

สัญญาให้โดยเสนาหา : ศึกษากรณีการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรม

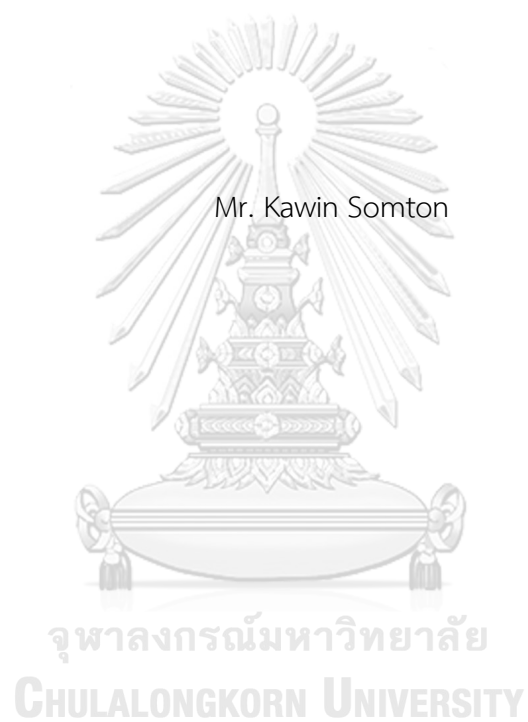


บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)  
เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository (CUIR)  
are the thesis authors' files submitted through the University Graduate School.

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขาวิชานิติศาสตร์  
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
ปีการศึกษา 2560  
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Gifts : The Forced Portion for Statutory Heirs



A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements  
for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2017

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์ : สัญญาให้โดยเสนาหา : ศึกษากรณีการกันส่วนแบ่ง  
ทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรม  
โดย นายกวิณ สมตน  
สาขาวิชา นิติศาสตร์  
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก ศาสตราจารย์ ดร. ศันันท์กรณ์ โสคติพันธ์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง  
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบริหารธุรกิจ

.....คณบดีคณะนิติศาสตร์

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ปารีณา ศรีวนิชย์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....ประธานกรรมการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ชัยนติ ไกรกาญจน์)

.....อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

(ศาสตราจารย์ ดร. ศันันท์กรณ์ โสคติพันธ์)

.....กรรมการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. โชติกา วิทยาวรากุล)

.....กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย

(รองศาสตราจารย์ ดร. พิณัย ญ นคร)

กวิน สมทน : สัญญาให้โดยเสนาหา : ศึกษากรณีการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรม (Gifts : The Forced Portion for Statutory Heirs) อ.ที่ปริกษาวิทยานิพนธ์หลัก: ศ. ดร. ศันันท์กรณ โสติพันธ์, 248 หน้า.

บทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยสัญญาให้โดยเสนาหาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยไม่ปรากฏข้อจำกัดในเรื่องจำนวนทรัพย์สินที่ยกให้ ผู้ให้ในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์จึงสามารถยกทรัพย์สินของตนโดยเสนาหาให้แก่บุคคลภายนอกโดยไม่มีขอบเขตจำกัด จึงส่งผลให้กองทรัพย์สินของผู้ที่มีจำนวนลดน้อยถอยลงหรือจนกระทั่งหมดสิ้นไปได้ และย่อมส่งผลโดยตรงต่อสิทธิในการรับมรดกของทายาทโดยธรรมเมื่อผู้ให้ซึ่งเป็นเจ้ามรดกได้ถึงแก่ความตายไปแล้ว

จากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศพบว่า ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสและประมวลกฎหมายแพ่งลิวเซียนาได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าเจ้าของทรัพย์สินไม่อาจยกทรัพย์สินของตนโดยการยกให้โดยเสนาหาเกินกว่าจำนวนที่กฎหมายกำหนด ส่วนประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันก็มีหลักการในเรื่องการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรมเช่นเดียวกัน แต่ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้จำกัดการยกให้เฉพาะกรณีที่ทำพันธียกรรมได้ทำการยกให้เพื่อเป็นเครื่องมือในการหลีกเลี่ยงกฎหมายว่าด้วยการกันส่วน โดยกฎหมายให้ผู้รับการให้ส่งคืนทรัพย์สินดังกล่าวตามบทบัญญัติในเรื่องลามิควรได้ ทั้งนี้เพื่อความคุ้มครองแก่ผู้รับการให้ที่สุจริตอีกทางหนึ่งด้วย

ผู้ศึกษาจึงเสนอแนะให้มีแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย บรรพ 6 ลักษณะ 2 ว่าด้วยสิทธิโดยธรรมในการรับมรดก โดยการเพิ่มเติม “หลักการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินอันบังคับ” โดยมีหลักการสำคัญ ในการสงวนส่วนแบ่งทรัพย์สินส่วนหนึ่งเพื่อประโยชน์แก่ทายาทโดยธรรมชั้นบุตร เฉพาะบุตรผู้เยาว์ หรือบุตรซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้วแต่ทุพพลภาพและหาเลี้ยงตัวเองไม่ได้ และทายาทโดยธรรมชั้นบิดามารดา โดยเจ้ามรดกไม่สามารถยกทรัพย์สินในส่วนดังกล่าวให้แก่บุคคลภายนอกในระหว่างที่เจ้ามรดกยังมีชีวิตได้ ซึ่งหากเจ้ามรดกฝ่าฝืน กฎหมายควรให้สิทธิแก่ทายาทผู้มีสิทธิดังกล่าวในการเรียกคืนทรัพย์สินจากผู้รับที่ได้รับทรัพย์สินเกินไปกว่าจำนวนที่กฎหมายสงวนไว้ให้เพื่อนำทรัพย์สินดังกล่าวกลับสู่กองมรดกของเจ้ามรดก

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ปีการศึกษา 2560

ลายมือชื่อนิสิต .....

ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาหลัก .....

# # 5985953334 : MAJOR LAWS

KEYWORDS: GIFTS / FORCED PORTION

KAWIN SOMTON: Gifts : The Forced Portion for Statutory Heirs. ADVISOR:  
PROF. SANUNKORN SOTTHIBANDHU, Dr.Jur, 248 pp.

The provisions of the contract of gift in Thai Civil and Commercial Code do not specify any limitations on donating properties. This means that the donor, as the owner of a property, may transfer a property of his own to a third party without limitations resulting in the diminution of or even the exhaustion of the donor's estate which directly affects the statutory heir's right of inheritance when the testator is deceased.

The study on foreign laws reveals that the French Civil Code and the Louisiana Civil Code explicitly specify that the owner may not gratuitously donate his own property more than a certain amount allowed by the laws. It is also found that the German Civil Code has the provision of forced heirship as well. However, such provision only applies to the case where the testator makes a donation as to avoid the law of forced heirship. By the virtue of such law, the donee shall return the property under the law of unjust enrichment; this way, a good faith donee is protected.

The author would like to propose an amendment to Book VI, Title II of the Thai Civil and Commercial Code on Heirship by adding "The Law of Forced Portion". The main principle is to preserve a partition of a property only for the heirs in the degree of children who are minors or sui juris but infirm and unable to make a living and for the heirs in the degree of parents. Under this law, the testator can no longer transfer a partition of a property to a third party while he is alive. If the testator persists, the law should allow those forced heirs to demand for the donated property exceeding the legally disposable amount and return it to the testator's estate.

Field of Study: Laws

Student's Signature .....

Academic Year: 2017

Advisor's Signature .....

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์เล่มนี้จะเกิดขึ้นและสำเร็จลุล่วงไปไม่ได้ หากปราศจากความกรุณาของท่าน ศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์ภรณ์ โสคติพันธ์ ที่ได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์เล่มนี้ ซึ่งท่านได้เอาใจใส่และสละเวลาอันมีค่าเพื่อให้คำแนะนำที่เป็นประโยชน์แก่ผู้เขียนอย่างสม่ำเสมอ จนกระทั่งวิทยานิพนธ์เล่มนี้เสร็จสมบูรณ์ลงได้ด้วยดี ผู้เขียนจึงขอถือโอกาสกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์เป็นอย่างสูงมา ณ ที่นี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ชัยนติ ไกรกาญจน์ ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.โชติกา วิทยาวรากุล และท่าน รองศาสตราจารย์ ดร.พินัย ณ นคร กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ที่ได้ชี้แนะแนวทาง และได้ให้คำแนะนำที่เป็นประโยชน์แก่ผู้เขียน เพื่อให้การเขียนวิทยานิพนธ์เล่มนี้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น และเป็นประโยชน์แก่ผู้ที่ได้นำไปศึกษา

ผู้เขียนขอขอบคุณเจ้าหน้าที่ประจำห้องหลักสูตรนิติศาสตร์มหาบัณฑิต เจ้าหน้าที่ประจำห้องสมุดคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เจ้าหน้าที่ประจำห้องสมุดคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และเจ้าหน้าที่ห้องสมุด สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาทุกท่าน สำหรับความช่วยเหลืออย่างเต็มความสามารถในการตอบข้อสงสัยในการจัดทำและสืบค้นข้อมูลเพื่อประกอบการเขียนวิทยานิพนธ์เล่มนี้ โดยผู้เขียนขอถือโอกาสนี้แสดงความขอบคุณในนามของเพื่อนๆหลักสูตรนิติศาสตร์มหาบัณฑิตทุกท่าน

ผู้เขียนขอขอบคุณสำหรับคำแนะนำและความช่วยเหลือที่เป็นประโยชน์จากคุณสันต์ ไชยธีระพันธ์ คุณสุปราณี จำปาทอง เพื่อนๆพี่ๆหลักสูตรสาขากฎหมายวิชากฎหมายเอกชนและธุรกิจ และผู้ที่เกี่ยวข้องทุกท่านซึ่งให้การสนับสนุนและมีส่วนร่วมในความสำเร็จลุล่วงของวิทยานิพนธ์เล่มนี้โดยที่ผู้เขียนไม่สามารถเอ่ยนามได้ครบถ้วน และที่สำคัญขอขอบคุณสมาชิกครอบครัวสมตน ที่เป็นแรงผลักดันและเป็นกำลังใจสำคัญให้แก่ผู้เขียนเสมอมา

สุดท้ายนี้ ผู้เขียนมีความตั้งใจอย่างยิ่งให้ผู้ที่ได้ศึกษาวิทยานิพนธ์เล่มนี้ได้รับประโยชน์และหวังเป็นอย่างยิ่งว่าวิทยานิพนธ์เล่มนี้จะเป็นแรงผลักดันให้เกิดความเปลี่ยนแปลงที่ดียิ่งขึ้นแก่วงการนิติศาสตร์ของประเทศไทย ทั้งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเนื้อหาของวิทยานิพนธ์เล่มนี้และในส่วนอื่นๆ และหากวิทยานิพนธ์เล่มนี้ปรากฏข้อผิดพลาดประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
สารบัญตาราง.....	1
บทที่ 1 บทนำ .....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา .....	1
1.2 สมมุติฐานของการศึกษา.....	3
1.3 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	3
1.4 ขอบเขตการวิจัย.....	4
1.5 วิธีการดำเนินการศึกษาวิจัย.....	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย.....	5
1.7 เอกสารและงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง.....	5
บทที่ 2 แนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับสัญญาให้ให้โดยเสนหาและการกันส่วนแบ่งทรัพย์สิน ให้แก่ ทายาทโดยธรรม.....	8
2.1 สัญญาให้โดยเสนหา.....	9
2.1.1 ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของสัญญาให้โดยเสนหา .....	9
2.1.1.1 ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของกฎหมายโรมัน.....	9
2.1.1.2 ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของกฎหมายไทย.....	14
2.1.2 หลักการสำคัญที่นำมาใช้กับสัญญาให้โดยเสนหา .....	17
2.1.2.1 หลักอิสระในทางแพ่งและเสรีภาพในการทำนิติกรรม.....	18
2.1.2.2 หลักอิสระในทางแพ่งและเสรีภาพในการทำสัญญา.....	19
2.1.2.3 หลักกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินและการใช้อำนาจแห่งเจ้าของกรรมสิทธิ์.....	21

2.2 การกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรม.....	23
2.2.1 ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรม ..	24
2.2.2 หลักการสำคัญที่นำมาใช้กับการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรม .....	33
2.2.2.1 แนวคิดเพื่อจำกัดอำนาจแห่งเจ้าของของกรรมสิทธิ์ .....	33
2.2.2.2 แนวคิดเพื่อควบคุมหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาของปัจเจกชน.....	35
บทที่ 3 สัญญาให้โดยเสน่หาในกฎหมายไทย .....	40
3.1 บทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการเรียกคืนทรัพย์สินที่ยกให้ .....	41
3.1.1 บทบัญญัติทั่วไป.....	41
3.1.1.1 การเรียกคืนทรัพย์สินอันเนื่องมาจากการยกให้ที่ตกเป็นโมฆะ .....	41
3.1.1.2 การเรียกคืนทรัพย์สินอันเนื่องมาจากการยกให้ที่ตกเป็นโมฆียะ .....	48
3.1.1.3 การเรียกคืนทรัพย์สินตามบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องลาภมิควรได้.....	53
3.1.1.4 การฟ้องเพิกถอนการฉ้อฉลเจ้าหนี้.....	56
3.1.1.5 การฟ้องเพิกถอนการจัดการสินสมรสโดยไม่ได้รับความยินยอมจากคู่สมรส อีกฝ่ายหนึ่ง.....	60
3.1.1.6 การเรียกคืนทรัพย์สินเพราะผู้รับทำผิดเงื่อนไขของสัญญา .....	62
3.1.2 บทบัญญัติเฉพาะ .....	62
3.1.2.1 การเรียกคืนทรัพย์สินเพราะเหตุผู้รับประพฤติเนรคุณ .....	63
3.1.2.2 การเรียกคืนทรัพย์สินเพราะเหตุผู้รับไม่ชำระค่าติดพัน .....	66
3.2 ความสัมพันธ์ในเรื่องสิทธิและหน้าที่ของบุคคลในครอบครัว .....	68
บทที่ 4 หลักกฎหมายต่างประเทศว่าด้วยสัญญาให้ให้โดยเสน่หา และการกันส่วนแบ่งทรัพย์สิน ให้แก่ทายาทโดยธรรม .....	73
4.1 ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส.....	75
4.1.1 ความหมายและองค์ประกอบทั่วไปของสัญญาให้โดยเสน่หา .....	75
4.1.2 การจำกัดการให้ในสัญญาให้โดยเสน่หา .....	78



4.1.3 การเรียกคืนทรัพย์สินที่ยกให้ .....	81
4.1.4 สิทธิของทายาทโดยธรรมในการรับมรดก .....	86
4.1.5 ลักษณะการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรม .....	89
4.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐลุยเซียนา .....	109
4.2.1 ความหมายและองค์ประกอบทั่วไปของสัญญาให้โดยเสน่หา .....	109
4.2.2 การจำกัดการให้ในเรื่องสัญญาให้โดยเสน่หา .....	111
4.2.3 การเรียกคืนทรัพย์สินที่ยกให้ .....	112
4.2.4 สิทธิของทายาทโดยธรรมในการรับมรดก .....	115
4.2.5 ลักษณะการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรม .....	120
4.3 ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี .....	139
4.3.1 ความหมายและองค์ประกอบทั่วไปของสัญญาให้โดยเสน่หา .....	139
4.3.2 การจำกัดการให้ในเรื่องสัญญาให้โดยเสน่หา .....	141
4.3.3 การเรียกคืนทรัพย์สินที่ยกให้ .....	143
4.3.4 สิทธิของทายาทโดยธรรมในการรับมรดก .....	146
4.3.5 ลักษณะการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรม .....	153
4.4 ปัญหาการหลีกเลี่ยงกฎหมายว่าด้วยการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรม .....	167
4.4.1 การทำนิติกรรมอย่างอื่นอำพรางการให้ (Simulation) .....	167
4.4.2 การให้ที่แฝงมากับนิติกรรมอย่างอื่น (Disguised Donation) .....	170
4.4.3 การให้โดยทางอ้อม (Indirect Donation) .....	174
4.4.4 การให้นอกเขตอำนาจศาล .....	177
บทที่ 5 วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาให้โดยเสน่หาและหลักการ กันส่วนแบ่ง ทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรมของกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทย .....	182
5.1 ปัญหาเรื่องขอบเขตการให้ความคุ้มครองสิทธิของทายาทโดยธรรมในการร้องขอ กันส่วนแบ่งทรัพย์สิน .....	182

5.1.1 ผู้มีสิทธิร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สิน.....	183
5.1.2 ความระงับซึ่งสิทธิในการร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สิน.....	185
5.1.3 ผู้ที่ต้องขอใช้ส่วนแบ่งทรัพย์สินเพื่อการกันส่วน.....	191
5.1.4 จำนวนและวิธีการคำนวณมูลค่าทรัพย์สินที่ต้องถูกกันส่วน.....	195
5.1.5 วิธีการการกันส่วนแบ่งทรัพย์สิน.....	209
5.2 ปัญหาเรื่องผลกระทบของหลักกฎหมายว่าด้วยการกันส่วนต่อหลักกฎหมายไทยสำคัญที่ เกี่ยวข้อง.....	214
5.2.1 หลักอำนาจแห่งเจ้าของกรรมสิทธิ์และหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา.....	215
5.2.2 หลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาให้.....	217
5.2.3 หลักกฎหมายว่าด้วยครอบครัว.....	220
5.2.4 หลักกฎหมายว่าด้วยมรดก.....	222
5.3 ปัญหาเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิในการเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดู สิทธิในการรับมรดก และสิทธิในการร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินของทายาทโดยธรรม.....	223
บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	228
6.1 บทสรุป.....	228
6.2 ข้อเสนอแนะ.....	232
รายการอ้างอิง.....	243
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	248

## สารบัญตาราง

ตารางที่ 1 แสดงสถิติคดีแพ่งของศาลเยาวชนและครอบครัวทั่วราชอาณาจักรในคดีฟ้องเรียก ค่าอุปการะเลี้ยงดูตั้งแต่ปี พ.ศ.2553 ถึง 2558 .....	71
ตารางที่ 2 เปรียบเทียบจำนวนทรัพย์สินที่ต้องถูกกันส่วนให้แก่ทายาทโดยธรรมหากเจ้ามรดกมีกองทรัพย์สินทั้งสิ้น 12 ล้านบาท.....	197
ตารางที่ 3 เปรียบเทียบการคำนวณมูลค่าทรัพย์สินเพื่อการกันส่วน .....	200
ตารางที่ 4 เปรียบเทียบวิธีการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรมในประเด็นต่างๆ .....	211



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

## บทที่ 1

### บทนำ

#### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

สัญญาให้โดยเสน่หา คือ สัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่า ผู้ให้ โอนทรัพย์สินของตนให้โดยเสน่หาให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่า ผู้รับ และผู้รับยอมรับเอาทรัพย์สินนั้น บทบัญญัติในเรื่องสัญญาให้โดยเสน่หาได้บัญญัติไว้ในบรรพ 3 ลักษณะ 3 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งไม่มีบทบัญญัติมาตราใดจำกัดอำนาจในการจำหน่ายทรัพย์สินของผู้ให้เอาไว้ เมื่อสัญญาให้ได้ทำขึ้นโดยถูกต้องตามบทบัญญัติและหลักการทั่วไปในเรื่องนิติกรรมสัญญาแล้ว ผู้ให้ในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์และตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาสามารถยกทรัพย์สินของตนให้แก่ผู้ใดในจำนวนเท่าใดก็ได้ตามแต่ใจสมัครโดยไม่มีขอบเขตจำกัดในเรื่องจำนวนทรัพย์สินที่ยกให้

ผู้ให้อาจยกทรัพย์สินของตนในจำนวนมากเกินความเหมาะสมให้แก่บุคคลภายนอกซึ่งมิได้มีความสัมพันธ์ในทางครอบครัวต่อกันเลยก็ย่อมได้ อาทิเช่น ชายยกทรัพย์สินของตนเกือบทั้งหมดให้แก่หญิงซึ่งไม่ใช่ภริยาของตน หรือยกทรัพย์สินที่มีมูลค่ามากให้แก่ผู้เป็นหุ้นส่วน เป็นต้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อสัญญาให้โดยเสน่หาเป็นสัญญาไม่ต่างตอบแทนอย่างหนึ่ง กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินย่อมเปลี่ยนมือจากผู้ให้ไปยังผู้รับการให้และผู้รับการให้ย่อมมีฐานะเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่จะจัดการกับทรัพย์สินของตนอย่างไรก็ได้ต่อไป ซึ่งโดยหลักแล้วผู้ให้ย่อมไม่อาจเรียกคืนทรัพย์สินจากผู้รับได้อีก<sup>1</sup> กรณีดังกล่าวย่อมทำให้กองทรัพย์สินของผู้รับมีจำนวนเพิ่มมากขึ้นในขณะที่ทำให้กองทรัพย์สินของผู้ให้มีจำนวนลดน้อยลงหรือจนกระทั่งหมดสิ้นไปได้ ซึ่งส่งผลโดยตรงต่อสิทธิในการได้รับค่าอุปการะเลี้ยงดูและสิทธิในการรับมรดกของบุคคลในครอบครัวในฐานะทายาทโดยธรรมของผู้ให้เมื่อผู้ให้ได้ถึงแก่ความตายไปแล้ว

---

<sup>1</sup> ปรีชา สุมาวงศ์, คำบรรยายลักษณะวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2528), หน้า 434.

เมื่อได้ศึกษาประวัติศาสตร์แล้วพบว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยในเรื่องสัญญาให้โดยเสนหาได้รับอิทธิพลในแนวความคิดที่สำคัญมาจากระบบกฎหมายฝรั่งเศส<sup>2</sup> ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ได้บัญญัติในเรื่องการให้โดยเสนหาโดยมีข้อจำกัดในเรื่องจำนวนทรัพย์สินที่ยกให้เอาไว้ โดยให้สิทธิแก่ทายาทโดยชอบธรรมของผู้ให้ในการร้องขอคืนส่วนแบ่งทรัพย์สินจากผู้รับการให้ในกรณีที่ผู้รับการให้ได้รับทรัพย์สินเกินไปกว่าจำนวนที่กฎหมายกำหนด อันเป็นหลักการการกันส่วนแบ่งในทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรมของเจ้ามรดก ซึ่งแนวคิดในเรื่องการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่บุตรของเจ้ามรดกนั้นปรากฏอยู่ในประเทศต่างๆทั่วโลก โดยเฉพาะในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ อาทิเช่น ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส สหรัฐอเมริกา รัฐลุยเซียนา สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐอิตาลี เป็นต้น<sup>3</sup> ซึ่งแตกต่างกับประเทศไทยซึ่งแม้จะเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ แต่กลับไม่ปรากฏหลักการการกันส่วนแบ่งในทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรมของเจ้ามรดกแต่อย่างใด

ประเด็นที่จะนำมาพิจารณาในวิทยานิพนธ์นี้ คือ กฎหมายว่าด้วยการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรมในกรณีที่ผู้ให้ยกทรัพย์สินของตนในจำนวนที่มากเกินความเหมาะสมให้แก่บุคคลภายนอกครอบครัวในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายแพ่งลุยเซียนาแห่งสหรัฐอเมริกา และประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันซึ่งแต่ละประเทศได้บัญญัติหลักกฎหมายในเรื่องดังกล่าวไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งไว้อย่างชัดเจน ดังนั้นจึงมีประเด็นในการศึกษาค้นคว้าวิจัยว่า

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

<sup>2</sup> พัทธินันท์ เปี่ยมสมบูรณ์, "การปฏิรูปกฎหมายของประเทศไทย ตั้งแต่ พ.ศ.2411 จนถึง พ.ศ.2478," (วิทยานิพนธ์แผนกวิชาประวัติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2517), หน้า 64.

<sup>3</sup> หลักกฎหมายว่าด้วยการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรมนั้น เป็นหลักการที่ปรากฏในประเทศต่างๆทั่วโลกทั้งในระบบกฎหมายซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์ ได้แก่ ประเทศอาเจนตินา ออสเตรเลีย เบลเยียม โบลิเวีย บราซิล บัลแกเรีย ชิลี โคลัมเบีย คอสตาริกา สาธารณรัฐกรีซ เดนมาร์ก สาธารณรัฐโดมินิกัน เอกวาดอร์ แอลซาวาดอร์ ฟินแลนด์ ฝรั่งเศส เยอรมัน กรีซ กัวเตมาลา ฮอนดูรัส ฮังการี อินเดีย ไอร์แลนด์ อิตาลี ญี่ปุ่น สาธารณรัฐเกาหลี เลบานอน ลิกเตนสไตน์ มอลตา แม็กซิโก มองโกเลีย เนเธอร์แลนด์ นิคารากัว นอร์เวย์ ปานามา ปารากวัย เปรู โปแลนด์ โปรตุเกส โรมานี สหพันธรัฐรัสเซีย สกอตแลนด์ สเปน สวีเดน สวิตเซอร์แลนด์ ตุรกี ยูเครน อุรุกวัย เวเนซุเอลา อังกฤษ มาเลเซีย นิวซีแลนด์ ไอร์แลนด์เหนือ สิงคโปร์ และส่วนหนึ่งของออสเตรเลีย และแคนาดา และเครือจักรภพ เช่น ประเทศฮ่องกง (Ralph C. Brashier, "Protecting the Child from Disinheritance: Must Louisiana Stand Alone?," *Louisiana Law Review* 57 (1996): 1.)

กฎหมายว่าด้วยกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรมตามที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น เป็นหลักกฎหมายที่มีความเหมาะสมแก่การนำมาปรับใช้ในระบบกฎหมายไทยในปัจจุบันตามสภาพสังคมไทยที่ได้เปลี่ยนแปลงไปจากในอดีตได้หรือไม่เพียงใด และเห็นควรนำมาปรับใช้ในทิศทางใดต่อไป

## 1.2 สมมุติฐานของการศึกษา

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการกันส่วนแบ่งทรัพย์สิน ส่งผลให้ผู้ให้สามารถยกทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลอื่นโดยไม่มีขอบเขตจำกัด ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อทายาทโดยธรรมของผู้ให้

## 1.3 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาหลักกฎหมายไทยโดยเฉพาะในเรื่องสัญญาให้โดยเสนหาที่ไม่มีบทบัญญัติในเรื่องการจำกัดการยกให้เอาไว้ ซึ่งส่งผลกระทบต่อสิทธิของทายาทโดยธรรมที่อาจไม่ได้รับส่วนแบ่งทรัพย์สินในจำนวนที่เหมาะสมเมื่อเจ้ามรดกได้ถึงแก่ความตายไปแล้ว

2. เพื่อแสดงให้เห็นว่านอกจากกฎหมายต้องให้ความสำคัญคุ้มครองหลักอำนาจแห่งเจ้าของกรรมสิทธิ์และหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาของปัจเจกชนในการจัดการทรัพย์สินของตนแล้วกฎหมายต้องให้ความสำคัญคุ้มครองผลประโยชน์ของสถาบันครอบครัวโดยการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่สมาชิกของครอบครัวในจำนวนที่เหมาะสมเมื่อเจ้ามรดกได้ถึงแก่ความตายไปแล้วด้วย

3. เพื่อสนับสนุนให้สัญญาให้โดยเสนหาของไทยมีหลักกฎหมายที่ให้สิทธิแก่ทายาทโดยธรรมของเจ้ามรดกในการเรียกคืนทรัพย์สินจากผู้รับการให้ ในกรณีที่เจ้ามรดกยกทรัพย์สินของตนโดยเสนหาให้แก่ผู้รับซึ่งเป็นบุคคลภายนอกครอบครัวในจำนวนที่มากเกินไปกว่าความเหมาะสมและทำให้บุคคลในครอบครัวในฐานะทายาทโดยธรรมของเจ้ามรดกได้รับความเดือดร้อนเกินสมควร

4. เพื่อนำหลักกฎหมายว่าด้วยการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรมของต่างประเทศมาวิเคราะห์เปรียบเทียบและหาแนวทางที่เหมาะสมเพื่อให้ความสำคัญคุ้มครองบุคคลที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายทั้งผู้ให้ ผู้รับการให้ และทายาทโดยธรรมของผู้ให้ ในประเทศไทย

#### 1.4 ขอบเขตการวิจัย

การดำเนินการศึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จะมีรายละเอียดดังนี้

1. ศึกษาถึงประวัติศาสตร์กฎหมายโรมันและกฎหมายประเทศอื่นที่มีรากฐานแนวความคิดมาจากระบบกฎหมายโรมันเกี่ยวกับสัญญาให้โดยเสน่หาและการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรม
2. ศึกษาถึงประวัติศาสตร์กฎหมายไทยเกี่ยวกับสัญญาให้โดยเสน่หา
3. ศึกษาและวิเคราะห์ถึงสัญญาให้โดยเสน่หาและการเรียกคืนทรัพย์สินที่ยกให้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
4. ศึกษาและวิเคราะห์ถึงสัญญาให้โดยเสน่หาและการเรียกคืนทรัพย์สินที่ยกให้ในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายแพ่งลุ่มเยียนาแห่งสหรัฐอเมริกา และประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน
5. ศึกษาและวิเคราะห์ถึงการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรมในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายแพ่งลุ่มเยียนาแห่งสหรัฐอเมริกา และประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน
6. วิเคราะห์เปรียบเทียบปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาให้โดยเสน่หาและหลักการการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรมของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายแพ่งลุ่มเยียนาแห่งสหรัฐอเมริกา และประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน

#### 1.5 วิธีการดำเนินการศึกษาวิจัย

เป็นการศึกษาวิจัยเชิงคุณภาพโดยการวิจัยทางเอกสาร(documentary research) โดยศึกษาค้นคว้ารวบรวมข้อมูลเพื่อนำมาวิเคราะห์และต่อยอดทางความคิดในเรื่องสัญญาให้โดยเสน่หาและการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรม ซึ่งได้ทำการศึกษาโดยอาศัยข้อมูลที่ได้รับจากการค้นคว้าในหนังสือ บทความ วารสาร เอกสารเผยแพร่อื่น และข้อมูลบนสื่อออนไลน์ทางอินเทอร์เน็ต อาทิ เอกสารเผยแพร่ออนไลน์ หรือหนังสืออิเล็กทรอนิกส์(e-book)ของประเทศไทยและในต่างประเทศ ซึ่งจะอาศัยการศึกษาข้อมูลต่างๆเหล่านี้ในเชิงประวัติศาสตร์เชิงเปรียบเทียบ และในเชิงสังคมวิทยา

ประกอบกับการศึกษาแนวคิดทางกฎหมายและทางสังคม รวมทั้งหลักการต่างๆที่มาสสนับสนุน หักล้าง และประสานความเชื่อมโยงกับทฤษฎีและบทบัญญัติแห่งกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องเพื่อที่จะนำข้อมูลที่ได้มาเป็นองค์ความรู้ที่ใช้สนับสนุนและหาข้อสรุปตามสมมุติฐานของการศึกษาต่อไป

## 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย

1. สามารถทราบถึงหลักกฎหมายไทยโดยเฉพาะในเรื่องสัญญาให้โดยเสนหาที่ไม่มีบทบัญญัติในเรื่องการจำกัดการยกให้เอาไว้ ซึ่งส่งผลกระทบต่อสิทธิของทายาทโดยธรรมที่อาจไม่ได้รับส่วนแบ่งทรัพย์สินในจำนวนที่เหมาะสมเมื่อเจ้ามรดกได้ถึงแก่ความตายไปแล้ว
2. สามารถแสดงให้เห็นว่านอกจากกฎหมายต้องให้ความสำคัญคุ้มครองหลักอำนาจแห่งเจ้าของกรรมสิทธิ์และหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาของปัจเจกชนในการจัดการทรัพย์สินของตนแล้วกฎหมายต้องให้ความสำคัญคุ้มครองผลประโยชน์ของสถาบันครอบครัวโดยการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่สมาชิกของครอบครัวในจำนวนที่เหมาะสมเมื่อเจ้ามรดกได้ถึงแก่ความตายไปแล้วด้วย
3. สามารถสนับสนุนให้สัญญาให้โดยเสนหาของไทยมีหลักกฎหมายที่ให้สิทธิแก่ทายาทโดยธรรมของเจ้ามรดกในการเรียกคืนทรัพย์สินจากผู้รับการให้ ในกรณีที่เจ้ามรดกยกทรัพย์สินของตนโดยเสนหาให้แก่ผู้รับซึ่งเป็นบุคคลภายนอกครอบครัวในจำนวนที่มากเกินไปกว่าความเหมาะสมและทำให้บุคคลในครอบครัวในฐานะทายาทโดยธรรมของเจ้ามรดกได้รับความเดือดร้อนเกินสมควร
4. สามารถนำหลักกฎหมายว่าด้วยการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรมของต่างประเทศมาวิเคราะห์เปรียบเทียบและหาแนวทางที่เหมาะสมเพื่อให้ความสำคัญคุ้มครองบุคคลที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายทั้งผู้ให้ ผู้รับการให้ และทายาทโดยธรรมของผู้ให้ ในประเทศไทย

## 1.7 เอกสารและงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

เมื่อทบทวนวรรณกรรมที่เกี่ยวข้องและคล้ายคลึงกับเรื่องการจำกัดการให้ในสัญญาให้โดยเสนหาโดยการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรมแล้วพบว่า มีวรรณกรรมที่กล่าวถึงแนวคิดเกี่ยวกับหลักการเรื่องเกี่ยวกับการจำกัดการให้ในสัญญาให้โดยเสนหาและการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรมอยู่บ้าง ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้



ศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์ภรณ์ โสคติพันธ์ ได้กล่าวถึงแนวความคิดในการจำกัดการให้ในสัญญาให้โดยเสนหาไว้ในหนังสือ “ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเอกชนโรมัน” ว่าการให้โดยเสนหาในกฎหมายโรมันแม้จะไม่ใช้สัญญาที่เป็นเอกเทศมีกฎเกณฑ์เฉพาะเหมือนในปัจจุบันแต่ก็มีลักษณะสำคัญทำนองเดียวกันกับสัญญาให้โดยเสนหาในปัจจุบัน คือ การที่ทรัพย์สินของผู้ให้ลดลงเพื่อประโยชน์ของผู้รับแต่ก็มีประเด็นเหมือนกันว่าผู้ให้ไม่น่าจะมีเสรีภาพที่จะจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินหรือทำให้ประโยชน์ของครอบครัวลดลงเพราะการที่ผู้รับได้รับไปฟรีๆเป็นการสละทรัพย์สินที่ส่งผลต่อบุคคลอื่นที่มีความคาดหวังในทรัพย์สินของผู้ให้มากที่สุด ในสมัยโรมันจึงได้มีการออกกฎหมายเกี่ยวกับการจำกัดการให้อยู่อย่างน้อย 2 ฉบับ คือ 1.) Lex cencia de donis et muneribus และ 2.) กฎหมายอันเกี่ยวกับการจำกัดการให้ทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา อย่างไรก็ตามในหนังสือ “ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเอกชนโรมัน” ของศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์ภรณ์ โสคติพันธ์ ไม่ได้มีการอธิบายถึงการพัฒนาทางแนวความคิดในเรื่องหลักการจำกัดการให้ดังกล่าวว่าประเทศต่างๆโดยเฉพาะในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ซึ่งรวมทั้งประเทศไทยเองว่าได้รับอิทธิพลทางแนวความคิดดังกล่าวจากระบบกฎหมายโรมันและได้มีการนำแนวคิดดังกล่าวมาพัฒนาบัญญัติเป็นกฎหมายหรือไม่อย่างไร

นางสาวปิยฉัตร ศักดิ์ศรีเวชกุล ได้จัดทำวิทยานิพนธ์เรื่อง “การทำพินัยกรรม : ศึกษารณีการกันส่วนแบ่งมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม” เพื่อพิสูจน์ในทางทฤษฎีว่า บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยว่าด้วยเรื่องพินัยกรรมซึ่งได้ให้สิทธิแก่ผู้ทำพินัยกรรมที่สามารถแสดงเจตนายกทรัพย์สินมรดกทั้งหมดให้แก่บุคคลอื่นแม้จะไม่เหลือทรัพย์สินมรดกไว้ตกทอดแก่ทายาทโดยธรรมของตนก็ได้นั้น เป็นหลักการที่ไม่ถูกต้องและไม่เป็นธรรมแก่ทายาทโดยธรรมของผู้ทำพินัยกรรม อีกทั้งยังไม่สอดคล้องกับแนวทางของหลักกฎหมายในต่างประเทศ โดยการศึกษาพบว่าหลักการดังกล่าวเป็นหลักการที่ขัดต่อวัตถุประสงค์แรกเริ่มของกฎหมายมรดกที่ต้องการให้มรดกตกทอดแก่ทายาทโดยธรรมที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับเจ้ามรดกมากที่สุด ดังนั้นแม้กฎหมายจะให้สิทธิแก่เจ้ามรดกที่จะจำหน่ายทรัพย์สินของตนโดยพินัยกรรมก็ตามแต่ทั้งนี้ผู้ทำพินัยกรรมจะต้องคำนึงถึงสิทธิในการรับมรดกของทายาทโดยธรรมของตนโดยต้องมีการกันส่วนแบ่งมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมส่วนหนึ่ง อย่างไรก็ตามวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาเฉพาะการกันส่วนแบ่งมรดกอันเป็นกรณีที่เจ้ามรดกได้มีการทำพินัยกรรมก่อนตายยกทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลภายนอกครอบครัวในจำนวนที่มากเกินไป

ความเหมาะสมหรือตัดทอนโดยธรรมของตนคนใดไม่ให้ได้รับมรดกโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรเท่านั้น แต่วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ยังไม่ได้มีการศึกษากรณีที่เจ้ามรดกไม่ได้ทำพินัยกรรมไว้ก่อนตายแต่ในระหว่างที่ยังมีชีวิตเจ้ามรดกกลับได้ยกทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลภายนอกครอบครัวในจำนวนที่มากเกินไป ความเหมาะสมว่า ในกรณีเช่นนี้กฎหมายจะให้ความคุ้มครองบุคคลในครอบครัวซึ่งเป็นทายาทโดยธรรมของเจ้ามรดกได้หรือไม่ อย่างไร

นางสาวธีราพร ดิษยาธิคม ได้จัดทำวิทยานิพนธ์เรื่อง “ปัญหาในเรื่องหนี้ของสัญญาให้” เพื่อประโยชน์ในการศึกษาทำความเข้าใจถึงลักษณะของสัญญาให้ของประเทศไทยมากขึ้นว่าแท้จริงแล้วสัญญาให้เป็นสัญญาที่ก่อให้เกิดหนี้หรือไม่อย่างไร โดยวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ยังได้มีการศึกษาในเรื่องของการจำกัดการให้ในสัญญาให้โดยเสน่หาอีกด้วย ซึ่งจากการศึกษาพบว่าสัญญาให้โดยเสน่หาในกฎหมายไทยไม่ได้มีการจำกัดการยกให้เหมือนดังเช่นประเทศอื่นๆในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ในหลายๆประเทศ และประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสก็เป็นอีกประเทศหนึ่งที่มีบทบัญญัติในเรื่องการจำกัดการให้เอาไว้ ทั้งนี้โดยบทบัญญัติดังกล่าวมีวัตถุประสงค์สำคัญเพื่อคุ้มครองสิทธิบุคคลในครอบครัวของผู้ให้โดยการสงวนทรัพย์สินไว้ส่วนหนึ่งทั้งนี้เพื่อให้เป็นมรดกตกทอดแก่ทายาทโดยธรรมของผู้ให้ต่อไป อย่างไรก็ตามวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เน้นการศึกษาในลักษณะแนวคิดในภาพรวมเท่านั้นโดยให้ความสำคัญในเรื่องหนี้ของสัญญาให้ จึงยังไม่ได้มีการศึกษาอย่างละเอียดลึกซึ้งในรายละเอียดของแนวคิดทางประวัติศาสตร์ที่เกี่ยวกับการจำกัดการให้ ลักษณะของการจำกัดการให้ และผลของการฝ่าฝืนหลักกฎหมายในเรื่องดังกล่าว

## บทที่ 2

### แนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับสัญญาให้โดยเสน่หาและการกันส่วนแบ่งทรัพย์สิน ให้แก่ทายาทโดยธรรม

ด้วยอำนาจแห่งกรรมสิทธิ์เจ้าของทรัพย์สินย่อมมีอำนาจในการจำหน่ายทรัพย์สินของตนเอง โดยไม่จำเป็นต้องคำนึงว่าการจำหน่ายทรัพย์สินดังกล่าวจะทำให้บุคคลในครอบครัวของตนได้รับความเดือดร้อนเกินสมควรหรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องสัญญาให้โดยเสน่หา การที่ผู้ให้โดยทรัพย์สินของตนเองให้แก่บุคคลภายนอกครอบครัวในจำนวนที่มากเกินไปเกินกว่าความเหมาะสมย่อมส่งผลให้ทรัพย์สินของผู้ให้ลดน้อยถอยลงจนกระทั่งหมดสิ้นไปและส่งผลโดยตรงต่อสิทธิในการรับมรดกของบุคคลในครอบครัวในฐานะทายาทโดยธรรมเมื่อผู้ให้ซึ่งเป็นเจ้ามรดกได้ถึงแก่ความตายไปแล้ว

โดยแนวคิดฝ่ายหนึ่งเห็นว่าหลักการดังกล่าวเป็นไปตามหลักอำนาจแห่งเจ้าของกรรมสิทธิ์และหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา ดังนั้นบุคคลในครอบครัวของผู้ให้จึงต้องให้ความเคารพ อย่างไรก็ตามอีกแนวความคิดหนึ่งเห็นว่ากฎหมายจะให้ความคุ้มครองหลักอำนาจแห่งเจ้าของกรรมสิทธิ์และหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาของผู้ให้โดยไม่คำนึงถึงสิทธิของบุคคลในครอบครัวนั้นไม่ได้ นอกจากกฎหมายมีหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนในการจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินของตนแล้ว กฎหมายยังจะต้องให้ความคุ้มครองผลประโยชน์ของสมาชิกในครอบครัวให้ได้รับส่วนแบ่งทรัพย์สินในสัดส่วนที่เหมาะสมเมื่อเจ้าของทรัพย์สินได้ถึงแก่ความตายไปแล้วด้วย<sup>1</sup>

ดังนั้นในบทนี้ผู้ศึกษาจะได้กล่าวถึงที่มาทางประวัติศาสตร์ของแนวความคิดในเรื่องการให้และการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินตั้งแต่ในสมัยโรมัน ซึ่งมีแนวความคิดในการให้ความคุ้มครองบุคคลในครอบครัวของเจ้ามรดกให้ได้รับส่วนแบ่งทรัพย์สินในจำนวนที่เหมาะสม ตลอดจนพัฒนาการทางแนวความคิดที่ประเทศต่างๆทั่วโลกได้รับอิทธิพลมากร่างเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายของตนในปัจจุบัน ทั้งนี้เพื่อให้ทราบถึงหลักการพื้นฐานและพัฒนาการของแนวความคิด เพื่อที่จะสามารถศึกษา

---

<sup>1</sup> Katherine Connell-Thouez, "Forced Heirship Symposium," *Loyola Law Review* 43 (1997):

วิเคราะห์ถึงปัญหาของสัญญาให้โดยเสน่หาและการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรมในแนวทางที่ถูกต้องเหมาะสมต่อไป

## 2.1 สัญญาให้โดยเสน่หา

### 2.1.1 ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของสัญญาให้โดยเสน่หา

สัญญาให้โดยเสน่หามีประวัติความเป็นมาทางความคิดยาวนานมาตั้งแต่ยุคสมัยโรมัน อาจกล่าวได้ว่าการให้ตามกฎหมายโรมันนั้นแบ่งได้ออกเป็น 2 ลักษณะ คือ การให้ในระหว่างที่ผู้ให้ยังมีชีวิตอยู่หรือที่เรียกกันว่าเป็นการให้โดยเสน่หา(donatio inter vivos) และการให้เมื่อผู้ให้ถึงแก่ความตายไปแล้วหรือที่เรียกกันว่าเป็นการให้ด้วยเหตุแห่งความตาย(donatio mortis causa)<sup>2</sup> ซึ่งในที่นี้ผู้เขียนจะขอกำหนดเฉพาะการให้ประเภทแรก (donatio inter vivos) ซึ่งเป็นประเด็นปัญหาของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เท่านั้น โดยในลำดับแรกผู้เขียนจะได้อธิบายถึงลักษณะโดยทั่วไปของการให้ ความเป็นมาและพัฒนาการทางประวัติศาสตร์ในเรื่องของการให้และการจำกัดการให้ในระบบกฎหมายโรมันเสียก่อน แล้วจึงจะได้อธิบายถึงสัญญาให้โดยเสน่หาของกฎหมายไทยต่อไปตามลำดับ

#### 2.1.1.1 ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของกฎหมายโรมัน

สำหรับการให้โดยเสน่หาตามกฎหมายโรมันนั้น ไม่ใช่ในนิติกรรมที่มีรูปแบบและผลแห่งการโอนดังเช่นที่เป็นอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเอกเทศสัญญาในเรื่องสัญญาให้โดยเสน่หาของไทยในปัจจุบัน แต่การให้ตามกฎหมายโรมันมีความมุ่งหมายเพื่อใช้ในทางปฏิบัติและอาจใช้รองรับนิติกรรมได้หลากหลาย<sup>3</sup> โดยการให้โดยเสน่หาในสมัยโรมันมีลักษณะพิเศษสำคัญอาจสรุปได้ 2 ประการ คือ เป็นกรณีที่กองทรัพย์สินของผู้รับการให้มีมากขึ้นแต่ในขณะเดียวกันกองทรัพย์สินของผู้ให้กลับมีจำนวนลดน้อยลง และการให้นั้นเป็นเรื่องที่ผู้ให้ไม่มีความผูกพันทาง

<sup>2</sup> Barry Nicholas, *An Introduction to Roman Law*, (Oxford: Charendon Press, 1952), pp. 266-267.

<sup>3</sup> ศันท์กรณ โสทธิพันธ์, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเอกชนโรมัน* (กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2559), หน้า 279.

กฎหมายใดๆที่จะต้องให้และการให้ของผู้ที่ไม่มีเป้าหมายในการแสวงหากำไรเป็นรากฐานของการให้ แต่ประการใด<sup>4</sup>

ด้วยลักษณะดังกล่าวจึงทำให้การให้โดยเสน่หาค่อนข้างมีลักษณะเฉพาะ และค่อนข้างแตกต่างจากสัญญาลักษณะอื่นๆ อย่างเช่น สัญญาซื้อขายหรือสัญญาแลกเปลี่ยน เป็นต้น ทั้งนี้การให้อาจทำขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ต่างๆ เช่น การให้ด้วยมิตรไมตรี ให้เพื่อหวังประโยชน์ในทางการค้า ให้เพื่อเป็นรางวัลตอบแทนสำหรับความช่วยเหลือ หรือให้โดยมีความมุ่งหมายเพื่อหวังที่จะให้ผู้รับทำในสิ่งที่ผู้ให้ต้องการ หรือบางกรณีการให้ก็อาจมิใช่เรื่องที่น่ายกย่องนับถือเสมอไป เช่น การให้รางวัลเพื่อติดสินบนต่อเจ้าพนักงาน เป็นต้น ดังนั้นในยุคสมัยต่างๆจึงได้มีการออกกฎหมายพิเศษเพื่อควบคุมหรือจำกัดการให้ในลักษณะดังกล่าว<sup>5</sup>

นอกจากนี้การให้อาจทำขึ้นเพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมายต่างๆ อาทิเช่น การให้เพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมายว่าด้วยการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรม ส่งผลให้กองทรัพย์สินของผู้ให้มีจำนวนลดน้อยลงและส่งผลกระทบต่อสิทธิในการรับมรดกของทายาทโดยธรรมของผู้ให้ ซึ่งประเทศที่มีหลักกฎหมายว่าด้วยการกันส่วน (compulsory portions) ต่างก็ประสบปัญหาในลักษณะทำนองเดียวกันนี้<sup>6</sup>

ในสมัยโรมันนั้นอาจแบ่งความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ในเรื่องการให้ออกได้เป็น 3 สมัยด้วยกัน คือ

### 1. สมัยคลาสสิก

สำหรับในสมัยแรกนี้นักกฎหมายโรมันต่างเห็นกันว่าการให้เป็นการกำหนดขึ้นเพื่อโยชน์ของบุคคลอื่น โดยผู้ให้ไม่ได้คาดหวังสิ่งใดตอบแทนจากผู้รับการให้ การให้ในสมัยนี้เกิดขึ้นได้หลายรูปแบบ ไม่ว่าจะเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของผู้ให้ให้แก่ผู้รับการให้ ซึ่งการให้

<sup>4</sup> ศนันทกรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, พิมพ์ครั้งที่ 7 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2559), หน้า 373.

<sup>5</sup> Reinhard Zimmmermann, The Law of Obligations Roman Foundation of the Civilian Tradition, (Oxford: Juta & Co., Ltd, 1992), pp. 477-478.

<sup>6</sup> *ibid.*, p.478.

ในลักษณะนี้จะทำตามแบบพิธีในการโอนกรรมสิทธิ์ไม่ว่าจะเป็นการให้ด้วยวิธีการใช้ตราซึ่ง (Mancipatio) หรือด้วยวิธีการสร้างฟ้อง(in iure cessio)หรือด้วยการส่งมอบ(tradition) นอกจากนี้ อาจทำเป็นคำมั่นว่าจะให้ กล่าวคือเป็นคำมั่นว่าจะโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่ผู้รับในอนาคต โดยการใช้วิธีการเปล่งวาจาตามแบบที่กฎหมายกำหนด(stipulatio) หรือแม้กระทั่งการให้อาจทำได้โดยการปลดหนี้ให้แก่ผู้รับการให้ ซึ่งทำด้วยวิธีการหรือแบบพิธีของการระงับแห่งหนี้โดยเจ้านี้ยอมรับว่า ลูกหนี้ได้ชำระหนี้แล้ว(acceptilatio) และส่งผลให้หนี้ของลูกหนี้ระงับสิ้นไปโดยผลของกฎหมาย เป็นต้น แต่การให้ยุคนี้ไม่ได้จัดอยู่ในรูปแบบเฉพาะของสัญญาและไม่ก่อให้เกิดหนี้จากสัญญาเพราะตัวการให้เป็นพื้นฐานของการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอยู่แล้วนั่นเอง จึงกล่าวได้ว่าในยุคนี้ชาวโรมันยังไม่รู้จักนิติกรรมกรให้โดยเสนหา(donatio) จึงเป็นนิติกรรมที่ไม่มีรูปแบบเฉพาะและไม่มีผลที่เป็นของนิติกรรมนี้เองโดยเฉพาะ<sup>7</sup>

อย่างไรก็ตามการให้ในสมัยคลาสสิกนี้ ไม่ได้เป็นการให้อย่างเสรี เนื่องจากเป็นนโยบายของรัฐที่ต้องการตรวจสอบการใช้จ่ายหรือการจัดการทรัพย์สินของพลเมืองโรมัน ดังจะเห็นได้จากกรณีได้มีการบัญญัติกฎหมายที่เรียกว่า “Lex Cincia de Donis et Muneribus ” ขึ้นมาในปี 204 B.C. เนื่องจากในขณะนั้นได้อยู่ในช่วงสงคราม Punic ครั้งที่สอง เศรษฐกิจของบ้านเมืองจึงอยู่ในช่วงระส่ำระสาย รัฐจึงต้องตรากฎหมายดังกล่าวขึ้นมาเพื่อใช้ควบคุมเงินงบประมาณให้มีความชัดเจน และในขณะเดียวกันก็เพื่อควบคุมการใช้จ่ายของพลเมืองโรมันไม่ให้เกิดความฟุ่มเฟือยในการใช้จ่ายทรัพย์สินเกินสมควร โดยการจำกัดขนาดของการให้เอาไว้ ส่งผลให้การให้ที่มีขนาดเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดย่อมไม่อาจบังคับในจำนวนทั้งหมดได้ เว้นแต่จะเป็นการให้ต่อญาติที่ใกล้ชิดหรือแก่ผู้ที่อุปถัมภ์ผู้ให้ เป็นต้น<sup>8</sup> นอกจากนี้การตรากฎหมายดังกล่าวยังมีวัตถุประสงค์ เป็นการป้องกันไม่ให้มีการให้ทรัพย์สินโดยทุจริตเพื่อหาผลประโยชน์ในทางการเมืองซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ในทางอ้อมอีกด้วย<sup>9</sup>

<sup>7</sup> ศนันทกรณ โสถถิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, หน้า 373.

<sup>8</sup> William L Burdick, The Principles of Roman Law and Their Relation to Modern Law, (Rochester: The Lawyer Co-Operative Publishing, 1938), p. 428.

<sup>9</sup> Reinhard Zimmermann, The Law of Obligations Roman Foundation of the Civilian Tradition, p. 483.

ในสมัยคลาสสิก ยังได้มีการบัญญัติกฎหมายจำกัดการให้ทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาไม่ว่าจะเป็นการให้ที่มีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้เลย หรือเป็นเพียงความผูกพันที่จะให้ หรือแม้กระทั่งการให้ที่แฝงตัวมากับนิติกรรมรูปแบบอื่นๆ ทั้งนี้โดยกฎหมายดังกล่าวตราขึ้นเพื่อให้สอดคล้องกับนโยบายของผู้ปกครองที่มีชื่อเรียกว่า “Lex Lulia de Maritandis Ordinibus ” โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อไม่ให้สามีภริยาเสียเปรียบกันในทางเศรษฐกิจ เนื่องจากการสมรสกันของคู่สมรสย่อมเกิดจากความรักความเสน่หา แต่ด้วยความเสน่หานี้เองอาจทำให้คู่สมรสฝ่ายหนึ่งยกทรัพย์สินของตนให้อีกฝ่ายหนึ่งโดยขาดความยับยั้งชั่งใจเนื่องจากตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของความเสน่หาของอีกฝ่ายหนึ่งจนอาจทำให้เกิดการได้เปรียบเสียเปรียบต่อกันได้ และการให้ทรัพย์สินแก่อีกฝ่ายหนึ่งอาจนำไปสู่การถ่ายเททรัพย์สินจากครอบครัวหนึ่งไปสู่อีกครอบครัวหนึ่ง จนส่งผลให้เป็นการเพิ่มจำนวนทรัพย์สินมรดกจากฝ่ายหัวหน้าครอบครัวฝ่ายผู้รับการให้ แต่ในขณะเดียวกันกลับมีผลเป็นการลดจำนวนทรัพย์สินมรดกจากฝ่ายหัวหน้าครอบครัวของฝ่ายผู้ให้ ซึ่งแนวคิดในเรื่องการสงวนทรัพย์สินเพื่อประโยชน์แก่บุคคลในครอบครัวนี้ เป็นแนวคิดที่มีความสำคัญมากในระบบกฎหมายโรมัน<sup>10</sup>

## 2. สมัยของจักรพรรดิคอนสแตนติน<sup>11</sup>

เนื่องจากสมัยนี้เป็นสมัยที่รับรองให้ศาสนาคริสต์เป็นศาสนาที่ถูกต้องตามกฎหมายของจักรวรรดิโรมัน แนวคิดของศาสนาจึงมีอิทธิพลต่อการส่งเสริมให้พลเมืองโรมันเป็นคนมีน้ำใจและเอื้อเฟื้อเผื่อแผ่ต่อผู้อื่น โดยจักรพรรดิคอนสแตนตินเป็นผู้ปลดปล่อยให้พลเมืองโรมันมีเสรีภาพในการให้ได้โดยอิสระโดยไม่ถูกหวงห้ามหรือมีข้อจำกัดในการให้อย่างเช่นที่เคยเป็นมาในสมัยคลาสสิกและตัวจักรพรรดิคอนสแตนตินเองก็มักจะทำการให้ต่อคนยากจน หญิงหม้าย ทหาร หรือการบริจาคให้โบสถ์อยู่เสมอ โดยจักรพรรดิคอนสแตนตินได้กำหนดหลักเกณฑ์ง่ายๆ ที่ค่อนข้างจะชัดเจนของการให้โดยเสน่หาว่าเป็นการตกลงทางกฎหมายด้วยตัวของมันเอง เป็นนิติกรรม 2 ฝ่ายอย่างหนึ่งที่ไม่ใช่สัญญาอย่างเช่นความหมายในสมัยคลาสสิก แต่สามารถก่อให้เกิดหนี้บางประการได้ โดยนิติกรรมการให้นี้ก่อให้เกิดการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทันทีที่มีการยกให้ ไม่ได้เป็นเพียงเหตุแห่งการโอนเท่านั้น

<sup>10</sup> ibid., pp.488-490.

<sup>11</sup> ibid., pp.490-493.

เป็นที่น่าสังเกตว่าแม้ว่าการให้ในสมัยนี้จะไม่ได้ถูกหวงห้ามหรือไม่ได้มีการจำกัดการให้อย่างเช่นสมัยคลาสสิก แต่จักรพรรดิคอนสแตนตินได้มีการกำหนดแบบของการให้ไว้ โดยกำหนดว่าการให้จะต้องมีการบันทึกลงในเอกสารและต้องทำต่อหน้าพยาน โดยในเอกสารนั้นจะต้องระบุชื่อผู้ให้และกรรมสิทธิ์ของผู้ให้ที่แน่นอน ประการที่สองคือ การให้ต้องมีการส่งมอบต่อหน้าพยาน และประการสุดท้ายคือจะต้องมีการจดทะเบียนการให้ต่อรัฐด้วยหากไม่ทำตามหลักเกณฑ์ที่ว่ามาแล้วย่อมส่งผลให้นิติกรรมนั้นไม่สมบูรณ์ แต่แบบดังกล่าวกลับไม่ได้รับความนิยมในยุคต่อมา

### 3. สมัยของจักรพรรดิจัสติเนียน

ในยุคนี้ได้มีการฟื้นฟูแนวความคิดในยุคคลาสสิกขึ้นมาโดยการจัดให้การให้เป็นมูลเหตุแห่งการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน โดยจักรพรรดิจัสติเนียนได้สร้างการให้เป็นสัญญาที่ผูกพันทั้งฝ่ายผู้ให้และผู้รับการให้ กล่าวคือ การให้เป็นสัญญาที่ผูกพันด้วยตัวเองไม่ได้เป็นเพียงข้อตกลงประเภทหนึ่งอย่างเช่นในสมัยคอนสแตนติน อย่างไรก็ตามโครงสร้างของการตกลงก็เป็นสัญญาเหมือนอย่างเช่นในสมัยคลาสสิก<sup>12</sup> นอกจากนี้ในสมัยของจักรพรรดิจัสติเนียน ยังได้นำแบบของการให้ที่ต้องจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ในสมัยจักรพรรดิคอนสแตนตินมาใช้บังคับด้วย อย่างไรก็ตามในสมัยนี้มีความยืดหยุ่นมากกว่า กล่าวคือ การให้ที่มีมูลค่าตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้นที่จะต้องจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่<sup>13</sup>

นอกจากนี้ในสมัยของจักรพรรดิจัสติเนียนยังได้มีพัฒนาการทางแนวความคิดในเรื่องการเรียกคืนทรัพย์สินที่ยกให้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากการยกให้จะส่งผลให้ผู้ให้ไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะใช้เลี้ยงดูตนเองหรือบุคคลในครอบครัวของผู้ให้ได้ต่อไป ในกรณีเช่นนี้กฎหมายให้สิทธิแก่ผู้ให้ที่สามารถปฏิเสธไม่ยอมส่งมอบทรัพย์สินตามสัญญาที่ได้ทำไว้กับผู้รับการให้ก็ได้ ซึ่งหลักกฎหมายในเรื่องดังกล่าวนี้ได้รับจกกันในเรื่องที่ว่า “Beneficium Competentiae” และในเวลาต่อมาได้พัฒนาเป็นหลักกฎหมายเรื่องการเรียกคืนทรัพย์สินที่ยกให้เมื่อผู้ให้ยากจนลงภายหลัง

<sup>12</sup> ibid., pp.494-495.

<sup>13</sup> ibid., p.495.



การให้ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 528 ในปัจจุบัน<sup>14</sup> ซึ่งผู้ศึกษาจะได้กล่าวถึงต่อไปในหัวข้อการเรียกคืนทรัพย์สินที่ยกให้ในบทที่ 4

### 2.1.1.2 ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของกฎหมายไทย

สำหรับกฎหมายไทยสัญญาให้โดยเสนหาได้ปรากฏแนวความคิดมาตั้งแต่สมัยก่อนมีการยกร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้นการศึกษาความเป็นมาทางประวัติศาสตร์จะสามารถทำให้ทราบถึงรากเหง้าของแนวความคิดอันเป็นที่มาของหลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาให้โดยเสนหาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยในปัจจุบันได้ดียิ่งขึ้น

#### ก. ช่วงก่อนมีการบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

แนวความคิดในเรื่องสัญญาให้นั้นปรากฏตั้งแต่สมัยอยุธยาเป็นต้นมา โดยในยุคดังกล่าวมักเป็นการให้สิ่งของกันระหว่างบุคคลในครอบครัว ญาติมิตร หรือเพื่อนบ้านเสียเป็นส่วนใหญ่ โดยกฎหมายในสมัยกรุงศรีอยุธยาจากพระบรมราชโองการของพระมหากษัตริย์และพระราชศาสตร์ได้บัญญัติว่า สัญญาให้ต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินอันมีการโอนสิทธิ์ให้แก่กัน โดยผู้ให้ต้องเป็นเจ้าของและมีการส่งมอบทรัพย์สินโดยทันที ดังนั้นสัญญาให้ในสมัยกรุงศรีอยุธยาสัญญาให้จะสมบูรณ์ก็ต่อเมื่อมีการส่งมอบทรัพย์สิน<sup>15</sup>

ต่อมาในสมัยรัชกาลที่ 1 ได้บัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาให้ไว้ในกฎหมายตราสามดวง อยู่ในกฎหมายลักษณะเปิดเสรีจันเป็นการรวบรวมเรื่องเอกเทศสัญญาไว้ด้วยกัน โดยมีเนื้อหาทำนองเดียวกันกับที่ปรากฏในสมัยอยุธยา<sup>16</sup> โดยมีหลักการสำคัญบัญญัติอยู่ในบทที่ 109 มาตรา 104 ประกอบด้วยการให้ที่มี 3 ประการด้วยกัน คือ 1.การให้ทรัพย์สินแก่กันด้วยเสนหา 2.การให้ทรัพย์สินด้วยความกลัว 3.การให้ทรัพย์สินแก่กันด้วยความศรัทธา<sup>17</sup> กฎหมายในสมัยนี้บัญญัติไว้ชัดเจนว่า การให้จะสมบูรณ์ก็ต่อเมื่อมีการส่งมอบทรัพย์สินที่ให้ เพียงแต่การตกลงของ

<sup>14</sup> ibid., pp.497-498.

<sup>15</sup> เดือน จิตรกร, "เอกเทศสัญญาบางเรื่องในกฎหมายตราสามดวง," วารสารนิติศาสตร์ศรีปทุม ฉบับฉลอง 20 ปี(2533): 85.

<sup>16</sup> ร. แลงการ์ด, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 2, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช, 2526), หน้า 250.

<sup>17</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 251.

คู่สัญญาไม่ก่อให้เกิดความผูกพันตามกฎหมายได้ และตราบิตทรัพย์สินที่ยกให้ยังไม่ได้ตกไปยังมือของผู้รับการให้ ผู้รับยอมไม่มีสิทธิในทรัพย์สินดังกล่าวและผู้ให้ก็ชอบที่จะถอนคืนการให้เสียได้ แต่หากทรัพย์สินที่ยกให้ได้ตกไปยังเจือมือของผู้รับการให้แล้วทรัพย์สินนั้นย่อมตกเป็นสิทธิเด็ดขาดของผู้รับการให้<sup>18</sup>

ส่วนการเพิกถอนการให้ สามารถทำได้สำหรับการให้บางประเภทเท่านั้น กล่าวคือสำหรับการให้ด้วยความศรัทธานั้นผู้ให้ไม่อาจเพิกถอนได้ และยังมีบทลงโทษสำหรับการฝ่าฝืนข้อห้ามดังกล่าว ส่วนการให้ด้วยความกลัวผู้ให้ยอมมีสิทธิเพิกถอนได้เสมอ ส่วนการให้โดยเสนหานั้นผู้ให้ไม่อาจเพิกถอนได้อย่างเช่นการให้ด้วยความศรัทธา เพียงแต่กฎหมายไม่ได้กำหนดบทลงโทษกรณีฝ่าฝืนไว้อย่างเช่นการเพิกถอนการให้ด้วยความศรัทธา แต่มีข้อยกเว้นเพียงข้อเดียวเท่านั้นคือเมื่อทรัพย์สินที่ยกให้นั้นเป็นบ้านเรือน และหากผู้รับได้ถึงแก่กรรมก่อน ผู้ให้มีสิทธิที่จะเพิกถอนการให้กรณีเช่นนี้ได้<sup>19</sup>

#### ข. ช่วงการทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

อย่างที่ได้อธิบายมาแล้วว่าแนวความคิดเรื่องการให้นั้นเป็นแนวคิดที่ปรากฏมาตั้งแต่ยุคโรมัน ซึ่งประเทศไทยเองก็มีกฎหมายในเรื่องการโดยเสนหาดังแต่ในยุคสมัยอยุธยา แต่ต่อมาเมื่อสภาพบ้านเมืองเปลี่ยนแปลงไปเข้าสู่ยุคสมัยใหม่จึงจำเป็นต้องมีการตรากฎหมายเพื่อให้มีความทันสมัยและเท่าทันอารายประเทศในขณะนั้น ซึ่งการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยในเรื่องสัญญาให้โดยเสนหานั้นได้รับแนวคิดสำคัญมาจากระบบกฎหมายฝรั่งเศส<sup>20</sup> ดังนั้นการทำความเข้าใจกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสในเรื่องของสัญญาให้ ย่อมทำให้ผู้ศึกษาเข้าใจระบบกฎหมายไทยในปัจจุบันในเรื่องสัญญาให้โดยเสนหาและการจำกัดการให้ได้ดียิ่งขึ้น

สำหรับการให้ในกฎหมายฝรั่งเศสเข้าใจว่า น่าจะเป็นต้นแนวความคิดในเรื่องให้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยคือการให้ด้วยการส่งมอบที่เรียกเป็น

<sup>18</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 250.

<sup>19</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 251-252

<sup>20</sup> พชรินทร์ เปี่ยมสมบูรณ์, "การปฏิรูปกฎหมายของประเทศไทย ตั้งแต่ พ.ศ.2411 จนถึง พ.ศ.2478," หน้า

ภาษาอังกฤษว่า “manual gifts” อันเป็นการให้ที่สมบูรณ์ด้วยการส่งมอบจากมือถึงมือ ซึ่งการส่งมอบถือเป็นการโอนทรัพย์สินด้วยการกระทำและยอมเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไปด้วยในตัว หรืออาจกล่าวได้ว่า การให้ด้วยการส่งมอบเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ที่มาพร้อมกับการประสานกันของเจตนา(meeting of mind) ลำพังเพียงแต่การแสดงเจตนาเสนอสนองถูกต้องตรงกันนั้นไม่ก่อให้เกิดสัญญา แต่ต้องมีการส่งมอบด้วยเสมอกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ยกให้จึงจะโอนไปยังผู้รับ<sup>21</sup>

ดังนั้นการส่งมอบไม่ใช่การปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาที่ทำไว้ก่อนอย่างเช่นสัญญาซื้อขาย แต่การส่งมอบเป็นการกระทำที่ทำให้สัญญาให้มีผลสมบูรณ์อยู่ในตัว ด้วยเหตุนี้เองการให้ที่มีที่มาจากกฎหมายจารีตประเพณีของฝรั่งเศสตั้งแต่ดั้งเดิมสามารถทำได้เฉพาะวัตถุที่มีรูปร่างเท่านั้นเพราะเป็นสิ่งของที่ส่งมอบได้ ดังนั้นสิทธิเรียกร้องต่างๆจึงไม่อาจเป็นวัตถุแห่งการให้ได้ ซึ่งการให้ด้วยการส่งมอบนี้มีผลสมบูรณ์โดยไม่ต้องทำตามแบบใดๆอีก<sup>22</sup>

อนึ่งเมื่อสัญญาให้มีผลสมบูรณ์แล้วโดยหลักผู้รับการให้ย่อมมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ยกให้โดยเด็ดขาดและผู้ให้ย่อมไม่อาจเรียกคืนทรัพย์สินที่ตนได้ยกให้จากผู้รับการให้ได้อีก แต่ก็มีข้อยกเว้นบางกรณีเช่นกัน สำหรับกรณีการเรียกคืนการให้ที่ประชุมร่างกฎหมายเห็นควรให้ยกเว้นร่างตามแบบกฎหมายฝรั่งเศสมาตรา 595 ซึ่งได้บัญญัติรวมกันไว้เป็นมาตราเดียวกันในการกำหนดว่าใครมีสิทธิในการฟ้องเรียกคืนได้บ้าง และผู้รับมีหน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินคืนกรณีใดบ้าง โดยที่ประชุมร่างกฎหมายให้นำบทบัญญัติเรื่องผู้รับการให้ประพัตินนครคุณมาใช้บังคับกับการให้ในกฎหมายไทยด้วย<sup>23</sup> โดยผู้ร่างกฎหมายเห็นว่าการให้ตามกฎหมายไทยเป็นเรื่องเฉพาะตัวระหว่างผู้ให้และผู้รับการให้เท่านั้น

ดังนั้นโดยหลักการแล้วการเรียกคืนการให้เพราะเหตุผู้รับประพัตินนครคุณจึงควรเป็นสิทธิและหน้าที่เฉพาะตัวของผู้ให้และผู้รับการให้เท่านั้น ประกอบกับการให้ของไทย

<sup>21</sup> John P Dawson, Gifts and Promises:Contentential and American Law Comparred, (London: Yale University Press, 1980), p. 238.

<sup>22</sup> Marcel Planiol, Treaties on the Civil Law.(11 Ed.Vol.3.Part.2), trans. The Louisiana State Law Institute (West Publishing Law, 1938), p. 237.

<sup>23</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, รายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย วันที่ 16 มิถุนายน 2467, หน้า 1307.

เด็ดขาดเวลาส่งมอบทรัพย์สินที่ยกให้ให้แก่กัน ส่วนการให้ตามกฎหมายเยอรมันซึ่งผู้ร่างได้หยิบยกมาเป็นต้นแบบในการร่างมาตราดังกล่าวด้วยนั้นเป็นสัญญาโดยสามารถเรียกคืนทรัพย์สินได้เสมอ ซึ่งที่ประชุมมีมติเห็นว่าไม่ควรนำหลักการเรื่องการเรียกคืนการให้ดังกล่าวของเยอรมันมาใช้เนื่องจากมีแนวคิดที่แตกต่างกัน ส่วนสาเหตุอื่น ๆ ในการเรียกคืนการให้ นั้น ได้แก่ การประทุษร้ายแก่ผู้ให้ การหมิ่นประมาทแก่ผู้ให้อย่างร้ายแรง<sup>24</sup> แต่สำหรับการเรียกคืนการให้เพราะเหตุผู้รับการให้ได้ฆ่าผู้ให้ตายซึ่งผู้ร่างกำหนดไว้แต่เฉพาะกรณีที่ถูกล่าม้ายโดยเจตนาเท่านั้น ซึ่งผู้ร่างกฎหมายเห็นว่าการเรียกคืนการให้เพราะเหตุผู้รับประทุษร้ายเนรคุณนี้ไม่อาจทำได้ด้วยวิธีธรรมดาเช่นการบอกเลิก แต่จะต้องใช้วิธีการฟ้องร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลเป็นผู้พิจารณาแทนว่าผู้รับควรจะต้องคืนทรัพย์สินนั้นหรือไม่<sup>25</sup>

ในส่วนของการคืนทรัพย์สินนั้นผู้รับการให้จะต้องส่งมอบทรัพย์สินคืนตามหลักเรื่องลาภมิควรได้ซึ่งที่ประชุมเห็นว่า ความแปลตามมาตรานี้เรื่องลาภมิควรได้โดยสุจริตโดยให้ผู้รับการให้คืนทรัพย์สินหรือผลประโยชน์จากตัวทรัพย์สินที่ผู้รับการให้ได้รับไว้และมีอยู่ในขณะที่เรียกคืนเท่านั้น ส่วนการคืนทรัพย์สินตามหลักเรื่องลาภมิควรได้ในกรณีไม่สุจริตนั้นจะนำมาใช้บังคับในกรณีเช่นว่านี้ได้ เพราะความทุจริตเช่นว่านี้เกิดขึ้นหลังจากการให้ที่มีผลสมบูรณ์เด็ดขาดไปแล้ว กล่าวคือ ความทุจริตมิได้เกิดขึ้นขณะมีสัญญาให้แต่อย่างใด<sup>26</sup> สำหรับกรณีข้อยกเว้นเรื่องการเรียกคืนการให้ นั้นในที่ประชุมได้กำหนดไว้เหมือนในปัจจุบันโดยไม่มีกรแก้ไข ซึ่งไม่ปรากฏเหตุผลประกอบร่างมาตราดังกล่าวแต่ประการใด

### 2.1.2 หลักการสำคัญที่นำมาใช้กับสัญญาให้โดยเสนหา

เนื่องจากสัญญาให้โดยเสนหาเป็นบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องเอกเทศสัญญาอย่างหนึ่งที่กฎหมายให้การรับรองหลักอำนาจแห่งเจ้าของกรรมสิทธิ์ หลักอิสระในทางแพ่งและหลักเสรีภาพในการทำนิติกรรมสัญญา ดังนั้นการศึกษาหลักการว่าด้วยการจำกัดจำนวนทรัพย์สินที่ยกให้ซึ่งเป็นเรื่องที่ไม่เคยปรากฏในกฎหมายไทยมาก่อนจึงจำเป็นต้องศึกษาถึงหลักอำนาจแห่งเจ้าของกรรมสิทธิ์ หลักอิสระในทางแพ่งและหลักเสรีภาพในการทำนิติกรรมสัญญา ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานทางนิติศาสตร์อย่างละเอียดรอบคอบเพื่อไม่ให้กระทบต่อหลักการดังกล่าวหรือหากจำเป็นต้องกระทบต่อหลักการ

<sup>24</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 1315-1316.

<sup>25</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 1317.

<sup>26</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 1319

ดังกล่าวก็ต้องกระทบให้น้อยที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ โดยผู้ศึกษาจะได้ขออธิบายถึงหลักการดังกล่าวโดยลำดับดังต่อไปนี้

### 2.1.2.1 หลักอิสระในทางแพ่งและเสรีภาพในการทำนิติกรรม

หลักอิสระในทางแพ่ง(private autonomy) หมายถึง อำนาจของเอกชนในการตัดสินใจเกี่ยวกับขอบเขตทางกฎหมายของตนเองด้วยตนเองทั้งในทางส่วนตัว เช่น การหมั้น การจดทะเบียนสมรส หรือการหย่า เป็นต้น รวมทั้งในเรื่องเกี่ยวกับทรัพย์สิน เช่น การทำสัญญาซื้อขาย แลกเปลี่ยน หรือให้ เป็นต้น ซึ่งสิ่งต่างๆเหล่านี้สามารถจัดการได้ด้วยหลักเรื่องของนิติกรรมสัญญา<sup>27</sup>

หลักอิสระในทางแพ่งเป็นหลักการพื้นฐานในการทำนิติกรรมทุกชนิด เป็นหลักที่เป็นการยืนยันรับรองว่าปัจเจกชนทุกคนมีอิสระหรือมีเสรีภาพที่จะกำหนดขอบเขตในทางกฎหมายของตนเองอย่างไรก็ได้ตามแต่ใจสมัคร และเมื่อเราใช้อิสระหรือเสรีภาพดังกล่าวแล้วกฎหมายก็จะรับรอง ค้ำครองและบังคับตามเพื่อให้เกิดผลในทางกฎหมายและมีความผูกพันทางกฎหมายเกิดขึ้น จากความหมายดังกล่าวจึงทำให้เห็นได้ว่าหลักอิสระในทางแพ่งเป็นหลักการที่ค่อนข้างกว้างและมีความเป็นทั่วไปอย่างมาก จนถึงขนาดมีผู้กล่าวว่าเป็นหลักการที่กว้างเกินไปและมีความเป็นทั่วไปมากเกินไป<sup>28</sup> โดยหลักอิสระในทางแพ่งและเสรีภาพในการทำนิติกรรมนั้นจะไปด้วยกันเสมอจนแทบแยกไม่ออกซึ่งอาจแสดงให้เห็นในรูปแบบอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้<sup>29</sup>

1. อิสระหรือเสรีภาพที่จะคิดและตัดสินใจว่าจะทำนิติหรือไม่ทำนิติกรรมนั้นหรือไม่ก็ได้

2. อิสระหรือเสรีภาพที่จะทำนิติกรรมนั้นด้วยตนเองหรือมอบหมายให้บุคคลอื่นไปทำแทนก็ได้

<sup>27</sup> ศันนท์กรรณ์ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 21 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2560), หน้า 27-29.

<sup>28</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 28.

<sup>29</sup> เรื่องเดียวกัน.

3.อิสระหรือเสรีภาพที่จะกำหนดเนื้อหาของนิติกรรมนั้นอย่างไรก็ได้ แม้บางกรณีอาจจะเป็นการแตกต่างกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายหากมิใช่บทกฎหมายว่าด้วยความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

4.อิสระหรือเสรีภาพที่จะทำนิติกรรมในประเภทที่แตกต่างจากที่กฎหมายกำหนด

5.อิสระหรือเสรีภาพที่จะทำนิติกรรมด้วยวิธีการใดๆก็ได้

6.อิสระหรือเสรีภาพที่จะให้เหตุผลส่วนตัวในการทำนิติกรรมนั้น

### 2.1.2.2 หลักอิสระในทางแพ่งและเสรีภาพในการทำสัญญา

สำหรับหลักเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญานั้นเป็นหลักที่อยู่บนพื้นฐานของหลักอิสระในทางแพ่ง และด้วยเหตุดังกล่าวนี้เองหลักอิสระในทางแพ่งจึงมีความหมายที่กว้างกว่าหลักเสรีภาพในการทำสัญญา โดยเฉพาะหลักอิสระในทางแพ่งอาจใช้บุคคลคนเดียวหรือหลายคนก็ได้ แต่หลักเสรีภาพในการทำสัญญาต้องมีบุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไปในฐานะคู่สัญญา อีกทั้งหลักอิสระในทางแพ่งเป็นเรื่องที่ปัจเจกชนสามารถกำหนดขอบเขตทางกฎหมายของตนเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวก็ได้ แต่สำหรับหลักเสรีภาพในการทำสัญญาเป็นเรื่องเกี่ยวกับการจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินของคู่สัญญาเท่านั้น<sup>30</sup>

สำหรับเสรีภาพในการทำสัญญานั้นมี 2 ความหมาย ความหมายแรก คือเสรีภาพที่จะเข้ามาตกลงทำสัญญา ส่วนความหมายที่สองคือเสรีภาพที่จะไม่ถูกแทรกแซงเมื่อสัญญาได้เกิดขึ้นแล้ว<sup>31</sup> ในส่วนของเสรีภาพที่จะเข้ามาตกลงทำสัญญานั้น หมายถึง เสรีภาพในการเริ่มต้นดำเนินต่อไป หรือระงับกระบวนการในการก่อให้เกิดสัญญา ส่วนเสรีภาพที่จะไม่ถูกแทรกแซงเพื่อสัญญาได้เกิดขึ้นแล้วนั้น น่าจะหมายถึงเสรีภาพที่จะไม่ถูกแทรกแซงจากรัฐตามทฤษฎีปัจเจกชนนิยม (Individualism)<sup>32</sup> อาจเป็นเพราะรัฐได้รับรองเสรีภาพของปัจเจกชนตั้งแต่เริ่มต้นเข้าทำสัญญาแล้ว

<sup>30</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 297-298.

<sup>31</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 291.

<sup>32</sup> ดาราพร ธีระวัฒน์, กฎหมายสัญญา : สถานะใหม่ของสัญญาในปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542), หน้า 15-16.

ดังนั้นโดยหลักรัฐจะเข้าไปแทรกแซงเพื่อให้สิ่งที่คู่สัญญาได้ตกลงกันไว้เปลี่ยนแปลงไปเป็นประการอื่นไม่ได้ หากมีฉะนั้นเสรีภาพของปัจเจกชนย่อมถูกลิดรอน ได้รับความกระทบกระเทือนหรืออาจถูกทำลายลงได้

สำหรับหลักเสรีภาพในการทำสัญญาอาจแสดงให้เห็นในรูปแบบอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้<sup>33</sup>

### 1. หลักเสรีภาพในการทำสัญญากับองค์ประกอบของสัญญา

ก. คู่สัญญามีเสรีภาพที่จะเลือกเข้าทำสัญญากับบุคคลใดก็ได้ ไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล

ข. คู่สัญญามีเสรีภาพที่จะเลือกเป้าหมายหรือวัตถุประสงค์ของสัญญาอย่างไรก็ได้

ค. คู่สัญญามีเสรีภาพที่จะเลือกวิธีการหรือแบบในการทำสัญญา

ง. คู่สัญญามีเสรีภาพที่จะคิดและตัดสินใจว่าจะทำสัญญาหรือไม่อย่างไรก็ได้ และเสรีภาพในการแสดงเจตนาออกมาตามที่ตนได้ตัดสินใจไว้

2. หลักเสรีภาพในการทำสัญญาในความสัมพันธ์กับเนื้อหาของสัญญา คู่สัญญามีเสรีภาพในการกำหนดเนื้อหาของสัญญาอย่างไรก็ได้และอาจเป็นการแตกต่างจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายได้หากมิใช่กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

3. หลักเสรีภาพในการทำสัญญากับผลของสัญญา คู่สัญญามีเสรีภาพที่จะกำหนดผลของสัญญาอย่างไรก็ได้และเมื่อกำหนดอย่างไรแล้วกฎหมายก็จะรับรองบังคับตามให้เป็นไปตามนั้น

<sup>33</sup> ศันนท์กรณม์ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา, หน้า 295.

### 2.1.2.3 หลักกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินและการใช้อำนาจแห่งเจ้าของกรรมสิทธิ์

แนวความคิดในเรื่องกรรมสิทธิ์(ownership)นั้น ปรากฏขึ้นตั้งแต่ในยุคโรมัน แต่ในยุคนั้นชาวโรมันได้ให้ความสำคัญกับวิธีการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์มากกว่าการให้ความหมายของคำดังกล่าว<sup>34</sup> ต่อมาเมื่อเวลาผ่านไปเกือบพันปีจึงมีความชัดเจนในเรื่องความหมายของคำว่ากรรมสิทธิ์มากขึ้น ดังจะเห็นได้จากประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส มาตรา 544 ซึ่งได้บัญญัติไว้ว่า “กรรมสิทธิ์ คือ สิทธิใช้สอยหาประโยชน์และจำหน่ายทรัพย์สินอย่างเต็มที่เด็ดขาด แต่การใช้สิทธินี้ต้องไม่ขัดต่อกฎหมายหรือข้อบังคับใดๆ”<sup>35</sup> ในอังกฤษแม้จะไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรง แต่ Austin นักนิติศาสตร์คนสำคัญของอังกฤษได้ให้คำนิยามไว้ว่า “กรรมสิทธิ์ หมายถึง สิทธิในทรัพย์สินซึ่งไม่มีจำกัดในการใช้ ไม่มีข้อจำกัดในการจำหน่าย ไม่มีกำหนดเวลาจำกัด”<sup>36</sup>

ผู้ศึกษาเห็นว่าคำกล่าวดังกล่าวของ Austin ดูจะกว้างเกินไป และผู้ศึกษาเห็นด้วยกับความเห็นของท่านศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช ที่ว่า “ยอมเป็นธรรมดาอยู่เองที่ว่าสิ่งใดๆในโลกนี้หรือจักวาลนี้ที่จะไม่มีขีดค้นเขตจำกัดอะไรเสียเลยนั้นหาไม่มี สิทธิ อำนาจ หรือเสรีภาพ อะไรอื่นทั้งหลายยอมเหมือนกันหมดในข้อที่จะต้องมีขีดค้นอยู่ในบังคับแห่งกฎหมาย” กล่าวคือ แม้กรรมสิทธิ์จะเป็นทรัพย์สินชนิดเด็ดขาดมีอำนาจมากที่สุด ก็ยังคงต้องอยู่ภายในบังคับบทบัญญัติแห่งกฎหมายอยู่นั่นเอง<sup>37</sup> กรรมสิทธิ์นั้นอาจกล่าวได้ว่ามีลักษณะสำคัญอยู่ 3 ประการดังต่อไปนี้<sup>38</sup>

ประการแรก เป็นสิทธิเด็ดขาด(absolute)ภายในบังคับบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ทั้งนี้หมายความว่า ผู้ทรงกรรมสิทธิ์ชอบที่จะใช้ได้ตามอำเภอใจโดยไม่ต้องร้องขออนุญาตบุคคลใด สามารถบังคับได้เองหากมีผู้เข้ามาเกี่ยวข้องเกี่ยวกับทรัพย์สินของตนโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งต่างกับบุคคลสิทธิหรือหนี้ซึ่งหากมีข้อโต้แย้งสิทธิกันเกิดขึ้นผู้ที่ถูกโต้แย้งสิทธิจะต้องให้

<sup>34</sup> ประชุม โฉมฉาย, กฎหมายเอกชนเปรียบเทียบเบื้องต้น : จารัตโรมันและแองโกลแซกซอน, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการเรียนการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557), หน้า 89.

<sup>35</sup> รongพล เจริญพันธุ์, กฎหมายแพ่งหลักทั่วไป (กรุงเทพฯ: เจริญวิทย์การพิมพ์, 2520), หน้า 581.

<sup>36</sup> ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์พลสยาม พรินต์ 2551), หน้า 186.

<sup>37</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 282.

<sup>38</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 187-188.



ศาลบังคับให้โดยการใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลบังคับชำระหนี้เท่านั้นหาอาจบังคับชำระหนี้เองโดยพลการไม่

ประการที่สอง กรรมสิทธิ์ทำให้เกิดอำนาจหวงกั้นตัดความเกี่ยวข้องของผู้อื่น (Exclusive) ภายในบังคับบัญญัติแห่งกฎหมาย เจ้าของกรรมสิทธิ์มีสิทธิหวงกั้นมิให้บุคคลใดเข้ามาเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของตนโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีเหตุจำเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์จะทำอันตรายต่อบุคคลที่สอดเข้ามาเกี่ยวข้องนั้นก็ได้โดยกฎหมายอาจไม่เอาผิดเอาโทษ

ประการที่สาม กรรมสิทธิ์มีลักษณะเป็นการถาวร(Perpetual)ไม่มี บัญญัติแห่งกฎหมายบัญญัติให้กรรมสิทธิ์สิ้นไปด้วยระยะเวลาหรือการไม่ใช้ ซึ่งข้อนี้เองทำให้ กรรมสิทธิ์มีลักษณะแตกต่างจากทรัพย์สินประเภทอื่นๆ



## 2.2 การกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรม<sup>39</sup>

สำหรับการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรมนั้น คือ หลักการที่กฎหมายให้สิทธิแก่ทายาทโดยธรรมของเจ้ามรดก ที่จะเรียกร้องขอส่วนแบ่งทรัพย์สินส่วนหนึ่งจากกองทรัพย์มรดกเมื่อเจ้ามรดกได้ถึงแก่ความตายไปแล้ว ซึ่งแต่เดิมนั้นกฎหมายได้ให้สิทธิในการร้องขอส่วนแบ่งเฉพาะในกองมรดกของผู้ตายเท่านั้น กล่าวคือ กันส่วนแบ่งทรัพย์สินจากทรัพย์สินที่เจ้ามรดกมีอยู่ก่อนหรือขณะถึงแก่ความตายเท่านั้น แต่ไม่ได้รวมถึงทรัพย์สินที่เจ้ามรดกได้เคยจำหน่ายไปในระหว่างที่เจ้ามรดกยัง

<sup>39</sup> Sarah Collins, *International Trust Dispute*, (Oxford: Oxford University Press, 2012), p. 46.

เมื่อได้กล่าวถึงระบบกฎหมายในเรื่องการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรมแล้ว อาจแบ่งได้ออกเป็น 3 รูปแบบสำคัญ ดังต่อไปนี้

รูปแบบแรก เป็นรูปแบบที่กฎหมายกำหนดสัดส่วนมูลค่าทรัพย์สินที่เจ้ามรดกสามารถยกทรัพย์สินของตนส่วนหนึ่งให้แก่บุคคลภายนอกได้เป็นจำนวนที่แน่นอนตายตัวไม่ว่าโดยพินัยกรรมหรือการยกให้ในระหว่างที่มีชีวิตและอีกส่วนหนึ่งจะต้องสงวนไว้ให้แก่ทายาทโดยธรรม (Strict Forced Heirship) ซึ่งประเทศที่ใช้รูปแบบนี้ เช่น ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส เป็นต้น ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินในรูปแบบแรกจึงมีลักษณะเป็นการจำกัดจำนวนทรัพย์สินที่ยกให้ไว้อย่างชัดเจน

รูปแบบที่สอง เป็นรูปแบบที่กฎหมายอนุญาตให้เจ้ามรดกสามารถยกทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลภายนอกได้ทั้งหมด เพียงแต่กฎหมายกำหนดส่วนแบ่งทรัพย์สินส่วนหนึ่งเพื่อประโยชน์แก่ทายาทโดยธรรม ซึ่งทายาทโดยธรรมผู้มีสิทธิสามารถร้องขอส่วนแบ่งทรัพย์สินเอาจากทายาทโดยธรรมด้วยกันหรือเอาจากบุคคลภายนอกซึ่งเป็นผู้รับการให้ได้ ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด (Forced Heirship by Indefeasible Shares) ซึ่งประเทศที่ใช้รูปแบบนี้ เช่น ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นต้น โดยรูปแบบที่สองนี้ในทางปฏิบัติมีความใกล้เคียงกับรูปแบบแรกค่อนข้างมาก

รูปแบบที่สาม เป็นรูปแบบที่กฎหมายอนุญาตให้เจ้ามรดกสามารถทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลภายนอกได้ทั้งหมด เพียงแต่กฎหมายให้ศาลเป็นผู้ใช้ดุลพินิจกำหนดส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทหรือผู้มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับเจ้ามรดกในทางใดทางหนึ่งตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดได้ (Judicial Adjustment) ภายใต้หลักเกณฑ์ของกฎหมายที่มีชื่อว่า The Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975 ซึ่งประเทศที่ใช้รูปแบบนี้ได้แก่ ประเทศสหราชอาณาจักร นิวซีแลนด์ ออสเตรเลีย และแคนาดา เป็นต้น

ผู้ศึกษาได้เลือกทำการศึกษาเฉพาะในรูปแบบแรกและรูปแบบที่สองเท่านั้น สืบเนื่องจากสาเหตุที่ว่าทั้งสองรูปแบบดังกล่าวมีหลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองทายาทโดยธรรมของเจ้ามรดกในกรณีที่เจ้ามรดกยกทรัพย์สินของตนโดยเสนหาให้แก่บุคคลภายนอกเกินกว่าจำนวนที่เหมาะสมซึ่งตรงกับประเด็นปัญหาสำหรับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ในขณะที่รูปแบบที่สามมีหลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองทายาทโดยธรรมของเจ้ามรดกในกรณีที่เจ้ามรดกได้ทำพินัยกรรมเอาไว้ ซึ่งวิทยานิพนธ์ของคุณปิยฉัตร ศักดิ์ศรีเวชกุล ได้ทำการศึกษาในประเด็นปัญหาดังกล่าวไว้แล้ว (โปรดดู ปิยฉัตร ศักดิ์ศรีเวชกุล, "การทำพินัยกรรม : ศึกษากรณีการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551),

มีชีวิตโดยการยกให้โดยเสนหาด้วย ด้วยเหตุดังกล่าวอาจทำให้หลักการกันส่วนมรดกอาจไม่ได้ให้ความคุ้มครองทายาทอย่างแท้จริง เนื่องจากเจ้ามรดกอาจยกทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลอื่นไปเสียจนหมดสิ้นในระหว่างที่ตนมีชีวิตอยู่เพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมายว่าด้วยการกันส่วนแบ่งมรดกก็เป็นได้ ดังนั้นในเวลาต่อมากฎหมายว่าด้วยการกันส่วนของประเทศต่างๆไม่ว่าจะเป็นประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายแพ่งลิวเซียนา หรือประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันต่างให้นำทรัพย์สินที่เจ้ามรดกเคยยกให้ในระหว่างที่มีชีวิตมารวมคำนวณเพื่อการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินด้วย ซึ่งผู้ศึกษาจะได้กล่าวถึงต่อไปตามลำดับดังต่อไปนี้

### 2.2.1 ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรม

ประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายในกลุ่มซีวิลลอว์โดยมีที่มาทางประวัติศาสตร์ซึ่งสืบสายมาจากระบบกฎหมายโรมัน ดังนั้นในการศึกษาแนวความคิดเกี่ยวกับเรื่องการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรม จึงควรเริ่มศึกษาประวัติศาสตร์และที่มาของระบบกฎหมายโรมันในเรื่องที่เกี่ยวข้องเสียก่อน

ในสมัยโรมันมีระบบความคิดเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินในครอบครัวของแต่ละครอบครัว(Familias) โดยแต่ละครอบครัวจะมีผู้เป็นหัวหน้าครอบครัวซึ่งเป็นชาย(Paterfamilias) เป็นผู้ที่มีอำนาจที่จะจัดการทรัพย์สิน ซึ่งโดยทั่วไปทรัพย์สินดังกล่าวจะถูกส่งผ่านไปยังทายาทรุ่นต่อไปเมื่อผู้เป็นหัวหน้าครอบครัวได้ถึงแก่ความตายไปแล้วในลักษณะที่เป็นมรดก ทั้งนี้เพื่อให้ครอบครัวนั้นสามารถดำรงอยู่ต่อไปได้(Sacra)<sup>40</sup> อย่างไรก็ตามอำนาจของผู้เป็นหัวหน้าครอบครัวที่จะจัดการทรัพย์สินของครอบครัวนั้นเป็นอำนาจในลักษณะที่สมบูรณ์เด็ดขาดโดยไม่มีขอบเขตจำกัด ซึ่งหลักการดังกล่าวมาจากแนวคิดที่ว่าด้วยอำนาจแห่งผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่เขาจะจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินของเขาอย่างไรก็ได้ตามแต่ใจสมัคร โดยปรากฏแนวความคิดดังกล่าวตั้งแต่ในกฎหมายสิบสองโต๊ะ ซึ่งเป็นทฤษฎีทางนิติศาสตร์ที่มีความเก่าแก่ที่มีความสำคัญและไม่อาจโต้แย้งเป็นอย่างอื่นได้<sup>41</sup>

<sup>40</sup> Joseph Dainow, "The Early Sources of Forced Heirship; Its History in Texas and Louisiana," *Louisiana Law Review* 4 (1941-1942): 43.

<sup>41</sup> *ibid.*, p.46-47.

ดังนั้นผู้เป็นหัวหน้าครอบครัวจึงอาจทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินให้แก่ผู้ใดก็ได้ตามแต่ใจสมัครและอาจตัดทายาทโดยธรรมคนใดไม่ให้มีสิทธิในกองมรดกก็ได้<sup>42</sup> ซึ่งแน่นอนว่าย่อมส่งผลกระทบต่อสิทธิของทายาทโดยธรรมในการรับมรดก อย่างไรก็ตามในเวลาต่อมาจึงได้เริ่มมีแนวความคิดเกี่ยวกับการจำกัดอำนาจของผู้เป็นหัวหน้าครอบครัวขึ้นเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของทายาทซึ่งเป็นสมาชิกและมีความสัมพันธ์ทางสายโลหิตต่อเจ้ามรดกให้มีสิทธิในกองมรดกของผู้ตาย(the legitimate) โดยในระยะเริ่มแรกได้มีหลักเกณฑ์ที่เรียกว่า “exheredatio” ซึ่งส่งผลให้อำนาจของผู้เป็นหัวหน้าครอบครัวในการตัดทายาทไม่ให้ได้รับมรดกนั้นไม่ได้เป็นไปโดยง่ายเหมือนระยะแรกเริ่ม แต่ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และรูปแบบที่ได้ถูกกำหนดไว้โดยเคร่งครัดมิฉะนั้นพินัยกรรมจะตกเป็นอันเสียเปล่าไม่มีผลบังคับ และในเวลาต่อมาได้มีการพัฒนาหลักเกณฑ์ที่เรียกว่า “querela inofficious testament” ขึ้น<sup>43</sup> โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจำกัดอำนาจของผู้ทำพินัยกรรมในการตัดทายาทโดยธรรมไม่ให้ได้รับมรดกโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

นอกจากนี้ขุนนางผู้บริหารความยุติธรรม(praetores) ยังได้อาศัยหลักการตีความและการใช้กฎหมายโดยอาศัยหลักการที่เรียกว่า “bonorum possessio contra tabulas”<sup>44</sup> เพื่อให้มรดกของผู้ตายเป็นของบุคคลที่ praetores กำหนด ทั้งนี้โดยไม่สนใจการกำหนดของผู้ทำพินัยกรรมและไม่สนใจว่าจะขัดกับเจตนาของผู้ทำพินัยกรรมหรือไม่

สำหรับหลักเกณฑ์ที่เรียกว่า “querela inofficious testament” นั้น เป็นหลักเกณฑ์ที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในเรื่องการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรมในระบบกฎหมายโรมัน โดยหลักเกณฑ์เรื่องนี้ได้ถูกสร้างขึ้นมาเพื่อจำกัดหลักอิสระในการทำพินัยกรรมของเจ้ามรดกโดยตรงเพื่อเป็นหลักประกันให้แก่บุตรและสมาชิกอื่นๆในครอบครัวว่าพวกเขาจะไม่ถูกผู้ทำพินัยกรรมตัดไม่ให้ได้รับมรดกโดยไม่มีเหตุอันสมควร<sup>45</sup> ทั้งนี้โดยมีแนวพื้นฐานความคิดที่ว่ามนุษย์ทุกคนมีหน้าที่ตามศีลธรรมต่อญาติที่มีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดโดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อผู้ซึ่งเป็นบุตรหรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นหน้าที่ทางศีลธรรมที่เกิดขึ้นหลังความตาย(post mortem) และหากผู้ใดตัดทายาทคนใดไม่ให้มี

<sup>42</sup> ibid., p.43.

<sup>43</sup> ibid., p.46.

<sup>44</sup> ibid., p.47.

<sup>45</sup> ibid., p.48.

สิทธิในการรับมรดกโดยไม่มีเหตุอันสมควร การกระทำได้กล่าวว่าย่อมฝ่าฝืนต่อหลักกฎหมายธรรมชาติ และฝ่าฝืนต่อหลักความผูกพันฉันเครือญาติอันดีระหว่างสมาชิกในครอบครัว(officium pietatis)<sup>46</sup> ซึ่งผู้ที่มีสิทธิเรียกร้องตามหลักการดังกล่าวนี้ คือ ทายาทโดยธรรมซึ่งถูกตัดไม่ให้ได้รับมรดกโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร

ในเวลาต่อมายังได้ขยายตลอดไปถึงทายาทที่ได้รับส่วนแบ่งมรดกตามพินัยกรรมในสัดส่วนที่ไม่เหมาะสม<sup>47</sup> โดยทายาทผู้ที่ถูกตัดไม่ให้ได้รับมรดกตามพินัยกรรมหรือได้รับส่วนแบ่งในสัดส่วนที่ไม่เหมาะสมนั้นอาจร้องขอให้พินัยกรรมนั้นตกเป็นโมฆะหรือไม่มีผลบังคับ อย่างไรก็ตาม ทายาทที่ได้รับประโยชน์ตามพินัยกรรมอาจหลีกเลี่ยงความสิ้นผลของพินัยกรรมนั้นได้โดยการใช้ส่วนแบ่งทรัพย์สินในจำนวนที่เหมาะสมเป็นจำนวน 1/4 ของทรัพย์สินที่ทายาทผู้ซึ่งสิทธิเรียกร้องจะได้รับตามสิทธิโดยธรรมหากผู้ตายมิได้มีการทำพินัยกรรมดังกล่าวขึ้น ซึ่งเรียกหลักการดังกล่าวว่า “quarte falcidia legitime”<sup>48</sup>

อย่างไรก็ดีถ้ามีทายาทผู้ซึ่งสิทธิเรียกร้องหลายคนก็จะเกิดปัญหาขึ้นว่าแต่ละคนก็จะได้รับส่วนแบ่งน้อยมากซึ่งย่อมไม่สมวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ต้องการให้ทายาทแต่ละคนได้รับส่วนแบ่งมรดกในจำนวนที่เหมาะสมเพียงพอ ดังนั้นในยุคของจักรพรรดิจัสติเนียนจึงได้มีการปฏิรูปกฎหมายโดยได้มีการเพิ่มสัดส่วนเป็น 1/3 ของทรัพย์สินหากผู้ตายมีบุตร 4 คนหรือน้อยกว่านั้น และ 1/2 ของทรัพย์สินหากผู้ตายมีบุตร 5 คนหรือมากกว่านั้น เราเรียกการกันส่วนแบ่งเช่นว่านั้นว่า “the pars legitima” ซึ่งต่อมาหลักการดังกล่าวของโรมันได้มีอิทธิพลเหนือกฎหมายในยุคสมัยกลาง และในระบบประมวลกฎหมายสมัยใหม่<sup>49</sup> โดยเฉพาะหลักการดังกล่าวได้ฝังรากลึกในประเทศสเปนและกลุ่มประเทศฝรั่งเศสตอนใต้ที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร(pays de droit écrit)<sup>50</sup>

<sup>46</sup> Rudolph Sohm, *The Institutes*, trans. James Crawford Ledlie, 3<sup>rd</sup>, (Oxford: Clarendon Press, 1907), p. 556.

<sup>47</sup> Joseph Dainow, "The Early Sources of Forced Heirship; Its History in Texas and Louisiana," *Louisiana Law Review*: 49.

<sup>48</sup> Katherine Connell-Thouez, "Forced Heirship Symposium," *Loyola Law Review*: 9.

<sup>49</sup> Joseph Dainow, "The Early Sources of Forced Heirship; Its History in Texas and Louisiana," *Louisiana Law Review*: 49.

<sup>50</sup> Katherine Connell-Thouez, "Forced Heirship Symposium," *Loyola Law Review*: 9.

อนึ่งหลักการในการกันส่วนแบ่งในทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรมนั้น นอกจากจะเป็นหลักการที่มีประวัติความเป็นมาอย่างยาวนานในยุคสมัยโรมันแล้ว กฎหมายประเพณีของชนเผ่าเยอรมันนิกก็มีแนวความคิดในทำนองเดียวกันนี้ โดยพื้นฐานทางประวัติศาสตร์ในเรื่องการตกทอดทางมรดกของชนเผ่าเยอรมันนิกนั้นมีความสัมพันธ์กับกลุ่มครอบครัว ซึ่งมีพัฒนาการมาจากการจัดระบบสังคมในสมัยเริ่มแรก ซึ่งต้องการให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินรวมอยู่ในครอบครัวเดียวกันในลักษณะที่เป็นกรรมสิทธิ์แบบส่วนรวม (collective ownership) และอาจกล่าวได้ว่าในประวัติศาสตร์ของชนเผ่าเยอรมันนิก ครอบครัว (siipe) เป็นองค์ประกอบที่มีความเก่าแก่ที่สุด เป็นสถาบันที่ประกอบไปด้วยสมาชิกที่มีความสัมพันธ์กันทางสายโลหิตและมีการปกครองตนเองเป็นกลุ่มครอบครัวภายใต้การดูแลของผู้ที่เป็นหัวหน้าครอบครัว(hausherr)<sup>51</sup>

ดังนั้นกลุ่มครอบครัวหนึ่งๆจึงเป็นแหล่งสำคัญของการทำการเกษตรกรรมและมีความสำคัญต่อกองกำลังทหาร โดยระบบการจัดการที่ดินแบบส่วนรวมดังกล่าวนั่นเองจึงได้นำไปสู่ระบบการปกครองที่มีลักษณะเข้มแข็งมั่นคง ด้วยลักษณะการปกครองในลักษณะดังกล่าวจึงไม่พบหลักการของการตกทอดทางมรดกอย่างแท้จริงในระบบกฎหมายนี้ เนื่องจากเหตุผลที่ว่าเมื่อสมาชิกในครอบครัวคนใดคนหนึ่งได้ตายไปก็ไม่ได้ส่งผลกระทบต่อการเปลี่ยนแปลงในกรรมสิทธิ์ของส่วนรวมแต่อย่างใด และต่อมาในยุคสมัยกลางก็ได้มีพัฒนาการเป็นสังคมหมู่บ้านและระบบกรรมสิทธิ์แบบส่วนรวมดังกล่าวก็ยังคงมีอยู่จวบจนกระทั่งถึงศตวรรษที่19<sup>52</sup>

อย่างไรก็ตามในที่สุดแนวความคิดในเรื่องกรรมสิทธิ์ส่วนบุคคล(private ownership)ก็ได้ปรากฏตัวขึ้นในระบบกฎหมายนี้ แต่ถึงกระนั้นแนวความคิดในเรื่องกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนบุคคลดังกล่าวก็มีข้อจำกัดหลายประการทั้งนี้ก็เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของสมาชิกในครอบครัวเป็นสิ่งสำคัญ<sup>53</sup> อาทิเช่น

ประการแรก ข้อจำกัดที่มีความสำคัญที่สุดเรื่องหนึ่งคือเรื่องการห้ามจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินเพราะถือว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเป็นกรรมสิทธิ์ร่วมกันของสมาชิกในครอบครัวเดียวกัน ซึ่ง

<sup>51</sup> Joseph Dainow, "The Early Sources of Forced Heirship; Its History in Texas and Louisiana," *Louisiana Law Review*: 49-50.

<sup>52</sup> *ibid.*

<sup>53</sup> *ibid.*

แนวความคิดนี้เป็นแนวคิดในเรื่องการให้ความคุ้มครองสิทธิในความคาดหวังของทายาทที่จะได้รับทรัพย์สินนั้นเมื่อเจ้ามรดกได้ถึงแก่ความตายไปแล้ว (rights of expectancy) ส่งผลให้ผู้ที่ป็นหัวหน้าครอบครัวไม่สามารถจำหน่ายโอนทรัพย์สินใดๆ ได้โดยอิสระ และในเวลาต่อมาได้มีการพัฒนาหลักการดังกล่าวโดยอนุญาตให้ผู้ที่ป็นหัวหน้าครอบครัวสามารถจำหน่ายโอนทรัพย์สินที่ตนได้รับมาได้ส่วนหนึ่ง (freitheilsrechte) แต่อีกส่วนหนึ่งเขาไม่สามารถจำหน่ายโอนทรัพย์สินส่วนที่เหลือดังกล่าวได้ทั้งนี้เนื่องจากจะไปกระทบต่อสิทธิในความคาดหวังของสมาชิกในครอบครัว<sup>54</sup>

ประการที่สอง ข้อจำกัดในเรื่องการห้ามจำหน่ายโอนทรัพย์สินหากผู้ที่เป็นสมาชิกคนอื่นๆ ในครอบครัวไม่ได้ยินยอมด้วย (right of co-alienation) ดังนั้นการจำหน่ายโอนที่ดินในระหว่างที่มีชีวิตอยู่โดยปราศจากความยินยอมของทายาทจึงไม่มีผลบังคับเนื่องจากเหตุผลทำนองเดียวกันที่ว่าเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิในความคาดหวังของทายาทที่จะได้รับทรัพย์สินดังกล่าวนั่นเอง แนวคิดดังกล่าวจึงได้นำไปสู่หลักการกันส่วนแบ่งในทรัพย์สินให้แก่ทายาท (pflichttheil)<sup>55</sup>

ประการที่สาม ในเรื่องสิทธิในความคาดหวังของทายาท และสิทธิของทายาทในการให้ความยินยอมในการจำหน่ายโอนทรัพย์สินนั้นมีผลบังคับที่แข็งแกร่งจนเกินไปต่อมาจึงมีการผ่อนปรนหลักการดังกล่าวมากขึ้นโดยได้มีการค้ำถึงสิทธิและให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอก โดยให้ทายาทมีสิทธิที่จะซื้อทรัพย์สินกลับคืนจากบุคคลภายนอกที่ได้รับทรัพย์สินดังกล่าวไป (right of retractive purchase)<sup>56</sup>

ประการสุดท้าย หลังจากศตวรรษที่ 13 เป็นต้นมา มีหลักการสำคัญมากคือ หลักการห้ามจำหน่ายโอนทรัพย์สินไม่ว่าในระหว่างที่มีชีวิตอยู่หรือโดยพินัยกรรมทั้งนี้เพื่อประโยชน์ของบุตรที่เกิดมา เพื่อให้ทรัพย์สินตกแก่สมาชิกในครอบครัวและให้ครอบครัวสามารถดำรงอยู่ต่อไปได้ แต่ในเวลาต่อมาในช่วงสมัยศตวรรษที่ 18 และ 19 การจำกัดอำนาจแห่งเจ้าของกรรมสิทธิ์นั้นเป็นอุปสรรคต่อการค้าขายดังนั้นข้อจำกัดหลายๆ ประการจึงได้ถูกยกเลิกไป อย่างไรก็ตามหลักการที่ว่า

<sup>54</sup> ibid., p.51.

