

กรณีที่ 1 ผู้ไม่อยู่ได้ตั้งตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไปไว้ ในกรณีที่ผู้ไม่อยู่ตั้งตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไปให้ใครเป็นตัวแทนผู้จัดการทรัพย์สินของเขานั้น ก็แสดงว่าผู้ไม่อยู่อาจสังเกตเห็นมาก่อนแล้วว่าถ้ามีอะไรเกิดขึ้นกับตัวเขา และเขาอาจจะเป็นผู้ไม่อยู่ เขาจึงหาวิธีป้องกันไม่ให้ทรัพย์สินของเขาเสียหายและป้องกันไม่ให้คนในครอบครัวเขาต้องเดือนร้อนเวลาเขาไม่อยู่ ในการจัดการทรัพย์สินด้วยการที่เขาตั้งใครเป็นตัวแทนเขานั้น เขาต้องมีความแน่ใจและมั่นใจและรู้ถึงคุณสมบัติและความประพฤติของคน ๆ นั้น

การตั้งตัวแทนให้ดำเนินกิจการงานแทน เพื่อจัดการทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่นั้น อาจตั้งตัวแทนได้ 2 ชนิด ด้วยกันคือ ตัวแทนรับมอบอำนาจเฉพาะการประการหนึ่ง และตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไปประการหนึ่ง ตัวแทนรับมอบอำนาจเฉพาะการคือตัวแทนที่ "ได้รับการแต่งตั้งให้ทำกิจการใดกิจการหนึ่งโดยเฉพาะแทนตัวการ ส่วนตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไปมีสิทธิจัดการกิจการทุกอย่างแทนตัวการ เช่น นาย ก. เป็นพ่อค้า มีกิจการค้าหลายอย่าง เช่น โรงแรม โรงภาพยนตร์ ปิมน้ำมัน และอื่น ๆ นาย ก. ตั้ง นาย ข. เป็นตัวแทนรับมอบอำนาจเฉพาะการดำเนินกิจการโรงแรม ส่วนในด้านอื่น ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินของเขา ตั้งนาย ค. เป็นตัวแทน ฉะนั้น ตามตัวอย่างนี้ นาย ข. เป็นตัวแทนรับมอบอำนาจเฉพาะการ นาย ค. เป็นตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไป

การจัดการทรัพย์สินของตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไป ในกรณีที่ผู้ไม่อยู่ได้ตั้งตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไปไว้แล้วนั้น ได้กล่าวแล้วว่าเป็นกรณีที่ผู้ไม่อยู่ย่อมทราบดีว่า ตัวแทนเป็นที่เชื่อใจให้ทำกิจการแทนได้อย่างดี ซึ่งในเรื่องนี้กฎหมายเคารพสิทธิผู้ที่เป็นเจ้าของทรัพย์สิน ตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไปจึงสามารถจัดการทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่ได้ตามที่เขาเห็นควรเช่นวิญญูชนพึงกระทำแต่กฎหมายก็ยังควบคุมในกิจการบางอย่างเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของผู้ไม่อยู่ โดยไม่ยอมให้ตัวแทนที่ได้รับมอบอำนาจทั่วไปทำแทนได้ทุกอย่าง ซึ่งการห้ามมิให้ตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไปทำได้ทุกอย่างนั้น บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 51 บัญญัติว่า "ภายใต้บังคับ มาตรา 802 ถ้าตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไปเห็นเป็นการจำเป็นจะต้องทำการอันใดอันหนึ่งเกินขอบอำนาจที่ได้รับไว้

ต้องขออนุญาตต่อศาล และเมื่อศาลตั้งอนุญาตแล้วจึงกระทำการนั้นได้” และมาตรา 60 ได้บัญญัติว่า “ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยตัวแทนแห่งประมวลกฎหมายนี้มาใช้บังคับแก่การจัดการทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่โดยอนุโลม” จากบทบัญญัติในมาตรา 51 และมาตรา 60 จึงเห็นได้ว่า เรื่องตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไปนั้นต้องนำกฎหมายลักษณะตัวแทนมาใช้โดยอนุโลม ดังนั้น จึงต้องไปดูเรื่องกฎหมายลักษณะตัวแทนซึ่งบัญญัติใน ป.พ.พ. บรรพ 3 ลักษณะ 15 เริ่มตั้งแต่มาตรา 797 เป็นต้นไป ซึ่งในเรื่องขอบเขตในการจัดการทรัพย์สินของตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไป มีบัญญัติไว้ในมาตรา 801 ว่า

“ถ้าตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไป ท่านว่าจะทำกิจใด ๆ ในทางจัดการแทนตัวการก็ย่อมทำได้ทุกอย่าง

แต่การเช่นอย่างจะกล่าวต่อไปนี้ ท่านว่าหาอาจจะทำได้ไม่ คือ

- (1) ขายหรือจำนองอสังหาริมทรัพย์
- (2) ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์เกินกว่าสามปีขึ้นไป
- (3) ให้
- (4) ประนีประนอมยอมความ
- (5) ยื่นฟ้องต่อศาล
- (6) มอบข้อพิพาทให้ออญาโตตุลาการพิจารณา”

และมาตรา 802 ได้บัญญัติว่า “ในเหตุฉุกเฉิน เพื่อจะป้องกันมิให้ตัวการต้องเสียหาย ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าตัวแทนจะทำการใด ๆ เช่นอย่างวิญญูชนจะพึงกระทำ ก็ย่อมมีอำนาจทำได้ทั้งสิ้น” ดังนั้น เมื่อมาพิจารณาจากกฎหมายลักษณะตัวแทนจะเห็นว่าตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไปของผู้ไม่อยู่ (ซึ่งในเรื่องตัวแทน คือ ตัวการ) มีอำนาจในการจัดการแทนผู้ไม่อยู่ได้ทุกอย่างอย่างวิญญูชนกระทำ แต่การใน 6 ประการในมาตรา 801 ทำไม่ได้ แต่ถ้าเป็นเหตุฉุกเฉิน และเพื่อป้องกันมิให้ตัวการต้องเสียหาย กฎหมายให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไปทำได้ถึงแม้จะอยู่ในข้อยกเว้น มาตรา 801

ก็ตามและต้องกระทำอย่างคนธรรมดาที่ควรกระทำเพื่อป้องกันมิให้ทรัพย์สินของตัวการเสียหาย

ในเรื่องผู้ไม่อยู่ก็เช่นเดียวกันเพราะ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 51 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 802 ถ้าตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไปเห็นเป็นการจำเป็นจะต้องทำการอันใดอันหนึ่งเกินขอบอำนาจที่ได้รับไว้ต้องขออนุญาตต่อศาล และเมื่อศาลสั่งอนุญาตแล้วจึงจะกระทำการนั้นได้” ซึ่ง คำว่าภายใต้บังคับมาตรา 802 หมายความว่า ถ้าเป็นเหตุฉุกเฉิน เพื่อป้องกันมิให้ผู้ไม่อยู่เสียหาย ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าตัวแทนจะทำการใด ๆ เช่น อย่างวิญญูชนจะพึงกระทำ ย่อมมีอำนาจทำได้ทั้งสิ้น หมายความว่า ถึงแม้มาตรา 801 จะห้ามไว้แต่ถ้าเป็นกรณีฉุกเฉินและป้องกันความเสียหายตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไปก็มีอำนาจทำได้ทั้งสิ้นโดยไม่ต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อน เช่น ตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไปพึงทราบ ว่า ผู้ไม่อยู่เป็นเจ้าของลูกหนี้ ตัวแทนรู้เมื่อเหลือเวลาอีก 5 วัน จะขาดอายุความ ตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไปฟ้องคดีได้เลยโดยไม่ต้องได้รับอนุญาตจากศาล เป็นต้น

กิจการตามมาตรา 801 ทั้ง 6 अनुมาตราที่ตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไปทำไม่ได้ต้องขออนุญาตต่อศาลก่อนมีดังต่อไปนี้

1. ขายหรือจำนองอสังหาริมทรัพย์

ก่อนอื่นต้องทำความเข้าใจกับคำว่า “อสังหาริมทรัพย์” และ “สังหาริมทรัพย์”

อสังหาริมทรัพย์ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 139 บัญญัติว่า “อสังหาริมทรัพย์ หมายความว่า ที่ดินและทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดินมีลักษณะเป็นการถาวรหรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้นและหมายความรวมถึงทรัพย์สินอันเกี่ยวกับที่ดินหรือทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดิน หรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้นด้วย” ดังนั้น จากมาตรานี้จะเห็นได้ว่า อสังหาริมทรัพย์ ได้แก่ ที่ดินหรือทรัพย์สินอันติดกับที่ดิน เช่น ดึกแถว บ้าน อาคารชุด และยังหมายรวมถึงทรัพย์สินอันเกี่ยวกับที่ดิน คือสิทธิเหนือทรัพย์สิน เช่น สิทธิเก็บกิน สิทธิอาศัย เป็นต้น

สังหาริมทรัพย์ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 140 บัญญัติว่า “สังหาริมทรัพย์ หมายความว่า ทรัพย์สินอื่นนอกจากอสังหาริมทรัพย์ และหมายความรวมถึงสิทธิอันเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นด้วย” หมายถึง ทรัพย์สินใดก็ตามที่ไม่ใช่อสังหาริมทรัพย์ถือว่าเป็นสังหาริมทรัพย์ทั้งสิ้น เช่น แก้ว ไม้ โต๊ะ แหวนเพชร รถยนต์ หุ่น หรือลิขสิทธิ์เพลง เป็นต้น

ตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไปจะขายแหวนเพชรแทนผู้ไม่อยู่เพื่อผู้ไม่อยู่เอาเงินเพื่อดูแลครอบครัวของผู้ไม่อยู่ ตัวแทนรับมอบอำนาจทำแทนได้โดยลำพังและสมบูรณ์ เพราะแหวนเพชรเป็นสังหาริมทรัพย์ แต่ถ้าตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไปขายที่ดิน หรือทำสัญญาจะซื้อขายที่ดิน หรือขายฝากที่ดิน ซึ่งทุกอย่างหมายถึงการขายที่ดินนั่นเองทำไม่ได้ เพราะที่ดินเป็น อสังหาริมทรัพย์ ต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อนตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไปจะเอาที่ดินของผู้ไม่อยู่ไปจำหน่ายกับธนาคารแทนผู้ไม่อยู่เพื่อเอาเงินมาใช้ในครอบครัวของผู้ไม่อยู่ไม่ได้ เพราะกฎหมายห้ามการจำหน่ายอสังหาริมทรัพย์ต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อน แต่ถ้าตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไปจะเอาแหวนเพชรของผู้ไม่อยู่ไปจำหน่ายแทนผู้ไม่อยู่ทำได้ เพราะเป็นการจำหน่ายสังหาริมทรัพย์

ข้อควรระวังกฎหมายห้ามเฉพาะการจำหน่ายอสังหาริมทรัพย์เท่านั้น ถ้าตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไปจำหน่ายสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ คือ สังหาริมทรัพย์ที่กฎหมายบัญญัติให้จำหน่ายได้ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 703 ได้แก่ เรือกำปั่น หรือเรือมีระวางตั้งแต่หกตันขึ้นไป เรือกลไฟ หรือเรือยนต์มีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป แพ สัตว์พาหนะและสังหาริมทรัพย์อื่น ๆ ซึ่งกฎหมายบัญญัติไว้ให้จดทะเบียนเฉพาะการ เช่น เครื่องกลในโรงงานตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514 เป็นต้น ดังนั้น ถ้าตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไปจำหน่ายเรือแพแทนผู้ไม่อยู่ เพื่อผู้ไม่อยู่โดยลำพัง ทำได้ เพราะเรือแพเป็นสังหาริมทรัพย์

ข้อสังเกต สมมติว่า การจัดการทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่ไปสักกระยะหนึ่งปรากฏว่า มีรายได้เข้ามามากตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไปตัดสินใจซื้อบ้านหลังเล็ก ๆ หน้ามหาวิทยาลัย

แทนผู้ไม่อยู่ เพื่อให้บุตรของผู้ไม่อยู่ได้อาศัยในขณะที่เรียนที่มหาวิทยาลัยนั้น จะได้หรือ
ไม่ผู้เขียนเห็นว่า ได้ เพราะไม่ได้เอาทรัพย์สินที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ไปขายหรือจำนอง

2. ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์กว่าสามปีขึ้นไป ตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไปเอาที่ดิน
หรือบ้านของผู้ไม่อยู่ไปให้เช่าเป็นเวลาหนึ่งปี สองปี หรือสามปี ทำได้โดยลำพังและ
สมบูรณ์ แต่ถ้าให้เช่าเกินกว่าสามปีขึ้นไป ทำไม่ได้ต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อน
ที่กฎหมายจำกัดเวลาไว้ว่าถ้ากว่าสามปีขึ้นไปต้องขออนุญาตต่อศาล เพราะการเอาทรัพย์สิน
ที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ให้เช่าเป็นเวลานาน เป็นการผูกมัดแก่เจ้าของทรัพย์สินนาน ๆ จะ
ไม่เป็นผลดีต่อเจ้าของทรัพย์สิน เช่น ในเรื่องค่าเช่า เป็นต้น ในสามปีข้างหน้าค่าเช่าราคา
นี้อาจไม่เป็นผลดีกับเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ก็ได้ แต่ถ้าตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไปเอา
รถยนต์ของผู้ไม่อยู่ไปให้เช่าเป็นเวลาสามปีครึ่งหรือสี่ปี ทำได้ เพราะรถยนต์เป็น
สังหาริมทรัพย์ ต้องไปเข้าหลักที่ว่าตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไปจัดการทรัพย์สินแทนผู้ไม่
อยู่เพื่อผู้ไม่อยู่ได้ทุกประการ

ข้อสังเกต ตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไป ไปจัดการเช่าบ้านแทนผู้ไม่อยู่เพื่อบุตรผู้
ไม่อยู่อาศัยเรียนหนังสือในกรุงเทพฯ ฯ เป็นเวลา 4 ปี ทำได้หรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่าทำได้
เพราะกฎหมายห้ามเฉพาะตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไปเอาทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่ที่เป็น
อสังหาริมทรัพย์ไปให้เช่ากว่าสามปีขึ้นไป แต่เรื่องนี้ตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไป
ไปเช่าอสังหาริมทรัพย์แทนผู้ไม่อยู่ไม่มีกฎหมายห้ามไว้ ตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไปทำ
ได้โดยลำพังและสมบูรณ์

3. ให้ ตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไป จะเอาทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่ไม่ว่าจะเป็น
อสังหาริมทรัพย์ หรือสังหาริมทรัพย์ ราคาเท่าไรก็ตาม ไปให้ใครไม่ได้ทั้งนั้น ไม่ว่าจะ
เป็นการให้เพื่อทำบุญ หรือเพื่อการกุศล สาธารณะ หรือสังคม พอควรแก่ฐานะก็ไม่ได้
และไม่ว่าจะเป็นเงินได้มาในระหว่างเป็นตัวแทนรับมอบอำนาจก็ไม่ได้ เพราะกฎหมาย
ห้ามการให้โดยไม่มีช้อยกเว้น ต้องขออนุญาตศาลก่อนจึงทำได้

