนื่องตามกฎหมายไทยจะมีคุณสมบัติเช่นเดียวกับผู้อนุบาล

7. การจัดการทรัพย์สิน

7.1 การจัดการทรัพย์สินโดยผู้ดูแล

ในหัวข้อนี้ได้มีการศึกษาเปรียบเทียบอำนาจในการจัดการทรัพย์สินของผู้รับมอบอำนาจต่อเนื่อง และศึกษาว่าผู้มอบอำนาจจะมอบอำนาจได้มากน้อยเพียงใด หากอำนาจที่ได้รับมอบมาไม่เพียงพอ ผู้รับมอบอำนาจจะขออนุญาตศาลเพื่อทำการดังกล่าวได้หรือไม่

ตามกฎหมายไทย ตัวการสามารถมอบอำนาจให้ตัวแทนทำนิติกรรมได้ โดยการมอบอำนาจทั่วไป และถ้าต้องการให้ตัวแทนทำนิติกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 801 วรรค 2 ได้ ตัวการต้องมอบอำนาจเฉพาะการไปพร้อมกับการมอบอำนาจทั่วไปด้วย โดยระบุชัดแจ้งในสัญญาว่าให้ตัวแทนสามารถทำการใดได้บ้าง ตามที่ระบุในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 801 วรรค 2 แต่ผู้อนุบาลตามกฎหมายไทยไม่ได้มีอิสระทำนิติกรรมได้ทุกอย่าง ถ้าเป็นนิติกรรมที่สำคัญตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1574 การสละมรดกหรือรับมรดกที่มีค่าติดพันหรือมีเงื่อนไขตามมาตรา 1611 และการทำกิจการที่ประโยชน์ของคนไร้ความสามารถขัดกับประโยชน์ของผู้อนุบาลตามมาตรา 1575 ผู้อนุบาลจะทำได้ต้องขออนุญาตศาลก่อน ผู้รับมอบอำนาจต่อเนื่องตามกฎหมายอังกฤษ ฝรั่งเศส และญี่ปุ่น อาจได้รับมอบอำนาจให้ทำการได้เกือบทุกอย่าง ตัวการสามารถมอบอำนาจให้ทำการได้มากกว่าผู้อนุบาลตามกฎหมายไทย กฎหมายอังกฤษผู้รับมอบอำนาจทำนิติกรรมได้เกือบทุกอย่างยกเว้นการให้ แต่ขออนุญาตศาลทำการให้ได้หากสมควร ผู้รับมอบอำนาจของฝรั่งเศสก็มีอำนาจจำหน่ายโอนทรัพย์สินได้หากมอบอำนาจโดยโนตารี แต่ไม่สามารถจำหน่ายโอนในลักษณะที่เป็นการให้เปล่าได้ เว้นแต่ศาลจะอนุญาต หากมอบอำนาจโดยเอกสารส่วนบุคคลผู้รับมอบอำนาจจะไม่มีอำนาจจำหน่ายโอน เว้นแต่ศาลจะอนุญาต ตามกฎหมายอังกฤษตัวการอาจมอบอำนาจให้ผู้รับมอบอำนาจทำการได้เกือบทุกอย่าง แต่ผู้รับมอบอำนาจจะทำการตามที่ได้รับมอบหมายนั้น ต้องทำไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของตัวการเท่านั้น ด้วยหลักนี้แม้ผู้รับมอบอำนาจจะมีอำนาจมากแต่ไม่สามารถใช้ดุลพินิจโดยไร้ขอบเขต เวลาทำการต้องคิดอย่างรอบคอบ หากไม่ปฏิบัติตามอาจถือว่าประพฤติดีตหน้าที่ได้ ตามกฎหมายญี่ปุ่นผู้อนุบาลตามสัญญาที่มีอำนาจทำการได้เท่ากับที่บัญญัติในกฎหมายตัวแทน ตามกฎหมายอังกฤษและฝรั่งเศสในกรณีที่มีเหตุที่ผู้รับมอบอำนาจจะต้องทำการที่ไม่ได้อยู่ขอบอำนาจที่ระบุไว้ในหนังสือมอบอำนาจ ผู้รับมอบอำนาจสามารถขออนุญาตศาลเพื่อทำการดังกล่าวได้

อำนาจของผู้รับมอบอำนาจต่อเนื่องตามกฎหมายไทยต้องเป็นไปตามที่ตัวการระบุในหนังสือมอบอำนาจ แต่ไม่ได้หมายความว่าผู้รับมอบอำนาจจะใช้อำนาจได้อย่างอิสระโดยไม่มีการตรวจสอบ ในการทำนิติกรรมที่สำคัญที่กระทบสิทธิของตัวการมาก ผู้รับมอบอำนาจจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อศาลอนุญาต เนื่องจากตัวการที่วิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนไม่มีวิจรรย์อนุญาตเพียงพอที่จะตรวจสอบเองได้ ศาลจึงต้องเข้ามาตรวจสอบแทน ป้องกันไม่ให้ผู้รับมอบอำนาจทำนิติกรรมในทางที่เสียหายแก่ตัวการ ถ้าให้ศาลตรวจสอบทุกนิติกรรมนั้น ย่อมส่งผลเสียมากกว่าผลดี เพราะผู้รับมอบอำนาจจะจัดการงานได้ไม่สะดวกอย่างยิ่ง จนอาจเกิดความเสียหายแก่ตัวการได้ ถ้าไม่มีการตรวจสอบเลย ผู้รับมอบอำนาจอาจจัดการงานไปในทางที่กระทบสิทธิตัวการอย่างมาก ย่อมส่งผลร้ายมากมายแก่ตัวการเช่นกัน จึงต้องมีเกณฑ์มาจัดแบ่งว่านิติกรรมใดศาลต้องเข้ามาตรวจสอบ คือเกณฑ์นิติกรรมและการต่างๆที่สำคัญ

นิติกรรมและการต่างๆที่สำคัญนั้น มีหลักการคือการต่างๆและนิติกรรมนั้นต้องกระทบต่อสิทธิของตัวการอย่างมาก มากเพียงใดนั้นแต่ละประเทศได้กำหนดไว้แตกต่างกัน ทำให้นิติกรรมที่สำคัญของแต่ละประเทศนั้นไม่เหมือนกัน แต่ในเรื่องนี้ประเทศฝรั่งเศสและอังกฤษกำหนดหลักเกณฑ์ไปในทางเดียวกันคือ นิติกรรมที่สำคัญที่กระทบสิทธิตัวการอย่างมากจนต้องขอศาลคือ การให้ประเทศฝรั่งเศสใช้คำว่าจำหน่ายจ่ายโอนในลักษณะให้เปล่า⁵ (an act of disposition under gratuitous) แต่ถ้าไม่ใช่การมอบอำนาจผ่านโนตารี ผู้รับมอบอำนาจต้องขออนุญาตศาลก่อนจึงจะจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินแทนตัวการได้ เพราะการมอบอำนาจโดยเอกสารส่วนบุคคลไม่ได้มีโนตารีคอยตรวจสอบ แต่ศาลจะเป็นผู้ตรวจสอบ ซึ่งไม่อาจตรวจสอบได้ใกล้ชิดเท่าโนตารี ดังนั้นการจัดการทรัพย์สินที่เป็นการจำหน่ายจ่ายโอน กระทบสิทธิตัวการถึงขั้นเสียกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นไป จึงต้องขออนุญาตศาลเพื่อให้ศาลได้ทำการตรวจสอบแทนตัวการ ตรวจสอบให้รอบคอบเสียก่อน แต่การมอบอำนาจผ่านโนตารี โนตารีเป็นผู้มีหน้าที่รับผิดชอบโดยตรงในการตรวจสอบการจัดการทรัพย์สินของตัวการอยู่แล้ว หากพบความผิดปกติโนตารีย่อมรายงานศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอนผู้รับมอบอำนาจได้ทันที จึงสามารถให้อำนาจผู้รับมอบอำนาจมีดุลพินิจในการจัดการได้พอสมควร

กฎหมายไทยจะใช้เกณฑ์นิติกรรมและการต่างๆที่สำคัญ พิจารณาการกระทบสิทธิในระดับใด เมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายอังกฤษแล้ว พบว่าให้ผู้รับมอบอำนาจขออนุญาตศาลเรื่องการให้เพียงอย่างเดียว ซึ่งเป็นหลักการเดียวกันที่ใช้กับผู้ทำการแทน (deputy) ตามคำสั่งศาล ถึงแม้ว่าระบบการคุ้มครองการจัดการทรัพย์สินแทนบุคคลวิกลจริตของประเทศอังกฤษ จะให้ผู้รับ

⁵ French Civil Code Article 490

Nevertheless, the mandatary may accomplish an act of disposition under gratuitous title only with the authorization of the judge of tutorships.

มอบอำนาจขออนุญาตศาลในเรื่องให้เพียงเรื่องเดียว แต่การจัดการทรัพย์สินแทนบุคคลวิกลจริตยังต้องใช้หลักประโยชน์สูงสุดด้วย ซึ่งเป็นมาตรฐานการจัดการที่สุจริตที่สุด มากกว่าที่ใช้ในระบบกฎหมาย Civil Law ไม่ใช่ให้ดุลพินิจผู้รับมอบอำนาจจัดการได้ตามสมควร ในการจัดการทรัพย์สินในเรื่องอื่นๆที่ไม่ใช่เรื่องให้ หากไม่ได้จัดการไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของตัวการ อาจถือเป็นความบกพร่องในหน้าที่ได้ ศาลมีอำนาจเพิกถอนผู้รับมอบอำนาจได้ ซึ่งกฎหมายไทยเป็นระบบกฎหมาย Civil Law ไม่ได้มีการใช้หลักประโยชน์สูงสุดดังกล่าว หากให้ผู้รับมอบอำนาจขออนุญาตศาลเรื่องให้เพียงอย่างเดียว อาจเป็นคุ้มครองประโยชน์ของตัวการได้ไม่เพียงพอ เพราะการจัดการทรัพย์สินในรูปแบบอื่นบางอย่างมีการกระทบสิทธิตัวการมาก ไม่ต่างจากการให้เท่าไรนัก เช่น การประนีประนอมยอมความ และการฟ้องคดีต่อศาล ดังนั้นจึงยังไม่เหมาะสมหากจะปรับใช้หลักการขออนุญาตศาลตามกฎหมายอังกฤษมาใช้ในกฎหมายไทย

ตามกฎหมายการมอบอำนาจเพื่อการคุ้มครองในอนาคต (Mandat de Protection Future) ของประเทศฝรั่งเศส ตัวการสามารถมอบอำนาจให้ผู้รับมอบอำนาจทำการต่างๆแทนตัวการได้ แต่อำนาจในการจำหน่ายจ่ายโอนในลักษณะให้เปล่า จะกระทำได้อีกต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากศาลก่อน กฎหมายฝรั่งเศสใช้หลักการขออนุญาตศาลเฉพาะเรื่องจำหน่ายจ่ายโอนในลักษณะให้เปล่าเปรียบได้กับเรื่องการขออนุญาตศาลในการให้ ตามกฎหมายการมอบอำนาจถาวรของประเทศอังกฤษเท่ากับว่าประเทศฝรั่งเศสที่เป็น Civil Law ยังจำกัดเฉพาะการให้ เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษซึ่งใช้ระบบกฎหมาย Common Law ประเทศไทยใช้ระบบ Civil Law เหมือนกับประเทศฝรั่งเศส เช่นนี้ จะรับหลักการขออนุญาตศาลเฉพาะเรื่องให้ของกฎหมายฝรั่งเศสมาใช้ในกฎหมายไทยได้หรือไม่ เมื่อพิจารณาดูแล้ว จะเห็นว่ากรณีการขออนุญาตศาลเฉพาะเรื่องการจำหน่ายจ่ายโอนในลักษณะให้เปล่าของกฎหมายฝรั่งเศส จะใช้เฉพาะกรณีการมอบอำนาจผ่านโนตารีเท่านั้น เมื่อมีโนตารีคอยตรวจสอบกฎหมายจึงให้ดุลพินิจแก่ผู้รับมอบอำนาจ มีอิสระมากขึ้นในการจัดการทรัพย์สินให้เกิดความคล่องตัวและแสวงประโยชน์ให้แก่ตัวการได้อย่างสะดวก มีประสิทธิภาพ และไม่ติดขัด ในกรณีมอบอำนาจโดยเอกสารส่วนบุคคล ไม่มีโนตารีตรวจสอบ มีแค่ศาลตรวจสอบตามลำพัง เพื่อให้มีคุ้มครองตัวการจึงให้ผู้รับมอบอำนาจต้องมาขออนุญาตศาล หากจะทำจัดการทรัพย์สินในลักษณะจำหน่ายจ่ายโอน ทั้งกรณีให้เปล่า และมีค่าตอบแทน แม้กฎหมายการมอบอำนาจต่อเนื้อที่ควรจะเป็นของไทย จะเป็นระบบจดทะเบียน เช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศสที่มีการลงทะเบียนมอบเอกสารต่อโนตารี แต่ระบบการจดทะเบียนตามกฎหมายไทยในเรื่องนี้เป็นการจดทะเบียนตามกฎหมายครอบครัว เพราะเป็นการจดทะเบียนตามกฎหมายเกี่ยวกับความสามารถของบุคคล ไม่ใช่จดทะเบียนกับโนตารี ไม่มีมาตรการตรวจสอบตัวการเหมือนโนตารี เมื่อระบบจดทะเบียนของไทยไม่ได้ช่วยตรวจสอบการกระทำของผู้รับมอบอำนาจ ดังนั้นจะให้ดุลพินิจอิสระแก่ผู้รับมอบอำนาจทำนิติกรรมต่างๆได้โดยจำกัดเฉพาะเรื่องให้

ยอมอาจกระทบสิทธิตัวการอย่างมากได้ หากผู้รับมอบอำนาจไม่ได้จัดการไปอย่างดี เนื่องจากไม่มีมาตรการคุ้มครองตัวการอย่างเพียงพอ

แม้ว่าเกณฑ์นิติกรรมที่สำคัญตามกฎหมายอังกฤษและฝรั่งเศสไม่เหมาะสมที่จะนำมาปรับใช้กับกฎหมายไทย แต่หลักการที่ให้ศาลเป็นผู้พิจารณาอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ผู้รับมอบอำนาจต่อเนื่องทำนิติกรรมที่สำคัญสามารถนำมาปรับใช้กับกฎหมายไทยได้ เพราะตัวการที่วิกลจริตไม่อาจตรวจสอบและให้การอนุญาตตัวแทนได้ ศาลจึงต้องทำหน้าที่นี้แทนเพื่อคุ้มครองและรักษาประโยชน์ให้ตัวการ เมื่อเกณฑ์ตามกฎหมายต่างประเทศไม่เหมาะสม จึงต้องวิเคราะห์จากในกฎหมายไทย เพราะถึงอย่างไรการบัญญัติกฎหมายการมอบอำนาจต่อเนื่องของไทย จะต้องสอดคล้องเป็นระบบกับกฎหมายตัวแทนและกฎหมายการอนุบาลของประเทศไทย

จากการศึกษาพบว่าเกณฑ์นิติกรรมและการต่างๆที่สำคัญที่เหมาะสมกับกฎหมายไทยคือเกณฑ์ตามมาตรา 801 วรรค 2 กล่าวคือเมื่อผู้รับมอบอำนาจต่อเนื่องได้รับมอบอำนาจให้ทำการต่างๆได้ แต่การต่างๆตามมาตรา 801 วรรค 2 ผู้รับมอบอำนาจต่อเนื่องจะกระทำไม่ได้ หากไม่ได้รับอนุญาตจากศาลก่อน การต่างๆตามมาตรา 801 วรรค 2 คือ

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

เนื่องจากการต่างๆเหล่านี้เป็นไปในทางจำหน่ายสิทธิตัวการและเป็นเรื่องสำคัญ หากผู้รับมอบอำนาจทำผิดพลาดไปจะทำให้ตัวการเสียหายอย่างมาก⁶ การต่างๆเหล่านี้ผู้รับมอบอำนาจทั่วไปในกรณีปกติจะกระทำไม่ได้ หากตัวแทนจะกระทำต้องให้ตัวการมอบอำนาจเฉพาะการขึ้นมาอีกอย่างหนึ่ง ด้วยเหตุนี้กฎหมายจึงคุ้มครองตัวการไม่ให้ต้องผูกพันในการต่างๆดังกล่าวที่ตัวแทนได้ทำไปนิติกรรมและการต่างๆตามมาตรา 801 วรรค 2 กฎหมายเห็นว่าเป็นเรื่องสำคัญกระทบสิทธิของตัวการมากถึงขนาดที่กฎหมายไม่ยอมให้ผู้รับมอบอำนาจทั่วไปทำไปได้เองตามลำพัง จะต้องผ่านความเห็นชอบของตัวการ ให้ตัวการตรวจพิจารณาให้ติก่อน หากตัวการเห็นชอบจึงอนุญาตให้ตัวแทนกระทำโดยวิธีมอบอำนาจเฉพาะการขึ้นอีกอย่างหนึ่งเพิ่มเติมจากการมอบอำนาจทั่วไป เมื่อเป็นเรื่องสำคัญมาก ขนาดที่ผู้รับมอบอำนาจทั่วไปกระทำลำพังไม่ได้ ดังนั้นผู้รับมอบอำนาจต่อเนื่องย่อมกระทำ

⁶ หลวงประพนธ์นิติสรุค, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ตัวแทน นายหน้า จัดการงานนอกสั่ง(กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง, 2497), หน้า 23.

