

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองบุคคลวิกลจริตในประเทศไทย เปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ

ในบทนี้จะได้ทำการกล่าวถึงมาตรการทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองบุคคลวิกลจริตในประเทศไทย ซึ่งได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในลักษณะของนิติกรรม ละเมิด ครอบครัวและมรดก กฎหมายอาญาและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และพระราชบัญญัติสุขภาพจิต พ.ศ. 2551 โดยเปรียบเทียบของประเทศไทยกับต่างประเทศ

3.1 การคุ้มครองบุคคลวิกลจริตตามกฎหมายไทย

3.1.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับบุคคลวิกลจริตเป็นการรับรองสิทธิในฐานะที่เป็นมนุษย์และเป็นพลเมืองของรัฐ บุคคลวิกลจริตย่อมได้รับความคุ้มครองในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ความเสมอภาค สิทธิเสรีภาพของบุคคล และมีสิทธิได้รับบริการสาธารณสุขอย่างเท่าเทียมกัน และได้รับความคุ้มครองสิทธิจากรัฐในการดำเนินการตามกระบวนการพิจารณาความอาญาในกรณีที่ตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลย คือ การดำเนินคดีจะกระทำต่อเมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยมีความสามารถที่จะต่อสู้คดีได้ ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องมีความเข้าใจในสภาพของการดำเนินคดีเกี่ยวกับตน หากไม่เป็นเช่นนั้นแล้วจะต้องส่งตัวบุคคลวิกลจริตไปเข้ารับการรักษาจนกว่าจะหายแล้วจึงจะสามารถดำเนินคดีต่อไปได้ เพื่อให้เกิดความยุติธรรมกับบุคคลวิกลจริตมากที่สุด

1) ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 กำหนดคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในมาตรา 4 บัญญัติว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพและความเสมอของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง” ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หมายถึง คุณค่าของความเป็นมนุษย์ที่มีอยู่ในตัวของบุคคลทุกคน เพราะฉะนั้นรัฐจะต้องปฏิบัติต่อประชาชนอย่างมนุษย์เท่านั้น

บุคคลวิกลจริตเป็นบุคคลที่รัฐจะต้องให้ความเคารพและให้ความคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แม้ว่าบุคคลวิกลจริตจะเป็นบุคคลที่ไม่มีความสามารถที่จะกำหนดตนเองได้โดยอิสระ อันเนื่องมาจากความมีจิตบกพร่อง จิตผิดปกติ หรือจะด้วยเหตุผลใดก็ตาม ในกรณีนี้ถือว่าในทางกฎหมายบุคคลมีสิทธิที่จะใช้เสรีภาพนั้นอย่างเท่าเทียมกัน ซึ่งย่อมมีผลว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยังคงดำรงอยู่กับบุคคลนั้นอย่างสมบูรณ์ ดังนั้น หากมีการกระทำอันเป็นการกระทบหรือละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลวิกลจริตแล้ว บุคคลนั้นหรือผู้มีอำนาจทำการแทนตามกฎหมายย่อมสามารถที่จะใช้สิทธิเรียกร้องต่อศาล เพื่อให้รัฐดำเนินการปกป้องคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลวิกลจริตนั้นได้¹

2) ความเสมอภาคภายใต้รัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 30 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมือง อันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม”

ความเสมอภาคภายใต้รัฐธรรมนูญ หมายถึง การเสมอภาคกันในทางกฎหมาย และเสมอภาคในการเข้าไปมีส่วนร่วมในการจัดการบ้านเมือง แต่หาได้หมายความว่า ความเสมอภาคในฐานะความเป็นอยู่ของบุคคลไม่ เช่น ผู้มีคุณวุฒิ ความรู้ ความสามารถในกิจการงาน ย่อมได้รับเงินเดือนสูงกว่าผู้ที่มีความรู้ความสามารถน้อย เช่นนี้ไม่ใช่เรื่องความเสมอภาคในรัฐธรรมนูญ²

3) สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติรับรองเรื่องสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลไว้ เช่น สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย สิทธิในการรับบริการสาธารณสุข สิทธิเด็ก สิทธิผู้พิการหรือทุพพลภาพ เป็นต้น

¹ นิติจิตเวชศาสตร์ (น. 43), โดย รณชัย คงสกนธ์, 2549, กรุงเทพฯ: บางกอกบลู๊ต็อก.

² ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 (น. 119), โดย มานิตย์ จุมปา, 2553, กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้เท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้³

คำว่า “สิทธิ” หมายถึง ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น เป็นอำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลหนึ่งเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการบางอย่างประการให้เกิดประโยชน์แก่ตน ส่วนคำว่า “เสรีภาพ” หมายถึง ภาวะของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น มีอิสระที่กระทำหรืองดเว้นกระทำการ⁴

บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

การทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม จะกระทำมิได้ แต่การลงโทษตามคำพิพากษาของศาลหรือตามที่กฎหมายบัญญัติไม่ถือว่าเป็นการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมตามความในวรรคนี้

การจับและการคุมขังจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะมีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

การค้นตัวบุคคล หรือการกระทำใดอันเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ⁵

³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 26 บัญญัติว่า “การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สิทธิและเสรีภาพ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้.”

⁴ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 (น. 21-22), โดย วรพจน์ วิศรุพิชญ์, 2543, กรุงเทพฯ: วิทยุชน.

⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 32 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

การทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม จะกระทำมิได้ แต่การลงโทษตามคำพิพากษาของศาลหรือตามที่กฎหมายบัญญัติไม่ถือว่าเป็นการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมตามความในวรรคนี้

การจับและการคุมขังบุคคล จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

การค้นตัวบุคคลหรือการกระทำใดอันเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ

ในกรณีที่มีการกระทำซึ่งกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง ผู้เสียหาย พนักงานอัยการ หรือบุคคลอื่นใดเพื่อประโยชน์ของผู้เสียหาย มีสิทธิร้องต่อศาลเพื่อสั่งให้ระงับหรือเพิกถอนการกระทำเช่นว่านั้น รวมทั้งจะกำหนดวิธีการตามสมควรหรือการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วยก็ได้.”

4) สิทธิในการรับบริการสาธารณสุขและสวัสดิการจากรัฐ

กฎหมายรัฐธรรมนูญได้มีบทบัญญัติรองรับสิทธิของบุคคลในการได้รับบริการต่างๆ จากรัฐโดยเสมอภาคกันไม่แบ่งชนชั้นว่าจะเป็นผู้ที่มีฐานะหรือตกยากอย่างไรๆ ทั้งสิ้น แม้บุคคลนั้นจะเป็นคนพิการหรือบุคคลวิกลจริตก็ตาม ซึ่งเห็นได้จากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 51 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกันในการรับบริการทางสาธารณสุขที่เหมาะสมและได้มาตรฐาน และผู้ยากไร้ มีสิทธิได้รับการรักษาพยาบาลจากสถานบริการสาธารณสุขของรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย...”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 54 บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งพิการหรือทุพพลภาพ มีสิทธิเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากสวัสดิการสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะ และความช่วยเหลือที่เหมาะสมจากรัฐ

บุคคลวิกลจริตย่อมได้รับความช่วยเหลือที่เหมาะสมจากรัฐ”

ความช่วยเหลือที่เหมาะสมจากรัฐสำหรับบุคคลวิกลจริตนั้น อาจได้แก่ ความช่วยเหลือในการดูแลรักษาพยาบาลที่ได้มาตรฐานตามหลักสากลในทางการแพทย์ สามารถรักษาพยาบาลได้โดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายในสถานพยาบาลของรัฐตามนโยบายหลักประกันสุขภาพ ความช่วยเหลือทางด้านกระบวนการยุติธรรมตามที่กฎหมายบัญญัติ เช่น การจัดหาทนายความให้ การส่งตัวไปบำบัดรักษาจนกว่าจะมีอาการทุเลาจนสามารถต่อสู้คดีได้ เป็นต้น

สิทธิของผู้ป่วย

สิทธิของผู้ป่วย หมายถึง ความชอบธรรมที่ผู้ป่วยจะพึงได้รับจากบริการทางการแพทย์ เพื่อคุ้มครองหรือรักษาผลประโยชน์อันพึงมีพึงได้ของผู้ป่วยนั่นเอง ผู้ป่วยในที่นี้ รวมถึงบุคคลปกติที่ไปรับบริการทางการแพทย์และสาธารณสุข ทุกประเภท

สิทธิของผู้ป่วยโดยทฤษฎีอาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภท⁶ คือ

(1) สิทธิทางจริยธรรม (Moral rights) เป็นสิทธิโดยธรรมชาติที่เกิดขึ้นเป็นมนุษย์เป็นหลักสากลไม่ต้องบัญญัติไว้ได้แก่ สิทธิที่รัฐต้องให้บริการทางการแพทย์ สิทธิที่ให้บริการด้วยคุณภาพเท่าเทียมกันและสิทธิที่จะเสียค่าบริการอย่างเหมาะสม

(2) สิทธิทางกฎหมาย (Legal rights) เป็นอำนาจที่มีความชอบธรรมโดยมีกฎหมายรับรอง ในทางสากลถือว่าสิทธิของผู้ป่วยเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิมนุษยชน ดังปรากฏในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ค.ศ. 1948 มาตรา 25 (1) ระบุว่า “บุคคลมีสิทธิได้รับมาตรฐานการครองชีพที่เพียงพอสำหรับสุขภาพและความอยู่ดีกินดีของตนและ

⁶ “สิทธิของผู้ป่วยจิตเวช,” โดย ประทีภย์ ลิขิตเลอสรวง 2542, *วารสารสมาคมจิตแพทย์แห่งประเทศไทย*. 44 (4), น. 361-369.

ครอบครัว รวมทั้งอาหาร เครื่องนุ่งห่ม ที่อยู่อาศัย การรักษาพยาบาล บริการทางสังคมที่จำเป็น และสิทธิในการประกันการว่างงาน เจ็บป่วย พิกัด เป็นหม้าย ชราภาพ หรือขาดปัจจัยในการดำรงชีพอื่นใดที่เกินความสามารถของตน”

ในที่ประชุมสมัชชาขององค์การอนามัยโลก (World Health Assembly) ค.ศ. 1970 มีมติว่า “สิทธิที่จะมีสุขภาพดี (The right of health) เป็นสิทธิพื้นฐานของสิทธิมนุษยชน” และองค์การอนามัยโลกได้กำหนดสิทธิมนุษยชนด้านคุณภาพ (Health Aspects of Human Right with Special Reference to Development in Medicine of World Health Organization) เมื่อ ค.ศ. 1976 ไว้ 4 ประการ คือ

1. สิทธิของผู้ป่วยที่จะได้รับการบริการเพื่อสุขภาพ (The right to health care)
2. สิทธิที่จะได้รับข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการตรวจรักษา (The right to information) อันประกอบด้วยสิทธิที่จะรู้ (Right to know) และสิทธิในการตัดสินใจ (Right to self-determination)
3. สิทธิที่จะปฏิเสธการรักษา (The right to refuse treatment)
4. สิทธิส่วนบุคคลที่จะได้รับการปกปิดข้อมูลเกี่ยวกับการเจ็บป่วยไว้เป็นความลับ (The privacy right)

ประเทศไทยตระหนักถึงสิทธิผู้ป่วย เพื่อให้ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพกับผู้ป่วย ตั้งอยู่บนพื้นฐานของความเข้าใจอันดีและเป็นที่ยอมรับซึ่งกันและกัน แพทยสภา สภากาชาด สภาเภสัชกรรม ทันตแพทยสภา คณะกรรมการควบคุมการประกอบโรคศิลป์ จึงได้ร่วมกันออกประกาศรับรองสิทธิของผู้ป่วย⁷ เมื่อวันที่ 16 เมษายน พ.ศ. 2541 ดังนี้

1. ผู้ป่วยทุกคนมีสิทธิพื้นฐานที่จะได้รับบริการด้านสุขภาพ ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ
2. ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะได้รับบริการจากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติเนื่องจากความแตกต่างด้านฐานะ เชื้อชาติ สัญชาติ ศาสนา สังคม ลัทธิการเมือง เพศ อายุ และลักษณะของความเจ็บป่วย
3. ผู้ป่วยที่ขอรับบริการด้านสุขภาพมีสิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลอย่างเพียงพอ และเข้าใจชัดเจนจากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ เพื่อให้ผู้ป่วยสามารถเลือกตัดสินใจในการยินยอมหรือไม่ยินยอมให้ผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพปฏิบัติต่อตน เว้นแต่เป็นการช่วยเหลือรีบด่วนหรือจำเป็น

⁷ แหล่งเดิม.

4. ผู้ป่วยที่อยู่ในภาวะเสี่ยงอันตรายถึงชีวิต มีสิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือรีบด่วนจากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพโดยทันทีตามความจำเป็นแก่กรณี โดยไม่คำนึงว่าผู้ป่วยจะร้องขอความช่วยเหลือหรือไม่

5. ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะได้รับทราบชื่อ สกุล และประเภทของผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพที่เป็นผู้ให้บริการแก่ตน

6. ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะขอความเห็นจากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพอื่นที่มีได้เป็นผู้ให้บริการแก่ตนและมีสิทธิในการขอเปลี่ยนผู้ให้บริการ และสถานบริการได้

7. ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะได้รับการปกปิดข้อมูลเกี่ยวกับตนเองจากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพโดยเคร่งครัด เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยหรือการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย

8. ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลอย่างครบถ้วน ในการตัดสินใจเข้าร่วมหรือถอนตัวจากการเป็นผู้ถูกทดลองในการทำวิจัยของผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ

9. ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลเฉพาะของตนที่ปรากฏในเวชระเบียนเมื่อร้องขอ ทั้งนี้ ข้อมูลดังกล่าวต้องไม่เป็นการละเมิดสิทธิส่วนตัวของบุคคลอื่น

10. บิดา มารดา หรือผู้แทนโดยชอบธรรม อาจใช้สิทธิแทนผู้ป่วยที่เป็นเด็กอายุยังไม่เกินสิบแปดปีบริบูรณ์ ผู้บกพร่องทางกายหรือจิต ซึ่งไม่สามารถใช้สิทธิด้วยตนเองได้

ศาสตราจารย์เกียรติคุณ นพ.วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ ให้ความเห็นว่า ผู้ป่วยหรือผู้เข้ารับบริการบริการจากสถานพยาบาล หรือบุคคลที่ได้รับทราบการโฆษณาสถานพยาบาลผ่านสื่อมวลชนต่างๆ ถือเป็น “ผู้บริโภค” ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ทั้งสิ้น กล่าวคือ สิทธิของผู้ป่วยก็คือ สิทธิของผู้บริโภคทางการแพทย์หรือสาธารณสุข มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 กล่าวถึงสิทธิของผู้บริโภคว่ามีสิทธิได้รับความคุ้มครองดังต่อไปนี้ คือ⁸

1. สิทธิได้รับข่าวสารรวมทั้งคำพรรณนาคุณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ

2. สิทธิมีอิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการ

3. สิทธิได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าหรือบริการ(ยา)

4. สิทธิได้รับพิจารณาและชดเชยความเสียหาย

สิทธิของผู้ป่วยจิตเวช หมายถึง ความชอบธรรมที่ผู้ป่วยจิตเวชซึ่งรวมถึงผู้ใช้บริการทางสุขภาพจิตจะพึงได้รับ เพื่อคุ้มครองหรือรักษาผลประโยชน์อันเป็นส่วนพึงมีพึงได้ของตนเองโดยไม่ละเมิดสิทธิของผู้อื่น โดยสิทธิของผู้ป่วยจิตเวชย่อมได้รับการคุ้มครองเท่าเทียมกับสิทธิของ

⁸ นิติจิตเวชศาสตร์ (น. 50). เล่มเดิม.

ผู้ป่วยทั่วไป ทั้งสิทธิที่จะได้รับการรักษาและสิทธิที่จะปฏิเสธการรักษา ในกรณีผู้ป่วยจิตเวช ขาดความสามารถในการรับรู้และตัดสินใจเกี่ยวกับการรักษา หรือผู้ป่วยจิตเวชปฏิเสธการรักษานั้น อาจจะใช้วิธีตั้งผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์เป็นผู้ตัดสินใจแทนผู้ป่วย โดยพิจารณาว่าวิธีการรักษาตามที่ แพทย์กำหนดจะทำให้อาการป่วยทางจิตของผู้ป่วยบรรเทาลงหรือป้องกันมิให้สภาพจิตของผู้ป่วย เสื่อมลง หากผู้ป่วยมีสภาพจิตปกติแล้วจะต้องยินยอมให้แพทย์ใช้วิธีการรักษาตามที่กำหนด อย่างแน่นอน⁹

3.1.2 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

3.1.2.1 หลักทั่วไป

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 5 บัญญัติว่า “ในการใช้สิทธิแห่งตนที่ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต”

คำว่าสุจริต มีความหมายโดยทั่วไปกว้างๆ ไม่ได้หมายความว่าโดยเฉพาะเจาะจง บทบัญญัติเรื่องใดเรื่องหนึ่ง เพียงแต่วางหลักในการใช้บังคับแก่การใช้สิทธิและการชำระหนี้ใน ทางแพ่งโดยทั่วไป

“สุจริต” เป็นสิ่งที่จับต้องไม่ได้และเป็นนามธรรม ไม่มีความหมายเฉพาะทางเทคนิค หรือคำจำกัดความตามบทบัญญัติกฎหมายแต่ประการใด ขอบเขตความเชื่อโดยสุจริต ได้แก่สิ่งที่ไม่ประสงค์มุ่งร้ายและไม่ประสงค์ที่จะไปฉ้อฉล หลอกลวงบุคคลใด หรือการไปแสวงหาเอาเปรียบ คนอื่นเพราะขาดความรำลึก ดังนั้นจึงเห็นว่า ความสุจริตของบุคคลแต่ละคน จึงเป็นความคิด ส่วนตัวของแต่ละคน ซึ่งเป็นเรื่องสภาพในจิตใจของบุคคลนั้น

การใช้สิทธิ (The exercise of right) ตามมาตรา 5 หมายถึง¹⁰

1) การที่บุคคลใดกระทำการหรืองดเว้นกระทำการใด เพื่อให้ได้รับประโยชน์ตามที่ กฎหมายได้รับรองหรือมอบหมาย โดยบุคคลนั้นได้ใช้สิทธินี้ด้วยความเป็นอิสระและตาม ความพอใจของผู้ทรงสิทธิ ภายใต้ขอบเขตของกฎหมาย และบุคคลอีกฝ่ายหนึ่งมีหน้าที่จะต้อง ปฏิบัติตามหรือต้องเคารพสิทธิของผู้ทรงสิทธิ อนึ่งการใช้สิทธิจึงเป็นเสรีภาพของผู้ทรงสิทธิโดย ขอบธรรม ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนด้วย

2) การใช้สิทธิจะต้องไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นและต้องใช้สิทธิโดยสุจริต ดังนั้น สุภาษิตกฎหมายจึงได้กล่าวว่า ผู้ใช้สิทธิของตนย่อมไม่ทำความเสียหายแก่ผู้ใด

⁹ แหล่งเดิม.

¹⁰ กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 4-14 (น. 141), โดย ประสิทธิ์ โฉมวิไลกุล, 2554, กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

การใช้สิทธิของบุคคลจะต้องกระทำภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้ มีเหตุผล ถูกต้องและสุจริต ทั้งนี้การใช้สิทธิจะต้องไม่ก่อให้เกิดความเสียหายหรือก่อความเดือดร้อนแก่ ผู้สุจริตคนอื่นๆ การใช้สิทธิโดยไม่สุจริตและก่อให้เกิดความเสียหายเดือดร้อนนั้น ถือว่า เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตหรือเป็นการใช้สิทธิเกินขอบเขตที่เรียกว่า “Abuse of right” การกระทำ เช่นนี้ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดสิทธิของผู้อื่นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 421 บัญญัติว่า “การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะเกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นนั้น ท่านว่าเป็นการ อันมิชอบด้วย กฎหมาย” ฉะนั้น การใช้สิทธิของบุคคลจึงต้องไม่มีเจตนาทุจริต หรือเจตนามุ่งร้าย ต่อบุคคลอื่น เช่น กระทำเพื่อกลั่นแกล้งหรือก่อให้เกิดความเสียหาย หากใช้สิทธิ ไปในทางที่บิดเบือน หรือขัดต่อเจตนารมณ์ดังกล่าวก็เป็นสิ่งที่กฎหมายไม่ยอมรับหรือไม่คุ้มครองรับรอง แต่กลับจะเป็น โทษแก่บุคคลผู้ใช้สิทธิโดยไม่ชอบ ทั้งนี้เพราะกฎหมายมีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองและปกป้อง ส่วนรวมยิ่งกว่าปัจเจกชน เพราะส่วนรวมมีความสำคัญมากกว่า

ดังนั้น ในการทำนิติกรรมสัญญาซึ่งเป็นการใช้สิทธิอย่างหนึ่ง บุคคลทุกคนจะต้องทำ นิติกรรมสัญญาโดยสุจริต ไม่ประสงค์มุ่งร้าย ไม่เอาเปรียบบุคคลอื่น หากฝ่ายใดใช้สิทธิไปโดยไม่สุจริต ผู้พิพากษาสามารถใช้ดุลพินิจผดุงความยุติธรรมให้แก่คู่ความฝ่ายที่สุจริตได้

3.1.2.2 นิติกรรมสัญญา

1) ลักษณะทั่วไปของนิติกรรม

นิติกรรมเป็นการก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวในสิทธิของบุคคล นิติกรรมจึงเป็นการ กระทำของบุคคลเพื่อจะก่อสิทธิและหน้าที่ให้ผูกพันกัน ในการทำนิติกรรมนั้นประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดไว้ในมาตรา 149 บัญญัติว่า “นิติกรรม หมายความว่า การใดๆ อันทำลง โดยชอบด้วยกฎหมายและด้วยใจสมัคร มุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล เพื่อจะ ก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ” จากบทบัญญัติดังกล่าวสามารถแยกองค์ประกอบ ของนิติกรรมได้ 5 ประการ ดังนี้¹¹

(1) นิติกรรมต้องเป็นการกระทำของบุคคลโดยการแสดงเจตนา สิ่งที่ไม่ใช่บุคคล ไม่อาจจะทำนิติกรรมเพื่อก่อสิทธิและหน้าที่ให้ผูกพันกันได้ บุคคลจะทำนิติกรรมต้องมี การแสดง เจตนาให้ปรากฏทำให้บุคคลภายนอกรับรู้ เข้าใจในความต้องการของผู้แสดงเจตนา ถ้าไม่มีการ แสดงเจตนาที่ไม่มีนิติกรรมที่มุ่งประสงค์จะให้เกิด นิติกรรมจึงต้องเป็นการกระทำของบุคคลโดย การแสดงเจตนา เป็นการกระทำที่เกิดจากการคิด การตัดสินใจ และการลงมือกระทำ การอันใด อันหนึ่งขึ้นเป็นผลสืบเนื่องมาจากความคตินั้นและต้องกระทำโดยรู้สำนึกในสิ่งที่ตนกระทำ

¹¹ คู่มือการศึกษาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญา (น. 5), โดย อัครวิทย์ สุมาวงศ์, 2553, กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

(2) นิติกรรมต้องเป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย ไม่มีกฎหมายบัญญัติห้ามไม่ให้กระทำไว้ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องวัตถุประสงค์ของนิติกรรมหรือตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ ตลอดจนตามกฎหมายว่าด้วยความสามารถของบุคคล ถ้าการกระทำของบุคคลเป็น การกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็จะไม่รับรองให้เกิดผลขึ้นตามที่ประสงค์

(3) นิติกรรมต้องเกิดจากการกระทำด้วยความสมัครใจ หากการแสดงเจตนาได้กระทำไปโดยไม่สมัครใจ คือ มิได้ทำไปโดยเจตนาที่แท้จริง กฎหมายจึงไม่ควรที่จะบังคับให้เป็นไปตามการแสดงเจตนา การกระทำโดยความไม่สมัครใจนั้นอาจจะเป็นกรณีผู้แสดงเจตนากระทำไปโดยไม่รู้สำนึก โดยไม่รู้ตัวขาดสติ เช่น คนที่นอนละเมอหรือคนที่เป๋นไขว้สูงมากจนเพ้อ คนเมาเหล้าเมายาขาดสติ การพูดหรือการกระทำใดๆ ในขณะที่นั้นจะถือเอาว่าเป็นการกระทำโดยไม่สมัครใจ เพราะบุคคลผู้กระทำนั้นไม่มีเจตนา หรืออาจจะเป็นกรณีมีเจตนาแต่แสดงเจตนาไป ไม่ตรงกับความเป็นจริง

การทำนิติกรรมเป็นการแสดงเจตนาด้วยใจจริงและด้วยใจสมัคร มีอิสระในการตัดสินใจ ปราศจากการข่มขู่ ล่อลวง น้อฉล หรือหลอกลวงให้สำคัญผิด หากการแสดงเจตนาเป็นการสมัครใจ แม้จะตกลงให้ได้เปรียบเสียเปรียบแก่กันอย่างไรก็ถือว่าใช้ได้ เช่น ต้องการซื้อหนังสือจากผู้ขาย การแสดงเจตนาของผู้ซื้อต้องเกิดจากความสมัครใจหรือพอใจที่จะซื้อ หากผู้ซื้อไม่สมัครใจหรือพอใจที่จะซื้อแล้วจะไปข่มขู่บังคับให้เขาซื้อไม่ได้ แม้บังคับเขาให้ซื้อ การซื้อของเขาก็ตกเป็นโมฆียะ คือไม่เป็นนิติกรรมที่ชอบด้วยกฎหมาย เขามีสิทธิบอกล้างหรือยกเลิกการซื้อที่ถูกข่มขู่ นั้นได้ หรือผู้ซื้อต้องการซื้อแหวนเพชรแท้ ผู้ขายหลอกลวงว่าแหวนเพชรที่ผู้ซื้อต้องการซื้อเป็นแหวนเพชรแท้ ซึ่งความจริงเป็นแหวนเพชรเก๊หรือเพชรเทียม ดังนี้ถ้าผู้ซื้อรู้ว่าเป๋นเพชรเก๊หรือเพชรเทียมแล้วจะไม่ซื้อ แต่เพราะผู้ขายหลอกลวงว่าเป็นเพชรแท้จึงซื้อ ดังนี้การแสดงเจตนาของผู้ซื้อมิได้กระทำด้วยความสมัครใจหรือพอใจของเขาเลย อันมีผลทำให้ นิติกรรมการซื้อแหวนเพชรเป็นโมฆียะ

(4) ต้องเป็นการกระทำโดยมุ่งจะผูกนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคล

หมายความว่าผู้แสดงเจตนาทำนิติกรรมนั้น ต้องมีความต้องการที่จะให้เกิดผลผูกพันในทางกฎหมายอย่างจริงจัง หากเป็นเพียงเรื่องมารยาททางสังคมซึ่งอาจต้องการผูกพันกันแต่มิใช่จะมุ่งให้เกิดผลทางกฎหมายแล้วก็ไม่ใช่นิติกรรม นอกจากนี้การมุ่งที่จะให้มีผลผูกพันกันทางกฎหมายต้องได้กระทำขึ้นระหว่างบุคคล การแสดงเจตนาทำนิติกรรมกับหมา แมว ย่อมไม่ก่อให้เกิดผลในทางกฎหมาย การทำนิติกรรมของบุคคลนั้นไม่จำเป็นจะต้องมีบุคคล 2 ฝ่าย อาจเป็นกรณีคนเดียวทำนิติกรรมก็ได้ เช่น การทำพินัยกรรม การให้คำมั่นว่าจะให้รางวัล การให้สัตยาบันหรือการบอกล้าง โมฆียะกรรม หรืออาจเป็นเรื่องบุคคล 2 ฝ่าย เช่น ในเรื่องสัญญาซื้อขาย จ้างแรงงาน

หรืออาจเป็นกรณีกระทำต่อกลุ่มบุคคลจำนวนมาก เช่น รัฐบาลเสนอขายพันธบัตร การผูกนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลต้องไม่กระทำโดยมีเจตนาลวง ซ่อนเร้น หรือกระทำเพื่ออำพรางนิติกรรมใด

(5) ต้องเป็นการกระทำเพื่อมุ่งประสงค์ให้เกิดผลในกฎหมาย ซึ่งเรียกว่า “การเคลื่อนไหวในสิทธิ” ได้แก่ การก่อสิทธิ การเปลี่ยนแปลงสิทธิ โอนสิทธิ สงวนสิทธิ หรือระงับซึ่งสิทธิ

จากที่กล่าวมา เห็นได้ว่าการกระทำนิติกรรมที่สมบูรณ์ตามกฎหมายจะต้องครบเงื่อนไขทั้ง 5 ประการ จึงจะมีผลบังคับ หากนิติกรรมใดทำไม่ถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนด จะส่งผลให้นิติกรรมนั้นไม่สมบูรณ์หรืออาจตกเป็นโมฆะ¹²

2) ความสมบูรณ์ของนิติกรรม

(1) ความสามารถของบุคคลในการทำนิติกรรม

ความสามารถของบุคคล คือ สภาพการณ์ที่บุคคลจะมีสิทธิหน้าที่หรือ ใช้สิทธิปฏิบัติหน้าที่ของตนได้ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 153 บัญญัติว่า “การใดมิได้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยความสามารถของบุคคล การนั้นเป็นโมฆะ”

นิติกรรมเกิดจากการแสดงเจตนาของบุคคลที่มีความสามารถ จึงจะมีผลเป็นนิติกรรมที่บังคับได้ตามกฎหมาย ถ้าบุคคลนั้นไม่มีความสามารถ นิติกรรมนั้นจะไม่มีผลสมบูรณ์ทำให้นิติกรรมเป็นโมฆะ ถ้าบุคคลธรรมดาแสดงเจตนาทำนิติกรรม เราต้องดูว่าบุคคลนั้นมีความสามารถสมบูรณ์ตามกฎหมายหรือไม่ ถ้าเขามีความสามารถสมบูรณ์นิติกรรมนั้นก็จะไม่เสื่อมเสียไป แต่ถ้าเขาเป็นผู้ห่อนความสามารถ การแสดงเจตนาทำนิติกรรมของเขาจะมีผลทำให้นิติกรรมนั้นเป็นโมฆะ¹³

โดยปกติบุคคลทุกคนมีสิทธิในการทำนิติกรรม แต่ยังมีบุคคล บางประเภทที่เป็นผู้ห่อนความสามารถ กฎหมายจึงต้องเข้าดูแลบุคคลเหล่านี้ เพื่อไม่ให้ได้ รับความเสียหาย โดยกำหนดเงื่อนไขในการทำนิติกรรมของผู้ห่อนความสามารถเป็น ผู้เยาว์ คนไร้ความสามารถ บุคคลวิกลจริต คนเสมือนไร้ความสามารถ

ก. ผู้เยาว์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หมายถึง บุคคลที่ ยังไม่บรรลุนิติภาวะ ซึ่งผู้เยาว์จะบรรลุนิติภาวะเมื่อมีอายุครบ 20 ปีบริบูรณ์ หรือเมื่อทำการสมรสตามประมวลกฎหมาย

¹² คู่มือการศึกษาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญา (น. 7). เล่มเดิม.

¹³ กฎหมายว่าด้วยนิติกรรม (น. 41-42), โดย ไชยยศ หะมะรัชตะ ข, 2535, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

แพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448¹⁴ โดยหลักแล้วผู้เยาว์จะกระทำนิติกรรมใดๆ โดยลำพังไม่ได้ ต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมก่อน ถ้าทำโดยไม่ได้รับความยินยอมนิติกรรมนั้น เป็นโมฆียะ¹⁵ การให้ความยินยอมอาจทำโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้

การทำนิติกรรมในกรณีต่อไปนี้ ผู้เยาว์ทำได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม

1. นิติกรรมที่ทำขึ้นแล้ว ผู้เยาว์ได้ไปซึ่งสิทธิอันใดอันหนึ่ง หรือหลุดจากหน้าที่อันใดอันหนึ่ง¹⁶
2. นิติกรรมที่ผู้เยาว์ต้องทำเองเฉพาะตัว¹⁷
3. นิติกรรมที่เป็นการอันสมควรแก่ฐานานุรูปแห่งตนและจำเป็น ในการดำรงชีพตามสมควร¹⁸
4. การทำพินัยกรรม¹⁹
5. การจำหน่ายทรัพย์สินซึ่งผู้แทนโดยชอบธรรมอนุญาตให้จำหน่ายได้²⁰
6. การประกอบธุรกิจหรือการทำสัญญาเป็นลูกจ้างซึ่งผู้แทนโดยชอบธรรมหรือศาลอนุญาตให้ทำได้²¹

¹⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1448 บัญญัติว่า “การสมรสจะทำได้ต่อเมื่อชายและหญิงมีอายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์แล้ว แต่ในกรณีที่มีเหตุอันสมควร ศาลอาจอนุญาตให้ทำการสมรสก่อนนั้นได้.”

¹⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 21 บัญญัติว่า “ผู้เยาว์จะทำนิติกรรมใดๆ ต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมก่อน การใดๆ ที่ผู้เยาว์ได้ทำลงปราศจากความยินยอมเช่นนั้นเป็นโมฆียะ เว้นแต่จะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น.”

¹⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 22 บัญญัติว่า “ผู้เยาว์อาจทำการใดๆ ได้ทั้งสิ้นหากเป็นเพียงเพื่อจะไปได้ไปซึ่งสิทธิอันใดอันหนึ่ง หรือเป็นการเพื่อให้หลุดพ้นจากหน้าที่อันใดอันหนึ่ง.”

¹⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 23 บัญญัติว่า “ผู้เยาว์อาจทำการใดๆ ได้ทั้งสิ้น ซึ่งเป็นการต้องทำเองเฉพาะตัว.”

¹⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 24 บัญญัติว่า “ผู้เยาว์อาจทำการใดๆ ได้ทั้งสิ้น ซึ่งเป็นการสมแก่ฐานานุรูปแห่งตน และเป็นการอันจำเป็นในการดำรงชีพตามสมควร.”

¹⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 25 บัญญัติว่า “ผู้เยาว์อาจทำพินัยกรรมได้เมื่อมีอายุสิบห้าปีบริบูรณ์.”

²⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 26 บัญญัติว่า “ถ้าผู้แทนโดยชอบธรรมอนุญาตให้ผู้เยาว์จำหน่ายทรัพย์สินเพื่อการอันใดอันหนึ่งอันใดระบุนไว้ ผู้เยาว์จะจำหน่ายทรัพย์สินนั้นเป็นประการใดภายในขอบของกรณีที่ระบุนไว้นั้นก็ทำได้ตามใจสมัคร อนึ่ง ถ้าได้รับอนุญาตให้จำหน่ายทรัพย์สินโดยมิได้ระบุนไว้เพื่อการอันใด ผู้เยาว์ก็จำหน่ายได้ตามใจสมัคร.”