4. ประนีประนอมยอมความ การประนีประนอมยอมความ คือ สัญญาซึ่งผู้เป็นคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายระงับข้อพิพาทอันใดอันหนึ่ง ซึ่งมีอยู่หรือจะมีขึ้นนั้นให้เสร็จไปด้วยต่างยอมผ่อนผันให้แก่กันซึ่งการประนีประนอมนั้นมีได้ทั้งในศาลและนอกศาลและการประนีประนอมยอมความนั้น จะต้องมีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยอมตาม ซึ่งถ้าเป็นฝ่ายผู้ไม่อยู่ซึ่งกระทำโดยตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไปยอมตามอาจจะเสียหายต่อทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่ก็ได้ จึงทำให้ต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อน

ตัวอย่าง ผู้ไม่อยู่เป็นเจ้าของที่ดินนายคำหนึ่งแสนบาท นายคำได้ให้ดอกเบี๊ยะมาโดยตลอดเป็นเวลา 5 ปี ต่อมาเจ้าหนี้เป็นผู้ไม่อยู่ นายเดชเป็นตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไป นายคำประสงค์จะขายที่ดินในการทำธุรกิจ นายคำไม่ยอมส่งดอกเบี๊ยะเลย เมื่อนายเดชทวงถาม นายคำขอประนีประนอมยอมความว่าขอให้เงินเก้าหมื่นบาทแล้วหนี้หนึ่งแสนบาทเป็นอันหมดไป อย่างนี้ นายเดชตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไปจัดการแทนโดยลำพังไม่ได้ต้องขออนุญาตต่อศาล

5. ยื่นฟ้องต่อศาล เพราะการฟ้องคดีอาจจะแพ้คดีก็ได้ ซึ่งต้องเสียทั้งค่าธรรมเนียมศาล ค่าทนาย ดังนั้น การฟ้องคดีตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไปแทนผู้ไม่อยู่ไม่ได้ ต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อน แต่อนุมาตรานี้ห้ามเฉพาะการยื่นฟ้องเท่านั้น หากเป็นการถูกฟ้องและการต่อสู้คดียอมทำได้ไม่เป็นการต้องห้ามแต่อย่างใด

6. มอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการพิจารณา อนุญาตตุลาการ หมายถึง เมื่อมีการพิพาทกันเกิดขึ้นไม่ว่าจะเกิดขึ้นในศาล หรือนอกศาลแล้วไม่สามารถประนีประนอมยอมความกันได้ ก็อาจมีการตกลงกันตั้งอนุญาตตุลาการให้ชี้ขาดข้อพิพาทซึ่งการที่อนุญาตตุลาการชี้ขาดอาจจะทำให้ฝ่ายผู้ไม่อยู่เสียหายก็ได้ กฎหมายจึงบัญญัติให้ตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไปจะทำแทนผู้ไม่อยู่ได้ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากศาลก่อน

ทั้งหกประการในมาตรา 801 ถ้าเป็นกรณีฉุกเฉินในเรื่องระหว่างตัวแทนและตัวการตามมาตรา 802 ตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไปทำเพื่อป้องกันมิให้ตัวการต้องเสียหาย ตัวแทนยอมมีอำนาจทำได้ และในเรื่องผู้ไม่อยู่ตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไปก็สามารถทำได้ เช่น

เดียวกัน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 51 มีปัญหาว่าถ้าตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไปทำกิจการที่ต้องขออนุญาตจากศาลคือทำโดยลำพัง ผลจะเป็นอย่างไร ในเรื่องสาบสูญไม่ได้ มีการบัญญัติไว้จึงต้องไปดูกฎหมายลักษณะตัวแทนนำมาใช้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 812 ได้บัญญัติว่า “ถ้ามีความเสียหายเกิดขึ้นอย่างใด ๆ เพราะความประมาทเลินเล่อของตัวแทนก็ดี เพราะไม่ทำการเป็นตัวแทนก็ดี หรือเพราะทำการโดยปราศจากอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจก็ดี ท่านว่าตัวแทนจะต้องรับผิดชอบ” ดังนั้น การที่ตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไปของผู้ไม่อยู่ทำโดยปราศจากตัวแทนต้องรับผิดชอบโดยลำพังตนเองหาผูกพันถึงทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่ไม่

การควบคุมการจัดการงานของตัวแทน ตามที่กล่าวไว้ข้างต้นแล้วว่าการเป็นตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไปนั้น ผู้ไม่อยู่เป็นผู้ตั้งและการที่ผู้ไม่อยู่จะตั้งใครเขาจะต้องไว้วางใจทั้งในเรื่องความสามารถและในเรื่องความซื่อสัตย์สุจริต ดังนั้น ตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไปจึงไม่ถูกควบคุมในการทำงานมากเท่าไร แต่อย่างไรก็ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 50 ได้บัญญัติ “เมื่อผู้มีส่วนได้เสียหรือพนักงานอัยการร้องขอ ศาลจะสั่งให้ตัวแทนผู้รับมอบอำนาจทั่วไปจัดทำบัญชีทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่ขึ้นตามที่ศาลจะมีคำสั่งก็ได้”

จากบทบัญญัติดังกล่าว เป็นการร้องขอต่อศาล ให้ตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไปจัดทำบัญชีทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่ ผู้มีสิทธิร้องขอได้แก่ “ผู้มีส่วนได้เสีย” ซึ่งหมายถึงบุคคลที่ได้รับประโยชน์หรือเสียประโยชน์ ในกรณีที่กองทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่เพิ่มขึ้นหรือลดลง เช่น ทายาทผู้มีสิทธิรับมรดกเจ้าหนี้ของผู้ไม่อยู่ หรือ หุ่นส่วนของผู้ไม่อยู่ เป็นต้น บุคคลอีกประเภทหนึ่งซึ่งมีสิทธิร้องขอได้แก่พนักงานอัยการซึ่งเป็นทนายของแผ่นดิน ในกรณีนี้อาจจะเป็นเพื่อนบ้านของผู้ไม่อยู่โดยคนมิใช่เป็นผู้มีส่วนได้เสียที่จะร้องขอต่อศาลได้แต่เห็นว่าการกระทำของตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไป อาจทำความเสียหายให้แก่กิจการของผู้ไม่อยู่ เพื่อนบ้านนั้นก็ชอบที่จะร้องขอต่อพนักงานอัยการให้ยื่นคำร้องต่อศาลให้บังคับตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไปทำบัญชีทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่ การร้องขอให้ทำบัญชีทรัพย์สินนี้

แม้ตัวแทนผู้รับมอบอำนาจทั่วไปจะยังไม่ได้ทำความเสียหายให้เกิดขึ้นแก่ทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่ ผู้มีสิทธิร้องขอก็ร้องขอต่อศาลให้บังคับให้ตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไปทำบัญชีทรัพย์สินได้ โดยหาจำต้องรอให้เกิดความเสียหายแก่กองทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่ก่อนไม่ แต่ทั้งนี้อยู่ในดุลยพินิจของศาลที่จะสั่งตามคำร้องนั้นหรือไม่ แต่ถ้าหากตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไป หรือตัวแทนรับมอบอำนาจเฉพาะการ กระทำกิจการที่ได้รับมอบหมายจนอาจเกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่แล้วผู้มีสิทธิร้องขอดังกล่าว อาจร้องขอต่อศาลให้ถอดถอนตัวแทนนั้นเสียก็ได้ (มาตรา 55 และ 56) และเป็นกรที่จะควบคุมการทำงานของตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไป เมื่อศาลสั่งให้ตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไปทำบัญชีทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 53 ได้บัญญัติว่า “บัญชีทรัพย์สินตามมาตรา 50 และมาตรา 52 ต้องมีพยานลงลายมือชื่อรับรองความถูกต้องอย่างน้อยสองคน พยานสองคนนั้นต้องเป็นคู่สมรส หรือญาติของผู้ไม่อยู่ซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้ว แต่ถ้าไม่มีคู่สมรสหรือญาติไม่ได้ หรือคู่สมรสและญาติไม่ยอมเป็นพยาน จะให้ผู้อื่นซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้วเป็นพยานก็ได้” จากมาตรา 53 จะเห็นได้ว่า การทำบัญชีทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่นั้นต้องมีพยานตามที่กฎหมายกำหนดด้วย

การสิ้นสุดของตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไป ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 49 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้ไม่อยู่ได้ตั้งตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไปไว้ และสัญญาตัวแทนระงับสิ้นไป หรือปรากฏว่าตัวแทนผู้รับมอบอำนาจทั่วไปได้จัดการทรัพย์สินในลักษณะที่อาจเสียหายแก่บุคคลดังกล่าว ให้นำมาตรา 48 มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

จากมาตรา 49 นี้จะเห็นได้ว่า การเป็นตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไป อาจสิ้นไปดังต่อไปนี้

1) โดยผลของสัญญาที่คู่กรณีได้ทำกันเอาไว้ โดยในสัญญาตัวแทนนั้นอาจระบุเหตุอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือหลายอย่างขึ้นให้สัญญาตัวแทนสิ้นสุดลง เมื่อเกิดเหตุตามข้อตกลงขึ้น สัญญาตัวแทนก็สิ้นสุดลง

2) ตัวแทนนั้นถูกถอดถอนจากการเป็นตัวแทนเพราะดำเนินกิจการไปในทางที่อาจ
ทำความเสียหายแก่ทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่ โดยผู้มีส่วนร่วมได้เสียหรือพนักงานอัยการ
ร้องขอต่อศาลให้ถอดถอนตัวแทนนั้น

นอกจากนี้ ตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไปก็สิ้นสุดได้ตามกฎหมายลักษณะตัวแทน
สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งตาย หรือตกเป็นผู้ไร้ความสามารถ หรือเป็นคนล้มละลายตาม
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 826 วรรคสอง

เมื่อสัญญาตัวแทนได้ระงับลง จึงเท่ากับว่าผู้ไม่อยู่ไม่ได้ตั้งตัวแทนมอบอำนาจ
ทั่วไปไว้จัดการทรัพย์สินของตน ดังนั้นในเรื่องการจัดการทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่จึงต้องนำ
บทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องที่ไม่อยู่ไม่ได้ตั้งตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไปไว้จัดการทรัพย์สิน
ของตนมาใช้บังคับ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 48

กรณีที่ 2 ผู้ไม่อยู่ไม่ได้ตั้งตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไปไว้ ในกรณีนี้อาจเกิดขึ้น
เพราะ ผู้ไม่อยู่ได้จากภูมิลำเนาของตนไปโดยและมีเหตุสุดวิสัย อันไม่อาจคาดการณ์ได้ล่วงหน้า
เกิดขึ้นจนผู้ไม่อยู่นั้นไม่สามารถกลับภูมิลำเนาได้ตามกำหนดระยะเวลาอันควร และ
ไม่ได้ตั้งตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไปไว้ เพราะตนนึกไม่ถึงว่าจะมีเหตุการณ์ที่ทำให้ตนไม่
สามารถกลับภูมิลำเนาได้ตามกำหนดเกิดขึ้น เช่นไปเที่ยวป่าแล้วหลง เรืออัปปาง นักบินที่
พาเครื่องบินบินหายไปไม่กลับมา หรือเครื่องบินตกหาศพไม่เจอ เป็นต้น ดังนั้นกิจการต่าง
ๆ ของผู้ไม่อยู่จึงขาดผู้ดูแลจัดการ เมื่อเป็นดังนี้เพื่อป้องกันมิให้กิจการของผู้ไม่อยู่เสียหาย
กฎหมายจึงได้บัญญัติให้ผู้มีส่วนร่วมได้เสียหรือพนักงานอัยการ ร้องขอต่อศาลเพื่อสั่งการให้
ทำการอย่างใดเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่ตามที่จำเป็นไปพลางก่อนก็ได้ตามที่บัญญัติใน
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 48 ที่ว่า “ถ้าบุคคลใดไปเสียจากภูมิลำเนาหรือ
ถิ่นที่อยู่โดยมิได้ตั้งตัวแทนผู้รับมอบอำนาจทั่วไปไว้ และไม่มีใครรู้แน่ว่าบุคคลนั้นยังมี
ชีวิตอยู่หรือไม่ เมื่อผู้มีส่วนร่วมได้เสียหรือพนักงานอัยการร้องขอ ศาลจะสั่งให้ทำการอย่าง
หนึ่งอย่างใดไปพลางก่อนตามที่จำเป็นเพื่อจัดการทรัพย์สินของบุคคลผู้ไม่อยู่นั้นก็ได้

เมื่อเวลาได้ล่วงเลยไปหนึ่งปีนับแต่วันที่ผู้ไม่อยู่นั้นไปเสียจากภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ และไม่มีผู้ใดได้รับข่าวเกี่ยวกับบุคคลนั้นประการใดเลยก็ดี หรือหนึ่งปีนับแต่วันมีผู้ได้พบเห็นหรือได้ทราบข่าวมาเป็นครั้งหลังสุดก็ดี เมื่อบุคคลตามวรรคหนึ่งร้องขอ ศาลจะตั้งผู้จัดการทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่ขึ้นก็ได้”

จากบทบัญญัติดังกล่าว เห็นได้ว่าเป็นการให้อำนาจศาลในการสั่งการที่จำเป็นหรือตั้งผู้จัดการทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่ โดยผู้มีส่วนได้เสียหรือพนักงานอัยการเป็นผู้ร้องขอต่อศาลซึ่งอาจแยกพิจารณาได้เป็น 2 ระยะ

ระยะแรก ซึ่งเป็นระยะนับแต่ที่ผู้ไม่อยู่ได้จากภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ไปและไม่มีใครรู้แน่ว่าเป็นตายร้ายดีอย่างไร ยังมีระยะเวลาไม่ครบกำหนด 1 ปี และผู้ไม่อยู่ไม่ได้ตั้งตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไปไว้จัดการทรัพย์สินหรือกิจการของตน ดังนั้นเพื่อป้องกันความเสียหายอันอาจเกิดขึ้นกับกิจการหรือทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่ กฎหมายจึงให้อำนาจแก่ผู้มีส่วนได้เสีย หรือพนักงานอัยการร้องขอต่อศาลอนุญาตให้ตนทำกิจการที่จำเป็นไปพลางก่อนจนกว่าผู้ไม่อยู่จะกลับมา การร้องขอต่อศาลในการขอจัดการทรัพย์สินในระยะแรกนี้ ผู้ร้องขอต้องระบุให้ชัดเจนเป็นอย่าง ๆ ไปว่าตนต้องการทำสิ่งใด จะร้องขอแบบคลุม ๆ ไปโดยไม่ระบุให้ชัดเจนว่าจะทำอะไรไม่ได้ ดังคำพิพากษาฎีกาที่ 1058/2487 ได้วินิจฉัยไว้ว่า “ตามมาตรา 53 วรรคแรก (มาตรา 48 วรรคแรก ที่แก้ไขใหม่) การขอให้ศาลสั่งการให้ทำพลางตามที่จำเป็นเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่นั้น จะต้องขอจัดการหรือจัดทำเป็นสิ่งที่เป็นอย่างโดยเฉพาะตามความจำเป็น (เช่นขอซ่อมบ้านหรือเอาทรัพย์สินมีค่าไปเก็บไว้ในที่ปลอดภัย เป็นต้น) ถ้าหากร้องมาเพียงว่าขอให้ศาลสั่งให้ผู้ร้องทำพลางตามที่จำเป็น เพื่อจัดการทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่ ดังนี้ศาลย่อมสั่งยกคำร้อง” เมื่อได้จัดการสิ่งที่จำเป็นตามที่ศาลได้อนุญาตสำเร็จลงแล้ว อำนาจในการจัดการนั้นก็ย่อมหมดสิ้นไป ดังนั้นหากมีสิ่งที่จำเป็นยังต้องกระทำอีกก็ต้องขออนุญาตต่อศาลเป็นคราว ๆ ไป

