

บทที่ 1

บทนำ

1. ความสำคัญของปัญหา

การที่บุคคลจะมีสิทธิและสามารถใช้สิทธิของตนตามกฎหมายได้นั้น โดยหลัก บุคคลนั้นต้องมีความสามารถที่สมบูรณ์ “ความสามารถของบุคคล หมายถึง สภาพที่บุคคลจะมีหรือใช้สิทธิและมีหน้าที่ตามกฎหมายได้”¹ ซึ่งแบ่งได้เป็น ความสามารถในการมีสิทธิและความสามารถในการใช้สิทธิ สำหรับความสามารถในการมีสิทธินั้น ปกติบุคคลสามารถมีสิทธิต่างๆ ได้ตั้งแต่ยังเป็นทารกในครรภ์มารดาหากต่อมาได้คลอดและอยู่รอดเป็นทารก มีเพียงสิทธิบางประการที่บุคคลจะมีสิทธิได้ต่อเมื่อเข้าเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด เช่น บุคคลจะทำการสมรสได้ต่อเมื่ออายุครบ 17 ปีบริบูรณ์ เป็นต้น ส่วนความสามารถในการใช้สิทธินั้น บุคคลไม่ได้มีตั้งแต่เป็นทารกอยู่ในครรภ์มารดาเหมือนความสามารถในการมีสิทธิ แต่บุคคลนั้นต้องไม่มีลักษณะของบุคคลผู้หย่อนความสามารถตามกฎหมาย หรือที่เรียกว่า “ผู้ไร้ความสามารถ” (incapacitated person) หากไม่เข้าลักษณะนี้แล้วก็จะเป็นคนที่มีความสามารถในทางกฎหมายอย่างสมบูรณ์

บุคคลที่ถูกกฎหมายจำกัดความสามารถในการใช้สิทธิ เรียกว่า “ผู้ไร้ความสามารถ” คำนี้สามารถมีความหมายกว้างหรือแคบได้ตามแต่กรณีและบริบทของกฎหมาย เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 799² ใช้คำว่า “บุคคลผู้ไร้ความสามารถ” ในความหมายที่กว้างมาก คือ รวมทั้งคนไร้ความสามารถ คนวิกลจริต คนเสมือนไร้ความสามารถ ผู้เยาว์ คนล้มละลาย คนอ่านหนังสือไม่ออก หูหนวก เป็นใบ้ เป็นต้น³ นอกจากมาตรานี้ ยังมีกรณีกำหนดความ “ผู้ไร้ความสามารถ” ในความหมายที่แคบลง คือ 1) ให้หมายรวมถึงคนไร้ความสามารถและคน

¹ประสิทธิ์ ไชววิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2551), น.54.

²มาตรา 799 ตัวการคนใดใช้บุคคลผู้ไร้ความสามารถเป็นตัวแทน ท่านว่าตัวการคนนั้นย่อมต้องผูกพันในกิจการที่ตัวแทนกระทำ

³จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะตัวแทน, ตัวแทนคำต่าง, นายหน้า, จ้างทำของ, รับขน, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2550), น. 18-19.

เสมือนไร้ความสามารถ⁴ ปรากฏในมาตรา 360⁵ พิจารณาประกอบมาตรา 169 วรรคสอง⁶ 2) หมายความว่าถึงผู้เยาว์ คนไร้ความสามารถ คนวิกลจริต⁷ ปรากฏในมาตรา 429⁸ และมาตรา 430⁹

ในการศึกษาครั้งนี้ มุ่งเน้นศึกษาผู้หย่อนความสามารถที่เป็นคนไร้ความสามารถและคนเสมือนไร้ความสามารถ จึงขอใช้คำว่า “ผู้ไร้ความสามารถ” ในความหมายอย่างแคบแทนบุคคลดังกล่าว ทำนองเดียวกับความหมายของ “ผู้ไร้ความสามารถ” ที่ใช้ในมาตรา 360

“คนไร้ความสามารถ” คือ คนวิกลจริตที่ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถตามมาตรา 28¹⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

⁴ศันนท์กรรณ (จำปี) โสทธิพันธ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 14 (กรุงเทพมหานคร : บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2552), น. 287.