ข. การทำนิติกรรมของคนไร้ความสามารถ คนไร้ความสามารถ คือบุคคลวิกลจริต ซึ่งศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถแล้ว นิติกรรมที่คนไร้ความสามารถ ได้กระทำการย่อมตกเป็นโมฆียะทันที²²

ค. การทำนิติกรรมของบุคคลวิกลจริต บุคคลวิกลจริตซึ่งศาลยังมิได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ มีความสามารถที่จะทำนิติกรรมใดๆ ได้โดยลำพังเช่นเดียวกับบุคคลที่บรรลุนิติภาวะแล้ว และนิติกรรมที่สร้างขึ้นมีผลสมบูรณ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 30 บัญญัติว่า “การใดๆ อันบุคคลวิกลจริตซึ่งศาลยังมิได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถได้กระทำการนั้นจะเป็นโมฆียะต่อเมื่อได้กระทำในขณะที่บุคคลนั้นจิตวิกลอยู่และคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้รู้แล้วด้วยว่าผู้กระทำเป็นคนวิกลจริต” กรณีนิติกรรมที่บุคคลวิกลจริตซึ่งศาลยังมิได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถได้ทำแล้วเป็นโมฆียะ ต่อเมื่อเข้าหลักเกณฑ์ 2 ประการ คือ

1. ได้กระทำการในขณะที่ผู้กระทำจิตวิกล และ
2. คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้รู้อยู่แล้วว่าผู้ทำเป็นบุคคลวิกลจริต

เมื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงทั้ง 2 ประการดังกล่าวแล้ว นิติกรรมก็ตกเป็นโมฆียะซึ่งผู้มีส่วนได้เสียตามมาตรา 175 ย่อมบอกล้างเสียได้²³

ง. การทำนิติกรรมของคนเสมือนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ คือบุคคลที่มีเหตุบกพร่องซึ่งอาจมาจากทางร่างกาย จิตใจ หรือความประพฤติ ทำให้ไม่สามารถจัดการงานโดยตนเองได้ หรือการทำงานที่บุคคลนั้นทำอาจเสียหายต่อทรัพย์สินของตนเองหรือครอบครัว²⁴

ขั้นตอนในการทำให้เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ

1. บุคคลที่กฎหมายกำหนดได้แก่ คู่สมรส บุพการี ผู้สืบสันดาน ผู้ปกครอง ผู้ซึ่งปกครองดูแล หรือพนักงานอัยการแล้วแต่กรณี ร้องขอต่อศาล
2. ศาลมีคำสั่งให้บุคคลนั้นเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ เมื่อพิจารณาเห็นสมควร

²¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 27 วรรคหนึ่งบัญญัติว่า “ผู้แทนโดยชอบธรรมอาจให้ความยินยอมแก่ผู้เยาว์ในการประกอบธุรกิจทางการค้าหรือธุรกิจอื่น หรือในการทำสัญญาเป็นลูกจ้างในสัญญาจ้างแรงงานได้ ในกรณีที่ผู้แทนโดยชอบธรรมไม่ให้ความยินยอมโดยไม่มีเหตุอันสมควร ผู้เยาว์อาจร้องขอ ต่อศาลให้ตั้งอนุญาโตได้.”

²² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 29 บัญญัติว่า “การใดๆ อันบุคคลซึ่งศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ ได้กระทำการ การนั้นเป็นโมฆียะ.”

²³ เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายแพ่ง 1 (น. 205-206), โดย มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2546, นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.

²⁴ คำอธิบายนิติกรรมสัญญา พร้อมคำอธิบายในส่วนของพระราชบัญญัติ ว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง (น. 50), โดย จำปี โสคติพันธ์, 2554, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

3. โฆษณาคำสั่งศาลในราชกิจจานุเบกษาเพื่อเป็นที่รู้โดยทั่วไป²⁵

ผลของการที่บุคคลถูกศาลสั่งให้เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ

1. บุคคลที่ถูกศาลสั่งให้เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ ทำนิติกรรมได้เองโดยลำพัง โดยไม่ต้องมีใครให้ความยินยอมดูแล เว้นแต่ นิติกรรมตามมาตรา 34 วรรคหนึ่ง²⁶ คนเสมือนไร้ความสามารถ จะทำนิติกรรมได้ก็ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากผู้พิทักษ์

²⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 32 บัญญัติว่า “บุคคลใดมีกายพิการหรือมีจิตฟั่นเฟือน ไม่สมประกอบหรือประพฤตสุรุ่ยสุร่ายเสเพลเป็นอาจิม หรือติดสุรายาเมา หรือมีเหตุอื่นใดทำนองเดียวกันนั้น จนไม่สามารถจะจัดทำกรงานโดยตนเองได้ หรือจัดการไปในทางที่อาจจะเสื่อมเสียแก่ทรัพย์สินของตนเอง หรือครอบครัว เมื่อบุคคลตามที่ระบุไว้ในมาตรา 28 ร้องขอต่อศาล ศาลจะสั่งให้บุคคลนั้นเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถก็ได้

บุคคลซึ่งศาลได้สั่งให้เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถตามวรรคหนึ่ง ต้องจัดให้อยู่ในความพิทักษ์ การแต่งตั้งผู้พิทักษ์ ให้เป็นไปตามบทบัญญัติบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายนี้

ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการสิ้นสุดของความเป็นผู้ปกครองในบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายนี้มาใช้ บังคับแก่การสิ้นสุดของการเป็นผู้พิทักษ์โดยอนุโลม

คำสั่งของศาลตามมาตรา นี้ ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา.”

²⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 34 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “คนเสมือนไร้ความสามารถนั้น ต้องได้รับความยินยอมของผู้พิทักษ์ก่อนแล้วจึงจะทำกรอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ได้

- (1) นำทรัพย์สินไปลงทุน
- (2) รับคืนทรัพย์สินที่ไปลงทุน ต้นเงินหรือต้นทุนอย่างอื่น
- (3) กู้ยืมเงินหรือให้กู้ยืมเงิน ยืมหรือให้ยืมสังหาริมทรัพย์อันมีค่า
- (4) รับประกันโดยประการใดๆ อันมีผลให้ตนต้องถูกบังคับชำระหนี้
- (5) เช่าหรือให้เช่าสังหาริมทรัพย์มีกำหนดระยะเวลาเกินกว่าหกเดือน หรืออสังหาริมทรัพย์มีกำหนดระยะเวลาเกินกว่าสามปี
- (6) ให้โดยเสน่หา เว้นแต่การให้ที่พอควรแก่ฐานะานุรูปเพื่อการกุศล การสังคม หรือตามหน้าที่ ธรรมจรรยา
- (7) รับการให้โดยเสน่หาที่มีเงื่อนไขหรือค่าภาระติดพัน หรือไม่รับการให้โดยเสน่หา
- (8) ทำกรอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อจะได้มาหรือปล่อยไปซึ่งสิทธิในอสังหาริมทรัพย์หรือในสังหาริมทรัพย์อันมีค่า
- (9) ก่อสร้างหรือตัดแปลงโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น หรือซ่อมแซมอย่างใหญ่
- (10) เสนอคดีต่อศาลหรือดำเนินกระบวนการพิจารณาใดๆ เว้นแต่การร้องขอตามมาตรา 35 หรือการ ร้องขอถอนผู้พิทักษ์
- (11) ประนีประนอมยอมความหรือมอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัย

อย่างไรก็ตาม ในการทำนิติกรรมบางอย่างนอกเหนือจากที่กล่าว ศาลอาจจะสั่งเป็นกรณีๆ ไป ให้คนเสมือนไร้ความสามารถต้องได้รับความยินยอมจากผู้พิทักษ์ก่อนทำนิติกรรมก็ได้ ถ้าผู้พิทักษ์ร้องขอ หรือถ้าศาลเห็นว่าการทำนิติกรรมบางอย่างนั้นคนเสมือนไร้ความสามารถอาจจัดการในทางที่เสียหายต่อทรัพย์สินของตนเองหรือของครอบครัวได้ตามมาตรา 34 วรรคสอง

2. ในกรณีที่คนเสมือนไร้ความสามารถไม่สามารถจะทำการอย่างหนึ่งอย่างใดที่กล่าวมาด้วยตนเอง ศาลจะสั่งให้ผู้พิทักษ์เป็นผู้มีอำนาจกระทำการนั้นแทนคนเสมือนไร้ความสามารถก็ได้ตามมาตรา 34 วรรคสาม

3. นิติกรรมที่คนเสมือนไร้ความสามารถทำขึ้น โดยฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 34 ต้องตกเป็นโมฆะตามมาตรา 34 วรรคท้าย

(2) แบบของนิติกรรมที่กฎหมายบังคับไว้ แบบของนิติกรรม หมายความว่า วิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้และบังคับให้ผู้แสดงเจตนาทำนิติกรรมต้องปฏิบัติตามเพื่อความสมบูรณ์ของนิติกรรม หากไม่ปฏิบัติตามนิติกรรมย่อมเป็นโมฆะ²⁷

แบบของนิติกรรม แบ่งออกได้ดังนี้

1. นิติกรรมที่ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เช่น สัญญาซื้อขาย อสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 456

2. นิติกรรมที่ต้องจดทะเบียนต่อเจ้าหน้าที่ เช่น การจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด การจดทะเบียนรับรองบุตร การจดทะเบียนรับบุตรบุญธรรม

3. นิติกรรมที่ต้องทำเป็นหนังสือต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เช่น พินัยกรรมเอกสารฝ่ายเมือง พินัยกรรมเอกสารลับ

ถ้ามีกรณีอื่นใดนอกจากที่กล่าวในวรรคหนึ่ง ซึ่งคนเสมือนไร้ความสามารถอาจจัดการไปในทางเสื่อมเสียแก่ทรัพย์สินของตนเองหรือครอบครัว ในการสั่งให้บุคคลใดเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ หรือเมื่อผู้พิทักษ์ร้องขอในภายหลัง ศาลมีอำนาจสั่งให้คนเสมือนไร้ความสามารถนั้นต้องได้รับความยินยอมของผู้พิทักษ์ก่อนจึงจะทำการนั้นได้

ในกรณีที่คนเสมือนไร้ความสามารถไม่สามารถจะทำการอย่างหนึ่งอย่างใดที่กล่าวมาในวรรคหนึ่งหรือวรรคสองได้ด้วยตนเองเพราะเหตุมีกายพิการหรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ ศาลจะสั่งให้ผู้พิทักษ์เป็นผู้มีอำนาจกระทำการนั้นแทนคนเสมือนไร้ความสามารถก็ได้ ในกรณีเช่นนี้ ให้นำบทบัญญัติที่เกี่ยวกับผู้อนุบาลมาใช้บังคับแก่ผู้พิทักษ์โดยอนุโลม

คำสั่งของศาลตามมาตรา นี้ ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

การใดกระทำลงโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา นี้ การนั้นเป็นโมฆะ.”

²⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 152 บัญญัติว่า “การใดมิได้ทำให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้การนั้นเป็นโมฆะ.”

4. นิติกรรมที่ต้องทำเป็นหนังสือ เช่น การโอนสิทธิเรียกร้อง สัญญาเช่าซื้อ การบอกกล่าวบังคับจำนอง การตั้งตัวแทนในกิจการที่ต้องทำเป็นหนังสือ พันัยกรรม²⁸

(3) วัตถุประสงค์ของนิติกรรม วัตถุประสงค์ของนิติกรรม คือ ความมุ่งหมายในการทำนิติกรรมของกลุ่มหรืออาจกล่าวให้เข้าใจง่ายขึ้น คือ สิ่งที่จะได้หรือประโยชน์ที่จะได้จากการกระทำ จุดประสงค์หรือความมุ่งหมายอันถือเป็นวัตถุประสงค์นั้น พิจารณาตามความรู้สึกนึกคิดทั่วไป อาจจะเป็นอย่างเดียวกับมูลเหตุจูงใจให้มีการทำนิติกรรม แต่ความจริงวัตถุประสงค์ของนิติกรรมกับมูลเหตุจูงใจให้มีการทำนิติกรรมนั้น ไม่เหมือนกันทีเดียว เช่น เชี่ยวทำสัญญาซื้อรถยนต์จากขาว วัตถุประสงค์ของนิติกรรมสำหรับเชียวผู้ซื้อก็คือ การได้รถยนต์มาเป็นกรรมสิทธิ์ สำหรับขาวผู้ขายก็คือการได้รับเงินค่ารถยนต์ ส่วนเชียวมีเจตนาจะซื้อรถยนต์ไปเพื่อประโยชน์อย่างใด หรือขาวขายรถยนต์เพื่อประโยชน์อย่างใดย่อมเป็นเพียงมูลเหตุจูงใจให้มีการทำนิติกรรมเท่านั้น ดังนั้นถ้าคู่กรณีฝ่ายหนึ่งไม่รู้ถึงมูลเหตุจูงใจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของอีกฝ่ายหนึ่ง นิติกรรมก็สมบูรณ์ เพราะไม่อาจถือได้ว่ามูลเหตุจูงใจเป็นวัตถุประสงค์ของนิติกรรม และวัตถุประสงค์ของนิติกรรมดังกล่าวก็ไม่ต้องห้ามตามกฎหมาย²⁹

บุคคลวิกลจริตหรือบุคคลปกติทำนิติกรรมใดๆ ที่จะมีผลตามกฎหมายต้องเป็นนิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมาย สำหรับวัตถุประสงค์ของนิติกรรมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือที่กฎหมายไม่ยอมรับรองให้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 150 บัญญัติว่า “การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย เป็นการพ้นวิสัยหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ” วัตถุประสงค์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือที่กฎหมายไม่ยอมรับรองให้ในมาตรา 150 อาจแยกได้ดังนี้

ก. วัตถุประสงค์ที่ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย หมายถึง การทำนิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์ที่กฎหมายบัญญัติห้ามไว้โดยชัดเจน กฎหมายที่บัญญัติห้ามนี้อาจเป็นได้ทั้งกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญา หรือเป็นกฎหมายอื่นก็ได้ ที่สำคัญกฎหมายนั้นต้องมีบทบัญญัติห้ามมิให้กระทำการบางอย่างไว้โดยชัดเจน และมีอยู่ในขณะทำนิติกรรมสัญญา

ข. วัตถุประสงค์เป็นการพ้นวิสัย คือ วัตถุประสงค์เป็นไปไม่ได้ ซึ่งวัตถุประสงค์อันเป็นการพ้นวิสัยที่ทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะนั้น มีลักษณะสำคัญสรุปได้ดังนี้

ต้องเป็นเหตุการณ์ที่เป็นอยู่ในขณะทำนิติกรรม หากเกิดขึ้นหลังจากทำนิติกรรมแล้ว ย่อมมิใช่วัตถุประสงค์เป็นการพ้นวิสัย แต่เป็นการชำระหนี้อันเป็นการพ้นวิสัย เช่น ทำสัญญาซื้อ

²⁸ คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา (น. 74-75), โดย ศักดิ์ สนองชาติ, 2545, กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ.

²⁹ แหล่งเดิม. (น. 21).

ขายรถยนต์ ถ้าขณะทำสัญญารถยนต์ถูกเพลิงไหม้เสียหายไปก่อนแล้ว เป็นเรื่องวัตถุประสงค์ เป็นการพ้นวิสัย แต่ถ้ารถยนต์ถูกเพลิงไหม้เสียหายหลังจากทำสัญญากันแล้ว จึงไม่มีรถยนต์ส่งมอบ เป็นเรื่องการชำระหนี้เป็นพ้นวิสัย

ต้องเป็นการพ้นวิสัยอย่างเด็ดขาด โดยไม่มีทางปฏิบัติได้เลย ถ้าเพียงแต่ปฏิบัติยากหรือ ต้องเสียค่าใช้จ่ายมาก หรือเสียเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายยังไม่ใช่ เป็นการพ้นวิสัย

ต้องเป็นการพ้นวิสัยชนิดที่คนทั่วไปก็ไม่สามารถปฏิบัติได้ แต่ ถ้าบุคคลอื่นสามารถ ปฏิบัติได้ย่อมไม่ใช่เป็นการพ้นวิสัย

วัตถุประสงค์อันเป็นการพ้นวิสัยนั้น ไม่อาจทำสัญญาให้รับผิดชอบได้ เพราะเมื่อนิติกรรม ตกเป็นโมฆะ ผลของโมฆะกรรมก็ต้องเป็นไปตามกฎหมาย แต่การทำสัญญาให้รับผิดชอบตลอดถึง เหตุสุดวิสัยหรือการชำระหนี้เป็นการพ้นวิสัยนั้น ย่อมใช้บังคับได้ไม่เป็นโมฆะ

ก. วัตถุประสงค์ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือศีลธรรมอันดีของ ประชาชน ความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นคำที่กว้าง อาจให้ความหมายได้ว่าประโยชน์ทั่วไป ของประเทศชาติหรือประชาชน

ส่วนศีลธรรมอันดีของประชาชน หมายความว่ารวมถึง ธรรมเนียมประเพณีของสังคมที่ อาจเปลี่ยนแปลงไปได้ตามยุคสมัยและท้องถิ่น นอกจากนี้ศีลธรรมอันดีของประชาชนกับความสงบ เรียบร้อยของประชาชนก็มักจะเกี่ยวพันกัน เพราะการกระทำที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ย่อมจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนด้วย ดังนั้นในการวินิจฉัยคดี ศาลมักจะวินิจฉัยรวม ไปว่าการกระทำอย่างใดเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน โดย ไม่แยกเป็นการกระทำแต่ละอย่างซึ่งยากแก่การวินิจฉัย³⁰

(4) หลักการเกี่ยวกับการแสดงเจตนา นิติกรรมเป็นการก่อให้เกิดความ เคลื่อนไหวในสิทธิของบุคคล นิติกรรมจึงต้องเป็นการกระทำของบุคคล สิ่งที่ไม่ใช่บุคคลไม่อาจจะ ทำนิติกรรมเพื่อจะก่อสิทธิและหน้าที่ให้ผูกพันกัน การกระทำของบุคคลที่จะเป็นนิติกรรมจะต้องมี การแสดงเจตนาเพื่อแสดงความประสงค์ของผู้ที่ทำนิติกรรมนั้นให้ปรากฏ ฉะนั้นการแสดงเจตนา ก็คือ การกระทำที่จะให้ผู้อื่นเข้าใจความประสงค์ของผู้ทำนิติกรรมว่าผู้ทำนิติกรรมประสงค์อะไร เมื่อบุคคลแสดงเจตนาแล้วจะเป็นนิติกรรมหรือไม่ขึ้นอยู่กับเจตนาที่ได้แสดงออกมานั้นว่า มุ่งประสงค์จะให้เกิดผลให้เกิดความเคลื่อนไหวในสิทธิหรือไม่ ถ้าไม่มุ่งประสงค์เช่นนั้นการแสดง เจตนานั้นก็จะเป็นนิติกรรม

³⁰ แหล่งเดิม. (น. 45).

1. ความหมายของการแสดงเจตนา

คำว่า “การแสดงเจตนา” แสดงให้เห็นอยู่ในตัวแล้วว่าต้องประกอบด้วย “เจตนา” ภายในจิตใจของบุคคลและ “การแสดง” ออกมาภายนอกซึ่งเจตนา นั้น ดังนั้นเราจึงอาจแยกองค์ประกอบของการแสดงเจตนาออกได้ ดังนี้

เจตนาเป็นองค์ประกอบภายในของการแสดงเจตนาซึ่งแยกออกได้เป็น 3 ประการ³¹

(1) เจตนาที่จะกระทำ ได้แก่ เจตนาอันมุ่งถึงความประพฤติกายนอกของบุคคล กล่าวคือ เป็นเจตนาที่จะเคลื่อนไหวร่างกายเพื่อแจ้งให้บุคคลอื่นทราบถึงสิ่งหรือข้อความที่ผู้แสดงเจตนาประสงค์ เช่น เจตนาที่จะพูดออกมา เจตนาที่จะเขียน เจตนาที่จะพยักหน้า เจตนาที่จะนิ่งเฉย เป็นต้น

(2) เจตนาที่แสดงออก ได้แก่ ความรู้สำนึกของผู้กระทำใน การแสดงออกซึ่งข้อความหรือการกระทำนั้นๆ เจตนาที่จะแสดงออกนี้ย่อมมีอยู่เมื่อข้อความหรือการกระทำของผู้กระทำนั้น ถูกต้องตรงกับเจตนาในใจของเขา

(3) เจตนาที่จะทำนิติกรรม ได้แก่ เจตนาที่มุ่งโดยตรงจะให้เกิดผลในกฎหมาย มีการเคลื่อนไหวในสิทธิ

การแสดงเป็นองค์ประกอบภายนอกของการแสดงเจตนา ซึ่งได้แก่ การที่บุคคลแสดงกิริยาอาการให้ปรากฏออกมาภายนอก เพื่อให้บุคคลอื่นทราบเจตนาภายในใจของผู้แสดงนั้น

จากการพิจารณาองค์ประกอบของการแสดงเจตนาดังกล่าวนี้ อาจให้ความหมายของการแสดงเจตนาได้ว่าหมายถึง การเผยเจตนาของบุคคลในทางแจ้งซึ่งมุ่งต่อผล ในกฎหมายนั่นเอง การแสดงเจตนาจะมีผลเป็นนิติกรรมหรือไม่ขึ้นอยู่กับว่าเข้าองค์ประกอบอื่นๆ ของนิติกรรมด้วยหรือไม่

2. ลักษณะของการแสดงเจตนา

การแสดงเจตนาทำนิติกรรมมีวิธีการกระทำได้ 3 วิธี³²

(1) การแสดงเจตนาโดยชัดแจ้ง เป็นการกระทำโดยชัดแจ้งเพื่อประสงค์จะทำนิติกรรมโดยตรง อาจจะทำด้วยวาจา ลายลักษณ์อักษรหรือแสดงด้วยกิริยาอาการอย่างหนึ่งอย่างใดก็ได้ การแสดงเจตนาที่ดีคือทำเป็นลายลักษณ์อักษร แต่กฎหมายไม่ได้บังคับว่าต้องแสดงเจตนาเป็นลาย

³¹ กฎหมายแพ่งลักษณะมูลหนี้หนึ่ง (น. 47-48), โดย หยุต แสงอุทัย, 2517, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

³² คำอธิบายนิติกรรมสัญญา พร้อมคำอธิบายในส่วนของพระราชบัญญัติ ว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง (น. 139-141). เล่มเดิม.

ลักษณะอักษรเสมอ ฉะนั้นถ้าหากไม่บังคับเช่นนั้นจะแสดงเจตนาโดยชัดแจ้งด้วยวาจาหรือ
กิริยาอาการก็ได้

(2) การแสดงเจตนาโดยปริยาย เป็นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งไม่ใช่เป็นการ
แสดงเจตนาโดยตรง แต่พฤติการณ์ของการกระทำนั้นเป็นที่คาดหมายได้ว่าผู้กระทำมีเจตนาจะทำ
นิติกรรม เช่น เจ้าหนี้มีสัญญากู้หรือส่งสัญญากู้คืนไปให้ลูกหนี้ การกระทำของเจ้าหนี้เป็นการ
แสดงเจตนาโดยปริยายว่าเจ้าหนี้ได้ปลดหนี้ให้แก่ลูกหนี้ หรือการที่ลูกหนี้ เอาดอกเบี้ยของเงินที่ตน
กู้มาชำระให้แก่เจ้าหนี้ เป็นการแสดงเจตนารับสภาพหนี้ที่ตนเป็นหนี้เงินกู้โดยปริยาย

(3) การแสดงเจตนาโดยการนิ่ง หลีกทั่วไปแล้ว การนิ่งไม่ถือเป็นการแสดงเจตนา
เพราะการแสดงเจตนาจะต้องเป็นการแสดงความจริงใจของผู้ทำนิติกรรมนั้นให้ปรากฏ
แต่มีข้อยกเว้น

ก. กรณีกฎหมายยอมรับว่าการนิ่งนั้นเป็นการแสดงเจตนาทำ นิติกรรมอย่างหนึ่ง
เช่น ในเรื่องของการเช่า ถ้าครบกำหนดอายุสัญญาเช่าแล้ว ผู้เช่ายังคงครอบครองทรัพย์สินนั้น
อยู่ต่อไปโดยที่ผู้ให้เช่ารู้อีกหนึ่งเดือนไม่ได้ทักท้วง กฎหมายให้ถือว่ามิสัญญาเช่า ต่อไปโดยไม่มี
กำหนดเวลาระหว่างผู้เช่ากับผู้ให้เช่านั้น

ข. การนิ่งที่ตามประเพณีทั่วไปหรือที่ประพุดกันระหว่างคู่สัญญาถือว่าการนิ่งนั้น
เป็นการแสดงเจตนาทำนิติกรรมอีกอย่างหนึ่ง

3. ผลสมบูรณ์ของการแสดงเจตนา³³ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย
มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการแสดงเจตนามีผลตามกฎหมายเมื่อใด ดังนี้

(1) ผลการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวโดยเคร่งครัด ถ้าเป็นนิติกรรม ฝ่ายเดียวโดย
เคร่งครัด หรือนิติกรรมฝ่ายเดียวที่ไม่ต้องมีผู้รับการแสดงเจตนา เช่น การทำพินัยกรรม หรือ
การก่อตั้งมูลนิธิ เป็นต้น ถือว่าการแสดงเจตนาย่อมมีผลทันทีเมื่อได้แสดงเจตนา

(2) ผลการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวที่ต้องมีผู้รับการแสดงเจตนา หรือผลการแสดง
เจตนาสองฝ่ายหรือหลายฝ่าย

ก. กรณีการแสดงเจตนาต่อบุคคลผู้เฉพาะหน้า หมายถึง การที่คู่กรณีแห่ง
นิติกรรมสามารถที่จะติดต่อทำความเข้าใจกันได้โดยทันที ไม่จำเป็นต้องทำความเข้าใจในระหว่างที่
เห็นหน้าเห็นตากัน ด้วยเหตุนี้ ในการที่อยู่ในสถานะที่จะพูดคุยติดต่อกันและได้ยินกันได้ แม้สิ่งใดมาถัน
ไม่อาจเห็นหน้ากัน ก็ถือว่าเป็นการแสดงเจตนาเฉพาะหน้าได้ การแสดงเจตนา ที่กระทำต่อบุคคลซึ่ง
อยู่เฉพาะหน้าจะมีผลสมบูรณ์เมื่อใดนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 168 บัญญัติว่า
“การแสดงเจตนาที่กระทำต่อบุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้าให้ถือว่ามิผลนับแต่ผู้รับการแสดงเจตนา

³³ แหล่งเดิม. (น. 141-144).

ได้ทราบการแสดงเจตนา นั้น ความขื่อนี้ให้ใช้ตลอดถึงการที่บุคคลหนึ่งแสดงเจตนาไปยังบุคคลอีกคนหนึ่งโดยทางโทรศัพท์ หรือโดยเครื่องมือสื่อสารอย่างอื่น หรือโดยวิธีอื่นซึ่งสามารถติดต่อถึงกันได้ทำนองเดียวกัน” ฉะนั้น การแสดงเจตนาต่อบุคคลผู้อยู่เฉพาะหน้ามีผลทันทีที่แสดง

ข. กรณีการแสดงเจตนาต่อบุคคลซึ่งมิได้อยู่เฉพาะหน้า หมายถึง การที่คู่กรณีแห่งนิติกรรม จะติดต่อเข้าใจกันในแต่ละครั้งจะต้องใช้ระยะเวลาระยะเวลาหนึ่ง การแสดงเจตนาต่อบุคคลซึ่งมิได้อยู่เฉพาะหน้าจะมีผลสมบูรณ์เมื่อใด ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 169 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การแสดงเจตนาที่กระทำต่อบุคคลซึ่งมิได้อยู่เฉพาะหน้าให้ถือว่ามิผลนับแต่เวลาที่การแสดงเจตนา นั้นไปถึงผู้รับการแสดงเจตนา แต่ถ้าได้บอกก่อนไปถึงผู้รับ การแสดงเจตนา นั้นก่อนหรือพร้อมกันกับที่การแสดงเจตนา นั้นไปถึงผู้รับการแสดงเจตนา การแสดงเจตนา นั้นตกเป็นอันไร้ผล” ดังนั้น ถ้าผู้แสดงเจตนาได้ส่งการแสดงเจตนาไปอยู่ในเงื้อมมือของผู้รับการแสดงเจตนา ในลักษณะที่ปกติผู้รับการแสดงเจตนา ย่อมรู้หรือควรจะรู้ว่ามีการแสดงเจตนาส่งมาถึงตน ถือได้ว่าการแสดงเจตนา นั้นไปถึงผู้รับการแสดงเจตนา แล้ว ไม่ต้องคำนึงว่าความจริงผู้รับการแสดงเจตนา นั้นทราบการแสดงเจตนา นั้นหรือไม่

4. การถอนการแสดงเจตนา³⁴ การแสดงเจตนาที่ได้แสดงไปแล้ว จะถอนได้หรือไม่ ถ้าผู้แสดงเจตนาเกิดเปลี่ยนใจ พิจารณาได้ดังนี้

(1) การถอนการแสดงเจตนาต่อบุคคลผู้อยู่เฉพาะหน้า

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 168 ได้บัญญัติเกี่ยวกับผลสมบูรณ์แห่งการแสดงเจตนาว่ามีผลเมื่อผู้รับการแสดงเจตนาได้ทราบถึงการแสดงเจตนา นั้น โดยมีได้บัญญัติเกี่ยวกับการถอนการแสดงเจตนา โดยหลักการแล้วเมื่อการแสดงเจตนามีผลสมบูรณ์แล้วย่อมบอกถอนไม่ได้อีกต่อไป

(2) การถอนการแสดงเจตนาต่อบุคคลซึ่งมิได้อยู่เฉพาะหน้า

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 169 วรรคหนึ่งตอนท้าย บัญญัติว่า “แต่ถ้าได้บอกก่อนไปถึงผู้รับการแสดงเจตนา ก่อนหรือพร้อมกันกับที่การแสดงเจตนา นั้นไปถึงผู้รับการแสดงเจตนา การแสดงเจตนา นั้นตกเป็นอันไร้ผล” เมื่อการแสดงเจตนา ยังไม่ไปถึงผู้รับ การแสดงเจตนา นั้นยังไม่มีผล จึงยังสามารถที่จะบอกถอนการแสดงเจตนา นี้ได้ แต่การบอกถอนนี้ต้องไปถึงก่อนหรือพร้อมกันกับการแสดงเจตนา

³⁴ แหล่งเดิม. (น. 144-146).

5. การตีความการแสดงเจตนา³⁵ กฎหมายว่าด้วยนิติกรรมมีรากฐาน มาจากหลักเสรีภาพแห่งการแสดงเจตนาและความศักดิ์ของการแสดงเจตนา ดังนั้น คดีอันเกี่ยวกับการแสดงเจตนาทำนิติกรรมบางคดีจึงอาจมีกรณีศาลต้องตีความการแสดงเจตนา การแสดงเจตนาอันมิใช่ว่าต้องตีความทุกกรณีเสมอไป กรณีต้องตีความการแสดงเจตนาจำกัดเฉพาะเจตนาที่แสดงออกมานั้น เคลือบคลุมไม่ชัดเจนหรือมีความหมายได้หลายทางเท่านั้น หากการแสดงเจตนาอันมีความหมายชัดเจนแล้วก็ไม่จำเป็นต้องมีการตีความ เพราะหากบุคคลอาศัยหลักเกณฑ์ในเรื่องการตีความการแสดงเจตนาเพื่อเปลี่ยนแปลงหรือเพิ่มเติมเจตนาอันชัดแจ้งที่ได้แสดงออกมาแล้วนั้นย่อมเป็นการไม่ชอบ

หลักเกณฑ์การตีความการแสดงเจตนา บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 171 บัญญัติว่า “ในการตีความการแสดงเจตนาอัน ให้ฟังถึงถึงเจตนาอันแท้จริงยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวนหรือตัวอักษร” ในกรณีที่ตัวอักษรหรือข้อความซึ่งแสดงเจตนา ออกมานั้นเคลือบคลุมไม่ชัดเจนหรือมีความหมายได้หลายทาง จำเป็นต้องตีความการแสดงเจตนาดังกล่าวนี้ หากการตีความการแสดงเจตนาผูกพันอยู่กับตัวอักษรหรือข้อความ ก็จะทำให้มี ข้อโต้แย้งต่อไปอย่างไม่มีที่ยุติ เพราะตัวอักษรหรือข้อความนั้นจะมีความหมายอย่างนี้ก็ได้หรืออย่างนั้น ก็ได้ ดังนั้น ในกรณีที่ตีความการแสดงเจตนาดังกล่าว กฎหมายจึงกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่าให้ฟังถึงถึงเจตนาอันแท้จริงยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวนหรือตัวอักษร ถ้าปรากฏว่าเจตนาอันแท้จริงเป็นอย่างหนึ่ง แต่ถ้อยคำสำนวนหรือตัวอักษรเป็นอีกอย่างหนึ่ง กฎหมายให้ถือตามเจตนาอันแท้จริง

3) ความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรม

เมื่อนิติกรรมเกิดขึ้น เกณฑ์ขั้นต่อไปในการพิจารณาทางกฎหมาย ก็คือ นิติกรรมที่เกิดขึ้นแล้วนั้นจะมีผลอย่างไร โดยสามารถแบ่งได้ดังนี้

(1) โฆษะกรรม คือ การกระทำหรือการแสดงเจตนาที่เสียเปล่า ไม่มีผลในกฎหมายที่จะเป็นนิติกรรมผูกพันนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลแต่อย่างใด คือ ไม่ทำให้บุคคลใดหรือสิ่งใดเปลี่ยนแปลงฐานะไป คู่กรณียังคงอยู่ในฐานะเดิมเสมือนว่ามีได้เข้าทำนิติกรรมแต่ประการใดเลย³⁶

ก. เหตุแห่งโฆษะกรรม

เหตุที่ทำให้นิติกรรมเป็น โฆษะมีดังนี้³⁷

1. วัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย หรือเป็น การพ้นวิสัย หรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (มาตรา 150, 151)

2. การมิได้ทำให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้ (มาตรา 152)

³⁵ แหล่งเดิม. (น. 147-148).

³⁶ แหล่งเดิม. (น. 151).

³⁷ แหล่งเดิม. (น. 152).

3. การแสดงเจตนาโดยในใจจริงมิได้เจตนาผูกพัน และคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งก็รู้เช่นนั้น (มาตรา 154)

4. การแสดงเจตนาหลง (มาตรา 155 วรรคหนึ่ง)

5. นิติกรรมอำพราง (มาตรา 155 วรรคสอง)

ข. ผลทางกฎหมายเมื่อนิติกรรมเป็นโมฆะ³⁸

เมื่อนิติกรรมตกเป็นโมฆะไม่ว่าจะด้วยสาเหตุใดก็ตาม ผลของนิติกรรมที่เป็นโมฆะย่อมเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 172 บัญญัติว่า “โมฆะกรรมนั้นไม่อาจให้สัตยาบันแก่กันได้และผู้มีส่วนได้เสียคนหนึ่งคนใดจะยกความเสียหายแก่แห่งโมฆะกรรมขึ้นกล่าวอ้างก็ได้

ถ้าจะต้องคืนทรัพย์สินอันเกิดจากโมฆะกรรมให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้แห่งประมวลกฎหมายนี้มาใช้บังคับ”

เมื่อนิติกรรมตกเป็นโมฆะจะก่อให้เกิดผลในทางกฎหมาย 3 ประการ ได้แก่

1. ไม่อาจให้สัตยาบันได้ คือ นิติกรรมนั้นถือว่าเป็นอันเสียเปล่า มาตั้งแต่ต้น ถือเป็นเสมือนว่ามีได้มีการทำนิติกรรม ไม่ก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ระหว่างคู่กรณีแต่ประการใด คู่กรณีไม่อาจบังคับให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติตามกฎหมาย

2. ผู้มีส่วนได้เสียคนหนึ่งคนใดจะยกความเสียหายแก่แห่งโมฆะกรรมขึ้นกล่าวอ้างได้ หมายถึง นิติกรรมที่เป็นโมฆะนั้นไม่ว่าบุคคลใดก็ตามที่ได้รับ ความเสียหายจากการทำนิติกรรมสามารถที่จะยกเอาความเสียหายแก่แห่งโมฆะกรรมขึ้นกล่าวอ้างได้ และเมื่อได้ยกเอาความเสียหายแก่แห่งโมฆะกรรมขึ้นแล้วนิติกรรมนั้นก็ถือว่ามิได้มีอยู่อีกต่อไป การกล่าวอ้างความเป็นโมฆะกรรมนี้กฎหมายไม่ได้จำกัดระยะเวลาไว้ว่าจะต้องกล่าวอ้างภายในเวลาเท่าใด

3. สิ่งที่ให้กันไปต้องคืนให้แก่กันตามบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ หมายความว่า เมื่อนิติกรรมตกเป็นโมฆะแล้วก็เสมือนว่ามีได้มีการทำนิติกรรมนั้นขึ้นเลย สิ่งที่ได้ให้แก่กันไว้ก็ต้องคืนแก่กัน แต่การคืนให้แก่กันนั้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 172 วรรคสองได้กำหนดให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้แห่งประมวลกฎหมายนี้มาใช้บังคับ คือ การคืนฐานลาภมิควรได้หากคู่กรณีรับไว้โดยสุจริตจะต้องคืนเฉพาะทรัพย์สินที่ยังเหลืออยู่ในขณะเรียกคืนซึ่งเท่ากับว่าเหลือเท่าไรก็ต้องคืนเท่านั้นไม่ต้องคืนให้เหมือนเดิมทุกอย่าง

(2) โมฆะกรรม คือ การแสดงเจตนาทำนิติกรรมที่เมื่อทำขึ้นแล้วมีผลในทางกฎหมายผูกพันกันได้แต่เป็นนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ อาจถูกบอกล้างทำให้นิติกรรมนั้น ตกเป็นโมฆะหรืออาจได้รับสัตยาบันทำให้นิติกรรมนั้นเป็นนิติกรรมที่สมบูรณ์แล้วแต่กรณี³⁹

³⁸ แหล่งเดิม. (น. 153-165).