ระยะที่สอง ซึ่งเป็นระยะนับแต่ที่ผู้ไม่อยู่ได้จากภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ไปและไม่มีใครรู้แน่ว่าเป็นตายร้ายดีอย่างไรเกินกว่า 1 ปีขึ้นไปเช่นนี้ การจัดการทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่

ยังมีความสำคัญมากยิ่งขึ้น ดังนั้นการที่จะมาขออนุญาตศาลเป็นกรณีไปในการจัดการทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่ย่อมจะไม่ทันการณ์ ดังนั้นตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 48 วรรค 2 จึงเปิดโอกาสให้ผู้มีส่วนได้เสียหรือพนักงานอัยการร้องขอต่อศาลให้ตั้งผู้จัดการทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่ได้ ถึงอย่างไรก็ตามก็ไม่เป็นการบังคับที่จะต้องให้มีการตั้งผู้จัดการทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่เสมอไป ผู้มีสิทธิร้องขออาจจะใช้สิทธิตาม มาตรา 48 วรรคแรกก็ได้ กล่าวคือ ขออนุญาตต่อศาลให้ตนจัดการพลาถตามความจำเป็นแก่ทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่เป็นคราว ๆ ไป ผู้มีส่วนได้เสียในการที่จะร้องขอต่อศาลให้สั่งการตามที่จำเป็นเพื่อจัดการทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่นั้น หรือร้องขอตั้งผู้จัดการทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่ ได้แก่ผู้มีส่วนได้เสียในการได้ประโยชน์หรือเสียประโยชน์ในทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่

บุคคลที่มีสิทธิเป็นผู้จัดการ บุคคลที่ศาลตั้งให้เป็นผู้จัดการทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่นั้น กฎหมายมิได้บัญญัติว่าต้องเป็นผู้มีส่วนได้เสียกับผู้ไม่อยู่ ดังนั้นศาลอาจตั้งใครที่เห็นว่าเป็นบุคคลที่สามารถคุ้มครองประโยชน์กองทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่ ขึ้นเป็นผู้จัดการก็ได้ แต่โดยปกติแล้วผู้มีสิทธิร้องขอจะต้องระบุบุคคลซึ่งตนเห็นสมควรเป็นผู้จัดการทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่ไว้ในคำร้องเมื่อศาลได้สวนเห็นว่าบุคคลนั้นสามารถคุ้มครองประโยชน์ในทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่ได้แล้วศาลก็จะตั้งบุคคลนั้นขึ้นเป็นผู้จัดการตามคำร้องขอ

ข้อสังเกต คำว่า “มิได้แต่งตั้งตัวแทนผู้รับมอบอำนาจทั่วไปไว้” ตามมาตรา 48 วรรคแรก นั้นย่อมหมายรวมถึงกรณีที่มีการตั้งตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไปของผู้ไม่อยู่สิ้นสุดลงด้วย

การจัดการทรัพย์สินของผู้จัดการ กิจกรรมที่ผู้จัดการมีอำนาจทำได้ เมื่อศาลได้แต่งตั้งให้ผู้ใดเป็นผู้จัดการแล้วบุคคลนั้นย่อมมีอำนาจจัดการทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่ เสมือนเป็นตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไป คือมีสิทธิจัดการทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่ได้ทุกประการอย่างวิญญูชนพึงกระทำ แต่มีกิจกรรมบางอย่างทำไม่ได้ต้องขออนุญาตจากศาลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 54 บัญญัติว่า “ผู้จัดการทรัพย์สินมีอำนาจหน้าที่อย่างเดียวกับตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไปตามมาตรา 801 และมาตรา 802 ถ้าผู้จัดการทรัพย์สินเห็นเป็นการจำเป็นจะต้องทำการอันใดอันหนึ่งเกินขอบอำนาจ ต้องขออนุญาตต่อศาล

และเมื่อศาลสั่งอนุญาตแล้วจึงจะกระทำการนั้นได้” ดังนั้น กิจการที่ผู้ได้รับมอบอำนาจ
ทั่วไปทำไม่ได้ ผู้จัดการทรัพย์สินที่ศาลตั้งให้จัดการทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่ก็ย่อมไม่มีอำนาจ
จะกระทำดังกล่าวได้ดังบัญญัติไว้ใน มาตรา 801 อันได้แก่

1. ขายหรือจำนองอสังหาริมทรัพย์
2. ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์กว่าสามปีขึ้นไป
3. ให้
4. ประนีประนอมยอมความ
5. ยื่นฟ้องต่อศาล
6. มอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการพิจารณา

ดังนั้น หากผู้จัดการทรัพย์สินจะทำกิจการดังกล่าว ต้องขออนุญาตต่อศาลเป็นกรณี ๆ
ไปเว้นแต่หากเป็นกรณีฉุกเฉิน เพื่อจะป้องกันมิให้ผู้ไม่อยู่ต้องเสียหาย ผู้จัดการทรัพย์สิน
ก็มีอำนาจทำได้โดยไม่ต้องขออนุญาตต่อศาล เช่นเดียวกับตัวแทนผู้รับมอบอำนาจทั่วไป
จัดการทรัพย์สินแทนผู้ไม่อยู่ ทั้งนี้ตามมาตรา 802 ที่บัญญัติว่า “ในเหตุฉุกเฉินเพื่อจะป้องกัน
มิให้ตัวการต้องเสียหาย ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าตัวแทนจะทำการใด ๆ เช่นอย่าง
วิญญูชนจะพึงกระทำ ก็ย่อมมีอำนาจจะทำได้ทั้งสิ้น”

ถึงอย่างไรก็ตามยังมีกิจการอีกประเภทหนึ่ง ซึ่งผู้จัดการทรัพย์สินไม่มีอำนาจที่จะ
สอดเข้าไปกระทำการนั้นได้ ทั้งนี้ไม่มีสิทธิที่จะขออนุญาตต่อศาลในการสอดเข้าทำ
กิจการชนิดนั้นซึ่งได้แก่กิจการที่ผู้ไม่อยู่ได้มอบอำนาจให้ตัวแทนรับมอบอำนาจเฉพาะการ
เป็นผู้ดำเนินการ ถึงอย่างไรก็ตามหากกิจการที่ตัวแทนรับมอบอำนาจเฉพาะการกระทำนั้น
ผู้จัดการทรัพย์สินเห็นว่ากระทำของตัวแทนรับมอบอำนาจเฉพาะการ อาจเกิดความ
เสียหายให้แก่ทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่แล้ว ผู้จัดการทรัพย์สินอาจร้องขอต่อศาลให้ถอดถอน
ตัวแทนผู้รับมอบอำนาจเฉพาะการ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 55
บัญญัติว่า “ถ้าผู้ไม่อยู่ได้ตั้งตัวแทนผู้รับมอบอำนาจเฉพาะการอันใดไว้ ผู้จัดการทรัพย์สิน
จะเข้าไปเกี่ยวข้องกับอันเป็นอำนาจเฉพาะการนั้นไม่ได้ แต่ถ้าปรากฏว่าการที่ตัวแทน

จัดทำอยู่นั้นอาจจะเสียหายแก่ผู้ไม่อยู่ ผู้จัดการทรัพย์สินจะร้องขอให้ศาลถอดถอนตัวแทนนั้นเสียก็ได้” และเมื่อศาลถอดถอนตัวแทนรับมอบอำนาจเฉพาะการแล้ว ผู้จัดการทรัพย์สินนั้นมีอำนาจจัดการกิจการของตัวแทนรับมอบอำนาจเฉพาะการที่ถูกถอดถอนนั้นได้โดยปริยาย

ข้อสังเกต การร้องขอให้ศาลถอดถอนตัวแทนรับมอบอำนาจเฉพาะการนี้ ผู้จัดการทรัพย์สินมีสิทธิร้องขอต่อศาลได้โดยหาจำต้องรอให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่ก่อนไม่ เพียงแต่ตัวแทนรับมอบอำนาจเฉพาะการนั้นกระทำการไปในทางที่อาจเกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่เท่านั้นก็เป็นเหตุที่จะร้องขอต่อศาลให้ถอดถอนตัวแทนรับมอบอำนาจเฉพาะการนั้นได้

ตัวอย่าง นาย ก. ผู้ไม่อยู่ก่อนจะจากภูมิลำเนาไป ได้ตั้งนาย ข. ให้เป็นตัวแทนรับมอบอำนาจเฉพาะการเกี่ยวกับกิจการโรงแรม ครั้นระยะเวลาล่วงเลยมากกว่า 1 ปี ศาลได้แต่งตั้งให้นาย ค. เป็นผู้จัดการทรัพย์สินของนาย ก. ผู้ไม่อยู่ เช่นนี้ นาย ค. หามีอำนาจสอดเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับกิจการโรงแรมที่ นาย ข. เป็นตัวแทนรับมอบอำนาจเฉพาะการดำเนินอยู่ไม่ เว้นเสียแต่นาย ค. เล็งเห็นว่าหากให้นาย ข. ดำเนินการต่อไปแล้วอาจเกิดความเสียหายให้แก่โรงแรม เพราะเหตุว่านาย ข. ชอบเล่นการพนันและตั้งบ่อนการพนันในโรงแรม เช่นนี้ นาย ค. ผู้จัดการอาจร้องขอต่อศาลให้ถอดถอนนาย ข. เสียได้

หน้าที่ของผู้จัดการ ผู้จัดการที่ศาลแต่งตั้งให้จัดการทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่นั้น จะต้องปฏิบัติหน้าที่ของตนด้วยความสุจริตรอบคอบ เพื่อที่จะรักษาผลประโยชน์ในทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่ ดังนั้น เพื่อป้องกันความเสียหายอันอาจเกิดขึ้นจากการกระทำของผู้จัดการทรัพย์สินประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงกำหนดให้ผู้จัดการทรัพย์สินต้องทำบัญชีทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่ ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 52 ว่า “ผู้จัดการทรัพย์สินที่ศาลได้ตั้งขึ้น ต้องทำบัญชีทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่ให้เสร็จภายในสามเดือนนับแต่วันทราบคำสั่งตั้งของศาล แต่ผู้จัดการทรัพย์สินจะร้องขอต่อศาลให้ขยายเวลาก็ได้” และตามมาตรา 53 ที่บัญญัติว่า “บัญชีทรัพย์สินตามมาตรา 50 และมาตรา 52 ต้องมีพยานลงลายมือชื่อรับรองความถูกต้องอย่างน้อยสอง

คน พยานสองคนนั้นต้องเป็นคู่สมรส หรือญาติของผู้ไม่อยู่ซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้ว แต่ถ้าไม่มีคู่สมรสหรือญาติไม่ได้ หรือคู่สมรสและญาติไม่ยอมเป็นพยาน จะให้ผู้อื่นซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้วเป็นพยานก็ได้” จากบทบัญญัติดังกล่าวผู้จัดการที่ศาลแต่งตั้งมีหน้าที่ที่จะต้องทำบัญชีทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่ ว่ามีอยู่เช่นไรหน้าที่เช่นนี้เป็นหน้าที่เด็ดขาดที่ผู้จัดการจะต้องกระทำและต้องทำบัญชีทรัพย์สินทันทีที่เข้าจัดการทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่ จะทำบัญชีทรัพย์สินภายหลังจากการเข้าจัดการไม่ได้ หากทำเช่นนั้น และมีความเสียหายเกิดขึ้นกับทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่แล้ว ผู้จัดการนั้นจะต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายนั้น และในการทำบัญชีทรัพย์สินจะต้องทำต่อหน้าพยาน 2 คน และพยานจะต้องลงลายมือชื่อในบัญชีนั้นด้วย ทั้งนี้เพื่อให้การทำบัญชีทรัพย์สินเป็นไปโดยถูกต้องและสุจริต นอกจากนี้ ศาลมีอำนาจที่จะสั่งเอง หรือผู้มีส่วนได้เสีย หรือพนักงานอัยการร้องขอต่อศาล ให้ผู้จัดการทรัพย์สินกระทำการเหล่านี้ก็ได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 56 คือ

(1) ให้ผู้จัดการทรัพย์สินหาประกันอันสมควรในการจัดการทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่ตลอดจนการมอบคืนทรัพย์สินนั้น

การหาประกันนี้ อาจจะเป็นการเอาบุคคลมาค้ำประกัน หรือจะเอาทรัพย์มาวางเป็นประกันก็ได้ แล้วแต่ศาลจะเห็นสมควร

(2) ให้ผู้จัดการทรัพย์สินแถลงถึงความเป็นอยู่แห่งทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่ การที่ให้มีการรายงานนั้นเพื่อให้ทราบว่าทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่นั้นได้ถูกจัดการไปในทางที่เสื่อมเสียประโยชน์แก่ผู้ไม่อยู่หรือไม่

หน้าที่ใน 2 ประการนี้ ไม่ใช่เป็นหน้าที่เด็ดขาดที่ผู้จัดการจะต้องกระทำ เพียงแต่จะต้องกระทำก็ต่อเมื่อได้รับคำสั่งศาลให้กระทำเท่านั้น ถึงอย่างไรก็ตาม แม้จะไม่มีคำสั่งศาล แต่ผู้จัดการสมควรใจเอง ก็ย่อมกระทำได้

หน้าที่ต่าง ๆ ของผู้จัดการที่กล่าวมานั้น หากว่าผู้จัดการกระทำไปในทางที่เสื่อมเสียแก่ทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่แล้ว ศาลอาจมีคำสั่งเอง หรือผู้มีส่วนได้เสีย หรือพนักงานอัยการร้องขอต่อศาล ให้ถอดถอนผู้จัดการนั้นออกเสียก็ได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและ

พาณิชย์ มาตรา 56 (3) ที่ว่า “ถอดถอนผู้จัดการทรัพย์สิน และตั้งผู้อื่นให้เป็นผู้จัดการทรัพย์สินแทนต่อไป”

สิทธิในการจัดการทรัพย์สิน ในการที่ศาลแต่งตั้งให้ผู้ใดเป็นผู้จัดการทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่นั้น ศาลอาจจะสั่งให้จ่ายบำเหน็จให้แก่ผู้จัดการทรัพย์สินโดยคิดจ่ายจากทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่ก็ได้ ทั้งนี้เพื่อให้ผู้จัดการได้รับผลตอบแทนในการเข้าจัดการทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่ ดังที่บัญญัติใน มาตรา 57 ว่า “ในคำสั่งตั้งผู้จัดการทรัพย์สิน ศาลจะกำหนดบำเหน็จให้แก่ผู้จัดการทรัพย์สินโดยจ่ายจากทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่นั้นก็ได้ ถ้าศาลมิได้กำหนด ผู้จัดการทรัพย์สินจะร้องขอต่อศาลให้กำหนดบำเหน็จในภายหลังก็ได้”