<sup>55</sup> ibid.

<sup>56</sup> ibid.

ด้วยการให้ความคุ้มครองแก่ทายาทผู้ที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดต่อเจ้ามรดกก็ยังคงมีอยู่และยังคงยืนหยัดหลักการอย่างมั่นคงจนถึงปัจจุบัน<sup>57</sup>

นอกจากแนวความคิดในเรื่องการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรมนั้นจะได้เริ่มก่อตัวขึ้นในกลุ่มกฎหมายโรมันและเยอรมันนิกซึ่งแบ่งแยกออกเป็น 2 แนวความคิดสำคัญดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น แนวความคิดดังกล่าวยังได้แผ่ขยายและได้มีอิทธิพลต่อประเทศอื่นๆ อีกด้วย โดยเฉพาะประเทศที่อยู่ใกล้เคียงอย่างประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสซึ่งมีลักษณะภูมิประเทศทางตอนใต้ติดต่อกับประเทศสาธารณรัฐอิตาลีซึ่งเคยเป็นศูนย์กลางของกฎหมายโรมันในอดีต และทางตอนเหนือของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้นอยู่ติดต่อกับประเทศสหพันธรัฐเยอรมนีซึ่งกฎหมายประเพณีของกลุ่มเยอรมันนิกได้เคยมีอิทธิพลเหนือดินแดนดังกล่าวมาก่อน

ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสสามารถแบ่งออกเป็น 2 ส่วนประเทศ ตามลักษณะของการได้รับอิทธิพลในแต่ละระบบกฎหมาย โดยประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสทางตอนใต้ได้รับอิทธิพลทางกฎหมายโดยตรงจากระบบกฎหมายโรมัน จึงเป็นระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (pays de droit écrit) ส่วนประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสตอนเหนือเป็นระบบกฎหมายประเพณี (pays de droit coutumier) โดยได้รับอิทธิพลทางกฎหมายอันเป็นการผสมผสานกันระว่างกฎหมายเยอรมันนิกกับกฎหมายโรมันและกฎหมายพระ (canon law) โดยเฉพาะอย่างยิ่งได้รับอิทธิพลค่อนข้างมากจากกฎหมายจารีตประเพณีของชาวเยอรมันนิก<sup>58</sup>

สำหรับประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสทางตอนใต้ (pays de droit écrit) เป็นส่วนประเทศที่ได้รับอิทธิพลทางกฎหมายมาจากระบบกฎหมายโรมันโดยตรงซึ่งอยู่ในระหว่างช่วงสมัยศตวรรษที่ 6 ถึงศตวรรษที่ 12 ซึ่งปรากฏหลักการสำคัญที่เรียกว่า “the légitime” ซึ่งมีลักษณะรูปแบบเดียวกันกับที่เคยปรากฏในระบบกฎหมายโรมัน และหลักการของกฎหมายจักรพรรดิจัสติเนียนที่ได้มีการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินก็ยังคงปรากฏอยู่เช่นเดียวกันซึ่งล้วนมาจากแนวคิดพื้นฐานในเรื่องหน้าที่ทางศีลธรรมหรือตามหลักกฎหมายธรรมชาติซึ่งผู้ที่เป็นญาติสนิทจะต้องเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน (duty of maintenance) แต่เป็นที่น่าสังเกตว่าแม้ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสทางตอนใต้จะไม่มี

<sup>57</sup> ibid., p.52.

<sup>58</sup> Joseph Dainow, "Forced Heirship in French Law," *Louisiana Law Review* 2 (1940): 669-670.



แนวความคิดในเรื่องกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของครอบครัว แต่แนวคิดในเรื่องการรักษาทรัพย์สินเพื่อให้ตกแก่บุคคลในครอบครัวเป็นแนวความคิดที่ยังอยู่ในหัวใจของชาวฝรั่งเศส และได้แสดงออกอย่างชัดเจนในการทำพิธีกรรมที่พวกเขาจะยกทรัพย์สินจำนวนมากเท่าที่จะเป็นไปได้ให้แก่ลูกชายคนโต เพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในการเลี้ยงดูและการให้การศึกษาแก่บุตรคนอื่นๆต่อไป<sup>59</sup>

สำหรับประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสทางตอนเหนือ(pays de droit coutumier) เป็นระบบกฎหมายประเพณีซึ่งมีความหลากหลายทางจารีตประเพณีที่แตกต่างกันไปในแต่ละท้องถิ่น อย่างไรก็ตามในแต่ละท้องถิ่นปรากฏแนวความคิดที่สำคัญร่วมกันคือแนวความคิดในเรื่องกรรมสิทธิ์ส่วนรวมของครอบครัว(collective ownership) ซึ่งมีที่มาจากกลุ่มเยอรมันนิกโดยมีแนวคิดพื้นฐานที่จะเก็บรักษาทรัพย์สินของบรรพบุรุษให้ตกแก่บุคคลซึ่งเป็นสมาชิกภายในครอบครัว กล่าวคือ เป็นแนวความคิดที่ต้องจะการปกป้องสถาบันครอบครัวเพื่อให้ความมั่งคั่งตกอยู่ภายในครอบครัวเดียวกัน (réserve)<sup>60</sup> ต่อมา the coutume de paris ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้ในกลุ่มประเทศฝรั่งเศสในขณะนั้นได้มีการจำกัดสัดส่วนที่แน่นอนของทรัพย์สินที่เจ้ามรดกสามารถจำหน่ายโอนได้ภายในสัดส่วนที่กฎหมายกำหนดเท่านั้นซึ่งต้องไม่เกินสัดส่วน 4/5 ของทรัพย์สินทั้งหมดที่มีอยู่ ซึ่งเราเรียกหลักการดังกล่าวว่า “réserve des quatre-quints” และบางท้องถิ่นก็มีการผสมผสานของแนวความคิดทั้งในส่วนของฝรั่งเศสทางตอนใต้และในส่วนของประเทศฝรั่งเศสทางตอนเหนือเข้าไว้ด้วยกัน (the légitime and the reserve)<sup>61</sup>

อนึ่งแม้ว่าประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสทางตอนเหนือและทางตอนใต้จะมีการเริ่มต้นของแนวความคิดที่แตกต่างกันเช่นนี้แต่แนวความคิดต่างๆก็ได้ค่อยๆมีการพัฒนาทางประวัติศาสตร์ร่วมกันมาจนสุดท้ายได้มาสู่ผลลัพธ์อย่างเดียวกันอย่างลงตัว นั่นคือแนวความคิดที่ต้องการจะรักษาผลประโยชน์ของสถาบันที่สำคัญยิ่งของสังคมที่เรียกว่าสถาบันครอบครัวนั่นเอง แม้ว่าบางยุคสมัยจะมีแนวความคิดที่เปลี่ยนแปลงไปจากแนวความคิดดั้งเดิมโดยการให้นำหนักกับผลประโยชน์ของปัจเจกชน แต่ต่อมาในยุคปฏิรูปผลประโยชน์ของรัฐก็ได้ถูกนำมาพิจารณาเป็นลำดับแรก และสุดท้ายในยุค

<sup>59</sup> ibid., p.670-672.

<sup>60</sup> ibid., p.672.

<sup>61</sup> Katherine Connell-Thouez, "Forced Heirship Symposium," Loyola Law Review: 10.

ของการจัดทำประมวลกฎหมายได้มีการประนีประนอมของแนวความคิดต่างๆทั้งในเรื่องผลประโยชน์ของครอบครัว ผลประโยชน์ของปัจเจกชน และผลประโยชน์ของรัฐเข้าไว้ด้วยกัน<sup>62</sup>

สำหรับกฎหมายไทยเองในอดีตขณะทำการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ว่าด้วยมรดกก็เคยมีแนวคิดที่จะจำกัดเสรีภาพของเจ้ามรดกในการจำหน่ายทรัพย์สินของตนโดยพันธกรรมเพื่อประโยชน์ของบุคคลในครอบครัวของเจ้ามรดกเช่นเดียวกัน ซึ่งร่างอยู่ในหมวด 4 ว่าด้วย “ส่วนปันอันบังคับ”<sup>63</sup> ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่า มีลักษณะและวิธีการในสาระสำคัญคล้ายคลึงกับบทบัญญัติในบรรพ 5 ว่าด้วยมรดกภาคบังคับ (compulsory share) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันในปัจจุบัน แต่การร่างในขณะนั้นไม่ได้นำหลักการว่าด้วยการเรียกคืนทรัพย์สินจากบุคคลภายนอกในกรณีที่เจ้ามรดกได้ทำการยกให้เพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมายว่าด้วยการกันส่วนมากร่าง เพราะเห็นว่ายังไม่เหมาะสมกับสภาพสังคมไทยในขณะนั้น<sup>64</sup> อย่างไรก็ตามในเวลาต่อมาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยกลับไม่ปรากฏบทบัญญัติในเรื่องส่วนปันอันบังคับแต่อย่างใด ทั้งนี้โดยไม่พบสาเหตุว่า เพราะเหตุใดบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวจึงได้ถูกตัดออกไปในภายหลัง ซึ่งในชั้นยกร่างได้มีคำอธิบายทั่วไปไว้ดังนี้

“ตามกฎหมายไทยในเวลานี้ผู้ตายมีเสรีภาพอย่างบริบูรณ์ในอันที่จะจำหน่ายทรัพย์สิน ทั้งนี้หมายความว่า บุคคลหนึ่งบุคคลใดจะทำพันธกรรมยกทรัพย์สินของตนให้แก่ใครตามที่เห็นสมควรก็ได้ การที่ทายาทโดยธรรม เช่น บุตร คู่สมรส บิดามารดา...ยังมีชีวิตอยู่หาเป็นข้อขัดขวางที่จะมิให้กระทำการเช่นนั้นไม่

เรื่องการให้จำหน่ายทรัพย์สินได้ตามอำเภอใจนี้กว้างมาก และเป็นการเคารพต่อความประสงค์ของเอกชนอย่างยิ่ง ในประเทศอื่นบางประเทศมีวิธีการเช่นนี้เหมือนกัน แต่ในบางประเทศมีวิธีการตรงกันข้าม ซึ่งอาจเรียกได้ว่า ข้อจำกัดในการที่ผู้ตายจะจำหน่ายทรัพย์สิน คือ มีบทบัญญัติว่าด้วยความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนบังคับให้แบ่งทรัพย์สินของผู้ตายไว้ส่วนหนึ่งเพื่อครอบครัว (บิดา มารดา บุตร ภริยา หรือสามี) ของผู้ตาย จะทำพันธกรรมจำหน่ายทรัพย์สินส่วน

<sup>62</sup> Joseph Dainow, "Forced Heirship in French Law," *Louisiana Law Review*: 675.

<sup>63</sup> ไมโครฟิล์ม ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ตอน 1. ห้องสมุดสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, หน้า 137.

<sup>64</sup> เรื่องเดียวกัน.

ที่วานี้(ส่วนที่สงวนไว้ ส่วนปันอันบังคับ)หาได้ไม่ ส่วนที่เหลืออยู่ซึ่งอาจจำหน่ายได้นั้น เรียกว่า ส่วนที่จะพึงแจกได้

การที่จะเลือกใช้วิธีการอย่างใดในสองอย่างนั้นเป็นปัญหาที่เกี่ยวกับนโยบาย ซึ่งได้เสนอต่อรัฐบาลแล้ว และรัฐบาลสั่งให้นำส่วนปันอันบังคับมาใช้ในประมวลกฎหมายไทยเพียงเท่าที่เกี่ยวกับบุตรและคู่สมรสที่ยังมีชีวิตอยู่

ปัญหาอีกข้อหนึ่งคือ จะต้องชี้ขาดลงไปว่าทรัพย์สินใดบ้างที่ผู้รับจำต้องส่งคืน ถ้าหากว่าในเวลาตายส่วนปันอันบังคับมีค่าน้อยลงไปจากปกติเพราะเหตุที่ผู้ตายยกให้โดยเสนหา นโยบายในร่างเป็นตั้งปีนศึก ทายาทผู้ได้รับทรัพย์สินโดยผู้ตายยกให้อันเป็นการทำให้ส่วนปันอันบังคับลดน้อยถอยลงนั้น จำเป็นต้องคืนส่วนที่จำเป็นเพื่อให้ส่วนปันอันบังคับครบถ้วน ข้อนี้เป็นการจำเป็นซึ่งทำให้วิธีการในเรื่องส่วนปันอันยังบริบูรณ์ มิฉะนั้นถ้าหากยอมให้ผู้ตายจำหน่ายทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรมทุกคนโดยไม่มีขีดจำกัดในระหว่างที่ยังมีชีวิตอยู่แล้ว ก็จะเป็นเรื่องที่เสื่อมเสียต่อสิทธิของบุตรหรือคู่สมรสซึ่งชอบที่จะได้รับส่วนปันอันบังคับ

ตรงกันข้าม ร่างนี้มีได้ดำเนินตามกฎหมายต่างประเทศว่าด้วยส่วนปันอันบังคับ ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการเรียกคืนทรัพย์สินซึ่งผู้ตายยกให้แก่บุคคลอื่นซึ่งมิใช่ทายาทโดยธรรมคืน เมื่อปรากฏว่าส่วนปันอันบังคับลดน้อยไปไม่ครบจำนวน ทรัพย์สินที่ยกให้แก่ผู้อื่นไม่ควรจะนำเอากลับมาพิจารณาในเวลาตาย มิฉะนั้นแล้วจะหาความแน่นอนในเรื่องทรัพย์สินสมบัติไม่ได้ การที่จะให้คืนทรัพย์สินที่ยกให้แก่กันเป็นเวลานานหลายปีแล้วนั้นย่อมเป็นการยากที่จะทำได้

อนึ่งนโยบายในเรื่องส่วนปันอันบังคับนี้เป็นเรื่องของใหม่ในไทยและเปลี่ยนแปลงวิธีปฏิบัติและประเพณีของบ้านเมืองในบางประการซึ่งดูเป็นการไม่สมควรที่จะบังคับให้ผู้อื่นจำคืนทรัพย์สินที่ให้แก่เขาไปแล้ว บทบัญญัติอันเกี่ยวกับเรื่องเช่นนี้มีเฉพาะในกรณีที่ทำกรให้โดยฉ้อฉลเท่านั้น กล่าวคือ ยกทรัพย์สินให้ไปเพื่อจะกันมิให้บุตรหรือคู่สมรสได้รับส่วนแบ่งของตน ถ้ารัฐบาลเห็นสมควรที่จะดำเนินการตามกฎหมายต่างประเทศซึ่งบังคับให้บุคคลภายนอกคืนทรัพย์สินที่ให้แก่แล้ว ก็ไม่เป็นการยากที่จะแก้ไขบทบัญญัติในหมวดนี้เสียใหม่...”<sup>65</sup>

<sup>65</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 137-139.

## 2.2.2 หลักการสำคัญที่นำมาใช้กับการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรม

### 2.2.2.1 แนวคิดเพื่อจำกัดอำนาจแห่งเจ้าของของกรรมสิทธิ์

กรรมสิทธิ์เป็นแนวคิดที่มีพัฒนาการทางประวัติศาสตร์เป็นระยะเวลา ยาวนานตั้งแต่ในสมัยโรมัน กรรมสิทธิ์ตามที่ปรากฏในสมัยโรมันกับกรีกนั้นแรกเริ่มมาจากระบบบิดา ธรรม(paternalistic)ซึ่งเป็นระบบกฎหมายแบบควบคุมสังคม<sup>66</sup> ต่อมาก่อนยุคคลาสสิกและในสมัยยุค คลาสสิกสังคมโรมันเปลี่ยนแปลงไปเป็นแบบปัจเจกชนนิยมตามอุดมการณ์ลัทธิปัจเจกชนนิยม กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจึงเป็นแบบปัจเจกชนนิยม(individualism) ผู้ถือกรรมสิทธิ์มีอำนาจเด็ดขาด เหนือทรัพย์สินนั้น(dominum ex jure quiritium)<sup>67</sup> กล่าวคือผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์มีสิทธิ 3 ประการ คือ ประการแรก สิทธิในใช้สอยทรัพย์สินตามสภาพที่เป็นอยู่ (lus utendi) ประการที่สอง สิทธิในการได้ดอกผลใดๆจากตัวทรัพย์สิน(lus fruendi) และประการสุดท้าย คือ สิทธิในการจำหน่าย ทรัพย์สินซึ่งรวมถึงการทำลายทรัพย์สินนั้นด้วย(lus abutendi) สิทธิดังกล่าวเป็น iura in rem สามารถ ใช้ยันกับทุกคนได้<sup>68</sup>

แม้ว่าประเทศเยอรมันจะเคยได้รับอิทธิพลทางแนวความคิดแบบปัจเจกชน นิยมดังกล่าวจากโรมัน แต่ในยุคสมัยต่อมาแนวความคิดดังกล่าวได้ถูกโต้แย้งว่าไม่สามารถตอบสนอง ความต้องการของสังคมได้ Rudolf Von Jhering นักนิติศาสตร์คนสำคัญของเยอรมันได้เป็นผู้บุกเบิก แนวความคิดในเวลาต่อมาและได้เสนอทฤษฎีที่เน้นในเรื่องอรรถประโยชน์ของกฎหมาย กล่าวคือ เป็น แนวคิดที่เห็นว่าประโยชน์มหาชนเป็นกฎหมายสูงสุด และกฎหมายมีไว้เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ของ สังคม กรรมสิทธิ์ที่แท้จริงจึงเป็นของสังคมซึ่งเป็นแบบสัมพัทธ์ ดังนั้นจึงต้องใช้โดยไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อ สังคมและอาจมีกฎหมายควบคุมการใช้กรรมสิทธิ์อย่างเคร่งครัดได้ ทฤษฎีดังกล่าวของ Jhering เรียกว่า ทฤษฎีภาวะวิสัย(objective theory) ด้วยเหตุดังกล่าวทำให้สามารถพัฒนากฎหมายควบคุม การใช้กรรมสิทธิ์ในเวลาต่อมาได้อย่างมาก ซึ่งต่อมาส่งผลต่อการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งของ

<sup>66</sup> รອງพล เจริญพันธุ์, กฎหมายแพ่งหลักทั่วไป หน้า 107.

<sup>67</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 109.

<sup>68</sup> ประชุม โฉมฉาย, กฎหมายเอกชนเปรียบเทียบเบื้องต้น : จารีตโรมันและแอ็งโกลแซกซอน, หน้า 88-89.

เยอรมันจากลัทธิปัจเจกชนนิยม(individualism)มาใช้ระบบบิดาธรรม(paternalism)ซึ่งมีอุดมการณ์แบบสังคมนิยมมาใช้เป็นหลักในการร่างประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมัน<sup>69</sup>

ส่วนประเทศไทยเองนั้นอาจกล่าวได้ว่าได้รับอิทธิพลทางแนวความคิดบิดาธรรม(paternalism)มาจากเยอรมันซึ่งถือหลักที่ว่า ประโยชน์ของมหาชนย่อมอยู่เหนือกฎหมาย เป็นแบบแผนรักษาความเป็นปึกแผ่นของสังคมและป้องกันผู้ที่อ่อนแอกว่า<sup>70</sup> ดังจะเห็นได้จากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1335 และมาตรา 1336 ซึ่งเป็นบทบัญญัติว่าด้วยกรรมสิทธิ์ล้วนเป็นกรรมสิทธิ์ที่มีเงื่อนไข กล่าวคือ ต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย โดยเฉพาะผลประโยชน์ของมหาชน ซึ่งจากการศึกษาพบว่ารัฐสามารถออกกฎหมายเพื่อมาควบคุมหรือจำกัดการใช้อำนาจของเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินได้หากมีเหตุผลเพียงพอ ซึ่งข้อจำกัดอำนาจแห่งเจ้าของกรรมสิทธิ์อาจเป็นข้อจำกัดที่กำหนดไว้เพื่อคุ้มครองประโยชน์หรือมีวัตถุประสงค์อย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้<sup>71</sup>

1. เพื่อสาธารณะประโยชน์ อาจเป็นเรื่องเกี่ยวกับทหาร เพื่อป้องกันการรุกรานจากภายนอกหรือการจลาจลภายใน หรืออาจเป็นเรื่องที่กำหนดไว้เพื่อความปลอดภัยภายใน โดยเฉพาะ หรืออาจเกี่ยวข้องด้วยการสุขอนามัย เช่น กฎหมายว่าด้วยห้ามจำหน่ายเงินตราออกนอกประเทศเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดซึ่งเป็นบทบัญญัติที่จำกัดอำนาจในการจำหน่ายทรัพย์สิน หรือกฎหมายที่ห้ามคนต่างด้าวห้ามถือครองที่ดินในประเทศไทยเว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีซึ่งแสดงให้เห็นถึงข้อจำกัดอำนาจในการใช้สอยทรัพย์สิน เป็นต้น

2. เพื่อรักษาศีลธรรมอันดีของประชาชน เช่น ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 287(1) วางหลักไว้ว่า ห้ามมิให้บุคคลใดเพื่อความประสงค์แห่งการค้า หรือโดยการค้า เพื่อการแจกจ่าย หรือเพื่อการแสดงอวดแก่ประชาชน ทำ ผลิต มีไว้ นำเข้าหรือยืมให้นำเข้า ในราชอาณาจักรส่งออกหรือยืมให้ส่งออกป็นอกราชอาณาจักร พาไปหรือ ยืมให้พาไปหรือทำให้แพร่หลายโดยประการใด ๆ ซึ่งเอกสาร ภาพเขียน ภาพพิมพ์ ภาพระบายสี สิ่งพิมพ์ รูปภาพ ภาพโฆษณา เครื่องหมาย รูปถ่าย ภาพยนตร์ แถบบันทึกเสียง แถบบันทึกภาพหรือสิ่งอื่นใดอันลามก ซึ่งแสดงให้เห็นถึงข้อจำกัดอำนาจในการจำหน่ายทรัพย์สิน เป็นต้น

<sup>69</sup> รongพล เจริญพันธุ์, กฎหมายแพ่งหลักทั่วไป หน้า 127-129.

<sup>70</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 20-21.

<sup>71</sup> ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, หน้า 283.

3. เพื่อประโยชน์ของเอกชนคนใดคนหนึ่งหรือหลายคน เช่น เพื่อประโยชน์แห่งเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินซึ่งอยู่ข้างเคียงกันตามที่มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1339 ถึง 1355 เป็นต้น ซึ่งบางมาตราอาจมีวัตถุประสงค์เพื่อสาธารณะประโยชน์ด้วยก็ได้ ซึ่งแสดงให้เห็นถึงข้อจำกัดอำนาจในการใช้สอยทรัพย์สิน เป็นต้น

### 2.2.2.2 แนวคิดเพื่อควบคุมหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาของปัจเจกชน

อนึ่งแม้ว่าหลักอิสระในทางแพ่งและเสรีภาพในการทำนิติกรรมสัญญาจะให้อำนาจแก่ปัจเจกชนในการจัดการเกี่ยวกับชีวิตและทรัพย์สินของตนได้อย่างกว้างขวางตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาของปัจเจกชน แต่กระนั้นหลักอิสระในทางแพ่งและเสรีภาพในการทำนิติกรรมสัญญาก็มิใช่จะเป็นหลักที่การที่เป็นอิสระหรือเป็นเสรีภาพที่ปราศจากข้อจำกัดใดๆ เสียเลย แต่นิติกรรมที่จะมีผลตามกฎหมายได้นั้นจะต้องสอดคล้องเข้ากับระเบียบแห่งสังคมด้วย จนอาจกล่าวได้ว่าหากผลประโยชน์ของปัจเจกชนขัดกันกับผลประโยชน์ของสังคมแล้วผลประโยชน์ของสังคมย่อมเป็นใหญ่ และผลประโยชน์ของปัจเจกชนก็จำต้องพ่ายแพ้<sup>72</sup> โดยและเสรีภาพในการทำนิติกรรมสัญญาของปัจเจกชนนั้นอาจพบข้อจำกัดหรือกรอบบางประการได้<sup>73</sup> ดังต่อไปนี้

1. การเคารพขอบเขตในทางกฎหมายของบุคคลอื่น การใช้หลักอิสระในทางแพ่งของปัจเจกชนคนใดคนหนึ่งเป็นการแสดงออกซึ่งพลังทางร่างกายและสติปัญญาเพื่อสนองต่อความต้องการและผลประโยชน์ในเรื่องเกี่ยวกับชีวิตและทรัพย์สินซึ่งอยู่ในขอบเขตของตัวเองเท่านั้น แต่ไม่อาจไปรุกรานหรือล้ำกรายขอบเขตทางกฎหมายของบุคคลอื่นใดได้ไม่ว่าต่อสถานะหรือเสรีภาพในการจำหน่ายจ่ายโอนของบุคคลอื่นก็ตาม

2. การเคารพกฎเกณฑ์ที่มาจากสำนึกของเราเอง อันหมายถึงว่าอิสระในทางแพ่งจะต้องอยู่ในกรอบของศีลธรรมหรือของกฎหมายธรรมชาติด้วย

<sup>72</sup> จีต เศรษฐบุตร, คำอธิบายกฎหมายนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1, (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2512), หน้า 16.

<sup>73</sup> ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา, หน้า 28.

3. การเคารพบทบัญญัติของกฎหมาย เพราะแม้การใช้อิสระในทางแพ่งจะก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายได้หรือที่เรียกว่าเป็นบ่อเกิดแห่งผลของกฎหมายเพราะกฎหมายรับรองให้เป็นเช่นนั้น แต่ผลที่เกิดจากหลักอิสระในทางแพ่งก็อาจถูกจำกัด เพิ่มเติม หรือเปลี่ยนแปลงโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายได้ เช่นในกรณีที่ไม่มีการกำหนดราคาซื้อขายไว้ราคาก็อาจถูกกำหนดจากกฎหมาย หรือกำหนดราคาไว้แล้วแต่แตกต่างจากที่กฎหมายกำหนด ราคาตามกฎหมายก็อาจเข้ามาแทนที่ราคาที่เกิดจากการใช้หลักอิสระในทางแพ่งก็ได้ เป็นต้น

โดยในระยะเริ่มแรกสำหรับประเทศต่างทั่วโลกต่างก็มีแนวความคิดสำคัญเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองอิสระในทางแพ่งและเสรีภาพในการทำนิติกรรมสัญญาของปัจเจกชนในการจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินของตนเองไว้สูง โดยเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกาที่ได้ให้ความคุ้มครองเสรีภาพของเจ้ามรดกในการทำพินัยกรรมจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินของตนเอง ซึ่งในปี 1980 เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปในประเทศสหรัฐอเมริกาว่าสิทธิในการรับส่วนแบ่งทรัพย์สินเมื่อเจ้ามรดกได้ถึงแก่ความตายไปนั้นมีใช้สิทธิตามธรรมชาติหรือเป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญให้การรับรอง แต่เป็นสิทธิของเจ้ามรดกโดยสมบูรณ์ที่จะทำพินัยกรรมตัดบุตรของตนคนใดมิให้ได้รับมรดกก็ได้<sup>74</sup> ในขณะที่สิทธิในการจำหน่ายทรัพย์มรดกไม่ว่าตามสิทธิโดยธรรมหรือโดยการทำพินัยกรรมเป็นสิทธิในทางทรัพย์สินที่รัฐธรรมนูญให้การรับรอง<sup>75</sup>

นอกจากนี้การที่ประเทศสหรัฐอเมริกาไม่มีกฎหมายในการป้องกันมิให้ทายาทโดยธรรมถูกตัดมิให้ได้รับมรดกนั้นเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นว่า ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ให้ความสำคัญกับหลักเสรีภาพในการทำพินัยกรรมของเจ้ามรดกไว้สูง<sup>76</sup> ในขณะที่รัฐจะไม่ยินยอมให้เจ้ามรดกทำพินัยกรรมตัดมิให้คู่สมรสได้รับมรดกของเจ้ามรดกทั้งหมด แต่ในเรื่องบุตรกฎหมายของ

<sup>74</sup> Shapira V. Union Nat'l Bank ,315 N.E.2d 825,828(Ohio Misc. 1974)

“ในคดีเรื่องนี้เจ้ามรดกได้ทำพินัยกรรมโดยการกำหนดเงื่อนไขให้บุตรชายของเขามีสิทธิรับมรดกของเขาก็ต่อเมื่อบุตรชายของเขาต้องแต่งงานกับหญิงสาวชาววัยภายใน 7 ปี นับแต่วันที่เขาถึงแก่ความตาย บุตรชายของเขาน่าคดีขึ้นสู่ศาลโดยกล่าวอ้างว่าการที่พินัยกรรมกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวนั้นเป็นการขัดต่อสิทธิตามรัฐตามรัฐธรรมนูญในเรื่องการสมรสและขัดต่อความสงบเรียบร้อยฯ อย่างไรก็ตามศาลได้มีคำพิพากษาว่าการทำพินัยกรรมดังกล่าวเป็นเรื่องที่เจ้ามรดกสามารถกำหนดเงื่อนไขไว้ในพินัยกรรมได้โดยชอบ อีกทั้งสิทธิในการรับมรดกนั้นก็มิใช่สิทธิตามธรรมชาติหรือเป็นสิทธิที่ได้บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด”

<sup>75</sup> Hodel V. Irving,481 U.S. 704,716(1987)

<sup>76</sup> Ralph C. Brashier, "Protecting the Child from Disinheritance: Must Louisiana Stand Alone?," Louisiana Law Review: 1.

ประเทศสหรัฐอเมริกาทุกรัฐยกเว้นรัฐลุยเซียนากลับยอมรับว่าเจ้ามรดกมีอำนาจตัดบุตรของตนมิให้มียสิทธิได้รับมรดกของตนได้<sup>77</sup> ทั้งนี้มีผู้ให้ความเห็นประกอบแนวคิดดังกล่าวว่าเหตุผลที่ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ให้การรับรองหลักเสรีภาพในการทำพินัยกรรมนั้น เนื่องจากมีสาเหตุสำคัญที่เชื่อว่าบิดามารดาโดยทั่วไปย่อมมีความเมตตาต่อบุตรของตนและทำหน้าที่ในการเลี้ยงดูบุตรของตนได้ดีอยู่แล้วนั่นเอง ดังนั้นจึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องมีการออกกฎหมายมาเพื่อป้องกันมิให้บิดามารดาตัดบุตรของตนไม่ให้ได้รับมรดกอีก<sup>78</sup>

ในความเป็นจริงแม้ว่าบิดามารดาโดยส่วนใหญ่จะทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินของตนให้แก่บุตรก็ตาม แต่ก็มีบิดามารดาบางคนทำพินัยกรรมตัดบุตรของตนไม่ให้ได้รับมรดกซึ่งก็มีเหตุผลหลายเหตุผลที่รับฟังได้ เพราะบางกรณีที่บิดามารดาตัดสินใจที่จะตัดบุตรของตนมิให้ได้รับมรดก ไม่ใช่เป็นเพราะเหตุที่บิดามารดาปราศจากความรักความเมตตาที่มีต่อบุตร แต่เป็นเพราะพวกเขามีความเชื่อว่าการกระทำดังกล่าวย่อมเป็นประโยชน์แก่บุตรมากที่สุดเนื่องจากจะทำให้บุตรของตนเป็นบุคคลที่รู้จักช่วยเหลือตัวเองได้โดยไม่ต้องพึ่งพาทรัพย์สินของตน<sup>79</sup>

อย่างไรก็ตาม ต้องยอมรับว่าบิดามารดาบางคนก็ตัดบุตรของตนไม่ให้มียสิทธิได้รับมรดกโดยไม่มีวัตถุประสงค์ในเรื่องดังกล่าว แต่เป็นการตัดบุตรของตนไม่ให้มียสิทธิได้รับมรดกโดยปราศจากเหตุผลอันสมควรมารองรับและเป็นเรื่องที่ผิดต่อหลักศีลธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในครอบครัวที่มีการแยกกันอยู่และต่างไปสร้างครอบครัวใหม่ บิดามารดาจะรู้สึกห่างเหินกับบุตรที่เกิดขึ้นในครอบครัวเดิมของตน บิดามารดาอาจจะตัดบุตรของตนไม่ให้ได้รับมรดกด้วยความโกรธหรือเจตนาร้ายต่อคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งที่เลี้ยงดูบุตรผู้เยาว์ก็เป็นได้<sup>80</sup>

<sup>77</sup> Deborah A. Batts, I Didn't Ask to Be Born : The American Law of Disinheritance and a Proposal for Change to a System of Protected Inheritance (1990), pp. 1198-1199.

<sup>78</sup> Ralph C. Brashier, "Protecting the Child from Disinheritance: Must Louisiana Stand Alone?," Louisiana Law Review: 7.

<sup>79</sup> *ibid.*

บิดามารดาบางคนมีความเชื่อว่าการที่พวกเขาตัดบุตรของตนไม่ให้ได้รับมรดกโดยสมบูรณ์นั้น ย่อมส่งผลให้บุตรของตนรู้จักช่วยเหลือตนเองและมีความแข็งแกร่งมากขึ้นสุดท้ายแล้วจะทำให้บุตรของพวกเขาเป็นบุคคลที่มีคุณภาพ ของสังคม

<sup>80</sup> *ibid.*, pp.9-10.



นักวิชาการจึงได้วิพากษ์วิจารณ์หลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ได้ยินยอมให้บิดามารดาสามารถตัดบุตรของตนมิให้รับมรดกตามอำเภอใจ โดยบางท่านมีความเห็นว่าควรนำหลักการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรมอย่างเช่นที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสหรือกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์มาปรับใช้ บางท่านเสนอแนะว่า ควรนำหลักกฎหมายว่าด้วยส่วนแบ่งแก่ครอบครัวและบริวาร(Family Maintenance Statutes) อย่างเช่นประเทศอังกฤษหรือกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์มาปรับใช้ ส่วนความเห็นสุดท้ายเห็นว่าควรขยายขอบเขตหน้าที่ของบิดาในการเลี้ยงดูบุตรผู้เยาว์ซึ่งนอกจากหน้าที่ดังกล่าวจะมีอยู่ในระหว่างที่บิดามารดายังมีชีวิตอยู่แล้วเห็นควรขยายขอบเขตหน้าที่ดังกล่าวในขณะที่บิดามารดาได้ถึงแก่ความตายไปแล้วด้วย<sup>81</sup>

ด้วยเหตุดังกล่าวในเวลาต่อมาประเทศต่างๆทั่วโลกมีแนวคิดสำคัญในการให้ความคุ้มครองบุตรจากการถูกตัดมิให้ได้รับมรดกโดยเจ้ามรดก ซึ่งประเทศอังกฤษเองแม้จะเป็นระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ แต่ก็มีหลักการให้ความคุ้มครองบุตรจากการถูกตัดมิให้ได้รับมรดกโดยเจ้ามรดกเช่นเดียวกัน ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าในเวลาต่อมาได้มีแนวคิดในการควบคุมหลักอิสระในทางแพ่งและเสรีภาพในการทำนิติกรรมสัญญาของปัจเจกชนมากยิ่งขึ้น

สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกาเองแม้จะให้เสรีภาพแก่เจ้ามรดกในการทำพินัยกรรมถึงเพียงนั้น แต่กระนั้นศาลก็เข้ามามีบทบาทอย่างกว้างขวางในการตีความและปรับใช้กฎหมาย เนื่องจากเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์(ยกเว้นรัฐลุยเซียนาเพียงรัฐเดียว) โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากเจ้ามรดกทำพินัยกรรมที่แตกต่างไปจากหลักการที่ควรจะเป็นในการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ครอบครัวแล้ว ศาลก็จะอาศัยหลักการทางกฎหมายในการตีความว่าพินัยกรรมนั้นไม่มีผลใช้บังคับ

ทั้งนี้เป็นการวางนโยบายของศาลว่า ผู้ทำพินัยกรรมจะต้องจัดการทรัพย์สินของตนเองให้สอดคล้องกับจารีตประเพณีทั่วไปที่บิดามารดาต้องกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้กับบุคคลในครอบครัวด้วย โดยศาลจะอาศัยหลักการทั่วไปในการตีความ อาทิเช่น หลักในเรื่องการแสดงเจตนาไม่ว่าจะเป็นเรื่องการแสดงเจตนาบกพร่องเพราะวิกลจริต(mental capacity)หรือการแสดงเจตนา

<sup>81</sup> ibid., p.1,6.

โดยตกใต้อิทธิพลของบุคคลอื่น(undue influence) หรือพิจารณาถึงแบบของพินัยกรรมตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด อาทิเช่น การลงลายมือชื่อของพยาน เป็นต้น ทั้งนี้เพื่อที่จะทำให้พินัยกรรมที่สร้างขึ้นไม่ถูกต้องสอดคล้องกับกับจารีตประเพณีทั่วไปดังกล่าวไม่มีผลใช้บังคับได้และทรัพย์สินของผู้ทำพินัยกรรมก็จะตกเป็นมรดกของทายาทโดยธรรมซึ่งเป็นบุคคลในครอบครัวของเจ้ามรดกต่อไป<sup>82</sup>

อาจกล่าวได้ว่าการตีความและปรับใช้กฎหมายของศาลประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีลักษณะที่แตกต่างจากการตีความและปรับใช้กฎหมายของศาลประเทศไทยเนื่องจากประเทศไทยใช้ระบบซีวิลลอว์ ศาลไทยจึงอยู่ในบังคับที่ต้องปรับใช้กฎหมายตามตัวบทกฎหมายเท่านั้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าบางกรณีอาจขาดความยืดหยุ่นในการตีความและปรับใช้กฎหมายได้ ซึ่งแตกต่างจากแนวทางการปรับใช้ของศาลประเทศสหรัฐอเมริกาของรัฐซึ่งใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ที่ศาลสามารถวางนโยบายและกำหนดกรอบในการควบคุมหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาของปัจเจกชนในการจัดการทรัพย์สินของตนได้อย่างเหมาะสม และที่สำคัญประเทศไทยไม่มีกฎหมายว่าด้วยการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรมอย่างเช่นประเทศส่วนใหญ่ทั่วโลกโดยเฉพาะประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ดังนั้นบางกรณีศาลไทยจึงไม่สามารถให้ความคุ้มครองผลประโยชน์ของบุคคลในครอบครัวซึ่งเป็นทายาทโดยธรรมของเจ้ามรดกได้อย่างเพียงพอนั่นเอง



<sup>82</sup> Melanie B. Leslie, "The Myth of Testamentary Freedom," *Arizona Law Review* 38 (1996): 245.

### บทที่ 3

## สัญญาให้โดยเสน่หาในกฎหมายไทย

เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยไม่มีหลักกฎหมายว่าด้วยการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรมที่จะให้สิทธิแก่ทายาทโดยธรรมของผู้ให้ในการเรียกคืนทรัพย์สินจากผู้รับการให้ในกรณีที่ผู้ให้จำหน่ายทรัพย์สินของตนเกินไปกว่าความเหมาะสม อย่างเช่นประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ลุยเซียนา และเยอรมัน อีกทั้งสัญญาให้โดยเสน่หาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ไม่มีบทบัญญัติในเรื่องการจำกัดจำนวนทรัพย์สินที่ยกให้เอาไว้ ดังนั้นจึงส่งผลให้ผู้ให้สามารถยกทรัพย์สินของตนให้แก่ผู้รับการให้ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกครอบครัวได้โดยไม่มีขอบเขตจำกัด

อย่างไรก็ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บางมาตราก็อาจเปิดช่องให้บุคคลในครอบครัวของผู้ให้สามารถเรียกคืนทรัพย์สินจากผู้รับการให้ในกรณีที่ผู้ให้ยกทรัพย์สินของตนเกินกว่าจำนวนที่เหมาะสมก็เป็นได้ อาทิเช่น สัญญาให้ที่มีวัตถุประสงค์ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งย่อมส่งผลให้สัญญาให้ดังกล่าวตกเป็นโมฆะและบุคคลในของผู้ให้ซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียผู้หนึ่งจะยกขึ้นกล่าวอ้างเพื่อเรียกคืนทรัพย์สินจากผู้รับการให้เมื่อผู้ให้ได้ถึงแก่ความตายไปแล้วได้ ทั้งนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 172 ดังนั้นจะถือได้หรือไม่ว่าการที่ผู้ให้ยกทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลภายนอกครอบครัวในจำนวนที่มากเกินกว่าความเหมาะสมและทราบดีว่าจะทำให้บุคคลในครอบครัวของตนได้รับความเดือดร้อนเกินสมควรนั้นเป็นนิติกรรมซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นต้น

นอกจากนี้ยังมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า การที่ผู้ให้ยกทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลภายนอกในจำนวนที่มากเกินความเหมาะสมนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัวจะสามารถให้ความคุ้มครองผลประโยชน์ของบุคคลในครอบครัวของผู้ให้ได้หรือไม่เพียงใด ดังนั้นในบทนี้ผู้ศึกษาจะได้ศึกษาถึงเหตุในการเรียกคืนทรัพย์สินที่ยกให้ในระบบกฎหมายไทย และความสัมพันธ์ในเรื่องสิทธิหน้าที่ระหว่างบุคคลในครอบครัวเสียก่อน ทั้งนี้เพื่อที่จะทำการศึกษาวิเคราะห์และเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายต่างประเทศในเรื่องสัญญาให้โดยเสน่หาและการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรมในบทที่ 4 ในแนวทางที่ถูกต้องเหมาะสมต่อไป

### 3.1 บทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการเรียกคืนทรัพย์สินที่ยกให้<sup>1</sup>

โดยหลักการแล้วเมื่อผู้ให้ได้ยกทรัพย์สินของตนโดยเสนหาให้แก่ผู้รับการให้แล้ว ผู้รับการให้ย่อมมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นโดยสมบูรณ์ในฐานะแห่งเจ้าของกรรมสิทธิ์แทนที่ผู้ให้ และผู้รับการให้ในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ย่อมมีอำนาจจัดการกับทรัพย์สินของตนไม่ว่าจะจำหน่ายจ่ายโอนอย่างไรก็ได้ต่อไป โดยที่ผู้ให้ไม่อาจเรียกคืนทรัพย์สินที่ตนยกให้จากผู้รับการให้หรือจากบุคคลภายนอกที่รับโอนทรัพย์สินจากผู้รับการให้ได้อีก<sup>2</sup> อย่างไรก็ตามบางกรณีกฎหมายก็ได้เปิดช่องให้ผู้ให้หรือบุคคลอื่นที่ใช้สิทธิแทนผู้ให้หรือทายาทของผู้ให้แล้วแต่กรณี สามารถใช้สิทธิเรียกคืนทรัพย์สินที่ยกให้ได้เช่นเดียวกัน และย่อมส่งผลให้ทรัพย์สินที่ยกให้นั้นกลับคืนมาสู่กองทรัพย์สินของผู้ให้และย่อมเป็นมรดกตกทอดแก่ทายาทโดยธรรมของผู้ให้ต่อไปได้ ซึ่งหากเป็นเช่นนั้นอาจถือได้ว่ากฎหมายไทยในปัจจุบันสามารถให้ความคุ้มครองทายาทโดยธรรมของผู้ให้ได้เพียงพออยู่แล้วและอาจไม่มีความจำเป็นที่จะต้องนำแนวคิดของหลักกฎหมายต่างประเทศว่าด้วยการกันส่วนมาปรับใช้อีก ดังนั้นในที่นี้จะขอกกล่าวถึงบทบัญญัติทั่วไปว่าด้วยการเรียกคืนทรัพย์สินที่ยกให้เสียก่อนและจะได้กล่าวถึงบทบัญญัติเฉพาะต่อไปตามลำดับดังนี้

#### 3.1.1 บทบัญญัติทั่วไป

##### 3.1.1.1 การเรียกคืนทรัพย์สินอันเนื่องมาจากการยกให้ที่ตกเป็นโมฆะ

เนื่องมาจากสัญญาให้โดยเสนหาเป็นสัญญาอย่างหนึ่งอันเกิดจากนิติกรรมสองฝ่าย คือเกิดจากคำเสนอและคำสนองถูกต้องตรงกันของฝ่ายผู้ให้และฝ่ายผู้รับการให้ ดังนั้นจึงต้องนำหลักเกณฑ์ทั่วไปว่าด้วยเรื่องของนิติกรรมมาใช้บังคับด้วย โดยเฉพาะเมื่อสัญญาให้โดยเสนหาตกเป็นโมฆะจะต้องนำหลักเกณฑ์ทั่วไปว่าด้วยผลของของโมฆะกรรมมาใช้บังคับด้วย กล่าวคือ ต้องคืน

<sup>1</sup> ตามปกติเมื่อสัญญาให้ได้เกิดขึ้นแล้วและส่งมอบทรัพย์สินให้แก่กันโดยเด็ดขาดไปแล้วผู้ให้จะเรียกทรัพย์สินนั้นคืนไม่ได้ การเรียกคืนทรัพย์สินคืนเพราะเหตุผู้รับประพฤตินิรคุณกฎหมายเรียกว่า “การถอนคืนการให้” อันมีความหมายต่างจากการเลิกสัญญาให้หรือการเรียกเอาทรัพย์สินในเหตุอย่างอื่น( วิชญ์ เกรืองาม, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2549), หน้า 327.) ด้วยเหตุดังกล่าวผู้ศึกษาจึงขอใช้คำว่า “การเรียกคืนทรัพย์สินที่ยกให้” ซึ่งไม่ได้เป็นคำเฉพาะทางกฎหมายแต่อย่างใด เพียงแต่มุ่งที่จะชี้ให้เห็นถึงเหตุต่างๆที่ส่งผลให้ทรัพย์สินที่ไดยกให้กลับคืนสู่กองทรัพย์สินของผู้ให้เป็นสำคัญ

<sup>2</sup> ปรีชา สุมาวงศ์, คำบรรยายลักษณะวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, หน้า 434.

ทรัพย์สินตามบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องลาภมิควรได้ ทั้งนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 172 วรรค 2

อนึ่งก่อนที่จะพิจารณาเรื่องผลของนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะ จำเป็นต้องจะต้องพิจารณาถึงเหตุที่ทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะเสียก่อน โดยเหตุที่ทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะมีได้ดังต่อไปนี้<sup>3</sup>

ก นิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย เป็นการพันวิสัยหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 150

ข นิติกรรมที่ไม่ได้ทำขึ้นถูกต้องตามแบบที่กฎหมายกำหนด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 152

ค นิติกรรมอันเกิดจากการแสดงเจตนาซ่อนเร้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 154

ง นิติกรรมอันเกิดจากการแสดงเจตนาหลงโดยสมรู้กับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 155

จ นิติกรรมที่คู่กรณีสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญของนิติกรรม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 156

ฉ.นิติกรรมซึ่งตกเป็นโมฆะเพราะเงื่อนไข ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 187 ถึงมาตรา 190

สำหรับประเด็นในการเรียกคืนทรัพย์สินอันเนื่องมาจากการยกให้ที่ตกเป็นโมฆะนั้น มีประเด็นที่น่าพิจารณาว่าการที่ผู้ให้ยกทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลภายนอกครบถ้วนในจำนวนที่เกินกว่าความเหมาะสมและทราบดีว่าอาจจะทำให้บุคคลในครอบครัวของตนอาจได้รับความเดือดร้อนอีกทั้งผู้รับการให้ก็ทราบข้อเท็จจริงดังกล่าวเป็นอย่างดีนั้น เป็นนิติกรรมซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่

<sup>3</sup> ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่มที่ 1 (ภาค1-2) ปรับปรุงแก้ไขโดย มุรินทร์ พงศปาน, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน 2559), หน้า 161-162.

ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนอันจะทำให้สัญญาให้ดังกล่าวตกเป็นโมฆะหรือไม่ อาทิเช่น ชายจดทะเบียนสมรสกับหญิงมีบุตรด้วยกันหนึ่งคน ต่อมาชายจดทะเบียนยกที่ดินพร้อมบ้านซึ่งเป็นทรัพย์สินส่วนตัวของชายและเป็นที่อยู่อาศัยปัจจุบันของภริยาและบุตรให้แก่ภริยานอกสมรสของตน เป็นต้น

สำหรับปัญหาที่ว่าอย่างไรถึงจะเรียกว่าเป็นความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้นยากที่จะให้คำวิเคราะห์ศัพท์ได้ แต่พอจะเห็นได้ว่าเรื่องใดที่ไม่เกี่ยวกับส่วนได้เสียของเอกชนผู้เป็นคู่กรณีโดยเฉพาะแต่อาจกระทบพาดพิงไปถึงส่วนได้เสียของประชาชนคนอื่น เรื่องนั้นพอจะจัดได้ว่าเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน<sup>4</sup> ซึ่งเห็นได้ว่ากฎหมายเปิดช่องให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจได้ค่อนข้างกว้างขวางว่ากรณีอย่างใดจึงจะถือได้ว่ามีวัตถุประสงค์ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งศาลจะใช้ดุลพินิจพิจารณาเป็นรายกรณีๆไป<sup>5</sup>

นอกจากนี้สาระสำคัญของวัตถุประสงค์อันเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนย่อมขึ้นอยู่กับว่าคู่กรณีรู้หรือไม่ในวัตถุประสงค์ของนิติกรรมนั้นด้วย ซึ่งปกตินิติกรรมอันมีวัตถุประสงค์อันเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนคู่กรณีมักจะทราบได้โดยความรู้สึกสามัญสำนึกของวิญญูชนทั่วไป ซึ่งแล้วแต่ข้อนี้ว่าจะมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งหรือเป็นกรณีที่ไม่มีการบัญญัติแต่อาจทราบได้โดยสามัญสำนึก<sup>6</sup>

อนึ่งความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้น อาจแบ่งทางทฤษฎีได้ออกเป็น 2 ลักษณะ กล่าวคือ ความสงบเรียบร้อยของประชาชนอย่างหนึ่ง และศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างหนึ่ง ดังนี้<sup>7</sup>

1.ความสงบเรียบร้อยของประชาชน แยกพิจารณาตามแนวความคิดทางทฤษฎีได้ดังนี้

<sup>4</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 110.

<sup>5</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 115.

<sup>6</sup> ไชยยศ เหมรัชตะ, หลักกฎหมายนิติกรรม-สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2561), หน้า 53.

<sup>7</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 54-64.

ก.ความสงบเรียบร้อยของประชาชนทางการเมือง เกี่ยวข้องกับอำนาจในการปกครองประเทศได้แก่ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ รวมถึงกฎหมายที่ออกโดยอาศัยอำนาจดังกล่าวข้างต้นด้วย การทำนิติกรรมใดอันมีผลเป็นการยกเลิก เปลี่ยนแปลง แก้ไข หรือไม่รับรองอำนาจของรัฐดังกล่าวย่อมทำไม่ได้เพราะขัดต่อเจตนารมณ์อันแท้จริงของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย อาทิเช่น การทำสัญญายอมความกันเพื่อไม่ให้ฟ้องเอาความหรือถอนฟ้องในคดีอาญาแผ่นดินย่อมขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน<sup>8</sup>

ข.ความสงบเรียบร้อยของประชาชนทางเศรษฐกิจ เป็นการจำกัดเสรีภาพของปัจเจกชนในการทำสัญญาอันเกี่ยวกับเศรษฐกิจลงเพื่อรักษาเศรษฐกิจของส่วนรวม อาทิเช่น การแก่งัดประมูลราคาให้สูงกว่าราคาที่อีกฝ่ายหนึ่งยื่นประมูล โดยคู่สัญญาฝ่ายนั้นสัญญาจะจ่ายเงินตอบแทนให้(การฮั้วประมูล) ข้อตกลงดังกล่าวขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เพราะมีการจำกัดราคาไม่ให้คนอื่นมาแข่งขันในราคาที่ต่ำกว่า ทำให้รัฐเชื่อว่าการประมูลราคากันจริง และจ่ายเงินไปเป็นการร่วมกันบีบบังคับเอาเงินของรัฐไปโดยไม่สุจริตทำให้รัฐได้รับความเสียหาย<sup>9</sup>

ค.ความสงบเรียบร้อยของประชาชนทางสังคม แบ่งได้ออกเป็น 3 ด้านคือ

<sup>8</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 958/2519 “จำเลยทำสัญญายอมชดใช้ค่าเสียหายแก่โจทก์โดยมีเจตนาที่จะไม่ให้โจทก์แจ้งความดำเนินคดีอาญากับบุตรจำเลยในการที่ทำให้บุตรโจทก์ตาย โจทก์ตกลงด้วยวัตถุประสงค์ของสัญญาเป็นการตกลงให้ระงับคดีอาญาแผ่นดิน ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 113 สัญญาจึงตกเป็นโมฆะกรรม”

<sup>9</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2022/2519 “ห้างหุ้นส่วนจำกัด น. และบริษัทอื่น ๆ ตกลงกับจำเลยจะไม่ประมูลสร้างทางแข่งกับจำเลย โดยจะแก่งัดยื่นประมูลราคาให้สูงกว่าราคาที่จำเลยยื่นประมูล และจำเลยสัญญาจะจ่ายเงินค่าตอบแทนให้ ดังนี้ ข้อตกลงดังกล่าวขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เพราะมีการจำกัดราคาไม่ให้คนอื่นมาแข่งขันในราคาต่ำกว่าที่จำเลยยื่น เพื่อให้จำเลยเป็นผู้ได้รับประมูล กรมทางหลวงหลงเชื่อว่าการประมูลกันจริงและต้องจ่ายเงินไป เพราะจำเลยกับพวกหลอกลวงกระทำการโดยไม่สุจริต หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ร่วมกันบีบบังคับเอาเงินของรัฐโดยไม่สุจริต ย่อมทำให้รัฐเสียหาย เมื่อจำเลยจ่ายเช็คพิพาทให้แก่ห้างหุ้นส่วนจำกัด น. ตามข้อตกลงไม่ประมูลสร้างทางแข่งกันดังกล่าวนี้ตามเช็คพิพาทจึงเกิดจากสัญญาอันมีวัตถุประสงค์เป็นการขัดขวางต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 113 โจทก์รับโอนเช็คพิพาทจากห้างหุ้นส่วนจำกัด น. โดยรู้ถึงมูลหนี้ดังกล่าวแล้วนำเช็คพิพาทมาฟ้องจำเลย เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต จึงไม่มีอำนาจฟ้อง(ประชุมใหญ่ ครั้งที่ 19/2519)”

1.ด้านสถาบันครอบครัว สถาบันครอบครัวเป็นสถาบันอันดับแรกของบุคคล ที่สมควรได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษด้วยเหตุนี้บทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยครอบครัวและมรดก ถือเป็นกฎหมายสำคัญซึ่งคู่สัญญาไม่อาจตกลงยกเลิกหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่นได้ นอกจากกฎหมายจะอนุญาตไว้ อาทิเช่น ชายทำสัญญายกทรัพย์สินให้ฝ่ายหญิงเพื่อตอบแทนการที่หญิงยอมเป็นภรรยาโดยฝ่ายหญิงรู้ว่าจำเลยมีภรรยาอยู่ก่อนแล้ว ดังนี้ ถือว่าสัญญานั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย และขัดต่อความสงบเรียบร้อย<sup>10</sup> เพราะสัญญานี้เป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ฝ่าฝืนต่อเงื่อนไขของการสมรสที่ชายหรือหญิงจะจดทะเบียนสมรสในขณะที่ตนยังมีคู่สมรสอยู่ไม่ได้ เป็นต้น

2.ด้านวิชาชีพ การประกอบวิชาชีพเป็นเรื่องสำคัญของบุคคลในสังคม แต่ต้องมีการควบคุมให้อยู่ในวัตถุประสงค์ที่ไม่เป็นการเอาเปรียบกันจนเกินไปอันจะทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นในสังคม และอาจทำให้ปัจเจกชนแสวงหาประโยชน์จนเกินสมควรโดยอาศัยข้อตกลงนั้นๆ อาทิเช่น สัญญาจ้างว่าความที่ตกลงคิดค่าจ้างว่าความโดยแบ่งส่วนจากทรัพย์สินที่พิพาทกัน ในคดี ถือเป็นสัญญาที่ฝ่าฝืนต่อหลักจริยธรรมแห่งวิชาชีพทนายความขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน<sup>11</sup> เป็นต้น

3.ด้านการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน มนุษย์ทุกคนเกิดมาล้วนมีสิทธิขั้นพื้นฐาน เรียกว่า “สิทธิมนุษยชน” ด้วยเหตุที่มนุษย์ทุกคนล้วนมีเกียรติและศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์

<sup>10</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 95/2484 “ชายทำสัญญายกทรัพย์สินให้ฝ่ายหญิงเพื่อตอบแทนการที่หญิงยอมเป็นภรรยาโดยฝ่ายหญิงรู้ว่าจำเลยมีภรรยาอยู่ก่อนแล้ว ดังนี้ ถือว่าสัญญานั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย และกรณีเช่นนี้ฝ่ายหญิงจะฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนไม่ได้”

<sup>11</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1260/2543 “วิชาชีพทนายความเป็นวิชาชีพที่มีลักษณะผูกขาดที่ผู้ที่เป็นทนายความได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย หลายประการ ผู้ที่ได้จดทะเบียนและรับใบอนุญาตให้เป็นทนายความจึงย่อมมีพันธกรณีต่อสังคมที่จะต้องปฏิบัติและดำรงตนให้ต้องกับหลักจริยธรรมทางวิชาชีพของทนายความ ในส่วนที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของทนายความในฐานะที่ทนายความมีส่วนสำคัญในการประสิทธิ์ประสาทความยุติธรรมแก่คู่ความคู่เป็นเจ้าหน้าที่ของศาล ทนายความไม่พึงทำสัญญากับลูกความของตน ในลักษณะที่ตนเองมีส่วนได้เสียโดยตรงในคดีจนกระทบกระเทือนการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว ข้อสัญญาระหว่างโจทก์และจำเลยในส่วนที่ตกลงให้สินจ้างกันอีกร้อยละ 5 ของทุนทรัพย์สินสมรสที่จำเลย จะได้รับแบ่งมานี้ เป็นข้อสัญญาที่ให้ทนายความเข้ามีส่วนได้เสียในทางการเงินโดยตรงในผลของคดี จึงไม่ต้องด้วย หลักจริยธรรมทางวิชาชีพของทนายความ ย่อมถือว่าเป็นข้อสัญญาที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน สัญญาจ้างว่าความระหว่างโจทก์จำเลยในส่วนนี้ จึงเป็นโมฆะ(ประชุมใหญ่ ครั้งที่ 11/2542)”



ข้อตกลงใดซึ่งมีผลทำให้บุคคลสูญเสียความเป็นมนุษย์หรือสูญเสียศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ข้อตกลงนั้นย่อมขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน

2.ศีลธรรมอันดีของประชาชน หลักศีลธรรมอันดีของประชาชนเป็นไปตามยุคสมัย โดยสมัยหนึ่งยุคหนึ่งแนวความคิดความรู้สึกของประชาชนย่อมเปลี่ยนแปลงไป อาจเป็นไปได้ว่าการกระทำอย่างหนึ่งในยุคหนึ่งขัดต่อหลักศีลธรรมอันดีของประชาชนแต่อีกยุคหนึ่งกลับไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดี ทั้งนี้เป็นเพราะหลักศีลธรรมอันดีเป็นหลักบังคับเกี่ยวกับธรรมเนียมปฏิบัติซึ่งอาจเปลี่ยนแปลงแตกต่างกันไปตามแต่ละยุคสมัย

ด้วยเหตุที่ขอบเขตของความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีกว้างถึงเพียงนั้นบางกรณีจึงมีความคาบเกี่ยวเหมือนกันว่าเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่ เพราะบางกรณีกฎหมายเปิดช่องคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งใช้สิทธิในการเยียวยาความเสียหายที่ตนได้รับได้อยู่แล้ว และเมื่อเป็นสิทธิแสดงว่าบุคคลนั้นจะใช้สิทธิของตนนั้นหรือไม่ก็ได้จึงไม่น่าจะใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน อย่างไรก็ตามศาลฎีกาก็เคยวางแนวบรรทัดฐานในการวินิจฉัยประเด็นดังกล่าวไว้ อาทิเช่น การที่ลูกหนี้ทำนิติกรรมโอนทรัพย์สินของตนเพื่อมิให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้อันเป็นการฉ้อฉลเจ้าหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 237 นั้น ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า มีวัตถุประสงค์ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งเจ้าหนี้ซึ่งเป็นผู้มีส่วนได้เสียจึงใช้สิทธิบอกล้างโมฆะกรรมได้โดยไม่จำเป็นต้องใช้สิทธิฟ้องเพิกถอนการฉ้อฉลเสียก่อน<sup>12</sup>

สำหรับประเด็นปัญหาที่ได้ตั้งไว้แต่ต้นนั้น ยังไม่พบคำพิพากษาศาลฎีกาที่ได้ตัดสินในประเด็นดังกล่าวไว้โดยตรง แต่หากศาลตีความว่าการที่ยกไว้ในลักษณะดังกล่าวเป็นนิติกรรม

<sup>12</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5738/2545 “โจทก์ฟ้องบังคับให้จำเลยที่ 1 กับพวก โอนที่ดินพิพาทให้แก่โจทก์ จำเลยทั้งห้าทราบเรื่องดีแล้ว แต่จำเลยที่ 2 ถึงที่ 5 ยังรับโอนที่ดินพิพาทจากจำเลยที่ 1 แสดงให้เห็นว่าจำเลยทั้งห้ามีเจตนาโอนและรับโอนที่ดินพิพาทเพื่อขัดขวางมิให้โจทก์ซึ่งเป็นเจ้าหนี้ของจำเลยที่ 1 ได้รับชำระหนี้ทั้งหมดตามที่โจทก์ได้ใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลให้จำเลยที่ 1 ชำระหนี้ไว้แล้ว นิติกรรมการซื้อขายที่ดินพิพาทดังกล่าว จึงเป็นนิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 โจทก์ซึ่งเป็นผู้มีส่วนได้ส่วนเสียย่อมมีสิทธิฟ้องขอให้เพิกถอนได้โดยไม่จำเป็นต้องใช้สิทธิในเรื่องการเพิกถอนการฉ้อฉลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 237”.

ซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้วย่อมก็ให้เกิดปัญหาตามมาหลายประการ อาทิเช่น

1. ย่อมส่งผลให้การยกให้ทั้งหมดตกเป็นโมฆะเสียทีเดียวทั้งนี้เพราะกฎหมายไทยไม่มีหลักเกณฑ์ที่จะแบ่งแยกได้ว่าจำนวนการยกให้เท่าไรจึงจะถือได้ว่าเป็นจำนวนที่เหมาะสมในการยกให้ ดังนั้นจึงไม่อาจแยกส่วนที่เป็นโมฆะออกจากส่วนที่ไม่เป็นโมฆะได้เลย<sup>13</sup>

2. อาจส่งผลให้ผู้ให้ซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สินอาจไม่สามารถวางแผนการจัดการทรัพย์สินของตนได้อย่างถูกต้อง เนื่องจากความเหมาะสมของจำนวนทรัพย์สินที่ยกให้ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลเป็นสำคัญ อีกทั้งจำนวนและมูลค่าแห่งทรัพย์สินของบุคคลย่อมมีการเปลี่ยนแปลงในช่วงเวลาหนึ่งๆได้อยู่เสมอ ดังนั้นจึงขาดความแน่นอนในการตีความและปรับใช้กฎหมายของศาล

3. การที่ผู้ให้ยกทรัพย์สินของตนให้แก่ผู้รับจนทำให้บุคคลในครอบครัวของผู้ให้ได้รับความเดือดร้อน บุคคลในครอบครัวของผู้ให้ก็สามารถใช้สิทธิตามกฎหมายครอบครัวเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูจากผู้ให้ในระหว่างที่ผู้ให้ยังมีชีวิตได้อยู่แล้ว<sup>14</sup> ดังนั้นจึงอาจมีข้อโต้แย้งในเหตุผลของการตีความและปรับใช้กฎหมายของศาลได้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

<sup>13</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 173 “ถ้าส่วนหนึ่งส่วนใดของนิติกรรมเป็นโมฆะ นิติกรรมนั้นย่อมตกเป็นโมฆะทั้งสิ้น เว้นแต่จะพึงสันนิษฐานได้โดยพฤติการณ์แห่งกรณีว่า คู่กรณีเจตนาที่จะให้ส่วนที่ไม่เป็นโมฆะนั้นแยกออกจากส่วนที่เป็นโมฆะได้”

<sup>14</sup> อย่างไรก็ตามเป็นที่น่าพิจารณาว่าค่าอุปการะเลี้ยงดูนั้นเป็นสิทธิและหน้าที่เฉพาะตัวของบุคคล เมื่อบุคคลผู้มีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูได้ถึงแก่ความตายไปแล้ว หน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูตามกฎหมายย่อมเป็นอันสิ้นสุดลง(คำพิพากษาศาลฎีกาที่16040/2541) ดังนั้นจึงมีประเด็นที่น่าพิจารณาว่าหากผู้ให้ได้ถึงแก่ความตายไปเสียก่อนที่บุคคลในครอบครัวของผู้ให้จะใช้สิทธิฟ้องร้องค่าอุปการะเลี้ยงดูดังกล่าวแล้ว บุคคลในครอบครัวของผู้ให้ผู้มีสิทธิจะได้รับการเยียวยาในกรณีเช่นว่านี้ได้อย่างไรบ้าง กฎหมายให้การรับรองคุ้มครองผู้รับการให้ในพฤติการณ์ดังกล่าวไว้มากกว่าบุคคลในครอบครัวของผู้ให้หรือไม่

นอกจากนี้บทบัญญัติในเรื่องที่เกี่ยวข้องอาทิเช่น ในเรื่องของการทำพินัยกรรมนั้นก็ยังมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายมาตรา 1608<sup>15</sup> ที่ให้เจ้ามรดกสามารถตัดทายาทโดยธรรมคนใดของตนไม่ให้ได้รับมรดกก็ได้ตามแต่ใจสมัครไม่ว่าจะเป็นการตัดมิให้ได้รับมรดกโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายโดยไม่จำเป็นต้องให้เหตุผลใดๆทั้งสิ้น ซึ่งเห็นได้ว่าย่อมส่งผลกระทบต่อสิทธิของทายาทโดยธรรมในการรับมรดกอย่างชัดแจ้ง แต่กฎหมายก็ยังได้บัญญัติรับรองให้เป็นสิทธิเด็ดขาดของเจ้ามรดกซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สินถึงเพียงนั้น ดังนั้นจะถือว่าการที่เจ้าของทรัพย์สินจำหน่ายทรัพย์สินของตนโดยการยกให้โดยเสนหาคตามอำเภอใจโดยไม่คำนึงถึงสิทธิของบุคคลในครอบครัวนั้น จะถือว่าเป็นนิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนได้อย่างไรด้วยเหตุผลทำนองเดียวกัน

ดังนั้นการที่ผู้ให้ยกทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลภายนอกครอบครัวในจำนวนที่เกินกว่าความเหมาะสมและทราบดีว่าอาจจะทำให้บุคคลในครอบครัวของตนอาจได้รับความเดือดร้อนอีกทั้งผู้รับการให้ก็ทราบข้อเท็จจริงดังกล่าวเป็นอย่างดีนั้น บุคคลในครอบครัวของผู้ให้ซึ่งอาจถือได้ว่ามีส่วนได้เสียผู้หนึ่งจึงไม่น่าที่จะสามารถยกความเสียเปล่าแห่งโมฆะกรรมเพราะเหตุที่การยกให้ดังกล่าวขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนขึ้นกล่าวอ้างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 172 วรรคแรก เพื่อให้ทรัพย์สินที่ยกให้นั้นกลับเข้าสู่กองทรัพย์สินของผู้ให้ได้

### 3.1.1.2 การเรียกคืนทรัพย์สินอันเนื่องมาจากการยกให้ที่ตกเป็นโมฆียะ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 176 วรรคแรก บัญญัติว่า “โมฆียกรรมนั้นเมื่อบอกล้างแล้ว ให้ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก และให้ผู้เป็นคู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิมถ้าเป็นการพันวิสัยจะให้กลับคืนเช่นนั้นได้ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดเชยให้แทน” จากบทบัญญัติ

<sup>15</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1608 “เจ้ามรดกจะตัดทายาทโดยธรรมของตนคนใดมิให้รับมรดกก็ได้แต่ด้วยแสดงเจตนาชัดแจ้ง

(1) โดยพินัยกรรม

(2) โดยทำเป็นหนังสือมอบไว้แก่พนักงานเจ้าหน้าที่

ตัวทายาทผู้ถูกตัดมิให้รับมรดกนั้นต้องระบุไว้ให้ชัดเจน

แต่เมื่อบุคคลใดได้ทำพินัยกรรมจำหน่ายทรัพย์สินมรดกเสียทั้งหมดแล้ว ให้ถือว่าบรรดาทายาทโดยธรรมผู้ที่มีได้รับประโยชน์จากพินัยกรรมเป็น ผู้ถูกตัดมิให้รับมรดก”.

ดังกล่าวเห็นได้ว่าสัญญาให้โดยเสนหาคือเป็นโมฆียะนั้นเมื่อถูกบอกกล่าวโดยผู้ให้หรือผู้มีสิทธิบอกกล่าว โมฆียกรรมแทนผู้ให้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 175 วรรคแรกหรือวรรคสอง แล้วแต่กรณีแล้ว ผู้รับการให้ต้องส่งคืนทรัพย์สินที่ตนได้รับกลับคืนสู่กองทรัพย์สินของผู้ให้ เนื่องจาก เป็นวิธีที่จะทำให้ผู้ให้สามารถกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้นั่นเอง ซึ่งเหตุที่จะทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆียะนั้น มีดังต่อไปนี้<sup>16</sup>

ก. คู่สัญญาเป็นผู้บกพร่องในเรื่องความสามารถ ไม่ว่าจะเป็กรณีที่ผู้ให้เป็นผู้เยาว์ บุคคลวิกลจริต คนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 153

ข. คู่สัญญาแสดงเจตนาบกพร่องหรือวิปริตด้วยเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งไม่ว่าจะเป็นกรณีสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สิน แสดงเจตนาเพราะถูกกลฉ้อฉล หรือแสดงเจตนาเพราะถูกข่มขู่ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 157 มาตรา 159 และมาตรา 164 ตามลำดับ

ค. เหตุอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ เช่น การสมรสที่กระทำไปโดยคู่สมรสฝ่ายหนึ่งสำคัญผิดตัวคู่สมรสการสมรสนั้นย่อมตกเป็นโมฆียะ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1505 เป็นต้น

สำหรับกรณีที่คู่สัญญาเป็นผู้บกพร่องในเรื่องความสามารถนั้น ไม่ว่าจะเป็กรณีที่ผู้ให้เป็นผู้เยาว์ บุคคลวิกลจริต คนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 153

อนึ่งมีประเด็นที่น่าพิจารณาว่าการที่ผู้ให้ยกทรัพย์สินของตนโดยเสนหาให้แก่บุคคลอื่นในจำนวนที่เกินกว่าความเหมาะสมนั้น จะเป็นกรณีที่ผู้ให้ประพฤตีสรุ่ยสุร่ายเสเพลเป็นอาชญา หรือมีเหตุทำนองเดียวกันจนอาจจัดกิจการไปในทางที่เสื่อมเสียแก่ทรัพย์สินของตนเองหรือครอบครัวซึ่งเป็นเหตุที่จะให้บุคคลที่เกี่ยวข้องร้องขอให้ศาลสั่งให้บุคคลดังกล่าวตกเป็นคนเสมือนไร้

<sup>16</sup> ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 11 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2557), หน้า 268.

ความสามารถซึ่งอยู่ในความพิทักษ์ และให้ผู้พิทักษ์บอกกล่าวสัญญาให้โดยเสนหาที่ผู้ให้ได้กระทำไป ก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งเช่นนั้นได้หรือไม่<sup>17</sup>

คำว่าประพতিสุร่ายเสเพลเป็นอาจินนั้นจะต้องมีองค์ประกอบครบ 3 ประการ กล่าวคือ ประการแรก ต้องใช้จ่ายสุร่ายสุร่ายเข้าทำนองชกต้นทุนไปใช้ไม่มีทางได้กลับคืนมา เข้าลักษณะคำพิงเพยที่ว่าใช้เงินเป็นน้ำ ประการที่สอง ต้องใช้จ่ายด้วยความเสเพลหรือใช้จ่ายไปในทางเหลวไหลไม่ได้ประโยชน์ เช่น เลี้ยงสุราเพื่อน บำเรอนางบำเรอ เป็นต้น และ ประการที่สาม ความประพতিสุร่ายสุร่ายเสเพลนั้นต้องมีลักษณะเป็นอาจินด้วย กล่าวคือ ถ้าเป็นชั่วคราวชั่วคราวมีเวลา สิ้นสุดก็ยอมไม่เข้าเหตุที่จะขอให้ศาลสั่งให้บุคคลดังกล่าวเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถได้<sup>18</sup>

ในประเด็นที่ได้ตั้งไว้ข้างต้นนั้นยังไม่พบคำพิพากษาศาลฎีกาที่ได้วินิจฉัยในเรื่องดังกล่าวไว้โดยตรง อย่างไรก็ตามการที่ผู้ให้ยกทรัพย์สินของตนโดยเสนหาให้แก่บุคคลอื่นในจำนวนที่เกินกว่าความเหมาะสมนั้น แม้จะพอถือได้ว่าจะเข้าเหตุที่อาจร้องขอให้ศาลสั่งให้บุคคลดังกล่าวเป็นเสมือนไร้ความสามารถได้ก็ตาม แต่การยกให้ที่ได้กระทำไปก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งเช่นนั้นย่อมถือว่ายังคงมีผลสมบูรณ์ผูกพันกันอยู่ระหว่างคู่สัญญานั้นเอง แม้ต่อมาศาลจะมีคำสั่งให้บุคคลดังกล่าวเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถก็ย่อมไม่มีผลให้นิติกรรมการยกให้ที่ได้กระทำไปโดยสมบูรณ์แล้วก่อนหน้านั้นกลับตกเป็นโมฆียะและอาจถูกบอกกล่าวโดยผู้พิทักษ์ในภายหลังไม่ อาทิเช่น นายแดงเป็นสามีโดยชอบด้วยกฎหมายของนางดำ นายแดงมีทรัพย์สินส่วนตัว 3 อย่าง คือ ที่ดินหนึ่งแปลง บ้านหนึ่งหลัง และรถยนต์หนึ่งคัน ในเวลาระหว่างสมรสกับนางดำ นายแดงได้นำงั้มเป็นภริยานอกสมรสและได้ยกที่ดินพร้อมบ้านโดยเสนหาให้แก่นางงั้ม

<sup>17</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 32 “บุคคลใดมีกายพิการหรือมีจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือประพতিสุร่ายสุร่ายเสเพลเป็นอาจิน หรือติดสุรายาเมา หรือมี เหตุอื่นใดทำนองเดียวกันนั้น จนไม่สามารถจะ จัดทำกรงานโดย ตนเองได้หรือจัดกิจการไปในทางที่อาจจะเสื่อมเสียแก่ทรัพย์สินของ ตนเองหรือครอบครัว เมื่อ บุคคลตามที่ระบุไว้ใน มาตรา 28 ร้องขอ ต่อศาล ศาลจะสั่งให้บุคคลนั้นเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถก็ได้”

<sup>18</sup> ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่มที่ 1 (ภาค 1-2) ปรับปรุงแก้ไขโดย มุนินทร์ พงศาปาน, หน้า 156.

กรณีเช่นว่านี้เมื่อต่อมานางคำทราบเหตุดังกล่าวจึงได้ร้องขอต่อศาลและศาล ได้มีคำสั่งให้นายแดงเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถซึ่งอยู่ในความพิทักษ์ของนางคำก็ตาม แต่การยก ใ้ให้นายแดงได้กระทำไปก่อนหน้านั้นคือการยกให้ที่ดินหนึ่งแปลงและบ้านหนึ่งหลังย่อมมีผลสมบูรณ์ ไปก่อนแล้ว นางคำย่อมไม่อาจบอกล้างโมฆียกรรมในส่วนนี้ได้ เพียงแต่ในเวลาต่อมาหากนายแดงยก ทรยนต์ให้แก่อื่นโดยไม่ได้รับความยินยอมจากนางคำผู้พิทักษ์ก่อน กรณีเช่นว่านี้เท่านั้นที่นางคำจะ บอกล้างโมฆียกรรมและให้ผู้รับส่งคืนทรยนต์อันเป็นทรัพย์สินที่ได้รับไว้แก่นายแดงได้ ทั้งนี้ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 34(6) ประกอบ มาตรา 175 วรรคแรก(2)

ส่วนประเด็นปัญหาที่ว่ากรณีเช่นว่านี้ถือได้หรือไม่ว่าเป็นกรณีที่นายแดงเป็น คนวิกลจริตที่ศาลยังไม่ได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถได้กระทำการนิติกรรมอันเป็นโมฆียะในขณะที่จริต นั้นวิกลอยู่ และคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้รู้แล้วด้วยว่านายแดงเป็นบุคคลวิกลจริตซึ่งอาจเป็นเหตุในการ บอกล้างโมฆียกรรมและเรียกคืนทรัพย์สินในภายหลังได้<sup>19</sup>

อนึ่งจริงอยู่ที่ว่าคำว่า “บุคคลวิกลจริต” ไม่ได้หมายความเฉพาะบุคคลผู้มีจิต ผิดปกติหรือที่เข้าใจว่าเป็นบ้าเท่านั้น แต่ได้หมายรวมถึงบุคคลผู้มีกิริยาอาการผิดปกติ เพราะสติวิ ปราศ คือ ขาดความรู้ลึกและขาดความรับผิดชอบด้วยเพราะบุคคลดังกล่าวไม่สามารถประกอบ กิจการของตนหรือกิจการส่วยของตนได้ด้วยนั้น<sup>20</sup> แต่เมื่อนายแดงยังสามารถจัดการงานใน ชีวิตประจำวันของตนได้ตามปกติเหมือนคนทั่วไปเพียงแต่อาจจะจัดการทรัพย์สินของตนเองบางส่วน

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

<sup>19</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 30 “การใด ๆ อันบุคคลวิกลจริตซึ่งศาลยังมิได้สั่งให้เป็น คนไร้ ความสามารถได้กระทำลง การนั้นจะเป็นโมฆียะต่อเมื่อได้ กระทำในขณะที่บุคคลนั้นจริตวิกลอยู่ และคู่กรณีอีกฝ่าย หนึ่งได้รู้แล้ว ด้วยว่าผู้กระทำเป็นคนวิกลจริต”

<sup>20</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5466/2537 “คำว่า “บุคคลวิกลจริต” ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ มาตรา 29 เดิม (มาตรา 28 ใหม่) นั้นมิได้หมายเฉพาะถึงบุคคลผู้มีจิตผิดปกติหรือตามที่เข้าใจกันทั่ว ๆ ไปว่าเป็นบ้า เท่านั้น แต่หมายรวมถึงบุคคลผู้มีกิริยาอาการผิดปกติเพราะสติวิปราศ คือ ขาดความรู้ลึก ขาด ความรู้สึก และขาดความรับผิดชอบด้วย เพราะบุคคลดังกล่าวนี้ไม่สามารถประกอบกิจการของตนหรือประกอบ กิจการส่วนตัวของตนได้ จ. ไม่รู้สึกตัวเองและพูดจารู้เรื่องบ้างไม่รู้เรื่องบ้างซึ่งแพทย์ให้การวินิจฉัยว่าเป็นโรคสมองฝ่อ หรือสมองเสื่อมขั้นรุนแรงไม่สามารถรักษาให้หายได้ ตลอดจนไม่อาจปฏิบัติภารกิจส่วนตัวได้แสดงให้เห็นว่า จ. เป็น คนไม่มีสติสัมปชัญญะไร้ความสามารถที่จะดำเนินกิจการทุกสิ่งทุกอย่างด้วยตนเองได้ พอถือได้ว่าเป็นบุคคลวิกลจริต ตามความหมายแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 29 เดิม(มาตรา 28 ใหม่) แล้ว”

ในทางที่เสื่อมเสียแก่ครอบครัวเพียงเท่านั้น ดังนั้นจะถือว่านายแดงเป็นบุคคลวิกลจริตแล้วนั้นคงไม่พอ ฟังถึงขนาดที่จะตีความให้เป็นผลร้ายแก่นายแดงเช่นนั้นได้

อีกทั้งแม้จะตีความถึงขนาดที่ว่านายแดงเป็นคนวิกลจริตและนิติกรรมที่นายแดงได้ทำขึ้นดังกล่าวนั้นตกเป็นโมฆียะอันอาจบอกล้างโมฆียกรรมในภายหลังได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 30 ก็ตาม แต่ผู้ที่มีสิทธิบอกล้างโมฆียกรรมได้ในขณะที่นายแดงยังมีชีวิตอยู่ก็มีเพียงนายแดงเท่านั้นทั้งนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 175 วรรคแรก (4)<sup>21</sup> ดังนั้นหากนายแดงไม่ยอมใช้สิทธิบอกล้างโมฆียกรรมและเรียกคืนทรัพย์สินที่ยกให้จากนางส้ม นางดำกับเด็กหญิงฟ้าก็ย่อมไม่มีสิทธิบอกล้างโมฆียกรรมและเรียกคืนทรัพย์สินจากนางส้มได้อยู่แน่นอน

นอกจากนี้แม้ต่อมานายแดงผู้ทำนิติกรรมอันเป็นโมฆียะได้ถึงแก่ความตาย ก่อนที่มีการบอกล้างโมฆียกรรม โดยกฎหมายให้สิทธิแก่ทายาทของนายแดงที่สามารถบอกล้างโมฆียกรรมนั้นได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 175 วรรคแรก (4) และ มาตรา 175 วรรคท้ายก็ตาม<sup>22</sup> แต่หากก่อนมีการบอกล้างโมฆียกรรมดังกล่าว นางส้มซึ่งเป็นผู้ที่ได้รับการยกให้ทรัพย์สินและเป็นผู้สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ได้มีการโอนทรัพย์สินดังกล่าวให้แก่บุคคลภายนอกผู้สุจริตและเสียค่าตอบแทน กรณีเช่นนี้บุคคลภายนอกผู้สุจริตและเสียค่าตอบแทนย่อมได้รับความคุ้มครองตาม

<sup>21</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 175 “ โมฆียกรรมนั้น บุคคลต่อไปนี้จะบอกล้างเสียก็ได้

(1) ผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้เยาว์ซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้ว แต่ ผู้เยาว์จะบอกล้างก่อนที่ตนบรรลุนิติภาวะก็ได้ถ้าได้รับความยินยอม ของผู้แทน โดยชอบธรรม

(2) บุคคลซึ่งศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ ความสามารถ เมื่อบุคคลนั้นพ้นจากการเป็นคนไร้ความสามารถหรือ คนเสมือนไร้ความสามารถแล้ว หรือผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ แล้วแต่กรณี แต่คนเสมือนไร้ความสามารถจะบอกล้างก่อนที่ตนจะพ้นจากการเป็น คนเสมือนไร้ความสามารถก็ได้ถ้าได้รับความยินยอมของผู้พิทักษ์

(3) บุคคลผู้แสดงเจตนาเพราะสำคัญผิด หรือถูกกลฉ้อฉล หรือ ถูกข่มขู่

(4) บุคคลวิกลจริตผู้กระทำนิติกรรมอันเป็นโมฆียะตาม มาตรา 30 ในขณะที่จิตของบุคคลนั้นไม่วิกลแล้ว ถ้าบุคคลผู้ทำนิติกรรมอันเป็นโมฆียะถึงแก่ความตาย ก่อนมีการ บอกล้างโมฆียกรรม ทายาทของบุคคลดังกล่าวอาจบอกล้าง โมฆียกรรมนั้นได้”.

<sup>22</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 175 วรรคท้าย “ ถ้าบุคคลผู้ทำนิติกรรมอันเป็นโมฆียะถึงแก่ความตายก่อนมีการบอกล้างโมฆียกรรม ทายาทของบุคคลดังกล่าวอาจบอกล้างโมฆียกรรมนั้นได้”

กฎหมาย และส่งผลให้นางดำกับเด็กหญิงฟ้าไม่อาจเรียกทรัพย์สินคืนจากบุคคลภายนอกได้อยู่  
 นั่นเอง<sup>23</sup>

สำหรับกรณีที่คู่สัญญาแสดงเจตนาบกพร่องหรือวิปริตด้วยเหตุอย่างใดอย่าง  
 หนึ่ง หมายถึง กรณีที่คู่สัญญาแสดงเจตนาบกพร่องหรือวิปริตไม่ว่าจะเป็นกรณีสำคัญผิดในคุณสมบัติ  
 ของบุคคลหรือทรัพย์สิน แสดงเจตนาเพราะถูกกลฉ้อฉล หรือแสดงเจตนาเพราะถูกข่มขู่ ตามประมวล  
 กฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 157 มาตรา 159 และมาตรา 164 ตามลำดับ

อนึ่งเป็นที่น่าพิจารณาว่าการที่เจ้าของทรัพย์สินยกทรัพย์สินของตนให้โดย  
 เสน่ห์แก่บุคคลใดเกินจำนวนที่เกินความเหมาะสมโดยไม่คำนึงถึงบุคคลในครอบครัวของตนนั้น แม้  
 การยกให้ดังกล่าวจะเกิดจากรักความเสน่หาอย่างมาก แต่ก็เป็นการแสดงเจตนาออกไปตรงกับ  
 เจตนาภายในนั่นเอง หากได้เกิดจากการสำคัญผิด หรือถูกฉ้อฉล หรือถูกข่มขู่อันจะทำให้นิติกรรมการ  
 ยกให้ตกเป็นโมฆะหรือโมฆียะแล้วแต่กรณีแต่ประการใดไม่ ดังนั้นบุคคลในครอบครัวของผู้ให้ซึ่งอาจ  
 ถือได้ว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียผู้หนึ่งจึงไม่อาจยกความเสียหายแห่งโมฆะกรรมขึ้นกล่าวอ้างตามประมวล  
 กฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 172 วรรคแรก หรือไม่อาจบอกล้างโมฆะกรรมเมื่อผู้ให้ได้ถึงแก่  
 ความตายไปแล้วตามมาตรา 175 วรรคท้ายแล้วแต่กรณี เพื่อเรียกทรัพย์สินที่ยกให้นั้นกลับเข้าสู่กอง  
 ทรัพย์สินของผู้ให้ได้เช่นเดียวกัน

### 3.1.1.3 การเรียกคืนทรัพย์สินตามบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องลาภมิควรได้

อนึ่งมีประเด็นที่น่าพิจารณาว่าการที่ผู้ให้ได้ยกทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคล  
 อื่นโดยเสน่หาเกินจำนวนที่เหมาะสมจนทำให้บุคคลในครอบครัวของผู้ให้ได้รับความเดือดร้อนเกิน  
 สมควรนั้น เป็นเหตุที่ทำให้บุคคลในครอบครัวของผู้ให้ในฐานะทายาทโดยธรรมสามารถเรียกคืนทรัพย์สิน  
 จากผู้รับการให้เมื่อผู้ให้ได้ถึงแก่ความตายไปแล้วในฐานะลาภมิควรได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและ  
 พินัยกรรมมาตรา 406<sup>24</sup> ได้หรือไม่นั้น เห็นได้ว่าการเรียกคืนทรัพย์สินฐานลาภมิควรได้นั้นเป็นหลักการ

<sup>23</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1329 “สิทธิของบุคคลผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยมีค่าตอบแทน  
 และโดยสุจริตนั้น ท่านว่ามิเสียไป ถึงแม้ว่าผู้โอนทรัพย์สินให้จะได้ทรัพย์สินนั้นมาโดยนิติกรรมอันเป็นโมฆียะ และนิติ  
 กรรมนั้นได้ถูกบอกล้างภายหลัง”

<sup>24</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 406 บัญญัติไว้ว่า “บุคคลใดได้มาซึ่งทรัพย์สินสิ่งใด เพราะการที่  
 บุคคลอีก คนหนึ่งกระทำเพื่อชำระหนี้ก็ดี หรือได้มาด้วยประการอื่นก็ดี โดย ปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ และ



ของกฎหมายที่ไม่ประสงค์จะให้ใครได้อะไรของของเขาไว้เปล่าโดยไม่ต้องชดใช้ตอบแทนหรือคืนให้เขา กฎหมายว่าด้วยเรื่องลาภมิควรได้มีไว้เพื่อป้องกันไม่ให้บุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องหาประโยชน์อันมิควรได้ โดยเสียหายแก่บุคคลอื่น<sup>25</sup>

อย่างไรก็ตามการเรียกคืนทรัพย์สินตามบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องลาภมิควรได้นั้น จะต้องประกอบไปด้วยหลักเกณฑ์ 4 ประการ คือ<sup>26</sup>

1. เป็นการได้มาซึ่งทรัพย์สินใด
2. โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้
3. เป็นทางให้บุคคลอีกคนหนึ่งเสียเปรียบ
4. ต้องไม่มีทางแก้ตามกฎหมายอื่น

สำหรับประเด็นที่ได้ตั้งไว้ข้างต้นนั้น มีประเด็นที่ต้องพิจารณาประการแรก ว่า การที่ผู้รับได้รับทรัพย์สินไปในจำนวนที่เกินกว่าความเหมาะสมจนอาจทำให้ครอบครัวของผู้ให้ได้รับความเดือดร้อนเป็นการได้รับทรัพย์สินไปโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้หรือไม่ เพราะหากไม่ใช่เป็นการได้มาโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้เสียแล้วย่อมไม่ใช่เรื่องลาภมิควรได้และไม่จำเป็นต้องพิจารณาองค์ประกอบในข้ออื่นต่อไป

คำว่าปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ หมายความว่า การไม่มีอยู่แห่งฐานะการณ์ทุกรูปแบบซึ่งจะทำให้การได้มานั้นชอบด้วยกฎหมาย<sup>27</sup> อาทิเช่น ความจริงแล้วไม่มีหนี้แต่

---

เป็นทางให้บุคคลอีกคนหนึ่ง นั้นเสียเปรียบไซ้ ท่านว่าบุคคลนั้นจำต้องคืนทรัพย์สินให้แก่เขา อนึ่งการรับสภาพหนี้สินว่ามีอยู่หรือหาไม่นั้น ท่านก็ให้ถือว่าเป็นการ กระทำเพื่อชำระหนี้ด้วย

บทบัญญัติอันนี้ท่านให้ใช้บังคับตลอดถึงกรณีที่ได้ทรัพย์สินมา เพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งมิได้มีได้เป็นขึ้น หรือเป็นเหตุที่ได้ สิ้นสุดไปเสียก่อนแล้วนั้นด้วย”

<sup>25</sup> ไพจิตร ปุญญพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะจัดการงานนอกสั่ง และลาภมิควรได้, พิมพ์ครั้งที่ 7 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2554), หน้า 65.

<sup>26</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 67.

<sup>27</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 74.

ผู้ชำระหนี้สำคัญผิดว่าเป็นลูกหนี้จึงชำระหนี้ให้<sup>28</sup> หรือการชำระหนี้เกินส่วนที่ตนจะต้องรับผิดชอบ ส่วนที่เกินย่อมเป็นลาภมิควรได้<sup>29</sup> เป็นต้น ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่าการที่มีมูลอันจะอ้างกฎหมายได้จึงหมายถึง การรับทรัพย์สินของผู้อื่นไว้โดยมีมูลที่จะอ้างได้ไม่ว่าจะโดยอาศัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือโดยอาศัยนิติกรรมสัญญาก็ตาม<sup>30</sup>

นอกจากนี้ตามวรรคสองแห่งมาตรา 406 ยังได้บัญญัติต่อไปอีกว่า การได้มาโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้นั้น รวมถึงการที่ได้ทรัพย์สินมาโดยเหตุที่ไม่ได้มีได้เป็นขึ้น หรือเหตุที่ได้สิ้นสุดไปเสียก่อนแล้วด้วย สำหรับเหตุที่ไม่ได้มีได้เป็นขึ้น หมายถึง นิติกรรมที่เป็นโมฆะกรรมและยังหมายรวมถึงนิติกรรมที่ไม่มีผลสมบูรณ์หรือไม่มีผลสมบูรณ์แต่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน<sup>31</sup> เช่น การที่ทำการซื้อขายที่ดินซึ่งมีกรรมสิทธิ์แต่ไม่ได้ทำเป็นหนังสือ และจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ย่อมตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 150 และผู้มีส่วนได้เสียสามารถเรียกคืนทรัพย์สินตามบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องลาภมิควรได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 172 วรรคสอง เป็นต้น

<sup>28</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1393/2521 “ห้างหุ้นส่วนจำกัด ว. รับเหมาก่อสร้างอาคารของจำเลยในราคา 2,471,000 บาท โดยต้องวางมัดจำร้อยละ 5 ของราคาก่อสร้างคิดเป็นเงิน 123,500 บาท หรือมีฉะนั้นจะต้องให้ธนาคารค้ำประกันในวงเงินดังกล่าว โจทก์ได้ออกหนังสือค้ำประกันชดใช้ค่าเสียหายกรณีผิดสัญญาของ ว. ให้แก่จำเลยความว่า หาก ว. ผิดสัญญาโจทก์ขอรับผิดชอบชดใช้เงินแทนในวงเงินไม่เกิน 123,500 บาท โดยมีใต้วงเงินตามหนังสือค้ำประกัน จึงมิใช่มัดจำตามกฎหมาย ตามสัญญาจ้างเหมาก่อสร้างระหว่างจำเลยและ ว. ก็มีใต้วงเงินให้จำเลยรับเงินตามหนังสือค้ำประกันได้ เพียงแต่ให้ปรับได้เป็นรายวัน เมื่อ ว. ผิดสัญญาจำเลยจึงได้บอกเลิกสัญญาและแจ้งให้โจทก์ทราบว่าได้สั่งรับมัดจำตามหนังสือค้ำประกันให้ส่งเงินให้จำเลย โจทก์จึงส่งเงินให้จำเลย เช่นนี้ เป็นเรื่องโจทก์ชำระเงินให้จำเลยไปโดยที่ ว. ไม่มีหน้าที่ต้องชำระ โจทก์จึงไม่มีหน้าที่ชำระแก่จำเลยและเป็นทรัพย์สินที่จำเลยได้มาโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ เป็นลาภมิควรได้”

<sup>29</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1465/2525 “โจทก์ชำระเงินแก่จำเลยเนื่องจากมูลหนี้ฐานละเมิดที่โจทก์ทำเงินของจำเลยขาดบัญชีไป การชำระเงินในลักษณะเช่นนี้ ย่อมมีผลตามกฎหมายขึ้นทันทีว่า ถ้าโจทก์ชำระเงินเกินกว่าจำนวนหนี้ที่โจทก์จะต้องรับผิดชอบ จำเลยก็ต้องคืนเงินส่วนที่เกินให้แก่โจทก์ในฐานะลาภมิควรได้ สิทธิของโจทก์ที่จะเรียกเงินคืนจึงมีขึ้นตั้งแต่วันที่โจทก์ชำระเงินแก่จำเลยแล้ว นับแต่วันนั้นถึงวันที่โจทก์ฟ้องคดีนี้เกินกว่าสิบปีแล้ว ฟ้องโจทก์จึงขาดอายุความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 419”

<sup>30</sup> ไพจิตร ปุญญพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะจัดการงานนอกสั่ง และลาภมิควรได้, หน้า 74.

<sup>31</sup> ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยจัดการงานนอกสั่ง ลาภมิควรได้, พิมพ์ครั้งที่ 3 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม 2557), หน้า 67.

ส่วนการที่ได้ทรัพย์สินมาเพราะเหตุที่ได้สิ้นสุดไปก่อนแล้วนั้น หมายถึง เหตุที่สิ้นสุดไปแล้วก่อนที่จะได้รับทรัพย์สินนั้นมาแต่ถ้าในเวลาที่ได้ทรัพย์สินนั้นมานั้นสิทธิที่ได้มามีอยู่โดยบริบูรณ์แล้ว แม้ต่อมาจะมีเหตุการณ์เกิดขึ้นเปลี่ยนแปลงผลทางกฎหมายอย่างไร ก็ไม่มีเหตุที่จะต้องคืน อาทิเช่น ในคดีก่อนโจทก์ทำสัญญากู้ยืมเงินจากจำเลย ต่อมาได้ส่งข้าวเปลือกเพื่อชำระหนี้ต้นเงินและดอกเบี้ยแก่จำเลยไปแล้ว จำเลยกลับมาฟ้องโจทก์เรียกให้ชำระต้นเงินและดอกเบี้ยอีกซึ่งโจทก์แพ้คดีในคดีก่อน ดังนั้นในคดีนี้โจทก์จะมาฟ้องจำเลยเรียกข้าวเปลือกหรือราคาข้าวที่ได้ชำระให้แก่จำเลยในคดีก่อนไปแล้วฐานลามิควรได้ไม่ได้ เพราะในคดีก่อนในเวลาที่ได้โจทก์ชำระหนี้ให้แก่จำเลย จำเลยยังเป็นเจ้าหนี้ซึ่งมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากโจทก์อยู่<sup>32</sup> เป็นต้น นอกจากนี้ยังอาจหมายถึงรวมถึงการได้ทรัพย์สินมาโดยนิติกรรมซึ่งมีเงื่อนไขบังคับหลังเมื่อเงื่อนไขนั้นเกิดผลทำให้นิติกรรมนั้นสิ้นสุดลงด้วย<sup>33</sup>

ดังนั้นการที่ผู้รับการให้ได้รับการยกให้โดยเสน่หาจึงเป็นการได้มาโดยอาศัยนิติกรรมสัญญาแม้จะได้มาโดยไม่ต้องเสียค่าตอบแทนก็ตาม ก็ไม่ใช่เป็นเรื่องที่ได้รับทรัพย์สินมาโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้<sup>34</sup> อีกทั้งการที่ผู้รับการให้ได้รับทรัพย์สินดังกล่าวนั้นมาโดยทราบหรือคาดหมายได้ว่าอาจทำให้ครอบครัวของผู้ให้ได้รับความเดือดร้อนก็ได้เป็นการได้ทรัพย์สินมาเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งมิได้มีได้เป็นขึ้น หรือเป็นเหตุที่ได้สิ้นสุดไปเสียก่อนแล้วดังหลักกฎหมายที่ได้อธิบายไปแล้วข้างต้นแต่อย่างใด ดังนั้นแม้ในเวลาต่อมาเมื่อผู้ให้ได้ถึงแก่ความตายไปแล้วบุคคลในครอบครัวของผู้ให้ในฐานะทายาทโดยธรรมก็ไม่อาจใช้สิทธิเรียกคืนทรัพย์สินจากผู้รับการให้เพื่อให้ทรัพย์สินดังกล่าวกลับคืนสู่กองมรดกของผู้ให้บนฐานในเรื่องลามิควรได้ได้เช่นเดียวกัน

### 3.1.1.4 การฟ้องเพิกถอนการฉ้อฉลเจ้าหนี้

บทบัญญัติว่าด้วยการฟ้องเพิกถอนการฉ้อฉลเจ้าหนี้ นั้น เป็นวิธีการอย่างหนึ่งในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ลูกหนี้ได้ทำนิติกรรม อาทิเช่น จำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินของ

<sup>32</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่183/2486 “ผู้กู้เอาข้าวชำระหนี้แทนเงินกู้และดอกเบี้ยไปตามที่ตกลงกับผู้ให้กู้ไปแล้ว ภายหลังผู้ให้กู้ฟ้องเรียกต้นเงินและดอกเบี้ยและชนะคดีแล้วผู้กู้จะฟ้องเรียกข้าวคืนฐานลามิควรได้ไม่ได้”

<sup>33</sup> ไพจิตร ปุณฺณพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะจัดการงานนอกสั่ง และลามิควรได้, หน้า 86.

<sup>34</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรียงมาตราว่าด้วยจัดการงานนอกสั่งและลามิควรได้ ละเมิต, (กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), หน้า 23.

ตนไป ทั้งนี้เพื่อให้ทรัพย์สินนั้นกลับคืนมาสู่กองทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อที่จะนำมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ต่อไป<sup>35</sup> เนื่องจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้นั้นย่อมเป็นหลักประกันในการที่เจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้ และเจ้าหนี้นั้นย่อมมีสิทธิที่จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ของตนจากทรัพย์สินของลูกหนี้โดยสิ้นเชิงนั่นเอง อนึ่งบทบัญญัติว่าด้วยการเพิกถอนการฉ้อฉลนั้นบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 237 ถึง มาตรา 240<sup>36</sup> ซึ่งการที่เจ้าหนี้จะฟ้องเพิกถอนการฉ้อฉลได้นั้นจะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์อันมีสาระสำคัญพอสรุปได้ ดังนี้<sup>37</sup>

1. ผู้มีสิทธิฟ้องเพิกถอนการฉ้อฉลต้องเป็นเจ้าหนี้
2. ลูกหนี้ได้ทำนิติกรรมขึ้นในภายหลังและนิติกรรมที่ลูกหนี้ได้ทำขึ้นต้องเป็นนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สิน
3. นิติกรรมที่ลูกหนี้ได้ทำขึ้นนั้นทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบโดยลูกหนี้รู้ถึงข้อความจริงดังกล่าว

<sup>35</sup> ไพโรจน์ วายุภาพ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2559), หน้า 315.

<sup>36</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 237 “เจ้าหนี้ชอบที่จะร้องขอให้ศาลเพิกถอนเสียได้ ซึ่ง นิติกรรมใด ๆ อันลูกหนี้ได้กระทำลงทั้งรู้ว่าจะเป็นการให้เจ้าหนี้ เสียเปรียบ แต่ความซอ้นท่านมิให้ใช้บังคับ ถ้าปรากฏว่าในขณะที่ ทำนิติกรรมนั้น บุคคลซึ่งเป็นผู้ได้ลาออกแต่การนั้นมีได้รู้เท่าถึง ข้อความจริง อันเป็นทางให้ เจ้าหนี้ต้องเสียเปรียบนั้นด้วย แต่หาก กรณีเป็นการทำให้โดยเสนาหาท่านว่าเพียงแต่ลูกหนี้เป็นผู้รู้ฝ่ายเดียว เท่านั้น ก็พอแล้วที่จะขอเพิกถอนได้... บทบัญญัติดังกล่าวมาในวรรคก่อนนี้ ท่านมิให้ใช้บังคับแก่นิติกรรม ใดอันมิได้มีวัตถุประสงค์เป็น สิทธิในทรัพย์สิน”.

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 238 “ การเพิกถอนดังกล่าวมาในบท มาตรา ก่อนนั้น ไม่อาจ กระทบกระทั่งถึงสิทธิของบุคคลภายนอก อันได้มาโดยสุจริตก่อนเริ่ม ฟ้องคดีขอเพิกถอน...อนึ่ง ความที่กล่าวมาใน วรรคก่อนนี้ ท่านมิให้ใช้บังคับ ถ้าสิทธินั้น ได้มาโดยเสนาหา”

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 239 “การเพิกถอนนั้นย่อมได้เป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้หมด ทุก คน”

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 240 “การเรียกร้องขอเพิกถอนนั้น ท่านห้ามมิให้ฟ้องร้อง เมื่อ พ้นปีหนึ่ง นับแต่เวลาที่เจ้าหนี้ได้รู้ต้นเหตุอันเป็นมูลให้เพิกถอน หรือพ้นสิบปีนับแต่ได้ทำนิติกรรมนั้น”

<sup>37</sup> ไพโรจน์ วายุภาพ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้, หน้า 314-360.