นิติกรรมที่เป็นโมฆียกรรม เป็นนิติกรรมที่กฎหมายถือว่าสมบูรณ์แต่ยังไม่ถูกบอกล้าง เพราะความผิดปกติของนิติกรรมที่เป็นโมฆียะเป็นความผิดปกติที่ไม่ร้ายแรงนัก กฎหมายจึงเปิดโอกาสให้ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรงได้มีโอกาสในการตัดสินใจเลือกบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องนี้มีขึ้นเพื่อคุ้มครองส่วนได้เสียของบุคคลเหล่านี้โดยเฉพาะด้วย

ก. เหตุแห่งโมฆียะกรรม

เหตุที่ทำให้นิติกรรมเป็นโมฆียะ⁴⁰ มีดังต่อไปนี้

1. การแสดงเจตนาโดยผู้ถูกจำกัดความสามารถ
2. การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สิน
3. การแสดงเจตนาเนื่องจากถูกกลั่นแกล้ง
4. การแสดงเจตนาเนื่องจากถูกข่มขู่

สาเหตุของความเป็นโมฆียะ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 153 บัญญัติว่า “การใดมิได้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยความสามารถของบุคคล การนั้นเป็นโมฆียะ” บทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องนี้ได้แก่ บทบัญญัติที่จำกัดความสามารถในการทำนิติกรรมของผู้เยาว์ ซึ่งหมายถึง ผู้ที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะตามกฎหมายไม่ว่าด้วยอายุ คือ 20 ปีบริบูรณ์ หรือด้วยการสมรสเมื่อชายหญิงอายุ 17 ปีบริบูรณ์ (มาตรา 19–20) ทำนิติกรรมโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม หรือบุคคลที่ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ (มาตรา 28) ทำนิติกรรมหรือบุคคลที่ถูกศาลสั่งให้เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ เมื่อทำนิติกรรมบางประเภทที่กฎหมายกำหนดไว้ (มาตรา 34) โดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้พิทักษ์ หรือแม้แต่บุคคลวิกลจริตที่ทำนิติกรรมในขณะวิกลจริตและคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งก็รู้ถึงการวิกลจริตนั้น (มาตรา 30)

ข. ผลของโมฆียกรรม

1. นิติกรรมมีผลสมบูรณ์จนกว่าจะมีการบอกล้าง โดยหลักแล้วนิติกรรมที่เป็นโมฆียะถือว่าเป็นนิติกรรมที่มีผลในทางกฎหมายเพียงแต่ยังไม่สมบูรณ์เท่านั้น คำว่า “ไม่สมบูรณ์” หมายถึง นิติกรรมอาจจะมีการบอกล้างได้ในภายหลัง ซึ่งเมื่อมีการบอกล้างแล้วนิติกรรมก็เป็นโมฆะเสียเปล่าไป⁴¹

2. เมื่อมีการบอกล้างโมฆียะกรรม ย่อมตกเป็นโมฆะ คือ เสียเปล่า ไม่มีผลในกฎหมายตั้งแต่เริ่มแรกทำนิติกรรม ดังที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 176 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “โมฆียะกรรมเมื่อบอกล้างแล้วให้ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก” กล่าวคือ เป็นโมฆะ

³⁹ แหล่งเดิม. (น. 171-173).

⁴⁰ แหล่งเดิม. (น. 174).

⁴¹ แหล่งเดิม. (น. 173).

ย้อนหลังไปถึงวันเวลาที่ทำนิติกรรม เมื่อมีการให้สัตยาบันแก่โมฆิยะกรรม โมฆิยะกรรมนั้นย่อมเป็นนิติกรรมที่สมบูรณ์มาตั้งแต่เริ่มแรก ดังที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 177 บัญญัติว่า “ถ้าบุคคลผู้มีสิทธิบอกล้างโมฆิยะกรรมตามมาตรา 175 ผู้หนึ่งผู้ใด ได้ให้สัตยาบันแก่โมฆิยะกรรม ให้ถือว่าการนั้นเป็นอันสมบูรณ์มาแต่เริ่มแรก แต่ทั้งนี้ย่อมไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิของบุคคลภายนอก” กล่าวคือ โมฆิยะกรรมนั้นย่อมมีผลสมบูรณ์ย้อนหลังไปจนถึงวันเวลาที่ทำนิติกรรม

ค. การบอกล้างนิติกรรมอันเป็นโมฆิยะ

การบอกล้างโมฆิยะกรรม จะต้องกระทำโดยบุคคลที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น บุคคลที่สามารถบอกล้างโมฆิยะกรรม กฎหมายจำกัดไว้แค่ว่าบุคคลที่สามารถกล่าวอ้างความเป็นโมฆะกรรมได้ ซึ่งในเรื่องของโมฆะกรรมนั้นกฎหมายเพียงกำหนดไว้ว่าผู้มีส่วนได้เสียคนใดคนหนึ่งสามารถกล่าวอ้างความเป็นโมฆะกรรมขึ้นได้ ผู้มีสิทธิบอกล้างโมฆิยะกรรม ต้องเป็นบุคคลที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะเจาะจงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 175 บุคคลอื่นนอกจากนี้ แม้จะเป็นผู้มีส่วนได้เสียก็ไม่มีสิทธิบอกล้างโมฆิยะกรรม⁴²

ผู้มีสิทธิบอกล้างโมฆิยะกรรมตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 175⁴³ ได้แก่บุคคลดังต่อไปนี้

⁴² แหล่งเดิม. (น. 174).

⁴³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 175 บัญญัติว่า “โมฆิยะกรรมนั้น บุคคลต่อไปนี้จะบอกล้างเสียก็ได้

(1) ผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้เยาว์ซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้ว แต่ผู้เยาว์จะบอกล้างก่อนที่ตนบรรลุนิติภาวะ ก็ได้ ถ้าได้รับความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรม

(2) บุคคลซึ่งศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ เมื่อบุคคลนั้นพ้นจากการเป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถแล้ว หรือผู้อนุบาล หรือผู้พิทักษ์ แล้วแต่กรณี แต่คนเสมือนไร้ความสามารถจะบอกล้างก่อนที่ตนจะพ้นจากการเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถก็ได้ถ้าได้รับความยินยอมของผู้พิทักษ์

(3) บุคคลผู้แสดงเจตนาเพราะสำคัญผิด หรือถูกกลั่นแกล้ง หรือถูกข่มขู่

(4) บุคคลวิกลจริตผู้กระทำนิติกรรมอันเป็นโมฆิยะตามมาตรา 30 ในขณะที่จริตของบุคคลนั้นไม่วิกลแล้ว

ถ้าบุคคลผู้ทำนิติกรรมอันเป็นโมฆิยะถึงแก่ความตายก่อนมีการบอกล้างโมฆิยะกรรม ทายาทของบุคคลดังกล่าวอาจบอกล้างโมฆิยะกรรมนั้นได้.”

1. ผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้เยาว์ซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้ว ผู้แทนโดยชอบธรรม ได้แก่ ผู้ใช้อำนาจปกครองและผู้ปกครอง แต่ผู้เยาว์จะบอกล้างก่อนที่ตนบรรลุนิติภาวะได้ถ้าได้รับความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรม

2. บุคคลซึ่งศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือน ไร้ความสามารถ เมื่อบุคคลนั้นพ้นจากการเป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือน ไร้ความสามารถ ถ้ายังหย่อนความสามารถอยู่ผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ต้องเป็นผู้บอกล้าง แต่คนเสมือน ไร้ความสามารถ จะบอกล้างก่อนที่ตนจะพ้นจากการเป็นคนเสมือน ไร้ความสามารถก็ได้ ถ้าได้รับความยินยอมของผู้พิทักษ์ ส่วนคนไร้ความสามารถไม่อาจบอกล้างโมฆียกรรมได้ไม่ว่าจะได้รับความยินยอมของ ผู้อนุบาลหรือไม่ก็ตาม

3. บุคคลผู้แสดงเจตนาเพราะสำคัญผิดหรือถูกกลั่นแกล้งหรือถูกข่มขู่ มีสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมด้วยตนเอง โดยจะแสดงเจตนาบอกล้างภายหลังจากมูลเหตุที่ทำให้การแสดงเจตนาวิปริตนั้นสูญสิ้นไปก่อน เช่น ผู้แสดงเจตนาเพราะสำคัญผิดหรือ ถูกกลั่นแกล้งย่อมจะบอกล้างโมฆียะกรรมเมื่อได้ทราบถึงข้อสำคัญผิดหรือกลั่นแกล้งนั้นแล้ว เพราะถ้าไม่ทราบก็ย่อมไม่มีเหตุที่คิดจะบอกล้าง แต่กฎหมายมิได้บัญญัติไว้เหมือนการให้สัตยาบัน ซึ่งจะสมบูรณ์ต่อเมื่อได้กระทำภายหลังเวลาที่มูลเหตุให้เป็นโมฆียะกรรมนั้นหมดสิ้นไปแล้ว ดังนั้น ถึงแม้จะมีการบอกล้างโมฆียะกรรมต่างๆ ที่ไม่ทราบถึงมูลเหตุการณบอกล้างก็มีผลเช่นเดียวกัน หรือผู้แสดงเจตนาเพราะถูกข่มขู่ แม้การข่มขู่จะยังไม่สิ้นไป ถ้าผู้แสดงเจตนา ยอมเสี่ยงต่อภัย ก็ย่อมมีสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมนั้นได้ โดยไม่ต้องรอให้การข่มขู่อันเป็นมูลเหตุที่ทำให้การแสดงเจตนาวิปริตสูญสิ้นไปเสียก่อน

4. บุคคลวิกลจริต ผู้กระทำนิติกรรมอันเป็น โมฆียะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 30 สามารถบอกล้างโมฆียะกรรมได้เมื่อมีความสามารถเป็นปกติ คือ ในขณะที่ไม่วิกล

5. ถ้าบุคคลผู้ทำนิติกรรมอันเป็นโมฆียะถึงแก่ความตายก่อน มีการบอกล้างโมฆียะกรรมทายาทของบุคคลดังกล่าวอาจบอกล้างโมฆียะกรรมนั้นได้ โดยไม่ถือว่า การบอกล้างโมฆียะกรรมเป็นสิทธิอันเป็นเฉพาะตัวของผู้ตายโดยแท้

วิธีการบอกล้างโมฆียะกรรม กฎหมายกำหนดไว้เพียงจะต้องกระทำโดยชัดแจ้งต่อคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเท่านั้นมิได้กำหนดแบบของการบอกล้างโมฆียะกรรมไว้ การบอกล้างจึงสามารถทำได้ด้วยการแสดงเจตนาต่อคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งหรือด้วยการฟ้องร้องหรือแม้แต่การยก ข้อต่อสู้ก็ได้⁴⁴

⁴⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 178 บัญญัติว่า “การบอกล้างหรือให้สัตยาบันแก่โมฆียะกรรม ย่อมกระทำได้โดยการแสดงเจตนาแก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นบุคคลที่มีตัวกำหนดได้แน่นอน.”

ง. ผลของการบอกล้างโมฆียะกรรม เมื่อบุคคลผู้มีสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมได้ทำการบอกล้างโมฆียะกรรมแล้ว จะเกิดผลในทางกฎหมายกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง 2 กรณี ได้แก่

1. ผลของการบอกล้างโมฆียะกรรมที่มีต่อคู่กรณี หากคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกล่าวอ้างหรือกระทำการใดๆ อันเป็นการบอกล้างโมฆียะกรรมนั้น นิติกรรมก็จะก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 176 บัญญัติว่า “โมฆียกรรมเมื่อบอกล้างแล้วให้ถือว่าเป็นโมฆะมาตั้งแต่เริ่มแรก และให้ผู้เป็นคู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ถ้าเป็นการพ้นวิสัยจะให้กลับคืนเช่นนั้นได้ ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้ให้แทน

ถ้าบุคคลใดได้รู้หรือควรจะได้รู้ว่าการใดเป็นโมฆียะ เมื่อบอกล้างแล้ว ให้ถือว่าบุคคลนั้นได้รู้ว่าการนั้นเป็นโมฆะ นับแต่วันที่รู้หรือควรจะได้รู้ว่าเป็น โมฆียะ

ห้ามมิให้ใช้สิทธิเรียกร้องอันเกิดแต่การกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามวรรคหนึ่ง เมื่อพ้นหนึ่งปีนับแต่วันบอกล้างโมฆียะกรรม” หมายความว่า แม้นิติกรรมนั้นจะได้ มีการใช้บังคับหรือก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่ระหว่างคู่กรณีกันเกิดขึ้นแล้วก็ให้ถือว่ามิได้มีการกระทำการดังกล่าวเกิดขึ้นเลย นิติกรรมถือว่าตกเป็น โมฆะมาตั้งแต่ต้น คู่กรณีต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมการกลับคืนสู่ฐานะเดิม เช่น นายแดงเป็นบุคคลวิกลจริตที่ศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ นายแดงได้ทำสัญญาขายรถยนต์ของตนให้กับนายดำโดยลำพัง และนายดำได้ชำระราคารถยนต์แล้ว โดยนายขาว ผู้อนุบาลมิได้รู้เห็นและร่วมทำสัญญาด้วย สัญญาซื้อขายรถยนต์จึงตกเป็น โมฆียะ เมื่อนายขาวทราบได้บอกล้างสัญญาซื้อขายรถยนต์ดังกล่าวแล้วสัญญาก็ตกเป็น โมฆะตั้งแต่เริ่มแรก คู่กรณีคือนายแดงและนายดำต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม สิ่งใดที่ให้แก่กันไว้ก็ต้องคืนให้แก่กัน กล่าวคือ นายแดงผู้ขายต้องคืนเงินค่าซื้อรถยนต์ให้แก่ นายดำ ส่วนนายดำผู้ซื้อก็ต้องคืนรถยนต์ให้นายแดง แต่หากข้อเท็จจริงปรากฏว่านายดำไม่สามารถคืนรถยนต์ให้นายแดงได้เพราะได้ขายรถยนต์ให้แก่ นายเหลือง ไปแล้ว ดังนี้ นายดำก็ต้องชดใช้ค่าเสียหายให้กับนายแดง แต่อย่างไรก็ตาม มาตรา 176 วรรคท้าย ได้กำหนดอายุความในการเรียกร้องให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งกลับคืนสู่ฐานะเดิมไว้ว่าจะต้องเรียกร้องภายใน 1 ปี นับแต่วันบอกล้างโมฆียะกรรมด้วย มิฉะนั้นแล้วหากเกินเวลาดังกล่าวก็ถือว่าขาดอายุความเรียกร้องกันไม่ได้

2. ผลของการบอกล้างโมฆียะกรรมที่มีต่อบุคคลภายนอก ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1329 บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน โดยมีค่าตอบแทนและโดยสุจริตนั้น ท่านว่ามีเสียไป ถึงแม้ว่าผู้โอนทรัพย์สินให้จะได้ทรัพย์สินนั้นมาโดยนิติกรรมอันเป็นโมฆียะ และนิติกรรมนั้นได้ถูกบอกล้างภายหลัง” กฎหมายได้ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิของบุคคลภายนอกมิให้ได้รับความรับความเสียหายจากการบอกล้างนิติกรรมอันเป็นโมฆียะ การที่

บุคคลภายนอกผู้ใดมาซึ่งทรัพย์สินจะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายจะต้องมีองค์ประกอบ 2 ประการประกอบกัน ได้แก่

ประการแรก บุคคลภายนอกจะต้องได้รับทรัพย์สินมาโดย เสียค่าตอบแทน คือ บุคคลภายนอกนั้นจะต้องชำระราคา หรือต้องชำระค่าตอบแทนประการอื่นให้กับผู้จำหน่ายโอนทรัพย์สินมาให้กับตน และ

ประการที่สอง บุคคลภายนอกจะต้องได้รับทรัพย์สินมาโดยสุจริต คือ ไม่รู้ว่าทรัพย์สินที่ตนได้มานั้นมาจากการทำนิติกรรมอันเป็น โฆษียะ หรือได้มาโดยสมรู้ร่วมคิดกับผู้โอน⁴⁵

จ. การให้สัตยาบันนิติกรรมอันเป็น โฆษียะ การให้สัตยาบัน หมายถึง การรับรองนิติกรรมให้มีผลสมบูรณ์ตลอดไป การที่จะให้สัตยาบันแก่นิติกรรมอันเป็น โฆษียะ ได้จะต้องไม่มีการบอกล้างนิติกรรมอันเป็น โฆษียะมาก่อน เพราะหากมีการบอกล้างนิติกรรมอันเป็น โฆษียะ นิติกรรมนั้นก็ถือว่าเป็น โฆษียะหรือเสียเปล่ามาตั้งแต่ต้น ไม่อาจให้สัตยาบันได้อีก และเมื่อทำการให้สัตยาบันแล้วก็ไม่อาจบอกล้างนิติกรรมได้ เพราะถือว่านิติกรรมนั้นมีผลสมบูรณ์ ตามกฎหมายแล้ว⁴⁶

บุคคลที่มีสิทธิให้สัตยาบัน คือ บุคคลประเภทเดียวกับผู้มีสิทธิบอกล้างตามมาตรา 175 ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อผู้มีสิทธิบอกล้าง โฆษียกรรม

ฉ. ผลของการให้สัตยาบัน

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 177 บัญญัติว่า “ถ้าบุคคล ผู้มีสิทธิบอกล้าง โฆษียกรรมตามมาตรา 175 ผู้หนึ่งผู้ใด ได้ให้สัตยาบันแก่ โฆษียกรรม ให้ถือว่าการนั้นเป็นอัน สมบูรณ์มาแต่เริ่มแรก แต่ทั้งนี้ย่อมไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิบุคคลภายนอก” ผลของการให้ สัตยาบันแก่นิติกรรมอันเป็น โฆษียะ ที่มีต่อคู่กรณี ให้ถือว่าเป็นอันสมบูรณ์มาแต่เริ่มแรก คือ ตามกฎหมายแล้วถือว่านิติกรรมนั้นสมบูรณ์มาตั้งแต่แรก ไม่สามารถบอกล้าง โฆษียกรรมนั้นได้ นิติกรรมที่ท่างจะผูกพันคู่กรณีตลอดไป ส่วนผลของการให้สัตยาบันแก่นิติกรรม อันเป็น โฆษียะที่มี ต่อบุคคลภายนอก เมื่อบุคคลภายนอกได้สิทธิอย่างไรในนิติกรรมก็ยังคงได้สิทธินั้นอยู่ต่อไปการให้ สัตยาบันแก่นิติกรรม ไม่อาจลบล้างหรือเปลี่ยนแปลงสิทธิที่เขามีอยู่⁴⁷

⁴⁵ คำอธิบายนิติกรรมสัญญา พร้อมคำอธิบายในส่วนของพระราชบัญญัติ ว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง (น. 178-186). เล่มเดิม.

⁴⁶ แหล่งเดิม. (น. 190-191).

⁴⁷ แหล่งเดิม. (น. 195-197).

3.1.2.3 การลงโทษความบกพร่องในการทำหน้าที่ดูแลตามหลักกฎหมายละเมิด

บุคคลวิกลจริตที่จะถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 28 เป็นเรื่องของความสามารถในการใช้สิทธิของบุคคล เป็นเรื่องสิทธิหน้าที่ของบุคคลในทางแพ่ง ความสามารถของบุคคลเป็นสาระสำคัญในการใช้สิทธิทำนิติกรรม แต่ละเมิดเป็นการล่วงสิทธิผู้อื่นไม่ใช่สิทธิของตน

ความรับผิดชอบทางแพ่งในทางละเมิดในผลการกระทำของบุคคลวิกลจริต มีบทบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดกรณีทั่วไปมาตรา 420 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติให้บุคคลใดก็ตามทำละเมิดจำต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน และมาตรา 429 บัญญัติให้บุคคลใดแม้ไร้ความสามารถเพราะเหตุวิกลจริตก็ยังคงรับผิดชอบในผลที่ตนทำละเมิด บิดามารดาหรือผู้อนุบาลของบุคคลเช่นว่านั้นย่อมต้องรับผิดชอบร่วมกับเขาคด้วย

1) หลักความรับผิดชอบกรณีละเมิดทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420

ความรับผิดชอบในทางละเมิดกรณีทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 นี้ ไทยได้นำเอามาจากกฎหมายละเมิดเยอรมันมาตรา 823 วรรคหนึ่ง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ก็ดี ท่านว่าผู้นั้น ทำละเมิดจำต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น” หลักเกณฑ์การพิจารณาการกระทำอันเป็นละเมิดตามมาตรานี้ จะต้องเข้าหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้⁴⁸

(1) ผู้ใดกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ

คำว่า “ผู้ใด” ก็คือ ผู้ทำละเมิด มิได้ทั้งเด็กเล็ก ผู้เยาว์ คนชรา คนพิการ บุคคลวิกลจริต คนไร้ความสามารถ เป็นผู้ทำละเมิดได้ ความเสียหายที่เกิดจากสัตว์หรือความเสียหายที่เกิดจากสิ่งของ สัตว์หรือสิ่งของไม่อาจจะเป็นผู้ทำละเมิดได้ คนที่ทำละเมิดได้ต้องเป็นบุคคล ซึ่งอาจจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ เพราะฉะนั้นกรณีสัตว์หรือสิ่งของไปทำความเสียหายให้แก่บุคคลอื่น สัตว์หรือสิ่งของไม่ใช่ผู้ทำละเมิด เป็นเรื่องเจ้าของหรือผู้ครอบครองหรือผู้ดูแลรักษาสัตว์เป็นผู้ทำละเมิด

การกระทำ หมายรวมถึง การแสดงความรู้สึกนึกคิดภายในใจของตนออกมาให้บุคคลทั่วไปทราบ โดยการเคลื่อนไหวร่างกายไม่ว่าทางใด เช่น จะกระทำโดยทางกิริยาอาการหรือทางวาจาก็ได้ และผู้แสดงนั้นได้รู้สำนึกการเคลื่อนไหวของตน ถ้าเป็นการเคลื่อนไหว ที่ไม่รู้สำนึกไม่ถือว่าเป็นการกระทำ เห็นได้จากความในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสอง บัญญัติว่า

⁴⁸ คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด (น. 5-8), โดย ไพจิตร ปุญญพันธุ์ ก, 2550, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

“การกระทำ...ได้แก่การกระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำ” การเคลื่อนไหวที่ไม่อยู่ภายใต้บังคับของจิตเช่นการเคลื่อนไหวเวลาหลับ และละเมอซึ่งไม่อยู่ภายใต้บังคับของจิต จึงถือว่าเป็นไม่ใช่การกระทำโดยรู้สำนึก หรือการเคลื่อนไหวเวลาตื่นตัวอื่นๆ เช่น เวลาป่วยไม่มีสติ ชักกระตุก วิกตจริต เมาสุราถึงขนาดไม่รู้สีกตัว เด็กที่ยังเล็กไม่รู้เคียงสาวว่าทำอะไรลงไป การสะอึกพวาโดยสัญชาตญาณ การตกใจที่ไร้สติควบคุม ไม่เป็นการกระทำตามความหมายของกฎหมาย

ความหมายของการกระทำที่เป็นหลักเกณฑ์ของการทำละเมิด ต้องเป็นการกระทำโดยรู้สำนึกในการกระทำ และยังหมายความรวมถึงการงดเว้นไม่กระทำอีกด้วย แต่ต้องเป็นการงดเว้นหรือละเว้นไม่กระทำการที่มีหน้าที่ต้องทำ หน้าที่นี้อาจเกิดจากกฎหมายหรือเกิดจากสัญญาหรือหน้าที่ที่เกิดจากการกระทำครั้งก่อนของตน ถ้าผู้กระทำไม่มีหน้าที่ดังกล่าว แม้เกิดความเสียหายขึ้นแก่บุคคลอื่นก็ไม่เป็นละเมิด

การกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ จงใจ หมายถึง รู้สำนึกถึงผลหรือความเสียหายที่จะเกิดจากการกระทำของตน ถ้ารู้ว่าจะเกิดผลหรือความเสียหายแล้วก็เป็นจงใจ⁴⁹ ซึ่งไม่จำเป็นต้องรู้จักตัวผู้ที่จะได้รับความเสียหาย⁵⁰ การที่ ก. หยิบปากกาของ ข. ไป โดยรู้ว่าเป็นปากกาของ ข. ย่อมถือว่า ก. รู้ว่า ข. จะได้รับความเสียหายจากการกระทำของตน ย่อมเป็นการจงใจ การกระทำโดยผิดหลงพลั้งพลาดไม่เป็นการกระทำโดยจงใจ ส่วนจะประมาทเลินเล่อหรือไม่ ย่อมแล้วแต่พฤติการณ์ เช่น ตามอุทาหรณ์ดังกล่าว ถ้า ก. หยิบไปโดยสำคัญผิดคิดว่าเป็นปากกาของ ก. เอง ไม่เป็นการจงใจ เพราะไม่รู้สำนึกถึงผลเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่ ข. การที่รู้สำนึกถึงผลเสียหายก็เป็นการจงใจแล้ว ฉะนั้น จึงไม่เกี่ยวกับผลเสียหายที่จะเกิดขึ้นซึ่งอาจมากหรือน้อยกว่า ที่คาดคิดไว้ได้ เช่น ทำร้ายร่างกายโดยใช้ไม้ตีศีรษะตั้งใจเพียงให้เขาบาดเจ็บเล็กน้อย แต่ปรากฏว่าเขาถึงตายก็ดี บาดเจ็บต้องเสียค่าใช้จ่ายรักษาพยาบาลมากก็ดี ไม่ถึงบาดเจ็บก็ดี ก็ย่อมเป็นการจงใจ โดยเหตุนี้การจงใจจึงแตกต่างกับเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 แม้การกระทำโดยเจตนาทางอาญาจะเป็นการกระทำโดยจงใจทางแพ่งด้วย แต่ผู้กระทำจะต้องประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้นด้วย แต่จงใจไม่ได้มุ่งต่อผลของการกระทำ

ประมาทเลินเล่อ หมายถึง การกระทำมิได้จงใจ แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลใดภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวัง เช่นว่านั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่ ความระมัดระวังนี้ต่างกับความระมัดระวังในความรับผิดชอบ

⁴⁹ คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึงมาตรา 456 (น. 70), โดยจิตติ ดิงศภัทย์ ข, 2523, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

⁵⁰ คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด (น. 8). เล่มเดิม.

ทางสัญญาซึ่งกฎหมายวางระดับโดยทั่วไปไว้ในระดับของวิญญูชน⁵¹ เว้นแต่บางกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ใช้ความระมัดระวังยิ่งหรือหย่อนกว่านั้น⁵² คือ อาจไม่ถึงระดับความระมัดระวังอย่างวิญญูชนหรือเหนือกว่าก็ได้ แต่ความรับผิดชอบทางละเมิดนั้น ระดับความระมัดระวังที่จะสมมติขึ้นเปรียบเทียบเป็นมาตรฐานเพื่อวินิจฉัยความรับผิดชอบของผู้กระทำความเสียหายแตกต่างจากความรับผิดชอบทางสัญญา โดยต้องเปรียบเทียบกับบุคคลที่มีความระมัดระวังตามพฤติการณ์และตามฐานะในสังคมเช่นเดียวกับผู้กระทำความเสียหาย ความระมัดระวังจึงอาจแตกต่างไปตามพฤติการณ์แห่งตัวบุคคล ไม่น่าอนคงที่เหมือนความรับผิดชอบทางสัญญา เช่น ความระมัดระวังของผู้เยาว์อาจหย่อนกว่าความระมัดระวังของบุคคลผู้บรรลุนิติภาวะหรืออาจยิ่งกว่าบุคคลธรรมดา เช่น ในกรณีที่ต้องใช้ฝีมือความชำนาญบางอย่าง⁵³

บุคคลที่สมมติขึ้นเป็นมาตรฐานเปรียบเทียบในความรับผิดชอบละเมิด คือ บุคคลที่มีสภาพร่างกาย เพศ อายุ และพฤติการณ์ภายนอกอย่างเดียวกับผู้กระทำความเสียหาย⁵⁴

(2) กระทำต่อผู้อื่นโดยผิดกฎหมาย

กระทำต่อผู้อื่น ถ้าการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายเป็นการกระทำต่อตนเอง กฎหมายไม่ถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด แต่ถ้าการกระทำดังกล่าวเป็นที่เดือดร้อนต่อบุคคลอื่นหรือเป็นการกระทำต่อบุคคลอื่นซึ่งมิใช่ต่อตนเองแล้ว การกระทำดังกล่าวถือว่าเป็นละเมิด

การพิจารณาว่าเป็นการกระทำละเมิดตามบทบัญญัติมาตรา 420 จะต้องพิจารณาถึงการกระทำโดยผิดกฎหมาย (Unlawful) ควบคู่พร้อมกับการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ (Fault) ซึ่งเป็นสภาพทางจิตใจด้วย ถ้าบุคคลมีสิทธิหรือมีอำนาจกระทำได้โดยชอบยอมไม่ผิดกฎหมาย เมื่อไม่ผิดกฎหมายก็ไม่เป็นละเมิด

ผิดกฎหมาย หมายถึง การกระทำของบุคคลได้ล่วงสิทธิเด็ดขาดของบุคคลอื่นโดยไม่มีอำนาจเป็นการผิดกฎหมายอยู่ในตัว คือ การล่วงสิทธิเด็ดขาดของบุคคลอื่นโดยไม่มีสิทธิ เป็นการผิดกฎหมายในเรื่องสิทธิจึงไม่จำเป็นที่จะต้องมิกฎหมายมาบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง โดยหลักแล้วการที่บุคคลหนึ่งมีสิทธิ บุคคลอื่นๆ ก็มีหน้าที่ในการที่จะต้องเคารพสิทธิของเขา โดยไม่กระทำการใดๆ

⁵¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 323 วรรคสอง บัญญัติว่า “ลูกหนี้จำเป็นต้องรักษาทรัพย์สินไว้ด้วยความระมัดระวังเช่นอย่างวิญญูชนจะพึงสงวนทรัพย์สินของตนเอง จนกว่าจะได้ส่งมอบทรัพย์สินนั้น.”

⁵² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 659 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ถ้าการรับฝากทรัพย์สินเป็นการทำให้เปล่าไม่มีบำเหน็จไשר ท่านว่าผู้รับฝากจำต้องใช้ความระมัดระวังสงวนทรัพย์สินซึ่งฝากนั้นเหมือนเช่นเคยประพฤติในกิจการของตนเอง”.

⁵³ คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด (น. 10). เล่มเดิม.

⁵⁴ คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึงมาตรา 456 (น. 474-475). เล่มเดิม.

อันก่อให้เกิดการกระทบต่อสิทธิเด็ดขาด ซึ่งจะทำให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิเด็ดขาดของบุคคลอื่น ดังที่มีการเรียกละเมิดว่าเป็นการ “ล่วงสิทธิ ผิดหน้าที่” ดังนั้นการที่บุคคลใดได้กระทำการอันใดเป็นการล่วงสิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 การกระทำของบุคคลนั้นถือว่าเป็นการกระทำโดยผิดกฎหมายตามความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 แล้วแต่อย่างไรก็ตามถึงแม้ว่าจะมีการกระทำอันเป็นการล่วงสิทธิแต่ก็ไม่เป็นการผิดกฎหมายซึ่งจะทำให้การกระทำนั้นไม่เป็นการกระทำละเมิดได้แก่ การกระทำโดยมีอำนาจของกฎหมาย การช่วยเหลือตนเอง (Self help) การป้องกันหรือการกระทำโดยความจำเป็นหรือการกระทำโดยอาศัยอำนาจตามคำพิพากษาหรืออำนาจที่เกิดขึ้นตามจารีตประเพณีเช่นหลักในเรื่องของความยินยอม⁵⁵

(3) บุคคลอื่นได้รับความเสียหาย

การกระทำที่จะถือว่าเป็นละเมิดนอกจากจะต้องเป็นการกระทำที่ล่วงสิทธิ ของบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายแล้ว การกระทำนั้นยังจะต้องก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น คือกระทำให้บุคคลอื่นซึ่งมิใช่ตนเองขาดผลประโยชน์ที่เคยได้รับหรือร่างกายได้รับบาดเจ็บต้องทนทุกข์ ทรมาน

ลักษณะของความเสียหาย ความเสียหายที่ผู้กระทำละเมิดจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 420 ต้องมีลักษณะดังนี้

1. ความเสียหายนั้นมีลักษณะที่แน่นอน คือ ในขณะที่ฟ้องคดีบุคคล ผู้ถูกละเมิดได้รับความเสียหายขึ้นแล้ว เป็นความเสียหายที่เห็นได้ชัดเจนและเป็นความเสียหายที่ ไม่ไกลเกินกว่าเหตุ

2. ต้องเป็นความเสียหายตามกฎหมาย ซึ่งรวมทั้งความเสียหายในทางศีลธรรม คือต้องเป็นความเสียหายที่กฎหมายยอมรับ การยินยอมให้ผู้อื่นกระทำแม้โดยพสุตินัยจะเกิดความเสียหายแต่โดยนิตินัยแล้วไม่ถือว่ามีความเสียหายเกิดขึ้น

3. เป็นความเสียหายในปัจจุบันหรือจะเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้น ในอนาคต แต่ต้องไม่ใช่ความเสียหายที่เกิดขึ้นก่อนมีการละเมิด

(4) ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำกับผลของการกระทำ⁵⁶

การที่บุคคลทำให้เสียหายแก่สิทธิต่างๆ ตามที่ระบุไว้ที่จะทำให้บุคคลต้องรับผิดชอบได้ มาตรา 420 การกระทำกับความเสียหายที่เกิดขึ้นจะต้องมีความสัมพันธ์กัน ถ้าการกระทำมีความสัมพันธ์กับความเสียหาย คือ เป็นเหตุเป็นผลของกันและกัน ผู้กระทำก็ต้องรับผิดชอบ

⁵⁵ ความรับผิดชอบในการกระทำละเมิดของคณวิกลจริตกับแนวคิดเรื่องความ รับผิดชอบต่อการกระทำของบุคคลอื่น (น. 136-137), โดย ชงยุทธ ชื่นชีพ, 2545, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

⁵⁶ แหล่งเดิม. (น. 137-138).