ถ้าผู้จัดการทรัพย์สิน หรือผู้มีส่วนได้เสีย หรือพนักงานอัยการร้องขอหรือเมื่อมีกรณี ปรากฏแก่ศาลว่า พฤติการณ์เกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินได้เปลี่ยนแปลงไป ศาลจะสั่งกำหนดบำเหน็จ งด ลด เพิ่มหรือกลับให้บำเหน็จแก่ผู้จัดการทรัพย์สินอีกก็ได้”

การสิ้นสุดของการเป็นผู้จัดการทรัพย์สินที่ศาลแต่งตั้ง ตาม ประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ มาตรา 58 ได้บัญญัติ ถึงการสิ้นสุดของผู้จัดการทรัพย์สินไว้ 7 ประการด้วยกัน คือ

(1) ผู้ไม่อยู่นั้นกลับมา
(2) ผู้ไม่อยู่นั้นมิได้กลับมาแต่ได้จัดการทรัพย์สินหรือตั้งตัวแทนเพื่อจัดการทรัพย์สินของตนแล้ว

- (3) ผู้ไม่อยู่ถึงแก่ความตายหรือศาลมีคำสั่งให้เป็นคนสาบสูญ
- (4) ผู้จัดการทรัพย์สินลาออกหรือถึงแก่ความตาย
- (5) ผู้จัดการทรัพย์สินเป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ
- (6) ผู้จัดการทรัพย์สินเป็นบุคคลล้มละลาย
- (7) ศาลถอดถอนผู้จัดการทรัพย์สิน

การสิ้นสุดของผู้จัดการทรัพย์สินดังกล่าว อาจแบ่งได้เป็น 2 กรณี

กรณีแรก การสิ้นสุดนั้นเกิดขึ้นเพราะตัวผู้ไม่อยู่เอง ซึ่งมีอยู่ 3 ประการ คือ

1. เมื่อผู้ไม่อยู่กลับมา ประการแรกย่อมเห็นได้ชัดว่าเมื่อผู้ไม่อยู่กลับมา บุคคลนั้นย่อมมีอำนาจเข้าจัดการทรัพย์สินของตนเองได้แล้ว ผู้จัดการทรัพย์สินนั้นก็ย่อมหมดอำนาจลง

2. เมื่อผู้ไม่อยู่นั้นมิได้กลับมา แต่ได้จัดการทรัพย์สินหรือตั้งตัวแทนเพื่อจัดการทรัพย์สินของตนแล้ว กรณีนี้เป็นเรื่อง queผู้ไม่อยู่แสดงว่าตนยังมีชีวิตอยู่จึงได้จัดการหรือตั้งตัวแทนจัดการทรัพย์สินของตนเอง ดังนั้นการเป็นผู้จัดการทรัพย์สินที่ศาลตั้งย่อมสิ้นสุดลง

3. เมื่อผู้ไม่อยู่นั้นถึงแก่ความตาย หรือศาลมีคำสั่งให้เป็นคนสาบสูญ ประการที่สามนี้ เป็นกรณีที่ผู้ไม่อยู่ถึงแก่ความตายโดยธรรมชาติประการหนึ่ง หรือตายโดยผลของกฎหมายเมื่อศาลได้มีคำสั่งแสดงการสาบสูญอีกประการหนึ่ง ดังนั้นสิทธิหน้าที่และทรัพย์สินต่าง ๆ ของผู้ไม่อยู่ย่อมเป็นมรดกตกทอดไปยังทายาทของผู้ไม่อยู่ ด้วยเหตุนี้ อำนาจของผู้จัดการย่อมสิ้นสุดลงเพราะไม่มีทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่ ที่จะให้จัดการต่อไป

กรณีที่สอง การสิ้นสุดนั้นเกิดขึ้นเพราะตัวผู้จัดการเอง ซึ่งมีอยู่ 4 ประการ

1. เมื่อผู้จัดการทรัพย์สินลาออกหรือถึงแก่ความตาย
2. เมื่อผู้จัดการทรัพย์สินเป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ
3. เมื่อผู้จัดการทรัพย์สินเป็นบุคคลล้มละลาย

กรณีผู้จัดการทรัพย์สินถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ หรือถูกสั่งให้เป็นบุคคลล้มละลาย ผู้จัดการทรัพย์สินย่อมถูกจำกัดอำนาจในการจัดการทรัพย์สินแม้ที่เป็นทรัพย์สินของตนเอง ดังนั้นจึงย่อมไม่มีอำนาจในการจัดการทรัพย์สินของบุคคลอื่นซึ่งเป็นผู้ไม่อยู่ด้วย ฉะนั้นการเป็นผู้จัดการทรัพย์สินย่อมสิ้นสุดลง

4. เมื่อศาลได้ถอดถอนผู้จัดการ ในการถอดถอนนี้ ศาลอาจเห็นว่าผู้จัดการนั้นเป็นผู้ไม่เหมาะสม อาจทำความเสียหาย ให้แก่ทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่ ซึ่งเป็นการรับกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 56 (3)

การสิ้นสุดของการเป็นผู้จัดการทรัพย์สินเพราะเหตุผู้จัดการทรัพย์สินลาออกหรือถึงแก่ความตาย ผู้จัดการทรัพย์สินเป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถหรือล้มละลายนั้นกฎหมายกำหนดให้ต้องมีการแถลงให้ศาลทราบด้วยตามที่บังคับไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 59 ที่ว่า “ในกรณีที่ความเป็นผู้จัดการทรัพย์สินสิ้นสุดลงเพราะเหตุตามมาตรา 58 (4) (5) หรือ (6) ผู้จัดการทรัพย์สินหรือทายาทของผู้จัดการทรัพย์สิน ผู้จัดการมรดก ผู้อนุบาล ผู้พิทักษ์ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สิน หรือผู้มีหน้าที่ดูแลทรัพย์สินของผู้จัดการทรัพย์สิน แล้วแต่กรณี จะต้องแถลงให้ศาลทราบถึงความสิ้นสุดนั้น โดยไม่ชักช้าเพื่อศาลจะได้มีคำสั่งเกี่ยวกับผู้จัดการทรัพย์สินต่อไปตามที่เห็นสมควร ในระหว่างเวลาดังกล่าวนั้นบุคคลดังกล่าวจะต้องจัดการตามควรแก่พฤติการณ์เพื่อรักษาประโยชน์ของผู้ไม่อยู่ จนกว่าจะได้ส่งมอบทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่ให้แก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดตามที่ศาลจะได้มีคำสั่ง”

ระยะเวลาที่ถือว่าผู้ไม่อยู่ถึงแก่ความตาย

ในระยะแรกเป็นเพียงข้อสันนิษฐานว่า ผู้ไม่อยู่อาจจะกลับมาเมื่อไรก็ได้ สิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ ของเขาในกองทรัพย์สินยังมีอยู่ เพียงแต่ว่าผู้ไม่อยู่ไม่สามารถมาดำเนินการนั้นได้ด้วยตนเองดังนี้ หากระยะเวลาเนิ่นนานเข้าจนถึงกำหนดระยะเวลาที่ผู้มีส่วนได้เสียหรือพนักงานอัยการอาจร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งให้ผู้ไม่อยู่เป็นคนสาบสูญก็ได้ ซึ่งมีผลให้ผู้ไม่อยู่สิ้นสภาพบุคคลโดยผลของกฎหมาย ซึ่งมีผลเช่นเดียวกับการสิ้นสภาพบุคคลโดยธรรมชาติเพียงแต่การสาบสูญเป็นการสิ้นสภาพบุคคลที่ไม่เด็ดขาด ซึ่งศาลอาจมีคำสั่งให้เพิกถอนได้หากพิสูจน์ได้ว่าบุคคลนั้นยังมีชีวิตอยู่หรือตายในเวลาอื่นผิดไปจากระยะเวลาที่กฎหมายบัญญัติไว้

หลักเกณฑ์ที่ศาลจะสั่งให้บุคคลใดเป็นคนสาบสูญ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 61 บัญญัติว่า “ถ้าบุคคลใดได้ไปจากภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ และไม่มีใครรู้แน่ว่าบุคคลนั้นยังมีชีวิตอยู่หรือไม่ตลอดระยะเวลาห้าปี เมื่อผู้มีส่วนได้เสียหรือพนักงานอัยการร้องขอ ศาลจะสั่งให้บุคคลนั้นเป็นคนสาบสูญก็ได้”

ระยะเวลาตามวรรคหนึ่งให้ลดเหลือสองปี

(1) นับแต่วันที่การรบหรือสงครามสิ้นสุดลง ถ้าบุคคลนั้นอยู่ในการรบหรือสงคราม และหายไปในการรบหรือสงครามดังกล่าว

(2) นับแต่วันที่ยานพาหนะที่บุคคลนั้นเดินทาง อับปาง ถูกทำลาย หรือสูญหายไป

(3) นับแต่วันที่เหตุอันตรายแก่ชีวิตนอกจากที่ระบุไว้ใน (1) หรือ (2) ได้ผ่านพ้นไป ถ้าบุคคลนั้นตกอยู่ในอันตรายเช่นนั้น”

จากมาตรา 61 นี้ จะเห็นได้ว่าแยกเป็นหลักเกณฑ์ได้ดังนี้

1. บุคคลนั้นได้หายไปจากภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่โดยไม่ได้รับข่าวคราวเป็นเวลา 5 ปี ในกรณีธรรมดา หรือเป็นเวลา 2 ปี ในกรณีพิเศษ และ

2. ผู้มีส่วนได้เสียหรือพนักงานอัยการร้องขอต่อศาลให้บุคคลนั้นเป็นคนสาบสูญ และ

3. ศาลได้มีคำสั่งให้เป็นคนสาบสูญ

1. บุคคลนั้นได้ไปจากภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ไปโดยไม่ได้รับข่าวคราวเป็นเวลา 5 ปี ในกรณีธรรมดา หรือเป็นเวลา 2 ปี ในกรณีพิเศษ ข้อนี้แยกอธิบายเป็น 2 กรณี

กรณีธรรมดา ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 61 วรรคแรก ที่บัญญัติว่า

“ถ้าบุคคลใดได้ไปจากภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ และไม่มีใครรู้แน่ว่าบุคคลนั้นยังมีชีวิตอยู่หรือไม่ตลอดระยะเวลาห้าปี เมื่อผู้มีส่วนได้เสียหรือพนักงานอัยการร้องขอ ศาลจะสั่งให้บุคคลนั้นเป็นคนสาบสูญก็ได้”

จากมาตรานี้ จะเห็นได้ว่า ถ้าบุคคลใด คือ ผู้ไม่อยู่หายไปจากภูมิลำเนา คือ หายไปจากถิ่นที่อยู่ตามกฎหมายเช่น นายคำมีบ้านที่กรุงเทพฯ ทำมาหากินสอนหนังสืออยู่กรุงเทพฯ กรุงเทพฯ เป็นภูมิลำเนาของนายคำ นายคำหายไปจากบ้านอย่างนี้เรียกว่า หายไปจากภูมิลำเนา หรือหายไปจากถิ่นที่อยู่ เช่น นายคำไปพักผ่อนตากอากาศที่เกาะสมุย

และได้หายไปจากโรงแรมที่เกาะสมุยถือว่า นายคำหายไปจากถิ่นที่อยู่ ดังนั้น ไม่ว่าจะหายไปจากภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ก็ตามจะต้องหายไปโดยไม่มีใครรู้แน่ๆ นายคำยังมีชีวิตอยู่หรือไม่ คือไม่มีใครได้รับข่าวคราวประการใด ถ้ามีผู้พบเห็นหรือได้รับข่าวคราวการนับวันก็ต้องเริ่มนับใหม่เช่น หายไปเมื่อวันที่ 1 มกราคม 2536 และถ้าไม่มีใครได้รับข่าวคราวประการใดเลยก็นับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2536 แต่ถ้าวันที่ 1 ธันวาคม 2536 มีคนพบเห็นนายคำที่พัทยา จากนั้นไม่มีใครพบอีกเลย การนับก็นับตั้งแต่วันที่ 1 ธันวาคม 2536 และการหายในกรณีธรรมดาเช่นนี้ จะต้องหายไปติดต่อกันเป็นเวลา 5 ปี เมื่อครบ 5 ปีแล้วไม่ได้รับข่าวคราวประการใด ผู้มีส่วนได้เสีย หรือพนักงานอัยการมีสิทธิร้องขอต่อศาลให้สั่งเป็นคนสาบสูญได้ ศาลจะสั่งหรือไม่อยู่ในดุลพินิจของศาล จากตัวอย่างข้างต้น นายคำหายไปจากภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่เมื่อวันที่ 1 มกราคม 2536 โดยไม่มีใครได้รับข่าวคราวประการใด ผู้มีส่วนได้เสียหรือพนักงานอัยการมีสิทธิร้องขอต่อศาลให้ นายคำเป็นคนสาบสูญ เมื่อนายคำหายไปครบ 5 ปี คือ ตั้งแต่วันที่ 2 มกราคม 2541 แต่ถ้ามีคนพบเห็นนายคำที่พัทยา เมื่อวันที่ 1 ธันวาคม 2536 นับแต่นั้นไปไม่ได้รับข่าวคราวประการใด ผู้มีส่วนได้เสีย หรือพนักงานอัยการมีสิทธิร้องขอต่อศาล ตั้งแต่วันที่ 2 ธันวาคม 2541 เป็นต้นไป แต่ถ้าวันที่ 15 มกราคม 2537 ภรรยาของ นายคำได้รับจดหมายจากคำจดหมายลงวันที่ 1 มกราคม 2537 ว่า นายคำทำงานก่อสร้างอยู่ที่กรุงเทพฯ และจะส่งเงินกลับไปให้ที่บ้าน หลังจากนั้นไม่มีใครได้รับข่าวคราวประการใด ผู้มีส่วนได้เสียหรือพนักงานอัยการจะร้องขอต้องนับตั้งแต่วันที่ นายคำเขียนจดหมาย คือวันที่ 1 มกราคม 2537 ไปให้ครบ 5 ปี ไม่ใช่ นับแต่วันที่ภรรยาของ นายคำได้รับจดหมาย คือวันที่ 15 มกราคม 2537 เพราะถือว่าวันที่นายคำลงวันที่ในจดหมายนั้น มั่นใจได้ว่านายคำยังมีชีวิตอยู่ ดังนั้นผู้มีส่วนได้เสียหรือพนักงานอัยการจะร้องขอศาลได้ตั้งแต่วันที่ 2 มกราคม 2542 เป็นต้นไป

กรณีพิเศษ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 61 วรรคสอง ที่บัญญัติว่า “ระยะเวลาตามวรรคหนึ่งให้ลดเหลือสองปี

(1) นับแต่วันที่การรบหรือสงครามสิ้นสุดลง ถ้าบุคคลนั้นอยู่ในการรบหรือสงคราม และหายไปในการรบหรือสงครามดังกล่าว

(2) นับแต่วันที่ยานพาหนะที่บุคคลนั้นเดินทาง อับปาง ถูกทำลาย หรือสูญหายไป

(3) นับแต่วันที่เหตุอันตรายแก่ชีวิตนอกจากที่ระบุไว้ใน (1) หรือ (2) ได้ผ่านพ้นไป ถ้าบุคคลนั้นตกอยู่ในอันตรายเช่นนั้น”