4.บุคคลผู้ที่ได้ลาออกต้องรู้ถึงข้อความจริงอันทำให้เจ้าหน้าที่เสียเปรียบหรือไม่รู้แต่ไม่ได้เสียค่าตอบแทน

5.เจ้าหน้าที่ต้องฟ้องศาลขอให้เพิกถอนนิติกรรม

อนึ่งมีประเด็นที่น่าพิจารณาว่าการที่เจ้าของทรัพย์สินยกทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลอื่นโดยเสน่หาเกินจำนวนที่เหมาะสมซึ่งทำให้บุคคลในครอบครัวของตนได้รับความเดือดร้อนเกินสมควร บุคคลในครอบครัวของผู้ให้จะใช้สิทธิฟ้องเพิกถอนการฉ้อฉลโดยนิติกรรมการยกให้ดังกล่าวเพื่อให้ทรัพย์สินนั้นกลับคืนสู่กองทรัพย์สินของผู้ให้ได้หรือไม่

ก่อนอื่นจะต้องทำความเข้าใจในเบื้องต้นว่า ผู้ที่มีสิทธิฟ้องเพิกถอนการฉ้อฉลได้นั้นจะต้องเป็นเจ้าหน้าที่ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ จะต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่กับลูกหนี้ก่อน จึงเป็นเรื่องของหนี้หรือสิทธิเรียกร้องที่ผูกพันกันอยู่ระหว่างเจ้าหน้าที่กับลูกหนี้ ถ้าไม่มีหนี้ที่จะบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ก็ย่อมไม่มีเจ้าหน้าที่ที่จะฟ้องเพิกถอนการฉ้อฉลได้<sup>38</sup> ในชั้นนี้จึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาประการแรกว่า บุคคลในครอบครัวของผู้ให้ที่ใช้สิทธิฟ้องเพิกถอนการฉ้อฉลนั้นเป็นเจ้าหน้าที่ของผู้ให้หรือไม่ เพราะหากไม่มีหนี้ระหว่างกันแล้วย่อมไม่อาจฟ้องเพิกถอนได้โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาในประเด็นอื่นๆต่อไป

อนึ่งแม้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะมีบทบัญญัติหลายมาตราที่บัญญัติไว้ว่าบุคคลในครอบครัวที่มีความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิดมีหน้าที่ต้องเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน เช่น

CHULALONGKORN UNIVERSITY

<sup>38</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1400/2551 “ป.พ.พ. มาตรา 237 วรรคหนึ่ง “เจ้าหน้าที่ชอบที่จะร้องขอให้ศาลเพิกถอนเสียได้ซึ่งนิติกรรมใด ๆ อันลูกหนี้ได้กระทำการซึ่งรู้ว่าจะเป็นทางให้เจ้าหน้าที่เสียเปรียบ...” อำนาจฟ้องขอให้เพิกถอนการฉ้อฉลซึ่งนิติกรรมที่ลูกหนี้ได้กระทำการโดยรู้ว่าเป็นทางให้เจ้าหน้าที่เสียเปรียบตามที่บัญญัติไว้ในมาตรานี้จึงเป็นอำนาจของเจ้าหน้าที่ แต่ตามข้อเท็จจริงที่โจทก์ทั้งสองบรรยายมาในคำฟ้องนั้น โจทก์ที่ 1 อ้างว่าโจทก์ที่ 1 ได้ภาระจำยอมโดยอายุความในทางเดินผ่านที่ดินของจำเลยที่ 1 อันเป็นการกล่าวอ้างว่าตนมีสิทธิในทรัพย์สินของผู้อื่นในลักษณะของทรัพย์สินสิทธิ เมื่อเป็นเรื่องทรัพย์สินสิทธิ โจทก์ที่ 1 จึงไม่อาจฟ้องขอให้เพิกถอนการฉ้อฉลตามบทบัญญัติมาตรา 237 ดังกล่าวได้ แต่ต้องไปว่ากล่าวเอาตาม ป.พ.พ. บรรพ 4 ในส่วนที่ว่าด้วยภาระจำยอม ส่วนโจทก์ที่ 2 นั้น ได้ความเพียงว่าเป็นผู้เช่าที่ดินจากโจทก์ที่ 1 โดยไม่ปรากฏว่ามีนิติสัมพันธ์ใด ๆ กับจำเลยที่ 1 โจทก์ที่ 2 จึงไม่ใช่เจ้าหน้าที่จะมีสิทธิฟ้องให้จำเลยที่ 1 และที่ 2 เพิกถอนการฉ้อฉลได้เช่นกัน”

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1461 มาตรา 1563 และมาตรา 1564<sup>39</sup> อันเป็นเรื่อง กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยา บิดามารดากับบุตร เป็นต้น ก็ตาม แต่เป็นที่น่าสังเกตว่าตราบ ใดที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยังได้รับการอุปการะเลี้ยงดูจากอีกฝ่ายหนึ่งอยู่ ฝ่ายนั้นก็ยังไม่อาจใช้สิทธิเรียกร้อง เรียกว่าอุปการะเลี้ยงดูจากอีกฝ่ายหนึ่งได้ ทั้งนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1598/38<sup>40</sup> ดังนั้นจึงยังถือไม่ได้ได้ว่า การที่ผู้ให้ได้ยกทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลภายนอกครอบครัว เกินจำนวนที่เหมาะสมนั้น บุคคลในครอบครัวจะเป็นเจ้านี่ของผู้ให้ที่จะใช้สิทธิฟ้องเพิกถอนนิติ กรรมการยกให้ระหว่างผู้ให้กับบุคคลภายนอกได้ แม้จะเห็นได้ว่าการยกให้ในลักษณะดังกล่าวเป็นการ ทำให้กองทรัพย์สินของผู้ให้ลดน้อยลงอย่างชัดเจน

อาทิเช่น นายแดงเป็นสามีโดยชอบด้วยกฎหมายของนางดำมีบุตรด้วยกัน หนึ่งคนคือเด็กหญิงฟ้า นายแดงมีทรัพย์สินส่วนตัว 3 อย่าง คือ ที่ดินหนึ่งแปลง บ้านหนึ่งหลัง และเงิน ฝากในธนาคารอีกห้าแสนบาท ในเวลาต่อมา นายแดงได้จดทะเบียนยกที่ดินและบ้านของตนให้แก่ผู้ เป็นหุ้นส่วน หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าก่อนที่นายแดงได้จดทะเบียนยกที่ดินและบ้านให้แก่หุ้นส่วน นายแดงได้ส่งเงินเดือนให้แก่นางดำและเด็กหญิงฟ้าในจำนวนที่เพียงพอในทุกๆเดือน

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า ในเวลาที่นายแดงได้จดทะเบียนยกที่ดินและบ้านให้แก่ หุ้นส่วนนั้น นางดำและเด็กหญิงฟ้ายังไม่ใช่เจ้านี่ที่มีสิทธิเรียกร้องค่าอุปการะเลี้ยงดูจากนายแดงตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1598/38 นางดำและเด็กหญิงฟ้าจึงไม่มีสิทธิฟ้องเพิกถอน การจดทะเบียนยกให้ระหว่างนายแดงกับนางฟ้าได้ แม้ในเวลาต่อมา นายแดงจะไม่ส่งเงินเดือนเลี้ยงดู

<sup>39</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1461 “สามีภริยาต้องอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยา สามีภริยา ต้องช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูกันตามความสามารถและ ฐานะของตน”

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1563 “บุตรจำต้องอุปการะเลี้ยงดูบิดามารดา”

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1564 “บิดามารดาจำต้องอุปการะเลี้ยงดูและให้การศึกษา ตามสมควร แก่บุตรในระหว่างที่เป็นผู้เยาว์ บิดามารดาจำต้องอุปการะเลี้ยงดูบุตร ซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้ว แต่เฉพาะ ทุพพลภาพและหาเลี้ยงตนเองมิได้”

<sup>40</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1598/38 “ค่าอุปการะเลี้ยงดูระหว่างสามีภริยา หรือระหว่าง บิดามารดากับบุตรนั้น ย่อมเรียกจากกันได้เมื่อฝ่ายที่ควรได้รับอุปการะ เลี้ยงดูไม่ได้รับการอุปการะเลี้ยงดู หรือได้รับการ อุปการะเลี้ยงดูไม่ เพียงพอแก่อัตภาพ ค่าอุปการะเลี้ยงดูนี้ศาลอาจให้เพียงใดหรือไม่ให้ก็ได้ โดยคำนึงถึง ความสามารถของผู้มีหน้าที่ต้องให้ ฐานะของผู้รับและ พฤติการณ์แห่งกรณี”

นางดำกับเด็กหญิงฟ้าอีกต่อไป นางดำกับเด็กหญิงฟ้าก็ชอบแต่จะใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลฟ้องเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูจากนายแดงเท่านั้น

อนึ่งหากต่อมาศาลได้มีคำพิพากษาให้นายแดงชำระค่าอุปการะเลี้ยงดูดังกล่าวให้แก่นางดำและเด็กหญิงฟ้าเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา แต่นายแดงกลับยกทรัพย์สินของตนให้แก่ผู้อื่นอีกโดยรู้อยู่แล้วว่าจะเป็นทางให้นางดำและเด็กหญิงฟ้าเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาเสียเปรียบในกรณีเช่นว่านี้เท่านั้นที่นางดำและเด็กหญิงฟ้าจะใช้สิทธิฟ้องเพิกถอนการฉ้อฉลได้เพื่อเรียกบ้านและที่ดินกลับคืนสู่กองทรัพย์สินของนายแดงผู้เป็นลูกหนี้ได้ ทั้งนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 237

ดังนั้นการที่การที่ผู้ให้ยกทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลภายนอกครอบครัวในจำนวนที่มากเกินไปความเหมาะสมและทราบดีว่าจะทำให้บุคคลในครอบครัวของตนได้รับความเดือดร้อนเกินสมควรลำพังข้อเท็จจริงเพียงเท่านั้น บุคคลในครอบครัวของผู้ให้ยังไม่อาจเรียกคืนทรัพย์สินจากผู้รับการให้โดยการฟ้องเพิกถอนการฉ้อฉลเพื่อให้ทรัพย์สินดังกล่าวกลับคืนสู่กองทรัพย์สินของผู้ให้ได้ แต่ต้องเป็นกรณีที่การยกให้ดังกล่าวได้ทำขึ้นเพื่อหลีกเลี่ยงการชำระหนี้ค่าอุปการะเลี้ยงดูตามกฎหมายด้วย

### 3.1.1.5 การฟ้องเพิกถอนการจัดการสินสมรสโดยไม่ได้รับความยินยอมจากคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง

การที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะยกทรัพย์สินอันเป็นสินสมรสให้แก่บุคคลใดโดยเสนหา โดยหลักแล้วคู่สมรสฝ่ายนั้นจะต้องได้รับความยินยอมจากคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งก่อน<sup>41</sup> มิฉะนั้นคู่สมรสฝ่ายที่ไม่ได้ให้ความยินยอมหรือไม่ได้ให้สัตยาบันยอมใช้สิทธิฟ้องเพิกถอนการยกให้ดังกล่าวภายในกำหนดอายุความ เพื่อเรียกคืนทรัพย์สินอันเป็นสินสมรสนั้นกลับคืนสู่กองทรัพย์สินของ

<sup>41</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1476 “สามีและภริยาต้องจัดการสินสมรสร่วมกันหรือได้รับความยินยอมจากอีกฝ่ายหนึ่ง ในกรณีดังต่อไปนี้

(5) ให้โดยเสนหา เว้นแต่การให้ที่พอควรแก่ฐานะานุรูปของครอบครัว เพื่อการกุศล เพื่อการสังคม หรือตามหน้าที่ธรรมจรรยา”

ผู้ให้<sup>42</sup> ด้วยเหตุดังกล่าวหากทรัพย์สินนั้นไม่ใช่สินสมรสหากแต่เป็นสินส่วนตัวของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแต่เพียงฝ่ายเดียวแล้ว คู่สมรสฝ่ายนั้นย่อมมีอำนาจในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่จะยกทรัพย์สินของตนให้แก่ผู้ใดในจำนวนเท่าใดก็ได้โดยไม่มีข้อจำกัดอยู่ตนเอง

อาทิเช่น นายแดงเป็นสามีโดยชอบด้วยกฎหมายของนางดำ นายแดงมีทรัพย์สินส่วนตัวซึ่งเป็นทรัพย์สินที่มีอยู่ก่อนสมรส 2 อย่าง คือ ที่ดินหนึ่งแปลง และบ้านหนึ่งหลัง ในเวลาระหว่างที่นายแดงสมรสกับนางดำ นายแดงซื้อรถยนต์หนึ่งคัน ในเวลาต่อมา นายแดงได้จดทะเบียนยกที่ดินกับบ้านให้กับนายเขียว และยกรถยนต์ให้แก่นางชมพูด้วยโดยไม่ได้รับความยินยอมจากนางดำก่อนแต่อย่างใด ดังนั้นจะเห็นได้ว่าเฉพาะรถยนต์เท่านั้นที่นางดำจะใช้สิทธิฟ้องเพิกถอนนิติกรรมการให้ระหว่างนายแดงกับนางชมพูได้ เนื่องจากรถยนต์ดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่ได้มาในระหว่างสมรสจึงเป็นสินสมรสที่คู่สมรสจะต้องจัดการร่วมกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1476(5) และมาตรา 1480 ส่วนที่ดินและบ้านซึ่งเป็นสินส่วนตัวของนายแดงนั้น นางดำไม่อาจฟ้องเพิกถอนการยกให้ระหว่างนายแดงกับนายเขียวในทรัพย์สินในส่วนหลังนี้ได้เลย

ดังนั้นการที่การที่ผู้ให้ยกทรัพย์สินส่วนตัวของตนให้แก่บุคคลภายนอกครอบครัวในจำนวนที่มากเกินไปกว่าความเหมาะสมและทราบดีว่าจะทำให้บุคคลในครอบครัวของตนได้รับความเดือดร้อนเกินสมควรนั้น บุคคลในครอบครัวของผู้ให้ย่อมไม่อาจเรียกคืนทรัพย์สินนั้นจากผู้รับการให้โดยการฟ้องเพิกถอนการจัดการสินสมรสโดยไม่ได้รับความยินยอมจากอีกฝ่ายหนึ่งเพื่อให้ทรัพย์สินดังกล่าวกลับคืนสู่กองทรัพย์สินของผู้ให้ได้ แต่มีสิทธิเรียกคืนได้แต่เฉพาะการยกให้ซึ่งทรัพย์สินอันเป็นสินสมรสโดยไม่ได้รับความยินยอมจากคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งเท่านั้น

<sup>42</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1480 “การจัดการสินสมรสซึ่งต้องจัดการร่วมกัน หรือต้องได้รับความยินยอมจากอีกฝ่ายหนึ่งตาม มาตรา 1476 ถ้าคู่สมรสฝ่ายหนึ่งได้ ทำนิติกรรมไปแต่เพียงฝ่ายเดียว หรือโดยปราศจากความยินยอมของคู่ สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งอาจฟ้องให้ศาลเพิกถอนนิติกรรม นั้นได้ เว้นแต่คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งได้ให้สัตยาบันแก่นิติกรรมนั้นแล้ว หรือ ในขณะที่ทำนิติกรรมนั้นบุคคลภายนอกได้กระทำโดยสุจริตและเสียค่า ตอบแทน

การฟ้องให้ศาลเพิกถอนนิติกรรมตามวรรคหนึ่ง ห้ามมิให้ฟ้องเมื่อพ้น หนึ่งปีนับแต่วันที่ารู้เหตุอันเป็นมูลให้เพิกถอนหรือเมื่อพ้นสิบปีนับแต่ วันที่ได้ทำนิติกรรมนั้น”



### 3.1.1.6 การเรียกคืนทรัพย์สินเพราะผู้รับทำผิดเงื่อนไขของสัญญา

เนื่องจากการให้เป็นนิติกรรมอย่างหนึ่งดังนั้นหากบทบัญญัติในเรื่องใดในสัญญาให้ที่ไม่ได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะก็ต้องนำหลักเกณฑ์ทั่วไปในเรื่องของนิติกรรมมาใช้ด้วย ดังนั้นการให้อาจทำขึ้นโดยผู้ให้กำหนดเงื่อนไขในการเรียกคืนทรัพย์สินจากผู้รับได้และเมื่อผู้รับได้ตกลงรับทรัพย์สินไปตามเงื่อนไขที่ผู้ให้กำหนดผู้รับก็จำต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขนั้นด้วยทั้งนี้เงื่อนไขดังกล่าวก็ต้องตกอยู่ภายใต้บทบัญญัติทั่วไป อาทิเช่น เงื่อนไขดังกล่าวจะต้องไม่เป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 188 เป็นต้น<sup>43</sup> ซึ่งหากผู้รับไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไข ผู้ให้ย่อมมีสิทธิเรียกคืนทรัพย์สินได้หากผู้รับได้ อาทิเช่น นายแดงจดทะเบียนยกที่ดินให้กับนายดำโดยมีเงื่อนไขว่า นายแดงจะต้องปลูกบ้านในที่ติดดังกล่าวภายในเวลา 2 ปีและให้เป็นที่อยู่อาศัยของตนเองถ้าไม่เช่นนั้นนายดำจะต้องส่งคืนที่ดินดังกล่าวให้แก่ นายแดง ดังนั้นหากนายดำไม่ปลูกบ้านภายในเวลา 1 ปีตามที่นายแดงกำหนด นายแดงย่อมมีสิทธิเรียกคืนที่ดินดังกล่าวจากนายดำได้<sup>44</sup> เป็นต้น

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการเรียกคืนทรัพย์สินตามเงื่อนไขนั้นเป็นเรื่องระหว่างคู่สัญญา คือ ผู้ให้และผู้รับการให้เท่านั้น บุคคลในครอบครัวของผู้ให้ย่อมไม่ใช่คู่สัญญาที่จะเรียกคืนทรัพย์สินด้วยเหตุดังกล่าวได้ อีกทั้งหากแม้ผู้ให้จะได้ถึงแก่ความตายไปแล้วสิทธิในการเรียกคืนทรัพย์สินอาจเป็นมรดกตกทอดแก่บุคคลในครอบครัวของผู้ให้ในฐานะทายาทโดยธรรมก็ตาม แต่หากผู้ให้ไม่ได้กำหนดเงื่อนไขไว้ในสัญญา บุคคลในครอบครัวของผู้ให้ก็ย่อมไม่อาจใช้สิทธิเรียกคืนทรัพย์สินจากผู้รับการให้ตามสัญญาให้ได้เลย

### 3.1.2 บทบัญญัติเฉพาะ

นอกจากบทบัญญัติที่ว่าด้วยการเพิกถอนหรือเรียกคืนทรัพย์สินที่ยกให้ตามหลักเกณฑ์ทั่วไปดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น ในเรื่องสัญญาให้โดยเสนหายังมีบทบัญญัติเฉพาะในเรื่องการเพิกถอนหรือเรียกคืนทรัพย์สินที่ยกให้อีกด้วยนั่นคือ การเพิกถอนการให้เพราะเหตุผู้รับประพฤติเนรคุณและ

<sup>43</sup> ปรีชา สุมาวงศ์, คำบรรยายลักษณะวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, หน้า 456-457.

<sup>44</sup> พรชัย สุนทรพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, (กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัดซิสโก้การพิมพ์, 2518), หน้า 39(ข).

เรียกคืนการให้เพราะผู้รับไม่ชำระค่าภาระติดพัน สำหรับการเพิกถอนหรือถอนคืนการให้ทั้งสองกรณี เป็นการบอกเลิกสัญญาหรือไม่นั้น ท่านศาสตราจารย์จิติ ดิงศภัทย์<sup>45</sup> เห็นว่า การถอนคืนการให้ นั้น มิใช่เป็นการบอกเลิกสัญญาเพราะได้มีการชำระหนี้คือโอนกรรมสิทธิ์และส่งมอบทรัพย์สินที่ให้เสร็จสิ้นไปแล้ว ดังนั้นจึงไม่อาจนำบทบัญญัติทั่วไปว่าด้วยผลแห่งการบอกเลิกสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 391 มาใช้บังคับได้ แต่ต้องเป็นไปตามบทบัญญัติที่กำหนดผลไว้เป็นการเฉพาะในเรื่องนั้นๆ โดยผู้ศึกษาจะได้กล่าวถึงต่อไปตามลำดับดังต่อไปนี้

### 3.1.2.1 การเรียกคืนทรัพย์สินเพราะเหตุผู้รับประพฤติน่ารคุณ.

ด้วยสาเหตุที่ว่ากรณีที่ผู้ให้ยกทรัพย์สินของตนให้แก่ผู้รับโดยเสนหานี้ ผู้ให้ได้ให้ทรัพย์สินไปด้วยความอยากให้และผู้รับได้รับทรัพย์สินจากผู้ให้ไปได้เปล่าโดยไม่ต้องทำสิ่งใดตอบแทนแก่ผู้ให้ ซึ่งลักษณะของสัญญาให้โดยเสนหานี้จึงแตกต่างจากลักษณะของสัญญาประเภทอื่นๆ อาทิ เช่น สัญญาซื้อขายหรือสัญญาแลกเปลี่ยนซึ่งคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างฝ่ายต่างได้ประโยชน์

ด้วยจารีตประเพณีและการอยู่ร่วมกันในวัฒนธรรมอันดีงามตามสังคมไทย ตามปกติแล้ว หากผู้ให้ยกทรัพย์สินอะไรให้ไม่ว่าจะมีมูลค่ามากน้อยเท่าใดก็ควรที่ผู้รับจะได้สำนึกถึงบุญคุณหรือระลึกถึงจิตใจที่ดีงามของผู้ให้ โดยอย่างน้อยที่สุดแม้ผู้รับจะไม่ทำสิ่งใดตอบแทนแก่ผู้ให้เลย แต่ผู้รับควรมีหน้าที่ที่จะต้องดเว้นไม่ประพฤติน่ารคุณต่อผู้ให้ ดังนั้นหากเมื่อใดที่ผู้รับประพฤติน่ารคุณต่อผู้ให้ ผู้ให้ก็ควรมีสิทธิเรียกคืนทรัพย์สินอันเป็นการลงโทษแก่ผู้รับบ้าง<sup>46</sup> ซึ่งเหตุนรกคุณที่กฎหมายได้บัญญัติไว้นั้น ได้แก่เหตุที่ผู้รับได้ทำการประทุษร้ายต่อผู้ให้อันเป็นความผิดอาญาอย่างร้ายแรงตามประมวลกฎหมายอาญา เหตุที่ทำให้ผู้ให้เสียชื่อเสียงหรือหมิ่นประมาทผู้ให้อย่างร้ายแรง และเหตุที่

<sup>45</sup> จิติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึง 452 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523), หน้า 91.

<sup>46</sup> อธิราชพร ดิษยาธิคม, "ปัญหาในเรื่องหนี้ของสัญญาให้," (วิทยานพนธ์ปริญาญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), หน้า 55.

ผู้รับได้บอกปิดไม่ยอมให้สิ่งของจำเป็นเลี้ยงชีวิตแก่ผู้ให้ในเวลา ที่ผู้ให้ยากไร้และผู้รับยังสามารถจะให้ได้<sup>47</sup>

อย่างไรก็ตามยังคงเป็นที่ยังถกเถียงกันอยู่ว่า เหตุในการเพิกถอนการให้ในแต่ละกรณีนั้นมีความหมายกว้างแคบเพียงใด เนื่องจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายในแต่ละอนุมาตรา ไม่ได้บัญญัติไว้โดยชัดเจนนัก อีกทั้งยังเปิดช่องให้ศาลตีความได้ค่อนข้างมาก อาทิเช่น การประทุษร้ายต่อผู้ให้เป็นความผิดฐานอาญาอย่างร้ายแรง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 531(1) โดยฝ่ายหนึ่งเห็นว่าการประทุษร้ายดังกล่าวหมายถึงการประทุษร้ายต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้ให้เท่านั้น ส่วนอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่าเจตนารมณ์ของมาตราดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ในการลงโทษผู้รับซึ่งประพฤติดันไม่สมควรต่อผู้ให้ ดังนั้นการประทุษร้ายดังกล่าวไม่ได้หมายความถึงกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้ให้เท่านั้นแต่รวมไปถึงการประทุษร้ายต่อทรัพย์สินของผู้ให้ด้วย<sup>48</sup>

อนึ่งมีประเด็นที่น่าพิจารณาว่า การที่ผู้ให้ยกทรัพย์สินของตนให้แก่ผู้รับในจำนวนที่มากเกินกว่าความเหมาะสม และในเวลาต่อมาเมื่อผู้ให้ได้ถึงแก่ความตายไปแล้วบุคคลในครอบครัวของผู้ให้ตกเป็นผู้ยากไร้เนื่องจากไม่มีทรัพย์สินเพียงพอในการดำรงชีพต่อไป ได้ร้องขอความช่วยเหลือทางการเงินจากผู้รับการให้ แต่ผู้รับการให้ได้บอกปิดไม่ยอมให้สิ่งของจำเป็นเลี้ยงชีพแก่บุคคลในครอบครัวของผู้ให้ทั้งที่ตนยังสามารถจะให้ได้ เป็นต้น กรณีนี้จะเข้าเหตุที่บุคคลในครอบครัวของผู้ให้จะเรียกคืนทรัพย์สินจากผู้รับเพราะเหตุผู้รับประพฤตินเรคุณได้หรือไม่

ประเด็นนี้ย่อมเห็นได้ว่าบุคคลในครอบครัวของผู้ให้ย่อมไม่อาจเรียกคืนทรัพย์สินจากผู้รับเพราะเหตุผู้รับประพฤตินเรคุณได้ เนื่องจากวัตถุประสงค์ของการเพิกถอนคืนการให้

<sup>47</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 531 “อันผู้ให้จะเรียกถอนคืนการให้เพราะเหตุผู้รับประพฤตินเรคุณนั้น ท่านว่าอาจจะเรียกได้แต่เพียงในกรณีดังจะกล่าวต่อไปนี้

- (1) ถ้าผู้รับได้ประทุษร้ายต่อผู้ให้เป็นความผิดฐานอาญาอย่างร้ายแรง ตามประมวลกฎหมายลักษณะอาญา หรือ
- (2) ถ้าผู้รับได้ทำให้ผู้ให้เสียชื่อเสียง หรือหมิ่นประมาทผู้ให้อย่างร้ายแรง หรือ
- (3) ถ้าผู้รับได้บอกปิดไม่ยอมให้สิ่งของจำเป็นเลี้ยงชีวิตแก่ผู้ให้ในเวลา ที่ผู้ให้ยากไร้และผู้รับยังสามารถจะให้ได้”

<sup>48</sup> สุจินตา ชุมวิสูตร, หลักกฎหมายซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2558), หน้า 205-206.

เพราะเหตุดังกล่าวเป็นเรื่องระหว่างผู้ให้กับผู้รับการให้โดยตรง<sup>49</sup> หรืออาจกล่าวได้ว่าการที่ผู้รับ ประพฤติเนรคุณต่อบุคคลในครอบครัวของผู้ให้ย่อมไม่เป็นการประพฤติเนรคุณต่อผู้ให้ที่จะเรียกถอน คินการให้ตามกฎหมายได้เนื่องจากกฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้เช่นนั้น

สำหรับสิทธิที่จะเรียกคินทรัพย์สินที่ยกให้เพราะเหตุผู้รับประพฤติเนรคุณนี้ ย่อมเป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้ให้ กล่าวคือหากผู้ให้ไม่ได้ใช้สิทธิเรียกคินทรัพย์สินจากผู้รับการให้ก่อนถึง แก่ความตาย หากต่อมาผู้ให้ได้ถึงแก่ความตาย สิทธิในการถอนคินการให้นั้นย่อมไม่เป็นมรดกตกทอด แก่ทายาทของผู้ให้แต่อย่างใด เนื่องจากเป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้ตายโดยแท้ ซึ่งส่งผลให้ทายาทของ ผู้ให้ไม่อาจฟ้องถอนคินการให้จากผู้รับการให้ได้<sup>50</sup>

อย่างไรก็ตามทายาทของผู้ให้อาจจะเรียกถอนคินการให้จากผู้รับได้เฉพาะ ในเหตุที่ผู้รับได้ฆ่าผู้ให้ตายโดยเจตนาและไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือกีดกันผู้ให้ไม่ให้ถอนคินการให้หรือ ผู้ให้ได้ใช้สิทธิฟ้องเรียกคินการให้ไว้แล้วเท่านั้น<sup>51</sup> อีกทั้งแม้ว่าผู้รับการให้จะประพฤติเนรคุณต่อผู้ให้ แต่หากผู้ให้ได้ให้อภัยแก่ผู้รับการให้แล้วหรือเมื่อเวลาได้ล่วงไปแล้วหกเดือนนับแต่ผู้ให้ได้ทราบเหตุ เช่นนั้นแล้ว ผู้ให้ก็ย่อมไม่อาจใช้สิทธิถอนคินการให้ในภายหลังได้อีก<sup>52</sup>

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการเรียกคินทรัพย์เพราะเหตุที่ผู้รับประพฤติเนรคุณนั้น เป็นเรื่องระหว่างคู่สัญญา คือ ผู้ให้และผู้รับการให้เท่านั้น การประพฤติเนรคุณต่อบุคคลในครอบครัว ของผู้ให้ย่อมไม่ใช่เป็นการประพฤติเนรคุณต่อผู้ให้ที่จะเรียกคินทรัพย์ด้วยเหตุดังกล่าวได้ อีกทั้งสิทธิใน การเรียกคินทรัพย์ย่อมเป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้ให้เท่านั้น

<sup>49</sup> ปรีชา สุมาวงศ์, คำบรรยายลักษณะวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, หน้า 437.

<sup>50</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 447.

<sup>51</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 532 “ทายาทของผู้ให้อาจเรียกให้ถอนคินการให้ได้แต่เฉพาะ ในเหตุที่ผู้รับได้ฆ่าผู้ให้ตายโดยเจตนาและไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือ ได้กีดกันผู้ให้ไว้มิให้ถอนคินการให้ แต่ผู้ให้ได้ฟ้องคดีไว้แล้วอย่างใดโดยชอบ ทายาทของผู้ให้จะว่า คดีอันนั้นต่อไปก็ได้”

<sup>52</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 533 “เมื่อผู้ให้ได้ให้อภัยแก่ผู้รับในเหตุประพฤติเนรคุณนั้น แล้วก็ดีหรือเมื่อเวลาได้ล่วงไปแล้วหกเดือนนับแต่เหตุเช่นนั้นได้ทราบ ถึงบุคคลผู้ชอบที่จะเรียกถอนคินการให้ได้นั้นก็ ดี ท่านว่าหาอาจจะ ถอนคินการให้ไม่ได้”.

### 3.1.2.2 การเรียกคืนทรัพย์สินเพราะเหตุผู้รับไม่ชำระค่าติดพัน

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 528 บัญญัติไว้ว่า “ถ้าทรัพย์สินซึ่งให้นั้นมีค่าการติดพัน และผู้รับละเลยเสียไม่ชำระค่าการติดพันนั้นไซ้ ท่านว่าโดยเงื่อนไขอันระบุไว้ในกรณี สิทธิเลิกสัญญาต่างตอบแทนกันนั้น ผู้ให้จะเรียกให้ส่งทรัพย์สินที่ให้นั้นคืนตามบทบัญญัติว่าด้วยคืนลามิควรได้นั้นก็ได้ เพียงเท่าที่ควรจะเอาทรัพย์สินนั้นไปใช้ชำระค่าการติดพันนั้น แต่สิทธิเรียกคืนอันนี้ย่อมเป็นอันขาดไป ถ้าบุคคลภายนอกเป็นผู้มีสิทธิจะเรียกให้ชำระค่าการติดพันนั้น”

การให้ที่มีค่าการติดพัน หมายถึง การให้ที่มีภาระติดพันติดมากับตัวทรัพย์สินที่ยกให้ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือเป็นการให้ที่ผู้รับจะต้องกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดด้วยไม่ใช่ว่ารับไว้เฉยๆ แล้วไม่ต้องทำอะไรอีก ซึ่งภาระติดพันนี้อาจเกิดขึ้นเพื่อประโยชน์แก่สาธารณชน หรือเพื่อการกุศลหรือเพื่อประโยชน์ของผู้รับเองก็ได้<sup>53</sup>

จากบทบัญญัติดังกล่าวดูเหมือนว่าการให้ในลักษณะดังกล่าวเป็นลักษณะของสัญญาต่างตอบแทน แต่แท้จริงแล้วการให้ในลักษณะดังกล่าวเห็นว่า การมีภาระติดพันติดมากับตัวทรัพย์สินที่ยกให้ไม่ทำให้สัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาต่างตอบแทนไป แต่ยังคงเป็นสัญญาให้โดยเสนหาอยู่นั่นเอง เนื่องจากผู้รับไม่ต้องควักกระเป๋าตัวเองออกมาเพื่อตอบแทนการยกให้ แต่ผู้รับสามารถนำสิ่งที่ได้รับการให้มานั้นมาปลดเปลื้องภาระติดพันได้อยู่แล้ว<sup>54</sup>

อนึ่งมีประเด็นที่น่าพิจารณาว่าการที่ผู้ให้ยกทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลอื่นโดยเสนหาในจำนวนที่เกินกว่าความเหมาะสมโดยกำหนดให้ผู้รับการให้จะต้องชำระค่าการติดพันในตัวทรัพย์สินนั้นให้แก่บุคคลในครอบครัวของผู้ให้ด้วย แต่ในเวลาเมื่อหลังจากผู้ให้ได้ถึงแก่ความตายไปแล้วผู้รับละเลยไม่ชำระค่าการติดพันในทรัพย์สินนั้นให้แก่บุคคลในครอบครัวของผู้ให้ ดังนั้นบุคคลในครอบครัวของผู้ให้จะใช้สิทธิเรียกคืนทรัพย์สินจากผู้รับการให้เพื่อนำไปชำระค่าการติดพันดังกล่าวได้หรือไม่

<sup>53</sup> พระมณูภาณวิมลศาสตร์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, (พระนคร โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, 2479), หน้า 88.

<sup>54</sup> ศนันท์กรณ โสติพันธ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, หน้า 414.

อาทิเช่น นายหนึ่งมีนางสองเป็นภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายและมีบุตรด้วยกันหนึ่งคนคือเด็กหญิงสาม นายหนึ่งมีทรัพย์สินส่วนของตนคือที่ดินหนึ่งแปลงและบ้านหนึ่งหลังในเวลาต่อมา นายหนึ่งได้นางชมพู่เป็นภริยาคนที่สอง และได้จดทะเบียนยกบ้านซึ่งมีบุคคลอื่นทำสัญญาเช่าอยู่ให้แก่นางชมพู่ แต่นายหนึ่งยังคงเป็นห่วงเด็กหญิงสามบุตรสาวของตน จึงกำหนดเงื่อนไขว่านางชมพู่จะต้องส่งเงินซึ่งเป็นค่าเช่าบ้านให้แก่เด็กหญิงสามทุกเดือนเดือนละหนึ่งหมื่นบาทจนกว่าเด็กหญิงสามจะศึกษาจนจบหลักสูตรปริญญาตรี แต่ในเวลาต่อมาหลังจากที่นายหนึ่งได้ถึงแก่ความตายไปแล้ว นางชมพู่ก็ไม่ได้ส่งเงินค่าเช่าบ้านให้แก่เด็กหญิงสามอีกเลย

กรณีตามอุทธรณ์โดยหลักต้องถือว่า เด็กหญิงสามเป็นเพียงบุคคลภายนอก เด็กหญิงสามไม่ได้เป็นผู้ให้ซึ่งเป็นคู่สัญญากับนางชมพู่ซึ่งเป็นผู้รับการให้แต่อย่างใด ดังนั้นแม้ในเวลาต่อมาหลังจากนายหนึ่งได้ถึงแก่ความตายไปแล้วนางชมพู่จะไม่ชำระค่าภาระติดพันตามสัญญาให้ก็ตาม เด็กหญิงสามก็ไม่มีสิทธิเรียกคืนที่ดินจากนางชมพู่ตามบทบัญญัติดังกล่าวได้<sup>55</sup> อีกทั้งสิทธิในการเรียกทรัพย์สินคืนเพียงเท่าที่จะนำไปชำระค่าภาระติดพันของนายหนึ่งนั้น ก็มีใช่เป็นสิทธิเรียกร้องของนายหนึ่งที่นายหนึ่งจะมีอยู่ก่อนหรือในขณะที่นายหนึ่งถึงแก่ความตาย ดังนั้นสิทธิเรียกคืนทรัพย์สินดังกล่าวจึงมิได้เป็นมรดกของนายหนึ่งที่จะตกทอดแก่เด็กหญิงสามตามกฎหมาย<sup>56</sup>

อย่างไรก็ตามในประเด็นปัญหาดังกล่าวนี้ต้องถือว่าเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ กล่าวคือ ตามอุทธรณ์เป็นกรณีที่นายหนึ่งผู้ให้กำหนดให้นางชมพู่ผู้รับการให้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

<sup>55</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 528 วรรคแรก “ถ้าทรัพย์สินซึ่งให้นั้นมีค่าภาระติดพัน และผู้รับละเลย เสียไม่ชำระค่าภาระติดพันนั้นไซ้ ท่านว่าโดยเงื่อนไขอันระบุไว้ในกรณี สิทธิเลิกสัญญาต่างตอบแทนกันนั้น ผู้ให้จะเรียกให้ส่งทรัพย์สินที่ให้นั้น คืนตามบทบัญญัติว่าด้วยคินลาภมิควรได้นั้นก็ได้ เพียงเท่าที่ควรจะ เอาทรัพย์สินนั้นไปใช้ชำระค่าภาระติดพันนั้น ”

<sup>56</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2401/2505 (ประชุมใหญ่) “ ผู้ตายเป็นสมาชิกขององค์การสงเคราะห์ข้าราชการกรมไปรษณีย์โทรเลขระบุชื่อ ส. บิดาเป็นผู้รับประโยชน์เงินสังฆารานุเคราะห์ไว้ ตามข้อบังคับ ย่อมมีผลว่ากรมไปรษณีย์โทรเลข โดยองค์การดังกล่าวได้ทำสัญญาว่า จะชำระหนี้แก่ ส. บุคคลภายนอกสิทธิของ ส. จะเกิดมีขึ้นตั้งแต่วันที่แสดงเจตนาแก่ลูกหนี้ว่าจะถือเอาประโยชน์จากสัญญานั้น เมื่อ ส. ตายเสียก่อนโดยมิได้แสดงเจตนาว่าจะถือเอาประโยชน์จากสัญญาสิทธิของ ส. ในเงินสังฆารานุเคราะห์จึงยังไม่เกิดขึ้นและไม่อาจตกทอดเป็นทรัพย์สินมรดกไปยังทายาทของ ส. เงินสังฆารานุเคราะห์เป็นเงินที่ผู้รับประโยชน์จะได้รับหลังจากที่สมาชิกขององค์การสงเคราะห์ข้าราชการกรมไปรษณีย์โทรเลขถึงแก่ความตายแล้ว มิใช่ทรัพย์สินที่สมาชิกผู้ตายมีอยู่ในขณะที่ถึงแก่ความตาย จึงไม่เป็นมรดกของผู้ตาย ”

ชำระค่าภาระติดพันให้แก่เด็กหญิงสาม ซึ่งกรณีเช่นนี้ถือได้ว่าเด็กหญิงสามเป็นบุคคลภายนอก และสิทธิในการเรียกคืนทรัพย์สินของนายหนึ่งยอมเป็นอันขาดไปและสิทธิในการเรียกคืนทรัพย์สินดังกล่าวยอมตกเป็นสิทธิแก่เด็กหญิงสามแทน ทั้งนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 528 วรรคท้าย<sup>57</sup> อย่างไรก็ตามหากนายหนึ่งผู้ให้ไม่ได้กำหนดเงื่อนไขค่าภาระติดพันดังกล่าวเพื่อประโยชน์แก่เด็กหญิงสามเอาไว้ เด็กหญิงสามก็ย่อมไม่มีสิทธิเรียกคืนทรัพย์สินจากนางชมพูนุตามกฎหมายได้อยู่แน่นอน

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการเรียกคืนทรัพย์สินเพราะเหตุที่ผู้รับไม่ชำระค่าภาระติดพันนั้น เป็นเรื่องระหว่างคู่สัญญา คือ ผู้ให้และผู้รับการให้เท่านั้น บุคคลในครอบครัวของผู้ให้ย่อมไม่ใช่คู่สัญญาที่จะเรียกคืนทรัพย์สินด้วยเหตุดังกล่าวได้ เว้นแต่ผู้ให้จะได้กำหนดให้ผู้รับการให้ชำระค่าภาระติดพันให้แก่บุคคลในครอบครัวเป็นผู้มีสิทธิเรียกให้ชำระค่าภาระติดพัน อย่างไรก็ตามหากผู้ให้ไม่ได้กำหนดเงื่อนไขอันเป็นค่าภาระติดพันเพื่อประโยชน์ของบุคคลในครอบครัวของผู้ให้ไว้ในสัญญา บุคคลในครอบครัวของผู้ให้ก็ย่อมไม่อาจใช้สิทธิเรียกคืนทรัพย์สินจากผู้รับการให้ตามสัญญาได้เลย

จากการศึกษาเหตุในการเรียกคืนทรัพย์สินที่กล่าวมาแล้วข้างต้นทุกประการนั้น แสดงให้เห็นว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยสัญญาให้โดยเสน่หารับรองอำนาจแห่งเจ้าของทรัพย์สินที่สามารถยกทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลนอกครอบครัวในจำนวนเท่าใดก็ได้โดยไม่มีขอบเขตจำกัด อีกทั้งบทบัญญัติในการเรียกคืนทรัพย์สินที่ยกให้ซึ่งมีอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในปัจจุบันก็ไม่เปิดช่องอย่างเพียงพอที่จะให้บุคคลในครอบครัวของผู้ให้สามารถใช้สิทธิเรียกคืนทรัพย์สินจากผู้รับการให้ในกรณีที่ผู้รับการให้ได้รับทรัพย์สินจากผู้ให้เกินไปกว่าจำนวนที่เหมาะสม ถึงแม้ว่าผู้รับการให้จะรับทรัพย์สินดังกล่าวไว้โดยทราบดีว่าการยกให้ดังกล่าวจะทำให้บุคคลในครอบครัวของผู้ให้ได้รับความเดือดร้อนเกินสมควรก็ตาม ดังนั้นจึงจำเป็นต้องศึกษาต่อไปว่าบุคคลในครอบครัวของผู้ให้จะสามารถได้รับการเยียวยาตามกฎหมายลักษณะครอบครัวได้หรือไม่ เพียงใด

### 3.2 ความสัมพันธ์ในเรื่องสิทธิและหน้าที่ของบุคคลในครอบครัว

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว ได้มีการกำหนดความสัมพันธ์ในเรื่องสิทธิและหน้าที่ระหว่างบุคคลในครอบครัวเดียวกันไม่ว่าเป็นความสัมพันธ์ในทางส่วนตัวหรือ

<sup>57</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 528 วรรคสอง “แต่สิทธิเรียกคืนอันนี้ยอมเป็นอันขาดไป ถ้าบุคคลภายนอกเป็นผู้มีสิทธิจะเรียกให้ชำระค่าภาระติดพันนั้น”

ความสัมพันธ์ในทางทรัพย์สิน อาทิเช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1563 ได้บัญญัติไว้ว่า บุตรจำต้องอุปการะเลี้ยงดูบิดามารดา หรือมาตรา 1564 วรรคแรกที่ได้บัญญัติไว้ว่า บิดามารดา จำต้องอุปการะเลี้ยงดูบุตรและให้การศึกษาแก่บุตรตามสมควรในระหว่างที่เป็นผู้เยาว์ หรือมาตรา 1461 ได้บัญญัติว่า สามัญริยาต้องอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยา สามัญริยาต้องช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูกันตามความสามารถและฐานะของตน เป็นต้น

เนื่องจากศาลฎีกาได้วางแนวคำวินิจฉัยไว้ว่า ค่าอุปการะเลี้ยงดูนั้นเป็นสิทธิและหน้าที่เฉพาะตัวของบุคคล<sup>58</sup> โดยเฉพาะเมื่อบุคคลผู้มีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูได้ถึงแก่ความตายไปแล้ว หน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูย่อมเป็นอันสิ้นสุดลงด้วยความตายของผู้มีหน้าที่ ดังนั้นผู้มีสิทธิได้รับการเลี้ยงดูย่อมไม่มีสิทธิตามกฎหมายในการเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูจากผู้มีหน้าที่ได้อีกต่อไป หากจะคงมีก็แต่ทรัพย์สินของเจ้ามรดกที่จะตกทอดแก่บุคคลในครอบครัวในฐานะทายาทโดยธรรมเท่านั้น

อย่างไรก็ตามทั้งนี้ก็ไม่แน่นอนว่าเมื่อเจ้ามรดกได้ถึงแก่ความตายไปแล้ว จะเหลือทรัพย์สินมรดกตกทอดแก่บุคคลในครอบครัวซึ่งเป็นทายาทโดยธรรมของเจ้ามรดกในเวลาต่อมาในจำนวนที่เพียงพอที่จะให้บุคคลในครอบครัวสามารถดำรงชีพต่อไปได้ เนื่องจากก่อนจะถึงแก่ความตายเจ้ามรดกอาจจัดการจำหน่ายทรัพย์สินของตนโดยการยกให้บุคคลอื่นไปเป็นจำนวนมากในระหว่างที่ยังมีชีวิตแล้วก็เป็นได้ อาทิเช่น นายแดงจดทะเบียนสมรสกับนางดำมีบุตรด้วยกันหนึ่งคน คือ เด็กชายขาว ในเวลาต่อมา นายแดงได้นางฟ้าเป็นภริยานอกสมรส และได้จดทะเบียนยกบ้านพร้อมที่ดินของตนอันเป็นที่อยู่อาศัยของนางดำและเด็กชายขาวในปัจจุบันให้แก่นางฟ้า หลังจากนั้นนายแดงก็ไม่ได้อุปการะเลี้ยงดูนางดำและเด็กชายขาวอีกเลยและไม่นานนักนายแดงก็ได้ถึงแก่ความตาย เป็นต้น ดังนี้จึงมีประเด็นที่

<sup>58</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 16040/2541 “ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1598/41 กำหนดถึงสิทธิของผู้เยาว์ที่จะรับค่าอุปการะเลี้ยงดูจากบิดามารดาว่าจะสละหรือโอนไม่ได้ และไม่อยู่ในข่ายแห่งการบังคับคดี สิทธิหน้าที่เกี่ยวกับค่าอุปการะเลี้ยงดูจึงเป็นเรื่องเฉพาะตัวของผู้ทรงสิทธิและหน้าที่ที่จะต้องชำระค่าอุปการะเลี้ยงดูก็เป็นเรื่องเฉพาะตัวเช่นกัน หากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งถึงแก่ความตาย สิทธิและหน้าที่ดังกล่าวก็เป็นอันสิ้นสุดลงไม่ตกทอดไปยังทายาท เมื่อโจทก์ซึ่งเป็นบิดาถึงแก่ความตายไปแล้วสภาพบุคคลของโจทก์ก็หมดสิ้นไป ภาระหน้าที่ตามคำพิพากษาศาลชั้นต้นที่ให้โจทก์จ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตรผู้เยาว์นับแต่มีคำพิพากษาจนบุตรบรรลุนิติภาวะจึงยุติไปด้วย แม้โจทก์จะทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินมรดกให้แก่ทายาทไว้ก็ตาม หน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูของโจทก์ก็ไม่ตกทอดเป็นมรดกแก่ทายาทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1599 และมาตรา 1600 กองมรดกของโจทก์ไม่ต้องชำระค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตรผู้เยาว์ทั้งสองให้แก่จำเลยอีกต่อไป”



ต้องพิจารณาว่าควรจะมีบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองบุคคลในครอบครัวซึ่งเป็นทายาทโดยธรรมของเจ้ามรดกในกรณีเช่นว่านี้ได้อย่างไรบ้าง

โดยเฉพาะอย่างยิ่งในปัจจุบันปรากฏว่าสภาพสังคมไทยได้เปลี่ยนแปลงไปจากอดีตค่อนข้างมาก ดังจะเห็นได้จากรายงานสถิติคดีศาลยุติธรรมในปี 2546 ซึ่งปรากฏว่าได้มีการฟ้องร้องกันในข้อหาฟ้องเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูระหว่างสามีภริยาเพียง 133 คดี และคดีฟ้องเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูระหว่างบิดามารดาและบุตรเพียง 158 คดีเท่านั้น<sup>59</sup> แต่ในปัจจุบันกลับมีคดีที่เรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูระหว่างสามีภริยาและบิดามารดาต่อบุตรเพิ่มมากขึ้นและมีแนวโน้มที่สูงขึ้นทุกปี โดยผู้ศึกษาจะเปรียบเทียบให้เห็นในตารางเปรียบเทียบด้านล่างนี้



---

<sup>59</sup> รายงานสถิติศาลทั่วราชอาณาจักร ประจำปี พ.ศ.2546, [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 12 ตุลาคม 2560.  
แหล่งที่มา: [http://www.oppb.coj.go.th/doc/data/oppb/oppb\\_1467626991.pdf](http://www.oppb.coj.go.th/doc/data/oppb/oppb_1467626991.pdf).

ตารางที่ 1 แสดงสถิติคดีแพ่งของศาลเยาวชนและครอบครัวทั่วราชอาณาจักรในคดีฟ้องเรียก ค่าอุปการะเลี้ยงดูตั้งแต่ปี พ.ศ.2553 ถึง 2558<sup>60</sup>

ปี พ.ศ.	จำนวนคดีฟ้องเรียก ค่าอุปการะเลี้ยงดู ระหว่างสามีภริยา	จำนวนคดีฟ้องเรียกค่า อุปการะเลี้ยงดูระหว่าง บิดามารดาและบุตร	รวมจำนวนคดี
2558	243	652	895
2557	263	528	791
2556	339	554	893
2555	348	461	809
2554	334	434	768
2553	320	449	769

จากตารางสถิติข้างต้นแม้จะไม่สามารถได้แสดงให้เห็นได้อย่างแน่ชัดว่า สาเหตุที่คดีฟ้องเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูระหว่างสามีภริยาและระหว่างบิดามารดาและบุตรในปัจจุบันมีแนวโน้มเพิ่มมากขึ้นทุกปีนั้นเป็นเพราะสาเหตุใด และการที่กฎหมายได้รับรองอำนาจของเจ้าของทรัพย์สินที่จะยก

<sup>60</sup> รายงานสถิติคดีศาลทั่วราชอาณาจักร ประจำปี พ.ศ.2553, [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 12 ตุลาคม 2560. แหล่งที่มา: [http://www.oppb.coj.go.th/doc/data/oppb/oppb\\_1467697797.pdf](http://www.oppb.coj.go.th/doc/data/oppb/oppb_1467697797.pdf).

รายงานสถิติคดีศาลทั่วราชอาณาจักร ประจำปี พ.ศ.2554, [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 12 ตุลาคม 2560. แหล่งที่มา: [http://www.oppb.coj.go.th/doc/data/oppb/oppb\\_1467697960.pdf](http://www.oppb.coj.go.th/doc/data/oppb/oppb_1467697960.pdf).

รายงานสถิติคดีศาลทั่วราชอาณาจักร ประจำปี พ.ศ.2555, [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 12 ตุลาคม 2560. แหล่งที่มา: [http://www.oppb.coj.go.th/doc/data/oppb/Annual\\_Tha\\_2013.pdf](http://www.oppb.coj.go.th/doc/data/oppb/Annual_Tha_2013.pdf).

รายงานสถิติคดีศาลทั่วราชอาณาจักร ประจำปี พ.ศ.2556, [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 12 ตุลาคม 2560. แหล่งที่มา: [http://www.oppb.coj.go.th/doc/data/oppb/oppb\\_1467771254.pdf](http://www.oppb.coj.go.th/doc/data/oppb/oppb_1467771254.pdf).

รายงานสถิติคดีศาลทั่วราชอาณาจักร ประจำปี พ.ศ.2557, [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 12 ตุลาคม 2560. แหล่งที่มา: [http://www.oppb.coj.go.th/doc/data/oppb/oppb\\_1461922799.pdf](http://www.oppb.coj.go.th/doc/data/oppb/oppb_1461922799.pdf).

รายงานสถิติคดีศาลทั่วราชอาณาจักร ประจำปี พ.ศ.2558, [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 12 ตุลาคม 2560. แหล่งที่มา: [http://www.oppb.coj.go.th/doc/data/oppb/oppb\\_1467626991.pdf](http://www.oppb.coj.go.th/doc/data/oppb/oppb_1467626991.pdf).

ทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลภายนอกครอบครัวได้โดยไม่มีขอบเขตจำกัดนั้นเป็นสาเหตุหลักของปัญหาดังกล่าวหรือไม่ แต่การที่กฎหมายได้รับรองอำนาจของเจ้าของกรรมสิทธิ์ถึงเพียงนั้นอาจทำให้เจ้าของทรัพย์สินขาดความยั้งคิดและยกทรัพย์สินให้แก่บุคคลภายนอกครอบครัวในจำนวนที่มากเกินไป ความเหมาะสมจนทำให้บุคคลในครอบครัวของตนได้รับความเดือดร้อนเกินสมควรและอาจนำมาสู่ปัญหาในเรื่องการเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูซึ่งได้กล่าวมาแล้วได้ในท้ายที่สุด

ซึ่งเป็นการแตกต่างจากกฎหมายของต่างประเทศโดยเฉพาะประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ อาทิเช่น ประเทศอังกฤษและฝรั่งเศสซึ่งมีบทบัญญัติในการจำกัดจำนวนทรัพย์สินในการยกให้เอาไว้ โดยกฎหมายให้สิทธิแก่บุคคลในครอบครัวซึ่งเป็นทายาทโดยธรรมของผู้ให้ในเวลาต่อมาสามารถใช้สิทธิเรียกคืนทรัพย์สินจากผู้รับการให้ที่ได้รับทรัพย์สินไปในส่วนที่เกินกว่าจำนวนที่เหมาะสมเพื่อนำทรัพย์สินดังกล่าวเข้าสู่กองมรดกและแบ่งให้แก่บุคคลในครอบครัวซึ่งเป็นทายาทโดยธรรมต่อไปได้ เป็นต้น ซึ่งหลักกฎหมายในเรื่องดังกล่าวสามารถควบคุมการจัดการทรัพย์สินของผู้ให้ในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ อีกทั้งยังสามารถให้ความคุ้มครองบุคคลในครอบครัวของผู้ให้ได้มากยิ่งขึ้นอีกวิธีการหนึ่งด้วย ด้วยเหตุดังกล่าวจึงจำเป็นที่จะต้องศึกษากฎหมายต่างประเทศว่าด้วยการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินเพื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบและหาแนวทางในการให้ความคุ้มครองบุคคลในครอบครัวของผู้ให้ในแนวทางที่เหมาะสมในบทที่ 4 ต่อไป

## บทที่ 4

### หลักกฎหมายต่างประเทศว่าด้วยสัญญาให้ให้โดยเสน่หา และการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรม

สำหรับการศึกษาหลักกฎหมายต่างประเทศว่าด้วยสัญญาให้โดยเสน่หาและการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรมนั้น ผู้ศึกษาเลือกทำการศึกษากฎหมายของ 3 ประเทศด้วยกันซึ่งได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายแพ่งสหรัฐอเมริกา รัฐลุยเซียนา และประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน โดยมีเหตุผลสำคัญ ดังนี้

สำหรับเหตุผลที่ผู้ศึกษาเลือกศึกษาประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส เนื่องจากประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีระบบแนวคิดที่สืบเชื้อสายมาจากระบบกฎหมายโรมันและเป็นต้นแบบในการยกร่างกฎหมายของประเทศต่างๆที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายทั่วโลกรวมทั้งประเทศไทยโดยเฉพาะในเรื่องสัญญาให้โดยเสน่หา อีกทั้งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมีบทบัญญัติที่จำกัดจำนวนทรัพย์สินที่ยกให้แก่บุคคลภายนอกครอบครัวของผู้ให้เอาไว้ซึ่งตรงกับประเด็นปัญหาสำหรับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ โดยการจำกัดจำนวนการยกให้ดังกล่าวจะมากน้อยเพียงใดนั้นขึ้นอยู่กับปัจจัยต่างๆ อาทิเช่น จำนวนและมูลค่าทรัพย์สินของผู้ให้ ลำดับและจำนวนของทายาทโดยธรรมผู้มีสิทธิร้องกันส่วนของผู้ให้ เป็นต้น<sup>1</sup> ซึ่งหากผู้ให้ยกทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลอื่นเกินจำนวนที่กฎหมายกำหนดแล้ว กฎหมายได้ให้สิทธิแก่ทายาทผู้มีสิทธิร้องขอกันส่วนในการเรียกส่วนแบ่งทรัพย์สินจากผู้รับการให้ที่ได้รับไว้เกินกว่าจำนวนที่กฎหมายกำหนด<sup>2</sup>

ส่วนเหตุผลที่ผู้ศึกษาเลือกศึกษาประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐลุยเซียนา เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐลุยเซียนา เป็นรัฐเพียงหนึ่งเดียวใน 50 รัฐที่ใช้ระบบกฎหมายซี

---

<sup>1</sup> French Civil Code Article 913 para.1 “Liberalities, either by inter vivos act or by testament, may not exceed one-half of the property of a disposing party, if he leaves only one child at his death; one-third, if he leaves two children; one-fourth, if he leaves three or more.”

<sup>2</sup> French Civil Code Article 920 “Liberalities, direct or indirect, that impinge upon the reserve of one or more heirs, are reducible to the disposable portion as of the opening of the succession.”

วิลลอว์ซึ่งแตกต่างจากรัฐอื่นๆที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์<sup>3</sup> รัฐลุยเซียนาได้รับอิทธิพลทางความคิดดั้งเดิมของระบบกฎหมายมาจากประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส แต่ด้วยอิทธิพลของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ โดยที่ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ไม่มีแนวความคิดในเรื่องการจำกัดการให้เหมือนอย่างระบบกฎหมายซีวิลลอว์ แต่กลับรับรองหลักเรื่องอำนาจแห่งเจ้าของกรรมสิทธิ์เพื่อผลประโยชน์ของปัจเจกชนเป็นสำคัญ ดังนั้นประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐลุยเซียนาจึงได้มีความพยายามประนีประนอมทางแนวความคิดของทั้ง 2 ระบบกฎหมายไว้ด้วยกัน กล่าวคือ ฝ่ายหนึ่งเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของปัจเจกชนและอีกฝ่ายหนึ่งเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของสถาบันครอบครัว และจากการศึกษาประมวลกฎหมายแพ่งลุยเซียนาก็พบว่าได้ยึดถือแนวทางการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการกันส่วนของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสเป็นสำคัญแต่ก็มีหลักเกณฑ์หลายประการที่แตกต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ดังนั้นการศึกษาประมวลกฎหมายแพ่งลุยเซียนา น่าจะหาจุดประนีประนอมทางแนวความคิดระหว่างอำนาจแห่งเจ้าของกรรมสิทธิ์และผลประโยชน์ของสมาชิกในครอบครัวได้เป็นอย่างดี

ส่วนเหตุผลที่ผู้ศึกษาเลือกศึกษาประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน เนื่องจากประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้รับอิทธิพลมาจากระบบกฎหมายโรมันผสมผสานกับกฎหมายประเพณีชนเผ่าเยอรมันนิก ซึ่งมีแนวคิดดั้งเดิมที่ต้องการให้ทรัพย์สินของชนเผ่าตกถึงบุคคลในครอบครัวเดียวกัน อีกทั้งยังเป็นต้นแบบในการยกร่างกฎหมายของประเทศต่างๆที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายทั่วโลก รวมทั้งประเทศไทยด้วย ซึ่งจากการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับเรื่องการจำกัดการให้พบว่าประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีบัญญัติว่าด้วยการจำกัดอำนาจในการทำพินัยกรรมในการตัดทายาทโดยธรรมคนใดไม่ให้ได้รับมรดกโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรเอาไว้ เป็นต้น<sup>4</sup> ซึ่งหากผู้ทำพินัยกรรมฝ่าฝืน

<sup>3</sup> Louisiana Civil Law. Topic [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://constructlaw.worldpress.com> [AccessDate]

<sup>4</sup> German Civil Code Section 2303

“(1) If a descendant of the testator is excluded by disposition mortis causa from succession, he may demand his compulsory share from the heir. The compulsory share is one-half of the value of the share of the inheritance on intestacy.

(2) The parents and spouse of the testator have the same right if they have been excluded from succession by disposition mortis causa. The provision of section 1371 remains unaffected.”

บทบัญญัติดังกล่าวทนายทโดยธรรมของผู้ทำพินัยกรรมสามารถร้องขอคืนส่วนแบ่งมรดกจากทนายทที่ได้รับประโยชน์จากพินัยกรรมได้ เป็นต้น ประการสำคัญหากผู้ทำพินัยกรรมหลีกเลี่ยงกฎหมายดังกล่าวโดยการทำสัญญาให้โดยเสน่หายกทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลอื่นในระหว่างที่ตนยังมีชีวิตกฎหมายก็ได้บัญญัติทางแก้ในเรื่องดังกล่าวไว้ด้วยเช่นเดียวกัน<sup>5</sup>

ด้วยเหตุดังกล่าวสำหรับการศึกษาทำความเข้าใจหลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาให้โดยเสน่หาและการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทนายทโดยธรรมนอกจากจำเป็นต้องศึกษาถึงประวัติศาสตร์และที่มาของแนวความคิด ตลอดจนหลักการสำคัญพื้นฐานที่นำมาใช้กับหลักกฎหมายดังกล่าวซึ่งผู้ศึกษาได้อธิบายไว้ในบทที่ 2 และศึกษาถึงหลักกฎหมายไทยในเรื่องดังกล่าวที่เกี่ยวข้องซึ่งผู้ศึกษาได้อธิบายไว้ในบทที่ 3 แล้ว จำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องศึกษาถึงหลักกฎหมายตลอดจนคำพิพากษาของประเทศที่ทำการศึกษานี้ ทั้งนี้เพื่อที่จะได้วิเคราะห์เปรียบเทียบและเพื่อที่จะทราบถึงข้อดีและข้อด้อยของหลักกฎหมายในเรื่องดังกล่าวตลอดจนความเป็นไปได้และแนวทางในการปรับใช้ในระบบกฎหมายไทยต่อไป ซึ่งผู้ศึกษาจะได้ขออธิบายต่อไปในรายละเอียดตามลำดับดังต่อไปนี้

#### 4.1 ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส

##### 4.1.1 ความหมายและองค์ประกอบทั่วไปของสัญญาให้โดยเสน่หา

เนื่องจากการให้ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสอาจมีได้หลายรูปแบบ ไม่ว่าจะเป็นการให้โดยเสน่หาหรือการให้ที่มีเงื่อนไขหรือภาระติดพัน เป็นต้น ดังนั้นในเบื้องต้นจึงจำเป็นต้องศึกษาทำความเข้าใจถึงความหมายและองค์ประกอบทั่วไปของการให้เสียก่อน ทั้งนี้เพื่อที่จะได้ทราบว่าลักษณะของการให้อย่างใดที่จะต้องตกอยู่ในบังคับของบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการจำกัดการให้ในสัญญาให้โดยเสน่หา ซึ่งเป็นเรื่องที่จะต้องกล่าวถึงในรายละเอียดเมื่อได้พูดถึงหัวข้อในเรื่องการจำกัดการให้ในสัญญาให้โดยเสน่หาและกันส่วนแบ่งทรัพย์สินต่อไป

<sup>5</sup> German Civil Code Section 2325

“ (1) Where the testator made a gift to a third party, a person entitled to a compulsory share may claim, as an augmentation of his compulsory share, the amount by which the compulsory share is increased if the object given is added to the estate.”

สำหรับการให้โดยไม่มีค่าตอบแทน หรือการให้ด้วยความอยากให้ หรือการให้โดยเสน่หา(gratuitously)นั้น ในระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสนั้นสามารถแบ่งได้ออกเป็นสองประเภทด้วยกัน คือ การให้ในระหว่างที่ผู้ให้ยังมีชีวิต(gifts inter vivos) และการให้ซึ่งมีผลเมื่อผู้ให้ถึงแก่ความตายไปแล้วโดยการทำเป็นพินัยกรรมตามแบบที่กฎหมายกำหนด<sup>6</sup> สำหรับสัญญาให้ในระหว่างที่ผู้ให้ยังมีชีวิต(gifts inter vivos) หมายถึง เป็นการกระทำที่ผู้ให้ปลดเปลื้องทรัพย์สินของตนเองให้แก่ผู้รับโดยเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ของผู้รับอย่างแท้จริงและการให้ดังกล่าวโดยหลักการแล้วผู้ให้ไม่อาจเรียกคืนทรัพย์สินนั้นในภายหลังได้อีก<sup>7</sup>

นอกจากนี้สำหรับสัญญาให้โดยเสน่หานั้นจะต้องมีลักษณะเป็นการให้เปล่าโดยคู่สัญญาแต่ละฝ่ายต่างจะต้องไม่มีหนี้ทางกฎหมายที่ต้องปฏิบัติต่อกันหรือมีลักษณะเป็นสัญญาที่ไม่ต่างตอบแทน<sup>8</sup> หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือเป็นกรณีที่ผู้ให้ไม่ได้รับสิ่งใดตอบแทนจากการให้นั้น<sup>9</sup> การให้โดยเสน่หาจะต้องไม่มีลักษณะเป็นความต้องการที่มีค่าทางเศรษฐกิจเป็นสิ่งตอบแทนแต่โดยพื้นฐานมีลักษณะเป็นคุณค่าทางศีลธรรมของการมีเจตนาอิสระบนพื้นฐานของความโอบอ้อมเอื้ออารี<sup>10</sup> โดยในกฎหมายฝรั่งเศสได้กำหนดแบบของการให้ไว้หลายกรณี เช่น การให้ด้วยวิธีการส่งมอบ การให้โดยที่เจ้าพนักงานผู้ทำนิติกรรมเป็นผู้รับรอง(notaire) เป็นต้น โดยนักกฎหมายฝรั่งเศสได้กล่าวถึงสัญญาให้ของฝรั่งเศสเอาไว้โดยเปรียบเทียบกับสัญญาที่มีค่าตอบแทนบางกรณี(onerous contract) กล่าวคือสัญญาที่มีค่าตอบแทน(onerous contract)นั้นเป็นสัญญาที่จะต้องมีการแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ตอบ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

<sup>6</sup> French Civil Code Article 893 “A liberality is an act by which a person disposes by gratuitous title of all or part of his assets or his rights to the advantage of another person. A liberality may be accomplished only by donation inter vivos or by testament.”

<sup>7</sup> French Civil Code Article 894 “A donation inter vivos is an act by which the donor divests himself now and irrevocably of the thing donated in favor of the donee, who accepts it..”

<sup>8</sup> Planiol and Ripert no.9 อ้างถึงใน Richard Hyland, *Gifts a Study in Comparative Law*, (Oxford: Oxford university press, 2011), p. 141.

<sup>9</sup> Flour and Souleau no.1 อ้างถึงใน ibid.

<sup>10</sup> ดารารพร เตชะกำพูน, "แนวความคิดและหลักของ Cause ตามหลักกฎหมายสัญญาฝรั่งเศส," วารสารนิติศาสตร์ 15(มีนาคม-มิถุนายน 2528): 40.

แทนกันระหว่างคู่สัญญา<sup>11</sup> จึงมีลักษณะที่แตกต่างไปจากสัญญาให้โดยเสน่หาซึ่งได้อธิบายไปแล้วข้างต้น

สำหรับการให้ที่มีค่าภาระติดพันนั้นเป็นการให้ที่มีเงื่อนไขอย่างหนึ่งซึ่งผู้รับจะต้องชำระหนี้ตอบแทนแก่ผู้ให้ตามเงื่อนไขที่ถูกกำหนดไว้ ไม่ว่าจะป็นหนี้กระทำการหรืองดเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งก็ตามและอาจเป็นการกำหนดเงื่อนไขให้ผู้รับชำระหนี้แก่ผู้ให้เองหรือให้ผู้รับชำระหนี้ให้แก่บุคคลภายนอกก็ได้<sup>12</sup> โดยกฎหมายของฝรั่งเศสไม่ได้อธิบายความหมายของการให้ที่มีค่าตอบแทนหรือการให้ที่มีค่าภาระติดพันไว้อย่างชัดเจน แต่นักกฎหมายฝรั่งเศสได้ให้ความหมายไว้ว่าภาระติดพันนั้นอาจเป็นภาระติดพันที่ยึดติดกับตัวทรัพย์สินหรือไม่ก็ได้ แต่ต้องเป็นการกระทำที่เสียสละที่น้อยกว่ามูลค่าของทรัพย์สินที่ผู้ให้ได้ยกให้ ซึ่งแม้ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสจะใช้คำว่า “condition” ซึ่งแปลตรงตัวว่า “เงื่อนไข” แตกต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยที่ใช้คำว่า “charge” ซึ่งแปลว่า “ค่าภาระติดพัน” ก็ตาม แต่การให้ที่มีค่าภาระติดพันของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสก็มีลักษณะทำนองเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยนั่นเอง

อย่างไรก็ตามเป็นที่น่าพิจารณาว่า การให้ที่มีภาระติดพันตามกฎหมายไทยนั้นศาลฎีกาได้เคยวินิจฉัยไว้ว่าจะต้องเป็นภาระติดพันในตัวทรัพย์สินโดยตรงไม่ใช่ภาระติดพันนอกตัวทรัพย์สิน<sup>13</sup> ซึ่งแตกต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสซึ่งอาจเป็นภาระติดพันนอกตัวทรัพย์สินก็ได้ สำหรับการให้ที่มีค่าภาระติดพันตามกฎหมายฝรั่งเศส เช่น ผู้ให้ได้ยกทรัพย์สินให้แก่ผู้รับและผู้รับจะต้องเลี้ยงดูผู้ให้ เป็นต้น ซึ่งในบางครั้งการกำหนดเงื่อนไขอันเป็นภาระติดพันนี้หากเป็นการกำหนดเงื่อนไขที่เกิน

<sup>11</sup> John P Dawson, *Gifts and Promises: Contentual and American Law Compared*, pp. 83-84.

<sup>12</sup> *ibid.*, p.102-103.

<sup>13</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 87/2532 “การที่โจทก์ยกที่ดินให้จำเลยผู้เป็นบุตรโดยมีเงื่อนไขว่าจำเลยต้องส่งข้าวเปลือกให้โจทก์ปีละ 10 ถังนั้น ยังถือไม่ได้ว่าเป็นการให้ทรัพย์สินโดยมีค่าภาระติดพันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 528 แต่เป็นการยกให้โดยเสน่หา เพราะค่าภาระติดพันในที่ดินต้องเป็นภาระติดพันเกี่ยวกับตัวที่ดินเองโดยตรง ไม่ใช่ภาระติดพันนอกตัวทรัพย์สิน โจทก์ซึ่งมีตัวโจทก์เพียงคนเดียวมีที่ดิน 3 ไร่เศษ ได้ข้าวปีละกว่า 100 ถังย่อมมีฐานะไม่ถึงกับเป็นผู้ยากไร้ ตรงข้ามกับจำเลยซึ่งมีบุตรถึง 10 คน มีที่ดินที่พิพาทแปลงเดียวเนื้อที่เพียงประมาณ 5 ไร่ ได้ข้าวปีละ 140-150 ถัง และไม่มีรายได้อื่นซึ่งถือได้ว่าเป็นผู้ยากไร้ จำเลยย่อมไม่อยู่ในฐานะที่จะจุนเจือผู้อื่นได้อีก และไม่ปรากฏว่าจำเลยค่าโจทก์หรือหมิ่นประมาทโจทก์อย่างไรร้ายแรง กรณีจึงไม่มีเหตุที่จำเลยซึ่งเป็นผู้รับประพฤตินั้นจะถอนคืนการให้ได้ตามมาตรา 531(2)(3)”



สมควรแล้วอาจทำให้สัญญาในลักษณะดังกล่าวไม่มีลักษณะเป็นสัญญาให้อีกต่อไปแต่กลายเป็นสัญญาต่างตอบแทนอย่างอื่นไปได้

#### 4.1.2 การจำกัดการให้ในสัญญาให้โดยเสน่หา

เนื่องจากการให้เป็นผลโดยตรงที่ทำให้กองทรัพย์สินของผู้รับมีจำนวนเพิ่มมากขึ้นแต่ในขณะเดียวกันทำให้กองทรัพย์สินของผู้ให้มีจำนวนลดน้อยถอยลงซึ่งโดยแท้จริงแล้วย่อมเป็นเสรีภาพของบุคคลซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่จะจำหน่ายทรัพย์สินของตนอย่างไรก็ได้โดยไม่มีขอบเขตจำกัด แต่หากมิได้มีการควบคุมการให้แล้วก็จะส่งผลให้ทายาทผู้มีสิทธิรับมรดกของผู้ให้ได้รับมรดกของผู้ให้ในจำนวนที่น้อยลงกว่าที่ควรจะเป็นหรือจนกระทั่งไม่เหลือทรัพย์สินมรดกของผู้ให้ที่จะเป็นมรดกตกทอดแก่ทายาทของผู้ให้อีกต่อไป

ดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่รัฐจะต้องเข้ามาแทรกแซงเสรีภาพดังกล่าวของผู้ให้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทายาทของผู้ให้เองและในขณะเดียวกันการแทรกแซงเสรีภาพดังกล่าวก็ต้องไม่เป็นการล่วงเสรีภาพของผู้ให้จนเกินไป โดยการนำเหตุผลทางแนวความคิดในเรื่องการจำกัดการให้ระหว่างสามีภริยาซึ่งเป็นกฎหมายที่เคยปรากฏในยุครอมาเนียมาใช้กับแนวคิดในยุคสมัยใหม่ ที่มุ่งจะคุ้มครองมิให้ทรัพย์สินมรดกของบิดาถูกถ่ายโอนไปยังบุคคลอื่นแต่ให้คงเหลือเป็นมรดกของบุตรต่อไปเมื่อบิดาถึงแก่ความตายไปแล้ว อย่างไรก็ตามในสมัยต่อมาเมื่อการปฏิรูปกฎหมายฝรั่งเศส การจำกัดการให้ทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาจึงได้ถูกยกเลิกไป<sup>14</sup> และตั้งแต่ปี 2005 เป็นต้นมาจึงไม่อาจเรียกคินการให้เพราะเหตุเป็นการให้ทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาได้อีก<sup>15</sup> เหตุผลคงเป็นเพราะเนื่องจากในยุคสมัยปัจจุบันมีธรรมเนียมประเพณีที่แตกต่างจากในอดีตและการจำกัดให้ระหว่างคู่สมรสนั้นก็ไม่ใช่ที่ยอมรับกันโดยทั่วไป<sup>16</sup>

อย่างไรก็ตามแนวความคิดในเรื่องการควบคุมการให้เพื่อการสงวนทรัพย์สินมรดกของบิดาไว้นั้นยังคงปรากฏอยู่ในกฎหมายของฝรั่งเศสในปัจจุบัน เหตุผลเนื่องจากมาจากแนวความคิดดั้งเดิมที่ว่าต้องการสงวนทรัพย์สินโดยการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินของบิดาให้ตกเป็นมรดกของบุคคลใน

<sup>14</sup> Richard Hyland, *Gits a Study in Comparative Law*, p. 276.

<sup>15</sup> *ibid.*

<sup>16</sup> Jean Domat, *Civil Law, in Its Natural Order*, trans. William Strahan, 2<sup>nd</sup>, (London: Fred B. Rothman & Co., 1980), pp. 398-399.

ครอบครัวซึ่งเป็นทายาทของผู้ตายเมื่อผู้ตายได้ถึงแก่ความตายไปแล้วนั่นเอง โดยการควบคุมการให้รัฐได้ควบคุมโดยการกำหนดจำนวนของทรัพย์สินที่ผู้ให้สามารถยกให้บุคคลอื่นตามแต่ใจสมัครได้ส่วนหนึ่ง แต่อีกส่วนหนึ่งผู้ให้ไม่สามารถยกให้บุคคลอื่นได้โดยอิสระแต่ต้องสงวนไว้เพื่อผลประโยชน์ของบุคคลในครอบครัวของผู้ให้เท่านั้น

โดยการจำกัดการให้นี้นอกจากเป็นการจำกัดการให้ในระหว่างที่มีชีวิตซึ่งได้อธิบายมาแล้วนั้นยังเป็นการจำกัดการให้เมื่อผู้ให้ยกทรัพย์สินให้แก่บุคคลอื่นซึ่งมีผลเมื่อผู้ให้ถึงแก่ความตายในลักษณะของพินัยกรรมอีกด้วย ทั้งนี้เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 913<sup>17</sup> ซึ่งได้กำหนดควบคุมการให้โดยเสรีของเจ้าของทรัพย์สินไว้ แต่ไม่ถึงขนาดเป็นการจำกัดเสรีภาพในการจำหน่ายทรัพย์สินโดยเด็ดขาดของเจ้าของกรรมสิทธิ์แต่อย่างใด เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวมิได้กล่าวถึงผลแห่งการฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตราดังกล่าวที่ว่าผลแห่งการฝ่าฝืนจะทำให้การให้ตกเป็นโมฆะโมฆียะหรือไม่มีผลบังคับทางกฎหมาย บทบัญญัติแห่งมาตรา 920 บัญญัติผลของการที่ผู้ให้ฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 913 แต่เพียงว่า ก่อให้เกิดสิทธิแก่ทายาทโดยธรรมของผู้ให้ที่จะร้องขอคืนส่วนแบ่งทรัพย์สินจากผู้รับเมื่อผู้ให้ซึ่งเป็นเจ้ามรดกได้ถึงแก่ความตายไปแล้วเท่านั้น<sup>18</sup>

สำหรับการจำกัดจำนวนทรัพย์สินยกให้ ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสได้บัญญัติว่า หากเจ้าของทรัพย์สินมีบุตรเพียงคนเดียวเจ้าของทรัพย์สินย่อมไม่สามารถยกทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลอื่นเกินกว่าครึ่งหนึ่งของมูลค่ากองทรัพย์สินที่ตนมีอยู่ และหากเจ้าของทรัพย์สินมีบุตรสองคน เจ้าของทรัพย์สินย่อมไม่สามารถยกทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลอื่นเกินกว่าหนึ่งในสามของมูลค่ากองทรัพย์สินที่ตนมีอยู่ และหากเจ้าของทรัพย์สินมีบุตรสามคนหรือมากกว่านั้นเจ้าของทรัพย์สินย่อมไม่สามารถยกทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลอื่นเกินกว่าหนึ่งในสี่ของกองมูลค่าทรัพย์สินที่ตนมีอยู่นอกจากนี้หากเจ้าของทรัพย์สินไม่มีบุตรแต่หากเจ้าของทรัพย์สินมีคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งยัง

<sup>17</sup> French Civil Code Article 913 para.1 “Liberalities, either by inter vivos act or by testament, may not exceed one-half of the property of a disposing party, if he leaves only one child at his death; one-third, if he leaves two children; one-fourth, if he leaves three or more.”

<sup>18</sup> French Civil Code Article 920 “Liberalities, direct or indirect, that impinge upon the reserve of one or more heirs, are reducible to the disposable portion as of the opening of the succession.”

ไม่ได้หย่าขาดจากกัน เจ้าของทรัพย์สินย่อมไม่สามารถยกทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลอื่นเกินกว่าสามในสี่ของมูลค่ากองทรัพย์สินที่ตนมีอยู่เช่นเดียวกัน<sup>19</sup>

ในทางตรงกันข้ามหากเจ้าของทรัพย์สินไม่มีบุตรหรือไม่มีคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือมีคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายแต่ได้หย่าขาดจากกันแล้วแล้วแต่กรณี กรณีเช่นนี้กฎหมายบัญญัติว่าเจ้าของทรัพย์สินอาจยกทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลอื่นเสียทั้งหมดที่ย่อมสามารถที่จะกระทำได้<sup>20</sup> ซึ่งบทบัญญัติในส่วนนี้แสดงให้เห็นว่าประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสยังคงให้การรับรองหลักอำนาจแห่งเจ้าของกรรมสิทธิ์ในการจำหน่ายทรัพย์สินและหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาของเจ้าของกรรมสิทธิ์อยู่นั้นเองมิได้ทำลายหลักการดังกล่าวแต่อย่างใด เพียงแต่กฎหมายได้พิจารณาและเห็นถึงความสำคัญที่ต้องให้ความคุ้มครองผลประโยชน์ของบุคคลในครอบครัวของผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินอีกทางหนึ่งด้วยก็เท่านั้น

อนึ่งเป็นที่น่าสังเกตว่าในประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสในปัจจุบัน ฉบับปี 2017 ไม่ได้มีการจำกัดการยกให้เพื่อประโยชน์ของผู้บุพการีของผู้ให้แต่อย่างใด ซึ่งเป็นการแตกต่างจากบทบัญญัติในอดีตที่ได้เคยบัญญัติไว้ว่า หากเจ้าของทรัพย์สินไม่มีบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายแต่เจ้าของทรัพย์สินมีผู้บุพการีคนเดียวหรือหลายคนทั้งในฝ่ายบิดาและฝ่ายมารดาอยู่ กรณีเช่นนี้เจ้าของทรัพย์สินไม่สามารถยกทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลภายนอกเกินไปกว่าครึ่งหนึ่งของมูลค่ากองทรัพย์สินที่ตนมีอยู่ได้ และหากเจ้าของทรัพย์สินมีผู้บุพการีฝ่ายบิดาหรือฝ่ายมารดาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเท่านั้น กรณีเช่นนี้เจ้าของทรัพย์สินไม่สามารถยกทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลภายนอกเกินไปกว่าสามในสี่ของมูลค่า

<sup>19</sup> French Civil Code Article 913 para.1 “Liberalities, either by inter vivos act or by testament, may not exceed one-half of the property of a disposing party, if he leaves only one child at his death; one-third, if he leaves two children; one-fourth, if he leaves three or more.”

French Civil Code Article 914-1 “Liberalities, by acts inter vivos or testamentary, may not exceed three-fourths of the assets if, in the absence of a descendant, the deceased leaves a surviving spouse, not divorced.”

<sup>20</sup> French Civil Code Article 916 “If there is no descendant, or surviving spouse, not divorced, liberalities by act inter vivos or by testament may exhaust the totality of the assets.”

กองทรัพย์สินที่ตนมีอยู่เช่นเดียวกัน ทั้งนี้ตามบทบัญญัติมาตรา 914 เดิม<sup>21</sup> ซึ่งต่อมาบทบัญญัติดังกล่าว ได้ถูกยกเลิกไปในภายหลัง

อาจกล่าวได้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสได้ควบคุมเสรีภาพของเจ้าของกรรมสิทธิ์ ในการยกทรัพย์สินของตนให้แก่ผู้อื่นไว้ 2 วิธีการด้วยกัน วิธีการแรก คือ การให้ต้องทำเป็นหนังสือ และได้รับการรับรองโดยพนักงานผู้จัดทำนิติกรรม(Notaire)ซึ่งใช้สำหรับการนำนิติกรรมมาให้ทุก ประเภทรวมถึงคำมั่นว่าจะให้ด้วยอันเป็นวิธีการก่อนที่จะมีการยกทรัพย์สินให้บุคคลภายนอก ทั้งนี้ เพื่อให้สามารถตรวจสอบได้โดยง่ายว่าเจ้าของทรัพย์สินได้ยกทรัพย์สินให้เกินไปกว่าจำนวนที่กฎหมาย กำหนดหรือไม่ และอีกวิธีการหนึ่งเป็นการควบคุมหลังจากที่ผู้ให้ได้ยกทรัพย์สินแก่ผู้รับเกินกว่าจำนวน ที่กฎหมายกำหนด ซึ่งในกรณีเช่นนี้กฎหมายเพียงให้สิทธิแก่ทายาทโดยธรรมผู้มีสิทธิของผู้ให้ในการ เรียกคืนทรัพย์สินดังกล่าวจากผู้รับการให้<sup>22</sup> ซึ่งในกรณีหลังนี้เป็นวิธีการการร้องขอกันส่วนแบ่ง ทรัพย์สินตามกฎหมาย ซึ่งผู้ศึกษาจะได้กล่าวถึงในรายละเอียดเมื่อได้กล่าวถึงหัวข้อลักษณะการกัน ส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรมต่อไป

#### 4.1.3 การเรียกคืนทรัพย์สินที่ยกให้

เนื่องจากโดยหลักการทั่วไปแล้วสัญญาต่างๆไม่สามารถเรียกคืนได้ด้วยการแสดง เจตนาของคู่สัญญาแต่เพียงฝ่ายเดียวซึ่งหลักการในเรื่องดังกล่าวจึงได้ถูกนำไปใช้กับเรื่องสัญญาให้ ด้วย<sup>23</sup> โดยในกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสเองมีหลักการสำคัญดั้งเดิมที่ว่า การให้นั้นจะมีผลสมบูรณ์ก็ต่อเมื่อ ทรัพย์สินที่ยกให้นั้นต้องไม่สามารถถูกเรียกคืนได้ในภายหลังได้ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือผู้ให้ไม่สามารถ

<sup>21</sup> French Civil Code 2004 Article 914 (Act no 72-3 of 3 Jan. 1972) “Gratuitous transfers, either by inter vivos acts or by wills, may not exceed half of the property where, failing children, a deceased leaves one or several ascendants in each of the lines, paternal and maternal, and three-fourths where he leaves ascendants only in one line. The property thus reserved for the benefit of ascendants is received by them in the order that the law calls them to succeed: they alone are entitled to that reserve in all cases where a partition concurrently with collaterals would not give them the portion of property assigned to it.”

<sup>22</sup> John P Dawson, Gifts and Promises; Contentual and American Law Comparred, p. 53.

<sup>23</sup> Hill V. Warner, Berman J Spitz, 484 A.2d 344, 350 (N.J.App.Div.1984)

เรียกคืนทรัพย์สินที่ตนได้ยกให้ตามอำเภอใจได้นั้นเอง<sup>24</sup> ซึ่งแนวคิดในเรื่องดังกล่าวนั้นในเวลาต่อมาก็ได้ถูกบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสว่าสัญญาให้จะมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายก็ต่อเมื่อทรัพย์สินที่ยกให้นั้นต้องไม่มีเงื่อนไขที่ทำให้ผู้ให้สามารถยกเลิกหรือเรียกคืนทรัพย์สินที่ให้ตามอำเภอใจได้ในภายหลัง<sup>25</sup> ซึ่ง Pothier นักนิติศาสตร์ผู้มีชื่อชาวฝรั่งเศสได้แสดงความเห็นที่สนับสนุนแนวคิดในเรื่องดังกล่าวเอาไว้ว่า

“ กฎหมายฝรั่งเศสได้แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าทำไมการให้ที่มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายจะต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินที่ยกให้และต้องมีเงื่อนไขว่าทรัพย์สินนั้นไม่อาจถูกเรียกคืนได้ในภายหลัง เหตุผลก็เพราะว่ากฎหมายฝรั่งเศสมีเจตนารมณ์ที่จะรักษาทรัพย์สินไว้ในครอบครองและส่งต่อทรัพย์สินดังกล่าวให้แก่ทายาท...เพราะมันอาจจะเป็นไปได้ที่จะไปจำกัดสิทธิของเจ้าของกรรมสิทธิ์ในการยกทรัพย์สินของเขาให้แก่บุคคลอื่น ซึ่งกฎหมายก็เล็งเห็นถึงปัญหาข้อนี้ดีและในขณะเดียวกันก็ให้ความเคารพสิทธิดังกล่าวของเจ้าของกรรมสิทธิ์ด้วย ด้วยเหตุดังกล่าวกฎหมายจึงได้มีการกำหนดให้การยกทรัพย์สินให้แก่บุคคลอื่นเป็นไปด้วยวิธีการที่ยากขึ้นด้วยการกำหนดว่าไม่มีผู้ใดสามารถยกทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลอื่นได้ เว้นเสียแต่ว่าขณะยกให้นั้นผู้ให้จะได้สละทรัพย์สินดังกล่าวและสละสิทธิ์ที่จะใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินดังกล่าวไปตลอดกาล ด้วยเหตุดังกล่าวนี้เป็นเหตุผลธรรมดาอยู่เองที่เจ้าของกรรมสิทธิ์จะหวังแทนในทรัพย์สินของตนเองและคำนึงถึงผลลัพธ์ดังกล่าวที่จะเกิดขึ้นตามมาจนอาจเป็นเหตุให้เจ้าของทรัพย์สินไม่ยกทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลอื่นอีกต่อไปก็เป็นได้ ”<sup>26</sup>

อนึ่ง Xavier Lagarde นักนิติศาสตร์ผู้มีชื่อเสียงของฝรั่งเศสอีกผู้หนึ่งได้ให้ความเห็นไว้อย่างน่าสนใจว่า สำหรับหลักการในเรื่องการให้ที่ไม่อาจเรียกคืนในภายหลังได้นั้นสามารถมองได้ทั้งสองด้าน หากมองในแง่ที่ว่าหลักการดังกล่าวทำให้ผู้ให้ไม่มีโอกาสคิดต่อได้ตรงทบทวนถึงผลลัพธ์ที่จะเกิดขึ้นตามมาหลักจากการยกให้แล้วก็ย่อมเป็นประโยชน์ต่อผู้ให้ แต่หากมองในอีกแง่หนึ่งหากกฎหมายยอมให้มีการถอนคืนการให้ระหว่างสามิภริยาจากการที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยกทรัพย์สินของตนให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งขณะที่ตกอยู่ภายใต้ความเสนาหาของอีกฝ่ายหนึ่งนั้นก็ย่อมที่จะเป็นประโยชน์และเป็น

<sup>24</sup> Richard Hyland, *Gits a Study in Comparative Law*, p. 500.

<sup>25</sup> National Convention Decree of 22 Ventose2 No.16 อ้างถึงใน *ibid.*, p.502.

<sup>26</sup> Pothier, Donation no.65, อ้างถึงใน *ibid.*

การให้ความคุ้มครองผู้ให้ทางหนึ่งด้วยเช่นกัน ซึ่งหากกฎหมายไม่ยอมให้มีการเรียกคืนการให้ในกรณี เช่นว่านี้ได้ก็ไม่อาจที่จะให้ความคุ้มครองผู้ให้ได้เลย<sup>27</sup>

อนึ่งสำหรับประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสในปัจจุบันได้บัญญัติถึงเหตุที่กฎหมายแพ่ง ฝรั่งเศสยินยอมเป็นข้อยกเว้นจากหลักการทั่วไป โดยให้มีการเรียกคืนทรัพย์สินที่ยกให้ได้ ซึ่งผู้ศึกษา พบว่ามีเหตุทางกฎหมายหลายกรณีด้วยกันดังจะกล่าวต่อไปนี้

1. เป็นกรณีที่ผู้รับไม่ชำระค่าภาระติดพันในทรัพย์สินตามเงื่อนไขที่ผู้ให้กำหนด ซึ่ง กฎหมายกำหนดผลของการที่ผู้รับฝ่าฝืนเงื่อนไขเช่นนี้ว่าให้ผู้รับส่งคืนทรัพย์สินที่ตนได้รับคืนแก่ผู้ให้ โดยปราศจากภาระจำนองหรือภาระติดพันต่างๆที่ผู้รับได้ก่อให้เกิดขึ้น และสิทธิในการเรียกคืน ดังกล่าวนั้นผู้ให้สามารถใช้อ้างต่อบุคคลที่สามที่ได้รับการยกให้อสังหาริมทรัพย์จากผู้รับได้ทำนอง เดียวกัน<sup>28</sup>

2. เป็นกรณีที่ผู้รับประพฤติเนรคุณต่อผู้ให้ด้วยสาเหตุอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ คือ กรณีแรก เป็นกรณีที่ผู้รับได้พยายามฆ่าผู้ให้ตายโดยเจตนา กรณีที่สอง เป็นกรณีที่ผู้รับประพฤติตนชั่วร้าย ประทุษร้ายต่อผู้ให้ซึ่งเป็นความผิดอาญาอย่างร้ายแรงหรือได้ทำให้ผู้ให้เสียชื่อเสียงหรือหมิ่น ประมาทผู้ให้อย่างร้ายแรง และกรณีสุดท้าย คือ กรณีที่ผู้รับปฏิเสธไม่เลี้ยงดูผู้ให้<sup>29</sup> ซึ่งหากมีกรณีที่ ผู้รับจะต้องคืนทรัพย์สินเพราะเหตุดังกล่าว การคืนทรัพย์สินย่อมไม่มีผลกระทบต่อการโอนทรัพย์สิน ภาระ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

<sup>27</sup> Legarde28,อ้างถึงใน ibid., p.502.

<sup>28</sup> French Civil Code Article 954 “In the case of revocation on account of non-performance of the conditions, the assets shall revert to the hands of the donor free of all charges and hypothecs created by the donee; and the donor shall have the same rights against third party detainers of the immovables donated as he would have against the donee himself.”

<sup>29</sup> French Civil Code Article 955 “A donation inter vivos may be revoked on account of ingratitude only in the following cases:

- 1° If the donee has made an attempt against the life of the donor;
- 2° If the donee has been guilty of cruelty, serious offenses, or grievous insults toward the donor;
- 3° If the donee refuses support to the donor.”

จำนอง หรือภาระติดพันอย่างอื่นที่ผู้รับได้ก่อให้เกิดขึ้นเหนือทรัพย์สินนั้น โดยผู้รับจะต้องคืนทรัพย์สินที่ได้รับไว้ตามมูลค่าแห่งทรัพย์สินนั้นในขณะที่เรียกคืนรวมถึงดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้นด้วย<sup>30</sup>

3. เป็นกรณีให้ผู้มีบุตรภายหลังจากที่ตนได้ยกทรัพย์สินให้แก่บุคคลภายนอกไปแล้ว<sup>31</sup>

อนึ่งเป็นที่น่าสังเกตว่าเหตุทั้งสามประการดังกล่าวเป็นเหตุที่กฎหมายยอมให้ผู้ให้สามารถเรียกคืนทรัพย์สินจากผู้รับได้โดยตรงและเป็นเหตุที่กฎหมายได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งในประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส มาตรา 953<sup>32</sup> อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสว่าด้วยการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรมแล้วปรากฏว่า กฎหมายได้กันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรมของผู้ให้ หากเป็นกรณีที่ผู้ให้ยกทรัพย์สินของตนเกินจำนวนที่กฎหมายกำหนด กฎหมายได้ให้สิทธิแก่ทายาทโดยธรรมของผู้ให้ที่อาจร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินโดยการเรียกคืนทรัพย์สินจากผู้รับการให้ได้อีกวิธีการหนึ่งด้วย ส่วนหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวมีรายละเอียดอย่างไรนั้นผู้เขียนจะได้กล่าวถึงในหัวข้อเรื่องลักษณะการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรมในลำดับต่อไป

<sup>30</sup> French Civil Code Article 958 “A revocation on account of ingratitude may not prejudice transfers made by a donee, or hypothecs and other real charges that he may have imposed on the object of the donation, provided they all are previous to the publication, in the land registry, of the claim for revocation. In case of revocation, the donee shall be ordered to return the value of the objects alienated, with regard to the time of the claim, and the fruits, counting from the day of that claim.”

<sup>31</sup> French Civil Code Article 960 “All donations inter vivos made by persons who had no children or descendants presently living at the time of the gift, of whatever value they may have been, and for whatever reason they may have been made, and although they were reciprocal or remunerative, even those made in favor of marriage by persons other than the spouses to each other, may be revoked, if the act of donation so provides, by the occurrence of the birth of a child to the donor, even after his death, or of the adoption of a child by him as provided in Chapter I of Title VIII of Book I.”

<sup>32</sup> French Civil Code Article 953 “A donation inter vivos may be revoked only on account of the non-performance of the conditions under which it was made, on account of ingratitude, and on account of the occurrence of the birth of children.”

สำหรับวัตถุประสงค์สำคัญที่กฎหมายยินยอมให้ผู้ให้สามารถเรียกคืนทรัพย์สินที่ยกให้จากผู้รับอันเนื่องมาจากสาเหตุที่ผู้ให้มีบุตรภายหลังการให้ได้นั้น เนื่องจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวประสงค์ที่จะให้ความคุ้มครองผลประโยชน์ของบุตรซึ่งเป็นบุคคลในครอบครัวของผู้ให้ เป็นสำคัญ ซึ่งแนวคิดในเรื่องดังกล่าวเป็นแนวคิดที่สอดคล้องและเป็นแนวคิดเดียวกันกับเรื่องหลักการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรมของผู้ให้ซึ่งเป็นประเด็นศึกษาของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้นั่นเอง

โดยนักกฎหมายชาวฝรั่งเศสส่วนหนึ่งมีความเชื่อว่า ผู้เป็นบิดามีอำนาจโดยเด็ดขาดในการจัดการทรัพย์สินของครอบครัวตนเองไม่ว่าจะเป็นอำนาจในการยกทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลอื่น อำนาจในการทำพินัยกรรม และอำนาจในการกำหนดตัวทายาทซึ่งจะเป็นผู้มีสิทธิรับมรดกของตนซึ่งอำนาจดังกล่าวเป็นอำนาจโดยเด็ดขาดของบิดา แต่ในเวลาต่อมาได้มีการตระหนักถึงสิทธิโดยธรรมชาติของปัจเจกชนที่ย่อมมีความเป็นอิสระและได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน<sup>33</sup>

ด้วยเหตุดังกล่าวนักกฎหมายฝรั่งเศสจึงได้พยายามค้นหาแนวคิดตามหลักธรรมชาติที่ จะต้องให้ความเคารพเสรีภาพของปัจเจกชน กล่าวคือ เมื่อผู้เป็นบิดาและมารดาได้ถึงแก่ความตายไปแล้วผู้เป็นบุตรทุกคนสมควรที่จะได้รับส่วนแบ่งทรัพย์สินในจำนวนที่เท่าเทียมกันซึ่งผู้เป็นบิดาและมารดาไม่สามารถพรากสิทธิในการรับมรดกดังกล่าวของบุตรคนใดคนหนึ่งได้ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่บิดามารดายกทรัพย์สินของตนให้แก่บุตรคนใดคนหนึ่งโดยพินัยกรรมหรือการยกให้โดยเสนหาในระหว่างที่ตนมีชีวิตอยู่ก็ตาม<sup>34</sup>

Theophile Bertier ได้แสดงความเห็นในเรื่องดังกล่าวไว้ว่า การเรียกคืนการให้ด้วยสาเหตุที่ผู้ให้มีบุตรภายหลังการให้นั้นเป็นอีกเครื่องมือหนึ่งที่สำคัญที่จะช่วยทำให้กฎหมายเป็นไปตามหลักที่ควรจะเป็นตามหลักการของธรรมชาติ ซึ่งผู้ร่างกฎหมายได้พยายามประนีประนอมทางแนวคิดในแง่ที่ว่าแม้ว่าบิดามารดาจะไม่มีอำนาจในการจำหน่ายทรัพย์สินของตามอำเภอใจไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบของพินัยกรรมหรือการยกให้ในระหว่างที่ตนมีชีวิตดังที่ได้กล่าวไปแล้วก็ตาม แต่ผู้ร่างกฎหมายก็ทราบดีว่าด้วยอิทธิพลทางแนวความคิดของสัญญาให้ผู้ร่างกฎหมายยอมไม่อาจยกเลิกหลักกฎหมายดังกล่าวได้ ด้วยเหตุดังกล่าวแนวคิดในเรื่องการร้องขอคืนทรัพย์สินเมื่อผู้ให้มีบุตรภายหลังการให้จึง

<sup>33</sup> Richard Hyland, *Gits a Study in Comparative Law*, p. 550.

<sup>34</sup> Ibid.



เป็นแนวคิดที่ช่วยประนีประนอมทั้งสองแนวความคิดดังกล่าวไว้อย่างลงตัว กล่าวคือตราบิตที่ผู้ให้ไม่มีผู้สืบสานคนผู้ให้ย่อมมีเสรีภาพในการจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินของตนได้อย่างเต็มที่แต่ตราบิตที่บุตรของผู้ให้ได้ถือกำเนิดมาแล้ว กฎหมายจึงจำเป็นที่จะต้องเข้าไปแทรกแซงเสรีภาพดังกล่าวของผู้ให้<sup>35</sup>

อย่างไรก็ตามเป็นที่น่าสังเกตว่าในเวลาต่อมาตั้งแต่ปี 2007 จนถึงปัจจุบันประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ได้มีการบัญญัติในเรื่องการเรียกคืนการให้เพราะเหตุที่ผู้ให้มีบุตรภายหลังการให้ไว้โดยมีข้อเสนอแนะจากนักวิชาการว่า กฎหมายได้มีบทบัญญัติที่ว่าด้วยการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินที่ยกให้ในกรณีที่ผู้ให้ยกทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลอื่นเกินจำนวนที่เหมาะสมเมื่อเจ้ามรดกได้ถึงแก่ความตายไปแล้วนั้น ย่อมก่อให้เกิดสิทธิแก่บุตรของผู้ให้ที่จะเรียกคืนทรัพย์สินดังกล่าวมาจากผู้รับการให้ ซึ่งกฎหมายในเรื่องดังกล่าวได้ให้ความคุ้มครองแก่บุตรของผู้ให้เพียงพอลงแล้ว ส่วนกรณีที่กฎหมายยอมให้มีการเรียกคืนการให้เมื่อผู้ให้มีบุตรภายหลังการให้ นั้นแม้กฎหมายจะให้เรียกคืนทรัพย์สินได้ก็ตามแต่การเรียกคืนทรัพย์สินดังกล่าวย่อมส่งผลให้ทรัพย์สินกลับคืนสู่ผู้ให้และผู้ให้อาจยกทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลอื่นได้อีก<sup>36</sup>

#### 4.1.4 สิทธิของทายาทโดยธรรมในการรับมรดก

สำหรับประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสว่าด้วยมรดกนั้นได้แบ่งทายาทโดยธรรมออกเป็นสองประเภทด้วยกัน นั่นคือ ทายาทโดยธรรมประเภทญาติและทายาทโดยธรรมประเภทคู่สมรส ซึ่งในกรณีที่ผู้ตายไม่มีคู่สมรสโดยชอบด้วยกฎหมายนั้นบุคคลซึ่งเป็นทายาทโดยธรรมของผู้ตายมีสิทธิรับมรดกของผู้ตายก่อนหลังกันตามลำดับดังต่อไปนี้<sup>37</sup>

<sup>35</sup> Ibid.

<sup>36</sup> Ibid.,p.552.

<sup>37</sup> French Civil Code Article 734 “In the absence of a spouse who is called to the succession, relatives are called to succeed as follows:

1° Children and their descendants;

2° The father and mother; brothers and sisters and the descendants of the these;

3° Ascendants other than the father and mother; 4° Collaterals other than brothers and sisters and the descendants of these. Each of these four categories constitutes an order of heirs that excludes the following.”

1. บุตรและผู้สืบสันดานของบุตร
2. บิดามารดา และพี่น้องร่วมหรือต่างบิดามารดาและผู้สืบสันดานของพี่น้องร่วมหรือต่างบิดามารดา
3. ผู้บุพการีอื่นๆนอกจากบิดามารดา
4. ญาติพี่น้องอื่นๆนอกจากพี่น้องร่วมหรือต่างบิดามารดาและผู้สืบสันดานของพี่น้องร่วมหรือต่างบิดามารดา

สำหรับลำดับทายาทผู้มีสิทธิรับมรดกของผู้ตายนั้นประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสใช้หลักญาติสนิทตัดญาติห่าง กล่าวคือ ทายาทโดยธรรมชั้นที่สนิทที่สุดเท่านั้นที่จะมีสิทธิรับมรดกของผู้ตาย ทายาทโดยธรรมในลำดับถัดลงไปจะรับมรดกของผู้ตายได้ก็แต่ด้วยการรับมรดกแทนที่ โดยประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสบัญญัติให้ทายาทโดยธรรมลำดับที่ 1 ตัดทายาทโดยธรรมลำดับที่ 2 กล่าวคือ หากผู้ตายยังมีบุตรหรือผู้สืบสันดานที่ยังมีชีวิตอยู่ กรณีเช่นนี้บิดามารดาของผู้ตายซึ่งยังมีชีวิตอยู่ย่อมไม่มีสิทธิได้รับมรดกของผู้ตาย

อีกทั้งกฎหมายฝรั่งเศสได้จัดลำดับชั้นทายาทให้บิดามารดา และพี่น้องร่วมหรือต่างบิดามารดาและผู้สืบสันดานของพี่น้องร่วมหรือต่างบิดามารดาของผู้ตายได้รับมรดกในลำดับชั้นเดียวกัน และได้จัดลำดับชั้นให้บิดามารดาเป็นทายาทในลำดับที่ 2 ส่วนพี่น้องร่วมหรือต่างบิดามารดาเป็นทายาทในลำดับที่ 3 กล่าวคือหากเจ้ามรดกไม่มีผู้สืบสันดานแต่ผู้ตายมีบิดามารดาและผู้ตายมีพี่น้องร่วมหรือต่างบิดามารดาด้วย ในกรณีเช่นนี้บิดามารดาของผู้ตายเท่านั้นที่จะมีสิทธิรับมรดกของผู้ตาย

อนึ่งหากผู้ตายมีคู่สมรสด้วยนั้น คู่สมรสของผู้ตายอาจมีสิทธิรับมรดกของผู้ตายแต่เพียงผู้เดียวหรือมีสิทธิรับมรดกของผู้ตายร่วมกับทายาทโดยธรรมคนอื่นๆของผู้ตาย<sup>38</sup> โดยคู่สมรสของผู้ตายย่อมมีสิทธิรับมรดกของผู้ตายเสมอ ส่วนส่วนแบ่งมรดกที่คู่สมรสจะได้รับมากน้อยเพียงใดนั้น

<sup>38</sup> French Civil Code Article 756 “A spouse who is called to the succession is called to it either alone or together with the relatives of the deceased.”

ขึ้นอยู่กับลำดับและจำนวนทายาทของผู้ตายที่เหลืออยู่ แต่บางกรณีประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสได้ให้สิทธิแก่คู่สมรสที่จะเลือกมีสิทธิเก็บกินในทรัพย์สินมรดกของผู้ตายอีกด้วย

นอกจากนี้หากทายาทโดยธรรมผู้มีสิทธิได้รับมรดกคนใดได้ถึงแก่ความตายไปก่อนเจ้ามรดกผู้สืบสันดานของบุคคลดังกล่าวก็อาจมีสิทธิรับมรดกแทนที่ทายาทโดยธรรมดังกล่าวในการสืบมรดกของผู้ตายต่อไปได้ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด<sup>39</sup> ซึ่งประเด็นนี้มีลักษณะทำนองเดียวกันกับหลักการรับมรดกแทนที่ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยเช่นเดียวกัน

อย่างไรก็ตามทายาทโดยธรรมดังที่ได้กล่าวมานี้แม้โดยหลักแล้วจะมีสิทธิรับมรดกของผู้ตายเมื่อผู้ตายได้ถึงแก่ความตายไปแล้วก็ตาม แต่ทายาทโดยธรรมก็อาจเสียสิทธิในการรับมรดกของผู้ตายโดยผลแห่งกฎหมายหรือโดยการแสดงเจตนาของเจ้ามรดกได้เช่นเดียวกัน หากเป็นกรณีอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ คือ

1. กรณีที่ทายาทโดยธรรมถูกจำกัดมิให้ได้รับมรดกฐานเป็นผู้ไม่สมควร ซึ่งวัตถุประสงค์ที่ทำให้ทายาทโดยธรรมถูกจำกัดมิให้ได้รับมรดกฐานเป็นผู้ไม่สมควรนั้นก็เพื่อเป็นการลงโทษทายาทโดยธรรมซึ่งมีความประพฤติไม่เหมาะสม (unworthiness) ต่อผู้ตายมิให้มีสิทธิได้รับมรดกของผู้ตายนั่นเอง ซึ่งอาจเป็นเพราะสาเหตุอย่างใดอย่างหนึ่ง อาทิเช่น กรณีที่ทายาทโดยธรรมถูกศาลพิพากษาว่าเป็นผู้กระทำความผิดหรือร่วมกระทำความผิดในความผิดฐานฆ่าหรือพยายามฆ่าเจ้ามรดกตายโดยเจตนา เป็นต้น<sup>40</sup>

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

<sup>39</sup> French Civil Code Article 751 “Representation is a legal fiction whose effect is to call to the succession the representatives of the rights of the person represented.”

French Civil Code Article 752 “Representation occurs ad infinitum in the descending direct line. It occurs in all cases, whether the children of the deceased succeed together with the descendants of a predeceased child, or whether, all the children of the deceased having died before him, the descendants of those children are among themselves in equal or unequal degrees.”

<sup>40</sup> French Civil Code Article 726 “The following are unworthy of succeeding and, as such, are excluded from the succession:

1° One who is sentenced, as perpetrator or accomplice, to a criminal penalty for having intentionally caused or attempted to cause death to the deceased;

2. กรณีที่ทายาทโดยธรรมสละสิทธิในการรับมรดกของผู้ตาย ซึ่งการที่ทายาทโดยธรรมคนใดสละสิทธิในการรับมรดกนั้นประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสบัญญัติไว้ว่าการแสดงเจตนาดังกล่าวต้องทำโดยชัดแจ้งเป็นหนังสือต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติไว้<sup>41</sup> และผลของการที่ทายาทโดยธรรมคนใดสละมรดกนั้นทายาทโดยธรรมคนดังกล่าวย่อมไม่มีฐานะเป็นทายาทโดยธรรมของผู้ตายและไม่มีสิทธิรับมรดกของผู้ตายอีกต่อไป<sup>42</sup> และส่วนแบ่งมรดกที่บุคคลดังกล่าวจะได้รับนั้นย่อมตกได้แก่ทายาทโดยธรรมคนอื่นของผู้ตายต่อไป

#### 4.1.5 ลักษณะการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรม

สำหรับการกันส่วนแบ่งให้แก่ทายาทโดยธรรมในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสนั้นมีหลักการสำคัญ คือ กฎหมายจะกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรมบางลำดับของผู้ให้ โดยมีข้อจำกัดมิให้ผู้ให้ยกทรัพย์สินของตนไม่ว่าโดยการให้ในระหว่างที่ตนมีชีวิตอยู่หรือโดยพินัยกรรมให้แก่บุคคลภายนอกเกินกว่าจำนวนที่กฎหมาย และหากผู้ให้ฝ่าฝืนหลักการดังกล่าวเมื่อผู้ให้ได้ถึงแก่ความตายไปแล้ว กฎหมายได้ให้สิทธิแก่ทายาทโดยธรรมของผู้ให้ที่กฎหมายกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้ในการร้องขอให้ผู้รับชดใช้ส่วนแบ่งทรัพย์สินเป็นตัวเงินหรือเรียกคืนทรัพย์สินที่ผู้รับได้รับการยกให้เกินไปกว่าจำนวนที่กฎหมายกำหนดได้ ซึ่งหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

ก. ผู้ที่มีสิทธิร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สิน

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

2° One who is sentenced, as perpetrator or accomplice, to a criminal penalty for having intentionally struck or committed violence or assault that led to the death of the deceased without the intention of causing it.”

<sup>41</sup> French Civil Code Article 804 “The renunciation of a succession is not presumed. To be effective against third parties, a renunciation by a universal heir or an heir under universal title must be addressed to or deposited with the court in whose jurisdiction the succession was opened.”

<sup>42</sup> French Civil Code Article 805 “The heir who renounces is deemed never to have been an heir. Except as provided by Article 845, the portion of the renouncing party falls to his representatives; if there are none, it accretes to his co-heirs; if he is the only one, it devolves to the next lower degree.”

สำหรับบุคคลที่มีสิทธิร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินนั้นประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ได้กำหนดให้บุคคลแรกคือ บุคคลซึ่งเป็นทายาทโดยธรรมชั้นบุตรหรือชั้นผู้สืบสันดานของผู้ให้ไม่ว่าในลำดับใดๆที่มีสิทธิรับมรดกของผู้ให้ตามกฎหมายว่าด้วยมรดก บุคคลนั้นย่อมเป็นทายาทโดยธรรมของผู้ให้ที่มีสิทธิร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สิน อนึ่งโดยไม่ต้องพิจารณาว่าบุคคลดังกล่าวจะมีอายุเท่าใดหรือบุคคลดังกล่าวมีความสามารถในการเลี้ยงดูตนเองหรือไม่ หรือในระหว่างที่มีชีวิตผู้ให้มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องอุปการะเลี้ยงดูบุคคลดังกล่าวหรือไม่ ทั้งนี้เนื่องจากสิทธิในเรื่องการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินดังกล่าวเป็นสิทธิตามกฎหมายที่กฎหมายได้ให้ความรับรองคุ้มครองทันทีตั้งแต่บุคคลดังกล่าวได้เกิดมามีสภาพบุคคลตามกฎหมาย แต่ทั้งนี้บุคคลดังกล่าวต้องยังไม่สละสิทธิในการรับมรดกของผู้ให้ เนื่องจากหากบุคคลดังกล่าวสละสิทธิในการรับมรดกของผู้ให้แล้วโดยหลักบุคคลดังกล่าวย่อมไม่ใช่ทายาทที่จะมีสิทธิร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินอีกต่อไป<sup>43</sup>

อนึ่งบทบัญญัติว่าด้วยการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรมมิได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าบุตรหรือผู้สืบสันดานต้องเป็นบุตรหรือผู้สืบสันดานของผู้ให้ตามกฎหมายหรือไม่ แต่เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติที่ว่าด้วยสิทธิในการรับมรดกของบุตรนอกกฎหมายแล้ว ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสได้บัญญัติสำหรับกรณีของบุตรนอกกฎหมายที่ได้มีการกำหนดความเป็นบิดามารดาแล้วนั้น<sup>44</sup> ย่อมเป็นบุคคลในครอบครัวของบิดามารดา และมีสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายคล้ายคลึงกับบุตรโดย

<sup>43</sup> French Civil Code Article 912 para.1 “The reserved portion is that part of the assets and rights of the succession whose devolution, free of charges, legislation assures to certain heirs, called forced heirs, if they are called to the succession and if they accept.”