ลำพังไม่ได้เช่นกัน ตัวการที่วิกลจริตย่อมไม่อาจมอบอำนาจเฉพาะการขึ้นอีกได้ หากฝ่าฝืนย่อมเป็นโมฆียะตามมาตรา 30 จึงต้องให้ศาลเป็นผู้พิจารณาแทนตัวการว่าจะอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ผู้รับมอบอำนาจต่อเนื่องทำนิติกรรมที่สำคัญดังกล่าว

นอกจากนี้นิติกรรมที่ผลประโยชน์ของตัวการและผู้รับมอบอำนาจขัดกัน ผู้รับมอบอำนาจต่อเนื่องจะกระทำได้อาจต้องขออนุญาตศาลเช่นกัน เพราะการทำนิติกรรมที่มีการขัดกันของผลประโยชน์นั้นมีความเสี่ยงมากที่ผู้รับมอบอำนาจจะรักษาประโยชน์ของตัวการได้อย่างเต็มที่ เพราะบุคคลจะเป็นตัวแทนให้อีกคนมาทำสัญญากับตนเอง ย่อมเป็นไปได้ยากที่จะรักษาผลประโยชน์ทั้ง 2 ฝ่ายให้เท่ากันได้ ในการทำสัญญาบุคคลย่อมต้องการให้ตนเองได้ประโยชน์มากที่สุด

ในกรณีผู้รับมอบอำนาจได้รับอำนาจมาไม่เพียงพอ สมควรให้ผู้รับมอบอำนาจขออนุญาตศาลเพื่อทำการนอกขอบอำนาจเพื่อประโยชน์ของตัวการได้ เพื่อไม่เกิดทางตันในการบริหารจัดการ สามารถแก้ปัญหาได้

7.2 มาตรฐานการจัดการทรัพย์สินของผู้ดูแล

ตัวการที่วิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนไม่เหมือนกับตัวโดยทั่วไป เพราะในทางข้อเท็จจริงย่อมตรวจสอบการทำงานของผู้รับมอบอำนาจได้ไม่สะดวกเพราะปัญหาทางจิตของตน การทำงานของผู้รับมอบอำนาจจึงควรรอบคอบและใช้ความระมัดระวังมากกว่ากรณีปกติ จึงศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศเพื่อให้ทราบแนวทางหามาตรฐานการจัดการของผู้รับมอบอำนาจอย่างเหมาะสม

ประมวลแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 478 ประกอบมาตรา 1992 กำหนดให้ผู้รับมอบอำนาจที่ได้รับเงินเดือนต้องทำหน้าที่ด้วยความระมัดระวังเข้มงวดมากกว่าผู้รับมอบอำนาจแบบไม่มีค่าตอบแทน ประเทศไทยมีมาตรฐานการดูแลจัดการทรัพย์สินของตัวแทนไทยมี 3 ระดับคือ

1. ดูแลจัดการเหมือนดูแลทรัพย์สินของตนเอง
2. ดูแลมาตรฐานวิญญูชน
3. ดูแลอย่างมาตรฐานมืออาชีพ

ขึ้นอยู่กับว่าตัวแทนได้รับบำเหน็จหรือไม่ เป็นผู้ประกอบวิชาชีพดูแลผู้บกพร่องทางจิตหรือประกอบอาชีพเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินหรือลงทุนหรือไม่ ต่างกับประเทศญี่ปุ่นใช้มาตรฐานสูงมาตรฐานเดียวในการทำหน้าที่ คือมาตรฐานการจัดการอย่างผู้จัดการที่ดี เป็นมาตรฐานจากกฎหมายตัวแทน เทียบได้กับมาตรฐานระดับ 3 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 807 วรรค 2 ประกอบมาตรา 659 วรรค 3 มาตรฐานการจัดการอย่างมืออาชีพ นอกจากนี้ผู้อนุญาตผู้รับมอบอำนาจตามกฎหมายญี่ปุ่นจะทำการไต่ถามตรวจเจตนาของตัวการ และทำการโดยคำนึงถึงสวัสดิภาพทางกายและจิตใจ และสภาพชีวิตของตัวการเป็นสำคัญ ประเทศอังกฤษมี

มาตรฐานที่สูงกว่าประเทศญี่ปุ่น การทำหน้าที่ของผู้รับมอบอำนาจต้องทำไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของตัวการเท่านั้น กฎหมายฝรั่งเศสมีมาตรฐานที่ต่ำที่สุด และประเทศอังกฤษมีมาตรฐานที่สูงที่สุด แต่กฎหมายไทยเป็นระบบกฎหมาย Civil Law ไม่ได้มีหลักเรื่อง ประโยชน์สูงสุด เหมือนกฎหมายอังกฤษ ระบบกฎหมาย Common Law ซึ่งประเทศอังกฤษมีหลักประโยชน์สูงสุดมานานมากแล้ว มีมาก่อนบัญญัติในกฎหมายลายลักษณ์อักษรด้วย กฎหมายฝรั่งเศสและญี่ปุ่นใช้มาตรฐานเดียวกับกฎหมายตัวแทนในประเทศตนเอง ซึ่งกฎหมายฝรั่งเศสมีมาตรฐานที่ต่ำกว่าประเทศญี่ปุ่น ถ้าจะปรับกฎหมายการมอบอำนาจต่อเนื่องให้สอดคล้องโดยใช้มาตรฐานเดียวกับกฎหมายตัวแทนของไทย จะได้มาตรฐานที่ต่ำเกินไป ไม่คุ้มครองตัวการที่วิกลจริตอย่างเพียงพอ ถ้าใช้ญี่ปุ่นเป็นแบบอย่างมาตรฐานจะไม่สอดคล้องกับกฎหมายตัวแทนไทย ไม่เป็นระบบระเบียบเดียวกัน ทำให้เกิดมาตรฐานการดูแลบุคคลวิกลจริตแบบ 2 มาตรฐานระหว่างผู้อนุบาลตามคำสั่งศาลกับผู้รับมอบอำนาจต่อเนื่อง ทั้งๆที่บุคคลวิกลจริตสมควรได้รับการคุ้มครองอย่างเสมอภาคกัน อย่างไรก็ตามถ้าใช้มาตรฐานการจัดการทรัพย์สินตามกฎหมายผู้อนุบาลของไทย จะทำให้กฎหมายเป็นระบบระเบียบเดียวกัน และกฎหมายผู้อนุบาลได้มีการปรับใช้กับกฎหมายการมอบอำนาจต่อเนื่องอย่างเป็นปกติอยู่แล้ว ทำให้เกิดการคุ้มครองอย่างเสมอภาคกัน สมควรที่จะนำมาตรฐานการจัดการทรัพย์สินของผู้อนุบาลตามมาตรา 1571 คือจัดการทรัพย์สินอย่างวิญญูชนมาปรับใช้กับกฎหมายมอบอำนาจต่อเนื่องของไทย

7.3 ผลของการจัดการทรัพย์สินโดยบุคคลวิกลจริต

เมื่อหนังสือมอบอำนาจต่อเนื่องหรือสัญญาตั้งผู้อนุบาลล่วงหน้ามีผลบังคับแล้ว ผู้รับมอบอำนาจจะทำการแทนตัวการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของตัวการ แต่ถ้าตัวการดังกล่าวที่วิกลจริตไปทำนิติกรรมด้วยตนเอง ผลจะเป็นเช่นไร จะมีการคุ้มครองตัวการและบุคคลภายนอกผู้สุจริตหรือไม่อย่างไร ด้วยเหตุนี้จึงต้องมีการศึกษาเปรียบเทียบในประเด็นดังกล่าว เพื่อจะได้มีแนวทางที่จะรักษาสมดุลระหว่างการคุ้มครองตัวการและบุคคลภายนอกได้อย่างเหมาะสม

บุคคลวิกลจริตที่ถูกควบคุมโดยคำสั่งศาลที่ประกาศให้ทราบโดยทั่วไป เมื่อมาทำนิติกรรมกับบุคคลอื่น นิติกรรมนั้นอาจเป็นโมฆียะได้ ดังนั้นอาจทำให้คู่สัญญาของบุคคลวิกลจริตเสียเปรียบได้ เหตุที่ยอมให้เป็นเช่นนี้เพราะกฎหมายถือโดยปริยายว่าบุคคลทั่วไปทราบถึงความวิกลจริต เพราะคำสั่งศาลได้ประกาศให้ทราบโดยทั่วไปแล้ว เพื่อคุ้มครองคนวิกลจริตที่ไม่รู้ผิดชอบอาจถูกเอาเปรียบได้จึงให้สิทธิฝ่ายที่วิกลจริตบอกล้างนิติกรรมดังกล่าวได้ ตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมาตรา 28 วรรค 3 และมาตรา 29 ที่ให้นิติกรรมที่ทำโดยคนไร้ความสามารถเป็นโมฆียะ ในทางตรงกันข้ามนิติกรรมที่ทำโดยบุคคลวิกลจริตที่ไม่ได้ถูกคำสั่งศาล จะเป็นโมฆียะ ก็ต่อเมื่อบุคคลภายนอกรู้ถึงความวิกลจริต และบุคคลวิกลจริตทำนิติกรรมขณะจิตวิกล กรณีนี้คุ้มครอง

บุคคลภายนอกผู้สุจริต เพราะเมื่อไม่มีการประกาศให้ทราบ ทำให้คนทั่วไปไม่ทราบถึงความวิกลจริตดังกล่าว

การทำนิติกรรมโดยบุคคลวิกลจริตผู้ที่ได้มอบอำนาจต่อเนื่องไว้ตามกฎหมายไทยและอังกฤษ มีผลเป็นโมฆียะหากคู่สัญญาอีกฝ่ายทราบถึงความวิกลจริต และนิติกรรมได้ทำขณะจิตวิกล ทั้งนี้ไม่ต้องพิจารณาว่าหนังสือมอบอำนาจจะเริ่มมีผลบังคับแล้วหรือไม่ เพราะกฎหมายที่ทำให้เป็นโมฆียะดังกล่าวเป็นกฎหมายเดียวกันที่ใช้กับบุคคลวิกลจริตโดยทั่วไปด้วย คือกฎหมาย Common Law จากคำพิพากษาของศาลอังกฤษ (Imperial Loan Co v. Stone 1892) และมาตรา 30 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย อย่างไรก็ตาม The Sale of Goods Act 1979 section 3(2) ของอังกฤษกำหนดว่าการซื้อของจำเป็นผู้ขายเรียกให้ชำระราคาตามสมควรได้แม้ผู้ขายรู้ถึงความวิกลจริต แต่ถ้าผู้ขายไม่รู้เรียกให้ชำระได้ราคาเต็ม เหตุที่ผลทางกฎหมายเป็นเช่นนี้เนื่องจากบุคคลวิกลจริตภายใต้การมอบอำนาจต่อเนื่องของไทยและอังกฤษ ไม่แตกต่างจากบุคคลวิกลจริตโดยข้อเท็จจริง เพราะการมีผลของการมอบอำนาจต่อเนื่องดังกล่าวไม่ได้เกิดขึ้นจากคำสั่งศาล แต่เป็นการมอบอำนาจเพื่อการคุ้มครองในอนาคตของฝรั่งเศส การมีผลของการมอบอำนาจไม่ได้เกิดจากคำสั่งศาล แต่ผลของการทำนิติกรรมโดยบุคคลวิกลจริตภายใต้การมอบอำนาจเพื่อการคุ้มครองในอนาคตได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะในมาตรา 488 ของประมวลแพ่งฝรั่งเศส ให้สัญญาที่ทำโดยบุคคลวิกลจริตภายหลังการมอบอำนาจเพื่อการคุ้มครองในอนาคตมีผลบังคับ เป็นโมฆียะหรือปรับลดสัญญาให้มีผลน้อยลงในกรณีที่มาเกินไป ซึ่งผลของสัญญาจะเป็นเช่นไรขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลซึ่งศาลพิจารณาความสุจริตของคู่สัญญาประกอบด้วย ความสุจริตไม่ได้มีผลบังคับให้สัญญามีผลสมบูรณ์เหมือนกฎหมายอังกฤษและไทย แต่ขึ้นอยู่กับศาลจะตัดสิน ซึ่งศาลมีทางเลือกให้ประนีประนอมทั้ง 2 ฝ่ายได้โดยให้นิติกรรมมีผลบังคับเท่าที่ไม่เกินสมควร จึงไม่ทำให้ฝ่ายใดได้เปรียบเสียเปรียบเกินควร กฎหมายญี่ปุ่นก็ไม่ได้บัญญัติผลของการทำนิติกรรมโดยบุคคลวิกลจริตภายใต้การอนุบาลตามสัญญาตั้งผู้อนุบาลล่วงหน้าไว้โดยเฉพาะ ใช้ผลตามประมวลแพ่งมาตรา 120(1) คือเป็นโมฆียะ จากการเปรียบเทียบจะเห็นได้ว่ากฎหมายอังกฤษและไทยคุ้มครองบุคคลภายนอกมากที่สุดเพราะหากบุคคลภายนอกไม่ทราบถึงความวิกลจริต นิติกรรมมีผลสมบูรณ์ แต่กฎหมายฝรั่งเศสรักษาสมดุลการคุ้มครองบุคคลภายนอกและบุคคลวิกลจริตภายใต้การมอบอำนาจเพื่อการคุ้มครองในอนาคตได้อย่างดีที่สุดเพราะ ศาลมีดุลพินิจปรับให้สัญญามีผลบังคับได้ไม่เกินสมควร ไม่เป็นผลเสียแก่ฝ่ายใดมากเกินไป แม้กฎหมายฝรั่งเศสจะมีการประนีประนอมระหว่างตัวการที่วิกลจริตและคู่สัญญา ซึ่งเป็นผลดีต่อทั้ง 2 ฝ่าย แต่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยตามปกติไม่ได้ใช้วิธีการปรับลดสัญญาให้บังคับได้ตามสมควร หลักดังกล่าวมีแค่ในเรื่องพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมีหลักว่าถ้าประกาศในราชกิจจานุเบกษา คือประกาศให้ทราบโดยทั่วกัน ถือว่าคนทั่วไปต้องรู้ กฎหมายจะคุ้มครองคนไร้ความสามารถ ให้สัญญา

เป็นโมฆียะ ไม่พิจารณาว่าบุคคลภายนอกจะทราบถึงความวิกลจริตหรือไม่ แต่ถ้าไม่ประกาศให้ทราบ โดยทั่วกัน ถือว่าคนทั่วไปไม่ทราบ ถ้าคู่สัญญาไม่รู้ว่าการวิกลจริต สัญญาผูกพันตัวการ คู่ครอง บุคคลภายนอกผู้สุจริต ถ้าถือตามหลักนี้สมควรให้นิติกรรมที่ทำโดยตัวการที่วิกลจริตมีผลเป็นโมฆียะ ถ้าคู่สัญญารู้ถึงความวิกลจริต ถ้าไม่รู้ถือว่านิติกรรมสมบูรณ์ เพราะการตั้งตัวแทนที่ไม่สิ้นผลแม้ ภายหลังตัวการไร้ความสามารถตามกฎหมายไทย ตัวการที่วิกลจริตไม่ได้ถูกคำสั่งศาล ไม่มีการ ประกาศให้คนทั่วไปทราบ

8. การดูแลบุคคล

กฎหมายอังกฤษ ฝรั่งเศส และญี่ปุ่น กำหนดอำนาจในการดูแลผู้แสดงเจตนาไว้อย่าง กว้างขวาง แต่กฎหมายตัวแทนของไทยไม่มีอำนาจดูแลบุคคลเพราะไม่ใช่การทำการต่อบุคคลที่ 3 ต้องทำเป็นข้อสัญญาจ้างแรงงานจึงจะดูแลบุคคลได้⁷ ดังนั้นสมควรบัญญัติกฎหมายให้การมอบอำนาจ ต่อเนื่องสามารถมอบอำนาจได้ทั้งอำนาจจัดการทรัพย์สินและอำนาจดูแลบุคคลแม้ไม่ใช่นิติกรรมและ ไม่มีการกระทำต่อบุคคลที่ 3 ก็ตาม เพื่อให้หนังสือมอบอำนาจใช้ได้ง่ายอยู่ในกฎหมายเรื่องเดียวกัน ไม่ต้องเขียนข้อสัญญาที่มีเนื้อหาอ้างอิงทั้งกฎหมายแรงงานและกฎหมายตัวแทน ซึ่งจะมีความยุ่งยาก ในการบังคับใช้กฎหมายด้วย

9. การควบคุมตรวจสอบการทำหน้าที่ของผู้ดูแล

ตัวการไทยเมื่อไร้ความสามารถไปแล้ว ในทางข้อเท็จจริงย่อมตรวจสอบการทำงานของ ตัวแทนด้วยตนเองไม่ได้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ไม่เปิดช่องให้บุคคลอื่นสอบถาม ตรวจสอบการทำงานได้ แต่ในกรณีตั้งผู้อนุบาลที่ไม่ใช่คู่สมรสที่บรรลุนิติภาวะแล้วตามคำสั่งศาล ศาล จะตรวจสอบการทำงานของผู้อนุบาล โดยดูจากบัญชีที่ผู้อนุบาลส่งมา ศาลยังมีอำนาจสั่งให้ผู้อนุบาล แถลงความเป็นอยู่ของทรัพย์สินของคนไร้ความสามารถ หรือให้ผู้อนุบาลวางหลักประกันได้ด้วย เพื่อ เป็นประกันว่าจะจัดการทรัพย์สินของคนไร้ความสามารถอย่างดี ประเทศอังกฤษ บุคคลอื่นอาจขอให้ ผู้พิทักษ์สาธารณะเข้าไปตรวจสอบผู้รับมอบอำนาจได้และผู้พิทักษ์สาธารณะก็มีอำนาจร้องต่อศาลด้วย ว่าผู้รับมอบอำนาจประพฤติมิชอบ เพื่อให้ศาลถอนผู้รับมอบอำนาจ ฝรั่งเศสผู้มีส่วยได้เสีย หรือโนตารี มีอำนาจร้องศาลในกรณีผู้รับมอบอำนาจประพฤติมิชอบ เพื่อขอให้ศาลสั่งถอนผู้รับมอบอำนาจ ประเทศฝรั่งเศสผู้รับมอบอำนาจต่อเนื่องต้องทำบัญชีส่งศาลหรือโนตารี(ถ้ามี)ทุกปี เมื่อเลิกเป็นผู้รับ มอบอำนาจแล้วยังมีบัญชีต้องส่งอีก ประเทศอังกฤษไม่ได้บังคับว่าต้องส่งบัญชีทุกปี แต่ศาลมีอำนาจ ขอตรวจเอกสารและดูบัญชีเมื่อไรก็ได้ ประเทศไทยตัวแทนไม่ถูกบังคับให้ทำบัญชี ไม่มีเจ้าหน้าที่รัฐ ดูแล ศาลไม่มีอำนาจพิจารณาคดีหากไม่มีผู้ฟ้องร้อง แต่ถ้าเป็นผู้อนุบาลที่ไม่ใช่คู่สมรสของคนไร้

⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 37-40.