จากมาตรานี้ จะเห็นได้ว่าคนที่หายไปนั้นไม่ได้หายไปในการฉ้อโกง แต่เป็นการหายไปที่ยากต่อการที่จะได้กลับมา เพราะหายไปในเหตุการณ์ที่อยู่เหตุอันตรายต่าง ๆ ตามที่กฎหมายได้ระบุไว้ ซึ่งกฎหมายได้กำหนดระยะเวลาให้ผู้มีส่วนได้เสีย หรือพนักงานอัยการร้องขอเมื่อผู้ไม่อยู่หายไปครบสองปีแล้วเท่านั้น เหตุอันตรายที่กฎหมายได้ระบุไว้ซึ่งถือเป็นการหายไปในการฉ้อโกงมี 3 ประการ

(1) นับแต่วันที่การรบหรือสงครามสิ้นสุดลง ถ้าบุคคลนั้นอยู่ในการรบหรือสงคราม และหายไปในการรบหรือสงครามดังกล่าว ในกรณีนี้หมายถึงว่า บุคคลนั้นได้หายไปเพราะอยู่ในสมรภูมิสงคราม แล้วหายไปให้นับแต่สงครามสิ้นสุดไปให้ครบ 2 ปี ผู้มีส่วนได้เสียจึงจะมีสิทธิร้องขอต่อศาล ขอให้สั่งให้บุคคลนั้นเป็นคนสาบสูญได้

ตัวอย่าง ร.ต.ดำไปร่วมรบในสมรภูมิสงครามเวียดนาม แล้ว ร.ต.ดำหายไปเมื่อสงครามเวียดนามประกาศสิ้นสุด สมมุติว่า ประกาศสิ้นสุดวันที่ 1 มกราคม 2536 นับแต่สงครามสิ้นสุด คือ จากวันที่ 1 มกราคม 2536 ครบสองปี คือ นับแต่วันที่ 2 มกราคม 2538 เป็นต้นไป ผู้มีส่วนได้เสียของ ร.ต.ดำ เช่น ภรรยาของ ร.ต.ดำร้องขอต่อศาลให้ ร.ต.ดำ เป็นคนสาบสูญได้ ที่กฎหมายบัญญัติให้นับตั้งแต่สงครามสิ้นสุด เพราะเมื่อสงครามสิ้นสุดจะมีการแลกเปลี่ยนเชลยศึก ซึ่งโอกาสจะได้กลับมาตอนนั้นก็ได้อีก นอกจากบุคคลนั้นหายไปเพราะอยู่ในสงครามแล้ว ในอนุมาตรา (1) ของวรรคสองนี้ยังได้บัญญัติ

ถึงบุคคลนั้นอยู่ในการรบ และหายไปในการรบให้นับแต่การรบสิ้นสุดไปให้ครบสองปี
ผู้มีส่วนได้เสียหรือพนักงานอัยการร้องขอต่อศาลสั่งให้บุคคลนั้นเป็นคนสาบสูญได้

ตัวอย่าง ร.ต.ดำปะทะกับผู้ก่อการร้ายในหุบเขาทางภาคใต้ กองร้อยที่ ร.ต.ดำ ไป
ปะทะนั้นมีคนตาย คนบาดเจ็บ ร.ต.ดำและทหารคนสนิทหายไป การปะทะนั้นสมมุติว่า
ปะทะวันที่ 1 มกราคม 2536 สิ้นสุดวันที่ 2 มกราคม 2536 ให้นับจากวันที่การรบสิ้นสุด
คือ วันที่ 2 มกราคม 2536 ไปให้ครบสองปี ดังนั้น ผู้มีส่วนได้เสียหรือพนักงานอัยการมี
สิทธิร้องขอให้บุคคลนี้เป็นคนสาบสูญต่อศาล ตั้งแต่วันที่ 3 มกราคม 2538 จะเห็นได้ว่า
ในกรณีนี้ เพราะเหตุที่ประเทศไทยไม่เคยมีการประกาศสงคราม ดังนั้นกฎหมายจึงบัญญัติ
เพื่อความคล่องตัว โดยบัญญัติว่า ถ้าหายไปเพราะอยู่ในการรบ ซึ่งการรบนั้นไม่ต้องมี
สงครามก็อาจมีการรบได้และให้นับแต่การรบสิ้นสุด

(2) นับแต่วันที่ยานพาหนะที่บุคคลนั้นเดินทางอับปาง ถูกทำลายหรือสูญหายไป
กรณีนี้ หมายถึงยานพาหนะอาจจะเป็น เรือ รถไฟ รถยนต์ เครื่องบิน ทั้งเครื่องบินโดยสาร
หรือเฮลิคอปเตอร์ก็ได้ ถ้าเครื่องได้อับปาง ถูกทำลาย หรือสูญหายไป มีคนตาย คนบาดเจ็บ
สาหัสและมีคนหายไปซึ่งผู้มีส่วนได้เสียหรือพนักงานอัยการอาจจะร้องขอให้ผู้ที่หายไป
ในกรณีเหล่านี้เป็นคนสาบสูญได้ เมื่อหายไปครบสองปีนับแต่วันที่ยานพาหนะที่บุคคลนั้น
เดินทางอับปาง ถูกทำลาย หรือสูญหายไป

ตัวอย่าง นายดำเดินทางไปทางเรือเมื่อวันที่ 1 มกราคม 2536 เรือได้เจอพายุเมื่อ
วันที่ 3 มกราคม 2536 เรืออับปางเมื่อวันที่ 5 มกราคม 2536 พายุสงบเมื่อวันที่ 6 มกราคม
2536 นายดำได้หายไป ผู้มีส่วนได้เสียหรือพนักงานอัยการจะร้องขอให้นายดำเป็นคน
สาบสูญต่อศาลได้เมื่อนับแต่วันที่เรืออับปาง คือวันที่ 5 มกราคม 2536 ไปให้ครบสองปี
คือ ตั้งแต่วันที่ 6 มกราคม 2538 ผู้มีส่วนได้เสียหรือพนักงานอัยการร้องขอต่อศาลได้ ข้อที่
ควรระวังในกรณีนี้นับแต่เมื่อยานพาหนะนั้นอับปาง ถูกทำลาย หรือสูญหาย ไม่ได้นับ
ตั้งแต่วันที่ยานพาหนะออกเดินทาง

(3) นับแต่วันที่เหตุอันตรายเป็นเหตุชีวิตนอกจากที่ระบุไว้ใน (1) หรือ (2) ได้ผ่านพ้นไป ถ้าบุคคลนั้นตกอยู่ในอันตรายเช่นว่านั้น ในกรณีนี้หมายถึงบุคคลได้หายไปเพราะตกอยู่ในเหตุอันตรายเป็นเหตุชีวิต นอกจากหายไปในการรบหรือในสงคราม หรือยานพาหนะอับปาง ถูกทำลาย หรือสูญหายไป ซึ่งเหตุอันตรายน่าจะถึงแก่ชีวิตมีอีกมากมาย เช่น หายไปเพราะตกอยู่ในอุทกภัย ภัยพิบัติ อัคคีภัย หรือเหตุการณ์จลาจล เป็นต้น ซึ่งอาจจะถือได้ว่าในกรณีนี้เป็นการอุดช่องว่างว่าถ้านอกจากที่ระบุไว้ใน (1) และใน (2) ของวรรคสองแล้วเหตุใดที่ไม่ใช่หายไปในการฉ้อโกง แต่หายไปในการที่ตกอยู่ในเหตุอันตรายน่าจะถึงแก่ชีวิตแล้วจะเข้าอนุมาตราที่ (3)

ตัวอย่าง นายดำไปตกอยู่ในเหตุการณ์จลาจลที่ถนนราชดำเนินไปตั้งแต่วันที่ 17 พฤษภาคม 2535 เหตุการณ์สงบวันที่ 20 พฤษภาคม 2535 ซึ่งในเหตุการณ์นี้มีการปะทะกับทหารปราบจลาจล หลังจากเหตุการณ์สงบแล้ว นายดำหายไป ผู้มีส่วนได้เสียหรือพนักงานอัยการจะร้องขอให้นายดำเป็นคนสาบสูญ นายดำหายไปครบสองปีนับแต่วันที่เหตุอันตรายเป็นเหตุชีวิต คือ เหตุการณ์จลาจลผ่านพ้นไปหรือสิ้นสุด คือวันที่ 20 พฤษภาคม 2535 นั้นเอง ดังนั้น ตั้งแต่วันที่ 21 พฤษภาคม 2537 ผู้มีส่วนได้เสียหรือพนักงานอัยการมีสิทธิร้องขอให้นายดำที่หายไป เพราะเหตุการณ์จลาจลเป็นคนสาบสูญต่อศาลได้

2. ผู้มีส่วนได้เสียหรือพนักงานอัยการร้องขอต่อศาลให้บุคคลนั้นเป็นคนสาบสูญ ผู้มีส่วนได้เสียที่จะมีสิทธิร้องขอให้ผู้ไม่อยู่เป็นคนสาบสูญตามมาตรา 61 นี้ จะต้องเป็นผู้ที่มีสิทธิ หรือได้รับสิทธิต่าง ๆ ขึ้น เนื่องจากศาลสั่งให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นคนสาบสูญ

ตัวอย่าง นายดำผู้ไม่อยู่หายไปในการฉ้อโกง 5 ปี นายเดชเจ้าหนี้ของนายดำจะร้องขอให้นายดำเป็นคนสาบสูญไม่ได้ เพราะการที่นายดำเป็นคนสาบสูญ นายเดชเจ้าหนี้ไม่มีส่วนได้เสียอะไร แต่ถ้านายเดชเป็นบิดาของนายดำ เช่นนี้ นายเดชมีสิทธิร้องขอ เพราะถ้านายดำถูกศาลสั่งให้เป็นคนสาบสูญ นายเดชบิดาเป็นผู้มีส่วนได้ในมรดกของนายดำในฐานะทายาทโดยธรรม เป็นต้น หรือพนักงานอัยการ พนักงานอัยการที่มีสิทธิร้องขอเพราะ

เป็นทนายของแผ่นดิน ส่วนมากพนักงานอัยการจะทำคดีอาญาเป็นส่วนใหญ่โดยทางตำรวจ เป็นผู้เสนอคดีอาญาไปให้พนักงานอัยการเป็นผู้ฟ้องร้อง นอกจากนี้ พนักงานอัยการจะเป็น ทนายให้แก่หน่วยงานราชการต่าง ๆ ที่มีปัญหาจะต้องฟ้องร้องทั้งทางแพ่งและทางอาญา และ เป็นที่ปรึกษาข้อกฎหมายแก่หน่วยงานของรัฐ เป็นต้น นอกจากนี้ในคดีแพ่งอย่างในกรณีนี้ ก็มีสิทธิร้องขอให้ผู้ไม่อยู่เป็นคนسابสูญต่อศาลได้

ตัวอย่าง นายคำผู้ไม่อยู่หายไปในกรณีธรรมดา 5 ปี นายเดชเป็นเพื่อนบ้านจะไป ร้องขอให้นายคำเป็นคนسابสูญไม่ได้ เพราะเพื่อนบ้านไม่ใช่เป็นผู้มีส่วนได้เสียในการเป็น การตายของผู้ไม่อยู่ แต่เพื่อนบ้านเห็นว่า นายคำมีทรัพย์สินมากจะเป็นที่เสียหายแก่ ครอบครัวนายคำ นายเดชอาจไปร้องต่อพนักงานอัยการให้ยื่นคำร้องให้ เมื่อพนักงาน อัยการเห็นด้วย พนักงานอัยการก็มีสิทธิร้องขอต่อศาลให้นายคำผู้ไม่อยู่เป็นคนسابสูญได้

3. ศาลมีคำสั่งให้บุคคลนั้นเป็นคนسابสูญ เมื่อผู้ไม่อยู่หายไปในกรณีธรรมดา 5 ปี หรือกรณีพิเศษ 2 ปี ผู้ไม่อยู่นั้นก็ยังไม่เป็นคนسابสูญ บุคคลนั้นจะเป็นคนسابสูญต่อเมื่อ ศาลสั่ง ดังนั้น トラบใดที่ผู้ไม่อยู่ยังไม่ถูกศาลสั่งให้เป็นคนسابสูญ จะเรียกบุคคลนั้นว่าผู้ ไม่อยู่ ไม่ว่าจะหายไป 10 ปี หรือ 15 ปี แล้วก็ตาม และการที่ผู้ไม่อยู่หายไป 10 ปี หรือ 15 ปีแล้ว ผู้มีส่วนได้เสียหรือพนักงานอัยการร้องขอ ศาลอาจจะสั่งให้ผู้ไม่อยู่เป็นคนسابสูญ หรือไม่ได้ได้อยู่ในดุลพินิจของศาล เพราะเมื่อศาลสั่งให้บุคคลนั้นเป็นคนسابสูญแล้ว กฎหมายถือว่าเขาตายโดยผลของกฎหมาย สิทธิหน้าที่ต่าง ๆ เขาจะหมดไปมรดกก็จะตก แก่ทายาท ดังนั้น ศาลจะต้องใช้ดุลพินิจด้วยความระมัดระวัง ถ้าศาลเห็นด้วยกับคำร้องขอ ศาลจะสั่งให้บุคคลนั้นเป็นคนسابสูญ

คำสั่งศาลให้บุคคลใดเป็นคนسابสูญให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา (มาตรา 64)

ตัวอย่างคำสั่งศาลให้ผู้ไม่อยู่เป็นบุคคลสาปสูญ

ประกาศศาลแพ่ง

เรื่อง คำสั่งให้ นายทองสุข บุญเตี้ย และ

นางสาวสนธิ เรืองเดช เป็นคนสาปสูญ

คดีหมายเลขดำที่ 6044/2517

คดีหมายเลขแดงที่ 6610/2517

ด้วยนางทองศรีหรือสี เรืองเดช ตั้งบ้านเรือนอยู่เลขที่ 41 หมู่ที่ 2 ถนนสุขสวัสดิ์ แขวงราษฎร์บูรณะ เขตราษฎร์บูรณะ กรุงเทพมหานคร ได้ยื่นคำร้องต่อศาลนี้ว่า นายทองสุข บุญเตี้ย สามีของผู้ร้อง และนางสาวสนธิ เรืองเดช บุตรของผู้ร้อง ได้ไปจากบ้านอันเป็นภูมิลำเนาถิ่นที่อยู่เมื่อ 20 ปี และ 10 ปีมาแล้ว โดยไม่มีใครทราบว่าเป็นตายร้ายดีอย่างไรจึงขอให้ศาลมีคำสั่งว่า นายทองสุข บุญเตี้ย และนางสาวสนธิ เรืองเดช เป็นคนสาปสูญ

ศาลได้ทำการไต่สวนแล้วได้ความดังกล่าว เห็นว่านายทองสุข บุญเตี้ย และนางสาวสนธิ เรืองเดช ได้ไปจากบ้านอันเป็นถิ่นที่อยู่เกินกว่า 7 ปีแล้ว โดยไม่มีผู้ใดทราบแน่ชัดว่าเป็นตายร้ายดีอย่างไร จึงมีคำสั่งว่า นายทองสุข บุญเตี้ย และนางสาวสนธิ เรืองเดช เป็นคนสาปสูญตาม ป.พ.พ.มาตรา 64 (มาตรา 61 ที่แก้ไขใหม่)