เสียหายที่เกิดขึ้น ในเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างเหตุกับผลนี้มีนักนิติศาสตร์เยอรมัน ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ขึ้นเป็น 2 ทฤษฎี คือ

1. ทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุหรือทฤษฎีเงื่อนไข
2. ทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม

ในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลเสียหายที่เกิดขึ้น ศาลไทยใช้หลักพิจารณาว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเป็นผลโดยตรงจากการกระทำของจำเลยหรือไม่ ถ้าความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นผลโดยตรงจากการกระทำของจำเลยและไม่ไกลกว่าเหตุแล้ว จำเลยก็ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งแนวคำวินิจฉัยของศาลที่ว่า เป็นผลโดยตรงและผลจะต้อง ไม่ไกลเกินกว่าเหตุ หลักนี้ก็มิมีที่มาจากหลักเดียวกันกับทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุหรือทฤษฎีเงื่อนไข แต่ในกรณีที่มีการกระทำหรือเหตุอื่นเกิดขึ้นสอดแทรกหลังจากการกระทำแรกหรือเหตุแรกสิ้นสุดขาดตอนไปแล้ว กรณีดังกล่าวถือว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นท้ายที่สุดนั้นเป็นความเสียหายที่ไกลกว่าเหตุ เช่น ก. ขับรถยนต์ชน ข. ด้วยความประมาทเลินเล่อ ข. ได้รับบาดเจ็บ ก. จึงนำ ข. ส่งโรงพยาบาล ระหว่างทาง ค. ขับรถบรรทุกมาชนรถที่นำ ข. ส่งโรงพยาบาล ข. ถึงแก่ความตาย กรณีเช่นนี้ ก. ไม่ต้องรับผิดชอบในความตายของ ข. เพราะเป็นความเสียหายที่ไกลเกินกว่าเหตุ ก. รับผิดชอบเพียงทำให้ ข. บาดเจ็บเท่านั้น แต่ถ้าเหตุสอดแทรกที่เกิดขึ้นนั้นเป็นความเสียหายที่ไม่ไกลกว่าเหตุ หรือเป็นความเสียหายที่ใกล้ชิดกับเหตุ จำเลยก็ต้องรับผิดชอบในความเสียหายนั้น เช่น ก. ขับรถยนต์ด้วยความประมาทชนรถยนต์ของ ข. รถยนต์ของ ข. จึงเสียหายพังขึ้นไปบนทางเท้าชน ค. บาดเจ็บ ในกรณีนี้ ก. ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่รถยนต์ของ ข. และการที่ ค. บาดเจ็บ เพราะความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเป็นผลโดยตรงและใกล้ชิดกับเหตุ

2) หลักการรับผิดชอบของบิดามารดาหรือผู้อนุบาลในการกระทำละเมิดของบุคคลวิกลจริต

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 429 บัญญัติว่า “บุคคลใดแม้ ไร้ความสามารถ เพราะเหตุเป็นผู้เยาว์หรือวิกลจริต ก็ยังต้องรับผิดชอบในผลที่ตนทำละเมิด บิดามารดาหรือผู้อนุบาลของบุคคลเช่นว่านี้ ย่อมต้องรับผิดชอบร่วมกับเขาด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าคนได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแก่หน้าที่ดูแลซึ่งทำอยู่นั้น”

การที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้เยาว์และบุคคลวิกลจริตต้องรับผิดชอบในผลแห่งการละเมิดของตน ก็เพื่อมิให้เป็นปัญหาว่าบุคคลสองจำพวกนี้ต้องรับผิดชอบด้วยหรือไม่ เพราะบุคคลสองจำพวกนี้มีฐานะทางจิตใจแตกต่างกับบุคคลธรรมดาโดยทั่วไป การมีบทบัญญัติไว้เช่นนี้ ย่อมเป็นการตัดข้อโต้แย้งกันไปได้ว่าผู้เยาว์หรือบุคคลวิกลจริตจะต้องรับผิดชอบในการที่ตนทำละเมิดหรือไม่ แต่การที่มีบทบัญญัติเช่นนี้ มิได้หมายความว่าหลักเกณฑ์อีกส่วนหนึ่งสำหรับการที่จะถือว่าผู้เยาว์หรือ

ผู้วิกลจริตได้ทำละเมิดหรือไม่ หลักเกณฑ์ในความรับผิดชอบทางละเมิดย่อมเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 ดังที่กล่าวมาแล้ว

อนึ่ง ความสามารถของบุคคลผู้ทำละเมิดไม่เป็นข้อสำคัญ แม้เป็นผู้เยาว์หรือวิกลจริตก็ยังคงรับผิดชอบ เพราะการละเมิดเป็นการล่วงสิทธิไม่ใช่การใช้สิทธิ จึงไม่เกี่ยวกับความสามารถบุคคลเหล่านี้ย่อมทำความเสียหายให้แก่บุคคลอื่น โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อได้ ซึ่งต้องพิเคราะห์ตามหลักทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 มิได้หมายความว่าผู้เยาว์หรือบุคคลวิกลจริตทำความเสียหายแล้วจะต้องรับผิดชอบละเมิดทุกกรณีไป กรณีที่ผู้เยาว์หรือบุคคลวิกลจริตทำความเสียหายถ้าไม่ได้จงใจหรือประมาทเลินเล่อย่อมไม่เป็นละเมิด มิฉะนั้นจะกลายเป็นว่าผู้เยาว์หรือบุคคลวิกลจริตมีความรับผิดชอบหนักยิ่งกว่าบุคคลธรรมดาไป เพราะบุคคลธรรมดาจะมีความรับผิดชอบละเมิดได้ จะต้องมีการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อที่จะถือว่าเป็นการกระทำ จะต้องมีการเคลื่อนไหวในอิริยาบถโดยรู้สำนึกในการเคลื่อนไหวนั้น และสามารถบังคับการเคลื่อนไหวนั้นได้ และที่จะถือว่าเป็นการจงใจ จะต้องรู้สำนึกถึงผลหรือความเสียหายที่จะเกิดจากการกระทำของตน ถ้าเป็นเด็กไร้เดียงสาไม่รู้สำนึกในการกระทำของตนหรือบุคคลวิกลจริตที่ไม่รู้สภาพการกระทำของตน ย่อมจะถือว่าจงใจหรือประมาทเลินเล่อไม่ได้ แต่ถ้ารู้ว่าได้ทำอะไรลงไปเพียงแต่ไม่รู้สึกลึกซึ้งหรือยับยั้งไม่ได้ อาจเป็นการจงใจหรือประมาทเลินเล่อได้

ความรับผิดชอบของบิดามารดาหรือผู้อนุบาล เป็นความรับผิดชอบเนื่องจากการบกพร่องในหน้าที่ดูแลผู้ไร้ความสามารถ โดยที่บิดามารดาหรือผู้อนุบาลไม่ต้องกระทำการโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ เมื่อเป็นเรื่องความบกพร่องในการดูแล เหตุที่เกิดก็ต้องเกิดขึ้นในระหว่างอยู่ในความดูแล เป็นความรับผิดชอบที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบ แต่เป็นความรับผิดชอบที่ผู้ไร้ความสามารถไปทำความเสียหายอันเป็นการละเมิดต่อบุคคลภายนอก ไม่ใช่ก่อความเสียหายที่ไม่เป็นการละเมิด หากเป็นความเสียหายที่ผู้ไร้ความสามารถทำขึ้นโดยไม่เป็นการละเมิดแล้ว ผู้ไร้ความสามารถก็ไม่ต้องรับผิดชอบตามหลักทั่วไปและบิดามารดาหรือผู้อนุบาลก็ไม่ต้องรับผิดชอบร่วมด้วย กรณีไม่ต้องด้วยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 429 แต่บิดามารดาหรือผู้อนุบาลที่มีหน้าที่ดูแลอาจต้องรับผิดชอบละเมิดเป็นส่วนตัวโดยการกระทำผิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 เพราะการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อในการควบคุมดูแล เป็นเหตุให้ผู้เยาว์หรือบุคคลวิกลจริตนั้นไปทำความเสียหายต่อบุคคลอื่นก็ได้ โดยไม่ต้องคำนึงว่าความเสียหายที่นำไปนั้น ผู้เยาว์หรือผู้วิกลจริตต้องรับผิดชอบละเมิดด้วยหรือไม่ หรือหากผู้เยาว์หรือผู้วิกลจริตกระทำละเมิด ก็อาจเป็นการกระทำละเมิดร่วมกับบิดามารดาหรือผู้อนุบาลเองก็ได้ จึงเป็นกรณีที่ไม่เกี่ยวกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 429 เมื่อเป็นเช่นนี้ บิดามารดาหรือผู้อนุบาลก็ ต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัวตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 แต่ความรับผิดชอบของบิดามารดาหรือ

ผู้อนุบาลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 429 เป็นความรับผิดชอบที่กฎหมายให้รับผิดชอบ เพราะมูลเหตุที่มีได้ใช้ความระมัดระวังในการควบคุมดูแล มิใช่ถึงขนาดการมิได้ใช้ความระมัดระวัง ในการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ จนเป็นเหตุให้ผู้เยาว์หรือ ผู้วิกลจริตไปทำความเสียหายแก่บุคคลอื่น

ความรับผิดชอบของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 429 นี้เป็นข้อสันนิษฐาน ความผิดทางกฎหมาย บิดามารดาหรือผู้อนุบาลซึ่งมีหน้าที่ดูแลจะต้องรับผิดชอบก่อน โดยผู้เสียหาย ไม่ต้องพิสูจน์ว่าบิดามารดาหรือผู้อนุบาลมิได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแต่ประการใด แต่เป็นหน้าที่ของบิดามารดาหรือผู้อนุบาลจะต้องพิสูจน์ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแก่หน้าที่ดูแลซึ่งกระทำอยู่นั้น แม้จะมีความระมัดระวังตามสมควรหากบิดามารดาหรือผู้อนุบาล ไม่พิสูจน์ หรือพิสูจน์ไม่ได้ก็ย่อมแพคดี หนึ่ง ความระมัดระวังเช่นนี้เป็นความระมัดระวังตามสมควรเท่านั้น มิใช่ความระมัดระวังอย่างดีที่สุด กฎหมายไม่ได้กะเกณฑ์ให้บิดามารดาหรือ ผู้อนุบาลใช้ความระมัดระวังถึงขนาดนั้น อย่างไรก็ตามจะเป็นการใช้ความระมัดระวังตามสมควรก็ยอมแล้วแต่ข้อเท็จจริง เป็นเรื่องๆ⁵⁷

3) บุคคลซึ่งรับดูแลบุคคลวิกลจริตต้องร่วมรับผิดชอบกับบุคคลวิกลจริตในผลแห่งละเมิด ที่ได้เกิดขึ้น

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 430 บัญญัติว่า “ครูบาอาจารย์ นายจ้าง หรือ บุคคลอื่นซึ่งรับดูแลบุคคลผู้ไร้ความสามารถอยู่เป็นนิตย์ก็ดี ชั่วครั้งคราวก็ดี จำต้องรับผิดชอบกับผู้ไร้ความสามารถในการละเมิดซึ่งเขาได้กระทำลงในระหว่างที่อยู่ในความดูแลของตน ถ้าหาก พิสูจน์ได้ว่าบุคคลนั้นๆ มิได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร”

ผู้ไร้ความสามารถ ตามมาตรานี้หมายถึงผู้เยาว์หรือผู้วิกลจริต เพราะเป็นบทบัญญัติ ต่อมาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 429 ในเรื่องบุคคลไร้ความสามารถ คำอธิบาย เกี่ยวกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 429 ในส่วนที่แล้วย้อนมาใช้เกี่ยวกับมาตรานี้ โดยอนุโลม แต่ต่างกันที่ตัวผู้มีหน้าที่ดูแล เพราะบุคคลที่เข้ารับหน้าที่ดูแลตามมาตรา 430 นี้ได้เกิดขึ้น ตามข้อเท็จจริงและต่างกันในหน้าที่นำสืบ คือ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 429 บัญญัติว่า “เว้นแต่พิสูจน์ได้ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแก่หน้าที่ดูแล ซึ่งทำอยู่นั้น” หมายถึง โดยหลักกฎหมายได้กำหนดให้บิดามารดาหรือผู้อนุบาลต้องรับผิดชอบร่วมกับ ผู้ไร้ ความสามารถในการผลละเมิดที่เกิดขึ้น เว้นแต่บิดามารดาหรือผู้อนุบาลพิสูจน์ได้ว่าตนได้ใช้ความ ระมัดระวังตามสมควรในการดูแลผู้เยาว์ หรือผู้ไร้ความสามารถแล้วจึงจะไม่ต้องรับผิดชอบ การที่ กฎหมายบัญญัติไว้เช่นนี้เป็นการสันนิษฐานให้ความรับผิดชอบแก่บิดามารดาหรือผู้อนุบาลซึ่งดูแล บุคคลผู้ไร้ความสามารถ ผู้เสียหายจึงไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ว่าบิดามารดาหรือผู้อนุบาลได้กระทำการโดย

⁵⁷ คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด (น. 99-104). เล่มเดิม.

จงใจหรือประมาทเลินเล่อไม่ดูแลผู้ไร้ความสามารถอย่างไร เพียงแต่พิสูจน์ว่าคุณคัดค้านกล่าว เป็นบิดามารดาหรือผู้อนุบาลดูแลบุคคลไร้ความสามารถเท่านั้น แต่เป็นหน้าที่ของบิดามารดาหรือ ผู้อนุบาลที่จะได้แย้งความรับผิดชอบดังกล่าว

แต่ในมาตรา 430 ได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้เสียหายที่จะเป็นผู้พิสูจน์ หรือนำสืบ ให้ได้ความว่า ผู้มีหน้าที่ดูแลมิได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแก่หน้าที่ที่ต้องดูแล ผู้มีหน้าที่ดูแล จึงต้องรับผิดชอบ เป็นการปิดการพิสูจน์หรือนำสืบให้ตกอยู่กับผู้เสียหาย ซึ่งจะต้องเป็นผู้ พิสูจน์ว่าครูบาอาจารย์ นายจ้าง หรือบุคคลอื่นซึ่งรับดูแลบุคคลไร้ความสามารถ จงใจหรือ ประมาทเลินเล่อ ไม่ดูแลผู้ไร้ความสามารถจนทำให้ตนเองได้รับความเสียหาย

บุคคลที่ต้องรับผิดชอบร่วมกับผู้ไร้ความสามารถตามมาตรา 430 ได้แก่ ครูบาอาจารย์ นายจ้าง หรือบุคคลอื่นซึ่งรับดูแลผู้ไร้ความสามารถ จะอยู่เป็นนิตยหรือชั่วคราวก็ควรต้องรับผิดชอบ⁵⁸

3.1.2.4 หลักกฎหมายครอบครัว

1) การหมั้น

การหมั้น (Engagement) หมายความว่า การที่ชายหญิงทำสัญญาว่าจะทำการสมรสกัน และอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยา ศาลฎีกาได้ให้ความหมายของการหมั้นไว้ว่า “การหมั้น เป็นสัญญา ซึ่งฝ่ายชายทำกับฝ่ายหญิงโดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อชายกับหญิงจะทำการสมรสกัน⁵⁹” สัญญาหมั้น จึงเป็นเพียงสัญญาจองกันไว้ก่อนยังไม่ถึงขั้นแต่งงานกันเด็ดขาด แต่การสมรสไม่ได้บังคับว่าจะต้อง มีการหมั้นหมายกันก่อน คือจะทำการสมรสกันเลยทีเดียวก็ได้ เงื่อนไขแห่ง การสมรส มิได้กำหนด ไว้ว่าชายหญิงจะต้องหมั้นกันเสียก่อน แต่ถ้าหมั้นกันไว้ก็มีผลผูกพันกันซึ่งทั้งสองฝ่ายจะต้องปฏิบัติ ตามกฎหมายที่ใช้บังคับต่อสัญญาหมั้นนั้น⁶⁰

(1) เงื่อนไขของการหมั้น

การที่จะถือว่าเป็นการหมั้นได้นั้นกฎหมายได้กำหนดองค์ประกอบเอาไว้เพื่อให้การ หมั้นนั้นมีผลสมบูรณ์ ในเรื่องของการหมั้นนั้นฝ่ายชายจะต้องส่งมอบหรือ โอนทรัพย์สินอันเป็น ของหมั้นให้กับหญิงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1437 การที่ชายและหญิงมิได้มี เจตนาที่จะจดทะเบียนสมรสกันแม้ชายจะมอบทรัพย์สินให้กับหญิงทรัพย์สินนั้นก็มิถือว่าเป็น ของหมั้น แม้ต่อมาหญิงจะไม่ยอมจดทะเบียนสมรสด้วยก็ไม่ถือว่าหญิงผิดสัญญาหมั้นเพราะ ชายหญิงมิได้มีเจตนาที่จะจดทะเบียนสมรสกันอยู่แล้วมาตั้งแต่ต้น ดังนั้นชายจะเรียกของหมั้นคืน

⁵⁸ แหล่งเดิม, (น. 106-108).

⁵⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 763/2526.

⁶⁰ คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว (น. 51), โดย ประสพสุข บุญเดช, 2549, กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

จากหญิงไม่ได้ ในเรื่องเงื่อนไขของการหมั้นนั้นกฎหมายกำหนดเงื่อนไขของการหมั้นไว้ 2 ประการ คือ

1. อายุของคู่หมั้น

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1435 บัญญัติว่า “การหมั้นจะทำได้ต่อเมื่อชายและหญิงมีอายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์แล้ว

การหมั้นที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติวรรคหนึ่งเป็นโมฆะ”

การที่ชายจะทำการหมั้นหญิงนั้น กฎหมายกำหนดอายุของคู่หมั้นไว้ว่า ชายและหญิงต้องมีอายุอย่างต่ำ 17 ปีบริบูรณ์ หากคนใดคนหนึ่งยังมีอายุไม่ครบ 17 ปีบริบูรณ์ การหมั้นก็ตกเป็นโมฆะ เหตุที่กฎหมายกำหนดอายุขั้นต่ำของชายหญิงที่จะเป็นคู่หมั้นกันไว้ ก็เพราะการหมั้นเป็นเรื่องเฉพาะตัวของชายและหญิง เมื่อจะทำสัญญาหมั้นกันจึงควรให้ชายหญิงที่จะเป็นคู่หมั้นอยู่ในวัยที่รู้เรื่องการหมั้นได้ตามสมควร กฎหมายถือว่าชายหญิงที่มีอายุต่ำกว่า 17 ปีบริบูรณ์ยังไม่เจริญเติบโตทั้งร่างกายและจิตใจเพียงพอที่จะทำการหมั้นการสมรส จึงทำการหมั้นไม่ได้ แม้บิดามารดาหรือผู้ปกครองจะให้ความยินยอมก็ตาม

การหมั้นที่ชายและหญิงอายุยังไม่ครบ 17 ปีบริบูรณ์อันเป็นโมฆะ แม้อต่อมาชายและหญิงจะมีอายุครบ 17 ปีบริบูรณ์ ทั้งสองคนก็จะให้สัตยาบันก็ไม่ได้ เพราะขัดต่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 172⁶¹ เพราะฉะนั้นหากจะให้การหมั้นสมบูรณ์ก็ต้องทำการหมั้นกันใหม่อีกครั้งหนึ่ง สัญญาหมั้นที่เป็นโมฆะเพราะชายและหญิงอายุยังไม่ครบ 17 ปีบริบูรณ์นี้ถือว่าเสียเปล่าเสมือนไม่มีสัญญาหมั้นเกิดขึ้นเลย คู่สัญญาแต่ละฝ่ายคงอยู่ในฐานะเดิมเหมือนมิได้เข้าทำสัญญาหมั้น⁶²

2. ความยินยอมของบิดามารดาหรือผู้ปกครอง

ในกรณีที่ผู้เยาว์จะทำการหมั้นนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1436 บัญญัติว่า “ผู้เยาว์จะทำการหมั้นได้ต้องได้รับความยินยอมของบุคคลดังต่อไปนี้

⁶¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 172 บัญญัติว่า “โมฆะกรรมนั้นไม่อาจให้สัตยาบันแก่กันได้ และผู้มีส่วนได้เสียคนหนึ่งคนใดจะยกความเสียเปล่าแห่งโมฆะกรรมขึ้นกล่าวอ้างก็ได้

ถ้าจะต้องคืนทรัพย์สินอันเกิดจากโมฆะกรรมให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้แห่งประมวลกฎหมายนี้มาใช้บังคับ”.

⁶² คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว (น. 55-53). เล่มเดิม.

1. บิดามารดา ในกรณีที่มิทั้งบิดามารดา
2. บิดามารดา ในกรณีที่มารดาหรือบิดาตายหรือถูกถอนอำนาจปกครองหรือไม่อยู่ในสภาพหรือฐานะที่อาจให้ความยินยอม หรือโดยพฤติการณ์ผู้เยาว์ไม่อาจขอความยินยอมจากบิดาหรือมารดาได้
3. ผู้รับบุตรบุญธรรม ในกรณีที่ผู้เยาว์เป็นบุตรบุญธรรม
4. ผู้ปกครอง ในกรณีที่ไม่มีบุคคลซึ่งอาจให้ความยินยอมตาม (1) (2) และ (3) หรือมีแต่บุคคลดังกล่าวถูกถอนอำนาจปกครอง

การหมั้นที่ผู้เยาว์ทำโดยปราศจากความยินยอมดังกล่าวเป็นโมฆียะ”

การหมั้นที่ผู้เยาว์ทำโดยปราศจากความยินยอมของบิดามารดา ผู้รับบุตรบุญธรรมหรือผู้ปกครองเป็นโมฆียะ หมายความว่า ผู้เยาว์มีสิทธิที่จะบอกล้างการหมั้นนั้นได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 175 (1)⁶³ แม้ในระหว่างเป็นผู้เยาว์ก็บอกล้างได้ ถ้าได้รับความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรม เมื่อบอกล้างแล้วก็ถือว่าเป็นโมฆะมาตั้งแต่เริ่มแรก ผู้เยาว์อาจให้สัตยาบันในสัญญาหมั้นนั้นได้ เมื่อตนได้บรรลุนิติภาวะแล้วตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 177⁶⁴ สำหรับบิดามารดา ผู้รับบุตรบุญธรรมหรือผู้ปกครอง ก็อาจให้สัตยาบันสัญญาหมั้นที่เป็นโมฆียะซึ่งทำให้การหมั้นนั้นสมบูรณ์มาแต่แรกเริ่มได้ แต่ก็ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขในเรื่องการให้ความยินยอม คือ ถ้ากรณีที่จะต้องได้รับความยินยอมจากบิดามารดาทั้งสองคนนั้น การให้สัตยาบันก็ต้องให้ทั้งสองคน เป็นต้น

สำหรับเรื่องบอกล้างสัญญาหมั้นที่เป็นโมฆียะเป็นไปตามมาตรา 175 (1) คือ บิดามารดา ผู้รับบุตรบุญธรรมหรือผู้ปกครองคนใดคนหนึ่งมีสิทธิบอกล้างการหมั้น ที่เป็นโมฆียะนี้ได้โดยลำพัง

การให้ความยินยอมของบิดามารดา ผู้รับบุตรบุญธรรมหรือผู้ปกครองในการหมั้นของผู้เยาว์ กฎหมายไม่ได้กำหนดแบบไว้ อาจให้ความยินยอมด้วยวาจา ลายลักษณ์หรือกระทำการอื่นใดอันถือได้ว่าเป็นการให้ความยินยอมโดยปริยาย เช่น ผู้เยาว์มีอายุ 18 ปี มาขอความยินยอมจากบิดา

⁶³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 175 (1) บัญญัติว่า “โมฆียกรรมนั้น บุคคลต่อไปนี้จะบอกล้าง เสียก็ได้

(1) ผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้เยาว์ซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้ว แต่ผู้เยาว์จะบอกล้างก่อนที่ตนบรรลุนิติภาวะก็ได้ ถ้าได้รับความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรม.”

⁶⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 177 บัญญัติว่า “ถ้าบุคคลผู้มีสิทธิบอกล้างโมฆียกรรมตามมาตรา 175 ผู้หนึ่งผู้ใด ได้ให้สัตยาบันแก่โมฆียกรรม ให้ถือว่าการนั้นเป็นอันสมบูรณ์มาแต่เริ่มแรก แต่ทั้งนี้ย่อมไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิของบุคคลภายนอก.”

มารดาในการหมั้น บิดามารดาได้จัดงานหมั้นให้หรือได้มอบทรัพย์สินให้ กับชายเพื่อไปทำการหมั้น กับหญิง ดังนั้นถือว่าเป็นการให้ความความยินยอมโดยปริยายแล้ว⁶⁵

(2) ผลของสัญญาหมั้น

เมื่อชายและหญิงได้ทำการหมั้นกันแล้วก็จะต้องทำตามสัญญาหมั้น คือ จะต้องไปทำการจดทะเบียนสมรสกันในภายหลัง หากชายหรือหญิงฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ยอมไป จดทะเบียนสมรส ก็ถือว่าผิดสัญญาหมั้น แต่อย่างไรก็ตามเมื่อฝ่ายใดผิดสัญญาหมั้นแล้วอีกฝ่ายหนึ่งไปฟ้องหรือร้องขอต่อศาลสั่งให้บังคับให้สมรสกันไม่ได้ ในเรื่องผลของสัญญาหมั้นนั้น มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาดังนี้

1. ผลเกี่ยวกับของหมั้น

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1437 วรรคหนึ่งบัญญัติว่า “การหมั้นจะสมบูรณ์เมื่อฝ่ายชายได้ส่งมอบหรือโอนทรัพย์สินอันเป็นของหมั้นให้แก่หญิงเพื่อเป็นหลักฐานว่าจะสมรสกับหญิงนั้น” ของหมั้นจึงเป็นทรัพย์สินที่ฝ่ายชายได้ส่งมอบหรือโอนให้แก่หญิงเพื่อเป็นหลักฐานว่าจะสมรสกับหญิง ถ้าสัญญาว่าจะส่งมอบทรัพย์สินให้เป็นของหมั้นในวันหน้าไม่ถือว่าเป็นการให้ทรัพย์สินที่เป็นของหมั้น การหมั้นจึงต้องมีของหมั้น หากไม่มีของหมั้นการหมั้นนั้นไม่สมบูรณ์⁶⁶

เมื่อฝ่ายชายได้ส่งมอบหรือโอนทรัพย์สินอันเป็นของหมั้นให้แก่หญิง กรรมสิทธิ์ในของหมั้นตกเป็นของหญิงทันทีที่ส่งมอบตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1437 วรรคสอง⁶⁷ หญิงก็มีสิทธิ ที่จะจัดการทรัพย์สินนั้นอย่างใดก็ได้ เช่น นำไปขายต่อ เป็นต้น อย่างไรก็ตามหญิงจะต้องคืนของหมั้นให้แก่ชายหรือไม่ นั้น สามารถพิจารณาได้ดังนี้

กรณีหญิงไม่ต้องคืนของหมั้นให้แก่ชาย มีดังนี้

ก. เมื่อมีการสมรส การหมั้น คือ การสัญญากันว่าจะทำการสมรส เมื่อการหมั้นสมบูรณ์ชายได้ให้ของหมั้นแก่หญิงแล้วของหมั้นก็ตกเป็นสิทธิแก่หญิง หญิงจึง ไม่ต้องคืนของหมั้นให้แก่ชาย

ข. เมื่อชายผิดสัญญาหมั้น คือ เมื่อมีการหมั้นกันแล้วชายไม่ยอม ทำการสมรสกับหญิง โดยไม่มีเหตุอันจะอ้างได้ตามกฎหมายหญิงก็ไม่ต้องคืนของหมั้นให้แก่ชาย

ค. เมื่อชายคู่หมั้นตายก่อนสมรสหญิงไม่ต้องคืนของหมั้นให้แก่ชาย

⁶⁵ คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว (น. 54-57). เล่มเดิม.

⁶⁶ คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว (น. 62). เล่มเดิม.

⁶⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1437 วรรคสอง บัญญัติว่า “เมื่อหมั้นแล้วให้ของหมั้นตกเป็นสิทธิแก่หญิง”

ง. เมื่อมีเหตุสำคัญอันเกิดแก่ชายคู่หมั้นทำให้หญิงคู่หมั้นไม่ควรสมรส กับชายนั้นและหญิงคู่หมั้นได้เลิกสัญญาหมั้น

กรณีหญิงต้องคืนของหมั้นให้แก่ฝ่ายชาย มีดังนี้คือ

ก. เมื่อหญิงผิดสัญญาหมั้น คือ เมื่อการหมั้นถูกต้องตามกฎหมาย หญิงไม่ยอมทำการสมรสโดยไม่มีเหตุจะอ้างได้ตามกฎหมาย หญิงจะต้องคืนของหมั้นให้แก่ชายแม้กฎหมายจะกำหนดให้ของหมั้นตกเป็นสิทธิแก่หญิงแล้วก็ตาม

ข. เมื่อมีเหตุสำคัญอันเกิดแก่หญิงคู่หมั้นทำให้ชายไม่ควรสมรสกับหญิงนั้น เช่น หญิงคู่หมั้นได้ร่วมประเวณีกับชายอื่นโดยสมัครใจ และชายคู่หมั้นได้เลิกสัญญาหมั้น⁶⁸

2. ผลเมื่อมีการผิดสัญญาหมั้น

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1439 บัญญัติว่า “เมื่อมีการหมั้นแล้ว ถ้าฝ่ายใดผิดสัญญาหมั้นอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเรียกให้รับผิดใช้ค่าทดแทน ในกรณีที่ฝ่ายหญิง เป็นฝ่ายผิดสัญญาหมั้นให้คืน ของหมั้นแก่ฝ่ายชายด้วย” ซึ่งค่าทดแทนในการผิดสัญญาหมั้นนั้นกฎหมายได้กำหนดไว้ดังนี้

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1440 บัญญัติว่า “ค่าทดแทนนั้นอาจเรียกได้ดังต่อไปนี้

(1) ทดแทนความเสียหายต่อกายหรือชื่อเสียงแห่งชายหรือหญิงนั้น

(2) ทดแทนความเสียหายเนื่องจากการที่คู่หมั้น บิดามารดาหรือบุคคลผู้กระทำการในฐานะเช่นบิดามารดาได้ใช้จ่ายหรือต้องตกเป็นลูกหนี้เนื่องในการเตรียมการสมรสโดยสุจริตและตามสมควร

(3) ทดแทนความเสียหายเนื่องจากการที่คู่หมั้นได้จัดการทรัพย์สินหรือการอื่นอันเกี่ยวแก่อาชีพหรือทางทำมาหาได้ของตนไปโดยสมควรด้วยการคาดหมายว่าจะได้ มีการสมรส

ในกรณีที่หญิงเป็นผู้มีสิทธิได้ค่าทดแทน ศาลอาจชี้ขาดว่าของหมั้นที่ตกเป็นสิทธิแก่หญิงนั้นเป็นค่าทดแทนทั้งหมดหรือเป็นส่วนหนึ่งของค่าทดแทนที่หญิงพึงได้รับ หรือศาลอาจให้ค่าทดแทนโดยไม่คำนึงถึงของหมั้นที่ตกเป็นสิทธิแก่หญิงนั้นก็ได้”

การจะเรียกค่าทดแทนฐานผิดสัญญาหมั้นได้นั้นจะต้องปรากฏว่ามีการหมั้นกันโดยถูกต้องตามกฎหมายก่อน หากชายหญิงเพียงแต่ตกลงกันว่าจะสมรสโดยมิได้มี การหมั้น เมื่อฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ยอมทำการสมรสอีกฝ่ายหนึ่งไม่สามารถเรียกค่าทดแทนได้ เพราะกฎหมายไม่บังคับให้⁶⁹

⁶⁸ คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว (น. 63). เล่มเดิม.

⁶⁹ แหล่งเดิม. (น. 48-57).

2) การสมรส

การสมรส หมายถึง การที่ชายและหญิงสมัครใจเข้ามาอยู่กินกันฉันสามีภริยากันชั่วชีวิต โดยจะไม่เกี่ยวข้องกับคู่สาวกับบุคคลอื่นได้อีก⁷⁰ การสมรสประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 4 ประการ คือ

1. คู่สมรสฝ่ายหนึ่งจะต้องเป็นชายและอีกฝ่ายจะต้องเป็นหญิง
2. การสมรสจะต้องเป็นการกระทำโดยสมัครใจของชายและหญิง หากชายหญิงไม่ยินยอมสมรสกัน การสมรสนั้นเป็นโมฆะ

3. การอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยาจะต้องเป็นระยะเวลาชั่วชีวิต

4. การสมรสจะต้องมีคู่สมรสเพียงคนเดียว⁷¹

(1) เงื่อนไขของการสมรส

การสมรสเป็นสัญญาทางแพ่งอย่างหนึ่ง ชายและหญิงจะต้องแสดงเจตนาถูกต้องตรงกันที่จะสมรส และจะเกิดการสมรสขึ้นเมื่อจดทะเบียนสมรสแล้ว การสมรสนี้กฎหมายกำหนดเงื่อนไขไว้ 8 ประการ⁷² ดังนี้

1. การสมรสจะทำได้ต่อเมื่อชายและหญิงต้องมีอายุ 17 ปีบริบูรณ์แล้วทั้งสองคน⁷³
2. ชายหรือหญิงต้องไม่เป็นบุคคลวิกลจริต หรือเป็นบุคคลซึ่งศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ⁷⁴
3. ชายและหญิงมิได้เป็นญาติสืบสายโลหิตต่อกันหรือเป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาหรือร่วมแต่บิดาหรือมารดา⁷⁵
4. ผู้รับบุตรบุญธรรมและบุตรบุญธรรมจะสมรสกันไม่ได้⁷⁶
5. ชายหรือหญิงมิได้เป็นคู่สมรสของบุคคลอื่นอยู่⁷⁷

⁷⁰ แหล่งเดิม. (น. 117).

⁷¹ แหล่งเดิม. (น. 118-120).

⁷² แหล่งเดิม. (น. 122-141).

⁷³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 บัญญัติว่า “การสมรสจะทำได้ต่อเมื่อชายและหญิงมีอายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์แล้ว แต่ในกรณีที่มีเหตุอันสมควร ศาลอาจอนุญาตให้ทำการสมรสก่อนนั้นได้.”

⁷⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1449 บัญญัติว่า “การสมรสจะกระทำมิได้ถ้าชายหรือหญิงเป็นบุคคลวิกลจริตหรือเป็นบุคคลซึ่งศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ.”

⁷⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1450 บัญญัติว่า “ชายหญิงซึ่งเป็นญาติสืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นไปหรือลงมาก็ดี เป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาหรือร่วมแต่บิดาหรือมารดาก็ดี จะทำการสมรสกันไม่ได้ ความเป็นญาติดังกล่าวมานี้ให้อธิบายตามสายโลหิต โดยไม่คำนึงว่าจะเป็นญาติโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่.”

⁷⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1451 บัญญัติว่า “ผู้รับบุตรบุญธรรมและบุตรบุญธรรมจะสมรสกันไม่ได้.”

6. ชายหญิงยินยอมเป็นสามีภริยากันและต้องแสดงการยินยอมนั้น ให้ปรากฏ โดยเปิดเผยต่อหน้านายทะเบียนและให้นายทะเบียนบันทึกความยินยอมนั้น⁷⁸

7. หญิงหม้ายจะสมรสใหม่ได้ต่อเมื่อขาดจากการสมรสเดิมแล้ว ไม่น้อยกว่า 310 วัน⁷⁹

8. ผู้เยาว์จะทำการสมรสได้ต่อเมื่อได้รับความยินยอมของบิดามารดาหรือผู้ปกครอง⁸⁰

ในวิทยานิพนธ์เล่มนี้ศึกษาถึงบุคคลวิกลจริต ผู้เขียนจึงขอกล่าวถึงเฉพาะการสมรสของบุคคลวิกลจริตเท่านั้น

การสมรสของบุคคลวิกลจริต

บุคคลวิกลจริตที่ศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ หรือศาลยังไม่ได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1449 บัญญัติว่า “การสมรสจะกระทำมิได้ถ้าชายหรือหญิงเป็นบุคคลวิกลจริตหรือเป็นบุคคลซึ่งศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ” กฎหมายห้ามมิให้ทำการสมรสเพราะบุคคลวิกลจริตเป็นคนไม่มีความรู้สึกลึกซึ้งที่ดีพอ อาจจัดการงานของตนจนเป็นที่เสียหายได้ บุคคลวิกลจริตเป็นคนไม่มีความรู้สึกลึกซึ้งในการเป็นคู่ครองของกันและกัน ไม่สามารถใช้สิทธิและหน้าที่ของสามีภริยาได้ (Incapable of carrying on a normal married life) นอกจากนี้ความวิกลจริตเป็นกรรมพันธุ์ที่จะถ่ายทอดไปยังบุตรที่เกิดมา

⁷⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1452 บัญญัติว่า “ชายหรือหญิงจะทำการสมรสในขณะที่ตนมีคู่สมรสอยู่ไม่ได้.”

