

การทำพินัยกรรม : ศึกษากรณีการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม

นางสาวปิยฉัตร ศักดิ์ศรีเวชกุล

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2551

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

WILLS: THE PROBLEMS OF COMPULSORY PORTION

Miss Piyachat Saksrivetchakul

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 2008

Copyright of Chulalongkorn University

ปิยฉัตร ศักดิ์ศรีเวชกุล : การทำพินัยกรรม: ศึกษากรณีการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม.
(WILLS: THE PROBLEMS OF COMPULSORY PORTION) อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก :
รองศาสตราจารย์ดร.ศนันท์กรณ์ โสติพิพันธุ์, 198 หน้า.

พินัยกรรมเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวที่แสดงให้เห็นถึงการยอมรับตามหลักกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน และหลักอิสระในทางแพ่ง แต่ผลของพินัยกรรมที่สมบูรณ์นั้นกลับมีความแตกต่างกันในแต่ละประเทศ กล่าวคือ พินัยกรรมที่สมบูรณ์ในบางประเทศ ยกตัวอย่างเช่น ประเทศไทย ที่บทบัญญัติของกฎหมาย ส่งผลให้ทายาทโดยธรรมที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับผู้ทำพินัยกรรมอาจได้รับความเดือดร้อนจนเกินสมควร เช่น ทายาทโดยธรรมถูกตัดมิให้รับมรดก หรือทายาทโดยธรรมมีสิทธิได้รับมรดกเฉพาะที่มีได้ทำพินัยกรรมไว้เท่านั้น แต่พินัยกรรมที่สมบูรณ์ในบางประเทศ ยกตัวอย่างเช่น ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศอังกฤษ กลับมิได้ส่งผลให้ทายาทโดยธรรมได้รับความเดือดร้อนแต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงต้องการพิสูจน์ให้เห็นว่าบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยในปัจจุบันนี้สมควรได้รับการแก้ไข เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติเพื่อคุ้มครองสิทธิการรับมรดกของทายาทโดยธรรมผู้ที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับผู้ทำพินัยกรรม

จากการศึกษาหลักกฎหมายต่างประเทศ ทั้งหลักกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศอังกฤษ จะเห็นได้ว่าทายาทโดยธรรมในประเทศดังกล่าวได้รับความคุ้มครองสิทธิในการรับมรดกเป็นอย่างมาก โดยการนำหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมมาใช้บังคับไปพร้อมๆ กับผลของพินัยกรรมที่สมบูรณ์ เช่น การให้สิทธิเรียกร้องมรดกแก่ทายาทโดยธรรม ในกรณีที่ผู้ทำพินัยกรรมกำจัดการทายาทโดยธรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หรือการให้สิทธิเรียกร้องมรดกแก่ทายาทโดยธรรม ในกรณีที่ทายาทโดยธรรมมิได้รับ “ส่วนแบ่งทางการเงินที่เหมาะสม” จากกองมรดกตามพระราชบัญญัติสิทธิการรับมรดก (ส่วนแบ่งแก่ครอบครัวและบริวาร) ค.ศ. 1975 (*The Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975*) ของประเทศสหราชอาณาจักร เป็นต้น ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงเห็นสมควรเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยว่าด้วยเรื่องพินัยกรรม โดยการนำหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมมาเป็นแนวทางในการแก้ไข เพื่อให้ทายาทโดยธรรมได้รับความคุ้มครองเกี่ยวกับสิทธิในการรับมรดกของตน อีกทั้งยังเป็นการจำกัดอำนาจในการทำพินัยกรรมของผู้ทำพินัยกรรมที่เกินควรอีกด้วย

ภาควิชา.....นิติศาสตร์..... ลายมือชื่อนิสิต.....
สาขาวิชา.....นิติศาสตร์..... ลายมือชื่ออ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก.....
ปีการศึกษา.....2551.....

4886250634 : MAJOR LAWS

KEY WORD : WILL / COMPULSORY PORTION / SUCCESSION

PIYACHAT SAKSRIVETCHAKUL : WILLS: THE PROBLEMS OF COMPULSORY PORTION. THESIS PRINCIPAL ADVISOR : ASSOC. PROF. SANUNKORN SOTTHIBANDHU, DR. JUR. , 198 pp.

A will is a one-sided juristic act that shows the admission of the property ownership principle and the independent principle in civil law. However, the effect of valid wills varies in different countries; for example, in Thailand, the statutory provision for valid wills may cause the testator’s closely related statutory heir an immoderate grievance. That is the statutory heir may be prevented from receiving the inheritance or receiving only what is not stated in the will. On the contrary, the valid wills in some countries such as the Federal Republic of Germany and the United Kingdom do not cause such grievances to the statutory heirs. From the comparisons, the researcher intends to prove that the present Civil and Commercial Code of Thailand should be amended for not having a provision for protection of the right of inheritance of the statutory heir who has close relations to the testator of the will.

From studying both German and British laws, it can be seen that the statutory heirs in these countries are greatly protected for their right of inheritance through the enforcement of the compulsory portion rule along with the consideration on the effect of valid wills. For example, according to the German Civil Law 1896 of the Federal Republic of Germany, the statutory heir has the right to demand inheritance in case the testator disinherits the statutory heir; or according to the Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act 1975 of the United Kingdom, the statutory heir has the right to demand inheritance in case the statutory heir do not receive “the reasonable financial provision” from the inheritance. Upon this consideration, the researcher suggests the amendment of the Civil and Commercial Code of Thailand relating to inheritance by adding a provision on the statutory heir’s compulsory portion in order to protect the statutory heir for their right of inheritance as well as to limit the overwhelming authority of the testator of the will.

Department :LAWS..... Student’s Signature :
Field of Study :LAWS..... Principal Advisor’s Signature :
Academic Year :2008.....

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
สารบัญตาราง.....	ฐ

บทที่

1	บทนำ.....	1
	1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
	1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	2
	1.3 สมมติฐานของการวิจัย.....	2
	1.4 ขอบเขตในการศึกษา.....	3
	1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย.....	3
	1.6 วิธีการศึกษาและวิจัย.....	4
2	มรดกตามพินัยกรรม.....	5
	2.1 หลักทางนิติกรรมที่นำมาใช้กับพินัยกรรม.....	5
	2.1.1 หลักกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน.....	5
	2.1.2 หลักอิสระในทางแพ่ง.....	7
	2.2 ที่มาของการทำพินัยกรรม.....	7
	2.2.1 ความหมายของพินัยกรรม.....	8
	2.2.2 ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์.....	9
	2.2.3 มรดกที่ตกทอดตามพินัยกรรม.....	13

2.3	ความสมบูรณ์ของพินัยกรรม.....	18
2.3.1	กรณีที่พินัยกรรมสมบูรณ์.....	18
2.3.2	กรณีที่พินัยกรรมไม่สมบูรณ์.....	21
2.4	ปัญหาเกี่ยวกับบทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยพินัยกรรม.....	28
2.4.1	ปัญหาที่ผู้รับพินัยกรรมมีสิทธิดีกว่าทายาทโดยธรรม.....	28
2.4.2	ปัญหาในเรื่องสิทธิ หน้าที่และความสัมพันธ์ของบุคคลในครอบครัว.....	30
2.4.3	ปัญหาการตัดสิทธิรับมรดกของผู้รับพินัยกรรมในกรณีที่เป็นพยานหรือผู้เขียน ในพินัยกรรม.....	35
2.4.4	ปัญหาทรัพย์สินที่เป็นมรดกตามพินัยกรรม.....	36
3	การกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม.....	39
3.1	แนวความคิดของหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม.....	39
3.1.1	แนวความคิดเพื่อจำกัดอำนาจของผู้ทำพินัยกรรมที่เกินควร.....	40
3.1.2	แนวความคิดเพื่อคุ้มครองทายาทโดยธรรมให้มีสิทธิในกองมรดก.....	40
3.1.3	แนวความคิดเพื่อคุ้มครองคู่สมรสให้มีสิทธิในกองมรดก.....	41
3.2	ข้อดีและข้อเสียของหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม.....	41
3.2.1	ด้านเศรษฐกิจ.....	41
3.2.2	ด้านสังคม.....	44
3.2.3	ด้านวัฒนธรรม.....	45
3.3	แนวความคิดในการนำหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมมาใช้บังคับกับหลัก กฎหมายไทย.....	46
3.3.1	สภาพปัญหาของหลักกฎหมายไทย.....	47
3.3.2	เหตุผลในการนำหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมมาใช้บังคับกับ หลักกฎหมายไทย.....	48
3.4	หลักกฎหมายต่างประเทศในการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม.....	50
3.4.1	ระบบชีวิลลอว์ : ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	50
3.4.1.1	ที่มาของการทำพินัยกรรม.....	51
	ก. ความหมายของพินัยกรรม.....	51

ข. ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์.....	53
ค. มรดกที่ตกทอดตามพินัยกรรม.....	56
3.4.1.2 ความสมบูรณ์ของพินัยกรรม.....	59
ก. กรณีที่พินัยกรรมสมบูรณ์.....	60
ข. กรณีที่พินัยกรรมไม่สมบูรณ์.....	64
3.4.1.3 ลักษณะการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม.....	71
ก. บุคคลที่มีสิทธิในการกันส่วนมรดก.....	71
ข. จำนวนมรดกที่ถูกกันส่วน.....	73
ค. บุคคลที่ต้องรับผิดชอบต่อมรดกที่ถูกกันส่วน.....	74
ง. การตัดทายาทโดยธรรมมิให้มีสิทธิกันส่วนมรดก.....	75
จ. กรณีที่ผู้ทำพินัยกรรมโอนทรัพย์สินของตนในขณะที่มีชีวิตอยู่....	77
3.4.2 ระบบคอมมอนลอว์ : ประเทศอังกฤษ.....	80
3.4.2.1 ที่มาของการทำพินัยกรรม.....	81
ก. ความหมายของพินัยกรรม.....	81
ข. ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์.....	82
ค. มรดกที่ตกทอดตามพินัยกรรม.....	84
3.4.2.2 ความสมบูรณ์ของพินัยกรรม.....	87
ก. กรณีที่พินัยกรรมสมบูรณ์.....	88
ข. กรณีที่พินัยกรรมไม่สมบูรณ์.....	90
3.4.2.3 ลักษณะการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม.....	97
ก. บุคคลที่มีสิทธิเรียกร้องส่วนแบ่งแก่ครอบครัว.....	97
ข. จำนวนส่วนแบ่งแก่ครอบครัว.....	102
ค. บุคคลที่ต้องรับผิดชอบต่อส่วนแบ่งแก่ครอบครัว.....	104
ง. การตัดทายาทโดยธรรมมิให้มีสิทธิเรียกร้องส่วนแบ่งแก่ ครอบครัว.....	106
จ. กรณีผู้ทำพินัยกรรมโอนทรัพย์สินของตนขณะมีชีวิตอยู่.....	106

4	วิเคราะห์เปรียบเทียบการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมและการตกทอดมรดกตาม พินัยกรรม.....	110
4.1	วิเคราะห์เปรียบเทียบการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม.....	110
4.1.1	วิเคราะห์การกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมในประเทศสหพันธ์ สาธารณรัฐเยอรมนี.....	111
4.1.1.1	วิเคราะห์เกี่ยวกับหลักกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินและหลักอิสระในทาง แพ่ง.....	111
4.1.1.2	วิเคราะห์เกี่ยวกับการบังคับใช้การกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดย ธรรม.....	112
4.1.1.3	วิเคราะห์เกี่ยวกับข้อสันนิษฐานความใกล้ชิดของเจ้ามรดกกับ ทายาทโดยธรรม.....	114
4.1.1.4	วิเคราะห์เกี่ยวกับขอบเขตการให้ความคุ้มครองแก่ทายาทโดย ธรรม.....	115
4.1.2	วิเคราะห์การกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมในประเทศอังกฤษ.....	116
4.1.2.1	วิเคราะห์เกี่ยวกับหลักกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินและหลักอิสระในทาง แพ่ง.....	116
4.1.2.2	วิเคราะห์เกี่ยวกับการบังคับใช้การกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดย ธรรม.....	118
4.1.2.3	วิเคราะห์เกี่ยวกับข้อสันนิษฐานความใกล้ชิดของเจ้ามรดกกับ ทายาทโดยธรรม.....	119
4.1.2.4	วิเคราะห์เกี่ยวกับขอบเขตการให้ความคุ้มครองแก่ทายาทโดย ธรรม.....	120
4.1.3	เปรียบเทียบการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมในประเทศสหพันธ์ สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศอังกฤษ.....	121
4.1.3.1	การบังคับใช้การกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม.....	122
4.1.3.2	การกำหนดลำดับทายาทโดยธรรมที่มีสิทธิเรียกร้องตามหลักการ กันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม.....	122
4.1.3.3	การกำหนดขอบเขตการให้ความคุ้มครองแก่ทายาทโดยธรรม.....	122

4.2	วิเคราะห์เปรียบเทียบการตกทอดมรดกตามพินัยกรรม.....	128
4.2.1	วิเคราะห์การตกทอดมรดกตามพินัยกรรมในประเทศไทย.....	128
4.2.1.1	วิเคราะห์เกี่ยวกับลักษณะการตกทอดมรดกตามพินัยกรรม.....	128
4.2.1.2	วิเคราะห์เกี่ยวกับลักษณะของพินัยกรรมและผลของพินัยกรรม.....	130
4.2.1.3	วิเคราะห์เกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของทายาทโดยธรรมตาม พินัยกรรม.....	131
4.2.2	วิเคราะห์การตกทอดมรดกตามพินัยกรรมในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐ เยอรมนี.....	132
4.2.2.1	วิเคราะห์เกี่ยวกับลักษณะการตกทอดมรดกตามพินัยกรรม.....	133
4.2.2.2	วิเคราะห์เกี่ยวกับลักษณะของพินัยกรรมและผลของพินัยกรรม.....	134
4.2.2.3	วิเคราะห์เกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของทายาทโดยธรรมตาม พินัยกรรม.....	135
4.2.3	วิเคราะห์การตกทอดมรดกตามพินัยกรรมในประเทศอังกฤษ.....	136
4.2.3.1	วิเคราะห์เกี่ยวกับลักษณะการตกทอดมรดกตามพินัยกรรม.....	136
4.2.3.2	วิเคราะห์เกี่ยวกับลักษณะของพินัยกรรมและผลของพินัยกรรม.....	137
4.2.3.3	วิเคราะห์เกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของทายาทโดยธรรมตาม พินัยกรรม.....	137
4.2.4	เปรียบเทียบการตกทอดมรดกตามพินัยกรรม.....	138
4.2.4.1	ความน่าเชื่อถือของพินัยกรรม.....	138
4.2.4.2	การให้ความคุ้มครองแก่ทายาทโดยธรรม.....	139
4.2.4.3	การจำกัดความรับผิดชอบของทายาทโดยธรรม.....	139
4.2.4.4	หลักการตกทอดของกองมรดก (The principle of universal succession).....	140
4.3	วิเคราะห์ผลกระทบของแนวความคิดในการนำหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดย ธรรมมาใช้บังคับในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย.....	144
4.3.1	ผลดีต่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยในการนำ หลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมมาใช้บังคับ.....	144
4.3.2	ผลเสียต่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยในการนำ หลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมมาใช้บังคับ.....	145

5	บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	147
5.1	บทสรุป.....	147
5.2	ข้อเสนอแนะ.....	148
5.2.1	การเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดย ธรรม.....	149
5.2.2	การแก้ไขบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย.....	154
	รายการอ้างอิง.....	156
	ภาคผนวก.....	161
	ภาคผนวก ก. THE GERMAN CIVIL CODE OF 1896.....	162
	ภาคผนวก ข. THE WILLS ACT 1837.....	177
	ภาคผนวก ค. THE ADMINISTRATION OF ESTATES ACT 1925.....	181
	ภาคผนวก ง. THE INHERITANCE (PROVISION FOR FAMILY AND DEPENDANTS) ACT 1975.....	185
	ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	198

สารบัญตาราง

ตารางที่		หน้า
1	เปรียบเทียบการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม	124
2	เปรียบเทียบการตกทอดมรดกตามพินัยกรรม	141

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้ด้วยความช่วยเหลือจากผู้มีพระคุณหลายท่าน ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านรองศาสตราจารย์ศันนัทภรณ์ ไสตติพันธ์ ที่กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ให้แก่ผู้เขียน และได้เสียสละเวลาอันมีค่าเพื่อให้คำปรึกษา คำแนะนำ ตลอดจนชี้แนะในการหาคำตอบให้กับปัญหาต่าง ๆ ทั้งปัญหาทางวิชาการและปัญหาอื่น ๆ ที่มีขึ้น ในระหว่างที่ได้จัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ด้วยความเอาใจใส่อย่างยิ่ง และเป็นกำลังใจที่สำคัญให้แก่ผู้เขียนจนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านรองศาสตราจารย์มัทยา จิตติรัตน์ ที่ได้กรุณาเสียสละเวลารับเป็นประธานกรรมการวิทยานิพนธ์ และได้ให้ข้อเสนอแนะในประเด็นปัญหาต่าง ๆ ตลอดจนให้ข้อท้วงติงอันเป็นประโยชน์ ทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์ ดร. ไพโรจน์ กัมพูสิริ, ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. พินัย ณ นคร, อาจารย์สุรพันธ์ อรัญนารถ และอาจารย์สิพิมพ์ วิวัฒน์วัฒนา ที่กรุณารับเป็นกรรมการวิทยานิพนธ์ และได้ให้คำแนะนำ ชี้แนะประเด็นปัญหาต่าง ๆ ตลอดจนให้ข้อท้วงติงอันเป็นประโยชน์ต่อการเขียนวิทยานิพนธ์เป็นอย่างมาก รวมถึงตรวจสอบ ปรับปรุง แก้ไขร่างวิทยานิพนธ์ของผู้เขียนอย่างละเอียดอันทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น

นอกจากนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดาของผู้เขียน รวมทั้งคุณน้า พี่สาวและน้องสาวที่เป็นกำลังใจและคอยช่วยเหลือผู้เขียนในทุกๆ เรื่อง จนทำให้ผู้เขียนประสบความสำเร็จได้ ตลอดจนเพื่อน ๆ ผู้ศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายเอกชน และธุรกิจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งคุณสุพัชรินทร์ อิศวิตานนท์ และคุณณัฐนันท์ วรวงศ์วรรณ ที่คอยให้คำแนะนำและร่วมฝ่าฟันอุปสรรคต่างๆ กับผู้เขียน รวมทั้งคุณจากุพัศ ผาสุขผล ที่เป็นกำลังใจให้แก่ผู้เขียนมาโดยตลอดและขอขอบคุณทุกท่านที่มีส่วนช่วยให้การทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้ด้วยดี หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อผิดพลาดประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

นางสาวปิยฉัตร ศักดิ์ศรีเวชกุล

ตุลาคม 2551

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

พินัยกรรม คือ คำสั่งครั้งสุดท้ายของผู้ทำพินัยกรรมก่อนตายเพื่อยกทรัพย์สิน สิทธิต่างๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินของตนหรือแบ่งทรัพย์สินของตนให้ผู้รับพินัยกรรมตามที่ระบุไว้ หรือวางข้อกำหนดเกี่ยวกับทรัพย์สินของตนอันจะมีผลเมื่อตนตายแล้ว หรือในกรณีอื่นๆ อันจะทำให้เกิดเป็นผลบังคับได้ตามกฎหมายเมื่อตนตายแล้ว

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ลักษณะ 3 เรื่องพินัยกรรม ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ต่างๆ เกี่ยวกับพินัยกรรมไว้มากมาย แต่ในส่วนของผู้รับพินัยกรรมนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้กำหนดไว้โดยเฉพาะว่าผู้รับพินัยกรรมต้องเป็นทายาทโดยธรรมของผู้ทำพินัยกรรมเท่านั้น กล่าวคือ ผู้ทำพินัยกรรมสามารถทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินของตนทั้งหมด หรือแต่บางส่วนให้บุคคลอื่นที่มีไม่ใช่ทายาทโดยธรรมของตนได้

จากลักษณะของบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังกล่าว จึงทำให้เห็นว่าผู้ทำพินัยกรรมมีสิทธิอันชอบธรรมที่จะยกทรัพย์สินทั้งหมดให้บุคคลที่มีไม่ใช่ทายาทโดยธรรมของตนได้ ทั้งที่ทรัพย์สินที่ผู้ทำพินัยกรรมมีกรรมสิทธิ์นั้นมีทั้งในส่วนของผู้ทำพินัยกรรมหามาได้ด้วยตนเอง และในส่วนของตกเป็นมรดกมาจากบุพการี ซึ่งทรัพย์สินในส่วนที่ผู้ทำพินัยกรรมหามาได้ด้วยตนเองนี้ ครอบครัวของผู้ทำพินัยกรรมมีส่วนช่วยในการทำมาหาได้โดยทางอ้อมเช่นกัน หากผู้ทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินดังกล่าวให้บุคคลอื่นโดยเฉพาะสามีหรือภริยาน้อยที่มีได้จดทะเบียนสมรส ส่งผลให้สามีหรือภริยาที่จดทะเบียนสมรสถูกต้องตามกฎหมายและมีส่วนช่วยทำมาหาได้กลับไม่มีสิทธิในการรับมรดกตามพินัยกรรม กรณีเช่นนี้ถือได้ว่าไม่ชอบธรรมอย่างยิ่ง หรือในกรณีทรัพย์สินที่ตกเป็นมรดกมาจากบุพการี ซึ่งเจตจำนงของบุพการีที่ให้ทรัพย์สินตกเป็นมรดกก็เพื่อมุ่งหวังให้ทรัพย์สินตกแก่ทายาทโดยธรรม หรือผู้สืบสันดานของตนชั่วลูกชั่วหลาน แต่เมื่อทรัพย์สินเหล่านี้ตกถึงผู้ทำพินัยกรรม ผู้ทำพินัยกรรมกลับมีอำนาจตามกฎหมายที่จะยกทรัพย์สินในส่วนดังกล่าวให้แก่บุคคลภายนอกโดยเสรีภาพ ทั้งที่ผู้ทำพินัยกรรมมิได้เป็นผู้หาทรัพย์สินมาได้ด้วยตนเอง จึงเห็นได้อย่างชัดเจนว่าเป็นการขัดกับเจตจำนงของบุพการีผู้ซึ่งหาทรัพย์สินเหล่านั้นมาได้ อีกทั้งกรณีดังกล่าวยังแตกต่างจากหลักกฎหมายในหลายๆ ประเทศที่มีการจำกัดอำนาจของผู้ทำพินัยกรรมที่เกินควร และคุ้มครองสิทธิการรับมรดกของทายาทโดยธรรมอย่างเหมาะสม เช่น ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศอังกฤษ ประเทศอิตาลี ประเทศฝรั่งเศส ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน เป็นต้น

สิ่งที่จะนำมาพิจารณาปัญหาในวิทยานิพนธ์นี้ คือ หลักกฎหมายในระบบซีวิลลอว์ ที่มีการวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการทำพินัยกรรมเพื่อมิให้ทรัพย์สินทั้งหมดตกแก่บุคคลอื่นที่มีใช้ทายาทโดยธรรม เช่น หลักกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้กำหนดคสิทธิแก่ทายาทโดยธรรมในการเรียกร้องให้ผู้รับพินัยกรรมจ่ายเงินจำนวนหนึ่งแก่พวกเขา เป็นต้น นอกจากนี้ ยังนำหลักกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ มาเป็นแนวทางพิจารณาปัญหาอีกด้วย เช่น หลักกฎหมายของประเทศอังกฤษที่มีการตรวจสอบพินัยกรรม และรับพิจารณาคำร้องขอจากทายาทโดยธรรม หากมีการทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินให้แก่บุคคลอื่นที่มีใช้ทายาทโดยธรรม เป็นต้น ในกรณีนี้ผู้วิจัยจะนำหลักกฎหมายทั้งสองระบบดังกล่าวมาวิเคราะห์ว่าเป็นวิธีการที่เหมาะสม และสอดคล้องกับสังคมไทยในปัจจุบันหรือไม่ สมควรมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเพิ่มเติมหรือไม่เพียงไร

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

- 2.1 ศึกษาถึงหลักกฎหมายว่าด้วยพินัยกรรมและหลักกฎหมายว่าด้วยมรดกที่ใช้บังคับในประเทศไทย ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศอังกฤษ เพื่อพิจารณาถึงความเหมาะสมของการทำพินัยกรรมที่ยกมรดกให้แก่บุคคลอื่นที่มีใช้ทายาทโดยธรรม
- 2.2 ศึกษาถึงประวัติศาสตร์ของหลักกฎหมายว่าด้วยพินัยกรรมและหลักกฎหมายว่าด้วยมรดกของประเทศไทย ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศอังกฤษเพื่อให้ทราบถึงแนวความคิดของหลักกฎหมายดังกล่าวและนำแนวความคิดเหล่านั้นมาวิเคราะห์ถึงความแตกต่างของบทบัญญัติกฎหมายในปัจจุบันของแต่ละประเทศ
- 2.3 ศึกษาปัญหาและความบกพร่องของหลักกฎหมายว่าด้วยพินัยกรรมของประเทศไทยเพื่อพิจารณาหาแนวทางที่เหมาะสมในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น
- 2.4 ศึกษาหลักกฎหมายว่าด้วยพินัยกรรมและหลักกฎหมายว่าด้วยมรดกของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศอังกฤษเพื่อเปรียบเทียบและเป็นแนวทางแก้ไขความบกพร่องของหลักกฎหมายประเทศไทย

1.3 สมมติฐานของการวิจัย

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเรื่องพินัยกรรม กำหนดให้ผู้ทำพินัยกรรมสามารถแสดงเจตนายกมรดกทั้งหมดให้แก่บุคคลอื่นที่มีใช้ทายาทโดยธรรมของตนได้ ซึ่งหลักกฎหมายดังกล่าวนี้ไม่ถูกต้อง เพราะเป็นการขัดต่อวัตถุประสงค์เริ่มแรกของกฎหมายมรดกที่ต้องการให้มรดกตกแก่ทายาทโดยธรรมที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับเจ้ามรดกมากที่สุดแต่

บทบัญญัติเรื่องพินัยกรรมกลับไปให้สิทธิผู้ทำพินัยกรรมยกมรดกให้บุคคลอื่นได้ จึงเห็นสมควร ทำการศึกษาเพื่อนำมาวิเคราะห์และหาแนวทางแก้ไขโดยการนำหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ ทายาทโดยธรรมที่มีใช้บังคับในต่างประเทศมาเป็นแนวความคิดในการเสนอแก้ไขบทบัญญัติตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรื่องพินัยกรรมต่อไป

1.4 ขอบเขตของการวิจัย

การดำเนินการศึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จะมีรายละเอียด ดังนี้

- 4.1 ศึกษาถึงประวัติศาสตร์กฎหมายไทยเกี่ยวกับการทำพินัยกรรมและการรับมรดก ตามกฎหมาย
- 4.2 ศึกษาถึงกฎหมายโรมันเกี่ยวกับการทำพินัยกรรมและการรับมรดกตามกฎหมาย
- 4.3 ศึกษาและวิเคราะห์ถึงการรับมรดกตามหลักกฎหมายของประเทศไทย
- 4.4 ศึกษาและวิเคราะห์ถึงการทำพินัยกรรมตามหลักกฎหมายของประเทศไทย
- 4.5 ศึกษาและวิเคราะห์ถึงการรับมรดกตามระบบซีวิลลอว์และระบบคอมมอนลอว์
- 4.6 ศึกษาและวิเคราะห์ถึงการทำพินัยกรรมตามระบบซีวิลลอว์และระบบคอมมอนลอว์
- 4.7 เปรียบเทียบปัญหาและวิเคราะห์หลักกฎหมายของประเทศไทยและหลักกฎหมาย ของต่างประเทศเกี่ยวกับการทำพินัยกรรมยกมรดกให้บุคคลที่มีใช้ทายาทโดย ธรรม

1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย

- 5.1 ทำให้ทราบถึงหลักกฎหมายเกี่ยวกับการทำพินัยกรรมและการรับมรดกทั้งหลัก กฎหมายของประเทศไทย และหลักกฎหมายของระบบซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์
- 5.2 ทำให้ทราบถึงประวัติศาสตร์ และความเป็นมาตั้งแต่อดีตถึงปัจจุบันของหลัก กฎหมายเกี่ยวกับการทำพินัยกรรมและการรับมรดกทั้งหลักกฎหมายของประเทศไทย และหลักกฎหมายของระบบซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์
- 5.3 ทำให้ทราบถึงปัญหาและความบกพร่องของหลักกฎหมายประเทศไทยเกี่ยวกับการ ทำพินัยกรรมและการรับมรดกโดยเฉพาะการทำพินัยกรรมยกมรดกให้บุคคล ที่มีใช้ทายาทโดยธรรม
- 5.4 ทำให้ทราบถึงความแตกต่างของหลักกฎหมายประเทศไทยและหลักกฎหมาย ระบบซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์เกี่ยวกับการทำพินัยกรรมและการรับมรดก โดย นำข้อแตกต่างนี้มาเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาของหลักกฎหมายประเทศไทย

- 5.5 สามารถนำผลที่ได้รับจากการวิจัยไปใช้เป็นแนวทางพิจารณาปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในส่วนที่เกี่ยวกับผู้มีสิทธิรับมรดกที่มีใช้ทายาทโดยธรรมได้
- 5.6 เป็นแนวทางที่จะศึกษาในประเด็น และมุมมองอื่นๆ ต่อไป

1.6 วิธีการศึกษาวิจัย

การศึกษาวิจัยเรื่องนี้ ใช้วิธีการศึกษาวิจัยเอกสาร โดยการรวบรวมค้นคว้าข้อมูลจากหนังสือ บทความ เอกสารต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ และคำพิพากษาศาลฎีกา รวมทั้งวิทยานิพนธ์ที่เกี่ยวข้อง และข้อมูลที่ได้จากเครือข่ายอินเทอร์เน็ตหรือเว็บไซต์ (Website) ทั้งในและต่างประเทศ

บทที่ 2

มรดกตามพินัยกรรม

การตกทอดมรดกตามพินัยกรรม ถือเป็นวิธีการหนึ่งที่ทำให้ทรัพย์สินนั้นถูกโอนไปยังบุคคลอื่นได้ตามกฎหมาย แต่เป็นลักษณะการโอนทรัพย์สินเมื่อเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินได้ถึงแก่ความตายแล้วเท่านั้น ซึ่งการตกทอดมรดกตามพินัยกรรมในหลักกฎหมายของประเทศไทย มีลักษณะที่แตกต่างไปจากหลักกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศอังกฤษ กล่าวคือ การตกทอดมรดกตามพินัยกรรมในหลักกฎหมายของประเทศไทยเป็นบทบัญญัติที่ให้ความสำคัญกับหลักอิสระในทางแพ่งและหลักกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน แต่ไม่มีบทบัญญัติที่คุ้มครองทายาทโดยธรรมที่ไม่ได้รับมรดกตามพินัยกรรม ซึ่งต่างจากหลักกฎหมายในหลายๆ ประเทศ เช่น ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศอังกฤษ ประเทศฝรั่งเศส ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน ประเทศญี่ปุ่น เป็นต้น ซึ่งประเทศเหล่านี้แม้จะมีการยอมรับหลักอิสระในทางแพ่งและหลักกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน แต่ประเทศดังกล่าวก็มีบทบัญญัติที่คุ้มครองทายาทโดยธรรมไว้ด้วย

จากลักษณะทางกฎหมายที่แตกต่างกันดังกล่าวนี้ ในเบื้องต้นจึงขอวิเคราะห์และศึกษาถึงลักษณะหลักกฎหมายของประเทศไทยเสียก่อน โดยเนื้อหาในส่วนแรกจะกล่าวถึงสาระสำคัญเกี่ยวกับหลักการตกทอดมรดกตามพินัยกรรมในหลักกฎหมายของประเทศไทยที่มีมาในอดีต รวมทั้งทฤษฎีทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักการตกทอดมรดกตามพินัยกรรม ต่อจากนั้นจึงมาวิเคราะห์ถึงเนื้อหาหลักกฎหมายของประเทศไทยในปัจจุบันต่อไป โดยแบ่งเนื้อหาออกเป็น ดังนี้

2.1 หลักทางนิติกรรมที่นำมาใช้กับพินัยกรรม

การทำพินัยกรรมในสมัยอดีตนั้น ถือเป็นสัญญาประเภทหนึ่ง แต่ในปัจจุบันการทำพินัยกรรมถือเป็นนิติกรรมที่เรียกว่า “นิติกรรมฝ่ายเดียวที่ไม่ต้องมีผู้รับการแสดงเจตนา” เมื่อการทำพินัยกรรมถือเป็นนิติกรรมแล้วจึงต้องอยู่ภายใต้หลักทางนิติกรรมเช่นเดียวกับนิติกรรมประเภทอื่นๆ ซึ่งหลักทางนิติกรรมที่มีการใช้บังคับกับการทำพินัยกรรม มีดังนี้

2.1.1 หลักกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน

คำว่า “กรรมสิทธิ์” หรือที่เรียกว่า “Dominium” ในกฎหมายโรมันมีปรากฏอยู่ใน Corpus Juris Civilis ของพระเจ้าจัสติเนียน (Justinian) ซึ่งถือว่ากรรมสิทธิ์เป็นสิทธิเหนือทรัพย์สินที่

สมบูรณ์ที่สุด โดยในสมัยโรมันนักปราชญ์ที่ชื่อว่า Accarias และ Nicholas ได้วิเคราะห์และมองว่า "กรรมสิทธิ์" มีองค์ประกอบด้วยกัน 3 ส่วน¹ คือ

- (1) ius utendi หรือ usus เป็นสิทธิในการใช้สอยทรัพย์สินตามสภาพที่เป็นอยู่
- (2) ius fruendi หรือ fructus เป็นสิทธิในการได้ดอกผลใดๆ จากทรัพย์สินอันอาจเป็นดอกผลธรรมดา หรือดอกผลนิตินัย
- (3) ius abutendi หรือ abusus เป็นสิทธิในการจำหน่าย ซึ่งมีลักษณะเป็นการแปรสภาพ จำหน่ายจ่ายโอน หรือทำให้ทรัพย์สินเสื่อมค่า หรือบุบสลาย หรือทำลาย

องค์ประกอบทั้ง 3 ประการมีอิทธิพลต่อบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยเป็นอย่างมากตามที่ปรากฏในมาตรา 1336* แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยเฉพาะหลักเรื่อง abusus หรือสิทธิในการจำหน่ายจ่ายโอนที่ผู้มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินมีอำนาจในการจำหน่ายจ่ายโอนทั้งขณะที่ยังมีชีวิตอยู่ เช่น สัญญาให้ สัญญาซื้อขาย เป็นต้น หรือแม้กระทั่งเมื่อผู้มีกรรมสิทธิ์ถึงแก่ความตาย กฎหมายยังรองรับให้การแสดงเจตนาโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของผู้นั้นมีผลเช่นกัน เช่น การทำพินัยกรรม เป็นต้น

แม้หลักกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะมีข้อจำกัดบางประการ แต่ข้อจำกัดดังกล่าวก็เป็นเพียงข้อจำกัดด้านการใช้ทรัพย์สินเท่านั้น เช่น การจำกัดสิทธิเพื่อประโยชน์ของมหาชน หรือการจำกัดสิทธิเพื่อประโยชน์ของที่ดินข้างเคียง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 แต่ไม่มีบทบัญญัติใดของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่กำหนดเกี่ยวกับข้อจำกัดเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน หรือการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สิน แสดงให้เห็นได้ว่าบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยได้ยอมรับหลักเรื่อง abusus หรือสิทธิในการจำหน่ายจ่ายโอนมาใช้บังคับโดยไม่มีขอบเขตจำกัดและไม่มีข้อยกเว้นเกี่ยวกับการจำหน่ายจ่ายโอนไม่ว่าจะก่อนหรือภายหลังมีชีวิตอยู่ของเจ้าของกรรมสิทธิ์

¹ ประชุม โคมฉาย, *วิวัฒนาการของกฎหมายโรมัน* (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), หน้า 255.

* มาตรา 1336 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า "ภายในบังคับแห่งกฎหมาย เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตนและได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น กับทั้งมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิชดเชยค่าเสียหายซึ่งเกี่ยวข้อกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย"

2.1.2 หลักอิสระในทางแพ่ง

หลักอิสระในทางแพ่ง หมายถึง อำนาจของเอกชนในการตัดสินใจเกี่ยวกับขอบเขตทางกฎหมายของตนเองด้วยตนเองทั้งในทางส่วนตัวและในทางทรัพย์สิน² เช่น อิสระในการทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สิน หรืออิสระในการกำหนดเนื้อหาในนิติกรรม เป็นต้น ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานในการทำนิติกรรมทุกชนิด และเมื่อพินัยกรรมถือเป็นนิติกรรมประเภทหนึ่ง การทำพินัยกรรมจึงต้องอยู่ภายใต้หลักอิสระในทางแพ่งด้วย

หลักอิสระในทางแพ่งเป็นหลักที่กว้าง แต่ก็มีกรจำกัดหลักดังกล่าวโดยส่วนได้เสียของมหาชน เช่น มาตรา 150* แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้กำหนดข้อจำกัดเรื่องกรอบของวัตถุประสงค์ในการทำนิติกรรม หรือกรอบของแบบในการทำนิติกรรม ตามมาตรา 152** แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นต้น ซึ่งบทบัญญัติของการจำกัดหลักดังกล่าวคือ กฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน อีกทั้งการจำกัดหลักอิสระในทางแพ่งไม่ถึงเป็นการทำลายรากฐานความคิดของหลักดังกล่าว เพราะเป็นการจำกัดเพียงบางโอกาส หรือเพียงบางส่วนเท่านั้น และการจำกัดอิสระส่วนตัวของเอกชนก็เป็นไปเพื่อส่วนรวม

อย่างไรก็ตามหลักอิสระในทางแพ่งและข้อจำกัดดังกล่าวได้ถูกนำมาใช้กับการทำนิติกรรมทุกประเภทในบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยเฉพาะเรื่องพินัยกรรมได้นำหลักดังกล่าวมาใช้บังคับเช่นกัน โดยผู้ทำพินัยกรรมมีอิสระในการแสดงเจตนาเกี่ยวกับทรัพย์สินของตนได้ครบเท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ฉะนั้นจะเห็นได้ว่าหลักอิสระในทางแพ่งไม่ได้ให้อิสระแต่ในขณะที่ยังมีชีวิตอยู่เท่านั้น แต่ให้อิสระในการแสดงเจตนาให้มีผลแม้ตนเองถึงแก่ความตายแล้ว

2.2 ที่มาของการทำพินัยกรรม

กฎหมายว่าด้วยเรื่องพินัยกรรมของประเทศไทยก่อนที่จะใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 เป็นบทบัญญัติที่มีวิวัฒนาการต่อจากกฎหมายว่าด้วยเรื่องมรดก โดยเริ่มจาก

² ศันนัทภรณ์ (จำปี) โสคติพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 11(กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2549), หน้า 31.

* มาตรา 150 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย เป็นการพันวิสัยหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ”

** มาตรา 152 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “การใดมิได้ทำให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้การนั้นเป็นโมฆะ”

การบัญญัติตัวบทเกี่ยวกับพินัยกรรมให้สอดคล้องกับกฎหมายว่าด้วยเรื่องมรดกและไม่มี การแบ่งเป็นหมวดหมู่อย่างชัดเจน เช่น ในสมัยกรุงศรีอยุธยา มีการกำหนดเรื่องแบบในการทำ พินัยกรรมอยู่ในพระไอยการลักษณะมรดก เป็นต้น ภายหลังเมื่อได้มีประมวลกฎหมายแพ่งและ พานิชย์ บรพ 6 ใช้บังคับแล้ว กฎหมายว่าด้วยเรื่องพินัยกรรมถูกแยกออกมาอยู่ในลักษณะ 3 ของบรพ 6 อย่างเป็นสัดส่วนชัดเจนมากขึ้น โดยในเริ่มแรกก่อนที่จะมีกฎหมายว่าด้วยเรื่อง พินัยกรรมนั้น มรดกของผู้ตายจะตกแก่ทายาทโดยธรรมเท่านั้น แต่เมื่อมีหลักกฎหมายว่าด้วยการ ทำพินัยกรรมเกิดขึ้น ผู้ทำพินัยกรรมมีอำนาจที่จะกำหนดให้ทรัพย์สินของตนตกแก่ผู้อื่นได้แม้มิใช่ ทายาทโดยธรรมก็ตาม ซึ่งในที่นี้ผู้เขียนจะไม่กล่าวถึงกฎหมายว่าด้วยเรื่องมรดกทั้งหมด แต่จะ กล่าวถึงเฉพาะในส่วนของกฎหมายว่าด้วยเรื่องพินัยกรรมเท่านั้น โดยแบ่งรายละเอียดออกเป็น ดังนี้

2.2.1 ความหมายของพินัยกรรม

คำว่า “พินัยกรรม” ตามพจนานุกรม ฉบับบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 ได้ให้คำนิยามไว้ว่า “พินัยกรรม” คือ เอกสารแสดงเจตนากำหนดการเพื่อตายในเรื่องทรัพย์สินหรือในการต่างๆ อันจะ ให้เกิดผลบังคับได้ตามกฎหมายเมื่อผู้ทำพินัยกรรมตาย

แต่กรณีใดจะเข้าลักษณะเป็นพินัยกรรมหรือไม่ จะต้องพิจารณาจากบทบัญญัติของ กฎหมาย มาตรา 1646* และ 1647** แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพานิชย์เป็นสำคัญ ซึ่งอาจ พอสรุปได้ว่า “พินัยกรรม” คือ คำสั่งครั้งสุดท้ายก่อนตายยกทรัพย์สิน สิทธิต่างๆ เกี่ยวกับทรัพย์สิน ของตนหรือแบ่งทรัพย์สินของตนให้แก่ผู้รับตามที่ตนระบุไว้ หรือวางข้อกำหนดเกี่ยวกับทรัพย์สิน ของตนอันจะให้ผลเมื่อตนตายแล้ว หรือในกรณีอื่นๆ อันจะให้เกิดผลบังคับได้ตามกฎหมายอันจะ ให้มีผลเมื่อตนตายแล้ว³ ซึ่งจะเห็นได้จากคำนิยามนี้ลักษณะเบื้องต้นของพินัยกรรมที่จะมีผล ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพานิชย์ต้องประกอบไปด้วย⁴

* มาตรา 1646 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพานิชย์ บัญญัติว่า “บุคคลใดจะแสดง เจตนาโดยพินัยกรรมกำหนดการเพื่อตายในเรื่องทรัพย์สินของตนเอง หรือในการต่างๆ อันจะให้ เกิดเป็นผลบังคับได้ตามกฎหมายเมื่อตนตายก็ได้”

** มาตรา 1647 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพานิชย์ บัญญัติว่า “การแสดงเจตนา กำหนดการเพื่อตายนั้นย่อมทำได้ด้วยคำสั่งครั้งสุดท้ายกำหนดไว้ในพินัยกรรม”

³ สหัช สิงหวิริยะ, ประมวลกฎหมายแพ่งและพานิชย์ บรพ 6 ว่าด้วยมรดก (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2545), หน้า 130.

⁴ มัทยา จิตติรัตน์, เอกสารประกอบคำสอน วิชากฎหมายลักษณะมรดก, (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและสื่อการสอน คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550), หน้า 133.

(1) พินัยกรรมต้องกำหนดการเผื่อตายในเรื่องทรัพย์สินของตนเองหรือในการต่างๆ อันจะทำให้เกิดเป็นผลบังคับได้ตามกฎหมายเมื่อตนตาย ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1646 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

(2) พินัยกรรมต้องเป็นการแสดงเจตนาอันเป็นคำสั่งครั้งสุดท้ายตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1647 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

(3) พินัยกรรมต้องทำขึ้นโดยถูกต้องตามแบบที่กฎหมายกำหนดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1648 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ฉะนั้น ถ้าเอกสารดังกล่าวมีลักษณะเบื้องต้นครบทั้ง 3 ประการถือว่าเอกสารนั้นเป็นพินัยกรรมตามกฎหมายโดยไม่จำเป็นต้องระบุในเอกสารว่าเป็นพินัยกรรมแต่อย่างใด* อย่างไรก็ตามกรณีดังกล่าวเป็นแค่เพียงลักษณะเบื้องต้นของพินัยกรรมเท่านั้น แต่พินัยกรรมจะสมบูรณ์และใช้บังคับได้ตามกฎหมายหรือไม่อย่างไร ต้องพิจารณาในส่วนอื่นๆ ประกอบด้วย เช่น ความสามารถของผู้ทำพินัยกรรม หรือแบบของพินัยกรรม เป็นต้น ซึ่งผู้เขียนจะนำเสนอต่อไปในภายหลัง

2.2.2 ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์

กฎหมายว่าด้วยพินัยกรรมของประเทศไทยก่อนที่จะใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นหลักการที่แทรกอยู่ในพระไอยการลักษณะมรดกช่วงสมัยกรุงศรีอยุธยา แต่เมื่อได้มีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว จึงได้นำหลักกฎหมายว่าด้วยพินัยกรรมไปรวมไว้ในบรรพ 6 ลักษณะ 3 เรื่องพินัยกรรม อย่างไรก็ตามอาจกล่าวได้ว่าหลักการตกทอดมรดกตามพินัยกรรมของประเทศไทยในขณะนั้นมีอิทธิพลต่อการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในสมัยต่อมาเป็นอย่างมาก โดยผู้ตายสามารถทำพินัยกรรมจำหน่ายทรัพย์สินให้บุคคลอื่นนอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดไว้ให้เป็นทายาทโดยธรรมได้ ซึ่งบุคคลนั้นจะมีฐานะเป็นผู้รับพินัยกรรมที่ไม่ต้องรับผิดชอบกว่ามรดกที่ได้แก่ตนและยังมีสิทธิรับมรดกก่อนทายาทโดยธรรมอีกด้วย ซึ่งความเป็นมาทางประวัติศาสตร์เกี่ยวกับการตกทอดมรดกทางพินัยกรรมนั้น มีเนื้อหาแบ่งออกเป็น ดังนี้

2.2.2.1 ก่อนการใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6

ในสมัยโบราณกาลทรัพย์สินที่หามาได้มักตกเป็นของส่วนรวมหรือของชุมชน โดยยึดหลักว่าทรัพย์สินเป็นของคนในครอบครัวเท่านั้น เมื่อบุคคลในครอบครัวถึงแก่ความตาย ทรัพย์สินนั้นสมควรตกอยู่แก่ครอบครัวเสมอ หรือควรตกเป็นของสมาชิกในครอบครัวสืบต่อไป โดยเฉพาะ

* คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 336/2506 วินิจฉัยว่า”เอกสารซึ่งมีข้อความอันเป็นคำสั่งเผื่อตายอันเข้าลักษณะเป็นพินัยกรรม แม้จะไม่มีคำว่าพินัยกรรมเช่นนี้ก็ถือว่าเป็นพินัยกรรมแล้ว”

ทรัพย์ที่เป็นที่ดินหัวหน้าครอบครัวไม่มีสิทธิโอนให้ผู้อื่นได้ เว้นแต่สมาชิกในครอบครัวจะเห็นพ้องด้วย เช่น กฎหมายเบ็ดเสร็จบทที่ 62 และบทที่ 75*

ต่อมาสังคมของประเทศไทยเริ่มเปลี่ยนแปลงไปโดยมีแนวความคิดที่ให้ความสำคัญกับสิทธิของเอกชนมากขึ้นจึงก่อให้เกิดหลักกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของตนขึ้น โดยบุคคลสามารถมีสิทธิเหนือทรัพย์สินทั้งในขณะที่ตนมีชีวิตอยู่และเมื่อตนถึงแก่ความตายแล้ว การตกทอดมรดกตามสายโลหิตจึงเกิดขึ้น เพื่อต้องการให้ทรัพย์สินตกแก่ทายาทโดยธรรมเท่านั้น ถ้าต้องการให้ทรัพย์สินตกแก่บุคคลอื่นที่มีชีวิตอยู่โดยธรรมจะเป็นการให้ในระหว่างมีชีวิตอยู่ ดังนั้น การทำพินัยกรรมในสมัยนี้จึงยังไม่ปรากฏขึ้นเพราะคนไทยเชื่อว่ามรดกควรตกแก่บุตรหลานของตนเท่านั้น

จนกระทั่ง เมื่อถึงในสมัยกรุงศรีอยุธยาได้เริ่มมีการค้าขายอย่างกว้างขวางโดยเฉพาะอย่างยิ่งการค้ากับชาวจีนและชาวยุโรปจึงได้รับอิทธิพลจากต่างชาติเข้ามาทางการค้ามากขึ้น ซึ่งหลักกฎหมายเรื่องการตกทอดมรดกก็ได้รับอิทธิพลมาเช่นกัน โดยในสมัยนี้ได้เริ่มมีการตกทอดมรดกทางพินัยกรรมขึ้นเป็นครั้งแรก ซึ่งหลักกฎหมายว่าด้วยเรื่องพินัยกรรมในสมัยกรุงศรีอยุธยาได้กำหนดเฉพาะส่วนที่เกี่ยวกับแบบของพินัยกรรมเท่านั้น โดยมีทั้งหมด 5 แบบ ตามฐานันดรของผู้ทำพินัยกรรม ซึ่งอาศัยจำนวนพยานในการพิจารณาความสมบูรณ์ของพินัยกรรมเป็นสำคัญตามพระไอยการลักษณะมรดก บทที่ 49** โดยไม่จำเป็นต้องเขียนเป็นหนังสือแต่อย่างใด ทั้งนี้เพราะคนไทยในสมัยนั้นรู้หนังสือค่อนข้างน้อยจึงไม่บังคับให้ต้องทำพินัยกรรมเป็นลายลักษณ์อักษร แต่เป็นที่น่าสังเกตว่าหลักกฎหมายว่าด้วยเรื่องพินัยกรรมในสมัยนี้ ไม่ได้จำกัดผู้มีสิทธิรับมรดกตามพินัยกรรมแต่อย่างใด ผู้ทำพินัยกรรมมีเสรีภาพที่จะแสดงเจตนายกมรดกของตนทั้งหมดหรือแต่บางส่วนให้

* กฎหมายเบ็ดเสร็จบทที่ 62 “ชื่อไร่นาเรียกสวนมีเอกสารเป็นค่านับมีผู้พิพาทว่าไร่นาเรียกสวนนั้นเป็นเดิมของผู้เก่าผู้เก่าทำสืบๆมาแต่ก่อน พิเคราะห์เป็นสัจว่ามีใช่เจ้าของเอามาขายไว้ท่านว่าให้คงเดิม ส่วนเงินอันชื่อนั้นให้เอาแก่ผู้ขาย”

กฎหมายเบ็ดเสร็จบทที่ 75 “...ถ้าแล้วผู้รับจำนำยังอยู่ก็ดี ผู้จำนำยังมีได้ล้มตาย อันจะคืนให้เขาผู้เป็นลูกหลานนั้นมิได้เลย”

** บทที่ 49 แห่งพระไอยการลักษณะมรดก บัญญัติว่า “มาตราหนึ่ง ผู้อาพาธหนักจะทำพิไนยกันไว้แก่ศิโยมแลสาชาญาติแลทำบุญให้ทานให้แก่เจ้าไทยพระสงฆ์ก็ดี ถ้าเปนพิไนยกันของพระสงฆ์ ให้มีผู้เฝ้าผู้แก่ง 3-4 คน ถ้าเปนพิไนยกันของพราหมณ์ ให้มีพระสงฆ์แลพราหมณ์นั้น 4-5 คน ถ้าเปนพิไนยกันของผู้มีบันดาศักดินา 10000 ให้มีผู้นั่ง 9-10 คน ถ้าเปนพิไนยกันของผู้มีนา 1000 ถึงนา 800 ให้มีผู้นั่ง 7-8 คน ถ้าเปนพิไนยกันของผู้มีนา 600 ถึงนา 400 ให้มีผู้นั่ง 5-6 คน ถ้าเปนพิไนยกันแห่ง ชุนหมื่นพันทนาย ให้มีผู้นั่ง 4-5 คน ถ้าเปนพิไนยกันแห่ง ไพร่เปนดี ให้มีผู้นั่ง 3-4 คน ท่านจึงให้ฟังคงเปนพิไนยกันได้”

บุคคลใดก็ได้ หากผู้ทำพินัยกรรมทำพินัยกรรมถูกต้องตามแบบแล้วพินัยกรรมมีผลใช้บังคับได้ อาจเป็นเพราะในสมัยนี้สภาพสังคมที่มีการค้าขายอย่างกว้างขวางทำให้หลักกฎหมายเรื่องการแสดงเจตนามีอิทธิพลมากขึ้นเช่นกันและบทบัญญัติกฎหมายของประเทศไทยได้คำนึงถึงความสำคัญของเรื่องดังกล่าวด้วย จึงบัญญัติให้ผู้มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินสามารถแสดงเจตนาในทรัพย์สินของตนได้ และการแสดงเจตนานี้อาจมีผลไปถึงในขณะที่ยังไม่ถึงแก่ความตายแล้ว โดยไม่มีการจำกัดการแสดงเจตนาว่าต้องให้ทรัพย์สินตกแก่ทายาทโดยธรรมเท่านั้น อันแตกต่างจากบทบัญญัติของกฎหมายในส่วนการตกทอดมรดกโดยไม่มีพินัยกรรมที่ผู้มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินมิได้แสดงเจตนาแก่ทายาทให้บุคคลใดไว้กฎหมายจึงคำนึงถึงความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับเจ้ามรดกเป็นสำคัญและกำหนดให้ทรัพย์สินของเจ้ามรดกตกแก่ทายาทโดยธรรมตามลำดับความใกล้ชิดกับเจ้ามรดก

ต่อมาก่อนจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ได้มีการร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการทำพินัยกรรม พ.ศ. 2475 ขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขความบกพร่องในเรื่องการทำพินัยกรรมแบบเก่า เช่น แบบพิธีที่มีอยู่มากโดยพิจารณาตามฐานันดรของผู้ทำพินัยกรรม หรือการทำพินัยกรรมแบบเก่าที่ไม่ได้กำหนดให้มีการลงวันที่ทำพินัยกรรมไว้ หรือไม่มีการยอมให้ทำพินัยกรรมในภาวะสงคราม หรือในอันตรายที่ใกล้จะตาย หรือการทำพินัยกรรมผู้เดียวโดยไม่มีพยาน เป็นต้น⁵ จึงเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยการทำพินัยกรรม พ.ศ.2475 นี้ ได้บัญญัติแก้ไขแต่เฉพาะในเรื่องแบบของพินัยกรรมเป็นสำคัญแต่เนื้อหาในส่วนอื่นยังคงเหมือนเดิม ฉะนั้น ผู้ที่มีสิทธิรับมรดกตามพินัยกรรมจึงยังเป็นบุคคลใดก็ได้ไม่จำเป็นต้องเป็นทายาทโดยธรรม หรือผู้ที่มีความสัมพันธ์ทางสายโลหิตกับผู้ทำพินัยกรรม และผู้ทำพินัยกรรมยังสามารถยกมรดกทั้งหมดของตนให้บุคคลอื่นได้โดยไม่มีการกั้นส่วนมรดกแต่อย่างใด

พระราชบัญญัติว่าด้วยการทำพินัยกรรม พ.ศ. 2475 ใช้บังคับในระยะเวลาสั้นๆ เท่านั้น เมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 แล้ว พระราชบัญญัตินี้เป็นอันถูกยกเลิกไป

2.2.2.2 ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ได้มีการประกาศใช้ เมื่อวันที่ 7 มิถุนายน พ.ศ. 2478⁶ แม้จะอยู่ในรัชสมัยของสมเด็จพระปรเมนทรมหาอานันทมหิดล (รัชกาลที่ 7) แต่

⁵ กองจดหมายเหตุแห่งชาติ, ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการร่างพินัยกรรม พ.ศ. 2475 สกค.1/143 [ไมโครฟิล์ม] (หอจดหมายเหตุ: 2477)

⁶ 70 ปี สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, (สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2546), หน้า 54.

แนวความคิดในการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้เกิดขึ้นตั้งแต่สมัยสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 4) และได้เริ่มทำการตรวจชำระและยกร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 6 ในปีพ.ศ. 2454⁷ เป็นต้นมา

ในการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 ถึง บรรพ 4 นั้น เป็นการร่างกฎหมายในลักษณะไปคัดลอกหรืออาศัยแนวจากกฎหมายต่างประเทศมาเป็นส่วนมาก แต่ในส่วนบรรพ 5 เรื่องครอบครัว และบรรพ 6 เรื่องมรดกนั้น คณะกรรมการร่างกฎหมายจะต้องศึกษากฎหมายเดิมของประเทศไทยก่อนทำการร่างกฎหมาย เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายในบรรพ 5 และบรรพ 6 นี้ เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับประเพณีและวัฒนธรรมของประเทศไทย โดยเฉพาะในบรรพ 6 ประเทศไทยได้มีกฎหมายที่ว่าด้วยลักษณะมรดกมาก่อน จึงต้องศึกษากฎหมายเดิมของประเทศไทยแล้วนำมาดัดแปลงให้เข้ากับกฎหมายแพ่งของสากล⁸ ซึ่งประเทศไทยได้นำหลักกฎหมายมรดกของต่างประเทศมาดัดแปลงมากมาย เช่น ประเทศฝรั่งเศส ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศสวิสเซอร์แลนด์ ประเทศอังกฤษ ประเทศฮอลแลนด์ ประเทศบราซิล เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม อาจเป็นเพราะการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 เป็นการดัดแปลงกฎหมายต่างประเทศให้เข้ากับกฎหมายของประเทศไทยที่มีมาแต่ก่อน เมื่อกฎหมายของประเทศไทยแต่เดิมให้เสรีภาพแก่ผู้ทำพินัยกรรมไว้แล้ว ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ในส่วนนี้จึงไม่รับเอาบทบัญญัติกฎหมายของต่างประเทศในส่วนที่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายของประเทศไทยมาใช้บังคับซึ่งมีผลทำให้กฎหมายในเรื่องการทำพินัยกรรมของประเทศไทยได้มีบทบัญญัติที่แตกต่างจากหลักกฎหมายของต่างประเทศอย่างชัดเจน กล่าวคือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดให้เสรีภาพแก่ผู้ทำพินัยกรรมอย่างไม่มีข้อจำกัด ถึงขนาดสามารถทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินทั้งหมดของตนให้แก่บุคคลอื่นที่มีใช้ทายาทโดยธรรมก็ได้ และถือเป็นการตัดทายาทโดยธรรมด้วย* ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายของต่างประเทศ เช่น ประเทศสวิสเซอร์แลนด์

⁷ “การตรวจชำระร่างประมวลกฎหมายในกรุงสยาม,” วารสารนิติศาสตร์ 23 (มีนาคม 2536): หน้า 114.

⁸ วิชามหาคุณ, ประวัติศาสตร์กฎหมายและภาษากฎหมายไทย, พิมพ์ครั้งที่ 3(กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523), หน้า 54.

* มาตรา 1608 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “เจ้ามรดกจะตัดทายาทโดยธรรมของตนคนใดมิให้รับมรดกก็ได้แต่ด้วยแสดงเจตนาชัดแจ้ง

(1) โดยพินัยกรรม”

ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศญี่ปุ่น ที่จำกัดเสรีภาพในการทำพินัยกรรม
 จำหน่ายทรัพย์สินโดยสงวนทรัพย์สินบางส่วนไว้ให้แก่ครอบครัว เป็นต้น

2.2.3 มรดกที่ตกทอดตามพินัยกรรม

คำว่า “มรดก” ตามมาตรา 1600* แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น จะเห็นได้ว่า
 มรดกของผู้ตายได้แก่ ทรัพย์สินทุกชนิดของผู้ตาย และสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ตาย⁹ ซึ่ง
 บทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ได้ให้อำนาจแก่ผู้ทำพินัยกรรมในการแสดง
 เจตนาทำพินัยกรรมยกมรดกให้แก่บุคคลใดก็ได้โดยไม่มีบทบัญญัติจำกัดในส่วนการแสดงเจตนา
 แต่การทำพินัยกรรมดังกล่าวยังถูกจำกัดด้วยบทบัญญัติของกฎหมายในส่วนอื่นๆ โดยเฉพาะเรื่อง
 เกี่ยวกับทรัพย์สิน สิทธิ และหน้าที่อันจะตกเป็นมรดกตามพินัยกรรม ซึ่งแยกพิจารณาออกเป็น 2
 กรณี คือ

2.2.3.1 ทรัพย์สินของผู้ทำพินัยกรรม

คำว่า “ทรัพย์สิน” หมายความว่าทรัพย์สิน* และวัตถุไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาและอาจ
 ถือเอาได้*** ไม่ว่าจะป็นอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ก็ตาม แต่ใช้ว่าผู้ทำพินัยกรรมจะ
 สามารถทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินทุกชนิดให้แก่บุคคลอื่นได้เสมอไป บทบัญญัติของกฎหมายได้
 กำหนดเงื่อนไขการตกทอดตามพินัยกรรมของทรัพย์สินไว้โดยเฉพาะด้วย

นอกจากนี้ ทรัพย์สินที่ตกทอดตามพินัยกรรมได้ยังรวมถึงสิทธิในทรัพย์สินด้วย ซึ่งคำว่า
 “สิทธิ” คือ สิทธิที่จะได้รับทรัพย์สินก่อนถึงแก่ความตายนั่นเอง และเมื่อผู้ทำพินัยกรรมถึงแก่ความ
 ตายจึงมีการจ่ายหรือชำระทรัพย์สินให้¹⁰ กรณีทรัพย์สินที่จะตกทอดตามพินัยกรรมได้หรือไม่
 แบ่งพิจารณาออกเป็น 2 กรณี ดังนี้

* มาตรา 1600 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับของ
 บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ กองมรดกของผู้ตาย ได้แก่ ทรัพย์สินทุกชนิดของผู้ตาย ตลอด
 ทั้งสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบต่างๆ เว้นแต่กฎหมายหรือว่าโดยสภาพแล้วเป็นการเฉพาะตัวของ
 ผู้ตายโดยแท้”

⁹ มัทยา จิตติรัตน์, เอกสารประกอบคำสอน วิชากฎหมายลักษณะมรดก, หน้า 11.

** มาตรา 137 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “ทรัพย์สิน หมายความว่า
 วัตถุมีรูปร่าง”

*** มาตรา 138 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “ทรัพย์สิน หมาย
 รวมทั้งทรัพย์สินและวัตถุไม่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้”

¹⁰ สหัช สิงหวิริยะ, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ว่าด้วยมรดก, หน้า 24.

ก. ทรัพย์สินที่ตกทอดตามพินัยกรรมได้

บทบัญญัติตามมาตรา 1646* แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดให้ทรัพย์สินที่ผู้ทำพินัยกรรมสามารถทำพินัยกรรมยกให้บุคคลอื่นได้ ในเบื้องต้นทรัพย์สินต้องเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ทำพินัยกรรมก่อน หรือในขณะที่ผู้ทำพินัยกรรมถึงแก่ความตายเท่านั้น โดยไม่คำนึงว่าในขณะที่ทำพินัยกรรมผู้นั้นจะเป็นเจ้าของทรัพย์สินหรือไม่ ด้วยเหตุนี้ ผู้ทำพินัยกรรมจึงทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินของตนหรือทรัพย์สินที่อาจเป็นของตนในอนาคตให้บุคคลอื่นได้¹¹ แต่ทรัพย์สินนั้นจะต้องเป็นของผู้ทำพินัยกรรมก่อนถึงแก่ความตาย ถ้าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาเพราะความตายของผู้ทำพินัยกรรม หรือได้มาหลังจากผู้ทำพินัยกรรมถึงแก่ความตายแล้ว ทรัพย์สินนั้นไม่ถือเป็นมรดกที่ผู้ทำพินัยกรรมจะมีอำนาจทำพินัยกรรมยกให้บุคคลอื่นได้ เช่น เงินผลประโยชน์ที่จ่ายตามสัญญาประกันชีวิตถือเป็นทรัพย์สินที่ได้มาเพราะการตายของผู้ทำพินัยกรรม จึงไม่ใช่ทรัพย์สินที่ผู้ทำพินัยกรรมมีอยู่ก่อนถึงแก่ความตาย ผู้ทำพินัยกรรมจะทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินที่ตนได้รับในส่วนนี้ให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งไม่ได้ เป็นต้น

นอกจากนี้ ผู้ทำพินัยกรรมไม่สามารถทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินที่มีใช้ส่วนของตนให้บุคคลอื่นได้เช่นกัน เช่น สินสมรสระหว่างสามีและภริยานั้น ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่สามารถทำพินัยกรรมยกสินสมรสทั้งหมดให้บุคคลอื่นได้ เพราะสินสมรสดังกล่าวสามีและภริยามีกรรมสิทธิ์ร่วมกันคนละครึ่ง ถ้าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งทำพินัยกรรมยกสินสมรสทั้งหมดให้บุคคลอื่นแล้ว ถือว่าเป็นการทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินที่มีใช้ของตนครึ่งหนึ่งให้บุคคลอื่น ข้อกำหนดในพินัยกรรมจึงไม่มีผลเฉพาะส่วนที่เป็นทรัพย์สินของคู่สมรสอีกฝ่าย

ในส่วนของสิทธิเกี่ยวกับทรัพย์สิน ผู้ทำพินัยกรรมสามารถทำพินัยกรรมยกสิทธิของตนเองให้บุคคลอื่นได้ โดยไม่คำนึงว่าผู้ทำพินัยกรรมจะได้ทรัพย์สินมาก่อนหรือหลังถึงแก่ความตาย แต่กฎหมายให้ความสำคัญว่าผู้ทำพินัยกรรมต้องได้สิทธิมาก่อน หรืออาจใช้สิทธิได้ก่อนถึงแก่ความตายเป็นสำคัญ เช่น สิทธิตามสัญญาต่างตอบแทน หรือสิทธิเหนือทรัพย์สินที่ผู้ทำพินัยกรรมมีอยู่ก่อนถึงแก่ความตาย เป็นต้น

* มาตรา 1646 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “บุคคลใดจะแสดงเจตนาโดยพินัยกรรมกำหนดการเผื่อตายในเรื่องทรัพย์สินของตนเอง หรือในการต่างๆ อันจะให้เกิดเป็นผลบังคับได้ตามกฎหมายเมื่อตนตายก็ได้”

¹¹ อัมพร ฌ ตะกั่วทุ่ง, คำอธิบาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย มรดก, (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2542), หน้า 144.

ข. ทรัพย์สินที่ไม่สามารถตกทอดตามพินัยกรรมได้

แม้ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดไว้ชัดเจนเกี่ยวกับประเภทของทรัพย์สินที่ไม่สามารถทำพินัยกรรมยกให้บุคคลอื่นได้ แต่มีทรัพย์สินบางประเภทที่โดยสภาพของทรัพย์สิน หรือตามบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดเอาไว้ทำให้ผู้ทำพินัยกรรมไม่สามารถทำพินัยกรรมให้ทรัพย์สินตกแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดได้ หรือหากผู้ทำพินัยกรรมระบุเอาไว้จะทำให้ข้อกำหนดในพินัยกรรมไม่มีผล ซึ่งแบ่งออกเป็นกรณีต่างๆ ดังนี้

(1) กรณีมีกฎหมายบัญญัติไว้

ทรัพย์สินบางประเภทมีลักษณะพิเศษ เพราะบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดให้หมดสภาพลงเมื่อผู้ทรงสิทธิถึงแก่ความตาย ซึ่งส่วนมากเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิเหนือทรัพย์สินหรือที่เรียกว่า “ทรัพย์สินสิทธิ” จึงทำให้ทรัพย์สินเหล่านี้ตกทอดเป็นมรดกไม่ได้ รวมทั้งไม่สามารถทำพินัยกรรมยกให้บุคคลอื่นได้เช่นกัน แม้ว่าผู้ทำพินัยกรรมจะเป็นผู้ทรงสิทธิก่อนถึงแก่ความตายก็ตาม เช่น สิทธิอาศัย* หรือ สิทธิเก็บกิน** เป็นต้น

(2) กรณีโดยสภาพของทรัพย์สิน

กรณีนี้เป็นเรื่องเฉพาะตัวของผู้ทำพินัยกรรมโดยแท้ ซึ่งในความเป็นจริงไม่มีผู้ใดที่สามารถใช้สิทธิแทนผู้ทำพินัยกรรมได้ จึงส่งผลให้สิทธิดังกล่าวไม่สามารถโอนให้บุคคลอื่นได้ไม่ว่าก่อนหรือหลังผู้ทำพินัยกรรมถึงแก่ความตาย เช่น สิทธิการเป็นผู้จัดการมรดก สิทธิตามสัญญาที่ให้ ความสำคัญแก่คุณสมบัติของคู่สัญญาเป็นสำคัญ เช่น สัญญาเช่าทรัพย์สิน สัญญาประทานบัตรเหมืองแร่ สัญญาจ้างแรงงาน เป็นต้น

กล่าวโดยสรุปแล้วจะเห็นได้ว่า เพียงแต่ผู้ทำพินัยกรรมเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน หรือมีสิทธิใดๆ ก่อนที่ตนจะถึงแก่ความตายและทรัพย์สินไม่สูญสิ้นไปเพราะความตายของผู้ทำพินัยกรรม เพียงเท่านั้นผู้ทำพินัยกรรมสามารถทำพินัยกรรมโอนทรัพย์สินที่ตนเองมีอยู่ทั้งหมดให้บุคคลอื่นได้

2.2.3.2 หนี้สินและความรับผิดของผู้ทำพินัยกรรม

ผู้ทำพินัยกรรมนอกจากมีทรัพย์สินซึ่งเป็นผลประโยชน์แก่ผู้รับพินัยกรรมแล้ว ผู้ทำพินัยกรรมยังอาจมีหนี้สินและความรับผิดของตนซึ่งเป็นภาระด้วย แต่ผู้ทำพินัยกรรมจะกำหนดโอนเฉพาะหน้าที่และความรับผิดของตนให้บุคคลอื่นโดยการทำพินัยกรรมไม่ได้ เพราะบทบัญญัติ

* มาตรา 1404 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “สิทธิอาศัยนั้นจะโอนกันไม่ได้แม้โดยทางมรดก”

** มาตรา 1418 วรรค 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “ถ้าผู้ทรงสิทธิเก็บกินถึงแก่ความตาย ท่านว่าสิทธินั้นย่อมสิ้นไปเสมอ”

มาตรา 1646* แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติไว้แต่เพียงการกำหนดการเสียชีวิต ในเรื่องทรัพย์สินของตน และการต่างๆ เท่านั้น ไม่รวมถึงหนี้สินและความรับผิดชอบของผู้ทำผิดกรรม ฉะนั้น ผู้ทำผิดกรรมจะทำผิดกรรมกำหนดให้บุคคลอื่นรับผิดชอบแต่เฉพาะหนี้สินหาได้ไม่¹² ทั้งนี้ หากเป็นการทำผิดกรรมในเรื่องทรัพย์สินที่มีภาระติดพัน เช่น การจำนองทรัพย์สินเป็นประกัน ดังนี้ ผู้ทำผิดกรรมยังมีผลบังคับได้ไม่ขัดต่อกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม หนี้สินและความรับผิดชอบของผู้ทำผิดกรรม หาใช่ว่าจะมิได้รับการชำระหนี้ แต่อย่างใด เพราะบทบัญญัติของกฎหมายห้ามแต่เพียงการทำผิดกรรมอันเฉพาะหนี้สินและความรับผิดชอบของผู้ทำผิดกรรมไว้เท่านั้น แต่หนี้สินและความรับผิดชอบของผู้ทำผิดกรรมไม่สิ้นสุดไป แม้ผู้ทำผิดกรรมได้ถึงแก่ความตายตามบทบัญญัติมาตรา 1734** แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่กำหนดให้เจ้าหนี้บังคับชำระหนี้จากกองมรดก ซึ่งการบังคับชำระหนี้จากกองมรดกนี้ ผู้มีสิทธิรับมรดกไม่ว่าจะเป็นทายาทโดยธรรม ผู้รับผิดกรรมลักษณะทั่วไป หรือผู้รับผิดกรรมลักษณะเฉพาะ*** ต่างจะต้องรับผิดชอบในหนี้สินของกองมรดกทั้งสิ้น แต่ในกรณีความรับผิดชอบของผู้รับ

* มาตรา 1646 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “บุคคลใดจะแสดงเจตนาโดยผิดกรรมกำหนดการเสียชีวิตในเรื่องทรัพย์สินของตนเอง หรือในการต่างๆ อันจะให้เกิดเป็นผลบังคับได้ตามกฎหมายเมื่อตนตายก็ได้”

¹² อัมพร ฤๅณ ตะกั่วพุง, คำอธิบาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดก, หน้า 143.