ความสามารถที่บรรลุนิติภาวะแล้วมีหน้าที่ทำบัญชีตั้งแต่ทราบคำสั่งศาลแต่งตั้งผู้อนุบาล ทำบัญชีรายปี และทำบัญชีหลังสิ้นสุดการเป็นผู้อนุบาล กฎหมายญี่ปุ่นตรวจสอบการทำหน้าที่ของผู้อนุบาลโดยผู้ตรวจสอบที่ศาลตั้งขึ้น ผู้ตรวจสอบมีอำนาจมีอำนาจเรียกให้ผู้อนุบาลส่งรายงานการทำหน้าที่มาได้ หรือศาลอาจสั่งให้ผู้ตรวจสอบนำรายงานจากผู้อนุบาลมาให้ หรือศาลอาจสอบสวนการทำหน้าที่ของผู้อนุบาลด้วยตนเองก็ได้ จะเห็นได้ว่าทั้ง 3 ประเทศมีระบบการตรวจสอบและคุ้มครองตัวการที่แสดงเจตนาล่วงหน้าที่ตั้งผู้ดูแลและผู้ไร้ความสามารถที่ถูกคุ้มครองโดยคำสั่งตั้งผู้ดูแลของศาลที่เหมือนกัน ดังนั้นเพื่อการคุ้มครองบุคคลวิกลจริตและจิตฟั่นเฟือนอย่างเป็นระบบเดียวกัน กฎหมายไทยสมควรมีระบบการทำบัญชีและการฟ้องคดีโดยญาติกรณีผู้รับมอบอำนาจประพฤตินิยมชอบเช่นเดียวกับระบบบัญชีและฟ้องคดีโดยญาติของผู้อนุบาล

10. การสิ้นสุดการเป็นผู้ดูแล

การให้ตัวแทนมีสิทธิบอกเลิกตัวการที่วิกลจริตเวลาใดก็ได้ นั่น เท่ากับทำให้ตัวการเสียเปรียบได้ เพราะวิกลจริตหาคนอื่นมาแทนได้ลำบาก จะต้องมีหลักเกณฑ์การเลิกเป็นตัวแทนที่รัดกุมมากกว่านี้

ตามประมวลกฎหมายแพ่งของไทยตัวแทนบอกเลิกการเป็นตัวแทนเมื่อไรก็ได้ เว้นแต่ตัวการไม่สะดวก แต่ถ้ามีความจำเป็นอันมิอาจล่วงได้ตัวแทนก็เลิกสัญญาตัวแทนได้แม้ตัวการไม่สะดวก และตัวแทนต้องแสดงเจตนากับตัวการเท่านั้น แสดงเจตนากับผู้อื่นมิได้เพราะไม่ใช่คู่สัญญา เว้นแต่กรณีมีผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์รับการแสดงเจตนาแทน แต่ถ้าเป็นผู้อนุบาลจะสิ้นสุดลงได้ก็ด้วยคำสั่งศาลเท่านั้น จะลาออกศาลต้องอนุญาตก่อน แต่กฎหมายฝรั่งเศสและญี่ปุ่นผู้รับมอบอำนาจจะเลิกทำหน้าที่ต้องได้รับอนุญาตจากศาล อังกฤษผู้รับมอบอำนาจจะเลิกทำหน้าที่ต้องแจ้งสำนักงานผู้พิทักษ์สาธารณะ และผู้มอบอำนาจ ทั้งอังกฤษ ญี่ปุ่นและฝรั่งเศสแม้ผู้มอบอำนาจจะวิกลจริตรับรู้อะไรไม่ได้ รับการแสดงเจตนาไม่ได้ กฎหมายก็เปิดช่องให้ผู้รับมอบอำนาจลาออกได้โดยแจ้งต่อศาลหรือผู้พิทักษ์สาธารณะแทน และจะมีการพิจารณาว่าจะให้ลาออกได้หรือไม่ หากลาออกแล้วไม่มีคนดูแล ศาลก็จะตั้งผู้ดูแลคนใหม่มาแทน ต่างกับกฎหมายตัวแทนไทยหากลาออกไปแล้วก็ไม่มีกระบวนการคัดเลือกผู้ดูแลคนใหม่ ต้องให้ญาติร้องขอต่อศาล ดังนั้นเพื่อเปิดโอกาสให้ตัวแทนเลิกสัญญาได้โดยไม่ให้ตัวการที่วิกลจริตเดือดร้อน สมควรให้ตัวแทนไปขออนุญาตศาลเพื่อเลิกการเป็นตัวแทน วิธีการดังกล่าวยังสอดคล้องเป็นระบบเดียวกัน วิธีเดียวกันกับการลาออกของผู้อนุบาลต้องขออนุญาตศาลเช่นกัน

11. ผู้มีอำนาจฟ้อง

การเปิดโอกาสให้บุคคลอื่นร้องขอต่อศาลให้ถอนตัวแทนที่ไม่สิ้นผลในเวลาในตัวการไร้ความสามารถ ถือเป็น การเพิ่มมาตรการคุ้มครองตัวการ ให้มีคนช่วยสอดส่องดูแล และช่วยนำคดีไปให้

ศาลพิจารณา จึงมีการศึกษาเปรียบเทียบเพื่อหาแนวทางบัญญัติกฎหมายกำหนดสิทธิในการฟ้องคดี
อย่างไรให้เป็นประโยชน์แก่ตัวการที่วิกลจริตมากที่สุด

กฎหมายอังกฤษ ฝรั่งเศส ญาติ ผู้มีส่วนได้เสียมีอำนาจฟ้องในนามของตนเอง กรณีผู้รับ
มอบอำนาจประพัตติมิชอบต่อตัวการ กฎหมายไทยผู้จะเป็นผู้อนุบาลของตัวการได้เท่านั้นจึงมีอำนาจ
ฟ้องแทน ไม่รวมผู้มีส่วนได้เสีย และต้องยื่นคำร้องให้ศาลสั่งให้ตนเป็นผู้อนุบาลและให้ตัวการเป็นคนไร้
ความสามารถด้วย จะฟ้องแทนอย่างเดียวโดยไม่ยื่นคำร้องไม่ได้ถือว่าไม่มีอำนาจฟ้องเพราะไม่ใช่ผู้
อนุบาล ดังนี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 56 จะมีความยุ่งยากมากกว่ากฎหมาย
ของอังกฤษและฝรั่งเศสที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะให้อำนาจศาลรับฟ้องคดีนี้ในนามญาติหรือผู้มีส่วนได้เสีย
โดยตรง ไม่ต้องฟ้องแทน ทำให้ช่วยเหลือผู้ไร้ความสามารถได้สะดวกและรวดเร็วกว่า แต่กรณีผู้
อนุบาลประพัตติมิชอบตามกฎหมายไทย ญาติสามารถร้องขอต่อศาลให้ถอนผู้อนุบาลได้ ตาม
กฎหมายญี่ปุ่น บุคคลผู้พบเห็นผู้อนุบาลตามสัญญาตั้งผู้อนุบาลล่วงหน้าประพัตติมิชอบต่อตัวการ
สามารถแจ้งผู้ตรวจสอบผู้อนุบาลตามคำสั่งศาลได้ เพื่อให้เขาไปดำเนินการตรวจสอบและร้องต่อศาล
ต่อไป ดังนั้นจึงเป็นการสมควรที่จะให้ญาติ และผู้มีส่วนได้ มีอำนาจร้องขอต่อศาลให้ถอนตัวแทนที่ไม่
สิ้นผลในเวลาตัวการวิกลจริตที่ประพัตติมิชอบได้ โดยนำกฎหมายฝรั่งเศสและอังกฤษเป็นแบบอย่าง
ทั้งนี้ยังเป็นการสอดคล้องเป็นระบบและเกิดสิทธิในการฟ้องคดีเหมือนกับกรณีผู้อนุบาล

ตารางเปรียบเทียบการแสดงเจตนาล่วงหน้าในการตั้งผู้ดูแลบุคคลวิกลจริตของไทยและต่างประเทศ

	ไทย	อังกฤษ	ฝรั่งเศส	ญี่ปุ่น
1. ประเภทของการแสดงเจตนา	ตัวแทนและสัญญาจ้างแรงงาน	การมอบอำนาจ ต่อเนื่องและทรัสต์ (เปรียบเทียบเฉพาะการมอบอำนาจ ต่อเนื่อง)	การมอบอำนาจ ต่อเนื่อง	สัญญาตั้งผู้อนุบาลล่วงหน้า
2. วิธีแสดงเจตนา	1.ทำเป็นหนังสือกรณีจัดการทรัพย์สินและนิติกรรม 2.ไม่มีแบบกรณีดูแลบุคคล	ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนที่ office of public guardian	ทำเป็นเอกสารส่วนบุคคลหรือรับรองเอกสารกับโนตารีได้ แต่การมอบอำนาจปกครองบุตรต้องรับรองโดยโนตารีเท่านั้น	ทำเป็นสัญญาและจดทะเบียนที่สำนักงานโนตารี
3. สภาพจิตใจที่ได้รับการคุ้มครอง	ได้ทุกสภาพจิตใจไม่ว่าจะวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนมากน้อยเพียงใด	วิกลจริตพิจารณาเป็นเรื่องๆไป	วิกลจริตและจิตฟั่นเฟือน	วิกลจริตและจิตฟั่นเฟือนและบกพร่องทางจิตไม่มาก
4. การเข้ารับหน้าที่ของผู้ดูแล	ก่อนหรือหลังวิกลจริตตามเงื่อนไขในสัญญา	แจ้ง office of public guardian ก่อนเข้าปฏิบัติหน้าที่	แพทย์และเจ้าหน้าที่ศาลรับรองว่าวิกลจริตก่อนจึงจะปฏิบัติหน้าที่ได้	ศาลตั้งผู้ตรวจสอบก่อนผู้อนุบาลจึงจะปฏิบัติหน้าที่ได้
5. คุณสมบัติผู้ดูแล	1. บุคคลธรรมดา 1.1 กรณีการจัดการทรัพย์สินและนิติกรรม ตัวแทนจะบรรลุนิติภาวะหรือเป็นผู้ไร้ความสามารถหรือไม่ก็ได้ 1.2 กรณีดูแลบุคคล ต้องเป็นคนที่บรรลุนิติภาวะและมีความสามารถตามกฎหมาย 2. นิติบุคคลทำนิติกรรมการจัดการทรัพย์สิน และดูแลบุคคลได้	กรณีทำนิติกรรมและจัดการทรัพย์สิน ต้องไม่เป็นบุคคลล้มละลาย ถ้าเป็นบุคคลธรรมดา ต้องอายุ 18 ปีขึ้นไป และมีความสามารถตามกฎหมาย ถ้าเป็นนิติบุคคลต้องเป็นบริษัททรัสต์เท่านั้น มีอำนาจจัดการแค่ทรัพย์สินและนิติกรรม	1. บุคคลธรรมดาต้องบรรลุนิติภาวะเช่นอายุ 18 ปีบริบูรณ์หรือวิธีอื่นและมี ความสามารถตามกฎหมาย ไม่ล้มละลาย 2. บริษัทที่ลงทะเบียนไว้ในรายชื่อว่าสามารถดูแลผู้ใหญ่ได้	เป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ ถ้าเป็นบุคคลธรรมดาต้องไม่ใช่ผู้เยาว์ บุคคลล้มละลาย บุคคลที่ไม่ทราบถิ่นที่อยู่ของตนอย่างชัดเจน บุคคลที่อยู่ภายใต้การควบคุมของผู้อนุบาล ผู้พิทักษ์ หรือผู้ช่วยตามคำสั่งศาล หรือบุคคลที่เคยมีคดีกับตัวการ คู่สมรสของตัวการ หรือญาติที่สืบสายโลหิตโดยตรงหรือเป็นผู้ไม่เหมาะสมแก่การเป็นผู้อนุบาล

	ไทย	อังกฤษ	ฝรั่งเศส	ญี่ปุ่น
6. การทำนิติกรรมและจัดการทรัพย์สินของผู้ดูแล	มอบอำนาจให้จัดการได้ทุกอย่าง	มอบอำนาจให้จัดการได้ทุกอย่างที่ไม่ใช้การให้เว้นแต่เป็นการให้ตามโอกาสเหมาะสมทางสังคม	1.มอบอำนาจผ่านโนตารีสามารถมอบอำนาจให้จำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินได้แต่การจำหน่ายจ่ายโอนอันเป็นการให้เปล่าจะทำได้ต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อน 2.มอบอำนาจโดยเอกสารส่วนบุคคลผู้รับมอบอำนาจไม่มีอำนาจจำหน่ายโอนทรัพย์สินได้ เว้นแต่จะขออนุญาตศาล	จัดการทรัพย์สินและนิติกรรมตามที่ระบุไว้ในสัญญาและตามกฎหมายตัวแทน
7. การดูแลบุคคลของผู้ดูแล	ดูแลชีวิตความเป็นอยู่และสุขภาพ	ดูแลชีวิตความเป็นอยู่และสุขภาพทุกเรื่องแต่จำกัดเสรีภาพตัวการไม่ได้เว้นแต่จำเป็น	ดูแลชีวิตความเป็นอยู่	ดูแลชีวิตความเป็นอยู่ที่อยู่อาศัยและสุขภาพของตัวการ
8. หลักในการดูแลจัดการ	จัดการเหมือนจัดการในกิจการของตัวการ จัดการเยี่ยงวิญญูชน และจัดการแบบมืออาชีพ ขึ้นอยู่กับคำตอบแทนและวิชาชีพของตัวแทน	มาตรฐานประโยชน์สูงสุดกับทุกเรื่อง	การจัดการของผู้รับมอบอำนาจที่ได้รับคำตอบแทนต้องเข้มงวดกว่ากรณีไม่มีคำตอบแทน	จัดการงานอย่างผู้จัดการที่ดี คำนึงถึงสวัสดิภาพทางร่างกายและจิตใจของตัวการ เป็นสำคัญ และเคารพเจตนาธรรมเนียมของตัวการ

	ไทย	อังกฤษ	ฝรั่งเศส	ญี่ปุ่น
9. สภาพบังคับของการแสดงเจตนาล่วงหน้า	ไม่ลบล้างอำนาจศาลในการตั้งผู้อนุบาลและผู้อนุบาลมีอำนาจเหนือกว่า	ศาลตั้งผู้ทำการแทนไม่ได้ เว้นแต่จำเป็น แต่ถ้าศาลตั้งผู้รับมอบอำนาจถาวรมีอำนาจเหนือกว่า	ศาลตั้งผู้อนุบาลและผู้พิทักษ์ไม่ได้	ศาลตั้งผู้อนุบาล ผู้พิทักษ์ และผู้ช่วยไม่ได้ เว้นแต่ศาลเห็นว่าจำเป็นและเป็นประโยชน์แก่ผู้ที่จัดการ
10. ผลของการทำนิติกรรมโดยลำพังของบุคคลวิกลจริต	โมฆียะ	โมฆียะ	โมฆียะหรือถูกทำให้ลบล้างกรณีเกินจำเป็น	โมฆียะ
11. การควบคุมตรวจสอบผู้ดูแล	ผู้มีสิทธิร้องขอตั้งผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์เริ่มกระบวนการตั้งผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ก่อน จึงจะมีสิทธิฟ้องคดีแทนบุคคลวิกลจริตได้	1. ควบคุมโดยศาลและ public guardian 2. ศาลขอตรวจบัญชีเมื่อไรก็ได้ 3. ผู้มีส่วนได้เสียร้องขอต่อศาลได้	1. ควบคุมโดยศาลและโนตารี 2. ต้องมีการส่งบัญชีก่อน ระหว่างและภายหลังสิ้นสุดการปฏิบัติหน้าที่ นอกจากนี้ศาลยังเรียกตรวจบัญชีเพิ่มเติมตอนไหนก็ได้ 3. ผู้มีส่วนได้เสียร้องขอต่อศาลได้	โดยผู้ตรวจสอบที่ศาลตั้งขึ้น
12. การสิ้นสุดการเป็นผู้ดูแล	1. ผู้ดูแลแสดงเจตนาลาออกกับบุคคลวิกลจริต 2. บุคคลวิกลจริตหายดีและแสดงเจตนาเลิกสัญญากับผู้ดูแล	1. ศาลไล่ออก 2. แจ้งต่อ office of public guardian เพื่อขอลาออก 3. บุคคลวิกลที่หายดีแจ้งต่อ office of public guardian	1. ศาลไล่ออก 2. ผู้ดูแลขออนุญาตศาลลาออก 3. บุคคลวิกลจริตที่หายดีให้แพทย์และเจ้าหน้าที่ศาลรับรอง	1. ศาลไล่ออก 2. ผู้ดูแลลาออกโดยขออนุญาตศาล 3. บุคคลวิกลจริตหายดี

บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

ในปัจจุบันตามกฎหมายไทยบุคคลวิกลจริตและบุคคลที่มีจิตฟั่นเฟือนได้รับการคุ้มครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หากว่าเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมของศาล ในการที่ศาลมีคำสั่งให้บุคคลวิกลจริตเป็นคนไร้ความสามารถ หรือสั่งให้บุคคลที่มีจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ และแต่งตั้งผู้อนุบาลให้ผู้อนุบาลคนไร้ความสามารถตามมาตรา 28 หรือแต่งตั้งผู้พิทักษ์ให้มีหน้าที่ให้ความยินยอมในการทำนิติกรรมที่สำคัญของคนเสมือนไร้ความสามารถตามมาตรา 34 วรรค 1 - 2 และโดยคำสั่งศาลบางกรณีผู้พิทักษ์มีอำนาจทำการแทนคนเสมือนไร้ความสามารถได้ด้วยตามมาตรา 34 วรรค 3 เนื่องจากผู้อนุบาลและผู้พิทักษ์มีหน้าที่ต้องดูแลคุ้มครองคนไร้ความสามารถและคนเสมือนไร้ความสามารถ ดังนั้นผู้อนุบาลและผู้พิทักษ์ต้องมีความสามารถเหนือกว่าคนไร้ความสามารถและคนเสมือนไร้ความสามารถ ต้องมีความสามารถสมบูรณ์ เป็นบุคคลธรรมดาที่บรรลุนิติภาวะแล้วตามมาตรา 1587 ประกอบมาตรา 1598/18 ไม่เป็นผู้เยาว์ คนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ และบุคคลล้มละลาย นอกจากนี้ผู้อนุบาลและผู้พิทักษ์ต้องไม่เคยมีคดีในศาลกับคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ บุพการี และพี่น้องของคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ กฎหมายตรวจสอบการทำงานของผู้อนุบาลโดยให้ผู้อนุบาลมีหน้าที่ทำบัญชีศาล เพื่อให้ศาลตรวจสอบจากบัญชีได้ เมื่อศาลพบว่าผู้อนุบาลประพฤติมิชอบหรือหย่อนความสามารถในหน้าที่ ศาลมีอำนาจเพิกถอนผู้อนุบาลได้ตามมาตรา 1598/8 ประกอบมาตรา 28 วรรค 2 หรือมาตรา 32 วรรค 3 โดยญาติของคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถร้องขอ หรือศาลจะมีคำสั่งเพิกถอนเองโดยลำพังก็ได้ ในกรณีผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์จะลาออกต้องได้รับอนุญาตจากศาลเสียก่อน ในกรณีคู่สมรสเป็นคนวิกลจริต ผู้มีสิทธิร้องขอให้ศาลสั่งให้บุคคลเป็นคนไร้ความสามารถมีอำนาจฟ้องให้คู่สมรสอีกฝ่ายที่ไม่อุปการะอีกฝ่าย หรือกระทำการหรือไม่กระทำการให้อีกฝ่ายอยู่ในภาวะน่าจะเกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจหรือน่าจะเกิดความเสียหายในทรัพย์สินถึงขนาด ชำระค่าอุปการะได้ และมีอำนาจร้องขอตั้งผู้อนุบาลได้ในคราวเดียวกัน ในกรณีบุคคลวิกลจริตที่ศาลไม่ได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 30 คือถ้าบุคคลวิกลจริตทำนิติกรรมขณะจิตวิกลและคู่กรณีอีกฝ่ายรู้ว่าบุคคลวิกลจริต นิติกรรมจะเป็นโมฆียะ ป้องกันผู้ไม่สุจริตหลอกลวงเอาเปรียบบุคคลวิกลจริต จะเห็นได้ว่ากฎหมายไทยคุ้มครองบุคคล

วิกลจริตและจิตฟั่นเฟือนได้อย่างดี ถ้าบุคคลวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนไม่ได้แสดงเจตนาล่วงหน้าไว้ก่อนที่จะวิกลจริต ตั้งผู้จัดการทรัพย์สินและดูแลผู้แสดงเจตนาในเวลาและผู้แสดงเจตนาวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนในอนาคต ในกรณีมีการแสดงเจตนาล่วงหน้าดังกล่าวกฎหมายไทยไม่คุ้มครองผู้แสดงเจตนาอย่างเพียงพอ