French Civil Code Article 913 para.1 “Liberalities, either by inter vivos act or by testament, may not exceed one-half of the property of a disposing party, if he leaves only one child at his death; one-third, if he leaves two children; one-fourth, if he leaves three or more.”

<sup>44</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสได้บัญญัติกำหนดความเป็นบิดามารดาขึ้นมาเพื่อคุ้มครองบุตรนอกสมรสให้ มีสิทธิบางประการที่ดีกว่าบุตรนอกสมรสที่มีได้มีการกำหนดความเป็นบิดามารดาขึ้น แต่ทั้งนี้ก็ยังมิสิทธิน้อยกว่าบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งวิธีการกำหนดความเป็นบิดาสามารถทำได้ 2 กรณี กรณีแรก คือ โดยการรับรองบุตรโดยสมัครใจ ซึ่งอาจเป็นการจดบันทึกลงในสมุดบัตรของบุตรหรือโดยวิธีอื่น เช่น จดทะเบียนหรือจดลงในเอกสารที่มีการรับรองความถูกต้องหรือได้มีการรับรองบุตรโดยเปิดเผย และกรณีที่สอง คือ โดยการรับรองบุตรตามคำสั่งศาล ซึ่งมีเหตุตามที่กฎหมายกำหนด เช่น ในกรณีที่หญิงมารดาถูกลักพาตัวหรือถูกข่มขืน เป็นต้น และเหตุตามกฎหมายดังกล่าวอาจเป็นเหตุในการฟ้องศาลขอให้เด็กเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดาได้เช่นกัน ส่วนบุตรนอกสมรส

ชอบด้วยกฎหมาย และมีสิทธิในการรับมรดกเหมือนกับบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายในสัดส่วนที่เท่ากับบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายอีกด้วย<sup>45</sup> แต่เป็นที่น่าสังเกตว่าบุตรนอกกฎหมายที่ไม่ได้มีการกำหนดความเป็นบิดามารดานั้นไม่มีสิทธิในการรับมรดกของบิดานอกกฎหมายแต่อย่างใด จึงมีประเด็นปัญหาว่าบุตรนอกกฎหมายของผู้ให้ไม่ว่าเป็นกรณีที่บิดานอกกฎหมายจะให้การรับรองแล้วหรือไม่ขึ้นอยู่กับความหมายของคำว่าบุตรและมีสิทธิได้รับการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินของผู้ให้ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 913 หรือไม่

ประเด็นนี้นักกฎหมายฝรั่งเศสเห็นว่าคำว่าบุตรตามบทบัญญัติดังกล่าวนี้ หมายถึงบุตรตามกฎหมาย บุตรนอกกฎหมายที่ถูกทำให้เป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายแล้วและยังหมายรวมถึงบุตรตามความเป็นจริงอีกด้วย<sup>46</sup> ซึ่งผู้ศึกษามีความเห็นเพิ่มเติมว่าคำว่าบุตรตามความเป็นจริงนั้นน่าจะต้องหมายถึงบุตรตามความเป็นจริงที่ได้มีการกำหนดความเป็นบิดามารดาแล้ว คงไม่ได้หมายรวมถึงบุตรตามความเป็นจริงที่ยังไม่ได้มีการกำหนดความเป็นบิดามารดาด้วยแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตามมีประเด็นปัญหาอีกเช่นเดียวกันว่าบุตรบุญธรรมอยู่ในความหมายของคำว่าบุตรที่จะมีสิทธิร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินจากผู้รับบุตรบุญธรรมและบิดามารดาที่ให้กำเนิดตามบทบัญญัติดังกล่าวได้หรือไม่ เนื่องจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรมนั้นมิได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง ซึ่งประเด็นนี้ผู้ศึกษาเห็นว่าเมื่อพิจารณาเทียบเคียงกับบทบัญญัติว่าด้วยมรดกนั้น บุตรบุญธรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสนั้นแบ่งได้ออกเป็น 2 ลักษณะ คือการรับบุตรบุญธรรมแบบสมบูรณ์(plenary adoption) และการรับบุตรบุญธรรมแบบธรรมดา(ordinary adoption)<sup>47</sup>

---

สมรสอาจถูกทำให้เป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมาย 2 ประการ คือ โดยการสมรสของบิดามารดากรณีหนึ่ง และโดยคำพิพากษาของศาลอีกกรณีหนึ่ง

<sup>45</sup> Henry Dyson, *French Property and Inheritance Law Principle and Practice*, (New York: Oxford University Press, 2003), p. 227.

<sup>46</sup> *ibid.*, p.262.

<sup>47</sup> สุดชีวัน ดีเหลือ, "การรับมรดกบุตรบุญธรรมโดยผู้รับบุตรบุญธรรม.", (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2547), หน้า 57-67.

สำหรับการรับบุตรบุญธรรมแบบสมบูรณ (plenary adoption) นั้น เป็นลักษณะตัดความสัมพันธ์ของเด็กกับครอบครัวโดยกำเนิดของเด็กในทางสังคมและกฎหมายโดยสิ้นเชิงรวมถึงสิทธิในการรับมรดกของครอบครัวโดยกำเนิดด้วย ดังนั้นจึงย่อมส่งผลให้เด็กไม่มีสิทธิได้รับมรดกของครอบครัวที่ตนกำเนิดมา ในทางตรงกันข้ามย่อมส่งผลให้ความสัมพันธ์ระหว่างผู้รับบุตรบุญธรรมกับบุตรบุญธรรมประเภทนี้เป็นบิดามารดาและบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายต่อกัน และย่อมส่งผลให้บุตรบุญธรรมและผู้รับบุตรบุญธรรมมีสิทธิรับมรดกของกันและกันได้ตามกฎหมายมรดก

ส่วนการรับบุตรบุญธรรมแบบธรรมดา (ordinary adoption) นั้น มีลักษณะทำนองเดียวกันกับการรับบุตรบุญธรรมแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย กล่าวคือ บุตรบุญธรรมยังไม่สิ้นสิทธิและหน้าที่ต่อครอบครัวที่ให้อำนาจกำเนิดมา ดังนั้นบุตรบุญธรรมจึงมีสิทธิรับมรดกของบิดามารดาที่ให้อำนาจกำเนิดได้และในขณะเดียวกันก็มีสิทธิรับมรดกของผู้รับบุตรบุญธรรมเช่นกัน อีกทั้งบทบัญญัติว่าด้วยการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรมนั้นก็ได้บัญญัติมาตราใดตัดสิทธิบุตรบุญธรรมในการร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินแต่ประการใด ดังนั้นผู้ศึกษาเห็นว่าบุตรบุญธรรมก็อาจเป็นบุตรของบิดามารดาที่ให้อำนาจกำเนิดและผู้รับบุตรบุญธรรมตามความหมายแห่งบทบัญญัติดังกล่าวได้ ทั้งนี้ต้องนำหลักเกณฑ์ในเรื่องการรับมรดกของบุตรบุญธรรมดังกล่าวมาพิจารณาประกอบด้วยนั่นเอง อย่างไรก็ตามบุตรบุญธรรมมิใช่ผู้มีสิทธิร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินของผู้บุพการีของผู้รับบุตรบุญธรรมด้วยแต่อย่างใด<sup>48</sup>

อนึ่งเป็นที่น่าสังเกตว่า สำหรับบุพการีของผู้ให้นั้นประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสเดิมได้บัญญัติไว้ว่าหากผู้ให้ไม่มีบุตรหรือผู้สืบสันดานแต่ผู้ให้ยังมีบุพการี อาทิเช่น บิดามารดาที่มีสิทธิรับมรดกของผู้ให้ยังคงมีชีวิตอยู่ในกรณีเช่นนี้บิดามารดาของผู้ให้ย่อมเป็นทายาทโดยธรรมและเป็นผู้ที่มีสิทธิร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินตามสัดส่วนที่กฎหมายกำหนดด้วย<sup>49</sup> อย่างไรก็ตามต่อมาประมวล

<sup>48</sup> Henry Dyson, *French Property and Inheritance Law Principle and Practice*, p. 262.

<sup>49</sup> French Civil Code 2004 Article 914 (Act no 72-3 of 3 Jan. 1972) "Gratuitous transfers, either by inter vivos acts or by wills, may not exceed half of the property where, failing children, a deceased leaves one or several ascendants in each of the lines, paternal and maternal, and three-fourths where he leaves ascendants only in one line. The property thus reserved for the benefit of ascendants is received by them in the order that the law calls them to succeed: they

กฎหมายแพ่งฝรั่งเศสได้มีการยกเลิกบทบัญญัติดังกล่าว ดังนั้นในปัจจุบันผู้บุพการีของผู้ให้จึงมิใช่ทายาทโดยธรรมที่จะมีสิทธิร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินอีกต่อไป ทั้งนี้อาจเป็นไปได้ว่ากฎหมายฝรั่งเศสอาจประสงค์ให้กองทรัพย์สินของผู้ตายไม่ถูกแบ่งเป็นส่วนเล็กส่วนน้อยจนเกินไป อีกทั้งยังเป็นการรับรองหลักอำนาจแห่งเจ้าของกรรมสิทธิ์ และหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาของผู้ให้ที่จะไม่ถูกระทบกระเทือนโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรมมากจนเกินสมควรนั่นเอง

ส่วนคู่สมรสโดยชอบด้วยกฎหมายของผู้ให้ นั้น หากผู้ให้ไม่มีทายาทชั้นผู้สืบสันดาน คู่สมรสโดยชอบด้วยกฎหมายของผู้ให้ย่อมมีสิทธิร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินได้โดยมีเงื่อนไขว่าคู่สมรสดังกล่าวจะต้องไม่ได้หย่าขาดจากผู้ให้ไปก่อนแล้ว โดยคู่สมรสโดยชอบด้วยกฎหมายของผู้ให้และยังไม่ได้หย่าขาดจากผู้ให้ นั้นกฎหมายได้กันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้เป็นจำนวนเศษหนึ่งส่วนสี่ของทรัพย์สิน<sup>50</sup> อนึ่งเป็นที่น่าสังเกตว่าหากผู้ให้ยังมีผู้สืบสันดานอยู่ คู่สมรสของผู้ให้ย่อมมิใช่เป็นบุคคลที่จะมีสิทธิร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินตามกฎหมาย

อนึ่งมีปัญหาว่หากทายาทโดยธรรมของผู้ให้ที่กฎหมายได้กันส่วนแบ่งทรัพย์สินในนั้น ได้ถึงแก่ความตายไปก่อนที่จะใช้สิทธิร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สิน สิทธิในการร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินดังกล่าวจะตกเป็นมรดกตกทอดแก่ทายาทของบุคคลดังกล่าวหรือไม่หรือเป็นสิทธิเฉพาะตัวของบุคคลนั้นเท่านั้น กรณีนี้เห็นว่าสิทธิในการร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินนั้นไม่ใช่สิทธิเฉพาะตัว ดังนั้นทายาทของบุคคลดังกล่าวไม่ว่าทายาทโดยธรรมหรือทายาทโดยพินัยกรรมสามารถใช้สิทธิขอกันส่วนได้เช่นเดียวกัน นอกจากนี้เมื่อสิทธิดังกล่าวไม่ใช่สิทธิเฉพาะตัว ดังนั้นทายาทผู้มีสิทธิร้องขอกันส่วนจึงสามารถแต่งตั้งหรือมอบหมายให้บุคคลใดดำเนินการขอเรียกคืนทรัพย์สินแทนตนได้ด้วย อย่างไรก็ตาม

---

alone are entitled to that reserve in all cases where a partition concurrently with collaterals would not give them the portion of property assigned to it.”

<sup>50</sup> French Civil Code Article 914-1 “Liberalties, by acts inter vivos or testamentary, may not exceed three-fourths of the assets if, in the absence of a descendant, the deceased leaves a surviving spouse, not divorced.”



ตามบุคคลอื่นนอกจากบุคคลที่ได้กล่าวมานี้ ไม่ว่าจะเป็นผู้รับการให้ในระหว่างที่ผู้ให้ยังมีชีวิตก็ดี ผู้รับพินัยกรรมก็ดี หรือเจ้าหน้าที่ของผู้ตายก็ดีย่อมไม่อาจใช้สิทธิขอคืนส่วนแบ่งทรัพย์สินได้<sup>51</sup>

ข. ผู้ที่ต้องขอคืนส่วนแบ่งทรัพย์สินเพื่อการกันส่วน

เมื่อได้กล่าวถึงบุคคลที่มีสิทธิร้องขอคืนส่วนแบ่งทรัพย์สินไปแล้ว ต่อไปจะกล่าวถึงผู้ที่ต้องขอคืนส่วนแบ่งทรัพย์สินเพื่อการกันส่วน ซึ่งในประเด็นนี้ผู้ศึกษาจะได้กล่าวถึงตัวบุคคลเป็นสำคัญ ส่วนวิธีการขอคืนส่วนแบ่งทรัพย์สินนั้น ผู้ศึกษาจะได้กล่าวถึงในรายละเอียดต่อไปเมื่อได้อธิบายถึงในหัวข้อวิธีการกันส่วนแบ่งทรัพย์สิน

เมื่อกฎหมายได้มีการจำกัดจำนวนทรัพย์สินที่ยกให้แล้ว หากผู้ให้ได้ยกทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลภายนอกเกินกว่าจำนวนที่กฎหมายกำหนด แน่แน่นอนว่าผู้รับการให้ไม่ว่าผู้รับการให้ในระหว่างที่ผู้ให้ยังมีชีวิตอยู่หรือผู้รับการให้โดยพินัยกรรมเมื่อผู้ให้ได้ถึงแก่ความตายไปแล้ว ย่อมได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินดังกล่าวของผู้ให้โดยไม่ต้องชำระหนี้เป็นการตอบแทน ผู้รับการให้จึงเป็นฝ่ายที่รับประโยชน์แต่เพียงฝ่ายเดียว ดังนั้นกฎหมายจึงได้บัญญัติว่าเมื่อผู้ให้ได้ถึงแก่ความตายแล้ว ทายาทโดยธรรมของผู้ให้ที่มีสิทธิร้องขอคืนส่วนแบ่งทรัพย์สินจึงอาจใช้สิทธิเรียกร้องให้ผู้รับการให้ขอคืนส่วนแบ่งทรัพย์สินได้ตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ทั้งนี้โดยไม่ต้องพิจารณาว่าขณะที่รับการยกให้ผู้รับได้รับทรัพย์สินนั้นไปโดยรู้หรือควรรู้ว่าผู้ให้ยกทรัพย์สินให้เกินกว่าจำนวนที่กฎหมายกำหนดหรือไม่

นอกจากนี้หน้าที่ตามกฎหมายในการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทผู้มีสิทธิร้องขอคืนส่วนนั้นกฎหมายให้ถือว่าไม่ใช่หน้าที่เฉพาะตัวของผู้รับ ดังนั้นหากผู้รับได้ถึงแก่ความตายไปแล้ว ทายาทผู้มีสิทธิร้องขอคืนส่วนสามารถร้องขอคืนส่วนแบ่งทรัพย์สินจากทายาทของผู้รับได้ด้วย<sup>52</sup>

<sup>51</sup> French Civil Code Article 921 Para.1 “Reduction of dispositions inter vivos may be requested only by those for whose benefit legislation establishes the reserve, by their heirs or their assigns: donees, legatees, and creditors of a deceased may not request that reduction or benefit from it.”

<sup>52</sup> French Civil Code Article 924 “When a liberality exceeds the disposable portion, the beneficiary, whether or not a presumptive heir, must indemnify the forced heirs up to the amount of the excessive portion of the liberality, whatever that excess might be. The payment of

อนึ่งมีประเด็นปัญหาว่าหากผู้รับการให้ไม่ว่าผู้รับการให้ในระหว่างที่มีชีวิตหรือผู้รับพินัยกรรมได้จำหน่ายทรัพย์สินที่ตนได้รับจากผู้ให้ต่อบุคคลที่สาม บุคคลที่สามที่จะต้องผู้ที่ต้องขอใช้ส่วนแบ่งทรัพย์สินเพื่อการกันส่วนหรือไม่

ประเด็นนี้เห็นได้ว่า กฎหมายได้กำหนดให้ผู้รับจำต้องขอใช้ในส่วนที่รับทรัพย์สินซึ่งมีมูลค่าเกินจำนวนที่กฎหมายกำหนดอยู่แล้ว<sup>53</sup> ดังนั้นทายาทโดยธรรมของผู้ให้ที่มีสิทธิร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินจึงได้รับการบรรเทาความเสียหายด้วยวิธีการดังกล่าวอยู่แล้วโดยหลักจึงไม่มีความเสียหายอย่างใดที่จะไปเรียกเอาแก่บุคคลที่สามอีก ไม่ว่าบุคคลที่สามจะรับโอนทรัพย์สินจากผู้รับไปโดยสุจริตและเสียตอบแทนหรือไม่ก็ตาม อย่างไรก็ตาม ปรากฏที่กฎหมายฝรั่งเศสได้บัญญัติเอาไว้เป็นพิเศษอีกว่า หากเป็นกรณีที่ผู้รับได้รับการให้อสังหาริมทรัพย์ในจำนวนที่เกินกว่าที่กฎหมายกำหนดและผู้รับได้จำหน่ายอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวให้แก่บุคคลที่สามและในเวลาต่อมาผู้รับตกเป็นบุคคลล้มละลาย ดังนี้ ไม่ว่าบุคคลที่สามจะรับโอนอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนหรือไม่ บุคคลที่สามก็จำต้องขอใช้ส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทในลักษณะและทำนองเดียวกันกับผู้รับการให้อีกด้วย<sup>54</sup>

#### ค. จำนวนและวิธีการคำนวณมูลค่าทรัพย์สินที่ถูกกันส่วน

สำหรับจำนวนมูลค่าทรัพย์สินที่ถูกกันส่วนให้แก่ทายาทโดยธรรมของผู้ให้ตามกฎหมาย กฎหมายได้กำหนดขอบเขตเอาไว้โดยพิจารณาถึงมูลค่าของทรัพย์สินที่ผู้ให้มียู่ในช่วงเวลาที่ผู้ให้ถึงแก่ความตายเป็นสำคัญ อีกทั้งยังต้องพิจารณาถึงลำดับและจำนวนของทายาทโดยธรรมของผู้ให้ที่มีสิทธิร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินประกอบด้วย กล่าวคือ หากเจ้าของทรัพย์สินมีบุตรเพียงคนเดียวเจ้าของทรัพย์สินย่อมไม่สามารถยกทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลอื่นเกินกว่าครึ่งหนึ่งของมูลค่าของทรัพย์สินที่

---

an indemnity by a forced heir is made by taking less and by priority through imputation onto his rights in the reserve.”

<sup>53</sup> Ibid.

<sup>54</sup> French Civil Code Article 924-4 para.1 “After discussion of the property of the debtor of the indemnity in reduction and in case of his insolvency, the forced heirs may exercise the action in reduction or revendication against third detainers of immovables that were part of the liberalities and alienated by the donee. The action is exercised in the same manner as against the beneficiaries themselves and following the order of the dates of the alienations, beginning with the most recent.”

ตนมีอยู่ และหากเจ้าของทรัพย์สินมีบุตรสองคนเจ้าของทรัพย์สินย่อมไม่สามารถยกทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลอื่นเกินกว่าหนึ่งในสามของมูลค่ากองทรัพย์สินที่ตนมีอยู่และหากเจ้าของทรัพย์สินมีบุตรสามคนหรือมากกว่านั้นเจ้าของทรัพย์สินย่อมไม่สามารถยกทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลอื่นเกินกว่าหนึ่งในสี่ของมูลค่ากองทรัพย์สินที่ตนมีอยู่<sup>55</sup>

นอกจากนี้หากเจ้าของทรัพย์สินไม่มีบุตรแต่หากเจ้าของทรัพย์สินมีคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งยังไม่ได้หย่าขาดจากกัน เจ้าของทรัพย์สินย่อมไม่สามารถยกทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลอื่นเกินกว่าสามในสี่ของมูลค่ากองทรัพย์สินที่ตนมีอยู่เช่นเดียวกัน<sup>56</sup> ในทางตรงกันข้ามแต่หากเจ้าของทรัพย์สินไม่มีบุตรหรือไม่มีคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายหรือมีคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ได้หย่าขาดจากกันแล้วแล้วแต่กรณี กรณีเช่นนี้นักกฎหมายบัญญัติว่าเจ้าของทรัพย์สินอาจยกทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลอื่นเสียทั้งหมดก็ย่อมสามารถที่จะกระทำได้ ดังนั้นในกรณีหลังนี้จึงไม่มีกรณีที่ต้องกันส่วนแบ่งทรัพย์สินของผู้ให้แต่อย่างใด<sup>57</sup>

อย่างไรก็ตามมีประเด็นปัญหาว่าหากเป็นกรณีที่บุตรของผู้ตายคนใดคนหนึ่งประพฤติตนไม่สมควรต่อผู้ตายหรือสละสิทธิในการรับมรดก ดังนี้กฎหมายจะยังกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่บุตรผู้นั้นอยู่หรือไม่ และจำนวนส่วนแบ่งทรัพย์สินสำหรับบุตรคนอื่นๆจะเป็นอย่างไร อาทิเช่น เจ้ามรดกมีบุตรสามคน แต่บุตรคนหนึ่งสละสิทธิในการรับมรดกของเจ้ามรดก กรณีดังกล่าวจะต้องนับบุตรที่สละสิทธิในการรับมรดกเพื่อการคำนวณมูลค่าทรัพย์สินที่ต้องกันส่วนตามกฎหมายหรือไม่ กล่าวคือ กรณีตามปัญหาต้องถือว่าเจ้ามรดกไม่สามารถยกให้เกินกว่า 1/4 (ต้องกันไว้ให้แก่ทายาท 3/4 ) หรือต้องถือว่าเจ้ามรดกไม่สามารถยกให้เกินกว่า 1/3 (ต้องกันไว้ให้แก่ทายาท 2/3)

<sup>55</sup> French Civil Code Article 913 para.1 “Liberalities, either by inter vivos act or by testament, may not exceed one-half of the property of a disposing party, if he leaves only one child at his death; one-third, if he leaves two children; one-fourth, if he leaves three or more.”

<sup>56</sup> French Civil Code Article 914-1 “Liberalities, by acts inter vivos or testamentary, may not exceed three-fourths of the assets if, in the absence of a descendant, the deceased leaves a surviving spouse, not divorced.”

<sup>57</sup> French Civil Code Article 916 “If there is no descendant, or surviving spouse, not divorced, liberalities by act inter vivos or by testament may exhaust the totality of the assets.”

กรณีเช่นนี้ศาลสูงของฝรั่งเศสได้เคยวางบรรทัดฐานไว้อย่างยาวนานว่า สัดส่วนที่ใช้ในการคำนวณตามกฎหมายนั้นเป็นสัดส่วนที่แน่นอนตายตัวและไม่สามารถเปลี่ยนแปลงไปได้แม้ว่าทายาทโดยธรรมผู้ใดจะถูกกำจัดไม่ให้ได้รับมรดกหรือสละมรดกก็ตาม การสละมรดกของทายาทผู้ใดผู้หนึ่งไม่ได้ทำให้ส่วนแบ่งทรัพย์สินที่เจ้ามรดกสามารถยกให้ได้ (disposable portion) เพิ่มมากขึ้น และในขณะเดียวกันส่วนแบ่งทรัพย์สินที่ต้องกันตามกฎหมายให้แก่ทายาทที่มีขนาดเท่าเดิม และส่วนที่สละนั้นก็ย่อมเป็นประโยชน์แก่ทายาทโดยธรรมคนอื่น ๆ ต่อไปซึ่งเป็นเรื่องระหว่างทายาทด้วยกัน<sup>58</sup> ดังนั้นจากตัวอย่างข้างต้นจึงต้องถือว่าเจ้ามรดกไม่สามารถยกให้เกินกว่า 1/4 หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ เจ้ามรดกต้องกันส่วนแบ่งทรัพย์สินของตนไว้ให้แก่บุตรสามคนเป็นจำนวน 3/4 นั่นเอง

อย่างไรก็ตามตั้งแต่ปี ค.ศ. 2013 เป็นต้นมาได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายฝรั่งเศสเกี่ยวกับบทบัญญัติในเรื่องการคำนวณจำนวนทรัพย์สินเพื่อการกันส่วนสำหรับกรณีที่ทำทายาทคนใดได้สละสิทธิในการรับมรดกของผู้ตายไว้ที่มาตรา 913 วรรค 2<sup>59</sup> ซึ่งมีความว่า โดยหลักแล้วกฎหมายจะไม่นำทายาทที่สละสิทธิในการรับมรดกของผู้ตายมาคิดรวมคำนวณเป็นจำนวนทายาทเพื่อการกันส่วนด้วยเว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นบางกรณีเท่านั้น อาทิเช่น กรณีที่ทำทายาทผู้ใดสละมรดกแต่มีการรับมรดกแทนที่ทายาทดังกล่าว เป็นต้น กรณีเช่นนี้กฎหมายก็ยังคงให้นับรวมจำนวนทายาทดังกล่าวเพื่อการคำนวณจำนวนทรัพย์สินที่ต้องกันส่วนด้วย ส่วนกรณีที่ทายาทโดยธรรมผู้ใดถูกตัดมิให้ได้รับมรดกจะต้องนำทายาทคนดังกล่าวมารวมคำนวณด้วยหรือไม่นั้น ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสที่แก้ไขเพิ่มเติมไม่มีการแก้ไขในส่วนนี้แต่อย่างใด ดังนั้นผู้ศึกษาจึงมีความเห็นว่าคำพิพากษาของศาลสูงที่ได้

CHULALONGKORN UNIVERSITY

<sup>58</sup> Pierre Ranaud, *Les Successions Et Les Liberalités*, (France: Montligeon, 1983), p. 319. And Case 18 February 1818, D.5.429, S.63.1.513.

การที่ศาลสูงของฝรั่งเศสได้วางหลักของคำวินิจฉัยไว้เช่นนั้นก็อาจมีข้อโต้แย้งได้เช่นเดียวกันว่าทายาทโดยธรรมที่สละสิทธิในการรับมรดกย่อมไม่มีฐานะเป็นทายาทโดยธรรมของเจ้ามรดกต่อไป ดังนั้นจะถือว่าเป็นทายาทโดยธรรมของเจ้ามรดกที่จะต้องนำมารวมคำนวณเพื่อการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทได้อย่างไร (Pierre Ranaud, *Les successions et les liberalités*, (France: Montligeon, 1983), p.319) อย่างไรก็ตามการที่ศาลสูงของฝรั่งเศสได้ตัดสินเช่นนี้น่าจะเป็นประโยชน์แก่ทายาทโดยธรรมคนอื่น ๆ ที่จะได้รับส่วนทรัพย์สินตามกฎหมายในจำนวนที่เพิ่มมากขึ้น

<sup>59</sup> French Civil Code Article 913 para.2 “A child who renounces the succession is counted among the number of children left by the deceased only if he is represented or if he is bound to collate a liberality by application of the dispositions of Article 845.”

เคยวินิจฉัยไว้ก่อนหน้านี้สำหรับกรณีที่ทายาทคนใดสละสิทธิในการรับมรดกจะต้องนำทายาทคนดังกล่าวมาคำนวณด้วยนั้นน่าจะถูกละเลยเปลี่ยนแปลงแก้ไขโดยผลของบทบัญญัติที่แก้ไขใหม่แล้ว อย่างไรก็ตามคงต้องติดตามต่อไปว่าศาลสูงของฝรั่งเศสจะวางหลักการในเรื่องดังกล่าวให้ชัดเจนอย่างไรต่อไป<sup>60</sup>

อนึ่งสำหรับวิธีการคำนวณมูลค่าทรัพย์สินที่ถูกกันส่วนนั้น กฎหมายได้บัญญัติให้คำนวณมูลค่าทรัพย์สินทั้งหมดที่ผู้ให้มียู่ในขณะถึงแก่ความตายซึ่งก็คือกองมรดกของเจ้ามรดกนั่นเอง อันได้แก่ ทรัพย์สินอันเป็นส่วนตัวของเจ้ามรดก ทรัพย์สินอันสินสมรสในส่วนของเจ้ามรดก และยกรวมตลอดไปถึงทรัพย์สินที่เจ้ามรดกได้เคยยกไว้ในระหว่างที่ผู้ให้ยังมีชีวิตนั้นรวมเข้าไปในกองทรัพย์สินดังกล่าวด้วย (active mass)<sup>61</sup> โดยไม่ต้องคำนึงว่าการให้นั้นผู้รับการให้จะเป็นทายาทหรือบุคคลภายนอก หรือเป็นการให้แก่ทายาทล่วงหน้าเพื่อเป็นส่วนหนึ่งแห่งส่วนแบ่งกองมรดก หรือเป็นการให้โดยตรงหรือทางอ้อมหรือเป็นการให้ที่แฝงมากับนิติกรรมอย่างอื่น<sup>62</sup> แม้กระทั่งเป็น

<sup>60</sup> ผู้ศึกษาเห็นว่ากรณีที่ได้มีการแก้ไขบทบัญญัติแห่งมาตรา 913 วรรค 2 นั้นน่าจะเป็นการแก้ไขเพื่อให้สอดคล้องกับแนวความเห็นของนักกฎหมายฝรั่งเศสส่วนใหญ่ที่ไม่เห็นพ้องด้วยกับแนวคำวินิจฉัยของศาลสูงฝรั่งเศสก่อนหน้านี้ โดยนักกฎหมายฝรั่งเศสเห็นว่าไม่ควรนับรวมทายาทที่สละสิทธิในการรับมรดกของเจ้ามรดกเพื่อการคำนวณจำนวนทรัพย์สินที่ต้องถูกกันส่วนด้วย โดยให้เหตุผลที่น่ารับฟังว่า (Marcel Planiol, *Treaties on the Civil Law* (11 Ed. Vol. 3, Part. 2), pp. 496-497. )

1. ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 785 เดิม (แก้ไขใหม่ มาตรา 805) บัญญัติว่าทายาทคนใดสละสิทธิในการรับมรดกทายาทคนนั้นย่อมสิ้นสภาพความเป็นทายาทเสมือนหนึ่งว่าไม่เคยเป็นทายาทของผู้ตายมาก่อนเลย ดังนั้นการที่จะนับทายาทที่สละสิทธิดังกล่าวเพื่อการคำนวณจำนวนทรัพย์สินเพื่อการกันส่วนด้วยนั้นจึงเป็นการขัดแย้งต่อบทบัญญัติดังกล่าวอย่างชัดแจ้ง

2. การตีความคำว่า “บุตรของเจ้ามรดกที่เจ้ามรดกมีอยู่ในขณะถึงแก่ความตาย” ตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 913 การที่ศาลสูงของฝรั่งเศสตีความหมายคำว่าบุตรในมาตราดังกล่าวว่าหมายถึง บุตรของเจ้ามรดกทุกคนไม่ว่าจะเป็นทายาทที่มีสิทธิรับมรดกของผู้ตายหรือไม่นั้นเป็นการตีความกฎหมายที่ผิดพลาด เนื่องจากเมื่อพิจารณาประกอบกับมาตรา 922 สามารถตีความได้อย่างชัดเจนแล้วว่าต้องเป็นบุตรของเจ้ามรดกซึ่งเป็นทายาทที่มีสิทธิรับมรดกของเจ้ามรดกด้วย

3. การตีความเช่นว่าบุตรของเจ้ามรดกที่สละสิทธิในการรับมรดกแล้วจะต้องนำมารวมคำนวณเพื่อการกันส่วนด้วยนั้นจะทำให้เกิดผลตามมาที่แปลกประหลาด อาทิเช่น หากเจ้ามรดกมีบุตร 3 คน แต่บุตร 2 คนสละสิทธิในการรับมรดก ทายาทที่เหลืออีกหนึ่งคนย่อมมีสิทธิร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินเป็นจำนวนถึง 3/4 ซึ่งมากกว่ากรณีที่หากทายาทคนนั้นเป็นทายาทเพียงคนเดียวของเจ้ามรดกเสียอีก

<sup>61</sup> Succession of Moore, 42 La. Ann. 332, 342, 7 So. 561, 564-65 (1890)

<sup>62</sup> Pierre Beauvarlet, *Rapport Et Reduction Des Liberalites*, (Toulouse: Litec, 1996), p. 74.

ทรัพย์สินที่ได้ให้จากเงินรายได้ของผู้ให้ก็ต้องถูกนำมารวมคำนวณทั้งสิ้น<sup>63</sup> โดยพิจารณาถึงสภาพของทรัพย์สินขณะที่มีการยกให้และมูลค่าของทรัพย์สินในขณะที่ผู้ให้ได้ถึงแก่ความตาย ทั้งนี้หลังจากที่ได้มีการหักหนี้กองมรดกแล้วเป็นสำคัญ<sup>64</sup> เว้นแต่จะเป็นการให้สิ่งเล็กน้อยๆตามอัธยาศัยอันควรแก่สมคม อาทิเช่น การให้ของขวัญ หรือการให้เพื่อการกุศล เป็นต้น การให้เหล่านี้ไม่ต้องนำมารวมคำนวณเพื่อการกันส่วน<sup>65</sup>

<sup>63</sup> มีนักกฎหมายฝรั่งเศสจำนวนหนึ่งเห็นว่า การให้ทรัพย์สินจากเงินรายได้ของผู้ให้นั้นไม่อยู่ในบังคับที่ต้องนำมารวมคำนวณเพื่อการกันส่วน เนื่องจากเป็นสิทธิของเขาที่จะใช้จ่ายเงินรายได้ที่เขาทำมาหาได้ด้วยน้ำพักน้ำแรงของตัวเองอย่างไรก็ได้ และอีกประการหนึ่ง คือ เงินรายได้ที่ได้ให้ไปนั้นก็ไม่ทำให้เขาต้องยกเงินลงจากการให้ อย่างไรก็ตามศาลฝรั่งเศสก็ไม่ได้ถือตามแนวความเห็นดังกล่าว (Cass., 26 January 1880, D.82.2.49 ; Cass., 11 January 1882, D.82.1.813, S.82.1.129)

<sup>64</sup> French Civil Code Article 922

“Reduction is determined by forming a mass of all the assets existing at the death of the donor or testator.

The assets that were disposed of by inter vivos are added to this mass fictitiously, according to their state at the time of the donation and their value at the opening of the succession, after deducting from them the debts or the charges that encumber them. If the assets have been alienated, one takes account of their value at the time of alienation. If there has been subrogation, one takes account of the value of the new things on the date the succession opened, according to their state at the time of acquisition. Nevertheless, if the depreciation of the new things was, because of their nature, unavoidable as of the day of their acquisition, one does not take account of subrogation.

One calculates on all this property, having regard to the kind of heirs whom he leaves, the portion of which the deceased may have disposed.”

ลำดับในการคำนวณส่วนแบ่งทรัพย์สินดังกล่าวเป็นไปตามลำดับที่กฎหมายกำหนดไว้และไม่สามารถเปลี่ยนแปลงแก้ไขเป็นอย่างอื่นได้ โดยเรียงลำดับตามขั้นตอนได้ 3 ขั้นตอน ดังต่อไปนี้ คือ 1. นำทรัพย์สินที่เจ้ามรดกมียุติในขณะถึงแก่ความตายมาเป็นฐานในการคำนวณ 2. นำทรัพย์สินดังกล่าวมาหักออกจากหนี้กองมรดก และ 3. นำทรัพย์สินที่เจ้ามรดกเคยยกให้โดยเสนหาในระหว่างที่เจ้ามรดกยังมีชีวิตมารวมคำนวณ โดยหนี้กองมรดกคือ หนี้ทุกชนิดของเจ้ามรดกที่ปรากฏในขณะที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตายรวมตลอดไปถึงหนี้กองมรดกซึ่งเกิดขึ้นภายหลังด้วย อาทิเช่น หนี้ที่เกิดจากการจัดการศพของผู้ตาย หนี้ที่เกี่ยวกับการจัดการแบ่งปันทรัพย์สินมรดก เป็นต้น ( Pierre Beauvarlet, *Rapport Et Reduction Des Liberalites*, pp. 72-73.)

<sup>65</sup> Marcel Planiol, *Treaties on the Civil Law*, (11 Ed. Vol. 3, Part. 2), p. 510.

สำหรับสภาพของทรัพย์สินขณะที่มีการยกให้ นั้น หมายถึง การเปรียบเทียบสภาพของทรัพย์สินในสถานการณ์เดียวกัน อาทิเช่น สภาพบนผิวดินของที่ดิน ปริมาณและคุณภาพของสิ่งก่อสร้าง เป็นต้น ทั้งนี้เนื่องจากหลักจากที่ได้รับการยกให้ไปแล้วทรัพย์สินดังกล่าวอาจเปลี่ยนสภาพไปตามกาลเวลานั่นเอง ดังนั้นกฎหมายจึงให้ตีมูลค่าทรัพย์สินตามสภาพที่เป็นอยู่ในขณะที่ทำการยกให้เท่านั้น แม้ว่าต่อมาภายหลังทรัพย์สินดังกล่าวจะมีสภาพเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมก็ตาม ส่วนมูลค่าของทรัพย์สินในขณะให้ผู้ให้ได้ถึงแก่ความตายนั้น เป็นวิธีการตีมูลค่าทรัพย์สินตามมูลค่าทั่วไป (valeur nominale) ซึ่งหากกฎหมายให้ตีมูลค่าทรัพย์สินในขณะที่มีการยกให้เสียแล้ว ก็อาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ทายาทได้ เนื่องจากภายหลังจากการที่มีการยกให้ไปแล้วทรัพย์สินดังกล่าวอาจมีมูลค่าเพิ่มมากขึ้น ดังนั้นจึงไม่สมควรที่จะให้ผู้รับการให้ได้รับประโยชน์จากส่วนต่างของมูลค่าดังกล่าว<sup>66</sup>

อาทิเช่น หากเจ้ามรดกมีบุตร 2 คน คือ A และ B โดยเจ้ามรดกได้ยกบ้านของตนให้แก่ B ในระหว่างที่เจ้ามรดกยังมีชีวิต ซึ่งต่อมา B ได้ต่อเติมบ้านดังกล่าว โดยในขณะที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตายนั้นปรากฏว่าบ้านดังกล่าวมีมูลค่า 600,000 F และปรากฏข้อเท็จจริงว่าหากบ้านดังกล่าวอยู่สภาพในขณะที่ B ได้รับการยกให้ (สภาพบ้านที่ยังไม่ได้มีการต่อเติม) บ้านดังกล่าวจะมีมูลค่าในขณะที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย 400,000 F ดังนั้นในกรณีเช่นนี้ต้องตีมูลค่าบ้านดังกล่าวเพื่อนำมารวมคำนวณ 400,000 F<sup>67</sup>

อย่างไรก็ตามมีประเด็นปัญหาว่าหากทรัพย์สินที่ผู้รับได้รับการยกให้ นั้นได้สูญหายหรือถูกทำลายลงและทรัพย์สินดังกล่าวไม่เหลืออยู่ที่ผู้รับการให้ ในขณะที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตายอีกต่อไป กรณีเช่นนี้จะต้องนำมูลค่าของทรัพย์สินดังกล่าวมารวมคำนวณด้วยหรือไม่

ประเด็นนี้จะต้องพิจารณาว่าความสูญหายหรือเสียหายดังกล่าวเกิดขึ้นจากความผิดของผู้รับการให้หรือไม่ หากความสูญหายหรือเสียหายดังกล่าวไม่ได้เกิดขึ้นจากความผิดของผู้รับการให้ ก็ไม่ต้องนำมูลค่าของทรัพย์สินดังกล่าวมารวมคำนวณ ในทางตรงกันข้ามหากความสูญหายหรือเสียหายดังกล่าวได้เกิดขึ้นจากความผิดของผู้รับการให้ ในกรณีเช่นนี้ต้องนำมูลค่าของทรัพย์สิน

<sup>66</sup> Pierre Renaud, *Les Successions Et Les Liberalités*, p. 327.

<sup>67</sup> Pierre Beauvarlet, *Rapport Et Reduction Des Liberalités*, pp. 77-78.

ดังกล่าวมารวมคำนวณตามหลักการทั่วไป กล่าวคือ โดยพิจารณาถึงสภาพของทรัพย์สินดังกล่าว ขณะที่มีการยกให้และมูลค่าของทรัพย์สินในขณะที่ยังไม่ได้ถึงแก่ความตายนั่นเอง<sup>68</sup> อย่างไรก็ตามหากทรัพย์สินที่ได้รับการยกให้ นั้นได้สูญหายหรือถูกทำลายดังที่ได้กล่าวมาแล้ว แต่ผู้รับได้รับทรัพย์สินใหม่เข้ามาแทนที่ด้วย ในกรณีเช่นนี้ก็ต้องนำทรัพย์สินใหม่ที่ได้รับเข้ามาแทนที่ดังกล่าวมารวมคำนวณด้วย เว้นเสียแต่ว่าความสูญหายหรือเสียหายดังกล่าวนั้นได้เกิดจากเหตุสุดวิสัยหรือด้วยเหตุที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยง ในกรณีเช่นนี้ทรัพย์สินใหม่ที่ได้รับเข้ามาแทนที่ทรัพย์สินเดิมก็ไม่อยู่ในบังคับที่ต้องนำมารวมคำนวณเป็นมูลค่าทรัพย์สินที่ต้องถูกกันส่วน<sup>69</sup>

อนึ่งหากทรัพย์สินที่ได้รับการยกให้ นั้นผู้รับได้มีการจำหน่ายจ่ายโอนไปยังบุคคลที่สามเสียแล้วจะต้องคำนวณอย่างไรนั้น ในกรณีเช่นนี้กฎหมายให้คำนวณมูลค่าทรัพย์สินดังกล่าวตามสภาพในขณะที่มีการยกให้และตีมูลค่าของทรัพย์สินในขณะที่ยังได้มีการจำหน่ายจ่ายโอน อาทิเช่นจากตัวอย่างเดิม หากเจ้ามรดกมีบุตร 2 คน คือ A และ B โดยเจ้ามรดกได้ยกบ้านของตนให้แก่ B ในระหว่างที่เจ้ามรดกยังมีชีวิต ซึ่งต่อมา B ได้ต่อเติมบ้านดังกล่าว และขายบ้านดังกล่าวไปราคา 500,000 F และปรากฏข้อเท็จจริงว่าหากบ้านดังกล่าวอยู่สภาพในขณะที่ยังไม่ได้มีการต่อเติม) บ้านดังกล่าวจะมีมูลค่า 400,000 F ดังนั้นในกรณีเช่นนี้ต้องตีมูลค่าบ้านดังกล่าวเพื่อนำมารวมคำนวณ 400,000 F<sup>70</sup>

อย่างไรก็ตามหากการจำหน่ายจ่ายโอนดังกล่าวแล้วนั้น แต่ผู้รับได้รับทรัพย์สินใหม่เข้ามาแทนที่ด้วยวิธีการคำนวณก็จะมีค่าความซับซ้อนเพิ่มขึ้น โดยในกรณีเช่นนี้กฎหมายให้คำนวณ

<sup>68</sup> Ibid.,p.65

<sup>69</sup> French Civil Code Article 922 para.2 “The assets that were disposed of by inter vivos are added to this mass fictitiously, according to their state at the time of the donation and their value at the opening of the succession, after deducting from them the debts or the charges that encumber them. If the assets have been alienated, one takes account of their value at the time of alienation. If there has been subrogation, one takes account of the value of the new things on the date the succession opened, according to their state at the time of acquisition. Nevertheless, if the depreciation of the new things was, because of their nature, unavoidable as of the day of their acquisition, one does not take account of subrogation.”

<sup>70</sup> Pierre Beauvarlet, *Rapport Et Reduction Des Liberalites*, p. 78.



มูลค่าทรัพย์สินใหม่ดังกล่าวโดยพิจารณาถึงสภาพของทรัพย์สินขณะที่ได้รับมาและมูลค่าของทรัพย์สินนั้นในขณะที่ยังไม่ได้ถึงแก่ความตายเป็นสำคัญ<sup>71</sup> อาทิเช่นจากตัวอย่างเดิม หากเจ้ามรดกมีบุตร 2 คน คือ A และ B โดยเจ้ามรดกได้ยกบ้านของตนให้แก่ B ในระหว่างที่เจ้ามรดกยังมีชีวิต ซึ่งต่อมา B ได้ต่อเติมบ้านดังกล่าว และขายบ้านดังกล่าวให้แก่ C ไปราคา 600,000 F โดย C ได้ชำระด้วยเงินสดจำนวน 100,000 F พร้อมบ้านซึ่งมีมูลค่า 500,000 F ให้กับ B ด้วย ต่อมา B ได้ทำการตกแต่งบ้านดังกล่าว หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าบ้านที่ B นำไปแลกกับ C นั้น หากไม่ได้ทำการตกแต่งจะมีมูลค่าในขณะทำการแลกเปลี่ยนเพียง 400,000 F แต่บ้านดังกล่าวมีมูลค่าในขณะที่ยังมีชีวิตถึงแก่ความตายถึง 900,000 F ดังนั้นในกรณีเช่นนี้ต้องตีมูลค่าบ้านดังกล่าวเพื่อนำมารวมคำนวณ  $400,000/600,000 * 900,000 = 600,000 F$ <sup>72</sup>

อนึ่งหากมูลค่าทรัพย์สินที่รวมคำนวณดังที่ได้กล่าวมาแล้วทั้งหมดข้างต้นนั้นเกินจำนวนที่กฎหมายกำหนด ในกรณีเช่นนี้ทายาทโดยธรรมของผู้ให้ที่มีสิทธิร้องขอส่วนแบ่งทรัพย์สินสามารถร้องขอส่วนแบ่งทรัพย์สินในส่วนที่เกินกว่าจำนวนที่กฎหมายกำหนดจากผู้รับได้ อาทิเช่น

กรณีศึกษาแรก นายแดงได้จดทะเบียนสมรสกับนางฟ้ามีบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายด้วยกัน 2 คน คือ นายหนึ่งและนายสอง ซึ่งนายแดงมีทรัพย์สินส่วนตัวได้ที่ดินพร้อมบ้านหนึ่งหลังราคาสามล้านบาท และเงินฝากในธนาคารห้าแสนบาท ต่อมานายแดงได้ยกที่ดินพร้อมบ้านดังกล่าวของตนให้แก่นางชมพูโดยเสน่หาและไม่แนมนักนายแดงได้ถึงแก่ความตาย หากในระหว่างที่มีชีวิตนายแดงกู้เงินธนาคารเพื่อนำมาลงทุนส่วนตัวเป็นจำนวนสองแสนบาท ดังนั้นทรัพย์สินที่นายแดงมีอยู่ขณะ

<sup>71</sup> French Civil Code Article 922 para.2 “The assets that were disposed of by inter vivos are added to this mass fictitiously, according to their state at the time of the donation and their value at the opening of the succession, after deducting from them the debts or the charges that encumber them. If the assets have been alienated, one takes account of their value at the time of alienation. If there has been subrogation, one takes account of the value of the new things on the date the succession opened, according to their state at the time of acquisition. Nevertheless, if the depreciation of the new things was, because of their nature, unavoidable as of the day of their acquisition, one does not take account of subrogation.”

<sup>72</sup> Pierre Beauvarlet, *Rapport Et Reduction Des Liberalites*, pp. 78-79.

ถึงแก่ความตายย่อมได้แก่เงินฝากในธนาคารจำนวนห้าแสนบาทโดยจะต้องนำหนี้เงินกู้หักออกจากทรัพย์สินมรดกดังกล่าวเสียก่อน คือ  $500,000 - 200,000 = 300,000$  บาท ซึ่งเท่ากับว่านายแดงมีทรัพย์สินมรดกเหลืออยู่ 300,000 บาท กฎหมายให้นำทรัพย์สินที่นายแดงเคยยกให้ในระหว่างที่มีชีวิตรวมเข้าไปเพื่อนำมาคำนวณส่วนแบ่งทรัพย์สินนั้นคือ  $300,000 + 3,000,000 = 3,300,000$  บาท เมื่อนายแดงมีบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายสองคน คือ นายหนึ่งและนายสองเพราะฉะนั้นนายแดงต้องกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่บุตรทั้งสองเป็นจำนวนเศษสองในสามส่วน กล่าวอีกนัยหนึ่งนายแดงไม่สามารถยกทรัพย์สินของตนเกินกว่าเศษหนึ่งส่วนสาม คือ  $\frac{1}{3} * 3,300,000 = 1,100,000$  บาท<sup>73</sup> แต่เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่านายแดงยกที่ดินพร้อมบ้านของตนที่มีมูลค่าสามล้านบาทให้แก่นางชมพูจึงเกินจำนวนที่กฎหมายกำหนดไป  $3,000,000 - 1,100,000 = 1,900,000$  บาท ดังนั้นจำนวนดังกล่าวจึงเป็นจำนวนที่นายหนึ่งและนายสองสามารถร้องขอส่วนแบ่งทรัพย์สินจากนางชมพูได้

กรณีศึกษาที่สอง จากตัวอย่างเดิมหากนางชมพูได้รับที่ดินมาจากนายแดงแล้วต่อมาปรากฏว่าที่ดินพร้อมบ้านดังกล่าวมีมูลค่าเพิ่มสูงขึ้นเป็น 4,500,00 บาท หากทรัพย์สินที่ได้รับมีการเปลี่ยนแปลงมูลค่าเช่นนี้กฎหมายให้นำมูลค่าของทรัพย์สินที่ได้รับยกให้ขณะที่ผู้ให้ถึงแก่ความตายมาคิดคำนวณไม่ใช่มูลค่าขณะที่ได้รับการยกให้ นั่นคือ 4,500,000 บาท (ไม่ใช่ 3,000,000 บาท) กฎหมายให้นำทรัพย์สินที่นายแดงเคยยกให้ในระหว่างที่มีชีวิตรวมเข้าไปเพื่อนำมาคำนวณส่วนแบ่งทรัพย์สินนั้นคือ  $300,000 + 4,500,000 = 4,800,000$  บาท ดังนั้นนายแดงจึงไม่สามารถยกทรัพย์สินของตนให้ได้เกินกว่าเศษหนึ่งส่วนสาม นั่นคือ  $\frac{1}{3} * 4,800,000 = 1,600,000$  บาท แต่เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่านายแดงยกที่ดินพร้อมบ้านของตนที่มีมูลค่าสี่ล้านห้าแสนบาทให้แก่นางชมพูจึงเกินจำนวนที่กฎหมายกำหนดไป  $4,500,000 - 1,600,000 = 2,900,000$  บาท ดังนั้นจำนวนดังกล่าวจึงเป็นจำนวนที่นายหนึ่งและนายสองสามารถร้องขอส่วนแบ่งทรัพย์สินจากนางชมพูได้

กรณีศึกษาที่สาม จากตัวอย่างเดิมเมื่อนางชมพูได้รับที่ดินพร้อมบ้านมาจากนายแดงแล้วต่อมานางชมพูได้ขายที่ดินพร้อมบ้านดังกล่าวให้แก่นายเขียวไปเป็นจำนวน 4,800,000 บาท หากต่อมาที่ดินพร้อมบ้านดังกล่าวมีมูลค่าเพิ่มขึ้นเป็น 6,000,000 บาทและต่อมานายแดงถึงแก่ความตายดังนี้แม้มูลค่าทรัพย์สินที่ยกให้จะมีมูลค่าขณะผู้ให้ถึงแก่ความตายเป็นจำนวน 6,000,000 บาทก็ตาม

<sup>73</sup> Henry Dyson, *French Property and Inheritance Law Principle and Practice*, p. 264.

แต่ในกรณีเช่นนี้เมื่อผู้รับมีการโอนทรัพย์สินที่ได้รับการยกให้กฎหมายให้ถือมูลค่าทรัพย์สินในขณะที่มีการโอนเป็นสำคัญ นั่นคือ 4,800,000บาท(ไม่ใช่6,000,000บาท) กฎหมายให้นำทรัพย์สินที่นายแดงเคยยกให้ในระหว่างที่มีชีวิตรวมเข้าไปเพื่อนำมาคำนวณส่วนแบ่งทรัพย์สิน นั่นคือ  $300,000+4,800,000 = 5,100,000$  บาท ดังนั้นนายแดงจึงไม่สามารถยกทรัพย์สินของตนให้ได้เกินกว่าเศษหนึ่งส่วนสาม คือ  $1/3 * 5,100,000 = 1,700,000$  บาท แต่เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่านายแดงยกที่ดินพร้อมบ้านของตนที่มีมูลค่าสี่ล้านแปดแสนบาทให้แก่นางชมพูจึงเกินจำนวนที่กฎหมายกำหนดไป  $4,800,000-1,700,000=3,100,000$  บาท ดังนั้นจำนวนดังกล่าวจึงเป็นจำนวนที่นายหนึ่งและนายสองสามารถร้องขอส่วนแบ่งทรัพย์สินจากนางชมพูได้

อนึ่งมีประเด็นปัญหาว่า กรณีที่ผู้ให้นอกจากจะได้ยกทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลภายนอกแล้วผู้ให้ยังได้เคยยกทรัพย์สินของตนให้แก่ทายาทผู้มีสิทธิร้องขอส่วนแบ่งทรัพย์สินในระหว่างที่มีชีวิตด้วย กรณีเช่นนี้จะต้องนำมูลค่าทรัพย์สินดังกล่าวมาหักออกจากส่วนแบ่งทรัพย์สินที่กฎหมายได้กันส่วนแบ่งให้แก่ทายาทผู้รับหรือไม่

ประเด็นนี้กฎหมายบัญญัติว่า สำหรับทรัพย์สินที่เจ้ามรดกได้ยกให้แก่ทายาทไว้ล่วงหน้าเพื่อเป็นส่วนหนึ่งแห่งส่วนแบ่งกองมรดกหากทายาทคนดังกล่าวไม่ได้สละมรดกและผู้ให้ไม่ได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น จะต้องนำมูลค่าทรัพย์สินดังกล่าวมาหักออกจากส่วนแบ่งทรัพย์สินที่กฎหมายได้กำหนดให้ทายาทผู้นั้นด้วย<sup>74</sup> อาทิเช่น นายขาวได้จดทะเบียนสมรสกับนางเขียวมีบุตรด้วยกันสองคนคือนายเก่งกับนายกล้า โดยนายขาวมีทรัพย์สินส่วนตนคือเงินสดในธนาคาร 6 ล้านบาท ในเวลาต่อมานายขาวได้ยกเงินสดของตนจำนวนหนึ่งล้านบาทให้แก่นายเก่งและเงินสดจำนวนห้าล้านบาท

<sup>74</sup> French Civil Code Article 919-1 para.1 “A donation made as an advance on a donee's share in the succession to a forced heir who accepts the succession is imputed to his part of the reserve and, secondarily, to the disposable portion, if not agreed to otherwise in the act of donation. The excess is subject to reduction..”

สำหรับกรณีอย่างใดจึงจะถือได้ว่าเป็นกรณีที่เจ้ามรดกได้ยกทรัพย์สินให้แก่ทายาทไว้ล่วงหน้าเพื่อเป็นส่วนหนึ่งแห่งส่วนแบ่งกองมรดกนั้นไม่มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาที่แน่นอน ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่าคงต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงในแต่ละกรณีไป แต่หากเจ้ามรดกระบุไว้โดยชัดแจ้งไว้แล้วในขณะที่ทำการยกให้ว่าเป็นการยกให้แก่ทายาทโดยพิเศษนอกเหนือจากส่วนแบ่งมรดก(extra portion) กรณีก็ต้องเป็นไปตามเจตนาของเจ้ามรดกและจะไม่นำทรัพย์สินดังกล่าวมาหักออกจากส่วนแบ่งมรดกที่กฎหมายได้กันส่วนแบ่งให้แก่ทายาทผู้นั้นตามกฎหมาย

ให้แก่นางเขียวและในเวลาต่อมาไม่นานนายขาวถึงแก่ความตาย ดังนี้จะเห็นได้ว่านายขาวไม่มีทรัพย์สินของตนเหลืออยู่ที่จะเป็นมรดกตกอีกต่อไป

กรณีเช่นนี้กฎหมายได้กำหนดวิธีการคำนวณทรัพย์สินโดยให้รวมทรัพย์สินที่นายขาวได้เคยยกไว้ในระหว่างที่นายขาวมีชีวิตอยู่เข้าไปในกองทรัพย์สินมรดกด้วยนั่นคือ เงินสดทั้งสิ้นเป็นจำนวนหกล้านบาทต้องนำมาคำนวณในการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินด้วย และเมื่อนายขาวมีทายาทผู้ที่มีสิทธิร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินสองคนนั่นคือนายเก่งและนายกล้า ดังนั้นกฎหมายจึงได้กันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้นายเก่งและนายกล้ารวมกัน  $\frac{2}{3} * 6,000,000 = 4,000,000$  บาท แต่เมื่อนายเก่งได้รับการยกให้ไปล่วงหน้าแล้ว 1,000,000 บาท ดังนั้นจึงต้องนำจำนวนดังกล่าวมาหักออกจากส่วนแบ่งทรัพย์สินตามกฎหมายของนายเก่งด้วย

อย่างไรก็ตามเป็นที่สังเกตว่า สำหรับทรัพย์สินที่เจ้ามรดกเคยยกไว้ในระหว่างที่มีชีวิตนั้นแม้ว่าบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสจะไม่ได้บัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้ก็ตาม แต่ในกรณีความและปรับใช้กฎหมายของศาลฝรั่งเศสนั้น ทรัพย์สินบางประเภทอาจเข้าข้อยกเว้นที่ไม่ต้องนำมารวมคำนวณเพื่อการกันส่วนแบ่งทรัพย์สิน อาทิเช่น ทรัพย์สินที่เจ้ามรดกได้ยกให้แก่บุตรของตนเพื่อการอุปการะเลี้ยงดูหรือเพื่อการศึกษาของบุตร ทั้งนี้อาจเป็นไปได้ว่าเนื่องจากโดยแท้จริงแล้วลักษณะของการให้ดังกล่าวนี้ไม่ใช่สัญญาให้โดยเสน่หา แต่เป็นเพียงการชำระหนี้ตามกฎหมายที่บิดามารดาจำต้องปฏิบัติต่อบุตรเท่านั้น หรือทรัพย์สินที่เจ้ามรดกยกให้เป็นของขวัญตามปกติประเพณีก็ไม่ต้องนำมารวมคำนวณแต่อย่างใด ทั้งนี้เพราะทรัพย์สินดังกล่าวมีมูลค่าไม่มากนักและเป็นเรื่องปกติที่เจ้ามรดกจะสามารถจำหน่ายทรัพย์สินดังกล่าวในชีวิตประจำวันได้อยู่แล้วนั่นเอง<sup>75</sup>

#### ง. วิธีการกันส่วนแบ่งทรัพย์สิน

สำหรับวิธีการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินนั้น เมื่อทายาทโดยธรรมผู้มีสิทธิร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินของผู้ให้ทราบข้อเท็จจริงว่าผู้ให้ได้ยกทรัพย์สินของตนในระหว่างที่ตนมีชีวิตอยู่ให้แก่บุคคลใดเกินจำนวนที่กฎหมายกำหนดแล้ว ทายาทดังกล่าวอาจใช้สิทธิร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สิน

<sup>75</sup> Pierre Ranaud, *Les Successions Et Les Liberalités*, p. 323.

จากผู้รับการให้เมื่อผู้ให้ได้ถึงแก่ความตายไปแล้วได้<sup>76</sup> โดยผู้รับการให้จำต้องชดใช้ส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทดังกล่าวสำหรับมูลค่าทรัพย์สินที่ผู้รับได้รับเกินไปกว่าจำนวนที่กฎหมายกำหนด<sup>77</sup> ซึ่งบางตำราเรียกว่า “วิธีการฟ่องคืดเพื่อให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม(action en retranchement)”<sup>78</sup> ซึ่งเป็นการใช้สิทธิของตัวทายาทเองหาใช่เป็นการรับมรดกสิทธิจากเจ้ามรดกแต่ประการใด<sup>79</sup>

อาทิเช่น เจ้ามรดกซึ่งเป็นพ่อหม้ายมีกองมรดกหลักจากหักหนี้สินแล้วทั้งสิ้น £80 ล้าน แต่ได้ยกทรัพย์สินของตนเป็นจำนวนทั้งสิ้น £160 ล้านให้แก่บุคคลภายนอกครอบครัวโดยเสน่หาในระหว่างที่ตนยังมีชีวิต ในกรณีเช่นนี้วิธีการคำนวณจำนวนทรัพย์สินที่ต้องถูกกันส่วนนั้นต้องถือว่าเจ้ามรดกมีกองทรัพย์สินเพื่อการกันส่วนทั้งสิ้น £240 ล้าน เจ้ามรดกมีบุตร 1 คน เจ้ามรดกจึงต้องกันส่วนแบ่งทรัพย์สินของตนให้แก่บุตรเป็นจำนวน  $1/2 * £240$  ล้าน = £120 ล้าน แต่เมื่อกองทรัพย์สินปัจจุบันของเจ้ามรดกมีอยู่เพียง £ 80 ล้าน จึงยังขาดอยู่อีก £40 ล้าน ดังนั้นจำนวนทรัพย์สิน £40 ล้านบาทจึงเป็นสิทธิของบุตรเจ้ามรดกที่จะเรียกคืน(claw back)จากผู้รับการให้ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกเพื่อชดใช้ส่วนแบ่งทรัพย์สินของตนตามกฎหมายได้<sup>80</sup>

อย่างไรก็ตามหากผู้ที่ต้องรับผิดชอบไม่ประสงค์ที่จะชดใช้ส่วนแบ่งทรัพย์สินดังกล่าวและผู้ที่ต้องรับผิดชอบยังไม่ได้จำหน่ายทรัพย์สินที่ได้รับมาอีกทั้งยังไม่ได้ก่อให้เกิดภาวะติดพันในตัวทรัพย์สินนั้น ภายหลังจากที่ได้รับการให้ ผู้ที่ต้องรับผิดชอบอาจเลือกใช้สิทธิขอคืนทรัพย์สินที่ตนได้รับมาดังกล่าวแก่ทายาทผู้มีสิทธิแทนการชดใช้ส่วนแบ่งทรัพย์สินนั้นก็ได้ อย่างไรก็ตามสิทธิในการเรียกคืนทรัพย์สินนี้ย่อม

<sup>76</sup> French Civil Code Article 920 “Liberalities, direct or indirect, that impinge upon the reserve of one or more heirs, are reducible to the disposable portion as of the opening of the succession.”

<sup>77</sup> French Civil Code Article 924 “When a liberality exceeds the disposable portion, the beneficiary, whether or not a presumptive heir, must indemnify the forced heirs up to the amount of the excessive portion of the liberality, whatever that excess might be. The payment of an indemnity by a forced heir is made by taking less and by priority through imputation onto his rights in the reserve.”

<sup>78</sup> Cf. Cass., 11 December 1918, P. et S. 1921.1.308

<sup>79</sup> Marcel Planiol, Treaties on the Civil Law, (11 Ed. Vol. 3, Part. 2), p. 521.

<sup>80</sup> David Hayton, “Trusts and Forced Heirship Problems,” King's College Law Journal 4 (1993-1994): 13.

หมดสิ้นไปหากผู้ที่ต้องรับผิดชอบไม่เลือกใช้สิทธิภายในเวลา 3 เดือนนับแต่วันที่ทายาทผู้มีสิทธิได้แจ้งให้ทราบว่าจะเลือกคืนทรัพย์สินหรือขอใช้ส่วนแบ่งทรัพย์สินนั้น<sup>81</sup>

อนึ่งในการขอคืนส่วนแบ่งทรัพย์สินนั้นหากผู้ให้ได้ทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลอื่นนอกจากการยกให้ในระหว่างที่ตนมีชีวิตด้วย การขอคืนส่วนแบ่งทรัพย์สินด้วยการคืนทรัพย์สินหรือใช้ราคาคงที่ได้กล่าวมาในวรรคก่อนนั้นย่อมไม่สามารถกระทำได้นอกจากเสียจากว่าเมื่อขอคืนส่วนเอาจากทรัพย์สินตามพินัยกรรมแล้วก็ไม่เพียงพอ<sup>82</sup> ซึ่งในกรณีหลังนี้กฎหมายได้ให้ทายาทขอคืนส่วนทรัพย์สินจากผู้รับการให้ได้ โดยต้องเริ่มต้นจากการให้ครั้งหลังสุดย้อนหลังกลับขึ้นไปตามลำดับ<sup>83</sup> แต่หากเป็นการให้ทรัพย์สินในวันเดียวกัน ศาลสูงฝรั่งเศสได้เคยตัดสินไว้ว่าจะต้องลดจำนวนทรัพย์สินดังกล่าวลงตามส่วน เว้นแต่ผู้ให้จะได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น<sup>84</sup>

อาทิเช่น นายขาวได้จดทะเบียนสมรสกับนางเขียวมีบุตรด้วยกันสองคนคือนายเก่งกับนายกล้า โดยนายขาวมีทรัพย์สินส่วนตนคือเงินสดในธนาคารหลักล้านบาท นายขาวได้บริจาคเงินสดจำนวนสองล้านบาทให้แก่มูลนิธิ A และในวันต่อมานายขาวยังได้ยกเงินสดอีกจำนวนหนึ่งล้านบาทให้แก่นางฟ้าและในเวลาต่อมาไม่นานนายขาวได้ถึงแก่ความตาย โดยปรากฏว่านายขาวได้ทำพินัยกรรมยกเงินสดของตนจำนวนสองล้านบาทให้แก่นางเขียว ดังนี้จะเห็นได้ว่านายขาวเหลือ

<sup>81</sup> French Civil Code Article 924-1 “The beneficiary may execute the reduction in kind, in derogation of Article 924, when the thing given or bequeathed still belongs to him and is free of any charge that did not already encumber it on the date of the liberality, as well as of any occupation that did not exist at that same date. This faculty is extinguished if he does not express his choice as to this modality of reduction within a period of three months, counting from the date on which a forced heir put him in default to decide one way or the other.”

<sup>82</sup> หลักการดังกล่าวนี้เป็นไปตามหลักกฎหมายเรื่องสัญญาให้ของฝรั่งเศสซึ่งโดยหลักแล้วสัญญาให้ย่อมไม่อาจถูกเรียกคืนการให้ในภายหลัง(Irrevocability of Inter Vivos Donation) อีกทั้งโดยทั่วไปการจำหน่ายทรัพย์สินโดยพินัยกรรมมักจะเกิดขึ้นหลังสุดแม้ว่าเจ้ามรดกจะได้ทำพินัยกรรมไว้ก่อนแล้วก็ตาม(Marcel Planiol, Treaties on the Civil Law,(11 Ed.Vol.3,Part.2), p. 523.)

<sup>83</sup> French Civil Code Article 923 “There is never an occasion to reduce donations inter vivos except after exhaustion of the value of all things included in testamentary dispositions; and when there is an occasion for this reduction , it is done by beginning with the last donation and so on proceeding up from the last to the oldest.”

<sup>84</sup> Cass.,20 April 1915,D.1920.1.154. Cf.Cass.,10 August 1870,D.72.1.81,S.72.1.170

ทรัพย์สินอันเป็นมรดกที่จะตกทอดแก่ทายาทโดยธรรมของนายขาวเพียง 6,000,000–(2,000,000+1,000,000+2,000,000)=1,000,000 บาท ซึ่งตามกฎหมายแล้วเมื่อนายขาวมีบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายสองคนคือนายเก่งและนายกล้า ดังนั้นกฎหมายจึงได้กันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่บุตรทั้งสอง  $2/3 \times 6,000,000 = 4,000,000$  บาท ซึ่งกรณีเช่นว่านี้กฎหมายบัญญัติให้นายเก่งและนายกล้าขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินจากนางเขียวผู้มีสิทธิได้รับทรัพย์สินตามพินัยกรรมเสียก่อนแล้วหากยังไม่พอจึงค่อยไปขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินเอาจากนางฟ้าและมูลนิธิ A ผู้รับการให้ตามลำดับ

จากตัวอย่างจะเห็นได้ว่าแม้ว่านายเก่งและนายกล้าจะได้ขอส่วนแบ่งทรัพย์สินเอาจากนางเขียวเป็นจำนวนสองล้านบาทแล้วก็ไม่เพียงพอ ดังนั้นจึงสามารถร้องขอกันส่วนเอาจากนางฟ้าและมูลนิธิ A ต่อไปตามลำดับอีก  $4,000,000 - (1,000,000 + 2,000,000) = 1,000,000$  บาท และทั้งสองคนไม่สามารถขอกันส่วนเอาจากมูลนิธิ A อีกได้ เพราะนางฟ้าผู้รับคนหลังสุดได้ขอใช้ส่วนแบ่งทรัพย์สินไปเต็มจำนวนก่อนแล้ว อย่างไรก็ตามนายเก่งและนายกล้าจะไปขอกันส่วนเอาจากนางฟ้าและมูลนิธิ A จำนวน 3,000,000 บาททันทีโดยที่ไม่ได้ขอกันส่วนเอาจากนางเขียวผู้รับทรัพย์สินตามพินัยกรรมก่อน หรือจะไปขอกันส่วนเอาจากมูลนิธิ A โดยที่ยังไม่ได้ขอกันส่วนจากนางฟ้าผู้ได้รับทรัพย์สินในลำดับหลังสุดก่อนไม่ได้ เนื่องจากเป็นการข้ามขั้นตอนตามที่กฎหมายได้กำหนดลำดับไว้นั่นเอง

อย่างไรก็ตามทายาทผู้มีสิทธิร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินอาจสละสิทธิในการร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินของตนเสียได้หากได้ดำเนินการตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด<sup>85</sup> แต่หากทายาทผู้ใดจะใช้สิทธิร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้นทายาทคนดังกล่าวก็ต้องใช้สิทธิเรียกร้องของตนภายในกำหนดอายุความด้วย กล่าวคือต้องใช้สิทธิเรียกร้องภายใน 5 ปีนับแต่

---

<sup>85</sup> French Civil Code Article 929 “Any presumptive forced heir may renounce his right to exercise an action in reduction in a succession not yet opened. This renunciation must be made for the benefit of one or more specified persons. The renunciation only binds the person who renounces from the day it is accepted by the person from whom he has the potential to inherit. The renunciation may be aimed at an impingement bearing on the totality of the reserve or only on a fraction. It may also be aimed at only the reduction of one liberality concerning one specified thing. The act of renunciation may not create obligations that burden the person from whom one has the vocation to inherit or be conditioned on an act made by the latter.”

วันที่มีการตกทอดของมรดก(opening of the succession)หรือภายใน 2 ปีนับแต่วันที่ทายาทคนดังกล่าวได้รู้ถึงการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนต่อส่วนแบ่งทรัพย์สินของตน อย่างไรก็ตามห้ามมิให้ทายาทผู้มีสิทธิกันส่วนรื้อกันส่วนแบ่งทรัพย์สินเมื่อพ้นกำหนด 10 ปีนับแต่วันที่ผู้ให้ได้ถึงแก่ความตาย<sup>86</sup>

ส่วนในเรื่องดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้นหากเป็นกรณีที่ทายาทได้รื้อกันส่วนแบ่งทรัพย์สินโดยที่ผู้รับได้ใช้สิทธิขอคืนทรัพย์สินดังที่ได้เคยกล่าวมาแล้วนั้น หากทายาทใช้สิทธิเรียกร้องภายใน 1 ปีนับแต่วันที่ผู้ให้ถึงแก่ความตาย ดอกผลแห่งทรัพย์สินดังกล่าวผู้รับต้องส่งมอบให้แก่ทายาทผู้มีสิทธิรื้อกันส่วนนับแต่วันที่ผู้ให้ถึงแก่ความตาย แต่หากมีการรื้อขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินเมื่อพ้นกำหนด 1 ปี ผู้รับต้องส่งมอบดอกผลแห่งทรัพย์สินนับแต่วันที่มีการรื้อขอดังกล่าว<sup>87</sup>

## 4.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐลุยเซียนา

### 4.2.1 ความหมายและองค์ประกอบทั่วไปของสัญญาให้โดยเสน่หา

เนื่องจากการให้ในระบอบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐลุยเซียนา มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากรัฐอื่นที่ใช้ระบอบกฎหมายคอมมอนลอว์ สำหรับการให้โดยไม่มีค่าตอบแทนหรือการให้ด้วยความอยากให้(gratuitously)ในระบอบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐลุยเซียนานั้น สามารถแบ่งได้ออกเป็น 2 ประเภทด้วยกัน คือ การให้ในระหว่างที่ผู้ให้ยังมีชีวิต(donation inter vivos) และการให้ซึ่งมีผลเมื่อผู้ให้ถึงแก่ความตายไปแล้วโดยการทำเป็นพินัยกรรมตามแบบที่กฎหมายกำหนด(donatio mortis causa) อนึ่งสำหรับการให้ในระหว่างที่ผู้ให้ยังมีชีวิต(donation inter vivos) หมายถึง เป็นการกระทำที่ผู้ให้ได้ปลดเปลื้องทรัพย์สินที่ผู้ให้มียุอยู่ในปัจจุบันโดยการยกให้แก่ผู้รับซึ่งเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ของผู้รับอย่างแท้จริงและการให้ดังกล่าวโดยหลักการแล้วผู้ให้ไม่

<sup>86</sup> French Civil Code Article 921 para.2 “An action for reduction prescribes in five years counting from the opening of the succession, or in two years counting from the date that the heirs became aware of the impingement on their reserve, but never in excess of ten years counting from the date of death.”

<sup>87</sup> French Civil Code Article 928 “When reduction is executed in kind, the donee restores the fruits of that which exceeds the disposable portion, counting from the date of the death of the donor, if the demand for reduction is made within the year; if not, then from the date of the demand.”



อาจเรียกค้ำทรัพย์นั้นในภายหลังได้อีก<sup>88</sup> ซึ่งแตกต่างจากการยกให้โดยพินัยกรรมที่ผู้ทำพินัยกรรมสามารถเพิกถอนพินัยกรรมของตนเสียเมื่อใดก็ได้ในระหว่างที่ตนยังมีชีวิต<sup>89</sup>

นอกจากนี้สำหรับการให้โดยเสน่หานั้นจะต้องมีลักษณะเป็นการให้เปล่าโดยคู่สัญญาแต่ละฝ่ายต่างจะต้องไม่มีหนี้ทางกฎหมายที่ต้องปฏิบัติต่อกันหรือมีลักษณะเป็นสัญญาที่ไม่ต่างตอบแทน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือเป็นกรณีให้ผู้ให้ไม่ได้รับสิ่งใดตอบแทนจากการให้นั้น การให้โดยเสน่หาจะต้องไม่มีลักษณะเป็นความต้องการที่มีค่าทางเศรษฐกิจเป็นสิ่งตอบแทนแต่โดยพื้นฐานมีลักษณะเป็นคุณค่าทางศีลธรรมของการมีเจตนาอิสระบนพื้นฐานของความโอบอ้อมเอื้ออารี ซึ่งจะเห็นได้ว่าสัญญาให้ของประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐลุยเซียนา มีลักษณะและทำนองเดียวกันกับการให้ในระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสนั่นเอง อย่างไรก็ตามหากเป็นการให้ที่มีค่าตอบแทน (onerous donation) กล่าวคือ ผู้รับจะต้องทำสิ่งใดตอบแทนให้แก่ผู้ให้ หรือเป็นการให้ที่บำเหน็จสินจ้างโดยแท้ (remunerative donation) จะนำบทบัญญัติเฉพาะว่าด้วยสัญญาให้โดยเสน่หาดังกล่าวมาใช้บังคับไม่ได้โดยเฉพาะในเรื่องการจำกัดการให้ในสัญญาให้โดยเสน่หา เว้นเสียแต่ว่าการให้ที่มีค่าตอบแทน (onerous donation) หรือการให้ที่บำเหน็จสินจ้างโดยแท้ (remunerative donation) ที่มูลค่าของภาระติดพันหรือค่าจ้างนั้นจะน้อยกว่าเศษสองส่วนสามของมูลค่าทรัพย์สินที่ยกให้<sup>90</sup> ซึ่งประเด็นเรื่อง

<sup>88</sup> Louisiana Civil Code Article 1468. “A donation inter vivos is a contract by which a person, called the donor, gratuitously divests himself, at present and irrevocably, of the thing given in favor of another, called the donee, who accepts it.”

<sup>89</sup> Louisiana Civil Code Article 1469. “A donation mortis causa is an act to take effect at the death of the donor by which he disposes of the whole or a part of his property. A donation mortis causa is revocable during the lifetime of the donor.”

<sup>90</sup> Louisiana Civil Code Article 1526. “The rules peculiar to donations inter vivos do not apply to a donation that is burdened with an obligation imposed on the donee that results in a material advantage to the donor, unless at the time of the donation the cost of performing the obligation is less than two-thirds of the value of the thing donated.”

Louisiana Civil Code Article 1527. “The rules peculiar to donations inter vivos do not apply to a donation that is made to recompense for services rendered that are susceptible of being measured in money unless at the time of the donation the value of the services is less than two-thirds of the value of the thing donated.”

การให้ที่มีค่าตอบแทน(onerous donation) หรือการให้ที่บำเหน็จสินจ้างโดยแท้(remunerative donation)นั้นผู้ศึกษาจะได้กล่าวถึงรายละเอียดในหัวข้อต่อไป

#### 4.2.2 การจำกัดการให้ในเรื่องสัญญาให้โดยเสนหา

ประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐลุยเซียนา มีแนวความคิดที่มุ่งจะคุ้มครองมิให้ทรัพย์สินของผู้ให้ถูกถ่ายโอนไปยังบุคคลอื่นเกินสัดส่วนที่เหมาะสมแต่ให้คงเหลือเป็นทรัพย์สินมรดกซึ่งตกทอดแก่ผู้สืบสันดานต่อไปเมื่อผู้ให้ได้ถึงแก่ความตายไปแล้ว โดยมีการจำกัดการให้มิให้ผู้ให้ยกทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลภายนอกไม่ว่าโดยการยกให้ในระหว่างที่ตนยังมีชีวิตอยู่หรือโดยการทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินเกินกว่าจำนวนที่กฎหมายกำหนด ดังนั้นกฎหมายจึงได้กำหนดจำนวนทรัพย์สินที่เจ้าของทรัพย์สินสามารถยกให้แก่บุคคลอื่นได้ตามอำเภอใจส่วนหนึ่งซึ่งส่วนนี้ เรียกว่า “disposable portion” และอีกส่วนหนึ่งที่เจ้าของทรัพย์สินไม่สามารถยกให้แก่บุคคลอื่นได้ตามอำเภอใจ แต่ต้องสงวนรักษาไว้เพื่อประโยชน์ของผู้สืบสันดานของตนซึ่งส่วนนี้เรียกว่า “forced portion”<sup>91</sup> ซึ่งในส่วนหลังนี้มีลักษณะเป็นการจำกัดอำนาจแห่งเจ้าของกรรมสิทธิ์ในการจำหน่ายทรัพย์สินนั่นเอง

สำหรับจำนวนทรัพย์สินที่ผู้ให้จำต้องสงวนให้แก่ผู้สืบสันดานของตนตามกฎหมายจะมีมากน้อยเท่าใดนั้น ประมวลกฎหมายของรัฐลุยเซียนาแห่งสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดจำนวนโดยพิจารณาถึงจำนวนของผู้สืบสันดานของผู้ให้เป็นสำคัญ กล่าวคือ หากผู้ให้มีผู้สืบสันดาน 1 คนผู้ให้ไม่สามารถยกทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลอื่นเกินกว่า 3/4 แห่งมูลค่าทรัพย์สินทั้งหมดที่ตนมีอยู่ในขณะถึงแก่ความตายได้ หรือหากผู้ให้มีผู้สืบสันดานมากกว่า 1 คนผู้ให้ไม่สามารถยกทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลอื่นเกินกว่า 1/2 แห่งมูลค่าทรัพย์สินทั้งหมดที่ตนมีอยู่ในขณะถึงแก่ความตายได้<sup>92</sup> และหากผู้ให้ไม่มีทายาทโดยธรรมผู้มีสิทธิร้องขอแบ่งทรัพย์สิน ผู้ให้จะยกทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลอื่นเสียจนหมดสิ้นก็ย่อมสามารถกระทำได้<sup>93</sup>

<sup>91</sup> Louisiana Civil Code Article 1495 para.1 “Donations inter vivos and mortis causa may not exceed three-fourths of the property of the donor if he leaves, at his death, one forced heir, and one-half if he leaves, at his death, two or more forced heirs. The portion reserved for the forced heirs is called the forced portion and the remainder is called the disposable portion.”

<sup>92</sup> Ibid.

<sup>93</sup> Louisiana Civil Code Article 1497. “Disposable portion in absence of forced heirs

### 4.2.3 การเรียกคืนทรัพย์สินที่ยกให้

แม้ว่าโดยหลักการของสัญญาให้โดยเสนหานั้นเมื่อผู้ให้ได้ส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้รับไปโดยสมบูรณ์แล้ว ผู้ให้ย่อมไม่อาจเรียกคืนทรัพย์สินนั้นในภายหลังได้ก็ตามแต่ก็มีข้อยกเว้นทางกฎหมายบางประการที่กฎหมายอนุญาตให้ผู้ให้ใช้สิทธิเรียกคืนทรัพย์สินนั้นได้เช่นเดียวกัน กล่าวคือ

1. หากผู้รับได้ประพฤตินรคุณต่อผู้ให้โดยผู้รับได้พยายามฆ่าผู้ให้หรือผู้รับได้ประพฤตชั่วอย่างร้ายแรงต่อผู้ให้ กระทำความผิดอาญาต่อผู้ให้หรือทำให้ผู้ให้ได้รับอันตรายสาหัส<sup>94</sup> ซึ่งผลของการถอนคืนทรัพย์สินนั้นย่อมไม่กระทบต่อการโอน การให้เช่า หรือภาระติดพันอื่นใดเหนือตัวทรัพย์สินนั้น หากการกระทำดังกล่าวได้เกิดขึ้นก่อนมีการฟ้องคดีขอถอนคืนทรัพย์สิน แต่หากการกระทำดังกล่าวได้เกิดขึ้นภายหลังการฟ้องคดีแล้วในกรณีที่เป็นการฟ้องคดีขอถอนคืนทรัพย์สิน การกระทำดังกล่าวจะชี้ย้อนต่อผู้ให้ได้ก็ต่อเมื่อเป็นการโอนโดยมีค่าตอบแทน อีกทั้งผู้รับโอน ผู้เช่า หรือเจ้าหนี้เหนือภาระติดพันนั้นแล้วแต่กรณีได้กระทำการโดยสุจริต แต่หากการกระทำดังกล่าวเป็นกรณีของอสังหาริมทรัพย์ผลของการถอนคืนให้เป็นไปตามบทบัญญัติเฉพาะว่าด้วยการนั้น<sup>95</sup> โดยให้ผู้รับส่งคืนทรัพย์สินที่ได้รับให้แก่ผู้ให้ อย่างไรก็ตาม

---

If there is no forced heir, donations inter vivos and mortis causa may be made to the whole amount of the property of the donor, saving the reservation made hereafter.”

<sup>94</sup> Louisiana Civil Code Article 1557. “Revocation on account of ingratitude may take place only in the following cases:

- (1) If the donee has attempted to take the life of the donor; or
- (2) If he has been guilty towards him of cruel treatment, crimes, or grievous injuries.”

<sup>95</sup> Louisiana Civil Code Article 1559. “Revocation for ingratitude does not affect an alienation, lease, or encumbrance made by the donee prior to the filing of the action to revoke. When an alienation, lease, or encumbrance is made after the filing of the action and the thing given is movable, the alienation, lease, or encumbrance is effective against the donor only when it is an onerous transaction made in good faith by the transferee, lessee, or creditor. When an alienation, lease, or encumbrance is made after the filing of the action and the thing given is immovable, the effect of the action to revoke is governed by the law of registry.”

ตามหากผู้รับไม่สามารถส่งคืนทรัพย์สินได้ให้ผู้รับชำระราคาทรัพย์สินให้แก่ผู้ให้แทนซึ่งให้คำนวณมูลค่าทรัพย์สินนั้นในเวลาที่มีการฟ้องคดีขอให้เพิกถอน<sup>96</sup>

2. หากการให้ดังกล่าวเป็นการให้ที่มีเงื่อนไขบังคับก่อนหรือเงื่อนไขบังคับหลัง สำหรับกรณีที่เงื่อนไขที่บังคับก่อนนั้นการให้ย่อมเป็นอันสิ้นผลหากเงื่อนไขนั้นไม่สามารถที่จะสำเร็จได้หรือกรณีการให้ที่มีเงื่อนไขบังคับหลังและเงื่อนไขนั้นได้สำเร็จแล้วและคู่สัญญาได้ตกลงกันให้การให้เป็นอันสิ้นผลหรือโดยมีคำพิพากษาของศาลให้การให้นั้นเป็นอันสิ้นผล<sup>97</sup>

3. หากผู้รับไม่ชำระค่าภาระติดพันในทรัพย์สินตามเงื่อนไขที่ผู้ให้กำหนด<sup>98</sup> ซึ่งกฎหมายกำหนดผลของการที่ผู้รับฝ่าฝืนเงื่อนไขเช่นว่านี้ในกรณีของอสังหาริมทรัพย์ไว้ว่าให้ผู้รับส่งคืนอสังหาริมทรัพย์แก่ผู้ให้โดยปราศจากการเช่าหรือภาระติดพันที่ก่อขึ้นโดยผู้รับหรือทายาทของผู้รับ แต่หากทรัพย์สินดังกล่าวไม่สามารถส่งคืนโดยปราศจากภาระติดพันดังกล่าวได้และผู้ให้ยอมรับเอาทรัพย์สินดังกล่าวนั้นกฎหมายได้กำหนดให้ผู้รับต้องรับผิดชอบในความเสียหายของมูลค่าทรัพย์สินที่ลดลง ส่วนกรณีทรัพย์สินที่ยกให้เป็นสังหาริมทรัพย์กรณีเช่นว่านี้การเช่าหรือภาระติดพันที่ก่อขึ้นโดยผู้รับหรือทายาทของผู้รับนั้นย่อมไม่อาจใช้ยื่นต่อผู้ให้ได้เว้นเสียแต่ว่าการเช่าหรือภาระติดพันดังกล่าวนี้ได้ก่อให้เกิดขึ้นโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนโดยผู้รับ โอน ผู้เช่า หรือเจ้าหนี้แห่งภาระติดพันแล้วแต่กรณี<sup>99</sup>

<sup>96</sup> Louisiana Civil Code Article 1560. “In case of revocation for ingratitude, the donee shall return the thing given. If he is not able to return the thing itself, then the donee shall restore the value of the thing donated, measured as of the time the action to revoke is filed.”

<sup>97</sup> Louisiana Civil Code Article 1562. “ If a donation is subject to a suspensive condition, the donation is dissolved of right when the condition can no longer be fulfilled. If a donation is subject to a resolutive condition, the occurrence of the condition does not of right operate a dissolution of the donation. It may be dissolved only by consent of the parties or by judicial decree.”

<sup>98</sup> Louisiana Civil Code Article 1564. “An action to dissolve a donation for failure to fulfill the conditions or perform the charges imposed on the donee prescribes in five years, commencing the day the donee fails to perform the charges or fulfill his obligation or ceases to do so.”

<sup>99</sup> Louisiana Civil Code Article 1565. “In case of dissolution of a donation of an immovable for the failure of the donee to fulfill conditions or perform charges, the property shall return to

นอกจากนี้อาจมีกรณีที่ผู้รับต้องคืนทรัพย์สินที่ได้รับให้แก่ผู้ให้ด้วยเหตุอย่างอื่น โดยเฉพาะตามมาตรา 1498 กรณีที่ผู้ให้ยกทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลอื่นในระหว่างที่ตนยังมีชีวิตอยู่ ทั้งหมดจนไม่เหลือทรัพย์สินเพียงพอที่จะดำรงชีพต่อไปได้ ซึ่งหากเป็นเช่นนั้นกฎหมายบัญญัติว่าหากทรัพย์สินที่ยกให้เป็นสังหาริมทรัพย์ การยกให้ดังกล่าวย่อมเป็นอันสิ้นผลไปทั้งหมดแต่หากทรัพย์สินที่ยกให้เป็นอสังหาริมทรัพย์โดยหลักแล้วการยกอสังหาริมทรัพย์ให้ดังกล่าวย่อมเป็นอันสิ้นผลไปทั้งหมดเช่นเดียวกันเว้นแต่ผู้รับได้ออนทรัพย์สินดังกล่าวไปโดยมีค่าตอบแทนในกรณีเช่นนี้การให้อสังหาริมทรัพย์ย่อมไม่สิ้นผลไปด้วยเหตุดังกล่าว แต่ผู้รับจะต้องชดเชยมูลค่าของอสังหาริมทรัพย์นั้น ขณะที่ตนได้รับมาและหากผู้รับได้ก่อให้เกิดภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์นั้นการยกให้ดังกล่าวย่อมตกเป็นอันสิ้นผลไปทั้งหมดและผู้ให้สามารถเรียกคืนทรัพย์สินดังกล่าวจากผู้รับได้แต่ทรัพย์สินดังกล่าวยังคงติดภาระติดพันอยู่นั่นเองซึ่งในกรณีเช่นนี้ผู้รับหรือทายาทของผู้รับจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายของมูลค่าทรัพย์สินที่ลดลงด้วย<sup>100</sup>

---

the donor free from all alienations, leases, or encumbrances created by the donee or his successors, subject to the law of registry. If the thing cannot be returned free from alienations, leases, or encumbrances, the donor may, nevertheless, accept it subject to the alienation, lease, or encumbrance, but the donee shall be accountable for any diminution in value. Otherwise, the donee shall restore the value of the thing donated, measured as of the time the action to dissolve is filed.

In case of dissolution of a donation of a movable for failure to fulfill conditions or perform charges, an alienation, lease, or encumbrance created by the donee or his successors is effective against the donor only when it is an onerous transaction made in good faith by the transferee, lessee, or creditor.”

<sup>100</sup> Louisiana Civil Code Article 1498. “Nullity of donation inter vivos of entire patrimony The donation inter vivos shall in no case divest the donor of all his property; he must reserve to himself enough for subsistence. If he does not do so, a donation of a movable is null for the whole, and a donation of an immovable is null for the whole unless the donee has alienated the immovable by onerous title, in which case the donation of such immovable shall not be declared null on the ground that the donor did not reserve to himself enough for his subsistence, but the donee is bound to return the value that the immovable had at the time that the donee received it. If the donee has created a real right by onerous title in the immovable given to him, or such right has been created by operation of law since the donee

ประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 1498 เป็นอีกบทบัญญัติมาตราหนึ่งที่ยกอำนาจของผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในการยกทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลอื่นในระหว่างที่ยังมีชีวิตอย่างชัดเจน แต่เป็นเรื่องที่น่าแปลกใจที่มีการบัญญัติมาตราดังกล่าว ด้วยสาเหตุที่ว่าหากเป็นเรื่องที่ปัจเจกชนจัดการทรัพย์สินของตนเองโดยไม่กระทบต่อสิทธิของบุคคลอื่นโดยหลักแล้วน่าจะเป็นสิทธิโดยชอบธรรมของเขาที่จะจัดการทรัพย์สินของตนอย่างไรก็ได้ตามหลักอิสระในทางแพ่งและหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา ดังนั้นกฎหมายจึงไม่ควรเข้าไปแทรกแซงเสรีภาพของเจ้าของกรรมสิทธิ์ในกรณีเช่นว่านี้

อย่างไรก็ตามอาจเป็นไปได้ว่าสาเหตุที่ประมวลกฎหมายแพ่งของ รัฐลุยเซียนาแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติมาตราดังกล่าว นอกจากกฎหมายประสงค์ที่จะคุ้มครองผู้ให้ในเรื่องความสามารถและการแสดงเจตนาอย่างแท้จริงในการยกให้แล้วก็อาจมีความประสงค์ที่จะคุ้มครองผลประโยชน์ของบุคคลในครอบครัวของผู้ให้อีกทางหนึ่งด้วย เนื่องจากหากผู้ให้ได้ยกทรัพย์สินของตนเสียหายสิ้นคงไม่เหลือทรัพย์สินใดที่จะเป็นมรดกตกทอดแก่ทายาทโดยธรรมของผู้ให้อีกต่อไป ซึ่งแนวคิดในเรื่องดังกล่าวนี้มีลักษณะทำนองเดียวกันกับหลักการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรม<sup>101</sup> ซึ่งประเด็นนี้ผู้ศึกษาจะได้อธิบายโดยละเอียดเมื่อได้กล่าวถึงหัวข้อลักษณะ การกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรมในลำดับต่อไป

#### 4.2.4 สิทธิของทายาทโดยธรรมในการรับมรดก

บุคคลอาจได้รับกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโดยการตกทอดทางมรดกไม่ว่าจะกรณีที่เขาสามารถทำได้ทำพินัยกรรมไว้หรือไม่ก็ตาม และสิทธิดังกล่าวยังหมายความรวมถึงสิทธิในการเรียกร้องส่วนแบ่งทรัพย์สินในฐานะทายาทโดยธรรมของผู้ตายเมื่อผู้ตายได้ถึงแก่ความตายไปแล้วด้วย<sup>102</sup> โดยหาก

---

received the immovable, the donation is null for the whole and the donor may claim the immovable in the hands of the donee, but the property remains subject to the real right that has been created. In such a case, the donee and his successors by gratuitous title are accountable for the resulting diminution of the value of the property.”

<sup>101</sup> David M. Prados, "Civil Code Article 1505," *Loyola Law Review* 34 (1988): 569.

<sup>102</sup> Louisiana Civil Code Article 870 A. "The ownership of things or property is acquired by succession either testate or intestate, by the effect of obligations, and by the operation of law. B. Testate and intestate succession rights, including the right to claim as a forced heir, are governed by the law in effect on the date of the decedent's death."

ผู้ตายได้ทำพินัยกรรมไว้ถูกต้องตามหลักเกณฑ์และรูปแบบที่กฎหมายกำหนด ทรัพย์สินทั้งหมดอันเป็นมรดกของผู้ตายย่อมตกได้แก่บุคคลซึ่งผู้ตายได้ระบุชื่อไว้ในพินัยกรรม แต่หากผู้ตายไม่ได้ทำพินัยกรรมไว้หรือทำพินัยกรรมแต่พินัยกรรมดังกล่าวไม่มีผลบังคับได้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ให้แบ่งทรัพย์สินมรดกอันไม่ได้ถูกจำหน่ายโดยพินัยกรรมนั้นให้แก่ทายาทโดยธรรมของผู้ตายต่อไป

ทายาทโดยธรรมของผู้ตายสามารถแบ่งได้ออกเป็น 2 ลักษณะ คือ ลักษณะแรก คือ ทายาทโดยธรรมประเภทญาติซึ่งได้แก่ ผู้สืบสันดาน ผู้บุพการี และญาติ ลักษณะที่สอง คือ ทายาทประเภทคู่สมรส ซึ่งทายาทโดยธรรมในชั้นญาตินี้ไม่ว่าจะเป็นตามสายโลหิตหรือโดยการรับเป็นบุตรบุญธรรมก็ตาม ส่วนคู่สมรสนั้นต้องเป็นคู่สมรสโดยชอบด้วยกฎหมายของผู้ตายและยังไม่ได้หย่าขาดจากกันด้วย<sup>103</sup>

อนึ่งหากผู้ตายมีทายาทโดยธรรมหลายลำดับ ทายาทโดยธรรมแต่ละลำดับจะมีสิทธิรับมรดกก่อนหลังกันดังต่อไปนี้ คือ หากผู้ตายมีผู้สืบสันดานผู้สืบสันดานในชั้นที่สนิทที่สุดเท่านั้นที่มีสิทธิรับมรดกของผู้ตายในจำนวนที่เท่าๆกัน<sup>104</sup> แต่หากผู้ตายไม่มีผู้สืบสันดานแต่ผู้ตายมีคู่สมรสซึ่งยังมีชีวิตอยู่ คู่สมรสของผู้ตายมีสิทธิรับมรดกของผู้ตายในส่วนที่เป็นสินสมรสของผู้ตาย<sup>105</sup> แต่ถ้าผู้ตายยังมีผู้สืบสันดานยังชีวิตอยู่และผู้ตายมีคู่สมรสด้วย กรณีเช่นนี้กฎหมายให้คู่สมรสของผู้ตายมีสิทธิเก็บกินในทรัพย์สินมรดกของผู้ตายในส่วนที่เป็นสินสมรสของผู้ตายที่ยังไม่ได้จำหน่ายโดยพินัยกรรม ซึ่งสิทธิเก็บ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

<sup>103</sup> Louisiana Civil Code Article 880. “In the absence of valid testamentary disposition, the undisposed property of the deceased devolves by operation of law in favor of his descendants, ascendants, and collaterals, by blood or by adoption, and in favor of his spouse not judicially separated from him, in the order provided in and according to the following articles.”

<sup>104</sup> Louisiana Civil Code Article 888. “Descendants succeed to the property of their ascendants. They take in equal portions and by heads if they are in the same degree. They take by roots if all or some of them succeed by representation.”

<sup>105</sup> Louisiana Civil Code Article 889. “If the deceased leaves no descendants, his surviving spouse succeeds to his share of the community property.”

ดินดังกล่าวของคู่สมรสนี้ย่อมเป็นอันสิ้นสุดลงเมื่อคู่สมรสได้ถึงแก่ความตายหรือได้มีการจดทะเบียนสมรสครั้งใหม่<sup>106</sup>

หากเป็นกรณีที่ผู้ตายไม่มีผู้สืบสันดานแต่ผู้ตายยังมีบิดามารดาซึ่งยังมีชีวิตอยู่และในขณะเดียวกันผู้ตายก็มีพี่น้องร่วมหรือต่างบิดามารดาหรือผู้สืบสันดานของบุคคลเช่นว่านั้นด้วย กรณีเช่นว่านี้พี่น้องร่วมหรือต่างบิดามารดาหรือผู้สืบสันดานของบุคคลเช่นว่านั้นมีสิทธิรับมรดกของผู้ตายโดยที่ทรัพย์สินดังกล่าวย่อมตกเป็นสิทธิเก็บกินของบิดามารดาผู้ตาย<sup>107</sup>

ส่วนในกรณีที่ผู้ตายไม่มีผู้สืบสันดานและบิดามารดา พี่น้องร่วมหรือต่างบิดามารดา หรือผู้สืบสันดานของบุคคลเช่นว่านั้นย่อมมีสิทธิรับมรดกของผู้ตายและตัดสิทธิทายาทชั้นอื่นๆในการรับมรดกของผู้ตาย แต่หากเป็นกรณีที่ผู้ตายไม่มีผู้สืบสันดานและผู้ตายไม่มีพี่น้องร่วมหรือต่างบิดามารดาหรือผู้สืบสันดานของบุคคลเช่นว่านั้น บิดามารดาของผู้ตายย่อมมีสิทธิรับมรดกของผู้ตายและตัดสิทธิทายาทคนอื่นๆในการรับมรดกของผู้ตาย<sup>108</sup>

หากเป็นกรณีที่ผู้ตายไม่มีผู้สืบสันดาน บิดามารดาและพี่น้องร่วมหรือต่างบิดามารดา หรือผู้สืบสันดานของบุคคลเช่นว่านั้น ทรัพย์สินมรดกของผู้ตายย่อมตกแก่คู่สมรสโดยชอบด้วยกฎหมายของผู้ตายที่ยังไม่ได้หย่าขาดจากกันและตัดสิทธิทายาทคนอื่นๆในการรับมรดกของผู้ตายทั้งหมด ส่วนผู้

<sup>106</sup> Louisiana Civil Code Article 890. “If the deceased spouse is survived by descendants, the surviving spouse shall have a usufruct over the decedent's share of the community property to the extent that the decedent has not disposed of it by testament. This usufruct terminates when the surviving spouse dies or remarries, whichever occurs first.”

<sup>107</sup> Louisiana Civil Code Article 891. “If the deceased leaves no descendants but is survived by a father, mother, or both, and by a brother or sister, or both, or descendants from them, the brothers and sisters or their descendants succeed to the separate property of the deceased subject to a usufruct in favor of the surviving parent or parents. If both parents survive the deceased, the usufruct shall be joint and successive.”

<sup>108</sup> Louisiana Civil Code Article 892. “If the deceased leaves neither descendants nor parents, his brothers or sisters or descendants from them succeed to his separate property in full ownership to the exclusion of other ascendants and other collaterals. If the deceased leaves neither descendants nor brothers or sisters, nor descendants from them, his parent or parents succeed to the separate property to the exclusion of other ascendants and other collaterals.”



บุพการีในลำดับอื่นของผู้ตายจะมีสิทธิรับมรดกของผู้ตายก็ต่อเมื่อผู้ตายไม่มีผู้สืบสันดาน บิดามารดา พี่น้องร่วมหรือต่างบิดามารดาหรือผู้สืบสันดานของบุคคลเช่นว่านั้นและคู่สมรสที่ยังไม่ได้หย่าขาดจากกันเท่านั้น<sup>109</sup> ส่วนทายาทในลำดับญาติอื่นจะมีสิทธิรับมรดกของผู้ตายก็ต่อเมื่อไม่มีทายาทของผู้ตายที่เหนือขึ้นไปดังที่ได้กล่าวมาแล้วทั้งหมด<sup>110</sup>

สำหรับลำดับทายาทผู้มีสิทธิรับมรดกของผู้ตายนั้นประมวลกฎหมายแพ่งรัฐลุยเซียนา แห่งประเทศสหรัฐอเมริกา ใช้หลักญาติสนิทตัดญาติห่าง กล่าวคือ ทายาทโดยธรรมชั้นที่สนิทที่สุด เท่านั้นที่จะมีสิทธิรับมรดกของผู้ตายทายาทโดยธรรมในลำดับถัดลงไปจะรับมรดกของผู้ตายได้แก่แต่ ด้วยการรับมรดกแทนที่ และประมวลกฎหมายแพ่งรัฐลุยเซียนาแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา บัญญัติให้ ทายาทชั้นผู้สืบสันดานตัดสิทธิทายาทโดยธรรมชั้นบิดามารดาในการรับมรดกของเจ้ามรดก

อีกทั้งกฎหมายได้จัดลำดับชั้นทายาทให้บิดามารดา และพี่น้องร่วมหรือต่างบิดามารดาและผู้สืบสันดานของพี่น้องร่วมหรือต่างบิดามารดาของผู้ตายได้รับมรดกในลำดับชั้นเดียวกัน แต่ให้สิทธิบิดามารดาและพี่น้องร่วมหรือต่างบิดามารดาและผู้สืบสันดานของพี่น้องร่วมหรือต่างบิดามารดาไว้แตกต่างกัน ส่วนคู่สมรสนั้นประมวลกฎหมายแพ่งของรัฐลุยเซียนา แห่งประเทศสหรัฐอเมริกา นอกจากจะให้คู่สมรสมีสิทธิเก็บกินในทรัพย์สินอันเป็นทรัพย์มรดกในส่วนที่เป็น สินสมรสของผู้ตายในกรณีที่ผู้ตายมีผู้สืบสันดานแล้ว กฎหมายยังได้ให้สิทธิแก่บิดามารดาของผู้ตายใน

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

<sup>109</sup> Louisiana Civil Code Article 895. “If a deceased leaves neither descendants, nor brothers, sisters, or descendants from them, nor parents, nor spouse not judicially separated, his other ascendants succeed to his separate property. If the ascendants in the paternal and maternal lines are in the same degree, the property is divided into two equal shares, one of which goes to the ascendants on the paternal side, and the other to the ascendants on the maternal side, whether the number of ascendants on each side be equal or not. In this case, the ascendants in each line inherit by heads.”

<sup>110</sup> Louisiana Civil Code Article 896. “If the deceased leaves neither descendants, nor brothers, sisters, or descendants from them, nor parents, nor spouse not judicially separated, nor other ascendants, his other collaterals succeed to his separate property. Among the collateral relations, the nearest in degree excludes all the others. If there are several in the same degree, they take equally and by heads.”

การมีสิทธิเก็บกินในทรัพย์สินมรดก หากเป็นกรณีที่ผู้ตายไม่มีผู้สืบสันดานแต่ผู้ตายยังมีบิดามารดาและพี่น้องร่วมหรือต่างบิดามารดาหรือผู้สืบสันดานของบุคคลเช่นว่านั้นด้วย

อย่างไรก็ตามทายาทโดยธรรมดังที่ได้กล่าวมานี้แม้โดยหลักแล้วจะมีสิทธิรับมรดกของผู้ตายเมื่อผู้ตายได้ถึงแก่ความตายไปแล้วก็ตาม แต่ทายาทโดยธรรมก็อาจเสียสิทธิในการรับมรดกของผู้ตายโดยผลแห่งกฎหมายหรือโดยการแสดงเจตนาได้เช่นเดียวกัน ถ้าหากเป็นกรณีอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ คือ

1. กรณีที่ทายาทโดยธรรมถูกกำจัดมิให้ได้รับมรดกฐานเป็นผู้ไม่สมควร<sup>111</sup> ซึ่งเหตุที่ทำให้ทายาทโดยธรรมถูกกำจัดมิให้ได้รับมรดกฐานเป็นผู้ไม่สมควรในประมวลกฎหมายแพ่งรัฐลุยเซียนาแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาเพื่อเป็นการลงโทษทายาทโดยธรรมซึ่งมีความประพฤติไม่เหมาะสม (Unworthiness) ต่อผู้ตายมิให้มีสิทธิได้รับมรดกของผู้ตายนั่นเอง ด้วยสาเหตุที่ทายาทได้กระทำความผิดอาญาข้อหาฆ่าหรือพยายามฆ่าผู้ตายโดยเจตนาหรือมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดดังกล่าว<sup>112</sup>

2. กรณีที่ทายาทโดยธรรมสละสิทธิในการรับมรดกของผู้ตาย ซึ่งการที่ทายาทโดยธรรมคนใดสละสิทธิในการรับมรดกนั้นประมวลกฎหมายแพ่งรัฐลุยเซียนาแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาบัญญัติไว้ว่าการสละสิทธิในการรับมรดกนั้นจะสละสิทธิทั้งหมดหรือแค่บางส่วนก็ได้<sup>113</sup> โดยการแสดงเจตนาดังกล่าวนี้ต้องทำโดยชัดแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษร<sup>114</sup> และผลของการที่ทายาทโดยธรรมคนใด

<sup>111</sup> Louisiana Civil Code Article 945 “ A judicial declaration that a person is unworthy has the following consequences: (1) The successor is deprived of his right to the succession to which he had been called.”

<sup>112</sup> Louisiana Civil Code Article 941 “A successor shall be declared unworthy if he is convicted of a crime involving the intentional killing, or attempted killing, of the decedent or is judicially determined to have participated in the intentional, unjustified killing, or attempted killing, of the decedent...”

<sup>113</sup> Louisiana Civil Code Article 947 “A successor is not obligated to accept rights to succeed. He may accept some of those rights and renounce others.”

<sup>114</sup> Louisiana Civil Code Article 963 “Renunciation must be express and in writing.”