** มาตรา 1734 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “เจ้าหนี้กองมรดกชอบแต่จะได้รับการชำระหนี้จากทรัพย์สินในกองมรดกเท่านั้น”

*** มาตรา 1651 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับบทบัญญัติลักษณะ 4

(1) เมื่อตามข้อกำหนดผิดกรรม บุคคลใดมีสิทธิที่จะได้รับทรัพย์สินมรดกทั้งหมดของเจ้ามรดก หรือตามเศษส่วน หรือตามส่วนที่เหลือแห่งทรัพย์สินมรดกซึ่งมิได้แยกไว้ต่างหากเป็นพิเศษจากกองมรดก บุคคลนั้นเรียกว่าผู้รับผิดกรรมลักษณะทั่วไป และมีสิทธิและความรับผิดชอบเช่นเดียวกับทายาทโดยธรรม”

(2) เมื่อตามข้อกำหนดผิดกรรม บุคคลใดมีสิทธิที่จะได้รับทรัพย์สินเฉพาะสิ่งเฉพาะอย่าง ซึ่งเจาะจงไว้โดยเฉพาะ หรือแยกไว้ต่างหากเป็นพิเศษจากกองมรดก บุคคลนั้นเรียกว่า ผู้รับผิดกรรมลักษณะเฉพาะ และมีสิทธิและความรับผิดชอบที่เกี่ยวกับทรัพย์สินเท่านั้น

พินัยกรรมลักษณะเฉพาะนั้นได้มีบทบัญญัติของกฎหมายคุ้มครองให้ต้องรับผิดชอบเป็นลำดับสุดท้ายไว้* เช่น เจ้ามรดกทำพินัยกรรมยกมรดกให้แก่นายเอก ส่วนทรัพย์สินที่เหลือทั้งหมดอันได้แก่ ที่ดิน และบ้าน เจ้ามรดกไม่ได้ทำพินัยกรรมไว้ ดังนี้ ถ้าเจ้าหนี้ได้บังคับชำระหนี้ค่าที่ดินโดยเอามรดกให้แก่นายเอก นายเอกยอมมีสิทธิไล่เบียดราคาที่ดินจากทายาทโดยธรรมซึ่งได้รับที่ดินและบ้านได้ จึงเท่ากับว่านายเอกซึ่งเป็นผู้รับพินัยกรรมลักษณะเฉพาะจะต้องรับผิดชอบหนี้สินของผู้ทำพินัยกรรมก็ต่อเมื่อทายาทโดยธรรมและผู้รับพินัยกรรมลักษณะทั่วไปไม่มีมรดกที่จะชำระหนี้ของผู้ทำพินัยกรรมแล้ว แสดงให้เห็นว่าผู้รับพินัยกรรมลักษณะเฉพาะไม่จำเป็นต้องนำทรัพย์สินหรือสิทธิที่ตนได้รับตามพินัยกรรมมาชำระหนี้ที่ผู้ทำพินัยกรรมมีอยู่ก่อนถึงแก่ความตายหากทายาทโดยธรรมและผู้รับพินัยกรรมลักษณะทั่วไปยังคงมีมรดกเหลือพอชำระหนี้สินของผู้ทำพินัยกรรมเว้นแต่หนี้ที่เกี่ยวเนื่องโดยตรงกับทรัพย์สินเฉพาะสิ่งเฉพาะอย่างหรือทรัพย์สินที่แยกไว้ต่างหากตามพินัยกรรมลักษณะเฉพาะนั้น ผู้รับพินัยกรรมลักษณะเฉพาะต้องรับผิดชอบหนี้สินโดยตรงในทางตรงข้ามหากเป็นด้านทรัพย์สินของผู้ทำพินัยกรรมแล้วประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กลับกำหนดให้ทายาทโดยธรรมได้รับทรัพย์สินเป็นลำดับสุดท้าย อย่างไรก็ตามบทบัญญัติของ

ในกรณีมีข้อสงสัย ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้รับพินัยกรรมเป็นผู้รับพินัยกรรมลักษณะเฉพาะ”

* มาตรา 1740 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “เว้นแต่เจ้ามรดกหรือกฎหมายจะได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ให้จัดสรรทรัพย์สินของเจ้ามรดกเพื่อชำระหนี้ตามลำดับต่อไปนี้

- (1) ทรัพย์สินนอกจากอสังหาริมทรัพย์
- (2) อสังหาริมทรัพย์ซึ่งจัดสรรไว้ชัดเจนในพินัยกรรมว่าสำหรับชำระหนี้ถ้าหากว่ามีทรัพย์สินเช่นนั้น
- (3) อสังหาริมทรัพย์ซึ่งทายาทโดยธรรมชอบที่จะได้รับในฐานะเช่นนั้น
- (4) อสังหาริมทรัพย์ซึ่งเจ้ามรดกทำพินัยกรรมให้แก่ผู้ใดคนหนึ่งโดยมีเงื่อนไขว่า ผู้นั้นต้องชำระหนี้ของเจ้ามรดก
- (5) อสังหาริมทรัพย์ซึ่งเจ้ามรดกทำพินัยกรรมให้โดยลักษณะทั่วไปดังบัญญัติไว้ในมาตรา 1651
- (6) ทรัพย์สินเฉพาะอย่างซึ่งเจ้ามรดกทำพินัยกรรมให้โดยลักษณะเฉพาะดังบัญญัติไว้ในมาตรา 1651...”

กฎหมายยังได้กำหนดให้ทนายทงกล่าวไม่ต้องรับผิดชอบในหนี้สินของเจ้ามรดกเกินกว่ามรดกที่ตกแก่ตน*

กล่าวโดยสรุปแล้ว แม้บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จะมีข้อจำกัดเกี่ยวกับทรัพย์สินตามพันธกรรมเอาไว้ก็ตาม แต่ก็ยังเป็นเพียงการจำกัดในเรื่องลักษณะของทรัพย์สินเท่านั้น แต่ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการกันส่วนมรดกตามพันธกรรมไว้เพื่อคุ้มครองทายาทโดยธรรมแต่อย่างใด ซึ่งแตกต่างจากในส่วนของหนี้สิน และความรับผิดชอบของผู้ทำพันธกรรมที่เป็นภาระและความรับผิดชอบนั้น บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กลับกำหนดห้ามทำพันธกรรมโอนความรับผิดชอบในส่วนนี้แก่ผู้รับพันธกรรมไว้ จึงส่งผลให้ผู้รับพันธกรรมได้รับความคุ้มครองในการรับทรัพย์สินตามพันธกรรม อีกทั้งหากเป็นผู้รับพันธกรรมลักษณะเฉพาะแล้ว บทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังคุ้มครองผู้รับพันธกรรมลักษณะเฉพาะให้ต้องรับผิดชอบในหนี้สินของผู้ทำพันธกรรมเป็นลำดับสุดท้ายอีกด้วย จึงอาจกล่าวได้ว่ามรดกที่ผู้รับพันธกรรมจะได้รับจึงคงที่ไม่อาจเพิ่มขึ้นหรือลดลงตามกาลเวลา¹³

2.3 ความสมบูรณ์ของพันธกรรม

ความสมบูรณ์ของพันธกรรมมีความสำคัญต่อการตกทอดมรดกของผู้ทำพันธกรรมเป็นอย่างมาก ฉะนั้นเพียงแต่ผู้ทำพันธกรรมเขียนเอกสารขึ้นมาโดยมีลักษณะเป็นพันธกรรมเท่านั้นหาเพียงพอไม่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับความสมบูรณ์ของพันธกรรมไว้อีกหลายประการ เช่น แบบของพันธกรรม ความสามารถของผู้ทำพันธกรรม หรือการแสดงเจตนาของผู้ทำพันธกรรม เป็นต้น เพื่อให้แน่ใจว่าพันธกรรมสมบูรณ์และเป็นไปตามเจตนาที่แท้จริงของผู้ทำพันธกรรม โดยแบ่งรายละเอียดออกเป็นดังนี้

2.3.1 กรณีที่พันธกรรมสมบูรณ์

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติเงื่อนไขความสมบูรณ์ของพันธกรรมไว้ทั้งในบรรพ 6 ซึ่งเป็นส่วนของกฎหมายที่เกี่ยวกับพันธกรรมโดยตรง และในบรรพ 1 ที่เป็นเรื่องเกี่ยวกับนิติกรรม โดยสาเหตุที่ความสมบูรณ์ของพันธกรรมต้องคำนึงถึงบรรพ 1 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เพราะพันธกรรมถือเป็นนิติกรรมประเภทหนึ่งเช่นกัน ด้วยเหตุนี้ พันธกรรมที่สมบูรณ์จึงต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ทั้งบรรพ 1 และบรรพ 6 ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

* มาตรา 1601 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “ทายาทไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบเกินกว่าทรัพย์มรดกที่ตกทอดได้แก่ตน”

¹³ เปรียบ หุตทากร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดก, หน้า 140.

2.3.1.1 ลักษณะของพินัยกรรมที่สมบูรณ์

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ลักษณะ 3 ว่าด้วยเรื่องพินัยกรรมได้กำหนดถึงความสมบูรณ์ของพินัยกรรมไว้ในหลายส่วน แต่ก่อนที่จะพิจารณาถึงความสมบูรณ์ของพินัยกรรม ในเบื้องต้นหนังสือดังกล่าวต้องมีลักษณะเป็นพินัยกรรมเสียก่อน ซึ่งผู้เขียนได้กล่าวมาในส่วนของความหมายของพินัยกรรมแล้วว่า ลักษณะของพินัยกรรมที่ใช้บังคับได้ตามกฎหมายต้องเป็นคำสั่งของผู้ตายครั้งสุดท้ายเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือการต่างๆ ของตน หากคำสั่งครั้งสุดท้ายของผู้ตายไม่เกี่ยวกับทรัพย์สินของตน แต่ไปเกี่ยวกับทรัพย์สินของบุคคลอื่นเช่นนี้ข้อกำหนดในพินัยกรรมหาไม่ผลไม่ เพราะผู้ทำพินัยกรรมไม่มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินดังกล่าว ฉะนั้นผู้ทำพินัยกรรมจึงทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินให้บุคคลอื่นไม่ได้ นอกจากนี้ลักษณะของคำสั่งต้องเป็นคำสั่งกำหนดการเพื่อตายด้วย กล่าวคือ มีข้อความแสดงถึงเจตนาของผู้ทำพินัยกรรมว่าให้คำสั่งมีผลบังคับต่อเมื่อผู้ทำพินัยกรรมถึงแก่ความตายแล้ว เช่น มีการระบุว่า “เมื่อฉันตายไปขอให้ทรัพย์สินทั้งหมดตกแก่หลานของฉัน ผู้อื่นหรือบุตรของฉันจะมาเกี่ยวข้องด้วยไม่ได้” ถือเป็นกำหนัดการเพื่อตายไว้ในพินัยกรรมแล้ว* หากหนังสือที่สร้างขึ้นไม่มีข้อความกำหนดการเพื่อตายหนังสือดังกล่าวจะเป็นแต่เพียงสัญญาให้ในระหว่างที่ตนมีชีวิตอยู่เท่านั้น

เมื่อผู้ทำพินัยกรรมได้ทำหนังสือที่มีลักษณะเป็นพินัยกรรมแล้ว หนังสือดังกล่าวก็ถือว่าเป็นพินัยกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ใช้ว่าพินัยกรรมจะใช้บังคับตามกฎหมายได้ทันที สิ่งต่อไปที่กฎหมายกำหนดเป็นเงื่อนไขถึงความสมบูรณ์ของพินัยกรรม คือแบบของพินัยกรรม ทั้งนี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดแบบของพินัยกรรมไว้ทั้งหมด 6 แบบด้วยกัน คือ พินัยกรรมแบบธรรมดา พินัยกรรมแบบเขียนเองทั้งฉบับ พินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมือง พินัยกรรมแบบเอกสารลับ พินัยกรรมแบบทำด้วยวาจา และพินัยกรรมทำในต่างประเทศ ซึ่งหากผู้ทำพินัยกรรมทำไม่ถูกต้องตามแบบใดแบบหนึ่งที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดไว้ พินัยกรรมจะตกเป็นโมฆะ** และใช้บังคับตามกฎหมายไม่ได้

นอกจากนี้ เมื่อพินัยกรรมถือเป็นการทำนิติกรรมประเภทหนึ่งดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ความสมบูรณ์ของการทำพินัยกรรมจึงต้องพิจารณาในส่วนของบรรพ 1 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและ

* คำพิพากษาฎีกาที่ 619/2491 ข้อความในหนังสือมีว่า “เมื่อฉันตายไปแล้วขอให้ทรัพย์สินทั้งหมดตกแก่หลานของฉัน ผู้อื่นหรือบุตรของฉันจะมาเกี่ยวข้องด้วยไม่ได้” เช่นนี้เป็นการกำหนดการเพื่อตายไว้โดยพินัยกรรมแล้ว

** มาตรา 1705 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “พินัยกรรมหรือข้อกำหนดพินัยกรรมนั้น ถ้าได้ทำขึ้นขัดต่อบทบัญญัติแห่งมาตรา 1652, 1653, 1656, 1657, 1658, 1660, 1661 หรือ 1663 ย่อมเป็นโมฆะ”

พาณิชย์ด้วย กล่าวคือ พินัยกรรมจะสมบูรณ์และใช้บังคับได้ตามกฎหมายต่อเมื่อผู้ทำพินัยกรรมมีความสามารถที่จะทำพินัยกรรมได้ เช่น ผู้ทำพินัยกรรมต้องมีอายุครบ 15 ปีบริบูรณ์ตามมาตรา 25* แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นต้น ซึ่งนอกจากเรื่องของความสามารถแล้วยังต้องพิจารณาในเรื่องการแสดงเจตนาด้วยว่าผู้ทำพินัยกรรมได้ทำพินัยกรรมโดยไม่มีข้อบกพร่องในเรื่องการแสดงเจตนา พินัยกรรมจึงสมบูรณ์และใช้บังคับได้ตามกฎหมาย

หากพินัยกรรมที่ได้ทำขึ้นมีลักษณะครบถ้วนถูกต้องตามกฎหมาย กล่าวคือ มีลักษณะเป็นพินัยกรรม และได้ทำถูกต้องในเรื่องแบบของพินัยกรรมตามบรรพ 6 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ รวมทั้งไม่มีข้อบกพร่องในส่วนของความสามารถของบุคคลและการแสดงเจตนาตามบรรพ 1 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว พินัยกรรมก็จะสมบูรณ์และมีผลใช้บังคับได้ตามกฎหมาย ซึ่งหลักเกณฑ์ต่างๆ เหล่านี้เปรียบเสมือนเป็นตัวกลั่นกรองว่าพินัยกรรมเป็นไปตามเจตนารมณ์ที่แท้จริงของผู้ทำพินัยกรรมแล้ว โดยสิทธิและหน้าที่ตามพินัยกรรมจะมีผลเรียก้องกันได้เมื่อผู้ทำพินัยกรรมถึงแก่ความตายเป็นต้นไป เว้นแต่มีการกำหนดเงื่อนไขหรือเงื่อนไขไว้ในพินัยกรรมตามมาตรา 1673 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งความสมบูรณ์ของพินัยกรรมนี้จะมีผลสำคัญที่จะเปลี่ยนแปลงลักษณะการตกทอดมรดกของผู้นั้นจากเดิมที่มรดกจะตกแก่ทายาทโดยธรรมตามที่กฎหมายกำหนด กลายมาเป็นการตกทอดมรดกตามเจตนาที่ผู้ทำพินัยกรรมกำหนดไว้ในพินัยกรรมแทน

2.3.1.2 ผลของพินัยกรรมที่สมบูรณ์

เมื่อพินัยกรรมมีความสมบูรณ์ตามกฎหมายแล้ว กฎหมายจะยินยอมและบังคับให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของผู้ทำพินัยกรรมตามหลักกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินและหลักอิสระในทางแพ่ง ซึ่งจะส่งผลประการสำคัญคือ ผลในการตกทอดมรดกของผู้ทำพินัยกรรม กล่าวคือ มรดกของผู้ทำพินัยกรรม จะตกทอดไปตามที่ได้กำหนดไว้ในพินัยกรรมซึ่งหากบุคคลใดไม่ได้ถูกระบุชื่อให้เป็นผู้รับพินัยกรรมแล้ว บุคคลนั้นไม่มีสิทธิที่จะได้รับมรดกของผู้ทำพินัยกรรม โดยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ถือว่าบุคคลที่ไม่มีชื่อในพินัยกรรมให้เป็นผู้รับมรดกตามพินัยกรรมเป็นเสมือนผู้ถูกตัดมิให้รับมรดก โดยไม่คำนึงว่าผู้ที่มีชื่ออยู่ในพินัยกรรมและไม่มีสิทธิได้รับมรดกจะเป็นทายาทโดยธรรมที่มีความใกล้ชิดกับผู้ทำพินัยกรรมหรือไม่

นอกจากการทำพินัยกรรมจะส่งผลให้เป็นการตัดบุคคลที่ไม่มีชื่อในพินัยกรรมมิให้ได้รับมรดกแล้ว ในส่วนของผู้ที่มีชื่อในพินัยกรรมให้เป็นผู้รับมรดกที่เรียกว่า “ผู้รับพินัยกรรม” นั้น ยังจะกลายเป็นผู้ที่มีสิทธิในการรับมรดกก่อนทายาทโดยธรรม กล่าวคือ หากพินัยกรรมได้กำหนดให้

* มาตรา 25 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “ผู้เยาว์อาจทำพินัยกรรมได้เมื่อมีอายุ 15 ปีบริบูรณ์”

มรดกทั้งหมดตกแก่ผู้รับพินัยกรรม ซึ่งเป็นเพียงผู้เดียวที่มีสิทธิในกองมรดก ทายาทโดยธรรมจะไม่ได้รับมรดกใดๆ เลย และทายาทโดยธรรมจะเป็นผู้ถูกตัดมิให้รับมรดก แต่หากพินัยกรรมได้กำหนดให้ผู้รับพินัยกรรมได้รับมรดกบางส่วน และมรดกส่วนที่เหลือของผู้ทำพินัยกรรมไม่ได้กำหนดให้ตกแก่ผู้รับพินัยกรรมหรือบุคคลอื่นใด กรณีนี้มรดกดังกล่าวย่อมตกแก่ทายาทโดยธรรมตามลำดับที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งจะเห็นได้ว่าในระหว่างทายาทโดยธรรมกับผู้รับพินัยกรรมนั้นผู้รับพินัยกรรมจะมีสิทธิได้รับมรดกก่อนทายาทโดยธรรมตามมาตรา 1620 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ ทายาทโดยธรรมได้รับมรดกตามกฎหมายต่อเมื่อผู้ตายไม่ได้ทำพินัยกรรมไว้ หรือทำพินัยกรรมไว้แต่ไม่มีผลบังคับได้ตามกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม แม้พินัยกรรมจะไม่ได้กำหนดให้มรดกทั้งหมดตกแก่ผู้รับพินัยกรรมแต่เพียงผู้เดียวซึ่งมีผลทำให้ทายาทโดยธรรมได้รับมรดกและไม่ได้กลายเป็นผู้ถูกตัดมิให้รับมรดกก็ตาม แต่มรดกที่ตกแก่ทายาทโดยธรรมยังมีภาระต้องรับผิดชอบต่อหนี้สินของผู้ทำพินัยกรรมก่อนมรดกที่ตกแก่ผู้รับพินัยกรรมลักษณะเฉพาะ กล่าวคือ มรดกที่ผู้ทำพินัยกรรมกำหนดไว้โดยเฉพาะให้ตกแก่ผู้รับพินัยกรรมลักษณะเฉพาะ หากเป็นทรัพย์สินที่ปลอดจากภาระติดพันใดๆ มรดกที่ตกแก่ผู้รับพินัยกรรมลักษณะเฉพาะดังกล่าวจะต้องรับผิดชอบต่อหนี้สินของผู้ทำพินัยกรรมต่อเมื่อทายาทโดยธรรมและผู้รับพินัยกรรมลักษณะทั่วไปไม่มีมรดกที่จะชำระหนี้ของผู้ทำพินัยกรรมแล้ว ซึ่งรายละเอียดนั้น ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วข้างต้นในหัวข้อเรื่องมรดกที่ตกทอดตามพินัยกรรม

ฉะนั้น จะเห็นได้ว่าเมื่อพินัยกรรมที่ผู้ทำพินัยกรรมได้ทำขึ้นมีความสมบูรณ์และใช้บังคับได้ตามกฎหมายแล้ว พินัยกรรมนั้นจะก่อให้เกิดสิทธิของผู้รับพินัยกรรมอย่างมหาศาล จนสิทธิของผู้รับพินัยกรรมอยู่เหนือสิทธิของทายาทโดยธรรมที่มีความสัมพันธ์โดยสายโลหิตและใกล้ชิดกับผู้ทำพินัยกรรม

2.3.2 กรณีที่พินัยกรรมไม่สมบูรณ์

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าพินัยกรรมมีผลต่อการตกทอดมรดกของผู้ทำพินัยกรรมเป็นอย่างมาก ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความสมบูรณ์ของพินัยกรรมไว้อย่างเคร่งครัด ทำให้ในบางครั้งผู้ทำพินัยกรรมอาจทำพินัยกรรมแล้วเกิดความบกพร่องได้ โดยความบกพร่องมีได้หลายกรณีและส่งผลต่อความสมบูรณ์ของพินัยกรรมแตกต่างกันไป ดังนี้

2.3.2.1 สาเหตุที่ทำให้พินัยกรรมไม่สมบูรณ์

สาเหตุที่ทำให้พินัยกรรมไม่สมบูรณ์ในบางกรณีอาจส่งผลต่อพินัยกรรมทั้งฉบับ กล่าวคือ หากการทำพินัยกรรมมีความบกพร่องดังกล่าวเกิดขึ้น พินัยกรรมเป็นอันใช้บังคับไม่ได้ทั้งหมด แม้แต่เพียงส่วนหนึ่งส่วนใดในข้อกำหนดของพินัยกรรมก็นำมาใช้บังคับตามกฎหมายไม่ได้ แต่บางกรณีก็ไม่ถึงขนาดทำให้พินัยกรรมทั้งฉบับเสียไป กล่าวคือ พินัยกรรมเฉพาะส่วนที่มีความบกพร่อง

เท่านั้นที่ใช้บังคับไม่ได้ หรือตกเป็นโมฆะ แต่ในข้อกำหนดของพินัยกรรมส่วนอื่นที่ไม่มี ความบกพร่องจะไม่ตกเป็นโมฆะไปด้วย หรือบางกรณีความบกพร่องดังกล่าวอาจเพียงแต่ทำให้เพิกถอน พินัยกรรมได้เท่านั้น ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับลักษณะของความบกพร่องในการทำพินัยกรรมเป็นสำคัญ โดย แบ่งรายละเอียดออกเป็น

ก. สาเหตุที่ทำให้พินัยกรรมไม่สมบูรณ์ทั้งฉบับ

ความบกพร่องของพินัยกรรมที่ทำให้พินัยกรรมเป็นอันเสียไปทั้งฉบับดังที่จะได้กล่าว ต่อไปนี้ จะสังเกตเห็นได้ว่าส่วนใหญ่เป็นความบกพร่องที่มีผลต่อความน่าเชื่อถือของพินัยกรรมว่า พินัยกรรมได้ทำขึ้นตามเจตนาที่แท้จริงของผู้ทำพินัยกรรมหรือไม่ ซึ่งการขาดความน่าเชื่อถือนี้ถือเป็น สิ่งสำคัญอย่างยิ่ง กล่าวคือ การทำพินัยกรรมเป็นกรณีที่ถูกกฎหมายยอมรับหลักกรรมสิทธิ์ใน ทรัพย์สินและหลักอิสระในทางแพ่งของผู้ทำพินัยกรรมให้มีอำนาจมาเปลี่ยนแปลงลักษณะการตก ทอดมรดกตามที่กฎหมายกำหนด แต่เมื่อพินัยกรรมมีข้อที่น่าสงสัยเกี่ยวกับเจตนาที่แท้จริงของ ผู้ทำพินัยกรรมแล้ว กฎหมายจึงมองว่าพินัยกรรมที่บกพร่องนี้ไม่น่าจะมีน้ำหนักเพียงพอที่จะมา เปลี่ยนแปลงลักษณะการตกทอดมรดกตามที่กฎหมายกำหนดไว้ได้ กฎหมายจึงกำหนดให้ พินัยกรรมที่ขาดความน่าเชื่อถือดังกล่าวเป็นอันใช้บังคับไม่ได้ทั้งฉบับ ซึ่งความบกพร่องที่ส่งผลให้ พินัยกรรมทั้งฉบับเป็นอันใช้บังคับไม่ได้ มีดังนี้

(1) ความบกพร่องเรื่องลักษณะของพินัยกรรม

เนื่องจากพินัยกรรมมีลักษณะเฉพาะแตกต่างจากนิติกรรมประเภทอื่น หากผู้ทำพินัยกรรม ไม่ได้แสดงเจตนาชัดแจ้งว่าหนังสือที่ตนทำนั้นเป็นการกำหนดการเผื่อตายเกี่ยวกับทรัพย์สินของ ตนซึ่งเป็นลักษณะเฉพาะของพินัยกรรมแล้ว ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ถือว่าหนังสือ ดังกล่าวไม่ใช่พินัยกรรมและไม่สามารถใช้บังคับได้อย่างพินัยกรรมด้วย

(2) ความบกพร่องเรื่องแบบของพินัยกรรม

ความบกพร่องที่ทำให้พินัยกรรมเป็นอันเสียไปทั้งฉบับในกรณีต่อมาคือ ความบกพร่องใน เรื่องแบบของพินัยกรรม โดยปกตินิติกรรมทั่วไปไม่จำเป็นต้องมีแบบ แต่พินัยกรรมถือเป็นนิติกรรมที่ สำคัญมากกฎหมายจึงต้องกำหนดแบบไว้เพื่อความแน่นอนในการกล่าวอ้าง ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองตัว ผู้ทำพินัยกรรมเอง และครอบครัวของผู้ทำพินัยกรรมรวมทั้งคุ้มครองบุคคลภายนอกด้วย ซึ่งหาก ผู้ทำพินัยกรรมได้ทำผิดแบบของพินัยกรรม ก็จะทำให้พินัยกรรมขาดความน่าเชื่อถือว่าได้เป็นไป ตามเจตนาที่แท้จริงของผู้ทำพินัยกรรม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงกำหนดให้พินัยกรรม นั้นตกเป็นโมฆะตามมาตรา 1705 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

อย่างไรก็ตามในเรื่องแบบของพินัยกรรมนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้ถือ เคร่งครัดเด็ดขาดให้พินัยกรรมตกเป็นโมฆะเสมอไป เพราะในบางครั้งผู้ทำพินัยกรรมมีเจตนา เช่นนั้นจริงๆ เพียงแต่ทำไม่ถูกต้องตามแบบพิธีเท่านั้น กล่าวคือ หากผู้ทำพินัยกรรมนั้นได้ทำ

พินัยกรรมแบบหนึ่ง แต่มีความบกพร่องทำให้พินัยกรรมนั้นไม่สมบูรณ์ตามแบบของพินัยกรรมที่ตนตั้งใจทำไว้ แต่พินัยกรรมดังกล่าวกลับมีลักษณะสมบูรณ์ตามแบบของพินัยกรรมในแบบอื่น กฎหมายให้ถือว่าพินัยกรรมนั้นใช้บังคับได้โดยถือเป็นพินัยกรรมแบบอื่นที่สมบูรณ์ตามมาตรา 174* แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น เมื่อผู้ทำพินัยกรรมต้องการทำพินัยกรรมแบบเอกสารลับ แต่ไม่สมบูรณ์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่พินัยกรรมดังกล่าวกลับไปถูกต้องตามแบบพินัยกรรมแบบธรรมดา ก็ถือว่าพินัยกรรมนั้นใช้ได้ตามแบบพินัยกรรมแบบธรรมดา ** ทั้งนี้เพราะความมุ่งหมายสำคัญที่สุดของผู้ทำพินัยกรรมคือการกำหนดการเผื่อตาย แต่แบบของพินัยกรรมถือเป็นเรื่องความสะดวกหรือแบบพิธีเท่านั้น

(3) ความบกพร่องเรื่องความสามารถของผู้ทำพินัยกรรม

กฎหมายมองว่าบุคคลที่ด้อยความสามารถนั้น การแสดงเจตนาของตนอาจอยู่ภายใต้อำนาจหรืออิทธิพลใดๆ หรืออาจเพราะการหย่อนความสามารถจึงอาจถูกชักจูงได้ง่ายจนทำพินัยกรรมขึ้นโดยไม่ได้เป็นไปตามเจตนาที่แท้จริงของตน กฎหมายต้องการคุ้มครองบุคคลเหล่านี้ จึงกำหนดให้พินัยกรรมที่มีความบกพร่องในเรื่องดังกล่าวตกเป็นโมฆะทั้งฉบับ เช่น ผู้ทำพินัยกรรมมีอายุไม่ครบ 15 ปีบริบูรณ์ พินัยกรรมที่ทำขึ้นนั้นเป็นอันตกเป็นโมฆะ*** หรือถ้าผู้ทำพินัยกรรมนั้นเป็นผู้ที่ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ พินัยกรรมนั้นก็ตกเป็นโมฆะ† เป็นต้น ทั้งนี้การพิจารณาเรื่องความสามารถของผู้ทำพินัยกรรมนั้นให้พิจารณาในเวลาที่ทำพินัยกรรมขึ้นเท่านั้น ตามมาตรา 1654 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ถ้าหากผู้ทำพินัยกรรมมีความสามารถสมบูรณ์ในขณะที่ทำพินัยกรรม แต่กลายเป็นคนไร้ความสามารถในภายหลัง พินัยกรรมนั้นก็ใช้บังคับได้

* มาตรา 174 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “การใดเป็นโมฆะแต่เข้าลักษณะเป็นนิติกรรมอย่างอื่นซึ่งไม่เป็นโมฆะ ให้ถือตามนิติกรรมซึ่งไม่เป็นโมฆะ ถ้าสันนิษฐานได้โดยพฤติการณ์แห่งกรณีว่า หากคู่กรณีได้รู้ว่าการนั้นเป็นโมฆะแล้ว ก็คงจะได้ตั้งใจมาตั้งแต่แรกที่จะทำนิติกรรมอย่างอื่นซึ่งไม่เป็นโมฆะนั้น”

** คำพิพากษาฎีกาที่ 980/2499 “เมื่อพินัยกรรมที่ทำอย่างเอกสารลับไม่สมบูรณ์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่ถูกต้องตามพินัยกรรมแบบธรรมดาตามมาตรา 1656 แล้ว ก็เป็นอันใช้ได้”

*** มาตรา 1703 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “พินัยกรรมซึ่งบุคคลที่มีอายุยังไม่ครบ 15 ปีบริบูรณ์ทำขึ้นนั้น เป็นโมฆะ”

† มาตรา 1704 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “พินัยกรรมซึ่งบุคคลผู้ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถทำขึ้นนั้น เป็นโมฆะ”

(4) ความบกพร่องเรื่องวัตถุประสงค์ในการทำพินัยกรรม

เนื่องจากพินัยกรรมถือเป็นนิติกรรมประเภทหนึ่ง ฉะนั้นถ้าพินัยกรรมมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย หรือเป็นการฝ่าฝืนวิสัย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน พินัยกรรมจะตกเป็นโมฆะตามมาตรา 150 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เช่นกัน

ข. สาเหตุที่ทำให้พินัยกรรมไม่สมบูรณ์เพียงบางส่วน

เงื่อนไขที่ส่งผลถึงความสมบูรณ์ของพินัยกรรมแต่เพียงบางส่วนนี้ เกิดจากความบกพร่องที่ไม่ร้ายแรงถึงขนาดทำให้พินัยกรรมทั้งฉบับขาดความน่าเชื่อถือถือว่าไม่ได้เป็นไปตามเจตนาที่แท้จริงของผู้ทำพินัยกรรม หากพินัยกรรมมีข้อกำหนดอื่นที่สมบูรณ์อยู่ ข้อกำหนดในพินัยกรรมอื่นๆ ก็เป็นอันใช้บังคับได้ต่อไป ความบกพร่องในส่วนนี้ไม่มีผลถึงข้อกำหนดพินัยกรรมที่สมบูรณ์ ซึ่งเงื่อนไขที่ส่งผลถึงความสมบูรณ์ของพินัยกรรมเพียงบางส่วน มีได้หลายกรณี ดังนี้

(1) ความบกพร่องเรื่องสถานะของผู้ทำพินัยกรรม

สถานะของผู้ทำพินัยกรรมในบางกรณีกฎหมายได้กำหนดเงื่อนไขไว้เป็นพิเศษ กล่าวคือ หากผู้ทำพินัยกรรมเป็นบุคคลผู้อยู่ในความปกครองตามมาตรา 1652* แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้ทำพินัยกรรมจะยกมรดกของตนให้แก่ผู้ปกครองหรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับผู้ปกครองได้ก็ต่อเมื่อความปกครองหรือความเป็นผู้ปกครองได้สิ้นสุดลงแล้วและผู้ปกครองได้ทำคำแถลงการณ์ปกครองเสร็จสิ้นแล้วด้วย มิฉะนั้นข้อกำหนดพินัยกรรมจะตกเป็นโมฆะตามมาตรา 1705 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งการที่กฎหมายกำหนดเช่นนี้อาจเป็นเพราะว่าผู้ปกครองมีอำนาจและสิทธิในการดูแลผู้อยู่ในความปกครอง โดยผู้ปกครองอาจใช้อิทธิพลอำนาจและหน้าที่บังคับใจให้ผู้ที่อยู่ในความปกครองทำพินัยกรรมเพื่อประโยชน์ของตนได้ โดยการใช้อำนาจดังกล่าวนี้ไม่ถือเป็นการข่มขู่ที่ศาลจะเพิกถอนพินัยกรรมโดยอาศัยมาตรา 1708 ได้ ดังนั้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงได้กำหนดเงื่อนไขขึ้นเป็นพิเศษ โดยหากผู้อยู่ในความปกครองจะทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินให้แก่ผู้ปกครองตนเอง ข้อกำหนดพินัยกรรมจะไม่ตกเป็นโมฆะต่อเมื่อเป็นไปตามมาตรา 1652 แล้ว ทั้งนี้คำว่า “ผู้ปกครอง” ไม่ได้หมายถึงบิดามารดาของผู้ทำพินัยกรรม เพราะบิดามารดา

* มาตรา 1652 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “บุคคลผู้อยู่ในความปกครองนั้น จะทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินมรดกของตนให้แก่ผู้ปกครองหรือคู่สมรส บุพการี หรือผู้สืบสันดาน หรือพี่น้องของผู้ปกครองไม่ได้ จนกว่าผู้ปกครองจะได้ทำคำแถลงการณ์ปกครองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1577(บรรพ 5 เดิม) และมาตราต่อไป แห่งประมวลกฎหมายนี้เสร็จสิ้นแล้ว”

ของผู้ทำพินัยกรรมนั้นเรียกว่า ผู้ใช้อำนาจปกครอง ไม่ใช่ผู้ปกครองตามมาตรา 1652 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

(2) ความบกพร่องเรื่องสถานะของผู้รับพินัยกรรม

กรณีที่ผู้ทำพินัยกรรมไปกำหนดให้มรดกของตนตกแก่บุคคลที่ต้องห้ามเป็นผู้รับพินัยกรรมตามมาตรา 1653* แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น ข้อกำหนดให้มรดกตกแก่ผู้เขียนพินัยกรรมหรือคู่สมรสของผู้เขียนพินัยกรรม หรือพยานในพินัยกรรมหรือคู่สมรสของพยานในพินัยกรรม หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งได้จัดข้อความแห่งพินัยกรรมที่พยานนำเข้ามาแจ้งในกรณีที่ทำพินัยกรรมด้วยวาจา หรือคู่สมรสของพนักงานเจ้าหน้าที่นั้นด้วย เพราะบุคคลเหล่านี้มีความสำคัญต่อการทำพินัยกรรมอันอาจทำให้ข้อกำหนดพินัยกรรมแตกต่างไปจากเจตนาของผู้ทำพินัยกรรมได้ หรืออาจใช้อุบายจูงใจให้ผู้ทำพินัยกรรมยกมรดกให้แก่ตนก็ได้ เพื่อป้องกันเหตุดังกล่าวกฎหมายจึงบัญญัติห้ามไว้¹⁴ แต่หากมองในอีกด้านหนึ่งคือ บุคคลที่ผู้ทำพินัยกรรมจะไว้วางใจให้มาเป็นผู้เขียนพินัยกรรมหรือเป็นพยานในพินัยกรรมนั้น มักจะเป็นบุคคลที่ใกล้ชิดและมีความสัมพันธ์กับผู้ทำพินัยกรรม อีกทั้งหากผู้ทำพินัยกรรมเป็นบุคคลธรรมดาที่ไม่รู้กฎหมายในการตัดสินใจในการรับมรดกเพียงเพราะความบกพร่องในการเป็นผู้เขียนพินัยกรรมหรือพยานนั้นน่าจะเป็นการไม่เหมาะสมและขัดกับเจตนาที่แท้จริงของผู้ทำพินัยกรรมเช่นกัน

(3) ความบกพร่องเรื่องข้อกำหนดในพินัยกรรม

ความบกพร่องในเนื้อหาที่กำหนดในข้อกำหนดพินัยกรรมมีได้หลายกรณี เช่น พินัยกรรมที่กำหนดตั้งผู้รับพินัยกรรมโดยให้ผู้รับพินัยกรรมทำพินัยกรรมอินเทอร์เน็ตที่ได้รับตามพินัยกรรมให้แก่ผู้ทำพินัยกรรมหรือบุคคลภายนอก หรือกำหนดบุคคลที่ไม่สามารถทราบตัวได้แน่นอนให้เป็นผู้รับพินัยกรรม หรือกำหนดทรัพย์สินที่ยกให้ไม่ชัดเจนจนไม่อาจรู้ได้แน่นอน หรือกำหนดให้บุคคลอื่นกำหนดจำนวนทรัพย์สินมากน้อยได้ตามแต่ใจ ข้อกำหนดในพินัยกรรมเหล่านี้จะตกเป็นโมฆะตามมาตรา 1706 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

* มาตรา 1653 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “ผู้เขียนหรือพยานในพินัยกรรมจะเป็นผู้รับทรัพย์สินตามพินัยกรรมนั้นไม่ได้

ให้ใช้บทบัญญัติในวรรคก่อนบังคับแก่คู่สมรสของผู้เขียนหรือพยานในพินัยกรรมด้วย พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งได้จัดข้อความแห่งพินัยกรรมที่พยานนำมาแจ้งตามมาตรา 1663 ให้ถือว่าเป็นผู้เขียนพินัยกรรมตามความหมายแห่งมาตรานี้”

¹⁴ อัมพร ฌ ตะกั่วทุ่ง, คำอธิบาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดก, หน้า 150.

ค. สาเหตุที่ทำให้พินัยกรรมไม่สมบูรณ์เมื่อบอกกล่าวพินัยกรรม

นอกจากความบกพร่องที่กล่าวมาข้างต้น ซึ่งส่งผลถึงความสมบูรณ์ของพินัยกรรมในทันทีที่เกิดความบกพร่องขึ้นแล้ว ยังมีอีกกรณีหนึ่งที่มีความบกพร่องของพินัยกรรมนั้นไม่ได้ส่งผลถึงความสมบูรณ์ของพินัยกรรมในทันที แต่ความบกพร่องเหล่านี้จะส่งผลต่อพินัยกรรมเมื่อมีบุคคลอื่นมาร้องขอให้เพิกถอนพินัยกรรมนั้น กล่าวคือ กรณีที่ผู้ทำพินัยกรรมได้ทำพินัยกรรมโดยสำคัญผิดถึงขนาด หรือผู้ทำพินัยกรรมถูกกลั่นแกล้งถึงขนาด หรือเพราะเหตุข่มขู่ กรณีเหล่านี้กฎหมายจะถือว่าพินัยกรรมดังกล่าวตกเป็นโมฆียะตามบทบัญญัติในส่วนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 ว่าด้วยเรื่องนิติกรรมไม่ได้ เพราะในเรื่องเกี่ยวกับการทำพินัยกรรมนี้กฎหมายได้วางข้อกำหนดไว้เป็นพิเศษ โดยกำหนดให้ผู้มีส่วนได้เสียอาจร้องขอเพิกถอนพินัยกรรมนั้นได้ภายในได้เงื่อนไข มาตรา 1708 และ 1709 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งนอกจากนี้ยังมีกรณีที่ ทำให้พินัยกรรมนั้นอาจถูกเพิกถอนในภายหลังได้อีกกรณีหนึ่ง คือ กรณีที่คนวิกลจริตได้ทำพินัยกรรมขึ้น พินัยกรรมจะเป็นอันเสียเปล่าไปต่อเมื่อมีการพิสูจน์ว่าในเวลาที่ทำพินัยกรรมนั้น ผู้ทำพินัยกรรมจริงวิกลจริตอยู่ตามมาตรา 1704 วรรค 2 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นั้นเอง

แม้พินัยกรรมไม่มีข้อบกพร่องในเรื่องดังกล่าวซึ่งทำให้พินัยกรรมที่ทำขึ้นมีความสมบูรณ์ แต่ท้ายที่สุดพินัยกรรมหรือข้อกำหนดในพินัยกรรมอาจใช้บังคับไม่ได้ในกรณีอื่นๆ อีกได้หลายกรณีตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติไว้ กล่าวคือ กรณีที่พินัยกรรมใช้บังคับไม่ได้ เพราะตัวผู้ทำพินัยกรรมเอง เช่น ผู้ทำพินัยกรรมทำพินัยกรรมฉบับใหม่เพิกถอนพินัยกรรมฉบับเดิม ตามมาตรา 1693 หรือทำลายพินัยกรรมหรือขีดฆ่าข้อความในพินัยกรรมนั้นตามมาตรา 1695 หรือผู้ทำพินัยกรรมได้โอนหรือทำลายทรัพย์สินอันเป็นวัตถุหรือข้อกำหนดในพินัยกรรม ตามมาตรา 1696 เป็นต้น หรือกรณีที่พินัยกรรมใช้บังคับไม่ได้เพราะผลของกฎหมาย เช่น ผู้รับพินัยกรรมตายก่อนผู้ทำพินัยกรรมตามมาตรา 1604 หรือผู้รับพินัยกรรมบอกสละพินัยกรรม เป็นต้น ซึ่งแต่ละกรณีที่กล่าวมานี้ไม่ได้เกี่ยวกับความสมบูรณ์ของพินัยกรรมแต่เป็นเหตุที่เกิดขึ้นภายหลังที่พินัยกรรมสมบูรณ์แล้ว

2.3.2.2 ผลของพินัยกรรมที่ไม่สมบูรณ์

เมื่อพินัยกรรมนั้นมีความบกพร่อง ไม่ว่าจะจะเป็นความบกพร่องที่ส่งผลถึงความสมบูรณ์ของพินัยกรรมทั้งฉบับ หรือเพียงบางส่วน หรือความบกพร่องที่ทำให้พินัยกรรมถูกเพิกถอนก็ตาม จะมี

ผลทำให้มรดกตามที่กำหนดในพินัยกรรมที่มีความบกพร่องนั้นตกแก่ทายาทโดยธรรม* เหมือนว่าไม่มีการทำพินัยกรรมเกิดขึ้น กล่าวคือ หากพินัยกรรมทั้งฉบับตกเป็นโมฆะ ก็เท่ากับว่าบุคคลนั้นไม่ได้ทำพินัยกรรมเอาไว้ มรดกทั้งหมดของบุคคลดังกล่าวจะตกแก่ทายาทโดยธรรมตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดไว้ แต่หากพินัยกรรมเป็นอันใช้บังคับไม่ได้แต่เพียงบางส่วน กรณีนี้ในส่วนที่ยังสมบูรณ์อยู่ก็บังคับไปตามนั้น แต่ในส่วนที่ใช้บังคับไม่ได้ มรดกดังกล่าวก็เท่ากับไม่มีพินัยกรรมกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น จึงต้องตกแก่ทายาทโดยธรรมตามที่กฎหมายกำหนดเอาไว้เช่นกัน โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดทายาทโดยธรรมที่มีสิทธิรับมรดกไว้ 2 จำพวก คือ ญาติ และคู่สมรสเท่านั้น โดยญาติสนิทของเจ้ามรดกจะตัดสิทธิการรับมรดกของญาติที่ห่างออกไปด้วย** ฉะนั้น บุคคลภายนอกที่ไม่มีความสัมพันธ์กับเจ้ามรดกจึงไม่มีสิทธิได้รับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรมได้ แต่หากเจ้ามรดกไม่มีญาติหรือคู่สมรสแล้ว มรดกจะตกแก่แผ่นดิน***

กล่าวโดยสรุปแล้วจะเห็นได้ว่า การตกทอดมรดกตามกฎหมายเปรียบเสมือนหลักกฎหมายทั่วไป โดยมีการตกทอดมรดกตามพินัยกรรมเป็นข้อยกเว้นของหลักกฎหมายทั่วไป กล่าวคือ หากการทำพินัยกรรมสมบูรณ์ตามกฎหมาย ก็ถือบังคับตามพินัยกรรมก่อน ฉะนั้นมรดกของผู้ทำพินัยกรรมจะตกแก่บุคคลที่ระบุไว้ในพินัยกรรม โดยทายาทโดยธรรมผู้ซึ่งมีสิทธิรับมรดกตามกฎหมายแต่ไม่มีชื่อในพินัยกรรมจะถูกตัดมิให้ได้รับมรดกไปโดยปริยาย แต่หากพินัยกรรมที่สร้างขึ้นมีความบกพร่องส่งผลให้พินัยกรรมไม่สมบูรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ในส่วนที่ไม่สมบูรณ์นี้ข้อยกเว้นของหลักกฎหมายดังกล่าวนำมาใช้บังคับไม่ได้ มรดกจะตกทอดตามหลักกฎหมายทั่วไป คือ ตกทอดแก่ทายาทโดยธรรมตามลำดับที่กฎหมายกำหนดซึ่งจากที่กล่าวมานี้ จะเห็นได้ว่าพินัยกรรมนั้นมีผลมาเปลี่ยนแปลงการตกทอดมรดกของเจ้ามรดกอย่างมาก อีกทั้งยังมีผลให้ผู้รับพินัยกรรมมีสิทธิในการรับมรดกก่อนทายาทโดยธรรม และตัดสิทธิในการรับมรดกของทายาทโดยธรรมอีกด้วย

* มาตรา 1699 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “ถ้าพินัยกรรมหรือข้อกำหนดในพินัยกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินรายใดเป็นอันไร้ผลด้วยประการใดๆ ทรัพย์สินรายนั้นตกทอดแก่ทายาทโดยธรรมหรือได้แก่แผ่นดินแล้วแต่กรณี”

** มาตรา 1630 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “ตราบิตที่มีทายาทซึ่งยังมีชีวิตอยู่ หรือมีผู้รับมรดกแทนที่ยังไม่ขาดสายแล้วแต่กรณีในลำดับหนึ่งๆ ที่ระบุไว้ในมาตรา 1629 ทายาทผู้ที่อยู่ในลำดับถัดลงไปไม่มีสิทธิในทรัพย์สินมรดกของผู้ตายเลย...”

*** มาตรา 1753 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับแห่งสิทธิของเจ้าหนี้ของมรดก เมื่อบุคคลใดถึงแก่ความตายโดยไม่มีทายาทโดยธรรมหรือผู้รับพินัยกรรม หรือการตั้งมูลนิธิตามพินัยกรรม มรดกของบุคคลนั้นตกทอดแก่แผ่นดิน”

2.4 ปัญหาเกี่ยวกับบทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยพินัยกรรม

เมื่อพิจารณาถึงการตกทอดมรดกตามพินัยกรรมที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติไว้ นั้น จะเห็นได้ว่าการตกทอดมรดกดังกล่าวอยู่บนพื้นฐานของหลักกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน และหลักอิสระในทางแพ่งเป็นสำคัญ โดยไม่มีบทบัญญัติกำหนดถึงลักษณะของผู้รับพินัยกรรมเอาไว้ กล่าวคือ ผู้รับพินัยกรรมไม่จำเป็นต้องเป็นญาติหรือคู่สมรส จะเป็นบุคคลที่ไม่มีความสัมพันธ์กับเจ้ามรดกก็ได้ อีกทั้งในปัจจุบันสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปจากอดีต ทำให้เริ่มมีการทำพินัยกรรมมากขึ้น แต่ลักษณะของการทำพินัยกรรมนั้นกลับเป็นการทำพินัยกรรมที่กำหนดให้ผู้รับพินัยกรรมเป็นบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ทายาทโดยธรรมของตน ซึ่งลักษณะที่เปลี่ยนไปดังกล่าวนี้มีผลให้ทายาทโดยธรรมไม่ได้รับมรดกของเจ้ามรดก นอกจากนี้ยังไม่มีกฎหมายคุ้มครองทายาทโดยธรรมอีกด้วย กรณีที่กล่าวมานี้เกิดขึ้นจากหลายปัญหาของบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

2.4.1 ปัญหาที่ผู้รับพินัยกรรมมีสิทธิดีกว่าทายาทโดยธรรม

ตามมาตรา 1603 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น บุคคลที่มีสิทธิรับมรดกของเจ้ามรดกมี 2 ประเภท ในประเภทแรกคือ ทายาทโดยธรรม ซึ่งหมายถึง บุคคลที่มีสิทธิรับมรดกของเจ้ามรดกโดยผลของกฎหมาย โดยมีทั้งสิ้น 6 ลำดับที่ระบุไว้ตามมาตรา 1629* แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น ผู้สืบสันดานของเจ้ามรดก บิดามารดาของเจ้ามรดก เป็นต้น รวมทั้งคู่สมรสของผู้ตายก็ถือเป็นทายาทโดยธรรมด้วย จะเห็นได้ว่าทายาทโดยธรรมที่กฎหมายได้กำหนดไว้มีแต่คนที่มีความสัมพันธ์กับเจ้ามรดกถ้าไม่ใช่ทางสายโลหิตก็โดยการสมรส ซึ่งโดยปกติกฎหมายจะจัดประเภทและลำดับทายาทโดยธรรมเอาไว้โดยอาศัยการสันนิษฐานเอาตามสายโลหิตและความใกล้ชิดที่เจ้ามรดกมีแก่คนเหล่านั้นเป็นสำคัญ ซึ่งเฉพาะแต่ทายาทโดยธรรมที่

* มาตรา 1629 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “ทายาทโดยธรรมมี 6 ลำดับเท่า นั้น และภายใต้บังคับแห่งมาตรา 1630 วรรค 2 แต่ละลำดับมีสิทธิได้รับมรดกก่อนหลัง ดังต่อไปนี้ คือ

- (1) ผู้สืบสันดาน
- (2) บิดามารดา
- (3) พี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน
- (4) พี่น้องร่วมบิดาหรือมารดาเดียวกัน
- (5) ปู่ ย่า ตา ยาย
- (6) ลุง ป้า น้า อา

อยู่ในลำดับก่อนหน้านั้นที่มีสิทธิได้รับมรดก ส่วนทายาทโดยธรรมในลำดับหลังจะมีสิทธิได้รับมรดกต่อเมื่อทายาทโดยธรรมลำดับก่อนหน้าตนไม่มีชีวิตอยู่และไม่มีผู้รับมรดกแทนที่ในขณะที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย ซึ่งสาเหตุที่กฎหมายได้กำหนดเช่นนี้เป็นเพราะหากได้รับส่วนแบ่งมรดกทุกคนกองมรดกก็จะแบ่งเป็นส่วนเล็กส่วนน้อย และเกิดความแตกแยกในวงศ์ญาติยิ่งกว่าที่จะได้ผลดีแก่ทายาทโดยธรรม¹⁵

ส่วนผู้ที่มีสิทธิรับมรดกในประเภทที่สอง คือ ผู้รับพินัยกรรม ซึ่งหมายถึง ทายาทผู้ได้รับสิทธิตามพินัยกรรม อันเป็นประโยชน์ในทางทรัพย์สิน ทั้งนี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้กำหนดให้ผู้รับพินัยกรรมจะต้องมีความสัมพันธ์กับเจ้ามรดกเช่นเดียวกับกรณีของทายาทโดยธรรม ฉะนั้นผู้รับพินัยกรรมจึงเป็นบุคคลอื่นที่ไม่มีความสัมพันธ์กับเจ้ามรดกก็ได้ อีกทั้งยังไม่มีบทบัญญัติจำกัดส่วนแบ่งในทรัพย์สินที่จะตกแก่ผู้รับพินัยกรรมเอาไว้ด้วย กล่าวคือ กฎหมายเปิดโอกาสให้เจ้ามรดกสามารถทำพินัยกรรมยกมรดกให้แก่ผู้รับพินัยกรรมทั้งหมดได้

อย่างไรก็ตาม สิทธิในการรับมรดกของบุคคลทั้ง 2 ประเภทนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ให้ความสำคัญต่อสิทธิในการรับมรดกของผู้รับพินัยกรรมเหนือกว่าสิทธิในการรับมรดกของทายาทโดยธรรม กล่าวคือ ทายาทโดยธรรมจะมีสิทธิได้รับมรดกต่อเมื่อเจ้ามรดกไม่ได้ทำพินัยกรรม หรือพินัยกรรมใช้บังคับไม่ได้ทั้งหมดหรือแต่ส่วนใดส่วนหนึ่ง ตามมาตรา 1620 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่านั้น เพราะตัวทายาทโดยธรรมและส่วนได้ของทายาทโดยธรรมที่กฎหมายบัญญัติขึ้นเป็นเรื่องที่กฎหมายกำหนดไว้แทนเจ้าของทรัพย์สินในกรณีที่เจ้าของทรัพย์สินไม่ได้ทำพินัยกรรมไว้ซึ่งเป็นการกำหนดตามที่คิดว่าตรงกับเจตนาของเจ้าของทรัพย์สินทั่วๆ ไปเท่านั้นกฎหมายจึงเปิดโอกาสให้เจ้ามรดกทำพินัยกรรมเปลี่ยนแปลงเสียก็ได้ ดังนั้นทายาทโดยธรรมจะมีสิทธิได้รับมรดกก็แต่เฉพาะที่มีได้ถูกจำหน่ายไปโดยพินัยกรรม อีกทั้งทายาทโดยธรรมก็ต้องยอมให้ผู้รับพินัยกรรมลักษณะเฉพาะได้รับส่วนแบ่งก่อนตน ตามมาตรา 1743 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วย

จากปัญหาที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดให้ผู้รับพินัยกรรมมีสิทธิดีกว่าทายาทโดยธรรมนี้ ทำให้เกิดผลที่ว่าบุคคลภายนอกที่ไม่มีความสัมพันธ์กับเจ้ามรดกกลับมีสิทธิในทรัพย์สินของเจ้ามรดกดีกว่าทายาทโดยธรรมผู้ซึ่งเป็นญาติและคู่สมรส และยังส่งผลให้ทายาทโดยธรรมไม่มีสิทธิที่จะเข้ามาจัดการหรือเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของเจ้ามรดกด้วย เพราะทายาทโดยธรรมกลายเป็นผู้ถูกตัดมิให้รับมรดกตามกฎหมาย ตามมาตรา 1608 วรรค 3 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทั้งที่ทายาทโดยธรรมเป็นผู้ที่มีความสัมพันธ์กับเจ้ามรดกมากกว่าผู้รับ

¹⁵ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ และมานิตย์ จุมปา, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดก, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2548), หน้า 152.

พินัยกรรมและทรัพย์สินที่เจ้ามรดกหามาได้นั้น ทายาทโดยธรรมก็มีส่วนในการได้ทรัพย์สินนั้นมา ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อมเช่นกัน ดังตัวอย่างคำพิพากษาดังต่อไปนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 7200/2540 แม้จำเลยจะเป็นทายาทโดยธรรมของเจ้ามรดก แต่เมื่อเจ้ามรดกทำพินัยกรรมยกมรดกให้บุคคลอื่นทั้งหมดโดยจำเลยไม่ได้รับมรดกเลย จำเลยจึงเป็นผู้ถูกตัดมิได้รับมรดกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1608 วรรคท้าย ไม่อยู่ในฐานะเป็นทายาทของเจ้ามรดกที่ยกอายุความ 10 ปีตามมาตรา 1755 มาใช้ยื่นต่อ จ. ผู้รับพินัยกรรมและโจทก์ทั้งสอง ซึ่งเป็นการทายาทโดยธรรมของ จ. ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 8018/2547 เมื่อผู้ตายทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินให้แก่ผู้ร้องเช่นนี้ถือว่า ทายาทโดยธรรมผู้ที่มีได้รับประโยชน์จากพินัยกรรมเป็นผู้ถูกตัดมิได้รับมรดกตามมาตรา 1608 วรรคท้าย ผู้คัดค้านทั้งสองจึงไม่ใช่ทายาทหรือผู้มีส่วนได้เสียที่จะร้องคัดค้านและขอตั้งผู้จัดการมรดกตามมาตรา 1713

นอกจากนี้ ปัญหาดังกล่าวยังขัดกับลักษณะของกฎหมายมรดกโดยทั่วไปที่ควรจะทำให้ความคุ้มครองครอบครัวของเจ้ามรดกมากกว่าเจตนาของเจ้ามรดก เหมือนเช่นกฎหมายของประเทศอื่นๆ เช่น ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศอังกฤษ ประเทศฝรั่งเศส เป็นต้น เพราะจุดเริ่มต้นของการเกิดกฎหมายมรดกนั้น มีลักษณะที่ให้ทรัพย์สินดังกล่าวเป็นของครอบครัว เมื่อบุคคลในครอบครัวถึงแก่ความตายทรัพย์สินก็ยังคงถือเป็นสมบัติของครอบครัว และเมื่อมาจะมีหลักการสิทธิในทรัพย์สินเข้ามาแต่ลักษณะของกฎหมายมรดกในยุคแรกๆ ก็ยังให้กรรมสิทธิ์ในมรดกตกแก่บุตรของผู้ตายเท่านั้น ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในปัจจุบันแตกต่างจากหลักการเบื้องต้นของกฎหมายมรดกโดยสิ้นเชิง รวมทั้งแนวความคิดเกี่ยวกับหลักอิสระในทางแพ่งก็เป็นลักษณะเด่นของการบัญญัติกฎหมายในส่วนบรรพ 1 ที่ว่าด้วยนิติกรรม แต่บรรพ 6 ซึ่งเป็นเรื่องการตกทอดมรดกมีลักษณะเด่นในเรื่องความสัมพันธ์ในครอบครัวต่างจากบรรพ 1 ดังนั้นการรับเอาหลักอิสระในทางแพ่งมาใช้ในบรรพ 6 จึงควรอยู่ภายใต้หลักความสัมพันธ์ในครอบครัวด้วย แต่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยก็ได้เป็นเช่นนั้น แต่กลับยอมรับหลักอิสระในทางแพ่งมาใช้ในบรรพ 6 และให้หลักดังกล่าวใช้บังคับก่อนหลักเรื่องความสัมพันธ์ในครอบครัวด้วย

2.4.2 ปัญหาในเรื่องสิทธิ หน้าที่ และความสัมพันธ์ของคนในครอบครัว

เนื่องจากทายาทโดยธรรมตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดไว้จะมีลักษณะความสัมพันธ์กับเจ้ามรดกในฐานะญาติหรือคู่สมรสเสมอ ซึ่งความเป็นญาติหรือคู่สมรสของทายาทโดยธรรมนั้นนอกจากจะก่อให้เกิดสิทธิในการรับมรดกตามที่ได้กล่าวไว้แล้ว ยังก่อให้เกิดสิทธิ หน้าที่ และความสัมพันธ์ของทายาทโดยธรรมกับเจ้ามรดกในกรณีอื่นๆ ด้วยตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ซึ่งแบ่งได้เป็น 2 กรณีคือสิทธิ หน้าที่ และความสัมพันธ์

ระหว่างสามีกับภริยา และสิทธิ หน้าที่และความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรซึ่งไม่ว่าเป็น ความสัมพันธ์ในลักษณะใด กรณีดังกล่าวย่อมมีผลต่อทรัพย์สินของครอบครัว เพราะการทำตาม สิทธิ หน้าที่และความสัมพันธ์ที่กฎหมายได้กำหนดไว้จำเป็นต้องใช้จ่ายเงินทอง หรือทรัพย์สินของผู้ที่ กฎหมายกำหนดหน้าที่เอาไว้ด้วย

ในส่วนสิทธิ หน้าที่ และความสัมพันธ์ระหว่างสามีกับภริยานั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและ พาณิชย์ บรรพ 5 ได้กำหนดไว้ทั้งในลักษณะที่เป็นกรณีความสัมพันธ์ส่วนตัว และกรณี ความสัมพันธ์ทางทรัพย์สิน โดยสิทธิ หน้าที่ และความสัมพันธ์ในกรณีส่วนตัวระหว่างสามีและ ภริยามิได้หลายกรณี เช่น การอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยา การช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูกัน การเป็น ผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ของคู่สมรส เป็นต้น ซึ่งความสัมพันธ์ในทางส่วนตัวนี้ สามีภริยาจะตกลงกัน ให้เป็นอย่างอื่นแตกต่างจากที่กฎหมายได้กำหนดไว้ไม่ได้ อีกทั้งยังถือเป็นสิทธิเด็ดขาด (Absolute right) ที่มีอำนาจใช้บังคับบุคคลภายนอกได้ด้วย¹⁶ ส่วนกรณีสิทธิ หน้าที่ และความสัมพันธ์ในทาง ทรัพย์สินระหว่างสามีภริยามิได้หลายกรณี เช่น กรณีที่คู่สมรสต้องจัดการสินสมรสร่วมกันหรือ ได้รับความยินยอมจากอีกฝ่ายหนึ่งก่อนตามมาตรา 1476 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เว้นแต่จะมีการทำสัญญาก่อนสมรสกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น หรือหากเป็นการทำพินัยกรรมเกี่ยวกับ สินสมรสมาตรา 1481 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดไว้เป็นพิเศษด้วยว่าห้าม สามีหรือภริยาทำพินัยกรรมยกสินสมรสที่เกินกว่าส่วนของตนให้บุคคลอื่น เป็นต้น แต่จากลักษณะ สิทธิ หน้าที่ และความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาที่กฎหมายได้กำหนดไว้ทั้งหมด ในที่นี้ผู้เขียนขอ ยกตัวอย่างขึ้นกล่าวเฉพาะในส่วนสิทธิ หน้าที่และความสัมพันธ์ในการช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดู ระหว่างสามีภริยาและสิทธิ หน้าที่และความสัมพันธ์ในหนี้ร่วมของสามีภริยาเท่านั้น เพราะเป็น ส่วนที่แสดงให้เห็นถึงผลกระทบต่อทรัพย์สินของผู้ที่มีหน้าที่ตามกฎหมายได้อย่างชัดเจน

สิทธิ หน้าที่และความสัมพันธ์ในการอุปการะเลี้ยงดูระหว่างสามีภริยาตามมาตรา 1461 วรรค 2 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดให้สามีภริยาจำเป็นต้องช่วยเหลืออุปการะ เลี้ยงดูกันตามความสามารถและฐานะของตน ซึ่งการช่วยเหลือ หมายถึง การช่วยกันปฏิบัติหน้าที่ ในครอบครัวเพื่อให้ครอบครัวดำรงอยู่ได้ เช่น การดูแลบ้านเรือน ดูแลบุตร เป็นต้น โดยส่วนใหญ่ การช่วยเหลือจะเป็นในรูปแบบการปฏิบัติดูแลครอบครัวเสียมากกว่า ส่วนการอุปการะเลี้ยงดู หมายถึง การให้สิ่งจำเป็นแก่การดำรงชีพ ไม่ว่าจะเป็นการให้เงินทอง เครื่องอุปโภคหรือทรัพย์สิน

¹⁶ ชาติชาย อัครวิบูลย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วย ครอบครัว, พิมพ์ครั้งที่ 3(กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2544), หน้า 167.

อื่นใดเพื่อเป็นปัจจัยในการดำรงชีพ¹⁷ ซึ่งหน้าที่ในกรณีหลังนี้จะมีผลถึงทรัพย์สินที่ทำมาหาได้ของกันและกันด้วย เช่น หากสามีเป็นพนักงานหาเลี้ยงครอบครัว ส่วนภริยาไม่ได้ทำงานแต่ดูแลความเรียบร้อยในบ้าน เช่นนี้กฎหมายกำหนดให้สามีจำต้องอุปการะเลี้ยงดูภริยาด้วยไม่ว่าจะเป็นการให้เงินใช้จ่ายตามสมควร หรือให้สิ่งจำเป็นในการดำรงชีพ หากสามีหรือภริยาไม่ช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูกันตามสมควร อีกฝ่ายหนึ่งย่อมฟ้องเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูได้ ตามมาตรา 1598/38 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรืออาจถือเป็นเหตุฟ้องหย่าได้ตามมาตรา 1516(6) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นอกจากนี้ หากบุคคลภายนอกมากระทำละเมิดต่อสามีหรือภริยา คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งย่อมถูกกระทบกระเทือนสิทธิดังกล่าว กฎหมายจึงกำหนดให้คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนได้ เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 3822/2524 เดิมจำเลยอยู่กินเป็นสามีภริยากับโจทก์อยู่ที่บ้านของโจทก์ โจทก์มีอาชีพประกอบการค้าร่วมกับบิดา จำเลยไม่มีอาชีพอะไร โจทก์เคยจ่ายเงินเป็นค่าอุปการะเลี้ยงดูจำเลยมาตลอด ครั้นเมื่อโจทก์ยินยอมให้จำเลยพานบุตรมาอยู่กับมารดาจำเลย โจทก์ก็ยังจ่ายเงินค่าอุปการะเลี้ยงดูจำเลยอยู่ ครั้นต่อมาเมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าโจทก์จำเลยต่างสมัครใจแยกกันอยู่ โจทก์มีความสามารถและฐานะดีกว่าจำเลย ดังจะเห็นได้ว่าโจทก์และบิดาโจทก์เคยรับปากจะซื้อตึกแถวเพื่อประกอบอาชีพการค้าร่วมกับจำเลยเมื่อคำนึงถึงความสามารถและฐานะดังกล่าวของโจทก์ ย่อมเป็นที่เห็นประจักษ์แจ้งว่าโจทก์ดีกว่าจำเลย โจทก์ผู้เป็นสามีจึงต้องช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูจำเลยซึ่งเป็นภริยาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1461 ประกอบด้วยมาตรา 1598/38

ส่วนสิทธิ หน้าที่ และความสัมพันธ์ในเรื่องหนี้สินระหว่างสามีภริยานั้น หากลักษณะหนี้ที่เกิดขึ้นเข้าลักษณะเป็นหนี้ร่วมตามมาตรา 1490* แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น

¹⁷ ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว, พิมพ์ครั้งที่ 14 (กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา, 2545), หน้า 162.

* มาตรา 1490 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “หนี้ที่สามีภริยาเป็นลูกหนี้ร่วมกันนั้นให้รวมถึงหนี้ที่สามีหรือภริยาก่อให้เกิดขึ้นในระหว่างสมรสดังต่อไปนี้

- (1) หนี้เกี่ยวกับการจัดการบ้านเรือนและจัดหาสิ่งจำเป็นสำหรับครอบครัวการอุปการะเลี้ยงดู ตลอดถึงการรักษาพยาบาลบุคคลในครอบครัวและการศึกษาของบุตรตามสมควรแก่สภาพ
- (2) หนี้ที่เกี่ยวข้องกับสินสมรส
- (3) หนี้ที่เกิดขึ้นเนื่องจากการงานซึ่งสามีภริยาทำด้วยกัน
- (4) หนี้ที่สามีหรือภริยาก่อขึ้นเพื่อประโยชน์ตนฝ่ายเดียว แต่อีกฝ่ายหนึ่งได้ให้สัตยาบัน

สามีไปกู้เงินมาเพื่อเป็นการศึกษาของบุตร กรณีนี้เจ้าหนี้สามารถบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์ที่เป็นสินสมรสและสินส่วนตัวของทั้งสองฝ่ายได้โดยไม่ต้องคำนึงว่าจะต้องบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์ประเภทใดก่อนและหลัง* และแม้สามีภริยาได้หย่าขาดจากกันและแบ่งทรัพย์แบ่งความรับผิดชอบในหนี้สินต่อกันแล้วก็ไม่เป็นผลกระทบกระเทือนถึงสิทธิของเจ้าหนี้แต่อย่างใด เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 3745/2530 จำเลยกับผู้ร้องเป็นสามีภริยากัน ได้ร่วมกันประกอบอาชีพจัดสรรที่ดินและสร้างตึกแถวขาย หนี้ที่โจทก์นำมาฟ้องเกิดจากจำเลยผิดสัญญาขายที่ดินพร้อมตึกแถวที่จำเลยเป็นผู้จัดสรรดังกล่าวให้แก่โจทก์ จึงเป็นหนี้ร่วมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1490 และมีผลให้เจ้าหนี้บังคับชำระหนี้จากสินสมรสและสินส่วนตัวได้ตามมาตรา 1489 โจทก์ขอที่จะบังคับชำระหนี้จากสินสมรสได้ทั้งหมด ผู้ร้องไม่มีสิทธิขอถอนส่วนของตนไว้

กล่าวโดยสรุปแล้วจะเห็นได้ว่าสิทธิ หน้าที่และความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยา จะส่งผลกระทบต่อทรัพย์สินของกันและกันเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะในส่วนที่เป็นหนี้สินซึ่งหากเป็นหนี้ร่วมแล้วกฎหมายได้กำหนดให้สิทธิของเจ้าหนี้ถึงขนาดบังคับเอาจากทรัพย์สินของทั้งสองฝ่ายได้โดยไม่ต้องคำนึงว่าจะจะเป็นสินสมรสหรือสินส่วนตัวของฝ่ายใด เช่นนี้หากสามีหรือภริยาได้ทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินในส่วนของตนทั้งหมดให้แก่บุคคลอื่นที่ไม่ใช่ทายาทโดยธรรม คู่สมรสอีกฝ่ายก็ไม่มีสิทธิได้รับมรดกของผู้ทำพินัยกรรมแต่กลับต้องมารับผิดในหนี้ร่วมที่เกิดขึ้นด้วย

นอกจากสิทธิ หน้าที่ และความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ยังกำหนดถึงสิทธิ หน้าที่ และความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรเอาไว้ด้วย เช่น บุตรและบิดามารดาต่างมีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูกัน บุตรจะฟ้องบุพการีไม่ได้ บุตรอยู่ใต้อำนาจปกครองของบิดามารดา เป็นต้น ซึ่งสิทธิ หน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูกันระหว่างบิดามารดากับบุตรนั้น มีลักษณะที่เหมือนกับกรณีสิทธิ หน้าที่และความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยา กล่าวคือ บุตรจะต้องอุปการะเลี้ยงดูบิดามารดาตามมาตรา 1563 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่หน้าที่ของบุตรในการอุปการะเลี้ยงดูบิดามารดานี้ บิดามารดาจะเรียกร้องได้มากน้อยเพียงใดต้องคำนึงถึงความสามารถของบุตร ฐานะของบิดามารดา และพฤติการณ์แห่งกรณีด้วย ซึ่งหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูนี้ไม่รวมถึงญาติผู้ใหญ่คนอื่นๆ เช่น ปู่ ย่า ตา ยาย ลุง ป้า น้า อา และแม้บิดามารดาจะยกบุตรให้เป็นบุตรบุญธรรมของบุคคลภายนอกแล้ว แต่หน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูบิดามารดา ยังคงอยู่ และไม่มีกฎหมายใดๆ ที่กำหนดลดบด่างหน้าที่ดังกล่าวของบุตรที่มีต่อบิดามารดา ในทางตรงข้ามมาตรา 1564 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดให้บิดามารดาต้องอุปการะเลี้ยงดูและให้การศึกษาแก่บุตรตามสมควรเช่นกัน ซึ่ง

* มาตรา 1489 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “ถ้าสามีภริยาเป็นลูกหนี้ร่วมกัน ให้ชำระหนี้จากสินสมรสและสินส่วนตัวของทั้งสองฝ่าย”

การกำหนดหน้าที่ดังกล่าวนี้ ทำให้บุตรเกิดสิทธิที่จะได้รับการอุปการะเลี้ยงดูและได้รับการศึกษา อีกทั้งยังมีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้ที่ทำละเมิดเป็นเหตุให้บิดามารดาถึงแก่ความตายได้ด้วย เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 2187/2534 บิดามารดามีหน้าที่ร่วมกันให้การอุปการะเลี้ยงดูและให้การศึกษแก่ผู้เยาว์ มีลักษณะเป็นหนึ่งรวม แม้โจทก์จำเลยจะหย่าขาดจากกัน และศาลพิพากษาให้โจทก์เป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง จ. บุตรผู้เยาว์โดยไม่ได้กำหนดให้จำเลยออกค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตรก็ตาม โจทก์ย่อมมีสิทธิฟ้องเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตรในนามตนเองได้

ทั้งนี้จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดสิทธิ หน้าที่ และความสัมพันธ์ของบุคคลในครอบครัวไว้เช่นนี้เป็นเพราะว่าลักษณะของครอบครัวไทยเป็นครอบครัวที่ให้ความช่วยเหลือกันในระหว่างบุคคลที่มีความสัมพันธ์กันทางสายโลหิตและการสมรสมาตั้งแต่ในอดีต ซึ่งการกำหนดสิทธิ หน้าที่ และความสัมพันธ์ของบุคคลในครอบครัวตามบรรพ 5 นี้ถือเป็นปัญหาที่สำคัญอีกกรณีหนึ่งต่อการตกทอดของมรดกตามพินัยกรรมในบรรพ 6 กล่าวคือ ในกรณีที่สามี หรือภริยา หรือบุตร เป็นผู้ทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินทั้งหมดที่ตนเองมีกรรมสิทธิ์ให้ตกแก่ผู้อื่นที่มีโชทายาทโดยธรรม จะทำให้ทายาทโดยธรรมไม่ได้รับมรดกของผู้ทำพินัยกรรม ซึ่งผลของลักษณะพินัยกรรมเช่นนี้ไม่ได้ส่งผลต่อหน้าที่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ได้กำหนดไว้แต่อย่างใด กล่าวคือ หน้าที่ดังกล่าวยังคงมีอยู่ต่อไปแม้ว่าเมื่อผู้ทำพินัยกรรมเสียชีวิตแล้วทายาทโดยธรรมจะไม่ได้รับมรดกจากผู้ทำพินัยกรรมก็ตาม ทั้งที่การเลี้ยงดูหรือการอุปการะซึ่งกันและกันมีลักษณะเป็นเรื่องในทางจับจ่ายใช้สอยเงินตรา แต่ทายาทโดยธรรมผู้ที่ต้องสูญเสียทรัพย์สินไปในการทำหน้าที่ตามบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กลับไม่ได้รับทรัพย์สินจากผู้ทำพินัยกรรมแต่อย่างใด ซึ่งหากพิจารณาในอีกมุมหนึ่งคือ กรณีที่ทายาทโดยธรรมละเลยไม่ได้ทำหน้าที่ของตนหรือทำหน้าที่ไม่ถูกต้องตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดไว้ จะถือว่าเป็นการสมควรแล้วที่ทายาทโดยธรรมไม่ได้รับมรดกตามพินัยกรรมไม่ได้ เพราะว่าหากทายาทโดยธรรมละเลยหรือบกพร่องในหน้าที่ของตน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในบรรพ 5 ก็ให้สิทธิแก่สามีหรือภริยาหรือบุตรแล้วแต่กรณีในการฟ้องร้องเพื่อขอค่าอุปการะเลี้ยงดูไว้แล้ว* ฉะนั้น จึงไม่ควรที่จะมากระทบถึงสิทธิในการรับมรดกตามพินัยกรรมของทายาทโดยธรรมอีก

* มาตรา 1598/38 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “ค่าอุปการะเลี้ยงดูระหว่างสามีภริยา หรือระหว่างบิดามารดากับบุตรนั้นย่อมเรียกจากกันได้เมื่อฝ่ายที่ควรได้รับอุปการะเลี้ยงดูไม่ได้รับการอุปการะเลี้ยงดูหรือได้รับการอุปการะเลี้ยงดูไม่เพียงพอแก่อัตภาพค่า

2.4.3 ปัญหาการตัดสิทธิรับมรดกของผู้รับพินัยกรรมในกรณีที่เป็นพยานหรือผู้เขียนในพินัยกรรม

แม้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะได้กำหนดแบบของพินัยกรรมไว้ถึง 6 ประเภท แต่เชื่อว่าทุกประเภทของพินัยกรรมจะต้องมีพยานหรือผู้เขียนพินัยกรรมเสมอไปไม่ พินัยกรรมบางประเภทไม่ได้กำหนดให้ต้องมีพยานในพินัยกรรม แต่บางประเภทกลับให้ความสำคัญต่อตัวพยานในพินัยกรรมเป็นอย่างมาก เช่น พินัยกรรมแบบธรรมดา พินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมือง พินัยกรรมแบบเอกสารลับ หรือพินัยกรรมแบบทำด้วยวาจา เป็นต้น โดยแบบของพินัยกรรมที่กล่าวมานี้ได้กำหนดให้ต้องมีพยานในพินัยกรรมเสมอ มิฉะนั้นพินัยกรรมที่สร้างขึ้นจะไม่สมบูรณ์ตามแบบดังกล่าว ซึ่งในส่วนของผู้เขียนพินัยกรรมก็เช่นกัน มีเพียงพินัยกรรมบางประเภทเท่านั้นที่ต้องมีผู้เขียนพินัยกรรม เช่น พินัยกรรมแบบธรรมดา หรือพินัยกรรมแบบเอกสารลับ แต่ไม่ว่าจะเป็นพยานในพินัยกรรมหรือผู้เขียนพินัยกรรมในประเภทใดก็ตาม บุคคลทั้งสองประเภทนี้มีบทบัญญัติกำหนดห้ามเป็นผู้รับมรดกในพินัยกรรมดังกล่าวตามมาตรา 1653 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทั้งนี้เพราะกฎหมายเกรงว่าผู้เขียนและพยานซึ่งร่วมรู้เห็นในการทำพินัยกรรมอาจใช้อุบายจูงใจผู้ทำพินัยกรรมให้ยกมรดกให้ตนได้ ดังนั้นเพื่อป้องกันให้การทำพินัยกรรมเป็นไปตามเจตนาที่แท้จริงของผู้ทำพินัยกรรม บทบัญญัติของกฎหมายจึงห้ามมิให้บุคคลดังกล่าวเป็นผู้รับมรดกตามพินัยกรรมด้วย ซึ่งนอกจากพยานในพินัยกรรมและผู้เขียนพินัยกรรมที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว ยังมีบุคคลอีกคนหนึ่งซึ่งกฎหมายห้ามเป็นผู้รับมรดกตามพินัยกรรมเช่นกัน คือ เจ้าหน้าที่ยื่นฟ้องคดีขอความในพินัยกรรมที่พยานนำมาแจ้งตามมาตรา 1663 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพราะกฎหมายมองว่าเจ้าหน้าที่ดังกล่าวได้ทำหน้าที่เหมือนผู้เขียนพินัยกรรม และสามารถใช้อุบายจูงใจผู้ทำพินัยกรรมได้เช่นกัน บทบัญญัติของกฎหมายจึงกำหนดห้ามบุคคลดังกล่าวไว้ด้วย ซึ่งหากมีข้อกำหนดให้ทรัพย์สินตามพินัยกรรมตกแก่พยานในพินัยกรรมหรือผู้เขียนพินัยกรรมหรือเจ้าหน้าที่ที่กล่าวมาแล้ว ข้อกำหนดนี้ย่อมตกเป็นโมฆะตามมาตรา 1705 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยความเป็นโมฆะนี้รวมถึงกรณีที่ผู้รับทรัพย์สินตามพินัยกรรมนั้นเป็นคู่สมรสของบุคคลทั้งสามด้วย แต่ความเป็นโมฆะนี้ก็ส่งผลถึงข้อกำหนดอื่นๆ ในพินัยกรรมไม่ ฉะนั้นข้อกำหนดอื่นในพินัยกรรมจึงยังคงใช้บังคับได้ต่อไป

อย่างไรก็ตาม เชื่อว่าเมื่อเป็นพยานในพินัยกรรมหรือผู้เขียนพินัยกรรมหรือเจ้าหน้าที่ดังกล่าวแล้วจะไม่มีสิทธิได้รับมรดกตามพินัยกรรมทุกกรณีไม่ กล่าวคือ หากพินัยกรรมที่ตนเป็นพยานหรือเป็นผู้เขียนหรือเป็นเจ้าหน้าที่จดแจ้งนั้น เป็นคนละฉบับกับพินัยกรรมที่ตนมีสิทธิได้รับ

อุปการะเลี้ยงดูนี้ศาลอาจให้เพียงใดหรือไม่ให้ก็ได้ โดยคำนึงถึงความสามารถของผู้มีหน้าที่ต้องให้ฐานะของผู้รับและพฤติการณ์แห่งกรณี”

มรดก พยานหรือผู้เขียนพินัยกรรมหรือเจ้าหน้าที่ดังกล่าวจะมีสิทธิได้รับมรดกตามพินัยกรรมที่ตน ไม่ได้เป็นพยานหรือผู้เขียนพินัยกรรมหรือเจ้าหน้าที่นั้นได้ หรือในกรณีที่ผู้ลงชื่อเป็นพยานใน พินัยกรรมนั้นขาดคุณสมบัติการเป็นพยานตามมาตรา 1670 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและ พาณิชยแล้วไม่ถือว่าเป็นพยานในพินัยกรรมตามกฎหมายจึงมีผลให้สามารถเป็นผู้รับมรดกตาม พินัยกรรมได้ ไม่ต้องห้ามตามมาตรา 1653 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย

การที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชยบัญญัติห้ามบุคคลดังกล่าวเป็นผู้รับมรดกตาม พินัยกรรมนั้น ถือเป็นปัญหาที่ส่งผลถึงสิทธิในการรับมรดกตามพินัยกรรมของทายาทโดยธรรม ด้วย กล่าวคือ บุคคลที่ผู้ทำพินัยกรรมจะไว้ใจใจให้มาเป็นพยานหรือผู้เขียนพินัยกรรมได้นั้น หาก ไม่ใช่ผู้รู้กฎหมาย เช่น ทนายความ ก็มักจะเป็นผู้ที่สนิทชิดเชื้อกับผู้ทำพินัยกรรม เช่น ญาติ หรือคู่ สมรส ซึ่งหากผู้ทำพินัยกรรมไม่ได้เป็นผู้ศึกษากฎหมายจะไม่ทราบว่าผู้เขียนหรือพยานใน พินัยกรรมนั้นไม่มีสิทธิรับมรดกตามพินัยกรรม จึงเป็นอีกกรณีหนึ่งที่ทายาทโดยธรรมมักจะถูกตัดมิ ให้ได้รับมรดกตามพินัยกรรมอยู่บ่อยครั้ง ทั้งที่เจตนาที่แท้จริงของผู้ทำพินัยกรรมนั้นต้องการให้ มรดกตกแก่ทายาทโดยธรรม เพียงแต่ทำผิดรูปแบบของกฎหมายเท่านั้น ซึ่งหากผู้เขียนหรือพยาน ได้ใช้อุบายจูงใจผู้ทำพินัยกรรมจริง ต่อมาในภายหลังผู้ทำพินัยกรรมอาจทำพินัยกรรมฉบับใหม่ เพื่อยกเลิกพินัยกรรมเดิมก็ได้ ด้วยเหตุนี้จึงไม่เห็นความจำเป็นในการตัดสิทธิในการรับมรดกของ พยานในพินัยกรรมหรือผู้เขียนพินัยกรรมแต่อย่างใด และแม้พยานในพินัยกรรมหรือผู้เขียน พินัยกรรมซึ่งเป็นญาติ หรือคู่สมรสจะยังสามารถรับมรดกได้ตามกฎหมาย แต่สิทธิในการรับมรดก ตามกฎหมายในฐานะทายาทโดยธรรมนั้นก็ต่อยกกว่าสิทธิในการรับมรดกตามพินัยกรรม อีกทั้ง มรดกที่ได้รับในฐานะทายาทโดยธรรมยังต้องผูกพันต่อความรับผิดชอบในหนี้ของเจ้ามรดกอยู่ด้วย จึง เห็นได้ว่าปัญหาการจำกัดสิทธิของผู้รับพินัยกรรมในกรณีที่พยานหรือผู้เขียนพินัยกรรมส่งผล ให้ทายาทโดยธรรมหมดสิทธิได้รับมรดกตามพินัยกรรมอีกทางหนึ่งเช่นกัน

2.4.4 ปัญหาทรัพย์สินที่เป็นมรดกตามพินัยกรรม

เรื่องทรัพย์สินที่เป็นมรดกตามพินัยกรรม ผู้เขียนได้กล่าวมาในข้างต้นบ้างแล้ว ซึ่งอาจพอ สรุปลงได้ว่าทรัพย์สินที่จะเป็นมรดกตามพินัยกรรมได้นั้น ทรัพย์สินดังกล่าวต้องเป็นกรรมสิทธิ์ของ ผู้ทำพินัยกรรมก่อนที่ผู้นั้นถึงแก่ความตาย ส่วนข้อจำกัดในเรื่องทรัพย์สินที่เป็นมรดกตาม พินัยกรรมมีเพียงแต่ในส่วนที่ว่าทรัพย์สินหรือสิทธิดังกล่าวต้องไม่สูญไปเพราะความตายของผู้ทำ พินัยกรรมเท่านั้น แต่ไม่มีบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชยกำหนดจำกัดจำนวน ทรัพย์สิน หรือมีข้อห้ามหรือกั้นส่วนทรัพย์สินที่จะตกทอดเป็นมรดกตามพินัยกรรมเอาไว้ จึงทำให้ ผู้ทำพินัยกรรมสามารถทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินทั้งหมดของตนให้แก่ผู้รับพินัยกรรมได้ เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3738/2542 ผ. เจ้ามรดกได้ทำพินัยกรรมยกที่ดินมรดกให้แก่จำเลยแต่เพียงผู้เดียว โจทก์เป็นทายาทโดยธรรมของ ผ. แต่โจทก์มิได้รับประโยชน์จากพินัยกรรมดังกล่าวจึงเป็นผู้ถูกตัดมรดก โจทก์จึงไม่มีสิทธิฟ้องขอแบ่งที่ดินมรดกของ ผ.

กรณีที่บทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้จำกัดห้ามในเรื่องเกี่ยวกับมรดกที่จะตกทอดตามพินัยกรรมเอาไว้ จึงส่งผลให้เมื่อผู้ทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินทั้งหมดให้แก่ผู้รับพินัยกรรมซึ่งไม่ใช่ทายาทโดยธรรมของผู้ทำพินัยกรรมแล้ว ทายาทโดยธรรมก็จะไม่ได้รับทรัพย์สินของผู้ทำพินัยกรรมแม้แต่เพียงชิ้นเดียว ทั้งนี้หากมาพิจารณาในทางตรงข้าม กล่าวคือ ถ้ามาพิจารณาในด้านหนี้สินของเจ้ามรดก บทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กลับมีการกำหนดความรับผิดของทายาทโดยธรรมในหนี้สินของเจ้ามรดกเอาไว้อย่างชัดเจน เช่น มาตรา 1734 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่กำหนดให้เจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินในกองมรดกเท่านั้น ซึ่งกองมรดกดังกล่าวนี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดลำดับความรับผิดในหนี้สินของผู้ทำพินัยกรรมไว้ โดยกำหนดให้ทายาทโดยธรรมต้องรับผิดในหนี้สินของผู้ทำพินัยกรรมก่อนผู้รับพินัยกรรมลักษณะเฉพาะ เว้นแต่หนี้สินนั้นเป็นหนี้อันเกี่ยวกับภาระติดพันกับตัวทรัพย์สินที่ตกแก่ผู้รับพินัยกรรมลักษณะเฉพาะ ซึ่งจากลักษณะของบทบัญญัติดังกล่าวจึงส่งผลให้ทายาทโดยธรรมจำเป็นต้องเป็นผู้รับผิดชอบในหนี้สินของเจ้ามรดกในลำดับก่อนผู้รับพินัยกรรมลักษณะเฉพาะ และแม้กฎหมายจะกำหนดให้ทายาทโดยธรรมไม่จำเป็นต้องรับผิดในหนี้สินของผู้ทำพินัยกรรมเกินกว่ามรดกที่ตกแก่ตนก็ตาม แต่ทายาทโดยธรรมก็ต้องถูกเจ้าหนี้มาฟ้องตนเพื่อบังคับชำระหนี้ของเจ้ามรดกอยู่ดี เพราะกองมรดกไม่ใช่นิติบุคคลเจ้าหนี้จึงฟ้องกองมรดกไม่ได้แต่ต้องฟ้องทายาทโดยธรรม ผู้จัดการมรดก ผู้รับพินัยกรรมลักษณะทั่วไป หรือผู้รับพินัยกรรมลักษณะเฉพาะให้ต้องรับผิดในหนี้สินของผู้ทำพินัยกรรม เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 809/2545 ท. เป็นหนี้โจทก์และถึงแก่ความตายลง จำเลยทั้งสามซึ่งเป็นทายาทโดยธรรมของ ท. ย่อมรับไปทั้งสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดต่อโจทก์ โจทก์มีสิทธิที่จะเรียกร้องบังคับชำระหนี้เอาจากจำเลยทั้งสามในฐานะทายาทโดยธรรมได้เท่าที่ไม่เกินกว่ามรดกที่ได้รับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1601 ส่วนการที่จำเลยทั้งสามไม่ได้รับมรดกของ ท. และ ท. จะมีมรดกหรือไม่เป็นเรื่องที่ต้องว่ากันในชั้นบังคับคดี

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 866/2508 เจ้าหนี้ฟ้องทายาทลูกหนี้ผู้ตายได้ แม้ทายาทจะไม่ได้รับมรดกเป็นเรื่องที่เจ้าหนี้จะบังคับเอาจากมรดกของผู้ตายในชั้นบังคับคดีโดยทายาทไม่ต้องรับผิดเป็นส่วนตัว

กล่าวโดยสรุปแล้วจะเห็นได้ว่าลักษณะของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะให้ความสำคัญคุ้มครองผู้รับพินัยกรรมลักษณะเฉพาะและเจ้าหนี้ของเจ้ามรดกเสียมากกว่าตัวทายาทโดยธรรมจนทายาทโดยธรรมต้องรับภาระในหนี้สินของเจ้ามรดกมากเกินไป ทั้งนี้ในบางครั้งมรดกส่วนที่ตกเป็น

ของผู้รับพินัยกรรมลักษณะเฉพาะอาจมีมากกว่าส่วนที่ตกแก่ทายาทโดยธรรม เพราะผู้ทำพินัยกรรมส่วนมากมักจะทำพินัยกรรมกำหนดเฉพาะแต่ทรัพย์สินที่สำคัญ เช่น ที่ดิน บ้าน รถยนต์ หรือเงินฝากในธนาคาร เป็นต้น แต่ผู้ทำพินัยกรรมไม่นิยมทำพินัยกรรมกำหนดเกี่ยวกับทรัพย์สินเล็กๆ น้อยๆ เช่น คอมพิวเตอร์ โทรศัพท์มือถือ ซึ่งมีผลทำให้เฉพาะแต่ทรัพย์สินเล็กๆ น้อยๆ เท่านั้นที่ตกแก่ทายาทโดยธรรม ด้วยเหตุนี้ มรดกที่ตกแก่ผู้รับพินัยกรรมลักษณะเฉพาะจึงมักเป็นทรัพย์สินที่มีราคาแพงกว่าในส่วนที่ตกแก่ทายาทโดยธรรม แต่ทายาทโดยธรรมกลับต้องนำทรัพย์สินที่ตกแก่ตนมาชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ของเจ้ามรดก และแม้ในบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะมีการกำหนดให้ความคุ้มครองทายาทโดยธรรมเอาไว้ให้ไม่ต้องรับผิดชอบเกินกว่ามรดกที่ตกแก่ตนก็ตาม แต่บทบัญญัติดังกล่าวก็แทบจะไม่ส่งผลประโยชน์อันใดต่อตัวทายาทโดยธรรมเลย เพราะทายาทโดยธรรมก็ยังต้องถูกเจ้าหนี้ของเจ้ามรดกฟ้องบังคับชำระหนี้ แม้ทายาทโดยธรรมจะไม่ได้รับมรดกเลยก็ตาม จึงสังเกตเห็นได้ว่าปัญหาทรัพย์สินที่เป็นมรดกตามพินัยกรรมทำให้ทายาทโดยธรรมซึ่งเป็นญาติหรือคู่สมรสของเจ้ามรดกต้องรับภาระในด้านหนี้สินมากกว่าที่จะได้รับประโยชน์จากทรัพย์สิน และแม้จะมีภาระในด้านหนี้สินของเจ้ามรดกก็ตาม แต่กลับไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายมากันส่วนทรัพย์สินให้ทายาทโดยธรรมเอาไว้ จะมีก็แต่บทบัญญัติของกฎหมายที่กันส่วนทรัพย์สินที่ตกแก่ผู้รับพินัยกรรมลักษณะเฉพาะเท่านั้น ทั้งที่ผู้รับพินัยกรรมลักษณะเฉพาะมีความรับผิดชอบในหนี้สินของผู้ทำพินัยกรรมเป็นลำดับสุดท้าย

บทที่ 3

การกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม

หลักอิสระในทางแพ่งเป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายว่าด้วยเรื่องพินัยกรรมในทุกๆ ประเทศ แตกต่างจากหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมที่มีการกำหนดไว้เพียงบางประเทศเท่านั้น เช่น ประเทศในแถบยุโรป อย่างประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศอังกฤษ ประเทศฝรั่งเศส ประเทศอิตาลี หรือประเทศในแถบเอเชียอย่างประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน ประเทศญี่ปุ่น เป็นต้น หากพิจารณาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย จะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยมิได้นำหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมมาใช้บังคับ อีกทั้งคนส่วนใหญ่ในประเทศไทยก็ยังขาดความรู้และความเข้าใจเกี่ยวกับหลักการดังกล่าว ด้วยเหตุนี้ การทำความเข้าใจหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม จึงต้องศึกษาจากหลักกฎหมายของต่างประเทศเป็นสำคัญ ซึ่งหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมในต่างประเทศที่ผู้เขียนนำมาศึกษาในส่วนนี้ คือ หลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศอังกฤษ โดยรายละเอียดในบทนี้จะเริ่มต้นกล่าวถึงแนวความคิดของหลักการดังกล่าว จากนั้นจึงศึกษาเนื้อหาของกฎหมายว่าด้วยการตกทอดมรดกทางพินัยกรรมของแต่ละประเทศ เพื่อเป็นพื้นฐานในการทำความเข้าใจหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมในตอนสุดท้าย

3.1 แนวความคิดของหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม

ในอดีตเมื่อมนุษย์ทำมาหาได้ทรัพย์สินสิ่งใดมาย่อมตกเป็นของครอบครัวโดยไม่มีบุคคลใดมีกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินดังกล่าวทั้งสิ้น ฉะนั้น หลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมจึงยังไม่เกิดขึ้นในยุคนี้ ต่อมาเมื่อมีหลักกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินและหลักอิสระในทางแพ่งเกิดขึ้น และถูกนำมาใช้กับหลักกฎหมายมรดกทำให้เจ้าของทรัพย์สินสามารถกำหนดการโอนกรรมสิทธิ์ได้แม้ตนถึงแก่ความตายในรูปแบบของการทำพินัยกรรม โดยไม่มีการกำหนดขอบเขตการแสดงเจตนาของผู้ทำพินัยกรรม ส่งผลให้ผู้ทำพินัยกรรมมีอำนาจกำหนดให้ทรัพย์สินของตนตกแก่บุคคลใดก็ได้โดยไม่จำกัดจำนวนทรัพย์สินและตัวบุคคลที่รับทรัพย์สินตามพินัยกรรม เมื่อเป็นเช่นนี้คนในครอบครัวจึงรู้สึกขัดกับจิตใจสำนึกของตน เพราะจารีตประเพณีที่ถูกปลูกฝังมาตั้งแต่ในสมัยอดีตทรัพย์สินทุกอย่างเป็นของครอบครัว เมื่อผู้ใดในครอบครัวถึงแก่ความตายทรัพย์สินควรตกแก่คนในครอบครัวเช่นเดิม แต่ในขณะนี้ทรัพย์สินดังกล่าวกลับตกแก่บุคคลอื่นที่ไม่ใช่คนในครอบครัวได้ด้วยเหตุนี้ จึงทำให้เกิดแนวความคิดของหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมขึ้นเพื่อให้คน

ในครอบครัว ไม่ว่าจะ เป็นบุตร คู่สมรส หรือญาติสนิทยังคงมีสิทธิได้รับทรัพย์สินที่ควรเป็นของตน อยู่เช่นเดิม

จากความเป็นมาในข้างต้น ทำให้หลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม มีพื้นฐาน แนวความคิด 3 ประการ คือ แนวความคิดเพื่อจำกัดอำนาจของผู้ทำพินัยกรรมที่เกินควร แนวความคิดเพื่อคุ้มครองทายาทโดยธรรมให้มีสิทธิในกองมรดก และแนวความคิดเพื่อคุ้มครองคู่สมรสให้มีสิทธิในกองมรดก โดยมีรายละเอียด ดังนี้

3.1.1 แนวความคิดเพื่อจำกัดอำนาจของผู้ทำพินัยกรรมที่เกินควร¹

แนวความคิดเพื่อจำกัดอำนาจของผู้ทำพินัยกรรมที่เกินควรทำให้เกิดข้อสงสัยว่า หากมีการจำกัดอำนาจของผู้ทำพินัยกรรมที่เกินควรแล้ว จะถือเป็นการทำลายรากฐานความคิดของหลัก อิศระในทางแพ่งหรือไม่ กรณีดังกล่าวเห็นได้ว่าการจำกัดขอบเขตอำนาจของผู้ทำพินัยกรรมที่เกินควรไม่ถือเป็นการทำลายรากฐานความคิดของหลักอิสระในทางแพ่งเพราะการจำกัดอำนาจของผู้ทำพินัยกรรมเกิดขึ้นเพียงบางโอกาสหรือเพียงบางส่วนสำหรับการกำหนดผลประโยชน์ของ เอกชนด้วยตัวเอกชนเอง² เท่านั้น ด้วยเหตุนี้ แนวความคิดเพื่อจำกัดอำนาจของผู้ทำพินัยกรรมที่เกินควร จึงเป็นแนวความคิดพื้นฐานของหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม ซึ่งส่งผลต่ออำนาจของผู้ทำพินัยกรรมได้หลายรูปแบบ โดยขึ้นอยู่กับลักษณะของหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ ทายาทโดยธรรมในประเทศนั้นๆ เป็นสำคัญ

3.1.2 แนวความคิดเพื่อคุ้มครองทายาทโดยธรรมให้มีสิทธิในกองมรดก

แนวความคิดเพื่อคุ้มครองทายาทโดยธรรมให้มีสิทธิในกองมรดกนี้เกิดขึ้นเพราะกฎหมาย ได้กำหนดถึงสิทธิและหน้าที่ของคนในครอบครัวซึ่งรวมถึงทายาทโดยธรรมด้วย เมื่อผู้ทำพินัยกรรม มีทั้งสิทธิ และหน้าที่ผูกพันกับคนในครอบครัว แต่กลับทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินให้แก่บุคคลอื่น เปรียบเสมือนผู้ทำพินัยกรรมมิได้กระทำหน้าที่ตอบแทนคนในครอบครัว ส่งผลให้คนในครอบครัวที่ มีทั้งสิทธิและหน้าที่ผูกพันกับผู้ทำพินัยกรรมไม่มีสิทธิในกองมรดก เช่น บิดามารดามีหน้าที่ อุปการะเลี้ยงดูบุตรในระหว่างที่บุตรเป็นผู้เยาว์ เมื่อบุตรเติบโตใหญ่บุตรก็มีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูบิดา มารดาเช่นกัน หากบุตรถึงแก่ความตายก่อนบิดามารดา และบุตรได้ทำพินัยกรรมยกทรัพย์สิน ทั้งหมดให้แก่บุคคลอื่น ส่งผลให้บิดามารดาไม่มีสิทธิในกองมรดกของบุตร จึงเปรียบเสมือนว่าบุตร ละเว้นหน้าที่ของตนในการตอบแทนบิดามารดาซึ่งเป็นคนในครอบครัวที่กฎหมายได้กำหนดสิทธิ และหน้าที่เอาไว้

¹ Howard D. Fisher, *The German Legal System and Legal Language*, third edition, (London: Cavendish, 2002), p. 91.

² ศนันทกรณ (จำปี) โสคติพันธุ์, *คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา*, หน้า 32.

3.1.3 แนวความคิดเพื่อคุ้มครองคู่สมรสให้มีสิทธิในกองมรดก

ในบางครั้งการอยู่กินฉันสามีภริยา อาจมีการแบ่งหน้าที่กันภายในครอบครัว เช่น สามีทำหน้าที่หารายได้มาจุนเจือครอบครัว ส่วนภริยาทำหน้าที่ดูแลบ้าน กรณีนี้ภริยาจะไม่มีรายได้เป็นของตนเอง แต่การกระทำของภริยาก็ก็นับเป็นการสนับสนุนการทำงานของสามี เพราะสามีไม่จำเป็นต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดูแลบ้านและครอบครัวอีก หากสามีได้ทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินทั้งหมดให้แก่บุคคลอื่น ทำให้ภริยาได้รับแต่ทรัพย์สินอันเป็นสินสมรสโดยไม่ได้รับทรัพย์สินในกองมรดกของสามี ทั้งที่ภริยาถือเป็นส่วนสำคัญในการก่อให้เกิดรายได้ของสามี หรือในกรณีที่สามีและภริยาทำงานนอกบ้าน แต่มีเพียงสามี หรือภริยาฝ่ายเดียวเท่านั้นที่ออกค่าใช้จ่ายจุนเจือครอบครัว ส่วนคู่สมรสอีกฝ่ายกลับเก็บเงินไว้โดยไม่ได้ใช้จ่ายเพื่อครอบครัว กรณีนี้หากคู่สมรสที่ไม่ได้ออกค่าใช้จ่ายจุนเจือในครอบครัวทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินของตนเองให้แก่บุคคลอื่น จนทำให้คู่สมรสอีกฝ่ายไม่มีสิทธิในกองมรดก ทั้งที่ ทรัพย์สินส่วนนั้นควรนำมาจุนเจือครอบครัว ด้วยเหตุนี้ จึงทำให้เกิดแนวความคิดที่ต้องการคุ้มครองคู่สมรสให้มีสิทธิในกองมรดกด้วยวิธีการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม

กล่าวโดยสรุปได้ว่า สาเหตุที่แนวความคิดของหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมเป็นเช่นนี้ เพราะหลักการดังกล่าวได้รับอิทธิพลจากพัฒนาการของสังคมมนุษย์ที่เริ่มต้นจากมนุษย์มีความผูกพันกับคนในครอบครัวของตนมาอย่างยาวนาน ก่อนที่จะมีหลักการมรดกสิทธิในทรัพย์สินและหลักอิสระในทางแพ่งเกิดขึ้น โดยหลักการทั้งสองไม่สามารถเข้ามาทำลายจิตสำนึกที่มนุษย์มีความผูกพันต่อคนในครอบครัวได้ มนุษย์จึงมองหาทางออกเพื่อมิให้ขัดกับจิตใต้สำนึกของตนที่มีมาอย่างยาวนาน อันเป็นที่มาของแนวความคิดของหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมนั่นเอง

3.2 ข้อดีและข้อเสียของหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม

แม้หลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมจะยืนอยู่บนพื้นฐานเกี่ยวกับความสัมพันธ์ของคนในครอบครัวเป็นสำคัญ แต่เนื่องจากหลักการดังกล่าวมีส่วนเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินด้วย จึงทำให้หลักการดังกล่าวส่งผลเป็นวงกว้าง มิใช่เพียงแค่ผลต่อคนในครอบครัวเท่านั้น แต่ยังส่งผลต่อเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมด้วย เพราะในปัจจุบันทรัพย์สินถือเป็นปัจจัยสำคัญที่แทรกซึมเข้าไปในทุกส่วนทุกด้านของบุคคล ด้วยเหตุนี้ การพิจารณาข้อดี และข้อเสียของหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม จำต้องแยกพิจารณา ดังนี้

3.2.1 ด้านเศรษฐกิจ

ระบบเศรษฐกิจเป็นระบบที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินและเงินทองเป็นสำคัญ เมื่อหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม มีผลบังคับต่อทรัพย์สินและเงินทองอันเป็นปัจจัยหลักของระบบ

เศรษฐกิจ จึงหลีกเลี่ยงไม่พ้นที่หลักการดังกล่าวจะส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจโดยตรง ซึ่งผลกระทบของหลักการดังกล่าวมีทั้งข้อดีและข้อเสียหลายประการ³ ดังนี้

3.2.1.1 ข้อดีของหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม

ก. มีการกระจายทรัพย์สินในวงกว้าง

เมื่อมีการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม มรดกของผู้ทำพินัยกรรมจะกระจายไปตกทอดแก่คนในครอบครัวที่มีสิทธิกันส่วนมรดกตามกฎหมาย เช่น บุตรของผู้ทำพินัยกรรม คู่สมรสของผู้ทำพินัยกรรม รวมทั้งตัวผู้รับพินัยกรรมที่ถูกกำหนดไว้ในพินัยกรรมด้วย เมื่อมรดกได้ถูกกระจายออกไปเป็นวงกว้างเช่นนี้แล้ว ระบบเศรษฐกิจก็จะพัฒนาขึ้นอย่างรวดเร็วและเป็นวงกว้างต่างจากกรณีที่ไม่มีหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม ที่ลักษณะการตกทอดมรดกจะกระจุกตัวอยู่กับผู้รับพินัยกรรมเท่านั้น ซึ่งความสามารถในการกระจายทรัพย์สินของผู้รับพินัยกรรมเพียงคนเดียวไม่สามารถทำให้เศรษฐกิจพัฒนาไปได้มากเท่ากับการกระจายทรัพย์สินแก่บุคคลหลายคน ยกตัวอย่างเช่น ผู้ทำพินัยกรรมมีมรดกเป็นเงินทั้งสิ้น 1,000,000 บาท และผู้ทำพินัยกรรมได้กำหนดให้เงินทั้งหมดนี้ตกแก่ นาย เอ โดยที่ผู้ทำพินัยกรรมมีคู่สมรส และบุตร 2 คน ซึ่งหากมีหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมแล้ว เงินดังกล่าวจะถูกแบ่งออกไปโดยตกแก่ นาย เอ ซึ่งเป็นผู้รับพินัยกรรม คู่สมรส และบุตรทั้งสองคนซึ่งเป็นทายาทโดยธรรม โดยแต่ละคนอาจนำเงินไปใช้แตกต่างกัน เช่น นาย เอ อาจนำเงินไปลงทุนทำนาข้าว ส่วนคู่สมรสของผู้ทำพินัยกรรมอาจนำไปลงทุนทำสวน ส่วนบุตรทั้งสองอาจนำไปฝากธนาคารซึ่งธนาคารก็จะนำไปลงทุนในด้านอื่นต่อไป กรณีนี้จะเห็นได้ว่าผู้ที่ได้รับประโยชน์จากมรดกที่กันส่วนเอาไว้มีวงกว้าง แต่หากไม่มีหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมแล้ว ก็จะมีแต่นาย เอ เท่านั้นที่นำเงินไปลงทุนทำนาข้าวอย่างเดียว ซึ่งผู้ได้รับประโยชน์จะอยู่ในวงจำกัดกว่ากรณีแรก

ข. มีแรงกระตุ้นให้คนในครอบครัวประกอบธุรกิจ

หลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมจะเป็นแรงกระตุ้นในการประกอบธุรกิจของคนในครอบครัว เพราะเมื่อคนในครอบครัวได้รับมรดกจากหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมแล้ว บุคคลดังกล่าวอาจเกิดแรงจูงใจในการนำเงินที่ได้ไปลงทุนทำธุรกิจต่างๆ ซึ่งหากมีทายาทโดยธรรมที่ได้รับมรดกจากหลักการดังกล่าวหลายคน ก็อาจเกิดแนวความคิดในการนำทรัพย์สินของแต่ละคนมาลงทุนทำธุรกิจร่วมกัน เพื่อความยั่งยืนของรายได้ในครอบครัวต่อไปใน

³ Schopflin M. German Working Papers in Law and Economics, volume 2006, paper 34 [Online].bepress.com, 2006. Available from: <http://www.bepress.com/gwp/default/vol2006/iss1/art34> [2008, June 4]

อนาคต โดยธุรกิจดังกล่าวอาจมีลักษณะเป็นธุรกิจที่คนในครอบครัวดำเนินการร่วมกันก็ได้ ซึ่งมีผลเป็นการเพิ่มรายได้ให้แก่ครอบครัวอีกทางหนึ่งด้วย

ค. ลดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี

ข้อดีของหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมต่อระบบเศรษฐกิจในประการสุดท้าย คือ หลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม ส่งผลต่อการลดค่าใช้จ่ายในการฟ้องร้องเรียกมรดก กล่าวคือ เมื่อมีหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมแล้ว ทายาทโดยธรรมมีสิทธิในการกันส่วนมรดกได้ทันทีโดยไม่ต้องไปเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินการต่างๆ เพื่อให้ได้สิทธิในการรับมรดกนั้นมา เช่น ค่าธรรมเนียมของเจ้าหน้าที่ (Notary) หรือค่าจ้างสำหรับทนายความ เป็นต้น

3.2.1.2 ข้อเสียของหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม

ก. มรดกถูกแบ่งเป็นส่วนเล็กน้อย

หลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม มีผลทำให้มรดกถูกแบ่งแยกออกเป็นส่วนเล็กน้อย เช่น มรดกที่เป็นที่ดิน ธุรกิจ หรือร้านค้า เป็นต้น ทำให้การลงทุนในธุรกิจใหญ่ๆ เป็นไปได้ยาก ซึ่งหากมองในทางเศรษฐกิจถือเป็นข้อเสียอย่างหนึ่ง ยกตัวอย่างเช่น ผู้ทำพินัยกรรมมีที่ดิน 10 ไร่ กำหนดให้ตกแก่ผู้รับพินัยกรรมทั้งหมด หากไม่มีหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม ที่ดินทั้ง 10 ไร่ ก็ตกแก่ผู้รับพินัยกรรมเพียงคนเดียว ซึ่งทำให้ปัจจัยอันเป็นต้นทุนในการประกอบธุรกิจมีจำนวนมากและสามารถสร้างธุรกิจขนาดใหญ่ได้ดีกว่ากรณีที่มีหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม ซึ่งกรณีหลังนี้ที่ดินดังกล่าวต้องถูกแบ่งส่วนออกไปเพื่อให้ตกแก่ทายาทโดยธรรมด้วย มีผลให้ปัจจัยการลงทุนเล็กลง และขนาดธุรกิจที่จะลงทุนก็มีขนาดเล็กลงเช่นกัน อย่างไรก็ตามแม้จะมีข้อเสียดังที่กล่าวมานี้ แต่ก็ไม่เป็นผลกระทบต่อการพัฒนาระบบเศรษฐกิจแต่อย่างใด เพราะประเทศต่างๆ ที่มีหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมใช้บังคับ เช่น ประเทศฝรั่งเศส ก็แสดงให้เห็นอยู่แล้วว่าระบบเศรษฐกิจกลับดีขึ้นกว่ากรณีที่ไม่มีหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมตามพินัยกรรมมาใช้บังคับ

ข. มรดกที่เป็นนิติบุคคลจะถูกแบ่งส่วน

หากมรดกของผู้ทำพินัยกรรมที่ถูกกันส่วนไว้ให้ตกแก่ทายาทโดยธรรมนั้น อยู่ในรูปของบริษัทจำกัด หลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม ก็จะเข้ามาทำลายความร่วมมือกันทางเศรษฐกิจ เพราะมรดกที่เป็นรูปบริษัทนี้อาจถูกแบ่งส่วนเพื่อตกแก่ทายาทโดยธรรมที่มีสิทธิกันส่วนมรดกตามกฎหมายและผู้รับพินัยกรรมที่มีสิทธิตามพินัยกรรม เช่น นายแม่คเป็นเจ้าของบริษัทพีเค จำกัด และบริษัท พีเค จำกัดนี้ถือเป็นทรัพย์สินเพียงอย่างเดียวที่นายแม่คมีอยู่ในขณะถึงแก่ความตาย หากนายแม่คทำพินัยกรรมยกบริษัท พีเค จำกัด ให้แก่นางสาวแซนดี้ ซึ่งมีได้เป็นทายาทโดยธรรมของนายแม่คแต่อย่างใด กรณีดังกล่าวหากเป็นประเทศที่ไม่มีการใช้บังคับหลักการกัน

ส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมแล้ว บริษัท พีเค จำกัด ย่อมตกแก่นางสาวแซนดี้แต่เพียงผู้เดียว แต่หากเป็นประเทศที่มีการใช้บังคับหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมแล้ว ทายาทโดยธรรมและนางสาวแซนดี้ซึ่งเป็นผู้รับพินัยกรรม ต่างมีสิทธิในบริษัท พีเค จำกัดนี้ ซึ่งอาจส่งผลให้บริษัท พีเค จำกัด ต้องถูกแบ่งส่วนให้แก่นางสาวแซนดี้และทายาทโดยธรรมของนายแม่คได้ อย่างไรก็ตามกรณีดังกล่าวนี้ อาจได้รับการแก้ไขในทางปฏิบัติได้ เพราะทายาทโดยธรรมที่ได้รับส่วนแบ่งจากมรดกในรูปบริษัทจำกัดดังกล่าว ในทางปฏิบัติแล้วทายาทโดยธรรมมักจะถูกบังคับให้ขายหุ้นของตนเพื่อใช้ชำระภาษีตามหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม

3.2.2 ด้านสังคม

ผลกระทบด้านสังคมของหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม อาจรวมถึงผลต่อความสัมพันธ์ของคนในครอบครัวด้วย เพราะครอบครัวถือเป็นสังคมขั้นต้นของมนุษย์ที่เรียกว่า “ปฐมภูมิ” (Primary Society)⁴ ซึ่งผลกระทบต่อสังคมอาจมีความแตกต่างกันในแต่ละประเทศ เพราะสังคมในแต่ละประเทศมีรูปแบบที่แตกต่างกันออกไป อย่างไรก็ตาม ผลกระทบต่อสังคมของหลักการดังกล่าว อาจพอสรุปเป็นข้อดีและข้อเสียได้ ดังนี้

3.2.2.1 ข้อดีของหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม

ก. ส่งเสริมการปฏิบัติตามสิทธิหน้าที่ของคนในครอบครัว

เมื่อมรดกตกแก่คนในครอบครัวตามหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมแล้ว คนในครอบครัวสามารถนำมรดกที่ได้รับมาใช้จ่ายเพื่อปฏิบัติตามหน้าที่ของตนได้ อันมีผลทำให้สิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย และตามจารีตประเพณีมีความสมบูรณ์มากขึ้น เช่น บิดาและมารดา มีหน้าที่ให้การศึกษาแก่บุตรของตน ถ้าบิดาเสียชีวิตลงโดยทำพินัยกรรมยกมรดกทั้งหมดให้ตกแก่บุคคลอื่น มารดาที่ไม่ได้รับมรดกอาจมีทรัพย์สินไม่เพียงพอที่จะให้การศึกษาแก่บุตรของตนได้ ทำให้มารดามีความยากลำบากในการปฏิบัติหน้าที่ของตน แต่หากมีหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมแล้ว ส่งผลให้มารดาและบุตรได้รับส่วนแบ่งจากมรดก และมารดาก็สามารถนำทรัพย์สินมาใช้จ่ายเพื่อให้การศึกษาแก่บุตรของตนต่อไปได้ อย่างไรก็ตาม ข้อดีในด้านสังคมนี้เป็นผลที่เกิดขึ้นภายหลังผู้ทำพินัยกรรมถึงแก่ความตาย แต่หากพิจารณาถึงผลก่อนที่ผู้ทำพินัยกรรมถึงแก่ความตายอาจเป็นข้อเสียมากกว่า กล่าวคือ ผลของหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมตามพินัยกรรมอาจทำให้วัฒนธรรมในการที่บุตรต้องดูแลบิดาและมารดาเปลี่ยนแปลงไป ซึ่งผู้เขียนจะกล่าวต่อไปในส่วนข้อเสียด้านวัฒนธรรม

⁴ สมยศ เชื้อไทย, คำอธิบายกฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 14(กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2550), หน้า 34.

ข. ส่งเสริมให้เกิดความสงบเรียบร้อยขึ้นในสังคม

ความสงบเรียบร้อยของประชาชน หมายถึง ข้อห้ามซึ่งสังคมบังคับแก่เอกชนเพื่อสังคมจะได้ดำรงอยู่ได้ และเพื่อคุ้มครองปกป้องรักษาเอกชนซึ่งอยู่ในสังคมนั้นเอง จากคำนิยามดังกล่าวจะเห็นได้ว่า หลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมมีความมุ่งหมายที่ก่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยในสังคมเช่นกัน เพราะหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมมุ่งคุ้มครองคนในครอบครัวอันเป็นส่วนหนึ่งของสังคมให้ได้รับมรดกจากผู้ทำพินัยกรรมตามสมควร เพื่อให้ครอบครัวดำรงอยู่ได้อย่างสงบสุข เมื่อครอบครัวอันเป็นรากฐานของสังคมสงบสุข สังคมย่อมสงบสุขตามไปด้วย เข้าลักษณะของคำนิยามเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ด้วยเหตุนี้ จึงอาจกล่าวได้ว่าหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมเป็นหลักการที่ส่งเสริมให้เกิดความสงบเรียบร้อยขึ้นในสังคม

3.2.2.2 ข้อเสียของหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม

หลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมอาจทำให้สภาพสังคมไม่มีการช่วยเหลือกัน โดยเฉพาะในกรณีที่ทายาทโดยธรรมประพฤติตนไม่ดี เช่น บุตรไม่ดูแลผู้ทำพินัยกรรมที่เป็นบิดาของตนตามหน้าที่ แต่ในทางตรงข้ามคนบ้านใกล้เรือนเคียงกลับมาดูแลผู้ทำพินัยกรรมเป็นอย่างดี โดยบุคคลดังกล่าวอาจต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดูแลผู้ทำพินัยกรรม แต่เมื่อผู้ทำพินัยกรรมถึงแก่ความตาย บุตรกลับได้ส่วนแบ่งในมรดกตามหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมทั้งที่บกพร่องในหน้าที่ของตนและไม่ได้เสียค่าใช้จ่ายใดๆ ในการดูแลผู้ทำพินัยกรรม ซึ่งอาจมีผลทำให้การช่วยเหลือกันในสังคมลดน้อยลง เพราะคนที่บกพร่องต่อหน้าที่โดยตรงกลับได้รับผลประโยชน์ส่วนผู้ที่ไม่มีหน้าที่แต่ประพฤติดีช่วยเหลือสังคม กลับต้องมาเสียค่าใช้จ่าย ซึ่งหากบุคคลดังกล่าวเป็นคนยากจน ก็อาจส่งผลให้บุคคลนั้นเพิกเฉยต่อการช่วยเหลือกันในสังคมได้ อย่างไรก็ตาม กรณีดังกล่าว อาจแก้ไขได้โดยการตัดทายาทโดยธรรมมิให้มีสิทธิในการรับมรดกตามหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมได้

3.2.3 ด้านวัฒนธรรม

วัฒนธรรมของแต่ละประเทศมีการเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลาเสมอ เพราะฉะนั้นผลของหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมที่มีต่อวัฒนธรรม จึงอาจเปลี่ยนแปลงไปได้เช่นกัน แต่ถึงอย่างไรก็ตามหากวิเคราะห์ถึงหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมแล้ว จะเห็นได้ว่าหลักการดังกล่าวมีทั้งข้อดีและข้อเสียต่อวัฒนธรรมในปัจจุบันทั้งสิ้น

3.2.3.1 ข้อดีของหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม

หลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมก่อให้เกิดวัฒนธรรมในการช่วยเหลือจุนเจือทรัพย์สินให้แก่กันในครอบครัว เพราะหลักการนี้เป็นการกำหนดให้มรดกที่กันส่วนไว้ตกแก่ทายาทโดยธรรม อันถือเป็นการสร้างนิสัยความรับผิดชอบต่อกันในครอบครัว หากหลักการดังกล่าวมีการ

ใช้บังคับต่อไปเป็นระยะเวลาอันยาวนาน ลักษณะนิสัยความรับผิดชอบในครอบครัวจะกลายเป็นวัฒนธรรมของคนในครอบครัวที่ต้องช่วยเหลือจุนเจือกันไปโดยปริยาย

3.2.3.2 ข้อเสียของหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม

หลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมไม่ส่งเสริมให้มีการดูแลกันในครอบครัวเพราะอย่างไรเสียก็ได้มรดกอยู่แล้ว ทำให้วัฒนธรรมที่บุตรต้องดูแลบิดาและมารดาอาจถูกทำลายลงไป เพราะแม้ว่าบุตรจะไม่ดูแลบิดาและมารดา ก็ไม่มีบทกฎหมายมาลงโทษตนเองได้ และตนก็ยังได้มรดกตามหลักการดังกล่าวอยู่ดี อย่างไรก็ตาม แม้จะมีข้อเสียดังที่กล่าวมา แต่หลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมได้บัญญัติทางออกไว้ โดยกำหนดให้มีการตัดทายาทโดยธรรมไม่ให้มีสิทธิรับมรดกตามหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม ซึ่งทายาทโดยธรรมดังกล่าวต้องประพฤติชั่วอย่างร้ายแรงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วย

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมนั้นมีข้อดีมากกว่าข้อเสีย อีกทั้งในส่วนข้อเสียก็ได้มีบทบัญญัติของกฎหมายมาลดผลกระทบเกี่ยวกับหลักการดังกล่าวแล้ว ด้วยเหตุนี้ จึงกล่าวได้ว่าหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมนั้นให้คุณประโยชน์มากกว่าให้โทษแก่ประเทศที่นำหลักการดังกล่าวมาใช้บังคับ

3.3 แนวความคิดในการนำหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมมาใช้บังคับกับหลักกฎหมายไทย

หลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม ส่งผลดีในหลายๆ ด้านต่อประเทศที่มีการบังคับใช้หลักการดังกล่าว แต่ไม่รวมถึงประเทศไทยที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่มีการบังคับใช้หลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมแต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงมีแนวความคิดที่เห็นควรนำหลักการดังกล่าวเข้ามาใช้บังคับในระบบประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย อย่างไรก็ตามแนวความคิดของผู้เขียนนี้ หากเกิดขึ้นจริงอาจส่งผลกระทบต่อเปลี่ยนแปลงของระบบกฎหมายมรดกกว่าด้วยเรื่องพินัยกรรมในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยเป็นอย่างมาก ผู้เขียนจึงจำต้องศึกษาและวิเคราะห์ถึงเนื้อหาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยอย่างละเอียด เพื่อพิจารณาถึงความเหมาะสมและข้อจำกัดในการนำหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมมาใช้บังคับในประเทศไทย ซึ่งในส่วนการศึกษาเนื้อหาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย ผู้เขียนได้บรรยายมาอย่างละเอียดแล้วในบทที่ 2 ในส่วนนี้ผู้เขียนจึงขอกล่าวถึงแต่เฉพาะสภาพปัญหาของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย และเหตุผลที่จะนำหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมมาใช้บังคับในมุมมองของผู้เขียน โดยมีรายละเอียด ดังนี้

3.3.1 สภาพปัญหาของหลักกฎหมายไทย

ผู้เขียนได้กล่าวถึงสภาพปัญหาหลักกฎหมายของประเทศไทยมาบ้างแล้วในตอนท้ายของบทที่ 2 ซึ่งมีปัญหาที่เด่นชัดด้วยกัน 4 ประการ โดยปัญหาของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทั้ง 4 ประการ อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่าเป็นปัญหาที่กระทบต่อสิทธิของทายาทโดยธรรม 2 กรณี คือ สร้างภาระให้แก่ทายาทโดยธรรมเกินควร และขัดขวางสิทธิในการรับมรดกของทายาทโดยธรรม โดยมีรายละเอียด ดังนี้

3.3.1.1 สร้างภาระให้แก่ทายาทโดยธรรมเกินควร

ปัญหาของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่เป็นการสร้างภาระให้แก่ทายาทโดยธรรมที่เกินควร คือ ปัญหาในเรื่องสิทธิ หน้าที่ และความสัมพันธ์ของบุคคลในครอบครัว และปัญหาทรัพย์สินที่เป็นมรดกตามพินัยกรรม ซึ่งปัญหาทั้งสองประการส่งผลให้ทายาทโดยธรรมต้องรับภาระหน้าที่ต่อผู้ทำพินัยกรรมในขณะที่ผู้ทำพินัยกรรมยังมีชีวิตอยู่ อีกทั้งยังต้องรับผิดชอบมรดกของผู้ทำพินัยกรรมภายหลังที่ผู้ทำพินัยกรรมถึงแก่ความตายด้วย ซึ่งในทางตรงกันข้าม ผู้รับพินัยกรรมกลับไม่มีภาระหน้าที่ต่อผู้ทำพินัยกรรมไม่ว่าก่อนหรือหลังผู้ทำพินัยกรรมถึงแก่ความตายแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม หากเจ้าหน้าที่ของผู้ทำพินัยกรรมฟ้องคู่สมรสของผู้ทำพินัยกรรมให้รับผิดชอบในหนี้ร่วมของผู้ทำพินัยกรรมและคู่สมรส แม้คู่สมรสของผู้ทำพินัยกรรมจะมีสิทธิได้รับทรัพย์สินตามมาตรา 1625 (1)* แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ทรัพย์สินดังกล่าวก็เป็นทรัพย์สินที่ทำมาหาได้ร่วมกันระหว่างสมรส ซึ่งคู่สมรสของผู้ทำพินัยกรรมก็มีสิทธิอันชอบธรรมที่จะได้รับทรัพย์สินดังกล่าวเพื่อเป็นการตอบแทนตนอยู่แล้ว เพราะคู่สมรสของผู้ทำพินัยกรรมก็ถือเป็นส่วนหนึ่งในการทำมาหาได้ของผู้ทำพินัยกรรมเช่นกัน ในทางตรงกันข้ามหากคู่สมรสได้ทรัพย์สินสิ่งใดมา ผู้ทำพินัยกรรมเองก็มีสิทธิอันชอบธรรมในทรัพย์สินนั้นเช่นกัน ด้วยเหตุนี้ การนำทรัพย์สินที่คู่สมรสได้รับมาตามมาตรา 1625 (1) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาชำระหนี้ร่วมนั้นถือเป็นการสร้างภาระเกินควรให้แก่คู่สมรสของผู้ทำพินัยกรรมอีกกรณีหนึ่งเช่นกัน

* มาตรา 1625 (1) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “ถ้าผู้ตายเป็นผู้สมรสแล้ว การคิดส่วนแบ่งและการปันทรัพย์สินระหว่างผู้ตายกับคู่สมรสที่ยังมีชีวิตอยู่นั้นให้เป็นไปดังนี้

(1) ในเรื่องส่วนแบ่งในทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาให้อยู่ในบังคับของบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยการหย่าโดยยินยอมทั้งสองฝ่าย อันมีบทบัญญัติเพิ่มเติมให้บริบูรณ์ในมาตรา 1637 และ 1638 และโดยเฉพาะต้องอยู่ในบังคับแห่งมาตรา 1513 ถึง 1517 แห่งประมวลกฎหมายนี้ แต่การคิดส่วนแบ่งนั้นมีผลตั้งแต่วันที่การสมรสได้สิ้นไปด้วยเหตุแห่งความตาย...”

3.3.1.2 ขัดขวางสิทธิในการรับมรดกของทายาทโดยธรรม

ปัญหาของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เกี่ยวกับการขัดขวางสิทธิในการรับมรดกของทายาทโดยธรรม คือ ปัญหาที่ผู้รับพินัยกรรมมีสิทธิดีกว่าทายาทโดยธรรม และปัญหาการกำจัดสิทธิรับมรดกของผู้รับพินัยกรรมในกรณีที่เป็นพยาน หรือผู้เขียนพินัยกรรม ซึ่งปัญหาดังกล่าวทำให้ทายาทโดยธรรมมีโอกาสถูกกำจัดสิทธิในการรับมรดกของผู้ทำพินัยกรรมมากกว่าผู้รับพินัยกรรม และแม้ว่าทายาทโดยธรรมจะไม่ถูกตัดสิทธิในการรับมรดก แต่สุดท้ายสิทธิการรับมรดกของตนก็ต้องอยู่รองจากสิทธิของผู้รับพินัยกรรมอยู่ดี อันจะเห็นได้ว่าปัญหาทั้งสองประการนี้เป็น การขัดขวางสิทธิในการรับมรดกของทายาทโดยธรรมเป็นอย่างมาก

อย่างไรก็ตาม ปัญหาที่เกิดขึ้นในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย ดังกล่าวสามารถแก้ไขได้ด้วยความคิดทางทฤษฎี กล่าวคือ ปัญหาของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยไม่ว่าจะเป็นการสร้างภาระให้แก่ทายาทโดยธรรมจนเกินควรหรือการขัดขวางสิทธิการรับมรดกของทายาทโดยธรรมได้เกิดเป็นคดีความขึ้นในศาลมากมาย แต่ปัญหาดังกล่าวไม่อาจนำบทบัญญัติที่มีอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยมาใช้และตีความเพื่อแก้ปัญหาได้ ทางออกสำหรับปัญหาดังกล่าว คือ การแก้ไขทางทฤษฎี ซึ่งการแก้ไขทางทฤษฎีต้องมีการพัฒนาแนวความคิดของนักนิติศาสตร์ในเรื่องนั้นๆ จนตกผลึกเสียก่อน ทั้งนี้การพัฒนาแนวความคิดของนักนิติศาสตร์ที่จะตกผลึกได้ ต้องเริ่มต้นจากการศึกษาและพิจารณาหลักกฎหมายของประเทศอื่นๆ เป็นสำคัญ ดังนั้น แนวทางแก้ปัญหาในเชิงทฤษฎีของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยจึงควรเริ่มต้นจากการศึกษาแนวทางของกฎหมายในประเทศอื่นๆ เช่น ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศอังกฤษ เพื่อนำมาเป็นแนวความคิดในการวิเคราะห์และแก้ปัญหาดังกล่าวต่อไป

3.3.2 เหตุผลในการนำหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมมาใช้บังคับกับหลักกฎหมายไทย

เมื่อปัญหาของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยต้องแก้ไขโดยทางทฤษฎี ฉะนั้น จึงต้องค้นหาทฤษฎีทางกฎหมายที่เหมาะสมต่อการแก้ไขปัญหาดังกล่าวมาใช้บังคับ ซึ่งเมื่อวิเคราะห์ปัญหาแล้ว จะเห็นได้ว่าหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมเป็นหลักกฎหมายที่มีความเหมาะสมมากที่สุดในการนำมาแก้ไขปัญหาก่ที่เกิดขึ้น โดยมีเหตุผลต่างๆ ดังนี้

3.3.2.1 หลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมมีวัตถุประสงค์พื้นฐานตรงกับปัญหาของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย

วัตถุประสงค์พื้นฐานของหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม คือ เพื่อจำกัดอำนาจของผู้ทำพินัยกรรมที่เกินควร เพื่อคุ้มครองทายาทโดยธรรมและคู่สมรส ซึ่งตรงกับข้อบกพร่องที่เป็นปัญหาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย กล่าวคือ หลักการ

กันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมจะเข้ามาแบ่งเบาภาระที่เกินควรให้แก่ทายาทโดยธรรม แม้ทายาทโดยธรรมมีหน้าที่ตามกฎหมายโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ไม่ว่าจะป็นหน้าที่ที่ต้องรับผิดชอบในหนี้สินของกองมรดก หรือหน้าที่ตามบทบัญญัติในบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ทายาทโดยธรรมยังมีสิทธิในมรดกตามหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมเสมอโดยที่สิทธินั้นไม่อาจถูกยกเลิกได้ แม้ผู้ทำพินัยกรรมไม่เต็มใจยกมรดกของตนให้แก่ทายาทโดยธรรมเจตนาของผู้ทำพินัยกรรมก็ไม่อาจมาลบล้างสิทธิดังกล่าวไปได้ เว้นแต่เข้าเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น จึงถือเป็นการแบ่งเบาภาระของทายาทโดยธรรมอันเป็นปัญหาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยได้เป็นอย่างดี หรือในกรณีที่เป็นปัญหาเรื่องการขัดขวางสิทธิในการรับมรดกของทายาทโดยธรรม ที่แม้มีการตัดทายาทโดยธรรมในฐานะเป็นพยานหรือผู้เขียนพินัยกรรม หรือให้สิทธิรับมรดกแก่ผู้รับพินัยกรรมดีกว่าทายาทโดยธรรม แต่สิ่งเหล่านี้ไม่อาจขัดขวางสิทธิในการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมได้ เพราะทายาทโดยธรรมยังมีสิทธิได้รับมรดกจากหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม จึงทำให้ปัญหาดังกล่าวในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยหมดสิ้นไป โดยที่ไม่จำเป็นต้องไปเปลี่ยนแปลงแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายที่มีอยู่เดิม

3.3.2.2 หลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมสอดคล้องกับบทบัญญัติที่มีอยู่เดิม

หลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งเป็นหนึ่งในหลายๆ ประมวลกฎหมายต้นแบบในการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย จึงเป็นการง่ายที่จะนำหลักการดังกล่าวเข้ามาผสมผสานกับบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยพินัยกรรมของประเทศไทยที่มีอยู่ในขณะนี้ เพื่อให้เกิดความกลมกลืนและสอดคล้องกัน อีกทั้งหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมที่มีอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีแสดงให้เห็นอยู่แล้วว่าไม่มีลักษณะที่ขัดกับหลักกฎหมายว่าด้วยการตกทอดมรดกตามพินัยกรรมที่มีอยู่ ฉะนั้น หลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมจึงน่าจะสอดคล้องกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยเหมือนเช่นในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

3.3.2.3 หลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมไม่กระทบต่อจารีตประเพณีและวัฒนธรรมของประเทศไทย

หลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมจะไม่ส่งผลกระทบต่อจารีตประเพณี และวัฒนธรรมเกี่ยวกับการตกทอดมรดกที่มีอยู่ในปัจจุบันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย เพราะว่าหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม มีลักษณะที่คล้ายกับการตก

ทอดมรดกตามกฎหมายที่มีอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย เช่น ผู้ที่มีสิทธิในการกันส่วนมรดก คือ ทายาทโดยธรรม ซึ่งเป็นบุคคลเดียวกับกรณีที่มรดกตกทอด ตามกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย ฉะนั้น หลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมจึงไม่ได้เปลี่ยนแปลงจารีตประเพณี และวัฒนธรรมที่มีอยู่เดิมซึ่งได้กำหนดให้มรดกตกทอดแก่ทายาทโดยธรรมอยู่แล้ว เพียงแต่หลักการดังกล่าวเข้ามาคุ้มครองสิทธิที่มีอยู่เดิมมิให้ถูกกระทำละเมิดโดยเจตนาของผู้ทำพินัยกรรมได้เท่านั้น

ด้วยเหตุผลทุกประการที่กล่าวมาข้างต้นนี้ จะเห็นได้ว่าหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม มีความเหมาะสมต่อการนำมาใช้บังคับในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยมากที่สุดเพื่อแก้ไขปัญหาต่างๆ ที่มีอยู่ในปัจจุบัน

3.4 หลักกฎหมายต่างประเทศในการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม

บทบัญญัติของกฎหมายในหลายๆ ประเทศได้ยอมรับเอาหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมไปใช้บังคับ เช่น ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศฝรั่งเศส ประเทศสหราชอาณาจักร ประเทศอิตาลี ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน เป็นต้น แม้ประเทศต่างๆ จะได้ยอมรับเอาหลักการนี้ไปบังคับใช้ในประเทศของตนก็ตาม แต่เนื่องด้วยลักษณะของกฎหมายมรดกที่เป็นกฎหมายซึ่งพัฒนาขึ้นมาจากวัฒนธรรมและจารีตประเพณีของประเทศนั้นๆ เป็นสำคัญ จึงทำให้ลักษณะการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมในแต่ละประเทศมีความแตกต่างกันออกไป โดยในบางประเทศได้มีบทบัญญัติห้ามผู้ทำพินัยกรรมโอนทรัพย์สินที่มีการกันส่วนเอาไว้ให้แก่ทายาทโดยธรรม ซึ่งทายาทโดยธรรมผู้มีสิทธิตามหลักการกันส่วนมรดกไม่จำเป็นต้องมาฟ้องร้องต่อศาลเพื่อเรียกร้องทรัพย์สินอีกครั้งหนึ่ง แต่บางประเทศมีบทบัญญัติให้เพียงแต่สิทธิแก่ทายาทโดยธรรมที่จะฟ้องเรียกทรัพย์สินที่มีการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมไว้เท่านั้น หากทายาทโดยธรรมไม่ดำเนินการฟ้องร้องเรียกทรัพย์สินที่ตนมีสิทธิตามหลักการดังกล่าว ทายาทโดยธรรมจะไม่ได้รับทรัพย์สินที่กันส่วนไว้ อย่างไรก็ตามแม้บทบัญญัติของแต่ละประเทศจะมีความแตกต่างกัน แต่ทุกๆ กรณีก็ขึ้นอยู่กับพื้นฐานเดียวกัน คือ เพื่อคุ้มครองทายาทโดยธรรม ซึ่งในที่นี้จะขอยกตัวอย่างหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมเฉพาะประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศอังกฤษเท่านั้น เพราะทั้ง 2 ประเทศถือเป็นต้นแบบที่เด่นชัดของระบบกฎหมายซีวิลลอว์ และระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ โดยมีรายละเอียด ดังนี้

3.4.1 ระบบซีวิลลอว์: ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีถือเป็นประเทศในลำดับต้นๆ ที่มีประมวลกฎหมายบังคับใช้ ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (Bürgerliches Gesetzbuch: BGB) ได้มีการ

ประกาศใช้ในปี ค.ศ. 1896 และมีผลใช้บังคับได้จริงในวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1900⁵ และเป็นประมวลกฎหมายที่ได้รับการยอมรับว่าดีที่สุด จึงทำให้บทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีอิทธิพลต่อการร่างประมวลกฎหมายในประเทศอื่นๆ รวมทั้งประเทศไทย ด้วยเหตุนี้ การศึกษาถึงหลักกฎหมายว่าด้วยพินัยกรรมในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 จึงต้องศึกษาอย่างละเอียด ตั้งแต่ความเป็นมาของการทำพินัยกรรมในอดีต จนถึงลักษณะการทำพินัยกรรมตามกฎหมายในปัจจุบัน เพื่อให้เข้าใจบทบัญญัติว่าด้วยพินัยกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 อย่างชัดเจน หลังจากนั้นจึงกล่าวถึงหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 เป็นส่วนท้ายสุด โดยมีรายละเอียด ดังนี้

3.4.1.1 ที่มาของการทำพินัยกรรม

เนื่องจากการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 เป็นการจัดทำประมวลกฎหมายในยุคแรกๆ ฉะนั้น การร่างประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 จึงไม่อาจลอกเลียนประมวลกฎหมายของประเทศใดได้ อีกทั้งประมวลกฎหมายที่มีอยู่ในขณะนั้น คือ ประมวลกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส ซึ่งนักนิติศาสตร์ชาวเยอรมันมีความเห็นที่ขัดแย้งกันว่าควรนำประมวลกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสมาเป็นต้นแบบหรือไม่ แต่ท้ายที่สุดนักนิติศาสตร์ชาวเยอรมันก็ได้้นำประมวลกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสมาเป็นแนวทางในการร่างประมวลกฎหมายของตน จึงทำให้การจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ต้องอาศัยหลักกฎหมายในอดีตเป็นสำคัญ ซึ่งนักนิติศาสตร์ชาวเยอรมันได้เลือกศึกษากฎหมายโรมันเพื่อเป็นแนวทางในการร่างประมวลกฎหมายโดยวิธีการนำกฎหมายโรมันมาจัดระบบและสร้างทฤษฎีเสริมพร้อมทั้งปรับปรุงให้ทันสมัยและสมบูรณ์ที่สุดอย่างไม่เคยปรากฏมาก่อน⁶ ด้วยเหตุนี้ การศึกษาที่มาของการทำพินัยกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 จึงต้องกล่าวถึงลักษณะกฎหมายในสมัยโรมันเป็นสำคัญ โดยมีรายละเอียด ดังนี้

ก. ความหมายของพินัยกรรม

คำว่า “พินัยกรรม” ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 หมายถึง สิ่งที่แสดง ความปรารถนาที่ถูกต้องเตรียมไว้ของมนุษย์ ซึ่งมีอีกรูปแบบหนึ่งก็คือ สัญญาให้มรดก (An

⁵ Nobert Horn, Hein Kotz, and Hans G. Leser, *German Private and Commercial Law: An Introduction*, (London: Oxford, 1982), p.64.

⁶ เอกสารการสอนชุดวิชา 41402 ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ, พิมพ์ครั้งที่ 1 (นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2528), หน้า 98.

inheritance contract) โดยความปรารถนาที่ถูกเตรียมไว้นี้เป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวของเจ้ามรดกอันเกี่ยวกับทรัพย์สินของเขา ซึ่งนิติกรรมดังกล่าวจะมีผลเมื่อเขาถึงแก่ความตาย⁷

จากคำนิยามจะเห็นได้ว่านอกจากพันธกรรมแล้วประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ยังเปิดโอกาสให้มีการโอนทรัพย์สินเมื่อเจ้าของทรัพย์สินถึงแก่ความตายได้อีกกรณีหนึ่งซึ่งเป็นแบบของการตกทอดมรดกโดยความตกลงกัน เรียกว่า สัญญาให้มรดก (An inheritance contract) * หรือในภาษาเยอรมันเรียกว่า Erbvertrag ซึ่งเป็นสัญญาที่มีลักษณะหลายรูปแบบ เช่น สัญญาที่แต่งตั้งคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเป็นทายาทที่ได้รับทรัพย์สินทั่วไป (Heirs) ** ของตน หรือสัญญาแต่งตั้งผู้รับพันธกรรมที่ได้รับทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง (Legatee) หรือสัญญากำหนดภาระติดพันไว้กับพันธกรรม หรือสัญญาให้ทรัพย์สินแก่ทายาทโดยไม่มีการทำพันธกรรม เป็นต้น ส่วนผู้รับประโยชน์อาจเป็นคู่สัญญาหรือบุคคลภายนอกก็ได้ ซึ่งสัญญาจะมีผลเมื่อผู้ทำสัญญาถึงแก่ความตายเช่นเดียวกับการทำพันธกรรม

อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าจะ เป็นพันธกรรม หรือสัญญาให้มรดก ต่างส่งผลทางกฎหมายเหมือนกัน กล่าวคือ เป็นการโอนทรัพย์สินจากผู้ตายให้ตกแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดโดยเจตนาของผู้ตายเอง ซึ่งเสรีภาพในการทำพันธกรรมโอนทรัพย์สินของผู้ตายนี้ ได้รับการรับรองเอาไว้ใน มาตรา 2 (1)⁸ แห่งรัฐธรรมนูญเยอรมันด้วย

⁷ Dieter Götz, Günther Haensch and Hans Wellmann, Großwörterbuch Deutsch als Fremdsprache, (Berlin und München: Langenscheidt, 2003), p.1017.

* The German Civil Code of 1896: Section 1941 [Contract of inheritance]

(1) The deceased may appoint an heir and give legacies and impose testamentary burdens by contract (contract of inheritance).

(2) Both the other party to the contract and a third party may be appointed as an heir (contractual heir) or as a legatee.

(Available from: www.bolex.de/bib/gesetze/zivilrecht/bgb_en.pdf [2008, July 04])

** ทายาทที่ได้รับทรัพย์สินทั่วไป (Heirs) ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 หมายรวมทั้งผู้รับพันธกรรมลักษณะทั่วไป ในกรณีที่ผู้ทำพันธกรรมได้กำหนดบุคคลที่ได้รับมรดกทั้งหมด หรือส่วนของมรดกไว้ และทายาทโดยธรรม ในกรณีที่ผู้ทำพันธกรรมไม่ได้กำหนดตัวผู้รับพันธกรรมลักษณะทั่วไป

⁸ Werner F. Ebke. and Matthew W. Finkin., Introduction to German Law, (London: Klumer Law International, 1996), p. 274.

ข. ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์

การทำพินัยกรรมเริ่มมีขึ้นตั้งแต่ในสมัยกรีก และส่งต่อมาในสมัยโรมันซึ่งเป็นยุคที่กฎหมายเฟื่องฟูเป็นอย่างมาก จนเมื่ออาณาจักรโรมันล่มสลายลงไป แนวความคิดด้านนิติศาสตร์ของโรมันยังถูกนำไปใช้อย่างแพร่หลาย รวมทั้งแนวความคิดทางกฎหมายในเรื่องพินัยกรรมด้วย ซึ่งรายละเอียดความเป็นมาทางประวัติศาสตร์อาจแบ่งเป็นยุคสมัย ได้ดังนี้

(1) สมัยกรีก (Greek Period)

การทำพินัยกรรมเริ่มมีขึ้นตั้งแต่ในสมัยกรีก โดยต้องเป็นไปตามเงื่อนไขของกฎหมาย คือ ผู้ทำพินัยกรรมต้องเป็นผู้ชายชาวเอเธนส์ (Athens) และต้องไม่ใช่ทาสหรือคนต่างชาติ ซึ่งชายชาวเอเธนส์นี้ต้องมีอายุครบ 20 ปีบริบูรณ์และต้องไม่ใช่ผู้ที่ถูกนำมาเลี้ยงเพราะหากเป็นผู้ที่ถูกนำมาเลี้ยงแล้วทรัพย์สินต้องคืนให้แก่ผู้ให้นำตนมาเลี้ยงเท่านั้น ในกรณีที่ผู้ทำพินัยกรรมไม่มีลูกชายแต่มีลูกสาว ผู้รับพินัยกรรมจะต้องแต่งงานกับลูกสาวของผู้ทำพินัยกรรมด้วย นอกจากนี้ ผู้ทำพินัยกรรมต้องทำพินัยกรรมด้วยความสมัครใจไม่อยู่ภายใต้การบีบบังคับ หรือการชักจูงใจอื่นใด และผู้ทำพินัยกรรมต้องลงนามของตนก่อนพยาน ซึ่งพยานจะเป็นผู้ปิดผนึกพินัยกรรมเพื่อเป็นการรับรองพินัยกรรมนั้น โดยในเอเธนส์ผู้พิพากษา หรือหัวหน้าผู้พิพากษามักจะเข้าร่วมในการทำพินัยกรรมอยู่บ่อยครั้ง⁹

ผลของกฎหมายเกี่ยวกับการทำพินัยกรรมในสมัยกรีกที่ไม่มีข้อจำกัดอำนาจของผู้ทำพินัยกรรมไว้ ทำให้มีผู้วิจารณ์ถึงความเหมาะสมของกฎหมายดังกล่าว เช่น โซลอน (Solon) ซึ่งเป็นนักปราชญ์ชาวกรีกได้กล่าวเอาไว้ว่า “ในอดีตไม่มีบุคคลใดที่จะได้รับอนุญาตให้ทำเช่นนี้ได้ เพราะทรัพย์สินทั้งหมดของผู้ตายจะตกเป็นของครอบครัวเท่านั้น”¹⁰ จากความเห็นของโซลอนนี้ แสดงให้เห็นว่าการให้อิสระต่อผู้ทำพินัยกรรมโดยไม่มีขีดจำกัด ถูกทัดทานมาตั้งแต่ในยุคสมัยแรกๆ ของการเริ่มทำพินัยกรรมแล้ว โดยผู้ที่มีความเห็นขัดแย้งส่วนมากจะอ้างถึงความสำคัญของครอบครัวมากกว่าอิสระในการทำพินัยกรรม

(2) สมัยโรมัน (Roman Period)

ในสมัยโรมันตอนต้น การทำพินัยกรรมต้องทำในที่สาธารณะเพื่อให้ทุกคนรับรู้ถึงเจตนาที่แท้จริงของเจ้ามรดก และผู้ทำพินัยกรรมต้องประกาศเจตนาของตนต่อหน้าพยาน 7 คนโดยไม่สามารถเปลี่ยนแปลงเจตนาของตนได้อีก ซึ่งพินัยกรรมนี้จะอาศัยความทรงจำของพยานเป็นสำคัญ

⁹ Available from : www.britannica.com [2008,May 28]

¹⁰ Ibid.

ต่อมาเมื่อโรมันเข้าสู่ยุคคลาสสิก* ได้เริ่มมีการกำหนดแบบของพินัยกรรมที่ไม่ต้องทำต่อสภาประชาชน ทำให้ประชาชนทั่วไปสามารถทำพินัยกรรมได้ด้วยตนเอง ซึ่งมีวิธีการทำพินัยกรรมคือ เจ้ามรดกต้องเขียนพินัยกรรมบนแผ่นจารึก (Tablets) และกำหนดคนที่เป็นทายาทลงไปโดยมีบุคคลอีกคนหนึ่งเป็นผู้ซื้อทรัพย์สินของเจ้ามรดกแต่เพียงในนาม เรียกว่า Familiae emptor ทั้งนี้ผู้ซื้อทรัพย์สินของเจ้ามรดกตามพินัยกรรมมีหน้าที่ต้องโอนทรัพย์สินของเจ้ามรดกให้แก่ทายาทที่ระบุไว้ภายหลังที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย โดยพินัยกรรมมีผลใช้บังคับได้ทันทีที่ทำพินัยกรรมและไม่สามารถยกเลิกได้ อีกทั้งกฎหมายโรมันในสมัยนี้ยังมีข้อกำหนดให้คนในครอบครัวสามารถโต้แย้งพินัยกรรมที่ยกมรดกให้แก่ตนน้อยเกินควรได้ โดยเรียกสิทธินี้ว่า legitima portio (rightful share)¹¹ เช่น ผู้ทำพินัยกรรมยกมรดกให้คนในครอบครัวน้อยกว่าจำนวนที่คนในครอบครัวมีสิทธิกันส่วนมรดกตามกฎหมาย คนในครอบครัวสามารถใช้สิทธิโต้แย้งพินัยกรรมนั้นได้ เป็นต้น และหลักการนี้ได้กลายเป็นแนวความคิดพื้นฐานของหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมในปัจจุบันด้วย

เมื่อกฎหมายโรมันเริ่มเข้าสู่ยุคกฎหมายหลังยุคคลาสสิก** ลักษณะของกฎหมายโรมันที่ปรากฏเด่นชัด คือ ประมวลกฎหมายจัดตีเนียน ที่เรียกว่า Corpus Juris Civilis ซึ่งเป็นยุคที่กฎหมายรุ่งเรืองที่สุด โดยส่วนหนึ่งของ Corpus Juris Civilis ได้กำหนดให้ผู้ทำพินัยกรรมต้องมีความสามารถในการทำพินัยกรรม และพินัยกรรมต้องลงนามและรับรู้โดยผู้ทำพินัยกรรมต่อหน้าพยาน 7 คน หากพยานเป็นผู้หญิงหรือทาสไม่ถือว่าเป็นพยานที่น่าเชื่อถือ อีกทั้งยังได้กำหนดห้าม

* ยุคคลาสสิก (The Classical Period) มีจุดกำเนิดของการเริ่มระบบการปกครองแบบจักรพรรดิ (Principate) ในปี 27 ก่อนคริสตกาลเรื่อยไปจนถึงยุคที่จักรวรรดิโรมันแบ่งเป็น 2 ส่วน คืออาณาจักรโรมันตะวันออก ซึ่งมีเมืองหลวงอยู่ที่ กรุงคอนสแตนติโนเปิล (Constantinople) และอาณาจักรโรมันตะวันตก ซึ่งมีเมืองหลวงอยู่ที่กรุงโรม เรื่อยมาเมื่ออาณาจักรโรมันตะวันตกล่มสลายในปี ค.ศ. 476 ส่วนโรมันตะวันออกยังคงอยู่ต่อมาจนถึงค.ศ.1453 (เอกสารการสอนชุดวิชา 41402 ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ, หน้า 67.)

¹¹ Andrew Borkowski, *Textbook on Succession*, 2nd ed. (New York: Oxford University Press, 2002), p.257.

** ยุคกฎหมายหลังยุคคลาสสิก (The Post-classical Period) ซึ่งเริ่มต้นในราวคริสต์ศตวรรษที่ 3 ตอนปลายเรื่อยไปจนถึงยุคที่จักรวรรดิโรมันแบ่งเป็น 2 ส่วน คืออาณาจักรโรมันตะวันออก ซึ่งมีเมืองหลวงอยู่ที่ กรุงคอนสแตนติโนเปิล (Constantinople) และอาณาจักรโรมันตะวันตก ซึ่งมีเมืองหลวงอยู่ที่กรุงโรม เรื่อยมาเมื่ออาณาจักรโรมันตะวันตกล่มสลายในปี ค.ศ. 476 ส่วนโรมันตะวันออกยังคงอยู่ต่อมาจนถึงค.ศ.1453 (เอกสารการสอนชุดวิชา 41402 ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ, หน้า 67-68)

ผู้ทำพินัยกรรมโอนทรัพย์สินทั้งหมดไปยังผู้รับพินัยกรรม เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของทายาทและผู้สืบสันดาน¹²

อย่างไรก็ตาม แนวความคิดทางนิติศาสตร์ของโรมันได้รับการถ่ายทอดเรื่อยมาโดยในปลายยุคกลางได้เริ่มมีการศึกษากฎหมายโรมันที่มหาวิทยาลัยโบโลญญา (University of Bologna) จนกฎหมายโรมันเป็นที่แพร่หลายอย่างกว้างขวาง ทำให้ในยุคต่อมากฎหมายโรมันได้กลายเป็นพื้นฐานการร่างประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ส่งผลให้ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ในเรื่องการตกทอดมรดก มีหลักการพื้นฐานตามกฎหมายโรมัน 3 ประการ¹³ คือ หลักการตกทอดของกองมรดก (The principle of universal succession)^{*} หลักการตกทอดมรดกโดยทันที (Automatic inheritance)^{**} และหลักเสรีภาพในการทำพินัยกรรม (Freedom of Testament)^{***} ซึ่งหลักประการสุดท้ายนี้ต้องอยู่ภายใต้หลักการกันส่วนมรดก (Compulsory Portion) ด้วย

จากความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้อย่างชัดเจนว่าบทบัญญัติว่าด้วยพินัยกรรมในระยะแรกกำหนดให้อิสระแก่ผู้ทำพินัยกรรมโดยไร้ขอบเขตเช่นเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยในปัจจุบัน แต่เมื่อได้ผ่านเวลามาระยะหนึ่งแล้ว บทบัญญัติของกฎหมายสมัยต่อมากลับมีการจำกัดอิสระของผู้ทำพินัยกรรมอย่างเด่นชัดและการจำกัดอิสระของผู้ทำพินัยกรรมยังคงอยู่เรื่อยมาจนเป็นที่ยอมรับของกฎหมายในปัจจุบัน

¹² Available from: www.britannica.com [2008, May 28]

¹³ Nigel G. Foster, German law & Legal System, (Great Britain: Blackstone Press, 1993), p. 270.

^{*} หลักการตกทอดของกองมรดก (The principle of Universal succession) หมายถึง ทรัพย์สิน สิทธิ หน้าที่จะตกทอดรวมกันไปที่กองแก่ทายาท (Nigel G. Foster, German law & Legal System, p. 270)

^{**} หลักการตกทอดมรดกโดยทันที (Automatic inheritance) หมายความว่า มรดกจะตกเป็นของทายาทในทันที โดยทายาทไม่ต้องแสดงเจตนารับมรดกแต่อย่างใด แต่หากผู้ทำพินัยกรรมยังมีชีวิตอยู่ทายาทมีเพียงสิทธิที่จะได้รับมรดกเท่านั้น ทั้งนี้ผู้ทำพินัยกรรมอาจบอกเลิกพินัยกรรมเสียเมื่อใดก็ได้ (Nigel G. Foster, German law & Legal System, p. 270)

^{***} หลักเสรีภาพในการทำพินัยกรรม (Freedom of Testament) เป็นหลักการที่ถือเอาเจตนาของเจ้ามรดกเป็นสำคัญโดยเจ้ามรดกสามารถทำพินัยกรรมยกมรดกให้บุคคลใดก็ได้และสามารถเลือกใครเข้ามาเป็นทายาทก็ได้เช่นกัน (Nigel G. Foster, German law & Legal System, p. 270)

ค. มรดกที่ตกทอดตามพินัยกรรม

แม้ผู้ทำพินัยกรรมมีเสรีภาพในการทำพินัยกรรม (Freedom of Testament) ตามหลักกฎหมายพื้นฐานของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ว่าด้วยเรื่องมรดก แต่เจตนาของผู้ทำพินัยกรรมอาจถูกจำกัดด้วยลักษณะของทรัพย์สินที่เป็นมรดกตามพินัยกรรมได้ โดยมีรายละเอียด ดังนี้

(1) ทรัพย์สินของผู้ทำพินัยกรรม

ผู้ทำพินัยกรรมสามารถทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินให้แก่ผู้รับพินัยกรรมได้เฉพาะทรัพย์สินที่เป็นของตนเท่านั้น เพราะบทบัญญัติมาตรา 2087* แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ได้ใช้คำว่า “ทรัพย์สินของผู้ทำพินัยกรรม” อย่างไรก็ตาม แม้ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ให้เสรีภาพแก่ผู้ทำพินัยกรรมในการโอนทรัพย์สินของตนโดยพินัยกรรมได้ แต่มีทรัพย์สินบางประเภทที่แม้ผู้ทำพินัยกรรมได้กำหนดโอนทรัพย์สินตามพินัยกรรมแล้ว แต่ผู้รับพินัยกรรมอาจไม่ได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินดังกล่าวไป เพราะเป็นทรัพย์สินที่กฎหมายกำหนดให้กันส่วนไว้แก่ทายาทโดยธรรมตามหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม โดยจำนวนทรัพย์สินที่ถูกกำหนดให้กันส่วนไว้เป็นเพียงแค่อัตนัยตามกฎหมายของทายาทโดยธรรมเท่านั้น ซึ่งทายาทโดยธรรมจะได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่กันส่วนต่อเมื่อได้ฟ้องร้องเรียกเอาทรัพย์สินดังกล่าวตามกฎหมาย หากทายาทโดยธรรมไม่ดำเนินการตามกฎหมาย กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตามจำนวนที่กฎหมายกำหนดให้กันส่วนไว้จะตกแก่ผู้รับพินัยกรรมเช่นเดิม แต่หากทายาทโดยธรรมได้ใช้สิทธิเรียกร้องตามกฎหมายว่าด้วยการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมตามพินัยกรรมแล้ว ผู้รับพินัยกรรมจะมีได้รับทรัพย์สินในส่วนดังกล่าว

ด้วยเหตุนี้ จึงอาจกล่าวได้ว่ามรดกที่ถูกกันส่วนไว้เป็นทรัพย์สินที่อยู่กึ่งกลางระหว่างทรัพย์สินของผู้รับพินัยกรรมและทรัพย์สินของทายาทโดยธรรม กล่าวคือ หากทายาทโดยธรรมไม่ได้ใช้สิทธิของตนตามกฎหมายว่าด้วยการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมแล้ว ทรัพย์สินดังกล่าวจะตกแก่ผู้รับพินัยกรรม แต่หากทายาทโดยธรรมได้ใช้สิทธิของตนตามกฎหมายว่าด้วย

* The German Civil Code of 1896: Section 2087 [Gift of property, of fraction of property or of individual items]

(1) If the testator has given his property or a fraction of his property to the person provided for, the disposition is to be regarded as the appointment of an heir even if the person provided for is not described as an heir.

(Available from: www.bolex.de/bib/gesetze/zivilrecht/bgb_en.pdf [2008, July 04])

การกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม ทรัพย์สินดังกล่าวก็เปรียบเสมือนเป็นของทายาทโดยธรรมที่ทายาทโดยธรรมสามารถไปเรียกร้องคืนได้จากผู้รับพินัยกรรมที่ไม่มีสิทธิยึดถือเอาไว้

กล่าวโดยสรุปได้ว่าบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ว่าด้วยเรื่องทรัพย์สินของผู้ทำพินัยกรรมเป็นบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองทายาทโดยธรรมอย่างเท่าเทียมกับผู้รับพินัยกรรม โดยมีได้ให้ความสำคัญต่อฝ่ายใดยิ่งหย่อนไปกว่ากัน อันต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยที่ให้ความสำคัญต่ออำนาจของผู้ทำพินัยกรรมเป็นอย่างมาก จนส่งผลให้ผู้รับพินัยกรรมซึ่งเป็นบุคคลที่มีสิทธิรับมรดกตามพินัยกรรมมีสิทธิดีกว่าทายาทโดยธรรมจนเกินควร

(2) หนี้สินและความรับผิดของผู้ทำพินัยกรรม

หนี้สินและความรับผิดของผู้ทำพินัยกรรมมีได้มีแต่เฉพาะหนี้สินจากกองมรดกเท่านั้น แต่ยังคงไปถึงหนี้สินที่มีต่อทายาทโดยธรรมตามกฎหมายว่าด้วยการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม และหนี้สินที่มีต่อผู้รับพินัยกรรมลักษณะเฉพาะด้วย ซึ่งจะสังเกตเห็นได้ว่าที่ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 กำหนดไว้เช่นนี้ เพราะเมื่อผู้ทำพินัยกรรมถึงแก่ความตาย บุคคลเหล่านี้มีแต่เพียงสิทธิเรียกร้องมรดกที่ตนควรได้รับเท่านั้น มรดกไม่ได้ตกแก่บุคคลดังกล่าวทันที เหมือนเช่นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย แต่มรดกทั้งหมดจะตกแก่ทายาทที่เรียกว่า ทายาทที่ได้รับทรัพย์สินทั่วไป (Heirs) * ซึ่งทายาทที่ได้รับทรัพย์สินทั่วไป (Heirs) อาจเกิดจากผู้ทำพินัยกรรมเป็นผู้กำหนดไว้ในพินัยกรรม หรือเกิดจากกฎหมายในกรณีที่ในพินัยกรรมมิได้กำหนดไว้ ซึ่งกฎหมายได้กำหนดบุคคลที่จะเป็นทายาทที่ได้รับทรัพย์สินทั่วไป (Heirs) ไว้คือ ทายาทโดยธรรม ทั้งนี้ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ได้กำหนดให้ทายาทที่ได้รับทรัพย์สินทั่วไป (Heirs) ต้องรับผิดในหนี้สินของกองมรดกแบบไม่จำกัดจำนวน¹⁴ หมายความว่า ทายาทที่ได้รับทรัพย์สินทั่วไป (Heirs) ต้องรับผิดในหนี้สินแม้มรดกของผู้ทำพินัยกรรมที่ตนได้

* The German Civil Code of 1896: Section 1967 [Liability of heir, obligations of the estate]

(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.

(Available from: www.bolex.de/bib/gesetze/zivilrecht/bgb_en.pdf [2008, July 04])

¹⁴ Howard D. Fisher, *The German Legal System and Legal Language*, p. 94.

รับมาจะมีไม่เพียงพอต่อการชำระหนี้ โดยทายาทที่ได้รับทรัพย์สินทั่วไป (Heirs) ต้องนำทรัพย์สินส่วนตัวของตนมาชำระหนี้แทน

อย่างไรก็ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ได้กำหนดทางออกสำหรับทายาทที่ได้รับทรัพย์สินทั่วไป (Heirs) ไว้ โดยให้ทายาทที่ได้รับทรัพย์สินทั่วไป (Heirs) สามารถสละสิทธิในการรับมรดกได้ภายใน 6 สัปดาห์นับแต่ทายาทได้รู้ถึงการตายของเจ้ามรดกและรู้ถึงสถานะความเป็นทายาทของตน * หรือถ้าพ้นกำหนดเวลาที่จะสละมรดกได้แล้ว ทางออกอีกกรณีหนึ่งซึ่งทายาทที่ได้รับทรัพย์สินทั่วไป (Heirs) ไม่ต้องนำทรัพย์สินของตนมาชำระหนี้สินของกองมรดก คือ ทายาทที่ได้รับทรัพย์สินทั่วไป (Heirs) ต้องร้องขอต่อศาลให้มีการจัดการมรดกด้วยวิธีการตั้งผู้จัดการมรดกขึ้น ** ซึ่งมีผลให้ทรัพย์สินของกองมรดกและทรัพย์สินของทายาทดังกล่าวแยกออกจากกัน และผลของการแยกทรัพย์สินจะย้อนหลังไปถึงวันที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย แต่หากปรากฏว่ามรดกมีไม่พอชำระหนี้ของกองมรดกได้อย่างครบถ้วน การจัดการมรดกโดยผู้จัดการมรดกกรณีนี้ย่อมสิ้นสุดลง และเริ่มเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย ซึ่งอำนาจการจัดการมรดกย่อมตกแก่เจ้าหน้าที่ในคดีล้มละลายแทน

* The German Civil Code of 1896: Section 1942 [Devolution and disclaimer of the inheritance]

(1) The inheritance passes to the entitled heir irrespective of the right to disclaim it (devolution of the inheritance).

Section 1944 [Period for disclaimer]

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

(2) The period begins on the date on which the heir has notice of the devolution and of the reason for his entitlement. If the heir is entitled by a disposition mortis causa, the period does not begin before the pronouncement of the disposition. The running of the period is governed by the provisions applying to limitation of sections 206 and 210 with the necessary modifications.

(Available from: www.bolex.de/bib/gesetze/zivilrecht/bgb_en.pdf [2008, July 04])

** The German Civil Code of 1896: Section 1975 [Administration of estate; inheritance insolvency] 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 inheritance insolvency proceedings are instituted.

(Available from: www.bolex.de/bib/gesetze/zivilrecht/bgb_en.pdf [2008, July 04])

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ให้ความสำคัญคุ้มครองเจ้าหนี้ในกองมรดกเป็นอย่างมากถึงขนาดให้นำทรัพย์สินส่วนตัวของทายาทที่ได้รับทรัพย์สินทั่วไป (Heirs) มาชำระหนี้ ทั้งนี้อาจเป็นเพราะทายาทที่ได้รับทรัพย์สินทั่วไป (Heirs) ได้มรดกมาโดยมิต้องมีค่าตอบแทนใดๆ ฉะนั้น หากทายาทที่ได้รับทรัพย์สินทั่วไป (Heirs) จะมารับมรดกไปโดยที่ไม่รับเอาหนี้สินในกองมรดกไปด้วยจะเป็นการไม่ยุติธรรมต่อเจ้าหนี้กองมรดก แต่ก็เชื่อว่าประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 จะไม่ให้ความสำคัญต่อสิทธิของทายาทที่ได้รับทรัพย์สินทั่วไป (Heirs) ที่ได้รับมรดก เพราะประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ได้ให้ทางออกที่ไม่จำกัดรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้ของกองมรดกไว้แก่ทายาทดังกล่าวแล้ว โดยถือเป็นหน้าที่ของทายาทที่ได้รับทรัพย์สินทั่วไป (Heirs) ที่จะจำกัดความรับผิดชอบของตนอันแตกต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย ที่มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดจำกัดความรับผิดชอบของทายาทเอาไว้โดยเฉพาะมิให้ต้องรับผิดชอบเกินกว่าจำนวนมรดกที่ตกแก่ตน และมีผลตามกฎหมายทันทีโดยทายาทนั้นไม่มีหน้าที่ต้องกระทำการอันใดทั้งสิ้น

3.4.1.2 ความสมบูรณ์ของพินัยกรรม

ลักษณะพินัยกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 อาจมีข้อกำหนดได้หลายกรณี เช่น กำหนดตัวทายาทที่ได้รับทรัพย์สินทั่วไป (Heirs) * หรือ หรือตั้งผู้รับพินัยกรรมที่ได้รับทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง (Legatee) โดยจะเป็นทายาทโดยธรรมหรือบุคคลอื่นก็ได้** หรือกำหนดภาระให้แก่ทายาทหรือผู้รับพินัยกรรม*** หรือกำหนดการแบ่งสรรกองมรดก[†] หรือตั้งผู้จัดการ

* The German Civil Code of 1896: Section 1937 [Appointment of heir by testamentary disposition] The deceased may appoint an heir by a unilateral disposition *mortis causa* (will, testamentary disposition)

(Available from: www.bolex.de/bib/gesetze/zivilrecht/bgb_en.pdf [2008, July 04])

** The German Civil Code of 1896: Section 1939 [Legacy] The deceased may by will give a property benefit to another person, without appointing the other person as heir (legacy). (Available from: www.bolex.de/bib/gesetze/zivilrecht/bgb_en.pdf [2008, July 04])

*** The German Civil Code of 1896: Section 1940 [Testamentary burden] The deceased may by will oblige his heir or a legatee to perform an act without giving another person a right to the performance (testamentary burden).(Available from: www.bolex.de/bib/gesetze/zivilrecht/bgb_en.pdf [2008, July 04])

มรดก* ซึ่งข้อกำหนดในพินัยกรรมจะมีผลใช้บังคับตามกฎหมายได้เมื่อพินัยกรรมมีความสมบูรณ์ตามเงื่อนไขของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ดังนี้

ก. กรณีที่พินัยกรรมสมบูรณ์

(1) ลักษณะของพินัยกรรมที่สมบูรณ์

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ได้กำหนดเงื่อนไขความสมบูรณ์ของพินัยกรรมไว้ 2 กรณี คือ กรณีแบบของพินัยกรรม และกรณีความสามารถของผู้ทำพินัยกรรม โดยในเรื่องแบบของพินัยกรรมประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 กำหนดไว้ 2 แบบ คือ แบบเอกสารฝ่ายเมือง (The Public Will) ซึ่งผู้ทำพินัยกรรมต้องแจ้งเจตนาสุดท้ายอันเป็นพินัยกรรมของตนต่อเจ้าหน้าที่ (Notary) โดยเจ้าหน้าที่จะเป็นผู้เขียนและจดบันทึกข้อความไว้ และแบบที่ทำขึ้นด้วยตนเอง (The Private Will) ซึ่งผู้ทำพินัยกรรมต้องเขียนพินัยกรรมด้วยตนเองและลงชื่อของตนเองรวมทั้งระบุวัน เดือน ปี และสถานที่เขียนพินัยกรรม พินัยกรรมจึงสมบูรณ์และใช้บังคับได้ตามกฎหมาย อย่างไรก็ตาม หากพินัยกรรมไม่ได้ระบุวัน เดือน ปี และสถานที่ทำพินัยกรรมไว้ กรณีดังกล่าวพินัยกรรมอาจสมบูรณ์โดยการใช้วิธีอื่นในการพิสูจน์วัน เดือน ปี และสถานที่ทำพินัยกรรมได้**

[†] The German Civil Code of 1896: Section 2048 [Arrangements by the deceased for partitioning] The testator may by testamentary disposition give directions for the partitioning. He may in particular direct that the partitioning should be carried out at the equitably exercised discretion of a third party. The decision made by the third party on the basis of the arrangement is not binding on the heirs if it is clearly inequitable; the decision is made by judgment of a court in this case.

(Available from: www.bolex.de/bib/gesetze/zivilrecht/bgb_en.pdf [2008, July 04])

* The German Civil Code of 1896: Section 2197 [Appointment of an executor]

(1) A testator may appoint one or more executors by will.

(Available from: www.bolex.de/bib/gesetze/zivilrecht/bgb_en.pdf [2008, July 04])

** The German Civil Code of 1896: Section 2247 [Holographic will]

(1) The testator may make a will by a declaration written and signed in his own hand.

(2) The testator should state in the declaration the time when (day, month and year) and the place where he wrote it down.

นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ยังได้กำหนดประเภทของพินัยกรรม ในรูปแบบพิเศษขึ้นมาอีก 2 กรณี คือ พินัยกรรมในพฤติการณ์พิเศษ (The Emergency Will) * และ พินัยกรรมที่ทำร่วมกัน (The Joint Will) ** ซึ่งประเภทของพินัยกรรมในรูปแบบพิเศษนี้ ต้องมี พฤติการณ์พิเศษตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 กำหนดไว้เท่านั้น พินัยกรรมจึง สมบูรณ์และใช้บังคับได้ตามกฎหมาย

เมื่อพินัยกรรมที่ทำขึ้นได้เป็นไปตามแบบของพินัยกรรมแล้ว สิ่งที่ต้องคำนึงถึงต่อไป คือ ความสามารถของผู้ทำพินัยกรรม เพราะประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ได้กำหนด ความสามารถของผู้ทำพินัยกรรมไว้ในบรรพ 5 ว่าด้วยการตกทอดมรดก อันแตกต่างจากประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยที่กำหนดเรื่องความสามารถของผู้ทำพินัยกรรมไว้ใน บรรพ 6 ว่าด้วยมรดกและบรรพ 1 ว่าด้วยหลักทั่วไป แต่ถึงอย่างไรก็ตาม ความสามารถของผู้ทำ พินัยกรรมไม่ว่าจะเป็นในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 หรือประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ของประเทศไทย ต่างเป็นเงื่อนไขความสมบูรณ์ของพินัยกรรมทั้งสิ้น โดยในประมวล กฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ได้กำหนดความสามารถของผู้ทำพินัยกรรมไว้ คือ ผู้ทำ พินัยกรรมต้องมีอายุครบ 16 ปีบริบูรณ์โดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม และผู้ทำพินัยกรรมต้องมีสภาพจิตใจปกติเข้าใจในการแสดงเจตนาของตน อีกทั้งผู้ทำพินัยกรรม ต้องไม่ใช่คนที่มีสภาพจิตใจไม่ปกติเพราะโรคภัยไข้เจ็บ คนวิกลจริต คนที่ขาดความสามารถในการ

(5) If a will made under subsection (1) does not contain any statement about the time when it was made and if this causes doubts about its validity, the will is to be deemed to be valid only if the necessary determinations about the time when it was made can be established in some other manner. The same applies accordingly to a will that does not contain any statement about the place where it was made. (Available from: www.bolex.de/bib/gesetze/zivilrecht/bgb_en.pdf [2008, July 04])

* The German Civil Code of 1896: Section 2251 [Emergency will made at sea]
A person who, during a sea voyage on board a German ship beyond a domestic port, may make a will by oral declaration before three witnesses in accordance with section 2250 (3). (Available from: www.bolex.de/bib/gesetze/zivilrecht/bgb_en.pdf [2008, July 04])

** The German Civil Code of 1896: Section 2265 [Joint will made by spouses]
A joint will may be made only by spouses.
(Available from: www.bolex.de/bib/gesetze/zivilrecht/bgb_en.pdf [2008, July 04])

เข้าใจเกี่ยวกับเจตนาของตนด้วย ซึ่งกรณีนี้กฎหมายได้ให้ความคุ้มครองไว้เป็นพิเศษโดยห้ามบุคคลดังกล่าวทำพินัยกรรม*

นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ยังได้กำหนดเรื่องการเปิดพินัยกรรมไว้ด้วย กล่าวคือ เมื่อผู้ทำพินัยกรรมถึงแก่ความตายแล้ว พินัยกรรมดังกล่าวต้องถูกส่งให้แก่ศาลเพื่อพิสูจน์พินัยกรรม เรียกว่า The Probate Court ถ้าพินัยกรรมไม่ได้ฝากไว้แก่เจ้าหน้าที่ ผู้ที่มีพินัยกรรมไว้ในครอบครองต้องส่งพินัยกรรมให้แก่ศาลโดยไม่ชักช้า นับแต่ได้รู้ถึงการตายของผู้ทำพินัยกรรม หากศาลทราบพินัยกรรมอยู่ที่ใดศาลอาจมีคำสั่งให้นำพินัยกรรมมาส่งก็ได้* และเมื่อศาลได้รับพินัยกรรมแล้วศาลจะกำหนดวันเปิดพินัยกรรม โดยอาจหมายเรียกทายาทโดยธรรมและผู้มีส่วนได้เสียให้มาเข้าร่วมในการเปิดพินัยกรรมด้วย ทั้งนี้การที่ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ได้กำหนดการเปิดพินัยกรรมไว้เช่นนี้ ทำให้พินัยกรรมได้รับการกลั่นกรองในเบื้องต้นจากศาลก่อนแล้วระดับหนึ่ง

(2) ผลของพินัยกรรมที่สมบูรณ์

เมื่อพินัยกรรมได้ทำขึ้นตามเงื่อนไขของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ทั้ง 2 ประการที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว พินัยกรรมจะใช้บังคับได้ตามกฎหมาย และส่งผลต่อการตกทอดมรดกได้ 2 กรณี คือ กรณีที่พินัยกรรมได้กำหนดทั้งทายาทที่ได้รับทรัพย์สินทั่วไป (Heirs)** และผู้รับพินัยกรรมที่ได้รับทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง (Legatee)*** กรณีนี้ทายาทที่ได้รับทรัพย์สินทั่วไป (Heirs) จะได้รับมรดกทันทีที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย† ส่วนผู้รับพินัยกรรมที่ได้รับทรัพย์สินเฉพาะ

* The German Civil Code of 1896: Section 2259 [Obligation to deliver]

(1) A person who is in possession of a will which has not been taken into special official custody is obliged to deliver it to the probate court without undue delay after he has gained knowledge of the death of the testator.

(2) If a will is in the official custody of a public authority other than a court, it must be delivered to the probate court after the death of the testator. The probate court must cause and procure its delivery once it has gained knowledge of the will. (Available from: www.bolex.de/bib/gesetze/zivilrecht/bgb_en.pdf [2008, July 04])

** Ibid., The German Civil Code of 1896: Section 1937 [Appointment of heir by testamentary disposition]

*** Ibid., The German Civil Code of 1896: Section 1939 [Legacy]

† The German Civil Code of 1896: Section 1922 [Universal succession]

สิ่ง (Legatee) จะมีแต่เพียงสิทธิเรียกร้องให้ทายาทที่ได้รับทรัพย์สินทั่วไป (Heirs) ส่งมอบมรดกตามพินัยกรรมที่กำหนดให้ตกแก่ตนเท่านั้น มรดกจะไม่ตกแก่ผู้รับพินัยกรรมที่ได้รับทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง (Legatee) ทันทีที่ผู้ทำพินัยกรรมถึงแก่ความตาย¹⁵ นอกจากนี้ ทายาทโดยธรรม (Statutory Heirs) อาจฟ้องเรียกทรัพย์สินจากทายาทที่ได้รับทรัพย์สินทั่วไป (Heirs) ได้เช่นกันตามหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม (ซึ่งรายละเอียดในเรื่องการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมนี้ ผู้เขียนจะกล่าวโดยละเอียดอีกครั้งหนึ่ง) แต่หากพินัยกรรมมิได้กำหนดตัวทายาทที่ได้รับทรัพย์สินทั่วไป (Heirs) เอาไว้ กรณีดังกล่าวจะถือว่าทายาทโดยธรรม (Statutory Heirs) เป็นทายาทที่ได้รับทรัพย์สินทั่วไป (Heirs) และผู้รับพินัยกรรมที่ได้รับทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง (Legatee) จะมาฟ้องทายาทโดยธรรมเพื่อเรียกทรัพย์สินเฉพาะสิ่งที่กำหนดไว้ตามพินัยกรรมได้ โดยที่ไม่มีหลักกฎหมายการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมเข้ามาเกี่ยวข้อง เพราะกรณีนี้มีใช่เป็นกรณีที่พินัยกรรมได้จำหน่ายมรดกทั้งหมดไปโดยที่ทายาทโดยธรรมไม่ได้รับมรดก อันไม่เข้าหลักเกณฑ์ของกฎหมายว่าด้วยการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม

อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ให้ความสำคัญต่อการตกทอดมรดกตามพินัยกรรมเหนือกว่าการตกทอดมรดกตามกฎหมาย¹⁶ จึงทำให้การตกทอดมรดกตามกฎหมายอาจถูกเปลี่ยนแปลงไปโดยพินัยกรรม หรือโดยสัญญาให้มรดก (An inheritance contract) * ก็ได้ อย่างไรก็ตาม ความสมบูรณ์ของพินัยกรรมมิได้กระทบถึงสิทธิในการได้รับมรดกของทายาทโดยธรรมมากนักเพราะทายาทโดยธรรมยังได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายว่าด้วยการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม (Compulsory Portion) ซึ่งแตกต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยที่ไม่มีบทบัญญัติดังกล่าว จึงทำให้พินัยกรรมที่สมบูรณ์ส่งผลต่อการตกทอดมรดกของทายาทโดยธรรมเป็นอย่างมากจนอาจทำให้ทายาทโดยธรรมมิได้รับมรดกใดๆ หากผู้พินัยกรรมกำหนดยกมรดกทั้งหมดให้แก่บุคคลอื่นที่มีใช้ทายาทโดยธรรม ฉะนั้น จึงอาจ

(1) Upon the death of a person (devolution of an inheritance), that person's property (inheritance) passes as a whole to one or more other persons (heirs).

(2) The share of a co-heir (share of the inheritance) is governed by the provisions relating to inheritance.

(Available from: www.bolex.de/bib/gesetze/zivilrecht/bgb_en.pdf [2008, July 04])

¹⁵ Chon, E. J., *Manual of German law*, Vol. 1, 2nd ed. (London: The British institute of International and Comparative Law, 1968), p. 259, 272.

¹⁶ Howard D. Fisher, *The German Legal System and Legal Language*, p. 83.

* *Ibid.*, *The German Civil Code of 1896: Section 1941 [Contract of inheritance]*

กล่าวได้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ได้ให้ความสำคัญต่อเจตนาของเจ้ามรดกเหนือกว่าการตกทอดมรดกตามกฎหมายเหมือนเช่นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย แต่ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ไม่ให้เจตนาของเจ้ามรดกมากระทบสิทธิในการรับมรดกของทายาทโดยธรรมตามหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม ซึ่งในกรณีหลังนี้ที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยไม่มีการคุ้มครองสิทธิในการรับมรดกของทายาทโดยธรรมอย่างเช่นประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896

ข. กรณีที่พินัยกรรมไม่สมบูรณ์

(1) ลักษณะของพินัยกรรมที่ไม่สมบูรณ์

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ได้กำหนดหลักเกณฑ์การทำพินัยกรรมที่สมบูรณ์ไว้หลายกรณี เพื่อเป็นการกลั่นกรองว่าพินัยกรรมได้เป็นไปตามเจตนาที่แท้จริงของผู้ทำพินัยกรรม เพราะพินัยกรรมที่สมบูรณ์และใช้บังคับได้ตามกฎหมายจะส่งผลต่อการตกทอดมรดกของผู้ทำพินัยกรรมเป็นอย่างมาก ด้วยเหตุนี้ หากพินัยกรรมมีข้อบกพร่องเกิดขึ้น พินัยกรรมอาจไม่สมบูรณ์และใช้บังคับตามกฎหมายไม่ได้ ซึ่งความบกพร่องของพินัยกรรมมีได้หลายกรณีและส่งผลกระทบต่อพินัยกรรมแตกต่างกันไป กล่าวคือ ข้อบกพร่องบางกรณีส่งผลให้พินัยกรรมไม่สมบูรณ์ทั้งฉบับ แต่บางกรณีกลับส่งผลให้พินัยกรรมไม่สมบูรณ์เพียงบางส่วน หรือเพียงแค่ส่งผลให้พินัยกรรมไม่สมบูรณ์เมื่อมีการเพิกถอนพินัยกรรมเท่านั้น โดยมีรายละเอียดดังนี้

ข้อบกพร่องที่ส่งผลให้พินัยกรรมไม่สมบูรณ์ทั้งฉบับ คือ ข้อบกพร่องเรื่องความสามารถของผู้ทำพินัยกรรม และข้อบกพร่องเรื่องแบบของพินัยกรรม เช่น ผู้ทำพินัยกรรมอายุต่ำกว่า 16 ปี บริบูรณ์ หรือผู้ทำพินัยกรรมทำพินัยกรรมด้วยวาจาโดยไม่มีพฤติการณ์พิเศษใดๆ ตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 กำหนด เป็นต้น สาเหตุที่ข้อบกพร่องเหล่านี้ส่งผลต่อพินัยกรรมทั้งฉบับเพราะข้อบกพร่องดังกล่าวทำให้พินัยกรรมขาดความน่าเชื่อถือว่าเป็นเจตนาที่แท้จริงของผู้ทำพินัยกรรมซึ่งถือเป็นสิ่งสำคัญในการเปลี่ยนแปลงการตกทอดมรดกจากที่กฎหมายกำหนดมาเป็นการตกทอดมรดกตามเจตนาของผู้ทำพินัยกรรม ฉะนั้น กฎหมายจึงกำหนดให้พินัยกรรมที่มีข้อบกพร่องดังกล่าวไม่สมบูรณ์ทั้งฉบับทันที

ข้อบกพร่องที่ส่งผลให้พินัยกรรมไม่สมบูรณ์เพียงบางส่วน คือ ข้อกำหนดในพินัยกรรมเพียงบางข้อที่ขัดต่อประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 เช่น ข้อกำหนดที่ให้เปิดพินัยกรรม

ทันทีหลังจากผู้ทำพินัยกรรมถึงแก่ความตาย* เป็นต้น กรณีดังกล่าวไม่ส่งผลให้พินัยกรรมไม่สมบูรณ์ทั้งฉบับ แต่ส่งผลให้เฉพาะข้อกำหนดที่ขัดต่อกฎหมายเท่านั้นที่ไม่สมบูรณ์

ข้อบกพร่องที่ทำให้พินัยกรรมไม่สมบูรณ์เมื่อมีการเพิกถอนพินัยกรรม คือ กรณีที่ผู้ทำพินัยกรรมสำคัญผิดในเนื้อหาที่ได้กำหนดในพินัยกรรม หรือไม่มีเจตนาที่จะทำข้อความในพินัยกรรมดังกล่าว ซึ่งถ้าผู้ทำพินัยกรรมได้ทราบความจริงแล้วผู้ทำพินัยกรรมจะไม่ทำพินัยกรรมเช่นนั้นแน่นอน หรือกรณีที่ผู้ทำพินัยกรรมถูกชักจูงทำให้เกิดความเข้าใจผิดว่าจะมีเหตุใดเหตุหนึ่งเกิดขึ้นหรือไม่เกิดขึ้น หรือผู้ทำพินัยกรรมถูกขู่เข็ญโดยมิชอบด้วยกฎหมาย พินัยกรรมที่สร้างขึ้นอาจถูกเพิกถอนในภายหลังได้** นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ยังมีบทบัญญัติกำหนดเรื่องการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมไว้ ฉะนั้น หากข้อกำหนดในพินัยกรรมได้กำหนดยกทรัพย์สินของตนให้แก่ผู้รับพินัยกรรมที่มีทายาทโดยธรรมจนทำให้ทายาทโดยธรรมมิได้รับมรดกหรือได้รับมรดกในจำนวนที่น้อยกว่าที่กำหนดไว้ตามหลักกฎหมายการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม กรณีนี้ข้อกำหนดในพินัยกรรมดังกล่าวจะไม่สมบูรณ์เมื่อพินัยกรรมถูกเพิกถอนเช่นกัน*** โดยบุคคลที่มีสิทธิเรียกร้องให้เพิกถอนพินัยกรรมได้ คือ ผู้ที่ได้รับ

* The German Civil Code of 1896: Section 2263 [Voidness of a prohibition to open the will] A direction given by the testator prohibiting his will to be opened immediately after his death is void.

(Available from: www.bolex.de/bib/gesetze/zivilrecht/bgb_en.pdf [2008, July 04])

** The German Civil Code of 1896: Section 2078 [Avoidance for mistake or threat]

(1) A testamentary disposition may be avoided to the extent that the testator was mistaken as to the contents of his declaration or had no intention whatsoever of making a declaration with these contents and it is to be assumed that if he had known the situation he would not have made the declaration.

(2) The same applies to the extent that the testator was induced to make the disposition by the mistaken assumption or expectation that a circumstance would occur or not occur, or was unlawfully induced by threat.

(3) The provision of section 122 does not apply.

(Available from: www.bolex.de/bib/gesetze/zivilrecht/bgb_en.pdf [2008, July 04])

*** The German Civil Code of 1896: Section 2079 [Avoidance for omission of a person entitled to a compulsory portion] A testamentary disposition may be avoided if

ประโยชน์โดยตรงจากการที่พินัยกรรมถูกเพิกถอน ซึ่งหากเป็นกรณีการเพิกถอนตามหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมแล้ว ผู้ที่มีสิทธิได้รับมรดกจากการกันส่วนเท่านั้นที่มีสิทธิเรียกร้องให้เพิกถอนพินัยกรรมได้* ซึ่งสิทธิเรียกร้องให้เพิกถอนพินัยกรรมนี้ต้องกระทำภายใน 1 ปีนับแต่ผู้ที่มีสิทธิเรียกร้องให้เพิกถอนพินัยกรรมได้ทราบถึงสิทธิของตน แต่ทั้งนี้จะต้องไม่เกิน 30 ปีนับแต่มรดกตกทอด**

the testator has omitted a person entitled to a compulsory portion who is in existence at the time of the devolution of the inheritance, the existence of whom was unknown to the testator when he made the testamentary disposition or who was born or became entitled to a compulsory portion only after the making of the testamentary disposition. Avoidance is excluded to the extent that it is to be assumed that the testator would have made the disposition even if he had known the circumstances.

(Available from: www.bolex.de/bib/gesetze/zivilrecht/bgb_en.pdf [2008, July 04])

*** The German Civil Code of 1896: Section 2080 [Persons entitled to avoid]**

(1) The person who would be directly benefited by the cancellation of the testamentary disposition is entitled to avoid it.

(2) If, in the cases of section 2078, the mistake relates only to a particular person and if this person is entitled to avoid or would be entitled to avoid if he had been alive at the time of the devolution of the inheritance, no other person is entitled to avoid.

(3) In the case of section 2079, only the person entitled to a compulsory portion is entitled to avoid.

(Available from: www.bolex.de/bib/gesetze/zivilrecht/bgb_en.pdf [2008, July 04])

**** The German Civil Code of 1896: Section 2082 [Period for avoidance]**

(1) The avoidance may be made only within one year.

(2) The period begins on the date on which the person entitled to avoidance has notice of the ground of avoidance. The running of the period is governed by the provisions applying to limitation of sections 206, 210 and 211 with the necessary modifications.

(3) The avoidance is excluded if thirty years have passed since the devolution of the inheritance.

(Available from: www.bolex.de/bib/gesetze/zivilrecht/bgb_en.pdf [2008, July 04])

อย่างไรก็ตาม พินัยกรรมที่สมบูรณ์และไม่มีข้อบกพร่องตามที่กล่าวมาข้างต้น อาจสิ้นผลบังคับตามกฎหมายได้โดยเจตนาของผู้ทำพินัยกรรม เพราะประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ได้เปิดโอกาสให้ผู้ทำพินัยกรรมเปลี่ยนแปลงเจตนาของตนที่กำหนดไว้ในพินัยกรรมได้ตลอดเวลา โดยพินัยกรรมเดิมที่สร้างขึ้นจะสิ้นผลไปได้หลายกรณี¹⁷ ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่ผู้ทำพินัยกรรมได้ทำพินัยกรรมฉบับใหม่เพื่อเพิกถอนพินัยกรรมฉบับเดิม* หรือทำลายพินัยกรรมฉบับเดิมโดยเจตนา เช่น เผาพินัยกรรม หรือเปลี่ยนแปลงพินัยกรรมฉบับเดิมโดยการแสดงเจตนายกเลิกข้อความอันเก่า** หรือถอนพินัยกรรมที่ทำต่อเจ้าหน้าที่*** หรือได้ทำพินัยกรรมฉบับใหม่ที่สมบูรณ์ไม่มีความบกพร่องตามกฎหมาย โดยมีข้อความขัดหรือแย้งกับพินัยกรรมฉบับเดิม†

¹⁷ Howard D. Fisher, *The German Legal System and Legal Language*, p. 84.

* **The German Civil Code of 1896: Section 2254 [Revocation by will]** The revocation is made by will.

(Available from: www.bolex.de/bib/gesetze/zivilrecht/bgb_en.pdf [2008, July 04])

** **The German Civil Code of 1896: Section 2255 [Revocation by destruction or changes]** A will may also be revoked where the testator, with the intention of revoking it, destroys the testamentary document, or makes changes to it whereby the wish to revoke a written declaration of intent is customarily expressed. If the testator has destroyed the testamentary document or changed it in the manner described, it is to be presumed that he intended the revocation of the will.

(Available from: www.bolex.de/bib/gesetze/zivilrecht/bgb_en.pdf [2008, July 04])

*** **The German Civil Code of 1896: Section 2256 [Revocation by the withdrawal of the will from official custody]**

(1) A will made before a notary, or in accordance with section 2249, is deemed to have been revoked if the document taken into special official custody is returned to the testator. The depositary returning the document should inform the testator of the consequence of the return provided for by sentence 1, and should note this on the document and place on record that both were made.

(Available from: www.bolex.de/bib/gesetze/zivilrecht/bgb_en.pdf [2008, July 04])

† **The German Civil Code of 1896: Section 2258 [Revocation by a later will]**

(1) An earlier will is revoked by the making of a will to the extent that the later will is inconsistent with the former.

อย่างไรก็ตาม ผู้ทำพินัยกรรมอาจถูกจำกัดสิทธิในการแสดงเจตนาให้พินัยกรรมสิ้นผลได้หากผู้ทำพินัยกรรมเคยทำสัญญาให้มรดก (An inheritance contract) หรือได้ทำพินัยกรรมที่ทำร่วมกัน (Joint Will) จำกัดสิทธิของตนเอาไว้

(2) ผลของพินัยกรรมที่ไม่สมบูรณ์

ถ้าพินัยกรรมสิ้นผล หรือไม่อาจใช้บังคับได้ตามกฎหมาย การตกทอดมรดกของผู้ทำพินัยกรรมจะมีผลเสมือนกับผู้ทำพินัยกรรมมิได้ทำพินัยกรรมใดๆ ไว้ กล่าวคือ มรดกของผู้ทำพินัยกรรมจะตกทอดแก่ทายาทตามที่กฎหมายกำหนดไว้ซึ่งมีทั้งสิ้น 3 กรณี ดังนี้

ทายาทตามกฎหมายในกรณีแรก คือ ทายาทที่มีความสัมพันธ์ทางสายโลหิต หรือที่เรียกว่า "ทายาทโดยธรรม" (Statutory Heirs) ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ได้กำหนดลำดับชั้นของทายาทโดยธรรมไว้* ทั้งหมด 5 ลำดับชั้น คือ ลำดับชั้นที่ 1 คือ บุตรและหลานของผู้ตาย เฉพาะผู้ใกล้ชิดของผู้ตาย ลำดับชั้นที่ 2 คือ บิดา มารดา ของผู้ตาย ลำดับชั้นที่ 3 คือ ปู่ ย่า ตา ยาย ลำดับชั้นที่ 4 คือ ทวด ลำดับชั้นที่ 5 คือ ญาติที่อยู่ลำดับห่างออกไป เช่น พี่ น้อง ลุง

(Available from: www.bolex.de/bib/gesetze/zivilrecht/bgb_en.pdf [2008, July 04])

* The German Civil Code of 1896: Section 1924 [Statutory heirs of the first degree]

(1) Statutory heirs of the first degree are the descendants of the deceased.

Section 1925 [Statutory heirs of the second degree]

(1) Statutory heirs of the second degree are the parents of the deceased and their descendants.

Section 1926 [Statutory heirs of the third degree]

(1) Statutory heirs of the third degree are the grandparents of the deceased and their descendants.

Section 1928 [Statutory heirs of the fourth degree]

(1) Statutory heirs of the fourth degree are the great-grandparents of the deceased and their descendants.

Section 1929 [More distant degrees]

(1) Statutory heirs of the fifth degree and of the more distant degrees are the more distant forebears of the deceased and their descendants.

(Available from: www.bolex.de/bib/gesetze/zivilrecht/bgb_en.pdf [2008, July 04])

ป่า น้ำ อา ทั้งนี้ในกรณีที่เจ้ามรดกมีทายาทโดยธรรมในลำดับที่ใกล้เคียงกว่าถือว่าทายาทโดยธรรมในลำดับก่อนตัดสิทธิทายาทโดยธรรมในลำดับที่ห่างออกไป*

ทายาทตามกฎหมายในกรณีต่อไป คือ คู่สมรสตามกฎหมายของเจ้ามรดก ซึ่งคู่สมรสดังกล่าวจะได้รับมรดก ดังนี้ หากเจ้ามรดกมีบุตรซึ่งเป็นทายาทโดยธรรมลำดับแรก คู่สมรสได้สิทธิในการรับมรดกจำนวน 1 ใน 4 หรือ 25% จากกองมรดก โดยกองมรดกจะถูกแบ่งระหว่างบุตรกับคู่สมรสในจำนวนที่เท่ากัน และหากเจ้ามรดกไม่มีบุตร แต่มีบิดา และ/หรือ มารดาของเจ้ามรดกซึ่งเป็นทายาทลำดับที่ 2 หรือมีปู่ ย่า ตา ยาย ซึ่งเป็นทายาทในลำดับที่ 3 แล้วคู่สมรสจะได้รับส่วนแบ่งจากกองมรดกในจำนวนครึ่งหนึ่ง หรือ 50% จากกองมรดก แต่ถ้าเจ้ามรดกไม่มีทายาทในลำดับที่ 1 ถึงลำดับที่ 3 คู่สมรสจะได้รับมรดกทั้งหมดไป** กรณีนี้จึงอาจกล่าวได้ว่าทายาทโดยธรรมในลำดับที่ 4 ถึงลำดับที่ 5 จะมีสิทธิได้รับมรดกต่อเมื่อเจ้ามรดกไม่มีทายาทโดยธรรมในลำดับก่อนหน้าตน และไม่มีคู่สมรสตามกฎหมาย นอกจากนี้ คู่สมรสตามกฎหมายของเจ้ามรดกยังมี

* The German Civil Code of 1896: Section 1930 [Priority of the degrees] A relative is not entitled to inherit as long as a relative of a preceding degree survives. (Available from: www.bolex.de/bib/gesetze/zivilrecht/bgb_en.pdf [2008, July 04])

** The German Civil Code of 1896: Section 1931 [Right of intestate succession of the spouse]

(1) The surviving spouse of the deceased as an heir on intestacy is entitled to one quarter of the inheritance together with relatives of the first degree, and to one half of the inheritance together with relatives of the second degree or together with grandparents. If there are both grandparents and descendants of grandparents living, the spouse also receives the share of the other half that under section 1926 would pass to the descendants.

(2) If there are relatives neither of the first nor of the second degree nor grandparents living, the surviving spouse receives the whole inheritance.

(3) The provision of section 1371 remain unchanged.

(4) If at the time of the devolution of the inheritance there was separation of property and if one or two children of the deceased are entitled together with the surviving spouse, the surviving spouse and each child inherit in equal shares; section 1924 (3) applies in this case too.

(Available from: www.bolex.de/bib/gesetze/zivilrecht/bgb_en.pdf)

สิทธิได้รับมรดกเพิ่มขึ้นอีก 25% จากกองมรดกภายใต้กฎหมายเกี่ยวกับสินสมรสด้วย * ทั้งนี้สิทธิในการรับมรดกของคู่สมรสจะสิ้นสุดไปหากในขณะที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตายได้มีการเรียกร้องให้สิ้นสุดการสมรสด้วยการหย่าและเจ้ามรดกได้ยื่นคำร้องทุกข์ หรือได้ยินยอมที่จะหย่าแล้ว **

ทายาทตามกฎหมายในกรณีสุดท้าย คือ รัฐ *** ซึ่งมีสิทธิได้รับมรดกของเจ้ามรดกเมื่อเจ้ามรดกไม่มีทายาทโดยธรรม หรือคู่สมรสตามกฎหมายที่มีชีวิตอยู่ในขณะถึงแก่ความตายเท่านั้น

* **The German Civil Code of 1896: Section 1371 [Equalisation of accrued gains in the case of death]**

(1) If the property regime is ended by the death of a spouse, the equalisation of the accrued gains is effected by the hereditary share on intestacy of the surviving spouse being increased by one quarter of the inheritance; it is irrelevant here whether the spouses in the individual case have made accrued gains.

(Available from: www.bolex.de/bib/gesetze/zivilrecht/bgb_en.pdf)

** **The German Civil Code of 1896: Section 1933 [Exclusion of the right of succession of the spouse]** The right of succession of the surviving spouse and the right to the preferential benefit are excluded if at the time of the death of the deceased the requirements for the dissolution by divorce of the marriage were satisfied and the deceased had petitioned for or consented to the divorce. The same applies if the deceased was entitled to petition for the annulment of the marriage and had filed the petition. In these cases, the spouse is entitled to maintenance under sections 1569 to 1586b. (Available from: www.bolex.de/bib/gesetze/zivilrecht/bgb_en.pdf)

*** **The German Civil Code of 1896: Section 1936 [Right of intestate succession of the treasury]**

(1) If at the time of the devolution of the inheritance neither a relative, nor a civil partner, nor a spouse of the deceased is living, the treasury of the [state] of which the deceased was a subject at the time of his death is the heir on intestacy. If the deceased was a subject of more than one [state], the treasuries of each of these [states] are entitled to inherit in equal shares.

(2) If the deceased was a German who was not a subject of any [state], the [Reich] treasury is the heir on intestacy.

(Available from: www.bolex.de/bib/gesetze/zivilrecht/bgb_en.pdf)

กล่าวโดยสรุปแล้วจะเห็นได้ว่ากรณีที่พินัยกรรมไม่สมบูรณ์หรือไม่มีการทำพินัยกรรมไว้ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 กำหนดให้มรดกตกแก่ทายาทโดยธรรมและคู่สมรส เช่นเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย อีกทั้งลำดับของทายาทโดยธรรม ยังมีลักษณะเป็นการกำหนดตามหลักญาติสนิทตัดญาติห่างเช่นเดียวกันด้วย

3.4.1.3 ลักษณะการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม

แม้ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ว่าด้วยพินัยกรรมจะถือเจตนาของผู้ทำพินัยกรรมเป็นสำคัญเหนือกว่าการตกทอดมรดกตามกฎหมาย จนทำให้ผู้ทำพินัยกรรมมีอิสระในการกำหนดจำนวนทรัพย์สินที่ตกทอดตามพินัยกรรม และกำหนดตัวผู้รับพินัยกรรมได้ หรืออาจกำหนดตัดทายาทโดยธรรมที่มีสิทธิรับมรดกตามกฎหมายเสียก็ได้ แต่ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ยังให้ความสำคัญต่อเจตนาของผู้ทำพินัยกรรมน้อยกว่าความสัมพันธ์ของคนในครอบครัว เพราะประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ได้บัญญัติเรื่องความสัมพันธ์ของคนในครอบครัวไว้ในรูปแบบของกฎหมายว่าด้วยการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม (Compulsory Portion) หรือในภาษาเยอรมันเรียกว่า Pflichtteil ซึ่งผู้ทำพินัยกรรมไม่สามารถแสดงเจตนาทำพินัยกรรมให้กระทบถึงสิทธิดังกล่าวของทายาทโดยธรรมได้ ทั้งนี้หลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 สามารถแบ่งรายละเอียดได้ ดังนี้

ก. บุคคลที่มีสิทธิในการกันส่วนมรดก

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ได้กำหนดตัวบุคคลที่มีสิทธิในการกันส่วนมรดกไว้ 3 กรณี คือ บุตรของผู้ทำพินัยกรรม ซึ่งเป็นบุคคลลำดับแรกที่มีสิทธิขอกันส่วนมรดก ลำดับที่ 2 คือคู่สมรสตามกฎหมายของผู้ทำพินัยกรรม และลำดับสุดท้ายคือบิดามารดาของผู้ทำพินัยกรรม* ซึ่งในส่วนบิดาและมารดาของผู้ทำพินัยกรรม ไม่มีสิทธิขอกันส่วนมรดกตามกฎหมาย

* The German Civil Code of 1896: Section 2303 [Person entitled to a compulsory share of the estate; amount of the share]

(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 amounts 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.

(Available from: www.bolex.de/bib/gesetze/zivilrecht/bgb_en.pdf)

ได้ หากบุตรของผู้ทำพินัยกรรมในลำดับแรกมีสิทธิในการกันส่วนมรดก หรือได้ยอมรับมรดกตามพินัยกรรมแล้ว*

อย่างไรก็ตาม บุคคลทั้ง 3 กรณีที่กล่าวมา ใช้น่าจะมีสิทธิกันส่วนมรดกตามกฎหมายได้ทันที เพราะยังมีเงื่อนไขอีกประการหนึ่งที่ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 กำหนดไว้เป็นพิเศษ คือ บุคคลที่กล่าวมาต้องมีได้รับทรัพย์สินใดๆ จากกองมรดกเพราะผู้ทำพินัยกรรมได้ทำพินัยกรรมตัดบุคคลดังกล่าวจากกองมรดก หรือบุคคลเหล่านี้ได้รับมรดกในจำนวนที่น้อยกว่าครึ่งหนึ่งที่กฎหมายว่าด้วยการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมได้กำหนดเอาไว้** (ซึ่งผู้เขียนจะกล่าวในส่วนต่อไป)

กล่าวโดยสรุปแล้ว จะเห็นได้ว่าบุคคลที่มีสิทธิในการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม เป็นคนที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับผู้ทำพินัยกรรมทั้งสิ้น แสดงว่าหลักการดังกล่าวมุ่งให้ความสำคัญต่อคนที่มีความสัมพันธ์กับผู้ทำพินัยกรรมเป็นหลัก นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ยังกำหนดเงื่อนไขอีกว่าบุคคลดังกล่าวต้องไม่ได้รับมรดกตามพินัยกรรม หรือได้น้อยเกินสมควร จึงจะมีสิทธิได้รับมรดกตามหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม แสดงให้เห็นว่าหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมได้เข้ามาจำกัดอิสระในการทำพินัยกรรมที่เกินควร¹⁸ อันมีผลให้การโอนมรดกตามพินัยกรรมนั้น มีผลไม่เต็มส่วนเพราะต้องเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมตามพินัยกรรมด้วย

* The German Civil Code of 1896: Section 2309 [Right of parents and remoter descendants to a compulsory share] Remoter descendants and the parents of the testator are not entitled to compulsory shares to the extent that a descendant, who would exclude them in the event of intestate succession, is entitled to demand a compulsory share, or accepts the property left to him.

(Available from: www.bolex.de/bib/gesetze/zivilrecht/bgb_en.pdf)

** The German Civil Code of 1896: Section 2305 [Supplementary compulsory portion] If a person entitled to a compulsory portion is left a share in the inheritance less than one-half the statutory portion, the compulsory beneficiary may claim from the co-heirs the amount by which his share is less than one-half.

(Available from: www.bolex.de/bib/gesetze/zivilrecht/bgb_en.pdf)

¹⁸ Howard D. Fisher, The German Legal System and Legal Language, p. 91.

ข. จำนวนมรดกที่ถูกกันส่วน

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ได้กำหนดจำนวนมรดกที่ทายาทโดยธรรมสามารถใช้สิทธิเรียกร้องตามกฎหมายว่าด้วยการกันส่วนมรดกไว้ คือ จำนวนครึ่งหนึ่งของมรดกที่ตกทอดตามกฎหมาย* กล่าวคือ ถ้าไม่มีการทำพินัยกรรมแล้วทายาทโดยธรรมจะได้มรดกในจำนวนเท่าใดก็ตามให้นำมาหารสอง จึงเป็นจำนวนมรดกที่ทายาทโดยธรรมจะได้รับตามกฎหมายว่าด้วยการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม ซึ่งการคำนวณดังกล่าวจะคำนวณจากมรดกที่มีอยู่ในขณะที่ผู้ทำพินัยกรรมถึงแก่ความตายเป็นสำคัญ** และเนื่องจากในความเป็นจริงแล้วทายาทโดยธรรมที่มีสิทธิกันส่วนมรดกนี้ ไม่อาจทราบได้ว่าจำนวนมรดกของผู้ทำพินัยกรรมมีอยู่จำนวนเท่าใด ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 จึงกำหนดให้สิทธิแก่ทายาทโดยธรรมที่สามารถเรียกร้องข้อมูลจากทายาทที่ได้รับทรัพย์สินทั่วไป (Heirs) ได้***

* Ibid., The German Civil Code of 1896: Section 2303 [Person entitled to a compulsory share of the estate; amount of the share]

** The German Civil Code of 1896: Section 2311 [Value of the estate]

(1) The condition and value of the estate at the time of the devolution of the inheritance are taken as a basis for calculating the compulsory share. In calculating the compulsory share of a descendant and the parents of the testator, the preferential benefit of the surviving spouse is not taken into account.

(Available from: www.bolex.de/bib/gesetze/zivilrecht/bgb_en.pdf)

*** The German Civil Code of 1896: Section 2314 [Duty of the heir to provide information]

(1) If the person entitled to a compulsory share is not an heir, the heir must give to him, on demand, information concerning the condition of the estate. The person entitled to a compulsory share may demand that he be called to participate in the drawing up of the inventory of the items of the estate, in accordance with section 260, and that the value of the items of the estate is determined. He may also demand that the inventory is drawn up by the competent public authority, or by a competent official or notary.

(2) The costs are charged to the estate.

(Available from: www.bolex.de/bib/gesetze/zivilrecht/bgb_en.pdf)

กรณีที่ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ได้กำหนดจำนวนมรดกที่กันส่วนไว้เพียงแค่ครึ่งหนึ่งของมรดกที่ตกทอดตามกฎหมาย โดยมีได้กำหนดให้จำนวนมรดกทั้งหมดตกแก่ทายาทโดยธรรม แสดงให้เห็นว่าประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 มีได้มองข้ามหลักอิสระในทางแพ่ง และหลักกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ซึ่งเป็นหลักทางนิติศาสตร์ที่เก่าแก่และมีความสำคัญ เพียงแต่ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 เห็นว่าอำนาจของหลักการทั้งสองควรมีขอบเขตที่จำกัดเพื่อมิให้กระทบถึงสิทธิ และความสัมพันธ์ของคนในครอบครัว นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ยังกำหนดจำนวนมรดกที่ถูกกันส่วนไว้ในลักษณะของสิทธิเรียกร้องเท่านั้น จึงทำให้ผู้ทำพินัยกรรมยังมีเสรีภาพในการทำพินัยกรรมอย่างสมบูรณ์เหมือนเดิม

ค. บุคคลที่ต้องรับผิดชอบมรดกที่ถูกกันส่วน

จากรายละเอียดที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าพินัยกรรมที่สร้างขึ้นจะมีผู้รับพินัยกรรม 2 ประเภท คือ ทายาทที่ได้รับทรัพย์สินทั่วไป (Heirs) และผู้รับพินัยกรรมที่ได้รับทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง (Legatee) เท่านั้น โดยมรดกทั้งหมดจะตกแก่ทายาทที่ได้รับทรัพย์สินทั่วไป (Heirs) ทันทีที่ผู้ทำพินัยกรรมถึงแก่ความตาย ดังนั้น บุคคลที่ต้องรับผิดชอบมรดกที่ถูกกันส่วน คือ ทายาทที่ได้รับทรัพย์สินทั่วไป (Heirs)* นั่นเอง ทั้งนี้หากทายาทดังกล่าวมีหลายคน ถือว่าทายาทแต่ละคนเป็นลูกหนี้ร่วมกัน**

อย่างไรก็ตาม สิทธิของทายาทโดยธรรมในการเรียกร้องมรดกตามกฎหมายว่าด้วยการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมเกิดขึ้นเมื่อผู้ทำพินัยกรรมถึงแก่ความตายและทายาทโดยธรรมที่ได้รับสิทธิดังกล่าวต้องใช้สิทธิเรียกร้องของตนภายใน 3 ปีนับแต่รู้ว่ามีมรดกที่ละเมิดสิทธิในการรับมรดกของตน แต่ทั้งนี้ต้องไม่เกิน 30 ปีนับแต่ผู้ทำพินัยกรรมถึงแก่ความตาย***

* Ibid., The German Civil Code of 1896: Section 2303 [Person entitled to a compulsory share of the estate; amount of the share]

** The German Civil Code of 1896: Section 2058 [Joint and several liability] The heirs are liable for the joint obligations of the estate as joint and several debtors.

(Available from: www.bolex.de/bib/gesetze/zivilrecht/bgb_en.pdf)

*** The German Civil Code of 1896: Section 2332 [Limitation]

(1) The claim to a compulsory share becomes time-barred three years after the time when the person entitled to compulsory share gains knowledge of the occurrence of the devolution of the inheritance and of a disposition which prejudices him, or irrespective of such knowledge, thirty years after the occurrence of the devolution of the inheritance.

จากบทบัญญัติดังกล่าว แสดงให้เห็นว่าสิทธิในการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมถือเป็นหนึ่งของกองมรดกส่วนหนึ่ง ซึ่งทายาทที่ได้รับทรัพย์สินทั่วไป (Heirs) ต้องรับผิดชอบโดยไม่จำกัดจำนวนความรับผิดชอบเฉพาะแต่มรดกที่ตกแก่ตนเท่านั้น¹⁹

ง. การตัดทายาทโดยธรรมมิให้มีสิทธิกันส่วนมรดก

ในบางครั้งทายาทโดยธรรมอาจประพฤติตนไม่เหมาะสมอย่างร้ายแรงทั้งที่เป็นบุคคลที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับผู้ทำพินัยกรรม ด้วยเหตุนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 จึงกำหนดกรณีที่ทายาทโดยธรรมถูกตัดมิให้มีสิทธิในการรับมรดกตามหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมไว้โดยต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ซึ่งแบ่งออกได้หลายกรณี กล่าวคือ ถ้าบุคคลที่มีสิทธิกันส่วนมรดกเป็นบุตรของผู้ทำพินัยกรรม ผู้ทำพินัยกรรมอาจกำหนดตัดทายาทโดยธรรมมิให้มีสิทธิในการรับมรดกตามหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมได้ในกรณีดังต่อไปนี้*

(2) Any claim which a person entitled to a compulsory share has against a recipient of a gift under section 2329 becomes time-barred three years after the occurrence of the devolution of the inheritance.

(3) The limitation is not suspended by the fact that these claims may be asserted only after a disclaimer of the inheritance or legacy. (Available from: www.bolex.de/bib/gesetze/zivilrecht/bgb_en.pdf)

¹⁹ Howard D. Fisher, *The German Legal System and Legal Language*, p.94.

* **The German Civil Code of 1896: Section 2333 [Deprivation of a descendant's compulsory share]** A testator may deprive a descendant from his compulsory share:

1. if the descendant makes an attempt on the life of the testator, his spouse, or another descendant of the testator,

2. if the descendant is guilty of the intentional physical ill-treatment of the testator or the spouse of the testator, in the event of the ill-treatment of the spouse, however, only if the descendant also descends from this spouse,

3. if the descendant is guilty of any crime, or any serious offence committed intentionally against the testator or his spouse,

4. if the descendant maliciously commits a breach of the statutory duty incumbent upon him to provide maintenance to the testator,

- (1) หากทายาทโดยธรรมได้พยายามฆ่าผู้ทำพินัยกรรม หรือคู่สมรสของผู้ทำพินัยกรรม หรือทายาทคนอื่น ๆ ของผู้ทำพินัยกรรม
- (2) ทายาทโดยธรรมนั้นได้ทำผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้ทำพินัยกรรม หรือคู่สมรสของผู้ทำพินัยกรรมในกรณีที่ทายาทโดยธรรมนั้นจะได้สืบมรดกจากคู่สมรสของผู้ทำพินัยกรรม
- (3) ทายาทโดยธรรมมีความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรม หรือความผิดร้ายแรงที่เป็นการกระทำโดยเจตนาต่อผู้ทำพินัยกรรม
- (4) ทายาทโดยธรรมได้กระทำความผิดหน้าที่ของตนซึ่งเป็นหน้าที่อันเกี่ยวกับการดูแลผู้ทำพินัยกรรม ซึ่งได้กระทำโดยมุ่งร้าย
- (5) ทายาทโดยธรรมได้ทำให้เสื่อมเสียเกียรติ หรือกระทำความผิดศีลธรรมซึ่งขัดกับเจตนาของผู้ทำพินัยกรรม

แต่หากบุคคลที่มีสิทธิกันส่วนมรดกเป็นบิดามารดาของผู้ทำพินัยกรรม ผู้ทำพินัยกรรมสามารถตัดบิดามารดามีให้มีสิทธิได้รับมรดกตามหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมได้เฉพาะในกรณีตาม (1) (3) (4) เท่านั้น* ส่วนบุคคลที่มีสิทธิกันส่วนมรดกเป็นคู่สมรสตามกฎหมายของผู้ทำพินัยกรรม ผู้ทำพินัยกรรมสามารถตัดคู่สมรสมีให้มีสิทธิได้รับมรดกตามหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมได้หากมีเหตุการณ์ตาม (1) (2) (3) (4) เกิดขึ้น**

5. if the descendant leads a disreputable or immoral life contrary to the wishes of the testator. (Available from: www.bolex.de/bib/gesetze/zivilrecht/bgb_en.pdf)

* The German Civil Code of 1896: Section 2334 [Deprivation of a parent's compulsory share] The testator may deprive his father of his compulsory share, if the latter is guilty of any of the offences set out in section 2333 nos. 1, 3 and 4. The testator has the same right against his mother if she is guilty of any such offence.

(Available from: www.bolex.de/bib/gesetze/zivilrecht/bgb_en.pdf)

** The German Civil Code of 1896: Section 2335 [Deprivation of a spouse's compulsory share] The testator may deprive his or her spouse of the compulsory share:

1. if the spouse makes an attempt on the life of the testator or of a descendant of the testator,
2. if the spouse is guilty of the intentional physical ill-treatment of the testator,
3. if the spouse is guilty of any crime, or any serious offence committed intentionally against the testator,

ทั้งนี้การถอดถอนสิทธิในการกันส่วนมรดกต้องกระทำโดยพินัยกรรม และเหตุแห่งการถอดถอนสิทธิดังกล่าวจะต้องมีอยู่ในเวลาที่ทำพินัยกรรมเพื่อถอดถอนด้วย*

เหตุผลที่กฎหมายว่าด้วยการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมได้กำหนดกรณีการตัดทายาทโดยธรรมจากการกันส่วนมรดกไว้เช่นนี้ เป็นเพราะว่าหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมที่ไม่มีขอบเขตจำกัดอาจส่งผลให้ทายาทโดยธรรมที่ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรงยังคงได้รับผลประโยชน์จากหลักกฎหมายดังกล่าวเสมอ แต่ในทางตรงข้ามหากไม่มีบทบัญญัติว่าด้วยการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมแล้ว ผู้ทำพินัยกรรมก็อาจใช้สิทธิในการทำพินัยกรรมของตนจนเกินขอบเขตเพื่อตัดสิทธิการรับมรดกของทายาทโดยธรรมอย่างไม่สมควร ทำให้ทายาทโดยธรรมได้รับความเดือดร้อนเช่นกัน จากความขัดแย้งทั้งสองกรณีดังกล่าว เป็นเหตุให้บทบัญญัติว่าด้วยการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมกำหนดให้มีการตัดทายาทโดยธรรมมิให้มีสิทธิได้รับมรดกตามหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมไว้ หากทายาทโดยธรรมประพฤติชั่วอย่างร้ายแรงตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งถือว่าเป็นการผสมผสานความเหมาะสมเกี่ยวกับขอบเขตอำนาจของผู้ทำพินัยกรรมและทายาทโดยธรรมได้อย่างเหมาะสม

จ. กรณีที่ผู้ทำพินัยกรรมโอนทรัพย์สินของตนในขณะที่มีชีวิตอยู่

เมื่อผู้ทำพินัยกรรมทราบว่าหลักกฎหมายว่าด้วยการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมแล้ว ผู้ทำพินัยกรรมอาจหลีกเลี่ยงกฎหมายดังกล่าวโดยวิธีการโอนทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลอื่นที่มีใช้ทายาทโดยธรรมในขณะที่ผู้ทำพินัยกรรมยังมีชีวิตอยู่ได้ เพราะการคำนวณมรดกตามหลักการดังกล่าวจะคำนวณจากทรัพย์สินที่มีอยู่ในขณะที่ผู้ทำพินัยกรรมถึงแก่ความตายเท่านั้น ซึ่งมีผลทำให้บทบัญญัติว่าด้วยการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมไม่อาจใช้บังคับได้ในความเป็นจริง ด้วยเหตุนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 จึงมีบทบัญญัติกฎหมายกำหนดเอาไว้เป็นกรณีพิเศษในกรณีที่ผู้ทำพินัยกรรมได้ยกทรัพย์สินให้บุคคลอื่นในขณะที่ตนมีชีวิตอยู่ การคำนวณส่วนแบ่งตามหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมต้องคำนวณรวมทรัพย์สิน

4. if the spouse maliciously commits a breach of the statutory duty incumbent upon him or her to provide maintenance to the testator.(Available from: www.bolex.de/bib/gesetze/zivilrecht/bgb_en.pdf)

* The German Civil Code of 1896: Section 2336 [Form, burden of proof and ineffectiveness of deprivation]

(2) The reason for the deprivation must exist at the time when the disposition is made and must be stated therein.

(Available from: www.bolex.de/bib/gesetze/zivilrecht/bgb_en.pdf)

ดังกล่าวเป็นกองมรดกด้วย เว้นแต่ทรัพย์สินนั้นได้ออนไปยังผู้ได้รับทรัพย์สินก่อนผู้ทำพินัยกรรมถึงแก่ความตายเกินกว่า 10 ปี ทรัพย์สินนั้นจะไม่ถูกนำมาคำนวณเป็นกองมรดกด้วย ในกรณีที่ผู้ได้รับทรัพย์สินจากผู้ทำพินัยกรรมในขณะที่ผู้ทำพินัยกรรมมีชีวิตอยู่นั้น เป็นคู่สมรสตามกฎหมายของผู้ทำพินัยกรรมกำหนดเวลา 10 ปีนี้จะไม่เริ่มนับจนกว่าจะมีการสิ้นสุดการสมรส* ทั้งนี้หากเป็นทรัพย์สินที่สามารถบริโภคได้ให้คำนวณค่าแห่งทรัพย์สินในเวลาที่ยุทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินให้แก่บุคคลอื่น แต่หากเป็นทรัพย์สินประเภทอื่นๆ ให้คำนวณค่าของทรัพย์สินในเวลาที่ยุทำพินัยกรรมถึงแก่ความตายเท่านั้น

นอกจากนี้ หากเป็นการให้ทรัพย์สินของผู้ทำพินัยกรรมในขณะที่มีชีวิตอยู่เพราะหน้าที่ทางศีลธรรม หรือตามธรรมเนียมโดยทั่วไป บทบัญญัติที่กล่าวมาข้างต้นไม่นำมาใช้บังคับต่อการให้ทรัพย์สินดังกล่าว** โดยบุคคลที่ต้องรับผิดชอบชดใช้ทรัพย์สินที่ผู้ทำพินัยกรรมให้ไปในขณะที่ยังมี

* The German Civil Code of 1896: Section 2325 [Claim for the augmentation of compulsory shares in the event of gifts]

(1) If the testator made a gift to a third party, a person entitled to a compulsory share may claim, as an augmentation to his compulsory share, the amount by which the compulsory share would be increased if the object given were added to the estate.

(2) A consumable thing is assessed at the value which it had on the date of the gift. 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 the gift was made, only this value is taken into account.

(3) The gift is not taken into account if, at the time of the devolution of the inheritance, ten years have passed since delivery of the object given; if the gift was made by the testator to his spouse, the period does not begin to run until the dissolution of the marriage.

(Available from: www.bolex.de/bib/gesetze/zivilrecht/bgb_en.pdf)

** The German Civil Code of 1896: Section 2330 [Gift arising from a moral duty] The provisions set out in sections 2325 to 2329 do not apply to gifts made to perform a moral duty or for the sake of common decency.

(Available from: www.bolex.de/bib/gesetze/zivilrecht/bgb_en.pdf)

ชีวิตอยู่ คือ ผู้ที่ได้รับมรดกจากผู้ทำพินัยกรรม* แต่ถ้าผู้ได้รับมรดกเป็นบุคคลที่มีสิทธิตามกฎหมาย
 กันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม บุคคลดังกล่าวมีสิทธิปฏิเสธความรับผิดชอบเฉพาะในจำนวน
 ของทรัพย์สินซึ่งอยู่ในขอบเขตที่เขาอาจถูกตัดมิให้ได้รับมรดกตามหลักการกันส่วนมรดกให้แก่
 ทายาทโดยธรรม เพราะประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ได้กำหนดให้ทายาทโดยธรรมที่
 ได้รับมรดกจากผู้ทำพินัยกรรมในขณะที่มีชีวิตอยู่นั้นส่วนแบ่งในการกันส่วนมรดกจะถูกลดลงไป**
 เช่น บุคคลที่มีสิทธิในการกันส่วนมรดกได้ทรัพย์สินในขณะที่ผู้ทำพินัยกรรมมีชีวิตอยู่จำนวน

* The German Civil Code of 1896: Section 2329 [Claim against the recipient of a gift]

(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 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 several recipients of gifts, a prior recipient is liable only to the extent that a subsequent recipient is not bound.

(Available from: www.bolex.de/bib/gesetze/zivilrecht/bgb_en.pdf)

** The German Civil Code of 1896: Section 2315 [Counting gifts towards the compulsory share]

(1) The person entitled to a compulsory share must allow to be counted towards his compulsory share anything given to him as a gift by the testator by a legal transaction *inter vivos*, with the direction that it should be counted towards his compulsory share.

(2) The value of the gift is added to the estate when determining the compulsory share. The value is determined based on the time at which the gift was given.

(3) Where the person entitled to a compulsory share is a descendant of the testator, the provision set out in section 2051 (1) applies with the necessary modifications.

(Available from: www.bolex.de/bib/gesetze/zivilrecht/bgb_en.pdf)

100,000 บาท เมื่อผู้ทำพินัยกรรมถึงแก่ความตาย ตนก็มีสิทธิได้มรดกตามกฎหมายว่าด้วยการกันส่วนมรดกในจำนวน 150,000 บาท แต่ส่วนแบ่งของบุคคลดังกล่าวจะลดลงตามมาตรา 2315 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 เหลือเพียง 50,000 บาท เพราะบุคคลนั้นได้ทรัพย์สินจากผู้ทำพินัยกรรมในขณะที่ผู้ทำพินัยกรรมมีชีวิตอยู่จำนวน 100,000 บาท จึงมีสิทธิปฏิเสธความรับผิดชอบมรดกที่ผู้ทำพินัยกรรมได้ให้แก่ตนในขณะที่ยังมีชีวิตอยู่ได้*

หลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ที่กล่าวมาข้างต้นทั้งหมดนี้ จะเห็นได้ว่าหลักการดังกล่าวเปรียบเสมือนเป็นการนำหลักความคุ้มครองทายาทโดยธรรมมาจำกัดอำนาจของผู้ทำพินัยกรรม ซึ่งมีความสอดคล้องและกลมกลืนกับหลักกฎหมายว่าด้วยการตกทอดมรดกตามพินัยกรรมได้เป็นอย่างดี โดยไม่ทำให้อิสระในการแสดงเจตนาของผู้ทำพินัยกรรมได้รับความกระทบกระเทือนจนรู้สึกว่าการพินัยกรรมกลายเป็นเพียงกระดาษแผ่นหนึ่งที่ไร้ความหมาย และไร้ซึ่งผลบังคับตามกฎหมายได้ แต่หลักการดังกล่าวกลับทำให้ความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาทำพินัยกรรมยังคงอยู่พร้อมๆ กับการให้ความคุ้มครองแก่ทายาทโดยธรรมอย่างเหมาะสม ถือเป็นความงดงามทางกฎหมายที่นำแนวความคิดของหลักกฎหมายที่ขัดแย้งกันมารวมกันได้โดยไม่ทำให้หลักการหนึ่งหลักการใดต้องเสียไป

3.4.2 ระบบคอมมอนลอว์: ประเทศอังกฤษ

คำว่า “คอมมอนลอว์” (Common law) หมายถึง กฎหมายที่เกิดขึ้นในประเทศอังกฤษที่มีรากฐานมาจากจารีตประเพณี และไม่ได้จัดทำกฎหมายขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร²⁰ แต่ใช้ว่าระบบคอมมอนลอว์ปราศจากกฎหมายลายลักษณ์อักษร ในประเทศอังกฤษซึ่งเป็นต้นแบบของระบบคอมมอนลอว์มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรมากถึง 3,000 ฉบับเศษในช่วง ค.ศ. 1959²¹ ซึ่งเป็นช่วงที่กฎหมายลายลักษณ์อักษรเริ่มมีบทบาทกับระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษมากขึ้น และส่งผล

* The German Civil Code of 1896: Section 2328 [Heir himself as person entitled to a compulsory share] If an heir is himself entitled to a compulsory share, he may refuse the augmentation of his compulsory share to the extent that he would retain his own compulsory share, including what would accrue to him by way of an augmentation of his own compulsory share.

(Available from: www.bolex.de/bib/gesetze/zivilrecht/bgb_en.pdf)

²⁰ กำธร กำประเสริฐ และสุเมธ จานประดับ, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทยและระบบกฎหมายหลัก, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2543), หน้า 154.

²¹ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร, ระบบกฎหมายอังกฤษ, (กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529), หน้า 139.

ต่อเนื่องมาจนถึงปัจจุบันด้วย แต่การนำกฎหมายลายลักษณ์อักษรมาใช้บังคับ ต้องเป็นกรณีที่ไม่ใช่แนวคำพิพากษาของศาลเท่านั้น อย่างไรก็ตาม กฎหมายว่าด้วยพินัยกรรมของประเทศอังกฤษก็ถูกบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรเช่นกัน เรียกว่า “The Wills Act ในปี ค.ศ.1938” โดยมีรายละเอียดความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ และลักษณะกฎหมาย ดังนี้

3.4.2.1 ที่มาของการทำพินัยกรรม

ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์เกี่ยวกับการทำพินัยกรรมของประเทศอังกฤษ เริ่มต้นตั้งแต่ในยุคแองโกลแซกซอน (Anglo-Saxon)^{*} ซึ่งกฎหมายในยุคนี้ยังไม่ถือว่าเป็นกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) เพราะยังมีลักษณะเป็นกฎหมายจารีตประเพณีของแต่ละท้องถิ่นที่แตกต่างกันออกไป²² จุดเริ่มแรกของกฎหมายคอมมอนลอว์ที่แท้จริงเริ่มขึ้นในยุคชาวนอร์แมน (Norman)^{**} ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

ก. ความหมายของพินัยกรรม

คำว่า “พินัยกรรม” (Will) หมายถึง การจัดการหรือการประกาศโดยคนที่ทำพินัยกรรม (ซึ่งเรียกว่า “ผู้ทำพินัยกรรม”) เพื่อเตรียมการในการแบ่งสรรหรือจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินภายหลังที่เขาถึงแก่ความตาย ซึ่งพินัยกรรมจะไม่มีผลจนกว่าผู้ทำพินัยกรรมถึงแก่ความตาย (พระราชบัญญัติพินัยกรรม ค.ศ.1837: Wills Act, 1837) และพินัยกรรมอาจถูกเพิกถอนด้วยตัวผู้ทำพินัยกรรมเองได้เสมอ²³

นอกจากคำว่า พินัยกรรม (Will) แล้ว คำว่า Testament ก็มีความหมายว่าพินัยกรรมเช่นกัน ซึ่งความหมายตามภาษาไทยอาจไม่มีความแตกต่างกัน แต่ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ คำว่า Testament จะใช้เรียกพินัยกรรมเกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์เท่านั้น ถ้าเป็นพินัยกรรมเกี่ยวกับที่ดินจะไม่เรียกว่า Testament ซึ่งคำนี้ในปัจจุบันไม่ถูกนำมาใช้มากนัก เว้นแต่เป็นการเขียนในส่วนแรกของข้อความในพินัยกรรม โดยจะขึ้นต้นว่า “นี่คือเจตนาสุดท้าย และเป็นพินัยกรรม (Testament) ของฉัน”²⁴ ด้วยเหตุนี้ คำว่า พินัยกรรมตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ

^{*} ยุคแองโกลแซกซอน (Anglo-Saxon) อยู่ในระหว่างปี ค.ศ. 600 – 1066 (ธานินท์ กรีัย วิเชียร, ระบบกฎหมายอังกฤษ)

²² ธานินท์ กรีัยวิเชียร, ระบบกฎหมายอังกฤษ, หน้า 148.

^{**} ยุคชาวนอร์แมน (Norman) อยู่ในระหว่าง ค.ศ. 1066 – 1485 (ธานินท์ กรีัยวิเชียร, ระบบกฎหมายอังกฤษ)

²³ Earl Jowitt, The dictionary of English Law,(London: Sweet & Maxwell, 1959), p.1870.

²⁴ Ibid., p.1741.

จึงมีด้วยกัน 2 กรณี คือ พันัยกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ ที่เรียกว่า Will และพันัยกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ ที่เรียกว่า Testament นั้นเอง

ข. ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์

แม้ประเทศอังกฤษเป็นระบบคอมมอนลอว์ แต่ในปัจจุบันประเทศอังกฤษก็มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นจำนวนมาก ซึ่งกฎหมายลายลักษณ์อักษรได้เริ่มมีความสำคัญมากขึ้นเป็นลำดับในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 19 โดยมีสาเหตุมาจากการพัฒนาของระบบศาลที่ได้ดำเนินมาถึงขีดสุด อีกทั้งระบบการเมืองโดยฝ่ายนิติบัญญัติเริ่มมีความสำคัญมากขึ้น จึงทำให้กฎหมายลายลักษณ์อักษรซึ่งออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติเป็นที่ยอมรับ ด้วยเหตุนี้ วิวัฒนาการระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษจึงแบ่งได้เป็น 2 ช่วงเวลา คือ ช่วงก่อนคริสต์ศตวรรษที่ 19 และช่วงหลังคริสต์ศตวรรษที่ 19 โดยที่ช่วงก่อนคริสต์ศตวรรษที่ 19 ถือเป็นช่วงที่ระบบคอมมอนลอว์ได้ถือกำเนิดขึ้น และวิวัฒนาการต่อมาจนมีอิทธิพลเป็นอย่างมากในประเทศอังกฤษ ส่วนช่วงหลังคริสต์ศตวรรษที่ 19 เป็นช่วงที่กฎหมายลายลักษณ์อักษรได้เข้ามามีบทบาทต่อระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษเป็นอย่างมาก โดยมีรายละเอียด ดังนี้

(1) ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ก่อนคริสต์ศตวรรษที่ 19

หลักอิสระในการโอนทรัพย์สินทางพันัยกรรมเริ่มเกิดขึ้นตั้งแต่ในยุคเริ่มแรกของประเทศสหราชอาณาจักร แต่วิวัฒนาการเกี่ยวกับหลักการดังกล่าวกลับมีความแตกต่างกันระหว่างพันัยกรรมที่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ และพันัยกรรมที่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ กล่าวคือ พันัยกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์มีขึ้นมาตั้งแต่ในยุคยุคแองโกลแซกซอน (Anglo-Saxon) แต่ไม่ได้รับความนิยมมากนักเพราะกฎหมายกำหนดให้บุคคลแต่ละคนทำพันัยกรรมได้เพียงครั้งเดียวโดยไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้ จนกระทั่งเมื่อเข้าสู่ยุคชาวนอร์แมน (Norman) ได้มีการเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์การทำพันัยกรรม โดยกำหนดให้ผู้ชายสามารถทำพันัยกรรมยกอสังหาริมทรัพย์ทั้งหมดของเขาให้แก่ผู้อื่นทางพันัยกรรมได้และถือเป็นการจำกัดสิทธิของภริยาและบุตรของผู้ทำพันัยกรรมด้วย จึงทำให้พันัยกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ในยุคนี้ได้รับความนิยมเป็นอย่างมาก แต่เมื่อมีการบังคับใช้ แม็กนา คาร์ทา (Magna Carta)^{*} อิสระในการทำพันัยกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ได้ถูกจำกัดมากขึ้น ไม่ว่าจะเป็นข้อจำกัดด้านความสามารถของผู้ทำพันัยกรรม เช่น ผู้ทำพันัยกรรมที่เป็นผู้ชายต้องอายุ 14 ปีบริบูรณ์ ส่วนผู้ทำพันัยกรรมที่เป็นผู้หญิงต้องอายุ 12 ปีบริบูรณ์ เป็นต้น หรือข้อจำกัดด้านการให้ความคุ้มครองคนในครอบครัว เช่น ผู้ทำพันัยกรรมที่มีภริยาและบุตร

^{*} พระเจ้าจอห์น (King John) ได้ทรงลงนามใน แม็กนา คาร์ทา (Magna Carta) เมื่อวันที่ 15 มิถุนายน ค.ศ. 1215 (กำธร กำประเสริฐ และสุเมธ จานประดับ, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทยและระบบกฎหมายหลัก, หน้า 156)

ภริยาและบุตรมีสิทธิเรียกร้องสังหาริมทรัพย์สองในสามส่วนของสังหาริมทรัพย์ที่ตกทอดตาม พินัยกรรมโดยถือเป็นสิทธิที่ไม่สามารถตกลงเพื่อยกเลิกได้²⁵ ซึ่งสิทธินี้เรียกว่า *pars rationabilis*²⁶ อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการร่างพระราชบัญญัติพินัยกรรมฉบับแรก คือ พระราชบัญญัติพินัยกรรมปี ค.ศ. 1540 (*The Statute of Wills 1540*) สิทธิดังกล่าวกลับไม่ถูกบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติฉบับนี้แต่อย่างใด

ในทางตรงกันข้ามพินัยกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์กลับมีวิวัฒนาการที่ต่างออกไป กล่าวคือ ผู้ทำพินัยกรรมไม่ได้รับอนุญาตให้ทำพินัยกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ตั้งแต่ยุค แองโกลแซกซอน (Anglo-Saxon) จนถึงยุคนอร์แมน (Norman) สิ่งนี้อาจมีสาเหตุมาจากการ ปกครองในยุคดังกล่าวเป็นการปกครองในระบบฟีวดัลที่สิทธิครอบครองอสังหาริมทรัพย์ถือเป็น ปัจจัยสำคัญ กฎหมายจึงไม่อาจกำหนดให้มีการโอนกรรมสิทธิ์อสังหาริมทรัพย์ทางพินัยกรรมได้ อย่างไรก็ตาม ผู้ครอบครองอสังหาริมทรัพย์ได้พยายามหาวิธีการทางอ้อมเพื่อหลีกเลี่ยงหลักการ ห้ามโอนอสังหาริมทรัพย์โดยพินัยกรรม จนในที่สุดศาลจำต้องยอมบังคับตามวิธีการที่ใช้หลีกเลี่ยง นั้น และมีการออกพระราชบัญญัติพินัยกรรมในปี ค.ศ. 1540 (*The Statute of Wills 1540*) โดย กำหนดให้ผู้เช่าที่นาของกษัตริย์สามารถทำพินัยกรรมโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ได้ โดย พินัยกรรมดังกล่าวต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้นจะทำได้ด้วยวาจาไม่ได้ ต่อมาได้มี พระราชบัญญัติการฉ้อฉล ค.ศ.1677 (*The Statute of Frauds 1677*) กำหนดแบบพินัยกรรม เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ให้ต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร และลงนามโดยผู้ทำพินัยกรรมหรือ ตัวแทนของผู้ทำพินัยกรรมซึ่งเข้าร่วมในการทำพินัยกรรมและทราบถึงเจตนาของผู้ทำพินัยกรรม โดยมีพยานที่เชื่อถือได้ลงนาม 3-4 คน ซึ่งศาลจะตีความว่าพยานใดเป็นพยานที่น่าเชื่อถือหรือไม่ อย่างเคร่งครัด จนทำให้ต่อมาได้มีการออกพระราชบัญญัติในปี ค.ศ. 1751-1752 กำหนดให้ พินัยกรรมต้องมีพยานเสมอ

(2) ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์หลังคริสต์ศตวรรษที่ 19

เมื่อผ่านพ้นคริสต์ศตวรรษที่ 19 กฎหมายลายลักษณ์อักษรได้เข้ามามีบทบาทต่อระบบ กฎหมายของประเทศอังกฤษมากขึ้น ทำให้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่มี อยู่เดิมมากมาย รวมทั้งได้มีการร่างพระราชบัญญัติใหม่ขึ้นมาใช้บังคับด้วย ซึ่งพระราชบัญญัติที่ ร่างขึ้นมาใหม่และส่งผลต่ออิสระในการทำพินัยกรรม คือ พระราชบัญญัติสิทธิการรับมรดก (ส่วน แยกแก่ครอบครัว) (*The Inheritance (Family Provision) Act 1938*) ที่มีการใช้บังคับในวันที่ 13

²⁵ David Hughes Parry, *The Law of Succession testate and Intestate*, sixth edition(London: Sweet & Maxwell, 1972), p. 4.

²⁶ Available from : www.britannaica.com [2008,May 28]

กรกฎาคม ค.ศ. 1938²⁷ โดยกำหนดให้คู่สมรสที่ยังไม่ได้แต่งงานใหม่ หรือบุตรสาว หรือบุตรชายที่ยังเป็นผู้เยาว์ หรือบุตรที่ไร้ความสามารถ อาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอ“ส่วนแบ่งแก่ครอบครัว” (Family Provision) จากกองมรดกของผู้ทำพินัยกรรมได้ โดยศาลอาจกำหนดให้จ่ายเป็นงวดๆ หรือจ่ายเป็นเงินก้อนก็ได้ แต่หากศาลกำหนดให้จ่ายเป็นงวดๆ แล้ว จำนวนเงินที่จ่ายไปนั้นต้องไม่เกิน 2 ใน 3 ของรายได้ประจำปีของกองมรดกสุทธินั้น นอกจากนี้ พระราชบัญญัติสิทธิการรับมรดก (ส่วนแบ่งแก่ครอบครัว) ค.ศ.1938 (*The Inheritance (Family Provision) Act 1938*) ยังถูกขยายความไปถึงพระราชบัญญัติอื่นๆ ด้วย เช่น พระราชบัญญัติกองมรดกที่ไม่มีพินัยกรรม ค.ศ. 1952 (*The Intestates' Estate Act 1952*) หรือ พระราชบัญญัติส่วนแบ่งแก่ครอบครัว ค.ศ. 1966 (*The family Provision Act 1966*) ซึ่งผลของพระราชบัญญัติกรณีหลังนี้ทำให้ข้อจำกัดเรื่องจำนวน “ส่วนแบ่งแก่ครอบครัว” (Family Provision) ถูกยกเลิกและให้อำนาจศาลในการพิจารณาจำนวน “ส่วนแบ่งแก่ครอบครัว” (Family Provision) แทน อีกทั้งยังขยายเขตอำนาจศาลไปยังศาลท้องถื่น (The county Court) อีกด้วย ทั้งนี้ข้อกำหนดตามพระราชบัญญัติสิทธิการรับมรดก (ส่วนแบ่งแก่ครอบครัว) ค.ศ.1938 (*The Inheritance (Family Provision) Act 1938*) ถือเป็นพื้นฐานสำคัญในการก่อให้เกิดแนวความคิดที่มุ่งคุ้มครองคนในครอบครัว และส่งอิทธิพลเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน

กล่าวโดยสรุปแล้วจะเห็นได้ว่าระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษได้ให้อิสระแก่ผู้ทำพินัยกรรมมาตั้งแต่ในยุคเริ่มแรก และมีข้อจำกัดอำนาจของผู้ทำพินัยกรรมเพื่อคุ้มครองคนในครอบครัวเกิดขึ้นในระยะเวลาใกล้เคียงกัน อีกทั้งยังได้ยอมรับข้อจำกัดอำนาจของผู้ทำพินัยกรรมโดยการนำมาบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรอีกด้วย มีผลทำให้หลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมในระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษมีความมั่นคงในการนำมาใช้บังคับต่อคดีต่างๆ มากขึ้นกว่าในสมัยอดีต อย่างไรก็ตาม หลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมตามระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษยังคงเอกลักษณ์ความเป็นระบบคอมมอนลอว์เอาไว้ค่อนข้างเหนียวแน่น โดยการกำหนดให้อำนาจแก่ศาลในการพิจารณาจำนวนทรัพย์สินที่จะให้แก่ทายาทโดยธรรมแทนที่จะกำหนดไว้ในบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร

ค. มรดกที่ตกทอดตามพินัยกรรม

แม้หลักกฎหมายของประเทศอังกฤษให้เสรีภาพแก่บุคคลในการทำพินัยกรรมไว้อย่างมาก ไม่แตกต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย และประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี แต่หลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ

²⁷ David Hughes Parry, *The Law of Succession testate and Intestate*, p. 204.

ยังได้กำหนดข้อจำกัดด้านทรัพย์สินของผู้ทำพินัยกรรมที่ตกทอดตามพินัยกรรมไว้เช่นกัน โดยมีรายละเอียด ดังนี้

(1) ทรัพย์สินของผู้ทำพินัยกรรม

พระราชบัญญัติพินัยกรรม ค.ศ. 1837 (*The Wills Act 1837*) กำหนดให้อำนาจแก่ผู้ทำพินัยกรรมโอนทรัพย์สินทางพินัยกรรมได้ ทั้งอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ ซึ่งอำนาจในการโอนทรัพย์สินตามพินัยกรรมนี้รวมไปถึงทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง* เช่น สิทธิการเช่า และผลประโยชน์ที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตโดยไม่คำนึงว่าผู้ทำพินัยกรรมรู้หรือไม่ว่ามีผลประโยชน์ดังกล่าวเกิดขึ้น ทั้งนี้ผู้ทำพินัยกรรมต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่จะโอนทางพินัยกรรมในวันที่ผู้ทำพินัยกรรมถึงแก่ความตายด้วย

อย่างไรก็ตาม หากศาลมองว่าพินัยกรรมได้กำหนดการโอนทรัพย์สินจนทำให้คนในครอบครัวมิได้รับส่วนแบ่งที่เหมาะสมตามพระราชบัญญัติสิทธิการรับมรดก (ส่วนแบ่งแก่ครอบครัวและบริวาร) ค.ศ. 1975 (*The Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975*) ศาลมีอำนาจกำหนดให้แบ่งมรดกบางส่วนแก่คนในครอบครัวของผู้ทำพินัยกรรมได้ ส่งผลให้

* *The Wills Act 1837: Section 3* [All property may be disposed of by will; Contingent Interests; Rights of Entry; and property acquired after the execution of the will] It shall be lawful for every person to devise, bequeath, or dispose of, by his will executed in manner herein-after required, all real estate and all personal estate which he shall be entitled to, either at law or in equity, at the time of his death, and which, if not so devised, bequeathed, or disposed of, would devolve upon his executor or administrator; and the power hereby given shall extend to all contingent, executory or other future interests in any real or personal estate, whether the testator may or may not be ascertained as the person or one of the persons in whom the same respectively may become vested, and whether he may be entitled thereto under the instrument by which the same respectively were created, or under any disposition thereof by deed or will; and also to all rights of entry for conditions broken, and other rights of entry; and also to such of the same estates, interests, and rights respectively, and other real and personal estate, as the testator may be entitled to at the time of his death, notwithstanding that he may become entitled to the same subsequently to the execution of his will. (Available from: <http://www.statutelaw.gov.uk> [2008, July 08])

ทรัพย์สินที่เป็น “ส่วนแบ่งแก่ครอบครัว” (Family Provision) นี้ เป็นทรัพย์สินที่ห้ามโอนทางพินัยกรรมไปด้วย

ด้วยเหตุนี้ จึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า ผู้รับพินัยกรรมและทายาทโดยธรรมต่างมีสิทธิในกองมรดกอย่างเท่าเทียมกัน กล่าวคือ สิทธิของผู้รับพินัยกรรมไม่ได้ขึ้นอยู่กับสิทธิของทายาทโดยธรรม เพราะทรัพย์สินของผู้ทำพินัยกรรมจะถูกแบ่งสรรโดยผู้จัดการมรดกให้แก่ผู้รับพินัยกรรมตามพินัยกรรม และทรัพย์สินบางส่วนจะตกแก่ทายาทโดยธรรมของผู้ทำพินัยกรรมตามพระราชบัญญัติสิทธิการรับมรดก (ส่วนแบ่งแก่ครอบครัวและบริวาร) ค.ศ. 1975 (*The Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975*) โดยสิทธิของแต่ละบุคคลจะได้รับเมื่อมีการจัดการชำระหนี้สินในกองมรดกแล้วเท่านั้น และสิทธิในการได้รับมรดกของผู้รับพินัยกรรมจะไม่ตัดสิทธิของทายาทโดยธรรมที่มีสิทธิได้รับ “ส่วนแบ่งแก่ครอบครัว” (Family Provision) ด้วย

(2) หนี้สินและความรับผิดชอบของผู้ทำพินัยกรรม

ตามหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ ผู้ทำพินัยกรรมไม่อาจกำหนดโอนหนี้สินและความรับผิดชอบของตนทางพินัยกรรมได้ อีกทั้งหนี้สินและความรับผิดชอบของผู้ทำพินัยกรรมก็ไม่ตกทอดไปยังผู้รับพินัยกรรมหรือทายาทโดยธรรมตามกฎหมายด้วย เพราะประเทศอังกฤษไม่ยอมรับหลักการตกทอดของกองมรดก (The principle of universal succession) แต่ยอมรับหลักการให้มรดกตกแก่ผู้จัดการมรดกเสียก่อน ซึ่งผู้จัดการมรดกมีหน้าที่จัดการหนี้สินและความรับผิดชอบในกองมรดกก่อนโอนมรดกไปยังผู้ที่มีสิทธิได้รับมรดกต่อไป ด้วยเหตุนี้ การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของผู้ทำพินัยกรรมจึงมีด้วยกัน 2 ขั้นตอน คือ ทรัพย์สินโอนไปยังผู้จัดการมรดกเพื่อจัดการหนี้สินและความรับผิดชอบของกองมรดก ต่อจากนั้นผู้จัดการมรดกจะโอนทรัพย์สินไปยังผู้ที่มีสิทธิได้รับมรดก* ฉะนั้น

* The Administration of Estates Act 1925: Section 25 [Duties of personal representatives] The personal representative of a deceased person shall be under a duty to

(a) collect and get in the real and personal estate of the deceased and administer it according to law;

(b) when required to do so by the court, exhibit on oath in the court a full inventory of the estate and when so required render an account of the administration of the estate to the court;

ผู้รับพินัยกรรม และทายาทโดยธรรมจึงไม่ต้องรับผิดชอบในหนี้สินและความรับผิดของผู้ทำพินัยกรรม และหากการจัดการมรดกมีทรัพย์สินไม่เพียงพอที่จะตกแก่ผู้รับพินัยกรรมตามที่กำหนดในพินัยกรรมเนื่องจากกองมรดกมีเจ้าหนี้เป็นจำนวนมาก กรณีนี้บทบัญญัติของกฎหมายกำหนดลำดับความระงับซึ่งสิทธิในการได้รับมรดก คือ หากเจ้าหนี้ของกองมรดกได้ใช้สิทธิเรียกร้องไปจนครบถ้วนแล้วมีมรดกไม่เพียงพอจำหน่ายให้แก่ผู้รับพินัยกรรม ผู้รับพินัยกรรมส่วนที่เหลือ (Residuary legacy) ต้องสูญเสียสิทธิของตนไปก่อนและหากมรดกยังไม่เพียงพออีกบุคคลต่อไปที่ต้องสูญเสียสิทธิของตน คือ ผู้รับพินัยกรรมที่เป็นทรัพย์สินทั่วไป (General legacy) โดยมีผู้รับพินัยกรรมเฉพาะอย่าง (Specific legacy) เป็นผู้ที่ต้องรับผิดชอบสุดท้ายนั่นเอง²⁸

ด้วยเหตุนี้ จึงอาจกล่าวได้ว่าลักษณะกฎหมายของประเทศอังกฤษได้ให้ความสำคัญคุ้มครองเจ้าหนี้กองมรดกเป็นอย่างมาก แต่ความคุ้มครองดังกล่าวไม่กระทบถึงผู้รับพินัยกรรมและทายาทโดยธรรม อีกทั้ง ผู้รับพินัยกรรมและทายาทโดยธรรมไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบในหนี้สินของกองมรดกเหมือนเช่นประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีด้วย กล่าวคือ ผู้รับพินัยกรรมหรือทายาทโดยธรรมไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบในหนี้สินโดยไม่จำกัดจำนวนเหมือนในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี แต่หนี้สินดังกล่าวจะได้รับการชำระหนี้จากผู้จัดการมรดก ซึ่งหากกองมรดกมีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สินแล้วผู้จัดการมรดกจะดำเนินการให้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายทันที โดยผู้รับพินัยกรรมและทายาทโดยธรรมไม่จำเป็นต้องมารับผิดชอบในหนี้สินของกองมรดกแต่อย่างใด

3.4.2.2 ความสมบูรณ์ของพินัยกรรม

หลักกฎหมายของประเทศอังกฤษได้ให้ความสำคัญต่อการแสดงเจตนาของผู้ทำพินัยกรรมเป็นอย่างมาก โดยกำหนดให้การแสดงเจตนาของผู้ทำพินัยกรรมมีผลเปลี่ยนแปลงการตกทอดมรดกตามกฎหมายได้ ฉะนั้น หลักกฎหมายของประเทศอังกฤษจึงกำหนดเงื่อนไขความสมบูรณ์ของพินัยกรรมไว้เพื่อเป็นการถ่วงดุลของพินัยกรรมในเบื้องต้นว่าข้อกำหนดในพินัยกรรมได้เป็นไปตามเจตนาของผู้ทำพินัยกรรมหรือไม่ โดยมีรายละเอียด ดังนี้

(c) when required to do so by the High Court, deliver up the grant of probate or administration to that court. (Available from: <http://www.statutelaw.gov.uk> [2008, July 08])

²⁸ Phillip S. James, *Introduction to English law*, (London: Butterworths, 1972), p. 430.

ก. กรณีที่พินัยกรรมสมบูรณ์

(1) ลักษณะพินัยกรรมที่สมบูรณ์

เงื่อนไขความสมบูรณ์ของพินัยกรรมตามหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษมีลักษณะคล้ายคลึงกับประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยเป็นอย่างมาก กล่าวคือ พินัยกรรมที่สมบูรณ์และใช้บังคับตามกฎหมายได้เมื่อเป็นไปตามหลักกฎหมายว่าด้วยเรื่องแบบของพินัยกรรม และเรื่องความสามารถของผู้ทำพินัยกรรมตามพระราชบัญญัติพินัยกรรม ค.ศ. 1837 (*The Wills Act 1837*) โดยมีรายละเอียด ดังนี้

พระราชบัญญัติพินัยกรรม ค.ศ. 1837 (*The Wills Act 1837*) ได้กำหนดแบบของพินัยกรรมไว้ คือ พินัยกรรมต้องทำเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อของผู้ทำพินัยกรรมเป็นสำคัญ หรือผู้ทำพินัยกรรมอาจมอบหมายให้บุคคลอื่นลงนามแทนตนเองก็ได้ โดยผู้ได้รับมอบหมายต้องลงนามต่อหน้าผู้ทำพินัยกรรมในลักษณะที่ผู้ทำพินัยกรรมควบคุมได้ ซึ่งการลงนามของผู้ทำพินัยกรรมหรือบุคคลดังกล่าวข้างต้นต้องมีเจตนาให้พินัยกรรมมีผลด้วย อีกทั้งต้องมีพยานรับรองและลงลายมือชื่อต่อหน้าผู้ทำพินัยกรรมอย่างน้อย 2 คน พินัยกรรมดังกล่าวจึงสมบูรณ์ตามเรื่องแบบของพินัยกรรม*

* *The Wills Act 1837: Section 9 [Signing and attestation of wills]* No will shall be valid unless

(a) it is in writing, and signed by the testator, or by some other person in his presence and by his direction; and

(b) it appears that the testator intended by his signature to give effect to the will; and

(c) the signature is made or acknowledged by the testator in the presence of two or more witnesses present at the same time; and

(d) each witness either

(i) attests and signs the will; or

(ii) acknowledges his signature, in the presence of the testator (but not necessarily in the presence of any other witness), but no form of attestation shall be necessary.

(Available from: <http://www.statutelaw.gov.uk> [2008, July 08])

ในส่วนความสามารถของผู้ทำพินัยกรรม หลักกฎหมายของประเทศอังกฤษได้กำหนดเงื่อนไขไว้ทั้งความสามารถทางร่างกาย และความสามารถทางจิตใจ กล่าวคือ ผู้ทำพินัยกรรมต้องมีความสามารถทางร่างกายโดยต้องมีอายุครบ 18 ปีบริบูรณ์* และต้องมีความสามารถทางจิตใจ โดยต้องรับรู้และให้การรับรองข้อความในพินัยกรรมได้ด้วยเจตนาอิสระ ทั้งนี้ศาลได้วางแนวบรรทัดฐานคำพิพากษากำหนดเรื่องความสามารถทางจิตใจไว้ว่า ความสามารถทางจิตใจหมายถึง ผู้ทำพินัยกรรมต้องเข้าใจ และจำได้²⁹ ซึ่งความเข้าใจนั้นต้องเข้าใจทั้งลักษณะการกระทำ ผลการกระทำ จำนวนทรัพย์สินที่มีการโอนตามพินัยกรรม และเข้าใจไปถึงสิทธิในกองมรดกเมื่อเขาได้ทำการโอนทรัพย์สินตามพินัยกรรมด้วย ส่วนกรณีที่ผู้ทำพินัยกรรมต้องจำได้นั้นมิใช่จำได้ทุกอย่าง เพียงแต่ผู้ทำพินัยกรรมจดจำได้ว่าทรัพย์สินของตนมีเท่าใด และมีลักษณะอย่างไรก็เพียงพอแล้ว

อย่างไรก็ตาม เงื่อนไขความสมบูรณ์ของพินัยกรรมทั้งเรื่องแบบของพินัยกรรมและเรื่องความสามารถของผู้ทำพินัยกรรมข้างต้นมีข้อยกเว้นในกรณีที่ผู้ทำพินัยกรรมเป็นทหาร กลาสีเรือ หรือนักบิน ซึ่งบุคคลดังกล่าวสามารถทำพินัยกรรมได้โดยไม่ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขความสมบูรณ์ของพินัยกรรมทั้ง 2 กรณี** เช่น ทหารอาจทำพินัยกรรมด้วยวาจาได้ในขณะที่อยู่ในสงคราม เป็นต้น ทั้งนี้กฎหมายได้ให้อำนาจแก่ศาลในการพิจารณาพินัยกรรมดังกล่าวว่ามีผลใช้บังคับได้หรือไม่

(2) ผลของพินัยกรรมที่สมบูรณ์

เมื่อผู้ทำพินัยกรรมถึงแก่ความตาย มรดกไม่ได้ตกแก่ผู้รับพินัยกรรมในทันที แต่มรดกจะตกแก่ผู้จัดการมรดกก่อน กล่าวคือ เมื่อผู้ทำพินัยกรรมถึงแก่ความตายพินัยกรรมที่สมบูรณ์ต้องเข้าสู่กระบวนการพิจารณาตรวจสอบพิสูจน์พินัยกรรม (Probate) ในศาลซึ่งกระบวนการพิจารณาตรวจสอบพิสูจน์พินัยกรรมในศาล (Probate) ต้องมีผู้จัดการมรดกทุกกรณี หากในพินัยกรรมมิได้กำหนดตัวผู้จัดการมรดกไว้ ศาลจะเป็นผู้พิจารณาแต่งตั้งเสียเอง และเมื่อผ่านกระบวนการพิจารณาตรวจสอบพิสูจน์พินัยกรรมแล้วมรดกทั้งหมดต้องตกแก่ผู้จัดการมรดกเสียก่อน และผู้จัดการมรดกจะเป็นผู้จัดสรร

* The Wills Act 1837: Section 7 [No will of a person under age valid] No will made by any person under the age of eighteen years shall be valid.(Available from: <http://www.statutelaw.gov.uk> [2008, July 08])

²⁹ Andrew Iwobi, *Essential Succession*, p. 34.

** The Wills Act 1837: Section 11 [Soldiers and mariners wills excepted] Provided always, that any soldier being in actual military service, or any mariner or seaman being at sea, may dispose of his personal estate as he might have done before the making of this Act. (Available from: <http://www.statutelaw.gov.uk> [2008, July 08])

ทรัพย์สินให้ตกแก่ผู้รับพินัยกรรมอีกทอดหนึ่ง ซึ่งแตกต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยอย่างสิ้นเชิง ทั้งนี้ผู้จัดการมรดกมีหน้าที่ในการจัดสรรทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติการจัดการกองมรดก ค.ศ. 1971 (*The Administration of Estates Act 1971*)* เช่น ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ของกองมรดก แบ่งปันมรดกให้แก่ผู้รับพินัยกรรม หรือทายาทโดยธรรมในกรณีที่ไม่มีพินัยกรรม เป็นต้น

กล่าวโดยสรุปได้ว่า หลักกฎหมายของประเทศอังกฤษมีเงื่อนไขความสมบูรณ์ของพินัยกรรมเช่นเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย และประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โดยให้ความสำคัญต่อการแสดงเจตนาของผู้ทำพินัยกรรมให้สามารถเปลี่ยนแปลงการตกทอดมรดกตามกฎหมายได้ แต่การให้ความสำคัญต่อการแสดงเจตนาของผู้ทำพินัยกรรมตามกฎหมายของประเทศอังกฤษมิได้มีลักษณะเป็นการให้อภิสิทธิ์แก่ผู้รับพินัยกรรมเหนือทายาทโดยธรรมเหมือนเช่นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย กล่าวคือ สิทธิของผู้รับพินัยกรรมไม่ตัดสิทธิของทายาทโดยธรรมในการได้รับมรดกอันเป็น “ส่วนแบ่งแก่ครอบครัว” (Family Provision) ตามพระราชบัญญัติสิทธิการรับมรดก (ส่วนแบ่งแก่ครอบครัวและบริวาร) ค.ศ. 1975 (*The Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975*) (ซึ่งผู้เขียนจะกล่าวในส่วนต่อไป) ด้วยเหตุนี้ จึงถือได้ว่ากฎหมายของประเทศอังกฤษได้ยอมรับทั้งหลักอิสระในทางแพ่งของผู้ทำพินัยกรรม และหลักการคุ้มครองทายาทโดยธรรมมาใช้บังคับร่วมกันอย่างเท่าเทียมและอำนวยความสะดวกให้แก่ทุกฝ่ายอย่างเหมาะสม

ข. กรณีที่พินัยกรรมไม่สมบูรณ์

(1) ลักษณะพินัยกรรมที่ไม่สมบูรณ์

ลักษณะของพินัยกรรมที่ไม่สมบูรณ์มีสาเหตุมาจากหลายกรณี ซึ่งแต่ละกรณีส่งผลต่อความสมบูรณ์ของพินัยกรรมแตกต่างกัน เช่น พินัยกรรมไม่สมบูรณ์ทั้งฉบับ พินัยกรรมไม่สมบูรณ์แต่เพียงบางส่วน หรือพินัยกรรมไม่สมบูรณ์เมื่อมีการเพิกถอนพินัยกรรม โดยมีรายละเอียดดังนี้

ข้อบกพร่องที่เป็นสาเหตุทำให้พินัยกรรมไม่สมบูรณ์ทั้งฉบับ คือ ข้อบกพร่องในเรื่องแบบของพินัยกรรม และความสามารถของผู้ทำพินัยกรรม เพราะเงื่อนไขทั้งสองกรณีเป็นบทบัญญัติที่สำคัญเพื่อคุ้มครองผู้ทำพินัยกรรม อย่างไรก็ตาม บางกรณีแม้พินัยกรรมไม่ได้เป็นไปตามหลักกฎหมายว่าด้วยแบบของพินัยกรรม แต่ศาลกลับพิพากษาให้พินัยกรรมมีผลสมบูรณ์และใช้บังคับ

* Ibid., *The Administration of Estates Act 1925: Section 25 [Duties of personal representatives]*

ตามกฎหมายมาได้ เช่น คดี *The Goods of Mann* [1942]³⁰ ที่ผู้ทำพินัยกรรมลงลายมือชื่อของตนบนซองซึ่งบรรจุพินัยกรรม โดยมีข้อความว่า “เจตนาสุดท้าย และเป็นพินัยกรรมของ J.I.Mann” โดยในตัวพินัยกรรมเองไม่มีลายมือชื่อของผู้ทำพินัยกรรมแต่อย่างใด แต่ศาลกลับยอมรับพินัยกรรมโดยให้เหตุผลว่าการลงลายมือชื่อดังกล่าวเป็นการแสดงเจตนาให้พินัยกรรมมีผลใช้บังคับได้แล้ว ทั้งที่แบบของพินัยกรรมกำหนดให้ผู้ทำพินัยกรรมต้องลงลายมือชื่อในตอนท้ายของพินัยกรรมเท่านั้น³¹ หรือในบางคดีลายมือชื่อของพยานไม่มีข้อความรับรองการทำพินัยกรรม ศาลก็ได้พิพากษาให้พินัยกรรมสิ้นผล เพียงแต่กำหนดให้พินัยกรรมดังกล่าวต้องถูกพิสูจน์ด้วยวิธีอื่น เช่น สำเนาพินัยกรรม พยานหรือบุคคลอื่นที่เข้าร่วมในการทำพินัยกรรม เป็นต้น ด้วยเหตุนี้ เงื่อนไขว่าด้วยเรื่องแบบของพินัยกรรมอาจไม่ส่งผลถึงความสมบูรณ์ของพินัยกรรมมากนัก เพราะหากในกระบวนการตรวจพิสูจน์พินัยกรรม (Probate) พิสูจน์ได้ว่าพินัยกรรมที่ไม่ได้ทำตามแบบของกฎหมายเป็นเจตนาสุดท้ายของผู้ทำพินัยกรรมก็เป็นการเพียงพอที่จะทำให้พินัยกรรมมีความสมบูรณ์แล้ว

ข้อบกพร่องที่เป็นสาเหตุให้พินัยกรรมไม่สมบูรณ์แต่เพียงบางส่วน คือ กรณีที่ผู้ลงลายมือชื่อเป็นพยานในพินัยกรรมได้รับทรัพย์สินในพินัยกรรม หรือคู่สมรสของพยานได้รับทรัพย์สินตามพินัยกรรม อันส่งผลให้พยานหรือคู่สมรสของพยานถูกตัดสิทธิในการรับมรดกจากพินัยกรรมและข้อกำหนดที่ระบุให้พยานหรือคู่สมรสของพยานได้รับมรดกในพินัยกรรมตกเป็นโมฆะด้วย* แต่ความบกพร่องดังกล่าวไม่กระทบถึงข้อกำหนดอื่นในพินัยกรรมที่มีความสมบูรณ์อยู่แล้ว

³⁰ Andrew Iwobi, *Essential Succession*, 1st ed. (London: Cavendish, 1996), p. 21-22.

³¹ *Ibid.*, p.20

* **The Wills Act 1837: Section 15 [Gifts to an attesting witness to be void]** If any person shall attest the execution of any will to whom or to whose wife or husband any beneficial devise, legacy, estate, interest, gift, or appointment, of or affecting any real or personal estate (other than and except charges and directions for the payment of any debt or debts), shall be thereby given or made, such devise, legacy, estate, interest, gift, or appointment shall, so far only as concerns such person attesting the execution of such will, or the wife or husband of such person, or any person claiming under such person or wife or husband, be utterly null and void, and such person so attesting shall be admitted as a witness to prove the execution of such will, or to prove the validity or

ข้อบกพร่องที่เป็นสาเหตุให้พินัยกรรมไม่สมบูรณ์เมื่อมีการเพิกถอนพินัยกรรม คือ กรณีที่ผู้ทำพินัยกรรมถูกกลั่นแกล้งหรือถูกบีบบังคับด้วยการร้องขอหรือใช้กำลังบังคับให้ทำพินัยกรรมในทรัพย์สินของตน หากผู้ทำพินัยกรรมถึงแก่ความตายและมีการโต้แย้งพินัยกรรมในชั้นศาลซึ่งผู้เสนอพินัยกรรมต่อศาลพิสูจน์ไม่ได้ว่าผู้ทำพินัยกรรมมีอิสระอย่างแท้จริงในการทำพินัยกรรมโดยไม่มีการข่มขู่ หรือกลั่นแกล้ง ศาลอาจพิพากษาให้พินัยกรรมไม่สามารถใช้บังคับตามกฎหมายได้

อย่างไรก็ตาม แม้พินัยกรรมไม่มีข้อบกพร่องในระหว่างการทำพินัยกรรมตามที่กล่าวมาข้างต้น แต่พินัยกรรมอาจใช้บังคับตามกฎหมายไม่ได้ เพราะพฤติการณ์บางอย่างที่เกิดขึ้นในภายหลัง เช่น ผู้ทำพินัยกรรมได้ทำลายพินัยกรรม หรือเพิกถอนพินัยกรรมฉบับเดิมด้วยการทำพินัยกรรมหรือส่วนแนบท้ายของพินัยกรรมฉบับใหม่ หรือเปลี่ยนแปลงข้อความในพินัยกรรมด้วยเจตนาให้พินัยกรรมทั้งฉบับหรือข้อกำหนดในพินัยกรรมบางส่วนสิ้นผลไปตามกฎหมาย* หรือกรณี queผู้ทำพินัยกรรมได้เข้าพิธีสมรสตามกฎหมาย อันส่งผลให้พินัยกรรมที่ได้ทำขึ้นก่อนสมรสเป็นอันสิ้นผลไป**

invalidity thereof, notwithstanding such devise, legacy, estate, interest, gift, or appointment mentioned in such will.

(Available from: <http://www.statutelaw.gov.uk> [2008, July 08])

* The Wills Act 1837: Section 20 [No will to be revoked but by another will or codicil, or by a writing executed like a will, or by destruction] No will or codicil, or any part thereof, shall be revoked otherwise than as aforesaid, or by another will or codicil executed in manner herein-before required, or by some writing declaring an intention to revoke the same, and executed in the manner in which a will is herein-before required to be executed, or by the burning, tearing, or otherwise destroying the same by the testator, or by some person in his presence and by his direction, with the intention of revoking the same. (Available from: <http://www.statutelaw.gov.uk> [2008, July 08])

** The Wills Act 1837: Section 18 [Wills to be revoked by marriage, except in certain cases]

(1) Subject to subsections (2) to (4) below, a will shall be revoked by the testator's marriage.

(2) A disposition in a will in exercise of a power of appointment shall take effect notwithstanding the testator's subsequent marriage unless the property so appointed would in default of appointment pass to his personal representatives.

จากเงื่อนไขที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษไม่มีกรณีที่พินัยกรรมสิ้นผลไปเพราะเงื่อนไขของหลักกฎหมายว่าด้วยการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมเหมือนเช่นประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ทั้งนี้อาจเป็นเพราะลักษณะของการบังคับใช้หลักกฎหมายการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมของทั้ง 2 ประเทศมีความแตกต่างกัน จึงส่งผลต่อพินัยกรรมแตกต่างกันไปด้วย กล่าวคือ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้กำหนดจำนวนทรัพย์สินที่กันส่วนไว้อย่างชัดเจนในตัวบท จึงสามารถกำหนดความสิ้นผลของพินัยกรรมไว้ได้ แตกต่างจากหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษที่ไม่มีกำหนดจำนวนทรัพย์สินที่ถูกันส่วนไว้อย่างชัดเจน แต่กลับปล่อยให้กลายเป็นดุลยพินิจของศาล (ซึ่งผู้เขียนจะกล่าวถึงลักษณะของหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมของประเทศอังกฤษในส่วนต่อไป) ด้วยเหตุนี้ หลักกฎหมายของประเทศอังกฤษจึงไม่อาจกำหนดให้พินัยกรรมสิ้นผลไปตามหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมได้

(2) ผลของพินัยกรรมที่ไม่สมบูรณ์

พินัยกรรมที่มีข้อบกพร่องจนไม่สามารถใช้บังคับได้ตามกฎหมายไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ส่งผลให้การตกทอดมรดกของผู้ทำพินัยกรรมในส่วนที่พินัยกรรมบกพร่องต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น ซึ่งหลักการตกทอดมรดกตามกฎหมายถูกบัญญัติขึ้นตามข้อสันนิษฐานที่ว่า หากผู้ตายได้ทำพินัยกรรมผู้ตายคงต้องการทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินให้คนที่ใกล้ชิดมากกว่าคนที่ห่างออกไป³² ฉะนั้น เมื่อพินัยกรรมไม่สมบูรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วนมรดกของผู้ทำพินัยกรรมในส่วนดังกล่าวจะตกทอดแก่ทายาทโดยธรรมตามที่กำหนดไว้ใน

(3) Where it appears from a will that at the time it was made the testator was expecting to be married to a particular person and that he intended that the will should not be revoked by the marriage, the will shall not be revoked by his marriage to that person.

(4) Where it appears from a will that at the time it was made the testator was expecting to be married to a particular person and that he intended that a disposition in the will should not be revoked by his marriage to that person,

(a) that disposition shall take effect notwithstanding the marriage; and

(b) any other disposition in the will shall take effect also, unless it appears from the will that the testator intended the disposition to be revoked by the marriage.

(Available from: <http://www.statutelaw.gov.uk> [2008, July 08])

³² Phillip S. James, *Introduction to English law*, p. 432.

พระราชบัญญัติการจัดการมรดก ค.ศ. 1925 (*The Administration of estates act 1925*)*
 ดังนี้

* **The Administration of Estates Act 1925: Section 46 [Succession to real and personal estate on intestacy]**

(1) The residuary estate of an intestate shall be distributed in the manner or be held on the trusts mentioned in this section, namely:—

(i) If the intestate leaves a husband or wife, then in accordance with the following table: If the intestate

(1) leaves (a) no issue, and (b) no parent, or brother or sister of the whole blood, or issue of a brother or sister of the whole blood. The residuary estate shall be held in trust for the surviving husband or wife absolutely.

(2) leaves issue (whether or not persons mentioned in sub-paragraph (b) above also survive) the surviving husband or wife shall take the personal chattels absolutely and, in addition, the residuary estate of the intestate (other than the personal chattels) shall stand charged with the payment of a fixed net sum, free of death duties and costs, to the surviving husband or wife with interest thereon from the date of the death at such rate as the Lord Chancellor may specify by order until paid or appropriated, and, subject to providing for that sum and the interest thereon, the residuary estate (other than the personal chattels) shall be held—(a) as to one half upon trust for the surviving husband or wife during his or her life, and, subject to such life interest, on the statutory trusts for the issue of the intestate, and (b) as to the other half, on the statutory trusts for the issue of the intestate.

(3) leaves one or more of the following, that is to say, a parent, a brother or sister of the whole blood, or issue of a brother or sister of the whole blood, but leaves no issue. the surviving husband or wife shall take the personal chattels absolutely and, in addition, the residuary estate of the intestate (other than the personal chattels) shall stand charged with the payment of a fixed net sum, free of death duties and costs, to the surviving husband or wife with interest thereon from the date of the death at such rate as the Lord Chancellor may specify by order until paid or appropriated, and, subject to providing for that sum and the interest thereon, the residuary estate (other

than the personal chattels) shall be held—(a) as to one half in trust for the surviving husband or wife absolutely, and (b) as to the other half—(i) where the intestate leaves one parent or both parents (whether or not brothers or sisters of the intestate or their issue also survive) in trust for the parent absolutely or, as the case may be, for the two parents in equal shares absolutely, (ii) where the intestate leaves no parent, on the statutory trusts for the brothers and sisters of the whole blood of the intestate.

The fixed net sums referred to in paragraphs (2) and (3) of this Table shall be of the amounts provided by or under section 1 of the Family Provision Act 1966

(ii) If the intestate leaves issue but no husband or wife, the residuary estate of the intestate shall be held on the statutory trusts for the issue of the intestate;

(iii) If the intestate leaves no husband or wife and no issue but both parents, then, the residuary estate of the intestate shall be held in trust for the father and mother in equal shares absolutely;

(iv) If the intestate leaves no husband or wife and no issue but one parent, then, the residuary estate of the intestate shall be held in trust for the surviving father or mother absolutely;

(v) If the intestate leaves no husband or wife and no issue and no parent, then, the residuary estate of the intestate shall be held in trust for the following persons living at the death of the intestate, and in the following order and manner, namely:—

First, on the statutory trusts for the brothers and sisters of the whole blood of the intestate; but if no person takes an absolutely vested interest under such trusts, then

Secondly, on the statutory trusts for the brothers and sisters of the half blood of the intestate; but if no person takes an absolutely vested interest under such trusts; then

Thirdly, for the grandparents of the intestate and, if more than one survive the intestate, in equal shares; but if there is no member of this class; then

Fourthly, on the statutory trusts for the uncles and aunts of the intestate (being brothers or sisters of the whole blood of a parent of the intestate); but if no person takes an absolutely vested interest under such trusts; then

Fifthly, on the statutory trusts for the uncles and aunts of the intestate (being brothers or sisters of the half blood of a parent of the intestate);

ทายาทโดยธรรมในลำดับแรกที่มีสิทธิได้รับมรดก คือ คู่สมรสของเจ้ามรดก ซึ่งถือเป็นทายาทโดยธรรมที่ได้รับมรดกมากที่สุด เช่น สหทรัพย์ของเจ้ามรดกทั้งหมด (personal chattels) หรือเงินส่วนแบ่งตามกฎหมาย (statutory legacy) หรือส่วนที่เหลือจากกองมรดก (the residuary estate) เป็นต้น เพราะกฎหมายของประเทศอังกฤษมองว่าคู่สมรสเป็นบุคคลที่มีความใกล้ชิดกับเจ้ามรดกมากที่สุด

ทายาทโดยธรรมที่มีความใกล้ชิดกับเจ้ามรดกในลำดับต่อมา คือ บุตรของเจ้ามรดก ซึ่งสิทธิในการรับมรดกของคู่สมรสไม่ตัดสิทธิในการได้รับมรดกของบุตร ฉะนั้น คู่สมรสและบุตรของเจ้ามรดกจึงมีสิทธิรับมรดกร่วมกันได้ แต่บุตรจะมีสิทธิได้รับมรดกเฉพาะส่วนที่เหลือจากกองมรดก (the residuary estate) เท่านั้น โดยแบ่งกับคู่สมรสของเจ้ามรดกคนละครึ่ง แต่ถ้าไม่มีคู่สมรสของเจ้ามรดก บุตรของเจ้ามรดกจะได้รับส่วนที่เหลือจากกองมรดกทั้งหมด

นอกจากคู่สมรสของเจ้ามรดกและบุตรของเจ้ามรดกแล้ว กฎหมายยังกำหนดทายาทโดยธรรมในลำดับต่อมาอีก 5 ลำดับ คือ บิดาและมารดาของเจ้ามรดก พี่น้องร่วมบิดาและมารดาของเจ้ามรดก พี่น้องร่วมบิดาหรือมารดาของเจ้ามรดก ปู่ ย่า ตา ยาย และลุง ป้า น้า อา ซึ่งทายาทโดยธรรมทั้ง 5 ลำดับจะมีสิทธิได้รับมรดกต่อเมื่อเจ้ามรดกไม่มีทายาทโดยธรรมในลำดับคู่สมรสและบุตรของเจ้ามรดกเท่านั้น อีกทั้ง สิทธิในการรับมรดกของทายาทโดยธรรมทั้ง 5 ลำดับยังตัดสิทธิซึ่งกันและกัน กล่าวคือ หากทายาทโดยธรรมในลำดับก่อนหน้าของตนยังมีชีวิตอยู่ในขณะที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย ทายาทโดยธรรมในลำดับหลังหมดสิทธิในการรับมรดกทันที เช่นเดียวกับหลักญาติสนิทตัดญาติห่างในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าพินัยกรรมที่ไม่สมบูรณ์ส่งผลเหมือนเจ้ามรดกมิได้ทำพินัยกรรมไว้ ซึ่งมรดกจะกลับมามากแก่คนในครอบครัวที่มีความใกล้ชิดกับเจ้ามรดกเป็นสำคัญ เช่นเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย และประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ด้วยเหตุนี้ จึงอาจกล่าวได้ว่า หลักกฎหมายว่าด้วยการตกทอดมรดกโดยไม่มีพินัยกรรมไม่ว่าจะเป็นในประเทศไทย ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หรือประเทศอังกฤษ ต่างอยู่บนข้อสันนิษฐานที่ว่า เจ้ามรดกต้องการให้มรดกตกแก่คนในครอบครัวที่มีความใกล้ชิดกับเจ้ามรดกมากที่สุด

(vi) In default of any person taking an absolute interest under the foregoing provisions, the residuary estate of the intestate shall belong to the Crown or to the Duchy of Lancaster or to the Duke of Cornwall for the time being, as the case may be, as bona vacantia, and in lieu of any right to escheat.

(Available from: <http://www.statutelaw.gov.uk> [2008, July 08])

3.4.2.3 ลักษณะการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม

หลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมของประเทศอังกฤษได้ถูกบัญญัติขึ้นเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรตั้งแต่ปี ค.ศ. 1938 ซึ่งกฎหมายดังกล่าวไม่ได้นำคำว่า “การกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม” (Compulsory Portion) มาบัญญัติไว้ เหมือนเช่นในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี แต่กลับนำคำว่า “ส่วนแบ่งแก่ครอบครัว” (Family Provision) มาบัญญัติไว้แทน ถึงอย่างไรก็ตาม ไม่ว่าจะการบัญญัติกฎหมายจะนำคำใดมากำหนดไว้ แต่ลักษณะของคำทั้งสองก็มุ่งคุ้มครองทายาทโดยธรรมเช่นเดียวกัน ซึ่งหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมตามระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษในปัจจุบัน คือ พระราชบัญญัติสิทธิการรับมรดก (ส่วนแบ่งแก่ครอบครัวและบริวาร) ค.ศ. 1975 (*The Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975*) โดยพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดรายละเอียดไว้ ดังนี้

ก. บุคคลที่มีสิทธิเรียกร้องส่วนแบ่งแก่ครอบครัว

พระราชบัญญัติสิทธิการรับมรดก (ส่วนแบ่งแก่ครอบครัวและบริวาร) ค.ศ. 1975 (*The Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975*) กำหนดเงื่อนไขการบังคับใช้ในกรณีที่เจ้ามรดกมีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศอังกฤษ และเวลส์ (Wales) เท่านั้น และบุคคลที่มีสิทธิใน “ส่วนแบ่งแก่ครอบครัว” (Family Provision) ตามพระราชบัญญัตินี้มีหลายกรณี ดังนี้*

* *Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975: Section 1 (1)* [Application for financial provision from deceased's estate] Where after the commencement of this Act a person dies domiciled in England and Wales and is survived by any for of the following persons

- (a) the wife or husband of the deceased;
- (b) a former wife or former husband of the deceased who has not remarried;
- (ba) any person (not being a person included in paragraph (a) or (b) above) to whom subsection (1A) below applies;
- (c) a child of the deceased;
- (d) any person (not being a child of the deceased) who, in the case of any marriage to which the deceased was at any time a party, was treated by the deceased as a child of the family in relation to that marriage;
- (e) any person (not being a person included in the foregoing paragraphs of this subsection) who immediately before the death of the deceased was being maintained, either wholly or partly, by the deceased;

(1) คู่สมรสของผู้ตาย

บุคคลในลำดับแรกที่กฎหมายให้สิทธิเรียกร้อง “ส่วนแบ่งแก่ครอบครัว” (Family Provision) ได้ คือ คู่สมรสโดยชอบด้วยกฎหมายของผู้ตาย โดยการสมรสมิได้สิ้นสุดลงไปก่อนยื่นคำร้องเพื่อเรียกร้อง “ส่วนแบ่งแก่ครอบครัว” (Family Provision) ต่อศาล เว้นแต่กรณีที่การสมรสตกเป็นโมฆะ แต่คู่สมรสได้ทำการสมรสด้วยความสุจริต คู่สมรสของผู้ตายดังกล่าวยังมีสิทธิเรียกร้อง “ส่วนแบ่งแก่ครอบครัว” (Family Provision) ในลำดับแรกนี้ได้ โดยผู้ร้องมีภาระในการพิสูจน์ว่าตนเป็นคู่สมรสของผู้ตายเมื่อผู้ตายได้ถึงแก่ความตาย³³ อย่างไรก็ตาม ข้อยกเว้นนี้มีผลเฉพาะกรณีที่การสมรสไม่ได้สิ้นสุดลงเพราะคู่สมรสได้แต่งงานใหม่กับบุคคลอื่นในขณะที่ผู้ตายยังมีชีวิตอยู่*

that person may apply to the court for an order under section 2 of this Act on the ground that the disposition of the deceased's estate effected by his will or the law relating to intestacy, or the combination of his will and that law, is not such as to make reasonable financial provision for the applicant.

(1A) This subsection applies to a person if the deceased died on or after 1st January 1996 and, during the whole of the period of two years ending immediately before the date when the deceased died, the person was living

- (a) in the same household as the deceased, and
- (b) as the husband or wife of the deceased.

(Available from: <http://www.statutelaw.gov.uk> [2008, July 08])

³³ Andrew Borkowski, Textbook on Succession, p.260.

* **Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975: Section 25 [Interpretation]** (4) For the purposes of this Act any reference to a wife or husband shall be treated as including a reference to a person who in good faith entered into a void marriage with the deceased unless either

- (a) the marriage of the deceased and that person was dissolved or annulled during the lifetime of the deceased and the dissolution or annulment is recognised by the law of England and Wales, or

- (b) that person has during the lifetime of the deceased entered into a later marriage. (Available from: <http://www.statutelaw.gov.uk> [2008, July 08])

(2) คู่สมรสเดิมของผู้ตายที่ยังไม่ได้แต่งงานใหม่

คู่สมรสเดิมของผู้ตายที่ยังไม่ได้แต่งงานใหม่ หมายถึง บุคคลที่ทำการสมรสโดยชอบด้วยกฎหมายกับผู้ตายแต่การสมรสสิ้นสุดลงโดยคำพิพากษาของศาลให้หย่า หรือศาลได้พิพากษาให้การสมรสเป็นอันไร้ผลตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ หรือคู่สมรสได้ทำการหย่าด้วยความยินยอมของทั้งสองฝ่าย * ทั้งนี้หากคู่สมรสเดิมของผู้ตายได้แต่งงานใหม่แต่การแต่งงานใหม่ตกเป็นโมฆะหรือโมฆียะ กรณีนี้กฎหมายถือว่าคู่สมรสเดิมของผู้ตายได้แต่งงานใหม่แล้วจึงหมดสิทธิในการเรียกร้อง “ส่วนแบ่งแก่ครอบครัว” (Family Provision)** อย่างไรก็ตาม หากการหย่าหรือการเลิกภรรยาได้มีความตกลงเกี่ยวกับการเงินกันเอาไว้ กรณีนี้ศาลมีอำนาจใช้ดุลยพินิจออกคำสั่งให้คู่สมรสเดิมหมดสิทธิในการเรียกร้อง “ส่วนแบ่งแก่ครอบครัว” (Family Provision) ได้***

* Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act 1975: Section 25 [Interpretation] (1) “former wife” or “former husband” means a person whose marriage with the deceased was during the deceased's lifetime dissolved or annulled by a decree of divorce or of nullity of marriage made under the Matrimonial Causes Act 1973.(Available from: <http://www.statutelaw.gov.uk> [2008, July 08])

** Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act 1975: Section 25 [Interpretation]

(5) Any reference in this Act to remarriage or to a person who has remarried includes a reference to a marriage which is by law void or voidable or to a person who has entered into such a marriage, as the case may be, and a marriage shall be treated for the purposes of this Act as a remarriage, in relation to any party thereto, notwithstanding that the previous marriage of that party was void or voidable. (Available from: <http://www.statutelaw.gov.uk> [2008, July 08])

*** Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act 1975: Section 15 [Restriction imposed in divorce proceedings etc. on application under this Act]

(1) On granting a decree of divorce, a decree of nullity of marriage or a decree of judicial separation or at any time thereafter, the court may, if the court considers it just to do so and the parties to the marriage agree, order that either party to the marriage shall not be entitled on the death of the other party to apply for an order under section 2 of this Act.(Available from: <http://www.statutelaw.gov.uk> [2008, July 08])

(3) ผู้ที่อยู่กินฉันสามีภริยากับผู้ตาย (Cohabitant of the deceased)

บุคคลที่อยู่กินฉันสามีภริยากับผู้ตายในที่นี้ต้องมีใช้คู่สมรสของผู้ตายในลำดับแรก และมีใช้คู่สมรสเดิมของผู้ตายในลำดับที่ 2 แต่ต้องเป็นบุคคลที่ได้อยู่อาศัยกับผู้ตายในบ้านเดียวกัน เหมือนสามีภริยาตลอดระยะเวลา 2 ปีก่อนที่ผู้ตายได้ถึงแก่ความตายเท่านั้น จึงมีสิทธิเรียกร้อง “ส่วนแบ่งแก่ครอบครัว” (Family Provision) ได้ซึ่งบุคคลดังกล่าวจะมีสิทธิเรียกร้อง “ส่วนแบ่งแก่ครอบครัว” (Family Provision) ได้ต่อเมื่อผู้ตายได้ถึงแก่ความตายตั้งแต่ 1 มกราคม ค.ศ. 1996 เป็นต้นไป*

(4) บุตรของผู้ตาย

นอกจากบุคคลที่มีความสัมพันธ์กับผู้ตายทางการสมรสแล้ว บุคคลที่มีความสัมพันธ์ทางสายโลหิตกับผู้ตายอย่างเช่นบุตรของผู้ตาย ก็มีสิทธิเรียกร้อง “ส่วนแบ่งแก่ครอบครัว” (Family Provision) ได้เช่นกัน ไม่ว่าจะ เป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย บุตรที่มีชอบด้วยกฎหมาย หรือบุตรในครรภ์มารดาในเวลาที่ผู้ทำพินัยกรรมถึงแก่ความตาย** รวมทั้งบุตรบุญธรรมของผู้ตายต่างก็มีสิทธิเรียกร้อง “ส่วนแบ่งแก่ครอบครัว” (Family Provision) ได้ แต่กรณีนี้ไม่รวมไปถึง “บุตรที่ติดมากับคู่

* Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975: Section 1 (1) [Application for financial provision from deceased's estate] Where after the commencement of this Act a person Application dies domiciled in England and Wales and is survived by any for of the following persons

(ba)any person (not being a person included in paragraph (a) or (b) above) to whom subsection (1A) below applies;

(1A) This subsection applies to a person if the deceased died on or after 1st January 1996 and, during the whole of the period of two years ending immediately before the date when the deceased died, the person was living

(a) in the same household as the deceased, and

(b) as the husband or wife of the deceased.

(Available from: <http://www.statutelaw.gov.uk> [2008, July 08])

** Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975: Section 25 [Interpretation] (1) “child” includes an illegitimate child and a child en ventre sa mere at the death of the deceased; (Available from: <http://www.statutelaw.gov.uk> [2008, July 08])

สมรส” (Stepchildren) เพราะบุคคลดังกล่าวมีสิทธิเรียกร้อง “ส่วนแบ่งแก่ครอบครัว” (Family Provision) ในฐานะบุตรของครอบครัว (Child of the family) ในลำดับต่อไปแทน

ทั้งนี้สิทธิเรียกร้อง “ส่วนแบ่งแก่ครอบครัว” (Family Provision) ของบุตรไม่จำเป็นต้องมาพิจารณาว่าบุตรมีอายุเท่าใด หรือบุตรได้ทำการสมรสหรือยัง เพราะพระราชบัญญัติสิทธิการรับมรดก (ส่วนแบ่งแก่ครอบครัวและบริวาร) ค.ศ. 1975 (*The Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act 1975*) ได้ตัดคุณสมบัติส่วนนี้ออกไปจากเดิมที่มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติปี 1938

(5) บุตรที่ติดมากับคู่สมรส (Child of the family)

บุตรที่ติดมากับคู่สมรส หมายถึง บุคคลใดๆ ที่ไม่ใช่บุตรของผู้ตายโดยสายโลหิต แต่มีความสัมพันธ์กับผู้ตายเนื่องจากการแต่งงานของผู้ตาย และผู้ตายได้เลี้ยงดูบุคคลนั้นเหมือนเป็นบุตรของครอบครัว หรือที่เรียกว่า Stepchildren เช่น ผู้ตายได้สมรสกับหญิงหม้ายที่มีบุตรสาวติดมาด้วย และผู้ตายได้เลี้ยงดูบุตรสาวเหมือนบุตรของตน บุตรสาวดังกล่าวมีสิทธิเรียกร้อง “ส่วนแบ่งแก่ครอบครัว” (Family Provision) ได้ แต่เงื่อนไขที่สำคัญในการก่อให้เกิดสิทธิของทายาทในลำดับนี้ คือ ผู้ตายต้องเลี้ยงดูบุคคลนั้นเหมือนเป็นบุตรในครอบครัวด้วย ซึ่งกรณีนี้ต้องพิจารณาจากพยานหลักฐานด้านการปฏิบัติตนของผู้ตายต่อผู้ร้องเป็นสำคัญ³⁴

(6) บริวารของผู้ตาย (Dependant of the deceased)

บริวารของผู้ตายต้องเป็นบุคคลที่ไม่มีความสัมพันธ์กับผู้ตายในกรณีใดกรณีหนึ่งที่กล่าวมาข้างต้น แต่ได้รับค่าอุปการะเลี้ยงดูไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วนจากผู้ตายก่อนที่ผู้ตายถึงแก่ความตาย ทั้งนี้การให้ค่าอุปการะเลี้ยงดูต้องเป็นการให้โดยไม่มีค่าตอบแทน หรือสร้างภาระอื่นใดแก่ผู้รับด้วย³⁵ ซึ่งบุคคลที่มีสิทธิในลำดับนี้ ได้แก่ บิดา มารดาของผู้ตาย หรือ พี่น้องร่วมบิดามารดาของผู้ตาย เป็นต้น

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติสิทธิการรับมรดก (ส่วนแบ่งแก่ครอบครัวและบริวาร) ค.ศ. 1975 (*The Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act 1975*) ยังได้กำหนดเงื่อนไขที่ทายาทดังกล่าวจะมีสิทธิรับ “ส่วนแบ่งแก่ครอบครัว” (Family Provision) ไว้อีกกรณีหนึ่งคือ บุคคลในทุกๆ ลำดับตามที่กล่าวมาข้างต้นต้องมีได้รับ “ส่วนแบ่งทางการเงินที่เหมาะสม” (reasonable financial provision) ไม่ว่าจะเป็นการตกทอดมรดกตามกฎหมาย หรือการตกทอด

³⁴ Andrew Borkowski, *Textbook on Succession*, p. 262.

³⁵ *Ibid.*, p. 263-264.

มรดกตามพินัยกรรมหรือทั้งสองกรณี* โดยบุคคลดังกล่าวต้องยื่นคำร้องต่อศาลสูง (The High Court) หรือศาลท้องถิ่น (The County Court) ภายใน 6 เดือนนับแต่มีการจำหน่ายมรดกครั้งแรก โดยผู้จัดการมรดก เว้นแต่ศาลอนุญาตให้ยื่นคำร้องได้เมื่อพ้นกำหนดเวลา** ทั้งนี้สิทธิเรียกร้อง “ส่วนแบ่งแก่ครอบครัว” (Family Provision) ถือเป็นสิทธิเฉพาะตัวไม่ตกเป็นมรดกแก่ทายาท³⁶

กล่าวโดยสรุปแล้วจะเห็นได้ว่าบุคคลที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับผู้ตายเท่านั้นที่มีสิทธิเรียกร้อง “ส่วนแบ่งแก่ครอบครัว” (Family Provision) ได้ และบุคคลในแต่ละลำดับนั้นไม่ตัดสิทธิบุคคลในลำดับอื่น จึงมีผลให้บุคคลที่มีสถานะตามที่กฎหมายกำหนดไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลได้ทุกคน แต่บุคคลใดจะได้รับ “ส่วนแบ่งแก่ครอบครัว” (Family Provision) หรือไม่เป็นอำนาจของศาลที่จะตัดสิน โดยกฎหมายลายลักษณ์อักษรไม่ได้กำหนดในส่วนดังกล่าวไว้ ทั้งนี้อาจเป็นเพราะว่ากฎหมายของประเทศอังกฤษเป็นระบบคอมมอนลอว์ที่ถือดุลยพินิจของศาลเป็นสิ่งสำคัญเหนือกว่ากฎหมายลายลักษณ์อักษร

ข. จำนวนส่วนแบ่งแก่ครอบครัว

หลักกฎหมายของประเทศอังกฤษไม่มีการกำหนดจำนวน “ส่วนแบ่งแก่ครอบครัว” (Family Provision) ไว้ในตัวบทเหมือนเช่นประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี แต่กลับปล่อยให้ได้อยู่ภายใต้ดุลยพินิจของศาลแทน จึงส่งผลให้บุคคลที่มีสิทธิเรียกร้อง “ส่วนแบ่งแก่ครอบครัว” (Family Provision) ในลำดับเดียวกันอาจได้ “ส่วนแบ่งแก่ครอบครัว” (Family Provision) ในจำนวนที่แตกต่างกันได้ อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติสิทธิการรับมรดก (ส่วนแบ่งแก่ครอบครัวและบริวาร) ค.ศ. 1975 (*The Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975*) ได้กำหนดขอบเขตอำนาจของศาลในการทำคำสั่งไว้*** ดังนี้ หาก

* Ibid., *Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975: Section 1 (1) [Application for financial provision from deceased's estate]*

** *Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975: Section 4 [Time-limit for applications]* An application for an order under section 2 of this Act shall not, except with the permission of the court, be made after the end of the period of six months from the date on which representation with respect to the estate of the deceased is first taken out. (Available from: <http://www.statutelaw.gov.uk> [2008, July 08])

³⁶ Andrew Borkowski, *Textbook on Succession*, p.270.

*** *Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975: Section 1 (2)*
In this Act “reasonable financial provision”

สามีหรือภริยาของผู้ตายในลำดับแรกเป็นผู้ร้อง ศาลจะกำหนด “ส่วนแบ่งแก่ครอบครัว” (Family Provision) โดยพิจารณาจากพฤติการณ์ทั้งปวงโดยไม่คำนึงว่าผู้ร้องได้เรียกร้อง “ส่วนแบ่งแก่ครอบครัว” (Family Provision) ในกรณีดังกล่าวหรือไม่ แต่หากผู้ร้องมิใช่สามีหรือภริยาของผู้ตาย แต่เป็นบุคคลในลำดับอื่น ศาลจะกำหนด “ส่วนแบ่งแก่ครอบครัว” (Family Provision) ที่เหมาะสมตามพฤติการณ์ทั้งปวงที่ผู้ร้องได้ร้องขอเท่านั้น โดยศาลจะนำปัจจัยต่างๆ มาพิจารณาเพื่อกำหนดจำนวน “ส่วนแบ่งแก่ครอบครัว” (Family Provision) ให้แก่ผู้ร้อง * เช่น แหล่งที่มาของรายได้หรือ

(a) in the case of an application made by virtue of subsection (1)(a) above by the husband or wife of the deceased (except where the marriage with the deceased was the subject of a decree of judicial separation and at the date of death the decree was in force and the separation was continuing), means such financial provision as it would be reasonable in all the circumstances of the case for a husband or wife to receive, whether or not that provision is required for his or her maintenance;

(b) in the case of any other application made by virtue of subsection (1) above, means such financial provision as it would be reasonable in all the circumstances of the case for the applicant to receive for his maintenance. (Available from: <http://www.statutelaw.gov.uk> [2008, July 08])

* **Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act 1975: Section 3 [Matters to which court is to have regard in exercising powers under section 2]**

(1) Where an application is made for an order under section 2 of this Act, the court shall, in determining whether the disposition of the deceased's estate effected by his will or the law relating to intestacy, or the combination of his will and that law, is such as to make reasonable financial provision for the applicant and, if the court considers that reasonable financial provision has not been made, in determining whether and in what manner it shall exercise its powers under that section, have regard to the following matters, that is to say

(a) the financial resources and financial needs which the applicant has or is likely to have in the foreseeable future;

(b) the financial resources and financial needs which any other applicant for an order under section 2 of this Act has or is likely to have in the foreseeable future;

ความจำเป็นทั้งของผู้ร้องและผู้ได้รับประโยชน์จากการตกทอดมรดก หรือนำผลประโยชน์จากกองมรดกของผู้ตายมาพิจารณา หรืออาจพิจารณาไปถึงหนี้สินหรือความรับผิดชอบใดๆ ที่ผู้ร้องและผู้รับประโยชน์ได้รับมา หรือศาลจะนำขนาดและลักษณะของกองมรดกสุทธิของผู้ตายมาพิจารณาด้วยก็ได้ อีกทั้งศาลยังอาจนำเรื่องความสามารถทางร่างกายและจิตใจของผู้ร้องหรือผู้รับประโยชน์มาพิจารณาเพื่อความเหมาะสมในการกำหนดจำนวน “ส่วนแบ่งแก่ครอบครัว” (Family Provision) ก็ได้เช่นกัน

จากบทบัญญัติที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ในการกำหนดจำนวน “ส่วนแบ่งแก่ครอบครัว” (Family Provision) ตามพระราชบัญญัติสิทธิการรับมรดก (ส่วนแบ่งแก่ครอบครัวและบริวาร) ค.ศ. 1975 (*The Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975*) นั้น ให้อำนาจแก่ศาลในการใช้ดุลยพินิจอย่างกว้างขวาง ส่งผลให้ผู้มีสิทธิเรียกร้อง “ส่วนแบ่งแก่ครอบครัว” (Family Provision) ต้องนำสืบให้ศาลเห็นว่าตนควรได้รับ “ส่วนแบ่งแก่ครอบครัว” (Family Provision) ในจำนวนตามที่กล่าวอ้าง อีกทั้งยังต้องนำสืบให้ศาลเห็นด้วยว่าตนมีฐานะตามที่กฎหมายกำหนดให้สิทธิในการเรียกร้อง “ส่วนแบ่งแก่ครอบครัว” (Family Provision) ด้วย

ค. บุคคลที่ต้องรับผิดชอบส่วนแบ่งแก่ครอบครัว

เนื่องจากพระราชบัญญัติสิทธิการรับมรดก (ส่วนแบ่งแก่ครอบครัวและบริวาร) ค.ศ. 1975 (*The Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975*) มีผลใช้บังคับทั้งกรณีที่มีมรดกตกทอดตามกฎหมาย และกรณีที่มรดกตกทอดตามพินัยกรรม หรือทั้งสองกรณี* ด้วยเหตุนี้

(c) the financial resources and financial needs which any beneficiary of the estate of the deceased has or is likely to have in the foreseeable future;

(d) any obligations and responsibilities which the deceased had towards any applicant for an order under the said section 2 or towards any beneficiary of the estate of the deceased;

(e) the size and nature of the net estate of the deceased;

(f) any physical or mental disability of any applicant for an order under the said section 2 or any beneficiary of the estate of the deceased;

(g) any other matter, including the conduct of the applicant or any other person, which in the circumstances of the case the court may consider relevant. (Available from: <http://www.statutelaw.gov.uk> [2008, July 08])

* Ibid., Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975: Section 1 (1) [Application for financial provision from deceased's estate]

บุคคลที่ต้องรับผิดชอบ “ส่วนแบ่งแก่ครอบครัว” (Family Provision) จึงมีทั้งทายาทโดยธรรมในกรณีที่มีมรดกตกทอดตามกฎหมาย หรือผู้ได้รับประโยชน์ในกรณีที่มีมรดกตกทอดตามพินัยกรรมหรือผู้ดูแลมรดกก็ได้ขึ้นอยู่กับพฤติการณ์ของแต่ละคดี* กรณีนี้จึงอาจเกิดข้อสงสัยขึ้นว่าทำไมกฎหมายของประเทศอังกฤษยังคงกำหนดให้ทายาทโดยธรรมต้องรับผิดชอบต่อ “ส่วนแบ่งแก่ครอบครัว” (Family Provision) ทั้งๆ ที่ได้ให้สิทธิแก่ทายาทโดยธรรมในการเรียกร้อง “ส่วนแบ่งแก่ครอบครัว” (Family Provision) ไว้ด้วย ทั้งนี้เป็นเพราะว่าผู้ที่มีสิทธิในการเรียกร้อง “ส่วนแบ่งแก่ครอบครัว” (Family Provision) มีทั้งบุคคลที่เป็นทายาทโดยธรรมตามที่กฎหมายกำหนด เช่น สามีหรือภริยาของผู้ตาย หรือบุตรของผู้ตาย เป็นต้น และยังมีบุคคลที่มีใช้ทายาทโดยธรรม เช่น คู่สมรสคนเก่าของผู้ตาย หรือลูกเลี้ยงของผู้ตาย เป็นต้น ดังนั้น หากมรดกตกทอดตามกฎหมายไปยังทายาทโดยธรรมแต่การตกทอดมรดกดังกล่าวไม่มี “ส่วนแบ่งแก่ครอบครัว” (Family Provision) ที่เหมาะสมแก่ผู้ร้องซึ่งไม่ใช่ทายาทโดยธรรมแล้ว ทายาทโดยธรรมต้องมีความรับผิดชอบใน “ส่วนแบ่งแก่ครอบครัว” (Family Provision) ดังกล่าวต่อผู้ร้องเช่นกัน

กรณีตามที่กล่าวมาข้างต้นนี้ จะเห็นได้ว่าความคุ้มครองของพระราชบัญญัติสิทธิการรับมรดก (ส่วนแบ่งแก่ครอบครัวและบริวาร) ค.ศ. 1975 (*The Inheritance (Provision for Family*

*** Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975: Section 2 [Powers of Court to make orders]**

(4) An order under this section may contain such consequential and supplemental provisions as the court thinks necessary or expedient for the purpose of giving effect to the order or for the purpose of securing that the order operates fairly as between may, in particular, but without prejudice to the generality of this subsection

(a) order any person who holds any property which forms part of the net estate of the deceased to make such payment or transfer such property as may be specified in the order;

(b) vary the disposition of the deceased's estate effected by the will or the law relating to intestacy, or by both the will and the law relating to intestacy, in such manner as the court thinks fair and reasonable having regard to the provisions of the order and all the circumstances of the case;

(c) confer on the trustees of any property which is the subject of an order under this section such powers as appear to the court to be necessary or expedient. (Available from: <http://www.statutelaw.gov.uk> [2008, July 08])

and Dependants) Act 1975 ได้นำมาใช้ต่อการตกทอดมรดกทุกรณีไม่ว่าเป็นการตกทอดมรดกตามกฎหมาย หรือการตกทอดมรดกตามพินัยกรรม ทั้งนี้เป็นเพราะว่าพระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดบุคคลที่มีสิทธิเรียกร้อง “ส่วนแบ่งแก่ครอบครัว” (Family Provision) ไว้ถึง 6 ลำดับ แต่บุคคลดังกล่าวมิได้เป็นทายาทโดยธรรมทุกคน ฉะนั้น หากต้องการคุ้มครองบุคคลที่มีความสัมพันธ์กับเจ้ามรดกอย่างทั่วถึงจึงจำเป็นต้องนำหลักการกันส่วนมรดกมาใช้ในการตกทอดมรดกตามกฎหมายด้วย

ง. การตัดทายาทโดยธรรมมิให้ได้รับสิทธิเรียกร้องส่วนแบ่งแก่ครอบครัว

พระราชบัญญัติสิทธิการรับมรดก (ส่วนแบ่งแก่ครอบครัวและบริวาร) ค.ศ. 1975 (*The Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act 1975*) ไม่มีบทบัญญัติกำหนดกรณีการตัดทายาทโดยธรรมมิให้มีสิทธิเรียกร้อง “ส่วนแบ่งแก่ครอบครัว” (Family Provision) ไว้ เพราะถือเป็นอำนาจของศาลในการพิจารณาพยานหลักฐานต่างๆ ว่าบุคคลที่กฎหมายให้สิทธิเรียกร้อง “ส่วนแบ่งแก่ครอบครัว” (Family Provision) ควรถูกตัดมิให้มีสิทธิดังกล่าวหรือไม่ เนื่องจากศาลเป็นผู้ที่ได้เห็นและตรวจสอบพยานหลักฐานในแต่ละคดี ซึ่งกรณีดังกล่าวต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 เป็นอย่างมาก เพราะประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ได้กำหนดกรณีการตัดทายาทโดยธรรมมิให้มีสิทธิในการรับมรดกตามหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมไว้อย่างชัดเจน โดยการตัดทายาทโดยธรรมดังกล่าวต้องเป็นกรณีที่มีผู้มิได้กระทำความผิดร้ายแรง เช่น มีความผิดฐานฆ่าเจ้ามรดก เป็นต้น ทั้งนี้เป็นเพราะประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นระบบซีวิลลอว์ที่ศาลถือกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นสำคัญ ต่างจากหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษที่เป็นระบบคอมมอนลอว์ ซึ่งอำนาจของศาลอยู่เหนือกว่ากฎหมายลายลักษณ์อักษร ด้วยเหตุนี้ ระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษจึงไม่มีการกำหนดการตัดทายาทโดยธรรมมิให้มีสิทธิเรียกร้อง “ส่วนแบ่งแก่ครอบครัว” (Family Provision) ไว้เหมือนเช่นประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

จ. กรณีผู้ทำพินัยกรรมโอนทรัพย์สินของตนขณะมีชีวิตอยู่

พระราชบัญญัติสิทธิการรับมรดก (ส่วนแบ่งแก่ครอบครัวและบริวาร) ค.ศ. 1975 (*The Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act 1975*) ได้กำหนดหลักเกณฑ์เพื่อป้องกันการโอนทรัพย์สินของเจ้ามรดกในขณะที่ยังมีชีวิตอยู่ เพื่อให้การบังคับใช้พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมีประสิทธิภาพมากขึ้น กล่าวคือ หากผู้ตายได้กระทำการโอนทรัพย์สินหรือเงินของตนอย่างน้อย 6 ปีก่อนที่ตนจะถึงแก่ความตายโดยมีเจตนาให้การร้องขอ “ส่วนแบ่งแก่ครอบครัว” (Family Provision) ไม่เป็นผล และถ้าไม่มีการโอนทรัพย์สินหรือเงินดังกล่าว จำนวนกองมรดกจะมีมากขึ้น กรณีนี้ศาลสามารถออกคำสั่งให้ผู้ที่ได้รับทรัพย์สินหรือเงินจากผู้ตายชำระ “ส่วนแบ่งแก่

ครอบครัว” (Family Provision) ให้แก่ผู้มีสิทธิเรียกร้อง “ส่วนแบ่งแก่ครอบครัว” (Family Provision) ได้ โดยศาลอาจกำหนดให้ชำระเป็นจำนวนเงินหรือทรัพย์สินก็ได้แต่ทั้งนี้ต้องไม่เกินกว่าจำนวนที่ทรัพย์สินนั้นตกแก่ผู้ได้รับประโยชน์*

* Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975: Section 10.

[Dispositions intended to defeat applications for financial provision]

(1) Where an application is made to the court for an order under section 2 of this Act, the applicant may, in the proceedings on that application, apply to the court for an order under subsection (2) below.

(2) Where on an application under subsection (1) above the court is satisfied—

(a) that, less than six years before the date of the death of the deceased, the deceased with the intention of defeating an application for financial provision under this Act made a disposition, and

(b) that full valuable consideration for that disposition was not given by the person to whom or for the benefit of whom the disposition was made (in this section referred to as “the donee”) or by any other person, and

(c) that the exercise of the powers conferred by this section would facilitate the making of financial provision for the applicant under this Act,

then, subject to the provisions of this section and of sections 12 and 13 of this Act, the court may order the donee (whether or not at the date of the order he holds any interest in the property disposed of to him or for his benefit by the deceased) to provide, for the purpose of the making of that financial provision, such sum of money or other property as may be specified in the order.

(3) Where an order is made under subsection (2) above as respects any disposition made by the deceased which consisted of the payment of money to or for the benefit of the donee, the amount of any sum of money or the value of any property ordered to be provided under that subsection shall not exceed the amount of the payment made by the deceased after deducting there from any capital transfer tax borne by the donee in respect of that payment.

(4) Where an order is made under subsection (2) above as respects any disposition made by the deceased which consisted of the transfer of property (other

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติสิทธิการรับมรดก (ส่วนแบ่งแก่ครอบครัวและบริวาร) ค.ศ. 1975 (*The Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975*) ยังได้กำหนดกว้างไปถึงกรณีที่ผู้ตายได้ไปทำสัญญาว่าจะให้เงิน หรือโอนทรัพย์สินให้แก่คู่สัญญาด้วย* กล่าวคือ หาก

than a sum of money) to or for the benefit of the donee, the amount of any sum of money or the value of any property ordered to be provided under that subsection shall not exceed the value at the date of the death of the deceased of the property disposed of by him to or for the benefit of the donee (or if that property has been disposed of by the person to whom it was transferred by the deceased, the value at the date of that disposal thereof) after deducting there from any capital transfer tax borne by the donee in respect of the transfer of that property by the deceased.

(Available from: <http://www.statutelaw.gov.uk> [2008, July 08])

* **Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975: Section 11[Contract to leave property by will]**

(1) Where an application is made to a court for an order under section 2 of this Act, the applicant may, in the proceedings on that application, apply to the court for an order under this section.

(2) Where on an application under subsection (1) above the court is satisfied-

(a) that the deceased made a contract by which he agreed to leave by his will a sum of money or other property to any person or by which he agreed that a sum of money or other property would be paid or transferred to any person out of his estate, and

(b) that the deceased made that contract with the intention of defeating an application for financial provision under this Act, and

(c) that when the contract was made full valuable consideration for that contract was not given or promised by the person with whom or for the benefit of whom the contract was made (in this section referred to as "the donee ") or by any other person, and

(d) that the exercise of the powers conferred by this section would facilitate the making of financial provision for the applicant under this act.(Available from: <http://www.statutelaw.gov.uk> [2008, July 08])

ผู้ตายได้เจตนาหลีกเลี่ยง “ส่วนแบ่งแก่ครอบครัว” (Family Provision) จึงได้ทำสัญญาใดๆ เพื่อมอบเงินหรือทรัพย์สินให้แก่คู่สัญญาโดยเงินหรือทรัพย์สินดังกล่าวจะถูกจ่ายหรือถูกส่งมอบจากกองมรดกสุทธิของเขา กรณีนี้หากเงินหรือทรัพย์สินดังกล่าวได้ส่งมอบหรือโอนไปยังผู้รับประโยชน์แล้วศาลจะมีคำสั่งไปยังผู้รับประโยชน์โดยตรงให้ชำระ “ส่วนแบ่งแก่ครอบครัว” (Family Provision) โดยศาลอาจกำหนดจำนวนเงินหรือทรัพย์สินไว้ในคำสั่งก็ได้ แต่หากเงินหรือทรัพย์สินดังกล่าวยังไม่ถูกส่งมอบหรือโอนกรรมสิทธิ์ กรณีนี้ให้ศาลมีคำสั่งไปยังผู้จัดการมรดกให้ระงับการส่งมอบหรือโอนทรัพย์สินดังกล่าวได้

ข้อกำหนดที่กล่าวมาข้างต้นนี้ มีไว้เพื่อป้องกันมิให้บทบัญญัติของพระราชบัญญัติสิทธิการรับมรดก (ส่วนแบ่งแก่ครอบครัวและบริวาร) ค.ศ. 1975 (*The Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act 1975*) เป็นอันไร้ผลเพราะไม่มีมรดกเหลือพอที่จะแบ่งให้แก่ครอบครัวได้ ซึ่งหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมในประเทศอังกฤษดังที่กล่าวนี้มาจะเห็นได้ว่าเป็นการให้อำนาจแก่ศาลเป็นสำคัญ ต่างจากหลักกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจน ทั้งนี้อาจมีสาเหตุมาจากระบบกฎหมายที่แตกต่างกัน อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติของกฎหมายทั้ง 2 ประเทศต่างมีวัตถุประสงค์เดียวกัน คือ เพื่อคุ้มครองทายาทโดยธรรมและคู่สมรส รวมทั้งจำกัดอำนาจของผู้ทำพินัยกรรมที่เกินควรเป็นสำคัญ

บทที่ 4

วิเคราะห์เปรียบเทียบการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมและ การตกทอดมรดกตามพินัยกรรม

จากการศึกษาการตกทอดมรดกตามพินัยกรรมดังที่กล่าวมาในข้างต้น แสดงให้เห็นว่าการตกทอดมรดกตามพินัยกรรมของประเทศไทยแตกต่างจากการตกทอดมรดกตามพินัยกรรมของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศอังกฤษในหลายกรณี โดยเฉพาะหลักเรื่องการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงมีแนวความคิดที่จะนำหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมมาใช้บังคับในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย ซึ่งแนวความคิดดังกล่าวทำให้ผู้เขียนจำต้องนำเนื้อหาหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมที่มีการใช้บังคับในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศอังกฤษมาวิเคราะห์เปรียบเทียบ รวมไปถึงการวิเคราะห์เปรียบเทียบการตกทอดมรดกตามพินัยกรรมของประเทศไทย ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศอังกฤษด้วย เพื่อให้แนวความคิดในการนำหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมมาใช้บังคับในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยมีความเหมาะสมและมีประสิทธิภาพในการบังคับใช้มากที่สุด แต่ส่งผลกระทบต่อการตกทอดมรดกตามพินัยกรรมที่มีอยู่เดิมในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยให้น้อยที่สุด ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

4.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม

เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยไม่ได้นำเอาหลักกฎหมายว่าด้วยการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมมาใช้บังคับ ดังนั้น การวิเคราะห์เปรียบเทียบหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมในหัวข้อนี้ จึงเป็นการวิเคราะห์เปรียบเทียบเฉพาะหลักกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษเท่านั้น อีกทั้งการวิเคราะห์เปรียบเทียบการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศอังกฤษนั้นอาจมีความแตกต่างกันในหลายประการ อันเนื่องมาจากความแตกต่างด้านระบบกฎหมายเป็นสำคัญ แต่ถึงอย่างไรก็ตาม หลักกฎหมายว่าด้วยการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมของทั้งสองประเทศต่างได้ถูกบัญญัติขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรเช่นกัน ฉะนั้น การวิเคราะห์และเปรียบเทียบหลักการดังกล่าวจึงเป็นการวิเคราะห์เปรียบเทียบในเนื้อหาของกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่มีอยู่เป็นสำคัญ โดยมีรายละเอียด ดังนี้

4.1.1 วิเคราะห์การกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้กำหนดลักษณะของการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมในรูปแบบของสิทธิเรียกร้อง ซึ่งทายาทโดยธรรมต้องดำเนินการเรียกร้องตามสิทธิที่กฎหมายกำหนด มิเช่นนั้นทายาทโดยธรรมจะไม่ได้รับส่วนแบ่งจากการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม อีกทั้งทายาทโดยธรรมที่มีสิทธิในการกันส่วนมรดกต้องถูกตัดมิให้ได้รับมรดกโดยพินัยกรรมหรือได้รับมรดกในจำนวนที่น้อยกว่าครึ่งหนึ่งที่ตนมีสิทธิได้รับตามหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมด้วย ทายาทโดยธรรมดังกล่าวจึงมีสิทธิเรียกร้องทรัพย์สินจากกองมรดกตามหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมได้

4.1.1.1 วิเคราะห์เกี่ยวกับหลักกรรมสิทธิในทรัพย์สินและหลักอิสระในทางแพ่ง

ก. ข้อดีของหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896

เนื่องจากแนวความคิดของหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมขัดแย้งกับแนวความคิดของหลักกรรมสิทธิในทรัพย์สินและหลักอิสระในทางแพ่งซึ่งเป็นหลักการทางนิติศาสตร์ที่เก่าแก่และมีความสำคัญ ฉะนั้น การบังคับใช้หลักการดังกล่าวร่วมกันจึงเป็นการยากที่จะหลีกเลี่ยงมิให้กระทบซึ่งกันและกันได้ แต่การบังคับใช้การกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 กลับทำให้หลักการดังกล่าวสามารถใช้บังคับร่วมกันได้อย่างเหมาะสม โดยมีให้แนวความคิดของหลักการใดหลักการหนึ่งเสียไป เช่น การกำหนดจำนวนมรดกที่ผู้กันส่วนตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 มิได้กำหนดให้มรดกทั้งหมดต้องตกแก่ทายาทโดยธรรม เพราะถ้าเป็นเช่นนั้นหลักอิสระในทางแพ่งจะเป็นอันไร้ผลบังคับโดยสิ้นเชิง เพราะไม่ว่าผู้ทำพินัยกรรมจะแสดงเจตนาโอนทรัพย์สินของตนในพินัยกรรมอย่างไร มรดกก็ต้องตกแก่ทายาทโดยธรรมทั้งหมดตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 กำหนดไว้ แต่ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 กลับกำหนดจำนวนมรดกที่ผู้กันส่วนให้แก่ทายาทโดยธรรมเพียงแต่ครึ่งหนึ่งของมรดกที่ตกทอดตามกฎหมายในกรณีที่เจ้ามรดกไม่ได้ทำพินัยกรรมเท่านั้น ทำให้ผู้ทำพินัยกรรมสามารถกำหนดโอนทรัพย์สินส่วนที่เหลือในพินัยกรรมให้แก่บุคคลใดก็ได้ตามหลักอิสระในทางแพ่ง ซึ่งแสดงให้เห็นว่าการบังคับใช้หลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมสามารถดำเนินการไปพร้อมๆ กับหลักอิสระในทางแพ่งได้ ทั้งๆ ที่มีแนวความคิดที่ขัดแย้งกัน หรือในกรณีของหลักกรรมสิทธิในทรัพย์สินก็สามารถใช้บังคับควบคู่ไปกับหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมได้เช่นกัน เช่น การกำหนดให้ทรัพย์สินที่ถูกโอน

ก่อนผู้ทำพินัยกรรมถึงแก่ความตายไม่เกิน 10 ปีต้องนำมาคำนวณเป็นกองมรดกของผู้ทำพินัยกรรมเพื่อให้สิทธิกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมเพิ่มขึ้น กรณีดังกล่าวอาจส่งผลให้การโอนทรัพย์สินของผู้ทำพินัยกรรมในช่วงระยะเวลา 10 ปีก่อนถึงแก่ความตายสิ้นผลไปได้ ซึ่งการที่ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 กำหนดระยะเวลาการโอนทรัพย์สินของผู้ทำพินัยกรรมไว้เช่นนี้ทำให้หลักกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินยังคงมีผลใช้บังคับได้หากเกินระยะเวลา 10 ปีไปแล้ว เพราะหากไม่กำหนดระยะเวลาการโอนทรัพย์สินไว้ ก็ถือเสมือนว่าผู้ทำพินัยกรรมไม่มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่จะโอนให้แก่บุคคลอื่นได้ตามกฎหมาย

นอกจากนี้ การกำหนดให้การกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมเป็นแค่เพียงสิทธิเรียกร้องเท่านั้น ก็เป็นการแสดงให้เห็นได้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ยังยอมรับหลักกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินและหลักอิสระในทางแพ่งอยู่ เพราะหากทายาทโดยธรรมไม่ได้ใช้สิทธิเรียกร้องของตน มรดกของผู้ทำพินัยกรรมก็ยังคงตกแก่ผู้รับพินัยกรรมตามเจตนาของผู้ทำพินัยกรรมซึ่งเป็นแนวความคิดของหลักกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินและหลักอิสระในทางแพ่งเช่นเดิม

ข. ข้อเสียของหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896

แม้หลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมสามารถใช้บังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพควบคู่กับหลักกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินและหลักอิสระในทางแพ่งได้ แต่หลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมนี้ก็กลับสร้างภาระการพิสูจน์ให้แก่ทายาทโดยธรรมเป็นอย่างมาก เพราะการกำหนดให้การกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 เป็นแค่เพียงสิทธิเรียกร้อง ทำให้ทายาทโดยธรรมจะได้รับมรดกที่ถูกต้องกันส่วนไว้ต่อเมื่อได้ไปพิสูจน์ต่อศาลว่าตนมีฐานะตามที่กฎหมายกำหนดให้สิทธิไว้และถูกต้องมิให้ได้รับมรดกหรือได้รับมรดกในจำนวนที่น้อยกว่ากฎหมายกำหนด ซึ่งถ้าพิจารณาในทางตรงข้ามหากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนห้ามผู้ทำพินัยกรรมโอนทรัพย์สินที่กันส่วนไว้ให้แก่ทายาทโดยธรรม จะส่งผลให้ทายาทโดยธรรมไม่จำเป็นต้องมีภาระในการไปพิสูจน์ต่อศาลแต่ทายาทโดยธรรมสามารถแบ่งมรดกตามที่บทบัญญัติของกฎหมายกำหนดไว้ได้ทันที

4.1.1.2 วิเคราะห์เกี่ยวกับการบังคับใช้การกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม

ก. ข้อดีของหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896

หลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 มีขอบเขตการใช้บังคับที่ชัดเจนโดยกำหนดให้ใช้บังคับเฉพาะการตกทอดมรดกตามพินัยกรรมเท่านั้น ส่งผลให้ผู้ทำพินัยกรรมทราบถึงขอบเขตอำนาจการทำพินัยกรรมของตน อีกทั้ง

ลักษณะการบังคับใช้เฉพาะการตกทอดมรดกตามพินัยกรรมนั้นยังตรงกับแนวความคิดพื้นฐานของหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมอีกด้วย กล่าวคือ หลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมมีแนวความคิดพื้นฐานเพื่อคุ้มครองทายาทโดยธรรมและคู่สมรส รวมทั้งยังจำกัดอำนาจของผู้ทำพินัยกรรมที่เกินควร หากเป็นการตกทอดมรดกตามกฎหมายไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วนแล้ว ทายาทโดยธรรมจะได้รับทรัพย์สินจากการตกทอดตามกฎหมายซึ่งถือว่าทายาทโดยธรรมได้รับความคุ้มครองแล้ว และผู้ทำพินัยกรรมก็มีได้ใช้อำนาจในการทำพินัยกรรมที่เกินควรด้วย ฉะนั้น การบังคับใช้หลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมเฉพาะการตกทอดมรดกตามพินัยกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 จึงถือว่ามี ความชัดเจนและตอบสนองแนวความคิดพื้นฐานของหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมได้เป็นอย่างดี

ข. ข้อเสียของหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896

กรณีที่ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 กำหนดให้ใช้บังคับเฉพาะการตกทอดมรดกตามพินัยกรรมเท่านั้น ผู้ทำพินัยกรรมอาจหลีกเลี่ยงหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมได้ เช่น ผู้ทำพินัยกรรมได้ทำพินัยกรรมยกมรดกส่วนใหญ่ให้แก่บุคคลอื่น และเหลือมรดกเพียงเล็กน้อยให้แก่ทายาทโดยธรรม ซึ่งทายาทโดยธรรมจะไม่มีสิทธิเรียกร้องมรดกที่ถูกกันส่วนได้ ส่งผลให้ทายาทโดยธรรมไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างเหมาะสมตามเจตจำนงของหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม เช่น นายแซม มีมรดกทั้งหมดเป็นเงินสดจำนวน 500,000 ยูโร และที่ดินราคา 1,000,000 ยูโร นายแซมไม่ต้องการให้มรดกของตนตกแก่นางพอลล่าซึ่งเป็นภริยาและเป็นทายาทโดยธรรมเพียงคนเดียวของตน และนายแซมก็รู้ว่าถ้าตนทำพินัยกรรมยกมรดกทั้งหมดให้แก่บุคคลอื่น นางพอลล่าจะมีสิทธิเรียกร้องมรดกตามหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมทันที ด้วยเหตุนี้ นายแซมจึงกำหนดในพินัยกรรมยกที่ดินราคา 1,000,000 ยูโร และเงินสดจำนวน 450,000 ยูโรให้แก่นางสาวเจนนี่ซึ่งเป็นบุคคลภายนอก ส่วนเงินสดอีก 50,000 ยูโรให้ตกแก่นางพอลล่า กรณีดังกล่าวจะเห็นได้ว่า นางพอลล่าซึ่งเป็นภริยาและทายาทโดยธรรมเพียงคนเดียวของผู้ทำพินัยกรรมได้รับมรดกในจำนวนที่น้อยกว่าบุคคลภายนอกครอบครัวและไม่อาจได้รับความคุ้มครองจากหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมด้วย

อย่างไรก็ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ได้กำหนดหลักเกณฑ์เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวไว้ คือ หากทายาทโดยธรรมได้รับมรดกในจำนวนที่น้อยกว่าครึ่งหนึ่งที่หลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมกำหนดไว้แล้ว ทายาทโดยธรรมก็มีสิทธิเรียกร้องมรดกตามหลักการกันส่วนมรดกตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ได้ ดังเช่นกรณีตัวอย่างข้างต้น นางพอลล่ามีสิทธิเรียกร้องมรดกตามหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมได้

เพราะนางพอลล่าได้รับมรดกเพียง 50,000 ยูโร ซึ่งน้อยกว่าครึ่งหนึ่งที่หลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมกำหนดไว้ (หลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมกำหนดให้นางพอลล่าต้องได้รับมรดกจำนวน 750,000 ยูโร)

4.1.1.3 วิเคราะห์เกี่ยวกับข้อสันนิษฐานความใกล้ชิดของเจ้ามรดกกับทายาทโดยธรรม

ก. ข้อดีของหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896

การกำหนดบุคคลที่มีสิทธิเรียกร้องตามหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 อยู่บนข้อสันนิษฐานเรื่องความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิดของเจ้ามรดกกับทายาทโดยธรรมเช่นเดียวกับการตกทอดมรดกตามกฎหมาย เพียงแต่การกำหนดบุคคลที่มีสิทธิเรียกร้องตามหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมมีการจำกัดขอบเขตมากกว่า จึงทำให้หลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมไม่ได้สร้างผลกระทบต่อการแสดงเจตนาของผู้ทำพินัยกรรมมากนัก และกองมรดกก็ไม่ถูกแบ่งเป็นส่วนเล็กน้อยจนเกินไป กล่าวคือหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ได้ให้สิทธิเรียกร้องมรดกที่ถูกกันส่วนไว้แก่ทายาทโดยธรรมเพียง 3 กรณี คือ บุตร คู่สมรส และบิดามารดาของผู้ทำพินัยกรรมเท่านั้น โดยที่ทายาทโดยธรรมคนอื่นๆ เช่น ปู่ ย่า ตา ยาย หรือทวด หรือญาติที่ห่างออกไปของผู้ทำพินัยกรรม ไม่มีสิทธิในการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมได้ ทั้งนี้ อาจเป็นเพราะหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมต้องการคุ้มครองเฉพาะทายาทโดยธรรมที่ได้รับผลกระทบด้านทรัพย์สินจากการที่ผู้ทำพินัยกรรมโอนมรดกให้บุคคลอื่นเป็นสำคัญ ต่างจากกรณีการตกทอดมรดกตามกฎหมายที่เป็นการสันนิษฐานความใกล้ชิดของเจ้ามรดกกับทายาทโดยธรรมเพียงอย่างเดียว ด้วยเหตุนี้ หลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 จึงกำหนดทายาทโดยธรรมเฉพาะ 3 ลำดับแรกเท่านั้นที่มีสิทธิเรียกร้องมรดกที่ถูกกันส่วนตามหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมได้

ข. ข้อเสียของหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896

การจำกัดบุคคลที่มีสิทธิกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมเอาไว้เพียง 3 กรณี อาจทำให้ทายาทโดยธรรมในลำดับอื่นๆ ที่ได้รับความเดือดร้อนจากการโอนทรัพย์สินของผู้ทำพินัยกรรมไม่ได้รับการเยียวยาอย่างแท้จริง เช่น นายจิมได้รับการอุปการะเลี้ยงดูจากนายไมเคิลซึ่งเป็นปู่ของนายจิมตั้งแต่เป็นผู้เยาว์ เมื่อนายจิมเติบโตเป็นผู้ใหญ่ นายจิมได้ดูแลนายไมเคิลตลอดมาและให้เงินแก่นายไมเคิลทุกเดือน ก่อนที่นายจิมจะถึงแก่ความตาย นายจิมไม่มีบุตร หรือคู่สมรส อีกทั้ง

บิดามารดาของนายจิมก็ถึงแก่ความตายไปก่อนนายจิมแล้ว เช่นนี้หากนายจิมทำพินัยกรรมยกมรดกทั้งหมดให้แก่บุคคลอื่น นายไมเคิลซึ่งเป็นปู่ของนายจิมก็ไม่มีสิทธิในการได้รับมรดก ทั้งที่นายไมเคิลเป็นทายาทโดยธรรมที่มีความใกล้ชิดกับนายจิม และได้รับความเดือดร้อนจากการทำพินัยกรรมโอนทรัพย์สินทั้งหมดให้แก่บุคคลอื่นของนายจิมด้วย

4.1.1.4 วิเคราะห์เกี่ยวกับขอบเขตการให้ความคุ้มครองแก่ทายาทโดยธรรม

ก. ข้อดีของหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896

แม้ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 จะให้ความคุ้มครองแก่ทายาทโดยธรรมโดยการให้สิทธิเรียกร้องในทรัพย์สินตามหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม แต่ใช้ว่าการให้ความคุ้มครองดังกล่าวจะไม่มีขอบเขตจำกัด ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ได้จำกัดขอบเขตของสิทธิเรียกร้องตามหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมไว้หลายกรณี ซึ่งการจำกัดขอบเขตในหลายๆ กรณีถือว่ามีความเหมาะสมเป็นอย่างมาก เช่น ข้อจำกัดด้านระยะเวลาที่ทายาทโดยธรรมต้องใช้สิทธิเรียกร้องของตนตามหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมภายใน 3 ปี นับแต่พบว่ามีมรดกโอนทรัพย์สินละเมิดสิทธิของตน แต่ต้องไม่เกิน 30 ปี นับแต่ผู้ทำพินัยกรรมถึงแก่ความตาย ซึ่งถ้าไม่มีข้อจำกัดด้านระยะเวลาแล้วผู้รับพินัยกรรมอาจไม่กล้าใช้จ่ายมรดกที่ได้รับมาตามพินัยกรรมเพราะเกรงว่าเมื่อทายาทโดยธรรมมาใช้สิทธิเรียกร้องมรดกตามหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมแล้วตนจะไม่มีทรัพย์สินมาชำระหนี้ให้แก่ทายาทโดยธรรม แต่เมื่อประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ได้กำหนดระยะเวลาไว้แล้วผู้รับพินัยกรรมก็สามารถกำหนดเวลาความรับผิดชอบของตนได้ หรือกรณีที่ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 กำหนดให้ทายาทโดยธรรมที่กระทำความผิดร้ายแรงต่อเจ้ามรดกหรือคู่สมรสของเจ้ามรดก ถูกจำกัดมิให้มีสิทธิเรียกร้องมรดกจากหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมได้ ถือว่าเป็นการจำกัดขอบเขตการให้ความคุ้มครองแก่ทายาทโดยธรรมที่เหมาะสมและเป็นธรรมอย่างยิ่ง เพราะเหตุผลหนึ่งที่ทำให้สิทธิเรียกร้องแก่ทายาทโดยธรรมตามหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมนั้น ก็เพราะว่าทายาทโดยธรรมเป็นบุคคลที่กฎหมายกำหนดหน้าที่ต่อผู้ทำพินัยกรรมไว้ หากทายาทโดยธรรมประพฤติตนไม่เหมาะสมจึงไม่ควรได้รับอภิสิทธิ์ใดๆ ในการรับมรดกของผู้ทำพินัยกรรม

ข. ข้อเสียของหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896

ในบางกรณีประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ได้กำหนดขอบเขตการให้ความคุ้มครองแก่ทายาทโดยธรรมที่มากจนเกินไป เช่น กรณีที่ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896

กำหนดให้นำทรัพย์สินที่ผู้ทำพินัยกรรมยกให้แก่บุคคลอื่นก่อนที่ผู้ทำพินัยกรรมถึงแก่ความตายไม่เกิน 10 ปีมาคำนวณรวมเป็นทรัพย์สินในกองมรดกด้วย ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวนี้ถือว่าเป็นการกำหนดระยะเวลาที่ยาวนานเกินไป ส่งผลให้ผู้ที่ได้รับทรัพย์สินต้องเดือดร้อนเพราะทรัพย์สินนั้นอาจถูกเปลี่ยนมือไปหลายทอดแล้วแต่ผู้ที่ได้รับทรัพย์สินยังต้องมารับผิดต่อทายาทโดยธรรม หรือในทางตรงข้ามผู้ที่ได้รับทรัพย์สินอาจกลัวที่จะไม่มีทรัพย์สินชำระหนี้ให้แก่ทายาทโดยธรรมตามหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมจึงไม่จำหน่ายทรัพย์สินที่ได้รับมา อย่างไรก็ตาม แม้เงื่อนไขดังกล่าวจะมีขึ้นเพื่อให้ความคุ้มครองแก่ทายาทโดยธรรมและป้องกันมิให้ผู้ทำพินัยกรรมหลีกเลี่ยงการบังคับใช้หลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมก็ตาม แต่ระยะเวลาที่ยาวนานถึง 10 ปีนี้ก็ยาวนานเกินไปจนไม่อาจตีความได้ว่าผู้ทำพินัยกรรมมีเจตนาหลีกเลี่ยงหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมได้ เพราะการยกทรัพย์สินให้แก่บุคคลอื่นก็ส่งผลให้ผู้ทำพินัยกรรมไม่มีกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้นเช่นกัน จึงเป็นการยากที่ผู้ทำพินัยกรรมจะมีเจตนาเตรียมการหลีกเลี่ยงหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมยาวนานถึง 10 ปีเหมือนที่ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 กำหนดไว้

4.1.2 วิเคราะห์การกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมในประเทศอังกฤษ

การกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมในประเทศอังกฤษเป็นรูปแบบการให้สิทธิเรียกร้องแก่ทายาทโดยธรรมเช่นกัน ซึ่งเป็นหน้าที่ของทายาทโดยธรรมที่ต้องดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนด อย่างไรก็ตาม ทายาทโดยธรรมจะมีสิทธิเรียกร้องตามหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมได้ก็ต่อเมื่อทายาทโดยธรรมไม่ได้รับ “ส่วนแบ่งทางการเงินที่เหมาะสม” (reasonable financial provision) ซึ่งกรณีใดจะถือว่าทายาทโดยธรรมได้รับ “ส่วนแบ่งทางการเงินที่เหมาะสม” (reasonable financial provision) หรือไม่ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจศาลเป็นสำคัญ

4.1.2.1 วิเคราะห์เกี่ยวกับหลักกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินและหลักอิสระในทางแพ่ง

- ก. ข้อดีของหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมตามพระราชบัญญัติสิทธิการรับมรดก (ส่วนแบ่งแก่ครอบครัวและบริวาร) ค.ศ. 1975 (*The Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975*)

ลักษณะกฎหมายว่าด้วยการตกทอดมรดกของประเทศอังกฤษได้ให้ความสำคัญต่อหลักกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินและหลักอิสระในทางแพ่งเป็นอย่างมากถึงขนาดกำหนดให้หลักการทั้งสองมีผลเปลี่ยนแปลงการตกทอดมรดกตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ทั้งนี้เพราะว่าหลักการกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินและหลักอิสระในทางแพ่งถือเป็นหลักนิติศาสตร์ที่เก่าแก่และมีความสำคัญ ด้วยเหตุนี้หลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมในประเทศอังกฤษจึงมีลักษณะการบังคับใช้เพื่อมิให้

กระทบต่อหลักกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินและหลักอิสระในทางแพ่งมากจนเกินควร เช่น การกำหนดให้ทายาทโดยธรรมมีเพียงสิทธิเรียกร้อง “ส่วนแบ่งแก่ครอบครัว” (Family Provision) เท่านั้น ซึ่งหากทายาทโดยธรรมมิได้ใช้สิทธิเรียกร้องของตน มรดกของผู้ทำพินัยกรรมก็จะตกแก่ผู้รับพินัยกรรมตามเจตนาของผู้ทำพินัยกรรมเช่นเดิม แสดงให้เห็นว่าการกำหนดให้หลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมในประเทศอังกฤษเป็นเพียงสิทธิเรียกร้องนั้นไม่ทำให้การบังคับหลักกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินและหลักอิสระในทางแพ่งสิ้นผลไป

ข. ข้อเสียของหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมตามพระราชบัญญัติสิทธิการรับมรดก (ส่วนแบ่งแก่ครอบครัวและบริวาร) ค.ศ. 1975 (*The Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975*)

แม้หลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมในประเทศอังกฤษจะสามารถใช้บังคับร่วมกับหลักกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินและหลักอิสระในทางแพ่งได้โดยไม่กระทบหลักการทั้งสอง แต่ในบางกรณีหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติสิทธิการรับมรดก (ส่วนแบ่งแก่ครอบครัวและบริวาร) ค.ศ. 1975 (*The Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975*) กลับทำให้หลักกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินและหลักอิสระในทางแพ่งมีการบังคับใช้ที่ไม่ชัดเจน เช่น กรณีที่มีได้มีการกำหนดจำนวนมรดกที่ถูกกันส่วนไว้อย่างชัดเจน ยกตัวอย่างเช่น นายจอห์นมีมรดกทั้งหมดเป็นเงินสด 1,000,000 ปอนด์ หากนายจอห์นต้องการทำพินัยกรรมยกเงินสดทั้งหมดให้แก่นางแซลลี่ซึ่งเป็นบุคคลอื่นที่มีใช้ทายาทโดยธรรม นายจอห์นไม่อาจรู้ได้เลยว่าเงินสดที่ตนยกให้แก่นางแซลลี่จะถูกกันส่วนให้แก่ทายาทโดยธรรมเป็นจำนวนเท่าใด แสดงให้เห็นว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินและการแสดงเจตนาทำพินัยกรรมของนายจอห์นมีความไม่แน่นอนจากการบังคับใช้หลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม

นอกจากนี้ การบัญญัติหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมกำหนดให้เป็นเพียงแคสิทธิเรียกร้องเพื่อมิให้กระทบต่อหลักกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินและหลักอิสระในทางแพ่งนั้น ถือเป็น การสร้างภาระการพิสูจน์ให้แก่ทายาทโดยธรรมที่มีสิทธิเรียกร้องตามหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมเป็นอย่างมาก เช่น ทายาทโดยธรรมที่มีสิทธิเรียกร้อง “ส่วนแบ่งแก่ครอบครัว” (Family Provision) ตามพระราชบัญญัติสิทธิการรับมรดก (ส่วนแบ่งแก่ครอบครัวและบริวาร) ค.ศ. 1975 (*The Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975*) ต้องพิสูจน์ต่อศาลถึงฐานะทายาทโดยธรรมของตนตามที่กฎหมายกำหนด และยังคงพิสูจน์ว่าตนควรได้รับ “ส่วนแบ่งแก่ครอบครัว” (Family Provision) ด้วย

4.1.2.2 วิเคราะห์เกี่ยวกับการบังคับใช้การกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม

ก. ข้อดีของหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมตามพระราชบัญญัติสิทธิการรับมรดก (ส่วนแบ่งแก่ครอบครัวและบริวาร) ค.ศ. 1975 (*The Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act 1975*)

หลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมตามพระราชบัญญัติสิทธิการรับมรดก (ส่วนแบ่งแก่ครอบครัวและบริวาร) ค.ศ. 1975 (*The Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act 1975*) ถูกนำมาใช้บังคับไม่ว่าจะเป็นการตกทอดมรดกในกรณีใดก็ตาม ทำให้ความคุ้มครองแก่ทายาทโดยธรรมมีประสิทธิภาพเป็นอย่างมาก กล่าวคือ ทายาทโดยธรรมมีสิทธิเรียกร้อง “ส่วนแบ่งแก่ครอบครัว” (Family Provision) ได้เสมอ ถ้าตนมิได้รับ “ส่วนแบ่งทางการเงินที่เหมาะสม” (reasonable financial provision) จากเจ้ามรดกโดยไม่คำนึงว่าการที่ทายาทโดยธรรมที่ไม่ได้รับ “ส่วนแบ่งทางการเงินที่เหมาะสม” (reasonable financial provision) นั้น มีสาเหตุมาจากการทำพินัยกรรมของเจ้ามรดกหรือไม่ เช่น นายแจ๊คมีทรัพย์สินทั้งหมดเป็นเงินสดจำนวน 120,000 ปอนด์ แม้นายแจ๊คจะทำพินัยกรรมยกมรดกเพียงครึ่งหนึ่ง คือ 60,000 ปอนด์ให้แก่นายเจซึ่งเป็นบุตรของตนก็ตาม แต่ถ้าทายาทโดยธรรมบุคคลอื่นที่มีสิทธิเรียกร้อง “ส่วนแบ่งแก่ครอบครัว” (Family Provision) เช่น คู่สมรส หรือบุตรของครอบครัว (Child of Family) ไม่ได้รับมรดกในจำนวนที่ศาลเห็นว่าเป็น “ส่วนแบ่งทางการเงินที่เหมาะสม” (reasonable financial provision) แก่ทายาทโดยธรรมนั้น ศาลมีอำนาจพิจารณาพิพากษาให้ทายาทโดยธรรมได้รับมรดกในจำนวนที่ศาลเห็นสมควรได้ ฉะนั้น ทายาทโดยธรรมจึงไม่ต้องคำนึงว่านายแจ๊คจะทำพินัยกรรมที่เหมาะสมแก่ตนเองหรือไม่

ข. ข้อเสียของหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมตามพระราชบัญญัติสิทธิการรับมรดก (ส่วนแบ่งแก่ครอบครัวและบริวาร) ค.ศ. 1975 (*The Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act 1975*)

เนื่องจากพระราชบัญญัติสิทธิการรับมรดก (ส่วนแบ่งแก่ครอบครัวและบริวาร) ค.ศ. 1975 (*The Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act 1975*) มีการบังคับใช้ทั้งในกรณีการตกทอดมรดกตามกฎหมายและการตกทอดมรดกตามพินัยกรรม จึงอาจมองได้ว่าการบังคับใช้ในลักษณะดังกล่าวมีความซ้ำซ้อนและไม่ตรงตามแนวความคิดของหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม กล่าวคือ แนวความคิดของหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมอยู่บนพื้นฐานเพื่อคุ้มครองทายาทโดยธรรมและคู่สมรส รวมทั้งยังจำกัดอำนาจผู้ทำพินัยกรรมที่เกิน

ควรเป็นสำคัญ แต่ในกรณีที่มรดกตกทอดตามกฎหมายนั้น มิใช่เป็นเจตนาของผู้ทำพินัยกรรมแต่เป็นข้อสันนิษฐานเจตนาของเจ้ามรดกจึงไม่ถือว่าเป็นการทำพินัยกรรมของเจ้ามรดกที่เกินควร อีกทั้งทายาทโดยธรรมก็ถูกกำหนดให้เป็นผู้ที่มีสิทธิได้รับมรดกตามกฎหมายอยู่แล้ว หากกำหนดให้นำหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมมาใช้บังคับกับกรณีการตกทอดมรดกตามกฎหมายอีก ก็เปรียบเสมือนเป็นการให้สิทธิแก่ทายาทโดยธรรมถึง 2 ทาง ทั้งสิทธิในการได้รับมรดกตามกฎหมายและสิทธิได้รับ “ส่วนแบ่งแก่ครอบครัว” (Family Provision) ตามหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นการกำหนดให้สิทธิแก่ทายาทโดยธรรมที่ซ้ำซ้อนและเกินความจำเป็น

4.1.2.3 วิเคราะห์เกี่ยวกับข้อสันนิษฐานความสัมพันธ์ใกล้ชิดของเจ้ามรดกกับทายาทโดยธรรม

- ก. ข้อดีของหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมตามพระราชบัญญัติสิทธิการรับมรดก (ส่วนแบ่งแก่ครอบครัวและบริวาร) ค.ศ. 1975 (*The Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975*)

กรณีที่พระราชบัญญัติสิทธิการรับมรดก (ส่วนแบ่งแก่ครอบครัวและบริวาร) ค.ศ. 1975 (*The Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975*) ได้กำหนดบุคคลผู้มีสิทธิเรียกร้อง “ส่วนแบ่งแก่ครอบครัว” (Family Provision) ไว้มากถึง 6 ลำดับ โดยมีได้นำหลักญาติสนิทตัดญาติห่างมาใช้บังคับ ถือว่าเป็นการให้ความคุ้มครองแก่ทายาทโดยธรรมเป็นอย่างมาก และทำให้ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนจากการตกทอดมรดกของเจ้ามรดกได้รับการเยียวยาอย่างแท้จริง กล่าวคือ ลักษณะของการกำหนดบุคคลที่มีสิทธิเรียกร้อง “ส่วนแบ่งแก่ครอบครัว” (Family Provision) ไว้หลายลำดับทำให้บุคคลดังกล่าวมีโอกาสได้รับการพิจารณาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานจากศาล ซึ่งหากไม่มีบทบัญญัติกำหนดเปิดโอกาสเอาไว้ แม้บุคคลเหล่านี้จะได้รับผลกระทบในความเป็นจริงแต่เขาก็ไม่อาจได้รับการเยียวยาได้ เช่น นายบิลได้รับค่าอุปการะเลี้ยงดูจากหลานชายของตนทุกเดือน เมื่อหลานชายของตนถึงแก่ความตายโดยไม่ได้ทำพินัยกรรมไว้ มรดกจะตกแก่คู่สมรสและบุตรของหลานชายเท่านั้น ทำให้นายบิลในฐานะปู่ของผู้ตายไม่ได้รับมรดกใดๆ แต่กรณีนี้นายบิลมีสิทธิเรียกร้อง “ส่วนแบ่งแก่ครอบครัว” (Family Provision) ในฐานะบริวารของผู้ตายตามพระราชบัญญัติสิทธิการรับมรดก (ส่วนแบ่งแก่ครอบครัวและบริวาร) ค.ศ. 1975 (*The Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975*) ได้ และแม้จะมีทายาทโดยธรรมที่มีสิทธิเรียกร้อง “ส่วนแบ่งแก่ครอบครัว” (Family Provision) ในลำดับอื่นก่อนหน้านายบิล แต่กรณีดังกล่าวก็ไม่เป็นการตัดสิทธิเรียกร้องของนายบิล ซึ่งทำให้หลักการกันส่วน

มรดกแก่ทายาทโดยธรรมในประเทศอังกฤษได้เยียวยาและช่วยเหลือผู้ที่ได้รับผลกระทบอย่างแท้จริง

ข. ข้อเสียของหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมตามพระราชบัญญัติสิทธิการรับมรดก (ส่วนแบ่งแก่ครอบครัวและบริวาร) ค.ศ. 1975 (*The Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975*)

แม้การกำหนดลำดับทายาทโดยธรรมที่มีสิทธิเรียกร้อง “ส่วนแบ่งแก่ครอบครัว” (Family Provision) ตามพระราชบัญญัติสิทธิการรับมรดก (ส่วนแบ่งแก่ครอบครัวและบริวาร) ค.ศ. 1975 (*The Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975*) จะให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนได้เป็นอย่างดี แต่ลักษณะการกำหนดจำนวนทายาทโดยธรรมที่มีสิทธิเรียกร้อง “ส่วนแบ่งแก่ครอบครัว” (Family Provision) ในจำนวนที่มากเช่นนี้ ทำให้กองมรดกต้องถูกแบ่งเป็นส่วนเล็กส่วนน้อยจนเกินไป

4.1.2.4 วิเคราะห์เกี่ยวกับขอบเขตการให้ความคุ้มครองแก่ทายาทโดยธรรม

ก. ข้อดีของหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมตามพระราชบัญญัติสิทธิการรับมรดก (ส่วนแบ่งแก่ครอบครัวและบริวาร) ค.ศ. 1975 (*The Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975*)

แม้พระราชบัญญัติสิทธิการรับมรดก (ส่วนแบ่งแก่ครอบครัวและบริวาร) ค.ศ. 1975 (*The Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975*) จะให้ความสำคัญต่อสิทธิของทายาทโดยธรรมเป็นอย่างมากดังที่ได้กล่าวมาแล้วหลาย ๆ กรณีในช่วงต้น แต่พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวก็ได้กำหนดขอบเขตการให้ความคุ้มครองแก่ทายาทโดยธรรมไว้เช่นกัน ซึ่งหากมาพิจารณาขอบเขตดังกล่าวแล้ว ถือว่ามีความสอดคล้องและเหมาะสมกับกระบวนการตกทอดมรดกในประเทศอังกฤษเป็นอย่างมาก เช่น การกำหนดให้ผู้มีสิทธิเรียกร้อง “ส่วนแบ่งแก่ครอบครัว” (Family Provision) ต้องใช้สิทธิของตนภายใน 6 เดือนนับแต่ผู้จัดการมรดกได้จำหน่ายทรัพย์สินเป็นครั้งแรก เนื่องจากผู้จัดการมรดกมีหน้าที่ในการจัดการทรัพย์สินของเจ้ามรดกภายใน 1 ปีนับแต่ผู้ทำพินัยกรรมถึงแก่ความตาย* ฉะนั้น การกำหนดให้ผู้มีสิทธิเรียกร้อง “ส่วนแบ่งแก่ครอบครัว”

* The Administration of Estates 1925: Section 44 [Power to postpone distribution] Subject to the foregoing provisions of this Act, a personal representative is

(Family Provision) ต้องดำเนินการภายใน 6 เดือนแม้จะเป็นระยะเวลาที่สั้นแต่ก็มีความเหมาะสมแล้ว เพื่อให้การจัดการกองมรดกของผู้ตายได้ดำเนินการให้เสร็จสิ้นไปในครั้งเดียว แต่ในทางตรงข้ามหากนำเงื่อนไขเวลาดังกล่าวมาใช้บังคับในประเทศที่การตกทอดมรดกไม่จำเป็นต้องมีผู้จัดการมรดกเหมือนเช่นประเทศอังกฤษแล้ว ระยะเวลา 6 เดือนก็ถือว่าเป็นระยะเวลาที่สั้นเกินไป เพราะทายาทโดยธรรมอาจไม่ทราบถึงการโอนมรดกได้เหมือนเช่นกรณีที่มีผู้จัดการมรดกในประเทศอังกฤษ

- ข. ข้อเสียของหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมตามพระราชบัญญัติสิทธิการรับมรดก (ส่วนแบ่งแก่ครอบครัวและบริวาร) ค.ศ. 1975 (*The Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975*)

จากการวิเคราะห์พระราชบัญญัติสิทธิการรับมรดก (ส่วนแบ่งแก่ครอบครัวและบริวาร) ค.ศ. 1975 (*The Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975*) ตามที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่ามีขอบเขตการให้ความคุ้มครองแก่ทายาทโดยธรรมที่กว้างขวางมาก และมีข้อจำกัดขอบเขตที่ค่อนข้างน้อย จึงอาจส่งผลให้เจ้ามรดกได้รับผลกระทบในหลายๆ ด้าน เช่น ไม่มีการกำหนดจำนวนมรดกที่ถูกกันส่วนไว้เป็นจำนวนที่แน่นอน จึงไม่อาจทราบได้อย่างแน่ชัดว่ามีขอบเขตการให้ความคุ้มครองแก่ทายาทโดยธรรมมากน้อยเท่าใด และอิสระในการทำพินัยกรรมของเจ้ามรดกถูกระงับเพียงใด ทำให้เกิดความสับสนและไม่มั่นใจเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินและอิสระในการแสดงเจตนาของเจ้ามรดก อย่างไรก็ตาม ข้อเสียดังกล่าวนี้อาจไม่ส่งผลกระทบต่อระบบการตกทอดมรดกของประเทศอังกฤษเท่าใดนัก เพราะประเทศอังกฤษเป็นระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ ซึ่งศาลมีอำนาจในการพิจารณาและกำหนดขอบเขตการให้ความคุ้มครองแก่ทายาทโดยธรรมได้อย่างอิสระ ฉะนั้น การบัญญัติขอบเขตการให้ความคุ้มครองแก่ทายาทโดยธรรมจึงมีอยู่น้อยมากเพื่อให้ศาลเป็นผู้พิจารณาและตัดสินข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี

4.1.3 เปรียบเทียบการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและในประเทศอังกฤษ

จากการที่ได้วิเคราะห์หลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมแล้ว จะเห็นได้ว่าหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศอังกฤษต่างมีข้อดีและข้อเสียแตกต่างกันไป แต่หากมองในภาพรวมแล้วจะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้นมีข้อดีมากกว่า

not bound to distribute the estate of the deceased before the expiration of one year from the death. (Available from: <http://www.statutelaw.gov.uk> [2008, July 08])

พระราชบัญญัติสิทธิการรับมรดก (ส่วนแบ่งแก่ครอบครัวและบริวาร) ค.ศ. 1975 (*The Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act 1975*) ของประเทศอังกฤษอยู่หลายประการ ดังนี้

4.1.3.1 การบังคับใช้การกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้กำหนดการบังคับใช้หลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมที่ชัดเจนและตรงกับแนวความคิดของหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมมากกว่าพระราชบัญญัติสิทธิการรับมรดก (ส่วนแบ่งแก่ครอบครัวและบริวาร) ค.ศ. 1975 (*The Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act 1975*) ของประเทศอังกฤษ เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ได้กำหนดให้บังคับใช้หลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมเฉพาะกรณีที่เจ้ามรดกทำพินัยกรรมตัดทายาทโดยธรรมมิให้ได้รับมรดก หรือทายาทโดยธรรมได้รับมรดกน้อยกว่าครึ่งหนึ่งของจำนวนที่หลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมกำหนดไว้เท่านั้น ต่างจากพระราชบัญญัติสิทธิการรับมรดก (ส่วนแบ่งแก่ครอบครัวและบริวาร) ค.ศ. 1975 (*The Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act 1975*) ที่กำหนดให้ใช้บังคับหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมทั้งกรณีการตกทอดมรดกตามพินัยกรรมและการตกทอดมรดกตามกฎหมาย เป็นต้น

4.1.3.2 การกำหนดลำดับทายาทโดยธรรมที่มีสิทธิเรียกร้องตามหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้กำหนดลำดับทายาทโดยธรรมที่มีความเหมาะสมมากกว่าพระราชบัญญัติสิทธิการรับมรดก (ส่วนแบ่งแก่ครอบครัวและบริวาร) ค.ศ. 1975 (*The Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act 1975*) ของประเทศอังกฤษ เพราะส่งผลกระทบต่อเจตนาของเจ้ามรดกในการทำพินัยกรรมน้อยกว่าพระราชบัญญัติสิทธิการรับมรดก (ส่วนแบ่งแก่ครอบครัวและบริวาร) ค.ศ. 1975 (*The Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act 1975*) และยังทำให้มรดกไม่ถูกแบ่งออกเป็นส่วนตัวเล็กน้อยมากเกินไปด้วย

4.1.3.3 การกำหนดขอบเขตการให้ความคุ้มครองแก่ทายาทโดยธรรม

แม้พระราชบัญญัติสิทธิการรับมรดก (ส่วนแบ่งแก่ครอบครัวและบริวาร) ค.ศ. 1975 (*The Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act 1975*) ของประเทศอังกฤษจะให้ความคุ้มครองแก่ทายาทโดยธรรมมากกว่าประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีก็ตาม แต่การให้ความคุ้มครองแก่ทายาทโดยธรรมของพระราชบัญญัติ

ดังกล่าวส่งผลดีต่อประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์เหมือนเช่นประเทศอังกฤษเท่านั้น เพราะการให้ความคุ้มครองแก่ทายาทโดยธรรมของประเทศอังกฤษมิได้กำหนดขอบเขตไว้เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างเหมาะสมแต่กลับปล่อยให้เป็นการใช้ดุลยพินิจเป็นสำคัญ ซึ่งหากเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์แล้ว การให้ความคุ้มครองแก่ทายาทโดยธรรมในลักษณะนี้จะส่งผลเสียมากกว่า เพราะบทบัญญัติที่ไม่มีขอบเขตจำกัดการให้ความคุ้มครองแก่ทายาทโดยธรรมที่เหมาะสมจะส่งผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลอื่นจนเกินควร ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในการทำพินัยกรรมของเจ้ามรดก หรือสิทธิในการรับมรดกของผู้รับพินัยกรรม หรือสิทธิของผู้ที่ได้รับทรัพย์สินก่อนผู้ทำพินัยกรรมถึงแก่ความตาย หรือแม้กระทั่งสิทธิของทายาทโดยธรรมในการเรียกร้องตามหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมก็ได้รับผลกระทบไปด้วย

อย่างไรก็ตาม แม้ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะมีข้อเสียอยู่บ้าง แต่ข้อเสียดังกล่าวก็ได้ร้ายแรงจนกระทบต่อหลักกฎหมายพื้นฐานของบทบัญญัติในส่วนอื่นแต่อย่างใด เช่น ลักษณะการกำหนดลำดับทายาทโดยธรรมซึ่งอาจทำให้ทายาทโดยธรรมที่ได้รับความเดือดร้อนอย่างแท้จริงไม่ได้รับการเยียวยา หรือการกำหนดขอบเขตการให้ความคุ้มครองแก่ทายาทโดยธรรมโดยให้นำทรัพย์สินที่ผู้ทำพินัยกรรมยกให้แก่บุคคลอื่นภายใน 10 ปีก่อนที่ผู้ทำพินัยกรรมถึงแก่ความตายมาคำนวณเป็นกองมรดกด้วย ซึ่งกรณีดังกล่าวเหล่านี้ อาจมีสาเหตุมาจากสภาพของกฎหมายมรดกที่เป็นกฎหมายเกี่ยวกับประเพณีและวัฒนธรรมของชนชาตินั้นเป็นสำคัญ ทำให้บทบัญญัติเกี่ยวกับหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมจำต้องกำหนดให้สัมพันธ์กับกฎหมายมรดกด้วย ซึ่งหากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยได้รับเอาหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 มาใช้บังคับแล้วอาจเปลี่ยนแปลงกรณีดังกล่าวเพื่อให้เข้ากับสภาพกฎหมายมรดกของตนเองก็ได้

จากที่กล่าวมาในข้างต้นจะเห็นได้ว่า หลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมที่ใช้บังคับในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศอังกฤษมีรายละเอียดที่แตกต่างกันในส่วนตามตารางเปรียบเทียบการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม ดังนี้

ตารางที่ 1. เปรียบเทียบการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม

ลักษณะการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม	ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	ประเทศอังกฤษ
1. บุคคลที่มีสิทธิกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม		
1.1 ลำดับทายาทโดยธรรม	ทายาทโดยธรรมที่มีสิทธิกันส่วนมรดกมี 3 ลำดับ คือ (1) บุตรของผู้ทำพินัยกรรม (2) คู่สมรสตามกฎหมายของผู้ทำพินัยกรรม (3) บิดา มารดาของผู้ทำพินัยกรรม	ทายาทโดยธรรมที่มีสิทธิกันส่วนมรดกมี 6 ลำดับ คือ (1) คู่สมรสของผู้ตาย (2) คู่สมรสเดิมของผู้ตาย (3) ผู้ที่อยู่กินฉันสามีภริยากับผู้ตาย (Cohabitant of the deceased) (4) บุตรของผู้ตาย (5) บุตรที่ติดมากับคู่สมรส (Child of the family) (6) บริวารของผู้ตาย (Dependant of the deceased)

ลักษณะการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม	ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	ประเทศอังกฤษ
1.2 เงื่อนไขการได้สิทธิกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม	ทายาทโดยธรรมต้องถูกตัดมิให้ได้รับมรดกตามพินัยกรรม หรือได้รับมรดกในจำนวนที่น้อยกว่าครั้งหนึ่งที่กฎหมายว่าด้วยการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมกำหนดไว้	ทายาทโดยธรรมต้องมิได้รับ “ส่วนแบ่งทางการเงินที่เหมาะสม” (reasonable financial provision)
1.3 หลักญาติสนิทตัดญาติห่าง	บิดา มารดาของผู้ทำพินัยกรรม ไม่มีสิทธิขอกันส่วนมรดกตามกฎหมายได้หากบุตรของผู้ทำพินัยกรรมในลำดับแรกมีสิทธิในการกันส่วนมรดก หรือได้ยอมรับมรดกตามพินัยกรรม	ไม่มีบทบัญญัติกำหนดไว้
1.4 ระยะเวลาในการใช้สิทธิเรียกร้องมรดกตามหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม	ทายาทโดยธรรมต้องใช้สิทธิเรียกร้องของตนภายใน 3 ปีนับแต่รู้ว่ามีกรณีการโอนทรัพย์สินที่ละเมิดสิทธิในการรับมรดกของตน แต่ทั้งนี้ต้องไม่เกิน 30 ปีนับแต่ผู้ทำพินัยกรรมถึงแก่ความตาย	ทายาทโดยธรรมต้องยื่นคำร้องภายใน 6 เดือนนับแต่มีการจำหน่ายมรดกครั้งแรกโดยผู้จัดการมรดก เว้นแต่ศาลอนุญาตให้ยื่นคำร้องเมื่อพ้นกำหนดเวลา
2. จำนวนมรดกที่ถูกกันส่วน	ครึ่งหนึ่งของมรดกที่ตกทอดตามกฎหมาย	เป็นดุลยพินิจของศาล

ลักษณะการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม	ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	ประเทศอังกฤษ
3. บุคคลที่ต้องรับผิดชอบต่อมรดกที่ถูกกันส่วน	ทายาทที่มีสิทธิได้รับมรดกทั้งหมด หรือส่วนของมรดก (Heirs)	(1) ทายาทโดยธรรมที่ได้รับมรดกตกทอดตามกฎหมาย หรือ (2) ผู้รับพินัยกรรม หรือ (3) ผู้ดูแลมรดก
4. การตัดทายาทโดยธรรมมิให้มีสิทธิรับมรดกตามหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม		
4.1 การตัดทายาทโดยธรรมมิให้มีสิทธิในการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมของบุตรของผู้ทำพินัยกรรม	<p>ผู้ทำพินัยกรรมสามารถตัดทายาทโดยธรรมมิให้มีสิทธิในการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมได้ในกรณีดังต่อไปนี้</p> <p>(1) หากทายาทโดยธรรมได้พยายามฆ่าผู้ทำพินัยกรรม หรือคู่สมรสของผู้ทำพินัยกรรม หรือทายาทคนอื่นๆ ของผู้ทำพินัยกรรม</p> <p>(2) ทายาทโดยธรรมนั้นได้ทำผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้ทำพินัยกรรม หรือคู่สมรสของผู้ทำพินัยกรรมในกรณี que ที่ทายาทโดยธรรมนั้นจะได้สืบมรดกจากคู่สมรสของผู้ทำพินัยกรรม</p>	เป็นดุลยพินิจของศาล

ลักษณะการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม	ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	ประเทศอังกฤษ
	<p>(3) ทายาทโดยธรรมมีความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมหรือความผิดร้ายแรงที่เป็นการกระทำโดยเจตนาต่อผู้ทำพินัยกรรม</p> <p>(4) ทายาทโดยธรรมได้กระทำผิดหน้าที่ของตนซึ่งเป็นหน้าที่อันเกี่ยวกับการดูแลผู้ทำพินัยกรรม ซึ่งได้กระทำโดยมุ่งร้าย</p> <p>(5) ทายาทโดยธรรมได้ทำให้เสื่อมเสียเกียรติหรือกระทำผิดศีลธรรมซึ่งขัดกับเจตนาของผู้ทำพินัยกรรม</p>	
4.2 การตัดทายาทโดยธรรมมิให้มีสิทธิในการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมของคู่สมรสของผู้ทำพินัยกรรม	ผู้ทำพินัยกรรมสามารถตัดทายาทโดยธรรมมิให้มีสิทธิในการกันส่วนมรดกได้เฉพาะในกรณีตาม (1) (2) (3) (4) ข้างต้นเท่านั้น	เป็นดุลยพินิจของศาล
4.3 การตัดทายาทโดยธรรมมิให้มีสิทธิในการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมของบิดา มารดาของผู้ทำพินัยกรรม	ผู้ทำพินัยกรรมสามารถตัดทายาทโดยธรรมมิให้มีสิทธิในการกันส่วนมรดกได้เฉพาะในกรณีตาม (1) (3) (4) ข้างต้นเท่านั้น	เป็นดุลยพินิจของศาล

4.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบการตกทอดมรดกตามพินัยกรรม

จากการวิเคราะห์เปรียบเทียบการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมตามที่ได้กล่าวมาในข้างต้นแล้ว จะเห็นได้ว่าการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้นมีข้อดีมากกว่าการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมของประเทศอังกฤษ ถึงอย่างไรก็ตาม การนำหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมมาใช้บังคับนั้น ยังต้องคำนึงถึงลักษณะกฎหมายว่าด้วยการตกทอดมรดกตามพินัยกรรมด้วย เพราะหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมมีผลกระทบต่อกรตกทอดมรดกตามพินัยกรรมโดยตรง ฉะนั้น เนื้อหาในหัวข้อนี้ผู้เขียนจึงได้นำลักษณะการตกทอดมรดกตามพินัยกรรมในประเทศไทย ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศอังกฤษมาวิเคราะห์เปรียบเทียบเพื่อให้เห็นว่าลักษณะการตกทอดมรดกตามพินัยกรรมของแต่ละประเทศมีข้อดีและข้อเสียอย่างไร และการตกทอดมรดกตามพินัยกรรมในประเทศไทยจะมีลักษณะที่คล้ายคลึงกับประเทศใดมากกว่ากันระหว่างประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กับประเทศอังกฤษ เพื่อนำมาวิเคราะห์ถึงการบังคับใช้การกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมในประเทศไทยต่อไป โดยมีรายละเอียด ดังนี้

4.2.1 วิเคราะห์การตกทอดมรดกตามพินัยกรรมในประเทศไทย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยถือหลักการตกทอดมรดกตามพินัยกรรมเป็นสำคัญและยังถือเป็นข้อยกเว้นของการตกทอดมรดกตามกฎหมายด้วย ฉะนั้น หากมีการแสดงเจตนาทำพินัยกรรมของเจ้ามรดกแล้ว ททรัพย์สิ้นซึ่งเจ้ามรดกแสดงเจตนาทำพินัยกรรมไว้จะไม่ตกทอดไปยังบุคคลตามที่กฎหมายกำหนดแต่จะตกทอดไปยังบุคคลที่พินัยกรรมได้กำหนดไว้แทน ด้วยเหตุนี้ การตกทอดมรดกตามพินัยกรรมจึงมีความสำคัญต่อระบบการตกทอดมรดกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยเป็นอย่างมาก เพราะส่งผลให้มีการเปลี่ยนแปลงลักษณะการตกทอดมรดกตามกฎหมายเป็นการตกทอดมรดกตามพินัยกรรม ซึ่งการตกทอดมรดกตามพินัยกรรมในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยนั้น มีรายละเอียดดังนี้

4.2.1.1 วิเคราะห์เกี่ยวกับลักษณะการตกทอดมรดกตามพินัยกรรม

ก. ข้อดีของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

การตกทอดมรดกตามพินัยกรรมในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นไม่มีขั้นตอนที่ยุ่งยาก และง่ายต่อการทำความเข้าใจในสิทธิของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการตกทอดมรดกตาม

พินัยกรรม อีกทั้ง "ทายาท" * ของผู้ทำพินัยกรรมที่มีสิทธิในการรับมรดก ก็ไม่ต้องไปดำเนินการใดๆ เพื่อให้ตนได้กรรมสิทธิ์ในมรดกอีก เพราะมรดกตกแก่ "ทายาท" ทันทันที่ผู้ทำพินัยกรรมถึงแก่ความตาย ** ตามหลักการตกทอดมรดกโดยทันที (Automatic inheritance) ฉะนั้น ในทางทฤษฎีเมื่อผู้ทำพินัยกรรมถึงแก่ความตาย "ทายาท" ของผู้ทำพินัยกรรมจะสามารถทราบถึงสิทธิในกองมรดกของตน และเข้าเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในมรดกได้ทันทีโดยไม่ขาดตอนและไม่ต้องดำเนินการเรียกร้องสิทธิของตนแต่อย่างใด เช่น นายขุนพล ทำพินัยกรรมยกที่ดิน 1 แปลงให้แก่นายขุนพัศตร์ ส่วนทรัพย์สินที่เหลือทั้งหมดอันได้แก่เงินสด จำนวน 2,000,000 บาท และบ้านราคา 1,000,000 บาท นายขุนพลมิได้กำหนดให้ตกแก่ผู้ใด เมื่อนายขุนพลถึงแก่ความตาย มรดกทั้งหมดย่อมตกแก่ "ทายาท" ของนายขุนพลไม่ว่าจะเป็นนายขุนพัศตร์หรือทายาทโดยธรรมในทันที นายขุนพัศตร์และทายาทโดยธรรมไม่จำเป็นต้องไปฟ้องร้องต่อศาลเพื่อให้ตนได้รับทรัพย์สินนั้นอีก เพราะประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดให้มรดกตกแก่ "ทายาท" ทันทัน

นอกจากนี้ การตกทอดมรดกตามพินัยกรรมในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ยังให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหนี้ของกองมรดกและผู้รับพินัยกรรมลักษณะเฉพาะเป็นอย่างมาก กล่าวคือ เจ้าหนี้ของกองมรดกจะได้รับความคุ้มครองให้สามารถบังคับชำระหนี้จากกองมรดกได้ ส่วนผู้รับพินัยกรรมลักษณะเฉพาะก็ได้รับความคุ้มครองโดยไม่ต้องรับผิดชอบในหนี้สินของกองมรดก เว้นแต่เป็นหนี้สินที่เกี่ยวข้องกับมรดกที่ตนได้รับ โดยการให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหนี้ของกองมรดกและผู้รับพินัยกรรมลักษณะเฉพาะดังกล่าวยังมีความสำคัญมากกว่าการให้ความคุ้มครองแก่ทายาทโดยธรรมอีกด้วย เช่น นายเอกมัยมีทรัพย์สินเป็นที่ดิน 1 แปลงราคา 5,000,000 บาท บ้าน 1 หลังราคา 1,000,000 บาท และเงินสดจำนวน 800,000 บาท แต่นายเอกมัยได้กู้ยืมเงินจากนายสุขุมเพื่อมาลงทุนทำธุรกิจจำนวน 1,000,000 บาท ทั้งนี้ นายเอกมัยได้ทำพินัยกรรมยกที่ดินของตนราคา 5,000,000 บาท ให้แก่นางสาวอ่อนนุชซึ่งเป็นบุคคลอื่นที่มีใช้เป็นทายาทโดยธรรมของนายเอกมัย ส่วนทรัพย์สินที่เหลือนายเอกมัยไม่ได้กำหนดไว้ในพินัยกรรม กรณีดังกล่าวหากนายเอกมัยถึงแก่ความตาย นางสาวอ่อนนุชถือเป็นผู้รับพินัยกรรมลักษณะเฉพาะและได้รับที่ดินราคา 5,000,000 บาท โดยมีต้องนำที่ดินมาชำระหนี้ที่นายเอกมัยมีต่อนายสุขุมแต่อย่างใด ส่วนนายสุขุมซึ่งเป็นเจ้าหนี้ของกองมรดกสามารถบังคับชำระหนี้จำนวน 1,000,000 บาทจากกองมรดกได้

* คำว่า "ทายาท" ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หมายถึง ทายาทโดยธรรมและผู้รับพินัยกรรม

** มาตรา 1599 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า "เมื่อบุคคลใดตายมรดกของบุคคลนั้นตกทอดแก่ทายาท"

โดยการฟ้องร้องทนายทนายโดยธรรมของนายเอกมัย ซึ่งทนายทนายโดยธรรมจะต้องรับผิดชอบในหนี้สินที่นายเอกมัยมีต่อนายสุขุมด้วย

ข. ข้อเสียของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

แม้การตกทอดมรดกตามพินัยกรรมในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะไม่มี ความยุ่งยาก และมรดกก็ตกแก่ผู้มีสิทธิได้รับมรดกทันทีที่ผู้ทำพินัยกรรมถึงแก่ความตายก็ตาม แต่ ลักษณะการตกทอดมรดกดังกล่าวนี้ ทำให้ในทางปฏิบัติ “ทนายทนาย” ของผู้ทำพินัยกรรมไม่ได้รับ มรดกที่ต้องดำเนินการเกี่ยวข้องกับสถาบันการเงินได้ในทันที เพราะสถาบันการเงินไม่มั่นใจว่า บุคคลที่อ้างสิทธิในการรับมรดกเป็น “ทนายทนาย” จริงหรือไม่ นอกจากนี้ยังรวมถึงมรดกที่มีทะเบียน ด้วย เช่น ปืน รถยนต์ เป็นต้น “ทนายทนาย” ต่างก็ต้องดำเนินการเพื่อให้มีหลักฐานมายืนยันว่าตนเป็น บุคคลที่มีสิทธิรับมรดกโดยชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน เช่น นายคุณธรรมมีมรดกเป็นเงินฝากใน ธนาคารจำนวน 1,000,000 บาท ซึ่งนายคุณธรรมได้ทำพินัยกรรมยกเงินฝากในธนาคารให้แก่ นาย ยุติธรรม เมื่อนายคุณธรรมถึงแก่ความตาย แม้ในทางทฤษฎีเงินฝากในธนาคารจะตกแก่นาย ยุติธรรม แต่ในทางปฏิบัติแล้วสถาบันทางการเงินที่เกี่ยวข้องจะไม่โอนเงินในบัญชีของนาย คุณธรรมให้แก่ นายยุติธรรมในทันที ดังนั้น นายยุติธรรมที่ได้รับเงินสดในธนาคารต้องไปดำเนินการ ยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งและนำคำสั่งมายืนยันต่อสถาบันการเงินอีกชั้นหนึ่ง เพื่อเป็น การรับรองถึงสิทธิในกองมรดกของตน

4.2.1.2 วิเคราะห์เกี่ยวกับลักษณะของพินัยกรรมและผลของพินัยกรรม

ก. ข้อดีของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

บทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ถือว่าเป็นบทบัญญัติที่อำนวยความสะดวก ในการทำพินัยกรรมให้แก่ผู้ทำพินัยกรรมเป็นอย่างมาก เพราะผู้ทำพินัยกรรมสามารถทำ พินัยกรรมได้ถึง 6 แบบและไม่ยุ่งยาก หรือแม้แต่การเปลี่ยนแปลง แก้ไข หรือยกเลิกพินัยกรรมก็ทำ ได้อย่างสะดวก อีกทั้งเมื่อได้ทำพินัยกรรมตามเงื่อนไขที่กำหนดในประมวลกฎหมายแพ่งและ พินัยกรรมแล้ว ผลของพินัยกรรมก็ไม่จำเป็นต้องผ่านการตรวจสอบจากศาล หรือองค์กรของรัฐที่ น่าเชื่อถือด้วย

ข. ข้อเสียของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

แม้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ให้ความสำคัญต่อพินัยกรรมเป็นอย่างมากถึง ขนาดให้มีผลเปลี่ยนแปลงการตกทอดมรดกตามกฎหมายได้ แต่ในทางตรงข้ามบทบัญญัติของ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กลับไม่มีระบบการกลั่นกรองและตรวจสอบพินัยกรรมอย่างมี ประสิทธิภาพ ทำให้พินัยกรรมขาดความน่าเชื่อถือในหลายๆ กรณี เช่น การขาดความน่าเชื่อถือ เกี่ยวกับเจตนาที่แท้จริงของผู้ทำพินัยกรรม เพราะการกำหนดแบบของพินัยกรรมในลักษณะที่ ให้ ผู้ทำพินัยกรรมสามารถทำพินัยกรรมได้ด้วยตนเองโดยไม่จำเป็นต้องผ่านการตรวจสอบจากองค์กรที่

น่าเชื่อถืออีกชั้นหนึ่ง ทำให้บุคคลภายนอกไม่อาจมั่นใจได้ว่าเป็นเจตนาที่แท้จริงของผู้ทำพินัยกรรม ซึ่งกรณีดังกล่าวส่งผลให้พินัยกรรมในประเทศไทยขาดความน่าเชื่อถือและสถาบันการเงินที่เกี่ยวข้องกับการจัดการทรัพย์สินของผู้ทำพินัยกรรมไม่ยินยอมที่จะจัดการทรัพย์สินตามที่ระบุไว้ในพินัยกรรม เว้นแต่จะมีคำสั่งของศาลมารับรองเท่านั้น เช่น นายสาธิตทำพินัยกรรมแบบธรรมดา โดยกำหนดให้เงินสดทั้งหมดของตนในบัญชีธนาคารจำนวน 4,000,000 บาทตกแก่นายต้นโพธิ์ และแต่งตั้งให้นายนะโมเป็นผู้จัดการมรดกตามพินัยกรรม ต่อมาเมื่อนายสาธิตถึงแก่ความตาย นายนะโมซึ่งเป็นผู้จัดการมรดกตามพินัยกรรมไม่สามารถนำเงินในบัญชีธนาคารมาจัดการตามพินัยกรรมได้ เว้นแต่มีคำสั่งศาลรับรองฐานะผู้จัดการมรดกตามพินัยกรรมของตนเสียก่อน ทั้งนี้ ไม่มีบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดเงื่อนไขไว้เช่นนี้ แต่ในทางปฏิบัติสถาบันการเงินมักกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้เพื่อมิให้ตนต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว

4.2.1.3 วิเคราะห์เกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของทายาทโดยธรรมตามพินัยกรรม

ก. ข้อดีของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับหน้าที่ของทายาทโดยธรรมเป็นอย่างมาก โดยที่ทายาทโดยธรรมไม่ต้องดำเนินการใดๆ เพื่อให้ได้รับความคุ้มครองดังกล่าว เพราะประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดจำกัดความรับผิดชอบของ “ทายาท” ไว้ไม่เกินกว่ามรดกที่ตกแก่ตน ซึ่ง “ทายาท” ที่กล่าวนี้หมายรวมถึงทายาทโดยธรรมด้วย เช่น นายเอกราช มีทรัพย์สินทั้งหมดเป็นบ้านพร้อมที่ดิน ราคา 1,000,000 บาท และเงินสดจำนวน 500,000 บาท นายเอกราชทำพินัยกรรมยกที่ดินและบ้านให้แก่ นายเอกภพ ส่วนทรัพย์สินที่เหลือ นายเอกราชไม่ได้กำหนดให้ตกแก่ผู้ใด ทั้งนี้ นายเอกราชมีหนี้สินอันเกิดจากการกู้ยืมเงินเพื่อทำธุรกิจจากนายเอกสิทธิ์จำนวน 2,000,000 บาท ฉะนั้น เมื่อนายเอกราชถึงแก่ความตาย นายเอกภพจะได้รับบ้านพร้อมที่ดินราคา 1,000,000 บาท ส่วนทายาทโดยธรรมของนายเอกราชจะได้รับเงินสดจำนวน 500,000 บาท หากนายเอกสิทธิ์ฟ้องนายเอกภพและทายาทโดยธรรมให้ชำระหนี้แก่ตน นายเอกภพและทายาทโดยธรรมดังกล่าวต้องรับผิดชอบชำระหนี้สินให้แก่ นายเอกสิทธิ์เพียงแค่ 1,500,000 บาท ตามจำนวนมรดกที่ตนได้รับเท่านั้น ส่วนหนี้สินอีก 500,000 บาท นายเอกภพและทายาทโดยธรรมไม่จำเป็นต้องเอาทรัพย์สินของตนมาชำระหนี้ให้แก่ นายเอกสิทธิ์แต่อย่างใด

ข. ข้อเสียของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

แม้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับหน้าที่ของทายาทโดยธรรมเป็นอย่างดี แต่ในทางตรงข้ามสิทธิของทายาทโดยธรรมกลับไม่ได้รับความคุ้มครองเท่าที่ควร เพราะประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดให้ความสำคัญต่อสิทธิของผู้รับพินัยกรรม ลักษณะเฉพาะซึ่งอาจเป็นบุคคลที่ไม่มีความสัมพันธ์กับเจ้ามรดกมากกว่าสิทธิของทายาทโดยธรรมที่มีความสัมพันธ์กับเจ้ามรดก เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดให้การตก

ทอดมรดกตามพินัยกรรม มีลักษณะเป็นการตกทอดของกองมรดก (Universal Succession) จึงทำให้ “ทายาท” ต้องรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ของเจ้ามรดก ซึ่งคำว่า “ทายาท” นี้หมายรวมถึงทายาทโดยธรรม ผู้รับพินัยกรรมลักษณะทั่วไป และผู้รับพินัยกรรมลักษณะเฉพาะด้วย แต่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิของผู้รับพินัยกรรมลักษณะเฉพาะไว้ โดยผู้รับพินัยกรรมลักษณะเฉพาะต้องรับผิดชอบในหนี้สินของกองมรดกเป็นลำดับสุดท้าย เว้นแต่หนี้สินนั้นจะเกี่ยวกับมรดกที่ตกแก่ผู้รับพินัยกรรมลักษณะเฉพาะโดยตรง ฉะนั้น ทายาทโดยธรรมจึงเป็นบุคคลที่ต้องเสียสิทธิในการรับมรดกของตนเพื่อชำระหนี้ของกองมรดกก่อนผู้รับพินัยกรรมลักษณะเฉพาะ เพราะไม่มีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิของตนเหมือนเช่นผู้รับพินัยกรรมลักษณะเฉพาะ ดังเช่นตัวอย่างข้างต้น หากนายเอกราชมีหนี้สินตามสัญญากู้ยืมเงินต่อนายเอกสิทธิ์เพียงแค่ 500,000 บาท นายเอกภพผู้ได้รับบ้านและที่ดินตามพินัยกรรมไม่ต้องรับผิดชอบในหนี้สินของนายเอกราชแต่อย่างใด เพราะหนี้สินดังกล่าวไม่ใช่หนี้สินที่เกี่ยวกับที่ดินและบ้านที่ตกแก่ตน แต่หากนายเอกสิทธิ์ผู้เป็นเจ้าของหนี้มาฟ้องบังคับชำระหนี้เอาจากที่ดินและบ้านที่นายเอกภพได้รับแล้ว นายเอกภพมีสิทธิไต่เบี่ยงจากทายาทโดยธรรมได้อีกทอดหนึ่ง อย่างไรก็ตาม แม้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะได้อำหนดให้ผู้รับพินัยกรรมลักษณะทั่วไปต้องรับผิดชอบในหนี้สินของผู้ทำพินัยกรรมเช่นเดียวกับทายาทโดยธรรมก็ตาม แต่บทบัญญัตินี้ดังกล่าวก็มิได้ทำให้สิทธิของทายาทโดยธรรมได้รับความคุ้มครองมากขึ้นเสมอกับสิทธิของผู้รับพินัยกรรมลักษณะเฉพาะแต่อย่างใด หรือในกรณีที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดให้ทายาทโดยธรรมตกเป็นผู้ถูกตัดมิให้รับมรดก หากพินัยกรรมกำหนดยกมรดกให้แก่บุคคลอื่นที่มีใช้ทายาทโดยธรรมทั้งหมด ซึ่งสิ่งเหล่านี้แสดงให้เห็นว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ให้ความคุ้มครองแก่สิทธิของผู้รับพินัยกรรมลักษณะเฉพาะมากกว่าสิทธิของทายาทโดยธรรมทั้งสิ้น

กล่าวโดยสรุปแล้วจะเห็นได้ว่าแม้บทบัญญัติว่าด้วยการตกทอดมรดกตามพินัยกรรมในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นจะมีข้อดีอยู่บ้าง แต่ในส่วนที่เป็นข้อเสียกลับส่งผลกระทบต่อระบบการตกทอดมรดกตามพินัยกรรมและทายาทโดยธรรม กล่าวคือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กลับกำหนดให้พินัยกรรมที่ไม่น่าเชื่อถือนี้มีผลทางกฎหมายเป็นอย่างมาก จนทายาทโดยธรรมได้รับความเดือดร้อน อีกทั้งไม่มีบทบัญญัติคุ้มครองทายาทโดยธรรมจากผลกระทบของพินัยกรรมที่ไม่น่าเชื่อถือนั้นด้วย

4.2.2 วิเคราะห์การตกทอดมรดกตามพินัยกรรมในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้ให้ความสำคัญต่อการตกทอดมรดกตามพินัยกรรมมากกว่าการตกทอดมรดกตามกฎหมาย เช่นเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย กล่าวคือ หากเจ้ามรดกได้ทำพินัยกรรมยกมรดกให้แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งแล้ว ทรัพย์สินที่เป็นมรดกนั้นจะไม่ตกแก่ทายาทโดย

ธรรมตามกฎหมาย อย่างไรก็ตาม สิ่งที่ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ให้ความสำคัญไปพร้อมๆ กับการตกทอดมรดกตามพินัยกรรม คือ การให้ความคุ้มครองแก่ทายาทโดยธรรมตามหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม (Compulsory Portion) และแม้เจ้ามรดกได้แสดงเจตนาทำพินัยกรรมยกมรดกที่ถูกกันส่วนให้แก่บุคคลอื่นที่มีทายาทโดยธรรม แต่ทายาทโดยธรรมที่มีสิทธิกันส่วนมรดกก็ยังสามารถดำเนินการตามกฎหมายให้ตนได้รับมรดกที่ถูกกันส่วนนี้ได้ และส่งผลให้พินัยกรรมที่เกี่ยวกับมรดกที่ถูกกันส่วนไว้เป็นอันสิ้นผลไปด้วย

4.2.2.1 วิเคราะห์เกี่ยวกับลักษณะการตกทอดมรดกตามพินัยกรรม

ก. ข้อดีของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896

ลักษณะการตกทอดมรดกตามพินัยกรรมในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 มีขั้นตอนที่ต้องผ่านกระบวนการทางศาลเสมอ เพราะเมื่อผู้ทำพินัยกรรมถึงแก่ความตาย พินัยกรรมทุกฉบับต้องถูกส่งต่อศาลเพื่อพิสูจน์พินัยกรรม (The Probate Court) ทำให้ผู้ที่มีสิทธิหรือหน้าที่ในกองมรดกได้รับความยุติธรรมจากศาลซึ่งเป็นสถาบันที่มีความน่าเชื่อถือ อีกทั้งสิทธิเรียกร้องมรดกของผู้รับพินัยกรรมที่ได้รับทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง (Legatee) ก็ได้รับการตรวจสอบจากศาลไปด้วย ทำให้บุคคลดังกล่าวไม่จำเป็นต้องฟ้องร้องเพื่อรับรองสิทธิในกองมรดกของตนอีกครึ่งหนึ่ง

นอกจากนี้ ลักษณะการตกทอดมรดกตามพินัยกรรมในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ยังให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหนี้ของกองมรดกให้สามารถบังคับชำระหนี้จากทายาทที่ได้รับทรัพย์สินทั่วไป (Heirs) ได้จนเต็มจำนวน โดยไม่ต้องคำนึงว่ามีมรดกตกแก่ทายาทที่ได้รับทรัพย์สินทั่วไป (Heirs) ในจำนวนที่น้อยหรือมากกว่าหนี้สินที่ตนเรียกร้อง เช่น นางสาวคลอเดียร์ มีมรดกทั้งสิ้นเป็นเงิน 3,000,000 ยูโร แต่มีหนี้สินจำนวน 5,000,000 ยูโร นางสาวคลอเดียร์กำหนดในพินัยกรรมให้ทรัพย์สินของตนทั้งหมดตกแก่นายเอ็ดเวิร์ด เมื่อนางสาวคลอเดียร์ถึงแก่ความตาย นายเอ็ดเวิร์ดจึงถือเป็นทายาทที่ได้รับทรัพย์สินทั่วไป (Heirs) ของนางสาวคลอเดียร์ หากนายเอ็ดเวิร์ดยอมรับมรดกของนางสาวคลอเดียร์แล้ว นายเอ็ดเวิร์ดต้องรับผิดชอบในหนี้สินจำนวน 5,000,000 ยูโรด้วย ทำให้เจ้าหนี้ของนางสาวคลอเดียร์มีสิทธิเรียกร้องเงินจำนวน 5,000,000 ยูโรจากนายเอ็ดเวิร์ดได้โดยไม่ต้องคำนึงว่านายเอ็ดเวิร์ดได้รับมรดกเพียงแค่ 3,000,000 ยูโร

ข. ข้อเสียของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896

เนื่องจากลักษณะการตกทอดมรดกตามพินัยกรรมในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ได้กำหนดให้ผู้รับพินัยกรรมที่ได้รับทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง (Legatee) หรือทายาทโดยธรรมที่มีสิทธิกันส่วนมรดก มีแต่เพียงสิทธิเรียกร้องมรดกจากทายาทที่ได้รับทรัพย์สินทั่วไป (Heirs) เท่านั้น ทำให้การตกทอดมรดกตามพินัยกรรมมีขั้นตอนที่ยุ่งยาก เพราะผู้ที่มีสิทธิเรียกร้องดังกล่าวต้องดำเนินการตามกฎหมายให้ได้รับมรดกอีกขั้นตอนหนึ่ง เช่น นายแมค มีทรัพย์สินทั้งหมดเป็นที่ดิน 2 แปลงและเงินสดจำนวน 200,000 ยูโร นายแมคทำพินัยกรรมยกที่ดิน 2 แปลงให้แก่นางสาวเอมมี

ส่วนมรดกที่เหลือให้ตกแก่นางสาวแถมมีและกำหนดให้นางสาวแถมมีเป็นทายาทที่ได้รับทรัพย์สินทั่วไป (Heirs) ของตน เมื่อนายแมคถึงแก่ความตาย นางสาวแถมมีถือว่าเป็นผู้รับพินัยกรรมที่ได้รับทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง (Legatee) ส่วนนางสาวแถมมีถือว่าเป็นทายาทที่ได้รับทรัพย์สินทั่วไป (Heirs) ฉะนั้น มรดกทั้งหมดจะตกแก่นางสาวแถมมีทันทีที่ที่นายแมคถึงแก่ความตาย ส่วนนางสาวแถมมีจะมีเพียงแค่สิทธิเรียกร้องที่ดินทั้ง 2 แปลงจากนางสาวแถมมีเท่านั้น ซึ่งนางสาวแถมมีต้องไปดำเนินการเรียกร้องสิทธิของตนจากนางสาวแถมมีอีกชั้นตอนหนึ่ง

4.2.2.2 วิเคราะห์เกี่ยวกับลักษณะของพินัยกรรมและผลของพินัยกรรม

ก. ข้อดีของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ยังได้กำหนดรูปแบบการทำพินัยกรรมไว้หลากหลายทำให้ผู้ทำพินัยกรรมสามารถเลือกรูปแบบการโอนมรดกเมื่อตนถึงแก่ความตายได้ตามความเหมาะสมและความสะดวกตามพฤติการณ์ของแต่ละกรณี เช่น พินัยกรรมที่ทำร่วมกัน (The Joint Will) สำหรับคู่สมรสที่ต้องการทำพินัยกรรมเกี่ยวกับสินสมรส หรือสัญญาให้มรดก (An inheritance contract) เพื่อจำกัดอำนาจในการโอนทรัพย์สินของคู่สัญญาในขณะที่มีชีวิตอยู่

นอกจากนี้ บทบัญญัติเกี่ยวกับลักษณะของพินัยกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ยังกำหนดให้การเปิดพินัยกรรมทุกฉบับ ไม่ว่าจะ เป็นพินัยกรรมแบบที่ทำขึ้นด้วยตนเอง (The Private Will) หรือพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมือง (The Public Will) ต้องกระทำโดยศาล ส่งผลให้พินัยกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 มีความน่าเชื่อถือว่าเป็นเจตนาที่แท้จริงของผู้ทำพินัยกรรม และทำให้บุคคลภายนอกที่ต้องดำเนินการตามพินัยกรรมมีความมั่นใจในการกระทำตามข้อกำหนดในพินัยกรรมนั้น โดยไม่จำเป็นต้องมีคำสั่งของศาลมารับรองพินัยกรรมอีก

ข. ข้อเสียของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896

ลักษณะของพินัยกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 อาจไม่เอื้ออำนวยต่อสิทธิในการรับมรดกของผู้รับพินัยกรรมเท่าที่ควร โดยเฉพาะในกรณีที่ผู้รับพินัยกรรมที่ได้รับทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง (Legatee) เป็นบุคคลภายนอกที่ไม่มีความสัมพันธ์กับผู้ทำพินัยกรรม อาจไม่สามารถทราบถึงสิทธิในการรับมรดกของตนได้ เพราะพินัยกรรมถือเป็นการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวที่ผู้รับพินัยกรรมไม่จำเป็นต้องแสดงเจตนายอมรับก็ได้ ฉะนั้น เมื่อผู้ทำพินัยกรรมถึงแก่ความตาย ผู้รับพินัยกรรมที่ได้รับทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง (Legatee) อาจไม่รู้ถึงสิทธิของตน และไม่ได้ใช้สิทธิเรียกร้องของตน อย่างไรก็ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ได้กำหนดทางแก้ปัญหาดังกล่าวไว้ กล่าวคือ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 กำหนดให้การเปิดพินัยกรรมที่ได้กระทำโดยศาลต้องเรียกผู้มีส่วนได้เสียเข้ามาร่วมในการเปิดพินัยกรรมด้วย ซึ่งผู้รับพินัยกรรมที่ได้รับ

ทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง (Legatee) ก็สามารถเข้าร่วมการเปิดพินัยกรรมและทราบถึงสิทธิในการรับมรดกของตนได้

4.2.2.3 วิเคราะห์เกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของทายาทโดยธรรมตามพินัยกรรม

ก. ข้อดีของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ได้รับรองหลักอิสระในการทำพินัยกรรมพร้อมๆ กับการปกป้องสิทธิของทายาทโดยธรรมตามพินัยกรรม เพราะประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ได้นำหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมมาใช้บังคับกับการตกทอดมรดกตามพินัยกรรม ส่งผลให้ทายาทโดยธรรมได้รับความคุ้มครองจากการแสดงเจตนาทำพินัยกรรมของเจ้ามรดก กล่าวคือ การแสดงเจตนาทำพินัยกรรมยกมรดกทั้งหมดให้แก่บุคคลอื่นที่มีใช้ทายาทโดยธรรมของเจ้ามรดกไม่ถือเป็นการตัดทายาทโดยธรรมมิให้ได้รับมรดก เพราะทายาทโดยธรรมยังมีสิทธิได้รับมรดกตามหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม อย่างไรก็ตาม การให้ความคุ้มครองแก่สิทธิของทายาทโดยธรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ก็มีขอบเขตที่จำกัดเช่นกัน เพื่อมิให้ทายาทโดยธรรมที่ไม่สมควรได้รับมรดก มีสิทธิรับมรดกเหมือนเช่นผู้รับพินัยกรรมที่เจ้ามรดกมีเจตนายกมรดกให้ ด้วยเหตุนี้ จึงอาจกล่าวได้ว่า ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ได้ให้ความคุ้มครองแก่สิทธิของทายาทโดยธรรมอย่างเหมาะสมและมีขอบเขตที่สมควร

ข. ข้อเสียของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896

แม้ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 จะให้ความคุ้มครองแก่สิทธิของทายาทโดยธรรมด้วยการนำหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมมาใช้บังคับก็ตาม แต่หากพิจารณาในด้านหน้าที่ของทายาทโดยธรรมแล้ว อาจกล่าวได้ว่าหน้าที่ของทายาทโดยธรรมยังไม่ได้รับความคุ้มครองที่เหมาะสมแต่อย่างใด เพราะหากพินัยกรรมไม่ได้กำหนดทายาทที่ได้รับทรัพย์สินทั่วไป (Heirs) ไว้ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 กำหนดให้ทายาทโดยธรรมต้องเข้ามาเป็นทายาทที่ได้รับทรัพย์สินทั่วไป (Heirs) ซึ่งส่งผลให้ทายาทโดยธรรมต้องรับผิดชอบในหนี้สินของผู้ทำพินัยกรรมแบบไม่จำกัดจำนวน กล่าวคือ หากกองมรดกมีทรัพย์สินไม่เพียงพอในการชำระหนี้ทายาทโดยธรรมต้องนำทรัพย์สินของตนมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ของกองมรดกด้วย อย่างไรก็ตาม แม้ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 จะได้กำหนดทางออกให้ทายาทที่ได้รับทรัพย์สินทั่วไป (Heirs) สามารถสละมรดก หรือร้องขอตั้งผู้จัดการมรดกเพื่อมิต้องนำทรัพย์สินของตนมาชำระหนี้ก็ตาม แต่ทางออกดังกล่าวก็ถือเป็นหน้าที่ของทายาทที่ได้รับทรัพย์สินทั่วไป (Heirs) ที่ต้องออกมาดำเนินการปกป้องทรัพย์สินของตน หากทายาทที่ได้รับทรัพย์สินทั่วไป (Heirs) ไม่ได้ดำเนินการตามกฎหมาย ความคุ้มครองเกี่ยวกับหน้าที่ของทายาทโดยธรรมก็ไม่มีผลใช้บังคับแต่อย่างใด

4.2.3 วิเคราะห์การตกทอดมรดกตามพินัยกรรมในประเทศอังกฤษ

การตกทอดมรดกตามพินัยกรรมในประเทศอังกฤษได้ให้ความสำคัญต่อผู้จัดการมรดกเป็นอย่างมาก และมีได้รับเอาหลักการตกทอดของกองมรดก (The principle of universal succession) มาใช้บังคับ กล่าวคือ เมื่อผู้ทำพินัยกรรมถึงแก่ความตาย มรดกทั้งหมดจะตกแก่ผู้จัดการมรดกเสียก่อน เพื่อให้ผู้จัดการมรดกได้จัดสรรและแบ่งปันทรัพย์สินของผู้ทำพินัยกรรมตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งการจัดสรรมรดกของผู้จัดการมรดกนี้รวมไปถึงการจัดสรรมรดกให้แก่เจ้าหนี้ของกองมรดก ผู้รับพินัยกรรมและทายาทโดยธรรมด้วย

4.2.3.1 วิเคราะห์เกี่ยวกับลักษณะการตกทอดมรดกตามพินัยกรรม

ก. ข้อดีของพระราชบัญญัติพินัยกรรม ค.ศ. 1837 (The Wills Act 1837)

ลักษณะการตกทอดมรดกตามพินัยกรรมของประเทศอังกฤษทำให้สิทธิในการรับมรดกของผู้รับพินัยกรรมได้รับการตรวจสอบโดยองค์กรที่น่าเชื่อถือ เพราะพินัยกรรมทุกฉบับต้องผ่านกระบวนการตรวจพิสูจน์พินัยกรรมในศาล (The Probate Court) เสมอ ทำให้สิทธิในการรับมรดกของผู้รับพินัยกรรมได้รับการตรวจสอบไปด้วย นอกจากนี้ การตกทอดมรดกตามพินัยกรรมของประเทศอังกฤษยังกำหนดให้มีผู้จัดการมรดกทุกกรณี ส่งผลให้การบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้กองมรดกมีความสะดวกมากขึ้น เพราะเจ้าหนี้ของกองมรดกจะทราบว่าตนควรดำเนินการเรียกร้องให้จัดการชำระหนี้สินของกองมรดกได้จากใคร เช่น นายวิลเลียมได้กู้ยืมเงินจากนางสาววิคตอเรียจำนวน 100,000 ปอนด์ ต่อมาเมื่อนายวิลเลียมถึงแก่ความตาย นางสาววิคตอเรียก็ไม่จำเป็นต้องไปฟ้องผู้รับพินัยกรรมหรือทายาทโดยธรรมของนายวิลเลียมให้ยุ่งยาก แต่สามารถเรียกร้องให้ผู้จัดการมรดกของนายวิลเลียมนำทรัพย์สินในกองมรดกมาชำระหนี้ให้แก่ตนได้ทันที

ข. ข้อเสียของพระราชบัญญัติพินัยกรรม ค.ศ. 1837 (The Wills Act 1837)

ลักษณะการตกทอดมรดกตามพินัยกรรมของประเทศอังกฤษจะใช้บังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพเฉพาะในประเทศที่ให้ความสำคัญต่อผู้จัดการมรดก และมีระบบกฎหมายที่กำหนดให้องค์กรศาลเข้ามาตรวจสอบพินัยกรรมได้เท่านั้น มิเช่นนั้น ผู้จัดการมรดกที่ถูกแต่งตั้งขึ้นอาจมีความสามารถไม่เพียงพอในการจัดสรรและแบ่งปันมรดกของผู้ทำพินัยกรรมได้ ซึ่งอาจส่งผลเสียหายทั้งต่อเจ้าหนี้ของกองมรดกและผู้มีสิทธิรับมรดกไม่ว่าจะเป็นทายาทโดยธรรมหรือผู้รับพินัยกรรมได้ ด้วยเหตุนี้ การตกทอดมรดกตามพินัยกรรมของประเทศอังกฤษจึงมีข้อจำกัดในการใช้บังคับอยู่มาก เพราะการใช้บังคับการตกทอดมรดกตามพินัยกรรมดังกล่าวต้องมีระบบกฎหมายที่สอดคล้องกันเสมอ

4.2.3.2 วิเคราะห์เกี่ยวกับลักษณะของพินัยกรรมและผลของพินัยกรรม

ก. ข้อดีของพระราชบัญญัติพินัยกรรม ค.ศ. 1837 (The Wills Act 1837)

ลักษณะของพินัยกรรมตามพระราชบัญญัติพินัยกรรม ค.ศ. 1837 (The Wills Act 1837) ของประเทศอังกฤษนั้นได้วางหลักเกณฑ์ที่ทำให้พินัยกรรมมีความถูกต้องและชอบด้วยกฎหมาย โดยมีองค์ประกอบที่มีความน่าเชื่อถืออันได้แก่ศาล เข้ามาเป็นผู้พิสูจน์และรับรองความชอบด้วยกฎหมายของพินัยกรรม ดังนั้น การทำพินัยกรรมในประเทศอังกฤษจึงได้รับความนิยมเป็นอย่างมาก และยังมีผลทำให้บุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้องกับการจัดการมรดกตามพินัยกรรม เช่น สถาบันการเงิน หรือองค์กรของรัฐ เช่น กรมที่ดิน สามารถดำเนินการตามที่ระบุไว้ในพินัยกรรมได้ทันที โดยไม่จำเป็นต้องมีคำรับรองความชอบด้วยกฎหมายของพินัยกรรมจากองค์กรที่น่าเชื่อถืออีกครั้งหนึ่ง

ข. ข้อเสียของพระราชบัญญัติพินัยกรรม ค.ศ. 1837 (The Wills Act 1837)

แม้ลักษณะของพินัยกรรมตามพระราชบัญญัติพินัยกรรม ค.ศ. 1837 (The Wills Act 1837) ของประเทศอังกฤษนั้น จะมีความน่าเชื่อถือเป็นอย่างมาก แต่ลักษณะของพินัยกรรมดังกล่าวกลับไม่ได้อำนวยความสะดวกให้แก่ผู้ทำพินัยกรรมเท่าที่ควร เพราะพระราชบัญญัติพินัยกรรม ค.ศ. 1837 (The Wills Act 1837) ได้กำหนดแบบของพินัยกรรมเอาไว้เพียงแบบเดียวเท่านั้น ทำให้ผู้ทำพินัยกรรมถูกจำกัดให้ต้องทำพินัยกรรมตามรูปแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยเฉพาะ จึงจะมีผลใช้บังคับตามกฎหมายได้

4.2.3.3 วิเคราะห์เกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของทายาทโดยธรรมตามพินัยกรรม

ก. ข้อดีของพระราชบัญญัติพินัยกรรม ค.ศ. 1837 (The Wills Act 1837)

การตกทอดมรดกตามพินัยกรรมของประเทศอังกฤษถือว่าเป็นบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของทายาทโดยธรรมเป็นอย่างมาก เช่น ลักษณะการตกทอดมรดกตามพินัยกรรมที่กำหนดให้มรดกทั้งหมดต้องตกแก่ผู้จัดการมรดกเสียก่อนเพื่อแบ่งปันมรดกตามที่กฎหมายกำหนด ส่งผลให้ทายาทโดยธรรมไม่มีหน้าที่ต้องมารับผิดในหนี้สินของกองมรดก และไม่ต้องถูกรบกวนจากการฟ้องร้องของเจ้าหนี้กองมรดกอีกด้วย และแม้กองมรดกจะไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะชำระหนี้ได้ ทายาทโดยธรรมก็ไม่จำเป็นต้องมารับผิดในหนี้สินดังกล่าว หรือกรณีที่พระราชบัญญัติพินัยกรรม ค.ศ. 1837 (The Wills Act 1837) มิได้กำหนดให้การทำพินัยกรรมของเจ้ามรดกเป็นการตัดทายาทโดยธรรม ซึ่งถือเป็นการคุ้มครองสิทธิในการรับมรดกของทายาทโดยธรรมอีกกรณีหนึ่ง เพราะแม้เจ้ามรดกจะทำพินัยกรรมยกมรดกทั้งหมดให้แก่บุคคลอื่นที่มีใช้ทายาท

โดยธรรมแล้ว ทายาทโดยธรรมก็ยังมีสิทธิเรียกร้อง “ส่วนแบ่งแก่ครอบครัว” (Family Provision) ได้ตามหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม

ข. ข้อเสียของพระราชบัญญัติพินัยกรรม ค.ศ. 1837 (The Wills Act 1837)

เนื่องจากมรดกของผู้ทำพินัยกรรมต้องตกแก่ผู้จัดการมรดกเพื่อจัดสรรและแบ่งปันมรดกตามที่กฎหมายกำหนดเสียก่อน จึงส่งผลให้ทายาทโดยธรรมได้รับมรดกช้า ซึ่งถ้าหากมรดกที่ทายาทโดยธรรมได้รับเป็นเงินสดก็อาจไม่ได้รับผลกระทบมากเท่าใด แต่หากมรดกนั้นเป็นสิ่งหามิทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ที่อาจมีราคาต่ำลง หรือเสื่อมสภาพได้แล้ว ทายาทโดยธรรมก็อาจได้รับผลกระทบเป็นอย่างมาก เพราะผู้จัดการมรดกอาจใช้เวลายาวนานในการจัดการทรัพย์สินดังกล่าว แม้จะมีกฎหมายกำหนดระยะเวลาให้ผู้จัดการมรดกต้องจัดการทรัพย์สินให้เสร็จสิ้นภายใน 1 ปี แต่ระยะเวลาดังกล่าวก็นานพอที่จะทำให้ทรัพย์สินเหล่านั้นเสื่อมสภาพไปได้

4.2.4 เปรียบเทียบการตกทอดมรดกตามพินัยกรรม

จากการวิเคราะห์การตกทอดมรดกตามพินัยกรรมที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าลักษณะการตกทอดมรดกตามพินัยกรรมของแต่ละประเทศมีความแตกต่างกันในหลายๆ กรณี ซึ่งมีทั้งข้อดีและข้อเสียต่างกันไป ฉะนั้น ผู้เขียนจึงนำการวิเคราะห์การตกทอดมรดกตามพินัยกรรมของแต่ละประเทศมาเปรียบเทียบกัน เพื่อให้เห็นถึงความแตกต่างที่ชัดเจน โดยมีรายละเอียด ดังนี้

4.2.4.1 ความน่าเชื่อถือของพินัยกรรม

ลักษณะของพินัยกรรมในประเทศสหพันธรัฐเยอรมนีและในประเทศอังกฤษนั้น มีความน่าเชื่อถือมากกว่าลักษณะของพินัยกรรมในประเทศไทยเป็นอย่างมาก กล่าวคือ พินัยกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ในประเทศสหพันธรัฐเยอรมนี และพินัยกรรมตามพระราชบัญญัติพินัยกรรม ค.ศ. 1837 (The Wills Act 1837) ในประเทศอังกฤษ ต่างได้รับการตรวจพิสูจน์พินัยกรรมโดยศาล (The Probate Court) เสมอ จึงทำให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการตกทอดมรดกตามพินัยกรรม ไม่ว่าจะเป็นทายาทโดยธรรม ผู้รับพินัยกรรม หรือบุคคลภายนอก ได้แก่ สถาบันการเงิน กรมที่ดิน ต่างยอมรับว่าเป็นเจตนาที่แท้จริงของผู้ทำพินัยกรรมและปฏิบัติตามที่กำหนดในพินัยกรรมโดยไม่จำเป็นต้องมีคำสั่งของศาลมารับรองอีก ต่างจากพินัยกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยที่ขาดการตรวจพิสูจน์พินัยกรรมโดยองค์กรที่น่าเชื่อถือ ส่งผลให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการตกทอดมรดกตามพินัยกรรมไม่ยอมรับว่าเป็นเจตนาที่แท้จริงของผู้ทำพินัยกรรมและไม่ยอมปฏิบัติตามที่กำหนดในพินัยกรรม จนกว่าจะมีคำสั่งของศาลมารับรองอีกชั้นหนึ่ง

4.2.4.2 การให้ความคุ้มครองแก่ทายาทโดยธรรม

ทายาทโดยธรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและทายาทโดยธรรมตามพระราชบัญญัติพินัยกรรม ค.ศ. 1837 (The Wills Act 1837) ของประเทศอังกฤษนั้น ได้รับความคุ้มครองมากกว่าทายาทโดยธรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย เพราะทายาทโดยธรรมดังกล่าวจะไม่ได้รับผลกระทบจากการทำพินัยกรรมของเจ้ามรดก เช่น ทายาทโดยธรรมยังคงมีสิทธิได้รับมรดกตามการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมและไม่ได้เป็นผู้ถูกตัดมิให้รับมรดก แม้ผู้ทำพินัยกรรมจะไม่ได้กำหนดในพินัยกรรมให้มรดกตกแก่ทายาทโดยธรรมก็ตาม หรือการรับมรดกของทายาทโดยธรรมตามการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมและการรับมรดกของผู้รับพินัยกรรมตามพินัยกรรมต่างเป็นเพียงแต่สิทธิเรียกร้องมรดกเท่านั้น และไม่มีข้อกำหนดให้สิทธิเรียกร้องของบุคคลใดอยู่เหนือกว่าสิทธิเรียกร้องของอีกบุคคลหนึ่งด้วย ต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยที่ทายาทโดยธรรมจะได้รับผลกระทบโดยตรงจากการทำพินัยกรรมของเจ้ามรดก เช่น ทายาทโดยธรรมจะเป็นผู้ถูกตัดมิให้ได้รับมรดก หากผู้ทำพินัยกรรมได้ทำพินัยกรรมยกมรดกทั้งหมดให้แก่บุคคลอื่น หรือในกรณีที่กำหนดให้ผู้รับพินัยกรรมลักษณะเฉพาะรับผิดชอบในหนี้สินของกองมรดกเป็นลำดับสุดท้าย เว้นแต่หนี้สินนั้นจะเกี่ยวกับมรดกที่ตนได้รับ ส่งผลให้ทายาทโดยธรรมได้รับผลกระทบ โดยจำต้องรับผิดชอบในหนี้สินของกองมรดกก่อนผู้รับพินัยกรรมลักษณะเฉพาะเสมอ

4.2.4.3 การจำกัดความรับผิดชอบของทายาทโดยธรรม

แม้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยจะกำหนดบทบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าทายาทโดยธรรมไม่ต้องรับผิดชอบเกินไปกว่ามรดกที่ตกแก่ตนโดยที่ทายาทโดยธรรมไม่ต้องดำเนินการตามกฎหมายแต่อย่างใด ต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและพระราชบัญญัติพินัยกรรม ค.ศ. 1837 (The Wills Act 1837) ของประเทศอังกฤษที่ไม่มีบทบัญญัติดังกล่าวกำหนดไว้ แต่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยก็กำหนดให้ทายาทโดยธรรมต้องรับผิดชอบในหนี้สินของกองมรดกทุกกรณีโดยทันที ต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและพระราชบัญญัติพินัยกรรม ค.ศ. 1837 (The Wills Act 1837) ของประเทศอังกฤษ กล่าวคือ ทายาทโดยธรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะต้องมารับผิดชอบในหนี้สินของกองมรดกเฉพาะกรณีที่พินัยกรรมไม่ได้กำหนดทายาทที่ได้รับทรัพย์สินทั่วไป (Heirs) เท่านั้น ทายาทโดยธรรมไม่จำเป็นต้องมารับผิดชอบในหนี้สินของกองมรดกทันทีเหมือนเช่นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย อีกทั้งในพระราชบัญญัติพินัยกรรม ค.ศ. 1837 (The Wills Act 1837) ของประเทศอังกฤษ ก็กำหนดให้ผู้จัดการมรดกเป็นบุคคลที่จัดการแบ่งสรรกองมรดกโดยที่ทายาทโดยธรรมไม่จำเป็นต้องมารับผิดชอบในหนี้สินแต่อย่างใด

เช่นกัน ด้วยเหตุนี้ แม้ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและพระราชบัญญัติพินัยกรรม ค.ศ. 1837 (The Wills Act 1837) ของประเทศอังกฤษ จะมิได้กำหนดจำกัดความรับผิดชอบของทายาทโดยธรรมไว้ แต่ก็ถือว่ามีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดคุ้มครองทายาทโดยธรรมไว้ในรูปแบบอื่นแทน

4.2.4.4 หลักการตกทอดของกองมรดก (The principle of universal succession)

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยได้รับเอาหลักการตกทอดของกองมรดก (The principle of universal succession) มาใช้บังคับ เหมือนเช่นประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จึงทำให้สิทธิและหน้าที่ของกองมรดกตกแก่ “ทายาท” ในทันทีที่ผู้ทำพินัยกรรมถึงแก่ความตาย ต่างจากพระราชบัญญัติพินัยกรรม ค.ศ. 1837 (The Wills Act 1837) ของประเทศอังกฤษที่มีได้นำเอาหลักการดังกล่าวมาใช้บังคับ แต่กลับกำหนดให้สิทธิและหน้าที่ของกองมรดกตกแก่ผู้จัดการมรดกเสียก่อน ด้วยเหตุนี้ จึงทำให้การตกทอดมรดกตามพินัยกรรมของประเทศไทยและประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีแตกต่างจากประเทศอังกฤษเป็นอย่างมาก กล่าวคือ เมื่อผู้ทำพินัยกรรมถึงแก่ความตาย หากเป็นกรณีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยและประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีแล้ว การตกทอดมรดกตามพินัยกรรมจะมีเพียงขั้นตอนเดียว คือ มรดกตกแก่ “ทายาท” ในทันที ต่างจากกรณีพระราชบัญญัติพินัยกรรม ค.ศ. 1837 (The Wills Act 1837) ของประเทศอังกฤษที่การตกทอดมรดกตามพินัยกรรมจะมีถึง 2 ขั้นตอน โดยในขั้นตอนแรกจะตกแก่ผู้จัดการมรดกเสียก่อน ต่อจากนั้นผู้จัดการมรดกจึงโอนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมและผู้รับพินัยกรรมอีกขั้นตอนหนึ่ง

กล่าวโดยสรุปแล้วจะเห็นได้ว่าการตกทอดมรดกตามพินัยกรรมของประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองแก่ทายาทโดยธรรมซึ่งเป็นบุคคลที่มีความสัมพันธ์ทางสายโลหิตหรือทางการสมรสกับผู้ทำพินัยกรรมเท่าที่ควร จึงส่งผลให้ทายาทโดยธรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยได้รับความเดือดร้อนจากการทำพินัยกรรมของเจ้ามรดกเป็นอย่างมาก ซึ่งแตกต่างจากการตกทอดมรดกตามพินัยกรรมของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศอังกฤษ ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงเสนอแนวความคิดให้มีการนำหลักการกันส่วนให้แก่ทายาทโดยธรรมมาใช้บังคับกับการตกทอดมรดกตามพินัยกรรมของประเทศไทย เพราะถือเป็นทางออกที่เหมาะสมและแก้ปัญหาดังกล่าวได้เป็นอย่างดี

จากที่ได้กล่าวมาในข้างต้นจะเห็นได้ว่า การตกทอดมรดกตามพินัยกรรมของประเทศไทยมีความแตกต่างจากประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศอังกฤษในเรื่องที่สำคัญๆ เป็นอย่างมาก ดังตารางเปรียบเทียบการตกทอดมรดกตามพินัยกรรมต่อไปนี้

ตารางที่ 2. เปรียบเทียบการตกทอดมรดกตามพินัยกรรม

ลักษณะการตกทอดมรดกตามพินัยกรรม	ประเทศไทย	ประเทศสหพันธรัฐเยอรมนี	ประเทศอังกฤษ
1. มรดกที่ตกทอดตามพินัยกรรม	สิทธิและหน้าที่ในมรดกตกแก่ทายาทในทันทีตามหลักการตกทอดของกองมรดก (The principle of universal succession)	สิทธิและหน้าที่ในมรดกตกแก่ทายาทในทันทีตามหลักการตกทอดของกองมรดก (The principle of universal succession)	สิทธิและหน้าที่ในมรดกตกแก่ผู้จัดการมรดกในทันที เพื่อให้ผู้จัดการมรดกจัดการมรดกตามกฎหมาย
2. การให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับสิทธิในกองมรดก			
2.1 สิทธิของเจ้าหนี้ในการบังคับชำระหนี้	เจ้าหนี้สามารถบังคับชำระหนี้จากผู้รับพินัยกรรม หรือทายาทโดยธรรมก็ได้ ซึ่งหากเจ้าหนี้บังคับชำระหนี้จากผู้รับพินัยกรรมลักษณะเฉพาะ ผู้รับพินัยกรรมลักษณะเฉพาะมีสิทธิไต่เบี่ยงจากทายาทโดยธรรมอีกทอดหนึ่ง	เจ้าหนี้ต้องบังคับชำระหนี้จากทายาทที่ได้รับทรัพย์สินทั่วไป (Heirs) เท่านั้น	เจ้าหนี้ต้องบังคับชำระหนี้จากผู้จัดการมรดกเท่านั้น

ลักษณะการตกทอดมรดกตาม พินัยกรรม	ประเทศไทย	ประเทศสหพันธรัฐ เยอรมนี	ประเทศอังกฤษ
2.2 สิทธิของผู้รับพินัยกรรมและสิทธิ ของทายาทโดยธรรม	ผู้รับพินัยกรรมลักษณะเฉพาะมีสิทธิ ได้รับมรดกตามพินัยกรรมก่อนทายาท โดยธรรม	ผู้รับพินัยกรรมและทายาทโดยธรรม ต่างมีเพียงสิทธิเรียกร้องมรดกจาก ทายาทที่ได้รับทรัพย์สินทั่วไป (Heirs)	ผู้รับพินัยกรรมและทายาทโดยธรรม ต่างมีเพียงสิทธิเรียกร้องมรดกจาก ผู้จัดการมรดกเท่านั้น
3. การให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับ ความรับผิดในกองมรดก	ทายาทไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบมรดกที่ ตกแก่ตน	ทายาทต้องรับผิดชอบในหนี้สินของกอง มรดกแบบไม่จำกัดจำนวน	ไม่มีบทบัญญัติกำหนดไว้
4. ลักษณะของพินัยกรรม			
4.1 แบบของพินัยกรรม	แบบของพินัยกรรมมีทั้งสิ้น 6 แบบ คือ พินัยกรรมแบบธรรมดา พินัยกรรมแบบ เขียนเองทั้งฉบับ พินัยกรรมแบบ เอกสารฝ่ายเมือง พินัยกรรมแบบ เอกสารลับ พินัยกรรมแบบทำด้วย วาจา และพินัยกรรมแบบทำใน ต่างประเทศ	แบบของพินัยกรรมมี 2 แบบ คือ พินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมือง และ พินัยกรรมแบบที่ทำขึ้นด้วยตนเอง นอกจากนี้เจ้าของทรัพย์สินยังสามารถ ทำสัญญาให้มรดก (An inheritance contract) หรือพินัยกรรมที่ทำร่วมกัน (Joint Will) เพื่อโอนทรัพย์สินของตน เมื่อตนถึงแก่ความตายแล้วก็ได้	แบบของพินัยกรรมมีเพียงแบบเดียว คือ ต้องทำเป็นหนังสือและลงลายมือ ชื่อของผู้ทำพินัยกรรมเป็นสำคัญ โดย ต้องมีพยานรับรองและลงลายมือชื่อต่อ หน้าผู้ทำพินัยกรรมอย่างน้อย 2 คน

ลักษณะการตกทอดมรดกตาม พินัยกรรม	ประเทศไทย	ประเทศสหพันธรัฐ เยอรมนี	ประเทศอังกฤษ
4.2 การเปิดพินัยกรรม	ไม่มีบทบัญญัติกำหนดไว้	ต้องกระทำโดยศาล (The Probate Court)	ต้องกระทำโดยศาล (The Probate Court)
5. ผลของพินัยกรรม	หากผู้ทำพินัยกรรมโอนทรัพย์สินของตนทั้งหมดให้แก่บุคคลอื่น ทายาทโดยธรรมจะเป็นผู้ถูกตัดมิให้ได้รับมรดก	แม้ผู้ทำพินัยกรรมโอนทรัพย์สินของตนทั้งหมดให้แก่บุคคลอื่นทางพินัยกรรม ทายาทโดยธรรมก็ยังมีสิทธิได้รับมรดกตามหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม	แม้ผู้ทำพินัยกรรมโอนทรัพย์สินของตนทั้งหมดให้แก่บุคคลอื่นทางพินัยกรรม ทายาทโดยธรรมก็ยังมีสิทธิได้รับมรดกตามหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม

4.3 วิเคราะห์ผลกระทบของแนวความคิดในการนำหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมมาใช้บังคับในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย

จากการที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์เปรียบเทียบการตกทอดมรดกตามพินัยกรรมและการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมในข้างต้นแล้ว ทำให้เห็นว่าแนวความคิดของผู้เขียนในการนำหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมมาใช้บังคับในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยนั้นเป็นแนวความคิดที่เหมาะสมในการแก้ไขปัญหาของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยเป็นอย่างมาก ซึ่งแนวความคิดดังกล่าวนี้อาจส่งผลกระทบต่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย ดังนี้

4.3.1 ผลดีต่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยในการนำหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมมาใช้บังคับ

ตามที่คุณเขียนได้กล่าวมาในตอนต้นแล้วว่าหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมส่งผลดีต่อประเทศที่บังคับใช้หลักการดังกล่าวมากมาย ด้วยเหตุนี้ หากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยได้นำหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมมาใช้บังคับ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยจะได้รับผลดีจากหลักการดังกล่าว ดังนี้

4.3.1.1 มีการจำกัดอำนาจที่เกินควรของผู้ทำพินัยกรรม

เนื่องจากบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยในปัจจุบันได้ให้อำนาจแก่ผู้ทำพินัยกรรมมากจนเกินควร และส่งผลกระทบต่อทายาทโดยธรรมเป็นอย่างมาก ฉะนั้น หากนำหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมมาใช้บังคับในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยแล้ว อำนาจในการทำพินัยกรรมของผู้ทำพินัยกรรมจะมีขอบเขตที่เหมาะสมมากขึ้น เช่น ในปัจจุบันบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ให้อำนาจผู้ทำพินัยกรรมยกมรดกทั้งหมดให้แก่บุคคลอื่นที่มีใช้ทายาทโดยธรรมได้ แต่หากนำหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมมาใช้บังคับแล้วผู้ทำพินัยกรรมสามารถทำพินัยกรรมยกมรดกให้แก่บุคคลอื่นได้ในจำนวนที่กฎหมายไม่ได้กันส่วนไว้ให้แก่ทายาทโดยธรรมเท่านั้น หากผู้ทำพินัยกรรมยกมรดกให้แก่บุคคลอื่นที่มีใช้ทายาทโดยธรรม ซึ่งพินัยกรรมดังกล่าวนี้ทำให้จำนวนมรดกที่กฎหมายกำหนดให้กันส่วนไว้แก่ทายาทโดยธรรมลดลง ทายาทโดยธรรมก็มีสิทธิเรียกร้องมรดกที่ผู้ทำพินัยกรรมยกให้แก่บุคคลอื่นเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้คืนมาได้ โดยดำเนินการฟ้องร้องต่อศาลที่มีอำนาจ ซึ่งส่งผลให้ข้อกำหนดในพินัยกรรมที่ยกมรดกเกินกว่าส่วนที่กฎหมายกำหนดไว้ตกเป็นโมฆะ

4.3.1.2 มีบทบัญญัติคุ้มครองทายาทโดยธรรม

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยในปัจจุบันนี้ไม่ได้ให้ความคุ้มครองแก่ทายาทโดยธรรมเท่าที่ควร ฉะนั้น การนำหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมมาใช้บังคับในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยจะส่งผลให้ทายาทโดยธรรมได้รับความคุ้มครองมากขึ้น เช่น ในปัจจุบันทายาทโดยธรรมจะมีสิทธิได้รับมรดกเฉพาะกรณีที่ไม่มีพินัยกรรมจำหน่ายมรดกนั้น หรือส่วนของพินัยกรรมที่จำหน่ายมรดกนั้นไม่มีผลบังคับ ซึ่งถ้ามีการนำหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมมาใช้บังคับแล้ว ทายาทโดยธรรมจะมีสิทธิได้รับมรดกตามหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมเสมอ แม้ผู้ทำพินัยกรรมจะทำพินัยกรรมยกมรดกทั้งหมดให้แก่บุคคลอื่นก็ตาม และการทำพินัยกรรมดังกล่าวก็ไม่ถือเป็นการตัดทายาทโดยธรรมมิให้ได้รับมรดกตามหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมด้วย

4.3.1.3 มีบทบัญญัติที่ช่วยแบ่งเบาภาระของทายาทโดยธรรม

เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยได้กำหนดสิทธิ หน้าที่ และความสัมพันธ์ของคนในครอบครัวไว้ จึงทำให้ทายาทโดยธรรมมีภาระในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว อีกทั้งยังมีการกำหนดให้ทายาทโดยธรรมต้องรับผิดชอบหนี้สินของผู้ทำพินัยกรรมก่อนผู้รับพินัยกรรมลักษณะเฉพาะด้วย จึงทำให้ทายาทโดยธรรมต้องรับภาระตามกฎหมายมากมาย ด้วยเหตุนี้ หากมีการนำหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมมาใช้บังคับในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยแล้ว จะส่งผลให้ทายาทโดยธรรมสามารถนำมรดกที่ตนได้รับตามหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมมาแบ่งเบาภาระหน้าที่ของตนดังกล่าวได้

4.3.2 ผลเสียต่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยในการนำหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมมาใช้บังคับ

แม้หลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมจะส่งผลดีต่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยเป็นอย่างมาก แต่ในทางตรงข้ามหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมอาจส่งผลเสียต่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยได้เช่นกัน ดังนี้

4.3.2.1 ทายาทโดยธรรมอาจละเลยการปฏิบัติหน้าที่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

เนื่องจากทายาทโดยธรรมจะมีสิทธิได้รับมรดกตามหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมเสมอ โดยที่ผู้ทำพินัยกรรมไม่สามารถทำพินัยกรรมตัดสิทธิของทายาทโดยธรรมในส่วนนี้ได้ จึงทำให้ทายาทโดยธรรมอาจละเลยการปฏิบัติหน้าที่ของตนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น บุตรมีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูบิดา มารดา หากนำหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมมาใช้บังคับแล้ว บุตรอาจละเลยไม่เลี้ยงดู บิดา มารดาของตนก็ได้ เพราะถึงอย่างไรบุตรก็ยังได้รับมรดกจากบิดา มารดาของตนตามหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมอยู่ดี

อย่างไรก็ตาม ผลเสียของหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมในกรณีนี้ได้มีการบัญญัติกฎหมายกำหนดทางแก้ไขไว้แล้ว กล่าวคือ ทายาทโดยธรรมที่ละเลยการปฏิบัติหน้าที่ของตน โดยมีเจตนามุ่งร้ายต่อผู้ทำพินัยกรรม ทายาทโดยธรรมดังกล่าวจะถูกกำจัดไม่ให้ได้รับมรดกตามหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม

4.3.2.2 จำนวนการทำพินัยกรรมอาจลดลง

เนื่องจากหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมได้เข้ามาจำกัดอำนาจของผู้ทำพินัยกรรม จึงอาจทำให้ผู้ทำพินัยกรรมรู้สึกที่ตนเองถูกจำกัดอำนาจในการทำพินัยกรรมและส่งผลให้จำนวนการทำพินัยกรรมลดลงได้ เพราะการทำพินัยกรรมไม่อาจตอบสนองความต้องการที่แท้จริงของผู้ทำพินัยกรรมได้อีกต่อไป เช่น ผู้ทำพินัยกรรมต้องการยกมรดกทั้งหมดให้แก่บุคคลอื่นที่มีโช้ทายาทโดยธรรม ซึ่งหากนำหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมมาใช้บังคับแล้ว เจตนาของผู้ทำพินัยกรรมดังกล่าวก็ไม่อาจเป็นไปได้ เพราะมรดกของผู้ทำพินัยกรรมจะต้องถูกกันส่วนไว้ให้แก่ทายาทโดยธรรมส่วนหนึ่งเสมอ

กล่าวโดยสรุปแล้ว จะเห็นได้ว่าแม้การนำหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมมาใช้บังคับในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยจะมีผลเสียอยู่บ้าง แต่หากพิจารณาเปรียบเทียบกับผลดีแล้ว ก็ถือว่าหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมมีผลดีต่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยมากกว่าผลเสีย อีกทั้งผลเสียบางประการที่เกิดขึ้นนั้นก็มิใช่บทบัญญัติของกฎหมายกำหนดทางแก้ไขไว้เป็นที่เรียบร้อยแล้ว

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

เนื่องจากสิทธิการรับมรดกของทายาทโดยธรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยมีความแตกต่างจากสิทธิการรับมรดกของทายาทโดยธรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและพระราชบัญญัติสิทธิการรับมรดก (ส่วนแบ่งแก่ครอบครัวและบริวาร) ค.ศ. 1975 (*The Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975*) ของประเทศอังกฤษ จึงทำให้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยมีปัญหาเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองแก่ทายาทโดยธรรม และการให้อำนาจแก่ผู้ทำพินัยกรรมที่เกินควร ด้วยเหตุนี้ เนื้อหาในบทนี้จึงเป็นการสรุปถึงสิทธิการรับมรดกของทายาทโดยธรรมของประเทศไทยและปัญหาที่เกิดขึ้นจากกรณีดังกล่าว โดยผู้เขียนจะเสนอแนะแนวทางที่อาจพอเป็นประโยชน์อยู่บ้างในการแก้ปัญหาสิทธิการรับมรดกของทายาทโดยธรรมของประเทศไทย ซึ่งการเสนอแนะแนวทางดังกล่าวผู้เขียนจะนำหลักกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศอังกฤษมาเป็นแนวความคิดเพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น โดยมีรายละเอียด ดังนี้

5.1 บทสรุป

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยได้ยอมรับเอาหลักการตกทอดของกองมรดก (*The principle of universal succession*) มาใช้บังคับ โดยมีได้นำหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมมาใช้บังคับด้วยแต่อย่างใด ทั้งนี้เป็นเพราะว่าการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในบรรพ 6 นั้น เป็นการร่างกฎหมายโดยยึดหลักกฎหมายไทยที่มีอยู่เดิม ซึ่งในขณะนั้นกฎหมายไทยมิได้บัญญัติถึงเรื่องการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม จึงทำให้การร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในบรรพ 6 มิได้ยอมรับเอาหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมมาใช้บังคับด้วย ซึ่งการมิได้ยอมรับเอาหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมมาใช้บังคับนี้ ส่งผลให้การแสดงเจตนาทำพินัยกรรมของผู้ทำพินัยกรรมไม่มีข้อจำกัดในหลายๆ ด้าน เช่น ข้อจำกัดด้านมรดกที่ตกทอดตามพินัยกรรม หรือข้อจำกัดอำนาจในการตัดทายาทโดยธรรม เป็นต้น ซึ่งผลของการไม่มีข้อจำกัดอำนาจในการทำพินัยกรรมของผู้ทำพินัยกรรมดังกล่าว ทำให้สิทธิการรับมรดกของทายาทโดยธรรมได้รับผลกระทบจากพินัยกรรมที่สร้างขึ้นเป็นอย่างมาก เช่น ทายาทโดยธรรมต้องรับภาระที่เกินควร ไม่ว่าจะเป็นภาระตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 ได้กำหนดไว้ หรือภาระในหนี้สินของกองมรดกของผู้ทำพินัยกรรมก็ตาม หรือทายาทโดยธรรมอาจไม่มีสิทธิรับมรดกหรือมีสิทธิอย่างจำกัดเพราะผู้รับพินัยกรรมมีสิทธิที่ดีกว่า เป็นต้น ซึ่ง

กรณีดังกล่าวบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้ให้อำนาจแก่ศาลยุติธรรมไทยให้สามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นได้มากเท่าใดนัก

ปัญหาของบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยเกี่ยวกับสิทธิการรับมรดกของทายาทโดยธรรมนี้ เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับบทบัญญัติกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศอังกฤษแล้ว จะเห็นได้ว่าประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศอังกฤษนั้นไม่มีปัญหาดังกล่าวเหมือนเช่นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย เนื่องจากประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศอังกฤษได้ยอมรับหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมมาใช้บังคับ จึงส่งผลให้อำนาจของผู้ทำพินัยกรรมมีข้อจำกัด ซึ่งผลของข้อจำกัดดังกล่าวนี้ทำให้สิทธิในการรับมรดกของทายาทโดยธรรมได้รับความคุ้มครองจากผลของพินัยกรรมที่ทำได้มากขึ้น เช่น ทายาทโดยธรรมมีสิทธิเรียกร้องมรดกที่กันส่วนไว้แก่ตนได้ แม้ผู้ทำพินัยกรรมมิได้กำหนดให้มรดกนั้นตกแก่ทายาทโดยธรรมก็ตาม หรือการบรรเทาภาระด้านหนี้สินในกองมรดกของทายาทโดยธรรม เป็นต้น

ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงได้นำหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมที่มีการใช้บังคับในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศอังกฤษมาศึกษาและวิเคราะห์เปรียบเทียบ และมีความเห็นว่าควรนำหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมมาใช้บังคับในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย เพื่อคุ้มครองสิทธิการรับมรดกของทายาทโดยธรรม เพราะหลักการดังกล่าวนี้สามารถแก้ไขปัญหากว้างเกี่ยวกับสิทธิการรับมรดกของทายาทโดยธรรมในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยได้เป็นอย่างดี ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าควรนำหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมตามแนวทางของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมาเป็นแนวความคิดในการบัญญัติกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยมากกว่าแนวทางของประเทศอังกฤษ เพราะลักษณะการตกทอดมรดกตามพินัยกรรมของประเทศไทยและประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีความคล้ายคลึงกันมากกว่าการตกทอดมรดกตามพินัยกรรมของประเทศอังกฤษ เช่น การยอมรับหลักการตกทอดของกองมรดก (The principle of universal succession) หรือบทบาทของผู้จัดการมรดกที่ไม่มีความสำคัญมากนัก หรือการใช้ระบบซีวิลลอว์เหมือนกัน เป็นต้น

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากกรณีนี้ที่ผู้เขียนได้มีความเห็นว่าควรนำหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมตามแนวทางของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมาเป็นแนวความคิดในการบัญญัติกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย ดังนั้น ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะแนวทางการ

บัญญัติกฎหมายว่าด้วยการกัณส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย ดังนี้

5.2.1 การเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการกัณส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม

จากการวิเคราะห์ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการกัณส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมไว้ในส่วนเดียวกับบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องพินัยกรรม ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

5.2.1.1 จำนวนมรดกที่มีสิทธิในการกัณส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม

ในเบื้องต้นผู้เขียนเห็นว่าควรมีบทบัญญัติกำหนดจำนวนมรดกที่ถูกกัณส่วนให้แก่ทายาทโดยธรรมอย่างชัดเจน โดยแยกทรัพย์สินที่กัณส่วนให้แก่ทายาทโดยธรรมไว้โดยเฉพาะและห้ามมิให้ผู้ทำพินัยกรรมโอนทรัพย์สินดังกล่าวทางพินัยกรรมได้ เพื่อมิให้เกิดข้อโต้แย้งเกี่ยวกับทรัพย์สินดังกล่าวระหว่างทายาทโดยธรรมกับผู้รับพินัยกรรมในภายหลังอีก ซึ่งกรณีนี้แตกต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่กำหนดจำนวนมรดกตามหลักการกัณส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมให้เป็นเพียงสิทธิเรียกร้องของทายาทโดยธรรมเท่านั้น ทั้งนี้เพราะผู้เขียนเห็นว่าข้อกำหนดในลักษณะเป็นสิทธิเรียกร้องนั้นมีขั้นตอนที่ยุ่งยากและสร้างภาระให้แก่ทายาทโดยธรรมมากเกินไป อย่างไรก็ตาม กรณีดังกล่าวก็มิได้ทำให้หลักกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน และหลักอิสระในทางแพ่งเสียไป เพราะผู้ทำพินัยกรรมยังสามารถทำพินัยกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินในส่วนที่เหลือได้

นอกจากนี้ ผู้เขียนยังเห็นว่าควรมีการกำหนดมรดกที่ถูกกัณส่วนให้แก่ทายาทโดยธรรมในจำนวนที่เท่ากับประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีกำหนดไว้ คือ ครึ่งหนึ่งของกองมรดกที่ตกแก่ทายาทโดยธรรมตามกฎหมาย โดยกองมรดกดังกล่าวต้องเป็นกองมรดกสุทธิ กล่าวคือ เป็นกองมรดกที่เหลือจากการชำระหนี้ของผู้ทำพินัยกรรมแล้ว เพื่อไม่ให้มีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับความรับผิดชอบในหนี้สินของกองมรดกอีก ทั้งนี้ ในกรณีอื่นๆ ที่เกี่ยวกับจำนวนมรดกของทายาทโดยธรรมตามหลักการกัณส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมนั้น ผู้เขียนเห็นว่าควรรนำหลักการตกทอดมรดกตามกฎหมาย ตามที่บัญญัติไว้ในบรรพ 6 ลักษณะ 2 มาใช้บังคับโดยอนุโลม เช่น ทายาทโดยธรรมในลำดับเดียวกันควรได้รับส่วนแบ่งในจำนวนเท่ากัน ตามมาตรา 1633* แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นต้น

* มาตรา 1633 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “ทายาทโดยธรรมในลำดับเดียวกัน ในลำดับหนึ่งๆ ที่ระบุไว้ในมาตรา 1629 นั้น ชอบที่จะได้รับส่วนแบ่งเท่ากัน ถ้าในลำดับหนึ่งมีทายาทโดยธรรมคนเดียว ทายาทโดยธรรมคนนั้นมีสิทธิได้รับส่วนแบ่งทั้งหมด”

5.2.1.2 ทายาทโดยธรรมที่มีสิทธิได้รับมรดกตามหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ ทายาทโดยธรรม

การกำหนดลำดับของทายาทโดยธรรมที่มีสิทธิกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมนั้น ผู้เขียนเห็นว่าควรมีการกำหนดเพียงสามลำดับเท่านั้น คือ ผู้สืบสันดาน บิดา มารดา และคู่สมรส เพื่อไม่ให้มรดกถูกแบ่งเป็นชั้นเล็กชั้นน้อยมากเกินไป ทั้งนี้ ทายาทโดยธรรมในลำดับชั้นผู้สืบสันดานนั้น ผู้เขียนเห็นว่าควรรวมถึงบุตรบุญธรรมและบุตรนอกกฎหมายที่บิดารับรองแล้วโดยนํามาตรา 1627* แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม อย่างไรก็ตาม หากมีการกำหนดลำดับทายาทโดยธรรมที่เคร่งครัดมากเกินไปอาจทำให้ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการทำพินัยกรรมอย่างแท้จริงไม่ได้รับการเยียวยาได้ ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรมีการกำหนดให้ญาติที่ได้รับการอุปการะจากผู้ทำพินัยกรรมก่อนผู้ทำพินัยกรรมถึงแก่ความตายมีสิทธิได้รับมรดกตามหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมด้วย โดยกำหนดบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่ศาลในการใช้ดุลยพินิจกำหนดจำนวนมรดกที่บุคคลดังกล่าวควรจะได้รับตามที่เห็นสมควร

นอกจากนี้ ผู้เขียนยังเห็นว่าสิทธิการรับมรดกของทายาทโดยธรรมตามหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมไม่ควรนำหลักญาติสนิทตัดญาติห่างมาใช้บังคับ เพราะประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยได้นำหลักญาติสนิทตัดญาติห่างมาใช้บังคับระหว่างทายาทโดยธรรมในลำดับอื่นที่ไม่ใช่ลำดับชั้นผู้สืบสันดานกับลำดับชั้นบิดามารดา ต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ที่มีการนำหลักญาติสนิทตัดญาติห่างมาใช้ระหว่างทายาทโดยธรรมทั้งสองลำดับดังกล่าว ฉะนั้น เมื่อทายาทโดยธรรมที่มีสิทธิได้รับมรดกตามหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมมีเพียง ผู้สืบสันดาน บิดา มารดา และคู่สมรส ผู้เขียนจึงเห็นว่าไม่ควรนำหลักญาติสนิทตัดญาติห่างมาใช้บังคับกับทายาทโดยธรรมในลำดับดังกล่าว อย่างไรก็ตาม แม้ผู้เขียนจะได้เสนอให้ญาติที่ได้รับการอุปการะจากผู้ทำพินัยกรรมก่อนผู้ทำพินัยกรรมถึงแก่ความตายมีสิทธิได้รับมรดกตามหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมด้วย แต่บุคคลดังกล่าวนี้จะมีสิทธิได้รับมรดกมากน้อยเพียงใดขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของศาล ฉะนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าไม่ควรนำหลักญาติสนิทตัดญาติห่างมาใช้บังคับกับกรณีดังกล่าวเช่นกัน แต่ควรปล่อยให้ศาลเป็นผู้ที่มีความเดือดร้อนจากการทำพินัยกรรมได้รับการเยียวยาอย่างแท้จริง

* มาตรา 1627 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “บุตรนอกกฎหมายที่บิดาได้รับรองแล้วและบุตรบุญธรรมนั้น ให้ถือว่าเป็นผู้สืบสันดานเหมือนกับบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายตามความหมายแห่งประมวลกฎหมายนี้”

5.2.1.3 กรณีทนายทนายโดยธรรมได้รับมรดกตามพินัยกรรม

เมื่อกำหนดให้ทนายทนายโดยธรรมได้รับมรดกตามหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทนายทนายโดยธรรมแล้ว ปัญหาต่อมาคือ หากทนายทนายโดยธรรมที่กฎหมายกำหนดไว้ นั้น เป็นบุคคลที่ผู้ทำพินัยกรรมได้กำหนดให้ได้รับมรดกตามพินัยกรรม หรือที่เรียกว่า “ผู้รับพินัยกรรม” แล้ว มรดกที่ถูกกันส่วนไว้ให้แก่ทนายทนายโดยธรรมดังกล่าวจะเป็นเช่นไร ซึ่งในกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่า ควรเปิดโอกาสให้ทนายทนายโดยธรรมดังกล่าวได้เลือกสิทธิในการรับมรดกของตนว่า ต้องการรับมรดกในฐานะผู้รับพินัยกรรม หรือในฐานะทนายทนายโดยธรรมตามหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทนายทนายโดยธรรม ซึ่งหากทนายทนายโดยธรรมได้เลือกที่จะรับมรดกตามพินัยกรรมหรือมรดกที่กันส่วนไว้ให้แก่ตนกรณีใดกรณีหนึ่งแล้ว สิทธิการรับมรดกตามพินัยกรรมหรือสิทธิการรับมรดกตามหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทนายทนายโดยธรรมที่ทนายทนายโดยธรรมได้สละสิทธิแล้วเป็นอันสิ้นผลไป ทั้งนี้มรดกตามพินัยกรรมหรือมรดกที่ถูกกันส่วนไว้ให้แก่ทนายทนายโดยธรรมที่ทนายทนายโดยธรรมได้สละสิทธินั้น ผู้เขียนเห็นว่าควรตกแก่ทนายทนายโดยธรรมที่มีสิทธิได้รับมรดกตามหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทนายทนายโดยธรรมในลำดับอื่น โดยผู้เขียนเห็นว่าไม่ควรนำหลักเรื่องการรับมรดกแทนที่กันมาใช้บังคับเพราะหากนำเรื่องการรับมรดกแทนที่กันมาใช้บังคับแล้วจะเป็นการกระทบต่อเสรีภาพของผู้ทำพินัยกรรมมากเกินไป

5.2.1.4 การตัดทนายทนายโดยธรรมมิให้มีสิทธิในการกันส่วนมรดกให้แก่ทนายทนายโดยธรรม

เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้กำหนดเรื่องการตัดทนายทนายโดยธรรมไม่ให้มีสิทธิรับมรดกตามหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทนายทนายโดยธรรม เพื่อมิให้ทนายทนายโดยธรรมที่ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรงต่อผู้ทำพินัยกรรมได้รับความคุ้มครองจากหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทนายทนายโดยธรรม ซึ่งลักษณะการตัดทนายทนายโดยธรรมดังกล่าวมีลักษณะคล้ายคลึงกับบทบัญญัติมาตรา 1606* แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและ

* มาตรา 1606 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “บุคคลต่อไปนี้ไม่ต้องถูกกำจัดมิให้รับมรดกฐานเป็นผู้ไม่สมควรคือ

- (1) ผู้ที่ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่าได้เจตนากระทำ หรือพยายามกระทำให้เจ้ามรดก หรือผู้มีสิทธิรับมรดกก่อนตนถึงแก่ความตายโดยมิชอบด้วยกฎหมาย
- (2) ผู้ที่ได้ฟ้องเจ้ามรดกหาว่าทำความผิดโทษประหารชีวิตและตนเองกลับต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่า มีความผิดฐานฟ้องเท็จหรือทำพยานเท็จ
- (3) ผู้ที่รู้แล้วว่า เจ้ามรดกถูกฆ่าโดยเจตนา แต่มิได้นำข้อความนั้นขึ้นร้องเรียนเพื่อเป็นทางที่จะเอาตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ แต่ข้อนี้มิให้ใช้บังคับถ้าบุคคลนั้นยังมีอายุไม่ครบสิบหกปี

พาณิชย์ของประเทศไทยเรื่องการจำกัดมิให้รับมรดกฐานเป็นผู้ไม่สมควร ฉะนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรนำเอาบทบัญญัติดังกล่าวมาอนุโลมใช้บังคับเพื่อให้อำนาจแก่ผู้ทำพินัยกรรมในการตัดทายาทโดยธรรมไม่ให้มีสิทธิในการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมด้วย

นอกจากนี้ ผู้เขียนยังเห็นว่าควรเพิ่มเติมเงื่อนไขในการจำกัดทายาทโดยธรรมตามมาตรา 1606 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อีก 3 กรณี เพื่อให้หลักการจำกัดทายาทโดยธรรมที่มาใช้บังคับในเรื่องการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมเป็นไปอย่างเหมาะสม คือ

- (1) ในกรณีที่ทายาทโดยธรรมประทุษร้ายผู้ทำพินัยกรรมอันเป็นความผิดอาญาอย่างร้ายแรงตามประมวลกฎหมายอาญา
- (2) ในกรณีที่ทายาทโดยธรรมได้ทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียง หรือหมิ่นประมาทผู้ทำพินัยกรรมอย่างร้ายแรง
- (3) ในกรณีที่ทายาทโดยธรรมได้บอกปิดไม่ให้สิ่งของที่จำเป็นแก่การดำรงชีพของผู้ทำพินัยกรรมตามควร

ทั้งนี้ การกระทำของทายาทโดยธรรมที่จะเข้าเงื่อนไขให้ถูกจำกัดมิให้มีสิทธิรับมรดกตามหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมนั้น ทายาทโดยธรรมต้องกระทำโดยเจตนามุ่งร้ายต่อผู้ทำพินัยกรรมด้วย

5.2.1.5 กรณีที่ผู้ทำพินัยกรรมโอนทรัพย์สินของตนในขณะที่มีชีวิตอยู่

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้กำหนดให้นำทรัพย์สินที่ผู้ทำพินัยกรรมได้โอนให้แก่บุคคลอื่นในขณะที่ตนมีชีวิตอยู่มาคำนวณเป็นกองมรดกของผู้ทำพินัยกรรมด้วย เพื่อมิให้ผู้ทำพินัยกรรมจำหน่ายทรัพย์สินของตนจนทายาทโดยธรรมมิได้รับมรดกตามหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าบทบัญญัตินี้ดังกล่าวมีความเหมาะสมในการนำมาบังคับใช้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย แต่มีเพียงบางส่วนเท่านั้นที่ผู้เขียนเห็นว่าเป็นการกระทบต่อสิทธิของผู้ทำพินัยกรรมมากเกินไป กล่าวคือ การกำหนดให้นำทรัพย์สินที่ผู้ทำพินัยกรรมได้ยกให้แก่บุคคลอื่นภายใน 10 ปี

บริบูรณ์ หรือเป็นคนวิกลจริตไม่สามารถรู้ผิดชอบ หรือถ้าผู้ซึ่งนั้นเป็นสามีภริยาหรือผู้บุพการีหรือผู้สืบสันดานของตนโดยตรง

(4) ผู้ที่ซื้อฉลหรือข่มขู่ให้เจ้ามรดกทำ หรือเพิกถอน หรือเปลี่ยนแปลงพินัยกรรมแต่บางส่วนหรือทั้งหมดซึ่งเกี่ยวกับทรัพย์สินมรดก หรือไม่ให้กระทำการดังกล่าวนี้

(5) ผู้ที่ปลอม ทำลาย หรือปิดบังพินัยกรรมแต่บางส่วนหรือทั้งหมด

เจ้ามรดกอาจถอนข้อจำกัดฐานเป็นผู้ไม่สมควรเสียก็ได้โดยให้อภัยไว้เป็นลายลักษณ์

อักษร”

ก่อนที่ผู้ทำพินัยกรรมถึงแก่ความตายมาคำนวณเป็นกองมรดกของผู้ตายด้วย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเป็น การกำหนดระยะเวลาที่ยาวนานจนเกินไป แตกต่างจากบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติสิทธิการ รับมรดก (ส่วนแบ่งแก่ครอบครัวและบริวาร) ค.ศ. 1975 (*The Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975*) ของประเทศอังกฤษที่กำหนดระยะเวลาไว้อย่างเหมาะสมมากกว่า ฉะนั้น ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะแนวทางที่เหมาะสมกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของ ประเทศไทย โดยกำหนดให้นำทรัพย์สินที่ผู้ทำพินัยกรรมยกให้บุคคลอื่นโดยเสนหามายใน 6 ปีก่อน ผู้ทำพินัยกรรมถึงแก่ความตาย มาคำนวณเป็นกองมรดกของผู้ทำพินัยกรรมในขณะที่ผู้ทำ พินัยกรรมถึงแก่ความตายด้วย ซึ่งการให้โดยเสนหาของผู้ทำพินัยกรรมในขณะมีชีวิตอยู่นั้น ต้อง กระทำโดยเจตนาเพื่อไม่ให้มีมรดกที่จะถูกกันส่วนให้แก่ทายาทโดยธรรมด้วย ทั้งนี้ การนำทรัพย์สิน ที่ผู้ทำพินัยกรรมยกให้บุคคลอื่นในขณะมีชีวิตอยู่มาคำนวณเป็นกองมรดกนั้น ผู้เขียนเห็นว่าควรมี บทบัญญัติกำหนดการประเมินราคาทรัพย์สินดังกล่าวด้วย เนื่องจากทรัพย์สินบางอย่างอาจ เสื่อมสภาพหรือมีค่าลดลงตามกาลเวลา เช่น สิ่งของอุปโภคบริโภค เป็นต้น หากไม่มีการ กำหนดการประเมินราคาไว้เป็นพิเศษแล้ว กรณีนี้อาจส่งผลกระทบต่อสิทธิการรับมรดกตาม หลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมได้

5.2.1.6 กรณีที่ผู้รับทรัพย์สินจากการให้โดยเสนหาเป็นทายาทโดยธรรมที่มีสิทธิกัน ส่วนมรดก

ในบางกรณีผู้ที่ได้รับทรัพย์สินจากการให้โดยเสนหานั้นอาจเป็นทายาทโดยธรรมที่ กฎหมายกำหนดให้ได้รับมรดกจากการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมก็ได้ ฉะนั้น ผู้เขียนจึง เห็นว่าควรมีการกำหนดบทบัญญัติเพื่อลดจำนวนมรดกที่ทายาทโดยธรรมมีสิทธิได้รับตาม หลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมเท่ากับจำนวนทรัพย์สินที่ทายาทโดยธรรมนั้นได้รับ จากผู้ทำพินัยกรรมภายใน 6 ปีก่อนผู้ทำพินัยกรรมถึงแก่ความตาย เพื่อมิให้มีการโอนทรัพย์สิน หลายขั้นตอน เช่น นายเอกเป็นบุตรของนายโท ซึ่งระหว่างที่นายโทมีชีวิตอยู่นายโทได้ยกที่ดิน ราคา 1,000,000 บาทให้แก่นายเอก หลังจากนั้น 2 ปี นายโทก็ถึงแก่ความตาย กรณีนี้หากไม่มี บทบัญญัติกำหนดไว้เป็นพิเศษให้ลดจำนวนมรดกที่นายเอกมีสิทธิได้รับตามหลักการกันส่วนแล้ว นายเอกก็ต้องโอนที่ดินกลับมายังกองมรดกของนายโทเสียก่อน ต่อมาจึงโอนมรดกกลับให้นายเอก ตามจำนวนที่นายเอกมีสิทธิได้รับตามหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมอีกครั้งหนึ่ง แต่ หากมีบทบัญญัติกำหนดไว้เป็นพิเศษตามที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น กรณีนี้ก็จะเป็นการลดขั้นตอนที่ ยุ่งยากได้

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากลักษณะขนบธรรมเนียมและจารีตประเพณีของประเทศไทยที่มี การช่วยเหลือจุนเจือกัน จึงทำให้ผู้เขียนเห็นว่าควรมีการกำหนดข้อยกเว้นสำหรับกรณีที่ผู้ทำ พินัยกรรมได้ยกทรัพย์สินให้เพราะกระทำตามขนบธรรมเนียมและจารีตประเพณีด้วย เพื่อมิให้

หลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมเข้ามาทำลายชนบทธรรมเนียมและจารีตประเพณีที่มีอยู่เดิม

5.2.2 การแก้ไขบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย

เนื่องจากแนวความคิดของผู้เขียนที่เสนอแนะให้มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ส่งผลให้บทบัญญัติกฎหมายที่มีอยู่เดิมบางส่วนขัดกับบทบัญญัติที่ผู้เขียนได้เสนอแนะมาในข้างต้น ดังนั้น เนื้อหาในส่วนนี้ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยที่มีอยู่เดิมเพื่อให้สอดคล้องกับแนวทางที่ผู้เขียนได้เสนอแนะไปในข้างต้น โดยมีรายละเอียด ดังนี้

5.2.2.1 การแก้ไขเรื่องสิทธิโดยธรรมในการรับมรดก

ตามที่คุณเขียนได้เสนอแนะให้บัญญัติหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมขึ้นนั้น ทายาทโดยธรรมจะได้รับความคุ้มครองอย่างแท้จริงหากผลของพินัยกรรมไม่สามารถมาเปลี่ยนแปลงสิทธิในการรับมรดกตามหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมได้ ฉะนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่าควรมีการแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 1620 วรรค 2* แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้อยู่ภายใต้หลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม ซึ่งจะส่งผลให้สิทธิการรับมรดกของผู้รับพินัยกรรมไม่อยู่เหนือกว่าสิทธิการรับมรดกของทายาทโดยธรรมที่มีสิทธิได้รับมรดกตามหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม

5.2.2.3 การแก้ไขเรื่องความเสียเปล่าแห่งพินัยกรรมหรือข้อกำหนดพินัยกรรม

เนื่องจากสิทธิในการรับมรดกของทายาทโดยธรรมตามหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมเกี่ยวข้องกับการทำพินัยกรรมโดยตรง ฉะนั้น หากผู้ทำพินัยกรรมได้ทำพินัยกรรมที่มีข้อกำหนดขัดต่อหลักการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมแล้ว ข้อกำหนดดังกล่าวควรตกเป็นโมฆะ ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 1705** แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง

* มาตรา 1620 วรรค 2 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “ถ้าผู้ใดตายโดยได้ทำพินัยกรรมไว้ แต่พินัยกรรมนั้นจำหน่ายทรัพย์หรือมีผลบังคับได้แต่เพียงบางส่วนแห่งทรัพย์มรดก ให้ปันส่วนที่มีได้จำหน่ายโดยพินัยกรรม หรือส่วนที่พินัยกรรมไม่มีผลบังคับให้แก่ทายาทโดยธรรมตามกฎหมาย”

** มาตรา 1705 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “พินัยกรรมหรือข้อกำหนดพินัยกรรมนั้นถ้าได้ทำขึ้นขัดต่อบทบัญญัติแห่งมาตรา 1652, 1653, 1656, 1657, 1658, 1660, 1661 หรือ 1663 ย่อมตกเป็นโมฆะ”

และพาณิชย์ โดยเพิ่มเติมให้การทำพินัยกรรมที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักการกันส่วนมรดก ให้แก่ทายาทโดยธรรมตกเป็นโมฆะอีกกรณีหนึ่งด้วย

สำหรับข้อเสนอแนะแนวทางในการแก้ปัญหาจากที่ได้กล่าวมาทั้งหมดนี้ ผู้เขียนเห็นว่าเป็นแนวทางแก้ไขที่ต้นเหตุของปัญหาได้อย่างเหมาะสม โดยส่งผลกระทบต่อบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่มีอยู่เดิมเพียงเล็กน้อย และยังก่อให้เกิดความสมดุลระหว่างการคุ้มครองทายาทโดยธรรมและอำนาจในการทำพินัยกรรมของผู้ทำพินัยกรรมมากที่สุดด้วย

ภาคผนวก

ภาคผนวก ก

THE GERMAN CIVIL CODE OF 1896

BOOK FOUR – FAMILY LAW

Division 1 Civil marriage

Title 3 Annulment of marriage

Section 1317 [Period for filing petition]

(1) In the cases of section 1314 (2) numbers 2 to 4, the petition may be filed only within one year. The period for filing begins on the discovery of the mistake or the deceit or when the position of constraint ends; however, the period for the legal representative of a spouse who is incapable of contracting does not begin before the date on which he becomes aware of the circumstances that cause the period to begin to run, and in the case of a minor spouse not before he is of full age. Section 206 and section 210 (1) sentence 1 is to be applied to the running of the period with the necessary modifications.

(2) If the legal representative of a spouse without capacity to contract does not file the petition in good time, the spouse himself, within six months after the incapacity to contract comes to an end, may file the petition.

(3) If the marriage has been dissolved, the petition may not be filed again.

BOOK FIVE – LAW OF SUCCESSION

Division 1 Succession

Section 1922 [Universal succession]

(1) Upon the death of a person (devolution of an inheritance), that person's property (inheritance) passes as a whole to one or more other persons (heirs).

(2) The share of a co-heir (share of the inheritance) is governed by the provisions relating to inheritance.

Section 1924 [Heirs on intestacy of the first degree]

(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.

(3) If a descendant is no longer living at the time of the devolution of an inheritance, his place is taken by the descendants related to the deceased through him (succession *per stirpes*).

(4) Children inherit in equal shares.

Section 1925 [Heirs on intestacy of the second degree]

(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.

Section 1926 [Heirs on intestacy of the third degree]

(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 pair 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. If there are no descendants, the share of the deceased grandparent falls to the other grandparent and, if the other grandparent is no longer living, to the other grandparent's descendants.

(4) If one pair 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.

Section 1928 [Heirs on intestacy of the fourth degree]

(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.

Section 1929 [More distant degrees]

(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 1928 (3) applies with the necessary modifications.

Section 1930 [Priority of the degrees]

A relative is not entitled to inherit as long as a relative of a preceding degree survives.

Section 1931 [Right of intestate succession of the spouse]

(1) The surviving spouse of the deceased as an heir on intestacy is entitled to one quarter of the inheritance together with relatives of the first degree, and to one half of the inheritance together with relatives of the second degree or together with grandparents. If there are both grandparents and descendants of grandparents living, the spouse also receives the share of the other half that under section 1926 would pass to the descendants.

(2) If there are relatives neither of the first nor of the second degree nor grandparents living, the surviving spouse receives the whole inheritance.

(3) The provision of section 1371 is unaffected.

(4) If at the time of the devolution of the inheritance there was separation of property and if one or two children of the deceased are entitled together with the

surviving spouse, the surviving spouse and each child inherit in equal shares; section 1924 (3) applies in this case too.

Section 1933 [Exclusion of the right of succession of the spouse]

The right of succession of the surviving spouse and the right to the preferential benefit are excluded if at the time of the death of the deceased the requirements for the dissolution by divorce of the marriage were satisfied and the deceased had petitioned for or consented to the divorce. The same applies if the deceased was entitled to petition for the annulment of the marriage and had filed the petition. In these cases, the spouse is entitled to maintenance under sections 1569 to 1586b.

Section 1936 [Right of intestate succession of the treasury]

(1) If at the time of the devolution of the inheritance neither a relative, nor a civil partner, nor a spouse of the deceased is living, the treasury of the [state] of which the deceased was a subject at the time of his death is the heir on intestacy. If the deceased was a subject of more than one [state], the treasuries of each of these [states] are entitled to inherit in equal shares.

(2) If the deceased was a German who was not a subject of any [state], the [Reich] treasury is the heir on intestacy.

Section 1937 [Appointment of heir by testamentary disposition]

The deceased may appoint an heir by a unilateral disposition mortis causa (will, testamentary disposition).

Section 1938 [Disinheritance without appointment of an heir]

The deceased may by will exclude a relative, his spouse or his civil partner from intestate succession without appointing an heir.

Section 1939 [Legacy]

The deceased may by will give a property benefit to another person, without appointing the other person as heir (legacy).

Section 1940 [Testamentary burden]

The deceased may by will oblige his heir or a legatee to perform an act without giving another person a right to the performance (testamentary burden).

Section 1941 [Contract of inheritance]

(1) The deceased may appoint an heir and give legacies and impose testamentary burdens by contract (contract of inheritance).

(2) Both the other party to the contract and a third party may be appointed as an heir (contractual heir) or as a legatee.

Division 2 Legal position of the heir

Title 1 Acceptance and disclaimer of the inheritance; supervision of the probate court

Section 1942 [Devolution and disclaimer of the inheritance]

(1) The inheritance passes to the entitled heir irrespective of the right to disclaim it (devolution of the inheritance).

(2) The treasury may not disclaim the inheritance that devolves on it as the heir on intestacy.

Section 1944 [Period for disclaimer]

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

(2) The period begins on the date on which the heir has notice of the devolution and of the reason for his entitlement. If the heir is entitled by a disposition mortis causa, the period does not begin before the pronouncement of the disposition. The running of the period is governed by the provisions applying to limitation of sections 206 and 210 with the necessary modifications.

(3) The period is six months if the deceased had his last residence only abroad or if the heir is resident abroad at the beginning of the period.

Title 2 Liability of the heir for the obligations of the estate

Subtitle 1 Obligations of the estate

Section 1967 [Liability of heir, obligations of the estate]

(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

Subtitle 3 Restriction of the liability of the heir

Section 1975 [Administration of estate; inheritance insolvency]

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 inheritance insolvency proceedings are instituted.

Section 1981 [Order of administration of the estate]

(1) The administration of the estate must be ordered by the probate court if the heir applies for the order.

(2) The administration of the estate must be ordered on the application of a creditor of the estate if there is reason to assume that the satisfaction of the creditors of the estate from the estate is endangered by the conduct or the financial situation of the heir. The application may no longer be made if two years have passed since the acceptance of the inheritance.

(3) The provision of section 1785 does not apply.

Title 4 More than one heir

Subtitle 1 Legal relationship of the heirs between themselves

Section 2048 [Arrangements by the deceased for partitioning]

The testator may by testamentary disposition give directions for the partitioning. He may in particular direct that the partitioning should be carried out at the equitably exercised discretion of a third party. The decision made by the third party on the basis of the arrangement is not binding on the heirs if it is clearly inequitable; the decision is made by judgment of a court in this case.

Subtitle 2 Legal relationships between the heirs and the creditors of the estate

Section 2058 [Joint and several liability]

The heirs are liable for the joint obligations of the estate as joint and several debtors.

Division 3 Will

Title 1 General provisions

Section 2078 [Avoidance for mistake or threat]

(1) A testamentary disposition may be avoided to the extent that the testator was mistaken as to the contents of his declaration or had no intention whatsoever of making a declaration with these contents and it is to be assumed that if he had known the situation he would not have made the declaration.

(2) The same applies to the extent that the testator was induced to make the disposition by the mistaken assumption or expectation that a circumstance would occur or not occur, or was unlawfully induced by threat.

(3) The provision of section 122 does not apply.

Section 2079 [Avoidance for omission of a person entitled to a compulsory portion]

A testamentary disposition may be avoided if the testator has omitted a person entitled to a compulsory portion who is in existence at the time of the devolution of the inheritance, the existence of whom was unknown to the testator when he made the testamentary disposition or who was born or became entitled to a compulsory portion only after the making of the testamentary disposition. Avoidance is excluded to the extent that it is to be assumed that the testator would have made the disposition even if he had known the circumstances.

Section 2080 [Persons entitled to avoid]

(1) The person who would be directly benefited by the cancellation of the testamentary disposition is entitled to avoid it.

(2) If, in the cases of section 2078, the mistake relates only to a particular person and if this person is entitled to avoid or would be entitled to avoid if he had been alive at the time of the devolution of the inheritance, no other person is entitled to avoid.

(3) In the case of section 2079, only the person entitled to a compulsory portion is entitled to avoid.

Section 2082 [Period for avoidance]

(1) The avoidance may be made only within one year.

(2) The period begins on the date on which the person entitled to avoidance has notice of the ground of avoidance. The running of the period is governed by the provisions applying to limitation of sections 206, 210 and 211 with the necessary modifications.

(3) The avoidance is excluded if thirty years have passed since the devolution of the inheritance.

Title 2 Appointment of heirs

Section 2087 [Gift of property, of fraction of property or of individual items]

(1) If the testator has given his property or a fraction of his property to the person provided for, the disposition is to be regarded as the appointment of an heir even if the person provided for is not described as an heir.

(2) If the person provided for has been given only individual items, then in case of doubt it is not to be assumed that he is intended to be an heir, even if he is described as an heir.

Title 6 Executor

Section 2197 [Appointment of an executor]

(1) A testator may appoint one or more executors by will.

(2) The testator may appoint another executor in the event that the appointed testator ceases to be an executor before or after acceptance of the office.

Title 7 The making and revocation of a will

Section 2229 [Testamentary capacity of minors, lack of testamentary capacity]

(1) A minor may make a will only once he has attained his sixteenth year of age.

(2) The minor does not require the consent of his legal representative in order to make a will.

(3) (Repealed)

(4) A person who is incapable of realizing the importance of a declaration of intent made by him and of acting in accordance with this realisation on account of his unsound mind, mental deficiency or derangement of his senses, may not make a will

Section 2247 [Holographic will]

(1) The testator may make a will by a declaration written and signed in his own hand.

(2) The testator should state in the declaration the time when (day, month and year) and the place where he wrote it down.

(3) The signature should contain the first name and the surname of the testator. If the testator sign in another manner and this signature suffices to determine the identity of the testator and the seriousness of his declaration, such a signature does not diminish the validity of the will.

(4) A person who is a minor or is incapable of reading written words may not make a will in accordance with the provisions above.

(5) If a will made under subsection (1) does not contain any statement about the time when it was made and if this causes doubts about its validity, the will is to be deemed to be valid only if the necessary determinations about the time when it was made can be established in some other manner. The same applies accordingly to a will that does not contain any statement about the place where it was made.

Section 2251 [Emergency will made at sea]

A person who, during a sea voyage on board a German ship beyond a domestic port, may make a will by oral declaration before three witnesses in accordance with section 2250 (3).

Section 2254 [Revocation by will]

The revocation is made by will.

Section 2255 [Revocation by destruction or changes]

A will may also be revoked where the testator, with the intention of revoking it, destroys the testamentary document, or makes changes to it whereby the wish to revoke a written declaration of intent is customarily expressed. If the testator has destroyed the testamentary document or changed it in the manner described, it is to be presumed that he intended the revocation of the will.

Section 2256 [Revocation by the withdrawal of the will from official custody]

(1) A will made before a notary, or in accordance with section 2249, is deemed to have been revoked if the document taken into special official custody is returned to the testator. The depositary returning the document should inform the testator of the consequence of the return provided for by sentence 1, and should note this on the document and place on record that both were made.

(2) The testator may demand the return of the will at any time. The will may only be returned to the testator personally.

(3) The provisions of subsection (2) apply also to a will deposited in accordance with section 2248; the return does not affect the effectiveness of the will.

Section 2258 [Revocation by a later will]

(1) An earlier will is revoked by the making of a will to the extent that the later will is inconsistent with the former.

(2) If the later will is revoked, the earlier will is, in case of doubt, effective in the same manner as if it had not been revoked.

Section 2259 [Obligation to deliver]

(1) A person who is in possession of a will which has not been taken into special official custody is obliged to deliver it to the probate court without undue delay after he has gained knowledge of the death of the testator.

(2) If a will is in the official custody of a public authority other than a court, it must be delivered to the probate court after the death of the testator. The probate court must cause and procure its delivery once it has gained knowledge of the will.

Section 2263 [Voidness of a prohibition to open the will]

A direction given by the testator prohibiting his will to be opened immediately after his death is void.

Title 8 Joint will**Section 2265 [Joint will made by spouses]**

A joint will may be made only by spouses.

Division 5 Compulsory share

Section 2303 [Person entitled to a compulsory share of the estate; amount of the share]

(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 amounts 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.

Section 2305 [Additional compulsory share]

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.

Section 2309 [Right of parents and remoter descendants to a compulsory share]

Remoter descendants and the parents of the testator are not entitled to compulsory shares to the extent that a descendant, who would exclude them in the event of intestate succession, is entitled to demand a compulsory share, or accepts the property left to him.

Section 2311 [Value of the estate]

(1) The condition and value of the estate at the time of the devolution of the inheritance are taken as a basis for calculating the compulsory share. In calculating 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) As far as necessary, the value is to be determined by estimate. A valuation made by the testator is not authoritative.

Section 2314 [Duty of the heir to provide information]

(1) If the person entitled to a compulsory share is not an heir, the heir must give to him, on demand, information concerning the condition of the estate. The person entitled to a compulsory share may demand that he be called to participate in the drawing up of the inventory of the items of the estate, in accordance with section 260, and that the value of the items of the estate is determined. He may also demand that the

inventory is drawn up by the competent public authority, or by a competent official or notary.

(2) The costs are charged to the estate.

Section 2315 [Counting gifts towards the compulsory share]

(1) The person entitled to a compulsory share must allow to be counted towards his compulsory share anything given to him as a gift by the testator by a legal transaction inter vivos, with the direction that it should be counted towards his compulsory share.

(2) The value of the gift is added to the estate when determining the compulsory share. The value is determined based on the time at which the gift was given.

(3) Where the person entitled to a compulsory share is a descendant of the testator, the provision set out in section 2051 (1) applies with the necessary modifications.

Section 2325 [Claim for the augmentation of compulsory shares in the event of gifts]

(1) If the testator made a gift to a third party, a person entitled to a compulsory share may claim, as an augmentation to his compulsory share, the amount by which the compulsory share would be increased if the object given were added to the estate.

(2) A consumable thing is assessed at the value which it had on the date of the gift. 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 the gift was made, only this value is taken into account.

(3) The gift is not taken into account if, at the time of the devolution of the inheritance, ten years have passed since delivery of the object given; if the gift was made by the testator to his spouse, the period does not begin to run until the dissolution of the marriage.

Section 2328 [Heir himself as person entitled to a compulsory share]

If an heir is himself entitled to a compulsory share, he may refuse the augmentation of his compulsory share to the extent that he would retain his own compulsory share, including what would accrue to him by way of an augmentation of his own compulsory share.

Section 2329 [Claim against the recipient of a gift]

(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 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 several recipients of gifts, a prior recipient is liable only to the extent that a subsequent recipient is not bound.

Section 2330 [Gift arising from a moral duty]

The provisions set out in sections 2325 to 2329 do not apply to gifts made to perform a moral duty or for the sake of common decency.

Section 2332 [Limitation]

(1) The claim to a compulsory share becomes time-barred three years after the time when the person entitled to a compulsory share gains knowledge of the occurrence of the devolution of the inheritance and of a disposition which prejudices him, or irrespective of such knowledge, thirty years after the occurrence of the devolution of the inheritance.

(2) Any claim which a person entitled to a compulsory share has against a recipient of a gift under section 2329 becomes time-barred three years after the occurrence of the devolution of the inheritance.

(3) The limitation is not suspended by the fact that these claims may be asserted only after a disclaimer of the inheritance or legacy.

Section 2333 [Deprivation of a descendant's compulsory share]

A testator may deprive a descendant from his compulsory share:

1. if the descendant makes an attempt on the life of the testator, his spouse, or another descendant of the testator,
2. if the descendant is guilty of the intentional physical ill-treatment of the testator or the spouse of the testator, in the event of the ill-treatment of the spouse, however, only if the descendant also descends from this spouse,

3. if the descendant is guilty of any crime, or any serious offence committed intentionally against the testator or his spouse,

4. if the descendant maliciously commits a breach of the statutory duty incumbent upon him to provide maintenance to the testator,

5. if the descendant leads a disreputable or immoral life contrary to the wishes of the testator.

Section 2334 [Deprivation of a parent's compulsory share]

The testator may deprive his father of his compulsory share, if the latter is guilty of any of the offences set out in section 2333 nos. 1, 3 and 4. The testator has the same right against his mother if she is guilty of any such offence.

Section 2335 [Deprivation of a spouse's compulsory share]

The testator may deprive his or her spouse of the compulsory share:

1. if the spouse makes an attempt on the life of the testator or of a descendant of the testator,

2. if the spouse is guilty of the intentional physical ill-treatment of the testator,

3. if the spouse is guilty of any crime, or any serious offence committed intentionally against the testator,

4. if the spouse maliciously commits a breach of the statutory duty incumbent upon him or her to provide maintenance to the testator.

Section 2336 [Form, burden of proof and ineffectiveness of deprivation]

(1) The deprivation of the right to a compulsory share is effected by testamentary disposition.

(2) The reason for the deprivation must exist at the time when the disposition is made and must be stated therein.

(3) The burden of proving the reason is imposed on the person who asserts the deprivation.

(4) In the case set out in section 2333 no. 5, deprivation is ineffective if the descendant, at the time of the devolution of the inheritance, has permanently ceased to lead a disreputable or immoral life.

ภาคผนวก ข

THE WILLS ACT 1837

Section 3 [All property may be disposed of by will; Contingent Interests; Rights of Entry; and property acquired after the execution of the will]

It shall be lawful for every person to devise, bequeath, or dispose of, by his will executed in manner herein-after required, all real estate and all personal estate which he shall be entitled to, either at law or in equity, at the time of his death, and which, if not so devised, bequeathed, or disposed of, would devolve upon his executor or administrator; and the power hereby given shall extend to all contingent, executory or other future interests in any real or personal estate, whether the testator may or may not be ascertained as the person or one of the persons in whom the same respectively may become vested, and whether he may be entitled thereto under the instrument by which the same respectively were created, or under any disposition thereof by deed or will; and also to all rights of entry for conditions broken, and other rights of entry; and also to such of the same estates, interests, and rights respectively, and other real and personal estate, as the testator may be entitled to at the time of his death, notwithstanding that he may become entitled to the same subsequently to the execution of his will.

Section 7 [No will of a person under age valid]

No will made by any person under the age of eighteen years shall be valid.

Section 9 [Signing and attestation of wills]

No will shall be valid unless

(a) it is in writing, and signed by the testator, or by some other person in his presence and by his direction; and

(b) it appears that the testator intended by his signature to give effect to the will; and

(c) the signature is made or acknowledged by the testator in the presence of two or more witnesses present at the same time; and

(d) each witness either

(i) attests and signs the will; or

(ii) acknowledges his signature, in the presence of the testator (but not necessarily in the presence of any other witness), but no form of attestation shall be necessary.

Section 11 [Soldiers and mariners wills excepted]

Provided always, that any soldier being in actual military service, or any mariner or seaman being at sea, may dispose of his personal estate as he might have done before the making of this Act.

Section 15 [Gifts to an attesting witness to be void]

If any person shall attest the execution of any will to whom or to whose wife or husband any beneficial devise, legacy, estate, interest, gift, or appointment, of or affecting any real or personal estate (other than and except charges and directions for the payment of any debt or debts), shall be thereby given or made, such devise, legacy, estate, interest, gift, or appointment shall, so far only as concerns such person attesting the execution of such will, or the wife or husband of such person, or any person claiming under such person or wife or husband, be utterly null and void, and such person so attesting shall be admitted as a witness to prove the execution of such will, or to prove the validity or invalidity thereof, notwithstanding such devise, legacy, estate, interest, gift, or appointment mentioned in such will.

Section 18 [Wills to be revoked by marriage, except in certain cases]

(1) Subject to subsections (2) to (4) below, a will shall be revoked by the testator's marriage.

(2) A disposition in a will in exercise of a power of appointment shall take effect notwithstanding the testator's subsequent marriage unless the property so appointed would in default of appointment pass to his personal representatives.

(3) Where it appears from a will that at the time it was made the testator was expecting to be married to a particular person and that he intended that the will should not be revoked by the marriage, the will shall not be revoked by his marriage to that person.

(4) Where it appears from a will that at the time it was made the testator was expecting to be married to a particular person and that he intended that a disposition in the will should not be revoked by his marriage to that person,

(a) that disposition shall take effect notwithstanding the marriage; and

(b) any other disposition in the will shall take effect also, unless it appears from the will that the testator intended the disposition to be revoked by the marriage.

Section 20 [No will to be revoked but by another will or codicil, or by a writing executed like a will, or by destruction]

No will or codicil, or any part thereof, shall be revoked otherwise than as aforesaid, or by another will or codicil executed in manner herein-before required, or by some writing declaring an intention to revoke the same, and executed in the manner in which a will is herein-before required to be executed, or by the burning, tearing, or otherwise destroying the same by the testator, or by some person in his presence and by his direction, with the intention of revoking the same.

ภาคผนวก ค

THE ADMINISTRATION OF ESTATES ACT 1925

Section 25 [Duties of personal representatives] The personal representative of a deceased person shall be under a duty to

(a) collect and get in the real and personal estate of the deceased and administer it according to law;

(b) when required to do so by the court, exhibit on oath in the court a full inventory of the estate and when so required render an account of the administration of the estate to the court;

(c) when required to do so by the High Court, deliver up the grant of probate or administration to that court.

Section 44 [Power to postpone distribution] Subject to the foregoing provisions of this Act, a personal representative is not bound to distribute the estate of the deceased before the expiration of one year from the death.

Section 46 [Succession to real and personal estate on intestacy]

(1) The residuary estate of an intestate shall be distributed in the manner or be held on the trusts mentioned in this section, namely:—

(i) If the intestate leaves a husband or wife, then in accordance with the following table: If the intestate

(1) leaves (a) no issue, and (b) no parent, or brother or sister of the whole blood, or issue of a brother or sister of the whole blood. The residuary estate shall be held in trust for the surviving husband or wife absolutely.

(2) leaves issue (whether or not persons mentioned in sub-paragraph (b) above also survive) the surviving husband or wife shall take the personal chattels absolutely and, in addition, the residuary estate of the intestate (other than the personal chattels) shall stand charged with the payment of a fixed net sum, free of death duties and costs, to the surviving husband or wife with interest thereon from the date of the death at such rate as the Lord Chancellor may specify by order until paid or appropriated, and, subject to providing for that sum and the interest thereon, the residuary estate (other than the personal chattels) shall be held—(a) as to one half upon trust for the surviving husband or wife during his or her life, and, subject to such life interest, on the statutory trusts for the issue of the intestate, and (b) as to the other half, on the statutory trusts for the issue of the intestate.

(3) leaves one or more of the following, that is to say, a parent, a brother or sister of the whole blood, or issue of a brother or sister of the whole blood, but leaves no issue. the surviving husband or wife shall take the personal chattels absolutely and, in addition, the residuary estate of the intestate (other than the personal chattels) shall stand charged with the payment of a fixed net sum, free of death duties and costs, to the surviving husband or wife with interest thereon from the date of the death at such rate as the Lord Chancellor may specify by order until paid or appropriated, and, subject to providing for that sum and the interest thereon, the residuary estate (other than the personal chattels) shall be held—(a) as to one half in trust for the surviving husband or wife absolutely, and (b) as to the other half—(i) where the intestate leaves one parent or both parents (whether or not brothers or sisters of the intestate or their issue also survive) in trust for the parent absolutely or, as the case may be, for the two parents in equal shares absolutely, (ii) where the intestate leaves no parent, on the statutory trusts for the brothers and sisters of the whole blood of the intestate.

The fixed net sums referred to in paragraphs (2) and (3) of this Table shall be of the amounts provided by or under section 1 of the Family Provision Act 1966

(ii) If the intestate leaves issue but no husband or wife, the residuary estate of the intestate shall be held on the statutory trusts for the issue of the intestate;

(iii) If the intestate leaves no husband or wife and no issue but both parents, then, the residuary estate of the intestate shall be held in trust for the father and mother in equal shares absolutely;

(iv) If the intestate leaves no husband or wife and no issue but one parent, then, the residuary estate of the intestate shall be held in trust for the surviving father or mother absolutely;

(v) If the intestate leaves no husband or wife and no issue and no parent, then, the residuary estate of the intestate shall be held in trust for the following persons living at the death of the intestate, and in the following order and manner, namely:—

First, on the statutory trusts for the brothers and sisters of the whole blood of the intestate; but if no person takes an absolutely vested interest under such trusts, then

Secondly, on the statutory trusts for the brothers and sisters of the half blood of the intestate; but if no person takes an absolutely vested interest under such trusts; then

Thirdly, for the grandparents of the intestate and, if more than one survive the intestate, in equal shares; but if there is no member of this class; then

Fourthly, on the statutory trusts for the uncles and aunts of the intestate (being brothers or sisters of the whole blood of a parent of the intestate); but if no person takes an absolutely vested interest under such trusts; then

Fifthly, on the statutory trusts for the uncles and aunts of the intestate (being brothers or sisters of the half blood of a parent of the intestate);

(vi) In default of any person taking an absolute interest under the foregoing provisions, the residuary estate of the intestate shall belong to the Crown or to the Duchy of Lancaster or to the Duke of Cornwall for the time being, as the case may be, as bona vacantia, and in lieu of any right to escheat.

ภาคผนวก ง

THE INHERITANCE (PROVISION FOR FAMILY AND DEPENDANTS) ACT 1975

Section 1 [Application for financial provision from deceased's estate.]

(1) Where after the commencement of this Act a person dies domiciled in England and Wales and is survived by any of the following persons:—

- (a) the wife or husband of the deceased;
- (b) a former wife or former husband of the deceased who has not remarried;
- (ba) any person (not being a person included in paragraph (a) or (b) above) to whom subsection (1A) below applies;
- (c) a child of the deceased;
- (d) any person (not being a child of the deceased) who, in the case of any marriage to which the deceased was at any time a party, was treated by the deceased as a child of the family in relation to that marriage;
- (e) any person (not being a person included in the foregoing paragraphs of this subsection) who immediately before the death of the deceased was being maintained, either wholly or partly, by the deceased;

that person may apply to the court for an order under section 2 of this Act on the ground that the disposition of the deceased's estate effected by his will or the law relating to intestacy, or the combination of his will and that law, is not such as to make reasonable financial provision for the applicant.

(1A) This subsection applies to a person if the deceased died on or after 1st January 1996 and, during the whole of the period of two years ending immediately before the date when the deceased died, the person was living—

- (a) in the same household as the deceased, and
- (b) as the husband or wife of the deceased.

(2) In this Act "reasonable financial provision"—

- (a) in the case of an application made by virtue of subsection (1)(a) above by the husband or wife of the deceased (except where the marriage with the deceased was the subject of a decree of judicial separation and at the date of death the decree was in

force and the separation was continuing), means such financial provision as it would be reasonable in all the circumstances of the case for a husband or wife to receive, whether or not that provision is required for his or her maintenance;

- (b) in the case of any other application made by virtue of subsection (1) above, means such financial provision as it would be reasonable in all the circumstances of the case for the applicant to receive for his maintenance.

(3) For the purposes of subsection (1)(e) above, a person shall be treated as being maintained by the deceased, either wholly or partly, as the case may be, if the deceased, otherwise than for full valuable consideration, was making a substantial contribution in money or money's worth towards the reasonable needs of that person.

Section 2 [Powers of court to make orders.]

(1) Subject to the provisions of this Act, where an application is made for an order under this section, the court may, if it is satisfied that the disposition of the deceased's estate effected by his will or the law relating to intestacy, or the combination of his will and that law, is not such as to make reasonable financial provision for the applicant, make any one or more of the following orders:—

- (a) an order for the making to the applicant out of the net estate of the deceased of such periodical payments and for such term as may be specified in the order;
- (b) an order for the payment to the applicant out of that estate of a lump sum of such amount as may be so specified;
- (c) an order for the transfer to the applicant of such property comprised in that estate as may be so specified;
- (d) an order for the settlement for the benefit of the applicant of such property comprised in that estate as may be so specified;
- (e) an order for the acquisition out of property comprised in that estate of such property as may be so specified and for the transfer of the property so acquired to the applicant or for the settlement thereof for his benefit;

- (f) an order varying any ante-nuptial or post-nuptial settlement (including such a settlement made by will) made on the parties to a marriage to which the deceased was one of the parties, the variation being for the benefit of the surviving party to that marriage, or any child of that marriage, or any person who was treated by the deceased as a child of the family in relation to that marriage.

(2) An order under subsection (1)(a) above providing for the making out of the net estate of the deceased of periodical payments may provide for—

- (a) payments of such amount as may be specified in the order,
- (b) payments equal to the whole of the income of the net estate or of such portion thereof as may be so specified,
- (c) payments equal to the whole of the income of such part of the net estate as the court may direct to be set aside or appropriated for the making out of the income thereof of payments under this section,

or may provide for the amount of the payments or any of them to be determined in any other way the court thinks fit.

(3) Where an order under subsection (1)(a) above provides for the making of payments of an amount specified in the order, the order may direct that such part of the net estate as may be so specified shall be set aside or appropriated for the making out of the income thereof of those payments; but no larger part of the net estate shall be so set aside or appropriated than is sufficient, at the date of the order, to produce by the income thereof the amount required for the making of those payments.

(4) An order under this section may contain such consequential and supplemental provisions as the court thinks necessary or expedient for the purpose of giving effect to the order or for the purpose of securing that the order operates fairly as between one beneficiary of the estate of the deceased and another and may, in particular, but without prejudice to the generality of this subsection—

- (a) order any person who holds any property which forms part of the net estate of the deceased to make such payment or transfer such property as may be specified in the order;

- (b) vary the disposition of the deceased's estate effected by the will or the law relating to intestacy, or by both the will and the law relating to intestacy, in such manner as the court thinks fair and reasonable having regard to the provisions of the order and all the circumstances of the case;
- (c) confer on the trustees of any property which is the subject of an order under this section such powers as appear to the court to be necessary or expedient.

Section 3. [Matters to which court is to have regard in exercising powers under s. 2.]

(1) Where an application is made for an order under section 2 of this Act, the court shall, in determining whether the disposition of the deceased's estate effected by his will or the law relating to intestacy, or the combination of his will and that law, is such as to make reasonable financial provision for the applicant and, if the court considers that reasonable financial provision has not been made, in determining whether and in what manner it shall exercise its powers under that section, have regard to the following matters, that is to say—

- (a) the financial resources and financial needs which the applicant has or is likely to have in the foreseeable future;
- (b) the financial resources and financial needs which any other applicant for an order under section 2 of this Act has or is likely to have in the foreseeable future;
- (c) the financial resources and financial needs which any beneficiary of the estate of the deceased has or is likely to have in the foreseeable future;
- (d) any obligations and responsibilities which the deceased had towards any applicant for an order under the said section 2 or towards any beneficiary of the estate of the deceased;
- (e) the size and nature of the net estate of the deceased;
- (f) any physical or mental disability of any applicant for an order under the said section 2 or any beneficiary of the estate of the deceased;

- (g) any other matter, including the conduct of the applicant or any other person, which in the circumstances of the case the court may consider relevant.

(2) Without prejudice to the generality of paragraph (g) of subsection (1) above, where an application for an order under section 2 of this Act is made by virtue of section 1(1)(a) or 1(1)(b) of this Act, the court shall, in addition to the matters specifically mentioned in paragraphs (a) to (f) of that subsection, have regard to—

- (a) the age of the applicant and the duration of the marriage;
- (b) the contribution made by the applicant to the welfare of the family of the deceased, including any contribution made by looking after the home or caring for the family;

and, in the case of an application by the wife or husband of the deceased, the court shall also, unless at the date of death a decree of judicial separation was in force and the separation was continuing, have regard to the provision which the applicant might reasonably have expected to receive if on the day on which the deceased died the marriage, instead of being terminated by death, had been terminated by a decree of divorce.

(2A) Without prejudice to the generality of paragraph (g) of subsection (1) above, where an application for an order under section 2 of this Act is made by virtue of section 1(1)(ba) of this Act, the court shall, in addition to the matters specifically mentioned in paragraphs (a) to (f) of that subsection, have regard to—

- (a) the age of the applicant and the length of the period during which the applicant lived as the husband or wife of the deceased and in the same household as the deceased;
- (b) the contribution made by the applicant to the welfare of the family of the deceased, including any contribution made by looking after the home or caring for the family.]

(3) Without prejudice to the generality of paragraph (g) of subsection (1) above, where an application for an order under section 2 of this Act is made by virtue of section 1(1)(c) or 1(1)(d) of this Act, the court shall, in addition to the matters specifically mentioned in paragraphs (a) to (f) of that subsection, have regard to the manner in

which the applicant was being or in which he might expect to be educated or trained, and where the application is made by virtue of section 1(1)(d) the court shall also have regard—

- (a) to whether the deceased had assumed any responsibility for the applicant's maintenance and, if so, to the extent to which and the basis upon which the deceased assumed that responsibility and to the length of time for which the deceased discharged that responsibility;
- (b) to whether in assuming and discharging that responsibility the deceased did so knowing that the applicant was not his own child;
- (c) to the liability of any other person to maintain the applicant.

(4) Without prejudice to the generality of paragraph (g) of subsection (1) above, where an application for an order under section 2 of this Act is made by virtue of section 1(1)(e) of this Act, the court shall, in addition to the matters specifically mentioned in paragraphs (a) to (f) of that subsection, have regard to the extent to which and the basis upon which the deceased assumed responsibility for the maintenance of the applicant and to the length of time for which the deceased discharged that responsibility.

(5) In considering the matters to which the court is required to have regard under this section, the court shall take into account the facts as known to the court at the date of the hearing.

(6) In considering the financial resources of any person for the purposes of this section the court shall take into account his earning capacity and in considering the financial needs of any person for the purposes of this section the court shall take into account his financial obligations and responsibilities.

Section 4 [Time-limit for applications]

An application for an order under section 2 of this Act shall not, except with the permission of the court, be made after the end of the period of six months from the date on which representation with respect to the estate of the deceased is first taken out.

Section 10. [Dispositions intended to defeat applications for financial provision]

(1) Where an application is made to the court for an order under section 2 of this Act, the applicant may, in the proceedings on that application, apply to the court for an order under subsection (2) below.

(2) Where on an application under subsection (1) above the court is satisfied—

(a) that, less than six years before the date of the death of the deceased, the deceased with the intention of defeating an application for financial provision under this Act made a disposition, and

(b) that full valuable consideration for that disposition was not given by the person to whom or for the benefit of whom the disposition was made (in this section referred to as “the donee”) or by any other person, and

(c) that the exercise of the powers conferred by this section would facilitate the making of financial provision for the applicant under this Act,

then, subject to the provisions of this section and of sections 12 and 13 of this Act, the court may order the donee (whether or not at the date of the order he holds any interest in the property disposed of to him or for his benefit by the deceased) to provide, for the purpose of the making of that financial provision, such sum of money or other property as may be specified in the order.

(3) Where an order is made under subsection (2) above as respects any disposition made by the deceased which consisted of the payment of money to or for the benefit of the donee, the amount of any sum of money or the value of any property ordered to be provided under that subsection shall not exceed the amount of the payment made by the deceased after deducting there from any capital transfer tax borne by the donee in respect of that payment.

(4) Where an order is made under subsection (2) above as respects any disposition made by the deceased which consisted of the transfer of property (other than a sum of money) to or for the benefit of the donee, the amount of any sum of money or the value of any property ordered to be provided under that subsection shall not exceed the value at the date of the death of the deceased of the property disposed of by him to or for the benefit of the donee (or if that property has been disposed of by the person to whom it was transferred by the deceased, the value at the date of that

disposal thereof) after deducting there from any capital transfer tax borne by the donee in respect of the transfer of that property by the deceased.

Section 11[Contract to leave property by will]

(1) Where an application is made to a court for an order under section 2 of this Act, the applicant may, in the proceedings on that application, apply to the court for an order under this section.

(2) Where on an application under subsection (1) above the court is satisfied-

- (a) that the deceased made a contract by which he agreed to leave by his will a sum of money or other property to any person or by which he agreed that a sum of money or other property would be paid or transferred to any person out of his estate, and
- (b) that the deceased made that contract with the intention of defeating an application for financial provision under this Act, and
- (c) that when the contract was made full valuable consideration for that contract was not given or promised by the person with whom or for the benefit of whom the contract was made (in this section referred to as "the donee ") or by any other person, and
- (d) that the exercise of the powers conferred by this section would facilitate the making of financial provision for the applicant under this Act,

then, subject to the provisions of this section and of sections 12 and 13 of this Act, the court may make any one or more of the following orders, that is to say—

- (i) if any money has been paid or any other property has been transferred to or for the benefit of the donee in accordance with the contract, an order directing the donee to provide, for the purpose of the making of that financial provision, such sum of money or other property as may be specified in the order;
- (ii) if the money or all the money has not been paid or the property or all the property has not been transferred in accordance with the contract, an order directing the personal representatives not to make any payment or transfer any property, or not to make any further

payment or transfer any further property, as the case may be, in accordance therewith or directing the personal representatives only to make such payment or transfer such property as may be specified in the order.

(3) Notwithstanding anything in subsection (2) above, the court may exercise its powers thereunder in relation to any contract made by the deceased only to the extent that the court considers that the amount of any sum of money paid or to be paid or the value of any property transferred or to be transferred in accordance with the contract exceeds the value of any valuable consideration given or to be given for that contract, and for this purpose the court shall have regard to the value of property at the date of the hearing.

(4) In determining whether and in what manner to exercise its powers under this section, the court shall have regard to the circumstances in which the contract was made, the relationship, if any, of the donee to the deceased, the conduct and financial resources of the donee and all the other circumstances of the case.

(5) Where an order has been made under subsection (2) above in relation to any contract, the rights of any person to enforce that contract or to recover damages or to obtain other relief for the breach thereof shall be subject to any adjustment made by the court under section 12(3) of this Act and shall survive to such extent only as is consistent with giving effect to the terms of that order.

(6) The provisions of this section do not apply to a contract made before the commencement of this Act.

Section 15 [Restriction imposed in divorce proceedings etc. on application under this Act.]

(1) On the grant of a decree of divorce, a decree of nullity of marriage or a decree of judicial separation or at any time thereafter the court, if it considers it just to do so, may, on the application of either party to the marriage, order that the other party to the marriage shall not on the death of the applicant be entitled to apply for an order under section 2 of this Act.

In this subsection “the court” means the High Court or, where a county court has jurisdiction by virtue of Part V of the Matrimonial and Family Proceedings Act 1984, a county court.]

(2) In the case of a decree of divorce or nullity of marriage an order may be made under subsection (1) above before or after the decree is made absolute, but if it is made before the decree is made absolute it shall not take effect unless the decree is made absolute.

(3) Where an order made under subsection (1) above on the grant of a decree of divorce or nullity of marriage has come into force with respect to a party to a marriage, then, on the death of the other party to that marriage, the court shall not entertain any application for an order under section 2 of this Act made by the first-mentioned party.

(4) Where an order made under subsection (1) above on the grant of a decree of judicial separation has come into force with respect to any party to a marriage, then, if the other party to that marriage dies while the decree is in force and the separation is continuing, the court shall not entertain any application for an order under section 2 of this Act made by the first-mentioned party.

Section 25. [Interpretation]

(1) In this Act—

“beneficiary”, in relation to the estate of a deceased person, means—

- (a) a person who under the will of the deceased or under the law relating to intestacy is beneficially interested in the estate or would be so interested if an order had not been made under this Act, and
- (b) a person who has received any sum of money or other property which by virtue of section 8(1) or 8(2) of this Act is treated as part of the net estate of the deceased or would have received that sum or other property if an order had not been made under this Act;

“child” includes an illegitimate child and a child en ventre sa mere at the death of the deceased;

“the court” means [^{F9}unless the context otherwise requires] the High Court, or where a county court has jurisdiction by virtue of section 22 of this Act, a county court;

“former wife” or “former husband” means a person whose marriage with the deceased was during the lifetime of the deceased either—

- (a) dissolved or annulled by a decree of divorce or a decree of nullity of marriage granted under the law of any part of the British Islands, or
- (b) dissolved or annulled in any country or territory outside the British Islands by a divorce or annulment which is entitled to be recognised as valid by the law of England and Wales;]

“net estate”, in relation to a deceased person, means:—

- (a) all property of which the deceased had power to dispose by his will (otherwise than by virtue of a special power of appointment) less the amount of his funeral, testamentary and administration expenses, debts and liabilities, including any capital transfer tax payable out of his estate on his death;
- (b) any property in respect of which the deceased held a general power of appointment (not being a power exercisable by will) which has not been exercised;
- (c) any sum of money or other property which is treated for the purposes of this Act as part of the net estate of the deceased by virtue of section 8(1) or (2) of this Act;
- (d) any property which is treated for the purposes of this Act as part of the net estate of the deceased by virtue of an order made under section 9 of the Act;
- (e) any sum of money or other property which is, by reason of a disposition or contract made by the deceased, ordered under section 10 or 11 of this Act to be provided for the purpose of the making of financial provision under this Act;

“property” includes any chose in action;

“reasonable financial provision” has the meaning assigned to it by section 1 of this Act;

“valuable consideration” does not include marriage or a promise of marriage;

“will” includes codicil.

(2) For the purposes of paragraph (a) of the definition of “net estate” in subsection (1) above a person who is not of full age and capacity shall be treated as having power to dispose by will of all property of which he would have had power to dispose by will if he had been of full age and capacity.

(3) Any reference in this Act to provision out of the net estate of a deceased person includes a reference to provision extending to the whole of that estate.

(4) For the purposes of this Act any reference to a wife or husband shall be treated as including a reference to a person who in good faith entered into a void marriage with the deceased unless either—

(a) the marriage of the deceased and that person was dissolved or annulled during the lifetime of the deceased and the dissolution or annulment is recognised by the law of England and Wales, or

(b) that person has during the lifetime of the deceased entered into a later marriage.

(5) Any reference in this Act to remarriage or to a person who has remarried includes a reference to a marriage which is by law void or voidable or to a person who has entered into such a marriage, as the case may be, and a marriage shall be treated for the purposes of this Act as a remarriage, in relation to any party thereto, notwithstanding that the previous marriage of that party was void or voidable.

(6) Any reference in this Act to an order or decree made under the ^{M5}Matrimonial Causes Act 1973 or under any section of that Act shall be construed as including a reference to an order or decree which is deemed to have been made under that Act or under that section thereof, as the case may be.

(7) Any reference in this Act to any enactment is a reference to that enactment as amended by or under any subsequent enactment.

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

กำธร กำประเสริฐ. ประวัติศาสตร์กฎหมาย. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2526.

กำธร กำประเสริฐ และสุเมธ จานประดับ. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทยและระบบกฎหมายหลัก. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2543.

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. คณะนิติศาสตร์. กรรมสิทธิ์. (ม.ป.ท., ม.ป.ป.).

ชาติชาย อัครวิบูลย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2544.

ณัฐนิชา สุวรรณพงษ์. ผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรม : ปัญหาบางประการ. วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543.

ธานินทร์ ทรัพย์วิเชียร. ระบบกฎหมายอังกฤษ. กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์
มหาวิทยาลัย, 2529.

นิติศาสตร์ไพศาล, พระยา. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย คำสอนชั้นปริญญาตรี พุทธศักราช 2501-
2502. พิมพ์ครั้งที่ 6. พระนคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2502.

บวรศักดิ์ อูวรรณโณ และมานิตย์ จุมปา. คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย มรดก.
พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2548.

ประสพสุข บุญเดช. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว. พิมพ์ครั้งที่
13. กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ, 2545.

ประชุม โฉมฉาย. หลักกฎหมายโรมันเบื้องต้น. กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541.

ประชุม โฉมฉาย. วิวัฒนาการของกฎหมายโรมัน. 1,000 เล่ม, พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548.

พลาทงูรธรรมพิชัย, พระยา. กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวและมรดก. (ม.ป.ท.), 2477.

พิชัย นิลทองคำ. The Principle Law : กฎหมายว่าด้วยครอบครัว ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. กรุงเทพฯ : อทตยา มิเลินเนียม, 2547.

พิชัย นิลทองคำ. The Principle Law : กฎหมายว่าด้วยมรดก ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. กรุงเทพฯ : อทตยา มิเลินเนียม, 2547.

เพ็ญนัย นุตตากร. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย มรดก. 2,000 เล่ม, พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550.

ไพโรจน์ กัมพูสิริ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว. 2,000 เล่ม, พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2548.

ไพโรจน์ อัจฉริษา. เปิดกฎหมายเก่า. กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2545.

มานิตย์ จุมปา. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน. 2,000 เล่ม, พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548.

มัทยา จิตติรัตน์. เอกสารประกอบคำบรรยาย วิชากฎหมายลักษณะมรดก. กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550.

รัตนา เจริญวรรณนัง. ปัญหาการได้มาซึ่งที่ดินของวัดโดยพินัยกรรม : ศึกษากฎนี้ของวัดธรรมิกา
รามวรวิหาร. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546.

รัศภา เอกบุตร. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว บิดา
มารดาและบุตร. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2548.

แลงการ์ด โรแบร์ต. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย (กฎหมายเอกชน). กรุงเทพฯ :
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2501.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยมรดก. 2,000 เล่ม,
พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545.

วรภัคดีพิบูลย์, พระ. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : คณะรัฐศาสตร์
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2512.

ศันท์ภรณ์ (จำปี) ไสตติพันธ์. คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพฯ : วิญญูชน,
2549.

สมยศ เชื้อไทย. คำอธิบายกฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 14. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2550.

สมศักดิ์ เอี่ยมพลับใหญ่. เกร็ดกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เล่ม 3. 2,000 เล่ม, พิมพ์ครั้งที่ 2.
กรุงเทพฯ : บัณฑิตอักษร, 2549.

สวัสดิ์ ศรีลัมภ์. ประวัติศาสตร์กฎหมาย. (ม.ป.ท., ม.ป.ป.).

สหัส สิงหวิริยะ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ว่าด้วย มรดก. พิมพ์ครั้งที่
1. กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2545.

สหัส สิงหวิริยะ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว. พิมพ์ครั้งที่ 7.
กรุงเทพฯ : นิติบรรณาการ, 2549.

สุทิสรา สุขโชติ. การขัดกันแห่งกฎหมายว่าด้วยพินัยกรรม. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544.

สุพรรณิการ์ ปุณโณทก. การได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์โดยพินัยกรรม. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546.

เสนีย์ ปราโมช,ม.ร.ว. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวมฤตก พ.ศ.2508.
กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, (ม.ป.ป.).

แสง บุญเฉลิมวิภาส. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2551.

หลวงสุทธิวาทณพุฒิ. คำบรรยายประวัติศาสตร์กฎหมาย. กรุงเทพฯ : กรุงเทพมหานครพิมพ์, 2531.

อุกฤษ มงคลนาวิน. ประวัติศาสตร์กฎหมายสากล. (ม.ป.ท., ม.ป.ป.).

อัมพร ณ ตะกั่วทุ่ง. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย มรดก. กรุงเทพฯ : นิติบรรณาการ, 2546.

เอกสารการสอนชุดวิชา 41402 ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ หน่วยที่ 2-4. พิมพ์ครั้งที่ 1.
นนทบุรี : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2528.

70 ปี สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. กรุงเทพฯ : สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2546.

ภาษาอังกฤษ

Borkowski, A. Textbook on Succession. 2nd ed. New York : Oxford University Press, 2002.

- Chon, E. J. Manual of German law. Vol. 1, 2nd ed. London : The British institute of International and Comparative Law, 1968.
- Ebke, W. F. and Finkin, M. W. Introduction to German law. London : Klumer Law International, 1996.
- Fisher, H. D. The German Legal System and Legal Language. 3rd ed. London : Cavendish, 2002.
- Forrester, I. S., Goren, S. L. and Ilgen, H. M. The German Civil Code. Amsterdam : North-Holland, 1975.
- Foster, N. G. German law & Legal System. Great Britain : Blackstone Press, 1993.
- Horn, N. Kotz, H. and Leser, H. G. German Private and Commercial Law: An Introduction. London : Oxford, 1982.
- Iwobi, A. Essential Succession. 1st ed. London : Cavendish, 1996.
- James, P. S. Introduction to English law. London : Butterworths, 1972.
- Jowitt, E. The Dictionary of English Law. London : Sweet & Maxwell, 1959.
- Parry, D.H. The Law of Succession testate and Intestate. 6th ed. London : Sweet & Maxwell, 1972.
- Schopflin M. German Working Papers in Law and Economics, volume 2006, paper 34 [Online].bepress.com, 2006.

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวปิยฉัตร ศักดิ์ศรีเวชกุล เกิดวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2523 สำเร็จการศึกษาในระดับมัธยมศึกษาตอนต้นจากโรงเรียนบูรณะศึกษา และสำเร็จการศึกษาในระดับมัธยมศึกษาตอนปลายจากโรงเรียนเตรียมอุดมศึกษา จบการศึกษาในระดับปริญญาบัณฑิตจากคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เมื่อปี พ.ศ. 2546 และได้รับประกาศนียบัตรเนติบัณฑิตไทยสมัยที่ 57 เมื่อปี พ.ศ. 2548 เข้าศึกษาต่อในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อปีการศึกษา 2548