⁷⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1458 บัญญัติว่า “การสมรสจะทำได้ต่อเมื่อชายหญิงยินยอมเป็นสามีภริยากันและต้องแสดงการยินยอมนั้น ให้ปรากฏ โดยเปิดเผยต่อหน้านายทะเบียนและให้นายทะเบียนบันทึกความยินยอมนั้นไว้ด้วย.”

⁷⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1453 บัญญัติว่า “หญิงที่สามีตายหรือที่การสมรสสิ้นสุดลงด้วยประการอื่นจะทำการสมรสใหม่ได้ต่อเมื่อการสิ้นสุดแห่งการสมรสได้ผ่านพ้นไปแล้วไม่น้อยกว่าสามร้อยสิบวัน เว้นแต่

(1) คลอดบุตรแล้วในระหว่างนั้น

(2) สมรสกับคู่สมรสเดิม

(3) มีใบรับรองแพทย์ ประกาศนียบัตรหรือปริญญาซึ่งเป็นผู้ประกอบการรักษาโรคในสาขาเวชกรรม ได้ตามกฎหมายว่ามีได้มีครรภ์ หรือ

(4) มีคำสั่งของศาลให้สมรสได้.”

⁸⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1454 บัญญัติว่า “ผู้เยาว์จะทำการสมรสให้นำความในมาตรา 1436 มาใช้บังคับโดยอนุโลม.”

หากยอมให้มีการสมรสกับบุคคลวิกลจริตแล้วประชากรที่จะเพิ่มขึ้นมาแทนที่จะเป็นประโยชน์แก่ประเทศชาติกลับกลายเป็นบุคคลวิกลจริตไปเสียหมด เป็นภาระแก่สังคมที่จะต้องเลี้ยงดูบุคคลวิกลจริตเหล่านี้ กฎหมายจึงห้ามมิให้บุคคลวิกลจริตทำการสมรส⁸¹

การฝ่าฝืนเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้โดยทำการสมรสกับบุคคลวิกลจริตการสมรสนั้นเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1495⁸² ผู้มีส่วนได้เสียมีสิทธินำคดีขึ้นสู่ศาลขอให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงว่าการสมรสนั้นเป็นโมฆะ ซึ่งจะมีผลทำให้การสมรสนั้นเสียเปล่ามาตั้งแต่แรกเริ่ม ในการขอให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงว่าการสมรสเป็นโมฆะเพราะเหตุวิกลจริตนี้ คู่สมรสฝ่ายใดที่ก็เป็นฝ่ายกล่าวอ้างย่อมมีหน้าที่นำสืบ ทั้งนี้เพราะถือว่าบุคคลทุกคนเป็นคนปกติสามารถที่จะทำการสมรสได้ ฉะนั้น เมื่อมีการกล่าวอ้างเหตุวิกลจริตฝ่ายที่กล่าวอ้างจึงย่อมมีหน้าที่นำสืบ

หลักการที่จะวินิจฉัยว่าบุคคลใดเป็นบุคคลวิกลจริตจนไม่สามารถทำการสมรสได้นั้น จึงน่าจะพิจารณาเหตุ 2 ประการ คือ

(1) บุคคลนั้นไม่มีความเข้าใจอย่างเพียงพอถึงธรรมชาติของการสมรส หน้าที่ และความรับผิดชอบซึ่งเกิดจากการสมรสนั้น หรือ

(2) บุคคลที่เกิดจากการสมรสเป็นบุคคลที่ไม่ปกติ ไม่แข็งแรงสมบูรณ์และมีความเสี่ยงภัยที่จะเป็นโรคสติวิปลาสหรือมีจิตบกพร่องด้วย

เหตุที่ทำให้การสมรสของบุคคลวิกลจริตเป็นโมฆะ

การสมรสที่ชายหรือหญิงเป็นบุคคลวิกลจริตหรือเป็นบุคคลที่ศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ เป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1449 จึงตกเป็นโมฆะเพราะบุคคลวิกลจริตไม่มีความรู้สึกรับผิดชอบในการครองเรือน ไม่สามารถใช้สิทธิและปฏิบัติหน้าที่ของสามีภริยาได้ และบุตรที่เกิดจากการสมรสดังกล่าวจะเป็นบุคคลที่ไม่ปกติ ไม่แข็งแรงสมบูรณ์ ทั้งมีความเสี่ยงภัยที่จะเป็นโรคสติวิปลาสหรือจิตบกพร่อง⁸³

แม้การสมรสของบุคคลวิกลจริตจะเป็นการฝ่าฝืนเงื่อนไข ทำให้การสมรสเป็นโมฆะ แต่เฉพาะคำพิพากษาของศาลเท่านั้นที่จะแสดงว่าการสมรสของบุคคลวิกลจริตเป็นโมฆะ

⁸¹ คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว (น. 125-127). เล่มเดิม.

⁸² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1495 บัญญัติว่า “การสมรสที่ฝ่าฝืนมาตรา 1449 มาตรา 1450 มาตรา 1452 และมาตรา 1458 เป็นโมฆะ”.

⁸³ คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว (น. 315-316). เล่มเดิม.

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1496 วรรคหนึ่ง⁸⁴ บุคคลใดเป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงไม่ว่าจะกล่าวอ้างความเป็นโมฆะของการสมรสได้โดยทันที จะต้องมีการนำคดีมาฟ้องต่อศาลเพื่อให้มีคำพิพากษาแสดงว่าการสมรสนั้นเป็นโมฆะก่อน เมื่อศาลมีคำพิพากษาแสดงว่าการสมรสนั้นเป็นโมฆะแล้วจึงจะกล่าวอ้างว่าการสมรสเป็นโมฆะได้ หากยังไม่มีคำพิพากษาของศาลแสดงว่าการสมรสเป็นโมฆะการสมรสนั้นก็ยังสมบูรณ์อยู่จนกว่าจะมีคำพิพากษาของศาลให้การสมรสเป็นโมฆะ

การร้องขอให้ศาลพิพากษาให้การสมรสเป็นโมฆะทำได้ 2 กรณี⁸⁵ คือ

(1) คู่สมรส บิดามารดา หรือผู้สืบสันดานของคู่สมรส เป็นผู้ร้องขอให้ศาลพิพากษาให้การสมรสที่ผิดเงื่อนไขตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1449 เป็นโมฆะ เพราะบุคคลเหล่านี้เป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงในการสมรสเป็นโมฆะนั้น

(2) พนักงานอัยการ เป็นผู้ร้องขอแทน โดยผู้มีส่วนได้เสียร้องขอให้พนักงานอัยการดำเนินการดังกล่าวเมื่อไม่มีคู่สมรส บิดามารดาหรือผู้สืบสันดานของคู่สมรส อย่างไรก็ตามพนักงานอัยการโดยตนเองแล้วไม่มีอำนาจที่จะร้องขอต่อศาลของให้มีคำพิพากษาว่าการสมรสเป็นโมฆะ จะต้องเป็นผู้มีส่วนได้เสียมาร้องขอต่อพนักงานอัยการเสียก่อน พนักงานอัยการ จึงจะมีอำนาจดำเนินคดีเกี่ยวกับการสมรสที่เป็นโมฆะได้ทั้งนี้เพราะพนักงานอัยการมิได้เป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1496 วรรคสอง⁸⁶

3.1.2.5 หลักกฎหมายมรดก

1) การตั้งผู้ปกครอง ผู้อนุบาล หรือผู้พิทักษ์จัดการทรัพย์สินมรดกของบุคคลวิกลจริต

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1610 บัญญัติว่า “ถ้ามรดกตกทอดแก่ผู้เยาว์หรือบุคคลวิกลจริตหรือบุคคลผู้ไม่ความสามารถจะจัดการงานของตนเองได้ ตามความหมายแห่งมาตรา 32 แห่งประมวลกฎหมายนี้ และบุคคลนั้นยังไม่มีผู้แทนโดยชอบธรรม หรือผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์เมื่อผู้มีส่วนได้เสียหรือพนักงานอัยการร้องขอ ก็ให้ศาลตั้งผู้ปกครอง ผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์แล้วแต่กรณี”

⁸⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1496 วรรคหนึ่งบัญญัติว่า “คำพิพากษาของศาลเท่านั้นที่จะแสดงว่าการสมรสที่ฝ่าฝืนมาตรา 1449 มาตรา 1450 และมาตรา 1458 เป็นโมฆะ.”

⁸⁵ คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว (น. 321). เล่มเดิม.

⁸⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1496 วรรคสอง บัญญัติว่า “คู่สมรส บิดามารดา หรือผู้สืบสันดานของคู่สมรสอาจร้องขอให้ศาลพิพากษาว่าการสมรสเป็นโมฆะได้ ถ้าไม่มีบุคคลดังกล่าวผู้มีส่วนได้เสีย จะร้องขอให้อัยการเป็นผู้ร้องขอต่อศาลก็ได้.”

เมื่อเจ้ามรดกตาย มรดกย่อมตกทอดแก่ทายาททันทีโดยทายาทไม่ต้องมี การแสดง เจตนาสนองรับและการรับมรดกสำหรับบุคคลธรรมดาในกฎหมายบัญญัติแต่เพียงว่า ต้องมีสภาพ บุคคล เมื่อผู้เยาว์ บุคคลวิกลจริตหรือบุคคลผู้ไม่สามารถจะจัดทำกิจการงานของตนได้ ได้รับทรัพย์ มรดกแต่ไม่มีความสามารถในการทำนิติกรรม ถ้าบุคคลเหล่านั้นยังไม่มีผู้แทนโดยชอบธรรม ในกรณีเป็นผู้เยาว์ หรือผู้อนุบาล ในกรณีเป็นคนไร้ความสามารถ หรือผู้พิทักษ์ในกรณีคนเสมือน ไร้ความสามารถ ก็ให้ศาลตั้งผู้ปกครองหรือผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์แล้วแต่กรณีให้ตามคำร้องขอของ ผู้มีส่วนได้เสียหรือพนักงานอัยการ เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของบุคคล⁸⁷

2) การจัดการมรดกของทายาทซึ่งเป็นบุคคลวิกลจริต

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1611 บัญญัติว่า “ทายาทซึ่งเป็นผู้เยาว์ บุคคลวิกลจริตหรือบุคคลผู้ไม่สามารถ จะจัดทำกิจการงานของตนเองได้ตามความหมายแห่งมาตรา 32 แห่งประมวลกฎหมายนี้ จะทำการดังต่อไปนี้ไม่ได้เว้นแต่จะได้รับความยินยอมของบิดามารดา ผู้ปกครอง ผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์แล้วแต่กรณี และได้รับอนุมัติจากศาลแล้วคือ

1. สละมรดก
2. รับมรดกอันมีค่าภาระติดพันหรือเงื่อนไข”

เนื่องจากบุคคลวิกลจริตไม่มีความสามารถตามกฎหมาย อาจถูกหลอกลวงให้สละมรดก ที่มีมูลค่าสูงหรือให้รับมรดกหรือเงื่อนไขยุ่งยาก กฎหมายจึงบัญญัติให้การสละมรดกหรือรับมรดก อันมีค่าภาระติดพันหรือมีเงื่อนไขของบุคคลเหล่านั้นต้องได้รับความยินยอมของบิดามารดา หรือ ผู้ปกครอง หรือผู้อนุบาล หรือผู้พิทักษ์แล้วแต่กรณี และการให้ความยินยอมนั้นต้องได้รับอนุญาต จากศาลอีกชั้นหนึ่ง

3) พินัยกรรม

พินัยกรรม หมายถึง คำสั่งที่ผู้ทำพินัยกรรมได้ให้ไว้เกี่ยวกับทรัพย์สินหรือการอื่นๆ ของ ผู้ทำพินัยกรรมซึ่งจะมีผลใช้บังคับเมื่อตนตาย ดังนั้น ตราบโคที่ผู้ทำพินัยกรรมยังมีชีวิตอยู่ พินัยกรรมจึงยังไม่มีผลใช้บังคับและผู้ทำพินัยกรรมสามารถเปลี่ยนแปลง แก้ไขเพิ่มเติม หรือยกเลิก พินัยกรรมที่ตนได้ทำไว้แล้วเมื่อใดก็ได้ จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงก็ครั้งก็ได้ แต่ทั้งนี้ ให้ถือเอา พินัยกรรมฉบับสุดท้ายเป็นพินัยกรรมที่มีผลใช้บังคับเมื่อผู้ทำพินัยกรรมตาย โดยถือว่าพินัยกรรม ฉบับใหม่ยกเลิกพินัยกรรมฉบับเก่า

⁸⁷ นิติจิตเวชศาสตร์ (น. 173-178). เล่มเดิม.

(1) พินัยกรรมซึ่งบุคคลวิกลจริตทำขึ้นเป็นโมฆะ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1704 บัญญัติว่า “พินัยกรรมซึ่งบุคคลผู้ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถทำขึ้นนั้น เป็นโมฆะ

พินัยกรรมซึ่งบุคคลผู้ถูกอ้างว่าเป็นคนวิกลจริต แต่ศาลยังไม่ได้สั่ง ให้เป็นคนไร้ความสามารถทำขึ้นนั้น จะเป็นอันเสียเปล่าก็ต่อเมื่อพิสูจน์ได้ว่าในเวลาที่ทำพินัยกรรมนั้นผู้ทำจริตวิกลอยู่”

พินัยกรรมที่บุคคลวิกลจริตซึ่งศาลยังมีคำสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถทำขึ้นจะเป็นโมฆะต่อเมื่อพิสูจน์ได้ว่าขณะทำพินัยกรรมบุคคลนั้นยังวิกลจริตอยู่ ผู้มีส่วนได้เสีย ที่อ้างว่าผู้ทำพินัยกรรมเป็นบุคคลวิกลจริต จึงต้องมีหน้าที่พิสูจน์ว่าในเวลาที่ทำพินัยกรรมนั้นผู้กระทำจริตอยู่ พินัยกรรมที่บุคคลวิกลจริตทำขึ้นนั้นจึงจะเป็นอันเสียเปล่า แต่หากปรากฏว่าขณะที่ทำพินัยกรรมนั้นผู้ทำไม่ได้วิกลจริต แต่มีสติสัมปชัญญะดี พินัยกรรมก็ไม่เสียเปล่า มีผลสมบูรณ์ใช้ได้ ตามกฎหมาย แม้จะปรากฏว่าผู้ทำพินัยกรรมเคยวิกลจริตมาแล้วหรือภายหลังจากที่ทำพินัยกรรมได้เกิดวิกลจริตอีกก็ตาม กฎหมายถือว่าเวลาขณะที่ทำพินัยกรรมต้องไม่วิกลจริต

(2) บุคคลวิกลจริตเป็นพยานในพินัยกรรมไม่ได้

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1670 บัญญัติว่า “บุคคลต่อไปนี้จะเป็พยานในการทำพินัยกรรมไม่ได้

1. ผู้ซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะ
2. บุคคลวิกลจริตหรือบุคคลซึ่งศาลสั่งให้เป็นผู้เสมือนไร้ความสามารถ
3. บุคคลที่หูหนวก เป็นใบ้ หรือจักษุบอดทั้งสองข้าง”

พยานในพินัยกรรมจะต้องไม่เป็นบุคคลวิกลจริตหรือบุคคลซึ่งศาลสั่งให้เป็นผู้เสมือนไร้ความสามารถเพราะบุคคลดังกล่าวนั้นอาจจะมีอาการวิกลจริต หรือมีจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบในช่วงลงลายมือชื่อในพินัยกรรมนั้นหรืออาจเกิดขึ้นในช่วงที่ไปเบิกความเป็นพยานที่ศาลก็ได้

(3) การทำพินัยกรรมตั้งผู้ปกครองทรัพย์สินของบุคคลวิกลจริต

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1687 บัญญัติว่า “ถ้าผู้ทำพินัยกรรมประสงค์จะยกทรัพย์สินให้แก่ผู้เยาว์หรือผู้ซึ่งศาลได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ หรือเสมือนไร้ความสามารถ หรือแก่ผู้ซึ่งต้องรักษาตัวอยู่ในโรงพยาบาลเพราะเหตุวิกลจริต แต่ต้องการมอบการเก็บรักษาและการจัดการทรัพย์สินนั้นแก่บุคคลอื่นนอกจากบิดามารดา ผู้ปกครอง ผู้อนุบาล หรือผู้พิทักษ์ของบุคคลเช่นนั้น ผู้ทำพินัยกรรมต้องตั้งผู้ปกครองทรัพย์สิน

การตั้งผู้ปกครองทรัพย์สินนี้ ห้ามมิให้ตั้งขึ้นเป็นเวลานานกว่ากำหนดแห่งการเป็นผู้เยาว์ หรือกำหนดที่ศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ หรือเสมือนไร้ความสามารถหรือกำหนดที่ต้องรักษาตัวอยู่ในโรงพยาบาล แล้วแต่กรณี”

3.1.3 ข้อยกเว้นโทษทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา

บุคคลวิกลจริตเป็นบุคคลที่กฎหมายอาญายกเว้นโทษให้ เพราะเหตุที่กฎหมายถือว่าบุคคลเหล่านั้นได้กระทำความผิดไปโดยไม่รู้ถึงสภาพการกระทำของตนเอง ซึ่งอาจเกิดจากอาการป่วยทางจิตของบุคคลนั้นหรืออาจเกิดจากการกระทำความผิดในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ หรืออาจเกิดจากความโง่เขลาเบาปัญญาของผู้กระทำอันทำให้ไม่สามารถรู้สภาพของการกระทำของตนเองหรือไม่รู้ว่าการกระทำของตนดีหรือชั่ว ถูกหรือผิด และไม่รู้ถึงผลร้ายที่จะได้รับจากการกระทำความผิด

1) การกระทำความผิดอาญาของผู้มีจิตบกพร่อง โรครจิต หรือจิตฟั่นเฟือนซึ่งไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 65

เมื่อมีการกระทำความผิดทางอาญาเกิดขึ้น และผู้กระทำผิดเป็นผู้มีจิตบกพร่อง โรครจิต หรือจิตฟั่นเฟือน ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบ หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้เพราะมีจิตบกพร่อง โรครจิตหรือจิตฟั่นเฟือน ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น

แต่ถ้าผู้กระทำความผิดยังสามารถรู้ผิดชอบอยู่บ้าง หรือยังสามารถบังคับตนเองได้บ้าง ผู้นั้นต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น แต่ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้”

ในการพิจารณาการกระทำความผิดของผู้ที่มีจิตบกพร่อง เป็นโรครจิตหรือจิตฟั่นเฟือนว่าจะต้องได้รับโทษหรือได้รับโทษน้อยลงหรือไม่ จะต้องพิจารณาว่าในขณะที่กระทำความผิดบุคคลวิกลจริตนั้นสามารถรู้ผิดชอบหรือสามารถบังคับตนเองได้หรือไม่ โดยสามารถแยกพิจารณาได้ 3 ระดับ ได้แก่

(1) ถ้าในขณะที่กระทำความผิดผู้กระทำไม่รู้สำนึกในการที่กระทำและไม่รู้สาระสำคัญของการกระทำของตน กล่าวคือ ไม่รู้ว่าตนเองกำลังทำอะไร และไม่รู้ว่าการกระทำนั้นถูกต้องหรือไม่ เช่น ใช้มีดฟันคนแต่เข้าใจว่าตนกำลังตัดต้นไม้ ในกรณีนี้ถือว่าไม่มีความผิดเนื่องมาจากไม่มีการกระทำเพราะผู้กระทำไม่รู้สำนึกในการกระทำและไม่รู้สาระสำคัญของ การกระทำของตนตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 วรรคสอง⁸⁸ เช่น จำเลยปัญญาอ่อนกระทำผิดขณะไม่รู้ผิดชอบ

⁸⁸ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 วรรคสอง บัญญัติว่า “กระทำโดยเจตนา ได้แก่กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและในขณะที่เดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือย่อมเล็งเห็นผลของการที่กระทำนั้น.”

เพราะมีจิตบกพร่องเป็นกรณีกเว้นตามมาตรา 65 แต่หากถึงขนาดไม่รู้สำนึก ในการกระทำและไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดเลยก็ไม่มีผิด

(2) ถ้าในขณะที่กระทำความผิด ผู้กระทำไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ เพราะมีจิตบกพร่อง โรครจิต หรือจิตฟั่นเฟือน ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ

(3) ถ้าในขณะที่กระทำความผิดผู้กระทำยังสามารถรู้ผิดชอบหรือสามารถบังคับตนเองได้บ้าง ผู้นั้นจะต้องรับโทษ แต่ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้

ในกรณีที่บุคคลวิกลจริตตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65 ซึ่งได้แก่ ผู้มีจิตบกพร่อง โรครจิต หรือจิตฟั่นเฟือน กระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด เช่น นาย ก. เป็นคนปัญญาอ่อน สมอบกพร่องมาแต่กำเนิดใช้ปืนยิงนาย ข. จนถึงแก่ความตาย โดย นาย ก. ทำเช่นนั้นเพราะได้ยินเสียงฟ้าสั่งให้ทำ กรณีเช่นนี้นาย ก. ได้กระทำความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา แต่นาย ก. จะได้รับการยกเว้นโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 65 หรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ 4 ประการดังนี้⁸⁹

(1) มีการกระทำ กล่าวคือ ผู้กระทำเคลื่อนไหวหรือไม่เคลื่อนไหวร่างกายโดย รู้สำนึก คำว่า “รู้สำนึก” หมายถึง รู้สภาพและสาระสำคัญของการกระทำของตน เช่น รู้ว่ากำลังฟันคอเด็ก หากผู้กระทำไม่รู้สภาพและสาระสำคัญของการกระทำของตน เช่น ฟันคอเด็กคิดว่าฟันต้นกล้วย เช่นนี้ คงต้องถือว่าไม่มีการกระทำ เมื่อไม่มีการกระทำก็ไม่ใช้กรณีตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 65⁹⁰

(2) ได้กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด กล่าวคือ ครอบงำประกอบภายนอกองค์ประกอบภายใน ผลสัมพัทธ์กับการกระทำและการกระทำนั้น ไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิด

(3) ในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบ หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ กล่าวคือ กรณีตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 65 ต้องเป็นเรื่องมีสภาพจิตไม่ปกติในขณะที่กระทำความผิด “ในขณะที่กระทำความผิด” หมายถึง ในขณะที่ลงมือกระทำความผิด หากมีสภาพจิตไม่ปกติก่อนหรือหลังการกระทำความผิด ก็ไม่ได้รับยกเว้นโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 65 นี้ ส่วนคำว่า “ไม่สามารถรู้ผิดชอบ” หมายถึง ไม่สามารถรู้ได้ว่าการกระทำนั้นผิดศีลธรรม คือ ไม่สามารถแยกได้ว่าสิ่งใดถูกต้องตามหลักศีลธรรม และสิ่งใดผิดศีลธรรม และคำว่า “ไม่สามารถบังคับตนเองได้” หมายความว่า แม้ผู้กระทำจะรู้ดีว่าการกระทำของตนเป็นการผิดศีลธรรม แต่ตนก็จำต้องกระทำการนั้นเพราะไม่อาจบังคับใจตนเองได้

⁸⁹ คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 (น. 448 - 450), โดย เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, 2549, กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

⁹⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 8743/2544.

(4) ผู้กระทำได้กระทำความผิดเพราะมีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน ผู้นั้นจึงไม่ต้องรับโทษ เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 1609/2544 จำเลยมีอาการป่วยทางจิตเนื่องจากประสบอุบัติเหตุรถยนต์ว่า จำเลยเคยไปรักษาที่โรงพยาบาลติดต่อกันประมาณ 7 ปี แต่ก่อนเกิดเหตุจำเลยยังรับราชการที่แผนกการเงิน กองกำกับการตำรวจนครจังหวัดได้ตามปกติ แสดงว่าบางขณะจำเลยมีอาการคุ้มค้ำคุ้มร้าย บางขณะก็เป็นปกติ คืบเกิดเหตุจำเลยเกาะประตูเรียก ป. และโวยวายให้คนช่วยหาคนที่เอาผดแดงไปใส่ในรองเท้าจำเลย และทำลายข้าวของในห้องพักของจำเลย เมื่อจำเลยไปค้นห้องพักผู้ตายพบมีดและปืนของผู้ตาย จำเลยหยิบมีดและปืนออกจากห้องและเดินตามหาผู้ตาย เมื่อพบผู้ตายจำเลยพูดว่า “เฮ้ยมีง่ากูกล้ายิ่งไหม” แล้วจำเลยใช้อาวุธปืนยิงทันที นอกจากนี้หลังเกิดเหตุจำเลยได้พูดกับ ป. ว่า “เป็นไงเพื่อนมีง่าวีงหนีกูทำไม” พฤติการณ์ของจำเลยก่อนและหลังกระทำความผิดเช่นนี้แสดงให้เห็นว่าภาวะจิตใจของจำเลยขณะกระทำความผิดยังสามารถรู้สึกผิดชอบอยู่บ้าง หรือยังสามารถบังคับตนเองได้บ้าง ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65 วรรคสอง

2) ผลของการกระทำความผิดของผู้มีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน

(1) ถ้าผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ เพราะจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน บุคคลนั้นไม่ต้องรับโทษ

(2) ถ้าผู้กระทำความผิดได้กระทำผิดในขณะที่ยังสามารถรู้ผิดชอบอยู่บ้างหรือยังสามารถบังคับตนเองได้บ้าง ผู้นั้นต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น แต่ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ เนื่องจากความวิกลจริตที่ยังพอรู้ผิดชอบอยู่บ้าง หรือยังสามารถบังคับตนเองได้บ้าง เป็นเหตุลดโทษ

(3) ในกรณีที่ศาลพิพากษาว่าไม่ต้องรับโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65 วรรคหนึ่ง หรือศาลพิพากษาลงโทษผู้นั้น แต่ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ได้ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65 วรรคสอง และศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าถ้าปล่อยบุคคลผู้มีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือนไปโดยไม่มีการควบคุมตัวหรือบำบัดรักษาผู้นั้นแล้วจะเป็นการไม่ปลอดภัยแก่ประชาชนทั่วไปได้ เพราะบุคคลผู้มีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือนนั้นอาจจะไปก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นอีก ในกรณีนี้ศาลสามารถสั่งให้คุมตัวบุคคลผู้มีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือนไว้ในสถานพยาบาลก็ได้ ซึ่งเป็นดุลยพินิจของศาลโดยศาลจะกำหนดเวลาไว้หรือไม่ก็ได้ และศาลก็อาจเพิกถอนสั่งให้คุมตัวไว้ในสถานพยาบาลเมื่อไรก็ได้ ตามแต่ศาลจะเห็นสมควร และในกรณีที่ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าบุคคลผู้มีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือนนั้น หายจากอาการป่วยและสามารถอยู่ร่วมในสังคมได้โดยไม่เป็นอันตรายต่อผู้อื่นอีก

ต่อไป ศาลก็สามารถเพิกถอนคำสั่งให้คุมตัวไว้ในสถานพยาบาลได้⁹¹ และในกรณีที่ผู้กระทำความผิดวิกลจริตมากจนถึงขนาดไม่รู้สภาพและสาระสำคัญในการกระทำของตนเลย เช่น ยิ่งคนคิดว่ายังตื่นไม่ ก็ถือว่าไม่มีการกระทำตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 ซึ่งกรณีนี้ไม่อยู่ในบังคับของประมวลกฎหมายอาญามาตรา 65 ก็น่าจะอยู่ในข่ายของประมวลกฎหมายอาญามาตรา 48⁹² ที่จะนำวิธีการเพื่อความปลอดภัย คือ การส่งบุคคลวิกลจริตนั้นไปคุมตัวไว้ในสถานพยาบาลมาใช้ด้วยได้

นอกจากนี้ กรณีที่ศาลเห็นว่าจำเลยยังสามารถรู้สึกชอบ หรือยังสามารถบังคับตนเองได้ เมื่อศาลพิจารณาลดโทษให้จำเลยแล้ว ศาลอาจใช้มาตรการเพื่อรอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษไว้โดยมีการกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยของจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุก และในคดีนั้นศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกินสามปี ถ้าไม่ปรากฏว่าผู้นั้นได้รับโทษจำคุกมาก่อน หรือปรากฏว่าได้รับโทษจำคุกมาก่อน แต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ เมื่อศาลได้คำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ และสิ่งแวดล้อมของผู้นั้น หรือสภาพความผิด หรือเหตุอื่นอันควรปรานีแล้ว เห็นเป็นการสมควร ศาลจะพิพากษาว่าผู้นั้นมีความผิดแต่รอการกำหนดโทษไว้ หรือกำหนดโทษแต่รอการลงโทษไว้แล้วปล่อยตัวไป เพื่อให้โอกาสผู้นั้นกลับตัวภายในระยะเวลาที่ศาลจะได้กำหนด แต่ต้องไม่เกินห้าปี นับแต่วันที่ศาลพิพากษา โดยจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยของผู้นั้นด้วยหรือไม่ก็ได้

เงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยของผู้กระทำความผิดนั้น ศาลอาจกำหนดข้อเดียวหรือหลายข้อ ดังต่อไปนี้...

(4) ให้ไปรับการบำบัดรักษาการติดยาเสพติดให้โทษ ความบกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจ หรือความเจ็บป่วยอย่างอื่น ณ สถานที่และตามระยะเวลาที่ศาลกำหนด

(5) เงื่อนไขอื่นๆ ตามที่ศาลเห็นสมควรกำหนดเพื่อแก้ไขฟื้นฟู หรือป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดกระทำหรือมีโอกาสกระทำความผิดขึ้นอีก...”

การกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความปลอดภัย ศาลอาจให้จำเลยไปรับการบำบัดรักษา ความบกพร่องทางร่างกาย หรือจิตใจ หรืออาการป่วยทางจิตเวชของจำเลยให้หายตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 56(4) อาจกำหนดเงื่อนไขอื่นๆ ตามที่ศาลเห็นสมควร เพื่อแก้ไขฟื้นฟูหรือ

⁹¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 530/2542

⁹² ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 48 บัญญัติว่า “ถ้าศาลเห็นว่า การปล่อยตัวผู้มีจิตบกพร่อง โรคจิตหรือจิตฟั่นเฟือน ซึ่งไม่ต้องรับโทษหรือได้รับการลดโทษตามมาตรา 65 จะเป็นการไม่ปลอดภัยแก่ประชาชน ศาลจะสั่งให้ส่งไปคุมตัวไว้ในสถานพยาบาลก็ได้ และคำสั่งนี้ศาลจะเพิกถอนเสียเมื่อใดก็ได้.”

ป้องกันมิให้จำเลยกระทำหรือมีโอกาสดำเนินการทำความผิดขึ้นอีก ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 (5) ประกอบด้วย

นอกจากการพิจารณาการกระทำของจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65 แล้ว ศาลไทยยังเคยนำเรื่องเหตุบรรเทาโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 บัญญัติว่า “เมื่อปรากฏว่ามีเหตุบรรเทาโทษไม่ว่าจะได้มีการเพิ่มหรือการลดโทษตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ หรือกฎหมายอื่นแล้วหรือไม่ ถ้าศาลเห็นสมควรจะลดโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นก็ได้อีก

เหตุบรรเทาโทษนั้น ได้แก่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้โศกเศร้าบาปบุญตายอยู่ในความทุกข์อย่างสาหัส มีคุณความดีมาแต่ก่อน รู้สึกความผิดและพยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดนั้น ลูกแก่โทษต่อเจ้าพนักงาน หรือให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา หรือเหตุอื่นที่ศาลเห็นว่า มีลักษณะทำนองเดียวกัน” มาปรับใช้เพื่อให้ความคุ้มครองจำเลยที่เป็นบุคคลวิกลจริตอีกทางหนึ่งด้วย

นอกจากที่กล่าวไปแล้ว ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติการกำหนดโทษทางอาญาสำหรับผู้ดูแลที่ทอดทิ้งบุคคลวิกลจริตไว้ ดังนี้

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 307 บัญญัติว่า “ผู้ใดมีหน้าที่ตามกฎหมายหรือตามสัญญาต้องดูแลผู้ซึ่งพึ่งตนเองมิได้ เพราะอายุ ความเจ็บป่วย กายพิการหรือจิตพิการ ทอดทิ้งผู้ซึ่งพึ่งตนเองมิได้นั้นเสียโดยประการที่น่าจะเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่ชีวิตต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 308 บัญญัติว่า “ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 306 หรือมาตรา 307 เป็นเหตุให้ผู้ถูกทอดทิ้งถึงแก่ความตาย หรือรับอันตรายสาหัสผู้กระทำต้องระวางโทษ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 290 มาตรา 297 หรือมาตรา 298 นั้น”

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 373 บัญญัติว่า “ผู้ใดควบคุมดูแลบุคคลวิกลจริต ปลดปล่อยละเลยให้บุคคลวิกลจริตนั้นออกเที่ยวไปโดยลำพัง ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าร้อยบาท”

3.1.4 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นบุคคลวิกลจริต กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติคุ้มครองการดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมของบุคคลดังกล่าวไว้ในมาตรา 14 บัญญัติว่า

“ในระหว่างทำการสอบสวน ได้ส่วนมูลฟ้องหรือพิจารณา ถ้ามีเหตุควรเชื่อว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้วิกลจริต และไม่สามารถต่อสู้คดีได้ ให้พนักงานสอบสวนหรือศาลแล้วแต่กรณีสั่งให้พนักงานแพทย์ตรวจผู้นั้น เสร็จแล้วให้เรียกพนักงานแพทย์ผู้นั้นมาให้ถ้อยคำ หรือให้การว่าตรวจได้ผลประการใด

ในกรณีที่พนักงานสอบสวนหรือศาลเห็นว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้วิกลจริตและไม่สามารถต่อสู้คดีได้ ให้งดการสอบสวน ไล่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณาไว้จนกว่าผู้นั้นหายวิกลจริตหรือสามารถต่อสู้คดีได้ และให้มีอำนาจส่งตัวผู้นั้นไปยังโรงพยาบาลโรคจิต หรือมอบให้แก่ผู้อนุบาล ข้าหลวงประจำจังหวัดหรือผู้อื่นที่เต็มใจรับไปดูแลรักษาก็ได้ตามแต่จะเห็นสมควร

กรณีที่ศาลงดการไล่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณาดังบัญญัติไว้ในวรรคก่อน ศาลสั่งจำหน่ายคดีเสียชั่วคราวก็ได้”

บทบัญญัติตามมาตรา 14 นี้ สามารถแยกการคุ้มครองบุคคลวิกลจริตได้เป็น 2 กรณี คือ

1) การคุ้มครองในชั้นสอบสวน

ในระหว่างทำการสอบสวน ถ้ามีเหตุควรเชื่อว่า ผู้ต้องหาเป็นผู้วิกลจริตและไม่สามารถต่อสู้คดีได้ กฎหมายให้อำนาจพนักงานสอบสวนสั่งให้แพทย์มาตรวจผู้ต้องหานั้น เสร็จแล้วให้เรียกแพทย์ผู้นั้นมาให้ถ้อยคำว่าตรวจได้ผลประการใด ในกรณีที่พนักงานสอบสวนเห็นว่าผู้ต้องหาเป็นผู้วิกลจริตและไม่สามารถต่อสู้คดีได้ ให้พนักงานสอบสวนงดการสอบสวนไว้จนกว่าผู้นั้นหายวิกลจริต หรือสามารถจะต่อสู้คดีได้ และให้มีอำนาจส่งตัวผู้นั้นไปรักษาตามสมควร อย่างไรก็ตามพนักงานสอบสวนจะต้องส่งสำนวนการสอบสวนให้พนักงานอัยการเพื่อสั่งฟ้องผู้ต้องหาภายในอายุความตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95 มิฉะนั้นจะถือว่าคดีขาดอายุความ และส่งผลให้ไม่สามารถฟ้องจำเลยต่อศาลได้ และในกรณีมีผู้ต้องหาหลายคนและบางคนวิกลจริตจนไม่อาจต่อสู้คดีได้ ให้พนักงานสอบสวนสั่งให้งดการสอบสวนเฉพาะแต่ผู้ต้องหาวิกลจริตเท่านั้น

ในกรณีที่ในระหว่างการสอบสวนได้ความว่า ผู้ต้องหาได้กระทำความผิดในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ เพราะมีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65 พนักงานสอบสวนควรจะสรุปสำนวนพร้อมความเห็นสั่งไม่ฟ้องคดีต่อพนักงานอัยการ เนื่องจากการกระทำของผู้ต้องหาที่เป็นบุคคลวิกลจริตมีเหตุยกเว้นโทษตามกฎหมาย ดังตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่ 690/2483 โจทก์ฟ้องจำเลยที่ 1 และที่ 2 ฐานพยายามทำร้ายร่างกายและอนาจาร ระหว่างการพิจารณาจำเลยที่ 2 ป่วยต้องเลื่อนการพิจารณาหลายคราวเกือบ 1 ปี แล้วแต่ไม่สามารถมาศาลได้ ศาลชั้นต้นสั่งจำหน่ายคดีชั่วคราวจนกว่าจำเลยที่ 2 จะหายป่วย โจทก์อุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์สั่งจำหน่ายคดีเฉพาะจำเลยที่ 2 ส่วนจำเลยที่ 1 ให้ดำเนินการพิจารณาต่อไป โจทก์ฎีกา ศาลฎีกาวินิจฉัยยืนตามศาลอุทธรณ์ โดยเหตุผลที่ว่าคดีอาญาศาลจะพิจารณาลับหลังจำเลยไม่ได้ เมื่อไม่แน่ใจว่าจำเลยจะมาศาลได้ก็ต้องจำหน่ายคดี และไม่จำต้องวิกลจริตแม้เจ็บป่วยอย่างอื่นซึ่งไม่สามารถมาศาลก็สั่งจำหน่ายคดีได้ ส่วนจำเลยอื่นที่มาศาลได้ศาลก็ควรต้องพิจารณาต่อไป

2) การคุ้มครองในชั้นศาล

ในระหว่างทำการพิจารณาคดีของศาลถ้ามีเหตุควรเชื่อว่าจำเลยเป็นบุคคลวิกลจริตและไม่สามารถต่อสู้คดีได้ ให้ศาลสั่งให้แพทย์ตรวจผู้นั้น เสร็จแล้วให้เรียกแพทย์ผู้นั้นมาให้การว่าตรวจได้ผลประการใด หากศาลเห็นว่าจำเลยเป็นบุคคลวิกลจริตและไม่สามารถต่อสู้คดีได้ ให้งดการไต่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณาหรือศาลจะสั่งจำหน่ายคดีเสียชั่วคราวไว้จนกว่าผู้นั้นจะหายวิกลจริตหรือสามารถต่อสู้คดีได้ และให้มีอำนาจส่งตัวผู้นั้นไปรักษาตามสมควร การที่ศาลจะสั่งงดการพิจารณาจะต้องเป็นกรณีที่จำเลยวิกลจริตและไม่สามารถต่อสู้คดีได้ ถ้าจำเลยวิกลจริตแต่ยังสามารถต่อสู้คดีได้ก็ต้องดำเนินคดีต่อไปตามปกติ

ในกรณีที่มีจำเลยหลายคนและบางคนวิกลจริตจนไม่อาจต่อสู้คดีได้ ให้ศาลสั่งงดการพิจารณาเฉพาะแต่จำเลยที่วิกลจริตเท่านั้น ถ้าในเวลาต่อมาปรากฏว่าจำเลยได้หายจากวิกลจริตแล้ว โจทก์สามารถจะดำเนินคดีต่อไปได้ โดยการยื่นคำร้องขอให้ศาลยกคดีขึ้นพิจารณาใหม่ โดยที่ไม่จำเป็นต้องฟ้องเป็นคดีใหม่ แต่ถ้าจำเลยยังไม่หายจากวิกลจริตและศาลสั่งงดการพิจารณาไว้จนเกินกำหนดอายุความตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95 ก็ถือว่าขาดอายุความเช่นเดียวกัน ทั้งนี้ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95 วรรคสอง ได้บัญญัติเกี่ยวกับอายุความดำเนินคดีแก่คนวิกลจริตไว้ว่า “ถ้าได้ฟ้องและได้ตัวผู้กระทำความผิดมายังศาลแล้ว ผู้กระทำความผิด...วิกลจริต และศาลสั่งงดการพิจารณาไว้จนเกินกำหนดดังกล่าวแล้วนับแต่วันที่...ศาลสั่งงดการพิจารณา ก็ให้ถือว่าเป็นอันขาดอายุความเช่นเดียวกัน” ดังนั้น เมื่อศาลสั่งงดการพิจารณาตาม มาตรา 14 วรรคสาม อายุความนับตั้งแต่วันที่ศาลมีคำสั่งงดการพิจารณาตาม มาตรา 95 วรรคสอง แต่ถ้าหากผู้ต้องหาเป็นบุคคลวิกลจริตก่อนฟ้อง และได้ตัวผู้กระทำความผิดมายังศาลหรือในระหว่างการสอบสวนต้องใช้อายุความตาม มาตรา 95 วรรคหนึ่ง กล่าวคือ อายุความนับแต่วันกระทำความผิด

หลักในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับบุคคลวิกลจริต⁹³

1) ศาลฎีกาฟังข้อเท็จจริงว่าจำเลยเป็นบุคคลวิกลจริตโดยถือหลักดังนี้

(1) ดูจากความวิกลจริตในครั้งก่อนๆ คือ ดูว่าจำเลยเคยมีประวัติว่าวิกลจริตมาก่อนหรือไม่ ถ้าจำเลยเคยมีประวัติว่าวิกลจริตมาก่อน ก็อาจเป็นไปได้ว่าในครั้งนี้อาจวิกลจริตด้วย

(2) ความเสียใจก่อนกระทำความผิด เพราะการที่บุคคลได้รับความกระทบกระเทือนใจมากๆ อาจทำให้จิตใจผิดปกติไปได้

⁹³ ตำราจิตเวชศาสตร์ (น. 1081), โดย ประทีภย์ ลิขิตเลอสรวง, 2536, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

(3) กิริยาอาการของจำเลยก่อนการกระทำความผิด กล่าวคือ ถ้าก่อนเกิดเหตุจำเลยมีกิริยาอาการผิดไปจากบุคคลธรรมดา บางขณะก็คุ้มดีคุ้มร้ายบางขณะก็เป็นปกติธรรมดา เช่นนี้ก็อาจเป็นไปได้ที่ขณะกระทำความผิดบุคคลนั้นวิกลจริต

(4) จำเลยเคยมีเรื่องโกรธเคืองกับผู้ถูกกระทำมาก่อนหรือไม่ ถ้าไม่เคยมีเรื่องโกรธเคือง มาก่อนก็อาจเป็นไปได้ที่จำเลยวิกลจริตในขณะที่กระทำความผิด

(5) ความเห็นของแพทย์ว่าจำเลยวิกลจริต

2) บุคคลวิกลจริตที่ก่อคดีโดยไม่รู้สภาพและสาระสำคัญของการกระทำ มักดำเนินคดีตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65 แทนที่จะเป็นไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 เพราะบุคคลดังกล่าวจะไม่สามารถรู้ผิดชอบและไม่สามารถบังคับตนเองด้วย

3) ศาลมักพิพากษาว่าไม่สามารถรู้ผิดชอบและ/หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้รวมกันไปเพราะในทางปฏิบัติบุคคลวิกลจริตที่สามารถรู้ผิดชอบแต่ไม่สามารถบังคับตนเองได้นั้นหาได้ยากและพิสูจน์ได้ยากมาก

4) ศาลมักพิพากษาว่าเป็นจิตบกพร่อง หรือโรคจิตและจิตฟั่นเฟือน เพราะเป็นที่เข้าใจชัดเจนตรงกันว่าจิตบกพร่องคือปัญญาอ่อน ส่วน โรคจิตและจิตฟั่นเฟือนนั้นแยกกัน ไม่ออก บางครั้งศาลอาจพิพากษารวมกันไปที่ทั้งจิตบกพร่อง โรคจิต จิตฟั่นเฟือน

การทูลเอาและรอกการบังคับคดี

เมื่อศาลพิพากษาว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง และมีคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุก หากปรากฏว่าจำเลยเกิดวิกลจริตขึ้นในระหว่างนั้น ศาลมีอำนาจสั่งให้ทูลเอาการบังคับให้จำคุกไว้ได้ก่อน⁹⁴ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 246 บัญญัติว่า

“เมื่อจำเลย สามี่ ภริยา ญาติของจำเลย พนักงานอัยการ ผู้บัญชาการเรือนจำ หรือเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่จัดการตามหมายจำคุกร้องขอ หรือเมื่อศาลเห็นสมควร ศาลมีอำนาจสั่งให้ทูลเอาการบังคับให้จำคุกไว้ก่อนจนกว่าเหตุอันควรทูลเอาจะหมดไป ในกรณีต่อไปนี้

(1) เมื่อจำเลยวิกลจริต...

ในระหว่างทูลเอาการบังคับอยู่นั้นศาลจะมีคำสั่งให้บุคคลดังกล่าวอยู่ในความควบคุมในสถานที่อันควร นอกจากเรือนจำหรือสถานที่ที่กำหนดไว้ในหมายจำคุกก็ได้ และให้ศาลกำหนดให้เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่จัดการตามหมายนั้นเป็นผู้มีหน้าที่และรับผิดชอบในการดำเนินการตามคำสั่ง

ลักษณะของสถานที่อันควรตามวรรคสองให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งต้องกำหนดวิธีการควบคุมและบำบัดรักษาที่เหมาะสมกับสภาพจำเลย และมาตรการเพื่อป้องกันการหลบหนีหรือความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นด้วย

⁹⁴ นิติจิตเวชศาสตร์ (น. 109-110). เล่มเดิม.

เมื่อศาลมีคำสั่งตามวรรคหนึ่งแล้ว หากภายหลังจำเลยไม่ปฏิบัติตามวิธีการหรือมาตรการตามวรรคสามหรือพฤติการณ์ได้เปลี่ยนแปลงไป ให้ศาลมีอำนาจเปลี่ยนแปลงคำสั่งหรือให้ดำเนินการตามหมายจำคุกได้

ให้หักจำนวนวันที่จำเลยอยู่ในความควบคุมตามมาตรานี้ ออกจากระยะเวลาจำคุกตาม คำพิพากษา”

ส่วนในกรณีที่ศาลพิพากษาให้ลงโทษประหารชีวิต หากจำเลยวิกลจริตขึ้นก่อนการประหารชีวิตนั้น ศาลมีอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 248 บัญญัติว่า “ถ้าบุคคลซึ่งต้องคำพิพากษาให้ประหารชีวิตเกิดวิกลจริตก่อนถูกประหารชีวิต ให้รอกการประหารชีวิตไว้ก่อนจนกว่าผู้นั้นจะหาย ขณะทุเลาการประหารชีวิตอยู่นั้น ศาลมีอำนาจกมตรา 46 วรรค (2) แห่งกฎหมายลักษณะอาญา มาบังคับ ถ้าผู้วิกลจริตหายภายหลังปีหนึ่งนับแต่วันคำพิพากษาถึงที่สุด ให้ลดโทษประหารชีวิตลงเหลือจำคุกตลอดชีวิต”

กล่าวคือ ศาลต้องรอกการประหารชีวิตไว้ก่อนจนกว่าจำเลยจะหายจากอาการวิกลจริต และระหว่างทุเลาการประหารชีวิตนั้น ศาลมีอำนาจนำกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 46 วรรค (2) ซึ่งปัจจุบันคือ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 48 มาใช้บังคับ เพื่อนำตัวจำเลยไปควบคุมที่สถานพยาบาลก็ได้ ถ้าอาการวิกลจริตของจำเลยหายดีภายหลังจากที่ศาลมีคำพิพากษามากกว่าหนึ่งปี ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 248 กำหนดให้ลดโทษประหารชีวิตลงเหลือจำคุกตลอดชีวิตแทน

3.1.5 พระราชบัญญัติสุขภาพจิต พ.ศ. 2551

พระราชบัญญัติสุขภาพจิต พ.ศ. 2551 เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นโดยมีเจตนารมณ์ที่มุ่งเน้นการคุ้มครองบุคคลวิกลจริต ในการดูแลบำบัดรักษาความเจ็บป่วยทางจิต โดยให้รัฐเข้ามามีบทบาทในการดูแลรักษา โดยเฉพาะการบังคับรักษาทั้งผู้ป่วยที่ได้กระทำความผิดมาแล้วและยังมิได้กระทำความผิด และแก้ไขปัญหาดังกล่าว ที่เคยเกิดขึ้นในการรักษา รวมถึงมีบทบังคับวิธีการ ในการปฏิบัติต่อบุคคลวิกลจริตของศาล พนักงานสอบสวน แพทย์ และเจ้าหน้าที่อื่นที่เกี่ยวข้อง ทำให้การปฏิบัติต่อผู้ป่วยมีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนและเป็นมาตรฐานตามหลักการต่างๆ ของสากลมากยิ่งขึ้น

พระราชบัญญัติสุขภาพจิต พ.ศ. 2551 ได้บัญญัติคำนิยามของคำว่า ความผิดปกติทางจิต ในมาตรา 3 บัญญัติว่า “ความผิดปกติทางจิต หมายความว่า อาการผิดปกติของจิตใจที่แสดงออกมาทางพฤติกรรม อารมณ์ ความคิด ความจำ สติปัญญา ประสาทการรับรู้ หรือการรู้เวลา สถานที่ หรือ บุคคลรวมทั้งอาการผิดปกติของจิตใจที่เกิดจากสุราหรือสารอื่นที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท” ความผิดปกติทางจิตตามคำนิยามเป็นความผิดปกติทางจิตในบางกลุ่มเท่านั้น มิได้หมายถึงความผิดปกติทุกประเภท กลุ่มที่อยู่ในความหมายของความผิดปกติทางจิต ได้แก่

1. กลุ่มความผิดปกติทางจิตที่เกิดจากพยาธิสภาพของสมอง เช่น กลุ่มสมองเสื่อมและโรคต่างๆ ของสมองที่มีอาการทางจิต
2. กลุ่มความผิดปกติทางจิต ที่เป็น โรคจิตเภทและหลงผิด
3. กลุ่มความผิดปกติทางอารมณ์
4. กลุ่มปัญญาอ่อน
5. กลุ่มความผิดปกติทางจิตและพฤติกรรมที่เกิดจากการใช้สุราและสารออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท ซึ่งรวมยาเสพติดด้วย⁹⁵

1) การให้ความคุ้มครองบุคคลวิกลจริตหรือบุคคลที่มีความผิดปกติทางจิต พระราชบัญญัติสุขภาพจิต พ.ศ. 2551 ได้จัดให้มีคณะกรรมการสถานบำบัดรักษาตามสถานบำบัดรักษาตามมาตรา 12 บัญญัติว่า “สถานบำบัดรักษาแต่ละแห่งให้มีคณะกรรมการสถานบำบัดรักษาซึ่งอธิบดีแต่งตั้งประกอบด้วย จิตแพทย์ประจำสถานบำบัดรักษาหนึ่งคน เป็นประธานกรรมการ แพทย์หนึ่งคน พยาบาลจิตเวชหนึ่งคน นักกฎหมายหนึ่งคน และนักจิตวิทยาคลินิกหรือนักสังคมสงเคราะห์ทางการแพทย์หนึ่งคนเป็นกรรมการ” ซึ่งคณะกรรมการสถานบำบัดรักษามีหน้าที่ตรวจวินิจฉัย ประเมินอาการ และทำความเข้าใจเกี่ยวกับการบำบัดรักษาบุคคลที่มีความผิดปกติทางจิต

2) การบำบัดรักษาทางสุขภาพจิต

พระราชบัญญัติสุขภาพจิต พ.ศ. 2551 มาตรา 22 บัญญัติว่า “บุคคลที่มีความผิดปกติทางจิตในกรณีใดกรณีหนึ่งดังต่อไปนี้เป็นบุคคลที่ต้องได้รับการบำบัดรักษา

- (1) มีภาวะอันตราย
- (2) มีความจำเป็นต้องได้รับการบำบัดรักษา”

บุคคลที่มีความผิดปกติทางจิตที่มีภาวะอันตราย หมายถึง มีพฤติกรรมที่แสดงออกโดยประการที่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายร้ายแรงต่อชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สินของตนเองหรือผู้อื่น⁹⁶ ได้แก่ ผู้ที่พยายามฆ่าตัวตาย ส่วนบุคคลที่มีความผิดปกติทางจิตที่มีความจำเป็นต้องได้รับการบำบัดรักษา หมายถึง สภาวะของผู้ป่วยซึ่งขาดความสามารถในการตัดสินใจให้ความยินยอมรับการ

⁹⁵ สารสำคัญของพระราชบัญญัติสุขภาพจิต พ.ศ. 2551 (น. 13-14), โดย วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. 2552, กรุงเทพฯ: กรมสุขภาพจิต.

⁹⁶ พระราชบัญญัติสุขภาพจิต พ.ศ. 2551 มาตรา 3 บัญญัติว่า “ภาวะอันตราย” หมายความว่า พฤติกรรมที่บุคคลที่มีความผิดปกติทางจิตแสดงออกโดยประการที่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายร้ายแรงต่อชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สินของตนเองหรือผู้อื่น.

บำบัดรักษาและต้องได้รับการบำบัดรักษาโดยเร็วเพื่อป้องกันหรือบรรเทาให้ความผิดปกติทางจิต ทีวีความรุนแรงหรือเพื่อป้องกันอันตรายที่จะเกิดขึ้นกับผู้ป่วยหรือบุคคลอื่น⁹⁷

พระราชบัญญัติสุขภาพจิต พ.ศ. 2551 มาตรา 23 บัญญัติว่า “ผู้ใดพบบุคคลซึ่งมีพฤติการณ์อันน่าเชื่อว่าบุคคลนั้นมีลักษณะตามมาตรา 22 ให้แจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่หรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจโดยไม่ชักช้า” เป็นการกำหนดให้ประชาชนทุกคนที่พบเห็นบุคคลซึ่งมีพฤติกรรมผิดปกติที่น่าเชื่อว่ามีลักษณะเป็นบุคคลที่มีภาวะอันตรายหรือเป็นบุคคลที่มีความจำเป็นต้องได้รับการบำบัดรักษา ประชาชนที่ พบเห็นต้องแจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจโดยเร็ว แต่ไม่มีบทลงโทษกรณีที่ไม่แจ้ง⁹⁸ แต่ถ้าแจ้งโดยมีเจตนากลั่นแกล้งให้เกิดความเสียหายต่อผู้หนึ่งผู้ใดมีโทษตามพระราชบัญญัติสุขภาพจิต พ.ศ. 2551 มาตรา 51⁹⁹

พระราชบัญญัติสุขภาพจิต พ.ศ. 2551 มาตรา 24 บัญญัติว่า “เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจหรือตำรวจได้รับแจ้งตามมาตรา 23 หรือพบบุคคลซึ่งมีพฤติการณ์อันน่าเชื่อว่าบุคคลนั้นมีลักษณะตามมาตรา 22 ให้ดำเนินการนำตัวบุคคลนั้นไปยังสถานพยาบาลของรัฐหรือสถานบำบัดรักษาซึ่งอยู่ใกล้โดยไม่ชักช้า เพื่อรับการตรวจวินิจฉัยและประเมินอาการเบื้องต้นตามมาตรา 27 ทั้งนี้ โดยจะมี ผู้รับดูแลบุคคลดังกล่าวไปด้วยหรือไม่ก็ได้

การนำตัวบุคคลตามวรรคหนึ่งไปยังสถานพยาบาลของรัฐหรือสถานบำบัดรักษาโดยการผูกมัดร่างกายดังกล่าวจะกระทำไม่ได้ เว้นแต่เป็นความจำเป็นเพื่อป้องกันการเกิดอันตรายต่อบุคคลนั้นเอง บุคคลอื่นหรือทรัพย์สินของผู้อื่น” พนักงานเจ้าหน้าที่ พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจมีหน้าที่ดำเนินการจัดการนำตัวผู้มีความผิดปกติจากการที่ได้รับแจ้งและการที่พบบุคคลตามพระราชบัญญัติสุขภาพจิต พ.ศ. 2551 มาตรา 23 ส่งสถานพยาบาลของรัฐหรือสถานบำบัดรักษา เพื่อให้มีการตรวจวินิจฉัยและประเมินอาการเบื้องต้น รวมถึงห้ามการนำไปโดยวิธีผูกมัดร่างกาย เว้นแต่มีความจำเป็นเพื่อป้องกันอันตรายต่อบุคคลนั้นหรือผู้อื่น หรือทรัพย์สินของผู้อื่น¹⁰⁰

⁹⁷ พระราชบัญญัติสุขภาพจิต พ.ศ. 2551 มาตรา 3 บัญญัติว่า “ความจำเป็นต้องได้รับการบำบัดรักษา” หมายความว่า สภาวะของผู้ป่วยซึ่งขาดความสามารถในการตัดสินใจให้ความยินยอมรับการบำบัดรักษาและต้องได้รับการบำบัดรักษาโดยเร็วเพื่อป้องกันหรือบรรเทาให้ความผิดปกติทางจิตทีวีความรุนแรงหรือเพื่อป้องกันอันตรายที่จะเกิดขึ้นกับผู้ป่วยหรือบุคคลอื่น.”

⁹⁸ สารสำคัญของพระราชบัญญัติสุขภาพจิต พ.ศ. 2551 (น. 37). เล่มเดิม.

⁹⁹ พระราชบัญญัติสุขภาพจิต พ.ศ. 2551 มาตรา 51 บัญญัติว่า “ผู้ใดแจ้งข้อความอันเป็นเท็จต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจตามมาตรา 23 โดยมีเจตนากลั่นแกล้งให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ.”

¹⁰⁰ สารสำคัญของพระราชบัญญัติสุขภาพจิต พ.ศ. 2551 (น. 38). เล่มเดิม.

3) การวินิจฉัยและประเมินอาการ

(1) การวินิจฉัยและประเมินอาการเบื้องต้น พระราชบัญญัติสุขภาพจิต พ.ศ. 2551 มาตรา 27 บัญญัติว่า “ให้แพทย์อย่างน้อย หนึ่งคนและพยาบาลอย่างน้อยหนึ่งคนที่ประจำสถานพยาบาลของรัฐหรือสถานบำบัดรักษา ตรวจวินิจฉัยและประเมินอาการเบื้องต้นบุคคลที่มีการนำส่งตามมาตรา 24 มาตรา 25 หรือมาตรา 26 ให้แล้วเสร็จโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ ต้องไม่เกินสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาที่บุคคลนั้นมาถึงสถานพยาบาลของรัฐหรือสถานบำบัดรักษา

การตรวจวินิจฉัยและประเมินอาการเบื้องต้นตามวรรคหนึ่ง ให้แพทย์มีอำนาจตรวจวินิจฉัยและบำบัดรักษาเพียงเท่าที่จำเป็นตามความรุนแรงของอาการเพื่อประโยชน์แก่สุขภาพของบุคคลนั้น

ในกรณีที่ผลการตรวจตามวรรคหนึ่งปรากฏว่า บุคคลนั้นจำเป็นต้องได้รับการตรวจวินิจฉัยและประเมินอาการ โดยละเอียดจากคณะกรรมการสถานบำบัดรักษาให้พนักงานเจ้าหน้าที่ส่งตัวบุคคลนั้นพร้อมกับรายงานผลการตรวจวินิจฉัยและประเมินอาการเบื้องต้น เพื่อเข้ารับการตรวจวินิจฉัยและประเมินอาการ โดยละเอียดตามมาตรา 29

หลักเกณฑ์และวิธีการในการรายงานผลการตรวจวินิจฉัยและประเมินอาการเบื้องต้นตามวรรคสามให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด”

เมื่อบุคคลที่มีความผิดปกติทางจิตถูกส่งไปที่สถานพยาบาลของรัฐ หรือสถานบำบัดรักษา จะได้รับการตรวจวินิจฉัยและประเมินอาการเบื้องต้นจากแพทย์และพยาบาลร่วมกันอย่างน้อยฝ่ายละหนึ่งคน ซึ่งสังกัดหน่วยงานที่ผู้ป่วยถูกส่งตัวมารับการตรวจวินิจฉัยและประเมินอาการเบื้องต้น โดย

1. ต้องทำโดยไม่ชักช้า และให้แล้วเสร็จภายใน 24 ชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ป่วยมาถึง
2. ต้องทำตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด โดยต้องออกรายงานการวินิจฉัยตาม

แบบ ตจ.1

ผลการตรวจวินิจฉัยเบื้องต้น ถ้าผู้ตรวจเห็นว่าผู้ป่วยต้องได้รับการประเมินอาการโดยละเอียดจากคณะกรรมการสถานบำบัดรักษาที่ผู้ป่วยได้รับการตรวจวินิจฉัยและประเมินอาการเบื้องต้น หรือกรณีการตรวจวินิจฉัยและประเมินอาการเบื้องต้นกระทำโดยแพทย์และพยาบาลของสถานพยาบาลของรัฐ ผู้ป่วยก็จะถูกส่งตัวโดยพนักงานเจ้าหน้าที่ไปยังสถานบำบัดรักษา เพื่อรับการประเมิน โดยละเอียดจากคณะกรรมการสถานบำบัดรักษา

แต่ถ้าผู้ตรวจเห็นว่าผู้ป่วยไม่ได้อยู่ในภาวะอันตรายหรือไม่มีความจำเป็นต้องได้รับการบำบัดรักษา (ทางจิต) แพทย์ผู้ตรวจก็ย่อมแนะนำผู้ป่วยให้ได้รับการดูแลรักษาตามความเหมาะสม¹⁰¹

¹⁰¹ แหล่งเดิม. (น. 41-42).

พระราชบัญญัติสุขภาพจิต พ.ศ. 2551 มาตรา 28 บัญญัติว่า “กรณีแพทย์ตรวจพบว่า บุคคลใดมีลักษณะตามมาตรา 22 ให้ส่งตัวบุคคลนั้น พร้อมกับรายงานผลการตรวจวินิจฉัยและ ประเมินอาการเบื้องต้น เพื่อเข้ารับการตรวจวินิจฉัยและประเมินอาการโดยละเอียดตามมาตรา 29 และให้นำความในมาตรา 27 วรรคสองและวรรคสามมาใช้บังคับโดยอนุโลม”

(2) การวินิจฉัยและประเมินอาการโดยละเอียดพระราชบัญญัติสุขภาพจิต พ.ศ. 2551 มาตรา 29 บัญญัติว่า “เมื่อสถานบำบัดรักษารับบุคคลที่พนักงานเจ้าหน้าที่นำส่งตามมาตรา 27 วรรคสาม หรือแพทย์นำส่งตามมาตรา 28 แล้วแต่กรณี ให้คณะกรรมการสถานบำบัดรักษาตรวจ วินิจฉัยและ ประเมินอาการบุคคลนั้นโดยละเอียดภายในสามสิบวันนับแต่วันที่รับตัวบุคคลนั้นไว้

ในกรณีที่คณะกรรมการสถานบำบัดรักษาเห็นว่าบุคคลนั้นมีลักษณะตามมาตรา 22 ให้มีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

(1) ให้บุคคลนั้นต้องเข้ารับการบำบัดรักษาในสถานบำบัดรักษา

(2) ให้บุคคลนั้นต้องรับการบำบัดรักษา ณ สถานที่อื่นนอกจากสถานบำบัดรักษา เมื่อบุคคลนั้นไม่มีภาวะอันตราย ทั้งนี้ จะกำหนดเงื่อนไขใดๆ ที่จำเป็นเกี่ยวกับการบำบัดรักษา ให้บุคคลนั้นหรือผู้รับดูแลบุคคลนั้นต้องปฏิบัติตามด้วยก็ได้

ให้นำความในมาตรา 27 วรรคสอง มาใช้บังคับกับการตรวจวินิจฉัยและประเมินอาการ ตามวรรคหนึ่งโดยอนุโลม

หลักเกณฑ์และวิธีการในการพิจารณาและมีคำสั่งตามวรรคหนึ่งให้เป็นไปตามที่ คณะกรรมการกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา”

พระราชบัญญัติสุขภาพจิต พ.ศ. 2551 มาตรา 35 ถึงมาตรา 39 เป็นบทบัญญัติ ที่กล่าวถึง ผู้ป่วยทางจิตที่กระทำความผิดในทางอาญาโดยให้ศาลหรือพนักงานสอบสวนที่จะดำเนินการตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 14 หรือประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 48 มาตรา 49 วรรคสอง มาตรา 56 วรรคสอง (4) มาตรา 246 (1) ในการส่งตัวไปยังสถานพยาบาลว่า ต้องปฏิบัติอย่างไร

3.2 การคุ้มครองบุคคลวิกลจริตตามกฎหมายของต่างประเทศ

3.2.1 ระบบกฎหมายจารีตประเพณี

ระบบกฎหมายจารีตประเพณีเกิดขึ้นในประเทศอังกฤษ ถือว่าคำพิพากษาของศาลเป็น กฎหมาย ในขณะที่รัฐสภาที่มีอำนาจตรากฎหมายใช้บังคับได้เช่นกันซึ่งออกมาในรูปแบบ พระราชบัญญัติต่างๆ นอกจากนี้ระบบกฎหมายจารีตประเพณียังปรากฏอยู่ในหลายประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา เป็นต้น

3.2.1.1 ประเทศอังกฤษ

1) หลักการทำนิติกรรมสัญญาของบุคคลวิกลจริต

การทำนิติกรรมสัญญาของบุคคลวิกลจริต การทำสัญญาคู่สัญญาจะต้องมีเจตนาที่จะเข้าทำสัญญาและจะต้องมีเจตนาผูกพันกันทางกฎหมาย (Intention to Create Legal Relation) การทำนิติกรรมสัญญาจะต้องเกิดจากการแสดงเจตนา คือ ต้องมีการแสดงออกซึ่งความคิดภายในจิตใจของตนโดยอิสระและมุ่งที่จะผูกพันทางกฎหมาย เพื่อจะก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวในสิทธิของบุคคล หากไม่มีเจตนาที่จะผูกพันทางกฎหมาย การทำนิติกรรมสัญญานั้นก็ไม่เกิดผลผูกพัน

หลัก Unconscionable Bargains¹⁰² เกิดขึ้นจากสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเนื่องมาจากความไม่เท่าเทียมกันของคู่สัญญา ผู้พิพากษาสูงสุดของอังกฤษ Lord Denning ซึ่งวินิจฉัยคดี Lloyds Bank Ltd v. Bundy ไว้ว่าหลักทั่วไปในการพิจารณาตัดสินคดีนี้ เกี่ยวกับความไม่เท่าเทียมกันในอำนาจต่อรองของคู่สัญญา ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานของ Unconscionable Bargains

Unconscionable Bargains เป็นหลักกฎหมายเกี่ยวกับการที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งรู้คู่สัญญาอีกฝ่ายอยู่ในพฤติการณ์ไม่สามารถจะปกป้องผลประโยชน์ของตนเองได้ (Circumstance of Weakness) แล้วคู่สัญญาฝ่ายที่รู้เช่นนั้นถือโอกาสเข้าทำสัญญากับบุคคลซึ่งตกอยู่ในพฤติการณ์นั้น โดยให้ได้รับผลประโยชน์ตอบแทนในลักษณะที่เสียเปรียบอย่างมาก ลักษณะข้างต้นเป็นเรื่องของความไม่เท่าเทียมกันของอำนาจเจรจาต่อรอง จุดประสงค์ของหลัก Unconscionable Bargains ก็เพื่อคุ้มครองผู้ที่ย่อแอ (Protection of the Weak) โดยบุคคลนั้นอยู่ในพฤติการณ์ที่ถูกเอาเปรียบได้ง่ายจากคู่สัญญาที่เข้มแข็งกว่า

ผู้พิพากษา Fullagar J กล่าวไว้ในคดี Blomly v. Ryan ว่าพฤติการณ์ที่เกิดขึ้นกับคู่สัญญาแล้วชักจูงใจให้ศาลใช้หลักเพิกถอนสัญญา มีหลากหลายเกินกว่าจะระบุได้หมด ไม่ว่าจะเป็นความขัดสน ความจำเป็น ความเจ็บป่วย อายุ เพศ ความบกพร่องของร่างกายและจิตใจ ความมีเมมา ความไม่รู้หนังสือหรือขาดไว้การศึกษา การขาดคำแนะนำหรือช่วยเหลือหรืออธิบาย ซึ่งสิ่งที่กล่าวมาส่งผลกระทบต่อคู่สัญญาในการถูกเอาเปรียบอย่างมาก¹⁰³

¹⁰² ปัญหาเกี่ยวกับการเข้าทำสัญญาในพฤติการณ์ที่ไม่สามารถปกป้องผลประโยชน์ของตนเองได้: ศึกษาเปรียบเทียบกับระบบ Common law (น. 106-107), โดย จักรี อุดลนิตน์, 2546, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

¹⁰³ Fullagar J: "The circumstances adversely affecting a party, which may induce a court of equity either to refuse its aid or set a transaction aside, are of great variety and can hardly be satisfactorily classified. Among them are poverty or need of any kind, sickness, age, sex, infirmity of body or mind, drunkenness, illiteracy of lack of education, lack of assistance of explanation where assistance or explanation is necessary.

ลักษณะของการเข้าทำสัญญาโดยการหาประโยชน์จากพฤติการณ์เสียเปรียบของคู่กรณี อีกฝ่ายหนึ่ง อธิบายได้ดังนี้

1. การเข้าทำสัญญาโดยเสียเปรียบอย่างมาก (Special disadvantage) ในขณะที่เข้าทำสัญญา เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งตกอยู่ในสถานะหรือพฤติการณ์ที่อ่อนแอ (Circumstance of Weakness) ต้องลำบากอย่างมากหรือเสียเปรียบอย่างมาก แนวความคิดที่เป็นนามธรรมเกี่ยวกับความไม่เท่าเทียมกันของอำนาจต่อรองยังไม่เพียงพอ ความไม่เท่าเทียมกันในสถานะของคู่สัญญาจะเกิดจากปัจจัยพิเศษคือ คู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอเสียเปรียบอย่างมากที่เข้าผูกพันกับบุคคลที่อยู่ในสถานะที่เหนือกว่า

คดี Fry v. Lane การวินิจฉัยของศาลจะพิจารณาถึงพฤติการณ์ที่อ่อนแอหรือเสียเปรียบ โดยในคดีนี้ความขัดสนและการรู้เท่าไม่ถึงการณ์เป็นสิ่งที่แสดงออกถึงสถานะและพฤติการณ์ที่เสียเปรียบ อ่อนแอจากการถูกเอาเปรียบจากคู่สัญญาฝ่ายที่เหนือกว่าและต่อมาพฤติการณ์ของความยากจนและไร้การศึกษานี้เป็นปัจจัยสำคัญที่เป็นองค์ประกอบของหลัก Unconscionable Bargains

2. การกระทำหรือพฤติการณ์ที่มีลักษณะฉ้อฉล (Constructive fraud) หลักความยุติธรรม (Equity) จะแยกแยะระหว่างการกระทำฉ้อฉลอย่างแท้จริง และการตีความของศาลว่าพฤติการณ์ดังกล่าวมีลักษณะฉ้อฉล ศาลจึงต้องสร้างหลักความยุติธรรมขึ้นมาคุ้มครองคู่สัญญาที่อยู่ในพฤติการณ์อ่อนแอ การเข้าทำสัญญาขณะตกอยู่ในพฤติการณ์ที่อ่อนแอนี้ย่อมเป็นเหตุให้ศาลตีความไปได้ว่าคู่กรณีฝ่ายหนึ่งอาศัยพฤติการณ์ดังกล่าวทำการฉ้อฉลทำให้คู่กรณีฝ่ายที่อ่อนแอต้องเสียเปรียบและไม่ได้รับความเป็นธรรม และคู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่าต้องมีลักษณะที่ตกเป็นเหยื่อเสียเปรียบหรือมีพฤติการณ์ที่ถูกเอาเปรียบหรือการขอมงานต้องเข้าทำสัญญา

3. การขาดคำแนะนำในการเข้าทำสัญญา (Lack of Independent advice) คู่สัญญาฝ่ายที่ตกอยู่ในสถานะที่เหนือกว่าจะต้องหลีกเลี่ยงและไม่ทำให้คู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่านั้นขาดคำแนะนำที่เพียงพอต่อการตัดสินใจเข้าทำสัญญา

4. เนื้อหาของสัญญามีลักษณะที่ไม่เป็นธรรม องค์ประกอบที่ 1 ถึงที่ 3 ที่กล่าวมาเป็นขั้นตอนหรือกระบวนการก่อนเข้าทำสัญญา ซึ่งจะต้องพิจารณาว่ามีสิ่งผิดปกติเกี่ยวกับการเข้าทำสัญญาหรือไม่ กระบวนการก่อนเข้าทำสัญญาเป็นธรรมหรือไม่ เมื่อพิจารณาแล้วก็จะพิจารณาถึง

The common characteristic seems to be that they have the effect of placing one party at a serious disadvantage vis-a vis the other. It does not appear to be essential in all cases that the party at a disadvantage should suffer loss or detriment by the bargain..."

เนื้อหาของสัญญาที่สร้างขึ้นว่าเสียเปรียบหรือไม่ หากไม่เสียเปรียบศาลก็จะไม่เพิกถอนให้ โดยศาลจะต้องพิจารณาถึงข้อเท็จจริงเพื่อที่จะได้เข้าไปแทรกแซงหรือเพิกถอนสัญญา

5. ความไม่เท่าเทียมกันของอำนาจต่อรอง (Inequality of Bargaining Power) ความเป็นธรรมของกฎหมายจารีตประเพณี ไม่ให้สิทธิแก่ผู้ที่อยู่ในสถานะที่เหนือกว่าจะได้ เอาเปรียบผู้ที่อ่อนแอกว่าในลักษณะ Push the weak to the wall จึงได้นำเอาหลักการหรือหลักกฎหมายต่างๆ ที่มีอยู่ ทั้งที่เป็นระบบจารีตประเพณีและหลักความยุติธรรมมารวมอยู่ภายใต้หลักทั่วไป

เมื่อคู่สัญญาได้เข้าทำสัญญาและสัญญาที่เกิดขึ้นมีลักษณะ Unconscionable Bargains ผลของสัญญาจะเป็นโมฆียะ คู่สัญญาสามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลเพื่อให้เพิกถอนสัญญาที่เข้าลักษณะ Unconscionable Bargains เมื่อศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า เป็นไปตามที่คู่กรณีกล่าวอ้างจริง ศาลก็จะเพิกถอนสัญญาดังกล่าว คู่กรณีจึงกลับคืนสู่สถานะเดิม¹⁰⁴

นอกจากนี้ สัญญานั้นต้องไม่มีวัตถุประสงค์ที่ขัดหรือแย้งกับนโยบายสาธารณะ ไม่เป็นการพ้นวิสัย อีกทั้งคู่สัญญาจะต้องมีความสามารถในการทำสัญญาด้วย จึงจะมีผลทำให้สัญญาใช้บังคับทางกฎหมายได้¹⁰⁵ หากบุคคลใดขาดความสามารถในการทำสัญญา สัญญานั้นจะไม่มีผลผูกพัน ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนขอกล่าวถึงความสามารถในการทำสัญญาของบุคคลที่มีความบกพร่องทางจิตใจหรือสติปัญญา (Mentally Disordered Persons) เท่านั้น เนื่องจากบุคคลที่มีความบกพร่องทางจิตใจหรือสติปัญญานั้นรวมถึงบุคคลวิกลจริตด้วย

สัญญาที่ทำโดยบุคคลที่มีความบกพร่องทางจิตใจหรือสติปัญญามีผลบังคับใช้ได้ เว้นแต่¹⁰⁶

1. บุคคลที่มีความบกพร่องทางจิตใจหรือสติปัญญาไม่สามารถเข้าใจถึงการทำสัญญา และคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งรู้ถึงความรู้ความสามารถนี้ สัญญาจะมีผลเป็นโมฆียะ

สัญญาที่มีผลเป็นโมฆียะ บุคคลที่มีความบกพร่องทางจิตใจหรือสติปัญญาสามารถเลือกที่จะไม่ทำสัญญาหรือให้สัตยาบันได้

2. ถ้าบุคคลที่มีความบกพร่องทางจิตใจหรือสติปัญญานี้อยู่ภายใต้อำนาจศาลตาม Part VII Management of property and affairs of patients ของ Mental Health Act 1983 เขาจะกำหนดทรัพย์สินด้วยตนเองไม่ได้ หากเขาจะกำหนดทรัพย์สินหรือทำสัญญาใดๆ ขึ้น การกำหนด

¹⁰⁴ ปัญหาเกี่ยวกับการเข้าทำสัญญาในพฤติการณ์ที่ไม่สามารถปกป้องผลประโยชน์ของตนเองได้: ศึกษาเปรียบเทียบกับระบบ Common law (น. 109-115). เล่มเดิม.

¹⁰⁵ การคุ้มครองบุคคลในการทำนิติกรรมสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์: ศึกษากรณีบุคคลปัญญาอ่อน (น. 114-116), โดย พรพิมล นิสารัตนพร, 2547, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

¹⁰⁶ The Law of Contract (p. 517), by Sir Guenter Treitel, 1999.

เกี่ยวกับทรัพย์สินหรือการทำสัญญานั้นจะไม่ผูกพันเขา แต่จะผูกพันต่อเมื่อเป็นไปตามการควบคุมของศาล อย่างไรก็ตามสัญญานี้อาจผูกพันคู่สัญญาอีกฝ่าย¹⁰⁷

นอกจากนี้ ตามมาตรา 3 ของ The Sale of Goods Act 1979¹⁰⁸ ได้กำหนดเกี่ยวกับหลัก Necessaries ไว้ว่า สัญญาที่เกี่ยวกับการขายและส่งมอบสินค้าที่ไม่เกินไปกว่า ความจำเป็นและสมควร เช่น อาหาร เสื้อผ้า ยารักษาโรค การศึกษา เป็นต้น ที่ทำโดยบุคคลที่มีความบกพร่องทางจิตหรือสติปัญญาแล้ว บุคคลที่มีความบกพร่องทางจิตหรือสติปัญญานั้นจะต้องผูกพันตามราคาที่เหมาะสม แต่หากคู่สัญญาอีกฝ่ายไม่รู้ถึงความสามารถของบุคคลที่มีความบกพร่องทางจิตหรือสติปัญญาแล้ว ความรับผิดชอบของบุคคลที่มีความบกพร่องทางจิตหรือสติปัญญาจะไม่จำกัดอยู่แค่ราคาที่เหมาะสม เพราะจะต้องเป็นไปตามหลักทั่วไปที่กล่าวมาแล้วข้างต้น

2) หลักความรับผิดชอบทางละเมิดของบุคคลวิกลจริตและผู้ดูแล

(1) ความรับผิดชอบในทางละเมิดของบุคคลวิกลจริต หลักทั่วไปบุคคลใดๆ ไม่ว่าจะมียุ่ น้อยหรือมาก มีจิตใจที่สมบูรณ์หรือไม่ ต้องรับผิดชอบในทางละเมิดเนื่องจากการกระทำของเขา ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่บุคคลอื่น

ดังนั้นในหลักการบุคคลวิกลจริตต้องรับผิดชอบในทางละเมิด แต่ในกรณีคดีละเมิดในฐานะที่ ต้องมีเจตนาโดยเฉพาะเจาะจง คือ คดีที่มีความมุ่งร้าย คดีการฉ้อโกง คดีใส่ร้าย ทำให้เสียชื่อเสียง คดีฟ้องเท็จ ในคดีละเมิดฐานเหล่านี้มีเจตนามุ่งร้ายเป็นปัจจัยสำคัญของความรับผิด คดีเหล่านี้บุคคลวิกลจริตมีความสามารถทางจิตใจที่น้อยมากกับการมีเจตนาโดยเฉพาะเจาะจง อันเป็นองค์ประกอบ ของความรับผิดละเมิด บุคคลวิกลจริตจึงไม่ต้องรับผิด แต่อย่างไรก็ตามการดื่มสุราทำให้มีเมมา จนถึงขั้นวิกลจริต ไม่เป็นเหตุให้ยกเว้นความรับผิดชอบในทางละเมิด

ประเทศอังกฤษกำหนดให้บุคคลวิกลจริตต้องรับผิดชอบในทางละเมิดในคดี *Morris v. Masden* (1952) 1 All ER 925 ศาลตัดสินลงโทษบุคคลวิกลจริตโดยศาลวางหลักว่า เป็นวัตถุประสงค์

¹⁰⁷ การคุ้มครองบุคคลในการทำนิติกรรมสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์: ศึกษากรณี บุคคลปัญญาอ่อน (น. 115). เล่มเดิม.

¹⁰⁸ Section 3 of The sale of Goods Act 1979 provides :

Capacity to buy and sell

(1) Capacity to buy and sell is regulated by the general law concerning capacity to contract and to transfer and acquire property.

(2) Where necessaries are sold and delivered to a minor or to a person who by reason of mental incapacity or drunkenness

(3) In Subsection (2) above “necessaries” means goods suitable to the condition in life of the minor or other person concerned and to his actual requirements at the time of the sale and delivery.

ของศาลแพ่งที่จะชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ได้รับความเสียหาย มิใช่เป็นการลงโทษจำเลย ในคดีนี้บุคคลวิกลจริตถูกลงโทษเพราะเขาได้เจตนาในการทำร้าย แม้ว่าเขาจะไม่รู้ว่าสิ่งที่เขากำลังทำอยู่เป็นสิ่งที่ผิด การพยายามทำร้ายร่างกายเป็นการกระทำที่เป็นอิสระของจำเลย ด้วยเหตุนี้จำเลยจึงต้องรับผิดชอบ¹⁰⁹

(2) ความรับผิดชอบของผู้ดูแลบุคคลวิกลจริต

ความรับผิดชอบของผู้ดูแลในกฎหมายระบบจารีประเพณี กรณีบุคคลวิกลจริตที่อยู่ในความคุ้มครองดูแลก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น ผู้อนุบาลอาจถูกตัดสินให้รับผิดชอบเพื่อการกระทำละเมิดของบุคคลวิกลจริตที่อยู่ในความดูแล เป็นเพราะว่าผู้อนุบาลมีความบกพร่องในการดูแลที่สมเหตุสมผล ตัวอย่างที่เป็นความผิดของผู้ดูแล คดี Home Office v. Dorset Yacht Co., [1970] A.C.1004 (H.L.) ในกฎหมายระบบจารีประเพณีไม่มีพื้นฐานความรับผิดชอบของ ข้อเสนอพื้นฐานความผิดของผู้อนุบาล แต่ความรับผิดชอบของผู้อนุบาลบุคคลวิกลจริตในกฎหมายระบบจารีประเพณีมีความรับผิดชอบอยู่บนพื้นฐานของการพิสูจน์ความผิด¹¹⁰

3) หลักกฎหมายเกี่ยวกับการหมั้นและการสมรสของบุคคลวิกลจริต

(1) การหมั้น

การหมั้นหรือสัญญาจะสมรสตามกฎหมายอังกฤษ อยู่ภายใต้หลักกฎหมายในเรื่องสัญญาเหมือนกับสัญญาอื่นๆ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการก่อสัญญา ความสมบูรณ์ของสัญญาหรือผลของสัญญา

สัญญาจะสมรสตามกฎหมายอังกฤษเป็นสัญญาที่ไม่ต้องการแบบ ดังนั้นจึงไม่จำเป็นต้องทำสัญญาจะสมรสเป็นลายลักษณ์อักษรหรือมีหลักฐานเป็นลายลักษณ์อักษร ในทางปฏิบัติมักจะกระทำโดยปากเปล่า หรือแม้แต่โดยพฤติการณ์ก็อาจแสดงให้เห็น โดยปริยายว่ามีสัญญาจะสมรสเกิดขึ้นแล้วได้ เช่น การที่คู่หมั้นมีการกระทำเหมือนดังเช่นการเป็นคู่หมั้นกัน โดยเป็นที่รับรู้กันในหมู่เพื่อนฝูง ก็เป็นการเพียงพอที่จะเกิดสัญญาจะสมรสแล้วแม้ว่าจะไม่มี คำเสนอและคำตอบรับที่ชัดเจนก็ตาม และคู่หมั้นอาจให้คำมั่นว่าจะสมรสในวันที่กำหนดไว้แน่นอน หรือเมื่อมีเหตุการณ์ซึ่งจะเกิดขึ้นได้อย่างแน่นอน หรืออาจจะตกลงบนเงื่อนไขการเกิดของเหตุการณ์ที่ไม่แน่นอนว่าจะเกิดขึ้นก็ได้

เมื่อสัญญาจะสมรสเกิดขึ้นแล้ว หากคู่หมั้นฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งผิดสัญญา กล่าวคือไม่ยอมสมรสโดยปราศจากเหตุอันสมควรหรือไม่มีข้อต่อสู้ที่จะรับฟังได้ คู่หมั้นอีกฝ่ายหนึ่ง ที่เสียหายสามารถฟ้องให้ฝ่ายที่ผิดสัญญารับผิดชอบได้ แต่การฟ้องคดีผิดสัญญาจะสมรสก่อให้เกิดผลเสียหาย

¹⁰⁹ ความรับผิดชอบในการกระทำละเมิดของบุคคลวิกลจริตกับแนวคิดเรื่องความรับผิดชอบเพื่อการกระทำของบุคคลอื่น (น. 123). เล่มเดิม.

¹¹⁰ แหล่งเดิม. (น. 125).

ประการ คือ การที่กฎหมายให้สิทธิแก่คู่หมั้นฝ่ายที่ได้รับความเสียหายจากการผิดสัญญาจะสมรสของอีกฝ่ายหนึ่งสามารถฟ้องเรียกค่าเสียหายได้นั้น อาจจะทำให้ฝ่ายที่ถูกฟ้องกลัวว่าตนอาจถูกลงโทษให้รับผิดคดีใช้ค่าเสียหายจำนวนมาก จึงเลือกที่จะสมรสต่างๆ ที่ตนไม่ได้เต็มใจ ชีวิตสมรสจึงดำเนินไปอย่างไม่มั่นคง¹¹¹ อังกฤษจึงได้ออก The Law Reform Act 1970 มาใช้บังคับ ในมาตรา 1 ของกฎหมายดังกล่าวกำหนดว่า “ข้อตกลงระหว่างบุคคลสองคนว่าจะสมรสกันจะไม่มีผลเป็นสัญญาซึ่งก่อให้เกิดสิทธิตามกฎหมายอังกฤษและกฎหมายเวลส์ และห้ามมิให้ฟ้องคดี ผิดสัญญาดังกล่าวในอังกฤษและเวลส์ไม่ว่าจะใช้กฎหมายใดบังคับกับสัญญาจะสมรสนั้น ซึ่งกฎหมายดังกล่าวมีเนื้อหาขจัดการฟ้องร้องคดีผิดสัญญาจะสมรส¹¹²”

(2) การสมรสของบุคคลวิกลจริต

ตามมาตรา 12 (c) แห่ง The Matrimonial Causes Act, 1973 กำหนดว่า “การสมรสที่มีได้รับความยินยอมที่สมบูรณ์ เนื่องจากถูกข่มขู่ หรือความเข้าใจผิด หรือความวิกลจริตเป็นโมฆียะ¹¹³” การสมรสเป็นสัญญา ถ้าขาดความยินยอมก็จะทำให้การสมรสไม่มีผลสมบูรณ์ ความวิกลจริตเป็นสาเหตุให้ขาดความยินยอมด้วย

แต่เดิมการขาดความยินยอมโดยเฉพาะบุคคลวิกลจริตทำให้การสมรสเป็นโมฆะ (ถ้าการสมรสนั้นมีขึ้นก่อนวันที่ 1 สิงหาคม ค.ศ. 1971) ปัจจุบันกฎหมายอังกฤษบัญญัติให้การสมรสที่ขาดความยินยอม โดยเฉพาะสำหรับบุคคลวิกลจริตมีผลเป็นโมฆียะ¹¹⁴

¹¹¹ คำทดแทนในเรื่องการหมั้น (น. 45-47), โดย จักรพงษ์ จิตภักดี, 2554, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

¹¹² Section 1(1) of The Law Reform Act 1970 provides :

An agreement between two persons to marry one another shall not under the law of England and Wales have effect as a contract giving rise to legal rights and no action shall lie in England and Wales for breach of such an agreement, whatever the law applicable to the agreement.

¹¹³ Section 12(c) of The Matrimonial Causes Act 1973 provides :

A marriage celebrated after 31st July 1971 shall be voidable on the following grounds only, that is to say -

(c) that either party to the marriage did not validly consent to it, whether in consequence of duress, mistake, unsoundness of mind or otherwise.

¹¹⁴ ความเป็นโมฆะของการสมรส (น. 104), โดย สันทัด สะศิริวิช, 2523, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

3.2.1.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

1) หลักการทำนิติกรรมสัญญาของบุคคลวิกลจริต

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณีเช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ และเนื่องจากกฎหมายสัญญาของประเทศสหรัฐอเมริกามีรากฐาน มาจากหลักกฎหมายสัญญาของประเทศอังกฤษ จึงมีหลักสัญญาใกล้เคียงกับประเทศอังกฤษ เช่น สัญญาต้องประกอบด้วยข้อตกลงทั้ง 2 ฝ่าย มีข้อเสนอคำสนองถูกต้องตรงกัน มีการต่อรองที่นำไปสู่การแลกเปลี่ยนหรือค่าตอบแทนระหว่างคู่สัญญา (Consideration) เป็นสัญญาที่ต้องมีวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ขัดต่อนโยบายสาธารณะ (Legality of object) และคู่สัญญาต้องมีความสามารถในการทำสัญญา (Capacity) ทั้งนี้เพื่อให้ผูกพันเป็นสัญญา คู่สัญญาต้องมีเจตนาที่จะผูกพันทางกฎหมาย (Intention to Create Legal Relations) ด้วย¹¹⁵

สหรัฐอเมริกาไม่มีกฎหมายสัญญาที่จะใช้ครอบคลุมทั่วประเทศ เพราะ แต่ละรัฐมีกฎหมายที่ใช้เฉพาะในรัฐ แต่ก็มี Restatement of contract เป็นแนวทางที่ทำให้หลักกฎหมายในเรื่องสัญญาของสหรัฐอเมริกามีไปในแนวเดียวกัน

การคุ้มครองบุคคลในการทำนิติกรรมสัญญาของสหรัฐอเมริกาด้านความสามารถในการทำสัญญาของบุคคลที่เป็นคนไร้ความสามารถทางจิตใจ หรือ Mentally incompetent หรือ Mentally impairment

Mentally incompetent คือ บุคคลที่ไม่สามารถเข้าใจถึงลักษณะและผลของสัญญา อาจเกิดจากความบกพร่องทางจิต เช่น โรควิตลุ่ม เป็นต้น หรือเกิดจากภาวะปัญญาอ่อน ได้รับความเจ็บที่สมอง เกิดจากความชราและสาเหตุอื่นๆ ตามข้อความที่ว่า “The impairment may also be due to some other illness, such as schizophrenia, or to mental retardation, brain injury, senility, or any other cause that renders the person unable to understand the nature and consequences of the contract¹¹⁶” หรือ “Contracts with the mentally incompetent such as the insane, senile, retarded, or...¹¹⁷” กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ศาลจะถือว่าบุคคลใดเป็น Mentally

¹¹⁵ การคุ้มครองบุคคลวิกลจริตในการทำนิติกรรมสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์: ศึกษากรณีบุคคลปัญญาอ่อน (น. 117). เล่มเดิม

¹¹⁶ *Essentials of Business Law for a New Century* (p. 316), Jeffrey F. Beatty, and Susan S. Samuelson, 2003.

¹¹⁷ *Irwin's Business Law : Concepts, Ananalysis, Perspectives* (p. 253), Elliot I. Kloyman, John W. Bagby, and Nan S. Ellis, 1994.

incompetent นั้นพิจารณาจาก “Cognitive Test” ว่าบุคคลนั้นมีความสามารถที่จะเข้าใจลักษณะและผลของสัญญาหรือไม่ ถ้าไม่เข้าใจก็ถือว่าเป็น Mentally incompetent

การคุ้มครองบุคคลในการทำนิติกรรมสัญญาของสหรัฐอเมริกาด้านความสามารถในการทำสัญญาของบุคคลที่เป็นคนไร้ความสามารถทางจิตใจ มีหลักพิจารณาดังนี้

หากบุคคลซึ่งเป็น Mentally incompetent อยู่ภายใต้การดูแลโดยคำสั่งศาลไปทำสัญญาสัญญานั้นจะมีผลเป็นโมฆะ

หากบุคคลซึ่งเป็น Mentally incompetent ไม่ได้อยู่ภายใต้การดูแลโดยคำสั่งศาลไปทำสัญญา สัญญาที่ทำขึ้นนั้นจะมีผลเป็นโมฆะเท่านั้น เมื่อเข้าทำสัญญาด้วยเหตุผลที่วิกลจริตหรือบกพร่องใน 2 กรณีต่อไปนี้ตามมาตรา 15 แห่ง The Restatement of contract

1. เขาไม่สามารถเข้าใจในลักษณะและผลของสัญญาตามสมควร หรือ
2. เขาไม่สามารถทำสัญญาได้ตามสมควรและคู่สัญญาอีกฝ่ายรู้ถึงสภาพดังกล่าวของเขา¹¹⁸

ดังนั้น บุคคลวิกลจริตทำสัญญา สัญญาที่ทำขึ้นก็เป็นโมฆะหรือถ้าบุคคลวิกลจริตทำสัญญาไปโดยไม่สามารถเข้าใจลักษณะหรือผลของสัญญาตามเหตุผลอันสมควร สัญญาก็เป็นโมฆะได้ หรือกรณีที่บุคคลวิกลจริตไม่สามารถทำสัญญาได้ตามเหตุผลอันสมควรและคู่สัญญาอีกฝ่ายไม่สุจริตทราบว่าเป็นบุคคลวิกลจริตสัญญานั้นก็เป็นโมฆะอีกเช่นกัน

การให้สัตยาบันของบุคคลที่เป็น Mentally incompetent

บุคคลที่เป็น Mentally incompetent จะให้สัตยาบันในสัญญาที่เป็นโมฆะได้ต่อเมื่อเป็นบุคคลที่มีความสามารถแล้ว หรือเข้าใจในลักษณะหรือผลของสัญญาแล้ว เมื่อให้สัตยาบันแล้วบุคคลดังกล่าวก็ต้องรับผิดชอบตามสัญญา¹¹⁹

¹¹⁸ Section 15 of The Restatement of Contracts provides:

1. A person incurs only voidable contractual duties by entering into a transaction if by reason of mental illness or defect.

a) He is unable to understand in a reasonable manner the nature and consequences of the transaction or

b) He is unable to act in a reasonable manner in relation to the transaction and the other party has reason to know of his condition.

¹¹⁹ การคุ้มครองบุคคลในการทำนิติกรรมสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์: ศึกษากรณีบุคคลปัญญาอ่อน (น. 119-120). เล่มเดิม.

2) หลักความรับผิดชอบในทางละเมิดของบุคคลวิกลจริตและผู้ดูแล

หลักความรับผิดชอบในทางละเมิดของบุคคลวิกลจริตและผู้ดูแลในกฎหมาย ระบบจารีตประเพณีของประเทศสหรัฐอเมริกาเหมือนกับกฎหมายของประเทศอังกฤษ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ในประเทศสหรัฐอเมริกามีคำตัดสินในกรณีบุคคลวิกลจริตรับผิดชอบเป็นจำนวนมากมีหลายกรณี อย่างไรก็ตาม โดยทั่วไป มีแนวโน้มเป็นอย่างเดียวกัน คือ มีหลักว่าบุคคลวิกลจริตรับผิดชอบโดยตั้งอยู่บนพื้นฐานของคำตัดสินของศาลอุทธรณ์นิวยอร์ก (The New York Court of Appeals) ในกรณีที่ให้เจ้าของเรือร่วมต้องรับผิดชอบเกี่ยวกับความเสียหาย แม้จะเนื่องจากสถานะของการวิกลจริตของเขาก็ตาม ซึ่งนักกฎหมายจำนวนมากก็เห็นด้วยกับหลักการนี้¹²⁰

3) หลักกฎหมายเกี่ยวกับการหมั้นและการสมรสของบุคคลวิกลจริต

(1) การหมั้น

กฎหมายจารีตประเพณีของสหรัฐอเมริการับรองว่าการหมั้นเป็นสัญญาอย่างหนึ่งซึ่งเรียกว่า สัญญาจะสมรส เช่นเดียวกับกฎหมายจารีตประเพณีของอังกฤษ สัญญาจะสมรสเกิดขึ้นโดยการทำคำเสนอของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งและอีกฝ่ายหนึ่งสนองรับเช่นเดียวกับสัญญาอื่นๆ และสามารถฟ้องเรียกค่าเสียหายจากกันได้เหมือนสัญญาทั่วไป แต่สัญญาจะสมรสมีความแตกต่างไปจากสัญญาทั่วไปตรงวัตถุประสงค์ของสัญญาจะสมรสแตกต่างไปจากวัตถุประสงค์ของสัญญาอื่นๆ โดยสิ้นเชิง และความสัมพันธ์ที่เกิดจากสัญญาจะสมรสก็แตกต่างจากความสัมพันธ์ ที่สัญญาอื่นๆ ก่อให้เกิดขึ้น

เมื่อสัญญาจะสมรสมีผลผูกพันแล้ว หากคู่หมั้นฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งปฏิเสธการสมรส โดยไม่มีข้อต่อสู้ ถือว่าคู่หมั้นฝ่ายนั้นเป็นฝ่ายผิดสัญญา ข้อต่อสู้ในคดีผิดสัญญาจะสมรสนั้นอาจจะเป็นข้อต่อสู้ภายใต้หลักกฎหมายสัญญาต่างๆ ไป หรืออาจเป็นข้อต่อสู้ตามลักษณะพิเศษของสัญญาจะสมรสได้ เช่น คู่หมั้นฝ่ายหนึ่งมีความบกพร่องทางกายหรือจิตใจที่ร้ายแรง อีกฝ่ายหนึ่งจะยกเป็นข้อต่อสู้ได้ โดยเป็นเงื่อนไขอยู่ในตัวว่า การที่ชายหญิงจะสมรสกันจะต้อง ไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตหรือสุขภาพของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง จึงมีหลักทั่วไปว่า สัญญาจะสมรสย่อมอยู่ภายใต้เงื่อนไขโดยปริยายที่ว่า ชายหญิงจะต้องมีสุขภาพที่เอื้ออำนวยต่อการอยู่ร่วมกัน ฉันทามีภริยา การปฏิเสธการสมรสย่อมกระทำไม่ได้ หากคู่หมั้นอีกฝ่ายหนึ่งมีความบกพร่องทางสุขภาพซึ่งเป็นการขัดต่อเงื่อนไขดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ความบกพร่องนั้นจะต้องเป็นความเจ็บป่วยที่ร้ายแรง เป็นโรคติดต่อหรือไม่อาจจะรักษาให้หายขาด ไม่ใช่เป็นความเจ็บป่วยเพียงชั่วคราวซึ่งอาจจะรักษาได้

¹²⁰ ความรับผิดชอบในการกระทำละเมิดของบุคคลวิกลจริตกับแนวคิดเรื่องความรับผิดชอบเพื่อการกระทำของบุคคลอื่น (น. 125). เล่มเดิม.

ค่าเสียหายที่คู่หมั้นฝ่ายหนึ่งอาจเรียกได้จากคู่หมั้นอีกฝ่ายหนึ่งที่ ผิดสัญญาจะสมรสได้ คือ

1. ค่าเสียหายเพื่อชดเชยความเสียหาย เป็นค่าเสียหายที่ให้เพื่อชดเชยความสูญเสียที่ฝ่ายที่ไม่ได้ทำผิดสัญญาได้รับจากการที่อีกฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามข้อตกลง
2. ค่าเสียหายอย่างร้ายแรงที่เพิ่มขึ้น ค่าเสียหายชนิดนี้จะมีการกำหนดขึ้นในกรณีที่การผิดสัญญาก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อบุคคลหรือทรัพย์สิน
3. ค่าเสียหายเชิงลงโทษ หมายถึง ค่าเสียหายที่เพิ่มเติมขึ้นนอกเหนือจากค่าเสียหายที่โจทก์พิสูจน์ได้ และมีจุดมุ่งหมายเพื่อเป็นการลงโทษผู้กระทำละเมิดที่มีพฤติกรรมนำดำเนินให้เข็ดหลาบจนไม่หวนกลับมาทำพฤติกรรมเช่นเดิม และยังมีมุ่งป้องปรามมิให้ผู้อื่นมีพฤติกรรมเช่นเดียวกันนี้อีก

การเปลี่ยนแปลงความคิดเกี่ยวกับการฟ้องคดีผิดสัญญาจะสมรสเป็นไปอย่างค่อยเป็นค่อยไป โดยบางมลรัฐได้มีการบัญญัติ Heartbalm Statutes ซึ่งเป็นกฎหมายที่ยกเลิกการฟ้องร้องฐานผิดสัญญาจะสมรสตามกฎหมายจารีตประเพณี เช่น มลรัฐแคลิฟอร์เนีย ฟลอริดา โคโลราโด นิวเจอร์ซีย์ เป็นต้น

เหตุที่ทำให้มลรัฐต่างๆ ในสหรัฐอเมริกาต้องบัญญัติ Heartbalm Statutes มี 3 ประการ คือ

ประการแรก โจทก์ในคดีผิดสัญญาจะสมรสมักได้ค่าเสียหายเป็นจำนวนมาก โดยมีสิทธิเรียกให้ชดใช้ค่าเสียหายได้ทั้งในลักษณะที่เป็นค่าเสียหายในทางสัญญาและละเมิด

ประการที่สอง ฝ่ายชายซึ่งมักจะเป็นจำเลยในคดีผิดสัญญาจะสมรสเกิดความกลัวว่า จะต้องชดใช้ค่าเสียหายจำนวนมาก รวมทั้งกลัวความอื้อฉาวที่จะเกิดตามมา ทำให้หญิงได้อาศัยความกลัวนี้เป็นช่องทางที่จะเรียกเอาเงินจากชายโดยนำคดีมาฟ้องต่อศาลหรือพูดว่า จะฟ้องคดีการฟ้องคดีผิดสัญญาจะสมรสจึงกลายเป็นเครื่องมือในการขู่เอาเงินหรือเป็นทางที่จะบังคับให้มีการสมรสต่างๆ ที่ชายหญิงมิได้เต็มใจ

ประการที่สาม ตามทัศนคติของสังคมทุกวันนี้มองว่า การตกเป็นฝ่ายที่ถูกละเมิดสัญญาจะสมรสมิได้มีความเสียหายถึงขนาดที่สมควรจะได้รับการเยียวยาโดยผ่านศาลอีกต่อไป ศาลและนักกฎหมายได้ตระหนักว่าสัญญาจะสมรสไม่ใช่เรื่องในทางทรัพย์สิน จึงเห็นว่า การหมั้นเป็นช่วงเวลาที่มีความสำคัญต่อเมื่อชายและหญิงจะสามารถตัดสินใจได้ ถ้าตนมีความต้องการที่จะใช้ชีวิตร่วมกับอีกฝ่ายหนึ่งอย่างแท้จริง ในระหว่างนี้จำเป็นจะต้องให้ชายหญิงมีอิสระในการปฏิเสธการสมรสโดยปราศจากการถูกลงโทษใดๆ ทั้งสิ้น

ผลของ Heartbalm Statutes ทำให้การฟ้องคดีเพื่อเรียกค่าเสียหายในคดีผิดสัญญา จะสมรสไม่อาจกระทำได้อีกต่อไป แต่มิได้ตัดสิทธิในเรื่องการเรียกทรัพย์สินที่ให้แก่กัน เนื่องมาจากสัญญาจะสมรสคืน โดยจะเป็นไปตามกฎหมายในเรื่องลามิควรได้¹²¹

(2) การสมรสของบุคคลวิกลจริต

ในสหรัฐอเมริกาแต่ละมลรัฐ มีกฎหมายสมรสใช้สำหรับของตนเอง ฉะนั้นบทบัญญัติ จึงมีต่างๆ กันไป บางรัฐถือว่าบุคคลที่ศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ บุคคลวิกลจริต สมรสไม่ได้การสมรสจะเป็นโมฆะ แต่บางรัฐถือว่าเป็นโมฆียะ บางรัฐไม่บัญญัติห้ามบุคคล วิกลจริตสมรส แต่บางรัฐก็บัญญัติให้ถือเอาสาเหตุที่ทำให้เกิดการสมรสทั่วไปเป็นโมฆะเป็นสาเหตุของความ เป็นโมฆะของการสมรส¹²²

มลรัฐเท็กซัส ประมวลกฎหมายครอบครัวของมลรัฐเท็กซัส กำหนดให้การสมรส จะเป็นโมฆะได้ใน 2 กรณี กล่าวคือ

1. การสมรสที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งทำการสมรสในขณะที่มีคู่สมรส โดยชอบด้วย กฎหมายอยู่แล้ว และการสมรสเดิมนั้นยังไม่สิ้นสุดลงไม่ว่าจะโดยการหย่า หรือ การตายของ คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง¹²³

แต่อย่างไรก็ดี การสมรสซ้อนที่เป็นโมฆะภายใต้บทบัญญัติมาตรานี้ จะมีผลเป็นการ สมรสที่สมบูรณ์ขึ้นมาได้เมื่อการสมรสในครั้งก่อนนั้นได้สิ้นสุดลง และภายหลังจากวันที่การสมรส สิ้นสุดลงนั้นคู่สมรสได้อยู่กันด้วยกันในฐานะสามีภริยา และได้แสดงให้เห็นว่าคู่สมรสยังเป็นสามีภริยากันอยู่¹²⁴ โดยการกลับมา มีผลสมบูรณ์ของการสมรสซ้อนในกรณีดังกล่าวจะเกิดขึ้น โดยอัตโนมัติ ภายหลังจากการสมรสในครั้งก่อนได้สิ้นสุดลง¹²⁵

¹²¹ คำทดแทนในเรื่องการหมั้น (น. 48-56). เล่มเดิม.

¹²² ความเป็นโมฆะของการสมรส (น. 103). เล่มเดิม.

¹²³ Section 6.202 of The Texas Family Code provides :

(a) A marriage is void if entered into when either party has an existing marriage to another person that has not been dissolved by legal action or terminated by the death of the other spouse.

¹²⁴ Section 6.202 of The Texas Family Code provides :

(b) The later marriage that is void under this section becomes valid when the prior marriage is dissolved if, after the date of the dissolution, the parties have lived together as husband and wife and represented themselves to others as being married.

¹²⁵ ผลของการสมรสที่เป็นโมฆะ (น. 103), โดย จีวรรณ สุวรรณสุจริต, 2550, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

2. การสมรสกับบุคคลที่มีความสัมพันธ์ดังต่อไปนี้คือ

บิดามารดา ปู่ย่า ตายาย หรือลูกชายลูกสาว ไม่ว่าจะความสัมพันธ์ดังกล่าวจะเกิดขึ้นโดยทางสายเลือดหรือโดยการรับเป็นบุตรบุญธรรม

พี่น้อง ไม่ว่าจะพี่น้องร่วมบิดาและมารดา หรือร่วมแต่บิดาหรือมารดาเท่านั้นหรือเป็นพี่น้องโดยการรับเป็นบุตรบุญธรรม

ลุง ป้า น้า อา ไม่ว่าจะความสัมพันธ์นั้นจะเกิดขึ้นโดยทางสายเลือดหรือโดยการรับเป็นบุตรบุญธรรม

หลานชาย หลานสาว ไม่ว่าจะลุง ป้า น้า อา จะเป็นพี่น้องร่วมบิดา และมารดาเดียวกันกับบิดาหรือมารดา หรือร่วมแต่บิดาหรือมารดา หรือเป็นพี่น้องกัน โดยการรับเป็นบุตรบุญธรรม¹²⁶

3.2.2 ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร

3.2.2.1 ประเทศเยอรมัน

1) หลักการทำนิติกรรมสัญญาของบุคคลวิกลจริต

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 104¹²⁷ กำหนดว่า “บุคคลไม่มีความสามารถในการทำนิติกรรมสัญญา ถ้า

1. เด็กอายุต่ำกว่า 7 ปี
2. บุคคลวิกลจริตที่ไม่สามารถแสดงเจตนาได้อย่างอิสระ เว้นแต่อาการนั้นจะเป็นเพียงชั่วคราว”

¹²⁶ Section 6.201 of The Texas Family Code provides :

A marriage is void if one party to the marriage is related to the other as:

- (1) an ancestor or descendant, by blood or adoption;
- (2) a brother or sister, of the whole or half blood or by adoption;
- (3) a parent's brother or sister, of the whole or half blood or by adoption; or
- (4) a son or daughter of a brother or sister, of the whole or half blood or by adoption.

¹²⁷ Section 104 of German Civil Code 2009 provides :

A person is incapable of contracting if

1. he is not yet seven years old,
2. he is in a state of pathological mental disturbance, which prevents the free exercise of will, unless the state by its nature is a temporary one.

การแสดงเจตนาในทางนิติกรรมตามกฎหมายเยอรมัน

การแสดงเจตนาในทางนิติกรรมมีองค์ประกอบ 2 ประการ คือ

1. เจตนา (Wille) และ
2. การแสดง (Erklaerung)

วิธีแสดงเจตนา ได้แก่

1. การแสดงเจตนาโดยการแสดงออก

การแสดงเจตนาโดยตรง ได้แก่ การกระทำซึ่งไม่มีข้อความอย่างอื่นนอกจากการแสดงเจตนาออกมาอย่างใดอย่างหนึ่ง

การแสดงเจตนาโดยปริยาย คือ โดยการกระทำซึ่งถือเป็นการแสดงเจตนา ได้แก่ การกระทำซึ่งมีความหมายอย่างอื่น แต่การกระทำนั้นเองทำให้เห็นการแสดงเจตนาทางนิติกรรม

2. การนิ่ง การนิ่งจะถือว่าเป็นการแสดงเจตนา คือ การแสดงเจตนาโดยการงดเว้นได้ ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายกำหนดไว้ชัดเจนให้ถือว่าการนิ่งเป็นการแสดงเจตนาหรือเจตนาปฏิเสธ ในกรณีผู้ที่นิ่งรู้ว่า การนิ่งของเขาตามหลักความสุจริตต่อกันอาจจะถือว่าเป็นการแสดงเจตนา ด้วยข้อความอันใดอันหนึ่ง ก็ให้ถือว่าเป็นการแสดงเจตนาอันนั้น¹²⁸

การแสดงเจตนาที่ตกเป็น โฆษะ บัญญัติไว้ในมาตรา 105¹²⁹ กำหนดว่า

“1. การแสดงเจตนาที่กระทำโดยบุคคลไม่มีความสามารถในการทำนิติกรรมสัญญา เป็น โฆษะ

2. ยิ่งไปกว่านั้น การแสดงเจตนาที่เป็น โฆษะต้องทำในขณะที่ไม่รู้สำนึกหรืออยู่ในระหว่างจิตวิกลชั่วคราวด้วย”

2) หลักความรับผิดชอบในทางละเมิดของบุคคลวิกลจริต

ความรับผิดชอบในทางละเมิดของกฎหมายเยอรมันบัญญัติในบรรพ 2 ว่าด้วยหนี้

(1) หลักทั่วไปว่าด้วยความรับผิดชอบในทางละเมิด

ความรับผิดชอบในทางละเมิดเพื่อการกระทำของตนเองในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มีหลักทั่วไปว่าด้วยความรับผิดชอบเพื่อการละเมิด 3 หลัก ทั้งนี้ได้มีบัญญัติอยู่ในมาตราต่างๆ คือ

¹²⁸ กฎหมายว่าด้วยนิติกรรม (น. 283-284). เล่มเดิม.

¹²⁹ Section 105 of German Civil Code 2009 provides :

(1) The declaration of intent of a person incapable of contracting is void.

(2) Also void is a declaration of intent that is made in a state of unconsciousness or temporary mental disturbance.

1. มาตรา 823¹³⁰ กำหนดว่า “บุคคลใดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ โดยปราศจากสิทธิ ตามกฎหมายทำให้เสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอื่นใดของบุคคลอื่น จำต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำนั้น”

2. มาตรา 823 (2) กำหนดว่า “บุคคลใดฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายอัน มุ่งวัตถุประสงค์จะคุ้มครองบุคคลอื่นก็เกิดความรับผิดเช่นเดียวกัน ถ้าตามลักษณะของบทบัญญัติ นั้น การฝ่าฝืนจะเป็นไปได้โดยไม่ต้องอาศัยความผิดในส่วนของผู้กระทำ หน้าที่ในการชดเชย ค่าสินไหมทดแทนจะมีต่อเมื่อมีความผิดที่ถือได้ว่าเป็นของผู้นั้น”

3. มาตรา 826¹³¹ กำหนดว่า “ผู้ใดจงใจก่อความเสียหายแก่ผู้อื่นในลักษณะที่ฝ่าฝืนต่อ ศีลธรรมอันดี จำต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหาย”

หลักความรับผิดเพื่อละเมิดทั่วไปของกฎหมายละเมิดเยอรมันมีแนวคิดความรับผิด เป็นแนวคิดคู่ คือ แนวคิด “Unlawful Act” และ “Fault” บุคคลจะมีความรับผิดในทางละเมิด ต้องประกอบด้วยองค์ประกอบ 2 ประการ¹³² คือ

1. การกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

การกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (Unlawful Act) หมายถึง การล่วงล้ำเข้าไปใน ขอบเขตแห่งสิทธิของผู้อื่นโดยไม่มีเอกสิทธิพิเศษที่จะกระทำได้หรือทำเกินกว่าขอบเขตของเอก สิทธิเช่นว่านั้นอันได้แก่ การกระทำความเสียหายแก่สิทธิต่างๆ ที่ระบุไว้ในมาตรา 823 วรรค 1 มาตรา 823 วรรค 2 และมาตรา 826

การกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายอาจเป็นการกระทำ (Act) หรือละเว้นการกระทำ (Omission) ซึ่งจะก่อให้เกิดความรับผิดในทางละเมิดจะมีได้เฉพาะจำเลยมีหน้าที่จะต้องกระทำ

¹³⁰ Section 823 of German Civil Code 2009 provides :

(1) A person who, intentionally or negligently, unlawfully injures the life, body, health, freedom, property or another right of another person is liable to make compensation to the other party for the damage arising from this.

(2) The same duty is held by a person who commits a breach of a statute that is intended to protect another person. If, according to the contents of the statute, it may also be breached without fault, then liability to compensation only exists in the case of fault.

¹³¹ Section 826 of German Civil Code 2009 provides :

A person who, in a manner contrary to public policy, intentionally inflicts damage on another person is liable to the other person to make compensation for the damage.

¹³² ความรับผิดในการกระทำละเมิดของกณวิมลจิตกับแนวคิดเรื่องความรับผิดเพื่อการกระทำของ บุคคลอื่น (น. 100). เล่มเดิม.

หน้าที่จะต้องกระทำอาจเกิดจากสัญญาหรือเกิดจากฐานะทางข้อเท็จจริง (Factual Position) ซึ่งจำเลยได้ก่อให้เกิดขึ้นก็ได้¹³³

ในการพิจารณาการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (Unlawful Act) ใช้การพิจารณาในแง่ภาวะวิสัย (Objectively Unlawful)

2. ความนำตำหนิ

ความนำตำหนิ (Culpability or fault) หมายถึง การจงใจหรือประมาทเลินเล่อใช้ความระมัดระวังในระดับบุคคลผู้มีความรอบคอบและระมัดระวังจะพึงใช้ ในสังคมหรือระดับผู้มีวิชาชีพพิเศษในกรณีที่ทำหน้าที่เป็นผู้มีวิชาชีพ กรณีการกระทำโดยจงใจ ในกฎหมายละเมิดเยอรมัน หมายถึงเป็นการกระทำหรือละเว้นการกระทำอันก่อให้เกิดความเสียหายถ้าได้กระทำโดยรู้สำนึกถึงผลเสียหาย¹³⁴

(2) บุคคลที่กฎหมายแพ่งเยอรมันกำหนดไว้ไม่ต้องรับผิดชอบทางละเมิด

กฎหมายแพ่งเยอรมันลักษณะละเมิด กำหนดให้ผู้ที่ทำความเสียหายแก่บุคคลอื่นโดยปราศจากจิตได้สำนึกหรือโดยปราศจากการควบคุมของเจตนาอันเนื่องมาจากการเจ็บป่วยทางจิตไม่ต้องรับผิดชอบในทางละเมิด

มาตรา 827¹³⁵ กำหนดว่า “บุคคลซึ่งก่อความเสียหายให้แก่บุคคลอื่นอยู่ในสภาพที่ปราศจากความรู้สึกรหรือจิตฟั่นเฟือน ทำให้ผู้นั้นไม่อาจตัดสินใจได้โดยอิสระ ย่อมไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหาย แต่ถ้าหากตนได้ก่อสภาวะการเช่นว่านั้นขึ้นชั่วคราว โดยดื่มสุราหรือปัจจัยอื่นทำนองเดียวกัน ก็จำต้องรับผิดชอบในความเสียหายใดๆ ที่ตนได้ก่อขึ้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ในภาวะเช่นนั้น ในพฤติการณ์ซึ่งความประมาทเลินเล่อนั้นอาจโทษเอาแก่ตนได้ แต่ถ้าสภาวะการเช่นนี้ได้เกิดขึ้นโดยมิใช่ความผิดของตนก็ไม่ต้องรับผิดชอบ”

บุคคลวิกลจริตเมื่อได้ทำความเสียหายแก่บุคคลอื่น บุคคลที่กฎหมายกำหนดหรือโดยสัญญาที่ต้องดูแล ได้แก่ บิดามารดา ครู พยาบาล หมอ และบุคคลอื่นใด บุคคลเหล่านี้จะต้องรับผิดชอบ

¹³³ คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดและหลักกฎหมายละเมิด เรื่องข้อสันนิษฐานความผิดทางกฎหมาย (น. 5), โดย ไพจิตร บุญญพันธุ์ ข, 2533, กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ.

¹³⁴ แหล่งเดิม. (น. 36).

¹³⁵ Section 827 of German Civil Code 2009 provides :

A person who does damage to another in a condition of unconsciousness, or in a condition of morbid disturbance of the mental activity, incompatible with a free determination of the will, is not responsible for the damage. If he had brought himself into a temporary condition of this kind by spirituous liquors or similar condition in the same manner as if negligence were imputable to him; the responsible does not arise if he has been brought into this condition without fault.

ในความเสียหายที่เกิดขึ้น เว้นแต่เขาจะพิสูจน์ว่าได้ปฏิบัติหน้าที่ดีแล้วหรือความเสียหายเกิดขึ้น แม้ว่าเขาจะปฏิบัติหน้าที่ดีแล้วก็ตาม¹³⁶ เมื่อผู้เสียหายไม่สามารถได้รับ การชดใช้ค่าเสียหายได้จาก ผู้มีหน้าที่ดูแล กฎหมายกำหนดให้บุคคลซึ่งก่อความเสียหายให้แก่บุคคลอื่นอยู่ในสภาพที่ปราศจาก ความรู้สึกหรือจิตฟั่นเฟือนชดใช้ค่าเสียหาย¹³⁷ การที่กฎหมายให้ ผู้ที่ไม่ต้องรับผิดชอบเพื่อละเมิดต้อง ชดใช้ค่าเสียหายก็เพื่อความยุติธรรม ซึ่งประเทศเยอรมนีได้ สร้างหลักแห่งความยุติธรรมเพื่อใช้ใน กรณีนี้และต่อมาได้แพร่หลายไปสู่ประเทศอื่นๆ

แนวคิดพื้นฐานความรับผิดชอบที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของการพิจารณาตามหลักแห่ง ความยุติธรรมนี้เกิดจากการขับเคลื่อนของกฎหมายธรรมชาติ (The Natural Law) ในแนวคิดนี้ว่า บุคคลวิกลจริตบกพร่องไปจากความน่าคำหาญ ดังนั้นจึงไม่ควรที่จะต้องรับผิดชอบในทางละเมิด แต่ก็มี แนวคิดว่าผู้ที่ได้รับความเสียหายไม่สมควรที่จะแบกรับความเสียหายอันเนื่องมาจากบุคคลวิกลจริต ที่ก่อให้เกิดขึ้น ดังนั้น จึงได้มีแนวคิดความรับผิดชอบแห่งความยุติธรรมขึ้นมา ซึ่ง นักนิติศาสตร์ ชาวเยอรมันเห็นว่าเป็นหลักที่เทียบเคียงกับหลักการของความผิด และหลักความ รับผิดชอบเด็ดขาด (Strict Liability) ซึ่งปรากฏเริ่มแรกในกฎหมายปรัสเซีย ออสเตรียน และกฎหมายสวิส ซึ่งได้ บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะในกรณีเกี่ยวกับความรับผิดชอบในทางละเมิดของผู้เยาว์และบุคคลวิกลจริต

(3) ความรับผิดชอบของผู้มีหน้าที่ดูแลบุคคลวิกลจริต

ในกฎหมายละเมิดเยอรมันได้กำหนดความรับผิดชอบของบิดามารดาหรือบุคคลอื่นที่ดูแล ผู้มีสภาพกายหรือจิตบกพร่องซึ่งผู้ที่มีหน้าที่ดูแลมีความรับผิดชอบในมาตรา 832¹³⁸ กำหนดว่า “(1) ผู้ซึ่ง

¹³⁶ ความรับผิดชอบในการกระทำละเมิดของบุคคลวิกลจริตกับแนวคิดเรื่องความรับผิดชอบเพื่อการกระทำของ บุคคลอื่น (น. 103). เล่มเดิม.

¹³⁷ Section 829 of German Civil Code 2009 provides :

A person who, for reasons cited in sections 827 and 828, is not responsible for damage he caused in the instances specified in sections 823 to 826 must nonetheless make compensation for the damage, unless damage compensation can be obtained from a third party with a duty of supervision, to the extent that in the circumstances, including without limitation the circumstances of the parties involved, equity requires indemnification and he is not deprived of the resources needed for reasonable maintenance and to discharge his statutory maintenance duties.

¹³⁸ Section 832 of German Civil Code 2009 provides :

(1) A person who is obliged by operation of law to supervise a person who requires supervision because he is a minor or because of his mental or physical condition is liable to make compensation for the damage that this person unlawfully causes to a third party. Liability in damages does not apply if he fulfils the

มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องดูแลบุคคลซึ่งต้องการความดูแล เนื่องจากความเป็นผู้เยาว์ หรือสภาวะแห่งจิตหรือร่างกาย จำต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายซึ่งบุคคลดังกล่าวได้ก่อให้เกิดขึ้น โดยมีขอบด้วยกฎหมายแก่บุคคลภายนอก ความรับผิดชอบค่าใช้จ่ายจะไม่เกิดขึ้นถ้าผู้ดูแลได้ปฏิบัติหน้าที่ในการให้ความดูแลโดยครบถ้วน หรือถ้าหากความเสียหายนั้นย่อมจะเกิดขึ้นได้แม้ว่าเขาจะได้รับการดูแลอย่างถูกต้องแล้วก็ตาม (2) ผู้ซึ่งทำสัญญาว่าจะให้ความดูแลเช่นว่านี้ต้องรับผิดชอบเหมือนกัน” บุคคลผู้ดูแลบุคคลต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่บุคคลภายใต้การดูแล ได้ก่อให้เกิดขึ้น ผู้เสียหายสามารถฟ้องผู้ดูแลให้รับผิดชอบได้โดยผู้เสียหายไม่มีภาระพิสูจน์ ผู้ดูแลจะหลุดพ้นจากความรับผิดชอบได้ต่อเมื่อได้ปฏิบัติหน้าที่ในการดูแลโดยครบถ้วน หรือความเสียหายนั้นย่อมจะเกิดขึ้นได้แม้เขาจะได้รับการดูแลอย่างถูกต้องแล้วก็ตาม ความรับผิดชอบของผู้ดูแลจึงตั้งอยู่ บนพื้นฐานของข้อสันนิษฐานความผิด

การที่กฎหมายสันนิษฐานว่าบิดามารดาที่งดเว้นกระทำ (Omission) ที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติที่กำหนดหน้าที่ที่ต้องกระทำ เป็นการงดเว้นกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย นอกจากบิดามารดาแล้วบุคคลอื่นๆ เป็นต้นว่าผู้อนุบาล (Guardian) ผู้จัดการทรัพย์สิน (Trustee) ก็เป็นบุคคลที่กฎหมายกำหนดหน้าที่ดูแลเช่นกัน เกี่ยวกับหน้าที่ดูแล อาจตกลงกันโดยชัดแจ้งหรืออาจตกลงกันโดยปริยายกรณีเป็นผู้มีหน้าที่ดูแลโดยสัญญา ตัวอย่างเช่น การจัดการของบ้านพักชั่วคราว (Boarding Houses) สถานพักฟื้น (Sanitaria) หรือสถานพยาบาล (Nurses) อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่มีการดูแลตามความเป็นจริงอาจไม่เพียงพอที่จะกำหนดความรับผิดชอบได้ ดังนั้นในกรณีเช่นนี้อาจปรับใช้เข้าตามบทบัญญัติละเมิดทั่วไป

ส่วนการกระทำของบุคคลวิกลจริต ที่จะทำให้บิดามารดา ผู้อนุบาล หรือผู้ดูแลอื่นๆ รับผิดชอบจะพิจารณาการกระทำของบุคคลวิกลจริตหรือไม่ ไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าเป็นความรับผิดชอบด้วยตนเอง ในเวลาเมื่อก่อให้เกิดความเสียหายโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกิดขึ้น บิดามารดา ผู้อนุบาลหรือบุคคลอื่นๆ ที่มีหน้าที่ดูแลจะถูกกฎหมายสันนิษฐานว่าได้ล้มเหลวอย่างน่าตำหนิ ในหน้าที่ของตนในการดูแล และจะต้องรับผิดชอบแก่ผู้เสียหาย อาจรับผิดชอบเพียงลำพังหรือร่วมรับผิดชอบผู้กระทำละเมิด ในกรณีที่บิดามารดา ผู้อนุบาลหรือผู้ดูแลอื่นๆ สามารถหักล้างข้อสันนิษฐานได้ย่อมปลดเปลื้องความรับผิดชอบของเขาเอง แต่กรณีที่ผู้กระทำละเมิดไม่มีความสามารถใดๆ เกี่ยวกับความผิดทำให้ไม่ต้องรับผิดชอบเป็นการเฉพาะบุคคล ผู้เสียหายย่อมไม่ได้รับค่าใช้จ่ายใดๆ ในการแก้ปัญหานี้

requirements of his duty to supervise or if the damage would likewise have been caused in the case of proper conduct of supervision.

(2) The same responsibility applies to any person who assumes the task of supervision by contract.

กฎหมายเยอรมันจึงได้สร้างหลักแห่งความยุติธรรมขึ้นมาโดยกำหนดคดีใช้ค่าเสียหายอย่างยุติธรรม¹³⁹

3) หลักกฎหมายเกี่ยวกับการหมั้นและการสมรสของบุคคลวิกลจริต

(1) การหมั้น

สัญญาหมั้นตามกฎหมายเยอรมันเป็นสัญญาที่ไม่มีแบบ การให้คำมั่นอย่างจริงจังว่าจะแต่งงานกันเป็นการหมั้นตามกฎหมายแล้ว การให้แหวนหมั้นกันก็ดี การประกาศโดยเปิดเผยก็ดี มิได้เป็นสาระสำคัญในการเกิดขึ้นของสัญญาหมั้น ทั้งนี้สัญญาหมั้นเป็นเรื่อง ส่วนบุคคลอย่างยิ่งชายและหญิงคู่หมั้นจึงต้องทำสัญญาด้วยตนเอง โดยมีเจตนาที่จะต้องเป็นไปตามหลักกฎหมายในเรื่องความสามารถของบุคคลและความสมบูรณ์ของการแสดงเจตนา¹⁴⁰

เมื่อการหมั้นเกิดขึ้นแล้ว ผลของการหมั้นทำให้ไม่อาจฟ้องบังคับให้ อีกฝ่ายหนึ่งสมรสได้ และข้อสัญญาให้ชำระเบี้ยปรับแก้กันในกรณีที่ไม่มี การสมรส ข้อสัญญานั้นเป็นโมฆะ¹⁴¹

มาตรา 1298¹⁴² กำหนดว่า “คู่หมั้นฝ่ายที่บอกเลิก หรือถอนการหมั้น โดยปราศจากเหตุสำคัญ จะต้องรับผิดชอบใช้ค่าทดแทนให้แก่คู่หมั้นอีกฝ่ายหนึ่ง บิดามารดาหรือผู้กระทำการในฐานะ เช่น บิดามารดาของคู่หมั้นอีกฝ่ายหนึ่ง เพื่อทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นจากค่าใช้จ่ายหรือการตกเป็นหนี้ด้วยการคาดหมายว่าจะสมรส หรือทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้น จากการกระทำ

¹³⁹ ความรับผิดชอบในการกระทำละเมิดของคนวิกลจริตกับแนวคิดเรื่องความรับผิดชอบเพื่อการกระทำของบุคคลอื่น (น. 106-107). เล่มเดิม.

¹⁴⁰ ค่าทดแทนในเรื่องการหมั้น (น. 56). เล่มเดิม.

¹⁴¹ Section 1297 of German Civil Code 2009 provides :

(1) No action for the entering into of a marriage may be based on an engagement.

(2) The promise to pay a penalty for the eventuality that the marriage is not entered into is void.

¹⁴² Section 1298 of German Civil Code 2009 provides :

(1) If an engaged person revokes the engagement, he must reimburse the other engaged person and the parents of the other engaged person, and also third parties who acted in place of the parents, for the damage arising from the fact that in expectation of the marriage they incurred outlays or liabilities. He must also compensate the other engaged person for the damage suffered by the latter because in expectation of the marriage he has taken other measures affecting his property or his earnings.

(2) The damage is to be compensated for only to the extent that the outlays, the entering into the obligations and the other measures were reasonable in the circumstances.

(3) The duty to compensate does not arise if there is a compelling reason for the revocation.

ซึ่งมีผลกระทบต่อทรัพย์สินหรือทางทำมาหาได้ด้วยการคาดหมายว่าจะสมรส โดยความเสียหายที่จะได้รับการชดใช้จำกัดเฉพาะการใช้จ่าย การตกเป็นหนี้ หรือการกระทำที่สมควรแก่พฤติการณ์”

การใช้จ่ายหรือตกเป็นหนี้ที่สามารถเรียกจากกันได้ เช่น การจัดซื้อเครื่องเรือนต่างๆ การจองตั๋วเพื่อเดินทางไปฮันนีมูน การใช้จ่ายในการจัดเลี้ยงเพื่อฉลองสมรส การเช่าบ้านที่จะอาศัยอยู่ด้วยกัน ส่วนการกระทำที่มีผลกระทบต่อทรัพย์สินหรืออาชีพ เช่น การออกจากงาน การขายทรัพย์สินที่มีค่า การเลิกกิจการ

หน้าที่ชดใช้ค่าทดแทนจากการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาหมั้นข้างต้นจะ ไม่เกิดขึ้นหากว่าเหตุสำคัญในการบอกเลิกการหมั้นได้เกิดขึ้นแล้ว หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า หน้าที่ชดใช้ค่าทดแทนของกลุ่มฝ่ายหนึ่งจะเกิดขึ้นต่อเมื่อกลุ่มฝ่ายนั้นได้บอกเลิกการหมั้นต่างๆ ที่มีได้มีเหตุสำคัญเกิดขึ้น (การผิดสัญญาหมั้นนั่นเอง)¹⁴³

การเรียกร้องค่าทดแทนอีกกรณีหนึ่ง คือ หากกลุ่มฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นสาเหตุให้กลุ่มฝ่ายหนึ่งต้องบอกเลิกการหมั้นด้วยความผิดของตน และความผิดนั้นเป็นเหตุสำคัญในการบอกเลิกการหมั้น กลุ่มฝ่ายที่เป็นสาเหตุให้อีกฝ่ายบอกเลิกการหมั้นจะต้อง รับผิดชอบชดใช้ค่าทดแทนความเสียหายต่างๆ เช่นเดียวกับกรณีการบอกเลิกการหมั้นโดยปราศจาก เหตุสำคัญ¹⁴⁴

นอกจากนี้กฎหมายเยอรมันได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคืนของหมั้นว่า หากการสมรสไม่เกิดขึ้น กลุ่มฝ่ายแต่ละฝ่ายมีสิทธิเรียกให้อีกฝ่ายคืนทรัพย์สินที่ตนได้ให้ไว้เพื่อเป็นของขวัญหรือสัญลักษณ์แห่งการหมั้นได้ ทั้งนี้ให้เป็นไปภายใต้บทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ ในกรณีที่การหมั้นได้สิ้นสุดลงเพราะความตายของกลุ่มฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งให้สันนิษฐานว่าสิทธิ ที่จะให้เรียกทรัพย์สินคืนนั้นระงับสิ้นไป¹⁴⁵

¹⁴³ ค่าทดแทนในเรื่องการหมั้น (น. 57). เล่มเดิม.

¹⁴⁴ Section 1299 of German Civil Code 2009 provides :

If one engaged person causes the other to revoke by reason of the fault of the former, and this fault is a compelling reason for the revocation, then under section 1298 (1) and (2) he is obliged to pay damages.

¹⁴⁵ Section 1301 of German Civil Code 2009 provides :

If the marriage does not take place, each engaged person may require the other to return what the former gave as a present or as a sign of the engagement, under the provisions on the return of unjust enrichment. In case of doubt it should be assumed that the claim for return is to be excluded if the engagement ends as a result of the death of one of the engaged persons.

(2) การสมรส

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 1304 กำหนดว่า “บุคคลซึ่งไม่มีความสามารถในการทำสัญญาไม่อาจทำการสมรส¹⁴⁶” การสมรสอาจจะเป็น โฆษณาถ้าขัดต่อบทบัญญัติของ มาตรา 1304¹⁴⁷

แต่การสมรสที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 1304 ได้รับยกเว้นถ้าคู่สมรส ที่เป็นบุคคลที่ไม่มีความสามารถในการทำสัญญาได้กลับคืนสภาพจิตปกติประสงค์จะให้การสมรสนั้นดำรงสถานะอยู่ต่อไป (ให้สัตยาบัน)

การให้สัตยาบันของบุคคลที่ไม่มีความสามารถในการทำสัญญา อยู่ภายใต้ความเห็นชอบของผู้แทนทางกฎหมาย (ผู้แทนโดยชอบธรรม)¹⁴⁸

3.2.2.2 ประเทศญี่ปุ่น

1) หลักการทำนิติกรรมสัญญาของบุคคลวิกลจริต

ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 7 กำหนดว่า บุคคลใดที่ไม่มีความสามารถในการทำนิติกรรม เนื่องจากมีความผิดปกติทางจิต ศาลครอบครัวของประเทศญี่ปุ่น มีอำนาจที่จะแต่งตั้งให้บุคคลนั้นๆมีผู้อนุบาล และเป็นคน ไร้ความสามารถได้ ก็ต่อเมื่อมีคำร้องขอของคู่สมรส ญาติ ผู้ปกครอง ผู้พิทักษ์หรืออัยการ¹⁴⁹

¹⁴⁶ Section 1304 of German Civil Code 2009 provides :

A person who is incapable of contracting may not enter into a marriage.

¹⁴⁷ Section 1314(1) of German Civil Code 2009 provides :

(1) A marriage may be annulled if it was entered into contrary to the provisions of sections 1303, 1304, 1306, 1307 and 1311.

¹⁴⁸ Section 1315(1) no.2 of German Civil Code 2009 provides :

(1) An annulment of the marriage is excluded

2. in the case of a breach of section 1304, if the spouse, after the incapacity to contract ends, has indicated that he intends to continue the marriage (confirmation);

The confirmation of a person incapable of contracting is ineffective. The confirmation of a minor, in the case of a breach of section 1304 and in the case of section 1314 (2) no. 1, is subject to the approval of his legal representative; if the legal representative refuses the approval without weighty reasons, the family court may, on the application of the minor, substitute the approval.

¹⁴⁹ Section 7 of Japanese Civil Code 2006 provides :

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 request of the person in question limitation of question, his/her spouse , any relative within the fourth degree of kinship, the guardian of

โดยบุคคลที่ถูกแต่งตั้งให้เป็นผู้ดูแลของคนที่ไร้ความสามารถ อาจจะเป็นผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เคยดูแลคนไร้ความสามารถ(ในหอผู้ป่วย)¹⁵⁰

นิติกรรมใดๆถ้ากระทำโดยคนไร้ความสามารถ นิติกรรมนั้นจำต้องยกเลิกไป เว้นแต่จะ เป็นการทำนิติกรรมเพื่อการดำรงชีวิตของตนเอง เช่น การซื้ออาหาร ซื้อของใช้ ในชีวิตประจำวัน¹⁵¹

2) หลักความรับผิดชอบทางละเมิดของบุคคลวิกลจริตและผู้ดูแล

(1) หลักความรับผิดชอบของบุคคลวิกลจริตภายใต้หลักละเมิดทั่วไป

ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 709 กำหนดว่า ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ละเมิดสิทธิของผู้อื่น จำต้องทำการทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดจากการนั้น¹⁵² ซึ่งมีองค์ประกอบ 4 ประการ ดังต่อไปนี้¹⁵³

1. ผู้กระทำละเมิดจะต้องมี “ความคิด” การกระทำไม่ว่าโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ คำว่า “จงใจ” หมายถึง ความรู้ข้อเท็จจริงของการกระทำอันก่อ การละเมิด และคำว่า “ประมาทเลินเล่อ” หมายถึงการไม่รู้ข้อเท็จจริงเพราะปราศจากความระมัดระวัง แต่ควรรู้

2. การกระทำนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย

3. ต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำละเมิดกับความเสียหาย

4. มีความเสียหายเกิดขึ้น

ส่วนเรื่องความรับผิดชอบของบุคคลวิกลจริตหรือจิตบกพร่อง ตามประมวลกฎหมายแพ่ง ญี่ปุ่น มาตรา 713 กำหนดว่า ผู้ใดทำความเสียหายให้แก่บุคคลอื่น หากทำไปในขณะวิกลจริต

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.

¹⁵⁰ Section 8 of Japanese Civil Code 2006 provides :

A person who has become subject to the ruling of commencement of guardianship shall be an adult ward, and a guardian of an adult shall be appointed for him/her.

¹⁵¹ Section 9 of Japanese Civil Code 2006 provides :

A juristic act performed by an adult ward be rescinded; provided, however, that, this shall not apply to any act relating to daily life, such as the purchase of daily household items.

¹⁵² Section 709 of Japanese Civil Code 2006 provides :

A person who has intentionally or negligently infringed any right of others, or legally protect interest of others, shall be liable to compensate any damages resulting in consequence.

¹⁵³ ความรับผิดชอบในการกระทำละเมิดของคนวิกลจริตกับแนวคิดเรื่องความรับผิดชอบเพื่อการกระทำของบุคคลอื่น (น. 111). เล่มเดิม.

ผู้นั้นไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น เว้นแต่ผู้นั้นได้กระทำให้ตนเองวิกลจริตขึ้นชั่วคราว ไม่ว่าจะได้กระทำโดยเจตนาหรือโดยความประมาทเลินเล่อของตนเอง¹⁵⁴

(2) หลักความรับผิดชอบของผู้มีหน้าที่ดูแลบุคคลวิกลจริต

กฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 714 (1) กำหนดว่า ผู้ใดมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องดูแลผู้ไร้ความสามารถ และซึ่งผู้ไร้ความสามารถนั้นไม่ต้องรับผิดชอบตามบทบัญญัติในสองมาตราก่อนนี้ จำต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายซึ่ง ผู้ไร้ความสามารถได้ก่อขึ้นแก่บุคคลภายนอกแต่บทบัญญัตินี้ย่อมไม่ใช้บังคับถ้าผู้ซึ่งมีหน้าที่ดูแลนั้นมีได้ละเลยต่อหน้าที่ของตน¹⁵⁵

ความรับผิดชอบของผู้มีหน้าที่ดูแลบุคคลวิกลจริตนี้ บัญญัติเกี่ยวกับความ รับผิดชอบของบุคคลผู้ซึ่งมีหน้าที่ตามกฎหมายในการดูแลคนวิกลจริต ที่ต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่ก่อให้เกิดขึ้นจากการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายของบุคคลวิกลจริต ในกรณีที่บุคคลวิกลจริตไม่ต้องรับผิดชอบเพื่อการกระทำของเขาตามบทบัญญัติมาตรา 713 บุคคลที่มีหน้าที่ตามกฎหมายที่ต้องควบคุมเป็นต้นว่าบิดาหรือมารดาหรือบุคคลอื่นที่ดูแลต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหาย ที่ก่อให้เกิดขึ้นโดยคนวิกลจริตไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายนั้นต่อบุคคลอื่น

แต่ถ้าความเสียหายได้ก่อให้เกิดขึ้นโดยผู้ที่ไม่ต้องรับผิดชอบนั้น ในข้อเท็จจริงไม่ว่าผู้มีหน้าที่ดูแลจะดูแลเอาใจใส่ที่สมควร และไม่ได้ประมาทเลินเล่อในหน้าที่ของการดูแล ผู้ดูแลย่อมเป็นอิสระไปจากความตำหนิตามที่เขาได้กระทำโดยสุจริตและโดยปราศจากความผิด ในกรณีนี้

¹⁵⁴ Section 713 of Japanese Civil Code 2006 provides :

A person who has, while in a state of mental unsoundness, caused damage to another is not liable in compensation for damages; however, this shall not apply, if he has brought upon himself a temporary mental unsoundness either intentionally or by his own negligence.

¹⁵⁵ Section 714 (1) of Japanese Civil Code 2006 provides :

In cases where a person without capacity to assume liability is not accordance with the provisions of the preceding two articles, the person with the legal obligation to supervise the person without capacity to assume liability shall be liable to compensate for damages that the person without capacity to assume liability has inflicted on a third party; provided, however, that this shall not apply if the person who has the obligation to supervise did not fail to perform his/her obligation or if damages could not have been avoided even if he/she not failed to perform his/her obligation.

เขาไม่มีความรับผิดชอบ แต่หน้าที่ในการที่ไม่ได้ละเว้นในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดูแลจะต้องพิสูจน์โดยผู้ดูแลและศาลเป็นผู้ตัดสิน¹⁵⁶

3) หลักกฎหมายเกี่ยวกับการสมรสของบุคคลวิกลจริต

ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 738 กำหนดว่า บุคคลที่ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้อนุบาลในการที่จะสมรส¹⁵⁷

จากบทบัญญัติดังกล่าว ให้คนไร้ความสามารถสมรสได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้อนุบาลเช่นนี้ แสดงว่าคนไร้ความสามารถตามกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นสามารถ ทำการสมรสได้ เช่นเดียวกับคนธรรมดา ซึ่งนับว่าเป็นกฎหมายที่ให้เสรีภาพแก่คนไร้ความสามารถมากกว่าระบบกฎหมายของชาติอื่นๆ มาก ก้าวหน้าถึงขั้นที่ยอมให้การฝ่าฝืนเงื่อนไขนี้มีผล เพียงทำให้การสมรสเป็นโมฆียะเท่านั้น คือ เมื่อหายวิกลจริตแล้วคู่สมรสฝ่ายนั้นสามารถสัถยาบันการสมรสนั้นให้มีผลสมบูรณ์ต่อไปได้¹⁵⁸

¹⁵⁶ ความรับผิดชอบในการกระทำละเมิดของคนวิกลจริตกับแนวคิดเรื่องความรับผิดชอบเพื่อการกระทำของบุคคลอื่น (น. 116-117). เล่มเดิม.

¹⁵⁷ Section 738 of Japanese Civil Code 2006 provides :

An adult ward does not require the consent of his/her guardian of adult to marry.

¹⁵⁸ ความเป็นโมฆะของการสมรส (น. 106). เล่มเดิม.