ประกาศ ณ วันที่ 18 กันยายน 2517

สมประสงค์ พานิชอัตรา

ผู้พิพากษา

ระยะเวลาเริ่มต้นของการเป็นคนสาบสูญ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 62 บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งศาลได้มีคำสั่งให้เป็นคนสาบสูญ ให้ถือว่าถึงแก่ความตายเมื่อครบกำหนดระยะเวลาดังที่ระบุไว้ในมาตรา 61” การเริ่มต้นของการเป็นคนสาบสูญ หรือถึงแก่ความตายโดยผลของกฎหมายอาจมีปัญหาในเรื่องมรดกหรือสิทธิหน้าที่บางประการ ดังนั้นกฎหมายถือว่าเขาถึงแก่ความตายเมื่อครบกำหนดดังระบุไว้ในมาตรา 61

ตัวอย่าง นายคำมีน้องร่วมบิดามารดาชื่อนายเดช นายคำมีภรรยาที่ชอบด้วยกฎหมายชื่อนางแดง นายเดชมีภรรยาที่ชอบด้วยกฎหมายชื่อนางราตรี นายคำเรืออับปางเมื่อวันที่ 1 มกราคม 2536 และนายคำก็หายไป เมื่อนายคำหายไปจะครบสองปีนับแต่เรือเมื่ออับปาง นายเดชเตรียมจะร้องขอให้นายคำเป็นคนสาบสูญ นายเดชป่วยเป็นมะเร็ง ภรรยาของนายคำได้เข้ามาช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูต่าง ๆ นานา ไม่ว่าจะเป็นการรักษาพยาบาล การพักผ่อนต่างประเทศ จนกระทั่งนายเดชไม่ได้พะวงในเรื่องการร้องขอให้นายคำเป็นคนสาบสูญ ต่อมาเมื่อวันที่ 1 มกราคม 2541 นายเดชตาย ต่อมาภรรยาของนายคำจึงร้องขอให้นายคำเป็นคนสาบสูญต่อศาล ศาลสั่งให้นายคำเป็นคนสาบสูญวันที่ 1 ธันวาคม 2541 ถ้าวันที่ศาลสั่งให้นายคำเป็นคนสาบสูญเป็นวันที่ถือว่านายคำถึงแก่ความตาย คือเป็นคนสาบสูญมรดกก็จะตกแก่ทายาทในวันนั้น คือวันที่ 1 ธันวาคม 2541 ซึ่งในวันนั้นนายคำมีทายาทคนเดียวเท่านั้น คือนางแดงภรรยา เพราะนางราตรีน้องสะใภ้ไม่ใช่ทายาทของคนตาย นายเดชซึ่งเป็นน้องชายร่วมบิดามารดาเดียวกันก็ตายไปก่อนแล้ว ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2541 ดังนั้น การที่มาตรา 62 ได้บัญญัติไว้ว่า เมื่อศาลสั่งให้บุคคลใดเป็นคนสาบสูญ ให้ถือว่าถึงแก่ความตายเมื่อครบกำหนดระยะเวลาดังระบุไว้ในมาตรา 61 หมายถึง เมื่อศาลสั่งให้นายคำเป็นคนสาบสูญเมื่อวันที่ 1 ธันวาคม 2541 แล้วนั้น กฎหมายให้ถือว่านายคำเป็นคนตาย หรือเป็นคนสาบสูญเมื่อครบกำหนดระยะเวลาดังระบุไว้ในมาตรา 61 คือ นายคำหายไปในวันพิเศษเรืออับปางเมื่อวันที่ 1 มกราคม 2536 นั้นหมายถึงถือว่านายคำเป็นคนสาบสูญเมื่อครบกำหนดระยะเวลา 2 ปี นับแต่เรืออับปาง เรืออับปางวันที่ 1 มกราคม 2536 ดังนั้น นายคำเป็นคนสาบสูญ วันที่ 2 มกราคม 2538 ซึ่งในวันที่ 2 มกราคม 2538 นายเดช

ยังมีชีวิตอยู่ สมมุติว่านายคำมีมรดก 100 ล้าน ทายาทโดยธรรมของนายคำมีนางแดงคู่สมรสและมีนายเดชเป็นน้องร่วมบิดามารดาเดียวกันของเขาซึ่งมีนายเดชแต่ผู้เดียวได้ไป 50 ล้าน (ป.พ.พ.มาตรา 1629(3) มาตรา 1629 วรรคท้ายและมาตรา 1635(2)) และต่อมาวันที่ 1 มกราคม 2541 นายเดชตาย นายเดชมีทายาทคนเดียวคือนางราตรีภรรยา นางแดงพี่สะใภ้ของนายเดชไม่ใช่ทายาทของนายเดช ดังนั้น มรดก 50 ล้าน ของนายเดชตกแก่นางราตรีภรรยาแต่ผู้เดียว (ป.พ.พ.มาตรา 1629 วรรคท้าย)

ดังนั้น จะเห็นว่าการที่กฎหมายมาตรา 62 บัญญัติไว้เช่นนี้เป็นการที่กฎหมายให้ความสำคัญธรรมกับทุกคนที่เกี่ยวข้อง จริงอยู่การที่บุคคลที่เป็นผู้ไม่อยู่จะเป็นคนสาบสูญต้องศาลสั่ง ศาลจะสั่งก็ต้องมีผู้ร้องขอ ถ้าไม่มีผู้ร้องขอ ศาลก็สั่งไม่ได้สั่ง ผู้ร้องขอทำให้ผู้ไม่อยู่เป็นคนสาบสูญก็จริง แต่ผู้ร้องขอไม่ใช่เป็นผู้กำหนดที่ให้ผู้ไม่อยู่เป็นคนสาบสูญประมาณวันที่เท่าใด เดือนอะไร ปีอะไร แต่กฎหมายเป็นผู้กำหนดให้เพื่อความยุติธรรม ดังนั้น พอสรุปได้ว่าการเป็นคนสาบสูญ ศาลต้องสั่งแต่การเริ่มต้นการเป็นคนสาบสูญ ถือว่าครบกำหนดระยะเวลาตามมาตรา 61 คือ ครบ 5 ปี ในกรณีธรรมดา 2 ปีในกรณีพิเศษไม่ใช่เริ่มวันที่ศาลสั่ง

ผลของการเป็นคนสาบสูญ ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 62 บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งศาลได้มีคำสั่งให้เป็นคนสาบสูญ ให้ถือว่าถึงแก่ความตายเมื่อครบกำหนดระยะเวลาดังที่ระบุไว้ในมาตรา 61” คำว่าให้ถือว่าถึงแก่ความตายคือความตายโดยผลของกฎหมาย ซึ่งการที่บุคคลใดตายในกรณีธรรมดา การมีสถานะในครอบครัวสิ้นสุดทุกอย่างไม่ว่าจะเป็นสามีภรรยา การใช้อำนาจปกครองบุตรผู้เยาว์ หรือในเรื่องทรัพย์สิน การเป็นเจ้าของกรรมสิทธิในทรัพย์สินสิ้นสุด มรดกตกแก่ทายาท ในกรณีถูกศาลสั่งให้เป็นคนสาบสูญนั้นสถานะในครอบครัว และในเรื่องทรัพย์สินของคนสาบสูญมีผลดังนี้ คือ

1. เรื่องครอบครัว ในเรื่องการเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1566 บัญญัติว่า “บุตรซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะต้องอยู่ใต้อำนาจปกครองของบิดามารดา

อำนาจปกครองอยู่กับบิดาหรือมารดาในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) มารดาหรือบิดาตาย
- (2) ไม่แน่นอนว่ามารดาหรือบิดามีชีวิตอยู่หรือตาย
- (3)

ดังนั้น จะเห็นว่ากฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่า ถ้าบิดาตายโดยผลของกฎหมาย จะหมายถึงตายตามอนุมาตรา (1) หรือไม่ แต่อย่างไรก็ตาม ถ้าบิดาตายธรรมดาอำนาจปกครองบุตรผู้เยาว์ก็จะตกแก่มารดาแต่ผู้เดียว ในอนุมาตรา (2) บิดาเป็นผู้ไม่อยู่ อำนาจปกครองก็จะตกอยู่แก่มารดาแต่ผู้เดียวแล้วถ้าบิดาเป็นคนสาบสูญอำนาจปกครองก็ควรตกแก่มารดาแต่ผู้เดียว

ในเรื่องการสมรสสิ้นสุด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1501 บัญญัติว่า “การสมรสย่อมสิ้นสุดลงด้วยความตาย การหย่า หรือศาลพิพากษาให้เพิกถอน” ซึ่งแน่นอนที่สุดถ้าสามีตายธรรมดา การสมรสสิ้นสุด แต่ถ้าสามีถูกศาลสั่งเป็นคนสาบสูญ การสมรสจะสิ้นสุดหรือไม่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1516 ได้บัญญัติเรื่องเหตุฟ้องหย่าไว้หลายอนุมาตราด้วยกันในอนุมาตรา (5) บัญญัติว่า “สามีหรือภริยาถูกศาลสั่งให้เป็นคนสาบสูญ หรือไปจากภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่เป็นเวลาเกินสามปีโดยไม่มีใครทราบแน่ว่าเป็นตายร้ายดีอย่างไร อีกฝ่ายหนึ่งฟ้องหย่าได้” จากอนุมาตรานี้จะเห็นได้ว่าสามีเป็นคนสาบสูญ การสมรสไม่สิ้นสุดเป็นเพียงเหตุฟ้องหย่าเท่านั้น ที่กฎหมายบัญญัติไว้เช่นนี้ เพราะการตายธรรมดาแน่นนอนที่สุดไม่มีการกลับมากฎหมายถึงบัญญัติให้การสมรสสิ้นสุด แต่การตายโดยผลของกฎหมาย คือ ถูกศาลสั่งให้เป็นคนสาบสูญ มีบางกรณีผู้ที่ถูกศาลสั่งให้เป็นคนสาบสูญแล้วกลับคืนมา ดังนั้นกฎหมายไม่ต้องการทำลาย

สถาบันครอบครัว ถ้าสามีถูกศาลสั่งเป็นคนสาบสูญ ภรรยาต้องการแต่งงานใหม่ก็ต้องมาฟ้องหย่าก่อน

2. เรื่องมรดก ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1602 บัญญัติว่า “เมื่อบุคคลใดต้องถือว่าถึงแก่ความตายตามความในมาตรา 62 แห่งประมวลกฎหมายนี้ มรดกของบุคคลนั้นตกทอดแก่ทายาท” ดังนั้น ในกรณีการเป็นเจ้าของกรรมสิทธิในทรัพย์สินของผู้ที่ถูกศาลสั่งให้เป็นคนสาบสูญจะสิ้นสุดและมรดกตกแก่ทายาททันที อาจจะมีผู้สงสัยว่า ถ้าคนสาบสูญเป็นคนที่มิได้คู่สมรสและคู่สมรสไม่ได้หย่าขาดกันจะแบ่งมรดกได้หรือไม่ เรื่องนี้ไม่มีปัญหา ถ้าคนสาบสูญมีน้องร่วมบิดามารดาและมีคู่สมรส เมื่อคู่สมรสไม่ยอมแบ่งมรดกโดยอ้างว่ายังไม่ได้หย่าขาดกับสามีและยังไม่รู้ว่าส่วนไหนเป็นมรดกของผู้ตาย น้องร่วมบิดามารดาของคนสาบสูญสามารถฟ้องขอแบ่งทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยาได้ และส่วนใดเป็นของคนสาบสูญ ส่วนนั้นจะเป็นมรดกตกแก่ทายาททันที

การถอนคำสั่งแสดงความสาบสูญ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 63 วรรคแรก ได้บัญญัติว่า “เมื่อบุคคลผู้ถูกศาลสั่งให้เป็นคนสาบสูญนั้นเองหรือผู้มีส่วนได้เสียหรือพนักงานอัยการ ร้องขอต่อศาล และพิสูจน์ได้ว่าบุคคลผู้ถูกศาลสั่งให้เป็นคนสาบสูญนั้นยังคงมีชีวิตอยู่ก็ดี หรือว่าตายในเวลาอื่นผิดไปจากเวลาดังระบุไว้ในมาตรา 62 ก็ดี ให้ศาลสั่งถอนคำสั่งให้เป็นคนสาบสูญนั้น.....” จากมาตรา 63 วรรคแรกนี้ จะเห็นได้ว่าการร้องขอให้ศาลถอนคำสั่งการเป็นคนสาบสูญต่อศาลมีได้สองกรณี คือ

กรณีที่ 1 บุคคลที่สาบสูญยังมีชีวิตอยู่ หรือ

กรณีที่ 2 บุคคลที่สาบสูญตายในเวลาอื่นผิดไปจากเวลาที่กฎหมายระบุไว้ในมาตรา

62

กรณีที่ 1 คือ กรณีที่บุคคลที่สาบสูญยังมีชีวิตอยู่นั้น หมายถึง บุคคลที่ถูกศาลสั่งให้เป็นคนสาบสูญกลับมา หรือติดต่อมาว่ายังมีชีวิตอยู่ ดังนั้น บุคคลที่ถูกศาลสั่งให้เป็นคนสาบสูญนั้นเอง หรือผู้มีส่วนได้เสียในการเป็นการตายของบุคคลที่ถูกศาลสั่งให้เป็น

คนสาบสูญ หรือพนักงานอัยการซึ่งเป็นทนายของแผ่นดินร้องขอต่อศาลเมื่อศาลได้ข้อเท็จจริง
ดังนี้ กฎหมายบัญญัติให้ศาลสั่งถอนคำสั่งให้เป็นคนสาบสูญนั้น

กรณีที่ 2 บุคคลที่สาบสูญตายในเวลาอื่นผิดไปจากเวลาที่กฎหมายระบุไว้ในมาตรา
62 ก็ตีความความว่า เมื่อศาลสั่งให้ผู้นั้นไม่อยู่เป็นคนสาบสูญกฎหมายให้ถือว่าเขาเป็นคน
สาบสูญเมื่อครบกำหนดระยะเวลาดังระบุไว้ในมาตรา 61 ซึ่งความจริงคนสาบสูญผู้นั้นตาย
ก่อนหน้านั้น และการที่ศาลสั่งให้บุคคลนี้เป็นคนสาบสูญนั้นทำให้มีบุคคลบางคนเสีย
ประโยชน์ เขาจึงมาร้องขอให้ศาลถอนคำสั่งการเป็นคนสาบสูญ เมื่อศาลสั่งถอนแล้วบุคคล
นี้ก็จะสิ้นสภาพบุคคลหรือตายในกรณีธรรมดาตามเวลาที่บุคคลนี้ตายหรือสิ้นสภาพบุคคล
จริง ๆ ในวันนั้นทำให้บุคคลผู้มาร้องขอถอนคดีได้ประโยชน์ขึ้นมา และการร้องขอให้
ศาลถอนคดีกรณีที่ 2 นี้ บุคคลที่ถูกศาลสั่งเป็นคนสาบสูญคงจะมาร้องขอไม่ได้ เพราะ
อย่างไรเขาก็ตายไปแล้ว ผู้จะมาร้องขอถอนคดีคงจะเป็นผู้มีส่วนได้เสียหรือพนักงาน
อัยการเท่านั้น

ตัวอย่าง นายคำพ่อหม้ายเศรษฐีร้อยล้านมีบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายสองคนคือ นายหนึ่ง
และนายสอง นายหนึ่งมีภรรยาที่ชอบด้วยกฎหมายชื่อนางสมสวย นายสองมีภรรยาที่
ชอบด้วยกฎหมายชื่อนางสมศรี นายคำได้หายไปจากบ้านเมื่อวันที่ 1 มกราคม 2536 และ
ศาลสั่งให้นายคำเป็นคนสาบสูญเมื่อวันที่ 15 ธันวาคม 2545 ผลของการเป็นคนสาบสูญ
เมื่อวันที่ 2 มกราคม 2541 (ป.พ.พ.มาตรา 61 และมาตรา 62) ซึ่งก่อนที่ศาลจะสั่ง
ให้นายคำเป็นคนสาบสูญ นายหนึ่งรถพลิกคว่ำตายไปเมื่อวันที่ 5 มกราคม 2538 ดังนั้น
วันที่นายคำเป็นคนสาบสูญ คือวันที่ 2 มกราคม 2541 มรดกของนายคำร้อยล้านก็จะตกแก่
นายสองบุตรชายแต่ผู้เดียว เพราะนายสองเป็นผู้สืบสันดานถือว่าเป็นทายาทโดยธรรม
(มาตรา 1629 (1)) ส่วนนางสมสวยเป็นลูกสะใภ้ ไม่ถือว่าเป็นทายาทและนายหนึ่งก็ไม่มี
สิทธิได้รับมรดกของนายคำเพราะนายหนึ่งได้ตายก่อนนายคำ ถ้าปรากฏข้อเท็จจริงว่า นายคำ
เศรษฐีร้อยล้านที่หายไปจากบ้านเพราะโจรฆาตกรชายทั้งสองไปอาศัยอยู่กับเพื่อน และ
ได้ตายในวันที่ 15 มกราคม 2536 ซึ่งในวันนั้น

นายหนึ่งยังมีชีวิตอยู่ เมื่อข้อเท็จจริงเป็นดังนี้ นางสมสวยภรรยานายหนึ่งจึงร้องขอต่อศาล ขอให้ศาลถอนคำสั่ง การที่ศาลได้สั่งให้นายคำเป็นคนสาบสูญ เมื่อวันที่ 15 ธันวาคม 2545 ทำให้นายคำเป็นคนสาบสูญ หรือตายโดยผลของกฎหมายตั้งแต่วันที่ 2 มกราคม 2541 ซึ่งผิดจากความเป็นจริงที่นายคำตาย เมื่อวันที่ 15 มกราคม 2536 เมื่อได้ข้อเท็จจริงดังนี้ ศาลได้สั่งถอนคำสั่งให้เป็นคนสาบสูญ นายคำจึงตายจริง ๆ เมื่อวันที่ 15 มกราคม 2536 ซึ่งในวันนั้นนายหนึ่งบุตรชายคนโตยังมีชีวิตอยู่เพราะนายหนึ่งตายวันที่ 5 มกราคม 2538 ดังนั้น นายหนึ่งจะต้องได้รับมรดกจากนายคำด้วย ซึ่งในกรณีที่ศาลสั่งถอนคำสั่งแล้วในกฎหมายมรดกได้มีบัญญัติไว้ใน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1602 วรรคสองว่า “ถ้าพิสูจน์ได้ว่าบุคคลนั้นยังคงมีชีวิตอยู่ หรือตายในเวลาอื่นผิดไปจากเวลาดังระบุไว้ในคำสั่งที่สั่งให้เป็นคนสาบสูญ ให้ใช้บทบัญญัติมาตรา 63 แห่งประมวลกฎหมายนี้บังคับแก่ทายาทของบุคคลนั้น” ซึ่งจะเห็นได้ว่ากฎหมายมรดกได้อ้างกลับมาให้นำเอา มาตรา 63 ในเรื่องสาบสูญมาใช้ในกรณีที่เรียกทรัพย์สินคืนจากผู้ที่ได้รับไปจากการที่บุคคลใดถูกศาลสั่งให้เป็นคนสาบสูญ ดังนั้น ต้องกลับมาดูมาตรา 63 วรรคหนึ่ง ตอนท้ายได้กล่าวว่า “..... แต่การถอนคำสั่งนี้ย่อมไม่กระทบกระเทือนถึงความสมบูรณ์แห่งการทั้งหลายอันได้ทำไปโดยสุจริตในระหว่างเวลาตั้งแต่ศาลมีคำสั่งให้เป็นคนสาบสูญจนถึงเวลาถอนคำสั่งนั้น

บุคคลผู้ได้ทรัพย์สินมาเนื่องแต่การที่ศาลสั่งให้บุคคลใดเป็นคนสาบสูญ แต่ต้องเสียสิทธิของตนไปเพราะศาลสั่งถอนคำสั่งให้บุคคลนั้นเป็นคนสาบสูญให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้แห่งประมวลกฎหมายนี้มาใช้บังคับโดยอนุโลม” ดังนั้น ตามข้อเท็จจริงนายคำถูกศาลสั่งเป็นคนสาบสูญและมรดกร้อยล้านตกแก่นายสองแต่ผู้เดียว เมื่อนางสมสวยภรรยาหนึ่งร้องขอต่อศาลให้ศาลถอนคำสั่งการเป็นคนสาบสูญและศาลได้สั่งถอนคำสั่งให้นายคำเป็นคนสาบสูญแล้ว สมมุติว่า มรดกร้อยล้านที่นายสองรับไปนั้น นายสองได้ใช้ไปโดยสุจริตหมดไป 20 ล้าน เหลือ 80 ล้าน จากมาตรา 63 วรรคแรกตอนท้าย การถอนคำสั่งนี้ไม่กระทบกระเทือนถึงความสมบูรณ์แห่งการทั้งหลายที่นายสองได้ทำไปโดย

สุจริต ในเวลาดังแต่ศาลมีคำสั่งเป็นคนสาบสูญจนถึงเวลาถอนคำสั่งนั้น ดังนั้น นายสอง ต้องคืน 80 ล้านบาทเข้าสู่กองมรดกของนายคำ (มาตรา 63 วรรคสอง) แล้วนำมาแบ่งใหม่ มรดกนายคำ 80 ล้านบาท นายคำตายเมื่อวันที่ 15 มกราคม 2536 ซึ่งในวันนั้นนายคำมีบุตร ชอบด้วยกฎหมายสองคน คือ นายหนึ่งและนายสอง มรดก 80 ล้านบาท ตกแก่นายหนึ่งและ นายสองคนละส่วนเท่า ๆ กัน คือ คนละ 40 ล้านบาท (มาตรา 1629 (1) มาตรา 1633) ซึ่ง นายสองไม่ต้องชดใช้เงิน 20 ล้านบาท ที่นายสองได้รับและใช้ไปเพราะไม่กระทบกระเทือน การใดที่ทำโดยสุจริต ต่อมาวันที่ 5 มกราคม 2538 นายหนึ่ง รยยนต์พลิกคว่ำตายนายหนึ่ง มีมรดก 40 ล้านบาท เพราะ 40 ล้านบาท ที่ได้รับมรดกมานั้นเป็นสินส่วนตัวไม่ใช่สินสมรสตาม (มาตรา 1471 (3)) ดังนั้น 40 ล้านบาท จึงเป็นมรดกทั้งหมดของนายหนึ่งที่จะตกแก่ทายาทเมื่อนายหนึ่งตาย นายหนึ่งมีคู่สมรสและน้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน คือนายสองมรดกตกแก่ คู่สมรสหนึ่ง และอีกครึ่งหนึ่งตกแก่พี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน ดังนั้นมรดกของนาย หนึ่งตกแก่นางสมสวย 20 ล้านบาท และนายสอง 20 ล้านบาท (มาตรา 1629 (3) มาตรา 1629 วรรคท้ายและมาตรา 1635 (2)) จากตัวอย่างนี้จะเห็นว่า ถ้านายคำตายโดยผลของ กฎหมาย คือ เป็นคนสาบสูญ นางสมสวยจะไม่ได้รับมรดกส่วนที่เป็นของนายคำเลย แต่ถ้า นายคำตายตามปกติที่ตายจริง มรดก 100 ล้านบาท มรดกบางส่วนจะตกได้แก่นางสมสวย ด้วย ดังนั้น การที่นางสมสวยได้มาร้องขอให้ศาลถอนคำสั่งการเป็นคนสาบสูญ เพราะนาย คำได้ตายในเวลาอื่นผิดจากระบุไว้ในมาตรา 62 นั้น จะเห็นได้ว่านางสมสวยเป็นผู้มีส่วน ใดเสีย มีสิทธิร้องขอให้ศาลถอนคำสั่งการเป็นคนสาบสูญของนายคำได้

เมื่อศาลเพิกถอนคำสั่งให้เป็นคนสาบสูญแล้วคำสั่งถอนคำสั่งให้เป็นคนสาบสูญ ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา (มาตรา 64)

ตัวอย่างคำสั่งศาลถอนคำสั่งให้เป็นคนสาบสูญ

ประกาศศาลแพ่ง

เรื่อง ถอนคำสั่งให้ นางสาวสนธิ เรื่องเดช

เป็นคนสาบสูญ

คดีหมายเลขดำที่ 6044/2517

คดีหมายเลขแดงที่ 6610/2517

ด้วยตามคำสั่งของศาลแพ่งลงวันที่ 18 กันยายน 2517 ให้นางสาวสนธิ เรื่องเดช ได้ไปจากบ้านอันเป็นถิ่นที่อยู่เกินกว่า 7 ปีแล้ว เป็นคนสาบสูญ นั้น บัดนี้ นางทองศรี หรือ สี เรื่องเดช ได้ยื่นคำร้องต่อศาลว่า นางสาว สนธิ เรื่องเดช ได้ออกจากบ้านไปอยู่ภูเกิด และเพิ่งกลับมาอยู่ที่กรุงเทพมหานครได้ 2 ปี โดยมีได้กลับไปอยู่บ้านของผู้ร้อง ทำให้ผู้ร้องเข้าใจผิด จึงขอให้ศาลสั่งเพิกถอนคำสั่งให้นางสาว สนธิ เรื่องเดช เป็นคนสาบสูญเสีย

ศาลได้ทำการไต่สวนแล้ว ได้ความว่า นางสาว สนธิ เรื่องเดช ยังมีชีวิตอยู่ จึงให้ถอนคำสั่งของศาลแพ่งลงวันที่ 18 กันยายน 2517 นั้นเสีย ตาม ป.พ.พ.มาตรา 66 (มาตรา 63 ที่แก้ไขใหม่)

ประกาศ ณ วันที่ 28 มกราคม 2518

สมประสงค์ พานิชอัตรา

ผู้พิพากษา

ผลของการเพิกถอนคำสั่งเป็นคนสาบสูญ ในเบื้องต้นผลของการเพิกถอนคำสั่งเป็นคนสาบสูญย่อมมีผลลบข้างกิจการต่าง ๆ อันได้กระทำไปเนื่องจากได้มีคำสั่งศาลแสดงสาบสูญเสียทั้งสิ้น เช่น ในกรณีเพิกถอนคำสั่งสาบสูญโดยพิสูจน์ได้ว่าบุคคลสาบสูญยังมีชีวิตอยู่ กรณีเช่นนี้ทรัพย์สินของผู้สาบสูญที่เป็นมรดกตกทอดไปยังทายาทแล้ว ก็ต้องกลับคืนมาเป็นของคนสาบสูญตามเดิม หรือในกรณีเพิกถอนคำสั่งสาบสูญเพราะพิสูจน์ได้ว่าบุคคลสาบสูญได้ตายในเวลาอื่นผิดไปจากเวลาที่กฎหมายสันนิษฐานตามมาตรา 62 ในกรณีเช่นนี้ ทรัพย์สินมรดกของคนสาบสูญก็ต้องนำเอามาแบ่งปันกันใหม่ เพราะตามกฎหมายมรดกนั้น ทรัพย์สินมรดกจะตกทอดแก่ทายาทต่อเมื่อเจ้ามรดกตาย การพิจารณาว่าใครจะมีสิทธิเป็นทายาทก็ต้องพิจารณาในขณะที่เจ้ามรดกตาย (มาตรา 1599) โดยเหตุนี้เมื่อกำหนดเวลาตายของคนสาบสูญได้เปลี่ยนแปลงไปเพราะคำสั่งเพิกถอนสาบสูญดังกล่าว จำนวนผู้มีสิทธิเป็นทายาทของคนสาบสูญก็อาจเปลี่ยนแปลงไปได้ตามกาลเวลาที่ได้เปลี่ยนแปลงไปดังที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้น

การเรียกทรัพย์สินคืนเมื่อมีการเพิกถอนคำสั่งการเป็นคนสาบสูญซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติไว้ในมาตรา 63 วรรคหนึ่งตอนท้ายและมาตรา 63 วรรคสองที่บัญญัติว่า “..... แต่การถอนคำสั่งนี้ย่อมไม่กระทบกระเทือนถึงความสมบูรณ์แห่งการทั้งหลายอันได้ทำไปโดยสุจริตในระหว่างเวลาตั้งแต่ศาลมีคำสั่งให้เป็นคนสาบสูญจนถึงเวลาถอนคำสั่งนั้น

บุคคลผู้ได้ทรัพย์สินมาเนื่องแต่การที่ศาลสั่งเป็นคนสาบสูญ แต่ต้องเสียสิทธิของตนไปเพราะศาลสั่งถอนคำสั่งให้บุคคลนั้นเป็นคนสาบสูญ ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้แห่งประมวลกฎหมายนี้มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

จากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวจึงควรแยกพิจารณาออกเป็น 2 กรณี คือ

กรณีที่ 1 การเพิกถอนคำสั่งแสดงความสาบสูญไม่กระทบกระทั่งถึงความสมบูรณ์แห่งการทั้งหลายอันได้ทำไปโดยสุจริต ในระหว่างเวลาตั้งแต่ศาลมีคำสั่งแสดงความสาบสูญ จนถึงเวลาถอนคำสั่งนั้น ซึ่งจะเห็นได้ว่ากิจการหรือการกระทำที่กฎหมายจะ

คุ้มครองมิให้คำสั่งเพิกถอนการสาบสูญมีผลกระทบกระทั่งถึงนั้น จะต้องประกอบด้วย
หลักเกณฑ์ 2 ประการดังที่จะได้กล่าวต่อไปนี้ครบถ้วน หากขาดหลักเกณฑ์แม้เพียง
ประการหนึ่งประการใดกฎหมายก็จะไม่คุ้มครอง หลักเกณฑ์ทั้ง 2 ประการดังกล่าวคือ

ก. ต้องเป็นการกระทำโดยสุจริต กล่าวคือเป็นการกระทำไปโดยไม่ทราบความจริง
เกี่ยวกับการมีชีวิตอยู่ของคนสาบสูญ หรือไม่ทราบความจริงเกี่ยวกับเวลาตายที่แท้จริง ถ้า
ผู้กระทำได้ทราบความจริงอยู่แล้วยังขึ้นกระทำการใดลงไป กิจการที่กระทำนั้นย่อม
เกิดขึ้นด้วยความไม่สุจริต และการกระทำนั้นจะไม่ได้ผลคุ้มครองตามกฎหมาย