⁵มาตรา 360 บทบัญญัติแห่งมาตรา 169 วรรคสองนั้น ท่านมิให้ใช้บังคับ ถ้าหากว่าขัดกับเจตนาอันผู้เสนอได้แสดง หรือหากว่าก่อนจะสนองรับนั้น คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้รู้อยู่แล้วว่าผู้เสนอตายหรือตกเป็นผู้ไร้ความสามารถ

⁶มาตรา 169 ...

การแสดงเจตนาที่ได้ส่งออกไปแล้วย่อมไม่เสื่อมเสียไป แม้ภายหลังการแสดงเจตนา นั้นผู้แสดงเจตนาถึงแก่ความตาย หรือถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ

⁷ศักดิ์ สอนงชาติ, คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด และความรับผิดทางละเมิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณาการ, 2551), น. 132-133.

⁸มาตรา 429 บุคคลใดแม้ไร้ความสามารถเพราะเหตุเป็นผู้เยาว์หรือวิกลจริตก็ยังคงต้องรับผิดในผลที่ตนทำละเมิด บิดามารดาหรือผู้อนุบาลของบุคคลเช่นว่านี้ย่อมต้องรับผิดร่วมกับเขาด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแก่หน้าที่ดูแลซึ่งทำอยู่

⁹มาตรา 430 ครูบาอาจารย์ นายจ้าง หรือบุคคลอื่นซึ่งรับดูแลบุคคลผู้ไร้ความสามารถอยู่เป็นนิตยภัต ชั่วคราวก็จำต้องรับผิดร่วมกับผู้ไร้ความสามารถในการละเมิด ซึ่งเขาได้กระทำลงในระหว่างที่อยู่ในความดูแลของตน ถ้าหากพิสูจน์ได้ว่าบุคคลนั้น ๆ มิได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร

¹⁰มาตรา 28 บุคคลวิกลจริตผู้ใด ถ้าคู่สมรสก็ดี ผู้บุพการีกว่าคือ บิดา มารดา ปู่ย่า ตายาย ทวดก็ดี ผู้สืบสันดานกล่าวคือ ลูก หลาน เหลน ลื้อก็ดี ผู้ปกครองหรือผู้พิทักษ์ก็ดี ผู้ซึ่ง

คำว่า “วิกลจริต” นั้นหมายถึง สมอ่งพิการหรือจิตไม่ปกติ ในภาษาอังกฤษใช้คำว่า unsound mind อาการจิตไม่ปกตินี้ต้องมีอาการหนักถึงขนาดหมดสติทุกสิ่งทุกอย่าง พุดกันไม่เข้าใจ ไม่รู้ว่าอะไรเป็นอะไรและอาการเหล่านี้ต้องเป็นอยู่เป็นประจำ มีลักษณะติดตัวแต่ไม่จำเป็นต้องมีอยู่ตลอดเวลา อาจมีอาการคุ้มดีคุ้มร้ายก็ได้¹¹ ที่ว่าความวิกลจริตไม่จำเป็นต้องมีอยู่ตลอดเวลา นั้น หมายความว่าอาจมีอาการเป็นปกติสลับกับอาการจิตวิกลได้ ดังจะเห็นได้จากมาตรา 30 ซึ่งกล่าวว่า นิติกรรมที่คนวิกลจริตทำจะเป็นโมฆียะก็ต่อเมื่อ “กระทำในขณะที่บุคคลนั้นจิตวิกลอยู่” แสดงว่า อาจมีเวลาที่บุคคลวิกลจริตมีอาการปกติก็ได้¹²

คนไร้ความสามารถนั้นมักจะถูกจำกัดความสามารถในการใช้สิทธิทางกฎหมาย โดยมีเหตุผลเพื่อคุ้มครองคนไร้ความสามารถเองที่ไม่อาจรับรู้ถึงการกระทำของตนเองได้ อันเสี่ยงต่อการโดนเอารัดเอาเปรียบ อีกทั้งก็เป็นการคุ้มครองบุคคลภายนอกไม่ให้เกิดรับผลร้ายจากการมีนิติสัมพันธ์กับบุคคลที่ไม่มีความสามารถเต็มที่ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติถึงข้อจำกัดของคนไร้ความสามารถไว้หลายมาตรา ดังนี้

มาตรา 29 การใด ๆ อันบุคคลซึ่งศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถได้กระทำลง การนั้นเป็นโมฆียะ

มาตรา 1449 การสมรสจะกระทำมิได้ถ้าชายหรือหญิงเป็นบุคคลวิกลจริตหรือเป็นบุคคลซึ่งศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ

มาตรา 1516 เหตุฟ้องหย่ามีดังต่อไปนี้

(1)...

ปกครองดูแลบุคคลนั้นอยู่ก็ดี หรือพนักงานอัยการก็ดี ร้องขอต่อศาลให้สั่งให้บุคคลวิกลจริตผู้นั้นเป็นคนไร้ความสามารถ ศาลจะสั่งให้บุคคลวิกลจริตผู้นั้นเป็นคนไร้ความสามารถก็ได้

บุคคลซึ่งศาลได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถตามวรรคหนึ่งต้องจัดให้อยู่ในความอนุบาล การแต่งตั้งผู้อนุบาล อำนาจหน้าที่ของผู้อนุบาล และการสิ้นสุดของความเป็นผู้อนุบาล ให้เป็นไปตามบทบัญญัติบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายนี้

¹¹ดาราทพร ธีระวัฒน์, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), น.66-67.

¹²กิตติศักดิ์ ปรกิติ, คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป ว่าด้วยบุคคลธรรมดา, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2550), น. 80.

(7) สามี่หรือภริยาวิกลจริตตลอดมาเกินสามปี และความวิกลจริตนั้นมีลักษณะยากจะหายได้ กับทั้งความวิกลจริตถึงขนาดที่จะทนอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยาต่อไปไม่ได้ อีกฝ่ายหนึ่งฟ้องหย่าได้

มาตรา 1611 ทายาทซึ่งเป็นผู้เยาว์ บุคคลวิกลจริตหรือบุคคลผู้ไม่สามารถจะจัดทำกรงานของตนเองได้ตามความหมายแห่งมาตรา 32 แห่งประมวลกฎหมายนี้ จะทำการดังต่อไปนี้ไม่ได้ เว้นแต่จะได้รับความยินยอมของบิดามารดา ผู้ปกครอง ผู้อนุบาล หรือผู้พิทักษ์แล้วแต่กรณี และได้รับอนุมัติจากศาลแล้วคือ

(1) สละมรดก

(2) รับมรดกอันมีค่าภาระติดพันหรือมีเงื่อนไข

มาตรา 1704 พิษยกรรมซึ่งบุคคลผู้ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถทำขึ้นนั้น เป็นโมฆะ

นอกจากคนวิกลจริต บุคคลที่มีความบกพร่องทางกายหรือจิตใจ แต่ไม่ถึงขนาดวิกลจริตหรือบุคคลที่บกพร่องในความประพฤติ หากความบกพร่องนั้นทำให้ไม่สามารถจัดทำกรงานโดยตนเอง หรืออาจจัดการไปในทางที่อาจจะเสื่อมเสียแก่ทรัพย์สินของตนเองหรือครอบครัว ศาลอาจสั่งให้เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถและจัดอยู่ในความพิทักษ์ก็ได้ตามมาตรา 32¹³ ในกรณีนี้ กฎหมายจะมุ่งให้ความคุ้มครองบุคคลที่มีความบกพร่องเฉพาะในกิจการที่สำคัญ ๆ ที่กฎหมายระบุเท่านั้น โดยให้มีผู้พิทักษ์คอยพิจารณาให้ความยินยอมในกิจการเหล่านั้น¹⁴

บุคคลที่อาจถูกศาลสั่งเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ ต้องมีลักษณะสำคัญ คือ

¹³มาตรา 32 บุคคลใดมีกายพิการหรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือประพฤติสุรุ่ยสุร่ายเสเพลเป็นอาชญา หรือติดสุรายาเมาหรือมีเหตุอื่นใดทำนองเดียวกันนั้น จนไม่สามารถจะจัดทำกรงานโดยตนเองได้ หรือจัดกิจการไปในทางที่อาจจะเสื่อมเสียแก่ทรัพย์สินของตนเองหรือครอบครัว เมื่อบุคคลตามที่ระบุไว้ในมาตรา 28 ร้องขอต่อศาล ศาลจะสั่งให้บุคคลนั้นเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถก็ได้

บุคคลซึ่งศาลได้สั่งให้เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถตามวรรคหนึ่ง ต้องจัดให้อยู่ในความพิทักษ์ การแต่งตั้งผู้พิทักษ์ให้เป็นไปตามบทบัญญัติบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายนี้

ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการสิ้นสุดของความเป็นผู้ปกครองในบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายนี้ มาใช้บังคับแก่การสิ้นสุดของการเป็นผู้พิทักษ์โดยอนุโลม

คำสั่งของศาลตามมาตรานี้ ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

¹⁴กิตติศักดิ์ ปรกิติ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 12, น. 94.

1. มีเหตุบัพการพองทางกาย จิตใจ หรือความประพฤติที่กฎหมายระบุไว้ ได้แก่ กายพิการ จิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ ประพฤติสุรุษสุรายเสเพลเป็นอาชญา ติดสุรา ยาเมา หรือเหตุอื่นใดทำนองเดียวกัน
2. ไม่สามารถจัดทำกรงานโดยตนเองได้ หรือจัดกิจการไปในทางที่อาจจะเสื่อมเสียแก่ทรัพย์สินของตนเองหรือครอบครัว อย่างใดอย่างหนึ่ง กรณีไม่สามารถจัดทำกรงานโดยตนเองได้นั้น หมายความว่ารวมถึงการจัดกรไปในทางที่น่าจะเป็นผลเสียแก่กิจการงานของตน โดยไม่จำกัดเฉพาะผลเสียหายในทางทรัพย์สิน ส่วนกรณีจัดกิจการไปในทางที่อาจจะเสื่อมเสียแก่ทรัพย์สินของตนเองหรือครอบครัวนั้น เพียงแต่มีความเป็นไปได้ว่ามีโอกาสจะเกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินก็ถือว่าเพียงพอแล้ว

เมื่อศาลมีคำสั่งให้บุคคลใดเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ โดยทั่วไปคนเสมือนไร้ความสามารถยังสามารถทำนิติกรรรมได้ ยกเว้นนิติกรรรมที่ระบุในมาตรา 34¹⁵ ต้องได้รับความ

¹⁵มาตรา 34 คนเสมือนไร้ความสามารถนั้น ต้องได้รับความยินยอมของผู้พิทักษ์ก่อนแล้วจึงจะทำการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ได้

- (1) นำทรัพย์สินไปลงทุน
- (2) รับคืนทรัพย์สินที่ไปลงทุน ต้นเงินหรือทุนอย่างอื่น
- (3) กู้ยืมหรือให้กู้ยืมเงิน ยืมหรือให้ยืมสังหาริมทรัพย์อันมีค่า
- (4) รับประกันโดยประการใดๆ อันมีผลให้ตนต้องถูกบังคับชำระหนี้
- (5) เช่าหรือให้เช่าสังหาริมทรัพย์มีกำหนดระยะเวลาเกินกว่าหกเดือนหรือสังหาริมทรัพย์มีกำหนดระยะเวลาเกินกว่าสามปี
- (6) ให้โดยเสน่หา เว้นแต่การให้ที่พอควรแก่ฐานะานุรูป เพื่อการกุศล การสังคมหรือตามหน้าที่ธรรมจรรยา
- (7) รับการให้โดยเสน่หาที่มีเงื่อนไขหรือค่าภาระติดพัน หรือไม่รับการให้โดยเสน่หา
- (8) ทำกรอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อจะได้มาหรือปล่อยไปซึ่งสิทธิในอสังหาริมทรัพย์หรือในสังหาริมทรัพย์อันมีค่า
- (9) ก่อสร้างหรือดัดแปลงโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น หรือซ่อมแซมอย่างใหญ่
- (10) เสนอคดีต่อศาลหรือดำเนินกรบวนพิจารณาใดๆ เว้นแต่การร้องขอตามมาตรา 35 หรือการร้องขอถอนผู้พิทักษ์
- (11) ประนีประนอมยอมความหรือมอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัย

ยินยอมจากผู้พิทักษ์เสียก่อน ต่างจากคนไร้ความสามารถที่ไม่สามารถทำนิติกรรมเองได้เลย ต้องให้ผู้อนุบาลเป็นคนทำนิติกรรมแทนทั้งสิ้น¹⁶

การตกเป็นผู้ไร้ความสามารถไม่ว่าจะเป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถกระทบการเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองของบิดามารดาด้วย โดยหลักแล้ว บิดามารดาจะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองร่วมกัน แต่เมื่อบิดาหรือมารดาตกเป็นผู้ไร้ความสามารถ อำนาจปกครองก็จะถูกใช้โดยมารดาหรือบิดาอีกฝ่ายโดยลำพัง¹⁷ ในส่วนนี้ สามารถเข้าใจได้ว่า เนื่องจากบิดาหรือมารดาที่เป็นผู้ไร้ความสามารถมีความไม่เหมาะสมบางประการซึ่งเกิดจากความบกพร่องทางสุขภาพกาย สุขภาพจิตหรือความประพฤติไม่เหมาะสม ทำให้ไม่สามารถดูแลบุตรได้ดีเท่าคนปกติ จึงควรให้บิดาหรือมารดาอีกฝ่ายใช้อำนาจไปโดยลำพัง นอกจากนี้กฎหมายยังได้บัญญัติให้กรณีผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นผู้ไร้ความสามารถเป็นเหตุถอนอำนาจปกครองในมาตรา 1582¹⁸ ด้วย

ถ้ามีกรณีอื่นใดนอกจากที่กล่าวในวรรคหนึ่ง ซึ่งคนเสมือนไร้ความสามารถอาจจัดการไปในทางเสื่อมเสียแก่ทรัพย์สินของตนเองหรือครอบครัว ในการสั่งให้บุคคลใดเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ หรือเมื่อผู้พิทักษ์ร้องขอในภายหลัง ศาลมีอำนาจสั่งให้คนเสมือนไร้ความสามารถนั้นต้องได้รับความยินยอมของผู้พิทักษ์ก่อนจึงจะทำการนั้นได้

ในกรณีที่คนเสมือนไร้ความสามารถไม่สามารถจะทำการอย่างหนึ่งอย่างใดที่กล่าวมาในวรรคหนึ่งหรือวรรคสองได้ด้วยตนเอง เพราะเหตุมีกายพิการหรือมีจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ ศาลจะสั่งให้ผู้พิทักษ์เป็นผู้มีอำนาจกระทำการนั้นแทนคนเสมือนไร้ความสามารถก็ได้ ในกรณีเช่นนี้ ให้นำบทบัญญัติที่เกี่ยวกับผู้อนุบาลมาใช้บังคับแก่ผู้พิทักษ์โดยอนุโลม

คำสั่งของศาลตามมาตรา นี้ ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

การใดกระทำลงโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรานี้ การนั้นเป็นโมฆียะ

¹⁶ดาราพร ธีระวัฒน์, อ้างแล้ว เชียงธรรมที่ 11, น. 79.

¹⁷มาตรา 1566 บุตรซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะต้องอยู่ใต้อำนาจปกครองของบิดามารดา อำนาจปกครองอยู่กับบิดาหรือมารดาในกรณีดังต่อไปนี้

...

(3) มารดาหรือบิดาถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ

¹⁸มาตรา 1582 ถ้าผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถโดยคำสั่งของศาลก็ดี ใช้อำนาจปกครองเกี่ยวแก่ตัวผู้เยาว์โดยมิชอบก็ดี ประพฤติชั่ว

ดังนั้น ในเมื่ออำนาจปกครองอยู่กับบิดาหรือมารดาอีกฝ่าย ผู้ใช้อำนาจปกครองที่เป็นผู้ไร้ความสามารถก็ไม่มีสิทธิใช้อำนาจปกครองแล้ว เหตุใดยังต้องมีการถอนอำนาจปกครองอีก จะเป็น การบัญญัติกฎหมายซ้ำซ้อนหรือไม่ ในประเด็นนี้ได้มีนักกฎหมายให้คำอธิบายไว้ ดังนี้

“พึงสังเกตว่า แม้มาตรา 1566(3) จะบัญญัติไว้ทำนองเดียวกับมาตรา 1582 ก็ต้อง เข้าใจว่ามีใช่เป็นการบัญญัติซ้ำซ้อนกัน เพราะมาตรา 1566(3) เป็นกรณีที่มีทั้งบิดามารดาเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง แต่มาตรา 1582 เป็นกรณีที่บิดาหรือมารดาเพียงฝ่ายเดียวเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง หรือบิดามารดาซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองตกเป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถทั้งสองคน ทั้งมาตรา 1566(3) ก็มีใช่เรื่องการถอนอำนาจปกครองเพียงแต่ให้ฝ่ายใดเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองเท่ากับเป็นบทบังคับมิให้มีการใช้อำนาจปกครอง การถอนอำนาจปกครองตามมาตรา 1582 นี้เพื่อผลในการตั้งผู้ปกครองต่อไปได้ (มาตรา 1585)¹⁹”

จากคำอธิบายข้างต้น ยังมีข้อสงสัยว่า เหตุใดการถอนอำนาจปกครองโดยเหตุผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นผู้ไร้ความสามารถต้องจำกัดเฉพาะกรณีบิดาหรือมารดาเพียงฝ่ายเดียวเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง หรือทั้งบิดามารดาซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองตกเป็นผู้ไร้ความสามารถ ในขณะที่เหตุถอนอำนาจปกครองอื่นๆ ไม่ได้จำกัดขอบเขตการใช้ไว้ ในเบื้องต้นอาจให้เหตุผลได้ว่าการตกเป็นผู้ไร้ความสามารถนั้นตามมาตรา 1566 (3) ได้กำหนดให้บิดาหรือมารดาอีกฝ่ายใช้อำนาจไปลำพังแล้ว จึงไม่ต้องถอนอำนาจปกครอง อย่างไรก็ตาม พึงมีข้อสังเกตว่ามาตรา 1566(3) นั้นไม่ใช่เรื่องการถอนอำนาจปกครอง ย่อมไม่ให้ผลทางกฎหมายเช่นเดียวกับมาตรา 1582 ดังนี้ จึงมีประเด็นต้องศึกษาถึงความแตกต่างของบทบัญญัติดังกล่าว

การถอนอำนาจปกครองนั้นมีความมุ่งหมายที่จะคุ้มครองบุตรผู้เยาว์ให้ได้รับการดูแลอย่างเหมาะสม เห็นได้จากเหตุถอนอำนาจปกครองที่ล้วนแต่แสดงให้เห็นถึงความไม่เหมาะสมในหน้าที่อันเกิดจากความผิดของผู้ใช้อำนาจปกครองเอง กล่าวคือ ใช้อำนาจปกครองเกี่ยวแก่ตัวผู้เยาว์โดยมิชอบ ประพฤติชั่วร้าย ล้มละลาย หรือจัดการทรัพย์สินในทางที่ผิด เพื่อให้ผู้เยาว์ได้รับ

ร้ายก็ดี ในกรณีเหล่านี้ศาลจะสั่งเอง หรือจะสั่งเมื่อญาติของผู้เยาว์หรืออัยการร้องขอให้ถอนอำนาจปกครองเสียบางส่วนหรือทั้งหมดก็ได้

ถ้าผู้ใช้อำนาจปกครองล้มละลายก็ดี หรือจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ในทางที่ผิดจนอาจเป็นภัยก็ดี ศาลจะสั่งตามวิธีในวรรคหนึ่งให้ถอนอำนาจจัดการทรัพย์สินเสียก็ได้

¹⁹ชาติชาย อัครวิบูลย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2552), น.592.

การดูแลอย่างดีที่สุด จึงเป็นการสมควรที่จะถอนอำนาจปกครองจากผู้ใช้อำนาจปกครองที่มีพฤติกรรมดังกล่าว ซึ่งวิธีนี้นอกจากจะคุ้มครองผู้เยาว์แล้ว ยังเป็นการลงโทษผู้ใช้อำนาจปกครองด้วย เพราะเมื่อถอนอำนาจปกครองแล้วผู้ใช้อำนาจปกครองย่อมไม่อาจใช้สิทธิหรือหน้าที่ใดๆ ในฐานะผู้ใช้อำนาจปกครองได้อีกต่อไป ดังนี้ ถ้าเหตุถอนอำนาจปกครองมีพื้นฐานมาจากความผิดของผู้ใช้อำนาจปกครองเอง การถอนอำนาจปกครองก็จะสอดคล้องกับความมุ่งหมายในการคุ้มครองผู้เยาว์และลงโทษผู้ใช้อำนาจปกครองตามที่กล่าวมา

เมื่อพิจารณาถึงกรณีที่ผู้ใช้อำนาจปกครองตกเป็นผู้ไร้ความสามารถจะถือเป็นความผิดของผู้ใช้อำนาจปกครองคงไม่ได้ เพราะการตกเป็นผู้ไร้ความสามารถนั้นเกิดจากความบกพร่องทางสุขภาพเป็นหลัก จึงไม่ใช่เรื่องที่ผู้ใช้อำนาจปกครองตั้งใจให้เกิดขึ้นและไม่มีความผิดของผู้ใช้อำนาจปกครองมาเกี่ยวข้อง เหตุถอนอำนาจปกครองเพราะผู้ใช้อำนาจปกครองตกเป็นผู้ไร้ความสามารถจึงแตกต่างจากเหตุถอนอำนาจปกครองอื่น ๆ

ความจำเป็นในการถอนอำนาจปกครองของผู้ใช้อำนาจปกครองที่เป็นผู้ไร้ความสามารถนี้คงเกี่ยวกับการใช้อำนาจจัดการทรัพย์สิน เพราะผู้ไร้ความสามารถไม่มีความสามารถสมบูรณ์ในการทำนิติกรรมแทนบุตร และก็คงจะมีความจำเป็นเฉพาะแต่ในกรณีที่บุตรผู้เยาว์มีทรัพย์สินมากเท่านั้น หากเป็นบุคคลทั่วไปคงไม่มีความจำเป็นถึงขนาดต้องถอนอำนาจปกครองทั้งหมดแต่อย่างใด เพราะในการดูแลตัวบุตร ญาติพี่น้องย่อมช่วยดูแลกันเองได้ และผู้ไร้ความสามารถนั้นไม่จำเป็นต้องหมดความสามารถไปทุกเรื่อง คนไร้ความสามารถอาจมีอาการวิกลจริตเฉพาะกับบางเรื่องหรือเมื่อพบเจอเหตุการณ์บางอย่างเป็นครั้งคราว แต่คนไร้ความสามารถนั้นอาจยังดูแลบุตรของตนได้อย่างคนปกติ ส่วนคนเสมือนไร้ความสามารถนั้นโดยหลักยังสามารถทำนิติกรรมได้ ยกเว้นนิติกรรมตามมาตรา 34 ต้องได้รับความยินยอมจากผู้พิทักษ์ก่อน เพราะเกรงว่าคนเสมือนไร้ความสามารถจะทำให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของตนเองหรือครอบครัว แต่เรื่องอื่นกฎหมายก็ยังยอมรับในความสามารถของคนเสมือนไร้ความสามารถอยู่นอกจากนี้แล้วในทางกฎหมายก็ไม่ปรากฏว่าห้ามคนวิกลจริต จิตฟั่นเฟือนผู้ใช้อำนาจปกครองของบิดามารดาแต่อย่างใด เพียงแต่เมื่อคนวิกลจริตนั้นถูกศาลสั่งเป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถแล้วก็จะหมดสิทธิใช้อำนาจปกครองของบิดามารดาไปโดยผลของกฎหมาย (มาตรา 1566) และอาจถูกถอนอำนาจปกครองของบิดามารดา (มาตรา 1582) ซึ่งตรงนี้ ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าการถอนอำนาจปกครองมีเหตุผลเกี่ยวกับความสามารถในการทำนิติกรรมของผู้ไร้ความสามารถนั่นเอง ทำให้มีการบัญญัติให้ถอนอำนาจปกครองของบิดามารดาด้วยเหตุเป็นผู้ไร้ความสามารถได้ ดังนี้ หากจะอ้างเหตุที่บิดามารดาเป็นผู้ไร้ความสามารถมาขอถอนอำนาจ

ปกครองทั้งหมด จึงไม่น่าจะเป็นธรรมต่อผู้ใช้อำนาจปกครองนัก ควรถอนเฉพาะอำนาจจัดการทรัพย์สินอย่างเดียวหรือควรมีแนวทางในการวางขอบเขตการใช้ดุลพินิจของศาลในการถอนอำนาจปกครองจากผู้ไร้ความสามารถ