สละมรดกนั้นทายาทโดยธรรมคนดังกล่าวย่อมไม่มีสิทธิรับมรดกของผู้ตายอีกต่อไปและส่วนแบ่งมรดกที่บุคคลดังกล่าวจะได้รับนั้นย่อมตกให้แก่ทายาทโดยธรรมคนอื่นของผู้ตายต่อไป<sup>115</sup>

#### 4.2.5 ลักษณะการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรม

สำหรับการกันส่วนแบ่งให้แก่ทายาทโดยธรรมในประมวลกฎหมายแพ่งรัฐลุยเซียนา แห่งประเทศสหรัฐอเมริกา<sup>116</sup> กฎหมายจะกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรมบางลำดับ ของผู้ให้เท่านั้น โดยมีข้อจำกัดมิให้ผู้ให้ยกทรัพย์สินของตนไม่ว่าโดยการให้ในระหว่างที่ตนมีชีวิตอยู่ หรือโดยพินัยกรรมให้แก่บุคคลภายนอกเกินกว่าสัดส่วนที่กฎหมาย และหากผู้ให้ฝ่าฝืนหลักการ ดังกล่าวเมื่อผู้ให้ได้ถึงแก่ความตายไปแล้ว กฎหมายได้ให้สิทธิแก่ทายาทโดยธรรมของผู้ให้ที่กฎหมาย กันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้เขาในการเรียกขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินที่ผู้รับได้รับการยกให้เกินกว่าจำนวนที่ กฎหมายกำหนดนั้นได้ นอกจากนี้ตัวทายาทที่มีสิทธิร้องขอกันส่วนนั้นประมวลกฎหมายแพ่งรัฐ ลุยเซียนาแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา จะกำหนดขึ้นโดยพิจารณาถึงข้อสันนิษฐานความจำเป็นของ ทายาทในการใช้ประโยชน์จากส่วนแบ่งทรัพย์สินของผู้ตายเป็นสำคัญ ซึ่งหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวมี รายละเอียด ดังต่อไปนี้

<sup>115</sup> Louisiana Civil Code Article 964 “The rights of an intestate successor who renounces accrete to those persons who would have succeeded to them if the successor had predeceased the decedent.”

<sup>116</sup> รัฐลุยเซียนา แห่งประเทศสหรัฐอเมริกา ได้ให้ความสำคัญกับหลักกฎหมายว่าด้วยการกันส่วนแบ่ง ทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรมถึงขนาดที่ได้บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญปี 1921 มาตรา 4 หมวด 16 ว่า รัฐไม่ สามารถออกกฎหมายเพื่อยกเลิกหลักกฎหมายว่าด้วยการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรมได้ อีกทั้งศาล สูงสุดของลุยเซียนาก็ได้เคยตัดสินโดยแสดงให้เห็นถึงความสำคัญของหลักกฎหมายดังกล่าวเอาไว้ว่า หลักกฎหมายว่า ด้วยการกันส่วนนั้นเป็นหลักกฎหมายที่รัฐธรรมนูญได้รับรองสิทธิของปัจเจกชน อีกทั้งยังเป็นนโยบายสาธารณะของ รัฐที่ต้องการป้องกันไม่ให้มีการฟ้องร้องคดีในครอบครัวกันมากขึ้น นอกจากนี้ยังเป็นการช่วยสนับสนุนให้ครอบครัวมี ความเข้มแข็ง และป้องกันไม่ให้ความมั่งคั่งตกแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่งเท่านั้น ดังนั้นผู้ บัญญัติกฎหมายสามารถแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าวได้แต่ทั้งนี้ต้องสอดคล้องกับสิทธิของปัจเจกชน หลักการสำคัญ และเจตนารมณ์ของหลักกฎหมายดังกล่าวด้วย( Kelly Grieshaber Dunn, "Forced Heirship Lives : The Effects of Louisiana Revised Statute Title 9,Section 2501," *Loyola Law Review* 46 (2000): 622-624.)

ก. ผู้ที่มีสิทธิร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สิน

สำหรับบุคคลผู้มีสิทธิร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินนั้นประมวลกฎหมายแพ่งรัฐ  
 ลุยเซียนาแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา ให้ผู้สืบสันดานของผู้ตายในลำดับแรกตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมาย  
 กำหนดเท่านั้นที่มีสิทธิร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สิน โดยเป็นที่สังเกตว่ากฎหมายมิได้ให้สิทธิแก่บิดา  
 มารดาหรือคู่สมรสของผู้ตายแต่อย่างใด นอกจากนี้ผู้สืบสันดานของผู้ตายในลำดับแรกจะต้องเป็นผู้ที่มี  
 อายุยังไม่เกิน 23 ปี ในขณะที่ผู้ตายได้ถึงแก่ความตายด้วย ส่วนผู้สืบสันดานของผู้ตายในลำดับแรกที่มี  
 อายุเกินกว่า 23 ปีในขณะที่ผู้ตายได้ถึงแก่ความตายนั้นโดยหลักแล้วบุคคลดังกล่าวย่อมไม่มีสิทธิร้อง  
 ขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินของเจ้ามรดกแต่อย่างใด เว้นเสียแต่ว่าบุคคลนั้นเป็นผู้ที่วิกลจริต หรือทุพพล  
 ภาพซึ่งหาเลี้ยงตนเองหรือจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินของตนเองไม่ได้โดยมีลักษณะเป็นการถาวรใน  
 ขณะที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย<sup>117</sup> โดยเงื่อนไขตอนหลังนี้ไม่ได้พิจารณาถึงอายุของผู้สืบสันดานแต่  
 อย่างไม่ใด ซึ่งแสดงให้เห็นถึงนโยบายของรัฐที่ต้องการปกป้องผู้สืบสันดานที่ไม่สามารถหาเลี้ยงตนเองได้  
 โดยการกำหนดส่วนแบ่งทรัพย์สินของผู้ตายเพื่อบรรเทาความเดือดร้อนของบุคคลดังกล่าว<sup>118</sup>

อนึ่งมีประเด็นปัญหาว่าหากผู้สืบสันดานของผู้ตายในลำดับแรกได้ถึงแก่ความตายไป  
 ก่อนเจ้ามรดก หากบุคคลดังกล่าวมีบุตรบุตรของบุคคลดังกล่าวมีสิทธิร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินของ  
 เจ้ามรดกแทนที่บุคคลนั้นได้หรือไม่

ประเด็นนี้ประมวลกฎหมายแพ่งรัฐลุยเซียนาแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา ได้บัญญัติไว้  
 โดยชัดเจนว่า กรณีที่ผู้สืบสันดานในลำดับแรกของเจ้ามรดกได้ถึงแก่ความตายไปก่อนเจ้ามรดก หาก  
 บุคคลดังกล่าวมีบุตรให้บุตรมีสิทธิร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินแทนที่บุคคลดังกล่าวได้แต่ผู้สืบสันดาน

<sup>117</sup> Louisiana Civil Code Article 1493.A. "Forced heirs are descendants of the first degree who, at the time of the death of the decedent, are twenty-three years of age or younger or descendants of the first degree of any age who, because of mental incapacity or physical infirmity, are permanently incapable of taking care of their persons or administering their estates at the time of the death of the decedent."

<sup>118</sup> Katherine S. Spaht et al, "The New Forced Heirship Legislation: A Regrattable Revolution," *Louisiana Law Review* 50 (1990): 438.

ในลำดับแรกของเจ้ามรดกต้องมีอายุไม่เกิน 23 ปีในขณะที่เจ้ามรดกได้ถึงแก่ความตาย<sup>119</sup> หรือหากบุคคลดังกล่าวมีอายุเกินกว่า 23 ปีในขณะที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตายแต่บุตรของบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ที่วิกลจริต ทูพพลภาพซึ่งหาเลี้ยงตนเองหรือจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินของตนเองไม่ได้โดยมีลักษณะเป็นการถาวรในขณะที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย กรณีเช่นว่านี้บุตรของบุคคลเช่นว่านั้นก็มิสิทธิร้องขอขึ้นส่วนแบ่งทรัพย์สินแทนที่บุคคลนั้นได้เช่นเดียวกัน<sup>120</sup> อาทิเช่น นายแดงจดทะเบียนสมรสกับนางฟ้า มีบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายคือนายดำ ต่อมานายดำได้จดทะเบียนสมรสกับนางส้มและมีบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายด้วยกันสองคน คือ นายหนึ่งและเด็กชายสอง ดังนี้

กรณีแรก หากต่อมานายแดงเจ้ามรดกได้ถึงแก่ความตายซึ่งขณะนายแดงถึงแก่ความตายนายดำอายุ 22 ปี นายดำซึ่งเป็นผู้สืบสันดานของนายแดงในลำดับแรกและมีอายุไม่เกิน 23 ปีจึงเป็นทายาทผู้มีสิทธิร้องขอขึ้นส่วนแบ่งทรัพย์สินของนายแดงแต่เพียงผู้เดียว นางฟ้าซึ่งเป็นคู่สมรสของนายแดงไม่มีสิทธิร้องขอขึ้นส่วนแบ่งทรัพย์สินของนายแดงตามกฎหมายแต่อย่างใด ส่วนนายหนึ่งและเด็กชายสองนั้นแม้จะเป็นผู้สืบสันดานของนายแดงแต่ก็มีไม่ใช่ผู้สืบสันดานในลำดับแรก ดังนั้นจึงไม่มีสิทธิร้องขอขึ้นส่วนแบ่งทรัพย์สินของนายแดงเช่นเดียวกัน

กรณีที่สอง หากต่อมานายแดงเจ้ามรดกได้ถึงแก่ความตายซึ่งขณะนายแดงถึงแก่ความตายนายดำอายุ 26 ปี แต่นายดำประสบอุบัติเหตุถูกรถชนต้องพิการไปตลอดชีวิต ดังนี้แม้ว่านายดำซึ่งเป็นผู้สืบสันดานของนายแดงในลำดับแรกจะมีอายุเกินกว่า 23 ปีไปแล้วก็ตาม แต่เมื่อปรากฏว่านายดำพิการทุพพลภาพซึ่งหาเลี้ยงตนเองหรือจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินของตนเองไม่ได้โดยมีลักษณะเป็น

<sup>119</sup> Louisiana Civil Code Article 1493 B. “When a descendant of the first degree predeceases the decedent, representation takes place for purposes of forced heirship only if the descendant of the first degree would have been twenty-three years of age or younger at the time of the decedent's death.”

<sup>120</sup> Louisiana Civil Code Article 1493 C. “However, when a descendant of the first degree predeceases the decedent, representation takes place in favor of any child of the descendant of the first degree, if the child of the descendant of the first degree, because of mental incapacity or physical infirmity, is permanently incapable of taking care of his or her person or administering his or her estate at the time of the decedent's death, regardless of the age of the descendant of the first degree at the time of the decedent's death.”

การถาวรในขณะที่นายแดงถึงแก่ความตาย ดังนั้นนายดำจึงเป็นทายาทผู้มีสิทธิร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินของนายแดงแต่เพียงผู้เดียว ด้วยเหตุผลทำนองเดียวกับกรณีแรก

กรณีที่สาม หากนายดำได้ถึงแก่ความตายก่อนนายแดงเจ้ามรดก และขณะถึงแก่ความตายนายดำมีอายุ 22 ปีและต่อมาอีกไม่นานนายนายแดงเจ้ามรดกได้ถึงแก่ความตาย กรณีเช่นนี้นายหนึ่งและเด็กชายสองซึ่งเป็นบุตรของนายดำย่อมมีสิทธิกันส่วนแบ่งทรัพย์สินของนายแดงแทนที่นายดำโดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าขณะที่นายแดงเจ้ามรดกได้ถึงแก่ความตายนั้นนายหนึ่งและเด็กชายสองมีอายุเท่าใด อีกทั้งไม่ต้องพิจารณาว่านายหนึ่งและนายสองเป็นผู้ที่วิกลจริต ทุพพลภาพซึ่งหาเลี้ยงตนเองหรือจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินของตนเองไม่ได้โดยมีลักษณะเป็นการถาวรในขณะที่นายแดงได้ถึงแก่ความตายหรือไม่

กรณีที่สี่ หากนายดำได้ถึงแก่ความตายก่อนนายแดงเจ้ามรดก และขณะถึงแก่ความตายนายดำมีอายุ 25 ปีและต่อมาอีกไม่นานนายนายแดงเจ้ามรดกได้ถึงแก่ความตาย ซึ่งขณะที่นายแดงได้ถึงแก่ความตายนั้นนายหนึ่งอายุ 26 ปีแต่ประสบอุบัติเหตุไม่สามารถเลี้ยงดูตัวเองได้ตลอดชีวิต ส่วนนายสองอายุ 5 ขวบ กรณีเช่นนี้แม้นายสองจะยังเป็นผู้เยาว์และไม่สามารถเลี้ยงดูตัวเองได้ก็ตามแต่ก็ไม่ได้อยู่ในความหมายของคำว่าผู้วิกลจริต ทุพพลภาพซึ่งหาเลี้ยงตนเองหรือจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินของตนเองไม่ได้โดยมีลักษณะเป็นการถาวรตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายแต่อย่างใด<sup>121</sup> เด็กชายสองจึงไม่มีสิทธิร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินของนายแดงแทนที่นายดำ ตรงกันข้ามในส่วนของนายหนึ่งนั้นแม้ว่านายหนึ่งจะเป็นบุคคลที่บรรลุนิติภาวะแล้วแต่เมื่อนายหนึ่งประสบอุบัติเหตุไม่สามารถเลี้ยงดูตัวเองได้ตลอดชีวิต นายหนึ่งจึงเป็นบุคคลทุพพลภาพซึ่งหาเลี้ยงตนเองหรือจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินของตนเองไม่ได้โดยมีลักษณะเป็นการถาวร จึงมีสิทธิร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินของนายแดงแทนที่นายดำแต่เพียงผู้เดียว

อนึ่งเป็นที่สังเกตว่า หลักการร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินแทนที่นั้นมีลักษณะคล้ายกับหลักการรับมรดกแทนที่(Representation) กล่าวคือ เป็นหลักการที่กฎหมายสมมุติขึ้นมาเพื่อให้ผู้สืบสันดานสามารถสืบสิทธิของผู้บุพการีที่มีสิทธิอยู่ก่อนแล้วได้ แต่มีข้อแตกต่างในสาระสำคัญคือ

<sup>121</sup> Katherine S. Spaht et al, "The New Forced Heirship Legislation: A Regrattable Revolution," *Louisiana Law Review*: 438.

การรับมรดกแทนที่นั้นที่เป็นหลักการที่ไม่ได้กำหนดเงื่อนไขในเรื่องคุณสมบัติของผู้มีสิทธิเอาไว้ ส่วนหลักการร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินแทนที่นั้นมีเงื่อนไขประการสำคัญ คือ หากผู้มีสิทธิร้องขอกันส่วนต่อก่อนเจ้ามรดกและมีบุตรให้บุตรมีสิทธิร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินแทนที่บุคคลดังกล่าวได้แต่ผู้สืบสันดานในลำดับแรกของเจ้ามรดกต้องมีอายุไม่เกิน 23 ปีขณะที่เจ้ามรดกได้ถึงแก่ความตาย หรือหากบุคคลดังกล่าวมีอายุเกินกว่า 23 ปีในขณะที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตายแต่บุตรของบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ที่วิกลจริต ทูพพลภาพซึ่งหาเลี้ยงตนเองหรือจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินของตนเองไม่ได้ โดยมีลักษณะเป็นการถาวรในขณะที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตายเท่านั้น ซึ่งการร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินแทนที่นี้ไม่ได้เป็นการอาศัยสิทธิของตนเองแต่เป็นเพียงการอาศัยสิทธิของบุคคลผู้มีสิทธิร้องขอส่วนอยู่ก่อนแล้วเท่านั้น

ส่วนลักษณะของการวิกลจริตหรือทูพพลภาพซึ่งหาเลี้ยงตนเองหรือจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินของตนเองไม่ได้โดยมีลักษณะเป็นการถาวรนั้นมีปัญหาในการตีความเช่นเดียวกันว่ามีความหมายครอบคลุมเพียงใด และจะนำบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องความสามารถของบุคคลในเรื่องบุคคลวิกลจริตหรือทูพพลภาพมาใช้ในความหมายนี้ได้หรือไม่ เพราะบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวนี้มีลักษณะค่อนข้างเคร่งครัดเนื่องจากเป็นเรื่องการจัดการเกี่ยวกับชีวิตและทรัพย์สินของผู้ไร้ความสามารถ<sup>122</sup>

อย่างไรก็ตามนักกฎหมายได้เสนอความเห็นที่ไม่ควรนำบทบัญญัตินี้ดังกล่าวมาเทียบเคียงในการตีความกับเรื่องสิทธิของทายาทโดยธรรมในการกันส่วนแบ่งทรัพย์สิน เพราะหากตีความเคร่งครัดเช่นนั้นจะเป็นโทษต่อทายาทโดยธรรมซึ่งไม่สมความประสงค์ของกฎหมายที่มุ่งประสงค์จะให้ความคุ้มครองทายาทโดยธรรมในการร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินของเจ้ามรดก<sup>123</sup> นอกจากนี้ประมวลกฎหมายแพ่งลุ่มเขียนมาได้บัญญัติให้รวมถึงกรณีทีบุคคลใดๆที่มีเอกสารทาง

<sup>122</sup> Louisiana Civil Code Book 1 Title 9 “Persons Unable to Care for their Persons or Property (Art. 389 to 399)”

<sup>123</sup> Katherine S. Spaht et al, "The New Forced Heirship Legislation: A Regrattable Revolution," *Louisiana Law Review*: 441.

การแพทย์ที่สามารถพิสูจน์หรือรับรองได้ว่าเป็นโรคที่ถ่ายทอดทางพันธุกรรม หรือไม่สามารถรักษาให้หายได้หรืออยู่ในสภาพที่ไม่สามารถดูแลตัวเองหรือจัดการทรัพย์สินของตนเองได้ในอนาคตด้วย<sup>124</sup>

นอกจากนี้ยังมีประเด็นปัญหาอีกว่าบุคคลที่มีอายุยังไม่เกิน 23 ปีในขณะที่ผู้ตายได้ถึงแก่ความตายหมายความว่าอย่างไร หากบุคคลดังกล่าวมีอายุ 23 ปี 11 เดือนบุคคลดังกล่าวจะยังอยู่ในความหมายนี้หรือไม่ ด้วยเหตุดังกล่าวเพื่อประโยชน์ในการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินกฎหมายจึงได้บัญญัติว่าให้ถือว่าบุคคลใดก็ตามที่อายุยังไม่ถึง 24 ปี เป็นบุคคลที่ยังอยู่ในความหมายดังกล่าว<sup>125</sup> ดังนั้นบุคคลที่มีอายุ 23 ปี 11 เดือนในขณะที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตายจึงเป็นบุคคลที่มีอายุยังไม่เกิน 23 ปีในขณะที่ผู้ตายได้ถึงแก่ความตายตามความหมายแห่งบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวด้วย โดยสาเหตุที่กฎหมายได้วางหลักเกณฑ์ในเรื่องอายุดังที่ได้กล่าวมานั้นเป็นเพราะกฎหมายต้องการให้ความคุ้มครองผู้สืบสันดานของผู้ตายที่อยู่ในช่วงอายุดังกล่าวจนกระทั่งเขาสำเร็จการศึกษาขั้นพื้นฐานในชั้นมหาวิทยาลัยหรือมากกว่านั้นหรือจนกระทั่งเขาสามารถเลี้ยงดูตนเองได้<sup>126</sup>

อนึ่งมีปัญหาว่าหากทายาทโดยธรรมของผู้ให้ที่กฎหมายได้กันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้ นั้นได้ถึงแก่ความตายไปก่อนที่จะใช้สิทธิร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สิน สิทธิในการร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินดังกล่าวจะตกเป็นมรดกตกทอดแก่ทายาทของบุคคลดังกล่าวหรือไม่หรือเป็นสิทธิเฉพาะตัวของบุคคลนั้นเท่านั้น กรณีนี้เห็นว่าสิทธิในการร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินนั้นไม่ใช่สิทธิเฉพาะตัว ดังนั้นทายาทของบุคคลดังกล่าวไม่ว่าทายาทโดยธรรมหรือทายาทโดยพินัยกรรมสามารถใช้สิทธิขอกันส่วนได้เช่นเดียวกัน นอกจากนี้สิทธิในการร้องขอกันส่วนยังสามารถมอบอำนาจโดยการแต่งตั้งตัวแทน

<sup>124</sup> Louisiana Civil Code Article 1493 E. "For purposes of this Article "permanently incapable of taking care of their persons or administering their estates at the time of the death of the decedent" shall include descendants who, at the time of death of the decedent, have, according to medical documentation, an inherited, incurable disease or condition that may render them incapable of caring for their persons or administering their estates in the future."

<sup>125</sup> Louisiana Civil Code Article 1493 D. "For purposes of this Article, a person is twenty-three years of age or younger until he attains the age of twenty-four years.

<sup>126</sup> Katherine S. Spaht et al, "The New Forced Heirship Legislation: A Regrattable Revolution," Louisiana Law Review: 411,437.; Cynthia Samuel, "Letter from Louisiana : An Obituary for Forced Heirship and a Birth Announcement for Covenant Marriage," Tulane European and Civil Law Forum 12 (1997): 186.



ให้ดำเนินการแทนได้<sup>127</sup> อย่างไรก็ตามบุคคลอื่นนอกจากบุคคลที่ได้กล่าวมานี้ ไม่ว่าจะเป็นผู้รับการให้ในระหว่างที่ผู้ให้ยังมีชีวิตก็ดี ผู้รับพินัยกรรมก็ดี หรือเจ้าหน้าที่ของผู้ตายก็ดีย่อมไม่อาจใช้สิทธิของตนส่วนแบ่งทรัพย์สินได้ ซึ่งตรงนี้มีลักษณะทำนองเดียวกันกับประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส

ข. ผู้ที่ต้องขอใช้ส่วนแบ่งทรัพย์สินเพื่อการกันส่วน

เมื่อได้กล่าวถึงบุคคลที่มีสิทธิร้องขอใช้ส่วนแบ่งทรัพย์สินไปแล้วต่อไปจะได้กล่าวถึงบุคคลที่ต้องขอใช้ส่วนแบ่งทรัพย์สินเพื่อการกันส่วน ซึ่งในประเด็นนี้ผู้ศึกษาจะได้กล่าวถึงตัวบุคคลเป็นสำคัญ ส่วนบุคคลดังกล่าวจะต้องขอใช้ส่วนแบ่งทรัพย์สินอย่างใดนั้นผู้ศึกษาจะได้กล่าวถึงในรายละเอียดต่อไปเมื่อได้อธิบายถึงหัวข้อวิธีการกันส่วนแบ่งทรัพย์สิน

เมื่อกฎหมายได้มีการจำกัดจำนวนทรัพย์สินที่ยกให้แล้ว หากผู้ให้ได้ยกทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลภายนอกเกินจำนวนที่กฎหมายกำหนด แนนอนว่าผู้รับการให้ไม่ว่าผู้รับการให้ในระหว่างที่ผู้ให้ยังมีชีวิตอยู่หรือผู้รับการให้โดยพินัยกรรมเมื่อผู้ให้ได้ถึงแก่ความตายไปแล้ว ย่อมได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินดังกล่าวของผู้ให้โดยไม่ต้องชำระหนี้เป็นการตอบแทน ดังนั้นผู้รับการให้จึงเป็นฝ่ายที่รับประโยชน์แต่เพียงฝ่ายเดียว ดังนั้นกฎหมายจึงได้บัญญัติว่าเมื่อผู้ให้ได้ถึงแก่ความตายแล้ว ทายาทโดยธรรมของผู้ให้ที่มีสิทธิร้องขอใช้ส่วนแบ่งทรัพย์สินจึงอาจใช้สิทธิเรียกร้องให้ผู้รับการให้ขอใช้ส่วนแบ่งทรัพย์สินได้ตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ทั้งนี้โดยไม่ต้องพิจารณาว่าขณะที่รับการยกให้ผู้รับได้รับทรัพย์สินนั้นไปโดยรู้หรือควรรู้ว่าผู้ให้ยกทรัพย์สินให้เกินกว่าจำนวนที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ นอกจากนี้หน้าที่ตามกฎหมายในการกันส่วนนั้นกฎหมายให้ถือว่าไม่ใช่หน้าที่เฉพาะตัวของผู้รับ ดังนั้นหากผู้รับได้ถึงแก่ความตายไปแล้ว ทายาทผู้ที่มีสิทธิร้องขอใช้ส่วนแบ่งทรัพย์สินก็สามารถเรียกร้องกันส่วนแบ่งทรัพย์สินเอาจากทายาทของผู้รับการให้ได้ด้วย<sup>128</sup>

<sup>127</sup> Louisiana Civil Code Article 1504. “An action to reduce excessive donations may be brought only after the death of the donor, and then only by a forced heir, the heirs or legatees of a forced heir, or an assignee of any of them who has an express conventional assignment, made after the death of the decedent, of the right to bring the action.”

<sup>128</sup> Louisiana Civil Code Article 1513. “The action for reduction of excessive donations may be brought only against the donee or his successors by gratuitous title in accordance with the order of their donations, beginning with the most recent donation. When the donated property

อนึ่งมีประเด็นปัญหาว่าหากผู้รับการให้ไม่ว่าผู้รับการให้ในระหว่างที่มีชีวิตหรือผู้รับ  
 พินัยกรรมได้จำหน่ายทรัพย์สินที่ตนได้รับจากผู้ให้ต่อบุคคลที่สาม บุคคลที่สามที่จะต้องขอใช้ส่วนแบ่ง  
 ทรัพย์สินเพื่อการกันส่วนด้วยหรือไม่ ประเด็นนี้เห็นว่าประมวลกฎหมายแพ่งรัฐลุยเซียนาแห่ง  
 ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้ให้ความคุ้มครองบุคคลที่สามผู้ได้รับโอนทรัพย์สินจากผู้รับโดยไม่จำต้อง  
 พิจารณาว่าบุคคลที่สามจะรับโอนทรัพย์สินมาโดยสุจริตหรือไม่ เนื่องจากกฎหมายได้กำหนดตัวบุคคลที่  
 ต้องขอใช้ส่วนแบ่งทรัพย์สินเพื่อการกันส่วนไว้เพียงแค่สองคนเท่านั้น นั่นคือผู้รับหรือทายาทของผู้รับ  
 เท่านั้น ดังนี้แม้ทรัพย์สินที่ผู้รับเคยได้รับมาจากผู้ให้นั้นจะได้ถูกโอนไปยังบุคคลที่สามไปแล้วก็ตาม  
 บุคคลที่สามก็หาต้องขอใช้ส่วนแบ่งทรัพย์สินต่อทายาทไม่ แต่ผู้รับหรือทายาทของผู้รับจะต้องขอใช้  
 ส่วนแบ่งทรัพย์สินแก่ทายาทผู้มีสิทธิร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินอยู่นั่นเอง<sup>129</sup>

#### ค. จำนวนและวิธีการคำนวณมูลค่าทรัพย์สินที่ถูกกันส่วน

สำหรับจำนวนมูลค่าทรัพย์สินที่ถูกกันส่วนให้แก่ทายาทโดยธรรมของผู้ให้ตามกฎหมาย  
 นั้นกฎหมายได้กำหนดขอบเขตเอาไว้โดยพิจารณาถึงมูลค่ากองทรัพย์สินที่ผู้ให้มีอยู่ในขณะที่ผู้ให้ซึ่ง  
 เป็นเจ้ามรดกได้ถึงแก่ความตายเป็นสำคัญ อีกทั้งยังต้องพิจารณาถึงจำนวนของทายาทโดยธรรมของ  
 ผู้ให้ที่มีสิทธิร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินประกอบด้วย กล่าวคือ หากเจ้าของทรัพย์สินมีบุตรโดยชอบ  
 ด้วยกฎหมายที่อยู่ในเกณฑ์เพียงคนเดียว เจ้าของทรัพย์สินย่อมไม่สามารถยกทรัพย์สินของตนให้แก่  
 บุคคลอื่นเกินกว่าสามในสี่ของมูลค่ากองทรัพย์สินที่ตนมีอยู่หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ กฎหมายกันส่วน  
 แบ่งทรัพย์สินให้แก่บุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของผู้ให้ที่อยู่ในเกณฑ์เป็นจำนวนหนึ่งในสี่ส่วน และหาก  
 เจ้าของทรัพย์สินมีบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายที่อยู่ในเกณฑ์ตั้งแต่สองคนขึ้นไปเจ้าของทรัพย์สินย่อมไม่

---

is still owned by the donee or the successors, reduction takes place in kind or by contribution to the payment of the legitime, at the election of the donee or the successors, who are accountable for any diminution in the value of the property attributable to their fault or neglect and for any charges or encumbrances imposed upon the property after the donation.”

<sup>129</sup> Louisiana Civil Code Article 1513. “ When the property given is no longer owned by the donee or his successors by gratuitous title, the donee and the successors must contribute to the payment of the legitime. A donee or his successor who contributes to payment of the legitime is required to do so only to the extent of the value of the donated property at the time the donee received it.”

สามารถยกทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลอื่นเกินกว่าหนึ่งในสองของมูลค่ากองทรัพย์สินที่ตนมีอยู่ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ กฎหมายกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่บุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของผู้ให้ที่อยู่ในเกณฑ์เป็นจำนวนกึ่งหนึ่ง

ในทางตรงกันข้ามแต่หากเจ้าของทรัพย์สินไม่มีบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายที่อยู่ในเกณฑ์ กรณีเช่นนี้นักกฎหมายบัญญัติว่าเจ้าของทรัพย์สินอาจยกทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลอื่นเสียทั้งหมดก็ย่อมสามารถที่จะกระทำได้ ดังนั้นในกรณีหลังนี้จึงไม่มีกรณีที่ต้องกันส่วนแบ่งทรัพย์สินของผู้ให้แต่อย่างใด<sup>130</sup> อีกทั้งประมวลกฎหมายแพ่งรัฐลุยเซียนาแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา ยังได้วางหลักเกณฑ์ในเรื่องบุคคลผู้มีสิทธิร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินไว้อย่างแคบ นั่นคือโดยหลักแล้วจะต้องเป็นผู้สืบสันดานในลำดับแรกเท่านั้น อีกทั้งยังต้องมีคุณสมบัติในเรื่องอายุหรือความสามารถตามที่กฎหมายได้กำหนดอีกด้วย

นอกจากนี้ประมวลกฎหมายแพ่งรัฐลุยเซียนาแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา ยังได้กำหนดอีกว่าหากสัดส่วนในการคำนวณส่วนแบ่งทรัพย์สินดังกล่าวนี้เป็นสัดส่วนที่มากกว่าสัดส่วนในการคำนวณทรัพย์สินมรดกของผู้ตาย ในกรณีเช่นนี้ให้นำสัดส่วนในการคำนวณทรัพย์สินมรดกของผู้ตายเท่านั้นมาคำนวณในการส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรม<sup>131</sup> อาทิเช่น บิดามารดามีบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายด้วยกัน 5 คน คนที่หนึ่งถึงคนที่สี่มีอายุกว่า 24 ปี แล้ว ส่วนบุตรคนเล็กอายุ 23 ปี ดังนั้นบุตรคนเล็กเท่านั้นที่มีคุณสมบัติอยู่ในเกณฑ์และเป็นผู้มีสิทธิร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สิน

เมื่อบิดามีบุตรที่อยู่ในเกณฑ์เพียงคนเดียวจึงอยู่ในบังคับของกฎหมายต้องกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้บุตรคนเล็กเป็นสัดส่วนจำนวน 1/4(25 เปอร์เซ็นต์) อย่างไรก็ตามสำหรับสัดส่วนในการคำนวณส่วนแบ่งทรัพย์สินมรดกของบิดานั้น ในกรณีเช่นนี้จะเห็นได้ว่าเมื่อบิดามีบุตรโดยชอบด้วย

<sup>130</sup> Louisiana Civil Code Article 1495 para1. “Donations inter vivos and mortis causa may not exceed three-fourths of the property of the donor if he leaves, at his death, one forced heir, and one-half if he leaves, at his death, two or more forced heirs. The portion reserved for the forced heirs is called the forced portion and the remainder is called the disposable portion.”

<sup>131</sup> Louisiana Civil Code Article 1495 para2 “Nevertheless, if the fraction that would otherwise be used to calculate the legitime is greater than the fraction of the decedent's estate to which the forced heir would succeed by intestacy, then the legitime shall be calculated by using the fraction of an intestate successor.”

กฎหมาย 5 คน บุตรแต่ละคนย่อมมีสิทธิได้รับส่วนแบ่งมรดกในจำนวนที่เท่าๆกัน<sup>132</sup> บุตรคนเล็กย่อมได้ส่วนแบ่งมรดกเป็นจำนวน 1/5(20 เปอร์เซนต์) ดังนั้นในกรณีเช่นนี้กฎหมายให้นำสัดส่วนจำนวน 1/5(20 เปอร์เซนต์)เท่านั้นมาคำนวณเพื่อการกันส่วนแบ่งทรัพย์สิน<sup>133</sup>

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าย่อมไม่เป็นผลดีต่อทายาทในกรณีที่มีพี่น้องร่วมกันหลายคนหรือครอบครัวที่มีขนาดใหญ่ เนื่องจากอาจทำให้สิทธิในการร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินมีจำนวนน้อยลงนั่นเอง<sup>134</sup> อย่างไรก็ตามมีข้อสังเกตว่าสัดส่วนดังกล่าวเป็นเพียงสัดส่วนในการคำนวณเพื่อการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินโดยการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินเท่านั้นซึ่งต้องรวมถึงมูลค่าของทรัพย์สินที่เจ้ามรดกได้เคยจำหน่ายไปในระหว่างมีชีวิตอยู่ด้วย ดังนั้นจำนวนของทรัพย์สินที่ต้องถูกกันส่วนจึงอาจมีจำนวนมากกว่าทรัพย์สินที่เป็นมรดกก็เป็นได้

อย่างไรก็ตามมีประเด็นปัญหาว่าหากเป็นกรณีที่บุตรของผู้ตายคนใดคนหนึ่งประพฤติตนไม่สมควรต่อผู้ตายหรือสละสิทธิในการรับมรดก ดังนี้กฎหมายจะยังกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่บุตรคนนั้นอยู่หรือไม่ และจำนวนส่วนแบ่งทรัพย์สินสำหรับบุตรคนอื่นๆจะเป็นอย่างไร

แม้การกันส่วนแบ่งทรัพย์สินนั้นจะเป็นสิทธิที่กฎหมายให้ความคุ้มครองทายาทโดยธรรมของผู้ให้ แต่ทายาทโดยธรรมก็อาจเสียสิทธิในการร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินได้เช่นเดียวกัน หากเป็นกรณีใดกรณีหนึ่งดังต่อไปนี้<sup>135</sup> คือ กรณีแรก เป็นกรณีที่ทายาทโดยธรรมผู้มีสิทธิร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินสละสิทธิในการร้องขอกันส่วนด้วยความสมัครใจ กรณีที่สอง เป็นกรณีที่ทายาทโดย

<sup>132</sup> Louisiana Civil Code Article 888. "Descendants succeed to the property of their ascendants. They take in equal portions and by heads if they are in the same degree. They take by roots if all or some of them succeed by representation."

<sup>133</sup> Katherine Shaw Spaht, "Forced Heirship Changes : The Regrettable Revolution Complete," *Louisiana Law Review* 57 (1996-1997): 78.

<sup>134</sup> Ibid.

<sup>135</sup> Louisiana Civil Code Article 1500. "When a forced heir renounces his legitime, is declared unworthy, or is disinherited, his legitime becomes disposable and the forced portion is reduced accordingly. The legitime of each remaining forced heir is not affected."

ธรรมผู้มีสิทธิร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินประพัตดินไม่สมควรต่อเจ้ามรดก<sup>136</sup> และกรณีสุดท้ายเป็นกรณีที่เจ้ามรดกตัดทายาทโดยธรรมคนนั้นไม่ให้มีสิทธิรับมรดกโดยพินัยกรรมโดยมีเหตุตามที่กฎหมายอนุญาต<sup>137</sup> ซึ่งหากมีเหตุดังกล่าวข้างต้นทายาทคนดังกล่าวย่อมไม่ใช่ทายาทผู้มีสิทธิร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินอีกต่อไป และส่งผลให้จำนวนส่วนแบ่งทรัพย์สินที่ผู้ตายสามารถจำหน่ายจำหน่ายได้เปลี่ยนแปลงไป

อาทิเช่น ขณะที่ผู้ตายได้ถึงแก่ความตายผู้ตายมีบุตรโดยชอบด้วยกฎหมาย 3 คน แต่บุตรคนหนึ่งถูกตัดมิให้ได้รับมรดกโดยมีเหตุตามที่กฎหมายอนุญาต ดังนั้นต้องถือว่าผู้ตายมีบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายสามคน ในเบื้องต้นจึงต้องกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่บุตรแต่ละคนคนละ 1/6 แต่เมื่อบุตรคนหนึ่งถูกตัดมิให้ได้รับมรดกโดยมีเหตุตามกฎหมาย ดังนั้นจำนวน 1/6 ของบุตรคนดังกล่าว

---

<sup>136</sup> Louisiana Civil Code Article 941. “A successor shall be declared unworthy if he is convicted of a crime involving the intentional killing, or attempted killing, of the decedent or is judicially determined to have participated in the intentional, unjustified killing, or attempted killing, of the decedent. An action to declare a successor unworthy shall be brought in the succession proceedings of the decedent.”

<sup>137</sup> Louisiana Civil Code Article 1621 A. “A parent has just cause to disinherit a child if:

(1) The child has raised his hand to strike a parent, or has actually struck a parent; but a mere threat is not sufficient.

(2) The child has been guilty, towards a parent, of cruel treatment, crime, or grievous injury.

(3) The child has attempted to take the life of a parent.

(4) The child, without any reasonable basis, has accused a parent of committing a crime for which the law provides that the punishment could be life imprisonment or death.

(5) The child has used any act of violence or coercion to hinder a parent from making a testament.

(6) The child, being a minor, has married without the consent of the parent.

(7) The child has been convicted of a crime for which the law provides that the punishment could be life imprisonment or death.

(8) The child, after attaining the age of majority and knowing how to contact the parent, has failed to communicate with the parent without just cause for a period of two years, unless the child was on active duty in any of the military forces of the United States at the time.”

จึงกลายเป็นจำนวนที่ผู้ตายสามารถจำหน่ายได้ ส่วนบุตรอีกสองคนก็ยังคงได้รับการกันส่วนคนละจำนวน 1/6 เช่นเดิม ไม่มีผลให้บุตรอีกสองคนที่เหลือได้รับจำนวนส่วนแบ่งทรัพย์สินเพิ่มขึ้นหรือลดลงแต่อย่างใด<sup>138</sup>

อนึ่งสำหรับวิธีการคำนวณมูลค่าทรัพย์สินที่ถูกกันส่วนนั้น กฎหมายได้บัญญัติให้คำนวณมูลค่าทรัพย์สินทั้งหมดที่ผู้ให้มียู่ในขณะถึงแก่ความตายซึ่งก็คือกองมรดกของผู้ให้นั่นเอง และรวมตลอดไปถึงทรัพย์สินที่ผู้ให้ได้เคยยกให้ในระหว่างที่ผู้ให้ยังมีชีวิตในช่วงเวลา 3 ปีก่อนที่ผู้ให้ได้ถึงแก่ความตายนั้นรวมเข้าไปในกองทรัพย์สินดังกล่าวด้วย โดยพิจารณาถึงมูลค่าของทรัพย์สินที่ยกให้ในวันที่มีการยกให้ที่สำคัญ หลังจากนั้นให้นำจำนวนดังกล่าวไปหักจากหนึ่งกองมรดกและนำไปคำนวณสัดส่วนโดยพิจารณาจากจำนวนทายาทผู้มีสิทธิ<sup>139</sup> ซึ่งจะแตกต่างจากบทบัญญัติเดิมก่อนมีการแก้ไขที่

<sup>138</sup> Katherine S. Spaht et al, "The New Forced Heirship Legislation: A Regrattable Revolution," *Louisiana Law Review*: 96-97.

<sup>139</sup> Louisiana Civil Code Article 1505. "Calculation of disposable portion on mass of succession

A.To determine the reduction to which the donations, either inter vivos or mortis causa, are subject, an aggregate is formed of all property belonging to the donor or testator at the time of his death; to that is fictitiously added the property disposed of by donation inter vivos within three years of the date of the donor's death, according to its value at the time of the donation.

B.The sums due by the estate are deducted from this aggregate amount, and the disposable quantum is calculated on the balance, taking into consideration the number of forced heirs."

เป็นที่น่าสังเกตว่า สำหรับบทบัญญัติมาตราดังกล่าวนี้หากตีความตามตัวอักษรแล้วอาจไม่สามารถให้ความคุ้มครองทายาทโดยธรรมผู้มีสิทธิตามแนวทางที่ควรจะเป็นได้เช่นกัน โดยเฉพาะในกรณีที่เจ้ามรดกอยู่ในสถานะที่มีทรัพย์สินน้อยกว่าหนี้สิน (Insolvent) อาทิเช่น เจ้ามรดกถึงแก่ความตายโดยขณะถึงแก่ความตายเจ้ามรดกมีบุตร 2 คน และมีทรัพย์สินจำนวนทั้งสิ้น 30,000\$ แต่มีหนี้สินถึง 40,000\$ หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าภายในเวลา 3 ปีก่อนที่เจ้ามรดกจะได้ถึงแก่ความตายนั้น เจ้ามรดกได้เคยยกเงินของตนให้แก่บุคคลอื่นเป็นจำนวนเงิน 20,000\$ จากตัวอย่างที่กล่าวมานี้หากตีความตัวบทตรงๆตามตัวอักษรแล้วจะเห็นได้ว่า จำนวนเงิน 20,000\$ จะถูกนำมารวมเข้ากับกองทรัพย์สินของผู้ตายเป็นจำนวนผลรวมทั้งสิ้น 50,000\$ หลังจากนั้นจะต้องนำไปหักออกจากหนึ่งกองมรดกจำนวน 40,000\$ เสียก่อน แล้วจึงจะได้จำนวนสุดท้ายที่จะต้องนำไปคำนวณกับจำนวนทายาทผู้มีสิทธิ คือ

ต้องนำทรัพย์สินทั้งหมดที่ผู้ให้ได้เคยจำหน่ายจ่ายโอนก่อนถึงแก่ความตายมารวมคำนวณด้วยแม้ว่าการยกให้ดังกล่าวจะเกินกว่า 3 ปีก็ตาม<sup>140</sup> นอกจากนี้บทบัญญัติเดิมยังได้พิจารณาถึงมูลค่าของทรัพย์สินที่ในวันที่ผู้ให้ถึงแก่ความตายเป็นสำคัญ ซึ่งก็มีเหตุผลสนับสนุนเนื่องจากหากทรัพย์สินดังกล่าวไม่ถูกยกให้ทรัพย์สินนั้นก็ตกเป็นมรดกตกทอดแก่ทายาทซึ่งสามารถตีมูลค่าได้ในขณะที่ผู้ตายได้ถึงแก่ความตายนั่นเอง<sup>141</sup>

อย่างไรก็ตามไม่สามารถทราบถึงเหตุผลหรือวัตถุประสงค์ที่แน่ชัดว่าเพราะเหตุใดประมวลกฎหมายแพ่งของรัลลุยเซียนาแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา ในปัจจุบันซึ่งเป็นฉบับปี 2016 ให้พิจารณาถึงมูลค่าของทรัพย์สินในวันที่มีการยกให้แทนที่จะพิจารณาในวันที่ผู้ให้ถึงแก่ความตาย<sup>142</sup> ซึ่งผลของการคำนวณมูลค่าทรัพย์สินในวันดังกล่าวนี้มีผลต่อจำนวนทรัพย์สินที่ต้องถูกกันส่วนอย่างน้อยสำคัญ อาทิเช่น หากผู้ตายได้เคยยกอสังหาริมทรัพย์ของตนให้แก่บุคคลภายนอกต่อมามูลค่าของทรัพย์สินดังกล่าวมีจำนวนที่เพิ่มมากขึ้น ดังนี้เท่ากับว่าส่วนแบ่งทรัพย์สินที่กฎหมายได้กันส่วนให้แก่ทายาทนั้นมีจำนวนลดน้อยลง ในทางตรงกันข้ามหากผู้ตายได้เคยยกหุ้นของตนให้แก่บุคคลภายนอกแต่ต่อมามูลค่าของหุ้นดังกล่าวมีจำนวนลดลง ดังนี้เท่ากับว่าส่วนแบ่งทรัพย์สินที่กฎหมายได้กันส่วนให้แก่ทายาทนั้นมีจำนวนที่เพิ่มมากขึ้น<sup>143</sup>

10,000\$ ดังนั้นสุดท้ายแล้วบุตรทั้งสองคนของเจ้ามรดกจะได้ส่วนแบ่งทรัพย์สินรวมกันเพียง 5,000\$ เท่านั้น ด้วยเหตุดังกล่าวจึงมีผู้เสนอว่าควรตีความตีความแนวทางที่ควรจะเป็นมากขึ้น โดยการนำหนักองมรดกมาหักออกจากทรัพย์สินที่เจ้ามรดกมีอยู่ในเวลาที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตายเสียก่อน หลังจากนั้นจึงค่อยนำทรัพย์สินที่เจ้ามรดกเคยยกให้ในช่วงเวลา 3 ปีก่อนที่เจ้ามรดกได้ถึงแก่ความตายนั้นรวมเข้าไปในกองทรัพย์สินดังกล่าวในภายหลัง ซึ่งหากคำนวณตามวิธีการหลังนี้ย่อมทำให้บุตรทั้งสองคนได้รับส่วนแบ่งทรัพย์สินรวมกันถึง 10,000\$ ซึ่งจะเป็นประโยชน์แก่บุตรทั้งสองมากกว่าวิธีการแรกนั่นเอง( David M. Prados, "Civil Code Article 1505," *Loyola Law Review* 34 (1988).)

<sup>140</sup> Katherine S. Spaht et al, "The New Forced Heirship Legislation: A Regrattable Revolution," *Louisiana Law Review*: 107.

<sup>141</sup> Ibid., p.108.

<sup>142</sup> Ibid.

<sup>143</sup> Ibid., p.109

นอกจากนี้กฎหมายยังได้ยกเว้นทรัพย์สินบางประเภทที่ผู้ให้ได้เคยยกให้โดยไม่นำมา รวมคำนวณเป็นมูลค่าทรัพย์สินเพื่อการกันส่วนอีกด้วย ซึ่งได้แก่ เงินเบี้ยประกันชีวิตที่ผู้ทำประกันชีวิต ได้เคยส่งแก่ผู้รับประกันชีวิตในระหว่างที่ยังมีชีวิตหรือเงินที่ผู้รับประกันได้ใช้ให้แก่ผู้รับประโยชน์ตาม ธรรมเนียมเมื่อผู้ทำประกันชีวิตได้ถึงแก่ความตายไปแล้ว หรือค่าชดเชยการจ้างแรงงานของลูกจ้างใน หน่วยงานของรัฐหรือค่าชดเชยที่หน่วยงานของรัฐจ่ายให้อันเนื่องมาจากการตาย การทุพพลภาพ เกษียณอายุ หรือออกจากงาน เป็นต้น อย่างไรก็ตามในทางตรงกันข้ามหากเงินหรือผลประโยชน์ ดังกล่าวตกให้แก่ทายาทผู้มีสิทธิร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สิน กฎหมายให้นำเงินหรือผลประโยชน์ ดังกล่าวมาหักลดกับส่วนแบ่งทรัพย์สินตามที่กฎหมายได้กำหนดให้แก่ทายาทโดยธรรมนั้นด้วย<sup>144</sup>

ส่วนการให้ที่มีค่าตอบแทน(onerous donation)หรือการให้ที่เป็นบำเหน็จสินจ้างโดย แท้(remunerative donation)นั้นโดยหลักแล้วกฎหมายไม่ให้นำมารวมคำนวณเพื่อการกันส่วนแบ่ง ทรัพย์สิน เว้นเสียแต่ว่ามูลค่าของค่าการระดัดพันหรือค่าบำเหน็จสินจ้างดังกล่าวจะน้อยกว่า 2/3 ของ มูลค่าทรัพย์สินในวันที่มีการยกให้ซึ่งหากเป็นเช่นนั้นทรัพย์สินดังกล่าวต้องนำมารวมคำนวณเพื่อการ กันส่วนแบ่งทรัพย์สินด้วย<sup>145</sup> ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อต้องการค้นหาเจตนาที่แท้จริง

<sup>144</sup> Louisiana Civil Code Article 1505 C. “Neither the premiums paid for insurance on the life of the donor nor the proceeds paid pursuant to such coverage shall be included in the above calculation. Moreover, the value of such proceeds at the donor's death payable to a forced heir, or for his benefit, shall be deemed applied and credited in satisfaction of his forced share.”

Louisiana civil code Art. 1505 D. “Employer and employee contributions under any plan of deferred compensation adopted by any public or governmental employer or any plan qualified under Sections 401 or 408 of the Internal Revenue Code, and any benefits payable by reason of death, disability, retirement, or termination of employment under any such plans, shall not be included in the above calculation, nor shall any of such contributions or benefits be subject to the claims of forced heirs. However, the value of such benefits paid or payable to a forced heir, or for the benefit of a forced heir, shall be deemed applied and credited in satisfaction of his forced share.”

<sup>145</sup> Louisiana Civil Code Article 1510. “The value of a remunerative donation is not included in the calculation of the forced portion, and the donation may not be reduced, unless the value of the remunerated services is less than two-thirds the value of the property donated



ของผู้ให้ว่าต้องการยกทรัพย์สินดังกล่าวให้โดยเสน่หาหรือเป็นการให้เพื่อตอบแทนการทำงานหรือเป็นการให้เพื่อที่ตนจะได้รับประโยชน์จากภาระติดพันที่ได้กำหนดไว้ ทั้งนี้โดยการคิดคำนวณเทียบเคียงระหว่างมูลค่าทรัพย์สินที่ยกให้กับผลตอบแทนที่ได้รับนั่นเอง<sup>146</sup>

อนึ่งมีประเด็นปัญหาว่า กรณีที่ผู้ให้นอกจากจะได้ยกทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลภายนอกแล้วผู้ให้ยังได้เคยยกทรัพย์สินของตนให้แก่ทายาทผู้มีสิทธิร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินในระหว่างที่มีชีวิตด้วย กรณีเช่นนี้จะต้องนำมูลค่าทรัพย์สินดังกล่าวมาหักออกจากส่วนแบ่งทรัพย์สินที่กฎหมายได้กันส่วนแบ่งให้แก่ทายาทผู้นั้นหรือไม่ เดิมประมวลกฎหมายแพ่งลวยเซียนา มาตรา 1501 บัญญัติให้นำทรัพย์สินที่ทายาทได้รับการยกให้ดังกล่าวมาหักออกจากส่วนแบ่งทรัพย์สินที่กฎหมายได้กันส่วนแบ่งให้แก่ทายาทผู้นั้นด้วย<sup>147</sup> แต่ในปัจจุบันประมวลกฎหมายแพ่งลวยเซียนาได้ยกเลิก

---

at the time of the donation, in which event the gratuitous portion is included in the calculation and is subject to reduction.”

Louisiana Civil Code Article 1511. “ The value of an onerous donation is not included in the calculation of the forced portion, and the donation may not be reduced, unless the value of the charges is less than two-thirds the value of the property donated at the time of the donation, in which event the gratuitous portion is included in the calculation and is subject to reduction.”

<sup>146</sup> Katherine S. Spaht et al, "The New Forced Heirship Legislation: A Regrattable Revolution," *Louisiana Law Review*: 110.

<sup>147</sup> การหักลดส่วนแบ่งทรัพย์สินตามกฎหมายจากทรัพย์สินที่ทายาทได้รับการยกให้จากเจ้ามรดกนั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อไม่ให้ผู้รับการให้ซึ่งเป็นทายาทได้รับผลประโยชน์ซ้ำซ้อนอันเป็นการเอาเปรียบผู้รับการให้ซึ่งเป็นบุคคลภายนอก ดังนั้นการขอหักลดส่วนแบ่งทรัพย์สินดังกล่าวจึงเป็นสิทธิของผู้รับการให้ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกจะยกเป็นข้อต่อสู้ในเวลาที่ใช้สิทธิขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สิน แต่เป็นที่น่าสังเกตว่าทรัพย์สินที่ทายาทได้รับการยกให้นั้นจะต้องนำมาหักลดทั้งหมดไม่ว่าจะเป็นการยกให้ภายในเวลาที่ปีก่อนที่เจ้ามรดกจะถึงแก่ความตายก็ตาม ซึ่งแตกต่างจากกรณีการคำนวณเพื่อการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินซึ่งต้องนำทรัพย์สินที่เจ้ามรดกเคยยกให้ภายในเวลา 3 ก่อนเจ้ามรดกถึงแก่ความตายเท่านั้นที่จะนำมารวมคำนวณเพื่อการกันส่วน ดังนั้นจึงมีผู้เสนอว่ากรณีดังกล่าวย่อมไม่เป็นธรรมแก่ทายาทจึงควรนำเฉพาะทรัพย์สินที่เจ้ามรดกเคยยกให้แก่ทายาทภายใน 3 ปีเท่านั้นที่จะต้องนำมาหักลดส่วนแบ่งทรัพย์สินตามกฎหมายทั้งนี้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทั้งสองฝ่าย

อย่างไรก็ตามเป็นที่สังเกตว่า ทรัพย์สินบางประเภทที่ทายาทได้รับการยกให้จากเจ้ามรดกนั้นไม่ต้องนำมาหักลดหากเป็นทรัพย์สินที่เจ้ามรดกกระบุยกให้แก่ทายาทเป็นพิเศษจากกองมรดก(Extra Portion) หรือเป็นทรัพย์สินที่ยกให้ตามปกติประเพณี(Usual or Customary Donation) หรือเป็นการให้เพื่ออุปการะเลี้ยงดูหรือให้การศึกษาแก่บุตรซึ่งมีอายุไม่เกิน 23 ปี ทั้งนี้เนื่องจากเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทายาท ที่สำคัญทรัพย์สินอื่นๆนอกจากที่กล่าว

บทบัญญัติดังกล่าวไปแล้ว<sup>148</sup> ดังนั้นผู้ศึกษาจึงมีความเห็นว่าในปัจจุบันแม้ว่าผู้ให้จะได้เคยยกทรัพย์สินของตนให้แก่ทายาทผู้มีสิทธิร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินในระหว่างที่มีชีวิตด้วย กรณีเช่นนี้ก็ไม่ต้องนำมูลค่าทรัพย์สินดังกล่าวมาหักออกจากส่วนแบ่งทรัพย์สินที่กฎหมายได้กันส่วนแบ่งให้แก่ทายาทผู้นั้นอีกต่อไป

#### ง.วิธีการกันส่วนแบ่งทรัพย์สิน

สำหรับวิธีการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินนั้น เมื่อทายาทโดยธรรมผู้มีสิทธิร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินของผู้ให้ทราบข้อเท็จจริงว่าผู้ให้เคยยกทรัพย์สินของตนไม่ว่าโดยพินัยกรรมหรือในระหว่างที่ตนมีชีวิตอยู่ให้แก่บุคคลใดเกินสัดส่วนที่กฎหมายกำหนดหลังจากที่ผู้ให้ได้ถึงแก่ความตายไปแล้ว ทายาทดังกล่าวอาจใช้สิทธิฟ้องร้องทางศาลเพื่อขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินตามหลักเกณฑ์ที่เคยได้กล่าวมาแล้วจากผู้รับการให้ได้<sup>149</sup> โดยผู้รับการให้จำต้องขอใช้ส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทดังกล่าวสำหรับมูลค่าทรัพย์สินที่ผู้รับได้รับเกินกว่าจำนวนที่กฎหมายกำหนด แต่เป็นที่สังเกตว่าการที่ผู้ให้ยกทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลอื่นเกินจำนวนที่กฎหมายกำหนดนั้นหาทำให้การยกให้ดังกล่าวตกเป็นโมฆะ โมฆียะหรือไม่มีผลบังคับแต่อย่างใด<sup>150</sup>

อาทิเช่น เจ้ามรดกได้ถึงแก่ความตายโดยไม่ได้ทำพินัยกรรมเอาไว้ โดยเจ้ามรดกมีบุตรทั้งสิ้น 5 คน แต่บุตรซึ่งเป็นทายาทโดยธรรมผู้มีสิทธิร้องขอกันส่วนมีเพียงคนเดียวคือคนสุดท้องเท่านั้น เจ้ามรดกมีจำนวนกองทรัพย์สินหลังจากหักหนี้สินแล้วทั้งสิ้น \$100,000 ดังนั้นบุตรของเจ้า

---

มานี้มีแนวโน้มว่าจะมักจะเป็นทรัพย์สินที่เจ้ามรดกได้ยกให้แก่ทายาทไว้ล่วงหน้าเพื่อเป็นส่วนหนึ่งแห่งส่วนแบ่งกองมรดกเท่านั้น ( Katherine S. Spaht et al., “The New Forced Heirship Legislation: A Regrattable “Revolution,” 50 La.L.Rev. (1990), p.112-115)

<sup>148</sup> Repealed by Acts 1997, No. 706

<sup>149</sup> Louisiana Civil Code Article 1504. “ An action to reduce excessive donations may be brought only after the death of the donor, and then only by a forced heir, the heirs or legatees of a forced heir, or an assignee of any of them who has an express conventional assignment, made after the death of the decedent, of the right to bring the action.”

<sup>150</sup> Louisiana Civil Code Article 1503. “A donation, inter vivos or mortis causa, that impinges upon the legitime of a forced heir is not null but is merely reducible to the extent necessary to eliminate the impingement.”

มรดกแต่ละคนย่อมมีสิทธิในส่วนแบ่งมรดกกันคนละ \$20,000 อย่างไรก็ตามหากในระหว่างที่มีชีวิตเจ้ามรดกได้ยกทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลที่สามเป็นจำนวน \$25,000 ดังนั้นอย่างที่ได้อธิบายไปแล้วในหัวข้อวิธีการคำนวณมูลค่าทรัพย์สินเพื่อการกันส่วนว่า กรณีเช่นนี้ต้องกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่บุตรคนสุดท้ายเป็นจำนวน  $1/5 * \$125,000 = \$25,000$  แต่เมื่อบุตรคนสุดท้ายได้รับส่วนแบ่งมรดกเพียง \$20,000 เท่านั้น ซึ่งจะเห็นได้ว่ายังขาดอยู่อีก  $\$25,000 - \$20,000 = \$5,000$  ดังนั้นบุตรคนสุดท้ายจึงสามารถเรียกเอาจากบุคคลที่สามซึ่งเป็นผู้รับการให้เพื่อให้ชดใช้จำนวนเงินที่ยังขาดดังกล่าวได้อยู่ได้<sup>151</sup>

นอกจากนี้หากเป็นกรณีที่เจ้ามรดกได้ทำพินัยกรรมไว้ กฎหมายได้กำหนดให้ต้องกันส่วนจำนวนทรัพย์สินที่จะตกทอดตามพินัยกรรมของเจ้ามรดกก่อน<sup>152</sup> และหากยังไม่พออีกจึงค่อยกันส่วนเอาจากทรัพย์สินที่เจ้ามรดกได้ยกให้ในระหว่างที่ผู้ตายมีชีวิตโดยเรียงลำดับการยกให้จากครั้งล่าสุดย้อนหลังกลับขึ้นไปตามลำดับและต้องเป็นทรัพย์สินที่ผู้ตายได้ยกให้ภายในเวลา 3 ปีก่อนที่เจ้ามรดกได้ถึงแก่ความตายเท่านั้น<sup>153</sup> หากเป็นการยกให้เกินกว่า 3 ปีทรัพย์สินดังกล่าวจะไม่ถูกนำมารวมคำนวณเป็นมูลค่าทรัพย์สินเพื่อการกันส่วนแต่ประการใด

อีกทั้งหากเป็นกรณีที่ผู้รับคนล่าสุดซึ่งเป็นผู้ที่ต้องชดใช้ส่วนแบ่งทรัพย์สินตกเป็นบุคคลล้มละลาย กรณีเช่นนี้กฎหมายบัญญัติให้ผู้รับคนก่อนย้อนหลังขึ้นไปต้องชดใช้ส่วนแบ่งทรัพย์สินแทนที่ผู้รับคนเดิม และผู้รับคนก่อนที่ต้องชดใช้ส่วนแบ่งทรัพย์สินแทนนั้นสามารถใช้สิทธิไล่เบี้ยเอาแก่ผู้รับ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

<sup>151</sup> Katherine Shaw Spaht, "The Aftermath of the Revolution : 1990 Changes to the New Forced Heirship Law," *Louisiana Law Review* 51 (1991): 476.

<sup>152</sup> Louisiana Civil Code Article 1507. "Donations inter vivos may not be reduced until the value of all the property comprised in donations mortis causa is exhausted. The testator may expressly declare in the testament that a legacy shall be paid in preference to others, in which case the preferred legacy shall not be reduced until the other legacies are exhausted."

<sup>153</sup> Louisiana Civil Code Article 1508. "When the property of the estate is not sufficient to satisfy the forced portion, a forced heir may recover the amount needed to satisfy his legitime from the donees of inter vivos donations made within three years of the date of the decedent's death, beginning with the most recent donation and proceeding successively to the most remote."

คนล่าสุดที่ตกเป็นบุคคลล้มละลายนั้นได้<sup>154</sup> นอกจากนี้การคำนวณมูลค่าทรัพย์สินที่ต้องถูกกันส่วนนั้น กฎหมายให้นำทรัพย์สินที่ผู้ตายได้ยกให้ภายในเวลา 3 ปีก่อนที่ผู้ตายได้ถึงแก่ความตายเท่านั้นมารวมคำนวณ

อย่างไรก็ตามหากผู้รับการให้ไม่ประสงค์ที่จะขอใช้ส่วนแบ่งทรัพย์สินดังกล่าวและยังไม่ได้จำหน่ายทรัพย์สินที่ได้รับมา ผู้รับการให้อาจใช้สิทธิเลือกคืนทรัพย์สินที่ตนได้รับมานั้นให้แก่ทายาทแทนก็ได้ อย่างไรก็ตามไม่ว่าผู้รับการให้จะเลือกคืนทรัพย์สินหรือขอใช้ส่วนแบ่งทรัพย์สินดังวิธีการที่ได้กล่าวมาแล้วก็ตาม ผู้รับการให้จะต้องรับผิดชอบในความเสียหายหรือการลดลงแห่งมูลค่าแห่งทรัพย์สินที่ตนได้รับมานั้นด้วย หากปรากฏว่าความเสียหายดังกล่าวเกิดจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของตน หรือเกิดจากกรณีที่ผู้ต้องรับผิดชอบก่อให้เกิดภาวะติดพันในทรัพย์สินดังกล่าวขึ้นภายหลังการให้<sup>155</sup> กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ หากภาวะติดพันดังกล่าวเกิดขึ้นและมีอยู่ก่อนแล้วก่อนที่ผู้รับจะได้รับการให้อาจจะเป็นกรณีที่ผู้ให้ได้ก่อให้เกิดภาวะติดพันขึ้นเอง กรณีเช่นว่านี้ผู้รับการให้ไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายหรือการลดลงแห่งมูลค่าแห่งทรัพย์สินที่ตนได้รับมานั้นด้วยแต่อย่างใด

<sup>154</sup> Louisiana Civil Code Article 1509. “When a donee from whom recovery is due is insolvent, the forced heir may claim his legitime from the donee of the next preceding donation and so on to the donee of the most remote donation. A donee who pays the share of an insolvent donee is subrogated to the rights of the forced heir against the insolvent donee.”

<sup>155</sup> Louisiana Civil Code Article 1513 “The action for reduction of excessive donations may be brought only against the donee or his successors by gratuitous title in accordance with the order of their donations, beginning with the most recent donation. When the donated property is still owned by the donee or the successors, reduction takes place in kind or by contribution to the payment of the legitime, at the election of the donee or the successors, who are accountable for any diminution in the value of the property attributable to their fault or neglect and for any charges or encumbrances imposed upon the property after the donation.

When the property given is no longer owned by the donee or his successors by gratuitous title, the donee and the successors must contribute to the payment of the legitime. A donee or his successor who contributes to payment of the legitime is required to do so only to the extent of the value of the donated property at the time the donee received it.”

อนึ่งทายาทผู้มีสิทธิร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินอาจสละสิทธิในการร้องขอกันส่วนได้ หากได้ดำเนินการตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด<sup>156</sup> แต่หากทายาทผู้ใดจะใช้สิทธิร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น แม้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งรัฐลุยเซียนาแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา มิได้บัญญัติเรื่องอายุความในการใช้สิทธิเรียกร้องขอกันส่วนไว้เป็นการเฉพาะอย่างเช่นกรณีของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสก็ตาม<sup>157</sup> แต่ผู้ศึกษาเห็นว่าเมื่อสิทธิในการร้องกันส่วนเป็นสิทธิเรียกร้องอย่างหนึ่งของทายาทที่ต้องดำเนินการโดยการฟ้องร้องต่อศาล ดังนั้นทายาทผู้มีสิทธิร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินก็น่าจะต้องใช้สิทธิเรียกร้องของตนภายในกำหนดอายุความทั่วไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วย<sup>158</sup> หากเชื่อว่าสิทธิในการขอกันส่วนไม่มีกำหนดอายุความในการใช้สิทธิเรียกร้องแต่อย่างใดไม่

ส่วนประเด็นปัญหาว่าดอกผลของทรัพย์สินจะตกเป็นของผู้ใดนั้น กรณีเช่นว่านี้กฎหมายได้บัญญัติไว้ว่าแม้ว่าทายาทจะได้รับการร้องขอกันส่วนจากผู้รับการให้ก็ตาม ดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้นย่อมตกเป็นของผู้รับการให้อยู่นั่นเอง เว้นเสียแต่ว่าเป็นดอกผลที่เกิดขึ้นภายหลังจากที่ทายาทผู้มีสิทธิร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินได้แจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรให้แก่ผู้รับการให้ได้ทราบถึงความประสงค์ของตนที่ต้องการใช้สิทธิขอกันส่วนแล้ว ในกรณีเช่นว่านี้ ผู้รับการให้จะต้องส่งมอบดอกผลแห่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทผู้รับนับแต่วันดังกล่าว<sup>159</sup>

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

<sup>156</sup> Louisiana Civil Code Article 1500. “When a forced heir renounces his legitime, is declared unworthy, or is disinherited, his legitime becomes disposable and the forced portion is reduced accordingly. The legitime of each remaining forced heir is not affected.”

<sup>157</sup> French Civil Code Article 921 para.2 “The limitation period of the action in abatement is five years from the opening of the succession, or two years from the day the heirs had knowledge of the damage to their reserves without ever to exceed ten years from the death.”

<sup>158</sup> ดู Louisiana Civil Code 2017 Book3 Title24 “Prescription(Art.3445 to 3505)”

<sup>159</sup> Louisiana Civil Code Article 1512 “The fruits and products of property donated inter vivos belong to the donee except for those that accrue after written demand for reduction is made on him.”

### 4.3 ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

#### 4.3.1 ความหมายและองค์ประกอบทั่วไปของสัญญาให้โดยเสน่หา

แนวความคิดทางกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนียังคงได้รับอิทธิพลทางแนวความคิดจากระบบกฎหมายโรมันเช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศสที่ได้ยอมรับแนวความคิดเกี่ยวกับการให้โดยไม่มีค่าตอบแทนซึ่งแสดงให้เห็นว่ากฎหมายเยอรมันยอมรับสัญญาให้โดยไม่มีค่าตอบแทนเป็นสัญญาอย่างหนึ่งที่มีผลผูกพันตามกฎหมายหากคู่สัญญาได้ทำตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด อย่างไรก็ตามการยกให้ดังกล่าวจะต้องตกอยู่ในบังคับเรื่องข้อจำกัดในการยกให้ด้วย ซึ่งผู้ศึกษาจะได้กล่าวต่อไปตามลำดับดังต่อไปนี้

สำหรับสัญญาให้ตามประมวลกฎหมายแพ่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น หมายถึง การที่บุคคลคนหนึ่งเรียกว่า ผู้ให้ สละทรัพย์สินของตนให้แก่อีกบุคคลหนึ่งเรียกว่า ผู้รับ โดยทำให้ผู้รับนั้นมีกองทรัพย์สินที่เพิ่มมากขึ้นแต่ในขณะเดียวกันยอมทำให้กองทรัพย์สินของผู้ให้มีขนาดลดลง ซึ่งสัญญาดังกล่าวจะเกิดขึ้นได้ด้วยความสมัครใจของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย กล่าวคือ ผู้ให้สมัครใจที่จะยกทรัพย์สินให้แก่ผู้รับและผู้รับยินยอมที่จะรับทรัพย์สินนั้น ซึ่งการยกให้ดังกล่าวเป็นลักษณะของการยกให้โดยไม่มีค่าตอบแทน<sup>160</sup>

จากความหมายดังกล่าวแสดงให้เห็นองค์ประกอบสำคัญของสัญญาให้ไว้สองประการ คือ ประการแรกต้องเป็นกรณีให้ผู้ให้สละทรัพย์สินของตนให้แก่ผู้รับ ประการที่สอง คือ ผู้ให้มีความเจตนาที่จะโอนทรัพย์สินนั้นโดยไม่มีค่าตอบแทนให้แก่ผู้รับและผู้รับยอมรับเอาทรัพย์สินนั้น นอกจากนี้ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันยังได้บัญญัติในเรื่องการแสดงเจตนาของผู้รับไว้อีกด้วย หากผู้รับไม่แสดงเจตนายอมรับการให้ ผู้ให้อาจสอบถามไปยังผู้รับว่าผู้รับจะยอมรับการให้ทรัพย์สินนั้นหรือไม่ และ

<sup>160</sup> German Civil Code Section 516

“(1) A disposition by means of which someone enriches another person from his own assets is a donation if both parties are in agreement that the disposition occurs gratuitously.

(2) If the disposition occurs without the intention of the other party, the donor may, specifying a reasonable period of time, request him to make a declaration as to acceptance. Upon expiry of the period of time, the donation is deemed to be accepted if the other party has not previously rejected it. In the case of rejection, return of what has been bestowed may be demanded under the provisions on the return of unjust enrichment.”

หากผู้รับไม่ได้แสดงเจตนาโดยชัดแจ้งว่าปฏิเสธการยกให้ดังกล่าว กฎหมายให้ถือว่าผู้รับได้ยอมรับทรัพย์สินที่ยกให้แล้ว<sup>161</sup>

อนึ่งสำหรับการให้โดยไม่มีค่าตอบแทนนี้นักกฎหมายชาวเยอรมันได้พยายามนำแนวความคิดของสินจ้าง(Consideration)ในกฎหมายอังกฤษมาปรับใช้ โดยได้เคยมีคำวินิจฉัยของศาลเยอรมันไว้ว่า การที่ผู้ให้ตกลงยกทรัพย์สินของตนให้แก่ผู้รับเพื่อเป็นการตอบแทนการให้บริการในอดีตที่ดี หรือเพื่อเป็นการตอบแทนการชำระหนี้ก็ดี ลักษณะดังกล่าวไม่ใช่สัญญาให้โดยไม่มีค่าตอบแทนหรือหากเพียงแต่ตกลงกันว่าจะยกให้โดยยังมีได้ส่งมอบทรัพย์สินเพื่อตอบแทนที่ผู้ให้กระทำการดังกล่าว ลักษณะดังกล่าวก็มีไข่คามันว่าจะให้เช่นเดียวกัน(R.G.Z 94,324)<sup>162</sup> ซึ่งคำนิยามของสัญญาให้ที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ดังกล่าวนี้น่าจะมีความหมายรวมถึงการให้ที่ผู้รับมีหน้าที่ต้องทำการอย่างหนึ่งอย่างใดให้แก่ผู้ให้ด้วย โดยการให้ในลักษณะนี้มีลักษณะแตกต่างจากการให้โดยทั่วไปที่ผู้รับได้รับทรัพย์สินไปเปล่าๆโดยไม่ต้องทำสิ่งใดตอบแทนแก่ผู้ให้แต่อย่างใด

สำหรับการให้ที่มีค่าภาระติดพันนั้น ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 525 ซึ่งจะมีลักษณะเป็นสัญญาให้ก็ต่อเมื่อจะต้องเป็นการกระทำที่ผู้ให้มิเจตนาในการยกให้เพื่อประโยชน์แก่ผู้รับเป็นสำคัญ โดยภาระติดพันเหนือตัวทรัพย์สินที่ยกให้นี้ อาจเป็นการกำหนดเพื่อประโยชน์ของตัวเองของบุคคลภายนอก หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะก็ได้<sup>163</sup> อาทิเช่น นายแดงยกที่นาของตนให้แก่นายดำโดยมีข้อตกลงกันว่านายดำจะต้องส่งมอบผลผลิตของนาให้แก่นายแดงจนตลอดชีวิตของนายแดง<sup>164</sup> เป็นต้น

อย่างไรก็ตามนักกฎหมายเยอรมันก็ยังยืนยันว่าหากภาระติดพันที่ผู้รับต้องชำระแก่ผู้ให้นั้นไม่ทำให้ความร่ำรวยของผู้รับลดน้อยถอยลงจากทรัพย์สินที่ได้รับยกให้ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ

<sup>161</sup> Ibid.

<sup>162</sup> E.J.Cohn, *Manual of German Law*, (London: Oceana Publications, 1968), p. 136.

<sup>163</sup> German Civil Code Section 525

“(1) Anyone who makes a donation subject to a condition may demand that the condition is fulfilled if he himself has performed.

(2) If fulfilment of the condition is in the public interest, then the competent public authority may also demand fulfilment after the death of the donor.”

<sup>164</sup> E.J.Schuster, *The Principles of German Civil Law*, (Oxford: Clarendon Press, 1979), p. 235.

หากภาระติดพันที่ผู้รับจะต้องปฏิบัติชำระหนี้ไม่ได้ทำให้ผู้รับจะต้องนำทรัพย์สินของตนเองมาจ่ายแต่เป็นการนำเงินหรือผลประโยชน์ที่ได้รับจากทรัพย์สินนั้นมาชำระหนี้ค่าภาระติดพันแล้ว ลักษณะดังกล่าวก็ยังคงเป็นสัญญาให้อยู่ที่ตนเองหาใช่เป็นลักษณะของสัญญาต่างตอบแทนที่มีชื่อเรียกอย่างอื่นไปไม่ซึ่งผู้ศึกษาเองก็เห็นด้วยกับเหตุผลดังกล่าว โดยประเด็นที่ว่าภาระติดพันเป็นสัญญาให้ตามกฎหมายหรือไม่นั้นมีความสำคัญอย่างยิ่งในเรื่องการจำกัดการให้ เพราะหากพิจารณาว่าการให้โดยมีภาระติดพันดังกล่าวมิใช่สัญญาให้แล้ว เจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินย่อมมีอำนาจจำหน่ายทรัพย์สินของตนโดยอิสระโดยไม่ตกอยู่ภายในบังคับของการจำกัดการให้ในสัญญาให้แต่อย่างใด ซึ่งบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการจำกัดการให้ที่ผู้เขียนจะได้กล่าวถึงในหัวข้อต่อไป

#### 4.3.2 การจำกัดการให้ในเรื่องสัญญาให้โดยเสนหา

การควบคุมอำนาจแห่งเจ้าของกรรมสิทธิ์โดยการจำกัดการให้ในกฎหมายเยอรมันนี้เป็นแนวคิดที่สอดคล้องกับกฎหมายของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสและประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐลุยเซียนา ซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากระบบกฎหมายโรมันผสมผสานกับกฎหมายประเพณีชนเผ่าเยอรมันนิคซึ่งมีแนวคิดดั้งเดิมที่ต้องการให้ทรัพย์สินของชนเผ่าตกยังบุคคลในครอบครัว

ดังนั้นกฎหมายเยอรมันในปัจจุบันจึงได้กำหนดขอบเขตไม่ให้ผู้ทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินของตนโดยพินัยกรรมให้แก่บุคคลอื่นเกินกว่าครึ่งหนึ่งของมูลค่าทรัพย์สินที่จะตกทอดเป็นมรดกหากผู้ตายไม่ได้ทำพินัยกรรมไว้ ซึ่งหากผู้ทำพินัยกรรมฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าวกฎหมายได้ให้สิทธิแก่ทายาทของผู้ทำพินัยกรรมที่ได้รับส่วนแบ่งมรดกน้อยกว่าสัดส่วนที่กฎหมายกำหนดสามารถใช้สิทธิเรียกร้องขอส่วนแบ่งทรัพย์สินในจำนวนที่ขาดนั้นได้<sup>165</sup> ประการสำคัญหากผู้ทำพินัยกรรมหลีกเลี่ยงบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวโดยการยกทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลอื่นในระหว่างที่ผู้ทำพินัยกรรมยังมีชีวิต กฎหมายได้กันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรมของผู้ตายโดยให้คำนวณมูลค่าทรัพย์สินทั้งหมดที่ผู้ตายมีอยู่ก่อนหรือจนถึงแก่ความตายรวมตลอดไปถึงทรัพย์สินที่ผู้ตายได้

<sup>165</sup> German Civil Code Section 2305 “If a person entitled to a compulsory share is left a share of the inheritance which is less than one-half of the share of the inheritance on intestacy, the person entitled to a compulsory share may claim from the co-heirs as his compulsory share the amount by which his share is less than one-half. Limitations and charges of the nature referred to in section 2306 are not taken into consideration when calculating the value.”



เคยยกให้ผู้รับเมื่อผู้ตายยังมีชีวิตภายในเวลา 10 ปีก่อนถึงแก่ความตายนำมาคำนวณเพื่อการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินด้วย<sup>166</sup>

ด้วยเหตุดังกล่าวทายาทผู้มีสิทธิร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินจึงอาจใช้สิทธิเรียกเอาทรัพย์สินดังกล่าวคืนจากผู้รับการให้ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกได้<sup>167</sup> ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายเยอรมันได้จำกัดการยกทรัพย์สินโดยพินัยกรรมของเจ้ามรดกไว้เพื่อประโยชน์ของทายาทโดยธรรมที่จะได้รับส่วนแบ่งมรดกตามสิทธิโดยธรรมในจำนวนที่เหมาะสม ส่วนการยกทรัพย์สินให้ในระหว่างที่มีชีวิตหรือการยกให้โดยเสนหานั้นโดยหลักแล้วกฎหมายเยอรมันไม่ได้จำกัดการยกให้ประเภทนี้แต่อย่างใด เว้นแต่การยกให้ดังกล่าวเป็นการหลีกเลี่ยงกฎหมายของผู้ทำพินัยกรรมเท่านั้น<sup>168</sup>

อาทิเช่น ผู้ทำพินัยกรรมซึ่งใกล้จะถึงแก่ความตายได้ยกทรัพย์สินของตนที่มีอยู่ให้แก่เพื่อนของตนเพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมายว่าด้วยการกันส่วนในกรณีเช่นนี้ภายใต้หลักเกณฑ์แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 2329 ทายาทโดยธรรมผู้มีสิทธิร้องขอกันส่วนสามารถเรียกคืนทรัพย์สินดังกล่าวจากผู้รับการให้เพื่อชดใช้แก่ส่วนแบ่งทรัพย์สินของตนตามกฎหมายได้<sup>169</sup> ซึ่งแตกต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสและประมวลกฎหมายแพ่งลุยเซียนา ที่กฎหมายได้จำกัดจำนวนทรัพย์สินที่ยกให้ไว้อย่างชัดเจนไม่ว่าโดยพินัยกรรมหรือการยกให้โดยเสนหาในระหว่างที่เจ้ามรดกยังมีชีวิตอยู่ก็ตาม ส่วนรายละเอียดของการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรมในกฎหมาย

<sup>166</sup> German Civil Code Section 2325 “ (1) Where the testator made a gift to a third party, a person entitled to a compulsory share may claim, as an augmentation of his compulsory share, the amount by which the compulsory share is increased if the object given is added to the estate.”

<sup>167</sup> German Civil Code Section 2329 “(1) To the extent that an heir is not obliged to augment a compulsory share, the person entitled to a compulsory share may, in accordance with the provisions concerning the return of unjust enrichment, demand from the recipient of a gift that he return it for the purpose of making up the shortfall. If the person entitled to a compulsory share is the sole heir, he has the same right.”

<sup>168</sup> ปิยฉัตร ศักดิ์ศรีเวชกุล, "การทำพินัยกรรม : ศึกษากรณีการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทสาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551), หน้า 77.

<sup>169</sup> Gerhard Dannemann, *The German Law of Unjustified Enrichment and Restitution*, (New York Oxford University Press, 2009), pp. 12-13.

เยอรมันนั้น ผู้ศึกษาจะได้กล่าวถึงต่อไปเมื่อได้กล่าวถึงหัวข้อลักษณะการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรม

#### 4.3.3 การเรียกคืนทรัพย์สินที่ยกให้

ตามกฎหมายเยอรมันในปัจจุบันไม่มีกฎหมายในเรื่องการห้ามเรียกคืนการให้ ดังนั้น นักกฎหมายเยอรมันจึงเห็นตรงกันว่าผู้ให้อาจจะสงวนสิทธิในการเรียกคืนการให้ได้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนหรือในช่วงเวลาใดก็ตามแต่ผู้ให้จะเห็นเหมาะสม<sup>170</sup> นอกจากนี้กฎหมายยังได้กำหนดเหตุที่ผู้ให้สามารถเรียกคืนทรัพย์สินจากผู้รับได้ด้วยเหตุตามกฎหมายหลายเหตุด้วยกันซึ่งมีเหตุที่กฎหมายกำหนดไว้โดยชัดแจ้งดังต่อไปนี้

1. หากผู้รับได้ประพฤติในรศคุณต่อผู้ให้หรือญาติสนิทของผู้ให้อย่างร้ายแรงด้วยการทำอันตรายอย่างร้ายแรงต่อชีวิตหรือร่างกายหรือหมิ่นประมาทอย่างร้ายแรงตามประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 530<sup>171</sup> นอกจากนี้ทายาทของผู้ให้อาจใช้สิทธิเรียกคืนการให้ได้เช่นเดียวกัน หากเป็นกรณีที่ผู้รับได้ฆ่าผู้ให้ตายโดยเจตนาโดยผิดกฎหมายหรือได้กีดกันผู้ให้ไม่ให้ถอนคืนการให้ อย่างไรก็ตามหากผู้ให้หรือทายาทของผู้ให้ไม่ใช้สิทธิเรียกคืนทรัพย์สินภายในกำหนดเวลา 1 ปีนับแต่วันที่ผู้ให้ได้รับรู้ถึงการกระทำความผิดนั้นหรือเพราะเหตุที่ผู้ให้ได้ให้อภัยในการกระทำความผิดนั้นหรือโดยการสละสิทธิในการเรียกคืนทรัพย์สินนั้น<sup>172</sup> ผู้ให้ก็ไม่สามารถใช้สิทธิเรียกคืนทรัพย์สินนั้นได้อีกต่อไปตามมาตรา 532<sup>173</sup>

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

<sup>170</sup> Ogris col.1383 อ้างถึงอ้างอิงใน Richard Hyland, *Gits a Study in Comparative Law*, p. 511.

<sup>171</sup> German Civil Code Section 530

“(1) A donation may be revoked if the donee is guilty of gross ingratitude by doing serious wrong to the donor or a close relative of the donor.

(2) The heir of the donor only has the right of revocation if the donee has intentionally and unlawfully killed the donor or prevented him from revoking.”

<sup>172</sup> German Civil Code Section 532 “Exclusion of revocation Revocation is excluded if the donor has forgiven the donee or if one year has passed since the time when the person entitled to revoke obtained knowledge that the requirements for him to have the right had been satisfied. Revocation is no longer permissible after the death of the donor.”

<sup>173</sup> Ibid.

และมาตรา 533<sup>174</sup> โดยกฎหมายให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้มาใช้กับการคืนทรัพย์สินโดยอนุโลม<sup>175</sup> อย่างไรก็ตามบทบัญญัติในการเรียกคืนทรัพย์สินดังกล่าวไม่ให้นำมาใช้บังคับหากเป็นกรณีที่ผู้ให้ทรัพย์สินของตนให้โดยพอสมควรแก่หน้าที่ธรรมจรรยา<sup>176</sup>

2. หากผู้รับไม่ชำระค่าภาระติดพันในทรัพย์สินตามเงื่อนไขที่ผู้ให้กำหนด แต่การเรียกคืนทรัพย์สินในกรณีนี้กฎหมายให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับการเลิกสัญญาในสัญญาต่างตอบแทนมาใช้บังคับด้วยโดยสามารถเรียกคืนการให้ได้เท่าที่ควรจะนำมาชำระค่าภาระติดพันดังกล่าวทั้งนี้ตามมาตรา 527<sup>177</sup> อย่างไรก็ตามสิทธิในการเรียกคืนทรัพย์สินดังกล่าวไม่อาจมีได้หากเป็นกรณีที่ผู้ให้กำหนดให้ผู้รับชำระค่าภาระติดพันแก่บุคคลภายนอกและให้บุคคลภายนอกมีสิทธิเรียกร้องให้ผู้รับชำระค่าภาระติดพันดังกล่าว โดยการเรียกคืนทรัพย์สินนี้กฎหมายให้นำบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องลาภมิควรได้มาใช้บังคับโดยอนุโลม อย่างไรก็ตามบทบัญญัติในการเรียกคืนทรัพย์สินดังกล่าวไม่ให้นำมาใช้บังคับหากเป็นกรณีที่ผู้ให้ได้ยักทรัพย์สินของตนให้โดยพอสมควรแก่หน้าที่ธรรมจรรยา<sup>178</sup>

<sup>174</sup> German Civil Code Section 533 “The right of revocation may only be waived when the person entitled to revoke has become aware of the ingratitude.”

<sup>175</sup> German Civil Code Section 531

“(1) Revocation is effected by declaration to the donee.

(2) If the donation is revoked, return of the gift may be demanded under the provisions on the return of unjust enrichment.”

<sup>176</sup> German Civil Code Section 534 “Donations for duty and decency Donations to meet a moral duty or made from considerations of decency are not subject to a claim for return or to revocation.”

<sup>177</sup> German Civil Code Section 527

“(1) If fulfilment of the condition fails to occur, the donor may demand the return of the gift under the conditions determined for the right of revocation of reciprocal contracts under the provisions on return of unjust enrichment to the extent that the gift would have had to be used to fulfil the condition.

(2) The claim is excluded if a third party is entitled to demand fulfilment of the condition.”

<sup>178</sup> German Civil Code Section 534 “ Donations for duty and decency Donations to meet a moral duty or made from considerations of decency are not subject to a claim for return or to revocation.”

3. หากภายหลังการให้ผู้ให้ยากจนลงจนไม่สามารถดูแลตนเองหรือบุคคลในครอบครัวของตนเองได้แม้ว่าความยากจนดังกล่าวจะเกิดจากตัวผู้ให้เองก็ตามซึ่งหลักการในเรื่องดังกล่าวได้ถูกนำไปใช้ในเรื่องคำมั่นว่าจะให้เช่นเดียวกันซึ่งการคืนทรัพย์สินดังกล่าวกฎหมายให้นำบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องลาภมิควรได้มาใช้บังคับโดยอนุโลม<sup>179</sup> อย่างไรก็ตามผู้ให้ไม่อาจเรียกคืนการให้ได้หากความยากจนดังกล่าวได้เกิดจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของตน อนึ่งผู้รับอาจหลีกเลี่ยงการคืนทรัพย์สินดังกล่าวได้หากการคืนทรัพย์สินดังกล่าวจะส่งผลให้ผู้รับยากจนลงจนไม่สามารถเลี้ยงดูตนเองหรือครอบครัวได้นอกจากนี้ผู้ให้อาจหลีกเลี่ยงการคืนทรัพย์สินโดยการชดใช้ราคาแทน และสิทธิในการเรียกคืนนี้ผู้รับจะต้องใช้สิทธิเรียกร้องภายในระยะเวลา 10 ปีนับแต่วันที่ผู้รับได้รับทรัพย์สินนั้น<sup>180</sup> อย่างไรก็ตามบทบัญญัติในการเรียกคืนทรัพย์สินดังกล่าวไม่ให้นำมาใช้บังคับหากเป็นกรณีที่ผู้ให้ยกทรัพย์สินของตนให้โดยพอสมควรแก่หน้าที่ธรรมจรรยา<sup>181</sup>

<sup>179</sup> German Civil Code Section 528 “ (1) To the extent that the donor, after fulfilment of the condition, is not in a position to maintain himself reasonably and to meet the maintenance obligation incumbent upon him by law in relation to his relatives, his spouse, his civil partner or his previous spouse or civil partner, he may demand return of the gift from the donee under the provisions on the return of unjust enrichment. The donee may avoid return by paying the amount required for maintenance. The provision of section 760 and the provision applicable to the maintenance obligation of relatives under section 1613, and in the case of the death of the donor also the provision of section 1615, apply to the duty of the donee with the necessary modifications.”

<sup>180</sup> German Civil Code Section 529

“ (1) The claim to return of the gift is excluded if the donor has caused his indigence by intent or gross negligence or if at the time of onset of his indigence ten years have passed since the donated object was provided.

(2) The same applies to the extent that the donee, taking into account his other duties, is not in a position to return the gift without the maintenance suitable to his station in life or the discharging of the duties of maintenance incumbent upon him by operation of law being jeopardised.”

<sup>181</sup> German Civil Code Section 534 “Donations for duty and decency Donations to meet a moral duty or made from considerations of decency are not subject to a claim for return or to revocation.”

อนึ่งเหตุในการเรียกคืนทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันเพราะเหตุที่ผู้ให้ยากจนลงจนไม่สามารถดูแลตนเองหรือบุคคลในครอบครัวของตนเองได้นั้นก็เป็นอีกบทบัญญัติหนึ่งที่สะท้อนให้เห็นแนวคิดของกฎหมายที่ต้องการคุ้มครองผลประโยชน์ของบุคคลในครอบครัวของผู้ให้อีกวิธีการหนึ่งเช่นเดียวกัน เนื่องจากกฎหมายประสงค์ที่จะให้ผู้ให้มทรัพย์สินในจำนวนที่เพียงพอต่อการเลี้ยงดูบุคคลในครอบครัวของตนเอง ซึ่งแนวคิดในเรื่องดังกล่าวนี้สอดคล้องกับหลักการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรมของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันที่ให้สิทธิแก่ทายาทโดยธรรมที่ได้รับส่วนแบ่งมรดกในจำนวนที่น้อยกว่าจำนวนที่กฎหมายกำหนดเรียกขอส่วนแบ่งทรัพย์สินนั้นเอาจากทายาทโดยธรรมคนอื่น ๆ ได้ นอกจากนี้บางกรณีทายาทอาจเรียกเอาจากบุคคลภายนอกซึ่งเป็นผู้ที่ได้รับทรัพย์สินไปจากผู้ให้ในขณะที่ผู้ให้ยังมีชีวิตอยู่ได้ด้วยเช่นเดียวกัน ซึ่งรายละเอียดของหลักการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรมนั้นผู้ศึกษาจะได้ขอกล่าวถึงต่อไปเมื่อได้กล่าวถึงหัวข้อลักษณะการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรม

#### 4.3.4 สิทธิของทายาทโดยธรรมในการรับมรดก

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้ให้ความสำคัญกับหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงของผู้ทำพินัยกรรมไว้มากกว่าหลักการรับมรดกของทายาทโดยธรรมตามกฎหมาย<sup>182</sup> กล่าวคือ หากผู้ตายได้ทำพินัยกรรมเอาไว้โดยถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยหลักแล้วทรัพย์สินของผู้ตายย่อมตกให้แก่บุคคลที่ผู้ตายได้ระบุไว้ในพินัยกรรมนั่นเอง ซึ่งอาจเป็นกรณีที่ผู้ตายกำหนดทั้งทายาทที่ได้รับทรัพย์สินทั่วไป(Heirs)<sup>183</sup> และทายาทผู้รับพินัยกรรมที่ได้รับทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง(legatee)<sup>184</sup> โดยทายาทที่ได้รับทรัพย์สินทั่วไป(Heirs)จะได้รับทรัพย์สินมรดกทันทีที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย<sup>185</sup> ส่วน

<sup>182</sup> Howard D.Fisher, *The German Legal System and Legal Language*, (London: Cavendish Publishing Limited, 2002), p. 83.

<sup>183</sup> German Civil Code Section 1937 “The deceased may appoint an heir by a unilateral disposition mortis causa (will, testamentary disposition).”

<sup>184</sup> German Civil Code Section 1939 “Legacy The deceased may by will give a material benefit to another person without appointing the other person as heir (legacy).”

<sup>185</sup> German Civil Code Section 1922 “ (1) Upon the death of a person (devolution of an inheritance), that person’s property (inheritance) passes as a whole to one or more than one other persons (heirs).”

ผู้รับพินัยกรรมที่ได้รับทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง (legatee) จะมีแต่เพียงสิทธิเรียกร้องให้ทายาทที่ได้รับทรัพย์สินทั่วไป (Heirs) ส่งมอบมรดกตามพินัยกรรมที่ได้กำหนดให้ตกแก่ตนเท่านั้น กล่าวคือมรดกจะไม่ตกแก่ผู้รับพินัยกรรมที่ได้รับทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง (legatee) ทันทีที่ผู้ทำพินัยกรรมถึงแก่ความตาย<sup>186</sup>

นอกจากนี้กฎหมายได้บัญญัติไว้ว่าทายาทโดยธรรม (statutory heirs) อาจฟ้องเรียกส่วนแบ่งทรัพย์สินจากทายาทผู้ที่ได้รับทรัพย์สินทั่วไป (Heirs) ตามหลักการกันส่วนแบ่งมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมได้เช่นเดียวกัน แต่หากพินัยกรรมไม่ได้กำหนดตัวทายาทที่ได้รับทรัพย์สินทั่วไป (heirs) เอาไว้ กรณีดังกล่าวจะถือว่าทายาทโดยธรรม (statutory heirs) เป็นทายาทที่ได้รับทรัพย์สินทั่วไป (heirs) และผู้รับพินัยกรรมได้รับทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง (legatee) จะมาฟ้องทายาทโดยธรรมเพื่อเรียกทรัพย์สินเฉพาะสิ่งตามที่กำหนดไว้ในพินัยกรรมได้ เนื่องจากกฎหมายกำหนดให้ทายาทที่ได้รับทรัพย์สินทั่วไปต้องรับผิดชอบในหนี้สินของกองมรดกแบบไม่จำกัดจำนวน<sup>187</sup> แม้ว่าทรัพย์สินตามพินัยกรรมที่ตนได้รับมาจะไม่เพียงพอต่อการชำระหนี้ก็ตาม ทายาทที่ได้รับทรัพย์สินทั่วไป (heirs) ก็ต้องนำทรัพย์สินส่วนตัวมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้แทนซึ่งหนี้ดังกล่าวนี้หมายความว่าความรวมถึงหนี้ในการกันส่วนแบ่งมรดกตามกฎหมายด้วย<sup>188</sup>

อย่างไรก็ตามทายาทที่ได้รับทรัพย์สินโดยทั่วไป (heirs) อาจไม่ต้องรับผิดชอบในหนี้สินของกองมรดกได้หากเป็นกรณีที่ทายาทที่ได้รับทรัพย์สินโดยทั่วไปได้สละสิทธิในการรับมรดก ซึ่งการสละสิทธิในการรับมรดกดังกล่าวต้องกระทำภายใน 6 สัปดาห์นับแต่วันที่ทายาทได้รู้ถึงการตายของเจ้ามรดก และรู้ถึงสถานะความเป็นทายาทของตน<sup>189</sup> หรือหากเป็นกรณีที่ทายาทดังกล่าวร้องขอต่อศาลให้มีการ

<sup>186</sup> E.J.Cohn, Manual of German Law, pp. 259,272.

<sup>187</sup> Howard D.Fisher, The German Legal System and Legal Language, p. 94.

<sup>188</sup> German Civil Code Section 1967

“(1) The heir is liable for the obligations of the estate.

(2) The obligations of the estate include, in addition to the debts of the deceased, the obligations borne by the heirs as such, in particular the obligations arising from rights to a compulsory portion, legacies and testamentary burdens.”

<sup>189</sup> German Civil Code Section 1944

“(1) Disclaimer may be made only within six weeks.

(2) The period begins on the date on which the heir obtains knowledge of the devolution and of the reason for his entitlement. If the heir is entitled by a disposition mortis causa, the

จัดตั้งผู้จัดการมรดกขึ้น ซึ่งมีผลให้ทรัพย์สินกองมรดกและทรัพย์สินส่วนตัวของทายาทแยกต่างหากออกจากกัน แต่หากปรากฏว่าจำนวนทรัพย์มรดกมีไม่เพียงพอต่อการชำระหนี้กองมรดกอย่างครบถ้วน การจัดการมรดกโดยผู้จัดการมรดกนี้ย่อมสิ้นสุดลงและเริ่มเข้าสู่กระบวนการล้มละลายซึ่งอำนาจในการจัดการมรดกย่อมตกให้แก่เจ้าหน้าที่ในคดีล้มละลายแทน<sup>190</sup>

ส่วนกรณีผู้ตายไม่ได้ทำพินัยกรรมไว้หรือทำพินัยกรรมไว้แต่ไม่มีผลบังคับได้ กรณีเช่นว่านี้กองมรดกของผู้ตายย่อมตกให้แก่ทายาทโดยธรรมตามกฎหมายของผู้ตาย ซึ่งประมวลกฎหมายเยอรมันได้กำหนดลำดับทายาทโดยธรรมไว้ 2 ประเภท คือ ทายาทโดยธรรมประเภทญาติ และทายาทโดยธรรมที่เป็นคู่สมรส สำหรับทายาทโดยธรรมประเภทญาตินั้นมีสิทธิรับมรดกก่อนหลังกัน<sup>191</sup> ดังต่อไปนี้ คือ

1. ผู้สืบสันดาน ซึ่งในกรณีของผู้สืบสันดานนี้ผู้สืบสันดานในลำดับชั้นที่สนิทที่สุดเท่านั้นที่มีสิทธิรับมรดกของผู้ตาย กล่าวคือ หากผู้ตายมีทายาทชั้นบุตรโดยหลักผู้สืบสันดานในชั้นหลานย่อมถูกตัดสิทธิในการรับมรดกของผู้ตาย และหากผู้สืบสันดานของผู้ตายได้ถึงแก่ความตายไปก่อนที่เจ้ามรดกจะถึงแก่ความตาย ถ้าผู้ตายมีผู้สืบสันดานชั้นหลานให้ผู้สืบสันดานชั้นหลานนั้นรับมรดกแทนที่โดยผู้สืบสันดานของผู้ตายย่อมมีสิทธิรับมรดกของผู้ตายในจำนวนที่เท่าๆกัน<sup>192</sup>

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

period does not begin before the notification of the disposition mortis causa by the probate court. The provisions of sections 206 and 210, governing limitation, apply with the necessary modifications to the running of the period.”

<sup>190</sup> German Civil Code Section 1975 “The liability of the heir for the obligations of the estate is restricted to the estate if curatorship is ordered in order to satisfy the creditors of the estate (administration of the estate) or estate insolvency proceedings are instituted.”

<sup>191</sup> German Civil Code Section 1930 “A relative is not entitled to inherit as long as a relative of a preceding degree survives.”

<sup>192</sup> German Civil Code Section 1924

“(1) Heirs on intestacy of the first degree are the descendants of the deceased.

(2) A descendant living at the time of the devolution of an inheritance excludes the descendants related to the deceased through himself from the succession.

2. บิดามารดา ในกรณีที่ผู้ตายมีบิดาและมารดาซึ่งยังมีชีวิตอยู่บิดามารดาย่อมมีสิทธิรับมรดกในจำนวนที่เท่าๆกัน แต่หากเป็นกรณีที่บิดาหรือมารดาคนใดคนหนึ่งถึงแก่ความตายก่อนเจ้ามรดก ให้ผู้สืบสันดานของบิดาหรือมารดาคนที่ได้ถึงแก่ความตายไปก่อนเจ้ามรดกรับมรดกแทนที่ และหากเป็นกรณีที่บิดาหรือมารดาไม่มีผู้สืบสันดานในการรับมรดกแทนที่เช่นนั้น บิดาหรือมารดาที่ยังมีชีวิตอยู่ย่อมมีสิทธิรับมรดกของผู้ตาย<sup>193</sup>

3. ปู่ ย่า ตา ยาย หากเป็นกรณีที่ผู้ตายยังมีบุคคลดังกล่าวยังมีชีวิตอยู่บุคคลดังกล่าวย่อมมีสิทธิรับมรดกของผู้ตายในจำนวนที่เท่าๆกัน แต่หากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้ถึงแก่ความตายไปก่อนเจ้ามรดกหากบุคคลดังกล่าวมีผู้สืบสันดานก็ให้มีการรับมรดกแทนที่<sup>194</sup>

---

(3) If a descendant is no longer living at the time of the devolution of an inheritance, the descendants related to the deceased through him take his place (succession per stirpes). (4) Children inherit in equal shares.”

<sup>193</sup> German Civil Code Section 1925

“(1) Heirs on intestacy of the second degree are the parents of the deceased and their descendants.

(2) If the parents are living at the time of the devolution of an inheritance, they inherit alone and in equal shares.

(3) If at the time of the devolution of an inheritance the father or the mother is no longer living, the place of the deceased parent is taken by his descendants under the provisions governing succession by heirs of the first degree. If there are no descendants, the surviving parent inherits alone.

(4) In the cases under section 1756, the adopted child and the descendants of the natural parents or of the other parent of the child are not heirs of the second degree in relation to each other.”

<sup>194</sup> German Civil Code Section 1926

“(1) Heirs on intestacy of the third degree are the grandparents of the deceased and their descendants.

(2) If the grandparents are living at the time of the devolution of an inheritance, they inherit alone and in equal shares.

(3) If the grandfather or the grandmother of one set of grandparents is no longer living at the time of the devolution of an inheritance, the place of the deceased grandparent is taken by his descendants. Where there are no descendants, the share of the deceased grandparent falls to



4. ทวด หากผู้ตายมีทวดหลายคนให้ทวดแต่ละคนได้รับส่วนแบ่งในจำนวนที่เท่าๆกัน โดยไม่ต้องพิจารณาว่าเป็นทวดฝั่งแม่หรือทวดฝั่งพ่อ แต่หากทวดของผู้ตายได้ถึงแก่ความตายไปแล้ว ก่อนที่ผู้ตายจะถึงแก่ความตายหากทวดมีผู้สืบสันดานก็ให้ผู้สืบสันดานในชั้นที่สนิทที่สุดกับผู้ตายมีสิทธิรับมรดกแทนที่<sup>195</sup>

5. ญาติที่อยู่ในลำดับที่ห่างออกไป เช่น พี่ น้อง ลุง ป้า น้า อา เป็นต้น<sup>196</sup>

อนึ่งหากผู้ตายมีคู่สมรสโดยชอบด้วยกฎหมายด้วย คู่สมรสย่อมถือได้ว่าเป็นทายาทโดยธรรมคนหนึ่งของผู้ตายและมีสิทธิรับมรดกของผู้ตายเสมอส่วนจะได้ส่วนแบ่งมรดกมากน้อยเพียงใด ย่อมเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด

---

the other grandparent and, if the other grandparent is no longer living, to the other grandparent's descendants.

(4) If one set of grandparents are no longer living at the time of the devolution of an inheritance and there are no descendants of the deceased grandparents, the other grandparents or their descendants inherit alone.

(5) To the extent that descendants take the place of their parents or more remote forebears, the provisions governing succession by heirs of the first degree apply.”

<sup>195</sup> German Civil Code Section 1928 มหาวิทยาลัย

“(1) Heirs on intestacy of the fourth degree are the great-grandparents of the deceased and their descendants.

(2) If great-grandparents are living at the time of the devolution of an inheritance, they inherit alone; more than one inherit in equal shares, irrespective of whether they belong to the same line or different lines.

(3) If great-grandparents are no longer living at the time of the devolution of an inheritance, the one of their descendants who is most closely related to the deceased by degree inherits; more than one equally closely related descendant inherit in equal shares.”

<sup>196</sup> German Civil Code Section 1929 “ (1) Heirs on intestacy of the fifth degree and of the more distant degrees are the more distant forebears of the deceased and their descendants. (2) The provision of section 1928 (2) and (3) applies with the necessary modifications.”

อย่างไรก็ตามทายาทโดยธรรมดังที่ได้กล่าวมานี้แม้โดยหลักแล้วจะมีสิทธิรับมรดกของผู้ตายเมื่อผู้ตายได้ถึงแก่ความตายไปแล้วก็ตาม แต่ทายาทโดยธรรมก็อาจเสียสิทธิในการรับมรดกของผู้ตายโดยผลแห่งกฎหมายหรือโดยการแสดงเจตนาได้เช่นเดียวกัน ถ้าหากเป็นกรณีอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ คือ

1. โดยทั่วไปเจ้ามรดกสามารถแต่งตั้งทายาทโดยธรรมให้เป็นผู้รับพินัยกรรมลักษณะทั่วไปได้โดยการระบุชื่อไว้ในพินัยกรรม ดังนั้นหากทายาทโดยธรรมผู้ใดที่ผู้ตายไม่ได้ระบุชื่อไว้ในพินัยกรรมทายาทผู้นั้นย่อมถือได้ว่าทายาทผู้นั้นเป็นผู้ถูกตัดมิให้ได้รับมรดกของผู้ตายโดยปริยาย<sup>197</sup> อย่างไรก็ตามเป็นที่น่าสังเกตว่า การตัดทายาทโดยธรรมคนใดไม่ให้มีสิทธิได้รับมรดกนั้นแม้จะเป็นไปตามอำเภอใจของผู้ตายก็ตามแต่ด้วยผลของกฎหมายว่าด้วยการกันส่วนแบ่งมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมทายาทผู้นั้นยังคงมีสิทธิได้รับส่วนแบ่งมรดกของผู้ตายอยู่นั่นเอง เนื่องจากว่าสิทธิในการร้องกันส่วนมรดกนั้นเป็นสิทธิตามกฎหมายที่ไม่สามารถถูกล้มล้างด้วยเจตนาของเจ้ามรดกได้ เว้นเสียแต่ว่าทายาทดังกล่าวจะได้กระทำการที่มีความประพฤติไม่สมควรต่อเจ้ามรดกซึ่งหากเป็นเช่นนั้นกฎหมายยินยอมให้เจ้ามรดกตัดทายาทโดยธรรมคนดังกล่าวมิให้มีสิทธิร้องขอกันส่วนแบ่งมรดกได้

2. กรณีที่ทายาทโดยธรรมถูกกำจัดมิให้ได้รับมรดกฐานเป็นผู้ไม่สมควร ทั้งนี้เพื่อเป็นการลงโทษทายาทโดยธรรมซึ่งมีความประพฤติไม่เหมาะสม(Unworthiness)ต่อผู้ตายมิให้มีสิทธิได้รับมรดกของผู้ตายนั่นเอง ซึ่งอาจเป็นเพราะสาเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ เช่น กรณีที่ทายาทโดยธรรมได้ฆ่าหรือพยายามฆ่าผู้ตายโดยเจตนาโดยผิดกฎหมาย หรือกรณีที่ทายาทโดยธรรมได้ทำให้ผู้ตายอยู่ในฐานะที่ไม่สามารถทำหรือเพิกถอนพินัยกรรมของตนได้ หรือเป็นกรณีที่ทายาทโดยธรรมหลอกลวงหรือข่มขู่ให้ผู้ตายทำหรือเพิกถอนพินัยกรรมโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นต้น<sup>198</sup> ซึ่งผลของ

<sup>197</sup> German Civil Code Section 1937 “The deceased may appoint an heir by a unilateral disposition mortis causa (will, testamentary disposition).”

German Civil Code Section 1938 “The deceased may by will exclude a relative, his spouse or his civil partner from intestate succession without appointing an heir.”

<sup>198</sup> German Civil Code Section 2339 “(1) A person is unworthy to inherit:

1. if he has intentionally and unlawfully killed or attempted to kill the deceased, or has put him in a state as a result of which the deceased was incapable until his death of making or revoking a disposition mortis causa,

การถูกตัดมิให้ได้รับมรดกนั้นย่อมต้องถือว่ามรดกของผู้ตายไม่เคยตกทอดมายังทายาทโดยธรรมผู้นั้นเลย<sup>199</sup> อย่างไรก็ตามเจ้ามรดกอาจให้อภัยแก่ทายาทโดยธรรมผู้นั้นได้ซึ่งส่งผลให้ทายาทถูกธรรมผู้นั้นยังคงมีสิทธิรับมรดกของผู้ตายต่อไป<sup>200</sup>

3. กรณีที่ทายาทโดยธรรมสละสิทธิในการรับมรดกของผู้ตาย ซึ่งการที่ทายาทโดยธรรมคนใดสละสิทธิในการรับมรดกนั้นประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้บัญญัติไว้ว่าทายาทโดยธรรมอาจสละสิทธิในการรับมรดกได้หากทายาทโดยธรรมผู้นั้นยังมีได้ยอมรับเอาสิทธิในการรับมรดกของผู้ตายหรือระยะเวลาในการสละสิทธิในการรับมรดกนั้นยังไม่สิ้นสุดลง<sup>201</sup> โดยการสละสิทธิในการรับมรดกนั้นต้องทำตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด<sup>202</sup> ซึ่งผลของการที่ทายาทโดยธรรมคนใดสละมรดก

---

2. if he has intentionally and unlawfully prevented the deceased from making or revoking a disposition mortis causa,

3. if he has, by deceit or unlawfully by duress, induced the deceased to make or revoke a disposition mortis causa,

4. if he is, in respect of a disposition mortis causa made by the deceased, guilty of a criminal offence under the provisions of sections 267, 271 to 274 of the Criminal Code [Strafgesetzbuch].”