ข. ต้องเป็นการกระทำที่ได้กระทำขึ้นในระหว่างเวลาตั้งแต่ศาลมีคำสั่งแสดงความ
สาบสูญจนถึงเวลาถอนคำสั่งนั้น ฉะนั้นหากการกระทำนั้นเกิดขึ้นภายหลังจากศาลได้มี
คำสั่งเพิกถอนการสาบสูญแล้ว แม้จะเป็นการกระทำโดยสุจริตก็ตาม การกระทำนั้นก็ไม่ได้
รับผลคุ้มครอง (มาตรา 63) ทั้งนี้เพราะคำสั่งถอนการสาบสูญก็ต้องประกาศในราชกิจจา
นุเบกษา (มาตรา 65) ฉะนั้นแม้ว่าความจริงแล้วผู้ที่ได้กระทำการนั้นจะไม่ทราบเรื่อง
การเพิกถอนคำสั่งสาบสูญ และได้กระทำการนั้นไปโดยสุจริตก็ตามเมื่อปรากฏชัดว่า
กิจการที่ได้กระทำนั้นเกิดขึ้นหลังจากศาลมีคำสั่งเพิกถอนการสาบสูญ กิจการดังกล่าวนั้นก็
จะไม่ได้รับผลคุ้มครองตามมาตรา 63 กล่าวคือคำสั่งเพิกถอนการสาบสูญย่อมมีผลลบล้าง
การกระทำนั้นโดยสิ้นเชิง

กรณีที่ 2 การคืนทรัพย์สินในกรณีที่ศาลสั่งเพิกถอนการสาบสูญนั้น กฎหมาย
กำหนดหลักเกณฑ์ว่า บุคคลผู้ได้ทรัพย์สินมาเนื่องแต่การที่ศาลสั่งแสดงสาบสูญ แต่ต้อง
เสียสิทธิของตนไปเพราะศาลสั่งถอนคำสั่งสาบสูญ จำต้องส่งคืนทรัพย์สิน ตามบทบัญญัติว่า
ด้วยลาภมิควรได้ แห่งประมวลกฎหมายนี้มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ปัญหาที่จะต้องพิจารณาในเบื้องต้นก็คือว่าต้องคืนทรัพย์สินให้กับใครในข้อนี้ขึ้น
อยู่กับคำสั่งเพิกถอนการสาบสูญนั้น สืบเนื่องมาจากเหตุใด หากสืบเนื่องมาจากเหตุที่ว่า ผู้
ที่ถูกศาลสั่งให้เป็นคนสาบสูญยังมีชีวิตอยู่ ผู้ที่รับทรัพย์สินไว้ก็ต้องคืนทรัพย์สินนั้นให้แก่
บุคคลผู้นั้นซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สินเมื่อเขากลับมา แต่ถ้าเหตุเพิกถอนคำสั่งสาบสูญเนื่องมา

จากพิสูจนได้ว่าคนสาบสูญตายในเวลาอื่นผิดไปจากเวลาตามที่กฎหมายสันนิษฐานใน มาตรา 62 ในกรณีเช่นนี้ผู้ที่เสียชีวิตของตนไปเนื่องจากผลแห่งคำสั่งเพิกถอนการสาบสูญ ก็จะต้องคืนทรัพย์สินนั้นกลับเข้าสู่กองมรดกของผู้ตาย เพื่อนำไปจัดการแบ่งปันให้บรรดา ทายาทผู้มีสิทธิควรได้ตามกฎหมายลักษณะมรดกต่อไป

ส่วนปัญหาว่าจะต้องคืนเป็นจำนวนเท่าใดนั้นกฎหมายได้บัญญัติไว้ชัดเจนแล้วว่า ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้แห่งประมวลกฎหมายนี้ใช้บังคับโดยอนุโลม (มาตรา 63 วรรคสอง) ทั้งนี้เพราะช่วงเวลาตั้งแต่ได้รับทรัพย์สินมาเนื่องจากคำสั่งแสดงการสาบสูญ จนถึงเวลาที่ศาลมีคำสั่งเพิกถอนการสาบสูญ ผู้ที่ได้รับทรัพย์สินนั้นอาจจะจำหน่ายโอน ทรัพย์สินดังกล่าวไปโดยสุจริตเป็นบางส่วนแล้วก็ได้ ซึ่งการกระทำทั้งหลายอันเกิดขึ้นโดย สุจริตในช่วงระยะเวลาดังกล่าวยังมีผลสมบูรณ์อยู่ คำสั่งเพิกถอนหาจะมีผลกระทบกระทั่งถึง ไม่ตามที่บัญญัติไว้ในตอนท้ายของมาตรา 63 วรรคแรก ทรัพย์สินซึ่งได้จำหน่ายจ่าย โอนไปโดยสุจริตเช่นนี้จึงไม่จำเป็นต้องส่งคืน กฎหมายบัญญัติให้คืนทรัพย์สินตามบทบัญญัติ ว่าด้วยลาภมิควรได้ ซึ่งบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 ลักษณะ 4 ตั้งแต่มาตรา 406-มาตรา 419 มาใช้บังคับโดยอนุโลม ซึ่งมีบัญญัติในเรื่องการคืนทรัพย์สิน ไว้ดังนี้

ในกรณีทรัพย์สินที่ได้รับมาเป็นเงินสด ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 412 บัญญัติว่า “ถ้าทรัพย์สินซึ่งได้รับไว้เป็นลาภมิควรได้นั้นเป็นเงินจำนวนหนึ่ง ท่านว่า ต้องคืนเต็มจำนวนนั้น เว้นแต่เมื่อบุคคลนั้นได้รับไว้โดยสุจริต จึงต้องคืนลาภมิควรได้เพียง ส่วนที่ยังมีอยู่ในขณะเมื่อเรียกคืน” จากมาตรานี้จะเห็นได้ว่าถ้านายคำถูกศาลสั่งให้เป็นคน สาบสูญ นายคำมีน้อง 3 คน คือ นายหนึ่ง นายสอง นายสาม จากการที่นายคำถูกศาลสั่ง ให้เป็นคนสาบสูญ ทำให้นายหนึ่ง นายสอง นายสาม ได้รับมรดกของนายคำคนละ 2 ล้าน บาท นายหนึ่งใช้ไป 5 แสนบาท โดยสุจริต คือไม่รู้ว่านายคำยังมีชีวิตอยู่ นายสองใช้ไป 2 ล้านบาท โดยสุจริตเช่นกัน นายสามใช้ไป 1 ล้านบาท โดยสุจริต ต่อมานายสามได้ทราบ ว่านายคำยังมีชีวิตอยู่ นายสามจึงได้ใช้ไปอีก 5 แสนบาท เหลือเงินขณะนี้อยู่ห้าแสนบาท

นายดำกลับมาศาลมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งการสาบสูญของนายดำ นายหนึ่งต้องคืน 1 ล้านบาท แส่นบาทที่ยังมีอยู่ในขณะเมื่อเรียกคืนให้นายดำ นายสองใช้หมดแล้วไม่มีอะไรจะคืนก็ไม่ ต้องคืน นายสามถึงแม้จะเหลือเพียง 5 แส่นบาท นายสามต้องคืน 1 ล้านบาทที่มีอยู่เพราะ 5 แส่นบาทนั้น นายสามได้ใช้โดยไม่สุจริต

อนึ่ง ในกรณีที่ทรัพย์สินที่ได้รับมาไม่ใช่เป็นเงินสด ประมวลกฎหมายแพ่งและ พาณิชยศาสตร์ มาตรา 413 ได้บัญญัติว่า “เมื่อทรัพย์สินอันจะต้องคืนนั้นเป็นอย่างอื่นนอกจาก จำนวนเงิน และบุคคลได้รับไว้โดยสุจริตท่านว่าบุคคลเช่นนั้นจำต้องคืนทรัพย์สินเพียงตาม สภาพที่เป็นอยู่ และมีต้องรับผิดชอบในการที่ทรัพย์สินนั้นสูญหายหรือบุบสลาย แต่ถ้าได้ อะไรมาเป็นค่าสินไหมทดแทนเพื่อการสูญหายหรือบุบสลายเช่นนั้นก็ต้องให้ไปด้วย.....” จากมาตรานี้ จะเห็นได้ว่าถ้านายดำเป็นคนสาบสูญและนายหนึ่งบุตรชายของนายดำได้รับ มรดกมาเป็นบ้านหนึ่งหลัง เมื่อนายดำกลับมาร้องขอให้ศาลถอนคำสั่งการเป็นคนสาบสูญ นายหนึ่งก็คืนทรัพย์สินคือบ้านหลังนี้ตามสภาพที่เป็นอยู่

ถ้าการที่นายดำถูกศาลสั่งให้เป็นคนสาบสูญและนายหนึ่งบุตรชายได้มรดกเป็น บ้านและที่ดิน 1 แปลง นายหนึ่งได้ขายบ้านและที่ดินแปลงนี้ไปในราคา 1 ล้านบาท นายหนึ่ง ต้องคืนทรัพย์สินให้แก่ นายดำอย่างไรนั้นในเรื่องนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย ศาสตร์ มาตรา 414 ในเรื่องลาภมิควรได้บัญญัติว่า “ถ้าการคืนทรัพย์สินตกเป็นพันวิสัยเพราะสภาพ แห่งทรัพย์สินที่ได้รับไว้ในวันเองก็ดี หรือเพราะเหตุอย่างอื่นก็ดี และบุคคลได้รับทรัพย์สิน ไว้โดยสุจริตท่านว่าบุคคลเช่นนั้นจำต้องคืนลาภมิควรได้เพียงส่วนที่ยังมีอยู่ในขณะเมื่อ เรียกคืน.....”

จากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย มาตรา 414 นี้จะเห็นได้ว่า นายหนึ่งได้รับ บ้านและที่ดินมาแล้วนำไปขายได้เงินมา 1 ล้านบาท และใช้เงินบางส่วนไปโดยสุจริต คือ 2 แส่นบาท เมื่อศาลสั่งถอนคืนคำสั่งการเป็นคนสาบสูญ นายหนึ่งก็ต้องคืนเงินสดให้แก่ นายดำ ไป 8 แส่นบาท

แต่ถ้าข้อเท็จจริงว่านายหนึ่งเอาเงิน 1 ล้านบาทไปซึ่งรถยนต์ในราคา 1 ล้านบาท
อย่างนี้ นายหนึ่งจะต้องคืนทรัพย์สินอะไรแก่นายค่านั้น ผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายไม่เคย
บัญญัติเลยว่าการคืนทรัพย์สินจะต้องคืนเมื่อคงรูปเดิมอยู่เท่านั้น กฎหมายเพียงแต่
บัญญัติว่าบุคคลที่ได้รับทรัพย์สินมาแล้วจำหน่ายไปทำให้เป็นการพ้นวิสัยที่จะคืนตาม
สภาพแห่งทรัพย์สินคือบ้านและที่ดินแปลงนั้น ให้คืนลาภมิควรได้เพียงส่วนที่ยังมีอยู่ใน
ขณะเมื่อเรียกคืน ซึ่งในกรณีเช่นนี้ผู้เขียนเห็นว่ารถยนต์ราคา 1 ล้านบาทนี้เป็นทรัพย์สินที่มี
อยู่ในขณะเมื่อเรียกคืน ดังนั้นนายหนึ่งต้องคืนรถยนต์คันนี้ให้แก่นายค้ำ

ปัญหาว่าการคืนทรัพย์สินให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้มาใช้บังคับโดย
อนุโลมนั้นหากทรัพย์สินที่ได้มาเนื่องจากศาลมีคำสั่งแสดงสาบสูญเกิดมีดอกผลขึ้น ก่อนที่
ศาลจะมีคำสั่งเพิกถอนการสาบสูญในกรณีเช่นนี้ ดอกผลดังกล่าวจะเป็นสิทธิของใคร
กล่าวโดยเฉพาะ ก็คือ บุคคลผู้ได้ทรัพย์สินมาเนื่องแต่การที่ศาลมีคำสั่งแสดงสาบสูญ แต่
ต้องเสียสิทธิของตนไปเพราะศาลถอนคำสั่งแสดงสาบสูญนั้น จะต้องส่งคืนดอกผลด้วย
หรือไม่ ตัวอย่าง เมื่อศาลมีคำสั่งแสดงว่านายแดงเป็นคนสาบสูญแล้ว นายค้ำในฐานะ
ทายาทแต่ผู้เดียวได้รับมรดกสุกรพ่อ สุกรแม่ 1 คู่ และเงินสด 100,000 บาท นายค้ำจึงนำ
เงินสดจำนวนดังกล่าวไปฝากธนาคารและเลี้ยงสุกรคู่่นั้นสืบต่อมา ข้อเท็จจริงปรากฏต่อมา
ว่า นายค้ำต้องเสียสิทธิไปเพราะนายแดงยังมีชีวิตอยู่ได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลสั่งเพิกถอนคำ
สั่งแสดงสาบสูญนั้นแล้ว สุกรคู่่นั้นได้ตกลูกสุกรเป็นจำนวน 10 ตัว และเงินสดที่ฝาก
ธนาคารมีดอกเบี้ยเพิ่มขึ้นอีก 5,000 บาท ในกรณีเช่นนี้ นายค้ำจะต้องส่งคืนสุกรพ่อกับ
สุกรแม่คู่หนึ่งกับต้นเงินจำนวน 100,000 บาท อันเป็นแม่ทรัพย์สิน ซึ่งยังมีอยู่แก่ตนให้กับนาย
แดงตามมาตรา 63 วรรค 2 อย่างไม่มีปัญหา ปัญหาก็คือ นายค้ำจะต้องคืนลูกสุกร 10 ตัว
กับดอกเบี้ยจำนวน 5,000 บาท ซึ่งเป็นดอกผลให้นายแดงหรือไม่ ในข้อนี้ ผู้เขียนเห็นว่า
หากตอนที่สุกรแม่ตกลูกสุกรจำนวน 10 ตัว และดอกเบี้ยจำนวน 5,000 บาท นั้นเกิดขึ้นใน
ระหว่างที่นายค้ำยังสุจริตอยู่ กล่าวคือ นายค้ำยังไม่รู้ว่านายแดงยังมีชีวิตอยู่และศาลยังมิได้
มีคำสั่งเพิกถอนการสาบสูญนายค้ำก็ไม่จำเป็นต้องส่งคืนดอกผลดังกล่าวแก่นายแดง ทั้งนี้

เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยลาภมิควรได้ มาตรา 415 วรรคแรก บัญญัติว่า “บุคคลผู้ได้รับทรัพย์สินไว้โดยสุจริตย่อมจะได้ดอกผลอันเกิดแต่ทรัพย์สินนั้น ตลอดเวลาที่ยังคงสุจริตอยู่”

การเป็นคนسابสูญหรือการถอนคำสั่งการเป็นคนسابสูญต้องมีคำสั่งศาล และคำสั่งศาลนี้ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา (มาตรา 64) เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้ใครมาอ้างได้ว่าไม่รู้ว่าบุคคลนั้นเป็นคนسابสูญหรือบุคคลนั้นไม่เป็นคนسابสูญแล้วเพราะถูกศาลสั่งถอนแล้ว การประกาศในราชกิจจานุเบกษาก็เป็นเรื่องการประกาศ แต่ผลของการเป็นคนسابสูญก็เริ่มตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ในมาตรา 62 และการถอนคำสั่งการเป็นคนسابสูญก็เริ่มตั้งแต่วันที่ศาลสั่ง