สถาบันครอบครัวเป็นสถาบันที่รัฐควรสนับสนุนให้มีความแข็งแรงมั่นคง เพราะเป็นหน่วยพื้นฐานของสังคมในการหล่อหลอมเยาวชน จากการศึกษากฎหมายต่างประเทศในเบื้องต้นพบว่า กรณีผู้ใช้อำนาจปกครองตกเป็นผู้ไร้ความสามารถจะไม่ถูกระบุเป็นเหตุถอนอำนาจปกครองของบิดามารดา แต่จะให้ผลคือบิดาหรือมารดาที่เหลือเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองฝ่ายเดียวหรือมีการตั้งผู้ปกครองมาดูแลบุตรผู้เยาว์ แต่ก็ไม่กระทบถึงอำนาจปกครองของบิดามารดา การถอนอำนาจปกครองของบิดามารดาจะเกิดในกรณีที่มีเหตุร้ายแรงจริงๆ ซึ่งจะเกี่ยวข้องกับคามผิดของผู้ใช้อำนาจปกครอง และในบางประเทศได้มีการกำหนดมาตรการเยียวยาให้ผู้ใช้อำนาจปกครองสามารถกลับมาดูแลบุตรได้ดังเดิม เพื่อคงความเป็นครอบครัวให้มากที่สุด บุคคลอื่นที่มาเป็นผู้ปกครองก็เพียงช่วยดูแลเด็กและช่วยให้เด็กกลับคืนสู่ครอบครัว การถอนอำนาจปกครองของบิดามารดาจะเป็นมาตรการสุดท้ายที่ถูกเลือกใช้

ด้วยเหตุตามที่กล่าวมาข้างต้น ผู้เขียนจึงมีความสนใจศึกษาเรื่องเหตุถอนอำนาจปกครองของบิดามารดาในกฎหมายต่างประเทศว่ามีลักษณะอย่างไร โดยเฉพาะในกรณีผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นผู้ไร้ความสามารถว่ามีการบัญญัติเรื่องนี้ไว้อย่างไร มีความเหมือนหรือต่างกับกฎหมายไทยเพียงใด และนำข้อมูลที่ได้มาวิเคราะห์ว่าหลักกฎหมายไทยที่มีอยู่ขณะนี้มีความเหมาะสมหรือมีข้อบกพร่องควรแก้ไขอย่างไรหรือไม่ ตลอดจนวิเคราะห์บทบัญญัติมาตรา 1582 และมาตรา 1566 วรรคสอง (3) ซึ่งมีกรณีเกี่ยวกับผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นผู้ไร้ความสามารถว่ามีข้อแตกต่างกันอย่างไร

2. ขอบเขตของการศึกษา

ผู้เขียนมีความสนใจศึกษาหลักเกณฑ์การถอนอำนาจปกครองโดยศึกษาเปรียบเทียบหลักกฎหมายต่างประเทศ ทั้งระบบกฎหมายซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์ โดยเน้นศึกษารายละเอียดของอำนาจปกครองของบิดามารดา เหตุถอนอำนาจปกครองของบิดามารดาทั้งในกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ และกรณีผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นผู้ไร้ความสามารถมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องอย่างไร เพื่อนำข้อมูลมาวิเคราะห์และเสนอแนวทางการพิจารณาเหตุถอนอำนาจปกครองเพราะผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นผู้ไร้ความสามารถต่อไป

3. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

เพื่อนำเสนอเนื้อหาอำนาจปกครองของบิดามารดา หลักเกณฑ์การถอนอำนาจปกครองของบิดามารดาและกรณีผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นผู้ไร้ความสามารถ ทั้งในกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

4. วิธีดำเนินการศึกษา

วิธีการศึกษาจะใช้วิธีค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลแบบวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยทำการศึกษาเอกสารต่าง ๆ เช่น ตำรากฎหมาย บทความในวารสาร ด้วบทกฎหมายทั้งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และกฎหมายต่างประเทศ คำพิพากษาฎีกา โดยจะนำมารวบรวมให้เป็นระบบ เพื่อนำข้อมูลมาศึกษาวิเคราะห์และประมวลเป็นข้อเสนอแนะต่อไป