<sup>199</sup> German Civil Code Section 2344 “ (1) If an heir is declared unworthy to inherit, the inheritance is deemed not to have devolved upon him. (2) The inheritance devolves upon the person who would be entitled to inherit if the person unworthy to inherit had not been living at the time of the devolution of the inheritance; the devolution is deemed to have occurred upon the devolution of the inheritance.”

<sup>200</sup> German Civil Code Section 2343 “Forgiveness Avoidance is excluded if the testator has forgiven the person unworthy to inherit.”

<sup>201</sup> German Civil Code Section 1943 “Acceptance and disclaimer of the inheritance The heir may no longer disclaim the inheritance if he has accepted it or if the period laid down for disclaimer has passed; on the expiry of the period, the inheritance is deemed to have been accepted.”

<sup>202</sup> German Civil Code Section 1945 “(1) The disclaimer is made by a declaration to the probate court; the declaration must be made in the presence of and recorded by the probate court or in notarially certified form. (2) The record of the probate court is made under the provisions of the Notarial Recording Act [Beurkundungsgesetz]. (3) An authorised representative

นั้นทายาทโดยธรรมคนดังกล่าวย่อมไม่มีฐานะเป็นทายาทโดยธรรมของผู้ตายและไม่มีสิทธิรับมรดกของผู้ตายอีกต่อไป และส่วนแบ่งมรดกที่บุคคลดังกล่าวจะได้รับนั้นย่อมตกให้แก่ทายาทโดยธรรมคนอื่นของผู้ตายต่อไป<sup>203</sup> ซึ่งในเรื่องการสละสิทธิในการรับมรดกของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันนี้มีลักษณะทำนองเดียวกันกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยนั่นเอง

#### 4.3.5 ลักษณะการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรม

สำหรับการกันส่วนแบ่งให้แก่ทายาทโดยธรรมในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันกฎหมายได้จำกัดอำนาจในการทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินของผู้ตายให้อยู่ขอบเขตที่เหมาะสมเท่านั้น ดังนั้นหากเป็นกรณีที่ผู้ตายได้เคยยกทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลอื่นในระหว่างที่ผู้ตายยังมีชีวิตอยู่โดยหลักแล้วกฎหมายไม่ได้จำกัดการให้ในกรณีเช่นว่านี้แต่อย่างใด เว้นแต่การยกให้ดังกล่าวได้ทำขึ้นเพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมายว่าด้วยการกันส่วน

ส่วนผลของการที่ผู้ทำพินัยกรรมตัดทายาทโดยธรรมคนใดไม่ให้มีสิทธิรับมรดกของตนโดยไม่มีเหตุผลสมควรหรือผู้ทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินของตนให้แก่ทายาทคนใดในสัดส่วนที่น้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดอันเป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น โดยหลักกฎหมายเพียงให้สิทธิแก่ทายาทผู้มีสิทธิร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินใช้สิทธิทางศาลร้องขอส่วนแบ่งทรัพย์สินจากทายาทโดยธรรมซึ่งเป็นผู้รับพินัยกรรมลักษณะทั่วไป(Heirs)เท่านั้น แต่ไม่ได้ทำให้พินัยกรรมที่สร้างขึ้นโดยฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติดังกล่าวตกเป็นโมฆะ โมฆียะ หรือไม่มีผลบังคับแต่ประการใดซึ่งหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

ก. ผู้ที่มีสิทธิร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สิน

---

must have a notarially certified power of attorney. The power of attorney must be enclosed with the declaration or submitted later within the disclaimer period.”

<sup>203</sup> German Civil Code Section 1953

“(1) If the inheritance is disclaimed, it is deemed that the inheritance did not devolve on those disclaiming.

(2) The inheritance devolves on the person who would be entitled if the person disclaiming had not been alive at the time of the devolution of the inheritance; the devolution is deemed to have taken place simultaneously with the devolution of the inheritance”

สำหรับบุคคลผู้มีสิทธิร้องขอในส่วนแบ่งทรัพย์สินนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ได้บัญญัติเอาไว้ 3 กรณีด้วยกัน กล่าวคือ กรณีแรก ได้แก่ บุตรของผู้ทำพินัยกรรมซึ่งเป็นผู้สืบสันดาน ในชั้นที่สนิทที่สุด ส่วนผู้สืบสันดานในลำดับห่างออกไปนั้นย่อมหมดสิทธิในการร้องขอในส่วนแบ่งมรดกหากผู้ทำพินัยกรรมยังมีผู้สืบสันดานในลำดับก่อนยังมีชีวิตอยู่และบุคคลนั้นมีสิทธิร้องขอในส่วนแบ่งทรัพย์สิน กรณีที่สอง ได้แก่ บิดามารดาของผู้ตาย แต่บิดามารดาของผู้ตายนี้จะมีสิทธิร้องขอในส่วนแบ่งทรัพย์สินได้ก็ต่อเมื่อผู้ทำพินัยกรรมไม่มีทายาทในลำดับแรกซึ่งได้แก่ชั้นผู้สืบสันดาน กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ หากผู้ทำพินัยกรรมยังมีผู้สืบสันดานซึ่งยังมีชีวิตอยู่และบุคคลนั้นมีสิทธิร้องขอในส่วนแบ่งทรัพย์สิน บิดามารดาของผู้ตายย่อมไม่ใช่ทายาทผู้มีสิทธิร้องขอในส่วนแบ่งทรัพย์สินตามกฎหมายแต่อย่างใด กรณีที่สาม ได้แก่ คู่สมรสของผู้ทำพินัยกรรมซึ่งคู่สมรสของผู้ทำพินัยกรรมนั้นโดยหลักแล้วย่อมเป็นผู้มีสิทธิร้องขอในส่วนแบ่งทรัพย์สินเสมอ<sup>204</sup> ซึ่งมีลักษณะทำนองเดียวกันกับสิทธิของคู่สมรสในการรับมรดกดังที่ได้เคยกล่าวไว้แล้วนั่นเอง

อย่างไรก็ดี นอกจากทายาทโดยธรรมของผู้ทำพินัยกรรมจะต้องเป็นบุคคลในกรณีที่กล่าวมาแล้วก็ตาม ทายาทผู้นั้นจะเป็นทายาทผู้มีสิทธิร้องขอในส่วนแบ่งทรัพย์สินก็ต่อเมื่อต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดอีกด้วย กล่าวคือ ทายาทโดยธรรมดังที่ได้กล่าวมานั้นต้องถูกตัดมิให้ได้รับมรดกของผู้ทำพินัยกรรมตามกฎหมายกรณีหนึ่ง หรือเป็นกรณีที่ทายาทดังกล่าวไม่ได้ถูกตัดมิให้ได้รับมรดกแต่ทายาทดังกล่าวได้รับส่วนแบ่งมรดกในจำนวนที่น้อยเกินสมควรอีกกรณีหนึ่ง ซึ่งในกรณีหลังนี้กฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่า ทายาทโดยธรรมดังที่ได้กล่าวมาแล้วผู้ใดได้รับมรดกในจำนวนที่น้อยกว่าครึ่งหนึ่งของมูลค่าทรัพย์มรดกหากผู้ตายมิได้ทำพินัยกรรมไว้ ทายาทโดยธรรมผู้นั้นถือได้ว่าเป็นผู้ที่ได้รับส่วนแบ่งมรดกในจำนวนที่น้อยเกินสมควรและกฎหมายให้สิทธิในการ

<sup>204</sup> German Civil Code Section 2303

“(1) If a descendant of the testator is excluded by disposition mortis causa from succession, he may demand his compulsory share from the heir. The compulsory share is one-half of the value of the share of the inheritance on intestacy.

(2) The parents and spouse of the testator have the same right if they have been excluded from succession by disposition mortis causa. The provision of section 1371 remains unaffected.”

ร้องขอกันส่วนแบ่งมรดกได้<sup>205</sup> ซึ่งรายละเอียดในเรื่องดังกล่าวนี้ผู้ศึกษาจะได้อธิบายต่อไปเมื่อได้กล่าวถึงหัวข้อจำนวนและวิธีการคำนวณมูลค่าทรัพย์สินที่ถูกกันส่วน

ข. ผู้ที่ต้องขอใช้ส่วนแบ่งทรัพย์สินเพื่อการกันส่วน

ดังที่เคยได้กล่าวมาแล้วว่าพินัยกรรมที่เจ้ามรดกได้ทำขึ้นจะมีผู้รับพินัยกรรมสองประเภท คือ ทายาทที่ได้รับทรัพย์สินทั่วไป (heirs) และทายาทที่ได้รับพินัยกรรมลักษณะเฉพาะ (legatee) เท่านั้น โดยมรดกทั้งหมดจะตกได้แก่ทายาทที่ได้รับทรัพย์สินทั่วไป (heirs) ทันทที่ผู้ทำพินัยกรรมถึงแก่ความตาย ทายาทที่ได้รับทรัพย์สินทั่วไป (heirs) อีกทั้งกฎหมายยังได้กำหนดให้ผู้รับทรัพย์สินทั่วไป (heirs) มีหน้าที่ต้องชำระหนี้ของมรดกซึ่งหนี้ดังกล่าวนี้หมายความรวมถึงหนี้ในการกันส่วนแบ่งมรดกตามกฎหมายด้วย<sup>206</sup> ดังนั้นในเบื้องต้นบุคคลที่ต้องขอใช้ส่วนแบ่งทรัพย์สินเพื่อการกันส่วนกันส่วนคือทายาทที่ได้รับทรัพย์สินทั่วไป (heirs) นั่นเอง<sup>207</sup>

อย่างไรก็ตามผู้ทำพินัยกรรมอาจหลีกเลี่ยงกฎหมายด้วยการยกทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลอื่นในระหว่างที่ตนมีชีวิตอยู่ซึ่งหากเป็นเช่นนั้นย่อมส่งผลให้กฎหมายว่าด้วยการกันส่วนแบ่ง

<sup>205</sup> German Civil Code Section 2305 “If a person entitled to a compulsory share is left a share of the inheritance which is less than one-half of the share of the inheritance on intestacy, the person entitled to a compulsory share may claim from the co-heirs as his compulsory share the amount by which his share is less than one-half. Limitations and charges of the nature referred to in section 2306 are not taken into consideration when calculating the value.”

<sup>206</sup> German Civil Code Section 1967

“(1) The heir is liable for the obligations of the estate.

(2) The obligations of the estate include, in addition to the debts of the deceased, the obligations borne by the heirs as such, in particular the obligations arising from rights to a compulsory portion, legacies and testamentary burdens.”

<sup>207</sup> German Civil Code Section 2303

“(1) If a descendant of the testator is excluded by disposition mortis causa from succession, he may demand his compulsory share from the heir. The compulsory share is one-half of the value of the share of the inheritance on intestacy.

(2) The parents and spouse of the testator have the same right if they have been excluded from succession by disposition mortis causa. The provision of section 1371 remains unaffected.”

ทรัพย์สินไม่อาจใช้ได้ตามความเป็นจริง และเพื่อป้องกันการหลีกเลี่ยงกฎหมายของผู้ทำพินัยกรรม กฎหมายจึงได้บัญญัติว่าทายาทโดยธรรมผู้มีสิทธิร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินอาจร้องขอให้นำทรัพย์สินที่ผู้ทำพินัยกรรมได้เคยยกให้ผู้รับในระหว่างที่ผู้ทำพินัยกรรมมีชีวิตดังกล่าวมารวมคำนวณเป็นกองมรดกของผู้ตายด้วย เนื่องจากการกระทำเช่นนั้นย่อมส่งผลให้ส่วนแบ่งทรัพย์สินตามกฎหมายมีจำนวนที่เพิ่มมากขึ้น ดังนั้นโดยหลักการแล้วทายาทที่ได้รับทรัพย์สินทั่วไป(Heirs)จึงต้องขอใช้ส่วนแบ่งทรัพย์สินที่เพิ่มขึ้นดังกล่าวด้วย

อย่างไรก็ตามหากทายาทที่ได้รับทรัพย์สินทั่วไป(heirs)ดังกล่าวเป็นทายาทผู้ที่มีสิทธิร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สิน เขาสามารถปฏิเสธส่วนแบ่งทรัพย์สินที่เพิ่มขึ้นดังกล่าวได้เท่าที่การเพิ่มส่วนแบ่งทรัพย์สินนั้นจะไปกระทบต่อส่วนแบ่งทรัพย์สินของเขาที่ได้รับการกันส่วนโดยกฎหมาย<sup>208</sup> ซึ่งกรณีเช่นนี้นักกฎหมายบัญญัติให้ผู้รับทรัพย์สินในระหว่างที่เจ้ามรดกยังมีชีวิตคืนทรัพย์สินที่ได้รับมาดังกล่าวเพื่อขอใช้ส่วนแบ่งทรัพย์สินตามกฎหมายที่ขาดไปตามบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องลาภมิควรได้ ดังนั้นในกรณีหลังนี้เองจึงเป็นกรณีที่ผู้รับการให้จะต้องขอใช้ส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาท<sup>209</sup>

อย่างไรก็ตามผู้รับทรัพย์สินอาจหลีกเลี่ยงการคืนทรัพย์สินได้ด้วยการขอใช้ส่วนแบ่งทรัพย์สินตามกฎหมายที่ขาดไป นอกจากนี้กฎหมายยังได้บัญญัติอีกว่าหากมีผู้รับทรัพย์สินหลายคน ผู้รับคนก่อนจะต้องขอใช้ส่วนแบ่งทรัพย์สินก็ต่อเมื่อผู้รับคนหลังไม่มีภาระผูกพันที่ต้องชำระ ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าผู้ที่ต้องขอใช้ส่วนแบ่งทรัพย์สินเพื่อการกันส่วนนั้น นอกจากทายาทที่ได้รับทรัพย์สินโดยทั่วไป(heirs)แล้ว ผู้รับทรัพย์สินในระหว่างที่เจ้ามรดกยังมีชีวิตก็อาจต้องขอใช้ส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทเช่นเดียวกัน

<sup>208</sup> German Civil Code Section 2328 “ If an heir is entitled to a compulsory share himself, he may refuse the augmentation of his compulsory share to the extent that he would retain his own compulsory share, including what would be due to him as an augmentation of his own compulsory share.”

<sup>209</sup> German Civil Code Section 2329 “(1) To the extent that an heir is not obliged to augment a compulsory share, the person entitled to a compulsory share may, in accordance with the provisions concerning the return of unjust enrichment, demand from the recipient of a gift that he return it for the purpose of making up the shortfall. If the person entitled to a compulsory share is the sole heir, he has the same right.”

### ค.จำนวนและวิธีการคำนวณมูลค่าทรัพย์สินที่ถูกกันส่วน

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้กำหนดจำนวนส่วนแบ่งมรดกที่ทายาทโดยธรรมสามารถใช้สิทธิเรียกร้องจากทายาทผู้ที่ได้รับทรัพย์สินโดยทั่วไปได้ คือ จำนวนครึ่งหนึ่งของทรัพย์สินมรดกที่ตกทอดตามกฎหมายหากเป็นกรณีที่เจ้ามรดกไม่ได้ทำพินัยกรรมไว้ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ถ้าไม่มีการทำพินัยกรรมแล้วทายาทโดยธรรมคนนั้นจะได้รับมรดกเท่าใดให้นำจำนวนดังกล่าวมาหารสอง<sup>210</sup> อาทิเช่น นายแดงเจ้ามรดกมีบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายสองคน คือ นายเก่งและนายกล้า หากนายแดงทำพินัยกรรมยกเงินสดซึ่งเป็นทรัพย์สินทั้งหมดของตนในธนาคารจำนวน 2,000,000 บาทให้แก่นางส้มผู้ไม่มีสิทธิร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินแต่เพียงผู้เดียว ดังนี้ต้องถือว่านายเก่งและนายกล้าบุตรทั้งสองถูกตัดมิให้ได้รับมรดกของนายแดง กรณีเช่นนี้จะเห็นได้ว่าหากนายแดงไม่ได้ทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินดังกล่าวให้แก่นางส้ม นายเก่งและนายกล้าย่อมได้รับมรดกของนายแดงคนละ  $2,000,000/2=1,000,000$  บาท ดังนั้นนายเก่งและนายกล้าจึงมีสิทธิร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินตามกฎหมายได้คนละ  $1,000,000/2=500,000$  บาท นั่นเอง<sup>211</sup>

อย่างไรก็ตามวิธีการคำนวณจะมีความซับซ้อนมากยิ่งขึ้นหากเจ้ามรดกมีทั้งคู่สมรสและบุตรซึ่งยังมีชีวิตอยู่ เนื่องจากกรณีของคู่สมรสนั้นต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์การรับมรดกของคู่สมรสซึ่งย่อมมีเรื่องการแบ่งทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย<sup>212</sup> เช่น เจ้ามรดกมีภริยาโดยชอบด้วยกฎหมาย 1 คน และมีบุตรด้วยกัน 3 คน แต่เจ้ามรดกทำพินัยกรรมตัดภริยาและบุตรของตนมิให้ได้รับมรดก ในกรณีเช่นว่านี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันหากเจ้ามรดกไม่ได้ทำพินัยกรรมไว้ คู่สมรส

<sup>210</sup> German Civil Code Section 2303

“(1) If a descendant of the testator is excluded by disposition mortis causa from succession, he may demand his compulsory share from the heir. The compulsory share is one-half of the value of the share of the inheritance on intestacy.

(2) The parents and spouse of the testator have the same right if they have been excluded from succession by disposition mortis causa. The provision of section 1371 remains unaffected.”

<sup>211</sup> Forced Share under German Law. Topic [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.german-probate-lawyer.com/en/detail/article/forced-share-under-german-law-1492.html#section2> [AccessDate]

<sup>212</sup> Michel Fromont and Alfred Rieg, Introduction Au Droit Allemand (Paris: Parution, 1991), pp. 300-301.



ย่อมมีสิทธิรับมรดกตามสิทธิโดยธรรมเป็นจำนวน 1/4 ดังนั้นส่วนแบ่งบังคับตามกฎหมายของคู่สมรสย่อมเป็นจำนวน 1/8 สำหรับสิทธิโดยธรรมในการรับมรดกของเจ้ามรดกสำหรับบุตรทุกคนรวมกัน คือ 3/4 และบุตรแต่ละคนย่อมมีสิทธิรับมรดกเป็นจำนวน 1/4 ดังนั้นบุตรแต่ละคนจึงมีส่วนแบ่งบังคับตามกฎหมายคนละ 1/8 เป็นต้น<sup>213</sup>

สำหรับวิธีการคำนวณมูลค่าทรัพย์สินที่ถูกกันส่วนให้แก่ทายาทโดยธรรมตามกฎหมายนั้น กฎหมายให้นำมูลค่าทรัพย์สินทั้งหมดที่ผู้ทำพินัยกรรมมีอยู่ก่อนหรือจนถึงแก่ความตายรวมตลอดไปถึงทรัพย์สินที่ผู้ทำพินัยกรรมได้เคยยกให้ผู้รับเมื่อผู้ตายยังมีชีวิตอยู่ด้วยหากการทำเช่นนั้นจะทำให้ส่วนแบ่งทรัพย์สินมีจำนวนมากขึ้น สำหรับทรัพย์สินที่ผู้ทำพินัยกรรมมีอยู่ก่อนหรือจนถึงแก่ความตายนั้นให้คำนวณมูลค่าและสภาพของทรัพย์สินในขณะที่มีการตกทอดของมรดกโดยมูลค่าทรัพย์สินนั้นต้องมีการกำหนดมูลค่าทรัพย์สินและกรณีจำเป็นต้องมีการประมาณมูลค่าทรัพย์สินแต่มูลค่าทรัพย์สินที่ถูกกำหนดขึ้นโดยผู้ทำพินัยกรรมนั้นไม่อาจนำมาพิจารณาในกรณีเช่นว่านี้ได้<sup>214</sup>

ส่วนทรัพย์สินที่ผู้ทำพินัยกรรมได้เคยยกให้ผู้รับในระหว่างที่มีชีวิตอยู่ หากเป็นทรัพย์สินที่สามารถบริโภคได้ให้คำนวณมูลค่าทรัพย์สินในขณะที่ยกให้ แต่หากเป็นทรัพย์สินอย่างอื่นให้คำนวณมูลค่าทรัพย์สินในขณะที่ยกให้ถึงแก่ความตายเป็นสำคัญ อย่างไรก็ตามหากมูลค่าทรัพย์สินในขณะที่ยกให้ต่ำกว่ามูลค่าในขณะที่ยกให้เจ้ามรดกถึงแก่ความตายให้นำมูลค่าทรัพย์สินในขณะที่ยกให้เท่านั้นมารวมคำนวณ<sup>215</sup> โดยทรัพย์สินที่ผู้ทำพินัยกรรมได้เคยยกให้

<sup>213</sup> ibid.

<sup>214</sup> German Civil Code Section 2311

“(1) The calculation of the compulsory share is based on the condition and value of the estate at the time of the devolution of the inheritance. In the calculation of the compulsory share of a descendant and the parents of the testator, the preferential benefit of the surviving spouse is not taken into account.

(2) The value is to be determined, to the extent necessary, by estimate. A valuation made by the testator is not authoritative.”

<sup>215</sup> German Civil Code Section 2325(2) “A consumable thing is assessed at the value that it had at the time of the donation. Any other object is assessed at the value which it had at the time of the devolution of the inheritance; if its value was lower at the time of the donation, then only this value is taken into account.

ผู้รับในระหว่างที่มีชีวิตนั้นจะถูกนำมารวมคำนวณเต็มตามมูลค่าทรัพย์สินหากเป็นการยกให้ภายในปีแรกก่อนที่จะมีการตกทอดทรัพย์สินมรดก และมูลค่าของทรัพย์สินดังกล่าวจะถูกพิจารณาปรับลดลงปีละหนึ่งในสิบก่อนที่จะมีการตกทอดทรัพย์สินมรดก แต่ถ้าผ่านไปเป็นเวลาสิบปีนับตั้งแต่มีการยกให้ทรัพย์สินนั้นจะไม่อยู่ในบังคับที่ต้องนำมารวมคำนวณเพื่อพิจารณาเพื่อการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทแต่อย่างใด<sup>216</sup>

อย่างไรก็ตามถ้าบุคคลผู้มีสิทธิได้รับส่วนแบ่งทรัพย์สินได้รับการยกให้จากผู้ทำพินัยกรรมในขณะที่ผู้ทำพินัยกรรมยังมีชีวิต ทรัพย์สินที่ได้รับการยกให้ดังกล่าวจะถูกเพิ่มเข้าไปในกองทรัพย์สินเพื่อรวมคำนวณเช่นเดียวกับการยกให้แก่บุคคลที่สามนั่นเองและต้องถูกกันส่วนจากส่วนแบ่งทรัพย์สินที่กฎหมายได้กันส่วนให้แก่ผู้นั้นด้วย<sup>217</sup> แต่หากทรัพย์สินที่ยกให้เป็นการยกให้เพื่อการสังคมหรือตามหน้าที่ธรรมจรรยาทรัพย์สินดังกล่าวจะไม่ถูกนำมารวมคำนวณแต่อย่างใด<sup>218</sup>

อาทิเช่น นายแดงมีบุตรหนึ่งคนชื่อนายขาว นายแดงได้ทำพินัยกรรมยกที่สวนของตนเองให้แก่นายดำบิดามูลค่าสองล้านบาท และขณะที่มีชีวิตนายแดงได้ยกที่ดินพร้อมบ้านมูลค่าหนึ่งล้านบาทให้แก่นางส้มและต่อมาอีก 3 ปีนายแดงถึงแก่ความตาย ดังนั้นจะเห็นได้ว่ากฎหมายให้นำมูลค่าทรัพย์สินที่ผู้ทำพินัยกรรมมีอยู่ในขณะถึงแก่ความตายซึ่งได้แก่ที่สวนซึ่งมีมูลค่าขณะมีการตกทอดของมรดกจำนวนสองล้านบาทมารวมคำนวณเป็นมูลค่าทรัพย์สิน นอกจากนี้เมื่อข้อเท็จจริงยังปรากฏอีก

<sup>216</sup> German Civil Code Section 2325(3) “The gift is fully taken into account within the first year prior to the devolution of the inheritance, and is taken into account by one-tenth less within each further year prior to the devolution of the inheritance. If ten years have passed since the donated object was given, the gift is not taken into account. If the gift was made to the spouse, the period does not commence until the dissolution of the marriage.”

<sup>217</sup> German Civil Code Section 2327 “ (1) If a person entitled to a compulsory share has himself received a gift from the testator, the gift is to be added to the estate in the same way as a gift given to a third party, and at the same time is to be counted towards the augmentation granted to the person entitled to a compulsory share. The value of a gift to be taken into account in accordance with section 2315 is to be counted towards the total value of the compulsory share and the augmentation.”

<sup>218</sup> German Civil Code Section 2330 “The provisions of sections 2325 to 2329 do not apply to gifts made to satisfy a moral duty or to give consideration to common decency.”

ว่าขณะที่ยังมีชีวิตอยู่ นายแดงได้ยกที่ดินพร้อมบ้านมูลค่าหนึ่งล้านบาทให้แก่นางส้มด้วย ซึ่งเห็นได้ว่าการยกให้ดังกล่าวมิใช่เป็นการยกให้เพื่อการสังคัมหรือตามหน้าที่ธรรมจรรยา ดังนั้นจึงสามารถนำมูลค่าของที่ดินพร้อมบ้านดังกล่าวมารวมคำนวณด้วย ดังนี้

มูลค่าที่ดินพร้อมบ้านขณะที่มีการตกทอดของมรดก คือ 1,000,000 บาท

ยกให้ 1 ปีก่อนตาย นำมาคำนวณ 1,000,000 บาท ยกให้ 6 ปีก่อนตาย นำมาคำนวณ 500,000 บาท

ยกให้ 2 ปีก่อนตาย นำมาคำนวณ 900,000 บาท ยกให้ 7 ปีก่อนตาย นำมาคำนวณ 400,000 บาท

\*ยกให้ 3 ปีก่อนตาย นำมาคำนวณ 800,000 บาท\* ยกให้ 8 ปีก่อนตาย นำมาคำนวณ 300,000 บาท

ยกให้ 4 ปีก่อนตาย นำมาคำนวณ 700,000 บาท ยกให้ 9 ปีก่อนตาย นำมาคำนวณ 200,000 บาท

ยกให้ 5 ปีก่อนตาย นำมาคำนวณ 600,000 บาท ยกให้ 10 ปีก่อนตาย นำมาคำนวณ 100,000 บาท

ยกให้เกินกว่า 10 ปีก่อนตาย ไม่นำมารวมคำนวณ

ดังนั้นเมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า นายแดงได้เคยยกที่ดินพร้อมบ้านมูลค่าหนึ่งล้านบาทให้แก่นางส้มเป็นเวลากว่า 3 ปีก่อนที่นายแดงจะถึงแก่ความตายด้วย ดังนั้นจึงสามารถนำมูลค่าที่ดินพร้อมบ้านมูลค่า 800,000 บาทมารวมเป็นมูลค่าทรัพย์สิน และเมื่อนำมารวมคำนวณกับมูลค่าที่สวนซึ่งมีมูลค่าขณะที่มีการตกทอดของมรดกจำนวน 2,000,000 บาท จึงต้องรวมเป็นกองทรัพย์สินของนายแดงทั้งสิ้น  $2,000,000 + 800,000 = 2,800,000$  บาท ดังนั้นจึงต้องกันส่วนแบ่งทรัพย์สินของนายแดงให้แก่ นายขาว เป็นจำนวน  $2,800,000 / 2 = 1,400,000$  บาท

อนึ่งมีประเด็นปัญหาว่าหากเป็นกรณีที่ทายาทผู้มีสิทธิร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินถูกตัดมิให้ได้รับมรดกโดยพินัยกรรม หรือสละสิทธิในการรับมรดก (disclaim the inheritance) หรือถูกกำจัดมิให้ได้รับมรดกฐานเป็นผู้ไม่สมควรกรณีเช่นว่านี้ต้องนำบุคคลดังกล่าวมารวมคำนวณด้วยหรือไม่

นั้น กฎหมายได้บัญญัติว่าให้นำบุคคลเช่นว่านั้นมารวมคำนวณเพื่อการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินด้วย<sup>219</sup> อาทิเช่น นายแดงมีบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายสองคน คือ นายเก่งและนายกล้า นายแดงได้ทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินของตนทั้งหมดจำนวนสี่ล้านบาทให้แก่ นายเก่งแต่เพียงผู้เดียว ดังนั้นต้องถือว่า นายกล้าถูกตัดมิให้ได้รับมรดกของนายแดงโดยพินัยกรรมแต่ในการคำนวณมูลค่าทรัพย์สินต้องนำ นายกล้ามารวมคำนวณด้วย กล่าวคือ กรณีนี้ต้องถือว่านายแดงมีทายาทโดยธรรมจำนวนสองคน คือ นายเก่งและนายกล้า ดังนั้นต้องถือว่านายกล้าย่อมได้รับส่วนแบ่งมรดกหากนายแดงไม่ได้ทำพินัยกรรมเป็นจำนวน  $4,000,000/2=2,000,000$  บาท และนายกล้าจึงได้รับการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินเป็นจำนวน  $2,000,000/2=1,000,000$  บาท เป็นต้น

อย่างไรก็ตามหากทายาทสละสิทธิในการรับส่วนแบ่งทรัพย์สินตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด ทายาทผู้สละสิทธิดังกล่าวจะไม่ถูกนำมารวมคำนวณในการกันส่วนแบ่งทรัพย์สิน อาทิเช่น จากตัวอย่างเดิมหากนายเก่งสละสิทธิในการรับมรดก(disclaim the inheritance)<sup>220</sup> แต่ไม่ได้สละสิทธิในการได้รับส่วนแบ่งทรัพย์สิน(renunciation of the inheritance)<sup>221</sup> กรณีเช่นนี้ตามหลักการเดิมต้องนำนายเก่งมารวมคำนวณในการส่วนแบ่งทรัพย์สินด้วยจึงต้องถือว่านายแดงมีทายาทโดยธรรมผู้มีสิทธิรับมรดกสองคน คือ นายเก่งและนายกล้า อย่างไรก็ตามหากนายเก่งได้สละสิทธิในการได้รับส่วนแบ่งทรัพย์สินด้วย กรณีเช่นนี้กฎหมายจึงจะไม่นำนายเก่งมารวมคำนวณ ดังนั้นต้อง

<sup>219</sup> German Civil Code Section 2310 “In the determination of the share of the inheritance that is relevant for calculating the value of a compulsory share, the calculation is to include those persons who are excluded from succession by testamentary disposition or have disclaimed the inheritance or have been declared unworthy to inherit. A person who is excluded from intestate succession by renunciation of the inheritance is not included in the calculation.”

<sup>220</sup> German Civil Code Section 1953” (1) If the inheritance is disclaimed, it is deemed that the inheritance did not devolve on those disclaiming.”

<sup>221</sup> German Civil Code Section 2346

“(1) Relatives and the spouse of the testator may renounce their right of intestate succession by contract with the testator. The person renouncing is excluded from intestate succession as though he had no longer been alive at the time of the devolution of the inheritance; he does not have a right to a compulsory share.

(2) The renunciation may be restricted to the right to a compulsory share.”

ถือว่านายกล้ำย่อมได้รับส่วนแบ่งมรดกหากนายแดงไม่ได้ทำพินัยกรรมเป็นจำนวน 4,000,000บาท และนายกล้าจึงได้รับการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินเป็นจำนวน  $4,000,000/2=2,000,000$ บาท เป็นต้น

อีกตัวอย่างหนึ่ง อาทิเช่น เจ้ามรดกเป็นพ่อหม้ายมีบุตร 4 คน ได้แก่ A,B,C และD เจ้ามรดกได้ทำพินัยกรรมแต่งตั้งให้ A เป็นทายาทที่ได้รับทรัพย์สินโดยทั่วไป(heir)แต่เพียงผู้เดียว ส่วน B ประพฤติตนไม่สมควรต่อเจ้ามรดก เจ้ามรดกจึงได้ทำพินัยกรรมตัด A ไม่ให้ได้รับมรดกซึ่งเป็นเหตุตามที่กฎหมายอนุญาต ส่วน C สละสิทธิในการรับมรดกโดยการทำสัญญากับเจ้ามรดกในระหว่างที่เจ้ามรดกยังมีชีวิต ส่วน D ได้ถึงแก่ความตายไปก่อนเจ้ามรดก หากเจ้ามรดกมีทรัพย์มรดกทั้งสิ้น £9,000 ดังนี้ ในการคำนวณมูลค่าทรัพย์สินที่ต้องถูกกันส่วน จะไม่นำ C มารวมคำนวณด้วย สำหรับส่วนแบ่งทรัพย์สินของ D นั้นจะต้องถือว่าเจ้ามรดกมีบุตร 3 คน ซึ่งหากเจ้ามรดกไม่ได้ทำพินัยกรรมไว้ D ย่อมมีสิทธิได้รับมรดกตามสิทธิโดยธรรมเป็นจำนวน £3,000 ดังนั้น D จึงมีสิทธิร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินเป็นจำนวน £1,500 เป็นต้น<sup>222</sup>

ทายาทโดยธรรมผู้มีสิทธิร้องขอกันส่วนคนใดได้ประพฤติตนไม่สมควรต่อผู้ทำพินัยกรรมหรือคู่สมรสหรือญาติสนิทของผู้ทำพินัยกรรม ผู้ทำพินัยกรรมอาจตัดทายาทคนนั้นให้มีสิทธิในการร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินได้ซึ่งหากเป็นกรณีอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้<sup>223</sup>

<sup>222</sup> E.J.Schuster, The Principles of German Civil Law, p. 629.

<sup>223</sup> German Civil Code Section 2333

“ (1) A testator may deprive a descendant of his compulsory share if the descendant

1. makes an attempt on the life of the testator, of the spouse of the testator, or of another descendant or of a person similarly close to the testator,

2. is guilty of a major offence or of a serious intentional minor offence against one of the persons designated in no. 1,

3. willfully violates the statutory obligation to the testator incumbent upon him to maintain the testator, or

4. is finally sentenced to at least one year’s imprisonment without probation because of an intentional criminal offence and participation of the descendant in the estate is hence unreasonable for the testator. The same applies if the accommodation of the descendant in a psychiatric hospital or in a withdrawal clinic is finally ordered because of a similarly serious intentional offence.

1. ทายาทได้พยายามฆ่าผู้ทำพินัยกรรม หรือคู่สมรสของผู้ทำพินัยกรรม หรือผู้สืบสันดานหรือทายาทชั้นที่สนิทของผู้ทำพินัยกรรมในทำนองเดียวกัน

2. ทายาทได้กระทำความผิดอาญาอย่างร้ายแรงต่อผู้ทำพินัยกรรม หรือคู่สมรสของผู้ทำพินัยกรรม หรือผู้สืบสันดานหรือทายาทชั้นที่สนิทของผู้ทำพินัยกรรมในทำนองเดียวกัน

3. ทายาทถูกศาลได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุกอย่างต่ำเป็นเวลา 1 ปีโดยไม่รอกการลงโทษ เนื่องจากได้กระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้ทำพินัยกรรมโดยเจตนาหรือมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดดังกล่าว เป็นต้น

#### ง. วิธีการกันส่วนแบ่งทรัพย์สิน

ดังที่เคยได้กล่าวมาแล้วว่า ทายาทผู้มีสิทธิร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินอาจใช้สิทธิทางศาลเมื่อผู้ทำพินัยกรรมได้ถึงแก่ความตายไปแล้วโดยการร้องขอส่วนแบ่งทรัพย์สินจากทายาทที่ได้รับทรัพย์สินในลักษณะทั่วไป (Heirs) เพื่อขอใช้ส่วนแบ่งแห่งมูลค่าทรัพย์สินตามกฎหมายที่ยังขาดอยู่ได้ตามหลักเกณฑ์แห่งวิธีการคำนวณมูลค่าทรัพย์สินดังที่ได้กล่าวมาแล้ว<sup>224</sup> นอกจากนี้หากเป็นกรณีที่ทายาทที่ได้ได้รับทรัพย์สินทั่วไป (Heirs) ดังกล่าวไม่มีภาระผูกพันตามกฎหมายที่จะต้องเพิ่มส่วนแบ่งทรัพย์สินดังกล่าว ในกรณีเช่นนี้กฎหมายบัญญัติให้ทายาทผู้มีสิทธิร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินอาจเรียกให้ผู้รับทรัพย์สินในระหว่างที่ผู้ทำพินัยกรรมยังมีชีวิตคืนทรัพย์สินที่ได้รับยกให้เพื่อขอใช้ส่วนแบ่งทรัพย์สินตามกฎหมายที่ขาดอยู่ตามบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องลาภมิควรได้

อนึ่งเมื่อกฎหมายบัญญัติว่าให้ผู้รับทรัพย์สินในระหว่างที่ผู้ทำพินัยกรรมยังมีชีวิตคืนทรัพย์สินที่ได้รับเพื่อขอใช้ส่วนแบ่งทรัพย์สินตามกฎหมายที่ขาดอยู่ตามบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องลาภมิควร

---

(2) Subsection (1) applies with the necessary modifications to the revocation of the parental or spousal compulsory share.”

<sup>224</sup> German Civil Code Section 2303

“(1) If a descendant of the testator is excluded by disposition mortis causa from succession, he may demand his compulsory share from the heir. The compulsory share is one-half of the value of the share of the inheritance on intestacy.

(2) The parents and spouse of the testator have the same right if they have been excluded from succession by disposition mortis causa. The provision of section 1371 remains unaffected.”

ได้ ดังนั้นจึงต้องพิจารณาบทบัญญัติว่าด้วยผลแห่งการคืนทรัพย์สินตามหลักแห่งเรื่องเรื่องลามิควรได้ เป็นสำคัญ อนึ่งบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องลามิควรได้นั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อมิให้บุคคลใดได้รับประโยชน์ ในทรัพย์สินซึ่งเป็นการเอาเปรียบผู้อื่นโดยไม่เป็นธรรม ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 818(2)<sup>225</sup> ได้กำหนดหน้าที่ของผู้รับในกรณีที่ต้องคืนทรัพย์สินแต่ไม่สามารถที่จะคืนได้อันเนื่องมาจาก สภาพทรัพย์สินที่ได้รับไว้ก็ดีหรือเนื่องด้วยสาเหตุประการอื่นก็ดี บุคคลนั้นก็หาหลุดพ้นความรับผิดชอบไม่ได้ ต้องชดใช้ราคาตามมูลค่าแห่งทรัพย์สินนั้นอยู่นั่นเอง แต่ถ้าผู้รับได้รับทรัพย์สินไปโดยสุจริตแล้ว ศาล ของเยอรมันได้นำประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา818(3)<sup>226</sup> มาปรับใช้กับจำเลยผู้ที่ได้รับทรัพย์สิน ไปโดยสุจริต กล่าวคือ หากผู้รับรับทรัพย์สินดังกล่าวไว้โดยสุจริตและผู้รับไม่ได้รับสิ่งใดนอกเงยขึ้นมา อีกผู้รับก็ย่อมไม่หน้าที่ที่ต้องคืนทรัพย์สินหรือคืนมูลค่าของทรัพย์สินนั้นอีก<sup>227</sup>

ส่วนในกรณีที่บุคคลผู้ที่ได้รับทรัพย์สินอันเป็นलगอกได้มีการโอนทรัพย์สินที่ได้รับมาไป ยังบุคคลภายนอกและบุคคลภายนอกได้รับทรัพย์สินดังกล่าวมาโดยไม่เสียค่าตอบแทน กรณีเช่นว่านี้ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 822<sup>228</sup> บัญญัติว่าบุคคลภายนอกดังกล่าวจะต้องคืนทรัพย์สินให้แก่ เจ้าหนี้เสมือนดังว่าบุคคลภายนอกได้รับโอนทรัพย์สินจากเจ้าหนี้โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมาย ได้ แต่ทั้งนี้บุคคลภายนอกจะต้องคืนทรัพย์สินเพียงเท่าที่ตนได้รับมาเท่านั้น

อย่างไรก็ตามแม้ว่าผู้รับมีหน้าที่ที่จะต้องคืนทรัพย์สินตามบทบัญญัติดังกล่าว แต่ผู้รับ ทรัพย์สินอาจหลีกเลี่ยงการคืนทรัพย์สินดังกล่าวได้ด้วยการชดใช้ส่วนแบ่งทรัพย์สินตามกฎหมายที่ขาดไป นอกจากนี้กฎหมายยังได้บัญญัติจำกัดหน้าที่ในการคืนทรัพย์สินในกรณีที่มีผู้รับทรัพย์สินหลายคนอีกว่า

<sup>225</sup> German Civil Code Section 818 (2) “ If restitution is not possible due to the quality of the benefit obtained, or if the recipient is for another reason unable to make restitution, then he must compensate for its value.”

<sup>226</sup> German Civil Code Section 818 (3)“The liability to undertake restitution or to reimburse the value is excluded to the extent that the recipient is no longer enriched.”

<sup>227</sup> Francesco Giglio, "A Systematic Approach to Unjust and Unjustified Enrichment," *Oxford Journal of Legal Studies* 23 (September 2003): 470.

<sup>228</sup> German Civil Code Section 822 “If the recipient bestows the gains on a third person at no charge, then that third person is obliged to make restitution as if he had received the disposition from the creditor without legal grounds, to the extent that as a result of the bestowal the duty of the recipient to make restitution of the enrichment is excluded.”

หากมีผู้รับทรัพย์สินหลายคนผู้รับทรัพย์สินคนก่อนจะต้องชดใช้ส่วนแบ่งทรัพย์สินก็ต่อเมื่อผู้รับทรัพย์สินคนหลังไม่มีภาระผูกพันที่ต้องชำระเท่านั้น<sup>229</sup> อาทิเช่น

นายแดงจดทะเบียนสมรสกับนางฟ้ามีบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายด้วยกันสองคน คือ นายเก่งและนายกล้า แต่นางฟ้าได้ถึงแก่ความตายไปก่อนแล้วหากนายแดงมีทรัพย์สินส่วนตัวดังต่อไปนี้ คือ บ้านหนึ่งหลังมูลค่าสองล้านบาท ที่ดินหนึ่งแปลงมูลค่าสามล้านบาท และเงินฝากในธนาคารอีกหนึ่งล้านบาท ก่อนถึงแก่ความตายนายแดงได้จดทะเบียนยกบ้านของตนให้แก่ นายเชียว บิดาและยังได้จดทะเบียนยกที่ดินให้แก่ นางส้มกริยาคนใหม่โดยไม่ได้จดทะเบียนสมรสตามลำดับ นอกจากนี้ นายแดงยังได้ทำพินัยกรรมแต่งตั้งให้นายเก่งเป็นทายาทผู้ได้รับมรดกลักษณะทั่วไป (Heir) หลังจากนั้นอีก 6 เดือนนายแดงได้ถึงแก่ความตาย

กรณีเช่นนี้จะเห็นได้ว่านายกล้าเป็นผู้ถูกตัดมิให้ได้รับมรดกและเป็นผู้มีสิทธิร้องขอ กั้นส่วนแบ่งทรัพย์สินของนายแดงตามกฎหมาย เมื่อขณะถึงแก่ความตายนายแดงมีทรัพย์สินได้แก่เงิน ฝากในธนาคารหนึ่งล้านบาท ดังนั้นนายกล้าสามารถร้องขอนำทรัพย์สินที่นายแดงได้เคยยกให้ใน ระหว่างที่มีชีวิตภายในระยะเวลา 10 ปี มารวมคำนวณเพื่อให้ส่วนแบ่งทรัพย์สินตามกฎหมายมี จ ำ น ว น ม า ก ขี น ไ ต่ จ ึง ถื อ ไ ต่ ว ่า ข ณ ะ นี มี ก อ ง ทรัพย์สิน ทั้ง สิ้น  $1,000,000+(3,000,000+2,000,000)=6,000,000$  บาท และนายกล้ามีสิทธิได้รับการกั้นส่วนแบ่ง ทรัพย์สิน  $6,000,000*1/4=1,500,000$  บาท

ดังนั้นโดยหลักตามกฎหมายนายกล้ามีสิทธิร้องขอให้นายเก่งทายาทที่ได้รับทรัพย์สิน ทั่วไป(Heir)ชดใช้ส่วนแบ่งทรัพย์สินในจำนวนดังกล่าวได้ อย่างไรก็ตามเมื่อนายเก่งเองก็มีสิทธิร้องขอ กั้นส่วนแบ่งทรัพย์สินได้ 1,500,000 บาทเช่นเดียวกัน ดังนั้นนายเก่งเองจึงสามารถปฏิเสธไม่ต้องชดใช้ ส่วนแบ่งทรัพย์สินต่อนายกล้าในจำนวนที่เพิ่มขึ้นดังกล่าวได้ กรณีดังกล่าวจึงถือได้ว่านายเก่งทายาทที่ ได้รับทรัพย์สินทั่วไป(Heir)ไม่ตกอยู่ในหน้าที่ที่จะต้องชดใช้ส่วนแบ่งทรัพย์สินในจำนวนที่เพิ่มขึ้นตาม

<sup>229</sup> German Civil Code Section 2329

“(2) The recipient may avoid the return of the gift through the payment of the shortfall.

(3) Among more than one recipient of gifts, a prior recipient is liable only to the extent that a subsequent recipient is not obliged.”



มาตรา 2328<sup>230</sup> ดังนั้นนายเก่งและนายกล้าซึ่งเป็นทายาทโดยธรรมจึงมีสิทธิร้องขอกันส่วนจากผู้รับ การให้ได้เป็นจำนวนรวมกัน 3,000,000 บาท ซึ่งเมื่อที่ดินซึ่งมูลค่า 3,000,000 บาทในขณะที่นาย แดงเจ้ามรดกได้ถึงแก่ความตายนั้น นางสาวเป็นผู้ที่ได้รับไปครั้งหลังสุด ดังนั้นนางสาวจึงต้องขอใช้ส่วน แแบ่งทรัพย์สินโดยการคืนที่ดินดังกล่าวสู่กองมรดกของนายแดงตามหลักเรื่องลาภมิควรได้ อย่างไรก็ตามหากนางสาวไม่ประสงค์จะคืนที่ดินดังกล่าว นางสาวก็อาจจะยอมขอใช้เงินจำนวนที่ขาดไปเป็น จำนวน 3,000,000 บาทแทนการคืนที่ดินก็ได้

นอกจากนี้กฎหมายยังได้บัญญัติอีกว่าหากบุคคลที่ต้องขอใช้ส่วนแบ่งทรัพย์สินเพื่อการ กันส่วนจะได้รับความเดือดร้อนเกินสมควรจากกรณีที่จะต้องถูกบังคับให้คืนหรือแบ่งแยกทรัพย์สิน ซึ่ง ทรัพย์สินดังกล่าวนั้นเป็นทรัพย์สินที่มีความจำเป็นในการดำเนินชีวิตประจำวัน อาทิเช่น บ้านที่อยู่ อาศัยของครอบครัวหรือทรัพย์สินที่จำเป็นต้องใช้ในการประกอบอาชีพ บุคคลดังกล่าวอาจร้องขอต่อ ศาลเพื่อขอขยายระยะเวลาในการชำระหนี้เพื่อการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรมได้ ทั้งนี้ศาลจำต้องพิจารณาถึงผลประโยชน์ของทายาทโดยธรรมผู้มีสิทธิร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สิน ประกอบด้วย ซึ่งเป็นที่น่าสังเกตว่าสิทธิในการขอขยายระยะเวลาในการชำระหนี้ดังกล่าวนี้เป็นสิทธิ ของทายาทโดยธรรมด้วยกันที่ยกขึ้นให้ศาลพิจารณา แต่ไม่ใช่เป็นสิทธิที่กฎหมายบัญญัติให้แก่ผู้รับการ ให้อาจจะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ทายาทแต่อย่างใด<sup>231</sup>

อนึ่งแม้ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดย ธรรมของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันในปัจจุบันจะไม่ได้บัญญัติอายุความไว้โดยเฉพาะเหมือน ดังเช่นประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันปี 1896 ซึ่งบัญญัติว่าสิทธิในการเรียกร้องส่วนแบ่งทรัพย์สินต้อง

<sup>230</sup> German Civil Code Section 2328 “If an heir is entitled to a compulsory share himself, he may refuse the augmentation of his compulsory share to the extent that he would retain his own compulsory share, including what would be due to him as an augmentation of his own compulsory share.”

<sup>231</sup> German Civil Code Section 2331a “ (1) The heir can demand additional time to satisfy the compulsory share if the immediate satisfaction of the entire claim would constitute an inequitable hardship for the heir on account of the nature of the objects of the estate, in particular if it would force him to give up his family home or to sell business assets that form the economic basis for the everyday life of the heir and his family. The interests of the person entitled to a compulsory share must be adequately taken into account.”

กระทำภายในเวลา 3 ปีนับแต่เวลาที่ทายาทผู้มีสิทธิร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินได้ทราบถึงการตกทอดแห่งมรดกและรู้ถึงการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นการละเมิดต่อส่วนแบ่งทรัพย์สินของตนตามกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตามหากมิให้ใช้สิทธิเรียกร้องเช่นนั้นเมื่อพ้น 30 ปีนับแต่วันที่มีการตกทอดแห่งมรดก ซึ่งแปลความได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวได้ถูกยกเลิกไปแล้วก็ตาม แต่ผู้ศึกษาเห็นว่าเมื่อสิทธิในการร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินนั้นเป็นสิทธิเรียกร้องตามกฎหมายอย่างหนึ่งดังนั้นจึงน่าจะจะต้องตกอยู่ภายในบังคับกำหนดอายุความทั่วไปด้วย<sup>232</sup> หากถือว่าสิทธิเรียกร้องในการร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันในปัจจุบันนั้นไม่มีกำหนดอายุความในการใช้สิทธิเรียกร้องแต่อย่างใดไม่

ส่วนในส่วนของดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น เมื่อกฎหมายบัญญัติว่าให้ผู้รับทรัพย์สินในระหว่างที่ผู้ทำพินัยกรรมยังมีชีวิตรับผิดชอบด้วยการคืนทรัพย์สินที่ได้รับเพื่อชดใช้ส่วนแบ่งทรัพย์สินตามกฎหมายที่ขาดอยู่ตามบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องลาภมิควรได้โดยอนุโลม ดังนั้นจึงต้องพิจารณาบทบัญญัติว่าด้วยผลแห่งการคืนทรัพย์สินตามหลักแห่งเรื่องเรื่องลาภมิควรได้เป็นสำคัญ ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่าในเรื่องดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้นเป็นสิ่งที่ออกเงยขึ้นจากทรัพย์สินภายหลังจากที่ผู้รับได้รับการยกให้จึงน่าจะตกอยู่ในบังคับแห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 818(1) ที่ต้องส่งคืนให้แก่ทายาทด้วย<sup>233</sup>

#### 4.4 ปัญหาการหลีกเลี่ยงกฎหมายว่าด้วยการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรม

##### 4.4.1 การทำนิติกรรมอย่างอื่นอำพรางการให้ (Simulation)

เนื่องจากการที่เจ้าของทรัพย์สินทำนิติกรรมยกทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลใดเกินกว่าจำนวนที่กฎหมายกำหนดอันเป็นการกระทบต่อสิทธิของทายาทโดยธรรมในการร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินนั้น กฎหมายได้ให้สิทธิแก่ทายาทโดยธรรมที่จะร้องขอส่วนแบ่งทรัพย์สินจากผู้ที่ได้รับประโยชน์เมื่อเจ้าของทรัพย์สินได้ถึงแก่ความตายไปแล้ว ด้วยเหตุดังกล่าวในระหว่างที่เจ้าของทรัพย์สินยังมีชีวิตอยู่เจ้าของทรัพย์สินอาจหลีกเลี่ยงกฎหมายดังกล่าว โดยการทำนิติกรรมอย่างอื่น

<sup>232</sup> ดู German Civil Code Division 5 Limitation Title 1 “Subject-matter and duration of limitation”

<sup>233</sup> German Civil Code Section 818 “(1) The duty to make restitution extends to emoluments taken as well as to whatever the recipient acquires by reason of a right acquired or in compensation for destruction, damage or deprivation of the object obtained.”

เพื่อแสดงออกว่า นิติกรรมที่ตนได้ทำขึ้นนั้นมีใช้นิติกรรมการให้แต่เป็นนิติกรรมอย่างอื่นที่มีผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์เช่นเดียวกับการให้ อาทิเช่น ทำเป็นสัญญาซื้อขายที่ดินกันโดยไม่มีการชำระราคากันจริงเพื่อปกปิดสัญญาให้ เป็นต้น ดังนั้นจึงมีประเด็นปัญหาว่าประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายแพ่งลวยเซียนา และประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มีมาตรการในการให้ความคุ้มครองสิทธิของทายาทโดยธรรมในกรณีดังกล่าวหรือไม่อย่างไร

อนึ่งสำหรับนิติกรรมอำพราง(simulation)ในระบอบกฎหมายซีวิลลอว์นั้น มีลักษณะทำนองเดียวกันนั้นคือ เป็นการทำนิติกรรมโดยการแสดงเจตนาลงโดยสมรู้กันระหว่างคู่กรณีซึ่งไม่ตรงตามเจตนาที่แท้จริง ดังนั้นนิติกรรมอำพรางจึงประกอบไปด้วยนิติกรรมสองนิติกรรมด้วยกัน นิติกรรมหนึ่งเป็นนิติกรรมที่แสดงสู่ภายนอกซึ่งไม่ตรงกับเจตนาที่แท้จริงของคู่กรณี กับนิติกรรมอีกนิติกรรมหนึ่งที่คู่กรณีปกปิดไว้เป็นความลับซึ่งนิติกรรมอันหลังนี้เป็นนิติกรรมที่แท้จริงซึ่งประสงค์จะใช้บังคับกันเองระหว่างคู่กรณี<sup>234</sup>

สำหรับประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา1131<sup>235</sup> บัญญัติไว้ว่า “บรรดามูลหนี้ซึ่งเกิดขึ้นโดยไม่ปรากฏมูลเหตุจงใจในการทำนิติกรรมนั้น หรือเป็นกรณีที่ทำขึ้นโดยพื้นฐานแห่งเจตนาหลง หรือกรณีที่เกิดจากมูลเหตุจงใจที่ผิดต่อบทบัญญัติกฎหมายนั้น ผลของนิติกรรมอำพรางดังกล่าว นั้นย่อมตกเป็นโมฆะหรือไม่มีผลในการนั้นเลย” ดังนั้นจึงเห็นได้ชัดเจนว่าหากคู่กรณีทำสัญญาซื้อขายเพื่ออำพรางสัญญาให้ ดังนี้สัญญาซื้อขายซึ่งเป็นนิติกรรมอำพรางที่คู่กรณีได้ทำขึ้นย่อมตกเป็นโมฆะและไม่มีผลบังคับตามกฎหมาย จึงมีประเด็นปัญหาประการต่อมาว่า แล้วสัญญาให้ซึ่งเป็นนิติกรรมที่ถูกอำพรางจะมีผลบังคับตามกฎหมายหรือไม่เพียงใด

สำหรับประเด็นนี้ได้มีคำพิพากษาของศาลฝรั่งเศสได้วางหลักไว้ว่า ไม่มีบทบัญญัติมาตราใดบัญญัติไว้ว่า หากเป็นการทำนิติกรรมอย่างอื่นเพื่ออำพรางสัญญาให้ จะส่งผลให้สัญญาให้ซึ่งเป็นนิติกรรมที่ถูกอำพรางนั้นไม่มีผลบังคับตามกฎหมาย ดังนั้นหากสัญญาให้ได้ทำขึ้นโดยถูกต้องใน

<sup>234</sup> Thomas B. Lemann, "Some Aspects of Simulation in France and Louisiana," Tulane Law Review 29 (1954-1955): 22.

<sup>235</sup> French Civil Code Article 1131 " An obligation without cause or with a false cause, or with an unlawful cause, may not have any effect."

เรื่องความสามารถและไม่เกินกว่าสัดส่วนที่สามารถยกให้ได้ตามกฎหมายแล้ว สัญญาให้ที่ถูกอำพรางดังกล่าวก็สามารถบังคับได้ตามกฎหมาย<sup>236</sup>

ส่วนประมวลกฎหมายแพ่งลวยเซียนา ได้รับอิทธิพลการร่างกฎหมายมาจากประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสแต่ได้บัญญัติกฎหมายให้มีความชัดเจนและคล่องตัวในทางปฏิบัติมากขึ้น โดยได้บัญญัติลักษณะของนิติกรรมอำพรางไว้ที่มาตรา 2025<sup>237</sup> และได้แบ่งนิติกรรมอำพรางออกเป็นสองลักษณะสำคัญด้วยกัน คือ นิติกรรมอำพรางแบบสมบูรณ์ที่มาตรา 2026<sup>238</sup> และนิติกรรมแบบสัมพันธ์ที่ มาตรา 2027<sup>239</sup> ซึ่งโดยแท้จริงแล้วก็มีลักษณะทำนองเดียวกันกับประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสนั่นเอง

ส่วนประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันนั่นเอง ก็มีบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องนิติกรรมอำพรางหรือที่ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันใช้คำว่า “scheingeschafte” เช่นเดียวกัน โดยบัญญัติไว้ที่ มาตรา 117<sup>240</sup> ซึ่งมีความว่า “การแสดงเจตนาหลงโดยสมรู้กับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งย่อมตกเป็นโมฆะถ้าการแสดงเจตนาหลงดังกล่าวได้ทำขึ้นเพื่ออำพรางนิติกรรมอื่นให้นำบทบัญญัติแห่งนิติกรรมที่ถูกอำพรางมาใช้บังคับ” ซึ่งการทำนิติกรรมอำพรางในเยอรมันนั้นส่วนใหญ่มักจะทำขึ้นเพื่อหลีกเลี่ยง

<sup>236</sup> Richard Hyland, *Gits a Study in Comparative Law*, p. 384.

<sup>237</sup> Louisiana Civil Code Article 2025 “A contract is a simulation when, by mutual agreement, it does not express the true intent of the parties. If the true intent of the parties is expressed in a separate writing, that writing is a counterletter.”

<sup>238</sup> Louisiana Civil Code Article 2026. “A simulation is absolute when the parties intend that their contract shall produce no effects between them. That simulation, therefore, can have no effects between the parties.”

<sup>239</sup> Louisiana Civil Code Article 2027 “A simulation is relative when the parties intend that their contract shall produce effects between them though different from those recited in their contract. A relative simulation produces between the parties the effects they intended if all requirements for those effects have been met.”

<sup>240</sup> German Civil Code Section 117

“(1) If a declaration of intent that is to be made to another person is, with his consent, only made for the sake of appearance, it is void.

(2) If a sham transaction hides another legal transaction, the provisions applicable to the hidden transaction apply.”

กฎหมายว่าด้วยภาษีอากรหรือกฎหมายว่าด้วยมรดกโดยมักจะทำสัญญาที่มีค่าตอบแทนอย่างอื่น เช่น สัญญาซื้อขายหรือสัญญาจ้างเพื่ออำพรางสัญญาให้<sup>241</sup> เป็นต้น

ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า หากเป็นการทำสัญญาที่มีค่าตอบแทนอย่างอื่นเพื่ออำพรางสัญญาให้และสัญญาให้ได้ทำขึ้นโดยถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายแล้ว เช่น ในเรื่องแบบหรือในเรื่องความสามารถของคู่สัญญา เป็นต้น สัญญาให้ก็สามารถบังคับได้ตามกฎหมายและยังต้องตกอยู่ในบังคับแห่งกฎหมายว่าด้วยการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรมอยู่นั่นเอง ในขณะที่สัญญาที่มีค่าตอบแทนอย่างอื่นซึ่งเป็นนิติกรรมอำพรางนั้นย่อมไม่มีผลบังคับได้ตามกฎหมาย โดยประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายแพ่งลวยเซียนา และประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันต่างมีวิธีการแก้ไขปัญหามาเพื่อให้ความคุ้มครองทายาทโดยธรรมในลักษณะทำนองเดียวกันนั่นเอง

#### 4.4.2 การให้ที่แฝงมากับนิติกรรมอย่างอื่น (Disguised Donation)

เนื่องจากหากเป็นการทำนิติกรรมอย่างอื่นเพื่ออำพรางสัญญาให้ นิติกรรมดังกล่าวย่อมตกเป็นโมฆะและต้องนำบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องสัญญาให้ซึ่งเป็นนิติกรรมที่ถูกอำพรางมาใช้บังคับดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น แต่มีประเด็นปัญหาเกิดขึ้นว่า อาทิเช่น นายแดงมีรถยนต์คันหนึ่งซึ่งมีราคาตลาดหนึ่งล้านบาท แต่นายแดงขายให้แก่นายดำในราคาเพียงหนึ่งหมื่นบาทเท่านั้น ดังนั้นจะถือว่าสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาซื้อขายอำพรางสัญญาให้ไม่ได้ เนื่องจากมีการทำสัญญาซื้อขายโดยมีการส่งมอบและชำระราคากันอย่างแท้จริง<sup>242</sup> ดังนั้นจึงมีประเด็นปัญหาว่าหากผู้ให้ทำสัญญาในลักษณะดังกล่าวเพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมายว่าด้วยการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรม เนื่องจากกฎหมายดังกล่าวจำกัดการโอนกรรมสิทธิ์เฉพาะเรื่องสัญญาให้เท่านั้น ไม่ได้รวมถึงสัญญาต่างตอบแทนอย่างอื่นด้วย จึงมีประเด็นปัญหาว่าในกรณีเช่นว่านี้กฎหมายของฝรั่งเศส ลวยเซียนา และเยอรมันมีมาตรการในการให้ความคุ้มครองสิทธิของทายาทโดยธรรมในกรณีดังกล่าวหรือไม่อย่างไร

สำหรับประมวลกฎหมายแพ่งลวยเซียนา ได้แบ่งสัญญาให้ออกเป็นสามประเภทอย่างชัดเจน ซึ่งได้แก่สัญญาให้โดยเสน่หา(gratuitous donation) สัญญาให้ที่มีค่าภาระติดพัน(onerous

<sup>241</sup> Richard Hyland, *Gits a Study in Comparative Law*, p. 363.

<sup>242</sup> Kinney V Kinney 150 So.2d 671(La.App.3d Cir.1963)

donation) และสัญญาให้ที่ตอบแทนการทำงาน(remunerative donation)<sup>243</sup> โดยประมวลกฎหมายแพ่งลุ่มเซียนาได้บัญญัติไว้ว่า สำหรับการให้ที่มีค่าภาระติดพัน(onerous donation)<sup>244</sup> และการให้ที่ตอบแทนการทำงาน(remunerative donation)<sup>245</sup> จะอยู่ในบังคับบทบัญญัติว่าด้วยการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินโดยการจำกัดการให้โดยเสน่หาหรือไม่นั้นให้พิจารณามูลค่าทรัพย์สินที่กให้เปรียบเทียบกับมูลค่าภาระติดพันหรือค่าตอบแทนการจ้างแล้วแต่กรณี หากมูลค่าภาระติดพันหรือค่าจ้างมีมูลค่าน้อยกว่าเศษสองส่วนสามของมูลค่าทรัพย์สินแล้ว ให้ถือว่ากรให้ดังกล่าวต้องนำบทบัญญัติว่าด้วยการให้โดยเสน่หา(gratuitous donation) โดยเฉพาะในเรื่องการจำกัดการให้ในสัญญาให้โดยเสน่หาโดยการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรมมาใช้บังคับด้วย<sup>246</sup>

<sup>243</sup> Leonard Oppenheim, *Louisiana Civil Law Treatise : Succession and Donations*, Vol.10, (West Publishing 1973), p. 311.

<sup>244</sup> Louisiana Civil Code Article 1511. “The value of an onerous donation is not included in the calculation of the forced portion, and the donation may not be reduced, unless the value of the charges is less than two-thirds the value of the property donated at the time of the donation, in which event the gratuitous portion is included in the calculation and is subject to reduction.”

Louisiana Civil Code Article 1526. “The rules peculiar to donations inter vivos do not apply to a donation that is burdened with an obligation imposed on the donee that results in a material advantage to the donor, unless at the time of the donation the cost of performing the obligation is less than two-thirds of the value of the thing donated.”

<sup>245</sup> Louisiana Civil Code Article 1510. “The value of a remunerative donation is not included in the calculation of the forced portion, and the donation may not be reduced, unless the value of the remunerated services is less than two-thirds the value of the property donated at the time of the donation, in which event the gratuitous portion is included in the calculation and is subject to reduction.”

Louisiana Civil Code Article 1527. “The rules peculiar to donations inter vivos do not apply to a donation that is made to recompense for services rendered that are susceptible of being measured in money unless at the time of the donation the value of the services is less than two-thirds of the value of the thing donated.”

<sup>246</sup> เนื่องจากการให้ที่มีค่าภาระติดพัน(Onerous Donation)และการให้ที่ตอบแทนการทำงาน(Remunorative Donation)นั้น อาจจะเป็นการพรากสิทธิของทายาทโดยธรรมในการร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินได้ ดังนั้นศาลจึงจำเป็นต้องพิจารณาถึงลักษณะของการให้อย่างรอบคอบว่าการให้ดังกล่าวแท้จริงแล้วคู่กรณีมี

อย่างไรก็ตามการให้ที่มีค่าภาระติดพันตามประมวลกฎหมายแพ่งลุ่มเซียนานั้นไม่ได้กำหนดขอบเขตไว้ว่าจะต้องเป็นภาระติดพันในตัวทรัพย์สินที่ยกให้เท่านั้นซึ่งแตกต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย<sup>247</sup> ดังนั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งลุ่มเซียนาจากตัวอย่างข้างต้นอาจถือได้ว่าเป็นกรณีที่นายแดงยกรถยนต์ให้แก่นายดำโดยมีค่าภาระติดพัน ซึ่งค่าภาระติดพันดังกล่าวได้แก่เงินจำนวนหนึ่งหมื่นบาทและเมื่อค่าภาระติดพันดังกล่าวมีมูลค่าน้อยกว่าเศษสองส่วนสามแห่งมูลค่ารถยนต์ที่ยกให้แล้ว ดังนั้นจึงต้องตกอยู่ในบังคับบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการจำกัดการให้ในสัญญาให้โดยเสนหาโดยการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรมอยู่นั่นเอง

สำหรับประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสนั้น แม้จะไม่ได้บัญญัติประเภทของสัญญาให้ชัดเจนอย่างเช่นประมวลกฎหมายแพ่งลุ่มเซียนา อย่างไรก็ตามสรุปได้ว่าสัญญาให้ในฝรั่งเศสนั้นสามารถแบ่งออกได้เป็นสองประเภทหลักๆนั่นคือ สัญญาให้โดยไม่มีค่าตอบแทนและสัญญาให้โดยมีค่าตอบแทน โดยเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่าสัญญาให้นั้นผู้ให้จะกำหนดเงื่อนไขหรือภาระติดพันให้ผู้รับชำระหนี้ตอบแทนด้วยก็ได้ อย่างไรก็ตามการกำหนดเงื่อนไขหรือภาระติดพันดังกล่าวจะต้องไม่ทำให้ผู้ให้ได้รับประโยชน์จากเงื่อนไขหรือภาระติดพันดังกล่าวเป็นสาระสำคัญมากจนกลายเป็นวัตถุประสงค์หลักของสัญญาต่างตอบแทนอย่างอื่นไป<sup>248</sup> และเงื่อนไขหรือภาระติดพันดังกล่าวจะต้องไม่เป็นการพัน

---

วัตถุประสงค์หลักเป็นการให้โดยเสนหา(Gratuitous Donation)หรือไม่ ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งลุ่มเซียนามีบัญญัติมาตรา 1526 เพื่อเป็นแนวทางในการตีความของศาลในเบื้องต้นเท่านั้นโดยพิจารณาที่มูลค่าของทรัพย์สินเป็นสำคัญ (Leonard Oppenheim, *Louisiana Civil Law Treatise : Succession and Donations*, pp. 321-322.)

<sup>247</sup> คดี Whiteman V. Whiteman 206 La.1.,18 So.2 633(1944) ข้อเท็จจริงโดยย่อในคดีนี้มีอยู่ว่าพียกหุ้นจำนวนมากให้กับน้องโดยมีการตกลงกันโดยกำหนดเงื่อนไขว่าน้องจะต้องดูแลมารดาตลอดจนวาระสุดท้ายของชีวิตของมารดาและยังปรากฏข้อเท็จจริงอีกว่า ก่อนที่จะได้มีการยกให้กันดังกล่าว น้องได้มีการดูแลมารดาโดยตลอดนับแต่วันที่บิดาได้ถึงแก่ความตาย ต่อมาได้ยื่นฟ้องต่อศาลโดยอ้างว่าเพื่อขอให้ศาลมีคำพิพากษาว่าการยกให้ดังกล่าวทั้งหมดตกเป็นอันไร้ผลเนื่องจากเป็นกรณีที่ผู้ให้ยกทรัพย์สินของตนโดยเสนหาให้แก่ผู้รับจนผู้ให้ไม่เหลือทรัพย์สินเพียงพอในการดำรงชีพต่อไป ตามบทบัญญัติแห่งมาตรา1497(ปัจจุบันคือมาตรา 1498) ซึ่งศาลสูงสุดของรัฐลุ่มเซียนาแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีคำพิพากษาว่า เนื่องจากการให้ในลักษณะดังกล่าวเห็นได้ว่าเป็นการให้โดยมีค่าภาระติดพันและเป็นการให้ที่ตอบแทนการจ้างรวมอยู่ด้วย และเมื่อโจทก์ไม่สามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นได้ว่าทรัพย์สินที่ยกให้นั้นมีมูลค่ามากกว่าครึ่งหนึ่ง(ปัจจุบันคือเศษสองส่วนสาม)แห่งค่าภาระติดพันหรือค่าตอบแทนการจ้าง ดังนั้นการยกให้ดังกล่าวจึงไม่ใช่การยกให้โดยเสนหาและศาลจึงไม่อาจพิพากษาให้การยกให้ดังกล่าวตกเป็นอันสิ้นผลตามคำขอของโจทก์ได้

<sup>248</sup> Marcel Planiol, *Treaties on the Civil Law*,(11 Ed.Vol.3,Part.2), p. 470.

วิสัย หรือขัดต่อกฎหมายหรือศีลธรรมอันดี<sup>249</sup> ซึ่งเงื่อนไขหรือค่าภาระติดพันดังกล่าวนั้นก็มิได้จำกัดขอบเขตว่า จะต้องเป็นภาระที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่ยกให้โดยตรงหรือภาระที่เกี่ยวข้องกับการชำระหนี้จากทรัพย์สินที่ยกให้เท่านั้น

ด้วยเหตุดังกล่าวผู้ให้อาจกำหนดค่าภาระติดพันให้ผู้รับชำระหนี้ที่ผู้ให้มีต่อบุคคลภายนอกแทนผู้ให้ หรือผู้รับซึ่งเป็นภริยาน้อยจะต้องย้ายออกไปและไม่กลับมายังภูมิลำเนาของตัวเองอีก<sup>250</sup> เป็นต้น ดังนั้นตามตัวอย่างที่ได้ยกมาตอนต้นกฎหมายจึงเปิดช่องให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการตีความเพื่อให้ความคุ้มครองทายาทโดยธรรมได้ว่า แท้จริงแล้วนิติกรรมตามตัวอย่างเป็นสัญญาให้ไม่ใช่สัญญาซื้อขายหรือสัญญาต่างตอบแทนอย่างอื่น และต้องอยู่ในบังคับบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการจำกัดการให้ในสัญญาให้โดยเสนาหาโดยการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรมอยู่นั่นเอง และบางคดีศาลก็ตีความว่าการให้ในลักษณะดังกล่าวเป็นการให้โดยทางอ้อม (indirect donation) อีกด้วย<sup>251</sup>

ส่วนประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันนั้นก็มิได้มีลักษณะทำนองเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสและลุยเซียนา ที่ศาลจะพิจารณาถึงเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญาเป็นสำคัญว่านิติกรรมที่คู่สัญญาได้ทำกันขึ้นนั้นแท้จริงแล้วเป็นสัญญาให้หรือไม่ สำหรับการให้ที่มีค่าภาระติดพันตามมาตรา 525<sup>252</sup> นั้นจะมีลักษณะเป็นสัญญาให้หรือสัญญาต่างตอบแทนอย่างอื่นนั้นจะต้องมีลักษณะเป็นการกระทำที่ผู้ให้มีเจตนาเพื่อประโยชน์ของผู้รับเป็นสำคัญ กล่าวคือ ภาระติดพันที่ผู้รับจะต้องชำระนั้นไม่ทำให้ความร่ำรวยที่ผู้รับได้รับจากทรัพย์สินของผู้ให้หมดไป ซึ่งจากตัวอย่างข้างต้นหากศาลเห็นว่าลักษณะของนิติกรรมที่แท้จริงไม่ได้มีฐานในเรื่องของสัญญาซื้อขาย ศาลอาจตัดสินว่านิติกรรมดังกล่าว

<sup>249</sup> French Civil Code Article 900 “Dans toute disposition entre vifs ou testamentaire, les conditions impossibles, celles qui sont contraires aux lois ou aux moeurs, seront réputées non écrites.”

<sup>250</sup> John P Dawson, *Gifts and Promises: Contentual and American Law Compared*, p. 104.

<sup>251</sup> Civ.16 July 1959,D.1960

<sup>252</sup> German civil code section 525 “(1) Anyone who makes a donation subject to a condition may demand that the condition is fulfilled if he himself has performed. (2) If fulfilment of the condition is in the public interest, then the competent public authority may also demand fulfilment after the death of the donor”



เป็นสัญญาให้โดยเสนหาก็เป็นได้<sup>253</sup> ซึ่งหากเป็นเช่นนั้นก็ย่อมตกอยู่ในบังคับบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการจำกัดการให้ในสัญญาให้โดยเสนหาโดยการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรมเช่นเดียวกัน

#### 4.4.3 การให้โดยทางอ้อม (Indirect Donation)

เนื่องจากการทำสัญญาให้นั้นโดยทั่วไปกฎหมายของประเทศต่างๆต่างได้กำหนดแบบของสัญญาให้เอาไว้ ซึ่งโดยทั่วไปการให้สังหาริมทรัพย์นั้นมักจะสมบูรณ์ได้ด้วยการส่งมอบ ซึ่งแตกต่างจากการยกให้ซึ่งอสังหาริมทรัพย์ซึ่งไม่อาจสมบูรณ์ได้ด้วยการส่งมอบ แต่ต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนด อาทิเช่น ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสบัญญัติไว้ว่าจะต้องกระทำต่อเจ้าพนักงานผู้จัดทำนิติกรรม(notaire)ตามแบบที่กฎหมายกำหนด<sup>254</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งลูเซียนา<sup>255</sup> ก็ได้กำหนดแบบ

<sup>253</sup> Richard Hyland, *Gits a Study in Comparative Law*, p. 363.

โดยหลักแล้วสัญญาใดๆที่มีค่าตอบแทนย่อมไม่ใช่สัญญาให้ ทั้งนี้โดยไม่ต้องคำนึงว่าค่าตอบแทนนั้นจะมากกว่าหรือน้อยกว่ามูลค่าของทรัพย์สินที่ยกให้แต่อาจเป็นสัญญาประเภทอื่น เช่น สัญญาซื้อขายหรือสัญญาแลกเปลี่ยนไป อย่างไรก็ตามอาจเป็นไปได้ว่าส่วนที่เป็นผลประโยชน์ที่ไม่มีค่าตอบแทนโดยแท้ซึ่งอยู่นอกเหนือขอบเขตของการแลกเปลี่ยนหรือการซื้อขายจะเป็นสัญญาให้ได้ กล่าวคือ สัญญาที่สร้างขึ้นมีลักษณะผสมกันระหว่างสัญญาให้และสัญญาประเภทอื่น เมื่อกรณีดังกล่าวเป็นคดีขึ้นสู่ศาลศาลเยอรมันจะต้องใช้ความพยายามในการแยกนิติกรรมที่ผสมกันอยู่นี้ออกจากกันก่อนที่จะวินิจฉัยคดี ซึ่งแตกต่างจากศาลฝรั่งเศสที่จะไม่แยกนิติกรรมที่สร้างขึ้นนี้แยกออกจากกันแต่จะวินิจฉัยว่านิติกรรมเช่นนั้นมีสถานะทางกฎหมายอย่างไรอย่างหนึ่งเพียงอย่างเดียว โดยศาลเยอรมันยอมรับว่าคู่สัญญามีอิสระที่จะเข้าทำสัญญาในลักษณะที่ไม่เท่าเทียมกันได้ เช่น กรณีที่ซื้อขายทรัพย์สินในราคาที่ต่ำกว่าราคาตลาดมาก หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าคู่สัญญาไม่เคยมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกันมาก่อนศาลมักจะพิจารณาว่านิติกรรมที่ได้กระทำขึ้นเป็นสัญญาซื้อขายอย่างเดียวโดยไม่มีลักษณะของสัญญาให้ผสมอยู่ แต่หากคู่สัญญาเป็นบุคคลที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกัน ก็มีแนวโน้มมากกว่าที่ศาลจะวินิจฉัยว่านิติกรรมที่ได้กระทำขึ้นเป็นนิติกรรมผสมระหว่างสัญญาให้และสัญญาซื้อขาย ( John P Dawson, *Gifts and Promises:Contentental and American Law Comparred*, pp. 110,184. )

<sup>254</sup> French Civil Code Article 931 “All acts containing a donation inter vivos shall be executed before notaries, in the ordinary form of contracts; and the notaries shall retain an original of them, on pain of nullity.”

ของการยกให้ซึ่งอสังหาริมทรัพย์เอาไว้ ส่วนประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันนั้นแม้ไม่ได้กำหนดแบบของการยกให้ซึ่งอสังหาริมทรัพย์ไว้ในบทบัญญัติว่าด้วยสัญญาให้ แต่ได้บัญญัติไว้ในบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องทรัพย์สินว่า การโอนไปซึ่งกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองในอสังหาริมทรัพย์นั้นก็ต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้เช่นเดียวกัน<sup>256</sup>

อย่างไรก็ตามมีประเด็นปัญหาว่า หากการยกให้ซึ่งอสังหาริมทรัพย์นั้นไม่ได้ทำตามแบบที่กฎหมายกำหนด อาทิเช่น กรณีที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งประสงค์ที่จะยกที่ดินของตนซึ่งมีเพียงสิทธิครอบครองให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง แต่ผู้ให้ไม่ได้ทำตามแบบที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ ผู้ให้เพียงแต่สละสิทธิครอบครองและส่งมอบที่ดินของตนให้แก่ผู้รับเท่านั้น ดังนี้จะถือว่านิติกรรมดังกล่าวยังคงเป็นสัญญาให้ที่สมบูรณ์และมีผลบังคับตามกฎหมายได้หรือไม่ เพราะหากถือว่าไม่เป็นสัญญาให้ที่มีผลบังคับได้ตามกฎหมายเสียแล้ว คู่สัญญาอาจอาศัยช่องว่างดังกล่าวในการหลีกเลี่ยงกฎหมายว่าด้วยการจำกัดการให้ในสัญญาให้โดยเสน่หาโดยการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรมได้

สำหรับประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสและประมวลกฎหมายแพ่งลุยเซียนานั้น แม้ว่าการยกให้ซึ่งอสังหาริมทรัพย์จะไม่ได้ทำตามแบบที่กฎหมายกำหนด แต่การยกให้ดังกล่าวก็อาจสมบูรณ์ได้โดยการให้โดยทางอ้อม(indirect donation) ซึ่งการให้โดยทางอ้อมนั้นเป็นแบบอย่างหนึ่งของสัญญาให้ในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสและประมวลกฎหมายแพ่งลุยเซียนา ดังจะเห็นได้จากการที่ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสบัญญัติถ้อยคำดังกล่าวไว้ อาทิเช่น มาตรา 843<sup>257</sup> ส่วนประมวล

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

<sup>255</sup> Louisiana Civil Code Article 1542. “The act of donation shall identify the donor and the donee and describe the thing donated. These requirements are satisfied if the identities and description are contained in the act of donation or are reasonably ascertainable from information contained in it, as clarified by extrinsic evidence, if necessary.”

<sup>256</sup> German Civil Code Section 873 “(1) The transfer of the ownership of a plot of land, the encumbrance of a plot of land with a right and the transfer or encumbrance of such a right require agreement between the person entitled and the other person on the occurrence of the change of rights and the registration of the change of rights in the Land Register, except insofar as otherwise provided by law. ”

<sup>257</sup> French Civil Code Article 843 para.1 “Any heir coming to a succession, even one who has accepted the succession to the extent of net assets, must collate to his co-heirs everything that he received from the deceased, by donations inter vivos, directly or indirectly; he may not

กฎหมายแพ่งลุยเซียนา บัญญัติถ้อยคำดังกล่าวไว้ อาทิเช่น มาตรา 1228<sup>258</sup> ซึ่งการให้โดยทางอ้อมนี้มีความลักษณะค่อนข้างกว้างและหาคำนิยามได้ยาก แต่อาจสรุปลักษณะสำคัญได้ว่า การให้โดยทางอ้อมเป็นการให้ที่มีลักษณะแตกต่างจากการให้โดยทั่วไป เนื่องจากเป็นการให้ที่ไม่ต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนด แต่สามารถสมบูรณ์ได้ด้วยตัวของมันเองหากได้ทำตามลักษณะของนิติกรรมนั้นๆ

อย่างไรก็ตามการให้โดยทางอ้อมนี้จะต้องประกอบไปด้วยองค์ประกอบสำคัญอื่นๆของสัญญาให้ด้วย เช่น ต้องเป็นการให้ด้วยความอยากให้(animus donandi)หรือต้องเป็นการยกให้ในระหว่างที่ผู้ให้ยังมีชีวิตอยู่เป็นต้น<sup>259</sup> ซึ่งรูปแบบของการให้โดยทางอ้อมนั้นอาจเป็นกรณีอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ก็ได้ เช่น สัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก การปลดหนี้ให้แก่ลูกหนี้ การสละสิทธิเพื่อประโยชน์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง การชำระหนี้ให้แก่ลูกหนี้ เป็นต้น<sup>260</sup> และเป็นที่น่าสังเกตว่าศาลสูงของฝรั่งเศสได้เคยตัดสินเอาไว้ว่า การจำหน่ายทรัพย์สินโดยการก่อตั้งทรัสต์(trust)ภายใต้กฎหมายของสหรัฐอเมริกา นั้น ก็เป็นลักษณะของการให้โดยทางอ้อมซึ่งมีผลต่อเมื่อผู้ก่อตั้งทรัสต์ได้ถึงแก่ความตายอีกด้วย<sup>261</sup>

ด้วยเหตุที่การให้โดยทางอ้อมมีลักษณะที่ศาลสามารถตีความได้ค่อนข้างกว้างดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ดังนั้นการยกให้ซึ่งอสังหาริมทรัพย์ที่ไม่ได้ทำตามแบบที่กฎหมายกำหนด ซึ่งผู้ให้สละสิทธิครอบครองและส่งมอบที่ดินของตนให้แก่ผู้รับนั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสและประมวลกฎหมายแพ่งลุยเซียนา แห่งประเทศสหรัฐอเมริกา น่าจะถือได้ว่าเป็นการให้โดยทางอ้อมอีก

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

---

retain donations made to him by the deceased, unless they were expressly made to him beyond his share in the succession”

<sup>258</sup> Louisiana Civil Code Article 1228 “A. Children or grandchildren, coming to the succession of their fathers, mothers, or other ascendants, must collate what they have received from them by donation inter vivos, directly or indirectly, and they cannot claim the legacies made to them by such ascendants unless the donations and legacies have been made to them expressly as an advantage over their coheirs and besides their portion.”

<sup>259</sup> Richard Hyland, *Gits a Study in Comparative Law*, pp. 367,393.

<sup>260</sup> Ibid.,pp.394-396

<sup>261</sup> Civ. 20 Feb.1996

ลักษณะหนึ่งและต้องตกอยู่ในบังคับบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการจำกัดการให้ในสัญญาให้โดยเสน่หาโดยการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรมเช่นเดียวกัน<sup>262</sup>

ส่วนประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันนั้น โดยทั่วไปกฎหมายไม่ได้กำหนดแบบของสัญญาให้เอาไว้แต่ประการใด เว้นแต่การทำคำมั่นว่าจะให้เท่านั้นที่ต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนด<sup>263</sup> ซึ่งแตกต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสและประมวลกฎหมายแพ่งลูเซียนาดังที่ได้กล่าวไปแล้ว นอกจากนี้ผู้ศึกษามีความเห็นที่ว่า แม้ว่ากฎหมายจะได้บัญญัติว่าการโอนกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองในอสังหาริมทรัพย์นั้นจะต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดด้วยก็ตาม แต่ก็ไม่ได้หมายความว่า การสละสิทธิครอบครองในอสังหาริมทรัพย์โดยไม่ได้ทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดนั้นจะเป็นสัญญาให้ด้วยไม่ได้ ส่วนการโอนสิทธิครอบครองในลักษณะดังกล่าวจะมีผลผูกพันคู่กรณีหรือไม่เพียงใดนั้นย่อมเป็นอีกประเด็นหนึ่ง และประการสำคัญการยกที่ดินที่มีเพียงสิทธิครอบครองโดยการสละการครอบครองและส่งมอบทรัพย์สินนั้น ย่อมเป็นกรณีให้ผู้ให้สละทรัพย์สินของตนให้แก่อีกบุคคลหนึ่งเรียกว่าผู้รับโดยทำให้ผู้รับนั้นมีกองทรัพย์สินที่เพิ่มมากขึ้นแต่ในขณะเดียวกันทำให้กองทรัพย์สินของผู้ให้มีขนาดลดลงอันเข้าลักษณะของสัญญาให้ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 516 นั้นเอง ดังนั้นจึงน่าจะต้องตกอยู่ในบังคับบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการจำกัดการให้ในสัญญาให้โดยเสน่หาโดยการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรมด้วยเช่นเดียวกัน

#### 4.4.4 การให้นอกเขตอำนาจศาล

อย่างที่ได้เคยกล่าวไปแล้วว่าประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายแพ่งลูเซียนาแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา และประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันต่างมีบทบัญญัติที่ให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิของทายาทโดยธรรมโดยการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรมตามกฎหมาย ซึ่งหากเจ้าของทรัพย์สินทำสัญญาให้โดยเสน่หาทรัพย์สินของตนให้แก่ผู้รับเกินกว่าจำนวนที่

<sup>262</sup> French Civil Code Article 920 “Liberalities, direct or indirect, that impinge upon the reserve of one or more heirs, are reducible to the disposable portion as of the opening of the succession”.

<sup>263</sup> German Civil Code Section 518 “(1) For a contract by which performance is promised as a donation to be valid, notarial recording of the promise is required. The same applies to a promise or a declaration of acknowledgement if the promise to fulfil an obligation or the acknowledgement of a debt is made as a donation in the manner cited in sections 780 and 781.”

กฎหมายกำหนด ทายาทผู้มีสิทธิร้องขอกันส่วนชอบที่จะร้องขอกันส่วนหรือเรียกคืนทรัพย์สินเพื่อนำไปชดใช้ส่วนแบ่งทรัพย์สินตามกฎหมายได้ ซึ่งจะเห็นได้ว่าสิทธิของทายาทโดยธรรมในการร้องขอกันส่วนดังกล่าวเป็นสิทธิเรียกร้องตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะมรดกด้วยอย่างหนึ่ง

อย่างไรก็ตามประเทศต่างๆต่างมีระบบกฎหมายและอำนาจอธิปไตยเป็นของตน และแม้ว่าประเทศส่วนใหญ่จะมีหลักกฎหมายว่าด้วยการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรม แต่บางประเทศก็หาได้มีบทบัญญัติว่าด้วยการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรมไม่ อาทิเช่น ประเทศสหรัฐอเมริกายกเว้นรัฐลุยเซียนาเพียงรัฐเดียว จึงเกิดปัญหาขึ้นได้ อาทิเช่น หากเจ้าของทรัพย์สินมีสัญชาติฝรั่งเศสแต่มีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐนิวยอร์ก ยกเงินจำนวนมากของตนให้แก่ผู้รับที่ประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐนิวยอร์ก เพื่อหลีกเลี่ยงหลักกฎหมายว่าด้วยการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินของฝรั่งเศส กรณีเช่นนี้ศาลแห่งประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสจะมีอำนาจบังคับใช้หลักกฎหมายว่าด้วยการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินเหนือคดีดังกล่าวได้หรือไม่ เพราะหากศาลฝรั่งเศสไม่มีอำนาจเหนือคดีดังกล่าวเสียแล้วก็อาจเป็นช่องทางในการหลีกเลี่ยงกฎหมายได้นั่นเอง

สำหรับประเด็นปัญหาดังกล่าวนั้นจะเห็นได้ว่า เมื่อกฎหมายในเรื่องมรดกของทั้งสองประเทศมีลักษณะที่แตกต่างกัน การที่จะใช้กฎหมายของประเทศใดมาบังคับแก่กรณีนั้น จะต้องพิจารณากฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องกฎหมายขัดกันเป็นสำคัญ ซึ่งมีหลักการทั่วไปที่ว่าสิทธิที่จะได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินประเภทอสังหาริมทรัพย์ จะต้องใช้กฎหมายของประเทศใดบังคับนั้นให้พิจารณาที่ตั้งของทรัพย์นั้น ส่วนทรัพย์สินประเภทสังหาริมทรัพย์ให้พิจารณาที่ภูมิลำเนาของเจ้ามรดก ในขณะที่เจ้ามรดกได้ถึงแก่ความตาย ซึ่งหลักการดังกล่าวเป็นหลักการทั่วไปที่ใช้ทั้งในระบบกฎหมายซีวิลลอว์และระบบกฎหมายคอมมอนลอว์<sup>264</sup> จากตัวอย่างข้างต้นจะเห็นได้ว่าเมื่อทรัพย์สินที่ยกให้เป็นสังหาริมทรัพย์และเจ้าของทรัพย์สินมีภูมิลำเนาที่ประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐนิวยอร์ก ดังนั้นโดยหลักแล้วศาลแห่งประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสย่อมไม่มีอำนาจบังคับใช้หลักกฎหมายว่าด้วยการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินเหนือคดีดังกล่าวได้

<sup>264</sup> Barbara C. Spudis, "Avoiding Civil Law Forced Heirship by Stipulating That New York Law Governs," *Virginia Journal Of International Law* 20 (1980): 890.

อย่างไรก็ตามจากการศึกษาพบว่า หลักการดังกล่าวศาลอาจจะไม่นำมาใช้บังคับกับทุกกรณี ในทางตรงกันข้ามศาลมักจะอ้างหลักเรื่องนโยบายสาธารณะ(public policy)หรือผลประโยชน์ของรัฐ(government interests)เพื่อหลีกเลี่ยงหลักการดังกล่าวอยู่บ่อยครั้ง<sup>265</sup> โดยเฉพาะศาลแห่งประเทศฝรั่งเศสนั้นแม้ว่าโดยทั่วไปหากเป็นอสังหาริมทรัพย์ที่ตั้งอยู่นอกเขตอำนาจศาล ศาลฝรั่งเศสจะไม่เข้าไปก้าวล่วงเขตอำนาจอธิปไตยของประเทศอื่น<sup>266</sup> แต่หากเป็นอสังหาริมทรัพย์นั้นศาลมักจะให้เหตุผลเพื่อขยายเขตอำนาจของตน โดยเฉพาะในเรื่องภูมิลำเนานั้นแม้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 102<sup>267</sup> จะให้ถือภูมิลำเนาซึ่งบุคคลนั้นมีสถานที่อยู่เป็นแหล่งสำคัญ ซึ่งศาลฝรั่งเศสได้เคยตีความว่าภูมิลำเนาดังกล่าวไม่จำเป็นต้องเป็นภูมิลำเนาตามกฎหมาย(domicile de droit)โดยการจดทะเบียนทางทะเบียนก็ได้ แต่ศาลจะพิจารณาภูมิลำเนาตามความเป็นจริง(domicile de fait)ตามพฤติการณ์แวดล้อมต่างๆ<sup>268</sup> ซึ่งครั้งหนึ่งศาลสูงฝรั่งเศสเคยตัดสินไว้ว่า การที่เจ้ามรดกได้พักอาศัยอยู่ในโรงแรมที่ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสเพื่อรอการก่อสร้างอพาร์ทเมนท์ที่กรุงปารีส กรณียอมถือได้ว่าเจ้ามรดกมีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสแล้ว<sup>269</sup> นอกจากนี้ศาลอาจใช้หลักการอื่นๆในการยกเว้นหลักการทั่วไปในเรื่องเขตอำนาจศาล ซึ่งมีหลักการสำคัญโดยจะขอยกตัวอย่างดังต่อไปนี้

1. หากประเทศภาคีได้เข้ามาทำข้อตกลงกัน (treaty) ในกรณีที่มีการขัดกันของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ศาลก็จะบังคับให้เป็นไปตามข้อตกลงนั้น อาทิเช่น ความตกลงระหว่างประเทศฝรั่งเศสและสวิตเซอร์แลนด์ (French-Swiss Treaty Of 1869) ซึ่งข้อตกลงดังกล่าวให้พิจารณาเรื่องที่ตั้งของทรัพย์สินเป็นสำคัญ<sup>270</sup> อย่างไรก็ตามข้อตกลงในเรื่องเขตอำนาจศาลดังกล่าวนี้ก็ได้มิได้มีในทุกประเทศ อาทิเช่น ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสกับประเทศสาธารณรัฐอเมริกาก็ไม่ได้มี

<sup>265</sup> *ibid.*, p.891.

<sup>266</sup> *ibid.*, p.894.

<sup>267</sup> French civil code Art 102 para.1 “The domicile of a French person, as regards the exercise of his civil rights, is at the place where he has his main establishment.”

<sup>268</sup> Judgment of June 10,1972,Cour d’appel de Paris,[1973]

<sup>269</sup> Judgment of July 17,1963,Cass civ. 1re,[1963]

<sup>270</sup> Judgment of Mar.22,1967,Trib.gr.inst.,Seine,[1967]

ความตกลงในเรื่องกฎหมายขัดกันต่อกัน เป็นต้น ดังนั้นหากเป็นกรณีเช่นนี้ศาลที่รับคดีก็ต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ทั่วไปดังที่ได้เคยกล่าวไปแล้วข้างต้น<sup>271</sup>

2.ศาลจะนำประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา14<sup>272</sup> และมาตรา15<sup>273</sup> ในเรื่องสัญญาและหนี้มาปรับใช้กับเรื่องมรดกสำหรับทรัพย์สินที่เป็นสังหาริมทรัพย์ กล่าวคือ หากคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ที่มีสัญชาติฝรั่งเศส หากทายาทผู้มีสิทธิร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินร้องขอให้ศาลฝรั่งเศสรับคดีไว้พิจารณาพิพากษา ศาลฝรั่งเศสก็มีแนวโน้มที่จะรับคดีดังกล่าวไว้พิจารณาพิพากษา แม้ว่าขณะที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตายนั้น เจ้ามรดกจะไม่ได้มีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสก็ตาม อย่างไรก็ตามเป็นที่น่าสังเกตว่าสำหรับอสังหาริมทรัพย์ที่ตั้งอยู่นอกประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้น ศาลฝรั่งเศสจะไม่ใช้หลักการดังกล่าวในการก้าวล่วงอำนาจอธิปไตยของประเทศอื่นในการขยายเขตอำนาจศาลของตน<sup>274</sup>

3.หากเจ้ามรดกมีทายาทหลายคน และทรัพย์สินของเจ้ามรดกนั้นมีทั้งที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลฝรั่งเศส และอยู่นอกเขตอำนาจศาลฝรั่งเศส เช่น เจ้ามรดกมีทรัพย์สินจำนวน 1/4 ซึ่งตกอยู่ภายใต้กฎหมายของรัฐนิวยอร์ก ส่วนทรัพย์สินจำนวนที่เหลือตกอยู่ภายใต้กฎหมายของฝรั่งเศส และทายาทโดยธรรมคนหนึ่งซึ่งเป็นคนสัญชาติฝรั่งเศสมีสิทธิร้องขอกันส่วนเป็นจำนวนกึ่งหนึ่งของมูลค่าทรัพย์สินทั้งหมดของเจ้ามรดก แต่ไม่ว่าด้วยสาเหตุใดก็ตาม กฎหมายของรัฐนิวยอร์กไม่ยินยอมให้ทายาทได้รับส่วนแบ่งทรัพย์สินในจำนวนดังกล่าว ในกรณีเช่นนี้ศาลฝรั่งเศสจะปรับใช้หลักการที่

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

<sup>271</sup> Barbara C. Spudis, "Avoiding Civil Law Forced Heirship by Stipulating That New York Law Governs," *Virginia Journal Of International Law*: 893.

<sup>272</sup> French Civil Code Article Article 14 "An alien, even if not residing in France, may be cited before French courts for the performance of obligations contracted by him in France with a French person; he may be brought before the courts of France for obligations contracted by him in a foreign country towards French persons.."

<sup>273</sup> French Civil Code Article 15 "A French person may be brought before a court of France for obligations contracted by him in a foreign country, even with an alien."

<sup>274</sup> Barbara C. Spudis, "Avoiding Civil Law Forced Heirship by Stipulating That New York Law Governs," *Virginia Journal Of International Law*: 894.

เรียกว่า “right of prélèvement”<sup>275</sup> เพื่อให้ทายาทได้รับส่วนแบ่งทรัพย์สินดังกล่าวตามกฎหมายของฝรั่งเศส

4. หากคู่กรณีฝ่ายที่ได้รับประโยชน์มีเจตนาที่จะหลีกเลี่ยงกฎหมายเพื่อให้ตนได้รับประโยชน์จากบทบัญญัติว่าด้วยกฎหมายขัดกัน อาทิเช่น เจ้ามรดกเคยมีภูมิลำเนาอยู่ที่ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส แต่ก่อนที่จะถึงแก่ความตายเจ้ามรดกได้เปลี่ยนภูมิลำเนาของตนไปอยู่ที่ประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐนิวยอร์ก โดยมีเจตนาเพียงเพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมายว่าด้วยการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรมของฝรั่งเศส (fraude à la loi) ในกรณีเช่นว่านี้ ศาลฝรั่งเศสจะไม่บังคับให้เป็นไปตามเจตนาของเจ้าของทรัพย์สิน แต่ต้องถือว่าเจ้ามรดกยังคงมีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส และอยู่ในอำนาจของศาลฝรั่งเศสอยู่นั่นเอง<sup>276</sup> โดยหลักการดังกล่าวนี้เป็นดุลพินิจของศาลที่จะปรับใช้กับกรณีซึ่งศาลจะพิจารณาถึงเจตนาและพฤติการณ์แห่งคดีเป็นสำคัญ<sup>277</sup>

ด้วยเหตุดังกล่าว การหลีกเลี่ยงกฎหมายว่าด้วยการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรมของผู้ให้โดยการทำสัญญาให้นอกเขตอำนาจศาลนั้น แทบจะเป็นไปไม่ได้เลย โดยเฉพาะสำหรับกฎหมายฝรั่งเศส โดยเฉพาะการยกให้ซึ่งสังหาริมทรัพย์ เนื่องจากศาลฝรั่งเศสมักจะอาศัยช่องทางในการปรับใช้กฎหมายเพื่อให้ศาลมีอำนาจเหนือคดีนั้นๆ ทั้งนี้เพื่อความคุ้มครองสิทธิของทายาทโดยธรรมและเพื่อป้องกันการหลีกเลี่ยงกฎหมายของคู่กรณี แต่สำหรับอสังหาริมทรัพย์นั้น ศาลฝรั่งเศสมักจะพิจารณาเขตอำนาจของตนด้วยความระมัดระวัง โดยจะไม่ก้าวล่วงอำนาจอธิปไตยของประเทศอื่นๆ ดังนั้นการยกให้ซึ่งอสังหาริมทรัพย์นอกเขตอำนาจศาลอาจยังเป็นช่องว่างในการหลีกเลี่ยงกฎหมายว่าด้วยการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรมได้อยู่นั่นเอง อย่างไรก็ตาม ในความเป็นจริงแล้วการยกให้ซึ่งอสังหาริมทรัพย์นอกเขตอำนาจศาลนั้นไม่สามารถกระทำได้อย่างง่าย อย่างเช่นการยกให้ซึ่งสังหาริมทรัพย์ อีกทั้งยังต้องตกอยู่ภายในบังคับหลักเกณฑ์แห่งกฎหมายภายในของประเทศที่อสังหาริมทรัพย์นั้นๆ ตั้งอยู่อีกด้วย

<sup>275</sup> ibid.

<sup>276</sup> Judgment of Jan. 7, 1964, Cass.civ.1re

<sup>277</sup> Barbara C. Spudis, "Avoiding Civil Law Forced Heirship by Stipulating That New York Law Governs," *Virginia Journal Of International Law*: 895.