ในอดีตประเทศไทยไม่เคยมีแนวคิดเกี่ยวกับการแสดงเจตนาล่วงหน้าเพื่อตั้งผู้มีอำนาจดูแลบุคคล ในเวลาและผู้แสดงเจตนาวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนในอนาคต การแสดงเจตนาล่วงหน้าในสมัยก่อนมีเรื่องพินัยกรรมซึ่งเป็นการแสดงเจตนาล่วงหน้าเพื่อตาย สามารถทำพินัยกรรมตั้งผู้อนุบาลและผู้พิทักษ์บุตรของตนเองได้ และการตั้งตัวแทนให้มาจัดการทรัพย์สินให้ตัวการที่เป็นผู้ไม่อยู่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 48 มาตรา 49 – 51 และมาตรา 55 กฎหมายเครพการแสดงเจตนาของตัวการ ไม่ให้ศาลตั้งผู้จัดการทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่หากตัวการได้ตั้งตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไปไว้ก่อนแล้วตามมาตรา 48 แต่ถ้าเป็นตัวแทนรับมอบอำนาจเฉพาะการ ตัวแทนจะมีอำนาจเหนือกว่าผู้จัดการทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่ ต่อมามีการตรา พรบ.สุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 เป็นการนำแนวคิดการแสดงเจตนาล่วงหน้าในการจัดการชีวิตของตนเองมาในประเทศไทยเป็นครั้งแรก อนุญาตให้บุคคลแสดงเจตนาล่วงหน้าตั้งบุคคลให้ตัดสินใจแทนเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลในวาระสุดท้ายของชีวิตหรือการยุติการทรมานจากการเจ็บป่วย หรือจะแสดงเจตนาระบุไว้เองก็ได้ตามมาตรา 12 แต่ตามกฎหมายนี้ก็มีขอบเขตจำกัดแค่การแสดงเจตนาในเรื่องการรักษาพยาบาลเท่านั้น แนวคิดการแสดงเจตนาล่วงหน้าเพื่อดูแลตัวการยังไม่มีในกฎหมายไทยในเรื่องอื่นเช่น การจัดการทรัพย์สิน ชีวิตความเป็นอยู่

การจะแสดงเจตนาล่วงหน้าตั้งผู้อนุบาลเป็นหนังสือไม่สามารถมีผลบังคับได้ตามกฎหมาย เนื่องจากกฎหมายกำหนดตัวบุคคลไว้อย่างชัดเจนแล้วว่าผู้มีสิทธิร้องขอต่อศาลให้สั่งให้บุคคลเป็นคนที่รู้ความสามารถหรือคนเสมือนรู้ความสามารถตามมาตรา 28 และมาตรา 32 คือคู่สมรส บุพการี ผู้สืบสันดาน ผู้ปกครอง ผู้พิทักษ์ ผู้ซึ่งปกครองดูแลบุคคลนั้นอยู่ และพนักงานอัยการ และกำหนดลำดับการตั้งผู้อนุบาลไว้อย่างชัดเจนให้ตั้งก่อนหลังตามมาตรา 1463 มาตรา 1569 และมาตรา 1569/1 ดังนี้คือ คู่สมรส ผู้ใช้อำนาจปกครอง บิดามารดา และบุคคลอื่น เว้นแต่บุคคลดังกล่าวขาดคุณสมบัติตามมาตรา 1587 หรือเป็นผู้ไม่เหมาะสมตามดุลพินิจของศาล เมื่อกฎหมายกำหนดไว้ตายตัวแล้ว บุคคลไม่สามารถแสดงเจตนาล่วงหน้าเป็นอย่างอื่นไปได้ ถือว่าเป็นการทำนิติกรรมที่แตกต่างจากกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ส่งผลให้การแสดงเจตนาเป็นโมฆะตามมาตรา 151 การแสดงเจตนาล่วงหน้ามอบหมายหน้าที่ให้ผู้อนุบาลทำการใดและห้ามทำการใดไม่สามารถทำได้เช่นกัน เพราะมาตรา 1569 มาตรา 1571 มาตรา 1598/3 และมาตรา 1598/18 กำหนดโดยชัดแจ้งให้ผู้อนุบาลมีอำนาจจัดการทรัพย์สินและทำนิติกรรมแทนคนที่รู้ความสามารถ มาตรา 1574 และมาตรา 1575 ได้กำหนดข้อจำกัดอำนาจผู้อนุบาลว่าไม่สามารถ ขาย แลก เปลี่ยน

ขายฝาก ให้เช่าซื้อ ซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ที่อาจจำนองได้ ก่อตั้งภาระจำยอม ภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์ ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์เกินสามปี ให้กู้ยืมเงิน ให้โดยเสน่หา เว้นแต่จะเอาเงินได้ของผู้เยาว์ให้แทนผู้เยาว์เพื่อ การกุศลสาธารณะ เพื่อการสังคม หรือตามหน้าที่ธรรมจรรยา ทั้งนี้พอสมควรแก่ฐานานุรูปขอคนไร้ความสามารถ ไม่รับการให้โดยเสน่หา ประนีประนอมยอมความ และทำนิติกรรมที่ผลประโยชน์ของผู้อนุบาลขัดกับผลประโยชน์ของคนไร้ความสามารถ เป็นต้น เว้นแต่จะขออนุญาตศาล ส่งผลให้การแสดงเจตนาล่วงหน้าเป็นโมฆะตามมาตรา 151 เพราะสัญญามีเนื้อหาแตกต่างจากกฎหมายความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

อย่างไรก็ตามคนไทยยังสามารถใช้ประมวลกฎหมายแพ่งเป็นเครื่องมือการแสดงเจตนาล่วงหน้าตั้งผู้ดูแลทรัพย์สินได้โดยใช้กฎหมายตัวแทน แต่กฎหมายดังกล่าวถูกร่างมาโดยวัตถุประสงค์หลักเพื่อตัวการที่มีความสามารถตามกฎหมาย จึงไม่สอดคล้องเหมาะสมที่จะนำไปใช้ในกรณีตัวการวิกลจริตในอนาคต เนื่องจากไม่สามารถคุ้มครองตัวการที่ไร้ความสามารถได้อย่างดีในเรื่องต่างๆดังนี้

1. เมื่ออำนาจที่ตัวแทนได้รับมอบอำนาจไม่เพียงพอ ตัวแทนอาจขออนุญาตตัวการไม่ได้

ในกรณีตัวการมอบอำนาจทั่วไปให้ตัวแทนที่ไม่สิ้นผลในเวลาในตัวการวิกลจริต ตัวแทนไม่มีอำนาจทำนิติกรรมที่ตัวการได้จำกัดอำนาจไว้และนิติกรรมตามมาตรา 801 เช่นให้ ขายอสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น ถ้าตัวแทนมีเหตุต้องทำนิติกรรมดังกล่าวเพื่อประโยชน์ของตัวการ ตัวแทนต้องขออนุญาตตัวการเพื่อทำการดังกล่าว แต่ตัวการที่วิกลจริตอย่างต่อเนื่องย่อมไม่สามารถให้ความยินยอมแก่ตัวแทนได้ ทำให้ตัวแทนรักษาผลประโยชน์ของตัวการไม่ได้เต็มที่

2. มาตรฐานการจัดการทรัพย์สินของกฎหมายตัวแทนต่ำเกินจะคุ้มครองตัวการที่วิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนได้

การตั้งตัวแทนที่ไม่สิ้นผลเมื่อภายหลังตัวการวิกลจริต ตัวแทนมีมาตรฐานการจัดการทรัพย์สินเท่ากับตัวแทนตามกฎหมายปกติ ซึ่งถ้าเป็นตัวแทนที่ไม่ได้บำเหน็จ มาตรา 659 กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำให้ตัวแทนดูแลตัวการเหมือนจัดการกิจการของตนเอง กรณีตัวการที่วิกลจริตตัวแทนจะดูแลตัวการเหมือนจัดการของตนเองไม่ได้ เพราะตัวการมีสติสมบูรณ์จะดูแลตนเองได้จะจัดการอย่างไรก็ได้ แต่ตัวการที่วิกลจริตจำเป็นต้องได้รับการช่วยเหลือดูแลเป็นพิเศษ เพราะช่วยเหลือตนเองได้ลำบาก

3. ตัวการไม่มีความสามารถไปตรวจสอบตัวแทน

ตามกฎหมายตัวแทน ตัวการมีหน้าที่ต้องคอยตรวจสอบการทำงานของตัวแทน แต่ตัวการที่วิกลจริตย่อมตรวจสอบไม่ได้โดยข้อเท็จจริง ผู้มีส่วนได้เสียอื่นๆตรวจสอบการทำงานของตัวแทนไม่ได้เช่นกันเพราะไม่มีอำนาจ

4. ตัวการจะไม่ได้รับการคุ้มครองถ้าตัวแทนขอเลิกสัญญาตัวแทนได้สำเร็จ

สัญญาตัวแทนเป็นสัญญาที่ต้องอาศัยความไว้วางใจและสมัครใจ มาตรา 827 จึงอนุญาตให้ตัวการหรือตัวแทนแสดงเจตนาฝ่ายเดียวขอเลิกสัญญาตัวแทนเมื่อไรก็ได้ โดยไม่จำเป็นต้องมีเหตุผล และไม่ต้องขอความยินยอมจากอีกฝ่ายเว้นแต่จะตกลงกันเป็นอย่างอื่น แต่ตัวการที่วิกลจริตช่วยเหลือตนเองไม่ได้หากตัวแทนเลิกไปกะทันหันย่อมเกิดความเสียหายแก่ตัวการ ความวิกลจริตอาจถือเป็นเหตุความไม่สะดวกตามมาตรา 827 วรรค 2 ทำให้ตัวแทนไม่อาจเลิกสัญญาได้ อย่างไรก็ตามถ้ามีความจำเป็นอันมิอาจก้ำวล่วงได้ตัวแทนมีสิทธิเลิกสัญญาได้ทันทีไม่ว่าตัวการจะเสียหายเพียงใดก็ไม่ม่มีมาตรการทางกฎหมายคุ้มครองตัวการที่วิกลจริต

5. การตั้งตัวแทนไม่จำกัดอำนาจศาลที่จะตั้งผู้อนุบาลทับซ้อน

เมื่อมีการตั้งตัวแทนที่ไม่สิ้นผลในเวลาในตัวการวิกลจริต ไม่มีบทบัญญัติกฎหมายใดจำกัดอำนาจศาลตั้งผู้อนุบาลตามมาตรา 28 หลังจากที่ศาลตั้งผู้อนุบาลแล้ว ผู้อนุบาลมีอำนาจครอบงำเหนือตัวแทนที่มาจากเจตนารมณ์ของตัวการ

6. ตัวแทนไม่มีอำนาจดูแลชีวิตความเป็นอยู่ของตัวการได้

บุคคลไม่สามารถมอบอำนาจให้ตัวแทนดูแลชีวิตความเป็นอยู่ของตัวการได้เพราะ การจะเป็นตัวแทนตามกฎหมาย ตัวแทนต้องทำการกับบุคคล 3 ไม่ใช่กระทำกับตัวการและต้องไม่ใช่การกระทำทางกายภาพ ถ้าจะตั้งบุคคลให้ดูแลชีวิตความเป็นอยู่ตัวการต้องทำเป็นสัญญาจ้างแรงงาน แต่ถึงอย่างไรตัวการที่วิกลจริตย่อมไม่อาจบังคับบัญชาควบคุมตรวจสอบการทำงานของลูกจ้างได้ในทางข้อเท็จจริง ควรมีมาตรการอื่นเสริมเพื่อคุ้มครองตัวการ

การแสดงเจตนาล่วงหน้าตั้งผู้ดูแลบุคคลวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนของไทยแตกต่างจากต่างประเทศแนวคิดในการแสดงเจตนาล่วงหน้าในการจัดตั้งผู้ดูแลบุคคลในต่างประเทศมีมานานแล้วทั้งในด้านการจัดการทรัพย์สิน ดูแลชีวิตความเป็นอยู่ และสุขภาพ อยู่ในรูปของการมอบอำนาจต่อเนื่อง ทริสต์ และการตั้งผู้อนุบาลล่วงหน้า ตัวอย่างเช่น ประเทศอังกฤษแสดงเจตนาล่วงหน้าในรูปแบบการมอบอำนาจต่อเนื่องและทริสต์ ฝรั่งเศสแสดงเจตนาล่วงหน้าในรูปแบบการมอบอำนาจต่อเนื่อง ประเทศญี่ปุ่นใช้รูปแบบสัญญาตั้งผู้อนุบาลล่วงหน้า

การมอบอำนาจต่อเนื่องของประเทศอังกฤษเรียกว่า lasting power of attorney การมอบอำนาจถาวร บัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรอยู่ใน Mental Capacity Act 2005 section 9 - 14 อยู่ในส่วนของ Lasting Powers of attorney โดยเฉพาะ ซึ่ง Mental Capacity Act 2005 นั้นเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการแสดงเจตนาแทนบุคคลวิกลจริต ว่าบุคคลใดบ้างมีอำนาจตัดสินใจแทนบุคคลวิกลจริต ศาลมีอำนาจออกคำสั่งเพื่อทำการใดๆในชีวิตบุคคลวิกลจริตอย่างไร ในกรณีบุคคลวิกลจริตไม่มีญาติและครอบครัว หน่วยงานใดจะมาช่วยเหลือบุคคลวิกลจริตในเรื่องชีวิตความเป็นอยู่ของเขา ถ้ามีญาติ ญาติจะตัดสินใจแทนบุคคลวิกลจริตอย่างไร นอกจากนี้ยังกล่าวถึงการตั้งผู้ทำการ

แทนบุคคลวิกลจริตโดยศาล กล่าวถึงหน่วยงานต่างๆที่เกี่ยวข้องเป็นต้น บทบัญญัติต่างๆดังกล่าว แบ่งเป็นเรื่องต่างๆได้แก่

1. หลักการทั่วไปที่ใช้กับทุกเรื่องในพระราชบัญญัตินี้รวมทั้งใช้กับการมอบอำนาจถาวรด้วยคือ

1.1 บุคคลทุกคนต้องถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่ามีความสามารถสมบูรณ์ตามกฎหมาย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ไร้ความสามารถ(วิกลจริต)

1.2 บุคคลทุกคนจะต้องไม่ถูกปฏิบัติเหมือนว่าไม่มีความสามารถในการตัดสินใจ เว้นแต่จะได้มีการพยายามทำทุกวิธีเพื่อช่วยบุคคลวิกลจริตให้สามารถตัดสินใจได้เองแต่ไม่สำเร็จ

1.3 บุคคลทุกคนต้องไม่ถูกปฏิบัติเหมือนว่าบุคคลนั้นไม่สามารถตัดสินใจได้เพียงเพราะแค่บุคคลนั้นตัดสินใจอย่างไม่ฉลาด

1.4 การกระทำหรือการตัดสินใจตามพระราชบัญญัตินี้เพื่อหรือในนามของบุคคลผู้ไร้ความสามารถต้องกระทำไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของผู้ไร้ความสามารถเท่านั้น

1.5 การกระทำและการตัดสินใจตามพระราชบัญญัตินี้จะต้องทำให้สำเร็จผลโดยจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการกระทำของผู้ไร้ความสามารถให้น้อยที่สุด

2. นิยามความหมายของผู้ไร้ความสามารถ(บุคคลวิกลจริต) คือบุคคลที่ไม่สามารถตัดสินใจในเรื่องใดในเวลาที่ต้องตัดสินใจในเรื่องนั้นๆ นิยามดังกล่าวใช้กับผู้รับมอบอำนาจถาวรด้วย

3. การตัดสินใจและดูแลบุคคลวิกลจริตโดยบุคคลใกล้ชิด

ในกรณีที่บุคคลไม่ได้มอบอำนาจถาวรไว้ บุคคลใกล้ชิด บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการดูแลหรือรักษาบุคคลวิกลจริต มีอำนาจตัดสินใจแทนในเรื่องการดูแลชีวิตความเป็นอยู่ สุขภาพ และการรักษาพยาบาล หรือนำเงินของบุคคลวิกลจริตไปซื้อของและบริการที่จำเป็นเพื่อใช้ดูแลบุคคลวิกลจริตได้ เช่นพ่อแม่ผู้ดูแลบุตรที่วิกลจริตมีอำนาจตัดสินใจเกี่ยวกับชีวิตความเป็นอยู่และการรักษาพยาบาลให้บุตรของตนได้

4. การออกคำสั่งเพื่อคุ้มครองบุคคลวิกลจริตโดยศาล

ในกรณีที่จำเป็นและไม่มีหนทางอื่นใด ศาลมีอำนาจออกคำสั่งเพื่อทำการในเรื่องชีวิตความเป็นอยู่ นิติกรรม และจัดการทรัพย์สินในนามหรือเพื่อบุคคลวิกลจริตได้

5. การตั้งผู้ทำการแทนบุคคลวิกลจริตโดยศาล

ในกรณีที่บุคคลวิกลจริตไม่เคยมอบอำนาจถาวรไว้ก่อนหรือมีการมอบอำนาจไว้ แต่อำนาจของผู้รับมอบอำนาจถาวรไม่เพียงพอ และการออกคำสั่งคุ้มครองของศาลไม่อาจจะจัดการเพื่อบุคคลวิกลจริตได้อย่างเพียงพอ บุคคลวิกลจริตจำเป็นต้องมีการทำการเพื่อบุคคลนั้นอย่างต่อเนื่อง ดังนั้นศาลจะมีคำสั่งตั้งผู้ทำการแทนเพื่อมาจัดการทรัพย์สิน ดูแลชีวิตความเป็นอยู่ สุขภาพ

และทำนิติกรรมแทนหรือเพื่อบุคคลวิกลจริต โดยศาลจะจำกัดอำนาจของผู้ทำการแทนไว้ให้มีเท่าที่จำเป็น

6. การแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาพยาบาลล่วงหน้า
7. วิธีการเพื่อให้สามารถนำบุคคลวิกลจริตที่ไม่สามารถให้ความยินยอมได้มาทำวิจัย
8. หน่วยงานอิสระเพื่อการคุ้มครองบุคคลวิกลจริต (IMCA) เป็นหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่หลักคือช่วยบุคคลวิกลจริตที่ไม่มีญาติและครอบครัวดูแล ช่วยให้บุคคลวิกลจริตสามารถตัดสินใจให้ได้มากที่สุด หาประโยชน์สูงสุด ความต้องการที่แท้จริงของบุคคลวิกลจริต ช่วยบุคคลวิกลจริตในเรื่องเกี่ยวชีวิตความเป็นอยู่ สุขภาพ และการรักษาพยาบาล

9. สำนักงานผู้พิทักษ์สาธารณะ (Public Guardian) มีหน้าที่ดังนี้

1. ช่วยศาลตรวจสอบการทำงานของผู้รับมอบอำนาจถาวรและผู้ทำการแทนที่ศาลตั้ง
 2. ประสานงานกับตำรวจและหน่วยงานบริการสังคมเมื่อมีความรุนแรงเกิดขึ้นกับบุคคลวิกลจริต
- ผู้พิทักษ์สาธารณะจะถูกตรวจสอบการทำงานโดยคณะกรรมการผู้พิทักษ์สาธารณะ ที่จัดตั้งโดยรัฐบาล

บทบัญญัติใน Mental Capacity Act 2005 แต่ละเรื่องจะบัญญัติให้สอดคล้องกันหมดรวมทั้งผู้รับมอบอำนาจถาวรด้วย โดย Mental Capacity Act 2005 เคารพสิทธิในการกำหนดความเป็นไปของตนเองเป็นหลักกล่าวคือ หากตัวการได้ตั้งผู้รับมอบอำนาจไว้ก่อนวิกลจริต ผู้รับมอบอำนาจจะมีอำนาจเหนือกว่าบุคคลอื่นๆ จะให้ญาติ ครอบครัว ผู้ทำการแทนตามคำสั่งศาล IMCA มาตัดสินใจหรือทำการแทนไม่ได้ ต้องให้ผู้รับมอบอำนาจทำการแทนหรือเพื่อตัวการเท่านั้น ถ้าอยู่ในขอบอำนาจ บทบัญญัติของผู้รับมอบอำนาจและผู้ทำการแทนตามคำสั่งศาลได้บัญญัติให้มีลักษณะคล้ายไปในทางเดียวกันกล่าวคือ กำหนดคุณสมบัติแบบเดียวกัน ทำการในฐานะตัวแทนเหมือนกัน มีหน้าที่ต่างๆตามกฎหมายตัวแทนเหมือนกันเช่น หน้าที่ใช้ความระมัดระวัง หน้าที่ของบุคคลที่ได้รับความไว้วางใจ เป็นต้น ต่างกันที่ผู้รับมอบอำนาจเกิดจากเจตนาของตัวการ ผู้ทำการแทนเกิดจากคำสั่งศาลที่อาจไม่ได้มาจากความสมัครใจของตัวการ

การมอบอำนาจถาวรตามกฎหมายอังกฤษคือ การที่บุคคลหนึ่งที่เป็นบุคคลธรรมดาอายุ 18 ปีขึ้นไป ไม่จริตวิกล มอบอำนาจโดยทำเป็นหนังสือแลจดทะเบียนต่อสำนักงานผู้พิทักษ์สาธารณะ มอบอำนาจในการจัดการทรัพย์สิน นิติกรรม การดูแลชีวิตความเป็นอยู่ สุขภาพ และการตัดสินใจในการรักษาพยาบาล ให้แก่ผู้รับมอบอำนาจ เพื่อให้ผู้รับมอบอำนาจมาทำการแทนหรือเพื่อตัวการในเวลาตัวการวิกลจริต แต่ถ้าในส่วนการมอบอำนาจให้จัดการทรัพย์สิน ผู้รับมอบอำนาจทำการได้ทันทีหลังมอบอำนาจเว้นแต่จะตกลงกันเป็นอย่างอื่น ในเรื่องใดที่ตัวการไม่ได้มอบอำนาจให้ แต่

มีเหตุที่จะต้องกระทำเพื่อประโยชน์ของตัวการที่วิกลจริต ผู้รับมอบอำนาจสามารถขออนุญาตศาลได้ เพื่อทำการดังกล่าว ผู้รับมอบอำนาจจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ ถ้าเป็นบุคคลธรรมดา ต้องอายุ 18 ปีขึ้นไป ไม่เป็นบุคคลวิกลจริตและยินยอมเข้ารับหน้าที่ ในส่วนของการมอบอำนาจให้จัดการทรัพย์สิน ผู้รับมอบอำนาจต้องไม่ล้มละลายด้วย ถ้าผู้รับมอบอำนาจเป็นนิติบุคคลต้องเป็นบริษัทที่จดทะเบียนแล้ว ผู้รับมอบอำนาจไม่สามารถทำสัญญาให้แทนตัวการได้ เว้นแต่เป็นการให้ญาติหรือผู้ที่มีความสัมพันธ์กันในโอกาสพิเศษเช่น วันเกิด วันแต่งงาน วันครบรอบแต่งงาน การให้เพื่อการกุศล ที่ตัวการเคยให้เป็นประจำหรือคาดหมายได้ว่าตัวการจะให้ ทั้งนี้การให้ที่เข้าชื่อยกเว้นทุกกรณีต้องเป็นจำนวนที่สมเหตุสมผล หากไม่เข้าชื่อยกเว้นผู้รับมอบอำนาจต้องขออนุญาตศาลก่อนจึงจะทำการให้ได้ ผู้รับมอบอำนาจสามารถห่วงหวั่นเหตุที่ตัวการที่วิกลจริตได้ถ้าจำเป็นเพื่อป้องกันอันตรายแก่ตัวการ แต่ถ้าวีธีการและระยะเวลาของการห่วงหวั่นไม่ได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของอันตรายที่ต้องป้องกัน จะถือว่าการห่วงหวั่นนั้นเป็นการพราศเสรีภาพตัวการได้ซึ่งเป็นสิ่งต้องห้ามกระทำ นอกจากนี้ผู้รับมอบอำนาจไม่สามารถตัดสินใจแทนตัวการว่า จะให้ตัวการสมรสหรือเข้าเป็นคู่ชีวิตเพศเดียวกันตามกฎหมายหรือไม่ จะมีเพศสัมพันธ์ได้หรือไม่ ให้บุตรของตัวการไปเป็นบุตรบุญธรรมของผู้อื่นได้หรือไม่ และไม่สามารถใช้สิทธิเลือกตั้งแทนได้ ผู้รับมอบอำนาจมีหน้าที่เช่นเดียวกับตัวแทนทั่วไปด้วยคือหน้าที่ใช้ความระมัดระวัง หน้าที่ของผู้ได้รับความไว้วางใจ หน้าที่ไม่มอบอำนาจช่วง และหน้าที่ซื่อสัตย์สุจริต นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติจาก Mental Capacity Act 2005 ที่กำหนดหลักในการตัดสินใจของตัวแทนนั้นคือหลักประโยชน์สูงสุดคือ ในทุกการกระทำ ทุกการตัดสินใจในหน้าที่ของผู้รับมอบอำนาจ ผู้รับมอบอำนาจต้องทำไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของตัวการเท่านั้น กล่าวคือผู้รับมอบอำนาจต้องค้นหาอย่างเต็มความสามารถที่สุดเท่าที่จะทำได้เพื่อให้ทราบเจตนาารมณ์ของตัวการว่าความต้องการที่แท้จริงของเขาคืออะไร และทำให้บรรลุความต้องการนั้น เนื่องจากตัวการที่วิกลจริตไม่สามารถตรวจสอบการทำงานของผู้รับมอบอำนาจได้ กฎหมายจึงให้ผู้พิทักษ์สาธารณะและผู้เยี่ยมเยียนของศาลเป็นผู้ตรวจสอบแทน และถ้าพบการกระทำที่มีขอบศาลมีอำนาจถอนผู้รับมอบอำนาจได้ การมอบอำนาจถาวรมีอำนาจครอบคลุมทั้งการจัดการทรัพย์สินและดูแลชีวิตความเป็นอยู่ แต่การแสดงเจตนาล่วงหน้าโดยใช้ทรัสต์จัดการได้แค่ทรัพย์สินและมีความยุ่งยากมากกว่า ด้วยเหตุนี้จึงมุ่งเน้นไปที่การศึกษาการมอบอำนาจถาวรมากกว่า

การมอบอำนาจต่อเนื่องของฝรั่งเศส เรียกว่าการมอบอำนาจเพื่อการคุ้มครองในอนาคต (Mandat de protection future) บัญญัติอยู่ในประมวลแพ่งฝรั่งเศส Title 4 Majority and Adults Protected by the Law Chapter 2 Measures for Juridical Protection of Adults Section 5 Mandate of Future Protection อยู่ในเรื่องกฎหมายเกี่ยวกับความสามารถของบุคคล การมอบอำนาจเพื่อการคุ้มครองในอนาคตเป็นเรื่องของการที่บุคคลหนึ่งมอบอำนาจให้ผู้รับมอบอำนาจมาจัดการทรัพย์สินและดูแลชีวิตความเป็นอยู่ของตัวการในเวลาตัวการวิกลจริตหรือ

จิตฟันเฟือน กล่าวคือเป็นการตั้งผู้ดูแลตนเองโดยสมัครใจ หากไม่ได้มอบอำนาจไว้และคำสั่งมาตรการคุ้มครองของศาลไม่สามารถคุ้มครองบุคคลวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนได้อย่างเพียงพอ ศาลจะมีคำสั่งตั้งผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ ให้มาทำการแทนหรือตรวจสอบการทำนิติกรรมของผู้ไร้ความสามารถ หากผู้ไร้ความสามารถผู้นั้นจำเป็นต้องมีการช่วยจัดการอย่างต่อเนื่อง ผู้ดูแลโดยคำสั่งศาลและผู้รับมอบอำนาจถาวรจึงเป็นรูปแบบที่มีความเกี่ยวโยงกัน บทบัญญัติหลายมาตราของผู้อนุบาลและผู้พิทักษ์ มีการอนุโลมมาใช้กับผู้รับมอบอำนาจถาวร เช่นในเรื่องคุณสมบัติของผู้รับมอบอำนาจ ความวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนที่เป็นเงื่อนไขให้ผู้รับมอบอำนาจเริ่มทำหน้าที่ได้ อำนาจที่ตัวการสามารถมอบได้เท่ากับอำนาจสูงสุดที่ผู้อนุบาลทำได้ สิ่งที่ผู้อนุบาลทำไม่ได้อย่างเด็ดขาดเช่น

1. ยอมรับให้บุคคลที่ 3 มามีสิทธิเรียกร้องต่อตัวการในภายหน้า
2. เข้าเป็นส่วนร่วมในการค้าหรือการกระทำในฐานะวิชาชีพอิสระในนามของตัวการ
3. เปลี่ยนทรัพย์สินหรือสิทธิของตัวการให้กลายเป็นทรัพย์สินใน fiducia

ตัวการก็ไม่สามารถมอบอำนาจเพื่อการคุ้มครองในอนาคตให้ทำการดังกล่าวได้เช่นกัน

การมอบอำนาจทำได้ 2 แบบคือมอบอำนาจโดยเอกสารส่วนบุคคลหรือมอบอำนาจโดยลงทะเบียนกับโนตารี การมอบอำนาจโดยเอกสารส่วนบุคคลผู้รับมอบอำนาจไม่มีอำนาจจำหน่ายโอนทรัพย์สินเว้นแต่ศาลจะอนุญาต การมอบอำนาจผ่านโนตารีผู้รับมอบอำนาจมีอำนาจจำหน่ายโอนทรัพย์สินได้แต่จะจำหน่ายโอนในลักษณะให้เปล่าไม่ได้เว้นแต่ศาลจะอนุญาต ผู้รับมอบอำนาจมีหน้าที่ทำบัญชีส่งศาลหรือสำนักงานโนตารี หากศาลตรวจพบว่าผู้รับมอบอำนาจทำหน้าที่โดยมิชอบศาลมีอำนาจถอนผู้รับมอบอำนาจได้

ผู้รับมอบอำนาจเพื่อการคุ้มครองในอนาคตต้องมีคุณสมบัติคือไม่ใช่ผู้เยาว์ มีความสามารถตามกฎหมาย ต้องไม่ใช่บุคคลที่ถูกถอนอำนาจปกครอง ผู้พิพากษา เจ้าหน้าที่ศาลที่เกี่ยวข้องกับการมอบอำนาจของตัวการ fiduciaryของผู้ก่อตั้งตามสัญญาfiducia และไม่ใช่แพทย์ผู้ทำการวินิจฉัยอาการและรับรองตัวการ ถ้าผู้รับมอบอำนาจเป็นนิติบุคคลต้องเป็นบริษัทที่ลงทะเบียนในรายชื่อที่สามารถดูแลผู้ใหญ่ได้

สัญญาตั้งผู้อนุบาลล่วงหน้าของกฎหมายญี่ปุ่น อยู่ใน Voluntary Guardianship Contracts Act 1999 แต่มีการกฎหมายตัวแทนในประมวลแพ่งญี่ปุ่นมาอนุโลมใช้อย่างมาก รวมถึงมาตราในเรื่องผู้อนุบาลด้วย ระบบการอนุบาลตามกฎหมายญี่ปุ่น มี 2 ระบบ สัญญาตั้งผู้อนุบาลล่วงหน้า คือระบบที่เรียกว่า Voluntary Guardianship (การตั้งผู้อนุบาลโดยจงใจ) คือตัวการเลือกและแต่งตั้งผู้อนุบาลด้วยตนเองโดยความสมัครใจเพื่อให้เป็นไปตามความต้องการของตน กับอีกระบบคือระบบการอนุบาลตามกฎหมายเรียกว่า Statutory Guardianship การตั้งผู้อนุบาลและผู้พิทักษ์ถูก

ตั้งโดยศาล ให้มาจัดการหรือตรวจสอบการจัดการทรัพย์สินและดูแลชีวิตความเป็นอยู่ของตัวการ อาจไม่ได้สอดคล้องกับความต้องการของตัวการเสมอไป แต่การตั้งผู้ช่วยโดยศาลต้องเกิดจากความยินยอมของตัวการเท่านั้น

สัญญาตั้งผู้อนุบาลล่วงหน้าคือการที่บุคคลหนึ่งมอบอำนาจให้อีกคนมาจัดการทรัพย์สิน ทำนิติกรรม และดูแลชีวิตความเป็นอยู่ของตัวการ ในเวลาที่ตัวการมีความบกพร่องทางจิต สัญญาตั้งผู้อนุบาลต้องทำเป็นหนังสือสัญญาและต้องจดทะเบียน ผู้รับมอบอำนาจจะเริ่มทำหน้าที่ได้ ต้องมีการแต่งตั้งผู้ตรวจสอบตามคำสั่งศาลก่อน ผู้รับมอบอำนาจถึงจะได้เป็นผู้อนุบาลตามสัญญาและเริ่มทำหน้าที่ได้ ระบบตั้งผู้ตรวจสอบนี้เหมือนกับ การตั้งผู้ตรวจสอบผู้อนุบาลกรณีปกติ ผู้พิทักษ์ และผู้ช่วยตามคำสั่งศาล แต่การตั้งผู้ตรวจสอบในระบบผู้อนุบาลตามกฎหมายไม่ใช่ข้อบังคับ ศาลจะตั้งหรือไม่ก็ได้ แต่ผู้ตรวจสอบในสัญญาผู้อนุบาลล่วงหน้า กฎหมายบังคับให้ศาลต้องมีคำสั่งตั้ง มิฉะนั้นผู้อนุบาลตามสัญญาจะเริ่มทำหน้าที่ไม่ได้ ผู้อนุบาลตามสัญญาต้องไม่มีคุณลักษณะคือ เป็นผู้เยาว์ บุคคลล้มละลาย บุคคลที่ไม่ทราบถิ่นที่อยู่ของตนอย่างชัดเจน บุคคลที่อยู่ภายใต้การควบคุมของผู้อนุบาล ผู้พิทักษ์ หรือผู้ช่วยที่ถูกเปลี่ยนโดยคำสั่งศาล หรือบุคคลที่เคยมีคดีกับตัวการ คู่สมรสของตัวการ หรือญาติที่สืบสายโลหิตโดยตรง หรือเป็นผู้ไม่เหมาะสมที่จะเป็นผู้อนุบาล เช่น เพราะทำผิดกฎหมาย หรือมีพฤติกรรมไม่ดี เป็นต้น ซึ่งมีการอนุโลมคุณสมบัติของผู้อนุบาลกรณีปกติมาใช้ด้วย ในกรณีผู้อนุบาลประพฤตินิยมชอบศาลมีอำนาจถอนผู้อนุบาลได้ ผู้อนุบาลตามสัญญาถ้าจะลาออกต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อน

จากการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายการแสดงเจตนาล่วงหน้าตั้งผู้จัดการทรัพย์สิน และดูแลชีวิตความเป็นอยู่ของบุคคลวิกลจริตและจิตฟั่นเฟือน ของประเทศอังกฤษ ฝรั่งเศส และญี่ปุ่น จะเห็นได้ว่าทั้ง 3 ประเทศมีการบัญญัติเรื่องการแสดงเจตนาล่วงหน้าออกมาโดยเฉพาะอยู่ในส่วนของตนเอง เป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสามารถของบุคคล เมื่อตัวการวิกลจริตจนตรวจสอบผู้รับมอบอำนาจไม่ได้ กฎหมายจึงวางมาตรการตรวจสอบการทำงานของผู้นับมอบอำนาจ ตรวจสอบโดยศาล โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ จากการร้องเรียนของญาติ จากบัญชีที่ผู้รับมอบอำนาจหรือผู้อนุบาลถูกบังคับให้ทำ ปัญหาผู้รับมอบอำนาจอำนาจไม่เพียงพอ ผู้รับมอบอำนาจสามารถขออนุญาตศาลทำการนอกขอบอำนาจได้เพื่อประโยชน์ของตัวการ ทำให้การจัดการไม่ถึงทางตัน มีทางแก้ปัญห ทั้ง 3 ประเทศจึงเป็นตัวอย่างที่ดีในการบัญญัติกฎหมายคุ้มครองผู้แสดงเจตนา

กฎหมายการแสดงเจตนาล่วงหน้ามีความสัมพันธ์กับระบบการอนุบาลโดยคำสั่งศาล ทั้ง 2 ระบบต่างกันที่ การแสดงเจตนาล่วงหน้าเกิดจากเจตนาของตัวการ ระบบการอนุบาลตามคำสั่งศาล ไม่ได้เกิดจากเจตนาของตัวการแต่ศาลเป็นผู้ตั้ง ตั้ง 2 ระบบมีวัตถุประสงค์ร่วมกันคือคุ้มครองบุคคลวิกลจริตและจิตฟั่นเฟือน ดังนั้นทั้ง 2 ระบบจะต้องคุ้มครองบุคคลวิกลจริตและจิตฟั่นเฟือนอย่างเสมอภาคกัน ไม่ใช่คุ้มครองอันใดมากกว่า จะทำให้ไม่บรรลุวัตถุประสงค์การคุ้มครอง แต่การ

คุ้มครองตามการแสดงเจตนาล่วงหน้าต้องมีสภาพบังคับมากกว่าเพราะเกิดจากเจตนาของเขา เป็นสิทธิในการกำหนดความเป็นไปของตนเอง ต้องบังคับให้เป็นไปตามเจตนา และเมื่อศึกษาใน 3 ประเทศดังกล่าวจะเห็นว่า ทั้ง 3 ประเทศบัญญัติกฎหมายการแสดงเจตนาล่วงหน้าและกฎหมายอนุบาลตามคำสั่งศาลให้อยู่ในระบบเดียวกัน สอดคล้องกัน มีการอนุโลมกฎหมายอนุบาลตามปกติมาใช้ในการแสดงเจตนาล่วงหน้าหลายเรื่อง เช่นเรื่องคุณสมบัติของผู้รับการแต่งตั้ง ขอบเขตอำนาจของผู้รับการแต่งตั้ง การสิ้นสุด การทำบัญชี ระบบตรวจสอบ เป็นต้น และอนุโลมกฎหมายตัวแทนมาใช้เพราะเป็นเรื่องของการมอบอำนาจ แต่การคุ้มครองอนุโลมจากกฎหมายอนุบาล ทำให้เกิดการคุ้มครองอย่างลงตัวและคุ้มครองเจตนาของตัวการด้วย

จากปัญหากฎหมายไทยไม่เอื้ออำนวยต่อการคุ้มครองผู้แสดงเจตนาล่วงหน้าที่วิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือน ประเทศไทยควรบัญญัติกฎหมายการแสดงเจตนาล่วงหน้าเพื่อจัดตั้งผู้จัดการทรัพย์สินและดูแลชีวิตความเป็นอยู่ของผู้แสดงเจตนาที่วิกลจริตและจิตฟั่นเฟือนโดยเฉพาะให้สามารถคุ้มครองผู้แสดงเจตนาได้ไม่ใช่คุ้มครองอย่างตัวแทนตามปกติ บัญญัติกฎหมายเรื่องนี้โดยนำกฎหมายตัวแทนมาผสมผสานกับกฎหมายความอนุบาลและความพิทักษ์ เช่นใช้การมอบอำนาจทั่วไปอย่างกฎหมายตัวแทน แต่ต้องมอบอำนาจได้มากกว่าตัวแทนตามปกติเช่นเดียวกับกฎหมายฝรั่งเศส ไม่ใช่มอบอำนาจจัดการทรัพย์สินได้เท่านั้นอย่างกฎหมายตัวแทนตามปกติ การมอบอำนาจให้ตัวแทนที่ไม่สิ้นผลเมื่อตัวการวิกลจริตต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนตามแบบอย่างกฎหมายอังกฤษ และมีศาลเป็นผู้ตรวจสอบ นำระบบการทำบัญชี การลาออกของผู้อนุบาล และการถอนผู้อนุบาลตามคำสั่งศาลเช่นเดียวกับกฎหมายฝรั่งเศส นำมาปรับใช้ในกฎหมายการแสดงเจตนาล่วงหน้า เป็นต้น

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

2. ข้อเสนอแนะ

ปัจจุบันวิธีการแสดงเจตนาล่วงหน้าเพื่อจัดตั้งผู้จัดการทรัพย์สินและดูแลผู้แสดงเจตนาในเวลาที่ผู้แสดงเจตนากลายเป็นบุคคลวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือน มีวิธีเดียวที่กฎหมายบัญญัติรองรับให้ทำได้อย่างชัดเจนคือ การทำเป็นสัญญาตัวแทนและสัญญาจ้างแรงงาน แต่กฎหมายดังกล่าวก็ไม่อาจคุ้มครองผู้แสดงเจตนาได้ เพราะกฎหมายดังกล่าวบัญญัติขึ้นมาเพื่อวัตถุประสงค์ใช้กับตัวการที่มีความสามารถสมบูรณ์เป็นหลัก ไม่ได้บัญญัติมาเพื่อใช้กับตัวการที่วิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือน เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้แสดงเจตนาให้สามารถแสดงเจตนาได้อย่างมีประสิทธิภาพ และบังคับใช้ได้จริง ให้สิทธิในการกำหนดความเป็นไปของตนเองและอิสระทางแพ่งของบุคคลได้รับความคุ้มครอง ซึ่งเป็นสิทธิอันพึงมีตามรัฐธรรมนูญที่รัฐต้องให้ความคุ้มครอง สมควรบัญญัติกฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้แสดงเจตนาดังกล่าว ในเรื่องนี้สามารถบัญญัติกฎหมายได้หลายวิธีดังนี้

1. แก้วไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องความสามารถของบุคคลโดยเพิ่ม มาตราไปในบรรพ 1 ลักษณะ 2 หมวด 1 ส่วนที่ 2 เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการมอบอำนาจให้ บุคคลมาจัดการทรัพย์สินและดูแลชีวิตความเป็นอยู่ของตัวการในเวลาตัวการวิกลจริตหรือจิตฟั่น เฟือน โดยใช้ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสเป็นแนวทาง มีข้อดีคือกฎหมายในเรื่องที่เกี่ยวข้องกัน บัญญัติอยู่ด้วยกันคือคนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ และการมอบอำนาจต่อเนื่อง บัญญัติเรียงกัน และเนื้อหาทั้งหมดอยู่ในกฎหมายฉบับ ข้อเสียคือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ของไทยไม่ได้แยกส่วนของกฎหมายคนไร้ความสามารถและคนเสมือนไร้ความสามารถออกมาให้ ชัดเจน แต่บัญญัติรวมกันในส่วนที่ 2 ความสามารถ ร่วมกับเรื่องผู้เยาว์ด้วย และบทบัญญัติของผู้ อนุบาลและผู้พิทักษ์ต้องอนุโลมจากบรรพ 5 เรื่องผู้ปกครองและผู้ใช้อำนาจปกครองหลายมาตรา มาตราเกี่ยวกับผู้อนุบาลหลายมาตราได้บัญญัติอยู่ในบรรพ 5 และไม่ได้บัญญัติเรียงติดกัน ทำให้ยาก ต่อการค้นหามาตรานำมาปรับใช้ ถ้านำการมอบอำนาจต่อเนื่องมาบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์จะทำให้การบัญญัติกฎหมายกระจายเหมือนกฎหมายผู้อนุบาล เพราะเป็นกฎหมาย ลักษณะ ประเภท รูปแบบ ใกล้เคียงกัน

2. ตราเป็นพระราชบัญญัติเรื่องการมอบอำนาจให้บุคคลมาจัดการทรัพย์สินและดูแล ชีวิตความเป็นอยู่ของตัวการในเวลาตัวการวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือน (การมอบอำนาจต่อเนื่อง) ตาม แบบของ Voluntary Guardianship Contracts Act 1999 ของประเทศญี่ปุ่น ข้อดีคือบัญญัติ กฎหมายการมอบอำนาจต่อเนื่องรวมกันอยู่ที่เดียวง่ายต่อการค้นหาและใช้ ข้อเสีย ต้องใช้กฎหมาย เป็น 2 ฉบับคือพระราชบัญญัตินี้ และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพราะพระราชบัญญัติการ มอบอำนาจต่อเนื่องต้องอนุโลมมาตราในกฎหมายความอนุบาลความพิทักษ์และกฎหมายตัวแทนใน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้

ผู้เขียนเห็นว่าควรตราเป็นพระราชบัญญัติเรื่องการมอบอำนาจต่อเนื่อง เพราะการรวม กฎหมายไว้ที่เดียวกันจะใช้ง่ายกว่า อยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับเดียวแต่มาตรา กระจายห่างจากกัน ไม่รวมเป็นหมวดหมู่เดียวกันทำให้ค้นหายาก

เพื่อให้กฎหมายสามารถบังคับใช้ได้จริง และคุ้มครองตัวการที่วิกลจริตและจิตฟั่นเฟือน ได้อย่างมีประสิทธิภาพ กฎหมายดังกล่าวต้องมีเนื้อหาสาระครอบคลุมดังนี้

1. บทบัญญัติที่บอกว่าการมอบอำนาจต่อเนื่องคืออะไร โดยบัญญัติมีใจความว่าการ มอบอำนาจต่อเนื่องคือการที่บุคคลหนึ่งมอบอำนาจให้อีกบุคคลหนึ่งจัดการทรัพย์สินและการดูแลชีวิต ความเป็นอยู่ของผู้มอบอำนาจในเวลาตัวการวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือน โดยนำ

ต้นแบบมาจากประมวลแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 477 เพราะกฎหมายดังกล่าวนิยามความหมายของการมอบอำนาจต่อเนื่องชัดเจน คลอบคลุมทั้งการจัดการทรัพย์สินและดูแลชีวิตความเป็นอยู่

2. บทบัญญัติที่บอกว่าการมอบอำนาจต่อเนื่องมีผลบังคับเหนือกว่าระบบการอนุบาลตามคำสั่งศาล โดยบัญญัติมีใจความว่า เมื่อมีการจดทะเบียนหนังสือมอบอำนาจแล้ว ศาลไม่มีอำนาจสั่งให้ผู้มอบอำนาจเป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ และในกรณีที่มิคำสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถไปแล้ว เมื่อศาลทราบถึงการจดทะเบียนหนังสือมอบอำนาจในภายหลัง ให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ โดยนำ Voluntary Guardianship Contracts Act 1999 article 10(1) ของประเทศญี่ปุ่นเป็นแบบอย่างเพราะกฎหมายญี่ปุ่นบัญญัติชัดเจนว่าเมื่อสัญญาตั้งผู้อนุบาลล่วงหน้าจดทะเบียนแล้ว ศาลจะตั้งผู้อนุบาล ผู้พิทักษ์ และผู้ช่วยตามคำสั่งศาลไม่ได้ เว้นแต่จำเป็นเพื่อประโยชน์ของตัวการ ชัดเจนกว่ากฎหมายฝรั่งเศสและอังกฤษแม้จะมีผลทางกฎหมายเหมือนกัน แต่ตามแบบญี่ปุ่นตีความได้ตรงกว่าซึ่งจะผิดเพี้ยนไปจากเจตนารมณ์หรือตีความคลาดเคลื่อนเป็นไปได้ยาก

3. ใครคือผู้มีสิทธิเป็นผู้มอบอำนาจ บัญญัติให้บุคคลผู้บรรลุนิติภาวะและคนเสมือนไร้ความสามารถโดยความยินยอมของผู้พิทักษ์มีสิทธิมอบอำนาจต่อเนื่องได้ ตามแบบอย่างประมวลแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 477 วรรค 2 เพราะโดยหลักคนเสมือนไร้ความสามารถมีสิทธิทำนิติกรรมดีทุกอย่าง เว้นแต่ที่กฎหมายบัญญัติห้ามไว้ แต่เนื่องจากการมอบอำนาจต่อเนื่องเป็นนิติกรรมที่สำคัญไม่ต่างจากนิติกรรมอื่นที่ต้องขออนุญาตผู้พิทักษ์ เพราะเป็นนิติกรรมที่มีผลกระทบต่อชีวิตของตัวการอย่างมาก ก่อนที่คนเสมือนไร้ความสามารถจะมอบอำนาจต่อเนื่องจึงต้องให้ผู้พิทักษ์ยินยอมก่อน กฎหมายการมอบอำนาจต่อเนื่องบัญญัติขึ้นมาเพื่อคุ้มครองสิทธิในการกำหนดความเป็นไปของตนเอง เพราะบุคคลย่อมรู้ความต้องการของตนเองมากที่สุด เพื่อประโยชน์และเคารพสิทธิให้ได้มากที่สุด จึงสมควรเปิดโอกาสให้คนเสมือนไร้ความสามารถมอบอำนาจต่อเนื่องได้ เพราะถึงอย่างไรคนเสมือนไร้ความสามารถยังรู้ผิดชอบอยู่ แม้ไม่มากเท่าคนปกติเท่านั้นเอง ผู้พิทักษ์สมควรจะช่วยให้ความประสงค์ที่แท้จริงของคนเสมือนไร้ความสามารถให้สำเร็จผลได้

4. แบบของการมอบอำนาจ บัญญัติให้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามแบบอย่าง Mental Capacity Act 2005 Section 9(2)(b) ของประเทศอังกฤษเพราะการมอบอำนาจต่อเนื่องเป็นนิติกรรมที่สำคัญมากกระทบกระเทือนสิทธิไม่ต่างจากประมวลแพ่งและพาณิชย์มาตรา 456 วรรค 1 การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ จึงสมควรให้การมอบอำนาจต่อเนื่องเป็นนิติกรรมที่จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองตัวการ ในกฎหมายอังกฤษให้จดทะเบียนต่อสำนักงานผู้พิทักษ์สาธารณะเพื่อให้ผู้พิทักษ์สาธารณะได้รับทราบและช่วยตรวจสอบผู้รับมอบอำนาจได้ เทียบกับประเทศไทยหากไปจดทะเบียนที่ว่าการเขตหรือที่ว่าการอำเภอแบบเดียวกับการจดทะเบียนตามกฎหมายครอบครัว จะช่วยให้เจ้าหน้าที่รับทราบและช่วยตรวจสอบได้

ทำให้ไม่มีการชุกซ่อนหนังสือมอบอำนาจได้ หนังสือมอบอำนาจมีความน่าเชื่อถือ มีหลักประกันว่าหนังสือจะถูกบังคับจริง

5. คุณสมบัติของผู้รับมอบอำนาจ ไม่ต้องบัญญัติไว้โดยตรงแต่ให้บัญญัติให้อนุโลม มาตรา 1587 เรื่องคุณสมบัติของผู้ปกครองมาใช้ เช่นเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 480 วรรค 2 ที่บัญญัติให้อนุโลมนำคุณสมบัติของผู้อนุบาลมาใช้บังคับโดยอนุโลม เพราะส่วนใหญ่ทุกประเทศได้บัญญัติกฎหมายผู้อนุบาลให้คุ้มครองคนไร้ความสามารถอย่างเพียงพอ และเป็นมาตรการที่รัดกุมเพราะไม่ใช่บุคคลที่ตัวการตั้งย่อมต้องคัดเลือกอย่างระมัดระวังมากกว่า ประเทศไทยสามารถอนุโลมกฎหมายความอนุบาลมาใช้ในการมอบอำนาจต่อเนื่องได้เช่นกัน เพราะกฎหมายความอนุบาลของประเทศไทยก็คุ้มครองคนไร้ความสามารถได้ดี โดยการอนุโลมมาตรา 1587 และมาตรา 1598/18 คุณสมบัติของผู้อนุบาลกล่าวคือ มาตรา 1587 ใจความว่าผู้อนุบาลต้องมีคุณสมบัติ

- (1) บุคคลที่บรรลุนิติ
- (2) ไม่ใช่ผู้ซึ่งศาลสั่งว่าเป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ
- (3) ไม่ใช่ผู้ซึ่งเป็นบุคคลล้มละลาย
- (4) ไม่ใช่ผู้ซึ่งไม่เหมาะสมที่ปกครองคนไร้ความสามารถหรือทรัพย์สินของคนไร้

ความสามารถ

(5) ไม่ใช่ผู้ซึ่งมีหรือเคยมีคดีในศาลกับคนไร้ความสามารถ ผู้บุพการีหรือพี่น้องร่วมบิดา มารดาหรือร่วมแต่บิดาหรือมารดากับผู้เยาว์

- (6) ผู้ซึ่งบิดาหรือมารดาที่ตายได้ทำหนังสือระบุชื่อห้ามไว้มิให้เป็นผู้อนุบาล

จะเห็นได้ว่าเป็นคุณสมบัติที่เหมาะสมสอดคล้องกับหลักที่ว่าผู้รับมอบอำนาจต้องมีความสามารถสมบูรณ์เพื่อที่จะดูแลตัวการที่ความสามารถด้อยกว่าได้ ส่วนข้ออื่นเป็นที่แน่ชัดอยู่แล้วว่าไม่สมควรให้มาปกครองตัวการ ยกเว้น (6) ไม่ต้องอนุโลมมาใช้ด้วยเพราะตัวการย่อมเลือกเองว่าบุคคลใดจะมาดูแลตน เป็นสิทธิของเขา ไม่ใช่ให้บิดามารดาเลือก

6. เวลาและเงื่อนไขที่การมอบอำนาจจะมีผล นั่นคือเวลาใดที่ผู้รับมอบอำนาจจะเริ่มทำหน้าที่ได้ และจะต้องมีการทำสิ่งใดก่อนผู้รับมอบอำนาจจึงจะเริ่มทำหน้าที่ได้ บัญญัติให้การมอบอำนาจมีผลเมื่อตัวการวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบจนไม่สามารถจัดการงานโดยตนเองได้หรือจัดกิจการไปในทางที่อาจจะเสื่อมเสียแก่ทรัพย์สินของตนเองหรือครอบครัว และเมื่อตัวการตกอยู่ในภาวะเช่นนั้น ให้ผู้รับมอบอำนาจพาตัวการไปให้แพทย์ตามที่กำหนดในกฎกระทรวงตรวจ และให้ใบรับรองแพทย์ จากนั้นผู้รับมอบอำนาจต้องนำไปรับรองแพทย์ดังกล่าวไปแจ้งต่อนายทะเบียน ดังนั้นการมอบอำนาจต่อเนื่องจึงจะมีผลและผู้รับมอบอำนาจเริ่มทำหน้าที่ได้ โดยนำมาตรา 481 ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาใช้ แม้การให้ผู้รับมอบอำนาจเริ่มทำการได้ทันทีที่ตัวการวิกลจริตแบบในกฎหมายอังกฤษ จะสะดวกรวดเร็วและทันการณ์ แต่วิธีนี้ไม่รอบคอบ ควรมีการตรวจสอบตัวการก่อนให้แน่ใจ

ว่าตัวการวิกลจริตจริง เพื่อป้องกันการถูกกลั่นแกล้งและการกระทำที่มีขอบ การให้แพทย์ตามที่กฎหมายกำหนดรับรองตามแบบกฎหมายฝรั่งเศสเป็นวิธีที่เหมาะสมที่สุด เพราะการรับรองจากแพทย์ย่อมเชื่อถือได้ตามหลักสากล และไม่ยุ่งยากเกินไปแบบกฎหมายญี่ปุ่นที่ต้องให้ศาลมีคำสั่งจึงจะทำการแทนได้ ซึ่งต้องใช้เวลาและอาจช่วยตัวการได้ไม่ทันการณ์

7. ความบกพร่องทางจิตที่เป็นเงื่อนไขให้การมอบอำนาจมีผลและผู้รับมอบอำนาจเริ่มทำหน้าที่ได้คือแบบใด คือวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบจนไม่สามารถจัดการงานโดยตนเองได้หรือจัดการไปในทางที่อาจจะเสื่อมเสียแก่ทรัพย์สินของตนเองหรือครอบครัว โดยบัญญัติโดยใช้ประมวลแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 425 และมาตรา 477 เป็นแนวทาง แม้มาตรา 425 จะไม่ได้แบ่งผู้บกพร่องทางจิตเป็น 2 ระดับ แต่เป็นการกล่าวโดยรวม แต่ถ้าพิจารณาในประมวลแพ่งฝรั่งเศสมีการตั้งผู้อนุบาลและผู้พิทักษ์และหลักเกณฑ์คล้ายไทย ความบกพร่องทางจิตตามประมวลแพ่งฝรั่งเศสจึงมีความใกล้เคียงวิกลจริตและจิตฟั่นเฟือนตามกฎหมายไทยมากที่สุด ถ้าเทียบกับกฎหมายอังกฤษที่ความวิกลจริตมีรูปแบบเดียว และญี่ปุ่นที่แบ่งความบกพร่องทางจิตเป็น 3 ระดับ การใช้เกณฑ์วิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนกับการมอบอำนาจต่อเนื่องในไทยเหมาะสมกับประเทศไทยมากที่สุด เพราะกฎหมายไทยใช้เกณฑ์นี้ในการคุ้มครองผู้บกพร่องทางจิตอยู่แล้ว ซึ่งเป็นเกณฑ์ที่ใช้แบ่งคนปกติและผู้บกพร่องทางจิตได้โดยพิจารณาว่าเขามีแนวโน้มที่จะจัดการงานได้หรือไม่ เกิดความเสียหายจากการจัดการหรือไม่ และเพื่อให้เกิดความเสมอภาคในการคุ้มครอง ไม่ให้เกิดกรณีที่คุ้มครองตามกฎหมายความอนุบาลความพิทักษ์ได้ แต่คุ้มครองตามการมอบอำนาจต่อเนื่องไม่ได้ เพราะนิยามความบกพร่องทางจิตต่างกัน ทั้งๆที่มีอาการแบบเดียวกัน

8. อำนาจหน้าที่ของผู้รับมอบอำนาจ และเรื่องใดบ้างที่ตัวการสามารถมอบอำนาจได้ บัญญัติให้นำกฎหมายตัวแทนมาใช้โดยอนุโลม และเพิ่มอำนาจในการดูแลชีวิตความเป็นอยู่เข้าไปด้วย ให้บัญญัติเพิ่มไปอีกว่าการใดๆตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 801 วรรค 2 ผู้รับมอบอำนาจจะกระทำได้ ก็ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากศาลก่อน การต่างๆและนิติกรรมตามมาตรา 801 วรรค 2 มีดังต่อไปนี้

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

และให้รวมถึงการใดที่ผลประโยชน์ของตัวการและผู้รับมอบอำนาจขัดกัน เหตุที่นำ มาตรา 801 วรรค 2 มาปรับใช้ เพราะการต่างๆเหล่านี้ตามปกติผู้รับมอบอำนาจทั่วไปจะทำได้ ต้องให้ตัวการมอบอำนาจเฉพาะการขึ้นมาเพิ่มเติมอีก เพื่อให้ตัวการได้ตรวจสอบพิจารณานิติกรรมที่

สำคัญ เมื่อการมอบอำนาจต่อเนื่องตัวการวิกลจริตไม่อาจตรวจสอบและมอบอำนาจเฉพาะการได้อีก จึงให้ศาลเป็นผู้ตรวจสอบและอนุญาตแทนตัวการ

9. อำนาจศาลในการมอบอำนาจให้ผู้รับมอบอำนาจเพิ่มเติม ในกรณีอำนาจตามหนังสือมอบอำนาจไม่เพียงพอ บัญญัติให้ผู้รับมอบมีอำนาจร้องขอต่อศาลได้ เพื่อให้ศาลอนุญาตให้ผู้รับมอบอำนาจทำการที่ไม่อยู่ในขอบอำนาจ เพื่อประโยชน์ของตัวการ ตามแบบอย่างในมาตรา 493 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส เพราะตามปกติการกระทำนอกขอบอำนาจผู้รับมอบอำนาจต้องขออนุญาตตัวการ ในเมื่อตัวการวิกลจริตจนไม่อาจจะอนุญาตได้ ต้องให้ศาลอนุญาตแทนเพื่อให้กิจการดำเนินไปอย่างราบรื่นไม่ติดขัด ภายใต้การควบคุมของศาล

10. มาตรฐานระดับความระมัดระวังในการทำหน้าที่ผู้รับมอบอำนาจบัญญัติให้อนุโลมใช้มาตรฐานเดียวกับผู้ใช้อำนาจปกครองตามมาตรา 1571 กรณีนี้ไม่ปรับใช้กฎหมายต่างประเทศใดๆ เลย เพราะฝรั่งเศส และญี่ปุ่น อนุโลมตามกฎหมายตัวแทน หากการมอบอำนาจต่อเนื่องของไทย อนุโลมตามกฎหมายตัวแทนจะเป็นมาตรฐานที่ต่ำมากตามมาตรา 807 หลักประโยชน์สูงสุดตามกฎหมายอังกฤษเป็นหลักกฎหมายใน Common Law ไม่เคยใช้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ไม่สอดคล้องกับระบบกฎหมาย รวมทั้งไม่สอดคล้องกับระบบคุ้มครองบุคคลวิกลจริตของไทย ด้วย ถ้านำมาใช้จะได้มาตรฐานสูงไม่เท่าเทียมกับการคุ้มครองบุคคลวิกลจริตวิธีอื่นอย่างไม่มีเหตุผลสมควร ควรอนุโลมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1571 มาใช้คือหลักจัดการอย่างวิญญูชน ซึ่งเป็นวิธีการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยที่ใช้ในการดูแลคนไร้ความสามารถอยู่แล้ว ที่ผ่านมาใช้หลักนี้วินิจฉัยได้อย่างไม่มีปัญหา สมควรนำมาใช้กับการมอบอำนาจต่อเนื่องเช่นกัน

11. การตรวจสอบการทำหน้าที่ของผู้รับมอบอำนาจ บัญญัติให้อนุโลมนำเรื่องการทำบัญชีส่งศาลของผู้ปกครองมาใช้บังคับ ทั้งบัญชีเริ่มต้นการทำหน้าที่ ระหว่างปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้รับมอบอำนาจ และบัญชีเมื่อการมอบอำนาจสิ้นสุดลง โดยใช้ประมวลแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 486 เพราะรูปแบบการทำบัญชีเหมือนผู้อนุบาลตามกฎหมายไทย เป็นระบบที่ใช้ในประเทศไทยอยู่แล้วและสามารถตรวจสอบผู้อนุบาลได้ ย่อมนำมาใช้ตรวจสอบผู้รับมอบอำนาจต่อเนื่องได้เช่นกัน เพราะทั้งคู่ต่างมีบทบาทในการดูแลบุคคลวิกลจริตเหมือนกัน

12. บัญญัติให้ญาติมีอำนาจร้องขอต่อศาลให้เพิกถอนผู้รับมอบอำนาจ หากผู้รับมอบอำนาจปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ โดยนำมาตรา 483(4) ของประมวลแพ่งฝรั่งเศสมาปรับใช้ เพราะเป็นการเปิดโอกาสให้บุคคลอื่นช่วยสอดส่องการทำหน้าที่ของผู้รับมอบอำนาจต่อเนื่อง ทำให้คุ้มครองตัวการได้ดีขึ้น กฎหมายฝรั่งเศสระบุว่าผู้มีส่วนได้เสียมีอำนาจฟ้อง แต่การปรับใช้ในกฎหมายไทยควรแก้เป็นคำว่า ญาติ เพราะระบบตรวจสอบผู้ปกครอง ผู้อนุบาล ผู้พิทักษ์ นอกจากกระทำโดยศาลแล้ว

กฎหมายไทยให้ญาติเป็นผู้สอดส่องและมีบทบาทสำคัญให้การฟ้องเพิกถอนผู้อนุบาล เนื่องจากในสังคมไทยมีวัฒนธรรม สอดส่องดูแลช่วยเหลือกัน ในเครือญาติอยู่แล้ว



รายการอ้างอิง

- กิตติศักดิ์ ปรกติ. หลักกฎหมายบุคคล. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553.
- กุศล บุญเย็น. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน นายหน้า. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพฯ: บริษัท ประยวรงค์ จำกัด, 2534.
- เข็มชัย ชูติวงศ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2551.
- จิตติ ดิงศภัทย์. กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. อิทธิพลของฝรั่งเศสในการปฏิรูปกฎหมายไทย. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2539.
- ไชยเจริญ สันติศิริ. กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ตัวแทน นายหน้า จัดการงานนอกสั่ง. พระนคร: โรงพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, 2493.
- ณรงค์ สุภัทรพันธุ์. ความหมายของคำว่า "จิตเพื่อน" ทางจิตเวชศาสตร์และทางกฎหมาย. วารสารสมาคมจิตแพทย์ 32, 3 (2530): 85-95.
- เดอะจัสติซกรุ๊ป. เจาะหลัก-ฎีกา วิ.แพ่งทันสมัย เล่ม 1. กรุงเทพฯ: หจก.พิมพ์อักษร, 2550.
- ทศทีปต์ อภิญญาสกุล. ภาระการพิสูจน์ในหลักการตัดสินใจทางธุรกิจ. วารสารกฎหมายฉบับบัณฑิตศึกษา 2554(สิงหาคม 2555): 15-25.
- ทองธาร เหลืองเรืองรอง. ผู้พิพากษาศาลฎีกา. "สัญญาตั้งผู้อนุบาลล่วงหน้า." สัมภาษณ์, 8 กรกฎาคม 2557.
- นาถสินี ยุติธรรมดำรง. คำบรรยาย (ภาคทบทวน) วิชานิติกรรม สัญญา [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: http://www.thethaibar.or.th/thaibarweb/fileadmin/DAM/2555/PDF/Lecture/LectureTerm1/09_natsinee/natsinee2-67.pdf วันที่ 27 กรกฎาคม 2557]
- บุญช่วย วนิกกุล. คำอธิบายป.พ.บ.รพ.1-2ม.1-240. กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา, 2502.
- บุญช่วย วนิกกุล. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตอนที่ 1. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ปอทอง, 2476.
- ประทีป อ่าววิจิตรกุล. คนวิกลจริต. กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานคร พับลิชชิ่ง, 2556.
- ประสพสุข บุญเดช. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยครอบครัว พิมพ์ครั้งที่ 20. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2556.
- ประสิทธิ์ โฉมวิไลกุล. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย บุคคล. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม 2548.
- ปริญญา บุญปทุมพงศ์. ตัวแทนเขต. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2532.
- ไพฑูริย์ เอกเจริญกร. คำอธิบาย จ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขน. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556.

- ไพฑูริย์ เอกจริยกร. ตัวแทน นายหน้า. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2554.
- พรชัย สุนทรพันธุ์. กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพฯ: ฝ่ายตำราและอุปกรณ์การศึกษามหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2530.
- เพ็ง เพ็งนิตติ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ: หจก.จิรัชการพิมพ์, 2550.
- ไพโรจิตร์ ปุญญพันธุ์. หลักกฎหมายละเมิด คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรื่อง ข้อสันนิษฐานความผิดทางกฎหมาย. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2533.
- ไพโรจน์ กัมพูสิริ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครวั. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.
- ไพศาล ลิมสลิตย์. การให้ความยินยอมในการรักษาของผู้รับบริการสาธารณสุข :กฎหมายไทยและแนวปฏิบัติต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง. ใน แสง บุญเฉลิมวิภาส และ ไพศาล ลิมสลิตย์ (บรรณาธิการ), การให้ความยินยอมในการรับบริการสาธารณสุขและความเข้าใจเกี่ยวกับมาตรา 8 พ.ร.บ.สุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2554.
- มงคล ม. ศรีโสภาค. ตำราจิตเวชศาสตร์ ของสมาคมจิตแพทย์แห่งประเทศไทย. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัดโรงพิมพ์อักษรไทย, 2520.
- มาโนช สุทธิวาทนฤพุดิ. บันทึกคำบรรยายวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน นายหน้า พร้อมด้วยภาคผนวกคำพิพากษาฎีกาและวิจารณ์. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2522.
- มาโนช สุทธิวาทนฤพุดิ. บันทึกคำบรรยายวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน นายหน้า พร้อมด้วยภาคผนวกคำพิพากษาฎีกาและวิจารณ์. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2519.
- มุนินทร์ พงศาปาน. ความเข้าใจผิดขั้นพื้นฐานในการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2468. วารสารนิติศาสตร์ 42, 4 (ธันวาคม 2556): 738-774.
- รัตฎา เอกบุตร. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครวั บิดามารดาและบุตร. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2555.
- ราชบัณฑิตยสถาน. พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: บริษัทศิริวัฒนาอินเตอร์พริ้นท์ จำกัด(มหาชน), 2554.
- วิเศษ อ่อนดา. คำอธิบายพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: ปณรัชช, 2556.
- ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์. คำอธิบายนิติกรรม สัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 17. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2555.
- ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์. เอกสารประกอบการศึกษา วิชาหลักกฎหมายแพ่ง หลักสูตรนิติศาสตร์มหาบัณฑิต เรื่องหลักอิสระทางแพ่ง(อัดสำเนา).

- ศักดิ์ สอนองชาติ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นิติกรรม สัญญา พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ 2557.
- ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารในศาลฎีกา. คำพิพากษาศาลฎีกา [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/docdetail.jsp> วันที่ 30 มิถุนายน 2559]
- สถานีวิทยุและโทรทัศน์สุขภาพแห่งชาติ. ปลายทางชีวิต จะลิขิตการรักษาอย่างไร [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.healthstation.in.th/action/viewvideo/3423/?vpkey=> วันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2559]
- สถิตย์ เล็งไธสง. กฎหมายลักษณะตัวแทนและนายหน้า. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัดพิมพ์อักษร, 2550.
- สมชัย ชีฆาอุตมากร. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วย ครอบครัว ฉบับสมบูรณ์. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์พลสยาม พรินติ้ง, 2554.
- สมทบ สุวรรณสุทธิ. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยบุคคล. พระนคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530.
- สมภพ เรื่องตระกูล. ตำราจิตเวชศาสตร์. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2557.
- สมศักดิ์ จันทรา. สามีเป็นคนไร้ความสามารถ. นิติศาสตร์ 4(ธันวาคม 2515): 118-135.
- สำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ (สช.). เอกสารประกอบการพิจารณา(ร่าง)กฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการดำเนินการตามหนังสือแสดงเจตนาไม่ประสงค์จะรับบริการสาธารณสุขที่เป็นไปเพียงเพื่อยืดการตายในวาระสุดท้ายของชีวิต หรือเพื่อยุติการทรมานจากการเจ็บป่วย พ.ศ. กรุงเทพมหานคร: ศูนย์กฎหมายสุขภาพและจริยศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, (อัดสำเนา)
- สิริพันธ์ พลรบ. หลักความเป็นธรรมทางกฎหมายและกฎหมายทรัพย์สิน [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.stou.ac.th/Schools/Slw/upload/Ex.40701-4.pdf> หน้า 4-23 วันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2559]
- สุกัญญา รัตนาคินทร์. อายุความกั้มเงิน [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.thaichamber.org/userfiles/file/At11.pdf> วันที่ 30 มิถุนายน 2559]
- สุนทร มณีสวัสดิ์. การใช้การตีความกฎหมายและบททั่วไป [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: law.stou.ac.th/dynfiles/หน่วย1...doc วันที่ 30 มิถุนายน 2559]
- เสนีย์ ปราโมช. ตำนานทรัพย์สิน. บทบัญญัติ 7(พฤศจิกายน 2475): 413-428.
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส. ผู้ป่วยจิตเวช: ความเข้าใจที่แตกต่างกันระหว่างนักกฎหมายกับจิตแพทย์. วารสารนิติศาสตร์ 17, 4 (2530): 162-184.
- หลวงสุทธิมนตรีณฤนาท. คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ตัวแทน นายหน้า. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2511.

- อนุมัติ ใจสมุทร. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 ว่าด้วยบุคคล. กรุงเทพฯ: สมาคม
 สังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย, 2515.
- อัมพร ณ ตะกั่วทุ่ง. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย มรดก. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณ
 การ, 2537.
- อัมพร โอตระกูล. สุขภาพจิต. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์พิมพ์ดี, 2540.
- อุดม เพ็องพุง. คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1 ตอน 1. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ: สำนัก
 อบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2550.
- AGCAS editors. Job Profiles Police Officer [Online]. Available from:
http://www.prospects.ac.uk/police_officer_job_description.htm [24 March
 2016.
- Alzheimer Europe. France Legal Capacity and Proxy Decision Making [Online].
 Available from: [http://www.alzheimer-europe.org/Policy-in-Practice2/Country-
 comparisons/Legal-capacity-and-proxy-decision-making/France](http://www.alzheimer-europe.org/Policy-in-Practice2/Country-comparisons/Legal-capacity-and-proxy-decision-making/France) 27 March 2012
]
- Alzheimer Europe. United Kingdom – England Legal Capacity and Proxy Decision
 Making [Online]. Available from: [http://www.alzheimer-europe.org/Policy-
 in-Practice2/Country-comparisons/Legal-capacity-and-proxy-decision-
 making/United-Kingdom-England](http://www.alzheimer-europe.org/Policy-in-Practice2/Country-comparisons/Legal-capacity-and-proxy-decision-making/United-Kingdom-England) 28 March 2012]
- BBC. The History and Founding of the Jehovah's Witnesses Movement [Online].
 Available from:
<http://www.bbc.co.uk/religion/religions/witnesses/history/history.shtml> 29
 September 2009]
- British and Irish Legal Information Institute. The Public Guardian and Jm [Online].
 Available from: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/COP/2014/B4.html> [4
 July 2016.
- British and Irish Legal Information Institute. Re "T." [Online]. Available from:
<http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/1992/18.html> [1 July 2016.
- British and Irish Legal Information Institute. Re Mb [Online]. Available from:
<http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/1997/3093.html> [1 July 2016.

- Carolyn L. Dessin. Acting as Agent under a Financial Durable Power of Attorney: An Unscripted Role. Nebraska Law Review 574 (1996): 575-620.
- Circumcision Reference Library. Re a (Medical Treatment: Male Sterilisation) [Online]. Available from: http://www.cirp.org/library/legal/Re_A2000/ 20 July 2002]
- Clark W. Furlow. Good Faith, Fiduciary Duties, and the Business Judgment Rule in Delaware. Utah Law Review 3 (2009): 1062-1095.
- Council of Europe. Case of H.L. V. The United Kingdom [Online]. Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/webservices/content/pdf/001-66757?TID=uspsldmhzh> [4 July 2016.
- David Swarbrick. Banks -V- Goodfellow; Obd 1870 [Online]. Available from: <http://swarb.co.uk/banks-v-goodfellow-qbd-1870/> 2 July 2015]
- Deirdre Madden. Medicine, Ethics and the Law in Ireland. 2 ed. West Sussex: Bloomsbury Professional, 2011.
- Denzil Lush. Buckley the Public Guardian and C [Online]. Available from: <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20130128112038/http://www.justice.gov.uk/downloads/protecting-the-vulnerable/mca/orders-court-protection/re-buckley.pdf> 22 January 2013]
- Denzil Lush. Re Kittle [Online]. Available from: <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20130128112038/http://www.justice.gov.uk/downloads/guidance/protecting-the-vulnerable/mca/kittle-reconsideration.pdf> 1 December 2009]
- Department of Health. The Mantal Capacity Act Easy Read Summary [Online]. Available from: <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+http://www.dca.gov.uk/menincap/mca-act-easyread.pdf> [24 january 2014.
- Directorate of Legal and Administrative Information (Prime Minister) and National Union of Family Associations (Unaf). Mandate for Future Protection [Online]. Available from: <http://vosdroits.service-public.fr/particuliers/F16670.xhtml#N10103> 22 June 2012]
- Ewan Mckendrick. Contract Law. 7 ed. New York: Palgrave Macmillan, 2007.
- Francis Reynolds. The Law of Agency. London: Sweet & Maxwell, 1996.

- Government Digital Service. Trusts and Taxes [Online]. Available from:
<https://www.gov.uk/trusts-taxes/types-of-trust> [1 July 2016].
- Howard Bennett. Principles of the Law of Agency. Oregon: Hart Publishing, 2013.
- Human Rights Law Centre. Fact Sheet Right to Self-Determination [Online].
 Available from: www.hrlrc.org.au [23 August 2015].
- IFP Ltd. The Notaire and His Role in France [Online]. Available from:
http://www.french-property.com/reference/role_of_notaire.htm [22 June 2016]
- International Guardianship Network. Guardianship by Country: For Second World Congress on Adult Guardianship [Online]. Available from:
http://www.international-guardianship.com/pdf/GBC/GBC_Japan.pdf [24 January 2014].
- Israel Doron. Elder Guardianship Kaleidoscope – a Comparative Perspective.
International Journal of Law, Policy and Family 16 (2002): 368-398.
- Kazuhiko Nijijima. Japan Guardianship for Adults. The International Survey of Family Law 237 (2001): 237-242.
- Khan Malcolm, Robson Michelle, and Swift Kristina. Clinical Negligence. 2 ed.
 London: Cavendish publishing limited, 2002.
- Legal Information Institute. Duty of Good Faith [Online]. Available from:
http://www.law.cornell.edu/wex/duty_of_good_faith [4 March 2016]
- Makoto Arai. Continuing Power of Attorney and Trusts. Journal of International Aging Law and Policy 8 (2015): 149-176.
- Makoto Arai. Guardianship for Adults. In Edited by Florian Coulmas, Harald Conrad, Annette Schad-Seifert and Gabriele Vogt, The Demographic Challenge a Handbook About Japan. Leiden: Koninklijke Brill NV, 2008.
- Makoto Arai. Japan's Adult Guardianship Law : Current Status and Issues. In Edited by Florian Coulmas and Ralph Lutzeler, Imploding Populations in Japan and Germany a Comparison. Leiden: Koninklijke Brill NV, 2011.
- Medical Council. An Advance Directive [Online]. Available from:
<https://medicalcouncil.ie/News-and-Publications/Publications/Discussion-Documents/Advanced-Directives.html> [1 July 2016].

- Melvin A. Eisenberg. The Duty of Good Faith in Corporate Law. The Delaware Journal of Corporate Law 31 (January 2006): 1-74.
- Mental Health Law Online. HL V Uk 45508/99 (2004) Echr 471 [Online]. Available from: [http://www.mentalhealthlaw.co.uk/HL_v_UK_45508/99_\(2004\)_ECHR_471](http://www.mentalhealthlaw.co.uk/HL_v_UK_45508/99_(2004)_ECHR_471) 10 July 2010]
- Mental Health Law Online. Re a (Medical Treatment: Male Sterilisation) (2000) [Online]. Available from: [http://www.mentalhealthlaw.co.uk/Re_A_\(Medical_Treatment:_Male_Sterilisation\)_ \(2000\)_1_FLR_549,_ \(2000\)_1_FCR_193](http://www.mentalhealthlaw.co.uk/Re_A_(Medical_Treatment:_Male_Sterilisation)_ (2000)_1_FLR_549,_ (2000)_1_FCR_193) [2 July 2016.
- Mental Health Law Online. Re Harcourt [Online]. Available from: http://www.mentalhealthlaw.co.uk/images/Re_Harcourt_%282012%29_MHLO_7_4_%28LPA%29.pdf [25 January 2015.
- Morita Administrative Scrivener Office. The Guardian of Adult System [Online]. Available from: <http://homepage2.nifty.com/ted/seinenkouken.html> 1 June 2006]
- Office of the Public Guardian. A Lasting Power of Attorney [Online]. Available from: <https://www.gov.uk/power-of-attorney/> [30 June 2016.
- Paul Richards. Law of Contract. 9 ed. Harlow: Pearson Education Limited, 2009.
- Philip H. Pettit. Equity and the Law of Trusts. 5 ed. London: Butterworths, 1985.
- Philip Jenkinson and Alexander Hakopian. Explaining France's New Mandat De Protection Future. Probate & Property 45 (January 2010): 62-64.
- Rhona K.M. Smith. Textbook on International Human Rights. 5 ed. New York: Oxford University Press, 2012.
- Richard Jones. Mental Capacity Act Manual. 5 ed. London: Thomson Reuters (Legal) Limited, 2012.
- Samantha Bangham. Power of Attorney: Re Dp (Revocation of Lasting Power of Attorney) [Online]. Available from: http://www.jordanpublishing.co.uk/practiceareas/family/news_and_comment/power-of-attorney-re-dp-revocation-of-lasting-power-of-attorney#.VHRRR4usVe8 [6 March 2014.

- Takashi Abe. "Adult Guardianship and the Aging Society—Enhancing Society's Role to Ensure the Quality of Life." NLI Research, 2004.
- Terry Carney. Abuse of Enduring Powers of Attorney: Lessons from the Australian Tribunal Experiment. New Zealand Universities Law Review 18 (1999): 481–508.
- The Lord Chancellor. Code of Practice Mental Health Act 1983. 1 ed. London: TSO, 2008.
- The Lord Chancellor. Mental Capacity Act 2005 Code of Practice. 1 ed. London: TSO, 2007.
- Thomson Reuters. Crafer V Jesshope 2010 [Online]. Available from:
https://vpn.chula.ac.th/+CSCO+00756767633A2F2F7661677265616E677662616E792E6A726667796E6A2E70627A++/result/default.wl?mt=WLIGeneralSubscription&origin=Search&sri=42&query=Crafer+v+Jesshope&method=WIN&db=UK-CASELOC&rlt=CLID_QRYRLT4167062110912&rltdb=CLID_DB8449962110912&service=Search&eq=Welcome%2fWLIGeneralSubscription&rp=%2fWelcome%2fWLIGeneralSubscription%2fdefault.wl&sp=ChulalongUni-04&srch=TRUE&vr=2.0&action=Search&sv=Split&fmqv=s&fn=_top&utid=7&rs=imp1.0 [1 July 2015].
- Thomson Reuters. Kenward V Adams 1975 [Online]. Available from:
https://vpn.chula.ac.th/+CSCO+00756767633A2F2F7661677265616E677662616E792E6A726667796E6A2E70627A++/result/default.wl?mt=WLIGeneralSubscription&origin=Search&sri=42&query=Kenward+v+Adams&method=WIN&db=UK-CASELOC&rlt=CLID_QRYRLT23425273310912&rltdb=CLID_DB40207273310912&service=Search&eq=Welcome%2fWLIGeneralSubscription&rp=%2fWelcome%2fWLIGeneralSubscription%2fdefault.wl&sp=ChulalongUni-04&srch=TRUE&vr=2.0&action=Search&sv=Split&fmqv=s&fn=_top&utid=7&rs=imp1.0 [1 July 2015].
- Thomson Reuters. R V Newington 1990 [Online]. Available from:
https://vpn.chula.ac.th/+CSCO+00756767633A2F2F7661677265616E677662616E792E6A726667796E6A2E70627A++/result/default.wl?mt=WLIGeneralSubscription&origin=Search&sri=42&query=R+v+Newington+1990&method=WIN&db=UK-CASELOC&rlt=CLID_QRYRLT1725141311912&rltdb=CLID_DB92554141311912&service=Search&eq=Welcome%2fWLIGeneralSubscription&rp=%2fWelcome%2fWLIGeneralSubscription%2fdefault.wl&sp=ChulalongUni-04&srch=TRUE&vr=2.0&action=Search&sv=Split&fmqv=s&fn=_top&utid=7&rs=imp1.0

ce=Search&eq=Welcome%2fWLIGeneralSubscription&rp=%2fWelcome%2fWLI
 GeneralSubscription%2fdefault.wl&sp=ChulalongUni-
 04&srch=TRUE&vr=2.0&action=Search&sv=Split&fmqv=s&fn=_top&utid=15&rs=i
 mp1.0 [1 July 2015].

Thomson Reuters. Re 2014 [Online]. Available from:

[http://international.westlaw.com/result/default.wl?mt=WLIGeneralSubscription&origin=Search&sri=42&query=%22lasting+power+of+attorney%22&db=UK-CASELOC&rlt=CLID_ORYRLT7398963532711&method=WIN&service=Search&eq=Welcome%2fWLIGeneralSubscription&rp=%2fWelcome%2fWLIGeneralSubscription%2fdefault.wl&sp=ChulalongUni-04&srch=TRUE&vr=2.0&fields=DA\(AFT+2004\)&action=Search&rltdb=CLID_DB8061563532711&sv=Split&fmqv=s&fn=_top&utid=15&rs=imp1.0](http://international.westlaw.com/result/default.wl?mt=WLIGeneralSubscription&origin=Search&sri=42&query=%22lasting+power+of+attorney%22&db=UK-CASELOC&rlt=CLID_ORYRLT7398963532711&method=WIN&service=Search&eq=Welcome%2fWLIGeneralSubscription&rp=%2fWelcome%2fWLIGeneralSubscription%2fdefault.wl&sp=ChulalongUni-04&srch=TRUE&vr=2.0&fields=DA(AFT+2004)&action=Search&rltdb=CLID_DB8061563532711&sv=Split&fmqv=s&fn=_top&utid=15&rs=imp1.0) [27 September 2015].

Thomson Reuters. Successive Replacement Attorneys [Online]. Available from:

<http://uk.practicallaw.com/8-543-4485#null> [27 September 2013]

Trevor Ryan. Is Japan Ready for Enduring Powers? A Comparative Analysis of Enduring Powers Reform. Asian Journal of Comparative Law 9, 1 (2014): 241-266.

Wilhelm Rohl. History of Law in Japan since 1868 Boston: Brill Leiden, 2005.

William Swadling. The Quistclose Trust Critical Essays. Oregon: Hart Publishing, 2004.

Yutaka Arai, Fried Van Hoof, and Edwin Bleichrodt. Theory and Practice of the European Convention on Human Rights. 4 ed. Mortsel: Intersentia Publishers, 2006.

Yutaka Mizuno, and Yoshio Nanba. Aging Society and the Adult Guardianship System. Geriatrics and Gerontology International 3(2003): 225-235.



ภาคผนวก

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

บทสัมภาษณ์

เรื่อง	การแสดงเจตนาล่วงหน้าตั้งผู้อนุบาลโดยตนเอง
ผู้สัมภาษณ์	นาย กิติธิ นาคะนิธิ ผู้ทำวิทยานิพนธ์
ผู้ให้สัมภาษณ์	อาจารย์ทองธาร เหลืองเรืองรอง ผู้พิพากษาศาลฎีกา
สถานที่สัมภาษณ์	ศาลฎีกา
วันที่สัมภาษณ์	8 กรกฎาคม 2557 เวลา 11.00 น.



เนื้อหาที่สัมภาษณ์

ผู้สัมภาษณ์: สมมติว่าถ้าเราทำหนังสือแสดงเจตนาว่าจะให้ใครมาเป็นผู้อนุบาลของเรา ในเวลาที่เราวิกลจริตไปในอนาคต แต่ตอนนี้เรายังมีความสามารถปกติที่อยู่ แต่ทำไว้ล่วงหน้า ศาลจะสั่งให้ตามนั้นหรือไม่ครับ?

อาจารย์ทองธาร: ขอแสดงความคิดเห็นว่า ในเรื่องนี้ บทบัญญัติในบรรพ 1 ว่าด้วยการขอให้ศาลสั่งให้บุคคลที่สมควรเป็นผู้อนุบาล เนื่องจากเรามีกฎหมายเขียนไว้แล้วว่า ถ้าเกิดบุคคลวิกลจริตมีคู่สมรส ศาลจะตั้งคู่สมรสเป็นผู้อนุบาล แต่ถ้าบุคคลวิกลจริตยังไม่มีคู่สมรส ศาลจะตั้งบิดามารดาให้เป็นผู้อนุบาล ดังนั้นในแง่ที่ผมเห็นว่า แม้หนังสือที่แสดงเจตนาล่วงหน้าจะกำหนดตัวบุคคล แต่ถ้าบุคคลที่ถูกกำหนดนั้น ไม่ใช่คู่สมรส หรือไม่ใช่บิดามารดาแล้วแต่กรณี ตามความเห็นผมไม่ผูกพันศาล ศาลจะไม่สั่งบุคคลดังกล่าว เว้นแต่ผู้ร้องจะนำสืบให้ศาลเห็นว่า ถ้าบุคคลวิกลจริตมีคู่สมรส แล้วคู่สมรสเป็นผู้ที่มีพฤติการณ์ไม่เหมาะสม เช่นกระทำการเป็นปฏิปักษ์อย่างใดๆกับผู้วิกลจริต หรือว่ามีบิดามารดา แต่ว่าบิดามารดาได้ถึงแก่กรรมหมดแล้ว อีกทั้งคนวิกลจริตก็ยังไม่คู่สมรสด้วย อย่างนี้ศาลจึงจะตั้งบุคคลที่ถูกระบุ เพราะฉะนั้นมองในแง่นี้ยังเห็นว่า ความสัมพันธ์ส่วนตัวในฐานะเป็นคู่สมรสก็ดี หรือในความเป็นบิดามารดาก็บุตรก็ดี ยังน่าจะเหมาะสมเป็นผู้อนุบาลมากกว่า มากกว่าที่จะเคารพเจตนาของผู้วิกลจริต

นั่นคำตอบของอาจารย์โดยสรุปว่า ไม่ผูกพัน เว้นไว้แต่ศาลจะเห็นว่าบุคคลที่กฎหมายกำหนดตั้งที่อาจารย์ว่าเมื่อก็ไม่เหมาะสมหรือไม่มี ศาลจึงจะแต่งตั้งคนที่ระบุไว้ในหนังสือ

ผู้สัมภาษณ์: สรุปว่าหนังสือนี้มีผลทางกฎหมายอย่างไร?

อาจารย์ทองธาร: อาจารย์ว่าไม่มีผล เป็นเพียงข้อมูล ข้อมูลอันหนึ่งประกอบการพิจารณาเท่านั้นเอง ข้อมูลอันหนึ่งเท่านั้นเอง

ผู้สัมภาษณ์: สรุปว่าถ้าบุคคลวิกลจริตมีบิดามารดาหรือภรรยาอยู่และเขาไม่มีคุณสมบัติเสียอะไรเป็นคนปกติ ศาลก็จะตั้ง

อาจารย์ทองธาร: ภรรยาเขาก็ไม่เคยจัดการทรัพย์สินของสามีเสียหายเลย ศาลก็จะตั้งภรรยา ศาลก็จะตั้งตามที่กฎหมายกำหนด ไม่ตั้งคนที่ระบุในหนังสือ แม้จะเป็นความต้องการของ เจ้าตัวก็ตาม

ผู้สัมภาษณ์: ถึงแม้จะมีชื่อยกเว้นศาลก็ไม่ใช้ใช่ไหมครับ?

อาจารย์ทองธาร: ถูกต้อง

ผู้สัมภาษณ์: แล้วสมมติว่าเวลาพิจารณาคดี เพื่อสั่งให้บุคคลใดเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ หรือคนไร้ความสามารถ สมมติตัวคนวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนยังพอรู้เรื่องอยู่บ้าง แล้วศาลจะถามเขาใหม่ว่า เขาอยากได้ใครมาเป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์เขา?

อาจารย์ทองธาร: ข้อนี้ในชั้นไต่สวนผู้ร้องก็ชอบที่จะ ผู้ร้องในที่นี้ก็คือ ไม่ใช่ตัวคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถนะ ผู้ร้องก็ชอบที่จะนำตัวบุคคลผู้ไร้ความสามารถในความหมายอย่างกว้างก็คือ รวมทั้งคนไร้ความสามารถกับคนเสมือนไร้ความสามารถนะ นำมาเบิกความต่อศาลได้ ในเมื่อเขายัง เข้าใจและตอบคำถามได้ และเมื่อเขามาเบิกความต่อหน้าศาล ทนายผู้ร้องก็ชอบที่จะสอบถามคำถามข้อนี้ได้ว่าเขาประสงค์ที่จะต้องการให้ใครเป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์แล้วแต่กรณีได้ แต่ก็ไม่ผูกพันศาลเหมือนกัน เป็นเพียงข้อมูลที่จะนำมาประกอบการพิจารณา เพราะถ้าคนที่เขาต้องการให้เป็นเกิดไม่ใช่บุคคลที่กฎหมายกำหนด อย่างเช่นเขาบอก ผมไม่ต้องการให้ท่านสั่งให้คุณพ่อคุณแม่ผมเป็นครับ อยากจะสั่งให้เพื่อนผมเป็น ศาลก็จะถามเหตุผลว่าพ่อแม่ไม่ได้อย่างไร แล้วก็ทำให้เพื่อนเป็นไว้วางใจเพื่อนอย่างนั้นหรือ เพื่อนจะไม่โกงคุณหรือ ถ้าเหตุผลมารับฟังก็ชอบที่ศาลจะสั่งตามที่เขาต้องการได้ เพราะฉะนั้นโดยสรุปอาจารย์ว่า หลักการก็คนจะเหมือนการทำหนังสือเมื่อตะกี้ การจะมาเบิกความให้ศาลฟังก็ดี หรือจะมาเป็นหนังสืออ้างต่อศาลในชั้นไต่สวนก็ดี อาจารย์ว่ามีผลอย่างเดียวกัน ไม่ผูกพัน ศาลก็ยังคงเน้นที่จะตั้งบุคคลตามที่กฎหมายกำหนดมากกว่า

ผู้สัมภาษณ์: ถ้าหาเหตุผลว่าบิดามารดาไม่ดีไม่ได้

อาจารย์ทองธาร: เช่นบอกว่าพ่อแม่ผมก็พูดจาไม่รู้เรื่องละ พ่อแม่ผมไม่มีเวลา เพราะท่านนอนป่วยอยู่โรงพยาบาลทั้งคู่

ผู้สัมภาษณ์: แต่ถ้าบิดามารดาปกติดี ศาลก็จะตั้งบิดามารดา แม้ว่าเขาจะไม่ต้องการ ก็ตั้งบิดามารดาอยู่ดี

อาจารย์ทองธาร: ถูกต้อง เหตุที่เป็นอย่างนี้เพราะอะไรรู้ไหม? เพราะว่าอาจารย์ว่าเพราะว่าอำนาจผู้อนุบาลมันเป็นการใช้อำนาจปกครองอย่างที่บัญญัติไว้ในบรรพ 5 ว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างบิดา

มารดา กับบุตรไปใช้ เนื่องจากอำนาจในการจัดการทรัพย์สินของผู้อุปการที่จะจัดการทรัพย์สินของคนไร้ความสามารถ เราไปอ้างอิงอำนาจของผู้ใช้อำนาจปกครองที่กำหนดไว้ในระหว่างความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดา กับบุตรในเรื่องทรัพย์สินมาใช้ เพราะฉะนั้นจึงเห็นว่าในเมื่อปกติบิดามารดาตอนที่บุตรยังเป็นผู้เยาว์ บิดามารดาก็ใช้อำนาจนี้อยู่แล้ว แต่ตอนนี้พ่อเขากลายเป็นจิตฟั่นเฟือนเหมือนเขากลับกลายเป็นผู้เยาว์อีกรอบหนึ่ง ก็ควรให้บิดามารดาใช้เหมือนเดิม

ผู้สัมภาษณ์: สมมติว่าทนายไม่ถามคำถามข้อนี้ ศาลก็จะไม่ถามอยู่แล้วใช่ไหมครับ?

อาจารย์ทองธาร: ไม่ถาม ปกติศาลจะไม่ถาม เหตุที่ศาลไม่ถามเพราะอะไร เพราะส่วนใหญ่จะนำตัวผู้หย่อนความสามารถมาสืบเพื่อให้เห็นว่า เขาอยู่ในภาวะที่เข้าชั้น ถ้าเป็นคนไร้ความสามารถก็เข้าชั้นวิกลจริต ถ้าเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถก็เข้าชั้นจิตฟั่นเฟือน ศาลให้เอาตัวมาศาลเพื่อดูสภาพร่างกายและจิตใจเท่านั้นเอง ไม่มาดูความต้องการว่าเขาอยากให้ใครเป็น ศาลจึงไม่ถามเอง ใช่ครับ

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

ชื่อ นายกิติ นาคะนิจิ

เกิดวันที่ 26 มกราคม พ.ศ.2532

ประวัติการศึกษา ประถมศึกษา โรงเรียนโรงเรียนเพ็ญสมิทธิ์

มัธยมศึกษา โรงเรียนนวมินทราชินูทิศเตรียมอุดมศึกษาน้อมเกล้า

นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

เนติบัณฑิตไทย เนติบัณฑิตยสภา

ได้รับใบอนุญาตให้เป็นทนายความ ประเภทตลอดชีพ