## บทที่ 5

### วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาให้โดยเสน่หาและหลักการ กันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรมของกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทย

เนื่องจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยยังไม่มีแนวคิดในเรื่องการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรมอีกทั้งการจำกัดการให้ตามกฎหมายไทยนั้นจะเป็นการจำกัดในในเรื่องหลักการทั่วไปในการทำนิติกรรมสัญญา อาทิเช่น หลักเรื่องความสามารถ หลักเรื่องความสมบูรณ์ในการแสดงเจตนา หรือหลักการที่ห้ามมิให้ลูกหนี้ทำนิติกรรมอันเป็นการฉ้อฉลเจ้าหนี้ เป็นต้น ซึ่งเป็นเพียงหลักการที่ใช้ได้ทั่วไปและเป็นหลักการที่ให้ความคุ้มครองแก่คู่สัญญาและเจ้าหนี้เป็นสำคัญ อย่างไรก็ตามกฎหมายไทยว่าด้วยเรื่องสัญญาให้ ไม่มีบทบัญญัติมาตราใดที่จำกัดจำนวนทรัพย์สินที่ยกให้หรือให้สิทธิแก่ทายาทโดยธรรมของผู้รับการให้ที่จะเรียกคืนทรัพย์สินจากผู้รับการให้ในกรณีที่ผู้ให้ยกทรัพย์สินของตนให้แก่ผู้รับการให้เป็นจำนวนที่เกินกว่าความเหมาะสมเอาไว้เลย ดังนั้นในบทนี้ผู้ศึกษาจะได้วิเคราะห์หลักกฎหมายของต่างประเทศในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายแพ่งลิวเซียนา และประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันว่าด้วยสัญญาให้โดยเสน่หาและหลักการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรมในประเทศต่างๆ ทั้งนี้เพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์แนวทางการแก้ไขปัญหาและการจัดทำบทสรุปและข้อเสนอแนะต่อไป

#### 5.1 ปัญหาเรื่องขอบเขตการให้ความคุ้มครองสิทธิของทายาทโดยธรรมในการร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สิน

เนื่องจากสิทธิในการร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินนั้นเป็นสิทธิอย่างหนึ่งที่ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายแพ่งลิวเซียนา และประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้บัญญัติขึ้นเพื่อผลประโยชน์แก่ทายาทโดยธรรมของผู้ให้ที่จะเรียกให้ผู้รับการให้ชดใช้ส่วนแบ่งทรัพย์สินที่กฎหมายได้กันส่วนเอาไว้ให้ อย่างไรก็ตามสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิที่อาจมีผลกระทบต่อหลักอำนาจแห่งเจ้าของกรรมสิทธิ์และหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาของบุคคลที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นในด้านของผู้ให้ ผู้รับการให้ หรือบุคคลที่สามซึ่งเป็นผู้ที่ได้รับโอนทรัพย์สินจากผู้รับการให้ก็ตาม ดังนั้น แม้ว่ากฎหมายจะให้ความคุ้มครองทายาทโดยธรรมของผู้ให้ แต่การให้ความคุ้มครองดังกล่าวก็ไม่ใช่ว่าการให้ความคุ้มครองโดยไม่มีขอบเขตจำกัด แต่ทั้งนี้ต้องพิจารณาถึงขอบเขตความเหมาะสมโดยคำนึงถึงส่วนได้

เสียชีวิตของบุคคลต่างๆอีกทั้งปัจจัยภายนอกอื่นๆที่เกี่ยวข้องด้วย ซึ่งกฎหมายของบางประเทศก็อาจให้ความคุ้มครองทายาทมากเกินไปจนส่งผลให้บุคคลที่เกี่ยวข้องได้รับความเดือดร้อนเกินสมควรได้เช่นเดียวกัน

### 5.1.1 ผู้มีสิทธิร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สิน

สำหรับประเด็นเรื่องผู้มีสิทธิร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ลูเซียนา และเยอรมันได้ให้สิทธิแก่ทายาทโดยธรรมของผู้ให้ไว้แตกต่างกัน กล่าวคือ เมื่อผู้ให้ได้ถึงแก่ความตายแล้วแม้ว่าผู้ให้จะมีทายาทโดยธรรมหลายลำดับและแต่ละลำดับอาจมีสิทธิรับมรดกของเจ้ามรดกร่วมกันก็ตาม แต่สำหรับหลักกฎหมายในเรื่องการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรมนั้น ทายาทโดยธรรมบางลำดับเท่านั้นที่มีสิทธิร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สิน จากการศึกษาพบว่าข้อพิจารณาที่สำคัญที่กฎหมายได้นำมาใช้ในการระบุตัวบุคคลผู้มีสิทธิร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินสามารถแบ่งได้ออกเป็น 2 ประการด้วยกัน นั่นคือ

ประการแรก ได้แก่ ข้อพิจารณาในเรื่องข้อสันนิษฐานความใกล้ชิดกับเจ้ามรดก กล่าวคือ ทายาทโดยธรรมชั้นที่สนิทกับเจ้ามรดกที่สุดเท่านั้นจึงจะเป็นทายาทโดยธรรมผู้มีสิทธิร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สิน ส่วนทายาทโดยธรรมในชั้นที่ห่างออกไปย่อมมิใช่ทายาทโดยธรรมผู้มีสิทธิร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินตามกฎหมาย<sup>1</sup> ซึ่งจะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายแพ่งลูเซียนา และประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันต่างใช้หลักนี้ แต่ลำดับชั้นใดที่กฎหมายจะถือว่าเป็นผู้ที่มีความสนิทกับผู้ตายที่สุดและมีสิทธิร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินก่อนนั้นย่อมแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ ซึ่งจำเป็นจะต้องพิจารณาเทียบเคียงถึงลำดับของทายาทในการรับมรดกตามสิทธิโดยธรรมในกฎหมายลักษณะมรดกของประเทศนั้นๆประกอบด้วย

สำหรับหลักในเรื่องนี้มีข้อดีตรงที่ทำให้กองทรัพย์สินของเจ้ามรดกไม่ถูกแบ่งออกเป็นส่วนเล็กส่วนน้อยมากเกินไป อีกทั้งยังเป็นแนวคิดที่สอดคล้องกับกฎหมายลักษณะมรดก อย่างไรก็ตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวก็มีข้อเสียเช่นเดียวกัน กล่าวคือ บางกรณีกฎหมายได้ให้ความคุ้มครองทายาท

<sup>1</sup> อ่างแล้ว

คนใดคนหนึ่งมากจนเกินไปทั้งๆที่ทายาทบางคนไม่มีความจำเป็นถึงขนาดที่ต้องได้รับการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินก็เป็นได้

อาทิเช่น นายแดงมีบุตรสองคนคือ นายหนึ่งและนายสอง ขณะนายแดงถึงแก่ความตายนายหนึ่งอายุ 30 ปีเป็นที่ปรึกษากฎหมายของบริษัทเอกชนแห่งหนึ่งซึ่งมีรายได้เป็นหลักฐานมั่นคง ส่วนนายสองอายุ 25 ปีเป็นบุคคลทุพพลภาพหาเลี้ยงตนเองไม่ได้ตลอดชีวิต ดังนั้นหากพิจารณาตามกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสและเยอรมันแล้วกฎหมายได้กันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่นายหนึ่งและนายสองเป็นจำนวนที่เท่ากัน ทั้งๆที่หากพิจารณาตามความจำเป็นแล้วนายสองเป็นผู้ที่มีความจำเป็นในการใช้ประโยชน์จากกองทรัพย์สินของเจ้ามรดกมากกว่านายหนึ่ง เป็นต้น

ประการที่สอง ได้แก่ ข้อพิจารณาในเรื่องข้อสันนิษฐานความจำเป็นที่ต้องใช้ประโยชน์จากกองทรัพย์สินของเจ้ามรดก กล่าวคือ บุคคลที่สมควรได้รับการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินตามกฎหมายควรจะต้องมีความจำเป็นที่จะต้องใช้ประโยชน์จากกองทรัพย์สินของเจ้ามรดกอย่างแท้จริง อาทิเช่น ต้องเป็นผู้ที่อยู่ในวัยกำลังศึกษา หรือเป็นผู้ที่ดูแลตัวเองไม่ได้เนื่องจากบกพร่องในเรื่องความสามารถ เป็นต้น<sup>2</sup> ซึ่งจะเห็นได้ว่าประเทศที่ใช้หลักนี้ คือประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐลุยเซียนานั้นเอง

อนึ่งสำหรับหลักในเรื่องนี้มีข้อดีตรงที่นอกจากไม่ทำให้กองทรัพย์สินของผู้เจ้ามรดกไม่ถูกแบ่งออกเป็นส่วนเล็กส่วนน้อยมากจนเกินไปแล้ว ยังให้ความคุ้มครองกับหลักอำนาจแห่งเจ้าของกรรมสิทธิ์และหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาไว้มากกว่าหลักเกณฑ์ประการแรกอีกด้วย เนื่องจากตัวทายาทที่เจ้ามรดกจำต้องกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้มีเฉพาะทายาทชั้นบุตรซึ่งเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น และย่อมส่งผลโดยตรงให้จำนวนทรัพย์สินที่เจ้ามรดกจะต้องกันส่วนนั้นให้แก่ทายาทนั้นมีจำนวนน้อยกว่าประเทศฝรั่งเศส และเยอรมัน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งเจ้ามรดกมีเสรีภาพในการยกทรัพย์สินของตนให้แก่ผู้รับการให้มากกว่าประเทศฝรั่งเศส และเยอรมัน นั้นเอง นอกจากนี้ยังส่งผลให้กองทรัพย์สินของผู้ตายถูกจัดสรรไปยังผู้ที่สมควรได้รับประโยชน์จากกองทรัพย์สินของผู้ตายตามความจำเป็นอีกด้วย

<sup>2</sup> อ่างแล้ว

อย่างไรก็ตามหลักในเรื่องข้อสันนิษฐานความจำเป็นที่ต้องใช้ประโยชน์จากกองทรัพย์สินของเจ้ามรดกของประมวลกฎหมายแพ่งลุยเซียนา แห่งประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น เป็นข้อสันนิษฐานเด็ดขาดที่ไม่สามารถพิสูจน์เป็นอย่างอื่นได้ ทั้งๆที่ความเป็นจริงแล้วอาจมีได้เป็นไปตามข้อสันนิษฐานของกฎหมายก็เป็นได้ อาทิเช่น จากตัวอย่างเดิมหากปรากฏว่า แม้ว่านายหนึ่งจะเป็นที่ปรึกษากฎหมายของบริษัทเอกชนก็ตามแต่นายหนึ่งได้ประกอบธุรกิจขาดทุนและถูกฟ้องให้เป็นบุคคลล้มละลาย ส่วนนายสองแม้เป็นบุคคลทุพพลภาพหาเลี้ยงตนเองไม่ได้ตลอดชีวิตแต่นายสองมีบุตรซึ่งมีฐานะร่ำรวยและได้ดูแลนายสองตลอดมา ดังนั้นจะเห็นได้ว่าหากถือตามประมวลกฎหมายแพ่งลุยเซียนาแล้ว นายสองย่อมเข้าข้อสันนิษฐานเด็ดขาดของกฎหมายว่ามีความจำเป็นในการได้รับประโยชน์จากกองทรัพย์สินของผู้ตายและได้รับการกันส่วนแต่เพียงผู้เดียวในขณะที่นายแดงไม่ได้รับการกันส่วนตามกฎหมายแต่อย่างใด ทั้งๆที่ในกรณีเช่นว่านี้ตามความเป็นจริงแล้วนายแดงน่าจะมีความจำเป็นในการได้รับประโยชน์จากกองทรัพย์สินของเจ้ามรดกมากกว่านายสองเสียด้วยซ้ำ แต่นายหนึ่งไม่สามารถพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานเด็ดขาดของกฎหมายดังกล่าวได้เลย เป็นต้น

### 5.1.2 ความระงับซึ่งสิทธิในการร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สิน

อนึ่งแม้ว่าทายาทโดยธรรมที่กฎหมายกำหนดไว้จะมีสิทธิร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินก็ตาม แต่บางกรณีย่อมเห็นได้ว่าทายาทได้ประพฤตินไม่สมควรต่อเจ้ามรดก จึงมีประเด็นปัญหาว่าหากมีกรณีดังกล่าวทายาทผู้ประพฤตินไม่สมควรต่อเจ้ามรดกยังคงสมควรได้รับการคุ้มครองตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายอยู่หรือไม่ และนอกจากนี้เมื่อสิทธิในการร้องขอกันส่วนเป็นสิทธิที่กฎหมายกำหนดขึ้นมาเพื่อประโยชน์แก่ทายาท สิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิที่ทายาทสามารถสละได้หรือไม่หรือสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิเด็ดขาดที่ทายาทไม่สามารถสละหรือเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่นได้ เป็นต้น ซึ่งในประเด็นดังกล่าวนี้กฎหมายของแต่ละประเทศได้กำหนดความระงับซึ่งสิทธิของทายาทไว้แตกต่างกัน ซึ่งเหตุแห่งความระงับซึ่งสิทธิของทายาทโดยธรรมในการร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินสามารถแบ่งได้ดังต่อไปนี้

1. ทายาทประพฤตินไม่สมควรต่อเจ้ามรดก (unworthiness) สำหรับประมวลกฎหมายแพ่งลุยเซียนา ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า หากทายาทโดยธรรมผู้มีสิทธิร้องขอกันส่วนทรัพย์สินผู้ใดถูกเจ้ามรดกตัดทายาทผู้นั้นไม่ให้มีสิทธิรับมรดกโดยพินัยกรรมโดยมีเหตุตามที่กฎหมาย

อนุญาต ทายาทผู้นั้นย่อมไม่มีสิทธิในการร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินของบิดามารดาอีกต่อไป<sup>3</sup> หากเป็นกรณีอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ เช่น ทายาทได้พยายามฆ่าบิดามารดา หรือหากทายาทเป็นผู้บรรลุนิติภาวะตามกฎหมายแล้วและไม่ได้ติดต่อกับบิดามารดาเลยเป็นเวลากว่า 2 ปีติดต่อกันโดยไม่มีเหตุตามสมควร เป็นต้น<sup>4</sup>

อย่างไรก็ตามแม้ว่าผู้ทำพินัยกรรมไม่ได้ใช้สิทธิตัดทายาทคนดังกล่าวมิให้ได้รับมรดกไว้ในพินัยกรรมดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น แต่หากทายาทได้ประพฤติตนไม่สมควรต่อเจ้ามรดกด้วยสาเหตุทำนองเดียวกัน คือ ทายาทถูกศาลพิพากษาว่าได้ฆ่าหรือพยายามฆ่าผู้ตายโดยเจตนาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>5</sup> กรณีเช่นนี้กฎหมายถือว่าทายาทดังกล่าวถูกกำจัดมิให้ได้รับส่วนแบ่งทรัพย์สิน

---

<sup>3</sup> Louisiana Civil Code Article 1500. “ When a forced heir renounces his legitime, is declared unworthy, or is disinherited, his legitime becomes disposable and the forced portion is reduced accordingly. The legitime of each remaining forced heir is not affected.”

<sup>4</sup> Louisiana Civil Code Article 1621. A. “A parent has just cause to disinherit a child if:

(1) The child has raised his hand to strike a parent, or has actually struck a parent; but a mere threat is not sufficient.

(2) The child has been guilty, towards a parent, of cruel treatment, crime, or grievous injury.

(3) The child has attempted to take the life of a parent.

(4) The child, without any reasonable basis, has accused a parent of committing a crime for which the law provides that the punishment could be life imprisonment or death.

(5) The child has used any act of violence or coercion to hinder a parent from making a testament.

(6) The child, being a minor, has married without the consent of the parent.

(7) The child has been convicted of a crime for which the law provides that the punishment could be life imprisonment or death.

(8) The child, after attaining the age of majority and knowing how to contact the parent, has failed to communicate with the parent without just cause for a period of two years, unless the child was on active duty in any of the military forces of the United States at the time.”

<sup>5</sup> Louisiana civil code Art. 941. “A successor shall be declared unworthy if he is convicted of a crime involving the intentional killing, or attempted killing, of the decedent or is judicially determined to have participated in the intentional, unjustified killing, or attempted killing, of the

ทันทีโดยผลแห่งกฎหมาย ซึ่งจะสังเกตได้ว่าเหตุที่ทายาทถูกกำจัดมิให้ได้รับส่วนแบ่งทรัพย์สินนี้มีลักษณะรุนแรงกว่ากรณีแรก แต่ไม่ว่าจะเป็นกรณีแรกหรือกรณีที่สองทายาทคนดังกล่าวก็ย่อมสิ้นสิทธิในการร้องขอคืนส่วนแบ่งทรัพย์สินจากเจ้ามรดก เนื่องจากกฎหมายไม่มีความประสงค์ที่จะให้ความคุ้มครองทายาทผู้ที่มีความประพฤติไม่สมควรต่อเจ้ามรดกหรือทำให้เจ้ามรดกเสื่อมเสียชื่อเสียงนั่นเอง

สำหรับประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มีแนวคิดดั้งเดิมที่ไม่ประสงค์ให้ผู้ทำพินัยกรรมตัดทายาทโดยธรรมคนใดมิให้ได้รับมรดกโดยไม่มีเหตุอันสมควร ดังนั้นหากมีเหตุอันสมควรตามที่กฎหมายอนุญาต ผู้ทำพินัยกรรมย่อมมีสิทธิอันชอบธรรมที่จะตัดทายาทผู้นั้นไม่ให้มีสิทธิในส่วนแบ่งทรัพย์สินของตนได้ หากเป็นเหตุอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ เช่น ทายาทได้พยายามฆ่าผู้ทำพินัยกรรม หรือคู่สมรสของผู้ทำพินัยกรรม หรือผู้สืบสันดานหรือทายาทชั้นที่สนิทของผู้ทำพินัยกรรม ในทำนองเดียวกัน เป็นต้น<sup>6</sup> ซึ่งจะสังเกตได้ว่าเหตุดังกล่าวล้วนเป็นเหตุที่เกิดจากความประพฤติที่ไม่สมควรของทายาททั้งสิ้น อย่างไรก็ตามหากมีเหตุดังกล่าวทายาทยังไม่สิ้นสิทธิในการร้องขอคืนส่วนแบ่งทรัพย์สินในทันที แต่ทั้งนี้กฎหมายเพียงให้สิทธิแก่ผู้ทำพินัยกรรมในการใช้ดุลพินิจว่าเห็นสมควรตัดทายาทคนดังกล่าวไม่ให้มีสิทธิในการร้องขอคืนส่วนแบ่งทรัพย์สินหรือไม่ก็ได้

---

decedent. An action to declare a successor unworthy shall be brought in the succession proceedings of the decedent.”

<sup>6</sup> German Civil Code Section 2333

“(1) A testator may deprive a descendant of his compulsory share if the descendant 1. makes an attempt on the life of the testator, of the spouse of the testator, or of another descendant or of a person similarly close to the testator, 2. is guilty of a major offence or of a serious intentional minor offence against one of the persons designated in no. 1, 3. wilfully violates the statutory obligation to the testator incumbent upon him to maintain the testator, or 4 is finally sentenced to at least one year’s imprisonment without probation because of an intentional criminal offence and participation of the descendant in the estate is hence unreasonable for the testator. The same applies if the accommodation of the descendant in a psychiatric hospital or in a withdrawal clinic is finally ordered because of a similarly serious intentional offence.

(2) Subsection (1) applies with the necessary modifications to the revocation of the parental or spousal compulsory share.”

อย่างไรก็ตามแม้ว่าผู้ทำพินัยกรรมไม่ได้ใช้สิทธิตัดทายาทคนดังกล่าวมิให้ได้รับมรดกไว้ในพินัยกรรมดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น แต่หากทายาทได้ประพฤติดนไม่สมควรต่อเจ้ามรดกด้วยสาเหตุทำนองเดียวกัน เช่น กรณีที่ทายาทโดยธรรมได้ฆ่าหรือพยายามฆ่าผู้ตายโดยเจตนาโดยผิดกฎหมาย หรือกรณีที่ทายาทโดยธรรมได้ทำให้ผู้ตายอยู่ในฐานะที่ไม่สามารถทำหรือเพิกถอนพินัยกรรมของตนได้ เป็นต้น<sup>7</sup> กรณีเช่นนี้กฎหมายถือว่าทายาทดังกล่าวถูกกำจัดมิให้ได้รับส่วนแบ่งทรัพย์สินทันทีโดยผลแห่งกฎหมายโดยเจ้ามรดกไม่ต้องแสดงเจตนาตัดทายาทคนดังกล่าวมิให้มีสิทธิร้องขอรับส่วนแบ่งทรัพย์สินชั้นหนึ่งก่อนอย่างเช่นกรณีแรก ซึ่งจะสังเกตได้ว่าเหตุที่ถูกกำจัดมิให้ได้รับส่วนแบ่งทรัพย์สินนี้มีลักษณะรุนแรงกว่ากรณีแรก แต่ไม่ว่าจะเป็นกรณีแรกหรือกรณีที่สองทายาทคนดังกล่าวก็ย่อมสิ้นสิทธิในการร้องขอรับส่วนแบ่งทรัพย์สินจากเจ้ามรดก ทั้งนี้เนื่องจากกฎหมายไม่มีความประสงค์ที่จะให้ความคุ้มครองทายาทผู้ที่มีความประพฤติไม่สมควรต่อเจ้ามรดกนั่นเอง

สำหรับประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส เป็นที่น่าสังเกตว่าสำหรับประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสในส่วนของบทบัญญัติว่าด้วยการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรมนั้นไม่มีบทบัญญัติในเรื่องเหตุในการเสียสิทธิเพราะทายาทถูกกำจัดหรือถูกตัดไม่ให้มีสิทธิในการร้องขอรับส่วนไว้ชัดเจนอย่างเช่นประมวลกฎหมายแพ่งลูเซียนาและประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน อย่างไรก็ตามเมื่อการกัน

<sup>7</sup> German Civil Code Section 2339

“ (1) A person is unworthy to inherit: 1. if he has intentionally and unlawfully killed or attempted to kill the deceased, or has put him in a state as a result of which the deceased was incapable until his death of making or revoking a disposition mortis causa, 2. if he has intentionally and unlawfully prevented the deceased from making or revoking a disposition mortis causa, 3. if he has, by deceit or unlawfully by duress, induced the deceased to make or revoke a disposition mortis causa, 4. if he is, in respect of a disposition mortis causa made by the deceased, guilty of a criminal offence under the provisions of sections 267, 271 to 274 of the Criminal Code [Strafgesetzbuch].

(2) In the cases set out in subsection (1) nos. 3 and 4, unworthiness to inherit does not occur if, before the occurrence of the devolution of the inheritance, the disposition that the testator was induced to make or in respect of which the criminal offence was committed has become ineffective, or the disposition which he was induced to revoke would have become ineffective”

ส่วนแบ่งทรัพย์สินนั้นเป็นการกันส่วนจากกองมรดกของผู้ตายที่มีอยู่ก่อนหรือขณะถึงแก่ความตายรวมอยู่ด้วย

ดังนั้นผู้ศึกษาจึงเห็นว่าในกรณีเช่นว่านี้น่าจะต้องนำบทบัญญัติว่าด้วยการเสียสิทธิในการรับมรดกของทายาทโดยธรรมมาพิจารณาประกอบด้วย เพราะเหตุที่ว่าแม้แต่มรดกทายาทที่จะกล่าวต่อไปนี้ยังไม่มีสิทธิในการรับมรดกของเจ้ามรดก ดังนั้นทายาทดังกล่าวจะมีสิทธิร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินที่ผู้ตายได้เคยยกให้ในระหว่างที่เจ้ามรดกยังมีชีวิตอยู่ซึ่งรวมถึงทรัพย์สินมรดกของเจ้ามรดกด้วยได้อย่างไร ทั้งนี้ตามหลักการทั่วไปที่ว่ายิ่งต้องเป็นเช่นนั้น ซึ่งเหตุที่ทายาทโดยธรรมเสียสิทธิในการรับมรดกประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสได้บัญญัติไว้ในมาตรา 727<sup>8</sup> และมาตรา 727-1<sup>9</sup> ซึ่งมีหลายเหตุด้วยกัน อาทิเช่น กรณีที่ทายาทโดยธรรมถูกศาลพิพากษาว่าเป็นผู้กระทำความผิดหรือร่วมกระทำความผิดในความผิดฐานฆ่าหรือพยายามฆ่าเจ้ามรดกตายโดยเจตนา หรือกรณีที่ทายาททำปินัยกรรมปลอมอันเป็นความผิดอาญา เป็นต้น ดังนั้นผู้ศึกษาจึงเห็นว่าเหตุตามที่กล่าวมานี้ล้วนเป็นเหตุที่ทำให้ทายาทดังกล่าวเสียสิทธิในการร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินของเจ้ามรดกตามกฎหมายทั้งสิ้น

<sup>8</sup> French Civil Code Article 727 “The following may be declared unworthy to succeed: 1° One who is sentenced, as perpetrator or accomplice, to a correctional penalty for having intentionally caused or attempted to cause death to the deceased; 2° One who is sentenced, as perpetrator or accomplice, to a correctional penalty for having intentionally committed violence that led to the death of the deceased without the intention of causing it; 3° One who is sentenced for false testimony against the deceased in a criminal proceeding; 4° One who is sentenced for intentionally failing to prevent either a crime or a delict against the physical integrity of the deceased, from which death resulted, although he could have done so without risk to himself or to third persons ; 5° One who is sentenced for a slanderous criminal charge against the deceased when, relating to the acts denounced, a criminal penalty was incurred; A person may also be declared unworthy to succeed who has committed the acts referred to in 1° and 2° above but with regard to whom, by reason of his death, the public action could not be exercised or was extinguished.”

<sup>9</sup> French Civil Code Article 727-1 “A declaration of unworthiness as provided for in Article 727 shall be pronounced after the opening of the succession by the tribunal de grande instance on the demand of another heir. The demand must be brought within six months of the death if the sentence or conviction precedes the death, or within six months of the judgment if it follows the death. In the absence of heirs the demand may be filed by the State Prosecutor’s office.”



2. ทายาทได้สละสิทธิในการร้องขอคืนส่วนด้วยความสมัครใจตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด เมื่อสิทธิในการร้องขอคืนส่วนแบ่งทรัพย์สินนั้นเป็นสิทธิที่กฎหมายบัญญัติขึ้นเพื่อประโยชน์ของทายาทโดยธรรม ดังนั้นสิทธิในการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินจึงเป็นสิทธิที่ทายาทผู้มีสิทธิร้องขอคืนส่วนสามารถสละสิทธิดังกล่าวของตนได้ ซึ่งสิทธิในการสละสิทธิในการร้องขอคืนส่วนแบ่งทรัพย์สินนี้ทุกประเทศต่างได้บัญญัติไว้ในทำนองเดียวกัน กล่าวคือ ประเทศฝรั่งเศสได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 929<sup>10</sup> ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกา ลุยเซียนาได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 1500<sup>11</sup> และประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 2346<sup>12</sup> ตามลำดับ

จากที่กล่าวมาข้างต้นผู้ศึกษาเห็นว่ากรณีที่กฎหมายได้บัญญัติเหตุแห่งการเสียสิทธิในการร้องขอคืนส่วนแบ่งทรัพย์สินเนื่องจากทายาทประพฤติตนไม่สมควรต่อเจ้ามรดก (unworthiness) นั้นเป็นเรื่องที่เหมาะสมแล้ว เนื่องจากหากกฎหมายได้กันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรมโดยไม่มีขอบเขตจำกัดย่อมส่งผลให้ทายาทโดยธรรมที่ประพฤติตนไม่สมควรยังคง

<sup>10</sup> French Civil Code Article 929 “Any presumptive forced heir may renounce his right to exercise an action in reduction in a succession not yet opened. This renunciation must be made for the benefit of one or more specified persons. The renunciation only binds the person who renounces from the day it is accepted by the person from whom he has the potential to inherit. The renunciation may be aimed at an impingement bearing on the totality of the reserve or only on a fraction. It may also be aimed at only the reduction of one liberality concerning one specified thing. The act of renunciation may not create obligations that burden the person from whom one has the vocation to inherit or be conditioned on an act made by the latter.”

<sup>11</sup> Louisiana Civil Code Article 1500 “Forced portion in cases of judicial divestment, disinherison, or renunciation of succession rights.

When a forced heir renounces his legitime, is declared unworthy, or is disinherited, his legitime becomes disposable and the forced portion is reduced accordingly. The legitime of each remaining forced heir is not affected.”

<sup>12</sup> German Civil Code Section 2346 “(1) Relatives and the spouse of the testator may renounce their right of intestate succession by contract with the testator. The person renouncing is excluded from intestate succession as though he had no longer been alive at the time of the devolution of the inheritance; he does not have a right to a compulsory share. (2) The renunciation may be restricted to the right to a compulsory share.”

ได้รับประโยชน์จากหลักกฎหมายดังกล่าวอยู่เสมอ ซึ่งขัดต่อหลักเหตุและผลตามความเป็นจริงและยังขัดต่อหลักสามัญสำนึกและหลักศีลธรรมอันดีอย่างยิ่งหากกฎหมายจะได้บัญญัติรับรองสิทธิของทนายทนายโดยธรรมไว้ถึงเพียงนั้น แต่ในทางตรงกันข้ามหากไม่มีบทบัญญัติว่าด้วยการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทนายทนายโดยธรรมเลย แต่ให้สิทธิแก่เจ้ามรดกที่สามารถทำพินัยกรรมตัดทนายทนายโดยธรรมคนใดก็ได้หรือสามารถยกทรัพย์สินของตนในระหว่างที่มีชีวิตให้แก่บุคคลใดก็ได้โดยไม่ต้องมีเหตุผลอันสมควรแล้ว ย่อมทำให้ทนายทนายโดยธรรมของเจ้ามรดกได้รับความเดือดร้อนโดยไม่เป็นธรรมอีกเช่นเดียวกัน ดังนั้นการที่กฎหมายว่าด้วยการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทนายทนายโดยธรรมมีข้อยกเว้นในเรื่องดังกล่าวไว้จึงเป็นการผสมผสานความเหมาะสมในเรื่องขอบเขตการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้ามรดกและผลประโยชน์ของทนายทนายโดยธรรมไว้อย่างลงตัว

### 5.1.3 ผู้ที่ต้องขอใช้ส่วนแบ่งทรัพย์สินเพื่อการกันส่วน

แม้ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายแพ่งลวยเซีย และประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันต่างได้บัญญัติไว้ตรงกันว่าบุคคลที่ต้องขอใช้ส่วนแบ่งทรัพย์สินต่อทนายทนาย คือ ผู้รับการให้ที่ได้รับการยกให้จากเจ้ามรดกเกินกว่าจำนวนที่กฎหมายกำหนดก็ตาม แต่ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ลวยเซีย และเยอรมันได้ให้ความคุ้มครองผู้รับการให้ไว้แตกต่างกัน ซึ่งจากการศึกษาพบว่าสามารถแบ่งได้ออกเป็น 2 รูปแบบสำคัญ ด้วยกัน กล่าวคือ

รูปแบบแรก กฎหมายไม่ได้ให้ความคุ้มครองผู้รับการให้ที่สุจริต ซึ่งสาเหตุที่กฎหมายไม่ให้ความคุ้มครองผู้รับการให้ที่สุจริตนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่ารูปแบบนี้คงมีแนวคิดสำคัญที่ว่า ย่อมเป็นความชอบธรรมของทนายทนายที่จะเรียกกันส่วนแบ่งทรัพย์สินจากผู้รับการให้ที่ได้รับการยกให้จากเจ้ามรดกเกินกว่าจำนวนที่กฎหมายกำหนด เนื่องจากผู้รับการให้เป็นผู้ที่ได้รับทรัพย์สินจากเจ้ามรดกโดยไม่ต้องเสียค่าตอบแทนเป็นมูลฐานนั่นเอง นอกจากนี้การที่ผู้รับการให้ได้รับทรัพย์สินเกินไปกว่าจำนวนที่กฎหมายกำหนดนั้น ผู้รับการให้ น่าจะสังเกตเห็นได้อยู่แล้วว่าการที่เจ้ามรดกยกทรัพย์สินให้แก่ผู้รับการให้ในจำนวนที่เกินกว่าความเหมาะสมเช่นนั้นอาจทำให้บุคคลในครอบครัวของเจ้ามรดกได้รับความเดือดร้อนเกินสมควรได้ซึ่งส่อให้เห็นถึงความไม่สุจริตของผู้รับการให้อยู่ในตัว ดังนั้นในรูปแบบแรกนี้จึงไม่มีบทบัญญัติมาตราใดที่ได้ให้สิทธิแก่ผู้รับการให้ในการอ้างความสุจริตเพื่อปฏิเสธหน้าที่ในการขอใช้ส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทนายทนายโดยธรรมของเจ้ามรดกได้เลย ซึ่งในรูปแบบนี้แม้จะมีข้อดีในแง่ที่ว่าให้ความคุ้มครองทนายทนายไว้สูงก็ตาม แต่ข้อเสียของรูปแบบนี้ คือ ย่อมส่งผลกระทบต่อผู้รับการ

ให้ที่สุจริตได้รับความเดือดร้อนเกินสมควร ซึ่งประเทศที่ใช้รูปแบบนี้คือ ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส และประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐลุยเซียนา

รูปแบบที่สอง กฎหมายได้ให้ความคุ้มครองผู้รับการให้ที่สุจริตด้วย โดยผู้ศึกษาเห็นว่า รูปแบบที่สองนี้มีหลักคิดสำคัญที่ว่าจะต้องให้ความคุ้มครองผู้รับการให้ที่สุจริตด้วย และการที่ผู้รับการให้ได้รับทรัพย์สินเกินไปกว่าจำนวนที่กฎหมายกำหนดนั้นจะถือว่าผู้รับการให้ได้รับไว้โดยไม่สุจริตโดยทันทีนั้นย่อมไม่ได้ แต่จะต้องมีหลักเกณฑ์บางประการในการพิจารณาถึงความสุจริตของผู้รับการให้ที่ละเอียดกว่านั้น และประการสำคัญ คือกฎหมายในรูปแบบนี้ได้ให้หลักประกันของความมั่นคงของการหมุนเวียนเปลี่ยนมือในระบบทรัพย์สิน กล่าวคือ ผู้รับการให้ที่สุจริตไม่ต้องกังวลว่าทรัพย์สินที่ตนได้รับการยกให้ นั้นจะถูกเรียกคืนในภายหลังและผู้รับการให้ย่อมมีความมั่นใจที่จะจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินดังกล่าวต่อไปได้นั่นเอง ด้วยเหตุดังกล่าวรูปแบบนี้จึงให้คุ้มครองผู้รับการให้ที่สุจริตโดยการคืนทรัพย์สินที่ตนได้รับมาเกินกว่าจำนวนที่กฎหมายกำหนดให้แก่ทายาทตามบทบัญญัติว่าด้วยเรื่อง ลากมิจวรได้ อาทิเช่น หากทรัพย์สินที่ได้รับการยกให้ได้สูญหายไปแล้วตั้งนี้ผู้รับการให้ที่สุจริตก็ไม่ต้องรับผิดชอบทายาทอีกต่อไป เป็นต้น ซึ่งประเทศที่ใช้รูปแบบนี้คือประเทศสหพันธรัฐเยอรมนี

อย่างไรก็ตามทั้งสองรูปแบบโดยหลักใหญ่ต่างได้บัญญัติไว้ตรงกันว่า บุคคลที่สามผู้รับโอนทรัพย์สินจากผู้รับการให้ นั้นไม่มีหน้าที่ที่ต้องชดใช้ส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาท ทั้งนี้ไม่ว่าบุคคลที่สามนั้นจะได้รับโอนทรัพย์สินมาโดยสุจริตหรือเสียค่าตอบแทนหรือไม่ ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่า เป็นแนวทางที่เหมาะสมแล้ว เพราะโดยทั่วไปบุคคลที่สามย่อมไม่มีทางทราบได้เลยว่าผู้รับการให้ได้รับทรัพย์สินดังกล่าวมาอย่างไร อีกทั้งจะให้พิสูจน์ถึงความไม่สุจริตของบุคคลที่สามที่ได้รับโอนทรัพย์สินย่อมเป็นไปได้ยาก และประการสำคัญกฎหมายจำเป็นต้องให้ความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือของเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั่นเอง

อย่างไรก็ดีสำหรับประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสนั้นได้กำหนดในเรื่องหน้าที่ของบุคคลที่สามผู้รับโอนทรัพย์สินจากผู้รับการให้เป็นภาระเฉพาะอีกว่า หากเป็นกรณีที่ได้รับการให้อสังหาริมทรัพย์ในสัดส่วนที่เกินกว่าที่กฎหมายกำหนดและผู้รับได้จำหน่ายอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวให้แก่บุคคลที่สามและในเวลาต่อมาผู้รับตกเป็นบุคคลล้มละลาย ดังนั้นบุคคลที่สามก็จะต้องชดใช้ส่วน

แบ่งทรัพย์สินต่อทายาทในลักษณะและทำนองเดียวกันกับผู้รับการให้<sup>13</sup> ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่าสาเหตุที่กฎหมายได้วางหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวไว้นั้นอาจเป็นไปได้ว่ากฎหมายฝรั่งเศสเห็นว่าการอสังหาริมทรัพย์เป็นทรัพย์สินที่มีความสำคัญต่อการดำรงชีพของบุคคลในครอบครัว อาทิเช่น บ้านหรือที่ดิน เป็นต้น อีกทั้งอสังหาริมทรัพย์เป็นทรัพย์สินที่มีทะเบียนดังนั้นผู้รับโอนจึงสามารถตรวจสอบถึงที่มาและการเปลี่ยนมือในทรัพย์สินดังกล่าวได้ ซึ่งแตกต่างจากการยกสังหาริมทรัพย์ต่างๆไปก็ไม่ได้ อย่างไรก็ตามผู้ศึกษาเห็นว่าข้อกำหนดหน้าที่ของบุคคลที่สามเช่นนี้ย่อมเป็นภาระแก่บุคคลที่สามเกินสมควร

นอกจากนี้ยังมีประเด็นปัญหาที่ต้องวิเคราะห์ประการสุดท้ายว่าหากผู้รับการให้ได้ถึงแก่ความตายไปแล้ว ทายาทของผู้รับการให้จะต้องชดใช้ส่วนแบ่งทรัพย์สินต่อทายาทโดยธรรมผู้มีสิทธิหรือไม่ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ หน้าที่ในการชดใช้ส่วนแบ่งทรัพย์สินของผู้รับการให้ในเรื่องการกันส่วนนั้นเป็นมรดกตกทอดแก่ทายาทของผู้รับการให้หรือไม่ ประเด็นนี้ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 924<sup>14</sup> และประมวลกฎหมายแพ่งลุยเซียนา มาตรา 1513<sup>15</sup> ได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่าทายาทของผู้รับการ

<sup>13</sup> French Civil Code Article 924-4 para.1 “After discussion of the property of the debtor of the indemnity in reduction and in case of his insolvency, the forced heirs may exercise the action in reduction or revendication against third detainers of immovables that were part of the liberalities and alienated by the donee. The action is exercised in the same manner as against the beneficiaries themselves and following the order of the dates of the alienations, beginning with the most recent. It may be exercised against third party detainers of movables when Article 2276 cannot be invoked.”

<sup>14</sup> French Civil Code Article 924 “When a liberality exceeds the disposable portion, the beneficiary, whether or not a presumptive heir, must indemnify the forced heirs up to the amount of the excessive portion of the liberality, whatever that excess might be. The payment of an indemnity by a forced heir is made by taking less and by priority through imputation onto his rights in the reserve.”

<sup>15</sup> Louisiana Civil Code Article 1513. “The action for reduction of excessive donations may be brought only against the donee or his successors by gratuitous title in accordance with the order of their donations, beginning with the most recent donation. When the donated property is still owned by the donee or the successors, reduction takes place in kind or by contribution to the payment of the legitime, at the election of the donee or the successors, who are

ให้ซึ่งเป็นผู้รับประโยชน์มีหน้าที่ต้องชดใช้ส่วนแบ่งทรัพย์สินที่ยังขาดอยู่ด้วย ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า หน้าที่ในการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสและลุยเซียนานั้นหาใช่หน้าที่ เฉพาะตัวของผู้รับการให้แต่อย่างใด แต่เป็นหนี้แห่งกองมรดกที่ตกทอดแก่ทายาทของผู้รับการให้ซึ่ง ส่งผลให้ทายาทของผู้รับการให้อาจต้องชดใช้ส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทผู้มีสิทธิด้วยนั่นเอง

ส่วนประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันนั้น หากพิจารณาในด้านของสิทธิในการร้องขอ กันส่วนแบ่งทรัพย์สินแล้ว แม้สิทธิในการร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินดังกล่าวกฎหมายจะได้บัญญัติไว้ว่า สามารถรับมรดกและสามารถโอนสิทธิเรียกร้องต่อไปได้ซึ่งแสดงให้เห็นว่าไม่ใช่สิทธิเฉพาะตัวของ ทายาทก็ตาม<sup>16</sup> แต่หน้าที่และความรับผิดชอบที่ต่อกันส่วนแบ่งทรัพย์สินจะตกแก่ทายาทของผู้รับการให้ หรือไม่นั้นย่อมเป็นกรณีที่จะต้องพิจารณาอีกประเด็นหนึ่ง ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่าในเมื่อประมวลกฎหมาย แพ่งเยอรมันมาตรา 2329 บัญญัติให้ผู้รับการให้ต้องรับผิดชอบต่อยาทด้วยการคืนทรัพย์สินตามบทบัญญัติ ว่าด้วยเรื่องลาภมิควรได้ ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นความรับผิดชอบในทางทรัพย์สินเป็นสำคัญ อีกทั้งเมื่อ เทียบเคียงกับบทบัญญัติในเรื่องลาภมิควรได้ มาตรา 822<sup>17</sup> กฎหมายได้บัญญัติไว้ว่า หากผู้ที่ได้รับ ทรัพย์สินได้รับทรัพย์สินอันเป็นลาภมิควรได้จากเจ้าหนี้ไปและผู้รับการให้ได้ยกทรัพย์สินดังกล่าวให้แก่ บุคคลที่สาม บุคคลที่สามที่ได้รับทรัพย์สินนั้นจะต้องรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้ในทรัพย์สินที่ตนได้รับมาเสมือน ดังว่าบุคคลที่สามได้รับโอนทรัพย์สินจากเจ้าหนี้โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าแม้เป็นบุคคลที่สามก็ยังคงต้องรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้ในการ คืนทรัพย์สินตามบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องลาภมิควรได้ ด้วยเหตุดังกล่าวผู้ศึกษาจึงมีความเห็นว่าทายาท ของผู้รับการให้ซึ่งไม่ใช่บุคคลที่สามแต่เป็นผู้ที่จะต้องรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ของผู้ให้ซึ่งเป็นเจ้า

accountable for any diminution in the value of the property attributable to their fault or neglect and for any charges or encumbrances imposed upon the property after the donation.”

<sup>16</sup> German Civil Code Section 2317 “Creation and transferability of the claim to a compulsory share (1) The claim to a compulsory share is created upon the devolution of the inheritance. (2) The claim is inheritable and transferable.”

<sup>17</sup> German Civil Code Section 822 “If the recipient bestows the gains on a third person at no charge, then that third person is obliged to make restitution as if he had received the disposition from the creditor without legal grounds, to the extent that as a result of the bestowal the duty of the recipient to make restitution of the enrichment is excluded.”

มรดกจึงน่าจะต้องรับผิดชอบมากกว่าบุคคลที่สามเสียอีก ทั้งนี้ตามหลักการทั่วไปที่ว่ายิ่งต้องเป็นเช่นนั้น ดังนั้นผู้ศึกษาจึงมีความเห็นว่าหน้าที่ต้องกันส่วนแบ่งทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันนั้น ไม่ใช่หน้าที่เฉพาะตัวของผู้รับการให้ แต่หากผู้รับการให้ได้ถึงแก่ความตายไปแล้วหน้าที่ต้องกันส่วนแบ่งทรัพย์สินแก่ทายาทโดยธรรมของผู้ให้ก็น่าจะเป็นหน้าที่ของมรดกด้วย ทำนองเดียวกับฝรั่งเศสและ ลูยเซียนานั่นเอง

#### 5.1.4 จำนวนและวิธีการคำนวณมูลค่าทรัพย์สินที่ต้องถูกกันส่วน

สำหรับประเด็นเรื่องจำนวนทรัพย์สินที่ถูกกันส่วน กฎหมายของประเทศต่างๆได้กำหนด จำนวนทรัพย์สินที่ถูกกันส่วนไว้แตกต่างกันซึ่งส่งผลกระทบต่อเสรีภาพในการจำหน่ายทรัพย์สินของผู้ให้และหน้าที่ของผู้รับการให้ที่แตกต่างกัน จากการศึกษาเปรียบเทียบพบว่าจำนวนทรัพย์สินที่ ต้องกันส่วนจะมากน้อยเพียงใดนั้นขึ้นอยู่กับปัจจัยสำคัญดังต่อไปนี้ คือ

1. มูลค่าทรัพย์สินที่เจ้ามรดกมีอยู่ก่อนหรือจนถึงแก่ความตาย
2. มูลค่าของทรัพย์สินที่เจ้ามรดกได้เคยยกให้ในระหว่างที่เจ้ามรดกยังมีชีวิต
3. จำนวนหนี้ของมรดก
4. จำนวนทายาทที่มีสิทธิร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สิน
5. ระยะเวลาในการนำทรัพย์สินที่เจ้ามรดกมีอยู่ก่อนหรือจนถึงแก่ความตายมารวม

คำนวณ

6. สัดส่วนที่ใช้ในการคำนวณ

- ก. สัดส่วนที่ใช้ในการคำนวณ

สัดส่วนที่ใช้ในการคำนวณจำนวนทรัพย์สินที่ต้องถูกกันส่วนให้แก่ทายาทโดยธรรมนั้น สามารถแบ่งได้ออกเป็นสองรูปแบบด้วยกัน คือ รูปแบบใช้สัดส่วนที่แปรผันตรงกับจำนวนทายาทผู้มี สิทธิร้องขอกันส่วน และรูปแบบที่ใช้สัดส่วนที่คงที่

รูปแบบแรก สำหรับรูปแบบที่ใช้สัดส่วนที่แปรผันตรงกับจำนวนทายาทผู้มีสิทธิร้องขอ กันส่วนนั้นมีลักษณะสำคัญคือ หากมีจำนวนทายาทมากขึ้นเจ้ามรดกก็อยู่ในบังคับที่ต้องกันส่วนให้แก่

ทายาทมากขึ้นตามไปด้วย ในรูปแบบนี้มีแนวคิดที่ว่าเมื่อเจ้ามรดกมีทายาทโดยธรรมมากขึ้นเจ้ามรดกก็ควรมีหน้าที่ในการกันส่วนมากขึ้นนั่นเอง โดยรูปแบบนี้แม้จะมีข้อดีในแง่ที่ให้ความคุ้มครองผลประโยชน์แก่ทายาทโดยธรรมไว้มากก็ตาม แต่ข้อเสียของรูปแบบนี้คือ ทำให้เจ้ามรดกไม่สามารถวางแผนการจัดการทรัพย์สินของตนให้มีประสิทธิภาพอย่างรูปแบบที่สอง เพราะขณะทำการยกให้นั้นเจ้ามรดกย่อมไม่มีทางทราบได้เลยว่าเมื่อเจ้ามรดกถึงแก่ความตายแล้วเจ้ามรดกจะมีทายาทผู้มีสิทธิร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินจำนวนกี่คนและทรัพย์สินของตนจะต้องถูกกันส่วนเป็นจำนวนเท่าใด และในขณะเดียวกันขณะทำการยกให้ผู้รับการให้ย่อมไม่มีทางทราบได้เลยว่าเจ้ามรดกได้ทำการยกให้ในจำนวนที่เกินกว่าความเหมาะสมแก่ฐานะของผู้ให้และครอบครัวของผู้ให้หรือไม่เพราะสุดท้ายแล้วจำนวนทายาทผู้มีสิทธิร้องขอกันส่วนอาจมีจำนวนเพิ่มขึ้นหรือลดลงก็ได้ เป็นต้น สำหรับประเทศที่ใช้รูปแบบนี้ คือ ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสและประเทศสหรัฐอเมริกา รัฎฐลุยเซียนา

รูปแบบที่สอง สำหรับรูปแบบที่ใช้สัดส่วนที่คงที่นั้นมีลักษณะสำคัญ คือ แม้ว่าเจ้ามรดกจะมีทายาทโดยธรรมผู้มีสิทธิร้องขอกันส่วนกี่คนก็ตาม จำนวนทรัพย์สินที่ต้องกันส่วนให้แก่ทายาทนั้นย่อมเป็นจำนวนที่คงที่ คือ กิ่งหนึ่งแห่งกองทรัพย์สินของเจ้ามรดก โดยรูปแบบนี้แม้จะมีข้อเสียในแง่ที่ว่าอาจจะให้ความคุ้มครองผลประโยชน์แก่ทายาทโดยธรรมได้ไม่มากเท่ารูปแบบแรกก็ตาม แต่ข้อดีของรูปแบบนี้นั้น คือ ทำให้เจ้ามรดกสามารถวางแผนการจัดการทรัพย์สินของตนให้มีประสิทธิภาพได้ดีกว่ารูปแบบแรก เพราะขณะทำการยกให้นั้นเจ้ามรดกย่อมสามารถประเมินได้ว่าเกินกว่าจำนวนที่กฎหมายกำหนดหรือไม่เนื่องจากเจ้ามรดกจำเป็นต้องพิจารณาถึงกองทรัพย์สินเท่านั้นโดยไม่ต้องพิจารณาถึงจำนวนทายาทที่อาจเพิ่มขึ้นหรือลดลงในอนาคต นอกจากนี้ยังส่งผลให้ผู้รับการให้ที่สามารถคาดการณ์ได้ดีกว่ารูปแบบแรกว่า จำนวนทรัพย์สินที่ตนได้รับยกให้นั้นเกินกว่าความเหมาะสมแก่ฐานะของเจ้ามรดกและครอบครัวหรือไม่ สำหรับประเทศที่ใช้รูปแบบนี้ คือ ประเทศสหพันธรัฐเยอรมนี

ตารางที่ 2 เปรียบเทียบจำนวนทรัพย์สินที่ต้องถูกกันส่วนให้แก่ทายาทโดยธรรมหากเจ้า  
มรดกมีกองทรัพย์สินทั้งสิ้น 12 ล้านบาท

จำนวนทายาทผู้ที่มีสิทธิร้องขอกันส่วน(คน)	ประเทศสาธารณรัฐ ฝรั่งเศส	ประเทศ สหรัฐอเมริกา รัฐ ลุยเซียนา	ประเทศสหพันธรัฐ เยอรมนี
	จำนวนทรัพย์สินที่ ต้องถูกกันส่วน (ล้านบาท)	จำนวนทรัพย์สินที่ ต้องถูกกันส่วน (ล้านบาท)	จำนวนทรัพย์สินที่ ต้องถูกกันส่วน (ล้านบาท)
1	6	3	6
2	8	6	6
3	9	6	6
4	9	6	6
รวม	32	21	24

หมายเหตุ กองทรัพย์สินของเจ้ามรดก = ทรัพย์มรดก+ทรัพย์สินที่เจ้ามรดกเคยยกให้โดย  
เสน่หาในระหว่างที่มีชีวิตตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด

ข.ระยะเวลาในการนำทรัพย์สินที่เจ้ามรดกมีอยู่ก่อนหรือขณะถึงแก่ความตายมารวม  
คำนวณ

ดังที่เคยได้กล่าวไปแล้วว่าการคำนวณมูลค่าทรัพย์สินเพื่อการกันส่วนนั้น กฎหมายให้  
นำทรัพย์สินที่เจ้ามรดกมีอยู่ก่อนหรือขณะถึงแก่ความตายรวมตลอดไปถึงทรัพย์สินที่เจ้ามรดกได้เคย  
ยกให้ในระหว่างที่เจ้ามรดกมีชีวิตอีกด้วย ดังนั้นจึงมีประเด็นปัญหาว่าควรจะนำทรัพย์สินดังกล่าวมา



รวมค่านวมมากน้อยเพียงใด เพราะปัจจัยในเรื่องระยะเวลานั้นย่อมส่งผลต่อหน้าที่ของผู้รับการให้ โดยตรง

สำหรับประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส กฎหมายไม่ได้มีการจำกัดระยะเวลาในการยกให้ แต่อย่างใด นั้นหมายความว่าแม้ว่าเจ้ามรดกจะได้เคยยกทรัพย์สินให้ก่อนเจ้ามรดกถึงแก่ความตายไปแล้วก็ปึกตามก็จะต้องนำทรัพย์สินที่ดังกล่าวมารวมค่านวมเป็นกองทรัพย์สินเพื่อการกันส่วนแบ่ง ทั้งสิ้น ซึ่งแตกต่างจากประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐลุยเซียนา กฎหมายได้จำกัดเพียงทรัพย์สินที่เจ้ามรดกได้เคยยกให้ในระหว่างที่เจ้ามรดกมีชีวิตในช่วงเวลา 3 ปีก่อนที่ผู้ให้ได้ถึงแก่ความตายเท่านั้น นั้นหมายความว่าหากเจ้ามรดกได้เคยยกทรัพย์สินให้เกินกว่า 3 ปี ทรัพย์สินดังกล่าวจะไม่ถูกนำมารวมค่านวมเพื่อการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินแต่ประการใด<sup>18</sup>

ส่วนประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กฎหมายได้จำกัดเพียงทรัพย์สินที่เจ้ามรดกได้เคยยกให้ในระหว่างที่เจ้ามรดกมีชีวิตในช่วงเวลา 10 ปี ก่อนที่ผู้ให้ได้ถึงแก่ความตายเท่านั้น นอกจากนี้จำนวนมูลค่าของทรัพย์สินจะถูกปรับลดลดลงปีละหนึ่งในสิบก่อนที่จะมีการตกทอดทรัพย์สินมรดก แต่ถ้าผ่านไปเป็นเวลาสิบปีนับตั้งแต่มีการยกให้ทรัพย์สินนั้นจะไม่ถูกนำมารวมค่านวมเพื่อพิจารณาเพื่อการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทแต่อย่างใด<sup>19</sup>

อนึ่งเพื่อการเปรียบเทียบให้ได้ความกระจ่างในเรื่องระยะเวลามากขึ้น ผู้ศึกษาขอ ยกตัวอย่างเพื่อทำการวิเคราะห์ต่อไป สมมติว่าเจ้ามรดกมีนางฟ้าเป็นภริยาโดยชอบด้วยกฎหมาย

<sup>18</sup> Louisiana Civil Code Article 1505.

“Calculation of disposable portion on mass of succession

A.To determine the reduction to which the donations, either inter vivos or mortis causa, are subject, an aggregate is formed of all property belonging to the donor or testator at the time of his death; to that is fictitiously added the property disposed of by donation inter vivos within three years of the date of the donor's death, according to its value at the time of the donation.”

<sup>19</sup> German Civil Code Section 2325(3) “ The gift is fully taken into account within the first year prior to the devolution of the inheritance, and is taken into account by one-tenth less within each further year prior to the devolution of the inheritance. If ten years have passed since the donated objected was given, the gift is not taken into account. If the gift was made to the spouse, the period does not commence until the dissolution of the marriage.”

และมีบุตรสองคน คือ นายเก่งและนายกล้า ต่อมานางฟ้าได้ถึงแก่ความตายแต่หลังจากที่นางฟ้าได้ถึงแก่ความตายไปแล้ว 1 ปี เจ้ามรดกได้นางส้มเป็นภรรยาใหม่โดยไม่ได้จดทะเบียนสมรส โดยเจ้ามรดกได้จดทะเบียนยกที่ดินพร้อมบ้านหนึ่งหลังของตนมูลค่า 4,000,000 บาทให้แก่นายขาวบิดาของตนโดยเสน่หา และอีก 1 ปีต่อมานายแดงได้จดทะเบียนยกที่สวนผลไม้หนึ่งแปลงของตนมูลค่า 2,000,000 บาทให้แก่นางส้มโดยเสน่หาและหลังจากนั้นอีก 2 ปีเจ้ามรดกได้ถึงแก่ความตาย โดยเหลือเงินฝากในธนาคารเป็นจำนวน 1,000,000 บาท ดังนั้นจะเห็นได้ว่าขณะถึงแก่ความตายเจ้ามรดกมีทรัพย์สินมรดก คือ เงินฝากในธนาคารเป็นจำนวนเงินทั้งสิ้น 1,000,000 บาทเท่านั้น ซึ่งต้องนำทรัพย์สินมารวมคำนวณดังต่อไปนี้



สำหรับประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสกฎหมายให้นำที่ดินพร้อมบ้านและที่สวนนำมารวมคำนวณเต็มตามมูลค่าของทรัพย์สินดังกล่าวจึงเป็นมูลค่าทั้งสิ้น  $4,000,000 + 2,000,000 = 6,000,000$  บาท และเมื่อนำมารวมคำนวณกับทรัพย์สินที่เจ้ามรดกมีอยู่ก่อนหรือขณะถึงแก่ความตายแล้วจึงต้องถือว่าเจ้ามรดกมีกองทรัพย์สินทั้งสิ้น  $1,000,000 + 6,000,000 = 7,000,000$  บาท และจะต้องนำจำนวนกองทรัพย์สินดังกล่าวมาคำนวณกับสัดส่วนตามที่ได้เคยกล่าวมาแล้วในข้อ ก. เพื่อหาส่วนแบ่งทรัพย์สินต่อไป

สำหรับประเทศสหรัฐอเมริการัฐลุยเซียนา กฎหมายให้นำเฉพาะที่สวนเท่านั้นที่นำมารวมคำนวณเต็มตามมูลค่าของทรัพย์สินดังกล่าว ส่วนที่ดินพร้อมบ้านหนึ่งหลังนั้นไม่นำมารวมคำนวณเนื่องจากเป็นทรัพย์สินที่เจ้ามรดกได้ยกให้เกินกว่า 3 ปีก่อนเจ้ามรดกถึงแก่ความตาย ดังนั้นจึงต้องถือว่าเจ้ามรดกมีกองทรัพย์สินทั้งสิ้น  $1,000,000 + 2,000,000 = 3,000,000$  บาท และจะต้องนำจำนวนรวมทรัพย์สินดังกล่าวมาคำนวณกับสัดส่วนตามที่ได้เคยกล่าวมาแล้วในข้อ ก. เพื่อหาส่วนแบ่งทรัพย์สินต่อไป

สำหรับประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี แม้ว่ากฎหมายจะให้นำที่ดินพร้อมบ้านหนึ่งหลังมูลค่า 4,000,000 บาท และที่สวนผลไม้หนึ่งแปลงมูลค่า 2,000,000 บาท มารวมคำนวณก็ตาม แต่กฎหมายให้ปรับลดมูลค่าทรัพย์สินดังกล่าวลงปีละ 1/10 ดังนั้นสำหรับที่ดินพร้อมบ้านมูลค่า 4,000,000 บาท เมื่อเจ้ามรดกยกให้นายชายเป็นเวลา 3 ปีก่อนเจ้ามรดกถึงแก่ความตายจึงต้องนำมาคำนวณเป็นจำนวน  $8/10 \times 4,000,000 = 3,200,000$  บาท ส่วนสวนผลไม้หนึ่งแปลงมูลค่า 2,000,000 บาท เมื่อเจ้ามรดกยกให้นายชายเป็นเวลา 2 ปีก่อนเจ้ามรดกถึงแก่ความตายจึงต้องนำมาคำนวณเป็นจำนวน  $9/10 \times 2,000,000 = 1,800,000$  บาท ดังนั้นจึงต้องถือว่าเจ้ามรดกมีจำนวนกองทรัพย์สินทั้งสิ้น  $1,000,000 + 1,800,000 + 3,200,000 = 6,000,000$  บาท และจะต้องนำจำนวนรวมทรัพย์สินดังกล่าวมาคำนวณกับสัดส่วนตามที่ได้เคยกล่าวมาแล้วในข้อ ก. เพื่อหาส่วนแบ่งทรัพย์สินต่อไป

### ตารางที่ 3 เปรียบเทียบการคำนวณมูลค่าทรัพย์สินเพื่อการกันส่วน

ประเทศ	บ้านพร้อมที่ดิน (ล้านบาท)	สวนผลไม้(ล้านบาท)	รวม(ล้านบาท)
สาธารณรัฐฝรั่งเศส	4	2	6
สหรัฐอเมริกา ลุยเซียนา	ไม่นำมารวมคำนวณ	2	2
สหพันธ์สาธารณรัฐ เยอรมนี	3.2	1.8	5

จากการเปรียบเทียบดังกล่าวจะเห็นได้ว่าสำหรับประเทศสหรัฐอเมริกาลุยเซียนานั้น มีระยะเวลาในการนำทรัพย์สินมาคำนวณสั้นที่สุด ดังนั้นจึงส่งผลให้มูลค่าทรัพย์สินที่นำมารวมคำนวณมีจำนวนน้อยที่สุดและยอมส่งผลให้จำนวนทรัพย์สินที่ถูกกันส่วนน้อยตามไปด้วย ส่วนประเทศฝรั่งเศสนั้นไม่มีระยะเวลาจำกัดในการยกให้ ดังนั้นจึงส่งผลให้มูลค่าทรัพย์สินที่นำมารวมคำนวณมีจำนวนมากที่สุดและยอมส่งผลให้จำนวนทรัพย์สินที่ถูกกันส่วนมากตามไปด้วย ส่วนประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีแม้ว่าจะมีการจำกัดเพียงทรัพย์สินที่เจ้ามรดกได้เคยยกให้ในระหว่างที่เจ้ามรดกมีชีวิตในช่วงเวลา 10 ปี ก่อนที่ผู้ให้ได้ถึงแก่ความตายก็ตามแต่มูลค่าทรัพย์สินจะถูกปรับลดลงปีละหนึ่งในสิบก่อนที่จะมีการตกทอดทรัพย์สินมรดก ในขณะที่มูลค่าตลาดของทรัพย์สินบางประเภท อาทิ

เช่น อสังหาริมทรัพย์ย่อมมีมูลค่าตลาดที่เท่าเดิมหรือเพิ่มมากขึ้นทุกปี ดังนั้นผู้ศึกษาจึงเห็นว่าจำนวนมูลค่าทรัพย์สินที่นำมาคำนวณจึงอาจถูกตีมูลค่าน้อยลงกว่าที่ควรจะเป็นหากเจ้ามรดกยังมีทรัพย์ดังกล่าวอยู่ในเวลาที่เจ้ามรดกได้ถึงแก่ความตายซึ่งอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ทายาทผู้มีสิทธิร้องขอกันส่วนได้เช่นเดียวกัน

#### ค. วิธีการตีมูลค่าทรัพย์สินที่เจ้ามรดกได้ยกให้ในระหว่างที่มีชีวิต

สำหรับหลักการในการตีมูลค่าทรัพย์สินที่เจ้ามรดกได้ยกให้ในระหว่างที่มีชีวิตนั้น ย่อมเป็นปัจจัยสำคัญที่ส่งผลโดยตรงให้จำนวนส่วนแบ่งทรัพย์สินที่ต้องถูกแก่ทายาทโดยธรรมของแต่ละประเทศมีขนาดมากน้อยแตกต่างกัน และส่งผลต่อความรับผิดชอบโดยตรงของผู้รับการให้ อย่างไรก็ตาม นอกจากลักษณะที่แตกต่างกันของทรัพย์สินประเภทอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์แล้วยังมีปัจจัยภายนอกอื่นๆที่อาจส่งผลให้มูลค่าทรัพย์สินแตกต่างกันออกไป ดังนั้นในประเด็นหัวข้อนี้ผู้ศึกษาจะได้วิเคราะห์ถึงปัจจัยที่มีผลกระทบต่อวิธีการตีมูลค่าทรัพย์สินที่ยกให้โดยจะได้ทำการวิเคราะห์แยกตามประเภทของทรัพย์สิน

#### 1. อสังหาริมทรัพย์

1.1 สภาพที่ดินข้างเคียงที่เปลี่ยนแปลงไป เนื่องจากกฎหมายฝรั่งเศสไม่ได้ให้พิจารณาเทียบเคียงถึงสภาพของอสังหาริมทรัพย์ที่ตั้งอยู่บริเวณข้างเคียงด้วยแต่อย่างใด กล่าวคือหากที่ดินข้างเคียงมีการพัฒนาที่ดิน อาทิเช่น มีการสร้างถนนตัดผ่านทำให้ที่ดินมีมูลค่าที่เพิ่มมากขึ้น กฎหมายฝรั่งเศสเพียงให้คำนวณมูลค่าที่ดินตามสภาพในขณะที่มีการยกให้ กล่าวคือเทียบเคียงกับที่ดินซึ่งยังไม่มีการพัฒนาเท่านั้น ดังนั้นจึงส่งผลให้ที่ดินมีมูลค่าน้อยกว่าความเป็นจริงในปัจจุบันและส่งผลให้ผู้รับได้รับประโยชน์ในขณะที่ทำให้ทายาทเสียประโยชน์ได้ ในทางตรงกันข้ามหากต่อมาหลักจากที่ได้มีการยกให้ได้มีการแบ่งแยกที่ดินทำให้ที่ดินข้างเคียงอยู่รายรอบจนไม่มีทางออกสู่ทางสาธารณะ ดังนั้นย่อมส่งผลให้ที่ดินที่ยกให้มีมูลค่าตามความเป็นจริงลดน้อยลงกว่าขณะที่มีการยกให้ แต่เมื่อกฎหมายฝรั่งเศสให้คำนวณมูลค่าทรัพย์สินตามสภาพที่มีการยกให้ ดังนั้นจึงส่งผลให้ผู้รับเสียประโยชน์เนื่องจากต้องรับผิดชอบมากกว่ามูลค่าทรัพย์สินขณะที่ตนได้รับมานั่นเอง<sup>20</sup> ซึ่งประเด็นปัญหาดังกล่าวนั้นมีลักษณะทำนองเดียวกันกับประมวลกฎหมายแพ่งรัฐลุยเซียนาแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา

<sup>20</sup> David M. Prados, "Civil Code Article 1505," *Loyola Law Review*: 558-559.

เนื่องจากกฎหมายให้ตีมูลค่าทรัพย์สินตามสภาพในขณะที่มีการยกให้ทำนองเดียวกันกับฝรั่งเศส นั้นเอง ซึ่งแตกต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันเพราะกฎหมายแพ่งเยอรมันให้ตีมูลค่าทรัพย์สินตามสภาพในวันที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย ดังนั้นในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันจึงไม่เกิดปัญหาในกรณีดังกล่าวแต่อย่างใด

1.2 สภาพของทรัพย์สินที่ได้มีการพัฒนาภายหลังจากการยกให้ อาทิเช่น ภายหลังเจ้ามรดกได้ยกที่ดินให้แก่ผู้รับการให้แล้ว ผู้รับการให้ได้ก่อสร้างอาคารพาณิชย์ลงบนที่ดินดังกล่าว เนื่องจากกฎหมายลยุเซียนาให้คำนวณมูลค่าที่ดินตามสภาพและมูลค่าในขณะที่มีการยกให้เท่านั้น ดังนั้นจึงส่งผลให้วิธีการตีมูลค่าทรัพย์สินเป็นเพียงแค่การคาดเดาและไม่มีความแน่นอน เนื่องจากไม่ได้เป็นการตีมูลค่าโดยการอ้างอิงกับราคาตลาดในปัจจุบัน<sup>21</sup> ซึ่งแตกต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสและเยอรมันเพราะกฎหมายให้ตีมูลค่าทรัพย์สินในวันที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย จึงไม่ก่อให้เกิดปัญหาในเรื่องความไม่แน่นอนในการตีมูลค่าทรัพย์สินอย่างเช่นประมวลกฎหมายแพ่งลยุเซียนา

อย่างไรก็ตามการที่ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันให้ตีมูลค่าทรัพย์สินตามสภาพในขณะที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย นั้นหมายความว่าต้องตีมูลค่าที่ดินตามสภาพที่ได้มีการพัฒนาแล้ว อาทิเช่น หากในเวลาที่ยังมีชีวิตเจ้ามรดกได้ยกที่ดินของตนให้แก่ผู้รับการให้ ซึ่งมีมูลค่าในขณะที่ยกให้ 2 ล้านบาท แต่ในเวลาต่อมาผู้รับการให้ได้ลงทุนพัฒนาที่ดินดังกล่าวโดยเสียค่าใช้จ่ายไป 1 ล้านบาท และส่งผลให้ที่ดินดังกล่าวในสภาพที่ได้มีการพัฒนาแล้วมีมูลค่าในขณะที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตายถึง 4 ล้านบาท ดังนั้นหากใช้วิธีการตีมูลค่าของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันต้องตีมูลค่าที่ดินที่ได้รับมาในมูลค่า 4 ล้านบาท ทั้งๆที่ผู้รับการให้ต้องเสียค่าใช้จ่ายส่วนตัวในการลงทุนพัฒนาในที่ดินดังกล่าวไปถึง 1 ล้านบาท และหากไม่มีการพัฒนาดังกล่าวมูลค่าที่ดินที่ได้รับยกให้ย่อมมีมูลค่าไม่ถึง 4 ล้านบาทในขณะที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตายเป็นแน่ ดังนั้นการตีมูลค่าทรัพย์สินเช่นนี้อาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้รับการให้ได้เช่นกัน

1.3 ทรัพย์สินสูญหาย หรือถูกทำลายด้วยเหตุสุดวิสัย แม้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสจะได้บัญญัติไว้แต่เพียงว่าหากทรัพย์สินที่ยกให้ได้สูญหายหรือถูกทำลายด้วยเหตุ

<sup>21</sup> Ibid.,p.559

สุจริตหรือด้วยเหตุที่ผู้รับไม่อาจหลีกเลี่ยงได้และผู้รับได้รับทรัพย์สินอื่นมาแทนที่ กรณีเช่นนี้ไม่ต้องนำมามูลค่าทรัพย์สินที่ได้มาแทนที่ดังกล่าวเข้ามารวมคำนวณเพื่อการกันส่วนแบ่งทรัพย์สิน โดยไม่ได้บัญญัติไว้ว่าหากผู้รับไม่ได้รับทรัพย์สินอื่นเข้ามาแทนที่ผู้รับจะต้องรับผิดชอบในความสูญหายหรือเสียหายนั้นหรือไม่ก็ตาม แต่ผู้ศึกษาเห็นว่ากฎหมายควรมีวัตถุประสงค์ทำนองเดียวกัน กล่าวคือไม่ว่าผู้รับจะได้รับทรัพย์สินใหม่เข้ามาแทนที่หรือไม่ ผู้รับจะต้องรับผิดชอบในความสูญหายหรือเสียหายดังกล่าวก็แต่เฉพาะเกิดขึ้นจากความผิดของผู้รับเท่านั้นเพราะเหตุที่ว่าไม่ว่าทรัพย์สินดังกล่าวจะได้ถูกยกให้แก่ผู้รับหรือไม่ความสูญหายหรือเสียหายดังกล่าวก็ยังคงเกิดขึ้นอยู่นั่นเอง ดังนั้นจะให้ผู้รับการให้รับผิดชอบในกรณีเช่นว่านี้ได้อย่างไร ด้วยเหตุดังกล่าวจึงไม่ต้องนำทรัพย์สินที่ได้สูญหายหรือถูกทำลายด้วยเหตุสุจริตหรือด้วยเหตุที่ผู้รับไม่อาจหลีกเลี่ยงได้มารวมคำนวณด้วยเหตุผลทำนองเดียวกันนั่นเอง

ส่วนประมวลกฎหมายแพ่งรัฐลุยเซียนาแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา แม้ว่าจะไม่ได้บัญญัติในเรื่องดังกล่าวไว้โดยชัดแจ้ง แต่ผู้ศึกษาเห็นว่าเมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 1513 แล้ว<sup>22</sup> เห็นได้ว่ากฎหมายบัญญัติให้ผู้รับต้องรับผิดชอบในการลดลงของมูลค่าทรัพย์สินในกรณีที่เกิดจากการจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้รับการให้ ดังนั้นหากทรัพย์สินที่ยกให้ได้สูญหายหรือถูกทำลายด้วยเหตุสุจริตหรือด้วยเหตุที่ผู้รับไม่อาจหลีกเลี่ยงได้จึงไม่ได้เกิดจากการจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้รับการให้แต่อย่างใด ดังนั้นผู้ศึกษาจึงมีความเห็นว่าผู้รับการให้จึงไม่ต้องรับผิดชอบในกรณีเช่นว่านี้เช่นเดียวกัน

อย่างไรก็ตามยังคงมีปัญหาอยู่ว่าแล้วหากผู้รับได้รับทรัพย์สินใหม่มาแทนที่ทรัพย์สินที่ถูกทำลายหรือสูญหาย ทรัพย์สินใหม่ดังกล่าวจะต้องถูกนำมารวมคำนวณหรือไม่นั้นมีความเห็นของนักวิชาการแบ่งออกเป็นสองฝ่ายด้วยกัน ฝ่ายแรกมีความเห็นว่าผู้รับการให้ไม่สมควรได้รับประโยชน์จากผลกระทบต่อกันที่มีต่อทายาทโดยธรรมนอกจากนี้ทรัพย์สินใหม่ดังกล่าวก็ได้เข้ามา

<sup>22</sup> Louisiana Civil Code Article 1513. “The action for reduction of excessive donations may be brought only against the donee or his successors by gratuitous title in accordance with the order of their donations, beginning with the most recent donation. When the donated property is still owned by the donee or the successors, reduction takes place in kind or by contribution to the payment of the legitime, at the election of the donee or the successors, who are accountable for any diminution in the value of the property attributable to their fault or neglect and for any charges or encumbrances imposed upon the property after the donation.”

แทนที่ทรัพย์สินเดิมนั้นเอง ดังนั้นจึงต้องนำมูลค่าทรัพย์สินใหม่มารวมคำนวณด้วย ส่วนอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่าทายาทโดยธรรมไม่สมควรได้รับประโยชน์จากการพรากสิทธิของผู้รับการให้ที่เขาจะปกป้องทรัพย์สินของตนเองโดยการทำสัญญาประกันภัย ดังนั้นฝ่ายหลังนี้จึงเห็นว่าไม่ต้องนำมูลค่าทรัพย์สินใหม่มารวมคำนวณด้วย<sup>23</sup> ซึ่งผู้ศึกษาเห็นด้วยกับเหตุผลของความเห็นฝ่ายแรกโดยเห็นว่าทรัพย์สินอันใหม่มีลักษณะเป็นช่วงทรัพย์ของทรัพย์สินเดิมนั้นเองและยังเห็นเพิ่มเติมอีกว่าหากไม่นำทรัพย์สินใหม่มารวมคำนวณเพื่อการกันส่วนนั้นก็อาจเป็นช่องทางในการหลีกเลี่ยงกฎหมายของผู้รับการให้ได้

ส่วนประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันนั้นเมื่อประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 2329(1) บัญญัติให้ ผู้รับคืนทรัพย์แก่ทายาทผู้มีสิทธิร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินโดยให้นำบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องลาภมิควรได้มาใช้บังคับโดยอนุโลม ดังนั้นหากผู้รับการให้ได้รับทรัพย์สินไว้ด้วยความสุจริตเมื่อการคืนทรัพย์ดังกล่าวตกเป็นพันวิสัยหรือด้วยเหตุที่ผู้รับไม่อาจหลีกเลี่ยง ดังนั้นผู้รับการให้จึงไม่ต้องรับผิดชอบในความสูญหายหรือเสียหายดังกล่าวจึงไม่ต้องนำทรัพย์สินดังกล่าวมารวมคำนวณแต่อย่างใดซึ่งแตกต่างจากผู้รับการให้ที่ไม่สุจริตที่ไม่อาจยกเหตุดังกล่าวเพื่อให้ตนหลุดพ้นจากความรับผิดชอบได้แต่ต้องชดใช้ส่วนแบ่งทรัพย์สินแทนราคาทรัพย์สินนั้น<sup>24</sup> อย่างไรก็ตามหากผู้รับการให้ได้รับทรัพย์สินใหม่มาแทนที่ทรัพย์สินที่ถูกทำลายหรือสูญหายหรือได้สิทธิเรียกร้องที่จะได้รับชดใช้มูลค่าแห่งทรัพย์สินที่สูญหายหรือเสียหายไป ทรัพย์สินใหม่ที่เข้าแทนที่หรือสิทธิเรียกร้องดังกล่าวดังกล่าวจะต้องถูกนำมารวมคำนวณเพื่อการกันส่วนด้วย เนื่องจากทรัพย์สินใหม่ดังกล่าวคงถือได้ว่าเป็นประโยชน์อันไม่ควรได้ที่ผู้รับยังคงได้รับต่อไปตามบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องลาภมิควรได้นั้นเอง<sup>25</sup>

CHULALONGKORN UNIVERSITY

<sup>23</sup> David M. Prados, "Civil Code Article 1505," *Loyola Law Review*: 560.

<sup>24</sup> German Civil Code Section 818 (2) "If restitution is not possible due to the quality of the benefit obtained, or if the recipient is for another reason unable to make restitution, then he must compensate for its value. (3) "The liability to undertake restitution or to reimburse the value is excluded to the extent that the recipient is no longer enriched." (Francesco Giglio, "A Systematic Approach to Unjust and Unjustified Enrichment," *Oxford Journal of Legal Studies*: 470.)

<sup>25</sup> German Civil Code Section 818 (1) "(1) The duty to make restitution extends to emoluments taken as well as to whatever the recipient acquires by reason of a right acquired or in compensation for destruction, damage or deprivation of the object obtained."

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันกำหนดหน้าที่ของผู้รับการให้ที่ได้รับทรัพย์สินไว้โดยสุจริตกับทุจริตในกรณีที่ทรัพย์สินที่ได้รับมานั้นถูกทำลายโดยเหตุสุดวิสัยไว้แตกต่างกันซึ่งกฎหมายให้ความคุ้มครองผู้รับการให้ที่สุจริตเท่านั้น ซึ่งแตกต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสและลุยเซียนาซึ่งไม่ได้แบ่งแยกหน้าที่ของผู้รับการให้ในกรณีที่สุจริตหรือไม่สุจริตแต่อย่างใด เพียงแต่หากทรัพย์สินที่ได้รับมาได้สูญหาย หรือถูกทำลายด้วยเหตุสุดวิสัยโดยไม่ได้เป็นเพราะความผิดของผู้รับการให้แล้ว ไม่ว่าจะผู้รับการให้จะได้รับทรัพย์สินไว้โดยสุจริตหรือไม่สุจริต ผู้รับการให้ก็ยังคงได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอยู่นั่นเอง

1.4 ที่ดินที่มีทรัพยากรธรรมชาติใต้ดิน มีประเด็นปัญหาว่าหากที่ดินที่เจ้ามรดกเคยยกให้ในระหว่างที่มีชีวิตนั้นเป็นที่ดินที่มีทรัพยากรธรรมชาติอยู่ใต้ดิน อาทิเช่น แร่ธาตุหรือน้ำมันแต่ขณะทำการยกให้ยังไม่ทราบเรื่องทรัพยากรดังกล่าวแต่เพิ่งทราบในภายหลังเมื่อเจ้ามรดกถึงแก่ความตายไปแล้ว กรณีเช่นนี้จะตีมูลค่าที่ดินดังกล่าวอย่างไร เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสได้บัญญัติว่าให้พิจารณาถึงมูลค่าของทรัพย์สินดังกล่าวตามสภาพในขณะที่มีการยกให้แต่ให้ตีมูลค่าทรัพย์สินดังกล่าวในขณะที่เจ้ามรดกได้ถึงแก่ความตาย ด้วยหลักเกณฑ์ดังกล่าวจึงมีปัญหาวินิจฉัยขณะที่มีการยกให้ทรัพย์สินนั้นมีสภาพอย่างไร กล่าวคือ จะตีมูลค่าที่ดินเปล่าหรือตีมูลค่าที่ดินที่ประกอบด้วยทรัพยากรธรรมชาติเหล่านั้นด้วย ฝ่ายแรกเห็นว่าต้องตีมูลค่าที่ดินเปล่าเนื่องจากขณะที่มีการยกให้เจ้ามรดกยังไม่ได้ค้นพบทรัพยากรใต้ดินดังกล่าวเลยดังนั้นจะถือว่าขณะทำการยกให้ที่ดินมีสภาพที่มีทรัพยากรใต้ดินอยู่แล้วไม่ได้ ส่วนอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่าต้องตีมูลค่าที่ดินที่ประกอบด้วยทรัพยากรเหล่านั้นด้วยเนื่องจากทรัพยากรธรรมชาติดังกล่าวเป็นทรัพยากรที่มีอยู่แล้วตามสภาพในขณะที่มีการยกให้นั่นเองเพียงแต่ยังไม่ได้ค้นพบเท่านั้นและก็ยังคงมีอยู่จนถึงปัจจุบันไม่ได้เปลี่ยนแปลงไป นอกจากนี้ก็ไม่มีผู้ใดสามารถยืนยันได้ว่าหากไม่มีการยกที่ดินดังกล่าวให้แก่ผู้รับแล้วเจ้ามรดกจะไม่สามารถค้นพบทรัพยากรดังกล่าวได้เลย<sup>26</sup>

โดยในประเด็นนี้ผู้ศึกษาเห็นด้วยกับแนวความเห็นฝ่ายที่สอง ซึ่งประเด็นปัญหาดังกล่าวนั้นมีลักษณะทำนองเดียวกันกับประมวลกฎหมายแพ่งรัฐลุยเซียนา เนื่องจากกฎหมายให้ตีมูลค่าทรัพย์สินตามสภาพในขณะที่มีการยกให้ทำนองเดียวกันกับฝรั่งเศสนั่นเอง ซึ่งแตกต่างจาก

<sup>26</sup> David M. Prados, "Civil Code Article 1505," *Loyola Law Review*: 560-561.



ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันเพราะกฎหมายแพ่งเยอรมันให้ตีมูลค่าทรัพย์สินตามสภาพในวันที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย ดังนั้นในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันจึงไม่เกิดปัญหาในกรณีดังกล่าวแต่อย่าง

1.5 ที่ดินที่อยู่ติดกับตลิ่ง สำหรับที่ดินที่ชายตลิ่งนั้นย่อมมีกระแสน้ำเป็นปัจจัยสำคัญต่อการเพิ่มขึ้นหรือลดลงของจำนวนเนื้อที่ดินซึ่งมีการเปลี่ยนแปลงอยู่ได้ตลอดเวลา ดังนั้นจึงมีประเด็นปัญหาว่าหากมีสิ่งก่อสร้างตลิ่งงอกเพิ่มขึ้นมาภายหลังจากมีการยกให้ก็ตีหรือหากที่ดินที่ยกให้ถูกกระแสน้ำกัดเซาะจนมีเนื้อที่ดินลดลงไปจากเวลาที่มีการยกให้ก็ตีกรณีดังกล่าวนี้จะตีมูลค่าที่ดินในลักษณะดังกล่าวอย่างไร เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสได้บัญญัติว่าให้พิจารณาถึงมูลค่าของทรัพย์สินดังกล่าวตามสภาพในขณะที่มีการยกให้แต่ให้ตีมูลค่าทรัพย์สินดังกล่าวในขณะที่เจ้ามรดกได้ถึงแก่ความตาย ดังนั้นในกรณีที่ที่ดินมีสิ่งก่อสร้างเพิ่มขึ้นมาภายหลังจากการยกให้ย่อมทำให้ผู้รับการให้ได้รับประโยชน์แต่ในขณะเดียวกันย่อมทำให้ทายาทเสียประโยชน์ได้ ในทางตรงกันข้ามหากที่ดินที่ยกให้ถูกกระแสน้ำกัดเซาะจนมีเนื้อที่ดินลดลงไปจากเวลาที่มีการยกให้ กรณีเช่นนี้ย่อมทำให้ทายาทได้ประโยชน์แต่ในขณะเดียวกันย่อมทำให้ผู้รับเสียประโยชน์ได้ เนื่องจากย่อมเห็นได้ว่าไม่ว่าที่ดินดังกล่าวจะยังอยู่ในมือของเจ้ามรดกหรือผู้รับการให้ ที่ดินดังกล่าวก็จะถูกกระแสน้ำกัดเซาะจนเนื้อที่น้อยลงอยู่ตนเอง<sup>27</sup> ซึ่งประเด็นปัญหาดังกล่าวนั้นมีลักษณะทำนองเดียวกันกับประมวลกฎหมายแพ่งรัฐลุยเซียนาแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจากกฎหมายให้ตีมูลค่าทรัพย์สินตามสภาพในขณะที่มีการยกให้ทำนองเดียวกันกับฝรั่งเศสนั่นเอง ซึ่งแตกต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันเพราะกฎหมายแพ่งเยอรมันให้ตีมูลค่าทรัพย์สินตามสภาพในวันที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตายซึ่งหมายความว่าสิ่งก่อสร้างที่เพิ่มขึ้นก็ต้องมีการตีมูลค่าเพิ่มเข้าไปและสิ่งก่อสร้างที่ถูกกัดเซาะก็ต้องมีการตีมูลค่าหักลบออก ดังนั้นในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันจึงไม่เกิดปัญหาในกรณีดังกล่าวแต่อย่างใด

## 2.สังหาริมทรัพย์

ปัญหาสำคัญอย่างหนึ่งสำหรับสังหาริมทรัพย์ คือ มีการเปลี่ยนแปลงมูลค่าอย่างรวดเร็วมากกว่าสังหาริมทรัพย์ ซึ่งการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วนี้อาจส่งผลกระทบต่อหน้าที่ที่ต้องชดใช้ส่วนแบ่งทรัพย์สินที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้รับการให้ได้ หรือในทางตรงกันข้ามอาจทำให้ทายาทอาจได้รับความไม่เป็นธรรมได้เช่นเดียวกันอย่างเช่นกรณีดังต่อไปนี้

<sup>27</sup> Ibid,p.562.

2.1 ของเก่าสะสม อาทิเช่น เงินเก่าหรือแสตมป์ เป็นต้น มีประเด็นปัญหาว่า จะตีมูลค่าอย่างไรกล่าวคือ จะตีมูลค่าเงินหรือแสตมป์ตามมูลค่าที่แท้จริงของมันหรือจะตีมูลค่าตามราคาที่เปิดให้มีการประมูลกันระหว่างนักสะสม<sup>28</sup> เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสประมวลกฎหมายแพ่งรัฐลุยเซียนาแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา หรือเยอรมันก็ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ไว้เพียงกว้างๆว่าให้ตีมูลค่าทรัพย์สินขณะที่มีการยกให้หรือขณะที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตายแล้วแต่กรณีเท่านั้น อย่างไรก็ตามผู้ศึกษาเห็นว่าคำว่า “มูลค่า(value)” ตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งประเทศดังกล่าวได้บัญญัติไว้นั้นมีลักษณะที่แตกต่างกับคำว่า “ราคา(price)” เนื่องจากทรัพย์สินบางอย่างอาจไม่มีราคาเลย เช่น ธนบัตรที่ได้มีการเลิกใช้ไปแล้วแต่หากธนบัตรดังกล่าวเป็นของหายากและเป็นที่สะสมของนักสะสมทั่วไปธนบัตรดังกล่าวย่อมมีมูลค่าสูงกว่าราคาที่แท้จริง เป็นต้น ดังนั้นผู้ศึกษาจึงมีความเห็นว่าในกรณีเช่นนี้จำเป็นต้องตีมูลค่าโดยพิจารณาถึงราคาที่เปิดให้มีการประมูลกันระหว่างนักสะสมด้วยโดยให้ถือมูลค่าตลาด(nominal value)ของทรัพย์สินนั้นๆ

2.2 ทรัพย์สินที่เป็นของที่เน่าเสียได้ง่ายหรือไม่อาจเก็บไว้ได้นาน มีประเด็นปัญหาว่าทรัพย์สินประเภทนี้หากเจ้ามรดกไม่ยกให้เจ้ามรดกก็คงต้องขายหรือบริโภคไปในช่วงเวลานั้นนั่นเอง อาทิเช่น ผลผลิตที่ได้จากการเก็บเกี่ยวหรือเนื้อสัตว์ เป็นต้น ดังนั้นนักกฎหมายบางท่านจึงมีความเห็นว่าทรัพย์สินประเภทนี้ควรตีมูลค่าในขณะที่มีการยกให้<sup>29</sup> อย่างไรก็ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสก็ยังคงให้ตีมูลค่าทรัพย์สินดังกล่าวในขณะที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตายอยู่นั่นเอง ซึ่งแตกต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งรัฐลุยเซียนาแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา และเยอรมันซึ่งกฎหมายให้ตีมูลค่าทรัพย์สินประเภทดังกล่าวขณะที่มีการยกให้เท่านั้น ซึ่งผู้ศึกษาเองก็มีความเห็นว่าการตีมูลค่าทรัพย์สินขณะที่มีการยกให้ น่าจะมีความเหมาะสมมากกว่า

2.3 ทรัพย์สินที่มีมูลค่าผันผวนอย่างรวดเร็ว อาทิเช่น หุ้น(stocks) หรือหุ้นกู้(bonds) สมมุติว่าหากขณะที่มีการยกให้หุ้นมีมูลค่า 5,000\$ แต่ขณะที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตายมูลค่าหุ้นดังกล่าวเพิ่มมากขึ้นเป็น 50,000\$ ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสก็ดี ประมวลกฎหมายแพ่งรัฐลุยเซียนาแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาก็ดี ก่อนการแก้ไขประมวลกฎหมาย จะต้องตีมูลค่าทรัพย์สินเป็นจำนวน 50,000\$ ซึ่งเป็นมูลค่าทรัพย์สินขณะที่เจ้ามรดกได้ถึงแก่ความตาย ซึ่งหากปรากฏข้อเท็จจริง

<sup>28</sup> Ibid.,p.564.

<sup>29</sup> Ibid.,p.565.

ว่าหากผู้รับการให้ได้ขายหุ้นดังกล่าวไปก่อนที่เจ้ามรดกจะถึงแก่ความตายไปจำนวน 25,000\$ ผู้รับการให้ก็ยังต้องชดใช้ส่วนแบ่งทรัพย์สินในจำนวน 50,000\$ อยู่แน่นอนซึ่งทำให้ผู้รับเสียประโยชน์ได้

ในทางตรงกันข้ามหากมูลค่าหุ้นที่ยกให้ในขณะที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตายมีมูลค่าน้อยกว่ามูลค่าที่ผู้รับได้เคยจำหน่ายไปก่อนที่เจ้ามรดกจะถึงแก่ความตาย ผู้รับย่อมได้รับประโยชน์ในขณะที่ทำให้ทายาทเสียประโยชน์ได้<sup>30</sup> อย่างไรก็ตามในปัจจุบันประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสได้มีการแก้ไขกฎหมายว่าหากผู้รับได้มีการจำหน่ายทรัพย์สินที่รับการให้ไปยังบุคคลที่สามให้คำนวณมูลค่าทรัพย์สินในขณะที่มีจำหน่ายเท่านั้น ดังนั้นในปัจจุบันประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสจึงสามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้เป็นอย่างดี ซึ่งแตกต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งรัฐลุยเซียนาแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจากกฎหมายให้คำนวณมูลค่าทรัพย์สินดังกล่าวโดยพิจารณาถึงมูลค่าของทรัพย์สินในวันที่มีการยกให้ ดังนั้นหากในเวลาต่อมาผู้รับได้มีการจำหน่ายทรัพย์สินดังกล่าวในมูลค่าที่สูงขึ้นผู้รับย่อมได้รับประโยชน์และในขณะเดียวกันอาจทำให้ทายาทเสียประโยชน์ได้

ส่วนประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันนั้นเมื่อประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 2329(1)<sup>31</sup> บัญญัติให้ผู้รับคืนทรัพย์สินแก่ทายาทผู้มีสิทธิร้องขอในส่วนแบ่งทรัพย์สินโดยให้นำบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องลาภมิควรได้มาใช้บังคับโดยอนุโลม ดังนั้นหากผู้รับการให้ได้รับทรัพย์สินไว้ด้วยความสุจริตและได้จำหน่ายทรัพย์สินดังกล่าวไปก่อนแล้ว เมื่อการคืนทรัพย์สินดังกล่าวตกเป็นพันวิสัยเนื่องจากทรัพย์สินดังกล่าวได้ถูกจำหน่ายไปก่อนแล้ว ย่อมต้องถือว่าเงินที่ได้จากการขายดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่เข้ามาแทนที่และมีฐานะทางนิตินัยอย่างเดียวกันกับทรัพย์สินอันก่อนที่ได้ขายไปและถือว่าเป็นลาภมิควรได้ที่ผู้รับการให้จะต้องคืนแก่ทายาทตามส่วนในเวลาที่ยกคืนเท่านั้น ทั้งนี้ ตามมาตรา

<sup>30</sup> Ibid.,p.563.

<sup>31</sup> German Civil Code Section 2329

“ (1) To the extent that an heir is not obliged to augment a compulsory share, the person entitled to a compulsory share may, in accordance with the provisions concerning the return of unjust enrichment, demand from the recipient of a gift that he return it for the purpose of making up the shortfall. If the person entitled to a compulsory share is the sole heir, he has the same right.

(2) The recipient may avoid the return of the gift through the payment of the shortfall.

(3) Among more than one recipient of gifts, a prior recipient is liable only to the extent that a subsequent recipient is not obliged”

818<sup>32</sup> ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่าประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันสามารถแก้ไขปัญหาทรัพย์สินที่มีมูลค่าผันผวนอย่างรวดเร็วได้เป็นอย่างดีและสามารถให้ความคุ้มครองทุกฝ่ายได้อย่างเป็นธรรม

### 5.1.5 วิธีการการกันส่วนแบ่งทรัพย์สิน

สำหรับวิธีการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินนั้น แม้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ลุยเซียนา และเยอรมันต่างได้ให้สิทธิแก่ทายาทผู้มีสิทธิร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินที่จะร้องขอส่วนแบ่งทรัพย์สินจากผู้รับการให้เมื่อเจ้ามรดกได้ถึงแก่ความตายไปแล้วในจำนวนที่ผู้รับการให้ได้รับการยกให้เกินไปกว่าจำนวนที่กฎหมายกำหนดเหมือนกันก็ตาม แต่กฎหมายของทั้งสามประเทศได้กำหนดรายละเอียดแห่งหน้าที่ของผู้รับการให้ที่ต้องชดใช้ส่วนแบ่งทรัพย์สินแก่ทายาทไว้แตกต่างกันซึ่งสามารถแบ่งได้ออกเป็นสองรูปแบบสำคัญ คือ

รูปแบบแรก กฎหมายให้ผู้รับการให้ชดใช้ส่วนแบ่งทรัพย์สินเป็นตัวเงินแก่ทายาทเป็นสำคัญ อย่างไรก็ตามหากผู้ที่ต้องรับผิดชอบไม่ประสงค์ที่จะชดใช้ส่วนแบ่งทรัพย์สินดังกล่าว ผู้รับการให้อาจขอคืนทรัพย์สินที่ตนได้รับมาจากเจ้ามรดกแทนก็ได้ ในรูปแบบนี้แม้จะมีข้อดีในแง่ที่ว่าให้ความคุ้มครองผลประโยชน์ของทายาทไว้สูง และผู้รับการให้ไม่จำเป็นต้องถูกบังคับให้คืนทรัพย์สินที่ได้รับมาแก่ทายาทโดยสามารถจำหน่ายโอนทรัพย์สินดังกล่าวได้ต่อไปก็ตาม แต่ข้อเสียคือ หากผู้รับการให้ได้จำหน่ายทรัพย์สินดังกล่าวไปแล้ว และในเวลาต่อมาเมื่อทายาทใช้สิทธิร้องขอกันส่วนผู้รับการให้ไม่มีเงินเพียงพอที่จะชดใช้ส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทได้ ในกรณีเช่นนี้ผู้รับการให้ก็อาจถูกฟ้องให้กลายเป็นบุคคลล้มละลายได้ ซึ่งย่อมทำให้ผู้รับการให้ที่สุจริตได้รับความเดือดร้อนเกินสมควรได้

<sup>32</sup> German Civil Code Section 818

“ (1) The duty to make restitution extends to emoluments taken as well as to whatever the recipient acquires by reason of a right acquired or in compensation for destruction, damage or deprivation of the object obtained.

(2) If restitution is not possible due to the quality of the benefit obtained, or if the recipient is for another reason unable to make restitution, then he must compensate for its value.

(3) The liability to undertake restitution or to reimburse the value is excluded to the extent that the recipient is no longer enriched. (4) From the time when the action is pending onwards, the recipient is liable under the general provisions of law.”

เช่นเดียวกัน โดยประเทศที่ใช้รูปแบบนี้ คือ ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส และประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐ ลุยเซียนา

รูปแบบที่สอง กฎหมายให้ผู้รับการให้ขาดใช้ส่วนแบ่งทรัพย์สินด้วยการคืนทรัพย์สินที่ ตนได้รับมาตามบทบัญญัติในเรื่องลาภมิควรได้แก่ทายาทเป็นสำคัญ อย่างไรก็ตามหากผู้รับการให้ไม่ ประสงค์ที่จะคืนทรัพย์สินที่ได้รับมา ผู้รับการให้อาจเลือกขอใช้ส่วนแบ่งทรัพย์สินเป็นตัวแทนก็ได้ ในรูปแบบนี้มีข้อดีในแง่ที่ว่า การคืนทรัพย์สินตามสภาพที่เป็นอยู่นั้นน่าจะสมประโยชน์แก่ทายาทมากกว่า การขอใช้เป็นตัวแทนตามรูปแบบแรก อาทิเช่น การเรียกคืนบ้านซึ่งทายาทยังคงอาศัยอยู่ในปัจจุบัน เป็นต้น นอกจากนี้ในรูปแบบที่สองนี้ไม่มีประเด็นปัญหาว่าหากทรัพย์สินที่ได้รับมาสูญหาย ถูกทำลาย หรือผู้รับการให้ไม่มีทรัพย์สินดังกล่าวอีกต่อไปในเวลาเรียกคืนแล้วผู้รับการให้จะต้องรับผิดชอบอย่างไร เนื่องจากกฎหมายให้ผู้รับการให้คืนทรัพย์สินตามบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องลาภมิควรได้ซึ่งหากผู้รับการให้รับ ไว้โดยสุจริตและผู้รับการให้ได้ขายทรัพย์สินดังกล่าวไป โดยผู้รับการให้ได้ใช้เงินจำนวนที่ขายได้ไป หมดแล้วในเวลาที่ยาทเรียกคืน ผู้รับการให้ก็ไม่ต้องคืนทรัพย์สินดังกล่าวต่อทายาทอีกต่อไป เป็นต้น ซึ่งประเทศที่ใช้รูปแบบนี้คือประเทศสหพันธรัฐเยอรมนีนั่นเอง ดังนั้นในรูปแบบที่สองนี้จึงมีมาตรการ ในการให้ความคุ้มครองผู้รับการให้ที่สุจริตจึงไม่มีกรณีที่ผู้รับการให้ผู้สุจริตจะถูกพิพากษาให้ตกเป็น บุคคลล้มละลายอันเนื่องมาจากกฎหมายว่าด้วยการกันส่วนได้เลย อย่างไรก็ตามในรูปแบบที่สองนี้ก็ มีปัญหาเหมือนกันว่าหากมีการคุ้มครองผู้รับการให้โดยยึดหลักความสุจริตแล้ว หลักความสุจริต ดังกล่าวควรจะมีคามหมายกว้างแคบเพียงใด เพราะหากตีความคำว่าสุจริตแคบเกินไปก็อาจไม่ สามารถให้ความคุ้มครองทายาทตามความเป็นจริงเท่าที่ควรก็เป็นได้

อนึ่งหลักการคุ้มครองผู้รับการให้โดยสุจริตดังกล่าวมีผลดีต่อความมั่นคงในการ หมุนเวียนเปลี่ยนมือของระบบทรัพย์สินซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่าจำเป็นที่กฎหมายจะต้องให้ความคุ้มครอง เนื่องจากผู้รับการให้ผู้สุจริตไม่ต้องกังวลว่าทรัพย์สินที่ตนได้รับการยกให้จากเจ้ามรดกนั้นจะถูกเรียก คืนหรือจะต้องขอใช้ส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรมของผู้รับการให้ในภายหลัง กล่าวคือ ทำให้ผู้รับการให้โดยสุจริตสามารถจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่ตนได้รับจากเจ้ามรดกและทำให้เกิดการ หมุนเวียนเปลี่ยนมือในทรัพย์สินและเกิดการไหลเวียนของเศรษฐกิจ (economic efficiency) ซึ่ง แตกต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสและลุยเซียนาที่แม้จะมุ่งให้ความคุ้มครองทายาทโดยธรรม ของผู้ให้ไว้สูงแต่อาจมีผลกระทบอย่างมีนัยสำคัญต่อความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือของระบบ

ทรัพย์สินได้ เนื่องจากผู้รับการให้อาจไม่กล้าจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่ตนได้รับมาในช่วงเวลาที่ทายาทโดยธรรมของให้ยังมีสิทธิเรียกคืนทรัพย์ดังกล่าว ดังนั้นผู้ศึกษาจึงเห็นว่าในรูปแบบที่สองนี้น่าจะเป็นรูปแบบที่ให้ความคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้รับการให้ได้ดีกว่ารูปแบบแรกและเป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายมากกว่ารูปแบบแรก และเพื่อให้เห็นความแตกต่างของวิธีการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินในแต่ละประเด็นชัดเจนยิ่งขึ้นขอให้พิจารณาประกอบตารางเปรียบเทียบข้างล่าง ดังนี้

ตารางที่ 4 เปรียบเทียบวิธีการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรมในประเด็นต่างๆ

ประเด็นเรื่อง	ประมวลกฎหมายแพ่ง ฝรั่งเศส	ประมวลกฎหมายแพ่ง ลูเซียนา	ประมวลกฎหมาย แพ่งเยอรมัน
1.ผู้มีสิทธิ	1.ผู้สืบสันดานชั้นที่มีสิทธิ รับมรดก 2.คู่สมรส(มีเงื่อนไข)	1.ผู้สืบสันดานชั้นแรก 1.1.อายุไม่เกิน 23 ปี ในขณะที่เจ้ามรดกถึงแก่ ความตาย หรือ 1.2.ผู้ที่อายุเกินกว่า 23 ปีแต่วิกลจริต หรือ ทุพพลภาพซึ่งหาเลี้ยง ตนเองหรือจัดการ เกี่ยวกับทรัพย์สินของ ตนเองไม่ได้โดยมี ลักษณะเป็นการถาวรใน ขณะที่เจ้ามรดกถึงแก่ ความตาย 2.ผู้ใช้สิทธิร้องขอกันส่วน แบ่งทรัพย์สินแทนที่ อัน ได้แก่ 2.1.บุ ต ร ข อ ง ผู้สืบสันดานชั้นแรกซึ่ง ผู้สืบสันดานชั้นแรกมี	1.ผู้สืบสันดานชั้นที่มี สิทธิรับมรดก 2.คู่สมรส 3.ปิ ต า ม าร ต า (มี เงื่อนไข)

		ลักษณะตามข้อ1.1  2.2.บุตรของผู้สืบสันตารชั้นแรกซึ่งบุตรมีลักษณะตามข้อ 1.2	
<b>ประเด็นเรื่อง</b>	<b>ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส</b>	<b>ประมวลกฎหมายแพ่งลวยเซียนา</b>	<b>ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน</b>
<b>3.จำนวนทรัพย์สินที่ต้องถูกกันส่วน</b>	<p>1.ผู้สืบสันดาน</p> <p>1.1 หนึ่งคน ยกให้ได้ไม่เกิน 1/2ของมูลค่ากองทรัพย์สินที่มีอยู่</p> <p>1.2 สองคน ยกให้ได้ไม่เกิน 1/3 ของมูลค่ากองทรัพย์สินที่มีอยู่</p> <p>1.3 สามคนขึ้นไป ยกให้ได้ไม่เกิน 1/4 ของมูลค่ากองทรัพย์สินที่มีอยู่</p> <p>2.คู่สมรส ยกให้ได้ไม่เกิน3/4 ของมูลค่ากองทรัพย์สินที่มีอยู่</p>	<p>1.ผู้สืบสันดานที่มีคุณสมบัติตามกฎหมาย</p> <p>1.1. หนึ่งคน ยกให้ได้ไม่เกิน 3/4 ของมูลค่ากองทรัพย์สินที่มีอยู่</p> <p>1.2. มากกว่าหนึ่งคน ยกให้ได้ไม่เกิน 1/2 ของมูลค่ากองทรัพย์สินที่มีอยู่</p> <p>2.หากสัดส่วนในการคำนวณตาม 1 มากกว่าสัดส่วนในการคำนวณการตกทอดของทรัพย์สินมรดกตามสิทธิโดยธรรมให้นำสัดส่วนในการคำนวณทรัพย์สินมรดกของผู้ตายเท่านั้นมาคำนวณ</p>	จำนวนครึ่งหนึ่งของทรัพย์สินมรดกที่ตกทอดตามสิทธิโดยธรรม
<b>4.วิธีการคำนวณมูลค่าทรัพย์สินที่ต้องถูกกันส่วน</b>	1. นำมูลค่าทรัพย์สินทั้งหมดที่เจ้ามรดกมีอยู่ในขณะถึงแก่ความตายมาหักออกจากหนี้กอง	1.นำมูลค่าทรัพย์สินทั้งหมดที่เจ้ามรดกมีอยู่ในขณะถึงแก่ความตายรวมเข้ากับทรัพย์สินที่	1.นำมูลค่าทรัพย์สินทั้งหมดที่เจ้ามรดกมีอยู่ในขณะถึงแก่ความตายมาหักออก

	<p>มรดก และ</p> <p>2. นำทรัพย์สินที่เจ้ามรดกได้เคยยกให้โดยเสน่หาในระหว่างที่เจ้ามรดกยังมีชีวิตรวมเข้าไปในกองทรัพย์สินตามข้อ 1 และ</p> <p>3. คำนวณมูลค่าทรัพย์สินตามข้อ 2 ตามสภาพในขณะที่มีการยกให้แต่ให้ตีมูลค่าทรัพย์สินดังกล่าวในขณะที่เจ้ามรดกได้ถึงแก่ความตาย เป็นสำคัญ</p>	<p>เจ้ามรดกได้เคยยกให้โดยเสน่หาภายในเวลา 3 ปีก่อนเจ้ามรดกถึงแก่ความตาย</p> <p>2. คำนวณมูลค่าทรัพย์สินที่เจ้ามรดกได้เคยยกให้โดยเสน่หาตามข้อ 1 ตามสภาพและมูลค่าในขณะที่มีการยกให้ เป็นสำคัญ</p> <p>3. นำนี้กองมรดกมาหักออกจากกองทรัพย์สินตามข้อ 1</p>	<p>จากนี้กองมรดก และ</p> <p>2. นำทรัพย์สินที่เจ้ามรดกได้เคยยกให้โดยเสน่หาภายในเวลา 10 ปีก่อนเจ้ามรดกถึงแก่ความตายมารวมเข้าไปในกองทรัพย์สินตามข้อ 1 และ</p> <p>3. คำนวณมูลค่าทรัพย์สินตามข้อ 2 ตามสภาพและมูลค่าในขณะที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตายเป็นสำคัญ และมูลค่าทรัพย์สินจะถูกปรับลดลงปีละ 1/10 นับแต่ปีที่มีการยกให้</p>
ประเด็นเรื่อง	ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส	ประมวลกฎหมายแพ่งลุยเซียนา	ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน



<b>5.วิธีการกันส่วนแบ่งทรัพย์สิน</b>	ทายาทต้องใช้สิทธิทางศาลขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินจากผู้รับการให้เพื่อขอใช้ส่วนแบ่งทรัพย์สินตามกฎหมายเมื่อเจ้ามรดกได้ถึงแก่ความตายไปแล้ว โดยผู้รับการให้อาจเลือกคืนทรัพย์สินที่ได้รับมาแทนการขอใช้ส่วนแบ่งทรัพย์สินเป็นตัวเงินก็ได้	ทายาทต้องใช้สิทธิทางศาลขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินจากผู้รับการให้เพื่อขอใช้ส่วนแบ่งทรัพย์สินตามกฎหมายเมื่อเจ้ามรดกได้ถึงแก่ความตายไปแล้ว โดยผู้รับการให้อาจเลือกคืนทรัพย์สินที่ได้รับมาแทนการขอใช้ส่วนแบ่งทรัพย์สินเป็นตัวเงินก็ได้	ทายาทต้องใช้สิทธิทางศาลเรียกคืนทรัพย์สินจากผู้รับการให้โดยผู้รับการให้ต้องคืนทรัพย์สินตามบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องลาภมิควรได้หรือผู้รับการให้อาจหลีกเลี่ยงการคืนทรัพย์สินด้วยการขอใช้ส่วนแบ่งทรัพย์สินเป็นตัวเงินในจำนวนที่ยังขาดอยู่ก็ได้
<b>6.ความระงับซึ่งสิทธิในการร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สิน</b>	1.ผู้มีสิทธิประพฤตินไม่สมควรต่อเจ้ามรดกจนถูกกำจัดไม่ให้ได้รับมรดก 2.ผู้มีสิทธิสละสิทธิในการร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สิน	1.ผู้มีสิทธิประพฤตินไม่สมควรต่อเจ้ามรดกจนถูกกำจัดหรือถูกตัดหรือไม่ให้ได้รับมรดกโดยมีเหตุตามกฎหมาย 2.ผู้มีสิทธิสละสิทธิในการร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สิน	1.ผู้มีสิทธิประพฤตินไม่สมควรต่อเจ้ามรดกจนถูกกำจัดหรือถูกตัดหรือไม่ให้ได้รับมรดกโดยมีเหตุตามกฎหมาย 2.ผู้มีสิทธิสละสิทธิในการร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สิน

## 5.2 ปัญหาเรื่องผลกระทบของหลักกฎหมายว่าด้วยการกันส่วนต่อหลักกฎหมายไทยสำคัญที่เกี่ยวข้อง

เนื่องจากกฎหมายไทยไม่ปรากฏหลักกฎหมายว่าด้วยการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรมมาก่อน ดังนั้นการที่จะนำหลักกฎหมายดังกล่าวเข้ามาปรับใช้ในระบบกฎหมายไทยจึงจำเป็น

ที่จะต้องแน่ใจว่า การนำมาปรับใช้จะก่อให้เกิดความสอดคล้องในเชิงระบบและที่สำคัญจะต้องไม่ขัดแย้งหรือทำลายต่อต่อแนวคิดพื้นฐานของหลักกฎหมายอื่นๆที่เกี่ยวข้องด้วย ซึ่งจากการศึกษาพบว่า หลักกฎหมายว่าด้วยการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินมีส่วนที่เกี่ยวข้องอย่างมีนัยสำคัญต่อหลักอำนาจแห่งเจ้าของกรรมสิทธิ์และหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาของบุคคล มีส่วนเกี่ยวข้องกับกฎหมายว่าด้วยเรื่องสัญญาให้ กฎหมายว่าด้วยครอบครัวและกฎหมายว่าด้วยมรดก ซึ่งผู้ศึกษาจะได้วิเคราะห์ต่อไปในประเด็นสำคัญดังต่อไปนี้

### 5.2.1 หลักอำนาจแห่งเจ้าของกรรมสิทธิ์และหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา

สำหรับกรรมสิทธิ์นั้นเป็นเป็นสิทธิที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินในลักษณะทรัพย์สิน เป็นสิทธิเด็ดขาดแห่งเจ้าของทรัพย์สินที่จะจัดการกับทรัพย์สินของตนอย่างไรก็ได้ไม่ว่าจะเป็นใช้สอย และจำหน่าย ได้ซึ่งดอกผล หรือติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ ซึ่งสอดคล้องกับหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาของปัจเจกชนในการจัดการทรัพย์สินของตน อย่างไรก็ตามอำนาจแห่งกรรมสิทธิ์ดังกล่าวมิใช่อำนาจเด็ดขาดโดยปราศจากขอบเขตหรือข้อจำกัดใดๆเสียเลย ในทางตรงกันข้ามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ได้บัญญัติไว้ว่าการใช้อำนาจแห่งเจ้าของกรรมสิทธิ์ต้องอยู่ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วย ดังนั้นจะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1336<sup>33</sup> ได้เปิดช่องให้สามารถบัญญัติกฎหมายเพื่อจำกัดอำนาจแห่งเจ้าของกรรมสิทธิ์ได้หากเป็นไปเพื่อประโยชน์แก่สังคมส่วนรวม อาทิเช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1349 ให้เจ้าของที่ดินยอมเปิดทางจำเป็นแก่เจ้าของที่ดินซึ่งไม่มีทางออกสู่ทางสาธารณะอันเป็นข้อจำกัดในเรื่องการใช้สอยทรัพย์สิน หรือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 237<sup>34</sup> ห้ามมิให้ลูกหนี้ทำนิติกรรมจำหน่ายทรัพย์สินอันเป็นการฉ้อฉลเจ้าหนี้ อันเป็นข้อจำกัดในเรื่องการจำหน่ายทรัพย์สิน เป็นต้น

<sup>33</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 “ภายในบังคับแห่งกฎหมาย เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอย และจำหน่ายทรัพย์สินของตนและได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น กับทั้งมีสิทธิ ติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และ มีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย”

<sup>34</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 237 “เจ้าหนี้ชอบที่จะร้องขอให้ศาลเพิกถอนเสียได้ ซึ่ง นิติกรรมใด ๆ อันลูกหนี้ได้กระทำลงทั้งรู้หรือจะรู้ว่าเป็นทางให้เจ้าหนี้ เสียเปรียบ แต่ความข้อนี้ทำนมิให้ใช้บังคับ ถ้า

สำหรับหลักกฎหมายว่าด้วยการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินของประเทศที่ทำการศึกษามีลักษณะทำนองเดียวกัน กล่าวคือ มีบทบัญญัติในเรื่องการจำกัดอำนาจแห่งเจ้าของกรรมสิทธิ์เพื่อให้ความคุ้มครองผลประโยชน์ของบุคคลในครอบครัวของเจ้าของกรรมสิทธิ์ อย่างไรก็ตามหลักกฎหมายว่าด้วยการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินนั้นเป็นหลักการจำกัดอำนาจแห่งเจ้าของกรรมสิทธิ์ในการจำหน่ายทรัพย์สินเท่านั้น ดังนั้นสำหรับสิทธิในด้านอื่นๆเจ้าของทรัพย์สินยังคงมีอำนาจเหนือทรัพย์สินของตนโดยสมบูรณ์ ไม่ว่าจะเป็นอำนาจการใช้สอย ได้ดอกผล ติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เป็นต้น

นอกจากนี้การจำกัดอำนาจในการจำหน่ายทรัพย์สินดังกล่าวคงจำกัดอยู่เฉพาะการจำหน่ายทรัพย์สินโดยไม่มีค่าตอบแทนเท่านั้น กล่าวคือ เป็นการจำกัดเฉพาะการยกให้โดยเสนหาในระหว่างที่เจ้าของทรัพย์สินยังมีชีวิตหรือโดยการทำเป็นพินัยกรรมยกให้เพื่อให้มีผลเมื่อเจ้าของทรัพย์สินได้ถึงแก่ความตายไปแล้วเท่านั้น ดังนั้นหากเจ้าของกรรมสิทธิ์จำหน่ายทรัพย์สินของตนโดยมีค่าตอบแทน เช่น ทำสัญญาซื้อขาย หรือทำสัญญาแลกเปลี่ยนทรัพย์สินของตนกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เป็นต้น กรณีเหล่านี้แม้ว่าจะเป็นการจำหน่ายทรัพย์สินอย่างหนึ่งแต่ก็หาอยู่ในบังคับบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรมแต่อย่างใดไม่

นอกจากนี้การจำกัดการยกให้โดยไม่มีค่าตอบแทนดังกล่าวนั้น ก็มีใช่เป็นการจำกัดอย่างเด็ดขาดอันจะส่งผลให้เจ้าของกรรมสิทธิ์ไม่สามารถทำนิติกรรมยกทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลอื่นได้เสียเลย กล่าวคือ กฎหมายเพียงกำหนดส่วนแบ่งทรัพย์สินที่เจ้าของทรัพย์สินจะต้องสงวนไว้ให้แก่ทายาทโดยธรรมของตนเพียงส่วนหนึ่งเท่านั้น ส่วนที่เหลือซึ่งกฎหมายไม่ได้สงวนไว้เจ้าของกรรมสิทธิ์ย่อมมีอำนาจอันชอบธรรมที่จะยกทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลใดๆได้โดยอิสระอยู่นั่นเอง และยิ่งไปกว่านั้นหากเจ้าของกรรมสิทธิ์ไม่มีทายาทโดยธรรมหลงเหลืออยู่ เจ้าของทรัพย์สินจะยกทรัพย์สินของตนทั้งหมดให้แก่บุคคลใดๆก็ย่อมสามารถที่จะกระทำได้โดยชอบ

---

ปรากฏว่าในขณะที่ ทำนิติกรรมนั้น บุคคลซึ่งเป็นผู้ได้ลาออกแต่การนั้นมีได้รู้เท่าถึง ข้อความจริง อันเป็นทางให้เจ้าหน้าที่ต้องเสียเปรียบนั้นด้วย แต่หาก กรณีเป็นการทำให้โดยเสนหาท่านว่าเพียงแต่ลูกหนี้เป็นผู้รู้ฝ่ายเดียว เท่านั้นก็พอแล้วที่จะขอเพิกถอนได้

บทบัญญัติดังกล่าวมาในวรรคก่อนนี้ ท่านมิให้ใช้บังคับแก่นิติกรรม ได้อันมิได้มีวัตถุประสงค์เป็นสิทธิในทรัพย์สิน”

อย่างไรก็ดี การที่เจ้าของกรรมสิทธิ์ยกทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลอื่นเกินกว่าจำนวนที่กฎหมายกำหนดอันเป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรมนั้น กฎหมายก็ได้บัญญัติผลของการฝ่าฝืนอันจะทำให้นิติกรรมการยกให้ดังกล่าวตกเป็นโมฆะ โมฆียะ หรือไม่มีผลบังคับตามกฎหมายแต่ประการใด เพียงแต่กฎหมายกำหนดผลของการฝ่าฝืนไว้โดยให้สิทธิเรียกร้องแก่ทายาทโดยธรรมของเจ้าของทรัพย์สิน ที่จะเรียกส่วนแบ่งทรัพย์สินที่กฎหมายสงวนไว้ให้จากผู้รับการให้เมื่อเจ้าของทรัพย์สินได้ถึงแก่ความตายไปแล้วเท่านั้นซึ่งในเวลานั้นเจ้าของกรรมสิทธิ์ย่อมไม่สภาพบุคคลในฐานะผู้ทรงสิทธิเหนือทรัพย์สินของตนอีกต่อไป

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าหลักกฎหมายว่าด้วยการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรมยังคงให้การรับรองหลักอำนาจแห่งเจ้าของกรรมสิทธิ์และหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาของเจ้าของกรรมสิทธิ์อยู่นั่นเอง เพียงแต่กฎหมายให้ความสำคัญและคำนึงถึงผลประโยชน์แก่สมาชิกในครอบครัวของเจ้าของทรัพย์สินอีกทางหนึ่งด้วยเท่านั้น นอกจากนี้หลักกฎหมายว่าด้วยการกันส่วนแบ่งจะถือได้ว่าเป็นข้อจำกัดหรือกรอบของการใช้หลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาของปัจเจกชนที่มีความเหมาะสม ที่ปัจเจกชนจะต้องให้ความเคารพขอบเขตในทางกฎหมายของบุคคลอื่นโดยเฉพาะต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของบุคคลในครอบครัวของตนและต้องอยู่ในกรอบของศีลธรรมอันดีด้วย อันเป็นการถ่วงดุลผลประโยชน์ระหว่างการให้ความสำคัญคุ้มครองปัจเจกชนกับสถาบันครอบครัวได้มีเหตุผลอย่างลงตัวและไม่เป็นการกระทบต่อหลักอำนาจแห่งเจ้าของกรรมสิทธิ์และหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาของเจ้าของกรรมสิทธิ์มากจนเกินสมควร

### 5.2.2 หลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาให้

สำหรับหลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาให้ของไทยนั้น มีความเกี่ยวข้องอย่างมีนัยสำคัญกับหลักกฎหมายว่าด้วยอำนาจแห่งเจ้าของกรรมสิทธิ์และหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาดังที่ได้เคยกล่าวไปแล้วข้างต้น ซึ่งแสดงให้เห็นได้ว่ากฎหมายสามารถเข้ามาจำกัดอำนาจแห่งเจ้าของกรรมสิทธิ์ในการยกทรัพย์สินของตนให้แก่ผู้อื่นในจำนวนที่เกินกว่าความเหมาะสมได้ นอกจากนี้แม้ว่าหลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาให้ของไทยจะมีแนวคิดสำคัญที่ว่าผู้รับการให้ไม่อาจถูกเรียกคืนทรัพย์สินที่ยกให้ได้ในภายหลังก็ตาม แต่หลักดังกล่าวนั้นก็มิข้อยกเว้นอยู่หลายประการที่ผู้รับการให้อาจถูกเรียกคืนทรัพย์สินที่ได้รับยกให้ได้ ทั้งนี้หากมีเหตุผลอันสมควรเพียงพอและไม่ได้เป็นไปตามอำเภอใจของอีกฝ่ายหนึ่ง อาทิเช่น การเรียกคืนทรัพย์สินอันเนื่องมาจากผู้รับไม่ชำระค่าภาระติดพันตามประมวล

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 528 หรือการเรียกคืนทรัพย์สินเพราะเหตุผู้รับประพจน์เนรคุณตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 531 เป็นต้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าแต่ละเหตุไม่ได้เกิดจากการเรียกคืนทรัพย์สินตามอำเภอใจแต่ล้วนเป็นเหตุที่เกิดขึ้นจากการกระทำที่ควรตำหนิของผู้รับการให้ทั้งสิ้น ไม่ว่าจะเป็นเพราะผิดสัญญาหรือเพราะเหตุเนรคุณก็ตาม

สำหรับหลักกฎหมายว่าด้วยการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรมของประเทศที่ทำการศึกษามีลักษณะทำนองเดียวกัน กล่าวคือ หากเป็นกรณีที่ได้รับทรัพย์สินเกินไปกว่าจำนวนที่กฎหมายกำหนด กฎหมายให้สิทธิแก่ทายาทโดยธรรมของผู้ให้สามารถเรียกคืนทรัพย์สินจากผู้รับการให้ได้ ทั้งนี้เหตุในการเรียกคืนทรัพย์สินดังกล่าวไม่ได้มีเหตุผลในการบัญญัติขึ้นเพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้ให้ แต่มีเหตุผลสำคัญในการเรียกคืนทรัพย์สินจากผู้รับการให้ คือ เพื่อให้ความคุ้มครองบุคคลในครอบครัวของผู้ให้จากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของผู้ให้เกินสมควร นอกจากนี้ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสและลวยเซียนายังมีแนวคิดสำคัญที่ว่า การที่ผู้รับการให้ได้รับทรัพย์สินไปในจำนวนที่เกินกว่าจำนวนที่กฎหมายกำหนดนั้นย่อมแสดงให้เห็นถึงความไม่สุจริตหรือเหตุที่ควรตำหนิผู้รับการให้อยู่ในตัว อีกทั้งการเรียกคืนทรัพย์สินดังกล่าวก็ไม่ได้เป็นไปตามอำเภอใจของบุคคลในครอบครัวของผู้ให้ ดังนั้นประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสและลวยเซียนาจึงได้บัญญัติกฎหมายให้บุคคลในครอบครัวของผู้ให้ซึ่งเป็นทายาทโดยธรรมของผู้รับการให้ในเวลาที่ผู้ให้ได้ถึงแก่ความตายไปแล้วสามารถเรียกคืนทรัพย์สินจากผู้รับการให้ได้นั่นเอง

ส่วนประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันก็มีลักษณะทำนองเดียวกันกับประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสและลวยเซียนา นอกจากนี้ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันให้ผู้รับการให้ที่ได้รับทรัพย์สินเกินกว่าจำนวนที่กฎหมายกำหนดส่งคืนทรัพย์สินบนฐานของบทบัญญัติในเรื่องลางมิควรรได้อันเป็นการให้ความคุ้มครองผู้รับการให้ที่สุจริตอีกทางหนึ่ง ซึ่งสอดคล้องกับบทบัญญัติว่าด้วยผลแห่งการเรียกคืนทรัพย์สินตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 528 และมาตรา 534 ซึ่งให้ผู้รับการให้ที่ไม่ชำระค่าภาระติดพันหรือผู้รับการให้ที่ประพจน์เนรคุณต้องส่งคืนทรัพย์สินตามบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องลางมิควรรได้อีกด้วย

สำหรับเหตุผลที่กฎหมายของประเทศที่ทำการศึกษาไม่ยินยอมให้บุคคลในครอบครัวของผู้ให้เรียกคืนทรัพย์สินจากผู้รับการให้ได้ทันทีในขณะที่ผู้ให้ยังมีชีวิตแต่ให้สิทธิเรียกคืนได้เมื่อผู้รับการให้ได้ถึงแก่ความตายไปแล้วนั้นก็สอดคล้องกับหลักกฎหมายไทยในเรื่องสัญญาให้ เนื่องจากหาก

ยินยอมเช่นนั้นย่อมมีประเด็นปัญหาตามมาอีกว่าทรัพย์สินที่เรียกคืนจากผู้รับการให้มาแล้วนั้นจะตกเป็นสิทธิแก่ผู้ใด ซึ่งหากจะให้ตกเป็นสิทธิแก่บุคคลในครอบครัวของผู้ให้ก็จะเป็นธรรมแก่ผู้ให้ในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่จะใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินดังกล่าวต่อไป แต่หากจะให้เรียกคืนสู่กองทรัพย์สินของผู้ให้ ผู้ให้ในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ก็ยังสามารถยกทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลใดตามอำเภอใจได้อยู่นั่นเอง ดังนั้นเพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาดังกล่าวกฎหมายจึงให้สิทธิแก่ทายาทที่เรียกคืนทรัพย์สินเมื่อผู้ให้ได้ถึงแก่ความตายไปแล้วเท่านั้น

อนึ่งก็สำหรับประเด็นเรื่องการยกที่ดินมือเปล่าให้แก่กันโดยไม่ได้ทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดนั้น แม้ศาลฎีกาไทยแนวหนึ่งจะได้เคยมีคำพิพากษาที่ 607/2552<sup>35</sup> ไว้ว่า “การยกให้ซึ่งที่ดินที่มีเพียงสิทธิครอบครองให้แก่กันโดยไม่ได้จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ย่อมไม่ชอบด้วยมาตรา 525 ประกอบมาตรา 456 วรรคหนึ่ง แต่การที่ผู้ให้สละสิทธิครอบครองไม่ยึดถือที่ดินต่อไป ผู้รับย่อมได้สิทธิครอบครองในที่ดินดังกล่าวตามมาตรา 1377 และ 1378 อันเป็นการได้สิทธิครอบครองตามกฎหมายมิใช่ได้มาตามสัญญาให้” ทำให้เข้าใจว่านิติกรรมดังกล่าวไม่สมบูรณ์เป็นสัญญาให้แต่สมบูรณ์เป็นนิติกรรมสละสิทธิครอบครองแทน ซึ่งการตีความเช่นนั้นหากในอนาคตประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยจะนำแนวคิดในเรื่องการเรียกคืนทรัพย์สินตามหลักกฎหมายว่าด้วยการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินมาปรับใช้ย่อมเกิดปัญหา เนื่องจากคู่สัญญาอาจจะทำนิติกรรมในลักษณะดังกล่าวเพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมายได้

อย่างไรก็ตามโดยแท้จริงแล้วการสละสิทธิครอบครองอสังหาริมทรัพย์ในลักษณะดังกล่าวนั้น น่าจะเข้าลักษณะของสัญญาให้โดยทางอ้อมตามแนวทางของฝรั่งเศส และลุยเซียนาด้วย ซึ่งการ “ส่งมอบ” ตามมาตรา 523 นั้นน่าจะหมายรวมถึง การส่งมอบอสังหาริมทรัพย์ที่มีเพียงสิทธิครอบครองโดยการสละสิทธิครอบครองตามมาตรา 1378 ด้วยทั้งนี้ตามแนวคำพิพากษาที่

---

<sup>35</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 607/2552 “จำเลยแสดงเจตนายกที่ดินพิพาทซึ่งเป็นที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ใช้หนี้และส่งมอบที่ดินพิพาทแก่โจทก์โดยมิได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ย่อมไม่ชอบด้วย ป.พ. มาตรา 525 ประกอบด้วยมาตรา 456 วรรคหนึ่ง แต่ที่ดินพิพาทมีแต่สิทธิครอบครองจึงถือได้ว่าจำเลยสละเจตนาครอบครองไม่ยึดถือที่ดินพิพาทต่อไป เมื่อโจทก์เข้าครอบครองทำประโยชน์ในที่ดินพิพาทแล้ว โจทก์ย่อมได้สิทธิครอบครองตามมาตรา 1377 และ 1378 อันเป็นการได้สิทธิครอบครองด้วยการครอบครองตามกฎหมาย มิใช่ได้มาตามสัญญาให้”

1014/2529<sup>36</sup> ซึ่งน่าจะมีเหตุมีผลและการตีความเช่นว่านี้ยังสามารถแก้ไขปัญหาการหลีกเลี่ยงกฎหมายว่าด้วยการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินได้อีกด้วย

ด้วยเหตุดังกล่าวผู้ศึกษาจึงเห็นว่า หลักการเรียกคืนทรัพย์สินจากผู้รับการให้ ในกรณีที่ผู้รับการให้ได้รับทรัพย์สินไปในจำนวนที่เกินกว่าความเหมาะสมจนส่งผลกระทบต่อสิทธิในการรับมรดกของทายาทโดยธรรมของผู้ให้ นั้นเป็นหลักการที่มีเหตุผลหนักแน่นเพียงพอที่สมควรจะเป็นอีกข้อยกเว้นหนึ่งในเรื่องการเรียกคืนทรัพย์สินจากผู้รับการให้ได้ อีกทั้งหลักการในการเรียกคืนทรัพย์สินดังกล่าวไม่ได้ขัดแย้งหรือทำลายต่อต่อแนวคิดพื้นฐานของหลักกฎหมายไทยในเรื่องสัญญาให้แต่อย่างใด ในทางตรงกันข้ามยังช่วยส่งเสริมและให้ความคุ้มครองผลประโยชน์ของบุคคลในครอบครัวของผู้ให้อีกทางหนึ่งด้วย

### 5.2.3 หลักกฎหมายว่าด้วยครอบครัว

กฎหมายว่าด้วยครอบครัวของไทยมีวัตถุประสงค์สำคัญประการหนึ่ง คือ การเข้าไปกำหนดสิทธิและหน้าที่ของบุคคลในครอบครัวเดียวกันไม่ว่าจะเป็นความสัมพันธ์ในทางส่วนตัวหรือความสัมพันธ์ในทางทรัพย์สิน สำหรับความสัมพันธ์ในทางส่วนตัว อาทิเช่น กฎหมายได้กำหนดให้บุคคลที่เป็นญาติสนิทมีหน้าที่ต้องอุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันไม่ว่าจะเป็นหน้าที่ระหว่างบิดามารดาต่อบุตรหรือบุตรต่อบิดามารดาหรือระหว่างสามีภริยา ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1563<sup>37</sup> มาตรา 1564<sup>38</sup> และมาตรา 1461<sup>39</sup> ตามลำดับ ส่วนความสัมพันธ์ในทางทรัพย์สิน คือ การจัดการทรัพย์สินระหว่างผู้ใช้อำนาจปกครองกับผู้อยู่ในปกครองหรือการจัดระบบสินระหว่างสามีภริยา อาทิ

<sup>36</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1014/2529 “ที่ดินที่โจทก์ยกให้จำเลยโดยเสนหาเป็นที่ดินมือเปล่าซึ่งโจทก์มีเพียงสิทธิครอบครองเมื่อโจทก์ยกให้จำเลยจึงเป็นการสละเจตนาครอบครองการครอบครองของโจทก์ผู้ให้สิ้นสุดลงจำเลยผู้รับให้ย่อมได้ไปซึ่งสิทธิครอบครองแต่โจทก์มีสิทธิเรียกที่ดินคืนได้เมื่อจำเลยประพฤติเนรคุณต่อโจทก์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้”

<sup>37</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1563 “บุตรจำต้องอุปการะเลี้ยงดูบิดามารดา”

<sup>38</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1564 “บิดามารดาจำต้องอุปการะเลี้ยงดูและให้การศึกษิตามสมควร แก่บุตรในระหว่างที่เป็นผู้เยาว์บิดามารดาจำต้องอุปการะเลี้ยงดูบุตร ซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้ว แต่เฉพาะทุพพลภาพและหาเลี้ยงตนเองมิได้”

<sup>39</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1461 “สามีภริยาต้องอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยา สามีภริยาต้องช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูกันตามความสามารถและ ฐานะของตน”

เช่น การที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะจัดการสินสมรสในประการสำคัญจะต้องได้รับความยินยอมจากคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1476<sup>40</sup> เป็นต้น ด้วยโครงสร้างของระบบกฎหมายดังกล่าวย่อมเป็นปัจจัยสำคัญอย่างหนึ่งทำช่วยให้ระบบโครงสร้างของสถาบันครอบครัวมีความเข้มแข็งมากขึ้น

สำหรับกฎหมายว่าด้วยการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินของประเทศที่ทำการศึกษานั้นต่างมีลักษณะทำนองเดียวกัน กล่าวคือกฎหมายจะเข้าไปควบคุมการจัดการทรัพย์สินของบุคคลไม่ว่าเป็นทรัพย์สินส่วนตัวหรือสินสมรสในส่วนของบุคคลนั้นให้อยู่ในความเหมาะสมโดยไม่ทำให้บุคคลในครอบครัวได้รับความเดือดร้อนเกินสมควร อนึ่งแม้ว่ากฎหมายว่าด้วยการกันส่วนจะเข้าไปควบคุมการจัดการทรัพย์สินของบุคคลอย่างเช่นกฎหมายว่าด้วยครอบครัวก็ตาม แต่การเข้าไปควบคุมการจัดการดังกล่าวก็ไม่ได้มีผลกระทบซึ่งกันและกันแต่ประการใด เนื่องจากหลักกฎหมายว่าด้วยครอบครัวจะเข้าไปควบคุมการจัดการทรัพย์สินของบุคคลซึ่งมีผลบังคับในระหว่างที่บุคคลนั้นยังมีชีวิตอยู่เท่านั้น ส่วนกฎหมายว่าด้วยการกันส่วนจะมีผลใช้บังคับก็ต่อเมื่อเจ้าของทรัพย์สินได้ถึงแก่ความตายไปแล้ว

ดังนั้นกฎหมายทั้งสองจึงมีผลใช้บังคับในช่วงเวลาที่แตกต่างกันและย่อมไม่มีกรณีที่จะขัดแย้งกันในการบังคับใช้ อาทิเช่น หากคู่สมรสฝ่ายหนึ่งไม่เล็งดูคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งตามสมควรแต่กลับยกทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลอื่นเป็นจำนวนมาก ดังนี้เมื่อผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินยังมีชีวิตอยู่ก็ต้องบังคับกันตามกฎหมายครอบครัวเสียก่อน เช่น คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งจะต้องใช้สิทธิเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูตามกฎหมายลักษณะครอบครัว เป็นต้น แต่เมื่อคู่สมรสผู้มีหน้าที่ได้ถึงแก่ความตายไปแล้วสิทธิในการเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูของอีกฝ่ายหนึ่งย่อมสิ้นสุดลง ดังนั้นคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งจึงจำต้องใช้สิทธิร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินโดยเรียกคืนทรัพย์สินจากผู้รับการให้ที่ได้รับทรัพย์สินไปในจำนวนที่เกินกว่าความเหมาะสมตามกฎหมายว่าด้วยการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรมต่อไป

ด้วยเหตุดังกล่าวผู้ศึกษาจึงเห็นว่ากฎหมายว่าด้วยการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรมของประเทศที่ทำการศึกษาและกฎหมายว่าด้วยครอบครัวของไทยนั้นไม่ได้ขัดแย้งกันทั้งในทางหลักการและในทางปฏิบัติ ในทางตรงกันข้ามกฎหมายทั้งสองต่างมีวัตถุประสงค์สำคัญ

<sup>40</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1476 “สามีและภริยาต้องจัดการสินสมรสร่วมกันหรือได้รับความยินยอมจากอีกฝ่ายหนึ่ง ในกรณีดังต่อไปนี้...”



ร่วมกันและช่วยส่งเสริมซึ่งกันและกันในการเสริมสร้างความมั่นคงเชิงระบบให้เกิดขึ้นแก่สถาบัน  
ครอบครัวอีกด้วย

#### 5.2.4 หลักกฎหมายว่าด้วยมรดก

สำหรับหลักกฎหมายว่าด้วยมรดกนั้นมีความเกี่ยวข้องกับสัมพันธกับกฎหมายว่าด้วยการ  
กันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรมอย่างแยกไม่ออก เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยการกันส่วน  
แบ่งทรัพย์สินของประเทศที่ทำการศึกษานั้นต่างมีลักษณะทำนองเดียวกัน กล่าวคือ เป็นการกันส่วน  
จากกองทรัพย์สินมรดกของเจ้ามรดกอยู่ส่วนหนึ่งด้วย นอกจากนี้บุคคลที่จะเป็นผู้มีสิทธิร้องขอกันส่วน  
แบ่งทรัพย์สินก็คือทายาทโดยธรรมของเจ้ามรดกนั่นเอง โดยวิธีการกันส่วนแบ่งนั้นก็ให้นำทรัพย์สินที่  
เรียกจากผู้รับการให้กลับคืนสู่กองมรดกเพื่อแบ่งแก่ทายาทโดยธรรมของเจ้ามรดกต่อไป จึงกล่าวได้ว่า  
หากบทบัญญัติในเรื่องการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรมไม่ได้บัญญัติเรื่องใดไว้เป็นการ  
เฉพาะก็ต้องบังคับตามหลักกฎหมายว่าด้วยมรดกอยู่นั่นเอง

อนึ่งแม้ว่ากฎหมายว่าด้วยมรดกของไทยได้ให้อำนาจแก่เจ้ามรดกที่จะทำพินัยกรรมยก  
ทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลใดในจำนวนเท่าใดก็ได้ก็ตามอำเภอใจ ซึ่งแตกต่างจากหลักกฎหมายว่าด้วย  
การกันส่วนที่เจ้ามรดกไม่สามารถยกทรัพย์สินของตนให้แก่ผู้ใดได้ตามอำเภอใจแต่กลับจะต้องถูก  
จำกัดโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายก็ตาม ซึ่งในประเด็นนี้หากพิจารณาเพียงผิวเผินก็อาจจะเห็นว่า  
ขัดแย้งกันได้ แต่ความจริงแล้วผู้ศึกษาเห็นว่าไม่ได้เป็นเช่นนั้น เนื่องจากความจริงแล้วตามหลัก  
กฎหมายว่าด้วยการกันส่วนเจ้ามรดกยังคงมีเสรีภาพที่จะยกทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลใดในจำนวน  
เท่าใดก็ได้อยู่นั่นเอง เพียงแต่เจ้ามรดกจำต้องสงวนส่วนแบ่งทรัพย์สินส่วนหนึ่งเพื่อประโยชน์แก่  
ทายาทโดยธรรมด้วยก็เท่านั้นและหากเจ้ามรดกไม่มีทายาทโดยธรรมผู้มีสิทธิร้องขอกันส่วน เจ้ามรดก  
ก็ยังคงมีอำนาจในการจำหน่ายทรัพย์สินของตนโดยสมบูรณ์อยู่นั่นเอง ซึ่งแสดงให้เห็นว่าหลักกฎหมายว่า  
ด้วยการกันส่วนไม่ได้ส่งผลกระทบต่อเจ้ามรดกให้ได้รับความเดือดร้อนจนเกินสมควรและไม่ได้ขัดต่อ  
วัตถุประสงค์ดั้งเดิมของกฎหมายลักษณะมรดกที่ประสงค์จะให้ส่วนแบ่งทรัพย์สินตกแก่บุคคลใน  
ครอบครัวของเจ้ามรดก

ด้วยเหตุดังกล่าวผู้ศึกษาจึงเห็นว่าหลักกฎหมายว่าด้วยการกันส่วนไม่ได้ไม่ขัดแย้งหรือ  
ทำลายต่อต่อแนวคิดพื้นฐานของหลักกฎหมายว่าด้วยมรดกแต่ประการใด ในทางตรงกันข้ามกฎหมาย

ว่าด้วยการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินกับกฎหมายว่าด้วยมรดกยังมีความสอดคล้องในการบังคับใช้ และยังช่วยให้ความคุ้มครองผลประโยชน์ของทายาทโดยธรรมจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของเจ้ามรดกจนเกินสมควรในอีกทางหนึ่งด้วย

### 5.3 ปัญหาเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิในการเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดู สิทธิในการรับมรดก และสิทธิในการร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินของทายาทโดยธรรม

สิทธิในการรับมรดกกับสิทธิในการเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูนั้นก็มีความแตกต่างกันอยู่หลายประการ ซึ่งมีลักษณะบางประการคล้ายกับสิทธิในการร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินด้วย อาทิเช่น

1. สิทธิในการรับมรดกนั้นกฎหมายได้กำหนดลำดับของญาติที่มีสิทธิรับมรดกไว้ซึ่งโดยทั่วไปใช้หลักญาติสนิทตัดญาติห่าง ซึ่งแตกต่างจากสิทธิในการเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูที่กฎหมายไม่ได้ใช้หลักญาติสนิทตัดญาติห่างในการกำหนดบุคคลผู้มีสิทธิแต่อย่างใด กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ญาติซึ่งอยู่ต่างลำดับกันอาจมีสิทธิเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูด้วยกันทั้งหมด แต่สิทธิในการรับมรดกเป็นสิทธิของญาติที่มีความสนิทกับเจ้ามรดกที่สุดเท่านั้น ซึ่งลักษณะดังกล่าวประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายแพ่งรัฐลุยเซียนาแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยต่างมีลักษณะทำนองเดียวกัน ซึ่งประเด็นนี้สิทธิในการร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินจะมีลักษณะคล้ายกับสิทธิในการรับมรดกมากกว่า

2. ญาติซึ่งไม่ได้สืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นไปหรือลงมาอาจมีสิทธิรับมรดกซึ่งกันและกันได้ เช่น พี่น้องมีสิทธิรับมรดกของกันและกันได้ เป็นต้น อย่างไรก็ตามสิทธิในการเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูนั้นนอกจากคู่สมรสแล้ว ต้องเป็นญาติที่สืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นไปหรือลงมา กล่าวคือ ผู้บุพการีต่อผู้สืบสันดานหรือผู้สืบสันดานต่อผู้บุพการีเท่านั้น ซึ่งลักษณะดังกล่าวประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายแพ่งรัฐลุยเซียนาแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยต่างมีลักษณะทำนองเดียวกัน ซึ่งประเด็นนี้สิทธิในการร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินจะมีลักษณะคล้ายกับสิทธิในการเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูมากกว่า

3. สิทธิในการรับมรดกนั้น ผู้มีสิทธิจะได้รับทรัพย์สินมรดกของผู้ตายอย่างน้อยเพียงใดต้องพิจารณาถึงลำดับและจำนวนของทายาทเป็นสำคัญโดยเป็นไปตามสัดส่วนแน่นอนตามตัวตามที่กฎหมายกำหนด ส่วนสิทธิในการเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดู ผู้มีสิทธิจะได้รับค่าอุปการะเลี้ยงดูอย่างน้อยเพียงใดนั้น

เป็นดุลพินิจของศาลที่จะเห็นสมควรกำหนดให้ตามความสามารถและ ฐานะของผู้มีสิทธิและหน้าที่ และพฤติการณ์แห่งกรณีโดยไม่มีสัดส่วนที่แน่นอนตรงตัวอย่างเช่นสิทธิในการรับมรดก ซึ่งลักษณะดังกล่าวประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายแพ่งรัฐลุยเซียนาแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยต่างมีลักษณะทำนองเดียวกัน ซึ่งประเด็นนี้สิทธิในการร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินจะมีลักษณะคล้ายกับสิทธิในการรับมรดกมากกว่า

4. สิทธิในการรับมรดกนั้น เป็นสิทธิที่เกิดขึ้นทันทีที่เจ้ามรดกได้ถึงแก่ความตายและส่งผลให้ทรัพย์สินของเจ้ามรดกย่อมตกเป็นของทายาทโดยธรรมทันทีโดยผลแห่งกฎหมาย ส่วนสิทธิในการเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูนั้นเป็นเพียงสิทธิเรียกร้องที่ผู้มีสิทธิจะต้องใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลต่อผู้มีหน้าที่ตามกฎหมายต่อไปเท่านั้น ซึ่งลักษณะดังกล่าวประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายแพ่งรัฐลุยเซียนาแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยต่างมีลักษณะทำนองเดียวกัน ซึ่งประเด็นนี้สิทธิในการร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินจะมีลักษณะคล้ายกับสิทธิในการเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูมากกว่า

5. สิทธิในการรับมรดกนั้น โดยทั่วไปจะสิ้นสุดลงก็ต่อเมื่อเจ้ามรดกทำพินัยกรรมตัดทายาทคนใดไม่ให้มีสิทธิในกองมรดกหรือทายาทคนใดถูกกำจัดมิให้ได้รับมรดกเนื่องจากทายาทคนนั้นประพฤติตนไม่สมควรต่อเจ้ามรดกหรือทายาทผู้มีสิทธิสละสิทธิในการรับมรดก ส่วนสิทธิในการได้รับค่าอุปการะเลี้ยงดูนั้นจะสิ้นสุดลงก็ต่อเมื่อด้วยความตายของผู้มีหน้าที่เท่านั้น อีกทั้งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมาตรา 1598/41<sup>41</sup> ยังได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าสิทธิที่จะได้ค่าอุปการะเลี้ยงดูนั้นจะสละไม่ได้ ซึ่งลักษณะดังกล่าวประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายแพ่งรัฐลุยเซียนาแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยต่างมีลักษณะทำนองเดียวกัน ซึ่งประเด็นนี้สิทธิในการร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินจะมีลักษณะคล้ายกับสิทธิในการรับมรดกมากกว่า

<sup>41</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1598/41 “สิทธิที่จะได้ค่าอุปการะเลี้ยงดูนั้น จะสละหรือ โอนมิได้ และไม่อยู่ในข่ายแห่งการบังคับคดี”

อย่างไรก็ตามแม้ว่าสิทธิในการร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินจะมีลักษณะคล้ายกับสิทธิในการรับมรดกถึงเพียงนั้น แต่เป็นที่น่าสังเกตว่าเมื่อพิจารณาในรายละเอียดสิทธิในการรับมรดกและสิทธิในการร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินนั้นก็ยังมีลักษณะสำคัญที่แตกต่างกันอยู่หลายประการ อาทิเช่น

1. ตัวบุคคลผู้มีสิทธินั้น สำหรับประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส บุคคลที่มีสิทธิร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินนั้นโดยหลักแล้วกฎหมายให้สิทธิแก่ผู้สืบสันดานชั้นที่มีสิทธิรับมรดกของเจ้ามรดก ส่วนคู่สมรสนั้นแม้จะมีสิทธิรับมรดกร่วมกับผู้สืบสันดาน แต่คู่สมรสไม่มีสิทธิร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินร่วมกับผู้สืบสันดานแต่อย่างใด กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ คู่สมรสจะมีสิทธิร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินก็ต่อเมื่อเจ้ามรดกไม่มีทายาทชั้นผู้สืบสันดานอยู่เท่านั้น นอกจากนี้หากเจ้ามรดกไม่มีทายาทชั้นผู้สืบสันดานบิดามารดาของเจ้ามรดกย่อมมีสิทธิได้รับมรดกร่วมกัน แต่ตามกฎหมายว่าด้วยการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินของฝรั่งเศส บิดามารดาไม่มีสิทธิร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินร่วมกับผู้สืบสันดานไม่ว่าในกรณีใดๆ ดังนั้นจะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสได้กำหนดตัวบุคคลที่มีสิทธิร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินโดยไม่ได้สัมพันธ์กับตัวบุคคลที่มีสิทธิรับมรดก

ส่วนประมวลกฎหมายแพ่งรัฐลุยเซียนา แห่งประเทศสหรัฐอเมริกา มีลักษณะทำนองเดียวกันกับประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส นอกจากนี้ผู้สืบสันดานที่มีสิทธิร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินนั้นต้องอยู่ในเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดอีกด้วย เช่น ต้องมีอายุไม่เกิน 23 ปีหรือเป็นบุคคลที่ไม่สามารถเลี้ยงดูตัวเองได้ เป็นต้น ดังนั้นจะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งรัฐลุยเซียนา แห่งประเทศอเมริกาก็ได้กำหนดตัวบุคคลที่มีสิทธิร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินโดยไม่ได้สัมพันธ์กับตัวบุคคลที่มีสิทธิรับมรดกเช่นเดียวกับฝรั่งเศส

สำหรับประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน กฎหมายให้สิทธิในการร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินแก่ผู้สืบสันดานชั้นที่มีสิทธิรับมรดกของเจ้ามรดกและคู่สมรสเป็นสำคัญ ส่วนผู้บุพการีนั้นจะมีสิทธิร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินก็ต่อเมื่อไม่มีทายาทชั้นที่มีสิทธิรับมรดกของเจ้ามรดกอยู่ก่อนเท่านั้น ส่วนคู่สมรสนั้นย่อมมีสิทธิร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินเสมอ ทำนองเดียวกันกับสิทธิในการรับมรดกที่บิดามารดาไม่มีสิทธิรับมรดกหากทายาทชั้นผู้สืบสันดานยังมีชีวิตอยู่และผู้สืบสันดานและคู่สมรสของเจ้ามรดกต่างมีสิทธิรับมรดกร่วมกันได้ ดังนั้นจะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้กำหนดตัวบุคคลผู้มีสิทธิร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินไว้สัมพันธ์กับตัวบุคคลผู้มีสิทธิรับมรดก

2. จำนวนหรือขนาดทรัพย์สิน ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายแพ่งลุ่มเซียนา แห่งประเทศสหรัฐอเมริกา ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน บัญญัติไว้ทำนองเดียวกันว่า ทรัพย์สินมรดก คือ ทรัพย์สินที่ผู้ตายมีอยู่ก่อนหรือขณะถึงแก่ความตายเท่านั้นโดยกฎหมายจะกำหนดสัดส่วนในทรัพย์สินมรดกเป็นจำนวนที่แน่นอนตายตัวทำนองเดียวกับการที่กฎหมายได้กำหนดสัดส่วนในการกันส่วนแบ่งทรัพย์สิน อย่างไรก็ตามส่วนแบ่งทรัพย์สินที่ถูกกันส่วนตามกฎหมายนั้น นอกจากทรัพย์สินที่ผู้ตายมีอยู่ก่อนหรือขณะถึงแก่ความตายอันเป็นทรัพย์สินมรดกแล้ว ยังรวมตลอดไปถึงทรัพย์สินที่ผู้ตายได้เคยยกให้โดยเสนหาในระหว่างที่ยังมีชีวิตตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดอีกด้วย ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า จำนวนทรัพย์สินที่ถูกกันส่วนตามกฎหมายนั้นรวมถึงทรัพย์สินมรดกด้วยนั่นเอง

3. วิธีการได้มาซึ่งทรัพย์สิน ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายแพ่งรัฐลุ่มเซียนา แห่งประเทศสหรัฐอเมริกา ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน บัญญัติไว้ทำนองเดียวกันว่า หากเจ้ามรดกไม่ได้ทำพินัยกรรมไว้ ทรัพย์สินมรดกย่อมตกแก่ทายาทโดยธรรมทันทีเมื่อผู้ตายถึงแก่ความตายซึ่งเป็นไปโดยผลของกฎหมาย ส่วนการได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยการร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินนั้น ผู้มีสิทธิจะต้องใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลเมื่อส่วนแบ่งทรัพย์สินของผู้มีสิทธิถูกกระทบกระเทือนหลังจากที่เจ้ามรดกได้ถึงแก่ความตายไปแล้วเท่านั้น ดังนั้นจะเห็นได้ว่าทรัพย์สินที่ถูกกันส่วนไม่ได้ตกเป็นของทายาทผู้มีสิทธิทันทีที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย

4. ความระงับซึ่งสิทธิ ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายแพ่งรัฐลุ่มเซียนา แห่งประเทศสหรัฐอเมริกา ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน บัญญัติไว้ทำนองเดียวกันว่า ทายาทโดยธรรมจะเสียสิทธิในการรับมรดกก็ต่อเมื่อ ทายาทประพฤตินไม่สมควรต่อเจ้ามรดกจนถูกตัดหรือกำจัดไม่ให้ได้รับมรดก หรือทายาทผู้นั้นสละสิทธิในการรับมรดก ส่วนทายาทจะเสียสิทธิในการร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินตามกฎหมายก็ต่อเมื่อ ทายาทประพฤตินไม่สมควรต่อเจ้ามรดกจนถูกตัดหรือกำจัดไม่ให้ได้รับมรดก หรือทายาทผู้นั้นสละสิทธิในการร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สิน ดังนั้นจะเห็นได้ว่า ความระงับซึ่งสิทธิในการรับมรดกกับความระงับซึ่งสิทธิในการร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินมีลักษณะในทำนองเดียวกัน

ด้วยเหตุผลดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นจึงแสดงให้เห็นว่า สิทธิในการเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดู สิทธิในการรับมรดก และสิทธิในการร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินของทายาทโดยธรรมนั้นมีลักษณะค่อนข้างเป็นเอกเทศแยกต่างหากออกจากกัน ไม่ว่าจะป็นประเด็นเรื่องของผู้มีสิทธิ ผู้ที่ต้องรับผิดชอบ

จำนวนหรือขนาดของทรัพย์สิน การได้มาซึ่งทรัพย์สินตลอดจนความระงับซึ่งสิทธิ อย่างไรก็ตามสิทธิในการร้องขอคืนส่วนแบ่งทรัพย์สินนั้นมีความสัมพันธ์กับสิทธิในการรับมรดกพอสมควรโดยเฉพาะในเรื่องความระงับซึ่งสิทธิ และเป็นที่น่าสังเกตว่าประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้กำหนดตัวบุคคลที่มีสิทธิร้องขอคืนส่วนแบ่งทรัพย์สินไว้สัมพันธ์กับตัวบุคคลที่มีสิทธิรับมรดกอีกด้วย



## บทที่ 6

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 6.1 บทสรุป

จากการศึกษาบทบัญญัติว่าด้วยสัญญาให้โดยเสน่หาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยพบว่ากฎหมายได้รับรองหลักอำนาจแห่งเจ้าของกรรมสิทธิ์ หลักอิสระในทางแพ่งและเสรีภาพในการทำนิติกรรมสัญญาของคู่สัญญาโดยไม่ปรากฏข้อจำกัดในเรื่องจำนวนการยกให้ จึงส่งผลให้ผู้ให้สามารถยกทรัพย์สินของตนโดยเสน่หาให้แก่บุคคลภายนอกครอบครัวโดยไม่มีขอบเขตจำกัดซึ่งการกระทำดังกล่าวย่อมส่งผลให้กองทรัพย์สินของผู้ให้มีจำนวนลดน้อยถอยลงหรือจนกระทั่งหมดสิ้นไปได้ และย่อมส่งผลกระทบต่อสิทธิในการรับมรดกของทายาทโดยธรรมของผู้ให้เมื่อผู้ให้ซึ่งเป็นเจ้ามรดกได้ถึงแก่ความตายไปแล้ว

เมื่อได้ศึกษาถึงบทบัญญัติทั่วไปว่าด้วยเรื่องหลักการทำนิติกรรมสัญญาแล้วแม้จะเห็นได้ว่ามีหลักการเรื่องการจำกัดการให้เอาไว้ อย่างไรก็ตามหลักการจำกัดการให้ดังกล่าวเป็นการจำกัดในเรื่องทั่วไปที่สามารถนำไปใช้กับนิติกรรมสัญญาได้ทุกประเภทไม่ว่าจะเป็นเรื่องของความสามารถหรือการแสดงเจตนา เป็นต้น แต่ไม่มีบทบัญญัติในเรื่องจำกัดจำนวนการยกให้เอาไว้ ดังนั้นผู้ให้จึงสามารถยกทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลภายนอกได้ตามอำเภอใจโดยไม่ต้องคำนึงถึงสิทธิของบุคคลในครอบครัวของตนอยู่นั่นเอง และยิ่งไปกว่านั้นลำพังแต่เหตุที่ผู้ให้โดยยกทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลภายนอกเกินความเหมาะสมทั้งที่ทราบหรือคาดหมายได้ว่าการยกให้ดังกล่าวจะทำให้ครอบครัวของตนเองจะต้องได้รับความเดือดร้อน ก็ไม่ได้ทำให้การยกให้ดังกล่าวตกเป็นโมฆะ โมฆียะหรือเข้าเหตุตามกฎหมายอย่างหนึ่งอย่างใดซึ่งบุคคลในครอบครัวของผู้ให้จะยกขึ้นกล่าวอ้างในการเรียกคืนทรัพย์สินนั้นจากการให้ในภายหลังได้เลย

นอกจากนี้ในระหว่างที่ผู้ให้ยังมีชีวิตหากผู้ให้ไม่เลี้ยงดูบุคคลในครอบครัวของตนตามความสามารถและฐานะของตน แม้บุคคลในครอบครัวจะสามารถใช้สิทธิตามกฎหมายลักษณะครอบครัวเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูตามกฎหมายจากผู้ให้ได้ก็ตาม แต่หากก่อนที่บุคคลในครอบครัวของผู้ให้จะใช้สิทธิตามกฎหมายดังกล่าวผู้ให้ได้ถึงแก่ความตายไปก่อนแล้ว กรณีดังกล่าวนี้ย่อมส่งผลให้สิทธิในการเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูสิ้นสุดลงด้วยความตายของผู้ให้ซึ่งเป็นผู้มีหน้าที่ ดังนั้นจึงส่งผลให้

บุคคลในครอบครัวของผู้ให้ซึ่งมีฐานะเป็นทายาทโดยธรรมของผู้ให้ในเวลาต่อมาได้รับความเดือดร้อนเกินสมควรโดยไม่อาจได้รับการเยียวยาโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายไทยในปัจจุบันได้

ด้วยเหตุดังกล่าวเมื่อทำการศึกษาคณะเปรียบเทียบเกี่ยวกับกฎหมายต่างประเทศพบว่า การให้ของกฎหมายต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐลุยเซียนา และประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี พบว่าประเทศต่างๆข้างต้นมีหลักการทั่วไปและองค์ประกอบในเรื่องสัญญาให้โดยเสน่หาทำนองเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย อย่างไรก็ตามกฎหมายของประเทศเหล่านี้จะไม่ยินยอมให้ผู้ให้มีอำนาจในการยกทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลอื่นได้ตามอำเภอใจทั้งหมดแต่ทั้งนี้ต้องคำนึงถึงสิทธิของทายาทโดยธรรมในการได้รับส่วนแบ่งทรัพย์สินในจำนวนที่เหมาะสมเมื่อผู้ให้ได้ถึงแก่ความตายไปแล้วด้วย

แม้ว่าหลักการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินของทายาทโดยธรรมของกฎหมายต่างประเทศที่ทำการศึกษานั้นจะมีหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกันบ้างในรายละเอียด แต่อาจแบ่งออกได้เป็นสองรูปแบบสำคัญ คือ

รูปแบบแรก เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดสัดส่วนการยกให้ไว้อย่างชัดเจนว่าเจ้าของทรัพย์สินไม่อาจยกทรัพย์สินของตนโดยการยกให้โดยเสน่หาเกินกว่าสัดส่วนที่กฎหมายกำหนด ซึ่งหากเจ้าของทรัพย์สินฝ่าฝืนหลักการดังกล่าวกฎหมายให้สิทธิแก่ทายาทโดยธรรมของผู้ให้ร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินที่กฎหมายกำหนดจากผู้รับการให้เพื่อขอใช้ส่วนแบ่งทรัพย์สินที่ยังขาดอยู่เมื่อผู้ให้ได้ถึงแก่ความตายไปแล้วตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดได้ โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าผู้รับการให้ได้รับทรัพย์สินจากผู้ให้โดยสุจริตหรือไม่

รูปแบบนี้แรกแม้จะมีข้อดีในแง่ที่ให้ความคุ้มครองแก่ทายาทโดยธรรมผู้ให้ไว้สูงกว่ารูปแบบที่สองก็ตาม แต่รูปแบบนี้มีข้อเสียที่ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือในระบบเศรษฐกิจและกระทบต่ออำนาจเจ้าของกรรมสิทธิ์ของผู้รับการให้ค่อนข้างมากโดยเฉพาะผู้รับการให้ที่สุจริต เนื่องจากผู้รับการให้อาจไม่กล้าจำหน่ายทรัพย์สินที่ตนได้รับการยกให้ภายในระยะเวลาที่ทายาทโดยธรรมของผู้ให้ยังมีสิทธิร้องขอกันส่วน เนื่องจากอาจต้องตกอยู่ในความรับผิดชอบต่อทายาทโดยธรรมของผู้ให้ในภายหลังนั่นเอง ซึ่งประเทศที่ใช้หลักการกันส่วนรูปแบบนี้ได้แก่ ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส และประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐลุยเซียนา



ส่วนรูปแบบที่สอง เป็นกรณีที่กฎหมายไม่ได้กำหนดสัดส่วนการยกให้โดยเสน่หาอย่างเช่นกรณีแรก กล่าวคือ โดยหลักแล้วกฎหมายเพียงห้ามมิให้เจ้ามรดกทำพินัยกรรมตัดทายาทโดยธรรมคนใดไม่ให้ได้รับมรดกหรือทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินของตนให้แก่ทายาทโดยธรรมน้อยกว่าจำนวนที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น อย่างไรก็ตามหากภายในระยะเวลา 10 ปี ก่อนผู้ทำพินัยกรรมได้ถึงแก่ความตาย ผู้ทำพินัยกรรมได้ทำการยกให้โดยเสน่หาขึ้นในช่วงเวลาดังกล่าว กฎหมายจะสันนิษฐานว่าผู้ทำพินัยกรรมได้ทำขึ้นเพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมายว่าด้วยการกันส่วนโดยใช้การยกให้โดยเสน่หาเป็นเครื่องมือ และส่งผลให้ทรัพย์สินที่ผู้ทำพินัยกรรมได้ทำการยกให้ดังกล่าวนั้นต้องนำมารวมคำนวณเพื่อการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินตามกฎหมายแก่ทายาทโดยธรรมของผู้ทำพินัยกรรมเมื่อผู้ทำพินัยกรรมได้ถึงแก่ความตายไปแล้วด้วย และสุดท้ายผู้รับการให้อาจมีหนี้ต่อทายาทโดยธรรมของผู้ให้ในการคืนทรัพย์สินที่ตนได้รับเกินไปกว่าจำนวนที่กฎหมายกำหนดบนฐานแห่งบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องลามกมิควรได้ ซึ่งประเทศที่ใช้หลักการกันส่วนรูปแบบนี้ได้แก่ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ในรูปแบบนี้มีข้อดีในด้านที่ให้เสรีภาพในการจำหน่ายทรัพย์สินของเจ้าของกรรมสิทธิ์ไว้มากกว่ารูปแบบแรก และยังให้ความเป็นธรรมแก่ผู้รับการให้ที่ได้รับทรัพย์สินไปจากผู้ทำพินัยกรรมโดยสุจริต อีกทั้งยังเป็นการให้ความคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือในระบบเศรษฐกิจ แต่ก็มีปัญหาเช่นเดียวกันว่าความสุจริตตรงนี้มี ความหมายกว้างแคบเพียงใด อีกทั้งการพิสูจน์ถึงความสุจริตนี้ก็อาจจะตกแก่ทายาทที่จะต้องนำสืบให้ศาลเห็นได้ว่าผู้รับได้รับทรัพย์สินไว้โดยไม่สุจริต ซึ่งหากตีความหลักความสุจริตอย่างแคบหรือตามหลักสุจริตเฉพาะเรื่องว่า “การรับไว้โดยสุจริต” หมายความว่า การที่ผู้รับได้รับทรัพย์สินไว้โดยไม่ทราบว่าเป็นผู้ทำพินัยกรรมได้ยกทรัพย์สินให้เกินกว่าจำนวนที่กฎหมายสงวนไว้ให้แก่ทายาทแล้ว อาจส่งผลให้กฎหมายไม่สามารถให้ความคุ้มครองทายาทโดยธรรมของผู้ทำพินัยกรรมตามความเป็นจริงเท่าที่ควรก็เป็นได้

อีกทั้งการที่กฎหมายได้กำหนดให้เป็นข้อสันนิษฐานเด็ดขาดว่าหากได้ทำการยกให้ภายในระยะเวลา 10 ปี ก่อนที่ผู้ทำพินัยกรรมได้ถึงแก่ความตายให้ถือว่าเป็นการทำขึ้นเพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมายว่าด้วยการกันส่วนซึ่งต้องนำทรัพย์สินที่ยกให้ดังกล่าวมารวมคำนวณด้วยนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่าความจริงแล้วก็อาจไม่ได้เป็นเช่นนั้นเสมอไป กล่าวคือ ผู้ทำพินัยกรรมอาจทำการยกให้โดยเชื่อโดยสุจริตว่าหลังจากทำการยกให้ไปแล้วตนจะมีทรัพย์สินเพียงพอที่จะตกเป็นมรดกแก่ทายาทตามจำนวนที่กฎหมายกำหนดในวันหน้าเมื่อตนได้ถึงแก่ความตายไปแล้วโดยไม่ได้มีเจตนาที่จะหลีกเลี่ยงกฎหมาย

เลยก็เป็นได้ ซึ่งกฎหมายไม่ได้เปิดช่องให้ผู้มีส่วนได้เสียที่เกี่ยวข้องสามารถนำสืบถึงเจตนาอันแท้จริงของเจ้ามรดกได้เลย ซึ่งความเห็นของผู้ศึกษาสอดคล้องกับความเห็นของผู้ที่ได้ทำการศึกษาในเรื่องที่ใกล้เคียงกันว่า การกำหนดระยะเวลาในช่วง 10 ปีนั้นย่อมยาวนานเกินไปกว่าที่จะสันนิษฐานได้ว่าผู้ทำพินัยกรรมได้ทำการยกให้ขึ้นเพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมายว่าด้วยการกั้นส่วน<sup>1</sup>

นอกจากนี้ประการสำคัญ คือ หากเจ้ามรดกได้ถึงแก่ความตายโดยไม่ได้ทำพินัยกรรมไว้แต่ในระหว่างที่มีชีวิตเจ้ามรดกได้ทำการยกให้โดยเสนหาแก่ผู้รับการให้ในจำนวนที่เกินกว่าความเหมาะสมโดยเหลือทรัพย์สินในจำนวนเพียงเล็กน้อยเท่านั้นที่ตกแก่ทายาทโดยธรรม กรณีเช่นนี้ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันย่อมไม่สามารถให้ความคุ้มครองทายาทโดยธรรมของเจ้ามรดกได้เลย เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันไม่ได้จำกัดจำนวนการยกให้อย่างเช่นประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสและประมวลกฎหมายแพ่งลูเซียนนั่นเอง ดังนั้นจึงอาจเป็นช่องทางในการหลีกเลี่ยงกฎหมายของเจ้ามรดกได้

อย่างไรก็ตามจากการศึกษาพบว่ากรณีกั้นส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรมทั้งสองรูปแบบที่กล่าวมานั้น ไม่ได้ส่งผลกระทบต่อหลักอำนาจแห่งเจ้าของกรรมสิทธิ์และหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาของผู้ให้มากจนเกินไปเนื่องจากเป็นเพียงการจำกัดอำนาจในการจำหน่ายทรัพย์สินโดยการยกให้โดยเสนหาเพียงแค่ส่วนหนึ่งเท่านั้น ในทางตรงกันข้ามกลับให้ความคุ้มครองผลประโยชน์ของทายาทโดยธรรมของผู้ให้ในอีกทางหนึ่งด้วย ที่สำคัญหลักกฎหมายว่าด้วยการกั้นส่วนไม่ส่งผลกระทบต่อบุคคลที่สามที่ได้รับโอนทรัพย์สินจากผู้รับการให้ที่จะต้องรับผิดชอบต่อทายาทโดยธรรมของผู้ให้เพื่อการกั้นส่วนตามกฎหมายแต่อย่างใด ส่วนผลกระทบต่อผู้รับการให้ในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์นั้นแม้จะมีผลกระทบอยู่บ้าง กล่าวคือผู้รับการให้อาจมีหน้าที่ในการขอใช้ส่วนแบ่งทรัพย์สินเป็นให้แก่ทายาท แต่กระนั้นผู้รับการให้ก็ไม่จำเป็นต้องขอใช้ส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทเกินไปกว่ามูลค่าของทรัพย์สินที่ตนได้รับมาจากผู้ให้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักกฎหมายว่าด้วยการกั้นส่วนแบ่งทรัพย์สินของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันยังได้ให้ความคุ้มครองผู้รับการให้ที่สุจริตได้เป็นอย่างดี ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าหลักกฎหมายว่าด้วยการกั้นส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรมช่วย

<sup>1</sup> ปิยฉัตร ศักดิ์ศรีเวชกุล, "การทำพินัยกรรม : ศึกษากรณีการกั้นส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม," หน้า 116.

ถ่วงดุลผลประโยชน์ระหว่างผลประโยชน์ของปัจเจกชนกับผลประโยชน์ของสถาบันครอบครัวซึ่งเป็นโครงสร้างหลักของสังคมได้อย่างลงตัว

ด้วยเหตุผลดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นด้วยประการทั้งปวง ผู้ศึกษาจึงมีความเห็นว่าหลักกฎหมายว่าด้วยการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรมนั้น มีผลดีมากกว่าผลเสีย และสำหรับผลเสียเองก็ได้มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่สามารถแก้ไข้ปัญหาและลดผลกระทบต่อหลักการดังกล่าวได้ตั้งอยู่แล้ว ด้วยเหตุนี้จึงอาจกล่าวได้ว่าหลักกฎหมายการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินให้แก่ทายาทโดยธรรมนั้นสมควรแก่การนำมาปรับใช้ในระบบกฎหมายไทยเพื่อแก้ไข้ปัญหาในเรื่องการใช้อำนาจตามอำเภอใจของปัจเจกชนในการจัดการกับทรัพย์สินของตน ทั้งนี้เพื่อให้ความคุ้มครองผลประโยชน์ของบุคคลในครอบครัวในรูปแบบและหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมกับสภาพสังคม เศรษฐกิจ และวัฒนธรรมของสังคมไทยต่อไป

## 6.2 ข้อเสนอแนะ

เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยในปัจจุบัน ไม่มีบทบัญญัติในเรื่องการจำกัดจำนวนทรัพย์สินที่ยกให้เอาไว้ อีกทั้งบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีอยู่ก็ไม่เปิดช่องให้ศาลตีความและปรับใช้กฎหมายเพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิของบุคคลในครอบครัวซึ่งเป็นทายาทโดยธรรมของผู้ให้ในเวลาต่อมาจากกรณีที่ผู้ให้ได้ยกทรัพย์สินของตนให้แก่ผู้รับซึ่งเป็นบุคคลภายนอกครอบครัวในจำนวนที่เกินกว่าความเหมาะสมได้ ด้วยเหตุดังกล่าวจึงเห็นสมควรที่ต้องแก้ไข้เพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ลักษณะ 2 ว่าด้วยสิทธิโดยธรรมในการรับมรดก โดยการเพิ่มเติม “หลักการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินอันบังคับ” โดยมีหลักการสำคัญในการสงวนส่วนแบ่งทรัพย์สินส่วนหนึ่งเพื่อประโยชน์แก่ทายาทโดยธรรมของเจ้ามรดก และเจ้ามรดกไม่สามารถจำหน่ายทรัพย์สินในส่วนดังกล่าวโดยการยกให้โดยเสนหาให้แก่บุคคลอื่นในระหว่างที่ตนยังมีชีวิตได้ ไม่ว่าเจ้ามรดกจะทำได้พิณยกรรมกำหนดการเพื่อตายไว้หรือไม่ก็ตาม โดยผู้ศึกษาขอเสนอประเด็นสำคัญโดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

### 1. ทายาทโดยธรรมผู้มีสิทธิร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สิน

ผู้ศึกษาเห็นว่าควรใช้หลักในเรื่องข้อสันนิษฐานความใกล้ชิดกับเจ้ามรดก อย่างไรก็ตาม เพื่อมิให้กองทรัพย์สินของเจ้ามรดกถูกแบ่งออกเป็นส่วนเล็กส่วนน้อยมากจนเกินไป และประการสำคัญเพื่อ

มิให้กระทบต่ออำนาจแห่งเจ้าของกรรมสิทธิ์ของผู้ให้เกินสมควร ดังนั้นผู้ศึกษาจึงเสนอว่าควรให้ ทายาทของเจ้ามรดกชั้นผู้สืบสันดานชั้นแรก กล่าวคือ บุตรของเจ้ามรดกเป็นผู้มีสิทธิร้องขอกันส่วน แแบ่งทรัพย์สิน

นอกจากนี้ผู้ศึกษาเห็นว่าควรต้องใช้หลักสันนิษฐานความจำเป็นที่ต้องได้รับประโยชน์จากส่วน แแบ่งทรัพย์สินของเจ้ามรดกด้วย เพื่อให้กองทรัพย์สินของเจ้ามรดกถูกจัดสรรไปยังบุตรที่มีความจำเป็น ที่ต้องใช้ประโยชน์จากส่วนแบ่งทรัพย์สินของเจ้ามรดกอย่างแท้จริง โดยผู้ศึกษามีความเห็นว่าการใช้ หลักเกณฑ์ในเรื่องการหย่อนความสามารถเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา กล่าวคือ ต้องเป็นบุตรผู้เยาว์ หรือเป็นบุตรซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้วแต่ทุพพลภาพและหาเลี้ยงตัวเองไม่ได้ในขณะที่เจ้ามรดกถึงแก่ ความตายเท่านั้น ทั้งนี้เป็นไปตามแนวทางของประมวลกฎหมายแพ่งลุ่มเยียนา และเพื่อให้ สอดคล้องกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1564 วรรค 2

อย่างไรก็ตามผู้ศึกษามีความเห็นเพิ่มเติมอีกว่า สำหรับบิดาและมารดาของเจ้ามรดกนั้นควรจะมี สิทธิร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินร่วมกับบุตรด้วย เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1563 ได้บัญญัติให้บุตรจำต้องอุปการะเลี้ยงดูบิดามารดาโดยไม่ต้องคำนึงว่าบิดามารดามีอายุ เท่าใด นอกจากนี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1630 วรรค 2 ยังได้บัญญัติอีกว่าหาก ผู้ตายมีผู้สืบสันดานและผู้ตายยังบิดามารดาซึ่งยังมีชีวิตอยู่ด้วย ในกรณีเช่นว่านี้บิดามารดาย่อมมีสิทธิ รับมรดกเสมือนหนึ่งว่าเป็นทายาทชั้นบุตร ซึ่งแตกต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งลุ่มเยียนา ดังนั้นจึง แสดงให้เห็นว่ากฎหมายไทยถือว่าทายาทชั้นผู้สืบสันดานและบิดามารดานั้นเป็นญาติลำดับขั้นที่สนิท สนมกับเจ้ามรดกเท่าเทียมกัน ประการสำคัญสังคมไทยเป็นสังคมที่ตระหนักและให้ความสำคัญถึง เรื่องความกตัญญูต่เวทิตาที่บุตรควรจะต้องประพฤติปฏิบัติต่อบิดามารดาซึ่งเป็นผู้มีพระคุณ ซึ่งแสดง ให้เห็นโดยบทบัญญัติกฎหมายในหลายๆมาตรา อาทิเช่น ห้ามมิให้ผู้สืบสันดานฟ้องบุพการีของตน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1562 เป็นต้น

ส่วนคู่สมรสนั้นผู้ศึกษามีความเห็นที่ คู่สมรสเป็นเพียงผู้ที่มีความสัมพันธ์ทางกฎหมาย ครอบครัวยด้วยการจดทะเบียนสมรสกับเจ้ามรดก แต่หาได้เป็นญาติที่สืบสายโลหิตโดยตรงกับเจ้ามรดก ไม่ ซึ่งวัตถุประสงค์ดั้งเดิมของกฎหมายว่าด้วยการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินนั้นก็เพื่อประสงค์ให้ส่วนแบ่ง ทรัพย์สินของเจ้ามรดกตกไปยังผู้สืบสายโลหิตโดยตรงของเจ้ามรดกเท่านั้น นอกจากนี้คู่สมรสย่อม ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลักษณะครอบครัวอยู่แล้ว โดยเฉพาะในเรื่องระบบทรัพย์สินระหว่าง

สามีภริยา อาทิเช่น หากเจ้ามรดกได้ถึงแก่ความตาย กิ่งหนึ่งของทรัพย์สินอันสินสมรสย่อมเป็นส่วนแบ่งของคู่สมรสโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เป็นต้น อีกทั้งหากกฎหมายให้สิทธิคู่สมรสเป็นผู้มีสิทธิร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินร่วมกับบุตรและบิดามารดาด้วยนั้น ย่อมทำให้ส่วนแบ่งทรัพย์สินของเจ้ามรดกถูกแบ่งออกเป็นส่วนเล็กส่วนน้อยมากจนเกินไป จนอาจหาประโยชน์อันแท้จริงไม่ได้ ด้วยเหตุดังกล่าวผู้ศึกษาจึงมีความเห็นว่าคู่สมรสยังไม่สมควรเป็นทายาทโดยธรรมผู้มีสิทธิร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินของเจ้ามรดก

อนึ่งเพื่อให้มีความสอดคล้องกับกฎหมายว่าด้วยมรดกของไทย นอกจากหลักเกณฑ์ที่ได้กล่าวมานี้ก็ควรให้เป็นไปตามหลักกฎหมายว่าด้วยมรดก อาทิเช่น บุตรนั้นให้หมายรวมถึงบุตรนอกกฎหมายที่บิดารับรองแล้วและบุตรบุญธรรมด้วย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1627<sup>2</sup> หรือหากเจ้ามรดกมีผู้สืบสันดานหลายลำดับก็ให้บุตรของเจ้ามรดกซึ่งเป็นผู้สืบสันดานชั้นที่สนิทกับเจ้ามรดกที่สุดเท่านั้นเป็นทายาทผู้มีสิทธิร้องขอกันส่วน ส่วนผู้สืบสันดานในลำดับชั้นถัดลงไปจะมีสิทธิร้องขอกันส่วนได้แต่เฉพาะอาศัยสิทธิในการรับมรดกแทนที่ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1631<sup>3</sup> เป็นต้น ซึ่งหากเป็นเช่นนี้จะเห็นได้ว่าย่อมไม่ส่งผลกระทบต่อหลักกฎหมายลักษณะมรดกของไทยที่มีอยู่แต่เดิมจนเกินสมควร

## 2. ความระงับซึ่งสิทธิในการร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สิน

ผู้ศึกษาเห็นว่าเนื่องจากสิทธิในการร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินนั้นเป็นสิทธิของทายาทโดยธรรมที่จะใช้สิทธิเรียกร้องเมื่อเจ้ามรดกได้ถึงแก่ความตายไปแล้ว อีกทั้งส่วนแบ่งทรัพย์สินที่กฎหมายได้สงวนไว้เพื่อประโยชน์แก่ทายาทโดยธรรมนั้นก็ได้รวมส่วนแบ่งมรดกไปด้วยส่วนหนึ่ง ดังนั้นผู้ศึกษาจึงเห็นว่าหากบุตรคนใดสิ้นสิทธิในการรับมรดกของเจ้ามรดก เนื่องจากประพฤติตนไม่สมควรต่อเจ้ามรดกจนถูกกำจัดมิให้ได้รับมรดกซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1605 และมาตรา 1606 บุตรคนดังกล่าวควรสิ้นสิทธิในการร้องขอกันส่วนแบ่งทรัพย์สินของ

<sup>2</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1627 “บุตรนอกกฎหมายที่บิดาได้รับรองแล้วและบุตรบุญธรรม นั้นให้ถือว่าเป็นผู้สืบสันดานเหมือนกับบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายตามความ หมายแห่งประมวลกฎหมายนี้”

<sup>3</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1631 “ในระหว่างผู้สืบสันดานต่างชั้นกันนั้น บุตรของเจ้ามรดกอันอยู่ในชั้นสนิทที่สุดเท่านั้นมีสิทธิรับมรดก ผู้สืบสันดานที่อยู่ใน ชั้นถัดลงไปจะรับมรดกได้ก็แต่โดยอาศัยสิทธิในการรับมรดกแทนที่”

เจ้ามรดกด้วย อาทิเช่น บุตรที่ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่าได้เจตนากระทำหรือพยายามกระทำให้เจ้ามรดกถึงแก่ความตายโดยมิชอบด้วยกฎหมาย บุตรคนดังกล่าวยอมถูกกำจัดมิให้ได้รับมรดกและในขณะที่เดียวกันก็ยอมสละสิทธิในการร้องขอในส่วนแบ่งทรัพย์สินอันบังคับตามกฎหมายด้วย เป็นต้น

อย่างไรก็ตามสำหรับการตัดมิให้ได้รับมรดกนั้น เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยได้ให้อำนาจเป็นสิทธิขาดแก่เจ้ามรดกที่จะตัดทายาทโดยธรรมของตนคนใดมิให้ได้รับมรดกก็ได้ แม้ว่าการตัดมิให้ได้รับมรดกดังกล่าวจะไม่ได้เกิดจากความประพฤตินี้ที่ไม่เหมาะสมของทายาทก็ตาม ซึ่งผู้ศึกษามีความเห็นว่าการให้ความเคารพเจตนาของผู้ทำพินัยกรรมที่จะทำพินัยกรรมตัดทายาทโดยธรรมคนใดของตนมิให้ได้รับมรดกตามกฎหมายลักษณะมรดกแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อยู่นั้นเอง อย่างไรก็ตามหากยอมให้เจ้ามรดกตัดทายาทโดยธรรมโดยไม่มีเหตุผลสมควรอาจทำให้ผู้ทำพินัยกรรมใช้อำนาจตามอำเภอใจได้และยอมทำให้เจตนาของหลักกฎหมายว่าด้วยการกันส่วนไม่เป็นผล ดังนั้นผู้ศึกษาจึงเห็นว่าควรจำกัดอำนาจของผู้ทำพินัยกรรมในการตัดทายาทโดยธรรมคนใดมิให้ได้รับมรดกเฉพาะกรณีที่มีเหตุผลอันสมควรเท่านั้น ส่วนเหตุอย่างใดจึงจะถือได้ว่าเป็นเหตุอันสมควรผู้ศึกษาเสนอว่าให้นำแนวคิดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 531 มาบังคับใช้ตามควรแก่กรณี อาทิเช่น หากทายาทได้บอกปิดไม่ยอมให้สิ่งจำเป็นเลี้ยงชีพแก่เจ้ามรดกในเวลาที่เจ้ามรดกยากไร้และทายาทคนดังกล่าวยังสามารถจะให้ได้ เจ้ามรดกสามารถทำพินัยกรรมตัดทายาทคนดังกล่าวมิให้มียสิทธิรับมรดกได้และในขณะที่เดียวกันยอมส่งผลให้ทายาทคนดังกล่าวสละสิทธิในการร้องขอในส่วนแบ่งทรัพย์สินตามกฎหมายไปด้วย เป็นต้น

ส่วนการที่บุตรคนใดสละสิทธิในการรับมรดกตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดนั้น ย่อมส่งผลให้บุตรคนดังกล่าวสละสิทธิในการรับมรดกของเจ้ามรดกเนื่องจากสิ้นสภาพความเป็นทายาท ทำนองเดียวกับกรณีที่บุตรถูกกำจัดหรือถูกตัดมิให้ได้รับมรดกนั่นเอง อีกทั้งการสละมรดกของไทยจะทำเพียงบางส่วนหรือโดยมีเงื่อนไขหรือเงื่อนไขไม่ได้ทั้งนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1613 ดังนั้นผู้ศึกษาจึงมีความเห็นว่าสิทธิในการร้องขอในส่วนแบ่งทรัพย์สินแม้จะเป็นสิทธิที่กฎหมายกำหนดขึ้นเพื่อประโยชน์แก่ทายาทโดยธรรมของเจ้ามรดก แต่ทายาทผู้มีสิทธิจะใช้สิทธิของตนหรือไม่นั้นกฎหมายควรบังคับให้เป็นไปตามเจตนาอันแท้จริงของทายาทคนนั้นๆ ดังนั้นหากทายาทสละสิทธิในการรับมรดกจึงควรจะต้องแปลว่าทายาทดังกล่าวสละสิทธิในการร้องขอในส่วนแบ่งทรัพย์สินด้วยนั่นเอง

### 3. ผู้ที่ต้องขอใช้ส่วนแบ่งทรัพย์สินเพื่อการกันส่วน

ผู้ศึกษาเห็นว่าผู้ที่ต้องขอใช้ส่วนแบ่งทรัพย์สินเพื่อการกันส่วนนั้น ควรเป็นหนี้ของผู้รับการให้ที่ได้รับทรัพย์สินเกินไปกว่าจำนวนที่กฎหมายกำหนด เนื่องจากผู้รับการให้ได้รับทรัพย์สินไปจากเจ้ามรดกโดยไม่ได้เสียค่าตอบแทนเป็นมูลฐานนั่นเอง อีกทั้งผู้รับการให้ย่อมเป็นผู้ที่ทราบข้อเท็จจริงได้ดีที่สุดว่าได้ทรัพย์สินดังกล่าวมาโดยพฤติการณ์อย่างไร ซึ่งหากผู้รับการให้ถึงแก่ความตายหนี้ในการขอใช้ส่วนแบ่งทรัพย์สินจึงควรเป็นหนี้ของมรดกที่ตกแก่ทายาทของผู้รับการให้ด้วย เนื่องจากเป็นหนี้ที่เกี่ยวกับทรัพย์สิน อยากรู้ก็ตามเพื่อความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือและเพื่อความเป็นธรรมแก่ผู้รับการให้ที่สุจริต กฎหมายจึงควรให้ความคุ้มครองผู้รับการให้ที่สุจริตเพื่อไม่ให้ได้รับความเดือดร้อนเกินสมควรอีกทางหนึ่ง โดยการให้ผู้รับการให้คืนทรัพย์สินตามบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องลาภมิควรได้ซึ่งเป็นแนวทางการบัญญัติกฎหมายของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ส่วนบุคคลที่สามที่ได้รับโอนทรัพย์สินจากผู้รับการให้อีกต่อหนึ่งไม่ควรอยู่ในบังคับที่ต้องขอใช้ส่วนแบ่งทรัพย์สินเพื่อการกันส่วนให้แก่ทายาทของเจ้ามรดกด้วย เนื่องจากสาเหตุที่ว่าหนี้ในการคืนทรัพย์สินตามบทบัญญัติในเรื่องลาภมิควรได้เป็นหนี้ระหว่างคู่กรณี กล่าวคือ ระหว่างผู้ให้และผู้รับการให้เท่านั้น

สำหรับประเด็นที่ว่าผู้รับทรัพย์สินที่ได้รับทรัพย์สินโดยสุจริต หมายความว่าอย่างไรนั้น เนื่องจากโดยทั่วไปการคืนทรัพย์สินบนฐานในเรื่องลาภมิควรได้ของไทยใช้หลักความสุจริตเฉพาะเรื่องหรือหลักการตีความหมายอย่างแคบ<sup>4</sup> ดังนั้นผู้ศึกษาจึงเห็นว่า คำว่า “รับไว้โดยสุจริต” นั้นน่าจะ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

<sup>4</sup> สำหรับหลักความสุจริต ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น ท่านอาจารย์ปรีดี เกษมทรัพย์ได้แบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ คือ หลักสุจริตทั่วไป และหลักสุจริตเฉพาะเรื่อง สำหรับหลักสุจริตเฉพาะเรื่องนั้นขึ้นอยู่กับความรู้หรือไม่รู้ข้อเท็จจริงของคู่กรณีที่เกี่ยวข้องเป็นสำคัญ หากรับไว้โดยไม่รู้ไม่เท่าถึงการเท่ากับรับไว้โดยสุจริต แต่ถ้ารู้ตัวว่าไม่มีสิทธิที่จะรับแล้วยังรับไว้ก็เป็นกรณีไม่สุจริต สำหรับการคืนทรัพย์สินตามบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องลาภมิควรได้นั้นก็ใช้เกณฑ์หลักความสุจริตเฉพาะเรื่อง อาทิเช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 412 และ 413 เป็นต้น ส่วนหลักสุจริตทั่วไปนั้น มีความหมายโดยกว้างๆไม่ได้หมายความว่าเฉพาะเจาะจงในเรื่องความรู้หรือไม่รู้ของคู่กรณี หลักสุจริตทั่วไปเป็นมาตรฐานทั่วไปที่กฎหมายได้บัญญัติเป็นเครื่องมือวัดความประพฤติของมนุษย์ในกรณีต่างๆว่า การกระทำได้กล่าวอยู่ในกรอบที่กฎหมายจะสนับสนุนหรือประณามหรือไม่ ดังนั้นหลักสุจริตทั่วไปนี้จึงมีความหมายกว้างขวางขึ้นอยู่กับพฤติการณ์แวดล้อมในแต่ละกรณี ซึ่งตกหนักเป็นหน้าที่ของศาลที่ต้องใช้วิจารณญาณและดุลพินิจในการตีความเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่กรณี และต่อสังคมส่วนรวม สำหรับหลักสุจริตทั่วไปปรากฏในมาตราต่างๆ อาทิเช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 และมาตรา 368 (ปรีดี เกษมทรัพย์, "หลักสุจริต คือ ความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ," *รวมบทความอนธรรมงานพระราชทานเพลิงศพ รศ.ดร.สมศักดิ์ สิงห์พันธุ์*

หมายความว่า รั่วไต่โดยไม่รู้ตัวเจ้ามรดกได้ทำการยกทรัพย์สินให้แก่ตนเกินไปกว่าจำนวนที่กฎหมายสงวนไว้ให้แก่ทายาท ซึ่งการตีความเช่นนี้น่าจะเป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายและสอดคล้องกับหลักการตีความหลักสุจริตในการส่งคืนทรัพย์สินตามบทบัญญัติในเรื่องลาภมิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยอีกด้วย

#### 4. จำนวนทรัพย์สินที่ถูกกันส่วน

สำหรับจำนวนทรัพย์สินเพื่อการกันส่วนนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่าเพื่อให้เกิดความแน่นอนในการวางแผนจัดการทรัพย์สินของเจ้ามรดก กฎหมายควรกำหนดจำนวนทรัพย์สินที่ต้องถูกกันส่วนเป็นสัดส่วนที่แน่นอน โดยผู้ศึกษาเห็นว่าควรใช้แนวทางการบัญญัติกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน คือ กันส่วนแบ่งทรัพย์สินเป็นจำนวนกึ่งหนึ่งของมูลค่าทรัพย์สินมรดกที่ตกแก่ทายาทตามสิทธิโดยธรรมและรวมตลอดไปถึงมูลค่าทรัพย์สินที่เจ้ามรดกได้เคยยกให้โดยเสนหาในระหว่างที่เจ้ามรดกยังมีชีวิตด้วย นอกจากการใช้จำนวนดังกล่าวนอกจากจะไม่ก่อให้เกิดภาระแก่เจ้ามรดกและผู้รับการให้มากเกินสมควรแล้วยังให้ความคุ้มครองทายาทโดยธรรมที่พอเหมาะพอควรอีกด้วย เนื่องจากถึงแม้เจ้ามรดกจะมีทายาทโดยธรรมผู้มีสิทธิร้องขอกันส่วนหลายคนก็ตาม จำนวนทรัพย์สินที่ต้องกันส่วนให้แก่ทายาทนั้นย่อมเป็นจำนวนที่คงที่ อาทิเช่น หากเจ้ามรดกมีทรัพย์สินในขณะที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตายรวมตลอดไปถึงทรัพย์สินที่เจ้ามรดกได้ยกให้ในระหว่างที่มีชีวิตรวมเป็นจำนวนทั้งสิ้น 12 ล้านบาท เจ้ามรดกก็ต้องกันส่วนแบ่งทรัพย์สินของตนให้แก่ทายาทโดยธรรมของตนรวมกันทั้งสิ้น 6 ล้านบาทเท่านั้น แม้ว่าหลังจากการยกให้ไปแล้วเจ้ามรดกจะมีทายาทโดยธรรมผู้มีสิทธิร้องขอกันส่วนเพิ่มขึ้นเป็นจำนวนมากน้อยเท่าใดก็ตาม

#### 5. วิธีการคำนวณมูลค่าทรัพย์สินที่ถูกกันส่วน

สำหรับวิธีการในการคำนวณมูลค่าทรัพย์สินที่ถูกกันส่วนนั้น ผู้ศึกษามีความเห็นว่าการจะต้องกำหนดลำดับในการคำนวณดังต่อไปนี้ กล่าวคือ ประการแรก นำทรัพย์สินที่เจ้ามรดกมีอยู่ก่อนหรือ

---

ป.ม.ท.ช. (21 มิถุนายน 2526): 5-7.) เมื่อพิจารณาบทบัญญัติว่าด้วยหลักความสุจริตในการคืนทรัพย์สินตามบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องลาภมิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 819(1) ก็พบว่าใช้เกณฑ์ความรู้หรือไม่รู้ของผู้รับทรัพย์สินเป็นสำคัญ ดังนั้นผู้ศึกษาจึงเห็นว่าการคืนทรัพย์สินของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันบนฐานในเรื่องลาภมิควรได้ น่าจะใช้หลักความสุจริตเฉพาะเรื่องเช่นเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย



จนถึงแก่ความตายมาหักออกจากนี้กองมรดกเสียก่อน (aggregate amount) ทั้งนี้เพื่อให้ทราบ กองทรัพย์สินของผู้ตายอย่างแท้จริง หลังจากนั้นจึงค่อยนำทรัพย์สินที่เจ้ามรดกเคยยกให้ในระหว่างที่ยังมีชีวิตอยู่ภายในระยะเวลา 10 ปี ก่อนเจ้ามรดกถึงแก่ความตาย มารวมคำนวณกับกองทรัพย์สิน (aggregate amount) ดังกล่าวข้างต้น<sup>5</sup> ดังนั้น สุตท้ายแล้วจะได้จำนวนทรัพย์สินในการคำนวณเพื่อ การกันส่วน(active mass) และจำนวนของทรัพย์สินที่ต้องถูกกันส่วนให้แก่ทายาทนั้นคือกึ่งหนึ่งของ จำนวนทรัพย์สินดังกล่าวนั่นเอง

อนึ่ง สำหรับทรัพย์สินที่เจ้ามรดกเคยยกให้ในระหว่างยังมีชีวิตอยู่ภายในระยะเวลา 10 ปี ก่อนเจ้า มรดกจะถึงแก่ความตายนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่าโดยหลักแล้วควรตีมูลค่าทรัพย์สินดังกล่าวตามสภาพและ มูลค่าในวันที่เจ้ามรดกได้ถึงแก่ความตายตามแนวทางของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันนั้นน่าจะเป็น วิธีการที่เหมาะสมในทางปฏิบัติและเกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายมากที่สุด เนื่องจากหากทรัพย์สิน ดังกล่าวยังอยู่ในความครอบครองของเจ้ามรดกโดยเจ้าไม่ได้ยกให้ทรัพย์สินดังกล่าวก็จะมีมูลค่า ปัจจุบันในขณะที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตายนั่นเอง อีกทั้งยังสอดคล้องกับการตีมูลค่าทรัพย์สินกองมรดก อีกด้วย อย่างไรก็ตาม ผู้ศึกษามีความเห็นเพิ่มเติมว่าบางกรณีสมควรเป็นข้อยกเว้นจากหลักการทั่วไป ดังกล่าว โดยเฉพาะกรณีที่ผู้รับการให้ได้ทำการลงทุนพัฒนาทรัพย์สินดังกล่าวต่อมาภายหลังจากวันที่ ได้รับการยกให้แล้ว อาทิเช่น การพัฒนาที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์อย่างอื่น เป็นต้น กรณีเช่นนี้เห็น ควรให้หักเงินลงทุนดังกล่าวของผู้รับการให้ออกด้วย ทั้งนี้เนื่องจากสิ่งที่พัฒนาเพิ่มเติมขึ้นมาใน ภายหลังจากนั้นไม่ใช่ทรัพย์สินที่ผู้รับได้รับการยกให้อย่างแท้จริง เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม หากเป็นทรัพย์สินที่เจ้ามรดกได้ยกให้เพื่อการสังคมหรือตามหน้าที่ธรรมจรรยาผู้ ศึกษาเห็นว่า ทรัพย์สินดังกล่าวไม่ควรนำมารวมคำนวณเพื่อการกันส่วนแบ่งทรัพย์สิน ด้วยสาเหตุที่ว่า

---

<sup>5</sup> สำหรับประเด็นเรื่องระยะเวลาในการนำทรัพย์สินที่เจ้ามรดกเคยยกให้ในระหว่างที่เจ้ามรดกยังมีชีวิตก่อนที่ เจ้ามรดกจะถึงแก่ความตายเป็นรวมคำนวณเพื่อการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินนั้น ผู้ศึกษามีความเห็น ว่า มีความจำเป็นที่ ต้องกำหนดระยะเวลาดังกล่าวขึ้นทั้งนี้เพื่อมิให้เป็นการกระทบต่อเสรีภาพในการจำหน่ายทรัพย์สินของผู้ให้และผู้รับ การให้มากจนเกินไป ส่วนระยะเวลาเท่าใดจะเป็นระยะเวลาที่เหมาะสมนั้นผู้ศึกษาเห็นว่าต้องเป็นระยะเวลาที่ไม่มาก จนเกินไปและไม่น้อยจนเกินไป เนื่องจากหากระยะเวลาน้อยเกินไปก็อาจไม่สามารถให้ความคุ้มครองทายาทได้ตาม ความเป็นจริง แต่หากระยะเวลามากเกินไปก็ย่อมส่งผลกระทบต่อเจ้ามรดกและผู้รับการให้จนเกินสมควรได้ ซึ่งผู้ ศึกษาเห็นว่าระยะเวลา 10 ปี น่าจะเป็นระยะเวลาที่เหมาะสม

การยกให้กรณีดังกล่าวส่วนใหญ่มักมีมูลค่าของทรัพย์สินที่ยกให้ไม่มากนักหากเทียบกับรายได้และฐานะของผู้ให้และครอบครัว นอกจากนี้การยกให้ดังกล่าวมักจะเป็นการยกให้โดยผู้ให้ไม่ได้มีเจตนาเพื่อการหลีกเลี่ยงกฎหมายว่าด้วยการกันส่วน ประการสำคัญหากไม่มีข้อยกเว้นในเรื่องดังกล่าวไว้คงมีปัญหามากในทางปฏิบัติเนื่องจากหากทรัพย์สินที่ผู้ให้ได้เคยยกให้ในระหว่างที่มีชีวิตคงต้องนำมารวมคำนวณเสียทั้งหมดจะกลายเป็นเรื่องยุ่งเหยิงเล็กน้อยมากเกินไป ทั้งนี้โดยผู้ศึกษามีความเห็นเพิ่มเติมอีกว่าควรบัญญัติเป็นข้อยกเว้นสำหรับการยกให้ที่พอควรแก่ฐานานุรูปของครอบครัว เพื่อการสังคมหรือตามหน้าที่ธรรมจรรยาทำนองเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1476(5) ของไทยด้วย

#### 6. วิธีการการกันส่วนแบ่งทรัพย์สิน

สำหรับวิธีการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินนั้นผู้ศึกษาเห็นว่าควรใช้แนวทางของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันเป็นสำคัญ กล่าวคือหากเจ้ามรดกได้ทำการยกให้ทรัพย์สินของตนเกินกว่าจำนวนที่กฎหมายกำหนดให้แก่ทายาทโดยธรรมผู้มีสิทธิแล้วนั้น ให้ผู้รับการให้ชดใช้ส่วนแบ่งทรัพย์สินโดยการคืนทรัพย์สินที่ได้รับยกให้เกินไปกว่าที่กฎหมายกำหนดนั้นคืนสู่กองทรัพย์สินของเจ้ามรดกเพื่อแบ่งปันแก่ทายาทโดยธรรมตามกฎหมายลักษณะมรดกต่อไป เนื่องจากการคืนทรัพย์สินตามสภาพที่เป็นอยู่นั้นน่าจะสมประโยชน์แก่ทายาทมากกว่าการชดใช้ส่วนแบ่งทรัพย์สินเป็นตัวเงิน อาทิเช่น การเรียกคืนบ้านซึ่งทายาทยังคงอาศัยอยู่ในปัจจุบัน เป็นต้น

ประการสำคัญ สำหรับวิธีการเรียกคืนทรัพย์สินนั้นผู้ศึกษาเห็นว่าจำเป็นนำบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องลาภมิควรได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมาตรา 406 ถึง 419 มาใช้บังคับเพื่อให้ความคุ้มครองผู้รับการให้ที่สุจริตในการคืนทรัพย์สินด้วย อย่างไรก็ตามเพื่อความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายกฎหมายควรเปิดช่องให้ผู้รับการให้เลือกวิธีการชดใช้ส่วนแบ่งทรัพย์สินเป็นเงินแทนการคืนทรัพย์สินได้ด้วย ทั้งนี้เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้รับการให้ได้มีโอกาสพิเคราะห์ถึงความคุ้มค่าและส่วนได้เสียของตนทุกทางในการเลือกชดใช้ส่วนแบ่งทรัพย์สินโดยวิธีการอย่างหนึ่งอย่างใดด้วย ทั้งนี้เป็นไปตามแนวทางของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน

ส่วนประเด็นปัญหาที่ว่าหากเจ้ามรดกได้ยกทรัพย์สินของตนให้แก่ผู้รับการให้หลายคน กรณีเช่นนี้จะต้องเรียกคืนทรัพย์สินจากผู้รับการให้แต่ละคนอย่างไรนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่าควรใช้แนวทางของ

ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายแพ่งลวยเซียนา และประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน กล่าวคือ ให้เรียกคืนทรัพย์สินโดยเรียงลำดับการยกให้จากครั้งล่าสุดย้อนหลังกลับขึ้นไปตามลำดับ เนื่องจากการยกให้ครั้งล่าสุดนั้นมีโอกาสสูงกว่าที่ผู้รับการให้จะยังไม่ได้จำหน่ายหรือก่อให้เกิดภาระติดเหนือทรัพย์สินที่ตนได้รับมา นอกจากนี้การยกให้ครั้งล่าสุดนั้นย่อมเป็นไปได้มากที่สุดว่าเจ้ามรดกอาจทำการยกให้ดังกล่าวเพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมายว่าด้วยการกันส่วน

สำหรับดอกผลของทรัพย์สินที่ยกให้จะตกเป็นของผู้ใดนั้นเห็นว่า เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติในการคืนทรัพย์สินว่าด้วยเรื่องลาภมิควรได้ อีกทั้งเมื่อกฎหมายไม่ได้บัญญัติให้ทรัพย์สินที่เจ้ามรดกได้ยกให้แก่ผู้รับเกินกว่าจำนวนที่กฎหมายกำหนดนั้นจะตกเป็นของทายาทโดยธรรมทันทีตั้งแต่วันที่เจ้ามรดกได้ถึงแก่ความตาย ในทางตรงกันข้ามกฎหมายเพียงแต่บัญญัติให้เป็นสิทธิเรียกร้องขอกันส่วนของทายาทเมื่อเจ้ามรดกได้ถึงแก่ความตายไปแล้วเท่านั้น ด้วยเหตุดังกล่าวผู้ศึกษาจึงเห็นว่า ดอกผลแห่งทรัพย์สินจึงควรตกเป็นของผู้รับการให้ เว้นเสียแต่ว่าเป็นดอกผลที่เกิดขึ้นภายหลังจากที่ศาลได้มีคำพิพากษาให้ผู้รับส่งคืนทรัพย์สินแล้ว ซึ่งเวลาดังกล่าวน่าจะถือได้ว่าเป็นเวลาที่ผู้รับอยู่ในฐานะทุจริตจำเดิมตั้งแต่เวลาที่เรียกคืน ทั้งนี้ตามหลักการคืนดอกผลแห่งทรัพย์สินตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 415 และเพื่อให้เกิดความชัดเจนในส่วนข้อเสนอแนะ ผู้ศึกษาขอเสนอร่างกฎหมายดังนี้

**ร่างแก้ไขเพิ่มเติม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ลักษณะ 2 หมวด 5**  
**การกันส่วนแบ่งทรัพย์สินอันบังคับ**

**มาตรา 1645/1** ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งมาตรา 1645/6 เพื่อประโยชน์แห่งการกันส่วนแบ่งทรัพย์สินอันบังคับ ห้ามมิให้เจ้ามรดกยกทรัพย์สินของตนโดยเสนหาแก่ผู้รับในระหว่างที่เจ้ามรดกยังมีชีวิตเกินไปกว่าจำนวนที่กฎหมายได้สงวนไว้ให้แก่ทายาทโดยธรรมผู้มีสิทธิร้องขอกันส่วน

อนึ่งการที่เจ้ามรดกยกทรัพย์สินของตนอันเป็นการฝ่าฝืนต่อความแห่งวรรคก่อนนั้น ผลแห่งการฝ่าฝืนให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 1645/4

**มาตรา 1645/2** ทายาทโดยธรรมผู้มีสิทธิร้องขอกันส่วน หมายถึงเฉพาะบุคคลดังต่อไปนี้

(1) บุตรผู้เยาว์ของเจ้ามรดก หรือบุตรของเจ้ามรดกซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้วแต่ทุพพลภาพและหาเลี้ยงตนเองไม่ได้ในขณะที่เจ้ามรดกได้ถึงแก่ความตาย

(2) บิดามารดาของเจ้ามรดก

อนึ่งเพื่อประโยชน์ตามความแห่งหมวดนี้ บุตรตาม (1) ให้หมายรวมถึงบุตรนอกกฎหมายที่บิดาได้รับรองแล้วและบุตรบุญธรรมด้วย และหากบุตรตาม (1) ได้ถึงแก่ความตายหรือถูกกำจัดมิให้ได้รับมรดกก่อนเจ้ามรดกตาย ถ้าบุตรดังกล่าวมีผู้สืบสันดานก็ให้ผู้สืบสันดานของบุตรดังกล่าวมีสิทธิร้องขอส่วนแบ่งทรัพย์สินแทนที่ ทั้งนี้ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการรับมรดกแทนที่มาใช้บังคับด้วยโดยอนุโลม

**มาตรา1645/3** สิทธิในการร้องขอส่วนแบ่งทรัพย์สินนั้นเป็นสิทธิเด็ดขาดของทายาทโดยธรรมผู้มีสิทธิร้องขอส่วนแบ่ง เว้นแต่ทายาทโดยธรรมผู้มีสิทธิร้องขอส่วนแบ่งจะได้ถูกกำจัดมิให้ได้รับมรดก หรือถูกตัดมิให้ได้รับมรดกโดยมีเหตุผลสมควรอันเนื่องมาจากทายาทโดยธรรมผู้มีสิทธิร้องขอส่วนแบ่งประพฤติตนไม่สมควรต่อเจ้ามรดก ทั้งนี้ให้นำเหตุเนรคุณแห่งมาตรา 531 มาใช้บังคับโดยอนุโลมหรือทายาทโดยธรรมผู้มีสิทธิร้องขอส่วนแบ่งได้สละสิทธิในการรับมรดก

อนึ่งเพื่อประโยชน์ตามความในวรรคก่อนให้นำบทบัญญัติมาตรา 1605 ถึง มาตรา 1619 มาใช้บังคับด้วยโดยอนุโลม

**มาตรา1645/4** หากเจ้ามรดกได้ยกทรัพย์สินของตนโดยเสนาหาแก่ผู้รับในระหว่างที่เจ้ามรดกยังมีชีวิต เกินไปกว่าจำนวนที่กฎหมายได้สงวนไว้ให้แก่ทายาทโดยธรรมผู้มีสิทธิร้องขอส่วนแบ่งตามความแห่งมาตรา 1645/6 เมื่อจากเจ้ามรดกได้ถึงแก่ความตาย ทายาทโดยธรรมผู้มีสิทธิร้องขอส่วนแบ่งมีสิทธิเรียกคืนทรัพย์ดังกล่าวจากผู้รับการให้ได้ โดยให้เรียกคืนทรัพย์ดังกล่าวจากผู้รับการให้ที่ได้รับทรัพย์สินครั้งล่าสุดย้อนหลังกลับขึ้นไปตามลำดับ ทั้งนี้ให้นำบทบัญญัติในเรื่องการส่งคืนทรัพย์ตามบทบัญญัติในเรื่องลาภมิควรได้ มาตรา 406 ถึงมาตรา 419 มาใช้บังคับด้วยโดยอนุโลม

**มาตรา1645/5** การเรียกคืนทรัพย์ตามความแห่งมาตราก่อน หากทรัพย์สินที่อยู่ในบังคับต้องถูกเรียกคืนนั้นยังคงอยู่ในความครอบครองของผู้รับการให้ ผู้รับการให้อาจขอชดใช้ส่วนแบ่งทรัพย์สินในจำนวนที่ยังขาดอยู่แก่ทายาทโดยธรรมผู้มีสิทธิกันส่วนแทนการส่งคืนทรัพย์สินนั้นก็ได้ แต่ทั้งนี้ผู้รับการให้จะต้องไม่ได้ก่อให้เกิดภาระติดพันขึ้นเหนือทรัพย์สินนั้นภายหลังจากวันที่มีการยกให้

**มาตรา1645/6** การคำนวณทรัพย์สินเพื่อการกันส่วน ให้นำทรัพย์สินที่เจ้ามรดกมีอยู่ก่อนหรือ ขณะถึงแก่ความตายมาหักออกจากหนี้กองมรดก และให้นำทรัพย์สินที่เจ้ามรดกเคยยกให้ในระหว่างที่ ยังมีชีวิตอยู่ภายในระยะเวลา 10 ปี ก่อนเจ้ามรดกถึงแก่ความตาย มารวมคำนวณกับกองทรัพย์สิน ชำรงต้น จำนวนทรัพย์สินที่ต้องสงวนไว้ให้แก่ทายาทโดยธรรมผู้มีสิทธิร้องขอกันส่วน คือกึ่งหนึ่งของ มูลค่ากองทรัพย์สินดังกล่าว อนึ่งหากทรัพย์สินที่เจ้ามรดกได้ยกให้ในระหว่างที่เจ้ามรดกมีชีวิตนั้น เป็นการยกให้ที่พอควรแก่ฐานะรูปของครอบครัว เพื่อการสังคม หรือตามหน้าที่ธรรมจรรยา ทรัพย์สิน ดังกล่าวย่อมไม่อยู่ในบังคับที่จะต้องนำมารวมคำนวณเพื่อการกันส่วน

สำหรับทรัพย์สินที่เจ้ามรดกเคยยกให้ในระหว่างยังมีชีวิตอยู่ภายในระยะเวลา 10 ปี ก่อนเจ้า มรดกจะได้ถึงแก่ความตายตามความแห่งวรรคก่อนนั้น ให้ตีมูลค่าทรัพย์สินดังกล่าวตามสภาพและ มูลค่าในวันที่เจ้ามรดกได้ถึงแก่ความตาย ทั้งนี้หากผู้รับการให้ได้ทำการลงทุนพัฒนาทรัพย์สินดังกล่าว ในเวลาต่อมาภายหลังจากวันที่ได้รับการยกให้ ให้ตีมูลค่าทรัพย์สินดังกล่าวด้วยการหักลดด้วย ค่าใช้จ่ายในการลงทุนพัฒนาทรัพย์สินของผู้รับการให้

### รายการอ้างอิง

- Barbara C. Spudis. Avoiding Civil Law Forced Heirship by Stipulating That New York Law Governs. Virginia Journal Of International Law 20 (1980): 887-911.
- Barry Nicholas. An Introduction to Roman Law. Oxford: Charendon Press, 1952.
- Cynthia Samuel. Letter from Louisiana : An Obituary for Forced Heirship and a Birth Announcement for Covenant Marriage. Tulane European and Civil Law Forum 12 (1997): 183-194.
- David Hayton. Trusts and Forced Heirship Problems. King's College Law Journal 4 (1993-1994): 12-22.
- David M. Prados. Civil Code Article 1505. Loyola Law Review 34 (1988): 546-572.
- Deborah A. Batts. I Didn't Ask to Be Born : The American Law of Disinheritance and a Proposal for Change to a System of Protected Inheritance 1990.
- E.J.Cohn. Manual of German Law. London: Oceana Publications, 1968.
- E.J.Schuster. The Principles of German Civil Law. Oxford: Clarendon Press, 1979.
- Forced Share under German Law. [Online]. 2018. Available from: <https://www.german-probate-lawyer.com/en/detail/article/forced-share-under-german-law-1492.html#section2> [5 April 2561].
- Francesco Giglio. A Systematic Approach to Unjust and Unjustified Enrichment. Oxford Journal of Legal Studies 23 (September 2003): 455-482.
- Gerhard Dannemann. The German Law of Unjustified Enrichment and Restitution. New York Oxford University Press, 2009.
- Henry Dyson. French Property and Inheritance Law Principle and Practice. New York: Oxford University Press, 2003.
- Howard D.Fisher. The German Legal System and Legal Language. London: Cavendish Publishing Limited, 2002.
- Jean Domat. Civil Law, in Its Natural Order. Translated by Strahan, W. 2<sup>nd</sup>. London: Fred B.Rothman&Co., 1980.
- John P Dawson. Gifts and Promises;Contentential and American Law Comparred. London: Yale University Press, 1980.

- Joseph Dainow. The Early Sources of Forced Heirship; Its History in Texas and Louisiana. Louisiana Law Review 4 (1941-1942): 42-69.
- . Forced Heirship in French Law. Louisiana Law Review 2 (1940): 669-692.
- Katherine Connell-Thouez. Forced Heirship Symposium. Loyola Law Review 43 (1997): 1-41.
- Katherine S. Spaht et al. The New Forced Heirship Legislation: A Regrattable Revolution. Louisiana Law Review 50 (1990): 56-146.
- Katherine Shaw Spaht. The Aftermath of the Revolution : 1990 Changes to the New Forced Heirship Law. Louisiana Law Review 51 (1991): 469-492.
- . Forced Heirship Changes : The Regrettable Revolution Complete. Louisiana Law Review 57 (1996-1997): 55-146.
- Kelly Grieshaber Dunn. Forced Heirship Lives : The Effects of Louisiana Revised Statute Title 9,Section 2501. Loyola Law Review 46 (2000): 619-642.
- Leonard Oppenheim. Louisiana Civil Law Treatise : Succession and Donations. Vol.10. West Publishing 1973.
- Louisiana Civil Law. [Online]. Available from: <http://constructlaw.worldpress.com> [20 November 2560].
- Marcel Planiol. Treaties on the Civil Law,(11 Ed.Vol.3,Part.2). Translated by Institute, T. L. S. L.: West Publishing Law, 1938.
- Melanie B. Leslie. The Myth of Testamentary Freedom. Arizona Law Review 38 (1996): 235-290.
- Michel Fromont and Alfred Rieg. Introduction Au Droit Allemand Paris: Parution, 1991.
- Pierre Beauvarlet. Rapport Et Reduction Des Liberalites. Toulouse: Litec, 1996.
- Pierre Ranaud. Les Successions Et Les Liberalités. France: Montligeon, 1983.
- Ralph C. Brashier. Protecting the Child from Disinheritance: Must Louisiana Stand Alone? Louisiana Law Review 57 (1996): 1-26.
- Reinhard Zimmmermann. The Law of Obligations Roman Foundation of the Civilian Tradition. Oxford: Juta & Co., Ltd, 1992.
- Richard Hyland. Gits a Study in Comparative Law. Oxford: Oxford university press, 2011.

- Rudolph Sohm. The Institutes. Translated by Ledlie, J. C. 3<sup>rd</sup>. Oxford: Clarendon Press, 1907.
- Sarah Collins. International Trust Dispute. Oxford: Oxford University Press, 2012.
- Thomas B. Lemann. Some Aspects of Simulation in France and Louisiana. Tulane Law Review 29 (1954-1955): 22-68.
- William L Burdick. The Principles of Roman Law and Their Relation to Modern Law. Rochester: The Lawyer Co-Operative Publishing, 1938.
- จิต เศรษฐบุตร. คำอธิบายกฎหมายนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2512.
- จิตติ ติงศภัทย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึง 452 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523.
- . คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรียงมาตราว่าด้วยจัดการงานนอกสั่งและลามิควรรได้ ละเมิด. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.
- ไชยยศ เหมรัชตะ. หลักกฎหมายนิติกรรม-สัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2561.
- ดาราพร ธีระวัฒน์. กฎหมายสัญญา : สถานะใหม่ของสัญญาในปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม. พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542.
- ดาราพร เตชะกำฟู. แนวความคิดและหลักของ Cause ตามหลักกฎหมายสัญญาฝรั่งเศส. วารสารนิติศาสตร์ 15(มีนาคม-มิถุนายน 2528): 33-43.
- เดือน จิตรกร. เอกเทศสัญญาบางเรื่องในกฎหมายตราสามดวง. วารสารนิติศาสตร์ศรีปทุม ฉบับฉลอง 20 ปี(2533): 75-86.
- ธีราพร ติษยาธิคม. ปัญหาในเรื่องหนี้ของสัญญาให้. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2546.
- ประชุม โฉมฉาย. กฎหมายเอกชนเปรียบเทียบเบื้องต้น : จารีตโรมันและแอ่งโกลแซกซอน. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการเรียนการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557.
- ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยจัดการงานนอกสั่ง ลามิควรรได้. พิมพ์ครั้งที่ 3 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม 2557.
- ปรีชา สุมาวงศ์. คำบรรยายลักษณะวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2528.



- ปรีดี เกษมทรัพย์. หลักสุจริต คือ ความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ. รวมบทความอนสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ รศ.ดร.สมศักดิ์ สิงห์พันธุ์ ป.ม.ท.ช.(21 มิถุนายน 2526).
- ปิยฉัตร ศักดิ์ศรีเวชกุล. การทำพินัยกรรม : ศึกษากรณีการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2551.
- พรชัย สุนทรพันธุ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้. กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัดซิสได้การพิมพ์, 2518.
- พระมนูภาณวิมลศาสตร์. กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้. พระนคร โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, 2479.
- พัชรินทร์ เปี่ยมสมบุรณ์. การปฏิรูปกฎหมายของประเทศไทย ตั้งแต่ พ.ศ.2411 จนถึง พ.ศ.2478. วิทยานิพนธ์แผนกวิชาประวัติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2517.
- ไพจิตร ปุญญพันธ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะจัดการงานนอกสั่ง และลามิควรได้. พิมพ์ครั้งที่ 7 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2554.
- ไพโรจน์ วายุภาพ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2559.
- ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่มที่ 1 (ภาค1-2) ปรับปรุงแก้ไขโดย มุนินทร์ พงศาปาน. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน 2559.
- . อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์พลสยาม พริ้นต์ 2551.
- ไมโครฟิล์ม ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ6 ตอน1,ห้องสมุดสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.
- ร. แลงการ์ด. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 2. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช, 2526.
- รองพล เจริญพันธุ์. กฎหมายแพ่ง:หลักทั่วไป กรุงเทพฯ: เจริญวิทย์การพิมพ์, 2520.
- รายงานสถิติคดีศาลทั่วราชอาณาจักร ประจำปี พ.ศ.2546. [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: [http://www.oppb.coj.go.th/doc/data/oppb/oppb\\_1467626991.pdf](http://www.oppb.coj.go.th/doc/data/oppb/oppb_1467626991.pdf). [เข้าถึงเมื่อ 12 ตุลาคม 2560]
- รายงานสถิติคดีศาลทั่วราชอาณาจักร ประจำปี พ.ศ.2553. [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: [http://www.oppb.coj.go.th/doc/data/oppb/oppb\\_1467697797.pdf](http://www.oppb.coj.go.th/doc/data/oppb/oppb_1467697797.pdf). [เข้าถึงเมื่อ 12 ตุลาคม 2560]

- รายงานสถิติคดีศาลทั่วราชอาณาจักร ประจำปี พ.ศ.2554. [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: [http://www.oppb.coj.go.th/doc/data/oppb/oppb\\_1467697960.pdf](http://www.oppb.coj.go.th/doc/data/oppb/oppb_1467697960.pdf). [เข้าถึงเมื่อ 12 ตุลาคม 2560]
- รายงานสถิติคดีศาลทั่วราชอาณาจักร ประจำปี พ.ศ.2555. [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: [http://www.oppb.coj.go.th/doc/data/oppb/Annual\\_Tha\\_2013.pdf](http://www.oppb.coj.go.th/doc/data/oppb/Annual_Tha_2013.pdf). [เข้าถึงเมื่อ 12 ตุลาคม 2560]
- รายงานสถิติคดีศาลทั่วราชอาณาจักร ประจำปี พ.ศ.2556. [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: [http://www.oppb.coj.go.th/doc/data/oppb/oppb\\_1467771254.pdf](http://www.oppb.coj.go.th/doc/data/oppb/oppb_1467771254.pdf). [เข้าถึงเมื่อ 12 ตุลาคม 2560]
- รายงานสถิติคดีศาลทั่วราชอาณาจักร ประจำปี พ.ศ.2557. [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: [http://www.oppb.coj.go.th/doc/data/oppb/oppb\\_1461922799.pdf](http://www.oppb.coj.go.th/doc/data/oppb/oppb_1461922799.pdf). [เข้าถึงเมื่อ 12 ตุลาคม 2560]
- รายงานสถิติคดีศาลทั่วราชอาณาจักร ประจำปี พ.ศ.2558. [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: [http://www.oppb.coj.go.th/doc/data/oppb/oppb\\_1467626991.pdf](http://www.oppb.coj.go.th/doc/data/oppb/oppb_1467626991.pdf). [เข้าถึงเมื่อ 12 ตุลาคม 2560]
- วิชญ์ เครื่องงาม. คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้. พิมพ์ครั้งที่ 10 กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2549.
- ศันท์กรณ โสทธิพันธุ์. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเอกชนโรมัน กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2559.
- . คำอธิบายกฎหมายลักษณะซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้. พิมพ์ครั้งที่ 7 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2559.
- . คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 21 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2560.
- ศักดิ์ สอนงชาติ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมสัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 11 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2557.
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. รายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย วันที่ 16 มิถุนายน 2467.
- สุจินดา ชุมวิสูตร. หลักกฎหมายซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2558.
- สุดชีวัน ดีเหลือ. การรับมรดกบุตรบุญธรรมโดยผู้รับบุตรบุญธรรม. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิตศึกษาคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2547.

### ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นายกวิน สมตน เกิดเมื่อวันที่ 14 กันยายน พ.ศ.2537 ที่จังหวัดชุมพร สำเร็จการศึกษา  
ระดับมัธยมศึกษาตอนปลายจากโรงเรียนเตรียมอุดมศึกษา สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรี นิ  
ติศาสตรบัณฑิต(เกียรตินิยม) คณะนิติศาสตร์ จากมหาวิทยาลัยรามคำแหงเมื่อปี พ.ศ.2556 ได้รับ  
ประกาศนียบัตรเนติบัณฑิต จากสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา เมื่อปี พ.ศ.  
2557 ได้เข้าศึกษาต่อในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายเอกชนและธุรกิจ คณะ  
นิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อปี พ.ศ.2559 และได้รับประกาศนียบัตรวิชาว่าความแห่ง  
สภาทนายความในพระบรมราชูปถัมภ์ เมื่อปี พ.ศ.2560 ปัจจุบันเป็นผู้สอนกฎหมายประจำ  
สถาบันติวกฎหมายโอห์มลอร์



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY