

การชำระหนี้กองมรดก

นาย สิริชัย พูนเกษม

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

ภาควิชานิติศาสตร์

บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

พ.ศ. 2530

ISBN 974-567-279-3

ลิขสิทธิ์ของบัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

THE PAYMENT OF ESTATE DEBTS

Mr. Sittichai Poonkasem

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Graduate School

Chulalongkorn University

1987

ISBN 974-567-279-3

หัวข้อวิทยานิพนธ์

การชำระหนี้กงมรดก

โดย

นาย สิริชัย พูนเกษม


ภาควิชา

นิติศาสตร์


อาจารย์ที่ปรึกษา

รองศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อวรรณโณ

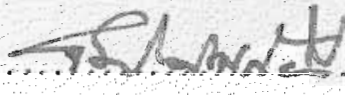
บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้บัณฑิตวิทยาลัยฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญามหาบัณฑิต



.....คณบดี บัณฑิตวิทยาลัย
(ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อวรรณโณ)


คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

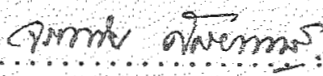

.....ประธานกรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ประสิทธิ์ โพบิวากุล)


.....อาจารย์ที่ปรึกษา
(รองศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อวรรณโณ)


.....กรรมการ
(ศาสตราจารย์ สิตติ ดึงศักดิ์)


.....กรรมการ
(อาจารย์ อัมพร ฐ.ตะกั่วทุ่ง)


.....กรรมการ
(อาจารย์ จริญญา ภัคดิธนากุล)


.....กรรมการ
(อาจารย์ จรัชชัย คัลยพงษ์)

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การชำระหนี้กองมรดก
ชื่อผู้ผลิต	นาย สิทธิชัย พูนเกษม
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ ดร.บรรศักดิ์ จุวรรณโณ
ภาควิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2529

บทคัดย่อ

ภายใต้บทบังคับแห่ง ป.พ.พ. มาตรา 1599 และ 1600 กองมรดกอันประกอบด้วยทรัพย์สิ้น และหนี้สินของเจ้ามรดกย่อมตกทอดแก่ทายาททั้งที่ที่เจ้ามรดกตาย ผลก็คือทายาทจะมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์มรดกทั้งที่ที่เจ้ามรดกตาย และต้องรับผิดชอบชำระหนี้ของเจ้ามรดกด้วย ซึ่งในจุดนี้อาจก่อให้เกิดปัญหาในทางทฤษฎีที่สำคัญ เพราะกองทรัพย์สิ้นล่องกองเป็นของทายาทแต่เพียงผู้เดียว จึงเป็นปัญหาว่าสิทธิของเจ้าหนี้กองมรดกกับสิทธิของเจ้าหนี้ส่วนตัวของทายาทในการบังคับชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์มรดกนั้น สิทธิใดควรจะดีกว่ากัน ดังนั้นวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะได้มุ่งวิเคราะห์ถึงปัญหาดังกล่าว ตลอดจนศึกษาถึงปัญหาต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับสิทธิประการอื่นของเจ้าหนี้กองมรดก ซึ่งเกี่ยวข้องกับการชำระหนี้กองมรดก การวิเคราะห์เชิงเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศเป็นสิ่งจำเป็นที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ เพราะ ป.พ.พ. มีพื้นฐานมาจากประมวลกฎหมายของประเทศตะวันตกที่สำคัญ ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส และเยอรมัน

เป็นที่ประจักษ์แล้วว่า ปัญหาซึ่งเป็นการขัดกันแห่งสิทธิของเจ้าหนี้ล่องประเภท จะไม่เกิดขึ้นในกฎหมายมรดกเก่าของไทย ทั้งนี้เพราะในกฎหมายเก่านั้นถือว่า ทรัพย์มรดกของลูกหนี้เป็นของเจ้าหนี้ ซึ่งเจ้าหนี้กองมรดกมีสิทธิบังคับชำระหนี้ได้ก่อนเจ้าหนี้ส่วนตัวของทายาท ดังปรากฏในคำพิพากษาฎีกาที่ 730/2476

จากการศึกษา ป.พ.พ. บรรพ 6 อย่างลึกซึ้งจึงพบว่า มีข้อบกพร่องบางประการอยู่นั้นคือ เจ้าหนี้กองมรดกและเจ้าหนี้ส่วนตัวของทายาทมีสิทธิเหนือทรัพย์มรดก ซึ่งตกเป็นของทายาทอย่างเท่าเทียมกัน อันก่อให้เกิดความเสื่อมสิทธิแก่เจ้าหนี้กองมรดกอย่างไม่เป็นธรรม

หลังจากที่ได้ศึกษา เปรียบเทียบถึงทางแก้ปัญหาที่ ซึ่งได้ปรากฏในประมวลกฎหมาย
แพ่งของประเทศตะวันตกส่วนใหญ่แล้ว ดูเหมือนว่าระบบกฎหมายของฝรั่งเศสใน เรื่องการแยก
กองทรัพย์สิน เพื่อการบังคับชำระหนี้ของ เจ้าหนี้สองประเภทกล่าวคือ แยกเป็นกองมรดกของผู้ตาย
และกองทรัพย์สินของทายาท เป็นวิธีทางที่เหมาะสมที่สุดในการนำมาใช้ใน ป.พ.พ. ซึ่งอาจ
กระทำได้โดยการแก้ไขปรับปรุง ป.พ.พ. บรรพ 6 ในปัจจุบันนั่นเอง

สถาบันทฤษฎีบรรณาการ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

8

Thesis Title	The Payment of estate debts
Name	Mr. Sittichai Poonkasem
Thesis Advisor	Assoc. Prof. Dr. Borwornsak Uwanno
Department	Law
Academic Year	1986

ABSTRACT

Under Sections 1599 and 1600 of the TCCC, an estate of the deceased composing of his properties and liabilities devolves on the heir upon his death. Consequently, the heir shall immediately be vested with ownership in all properties and shall be liable to pay the deceased's debts. At this point, it may arise on important theoretical problem. Since the two estates belong to one person, is the heir. The question is whether the rights of the creditor of the estate or those of personal creditor of the heir shall prevail. This thesis thus intends to analyse mainly the above problems including those concerning other rights of the creditor of the estate with regard to payment of the estate debts. Comparative analysis is indispensable since the TCCC is based on important western's codes, principally the French and German Civil Code.

It is noted that this problem confronting the rights of two kinds of creditor would not arise in ancient Thai law of succession, because, in the ancient law, the estate of a debtor belonged to the creditor who was thus entitled to enforce the payment of debt before that of the personal creditor of the heir. This can be found in the decision of the Dika Court no. 730/2476.

The in depth study of Book VI of the TCCC indicates that there is a loophole in this area. The creditor of the deceased and the personal creditor of the heir have therefore concurrently the same right over the estate of the heir. This causes unfairly prejudice to the right of the deceased's creditor.

After the comparative study of the solutions to this problem as offered by major western civil codes, it seems that the French system of separation of patrimony for the enforcement of debt by two sorts of creditor, i.e. the estate of the deceased and personal estate of the heir, is the most appropriate one which should be adopted by the TCCC. This can be done by the amendment of the present TCCC Book VI.

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ไม่อาจจะสำเร็จลงได้ หากขาดความอนุเคราะห์จากท่าน รองศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อรรถธนะ โดยท่านได้ให้คำแนะนำและข้อคิดต่าง ๆ พร้อมทั้งสละเวลาอันมีค่ารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาควบคุมการทำวิทยานิพนธ์ ตลอดจนช่วยแก้ไขร่างวิทยานิพนธ์ ผู้เขียนสิ่งขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ไว้ ณ ที่นี้

นอกจากนี้ ผู้เขียนใคร่ขอกราบขอบพระคุณท่านรองศาสตราจารย์ ประสิทธิ์ โขวิไลกุล คณบดี คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ท่าน ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงคัมภีร์ ท่านอาจารย์ อัมพร ฤๅ ตะกั่วทุ่ง ท่านอาจารย์ จริญญา ภัคดิธนากุล และท่าน อาจารย์ จรณชัย ศัลยพงษ์ ที่กรุณาสละเวลามา เป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และได้ให้คำแนะนำอันมีคุณค่าจนทำให้สามารถจัดทำวิทยานิพนธ์ให้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี และผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่าน ศาสตราจารย์ ดร. ปรีดี เกษมทรัพย์ และท่านอาจารย์ ดร. รองพล เจริญพันธ์ ที่ได้ให้คำปรึกษาในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ด้วย

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคุณค่าและประโยชน์ต่อการศึกษาอยู่บ้าง ผู้เขียนขอกราบเป็นกตเวทิตาคุณแด่ บพการี และ บรรดาคณาจารย์ที่ได้ประสิทธิ์ ประสาทวิชาให้แก่ผู้เขียน และขอขอบคุณผู้มีส่วนช่วยเหลือในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ทุกท่านด้วยใจจริง

สถาบันวิจัยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	ฉ
กิตติกรรมประกาศ	ข

ส่วนที่ 1 ความเบื้องต้น

บทที่

1. บทนำ	1
2. ความหมายของหมึกองมรดก	6
2.1 ความหมายขององมรดก	6
2.2 ความหมายของหมึกองมรดก	20
3. ประวัติการชำระหนี้ของมรดก	26
3.1 กฎหมายไทย	26
3.2 กฎหมายโรมัน	29
3.3 กฎหมายเยอรมัน	32
3.4 กฎหมายฝรั่งเศส	36
3.5 กฎหมายอังกฤษ	40
4. เปรียบเทียบโครงสร้างกฎหมายมรดกไทยกับต่างประเทศ	44
4.1 หลักเกณฑ์ทั่วไป	44
4.2 การตกทอดแห่งทรัพย์สินมรดก	53
4.3 มรดกภาคบังคับ	60
4.4 สัญญาเกี่ยวกับทรัพย์สินมรดก	66

ส่วนที่ 2 สิทธิของเจ้าพนักงานมรดก

บทที่	หน้า
1. สิทธิของเจ้าพนักงานมรดกในการร้องขอให้ศาลตั้งผู้จัดการมรดก	76
1.1 เหตุที่จะขอให้ศาลตั้งผู้จัดการมรดก	76
1.2 ผู้มีสิทธิร้องขอให้ศาลตั้งผู้จัดการมรดก	84
2. สิทธิของเจ้าพนักงานมรดกในอันที่จะรักษาของมรดกเพื่อประโยชน์แห่งการ ชำระหนี้แก่ตน	91
2.1 สิทธิของเจ้าพนักงานมรดกในการร้องขอให้เพิกถอนข้อกำหนด พินัยกรรมซึ่งก่อตั้งมูลนิธิที่เสียประโยชน์แก่ตน	91
2.2 สิทธิของเจ้าพนักงานมรดกกรณีเจ้ามรดกทำสัญญาประกันชีวิตของ ตนเองไว้	94
2.3 สิทธิของเจ้าพนักงานมรดกในการร้องขอให้เพิกถอนพินัยกรรม ที่เจ้ามรดกทำขึ้นเพื่อชำระหนี้แก่เจ้าพนักงานมรดกคนใดคนหนึ่ง ทั้งรู้ว่าจะเป็นการทำให้เจ้าพนักงานอื่นเสียเปรียบ	97
3. สิทธิของเจ้าพนักงานมรดกในการบังคับชำระหนี้ของมรดก	100
3.1 กรณีทั่วไป	101
3.1.1 การฟ้องคดีของเจ้าพนักงานมรดก	101
3.1.2 การบังคับคดีของเจ้าพนักงานมรดก	134
3.1.3 การขัดกันแห่งสิทธิของเจ้าพนักงานมรดกและสิทธิของเจ้าหนี้ ส่วนตัวของทายาทในการบังคับชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินมรดก	142
3.1.4 ลำดับในการชำระหนี้ของมรดก	152
3.1.5 การจัดสรรทรัพย์สินมรดกสำหรับชำระหนี้	154
3.2 กรณีทรัพย์สินของพระภิกษุที่ได้มาในระหว่างสมณเพศ	158
3.3 กรณีทรัพย์สินมรดกตกเป็นของแผ่นดิน	163
3.4 กรณีฟ้องขอให้จัดการทรัพย์สินมรดกของลูกหนี้ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย 167	167

บทที่	หน้า
4. ข้อจำกัดสิทธิของเจ้าหน้าที่กองมรดกในการบังคับชำระหนี้กองมรดก	173
4.1 กำหนดอายุความฟ้องบังคับชำระหนี้ของเจ้าหน้าที่กองมรดก	173
4.2 การนำบทบัญญัติในเรื่องอายุความในบรรพ 1 มาใช้บังคับ	188
4.2.1 อายุความละสุดหยุดลง	188
4.2.2 การละประโยชน์แห่งอายุความ	194
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ	196
5.1 ลักษณะทั่วไปของกฎหมายมรดกไทย	196
5.2 ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิของเจ้าหน้าที่กองมรดกในการบังคับชำระหนี้กองมรดก	200
บรรณานุกรม	217
ภาคผนวก	227
ประวัติผู้เขียน	244

ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

กฎหมายมรดกของไทยนั้นมิใช่มาตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยา เรื่อยมาจนถึงสมัยรัชกาลที่ 5 แห่งกรุงรัตนโกสินทร์ ซึ่งได้มีการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ขึ้น โดยมีมุ่งจะปลดพันธะอันเนื่องมาจากสิทธิสภาพนอกอาณาเขตของชาวต่างชาติ⁽¹⁾ เพราะไทยได้มีสัญญาทางพระราชไมตรีกับนานาประเทศทำให้เขามีสิทธิเหนือดินแดน (extra territorial right) โดยประเทศเหล่านี้อ้างว่ากฎหมายไทยแต่เดิมมา ไม่เพียงพอที่จะบังคับใช้กับกรณีทั้งปวงที่เกิดขึ้นในสังคม เพราะกฎหมายส่วนใหญ่ล้าสมัย อีกทั้งอยู่กระจัดกระจายในพระราชบัญญัติต่าง ๆ ไม่ต่อเนื่องกัน จนมีผลสะท้อนให้ไทยต้องเสียเอกราชทางการศาลเป็นเวลานานถึง 83 ปี (พ.ศ. 2398-2481)⁽²⁾ ดังนั้นคณะกรรมการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงได้รวบรวมหลักกฎหมายของไทยให้เป็นหมวดหมู่ และสอดคล้องกัน โดยพยายามยึดหลักการธรรมเนียมประเพณีที่จำเป็นของไทยและหลักพุทธคำสั่งา⁽³⁾ ในขณะที่เดียวกันก็ดึงหลักวิชาตามกึ่งานาอารยประเทศทั้งหลายปฏิบัติกัน แต่คณะกรรมการร่างกฎหมายดังกล่าวได้พยายามที่จะไม่คัดลอกประมวลกฎหมายของต่างประเทศฉบับใดฉบับหนึ่งโดยเฉพาะ แม้ว่าจะเป็นฉบับที่ยอมรับกันว่าสมบูรณ์ที่สุด เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันก็ตาม⁽⁴⁾ ทำให้กฎหมายมรดกไทยในปัจจุบันได้รับแนวความคิดในเชิงกฎหมายจากประเทศต่าง ๆ

1. วิชา มหาคุณ, ประวัติคำศัพท์กฎหมายและภาษากฎหมายไทย, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523), หน้า 53.

2. ทรงศิริ อาจอรุณ, "เอกราชในทางการศาลของประเทศไทย," ตุลพาห เล่ม 7 ปีที่ 8 (กรกฎาคม 2504) : 686.

3. ดิเรก ชัยนาม, "วิวัฒนาการกฎหมายไทย," ตุลพาห เล่ม 1 ปีที่ 13 (มกราคม 2509) : 26 .

4. พิชาย บุลยง (Rene Guyon), "การตรวจชำระและร่างประมวลกฎหมายในประเทศไทย ตอนที่ 1," แปลโดยไพจิตร ปุญญพันธ์ และสารลี เขมะจารุ, ตุลพาห เล่ม 4 ปีที่ 6 (เมษายน 2502) : 253.

หลายประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส เคส เฮอร์มันน์ ฮูเปิน และลิวลี⁽⁵⁾ หลักการสำคัญในกฎหมายมรดกของไทยปัจจุบันและของประเทศดังกล่าว ก็คือมรดกซึ่งประกอบไปด้วยทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ตาย จะตกทอดไปยังทายาททันทีที่เจ้ามรดกตาย ดังนั้นทรัพย์สินและหนี้สินของเจ้ามรดกจะรวมเข้ากับทรัพย์สินและหนี้สินของทายาท ทำให้เจ้าหนี้ส่วนตัวของทายาทสามารถบังคับชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินในกองมรดกได้ เพราะถือว่าเป็นกรรมสิทธิ์ของทายาทแล้วทันทีที่เจ้ามรดกตาย ทำให้เกิดเป็นปัญหาว่าระหว่างเจ้าหนี้กองมรดกและเจ้าหนี้ส่วนตัวของทายาทนี้ ใครควรจะมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินมรดกดีกว่ากัน

ทฤษฎีและแนวความคิดที่จะนำมาใช้ในการวิจัย

ตามธรรมดาในขณะที่ลูกหนี้ยังมีชีวิตอยู่ เจ้าหนีไม่มีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ของตนจากทรัพย์สินของลูกหนี้จนสิ้นเชิง (มาตรา 214) และจุดประสงค์ที่สำคัญของกฎหมายมรดกก็เพื่อทำให้หนี้ไม่ระงับไป เพราะความตายของลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ ดังนั้นกฎหมายจึงกำหนดให้ทายาทเป็นผู้รับทรัพย์สินของผู้ตายและมีหน้าที่ชำระหนี้ของผู้ตาย เมื่อลูกหนี้ตาย เจ้าหนี้ของผู้ตายหรือที่เรียกว่าเจ้าหนี้กองมรดกก็ควรที่จะมีสิทธิได้รับชำระหนี้เช่นเดิม การตายของลูกหนี้ไม่น่าจะทำให้เจ้าหนี้กองมรดกต้องเสื่อมสิทธิลงไป นอกจากนี้มาตรา 1734 และ 1738 วรรคแรก ยังได้จำกัดสิทธิของเจ้าหนี้กองมรดกในกรณีกองมรดกยังมีได้แบ่ง ไม่ให้บังคับเอาแก่ทรัพย์สินส่วนตัวของทายาทได้ แต่ในทางตรงกันข้าม กลับไม่มีกฎหมายห้ามเจ้าหนี้ส่วนตัวของทายาทบังคับเอาแก่ทรัพย์สินมรดก กรณีเช่นนี้ทำให้เห็นว่า เจ้าหนี้กองมรดกต้องเสียสิทธิของตนอย่างไม่เป็นธรรม เพราะตนไม่อาจบังคับเอากับทรัพย์สินส่วนตัวของทายาทได้ ในขณะที่เจ้าหนี้ของทายาทสามารถบังคับชำระหนี้เอาได้ทั้งจากทรัพย์สินส่วนตัวของทายาทและทรัพย์สินมรดกที่ทายาทได้มา

ปัญหาการขัดกันแห่งสิทธิของเจ้าหนี้กองมรดกกับเจ้าหนี้ส่วนตัวของทายาทเช่นนี้ น่าเชื่อได้ว่าจะเกิดขึ้นเมื่อไทยได้มีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว เพราะตามหลักกฎหมายมรดกเก่า

⁵ พิชรินทร์ เปี่ยมลุ่มบุรณ, "การปฏิรูปกฎหมายของประเทศไทย ตั้งแต่ พ.ศ. 2411 จนถึง พ.ศ. 2478," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตรบัณฑิต แผนกวิชาประวัติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2519), หน้า 190.

ของไทย แม้ว่า จะมีความเข้าใจและยึดถือกันตลอดมาว่า มรดกหมายถึงทรัพย์สินทั้งหลาย รวมทั้ง หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ตายเช่นเดียวกับคำจำกัดความในปัจจุบันก็ตาม แต่ความคิดในเรื่องนี้ ที่ทายาทต้องชำระหนี้ของผู้ตายนั้นแตกต่างไปจากปัจจุบัน กล่าวคือถือว่าเจ้าหนี้ของมรดกมีฐานะ เป็นเจ้าของทรัพย์สินมรดกของลูกหนี้ผู้ตาย หรือทรัพย์สินมรดกเป็นทรัพย์สินของเจ้าหนี้โดยผู้ตายได้มาจาก จำนวนเงินที่เจ้าหนี้ให้กู้มา ดังจะเห็นได้จากพระอัยการฎีกาที่ บพที่ 33 ที่กล่าวว่า ถ้าทายาทเก็บ เอาทรัพย์สินมรดกไว้โดยมิขังไว้เจ้าหนี้ ย่อมได้ชื่อว่า เป็นผู้ประบัตสินทาน คือ ยึดถือของของผู้อื่นไว้ โดยมิชอบ ซึ่งจะเห็นได้ว่าเจ้าหนี้ของมรดกอยู่ในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินมรดก ต่างกับแนว ความคิดในปัจจุบัน ซึ่งถือว่าเจ้าหนี้ของมรดกมีแต่เพียงสิทธิเรียกร้องให้ทายาทชำระหนี้ของมรดก แก่ตน ดังนั้นตามกฎหมายเก่าของไทย เจ้าหนี้ของมรดกมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินมรดกก่อน เจ้าหนี้ของทายาท (คำพิพากษาฎีกาที่ 730/2476) ความคิดดังกล่าวนี้ได้ฝังรากลึกในจิตใจของ นักกฎหมายไทยตลอดมา จนเห็นกันทั่วไปว่าเจ้าหนี้ของทายาทไม่อาจบังคับชำระหนี้เอากับทรัพย์สิน มรดกได้ก่อนที่เจ้าหนี้ของมรดกจะได้รับชำระหนี้เป็นที่เรียบร้อย ทั้งนี้ตามหลักกฎหมายในปัจจุบัน แล้ว เจ้าหนี้ของทายาทสามารถทำได้ ปัญหาการขัดกันแห่งสิทธิของเจ้าหนี้ของมรดกกับสิทธิของ เจ้าหนี้ส่วนตัวของทายาทในการบังคับชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินมรดกนี้ จะเกิดขึ้นเสมอในประเทศที่ ใช้ประมวลกฎหมายซึ่งยึดหลักที่ว่ามรดกประกอบด้วยทรัพย์สินและหนี้สินของเจ้ามรดก จะตกทอดไปยัง ทายาททันทีที่เจ้ามรดกตาย แต่ประเทศเหล่านี้จะถือว่าเจ้าหนี้ของมรดกย่อมมีสิทธิบังคับชำระหนี้ เอาแก่ทรัพย์สินมรดกได้ดีกว่าเจ้าหนี้ของทายาท และมีวิธีที่ทำให้เจ้าหนี้ของมรดกได้รับชำระหนี้ก่อน กล่าวคือในประเทศฝรั่งเศส เค้ลยอมให้เจ้าหนี้ของมรดกมีสิทธิร้องขอให้แยกกองมรดกออกจากทรัพย์สิน ของทายาท ซึ่งเป็นวิธีการที่เรียกว่า Separation of patrimony และในกฎหมายเยอรมัน ยอมให้เจ้าหนี้ของมรดกร้องขอต่อศาลให้ตั้งผู้จัดการมรดก ในกรณีที่มีเหตุพอเชื่อได้ว่าสิทธิของเจ้าหนี้ ของมรดกที่จะได้รับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินมรดกจะต้องเสื่อมเสียไปเพราะความประพฤดิหรือฐานะ ทางการเงินของทายาท

วัตถุประสงค์และขอบเขตของการวิจัย

จากประวัติการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยสังเขปนั้น ได้กล่าวมาแล้วว่า กฎหมายมรดกของไทยได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายของหลาย ๆ ประเทศ ซึ่งส่วนใหญ่มาจากกฎหมาย ของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย โดยที่ยึดหลักการการตกทอดทั้งทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ตาย

ทันทีที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตายเช่นเดียวกับกฎหมายไทย และในประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายดังกล่าวก็เกิดปัญหาการขัดกันแห่งสิทธิของเจ้าหนีกองมรดกและเจ้าหนี้ของทายาท ซึ่งต่างก็มีวิธีการที่จะทำให้สิทธิของเจ้าหนีกองมรดกดีกว่าสิทธิของเจ้าหนี้ของทายาท วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมุ่งจะศึกษาหาวิธีทางที่จะคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนีกองมรดกตามกฎหมายไทย มิให้เสื่อมเสียไป เพราะสิทธิของเจ้าหนี้ส่วนตัวของทายาท นอกจากนี้แล้ว ยังจะได้ศึกษาถึงปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นกับเจ้าหนีกองมรดก ในการบังคับชำระหนี้ของมรดก และสิทธิของเจ้าหนีกองมรดกที่เกี่ยวข้องกับการชำระหนี้ของมรดก โดยอาศัยการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศที่ไทยได้รับความคิดในเชิงกฎหมายมานั้นเอง เช่นฝรั่งเศส เยอรมัน ญี่ปุ่น และสวิตซ์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสและเยอรมัน แต่ถึงแม้ว่าระบบกฎหมายมรดกของไทยจะเป็นรูปแบบเดียวกับกฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายก็ตาม ในด้านเนื้อหาของกฎหมายไทยแล้ว เป็นหลักผสม⁽⁶⁾ กล่าวคือได้รับแนวความคิดมาจากกฎหมายอังกฤษบ้างในบางเรื่อง จึงจำเป็นต้องศึกษากฎหมายอังกฤษเปรียบเทียบกับ

วิธีดำเนินการวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นการค้นคว้าและวิจัยแบบเอกสาร (Documentary Research) โดยจะศึกษาถึงบทบัญญัติในกฎหมายควบคุมเกี่ยวกับทฤษฎีและหลักการที่อยู่เบื้องหลังบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งจะศึกษาได้จากกฎหมายเก่าและกฎหมายมรดกในปัจจุบันของไทย รวมทั้งกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส เยอรมัน ญี่ปุ่น สวิตซ์ และอังกฤษ เพื่อที่จะทำให้อกฎหมายมรดกของไทยในปัจจุบันมีลักษณะที่พึงควรรักษารูปแบบ และเอกลักษณ์ของไทยแต่เดิมไว้ ในขณะที่เดียวกันก็ต้องสอดคล้องกับหลักสากลที่ยึดถือกันในประเทศต่าง ๆ ให้ลุ่มกับเจตนารมณ์ของผู้ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

⁶ เรื่องเดียวกัน

ประโยชน์ที่ได้รับจากการวิจัย

ทำให้เข้าใจแนวความคิดในเรื่อง "กองมรดก" ได้ดียิ่งขึ้น และทำให้ได้ทราบว่า สิทธิของเจ้าหนี้กองมรดกในอันที่จะได้รับชำระหนี้ตามกฎหมายไทยมีอยู่มากน้อยเพียงใด และจะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายอย่างไร นอกจากนี้ยังจะได้ทราบถึงหลักกฎหมายและแนวความคิดของกฎหมายในประเทศต่าง ๆ ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการชำระหนี้กองมรดก เพื่อจะนำมาช่วยในการพิจารณาทำความเข้าใจกับปัญหาในกฎหมายไทย และเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาดัง ๆ ด้วย ทั้งยังเป็นตัวอย่างที่แสดงให้เห็นปัญหาในทางกฎหมายที่มีอยู่ แต่มักจะมองข้ามไป ซึ่งจะเป็นการกระตุ้นให้นักกฎหมายไทยหันมาสนใจกฎหมายมรดกให้มากยิ่งขึ้น

สถาบันกฏหมาย
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ความหมายของ "หนังกองมรดก"

โดยทั่วไปมักจะเข้าใจกันว่า "หนังกองมรดก" เป็นหน้าที่เจ้ามรดกเป็นผู้ก่อขึ้นไว้เท่านั้น ทั้งนี้เนื่องจากถ้อยคำในมาตรา 1600 ที่กำหนดว่า ".....กองมรดกของผู้ตาย ได้แก่.... หน้าที่และความรับผิดชอบต่าง ๆ เว้นแต่ตามกฎหมาย หรือว่าโดยสภาพแล้วเป็นการเฉพาะตัวของ ผู้ตาย โดยแท้" นั่นเอง แต่แท้ที่จริงแล้ว "หนังกองมรดก" ยังรวมถึง หน้าที่เกี่ยวกับมรดกซึ่งเจ้ามรดกไม่ได้เป็นผู้ก่อไว้ แต่ทายาทจะต้องรับผิดชอบชำระให้ ซึ่งถ้าพิจารณาตามถ้อยคำในมาตรา 1600 ดังกล่าวแล้ว ไม่อาจถือได้ว่าเป็นมรดก แต่ที่ถือว่าเป็นหนังกองมรดกก็เพราะว่ากฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษยกเว้นมาตรา 1600 เช่น หน้าที่เกิดจากการปลงศพเจ้ามรดกตามมาตรา 1649-1650 หรือ หนี้จัดการมรดกตามมาตรา 1721⁽¹⁾ เหตุที่กฎหมายต้องบัญญัติให้หนี้ดังกล่าว เป็นหนังกองมรดก เนื่องจากจากแนวความคิดในเรื่องกองมรดก ซึ่งมีที่มาจากทฤษฎีกองทรัพย์สินอีกต่อหนึ่ง ดังนั้น ก่อนที่จะทำการศึกษาถึงความหมายของ "หนังกองมรดก" โดยละเอียด จึงควรที่จะทำความเข้าใจถึงความหมายของ "กองมรดก" และทฤษฎีกองทรัพย์สินให้ดีเสียก่อน เพราะจะทำให้เข้าใจถึง "หนังกองมรดก" ได้ลึกซึ้ง และจะเป็นพื้นฐานในการวิเคราะห์ปัญหาในการชำระหนังกองมรดกต่อไป

2.1 ความหมายของ "กองมรดก"

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1599 วรรคแรก บัญญัติว่า

"เมื่อบุคคลใดตาย มรดกของบุคคลนั้นตกทอดแก่ทายาท"

¹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, "ความหมายของ "มรดก" ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์," บทบัญญัติ เล่ม 42 ตอน 1 (มีนาคม 2529) : 32

มาตรา 1600 บัญญัติว่า "ภายใต้บังคับของบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ กองมรดกของผู้ตาย ได้แก่ทรัพย์สินทุกชนิดของผู้ตาย ตลอดทั้งสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบต่าง ๆ เว้นแต่ตามกฎหมายหรือว่าโดยสภาพแล้ว เป็นการเฉพาะตัวของผู้ตายโดยแท้"

เมื่อพิจารณามาตรา 1599 วรรคแรกประกอบกับมาตรา 1600 แล้ว จะพบว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยึดถือหลัก Universal Succession ซึ่งใช้กันโดยทั่วไปในประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย (Civil Law) ทั้งนี้โดยมีความหมายว่า มรดกของผู้ตายทั้งหมด ทั้งทรัพย์สิน สิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบต่าง ๆ ย่อมตกทอดไปยังทายาท โดยมีลักษณะเป็นกองไม่อาจแบ่งแยกออกได้ ความข้อนี้จะเห็นได้จากการที่มาตรา 1600 ใช้คำว่า "กองมรดก" นั้นเอง และผลที่ติดตามมาจากหลักดังกล่าวก็คือ การล้มมรดกไม่อาจจะทำแต่เพียงบางส่วน (มาตรา 1613 วรรคแรก)

สำหรับมาตรา 1600 ได้ให้ความหมายของคำว่า "กองมรดก" ไว้แต่ก็ยังไม่สมบูรณ์เท่าใดนัก เพราะโดยสัจพจน์มาตรา 1600 แล้ว ไม่อาจตอบคำถามบางประการได้โดยตรง เช่น คำถามที่ว่า เหตุใดศาลฎีกาจึงวินิจฉัยว่า สิทธิร้องทุกข์ สิทธิถอน หรือแก้คำร้องทุกข์ในคดีความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เป็นมรดก ซึ่งเป็นคดีอันยอมความได้ จึงเป็นมรดก (คำพิพากษาฎีกาที่ 206/2488 และ 11/2518) แต่ใน เรื่องสิทธิฟ้องคดีอาญาแม้จะเป็นความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เป็นมรดก ศาลฎีกากลับวินิจฉัยว่า ไม่เป็นมรดก (คำพิพากษาฎีกาที่ 149/2492 และ 2219/2521) คำถามเหล่านี้ อาจจะได้คำตอบที่ดีถ้าอ้างอิง ไปทำความเข้าใจร่วมกับทฤษฎีหรือหลักบางหลักที่อยู่เบื้องหลังมาตรา 1600 อีกทีหนึ่ง

"กองมรดก" นั้น มิได้เกิดขึ้นในเวลาที่เขามรดกถึงแก่ความตาย แต่แท้จริง กองมรดกมีอยู่แล้วก่อนที่เขามรดกจะถึงแก่ความตาย มาตรา 1599 วรรคแรก ที่บัญญัติว่า "เมื่อบุคคลใดตาย มรดกของบุคคลนั้น ตกทอดแก่ทายาท" เป็นตัวอย่างที่แสดงให้เห็นได้เป็นอย่างดี แต่เราไม่เรียกกองทรัพย์สินของบุคคลก่อนตายว่า "กองมรดก" หากแต่เรียกกันในทางทฤษฎีว่า "กองทรัพย์สิน" (patrimony)

ดังนั้น ก่อนที่จะทำความเข้าใจในเรื่องการตกทอดของกองมรดกทั้งกอง ดังกล่าวนี้นี้ ก็ควรจะทำความเข้าใจทฤษฎีกองทรัพย์สิน (theory of patrimony) ซึ่งบุคคลมีอยู่ใน

ขณะมีชีวิตเสียบก่อน ซึ่งจะสามารถเข้าใจถึงแนวความคิดเรื่องกองมรดก ซึ่งเป็นเรื่องต่อเนื่องกับทฤษฎีกองทรัพย์สินโดยตรง⁽²⁾

ทฤษฎีกองทรัพย์สิน (Theory of patrimony)

สิทธิที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ อาจแบ่งออกได้เป็น 2 ประการ ประการหนึ่งคือ สิทธิที่ไม่อาจคำนวณราคาเป็นเงินทองได้ เช่น สิทธิในทางการเมือง (political rights) และสิทธิในครอบครัว (family rights) ส่วนอีกประการหนึ่งคือ สิทธิที่สามารถคำนวณราคาเป็นเงินทองได้ อันประกอบด้วย สิทธิที่ได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายลักษณะหนึ่ง ซึ่งเรียกว่า บุคคลสิทธิ หรือสิทธิเหนือบุคคล (jus in personam) และสิทธิที่ได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมาย ลักษณะทรัพย์สิน ซึ่งเรียกว่า ทรัพย์สิทธิ หรือ สิทธิเหนือทรัพย์ (jus in rem) สิทธิอันอาจคำนวณราคาเป็นเงินทองได้ทั้งหมดที่เป็นของบุคคลหนึ่งจะเข้ารวมเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน หรือเอกภาพ (unity)⁽³⁾ และโดยที่บุคคลอาจมีหนี้สินได้เช่นเดียวกับมีสิทธิตั้งนั้นทั้งสินทรัพย์ (assets) ซึ่งก็คือ ทรัพย์สิน และสิทธิตามกฎหมายเอกชนทุกประเภท ที่อาจคำนวณราคาเป็นเงินทอง จะรวมเข้ากับ หนี้สินของบุคคลนั้น ๆ ที่อาจคำนวณราคาเป็นเงินทองเช่นเดียวกัน ประกอบขึ้นเป็นกองทรัพย์สินของบุคคล (patrimony) ดังที่โอบริและโร (Aubry et Rau) นักนิติศาสตร์ ผู้ยิ่งใหญ่ชาวฝรั่งเศสได้ให้ความหมาย "กองทรัพย์สิน" เอาไว้ว่าได้แก่ "ที่รวมของบรรดานิติสัมพันธ์อันมีค่าเป็นเงินทอง และประกอบด้วยทรัพย์สิน สิทธิ และหนี้ของบุคคลคนเดียวกัน และซึ่งโดยกฎหมายรวมเป็นหนึ่งเดียว คือ มีลักษณะทั่วไปทั้งหมด"

จากนิยามดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า กองทรัพย์สินเป็นแนวความคิดที่เป็นนามธรรม⁽⁴⁾ มีลักษณะแตกต่างไปจากทรัพย์สินและหนี้สินอันเป็นส่วนประกอบที่แท้จริง ในขณะที่ประกอบกันขึ้น

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 18.

³ K.W. Ryan, An Introduction to the Civil Law (Sydney : Halstead Press, 1962), p. 137.

⁴ กองทรัพย์สินมีลักษณะเป็นกองทรัพย์อันหนึ่ง โดยไม่ต้องมาพิจารณาว่ามีตัวทรัพย์ หรือ สิทธิ หรือหน้าที่อะไรบ้าง กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ เป็นกองทรัพย์สินโดยล่วนรวม

กองทรัพย์สินจะคงมีอยู่เสมอตราบเท่าที่บุคคลที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินยังมีชีวิตอยู่ ส่วนประกอบของกองทรัพย์สินจะเปลี่ยนแปลงไปอย่างไรก็ตาม แม้จะเป็นกรณีที่ดินมีมากกว่าทรัพย์สิน ก็ยังถือว่าเป็นกองทรัพย์สินอยู่นั่นเอง

ความคิดในเรื่องกองทรัพย์สินนี้ ผู้เชี่ยวชาญกฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายนำไปใช้อธิบายหลักในเรื่องช่วงทรัพย์ (real subrogation) อีกทั้งสามารถอธิบายหลัก universal succession และสิทธิของเจ้าหนี้ที่มีอยู่เหนือกองมรดกของลูกหนี้ กล่าวคือ หนี้หรือสิทธิเรียกร้อง อันเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่ง ซึ่งอาจมีราคาได้ และถือเอาได้ จะรวมเข้าไปในกองทรัพย์สินของบุคคลแต่ละบุคคล โดยอยู่ในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในอันที่จะต้องกระทำการตามหนี้นั้น และอยู่ในกองทรัพย์สินของเจ้าหนี้ในอันที่จะได้รับผลของหนี้นั้น เมื่อบุคคลใดตาย กองทรัพย์สินของบุคคลนั้น ซึ่งจะเรียกว่ากองมรดก จะตกทอดไปยังทายาท ทำให้ทายาทต้องรับทั้งทรัพย์สิน สิทธิ และหนี้ของผู้ตายไปทั้งกอง อันเป็นหลัก universal succession นั้นเอง และจากหลักดังกล่าว สิทธิของเจ้าหนี้ที่มีอยู่เหนือกองทรัพย์สินของลูกหนี้ จึงยังคงมีอยู่เหนือกองมรดกของลูกหนี้ผู้ตายต่อไป กองทรัพย์สินมีลักษณะสำคัญ พอที่จะจำแนกได้ดังนี้

1. กองทรัพย์สินจะมีเฉพาะนิติสัมพันธ์ที่มีค่าเป็นเงินทองเท่านั้น (Le patrimoine ne renferme que des rapports de droits pécuniaires) ดังนั้นตัวทรัพย์และสิทธิที่มีค่าเป็นเงินทองในตัวเองทุกประเภท จึงอยู่รวมในกองทรัพย์สินทั้งสิ้น เช่น กรรมสิทธิ์ ตลอดจนสิทธิทั้งหลายเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และสิทธิเรียกร้องที่เจ้าหนี้มีอยู่เหนือลูกหนี้ สิ่งเหล่านี้เป็นส่วนสินทรัพย์ (actif) ของกองทรัพย์สิน สำหรับหนี้หรือภาระที่กองทรัพย์สินต้องรับ ก็เป็นส่วนหนึ่งของกองทรัพย์สินเช่นกัน แต่เป็นส่วนหนี้สิน (passif)

ส่วนสิทธิที่ไม่มีค่าเป็นเงินทองในตัวเอง อาทิ สิทธิตามกฎหมายมหาชนทั้งหลาย สิทธิในบุคคลภาพ สิทธิในครอบครัว เช่น อำนาจปกครอง (paternal power) สิทธิเหล่านี้แม้บางสิทธิจะก่อให้เกิดสิทธิในการได้ทรัพย์สินเงินทองอีกต่อหนึ่ง อันได้แก่ สิทธิในค่าอุปการะเลี้ยงดู (มาตรา 1563, 1564 และ มาตรา 1598/38 ถึง 1598/41) ก็ไม่ใช่สิทธิในกองทรัพย์สิน (patrimonial rights) เพราะโดยสภาพในตัวของมันเอง ไม่ได้มีราคาเป็นเงินทองแต่อย่างใด

2. กองทรัพย์สินมีลักษณะเป็นการทั่วไป และเป็นหนึ่งเดียวโดยผลของกฎหมาย
(Le patrimoine est une universalité juridique)

ลักษณะดังกล่าวก็คือ นอกจากบุคคลจะมีสินทรัพย์ (actif) ที่เป็นประโยชน์แก่ตนแล้ว หนี้สิน (passif) ซึ่งตนจะต้องรับผิดชอบใช้จากสินทรัพย์ของตน ก็รวมอยู่ในกองทรัพย์สิน ไม่อาจแยกจากกันได้ ความเป็นทั่วไปและหนึ่งเดียว (universalité juridique) นี้รวมอยู่ที่ตัวของผู้เป็นเจ้าของกองทรัพย์สินนั้น

ผลในทางกฎหมายที่เกิดจากลักษณะของกองทรัพย์สินประการนี้ มีดังนี้

ก. เมื่อกองทรัพย์สินประกอบด้วยสินทรัพย์และหนี้สิน ทั้งสองสิ่งนี้เกี่ยวพันกัน อย่างแยกไม่ออก โดยสินทรัพย์ย่อมเป็นส่วนที่ต้องรับผิดชอบใช้หนี้สิน สิทธิของเจ้าหนี้จึงมีอยู่เหนือสินทรัพย์ทั้งหมดของลูกหนี้ หนี้อื่นแต่เพียงอื่นใดขึ้นหนึ่ง แต่ลูกหนี้เองก็ยังมีสิทธิจำหน่ายใช้ ส่วยทรัพย์สินใด ๆ ในกองทรัพย์สินของตนก็ได้จนกว่าจะถูกยึด หรืออายัด เว้นแต่ลูกหนี้จะได้ กระทำโดยการฉ้อฉล (มาตรา 237)

ข. ความเป็นทั่วไปและหนึ่งเดียว ก่อให้เกิดผลอีกประการหนึ่ง คือ ทรัพย์สิน และสิทธิอันเป็นส่วนประกอบของกองทรัพย์สินอาจเปลี่ยนแปลงไป และได้สิ่งใหม่มาแทน สิ่งใหม่นั้นก็จะเข้าไปอยู่ในกองทรัพย์สินแทนสิ่งเดิมที่จำหน่ายไปในลักษณะข้างทรัพย์สิน (real subrogation) (ดูมาตรา 226 วรรคสอง และมาตรา 1681)

3. กองทรัพย์สินจะเกี่ยวพันกับสภาพบุคคลจนแยกกันไม่ออก (Le patrimoine est lié à la personne)

กองทรัพย์สินเป็นส่วนหนึ่งของสภาพบุคคล โดยเป็นส่วนทางเศรษฐกิจของบุคคล ซึ่งความจริงสภาพบุคคลยังมีส่วนอื่นอีกเช่น สภาพบุคคลในส่วนครอบครัว เป็นต้น ความสัมพันธ์ระหว่างกองทรัพย์สินกับสภาพบุคคลก่อให้เกิดผลในทางกฎหมาย 4 ประการคือ

ก. บุคคลเท่านั้นที่มีกองทรัพย์สินได้ จะมีกองทรัพย์สินโดยไม่มีบุคคลไม่ได้ (เทียบมาตรา 85 และมาตรา 1678 เรื่องมูลนิธิ) เพราะบุคคลเท่านั้น ที่มีสิทธิครอบครองทรัพย์สิน มีสิทธิเรียกร้อง หรือมีหนี้สินได้

ข. บุคคลทุกคนไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลต้องมีกองทรัพย์สิน เสมอ แม้แต่ทารกแรกเกิดก็มีกองทรัพย์สิน กองทรัพย์สินมีได้หมายถึงทรัพย์สินสมบัติ จึงไม่จำเป็นต้องมี แต่ทรัพย์สิน อาจจะมีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน หรือมีแต่หนี้สินไม่มีทรัพย์สิน เลยก็ได้⁽⁵⁾

ค. กองทรัพย์สินไม่อาจแยกจากบุคคล โดยจะผูกพันกับบุคคลนั้น จนกว่าสภาพบุคคลจะหมดไป ด้วยเหตุนี้ บุคคลไม่อาจโอนกองทรัพย์สินของตนให้ผู้อื่นได้ระหว่างมีสภาพบุคคลอยู่ (intransmissibilité entre vifs) การโอนที่ทําขึ้นในระหว่างที่มีชีวิต จึงทําได้ แต่โอนทรัพย์สิน, สิทธิหรือหนี้เป็นราย ๆ ไป⁽⁶⁾ การโอนกองทรัพย์สิน จะเกิดขึ้นเมื่อบุคคลผู้เป็นเจ้าของกองทรัพย์สินนั้นตายไปแล้วเท่านั้น และย่อมโอนไปยังทายาททั้งหมด (มาตรา 1600) กองทรัพย์สินของผู้ตายจะรวมกับกองทรัพย์สินของทายาท การโอนกองทรัพย์สินเมื่อเจ้าของตายนั้น มีพื้นฐานมาจากแนวความคิดที่ให้ ทายาทสืบสภาพบุคคลของผู้ตาย โดยนัยกฎหมายโรมันถือว่า ทายาทได้กลายเป็นบุคคลของผู้ตายแทนผู้ตาย ซึ่งหมายความว่า นิติสัมพันธ์ต่าง ๆ ที่ผู้ตายมีต่อบุคคลอื่น ยังคงมีอยู่เช่นเดิม⁽⁷⁾

ง. บุคคลที่กองทรัพย์สินเพียงกองเดียวไม่อาจแบ่งแยกได้ (indivisibilité du patrimoine) เช่นเดียวกับที่ไม่อาจแยกสภาพบุคคลเป็นส่วน ๆ ได้ แต่บุคคลอาจใช้ทรัพย์สิน หรือ สิทธิบางอย่างของตนเพื่อการใดโดยเฉพาะได้

อย่างไรก็ตาม ทฤษฎีกองทรัพย์สินแบบดั้งเดิมนี้ ปัจจุบันมีแนวความคิดใหม่ ก่อให้เกิดข้อยกเว้นได้ โดยเฉพาะทฤษฎีกองทรัพย์สินเพื่อการใดโดยเฉพาะ (Zweckvermögen หรือ patrimoine d affection) ซึ่งยอมรับว่า นอกจากกองทรัพย์สินทั่วไป (patrimoine général) แล้ว บุคคลอาจมีกองทรัพย์สินเพื่อการใดการหนึ่งโดยเฉพาะ (patrimoine d

⁵ Marcel Planiol and George Ripert, Treatise on the Civil Law, Vol. 1 Pt 2., 12th ed. (Louisiana : Louisiana State Institute, 1939), p. 265.

⁶ หยต แสงจุกัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527), หน้า 248.

⁷ Marcel Planiol and George Ripert, Treatise on the Civil Law, Vol. 2 Pt. 1, p. 222.

affection) ได้หลายกอง และอาจโอนกองทรัพย์สินเพื่อการใดโดยเฉพาะได้ เช่น การแบ่งทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยา เป็น 3 กอง คือ กองทรัพย์สินส่วนตัวของสามี กองทรัพย์สินส่วนตัวของภรรยา และกองทรัพย์สินร่วม หรือ สิ้นสมรสซึ่งมีกฎหมายบังคับไว้เป็นพิเศษ และมีลักษณะเป็นกองทรัพย์สินเหมือนกองทรัพย์สินทั่วไป (ดูมาตรา 1474-1491) นอกจากนี้ ตามกฎหมายฝรั่งเศส และญี่ปุ่น การที่ทายาททำบัญชีทรัพย์สินมรดก และการที่เจ้าหนี้กองมรดกขอให้แยกทรัพย์สินมรดกออกจากกองทรัพย์สินของทายาททำให้มีผลว่า ทายาทมีกองทรัพย์สินอยู่ 2 กอง นั่นคือ กองทรัพย์สินของตนเอง และกองทรัพย์สินของผู้ตาย หรือกองมรดก

เมื่อได้ทำความเข้าใจกับทฤษฎีกองทรัพย์สินแล้ว การจะศึกษาถึงความหมายของกองมรดกก็จะเข้าใจได้ง่ายยิ่งขึ้น เพราะจะเห็นได้ว่า เมื่อบุคคลใดตาย โดยปกติกองทรัพย์สินของบุคคลนั้น ก็จะกลายเป็นมรดกตกทอดแก่ทายาทต่อไป กองมรดกกับกองทรัพย์สินจึงเป็นทฤษฎีกฎหมายที่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน และต่อเนื่องกันอย่างแยกไม่ออก ดังนั้นกองมรดกจึงมีลักษณะเช่นเดียวกับกองทรัพย์สิน กล่าวคือ ประกอบด้วยทรัพย์สิน สิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบ หรือหนี้ของผู้ตาย (มาตรา 1600) บางทีกองมรดกอาจมีแต่ทรัพย์สินโดยไม่มีหนี้สิน หรือในทางตรงกันข้าม กองมรดกบางรายกลับมีแต่หนี้สิน โดยไม่มีทรัพย์สินเลยก็ได้ และเมื่อกองมรดกตกทอดไปยังทายาท ทายาทต้องรับทั้งทรัพย์สิน และหนี้สิน อันเป็นไปตามทฤษฎีกองทรัพย์สินนั่นเอง สำหรับต่อไปนี้จะได้ศึกษาถึงรายละเอียดของกองมรดก โดยอาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

1) "ทรัพย์สิน" มีความหมายตามมาตรา 99 ให้หมายรวมทั้งทรัพย์สิน คือ วัตถุมีรูปร่าง (ตามมาตรา 98) และวัตถุไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาและถือเอาได้ ไม่ว่าจะเป็นสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ วัตถุที่มีรูปร่าง เช่น ที่ดิน สิ่งปลูกสร้าง ส่วนวัตถุที่ไม่มีรูปร่าง ได้แก่ สิทธิต่าง ๆ ซึ่งอาจจะเป็นทรัพย์สินหรือบุคคลสิทธิต่าง ๆ

ทรัพย์สินที่เป็นวัตถุที่มีรูปร่าง เช่น กรณีทายาทซึ่งเป็นคนต่างด้าวได้รับมรดกเป็นที่ดิน ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 87 ได้กำหนดจำนวนที่ดินที่คนต่างด้าวสามารถถือสิทธิได้ที่ดินส่วนที่เกินจำนวนที่ทายาทได้รับมานั้น ก็ยังถือว่าเป็นมรดก แต่มีเงื่อนไขว่าผู้รับมรดกจะต้องจำหน่ายภายในระยะเวลาที่กำหนด ถ้าเป็นกรณีทายาทได้มาโดยพินัยกรรม ศาลฎีกาเห็นว่าข้อกำหนดในพินัยกรรมส่วนนั้นเป็นโมฆะ (คำพิพากษาฎีกาที่ 475/2511, 113/2495) หันประเภทที่จำกัดความรับผิด ซึ่งอาจจะเป็นหุ้นในบริษัทจำกัด หรือในห้างหุ้นส่วนจำกัด, ดอกผลของ

ทรัพย์สินมรดก หากเป็นดอกผลที่เกิดก่อนเจ้ามรดกตายตามมาตรา 111 ย่อมเป็นของผู้ตายและตกทอดเป็นมรดก หากเป็นดอกผลที่เกิดหลังเจ้ามรดกตาย ก็ไม่เป็นมรดก แต่ให้ทายาทเป็นเจ้าของร่วมกันตามมาตรา 1745

ปัญหาที่น่าพิจารณาในที่นี้คือ ศพหรืออวัยวะส่วนใดส่วนหนึ่งของผู้ตาย จะเป็นทรัพย์สินในกองมรดกหรือไม่ กรณีนี้ ศพของผู้ตายอาจถือว่ามีราคาและมีเจ้าของได้ ถ้าญาติพี่น้องของผู้ตายยังหวงแหนไว้เพื่อกราบไหว้บูชา โดยทายาทต่างก็อยู่ในฐานะเจ้าของร่วมกัน และแม้ผู้ตายจะไม่อยู่ในฐานะเจ้าของศพก็ตาม หรืออาจกล่าวได้ว่าศพของผู้ตายไม่อาจถือเป็นทรัพย์สินของผู้ตาย แต่ผู้ตายก็ยังสามารถทำพินัยกรรมยกศพให้ผู้อื่นได้ ในกรณีที่พินัยกรรมได้กำหนดการเผื่อตายในการต่าง ๆ ซึ่งจะมีผลตามกฎหมายเมื่อตายตามมาตรา 1646 ซึ่งแม้ไม่เกี่ยวกับทรัพย์สินก็ใช้บังคับได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1174/2508) ในเรื่องนี้ กฎหมายอังกฤษถือว่าศพไม่เป็นทรัพย์สินของผู้ตาย เช่นกัน ผลก็คือเจ้ามรดกไม่อาจทำพินัยกรรมยกศพของตนให้แก่ผู้ใดได้ ข้อกำหนดในพินัยกรรมที่สั่งให้ผู้สัการมรดกล้างศพของตนให้แก่ผู้อื่นตกเป็นโมฆะ แต่อย่างไรก็ตาม Human Tissue Act 1961 มาตรา 1(1) ได้บัญญัติว่า "บุคคลใดอาจทำหนังสือเป็นลายลักษณ์อักษรในเวลาใดก็ตาม หรือกล่าวโดยวาจาต่อหน้าพยาน 2 คน ในขณะที่ใกล้ตาย กำหนดให้ล้างศพหรืออวัยวะส่วนใดส่วนหนึ่งของตนเพื่อวัตถุประสงค์ในการรักษา, การศึกษา หรือการวิจัยทางการแพทย์ได้" (8) ดังนั้นจะเห็นได้ว่า ผลทางกฎหมายตามคำพิพากษาฎีกาที่ 1174/2508 ให้ทำไม่ได้โดยการตีความกฎหมายมาตรา 1646 แต่ของกฎหมายอังกฤษ ให้ทำได้โดยอาศัยบทบัญญัติพิเศษ

ทรัพย์สินบางประเภทโดยลักษณะของทรัพย์สินแล้ว น่าจะเป็นมรดก เพราะผู้ตายมีอยู่ในเวลาตาย และไม่ใช่วัตถุเฉพาะตัว แต่เนื่องจากลักษณะการตกทอดมิได้เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 จึงไม่ถือว่าเป็นมรดก ทั้งนี้โดยมุ่งพิจารณาถึงลักษณะของการตกทอดเป็นสำคัญ กล่าวคือทรัพย์สินของผู้ตายตกเป็นของบุคคลอื่น โดยการตายก็จริง แต่ไม่ใช่การตกทอดอย่างมรดก ซึ่งอาจจะเข้ากรณีอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ คือ

⁸ J.B. Clark, Parry & Clark on the Law of Succession, 8th ed. (London : Sweet & Maxwell, 1983), p.6

ก. เป็นการตกทอดโดยบทบัญญัติของกฎหมาย เช่น ททรัพย์สิ้นที่ผู้รับบุตรบุญธรรมให้ไว้แก่บุตรบุญธรรม และยังคงรูปเดิมอยู่ในขณะบุตรบุญธรรมตาย กล่าวคือบุตรบุญธรรมยังไม่ มีคู่สมรส หรือผู้สืบสันดาน กรณีนี้มาตรา 1598/30 ให้ผู้รับบุตรบุญธรรมมีสิทธิเรียกร้องเอาคืน จากกองมรดกได้เพียงเท่าที่ทรัพย์สิ้นนั้นยังคงเหลืออยู่ภายหลังที่ได้ชำระหนี้ของกองมรดกเสร็จสิ้น แล้ว เรื่องนี้กฎหมายฝรั่งเศส คําสั่งถือว่าเป็นการคืนไปอย่างมรดก แต่เป็นการตกทอดแบบมรดกไม่ ปกติ (Succession Anormales)

ข. เป็นการตกทอดโดยผลแห่งนิติกรรม คือผู้ตายได้ทรัพย์สิ้นมาก่อนตาย โดยสัญญา ที่มีเงื่อนไขเวลาสิ้นสุดอยู่ที่ความตายของผู้ตาย เช่นสัญญาให้ หรือสัญญาซื้อขายที่กำหนดความตาย ของผู้ตายเป็นเงื่อนไขเวลาสุดท้ายของสัญญา เช่นนี้เมื่อผู้ตายถึงแก่ความตาย ทรัพย์สิ้นย่อมตกคืน ไปเป็นของคู่สัญญานั้น

2) "สิทธิ" ถ้าสิทธินั้นมีราคาและถือเอาได้ ก็เป็นทรัพย์สินอยู่แล้วตามมาตรา 98 และ 99 ซึ่งอาจจะเป็นการทรัพย์สินในสังหาริมทรัพย์, อสังหาริมทรัพย์ หรืออาจจะเป็นบุคคลสิทธิ ก็ได้ ส่วนสิทธิที่ไม่มีราคาเป็นเงินทองในตัวเอง จะเป็นสิทธินอกกองมรดกซึ่งไม่อยู่ในกองทรัพย์สิน ของเจ้ามรดก โดยเฉพาะสิทธิตามกฎหมายมหาชน เช่น สิทธิในการฟ้องคดีแพ่ง โดยทั่วไปมัก กฎหมายมักเข้าใจกันว่า ป.ว.พ. มาตรา 42 เป็นเรื่องของการรับมรดกความ แต่ความหมายที่ แท้จริงแล้ว เป็นเรื่องกฏหมายวิธีพิจารณาความแพ่งไม่ต้องการให้คดีที่ค้างพิจารณาอยู่ในศาล ต้องล่าช้าไป หากใช่เป็นเรื่องมรดกไม่ ทั้งนี้เพราะสิทธิฟ้องคดีแพ่งไม่ได้มีราคาเป็นเงินทองใน ตัวเอง ดังนั้นเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว จึงควรทำความเข้าใจว่า ป.ว.พ. มาตรา 42 เป็น เรื่องของการเข้าแทนที่คู่ความซึ่งมรณะ จะทำให้ได้ความถูกต้องชัดเจนมากกว่า ส่วนสิทธิฟ้อง คดีอาญา ซึ่งแม้จะฟ้องเกี่ยวกับทรัพย์สิน ก็ไม่ถือว่าเป็นมรดกเพราะไม่ได้มีราคาเป็นเงินทองใน ตัวเอง สำหรับผู้ที่มีอำนาจจัดการแทน หรือ ดำเนินคดีต่างผู้ตายต่อไป คงต้องเป็นไปตาม ป.ว.อ. มาตรา 4, 5, 6 หรือมาตรา 29 นอกจากนี้สิทธิร้องทุกข์ ถอนหรือแก้ไขคำร้องทุกข์ เช่นกัน โดยที่คำร้องทุกข์ไม่ใช่เป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งประโยชน์ในทางทรัพย์สิน แต่เป็น การกระทำเพื่อให้มีการสอบสวนและฟ้องร้องเอาตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ เช่นเดียวกับวัตถุประสงค์ ในการฟ้องคดีอาญา⁹⁾ และถึงแม้จะเป็นความผิดฐานประทุษร้าย ต่อทรัพย์ก็ตาม คำร้องทุกข์ก็มีไว้

⁹⁾ เปรียบ หุตางกูร, คำสอนชั้นปริญญาตรี กฎหมายลักษณะมรดก (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2522), หน้า 17

การเรียกร้องเอาทรัพย์สิน ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าคำร้องทุกข้อตลอดจนสิทธิในการถอนคำร้องทุกข้อ เป็นสิทธิประการหนึ่งที่ไม่อาจคำนวณเป็นราคาเงินได้ ซึ่งไม่เป็นมรดก แม้จะมีคำพิพากษาฎีกาที่ 206/2488 และ 11/2518 ได้ตัดสินไว้ว่า สิทธิร้องทุกข้อ ถอน หรือแก้ไขคำร้องทุกข้อในคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินซึ่งเป็นคดีที่ยอมความได้ เป็นมรดก ด้วยความเคารพอย่างสูงต่อคำฎีกา โดยความเห็นส่วนตัวของผู้เขียนแล้วเห็นว่า การที่วางหลักไว้เช่นนี้ ย่อมก่อให้เกิดความสับสน และขัดกับหลักที่คำฎีกาวางไว้ว่า สิทธิฟ้องคดีอาญาแม้จะเป็นคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินก็ไม่ถือว่าเป็นมรดก (คำพิพากษาฎีกาที่ 149/2492 และ 2219/2521) เนื่องจากคำร้องทุกข้อก็เป็นการกระทำที่ผู้เสียหายมีเจตนาให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษเช่นเดียวกับการฟ้องคดีอาญานั้นเอง แต่อย่างไรก็ดีเมื่อพิเคราะห์คำพิพากษาฎีกาที่ 206/2488 ผู้เขียนเห็นว่า เป็นการตีความเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม เพราะทรัพย์สินที่ถูกยึดออกในคดีดังกล่าว เป็นสินบริคคหระหว่างผู้เสียหายกับภรรยา ซึ่งศาลอุทธรณ์ได้วินิจฉัยว่า ผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำของจำเลยก็คือ ผู้เสียหายกับภรรยา ซึ่งเท่ากับว่าภรรยาของผู้เสียหายก็เป็นผู้เสียหายอยู่เช่นกัน แต่การที่คำฎีกาวินิจฉัยว่า สิทธิในการขอแก้หรือถอนคำร้องทุกข้อในความผิดอันเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้น ถือว่าเป็นสิทธิอันเกี่ยวกับทรัพย์สิน ย่อมตกทอดไปยังทายาท ซึ่งผู้เขียนไม่เห็นด้วย เพราะเป็นการนำเอาหลักกฎหมายแห่งไปปะปนกับหลักกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา และการตีความขยายออกไปให้สิทธิดังกล่าว ตกเป็นของทายาท ย่อมขัดกับวัตถุประสงค์ของวิธีพิจารณาความอาญาที่ต้องการให้ผู้เสียหาย และบุคคลบางประเภทเท่านั้นที่มีสิทธิฟ้อง หรือ ดำเนินคดีอาญาต่อไป เนื่องจากทายาทที่มีสิทธิรับมรดกตามกฎหมายแห่งมีได้กว้างขวางมาก ผู้เขียนจึงเห็นควรที่จะใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาแก้ไข กล่าวคือ ในคดีความผิดต่อส่วนตัว เมื่อผู้เสียหายได้ร้องทุกข้อตามกฎหมายแล้วตายลง ถือได้ว่าสิทธิในการดำเนินคดีอาญาได้เกิดขึ้นแล้ว ดังนั้นบุคคลที่ระบุไว้ใน ป.ว.อ. มาตรา 29 ซึ่งได้แก่ บุพการี ผู้สืบสันดาน สามีหรือภริยาน่าจะดำเนินการต่างผู้ตายต่อไปได้ เพราะแม้แต่สิทธิที่ผู้เสียหายฟ้องคดีแล้วตายลง บุคคลดังกล่าวยังสิทธิดำเนินคดีต่อไปได้ การร้องทุกข้อแล้วตายลง ก็น่าจะมีผู้ดำเนินคดีต่อไปได้เช่นเดียวกัน และถึงแม้ ป.ว.อ. มาตรา 29 จะเป็นบทบัญญัติให้รับมรดกความเสียหายกรณีฟ้องร้องแล้วตายลงก็ตาม แต่ก็มีบทบัญญัติใน ป.ว.อ. หลายมาตราที่บัญญัติถึงการฟ้องร้อง แต่ในที่สุดก็มีความหมายถึงการร้องทุกข้อด้วย เช่น ป.ว.อ. มาตรา 4 และกรณียื่นคำร้องขอให้ศาลสั่งปล่อยตัวจากการควบคุมหรือขังโดยผิดกฎหมาย ตาม ป.ว.อ. มาตรา 90 ยังให้อำนาจบุคคลใน ป.ว.อ. มาตรา 29 เข้าดำเนินคดีต่อไปได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 392/2522) อย่างไรก็ตามก็ตีสิทธิที่จะดำเนินการต่างผู้ตายต่อไปในกรณีนี้ น่าจะจำกัด

เฉพาะกิจการเกี่ยวกับการร้องทุกข์เท่านั้น เช่นแก้ไขร้องทุกข์ และให้คำร้องทุกข์คงมีผลต่อไป รวมทั้งการถอนคำร้องทุกข์ด้วย แต่ไม่ควรรวมไปถึงการใช้สิทธิฟ้องร้อง เพราะสิทธิฟ้องร้องนั้นควรจะเป็นเรื่องของผู้เสียหายโดยเฉพาะ เนื่องจากกฎหมายให้สิทธิฟ้องร้องแก่เอกชนมีจำกัดเพียงผู้เสียหายเท่านั้น การตีความเช่นนี้ เห็นได้ว่าเป็นการตีความตามสิทธิที่มีอยู่ตามวิधिพิจารณา โดยเฉพาะอยู่แล้ว จึงไม่น่าขัดต่อหลักกฎหมายหรือขัดต่อหลักความยุติธรรมแต่ประการใด⁽¹⁰⁾

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า สิทธิของผู้ตายที่จะตกทอดเป็นมรดกไปยังทายาทตามมาตรา 1600 นี้ อาจจะเป็นทรัพย์สินหรือบุคคลสิทธิก็ได้ กล่าวคือ

ทรัพย์สิน มีวัตถุประสงค์เป็นทรัพย์สินที่มีรูปร่าง เช่น กรรมสิทธิ์ สิทธิในการเช่ายืม สิทธิเหนือพื้นดิน สิทธิครอบครอง (คำพิพากษาฎีกาที่ 573/2515, 2125/2524) สิทธิตามสัญญา ส่วนของซึ่งเป็นสัญญาอุปกรณ์ (คำพิพากษาฎีกาที่ 2527/2521) สิทธิในทางปัญญาและอุตสาหกรรม (intellectual property rights) เช่น ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และสิทธิในเครื่องหมายการค้า แม้วัตถุประสงค์จะเป็นผลงานทางสมองหรือสติปัญญา แต่ก็ถือว่าเป็นราคาเป็นเงินทองได้ ดังนั้น ลักษณะทางกฎหมายจึงคล้ายทรัพย์สินมาก ซึ่งถือเป็นมรดก (พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 15, พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 42) นอกจากนี้ "ค่านิยมในยี่ห้อ" (good will) ปัจจุบันศาลฎีกาก็ถือว่าเป็นสิทธิทางปัญญาอุตสาหกรรมที่ตกทอดทางมรดกได้เช่นกัน (คำพิพากษาฎีกาที่ 3324-3325/2526)

บุคคลสิทธิ ไม่ว่าจะ เป็นบุคคลสิทธิที่เกิดจากสัญญาหรือโดยผลของกฎหมาย ก็เป็นมรดกเช่นกัน โดยเฉพาะบุคคลสิทธิซึ่งเกิดจากสัญญาที่ไม่เป็นสิทธิเฉพาะตัว สามารถตกทอดเป็นมรดกได้หากเจ้ามรดกนั้นอยู่ในเวลาตาย เช่นสิทธิใกล้ถอนทรัพย์สินที่ขายฝาก (คำพิพากษาฎีกา 919/2495)

¹⁰ อรรถพล ไพล่สว่าง, ผู้เสียหายในคดีอาญา (กรุงเทพมหานคร : กองวิชาการ กรมอัยการ, 2526), หน้า 167.

สิทธิตามสัญญาประนีประนอมยอมความ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1165/2514) สิทธิตามสัญญาจะซื้อขาย (คำพิพากษาฎีกาที่ 251/2472, 132/2497) สิทธิที่จะได้รับเงินตามเช็ค แม้จะระบุชื่อผู้ตายเป็นผู้รับเงินก็ตาม (คำพิพากษาฎีกาที่ 2578-2579/2515) สิทธิตามสัญญาเช่าซื้อทุกชนิด สิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนของผู้เช่าซื้อเพราะผู้อื่นมาทำละเมิด (คำพิพากษาฎีกาที่ 468/2519) สิทธิตามสัญญาต่างตอบแทนชนิดพิเศษนอกเหนือจากสัญญาเช่า (คำพิพากษาฎีกาที่ 370/2499) สิทธิในสัญญาอุปถัมภ์อันเป็นบุคคลสิทธิอื่น อาทิ สัญญาค้ำประกัน ส่วนบุคคลสิทธิซึ่งเกิดจากผลของกฎหมายที่ไม่เป็นสิทธิเฉพาะตัว ก็ตกทอดเป็นมรดกได้เช่นกัน ถ้าเจ้ามรดกมีสิทธินั้นอยู่ในเวลาตาย เช่นสิทธิที่จะได้รับเงินค่าชดเชยตามกฎหมายแรงงาน (คำพิพากษาฎีกาที่ 1269/2524 และ 426/2526) สิทธิที่จะได้รับบำเหน็จเพราะลาออกจากราชการ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1166/2510) สิทธิเรียกเงินปันผล หรือเงินค่าหุ้น เหล่านี้เป็นต้น

อย่างไรก็ตามสิทธิบางอย่าง ที่มีลักษณะเป็นการเฉพาะตัว ซึ่งอาจจะเป็นโดยสภาพในตัวของมันเอง หรือโดยกฎหมาย ไม่อาจเป็นมรดก ทั้งนี้มีหลักอยู่ว่าสัญญาทุกประเภทที่มีลักษณะอาศัยคุณสมบัตินี้ และความไว้วางใจที่คู่สัญญาต่างมีต่อกันเป็นพิเศษยิ่งกว่าเรื่องทรัพย์สินเงินทองจะระงับไปเพราะความตายของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง สิทธิหน้าที่ความรับผิดชอบในฐานะคู่สัญญาสิ่งไม่ตกทอดไปยังทายาท แม้ว่ากฎหมายจะไม่ได้บัญญัติกรณีไว้ชัดแจ้งก็ตาม เช่นสิทธิในการขอประทานบัตรหรือสัมปทาน (คำพิพากษาฎีกาที่ 520/2488, 76/2492) สัญญาฎีกเบิกเงินเกินบัญชี (คำพิพากษาฎีกาที่ 1862/2518) สัญญาให้ โดยทั่วไปย่อมอาศัยคุณสมบัตินี้ของผู้รับการให้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 298/2501) สิทธิบอกล้างสัญญาระหว่างสมรส (คำพิพากษาฎีกาที่ 890/2517 ประชุมใหญ่) สัญญาค้ำประกันที่อาศัยคุณสมบัตินี้พิเศษเฉพาะของผู้ค้ำประกันเป็นสาระสำคัญในการค้ำประกัน เช่น ผู้ค้ำประกันเอาฐานะความเป็นกรรมการบริษัท หรือความเป็นข้าราชการเข้าค้ำประกัน (คำพิพากษาฎีกาที่ 2438/2522) ส่วนการตั้งผู้จัดการมรดกนั้น ก็มีลักษณะอาศัยคุณสมบัตินี้และไม่ต้องด้วยข้อห้ามตามมาตรา 1718 เป็นสำคัญ ดังนั้นการเป็นผู้จัดการมรดก จึงเป็นสิทธิเฉพาะตัวทายาทจะสืบสิทธิขอเป็นผู้จัดการมรดกแทนผู้ตายไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 131/2506) ถ้าคดีฟ้องถอดถอนผู้จัดการมรดกอยู่ในระหว่างการพิจารณา และผู้จัดการมรดกตาย ทายาทของผู้จัดการมรดกก็ไม่อาจเข้าแทนที่ตาม ป.ว.พ. มาตรา 42 ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1401/2518, 48/2519)

สำหรับกรณีที่ถูกกฎหมายบัญญัติให้เป็น เรื่อง เฉพาะตัวของบุคคลผู้เป็นคู่สัญญา ซึ่งจะมีผลให้สิทธิหน้าที่ของคู่กรณีระงับไป เพราะความตายของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เช่นสัญญาจ้างแรงงานที่มีสาระสำคัญอยู่ที่ตัวบุคคลผู้เป็นนายจ้างตามมาตรา 584, สัญญาจ้างทำของที่มีสาระสำคัญแห่งสัญญาอยู่ที่ความรู้ความสามารถของตัวผู้รับจ้างตามมาตรา 606, สัญญาตัวแทนยอมระงับสิ้นไปเมื่อคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งตายตามมาตรา 826 เป็นต้น หรืออาจจะเป็นกรณีที่ถูกกฎหมายบัญญัติโดยตรงว่ามีให้อोनทางมรดก เช่นสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนที่มีใช้ตัวเงินตามมาตรา 446, สิทธิรับค่าอุปการะเลี้ยงดูตามมาตรา 1598/41, สิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนเกี่ยวเนื่องกับการหมั้นตามมาตรา 1447, สิทธิอาศัยตามมาตรา 1404, สิทธิเก็บกินตามมาตรา 1418, ภารติดพันในอสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 1431

3) "หน้าที่และความรับผิดชอบ" ของผู้ตาย เป็นความผูกพันที่ทำให้ผู้ตายตกอยู่ในสถานะสำคัญกระทำการ งดเว้นกระทำการ ยอมให้ผู้อื่นกระทำการ เพื่อให้เป็นไปตามประโยชน์อันชอบธรรมของบุคคลอื่น⁽¹¹⁾ อันได้แก่หนี้ตามกฎหมายลักษณะหนี้ โดยอาจจะมีมูลหนี้มาจากนิติกรรมสัญญา ละเมิด สัตการงานนอกสิ่ง ลางสมัครใจได้ และหนี้ของผู้ตายที่จะเป็นมรดกได้นั้นจะต้องไม่เป็นหนี้ที่เป็นการเฉพาะตัว สำหรับรายละเอียดในเรื่องนี้ จะได้กล่าวต่อไปในหัวข้อความหมายของหนี้กองมรดก

จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติมาตรา 1600 ได้ให้หลักการที่สำคัญของทรัพย์สิน สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ตาย ที่สำคัญคือต้องเป็นของผู้ตายอยู่แล้วก่อนตาย มิใช่ได้มาเนื่องจากความตายของเจ้ามรดก ที่ว่าต้องเป็นของผู้ตายอยู่แล้วก่อนตายนั้น กล่าวคือหากได้มาโดยนิติกรรม ก็จะต้องเป็นนิติกรรมที่สมบูรณ์ เช่น หากได้ทรัพย์สินมาโดยการให้ซึ่งมีการแสดงเจตนาลง ทรัพย์สินที่ผู้ตายได้รับมานั้นไม่เป็นมรดก (คำพิพากษาฎีกาที่ 1016/2513) กรณีที่ผู้ตายเป็นผู้รับประโยชน์ตามสัญญาเพื่อประโยชน์ บุคคลภายนอกตามมาตรา 374,376 สิทธิของผู้ตายจะเกิดขึ้นเมื่อได้แสดงเจตนาต่อลูกหนี้ว่าจะถือเอาประโยชน์จากสัญญานั้น หากผู้ตายยังมิได้แสดงเจตนาและตายไปก่อน สิทธิ

¹¹ ประติ เกษมทรัพย์, ความรู้พื้นฐานทางนิติศาสตร์ หรือกฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2520), หน้า 92 .

ตามสัญญาที่ยังไม่เกิดขึ้น ซึ่งไม่เป็นมรดก ทายาทของผู้ตายย่อมไม่มีสิทธิตามสัญญานั้น (คำพิพากษาฎีกาที่ 2401/2518) ซึ่งหลักการนี้ใช้กับสัญญาประกันชีวิตที่ระบุผู้อื่นเป็นผู้รับประโยชน์ด้วยเช่นกัน แต่มีหลักเพิ่มเติมอีกตามมาตรา 891 นอกจากนี้แล้ว ททรัพย์สิน สิทธิ หน้าที่หรือความรับผิดชอบของผู้ตายอาจจะไม่มีอยู่แล้วในเวลาตายโดยเนื่องมาจากผลทางกฎหมาย โดยเฉพาะในเรื่องการครอบครองทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 1382 ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้ 2 ทางคือ ในฐานะที่ผู้ตายเป็นผู้แย่งการครอบครองจากบุคคลอื่น ประการหนึ่ง กล่าวคือถ้าเจ้ามรดกเป็นผู้รักษาทรัพย์สินของบุคคลอื่น ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินย่อมมีสิทธิติดตามเอาทรัพย์สินจากทายาทได้หลังจากที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตายแล้ว (เทียบคำพิพากษาฎีกาที่ 1504/2516) แต่ถ้าเจ้ามรดกได้ครอบครองทรัพย์สินนั้นโดยสงบ เปิดเผย และมีเจตนาเป็นเจ้าของตามมาตรา 1382 แต่ยังไม่ครบอายุความได้สิทธิ ก็ตายเสียก่อน แม้ทรัพย์สินจะยังไม่เป็นของผู้ตาย ถ้าทายาทครอบครองต่อมาสิทธิครอบครองของเจ้ามรดกย่อมตกทอดไปยังทายาทและทายาทสามารถนับอายุความต่อไปได้ (เทียบคำพิพากษาฎีกาที่ 573/2515) อีกประการหนึ่งคือในฐานะที่ผู้ตายเป็นผู้ถูกแย่งการครอบครองจากบุคคลอื่น ถ้าบุคคลอื่นได้ครอบครองทรัพย์สินไปจนได้อายุความตามมาตรา 1382 แล้ว กรรมสิทธิ์ย่อมตกเป็นของบุคคลอื่นไปแล้วซึ่งไม่น่าตกทอดเป็นมรดกแก่ทายาทของผู้ตายอีก ปัญหาก็คือหากผู้ครอบครองทรัพย์สินยังไม่ได้จดทะเบียนสิทธิของตน คำลาฎีกาได้ใช้มาตรา 1299 วรรคสองตัดสินว่า ทายาทของผู้ตายได้ทรัพย์สินมาโดยการรับมรดก ซึ่งจะต้องรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ของผู้ตาย ทายาทจึงมิใช่บุคคลภายนอก ผู้ได้กรรมสิทธิ์มาโดยเสียค่าตอบแทนตามมาตรา 1299 วรรคสอง ผู้ครอบครองทรัพย์สินจึงได้กรรมสิทธิ์สามารถยกกรรมสิทธิ์ในที่พิพาทอันได้มาโดยการครอบครองปรักษขึ้นต่อผู้ทายาทได้

ถ้าเป็นกรณีที่ได้ทรัพย์สิน สิทธิ หน้าที่หรือความรับผิดชอบมาภายหลังเจ้ามรดกตาย หรือได้มาเนื่องจากความตายของเจ้ามรดก เหล่านี้ไม่ถือว่าเป็นมรดก แต่จะตกเป็นสิทธิ หน้าที่ของผู้ใดต้องดูจากฐานที่ตั้งของกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ สัญญาซึ่งเป็นที่มาแห่งสิทธิหรือทรัพย์สินดังกล่าว หากไม่มีการระบุตัวบุคคลผู้มีสิทธิ ก็จะต้องตกเป็นของทายาทโดยใช้วิธีการเทียบบทบัญญัติกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิงตามมาตรา 4⁽¹²⁾ เช่น เงินสังฆารานุเคราะห์, เงินช่วยเหลือที่ทางราชการ

¹² บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, "ความหมายของ"มรดก" ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์", อ้างแล้ว, : 43-44.

ให้แก่ทายาทเนื่องจากเจ้ามรดกตายในระหว่างรับราชการ เงินทุนส่งเคราะห์เพื่อช่วยเหลืองานศพ และอุปการะบุตรของผู้ตาย, สิทธิรับเงินส่งเคราะห์ทดท้อที่ตกได้แก่ทายาท เนื่องจากการตาย, เงินตามสัญญาประกันชีวิต ซึ่งไม่ระบุชื่อผู้รับประโยชน์, สำหรับกรณีบำเหน็จบำนาญข้าราชการนั้น ตามพระราชบัญญัติบำเหน็จ บำนาญข้าราชการ พ.ศ. 2494 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติบำเหน็จบำนาญข้าราชการ (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2526 ได้บัญญัตินิยามของคำว่า "ทายาทผู้มีสิทธิ" เพิ่มเติมขึ้นใหม่ในมาตรา 4 เพื่อที่จะขยายความหมายของคำว่า "บุตร" ให้หมายรวมไปถึงบุตรซึ่งได้มีคำพิพากษาของศาลว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของผู้ตาย ซึ่งได้มีการฟ้องคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตรก่อน หรือภายใน 1 ปีนับแต่วันที่บิดาตาย หรือนับแต่วันที่ได้รู้หรือควรได้รู้ถึงความตายของบิดา นอกจากนี้ยังได้แก้ไขมาตรา 44 เกี่ยวกับหลักเกณฑ์การจ่ายบำนาญพิเศษแก่ "ทายาทผู้มีสิทธิ" ให้สอดคล้องกับมาตรา 4 ที่แก้ไขใหม่ และได้แก้ไขเพิ่มเติม เรื่องการจ่ายบำเหน็จทดท้อตามมาตรา 48 และมาตรา 49 โดยให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 44 (13) แม้ในพระราชบัญญัติบำเหน็จบำนาญจะบัญญัติคำว่า "ทายาทผู้มีสิทธิ" เอาไว้ก็ตาม ซึ่งอาจจะทำให้เข้าใจว่าเป็นเรื่องมรดก แต่แท้จริงแล้ว ตามพระราชบัญญัติดังกล่าว รัฐได้จ่ายเงินให้แก่ทายาทผู้มีสิทธิเมื่อข้าราชการตายไปแล้ว ซึ่งไม่เป็นมรดกของผู้ตาย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4/2505, 867/2525, 1056/2525) เหล่านี้เป็นต้น ดังนั้นโดยสรุปคือ เมื่อเป็นทรัพย์สิน สิทธิหน้าที่ ที่ได้มาจากการตายของผู้ตาย หรือได้มาหลังการตายของผู้ตายที่มีได้เป็นสิทธิที่ผู้ตายมีอยู่ก่อนตาย ก็ไม่ใช่มรดกเพราะไม่ได้รวมอยู่ในกองทรัพย์สินของผู้ตายมาตั้งแต่ต้นนั่นเอง

2.2 ความหมายของ "หนี้กองมรดก"

หนี้หรือบุคคลสิทธิ เป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่ง ซึ่งอาจมีราคาและถือเอาได้ และรวมเข้าในกองทรัพย์สิน (patrimorry) ของบุคคลแต่ละบุคคล กล่าวคืออยู่ในกองทรัพย์สินส่วนที่เป็นหนี้สินของลูกหนี้ในอันที่จะต้องกระทำการตามหนี้นั้น และอยู่ในกองทรัพย์สินของเจ้าหนี้ในล่วนสินทรัพย์ในอันที่จะได้รับผลของหนี้นั้น เมื่อบุคคลใดตาย กองทรัพย์สิน หรือที่เรียกว่ากองมรดก⁽¹⁴⁾ ดังที่

¹³ สุรศักดิ์ ภิตติพงษ์พัฒนา, "กฎหมายใหม่ที่น่าในใจ", ตุลพาท เล่ม 5 ปีที่ 30 (ประจำเดือนกันยายน - ตุลาคม, 2526), : 120.

¹⁴ สิต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและหนี้, แก้ไขเพิ่มเติมโดย นาย สิตติ ดิงคังกี๊, (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2526), หน้า 375.

มาตรา 1600 บัญญัติไว้ย่อมตทอดไปยังทายาท ในกรณีที่ลูกหนีตาย หนี้ของผู้ตายซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของกองมรดก สิ้นตกไปยังทายาทด้วย ทำให้ทายาทเป็นลูกหนี้ต่อไป เพราะโดยหลัก "หนี้ไม่ระงับด้วยความตายของลูกหนี้" สำหรับความรับผิดของทายาทที่มีต่อเจ้าหนี้ นั้น คงสืบเนื่องมาจากความคิดในสังคมโบราณที่ครอบครัวจะต้องรับผิดชอบการกระทำ ซึ่งสมาชิกในครอบครัวคนใดคนหนึ่งได้ทำไว้ แม้สมาชิกคนนั้นจะได้อายุไปแล้ว ครอบครัวก็ยังคงต้องรับผิดชอบ เข้าสู่ลักษณะตัวตายตัวแทนสืบสิทธิและความรับผิดกันไปไม่ขาดสาย จนมาถึงปัจจุบัน จึงได้มีการบัญญัติให้ทายาทต้องรับผิดชอบชำระหนี้ของเจ้ามรดก⁽¹⁵⁾ ดังนั้นก่อนจะแบ่งทรัพย์สินมรดก จะต้องมีการชำระหนี้กองมรดกให้เสร็จสิ้นเสียก่อน (มาตรา 1736 วรรคแรก) แต่เจ้าหนี้จะฟ้องบังคับชำระหนี้ได้ก็ภายในอายุความมรดกตามมาตรา 1754 วรรค 3 ส่วนทายาทเองก็ไม่ต้องรับผิดในหนี้กองมรดกเกินกว่าทรัพย์สินมรดกที่ตกได้แก่ตน (มาตรา 1601) กล่าวคือถ้าเป็นผู้รับพินัยกรรมลักษณะทั่วไป ที่รับมรดกทั้งหมดของผู้ตาย ก็ไม่ต้องรับผิดในหนี้เกินทรัพย์สินมรดกที่ตกทอดแก่ตนทั้งหมดนั้น ถ้าเป็นผู้รับพินัยกรรมลักษณะเฉพาะ ก็ต้องรับผิดเฉพาะหนี้ที่เกี่ยวข้องแก่ทรัพย์สินที่ตนได้รับมาตามพินัยกรรมเท่านั้น (มาตรา 1651) แต่ถ้าเป็นทายาทโดยธรรมทั่วไป แล้วก็ไม่ต้องรับผิดเกินกว่าส่วนแบ่งที่ตนได้รับ

จากบทบัญญัติแห่งมาตรา 1600 จะเห็นได้ว่า หน้าที่และความรับผิดของผู้ตายหรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าหนี้ของผู้ตายนั้น เป็นส่วนหนึ่งของหนี้กองมรดก นอกจากหนี้ของผู้ตายแล้ว หนี้กองมรดกยังรวมถึงหนี้ที่เกิดขึ้นโดยเป็นผลมาจากความตายของเจ้ามรดก หนี้กองมรดกซึ่งทายาทจะต้องรับผิดชอบแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท ดังต่อไปนี้⁽¹⁶⁾

¹⁵ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวมรดก, (กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2508), หน้า 440-441.

¹⁶ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, "การจัดการมรดก", ในเอกสารสอนคดีวิชากฎหมายแพ่ง 3 ครอบครัว-มรดก หน่วยที่ 14, (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2527) หน้า 957-958.

1. หนี้ซึ่งผู้ตายหรือเจ้ามรดกเป็นผู้ยื่นอยู่แล้วในเวลาตาย เช่น หนี้ตามสัญญาเช่า ซึ่งผู้ให้เช่ามีหน้าที่ต้องให้ผู้เช่าใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่า ซึ่งตกทอดเป็นมรดกไปยังทายาท (เทียบมาตรา 544), หนี้ตามสัญญาต่างตอบแทนชนิดพิเศษนอกเหนือสัญญาเช่าธรรมดา (คำพิพากษาฎีกาที่ 488/2523, 1236/2501, 172/2488), หนี้ตามสัญญาค้ำประกันทั่วไปตามบรรพ 3 แม้ลูกหนี้จะยังไม่ผิดสัญญาประธาน หนี้ตามสัญญาค้ำประกันก็จะตกทอดเป็นมรดก⁽¹⁷⁾ เว้นแต่สัญญาค้ำประกันนั้นเป็นสัญญาที่ถือคุณสมบัติเฉพาะตัวของผู้ค้ำประกัน, หนี้ตามสัญญาจำนอง (เทียบคำพิพากษาฎีกาที่ 2572/2521) กรณีนี้ตามคำพิพากษาของศาลพาณิชย์ฝรั่งเศส (Com. 14 พฤศจิกายน 1966) แม้หนี้ประธานจะยังไม่เกิดขึ้นในเวลาผู้ตายตาย แต่หนี้ที่เกิดจากสัญญาประกันด้วยทรัพย์สินที่ผู้ตายทำไว้เพื่อประกันคนอื่น ก็ตกทอดเป็นมรดก, หนี้ตามสัญญาจะซื้อขาย แม้ผู้ตายจะทำค้ำประกันกรรมยกทรัพย์สิน ผู้รับทรัพย์ตามค้ำประกันก็จะต้องโอนขายทรัพย์ดังกล่าว (คำพิพากษาฎีกาที่ 647/2493, 253/2497, 132/2497), หนี้ตามเช็ค ซึ่งผู้ตายเป็นผู้ลงนามเป็นผู้สั่งจ่าย แม้วันที่ลงในเช็คจะยังไม่ถึงกำหนดก็ตาม (คำพิพากษาฎีกาที่ 1414/2522) หากเช็คไม่ได้ลงวันที่ และผู้ทรงเช็คได้ลงวันที่ไว้ ทายาทก็ต้องรับผิดชอบ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1733/2519) ผู้ทรงเช็คอาจเรียกให้ทายาท หรือผู้จัดการมรดกชำระหนี้ตามเช็คนั้นได้ แม้จะยังมีไต่ถามเช็คไปเรียกเก็บจากธนาคาร ถ้าทายาท หรือผู้จัดการมรดกเพิกเฉย ก็ถือว่าผู้ทรงเช็คถูกโต้แย้งสิทธิ์แล้วตาม ป.พ. มาตรา 55 ผู้ทรงล้มมาารถฟ้องบังคับชำระหนี้ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1003/2524 ประชุมใหญ่) หนี้ตามสัญญาประนีประนอมยอมความ (คำพิพากษาฎีกาที่ 455/2512 ประชุมใหญ่) หนี้ตามสัญญาเช่าซื้อ (คำพิพากษาฎีกาที่ 2578-2579/2519) นอกจากนี้หนี้ของมรดกอาจจะมีมูลหนี้มาจากละเมิด (คำพิพากษาฎีกาที่ 1314/2505) ผู้จัดการงานนอกสั่ง ลากมิดคราได้หรือเป็นหนี้ตามคำพิพากษาของศาลก็ได้, เช่น หนี้ตามคำพิพากษาในคดีแพ่ง แม้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาจะตายไป ทายาทก็ต้องรับผิดชอบ ซึ่งคำพิพากษาฎีกาที่ 455/2512 กำหนดให้ทายาทโอนขายที่ดินให้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาตามสัญญาประนีประนอมยอมความซึ่งศาลได้พิพากษาตามยอมไปแล้ว

17

อุกฤษ มงคลนาวิน, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยค้ำประกัน จำนวน ๑ คำว่า ปริมลิตีและลิตีอีตหน่วง, (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2519), หน้า 15.

2. หนี้ที่เกิดขึ้นโดยเป็นผลมาจากความตายของเจ้ามรดกและกฎหมายกำหนดให้เป็นหนี้ที่กองมรดกจะต้องรับผิดชอบ เช่นค่าใช้จ่ายเพื่อประโยชน์ร่วมกันของกองมรดกตามมาตรา 1739 (1) ตัวอย่าง เช่น ค่าธรรมเนียม ค่านายความในการฟ้องร้องลูกหนี้กองมรดก หรือหนี้เกี่ยวกับการรักษาทรัพย์สินมรดก, ค่าใช้จ่ายในการทำศพของเจ้ามรดกตามมาตรา 1739 (2), ค่าภาษีอากรซึ่งกองมรดก ก้างชำระอยู่ตามมาตรา 1739 (3) รวมไปถึงหนี้ที่เกิดจากพันธะซึ่งเจ้ามรดกได้ทำพันธกรรมกำหนดไว้ตามมาตรา 1743

ดังได้กล่าวมาแล้วว่าหนี้ของผู้ตายที่เป็นการเฉพาะตัว ย่อมไม่ตกทอดเป็นมรดก เช่นกรณีที่ว่าวัตถุประสงค์ของสัญญามุ่งหมายที่บุคคลิส่วนตัวโดยเฉพาะ ซึ่งอาจจะเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย เช่น หนี้ส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญตามมาตรา 1055 หรืออาจจะเป็นไปตามข้อตกลงของคู่กรณี หรือโดยลักษณะของสัญญา เช่นสัญญาจ้างทำของที่อาศัยความรู้ความสามารถของผู้รับจ้าง เป็นสำคัญ หรือหนี้ที่เกิดจากสัญญา ซึ่งจะมีการปฏิบัติตามสัญญาในภายหลัง ผู้พันให้ลูกหนี้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งในช่วงเวลาหนึ่ง และลูกหนี้ตายลงเสียก่อน เช่นนี้สัญญาย่อมสิ้นสุดลงด้วยความตายของลูกหนี้ สำหรับสัญญาประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ซึ่งต้องอาศัยความไว้วางใจที่ผู้ประกันมีอยู่ต่อผู้ต้องหาหรือจำเลย จึงมีลักษณะเฉพาะตัวและระงับไปเพราะความตายของผู้ประกัน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 941/2511, 2438/2522)

สำหรับกฎหมายต่างประเทศในเรื่องความหมายของหนี้กองมรดกนี้ มีลักษณะคล้ายกับกฎหมายไทย กล่าวคือ ต้องเป็นหนี้ของผู้ตายกับเป็นหนี้ที่เกิดขึ้นโดยเป็นผลมาจากความตายของเจ้ามรดก ตามกฎหมายเยอรมัน "หนี้กองมรดก" (debts of the estate) ประกอบด้วย¹⁸⁾

- (ก) บรรดาหนี้รับผิดต่าง ๆ ของผู้ตาย ซึ่งได้เกิดขึ้นแล้วในเวลาตาย (ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 1967 (2))
- (ข) บรรดาหนี้รับผิดต่าง ๆ ในอนาคตซึ่งกองมรดกต้องรับผิดชอบ โดยผู้ตายได้กำหนดไว้ เช่น พันธกรรม หรือโดยผลของกฎหมายที่มีต่อพันธกรรมของผู้ตาย เช่น มรดกภาคบังคับ (Compulsory portion)

¹⁸⁾ E.J. Cohn and W. Zdziebio, Manual of German Law, Vol I, (New York: Oceana Publications, Inc., 1968), p. 265.

(ค) ค่าใช้จ่ายในการทำศพ ซึ่งการจัดการในเรื่องนี้ ต้องเป็นไปตามฐานะ-
 นุรูปของผู้ตาย (ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 1968)

(ง) สิ่งที่เรียกว่า "Thirtieth Portion" (Dreissigste) คือเป็นหนี้
 ที่ทายาทต้องจัดหาค่าเลี้ยงดูเป็นเวลา 30 วันนับแต่วันที่มรดกตกทอดให้แก่สมาชิกทั้งหมดภายใน
 บ้านของผู้ตาย ซึ่งเคยได้รับในขณะที่ผู้ตายยังมีชีวิตอยู่ และยังอนุญาตให้บุคคลดังกล่าวใช้บ้านภายใน
 ในขอบเขตที่เคยได้รับ ในขณะที่ผู้ตายยังมีชีวิต (ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 1969)

ตามกฎหมายฝรั่งเศส ค่ะ เนื่องจากทายาทได้รับสินทรัพย์ทั้งหมดของผู้ตาย ทายาทจึงต้อง
 รับผิดชอบหนี้ของมรดกทั้งหมด ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 724 กำหนดให้ "ทายาท
 ได้รับทรัพย์สิน, ผลประโยชน์และสิทธิในการฟ้องร้องคดีทั้งหมดของผู้ตาย ภายใต้หน้าที่ที่จะต้อง
 ชำระหนี้ของมรดกทั้งหมด"

"หนี้ของมรดก" ประกอบด้วยหนี้ของผู้ตาย และภาระ (charges) สำหรับภาระนั้น
 มีดังนี้คือ

(ก) หนี้กรรมซึ่งผู้ตายไม่เคยเป็นหนี้ แต่ทายาทของผู้ตายต้องจ่ายให้แก่ผู้รับ
 หนี้กรรม

(ข) หนี้บางอย่างซึ่งไม่เป็นการเฉพาะตัวของผู้ตาย เพราะหนี้เช่นนี้จะเกิดขึ้น
 ภายหลังเจ้ามรดกตายเท่านั้น แต่เป็นภาระแก่ทายาท ตัวอย่าง เช่น ค่าใช้จ่ายในการทำศพ
 เจ้ามรดก ค่าใช้จ่ายในการทำบัญชีหรือชำระบัญชีของมรดก⁽¹⁹⁾

สำหรับกฎหมายอังกฤษด้วยเหตุที่ว่าทรัพย์สินมรดกของผู้ตายทั้งอสังหาริมทรัพย์และสังหา-
 ริมทรัพย์ตกทอดไปยังผู้จัดการมรดกในเวลา que เจ้ามรดกตาย (Administration of Estates
 Act 1925 มาตรา 1 (1) และ มาตรา 55 (1) (xi))⁽²⁰⁾ และภายใต้บังคับของ

¹⁹ Marcel Planiol and George Ripert, Treatise on the Civil Law, Vol. 3 pt. 2, 11th ed. (Louisiana : Louisiana State Law Institute, 1938), p. 12 .

²⁰ J.B. Clark, Parry & Clark on the Law of Succession, 8th ed. p. 203.

ข้อกำหนดทั่วไปของ Trustee Act 1925 มาตรา 15 ผู้จัดการมรดกต้องรับผิดชอบในการชำระค่าใช้จ่ายในการทำศพเจ้ามรดก, ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นในการจัดการทรัพย์สินมรดก, หนี้ซึ่งผู้ตายเป็นหนี้ผู้อื่นอยู่แล้วในเวลาที่ตาย และความรับผิดซึ่งเกิดเป็นผลมาจากการกระทำของผู้ตายในขณะที่มีชีวิต⁽²¹⁾ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าหน้าที่ของมรดกตามกฎหมายอังกฤษ ก็คือหน้าที่ทั้งหมดที่ผู้จัดการต้องรับผิดชอบ ดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ซึ่งก็มีความหมายที่มองได้กับความหมายในกฎหมายของไทย

²¹ Anthony R. Mellows, The Law of Succession, 4th ed.

(London : Butterworth, 1983), p. 322.

ประวัติการชำระหนี้กองมรดก

3.1 กฎหมายไทย

ในเรื่องที่ว่ามรดกคืออะไรนั้น ตามกฎหมายเดิมของไทยกล่าวคือในกฎหมายตรา ล่ามดวง มิได้ให้คำจำกัดความไวชัดเจน⁽¹⁾ เป็นแต่กล่าวถึงเป็นพวก ๆ ไว้เช่น "บ่าวไพร่ ข้างมา วัวควาย ทรัพย์สินสมบัติ....." เป็นต้น และในบทกฎหมายเก่าของไทย คำว่า "หนี้" ใช้เฉพาะแต่ในสัญญาเท่านั้น⁽²⁾ ไม่มีบทที่ใช้คำว่า "เป็นหนี้" หรือ "เจ้าหนี้" โดยหมายถึง ความสัมพันธ์อันเกิดจากสัญญาอื่น ๆ ในเบื้องต้นผู้ไม่เฉพาะแต่มีหน้าที่เพียงต้องชดใช้เงิน จำนวนที่ตนกู้ไป เช่นทุกวันนี้เท่านั้น แต่ต้องตกอยู่ภายใต้อำนาจบังคับบัญชาของผู้ให้กู้ด้วย อำนาจ บังคับบัญชานี้ยังมีร่องรอยปรากฏอยู่ในศัพท์ซึ่งใช้เรียก ผู้ให้กู้ว่า "เจ้าหนี้" นั่นเอง ผู้ให้กู้มีฐานะ เป็นเจ้าต่อผู้กู้ และผู้กู้ในฐานะเป็นลูกต่อผู้ให้กู้ ดังนั้นเมื่อผู้กู้หรือลูกหนีตายจึงก่อให้เกิดปัญหาขึ้น เพราะลักษณะสำคัญของหนี้อยู่ที่การนำเอาตัวลูกหนี้ลงสู่ภายใต้อำนาจของเจ้าหนี้ แม้ไม่ได้ติดขาด ตั้งการเข้าเป็นทาส ก็ยังคงเป็นประเภทเดียวกัน ข้อผูกพันที่เกิดขึ้นนี้จึงเป็นข้อผูกพันส่วนบุคคลโดยตรง ซึ่งควรที่จะระงับลงเมื่อลูกหนี้ถึงแก่กรรม⁽³⁾ มีบทบัญญัติมาสนับสนุนความคิดเห็นที่ตนเองนี้ คือ พระอัยการลักษณะตระลาการ บทที่ 50 บัญญัติว่า หากผู้ซึ่งถูกเจ้าหนี้ฟ้องร้อง และต้อง เกาะกุมตามวิธีพิจารณา โปราณ ถึงแก่กรรมลงในระหว่างพิจารณา เจ้าหนี้หมดสิทธิ์ที่จะบังคับให้ ชำระหนี้ได้อีก (แต่ได้ถูกยกเลิกโดยประกาศวันที่ 29 พฤศจิกายน ร.ศ. 117 (พ.ศ. 2441))

¹ ลุนีย์ มัลลิกามาลัย และคณะ, วิวัฒนาการของกฎหมายไทยในรอบ 200 ปี ภาค 3 ภาคกฎหมายสารบัญญัติ (กรุงเทพมหานคร: ฝ่ายวิจัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525), หน้า 242.

² ร.แสงชาติ, ประวัติคำศัพท์กฎหมายไทย (กรุงเทพมหานคร: ไทยวัฒนาพานิช 2526), 2 : 167.

³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 277.

ความคิดเห็นในเรื่องนี้ได้เปลี่ยนแปลงไปตามกาลสมัย สัญญาได้ค่อย ๆ มีลักษณะคล้าย สัญญาอื่น ยิ่งขึ้นทุกที ลูกหนี้คงมีหน้าที่รับผิดชอบเพราะกรรมธรรมที่ตนได้ลงนามไว้ แต่ขณะเดียวกัน ก็ต้องรับผิดชอบเพราะทรัพย์ที่ตนได้รับมาจากเจ้าหนี้อีกแห่งหนึ่ง ดังนั้นเมื่อลูกหนี้ถึงแก่กรรมลงทนายทาสจึงไม่ต้องรับผิดชอบในหนี้สิน เพราะทนายทาสมิได้เป็นลูกหนี้แทนผู้ตาย แต่เจ้าหนี้นี้ย่อมมีทรัพย์สินที่จะเรียกเอาจำนวนเงินซึ่งตนให้กู้ไป จากกองทุนสินของลูกหนี้ หากทรัพย์ที่ให้กู้ไปนั้นยังคงปรากฏอยู่ในกองทุนสินนั้น ฉะนั้นถ้าลูกหนี้มีทรัพย์สินมรดกเหลืออยู่ เจ้าหนี้จึงมีสิทธิบังคับให้ทนายทาสเอาทรัพย์สินมรดกนั้นมาส่งให้แก่ตนเพื่อชดใช้หนี้สินได้ เพราะทรัพย์สินมรดกเหล่านั้นความจริงก็เป็นของเจ้าหนี้เอง หรือถือได้ว่าเป็นทรัพย์สินของเจ้าหนี้โดยผู้ตายได้มาจากรายงานเงินที่เจ้าหนี้ให้กู้มา ดังนั้นเจ้าหนี้มิได้เรียกร้องเอาจากตัวทนายทาสเอง แต่เรียกเอาจากกองทุนมรดกของลูกหนี้ต่างหาก โดยกฎหมายลักษณะฎีกา บพที่ 33 อธิบายเหตุที่บัญญัติให้ทนายทาสต้องรับใช้หนี้ผู้ตายเท่าทรัพย์สินที่ได้รับมานั้น โดยกล่าวว่าถ้าทนายทาสเก็บเอาทรัพย์สินมรดกไว้โดยมิชดใช้เจ้าหนี้ ย่อมได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติน่าตำหนิ⁽⁴⁾ ทั้งนี้แสดงให้เห็นว่า ในแนวความคิดของผู้บัญญัติกฎหมาย ทรัพย์สินมรดกของลูกหนี้เป็นของของเจ้าหนี้เอง เจ้าหนี้จึงเรียกร้องเอาได้ในฐานะเป็นเจ้าของ บพบัญญัติบทเดียวกันนี้ยังกล่าวต่อไปว่า ทนายทาสต้องชำระหนี้ของผู้ตายเพื่อมิให้เป็นกรรมเป็นเวรแก่ผู้ตาย⁽⁵⁾ บพบัญญัติอื่น ๆ ก็ถือตามเหตุผลนี้เหมือนกัน (กฎหมายลักษณะฎีกา บพที่ 16, 26 และ 32) แม้เหตุผลที่กล่าวมาตอนนี้ผิดแผกไปจากเหตุผลที่กล่าวมาในตอนแรกก็ตาม แต่แนวความคิดของผู้บัญญัติกฎหมายก็คงเหมือนกัน คือยังคงถือว่าความผูกพันระงับลงโดยมรดกกรรมของลูกหนี้ จึงต้องนำเอาเหตุผลทางค่าสินมาเป็นเครื่องชั่งใจให้ทนายทาสรับเอาความผูกพันนั้นแทน⁽⁶⁾ ดังนั้น

⁴ "ประพฤติน่าตำหนิ" มาจากภาษาเขมร หมายความว่าถึง การทุกอย่างที่ลูกหนี้ทำขึ้นโดยทุจริต เพื่อจะมิให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ที่ตนเป็นหนี้อยู่ เดิมหมายความว่าทำให้ทรัพย์สินของผู้อื่นสูญหาย หรือยกยอกทรัพย์สินของผู้อื่นในกฎหมายเก่าของไทยใช้คำนี้บ่อยเือง ๆ.

⁵ พระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์, กฎหมายเล่ม 1, (พระนคร : โรงพิมพ์สำนักนายกรัฐมนตร, 2513) หน้า 274 (พิมพ์เป็นอนุสรณ์ในงานพระราชทานเพลิงศพ ทพธนา อัมพร ศรีไชยยันต์)

⁶ ร. แลงกาต, ประวัติคำสตรกฎหมายไทย, 2 : 278.

ความหมายของกองมรดก จึงเป็นที่เข้าใจและยึดถือกันตลอดมาว่า หมายถึงทรัพย์สินทั้งหลาย รวมทั้งหน้าที่และความรับผิดชอบ⁽⁷⁾ ซึ่งก็คือหนี้ของลูกหนี้ผู้ตายนั่นเอง สำหรับถ้อยคำที่ว่าสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบเป็นการเฉพาะตัว โดยแท้ของเจ้ามรดกจะไม่ตกเป็นมรดก แม้ในกรณีที่มรดกล่ามดวงไม่ได้กล่าวถึงเรื่องนี้ไว้เลยก็ตาม แต่มีคำพิพากษาฎีกาที่ 212 ร.ศ. 118 วินิจฉัยไว้ว่า "บิดาโจทก์ บิดาจำเลย สัญญาจะไม่แบ่งที่ดินของกลาง บิดาทิ้งสองฝ่ายนั้นตาย ตัวโจทก์ จำเลยแบ่งกันได้ เพราะนอกสัญญานั้น" ซึ่งตามคำพิพากษาฎีกาดังกล่าว ถือว่าสัญญาที่ผู้มรดกภาพทำกับผู้ใด สัญญานั้นมีความประสงค์เฉพาะตัวคู่สัญญาอย่างเดียว ที่จะต้องทำตามสัญญานั้น ผู้รับมรดกไม่ต้องปฏิบัติตามสัญญาต่อไป⁽⁸⁾

ตามกฎหมายลักษณะมรดกบทที่ 3 ที่ว่า "ทรัพย์สินสิ่งสินทาส กรรมกร ช่างหญิง เรือกสวนไร่นานั้น ยังมากนักย่ำเท่าใดให้ประมวญไว้ ถ้าแลผู้มรดกภาพนั้นมีหนี้มากนักย่ำเท่าใดก็ดี ให้บิดามารดา บุตร ภรรยาใช้หนี้จนครบก่อน..."⁽⁹⁾ ซึ่งมีความหมายว่า กฎหมายบัญญัติให้ญาติของผู้มรดกภาพ เอามรดกมาใช้หนี้เขาเสียก่อนตามมากและน้อย เหลือจากนั้นจึงแบ่งปันกันตามพระรชยกกำหนดกฎหมาย⁽¹⁰⁾ และเนื่องจากแนวความคิดตามกฎหมายเก่าถือว่า ผู้เป็นทายาทของลูกหนี้มิได้รับภาระเป็นลูกหนี้แทน กล่าวคือ ทายาทหรือผู้รับมรดกไม่ได้เป็นผู้รับโอนสิทธิและหน้าที่ของผู้ตาย สิทธิและหน้าที่เป็นแต่ติดมาในกองมรดกเท่านั้น ถ้าหากว่าทายาทหรือผู้รับมรดกต้องรับโอนสิทธิและหน้าที่ของผู้ตายแล้ว การรับมรดกก็อาจกลายเป็นการรับความหมายนะ⁽¹¹⁾ หากหนี้ของ

⁷ หลวงรามัญชา, กฎหมายมรดก, พิมพ์ครั้งที่ 3 พ.ศ. 2459, หน้า 4.

⁸ พระยาพิลาจนาภฤชามาตย์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะเจ้าหนี้และมรดก, พิมพ์ครั้งที่ 2. (กรุงเทพมหานคร : พิศาลบรรณนิตี, 2468), หน้า 96-97.

⁹ พระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์, กฎหมายเล่ม 1, หน้า 612.

¹⁰ หลวงพิศลยนิตี, ลักษณะเจ้าหนี้ กับ ลักษณะมรดก โดยย่อ พ.ศ. 2456, หน้า 63.

¹¹ หลวงรามัญชาตสิทธิเศรณี, กฎหมายมรดก, พิมพ์ครั้งที่ 4. (กรุงเทพมหานคร : โสภณพิพรรฒธนากร, 2472), หน้า 6.

ของเจ้ามรดกมีมากกว่าทรัพย์สิน ดังนั้นทายาทมีหน้าที่ต้องชำระหนี้แต่เพียงในทรัพย์สินที่ได้รับมรดกของลูกหนี้เท่านั้น ถ้ามีทรัพย์สินมรดกอยู่ไม่พอใช้หนี้ ก็เป็นอันพับไปแก่เจ้าหนี้กองมรดก⁽¹²⁾ ทายาทไม่ต้องออกเนื้อ⁽¹³⁾ หรือชำระด้วยทรัพย์สินของตนเอง เจ้าหนี้ไม่มีสิทธิเรียกร้องให้ทายาทชดเชยแต่อย่างใด นอกจากทายาทจะได้ออกเป็นพิเคาะว่าจะชำระหนี้แทนลูกหนี้ นอกจากนั้น หากทรัพย์สินมรดกได้แบ่งไปแก่ทายาทหลายคน เจ้าหนี้ก็ต้องเฉลี่ยหนี้สินออก ฟ้องเรียกเอาแก่แต่ละคนตามส่วนแห่งมรดกที่ทายาทนั้นได้รับไป (กฎหมายลักษณะกู้หนี้ บทที่ 32) บทบัญญัติเหล่านี้ได้เข้ามาปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยถูกแก้ไขเพียงเล็กน้อย (มาตรา 1734-1738)⁽¹⁴⁾

สำหรับเรื่องค่าใช้จ่ายในการปลงศพเจ้ามรดก เจ้าหนี้ของผู้ตายเคยคัดค้านมิให้ญาติทำการปลงศพก่อนที่จะได้ชำระหนี้สินของผู้ตายแล้ว เพื่อป้องกันมิให้ทายาทเอากองมรดกไปใช้จ่ายในการปลงศพอย่างฟุ่มเฟือย การปฏิบัติดังนี้อาจเป็นเรื่องรอยที่หลืออยู่จากประเพณีโบราณที่เจ้าหนี้ยังมีอำนาจเหนือเนื้อตัวลูกหนี้ และยังมีอำนาจเหนือศพของลูกหนี้เอง เมื่อลูกหนี้ถึงแก่กรรม ในการต่อมารัฐถือว่าเป็นการรุนแรงเกินไป เมื่อ พ.ศ. 2268 ในแผ่นดินพระเจ้าท้ายสระจึงมีพระราชกำหนด ห้ามมิให้เจ้าหนี้เรียกร้องให้ผู้รับมรดกชำระหนี้ของผู้ตายก่อนที่การปลงศพจะได้เสร็จสิ้นลงอีกต่อไป เหตุฉะนี้นับแต่นั้นมา ค่าใช้จ่ายในการปลงศพจึงจ่ายออกจากกองมรดกก่อนหนี้สินของผู้ตายตามที่เรียกในปัจจุบันว่า เป็นหนี้บุริมสิทธิ ส่วนจะแบ่งทรัพย์สินของผู้มรดกหาไว้ทำศพมากน้อยเท่าใด ต้องแล้วแต่ศรัทธาศรัทธา (คำพิพากษาฎีกาที่ 144 ร.ศ.118) และถ้าผู้จัดการมรดกจ่ายค่าปลงศพมากมายเกินสมควรแก่ฐานะของผู้ตาย ศาลมีอำนาจตัดสินให้เอาทรัพย์สินมรดกออกไปเพียงจำนวนที่ศาลเห็นสมควรเท่านั้น (คำพิพากษาฎีกาที่ 257/2460)

3.2 กฎหมายโรมัน

ในทางคุณค่าที่มีอยู่ในตัว เองนั้น กฎหมายโรมันมีคุณค่าสูงกว่ากฎหมายของชาติใด ๆ ในสมัยโบราณทั้งสิ้นโดยปราศจากข้อที่จะพึงโต้เถียงได้ ชาวโรมันมีนิสัยเป็นนิติศาสตร์โดยแท้

¹² พระยาพลางกูรธรรมพิชัย, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัว และมรดก (กรุงเทพมหานคร : อักษรนิติ, 2477), หน้า 7 .

¹³ หลวงรามปัญชา, กฎหมายมรดก, หน้า 115 .

¹⁴ ร. แลงกาต, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, 2 : 279.

เป็นชนชาติที่สามารถสกัดกฎหมายเป็นคำสั่งตรั เฉพาะอันหนึ่ง แยกต่างหากจากคำสั่งนาและธรรม
 ครอบงำได้ ไม่มีกฎหมายชาติใดที่ถูกสกัดให้ ข้ำระเบียบและมีแบบแผนทางตำเนินได้เป็นอย่างดี
 ถึงขีดขั้นสูง เช่น กฎหมายโรมัน ชาวโรมันเป็นชนชาติแรกที่ได้อำนาจการบ้านเมืองของชนชาติ
 อื่น ๆ ที่ตนได้รบชนะให้อยู่ราบรื่นเรียบร้อย ฉะนั้นกฎหมายโรมันได้ค่อย ๆ ผลมผลานเข้ากับ
 สภาพแห่งความเป็นอยู่ของชนชาติต่าง ๆ ที่มีการตำเนินชีวิตแตกต่างกันอย่างมาก ๆ ได้ และ
 ได้กลายเป็นกรอบเป็นข้อบังคับทั่วไปที่อาจใช้ได้แก่มนุษยชาติโดยไม่จำกัดหมู่จำกัดเหล่า อาจ
 กล่าวได้ว่า การที่กฎหมายโรมันเป็นที่ยอมรับในยุโรปนี้มิใช่ด้วยเหตุผลมาจากอำนาจของผู้ปกครอง
 แต่ด้วยอำนาจของเหตุผลที่ต้องยอมรับ (non ratione imperii, sed rationis impero)⁽¹⁵⁾
 โดยเหตุนี้จึงถือได้ว่า กฎหมายโรมันเป็นแบบของนิติศาสตร์ คุณค่าอันเลิศนี้ได้ทำให้กฎหมายโรมัน
 ได้ถูกขนานนามว่าเป็น "ตัวเหตุผลที่เป็นลายลักษณ์อักษร" (rato scripta)⁽¹⁶⁾ และเนื่องจากเหตุผล
 ดังกล่าวข้างต้น กฎหมายของนานาประเทศในยุโรปจึงตกอยู่ในอิทธิพลของกฎหมายโรมัน ซึ่งได้
 ค่อย ๆ แทรกซึมเข้าไป กฎหมายโรมันเป็นเสมือนกฎหมายกลางของบรรดาประเทศในยุโรป โดย
 เฉพาะกฎหมายของบรรดาประเทศที่ตั้งอยู่ในภาคพื้นทวีป แนวความคิดในเชิงกฎหมายของประเทศ
 เหล่านี้ ในส่วนที่เกี่ยวกับหนี้และกรรมสิทธิ์เป็นต้น ไม่ค่อยจะมีความแตกต่างกันกับแนวความคิดเห็น
 ของนักนิติศาสตร์โรมันแต่อย่างใด ฉะนั้น เมื่อพิจารณาในแง่ที่ได้รับเอาหลักกฎหมายของประเทศ
 ยุโรปมาเป็นแนวเค้าโครงในการร่างกฎหมายไทย จึงอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายไทยในปัจจุบันนี้
 พื้นฐานมาจากกฎหมายโรมันบ้างเหมือนกัน โดยได้รับมาจากกฎหมายของประเทศยุโรปอีกทอดหนึ่ง
 และแม้แต่กฎหมายมรดกของไทยในปัจจุบันก็เช่นกัน โดยเฉพาะในเรื่องการชำระหนี้กองมรดกนั้น
 อาจกล่าวได้ว่า ได้รับอิทธิพลจากกฎหมายโรมันอยู่ไม่น้อยทีเดียว

¹⁵ Norbert Horn, Hein Kotz and Hans G. Leser, German Private and Commercial law : An Introduction, Translated by Tony Weir. (Oxford : Clarendon Press, 1982), p. 9.

¹⁶ ร. แลงกาทั, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, 1 : 11.

แนวความคิดของกฎหมายโรมัน ในเรื่องมรดกที่สืบทอดกันมาก็คือ มรดกเป็นสิทธิและความรับผิดชอบทั้งหมดของผู้ตาย ที่ผู้ตายได้ทิ้งไว้ให้ และผลจากแนวความคิดดังกล่าว ทายาทผู้รับมรดกอาจจะต้องชำระหนี้ของผู้ตายด้วยทรัพย์สินของตนเอง เสมือนกับว่าทายาทเป็นผู้ก่อหนี้ขึ้นหรือเป็นผู้ตายนั่นเอง⁽¹⁷⁾ แต่กฎเกณฑ์ที่วางไว้ในลักษณะนี้ปรากฏอยู่ในกฎหมายโรมัน ก่อนยุค classic การสืบสภาพของผู้ตายโดยทายาทที่มีพื้นฐานมาจากเหตุผลทางสังคมและศาสนา มากกว่าทางเศรษฐกิจ⁽¹⁸⁾ เป็นการแสดงถึงการสืบสิทธิของหัวหน้าครอบครัว และเพื่อให้แน่ใจได้ว่า จะมีใครสักคนหนึ่งทำหน้าที่รักษาสถานภาพของครอบครัวที่เกี่ยวกับคำสั่งเอาไว้ ดังนั้น หลักเกณฑ์อันดับแรกของกฎหมายมรดกในสมัยแรก ๆ ก็คือ การที่มรดก ตกได้แก่บุตรของผู้ตาย ซึ่งทำให้กองทรัพย์สินของผู้ตายและของทายาทเข้ารวมเป็นกองเดียวกัน ทั้งเจ้าหนี้ของผู้ตาย และเจ้าหนี้ของทายาทต่างก็มีสิทธิได้รับชำระหนี้เสมอกัน วิธีการเช่นนี้อาจทำให้เจ้าหนี้ของผู้ตายไม่ได้รับความเป็นธรรม หากทายาทมีหนี้สินมากกว่าสินทรัพย์และจะมีผลต่อเจ้าหนี้ของทายาทเช่นเดียวกัน เมื่อกองมรดกมีหนี้สินมากกว่าสินทรัพย์ Praetor จึงคิดหาวิธีเยียวยาให้แก่เจ้าหนี้ของผู้ตายในรูปแบบของสิทธิเรียกร้อง ให้มีการแยกทรัพย์สินออกเป็นกองทรัพย์สิน 2 กอง ซึ่งวิธีนี้เรียกว่า separatio bonorum แต่หาได้มีวิธีการที่จะคุ้มครองเจ้าหนี้ส่วนตัวของทายาทแต่อย่างใดไม่ วิธีการแยกทรัพย์สินดังกล่าวถือเป็นภาระเทกถอนการรับมรดกของทายาท เจ้าหนี้กองมรดกถูกถือว่า ได้มีลูกหนี้ผู้ตายเป็นลูกหนี้อยู่เสมอ ไม่ใช่ทายาทที่จะเป็นผู้รับผิดชอบหนี้กองมรดก อันเนื่องมาจากเจ้าหนี้กองมรดกได้ปฏิเสธการสนองรับมรดกของทายาท ซึ่งผลก็คือ ผู้หมดสิทธิของเจ้าหนี้กองมรดกและเจ้าหนี้ของทายาทให้มีสิทธิได้รับชำระหนี้เฉพาะจากกองทรัพย์สินที่ตนมีสิทธิเท่านั้น⁽¹⁹⁾ วิธีการเยียวยาของ Praetor ได้ลดความสำคัญลงเป็นอย่างมาก กล่าวคือ ในปี ค.ศ. 531 Justinian ได้ตรากฎหมายขึ้น ซึ่งถือได้ว่าเป็นการปฏิวัติระบบกฎหมายใน

¹⁷ Rudolph Sohm, The Institute : A textbook of the history and system of Roman private Law, Translated by James Crawford Ledlie. (London : Clarendon Press, 1907), p.504.

¹⁸ Barry Nicholus, Introduction to Roman Law (London : Oxford University Press, 1962), p. 237.

¹⁹ Marcel Planiol and George Ripert, Treatise on the Civil Law, Vol. 3 pt. 2, pp. 64-66.

เรื่องการรับมรดกทั้งหมด โดยแต่เดิมทายาทต้องรับผิดชอบในหนี้สินทั้งหมดของผู้ตาย ถ้าสินทรัพย์ของผู้ตายไม่พอชำระหนี้ ทายาทก็ต้องเอาทรัพย์สินของตนเองชำระหนี้แทนผู้ตาย Justinian กำหนดให้ทายาทผู้รับมรดก สามารถจำกัดความรับผิดชอบเพียงจำนวนสินทรัพย์ที่ได้รับมา โดยการทำบัญชีทรัพย์สินของผู้ตายภายในกำหนดระยะเวลาหนึ่ง (Beneficium inventarii) ซึ่งผลก็คือ เจ้าหนี้ของผู้ตายจะเรียกให้ทายาทชำระหนี้ได้ไม่เกินจำนวนสินทรัพย์ของผู้ตาย⁽²⁰⁾ และด้วยวิธีการเช่นนี้ ทำให้ทายาทมีฐานะเหมือนกับผู้จัดการมรดกตามพันธบัตรในกฎหมายอังกฤษมาก⁽²¹⁾ แต่มีข้อแตกต่างกันอย่างสำคัญก็คือ ถ้าผู้จัดการมรดกตามพันธบัตรปฏิเสธที่จะรับหน้าที่ก็เป็นเรื่องธรรมดาที่ศาลจะตั้งผู้จัดการมรดกขึ้นแทนที่ แต่ถ้าทายาทตามกฎหมายโรมันทั้งหมดปฏิเสธที่จะรับมรดก พันธบัตรจะสิ้นผล อาจกล่าวได้ว่า ถ้าปราศจากทายาท มรดกไม่อาจมีขึ้นได้⁽²²⁾

3.3 กฎหมายเยอรมัน⁽²³⁾

ก่อนที่เยอรมันจะรับเอาแนวความคิดของกฎหมายโรมันมาใช้นั้น เยอรมันได้มีกฎหมายของตนเองใช้อยู่ก่อนแล้ว นั่นก็คือ กฎหมายเยอรมันนิก (Germanic law) ซึ่งมีหลักการในเรื่องมรดกแตกต่างไปจากกฎหมายโรมันอย่างมาก กล่าวคือ ตามกฎหมายโรมันนั้น ทายาทต้องรับทั้ง

²⁰ K.W. Ryan, An Introduction to the Civil Law, p. 212.

²¹ W.W. Buckland and Arnold D. McNair, Roman Law and Common Law, 2nd ed. (Cambridge : University Press, 1965), p.150.

²² Barry Nicholus, Introduction to Roman Law, p. 236.

²³ Rudolf Huebner, A History of Germanic Private Law, Translated by Francis S. Philbrick. (New York : Augustus M. Kelley Publishers, 1968), pp. 694-708.

ทรัพย์สินและรับผิดชอบที่กองมรดกทั้งหมด เสมือนกับเป็นเจ้าของมรดกเอง แต่สำหรับกฎหมายเยอรมันนิค มรดกมีกำเนิดมาจากกรรมสิทธิ์รวมในระหว่างเครือญาติ ทายาทไม่ได้ถูกกำหนดให้ต้องสืบสภาพของเจ้ามรดก ทายาทจึงไม่ต้องรับผิดชอบที่กองมรดกทั้งหมด ยกเว้นเพียงหนี้บางอย่างของผู้ตายที่ทายาทจะต้องรับผิดชอบอย่างแน่นอน ซึ่งแม้ในกฎหมายที่เก่าแก่ที่สุดของกฎหมายเยอรมัน ก็มีบัญญัติไว้ ปัญหาที่เป็นข้อโต้แย้ง และยากที่จะหาคำตอบได้อย่างแน่ชัดจากหลักฐานในระยะแรก ๆ ก็คือ อะไรบ้างที่ถือว่าเป็นหนี้กองมรดกและทายาทต้องรับผิดชอบต่อหนี้กองมรดกเพียงใด ทั้งนี้เพราะข้อกำหนดของกฎหมายจารีตประเพณี (folk-laws) ของแต่ละแคว้นแตกต่างกันไป ในบางแคว้นที่ได้รับอิทธิพลจากกฎหมายโรมัน เช่น แคว้น Visigothic, Burgundian และ Lombard มักจะอ้างถึงความรับผิดชอบที่ต้องชำระค่าทำขวัญ หรือ เงินปรับแทนการแก้แค้น (wergeld) ว่าเป็นมรดก แต่สำหรับหนี้อื่นๆ แล้วไม่อาจนำมาปรับใช้ได้โดยตรงกับความคิดในเรื่องค่าทำขวัญ เพราะค่าทำขวัญหรือเงินปรับแทนการแก้แค้น (wergeld) นี้มีที่มาจากความรับผิดชอบร่วมกันของบรรดาเครือญาติทั้งหมด หรือของทายาท แนวความคิดในเรื่องนี้มีขึ้นเพื่อหลีกเลี่ยงข้อพิพาท ซึ่งจะเกิดจากการแก้แค้นกันระหว่างครอบครัว ซึ่งดูคล้ายกับว่าต้องการข่มขู่สมาชิกทั้งหมดในครอบครัว มิใช่เพียงแต่ผู้ที่ทำให้อีกฝ่ายตายเท่านั้น เหตุที่กฎหมายเยอรมันนิคถือว่า ความรับผิดชอบในเรื่องนี้เป็นการรับผิดชอบของครอบครัวเป็นมรดก ก็เพราะสิทธิในการรับมรดกมิได้แตกต่างไปจากสิทธิในครอบครัว ไม่ว่าจะเป็นที่มา หรือลักษณะของกฎหมายมรดกในระยะแรกกล่าวคือ ต่างมีพื้นฐานมาจากความสัมพันธ์ทางสายเลือด

ในสมัยกลาง Sachsenspiegel⁽²⁴⁾ ทำให้เรา得以ทราบว่าหนี้ที่เป็นการเฉพาะตัวโดยแท้ไม่ถือว่าเป็นมรดก ดังนั้นจึงเสมือนกับตกไปเมื่อเจ้ามรดกตาย ตัวอย่างเช่น หนี้ที่เกิดจากการลักทรัพย์, การชิงทรัพย์ และหนี้ที่เกิดจากการละเมิดทั้งหมด ย่อมระงับโดยการตายของเจ้ามรดกเว้นแต่หนี้ดังกล่าวได้ถูกก่อตั้งและกำหนดขึ้นไว้เรียบร้อยแล้วโดยคำพิพากษาหรือข้อตกลง

²⁴ เป็นกฎหมายเก่าของเยอรมัน ซึ่งได้รวบรวมมาจากธรรมเนียม ปฏิบัติในทางกฎหมายของท้องถิ่นและแคว้นต่าง ๆ แต่ไม่ได้พยายามที่จะทำให้เป็นระบบ และสร้างเป็นกฎหมายแห่งชาติ กฎหมายนี้ได้เขียนขึ้นในปี ค.ศ. 1221-1227 โดยที่นักนิติศาสตร์ชื่อ Eike Von Repgow เป็นผู้รวบรวม

ส่วนหน้าต่าง ๆ ที่เกิดจากสัญญานั้น สิ่งที่จะเป็นมรดกได้ก็คือ สิ่งที่ผู้ตายได้รับมาและกึ่งไว้ให้ เป็นมรดกแก่ทายาท (wederstadinge) จากนิยามดังกล่าว หนี้อาจจะมีความหมายว่า เป็นสิ่ง que ผู้ตายสามารถกึ่งไว้เป็นมรดกแก่ทายาท และทายาทก็อาจรับไว้ในรูปเต็มได้ ในกรณี เช่นนี้คำว่า "wederstadinge" จึงควรหมายถึง การชำระหนี้ (Leistung) ซึ่งทำให้ มรดกตกทอดไปยังทายาทในลักษณะเช่นเดียวกับปัจจุบัน ตามหลักเกณฑ์ที่ว่ามานี้ คำนี้จะให้ หรือคำนี้จะโอนหรือจำหน่ายทรัพย์สิน รวมทั้งหนี้การพนัน ไม่เป็นมรดก แต่สำหรับหนี้ที่เกิดจาก สัญญาอื่น ถือว่าเป็นมรดก แต่กฎหมายที่เกิดขึ้นภายหลัง Sachsenspiegel ซึ่งก็อยู่ใน คริสต์ศตวรรษที่ 13 เช่นกัน อันได้แก่กลุ่มกฎหมายของเมือง Magdeberg Schwabenspiegel⁽²⁵⁾ และกฎหมายของเมืองทางตอนใต้ของเยอรมัน ไม่ได้ให้ความสำคัญแก่ "wederstading" อีกต่อไป ตรงกันข้ามกลับถือว่า หนี้ที่เกิดจากสัญญาของผู้ตายทั้งหมดเป็นเสมือนสิทธิที่จะได้รับ ส่วนแบ่งในกองมรดก ยกเว้นหนี้ที่เกิดจากสัญญาที่ซึ่งฝ่ายหนึ่งห้ามมิให้เกิดดอกเบี้ยเกินอัตราสำหรับ หนี้ค้าประกันแต่เดิมไม่ถือว่าเป็นมรดกภายหลังจากปี ค.ศ. 1205 ไปแล้ว ก็ถือว่าเป็นมรดก

ตามกฎหมายเก่าของเยอรมันนั้น ทายาทจะต้องรับผิดชอบหนี้ของผู้ตายเพียงเฉพาะ สหกรรมทรัพย์เท่านั้น ซึ่งพบว่าปรากฏอยู่ใน Sachsenspiegel หลักการนี้เป็นผลจากข้อเท็จจริง ที่ว่า ผู้ตายมีสิทธิในการจำหน่ายสังหาริมทรัพย์ของตนเท่านั้น แต่สำหรับที่ดินแล้ว ผู้ตายต้องผูกพัน กับสิทธิในอนาคตหรือสิทธิในความหวัง และสิทธิที่เป็นเจ้าของร่วมของทายาท ทายาทมีสิทธิที่ จะป้องกันหรือจำกัดการจำหน่ายที่ดิน ไม่ว่าจะโดยการซื้อขาย หรือการให้⁽²⁶⁾ ซึ่งโดยแท้จริง แล้ว การที่ดินไม่ต้องอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบหนี้ของผู้ตายนั้น เป็นหลักการสำคัญในระบบมรดก ตามกฎหมายเก่า ต่อมาแนวความคิดที่ว่ากองมรดกต้องถูกจำกัดด้วยสิทธิในการรับมรดกที่ไม่อาจ ทำลายได้ของทายาท เริ่มไม่เป็นที่ยอมรับ กล่าวคือในเรื่องสิทธิในอนาคต หรือ การเป็นเจ้าของ

²⁵ เป็นกฎหมายเก่าของเยอรมันเช่นกัน แต่เขียนขึ้นภายหลัง Sachsenspiegel คือ ในปี ค.ศ. 1275 .

²⁶ John P. Dawson, Gift and Promises (New Haven : Yale University Press, 1980), p. 124.

ร่วมในที่ดินของทายาท จะพบอยู่เฉพาะใน Sachsenspiegel เท่านั้น แต่หลังจากนั้นก็ไม่มีปรากฏแนวความคิดดังกล่าวในกฎหมายฉบับใดอีก ไม่ว่าจะเป็นกฎหมาย Magdeburg, Deutschenspiegel หรือ Schwabenspiegel ในที่สุดในช่วงครึ่งหลังของสมัยกลาง เยอรมันก็ยึดถือกฎเกณฑ์ที่ว่าทายาทต้องรับผิดชอบหนี้ของผู้ตายด้วยทรัพย์สินรตกทั้งหมดรวมทั้งที่ดินด้วย

แม้เยอรมันจะมีกฎหมายเยอรมันนิก (Germanic law) อยู่ก่อนแล้วก็ตาม แต่กฎหมายดังกล่าวก็ไม่ได้เป็นกฎหมายประจำชาติ แต่เป็นเพียงกฎหมายที่ใช้บังคับได้ เฉพาะถิ่นนั้น ๆ เท่านั้น สิ่งนี้อาจต้านทานแนวความคิดของกฎหมายโรมันได้ ในที่สุดก็ได้รับเอาอิทธิพลของกฎหมายโรมันไปใช้ในตอนปลายคริสต์ศตวรรษที่ 15 และได้ยอมรับอย่างสมบูรณ์ในคริสต์ศตวรรษที่ 16⁽²⁷⁾ ทำให้มีการสร้างหลักกฎหมายขึ้นใหม่ ทั้งในกฎหมายที่ใช้กันเป็นการทั่วไป (common law) และในระบบท้องถิ่น (regional system) กล่าวคือ ทายาทกลายเป็นลูกหนี้แทนที่ผู้ตาย ดังนั้นจึงต้องรับผิดชอบด้วยทรัพย์สินของตนเอง นอกเหนือไปจากทรัพย์สินรตกในกรณีทรัพย์สินรตกมีไม่พอชำระหนี้ และทายาทจะพ้นจากความรับผิดเช่นว่านี้ก็โดยการทำบัญชีทรัพย์สินรตกเท่านั้น แต่ในกฎหมายบางท้องถิ่นกลับยึดหลักที่ต่างออกไป เช่น ประมวลกฎหมายแซกซอน (Saxon)⁽²⁸⁾ ได้ยึดหลักกฎหมายดั้งเดิมของเยอรมัน ที่กำหนดให้ทายาทจะต้องรับผิดชอบหนี้ของมรดก แต่เพียงไม่เกินทรัพย์สินรตกที่ตนได้รับ ประมวลกฎหมายปรัสเซีย⁽²⁹⁾ (Preussisches allgemeines Landrecht) ในตอนแรกก็ยึดหลักที่ว่า ทายาทรับผิดชอบไม่เกินทรัพย์สินรตกที่ตนได้รับเช่นกัน แต่ในภายหลังกลับมารับหลักกฎหมายที่กำหนดให้ "ทายาทต้องรับผิดชอบหนี้ของมรดกทั้งหมด หากทายาทได้ครอบครองทรัพย์สินรตกแล้วไม่ได้ทำบัญชีทรัพย์สินรตก และยื่นต่อศาล ภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด" มาใช้แทน

²⁷ จุกฤษ มงคลนาวิน, ประวัติศาสตร์กฎหมายต่างประเทศ (สำนัก), (พระนคร: ไทยวัฒนาพานิช, 2514), หน้า 9.

²⁸ เป็นประมวลกฎหมายที่จัดทำขึ้น ในปี ค.ศ. 1863 แต่มีคุณค่าและความสำคัญน้อยมาก

²⁹ เป็นประมวลกฎหมายที่จัดทำขึ้น ในปี ค.ศ. 1794 โดยได้บัญญัติกฎหมายเอกชน กฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายปกครอง กฎหมายคริสต์ศาสนา (Canon law) รวมทั้งกฎหมายอาญาด้วย โดยมีความมุ่งหมายที่จะให้เป็นหลักความประพฤติของประชาชาติทั้งหมด โดยทั่วไปมีบทบัญญัติมากถึง 16,000 กว่ามาตรา ซึ่งมีความละเอียดมาก และต้องการเขียนให้ชัดเจน เพื่อให้คนธรรมดาสามัญเข้าใจ แต่ไม่บรรลุวัตถุประสงค์ที่ตั้งไว้

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าประมวลกฎหมายปรัสเซียได้รับแนวความคิดจากกฎหมายโรมันมา แต่ก็ได้รับแนวความคิดจากธรรมเนียมปฏิบัติในกฎหมายที่ใช้กันเป็นการทั่วไปบ้างเหมือนกัน ซึ่งธรรมเนียมปฏิบัติดังกล่าวมีที่มาจากกฎหมายเยอรมันอีกต่อหนึ่ง จึงเป็นการผสมผสานกันระหว่าง แนวความคิดของกฎหมายโรมัน กับแนวความคิดตามกฎหมายเก่าของเยอรมัน ดังนั้นเมื่อประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันในปัจจุบัน ดำเนินตามกฎหมายเกณฑ์ของประมวลกฎหมายปรัสเซียทั้งหมด จึงปรากฏว่ากฎหมายเยอรมันกำหนดให้ทายาทต้องรับผิดชอบหนี้กองมรดกทั้งหมด หรืออีกนัยหนึ่งก็คือ ทายาทต้องรับผิดชอบหนี้กองมรดกอย่างไม่จำกัด แต่ทายาทก็สามารถจำกัดความรับผิดของตนได้ 2 วิธี คือ ร้องขอให้มีการจัดการทรัพย์สินมรดกของผู้ตายตามกฎหมายล้มละลายวิธีหนึ่ง และขอให้ศาลตั้งผู้จัดการมรดกอีกวิธีหนึ่ง ซึ่งถ้าทายาทเลือกทำวิธีใดวิธีหนึ่งแล้ว ก็จะทำให้ทายาทรับผิดเพียงไม่เกินจำนวนทรัพย์สินมรดกที่ตนได้รับ จะเห็นได้ว่า แม้หลักการของกฎหมายโรมันจะมีอิทธิพลเหนือกฎหมายดั้งเดิมของกฎหมายเยอรมัน นั่นก็คือ ในปัจจุบันหลักที่กำหนดให้ทายาทรับผิดชอบหนี้กองมรดกทั้งหมดเป็นที่ยอมรับในกฎหมายเยอรมัน แต่ในขณะที่เดียวกันกฎหมายเยอรมันนิค และสถาบันทางกฎหมายได้เปลี่ยนแปลงกฎหมายมรดกของโรมันไปอย่างมากทีเดียว เช่น การทำบัญชีทรัพย์สินมรดก ซึ่งตามกฎหมายโรมัน ถือว่าเป็นการจำกัดความรับผิดของทายาทวิธีหนึ่ง แต่สำหรับกฎหมายเยอรมัน สัพพเพียงแต่ทำบัญชีทรัพย์สินมรดกไม่สามารถจำกัดความรับผิดได้ หากทายาทต้องการจำกัดความรับผิดก็ต้องเลือกรวิธีใดวิธีหนึ่งจาก 2 วิธีที่กล่าวมาแล้วข้างต้น แต่ถ้าทายาทไม่ทำบัญชีทรัพย์สินมรดกแล้ว จะทำให้สูญเสียสิทธิที่จะจำกัดความรับผิดของตนได้⁽³⁰⁾ กล่าวคือ ทายาทต้องรับผิดชอบหนี้กองมรดกอย่างไม่จำกัดนั่นเอง (ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 1994 (1))

3.4 กฎหมายฝรั่งเศส⁽³¹⁾

กฎหมายเก่าบางท้องถิ่นของฝรั่งเศสเท่านั้นที่รับเอาแนวความคิดของกฎหมายโรมันที่กำหนดให้ทายาทต้องรับผิดชอบหนี้ของผู้ตายอย่างไม่จำกัด และด้วยทรัพย์สินของตนเอง

³⁰ K.W. Ryan, An Introduction to the Civil Law, pp.216-217.

³¹ Jean Brissaud, A History of French Private Law, Translated by Rapelje Howell. (New York : Augustus M. Kelly publishers, 1968), pp. 678-683.

ถ้าทายาทรับมรดกโดยปราศจากข้อสงวน ("creditores propinquissimi sunt heredes") ในระยะแรก ๆ นั้น ถือว่าหนี้เป็นการเฉพาะตัวไม่อาจโอนหรือเป็นมรดกได้ และหนี้เหล่านี้จะ ลื่นลุดลงพร้อมกับมรดกกรรมของลูกหนี้ แต่ต่อมาเมื่อถือว่าหนี้สามารถเป็นมรดกได้ เจ้าหนี้ก็มี แต่เพียงสิทธิเหนือสังหาริมทรัพย์ของลูกหนี้เท่านั้น โดยสามารถเรียกร้องเอากับทายาทเป็นจำนวน เพียงมูลค่าของสังหาริมทรัพย์ เพราะถือหลักว่าหัวหน้าครอบครัวซึ่งเป็นลูกหนี้นั้นไม่มีสิทธิที่จะทำลาย กองทรัพย์สิ้นของครอบครัว แต่ต่อมาความคิดได้พัฒนาขึ้น อสังหาริมทรัพย์ที่ตกทอดมาจากมรดก สิ่งเป็นสิ่งที่ใช้รับผิดชอบได้ เช่นเดียวกับสังหาริมทรัพย์ และในที่สุดก็กำหนดให้ทายาทมีหน้าที่ต้องชำระ หนี้กองมรดกในจำนวนเกินกว่าทรัพย์มรดก (ultra vires) ด้วยทรัพย์มรดกและทรัพย์สิ้นของ ตนเอง แนวความคิดเช่นนี้ เป็นการแสดงให้เห็นถึงความรับผิดชอบที่ตกทอดมายังทายาท ซึ่งมีผล มาจากการที่ทรัพย์มรดกตกเป็นของทายาทและเข้าร่วมเป็นอันหนึ่งอันเดียวกับกองทรัพย์สิ้นของ ทายาท นอกจากนี้ยังแสดงถึงความรับผิดชอบเป็นส่วนตัวของทายาทที่ควบคู่ไปกับความรับผิดชอบ ผู้ตายด้วย

การที่แนวความคิดในเรื่องการชำระหนี้กองมรดก ได้เปลี่ยนไปจากหลักเดิมที่ว่าเจ้าหนี้ กองมรดกสามารถบังคับชำระหนี้เอาแก่สังหาริมทรัพย์ และทายาทต้องรับผิดชอบเพียงสังหาริมทรัพย์ ที่ตนได้รับเท่านั้น (intra vires) กลายเป็นหลักใหม่ที่ให้เจ้าหนี้กองมรดกสามารถบังคับชำระ หนี้เอาแก่สังหาริมทรัพย์ได้ด้วย และทายาทต้องรับผิดชอบต่อหนี้กองมรดกทั้งหมด แม้ว่าทรัพย์มรดก จะไม่พอชำระหนี้ก็ต้องเอาทรัพย์สิ้นของตนเองออกชำระหนี้ นั้น มีสาเหตุมาจาก

ก. อิทธิพลของความคิดโรมัน ที่ว่า มรดกก่อให้เกิดสิทธิในทรัพย์สินและหนี้สิน ทั้งหมดของเจ้ามรดก เมื่อเจ้ามรดกตาย "in universum jus defuncti" ดังนั้นทายาท จึงต้องรับผิดชอบต่อหนี้กองมรดกทั้งหมด อย่างไรก็ตามก็มีทางแก้ไขผ่อนปรนความรับผิดชอบดังกล่าว โดย ทายาทอาจเลือกที่จะล้มมรดก หรือเลือกทำบัญชีทรัพย์มรดก เพื่อป้องกันมิให้ต้องรับผิดชอบเกินกว่า ทรัพย์มรดกที่ตนจะได้รับ ทายาทมีสิทธิที่จะเลือกวิธีใดก็ได้ แต่จะต้องตัดสินใจเลือกภายในเวลา ที่กฎหมายกำหนด⁽³²⁾

³² Jean Domat, The Civil Law : In Its Natural order, Vol.II, Translated from the French by William Strahan, (Colorado : Fred B. Rothman & Co., 1980), p. 136 .

ข. เหตุผลที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติ เนื่องมาจากกองทรัพย์สินของผู้ตายได้เข้าระคนปนกับกองทรัพย์สินของทายาท ผลจึงเกิดขึ้น เล่มที่ว่าความรับผิดชอบของทายาทจะไม่จำกัดเพียงทรัพย์สินมรดกเท่านั้น เพราะไม่มีทางที่จะทราบได้ว่าทรัพย์สินขึ้นใดเป็นของผู้ตาย ทรัพย์สินขึ้นใดเป็นของทายาท ทำให้ไม่สามารถกำหนดทรัพย์สินมรดกได้ว่ามีเพียงใด

ค. ความรับผิดชอบในทางศีลธรรมของสมาชิกในครอบครัวที่มีต่อกัน ความคิดที่ว่าครอบครัวได้ก่อตั้งสภาพบุคคลตามกฎหมายขึ้น ซึ่งการกระทำต่าง ๆ มีผลต่อสมาชิกทุกคนด้วยความสัมพันธ์อันใกล้ชิด ดังนั้นใครก็ได้ที่อาจเป็นผู้กระทำการต่าง ๆ แต่โดยปกติก็ได้แก่บิดา ซึ่งเป็นหัวหน้าครอบครัว หนี้ของครอบครัวจะผ่านจากบิดาไปยังบุตร ซึ่งในตอนแรกมาจากเหตุผลทางคำสั่งนាំต่อมาอีกด้วยเหตุผลของเกียรติยศชื่อเสียง ทำให้เกิดหน้าที่ต้องชำระหนี้ เพราะโดยปกติธรรมเนียมปฏิบัติมักจะ เป็นตัวกำหนดหน้าที่ให้แก่ทายาทก่อนกฎหมายเล่มมอ และในการชำระหนี้กองมรดกก็เช่นเดียวกัน ทำให้เจ้าหนี้ของครอบครัวได้รับประโยชน์จากการนี้ด้วย

การรวมแนวความคิดทั้งสามประการดังกล่าวก่อให้เกิดผลที่น่าสนใจ 2 ประการ ดังนี้

ประการแรกคือ ความแตกต่างกันในระหว่างผู้แทนของผู้ตาย กล่าวคือ ทายาทโดยกฎหมายเท่านั้นที่ต้องรับผิดชอบต่อหนี้กองมรดกทั้งหมด แม้จะเกินทรัพย์สินมรดกก็ตาม แต่ทายาทไม่ต้องรับผิดชอบต่อผู้รับพินัยกรรมเกินกว่าทรัพย์สินมรดกที่ตนได้รับ ส่วนผู้รับมรดกในกรณีพิเศษ (irregular successors)⁽³³⁾ และผู้รับพินัยกรรมที่ได้รับมรดกไปทั้งหมด (universal legatee)⁽³⁴⁾ นั้นจะรับผิดชอบเพียงจำนวนทรัพย์สินมรดกที่ตนได้รับ ("bona non intelliguntur nisi deducto are alieno")

33 ผู้รับมรดกในกรณีพิเศษแต่เดิมนั้นประกอบด้วย บุตรไม่ชอบด้วยกฎหมาย, คู่สมรส และรัฐ แต่ปัจจุบันถือว่า บุตรไม่ชอบด้วยกฎหมายและคู่สมรส เป็นทายาทโดยกฎหมาย ดังนั้นผู้รับมรดกในกรณีพิเศษก็คือ รัฐ

34 ตามกฎหมายจารีตประเพณีเก่าของฝรั่งเศส ไม่ถือว่าผู้รับพินัยกรรมเช่นนี้ เป็นทายาทเพราะรับมรดกแต่เพียงทรัพย์สินมิใช่สภาพบุคคล แต่ในบัจจุบันนักกฎหมายกลับเห็นว่าผู้รับพินัยกรรมประเภทนี้มีลักษณะเช่นเดียวกับทายาท จึงต้องรับผิดชอบไม่จำกัดเหมือนทายาท

ประการที่สองคือ สถานะพิเศษของญาติหรือทายาทโดยกฎหมายนั้นก็คือ *seisin* (35) ที่บุคคลเหล่านี้ได้รับ และทำให้ต้องอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบต่อนักองมรดกทั้งหมด (ในลักษณะร่วมกัน) ในกรณีที่มีทายาทซึ่งมีสิทธิรับมรดกเพียงผู้เดียว ทายาทคนนั้นต้องให้หลักประกันแก่เจ้าหนี้ แต่ ถ้าเป็นกรณีที่มีทายาทหลายคน ทายาทแต่ละคนต้องให้หลักประกันเป็นจำนวนที่แต่ละคนจะได้รับ ซึ่งเป็นวิธีที่ยุ่งยากซับซ้อนมาก เพราะเป็นการยากที่จะรู้ถึงส่วนของความรับผิดชอบที่ผู้มีส่วนได้เสีย แต่ละคนจะต้องชำระให้แก่เจ้าหนีกองมรดก นอกจากนี้ ทายาทยังมีสิทธิเรียกเอาทรัพย์สินจากผู้รับมรดกในจำนวนที่ผู้รับมรดกมีหน้าที่ต้องชำระหนี้ ทั้งนี้โดยเป็นไปตามกฎเกณฑ์ขั้นสุดท้าย อันได้แก่ "การเฉลี่ยหนี้" กล่าวคือ ผู้ที่ได้รับมรดกไปทั้งหมด (*universal successor*) ทุกคนต้องรับผิดชอบต่อนักองมรดก โดยเป็นสัดส่วนกับส่วนแบ่งของทรัพย์สินมรดกที่ตนได้รับ นั่นเอง

ความรับผิดชอบด้วยทรัพย์สินส่วนตัวของทายาท อันเนื่องมาจากการได้รับสิทธิรับมรดก เป็นประโยชน์ต่อเจ้าหนีกองมรดกเมื่อทายาทมีทรัพย์สิน แต่ถ้าทายาทมีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน กลับเป็นผลร้ายต่อเจ้าหนีกองมรดก เพราะต้องรับชำระหนี้ร่วมกับเจ้าหนี้ส่วนตัวของทายาท ในกฎหมายเก่าของฝรั่งเศส การแยกกองทรัพย์สิน แม้ว่าจะได้ยืมหลักมาจากระบบกฎหมายโรมัน แต่ก็มีลักษณะที่แตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง เจ้าหนีกองมรดกและผู้รับพินัยกรรมต่างมีสิทธิที่จะร้องขอให้มีการแยกกองทรัพย์สินเป็นรายคน ต่อเจ้าหนี้ส่วนตัวของทายาทแต่ละคน และจะขอให้แยกทรัพย์สินทั้งหมดหรือแต่บางส่วนก็ได้ ทายาทไม่ได้ถูกบังคับให้ล้มมอบทรัพย์สินมรดกดังเช่นในกฎหมายโรมัน แต่ทายาทไม่มีสิทธิจัดการกับทรัพย์สินมรดกที่ได้รับมา ซึ่งค่อนข้างจะเป็นเช่นเดียวกับการทำบัญชีทรัพย์สินมรดก อาจจะได้เห็นได้ว่าการแยกกองทรัพย์สินมีแนวโน้มว่าจะกลายเป็น บุริมสิทธิสามัญขึ้นทุกที ๆ ซึ่งก็คือสิทธิเรียกร้องเอาทรัพย์สินมรดกมาชำระหนี้ได้ก่อน ไม่มีสิ่งใดที่จะขัดขวางไม่ให้เจ้าหนีกองมรดกใช้สิทธิเรียกร้องให้ชำระหนี้จากทรัพย์สินของทายาท ในสมัยก่อน เจ้าหนี้ส่วนตัวของทายาทจะได้รับหลักประกัน กล่าวคือ Pothier ได้กล่าวว่า เจ้าหนีกองมรดกสามารถเรียกร้องให้ชำระหนี้จากทรัพย์สินของทายาทได้ ก็ต่อเมื่อเจ้าหนี้ส่วนตัวของ

35 ความหมายของ *seisin* ขอให้ดูในบทต่อไป หน้า 53.

ทายาทได้รับชำระหนี้แล้วเท่านั้น ซึ่งดูเหมือนสิทธิเช่นนี้ของเจ้าหนี้ส่วนตัวของทายาทจะ
 เล่มมอภาคกับสิทธิของเจ้าหนี้กองมรดกที่จะได้รับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของผู้ตายก่อน
 เจ้าหนี้ของทายาท ซึ่งจุดนี้ Pothier เห็นตามความคิดของ Papinianus
 ซึ่งปรากฏทางกฎหมายคนอื่น ๆ ของโรมันไม่เห็นด้วย และในศตวรรษที่ 17 และ 18 เจ้าหนี้
 ส่วนตัวของทายาทมีสิทธิเรียกร้องให้แยกกองทรัพย์สิน ได้เช่นเดียวกับเจ้าหนี้กองมรดก (36)
 วิธีปฏิบัติเช่นนี้ ผู้ร่างประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสเคเล่ตั้งใจจะคงไว้เมื่อเขียนมาตรา 881 แต่ได้
 ถูกโจมตีและคัดค้านโดย Lebrun และ Pothier กฎหมายปัจจุบันของฝรั่งเศสเคเล่ในเรื่องนี้
 จึงดำเนินตามแนวความคิดของโรมัน คือเจ้าหนี้ส่วนตัวของทายาทไม่มีสิทธิเรียกร้องให้แยกกอง
 ทรัพย์สิน

3.5 กฎหมายอังกฤษ

กฎหมายอังกฤษก็เหมือนกับกฎหมายของประเทศอื่น ๆ ทั่วไป ที่กำหนดให้มีผู้แทนตัว
 ผู้ตายเป็นผู้จัดการสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ ของผู้ตายที่ยังคงมีอยู่ต่อไปหลังจากที่ผู้ตายได้ตายไปแล้ว
 ซึ่งก็คือกองมรดกนั่นเอง แต่เนื่องจากกฎหมายมรดกของอังกฤษในปัจจุบันไม่ได้รับหลัก universal
 succession ในกฎหมายโรมันมาใช้⁽³⁷⁾ ดังนั้นจึงไม่ถือว่าทายาท (heir) เป็นผู้สืบสภาพ
 บุคคลของผู้ตาย หรือ เป็นผู้แทนตัวผู้ตาย ดังเช่น กฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายอย่างไร
 ก็ตาม แต่เดิมนั้นกฎหมายอังกฤษถือว่า ทายาทเป็นผู้แทนตัวผู้ตายเช่นกัน ต่อมาเมื่อรับวิธีการ
 มาจากศาลพระ (ecclesiastical courts) จึงกำหนดให้ผู้จัดการมรดกเป็นผู้แทนตัวผู้ตาย
 และมีหน้าที่จัดการทรัพย์สินมรดก⁽³⁸⁾ ดังนั้น ปัจจุบันนี้ทายาทจึงเป็นเพียงผู้รับประโยชน์เท่านั้น

³⁶ Marcel Planiol and George Ripert, Treatise on the Civil Law,
 Vol. 3 Pt. 2, p. 61.

³⁷ W.W. Buckland and Arnold D. McNair, Roman Law and Common Law,
 p. 146.

³⁸ Philip S. James, Introduction to English Law, 10th ed.
 (London : Butterworths, 1979), p. 539.

การที่ต้องมีผู้แทนเพื่อจัดการทรัพย์สินมรดกของผู้ตาย ก็เพื่อที่จะรักษานิติสัมพันธ์ในเรื่องหน้าให้คงไว้ ในระยะแรก ๆ นั้น ความจำเป็นที่ต้องมีผู้แทนตัวผู้ตาย มีไม่มากนักเพราะบุคคลไม่ค่อยมีหนี้สินเท่าใดนัก แต่เมื่อการค้าเจริญขึ้น การเป็นหนี้กันก็ย่อมเพิ่มขึ้นไปด้วย สิ่งจำเป็นที่ต้องมีผู้แทนตัวผู้ตาย ทำหน้าที่ชำระหนี้ของผู้ตาย หรือรับชำระหนี้ที่ผู้อื่นเป็นหนี้ผู้ตาย เพื่อที่ว่าผู้ตายจะทำให้ผลแห่งหนี้เปลี่ยนแปลงไปน้อยที่สุด⁽³⁹⁾

คำสนาและสิ่งที่อยู่เหนือธรรมชาติ มีส่วนสำคัญในการทำให้ต้องมีผู้แทนตัวผู้ตาย⁽⁴⁰⁾ เช่น ในสังคมสมัยโบราณ อาจพบว่าทายาทเป็นผู้แทนของบรรพบุรุษ เพราะบุตรต้องทำหน้าที่บวงสรวงเทพเจ้าแทนบิดาของตนที่ล่วงลับไปแล้ว ในสมัยก่อนนั้นบุคคลที่ได้รับมรดกมีหน้าที่ต้องชำระหรือได้รับชำระหนี้จากผู้อื่นไม่มากนัก สิทธิเรียกร้องที่เป็นตัวเงินส่วนมากจะจับไปพร้อมกับการตายของลูกหนี้ หรือเจ้าหนี้ และเมื่อผู้ตายทำพินัยกรรมกำหนดให้ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ของตนกรณีเช่นนี้ ก็ยากที่จะพิสูจน์ได้ว่า หนี้เช่นนี้จะสามารถเรียกร้องจากผู้รับมรดกได้อย่างปกติธรรมดา ซึ่งอาจจะชี้ให้เห็นได้ว่ากฎหมายมักจะตามหลังศีลธรรม เพราะถ้าทายาทชำระหนี้ของผู้ตาย ก็ถือได้ว่าทายาทได้กระทำสิ่งที่น่ายกย่องและแสดงถึงความเป็นผู้มีใจบุญ และจะส่งผลต่อวิญญานผู้ล่วงลับเหมือนกับที่ทายาททำบุญให้แก่ผู้ตายนั่นเอง

สำหรับปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปก็คือ หนี้อะไรที่ยังมีผลหลังจากที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตายไปแล้ว และบุคคลใดที่อาจฟ้อง หรืออาจถูกฟ้องในหนี้เหล่านี้ ในกรณีวิเคราะห์ปัญหาเหล่านี้ต้องระลึกว่าในระยะเวลานี้ยาวนานหนี้หนี้ เช่นนี้มีอยู่น้อยมาก ซึ่งเป็นไปได้มากกว่า สิทธิเรียกร้องที่มีลักษณะเป็นสัญญาอย่างแท้จริง เท่านั้นที่สามารถเรียกร้อง ต่อผู้รับมรดกของผู้ตาย ถ้าผู้ตายระบุอย่างชัดเจนให้ผู้รับมรดกของเขาชำระหนี้เช่นนั้น การที่ใช้คำว่า "ผู้รับมรดก" (successor) ก็เพื่อจะตัดปัญหาไม่ว่าผู้รับมรดกจะเป็นทายาทหรือผู้จัดการมรดกตามพินัยกรรม แต่เป็นที่แน่ชัดว่า

³⁹ Pollock & Maitland, The History of English, Vol. 2, 2nd ed. (Cambridge : Cambridge University Press, 1968), p. 257.

⁴⁰ David Hughes Parry, The Law of Succession Testate and Intestate, 6th ed. (London : Sweet & Maxwell Ltd., 1972), p. 2 .

ในอดีตนั้นเป็นหน้าที่ของทนายที่จะชำระหนี้และได้รับชำระหนี้ โดยในหนังสือของ Glanvill เขียนไว้ว่า ทนายเป็นผู้ที่ต้องชำระหนี้ของผู้ตาย เขากล่าวว่าคุณคนผู้มีหนี้สิน ไม่อาจชำระหนี้ทรัพย์สินของตนเว้นแต่ได้รับความยินยอมจากทนาย และถ้าทรัพย์สินของผู้ตายไม่พอชำระหนี้ ทนายต้องมีหน้าที่ชำระหนี้ส่วนที่ยังขาดอยู่ด้วยทรัพย์สินของตนเอง ลำดับของการชำระหนี้ปฏิบัติกันอยู่ในขณะนั้นก็คือ ในเมื่อทนายครอบครองทั้งที่ดินและสิ่งหาริมทรัพย์ ทนายต้องเอาสิ่งหาริมทรัพย์ออกชำระหนี้เสียก่อน ถ้าสิ่งหาริมทรัพย์ยังเหลืออยู่จากการชำระหนี้ ทนายก็จะส่งทรัพย์สินที่เหลือไปให้ผู้สืบทามรดกตามพินัยกรรม แต่ถ้าสิ่งหาริมทรัพย์ใช้ชำระหนี้ไปจนหมดสิ้นแล้ว และยังมีหนี้เหลืออยู่ ทนายต้องชำระหนี้นั้น และความรับผิดชอบนั้นก็คงไม่จำกัด เพียงมูลค่าทรัพย์สินมรดกที่ตกทอดแก่เขา

สำหรับ Bracton ผู้ที่เจ้าหนี้ควรจะฟ้องก็คือ ทนายไม่ใช่ผู้สืบทามรดกตามพินัยกรรม ในตอนนั้นความรับผิดชอบของทนายถูกจำกัดเท่าส่วนทรัพย์สินของผู้ตาย แต่ในสายตาของ Bracton ความรับผิดชอบทางศีลธรรมยังคงไม่ถูกจำกัด โดยหลักแล้วสิ่งหาริมทรัพย์ของผู้ตายเป็นสิ่งที่จะใช้ในการชำระหนี้เป็นอันดับแรก เมื่อหนี้ได้ชำระไปแล้วผู้สืบทามรดกตามพินัยกรรมจะเรียกร้องเอาสิ่งหาริมทรัพย์ที่ยังเหลือและแบ่งปันทรัพย์สินนั้น ในทางปฏิบัติจริง ๆ ทนายสามารถฟ้องเพื่อเรียกให้ชำระหนี้ซึ่งไม่เกี่ยวกับที่ดินได้ บางครั้งก็ถูกฟ้องแม้จะไม่มีข้อตกลงเป็นลายลักษณ์อักษรผูกพันให้ทนายชำระหนี้ แต่ก็เป็นที่น่าสงสัยว่าเจ้าหนี้สามารถฟ้องผู้สืบทามรดกตามพินัยกรรมได้หรือไม่ ความเห็นก็คือ เจ้าหนี้อาจทำได้แต่ต้องเป็นกรณีที่ผู้สืบทามรดกตามพินัยกรรมชำระหนี้เท่านั้น ในกรณีที่ลูกหนี้ที่พินัยกรรมยกทรัพย์สินของตนให้แก่เจ้าหนี้อันถือได้ว่าเป็นการชำระหนี้นั้น เจ้าหนี้สามารถฟ้องได้ในศาล พระ (ecclesiastical court) และกษัตริย์จะไม่ขัดขวาง เจ้าหนี้จะไปใช้สิทธิ์ที่นั่น การฟ้องเช่นนี้อาจเรียกได้ว่าเป็นมูลหนี้ที่เกี่ยวกับพินัยกรรม แต่ความขัดแย้งระหว่างศาลสันตภิกรกับกษัตริย์ก็เกิดขึ้น และกลายเป็นเรื่องปกติที่ว่า ถ้าเจ้าหนี้จะฟ้องผู้สืบทามรดกตามพินัยกรรม ไม่ว่าจะกรณีใด ๆ เจ้าหนี้ต้องฟ้องในศาลธรรมดา⁽⁴¹⁾

⁴¹ ก่อนรัชสมัยของพระเจ้า Edward ที่ 1 ดูเหมือนศาลพระจะมีหน้าที่และวิธีพิจารณาในการควบคุมผู้สืบทามรดกตามพินัยกรรม

การเปลี่ยนแปลงอันสำคัญยิ่งทางกฎหมายได้มีขึ้น แต่มีใช้ด้วยบทบัญญัติของกฎหมาย โดยในตอนต้นรัชสมัยของพระเจ้า Edward ที่ 1 Chancery ได้ถูกตั้งขึ้น และศาลของ กษัตริย์ได้ออกหมายบังคับให้ลูกหนี้ของผู้ตายชำระหนี้แก่ผู้จัดการมรดกตามพินัยกรรม และออก หมายให้ผู้จัดการมรดกตามพินัยกรรมชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ของผู้ตาย ใน Year Books ของ สมัยนั้น ผู้จัดการมรดกตามพินัยกรรมจะมีบทบาทมากกว่าทายาท แม้ว่าปัญหาเกี่ยวกับอำนาจของ ผู้จัดการมรดกจะมีอยู่มากมาย แต่ก็ยังคงปฏิบัติกันอยู่มาก และในศตวรรษที่ 15 ได้มีวิธีการ พ้องแบบใหม่ ที่สามารถจะบังคับสิทธิเรียกร้องอันเกิดจากสัญญา (the action of assumpsit) ซึ่งทำให้ผู้จัดการมรดกตามพินัยกรรม เริ่มที่จะเป็นผู้แทนตัวผู้ตายในลักษณะทั่วไป มากกว่าทายาท และในรัชสมัยของพระเจ้า Edward ที่ 1 นั้นเองอำนาจทางตุลาการของกษัตริย์ได้พัฒนาไป อย่างมาก โดยเปิดโอกาสให้ผู้จัดการมรดกตามพินัยกรรมใช้สิทธิในศาลของกษัตริย์ได้ ผู้จัดการ มรดกตามพินัยกรรมอาจฟ้องลูกหนี้ได้ ในขณะที่เดิวก่อนก็อาจถูกเจ้าหนี้ฟ้องได้ การฟ้องเช่นนี้ ไม่ใช่เป็นมูลหนี้ที่เกี่ยวกับพินัยกรรม (testamentary causes) ในสมัยก่อน ผู้พิพากษาของ ศาลพระมหิน้ำที่พิจารณาถึงความสมบูรณ์ของพินัยกรรม และผู้รับพินัยกรรมที่ต้องการรับพินัยกรรม ก็ต้องไปยังศาลพระ แต่นิติสัมพันธ์ระหว่างผู้จัดการมรดกตามพินัยกรรมกับลูกหนี้ หรือ เจ้าหนี้ ได้กลายเป็นงานของนักกฎหมายฝ่ายฆราวาส และการเปลี่ยนแปลงทุกอย่างในทางกฎหมายที่ทำให้ สิทธิเรียกร้องที่เป็นตัวเงินซึ่งไม่ระงับไปโดยความตายของลูกหนี้ หรือ เจ้าหนี้มีจำนวนมากยิ่งขึ้น ทำให้ผู้จัดการมรดกตามพินัยกรรมเป็นผู้แทนของผู้ตายอย่างสมบูรณ์ยิ่งขึ้น⁽⁴²⁾

⁴² Pollock & Maitland, The History of English Law, p.348.

บทที่ 4

เปรียบเทียบโครงสร้างกฎหมายมรดกไทยกับต่างประเทศ

4.1 หลักเกณฑ์ทั่วไป (General Principle)

ระบบกฎหมายทุกระบบที่รับรองกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนบุคคล ต้องกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการตกทอดแห่งสิทธิ์ที่เป็นทรัพย์สินของบุคคลหนึ่ง เมื่อตายไปยังบุคคลอื่น นั่นก็คือ มรดก ซึ่งเจ้าของกรรมสิทธิ์มีสิทธิหวงแหน ให้กรรมสิทธิ์ของตนตกทอดแก่ญาติหรือบุคคลอื่นที่ตนเห็นสมควร เมื่อตนถึงแก่กรรม

หลักเกณฑ์ที่สำคัญเกี่ยวกับมรดกก็คือ Universal Succession หลักนี้เป็นหลักเกณฑ์ที่ใช้ในประเทศซึ่งใช้ประมวลกฎหมาย (Civil Law) โดยได้รับมาจากกฎหมายโรมัน อันมีความหมายว่ามรดกของผู้ตายซึ่งก็คือ สิทธิและหน้าที่ของผู้ตายตกทอดเข้ารวมกับสิทธิหน้าที่ของผู้อื่นซึ่งเป็นทายาท แต่เนื่องจากได้ศึกษามาแล้วว่า มรดกก็คือกองทรัพย์สิน (patrimony) ในขณะมีชีวิตของผู้ตาย ดังนั้นสิ่งที่จะเป็นมรดกจึงไม่ใช่สิทธิหน้าที่ทั้งหมดของผู้ตาย แต่เป็นสิทธิหน้าที่ซึ่งคิดเป็นราคาเงินได้ หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า สิทธิในทางทรัพย์สิน (patrimonial rights) และเนื่องจากกองทรัพย์สินมีลักษณะรวมเป็นอันเดียวกัน (Unity) ดังนั้นแนวความคิดเกี่ยวกับการรับมรดกจึงมีลักษณะรวม กล่าวคือทายาทต้องรับทั้งทรัพย์สิน สิทธิ และหนี้ของผู้ตายไปทั้งกองมรดกที่เกิดขึ้นเป็นแบบที่ทรัพย์สินผ่านจากผู้ตายไปยังผู้รับประโยชน์ (ทายาท) โดยตรง สำหรับประเทศที่ใช้หลัก Universal Succession ก็เช่น ฝรั่งเศส และเยอรมัน ฯลฯ โดยฝรั่งเศส ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 724 ดังนี้คือ "ทายาทชอบด้วยกฎหมาย, ทายาทไม่ชอบด้วยกฎหมาย, คู่สมรสที่ยังมีชีวิต ได้รับทรัพย์สินและสิทธิการฟ้องคดีทั้งหมดของผู้ตาย โดยผลของกฎหมายภายใต้ความรับผิดชอบในการชำระหนี้ทั้งหมดของกองมรดก"⁽¹⁾ ส่วนเยอรมันบัญญัติเรื่อง

¹ John H. Crabb, The French Civil Code (New Jersey : Fred B. Rothman & Co., 1977), p. 160.

การตกทอดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 1922 และมาตรา 1967 โดยมาตรา 1922 บัญญัติว่า "เมื่อบุคคลใดตาย ทรัพย์สินทั้งหมดของบุคคลนั้นตกทอดไปยังทายาทคนเดียวหรือหลายคน" และมาตรา 1967 บัญญัติว่า "ทายาทต้องรับผิดชอบหนี้ของมรดก"⁽²⁾ ซึ่งหมายความว่า สิทธิและความรับผิดชอบทั้งหมดตกไปยังทายาทในเวลาเดียวกัน โดยทายาทเป็นผู้รับมรดกทั้งสินทรัพย์และหนี้ของผู้ตาย⁽³⁾

แต่สำหรับประเทศอังกฤษ ไม่ได้รับหลัก Universal succession มาใช้⁽⁴⁾ กฎหมายอังกฤษนั้น ถือเป็นงานองว่า ผู้จัดการมรดกหรือเรียกว่า ผู้แทนตัวผู้ตาย (personal representatives) คล้ายกับผู้ตายลุกขึ้นจากหลุมมาจัดการทรัพย์สินมรดกของเขาเอง⁽⁵⁾ อย่างไรก็ตาม ก่อนตาม Common law ที่ดินจะตกทอดไปยังผู้รับพินัยกรรมที่ระบุไว้ในพินัยกรรมโดยตรง หรือถ้าไม่มีพินัยกรรม ก็จะตกให้แก่ทายาทตามกฎหมาย ส่วนสังหาริมทรัพย์จะตกทอดแก่ผู้จัดการมรดกหรือผู้แทนตัวผู้ตาย (personal representatives) ซึ่งจะเห็นได้จากคำคุณศัพท์ "personal" ถูกนำมาใช้เพราะโดยดั้งเดิม สังหาริมทรัพย์ หรือทรัพย์สินส่วนบุคคล (personal property) ของผู้ตายเท่านั้นที่ถูกจัดการโดยผู้แทน⁽⁶⁾ แต่ภายหลังโดย Land Transfer Act 1897 ได้เปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์ดังกล่าว โดยให้ทั้งอสังหาริมทรัพย์

² Ian S. Forrester, Simon L. Garen and Hons-Michael Ilgen, The German Civil Code (Amsterdam : North-Holland Publishing Co., 1975), p. 301.

³ E.J. Cohn and W. Zdziebio, Manual of German Law, Vol. 1, p. 258.

⁴ W.W. Buckland and Arnold D. McNair, Roman Law and Common Law, p. 146.

⁵ ม.ร.ว. เลื่อนีย์ ปราโมช, "ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 มรดก," นิติสารสิน แผนกกฎหมาย (ปีที่ 8, 2478): 1039-1040.

⁶ Clive R. Newton, General Principles of Law, 2nd ed. (London : Sweet & Maxwell, 1977), p. 373.

และสังหาริมทรัพย์ ตกไปยังผู้จัดการมรดก⁽⁷⁾ ดังนั้นจะเห็นได้ว่ากฎหมายในปฏิญญาของอังกฤษ การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเกิดขึ้นเป็น 2 ขั้นตอน กล่าวคือ ในขั้นแรกทรัพย์สินของผู้ตายจะตกไปยังคนกลาง ซึ่งก็คือ ผู้จัดการมรดก เพื่อวัตถุประสงค์ในการจัดการทรัพย์สินของผู้ตาย (ทรัพย์สินมรดก) และขั้นต่อมาก็คือ การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไปยังบุคคลผู้มีสิทธิได้รับประโยชน์ ซึ่งก็คือทายาทนั่นเอง แนวความคิดในการที่จะต้องให้มีผู้แทนหรืออีกนัยหนึ่งก็คือ ผู้จัดการมรดก โดยมีวัตถุประสงค์ในการจัดการทรัพย์สินมรดกนั้น มีประโยชน์ 3 ประการคือ ประการที่ 1 เป็นการสะดวกต่อการให้ความคุ้มครองและสงวนทรัพย์สินใด ๆ ที่ตกให้แก่ผู้จัดการมรดก ในระหว่างการแบ่งปันทรัพย์สินมรดก ประการที่ 2 เป็นการเปิดโอกาสให้แก่เจ้าหนี้ และลูกหนี้ของผู้ตายที่จะได้รับการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของตนอย่างเหมาะสม ตามลำดับ และประการที่ 3 เป็นการกำหนดกลไกสำหรับกาแบ่งปันทรัพย์สินมรดกที่เหมาะสม ในระหว่างบรรดาผู้มีสิทธิได้รับประโยชน์ทั้งหลาย สำหรับหน้าที่ของผู้จัดการมรดกคือ การรวบรวมและจัดการทรัพย์สินมรดก แต่หน้าที่ของผู้จัดการมรดกก็คล้ายกับหน้าที่ของทรัสต์ (trustee) อยู่หลายประการดังนั้น บทบัญญัติใน The Trustee Act 1925 ซึ่งสามารถนำมาใช้กับผู้จัดการมรดกได้เท่าที่ไม่ขัดกับบทบัญญัติใน The Administration of Estates Act 1925 (Trustee Act 1925 มาตรา 68 (1)(17) และมาตรา 69 (1))⁽⁸⁾

เมื่อพิจารณากฎหมายมรดกของไทย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1599 บัญญัติว่า "เมื่อบุคคลใดตาย มรดกของบุคคลนั้นตกทอดแก่ทายาท และมาตรา 1600 บัญญัติว่า "ภายใต้บังคับของบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ กองมรดกของผู้ตายได้แก่ ทรัพย์สินทุกชนิดของผู้ตาย ตลอดทั้งสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบต่าง ๆ เว้นแต่ตามกฎหมาย หรือว่าโดยสภาพแล้ว

⁷ ยกเว้นเมื่อผู้ทรงที่ดินที่ก่อตั้งเป็นทรัสต์ ซึ่งเป็นผู้ทรงตลอดชีพ (tenant for life under a settlement) ตาย และที่ดินยังมีสภาพเป็นทรัสต์อยู่ ที่ดินนั้นก็จะตกไปยังทรัสต์ในฐานะผู้แทนพิเศษของผู้ตาย ตาม The Administration of Estates Act มาตรา 22-24 ดู Phillips S. James, Introduction to English Law, 10th ed. (London: Butterworths, 1979), p. 539.

⁸ J.B.Clark, Parry and Clark on the Law of Succession, 8th ed., p.367.

เป็นการเฉพาะตัวของผู้ตายโดยแท้" จะเห็นได้ว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ถือหลักว่า ทั้งทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ตายตกทอดแก่ทายาททันทีเมื่อเจ้ามรดกตาย โดยทายาทไม่จำเป็นต้องบอกรับความเป็นทายาท แต่ตัวร่างในตอนแรกกำหนดว่า ทายาทต้องแสดงความจำนงสนองรับโดยเข้าครอบครอง หรือรับการครองทรัพย์สินมรดกนั้นแล้วจึงจะเป็นสิทธิ์⁽⁹⁾ หลักการที่ว่า ทายาทจะต้องสนองรับมรดก หรือทายาทจะได้รับมรดกทันที เมื่อเจ้ามรดกตาย เป็นข้อที่ถกเถียงกัน ในระหว่างผู้ร่าง เช่นเดียวกับเรื่อง ภริยาในบรรพ 5 แต่ผลสุดท้าย ก็เป็นอันถือว่า การรับมรดกของทายาทนั้น ไม่ต้องมีการสนองรับ สิทธิที่จะได้รับมรดกเป็นสิทธิอันได้มาด้วยผลของกฎหมาย⁽¹⁰⁾ สิ่งนี้อาจกล่าวได้ว่าหลักที่บัญญัติในมาตรา 1599 และมาตรา 1600 ก็คือหลัก universal and automatic succession⁽¹¹⁾ ดังที่ประเทศซึ่งใช้ประมวลกฎหมาย (Civil Law) ใช้กัน สำหรับระบบของมรดกที่ต้องมีผู้จัดการมรดก ที่อังกฤษใช้อยู่ นั้น ไม่เป็นที่ยอมรับในประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย ซึ่งก็รวมถึงไทยด้วย แต่ไม่ได้หมายความว่าผู้จัดการมรดก จะไม่อาจได้รับการแต่งตั้งให้จัดการทรัพย์สินมรดกได้ แต่น่าจะหมายความว่า ทรัพย์สินของผู้ตายจะไม่มีทางตกทอดไปยังผู้แทนตัวผู้ตาย (ผู้จัดการมรดก) ได้เลย⁽¹²⁾

มรดกอาจจะถูกกำหนดโดยการแสดงเจตนาของผู้ตาย ซึ่งเรียกว่า มรดกที่มีพินัยกรรม (testate succession) หรืออาจขึ้นอยู่กับผลของกฎหมาย ซึ่งเรียกว่า มรดกที่ไม่มีพินัยกรรม (intestate succession) ในกฎหมายอังกฤษ มรดกที่มีพินัยกรรมทั้งสังหาริมทรัพย์และ

⁹ รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร สมัยที่ 2 สภาสมัย เล่ม 3 พ.ศ. 2477, หน้า 3420.

¹⁰ ทองเปลว ชลภูมิ, หลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวและมรดก (กรุงเทพมหานคร : ไทยเกษม, 2478), หน้า 35.

¹¹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, "การจัดการมรดก", ในเอกสารการสอนชุดวิชากฎหมาย แห่ง 3 : ครอบครัว-มรดก หน่วยที่ 14, หน้า 960.

¹² K.W. Ryan, An Introduction to the Civil Law, p. 193.

อสังหาริมทรัพย์ ถือได้ว่าเป็นแบบที่ใช้กันแพร่หลาย เพราะเป็นธรรมเนียมซึ่งคนอังกฤษส่วนใหญ่ถือปฏิบัติกันมานาน ที่ให้ความสำคัญต่อการทำพินัยกรรม ไม่ต้องสงสัยเลยว่า ต้นกำเนิดมาจากคำสั่งนาศักดิ์ในสมัยกลาง ซึ่งต้องการให้มีการทำพินัยกรรม แต่การทำพินัยกรรมยังคงได้รับความนิยมแพร่หลาย และยังเป็นการปฏิบัติอันจำเป็น เพราะ กฎหมายเก่าเกี่ยวกับ มรดกที่ไม่มีพินัยกรรมไม่ได้รับความพึงพอใจจากประชาชน⁽¹³⁾ แต่สำหรับฝรั่งเศสและเยอรมัน กลับตรงกันข้ามกล่าวคือมรดกที่ไม่มีพินัยกรรมยังคงเป็นแบบที่ใช้กันแพร่หลายปกติ โดยฝรั่งเศส ในปี ค.ศ. 1928 จำนวน 1 ใน 5 ของมรดกทั้งหมด เป็นมรดกที่ไม่มีพินัยกรรม ซึ่งถือได้ว่าเป็นเพียงส่วนน้อยของชาวฝรั่งเศสที่มีปัญหาอันจะต้องทำพินัยกรรม แสดงได้ว่ากฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับเกี่ยวกับมรดกที่ไม่มีพินัยกรรมมีมาตรฐานที่ดีเพียงพอ⁽¹⁴⁾ ส่วนกฎหมายของไทย แม้จะไม่มีสถิติ หรือข้อมูลยืนยันว่า มรดกแบบใดเป็นแบบที่ใช้กันเป็นส่วนมาก แต่ก็มีความเห็นของนักกฎหมายท่านหนึ่งเห็นว่า เพราะกฎหมายลำดับชั้นของทายาทโดยธรรมที่จะได้รับมรดกก่อนหลังกันถูกต้องตามความสันนิษฐานของคณาจารย์ต่าง ๆ ไป ในครอบครัวธรรมดา สิ่งแทบจะไม่มีมูลค่าเป็นที่ยุติตายจะต้องทำพินัยกรรมไว้⁽¹⁵⁾ เพราะถึงอย่างไร ทรัพย์สินมรดก ก็จะถูกทอดตามก หมายได้แก่บุคคลที่ยุติตายปรารถนาจะให้ได้ทรัพย์สินมรดก ลดหลั่นกันลงไปตามลำดับ และขึ้นของความสันนิษฐานจากความเห็นดังกล่าว ประกอบกับการที่ ป.พ.พ. ให้ความสำคัญแก่มรดกที่ไม่มีพินัยกรรมโดยจัดให้อยู่ก่อนพินัยกรรม ซึ่งน่าเชื่อได้ว่ามรดกที่ไม่มีพินัยกรรมเป็นแบบที่ใช้กันเป็นส่วนมาก เช่นเดียวกับฝรั่งเศส และเยอรมัน อนึ่ง กฎเกณฑ์เกี่ยวกับมรดกที่ไม่มีพินัยกรรมมักมาจากแนวความคิดเกี่ยวกับครอบครัว และแทบจะเรียกได้ว่าเป็นภาคผนวกของกฎหมายครอบครัว

¹³ F.H. Lawson and Bernard Rudden, The Law of Property, 2nd ed (London : Clarendon Press, 1982), p. 206.

¹⁴ F.H. Lawson, A.E. Anton and L. Neville Brown, Introduction To French Law, 3th ed. (London : Clarendon Press, 1979), p. 289.

¹⁵ ม.ร.ว. เสณี ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวมรดก, หน้า 526.

แต่สำหรับอังกฤษแนวความคิดแตกต่างไปอย่างมาก กล่าวคือ ความคิดเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้รับความคุ้มครองอย่างสูง แต่ความคิดเกี่ยวกับครอบครัวลดความสำคัญลงไป⁽¹⁶⁾ สิ่งมีข้อสันนิษฐานว่าบุคคล ไม่ว่าจะอยู่ในฐานะใด ได้หาเงินเพื่อตนเอง และควรจะมีสิทธิจำหน่ายทรัพย์สินของตนได้ตามความปรารถนา ดังนั้น บทบัญญัติแห่งกฎหมายเกี่ยวกับการแบ่งปันทรัพย์สินมรดกที่ไม่มีพินัยกรรม สิ่งมีพื้นฐานมาจากข้อสันนิษฐานที่ว่า บุคคลที่ตายโดยไม่ได้อำพินัยกรรม มีความประสงค์ที่จะกำหนดให้ญาติสนิทมีสิทธิได้รับทรัพย์สินมรดกก่อนญาติลำดับชั้นอื่น ๆ เหมือนกับว่าบุคคลนั้นได้อำพินัยกรรม⁽¹⁷⁾ สำหรับกฎหมายฝรั่งเศส ค่อนข้างเกี่ยวกับมรดกที่ไม่มีพินัยกรรมเป็นไปตามลำดับความชอบและความรักตามธรรมชาติของผู้ตายที่ถูกสันนิษฐานขึ้น อาจจะถูกกล่าวได้ว่าเป็น "พินัยกรรมโดยนัย" หรือ "พินัยกรรมที่ถูกสันนิษฐานขึ้น" ความคิดเช่นนี้ได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายโรมัน และผลจากการปฏิวัติใหญ่ ซึ่งมีการให้ความสำคัญกับสิทธิเสรีภาพของบุคคลอย่างสมบูรณ์⁽¹⁸⁾ อันสอดคล้องกับทางปฏิบัติแต่เดิม ซึ่งถือว่ามรดกของบุคคลหนึ่งที่ถูกทอดทิ้งไปยังอีกบุคคลหนึ่งที่ใกล้ชิดหลักนี้ถือกันมานานก่อนพินัยกรรมจะเป็นที่รู้จักและปฏิบัติกัน สิทธิในการรับมรดกที่ไม่มีพินัยกรรมเป็นต้นกำเนิดของหลักกฎหมายมรดก โดยมีความสัมพันธ์อันใกล้ชิดกับความคิดเกี่ยวกับสถาบันครอบครัว เช่นเดียวกับ กฎหมายเยอรมันในยุคแรก ๆ การรับมรดกมีเพียงโดยสายเลือดเท่านั้น เพราะ "พระเจ้าเท่านั้นที่สามารถกำหนดทายาทไม่ใช่สิทธิของมนุษย์" (Only God can make an heir, not man) กฎหมายเยอรมันเกี่ยวกับมรดกไม่มีพินัยกรรม มุ่งโดยตรงที่จะรักษาสีทธิของครอบครัวที่มีอยู่เหนือทรัพย์สิน กล่าวคือทั้ง เยอรมันและฝรั่งเศส ก็มีกำหนดส่วนแบ่งภาคบังคับไว้ ซึ่งในส่วนนี้ผู้ตายไม่อาจจำหน่ายได้โดยอิสระ แสดงว่าการตกทอดแห่งทรัพย์สินมรดก ส่วนหนึ่ง

¹⁶ F.H. Lawson and Bernard Rudden, The Law of Property, p. 208.

¹⁷ Philip S. James, Introduction to English Law, 10th ed., p. 532.

¹⁸ A.M. Bell-Macdonald, "French Laws of Succession," International and Comparative Law Quarterly Vol.2 (July 1953): . 416.

มีพื้นฐานความคิดมาจาก หน้าข้อของครอบครัว⁽¹⁹⁾ ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า การตกทอดแห่งทรัพย์สินมรดก โดยผลของกฎหมาย หรือโดยไม่มีพินัยกรรมนั้น เป็นไปในลักษณะซึ่งได้ถูกกำหนดไว้แก่ผู้คุ้มครองครอบครัวและอาจถือว่าเป็น พินัยกรรมที่ถูกสันนิษฐานขึ้น⁽²⁰⁾

สำหรับการตกทอดแห่งทรัพย์สินมรดกโดยไม่มีพินัยกรรมของไทย จะเห็นได้ว่า กฎหมายคำนึงถึงเจตนาของเจ้ามรดกโดยทั่ว ๆ ไป เป็นสำคัญ โดยพิจารณาเห็นว่า เจ้ามรดกน่าจะมีความประสงค์ให้มรดกของตนตกได้แก่ผู้ใด แล้วก็บัญญัติไปตามนั้น ซึ่งเท่ากับเป็นการกำหนดไว้แทนเจตนาของเจ้ามรดกนั่นเอง อนึ่ง ในการจัดลำดับและขึ้นต่าง ๆ ของทายาทโดยธรรมในมาตรา 1629 ได้กำหนดขึ้นโดยพิจารณาถึงความสัมพันธ์ในครอบครัวว่า บุคคลจะอยู่ในความสัมพันธ์เล่นหาของเจ้ามรดกโดยใกล้ชิด หรือห่างไกลกันอย่างไร หากมีญาติหลายชั้นก็ย่อมจะประสงค์ให้ตกแก่ญาติชั้นสนิทที่สุด ที่เจ้ามรดกยังมีอยู่ อันน่าจะเป็นการถูกต้องตามความสัมพันธ์และความสัมพันธ์ในเครือญาติของบุคคลตามความเป็นจริงทั่ว ๆ ไป จึงพอสรุปได้ว่า การตกทอดแห่งทรัพย์สินโดยไม่มีพินัยกรรมของไทย ก็เป็นเช่นเดียวกับฝรั่งเศส และเยอรมันตรงที่มีการสันนิษฐานถึงเจตนาของเจ้ามรดกที่จะให้ทรัพย์สินมรดกตกแก่ใคร

อีกประเด็นหนึ่งที่น่าพิจารณาก็คือ หลักเกณฑ์การแบ่งมรดก สำหรับกฎหมายฝรั่งเศสแล้วมรดกที่จะแบ่งกันกันในระหว่างทายาทนั้น นอกจากจะประกอบด้วย ทรัพย์สินที่ผู้ตายมีอยู่ในขณะที่ยังมีชีวิตอยู่ ยังอาจรวมถึง ทรัพย์สินที่โอนไปยังทายาทในขณะที่มีชีวิต โดยประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 843 กำหนดว่า ทายาททุกคนที่เป็นผู้รับมรดก แม้จะเป็นทายาทที่รับมรดกโดยอาศัยประโยชน์จากการทำบัญชีทรัพย์สินมรดก ต้องนำทุกสิ่งที่ได้รับจากผู้ตาย โดยการให้ในขณะที่ยังมีชีวิตอยู่เข้ามาคิดรวมเป็นกองทรัพย์สินที่จะแบ่งกัน เพื่อประโยชน์แก่ทายาทคนอื่น ๆ

¹⁹ Marcel Planiol and George Ripert, Treatise on the Civil Law, Vol. 3 pt. 1, 11th ed. (Louisiana : Louisiana State Law Institute, 1938), p. 495.

²⁰ K.W. Ryan, An Introduction to the Civil Law, p. 195 .

ซึ่งเรียกว่า rapport หรือ hotchpot โดย rapport นี้มีจุดมุ่งหมายที่รักษาความเสมอภาคในระหว่างทายาท⁽²¹⁾ แต่ทายาทที่ได้รับการให้อาจจะสามารถรักษาทรัพย์ที่ตนได้รับมานั้นได้ ถ้าการให้นั้นเจ้ามรดกได้แสดงให้เห็นถึงเจตนาที่จะให้ทายาทผู้นั้นได้ทรัพย์มรดกมากกว่าทายาทอื่น หรือต้องการให้ทายาทผู้นั้น พ้นจากพันธะที่ต้องนำทรัพย์ที่ได้จากการให้เข้ามาสู่ rapport หรือ hotchpot แต่ถ้าเป็นพันธะกรรมที่ยกทรัพย์ให้แก่ทายาท ข้อสันนิษฐานกลับตรงข้าม กล่าวคือ หลักในเรื่อง rapport จะไม่นำมาใช้ พันธะกรรมเช่นนี้จะถูกถือว่าเป็นพันธะกรรมที่มีลัทธิพิเศษเหนือทายาททั่วไป และไม่ต้องนำมาคิดแบ่ง เว้นแต่เจ้ามรดกจะได้แสดงเจตนาไปในทางตรงกันข้าม

สำหรับเยอรมัน ก็เช่นเดียวกัน ผู้สืบสันดานที่รับมรดกในฐานะทายาทตามกฎหมายมีหน้าที่ที่จะต้องนำสิ่งที่ได้รับโดยการให้ในขณะที่มีชีวิต เข้าไปก็รวมกับกองทรัพย์อื่นเพื่อใช้ในการแบ่งมรดก และยังรวมสันนิษฐานไปถึงผู้สืบสันดานผู้ได้รับทรัพย์โดยพันธะกรรม ถ้าผู้สืบสันดานได้รับในสิ่งที่เขาควรจะได้รับในฐานะทายาทตามกฎหมาย หรือถ้าส่วนแบ่งในการรับมรดกของผู้สืบสันดาน ถูกกำหนดในสัดส่วนตามที่วางไว้สำหรับทายาทตามกฎหมาย สิ่งที่ต้องนำเข้ามาสู่ hotchpot นี้ ก็คือส่วนแบ่งที่ได้รับในขณะที่ผู้ตายยังมีชีวิต และการให้ในขณะที่มีชีวิตอื่น ๆ ซึ่งผู้ตายแสดงให้เห็นว่าตกอยู่ภายใต้หน้าที่ที่ต้องนำเข้ามารวมกับทรัพย์มรดก⁽²²⁾

อังกฤษก็มีหลักในเรื่อง hotchpot เหมือนกัน โดยไม่ว่าจะเป็นกรณีที่มีพันธะกรรมหรือไม่มีพันธะกรรม มาตรา 47 (1) (iii) แห่ง Administration of Estates Act 1925 กำหนดว่า เมื่อเงินทองหรือทรัพย์อื่นได้จ่ายหรือโอนให้แก่บุตรไปในทางเป็นการจ่ายล่วงหน้า หรือในวาระการล้มละลายของบุตร เงิน หรือทรัพย์อื่นจำนวนนั้น ถูกถือว่าได้จ่ายไปโดยเป็นส่วนแบ่งตามกฎหมายของบุตรคนนั้น ซึ่งผลก็คือต้องนำมาวมคิดเป็นทรัพย์อื่นที่จะแบ่งมรดก อย่างไรก็ตามบทบัญญัติมาตรานี้ จะไม่นำมาใช้ เมื่อมีการแสดงเจตนาในทางตรงข้ามอย่าง

²¹ F.H. Lawson, A.E. Anton and L. Neville Brown, Introduction to French Law, p. 315 .

²² K.W. Ryan, An Introduction to the Civil Law, p. 217.

แล้งขัด หรือปรากฏจากพยานแวดล้อมคดี สำหรับถ้อยคำที่ว่า "เป็นการล่วงหน้า" (advancement) แสดงโดยปริยายว่า การจ่ายเช่นนั้นได้ทำขึ้นเพื่อบุตรในขณะที่มีชีวิต หรือเพื่อกำหนดทรัพย์สินให้แก่บุตรอย่างถาวร มีข้อสันนิษฐานว่า การจ่ายเป็นจำนวนมากในครั้งเดียว เป็นการจ่ายล่วงหน้า ในขณะที่การจ่ายเป็นจำนวนเล็กน้อยจะไม่ใช่ แต่ไม่ว่าการจ่ายจะเป็นจำนวนมากหรือไม่ก็ตาม จะต้องพิจารณาในลักษณะที่เป็นนามธรรม คือ ไม่อาจจะกำหนดเป็นจำนวนได้แน่นอน แต่ต้องขึ้นกับจำนวนทรัพย์สินมรดกที่จะแบ่ง⁽²³⁾

ส่วนกฎหมายไทยนั้น ไม่มีหลักเกณฑ์ hotchpot ดังกล่าว ทายาทย่อมไม่เสื่อมเสียสิทธิที่จะรับมรดก แม้ได้รับทรัพย์สินไปก่อนเจ้ามรดกตายบ้างแล้ว มาตรา 1747 บัญญัติว่า การที่ทายาทคนใดได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อย่างอื่นใด จากเจ้ามรดก โดยการให้หรือการอื่นใดซึ่งทำให้โดยเล่นหา ในขณะที่เจ้ามรดกยังมีชีวิตอยู่ ไม่ทำให้ทายาทคนนั้นต้องเสื่อมเสียสิทธิรับมรดก เหตุผลของเรา ก็โดยอาศัยหลักกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตั้งบัญญัติไว้ในมาตรา 1336 ที่กำหนดว่า บุคคลจะจำหน่าย จ่ายโอนหรือทำลายทรัพย์สินของตนด้วยประการใด ๆ ก็ได้ และถึงบิดามารดาเห็นว่าตนได้ให้ทรัพย์สินแก่ลูกหลานคนหนึ่งคนใดไปมากแล้ว และไม่ประสงค์จะให้เข้ามาแบ่งมรดกกับลูกหลานที่ยังไม่ได้อะไร บิดามารดาก็มีสิทธิที่จะตัดทายาทที่ได้ทรัพย์สินไปแล้วนั้น เพื่อมิให้รับมรดกได้ตามมาตรา 1608.⁽²⁴⁾

หลักกฎหมายอันนี้เป็นการแก้กฎหมายเดิม เช่น ตามกฎหมายลักษณะมรดก บทที่ 18 กล่าวถึง บุตรหญิง ชาย ซึ่งบิดามารดา แต่งให้มีเรือนไปแล้ว แต่ทว่าได้ทรัพย์สินน้อย บิดามารดามรณภาพ ทรัพย์สินยังมีมากให้แบ่งปันให้บุตรที่มีเรือนแล้วแต่กิ่งล้วน และตามประเพณีเดิมที่เดิวก่อนตรากฎหมายลักษณะมรดก ได้กล่าวไว้ในคำปรารภปรากฏว่า ไม่ให้แบ่งมรดกแก่บุตรซึ่งบิดามารดา แต่งทรัพย์สินให้เรือนไปแล้ว เว้นแต่หาลูกหลานมิได้จึงให้แบ่งปันแก่บุตรที่มี

²³ Anthony R. Mellows, The Law of Succession, pp. 158-159.

²⁴ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวมรดก,

เรือนแล้ว⁽²⁵⁾ ซึ่งข้อนี้ได้กลายมาเป็นประเพณีเชื่อถือกันในบรรดาคนไทย ซึ่งประเพณีนี้ตายยาก เพื่อให้หมดสงสัย มาตรา 1747 จึงได้บัญญัติเลิกล้มประเพณีเชื่อถือกันนี้⁽²⁶⁾ ตามกฎหมายปัจจุบัน การที่เจ้ามรดกให้ทรัพย์สินแก่ผู้ใดไปก่อนการตายแล้วมากน้อยเท่าใดไม่พียงต้องคำนึงถึง เมื่อเจ้ามรดกตายลง ผู้นั้นก็ยังมีส่วนได้เสมือนว่าไม่เคยได้รับทรัพย์สินอะไรไปแล้ว ก่อนเจ้ามรดกตายเลย หรือเท่ากับว่าไม่ทำให้สิทธิที่จะได้รับมรดกภายหลัง ต้องเลือกเสียลดน้อยทอลง แต่ประการใด⁽²⁷⁾

4.2 การตกทอดแห่งทรัพย์สินมรดก (Devolution of the estate)

มรดกย่อมตกทอดเมื่อเจ้ามรดกตายนั้น เป็นหลักการของกฎหมายลักษณะมรดกของทุกประเทศ แต่ก็มีข้อแตกต่างกันคือ ประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย เช่น ฝรั่งเศส, เยอรมัน และรวมทั้งไทยด้วย มรดกตกทอดไปยังทายาททันทีโดยตรง แต่สำหรับอังกฤษ มรดกจะตกไปยังผู้จัดการมรดกเสียก่อน เมื่อชำระหนี้ของมรดกเรียบร้อยแล้ว หากทรัพย์สินมรดกยังมีเหลืออยู่ จึงค่อยแบ่งปันให้แก่ทายาท

สำหรับประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย แม้ว่าจะมีหลักว่ามรดกตกทอดแก่ทายาท เหมือนกัน แต่ก็มีข้อที่น่าพิจารณา กล่าวคือ ตามระบบกฎหมายของฝรั่งเศส ไม่ได้ให้สิทธิแก่ทายาททั้งหมดที่จะได้การครอบครองสินทรัพย์ของผู้ตายทันที โดยกฎหมายฝรั่งเศสแบ่งผู้รับมรดกออกเป็น ผู้รับมรดกในกรณีไม่มีพินัยกรรม และผู้รับมรดกโดยพินัยกรรม สำหรับประเภทแรกได้แก่ ทายาทโดยผลของกฎหมาย (Lawful heirs) อันประกอบด้วย บุตรชอบด้วยกฎหมาย, บุตรไม่ชอบด้วยกฎหมาย และคู่สมรส ซึ่งแต่เดิมไม่รวมถึง บุตรไม่ชอบด้วยกฎหมาย และคู่สมรส แต่ภายหลังได้มีการแก้ไข

²⁵ เล็ริม วิจิตรชัยกุล, คำสอนชั้นปริญญาตรี กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดก, หน้า 187.

²⁶ ม.ร.ว. เล็นีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวมรดก, หน้า 790.

²⁷ เลื่อน บุษยเกียรติ, คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดก เล่ม 2 (กรุงเทพมหานคร : เจริญวิทยการพิมพ์, 2517), หน้า 223.

โดยการออกกฎหมายในปี 1896 และในปี 1958 ตามลำดับ ให้ทั้งบุตรไม่ชอบด้วยกฎหมาย และคู่สมรสมีสิทธิรับมรดก ซึ่งอาจเรียกรวมได้ว่า "ผู้รับมรดกลำมัญ" นอกจากนี้ก็ยังมีผู้รับมรดกในกรณีพิเศษ (irregular successor) ซึ่งก็คือรัฐ (state) เฉพาะผู้รับมรดกลำมัญเท่านั้นที่มี saisine⁽²⁸⁾ ในสัมพันธภาพของผู้ตาย "saisine" หรือ "seisine" นี้เป็นถ้อยคำมาจากภาษาเยอรมัน "sazjan" ซึ่งหมายความถึงการครอบครอง⁽²⁹⁾ ดังนั้นจึงหมายความว่า ผู้รับมรดกลำมัญมีสิทธิครอบครองทรัพย์สินของผู้ตายทันที ตรงกันข้ามกับผู้รับมรดกในกรณีพิเศษซึ่งไม่มี saisine และต้องร้องขอต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งว่าตนมีสิทธิครอบครอง (envoi en possession) ผู้รับประโยชน์จากพินัยกรรมประเภทเดียวเท่านั้นที่มี saisine คือผู้รับพินัยกรรมที่ได้รับทรัพย์สินมรดกทั้งหมดแต่ผู้เดียว (legataire universel) เมื่อไม่มีทายาทที่มีสิทธิได้รับส่วนแบ่งมรดกภาคบังคับ (réserve) ผู้รับพินัยกรรมประเภทอื่น ๆ ซึ่งก็รวมถึง ผู้รับพินัยกรรมที่ได้รับทรัพย์สินมรดกทั้งหมดแต่ผู้เดียว (legataire universel) ในกรณีที่มิมีทายาทซึ่งมีสิทธิได้รับส่วนแบ่งมรดกภาคบังคับด้วย ต้องส่งคำร้องเพื่อให้มีการส่งมอบการครอบครองไปยังผู้รับมรดกที่มี saisine หรือผู้ได้รับการครอบครองภายใต้คำสั่งของศาล saisine นอกจากนี้ เป็นสิทธิที่ได้รับการครอบครองสินทรัพย์ของผู้ตายทันที โดยปราศจากแบบพิธีใดล่วงหน้า แล้วยัง

²⁸ K.W. Ryan, An Introduction to the Civil Law, pp. 211-212.

²⁹ Marcel Planiol and George Ripert, Treatise on the Civil Law, Vol. 3 pt. 1, p. 601. อนึ่ง "seisin" นี้ที่มาจากกฎหมายเยอรมันคิดในสมัยกลาง ซึ่งในขณะนั้นไม่ถือว่าปัจเจกชนมีกรรมสิทธิ์เด็ดขาด (Absolute ownership) โดยปกติผู้ที่ยึดถือตัวทรัพย์สินไว้และมีเจตนาเป็นเจ้าของจะมีสิทธิครอบครอง "seisin" ซึ่งเป็นทรัพย์สิน (Real right) และ "seisin" นี้ ถ้าไม่มีกฎหมายกำหนดขอบเขตไว้ และผู้ทรงสิทธิไม่มีใครโต้แย้งหรือไม่มีใครมีสิทธิดีกว่า "seisin" ก็กลายเป็นสิทธิโดยชอบธรรม เรียกว่า "Title" (รายละเอียดดู รองพล เจริญพันธ์, กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป เล่ม 1 (กรุงเทพมหานคร: เจริญวิทย์การพิมพ์, 2520), หน้า 70-72.)

ส่งผลให้ผู้ได้รับ saisine ต้องรับผิดชอบหนี้กองมรดกโดยไม่จำกัด⁽³⁰⁾ แต่ Planiol ได้คัดค้านความคิดเห็นนี้ โดยเขาเห็นว่าหลักความรับผิดชอบหนี้กองมรดกโดยไม่จำกัด แม้เกินกว่าทรัพย์สินมรดก มาจากแนวความคิดโบราณในการให้ทายาทสืบสภาพบุคคลของเจ้ามรดก⁽³¹⁾

ส่วนเยอรมันมีความคิดว่า saisine ควรจะเป็นของญาติในทุกลำดับชั้น ซึ่งมีรากฐานมาจากประเพณีที่ว่าครอบครัวเป็นเจ้าของรวมของมรดกนั่นเอง⁽³²⁾ แต่สำหรับผู้รับพินัยกรรมไม่ได้รับสิทธิที่จะได้รับส่วนแบ่งในมรดกของเจ้ามรดกทันที แต่มีเพียงสิทธิเรียกร้อง (Anspruch) ต่อทายาทให้ส่งมอบสิ่งหาริมทรัพย์ หรือสิ่งหาริมทรัพย์เฉพาะรายการที่พินัยกรรมระบุไว้ หรือให้จ่ายเป็นเงินจำนวนหนึ่ง แต่สำหรับทายาทนั้น มีกรรมสิทธิ์ในกองมรดกทั้งหมด หรือแต่บางส่วนของผู้ตาย โดยไม่มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินใดชิ้นหนึ่งเป็นพิเศษได้ กองมรดกไม้อาจจะขาดทายาทถ้าไม่มีทายาทที่ได้รับการแต่งตั้งโดยพินัยกรรม มรดกที่ไม่มีพินัยกรรมจะเกิดขึ้นและถ้าไม่มีญาติแผ่นดินก็จะเข้ามารับมรดกในลักษณะของมรดกที่ไม่มีพินัยกรรม⁽³³⁾ (ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 1936)

ตามมาตรา 1599 วรรคต้นบัญญัติว่า เมื่อบุคคลใดตาย มรดกของบุคคลนั้นตกทอดแก่ทายาท จะเห็นได้ว่ากฎหมายไทยไม่มีหลักในเรื่อง saisine เหมือนของฝรั่งเศสทีเดียว แต่ตามกฎหมายไทย การครอบครองทรัพย์สินมรดกจะมีผลทำให้ทายาทของผู้ตายที่ครอบครองทรัพย์สินนั้น ไม่เสียสิทธิใน

³⁰ L.Neville Brown, "The French Practice of Administration of Estates," International and Comparative Law Quarterly Vol.8 (October 1954): 631.

³¹ Marcel Planiol and George Ripert, Treatise on the Civil Law, Vol. 3 pt. 2, p. 352.

³² Marcel Planiol and George Ripert, Treatise on the Civil Law, Vol. 3 pt. 1, p. 603.

³³ E.J. Cohn and W. Zdziebio, Manual of German Law, Vol.I, pp. 258-259.

ในการรับมรดกเพราะขาดอายุความมรดก (มาตรา 1748) ในขณะที่ทายาทที่มีได้ครอบครองทรัพย์สินมรดกต้องฟ้องคดีขอแบ่งมรดกภายในอายุความ มิฉะนั้นจะเสียสิทธิรับมรดก ซึ่งจะเห็นได้ว่าไม่ว่ากรณีใดที่กล่าวข้างต้น ทายาทตามกฎหมายไทยมิได้ฟ้องคดีขอให้ส่งมอบการครอบครอง (envoi en possession) อย่างในกรณีฝรั่งเศส แต่ฟ้องคดีขอแบ่งในกองมรดกต่างหาก นอกจากนี้ทายาทตามกฎหมายไทย ประกอบด้วยทายาทโดยธรรมและผู้รับพินัยกรรม ดังนั้นผู้รับพินัยกรรมมีสิทธิได้รับทรัพย์สินมรดกทันทีที่เจ้ามรดกตายตามบทบัญญัติมาตรา 1599 และมาตรา 1673 แต่พินัยกรรมอาจมีเงื่อนไขหรือเงื่อนไขกำหนดไว้ จะบังคับเรียกร้องกันในทันทีที่เจ้ามรดกตายยังไม่ได้ตั้งร่อไปจนเงื่อนไขสำเร็จหรือถึงกำหนดเวลา ดังบัญญัติเป็นบทยกเว้นในมาตรา 1673 ตอนท้าย เพราะเงื่อนไขและเงื่อนไข เป็นข้อกำหนดที่หวังผลแห่งนิติกรรมหรือที่ให้มีผลแห่งนิติกรรมสิ้นสุดลง ด้วยเหตุการณ์อันใดอันหนึ่งที่จะเกิดขึ้นและด้วยเวลาย่านผ่านไป⁽³⁴⁾ จึงสรุปได้ว่า แม้ตามหลักใหญ่จะถือว่าพินัยกรรมมีผลบังคับกันได้ตั้งแต่ผู้ทำพินัยกรรมหรือเจ้ามรดกตายก็ดี แต่ก็ต้องตกอยู่ในเงื่อนไข หรือเงื่อนไขที่ผู้ทำพินัยกรรมกำหนดไว้ด้วย⁽³⁵⁾

แม้หลักที่ว่า "มรดกตกทอดแก่ทายาททันทีที่เจ้ามรดกตาย" เป็นหลักสำคัญในกฎหมายมรดกทั้งของฝรั่งเศส เยอรมัน และไทย ก็ตาม แต่ทายาทก็ยังมีโอกาสที่จะล้มมรดกได้ และการที่ทายาทล้มมรดกนั้นมีผลย้อนหลัง ไปถึงเวลาที่เจ้ามรดกตายกล่าวคือ ทายาทที่ล้มมรดกจะถูกถือว่าไม่ได้เป็นทายาท และมรดกไม่เคยตกทอดไปยังทายาทผู้นั้นเลย แต่มรดกจะตกทอดไปยังทายาทอื่นที่มีสิทธิรับมรดกอยู่แทน ในฝรั่งเศสทายาทมีเวลา 3 เดือน นับแต่เจ้ามรดกตาย ในการทำบัญชีทรัพย์สินมรดก (inventory) และมีเวลาที่จะต้องตัดสินใจว่าจะรับหรือล้มมรดกอีก 40 วัน นับต่อจากวันที่ครบกำหนด 3 เดือน หรือนับแต่วันที่ทำบัญชีทรัพย์สินมรดกเสร็จ ในกรณีที่ทำการสำเร็จก่อนเวลา 3 เดือน (ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 795) เมื่อพ้นระยะเวลาดังกล่าวแล้ว ทายาทยังไม่ตัดสินใจผู้มีส่วนได้เสียมีสิทธิบังคับให้ทายาทต้องเลือก แต่ถ้าผู้มีส่วนได้เสียไม่ได้ใช้สิทธิ ทายาทยังคงมีสิทธิเลือกภายในระยะเวลา 30 ปี นับแต่เจ้ามรดกตาย และเมื่อถึงเวลานั้น ถ้าทายาทยัง

³⁴ พระยาเทพวิฑูร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-2 (พระนคร : เนติบัณฑิตยสภา, 2478), หน้า 515.

³⁵ ล้ออาด นาวีเจริญ, คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 (กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ, 2517), หน้า 114.

ไม่เลือกกฎหมายจะถือว่าทายาทล้มมรดกแล้ว⁽³⁶⁾ ข้อที่น่าสังเกตประการหนึ่งคือการรับมรดกตามกฎหมายฝรั่งเศสแค่มี 2 อย่าง คือ รับอย่างไรไม่มีเงื่อนไขหรือรับโดยอาศัยประโยชน์จากการทำบัญชีทรัพย์สินมรดก (ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ศิล่ มาตรา 774) ซึ่งผลตามกฎหมายจะมีความสำคัญและแตกต่างกันมาก รายละเอียดจะกล่าวในหัวข้อสิทธิของเจ้าหนี้ในการบังคับชำระหนี้กองมรดก สำหรับในเยอรมัน สิทธิในการล้มมรดกสูญสิ้นไปโดยการบอกรับมรดก หรือภายใต้อายุความ ซึ่งการล้มมรดกจะล้มบรรพเมื่อได้ทำการแสดงเจตนาเป็นลายลักษณ์อักษรไปยังศาลภายในเวลา 6 สัปดาห์ นับแต่ทายาทได้รู้ว่ามีมรดกตกทอดมายังตน และตกทอดมาโดยพิพัยกรรม หรือผลของกฎหมาย (ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 1944)

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และตามกฎหมายลักษณะมรดกแต่ดั้งเดิมของไทย การรับมรดกไม่ต้องมีการแสดงเจตนารับ เมื่อเจ้ามรดกตายก็ให้แบ่งปันทรัพย์แก่ทายาท ซึ่งหมายความว่าทายาทมีสิทธิได้โดยอำนาจกฎหมายอยู่แล้ว ไม่ต้องบอกรับซ้ำอีก แต่มีบทบัญญัติในมาตรา 35 กล่าวถึงเรื่องผู้เลื่อมใสในความล้มมรดกที่ไม่ให้ "รับหรือยอมสละความเป็นทายาท" (มาตรา 35 (6)) เว้นแต่จะได้รับความยินยอมของผู้ที่ก้ำกั้วว่า "รับหรือสละความเป็นทายาท" นี้เมื่ออ่านประกอบกับหลักเกณฑ์ในการรับมรดกที่บัญญัติไว้ในบรรพ 6 แล้ว ต้องเข้าใจว่า เพียงแต่การล้มมรดกเท่านั้นที่ต้องได้รับความยินยอม⁽³⁷⁾ ส่วนการรับมรดกยอมเกิดขึ้นทันทีที่เจ้ามรดกตาย (มาตรา 1599) ดังนั้นการที่มาตรา 35 (6) บัญญัติให้การรับมรดกของผู้เลื่อมใสในความล้มมรดกจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ก้ำกั้ว ซึ่งไม่มีผลตามกฎหมายแต่อย่างใด ข้อความในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ล่องมาตรานี้จึงไม่ลัดคล่องกันยังมีความบกพร่องอยู่ เพราะมาตรา 35 (6) เป็นบทบัญญัติซึ่งบัญญัติขึ้นมาก่อน จะถือนโยบายต่างกับบรรพ 6 โดยถือในทางที่ว่า มรดกจะตกทอดต่อเมื่อทายาทล่นองรับ⁽³⁸⁾

³⁶ F.H. Lawson, A.E. Anton and L. neville Brown, Introduction to French Law, p. 307.

³⁷ เสริม วิจิตรชัยกุล, คำสอนชั้นปริญญาตรี กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดก, หน้า 23 .

³⁸ ม.ร.ว.เสณีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวมฤตก, หน้า 473 .

การล้มมรดกตามกฎหมายไทยไม่ได้บัญญัติไว้ว่า จะต้องทำภายในกำหนดระยะเวลาใด ดังเช่นกฎหมายของฝรั่งเศสและเยอรมัน ดังนั้นทายาทอาจจะล้มมรดกเมื่อไรก็ได้ แม้ในระหว่าง การพิจารณาคดีที่เจ้าหน้าที่กองมรดกฟ้องทายาทให้รับผิดชอบชำระหนี้จากทรัพย์สินในกองมรดก (คำพิพากษาฎีกาที่ 2786/2523) นอกจากนี้กฎหมายไทยยังบัญญัติว่า เมื่อทายาทล้มมรดกแล้ว จะถอนไม่ได้ (มาตรา 1613 วรรค 2) แต่ตามกฎหมายฝรั่งเศสถือว่า ภายใต้อำนาจของประการ ทายาท จะถอนการล้มมรดก และรับมรดกได้ แต่การถอนดังกล่าวไม่อาจจะกระทำได้ ถ้าทายาทอื่นได้ รับมรดกแทนไปแล้ว หรือพ้นกำหนดอายุความ 30 ปี และการถอนการล้มมรดกต้องไม่เป็นการ เสื่อมเสียต่อสิทธิของบุคคลภายนอกที่ได้รับมาในระหว่างนั้น (39)

ดังที่ได้ทราบแล้วว่า ตามกฎหมายอังกฤษนั้น มรดกตกไปยังผู้จัดการมรดก และโดยทั่วไป การอนุญาตให้มีการพิสูจน์พินัยกรรม (grant of probate) หรือ คำสั่งแต่งตั้งผู้จัดการมรดก โดยศาล (letters of administration) เป็นสิ่งจำเป็นที่ทำให้ผู้จัดการมรดกลำสามารถจัดการ มรดก แต่ผู้จัดการมรดกตามพินัยกรรม (executor) ถูกแต่งตั้งโดยผู้ทำพินัยกรรม และได้รับอำนาจ จากพินัยกรรม การพิสูจน์พินัยกรรมจึงเป็นเพียงการยืนยันสิทธิ ดังนั้นแม้ก่อนที่จะพิสูจน์พินัยกรรม ผู้จัดการมรดกตามพินัยกรรม สามารถกระทำการต่าง ๆ ได้เช่น เรียกเก็บค่าเช่าที่ยังไม่ชำระ, ชำระหนี้ รับการชำระหนี้ ขายสิ่งหาริมทรัพย์ และมอบทรัพย์สินแก่ผู้รับพินัยกรรม ในอีกทางหนึ่ง ก็อาจจะถูกเจ้าหน้าที่ของมรดกฟ้องเอาได้ แต่สิ่งที่มีผู้จัดการมรดกตามพินัยกรรมไม่อาจกระทำได้อีก ก่อนที่จะมีการพิสูจน์พินัยกรรมก็คือ การฟ้องเพื่อให้มีคำพิพากษาในกรณีที่ว่า เป็นที่ต้องพิสูจน์ถึงฐานะ ผู้จัดการมรดกตามพินัยกรรม (40) และในกรณีการแสดงกรรมสิทธิ์ แต่สำหรับผู้จัดการที่ศาลตั้ง (administrator) จะมีฐานะเป็นผู้จัดการมรดกก็ต่อเมื่อได้รับแต่งตั้งจากศาล ดังนั้นก่อนที่จะ ได้รับการแต่งตั้ง สิ่งที่ยังไม่มีอำนาจจัดการทรัพย์สินมรดก (41)

³⁹ F.H. Lawson, A.E. Anton and L. Neville Brown, Introduction to the French Law, p. 308.

⁴⁰ C.H. Sherrin, R.F.D. Barlow and R.A. Wallington, William's Law relating to Wills, 5th ed, Vol 1, (London : Butterworth, 1980), p. 161.

⁴¹ S.B. Marsh and J.Soulsby, Outline of English Law, 3th ed, (London : Mcgraw-Hill Boole Co.Ltd., 1982), p.234.

ในระหว่างเวลานับแต่เจ้ามรดกตาย ถึงวันที่ได้รับการแต่งตั้งกรรมการสิทธิในสินทรัพย์ของผู้ตาย ทั้งหมดตกไปยัง The President of the Family Division⁽⁴²⁾ ซึ่งแต่เดิม The Administration of Estates Act 1925 มาตรา 9 เรียกว่า the Probate Judge ตัวอย่างที่แสดงให้เห็นถึงฐานะของผู้จัดการมรดกที่ศาลตั้งในระยะเวลาก่อนที่ได้รับการแต่งตั้งก็คือ คดี Ingall V. Moran (1944 KB 160) ซึ่งผู้ตายได้เสียชีวิตในระหว่างสงครามโดย ความประมาทของกองทัพอากาศของกองทัพบกเมื่อวันที่ 19 กันยายน 1941 ซึ่งผู้จัดการมรดก จะต้องฟ้องภายในกำหนดอายุความ 1 ปี นับแต่ผู้ตายได้เสียชีวิตลง ปรากฏว่าบิดาของผู้ตาย ได้ฟ้องกองทัพบกในฐานะที่เป็นผู้จัดการมรดกของผู้ตาย เมื่อวันที่ 17 กันยายน 1942 แต่บิดา ของผู้ตายได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้จัดการมรดกเมื่อเดือน พฤศจิกายน 1942 เช่นนี้ ศาลจึงยกฟ้อง เพราะเหตุบิดาของผู้ตายไม่มีอำนาจฟ้องก่อนที่จะได้รับการแต่งตั้ง ความบกพร่องนี้ไม่อาจเยียวยา ได้ โดยการได้รับแต่งตั้งในภายหลัง และพ้นเวลาที่จะนำมาฟ้องเป็นคดีใหม่ได้

จากหลักที่ว่าผู้จัดการมรดกที่ศาลตั้งจะไม่มีอำนาจจัดการทรัพย์สินมรดกจนกว่าจะได้รับการ แต่งตั้งนี้ ดังนั้นประโยชน์หรือสิทธิที่กองมรดกได้รับโดยชอบด้วยกฎหมายก่อนที่ผู้จัดการมรดกจะ ได้ รับการแต่งตั้งนั้น ผู้จัดการมรดกจึงไม่มีอำนาจเรียกร้องเอาสิทธิหรือประโยชน์ดังกล่าว ในภาย หลังเมื่อตนได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้จัดการมรดกแล้ว อย่างไรก็ตามได้มีการแก้ไขข้อบกพร่อง โดยมี หลักกฎหมายให้อำนาจของผู้จัดการมรดกที่ศาลตั้งมีผลย้อนหลัง ไปถึงวันที่เจ้ามรดกตาย เพื่อป้องกัน มิให้ทรัพย์สินมรดกถูกทำให้เสียหายโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายในระหว่างเวลาที่เจ้ามรดกตายถึง เวลา ที่ศาลตั้งผู้จัดการมรดกขึ้น ทำให้ผู้จัดการมรดกที่ได้รับการแต่งตั้งแล้ว สามารถฟ้องเรียกสิทธิหรือ ประโยชน์ในนามของกองมรดกได้ เช่นผู้จัดการมรดกที่ศาลตั้งสามารถฟ้องบุคคลอื่นที่ยึดถือเอา ทรัพย์สินมรดกเป็นของตนโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในระหว่างเวลาที่เจ้ามรดกตายถึงเวลาที่ศาลตั้ง

⁴² แต่ The President of the Family Division ไม่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติ เกี่ยวกับทรัพย์สินที่ตกแก่ตน ตามมาตรา 9 แห่ง The Administration of Estates Act 1925 (คดี Re Deans (1954) 1 W.L.R. 332, 334.)

ผู้สวดกรรมรดกได้ (คดี Foster V. Bates [1843] 12 M & W. 226, คดี Thorpe V. Stallwood [1843] 5 Man & Gr. 760)

4.3 มรดกภาคบังคับ (Reserve and Compulsory portion)

ในระบบกฎหมายที่ต้องการกำหนดขอบเขตในเรื่องเจตนาของบุคคลผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สิน เกี่ยวกับการทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินของตนภายหลังจากที่ตนได้ตายไปแล้ว จะต้องตัดสินใจว่า เสรีภาพของเจ้าของทรัพย์สินในการให้ทรัพย์สินของตนแก่บุคคลใด ๆ ควรจะมีขอบเขตกว้างไกลเพียงใด และจะทำอย่างไรให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองครอบครัวของผู้ทำพินัยกรรม แนวความคิดนี้เป็นไปเพื่อให้ผลประโยชน์ของครอบครัวได้รับการจัดสรรที่ดีที่สุด โดยการให้เสรีภาพอย่างสมบูรณ์แก่ผู้ทำพินัยกรรม หรือศาลควรจะใช้ดุลยพินิจ เข้าไปแทรกแซงในกรณีที่มีความจำเป็นในเรื่องค่าอุปการะเลี้ยงดูที่เหมาะสม เพื่อค่าจุนครอบครัวของผู้ทำพินัยกรรม หรือเสรีภาพของผู้ทำพินัยกรรมควรจะถูกจำกัด เพียงส่วนหนึ่งของกองมรดกของตนเท่านั้น⁽⁴³⁾

กฎหมายอังกฤษได้เคยใช้แนวความคิดทั้งหมดมาแล้ว แต่สำหรับกฎหมายโรมัน ในระยะแรกได้รับเอาแนวความคิดแรกที่ว่า อำนาจของบุคคลที่มีความสามารถสมบูรณ์ในการจำหน่ายทรัพย์สินโดยพินัยกรรมไม่ควรที่จะมีข้อจำกัด ดังนั้นปัญหาในการหาทางช่วยเหลือแก่ทายาทที่ถูกตัดสิทธิรับมรดกจึงเป็นวิธีการที่อ้อมค้อมอย่างยิ่ง⁽⁴⁴⁾ สิทธิเรียกร้องของบรรดาบุตรเป็นที่ยอมรับเพียงเท่าที่ถูกตัดสิทธิรับมรดกอย่างชัดเจน ในกรณีที่ไม่ได้รับมรดก อย่งไรก็ตาม เมื่อสิ้นสุดยุคสาธารณรัฐ วิธีพิจารณาความซึ่งได้พัฒนามาจากหลัก querela inofficiosi testamenti ให้อำนาจแก่ศาล Centumviri⁽⁴⁵⁾ เพิกถอนพินัยกรรมทั้งหมด หรือบางส่วน ที่กำหนดพินัยกรรมให้แก่ญาติสนิทอย่างไม่ยุติธรรมด้วยระบบนี้ ซึ่งได้รับการปรับปรุงโดย Justinian ได้กลายเป็นกฎหมายจารีตประเพณีของเยอรมัน และ กฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรของฝรั่งเศส

⁴³ K.W. Ryan, An Introduction to the Civil Law, p. 197.

⁴⁴ John P. Dawson, Gift and Promises, p. 39 .

⁴⁵ เป็นศาลที่สำคัญของโรมันประกอบด้วยผู้พิพากษา 105 คน

ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส แบ่งมรดกออกเป็น 2 ส่วน ส่วนหนึ่งคือสิทธิในการรับมรดกที่ไม่อาจเพิกถอนได้ และเป็นสิ่งที่ยุติอายุไม่อาจจำหน่าย (réserve) อีกส่วนหนึ่งก็คือ สิทธิทรัพย์ของผู้ตายที่ผู้ตายอาจจะจำหน่าย โดยการให้ หรือพินัยกรรม (quotité disponible) จำนวนสิทธิทรัพย์ที่จะจำหน่ายได้ ขึ้นอยู่กับจำนวนและตำแหน่งของทายาทที่มีสิทธิรับมรดกตามกฎหมายบังคับไว้ ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 913 กำหนดว่า การให้ในขณะที่มีชีวิต หรือโดยพินัยกรรมต้องไม่เกินครึ่งหนึ่งของจำนวนทรัพย์สินของผู้ให้ ถ้าผู้ให้มีบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายเพียงคนเดียว แต่ถ้ามีบุตร 2 คน จะให้ได้ 1 ใน 3 และจะให้ได้ 1 ใน 4 ถ้ามีบุตร 3 คน หรือมากกว่านั้น ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 914 กำหนดว่า การให้ทั้งขณะมีชีวิต และโดยพินัยกรรมต้องไม่เกินครึ่งหนึ่งของทรัพย์สินในกรณีไม่มีบุตร ถ้าผู้ตายคงมีบุพการี ทั้งในทางสายบิดา และสายมารดา และ 3 ใน 4 ถ้ามีบุพการีในสายเดียว ข้อกำหนดพิเศษให้ผู้ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายมีสิทธิได้รับมรดกภาคบังคับด้วย แต่สำหรับคู่สมรสที่ยังมีชีวิตอยู่ และญาติอื่น ๆ ไม่มีสิทธิดังกล่าว

ในขณะที่กฎหมายฝรั่งเศส ให้ผู้สืบสันดาน และบุพการีได้รับสิทธิในมรดกภาคบังคับในฐานะทายาท แต่ตามกฎหมายเยอรมันมีความแตกต่างออกไป นักกฎหมายธรรมชาติของเยอรมันในศตวรรษที่ 18 ได้เปลี่ยนสิทธิในการคุ้มครองลงมาอีกบางประเภทของครอบครัว มาเป็นสิทธิเรียกร้องต่อทายาทให้จ่ายเงินจำนวนสมควรแก่บุคคลดังกล่าว แนวความคิดนี้ได้รับมาจากประมวลกฎหมายปรัสเซีย และได้นำมาบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันอีกทอดหนึ่ง ลมายุของครอบครัวที่มีสิทธิเรียกร้องมรดกภาคบังคับเป็นตัวเงินนี้มิได้กลายเป็นทายาท แต่มีสิทธิเรียกร้องที่เป็นตัวเงินเพื่อให้จ่ายแทนมรดกภาคบังคับ (Compulsory portion) หรือที่เรียกในภาษาเยอรมันว่า "Pflichtteil" ซึ่งเท่ากับครึ่งหนึ่งของส่วนที่จะได้รับตามกฎหมายในกรณีที่ไม่มีพินัยกรรม แต่สิทธินี้จะเกิดขึ้นแก่บุคคลดังกล่าวเมื่อบุคคลนั้นถูกพินัยกรรมตัดมิให้รับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรม แต่ถ้าเป็นทายาทที่ถูกตั้งโดยพินัยกรรม และถูกกำหนดให้ได้รับส่วนแบ่งน้อยกว่ามรดกภาคบังคับที่ทายาทนั้นควรได้รับ ทายาทผู้นั้นมีสิทธิเรียกเอาส่วนที่ขาดจากทายาทคนอื่น (ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 2305) สิทธิในมรดกภาคบังคับนี้เป็นของผู้สืบสันดาน, บิดามารดา และคู่สมรสที่ยังมีชีวิตอยู่ของเจ้ามรดก ถ้าบุคคลเหล่านี้ถูกพินัยกรรมตัดมิให้รับมรดกตามสิทธิโดยกฎหมาย (ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 2303) กฎหมายเยอรมันไม่ได้แยกมรดกของผู้ตายออกเป็น 2 ส่วน ดังเช่นกฎหมายฝรั่งเศส ผู้ที่พินัยกรรมมีเสรีภาพที่จะจำหน่าย

ทรัพย์สินทั้งหมด แต่ทายาทของผู้ทำพินัยกรรมมีหน้าที่ชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้องของสมาชิกของครอบครัวที่ได้รับความคุ้มครอง เพราะบุคคลเหล่านี้ควรได้รับส่วนแบ่งตามที่กฎหมายกำหนด แต่สำหรับชาวฝรั่งเศสแล้วมีสิทธิทำพินัยกรรม จำกัดแต่เพียงทรัพย์สินในส่วนที่จะจำหน่ายได้ (quotité disponible) เท่านั้น⁴⁶⁾

อย่างไรก็ตาม ระบบที่คุ้มครองครอบครัวดังกล่าวจะไม่มี ความหมาย ถ้าผู้ทำพินัยกรรม สามารถลดจำนวนมรดกภาคบังคับหรือส่วนแบ่งอันบังคับ โดยการยกทรัพย์สินให้บุคคลอื่นในขณะที่ตนมีชีวิตได้ ดังนั้น ทั้งฝรั่งเศส และเยอรมัน ได้กำหนดให้มาเอการให้ในขณะที่มีชีวิตมารวมคำนวณมรดกภาคบังคับ (Réserve หรือ Pflichtteil) ด้วย ในส่วนฝรั่งเศสนั้น การคำนวณ ส่วนของมรดกภาคบังคับ (Réserve) ต้องคิดจากส่วนที่ผู้ตายจะจำหน่ายได้เสรี สำหรับการคำนวณส่วนที่เจ้ามรดกอาจจำหน่ายจ่ายโอนได้อย่างเสรี ที่เรียกว่า quotité disponible จะต้องนำมูลค่าทรัพย์สินซึ่งผู้ตายยกให้ในระหว่างมีชีวิตมารวมกับทรัพย์สินสุทธิที่ผู้ตายมีอยู่ ในเวลาตาย ทั้งนี้โดยดูสภาพทรัพย์สินดังกล่าวในเวลาที่ยกให้ และคำนวณราคาในเวลาที่เจ้ามรดกตาย การคำนวณส่วนที่เจ้ามรดกจะจำหน่ายได้เสรีดังกล่าวนี้จะต้องหักจำนวนหนี้ทั้งหมดของผู้ตายออกด้วย เมื่อดำเนินการดังกล่าวเสร็จสิ้นแล้วก็ต้องนำส่วนที่เจ้ามรดกจะจำหน่ายได้เสรี (quotité disponible) ดังกล่าวมาเทียบกับจำนวนทรัพย์สินที่ผู้ตายยกให้ในระหว่างมีชีวิตและโดยพินัยกรรม ถ้าจำนวนทรัพย์สินที่ผู้ตายยกให้ในระหว่างมีชีวิตและโดยพินัยกรรมมีมูลค่าเกินกว่าส่วนที่เจ้ามรดกจะจำหน่ายได้เสรี (quotité disponible) ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 922 ให้ถือว่ามรดกบังคับถูกกระทบกระเทือนโดยการให้และการทำพินัยกรรม ในกรณีเช่นนี้ ทายาทผู้มีสิทธิในมรดกภาคบังคับมีสิทธิฟ้องคดีขอให้หักส่วนที่กระทบกระเทือนมรดกภาคบังคับนั้น ออกจากทรัพย์สินที่ผู้รับการให้และผู้รับพินัยกรรมได้รับ เพื่อนำส่วนมรดกภาคบังคับที่ถูกกระทบกระเทือนดังกล่าว มาเป็นสิทธิของตน (ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 920) ในการฟ้องคดีขอให้ลดส่วนที่

⁴⁶ K.W. Ryan, Introduction to Civil Law, p. 198.

กระทบกระเทือนมรดกภาคบังคับนั้น กฎหมายฝรั่งเศสให้เรียงลำดับการหักส่วนจากผู้ที่ได้รับทรัพย์สินหลังสุด ไปหาผู้ที่ได้รับทรัพย์สินในระดับก่อนตามเวลา โดยผลแห่งการนี้ ผู้รับพินัยกรรมส่วนที่เกิน *quotite disponible* จะถูกลดส่วนลงก่อน และต่อมาคือผู้รับการให้ ซึ่งจะเริ่มจากผู้รับรายสุดท้ายไปยังผู้รับรายต้น ๆ (ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 923)

แต่ในเยอรมัน สิทธิเรียกร้องของสมาชิกของครอบครัวเป็นไปเพื่อเพิ่มมรดกภาคบังคับให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้ การเพิ่มท่วโดยการบวกการให้ที่ทําขึ้นภายในระยะเวลา 10 ปี ก่อนผู้ทำพินัยกรรมตาย ซึ่งเป็นที่เสื่อมเสียแก่มรดกภาคบังคับเข้ากับทรัพย์สินมรดก (47) การฟ้องเรียกร้องมรดกภาคบังคับนี้กระทำโดยตรงต่อทายาท ซึ่งต่างกับฝรั่งเศสที่กระทำต่อผู้รับการให้ ในกฎหมายเยอรมันนั้น ผู้รับการให้จะต้องรับผิดชอบเฉพาะในกรณีผู้ร้องเป็นทายาท แต่เพียงผู้เดียว ของผู้ตายเท่านั้น หรือเฉพาะในกรณีที่ทายาทได้รับการยกเว้นความรับผิด ซึ่งอาจเป็นเพราะทายาทนั้นมีสิทธิในมรดกภาคบังคับ และการชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้อง จะทําให้ส่วนแบ่งของทายาทนั้นน้อยลง หรือเพราะทายาทนั้นได้จำกัดความรับผิดของตนได้อย่างถูกต้องตามกฎหมายแล้ว (48)

วัตถุประสงค์ที่เกี่ยวกับมรดกภาคบังคับ ก็คือป้องกันมิให้เสรีภาพในการทำพินัยกรรมของผู้ตายมีมากเกินไปจนเป็นเหตุให้เกิดปัญหาตีความให้รับมรดก อย่างไรก็ตามการตีความให้รับมรดกอาจเกิดจากการกระทำที่ชั่วร้ายของญาติ ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ผู้ทำพินัยกรรมอาจตัดผู้สืบสันดานจากกองมรดกภาคบังคับได้ถ้า (1) พยายามฆ่าผู้ทำพินัยกรรมหรือคู่สมรสของผู้ทำพินัยกรรม หรือผู้สืบสันดานคนอื่น (2) ได้กระทำความผิดโดยเจตนากระทำการทารุณต่อร่างกายของผู้ทำพินัยกรรมหรือคู่สมรสของผู้ทำพินัยกรรม (3) ได้เจตนาทำร้ายผู้ทำพินัยกรรมหรือคู่สมรสอย่างสาหัส (4) ไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ตามกฎหมายที่จะทําให้ผู้ทำพินัยกรรมมีชีวิตอยู่ (5) ทําให้เสียชื่อเสียงหรือมีชีวิตโดยปราศจากศีลธรรม อันเป็นปฏิปักษ์กับพินัยกรรม บิดามารดาอาจจะถูกตัด

⁴⁷ Norbert Horn, Hein Kotz, and Hans G. Lesser, German Private and Commercial Law : An Introduction, translated by Tony Weir, p. 199.

⁴⁸ K.W. Ryan, Introduction to Civil Law, p. 199.

โดยเหตุข้อ (1), (3) และ 4 ส่วนคู่สมรสอาจถูกตัด ถ้าได้กระทำผิดซึ่งจะทำให้ผู้ทำ
 พันธียกรรมมีสิทธิหย่าได้ (ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 2333 ถึง 2335) ผู้ทำพันธียกรรม
 อาจกำหนดข้อจำกัดลงในมรดกภาคบังคับของผู้สืบสันดานที่ใช้เงินอย่างสุรุ่ยสุร่าย หรือมีหนี้สิน⁽⁴⁹⁾
 โดยกำหนดให้มรดกภาคบังคับถูกตัดการโดยผู้จัดการมรดกตามพันธียกรรม แต่สำหรับกฎหมายฝรั่งเศส
 ไม่มีหลักเกณฑ์ในการตัดสิทธิของทายาทในมรดกภาคบังคับ⁽⁵⁰⁾

ส่วนกฎหมายอังกฤษ คู่สมรสและบุตรของผู้ทำพันธียกรรมไม่มีสิทธิตามกฎหมายที่จะรับมรดก
 ภาคบังคับที่เป็นสัดส่วนกับทรัพย์สินมรดกอย่างแน่นอน⁽⁵¹⁾ แต่มีหลักอื่นที่คุ้มครองบุคคลดังกล่าวอยู่
 กล่าวคือ the Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975⁽⁵²⁾
 กำหนดให้คู่สมรสของผัวตาย, บุตร (รวมทั้งบุตรบุญธรรมและบุตรไม่ชอบด้วยกฎหมาย), บุคคล
 ผู้ที่ผู้ตายถือว่าเป็นบุตรของครอบครัว และบุคคลที่อยู่ในอุปการะของผู้ตายในขณะที่เจ้ามรดกตาย
 มีสิทธิได้รับค่าอุปการะเลี้ยงดูจากทรัพย์สินมรดกของผู้ตายที่มีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศอังกฤษ⁽⁵³⁾ บุคคล
 เหล่านี้ต้องร้องขอต่อศาลภายในเวลา 6 เดือน นับแต่มีการตั้งผู้จัดการมรดกขึ้น แต่เพื่อประโยชน์
 แห่งความยุติธรรม ศาลอาจขยายเวลาออกไปได้ สิทธิเรียกร้องนี้มีพื้นฐานมาจากกรณีที่ผู้ตายมิได้
 กำหนดเรื่องการอุปการะบุคคลที่ตนมีหน้าที่ต้องอุปการะให้เรียบร้อยนั่นเอง

⁴⁹ E.J. Cohn and W. Zdziebio, Manual of German Law, Vol.1, p 284.

⁵⁰ K.W. Ryan, An Introduction to the Civil Law, p. 199.

⁵¹ J.B. Clark, Parry & Clark on the Law of Succession, p. 101.

⁵² ก่อนปี 1938 ผู้ทำพันธียกรรมมีเสรีภาพในการทำพันธียกรรมอย่างสมบูรณ์ กฎหมาย
 อังกฤษไม่มีกฎเกณฑ์ที่จะทำให้แน่ใจได้ว่า ผู้ทำพันธียกรรมจะไม่มรดกทรัพย์สินทั้งหมดไปจากครอบครัวของ
 ตน จึงมี the Inheritance (Family Provision, Act 1938) ซึ่งมีกำเนิดมาจาก The
 New Zealand Family Protection Act of 1908 ซึ่งได้วางขอบเขตในการให้ศาลใช้ดุลยพินิจ

⁵³ Clive R. Newton, General Principles of Law, p.375.

ตามกฎหมายดังกล่าว คำลอังกฤษมีดุลยพินิจอย่างกว้างขวางในการกำหนดจำนวนค่าอุปการะเลี้ยงดู ซึ่งเพียงพอที่จะทำให้ผู้อยู่ในความอุปการะดำรงชีพได้อย่างสมฐานะานุรูป ดุลยพินิจดังกล่าวจะขึ้นอยู่กับลักษณะของผู้ร้อง ทั้งจากทรัพย์สินมรดก แหล่งรายได้อื่น ๆ และความประพฤติของผู้ร้องที่มีต่อผู้ตาย คำลมีอำนาจที่จะหารายได้เพื่อก่อตั้งทุนทรัพย์ และออกคำสั่งให้ โอนหรือซื้อทรัพย์สิน การจำหน่ายทรัพย์สินที่หาขึ้นเพื่อหลีกเลี่ยงพระราชบัญญัตินี้อาจจะถูกเพิกถอนได้ พื้นฐานในการกำหนดฐานะทางการเงินของคู่สมรสก็เช่นเดียวกับกรณีการหย่า ส่วนมาตรฐานของผู้ร้องอื่น ๆ ก็คือค่าอุปการะเลี้ยงดู⁽⁵⁴⁾ กฎหมายกำหนดผู้มีสิทธิเรียกร้องคือ คู่สมรสและบุตรของผู้ตายระบบของเยอรมันและฝรั่งเศส เคสมีขอบเขตกว้างกว่า แม้ในฝรั่งเศส คู่สมรสจะไม่มีสิทธิได้รับมรดกภาคบังคับ แต่ต้องระลึกว่าการคุ้มครองคู่สมรสของฝรั่งเศส เคส ได้รับการประกันโดยกฎหมายที่เกี่ยวกับระบบทรัพย์สินระหว่างลามีระยะเวลามากกว่าโดยกฎหมายมรดก⁽⁵⁵⁾

ตามกฎหมายไทยในขณะนี้ ให้เสรีภาพแก่เจ้ามรดกอย่างไม่มีข้อจำกัด จะยกทรัพย์สินของตนให้แก่ใครก็ได้ตามใจชอบ การที่ทายาทโดยธรรม เช่น บุตร, บิดามารดา, หรือคู่สมรสยังมีชีวิตอยู่ ก็ไม่เป็นข้อขัดขวางที่จะมีให้กระทำพินัยกรรมเช่นว่านั้น⁽⁵⁶⁾ ในเรื่องนี้ มาตรา 1608 วรรคท้าย บัญญัติว่า "เมื่อบุคคลใดทำพินัยกรรม จำหน่ายทรัพย์สินมรดกเสียทั้งหมดแล้ว ให้ถือว่าบรรดาทายาทโดยธรรมผู้ที่มีได้รับประโยชน์จากพินัยกรรม เป็นผู้ถูกตัดมิให้รับมรดก" ซึ่งแสดงให้เห็นว่า เจ้ามรดกจึงมีสิทธิสมบูรณ์ที่จะตัดทายาทโดยธรรมของตน โดยทำเป็นนิติกรรมระหว่างชีวิต ด้วยการทำหนังสือมอบไว้แก่พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือ มิฉะนั้น อาจทำพินัยกรรมตัดทายาท ซึ่งจะมีผลเมื่อตาย⁽⁵⁷⁾ ทั้งนี้เพราะหลักกฎหมายของเรา ไม่ได้มีหลักอันว่าด้วย มรดก

⁵⁴ S.B. Marsh and J. Soulsby, Outline of English Law, pp. 281-282.

⁵⁵ K.W. Ryan, An Introduction to the Civil Law, p. 200.

⁵⁶ วีระ ทรัพย์ไพศาล, "ส่วนแบ่งอันบังคับตามกฎหมายมรดก", ตุลพาห เล่ม 12 ปีที่ 3 (ประจำเดือนธันวาคม 2499) : 989 .

⁵⁷ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวมรดก, หน้า 466-467 .

ภาคบังคับ หรือส่วนปันอันบังคับ ให้ต้องแบ่งแก่ทายาทโดยธรรม ที่เราไม่ได้มีบทบัญญัติเช่นนั้น เพราะคงจะเห็นว่าเป็นการแก้ไขประเพณีเดิมมากเกินไป⁽⁵⁸⁾ ซึ่งแต่เดิมกฎหมายของไทยก็มีการแบ่งมรดก โดยการกันทรัพย์สินมรดกของผู้ตายที่เป็นทายาทผู้มั่งคั่งดินา ตั้งแต่ 400 ไร่ขึ้นไปไว้เป็นภาคหลวงสู่พระคลังหลวง โดยปกติอย่างน้อยร้อยละ 25 ของทรัพย์สินมรดกทั้งปวง⁽⁵⁹⁾ อันการกันส่วนจากทรัพย์สินมรดกดังกล่าว มีลักษณะเช่นเดียวกับ reserve ตามกฎหมายฝรั่งเศส แต่มีวัตถุประสงค์ที่ต่างกัน กล่าวคือ reserve นั้น มุ่งคุ้มครองครอบครัว แต่สำหรับภาคหลวงมาจากความคิดแต่เดิมที่ว่า ผู้ตายได้ประโยชน์จากแผ่นดินโดยรับราชการมา เมื่อตายแผ่นดินก็ควรได้ประโยชน์ด้วย เรื่องภาคหลวงนั้น ถ้าจะเรียกให้เข้าใจง่าย ๆ ในสมัยนี้ ก็น่าจะเรียกว่า "ภาษีมรดก"⁽⁶⁰⁾ ปัจจุบันนี้กฎหมายมิได้บังคับให้แบ่งมรดกส่วนหนึ่งเข้าหลวง แต่เมื่อเร็ว ๆ นี้ เคยมีผู้เสนอให้มีการเก็บภาษีมรดกซึ่งถ้าเรื่องนี้ออกเป็นกฎหมายมาได้ ก็อาจจะอนุมานได้ว่าการแบ่งมรดกในกฎหมายปัจจุบันจะเป็นเหมือนในกฎหมายตราสามดวงทุกประการ⁽⁶¹⁾

4.4 สัญญาเกี่ยวกับทรัพย์สินมรดก (Pacts on Succession)

ในยุคคลาสสิกของโรมัน มีหลักเกณฑ์ประการหนึ่งในกฎหมายโรมัน คือ เสรีภาพในการทำวิทยกรรมไม่ว่าจะถูกทำให้เสื่อมเสียโดยสัญญาในระหว่างมีชีวิต อย่างไรก็ตาม Justinian ก็ยอมให้มีสัญญาที่เกี่ยวกับมรดกในอนาคตซึ่งทำขึ้นโดยได้รับความยินยอมจากเจ้ามรดก ในตอนแรกนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสได้ปฏิเสธข้อยกเว้นของ Justinian ที่ยอมให้มีการทำ

⁵⁸ เสริม วินิจฉัยกุล, คำสอนชั้นปริญญาตรี กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดก, หน้า 20.

⁵⁹ พระยานิติศาสตร์ไพศาล, คำสอนชั้นปริญญาตรี ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: วีริยะการพิมพ์, 2502), หน้า 51.

⁶⁰ หลวงสุทธีวาทนฤพณี, คำบรรยายประวัติศาสตร์กฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 7. (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2517), หน้า 43.

⁶¹ ลุนีย์ มัลลิกามาลัย และคณะ, วิวัฒนาการของกฎหมายไทยในรอบ 200 ปี ภาค 3 ภาคกฎหมายสารบัญญัติ, หน้า 244.

สัญญาเกี่ยวกับมรดกในอนาคตได้ และกลับไปปรับเอาหลักเกณฑ์ของกฎหมายโรมันในยุคคลาสสิก โดยประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1130 บัญญัติว่าบุคคลไม่อาจล้มมรดกก่อนเจ้ามรดกตาย และไม่อาจทำสัญญาใด ๆ เกี่ยวกับมรดก แม้ว่าจะได้รับความยินยอมจากเจ้ามรดก และประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1329 ได้กำหนดกรณีเกี่ยวกับคู่สมรสว่า คู่สมรสไม่อาจทำสัญญา หรือล้มมรดกซึ่งมีผลต่อการเปลี่ยนลำดับการรับมรดก ในระบบกฎหมายโบราณมีการทำสัญญาให้ทรัพย์สินมรดกอยู่เสมอ เพื่อเป็นการกำหนดการตกทอดของทรัพย์สินภายในครอบครัว กล่าวคือน้องชายและน้องสาวมักจะถูกแนะนำให้ละสิทธิในการรับมรดกในอนาคตของตน เพื่อประโยชน์ของพี่ชายคนโตเสมอ ในปัจจุบัน ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 791 จึงได้ห้ามแบบของสัญญาเช่นนี้ เพราะถือว่าขัดกับหลักความเสมอภาคแห่งทายาท นอกจากนี้ยังมีพระราชกฤษฎีกาปี 1731 (the ordinance of 1731) มาตรา 3 กำหนดว่านับแต่นี้ไป จะมีการจำหน่ายทรัพย์สินเพียง 2 แบบ คือ การให้ในขณะที่มีชีวิต และการให้โดยพินัยกรรม สำหรับการให้ทรัพย์สินทั้งหมดที่จะมีผลเมื่อตาย ยกเว้นที่ทำในรูปสัญญาสมรส (Contract of marriage) จะต้องอยู่ในแบบของพินัยกรรมที่กฎหมายกำหนดไว้ ข้อห้ามดังกล่าวนี้ได้ถูกแทนที่โดยประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 893 ซึ่งได้บัญญัติตามพระราชกฤษฎีกาปี 1731 มาตรา 3 มาแทบทุกตัวอักษร⁽⁶²⁾ แต่อย่างไรก็ดี ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสก็ได้นำบทบัญญัติที่รู้จักกันในนามของ "การตั้งทายาทโดยสัญญา" (institution contractuelle) กลับมาใช้ กล่าวคือเป็นการให้ในขณะที่มีชีวิต ซึ่งรวมถึงการให้ที่เกิดจากสัญญาก่อนสมรส หรือทำขึ้นในระหว่างสมรสเกี่ยวกับทรัพย์สินทั้งหมดหรือแต่บางส่วนที่ผู้ให้จะถึงแก่ความตาย การให้อาจจะกระทำโดยบุพการี หรือญาติของคู่สมรส หรืออาจจะกระทำโดยบุคคลอื่น หรือคู่สมรส ในอนาคตโดยทำเป็นสัญญาก่อนสมรส (ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1082, มาตรา 1095) ผู้รับประโยชน์อาจจะเป็นคู่สมรสหรือบุตรที่เกิดจากการสมรส และการตั้งทายาทโดยสัญญานี้ แม้จะทำเพื่อประโยชน์ของคู่สมรสทั้งสองหรือแต่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเท่านั้น ก็ยังสันนิษฐาน

⁶² Marcel Planiol and George Ripert, Treatise on the Civil Law, Vol. 3, pt. 2, p. 223.

ว่าทำเพื่อประโยชน์ของบุตร และผู้สืบสันดานในอนาคต การตั้งทายาทที่ทำขึ้นในสัญญาก่อนล้มรล ไม่อาจเพิกถอนได้ ซึ่งหมายความว่าผู้ให้ไม่อาจจำหน่ายทรัพย์สินที่ทำสัญญาไว้แล้วโดยการให้โดย เล่นหาได้อีกต่อไป เว้นแต่เป็นจำนวนเล็กน้อย ในลักษณะของค่าสินไหมทดแทน หรือโดยประการ อื่น (ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส icle มาตรา 1083) (63)

การให้ในขณะที่มีชีวิตอีกแบบหนึ่งที่บุคคลสามารถจำหน่ายทรัพย์สินในอนาคต ก็คือการ ให้ในระหว่างคู่สมรส ในกฎหมายโรมันตอนปลาย การให้ในระหว่างสามีภรรยา ถือเป็นโมฆะ แต่จะกลับสมบูรณ์ได้ ถ้าผู้ให้ตายโดยไม่ได้เพิกถอนการให้ดังกล่าว แต่หลักเกณฑ์ในกฎหมายแพ่ง ฝรั่งเศส icle ปัจจุบัน มีลักษณะตรงกันข้ามกับของโรมันอย่างสิ้นเชิง และมีเหตุผลที่ดีกว่า กล่าวคือ การให้ทรัพย์สินกันในระหว่างคู่สมรสมีผลสมบูรณ์ แต่อาจถูกเพิกถอนได้โดยพินัยกรรมของผู้ให้เมื่อ ผู้ให้ตาย อย่างไรก็ตามการให้เช่นนี้ต้องไม่กระทบกระเทือนถึงมรดกภาคบังคับของทายาทด้วย แต่จะมีหลักเกณฑ์พิเศษกำหนดเกี่ยวกับสินทรัพย์ที่สามารถจำหน่ายได้ในระหว่างคู่สมรส การให้ โดยวิธีดังกล่าวต้องกระทำในเอกสารคนละฉบับ (ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส icle มาตรา 1097) และคู่สมรสที่ปรารถนาให้คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งได้รับประโยชน์เมื่อตนเองตาย มักจะใช้วิธีการ เช่นนี้มากกว่าที่จะทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินให้แก่คู่สมรสที่ยังมีชีวิตอยู่ และการให้แบบพิเศษทั้งสอง แบบนี้ เป็นข้อยกเว้นของกฎเกณฑ์ทั่วไปของกฎหมายฝรั่งเศสที่ว่า การให้จะเกิดขึ้นได้ด้วยทรัพย์สิน อันแท้จริงของผู้ให้ในขณะที่ให้เท่านั้น ดังนั้นผลของการให้ทั้งสองจึงคล้ายคลึงกับพินัยกรรม (64)

สัญญาให้ทรัพย์สินมรดกเป็นที่ยอมรับในกฎหมายเยอรมันเช่นเดียวกับสวิตเซอร์แลนด์ โดย เป็นผลมาจากทฤษฎีการล่อนไหมหาวิทยาลัยในศตวรรษ 19 สัญญาให้ทรัพย์สินมรดกได้เปลี่ยนแปลงจาก Gift mortis causa ซึ่งเดิมอยู่ในกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน มาเป็นการกำหนดให้มีสิทธิมีสิทธิ ในการรับมรดกขึ้น (65) โดยเป็นสัญญาฝ่ายหนึ่งแต่งตั้งคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งให้เป็นทายาทของตน หรือเป็นผู้รับพินัยกรรมลักษณะเฉพาะ หรืออาจจะกำหนดภาระติดพันไว้กับพินัยกรรม หรือ

63 K.W. Ryan, An Introduction to the Civil Law, p.202.

64 F.H. Lawson, A.E. Anton and L.Neville Brown, Introduction to the French Law, p. 330.

65 เรืออากาศเอกนิติ ผดุงชัย, "การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์", (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2521), หน้า 316.

ให้แก่ทายาทในกรณีที่ไม่สิ้นปีนัยกรรม สำหรับผู้รับประโยชน์จากสัญญาดังกล่าวอาจจะเป็นคู่สัญญาหรือบุคคลภายนอก ในระยะแรก ๆ สัญญาให้ทรัพย์สินมรดกจะเป็นรูปของสัญญาระหว่างสามีภรรยา และมักเป็นสัญญาก่อนสมรสอันเป็นการกำหนดสิทธิในทรัพย์สินมรดกระหว่างสามีภรรยา แต่ปัจจุบันสามารถทำขึ้นระหว่างคู่สัญญาที่ไม่ได้เป็นสามีภรรยากันได้ด้วย

ผลที่สำคัญของสัญญาให้ทรัพย์สินมรดกก็คือ เป็นการจำกัดเสรีภาพในการจำหน่ายทรัพย์สินที่จะมีผลเมื่อตาย อย่างไรก็ตามผู้ทำสัญญาอาจมีสิทธิเลิกสัญญาได้ ถ้าได้ส่งฉันทินทรีย์ที่จะเพิกถอนสัญญาดังกล่าวไว้ และการเพิกถอนดังกล่าวต้องทำโดยพินัยกรรม (ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 2293, 2297) นอกจากนี้ผู้ทำสัญญายังมีสิทธิเลิกสัญญาในกรณีที่กฎหมายกำหนดไว้อีก แต่ก็มีอยู่น้อยมาก เช่นในกรณีที่ผู้รับประโยชน์กระทำความผิดอย่างร้ายแรงต่อผู้ทำสัญญา (ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 2294, 2295) นอกจากนี้กรณีเหล่านี้ สัญญาให้ทรัพย์สินมรดกอาจจะระงับโดยสัญญาที่ทำขึ้นใหม่ระหว่างคู่สัญญาที่เกี่ยวข้อง อย่างไรก็ตาม การระงับสัญญาโดยข้อตกลงจะทำได้ครบเท่าที่คู่สัญญาทั้งหมดยังมีชีวิตอยู่เท่านั้น และเนื่องจากสัญญาให้ทรัพย์สินมรดกไม่ได้จำกัดสิทธิของผู้ทำสัญญาที่จะจำหน่ายทรัพย์สินโดยการให้ขณะมีชีวิต ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันจึงได้วางหลักเกณฑ์เพื่อป้องกันการใช้สิทธิโดยมิชอบ อันจะทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้รับประโยชน์ตามสัญญาให้ทรัพย์สินมรดก กล่าวคือทายาทที่เกิดขึ้นจากสัญญาสามารถเรียกคืนทรัพย์สินที่เกิดจากการให้ซึ่งเจตนาทำให้ตนเสียหายคืนได้ภายในระยะเวลา 3 ปี นับแต่มรดกตกทอด (ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 2287) การตีความและผลของสัญญาให้ทรัพย์สินมรดกในด้านอื่น ๆ ส่วนมากมีลักษณะเช่นเดียวกับพินัยกรรม แต่มีข้อสังเกตประการหนึ่งคือการจำหน่ายทรัพย์สินที่มีผลเมื่อตายต้องกำหนดอยู่ในสัญญา การที่เพียงแต่ให้คำมั่นว่าจะทำหรือไม่ทำ จะเพิกถอนหรือไม่เพิกถอนการจำหน่ายทรัพย์สินที่มีผลเมื่อตายนั้น ถือเป็นโมฆะ (ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 2302)⁽⁶⁶⁾

หลักเกณฑ์ในกฎหมายอังกฤษที่อาจจะพอเทียบเคียงกับสัญญาให้ทรัพย์สินมรดกได้ก็คือ สัญญาจะทำพินัยกรรมซึ่งเป็นสัญญาที่บุคคลหนึ่งให้สัญญาแก่บุคคลอีกคนหนึ่งว่า จะทำพินัยกรรมยกทรัพย์สิน

⁶⁶ E.J. Cohn and W. Zdziebio, Manual of German Law, Vol. 1, p. 285.

เฉพาะสิ่ง เช่น บ้าน หรือทรัพย์สินรดกที่เหลือจากการชำระหนี้กองมรดกแล้ว ไม่ว่าจะทั้งหมดหรือเฉพาะส่วน ถือได้ว่าสัญญาดังกล่าวมีผลสมบูรณ์ สัญญาเช่นนี้ต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ทั่วไปของกฎหมายลักษณะสัญญา กล่าวคือต้องมีหลักฐานเป็นลายลักษณ์อักษรหรือมีสินจ้างหรือสิ่งตอบแทน (Consideration)⁽⁶⁷⁾ ซึ่งจะแสดงให้เห็นว่าคู่สัญญามีเจตนาจะผูกพันกันโดยแท้ และเช่นเดียวกัน สัญญาที่บุคคลหนึ่งตกลงว่าจะไม่เพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงพินัยกรรมที่มีอยู่ในปัจจุบัน ก็มีผลสมบูรณ์ สัญญาเช่นนี้ถือว่าเป็นข้อห้ามมิให้มีการเพิกถอนพินัยกรรม โดยเจตนาของผู้ให้สัญญา แต่ไม่รวมถึงการเพิกถอนพินัยกรรมโดยอัตโนมัติคือ ในกรณีที่ผู้ให้สัญญาเข้าพิธีสมรส⁽⁶⁸⁾ (การสมรสเป็นการเพิกถอนพินัยกรรมประการหนึ่งของกฎหมายอังกฤษ ซึ่งแตกต่างกับกฎหมายประเทศอื่น) ดังนั้นจึงไม่ถือว่าผู้ให้สัญญาไม่ปฏิบัติตามสัญญา แต่ก็อาจจะทำสัญญาที่จะไม่เพิกถอนพินัยกรรมให้รวมไปถึงการห้ามการเพิกถอนโดยอัตโนมัติด้วย

ถ้าผู้ให้สัญญาไม่ปฏิบัติตามสัญญาที่จะทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินให้ คู่สัญญามีสิทธิได้รับชดเชยค่าเสียหายจากการขาดประโยชน์ตามสัญญาได้ โดยเรียกเอาจากทรัพย์สินรดกของผู้ให้สัญญาหลังจากที่ผู้ให้สัญญาตายแล้ว ในกรณีที่สามารกระทำได้ คู่สัญญาอาจฟ้องให้ชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงและศาลอาจสั่งให้ผู้จัดการมรดกของผู้ตายโอนทรัพย์สินตามสัญญาให้แก่คู่สัญญาได้ แต่ถ้าผู้ให้สัญญาไม่ปฏิบัติตามสัญญาที่ว่าจะไม่เพิกถอนพินัยกรรม คู่สัญญาไม่อาจห้ามมิให้ผู้ให้สัญญาเพิกถอนพินัยกรรมโดยการฟ้องให้ชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง หรือโดยอาศัยคำสั่งศาลได้ แต่คู่สัญญามีสิทธิได้รับชดเชยค่าเสียหายจากผู้ให้สัญญา หรือจากทรัพย์สินรดกของผู้ให้สัญญา เมื่อผู้ให้สัญญาตายไปแล้ว เนื่องจากการขาดประโยชน์ที่ตนจะได้รับตามพินัยกรรม

จะเห็นได้ว่าผลของสัญญาจะทำพินัยกรรม หรือสัญญาจะไม่เพิกถอนพินัยกรรมนั้น ไม่เป็นการจำกัดเสรีภาพของผู้ทำพินัยกรรมอย่างจริงจัง ดังเช่นสัญญาให้ทรัพย์สินรดก คู่สัญญามีเพียงแต่จะได้รับการเยียวยา ในกรณีที่ผู้ให้สัญญาไม่ปฏิบัติตามสัญญาเท่านั้น เนื่องจากกฎหมายอังกฤษยึดหลัก

⁶⁷ ถ้ามีแต่หลักฐานเป็นลายลักษณ์อักษรแต่ไม่มีสิ่งตอบแทน (Consideration) ก็จะไม่บังคับชำระหนี้ได้แต่เพียงค่าเสียหาย แต่ไม่อาจบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงได้

⁶⁸ J.B. Clark, Parry & Clark on the Law of Succession, pp. 9-10.

ในการเคารพเสรีภาพในการทำพินัยกรรมของบุคคลและหลักที่ว่าพินัยกรรมอาจถูกเพิกถอนได้เสมอ (69)

สำหรับกฎหมายไทย หลักเกณฑ์ในเรื่องสัญญาให้ทรัพย์สินมรดกดังกล่าวนี้ ไม่ได้ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และสัญญาให้ทรัพย์สินมรดกสามารถเทียบได้กับการให้อินมรดกเมื่อผู้ให้ตาย ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ไว้คล้ายกับของฝรั่งเศส กล่าวคือ การให้ที่จะมีผลเมื่อผู้ให้ตายนั้น ให้บังคับด้วยบทกฎหมายว่าด้วยมรดกและพินัยกรรม (มาตรา 536) (70) ซึ่งหมายความว่า การให้ที่จะมีผลเมื่อผู้ให้ตายต้องทำเป็นพินัยกรรมเท่านั้น แต่มีข้อแตกต่างกันคือ ฝรั่งเศสมีข้อยกเว้นให้ผู้ลี้ภัยในอนาคต หรือผู้ลี้ภัยที่อาศัยอยู่ในเรื่องยกทรัพย์สินมรดกของตนให้แก่กัน หรือบุคคลภายนอกได้ โดยทำในรูปสัญญาก่อนลี้ภัยหรือสัญญาระหว่างลี้ภัย แม้ตามกฎหมายไทย จะมีหลักเกณฑ์ในเรื่องสัญญาก่อนลี้ภัยและสัญญาระหว่างลี้ภัยก็ตาม แต่ได้มีความเห็นของนักนิติศาสตร์ว่า ทั้งสัญญาก่อนลี้ภัยและสัญญาระหว่างลี้ภัย จะทำกันได้แต่เฉพาะความสัมพันธ์ใน เรื่องทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยาเท่านั้น (71) และยังเห็นว่า เรื่องทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยาไม่เกี่ยวกับการมีสิทธิรับมรดก เพราะระบบทรัพย์สินเป็นเรื่องที่ผู้ลี้ภัยยังมีชีวิตอยู่ แต่การรับมรดกเป็นเรื่องที่ผู้ลี้ภัยได้ตายไปแล้ว ดังจะเห็นได้จากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 เรื่องครอบครัวซึ่งจะมีแต่กรณีแบ่งทรัพย์สินเฉพาะในเรื่องหย่ากันเท่านั้น (หย่าโดยความยินยอมหรือโดยคำพิพากษาของศาล) แต่ในกรณีการลี้ภัยขาดจากกันโดยการตาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไปเขียนไว้ในบรรพ 6 มาตรา 1625 (72) ดังนั้นจะเห็นได้ว่าตามกฎหมายไทย การยกทรัพย์สินมรดกให้แก่กันไม่อาจทำในรูปสัญญาก่อนลี้ภัยหรือสัญญาระหว่างลี้ภัยได้ แต่มีคำพิพากษาฎีกาที่ 935/2503 (ประชุมใหญ่) ซึ่งวินิจฉัยว่าสัญญาประนีประนอมยอมความที่มีชื่อคนหนึ่งกับจำเลย

69 Anthony R. Mellows, The Law of Succession, pp. 13-14.

70 วิษณุ เครืองาม, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยเอกเทศสัญญาลักษณะซื้อขาย แลก เปลี่ยนให้ (กรุงเทพฯ: มหานคร : นิติบรรณการ, 2521), หน้า 294.

71 ร้อยตำรวจโท สุพจน์ ณ บางช้าง, "สัญญาก่อนลี้ภัย," (วิทยานิพนธ์ปริณายมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ ปรัชญาวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2515), หน้า 72 และ 128.

72 อมร จันทร์สมบูรณ์, คำบรรยายชั้นปริญญาโท วิชากฎหมายแพ่งเปรียบเทียบ 3, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 3 และ 52.

ตกลงกันเป็นเจ้าของทรัพย์สินพิพาทร่วมกัน หากใครตายก่อนให้ทรัพย์สินพิพาทตกเป็นของอีกคนหนึ่ง นั้น เป็นสัญญาที่ก่อให้เกิดหนี้โดยมีเงื่อนไข และเป็นสัญญาต่างตอบแทนกันเพื่อเป็นการระงับข้อพิพาท เช่นนี้ย่อมมีผลใช้บังคับได้ ฉะนั้นเมื่อผู้มีชื่อตาย ทรัพย์สินพิพาทย่อมตกเป็นของจำเลย ผู้มีชื่อที่ตายไปแล้วจะไปทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินนั้นให้คนอื่นอีกไม่ได้

เมื่ออ่านคำพิพากษาฎีกาลงฉบับนี้ อาจทำให้เข้าใจได้ว่า สามารถทำสัญญาประนีประนอมยอมความตกลงยกทรัพย์สินรดกให้แก่กันได้ แต่แท้ที่จริงแล้วหาได้เป็นเช่นนั้นไม่ เหตุที่ศาลฎีกาตัดสินว่าทำได้โดยไม่ขัดต่อกฎหมายลักษณะมรดกนั้น ก็เพราะเห็นว่าในขณะที่ทำสัญญาประนีประนอมยอมความนั้น ทรัพย์สินพิพาทกันอยู่ยังไม่แน่นอนว่าเป็นกรรมสิทธิ์โดยเด็ดขาดของฝ่ายใด สิ่งนี้ยังเป็นเรื่องมรดกหรือพินัยกรรม เพราะในเรื่องมรดกทรัพย์สินต้องเป็นของผู้ตาย (มาตรา 1600) ดังนั้นสัญญาประนีประนอมยอมความจึงมีผลใช้บังคับได้และไม่เป็นการห้ามทำพินัยกรรม สำหรับมรดกจะตกไปอย่างไรนั้นเป็นอีกเรื่องหนึ่ง คือแม้จะมีทายาท ทายาทก็ต้องปฏิบัติตามสัญญาที่ตกทอดมาด้วย จะเห็นได้ว่าสัญญาประนีประนอมยอมความนี้มีค่าเท่ากับพินัยกรรมเลยทีเดียว⁽⁷³⁾ คือจะมีผลเมื่อผู้ให้ตาย

จากที่ได้กล่าวมาแล้วว่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น การให้ที่จะมีผลเมื่อผู้ให้ตายนั้นต้องบังคับโดยบทกฎหมายว่าด้วยมรดกและพินัยกรรม ปัญหาว่าการทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินให้แก่กันและกัน โดยทำพินัยกรรมร่วมกันในฉบับเดียวกันหรือแยกกันก็ตาม ผลจะเป็นอย่างไร

สำหรับการทำพินัยกรรมร่วมกันในฉบับเดียวกัน แต่เดิมพระราชบัญญัติว่าด้วยการทำพินัยกรรม พ.ศ. 2475 มาตรา 23 บัญญัติว่า บุคคลสองคนหรือมากกว่านั้น จะทำพินัยกรรมโดยเอกสารฉบับเดียวกันไม่ได้⁽⁷⁴⁾ ในทางปฏิบัติ พินัยกรรมที่ทำด้วยกันมักจะเป็นพินัยกรรมของ

⁷³ มาโนช สุทธิวาหนฤพุดิ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยยืมฝากทรัพย์สิน, (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2522), หน้า 235.

⁷⁴ เช่นเดียวกับกฎหมายฝรั่งเศสที่ห้ามมิให้ทำพินัยกรรมในเอกสารฉบับเดียวกัน ไม่ว่าจะเพื่อประโยชน์บุคคลภายนอกหรือเป็นการยกทรัพย์สินให้แก่กันและกัน (ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 968)

ลำมีภรรยา ซึ่งโดยปกติจะตกลงไว้ว่าถ้าลำมีตายให้มรดกได้แก่ภรรยา ถ้าภรรยาตายให้มรดกตกได้แก่ลำมี พิษนัยกรรมชนิดนี้ตกเป็นโมฆะ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการทำพิษนัยกรรมดังกล่าวที่เป็นเช่นนี้คงจะพิจารณาเห็นว่าการทำพิษนัยกรรมร่วมกันเช่นนี้ ทำให้ผู้ทำพิษนัยกรรมแต่ละฝ่ายตกอยู่ในอำนาจอิทธิพลชักจูงใจโดยไม่สมควร⁽⁷⁵⁾ จึงได้มีข้อห้ามไว้ แต่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ไม่ได้ห้ามมาตรา 23 ในพระราชบัญญัติดังกล่าวมาบัญญัติเป็นข้อห้ามไว้ ผลจึงเป็นว่าบุคคลหลายคนจะทำพิษนัยกรรมในฉบับเดียวกันก็ได้แต่ไม่มีผลผูกพัน เพราะตามตัวอย่างที่กล่าวมา ล้มมติว่าลำมีตายก่อน แม้มรดกของลำมีจะตกได้แก่ภรรยาตามพิษนัยกรรมของลำมี ในส่วนที่เป็นพิษนัยกรรมของภรรยาซึ่งทำไว้ด้วยกัน ข้อกำหนดที่ให้มรดกตกได้แก่ลำมีนั้น ต้องตกเป็นอันไร้ผลตามมาตรา 1698 (1) (ศกพิพท.ฎีกาที่ 46/2491) เมื่อลำมีตายพิษนัยกรรมที่ภรรยาทำไว้จึงใช้ไม่ได้ในตัวอยู่แล้ว แม้จะมีข้อกำหนดเป็นอย่างอื่นประการใดที่ภรรยาทำไว้ในพิษนัยกรรมร่วมกันนั้น ย่อมไม่ตัดสิทธิของภรรยาที่จะทำพิษนัยกรรมใหม่ เพราะตามหลักในมาตรา 1647 และบทบัญญัติในหมวด 5 ว่าด้วยการเพิกถอนพิษนัยกรรม ภรรยาจะเพิกถอนเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่นอย่างไรก็ได้⁽⁷⁶⁾

ส่วนการทำพิษนัยกรรมแยกกันคนละฉบับต่างยกทรัพย์สินให้แก่กัน ผลก็จะ เป็นเหมือนการทำในฉบับเดียวกัน คือถ้าฝ่ายใดตายก่อน ทรัพย์สินตามพิษนัยกรรมของฝ่ายนั้นย่อมตกได้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง แม้ทั้งสองพิษนัยกรรมจะมีข้อกำหนดอย่างเดียวกันว่า ถ้าฝ่ายหนึ่งตายก่อน ให้ทรัพย์สินตกได้แก่บุคคลภายนอกก็ตาม คู่สมรสที่ยังมีชีวิตก็ไม่ต้องผูกพัน เพราะถือว่าข้อกำหนดนั้นเป็นข้อกำหนดพิษนัยกรรมตั้งผู้รับพิษนัยกรรม โดยมีเงื่อนไขว่าผู้รับพิษนัยกรรมจะต้องจำหน้าทรัพย์สินที่ยกให้โดยพิษนัยกรรมนั้นแก่บุคคลอื่น ซึ่งมาตรา 1707 ให้ถือว่าเงื่อนไขนั้นเป็นอันไม่มีผล (ศกพิพท.ฎีกาที่ 1764/2498)

ในเยอรมัน ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันอนุญาตให้คู่สมรสทำพิษนัยกรรมร่วมได้ พิษนัยกรรมร่วมนี้ไม่เหมือนสัญญาให้ทรัพย์สินมรดก กล่าวคือลำมีสามารถจะเพิกถอนได้โดยการแสดงเจตนาฝ่ายเดียว

75 ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวมรดก, หน้า 637-638.

76 เรื่องเดียวกัน, หน้า 577-578.

ของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง อย่างไรก็ตามการเพิกถอนก็ไม่ใช่จะกระทำได้ง่ายเหมือนพินัยกรรมธรรมดาทั่วไป เพราะในขณะที่คู่สมรสทั้งสองยังมีชีวิตอยู่ การเพิกถอนข้อกำหนดพินัยกรรมใด ๆ ซึ่งถือได้ว่าเป็นการต่างตอบแทนกับข้อกำหนดพินัยกรรมของคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง ต้องกระทำโดยมีการรับรองอย่างเป็นทางการ และส่งไปยังคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งแต่หลังจากที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งตายลง คู่สมรสที่ยังมีชีวิตอยู่ไม่อาจเพิกถอนพินัยกรรม เว้นแต่จะลบละสิทธิที่จะได้รับทรัพย์สินจากพินัยกรรมของผู้ตาย และหลังจากที่รับเอาประโยชน์จากพินัยกรรมของผู้ตายแล้ว คู่สมรสที่ยังมีชีวิตอยู่จะยกเลิกพินัยกรรมของตนเองได้ แต่เฉพาะในบางกรณีเท่านั้น พินัยกรรมที่คู่สมรสฝ่ายหนึ่งได้ให้สิ่งใดแก่คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งจะกลายเป็นโมฆะสมบูรณ์ทันที ถ้าการสมรสสิ้นสุดลง⁽⁷⁷⁾ แบบของพินัยกรรมร่วมที่ใช้กันเป็นส่วนมากนั้น เรียกว่า Berliner Testament ภายใต้พินัยกรรมแบบนี้ คู่สมรสต่างตั้งคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งเป็นทายาทของตน และกำหนดว่าหลังจากที่คู่สมรสที่มีชีวิตอยู่ได้ตายลง ทรัพย์สินของทั้งสองจะตกไปยังบุคคลภายนอก ซึ่งโดยปกติก็คือบุตรของบุคคลทั้งสอง ข้อกำหนดเช่นนี้อาจจะตีความได้ว่าเป็นการตั้งคู่สมรสที่มีชีวิตอยู่ให้เป็นทายาทชั่วคราว (provisional heir) และให้บุคคลภายนอกเป็นทายาทที่มีสิทธิเป็นเจ้าของทรัพย์สินในกรณีสืบทายาทชั่วคราวได้ตายไปแล้ว (reversionary heir) แต่ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 2269 กำหนดว่า ในกรณีเป็นที่สงสัยจะต้องตีความว่าเป็นการให้มรดกของคู่สมรสที่ตายไปก่อนตกไปยังคู่สมรสที่มีชีวิตอยู่ในฐานะทายาทแต่เพียงผู้เดียว บุคคลภายนอกจะกลายเป็นเพียงทายาทของคู่สมรสที่มีชีวิตอยู่

สำหรับข้อกำหนดที่มีเงื่อนไขเช่นนี้ ถ้าตามกฎหมายไทยจะไม่มีผลบังคับ เพราะขัดต่อ มาตรา 1707 ต้องถือว่าเงื่อนไขไม่มี ไม่ว่าจะให้จำหน่ายโดยนิติกรรมหรือพินัยกรรม ก็ต้องห้ามตามมาตรา 1707⁽⁷⁸⁾ และเงื่อนไขเช่นว่านี้ จะขัดต่อกฎหมายที่บัญญัติให้ทรัพย์สินของผู้รับพินัยกรรมเป็นมรดกตกทอดแก่ทายาท⁽⁷⁹⁾ อีกด้วย

⁷⁷ E.J. Cohn and W. Zdziebio, Manual of German Law, Vol.1, p. 275-276.

⁷⁸ เพรียบ หุตางกูร, คำสอนชั้นปริญญาตรี กฎหมายลักษณะมรดก, หน้า 226 และดูความเห็นของ ล้อต นาวีเจริญ ในบันทึกท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1764/2498

⁷⁹ ล้อต นาวีเจริญ, คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6, หน้า 147.

กฎหมายอังกฤษก็เช่นเดียวกับกฎหมายเยอรมัน กล่าวคือจะบังคับรับรองให้แก่สัญญาที่เกี่ยวกับการจำหน่ายทรัพย์สินภายหลังจากที่เจ้าของได้ตายไปแล้ว และโดยเฉพาะสัญญาระหว่างบุคคล ไม่จำเป็นต้องเป็นคู่สมรสที่จะตกลงกันทำพันธกรรมทรัพย์สินให้แก่กัน โดยอาจจะเป็นพันธกรรมร่วมกันหรือแยกกันก็ได้ แต่วิธีในการบังคับใช้แตกต่างจากของเยอรมันโดยสิ้นเชิง โดยที่สัญญาเช่นนี้ก่อให้เกิดหนี้ในทางเอควิตี้ (Equitable obligations) เมื่อบุคคลหนึ่งได้แสดงถึงความยึดมั่นในสัญญานั้น และตายไปโดยมิได้เปลี่ยนแปลงเพิกถอนพันธกรรม คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งสามารถได้รับทรัพย์สินของผู้ตายโดยพันธกรรมนั้น เนื่องจากมีหลักอยู่ว่า คู่สัญญาที่มีชีวิตอยู่ไม่อาจถูกบังคับให้ทำพันธกรรมโดยไม่อาจเพิกถอนได้ และถ้าบุคคลนั้นตายโดยทำพันธกรรมที่มีข้อกำหนดขัดกับสัญญาหรือข้อตกลงที่ทำไว้ ก็ต้องถือว่าเป็นพันธกรรมที่ล้มบุรณแต่หลักของ equity ได้ผนวกหนีเข้ากับกองทรัพย์สิน ผลก็คือคู่สัญญาที่มีชีวิตอยู่นั้นกลายเป็น Constructive trustee⁽⁸⁰⁾ และความหมายของ trust ก็คือพันธกรรมทั้งหลายที่คู่สัญญาซึ่งมีชีวิตอยู่ได้ตกลงทำสัญญาไว้และจะกลายเป็นพันธกรรมฉบับสุดท้ายของเขา

⁸⁰ เป็นทรัพย์สินของทรัสต์ชนิดหนึ่งที่เกิดจากหลักของเอควิตี้ (equity) เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ตัวอย่างเช่น เมื่อผู้ซื้อขายได้ตกลงเรื่องราคาขายทรัพย์สินแล้ว กรรมสิทธิ์ผ่านไปยังผู้ซื้อ แต่ผู้ขายยังคงยึดทรัพย์สินอยู่เพื่อราคาค่าของทรัพย์สิน ถ้าผู้ขายมอบทรัพย์สินนั้นให้ผู้ซื้อไป ผู้ซื้อก็เป็นทรัสต์ของผู้ขาย ตามความหมายของเอควิตี้ (equity) ในการที่จะต้องใช้เงินให้เสร็จสิ้น (ดู ทวี เจริญพิทักษ์ หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 419/2491)

ส่วนที่ 2 สิทธิของเจ้าหน้าที่กองมรดก

บทที่ 1

สิทธิของเจ้าหน้าที่กองมรดกในการร้องขอ ให้ศาลตั้งผู้จัดการมรดก

ผู้จัดการมรดกมีความสำคัญต่อการชำระหนี้กองมรดกอยู่ไม่น้อย เพราะมรดกล้วนใหญ่ มีทั้งทรัพย์สินและหนี้สินที่กองมรดกเป็นเจ้าของ หรือลูกหนี้ผู้อยู่ และเมื่อเจ้ามรดกตายแล้ว บางทีก็ยังไม่ปรากฏชัดแจ้งว่าทายาท หรือผู้ใดเป็นผู้รับมรดก เป็นเหตุให้ลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ของผู้ตายไม่รู้ว่าชำระหนี้แก่ผู้ใด หรือเรียกร้องหนี้จากผู้ใด ปัญหาในการรวบรวมทรัพย์สินมรดก ตลอดจนการติดตามทางหนี้ที่กองมรดกเป็นเจ้าของ และการชำระหนี้กองมรดกก็จะเกิดขึ้น ทำให้มีการจัดการมรดกก่อนแบ่งปันทรัพย์สินมรดกกันระหว่างทายาท ซึ่งย่อมเป็นการสะดวกที่จะจัดการกับปัญหาเหล่านี้ให้ลุล่วงไปด้วยดี โดยการร้องขอให้ศาลตั้งผู้จัดการมรดกขึ้นดำเนินการ สำหรับกรณีที่้องการที่จะวิเคราะห์ถึงปัญหาว່ว่า เจ้าหน้าที่กองมรดกควรจะมีสิทธิร้องขอให้ศาลตั้งผู้จัดการมรดกหรือไม่ ซึ่งจะแยกพิจารณาออกได้เป็น 2 ประเด็น คือ

1.1 เหตุที่จะขอให้ศาลตั้งผู้จัดการมรดก

เนื่องด้วยมาตรา 1713 กำหนดเหตุที่จะร้องขอให้ศาลตั้งผู้จัดการมรดกไว้ใน 3 อนุ-มาตรา ซึ่งเห็นได้ว่า เป็นเหตุที่แยกจากกันเป็นเรื่อง ๆ ไป ดังนั้น คำร้องขอให้ศาลตั้งผู้จัดการมรดกต้องระบุเหตุดังกล่าว แต่เพียงเหตุใดเหตุหนึ่งก็เพียงพอที่จะให้ศาลได้ลั่นและตั้งผู้จัดการมรดกได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1470/2510)⁽¹⁾ และแม้คำร้องจะมีได้ระบุเหตุไว้ชัดแจ้ง แต่เมื่อศาลพิจารณาเห็นว่า มีข้อความที่พอจะถือเอาได้ว่าเป็นกรณีมีเหตุ ศาลก็ยอมให้รับคำร้องไว้พิจารณาต่อไป (คำพิพากษาฎีกาที่ 1495/2514) ซึ่งเหตุที่ว่านั่นก็คือ

¹ บวรศักดิ์ อวธรรมโณ, "การจัดการมรดก", ในเอกสารการล่อนชุดวิชากฎหมายแพ่ง

(ก) เมื่อเจ้ามรดกตาย ทายาทโดยธรรม หรือผู้รับพิพม์กรรมได้สูญหายไป หรืออยู่นอกราชอาณาจักร หรือเป็นผู้เยาว์ (มาตรา 1713 (1)) ถ้าเหตุใดเหตุหนึ่งตามที่ว่ามานี้ เกิดแก่ทายาทคนเดียวเพียงคนเดียว ก็น่าจะเพียงพอที่จะขอให้ศาลตั้งผู้จัดการมรดก เพื่อรักษาประโยชน์ทายาทนั้นได้แล้ว เหตุเหล่านี้หากจะต้องเกิดกับทายาททุกคนไม่ และเนื่องจากกฎหมายถือว่า เมื่อเจ้ามรดกตายเป็นเกสท์ ไม่ใช่ก่อนหรือหลังเจ้ามรดกตาย ดังนั้น ถ้าหากภายหลังเจ้ามรดกตาย ทายาทสูญหายไป หรืออยู่นอกราชอาณาจักร ก็ขอให้ตั้งผู้จัดการมรดกตามข้อนี้ไม่ได้ เพราะไม่ต้องด้วยเหตุที่กฎหมายระบุไว้แต่อาจจะต้องด้วยมาตรา 1713 (2) ก็ได้⁽²⁾ อนึ่ง ในกรณีที่ทายาทสูญหายไป หมายถึงกรณีที่ว่า หาตัวทายาทไม่พบ ไม่รู้ว่าอยู่ที่ใด และกว้างพอที่จะกินความไปถึง กรณีที่ไม่มีทายาทด้วย⁽³⁾ เพราะคำแปลภาษาอังกฤษใช้คำว่า "is not to be found"

มีข้อนำสังเกตว่า เหตุหย่อนความสามารถที่มาตรา 1713 (1) กำหนดไว้ มีเหตุเดียวคือ เป็นผู้เยาว์เท่านั้น ไม่ได้กำหนดเหตุที่ทายาทเป็นคนวิกลจริต คนไร้ความสามารถ หรือเสมือนไร้ความสามารถไว้ด้วยว่า จะเป็นเหตุให้ร้องขอให้ศาลตั้งผู้จัดการมรดกได้แต่ถึงแม้มาตรา 1713 (1) ไม่ได้กำหนดไว้ กรณีดังกล่าวทั้งหมดนี้ ก็อาจต้องด้วยมาตรา 1713 (2) ที่ว่า "ทายาทไม่สามารถจัดการมรดก" ได้ ดังจะกล่าวต่อไป

(ข) เมื่อผู้จัดการมรดก หรือ ทายาทไม่สามารถ หรือไม่เต็มใจที่จะจัดการ หรือมีเหตุขัดข้องในการจัดการ หรือในการแบ่งปันมรดก (มาตรา 1713 (2)) เหตุตามกรณีนี้พอจะแยกพิจารณาได้ 2 ประการ ดังนี้

ประการแรก เมื่อผู้จัดการมรดกไม่สามารถ หรือไม่เต็มใจที่จะจัดการมรดก การที่ผู้จัดการมรดกไม่สามารถจัดการมรดกนั้น อาจจะไม่สามารถเพราะกฎหมายห้าม ตามมาตรา 1718 เช่น กรณีศาลตั้งผู้จัดการมรดก โดยปกติถ้าได้ความว่าบุคคลนั้นเป็นผู้ต้องห้าม อาทิ วิกลจริต⁽⁴⁾

² ล้ออาด นารีเจริญ, คำบรรยายายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6, หน้า 161.

³ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวมรดก, หน้า 755.

⁴ พระยาพลาทงกูรธรรมพิสัย, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวและมรดก, หน้า 139.

หรือ เป็นบุคคลล้มละลาย คำลก็จะไม่ตั้ง แต่ถ้าตั้งไปแล้วขณะตั้งไม่ต้องห้าม ภายหลังจากกลับมา เป็นบุคคลต้องห้าม ความเป็นผู้จัดการมรดกก็สิ้นสุดลง โดยผลของกฎหมายมาตราที่นั้นนี้ จึง สามารถร้องขอให้ศาลตั้งผู้จัดการมรดกตาม มาตรา 1713 (2) ใหม่ได้ หรือ อาจจะไม่ สามารถจัดการตามความเป็นจริง เช่น ผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรม หรือที่ศาลตั้งตกเป็นอัมพาต หรือป่วยไข้เรื้อรัง หรือ ต้องโทษคุมขังเป็นเวลานาน⁽⁵⁾ ย่อมจะไม่สามารถจัดการได้ เพราะ ขาดอิสรภาพ

แต่มีความเห็นของนักกฎหมายท่านหนึ่ง ซึ่งเห็นว่า ที่ตัวบทกล่าวไว้ว่า ผู้จัดการมรดก หรือทายาทไม่สามารถจัดการมรดกนั้น ไม่หมายความว่าถึง ความไม่สามารถในการใช้สิทธิ เช่น เป็นผู้เยาว์ หรือเป็นผู้ไร้ความสามารถ แต่หมายความว่าถึง ความไม่สามารถที่จะจัดการให้ลุล่วง ไปได้ เพราะถ้าเป็นเรื่องเกี่ยวกับความไม่สามารถในการใช้สิทธิแล้ว มาตรา 1718 บัญญัติ ไว้ต่างหาก ปล่อยให้เยาว์หรือผู้ไร้ความสามารถ เป็นผู้จัดการมรดก⁽⁶⁾ กล่าวคือ ตามความเห็นนี้ การไม่สามารถตามความเป็นจริงเท่านั้น ที่ถือว่าเป็นการ "ไม่สามารถ" ตามมาตรา 1713 (2) ซึ่งโดยความเห็นส่วนตัวแล้ว ผู้เขียนไม่เห็นด้วยเพราะคำว่า "ไม่สามารถ" ไม่มีข้อจำกัดไว้ว่า ไม่สามารถเพราะเหตุใด ดังนั้น จึงต้องหมายความว่า ทุกเหตุ ทุกกรณี อีกประการหนึ่ง มาตรา 1718 เป็นบทบัญญัติที่ห้ามมิให้บุคคลบางจำพวกเป็นผู้จัดการมรดก ก็เพราะถ้าให้บุคคลเหล่านี้ เป็นผู้จัดการมรดก ย่อมเกิดผลเสียแก่กองมรดก ไม่ยิ่งหย่อนไปกว่า การที่ผู้จัดการมรดกจะไม่สามารถจัดการได้ตามความเป็นจริง ผู้เขียนจึงเห็นว่า ความไม่สามารถในการใช้สิทธิ ตาม มาตรา 1718 ดังกล่าว น่าจะเป็นตัวอย่างหนึ่งของคำว่า "ไม่สามารถ" ตามมาตรา 1713 (2) หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือว่าน่าจะเป็นมาตรา 1718 เป็นบทขยายของมาตรา 1713 ดังคำพิพากษาฎีกาที่ 640/2515 ซึ่งวินิจฉัยว่า พินัยกรรมของผู้ตายกำหนดให้บุตร 5 คน เป็นผู้จัดการมรดก แต่บุตร 2 คน ยังไม่บรรลุนิติภาวะ ไม่สามารถจัดการมรดกได้ และบุตรอีกคนหนึ่ง ก็ไม่เต็มใจที่จะจัดการมรดกร่วมด้วย ดังบุตรอีก 2 คน ย่อมร้องขอเป็นผู้จัดการมรดกได้

⁵ เสริม วิจิตรชัยกุล, คำสอนชั้นปริญญาตรี กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดก, หน้า 154 และ J.B.Clark, Parry & Clark on the Law of Succession, p.151.

⁶ ม.ร.ว.เสถียร ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวมรดก, หน้า 722.

ส่วนกรณีผู้จัดการมรดก "ไม่เต็มใจที่จะจัดการนั้น" หมายถึง สภาพจิตใจของผู้จัดการมรดก ในความเป็นจริงนั้น แสดงให้เห็นว่า ตนไม่เต็มใจที่จะจัดการเรื่องนั้น ๆ ซึ่งต้องอ่านประกอบมาตรา 1717 ที่ให้สิทธิผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรม ปฏิเสธไม่รับเป็นผู้จัดการมรดกได้ และเมื่อเข้ารับตำแหน่งแล้ว มาตรา 1727 วรรค 2 ให้ผู้จัดการมรดกลาออกจากตำแหน่งได้ โดยมีเหตุอันควร และศาลอนุญาต แต่ตราบใดที่ยังไม่ได้รับอนุญาตจากศาลให้ออก แม้จะขอลาออกต่อผู้จัดการมรดกด้วยกันยอมเป็นการไร้ผล ผู้จัดการนั้นก็ยังไม่พ้นหน้าที่ และต้องถือว่ายังเป็นผู้จัดการมรดกอยู่ (คำพิพากษาฎีกาที่ 872/2497) การลาออกนั้นยอมแสดงให้เห็นว่า ผู้นั้นไม่เต็มใจที่จะจัดการแล้ว ซึ่งอาจจะเป็นเพราะ ไม่ได้รับบำเหน็จจากกองมรดก จึงปล่อยปลงละเลยไม่ยอมจัดการมรดก

ในกรณีที่ไม่มีผู้จัดการมรดก ทายาทจะร่วมกันจัดการมรดกเองก็ได้ ในฐานะที่เสมือนหนึ่งเป็นเจ้าของร่วมกันในทรัพย์สินมรดก (มาตรา 1745 และ 1358) แต่ทายาทก็อาจจะไม่สามารถหรือไม่เต็มใจจัดการมรดก ซึ่งจะต้องตีความไปในทำนองเดียวกับผู้จัดการมรดก กล่าวคือ ถ้าทายาทเป็นคนไร้ความสามารถ วิกลจริต หรือป่วยไข้เรื้อรัง หรือถูกศาลเป็นเวลานาน ก็ถือว่าทายาทไม่สามารถจัดการมรดกได้ ส่วนกรณีทายาทไม่เต็มใจจะจัดการ ก็เช่นเดียวกับผู้จัดการมรดก คือ ต้องพิเคราะห์ตามข้อเท็จจริงที่แสดงออก

ประการที่สอง ก็คือ มีเหตุขัดข้องในการจัดการหรือในการแบ่งปันมรดก เหตุขัดข้องในการจัดการก็เช่น ผู้จัดการมรดกที่ศาลตั้งมีหลายคน และบางคนพ้นหน้าที่ไป เพราะลาออกโดยได้รับอนุญาตจากศาล หรือตายไป ผู้จัดการมรดกที่เหลือไม่สามารถจัดการมรดกต่อไปได้ เนื่องจากศาลฎีกาได้วางหลักเอาไว้ว่า มาตรา 1715 วรรค 2 ใช้เฉพาะกับผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรมเท่านั้น ไม่อาจนำมาใช้กับกรณีนี้ได้ เช่นนี้ถือได้ว่า มีเหตุขัดข้องในการจัดการ (คำพิพากษาฎีกาที่ 461/2514) อันเป็นเหตุขัดข้องตามกฎหมาย⁽⁷⁾ และ อาจเป็นเหตุขัดข้องในความเป็นจริง เช่น มีข้อพิพาทกันว่า ผู้ตายทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินให้ทายาทคนใดแน่ (คำพิพากษาฎีกาที่ 728/2485) หรือกรณีผู้ตายมีบัญชีเงินฝากในธนาคาร การจะลบล้างบัญชีเงินฝากของผู้ตายเพื่อจัดการมรดก

⁷ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, "การจัดการมรดก", ในเอกสารการล่อนชุดวิชากฎหมาย
 แห่ง 3: ครอบครัวมรดก, หน้า 904.

ธนาคารอาจขอให้มีคำสั่งของศาลมาแสดงจึงถือได้ว่ามีเหตุขัดข้องในการจัดการ (คำพิพากษาฎีกาที่ 2724/2515) หรือทางปฏิบัติของธนาคารที่ถือว่า แม้จะเป็นผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรมแล้ว ธนาคารก็ยังไม่ให้ผู้จัดการมรดกนั้นถอนเงินของผู้ตายจนกว่าจะมีคำสั่งศาลตั้งผู้ขึ้นเป็นผู้จัดการมรดกอีกชั้นหนึ่ง (เทียบมาตรา 992 (2))

ส่วนเหตุขัดข้องในการแบ่งมรดกนั้น เช่น ทายาทตกลงแบ่งปันมรดกกันเรียบร้อยแล้วแต่การที่จะจัดการโอนมรดกที่แบ่งกันนั้น ยังจำเป็นต้องมีผู้จัดการมรดกจัดการให้บังเกิดผลเสร็จสิ้นตามข้อตกลงอยู่อีก (คำพิพากษาฎีกาที่ 1170/2510) หรือ พินัยกรรมที่ตัดทายาทบางคนมิให้รับมรดก และมีข้อความตอนหนึ่งว่า มิให้แบ่งให้แก่อีกซึ่งทรัพย์สินตามพินัยกรรม เป็นพินัยกรรมที่เห็นได้ว่ามีเหตุขัดข้องในการจัดการแบ่งปันมรดก ซึ่งทายาทมีสิทธิร้องต่อศาลขอให้ตั้งผู้จัดการมรดกได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1495/2514) อาจสรุปได้ว่า "เหตุขัดข้อง" หมายถึงเหตุหรือพฤติการณ์ต่าง ๆ ที่ขัดขวางมิให้การจัดการ หรือ การแบ่งปันมรดกดำเนินต่อไปได้โดยตลอด ไม่ว่าเหตุนั้นจะเกิดแก่ผู้จัดการมรดกหรือทายาทเอง หรือเป็นเหตุขัดข้องที่ฝ่ายใดแย่งก่อให้เกิดขึ้น⁽⁸⁾ เช่น ผู้จัดการมรดกตามพินัยกรรมไปขอถอนเงินมรดกจากธนาคาร เพื่อรวบรวมทรัพย์มรดก แต่ธนาคารไม่ยอม

แต่ถึงกฎหมายท่านหนึ่งเห็นว่า "เหตุขัดข้อง" ควรหมายถึงเหตุที่เกิดขึ้นทางฝ่ายผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรม ไม่ใช่เกิดขึ้นทางฝ่ายที่ผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรมไปติดต่อกับ โดยให้เหตุผลว่า เมื่อคำว่า "ไม่ล่ามารถ" และ "ไม่เต็มใจ" เป็นเรื่องของฝ่ายผู้จัดการมรดกแล้ว ก็ไม่มีเหตุผลอย่างใดที่จะนำคำว่า "มีเหตุขัดข้อง" ของฝ่ายตรงกันข้ามกับผู้จัดการมรดกมาบัญญัติไว้ในอนุมาตราเดียวกัน⁽⁹⁾ และยังเห็นต่อไปว่า ตามกรณีตัวอย่างข้างต้น ไม่ใช่กรณีว่าเป็นจะต้องใช้สิทธิในทางศาลแต่ประการใด เพราะผู้ร้องเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการจัดการมรดกโดยพินัยกรรมอยู่แล้ว แต่เป็นเรื่องที่ธนาคารโต้แย้งสิทธิของผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรม จึงต้อง

⁸ วิจิต วิจารณ์, "ความเห็นแย้งเกี่ยวกับผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรม", บทปรัศติย เล่ม 23 ตอน 1(ประจำเดือน มกราคม พ.ศ. 2508): 62.

⁹ สุริย์ รัตนอุดม, "คล้ายข้อข้องใจของคุณสมบัติ อัครวงษ์ ในปัญหาบางประการเกี่ยวกับผู้จัดการมรดกตามพินัยกรรม", บทปรัศติย เล่ม 21 ตอน 3(ประจำเดือน กรกฎาคม พ.ศ. 2506): 626-627.

ฟ้องธนาคารเป็นคดีมีข้อพิพาท ไม่มีทางจะเลือกใช้วิธียื่นคำร้องขอต่อศาลอย่างคดีไม่มีข้อพิพาท⁽¹⁰⁾ เหตุผลของนักกฎหมายท่านนี้ก็น่ารับฟังดีอยู่ แต่อย่างไรก็ดี ยังมีข้อบกพร่องบางประการ กล่าวคือ การตีความ "เหตุขัดข้อง" ในมาตรา 1713 (2) ว่าควรหมายถึงเหตุที่เกิดขึ้นทางฝ่ายผู้จัดการมรดกเท่านั้น เป็นการตีความโดยไม่ได้พิจารณาถึงเจตนารมณ์ของผู้ร่าง และเหตุผลในทางประวัติศาสตร์ เพราะก่อนร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นี้ ไทยต้องอยู่ภายใต้อิทธิพลของมหาอำนาจทางยุโรป โดยเฉพาะอังกฤษ และฝรั่งเศส และในต้นร่าง ปี 1933 (พ.ศ. 2476) มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการพิสูจน์พินัยกรรม แต่ภายหลังได้ถูกตัดออก เมื่อได้มีการพิจารณาและแก้ไขต้นร่าง โดย The Committee for examination of the observations of foreign countries ได้ให้เหตุผลว่า การพิสูจน์พินัยกรรม (probate) ตามระบบกฎหมายของอังกฤษ มีลักษณะเฉพาะของตน และการนำหลักการดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในกฎหมายไทย จะต้องได้รับการคัดค้านจากประเทศภาคพื้นยุโรป โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ฝรั่งเศส ซึ่งเป็นคู่แข่งของอังกฤษในการแผ่อิทธิพลในประเทศไทย นอกจากนี้คณะกรรมการชุดดังกล่าวยังเห็นว่า ธรรมเนียมของไทยไม่ได้กำหนดให้ต้องนำพินัยกรรมไปให้ศาลพิสูจน์ การบัญญัติหลักการเกี่ยวกับการพิสูจน์พินัยกรรม จะเป็นการเปลี่ยนแปลงธรรมเนียมของไทยอย่างมาก⁽¹¹⁾ จึงได้เสนอแนะว่าควรจะมีบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในส่วนที่ได้แก้ไขแล้ว กำหนดว่า "ในกรณีที่มีพฤติการณ์ว่าพินัยกรรมจะถูกโต้แย้งในภายหลังในเรื่องการจัดการให้เป็นไปตามคำสั่งในพินัยกรรม ผู้มีอำนาจได้เสียอาจจะร้องขอต่อศาล เพื่อให้ศาลแสดงว่าพินัยกรรมนั้นแท้จริง"⁽¹²⁾ คณะกรรมการร่างกฎหมายได้ตระหนักดีถึงความสำคัญของการพิสูจน์พินัยกรรมในการป้องกันมิให้มีการฉ้อโกง การเปลี่ยนแปลงหรือโต้แย้งพินัยกรรม แต่ไม่ยอมนำหลักการดังกล่าวมาบัญญัติไว้โดยตรง ก็ด้วยเนื่องจากไม่ประสงค์ให้อิทธิพลของกฎหมายอังกฤษปรากฏมากเกินไปในศาลไทย เมื่อได้ตรวจสอบบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็พบว่า มาตรา 1713 ที่บัญญัติในเรื่องการร้องขอให้ศาลตั้งผู้จัดการมรดก

¹⁰ สุรชัย รัตนอุดม, "ปัญหาบางประการเกี่ยวกับผู้จัดการมรดกตามพินัยกรรม," บทปริทัศน์ เล่ม 21 ตอน 1 (ประจำเดือนมกราคม พ.ศ. 2506): 34.

¹¹ Mom Rajavong Seni and Mr. Cazeau, Revision Civil and Commercial Code Book 6 (1937-1938)

¹² Ibid.

ก็คือบทบัญญัติที่มีเนื้อหาตรงกับที่คณะกรรมการเสนอแนะไว้นั่นเอง และในอนุมาตรา 2 ที่บัญญัติถึง "เหตุขัดข้อง" ผู้ร่างก็เจตนาจะให้รวมถึงกรณีที่มีผู้โต้แย้งพิพาทกรรม เช่น กรณีธนาคารไม่ยอมให้ผู้จัดการมรดกตามพิพาทกรรมถอนเงินด้วย เพื่อให้ผู้มีส่วนได้เสียร้องขอต่อศาลเป็นคดีไม่มีข้อพิพาท เช่นเดียวกับการร้องขอให้ศาลพิสูจน์พิพาทกรรม

สำหรับกรณีที่จะต้องใช้สิทธิทางศาล มีหลักว่า ต้องพิจารณาจากกฎหมายสารบัญญัติ⁽¹³⁾ แต่นักกฎหมายที่เห็นว่ากรณีตามตัวอย่าง ไม่อาจยื่นคำร้องต่อศาลอย่างคดีไม่มีข้อพิพาทได้ กลับเห็นว่า ต้องเกิดความจำเป็นที่จะใช้สิทธิทางศาลตาม ป.ว.พ. มาตรา 55 เสียก่อน จึงจะพิจารณาถึงกฎหมายฝ่ายสารบัญญัติ⁽¹⁴⁾ ซึ่งความเห็นนี้ผู้เขียนไม่เห็นด้วย เพราะในกรณีที่จะถือว่า จำต้องใช้สิทธิทางศาลมาร้องเป็นคดีไม่มีข้อพิพาทนั้น หมายความว่ากฎหมายสารบัญญัติสนับสนุนให้ผู้ยื่นร้องขอต่อศาลเป็นคดีไม่มีข้อพิพาทได้⁽¹⁵⁾ มิใช่พิจารณาเอาเองว่า มีความจำเป็นที่จะใช้สิทธิทางศาลหรือไม่ก่อนที่จะพิจารณากฎหมายสารบัญญัติ กรณีตามตัวอย่างเมื่อมีมาตรา 1713 (2) เป็นกฎหมายสารบัญญัติสนับสนุนให้ผู้ร้องใช้สิทธิทางศาลได้ แม้จะเป็นการโต้แย้งสิทธิของผู้ร้องด้วยก็ตาม แต่ ป.ว.พ. มาตรา 55 ก็มีได้กำหนดว่า เมื่อมีการโต้แย้งสิทธิแล้วต้องฟ้องเป็นคดีมีข้อพิพาทเสมอไป (คำพิพากษาฎีกาที่ 1727/2492) ผู้เขียนจึงเห็นว่า เมื่อบุคคลใดมีสิทธิที่จะเสนอคดีต่อศาลได้ทั้ง 2 ทาง ก็ควรที่จะให้บุคคลนั้นเลือกได้ว่า จะใช้สิทธิทางไหน ดังเช่นกรณีผู้ครอบครองปรปักษ์ ที่มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลอย่างคดีไม่มีข้อพิพาท ขอให้ศาลมีคำสั่งแสดงว่าตนเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดิน หรือจะฟ้องผู้โต้แย้งสิทธิของตนเป็นคดีมีข้อพิพาทได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1805/2494) ดังนั้นกรณีดังกล่าวจึงไม่มีเหตุผลที่ผู้จัดการมรดกจะร้องขอต่อศาลเป็นคดีไม่มีข้อพิพาทไม่ได้

13 ประพนธ์ คำตะมาน, สังมทกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ชุดที่ 1) (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2517), หน้า 11.

14 สุรัช รัตนอุดม, "ตอบความเห็นแย้งคุณ วิจิต วิจารย์ เรื่องผู้จัดการมรดกตามพิพาทกรรม," บทบัญญัติ เล่ม 23 ตอน 1 (ประจำเดือนมกราคม พ.ศ. 2508) : 63.

15 ธานีทร ทรัพย์วิเชียร, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 2 (กรุงเทพมหานคร: สหกรณ์ออมทรัพย์กระทรวงยุติธรรม, 2522), หน้า 260-261.

(ค) เมื่อข้อกำหนดพินัยกรรมซึ่งตั้งผู้สัการมรดกไว้ไม่มีผลบังคับได้ด้วยประการใด ๆ (มาตรา 1713 (3)) เช่น พินัยกรรมทำไม่ถูกต้องตามแบบ เป็นโมฆะ ถูกเพิกถอน หรือ ข้อกำหนดที่ตั้งผู้สัการมรดกไม่มีผลบังคับเพราะ ผู้สัการมรดกตามพินัยกรรมตายเสียก่อน หรือ อีกตัวอย่างหนึ่งก็ได้แก่ กรณีที่ผู้ร้อง ได้กล่าวในคำร้องว่า หากผลการไต่สวนของศาลปรากฏว่า พินัยกรรมไม่สมบูรณ์หรืออาจจะด้วยประการใดก็ตาม ไม่สามารถจะใช้ประโยชน์แห่งพินัยกรรม ได้ ก็ขอให้ตั้งผู้ร้อง เป็นผู้สัการมรดกโดยไม่มีพินัยกรรม เพื่อแบ่งปันทรัพย์มรดกของผู้ตายให้แก่ ทายาทต่าง ๆ ซึ่งยอมีผู้คัดค้านก็คัดค้านไว้ว่าพินัยกรรมของผู้ตายเป็นพินัยกรรมปลอม กรณีนี้จึง ต้องด้วยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1713 (3) ผู้ร้องจึงชอบที่จะใช้สิทธิทางศาล ตั้งผู้ร้องเป็นผู้สัการมรดกรายนี้ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 2724/2515)

เหตุที่จะขอให้ศาลตั้งผู้สัการมรดกตามกฎหมายต่างประเทศ ก็มีลักษณะแตกต่างกัน ออกไป เช่น ตามกฎหมายเยอรมัน การที่ศาลจะตั้งผู้สัการมรดกนั้นไม่ค่อยจะเกิดขึ้น เพราะ โดยหลักทั่วไปการสัการมรดกเป็นหน้าที่ของทายาท การตั้งผู้สัการมรดกโดยศาลจะเกิดขึ้น แต่เพียงในกรณีที่กองมรดกมีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน เพื่อช่วยให้ทายาทพ้นจากความรับผิดชอบ อย่างไม่จำกัดต่อหนี้กองมรดก ซึ่งทายาทเองหรือเจ้าหนี้กองมรดกอาจจะร้องขอให้ศาลตั้งผู้สัการ มรดกได้¹⁶⁾

ตามกฎหมายฝรั่งเศส โดยหลักแล้ว ทายาทต้องมีหน้าที่สัการมรดก (ประมวลกฎหมาย แพ่งฝรั่งเศส มาตรา 803, 804) เช่นเดียวกับกฎหมายเยอรมัน แต่ถ้าทายาทสัการมรดก โดยความประมาทเลินเล่อ หรือ ทำให้การรวบรวมทรัพย์มรดกเพื่อชำระบัญชีต้องล่าช้า ศาลฝรั่งเศส ตัดสินว่า เจ้าหนี้กองมรดกอาจร้องขอต่อศาลให้ตั้งผู้สัการมรดกได้ แต่ก็ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์จาก ผู้เขียนตำราส่วนใหญ่ว่า หลักเกณฑ์ที่ศาลวางไว้นั้นผิดพลาด โดยนักกฎหมายฝรั่งเศสยอมรับว่า การที่ ศาลตั้งผู้สัการมรดกอาจจะเหมาะสม ถ้าทายาทสัการมรดกด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง อันเป็นเหตุให้ประโยชน์ของเจ้าหนี้กองมรดกต้องเสื่อมเสีย และความคิดในเรื่องความสัมพันธ์ซึ่ง กันและกัน ระหว่างเจ้าหนี้กองมรดกกับทายาทอาจจะถูกต้อง ถ้าเป็นเรื่องเกี่ยวกับการสัการมรดก เนื่องจากกฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ของทายาท แต่จะไม่ถูกต้อง ถ้าเป็นเรื่องการชำระบัญชี ทรัพย์มรดก เพราะไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือ ประเพณีทางกฎหมายกำหนดให้ทายาท

¹⁶⁾ E.J. Cohn and W. Zdziebko, Manual of German Law, Vol. 1, p.

ต้องกระทำ⁽¹⁷⁾ นอกจากนี้ศาลยังอาจตั้งผู้จัดการมรดกขึ้นได้ ถ้ามีการคัดค้านความเป็นทายาท หรือถ้าทายาทไม่ปรองดองกัน⁽¹⁸⁾

สำหรับอังกฤษนั้น ต้องมีการตั้งผู้จัดการมรดกเสมอ เพราะมรดกจะตกเป็นของผู้จัดการมรดก โดยมีหน้าที่ต้องจัดการมรดก ดังนั้นถ้ากรณีที่ไม่มียกยกรรม หรือเจ้ามรดกได้ทำพินัยกรรมเอาไว้ แต่ไม่ได้มีการพิสูจน์ความเป็นผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรม⁽¹⁹⁾ ศาลก็จะตั้งผู้จัดการมรดก โดยการร้องขอของบุคคลที่มีสิทธิในทรัพย์มรดก ตามลำดับก่อนหลังที่กฎหมายกำหนดไว้

1.2 ผู้มีสิทธิร้องขอให้ศาลตั้งผู้จัดการมรดก

ตามบทบัญญัติในมาตรา 1713 ตอนต้น กำหนดผู้มีสิทธิร้องขอให้ศาลตั้งผู้จัดการมรดกไว้ 3 ประเภท คือ ทายาท, พนักงานอัยการ, และผู้มีส่วนได้เสีย

ทายาทที่จะร้องขอให้ศาลตั้งผู้จัดการมรดกได้นั้น หมายถึงทายาทโดยธรรม หรือผู้รับพินัยกรรมที่มีสิทธิได้รับมรดกของเจ้ามรดก ไม่หมายความถึงผู้ที่อยู่ในลำดับทายาททุกลำดับ ดังนั้นหากเจ้ามรดกมีทายาทตามทีระบุไว้ในมาตรา 1629 หลายลำดับ ทายาทลำดับต้นเท่านั้นที่มีสิทธิรับมรดก (มาตรา 1630) และมีสิทธิร้องขอให้ศาลตั้งผู้จัดการมรดกได้ ส่วนทายาทลำดับหลัง ไม่มีสิทธิรับมรดกเพราะมีทายาทลำดับต้นอยู่ จึงไม่อาจร้องขอให้ศาลตั้งผู้จัดการมรดกได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1491/2523, 738/2524 และ 863-864/2525) สำหรับบุตรบุญธรรม ตามกฎหมายเก่า ซึ่งผู้รับบุตรบุญธรรมมิได้จดทะเบียนรับบุตรบุญธรรมตามบรรพ 5 แห่ง ป.พ.พ. ไม่ใช่ทายาทและไม่มีสิทธิร้องขอให้ศาลตั้งผู้จัดการมรดก (คำพิพากษาฎีกาที่ 425/2523, 174/2524) ถ้าผู้ตายทำพินัยกรรมยกทรัพย์มรดกให้บุคคลใดหมดแล้ว บุคคลนั้นเท่านั้นที่เป็นทายาทผู้รับพินัยกรรม จึงมีสิทธิร้องขอให้ศาลตั้งผู้จัดการมรดกได้ ส่วนทายาทโดยธรรมอื่นตามมาตรา

¹⁷ Marcel Planiol and George Ripert, Treatise on the Civil Law, Vol. 3 Pt. 2, pp. 41-42.

¹⁸ Ibid, p. 48.

¹⁹ Anthony R. Mellows, The Law of Succession, p. 226.

1629 ย่อมถูกตัดโดยผลของมาตรา 1608 วรรคท้ายไปแล้ว จึงไม่มีสิทธิมาร้องขอให้ศาลตั้งผู้จัดการอีก (คำพิพากษาฎีกาที่ 331/2526) เว้นแต่ทายาทโดยธรรมจะร้องคัดค้านโดยอ้างว่า ฟื้นยกรรมใช้ไม่ได้ด้วยประการใด ๆ (คำพิพากษาฎีกาที่ 727/2525, 3513/2525) ในกรณีเช่นนี้ ศาลจะต้องดำเนินคดีไปอย่างคดีมีข้อพิพาท (คำพิพากษาฎีกาที่ 536/2518, 1481/2518) และถ้าได้ความว่า ฟื้นยกรรมในส่วนที่ยกทรัพย์ให้ผู้รับฟื้นยกรรมนั้นตกไปหรือถูกเพิกถอนจริง ศาลก็ต้องยกคำร้องของผู้รับฟื้นยกรรม เพราะถือว่าไม่ใช่ทายาท หรือผู้มีส่วนได้เสียต่อไป (คำพิพากษาฎีกาที่ 1960/2519)

บุคคลที่อาจร้องขอให้ศาลตั้งผู้จัดการมรดกได้ อีกประเภทหนึ่งก็คือ พนักงานอัยการ ซึ่งอาจจะร้องขอมาเอง เช่น ในกรณีมรดกตกทอดแก่แผ่นดิน รวมทั้งกรณีมรดกตกทอดแก่ผู้เยาว์ที่ไม่มีญาติและผู้ปกครอง หรืออาจจะเป็นกรณีที่มีผู้มาขอให้ยื่นคำร้องก็ได้

สำหรับ ผู้มีส่วนได้เสียนั้น หมายความว่าถึง บุคคลที่ถึงแม้จะไม่ใช่ทายาทผู้ได้รับทรัพย์มรดกก็มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับกองมรดก เช่น บุคคลผู้อยู่ในการติดพันที่จะต้องตั้งมูลนิธิตามฟื้นยกรรม (มาตรา 1676) หรือ ผู้ปกครองทรัพย์ที่ตั้งโดยฟื้นยกรรม (มาตรา 1687) ด้วยเหตุนี้ ในคำร้องขอให้ศาลตั้งผู้จัดการมรดก ผู้มีส่วนได้เสียต้องอ้างส่วนได้เสียในกองมรดกให้ศาลทราบ

ส่วนได้เสียในกองมรดกที่จะใช้อ้าง ในการร้องขอให้ศาลตั้งผู้จัดการมรดกนั้น ต้องเป็นส่วนได้เสียตามกฎหมาย เช่น ภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายของทายาทในกองมรดกของเจ้ามรดก เป็นผู้มีส่วนได้เสียในกองมรดกของเจ้ามรดกนั้น ถ้าทายาทผู้เป็นสามีตาย เพราะตนมีส่วนได้รับมรดกของเจ้ามรดกที่ตกทอดแก่ทายาทผู้เป็นสามีตน (คำพิพากษาฎีกาที่ 2220/2522) หรือผู้ที่ได้รับฟื้นยกรรมจากทายาทโดยธรรมของเจ้ามรดก เมื่อทายาทคนนั้นตายไปแล้ว ผู้ที่ได้รับฟื้นยกรรมนั้นก็เป็นผู้มีส่วนได้เสีย มีสิทธิร้องขอให้ศาลตั้งตนเป็นผู้จัดการมรดกของเจ้ามรดกซึ่งตายไปก่อนแล้วได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1082/2513) ผู้แทนโดยชอบธรรมของทายาทผู้รับฟื้นยกรรม เป็นผู้มีส่วนได้เสียตามสิทธิของทายาท (คำพิพากษาฎีกาที่ 1973/2519) บุตร ภริยาของทายาทผู้สูญหาย หรืออยู่นอกราชอาณาจักร ก็น่าจะถือว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียได้ และในกรณีตัวการตาย สัญญาตัวแทนระงับ แต่ตัวแทนต้องจัดการปกป้องรักษาประโยชน์อันเขาได้มอบหมายแก่ตนจนกว่าทายาทหรือผู้แทนตัวการจะเข้าปกป้องประโยชน์ของตัวการได้ (มาตรา 828) ถ้าทายาทและผู้มีส่วนได้เสียทุกคนเพิกเฉยไม่ขอตั้งผู้จัดการมรดก และไม่ยอมเข้าปกป้องรักษาประโยชน์ของตัวการ ในกรณีนี้ ตัวแทนก็อาจเป็นผู้มีส่วนได้เสียร้องขอให้ตั้งผู้จัดการมรดกได้

กรณีที่ไม่ถือว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียก็เช่น บุตรเลี้ยงของผู้ตาย ซึ่งผู้ตายมิได้จดทะเบียนรับบุตรบุญธรรม (คำพิพากษาฎีกาที่ 1985/2524) ญาติของเจ้ามรดกผู้เคยถูกระงับให้เป็นผู้รับประโยชน์ในเงินประกันชีวิต และได้รับความไว้วางใจจากเจ้ามรดกให้จัดการทรัพย์สิน ไม่ใช่ผู้มีส่วนได้เสีย (คำพิพากษาฎีกาที่ 813/2523) บุตรบุญธรรมของสามีหรือภรรยาของเจ้ามรดกก็ไม่ใช่ผู้มีส่วนได้เสีย แม้เจ้ามรดกผู้เป็นภรรยา หรือสามีจะให้ความยินยอมในการรับบุตรบุญธรรมนั้นก็ตาม (คำพิพากษาฎีกาที่ 387/2518, 813/2523)

ปัญหาประการหนึ่งที่ควรได้รับการวิเคราะห์ก็คือ เจ้าพนักงานมรดกถือว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียที่จะมีสิทธิร้องขอให้ศาลตั้งผู้จัดการมรดกหรือไม่ สำหรับปัญหานี้พอจะสำเนาความเห็นของนักกฎหมายออกได้เป็น 3 ฝ่าย

ฝ่ายแรกเห็นว่า เจ้าพนักงานมรดกไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสีย⁽²⁰⁾ โดยนักกฎหมายท่านหนึ่งที่มีความเห็นอยู่ในฝ่ายนี้ ให้เหตุผลว่า เพราะเจ้าพนักงานมรดกไม่มีส่วนได้เสียในทางมรดกหรือทางพันธุกรรม แต่มีสิทธิและหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าหนี้และลูกหนี้ ถ้าแปลว่าเจ้าหนี้และลูกหนี้เป็นผู้มีส่วนได้เสีย ผู้ร้ายที่ขโมยทรัพย์มรดกจะเลยมีสิทธิเข้ามาเกี่ยวข้องในเรื่องจัดการมรดกไปด้วย⁽²¹⁾

ความเห็นฝ่ายนี้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 1118/2525 สันับสนุนอยู่โดยคำลฎีกาตัดสินว่า ผู้จัดการศพเจ้ามรดกที่ได้ออกเงินตรองเป็นค่าใช้จ่ายในการจัดการศพ เป็นเพียงในฐานะเจ้าหนี้ผู้มีปริมลสิทธิเหนือทรัพย์มรดก ชอบที่จะใช้สิทธิเรียกร้องเอาได้ตามปริมลสิทธิที่ระบุไว้ในมาตรา 253 (2) ถือไม่ได้ว่า เป็นผู้มีส่วนได้เสียกับการที่จะใช้สิทธิร้องขอให้ตั้งผู้จัดการมรดกตามมาตรา 1713 ได้

²⁰ เล่นอ บุญเกียรติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดก เล่ม 2, หน้า 182.

²¹ ล้ออาด นารีเจริญ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6, หน้า 160

ฝ่ายที่สองเห็นว่า ในกรณีที่มีทายาทอยู่ เจ้าพนักงานมรดกอาจฟ้องทายาทใดกันที่นับแต่เจ้ามรดกตาย โดยอาศัยมาตรา 1736 ที่บัญญัติว่า "ตราบิตที่เจ้าพนักงานมรดกยังไม่ได้รับชำระหนี้ ให้ถือว่าทรัพย์มรดกยังคงอยู่ในระหว่างสัถการ" ประกอบกับมาตรา 1737 ที่บัญญัติว่า "เจ้าพนักงานมรดกจะบังคับสิทธิเรียกร้องต่อทายาทคนใดก็ได้ แต่ถ้ามีผู้จัดการมรดกให้เจ้าหนี้เรียกเข้ามาในคดีด้วย" ในกรณีเช่นนี้ เจ้าพนักงานมรดกจึงไม่ใช่ผู้มีส่วนได้เสีย แต่สำหรับในกรณีที่ไม่มีทายาท เช่น กรณีทรัพย์สินตกเป็นสมบัติของวัดหรือตกทอดแก่แผ่นดิน เจ้าพนักงานมรดกไม่อาจฟ้องวัดหรือแผ่นดินให้รับผิดชอบชำระหนี้ตามมาตรา 1737 ได้ กรณีเช่นนี้จึงถือได้ว่า เจ้าพนักงานมรดกเป็นผู้มีส่วนได้เสียที่จะร้องขอให้ศาลตั้งผู้จัดการมรดกที่ตกเป็นสมบัติของวัด หรือตกทอดแก่แผ่นดิน เพื่อให้จัดการชำระหนี้แทนได้ ทั้งนี้ถ้าไม่มีผู้ใดร้องขอเป็นผู้จัดการมรดกของวัดหรือแผ่นดิน (22)

สำหรับความเห็นฝ่ายนี้ มีคำพิพากษาฎีกาลงรับส่วนอยู่เช่นกัน

คำพิพากษาฎีกาที่ 1098/2523 วินิจฉัยไว้ว่า แม้ผู้ร้องคัดค้านเป็นเจ้าพนักงานมรดกเกี่ยวกับคำรักษาพยาบาลและคำทำศพเจ้ามรดก ก็มีตัวผู้จัดการมรดกหรือทายาทที่จะต้องรับผิดชอบชำระหนี้จากกองมรดกให้ผู้คัดค้านอยู่แล้ว จึงยังถือไม่ได้ว่าผู้ร้องคัดค้านเป็นผู้มีส่วนได้เสีย ตามมาตรา 1713

คำพิพากษาฎีกาที่ 267/2524 ก็วินิจฉัยในทำนองเดียวกัน โดยวินิจฉัยว่า ผู้มีสิทธิร้องขอต่อศาลขอให้ตั้งผู้จัดการมรดกนั้น ถ้ามิใช่ทายาทหรือพนักงานอัยการ ก็จะต้องเป็นผู้มีส่วนได้เสีย ซึ่งหมายความว่าบุคคลนั้น เป็นผู้มีส่วนได้เสียในทางมรดก หรือในทางพันธุกรรม หรือเกี่ยวกับทรัพย์สินในกองมรดก ผู้ร้องในฐานะเจ้าหนี้มิใช่เป็นผู้ที่จะได้ประโยชน์ ถ้าหากกองมรดกมีผู้จัดการมรดก หรือเสียประโยชน์ถ้าหากกองมรดกไม่มีผู้จัดการมรดกคดีนี้ผู้ตายยังมีทายาทอยู่ ถึงแม้ไม่มีผู้จัดการมรดก ผู้ร้องก็สามารถฟ้องร้องบังคับชำระหนี้ได้ ผู้ร้องจึงไม่ใช่ผู้มีส่วนได้เสีย

²² อัมพร ณ ตะกั่วทุ่ง, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ว่าด้วย

ซึ่งมีสิทธิร้องขอต่อศาล ขอให้ตั้งผู้จัดการมรดกของผู้ตาย เมื่อผู้ร้องไม่ได้เป็นผู้มีส่วนได้เสีย เกี่ยวกับทรัพย์สินในกองมรดกโดยตรง จึงร้องขอตั้งผู้จัดการมรดกไม่ได้ เจ้ามรดกยังมีทายาท ที่ผู้ร้องสามารถฟ้องให้ชำระหนี้ได้

จากคำพิพากษาฎีกาทั้งสองฉบับนี้ ศาลฎีกาให้เหตุผลว่า เจ้าหนีกองมรดกไม่ใช่ผู้มีส่วนได้เสีย เนื่องจากมีทายาทที่จะต้องรับผิดชอบชำระหนี้กองมรดกให้อยู่แล้ว ดังนั้นหากตีความในทางกลับกันก็จะได้ว่า ถ้าไม่มีทายาท เจ้าหนีกองมรดกก็ต้องถือว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียที่จะร้องขอให้ศาลตั้งผู้จัดการมรดกได้

ฝ่ายที่สาม เห็นตนเองเดียวกับฝ่ายที่สอง คือเห็นว่า โดยปกติแล้วจะถือว่าเจ้าหนี้ไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียในการขอให้ตั้งผู้จัดการมรดก เพราะแม้ไม่มีผู้จัดการมรดก เจ้าหนี้ก็อาจฟ้องทายาทขอให้ชำระหนี้ของผู้ตายได้ (มาตรา 1737) แต่เห็นขยายออกไปกว่าความเห็นฝ่ายที่สอง กล่าวคือเห็นว่าถ้าในกรณีทรัพย์สินของผู้ตายไม่พอชำระหนี้ และทายาทก็ปล่อยปละละเลย ไม่ดำเนินการอันเป็นมรดกของผู้ตาย ทั้งไม่ขอให้ศาลตั้งผู้จัดการมรดก เพราะเห็นว่าทำไปตนก็ไม่ได้รับประโยชน์อะไร พฤติการณ์ดังกล่าวย่อมจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่กองมรดก อันอาจเป็นผลให้เจ้าหนี้นั้นได้รับชำระหนี้น้อยกว่าที่ควร เช่นนี้ น่าจะพอถือได้ว่า เจ้าหนี้นั้นมีส่วนได้เสียในการขอให้ตั้งผู้จัดการมรดกได้ หมายความว่าหากไม่มีผู้จัดการมรดกจะทำให้เจ้าหนี้เสียหาย ก็ถือว่าเจ้าหนี้เป็นผู้มีส่วนได้เสียที่จะร้องขอให้ตั้งได้⁽²³⁾

นักกฎหมายอีกท่านหนึ่งที่มีความเห็นในฝ่ายที่สามนี้ เห็นว่า เจ้าหนีกองมรดกจะเป็นผู้มีส่วนได้เสียหรือไม่ ขึ้นอยู่กับพฤติการณ์ซึ่งจะพิสูจน์ส่วนได้เสียของตนในการขอตั้งผู้จัดการมรดก ถ้าเจ้าหนีกองมรดกอ้างพฤติการณ์ที่ทำให้เห็นส่วนได้เสียของตนถนัด เช่น ทายาทกำลังร่วมกันยกย้ายทรัพย์สินมรดกไปให้พ้นจากการบังคับชำระหนี้ หรือมีพฤติการณ์อื่นที่ทำให้กองมรดกต้องเสียหาย อันจะทำให้เจ้าหนีกองมรดกบังคับชำระหนี้ได้ไม่เต็มจำนวน อาทิ ลูกหนี้ของกองมรดกกำลังจะหลบหนี ทายาททราบแต่เฉยเสีย หรือ ทายาทปล่อยปละละเลยไม่เต็มใจรวบรวมหรือหาประโยชน์ให้ทรัพย์สินมรดกเพิ่มพูนตามสมควร หรือกรณีมรดกไม่มีผู้รับตกทอดแก่แผ่นดิน ตามมาตรา 1753 ในกรณี

²³ เปรียบ หุตางกูร, คำสอนชั้นปริญญาตรี กฎหมายลักษณะมรดก, หน้า 241.

เช่นนี้ น่าจะถือได้ว่า เจ้าหน้าที่กองมรดกมีส่วนได้เสียที่จะร้องขอให้ศาลตั้งผู้จัดการมรดกได้⁽²⁴⁾

อย่างไรก็ดีความเห็นของฝ่ายนี้ได้รับการโต้แย้งว่า พฤติการณ์ต่าง ๆ ที่อ้างขึ้นมา นั้น มีทางเยียวยาแก้ไขโดยกฎหมายอยู่แล้ว เช่น ในกรณีทายาทกำลังร่วมกันยกย้ายทรัพย์สินมรดกไปให้พ้นจากการบังคับชำระหนี้ เจ้าหน้าที่กองมรดกก็อาจฟ้องทายาทพร้อมกับยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวให้ยึดทรัพย์สินมรดกไว้ได้ตาม ป.ว.พ. มาตรา 254 (1) หรือ มาตรา 266 ในกรณีขอในกรณีฉุกเฉิน สำหรับกรณีที่ลูกหนี้ของกองมรดกกำลังจะหลบหนี ทายาทก็ทราบแต่เฉยเสีย หรือ ทายาทปล่อยปละละเลยไม่เต็มใจรวบรวม หรือหาประโยชน์ให้ทรัพย์สินมรดกเพิ่มพูนตามสมควร เจ้าหน้าที่กองมรดกก็สามารถใช้สิทธิเรียกร้องของทายาทได้ตามมาตรา 233 กล่าวคือ เจ้าหน้าที่กองมรดกต้องฟ้องต่อศาลโดยใช้สิทธิเรียกร้องของทายาทโดยอ้างชื่อของตนเอง แต่แทนทายาทโดยอำนาจของกฎหมาย

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ความเห็นของฝ่ายที่ล่องลอยจะเป็นกลางและยึดหยุ่นพอสมควร คือไม่ได้วางหลักไว้ตายตัวว่า เจ้าหน้าที่กองมรดกไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียในอันที่จะร้องขอให้ศาลตั้งผู้จัดการมรดกดังความเห็นของฝ่ายแรกในขณะเดียวกัน ก็ไม่ได้เปิดกว้างดังความเห็นของฝ่ายที่ล้าม เนื่องจากมีมาตรการทางกฎหมายที่จะแก้ไขข้อบกพร่องต่าง ๆ ได้อยู่แล้ว ดังนั้นจึงพอเป็นหลักได้ว่า สามารถอำนวยความสะดวกให้แก่เจ้าหน้าที่กองมรดกได้เป็นอย่างดี

ปัญหานี้ สำหรับในต่างประเทศ ส่วนแต่ให้สิทธิแก่เจ้าหน้าที่กองมรดกในอันที่จะร้องขอให้ศาลตั้งผู้จัดการมรดกได้ทั้งนั้น เช่นในเยอรมัน ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 1981 เปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่กองมรดก ร้องขอให้ศาลตั้งผู้จัดการมรดกได้ หากมีเหตุผลที่เชื่อได้ว่าการจัดการมรดกของทายาทจะก่อให้เกิดผลเสียต่อเจ้าหน้าที่ อันเนื่องมาจากลักษณะท่าทางของทายาท หรือเพราะฐานะการเงินของทายาท⁽²⁵⁾

ในฝรั่งเศส ก็เช่นกัน โดยคำพิพากษาของศาลถือว่า เจ้าหน้าที่กองมรดก สามารถร้องขอให้ศาลตั้งผู้จัดการมรดกได้ ในกรณีที่ทายาทจัดการมรดกด้วยความประมาท ลินเล่ หรือทำให้การรวบรวมทรัพย์สินมรดก เพื่อการชำระบัญชีสินทรัพย์ต้องล่าช้า (คดีศาลปารีส วันที่ 7 ก.พ. 1892,

²⁴ บวรศักดิ์ อรรถธรรมโน, "การจัดการมรดก", ในเอกสารการลือนยุติวิชากฎหมาย
แฟ่ง 3 : ครอบครัว-มรดก, หน้า 902.

²⁵ E.J. Cohn and W. Zdziebio, Manual of German Law, Vol.1, p.265.

D.92.2.229, S. 93.2.113 และวันที่ 19 ก.พ. 1937, S. 1927.2.15)⁽²⁶⁾

ส่วนในอังกฤษ เจ้าหนี้กองมรดก ก็มีสิทธิที่จะร้องขอให้ศาลตั้งผู้จัดการมรดกได้ ในกรณีที่ไม่มีบุคคลอื่นร้องขอ เนื่องจากสิทธิของเจ้าหนี้ที่จะร้องขอถูกจำกัดอยู่ในลำดับสุดท้าย เจ้าหนี้กองมรดกคนใดก็มีสิทธิที่จะร้องขอแม่แต่หนี้ของเขาจะไม่อาจบังคับชำระหนี้ได้เพราะขาดอายุความ (Coombs V Coombs (1866) LR 1 P & D 288) หรือได้รับการโอนหนี้มาหลังจากที่ลูกหนี้ตาย (Newcombe V Beloe (1867) LR 1 P & D 314)⁽²⁷⁾

²⁶ Marcel Planiol and George Ripert, Treatise on The Civil Law, Vol. 3 pt. 2, p. 42.

²⁷ Anthony R. Mellows, The Law of Succession, p. 233.

สิทธิของเจ้าหน้าที่กองมรดกในอันที่จะรักษากอง
มรดกเพื่อประโยชน์แห่งการชำระหนี้แก่ตน

2.1 สิทธิของเจ้าหน้าที่กองมรดกในการร้องขอให้เพิกถอนข้อกำหนดพิพัตกรรมซึ่งก่อตั้งมูลหนี้
ที่เสียประโยชน์แก่ตน

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ยอมรับให้มีการล้างมูลหนี้ขึ้น เช่นเดียวกับประเทศอื่น ๆ โดยวางข้อกำหนดทั่วไปไว้ในบรรพ 1 มาตรา 81-97 ให้อยู่ในความควบคุมดูแลของรัฐบาล สำหรับการที่จะก่อตั้งมูลหนี้โดยพิพัตกรรมนี้ ในกฎหมายของประเทศต่าง ๆ แต่เดิมนั้นจะกระทำได้ก็แต่ด้วยการใช้วิธีเสีย⁽¹⁾ คือ จะตั้งผู้รับพิพัตกรรมใหม่หน้าที่สำคัญก่อตั้งมูลหนี้ขึ้น เพราะถ้าไม่ใช้วิธีการเช่นนี้ ความประสงค์ของผู้ทำพิพัตกรรมก็ย่อมจะไม่มีผู้ปฏิบัติตามและไม่สมบูรณ์ เช่น ในฝรั่งเศส มีการฟ้องร้องคดีขึ้นสู่ศาล กว่าที่จะก่อตั้งมูลหนี้ได้สำเร็จก็ต้องใช้เวลา เป็นคดีอยู่หลายปี หรือในสหรัฐอเมริกา ศาลตัดสินให้ข้อกำหนดพิพัตกรรมซึ่งก่อตั้งมูลหนี้เป็นโมฆะ เพราะไม่มีบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลใด เป็นผู้หน้าที่จะจัดการให้สำเร็จตามข้อกำหนดนั้นได้ จนกระทั่งต่อมา จึงมีการยอมให้ก่อตั้งมูลหนี้ได้โดยตรงในพิพัตกรรม⁽²⁾ เช่น ประมวลกฎหมายเยอรมัน มาตรา 80-88 ประมวลกฎหมายสวีเดน มาตรา 80-89 หรือแม้ในคำวินิจฉัยของศาลสูงสุดในประเทศฝรั่งเศส เหล่านี้เป็นต้น จะเห็นได้ว่า ในปัจจุบันนี้ ผู้ทำพิพัตกรรมสามารถกำหนดให้มีการก่อตั้งมูลหนี้ไว้ในพิพัตกรรมได้โดยตรง ไม่จำเป็นต้องกำหนดตัวผู้รับพิพัตกรรมที่จะมีหน้าที่สำคัญก่อตั้งมูลหนี้อีกต่อไป

มูลหนี้นั้น เป็นกองทรัพย์สินที่แยกออกเป็นส่วนหนึ่งเป็นอิสระ ไม่ไปรวมบุคคลตั้ง เช่น นิติบุคคลประเภทต่าง ๆ สำหรับมูลหนี้ที่ไม่เป็นนิติบุคคล ย่อมไม่มีสภาพบุคคลแยกออกต่างหาก

¹ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ลักษณะมฤตก พ.ศ. 2475 ตอน 3, (ไม่ปรากฏสถานที่พิมพ์ และปีที่พิมพ์), หน้า 196.

²เรื่องเดียวกัน, หน้า 197.

จากตัวผู้จัดตั้ง ททรัพย์สินที่ตั้งเป็นมูลนิธิจึงยังเป็นของเจ้าของเดิม หรือผู้ที่ได้รับมอบหมายให้ถือทรัพย์ไว้เพื่อจัดการมูลนิธิ แล้วแต่ตราสารจัดตั้งจะกำหนดกรณีเช่นนี้ มูลนิธิย่อมมีลักษณะเป็นทรัพย์สินหนึ่ง โดยเป็นการถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ไว้เพื่อประโยชน์คนอื่น จึงต้องถือว่าทรัพย์สินเพื่อสาธารณประโยชน์ ซึ่งไม่ค้ำกำไรแบ่งปันกันนั้นมิได้⁽³⁾

สำหรับสิทธิของเจ้าหน้าที่กองมรดกในการร้องขอให้เพิกถอนข้อกำหนดพิสัยกรรมซึ่งก่อตั้งมูลนิธิที่เสียประโยชน์แก่ตนนั้น โดยทั่วไปแล้วอาจกล่าวได้ว่า สิทธิของเจ้าหน้าที่จำแนกได้เป็น 2 ประการ คือ สิทธิที่จะเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ประการหนึ่ง และสิทธิที่จะควบคุมกองทรัพย์สินของลูกหนี้ตามกฎหมายลักษณะหนี้อีกประการหนึ่ง ในการทำพิสัยกรรมกำหนดให้ก่อตั้งมูลนิธิก็อาจกระทำไว้เป็นเวลานานก่อนตาย ซึ่งไม่ได้คำนึงถึงหนี้ที่ตนค้างชำระแก่เจ้าหน้าที่ของตนอยู่ มาตรา 1680 จึงให้สิทธิแก่เจ้าหน้าที่ของผู้ทำพิสัยกรรมที่จะร้องขอเพิกถอนข้อกำหนดพิสัยกรรมซึ่งก่อตั้งมูลนิธิได้เพียงเท่าที่ตนต้องเสียประโยชน์เนื่องแต่การก่อตั้งมูลนิธินั้น

การที่เจ้าหน้าที่ต้องเสียประโยชน์เนื่องแต่การก่อตั้งมูลนิธิ ดังกล่าว หมายถึง การก่อตั้งมูลนิธิเป็นเหตุให้เจ้าหน้าที่ไม่อาจรับชำระหนี้ของตนจากทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ครบถ้วน โดยมาตรา 1740 ได้กำหนดลำดับแห่งทรัพย์มรดกที่จะต้องจัดสรรเพื่อชำระหนี้ไว้เป็นลำดับก่อนหลัง 6 ลำดับ แต่ไม่ได้ระบุถึงทรัพย์สินที่จัดสรรเพื่อก่อตั้งมูลนิธิเอาไว้ด้วย ดังนั้น ถ้าเจ้าหน้าที่ของผู้ตายรับชำระหนี้จากทรัพย์สินอื่นนอกจากที่กำหนดไว้เพื่อก่อตั้งมูลนิธิแล้วยังไม่พอกับหนี้ จึงถือได้ว่า การก่อตั้งมูลนิธิตามพิสัยกรรมทำให้เจ้าหน้าที่ต้องเสียประโยชน์ ตามมาตรา 1680⁽⁴⁾ ผลของการเพิกถอนก็คือ เจ้าหน้าที่จะเรียกเอาทรัพย์ซึ่งผู้ทำพิสัยกรรมจัดสรรไว้ให้ตั้งมูลนิธินั้นมาชำระหนี้ที่ค้างชำระแก่ตน ซึ่งอาจจะเป็นทรัพย์ทั้งหมด หรือแต่บางส่วนก็ได้แล้วแต่กรณีว่าตนเสียประโยชน์มากน้อยเพียงใด⁽⁵⁾

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์

³ จิตติ ดิงส์กัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2526), หน้า 73-74.

⁴ เพรียบ หุตางกูร, คำสอนชั้นปริญญาตรี กฎหมายลักษณะมรดก, หน้า 183.

⁵ เสริม วิณิชชัยกุล, คำสอนชั้นปริญญาตรี กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดก, หน้า 109.

หลักการของมาตรา 1680 นี้ อาจเทียบเคียงได้กับการเพิกถอนการฉ้อฉล ตาม มาตรา 237 กล่าวคือคนเราจะยังมีชีวิตอยู่ หรือตายไปแล้วก็ตาม ไม่ชอบที่จะทำตนเป็นคนใจ ใหญ่ใจบุญ จนกว่าจะได้ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ของตนจนหมดสิ้นเสียก่อน แต่อย่างไรก็ตาม สิทธิ ของเจ้าหนี้ตามมาตรา 1680 ก็มีหลักเป็นพิเศษแตกต่างกับการเพิกถอนการฉ้อฉล ตามมาตรา 237 อยู่ 2 ประการคือ⁽⁶⁾

1. การเพิกถอนการฉ้อฉล ไม่มีผลเป็นการเพิกถอนแต่บางส่วน กล่าวคือ เจ้าหนี้ คนใดคนหนึ่งสามารถร้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมที่ลูกหนี้ได้กระทำไปโดยรู้ว่าจะจะเป็นทางให้ เจ้าหนี้ของตนเสียเปรียบได้ทั้งหมด แต่การร้องขอให้เพิกถอนข้อกำหนดพิสัยกรรมตาม มาตรา 1680 จะมีผลเป็นการเพิกถอนทั้งหมด หรือ บางส่วนก็ได้แล้วแต่กรณี
2. การเพิกถอนการฉ้อฉลของเจ้าหนี้คนหนึ่งคนใด ย่อมได้เป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้ อื่นหมดทุกคน ตามมาตรา 239 แต่สำหรับการร้องขอเพิกถอนข้อกำหนดพิสัยกรรมนี้ ย่อมเป็น ประโยชน์เฉพาะส่วนของเจ้าหนี้ผู้ร้องขอเท่านั้น ถ้าเจ้าหนี้อื่นต้องการจะได้รับชำระหนี้บ้าง ก็ ต้องร้องขอเพิกถอนเป็นอีกคดีหนึ่งต่างหาก

อย่างไรก็ตาม มีข้อควรสังเกตุ การเพิกถอนการฉ้อฉล ตามมาตรา 237 นั้น เจ้าหนี้ จะต้องพิสูจน์ว่าลูกหนี้ได้ทำนิติกรรมโดยรู้ว่าจะ เป็นทางให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ และบุคคลที่ได้รับ ประโยชน์จากนิติกรรมของลูกหนี้ดังกล่าวได้รู้ถึงการเสียประโยชน์ของเจ้าหนี้ด้วย เว้นแต่จะ เป็นกรณีให้โดยเสน่หา แต่การขอเพิกถอนตามมาตรา 1680 บัญญัติแต่เพียงว่า เจ้าหนี้ร้อง ขอให้เพิกถอนได้เพียงเท่าที่ตนต้องเสียประโยชน์เท่านั้น ปัญหาก็คือว่า จะถือว่าบทบัญญัติมาตรา 1680 เป็นบทยกเว้น หรือบทขยายความของมาตรา 237 กล่าวคือ

ประการแรก ถ้าถือว่ามาตรา 1680 เป็นบทยกเว้นของมาตรา 237 ก็ต้องตีความ บทบัญญัติมาตรา 1680 ว่า เจ้าหนี้ผู้ฟ้องคดีมีหน้าที่พิสูจน์แต่เพียงว่า ตนต้องเสียประโยชน์ เนื่องจากพิสัยกรรมก่อตั้งมูลหนี้เท่านั้น หรือ

⁶ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวมรดก, หน้า 659-660.

ประการที่สอง ถ้าถือว่า มาตรา 1680 เป็นบทขยายความของมาตรา 237 ก็ต้องตีความบทบัญญัติ มาตรา 1680 ว่า เจ้าหนี้ผู้ฟ้องคดีจะต้องพิสูจน์ว่า ผู้ทำพินัยกรรมรู้ว่า การทำพินัยกรรมนั้นทำให้เจ้าหนี้เสียประโยชน์อีกด้วย นอกเหนือจากการพิสูจน์ว่า ตนต้องเสียประโยชน์เนื่องจากพินัยกรรมก่อตั้งมูลนิธินั้น แต่อย่างไรก็ตาม ความรู้ถึงการทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบของผู้รับประโยชน์จากพินัยกรรมก็ไม่ต้องพิสูจน์เนื่องจาก การทำพินัยกรรม เป็นกรณีที่ทำให้โดยเล่นหน้าอยู่ในตัวแล้ว

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในบรรพ 6 ลักษณะมรดก จะทำให้เห็นว่า มาตรา 1680 เป็นบทบัญญัติที่เป็นข้อยกเว้นของ มาตรา 237⁷⁾ ทำให้เจ้าหนี้ไม่ต้องพิสูจน์ถึงความรู้ของผู้ทำพินัยกรรม ว่าจะทำให้เจ้าหนี้เสียประโยชน์ เพราะว่าถ้าในบรรพ 6 ประสงค์จะให้ห้ามหลักเกณฑ์ใน มาตรา 237 มาใช้บังคับก็จะบัญญัติโยงไปหา มาตรา 237 ตั้งบัญญัติไว้ในมาตรา 1742 ดังนั้นเมื่อมาตรา 1680 ไม่ได้บัญญัติไว้เช่นนั้น และลูกหนี้ก็ตายไปแล้ว ทั้งอาจทำพินัยกรรมก่อตั้งมูลนิธิตั้งแต่เป็นเวลานานก่อนตาย ซึ่งการที่ลูกหนี้จะารู้ หรือไม่รู้ว่าจะทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ ในขณะที่ทำพินัยกรรมก่อตั้งมูลนิธีก่อนตาย จะไม่เป็นประโยชน์เกี่ยวโยงไปถึงการพิสูจน์ความรู้ของลูกหนี้ตั้งบัญญัติไว้ในมาตรา 237 เช่นนี้ มาตรา 1680 จึงบัญญัติให้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้ที่จะพิสูจน์แต่เพียงว่า ตนต้องเสียประโยชน์เนื่องจากพินัยกรรมก่อตั้งมูลนิธิต่างนั้น

2.2 สิทธิของเจ้าหนี้กองมรดกกรณีเจ้ามรดกทำสัญญาประกันชีวิตตนเองไว้

ในขณะที่เจ้ามรดกมีชีวิตอยู่ ย่อมมีสิทธิที่จะจำหน่าย ค่าเบี้ย โอน ทรัพย์สินใด ๆ ของตนได้ หรือเข้าทำสัญญาใด ๆ ก็ได้ รวมทั้งสัญญาประกันชีวิต ซึ่งเมื่อเจ้ามรดกตาย ผู้รับประกันภัยต้องจ่ายเงินจำนวนหนึ่งให้แก่ผู้รับประโยชน์ตามที่ระบุไว้ ผู้รับประโยชน์อาจจะเป็นทายาท หรือเจ้าหนี้ของเจ้ามรดกเองหรือบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ญาติของเจ้ามรดกก็ได้ อย่างไรก็ตาม เงินที่ต้องใช้ให้แก่ผู้รับประโยชน์นี้อาจต้องกันออกให้หนี้เจ้าหนี้กองมรดกเสียก่อน⁸⁾ ซึ่งสิทธิ

⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 660-661.

⁸ ลิตติ ดิงคักกัย, คำสอนชั้นปริญญาตรี กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยประกันภัย (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2522), หน้า 143.

ของเจ้าพนักงานมรดกที่จะได้รับชำระหนี้จากเงินที่ได้มาจากการประกันชีวิตของเจ้ามรดก
เพียงใด และด้วยวิธีใดนั้นขึ้นอยู่กับว่าผู้รับประโยชน์เป็นใคร

ก. กรณีเจ้าหนี้ของเจ้ามรดกเป็นผู้รับประโยชน์

มาตรา 1742 บัญญัติว่า "ถ้าในการชำระหนี้ซึ่งค้างชำระอยู่แก่ตน
เจ้าหนี้คนใดคนหนึ่งได้รับตั้งในระหว่างที่ผู้ตายมีชีวิตอยู่ให้เป็นผู้รับประโยชน์ในการประกันชีวิต
เจ้าหนี้คนนั้นชอบที่จะได้รับเงินทั้งหมด ซึ่งได้ตกลงไว้กับผู้รับประกัน หนึ่งเจ้าหนี้เข็มนำนั้น
จำต้องสั่งเพี้ยประกันภัยคืนเข้ากองมรดกก็ต่อเมื่อเจ้าหนี้คนอื่น ๆ พิสูจน์ได้ว่า

(1) การที่ผู้ตายชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้โดยวิธีดังกล่าวมานั้นเป็นการขัด
ต่อบทบัญญัติมาตรา 237 แห่งประมวลกฎหมายนี้ และ

(2) เพี้ยประกันภัย เข็มนำนั้น เป็นจำนวนสูงเกินส่วนเมื่อเทียบกับ
รายได้หรือฐานะของผู้ตาย

ถึงอย่างไรก็ดี เพี้ยประกันภัยซึ่งจะพึงส่งคืนเข้ากองมรดกนั้นต้องไม่เกินกว่า
จำนวนที่ผู้รับประกันชำระให้"

มาตรานี้บัญญัติไว้ เพื่อป้องกันมิให้เจ้าพนักงานมรดกได้เปรียบเสียเปรียบซึ่งกัน
และกัน ในการที่จะได้รับชำระหนี้ที่เจ้ามรดกก่อไว้ เพราะโดยหลักแล้ว เมื่อเจ้ามรดกผู้เอา
ประกันชีวิตตาย เจ้าหนี้ซึ่งเป็นผู้รับประโยชน์ชอบที่จะได้รับเงินทั้งหมด ซึ่งได้ตกลงไว้กับผู้
รับประกันชีวิต โดยที่เจ้าพนักงานมรดกรายอื่น ไม่มีสิทธิได้รับชำระหนี้จากเงินจำนวนดังกล่าว
เว้นแต่เจ้าหนักรายอื่นพิสูจน์ได้ว่าเจ้ามรดกรู้หรือว่าทรัพย์สินที่ตนมีอยู่ไม่พอที่จะชำระหนี้ให้แก่
เจ้าหนี้ได้ทุกคน แล้วยังได้ทำสัญญาประกันชีวิต โดยระบุให้เจ้าหนี้คนหนึ่งเป็นผู้รับประโยชน์
อันเป็นทางให้เจ้าหนี้อื่นเสียเปรียบ และเจ้าหนี้ผู้รับประโยชน์เอง ก็รู้หรือว่า เจ้ามรดกยัง
มีเจ้าหนักรายอื่นอีก และการที่ผู้ตายชำระหนี้แก่ตนโดยวิธีนี้ ย่อมทำให้เจ้าหนี้อื่นเสียเปรียบ ซึ่ง
เป็นการฉ้อฉลเจ้าหนี้ มาตรา 237 อีกทั้งยังต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า เพี้ยประกันภัยที่เจ้ามรดกส่ง
ไปนั้น สูงเกินส่วน เมื่อเทียบกับรายได้ หรือฐานะของเจ้ามรดกคือ สูงกว่าจำนวนที่จะส่งได้
โดยไม่เดือดร้อน⁽⁹⁾ การเสียเพี้ยประกันภัยสูงเช่นนี้ ย่อมเป็นที่เสียหายแก่เจ้าพนักงานมรดก

⁹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, "การจัดการมรดก," ใน เอกสารการเลื่อนชุดวิชากฎหมาย
แพ่ง 3 : ครอบครัว-มรดก หน่วยที่ 14, หน้า 959.

รายอื่น เพราะกองทรัพย์สินของเจ้ามรดกต้องลดลง

เมื่อเจ้าพนักงานมรดกรายอื่น สามารถพิสูจน์ได้ทั้งสองประการดังกล่าว เจ้าหนี้ผู้รับประโยชน์ต้องสั่งเบียดประกันภัยที่เจ้ามรดกส่งไปแล้วกลับคืนเข้าสู่กองมรดก เพราะแท้จริงเบียดประกันภัยนั้น เป็นส่วนหนึ่งแห่งทรัพย์สินของเจ้ามรดกนั่นเอง ซึ่งเจ้าพนักงานมรดกรายอื่นสามารถบังคับชำระหนี้ได้ แต่เบียดประกันที่ต้องส่งคืนกองมรดก ต้องไม่เกินกว่าจำนวนเงินที่ผู้รับประกันชำระให้ เจ้าหนี้ผู้รับประโยชน์

ตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 1742 นี้ เป็นการที่เจ้ามรดกชำระหนี้โดยการทำสัญญาประกันชีวิตให้ เจ้าหนี้คนใดคนหนึ่งของตนเป็นผู้รับประโยชน์ แต่ถ้าเจ้าหนี้คนนั้นได้รับเงินจากกรรมกรรมเกินจำนวนหนี้ของตน เจ้าพนักงานมรดกรายอื่นอาจร้องให้ศาลเพิกถอนการฉ้อฉลได้ตามหลักในมาตรา 237 ในเงินส่วนที่เกินนี้ โดยไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ว่า เบียดประกันภัยที่สูงนั้น สูงเกินควรแก่รายได้หรือฐานะของเจ้ามรดกหรือไม่⁽¹⁰⁾

ข. กรณีทายาทของเจ้ามรดกเป็นผู้รับประโยชน์

ถ้าเป็นกรณีที่เจ้ามรดกระบุให้ทายาททั้งหลายเป็นผู้รับประโยชน์จากสัญญาประกันชีวิต โดยมีได้เจาะจงระบุชื่อผู้ใดไว้ กฎหมายให้ถือว่า จำนวนเงินที่ผู้รับประโยชน์จะต้องจ่ายให้แก่ทายาทนั้น ถือเป็นสินทรัพย์ส่วนหนึ่งในทางมรดก ที่เจ้าพนักงานมรดกสามารถเอาชำระหนี้ได้อย่างทรัพย์สินมรดกอื่น (มาตรา 897 วรรคแรก)

ค. กรณีบุคคลโดยเฉพาะเจาะจงที่มีชื่อ เจ้าหนี้เป็นผู้รับประโยชน์

เป็นกรณีที่เจ้ามรดกระบุตัวผู้รับประโยชน์ไว้โดยเฉพาะเจาะจง โดยมีชื่อเป็นการชำระหนี้ มาตรา 897 วรรคสอง ให้คืนเงินจำนวนเท่า เบียดประกันภัยที่ส่งไปแล้ว ออกชำระหนี้แก่เจ้าพนักงานมรดก เพราะเบียดประกันภัยที่ส่งไปนั้น แท้จริงก็เป็นทรัพย์สินของเจ้ามรดก จึงควรให้เจ้าพนักงานมรดกเอาชำระหนี้ได้⁽¹¹⁾

¹⁰ เรื่องเดียวกัน

¹¹ จิตติ ดิงคัมภีร์, คำสอนชั้นปริญญาตรี กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยประกันภัย,

ทั้งสามกรณีข้างต้น การที่กฎหมายกำหนดให้ต้องส่งเงินเข้ากองมรดกก็เพื่อให้เจ้าพนักงานมรดกเอาชำระหนี้จากเงินนั้นได้เท่านั้น หากไม่มีเจตนาที่จะให้ถือเป็นมรดกของผู้ตายโดยแท้จริงไม่มี⁽¹²⁾ เพราะถ้าไม่บัญญัติเช่นนั้น อาจเป็นช่องทางให้ลูกหนี้ผู้ตายเจ้าหนี้ทรัพย์สินของตนเพื่อหลีกเลี่ยงหนี้สิน หรือทำให้เจ้าหนี้คนใดคนหนึ่งได้เปรียบ เจ้าหนี้อื่น โดยการส่ง เบียดเบียนภัยดังกล่าวได้

2.3 สิทธิของเจ้าพนักงานมรดกในการร้องขอให้เพิกถอนพินัยกรรมที่เจ้ามรดกทำขึ้น เพื่อชำระหนี้แก่เจ้าพนักงานมรดกคนใดคนหนึ่งซึ่งรู้ว่าจะเป็นการให้เจ้าหนี้อื่นเสียเปรียบ

การที่เจ้ามรดกทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินให้แก่เจ้าพนักงานมรดกคนใดคนหนึ่ง มีข้อสันนิษฐานของกฎหมายว่า มิได้ทำขึ้นเพื่อชำระหนี้อันค้างชำระแก่เจ้าหนี้คนนั้น (มาตรา 1683) สำหรับตัวบทมาตรานี้ของไทยมีที่มาจาก ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ศิล มาตรา 1023⁽¹³⁾ ซึ่งบัญญัติในทำนองเดียวกับของไทย กล่าวคือบัญญัติไว้ว่า การทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินให้แก่เจ้าหนี้ มิให้ถือว่าทำขึ้นเพื่อชำระหนี้ การทำพินัยกรรมให้แก่คนรับใช้ก็ไม่ให้ถือว่าเป็นการชำระค่าจ้าง ดังนั้น เจ้าหนี้และคนรับใช้ซึ่งถือได้ว่าเป็นเจ้าหนี้คนหนึ่ง สามารถเรียกร้องได้ทั้งการให้ปฏิบัติตามข้อกำหนดพินัยกรรม และปฏิบัติการชำระหนี้ แต่ผู้ทำพินัยกรรมสามารถแสดงเจตนาเป็นอย่างอื่นได้ โดยกำหนดไว้ในพินัยกรรมของตน ถ้าเป็นเช่นนั้น การทำพินัยกรรมก็จะกลายเป็นการชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้องดังกล่าวของเจ้าหนี้⁽¹⁴⁾

แต่สำหรับกฎหมายอังกฤษกลับมีข้อสันนิษฐานว่า การที่เจ้ามรดกทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินให้แก่เจ้าพนักงานมรดกคนใดคนหนึ่งถือเป็นการชำระหนี้ หากเป็นไปตามข้อกำหนดต่อไปนี้คือ

- ก. หนี้ต้องเกิดขึ้นก่อนที่เจ้ามรดกจะทำพินัยกรรม
- ข. มูลค่าของทรัพย์สินที่ยกให้ตามพินัยกรรม ต้องเป็นจำนวนที่เท่ากันหรือมากกว่าจำนวนหนี้

¹² เปรียบ หุตางกูร, คำสอนชั้นปริญญาตรี คณะนิติศาสตร์ กฎหมายลักษณะมรดก, หน้า 23

¹³ ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 (ลักษณะมรดก) 2475 ตอน 3, หน้า 58.

¹⁴ Marcel Planiol and George Ripert, Treatise on The Civil Law, Vol. 3 Pt. 2, p. 344.

ค. ข้อกำหนดพินัยกรรมต้องให้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้เช่นเดียวกับหนี้ ข้อเสนอในฐานะนี้ จะใช้ไม่ได้ ถ้าหนี้เป็นหนี้มีประกัน แต่พินัยกรรมไม่มีประกัน หรือ หนี้ถึงกำหนดวันที่ที่เจ้ามรดกตาย แต่พินัยกรรมจะมีผลในภายหลัง

ง. ลักษณะของหนี้และพินัยกรรมเป็นเช่นเดียวกัน ดังนั้นการทำพินัยกรรมยกที่ดินให้ จะไม่เป็นการชำระหนี้ที่เป็นตัวเงิน

จ. ต้องไม่มีการแสดงเจตนาเป็นอย่างอื่นไว้ในพินัยกรรม⁽¹⁵⁾

เนื่องจากมาตรา 1683 เป็นเพียงข้อเสนอในฐานะของกฎหมายเท่านั้น ดังนั้นถ้าเจ้ามรดกระบุไว้ในพินัยกรรมโดยชัดเจนว่าทำขึ้นเพื่อชำระหนี้ ก็จะไม่นำข้อเสนอในฐานะตามมาตรา 1683 มาใช้⁽¹⁶⁾ กล่าวคือ ก็ต้องถือตามเจตนาของเจ้ามรดก ในกรณีเช่นนี้ เจ้าหนี้กองมรดกอื่น ๆ อาจต้องเสียเปรียบ ถ้าเจ้ามรดกมีทรัพย์สินไม่พอชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้กองมรดกทุกคน เช่น เจ้ามรดกมีทรัพย์สินอยู่ 300,000 บาท แต่เป็นหนี้ ก. และ ข. คนละ 200,000 บาท หากเจ้ามรดกทำพินัยกรรมยกเงินให้ ก. 200,000 บาท โดยกำหนดว่าเป็นการชำระหนี้ที่ตนค้างชำระแก่ ก. ข. ซึ่งเป็นเจ้าหนี้กองมรดกอีกคนหนึ่งก็ต้องเสียเปรียบ ก. เพราะ ข. จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินมรดกที่เหลือจากการชำระหนี้ให้แก่ ก. ซึ่งเหลืออยู่เพียง 100,000 บาท ทั้ง ๆ ที่โดยหลักแล้วเมื่อ ก. และ ข. ต่างเป็นเจ้าหนี้สามัญเช่นกัน ควรจะได้รับชำระหนี้คนละ 150,000 บาทเท่ากัน กรณีดังกล่าวถือได้ว่า เป็นการที่ลูกหนี้เลือกชำระหนี้แก่เจ้าบางคนโดยทำให้เจ้าหนี้คนอื่นเสียหาย มีปัญหาว่า เจ้าหนี้ที่เสียเปรียบจะใช้สิทธิเพิกถอนตามมาตรา 237 ได้หรือไม่

หลักกฎหมายโรมัน และกฎหมายฝรั่งเศสถือว่า เรื่องเช่นนี้จะเพิกถอนไม่ได้ เพราะถือว่าการชำระหนี้เป็นหน้าที่ที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ และไม่ทำให้ทรัพย์สินของลูกหนี้ลดน้อยลงแต่ประการใด เพราะว่าการกองทรัพย์สินประกอบด้วยหนี้ฐานเป็นลูกหนี้อันเป็นส่วนลบกับหนี้ฐานเป็นเจ้าหนี้อันเป็นส่วนบวก แม้ว่าการชำระหนี้ของลูกหนี้ทำให้ส่วนบวกของลูกหนี้ลดน้อยลง แต่ก็ทำให้ส่วนลบของลูกหนี้ลดน้อยลงเช่นกัน⁽¹⁷⁾

¹⁵ Anthony R. Mellows, The Law of Succession, 4 th ed, pp.400-401.

¹⁶ เปรียบ หุตางกูร, คำสอนชั้นปริญญาตรี คณะนิติศาสตร์ กฎหมายลักษณะมรดก, หน้า 189.

¹⁷ ลีต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแห่งลักษณะนิติกรรมและหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 4, หน้า 450.

แต่ตามหลักวินิจฉัยของศาลไทยหาได้เป็นเช่นนั้นไม่ การที่ลูกหนี้เลือกชำระหนี้แก่เจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดไป อาจเป็นการฉ้อฉล เจ้าหนี้ที่เสียเปรียบสามารถขอเพิกถอนได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1130, 1131/2505, 870/2509, 1811/2511) เพราะ เจ้าหนี้ทั่วไปย่อมมีสิทธิเท่าเทียมกัน การที่ลูกหนี้มีทรัพย์สินไม่พอชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ได้เต็มจำนวนทุกคน การละชำระหนี้โดยมิให้เจ้าหนี้เสียเปรียบแก่กันก็โดยเฉลี่ยเข้าไปให้ตามส่วนทั่วกัน การที่ลูกหนี้เลือกชำระหนี้แก่เจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดไปจนเต็มจำนวน ย่อมเป็นการเสียเปรียบแก่เจ้าหนี้คนอื่น ถ้าเจ้าหนี้ผู้รับชำระหนี้ก็รู้ถึงการได้เปรียบเสียเปรียบเช่นนี้ด้วยแล้ว เจ้าหนี้คนอื่นก็เพิกถอนได้¹⁸⁾

ผู้เขียนเห็นว่าถ้าเจ้ามรดก ทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินให้แก่เจ้าหนี้กองมรดกคนหนึ่ง โดยระบุว่าเป็นการชำระหนี้ โดยรู้ยู่่าทรัพย์สินมรดกของตนไม่พอที่จะชำระหนี้แก่เจ้าหนี้กองมรดกได้ทุกคน และการให้เจ้าหนี้กองมรดกคนหนึ่งได้รับชำระหนี้เต็มจำนวน ย่อมเป็นทางให้เจ้าหนี้กองมรดกคนอื่นเสียเปรียบ นอกจากนี้เจ้าหนี้กองมรดกก็ได้รับพินัยกรรมก็รู้ถึงการฉ้อฉลด้วย เจ้าหนี้กองมรดกที่เสียเปรียบมีสิทธิตามมาตรา. 237 ขอให้ศาลเพิกถอนพินัยกรรมดังกล่าวได้ อันจะเป็นทางรักษากองมรดกไว้เพื่อประโยชน์แห่งการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้กองมรดกทุกคนโดยยุติธรรม

¹⁸⁾ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรมและ

หนี้ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช, 2527), 2 : 731.

บทที่ 3

สิทธิของเจ้าหนี้กองมรดกในการ

บังคับชำระหนี้กองมรดก

กฎหมายลักษณะหนี้นั้น มีความมุ่งหมายสำคัญอยู่ที่ว่า จะช่วยเหลือบังคับให้การได้ เป็นไปตามมูลหนี้ กล่าวคือ กฎหมายให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ที่จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ และหากลูกหนี้ ละเลยไม่ชำระหนี้ ก็จะมีผลทางกฎหมาย คือ ก่าสั่งบังคับของรัฐ (sanction d'Etat) ให้ลูกหนี้ ต้องปฏิบัติตามหนี้ นั่นก็คือ สิทธิของเจ้าหนี้ในการบังคับชำระหนี้โดยการร้องขอต่อศาล

อาจกล่าวได้ว่า หลักเกณฑ์ในการที่เจ้าหนี้บังคับลูกหนี้ให้ชำระหนี้มีอยู่ 2 ประการ คือ หนี้นั้นเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องให้ชำระหนี้ได้แล้วประการหนึ่ง และลูกหนี้ละเลยไม่ชำระหนี้นั้น ใน เมื่อไม่เป็นการพ้นวิสัยที่จะทำได้อีกประการหนึ่ง สำหรับการบังคับชำระหนี้กองมรดกก็ต้องอยู่ใน หลักเกณฑ์ดังกล่าว อันเป็นหลักทั่วไปในเรื่องการชำระหนี้ แต่มีข้อสังเกตสำหรับหลักเกณฑ์ ประการแรกก็คือ หนี้กองมรดกนั้น แม้จะมีเงื่อนไขเวลากำกับอยู่ก็ตาม ก็ต้องถือว่า หนี้นั้นถึงกำหนด ชำระทันทีที่เจ้ามรดกตาย (คำพิพากษาฎีกาที่ 1413/2479, 94/2493, 3550/2524) เพราะ แม้ในกรณีที่มีเงื่อนไขเวลากำกับอยู่ และเจ้ามรดกผู้เป็นลูกหนี้ตาย ก่อนที่หนี้จะถึงกำหนด เจ้าหนี้ กองมรดกก็ต้องฟ้องคดีเสียภายใน 1 ปี นับแต่เจ้าหนี้ได้รู้ หรือ ควรจะรู้ถึงความตายของเจ้ามรดก (มาตรา 1754 วรรค 3) ในเมื่อกฎหมายบังคับให้เจ้าหนี้กองมรดกต้องฟ้องคดีภายในอายุความ ก็จำเป็นอยู่เองที่จะยอมให้ทายาทของลูกหนี้ผู้ตาย ซึ่งจะต้องรับผิดชอบในหนี้ที่ผู้ตายก่อไว้ ถือประโยชน์ แห่งเงื่อนไขเวลาเป็นข้ออ้างว่า หนี้ยังไม่ถึงกำหนดชำระไม่ได้ กรณีลูกหนี้ตายก่อนที่หนี้ถึงกำหนดเวลา น่าจะเป็นข้อยกเว้นอีกข้อหนึ่ง ซึ่งลูกหนี้จะถือประโยชน์แห่งเงื่อนไขเวลาไม่ได้ ตามมาตรา 155 เพราะถ้าไม่ตีความดังนี้แล้ว เจ้าหนี้กองมรดกจะต้องได้รับความเสียหาย เพราะอาจเป็นไปได้ว่า ถ้ารอจนถึงหนี้ครบกำหนดชำระอายุความ 1 ปี อาจล่วงพ้นไปแล้ว ส่วนหลักเกณฑ์ประการที่สอง ที่ว่าลูกหนี้ละเลยไม่ชำระหนี้ ตัวอย่างเช่น ผู้ตายทำสัญญาจะขายที่ดินให้ผู้อื่น ถ้าทายาทไม่ยอมโอนให้ ผู้จะซื้อมาฟ้องศาลบังคับได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 132/2497, 253/2497)

แม้ว่าต้องนำหลักทั่วไปในเรื่องการบังคับชำระหนี้มาใช้ด้วยก็ตาม แต่การบังคับชำระหนี้กองมรดกจะมีความยุ่งยาก ซับซ้อนกว่าการบังคับชำระหนี้ตามปกติ เนื่องจากตัวลูกหนี้ที่แท้จริงได้ตายไปแล้ว หนี้กองมรดกย่อมตกเป็นมรดก ทำให้ทายาทต้องรับภาระความเป็นลูกหนี้แทนผู้ตาย จึงต้องมีวิธีการบังคับชำระหนี้ที่มีลักษณะพิเศษขึ้น ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้เป็นกรณีต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

- 3.1 กรณีทั่วไป
- 3.2 กรณีทรัพย์สินของพระภิกษุที่ได้อำนาจในระหว่างสมณเพศ
- 3.3 กรณีทรัพย์สินมรดกตกเป็นของแผ่นดิน
- 3.4 กรณีฟ้องขอให้จัดการทรัพย์สินมรดกของลูกหนี้ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย

3.1 กรณีทั่วไป

เป็นกรณีที่เจ้ามรดกเป็นบุคคลธรรมดา และมรดกตกทอดไปยังทายาท อันเป็นการรับมรดกตามปกติ ซึ่งมีประเด็นที่เป็นปัญหาดังนี้คือ

3.1.1 การฟ้องคดีของเจ้าหนี้กองมรดก

ก. การฟ้องบังคับชำระหนี้เอาภัยทายาทของเจ้ามรดก

กฎหมายไทย

ดังได้ทราบแล้วว่า ป.พ.พ. ถือหลักว่า ทั้งทรัพย์สินและหนี้สินของเจ้ามรดกตกทอดแก่ทายาททันที เมื่อเจ้ามรดกตาย โดยทายาทไม่จำเป็นต้องบอกรับความเป็นทายาท (มาตรา 1599 ประกอบมาตรา 1600) อันมีที่มาจากทฤษฎีในเรื่องสิทธิในกองทรัพย์สิน (patrimory) ที่ว่า เมื่อบุคคลตายกองทรัพย์สินหาได้สูญหายไปไม่ แต่กองทรัพย์สินยังคงมีตัวอยู่ และตกทอดไปยังทายาทของผู้นั้นต่อไป⁽¹⁾ ซึ่งเราเรียกว่า กองมรดก และโดยหลักของกองทรัพย์สิน นอกจากจะประกอบด้วยทรัพย์สินแล้ว ยังรวมตลอดไปถึงหนี้สินด้วย ดังนั้นทายาทจึงต้องรับผิดชอบหนี้กองมรดก แต่เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทายาท ที่ต้องรับชำระหนี้ที่ตนไม่ได้เป็นผู้ก่อขึ้น มาตรา 1601 จึงจำเป็นต้องวางหลักไว้ว่า "ทายาทไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบเกินกว่าทรัพย์สินมรดกที่ตกทอดได้แก่ตน" และยังมีมาตรา 1734, 1736, 1737, 1738 บัญญัติไว้เป็นการเสริมหลักการดังกล่าวด้วย

¹ เสริม วินิจฉัยกุล, คำสอนชั้นปริญญาตรี กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดก, หน้า 7.

บทบัญญัติที่แสดงให้เห็นถึงความรับผิดชอบของทนายทโดยตรงก็คือ มาตรา 1737 ซึ่งบัญญัติว่า "เจ้าพนักงานมรดกจะบังคับสิทธิเรียกร้องต่อทายาทคนใดก็ได้ แต่ถ้ามีผู้จัดการมรดก ให้เจ้าหน้าที่เรียกเข้ามาในคดีด้วย" ซึ่งหมายความว่า เจ้าพนักงานมรดกจะฟ้องร้องทายาทคนใดก็ได้ ไม่ว่ามรดกจะแบ่งแล้วหรือไม่ก็ตาม เพราะกฎหมายใช้คำว่า "บังคับสิทธิเรียกร้อง" และคำว่า "คดี" อันหมายถึงการฟ้องคดีนั่นเอง เหตุที่กฎหมายต้องกำหนดให้เจ้าพนักงานมรดกฟ้องทายาท ก็เนื่องมาจากเจ้าพนักงานมรดกไม่อาจฟ้องกองมรดกเป็นจำเลยได้ เพราะกองมรดกไม่มีสภาพเป็นนิติบุคคล (คำพิพากษาฎีกาที่ 106/2488, 1583-1587/2521) ทายาทที่อาจถูกฟ้องตามมาตรา นี้ ก็คือทายาทโดยธรรมรวมทั้งผู้รับพินัยกรรมด้วย เพราะผู้รับพินัยกรรมก็เป็นทายาทตามมาตรา 1603 และไม่ว่าจะเป็นผู้รับพินัยกรรมลักษณะทั่วไป หรือผู้รับพินัยกรรมลักษณะเฉพาะก็ถูกเจ้าหน้าที่ฟ้องได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 132/2497) และแม้ทายาทจะมีได้รับมรดก เพราะผู้ตายไม่มีมรดก เจ้าพนักงานมรดกก็ฟ้องทายาทลูกหนี้ผู้ตายได้ โดยศาลแยกการฟ้องคดีของเจ้าพนักงานมรดกต่อทายาท ซึ่งทำได้เลยมอ ตามมาตรา 1737 ออกจากการบังคับคดีของเจ้าพนักงานมรดกตามมาตรา 1734 ประกอบกับมาตรา 1738 ซึ่งเห็นว่า เป็นเรื่องที่เจ้าพนักงานมรดกจะบังคับเอาจากมรดกของผู้ตาย โดยทายาทไม่ต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัว (คำพิพากษาฎีกาที่ 866/2508, 241/2514) ทายาทไม่อาจยกข้อโต้แย้งเจ้าพนักงานมรดก ว่าตนมิได้ก่อหนี้ หรืออ้างว่าตนยังไม่ได้ลั่นแบ่งจากกองมรดก (คำพิพากษาฎีกาที่ 2379/2523) หรือ อ้างว่ากำลังตั้งผู้จัดการมรดกอยู่ (คำพิพากษาฎีกาที่ 2161/2523) นอกจากนี้ การที่ทายาทไม่ได้ครอบครองมรดก ก็ไม่เป็นข้อต่อสู้ที่จะทำให้เจ้าพนักงานมรดกมิอาจฟ้องทายาทได้ เพราะการที่ทายาทมิได้ครอบครองมรดกเป็นแต่เพียงเหตุที่อาจทำให้ทายาทเสียสิทธิต่อกันเอง ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 1749, 1754 แม้จะไม่ได้ครอบครองทรัพย์สินก็ยังถือว่าเป็นทายาทอยู่ แต่ถ้ามรดกได้แบ่งกันไปแล้ว การที่เจ้าพนักงานมรดกจะฟ้องทายาทที่ไม่ได้ครอบครองมรดก ย่อมไม่ได้ประโยชน์อะไร เพราะตามมาตรา 1601 และ 1738 วรรค 2 ทายาทที่ถูกฟ้องอาจต่อสู้ได้ว่า ตนไม่ได้ทรัพย์สินมรดกอะไรมาที่เจ้าพนักงานมรดกจะมาบังคับชำระหนี้เอาได้⁽²⁾ และถ้าเจ้าพนักงานมรดกได้

² ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวมรดก , หน้า 762.

ฟ้องคดีเอาแก่ทายาทคนใดคนหนึ่งภายในอายุความ 1 ปี ตามมาตรา 1754 วรรคสามแล้ว ต้องถือว่า การฟ้องคดีเป็นเหตุให้อายุความระงับหยุดยั้งอยู่ ตามมาตรา 175 เจ้าพนักงานมรดกอาจขอให้เรียกทายาทอื่น หรือ ผู้จัดการมรดกเข้ามาเป็นจำเลยร่วมหลังจากกำหนด 1 ปี นับแต่ตนรู้หรือควรรู้ว่าเจ้ามรดกตายได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 943/2513)

คำพิพากษาฎีกาฉบับนี้ได้วางหลักในเรื่องการฟ้องคดีของเจ้าพนักงานมรดกเอาไว้อย่างมาก แต่ก็มีรายละเอียดที่สำคัญบางประการที่ศาลมองข้ามไป นั่นก็คือ จำเลยเป็นทายาทอยู่หรือไม่ เพราะตามข้อเท็จจริง จำเลยแม้จะเป็นภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายของเจ้ามรดกซึ่งถือได้ว่าเป็นทายาทโดยธรรมตามมาตรา 1629 วรรคสอง ดังที่ศาลฎีกาพิเคราะห์ไว้ก็ตาม แต่เจ้ามรดกได้ทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินทั้งหมดให้กับผู้อื่น และบุตรของจำเลยเท่านั้น โดยที่จำเลยไม่ได้รับมรดกตามพินัยกรรมแต่อย่างใดเลย อันถือได้ว่าเป็นการตัดทายาทโดยธรรมผู้ที่มิได้รับประโยชน์จากพินัยกรรมตามมาตรา 1608 วรรคท้าย ซึ่งการตัดเช่นนี้เจ้ามรดกไม่จำเป็นต้องระบุตัวทายาทผู้ถูกตัดไว้แต่อย่างใด⁽³⁾ และมีผลเท่ากับว่าบุคคลที่ถูกตัดนั้นไม่มีฐานะความเป็นทายาท (คำพิพากษาฎีกาที่ 43/2492, 1248/2500, 3019/2516, 2074/2520, 1921/2523 และ 173/2524) และการถูกต้องมิให้รับมรดกนั้นจะมีผลเมื่อเจ้ามรดกตาย คือทำให้สิทธิโดยธรรมของทายาทที่ถูกตัดซึ่งมีอยู่ตามมาตรา 1629 เลี้ยวไปตามมาตรา 1599 วรรคสอง ดังนั้น ตามข้อเท็จจริงในคำพิพากษาฎีกาที่ 943/2513 เมื่อเจ้ามรดกตาย จำเลยก็ไม่อาจถือได้ว่าเป็นทายาทอีกต่อไป ต้องยกฟ้องโจทก์ และจะถือว่ามีการฟ้องคดีอันเป็นเหตุให้อายุความตามมาตรา 1754 วรรคสามระงับหยุดยั้งไม่ได้ การที่ศาลฎีกาได้พิพากษาคัดลินไปดังกล่าว คงเนื่องมาจากเพื่อความยุติธรรมมากกว่า ดังจะเห็นได้จากเหตุผลของศาลชั้นต้นที่ว่า เจ้าพนักงานมรดกเพิ่งทราบตัวทายาทที่แท้จริง เมื่อเริ่มฟ้องคดีเอาแก่จำเลยไปแล้ว และโดยความเป็นจริง เจ้าพนักงานมรดกก็ยากที่จะทราบได้ว่าเจ้ามรดกทำพินัยกรรมไว้หรือไม่ และจะมีการตัดทายาทโดยธรรมมิให้รับมรดกโดยพินัยกรรมด้วยหรือไม่ ผู้เขียนจึงเห็นว่าน่าจะมีบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดให้ ทายาทผู้จัดการมรดกหรือผู้เก็บรักษาพินัยกรรมเอาไว้ แจ้งไปยังเจ้าพนักงานมรดกถึงผลของพินัยกรรม

³ ภัทรศักดิ์ วรรณแสง, ทายาทโดยธรรมและการเสียสิทธิในมรดก (กรุงเทพฯ มหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2526), หน้า 70.

ตามที่เจ้ามรดกได้ทำขึ้นไว้โดยไม่ชักช้า นับแต่ได้รู้หรือควรได้รู้ถึงความตายของเจ้ามรดก อันจะเป็นไปในทำนองเดียวกับที่มาตรา 1725 กำหนดให้ผู้จัดการมรดกต้องสืบหาโดยสมควร ซึ่งตัวผู้มีส่วนได้เสียในพินัยกรรมและแจ้งไปให้ทราบถึงข้อกำหนดพินัยกรรมที่เกี่ยวข้องกับผู้มีส่วนได้เสียนั้นภายในเวลาอันสมควร ปัญหาเช่นนี้จะไม่เกิดขึ้นในประเทศฝรั่งเศส เคสหรือลัวล์ เพราะประเทศดังกล่าวจะกำหนดให้ทายาทบางคนมีสิทธิได้รับมรดกภาคบังคับ⁽⁴⁾ ทายาทเหล่านี้ไม่อาจถูกเจ้ามรดกทำพินัยกรรมตัดสิทธิรับมรดกอย่างในกฎหมายไทย ซึ่งหมายความว่า เจ้าหนี้องมรดกสามารถรู้ตัวผู้เป็นทายาทได้อย่างแน่นอน อนึ่ง แม้ตามกฎหมายไทย จะยอมให้เจ้าหนี้องมรดกฟ้องผู้จัดการมรดกได้ก็ตาม แต่ก็มิใช่ว่ามรดกทุกกองจะต้องมีผู้จัดการมรดกเสมอไป ดังเช่นในกฎหมายอังกฤษ

ในเรื่องบุคคลที่ต้องรับผิดชอบหนี้องมรดก ตามหลักกฎหมายต่างประเทศ อาจกล่าวได้ว่า ประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย กำหนดให้ความรับผิดชอบหนี้องมรดกตกแก่ทายาท ซึ่งเป็นหลักเดียวกับการตกทอดทรัพย์สินมรดก เนื่องจากกองทรัพย์สินหรือกองมรดกมีลักษณะรวม (universal succession) คือ ประกอบด้วยทั้งทรัพย์สินและหนี้สิน

กฎหมายฝรั่งเศส

ตามกฎหมายฝรั่งเศส ความรับผิดชอบของทายาทนั้นจะมีเพียงใดนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับ การแสดงเจตนารับมรดก ซึ่งจะแตกต่างกับของไทย โดยที่กฎหมายไทย บัญญัติไว้เลยว่าทายาทไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบไปกว่าทรัพย์สินมรดกที่ตกได้แก่ตน (มาตรา 1601) แต่สำหรับกฎหมายฝรั่งเศส ทายาทมีทางเลือกอยู่ 3 ทางคือ

ก) สละมรดก (Renunciation)

ทายาทย่อมมีสิทธิที่จะสละมรดกได้ แต่ต้องกระทำโดยการแสดงเจตนาต่อศาล (ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 784) ส่วนเจ้าหนี้ของทายาทผู้สละมรดกอาจร้องขอต่อศาลให้ตนเข้ารับมรดกแทนที่ทายาท ในกรณีที่มีการสละนั้น ทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ (ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 788) ซึ่งมีหลักการเช่นเดียวกับใน มาตรา 1614 ของไทย

⁴ ขอให้กลับไปดูรายละเอียดในลัวนที่ 1 บทที่ 4 หัวข้อมรดกภาคบังคับ, หน้า 60-66.

ผลของการล้มมรดก โดยทั่วไปถือว่า ทายาทผู้ล้มมรดกนั้นไม่เคยเป็นทายาทเลย (ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส เคส มาตรา 785) ซึ่งผลก็เป็นเช่นเดียวกับกฎหมายไทยที่ให้การล้มมรดกมีผลย้อนหลังไปถึงเวลาที่เจ้ามรดกตาย (มาตรา 1615) แต่อย่างไรก็ดี กฎหมายฝรั่งเศสไม่ได้ให้ผลเสมือนกับทายาทผู้ล้มมรดกนั้นได้ตายไปแล้ว เพราะผู้สืบสันดานของทายาทผู้นั้นไม่อาจเข้ารับมรดกแทนที่ได้ (ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 787) ส่วนแบ่งมรดกที่ทายาทผู้ล้มมรดกจะได้รับ จะตกให้แก่ทายาทร่วมคนอื่น ๆ ในลำดับเดียวกันก่อน แต่ถ้าในลำดับนั้นมีทายาทผู้ล้มมรดกอยู่เพียงคนเดียวหรือ ทายาททุกคนในลำดับนั้นล้มมรดก ผู้สืบสันดานของทายาทผู้ล้มมรดกก็จะเข้ารับมรดกของผู้ล้มนั้นในสิทธิของตนเอง (ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 786, 787) ซึ่งจะเหมือนกับกฎหมายไทย กล่าวคือตามมาตรา 1615 วรรค 2 บัญญัติไว้ว่า "เมื่อทายาทโดยธรรมคนใดล้มมรดก ผู้สืบสันดานของทายาทคนนั้นสืบมรดกได้ตามสิทธิของตน" เหตุที่กฎหมายไทยให้ผู้สืบสันดานของทายาทที่ล้มมรดกสืบมรดกได้ เพราะถือว่า การที่ทายาทผู้ล้มมรดกนั้น เป็นการเฉพาะตัว⁽⁵⁾ สำหรับการที่ผู้สืบสันดานเข้ารับมรดกได้ในกรณีนี้ ไม่ใช่เป็นการรับมรดกแทนที่ ตามมาตรา 1639 เพราะการรับมรดกแทนที่กัน อาศัยเหตุการณ์ที่ทายาทคนใดคนหนึ่งถึงแก่ความตาย หรือถูกกำจัดมิให้รับมรดกก่อนเจ้ามรดกตาย แต่การล้มมรดกต้องกระทำขึ้นภายหลังเจ้ามรดกด้วย (ดูมาตรา 1619) ดังนั้นมาตรา 1615 วรรคสอง จึงเป็นการบัญญัติให้สิทธิแก่ผู้สืบสันดานของทายาทผู้ล้มมรดก ที่จะรับมรดกได้เป็นสิทธิ์ในสิทธิของตนเอง ในข้อนี้ คำแปลภาษาอังกฤษได้แปลไว้อย่างชัดว่า ผู้สืบสันดานเข้ารับมรดกในสิทธิของตนเอง (his descendants shall succeed under their own rights)⁽⁶⁾

ผลของการล้มมรดกอีกประการหนึ่ง ตามกฎหมายฝรั่งเศสก็คือทายาทผู้ล้มมรดกพ้นจากหน้าที่ ที่ต้องนำทรัพย์สินอันได้มาจากการให้ในขณะมีชีวิตของเจ้ามรดก มารวมเป็นกองมรดกที่จะแบ่งปัน

⁵ ม.ร.ว. เล็นิย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวมรดก, หน้า 487.

⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 488 เทียบประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 787 ซึ่งบัญญัติคล้ายคลึงกันว่า "On ne vient jamais par représentation d'un héritier qui a renoncé ; si le renonçant est seul héritier de son degré on si tons ses coheritiers renoncent, les infants viennent de leur chef et succèdent par tête."

ดังนั้นทายาทอาจจะเลือกสละมรดก และรับเอาทรัพย์สินที่ได้รับจากการให้ไว้ (ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 845) ผลที่สำคัญที่สุดของการสละมรดกก็คือ ทำให้ทายาทพ้นจากการความรับผิดชอบในการจัดการมรดก และความรับผิดชอบต่อบรรดาหนี้ทั้งหลายของเจ้ามรดก⁽⁷⁾ ซึ่งตามกฎหมายไทย ก็เป็นเช่นเดียวกัน ดังนั้นถ้าทายาทสละมรดกแล้ว ตามกฎหมายฝรั่งเศส เจ้าหนี้กองมรดกจะฟ้องทายาทให้รับผิดชอบไม่ได้

ข) การรับมรดกอย่างปราศจากเงื่อนไข (Unconditional Acceptance)

ทายาทอาจจะกระทำอย่างชัดแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรหรือกระทำโดยปริยาย ซึ่งแสดงให้เห็นถึงเจตนาที่จะรับมรดก หรืออาจถูกบังคับให้รับโดยผลของกฎหมาย ถ้าทายาทนั้นได้ยกย้ายหรือปิดบังทรัพย์สินมรดก โดยมีเจตนาทำให้ทายาทอื่น หรือ เจ้าหนี้กองมรดกต้องเสียประโยชน์ (ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 778, 792) และโดยหลักทั่วไปที่ทายาทเป็นเจ้าของทรัพย์สินมรดกทั้งหมดของเจ้ามรดกรวมทั้งสิทธิต่างๆ ในการฟ้องคดีที่สามารถโอนได้ ทำให้กองทรัพย์สินของเจ้ามรดก เข้ามารวมกับกองทรัพย์สินของทายาทอย่างสมบูรณ์ และผลก็คือทายาทต้องรับผิดชอบต่อหนี้กองมรดกทั้งหมดอย่างไม่มีจำกัด ในกรณีนี้กฎหมายฝรั่งเศสดำเนินการตามกฎหมายโรมันทั้งหมด โดยยึดหลักเบื้องต้นที่ว่า เป็นการสืบสภาพบุคคลของผู้ตายโดยทายาท⁽⁸⁾ และผลต่างๆ เหล่านี้ให้ผลย้อนไปนับตั้งแต่วันที่มรดกตกทอด (ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 777)

⁷ F.H. Lawson, A.E. Anton and L. Neville Brown, Amos and Walton's Introduction to French Law, p. 308.

⁸ K.W. Ryan, An Introduction to the Civil Law, p. 213. โดยที่ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 870 บัญญัติว่า "ทายาททั้งหลายจะต้องร่วมกันรับผิดชอบหนี้และภาระของกองมรดก โดยแต่ละคนต้องรับผิดชอบอัตราส่วนที่ตนได้มา"

อย่างไรก็ตาม ผู้รับมรดกไม่อาจถูกถือได้ว่า เป็นผู้สืบลักษณะบุคคลของเจ้ามรดกได้ทุกคน เฉพาะบุคคลที่มีสิทธิได้รับประโยชน์เป็นเศษส่วนจากทรัพย์สินมรดกทั้งหมด ซึ่งนั่นก็คือทายาทที่มีสิทธิได้รับมรดกโดยผลของกฎหมายหรือทายาทโดยธรรม มีความผูกพันในการชำระหนี้ทั้งหมดแก่เจ้าพนักงานมรดก สำหรับผู้รับมรดกที่ ได้รับมรดกทั้งหมดแต่ผู้เดียว (universal legatee) แม้จะไม่ได้เป็นทายาท แต่นักกฎหมายฝรั่งเศสก็มีความเห็นว่า ผู้รับมรดกประเภทนี้ ก็รับผิดโดยไม่จำกัดจำนวนได้เช่นเดียวกับทายาท โดยให้เหตุผลแตกต่างกันเป็น 2 แนว กล่าวคือแนวความเห็นแรกได้รับอิทธิพลมาจาก Aubry และ Rau ยึดถือ saisine⁽⁹⁾ เป็นหลัก คือถ้าผู้รับมรดกที่ ได้รับมรดกทั้งหมดแต่ผู้เดียวได้รับ saisine แล้วต้องรับผิดโดยไม่จำกัด แต่อีกแนวความเห็นหนึ่งนั้นเป็นของ Planiol ได้คัดค้านว่า ความรับผิดโดยไม่จำกัดของผู้รับมรดกไม่อาจจะอธิบายได้โดยอาศัยการครอบครองของผู้รับมรดก แต่ต้องอาศัยแนวความคิดดั้งเดิมในเรื่องการสืบลักษณะบุคคลของผู้ตาย และในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1009 ซึ่งเป็นบทบัญญัติในเรื่อง ความรับผิดของผู้รับมรดกที่ ได้รับมรดกทั้งหมดแต่ผู้เดียว ไขคำว่า "personally" เช่นเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 873 อันเป็นบทบัญญัติให้ทายาทต้องรับผิดโดยไม่จำกัด ดังนั้นบทบัญญัติในมาตราทั้งสอง ควรจะให้ความหมายเป็นอย่างเดียวกัน ประกอบกับผู้รับมรดกประเภทนี้ ได้รับมรดกในลักษณะเดียวกับทายาทคือ ต้องรับทั้งทรัพย์สินและหนี้สินนั่นเอง⁽¹⁰⁾ อย่างไรก็ตามในเรื่องนี้เป็นที่ยึดว่า ผู้รับมรดกที่ ได้รับมรดกทั้งหมดแต่ผู้เดียว (Universal legatee) ต้องรับผิดในหนี้ของมรดก ส่วนผู้รับมรดกลักษณะทั่วไปที่ได้รับทรัพย์สินเป็นเศษส่วน (Legatees by Universal Title) ก็ต้องรับผิดในหนี้ของมรดกตามส่วนที่ตนได้ สำหรับผู้รับมรดกลักษณะเฉพาะ (particular Legatee) นั้น เป็นที่แน่ชัดตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 871 ว่า ไม่ต้องรับผิดในหนี้ของมรดกเลย เว้นแต่เป็นหนี้จำนวนหนึ่งหรืออสังหาริมทรัพย์ที่ตนได้จากพินัยกรรมและเมื่อชำระหนี้ไปแล้ว ผู้รับมรดกลักษณะเฉพาะนี้ก็จะรับช่วงสิทธิเจ้าหนี้มาไล่เบี้ยเอากับทายาทโดยธรรมและผู้รับมรดกลักษณะทั่วไปอีก (ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 874)

⁹ ขอให้กลับไปดูรายละเอียด ในส่วนที่ 1 บทที่ 4 หัวข้อการตกทอดแห่งทรัพย์สินมรดก, หน้า 54

¹⁰ Marcel Planiol and George Ripert, Treatise on the Civil Law, Vol. 3. Pt. 2, pp. 352-353.

ค) การรับมรดกโดยได้รับประโยชน์จากการทำบัญชีทรัพย์สินมรดก (Acceptance with the benefit of inventory)

การรับมรดกลักษณะนี้กระทำได้โดย แสดงเจตนาต่อเจ้าหน้าที่ของศาล และทำบัญชีสินทรัพย์ของผู้ตายตามแบบและในระยะเวลาที่กำหนดให้ ซึ่งผลของวิธีการนี้ ทำให้กองทรัพย์สินของผู้ตาย แยกออกจากกองทรัพย์สินของทายาท นอกจากนี้ยังเป็นการจำกัดความรับผิดชอบของทายาท ให้มีเพียงเท่าทรัพย์สินมรดกที่ตนได้รับ วิธีการเช่นนี้ได้รับมาจากกฎหมายโรมัน ในสมัย Justinian โดยฝรั่งเศสได้เอามาใช้ในเขตที่ใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษร (pays de droit écrit) แต่ต้องอาศัยเวลานานกว่าจะแทรกซึมเข้าไปในเขตที่ใช้กฎหมายจารีตประเพณี (pays de coutumes) และเป็นเพียงบางส่วนเท่านั้น ทายาทที่จะเลือกรับมรดกแบบนี้ก็ต่อเมื่ออย่างน้อยเห็นได้ว่า จะเป็นการเสี่ยงต่อกรณีมรดกไม่พอชำระหนี้ สำหรับบุคคลบางประเภทกล่าวคือ ผู้เยาว์ หรือคนไร้ความสามารถ หรือทายาทที่ตายก่อนจะได้มีส่วนในทรัพย์สินมรดก กฎหมายบังคับไว้ตายตัว เลี้ยวต้องรับมรดกโดยทำบัญชีทรัพย์สิน เพื่อคุ้มครองบุคคลเหล่านี้นั่นเอง

การรับมรดกเช่นนี้ได้ถูกกำหนดในเบื้องต้นเพื่อ เป็นการคุ้มครองทายาทจากเจ้าหน้าที่ของผู้ตาย แต่ในเวลาเดียวกัน ต้องระลึกด้วยว่า ผลประโยชน์ของเจ้าหน้าที่มรดกต้องได้รับความคุ้มครองเช่นกัน มาตรา 3 ประการ ได้เกิดขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าวประการแรก ทายาทอาจขายอสังหาริมทรัพย์ได้โดยศาลอนุญาตเท่านั้น และสามารถขายอสังหาริมทรัพย์โดยการขายทอดตลาดเท่านั้น (ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 805, 806) ประการที่สอง เจ้าหน้าที่มรดกมีสิทธิเรียกร้องให้ทายาทแสดงบัญชีทรัพย์สินที่มีอยู่ และประการสุดท้ายเจ้าหน้าที่มรดกอาจร้องขอให้ศาลตั้งผู้จัดการมรดก เมื่อทายาทได้แสดงให้เห็นว่า มีเจตนาที่จะกระทำความผิด หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในการจัดการมรดก

กฎหมายเยอรมันและสวิต

สำหรับเยอรมัน บทบัญญัติในเรื่องความรับผิดชอบของทายาทต่อหน้าที่มรดกนั้น เป็นการผสมกันระหว่างแนวความคิดของกฎหมายโรมัน กับแนวความคิดสมัยใหม่ อันเป็นส่วนที่ซับซ้อนที่สุดในกฎหมายเยอรมัน และครั้งหนึ่งได้เป็นหัวข้อในทางกฎหมายที่ได้รับการโต้เถียงและวิสัยกันอย่างมาก หลักเกณฑ์พื้นฐานของกฎหมายมรดกเยอรมัน ได้ยึดหลักการเช่นเดียวกับฝรั่งเศส โดยได้รับความคิดมาจากโรมัน ซึ่งนั่นก็คือหลักเกณฑ์ในเรื่อง universal succession โดย

ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 1922 ซึ่งความหมายตามหลักเกณฑ์ก็คือ เมื่อบุคคลใดถึงแก่ความตาย ทรัพย์สินของบุคคลนั้นตกไปยังทายาททันทีและโดยอัตโนมัติไม่ว่า ทรัพย์สินนั้นจะเป็นสังหาริมทรัพย์ หรือ อสังหาริมทรัพย์ และผลจากการที่มรดกตกทอดทันทีโดย อัตโนมัติ เช่นนี้ ทำให้ไม่เกิดการขาดตอนระหว่างเวลาที่เจ้ามรดกตายกับการที่กรรมสิทธิ์ใน ทรัพย์สินมรดกเป็นของทายาท การขาดตอนนี้อยู่ในกฎหมายโรมัน ซึ่งได้แก้ไขจุดช่องว่างโดยแนว ความคิดที่รู้จักกันเป็นอย่างดีในชื่อว่า hereditas jacens แต่ไม่ปรากฏในกฎหมายเยอรมัน นอกจากนี้การที่มรดกตกทอดแก่ทายาทนั้น ตกไปโดยที่ไม่จำเป็นต้องรู้ว่ามีทายาทอยู่หรือไม่ หรือ ต้องมีชั้นตอนใด ๆ เพื่อจะยืนยันว่าทายาททั้งหลายมีตัวตนอยู่ ทายาทเป็นเจ้าของทรัพย์สินของ ผู้ตาย แม้ว่าทายาทจะไม่ได้รู้ถึงความตายของเจ้ามรดก (Erbfall) หรือทรัพย์สินมรดกหรือสถานที่ ที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่ ผลที่สำคัญจากหลักเกณฑ์ในเรื่อง universal succession ก็คือ ทายาทต้อง รับผิดชอบหนี้กองมรดกเป็นส่วนตัวและอย่างไม่มีจำกัด (ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 1967 (1)) เพราะในเวลาเจ้ามรดกถึงแก่ความตายนั้น ทายาทได้กลายเป็นเจ้าของทรัพย์สิน มรดกและในขณะที่เดียวกันก็เป็นลูกหนี้ที่ต้องรับผิดชอบในหนี้กองมรดกทั้งหมด แต่กฎหมายเยอรมันได้ กำหนดให้ทายาทไม่สามารถจำกัดความรับผิดชอบของตนให้เหลือเพียงทรัพย์สินมรดกได้ 2 วิธีคือ การร้อง ขอให้ศาลตั้งผู้จัดการมรดก (Nachlassverwaltung) ขึ้น เพื่อจัดการทรัพย์สินมรดกประการหนึ่ง และการขอให้มีการจัดการทรัพย์สินมรดกตามกฎหมายล้มละลาย (Nachlasskonkurs) อีกประการ หนึ่ง (ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 1975) ถ้าทายาทได้เลือกใช้วิธีใดวิธีหนึ่งดังกล่าว แล้ว ทายาทก็ไม่อาจถูกบังคับให้ต้องชำระหนี้กองมรดกจากทรัพย์สินของตนเอง เนื่องจากได้มีการ แยกกองทรัพย์สินออกจากกันโดยผลของกฎหมาย โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการชำระหนี้ กล่าวคือ เจ้าหนี้ของกองทรัพย์สินหนึ่ง ไม่สามารถบังคับชำระหนี้เอาที่กองทรัพย์สินอีกกองหนึ่งได้อีกต่อไป

ส่วนในสวิส ก็เช่นเดียวกัน โดยบทบัญญัติ มาตรา 560 I แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง สวิส บัญญัติว่า กองมรดกตกทอดแก่ทายาททั้งหลายโดยผลของกฎหมาย เมื่อเจ้ามรดกถึงแก่ความตาย นั้นก็คือสิทธิทั้งหมดของ เจ้ามรดกรวมทั้งหนี้ที่เกิดขึ้นจากเจ้ามรดก ตกไปยังบรรดาทายาทโดยผลของ กฎหมาย (ipso jure) และทายาทต้องรับผิดชอบหนี้ของเจ้ามรดกเป็นส่วนตัว หรืออีกนัยหนึ่งก็คือ รับผิดชอบโดยไม่มีจำกัด แต่ถ้าทายาทต้องการไม่ให้เกิดผลเช่นนั้น ทายาทก็มีสิทธิตามกฎหมายที่จะสละ มรดกหรือจำกัดความรับผิดชอบของตนได้⁽¹¹⁾

¹¹F. Dessemontet and T. Ansay, Introduction To Swiss Law (Deventer: Kluwer Law And Tanation Publishers, 1981), p. 86.

กฎหมายญี่ปุ่น

ญี่ปุ่นก็เป็นอีกประเทศหนึ่งที่ใช้ประมวลกฎหมาย และนำหลักในเรื่อง universal succession มาใช้เช่นกัน โดยจะเห็นได้ว่า ผลของมรดกคือ การโอนไปยังสิทธิ และหน้าที่กล่าวคือ สิทธิและหน้าที่ซึ่งคิดเป็นราคาเงิน ได้ทั้งหมดของ เจ้ามรดกตกไปยังทายาททันทีที่มรดกได้เกิดขึ้น วันแต่จะเป็นการเฉพาะตัวอย่างยิ่งของ เจ้ามรดก (ประมวลกฎหมายแพ่ง ญี่ปุ่น มาตรา 1001) พินัยกรรมก็ไม่ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของทรัพย์สินมรดกในที่สุดเช่นเดียวกัน สิทธิ และความรับผิดชอบดังกล่าวตกไปยังทายาทในลักษณะรวม โดยผลของกฎหมายซึ่งนั่นก็คือ ทายาทไม่อาจได้รับประโยชน์จากกองมรดกเป็นส่วน ๆ หรือเป็นชั้น แต่ต้องรับไปทั้งหมด โดยไม่จำกัด และมีแบบพิธีแต่อย่างใด

จากหลักดังกล่าวข้างต้น บุคคลที่ต้องรับผิดชอบหนี้ของมรดกก็คือ ทายาท แต่ความรับผิดชอบของทายาทจะมีเพียงใดนั้น กฎหมายญี่ปุ่นบัญญัติไว้เช่นเดียวกับกฎหมายฝรั่งเศส คือ อาศัยการ แสดงเจตนารับมรดกเป็นเกณฑ์ ซึ่งแบ่งออกได้ดังนี้

- ก) การรับมรดกอย่างสมบูรณ์ (Absolute acceptance) เป็นนิติกรรมอย่างหนึ่ง ซึ่งเป็นการยืนยันว่ามีทายาทอยู่ และทายาทผู้นั้นสืบทอดสิทธิและความรับผิดชอบของ เจ้ามรดกโดยไม่จำกัด (ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 1023) ทายาทผู้ซึ่งรับมรดกอย่างสมบูรณ์นั้น มีสิทธิที่จะจำหน่ายทรัพย์สินมรดกได้โดยอิสระ (วันแต่จะมีการร้องขอให้แยกกองทรัพย์สินซึ่งจะกล่าวต่อไปในเรื่องการ ชัดกันแห่งสิทธิของ เจ้าหนี้กองมรดกและสิทธิของ เจ้าหนี้ส่วนตัวของทายาทในการบังคับชำระหนี้เอา แก่ทรัพย์สินมรดก) และต้องปฏิบัติตามการชำระหนี้แก่สิทธิเรียกร้องต่อกองมรดกทั้งหมด ไม่ว่าจะในรูปของหนี้กองมรดก หรือพินัยกรรม แม้ว่ามูลค่าของทรัพย์สินมรดกจะน้อยกว่าจำนวนสิทธิเรียกร้องเช่นนั้น
- ข) การรับมรดกโดยมีเงื่อนไข (Limited (qualified) acceptance) ผลของการรับมรดกแบบนี้ก็คือ ทายาทต้องชำระหนี้ และปฏิบัติตามพันธะในพินัยกรรมของ เจ้ามรดก เพียงจำนวนทรัพย์สินที่ตนได้รับมาทางมรดกเท่านั้น (ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 1025) ขณะเดียวกันทรัพย์สินมรดกและทรัพย์สินส่วนตัวของทายาทต้องแยกออกจากกัน เสมือนหนึ่งว่าทรัพย์สินทั้งสองกองดังกล่าว เป็นของบุคคล 2 บุคคลที่แตกต่างกัน ส่วนวิธีที่อาจทำได้ก็คือ ทายาทต้องตระเตรียมบัญชีทรัพย์สินมรดก และยื่นต่อศาลพร้อมกับการแสดงเจตนาว่าตนรับมรดกอย่างจำกัด ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ (ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 1026)

ค) การสละมรดก (Renunciation) ซึ่งมีหลักว่าทายาทต้องแสดงเจตนาสละมรดก ต่อศาลและแม้การสละมรดกจะมีผลนับตั้งแต่เวลาที่มรดกตกทอด (ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 1039, 1) คือ ทายาทไม่ต้องรับผิดชอบหนี้ของมรดก แต่ทายาทยังคงต้องจัดการมรดกต่อไป โดยใช้ความระมัดระวัง เสมือนเป็นทรัพย์สินของตนเอง จนกระทั่งผู้ที่จะมา เป็นทายาท อันเนื่อง มาจากการสละมรดกของ ตนอยู่ในฐานะที่จะ เริ่มจัดการทรัพย์สินมรดกได้

ข้อที่น่าสนใจแก่ประการหนึ่งของกฎหมายญี่ปุ่นก็คือ นอกจากมรดกในความหมายธรรมดา คือเกี่ยวกับทรัพย์สินเท่านั้นแล้ว ญี่ปุ่นยังมีการรับมรดกในครอบครัว (succession to a house) ซึ่งเป็นการจัดการบางอย่าง เมื่อหัวหน้าครอบครัวคนเดิมหมดคุณสมบัติที่จะเป็นหัวหน้าครอบครัวได้ต่อไป กล่าวคือเป็นเรื่องการเปลี่ยนหัวหน้าครอบครัว โดยที่ครอบครัวยังคงมีอยู่ต่อไป ภายใต้ หัวหน้าครอบครัวคนใหม่ โดยปกติมรดกเช่นนี้จะ เกี่ยวข้องกับมรดกในทรัพย์สินด้วยในขณะเดียวกัน ทายาทไม่เพียงแต่รับมรดกในความเป็นผู้นำของครอบครัว เท่านั้น แต่ยังรับเอาทรัพย์สินที่เคยเป็น ของหัวหน้าคนเก่า เสมือนว่าเป็นทรัพย์สินที่ติดกับครอบครัวนั้น⁽¹²⁾ มรดกประเภทนี้ คงจะได้ รับความคิดมาจากอดีตเพราะในสมัยก่อน เมื่อระบบที่ถือว่าทรัพย์สินทุกอย่าง เป็นของครอบครัวยังใช้อยู่ สิ่งไม่มีทรัพย์สินใดที่จะเป็นของสมาชิกในครอบครัวได้ มรดกจึงมีเพียงประเภทนี้ (katoku sozoku) ระบบกฎหมายมรดกเช่นนี้มีประโยชน์ในแง่ที่ว่า ทำให้ไม่มีการแบ่งที่ดินในชนบทออกเป็นลำน้อย ๆ มากเกินไป โดยกำหนดให้ทายาทที่เป็นผู้ชายคนโตสืบทอดได้รับทรัพย์สินทั้งหมดแต่ผู้เดียว

สำหรับความรับผิดชอบของทายาทในมรดกประเภท (katoku sozoku) นี้ก็เป็นเช่นเดียวกับ ทายาทในกรณีมรดกในทรัพย์สิน นั่นก็คือต้องขึ้นอยู่กับ การแสดงเจตนารับมรดกเหมือนกัน แต่มี ข้อที่แตกต่างพอที่จะสรุปได้ดังนี้คือ มรดกประเภทนี้จะมียายาทเพียงคนเดียว ในขณะที่มรดกใน ทรัพย์สินจะมีทายาทหลายคนเข้ารับผิดร่วมกัน นอกจากนี้ทายาทในมรดกประเภทนี้ไม้อาจจะสละ มรดกได้ เหมือนกับทายาทธรรมดา⁽¹³⁾

¹² J.E. De Becker, The Principle and Practice of the Civil Code of Japan, p. 679.

¹³ Ibid, p. 733.

ปัจจุบันประเทศส่วนใหญ่ไม่ยอมรับระบบที่ถือว่าทรัพย์สินเป็นของครอบครัวอีกต่อไปแล้ว และมีเพียงแต่มรดกในทรัพย์สิน ญี่ปุ่นเองก็เช่นกัน ได้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายใน ค.ศ. 1947 และได้ยกเลิกบทบัญญัติว่าด้วยการรับมรดกในครอบครัวไปด้วย ดังนั้นปัจจุบันนี้กฎหมายญี่ปุ่นจึงมีการรับรองแต่การรับมรดกในทรัพย์สินและหนี้สิน เช่นเดียวกับกฎหมายของประเทศอื่น⁽¹⁴⁾

ข. การฟ้อง บังคับชำระหนี้เอาจากผู้จัดการมรดกของผู้ตาย

กฎหมายไทย

นอกจากทายาทแล้ว บุคคลอีกประเภทหนึ่งที่จะต้องรับผิดชอบหนี้กองมรดกตามกฎหมายไทย เห็นจะได้แก่ผู้จัดการมรดก ไม่ว่าจะเป็นผู้จัดการมรดกตามพินัยกรรม หรือที่ศาลตั้งขึ้น เพราะผู้จัดการมรดกทั้งสองชนิด มีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกัน จะแตกต่างกันก็เพียงการแต่งตั้ง และการจัดการมรดกในกรณีผู้จัดการมรดกหลายคน และบางคนไม่สามารถหรือไม่เต็มใจที่จะจัดการเท่านั้น (มาตรา 1715 วรรค 2)

นักกฎหมายส่วนใหญ่เห็นว่า เจ้าหนี้กองมรดกล่ามารถฟ้องเรียกหนี้กองมรดกจากผู้จัดการมรดกได้ตาม มาตรา 1737⁽¹⁵⁾ เนื่องจากทว่าบทบัญญัติไว้ว่า ในกรณีที่เจ้าหนี้กองมรดกบังคับสิทธิเรียกร้องต่อทายาท ถ้ามีผู้จัดการมรดก ให้เจ้าหนี้เรียกเข้ามาในคดีด้วย ประกอบกับผู้จัดการมรดกย่อมมีสิทธิและหน้าที่ที่จะทำการอันจำเป็น เพื่อให้การเป็นไปตามคำสั่งแจ้งชัด หรือโดยปริยายแห่งพินัยกรรม และเพื่อจัดการมรดกโดยทั่วไป หรือเพื่อแบ่งปันทรัพย์มรดก ตามมาตรา 1719 (คำพิพากษาฎีกาที่ 488/2523) ซึ่งการจัดการมรดกนั้น ก็รวมถึงการชำระหนี้กองมรดกอันเป็นหน้าที่ของผู้จัดการมรดกโดยตรงด้วย⁽¹⁶⁾

¹⁴ Yosiyuki Noda, Introduction To Japanese Law, Translated and edited by Anthony H. Angelo (Tokyo : University of Tokyo Press, 1976), p. 201.

¹⁵ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวมรดก, หน้า 754; ล้อต นาวีเจริญ, คำบรรยาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ว่าด้วยมรดก, หน้า 181 และ พจน ุชปาคม ในความเห็นท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 866/2508.

¹⁶ เพรียบ หุตางกูร, คำสอนชั้นปริญญาตรีคณะนิติศาสตร์ กฎหมายลักษณะมรดก, หน้า 283-284.

แต่มีนักกฎหมายท่านหนึ่งที่มีความเห็นแตกต่างออกไปจากความเห็นดังกล่าว กล่าวคือนักกฎหมายผู้นี้เห็นว่า เจ้าพนักงานมรดกจะฟ้องผู้จัดการมรดกเป็นจำเลยในการบังคับสิทธิเรียกร้องต่อกองมรดกไม่ได้ เพราะผู้จัดการมรดกเป็นเพียงตัวแทนของทายาทเท่านั้น ทายาทเป็นผู้ต้องผูกพัน นอกจากนี้ การเรียกผู้จัดการมรดกเข้ามาในคดีด้วย ตามมาตรา 1737 กฎหมายบัญญัติให้เรียกเข้ามาในคดีด้วยเท่านั้น ไม่ได้ให้เรียกมาเป็นผู้控การ แต่เป็นการเรียกเข้ามาเพื่อความสะดวกมากกว่า โดยผู้จัดการได้รู้ว่าสิทธิเรียกร้องนั้น มีการบังคับชำระหนี้แล้วเพียงใด และศาลอาจได้ถามได้ความรู้จากผู้จัดการมรดกด้วย (17)

มีข้อที่น่าสังเกตประการหนึ่งว่า การที่เจ้าพนักงานมรดกจะฟ้องผู้จัดการมรดกให้ชำระหนี้กองมรดกได้นั้น ต้องเป็นกรณีที่ทำทายาทตกลงแต่งตั้งให้เป็นผู้จัดการมรดก หรือเป็นผู้จัดการมรดกโดยพิณัยกรรมหรือโดยคำสั่งศาล การเข้าจัดการมรดกโดยพลการนั้น เจ้าพนักงานมรดกจะฟ้องให้บุคคลนั้นต้องรับผิดชอบในฐานะผู้จัดการมรดกไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 700/2517, 1393/2526)

แต่ตามกฎหมายอังกฤษแล้ว การที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งที่ไม่ได้เป็นผู้จัดการมรดกของผู้ตาย แต่ได้แสดงออกโดยลักษณะใด ลักษณะหนึ่งเสมือนว่าเป็นผู้จัดการมรดก โดยปราศจากอำนาจ หรือไม่ได้รับมอบอำนาจโดยถูกต้องตามกฎหมาย และการเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้ตาย ทำให้บุคคลนั้นต้องรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้ และผู้รับประโยชน์ของผู้ตาย เสมือนหนึ่งว่าเป็นผู้จัดการมรดกตามกฎหมาย ซึ่งถูกเรียกว่าผู้จัดการมรดกนอกสั่ง (executor de son tort) (18)

อย่างไรก็ดี มิใช่ว่า การกระทำทุก ๆ อย่าง ที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของผู้ตาย ทำให้ผู้กระทำได้กลายเป็น executor de son tort กล่าวคือ ต้องแยกแยะระหว่างการเข้าไปยุ่งเกี่ยว และการกระทำโดยจำเป็นหรือเพื่อมนุษยธรรม ตัวอย่างในการกระทำเพื่อมนุษยธรรมโดยทั่วไป ก็เช่น การเลี้ยงดูฝูงสัตว์ หรือภรรยาของผู้ตาย และการเข้าจัดการศพอย่างเหมาะสมกับทรัพย์สินมรดก สำหรับการกระทำโดยความจำเป็นก็เหมือนกับการกระทำเพื่อรักษาทรัพย์สิน (act of preservation) นั้นเอง ดังเช่น การเก็บของมีค่าของผู้ตายไว้ และการรักษาทรัพย์สินของผู้ตาย

17 เลียม วิมลชัยกุล, คำสอนชั้นปริญญาตรี กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดก, หน้า 170-171.

18 Anthony R. Mellows, The Law of Succession, 4th ed, p. 335.

ส่วนการกระทำที่อาจจะทำให้ผู้ที่กระทำ เป็นผู้จัดการมรดกโดยปราศจากอำนาจหรือผู้จัดการมรดกนอกสั่ง (executor de son tort) แม้ว่าจะได้กระทำเพียงเล็กน้อย เพียงแต่การกระทำต่อไปนี้ เช่น การรับเอาคัมภีร์ Bible หรือโครงทีนอน หรือการรับเอาทรัพย์สินส่วนตัวของผู้ตาย เพื่อการชำระหนี้ ก็ถือว่าเพียงพอสำหรับการเป็น executor de son tort แล้ว และมาตรา 28 ของ the Administration of Estates Act 1925 ได้บัญญัติถึงฐานะของบุคคลใดก็ตามที่ได้รับสินทรัพย์ของผู้ตาย โดยการโกงเจ้าหนี้ หรือโดยปราศจากคำตอบแทน และกำหนดให้บุคคลเช่นนี้ต้องรับผิดชอบเขตสินทรัพย์ที่ได้รับไป ในกรณีที่ executor de son tort ใช้สินทรัพย์จากกองมรดกของผู้ตาย ในการชำระหนี้และความรับผิดชอบต่าง ๆ เจ้าหนี้กองมรดกจะได้รับชำระหนี้อย่างเหมาะสม และไม่ต้องคืนเงินที่ได้รับชำระหนี้ดังกล่าว และผลที่ตามมาก็คือ เมื่อ executor de son tort ได้ใช้สินทรัพย์ทั้งหมดของผู้ตายในการชำระหนี้ในลำดับที่ถูกต้อง ตนก็ไม่ต้องรับผิดชอบไปกว่าสินทรัพย์ที่ตนได้รับ

กฎหมายฝรั่งเศส

สำหรับในประเทศฝรั่งเศส ปกติแล้วทายาทรวมทั้งผู้รับพินัยกรรม (ยกเว้นผู้รับพินัยกรรมลักษณะเฉพาะ) ต้องรับผิดชอบหนี้กองมรดก และทายาทรวมทั้งผู้รับพินัยกรรมดังกล่าว มักจะต้องรับภาระที่จะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามความปรารถนาของเจ้ามรดก หรือผู้ทำพินัยกรรมด้วย อย่างไรก็ตามผู้ทำพินัยกรรมอาจจะเกรงว่าทายาทของตนจะกระทำอย่างประมาทเลินเล่อ ทำให้ข้อกำหนดบางประการในพินัยกรรมเสียไป ผู้ทำพินัยกรรมสามารถตั้งผู้จัดการมรดกขึ้นได้ แต่ผู้จัดการมรดกประเภทนี้ ไม่อาจจัดการกับอสังหาริมทรัพย์ได้ เพราะไม่ได้รับ saisine⁽¹⁹⁾ สำหรับสังหาริมทรัพย์แล้วเขาจะได้รับ saisine จากผู้ทำพินัยกรรมเป็นการชั่วคราว และระยะเวลาเริ่มนับตั้งแต่ผู้ทำพินัยกรรมตาย (ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1026)

¹⁹ Marcel Planiol and George Ripert, Treatise on The Civil Law, Vol. 3 Pt. 2, 12th ed, p. 380.

หน้าที่หลักของผู้จัดการมรดกตามพินัยกรรม (executor) ก็คือ การจ่ายทรัพย์สินให้แก่ผู้รับพินัยกรรม แต่สำหรับหมึกองมรดกแล้วผู้จัดการมรดกประเภทนี้ ไม่ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว⁽²⁰⁾ แม้ว่าจะได้รับ saisine ก็ตาม เจ้าหมึกองมรดกต้องฟ้อง ทายาทหรือผู้รับพินัยกรรมที่ได้รับมรดกทั้งหมดแต่ผู้เดียว (universal legatee) ให้ชำระหนี้ ในฐานะเป็นผู้แทนของผู้ตาย

ส่วนผู้จัดการมรดกที่ศาลตั้ง (judicial administrator) นั้น ไม่ปรากฏในบทบัญญัติแห่งกฎหมาย แต่ศาลได้สร้างหลักกฎหมายขึ้น เพื่อประโยชน์ของเจ้าหมึกองมรดก ในกรณีที่ทายาทรับมรดกโดยได้รับประโยชน์จากการทำบัญชีทรัพย์สินมรดก (benefit of inventory) ซึ่งผลก็เป็นที่น่าพอใจแล้วว่า ทายาทจะรับผิดชอบเพียงมูลค่าสินทรัพย์ที่ตนได้รับเท่านั้น นอกจากนี้ ความรับผิดชอบเนื่องจากกรเป็นผู้จัดการมรดกทั่วไป ทายาทจะรับผิดชอบเมื่อได้จัดการมรดกด้วยความประมาท เลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น (ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส เล่ม 1 มาตรา 803-804) โดยได้รับความคิดมาจากโปตีเยร์ (Pothier) ซึ่งให้เหตุผลว่า ทายาทไม่ได้จัดการทรัพย์สินของผู้อื่น หากแต่เป็นทรัพย์สินของตนเอง ดังนั้นทายาทจึงไม่ควรจะถูกกำหนดให้มีความเอาใจใส่สูงกว่ามาตรฐานที่ตนสามารถจะมีได้⁽²¹⁾ ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลจึงได้วางหลักกฎหมายขึ้น โดยให้เจ้าหมึกองมรดกขอให้ศาลตั้งผู้จัดการมรดกขึ้นได้ในกรณีที่ทายาทจัดการมรดกอย่างประมาท เลินเล่อ การที่ศาลต้องวางหลักกฎหมายเพิ่มเติมเช่นนี้ ก็เนื่องมาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการบังคับชำระหนี้ของมรดกไม่สมบูรณ์ครบถ้วนเท่าการบังคับชำระหนี้ในกรณีธรรมดา⁽²²⁾

เหตุผลประการเดียว ที่ศาลได้สร้างกฎหมายเกี่ยวกับผู้จัดการมรดกที่ศาลตั้งขึ้น ก็เพื่อต้องการปรับปรุงการจัดการมรดกที่มีทรัพย์สินไม่พอชำระหนี้ให้ดีขึ้น อันเป็นการอุดช่องว่างของกฎหมาย โดยให้ผู้จัดการมรดกที่ศาลตั้งเข้าจัดการมรดกแทนทายาท สำหรับอำนาจของผู้จัดการ

²⁰ F.H. Lawson, A.E. Anton and L. Neville Brown, Amos and Walton's Introduction to French Law, p. 324.

²¹ Marcel Planiol and George Ripert, Treatise on The Civil Law, Vol. 3 Pt. 2, 12 th ed, p. 41.

²² Ibid, p. 47.

มรดกขึ้นอยู่กับศาลที่เป็นผู้ตั้ง แต่อย่างไรก็ตามศาลไม้อาจจะให้อำนาจแก่ผู้จัดการมรดกประเภทนี้เกินไปกว่าที่ทายาทซึ่งรับมรดกโดยการทาบัญชีทรัพย์สินมรดก⁽²³⁾ ส่วนหน้าที่ในจัดการมรดกที่สำคัญประการหนึ่งก็คือ การปฏิบัติตามสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้ หรือการชำระหนี้ของมรดกนั่นเอง ดังนั้นในกรณีที่ทายาทจัดการมรดกด้วยความประมาทเลินเล่อ อันจะทำให้เป็นเสื่อมเสียแก่สิทธิของเจ้าหนี้องมรดก เจ้าหนี้องมรดกก็อาจจะร้องขอให้ศาลตั้งผู้จัดการมรดก เพื่อให้ชำระหนี้แทนตนได้

กฎหมายเยอรมัน

ในเยอรมัน ผู้จัดการมรดกก็มีอยู่ 2 ประเภท คือ ผู้จัดการมรดกตามพิมายกรรม (Testamentsvollstrecker) และผู้จัดการมรดกที่ศาลตั้ง (Nachlassverwalter) สำหรับผู้จัดการมรดกตามพิมายกรรมนั้น มีลักษณะคล้ายกับของไทยมาก กล่าวคือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไม่ตกทอดมายังผู้จัดการมรดก ความเป็นเจ้าของยังคงอยู่กับทายาท ผู้จัดการมรดกเป็นเพียงผู้ครอบครองทรัพย์สิน มีหน้าที่สำหรับทรัพย์สินให้เป็นไปตามพิมายกรรม, จัดงานศพ, จัดการชำระหนี้ของมรดก ฯลฯ นอกจากนี้ ยังต้องแบ่งปันทรัพย์สินมรดกให้ผู้รับมรดกในกรณีที่มีอยู่หลายคน

แม้ผู้จัดการมรดกตามพิมายกรรมมีหน้าที่จัดการชำระหนี้ของมรดกก็ตาม แต่ผู้จัดการมรดกประเภทนี้เพียงรับผิดชอบต่อทายาท ไม่ต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัวต่อเจ้าหนี้องมรดก หากแต่มีข้อยกเว้นประการเดียวคือ ยังต้องรับผิดชอบต่อผู้รับพิมายกรรม⁽²⁴⁾ (ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 2219) ซึ่งตามกฎหมายเยอรมันถือว่าภาระผูกพันที่พิมายกรรมกำหนดไว้ เป็นหนี้ประการหนึ่งของมรดก (debts of the estate) แต่อย่างไรก็ตาม เจ้าหนี้องมรดกที่บังคับสิทธิเรียกร้องเอาแก่ทายาท อาจจะบังคับสิทธิเรียกร้องเอาแก่ผู้จัดการมรดกตามพิมายกรรมได้ด้วยในกรณีที่ผู้จัดการมรดกตามพิมายกรรมต้องให้คำอนุญาตให้มีการบังคับยึดทรัพย์สินมรดก ซึ่งอยู่ภายใต้การจัดการของผู้จัดการมรดก (ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 2213 (3)) และตราบเท่าที่มรดกอยู่ในระหว่างการจัดการของผู้จัดการมรดกเช่นนี้ เจ้าหนี้ส่วนตัวของทายาทไม้อาจบังคับชำระหนี้ เอาแก่ทรัพย์สินมรดกที่อยู่ภายใต้การจัดการมรดกของผู้จัดการมรดกโดยพิมายกรรมได้ (ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 2214)

²³ Ibid, p. 42 .

²⁴ E.J. Cohn and W. Zdziebio, Manual of German Law, Vol.1, p.282.

ผู้จัดการมรดกอีกประเภทหนึ่งคือ ผู้จัดการมรดกที่ศาลตั้ง วัตถุประสงค์อันสำคัญที่กฎหมายเยอรมันบัญญัติขึ้น สำหรับผู้จัดการมรดกประเภทนี้ก็คือ เป็นวิธีที่ช่วยให้ทายาทสามารถจำกัดความรับผิดชอบของตนได้ การตั้งผู้จัดการมรดกประเภทนี้ เป็นกฎเกณฑ์ที่จะได้กระทำขึ้น เมื่อกองมรดกมีภาระหนี้สินมากเท่านั้น⁽²⁵⁾ และเมื่อตั้งผู้จัดการดังกล่าวขึ้นแล้ว ซึ่งถือได้ว่าเป็นงานเพื่อประโยชน์ต่อส่วนรวม ดังนั้นผู้จัดการประเภทนี้ต้องรับผิดชอบต่อศาล และเจ้าหน้าที่กองมรดกทั้งหลาย (ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 1985 (2)) และเมื่อศาลมีคำสั่งตั้งผู้จัดการมรดกขึ้น ทายาทจะสูญเสียสิทธิในการจัดการและจำหน่ายมรดกลง สิทธิเรียกร้องต่อกองมรดกต้องบังคับเอาแก่ ผู้จัดการมรดกที่ศาลตั้งเท่านั้น (ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 1984 (1))

กฎหมายอังกฤษ

สำหรับอังกฤษ บุคคลที่ต้องรับผิดชอบหนึ่งกองมรดกคือ ผู้จัดการมรดก ไม่ใช่ทายาทดังกฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย เนื่องจากตามกฎหมายอังกฤษนั้น ททรัพย์มรดกของผู้ตายไม่ว่าจะเป็นสังหาริมทรัพย์ หรือสังหาริมทรัพย์ ย่อมตกไปยังผู้จัดการมรดก และผู้จัดการมรดกมีหน้าที่รวบรวมทรัพย์มรดกทั้งหมดของผู้ตาย และจัดการมรดกให้เป็นไปตามกฎหมาย (Administration of Estates Act 1925, มาตรา 25 และแก้ไขเพิ่มเติมโดย Administration of Estates Act 1971, มาตรา 9)

และจากการที่ผู้จัดการมรดกได้รับมรดกในสิทธิต่าง ๆ ของผู้ตายโดยอัตโนมัติ ครอบครองที่สิทธิ เช่นนั้นไม่สูญเสียไปพร้อมกับผู้ตาย ดังนั้นผู้จัดการมรดกสามารถเรียกร้องให้ส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นของผู้ตาย และสามารถฟ้องคดีที่ผู้อื่นเป็นหนี้ผู้ตายได้ และในลักษณะเดียวกัน ผู้จัดการมรดกก็อาจถูกฟ้องเรียกให้คืนทรัพย์สินที่เป็นของบุคคลอื่น ซึ่งผู้ตายได้ครอบครองไว้ขณะที่ผู้ตายได้ตายลง และยังสามารถเรียกให้ชำระหนี้ ซึ่งผู้ตายเป็นหนี้บุคคลภายนอก⁽²⁶⁾ แต่ในกรณีต่าง ๆ เหล่านี้ ผู้จัดการมรดก (personal representative) ซึ่งมีอยู่ 2 ชนิดคือ ผู้จัดการมรดกตามพินัยกรรม

²⁵ Ibid, p. 280.

²⁶ F.H. Lawson and Bernard Rudden, The Law of Property, 2nd ed, p. 211.

(executor) และผู้สืบทอดมรดกที่ศาลตั้ง (administrator) ไม่ได้กระทำในฐานะส่วนตัว แต่กระทำในฐานะผู้แทน ดังนั้นความรับผิดชอบของผู้สืบทอดมรดก โดยทั่วไปจำกัดเพียงมูลค่าของ ทรัพย์สินมรดก อย่างไรก็ตามผู้สืบทอดมรดกก็มีฐานะคล้ายกับ trustee และถ้าได้กระทำโดยไม่ ชอบด้วยกฎหมาย เช่น แบ่งปันสินทรัพย์ในกรณีที่ทรัพย์สินมรดกไม่พอชำระหนี้ให้แก่ผู้รับประโยชน์แทนที่ จะเป็นเจ้าหนี้ของมรดก ผู้สืบทอดมรดกต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว⁽²⁷⁾

หลักเกณฑ์ประการหนึ่ง ที่แตกต่างกับกฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายก็คือ โดยจารีตประเพณีของอังกฤษ ถือว่ากรรมสิทธิ์ตามกฎหมาย และผลประโยชน์ในทางเอควิตี้ (equitable interest) ในทรัพย์สินของผู้ตาย จะตกทอดไปอย่างแยกจากกัน⁽²⁸⁾ กล่าว คือกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายจะตกไปยังผู้สืบทอดมรดก ส่วนผลประโยชน์ในทางเอควิตี้ จะเป็นของ ทายาทผู้รับประโยชน์ (beneficiaries) ซึ่งเป็นเพียงสิทธิเรียกร้อง และอยู่ภายใต้สิทธิของผู้สืบทอดมรดกที่อาจจะต้องขายทรัพย์สินเพื่อใช้ในการจัดการมรดก เมื่อขายทรัพย์สินแล้ว ผล ประโยชน์ของผู้รับประโยชน์ก็จะเปลี่ยนไป เป็นเงิน แต่ผู้รับประโยชน์จะได้รับก็ต่อเมื่อได้จ่ายค่า ทำศพ ค่าใช้จ่ายตามพิธีกรรมและค่าใช้จ่ายในการจัดการมรดก และชำระหนี้ต่าง ๆ ของกอง มรดกเสียก่อน⁽²⁹⁾ ดังนั้นจะเห็นได้ว่าตราบิตที่หนึ่งยังไม่ได้ชำระ ผู้รับประโยชน์หรือทายาท ยังไม่มีสิทธิใด ๆ ตามกฎหมายในมรดก ดังนั้นจึงไม่ต้องรับผิดชอบต่อหนี้ของมรดก

ค. การฟ้องบังคับชำระหนี้ในกรณีพิเศษ

ตามกฎหมายไทย ทายาทและผู้สืบทอดมรดก ถือได้ว่าเป็นบุคคลต้องรับผิดชอบต่อหนี้ของ มรดกในกรณีปกติ แต่มีบางกรณีที่มีลักษณะเป็นพิเศษแตกต่างไปจากธรรมดา เช่น พิณัยกรรมตั้ง ผู้ปกครองทรัพย์ หรือ พิณัยกรรมก่อตั้งทรัสต์ หรือพิณัยกรรมที่มีเงื่อนไขบังคับก่อน ซึ่งมีปัญหาว่า

²⁷ Philip S. James, Introduction to English Law, 10th ed, p.542.

²⁸ Antony R. Mellows, The Law of Succession, 4th ed, p. 367.

²⁹ Clive R. Newton, General Principles of Law, p. 375.

พิจารณาว่า ในกรณีต่าง ๆ ข้างต้น บุคคลที่ต้องรับผิดชอบหนึ่งกองมรดกคือใคร และจะมีวิธีการดำเนินคดีอย่างไร

กรณีรับนิยามกรรมตั้งผู้ปกครองทรัพย์สิน

สำหรับกรณีแรก เป็นกรณีที่ผู้ทำพินัยกรรมต้องการจะยกทรัพย์สินให้แก่ผู้เยาว์ หรือผู้ซึ่งศาลได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ หรือแก่ผู้ซึ่งต้องรักษาตัวอยู่ในโรงพยาบาลเพราะเหตุวิกลจริต แต่ต้องการมอบการเก็บรักษาและจัดการทรัพย์สินนั้น แก่บุคคลอื่น นอกจากบิดามารดา ผู้ปกครอง ผู้อนุบาล หรือผู้พิทักษ์ของบุคคลเช่นนั้น ผู้ทำพินัยกรรมต้องตั้งผู้ปกครองทรัพย์สิน (มาตรา 1687)

จะเห็นได้ว่า ผู้เยาว์ก็ดี คนไร้ความสามารถ หรือเสมือนไร้ความสามารถ ตลอดจนผู้วิกลจริตที่รักษาตัวอยู่ในโรงพยาบาลก็ดี ต่างก็เป็นผู้รับพินัยกรรม ซึ่งถือได้ว่าเป็นทายาท อันต้องรับผิดชอบหนึ่งกองมรดกตามมาตรา 1737 นั้นเอง และตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งก็ไม่ได้ห้ามมิให้เจ้าหนี้ฟ้องบุคคลเหล่านี้ เพียงแต่ถือว่าบุคคลเหล่านี้เป็น "บุคคลผู้ไร้ความสามารถ" (30) ตาม ป.ว.พ. มาตรา 1 (12) ซึ่งย่อมถูกฟ้องได้ทันที โดยมีต้องแก้ไขข้อบกพร่องเสียก่อน แต่เมื่อถูกฟ้องแล้ว การที่บุคคลดังกล่าวจะดำเนินคดีต่อไป เช่น ยื่นคำให้การสืบพยาน เช่นนี้ย่อมตกอยู่ในบังคับแห่ง ป.ว.พ. มาตรา 56 ที่ไม่อาจทำได้เองโดยพลการ ต้องให้ผู้แทนโดยชอบธรรมทำแทน หรือให้ความยินยอมเสียก่อน (คำพิพากษาฎีกาที่ 1215/2492)

เมื่อเป็น "บุคคลผู้ไร้ความสามารถ" หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า "ผู้ถูกจำกัดความสามารถ" ดังกล่าวข้างต้น ป.ว.พ. มาตรา 56 บัญญัติว่า บุคคลเหล่านี้จะฟ้องหรือดำเนินคดีในศาลได้ต่อเมื่อได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่ง ป.พ.พ. ว่าด้วยความสามารถแล้ว ซึ่งหมายความว่า ใน ป.พ.พ.

³⁰ คำว่า "บุคคลผู้ไร้ความสามารถ" นี้ผิดกับคำว่า "คนไร้ความสามารถ" ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 29 ที่หมายความถึง คนวิกลจริตที่ศาลสั่งให้ไร้ความสามารถ สำหรับ "บุคคลผู้ไร้ความสามารถ" หากได้หมายความถึงแต่เฉพาะคนที่ศาลสั่งว่าเป็นคนไร้ความสามารถเท่านั้น ไม่แต่หมายถึง บุคคลใด ๆ ซึ่งไม่มีความสามารถตามกฎหมาย หรือความสามารถถูกจำกัดโดยบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยความสามารถ (ป.ว.พ. มาตรา 1 (12)) ดู หลวงจรัญเนติศาสตร์, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (พระนคร: โรงพิมพ์พิมพ์มกุฎราชวิทยาลัย, 2518), หน้า 7. (ที่ระลึกในงานพระราชทานเพลิงศพ หลวงจรัญเนติศาสตร์)

บัญญัติจำกัดความสามารถในการใช้สิทธิของ "ผู้ถูกจำกัดความสามารถ" ไว้อย่างใด ก็อนุโลม มาใช้กับการฟ้องและการดำเนินคดีในศาลของบุคคลเหล่านี้ด้วย⁽³¹⁾ เช่น กรณีทั่วไป ถ้าเป็น ผู้เยาว์ บิดาโดยชอบด้วยกฎหมายของผู้เยาว์ อาจให้ความยินยอมเป็นหนังสือ หรือเข้ามาดำเนินการแทน ถ้าเป็นคนไร้ความสามารถก็ต้องให้ผู้อนุบาลเข้ามาดำเนินคดีแทน จะให้ความยินยอม แก่คนไร้ความสามารถไม่ได้ หรือถ้าเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ ผู้พิทักษ์ต้องให้ความยินยอม เป็นหนังสือจะเข้ามาดำเนินคดีแทนไม่ได้

แต่สำหรับในเรื่องพินัยกรรมตั้งผู้ปกครองทรัพย์สิน นั้น จะเห็นได้ว่า เป็นกรณีที่กฎหมาย บัญญัติขึ้นเป็นพิเศษให้แตกต่างจากกรณีทั่วไป เพื่อประโยชน์ต่อ "บุคคลผู้ไร้ความสามารถ" ใน กรณีที่ได้รับพินัยกรรม โดยที่ผู้ทำพินัยกรรมไม่ประสงค์จะให้บิดามารดา ผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ เป็นผู้จัดการทรัพย์สิน แต่ต้องการมอบการเก็บรักษา และการจัดการทรัพย์สินแก่บุคคลอื่น เป็น ผู้ปกครองทรัพย์สิน และโดยที่ผู้ร่างกฎหมายมีความเห็นว่า เจตนารมณ์ของกฎหมายที่ปรากฏอยู่ใน ต้นร่าง มาตรา 1687 พอจะเห็นได้ว่า ผู้ที่ถูกต้องเป็นผู้ปกครองทรัพย์สินก็คือ ผู้ปกครองนั่นเองและ ยังเข้าใจว่า อำนาจและหน้าที่ของผู้ปกครองที่ตั้งขึ้นระหว่างมีชีวิตกับที่ตั้งขึ้นโดยพินัยกรรมนั้น ไม่แตกต่างกันเลย⁽³²⁾ จึงไม่น่าแปลกใจที่ มาตรา 1692 บัญญัติว่า "ในส่วนตัวที่เกี่ยวข้องด้วยทรัพย์สิน ที่ได้รับมอบไว้ ผู้ปกครองทรัพย์สินมีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับผู้ปกครองตามความหมายในบรรพ 5 ป.พ.พ. เว้นแต่ผู้ทำพินัยกรรมจะได้กำหนดไว้ไม่พินัยกรรมเป็นอย่างอื่น" ดังนั้นถ้าผู้ทำพินัยกรรม ไม่ได้กำหนดสิทธิและหน้าที่ของผู้ปกครองทรัพย์สินไว้เป็นพิเศษ และถ้าเจ้าพนักงานมรดกฟ้อง "บุคคล ไร้ความสามารถ" ซึ่งเป็นผู้รับพินัยกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เป็นพินัยกรรม ผู้ปกครองทรัพย์สินซึ่งมีสิทธิ และหน้าที่เช่นเดียวกับผู้ปกครองตามความหมายใน บรรพ 5 และโดยบทบัญญัติในบรรพ 5 หมวด 3 เรื่องความปกครอง มาตรา 1598/3 บัญญัติว่าผู้ปกครองเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้อยู่ในปกครอง ดังนั้นผู้ปกครองทรัพย์สินจึงสามารถเข้าดำเนินคดีแทน หรือให้ความยินยอมแก่บุคคลดังกล่าวก็ได้

³¹ ธานินทร์ กรัยวิเชียร, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 2, หน้า 308.

³² รายงานการพิจารณาร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ครั้งที่ 20 วันที่ 14 พฤศจิกายน พ.ศ. 2476.

เช่นเดียวกับผู้แทนโดยชอบธรรม ไม่ว่าจะบุคคลดังกล่าวจะเป็นผู้เยาว์ คนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ หรือผู้ต้องรักษาตัวอยู่ในโรงพยาบาลเพราะเหตุวิกลจริต แต่สำหรับคนไร้ความสามารถ และคนวิกลจริตนั้น ผู้ปกครองทรัพย์สินคงไม่อาจจะให้ความยินยอมแก่บุคคลทั้ง 2 ประเภทดำเนินคดีเอง เพราะโดยสภาพแล้วบุคคลดังกล่าวไม่อาจจะดำเนินคดีได้เอง ผู้ปกครองทรัพย์สินจะต้อง เข้าดำเนินคดีแทนเพียงอย่างเดียว

อนึ่ง ผู้ปกครองทรัพย์สินที่ตั้งโดยพินัยกรรมนี้ แตกต่างจากผู้จัดการมรดก เพราะผู้ปกครองทรัพย์สินนั้น มีอำนาจจำกัดอยู่เฉพาะทรัพย์สินที่เจ้ามรดกทำพินัยกรรมให้ผู้ไร้ความสามารถเท่านั้น⁽³³⁾ และผู้ที่จะเป็นผู้ปกครองทรัพย์สินได้นั้น จะต้องไม่ใช่ผู้แทนโดยชอบธรรมตามกฎหมายของผู้ไร้ความสามารถที่รับทรัพย์สินนั้นอยู่แล้ว นอกจากนี้แบบพิธีในการตั้งสำหรับอสังหาริมทรัพย์ และสังหาริมทรัพย์ บางประเภทก็แตกต่างกัน (มาตรา 1688) ดังนั้น เจ้าพนักงานมรดกจึงมีอาจฟ้องผู้ปกครองทรัพย์สินเพียงลำพังได้ เพราะผู้ปกครองทรัพย์สินไม่ได้มีอำนาจทั่วไปในการจัดการและแบ่งปันทรัพย์สินมรดกตั้งเช่นผู้จัดการมรดก คงต้องฟ้องทายาท หรือทายาทและผู้ปกครองทรัพย์สินรวมกันไป เช่นฟ้อง ก. ผู้เยาว์ ผู้รับพินัยกรรมเป็นจำเลยโดยระบุในข้อกล่าวหาว่า "เด็กชาย ก. โดยนาย ข. ผู้ปกครองทรัพย์สิน เป็นจำเลย" นั้น หมายความว่า ข. เป็นผู้ดำเนินคดีแทนจำเลยซึ่งเป็นผู้เยาว์ ตามป.ว.พ. มาตรา 56 ท้ายข้อเท็จจริงฟ้อง ข. เป็นจำเลยเป็นการล้นตัวไม่ (เทียบคำพิพากษาฎีกาที่ 2398/2517)⁽³⁴⁾

กรณีพินัยกรรมก่อตั้งทรัพย์สิน

สำหรับกรณีพินัยกรรมก่อตั้งทรัพย์สินนั้น หลักในเรื่องทรัพย์สินมีที่มาจากกฎหมาย Anglo-saxon โดยที่นักเรียนไทยไปเรียนกฎหมายที่ประเทศอังกฤษ เมื่อประมาณ 70-80 ปีมาแล้ว

³³ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, "การจัดการมรดก", ในเอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายแพ่ง 3 : ครอบครัว-มรดก, หน้า 924.

³⁴ มาโนช จรรยาดี, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งภาค 1 และ 2, เล่ม 2, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์อักษรสาส์น, 2525), หน้า 937.

และเมื่อเรียนสำเร็จ ก็ได้กลับมาเป็นผู้พิพากษารวมทั้งขุนนางชั้นผู้ใหญ่ และยังได้นำเอาหลักกฎหมายในเรื่องทรัพย์สินมาใช้กันในเมืองไทย⁽³⁵⁾ โดยมีผู้ที่พิณัยกรรมก่อตั้งทรัพย์สิน โดยเฉพาะในตระกูลใหญ่ ๆ ที่มีลุ่มบดิมาก ต่อมาเมื่อได้มีการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ขึ้น นักกฎหมายของไทยเห็นว่าการตั้งทรัพย์สิน ทำให้ทรัพย์สินต้องผูกมัดอยู่กับบุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือหลายคนตลอดไป หรือนานเกินสมควร โดยไม่อาจมีการหมุนเวียนเปลี่ยนมือไปได้ เป็นการจำกัดต่อนอนอำนาจกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเกินไป อันเป็นการขัดขวางความเจริญก้าวหน้าทางเศรษฐกิจของชาติ⁽³⁶⁾ จึงได้บัญญัติห้ามตั้งทรัพย์สินในมาตรา 1686 และแม้ว่ามาตรานี้ จะอยู่ในบรรพ 6 อันเป็นเรื่องมรดกและการทำพิณัยกรรม แต่เนื่องจากไม่ต้องการให้มีการตั้งทรัพย์สินในเมืองไทยได้เลย มาตรา 1686 จึงได้บัญญัติก้าวหายไปถึงบรรพ 1 ว่าด้วยนิติกรรม ด้วยผลว่าทรัพย์สินนั้น จะตั้งขึ้นโดยนิติกรรมเพื่อผลในระหว่างชีวิต หรือ โดยพิณัยกรรมเพื่อผลเมื่อตาย ก็ตกเป็นอันไร้ผลทั้งสิ้น ไม่มีทางจะบังคับกันได้ตามกฎหมาย

แต่ถ้าเป็นทรัพย์สินซึ่งตั้งขึ้นก่อนใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 (1 ตุลาคม 2478) ยังคงมีผลสมบูรณ์ แม้จะพิจารณาเมื่อใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 แล้วก็ตาม มาตรา 1686 ไม่กระทบกระเทือนถึง (คำพิพากษาฎีกาที่ 871/2478, 136/2481, 661/2481, 116/2483, 1404-1405/2508) และอาจเป็นไปได้ว่า อาจมีพิณัยกรรมตั้งทรัพย์สินซึ่งยังคงมีผลอยู่ถึงปัจจุบัน จึงเห็นสมควรที่จะพิจารณาถึงผลของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน และการที่เจ้าหน้าที่กรมรดกจะเรียกร้องให้ชำระหนี้ว่าต้องฟ้องเอาากับผู้ใด

³⁵ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัว มฤตก, หน้า 669.

³⁶ เปรียบ หุตางกูร, คำสอนชั้นปริญญาตรีคณะนิติศาสตร์ กฎหมายลักษณะมรดก, หน้า 191.

สำหรับทรัสต์ที่ก่อตั้งไว้แล้วก่อนใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ย่อมเป็นไปตามหลักกฎหมายอังกฤษ⁽³⁷⁾ โดยคำลฎีกาถือว่า กฎหมายไทยยอมรับเอาหลักกฎหมายอังกฤษ เรื่องทรัสต์มาใช้เท่าที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน และถือว่าเป็นส่วนหนึ่งแห่งกฎหมายไทย (คำพิพากษาฎีกาที่ 136/2481)

คำจำกัดความหรือความหมายของคำว่า ทรัสต์ (trust) ในกฎหมายอังกฤษ ได้มีคณพยายามที่จะให้คำจำกัดความที่จะสามารถเข้าใจได้ง่ายอยู่หลายคน เช่น Lord Coke, Sir Arthur Underhill และ Lewin และคำจำกัดความที่ดีที่สุด เห็นจะได้แก่คำจำกัดความของ Lewin โดยได้ให้ความหมายของ "trust" ไว้ว่าหมายถึง หนี้ในทางเอควิตี้ (equity) ที่ผูกพันบุคคลซึ่งเรียกว่าทรัสต์ (trustee) ให้จัดการทรัพย์สินที่ทรัสต์มีอำนาจเหนือเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น ซึ่งเรียกว่า ผู้รับทรัสต์ (cestuis que trust) หรือผู้รับประโยชน์ (beneficiaries) หรืออาจจะเพื่อสาธารณประโยชน์ หรือ การกุศล และหนี้เช่นนี้ ผู้รับทรัสต์สามารถบังคับเอาได้ทางศาลเอควิตี้ (equity court)

ตามความหมายนี้ ทรัสต์เป็นเจ้าของทรัพย์สินอยู่ตามกฎหมาย (legal title) ผู้รับทรัสต์เป็นเจ้าของในทางเอควิตี้ (equitable title) แต่ทรัสต์ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินจะต้องถือทรัพย์สินไว้เพื่อประโยชน์ของผู้รับทรัสต์ ฉะนั้นจึงมีคำกล่าวที่ว่า ทรัสต์เป็นเจ้าของแต่ในนาม ส่วนผู้รับทรัสต์เป็นเจ้าของผลประโยชน์แห่งทรัสต์นั้น โดยปกติเจ้าของทรัพย์สินตั้งทรัสต์ไว้ในพินัยกรรมหรือในตราสารตั้งทรัสต์ (trust instrument) โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่ทรัสต์ แต่มีคำสั่งให้ทรัสต์เก็บผลประโยชน์จากทรัสต์นั้นให้บุตรหลาน คู่สมรส หรือสาธารณกุศล

นับแต่ได้มีการสร้างหลักกฎหมายในเรื่องทรัสต์ (trust) ขึ้นมา ปรากฏว่ามีการพยายามที่จะใช้หลักกฎหมายในเรื่องทรัสต์ เพื่อให้รอดพ้นจากการบังคับชำระหนี้ของ เจ้าหนี้ของตนอยู่เนือง ๆ โดยผู้ตั้งทรัสต์ได้รู้ถึงฐานะการเงินที่ไม่ดีของตนอยู่แล้วในขณะที่ตั้ง หรือสามารถคาดหมายได้ว่า

37

ลอร์ด นาวี เจริญ, คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ว่าด้วยมรดก, หน้า 236.

จะเกิดความวิบัติทางการเงินในเวลาต่อมา เช่น ถ้าบุคคลหนึ่งโอนทรัพย์สินของตนให้แก่ผู้อื่น โดยอาศัยหลักกฎหมายเรื่องทรัสต์ เพื่อประโยชน์แก่ภรรยา, เพื่อนหรือญาติของตน และต่อมา บุคคลนั้นล้มละลายโดยหลักทั่วไปแล้ว trustee ในคดีล้มละลายของบุคคลนั้น ไม่อาจจะเรียกเอาทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้ทรัสต์มาจัดการในคดีล้มละลายได้ ด้วยเหตุนี้จึงเป็นเรื่องธรรมดาที่ บุคคลตั้งทรัสต์ขึ้น เพื่อประโยชน์ของภรรยาของตน โดยมีเจตนาจะให้ตนล้มละลาย เพราะแม้ว่า ทรัพย์สินจะเป็นชื่อของภรรยา แต่บุคคลนั้นยังสามารถได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินดังกล่าว ส่วนในอีกทางหนึ่งก็คือ บุคคลหนึ่งอาจจะปรารถนาที่จะให้ทรัพย์สินแก่ภรรยา หรือญาติสนิทหรือ เพื่อนภายใต้หลักในเรื่องทรัสต์ โดยหวังว่า บุคคลเหล่านี้จะได้ประโยชน์มากกว่าเจ้าหนี้ แต่ได้ มีข้อจำกัดโดยกฎหมายมาเป็นเวลานานมาแล้ว ในกรณีที่ใช้ทรัสต์เพื่อวัตถุประสงค์ทั้ง 2 ประการ ข้างต้น อย่างไรก็ตาม หลักพื้นฐานยังคงเป็นความจริงที่ว่า เมื่อข้อกำหนดแห่งกฎหมายมิได้บัญญัติไว้ ทรัสต์อาจจะเป็นทางป้องกันไม่ให้เจ้าหนี้บังคับชำระหนี้เอาที่ทรัพย์สินของลูกหนี้ได้

บทบัญญัติแห่งกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องนี้ ๘ พ.ร.บ. 2 ฉบับ โดย พ.ร.บ. ฉบับแรกคือ the Law of Property Act 1925 โดยที่มาตรา 172 แห่ง พ.ร.บ. ดังกล่าว ทำให้การ จำหน่ายทรัพย์สินที่ทำขึ้น โดยมีเจตนาโกงเจ้าหนี้ล้มละลาย ภายใต้เงื่อนไขบางประการ กฎหมาย ฉบับนี้เป็นการตราขึ้นใหม่ โดยมีการเปลี่ยนแปลงบางประการไปจาก the Elizabethan Act against Fraudulent Deeds and Alienations 1571 และใช้กับบุคคลที่จำหน่ายทรัพย์สิน ไม่ว่าจะ เป็นบุคคลล้มละลายหรือไม่ พ.ร.บ. อีกฉบับหนึ่งก็คือ the Bankruptcy Act 1914 โดยที่มาตรา 42 ทำให้การจำหน่ายทรัพย์สินด้วยวิธีต่าง ๆ ไม่มีผล เมื่อบุคคลผู้ทำการจำหน่าย นั้น กลายเป็นบุคคลล้มละลาย (38)

แต่สำหรับในกรณีก่อตั้งทรัสต์นั้น เจ้าหนี้ของผู้ตายจะบังคับชำระหนี้เอาที่ทรัพย์สิน ที่อยู่ภายใต้ทรัสต์ได้ ก็เพียงแต่อาศัย the Bankruptcy Act 1914 มาตรา 42 เท่านั้น ไม่อาจ ใช้ Law of Property Act 1925 บังคับได้ เนื่องจากนิยามของคำว่า "โอน" (conveyance)

³⁸ David B. Parker and Anthony R. Mellows, The Modern Law of Trusts (London : Sweet & Maxwell, 1983), pp. 6, 103-104.

ตามมาตรา 205 นั้น ไม่รวมถึงการทำเงินยกรมด้วย⁽³⁹⁾

ทรัพย์สินในกฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย (Civil Law)

เป็นที่ยอมรับกันมานานแล้วว่า หลักในเรื่องทรัพย์สินไม่ได้รับมาจากกฎหมายโรมัน และกฎหมายโรมันก็ได้มีอิทธิพลต่อการพัฒนาหลักกฎหมายในเรื่องทรัพย์สินแต่อย่างใด หากแต่อังกฤษได้พัฒนาขึ้นมาเองโดย Chancellor และผู้พิพากษาแห่งศาล Chancery โดยอาศัยพื้นฐานจากคดีต่าง ๆ เป็นรายคดี จึงไม่น่าประหลาดใจที่ในประเทศซึ่งใช้ประมวลกฎหมาย (Civil Law) จะไม่มีหลักกฎหมายที่เหมือนกับหลักในเรื่องทรัพย์สิน ดังในประเทศ Common Law โดยตรง⁽⁴⁰⁾

อุปสรรคสำคัญ ซึ่งทำให้ประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายในปัจจุบันไม่อาจรับ หลักในเรื่องทรัพย์สินมาใช้ได้นั้น พอจะสรุปได้เป็น 3 ประการ คือ ประการแรก เป็นแนวความคิดของกรรมสิทธิ์ที่ไม่อาจแบ่งแยกได้ อันถือได้ว่าเป็นรากฐานสำคัญในระบบกฎหมายโรมัน และดังนั้นจึงเป็นรากฐานของ Civil Law ในปัจจุบันด้วย สำหรับหลักในเรื่องทรัพย์สิน การจัดการและสิทธิในการได้รับประโยชน์แยกจากกันโดย trustee เป็นเจ้าของทรัพย์สิน และมีสิทธิตามกฎหมาย (legal title) ส่วนผู้รับประโยชน์มีสิทธิในทางเอควิตี้ (equitable title) ประการที่สองเป็นแนวความคิดเพิ่มเติม ซึ่งได้มาจากหลักของกฎหมายเยอรมัน ที่ให้มีการจดทะเบียนทรัพย์สิน อันเกี่ยวข้องกับการประมวลเก็บภาษีสินทรัพย์เช่นนั้น ซึ่งมีชื่อเรียกว่า numerus clausus และประการสุดท้าย ก็คือ การที่มีกระบวนการต่าง ๆ มากมายหลายอย่าง อันมีวัตถุประสงค์ในการใช้เช่นเดียวกับทรัพย์สิน⁽⁴¹⁾ ซึ่งก็เป็นแนวความคิดจากกฎหมายโรมันที่มีมาตั้งแต่ยุค classic นั้นเอง

³⁹ Philip H. Pettit, Equity and the Law of Trusts (London : Butterworths, 1974), p. 138.

⁴⁰ Peter Hefti, "Trusts and Their Treatment in the Civil Law," The American Journal of Comparative Law (Vol 5. no. IV, 1956) : 553.

⁴¹ Vera Bolgar, "Why No Trusts In The Civil Law ?" , The American Journal of Comparative Law (Vol 2, 1953) : 210.

แม้ว่าในระบบ Civil Law จะไม่มีกระบวนการใดที่สามารถทำหน้าที่ทดแทนทรัสต์ได้ ในทุกวัตถุประสงค์ก็ตาม แต่อย่างไรก็ดี ก็มีกระบวนการมากมายที่คล้ายคลึงกับทรัสต์มากทั้งใน รูปแบบและทฤษฎี ตัวอย่างเช่น ใช้การก่อตั้งมูลนิธิ (foundation) แทนทรัสต์เพื่อการกุศล (Charitable trust) ส่วนกรณีการจัดการทรัพย์สิน เพื่อประโยชน์ของผู้เยาว์ ผู้ไร้ความสามารถ หรือผู้เสมือนไร้ความสามารถ ซึ่งถ้าตามระบบ Common Law ก็ต้องตั้งทรัสต์ขึ้น แต่ตามระบบ Civil Law ก็จะมีการตั้งผู้พิทักษ์ผู้อนุบาล สภาครอบครัว (family councils) และผู้แทนโดยชอบธรรม ซึ่งมีหน้าที่คล้ายกับ trustee

และสำหรับการก่อตั้งทรัสต์โดยพินัยกรรมนั้น ประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายก็มีหลักกฎหมายที่คล้ายกับการทำพินัยกรรมก่อตั้งทรัสต์ เรียกว่า fideicommissary substitution อันมีที่มาจากกฎหมายโรมัน โดยเป็นกระบวนการทางกฎหมาย เพื่อที่จะให้แน่ใจได้ว่า เมื่อผู้ทำพินัยกรรมตาย ทรัพย์สินของผู้ทำพินัยกรรมจะตกได้แก่ ก. และเมื่อ ก. ตาย ทรัพย์สินของผู้ทำพินัยกรรมก็จะตกได้แก่ ข. อีกทอดหนึ่ง ซึ่งมีลักษณะคล้ายกับทรัสต์ที่ตั้งโดยพินัยกรรม ในแง่ที่ว่า กฎหมายยอมให้ผู้ทำพินัยกรรมสามารถกำหนดให้มีการโอนทรัพย์สินของตนได้ในระยะเวลาหนึ่ง และนอกจากหลักในเรื่อง fideicommissary substitutions แล้วในประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายบางประเทศ เช่น เยอรมัน ยังมีหลักกฎหมายในเรื่อง พินัยกรรมร่วม (joint will)⁽⁴²⁾ ซึ่งก็มีวัตถุประสงค์เช่นเดียวกับ Fideicommissary substitutions

แม้หลักในเรื่อง fideicommissary substitution และพินัยกรรมร่วมจะมีลักษณะใกล้เคียงกับทรัสต์ที่ก่อตั้งโดยพินัยกรรมมากก็ตาม แต่ก็มี ความแตกต่างกันตรงที่ผู้รับพินัยกรรมคนแรก และคู่สมรสที่มีชีวิตอยู่ มิได้มีอำนาจแต่เพียงจัดการทรัพย์สินเท่านั้น แต่ยังสามารถที่จะจำหน่ายทรัพย์สินในระหว่างที่ตนมีชีวิตได้ในบางกรณี⁽⁴³⁾

สำหรับกฎหมายไทย มิได้รับหลักกฎหมายทั้งสองดังกล่าวข้างต้นมา ดังนั้นถ้าจะมีการทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินให้ ก. โดยกำหนดว่า เมื่อ ก. ตายแล้ว ทรัพย์สินนั้นให้ตกได้แก่ ข.

⁴² รายละเอียด ขอให้กลับไปดู ส่วนที่ 1 บทที่ 4 หัวข้อสัญญาเกี่ยวกับทรัพย์สินตก, หน้า 73-74.

⁴³ William F. Fratcher, International Encyclopedia of Comparative Law, Volume VI Chapter 11 (Hague : J:C:B: Mohr (Paul Siebeck), 1972, p. 106.

เงื่อนไขดังกล่าวตามมาตรา 1707 ถือว่าเป็นอันไม่มี ซึ่งก็คือ ทรัพย์สินของผู้ทำพันธกรรมตกเป็นของ ก. โดยสิ้นเชิง ข้อกำหนดที่ว่า ถ้า ก. หาชีวิตไม่แล้ว ก็ให้ตกแก่ ข. ก็ไม่มีผล (คำพิพากษาฎีกาที่ 1215/2493) ทางแก้ไขตามกฎหมายไทยอาจทำได้โดย ทำพันธกรรมยกทรัพย์สินให้เป็นกรรมสิทธิ์แก่ ข. โดยให้ ก. มีสิทธิเก็บกินตลอดชีวิต⁽⁴⁴⁾ ส่วนพันธกรรมก็เช่นกัน กล่าวคือ พันธกรรมที่สามีภริยาทำด้วยกันนั้น ใครตายไปก่อนย่อมถือได้ว่าเป็นพันธกรรมของกันนั้น และไม่ตัดสิทธิของคู่สมรส ที่ยังมีชีวิตอยู่ที่จะทำพันธกรรมใหม่ หรือยกทรัพย์สินให้ผู้อื่น

กรณีพันธกรรมที่มีเงื่อนไขบังคับก่อน

ส่วนกรณีพันธกรรมที่มีเงื่อนไขบังคับก่อนและเงื่อนไขยังไม่สำเร็จ สิทธิหรือหน้าที่ที่เกิดขึ้นตามพันธกรรม ก็ยังไม่อาจเรียกร้องบังคับกันได้ จนกว่าเงื่อนไขสำเร็จ (มาตรา 1673) ดังนั้น ผู้รับพันธกรรมที่มีเงื่อนไขสิ่งยังไม่สำเร็จ เรียกร้องทรัพย์สินรดกที่จะตกได้แก่ตน แม้ว่าผู้ทำพันธกรรมจะตายไปแล้ว และเมื่อพันธกรรมยังไม่เป็นผลที่จะบังคับกันได้ ทรัพย์สินรดกก็จะตกทอดไปยังทายาทตามหลักทั่วไป (มาตรา 1599) การที่พันธกรรมยังไม่ส่งผลบังคับ มิใช่ละหน่วงเหนี่ยวมิให้กรรมสิทธิ์ตกทอดไปยังทายาท เป็นแต่เพียงหน่วงมิให้ผู้รับพันธกรรมใช้สิทธิเรียกร้องตามพันธกรรม และเมื่อเงื่อนไขสำเร็จลง ผู้รับพันธกรรมก็มีสิทธิเรียกร้องทรัพย์สินรดกที่จะตกทอดแก่ตนจากทายาทของผู้ทำพันธกรรม⁽⁴⁵⁾ ด้วยเหตุนี้ในกรณีที่เงื่อนไขยังไม่สำเร็จ เจ้าหนี้กองมรดกสามารถฟ้องทั้งทายาทโดยธรรม (มาตรา 1737) และผู้รับพันธกรรมที่เงื่อนไขยังไม่สำเร็จด้วย (มาตรา 1737 ประกอบมาตรา 147) เพราะว่าแม้ผู้รับพันธกรรมในกรณีจะมีเพียงสิทธิในความหวัง แต่มาตรา 147 ได้บัญญัติรับรองสิทธิและหน้าที่ให้ กล่าวคือสามารถจะจำหน่าย รับผิดชอบ รดก สักการป้องกันรักษา หรือทำประกันไว้ได้ แม้ว่าสิทธิและหน้าที่นั้นจะยังไม่แน่นอนก็ตาม⁽⁴⁶⁾

⁴⁴ ล้อต นาวีเจริญ, คำบรรยาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ว่าด้วยมรดก, หน้า 147.

⁴⁵ ปิยะนุช โปตะวนิช, "พันธกรรม", ใน เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายแพ่ง 3 : ครอบครัว-มรดก หน่วยที่ 12 (กรุงเทพมหานคร : รุ่งศิลป์การพิมพ์, 2527), หน้า 812.

⁴⁶ ไชยยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยนิติกรรม (กรุงเทพมหานคร : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2527), หน้า 648.

นอกจากนี้ยังมีความเห็นที่ว่าคู่กรณีแห่งนิติกรรมที่มีเจตนาซื้อขายทรัพย์สินกรรมสิทธิ์และหน้าที่ตามนิติกรรมซึ่งยังไม่เกิดขึ้นให้กันได้⁽⁴⁷⁾ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าผู้รับพินัยกรรม ที่เจตนาขายยังไม่สำเร็จ มีสิทธิในกองมรดกแล้ว ดังนั้นจึงควรต้องรับพินัยกรรมไปด้วย และการที่เจ้าพนักงานมรดกสามารถฟ้องผู้รับพินัยกรรมที่เจตนาขายยังไม่สำเร็จนี้ได้ จะเป็นการคุ้มครองสิทธิในการบังคับชำระหนี้ของเจ้าพนักงานมรดกได้เป็นอย่างมาก ในกรณีที่ไม่มีทายาทโดยธรรม

ในกรณีที่เจตนาขายยังไม่สำเร็จนี้ มีข้อที่น่าพิจารณาคืออยู่ประการหนึ่ง กล่าวคือ แม้ว่าทรัพย์สินมรดกจะตกทอดไปยังทายาททันทีที่เจ้ามรดกตาย แต่กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินมรดกของทายาทก็มิได้มีอยู่อย่างถาวร เมื่อเจตนาขายสำเร็จเมื่อใด ผู้รับพินัยกรรมก็จะมีสิทธิในทรัพย์สินมรดกแทนทายาททันที และด้วยความไม่แน่นอนแห่งสิทธิในทรัพย์สินมรดกเช่นนี้ อาจทำให้ทายาทไม่เอาใจใส่ดูแลรักษาทรัพย์สินในกองมรดก ดังนั้นกฎหมายจึงให้ผู้รับประโยชน์ตามข้อความแห่งพินัยกรรม ซึ่งหมายถึงผู้รับพินัยกรรมโดยมีเจตนาบังคับก่อน⁽⁴⁸⁾ ร้องต่อศาลขอให้ตั้งผู้จัดการทรัพย์สินที่ยกให้โดยพินัยกรรมนั้นได้ (มาตรา 1675) ปัญหาก็คือผู้จัดการทรัพย์สินดังกล่าวต้องมีหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับกองมรดกหรือไม่

อำนาจหน้าที่ของผู้จัดการทรัพย์สินมีอย่างไร กฎหมายมิได้บัญญัติไว้ นักกฎหมายบางท่านเห็นว่า ไม่ให้ผู้จัดการมรดก เป็นแต่เพียงผู้จัดการดูแลทรัพย์สิน ไม่มีอำนาจจำหน่ายเหมือนผู้จัดการมรดก ที่อาจจำหน่ายทรัพย์สินมรดกให้กันได้⁽⁴⁹⁾ และบางท่านก็เห็นว่า เป็นคนละเรื่องกับผู้ปกครองทรัพย์สิน น่าจะนับบทบัญญัติอันเป็น เรื่องจัดการทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่ตามมาตรา 57 และ 58 มาอนุโลมใช้บังคับในฐานะเป็นบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง⁽⁵⁰⁾ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าแนวความคิดประการหลัง

⁴⁷ เข็มชัย ชูติวงศ์ และบวรศักดิ์ อุวรรณโณ, คำบรรยายกฎหมายว่าด้วยนิติกรรม-สัญญา (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2522), หน้า 148.

⁴⁸ เปรียบ หุตางกูร, คำสอนชั้นปริญญาตรี คณะนิติศาสตร์ กฎหมายลักษณะมรดก, หน้า 175.

⁴⁹ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวมรดก, หน้า 651.

⁵⁰ เปรียบ หุตางกูร, คำสอนชั้นปริญญาตรี คณะนิติศาสตร์ กฎหมายลักษณะมรดก, หน้า 176.

น่าจะถูกต้อง และกฎหมายน่าจะบัญญัติไว้ให้แน่นอนลงไปเลยว่า ให้ฟ้องบทบัญญัติในเรื่องจัดการทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่มาใช้โดยอนุโลม ดังจะเห็นตัวอย่างได้จากกฎหมายญี่ปุ่น ในกรณีที่ยังไม่แน่นอนว่ามีทายาทผู้รับมรดกอยู่หรือไม่ และมีการตั้งผู้จัดการทรัพย์สินมรดกขึ้น กฎหมายก็กำหนดให้ฟ้องบทบัญญัติในเรื่องการจัดการทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่มาใช้โดยอนุโลม⁵¹⁾ (ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 1053)

ดังนั้น ผู้จัดการทรัพย์สินที่ยกให้โดยพินัยกรรมอันมีเงื่อนไขบังคับก่อน และเงื่อนไขยังไม่สำเร็จ มีอำนาจอย่างตัวแทน ซึ่งได้รับมอบอำนาจทั่วไป (มาตรา 58) ต้องรับผิดชอบในหน้าที่ของมรดกด้วย โดยเจ้าพนักงานมรดกอาจฟ้องผู้จัดการทรัพย์สินดังกล่าวในฐานะผู้แทนของผู้ตาย แต่จะบังคับชำระหนี้ได้เฉพาะทรัพย์สินที่อยู่ในอำนาจจัดการดูแลของผู้จัดการนั้นเท่านั้น แต่ถ้าเงื่อนไขสำเร็จลงแล้ว เจ้าพนักงานมรดกจะฟ้องผู้รับพินัยกรรมได้เพียงผู้เดียว เพราะมีสิทธิในมรดกอย่างสมบูรณ์โดยลำพัง ส่วนทายาทโดยธรรมก็ถือว่าถูกเจ้ามรดกตัดมิให้รับมรดกโดยปริยาย (มาตรา 1608 วรรคท้าย) จึงไม่เป็นทายาทอีกต่อไป สำหรับผู้จัดการทรัพย์สินนั้น เมื่อเงื่อนไขสำเร็จก็ต้องพ้นหน้าที่ไป ตามมาตรา 1675 นั้นเอง

๔. การฟ้องบังคับชำระหนี้เอากับผู้รับพินัยกรรมลักษณะเฉพาะ

จากที่ได้ศึกษาในเบื้องต้นมาแล้วว่า เจ้าพนักงานมรดกสามารถฟ้องบังคับสิทธิเรียกร้องแก่ทายาทคนใด หรือแก่ผู้จัดการมรดกได้ ซึ่งหมายความว่า นอกจากทายาทกับผู้จัดการมรดกแล้ว เจ้าพนักงานมรดกจะฟ้องบุคคลที่ไม่มีสิทธิรับมรดกให้ชำระหนี้ของมรดกไม่ได้ แม้ว่าบุคคลนั้นจะครอบครองทรัพย์สินมรดกไว้ก็ตาม (คำพิพากษาฎีกาที่ 436/2488) หรือในกรณีริยาที่มีชอบด้วยกฎหมายของเจ้ามรดกก็เช่นเดียวกัน ศาลต้องยกฟ้อง (คำพิพากษาฎีกาที่ 980/2495, 700/2517) และแม้เดิมจะเป็นทายาท แต่ถ้าสิ้นฐานะความเป็นทายาทอันเนื่องมาจาก ถูกก้ำจัดมิให้รับมรดกเลย หรือถูกตัดมิให้รับมรดก หรือล้มมรดก เจ้าพนักงานมรดกก็ไม่อาจจะฟ้องเป็นจำเลยขอให้ชำระหนี้ของมรดกได้

⁵¹⁾ J.E. De Becker, The Principle and Practice of The Civil Code of Japan, pp. 745-746.

ทายาทที่เจ้าหนังกองมรดกจะฟ้องบังคับชำระหนี้ได้ตาม มาตรา 1737 นั้น หมายถึง ทายาทโดยธรรม และผู้รับพินัยกรรม ซึ่งยังแยกออกเป็น ผู้รับพินัยกรรมลักษณะทั่วไป และผู้รับพินัยกรรมลักษณะเฉพาะ ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 1651 ปัญหาที่มีอยู่ว่า เจ้าหนังกองมรดกจะสามารถฟ้องผู้รับพินัยกรรมลักษณะเฉพาะโดยอ้างว่ามรดกหนี้ ซึ่งไม่เกี่ยวกับทรัพย์สินมรดกที่ผู้รับพินัยกรรมลักษณะเฉพาะจะได้ไปตามพินัยกรรมได้หรือไม่

ในปัญหานี้ มีความเห็นอยู่ 2 แนว กล่าวคือแนวแรก เห็นว่า เจ้าหนังกองมรดกจะฟ้องผู้รับพินัยกรรมลักษณะเฉพาะให้รับผิดเกี่ยวกับหนี้สินโดยทั่ว ๆ ไป ที่ไม่เกี่ยวกับทรัพย์สินมรดกที่ได้รับไม่ได้ เพราะตามมาตรา 1651 (2) บัญญัติให้ผู้รับพินัยกรรมลักษณะเฉพาะ "มีสิทธิและความรับผิดที่เกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นเท่านั้น" ตามความเห็นนี้ เจ้าหนังกองมรดกจะฟ้องผู้รับพินัยกรรมลักษณะเฉพาะ ได้เฉพาะแต่หนี้ที่เกี่ยวพันโดยตรงกับทรัพย์สินที่ผู้รับไปเท่านั้น เช่นผู้ตายทำพินัยกรรมยกที่ดินให้แก่ ก. 1 แปลง โดยผู้ตายได้ทำสัญญาจะขายที่ดินแปลงนั้นให้ผู้อื่นด้วย ผู้จะซื้อฟ้อง ก. ให้รับผิดตามสัญญานั้น และให้โอนขายที่ให้ตนได้ แต่สำหรับเจ้าหนี้รายอื่นของผู้ตาย เช่น เจ้าหนี้เงินกู้ไม่อาจฟ้อง ก. ได้ อย่างไรก็ตาม เจ้าหนังกองมรดกในมูลหนี้ที่ไม่เกี่ยวกับทรัพย์สินมรดก สามารถฟ้องผู้รับพินัยกรรมลักษณะเฉพาะได้ ในกรณีที่กองมรดกไม่มีทรัพย์สินอย่างอื่นที่จะใช้หนี้ได้ นอกจากทรัพย์สินที่ยกให้โดยพินัยกรรมลักษณะเฉพาะโดยอ้างว่า มาตรา 1651 ต้องอยู่ภายใต้บังคับบทบัญญัติลักษณะ 4 และโดยอาศัย มาตรา 1740 ที่ได้จัดสรรทรัพย์สินเฉพาะสิ่งเฉพาะอย่าง ซึ่งเจ้ามรดกได้ทำพินัยกรรมไว้ ออกชำระหนี้กองมรดก ในลำดับสุดท้าย (52)

สำหรับความเห็นอีกแนวหนึ่งนั้น เห็นว่าเจ้าหนังกองมรดก สามารถฟ้องผู้รับพินัยกรรมลักษณะเฉพาะให้รับผิดเกี่ยวกับหนี้สินที่ไม่เกี่ยวกับทรัพย์สินมรดกตามพินัยกรรมได้ เพราะในต้นมาตรา 1651 เองบัญญัติให้ มาตรา 1651 อยู่ภายใต้บังคับบทบัญญัติลักษณะ 4 ซึ่งเป็นเรื่อง การจัดการและบันทึมรดกโดยเฉพาะมาตรา 1737 ที่เกี่ยวกับสิทธิของเจ้าหนังกองมรดกที่จะฟ้องคดีต่อทายาทคนใดก็ได้ ประกอบกับ มาตรา 1740 ก็ให้ทรัพย์สินเฉพาะสิ่งเฉพาะอย่างจากผู้ทำพินัยกรรม

⁵² ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวมรดก, หน้า 589-590. และโชค จารุจินดา, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยพินัยกรรม (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์พระจันทร์, 2526), หน้า 49-50 (พิมพ์เป็นอนุสรณ์ในงานพระราชทานเพลิงศพ คำสตราจารย์ โชค จารุจินดา)

ลักษณะเฉพาะตามมาตรา 1651 (2) อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดีของเจ้าหนี้โดยทั่วไป ไม่จำกัดประเภทด้วย⁽⁵³⁾ นอกจากนี้บางท่านยังเห็นว่าสิทธิและความรับผิดชอบ ดังที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 1651 นั้น เป็นหลักในเรื่องความรับผิดชอบระหว่างทายาทด้วยกันเท่านั้น ไม่ผูกพันเจ้าหนี้ กองมรดก ซึ่งเป็นบุคคลภายนอก ความตายของลูกหนี้ไม่ได้ทำให้สิทธิของเจ้าหนี้ในเรื่องหนี้ เปลี่ยนแปลงไป⁽⁵⁴⁾ ตามความเห็นแนวนี้ เจ้าหนี้กองมรดกสามารถฟ้อง ผู้รับพินัยกรรมลักษณะ เฉพาะได้ โดยไม่จำเป็นต้องเป็นมูลหนี้ที่เกี่ยวกับทรัพย์สินตามพินัยกรรม แต่เมื่อฟ้องแล้วจะ สามารถบังคับเอาแก่ทรัพย์สินเฉพาะสิ่งเฉพาะอย่างนั้นได้หรือไม่นั้น เป็นเรื่องของการบังคับคดี การฟ้องเช่นนี้เพียงเพื่อรักษาประโยชน์ของเจ้าหนี้กองมรดก ในกรณีเจ้าหนี้ไม่อาจรู้ว่าทายาท โดยธรรม หรือผู้รับพินัยกรรมลักษณะทั่วไปอยู่ที่ใดแน่ได้ เพราะการฟ้องคดีและการบังคับคดี แยกจากกันได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 866/2508, 2379/2523)

ผู้เขียนเห็นว่า ความเห็นที่ล่อง น่าจะถูกต้องกว่ากล่าวคือ ความเห็นแรกก็ยอมรับว่า มาตรา 1651 ต้องอยู่ภายใต้บังคับบัญญัติลักษณะ 4 แต่พิจารณาเฉพาะมาตรา 1740 เท่านั้น โดยไม่ได้พิจารณาถึงมาตรา 1737 แต่อย่างใดเลย สำหรับกฎหมายต่างประเทศในเรื่องนี้ เช่น ฝรั่งเศส หรือ เยอรมันก็ตี เจ้าหนี้กองมรดกไม่อาจฟ้องผู้รับพินัยกรรมลักษณะเฉพาะให้รับผิดชอบ ต่อหนี้กองมรดกได้ ซึ่งเนื่องมาจากแนวความคิดที่ได้รับอิทธิพลจากหลักในกฎหมายโรมัน ที่แบ่งการ สืบทายาททรัพย์สินโดยการทำให้พินัยกรรมออกเป็น 2 ทางคือ การตั้งทายาท (the institution of an heir) และพินัยกรรม (bequest หรือ legatum) ทายาทโดยการตั้งทางพินัยกรรม เป็นผู้รับทั้งทรัพย์สินและหนี้สินทั้งหมดของผู้ตาย ซึ่งถูกถือว่าเป็นผู้สืบสภาพของผู้ตาย และต้อง รับผิดชอบหนี้ของผู้ตายอย่างไม่มีจำกัด เว้นแต่จะรับพินัยกรรมโดยการทำให้บัญชีทรัพย์สินมรดก ล้วนผู้รับ

⁵³ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, "การจัดการมรดก", ในเอกสารสอนชุดวิชากฎหมายแพ่ง 3 : ครอบครัว-มรดก หน่วยที่ 14, หน้า 961-962.

⁵⁴ เพรียบ หุตางกูร, คำสอนชั้นปริญญาตรี คณะนิติศาสตร์ กฎหมายลักษณะมรดก, หน้า 285.

พันธียกรรมมีสิทธิเฉพาะสิ่ง เฉพาะอย่าง ไม่ต้องรับผิดชอบบรรดาหนี้สินแต่อย่างใด⁽⁵⁵⁾ ดังนั้นในปัจจุบัน ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 871 และมาตรา 1024 ซึ่งบัญญัติ ให้ผู้รับพันธียกรรมลักษณะเฉพาะไม่ต้องรับผิดชอบหนี้กองมรดก อย่างไรก็ตามในกรณีที่กองมรดกมีทรัพย์สินไม่พอชำระหนี้ หรือมีหนี้สินมากก็ต้องนำหลักที่ว่า "บุคคลไม่อาจจะให้ทรัพย์สินแก่ใครได้ เว้นแต่เมื่อหลุดพ้นจากหนี้" (nemo liberalis nisi liberatus)⁽⁵⁶⁾ มาใช้. ผลก็คือ เจ้าหนี้กองมรดกจะได้รับชำระหนี้ก่อน และถ้าหากยังมีทรัพย์สินเหลือ สิ่งจะตกเป็นของผู้รับพันธียกรรมลักษณะเฉพาะสำหรับกฎหมายเยอรมัน ผู้รับพันธียกรรมที่มีสิทธิเพียงในทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง เฉพาะอย่างมิได้ถือว่าเป็นทายาท ดังนั้น เมื่อเจ้ามรดกตายลง ผู้รับพันธียกรรมไม่อาจได้รับทรัพย์สินมรดกตามที่ตนมีสิทธิทันที ผู้รับพันธียกรรมมีแต่เพียง สิทธิเรียกร้อง (Anspruch) ต่อทายาท ให้ส่งมอบทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง เฉพาะอย่างตามที่ตนมีสิทธิตามพันธียกรรมเท่านั้น และเมื่อไม่ได้เป็นทายาท เพราะรับเอาความคิดมาจากโรมันที่ถือว่าผู้รับพันธียกรรมเป็นบุคคลภายนอก สิ่งไม่ต้องรับผิดชอบหนี้กองมรดก ซึ่งต่างกับหลักกฎหมายของไทยที่ถือว่าผู้รับพันธียกรรมลักษณะเฉพาะก็เป็นทายาท (มาตรา 1603 ประกอบมาตรา 1651 (2)) อันเนื่องมาจากตัวบทในกฎหมายลักษณะมรดกซึ่งเป็นกฎหมายเก่าของเราในเรื่องพันธียกรรมนั้น ทรัพย์สินที่เจ้ามรดกยกให้โดยพันธียกรรมมักจะเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง เฉพาะอย่าง เช่น แก้วแหวน เงินทอง วัว ควาย ช้าง ม้า คน ไร่นา เรือกล่น และบุคคลที่ถูกระบุให้รับพันธียกรรม

⁵⁵ Marcel Planiol and George Ripert, Treatise on The Civil Law, Vol 3, Pt. 2, p. 335. อนึ่งในกฎหมายโรมันได้แบ่งมรดกออกเป็น 2 ประเภทคือ มรดกที่รับไปทั้งทรัพย์สินและหนี้สินทั้งหมดของผู้ตาย (universal succession) ซึ่งจะตกได้แก่ทายาทกับอีกประเภทหนึ่ง คือ มรดกที่รับไปแต่ทรัพย์สินเพียงอย่างเดียวไม่ต้องรับหนี้สินไปด้วย (singular succession) ซึ่งจะตกได้แก่ผู้รับพันธียกรรม อันเป็นวัตถุประสงค์ที่ต้องการให้บุคคลภายนอกได้รับทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง เฉพาะอย่างจากกองมรดกของผู้ตายเท่านั้น ดูใน Rudolph Sohm, The Institutes : A textbook of the history and system of Roman private Law, p. 567 และ Buckland and McNair, Roman Law and Common Law, pp. 143-144.

⁵⁶ F.H. Lawson A.E. Anton and L. Neville Brown, Amos and Walton's Introduction to French Law, p. 327.

ก็ได้แก่ บุตร ภรรยา ญาติพี่น้อง (กฎหมายลักษณะมรดก บทที่ 3) ดังนั้น จะเห็นได้ว่าตามความคิดดั้งเดิมของกฎหมายไทย ผู้รับพินัยกรรม ซึ่งก็คือผู้รับพินัยกรรมลักษณะเฉพาะนั่นเอง มีฐานะเช่นเดียวกับทายาทตามกฎหมาย ผู้เขียนเชื่อว่าผู้ร่างกฎหมายตระหนักถึง ข้อเท็จจริงประการนี้เป็นอย่างดี จึงได้ร่างมาตรา 1603 ไว้ดังที่ปรากฏ ส่วนในมาตรา 1651 หรือในมาตรา 1743 ซึ่งกล่าวถึงสิทธิหน้าที่ของทายาท ก็เพียงเพื่อจะแยกสิทธิหน้าที่ในระหว่าง ทายาทโดยธรรม หรือผู้รับพินัยกรรมลักษณะทั่วไป กับผู้รับพินัยกรรมลักษณะเฉพาะเท่านั้น

จ. ผลของการที่เจ้าพนักงานมรดกไม่เรียกผู้จัดการมรดกเข้ามาในคดีที่ตนฟ้องทายาท

จากบทบัญญัติแห่งมาตรา 1737 ที่ว่า เจ้าพนักงานมรดกจะบังคับสิทธิเรียกร้องต่อทายาทคนใดก็ได้ แต่ถ้ามีผู้จัดการมรดก ให้เจ้าพนักงานเรียกเข้ามาในคดีด้วย ได้ร่างปัญหาประการหนึ่งคือ ถ้าเจ้าพนักงานมรดกไม่เรียกผู้จัดการมรดกเข้ามา ผลจะเป็นอย่างไร เนื่องจากมาตรา 1737 ไม่ได้บัญญัติผลเอาไว้โดยตรง

ในปัญหานี้ มีความเห็นแตกแยกออกเป็นสองแนวกล่าวคือ ความเห็นแนวแรกเห็นว่า ถ้าเจ้าพนักงานมรดกไม่เรียกผู้จัดการมรดกเข้ามาในคดี น่าจะเป็นเหตุให้ถูกตัดฟ้องได้ เพราะตัวบทในมาตรา 1737 เขียนในทางบังคับไว้⁵⁷⁾ นอกจากนี้ยังเคยมีคำพิพากษาฎีกาในเรื่องการรอนสิทธิในทรัพย์สินที่เข้า ซึ่งวินิจฉัยว่า ผู้เข้าฟ้องผู้ครอบครองทรัพย์สินที่เข้าอยู่โดยลำพังไม่ได้ ต้องเรียกผู้ให้เข้าเข้ามาในคดีด้วย (คำพิพากษาฎีกาที่ 676-689/2498, 1190/2518) และการเรียกผู้จัดการมรดกเข้ามาในคดี ก็จะเป็นการทำให้คดีเล็กรวดเร็วไปโดยเร็ว เพราะเจ้าพนักงานมรดกอาจบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินในกองมรดกได้ทั้งหมด โดยไม่ต้องตั้งต้นฟ้องคดีใหม่ แต่อีกความเห็นหนึ่ง กลับเห็นว่า การฟ้องบังคับสิทธิเรียกร้องตามมาตรา 1737 นั้น จะทำกับทายาทหรือผู้จัดการมรดกก็ได้ และเมื่อฟ้องแล้วจะบังคับคดีได้เพียงใดก็ต้องเป็นไปตามมาตรา 1734 และ 1738 อีกทีหนึ่ง (คำพิพากษาฎีกาที่ 866/2508, 241/2514, 2379/2523) อนึ่ง ถ้ามีผู้จัดการมรดกเป็นจำเลยด้วย เจ้าพนักงานมรดกจะได้ประโยชน์มากกว่าในการบังคับคดี แต่ถ้า

⁵⁷ ม.ร.ว. เลื่อนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวมรดก,

ไม่ฟ้องหรือเรียกผู้จัดการมรดกเข้ามา ก็ไม่มีบทบัญญัติใดให้ศาลยกฟ้อง เหมือนกับที่เห็นกันโดยทั่วไปว่าในกรณีรอนลัทธิ ผู้ซื้ออสังหาริมทรัพย์นอกได้โดยไม่ต้อง เรียกผู้ขายเข้ามาในคดีทั้ง ๆ ที่มาตรา 477 ก็เขียนในทางบังคับไว้เช่นกัน นอกจากนี้ความเห็นที่ล่องยังเห็นว่า ความเห็นแรกได้พิจารณาเน้นหนักไปในทางวิधिकารณามากกว่า จะพิจารณาหถึงหลักในกฎหมายสารบัญญัติ⁽⁵⁸⁾

ผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นที่ล่อง ในแง่ที่ว่าเมื่อพิจารณาอย่างถี่ถ้วนในหลักกฎหมายมรดก ก็จะพบว่า กฎหมายของเราก็เช่นเดียวกับ กฎหมายของประเทศ Civil law ส่วนใหญ่คือผู้จัดการมรดกมิได้มีความสำคัญมาก ดังเช่นในระบบ common law เพราะทายาทต้องรับผิดชอบหนี้ของมรดกโดยตรงอยู่แล้ว⁽⁵⁹⁾ การมีผู้จัดการมรดก เป็นมาตรการเสริมเพื่อประโยชน์ทั้งแก่ทายาทเอง และเจ้าหนี้ของมรดก ในกรณีที่หาตัวทายาทไม่พบ หรือ ทายาทละเลยไม่สนใจจัดการมรดก ดังนั้น เมื่อเจ้าหนี้ได้ฟ้องทายาท ซึ่งเป็นผู้ต้องรับผิดชอบโดยตรงแล้ว การที่จะเรียกผู้จัดการมรดกเข้ามาในคดีด้วย หรือไม่ สิ่งไม่น่าจะเป็นประเด็นที่จะทำให้เอามาฟ้องของ เจ้าหนี้ต้องหมดไป นอกจากนี้โดย ป.ว.พ. มาตรา 57 ยังเปิดโอกาสให้ ผู้จัดการมรดกร้องลัดเข้ามาเป็นจำเลยร่วมกับทายาท หรือเป็นคู่ความฝ่ายที่สาม หรือเมื่อศาลเห็นสมควร ศาลอาจสั่งให้ผู้จัดการมรดกเข้ามาในคดีก็ได้

3.1.2 การบังคับคดีของเจ้าหนี้ของมรดก

เมื่อเจ้าหนี้ของมรดกฟ้องทายาท หรือผู้จัดการมรดก ตามมาตรา 1737 แล้ว การบังคับคดีเอาแก่ทรัพย์สินอย่างไร ยังต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1734 และมาตรา 1738 ประกอบกับมาตรา 1736 โดยมาตรา 1734 ได้วางหลักในเบื้องต้นไว้ว่า

⁵⁸ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, "การจัดการมรดก", ใน เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายแพ่ง 3 : ครอบครัว-มรดก หน่วยที่ 14, หน้า 962-963.

⁵⁹ Kurt H. Nadelmann, "Drafts Convention concerning the International Administration of estates of deceased persons," The American Journal of Comparative Law, (Vol 21 1973) : 139.

เจ้าหน้าที่กองมรดกขอแต่จะได้รับการชำระหนี้จากทรัพย์สินในกองมรดกเท่านั้น ซึ่งหมายความว่า เจ้าหนี้กองมรดกไม่อาจบังคับชำระหนี้เอาที่ทรัพย์สินส่วนตัวของทายาทได้ อย่างไรก็ตาม หลักใน มาตรา 1734 มีอาจะเข้าใจเพียงลำพัง แต่ต้องพิจารณาประกอบกับบทบัญญัติมาตราอื่น โดยเฉพาะ มาตรา 1738 ซึ่งได้วางหลักในการบังคับคดีไว้โดยถือ การแบ่งมรดกเป็นเกณฑ์ และในกรณีที่ แบ่งมรดกแล้ว ในวรรคสองของมาตรา 1738 บัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้ ให้เจ้าหนี้กองมรดก สามารถบังคับชำระหนี้เอาที่ทรัพย์สินของทายาทได้ ซึ่งรายละเอียดจะได้อธิบายต่อไป

การบังคับชำระหนี้ของ เจ้าหนี้กองมรดกอาจจะแตกต่างไปจากการบังคับชำระหนี้ของ เจ้าหนี้ทั่ว ๆ ไป นั่นก็คือ ตัวลูกหนี้ที่แท้จริง มิได้มีชีวิตอยู่ตลอดไปจนกว่าการบังคับชำระหนี้จะ เลี่งสิ้น ในบางครั้งลูกหนี้อาจจะตายตั้งแต่ก่อนที่เจ้าหนี้จะฟ้องหรือบางครั้ง ลูกหนี้อาจจะตาย ในขณะที่เจ้าหนี้ได้ฟ้องตนเป็นจำเลยแล้วก็ได้ ดังนั้นจึงมีกระบวนการในการบังคับคดีที่ต่างกันดังนี้คือ

(ก.) การบังคับคดีในกรณีเจ้าหนี้ได้ฟ้องลูกหนี้ไว้แล้วก่อนที่ลูกหนี้จะตาย

1. ถ้าเจ้าหนี้ฟ้องคดีเอาแก่ลูกหนี้ แล้วลูกหนี้ตายลงระหว่างพิจารณา ทายาทหรือ ผู้สืบทอดมรดก ต้องเข้าเป็นคู่ความแทนที่ผู้มรณะตาม ป.ว.พ. มาตรา 42-44 ซึ่งเป็นเรื่องคดี ที่ค้างพิจารณาก่อนมีคำพิพากษา ทั้งนี้เพื่อมิให้คดีค้างพิจารณาล่าช้าไป⁽⁶⁰⁾ และถ้าเจ้าหนี้นะ คดีก็บังคับกับทรัพย์สินของผู้ตายได้ทันทีและเต็มจำนวน

2. ถ้าเจ้าหนี้ฟ้องคดีเอาแก่ลูกหนี้จนชนะคดีแล้ว ลูกหนี้ตายลงในชั้นบังคับคดี ในชั้นนี้ไม่จำเป็นต้องเรียกใครเข้ามาเป็นคู่ความแทน เป็นเรื่องมรดกตกทอดตาม มาตรา 1600 อันเป็นทั้งสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบที่ไม่เป็นการเฉพาะตัวผู้ตายโดยแท้ เจ้าหนี้บังคับเอาแก่ทรัพย์สิน ของผู้ตายในกองมรดกได้ทันทีโดยไม่ต้องเริ่มคดีใหม่ การบังคับคดีสามารถทำได้ภายในเวลา 10 ปี ตาม ป.ว.พ. มาตรา 271 ไม่อยู่ในอายุความ 1 ปี ตามมาตรา 1754 วรรค 3 ซึ่งเป็นเรื่อง ฟ้องบังคับชำระหนี้กองมรดก (คำพิพากษาฎีกาที่ 455/2512 ประชุมใหญ่, 334/2513, 2532/ 2523 และ 3429/2525)

⁶⁰ ลิตติ ดิงคังกัย ในหมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 2161/2523

(ข) การบังคับคดีในกรณีลูกหนี้ตายก่อนที่จะถูกฟ้อง

เนื่องจากลูกหนี้ผู้ตายไม่มีตัวอยู่ดังนั้นกฎหมายจึงต้องให้เจ้าหนี้สามารถฟ้องทายาทหรือผู้จัดการมรดกได้ บุคคลดังกล่าวต้องรับภาระความเป็นลูกหนี้แทนผู้ตาย⁽⁶¹⁾ อย่างไรก็ตามการบังคับคดีของเจ้าหนี้กองมรดก ยังคงต้องกระทำต่อทรัพย์สินของผู้ตาย แต่จะเป็นในลักษณะใดนั้น ต้องเป็นตามข้อเท็จจริงที่ว่า ได้แบ่งมรดกแล้วหรือไม่

1. ถ้ายังไม่ได้แบ่งมรดก ผลก็จะเป็นดังที่มาตรา 1738 วรรคแรก บัญญัติไว้คือ "ก่อนแบ่งมรดก เจ้าหนี้กองมรดกจะบังคับชำระหนี้เต็มจำนวนจากกองมรดกก็ได้ ในกรณีเช่นนี้ ทายาทคนหนึ่ง ๆ อาจเรียกให้ชำระหนี้จากทรัพย์สินมรดกของเจ้ามรดก หรือให้เอาเป็นประกันก็ได้ จนถึงเวลาแบ่งมรดก" ซึ่งหมายความว่าก่อนแบ่งมรดก กองมรดกตกเป็นของทายาทในลักษณะกรรมสิทธิ์รวม ยังไม่เป็นของทายาทคนใดโดยเด็ดขาด ดังนั้นการบังคับคดี จึงต้องบังคับเอาจากกองมรดก ซึ่งต่างไปจากเรื่องอื่นอันเกี่ยวกับทรัพย์สินในกรรมสิทธิ์รวม ตามมาตรา 1365 ที่ให้เจ้าของร่วมรับผิดชอบเป็นส่วนตัวร่วมกัน ดังนั้น สิ่งไม่อาจนำบทบัญญัติดังกล่าวมาใช้บังคับแก่ทายาทได้⁽⁶²⁾ นอกจากนี้ยังมีหลักเรื่องกรรมสิทธิ์รวมอีกเรื่องหนึ่ง ที่นำมาอนุโลมใช้ไม่ได้ก็คือ ทายาทอื่น ซึ่งเป็นเจ้าของร่วมอยู่ ไม่มีสิทธิขอกันส่วนได้ของตนจากการบังคับของเจ้าหนี้กองมรดก (คำพิพากษาฎีกาที่ 1486/2516) เนื่องจากมาตรา 1738 วรรคแรกตอนต้นบัญญัติรักษาสีทธิของเจ้าหนี้กองมรดกไว้ ซึ่งถ้าเป็นกรรมสิทธิ์รวมธรรมดา เจ้าของร่วมคนอื่นขอกันส่วนได้⁽⁶³⁾ (คำพิพากษาฎีกาที่ 422/2499, 1026/2504)

⁶¹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, "การจัดการมรดก", ใน เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายแพ่ง 3 : ครอบครัว-มรดก หน่วยที่ 14, หน้า 964.

⁶² ม.ร.ว.เส็นีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวมรดก, หน้า 786.

⁶³ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, "การจัดการมรดก", ใน เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายแพ่ง 3 : ครอบครัว-มรดก หน่วยที่ 14, หน้า 966.

จากข้อพิจารณาข้างต้น และจากการที่มาตรา 1738 วรรคแรก ได้ให้สิทธิแก่ทายาทที่ล้ามารถจะเรียกให้เอาชำระหนี้จากทรัพย์สินมรดก หรือให้เอาทรัพย์สินมรดกเป็นประกันก็ได้ ประกอบกับหลักในมาตรา 1734 อาจสรุปได้ว่า เจ้าหนี้กองมรดกจะบังคับคดีเอาแก่ทรัพย์สินในกองมรดกได้เท่านั้น แต่ไม่อาจบังคับคดีเอาแก่ทรัพย์สินของทายาทได้ และเมื่อพิจารณาถึงความรับผิดของทายาทตามมาตรา 1601 ก็หมายถึง เป็นเพียงความรับผิดที่จะถูกบังคับคดีเอาแก่ทรัพย์สินในกองมรดก ซึ่งเป็นของลูกหนี้ผู้ตายที่ตกทอดมายังตนเท่านั้น โดยทายาทไม่ต้องรับผิดโดยทรัพย์สินส่วนตัวแต่อย่างใด

2. ถ้าแบ่งมรดกเสร็จแล้ว มาตรา 1738 วรรคสอง บัญญัติว่า "เมื่อแบ่งมรดกแล้ว เจ้าหนี้อาจเรียกให้ทายาทคนใดคนหนึ่งชำระหนี้ ได้เพียงไม่เกินทรัพย์สินมรดกที่ทายาทคนนั้นได้รับไป ในกรณีเช่นนี้ ทายาทคนใดซึ่งได้ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้กองมรดกเกินกว่าส่วนที่ตนจะต้องเฉลี่ยใช้หนี้ทายาทคนนั้นมีสิทธิไล่เบี้ยจากทายาทคนอื่นได้"

เมื่อแบ่งมรดกกันแล้ว ทรัพย์สินมรดกย่อมตกเป็นของทายาทผู้ได้รับแบ่งโดยเด็ดขาด ไม่เป็นทรัพย์สินในกองมรดกอีกต่อไป⁽⁶⁴⁾ ดังนั้น ความรับผิดในหนี้กองมรดกของทายาท ซึ่งก่อนจะแบ่งมรดก เป็นความรับผิดที่จำกัดอยู่ เฉพาะตัวทรัพย์สินในกองมรดก กลายเป็นความรับผิดไม่เกินค่าหรือส่วนที่ตนได้รับไป อาจกล่าวได้ว่า หนี้กองมรดกกลายเป็นหนี้ที่ทายาทแต่ละคนจะต้องรับผิดโดยทรัพย์สินของตนเอง แต่ความรับผิดอยู่เพียงไม่เกินค่า หรือส่วนแบ่งทรัพย์สินมรดกที่ตนได้รับ ด้วยเหตุนี้ เจ้าหนี้กองมรดกฟ้องทายาทคนใด ก็จะไม่บังคับชำระหนี้เอาได้แต่จากทรัพย์สินของทายาทที่ตนฟ้อง จะไปบังคับเอาจากทรัพย์สินของทายาทอื่นที่มิได้ถูกฟ้องไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 792/2506 ประชุมใหญ่)

สิทธิในการบังคับคดีของเจ้าหนี้กองมรดกจะมีเพียงใด ขึ้นอยู่กับ "การแบ่งมรดก" เป็นเกณฑ์ ซึ่งปัญหาว่ามีแบ่งมรดกแล้วหรือไม่ ต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงประกอบกับมาตรา 1736 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติว่า "ตราบใดที่เจ้าหนี้กองมรดก หรือผู้รับพันธุกรรมที่ปรากฏตัว ยังไม่ได้รับชำระหนี้ หรือส่วนใดตามพันธุกรรมแล้วทุกคน ให้ถือว่าทรัพย์สินมรดกยังคงอยู่ในระหว่างจัดการ" ประกอบกับมาตรา 1754 วรรคสามในเรื่องอายุความ⁽⁶⁵⁾ ซึ่งหมายความว่าถ้าเจ้าหนี้กองมรดก

⁶⁴ เปรียบ หุตางกูร, คำสอนปริญญาดุษฎี คณะนิติศาสตร์ กฎหมายลักษณะมรดก, หน้า 287.

⁶⁵ รายละเอียดอยู่ในบทต่อไป

ที่ปรากฏตัวยังไม่ได้รับชำระหนี้ตามสิทธิ เรียกร้องที่ไม่ขาดอายุความตามมาตรา 1754 วรรคสาม แล้ว ต้องถือว่ากองมรดกอยู่ในระหว่างจัดการและยังมิได้แบ่ง (คำพิพากษาฎีกาที่ 193/2510, 1628/2511 ประชุมใหญ่, 455/2512 ประชุมใหญ่, 1486/2516) สำหรับการแบ่งมรดกกันเอง ระหว่างทายาทในขณะที่เจ้าพนักงานมรดกที่ไม่ขาดอายุความยังไม่ได้รับชำระหนี้ จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ ใช้ยื่นต่อเจ้าหน้าที่ว่าการแบ่งมรดกได้เพียงใดนั้น ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงที่ว่า ทายาทได้แบ่งมรดกกันโดยลุล่วงหรือไม่ กล่าวคือ ถ้าทายาททราบว่ามีเจ้าพนักงานมรดกที่ตนต้องชำระหนี้เสียก่อนแล้วยังนำทรัพย์สินมรดกมาแบ่งกันอีก ก็ไม่อาจจะถือได้ว่า มีการแบ่งมรดกแล้ว เพราะขัดกับมาตรา 1736 วรรคแรก

มาตรา 1736 วรรคแรก มิได้จะใช้กับกรณีที่มีผู้จัดการมรดกแบ่งปันทรัพย์สินมรดกเท่านั้น ยังใช้กับกรณีที่ทายาทจัดการมรดกเองด้วย⁽⁶⁶⁾ เพราะมาตราดังกล่าว มีที่มาจากประมวลกฎหมายแพ่งญู๋น มาตรา 1033, ประมวลกฎหมายแพ่งลั้ว มาตรา 564 และประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 1973-1974 ซึ่งลั้วใจความได้ว่า ทายาทต้องชำระหนี้ให้แก่ เจ้าพนักงานมรดก เสียก่อน แล้วจึงค่อยแบ่งมรดก ผู้เขียนเชื่อว่า การที่ผู้ร่างมิได้กำหนดให้ทายาทเป็นผู้มีหน้าที่ชำระหนี้ ดังประเทศดังกล่าวข้างต้น เพราะตามกฎหมายของเรา ผู้จัดการมรดกก็มีหน้าที่ชำระหนี้กองมรดกเช่นเดียวกัน (มาตรา 1719 และ 1736 วรรคสอง) ผู้ร่างสิ่งบัญญัติ "ทรัพย์สินมรดกอยู่ในระหว่างจัดการ" แทนและเป็นที่ยอมรับกันว่า การจัดการมรดกโดยทายาทไม่ต้องมีผู้จัดการมรดกก็มีได้ จากกรณีที่มาตรา 1713 (2) บัญญัติว่า ทายาทไม่ลั้วมารถที่ละจัดการ หรือไม่เต็มใจที่ละจัดการ⁽⁶⁷⁾ นั่นเอง

ข้อที่น่าพิจารณาประการหนึ่ง ก็คือ ถ้อยคำที่ว่า "เจ้าพนักงานมรดกที่ปรากฏตัว" ในมาตรา 1736 วรรคแรกนั้น น่าจะหมายความว่า ทายาทหรือผู้จัดการมรดกรู้ว่ามีเจ้าพนักงานมรดกที่ยังไม่ได้รับชำระหนี้อยู่ ก็พอที่จะทำให้การแบ่งมรดกไม่อาจใช้ยื่นเจ้าหนี้ได้แล้ว เพราะคำใน

⁶⁶ บวรศักดิ์ อวรรณโณ, "การจัดการมรดก", ใน เอกสารการล่อนชุดวิชากฎหมาย
แพ่ง 3 : ครอบครัว-มรดก หน่วยที่ 14, หน้า 894.

⁶⁷ ล้อาด นาวิเลริญ, คำบรรยาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 6 ว่าด้วย
มรดก, หน้า 157.

ภาษาอังกฤษใช้คำว่า "all the known creditors of the estate....." การตีความถ้อยคำดังกล่าว น่าจะต้องนำคำในภาษาอังกฤษใช้ประกอบ เพราะถ้าไม่เช่นนั้น เจ้าหนี้กองมรดกอาจจะต้องได้รับความลำบาก ในการที่จะต้องฟ้องทนายทุกคน เพื่อจะนำยึดทรัพย์ให้ได้ชำระหนี้จนครบ เนื่องจากทนายทนายอัยยช่องทางตามมาตรา 1738 วรรคสอง รับผิดชอบไปให้หมดทั้ง ๆ ที่รู้ว่ามีเจ้าหนี้กองมรดกที่ยังไม่ได้รับชำระหนี้⁽⁶⁸⁾

ภายหลังจากที่ได้แบ่งมรดกกันแล้ว ทายาทที่ได้ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้กองมรดกเกินกว่าส่วนที่ตนต้องเฉลี่ยใช้หนี้ มีสิทธิไล่เบี้ยจากทายาทคนอื่นได้ (มาตรา 1738 วรรคสองตอนท้าย) ซึ่งกล่าวได้ว่า เป็นหลักการรับผิดชอบโดยส่วนเฉลี่ยของทายาท อันเป็นความรับผิดชอบของลูกหนี้ร่วม ดังเช่นที่บัญญัติไว้ในมาตรา 296 ทายาทต้องรับผิดชอบในลักษณะลูกหนี้ร่วม⁽⁶⁹⁾ เนื่องจากจากหนี้สินเป็นส่วนหนึ่งของกองมรดกที่ตกได้แก่ทายาททุกคน (มาตรา 1599, 1600) ดังนั้นเจ้าหนี้กองมรดกจึงอาจบังคับสิทธิเรียกร้องต่อทายาทคนใดก็ได้ (มาตรา 1737)

หลักในเรื่องลูกหนี้ร่วม ตามมาตรา 291 นั้น เจ้าหนี้จะฟ้องลูกหนี้ร่วมคนใดคนหนึ่งให้รับผิดชอบชำระหนี้เต็มจำนวนก็ได้ ลูกหนี้ไม่มีทางต่อผู้ขอรับผิดชอบเฉพาะส่วนของตน แต่เมื่อได้ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้เต็มจำนวนไปแล้ว ลูกหนี้ร่วมที่ใช้หนี้ไปนั้น สิ่งจะไปไล่เบี้ยขอแบ่งส่วนเอาจากลูกหนี้ร่วมคนอื่น ๆ ได้ตามมาตรา 296 ซึ่งเป็นหลักการเดียวกับที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1738 วรรคสองตอนท้ายที่ให้ทายาทสามารถเรียกร้องในระหว่างกันเองให้ออกส่วนเฉลี่ย

ทายาทแต่ละคนต้องรับผิดชอบชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้กองมรดกในส่วนที่ตนจะต้องเฉลี่ยใช้หนี้ (his proportionate share in the obligation) ซึ่งหมายถึง "ส่วนแบ่ง" (share) ในหนี้สินตามกฎหมาย หรือทฤษฎีกรรม มิใช่ "ส่วนแบ่ง" ตามที่ทายาทได้ตกลงแบ่งระหว่างกันเอง

⁶⁸ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, "การจัดการมรดก", ใน เอกสารการเลื่อนชุดวิชากฎหมาย แห่ง 3 : ครอบครัว-มรดก หน่วยที่ 14, หน้า 969.

⁶⁹ ม.ร.ว. เลื่อนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวมรดก, หน้า 765 และ เพริช หุตางกูร, กฎหมายลักษณะมรดก, หน้า 283.

ดังนั้น ทายาทอาจมีส่วนแบ่งในทรัพย์สิน และหนี้สินตามกฎหมาย ต่างไปจากส่วนแบ่งที่ได้จากการแบ่งปันทรัพย์มรดกตามมาตรา 1750 ซึ่งขึ้นอยู่กับวิธีแบ่ง เช่น ทายาท อาจต่างครอบครองทรัพย์สินเป็นส่วนลัด หรือทำสัญญาประนีประนอมยอมความกัน ทำให้ได้รับทรัพย์ไปไม่ตรงตามล่วนของกฎหมายก็ได้⁽⁷⁰⁾ ซึ่งมีหลักเช่นเดียวกับกฎหมายฝรั่งเศส ที่กำหนดให้ทายาทต้องรับผิดชอบในส่วนแบ่งในหนี้สินตามกฎหมาย (Successoral share) โดยคิดจากการที่เอาจำนวนผู้มีสิทธิรับมรดกไปหารมรดกทั้งหมด ซึ่งจะแตกต่างกับส่วนแบ่งที่ได้รับไปจริง (inheritance share) ส่วนแบ่งชนิดนี้มักจะไม่ว่ากัน เพราะมักเป็นการตกลงแบ่งระหว่างทายาทกันเอง

ความรับผิดชอบของทายาทตามกฎหมายต่างประเทศ ที่กำหนดให้ทายาทรับผิดชอบเสมือนเป็นลูกหนี้ร่วม เช่นเดียวกับของเรา ก็ได้แก่ เยอรมัน และสวิตซ์ โดยหลักเกณฑ์เบื้องต้นในกฎหมายเยอรมันก็คือ บรรดาทายาทต้องรับผิดชอบร่วมกัน (ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 2058) ซึ่งเป็นภาระอันหนักแก่ทายาทแต่ละคน ตราบเท่าที่การแบ่งปันมรดกยังไม่เกิดขึ้น ด้วยเหตุนี้ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันจึงกำหนดว่า ตราบเท่าที่การแบ่งมรดกยังไม่เสร็จสมบูรณ์ ทายาทแต่ละคนมีสิทธิที่จะปฏิเสธการชำระหนี้ของมรดกที่บังคับเอากับทรัพย์สินอย่างอื่น นอกเหนือไปจากส่วนแบ่งของตนในกองมรดก (ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 2059) ในระหว่างที่ยังไม่ได้แบ่งมรดกกันนี้ เจ้าหนี้มีวิธีการที่จะดำเนินคดีกับทายาทแต่ละคนอยู่วิธีเดียวก็คือ ฟ้องทายาทบังคับคดีเอาเป็นส่วนแบ่งมรดกของทายาท และหลังจากที่ได้กระทำดังกล่าวแล้ว สิทธิประการต่อมาที่ได้รับ ก็คือ การร้องขอให้แบ่งปันทรัพย์มรดกและ เมื่อได้แบ่งมรดกกันเสร็จสิ้นไปแล้ว ทายาททุกคนต้องรับผิดชอบหนี้ของมรดกร่วมกัน (Gesamtschuldner) และรับผิดชอบโดยไม่จำกัด เว้นแต่ทายาทได้เลือกใช้วิธีใดวิธีหนึ่ง ที่กฎหมายเปิดโอกาสให้ เพื่อที่จะจำกัดความรับผิดชอบให้เหลือเพียงทรัพย์สินที่ตนได้รับ⁽⁷¹⁾

สำหรับสวิตซ์นั้น ทายาทต้องรับผิดชอบหนี้ของผู้ตายร่วมกัน (ประมวลกฎหมายแพ่งสวิตซ์ มาตรา 603) ความรับผิดชอบขยายไปถึงหนี้ที่ทายาทได้ร่วมกันก่อขึ้น และแม้หลังจากแบ่งมรดก

⁷⁰ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, "การจัดการมรดก", ใน เอกสารการล่อนชุดวิชากฎหมาย แห่ง 3 : ครอบครัว-มรดก หน่วยที่ 14, หน้า 972.

⁷¹ E.J. Cohn and W. Zdziebio, Manual of German Law, Vol 1, p. 270.

แล้ว ทายาทยังคงรับผิดชอบหนี้กองมรดกร่วมกันอยู่อีก อย่างไรก็ตาม ความรับผิดชอบร่วมกันนี้ จะสิ้นสุดเมื่อถึงเวลา 5 ปี หลังจากวันแบ่งมรดก⁽⁷²⁾ (ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 639)

แต่สำหรับฝรั่งเศส ทายาทแต่ละคนต้องรับผิดชอบหนี้กองมรดก เป็นแค่ส่วนของหนี้ทั้งหมด ซึ่งเป็นไปตามส่วนแบ่งในทรัพย์สินมรดก (ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 870) การแบ่งปันความรับผิดชอบเกิดขึ้นโดยผลของกฎหมายโดยทันที เมื่อเจ้าของมรดกตาย สิทธิเรียกร้องทั้งหมดของเจ้าหนี้กองมรดก แยกเป็นสิทธิเรียกร้องที่มีต่อลูกหนี้หลายคน⁽⁷³⁾ ดังนั้นเจ้าหนี้กองมรดกต้องแยกฟ้อง ทายาทแต่ละคนเพื่อให้ได้รับชำระหนี้ จากจำนวนหนึ่งซึ่งทายาทแต่ละคนรับผิดชอบเฉพาะส่วนแน่นอนที่สุดผลที่ตามมาก็คือ เป็นการเพิ่มแบบพริ และค่าใช้จ่ายในการที่จะได้รับชำระหนี้ และเสี่ยงต่อการที่จะไม่ได้รับชำระ⁽⁷⁴⁾ โดยทั่วไปกฎหมายฝรั่งเศสไม่ยอมให้เจ้าหนี้ มีสิทธิเรียกร้องต่อกองมรดกทั้งหมดโดยตรง แต่ก็มีกฎหมายที่เกิดจากคำพิพากษา อนุญาตให้เจ้าหนี้กองมรดก บังคับคดีเอาแก่ ทรัพย์สินทั้งหมด ซึ่งยังไม่ได้แบ่งในกองมรดกได้ โดยถือว่ามรดกที่ยังไม่ได้แบ่ง นั้นเป็นทุนทรัพย์สินอันหนึ่ง ซึ่งเป็นหลักประกันของเจ้าหนี้กองมรดก⁽⁷⁵⁾ (คดีศาลฎีกาฝรั่งเศส วันที่ 21 ธันวาคม 1912 ใน D. 1915.1 45, P. et s. 1914.1. 201). อีกกรณีหนึ่งที่เจ้าหนี้กองมรดก สามารถใช้สิทธิเรียกร้องต่อกองมรดกได้ทั้งหมด คือ เมื่อผู้ตายเป็นพ่อค้าซึ่งตายในขณะที่มีหนี้สินล้มพันตัว กรณีเช่นนี้ กองมรดกของเขาจะถูกจัดการตามกระบวนการวิधिकारณาล้มละลาย

⁷² F. Dessemontet and T. Ansay, Introduction To Swiss Law, pp. 87-88.

⁷³ Marcel Planiol and George Ripert, Treatise on The Civil Law, Vol. 3 Pt. 2, p. 17.

⁷⁴ K.W. Ryan, An Introduction To The Civil Law, p. 273.

⁷⁵ Marcel Planiol and George Ripert, Treatise on The Civil Law, Vol. 3 Pt. 2, p. 19.

3.1.3 การชดกันแห่งสิทธิของเจ้าหนีกองมรดกและสิทธิของเจ้าหนี้ส่วนตัวของทายาท ในการบังคับชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์มรดก

ดังได้ทราบแล้วว่า เมื่อเจ้ามรดกตาย กองมรดกอันประกอบด้วย ทรัพย์สิ้นและหนี้สินของเจ้ามรดกตกเป็นของทายาททันที (มาตรา 1599, 1600) ผลก็คือทรัพย์มรดกจะเข้ารวมกับทรัพย์สิ้นของทายาท กองทรัพย์สิ้นทั้งสองกองจะกลายเป็นกองเดียว อันเนื่องมาจากหลักที่ว่า บุคคลหนึ่งจะมีกองทรัพย์สิ้นได้เพียงหนึ่งกองเท่านั้น กองทรัพย์สิ้นเป็นหน่วยหนึ่งเหมือนกับบุคคล (76) ปัญหาที่ควรได้รับการพิจารณาก็คือ ถ้าทายาทมีทั้งหนี้ส่วนตัว และหนีกองมรดก ในระหว่างเจ้าหนี้ส่วนตัวของทายาท กับเจ้าหนีกองมรดก ใครที่จะมีสิทธิบังคับชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์มรดกได้ดีกว่ากัน

จากหลักกฎหมายดังกล่าวข้างต้น เจ้าหนี้ส่วนตัวของทายาทสามารถจะบังคับชำระหนี้ (ในกรณีหนี้ถึงกำหนดชำระ) เอาแก่ทรัพย์ในกองมรดก ซึ่งต้องถือว่าเป็นกรรมสิทธิ์ของทายาทแล้วทันทีที่เจ้ามรดกตาย โดยหาได้มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายมาตราใดห้ามเอาไว้อยู่ (77) สิทธิของเจ้าหนี้ส่วนตัวของทายาทเช่นนี้ ย่อมทำให้สิทธิของเจ้าหนีกองมรดกเสียไปโดยไม่เป็นธรรม เพราะโดยหลักแล้ว เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะให้ชำระหนี้ของตนจากทรัพย์สิ้นของลูกหนี้จนสิ้นเชิง (มาตรา 214) และความตายของลูกหนี้ก็หาได้ทำให้สิทธิของเจ้าหนี้ในเรื่องหนี้เปลี่ยนแปลงไป หรือระงับสิ้นไปไม่ได้ โดยจะเห็นได้จากกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ทายาทต้องรับผิดชอบในหนีกองมรดก เจ้าหนีกองมรดกก็ยังคงมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สิ้นของลูกหนี้ผู้ตายจนสิ้นเชิง เว้นแต่ทรัพย์สิ้นของผู้ตายจะมีไม่พอชำระหนี้ แต่สำหรับในกรณีที่ทายาทมีเจ้าหนี้ส่วนตัวอยู่ เจ้าหนีกองมรดกอาจจะไม่ได้รับชำระหนี้ตามสิทธิของตน ถ้าหากทายาทมีทรัพย์สิ้นน้อยกว่าหนี้สิน หรือไม่มีทรัพย์สิ้นเลย เพราะเจ้าหนี้ทั้งสองต่างมีสิทธิเท่ากัน นอกจากนี้ โดยผลของกฎหมายตามมาตรา 1734 และ 1738 วรรคแรก

⁷⁶ Marcel Planiol and George Ripert, Treatise on The Civil Law, Vol. 1, pt. 2, 12th ed., p. 265.

⁷⁷ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, "การจัดการมรดก", ใน เอกสารการล่อนชุดวิชากฎหมายแพ่ง 3 : ครอบครัว-มรดก หน่วยที่ 14, หน้า 967.

ได้จำกัดสิทธิของเจ้าหนี้ กองมรดกในกรณีนี้ที่กองมรดกยังมีได้แบ่ง มิให้บังคับเอาแก่ทรัพย์สินส่วนตัวของทายาท อันถือได้ว่าเป็นการรักษาสิทธิของเจ้าหนี้ส่วนตัวของทายาท มิให้เสียประโยชน์จากการที่เจ้าหนี้กองมรดกจะบังคับชำระหนี้ จากผลของกฎหมายข้างต้น เจ้าหนี้กองมรดกต้องเสียเปรียบอยู่มาก เพราะตนไม่อาจบังคับเอาที่ทรัพย์สินส่วนตัวของทายาทได้ คงบังคับเอาได้แต่ทรัพย์สินมรดกในขณะที่เจ้าหนี้ส่วนตัวของทายาทกลับสามารถบังคับได้ทั้งทรัพย์สินส่วนตัวของทายาท และทรัพย์สินมรดกที่ทายาทได้รับมา

ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายลักษณะหนี้ นอกจากเจ้าหนี้จะมีสิทธิร้องขอต่อศาลบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้แล้ว ยังมีสิทธิควบคุมกองทรัพย์สินของลูกหนี้อีก และมาตรการหนึ่งที่ป้องกันมิให้ลูกหนี้ทำนิติกรรมโดยการฉ้อฉลทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ เพราะนิติกรรมนั้นทำให้ทรัพย์สินของลูกหนี้น้อยลง ก็คือ การให้เจ้าหนี้เพิกถอนการฉ้อฉลนี้ได้ แต่ในกรณีที่ลูกหนี้นายกองทรัพย์สินของลูกหนี้นกลายเป็นมรดกตกแก่ทายาท แม้เจ้าหนี้กองมรดกจะเสียเปรียบดังได้กล่าวมาแล้วก็ตาม ก็ไม่อาจจะใช้หลักเพิกถอนการฉ้อฉลได้ เพราะการโอนทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นการโอนทางมรดก อันเป็นการโอนโดยผลของกฎหมาย ไม่ใช่นิติกรรมและไม่มีทางเยียวยาแก้ไขด้วยวิธีอื่นใดได้ แต่ในทางตรงกันข้าม กฎหมายกลับให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหนี้ส่วนตัวของทายาท โดยให้สิทธิที่จะร้องขอให้เพิกถอนการล้มมรดกของทายาท ที่รู้ว่าจะทำให้เจ้าหนี้ของตนเสียเปรียบ (มาตรา 1614) อย่างไม่ดี ในกรณีนี้จะเห็นได้ว่า กฎหมายมิได้มีเจตนารมณ์ที่จะให้เจ้าหนี้ส่วนตัวของทายาทมีสิทธิเท่ากับเจ้าหนี้กองมรดก⁽⁷⁸⁾ สิ่งบัญญัติให้ เจ้าหนี้ส่วนตัวของทายาทร้องขอให้ศาลสั่งให้ตนรับมรดกแทนที่ทายาท และในสิทธิของทายาท (มาตรา 1614 วรรคสอง) ซึ่งหมายความว่า เจ้าหนี้ส่วนตัวของทายาท มีสิทธิเท่ากับสิทธิของทายาทเท่านั้น และจะได้รับชำระหนี้ต่อเมื่อเจ้าหนี้กองมรดกได้รับชำระหนี้จนสิ้นเชิง แล้ว

โดยความเป็นส่วนตัวของผู้เขียน คิดว่าน่าจะมีมาตรการคุ้มครองป้องกันสิทธิของเจ้าหนี้กองมรดก เช่นเดียวกับ ในกรณีลูกหนี้อยู่มีชีวิตอยู่ หรือตั้งที่เจ้าหนี้ส่วนตัวของทายาทได้รับ และ

⁷⁸ รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร สมัยที่ 2 สภาสามัญ พ.ศ. 2477 เล่ม 3,

ควรที่จะให้สิทธิของเจ้าพนักงานมรดก ในการบังคับชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินมรดก ตีกว่า สิทธิของเจ้าพนักงานมรดกของทายาท ซึ่งจะเป็นธรรมแก่เจ้าพนักงานมรดกฝ่าย

ปัญหาเช่นนี้ ได้มีมาตั้งแต่สมัยโรมันแล้ว แต่นักกฎหมายก็ไม่สามารถคิดหาวิธีแก้ไขได้⁽⁷⁹⁾

ปัจจุบัน ประเทศส่วนใหญ่ที่ใช้ประมวลกฎหมาย ก็ยังใช้หลักการตามกฎหมายโรมัน แต่อาจจะมีข้อแตกต่างในรายละเอียดและวิธีการออกไปบ้าง

อาจจะกล่าวได้ว่ากฎหมายฝรั่งเศส ตำนานตามหลักกฎหมายโรมันมากที่สุด กล่าวคือ ได้บัญญัติคุ้มครองทายาทให้สามารถจำกัดความรับผิดชอบของตนต่อพนักงานมรดก ได้ด้วยวิธีรับมรดก โดยการทำบัญชีทรัพย์สินมรดก (acceptance with benefit of inventory) เนื่องจากโดยหลักทั่วไปถือว่า ทายาทสืบลำพของเจ้ามรดก ทายาทต้องรับผิดชอบในหนี้ทั้งหมดของเจ้ามรดก ในขณะที่เดียวกันก็บัญญัติกฎหมายคุ้มครองสิทธิของเจ้าพนักงานมรดกมิให้ต้อง เสื่อมเสียไปเพราะการที่กองมรดกรวมเข้ากับกองทรัพย์สินของทายาท โดยให้เจ้าพนักงานมรดกมีสิทธิที่จะเรียกร้องขอแยกกองทรัพย์สินทั้งสองออกจากกัน (ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ศิลี มาตรา 878) นั่นคือแยกทรัพย์สินออกเป็น 2 กองโดย อยู่ในความครอบครองของทายาท⁽⁸⁰⁾ และอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบหนี้ด้วย ดังนั้นผลของการแยกกองทรัพย์สิน ก็คือ เจ้าพนักงานมรดกจะได้รับชำระหนี้จากกองมรดกก่อนบุคคลอื่นทั้งหมด⁽⁸¹⁾ วิธีการนี้ได้มาจากกฎหมายโรมันนั่นเอง แต่ได้มีการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญคือ จากเดิมเคยเป็นมาตรการคุ้มครองแก่เจ้าพนักงานมรดกทั้งหมด ได้กลายมาเป็นประโยชน์เฉพาะเจ้าพนักงานมรดกที่ร้องขอเท่านั้น ถ้าเป็นสังหาริมทรัพย์ การร้องขอให้แยกกองทรัพย์สินต้องกระทำภายในเวลา 3 ปี (ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ศิลี มาตรา 880 วรรคแรก) แต่ถึงแม้ว่าจะยังอยู่ในระยะเวลา 3 ปีก็ตาม สิทธิดังกล่าวอาจจะสิ้นไป ถ้าทรัพย์สินมรดก

⁷⁹ รายละเอียดดูใน ส่วนที่ 1 บทที่ 3 ในเรื่องประวัติกฎหมายโรมัน, หน้า 31.

⁸⁰ เป็นข้อยกเว้นประการหนึ่งของหลักในเรื่องกองทรัพย์สินที่ว่า "บุคคลหนึ่งจะมีกองทรัพย์สินอยู่เสมอ แต่มิได้เพียงกองเดียว" ดูรายละเอียดในส่วนที่ 1 บทที่ 2 ในเรื่องทฤษฎีกองทรัพย์สิน, หน้า 8-12.

⁸¹ Marcel Planiol and George Ripert, Treatise on The Civil Law, Vol. 3 Pt. 2, 12th ed, p. 59.

ที่เป็นสังหาริมทรัพย์ได้ถูกจำหน่ายไป หรือเข้าระคนปนกับทรัพย์สินของทายาท แต่เจ้าพนักงานมรดกอาจป้องกันไม่ให้สังหาริมทรัพย์ปนกันได้ เช่น เรียกร้องให้ทายาททำบัญชีทรัพย์สินมรดก แต่สำหรับในกรณีของสังหาริมทรัพย์ สิทธิที่จะร้องขอให้แยกกองทรัพย์สินไม่อาจสูญสิ้นไปโดยอายุความ ตราบเท่าที่ทรัพย์สินนั้นยังอยู่ในความครอบครองของทายาท (ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส icle 880 มาตรา 880 วรรคสอง) แต่เจ้าพนักงานมรดกต้องไปจดทะเบียนสิทธิดังกล่าว ภายใน 4 เดือน นับแต่วันที่เจ้ามรดกตาย ซึ่งจะเป็นบุริมสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากอสังหาริมทรัพย์นั้น และการที่กองมรดกเข้าร่วมกับกองทรัพย์สินของทายาทเช่นนี้ อาจทำให้เจ้าหนี้ส่วนตัวของทายาทเสียเปรียบเช่นกัน ถ้าเป็นกรณีที่ทายาทมีทรัพย์สินเพียงแต่จะชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ส่วนตัวของตนได้เท่านั้น แต่ต้องมารับผิดต่อเจ้าพนักงานมรดกในส่วนที่เกินทรัพย์สินมรดกออกไปอีก (กรณีที่ทำยาทรับมรดกโดยไม่ทำบัญชีทรัพย์สินมรดก ความรับผิดจึงไม่จำกัดเพียงทรัพย์สินมรดก) อย่างไรก็ตามกฎหมายฝรั่งเศสไม่ยอมให้เจ้าหนี้ส่วนตัวของทายาทมีสิทธิที่จะขอให้แยกกองทรัพย์สินของทายาทออกจากกองมรดก โดยบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส icle 881 เจ้าหนี้ส่วนตัวของทายาทมีเพียงสิทธิร้องขอให้เพิกถอนการทำยาทรับมรดก ซึ่งมีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน โดยรู้ว่าจะเป็นทางให้เจ้าหนี้ของตนต้องเสียเปรียบเท่านั้น

ญี่ปุ่นเป็นอีกประเทศหนึ่ง ที่รับเอาวิธีแก้ไขปัญหามาจากกฎหมายโรมัน เช่นเดียวกับฝรั่งเศส กล่าวคือ เจ้าพนักงานมรดกสามารถร้องขอให้มีการแยกกองทรัพย์สินได้ ภายในเวลา 3 เดือน นับแต่วันที่เจ้ามรดกตาย หรืออาจกระทำได้ภายหลังเวลาดังกล่าว ตราบเท่าที่ทรัพย์สินในกองมรดกยังไม่ระคนปนกับทรัพย์สินของทายาท (ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 1041, 1) ผลที่ตามมาก็คือ เจ้าพนักงานมรดกที่ร้องขอให้มีการแยกกองทรัพย์สิน มีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินมรดกก่อนเจ้าหนี้ของทายาท (ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 1042) แต่สิ่งหนึ่งที่กฎหมายญี่ปุ่นบัญญัติไว้แตกต่างไปจากกฎหมายโรมัน และกฎหมายฝรั่งเศสก็คือ ยอมให้เจ้าหนี้ส่วนตัวของทายาทมีสิทธิร้องขอให้มีการแยกกองทรัพย์สิน ในกรณีที่ทรัพย์สินของทายาทมีไม่พอที่จะชำระหนี้ส่วนตัวของตน โดยเหตุที่ทำให้ไม่พอนั้น อาจเกิดจากเจ้าพนักงานมรดก เพราะหลักที่ว่า ทายาทสืบลักษณะของเจ้ามรดก จึงต้องรับผิดชอบในหนี้ของมรดกทั้งหมด ดังนั้นเจ้าพนักงานมรดกอาจบังคับชำระหนี้เอาที่ทรัพย์สินของทายาทได้ ซึ่งจะทำให้เจ้าหนี้ส่วนตัวของทายาท ไม่อาจได้รับชำระหนี้เต็มจำนวนการแยกทรัพย์สินในกรณีนี้ เป็นการที่ทำให้ทรัพย์สินของทายาท แยกออกจากทรัพย์สินมรดก และทำให้เจ้าหนี้ส่วนตัวของทายาทได้รับประโยชน์กล่าวคือ

ได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินของทายาทก่อนเจ้าหนี้กองมรดกทุกคน (82)

สำหรับกฎหมายเยอรมัน แม้จะได้รับอิทธิพลจากกฎหมายโรมันอยู่มากก็ตาม แต่ก็ได้ผลกับแนวความคิดสมัยใหม่ ดังนั้นแม้ในหลักการจะดำเนินตามหลักกฎหมายโรมัน แต่ในวิธีการกลับแตกต่างออกไป ในปัญหานี้ก็เช่นกัน กฎหมายเยอรมันมิได้ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้กองมรดกที่จะร้องขอให้แยกกองทรัพย์สินได้โดยตรง ดังเช่น กฎหมายโรมัน แต่เจ้าหนี้กองมรดกลำมาธร้องขอให้ศาลตั้งผู้จัดการมรดกได้ ถ้ามีเหตุผลก็เชื่อได้ว่า สิทธิที่ตนจะได้รับชำระหนี้อาจต้องเสื่อมเสียไป เนื่องจากความประทุษหรือ ฐานะทางการเงินของทายาท โดยจะต้องร้องขอภายในเวลา 2 ปี นับแต่เวลาที่ทายาทรับมรดก (ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 1981 (2),) ถ้าศาลไม่ได้สั่งให้ตั้งผู้จัดการมรดก (Nachlassverwaltung) มรดกของผู้ตายจะเข้ารวมกับทรัพย์สินของทายาท และเจ้าหนี้ส่วนตัวของทายาทสามารถบังคับชำระหนี้เอากับทรัพย์สินมรดกได้ แต่เมื่อศาลตั้งผู้จัดการมรดกขึ้น ผลก็คือ มีการแยกกองทรัพย์สินออกโดยผลของกฎหมายอันมีจุดประสงค์เพื่อการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย กล่าวคือ เจ้าหนี้ของกองทรัพย์สินหนึ่ง ไม่อาจจะบังคับชำระหนี้เอากับกองทรัพย์สินอีกกองหนึ่งได้อีกต่อไป ดังนั้นเมื่อการเงินของทายาทอยู่ในฐานะเลวร้าย หรือไม่มั่นคงแล้ว ผู้ที่มีส่วนได้เสียโดยตรงในการที่จะร้องขอให้ศาลตั้งผู้จัดการมรดก เพื่อป้องกันมิให้เจ้าหนี้ส่วนตัวของทายาทบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินมรดกของผู้ตายก็คือ เจ้าหนี้กองมรดกนั่นเอง (83) ดังนั้นจะเห็นได้ว่า วิธีดังกล่าวก็เป็นวิธีคุ้มครองเจ้าหนี้กองมรดกที่ให้มีผลเช่นเดียวกับการร้องขอให้แยกกองทรัพย์สินนั่นเอง

ปัญหาว่าด้วยการขัดกันแห่งสิทธิ ของเจ้าหนี้กองมรดกกับเจ้าหนี้ของทายาทในการบังคับชำระหนี้ เช่นนี้ จะไม่เกิดขึ้นในอังกฤษ เพราะตามระบบกฎหมายของอังกฤษ เมื่อเจ้ามรดกตาย มรดกจะตกไปยังผู้จัดการมรดกมิใช่ทายาท ทายาทเป็นแต่เพียงผู้รับประโยชน์เท่านั้น ทายาทจะได้รับการสิทธิก็ต่อเมื่อ ผู้จัดการมรดกได้ชำระหนี้กองมรดกจนเสร็จสิ้นแล้ว ส่วนเจ้าหนี้ส่วนตัวของ

82 J.E. De Becker, The Principle and Practice of The Civil Code of Japan, p. 740.

83 E.J. Cohn and W. Zdziebio, Manual of German Law, Vol. I, pp. 265-266.

ผู้จัดการมรดก ถ้าฟ้องผู้จัดการมรดกด้วยมูลหนี้ส่วนตัว เจ้าหนี้ดังกล่าวก็ไม่มีสิทธิบังคับชำระหนี้
 เอากับทรัพย์มรดก⁽⁸⁴⁾ เนื่องจากด้วยเจตนารมณ์ของกฎหมาย ฐานะของบุคคลเมื่อเป็นผู้จัดการ
 มรดก ต้องแยกออกจากในฐานะส่วนตัว และเกือบที่จะกล่าวได้ว่า "ผู้จัดการมรดก" ได้ถูกก่
 ตั้งขึ้นให้มีฐานะในทางกฎหมายแยกออกต่างหากโดยผลของกฎหมาย ตัวอย่างก็คือ ถ้าผู้จัดการ
 มรดกกลายเป็นบุคคลล้มละลาย ทรัพย์สินที่เข้ายึดถือในฐานะผู้จัดการมรดกนั้น ไม่อาจนำเข้า
 จัดการในคดีล้มละลายได้ และในทางกลับกัน ผู้จัดการมรดกก็ไม่ต้องรับผิดชอบในการชำระหนี้กอง
 มรดกด้วยทรัพย์สินของตนเอง

จะเห็นได้ว่า ประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายต่างประเทศประสบปัญหาเช่นเดียวกับประเทศไทย
 เพียงแต่ว่า ประเทศเหล่านั้น ได้บัญญัติวิธีแก้ไขไว้ด้วย แต่ของไทยยังไม่มี ส่วนประเทศอังกฤษ
 หรือ ประเทศที่ใช้ Common law นั้น ไม่เกิดปัญหานี้ เพราะแนวความคิดของกฎหมายต่างกัน
 ถ้าเราจะใช้วิธีของประเทศอังกฤษเป็นทางแก้ เราก็ต้องแก้ไขระบบกฎหมายของเราให้เป็น
 เช่นเดียวกับอังกฤษ นั่นคือ ให้มรดกตกแก่ผู้จัดการมรดก และผู้จัดการมรดกมีหน้าที่ชำระหนี้กอง
 มรดกแต่เพียงผู้เดียว ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าไม่สมควรอย่างยิ่ง เพราะขัดกับหลักกฎหมายดั้งเดิมของ
 เรา ที่ให้ บิดา มารดา บุตรภรรยา ใช้หนี้ของผู้ตายให้ครบถ้วนก่อน (กฎหมายลักษณะมรดก
 บทที่ 3) ส่วนผู้จัดการมรดกนั้นแม้กฎหมายเก่าจะมี แต่ก็ได้มีลักษณะดังปัจจุบัน คือ แต่เดิมมี
 ล่มมรดก ซึ่งเป็นแต่เจ้าพนักงานเข้ามาควบคุมในการแบ่งมรดกเป็นภาคหลวง โดยมีหน้าที่
 ตรวจสอบบัญชีว่าทรัพย์มรดกจะได้มีใครยกออกไปบ้างหรือไม่ (กฎหมายลักษณะมรดก บทที่ 43 ก.)
 ดังนั้นจึงควรศึกษาทางแก้จากประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย และผู้เขียนเห็นว่าวิธีที่เหมาะสมกับ
 กฎหมายของเราน่าจะเป็นการบัญญัติกฎหมายให้เจ้าหนี้กองมรดกมีสิทธิร้องขอให้แยกทรัพย์มรดก
 ออกจากทรัพย์สินของทายาท ดังที่กฎหมายฝรั่งเศสและสเปนบัญญัติไว้ เพราะไม่ทำให้หลักการ
 ในกฎหมายของเราเปลี่ยนแปลงไป และการแยกกองทรัพย์สิน ทำให้บุคคลหนึ่งมีทรัพย์สิน 2 กอง
 ในความครอบครองก็มีใช่ของใหม่ ตัวอย่างที่เห็นได้ก็คือสินส่วนตัว และสินล้มละลาย ในบรรพ 5
 และการให้แยกกองทรัพย์สินนั้นดูจะสอดคล้องกับหลักการใน มาตรา 82, 83 แห่ง พ.ร.บ.
 ล้มละลาย ที่ว่า เมื่อเจ้าหนี้ของผู้ตายขอให้จัดการทรัพย์มรดกของลูกหนี้ที่ตายตามมาตรา 82, 83

⁸⁴ Anthony R. Mellows, The Law of Succession, 4th ed, p.282.

ดังกล่าวข้างต้น เจ้าหนี้ส่วนตัวของทายาทย่อมไม่อาจยื่นคำขอรับชำระหนี้ จากทรัพย์สินมรดกของ ผู้ตายที่คำสั่งให้จัดการทรัพย์สินตาม พ.ร.บ.ล้มละลายได้⁽⁸⁵⁾ ซึ่งรายละเอียดในเรื่องนี้ จะได้ศึกษาในหัวข้อ 3.4 ต่อไป สำหรับกรณีกฎหมายญี่ปุ่นให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ส่วนตัวของทายาท สามารถขอให้แยกกองทรัพย์สินนั้น ดูจะไม่จำเป็นต้องนำมาใช้ในกฎหมายของไทย เพราะจาก หลักในมาตรา 1601, 1734 และ 1738 เจ้าหนี้ส่วนตัวของทายาทไม่เสื่อมเสียสิทธิในการ บังคับคดีเอาที่ทรัพย์สินของทายาทแต่อย่างใด แม้กองมรดกจะมีทรัพย์สินไม่พอชำระหนี้กองมรดก ก็ตาม ส่วนวิธีการตามหลักกฎหมายเยอรมัน ถ้าหากจะนำมาใช้ผู้เขียนเชื่อว่า จะต้องมีการ แก้ไขหลักการในเรื่องการชำระหนี้กองมรดกของไทยเสียก่อน เนื่องจากตามกฎหมายเยอรมัน เมื่อคำสั่งผู้จัดการมรดก สิทธิเรียกร้องทั้งหลายที่มีต่อกองมรดกต้องกระทำต่อผู้จัดการมรดก เท่านั้น (ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 1984 (1)) แต่สำหรับกฎหมายไทย แม้ว่า จะมีผู้จัดการมรดก ทายาทก็อาจถูกเจ้าหนี้กองมรดกฟ้องเอาได้ (มาตรา 1737 และอีกประการ หนึ่งที่สำคัญ เหตุที่กฎหมายเยอรมันให้คำสั่งผู้จัดการมรดกขึ้น เพื่อมุ่งช่วยให้ทายาทจำกัดความ รับผิดชอบของตนที่มีต่อกองมรดกได้ ส่วนผู้จัดการมรดกที่คำสั่งตามกฎหมายของไทย หากได้มี วัตถุประสงค์เป็นเช่นนั้นไม่ หากแต่เพื่อแก้ปัญหาในการจัดการมรดก เช่น ไม่มีผู้ที่จะจัดการมรดก หรือ มีเหตุขัดข้องในการจัดการหรือในการแบ่งปันมรดก (มาตรา 1713) จึงสรุปได้ว่า ทาง แก้ปัญหาในเรื่องนี้น่าจะทำได้ก็คือการให้สิทธิแก่เจ้าหนี้กองมรดก ที่จะร้องขอให้แยกกองมรดก ออกจากกองทรัพย์สินของทายาท (Separation of patrimony) ซึ่งผลจะทำให้ เจ้าหนี้ กองมรดกมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินมรดกก่อนเจ้าหนี้ส่วนตัวของทายาท สำหรับผลเช่นนี้ เคยปรากฏอยู่ในคำพิพากษาฎีกาที่ 730/2476 ซึ่งเป็นการตัดสินโดยใช้กฎหมายเก่า นั่นคือ กฎหมายลักษณะมรดก แต่ศาลไม่ได้ให้เหตุผลหรืออ้างหลักกฎหมายใดประกอบ ผู้เขียนสันนิษฐานว่า ที่เป็นเช่นนั้นเพราะเป็นหลักที่ยอมรับและยึดถือสืบต่อกันมาโดยไม่มีข้อโต้แย้ง ซึ่งเคยจะเป็นผล มาจากหลักในกฎหมายเก่าที่ถือว่า เจ้าหนี้มีสิทธิบังคับให้ทายาทนำเอาทรัพย์สินมรดกมาส่งให้แก่ตน เพื่อชดเชยให้ได้ เพราะทรัพย์สินมรดกความจริงก็เป็นของเจ้าหนี้กองมรดกเอง หรือถือได้ว่าเป็น

⁸⁵ บวรศักดิ์ สุวรรณโณ, "การจัดการมรดก", ใน เอกสารการเลื่อนยุติวิญญูหมาย
แพ่ง : ครอบครัวยุคใหม่-มรดก หน้าที่ 14, หน้า 968.

ทรัพย์ของ เจ้าพนักงานมรดกโดยผู้ตายได้มาจากจำนวนที่ เจ้าหนี้ให้กู้มา เจ้าพนักงานมรดก เรียกร้องเอาในฐานะเป็นเจ้าของ มิใช่ในฐานะเป็นเจ้าหนี้ดังในกฎหมายปัจจุบัน และสำหรับในกฎหมายปัจจุบันมิได้ยึดถือหลักดังกล่าว แต่ถือว่าหนี้นั้นไม่ระงับโดยการตายของลูกหนี้ อันเป็นหลักการที่ยึดถือกันในกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ซึ่งผลจากหลักดังกล่าวก็คือ เจ้าพนักงานมรดกต้องได้รับชำระหนี้จากทรัพย์มรดกก่อนเจ้าหนี้ส่วนตัวของทายาท อันมีผลเหมือนกับหลักในกฎหมายเก่าของไทยนั่นเอง แม้ว่าจะอาศัยเหตุผลที่ต่างกันก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาเหตุผลจากหลักกฎหมายทั้งสอง ก็พบว่ามีพื้นฐานมาจากความยุติธรรมนั่นเอง ตัวอย่างที่เห็นได้เป็นอย่างดีก็คือในกฎหมายโรมัน ซึ่งเป็นต้นแบบของหลักที่ว่าหนี้ไม่ระงับ โดยการตายของลูกหนี้ โดยกำหนดให้ทายาทเป็นผู้สืบสภาพ บุคคลของผู้ตาย และเมื่อเกิดปัญหาข้อแย้งกันระหว่างสิทธิของเจ้าพนักงานมรดกกับสิทธิของ เจ้าหนี้ส่วนตัวของทายาทในการบังคับชำระหนี้ เอากับทรัพย์มรดก โดยเฉพาะในกรณีที่ทายาทมีทรัพย์สินน้อยกว่าหนี้สิน Praetor ได้คิดวิธีที่จะช่วยเจ้าพนักงานมรดกให้ได้รับชำระหนี้จากทรัพย์มรดกก่อนเจ้าหนี้ส่วนตัวของทายาท ซึ่งเรียกว่า *separatio bonorum* อันเป็นต้นแบบของ Separation of patrimony นักกฎหมายโรมันให้เหตุผลว่าถ้าไม่ทำเช่นนี้ ย่อมไม่เป็นการยุติธรรมต่อเจ้าพนักงานมรดกในอันที่จะต้องเสียมสิทธิของตนโดยต้องมาเสียสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์มรดกอย่างเท่าเทียมกับเจ้าหนี้ส่วนตัวของทายาท (86)

อาจมีทางคิดไปในทางที่ว่า มาตรา 1614 แสดงให้เห็นว่า ผู้ร่างกฎหมายต้องการให้ทรัพย์มรดกเข้าร่วมกับกองทรัพย์สินของทายาทเป็นกองเดียวกัน ปัญหาก็คือจะขัดกับหลักที่ให้เจ้าพนักงานมรดกมีสิทธิขอแยกกองมรดกออกจากกองทรัพย์สินของทายาทหรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่าไม่เป็นการขัดแย้งกัน แต่อย่างใดเลย ตามมาตราดังกล่าว เจ้าหนี้ของทายาทมีสิทธิเพียงร้องขอให้เพิกถอนการล้มมรดกของทายาทที่ท้าวไปโดยรู้ว่าจะทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบเท่านั้น มิได้มีสิทธิบังคับชำระหนี้เอากับทรัพย์มรดกดังกล่าว โดยจะเห็นได้ว่า มาตรา 1614 วรรคแรก บัญญัติถึงสิทธิเพิกถอน ส่วนมาตรา 1614 วรรค 2 นั้น บัญญัติถึงสิทธิของเจ้าหนี้ของทายาทที่จะร้องขอให้ศาลสั่งเพื่อให้ตนรับมรดกแทนที่ทายาทและในสิทธิของทายาท ซึ่งหมายความว่าสิทธิ

86 Barry Nicholus, Introduction to Roman Law, p. 241.

ทายาท มิใช่สิทธิเสมอไปกับเจ้าพนักงานมรดก หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นการรับช่วงสิทธิโดยกฎหมาย (87) ดังนั้นเจ้าหนี้ของทายาทต้องอยู่ภายใต้สิทธิในการบังคับชำระหนี้ของเจ้าพนักงานมรดกเช่นเดียวกับทายาทอื่น ๆ ซึ่งหมายความว่า เจ้าพนักงานมรดกยังสามารถขอให้แยกกองมรดกออกจากกองทรัพย์สินของทายาทได้ และเจ้าหนี้ของทายาทจะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินมรดกหลังจากที่เจ้าพนักงานมรดกได้รับชำระหนี้ไปแล้วเหมือนกับทายาทอื่น ๆ การที่กฎหมายบัญญัติถึงสิทธิของเจ้าพนักงานมรดก และเจ้าหนี้ของทายาทเช่นนี้ อาจพบได้ในกฎหมายฝรั่งเศส โดยประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 788 ได้บัญญัติให้เจ้าหนี้ของทายาทที่สละมรดกอาจร้องต่อศาลให้ตนรับมรดกแทนที่ทายาทและในสิทธิของทายาทได้ ในขณะที่เดียวกันก็บัญญัติให้เจ้าพนักงานมรดกสามารถขอให้แยกกองมรดกออกจากกองทรัพย์สินของทายาทได้ (ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 878) ซึ่งผลก็เป็นเช่นดังที่กล่าวไปแล้วนั่นเอง

สำหรับผลของการแยกกองทรัพย์สินจะเกิดขึ้นเมื่อใด ซึ่งอาจมีความสำคัญมากในกรณีที่เจ้าหนี้ส่วนตัวของทายาทกำลังฟ้องบังคับชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินมรดก ในประเด็นนี้ กฎหมายฝรั่งเศสมิได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง แต่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติแห่งกฎหมายในเรื่องการแยกกองทรัพย์สินแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า ผลของการแยกกองทรัพย์สินจะเกิดขึ้นต่อเมื่อเจ้าพนักงานมรดกได้ร้องขอ คือ นับแต่วันที่เจ้าพนักงานมรดกได้ร้องขอให้มีการแยกทรัพย์สินมรดกออกจากกองทรัพย์สินของทายาท มิใช่มีผลย้อนไปถึงเวลาที่เจ้ามรดกตาย เนื่องจากในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 880 บัญญัติว่าเจ้าพนักงานมรดกมีสิทธิร้องขอให้แยกกองทรัพย์สินได้ ตราบเท่าที่ทรัพย์สินในกองมรดกยังเป็นของทายาทอยู่ ซึ่งหมายความว่า การโอนหรือจำหน่ายทรัพย์สิน เป็นเหตุให้เจ้าพนักงานมรดกสูญเสียสิทธิที่จะขอให้แยกกองทรัพย์สิน ไม่ว่าจะเป็นสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ก็ตาม แต่จะสูญเสียสิทธิเฉพาะทรัพย์สินที่จำหน่าย ปล่อยให้โอนไปเท่านั้นที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะว่า เมื่อทรัพย์สินได้ถูกจำหน่ายออกไปจากกองทรัพย์สินของทายาทหมดแล้ว การเข้ารวมกันระหว่างกองทรัพย์สินของทายาทและทรัพย์สินมรดกก็หมดไป ดังนั้นจึงไม่มีความจำเป็นที่จะแยกกองทรัพย์สินอีกต่อไป

87 รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร สมัยที่ 2 สภาสมัย พ.ศ. 2477 เล่ม 3,

จากบทบัญญัติมาตราดังกล่าว แสดงให้เห็นได้ว่า การร้องขอให้แยกกองทรัพย์สินจะไม่มีผลย้อนไปถึงเวลาที่เจ้ามรดกตาย เพราะถ้าเป็นเช่นนั้นจริง จะเกิดปัญหาขัดแย้งกับสิทธิของทายาทซึ่งมีอยู่ในระหว่างเวลาที่เจ้ามรดกตายจนถึงเวลาที่เจ้าพนักงานมรดกได้ร้องขอแยกกองทรัพย์สิน ซึ่งอาจจะทำให้การที่ทายาทจำหน่ายทรัพย์สินมรดกไม่มีผล แต่เราก็ได้ทราบแล้วว่า ผลหาเป็นเช่นนั้นไม่ กล่าวคือ การจำหน่ายทรัพย์สินมรดกโดยทายาทมีผล และทำให้เจ้าพนักงานมรดกหมดสิทธิที่จะร้องขอให้แยกกองทรัพย์สิน นอกจากนี้ถ้ากฎหมายต้องการจะให้ผลย้อนไปถึงเวลาที่เจ้ามรดกตาย ก็น่าที่จะบัญญัติขึ้นไว้ โดยอาจจะบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งดังเช่น ในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสเก่า มาตรา 777 ในเรื่องการรับมรดกที่บัญญัติให้ผลย้อนไปถึงเวลาที่เจ้ามรดกตาย หรืออาจจะบัญญัติไว้โดยปริยาย ดังเช่นในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสเก่า มาตรา 785 ที่บัญญัติว่า ทายาทผู้ละมรดกให้ถือว่ามิได้เคยเป็นทายาท ซึ่งหมายความว่า สิทธิในการรับมรดกของทายาทผู้นั้นสูญสิ้น โดยมีผลย้อนหลังไปนับแต่เวลาที่เจ้ามรดกนั้นเอง⁽⁸⁸⁾ แต่ในเรื่องการแยกกองทรัพย์สิน หาได้มีบทบัญญัติดังกล่าวมาแล้วไม่

ปัญหาการขัดกันแห่งสิทธิของเจ้าพนักงานมรดก และสิทธิของเจ้าหนี้ส่วนตัวของทายาทในการบังคับชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินมรดกนี้ มีแนวความเห็นที่เป็นไปในทางเดียวกันกับผู้เขียน ซึ่งเสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายของไทยให้ชัดเจน โดยเห็นว่าวิธีการทำนองเดียวกับการแยกกองมรดกออกจากกองทรัพย์สินของทายาท ก็เคยปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 (เก่า) มาตรา 1472 ซึ่งเป็นเรื่องที่กฎหมายกำหนดให้คู่สมรสที่ได้รับความเสียหายจากการที่คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งทำความหยามให้แก่สันนิษฐาน สามารถร้องขอให้ศาลแบ่งสินบริคณ์ ออกเป็นส่วนเสียก็ได้ อย่างไรก็ตาม ในความคิดเห็นเห็นว่า เนื่องจากหลักในการใช้สิทธิทางศาล ตาม ป.ว.พ. มาตรา 55 ต้องมีกฎหมายล้าระบัญญัติสนับสนุน และในเมื่อยังไม่มืบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้สิทธิแก่เจ้าพนักงานมรดก ที่จะร้องขอให้ศาลแยกกองมรดกออกจากกองทรัพย์สินของทายาทได้ เจ้าพนักงานมรดกจึงไม่อาจใช้สิทธิทางศาลได้ จึงเห็นว่า ถ้าเกิดกรณีดังกล่าวในขณะนี้ ก็น่าจะต้องถือว่า เจ้าพนักงานมรดกมีสิทธิพิเศษเหนือทรัพย์สินมรดกที่จะได้รับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินมรดกนั้นก่อนเจ้าหนี้ส่วนตัวของทายาท และเมื่อเจ้าหนี้ส่วนตัวของทายาทฟ้องทายาทและบังคับคดีเอาแก่ทรัพย์สินมรดก เจ้าพนักงานมรดกก็สามารถอ้างสิทธิของตนได้ตาม

⁸⁸ Marcel Planiol and George Ripert, Treatise on The Civil Law, Vol. 3, pt. 1, p. 648.

ป.จ.พ. มาตรา 287

แต่อาจมีความเห็นไปในทางที่ว่า สิทธิของเจ้าพนักงานมรดกในการบังคับชำระหนี้
เอาแก่ทรัพย์มรดกดีกว่าสิทธิของเจ้าหนี้ส่วนตัวของทายาทอยู่แล้ว โดยอาศัยการตีความ มาตรา
1601 ประกอบกับมาตรา 1736 ซึ่งถือว่า เจ้าพนักงานมรดกมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์มรดก
ก่อนเจ้าหนี้ส่วนตัวของทายาท และถ้าเจ้าหนี้ส่วนตัวของทายาทยึดทรัพย์มรดก เจ้าพนักงานมรดก
ต้องใช้สิทธิโดยอาศัย ป.จ.พ. มาตรา 287

นอกจากนี้ยังมีความเห็นอีกแนวหนึ่งซึ่งเห็นว่า โดยสภาพแล้วเจ้าพนักงานมรดกมีสิทธิ
ได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้ส่วนตัวของทายาทโดยสิ้นเชิง ไม่ว่าหนี้ของทายาทจะเป็นหนี้บุริมสิทธิ
หรือ หนี้ใด ๆ ก็ตาม

3.1.4 ลำดับในการชำระหนี้ของมรดก

มาตรา 1739 บัญญัติว่า "ให้ชำระหนี้ที่กองมรดกค้างชำระตามลำดับต่อไปนี้ และ
ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยบุริมสิทธิ โดยต้องไม่เป็นที่เสื่อมเสียแก่บรรดา
เจ้าหนี้บุริมสิทธิ พิเศษตามประมวลกฎหมายนี้ หรือกฎหมายอื่น และบรรดาเจ้าหนี้ที่มีประกันโดย
การจำนำหรือจำนอง

- (1) ค่าใช้จ่ายเพื่อประโยชน์อันร่วมกันของกองมรดก
- (2) ค่าใช้จ่ายในการทำศพเจ้ามรดก
- (3) ค่าภาษีอากรซึ่งกองมรดกค้างชำระอยู่
- (4) ค่าจ้างซึ่งมรดกค้างชำระแก่เสมียน คนใช้ และคนงาน
- (5) ค่าเครื่องอุปโภคบริโภค อันจำเป็นประจำวัน ซึ่งส่งให้แก่เจ้ามรดก
- (6) หนี้สินสามัญของเจ้ามรดก
- (7) บำเหน็จของผู้จัดการมรดก

มาตรานี้ แสดงให้เห็นว่า หนี้กองมรดกมีใช้จะมีเฉพาะหนี้ของเจ้ามรดกเท่านั้น แต่ยัง
รวมถึงหนี้ที่กองมรดกต้องรับผิดชอบ และเนื่องจากหนี้กองมรดกมีอยู่หลายประเภท ดังนั้นกฎหมาย
จึงได้จัดลำดับการชำระหนี้ไว้ ด้วยเหตุผลทางรัฐประศาสน์นโยบาย และหลักมนุษยธรรมบาง
ประการ⁽⁸⁹⁾ จึงกำหนดให้มีการชำระหนี้ แก่เจ้าหนี้ในมูลหนี้ต่าง ๆ ในลำดับก่อนหลังกัน

⁸⁹ ม.ร.ว. เลนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ครอบครัวมรดก,
หน้า 772.

อันเป็นการดำเนินการตามนโยบายบูรณสิทธิ ตั้งบัญญัติไว้ใน ป.พ.พ. บรรพ 2 ซึ่งไม่พบว่าเป็นที่แปลกใจที่หนี้ในลำดับ 1 ถึง 5 ของมาตรา 1739 เกือบจะเหมือนกับที่บัญญัติไว้ในมาตรา 253 หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นหนี้ที่มีบูรณสิทธิสามัญ⁽⁹⁰⁾ และการชำระหนี้ตามลำดับในมาตรานี้จะมีความสำคัญอย่างมาก ในกรณีที่กองมรดกมีทรัพย์สินไม่พอชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ทุกราย เจ้าหนี้กองมรดกในลำดับต้นย่อมได้รับชำระหนี้ก่อน ถ้าทรัพย์สินมรดกยังมีเหลืออยู่ เจ้าหนี้ในลำดับถัดไปจึงจะมีสิทธิได้รับ

อย่างไรก็ดี การชำระหนี้กองมรดกต้องเป็นไปตามบทบัญญัติในเรื่องบูรณสิทธิ โดยต้องไม่เป็นที่เสื่อมเสียแก่บรรดาเจ้าหนี้ผู้มีบูรณสิทธิพิเศษ และบรรดาเจ้าหนี้ที่มีประกันโดยการจำนำหรือการจำนอง จึงพอสรุปลำดับที่แท้จริงของเจ้าหนี้กองมรดกได้ดังนี้

1. เจ้าหนี้กองมรดกผู้มีประกันโดยการจำนอง ยกเว้นบูรณสิทธิที่ได้จดทะเบียนแล้ว ตามมาตรา 285, 286 (มาตรา 287) หรือเจ้าหนี้กองมรดกผู้มีประกันโดยการจำนำ เว้นแต่บูรณสิทธิในมูลค่าใช้จ่าย เพื่อประโยชน์ร่วมกัน กล่าวคือ ถ้าผู้รับจำนำได้ประโยชน์จากค่าใช้จ่ายนั้น ผู้รับจำนำควรจะมาทีหลัง เพราะแม้แต่ผู้มีบูรณสิทธิพิเศษในลำดับที่ 1 แห่งมาตรา 278 ยังต้องมาทีหลัง ผู้รับจำนำซึ่งมาตรา 282 ให้มีสิทธิเป็นอย่างเดียวกัน จึงควรจะต้องมาทีหลังเช่นกัน⁽⁹¹⁾
2. เจ้าหนี้กองมรดกผู้มีบูรณสิทธิพิเศษ (มาตรา 277 วรรคสอง) ยกเว้นบูรณสิทธิในมูลค่าใช้จ่ายเพื่อประโยชน์ร่วมกัน ซึ่งเป็นบูรณสิทธิสามัญตามมาตรา 253 (1) และ 1739 (1) ย่อมมาก่อนบูรณสิทธิพิเศษ (มาตรา 277 วรรคสอง)

⁸⁹ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยครอบครัวมรดก, หน้า 772.

⁹⁰ เปรียบ หุตางกูร, คำสอนชั้นปริญญาตรี คณะนิติศาสตร์ กฎหมายลักษณะมรดก, หน้า 289.

⁹¹ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้, 2 : 897.

3. เจ้าพนักงานมรดกผู้มีบุริมสิทธิลำดับตามมาตรา 1739 (2) - (5) ต่อจากนั้น จึงเป็นหนี้ในมาตรา 1739 (6) และ (7) ตามลำดับ และสำหรับหนี้ตามมาตรา 1739 (1)-(5) นั้น ต้องนำหลักเรื่องบุริมสิทธิที่กำหนดไว้ในบรรพ 2 (มาตรา 254 - มาตรา 258) มาใช้บังคับ

ลำดับในการชำระหนี้ของมรดกนี้ได้มาโดยการเทียบเคียงจากกฎหมายอังกฤษ⁽⁹²⁾

ซึ่งมีข้อแตกต่างไปจากกฎหมายฝรั่งเศส กล่าวคือในระบบกฎหมายฝรั่งเศส ในเรื่องการจัดการทรัพย์สินมรดกมีข้อบกพร่องอยู่ก็คือ การขาดบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดให้ทายาทรวบรวมทรัพย์สินมรดกหรือ ชำระหนี้ของมรดก ในกรณีสืบทายาทรับมรดกโดยการทำบัญชีทรัพย์สินมรดก ทุกสิ่งทุกอย่าง ถูกปล่อยให้เป็นความริเริ่มของเจ้าพนักงานมรดก ทายาทมีสิทธิที่จะชำระหนี้ให้แก่เจ้าพนักงานมรดกที่ขอรับชำระหนี้คนนั้นเอง แม้กองมรดกจะไม่พอชำระหนี้แก่เจ้าพนักงานมรดกคนอื่น ๆ ก็ตาม ข้อบกพร่องประการเดียวที่เจ้าพนักงานอื่น ๆ จะทำได้ก็คือ การคัดค้าน (opposition) ซึ่งก็คือ การแจ้งให้ทายาททราบถึงสิทธิเรียกร้องของตนเอง อันทำให้เกิดผลเป็นการลบล้างของเจ้าพนักงานที่ได้รับชำระหนี้เต็มจำนวน มาเป็นส่วนเฉลี่ยในเมื่อกองมรดกไม่พอชำระหนี้ได้ทั้งหมด ถ้าบรรดาเจ้าพนักงานมรดกทั้งหลายไม่อาจตกลงแบ่งปันมรดกกันได้ด้วยดี ศาลจะเป็นผู้ตัดสินในเรื่องลำดับและลักษณะของการชำระหนี้ (ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 808) แต่จะผิดผลเช่นนี้ได้ ต่อเมื่อการแบ่งปันมรดกจะทำให้เป็นที่เสื่อมเสียแก่เจ้าหนี้ผู้คัดค้าน ถ้าทายาทได้ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ดังกล่าวแล้ว ทายาทก็สามารถจะชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้รายอื่นเสมือนกับว่ามิได้มีการคัดค้านเกิดขึ้นเลย⁽⁹³⁾

3.1.5 การจัดการทรัพย์สินในกองมรดกเพื่อชำระหนี้

มาตรา 1740 บัญญัติว่า "เว้นแต่เจ้ามรดกหรือกฎหมายจะได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ให้จัดการทรัพย์สินของเจ้ามรดกเพื่อชำระหนี้ตามลำดับต่อไปนี้"

⁹² ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 (ลักษณะมรดก 2475 ตอน 3)

⁹³ K.W. Ryan, An Introduction To The Civil Law, pp. 214-215.

- (1) ททรัพย์สิ้นนอกจากอสังหาริมทรัพย์
- (2) อสังหาริมทรัพย์ซึ่งจัดสรรไว้ชัดเจนในพินัยกรรมว่า สำหรับชำระหนี้ ถ้าหากว่ามีทรัพย์สิ้นเช่นนั้น
- (3) อสังหาริมทรัพย์ซึ่งทายาทโดยธรรมชอบที่จะได้รับในฐานะเช่นนั้น
- (4) อสังหาริมทรัพย์ซึ่งเจ้ามรดกทำพินัยกรรม ให้แก่ผู้ใดผู้หนึ่งโดยมีเงื่อนไขว่าผู้นั้นต้องชำระหนี้ของเจ้ามรดก
- (5) อสังหาริมทรัพย์ ซึ่งเจ้ามรดกทำพินัยกรรม ให้โดยลักษณะทั่วไปตั้งบัญญัติไว้ในมาตรา 1651
- (6) ทรัพย์สิ้นเฉพาะอย่างยิ่งซึ่งเจ้ามรดกทำพินัยกรรมให้โดยลักษณะเฉพาะ ตั้งบัญญัติไว้ในมาตรา 1651

ทรัพย์สิ้นอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งได้จัดสรรไว้ตามความที่กล่าวมาแล้วข้างต้นนั้นให้อา
ออกขายทอดตลาด แต่ทายาทคนใดคนหนึ่งอาจมีให้มีการขาย เช่นว่านั้นได้ โดยชำระราคา
ทรัพย์สิ้นนั้นทั้งหมด หรือ แต่บางส่วนตามที่ผู้ตราค่าซึ่งค่าลตั้งขึ้นได้กำหนดให้จนแถมแก่จำนวนที่จะ
ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้"

มาตรานี้เป็นการกำหนดถึงการที่จะเอาทรัพย์สิ่งใดไปใช้หนี้กองมรดกก่อนและหลังอย่างไร
เป็นเรื่องระหว่างทายาทด้วยกัน และทายาทกับผู้จัดการมรดก ไม่ให้ถกเถียงโต้แย้งกันในการที่
จะนำทรัพย์ออกขายใช้หนี้ ส่วนเจ้าหนี้กองมรดกผู้ชนะคดีโดยเฉพาะในชั้นก่อนแบ่งมรดก ไม่จำเป็นต้อง
ต้องเรียกร้องให้ชำระหนี้แก่ตนจากทรัพย์สิ้นโดยลำดับตั้งที่ระบุไว้ในมาตรานี้⁽⁹⁴⁾ หากแต่ยอม
บังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สิ้นในกองมรดกขึ้นได้ก็ได้ (มาตรา 1734 และ 1738) แต่ทายาท
เอง ก็อาจขอให้ศาลบังคับคดีเอาแก่ทรัพย์มรดก ตามลำดับที่มาตรา 1740 กำหนดไว้ก็ได้ และ
ถ้าศาลบังคับคดีเอาแก่ทรัพย์ลำดับต้น ๆ พอแล้ว ศาลจะไม่บังคับเอาที่ทรัพย์ลำดับหลัง⁽⁹⁵⁾

⁹⁴ พระวรภักดีพิบูลย์, คำบรรยายกฎหมายมรดก (พระนคร : โรงพิมพ์วิบูลกิจ, 2496),
หน้า 74, เปรียบ หุตางกูร, คำสอนชั้นปริญญาตรี คณะนิติศาสตร์ กฎหมายลักษณะมรดก, หน้า 292.
และ ล้ออาด นารีเจริญ, คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 6 ว่าด้วยมรดก, หน้า 191.

⁹⁵ บวรศักดิ์ อวรรณโณ, "การจัดการมรดก", ใน เอกสารการลอนชุดวิชากฎหมาย
หน้า 293.

ซึ่งมีหลักดังนี้คือ ให้นำสิ่งอาหารที่ขังออกชำระหนี้ก่อนชำระหนี้ (มาตรา 1740 (1)) แต่ถ้าว เป็นหนี้ชำระหนี้ก็ต้องเป็นไปตามลำดับ ในมาตรา 1740 (2) - (6) ซึ่งได้แก่ หนี้ชำระหนี้ที่เจ้ามรดกกำหนดไว้เพื่อการชำระหนี้ลำดับต่อมา ก็คือ หนี้ชำระหนี้ที่ตกทอด แก่ทายาทโดยธรรมแล้ว สิ่งเป็นหนี้ชำระหนี้ที่มีเงื่อนไขให้ผู้รับพันธุกรรมต้องชำระหนี้ก่อน มรดก สำหรับหนี้ชำระหนี้ที่ทำเป็นพันธุกรรมลักษณะทั่วไป และลักษณะเฉพาะนั้น ทรัพย์ที่เป็น พันธุกรรมลักษณะทั่วไปต้องนำไปชำระหนี้ก่อน และสุดท้าย สิ่งเอาทรัพย์เฉพาะสิ่งเฉพาะอย่าง ซึ่งอยู่ในลำดับหลังสุดออกชำระหนี้ อย่างไรก็ตามลำดับที่จัดไว้ในมาตรา 1740 นี้ จะใช้บังคับได้ ต่อเมื่อไม่มีพันธุกรรมของเจ้ามรดกหรือกฎหมายจัดลำดับไว้เป็นอย่างอื่น

สำหรับวิธีการเอาทรัพย์ออกชำระหนี้ กฎหมายกำหนดให้อาออกขายทอดตลาด อันเป็น วิธีที่เหมาะสมที่สุด เพราะเป็นการขายโดยเปิดเผย และมีการรู้ราคากัน สมยอมกันได้ยาก⁽⁹⁶⁾ แต่ก็ให้สิทธิแก่ทายาทที่จะชำระราคาทรัพย์นั้นตามผู้ดีราคา ซึ่งค่าลจัดขึ้นได้กำหนดไว้ เพื่อ ไม่ให้มีการขายทอดตลาดขึ้นได้ (มาตรา 1740 วรรคสอง)

ในการขายทอดตลาดก็ดี หรือ การดีราคาทรัพย์สินก็ดี ย่อมกระทบถึงสิทธิของเจ้าหนี้ กองมรดก โดยเฉพาะในกรณีที่กองมรดกอาจมีทรัพย์สินไม่พอชำระหนี้ ด้วยเหตุนี้กฎหมายจึงให้ สิทธิแก่เจ้าหนี้ที่จะคัดค้านการขายทอดตลาดหรือการดีราคาทรัพย์ได้

มาตรา 1741 บัญญัติว่า "เจ้าหนี้กองมรดกคนใดคนหนึ่ง จะคัดค้านการขายทอดตลาด หรือ การดีราคาทรัพย์สินตั้งระบุไว้ในมาตราก่อน โดยเสียค่าใช้จ่ายของตนเองก็ได้ ถ้าเจ้าหนี้ ได้ร้องขอคัดค้านแล้ว ยังได้กระทำการขายทอดตลาด หรือดีราคาไปจะยกการขายทอดตลาด หรือดีราคานั้นขึ้นยื่นต่อเจ้าหนี้ผู้ร้องคัดค้านแล้วนั้นหาได้ไม่"

บทบัญญัติแห่งมาตรา 1741 นี้ เป็นการคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้กองมรดก ในฐานะ เป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยตรง เจ้าหนี้กองมรดกสามารถคัดค้าน เพื่อที่จะให้ทรัพย์ได้ขายไป หรือ

⁹⁶ เปรียบ หุตางกูร, คำสอนชั้นปริญญาตรี คณะนิติศาสตร์ กฎหมายลักษณะมรดก, หน้า 293.

ได้รับการตีราคาในราคาที่เหมาะสม และเมื่อเจ้าพนักงานมรดกได้คัดค้านแล้ว แต่ยังไม่กระทำการขายทอดตลาด หรือตีราคาไป กฎหมายได้บัญญัติว่า จะยกการขายทอดตลาด หรือตีราคานั้น ขึ้นยืนต่อเจ้าหนี้ผู้ร้องคัดค้านแล้วนั้นหาได้ไม่ ซึ่งความหมายจะเป็นอย่างไรนั้น มีความเห็นใน 2 แนวคือ แนวหนึ่งเห็นว่า เจ้าพนักงานมรดกที่คัดค้านอาจร้องขอให้ไปยึดทรัพย์นั้นมาจำหน่ายให้หนี้ได้⁽⁹⁷⁾ แต่อีกแนวหนึ่ง เห็นว่าจะยกราคาในการขายทอดตลาด หรือราคาที่ตีราคานั้น ขึ้นยืนแก่เจ้าพนักงานมรดกผู้ร้องคัดค้านมิได้⁽⁹⁸⁾ ซึ่งหมายความว่าทายาทหรือผู้จัดการมรดกต้องรับผิดชอบต่อเจ้าพนักงานมรดก ผู้ร้องขอคัดค้านในความเสียหาย ซึ่งเกิดจากการที่ทรัพย์สินได้ถูกขาย หรือตีราคาในราคาที่ไม่เหมาะสม⁽⁹⁹⁾ ผู้เขียนเห็นว่าความเห็นที่ล่องน่าจะถูกต้องกว่า เพราะบทบัญญัติในเรื่องนี้ น่าจะผูกพันเฉพาะระหว่างเจ้าพนักงานมรดก กับทายาทหรือผู้จัดการมรดก ซึ่งมีสิทธิขายทรัพย์มรดกได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1236/2491 ประชุมใหญ่) ไม่น่าจะมีผลถึงบุคคลภายนอก ผู้ยึดทรัพย์จากการขายทอดตลาด เหตุผลอีกประการหนึ่ง ซึ่งพิจารณาต้นร่างของกฎหมายไทย มาตรา 1741 ได้แสดงถึงที่มาของบทบัญญัติดังกล่าวว่า นำมาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของญี่ปุ่น มาตรา 1035 โดยให้เทียบกับแนวคำอธิบายของ De Becker ซึ่งเป็นเจ้าของความเห็นที่ล่องนี้ด้วย⁽¹⁰⁰⁾

ดังนั้น จากเหตุผลล่องประการข้างต้น ผลที่เจ้าพนักงานมรดกได้คัดค้านการขายทอดตลาด หรือ การตีราคาทรัพย์สิน ทายาทหรือผู้จัดการมรดกต้องรับผิดชอบต่อเจ้าพนักงานมรดกผู้ร้องคัดค้านในความเสียหายซึ่งเกิดจากการนั้น

97 ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวมรดก, หน้า 776. เปรียบ หุตางกูร, คำสอนชั้นปริญญาตรี คณะนิติศาสตร์ กฎหมายลักษณะมรดก, หน้า 294 และ สืออาด นาวีเจริญ, คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ว่าด้วยมรดก, หน้า 191.

98 พระบริรักษ์นิติเกชตร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 มรดก (พระนคร : โรงพิมพ์เดลิแมส, 2482), หน้า 229.

99 J.E. De Becker, The Principle and Practice of The Civil Code of Japan, p. 716.

100 ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 (ลักษณะมรดก) 2475 ตอน 3

3.2 กรณีทรัพย์สินของพระภิกษุที่ได้มาในระหว่างสมณเพศ

ทรัพย์สินของพระภิกษุนั้น จัดได้ว่าเป็นกรณีพิเศษแตกต่างจากทรัพย์สินของบุคคลธรรมดา ซึ่งจะตกแก่ทายาทของตน เมื่อตนตายแล้วเสมอ แต่สำหรับทรัพย์สินของพระภิกษุนั้น เมื่อพระภิกษุถึงแก่มรณภาพ ต้องพิจารณาเสียก่อนว่า ทรัพย์สินได้มาในระหว่างเป็นพระภิกษุหรือไม่ เนื่องจากถ้าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาก่อนเป็นพระภิกษุก็คงได้แก่ทายาท (มาตรา 1624) อันเป็นไปตามหลักทั่วไป ในเรื่องมรดก แต่ถ้าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาในระหว่างบวช ทรัพย์สินต้องตกเป็นของวัด

มาตรา 1623 บัญญัติว่า "ทรัพย์สินของพระภิกษุที่ได้มาระหว่างที่อยู่ในสมณเพศนั้น เมื่อพระภิกษุถึงแก่มรณภาพให้ตกเป็นสมบัติของวัดที่เป็นภุมิสาลาเนาของพระภิกษุนั้น เว้นไว้แต่พระภิกษุนั้นจะได้จำหน่ายไปในระหว่างชีวิต หรือโดยพันธุกรรม"

มาตรานี้เป็นลักษณะพิเศษของกฎหมายมรดกไทยประการหนึ่ง เป็นการดำเนินการตามหลักในกฎหมายเก่าของเรา โดยมีที่มาจากกฎหมายลักษณะมรดก บพกที่ 36 อันเป็นการรับเอาทฤษฎีในพระพุทธศาสนามาใช้บังคับเป็นกฎหมาย ซึ่งถือว่าทรัพย์สินของที่ชาวบ้านถวายแด่พระภิกษุนั้นเป็นการทำบุญในศาสนา เมื่อพระภิกษุถึงแก่มรณภาพ จึงต้องตกเป็นของวัด อย่างไรก็ตามกฎหมายให้อำนาจแก่พระภิกษุที่จะจำหน่ายทรัพย์สินนั้นได้ เพื่อให้ทรัพย์สินนั้นสามารถหมุนเวียนเปลี่ยนมือได้บ้าง เพื่อความเจริญของบ้านเมือง⁽¹⁰¹⁾

ทรัพย์สินที่จะตกแก่วัดนั้น ไม่ว่าจะได้อะไรโดยวิธีใด และไม่ต้องคำนึงถึงว่าจะเป็นทรัพย์สินที่อยู่ในวัดหรือนอกวัด (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 504/2461, 224/2463) ถ้าเป็นการได้มาในระหว่างที่อุปสมบทเป็นพระภิกษุแล้ว ก็อยู่ในบังคับแห่งมาตรานี้

ความหมายของ "พระภิกษุ" นั้น ศาลฎีกาได้วางหลักไว้ว่า หมายถึงบุคคลที่ได้ทำการอุปสมบทเป็นพระภิกษุสงฆ์ในพระพุทธศาสนา ถูกต้องตามลัทธิของพระเถระลัทธิมหายานแห่งประเทศไทย ทั้งทางธรรมยุติกนิกายและมหานิกาย รวมตลอดถึงพระภิกษุที่พระเถระลัทธิมหายานรับรองว่าเป็นพระภิกษุ

¹⁰¹ รายงานการประชุมสมัชชาผู้แทนราษฎร สมัยที่ 2 สภาสมัย พ.ศ. 2477 (วันที่ 20 มีนาคม พุทธศักราช 2477), หน้า 3486.

สงฆ์ในพระพุทธศาสนา สำหรับพระจีน พระญวน พระแขก ไม่ใช่พระภิกษุสงฆ์ แต่เป็นนักพรต (คำพิพากษาฎีกาที่ 504/2461) เพราะเชื่อว่าผู้ร่างกฎหมายบัญญัติกฎหมายขึ้นสำหรับใช้กับพระภิกษุไทยเท่านั้น⁽¹⁰²⁾ แต่ถ้าพระเหล่านี้เข้ามาอาศัยพระศาสนาในประเทศไทย หากเถระลัทธิมาคมรับรองว่าเป็นพระภิกษุสงฆ์ในพระพุทธศาสนาก็ต้องนับว่าเป็นพระภิกษุ⁽¹⁰³⁾

บทบัญญัติแห่งกฎหมาย มาตรา 1623 นี้ ก่อให้เกิดความขัดแย้งในด้านความคิด เกี่ยวกับเรื่องที่ว่าเจ้านายของพระภิกษุจะได้รับชำระหนี้ โดยเฉพาะจากทรัพย์สินที่ได้มาในระหว่างสมณเพศนี้ เป็นอย่างมาก

ความเห็นที่หนึ่ง เห็นว่าทรัพย์สินที่ได้มาในระหว่างสมณเพศนั้น ไม่ว่าจะเป็นสังหา-
 ริมทรัพย์ หรือสังหากริมทรัพย์ ย่อมตกเป็นสมบัติของวัดโดยอำนาจกฎหมาย ไม่ใช่ตกไปในฐานะ
 เป็นมรดก โดยเปรียบเทียบถ้อยคำในมาตรา 1623 กับมาตรา 1624 และ 1753 กล่าวคือ
 มาตรา 1623 ใช้คำว่า "ตกเป็นสมบัติของวัด" แต่ทั้งมาตรา 1624 และ 1753 จะใช้คำว่า
 "มรดกตกทอดแก่" และเมื่อทรัพย์สินดังกล่าวตกเป็นสมบัติของวัดโดยอำนาจกฎหมาย ย่อมไม่
 เป็นมรดกตกทอดไปยังทายาทอื่น เจ้านายของพระภิกษุ ไม่มีสิทธิบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สิน
 เหล่านี้ เพราะเมื่อพระภิกษุถึงแก่มรณภาพ ทรัพย์สินย่อมตกเป็นสมบัติของวัดโดยผลแห่งกฎหมาย
 ทั้งนี้ ไม่ใช่ทรัพย์สินของลูกหนี้อื่น เจ้านายจะพึงบังคับได้⁽¹⁰⁴⁾

ความเห็นที่สอง เห็นว่า กฎหมายมีเจตนาให้ทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินของวัดไปเลยที่
 เดียว ไม่ใช่ให้ตกไปอยู่ในกองมรดก โดยอาศัยการเทียบถ้อยคำระหว่างมาตรา 1623 และ
 1624 เช่นเดียวกับ ความเห็นแรก แต่เห็นว่า วัดต้องรับผิดชอบเฉพาะหนี้ที่เกี่ยวกับทรัพย์สิน เพราะ

102 ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ครอบครัว
 มรดก, หน้า 504.

103 เสริม วินิจฉัยกุล, คำสอนชั้นปริญญาตรี กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดก,
 หน้า 45.

104 โชค จารุจินดา, กฎหมายลักษณะมรดก, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ดีแอนด์
 เอลส์, 2524), หน้า 52-53.

ต้องรับเอามาทั้งสิทธิ์และหน้าที่ที่เกี่ยวข้องอยู่กับทรัพย์สินนั้น ส่วนหนี้สินโดยทั่วไปของพระภิกษุ
วัดไม่ต้องรับผิดชอบ (105)

ความเห็นที่ล้าม เห็นว่าทรัพย์สินที่ได้มาในระหว่างสมณเพศ ตกเป็นสมบัติของวัด โดย
ผลของกฎหมายที่บัญญัติเป็นพิเศษ แต่สมบัติที่จะตกเป็นของวัด น่าจะหมายถึงทรัพย์สินสุทธิตั้งหลังจาก
หักใช้หนี้สินของพระภิกษุเสียก่อน เจ้าหนี้ชอบที่จะเอาชำระหนี้จากทรัพย์สินนั้นก่อนที่จะตกเป็นของ
วัด ด้วยอำนาจแห่งมูลหนี้ (106)

ความเห็นสุดท้าย เห็นว่า แม้มาตรา 1623 จะไม่ใช่ถ้อยคำว่า "เป็นมรดกตกทอด"
ทรัพย์สินนั้นก็เป็นมรดกของผู้ตายนั่นเอง เป็นแต่ให้ตกได้แก่วัด เจ้าหนี้ของพระภิกษุซึ่งมีสิทธิ์บังคับ
ชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินมรดกที่ตกได้แก่วัดนั้น ไม่ว่าหนี้นั้นจะเกิดขึ้นในเวลาเป็นพระภิกษุ หรือก่อน
เป็นพระภิกษุ (107)

เนื่องจากมาตรา 1623 นี้ มีที่มาจากกฎหมายลักษณะมรดกบทที่ 36 ดังนั้นจึงควรที่
จะพิจารณาบทบัญญัติในกฎหมายดังกล่าว ประกอบการพิเคราะห์ปัญหากฎหมายลักษณะมรดก บทที่ 36
บัญญัติว่า "ภิกษุผู้ใดจากอาตมาภาพ และศฤงคารจะรับเอาทรัพย์สินมรดกนั้นมิได้ เหตุว่า เขาเจตนา
ทำบุญให้แก่เจ้าภิกษุเป็นของอยู่ในอารามท่านแล้ว ถ้าเจ้าภิกษุผู้ใดไว้ให้ท่านแก่ศฤงคาร ฯ จึงรับ
ท่าน ท่านได้.... ถ้าเจ้าภิกษุผู้ใดจากอาตมาภาพ ทรัพย์สินนั้นคงเป็นของในอารามผู้ใดจะว่ากล่าวเอา
ท่านว่ามีได้เลย" (108)

105 เพ็รียบ หุตางกูร, คำสอนชั้นปริญญาตรี คณะนิติศาสตร์ กฎหมายลักษณะมรดก,
หน้า 78.

106 อังพร ฐ ตะกั่วทุ่ง, คำอธิบาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยมรดก,
หน้า 72-73, 265.

107 ล้อต นาวี เจริญ, คำบรรยาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ว่าด้วย
มรดก, หน้า 26.

108 พระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์, กฎหมายเล่ม 1, หน้า 628.

แม้ว่าในกฎหมายลักษณะมรดก บทที่ 36 จะบัญญัติว่า คฤหัสถ์จะปันเอา "ทรัพย์มรดก" ของพระมิได้ โดยมิได้แยกว่า เป็นทรัพย์ที่มีขึ้นในระหว่างอุปสมบทเป็นพระ หรือเป็นทรัพย์ก่อนอุปสมบท แต่คำลูกกาได้วางหลักไว้ว่า เฉพาะทรัพย์ที่พระภิกษุได้มาในระหว่างอุปสมบทเป็นพระเท่านั้น ที่ต้องเป็นของพระอาราม (คำพิพากษาฎีกาที่ 504/2461, 224/2463) ส่วนทรัพย์ที่พระภิกษุ ได้มาก่อนอุปสมบท หาได้ตกเป็นของวัดไม่ แต่เป็นมรดกตกแก่ทายาทโดยธรรมของพระภิกษุ (คำพิพากษาฎีกาที่ 586/129) อันเป็นที่มาของมาตรา 1624 นั้นเอง⁽¹⁰⁹⁾ นอกจากนี้คำลูกกา ยังได้วินิจฉัยด้วยว่า กฎหมายมรดกบทที่ 36 นั้น เป็นบทบัญญัติเฉพาะญาติที่เป็นคฤหัสถ์จะมาเรียกร้องเอามรดกของพระภิกษุมิรณาพไม่ได้ เพราะคำว่า "ปันเอาทรัพย์มรดก" แสดงอยู่ว่าเป็นเรื่องที่ทายาทจะขอเอาล้วนแบ่งปัน ไม่เกินความไปถึงเจ้าหนี้ด้วย การที่เจ้าหนี้เรียกให้ชำระหนี้จากทรัพย์มรดก ไม่ใช่เป็นการขอปันเอาทรัพย์มรดกอย่างทายาท (คำพิพากษาฎีกาที่ 439/2479)

ในความเห็นที่หนึ่งนั้น เห็นว่าไม่อาลนาคำพิพากษาฎีกาที่ 439/2479 นี้มาใช้เป็นบรรทัดฐานสำหรับมาตรา 1623 ได้⁽¹¹⁰⁾ เพราะว่ากฎหมายลักษณะมรดก บทที่ 36 ใช้คำว่า "ทรัพย์มรดก" แต่มาตรา 1623 ใช้คำว่า "ทรัพย์สิน" ซึ่งถ้าพิเคราะห์ตามตัวอักษรแล้วก็เห็นว่าน่าจะถูกต้อง แต่ด้วยความเคารพ ผู้เขียนเห็นว่า การพิเคราะห์เฉพาะแต่ตัวอักษรจะก่อให้เกิดความไม่ยุติธรรมแก่เจ้าหนี้ของพระภิกษุเป็นอย่างมาก และถ้าพิจารณาจากต้นร่างประกอบด้วยแล้ว⁽¹¹¹⁾ ก็จะพบว่าได้มีการยืนยันว่า มาตรา 1623 นี้ เป็นกฎหมายเก่าที่ใช้มาตั้งแต่อดีต ซึ่งไม่มีเหตุผลที่จะไม่นำคำพิพากษาฎีกานั้นมาใช้เป็นบรรทัดฐานและแสดงให้เห็นว่า ผู้ร่างกฎหมายไม่ได้เปลี่ยนแปลงหลักการในกฎหมายเดิม จริ่งอยู่ข้อความอาจจะแตกต่างกันไป แต่ผู้เขียนเชื่อว่าที่เป็นเช่นนั้น ผู้ร่างมีเจตนาเพียงประการเดียว คือ ไม่ต้องการให้ทายาทโดยธรรมของพระภิกษุเข้ามาขอแบ่งปันทรัพย์อันเป็นการดำเนินตามหลักการเดิม ซึ่งไม่ใช่คำว่า "มรดก" แต่ใช้คำว่า "ทรัพย์สิน" แทน

¹⁰⁹ ราชประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 (ลักษณะมรดก) 2475 ตอน 3

¹¹⁰ โยช จารุจินดา, กฎหมายลักษณะมรดก, หน้า 54.

¹¹¹ ราชประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 (ลักษณะมรดก) 2475 ตอน 3

และเมื่อพิเคราะห์แล้ว จะเห็นได้ว่าการให้ทรัพย์สินที่ได้มาในระหว่างที่เป็นพระศก เป็นสมบัติของวัดนั้น ก็เป็นลักษณะการตกทอดแห่งทรัพย์สินมรดกนั่นเอง มิฉะนั้นผู้ร่างกฎหมายคงไม่นำมาตรา 1623 มาอยู่ในลักษณะว่าด้วยสิทธิโดยธรรมในการรับมรดก อย่างไรก็ตาม มิได้เป็นมรดกในลักษณะธรรมดาที่ทายาทโดยธรรมจะสืบทอดได้รับ หากแต่เป็นมรดกในกรณีพิเศษคือ บัญญัติให้วัดเป็นผู้รับมรดก หรือจะถือว่า วัดเป็นผู้รับมรดกในกรณีพิเศษก็เห็นจะไม่ผิด ย่อสังเกตประการหนึ่ง แม้ตามความเห็นที่หนึ่งและสองจะเห็นว่า การที่ทรัพย์สินของพระภิกษุตกเป็นสมบัติของวัดจะไม่ใช่มรดกก็ตาม แต่ก็เห็นว่า กรณีที่ไม่มีวัดจะรับทรัพย์สินของพระภิกษุผู้มรณภาพ เช่น ได้ละทิ้งวัดแล้วไปจำพรรษาในป่าหรือในถ้ำ ทรัพย์สินดังกล่าวย่อมตกเป็นของทายาทโดยธรรมของพระภิกษุ ถ้าไม่มีทายาทก็ตกเป็นของแผ่นดิน⁽¹¹²⁾ ซึ่งก็แสดงว่า ได้ยอมรับว่าทรัพย์สินที่ได้มาในระหว่างที่เป็นพระนั้น ก็ต้องอาศัยลักษณะการตกทอดแห่งทรัพย์สินมรดกนั่นเอง สำหรับความเห็นที่สาม ที่แม้เห็นว่า เจ้าหนี้ของพระภิกษุไม่อาจฟ้องวัดให้รับผิดชอบชำระหนี้ ตามมาตรา 1737 ได้ แต่ด้วยอำนาจของมูลหนี้ เจ้าหนี้ของพระภิกษุซึ่งชอบที่จะเอาชำระหนี้ได้จากทรัพย์สินที่ได้มาในระหว่างสมณเพศก่อนที่จะตกเป็นของวัด โดยถือว่า เจ้าหนี้ของพระภิกษุเป็นผู้มีส่วนได้เสียที่จะร้องขอให้ศาลตั้งผู้จัดการมรดก เพื่อให้ผู้จัดการชำระหนี้แก่ตนได้⁽¹¹³⁾ ซึ่งหากแต่ตามความเห็นที่สามนี้ ก็เท่ากับยอมรับว่า ทรัพย์สินที่ได้มาในระหว่างสมณเพศก็มีลักษณะเป็นมรดกเช่นกัน

ผู้เขียนเห็นว่า การตีความว่า เจ้าหนี้ของพระภิกษุสามารถบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินที่ได้มาในระหว่างสมณเพศได้นั้น จะเป็นธรรมแก่เจ้าหนี้ของพระภิกษุ และเป็นการดำเนินตามกฎหมายเท่าที่เรายพยายามจะรักษาไว้ด้วย แต่มีปัญหาประการหนึ่งที่น่าพิจารณาก็คือ เจ้าหนี้ของพระภิกษุที่มูลหนี้เกิดขึ้นก่อนบวชนั้น จะสามารถบังคับเอาจากทรัพย์สินที่ได้มาในระหว่างสมณเพศนี้ได้หรือไม่ เนื่องจากกฎหมายเก่าของไทยกำหนดว่า เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิ์เอาต่อพระคำณณาอินยอมให้ลูกหนี้บวชเป็นภิกษุสามเณรอยู่ในพระพุทธศาสนา หมดยุติที่จะบังคับให้ชำระหนี้ (กฎหมายลักษณะทาส บทที่ 75)⁽¹¹⁴⁾

¹¹² โชศ จารุสินดา, กฎหมายลักษณะมรดก, หน้า 54 และ เปรียบ หุตางกูร, คำสอนชั้นปริญญาตรี คณะนิติศาสตร์ กฎหมายลักษณะมรดก, หน้า 77.

¹¹³ อัมพร ฌ ตะกั่วทุ่ง, คำอธิบาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยมรดก, หน้า 265

¹¹⁴ ร.แลงกาต, ประวัติคำสตรกฎหมายไทย เล่ม 2, หน้า 269

ผู้เขียนมีความเห็นว่า แนวความคิดตามกฎหมายเก่าเช่นนี้ คงจะไม่นำมาใช้ในปัจจุบันแล้ว เพราะแต่เดิมคำว่า "หนี้" นั้นใช้เฉพาะกับสัญญา ซึ่งถือว่าเจ้าหนี้มีอำนาจเหนือเนื้อตัวของลูกหนี้ คล้ายกับสัญญาทาส การยอมให้บวชเป็นพระภิกษุจึงเท่ากับปล่อยให้เป็นอิสระ แต่ในปัจจุบันเจ้าหนี้หาได้อำนาจเหนือเนื้อตัวลูกหนี้ไม่ดังนั้น การที่ลูกหนี้อบวชเป็นพระภิกษุ จึงไม่ทำให้หนี้ระงับตั้งแต่ก่อน จึงเห็นได้ว่าเจ้าหนี้ของพระภิกษุไม่ว่ามูลหนี้จะเกิดขึ้นหรือเกิดในขณะที่เป็นพระภิกษุก็ตาม สามารถบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินที่ได้มาในระหว่างเป็นพระภิกษุได้

อย่างไรก็ดี อาจมีความเห็นไปในทางที่ว่า เจ้าหนี้กองมรดกที่จะมีสิทธิได้รับชำระหนี้กองมรดกจากวัด ต้องเป็นเจ้าหนี้ที่หนี้เกิดขึ้นในระหว่างที่พระภิกษุอยู่ในลัทธิเพศเท่านั้น ส่วนเจ้าหนี้ของพระภิกษุที่หนี้เกิดขึ้นก่อนที่พระภิกษุจะบวชเป็นพระ ไม่อาจได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่ตกเป็นสมบัติของวัดได้ เพราะถือว่ากฎหมายให้แยกทรัพย์สินที่พระภิกษุได้มาก่อนบวชกับระหว่างบวช ดังนั้นหนี้สินของพระภิกษุจึงต้องแยกว่าเกิดขึ้นก่อนบวชหรือระหว่างบวชด้วย

3.3 กรณีทรัพย์สินมรดกตกเป็นของแผ่นดิน

กรณีเช่นนี้อาจจะเรียกได้อีกอย่างหนึ่งว่า มรดกไม่มีผู้รับ ซึ่งหมายความว่า เจ้ามรดกมิได้ทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินมรดกให้แก่บุคคลอื่น และมิได้ทำพินัยกรรมตั้งมูลนิธิ และไม่มีทายาทโดยธรรมตลอดจน ผู้สืบสันดานของทายาทนั้น ที่จะสืบมรดกหรือรับมรดกแทนที่แล้ว ทรัพย์สินมรดกจึงตกให้แก่แผ่นดิน ซึ่งคำว่า "แผ่นดิน" นั้น ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 ให้ความหมายไว้ว่า "รัฐ" และท่านผู้รู้ให้ความเห็นว่าหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่เกี่ยวกับการเงิน ได้แก่กระทรวงการคลัง⁽¹¹⁵⁾ ย่อมเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการแทน

หลักเกณฑ์การตกทอดแห่งทรัพย์สินมรดกในลักษณะนี้อยู่ใน มาตรา 1753 ซึ่งบัญญัติว่า "ภายใต้บังคับแห่งสิทธิของเจ้าหนี้กองมรดก เมื่อบุคคลใดถึงแก่ความตายโดยไม่มีทายาทโดยธรรม หรือผู้รับพินัยกรรม หรือ การตั้งมูลนิธิตามพินัยกรรม มรดกของบุคคลนั้นตกทอดแก่แผ่นดิน"

¹¹⁵ เพ็ชรา จารุสกุล, "การแบ่งมรดกและอายุความ", ใน เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายแพ่ง 3 : ครอบครัว-มรดก หน่วยที่ 15, (กรุงเทพมหานคร : รุ่งศิลป์การพิมพ์, 2527), หน้า 1008.

หลักเกณฑ์ตามมาตรานี้ มีที่มาจากกฎหมายลักษณะมรดก บทที่ 48⁽¹¹⁶⁾ ซึ่งตราไว้ว่า "เศรษฐีคหบดี ผู้มีทรัพย์สิ่งสิน และถึงแก่มรตภาพ หาญาติพี่น้องพงษามีได้ ท่านให้อาททรัพย์สิ่งสิน แก้วแหวนเงินทองข่างมา ข้า คน เครื่องบริโภคทั้งปวงนั้น เข้าทงพระคลังหลวง..."

ในทางทฤษฎี การที่กฎหมายให้มรดกที่ไม่มีผู้รับตกเป็นของรัฐนั้น มีแนวความคิดอยู่ 2 ทางคือ รัฐอยู่ในฐานะที่เป็นรัฐอธิปไตย และรัฐในฐานะที่อาจรับมรดกได้นั้นก็คือ ในฐานะเป็นทายาทคนหนึ่ง

ในแนวความคิดแรก ถือว่า ในฐานะที่เป็นรัฐอธิปไตย (sovereignty) ดังนั้นจึงมีอำนาจเหนือทรัพย์สินทั้งปวง รวมทั้งกองมรดกทั้งหลายอันอยู่ในอาณาเขตแห่งรัฐนั้น แต่รัฐจะเอาทรัพย์มรดกก็ต่อเมื่อไม่มีผู้รับ อันเป็นสิทธิของรัฐในทรัพย์สินที่ไม่มีเจ้าของ เพราะรัฐมีหน้าที่อารักขาอยู่เหนือบุคคลทั้งปวง แนวความคิดปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งของไซบีเรีย⁽¹¹⁷⁾ รวมทั้งในประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสด้วย โดยฝรั่งเศสเห็นว่า สิทธิเข้ามารับเอาทรัพย์มรดกของรัฐนั้น มิได้เป็นเช่นเดียวกับสิทธิของทายาทเพราะ สิทธิในการรับมรดกได้กำหนดให้ตกเป็นของสมาชิกในครอบครัว เพื่อจะให้รู้ว่า ทรัพย์ได้โอนไปยังทายาทเมื่อเจ้าของทรัพย์ได้ตายแล้ว อันเป็นเรื่องกรรมสิทธิ์ของเอกชน แต่ในทางตรงกันข้าม การที่ทรัพย์มรดกตกเป็นของแผ่นดินนั้น เป็นการทำให้กรรมสิทธิ์ของเอกชนระงับลง⁽¹¹⁸⁾ กลายเป็นกรรมสิทธิ์ในล้นรวมของรัฐ ซึ่งทุกคนจะได้รับประโยชน์ด้วยกัน และแม้รัฐจะไม่อยู่ในฐานะเป็นทายาท หากแต่เป็นผู้รับมรดกในกรณีพิเศษ (irregular successor) ก็ตาม แต่ก็เป็นการได้กรรมสิทธิ์โดยทาง

¹¹⁶ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวมรดก, หน้า 813.

¹¹⁷ เสร็ม วินิจฉัยกุล, คำสอนชั้นปริญญาตรี กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดก, หน้า 195.

¹¹⁸ Marcel Planiol and George Ripert, Treatise on The Civil Law, Vol. 3, pt. 1, 11th ed., p. 597.

มรดกนั่นเอง ดังนั้นรัฐยังคงต้องรับผิดชอบหนี้ของมรดก แต่เป็นที่ยอมรับกันว่าไม่อาจให้รัฐต้องรับผิดชอบไปกว่าทรัพย์สินมรดก⁽¹¹⁹⁾ นอกจากนี้รัฐยังมีสิทธิ์ที่จะล้มมรดกก็ได้

ส่วนแนวความคิดที่ล่องเห็นว่าการรัฐเข้ารับมรดก เมื่อไม่มีผู้รับมรดกนั้น รัฐอยู่ในฐานะเป็นทายาท ความคิดเช่นนี้ เป็นที่ยอมรับในกฎหมายของประเทศสวิตเซอร์แลนด์ และเยอรมัน อย่างไรก็ตาม ตามกฎหมายเยอรมันนั้น แม้ว่ารัฐจะอยู่ในฐานะทายาทก็ตาม แต่รัฐไม่อาจล้มมรดกได้ และที่แน่นอนก็คือ รัฐไม่ต้องรับผิดชอบหนี้ทั้งหมดของกองมรดก ดังเช่นทายาททั่วไป เป็นแต่รับผิดชอบทรัพย์สินมรดกที่ตกแก่ตนเท่านั้น⁽¹²⁰⁾

สำหรับกฎหมายไทยนั้น นักกฎหมายส่วนใหญ่เห็นว่าการที่มรดกซึ่งไม่มีผู้รับ ตกได้แก่แผ่นดิน เช่นนี้ มิได้ทำให้แผ่นดินหรือรัฐ อยู่ในฐานะทายาทของเจ้ามรดก โดยให้เหตุผลว่ากฎหมายมิได้บัญญัติให้รัฐเป็นทายาท และถ้าปล่อยให้ทรัพย์สินมรดกเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีเจ้าของ อาจมีการแย่งชิงทรัพย์สินดังกล่าว อันเป็นเหตุให้เกิดความไม่สงบในบ้านเมือง⁽¹²¹⁾ ซึ่งเหตุผลข้างต้น น่าจะสอดคล้องกับแนวความคิดแรกที่ว่า รัฐมีหน้าที่อารักขาอยู่เหนือบุคคลทั้งปวง และยังเห็นอีกว่าการที่มาตรา 1753 บัญญัติข้อความที่ว่า "ภายใต้บังคับแห่งสิทธิของเจ้าหนี้ของมรดก" แสดงว่าแผ่นดินไม่ใช่ทายาท เพราะเจ้าหนี้ของมรดกย่อมฟ้องทายาทให้ชำระหนี้ของมรดกได้เสมอ ตามมาตรา 1737, 1738⁽¹²²⁾ นอกจากนี้ยังเห็นตามแนวความคิดแรกที่ว่า เมื่อบุคคลตาย ทรัพย์สินของผู้ตายย่อมตกทอดแก่ทายาท ถ้าไม่มีทายาทโดยธรรมหรือผู้รับพินัยกรรม หรือการตั้งมูลนิธิตามพินัยกรรม ทรัพย์สินนั้นจะเป็นทรัพย์สินอันไม่มีเอกชนเป็นเจ้าของ จะตกทอดแก่แผ่นดิน (คำพิพากษาฎีกาที่ 581/2508) ซึ่งเป็นการยืนยันว่ารัฐมิได้มีฐานะเป็นทายาท หากแต่เป็นรัฐาริบัติ

¹¹⁹ Marcel Planiol and George Ripert, Treatise on The Civil Law, Vol. 3 pt 2, 12th ed, p. 25 และดูรายละเอียดในส่วนที่ 1 บทที่ 4, หน้า 53.

¹²⁰ E.J. Cohn and W. Zdziebio, Manual of German Law, Vol. 1, p. 264.

¹²¹ ม.ร.ว. เลื่อนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยครอบครัวมรดก, หน้า 813.

¹²² เพรียบ หุตางกูร, คำสอนชั้นปริญญาตรี กฎหมายลักษณะมรดก, หน้า 131.

แต่ส่วนวิธีการที่เจ้าหน้าที่กองมรดกจะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินมรดกที่ตกทอดแก่แผ่นดินนั้น ยังมีความเห็นที่ไม่ลงรอยกันอยู่โดย

ทางหนึ่งเห็นว่า เจ้าหน้าที่กองมรดกไม่อาจฟ้องแผ่นดินหรือรัฐ เพื่อเอาชำระหนี้ ตามมาตรา 1737 ได้ เพราะรัฐไม่ใช่ทายาท แต่เนื่องจากมาตรา 1753 บัญญัติให้สิทธิของแผ่นดิน หรือรัฐที่จะได้มรดกอันไม่มีผู้รับ อยู่ภายใต้บังคับแห่งสิทธิของเจ้าหน้าที่กองมรดก ดังนั้น วิธีการที่เจ้าหน้าที่กองมรดกจะได้รับชำระหนี้ก็คือ การร้องขอให้ศาลตั้งผู้จัดการมรดกขึ้น เพื่อจัดการชำระหนี้ให้แก่ตน (123)

ส่วนอีกทางหนึ่ง เห็นว่า การที่ทรัพย์สินมรดกตกแก่แผ่นดินนั้น หน้าที่และความรับผิดชอบย่อมตกไปด้วย เมื่อเจ้ามรดกมีหนี้สิน แผ่นดินหรือรัฐต้องเป็นผู้รับผิดชอบในหนี้สินนั้น เจ้าหน้าที่กองมรดกจึงสามารถฟ้องให้รัฐชำระหนี้กองมรดกได้ (124) และแม้จะถือว่า รัฐมิได้เป็นนิติบุคคลก็ตาม แต่ก็มีกระทรวงการคลังซึ่งเป็นนิติบุคคลเป็นผู้ทำการแทน และรับผิดชอบไม่เกินกว่าทรัพย์สินที่ตกทอดแก่แผ่นดิน

ผู้เขียนมีความเห็นคล้ายตามความเห็นแนวหลังนี้เพราะ ความเห็นแนวแรกนั้น ยึดหลักว่าเจ้าหน้าที่กองมรดกจะฟ้องได้แต่เพียงทายาท และผู้จัดการมรดกเท่านั้น (มาตรา 1737) ซึ่งเป็นสิ่งที่ถูกต้องในกรณีที่มีมรดกตกทอดแก่ทายาทตามหลักกรรมตา แต่ในกรณีนี้เป็นเรื่องพิเศษ และโดยหลักในเรื่องมรดก นั่นก็คือไม่ว่ามรดกจะตกทอดแก่ใคร ผู้นั้นต้องรับทั้งทรัพย์สิน สิทธิ ตลอดจนหน้าที่และความรับผิดชอบไปพร้อม ๆ กัน แม้แต่รัฐหรือแผ่นดิน ก็ไม่อยู่นอกเหนือหลักเกณฑ์นี้ ดังนั้น การที่ให้เจ้าหน้าที่กองมรดกไปร้องขอให้ศาลตั้งผู้จัดการมรดกเพื่อจัดการชำระหนี้ให้แก่ตนนั้น จึงเป็นเรื่องที่ทำให้เจ้าหน้าที่กองมรดกต้องยุ่งยากโดยไม่จำเป็น

123 ม.ร.ว. เส็นีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวมรดก, หน้า 813.

124 ล้อต นาวิเจริญ, คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดก, หน้า 27, 18 และ โชค จารุจินดา, กฎหมายลักษณะมรดก, หน้า 57.

3.4 การฟ้องขอให้จัดการทรัพย์สินมรดกของลูกหนี้ตาม พ.ร.บ. ล้มละลาย

ทายาทหรือผู้จัดการมรดกของผู้ตาย แม้ไม่อาจฟ้องให้ล้มละลายได้ เพราะไม่ใช่ผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวก็ตาม แต่กฎหมายกำหนดให้ต้องรับผิดชอบเพื่อหนี้สินของผู้ตายเพียงเท่าที่มีทรัพย์สินมรดกจะชำระหนี้ให้ได้เท่านั้น ในกรณีนี้ เจ้าพนักงานมรดกฟ้องขอให้จัดการทรัพย์สินมรดกของลูกหนี้ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย ฯ มาตรา 82, 83 ดังนั้นการฟ้องล้มละลายในกรณีลูกหนี้ตายนี้ จึงต้องฟ้องทายาทหรือผู้จัดการมรดกหรือผู้ปกครองทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นจำเลยแทนลูกหนี้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1298/2503) เพื่อขอให้ทรัพย์สินมรดกของลูกหนี้ที่ตายมาจัดการตาม พ.ร.บ. ล้มละลาย ฯ⁽¹²⁵⁾ เนื่องจากไม่อาจฟ้องลูกหนี้เป็นจำเลยได้ เพราะลูกหนี้ที่ตายย่อมไม่มีสภาพบุคคลตามกฎหมายแล้ว และจะฟ้องกองมรดกของลูกหนี้เป็นจำเลยก็ไม่ได้เหมือนกัน เพราะกองมรดกไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล⁽¹²⁶⁾ ซึ่งจะเห็นได้ว่ามีหลักเกณฑ์เช่นเดียวกับการฟ้องในคดีแพ่ง

หลักเกณฑ์ที่จะฟ้องให้จัดการทรัพย์สินมรดกของลูกหนี้ตาม พ.ร.บ. ล้มละลาย ฯ ก็คือ ถ้าลูกหนี้ยังคงมีชีวิตอยู่ ก็จะถูกฟ้องให้ล้มละลายได้ตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 7, 9, 10 แห่ง พ.ร.บ. ล้มละลาย ฯ แต่ลูกหนี้ตายลงเสียก่อน เจ้าพนักงานมรดกจึงมีอำนาจฟ้องให้ศาลสั่งให้จัดการทรัพย์สินมรดกของผู้ตายตามกฎหมายล้มละลายได้โดยเจ้าพนักงานมรดกต้องขอให้ศาลเรียกตัวทายาท ผู้จัดการมรดกหรือผู้ปกครองทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ตายนั้น เข้ามาแก้คดีแทน (พ.ร.บ. ล้มละลาย ฯ มาตรา 83 วรรคแรก) แต่เจ้าพนักงานมรดกจะต้องฟ้องคดีภายในกำหนด 1 ปี นับแต่วันที่ลูกหนี้ตาย (พ.ร.บ. ล้มละลาย ฯ มาตรา 82) กำหนด 1 ปีนี้ เป็นบทบัญญัติเด็ดขาดไม่ว่าเจ้าพนักงานมรดกจะรู้หรือไม่ว่าลูกหนี้ตายก็ตาม เจ้าพนักงานมรดกจะต้องฟ้องภายใน 1 ปี

¹²⁵ ทวี กสิพงษ์ค์, คำอธิบายกฎหมายล้มละลายพร้อมด้วยระเบียบปฏิบัติการ, พิมพ์ครั้งที่

ที่ 2. (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษาจากกฎหมายแห่งนิติบัณฑิตย์สภา, 2526), หน้า 61.

¹²⁶ แต่มีนักกฎหมายบางท่านเห็นว่า สำหรับกองมรดกแม้มิใช่บุคคลซึ่งตามกฎหมายปกติจะถูกฟ้อง

ไม่ได้ แต่ตาม พ.ร.บ. ล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 82 นั้น เจ้าพนักงานมรดกอาจฟ้องกองมรดกเป็นคดีล้มละลาย ขอให้จัดการทรัพย์สินในกองมรดกตาม พ.ร.บ. ล้มละลายได้ ถือว่าเป็นข้อยกเว้นโดยกฎหมายพิเศษ ดู ธานินทร์ กรัยวิเชียร, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 2, หน้า 233.

นับแต่วันที่ถูกหนี้ตาย⁽¹²⁷⁾ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าน่าจะมีการพิจารณาว่า กำหนดอายุความดังกล่าว นั้นชอบด้วยเหตุผลหรือไม่กล่าวคือ ในบันทึกประกอบกร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย ฯ พุทธศักราช 2483 ได้กล่าวว่าแต่เดิมตาม พ.ร.บ. ล้มละลาย ร.ศ. 130 ได้กล่าวถึงการฟ้องขอให้จัดการทรัพย์สินมรดกของลูกหนี้ที่ตายอยู่มาตราเดียว ร่างใหม่ได้ขยายเรื่องนี้ออกไปโดยละเอียด แต่ร่างกฎหมายใหม่ยังคงดำเนินตามแนวกฎหมายล้มละลายอังกฤษเท่าที่เอามาปรับใช้ในไล้ เดเรตส์ เลต-เติลเมนต์ อองกง และอินเดียเป็นส่วนใหญ่ ทั้งนี้เพราะเห็นว่าสภาพการณ์ในประเทศทั้งสองนั้น คล้ายคลึงกับในประเทศไทยอย่างที่สุด⁽¹²⁸⁾ และเมื่อตรวจสอบกฎหมายล้มละลายของประเทศ สิงคโปร์ ซึ่งเป็นประเทศหนึ่งที่ได้นำกฎหมายล้มละลาย อังกฤษมาใช้ ก็พบว่าบทบัญญัติในเรื่องการขอให้จัดการทรัพย์สินมรดกของลูกหนี้ที่ตายตาม พ.ร.บ. ล้มละลาย มีลักษณะคล้ายกับหลักการใน พ.ร.บ. ล้มละลาย พ.ศ. 2483 อยู่มากทีเดียว แต่มีข้อที่แตกต่างกันก็คือ การกำหนดบุคคล เข้ามาแทนลูกหนี้ที่ตาย โดยกฎหมายสิงคโปร์กำหนดให้ผู้จัดการมรดกของผู้ตาย ซึ่งเป็นไปตาม หลักกฎหมายอังกฤษ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทต้น ๆ แต่สำหรับ พ.ร.บ. ล้มละลายของไทย กำหนดให้ ทายาท ผู้จัดการมรดกและผู้ปกครองทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ตาย ซึ่งก็จะแสดงให้เห็นว่า ผู้ร่างได้ดำเนินการตามหลักกฎหมายแห่งที่ถือว่า ทายาทต้องรับผิดชอบในหนี้สินของเจ้ามรดก (มาตรา 1599 และ 1600) นั้นเอง ข้อที่แตกต่างกันที่สำคัญอีกประการหนึ่งก็คือ กำหนดอายุความ โดยพระราชบัญญัติล้มละลาย สิงคโปร์ มาตรา 124 (6) บัญญัติว่า "คำร้องขอให้มีการจัดการทรัพย์สินมรดกของลูกหนี้ที่ตายตาม พ.ร.บ. ล้มละลาย ฯ ไม่อาจเล่นต่อคำสภายหลัง จากที่ผู้จัดการมรดก ได้เข้าจัดการทรัพย์สินมรดกดังกล่าวแล้ว อย่างไรก็ดีตาม หากเจ้าหนี้สามารถพิสูจน์ได้ว่ากองมรดก มีทรัพย์สินไม่พอชำระหนี้ ศาลอาจมีคำสั่งให้จัดการมรดกของลูกหนี้ที่ตายตาม พ.ร.บ. ล้มละลาย ฯ โดยถือว่า การจัดการทรัพย์สินมรดกของผู้จัดการมรดกก่อนหน้านั้น เป็นการจัดการตาม พ.ร.บ. ล้มละลาย ฯ ที่เจ้าหนี้ได้มีคำร้องขอขึ้นมา"⁽¹²⁹⁾ ซึ่งจะเห็นได้ว่า แตกต่างกับอายุความที่

¹²⁷ ปรีชา พานิชวงศ์, กฎหมายล้มละลาย (กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ, 2526), หน้า 253.

¹²⁸ ร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, เล่มที่ 328.

¹²⁹ Catherine Tay Savee Kian, Bankruptcy The Law and Practice, (Singapore : Butterworth & Co (Publishers) Ltd, 1984), p. 98.

บัญญัติไว้ใน พ.ร.บ. ล้มละลาย พ.ศ. 2483 อย่างสิ้นเชิง ซึ่งสันนิษฐานได้ว่า ผู้ร่างต้องการให้สอดคล้องกับหลักกฎหมายแพ่ง ในเรื่องอายุความมรดก ดังนั้นผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า อายุความตามกฎหมายล้มละลายในเรื่องนี้ จึงน่าจะบัญญัติให้มีอายุความเท่ากับ กรณีที่เจ้าพนักงานมรดกฟ้องบังคับชำระหนี้ในคดีแพ่ง กล่าวคือมีกำหนด 1 ปี นับแต่เมื่อเจ้าหนี้ได้รู้หรือควรได้รู้ถึงความตายของเจ้ามรดก (มาตรา 1754 วรรค 3) เพราะวัตถุประสงค์ประการหนึ่งของกฎหมายล้มละลายก็คือ เพื่อให้เจ้าหนี้เสียค่าธรรมเนียมหรือค่าใช้จ่ายน้อยกว่าคดีแพ่งสามัญ¹³⁰ และการที่ได้มีกฎหมายล้มละลายขึ้นอีกแขนงหนึ่ง เพื่อให้เจ้าหนี้มีสิทธิเลือกบังคับให้ชำระหนี้ได้ทั้งเป็นคดีแพ่ง และคดีล้มละลาย ดังนั้นในกรณีที่ลูกหนี้มีหนี้สินส่วนตัว การฟ้องเป็นคดีล้มละลาย ดูจะเป็นประโยชน์กับเจ้าหนี้มากกว่า เพราะถ้าฟ้องคดีแพ่งอาจเสี่ยงต่อการที่จะเสียค่าธรรมเนียมสูง แล้วไม่สามารบบังคับคดีได้ตามฟ้อง การกำหนดอายุความในลักษณะเด็ดขาด ตาม พ.ร.บ. ล้มละลาย ฯ มาตรา 82 นี้ จึงอาจเป็นการลิดกันผิดให้เจ้าพนักงานมรดกได้ใช้สิทธิฟ้องเป็นคดีล้มละลายได้ เพราะตามข้อเท็จจริง เจ้าพนักงานมรดกไม่อาจทราบวันที่ลูกหนี้ของตนตายได้ทันที และเมื่อเจ้าพนักงานมรดกทราบว่าลูกหนี้ของตนได้ตายลง ก็อาจเป็นระยะเวลาเกินกว่า 1 ปี นับแต่ลูกหนี้ตาย และเมื่อพิจารณากำหนดอายุความตามมาตรา 1754 วรรค 3 ข้างต้น จะเห็นได้ว่ากำหนดระยะเวลาดังกล่าวมิได้จะให้เวลากับเจ้าพนักงานมรดกเท่าใดนัก เพราะเมื่อเจ้าพนักงานมรดกรู้ว่าลูกหนี้ของตนตาย เจ้าพนักงานมรดกก็ต้องสืบหาทายาทผู้มีสิทธิรับมรดกหรือผู้จัดการมรดก เพื่อจะฟ้องให้ชำระหนี้แทนลูกหนี้ที่ตาย สำหรับการฟ้องคดีล้มละลายก็เช่นกัน เจ้าพนักงานมรดกก็ต้องเรียกทายาท, ผู้จัดการมรดกหรือผู้ปกครองทรัพย์ของลูกหนี้ที่ตายเข้ามาเป็นจำเลยแทนลูกหนี้ และยังคงพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าลูกหนี้มีหนี้สินส่วนตัวอีก ซึ่งเห็นได้ว่าเป็นภาระที่หนักอยู่แล้วสำหรับเจ้าพนักงานมรดก และถ้ากำหนดเวลา 1 ปี นับแต่ลูกหนี้ตาย ก็จะเป็นการเพิ่มภาระแก่เจ้าพนักงานมรดก ในการที่จะฟ้องขอให้จัดการทรัพย์มรดกของลูกหนี้ตาม พ.ร.บ. ล้มละลาย ฯ มากขึ้น อนึ่ง อาจจะไม่เกรงไปว่า ถ้ากำหนดเวลาให้ฟ้องได้ในเวลา 1 ปี นับแต่เจ้าพนักงานมรดกได้รู้หรือควรได้รู้ถึงการตายของลูกหนี้ อันอาจเป็นภาระแก่ทายาทของลูกหนี้

¹³⁰ ปรีชา พาณิชวงศ์, กฎหมายล้มละลาย, หน้า 4-5.

มากเกินไป เพราะเจ้าหน้าที่กองมรดกอาจมาฟ้องเป็นคดีล้มละลาย เมื่อลูกหนี้ตายไปแล้วหลายปี ซึ่งถ้าพิจารณาเพียงเท่านี้ก็เห็นว่าน่าจะถูกต้อง แต่ถ้าพิจารณาต่อไปก็จะทราบว่า แม้ทายาทจะไม่ถูกฟ้องให้เข้ามาเป็นจำเลยแทนลูกหนี้ในคดีล้มละลาย¹³¹ แต่ทายาทก็ต้องถูกฟ้องให้รับผิดชอบ เจ้ามรดกในคดีแพ่งอยู่ดี สำหรับการฟ้องขอให้จัดการทรัพย์สินมรดกตาม พ.ร.บ. ล้มละลาย¹³² นั้น ถ้าลูกหนี้ได้ตายมาหลายปีแล้ว โดยเฉพาะเกิน 3 ปีขึ้นไป เจ้าหน้าที่กองมรดกก็คงจะไม่ฟ้องเป็นคดีล้มละลาย เพราะทายาทอาจโอนทรัพย์สินมรดกไปให้บุคคลอื่นโดยไม่สุจริตและไม่มีความตอบแทน จนหมดสิ้น ซึ่งตามกฎหมายล้มละลายจะคุ้มครองเจ้าหน้าที่ โดยกำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขอให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอนการโอนดังกล่าวได้เพียงในระยะเวลา 3 ปี ก่อนมีการฟ้องขอให้จัดการทรัพย์สินมรดกของลูกหนี้ตาม พ.ร.บ. ล้มละลาย¹³³ (พ.ร.บ. ล้มละลาย¹³⁴ มาตรา 84, 85 และ 114) ดังนั้นจากเหตุผลที่กล่าวมาแล้วทั้งหมด ผู้เขียนจึงเห็นว่า น่าที่จะบัญญัติอายุความให้เป็นเช่นเดียวกับอายุความที่ เจ้าพนักงานมรดกจะฟ้องบังคับชำระหนี้ได้ในคดีแพ่ง (มาตรา 1754 วรรค 3)

การที่กฎหมายกำหนดให้ ทายาทผู้จัดการมรดกหรือผู้ปกครองทรัพย์ เข้ามาในคดีก็เพื่อเข้ามาแก้คดีแทนลูกหนี้ที่ตายเท่านั้น จึงไม่ต้องรับผิดชอบด้วยทรัพย์สินส่วนตัวของตน⁽¹³¹⁾ บุคคลดังกล่าวถ้าไม่มาศาล หรือมาแต่คัดค้านว่าตนไม่อยู่ในฐานะเช่นนั้น หรือตนไม่จำเป็นต้องยอมรับฐานะเช่นนั้นได้ตามกฎหมาย ศาลมีอำนาจไต่สวน และมีคำสั่งตามที่เห็นสมควร โดยอาจสั่งให้บุคคลที่ถูกเรียกเป็นผู้แทนลูกหนี้ หรือสั่งให้เจ้าพนักงานมรดกขอให้เรียกบุคคลอื่น ที่สมควรเข้ามาแก้คดีแทนลูกหนี้ที่ตายต่อไป (พ.ร.บ. ล้มละลาย¹³⁵ มาตรา 83 วรรคสอง)

ในกระบวนการพิจารณาในกรณีลูกหนี้ตายนี้ กฎหมายบัญญัติให้ศาลมีคำพิพากษาไปเลย คือ ย้ำขึ้นพิทักษ์ทรัพย์ไปเลย กล่าวคือ ศาลจะสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดหรือพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายเหมือนอย่างคดีล้มละลายธรรมดาไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1298/2503) เมื่อศาลได้มีคำพิพากษาให้จัดการทรัพย์สินมรดกของลูกหนี้แล้ว ให้ปฏิบัติการและจัดการมรดกตามบทบัญญัติใน พ.ร.บ. ล้มละลาย¹³⁶ ต่อไปเท่าที่จะกระทำได้ (พ.ร.บ. ล้มละลาย¹³⁷ มาตรา 84) ดังนั้น

¹³¹ เสนอ บุญยเกียรติ, คำอธิบายวิภาษกฎหมายล้มละลาย, พิมพ์ครั้งที่ 2. (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2514), หน้า 120.

เท่าที่จะทำได้ในเบื้องต้น คือ นักกฎหมายล้มละลายในส่วนที่เกี่ยวกับวิธีจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ เช่น การชำระชำระหนี้ การยึดทรัพย์ การรวบรวมและจำหน่ายทรัพย์สิน และกระบวนการพิจารณาในเรื่องการแบ่งทรัพย์สินของลูกหนี้มาใช้บังคับ⁽¹³²⁾

ในการที่ทายาท หรือผู้จัดการมรดกหรือผู้ปกครองทรัพย์ ได้กระทำไปเกี่ยวกับทรัพย์มรดก ดังบัญญัติในมาตรา 113 ถึง 115 แห่ง พ.ร.บ. ล้มละลายนั้น ให้ถือว่าเป็นการกระทำของลูกหนี้หรือบุคคลล้มละลาย ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้น ๆ (พ.ร.บ. ล้มละลาย มาตรา 85) เพื่อแก้ปัญหา ข้อที่อาจโต้แย้งได้ว่าไม่ใช่การกระทำของลูกหนี้ อันจะทำให้การรวบรวมทรัพย์สินของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เพื่อประโยชน์แก่เจ้าพนักงานมรดกทั้งหลายไม่ได้ประโยชน์เต็มตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลาย ดังนั้นถ้าทายาท ผู้จัดการมรดก หรือผู้ปกครองทรัพย์ได้กระทำการฉ้อโกง หรือทำให้เจ้าหนี้บางคนได้เปรียบ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจขอให้ศาลเพิกถอนการกระทำนั้นได้ ซึ่งเป็นทางคุ้มครองสิทธิในการได้รับชำระหนี้ของ เจ้าพนักงานมรดก

ถ้ากองมรดกของลูกหนี้ผู้ตาย ได้จัดการชำระหนี้ทั้งหมดโดยเต็มจำนวน พร้อมทั้งดอกเบี้ยตามกฎหมายล้มละลายรวมทั้งค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ครบถ้วนแล้ว หากยังมีทรัพย์มรดกของลูกหนี้ที่ตายนั้นเหลืออยู่อีก ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มอบทรัพย์นั้น ให้แก่ผู้แทนลูกหนี้ที่ตาย หรือผู้จัดการมรดกต่อไป (พ.ร.บ. ล้มละลาย ฯ มาตรา 86)

และถ้าลูกหนี้ได้ตายลงภายหลังถูกฟ้องล้มละลายแล้ว พ.ร.บ. ล้มละลาย ฯ มาตรา 87 ให้นำบทบัญญัติในหมวดนี้มาใช้บังคับด้วย กล่าวคือ ให้ดำเนินการ เรียก ทายาท หรือผู้จัดการมรดก หรือผู้ปกครองทรัพย์ของลูกหนี้ เข้ามาเป็นผู้แทนลูกหนี้ที่ตาย และดำเนินการกระบวนการพิจารณาต่อไป ดังเช่น กรณีที่ลูกหนี้ได้ตายไปก่อนถูกฟ้องล้มละลาย โดยกระบวนการพิจารณาไม่จำเป็นต้องหยุดชะงัก การที่กฎหมายล้มละลายบัญญัติไว้เช่นนี้ จึงไม่ต้องนำเอา ป.จ.พ. มาตรา 42 มาใช้ เพราะถ้าเป็นคดีแพ่งแล้ว หากคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งตายก่อนที่ศาลพิพากษาต้องเลื่อนการพิจารณาเอาไว้ จนกว่าจะมีทายาท หรือผู้จัดการมรดก หรือผู้ปกครองทรัพย์มรดก เข้ามาแทนที่คู่ความที่ตาย และ

¹³² ปรีชา พานิชวงศ์, กฎหมายล้มละลาย, หน้า 256.

ถ้าไม่มีใครขอเข้ามาแทนที่คู่ความที่ตายเกิน 1 ปี ศาลอาจสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความได้ตั้งนั้นโดยอาศัย มาตรา 87 แห่ง พ.ร.บ. ล้มละลาย ฯ กระบวนพิจารณาจึงไม่ต้องหยุดชะงักแต่คงดำเนินการต่อไปเรื่อย ๆ และเมื่อเรียกทายาท ผู้จัดการมรดก หรือผู้ปกครองทรัพย์เข้ามาแทนลูกหนี้ที่ตายแล้ว จึงดำเนินกระบวนพิจารณาต่อไป

ปัญหาประการหนึ่งที่ยังไม่ได้ที่พิจารณาอย่างละเอียด แต่ได้กล่าวมาบ้างแล้วในหัวข้อ 3.1.3 นั่นก็คือ เจ้าหนี้ส่วนตัวของทายาทจะมีสิทธิขอรับชำระหนี้จากทรัพย์มรดกของผู้ตาย ซึ่งถูกศาลสั่งให้จัดการตาม พ.ร.บ. ล้มละลาย ฯ ได้หรือไม่

ในการวิเคราะห์ปัญหาดังกล่าวข้างต้น เห็นควรที่จะต้องพิจารณาปัญหาที่ว่า เจ้าหนี้ส่วนตัวของทายาทมีสิทธิฟ้องขอให้จัดการทรัพย์มรดกของผู้ตายตาม พ.ร.บ. ล้มละลาย ฯ ได้หรือไม่เสียก่อน โดยที่ พ.ร.บ. ล้มละลาย ฯ มาตรา 82 บัญญัติว่า "ในกรณีที่ลูกหนี้ตาย หากปรากฏว่าลูกหนี้ยังคงมีชีวิตอยู่ เจ้าหนี้อาจฟ้องให้ล้มละลายได้แล้ว เจ้าหนี้อาจฟ้องขอให้จัดการทรัพย์มรดกของลูกหนี้ตามพระราชบัญญัตินี้ได้" นั่นก็คือ เจ้าหนี้ที่จะฟ้องตามบทบัญญัติแห่งมาตรานี้ได้ต้องสามารถฟ้องลูกหนี้ในขณะที่มีชีวิตให้ล้มละลายได้ด้วย ซึ่งจะเห็นได้ว่าเจ้าหนี้ส่วนตัวของทายาทย่อมไม่มีสิทธิฟ้องให้ลูกหนี้ในขณะที่มีชีวิตให้ล้มละลายได้อย่างแน่นอน เพราะไม่ได้เป็นเจ้าหนี้ ลูกหนี้กัน ดังนั้นเจ้าหนี้ส่วนตัวของทายาทจึงไม่อาจจะฟ้องขอให้จัดการทรัพย์มรดกของผู้ตายตาม พ.ร.บ. ล้มละลาย ฯ ได้ เพราะ พ.ร.บ. ล้มละลาย ฯ มาตรา 82 ไม่เปิดช่องให้กระทำได้ เมื่อเจ้าหนี้ส่วนตัวของทายาทไม่อาจฟ้องขอให้จัดการทรัพย์มรดกของผู้ตายตาม พ.ร.บ. ล้มละลาย ฯ ได้ ตามเหตุผลแล้วเจ้าหนี้ของทายาทก็ไม่อาจเข้ามาขอรับชำระหนี้ได้ เพราะผู้ที่จะมีส่วนในทรัพย์สินของลูกหนี้ ก็ต้องเป็นเจ้าหนี้ของลูกหนี้ที่ตายนั้น มิใช่เจ้าหนี้ของทายาทของลูกหนี้ที่ตายอีกทีหนึ่ง ครั้นอยู่เจ้าหนี้ของทายาทอาจจะอ้างสิทธิของทายาทได้ ถ้าเป็นคดีแพ่ง แต่ในคดีล้มละลาย ฯ เมื่อศาลมีคำสั่งให้จัดการทรัพย์มรดกของลูกหนี้ตาม พ.ร.บ. ล้มละลาย ฯ แล้ว อำนาจที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ ตกเป็นของ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (พ.ร.บ. ล้มละลาย ฯ มาตรา 84 และ 22) และเมื่อชำระหนี้กองมรดกเสร็จสิ้น หากทรัพย์มรดกยังเหลืออยู่ถึงจะตกได้แก่ทายาท ดังนั้นเจ้าหนี้ส่วนตัวของทายาทซึ่งย่อมมีสิทธิเพียงเท่าสิทธิของทายาท จึงไม่อาจเข้าไปขอรับชำระหนี้ได้ ต้องรอให้ เจ้าพนักงานมรดกได้รับชำระหนี้ เต็มจำนวนเสียก่อน เมื่อทรัพย์มรดกเป็นของทายาทแล้ว เจ้าหนี้ของทายาทซึ่งมีสิทธิที่จะเรียกให้ชำระหนี้แก่ตนได้

ข้อจำกัดสิทธิของ เจ้าพนักงานมรดกในการบังคับชำระหนี้ของมรดก

4.1 การกำหนดอายุความฟ้องบังคับชำระหนี้ของ เจ้าพนักงานมรดก

ความหมายที่แท้จริงของคำว่า "อายุความ" ในกรณีนี้ มิใช่หมายความว่า เมื่อกำหนดอายุความได้ล่วงพ้นไปแล้ว เจ้าพนักงานมรดกจะฟ้องร้องไม่ได้ หากแต่หมายความว่า ลูกหนี้มีสิทธิที่จะบอกปิดการชำระหนี้ของมรดกได้เท่านั้น กล่าวคือ ถ้าไม่มีการยกเหตุแห่งอายุความขึ้นเป็นข้อต่อสู้ศาลก็จะอ้างเอาอายุความมาเป็นมูลยกฟ้องไม่ได้ (มาตรา 193) แต่เดิมการฟ้องร้องป้องกันสิทธิของปลเจกชนนี้ ไม่มีกำหนดอายุความ (Prescription) ต่อมาจึงได้มีอายุความขึ้น เพราะเหตุว่าหากปล่อยไว้ช้าช้าเลยจะเสียเปรียบ เพราะการล่าปลัญของ ประจักษ์พยาน โดยเฉพาะพยานบุคคล จึงมีคำกล่าวเป็นภาษาลาตินว่า "Vigilantibus et non dormientibus Jura sub veniunt" (กฎหมายคุ้มครองต่อผู้ซึ่งเอาใจใส่ในสิทธิของตน ไม่คุ้มครองผู้นอนหลับหลับสิทธิ)⁽¹⁾

อายุความที่เจ้าพนักงานมรดกจะฟ้องเรียกหนี้ของตน เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 1754 วรรค 3⁽²⁾ อย่างไรก็ดี กฎหมายก็กำหนดอายุความสูงสุดที่เจ้าหนี้สามารถฟ้องร้องได้ในมาตรา 1754 วรรคท้าย⁽³⁾ กล่าวโดยหลักคือ การที่กองมรดกเป็นลูกหนี้ ซึ่งอาจเป็นหนี้ที่มีกำหนดอายุความเท่าใดก็ตาม เจ้าหนี้สามารถฟ้องร้องเรียกหนี้ของตนได้ภายในกำหนด 1 ปี นับแต่เจ้าหนี้

¹ รongพล เจริญพันธ์, กฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป เล่ม 1 , หน้า 46 .

² มาตรา 1754 วรรค 3 "ภายใต้บทบัญญัติแห่งมาตรา 189 แห่งประมวลกฎหมายนี้ ถ้าสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้อันมีต่อเจ้ามรดก มีกำหนดอายุความยาวกว่าหนึ่งปี มิให้เจ้าหนี้นั้นฟ้องร้องเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งปี นับแต่เมื่อเจ้าหนี้ได้รู้ หรือ ควรได้รู้ถึงความตายของเจ้ามรดก"

³ มาตรา 1754 วรรคท้าย "ถึงอย่างไรก็ดี สิทธิเรียกร้องตามที่ว่าในวรรคก่อน ๆ นั้น มิให้ฟ้องร้อง เมื่อพ้นกำหนดสิบปี นับแต่เมื่อเจ้ามรดกตาย"

ได้รู้หรือควรได้รู้ถึงความตายของเจ้ามรดก (มาตรา 1754 วรรค 3) แต่ไม่ว่ากรณีใด ๆ ก็ตาม ไม่ว่าจะเป็นอย่างนี้หรือไม่รู้ถึงความตายของเจ้ามรดก หรือหนี้ของเจ้าหนี้ยังไม่ถึงกำหนดชำระกฎหมายก็ห้ามมิให้เจ้าหนี้ฟ้องคดีเรียกร้องทรัพย์มรดก เมื่อพ้นกำหนด 10 ปีนับแต่เจ้ามรดกตาย (มาตรา 1754 วรรคท้าย) ซึ่งจะกล่าวในรายละเอียดต่อไป

ที่มาของบทบัญญัติมาตรา 1754

สำหรับอายุความฟ้องเรียกร้องมรดกมีกำหนดเพียง 1 ปี เหตุที่กฎหมายกำหนดอายุความไว้สั้นเป็นพิเศษเช่นนี้ เพราะไม่ต้องการละทิ้งปัญหาเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของผู้รับมรดกไว้ให้เป็นปัญหานานเกินไป⁽⁴⁾ ซึ่งแต่เดิมในกฎหมายตราสามดวงมิได้บัญญัติเรื่องอายุความมรดกไว้ในกฎหมายลักษณะมรดก แต่ไปบัญญัติไว้ในกฎหมายลักษณะรับฟ้องบทที่ 21 ว่า "ทรัพย์มรดกพ่อแม่พี่น้องตายพ้น 1 ปีขึ้นไปแล้วมากล่าวหา ให้ตัดฟ้องเสีย" จุดมุ่งหมายของบทบัญญัติดังกล่าวคือ จะมิให้มีการฟ้องความเกะกะ และบทบัญญัติตัดฟ้องบทที่ 21 นี้ ก็เป็นบทหนึ่งของบทบัญญัติตัดฟ้อง 20 ประการ⁽⁵⁾ ปัญหาที่น่าพิจารณาก็คือเหตุใดการฟ้องคดีมรดกเมื่อเกิน 1 ปี จึงเข้าลักษณะฟ้องคดีเกะกะ คงจะเป็นเพราะว่า กฎหมายต้องการให้มีการจัดการทรัพย์มรดกของผู้ตายให้เสร็จสิ้นโดยเร็ว ซึ่งก็มีเหตุผลสืบเนื่องมาจาก ในสมัยเดิมมรดกของผู้ตายประกอบไปด้วยทรัพย์สินซึ่งสามารถตรวจนับได้ง่ายและมักจะถูกครอบครองด้วยคนอื่นอีกทั้งยังมีเจ้าพนักงานที่เรียกว่า ล่มมรดก เข้าทำบัญชีทรัพย์มรดกของผู้ตาย และต้องนำความกราบบังคมทูลพระเจ้าอยู่หัวด้วย⁽⁶⁾

หลักเกณฑ์ของบทบัญญัติมาตรา 1754 วรรค 3

การที่เจ้าพนักงานมรดกจะใช้สิทธิเรียกร้องของตนซึ่งมีอยู่กับกองมรดกนั้น มีกรณีที่ต้องพิจารณาหลายประการ กล่าวคือ

1. เป็นคดีฟ้องร้องระหว่างเจ้าพนักงานมรดกกับเจ้ามรดกเท่านั้น โดยที่เจ้าหนี้เป็น

⁴ ม.ร.ว.เส็นีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยครอบครัวมรดก, หน้า 416.

⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 797.

⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 817, 818.

โรคที่พองทายาทหรือผู้จัดการมรดกเป็นค่าเลย เพื่อจะรับชำระหนี้เอาจากกองมรดก ถ้าพองของเจ้าหนี้ขาดอายุความ ทายาทหรือผู้จัดการมรดกก็สามารถยกเหตุแห่งอายุความนี้ตัดพองของเจ้าหนี้ได้ กล่าวคือจะต้องเป็นกรณีการฟ้องคดีบังคับชำระหนี้กองมรดก หากเป็นการฟ้องบังคับให้ทายาทปฏิบัติตามสัญญาที่ทายาททำขึ้นเองกับเจ้าหนี้แล้ว ย่อมไม่เข้าอายุความตามมาตรา 1754 เช่น ทายาททุกคนทำสัญญาตกลงยกที่ดินมรดกบางส่วนให้แก่เจ้าหนี้ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกตามมาตรา 374 การที่เจ้าหนี้ฟ้องให้ทายาทโอนที่ดินตามสัญญาชำระหนี้เจ้าหนี้ จึงเป็นการฟ้องบังคับให้ปฏิบัติตามสัญญา มิใช่เป็นการฟ้องคดีบังคับชำระหนี้กองมรดก อันอยู่ในบังคับจะต้องฟ้องภายในหนึ่งปีตามมาตรา 1754 (คำพิพากษาฎีกาที่ 1312/2522) หรือกรณีที่ทายาทหรือผู้จัดการมรดกเป็นโรคที่พองบุคคลอื่น เช่น ฟ้องเรียกทรัพย์มรดกจากบุคคลภายนอก (คำพิพากษาฎีกาที่ 343/2486, 169/2496), ฟ้องขอโอนทรัพย์คืนจากผู้รับซื้อฝาก (คำพิพากษาฎีกาที่ 1093/2509), ฟ้องบุคคลภายนอกให้ชำระหนี้ตามสัญญา (คำพิพากษาฎีกาที่ 1200/2523) เหล่านี้ไม่ใช่อายุความตามมาตรา 1754 วรรค 3 แต่จะใช้อายุความตามมูลหนี้ นั้น ๆ

นอกจากนี้ ผู้ค้ำประกันหนี้ของเจ้ามรดก ก็สามารถยกเหตุแห่งอายุความตามมาตรา 1754 นี้ ขึ้นตัดพองของเจ้าหนี้เพื่อให้ตนเองหลุดพ้นจากความรับผิดชอบได้ตามมาตรา 694 (คำพิพากษาฎีกาที่ 2091/2514) ทั้งนี้เนื่องจากเหตุผลดังต่อไปนี้คือ

ก. ความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกันเท่ากับความรับผิดชอบของลูกหนี้ การที่เจ้าหนี้มาฟ้องหลังจาก 1 ปีนับจากตนได้รู้หรือควรรู้ถึงความตายของเจ้ามรดก ในเมื่อผู้รับมรดกไม่ต้องรับผิดชอบดังนี้แล้ว ผู้ค้ำประกันก็หลุดพ้นจากความรับผิดชอบเหมือนกัน

ข. ถ้ากฎหมายยอมให้เจ้าหนี้ฟ้องเรียกให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ได้หลังจาก 1 ปี นับแต่เจ้าหนี้ได้รู้หรือควรรู้ถึงความตายของเจ้ามรดกแล้ว ผู้ค้ำประกันก็ไม่สามารถที่จะไปไล่เบี้ยเอาจากกองมรดกได้ เพราะเมื่อผู้ค้ำประกันชำระหนี้ให้เจ้าหนี้แล้ว ผู้ค้ำประกันก็ไม่สามารถฟ้องร้องให้กองมรดกชำระหนี้ให้แก่ตนได้ เนื่องจากขาดอายุความตามมาตรา 1754 วรรค 3 มาแล้ว⁽⁷⁾

แต่ถ้าผู้ค้ำประกันยอมตกลงในสัญญาค้ำประกันว่า แม่ลูกหนี้จะตายเกิน 1 ปี ก็ตาม ผู้ค้ำประกันก็จะยอมรับผิดชอบใช้หนี้แทน ดังนี้ไม่ว่าจะเป็นข้อตกลงที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของ

⁷ หลวงพิศาลยาลารินดี, ลักษณะจำเริญ กับลักษณะมรดกโดยย่อ, หน้า 91-92.

ประชาชนตามมาตรา 113 และไม่ใช่เป็นการขยายอายุความตามมาตรา 191 ผู้ค้าประกันจึงต้องรับผิดชอบตามข้อสัญญาดังกล่าว (คำพิพากษาฎีกาที่ 1785/2505) ส่วนกรณีที่ผู้ค้าประกันเข้าทำสัญญาประกันต่อศาล ตาม ป.ว.พ. มาตรา 274 ไม่ถือว่าเป็นผู้ค้าประกันหนี้ของเจ้ามรดก แต่เป็นเรื่องระหว่างศาลกับผู้ค้าประกัน ศาลบังคับให้ผู้ค้าประกันชำระหนี้ได้ แม้เจ้าหนี้จะมีได้ร้องขอให้บังคับคดีภายใน 1 ปี นับแต่ลูกหนี้ตาย จะนำบทบัญญัติมาตรา 1754 มาใช้บังคับไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 145/2491, 1779/2509)

2. เจ้าหนี้จะอ้างว่าตนเพิ่งทราบว่าเจ้ามรดกเป็นลูกหนี้ต่อเมื่อพ้นกำหนด 1 ปี นับแต่ได้รู้ หรือควร ได้รู้ถึงความตายของเจ้ามรดก เพื่อแสดงว่าตนยังมีสิทธิเรียกร้อง หลังจากเจ้ามรดกตายมาแล้วเกิน 1 ปีไม่ได้ การที่โจทก์เพิ่งทราบนี้ ไม่เป็นเหตุให้อายุความสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้ขยายออกไปกว่า 1 ปีนับแต่ลูกหนี้ตาย (คำพิพากษาฎีกาที่ 3887/2526)

3. หนี้ระหว่างเจ้าหนี้กับเจ้ามรดกนี้ มักจะเกิดขึ้นแล้วตั้งแต่เจ้ามรดกยังมีชีวิตอยู่ คำว่า "มีกำหนดอายุความยาวกว่าหนึ่งปี" ในมาตรา 1754 วรรค 3 นี้ ไม่ได้หมายถึงอัตราอายุความที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับสิทธิเรียกร้องแต่ละประเภท แต่หมายถึงเวลาทั้งหมดที่เจ้าหนี้ยังมีสิทธิที่จะเรียกร้องบังคับชำระเอาจากกองมรดก โดยไม่คำนึงว่าเวลานั้นจะเป็นอายุความที่ยังเหลืออยู่หรือเป็นเวลาก่อนเริ่มนับอายุความ ที่ว่ามีกำหนดยาวกว่าหนึ่งปีนั้น คิดตั้งแต่เวลาไหน กฎหมายไม่ได้ว่าไว้ แต่เมื่อข้อความที่ว่ามิให้เจ้าหนี้ฟ้องเมื่อครบกำหนดหนึ่งปีนั้น กฎหมายให้นับแต่เมื่อเจ้าหนี้ได้รู้หรือควร ได้รู้ถึงความตายของเจ้ามรดก กำหนดเวลาที่จะยกมาพิจารณาว่ามียาวกว่าหนึ่งปีหรือไม่ ก็ต้องถือกำหนดเวลาในขณะที่เจ้าหนี้รู้หรือควร ได้รู้ถึงความตายของเจ้ามรดกเป็นหลัก⁽⁸⁾ ทั้งนี้ อาจจะแยกพิจารณาได้ในกรณีดังต่อไปนี้

3.1 กรณีหนี้ถึงกำหนดชำระแล้วตั้งแต่เจ้ามรดกยังมีชีวิตอยู่ กล่าวคือเจ้าหนี้สามารถเรียกร้องบังคับได้ตั้งแต่เจ้ามรดกยังไม่ตาย กรณีนี้อายุความตามมูลหนี้เดิมจะเริ่มนับมาตั้งแต่หนี้ถึงกำหนดชำระเรื่อยมา ถ้าอายุความตามมูลหนี้ก็ยังนับมาเรื่อย ๆ โดยไม่ขาดอายุความ

⁸ เปรียบ หุตางกูร, "อายุความเกี่ยวกับมรดก", ดุลพินิจ ปีที่ 28 เล่ม 2 (ประจำเดือน มีนาคม-เมษายน, 2524) : 53-54.

ลงเสียก่อนที่เจ้ามรดกตาย ซึ่งในเวลาที่เจ้ามรดกตาย เจ้าหนี้ก็ยังมีสิทธิฟ้องร้องให้ทายาทหรือผู้จัดการมรดกชำระหนี้ได้

3.1.1 ถ้าอายุความตามมูลหนี้ในขณะที่เจ้าหนี้กองมรดกได้รู้หรือควรได้รู้ถึงความตายของเจ้ามรดกสั้นกว่า 1 ปี กรณีนี้เจ้าหนี้จะต้องฟ้องภายในกำหนดอายุความที่เหลืออยู่ตามมูลหนี้เดิม ซึ่งเป็นอายุความตามปกติหนี้ มิฉะนั้นขาดอายุความ กรณีนี้ไม่อยู่ในบังคับของมาตรา 1754 วรรค 3

ตัวอย่างเช่น เจ้ามรดกกู้เงินเจ้าหนี้ไปมีกำหนดชำระเมื่อวันที่ 1 มกราคม 2510 เจ้าหนี้จะต้องฟ้องให้ชำระหนี้ภายในกำหนดอายุความ 10 ปี นับแต่หนี้ถึงกำหนดชำระคือภายในวันที่ 1 มกราคม 2520 ปรากฏว่าลูกหนี้ตายเมื่อวันที่ 1 มกราคม 2514 เช่นนี้ อายุความตามมูลหนี้ยังเหลืออยู่อีก 6 ปีหลังจากลูกหนี้ตาย แต่เจ้าหนี้กองมรดกเพิ่มมารู้ถึงความตายของลูกหนี้เมื่ออายุความเหลือน้อยกว่า 1 ปี เช่นมารู้เมื่อวันที่ 1 ธันวาคม 2519 เจ้าหนี้ก็ต้องฟ้องภายในกำหนดอายุความ 1 เดือน นับแต่ได้รู้ถึงความตายของลูกหนี้ คือภายใน 10 ปีนับแต่หนี้ถึงกำหนดชำระ อันเป็นอายุความปกติ มิฉะนั้นขาดอายุความ ซึ่งในกรณีนี้เจ้าหนี้จะต้องฟ้องภายในวันที่ 1 มกราคม 2520 ซึ่งไม่อยู่ในบังคับของมาตรา 1754 วรรค 3

จากตัวอย่างดังกล่าวนี้ อาจจะทำให้เกิดความสับสนกับกรณีของบทบัญญัติมาตรา 186 ซึ่งบัญญัติว่า "อายุความแห่งสิทธิเรียกร้องอันเป็นคดีหรือเป็นโทษแก่บุคคลเมื่อเวลาตายนั้น ถ้าจะขาดลงในเวลาต่ำกว่าหนึ่งปีนับแต่วันตายไซ้ร้ ทำหน้าที่ขยายอายุความออกไปเป็นหนึ่งปี นับแต่วันตาย" การที่กำหนดให้อายุความขยายออกไปเช่นนี้ คงเป็นเพราะว่า เมื่อมีความตายเกิดขึ้น สิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ย่อมเปลี่ยนมือจากลูกหนี้ไปยังทายาท กล่าวคือหน้าที่ในการชำระหนี้ของลูกหนี้จะตกได้แก่ทายาท ซึ่งอาจจะไม่รู้เรื่องมาก่อน จึงต้องมีเวลาสอบสวนถึงความมีอยู่ตลอดจนหลักฐานแห่งหนี้ว่ามีอยู่อย่างไรหรือไม่ ในขณะที่เดียวกันเจ้าหนี้กองมรดกก็ต้องสืบหาว่าใครจะเป็นทายาทที่ตนสามารถฟ้องบังคับชำระหนี้กองมรดกได้ จึงควรขยายเวลาที่จะให้มีการฟ้องร้องบังคับชำระหนี้กันออกไปให้พอควรแก่พฤติการณ์ เพื่อมิให้เกิดความเสียหาย

โดยที่มาตรา 1754 วรรค 3 และมาตรา 186 ต่างก็เป็นบทเปลี่ยนแปลงอายุความเดิมจะต่างกันก็ แต่เพียงว่ามาตรา 186 เป็นบทขยายอายุความ ซึ่งใช้บังคับทั้งในกรณีที่ลูกหนี้ตายหรือเจ้าหนี้ตาย เช่น เมื่อสามีโงกักตายก่อนครบกำหนด 1 ปี นับแต่วันส่งจ่ายเช็คพิพาท กรณีต้องด้วยมาตรา 186 ต้องขยายอายุความออกไปอีก 1 ปีนับแต่วันตาย ฟ้องโงกัก

ไม่ขาดอายุความ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3712/2524) ส่วนมาตรา 1754 วรรค 3 เป็นบทยกอายุความซึ่งใช้บังคับเฉพาะในกรณีที่ถูกหนีตาย และมาตรา 186 ให้อายุความที่ขยายออกไปตั้งแต่วันที่เจ้าหนีหรือลูกหนีตาย จึงต้องถืออายุความที่มีอยู่ในขณะที่ความตายเกิดขึ้นเป็นหลัก ว่าเหลือน้อยกว่าหนึ่งปีหรือไม่ โดยไม่คำนึงว่าฝ่ายใดจะได้รู้ถึงความตายนั้นหรือไม่ แต่ตามมาตรา 1754 วรรค 3 ต้องถืออายุความที่มีอยู่ในขณะเจ้าหนีรู้ถึงความตายของลูกหนีเป็นหลัก ว่าอายุความมียาวกว่าหนึ่งปีหรือไม่ โดยไม่คำนึงถึงอายุความที่มีอยู่ในขณะลูกหนีตาย⁽⁹⁾

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าตามตัวอย่างข้างต้น กรณีที่เจ้าหนีกองมรดกเพิ่งมารู้ถึงความตายของลูกหนีเมื่อวันที่ 1 ธันวาคม 2519 นั้น เจ้าหนีกองมรดกจะต้องฟ้องภายในวันที่ 1 มกราคม 2520 ซึ่งเป็นกรณีที่เข้าไปตามกำหนดอายุความตามปกติ กล่าวคือไม่อยู่ในบังคับของมาตรา 1754 วรรค 3 เพราะการที่จะเข้ามาตรา 1754 วรรค 3 ได้นั้น จะต้องเป็นกรณีที่เมื่อเจ้าหนีกองมรดกได้รู้หรือควรได้รู้ถึงความตายของเจ้ามรดกที่เป็นลูกหนีของตนนั้น อายุความที่เหลือยังยาวกว่า 1 ปี ซึ่งผลจากมาตรา 1754 วรรค 3 ดังกล่าว จะทำให้อายุความที่ยาวกว่า 1 ปีนั้นย่อเข้ามาเหลือเพียง 1 ปี แต่ข้อเท็จจริงตามตัวอย่างนั้นเมื่อเจ้าหนีกองมรดกรู้ถึงความตายของเจ้ามรดก อายุความเหลือเพียง 1 เดือนเท่านั้น และกรณีตามตัวอย่างก็ไม่อยู่ในบังคับของมาตรา 186 เช่นกัน เพราะการที่กรณีที่จะเข้ามาตรา 186 ต้องเป็นกรณีที่อายุความเหลือน้อยกว่า 1 ปีนับแต่เจ้ามรดกตาย ซึ่งจะมีผลทำให้อายุความที่น้อยกว่า 1 ปีนั้นขยายออกไปเป็น 1 ปี นับแต่เข้ามรดกตาย แต่ตามตัวอย่างเมื่อเจ้ามรดกซึ่งเป็นลูกหนีตาย อายุความยังเหลืออยู่อีกถึง 6 ปี

3.1.2 ถ้าอายุความตามมูลหนี้ในขณะที่เจ้าหนีกองมรดกได้รู้หรือควรได้รู้ถึงความตายของเจ้ามรดกยาวกว่า 1 ปี กรณีเช่นนี้ เจ้าหนีกองมรดกจะต้องฟ้องภายในกำหนดอายุความตามมาตรา 1754 วรรค 3 มิฉะนั้นขาดอายุความ โดยถือว่ามาตรา 1754 วรรค 3 นี้ เป็นบทยกอายุความตามมูลหนี้เดิมนั้น

จากตัวอย่างดังกล่าวข้างต้น หนีมีกำหนดชำระเมื่อวันที่ 1 มกราคม 2510 อายุความตามมูลหนี้จะครบกำหนดภายในวันที่ 1 มกราคม 2520 ปรากฏว่าลูกหนีตายเมื่อ

⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 62.

วันที่ 1 ธันวาคม 2514 เช่นนี้อายุความตามมูลหนี้ยังเหลืออยู่อีก 6 ปี หลังจากลูกหนี้ตาย ถ้าเจ้าหนี้รู้ถึงความตายของลูกหนี้ในวันที่ลูกหนี้ตายนั่นเอง กรณีนี้เจ้าหนี้จะต้องฟ้องภายในกำหนด 1 ปี นับแต่ได้รู้ถึงความตายนั้น นั่นคือเจ้าหนี้จะต้องฟ้องทายาทหรือผู้จัดการมรดกภายในวันที่ 1 ธันวาคม 2515 มิฉะนั้นขาดอายุความ เจ้าหนี้จะอ้างว่ายังไม่ครบกำหนดอายุความตามมูลหนี้เดิมไม่ได้

3.2 กรณีนี้ยังไม่ถึงกำหนดชำระในเวลาที่เจ้ามรดกตาย กล่าวคือ เจ้าหนี้ยังไม่สามารถเรียกร้องบังคับได้ ในขณะที่เจ้ามรดกยังมีชีวิตอยู่ กรณีเช่นนี้จะถือว่าเจ้าหนี้องมรดกสามารถบังคับชำระหนี้ได้ทันทีที่เจ้ามรดกตาย หรือต้องรอจนกว่าหนี้ถึงกำหนดชำระเสียก่อน เจ้าหนี้องมรดกจึงจะบังคับชำระหนี้เอาได้

ดังที่ทราบมาแล้วว่า อายุความ 1 ปี ตามมาตรา 1754 นี้มีที่มาจากกฎหมายลักษณะรับฟ้อง บทที่ 21 ที่บัญญัติไว้ว่า "ทรัพย์สินมรดกของมรดกภาพหนึ่งขึ้นไปแล้วมากล่าวหาที่ดี ให้ตัดฟ้องเสีย" ซึ่งตามจำนวนกฎหมายมีอยู่เพียงเท่านี้เอง แต่คำลฎีกาได้วินิจฉัยขยายออกไปถึงเจ้าหนี้องมรดกด้วย โดยได้วินิจฉัยว่า บรรดาคดีอัมพิพาทด้วยเรื่องมรดกของมรดกภาพกฎหมายบังคับให้ว่ากล่าวในกำหนด 1 ปี นั้น หาได้แยกเป็นส่วนญาติของมรดก หรือเจ้าหนี้ฟ้องเรียกทรัพย์สินส่วนมรดกของลูกหนี้ไป กำหนดปีหนึ่งเป็นกำหนดที่ใช้ได้ทั่วไป (คำพิพากษาลฎีกาที่ 16 ร.ศ. 120)

ปัญหาเช่นนี้ ตามกฎหมายเก่า ก่อนใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อลูกหนี้ตายหรือล้มละลายก็ดี เจ้าหนี้อาจฟ้องให้ชำระหนี้ได้ทันที ถึงแม้จะยังไม่ครบกำหนดตามสัญญาก็ดี แต่เมื่อใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว มีความเห็นของนักกฎหมายแตกต่างกันเป็น 2 ฝ่าย

ฝ่ายแรกเห็นว่า เมื่อไม่มีบทอนุญาตให้เจ้าหนี้ในกรณีที่หนี้ยังไม่ถึงกำหนดชำระ เรียกร้องให้ชำระหนี้ได้ก่อนเงื่อนไขเวลาถึงกำหนดแล้ว เจ้าหนี้ก็ไม่ชอบที่จะเรียกร้องให้ชำระหนี้ได้ทันทีที่ลูกหนี้ตาย เพราะจะเป็นการขัดกับมาตรา 153 วรรคแรก และมาตรา 203 วรรค 2 นอกจากนี้ที่ลูกหนี้จะเสียชีวิตหรือล้มละลายก่อนเงื่อนไขเวลาตามมาตรา 155 ก็ไม่กล่าวถึง ความตายว่าเป็นเหตุหนึ่งด้วย

ฝ่ายที่สองเห็นว่า แม้ตามมาตรา 155 จะบัญญัติให้ลูกหนี้ผู้ล้มละลายหรือทำลายหลักทรัพย์อันเป็นประกัน ต้องถูกเรียกร้องให้ชำระหนี้ได้ก่อนถึงกำหนดเงื่อนไขเวลาที่ดี และหาได้มีบทกฎหมายโดยตรงในเรื่องลูกหนี้ตายก่อนเงื่อนไขเวลาครบกำหนดให้อำนาจเจ้าหนี้อาจฟ้องได้ทันทีก็ดี แต่ความตามมาตรา 1738 พอตีความได้ว่า ให้อำนาจเจ้าหนี้องมรดกมีสิทธิเรียกร้องได้ก่อนเงื่อนไขเวลาถึงกำหนด ถ้าหากลูกหนี้ได้ตายลงในระหว่างนั้น การที่กฎหมายมาตรา 155 บัญญัติเรื่องล้มละลายนั้น เพราะตัวลูกหนี้ยังมีอยู่ แต่ตามมาตรา 1738 นั้นเป็นเรื่องที่ลูกหนี้ได้ตายเสียแล้ว

การแปลมาตรา 1738 ดังนี้ก็ไม่ได้ขัดกับหลักเดิม และได้ความยุติธรรมดี ทั้งไม่มีบทกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ห้ามมิให้เจ้าหนี้เรียกร้องในกรณีเช่นนี้ด้วย เมื่อไม่มีกฎหมายห้ามก็ต้องถือว่า เรียกร้องได้ตามหลักกฎหมายเก่าเมื่อก่อนใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

อย่างไรก็ดีต่อมาศาลฎีกาได้ตัดสินว่า เจ้าหนี้ของมรดกมีสิทธิฟ้องบังคับชำระหนี้ได้ทันทีที่เจ้ามรดกตาย แม้หนี้จะยังไม่ถึงกำหนดชำระก็ตาม และต้องฟ้องภายใน 1 ปี นับแต่ลูกหนี้ตาย หรือ นับแต่ได้รู้ถึงความตายของเจ้ามรดกตามมาตรา 1754 วรรค 3 (คำพิพากษาฎีกาที่ 1413/2479, 94/2493 และ 3550/2524) โดยศาลฎีกาเห็นว่า สิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้ของมรดกย่อมเกิดขึ้นเมื่อลูกหนี้ตาย โดยบทบัญญัติแห่งมาตรา 1754 วรรค 3 เพราะเมื่อบังคับให้เจ้าหนี้ต้องฟ้องเสียภายในกำหนดอายุความ ก็ต้องยอมให้ฟ้องได้แม้หนี้ยังไม่ถึงกำหนดชำระ เพราะถ้าไม่ตีความดังว่านี้ เจ้าหนี้ของมรดกก็จะได้รับความเสียหาย เพราะถ้าต้องรอจนถึงหนี้ครบกำหนดชำระ อายุความตามมาตรา 1754 วรรค 3 อาจล่วงพ้นไปแล้ว เช่นนี้จึงถือได้ว่า มาตรา 1754 มีฐานะเป็นบทบัญญัติพิเศษ ซึ่งต้องมาก่อนบทบัญญัติทั่ว ๆ ไป ในเรื่องอายุความ

แม้ปัญหานี้จะได้มีคำพิพากษาฎีกาตัดสินวางไว้เป็นบรรทัดฐาน และยังมีคำพิพากษาฎีกาฉบับหลัง ๆ ตัดสินเดินตามแนวดังกล่าวก็ตาม แต่ก็อาจจะมีข้อโต้แย้งจากกฎหมายที่ไม่เห็นด้วยกับหลักที่ศาลฎีกาวางไว้ เนื่องจากไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจน การที่ศาลฎีกาต้องตีความให้เจ้าหนี้ของมรดกมีสิทธิบังคับชำระหนี้ได้ทันทีที่เจ้ามรดกตาย ก็เพื่อความเป็นธรรมแก่เจ้าหนี้ของมรดก ดังนั้นเพื่อที่จะยุติปัญหาข้อโต้แย้งในเรื่องนี้ ผู้เขียนจึงเห็นควรที่จะบัญญัติเพิ่มเติมกฎหมายในมาตรา 1754 วรรค 3 ให้ชัดเจนยิ่งขึ้น โดยบัญญัติไว้ว่า "ไม่ว่าหนี้จะถึงกำหนดชำระหรือไม่ก็ตาม เจ้าหนี้ของมรดกต้องฟ้องคดีภายในเวลา 1 ปี นับแต่เจ้าหนี้ของมรดกได้รู้หรือควรได้รู้ถึงความตายของเจ้ามรดก" ซึ่งการบัญญัติเช่นนี้ จะเป็นการสอดคล้องกับบทบัญญัติในพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 9 (3) อีกด้วย

3.3 กรณีหนี้มีเงื่อนไข และลูกหนี้ตายก่อนเงื่อนไขสำเร็จ เจ้าหนี้ของมรดกจะสามารถฟ้องทายาทของลูกหนี้ได้ทันทีเลยหรือไม่ หรือต้องรอให้เงื่อนไขสำเร็จเสียก่อน เช่น ก. ภูเงิน ข. ไปจำนวนหนึ่ง มีกำหนดชำระคืนในเวลา 5 ปี โดยมี ค. เป็นผู้ค้ำประกันอยู่มาได้ 1 ปี ค. ผู้ค้ำประกันนั้น ถึงแก่ความตาย ข. ซึ่งเป็นเจ้าหนี้จะฟ้องทายาทของ ค. ได้เลยหรือไม่ หรือต้องรอให้ลูกหนี้เงินกู้อันเป็นลูกหนี้ขั้นต้น ตกเป็นผู้ผิดนัดเสียก่อน

ปัญหาที่มีความเห็นของนักกฎหมายอยู่ 2 ฝ่าย กล่าวคือ

ฝ่ายแรกเห็นว่า เจ้าพนักงานมรดกสามารถฟ้องทายาทของผู้ค้าประกันได้ทันที ด้วยอำนาจแห่งกฎหมายตามมาตรา 1754 วรรค 3 เนื่องจากกฎหมายบังคับให้เจ้าพนักงานมรดกต้องฟ้องทายาทหรือผู้จัดการมรดกของเจ้ามรดกภายในเวลา 1 ปี นับแต่ได้รู้หรือควรได้รู้ถึงความตายของเจ้ามรดก และถ้าหากต้องรอจนลูกหนี้ขึ้นต้นผิดนัดเสียก่อน ทายาทของผู้ค้าประกันอาจยกย้ายหรือจำหน่ายทรัพย์สินมรดกไปจนหมดสิ้นแล้ว อันจะทำให้เจ้าพนักงานมรดกไม่อาจบังคับชำระหนี้เอากับทรัพย์สินมรดกของผู้ค้าประกันได้

แต่ฝ่ายหลังกลับเห็นว่า กรณีที่หนี้มีเจื่อนโยอยู่เช่นนี้ เจ้าพนักงานมรดกต้องรอให้เจื่อนโยสำเร็จเสียก่อน คือหนี้ประธานต้องถึงกำหนดและลูกหนี้ผิดนัดเสียก่อนจึงจะฟ้องทายาทของผู้ค้าประกันได้ โดยให้เหตุผลว่าแม้มาตรา 1754 วรรค 3 จะเป็นบทอายุความที่ใช้บังคับในกรณี que เจ้าพนักงานมรดกใช้สิทธิเรียกร้องให้ทายาท หรือผู้จัดการมรดกของเจ้ามรดกชำระหนี้แก่ตนก็ตาม แต่ก็ยังต้องอยู่ในบังคับของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ลักษณะอายุความในบรรพ 1 อันเป็นหลักทั่วไปอยู่ดี และโดยที่มาตรา 169 บัญญัติว่า "อันอายุความนั้น ท่านให้นับเริ่มแต่ขณะที่อาจบังคับสิทธิเรียกร้องได้เป็นต้นไป....." ดังนั้นเมื่อมาตรา 1754 วรรค 3 อยู่ในบังคับของมาตรา 169 ในกรณีที่หนี้มีเจื่อนโยและเจื่อนโยยังไม่สำเร็จ อายุความตามมาตรา 1754 วรรค 3 จึงยังไม่เริ่มนับ เพราะนิติกรรมที่มีเจื่อนโยบังคับก่อนหาได้มีผลก่อนขึ้นตั้งแต่วัน เวลาที่กำเนิดกรรมไม่ หากมีผลเมื่อเจื่อนโยสำเร็จ ดังนั้นตราบใดที่เจื่อนโยยังไม่สำเร็จ เจ้าพนักงานก็อาจบังคับสิทธิเรียกร้องเอาได้ ด้วยเหตุนี้ เจ้าพนักงานมรดกจะมีสิทธิฟ้องทายาทของผู้ค้าประกันได้ก็ต่อเมื่อลูกหนี้ขึ้นต้นตกเป็นผู้ผิดนัดเสียก่อน ตามตัวอย่าง เจ้าพนักงานมรดกต้องรอไปอีก 4 ปี และถ้าลูกหนี้ขึ้นต้นไม่ชำระหนี้ เจ้าพนักงานจึงจะฟ้องทายาทหรือผู้จัดการมรดกของผู้ค้าประกันได้ การที่ให้เจ้าพนักงานมรดกฟ้องทายาทหรือผู้จัดการมรดกของผู้ค้าประกันได้ทันทีที่เจ้ามรดกตายนั้น ผลร้ายย่อมเกิดกับลูกหนี้ขึ้นต้น เพราะเมื่อเจ้าพนักงานมรดกฟ้องทายาทของผู้ค้าประกัน ทายาทของผู้ค้าประกันย่อมใช้สิทธิเบี่ยงบ่ายให้ลูกหนี้ขึ้นต้นชำระหนี้เสียก่อน ตามมาตรา 688-690 ซึ่งจะทำให้ลูกหนี้ขึ้นต้นต้องถูกบังคับให้ชำระหนี้ก่อนกำหนดเวลาที่ตกลงกันไว้ อันจะเห็นได้จากกรณีตามตัวอย่าง กล่าวคือ แม้มักลงว่าจะชำระคืนภายในเวลา 5 ปีก็ตาม แต่เมื่อผู้ค้าประกันตาย ลูกหนี้ขึ้นต้นก็ต้องชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้เมื่อระยะเวลาผ่านไปเพียง 1 ปีเท่านั้น

สำหรับปัญหาที่เกรงว่า หากให้เจ้าหน้าที่กองมรดกรอให้ลูกหนี้ยื่นต้นผิดนัดเสียก่อน ทายาทของผู้ค้ำประกันอาจยกย้าย หรือจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินมรดกไปจนหมดสิ้นแล้วนั้น ทางแก้ไขที่สามารถกระทำได้อีกคือ เจ้าหน้าที่กองมรดกใช้สิทธิเพิกถอนการฉ้อฉล ตามมาตรา 237 ให้ศาลเพิกถอนนิติกรรมทั้งหลายที่ทายาทของผู้ค้ำประกัน กระทำขึ้นโดยรู้ว่าเป็นทางให้เจ้าหน้าที่เสียเปรียบ และถ้าเป็นนิติกรรมที่มีค่าตอบแทน เจ้าหน้าที่ต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าผู้ได้ลาวางอกก็รู้ถึงการดังกล่าวด้วย

อีกวิธีหนึ่งที่จะแก้ไขปัญหานี้ได้อีกคือ กำหนดเป็นข้อยกเว้นไว้ในสัญญาที่เกี่ยวข้องเลยว่า ไม่ว่าลูกหนี้ยื่นต้น หรือผู้ค้ำประกันตายลง เจ้าหน้าที่สามารถฟ้องทั้งทายาทของลูกหนี้ที่ตาย และลูกหนี้ที่ยังมีชีวิตอยู่ได้ทันที แม้ว่าหนี้จะมีเงื่อนไขที่ขังไม่สำเร็จอยู่ ทางแก้ไขวิธีนี้จะเรียกได้ว่าเป็นการป้องกันปัญหาล่วงหน้า ซึ่งผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นของฝ่ายหลังนี้

ข้อยกเว้นของบทบัญญัติมาตรา 1754 วรรค 3

แม้เจ้าหน้าที่กองมรดกจะถูกจำกัดสิทธิให้ต้องฟ้องคดีภายใน 1 ปี นับแต่ได้รู้หรือควรได้รู้ถึงความตายของเจ้ามรดก แต่กฎหมายก็ยังมีข้อยกเว้นให้เจ้าหน้าที่บางประเภทมีสิทธิฟ้องคดีได้ แม้จะเกินอายุความ 1 ปี ดังกล่าว ซึ่งเป็นไปตาม มาตรา 189⁽¹⁰⁾ ทั้งนี้ก็เพราะสิทธิในสำนวน หรือการครอบครองยึดถือทรัพย์สิน ตามสิทธิยึดหน่วงหรือบูรณสิทธิ มีลักษณะเป็นทรัพย์สินที่มิสูญไปด้วยกาลเวลา⁽¹¹⁾ และเจ้าหน้าที่สำนวน สำเนา และบูรณสิทธิดังกล่าว ย่อมมีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในการที่จะได้รับชำระหนี้ที่ค้างชำระแก่ตนก่อนเจ้าหนี้อื่น ๆ (มาตรา 251) เมื่อเจ้าหน้าที่เหล่านี้ใช้สิทธินี้แล้ว จะคิดเอาดอกเบี้ยที่ค้างชำระเกินกว่า 5 ปี กับลูกหนี้ไม่ได้ ลักษณะของสิทธิเหล่านี้อาจแยกสรุปลักษณะสำคัญได้ดังต่อไปนี้

¹⁰ มาตรา 189 "เหตุที่สิทธิเรียกร้องขาดอายุความย่อมไม่ห้ามผู้รับสำนวน ผู้รับสำเนา หรือผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงทรัพย์สิน หรือเจ้าหนี้ผู้มีบูรณสิทธิเหนือทรัพย์สินอันตนได้ยึดถือไว้ในกรณีที่จะใช้สิทธิบังคับจากทรัพย์สินที่สำนวน สำเนา หรือยึดถือไว้แล้ว แต่เมื่อใช้สิทธิอันนี้ ท่านห้ามมิให้เจ้าหน้าที่คิดเอาดอกเบี้ยที่ค้างกว่าห้าปีขึ้นไป"

¹¹ ม.ร.ว. เลื่อนีย์ ปราโมช, "ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้, 1 : 264.

1. เจ้าหนี้ผู้รับจำนอง และเจ้าหนี้ปริมสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ ซึ่งได้จดทะเบียนถูกต้องอาจใช้สิทธิบังคับ จากทรัพย์สินที่จำนอง และอยู่ใต้บังคับปริมสิทธิได้ แม้จะมีได้ครอบครอง
2. เจ้าหนี้ผู้รับจำนำ และสิทธิยึดหน่วง จะต้องมีการยึดถือทรัพย์สินไว้ ถ้าปล่อยให้ทรัพย์สินหลุดมือไปเมื่อใด ก็หมดสิทธิในฐานะเจ้าหนี้ และผู้ยึดหน่วง
3. เจ้าหนี้ปริมสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ จะใช้สิทธิบังคับได้ต่อเมื่อเจ้าหนี้ได้ครอบครองทรัพย์สินเอาไว้

จะเห็นได้ว่าอายุความตามมาตรา 1754 วรรค 3 ดังกล่าวมาทั้งหมดนี้ เป็นข้อยกเว้นของหลักทั่วไปในบรรพ 1 มาตรา 191 ซึ่งบัญญัติว่า "อายุความที่กฎหมายกำหนดไว้นั้น ผู้ใดหาอาจขยายออกหรือยื่นเข้าได้ไม่" โดยมาตรา 1754 วรรค 3 เป็นข้อยกเว้นอายุความของมูลหนี้ของเจ้าพนักงานมรดกที่มีกำหนดยาวกว่า 1 ปี ให้ต้องใช้สิทธิฟ้องร้องบังคับชำระหนี้กองมรดกภายในกำหนด 1 ปี นับแต่ได้รู้หรือควรได้รู้ถึงความตายของเจ้ามรดก

สำหรับบทบัญญัติมาตรา 1754 วรรคท้าย ที่ห้ามมิให้เจ้าพนักงานมรดกฟ้องบังคับชำระหนี้เมื่อพ้นกำหนด 10 ปี นับแต่เจ้ามรดกตายนั้น จากต้นร่างกฎหมาย แล่งให้เห็นเจตนารมณ์ของบทบัญญัตินี้ว่า "เพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน จะฟ้องคดีชนิดนี้เมื่อพ้นกำหนด 10 ปี หลังจากที่ได้ตายถึงแก่ความตายไม่ได้ ข้อห้ามนี้ลงรอยกันกับหลักทั่วไปแห่งประมวลกฎหมายนี้" (12) หลักทั่วไปแห่งประมวลกฎหมายนี้ ก็คือ บทบัญญัติมาตรา 164 ที่ว่า "อันอายุความนั้น ถ้าไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ท่านให้มีกำหนดสิบปี" นั้นเอง

ในกรณีที่อายุความในมาตรา 1754 วรรค 3 (ซึ่งเริ่มนับตั้งแต่เจ้าหนี้ได้รู้หรือควรได้รู้ถึงความตายของเจ้ามรดก) ยาวกว่าอายุความในมาตรา 1754 วรรคท้าย กรณีนี้ย่อมถือได้ว่าวรรคท้ายเป็นข้อยกเว้นอายุความของวรรค 3 ตัวอย่าง เช่น เมื่อเจ้ามรดกตาย เจ้าพนักงานมรดกก็ได้รู้ถึงความตายของเจ้ามรดก จนกระทั่งเวลาล่วงมา 9 ปี 10 เดือน เจ้าหนี้จึงรู้ว่าเจ้ามรดกถึงแก่ความตาย เจ้าหนี้จะต้องฟ้องบังคับชำระหนี้ภายในกำหนด 2 เดือนนับแต่ได้รู้ ไม่ใช่ 1 ปี นับแต่ได้รู้ตามวรรค 3 หรือแม้อายุความตามมูลหนี้จะยังไม่ครบกำหนด เจ้าหนี้ก็ต้องฟ้องภายในกำหนด 10 ปีนับแต่ลูกหนี้ตาย

¹² ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 (ลักษณะมฤตก) 2475 ตอน 3

ปัญหาที่น่าพิจารณา 2 ประการ

ปัญหาประการหนึ่งคือ มาตรา 1754 วรรค 3 จะไม่ใช้ในกรณีของเจ้าหนี้ จำนวน จำกัด สิทธิยึดหม้อง หรือบุริมสิทธิตามมาตรา 189 ซึ่งเป็นสิทธิเรียกร้องที่ไม่สูญด้วยกาลเวลาดัง ได้กล่าวมาแล้ว และมาตรา 1754 วรรคท้ายได้กำหนดว่าถึงอย่างไรก็ตาม เจ้าหนี้จะมาฟ้อง เรียกร้องให้กองมรดกชำระหนี้ เมื่อเกิน 10 ปี นับแต่เจ้ามรดกตายไม่ได้ ปัญหาอยู่ที่ว่า ถ้าข้อเท็จจริงพาดพิงไปทั้ง มาตรา 189 และมาตรา 1754 วรรคท้ายแล้ว เจ้าหนี้อันมีบุริมสิทธิจะต้องฟ้อง ภายในกำหนดอายุความ 10 ปี นับแต่เจ้ามรดกตายหรือไม่ เพียงใด ตัวอย่างเช่น เจ้ามรดกเอาที่ดินไปจำนองไว้กับเจ้าหนี้ก่อนตาย ถ้าเจ้ามรดกตายไปแล้ว 3 ปี เจ้าหนี้อันมีบุริมสิทธิรู้ถึงการตายมาแล้ว 3 ปี กรณีนี้อยู่ในบังคับของมาตรา 189 เจ้าหนี้อันมีสิทธิร้องได้ ไม่อยู่ในบังคับมาตรา 1754 วรรค 3 แต่ถ้าเจ้ามรดกตายไปแล้วเกิน 10 ปี เจ้าหนี้อันมีสิทธิฟ้องร้องบังคับจำนองโดยอ้างมาตรา 189 ได้หรือไม่ หรือถือว่าขาดอายุความตามมาตรา 1754 วรรคท้ายไปแล้ว ปัญหานี้มีนักนิติศาสตร์ให้ความเห็นเป็น 2 ทางคือ

ก. เห็นว่าเจ้าหนี้อันมีบุริมสิทธิตามมาตรา 189 จะมาฟ้องบังคับชำระหนี้เมื่อเกิน 10 ปี นับแต่เจ้ามรดกตายไม่ได้ กรณีนี้ ไม่ว่าจะ เป็นเจ้าหนี้คนใดก็ตาม ที่จะฟ้องบังคับชำระหนี้เอาจากกองมรดก จะต้องฟ้องภายในกำหนด 10 ปี นับแต่เจ้ามรดกถึงแก่ความตายเป็นสำคัญ⁽¹³⁾ ทั้งนี้เพื่อจะให้มีการจัดการทรัพย์สินมรดกให้เสร็จสิ้นไปอย่างช้าที่สุดก็ 10 ปี นับแต่เจ้ามรดกตาย มิฉะนั้นเจ้าหนี้อาจจะมาฟ้องร้องได้ตลอด ทำให้คดีไม่เป็นการเสร็จสิ้นไป

ข. เห็นว่าบุริมสิทธิตามมาตรา 189 ไม่อยู่ในบังคับที่จะต้องฟ้องบังคับชำระหนี้ ภายใน 10 ปี นับแต่เจ้ามรดกตาย เจ้าหนี้อันมีบุริมสิทธิเหล่านี้จะนำคดีมาฟ้องร้องเมื่อไรก็ได้ ไม่มีกำหนดอายุความ⁽¹⁴⁾ ทั้งนี้ก็เนื่องมาจากความคิดที่ว่า สิทธิเหล่านี้เป็นทรัพย์สินซึ่งไม่สูญไปด้วยกาลเวลา

¹³ เฟรธา จารุสกุล, "การแบ่งมรดกและอายุความ," ใน เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายแพ่ง 3 : ครอบครัว-มรดก หน่วยที่ 15, หน้า 1022.

¹⁴ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยครอบครัวมรดก, หน้า 823.

ผู้เขียนมีความเห็นตามแนวความคิดหลังนี้ เพราะมาตรา 1754 วรรคท้าย ผู้ร่างมีเจตนารมณ์ที่บัญญัติขึ้นมาเพื่อให้สอดคล้องกับมาตรา 164 ซึ่งเป็นบทกำหนดอายุความทั่วไปตั้งโตกล่าวมาแล้วข้างต้น ในขณะที่มาตรา 189 ยังเป็นบทบัญญัติยกเว้นหลักทั่วไปตาม มาตรา 164 ดังนั้นมาตรา 189 ก็ควรจะเป็นบทยกเว้นของมาตรา 1754 วรรคท้ายด้วย กล่าวคือ เจ้าหนี้ผู้รับจำนอง จำนำ สิทธิยึดหน่วง หรือบุริมสิทธิ มีสิทธิเรียกร้องโดยการฟ้อง บังคับชำระหนี้ได้แม้เจ้ามรดกจะตายไปแล้วเกิน 10 ปี นอกจากนี้สิทธิของเจ้าหนี้ตาม มาตรา 189 เป็นเรื่องทรัพย์สิน ย่อมติดไปกับตัวทรัพย์สิน ซึ่งไม่อยู่ในอายุความทั่วไป (มาตรา 164) ซึ่งเป็นเรื่องบุคคลสิทธิ เพราะทรัพย์สินนั้นโดยหลักแล้วมีอายุความได้สิทธิ ตามมาตรา 1382 แต่ไม่มีอายุความเสียสิทธิ (ยกเว้นแต่เฉพาะการจำยอมตามมาตรา 1399 และการตีพิมพ์ในอสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 1434) แต่สำหรับหนี้หรือบุคคลสิทธิ หรือสิทธิ เรียกร้องนั้นไม่มีอายุความได้สิทธิ คงมีแต่อายุความเสียสิทธิตามมาตรา 163 ซึ่งบัญญัติว่า "อันสิทธิเรียกร้องอย่างใด ๆ ถ้ามิได้ใช้บังคับเสียภายในระยะเวลาอันกฎหมายกำหนดไว้ ท่านว่าตกเป็นอันขาดอายุความ ห้ามมิให้ฟ้องร้อง" (15)

ปัญหาที่น่าพิจารณาอีกประการหนึ่งก็คือ กรณีที่เจ้ามรดกทำสัญญา ยืมไว้ก่อนถึงแก่ ความตาย เมื่อเจ้ามรดกคือผู้ยืมถึงแก่ความตายแล้ว ผู้ให้ยืมจะต้องนำคดีมาฟ้องบังคับชำระ หนี้ภายในกำหนดอายุความตามมาตรา 1754 หรือไม่เพียงใด ในที่นี้จะต้องพิจารณาถึงทรัพย์สิน ที่ยืมมาเป็นสำคัญ กล่าวคือ

ก. ถ้าเป็นการยืมใช้สิ้นเปลือง ผลแห่งการยืมใช้สิ้นเปลือง ทำให้ผู้ยืม ได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ยืมนั้น เมื่อเจ้ามรดกตายทรัพย์สินที่ยืมย่อมตกทอดแก่ทายาท เมื่อ ทรัพย์สินตกเป็นกรรมสิทธิ์ของทายาทแล้ว ทายาทจึงมีหน้าที่ต้องบังคับทรัพย์สินที่ยืมมาให้แก่เจ้าหนี้ ในจำนวนและชนิดเดียวกัน ผู้ให้ยืมย่อมมีฐานะเป็นเจ้าหนี้ที่จะต้องใช้สิทธิเรียกร้อง เอา กับ กองมรดก ซึ่งต้องอยู่ในบังคับอายุความแห่งมาตรา 1754 นี้

ข. ถ้าเป็นการยืมใช้คงรูป ผู้ยืมไม่ได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ยืมนั้น แต่จะมุ่ง อยู่กับการให้ใช้ทรัพย์สินที่ยืมนั้น สำระสำคัญของ การยืมใช้คงรูปนี้อยู่ที่ตัวทรัพย์สินและตัวบุคคลที่ยืม

15 ลีต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและหนี้, หน้า 5 และ 377.

กฎหมายจึงบัญญัติให้สัญญาซื้อขายคงรูปไปเมื่อ ผู้ซื้อตาย (มาตรา 648) เมื่อผู้ซื้อ (เจ้า
มรดก) ตาย ผู้ขายจะฟ้องทนายทเพื่อบังคับเอาทรัพย์สินที่ซื้อคืนได้โดยอาศัยหลักกฎหมายและ
อายุความใด

เนื่องจากกรณียุติคงรูป กรรมสิทธิ์ยังคงอยู่ที่ผู้ขาย (ในกรณีที่ผู้ขายเป็นเจ้าของ
ของทรัพย์สินที่ขายนั้น) ในขณะที่ผู้ขายก็มีสิทธิเรียกร้องต่อผู้ซื้อ และในกรณีที่ผู้ซื้อ
ตาย แม้สัญญาซื้อขายจะระงับก็ตาม แต่ที่มิได้ระงับไปด้วย ความผูกพันในฐานะเจ้าหนี้และ
ลูกหนี้ยังคงมีต่อไป กล่าวคือผู้ซื้อยังมีหน้าที่ต้องส่งคืนทรัพย์สินที่ซื้อ โดยผู้ขายสามารถเรียก
ทรัพย์สินคืนได้ แม้ว่าก่อนครบกำหนด (16) ดังนั้นจะเห็นได้ว่า ผู้ขายจะมีทั้งกรรมสิทธิ์
และบุคคลสิทธิในขณะเดียวกัน และโดยหลักเมื่อบุคคลมีสิทธิหลายทาง บุคคลนั้นย่อมสามารถ
เลือกใช้สิทธิทางใดก็ได้ โดยเฉพาะในเรื่องกรรมสิทธิ์ ซึ่งเป็นที่ยอมรับกันว่าเป็นอำนาจที่
บุคคลมีอยู่เหนือทรัพย์สินอย่างสมบูรณ์ โดยก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นทุกคนที่จะต้องไม่มา
รบกวนขัดขวาง (17) และที่สำคัญจะไม่สูญเสียไปเพราะการไม่ใช้กรรมสิทธิ์ ด้วยเหตุนี้กรรมสิทธิ์
จึงยังคงมีอยู่ตลอดเวลา อย่างไรก็ตามแม้จะมีกรรมสิทธิ์ แต่ถ้าผู้ขายมิได้ตั้งรูปคดีในคำฟ้อง
โดยอ้างกรรมสิทธิ์ หากแต่อ้างสิทธิตามสัญญาซื้อขายซึ่งเป็นความผูกพันในหนี้ กรณีเช่นนี้ก็ต้องเป็น
ไปตามหลักของบุคคลสิทธิ คือต้องฟ้องบังคับชำระหนี้ (ให้ส่งมอบทรัพย์สิน) ภายในกำหนดอายุ
ความตามมาตรา 1754 วรรค 3 ดังตัวอย่างใน คำพิพากษาฎีกาที่ 236/2493 ที่ตัดสินว่า
เจ้าหนี้จะฟ้องเรียกทรัพย์สินที่ซื้อ (กระบือ) คืนจากทนายทเกิน 1 ปีนับแต่รู้ว่าเจ้ามรดกตายนั้น
ไม่ได้ ถือว่าขาดอายุความตามมาตรา 1754 แต่ถ้าผู้ขายอ้างกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อแล้ว
ก็จะไม่ใช่หลักในเรื่องบุคคลสิทธิอีกต่อไป กล่าวคือจะไม่อยู่ในอายุความตามมาตรา 1754 ดัง
ในคำพิพากษาฎีกาที่ 3386/2524 ซึ่งตัดสินว่า โจทก์เป็นเจ้าของที่ดินพิพาทให้มรดกของจำเลย
อาศัยปลูกสร้างอาคารทำเป็นตลาด เพื่อหาประโยชน์เก็บเงินค่าเช่าจากแม่ค้าที่นำของมาขาย

¹⁶ กมล สันธิเกษตริณ, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยยืมและฝากทรัพย์สิน
(กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2520), หน้า 17.

¹⁷ ประมวล ลู่วรรณศิริ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1, 4
ว่าด้วยทรัพย์สิน (กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ, 2520), หน้า 158-162.

หลังจากมารดาของจำเลยถึงแก่กรรม จำเลยซึ่งเป็นบุตรและเป็นผู้ดูแลจัดการเก็บผลประโยชน์จากอาคารซึ่งเป็นทรัพย์สินของเจ้ามรดก จึงอยู่ในฐานะทายาทผู้รับมรดก และถือได้ว่าจำเลยได้เข้าไปจัดการมรดกดังกล่าวด้วย จำเลยต้องรับทั้งสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบในกองมรดกตามมาตรา 1600 เมื่อโจทก์ประสงค์จะเอาที่พิพาทคืน ได้บอกกล่าวให้จำเลยทราบแล้ว จำเลยไม่ปฏิบัติ โจทก์ซึ่งเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ย่อมมีอำนาจฟ้องจำเลย การที่จำเลยอ้างว่าฟ้องโจทก์ขาดอายุความตามมาตรา 1754 นั้น ศาลฎีกาเห็นว่าเป็นคนละอย่างต่างกับกรณีนี้

อนึ่ง แม้ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 3386/2524 จะเป็นเรื่องเจ้าของที่ดินให้เจ้ามรดกอาศัยที่ดินเพื่อปลูกสร้างอาคารก็ตาม แต่ก็ถือได้ว่า การให้อาศัยดังกล่าวเข้าลักษณะของการให้ยืมใช้คงรูปตามมาตรา 640 เพราะแม้ว่าจะเป็นการยืมทรัพย์สินก็สามารถยืมกันได้⁽¹⁸⁾ ตามคำพิพากษาฎีกาฉบับนี้ โจทก์ได้อ้างถึงกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของตนอย่างชัดเจน ดังนั้น โจทก์จึงมีสิทธิติดตามในตัวทรัพย์สินนั้นอยู่ มิใช่สิทธิเรียกร้อง ดังในคำพิพากษาฎีกาที่ 236/2493 และทายาทของผู้ยืมจะอ้างอายุความตามมาตรา 1754 วรรค 3 ว่าฟ้องเกินกำหนดอายุความ 1 ปีนับแต่โจทก์ได้รู้ถึงความตายของผู้ยืมแล้วไม่ได้ ทายาทอาจจะต้องสู้โจทก์ได้ก็โดยแต่การครอบครองทรัพย์สินนั้นจนได้กรรมสิทธิ์โดยอายุความได้สิทธิตามมาตรา 1382 ซึ่งเป็นกฎหมายในเรื่องทรัพย์สินเท่านั้น⁽¹⁹⁾

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าการที่บุคคลมีทั้งกรรมสิทธิ์และบุคคลสิทธิในขณะเดียวกันนั้น เมื่อมีการฟ้องร้องตามสิทธิดังกล่าวแล้ว จะต้องพิจารณาว่าบุคคลนั้นได้ฟ้องโดยอาศัยสิทธิใดเป็นหลัก ซึ่งคงจะดูได้จาก การตั้งรูปคดี และการดำเนินคดีนั้นเอง เช่นตามข้อเท็จจริงในคำพิพากษาฎีกาที่ 236/2493 นั้น โจทก์ได้ฟ้องเรียกเอาทรัพย์สินที่ยืมคืน และโจทก์แย้งว่า คดีโจทก์ไม่ขาดอายุความเพราะกระป๋องไม่ใช่ทรัพย์สินมรดกของผู้ตาย จะใช้อายุความมรดกไม่ได้ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าโจทก์ตั้งรูปคดีและดำเนินคดีผิดพลาด เพราะการที่โจทก์อ้างว่า ไม่ใช่ทรัพย์สินมรดกนั้น

¹⁸ สิต เกรงสุบุตร, ความรู้เบื้องต้นแห่งกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยยืมและฝากทรัพย์สิน, แก้ไขเพิ่มเติมโดย สิตติ ตั้งคำทิพย์ และ สุธีร์ คู่ภานิตย์. (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2528), หน้า 15.

¹⁹ พจน์ ปุณฺณาคม, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยยืม ยืมฝากทรัพย์สิน (กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ, 2527), หน้า 33.

เป็นเรื่องตามมาตรา 1754 วรรคแรก แต่ในเรื่องนี้เป็นเรื่องที่เจ้าหน้าที่กรมจะบังคับชำระหนี้กรมรุก ซึ่งอยู่ในมาตรา 1754 วรรค 3 ผู้เขียนเชื่อว่าถ้าโจทก์ในคดีดังกล่าวได้ฟ้องโดยอ้างถึงกรรมสิทธิ์ของตน ศาลก็จะต้องตัดสินเป็นขึ้นเดียวกับคำพิพากษาฎีกาที่ 3386/2524 นั้นเอง

4.2 การนำบทบัญญัติในเรื่องอายุความในบรรพ 1 มาใช้บังคับ

อายุความไม่ว่าจะบัญญัติไว้ในบรรพใด ไม่ว่าจะเป็นอายุความเสียสิทธิหรืออายุความได้สิทธิ ย่อมอยู่ในบังคับของบทบัญญัติอันเป็นหลักทั่วไปในบรรพ 1 ทั้งสิ้น⁽²⁰⁾

การนำบทบัญญัติในเรื่องอายุความในบรรพ 1 มาใช้บังคับกับเจ้าหน้าที่กรมรุกในอันที่จะฟ้องบังคับชำระหนี้กรมรุกนี้ จะนำมาเพียงบทมาตราที่สำคัญ ซึ่งมีล้วนเกี่ยวข้องกับโดยตรงกับการกำหนดอายุความของเจ้าหน้าที่กรมรุกเท่านั้น ล้วนบทมาตราใดที่เป็นลักษณะทั่วไป หรือเหตุผลทางนโยบาย ผู้เขียนเห็นควรศึกษารายละเอียดโดยตรงในบรรพ 1

อายุความตามมาตรา 1754 วรรค 3 ดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้น จะไม่นำมาใช้ในกรณีที่มีข้อเท็จจริงเหล่านี้เข้ามาเกี่ยวข้อง กล่าวคือ

4.2.1 กรณีที่อายุความสะดุดหยุดลง

โดยปกติถ้าอายุความเริ่มนับมาแล้ว ก็จะต้องนับต่อไปเรื่อย ๆ โดยเหตุที่การนับอายุความก็เพื่อจะตัดสิทธิฟ้องร้องของผู้ไม่ใช้สิทธิ ดังนั้นถ้ามีข้อเท็จจริงถือได้ว่ามีการใช้สิทธิแล้ว อายุความที่นับมาเป็นโทษแก่ผู้ใช้สิทธินั้น ก็ควรเลิกแล้วกันไป โดยเริ่มตั้งต้นนับอายุความกันใหม่ หลังจากที่เขาได้มีการใช้สิทธิแล้ว เว้นแต่จะเข้ากรณีที่ใช้สิทธิอย่างไม่จริงจัง กล่าวคือ ไม่เข้ากรณีแห่งบทบัญญัติมาตรา 173-180

เหตุที่ทำให้อายุความสะดุดหยุดลงมี 2 ประการคือ ลูกหนี้รับสภาพหนี้ต่อเจ้าหนี้ตามสิทธิเรียกร้องตามมาตรา 172 ประการหนึ่ง และเจ้าหนี้มีการใช้สิทธิอย่างจริงจัง

²⁰ คักดี ลั่นองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรม และสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 3. (กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ, 2527), หน้า 537.

ตามมาตรา 173-180 อีกประการหนึ่ง (21)

ก. การรับสภาพหนี้โดยลูกหนี้

การรับสภาพหนี้เป็นนิติกรรมประเภทล่งวนสิทธิ เรียกร่องอันมีอยู่ในมูลหนี้ เดิมให้คงมีอยู่ต่อไปและไม่ขาดอายุความ แต่ไม่ก่อให้เกิดหนี้ใหม่ขึ้น (คำพิพากษาฎีกาที่ 66/2516) ดังนั้นหนี้เดิมจะต้องมีอยู่จริง ถ้าหนีกละเอวว่ามีมูลหนี้ต่อกันแล้วจึงรับสภาพหนี้ เช่นนี้หากเป็นการรับสภาพหนี้ใหม่ และต้องถือว่าไม่มีนิติกรรมกรรับสภาพหนี้เกิดขึ้นเลย (22) (คำพิพากษาฎีกาที่ 1045/2496, 546/2512, 484/2516) การรับสภาพหนี้ของลูกหนี้นั้นต้องกระทำต่อเจ้าหนี้ การยอมรับว่าเป็นหนี้ต่อบุคคลอื่น ไม่ถือว่าเป็นการรับสภาพหนี้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 790/2504 ประชุมใหญ่, 1006/2525) การรับสภาพหนี้ต้องมีเจตนาจะใช้หนี้โดยไม่โต้แย้งใด ๆ เช่น รับว่าเป็นหนี้จริงแต่ต่อสู้ว่าขาดอายุความแล้ว ไม่เป็นการรับสภาพหนี้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 790/2504 ประชุมใหญ่) การที่ลูกหนี้ทำหนังสือรับสภาพหนี้และสัญญาจะชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาหนึ่งเวลาใด โดยเจ้าหนีมิได้ตกลงด้วยนั้น ไม่ผูกพันเจ้าหนี้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 238/2508) การรับสภาพหนี้ตามมาตรา 172 ต้องกระทำเสียก่อนที่หนี้นั้นจะขาดอายุความ เพราะการรับสภาพหนี้ทำให้อายุความสะดุดหยุดลง แสดงว่าอายุความต้องวิ่งอยู่ เมื่อรับสภาพหนี้แล้วก็จะทำให้อายุความสะดุดหยุดลง ถ้าหนีขาดอายุความแล้ว ก็จะไม่อะไรสะดุดหยุดลงได้เมื่อรับสภาพหนี้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 756/2510, 642/2518) แต่แม้อายุความจะล่วงพ้นไปแล้ว ถ้าลูกหนี้ทำสัญญาว่าจะใช้หนี้ต่อเจ้าหนี้ อาจเป็นการรับสภาพความรับผิดชอบตามมาตรา 188 วรรคท้าย ได้ เช่น ภายหลังเจ้ามรดกตายเกิน 1 ปีแล้ว ผู้ปกครองของผู้เยาว์ผู้รับมรดกได้ยินยอมตกลงปฏิบัติตามสัญญาจะขายที่ดินที่เจ้ามรดกได้ทำไว้ เรียกได้ว่าเป็นการรับสภาพความรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้ กองมรดกตามมาตรา 188 วรรคท้าย (คำพิพากษาฎีกาที่ 1838/2506) ซึ่งจะเห็นได้ว่าการรับสภาพความรับผิดชอบ ตามมาตรา 188 วรรคท้าย ต่างกับการรับสภาพหนี้ ตามมาตรา 172 คือ การรับสภาพความรับผิดชอบ ต้องเป็นเรื่องอายุความพ้นไปแล้ว และต้องทำเป็นสัญญาซึ่งมีคู่

²¹ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้, 1 : 253.

²² ประพนธ์ คำตะมาน, "รับสภาพหนี้," ตุลพาห เล่ม 1 ปีที่ 24 (ม.ค.-ก.พ. 2520) : 19.

กรณีส่งฝ่าย ล้วนการรับสภาพหนี้ันต้องกระทำก่อนอายุความละสุดหยุดลง และอาจเป็น การกระทำของลูกหนี้ฝ่ายเดียวหรือที่เรียกว่า นิติกรรมฝ่ายเดียว (23)

บุคคลผู้กระทำการรับสภาพหนี้

การรับสภาพหนี้โดยปกติแล้ว เป็นเรื่องที่ลูกหนี้กระทำต่อเจ้าหนี้โดยตรง แต่แม้จะ เป็นตัวแทนของลูกหนี้ก็ย่อมรับสภาพหนี้แทนลูกหนี้ได้ และในกรณีลูกหนี้ตาย ทายาทผู้มีสิทธิรับ มรดก ย่อมอยู่ในฐานะเป็นลูกหนี้ตามความหมายในมาตรา 172 โดยอำนาจกฎหมาย มีอำนาจ ทำสัญญารับสภาพหนี้ของผู้ตายต่อเจ้าหนี้ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 730/2476) หรือรับสภาพหนี้ตาม สิทธิเรียกร้องโดยปราศจากเคลือบคลุมสงสัย (คำพิพากษาฎีกาที่ 607/2481) แต่ถ้ามีทายาท หลายคนซึ่งมีสิทธิรับมรดกของลูกหนี้ และทายาทคนหนึ่งซึ่งมิได้เป็นผู้จัดการมรดก หรือได้รับ มอบหมายจากทายาทอื่นให้รับสภาพหนี้ที่เจ้าหนี้เรียกร้อง ได้รับสภาพหนี้ต่อเจ้าหนี้ไป การรับ สภาพหนี้ดังกล่าวจะมีผลเป็นการรับสภาพหนี้ เฉพาะทายาทที่เข้ารับสภาพหนี้ต่อเจ้าหนี้เท่านั้น (คำพิพากษาฎีกาที่ 33/2486) และหากทายาทที่ไม่มีสิทธิรับมรดกของผู้ตายรับสภาพหนี้ไป เช่นนี้ การรับสภาพหนี้ไม่ผูกพันกองมรดกและทายาท ผู้มีสิทธิรับมรดก เช่น เจ้ามรดกตาย บุตรเจ้า มรดกซึ่ง เป็นผู้เยาว์เป็นผู้รับมรดก พี่สาวหรือมารดาของเจ้ามรดก แม้ได้ทำหนังสือรับสภาพหนี้ แทนเจ้ามรดก ก็ไม่มีผลผูกพันบุตรผู้เยาว์ของเจ้ามรดกให้ต้องรับผิดชอบนั้น (คำพิพากษาฎีกา ที่ 666-667/2509) หรือ ภรรยาหนีไปทำสัญญารับสภาพหนี้ของผู้ตายโดยตนมิได้เป็นผู้จัดการ มรดก หรือเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้ร้องซึ่งเป็นบุตรภรรยาหลวง สัญญานั้นย่อมไม่ ผูกมัดผู้ร้องในอันที่จะมีอำนาจในมรดกด้วย (คำพิพากษาฎีกาที่ 994/2485)

วิธีการรับสภาพหนี้

1. การทำเป็นหนังสือรับสภาพหนี้ กรณีนี้ไม่มีปัญหา เมื่อทำถูกต้องตามแบบแห่ง นิติกรรมการรับสภาพหนี้แล้วย่อมมีผลตามกฎหมาย แม้จะไม่ได้ลงวัน เดือน ปี หนังสือรับสภาพ หนี้ก็ใช้ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 934/2507) และหนังสือรับสภาพหนี้นี้ ไม่จำเป็นต้องติดอากร

²³ ธาเนนทร์ ทรัพย์วิเชียร, "คำพิพากษาค่าลูกหนี้และหมายเหตุ," บทบ่งชี้คดี

แล้วตมปก็โต้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1338/2481) เช่น ผู้รับมรดกซึ่งเป็นผู้จัดการมรดก ได้มีหนังสือรับรองหนี้ต่อเจ้าหนี้ ถือว่าใช้ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 903-906/2484)

2. ด้วยการใช้เงินบางส่วน ล่วงตอกเบี้ยหรือให้ประกัน การที่ลูกหนี้วางเงินไว้ต่อศาล ถือได้ว่าเป็นการยอมรับสภาพตามสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้ และเริ่มนับอายุใหม่เมื่อลูกหนี้รับเงินไปจากศาล (คำพิพากษาฎีกาที่ 1371/2516) การที่ทายาทของลูกหนี้ชำระดอกเบี้ยให้แก่เจ้าหนี้ภายในกำหนด 1 ปีนับแต่ลูกหนี้ตาย ถือว่าเป็นการรับสภาพหนี้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1156/2511, 2486, 2487/2517) พฤติการณ์ที่ผู้รับมรดกของผู้ ยอมให้ผู้ให้กู้ทำนา ถือได้ว่าผู้รับมรดกได้ปฏิบัติการชำระดอกเบี้ยให้แก่เจ้าหนี้ ด้วยการให้เจ้าหนี้ทำนา จึงเป็นการรับสภาพหนี้ตามสิทธิเรียกร้องด้วยการส่งดอกเบี้ย ตามมาตรา 172 (คำพิพากษาฎีกาที่ 159/2513 ประชุมใหญ่)

3. หากการอย่างใดอย่างหนึ่งอันปราศจากเคลือบคลุมสงสัย ตระหนักเป็นปริยายว่า ยอมรับสภาพตามสิทธิเรียกร้องนั้น เช่น เมื่อผู้จำนองตาย ทายาทของผู้จำนองไปขอโอนมรดก แล้วมอบโฉนดที่ดินให้ผู้รับจำนองถือไว้ต่อไป ถือว่าทายาทผู้จำนองยอมรับสภาพหนี้ตามสัญญาจำนอง อายุความย่อมระงับเหตุลงเป็นโทษแก่ผู้คัดค้านด้วย ดังนั้นผู้รับจำนองฟ้องผู้คัดค้านของผู้จำนองให้รับผิดชอบตามสัญญาได้ ถึงแม้ว่าจะฟ้องเมื่อพ้น 1 ปี นับแต่วันที่ผู้จำนองตาย (คำพิพากษาฎีกาที่ 414/2481) ผู้รับมรดกของผลัดใช้หนี้ของผู้ตายต่อเจ้าหนี้ และขอรับโฉนดที่มอบเป็นประกันแก่เจ้าหนี้ไป เพื่อรับโอนมรดก เมื่อรับโอนมรดกแล้ว ก็เข้ามาให้เจ้าหนี้อยู่ได้ตามเดิม ถือว่าเป็นการรับสภาพหนี้สินของผู้ตายตามมาตรา 172 แล้ว (คำพิพากษาฎีกาที่ 607/2481)

ผลของการรับสภาพหนี้

1. อายุความของเจ้าหนี้ก่อนมรดกระงับเหตุลง ถ้าทายาทหรือผู้จัดการมรดกมารับสภาพหนี้ภายในกำหนด 1 ปี นับแต่เจ้ามรดกตาย และเริ่มนับอายุความตามมูลหนี้เดิมขึ้นใหม่ ตั้งแต่วันรับสภาพหนี้เป็นต้นไป มิใช่ นับอายุความใหม่ตามมาตรา 1754 วรรค 3 เนื่องจากมาตรา 1754 วรรค 3 นี้ เป็นบทยกอายุความในมูลหนี้เดิม มิใช่เป็นบทกำหนดอายุความสิทธิเรียกร้องขึ้นใหม่ ดังนั้น อายุความที่นับใหม่จึงต้องมีกำหนดอายุความในมูลหนี้เดิม มิใช่มีกำหนด 1 ปีตามอายุความที่ถูกตัดทอนลง (คำพิพากษาฎีกาที่ 1887/2506, 1613/2509, 1156/2511, 1160/2515 และ 2486-2487/2517) แต่ถ้าลูกหนี้ทำหนังสือรับสภาพหนี้

แล้วตายลง การเรียกร้องให้ทนายของลูกหนี้ผู้ตายรับผิดชอบใช้หนี้รายนี้ จะถืออายุความเต็มที่ยาวกว่ามาใช้ไม่ได้ จะต้องเรียกร้องภายในอายุความตามมาตรา 1754 วรรค 3⁽²⁴⁾

2. กรณีที่ทนายหรือผู้จัดการมรดกรับสภาพหนี้แทนเจ้ามรดก แม้จะได้ทำหนังสือยอมรับชำระหนี้สินต่าง ๆ ของเจ้ามรดก ให้แก่เจ้าหนี้กองมรดกจนครบถ้วนก็ตามแต่ความรับผิดชอบในฐานะทนาย หรือผู้จัดการมรดก ต่อหนี้กองมรดก ย่อมไม่เกินกว่าทรัพย์มรดกที่ตกทอดได้แก่ตน ตามมาตรา 1601 (คำพิพากษาฎีกาที่ 1393/2526) แต่ถ้าทนายหรือผู้จัดการมรดกยอมผูกพันตน รับผิดชอบแทนกองมรดกด้วยทรัพย์สินส่วนตัว กรณีนี้จะกลายเป็นเรื่องที่บุคคลภายนอกเข้ามาใช้หนี้แทน ตามมาตรา 314 และ 350 ทนายหรือผู้จัดการมรดกนั้น จะต้องรับผิดชอบด้วยทรัพย์สินของตนเองใช้หนี้จนสิ้นเชิง แม้ทรัพย์มรดกจะไม่พอก็ตาม (หมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 730/2476)

ข. เจ้าหนี้กองมรดกมีกรใช้สิทธิอย่างจริงจัง

เหตุที่ทำให้อายุความสะดุดหยุดลงประการที่สี่คือ การที่เจ้าหนี้กองมรดกใช้สิทธิอย่างจริงจัง ซึ่งอาจทำได้โดยการฟ้องคดี (มาตรา 173, 174, 175, 176) ทำการยื่นไต่ถามมีผลเป็นอย่างเดียวกับการฟ้องคดี (มาตรา 173) ยื่นคำร้องขอพิทักษ์หนี้ในคดีล้มละลาย (มาตรา 173, 177, 178) มอบคดีให้อนุญาตตุลาการพิจารณา (มาตรา 173, 179) และเรียกให้ลูกหนี้ทำหนังสือรับสภาพหนี้ (มาตรา 180) สำหรับการที่เจ้าหนี้กองมรดกนำคดีขึ้นฟ้องร้องต่อศาลเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องของตน ซึ่งทำได้ 2 ทางคือ การฟ้องคดีเพื่อให้ใช้หนี้ตามที่เรียกร้อง และการฟ้องคดีเพื่อตั้งหลักฐานสิทธิเรียกร้อง เช่นการฟ้องคดีล้มละลาย (คำพิพากษาฎีกาที่ 1/2514) ถ้าเจ้าหนี้กองมรดกได้ฟ้องคดีต่อศาลภายในกำหนดอายุความตามมาตรา 1754 แล้วอายุความจะสะดุดหยุดลง เช่น การที่โจทก์ฟ้องจำเลยเพื่อตั้งหลักฐานสิทธิเรียกร้อง และต่อมาได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายต่อเนื่องเกี่ยวโยงกัน เป็นแต่ให้อายุความสะดุดหยุดลง ตามมาตรา 173 (คำพิพากษาฎีกาที่ 2222/2517) แต่ถ้ามีการถอนฟ้อง ทั้งฟ้อง หรือคำพิพากษายกฟ้อง ไม่ถือว่าอายุความสะดุดหยุดลง (มาตรา 174) แต่การ

²⁴ ไกรฤกษ์ ภูมิไฉลิต, "การรับสภาพหนี้," วารสารนิติศาสตร์ เล่มที่ 3 ตอนที่ 3 (ธันวาคม 2514) : 28.

ถอนฟ้องคดีแพ่ง เพื่อไปขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายต่อเนื่องกัน ย่อมเป็นเหตุให้อายุความ
 สิ้นสุดหยุดลง ตามมาตรา 173 เพราะไม่มีเจตนาที่จะถอนฟ้องไปเสียเลยโดยเด็ดขาด (คำ
 พิพากษาฎีกาที่ 803/2508)⁽²⁵⁾

อย่างไรก็ตาม ในระหว่างที่เจ้าพนักงานมรดกฟ้องคดีอยู่นั้น อายุความจะสิ้นสุดหยุด
 อยู่ แต่ต่อมาเจ้าพนักงานมรดกจะขอให้เรียกทายาทอื่นเข้ามา เป็นจำเลยร่วมด้วยเมื่อพ้นกำหนด
 1 ปีแล้ว คดีก็ไม่ขาดอายุความ (คำพิพากษาฎีกาที่ 943/2513)

มาตรา 175 บัญญัติว่า "เมื่อฟ้องคดีบังคับแล้ว อายุความย่อมสิ้นสุดหยุดอยู่จนกว่า
 คดีนั้นจะได้วินิจฉัยถึงที่สุด หรือเลิกไปเป็นประการอื่น"

ในระหว่างที่คดียังพิจารณาอยู่ในศาลชั้นต้น หรือระหว่างอุทธรณ์ฎีกาโดยที่คดียังไม่
 ถึงที่สุดนั้น ถือว่าเป็นเวลาที่อายุความสิ้นสุดหยุดอยู่ คือมิให้นับเวลาระหว่างที่คดียังอยู่ในศาล
 นั้น เพราะยังรู้ไม่ได้ว่า ศาลจะพิพากษาอย่างไร หรือคดีจะเป็นไปในทางใด แต่ถ้าผลที่สุด
 คดีถูกยกฟ้อง หรือถอนฟ้อง หรือกึ่งฟ้อง เวลาที่หยุดไว้ก็ไม่มีผลอะไรเลย อายุความไม่สิ้นสุด
 หยุดได้ ต้องมานับเวลาอายุความกันใหม่ โดยนับเดินเรื่อยมาแต่ต้นต่อไป เว้นแต่กรณีศาล
 ยกฟ้อง เพราะเหตุคดีไม่อยู่ในอำนาจศาล ซึ่งอาจเป็นความบกพร่องในความรู้ทางกฎหมายว่า
 ด้วยอำนาจศาล หรือเข้าใจผิด ดังนั้นมาตรา 176 ให้ขยายอายุความกรณีดังกล่าว ออกไปถึง
 6 เดือน นับแต่มีคำพิพากษายกฟ้องนั้น เป็นการให้โอกาสพอสมควรที่จะฟ้องร้องในศาลที่มีเขต
 อำนาจ

การฟ้องคดีซึ่งจะเป็นเหตุให้อายุความสิ้นสุดหยุดลง ผลของคดีในที่สุด เจ้าพนักงาน
 มรดกต้องเป็นฝ่ายชนะตามที่ฟ้อง มิใช่เพียงแต่ยื่นฟ้องก็จะเป็นเหตุให้อายุความสิ้นสุดหยุดลง
 และเมื่ออายุความสิ้นสุดหยุดลง ผลก็คือ อายุความที่เริ่มนับมาแต่ต้นเป็นอันตัดทิ้งไป ไม่นับเป็น
 อายุความอีกต่อไป (มาตรา 181 วรรคแรก) และเมื่อคดีถึงที่สุด โดยเจ้าพนักงานมรดกเป็นฝ่าย

²⁵ แต่ดูความเห็นของประพนธ์ คำตะมาน ในบันทึกท้ายคำพิพากษาฎีกาดังกล่าว
 โดยท่านเห็นว่า การถือว่า "ถอนเสีย" ตามมาตรา 174 หมายถึงถอนเด็ดขาดไปเลยนั้นน่าจะ
 ไม่เป็นเหตุผลที่สมควรนัก โดยใช้ตัวบทภาษาอังกฤษประกอบการตีความ

ชนะ ให้เริ่มนับอายุความใหม่ตั้งแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาเป็นต้นไป

4.2.1 การละประโยชน์แห่งอายุความ

การละประโยชน์แห่งอายุความตามมาตรา 192 นี้ หมายถึง การละประโยชน์ภายหลังที่อายุความครบบริบูรณ์แล้ว ซึ่งละประโยชน์แห่งอายุความได้ ฉะนั้นถ้าอายุความยังไม่ครบบริบูรณ์ ซึ่งยังจะละไม่ได้โดยเด็ดขาด ถ้าตกลงกันละประโยชน์แห่งอายุความก่อนอายุความสิ้นสุดลง ข้อตกลงเป็นโมฆะใช้ไม่ได้ เพราะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน⁽²⁶⁾ การละประโยชน์แห่งอายุความนั้น ทายาทหรือผู้สืบทอดกรรมอาจแสดงเจตนาโดยชัดแจ้ง หรือโดยปริยายก็ได้ เช่น เมื่ออายุความครบกำหนดแล้ว ทายาทได้ทำหนังสือให้เจ้าพนักงานมรดกไว้ว่าตนขอละประโยชน์แห่งอายุความ หรือลบลสิทธิ ไม่ยกอายุความขึ้นต่อผู้ยอมเป็นการแสดงเจตนาละประโยชน์แห่งอายุความโดยชัดแจ้ง หรือ กรณียาทายาทของเจ้ามรดกชำระดอกเบี้ยให้กับเจ้าพนักงานมรดก เพื่อพ้นอายุความแล้ว กรณีนี้น่าจะถือว่าลูกหนี้ซึ่งก็คือทายาทได้ละประโยชน์แห่งอายุความโดยปริยายแล้ว

เป็นที่ทราบกันดีแล้วว่า กฎหมายบัญญัติให้มีอายุความเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องก็เพื่อประโยชน์ของรัฐ ในอันที่จะมิให้เกิดข้อพิพาทโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิอยู่ตลอดไปไม่มีที่สิ้นสุด เจ้าหนี้ที่ปล่อยปละละเลยไม่ใช้สิทธิของตน ภายในเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ ก็ควรจะเสียสิทธิดังกล่าว⁽²⁷⁾ ซึ่งผลจากรากการนี้จะเห็นได้ว่าการกำหนดอายุความให้ประโยชน์แก่ลูกหนี้ไปในตัว ดังนั้นถ้าลูกหนี้อยอมละประโยชน์เช่นนี้ ย่อมทำให้ลูกหนี้ไม่อาจยกอายุความขึ้นต่อผู้เจ้าพนักงานมรดกได้ต่อไป อายุความที่ล่วงพ้นไปแล้วเป็นอันระงับ และเริ่มนับอายุความต่อไปเสมือนไม่เคยมีการนับอายุความมาก่อน กำหนดอายุความที่เริ่มนับใหม่นั้น ถือตามอายุความแห่งมูลหนี้เดิมหรืออายุ

²⁶ ยงยุทธ กาฬกาญจน์, "อายุความมรดก," วารสารนิติศาสตร์ เล่ม 3 ตอนที่ 4 (ประจำเดือนมีนาคม 2525) : 106.

²⁷ Ernest J. Schuster, The Principle of German Civil Law, (London : Steven & Sons, Limited, 1907), p. 129.

ความเต็ม (28) ดังนั้น เจ้าหน้าที่กองมรดกจึงอาจฟ้องคดีได้แม้ล่วงพ้นเวลา 1 ปีนับแต่เมื่อตนได้รู้หรือควรได้รู้ถึงความตายของเจ้ามรดก

28 ศักดิ์ ล้นองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา, หน้า 632 แต่มีนักกฎหมายบางท่านเห็นว่า เจ้าหน้าที่ยอมใช้สิทธิ์เรียกร้องได้โดยไม่มีกำหนดอายุความ ดู ประพนธ์ คำตะมาน, "รับสภานี้", ตุลพาห เล่ม 1 ปีที่ 24 (มกราคม-กุมภาพันธ์ 2520) : 26.

บทสรุปและเล่นอเนาะ

ลักษณะทั่วไปของกฎหมายมรดกไทย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ถือหลักว่า กองมรดกประกอบด้วยทรัพย์สินสิทธิ์ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ตาย เว้นแต่ตามกฎหมายหรือโดยสภาพแล้วเป็นการเฉพาะตัวของผู้ตาย โดยแท้ ซึ่งแท้ที่จริงกองมรดกนี้ก็คือ กองทรัพย์สินของผู้ตายในขณะที่มีชีวิตอยู่ ดังนั้น สิทธิของผู้ตายที่จะเป็นมรดกได้นั้นจึงต้องเป็นสิทธิในกองทรัพย์สิน กล่าวคือ ต้องมีราคาเป็นเงินทองในตัวเอง สิทธิบางอย่างที่ไม่มีราคาเป็นเงินทองในตัวเองจึงไม่อาจเป็นมรดกได้ อาทิ สิทธิในบุคลิกภาพ หรือ สิทธิในครอบครัว แม้ว่าบางสิทธิจะก่อให้เกิดสิทธิในการได้ทรัพย์สินเงินทองอีกต่อหนึ่ง เช่น สิทธิในค่าอุปการะเลี้ยงดูก็ตาม นอกจากนี้สิทธิตามกฎหมายมหาชน ไม่ว่าจะเป็น สิทธิฟ้องคดีแพ่งก็ดี สิทธิฟ้องคดีอาญา หรือสิทธิถอนหรือแก้คำร้องทุกข์ในคดีความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินก็ดี ก็ไม่ใช่สิทธิในกองมรดก เพราะไม่มีราคาเป็นเงินทองในตัวเองนั่นเอง ดังนั้นการที่ศาลฎีกาตัดสินว่าสิทธิถอนหรือแก้คำร้องทุกข์ในคดีความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน ซึ่งเป็นคดีอันยอมความได้ ตกทอดเป็นมรดกได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 206/2488, 11/2518) จึงเห็นได้ว่ายังคงคลาดเคลื่อนอยู่ทางแกที่อาจหาได้ก็คือใช้การตีความ ป.ว.อ. มาตรา 29 ให้เกินความถึงการร้องทุกข์ด้วย

นอกจากนี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ยังถือว่าทั้งทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ตายอื่น ประกอบกันเป็นกองมรดกนั้น ตกทอดแก่ทายาททันทีที่เจ้ามรดกตาย โดยทายาทไม่ต้องบอกรับความเป็นทายาท หลักเช่นนี้ก็คือหลัก universal succession อันเป็นหลักที่ยึดถือกันในกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ที่ใช้ประมวลกฎหมายนั่นเอง ซึ่งแตกต่างไปจากหลักในกฎหมายอังกฤษที่ให้มรดกตกทอดไปยังผู้จัดการมรดก ซึ่งอาจจะเป็นกรณีที่เจ้ามรดกทำพินัยกรรมระบุเอาไว้ หรือศาลเป็นผู้ตั้งให้ สำหรับผู้จัดการมรดกที่ศาลตั้ง (administrator) นั้น อาจจะมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจฟ้อง เพราะจะมีฐานะเป็นผู้จัดการมรดกต่อเมื่อศาลมีคำสั่งแต่งตั้งเท่านั้น ก่อนที่ศาลจะตั้ง สิ่งไม่มีอำนาจจัดการมรดกซึ่งรวมถึงอำนาจฟ้องคดีด้วยแต่อย่างใด ดังนั้นการฟ้องลูกหนี้ของเจ้ามรดกในฐานะผู้จัดการมรดกก่อนที่ศาลจะตั้งนั้น จึงต้องถูกยกฟ้อง (คดี Ingal V. Moran 1944 KB 160)

อย่างไรก็ดีแม้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะยึดหลักการตกทอดแห่งทรัพย์สินมรดก เช่นเดียวกับกฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายก็ตาม แต่ก็มีแนวความคิดในเรื่องความรับผิดชอบของทายาทต่อนักองมรดกแตกต่างกัน กล่าวคือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้รับแนวความคิดมาจากกฎหมายเก่าของไทยที่ถือว่า ทายาทมิได้เป็นผู้สืบลำพาศคลของเจ้ามรดก จึงไม่ต้องรับผิดชอบต่อนักองมรดกทั้งหมด การที่ทายาทต้องรับผิดชอบต่อนักองมรดกก็เพราะเหตุดังกล่าวติดมากับกองมรดกเท่านั้น ถ้าทรัพย์สินมรดกมีไม่พอชำระหนี้ ก็ตกเป็นพับแก่เจ้านักองมรดกไป ทายาทไม่ต้องชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินของตนเอง ดังนั้นในปัจจุบันกฎหมายไทยจึงได้นำหลักการดังกล่าวมาบัญญัติไว้ชัดเจนในมาตรา 1601 โดยบัญญัติว่า "ทายาทไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบเกินกว่าทรัพย์สินมรดกที่ตกทอดได้แก่ตน" สำหรับประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายทั้งหลายนั้น ล้วนได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายโรมันซึ่งถือว่า ทายาทเป็นผู้สืบลำพาศคลของเจ้ามรดก ทายาทต้องเข้าเป็นลูกหนี้แทนที่เจ้ามรดก ดังนั้นทายาทต้องรับผิดชอบต่อนักองมรดกทั้งหมด แม้ว่าทรัพย์สินมรดกจะมีไม่พอชำระหนี้ก็ตาม อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี ในกฎหมายเก่าของประเทศต่าง ๆ ดังกล่าว ต่างก็ถือว่าทายาทต้องรับผิดชอบต่อนักองมรดกเพียงแก่ทรัพย์สินมรดกที่ตนได้รับเท่านั้น ประกอบกับในกฎหมายโรมันก็เปิดโอกาสให้ทายาทจำกัดความรับผิดชอบของตนได้ ด้วยเหตุนี้ในปัจจุบัน กฎหมายของประเทศต่าง ๆ ที่ใช้ประมวลกฎหมายจึงได้วางหลักไว้ว่า ทายาทต้องรับผิดชอบต่อนักองมรดกทั้งหมด แต่มีวิธีการให้ทายาทสามารถจำกัดความรับผิดชอบเพียงแก่ทรัพย์สินมรดกที่ตกทอดแก่ตนได้ และโดยปกติแล้วทายาทย่อมต้องจำกัดความรับผิดชอบอย่างแน่นอน ดังนั้นผลของกฎหมายก็เป็น เช่นเดียวกับกฎหมายไทยต่างกันเพียงแต่ว่า ตามกฎหมายไทยนั้น ทายาทไม่ต้องดำเนินการใด ๆ เพราะกฎหมายจำกัดความรับผิดชอบไว้ให้แล้ว ส่วนกฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย ทายาทต้องดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนดให้ จึงจะสามารถจำกัดความรับผิดชอบของตนได้ ในประเด็นนี้อาจสรุปได้ว่า กฎหมายไทยให้ความสำคัญคุ้มครองแก่ทายาทในเรื่องความรับผิดชอบต่อนักองมรดกได้ดีกว่า กฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย

จะเห็นได้ว่า แม้ตามกฎหมายไทยจะคุ้มครองทายาทมิให้ต้องชำระหนี้กองมรดกด้วยทรัพย์สินของตนเองก็ตาม แต่ในขณะที่เดียวกันก็ไม่ได้คุ้มครองสิทธิของทายาทโดยธรรมบางประเภทที่จะได้รับมรดกแต่อย่างใด เพราะกฎหมายไทยให้ความสำคัญต่อเจตนาของเจ้ามรดกอย่างไม่มีข้อจำกัด ดังจะเห็นได้ว่า เจ้ามรดกจะทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินของตนให้แก่ใครก็ได้ โดยจะยกให้ทั้งหมดเลยก็ได้ อีกเช่นกัน ซึ่งการกระทำดังกล่าวจะทำให้ทายาทโดยธรรมไม่ได้รับมรดกตามสิทธิ์ที่ตนควรจะได้เลย กรณีเช่นนี้กฎหมายถือว่าเป็นการตัดทายาทโดยธรรมมิให้รับมรดกโดยปริยาย (มาตรา 1608

วรรคท้าย) แต่สำหรับกฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายนั้น ไม่ว่าจะ เป็น ฝรั่งเศส สเปน สวีเดน ญี่ปุ่น หรือเยอรมัน ก็ตาม จะคุ้มครองทายาทที่ควรจะได้รับมรดก โดยบัญญัติห้ามมิให้เจ้ามรดกจำหน่ายทรัพย์สินของตนเองได้ทั้งหมด ในส่วนที่กฎหมายกำหนดให้ต้องตกเป็นของทายาทบางคนนั้น เรียกว่า มรดกภาคบังคับ (reserve หรือ compulsory portion) ซึ่งมีหลักการในการกำหนดแตกต่างกันไปบ้าง แต่มีวัตถุประสงค์เดียวกัน คือ คุ้มครองทายาทโดยธรรมให้ได้รับมรดกตามสิทธิที่สมควรจะได้ และแม้แต่ในกฎหมายอังกฤษ ซึ่งยึดหลักการเคารพเสรีภาพในการทำกิจกรรมอย่างมากก็ตาม ยังได้บัญญัติกฎหมายขึ้นให้ศาลมีดุลพินิจในการกำหนดค่าอุปการะเลี้ยงดูให้แก่ผู้อยู่ในความอุปการะของเจ้ามรดกให้ดำรงชีพได้อย่างลุ่มลึนามานุษรูป ในกรณีที่เจ้ามรดกทำกิจกรรมมรดกทรัพย์สินทั้งหมดให้ผู้อื่น สำหรับมรดกภาคบังคับนี้มีปรากฏอยู่ในต้นร่าง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 แต่ได้ถูกตัดออก โดยมีนักกฎหมายท่านหนึ่งสันนิษฐานว่า คงจะเห็นเป็นการแก้ไขประเพณีเดิมมากเกินไป เพราะตามกฎหมายเก่าของไทยไม่มีบทบัญญัติเช่นนี้

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีหลักกฎหมายประการหนึ่งที่กฎหมายของประเทศอื่นไม่มี นั่นคือ การกำหนดให้ทรัพย์สินของพระภิกษุที่ได้มาในระหว่างเวลาที่อยู่ในสมณเพศ ตกเป็นสมบัติของวัดที่เป็นภุมิสวาเนาของพระภิกษุ เมื่อพระภิกษุนั้นมรณภาพ (มาตรา 1623) หลักกฎหมายนี้เป็นการดำเนินตามกฎหมายเก่าของไทย ซึ่งอนุโลมตามข้อบัญญัติในทางพระพุทธศาสนาที่ว่า ผู้ที่อุปสมบทเป็นพระภิกษุแล้วนั้น ถือว่าผู้นั้นมิได้เป็นคนเดิมหรือเกี่ยวข้องกับความเป็นอยู่อย่างเดิมอีกต่อไป โดยถือว่าได้ละแล้วซึ่งทรัพย์สินต่าง ๆ ตลอดจนบุตรภรรยา ดังนั้นทรัพย์สินที่ได้มาในระหว่างบวชไม่ว่าจะโดยเขาทำบุญกฐิน หรือได้มาทางอื่นก็ดี ต้องตกเป็นของวัดทั้งสิ้น ในเมื่อพระภิกษุนั้นถึงแก่มรณภาพ โดยไม่ได้จำหน่ายไปในระหว่างมีชีวิต หรือทำกิจกรรมมรดกทรัพย์สินให้แก่ผู้ใด ซึ่งแสดงให้เห็นว่า กฎหมายมรดกของไทยได้พยายามยึดจารีตประเพณีดั้งเดิมของไทย และหลักพุทธศาสนาเอาไว้

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น เจ้าพนักงานมรดกสามารถฟ้องบังคับชำระหนี้ของมรดกเอาทั้งทายาท หรือผู้จัดการมรดกก็ได้ (มาตรา 1737) สำหรับทายาทนั้น เจ้าพนักงานมรดกย่อมฟ้องได้เสมอ แม้จะถือว่าทายาททั้งหลายย่อมหมดสิทธิที่จะเข้าจัดการมรดกนับแต่วันที่ศาลตั้งผู้จัดการมรดกแล้ว เพราะมีฉะนั้นจะเป็นการจัดการมรดกซ้อนอำนาจผู้จัดการมรดกที่ศาลตั้ง (คำพิพากษาฎีกาที่ 1167/2505) ส่วนผู้จัดการมรดกนั้น ทั้งผู้จัดการมรดกตามพินัยกรรมและผู้จัดการมรดกที่ศาลตั้ง ต่างต้องรับผิดชอบในการชำระหนี้ของมรดก เพราะมีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกัน โดยเฉพาะการชำระหนี้ของมรดก จะแตกต่างกันก็เพียงการแต่งตั้งเท่านั้น อำนาจการฟ้องของเจ้าหนี้

กองมรดก ดังที่บัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นี้ ดูจะคล้ายกับหลักในกฎหมายเยอรมัน กล่าวคือ ตามกฎหมายเยอรมันนั้น ลิทธิเรียกร้องที่มีต่อกองมรดกอาจบังคับเอากับทายาท และผู้จัดการมรดกตามพันธียกรรมได้ แต่ถ้าอำนาจในการจัดการมรดกไม่ได้เป็นของผู้จัดการมรดกตามพันธียกรรมแล้ว ลิทธิเรียกร้องดังกล่าวต้องบังคับเอากับทายาทแต่ผู้เดียว (ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 2213 (1)) อย่างไรก็ตาม กฎหมายเยอรมันมีข้อแตกต่างจากกฎหมายไทยในเรื่องอำนาจฟ้องของเจ้าพนักงานมรดกในกรณีที่มีผู้จัดการมรดกที่ศาลตั้ง กล่าวคือ ถ้ามีผู้จัดการที่ศาลตั้งแล้ว เจ้าพนักงานมรดกไม่อาจฟ้องบังคับชำระหนี้เอากับทายาทได้อีกต่อไป เพราะประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 1984 (1) บัญญัติว่า "เมื่อศาลมีคำสั่งตั้งผู้จัดการมรดกแล้ว ทายาทจะหมดสิทธิในการจัดการและจำหน่ายทรัพย์สินมรดก และลิทธิเรียกร้องที่มีต่อกองมรดกจะบังคับเอากับผู้จัดการมรดกเท่านั้น" และข้อที่แตกต่างอย่างยิ่งระหว่างกฎหมายเยอรมันกับกฎหมายไทยก็คือ ในกฎหมายเยอรมันนั้น ถ้ามีผู้จัดการมรดกแล้ว เจ้าพนักงานของทายาทไม่อาจบังคับชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินมรดกที่อยู่ภายใต้การจัดการมรดกของผู้จัดการมรดกได้ ไม่ว่าจะเป็นผู้จัดการมรดกที่ศาลตั้ง (ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 1984 (2)) หรือเป็นผู้จัดการมรดกตามพันธียกรรม (ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 2214) แต่สำหรับกฎหมายไทย ไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายมาตราใดที่ห้ามมิให้เจ้าพนักงานของทายาทบังคับชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินมรดกในกรณีที่มีผู้จัดการมรดก ดังเช่นกฎหมายเยอรมัน

สำหรับความรับผิดชอบของทายาทต่อหนี้กองมรดกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น จัดได้ว่าอยู่ในฐานะเป็นลูกหนี้ร่วม ไม่มีตัวบทตรง ๆ ที่กำหนดให้ทายาทร่วมกันรับผิดชอบในการชำระหนี้กองมรดก จะมีก็แต่ตัวบทที่บัญญัติให้เกิดผลเช่นนั้น กล่าวคือ มาตรา 1599 และ 1600 ที่ให้มรดกซึ่งรวมทั้งหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ตาย ตกทอดแก่ทายาท นอกจากนั้นยังมีมาตรา 1745 ซึ่งอนุโลมเอามาตรา 1356 ถึงมาตรา 1366 ในลักษณะกรรมสิทธิ์รวมมาใช้บังคับ ซึ่งเป็นผลให้ทายาทต้องรับผิดชอบร่วมกันในหนี้กองมรดก ผลจากที่ทายาทอยู่ในฐานะลูกหนี้ร่วมนี้ก็คือ การที่ทายาทคนหนึ่งได้ทาสัญญารับสภาพหนี้ให้ไว้แก่เจ้าพนักงานมรดกโดยลำพัง การรับสภาพหนี้ดังกล่าวจะมีผลเป็นการรับสภาพหนี้เฉพาะทายาทที่รับสภาพหนี้ต่อเจ้าพนักงานมรดกเท่านั้น (คำพิพากษาฎีกาที่ 33/2486) เพราะการรับสภาพหนี้อันทำให้อายุความสะดุดหยุดลง ย่อมเป็นไปเพื่อคุณและโทษแต่เฉพาะแก่ลูกหนี้ผู้กระทำการรับสภาพหนี้เท่านั้น (มาตรา 295) อย่างไรก็ตาม ถ้าเจ้าพนักงานมรดกใช้สิทธิฟ้อง บังคับชำระหนี้ภายในกำหนดอายุความตามมาตรา 1754 วรรค 3 แล้ว อายุความจะสะดุดหยุดอยู่ตามมาตรา 175 แม้ต่อมาเจ้าพนักงานมรดกจะขอให้เรียกทายาทอื่นเข้ามาเป็นจำเลยร่วมด้วย เมื่อพ้นกำหนดอายุความ

ข้างต้นแล้ว คดีก็ไม่ขาดอายุความ (คำพิพากษาฎีกาที่ 943/2513) ซึ่งแสดงว่า การฟ้องคดีของเจ้าหน้าที่กองมรดกที่ทำให้อายุความระงับหยุดยั้งอยู่นั้น ย่อมมีผลต่อทายาททุกคน มิใช่มีผลต่อทายาทที่ถูกฟ้องเพียงผู้เดียว ทั้งนี้คำพิพากษาดังกล่าวจะเห็นว่า เจ้าหน้าที่กองมรดกย่อมตกไปผูกพันทายาททุกคน และเจ้าหน้าที่กองมรดกย่อมมีกำหนด 1 ปี นับแต่เจ้าหน้าที่กองมรดกได้รู้หรือควรได้รู้ถึงความตายของเจ้ามรดก (มาตรา 1754 วรรค 3) ซึ่งแสดงว่า เจ้าหน้าที่กองมรดกที่ทายาทแต่ละคนต้องรับผิดชอบนั้นถึงกำหนดพร้อมกัน และมีอายุความเท่ากัน กรณีเช่นนี้จึงไม่อาจถือว่า กำหนดอายุความที่เจ้าหน้าที่กองมรดกจะใช้บังคับชำระหนี้เป็นไปเพื่อคุณและโทษ แต่เฉพาะตัวแก่ทายาทคนหนึ่งคนใดเท่านั้น แต่ต้องถือว่าเป็นคุณและโทษแก่ทายาททุกคน

ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิของเจ้าพนักงานมรดกในการบังคับชำระหนี้ของมรดก

การบังคับชำระหนี้ของมรดกย่อมจะมีความยุ่งยากซับซ้อนกว่าการบังคับชำระหนี้ตามปกติ เนื่องจากตัวลูกหนี้ที่แท้จริงได้ตายไปแล้ว เจ้าหน้าที่กองมรดกย่อมตกเป็นมรดกทำให้ทายาทต้องรับภาระความเป็นลูกหนี้แทนผู้ตาย ซึ่งย่อมเป็นปัญหาสำหรับเจ้าพนักงานมรดกที่จะต้องฟ้องทายาทคนใดให้รับผิดชอบ เพราะต้องเป็นทายาทผู้มีสิทธิรับมรดกเท่านั้น ที่เจ้าพนักงานมรดกจะฟ้องได้ และแม้เดิมจะเป็นทายาทผู้มีสิทธิรับมรดก แต่ถ้าสิ้นฐานะความเป็นทายาทอันเนื่องมาจากถูกกำจัดมิให้รับมรดกเลย หรือถูกตัดมิให้รับมรดก หรือสละมรดก เจ้าพนักงานมรดกก็ไม่อาจจะฟ้องเป็นจำเลยขอให้ชำระหนี้ของมรดกได้ และในกรณีที่ไม่มีทายาทอยู่เลย เจ้าพนักงานมรดกต้องฟ้องผู้ใด ปัญหาดังที่กล่าวมานี้ และปัญหาอื่น ๆ นอกจากนี้จึงควรได้รับการพิจารณาเพื่อหาวิธีแก้ไขต่อไป

เจ้าพนักงานมรดกจะฟ้องผู้รับพันธุกรรมลักษณะเฉพาะโดยอำนาจมูลหนี้ซึ่งไม่เกี่ยวกับทรัพย์สินมรดกที่ผู้รับพันธุกรรมลักษณะเฉพาะจะได้อาจไปตามพันธุกรรมได้หรือไม่

โดยหลักแล้ว เจ้าพนักงานมรดกล่ามารถฟ้องบังคับสิทธิเรียกร้องแก่ทายาทคนใดก็ได้ (มาตรา 1737) และผู้รับพันธุกรรมลักษณะเฉพาะก็เป็นทายาท ตามมาตรา 1603 แต่มีบทบัญญัติในมาตรา 1651 กำหนดให้ผู้รับพันธุกรรมลักษณะเฉพาะมีความรับผิดชอบที่เกี่ยวกับทรัพย์สินเท่านั้น จึงเกิดปัญหาดังกล่าว ในปัญหามีความเห็นที่แตกต่างกันไปอยู่ 2 แนว

แนวแรกเห็นว่า เจ้าพนักงานมรดกจะฟ้องผู้รับพันธุกรรมลักษณะเฉพาะให้รับผิดชอบเกี่ยวกับหนี้สินโดยทั่ว ๆ ไป ที่ไม่เกี่ยวกับทรัพย์สินมรดกที่ได้รับไม่ได้ เพราะตามมาตรา 1651 (2) บัญญัติให้ผู้รับพันธุกรรมลักษณะเฉพาะ "มีสิทธิและความรับผิดชอบที่เกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นเท่านั้น" ตามความ

เห็นแนวนี้ เจ้าพนักงานมรดกที่จะฟ้องผู้รับพินัยกรรมลักษณะเฉพาะได้ ต้องเป็นเจ้าหนี้ที่มีหนี้เกี่ยวพันโดยตรงกับทรัพย์ที่ผู้รับไปเท่านั้น เช่น ผู้ตายทำพินัยกรรมยกที่ดินให้แก่ ก. 1 แปลง โดยผู้ตายได้ทำสัญญาจะขายที่ดินแปลงนั้นให้ผู้อื่นด้วย ผู้จะซื้อที่ดินดังกล่าวยอมฟ้อง ก. ให้รับผิดชอบตามสัญญานั้น และให้โอนขายที่ให้แก่ได้ แต่สำหรับเจ้าหนี้รายอื่นของผู้ตาย เช่น เจ้าหนี้เงินกู้ไม่อาจฟ้อง ก. ได้ อย่างไรก็ตามเจ้าพนักงานมรดกในมูลหนี้ที่ไม่เกี่ยวกับทรัพย์มรดกสามารถฟ้องผู้รับพินัยกรรมลักษณะเฉพาะได้ ในกรณีที่กองมรดกไม่มีทรัพย์สินอื่นจะไต่หนี้ได้นอกจากทรัพย์สินที่ยกให้โดยพินัยกรรมลักษณะเฉพาะ เพราะมาตรา 1651 ต้องอยู่ภายใต้บังคับบัญญัติลักษณะ 4 และโดยอาศัยมาตรา 1740 ที่ให้จัดสรรทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง เฉพาะอย่างซึ่งผู้ตายได้ทำพินัยกรรมไว้ ออกชำระหนี้กองมรดกในลำดับสุดท้าย

สำหรับความเห็นอีกแนวหนึ่งนั้นเห็นว่า เจ้าพนักงานมรดกสามารถฟ้องผู้รับพินัยกรรมลักษณะเฉพาะให้รับผิดชอบเกี่ยวกับหนี้สินที่ไม่เกี่ยวกับทรัพย์มรดกตามพินัยกรรมได้ เพราะในต้นมาตรา 1651 นั้นเองบัญญัติให้มาตรา 1651 อยู่ภายใต้บังคับบัญญัติลักษณะ 4 ซึ่งเป็นเรื่องการจัดการและบริหารทรัพย์มรดก โดยเฉพาะมาตรา 1737 ที่เกี่ยวกับสิทธิของเจ้าหนี้ที่จะฟ้องคดีต่อทายาทคนใดก็ได้ ประกอบกับมาตรา 1740 ก็ให้ทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง เฉพาะอย่างซึ่งผู้ทำพินัยกรรมให้โดยลักษณะเฉพาะตามมาตรา 1651 (2) อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดีของเจ้าพนักงานมรดกโดยทั่วไป ไม่จำกัดประเภทด้วย นอกจากนี้ยังเห็นว่าสิทธิและความรับผิดชอบ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1651 นั้นเป็นหลักในเรื่องความรับผิดชอบระหว่างทายาทด้วยกันเท่านั้น ไม่ผูกพันเจ้าพนักงานมรดกซึ่งเป็นบุคคลภายนอก ความตายของลูกหนี้ไม่ได้ทำให้สิทธิของเจ้าหนี้ในเรื่องนี้เปลี่ยนแปลงไป ตามความเห็นแนวนี้เจ้าพนักงานมรดกสามารถฟ้องผู้รับพินัยกรรมลักษณะเฉพาะได้ โดยไม่จำเป็นต้องเป็นมูลหนี้ที่เกี่ยวกับทรัพย์สินตามพินัยกรรม แต่เมื่อฟ้องแล้วจะสามารถบังคับเอาแก่ทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง เฉพาะอย่างนั้นได้หรือไม่ เป็นเรื่องของ การบังคับคดี เพราะการฟ้องคดีและการบังคับคดีแยกจากกันได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 866/2508, 241/2514, 2379/2523) การฟ้องเช่นนี้เพียงเพื่อรักษาประโยชน์ของเจ้าพนักงานมรดก ในกรณีที่เจ้าพนักงานมรดกไม่อาจรู้ว่าทายาทโดยธรรม หรือ ผู้รับพินัยกรรมลักษณะทั่วไปอยู่ที่ใดแน่ได้

ข้อ เสนอแนะ

ผู้เขียนเห็นว่า แนวความเห็นที่ล่องนํ้าจะถูกตั้งกว่า เพราะความเห็นแนวแรกก็ยอมรับว่า มาตรา 1651 ต้องอยู่ภายใต้บังคับบัญญัติลักษณะ 4 เช่นกัน แต่พิจารณาเฉพาะมาตรา 1740 เท่านั้น โดยไม่ได้พิจารณาถึงมาตรา 1737 ด้วย ซึ่งไม่น่าจะเป็นเช่นนั้น เพราะการพิจารณาถึงปัญหาการฟ้องของเจ้าพนักงานมรดกนั้น มาตรา 1737 บัญญัติไว้โดยตรง แต่ความเห็นแรกกลับใช้เฉพาะมาตรา 1740 ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับการบังคับคดี ตามความเห็นแรกนี้ดูจะสอดคล้องกับกฎหมายต่างประเทศ เช่น ฝรั่งเศส และเยอรมัน ที่เจ้าพนักงานมรดกไม่อาจฟ้องผู้รับพินัยกรรมลักษณะเฉพาะให้รับผิดชอบหนี้ของมรดกได้ อย่างไรก็ตามจะเห็นว่ากฎหมายทั้งล่องประเทศนี้ ได้รับแนวความคิดมาจากกฎหมายโรมันซึ่งแบ่งมรดกออกเป็น 2 ประเภท คือ ประเภทแรกเป็นมรดกที่ต้องรับไปทั้งทรัพย์สินและหนี้สินทั้งหมดของผู้ตาย (universal succession) ซึ่งมรดกประเภทนี้จะตกได้แก่ทายาท ซึ่งในกฎหมายโรมัน ทายาทจะถูกแต่งตั้งโดยพินัยกรรมอันเป็นที่รู้จักกันในนามของ The institution of an heir ผู้รับมรดกประเภทนี้กฎหมายถือว่าเป็นผู้สืบสภาพของผู้ตาย และต้องรับผิดชอบหนี้ของผู้ตายอย่าง ไม่จำกัด เว้นแต่จะรับพินัยกรรมโดยการทำบัญชีทรัพย์สินมรดก สำหรับประเภทที่ล่อง เป็นมรดกที่รับไปแต่ทรัพย์สินเพียงอย่างเดียว ไม่ต้องรับหนี้สินไปด้วย (singular succession) มรดกประเภทนี้จะตกแก่ผู้รับพินัยกรรม ซึ่งจะมีสิทธิเพียงในทรัพย์สินเฉพาะสิ่งเฉพาะอย่างเท่านั้น มรดกประเภทนี้มีขึ้นเพื่อต้องการให้บุคคลภายนอกได้รับทรัพย์สินเฉพาะสิ่งเฉพาะอย่างจากกองมรดกของผู้ตายเท่านั้น และโดยหลักของกฎหมายโรมัน ทายาทเท่านั้นที่ต้องรับผิดชอบหนี้ของมรดก บุคคลภายนอกไม่ต้องรับผิดชอบแต่อย่างใด ดังนั้นในปัจจุบันประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 871 และ มาตรา 1024 จึงบัญญัติให้ผู้รับพินัยกรรมลักษณะเฉพาะไม่ต้องรับผิดชอบต่อหนี้ของมรดก อย่างไรก็ตาม ถ้ากองมรดกมีทรัพย์สินไม่พอชำระหนี้ หรือมีหนี้สินมากก็ต้องนำหลักที่ว่า "บุคคลไม่อาจจะให้ทรัพย์สินแก่ใครได้ เว้นแต่เมื่อตนหลุดพ้นจากหนี้" (*nimo liberalis nisi liberatus*) มาใช้ ผลก็คือเจ้าพนักงานมรดกจะได้รับชำระหนี้ก่อน และถ้าหากยังมีทรัพย์สินเหลืออยู่ สิ่งจะตกเป็นของผู้รับพินัยกรรมลักษณะเฉพาะ สำหรับกฎหมายเยอรมันนั้น ผู้รับพินัยกรรมจะมีสิทธิเพียงในทรัพย์สินเฉพาะสิ่งเฉพาะอย่าง มิได้ถือว่าเป็นทายาท เมื่อเจ้ามรดกตายลงผู้รับพินัยกรรมไม่อาจได้รับทรัพย์สินมรดกตามที่ตนมีสิทธิในทันที ผู้รับพินัยกรรมมีแต่เพียงสิทธิเรียกร้องต่อทายาทให้ส่งมอบทรัพย์สินเฉพาะสิ่งเฉพาะอย่างที่ตนมีสิทธิตามพินัยกรรมเท่านั้น และเมื่อไม่ใช่ทายาท ผู้รับพินัยกรรมจึงไม่ต้องรับผิดชอบต่อหนี้ของมรดก ตามกฎหมายเยอรมันถือว่า พินัยกรรมนั้นเป็นส่วนหนึ่งในหนี้ของมรดก จะได้รับชำระหนี้ภายหลังเจ้าหนี้ของผู้ตาย ซึ่งจะเห็นได้ว่ากฎหมายของประเทศทั้งสอง

ต่างกับกฎหมายไทย โดยกฎหมายไทยถือว่า ผู้รับพิณยกรรมลักษณะเฉพาะก็เป็นทายาท (มาตรา 1603 ประกอบมาตรา 1651 (2)) เพราะกฎหมายไทยไม่ได้รับแนวคิดมาจากกฎหมายโรมัน แต่ได้รับแนวคิดจากกฎหมายเก่าของไทย ซึ่งในเรื่องพิณยกรรมนั้น ททรัพย์สินที่เจ้ามรดกให้โดยพิณยกรรมมักจะเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่งเฉพาะอย่าง เช่น แก้วแหวน เงินทอง วัวควาย ช้าง ม้า คน ไธนา เรือกล่น สำหรับบุคคลที่ถูกระบุให้รับพิณยกรรมก็ได้แก่ บุตร ภรรยา ญาติพี่น้อง (กฎหมายลักษณะมรดก บทที่ 48, 49) และบุคคลดังกล่าวนี้เองต้องมีหน้าที่ชำระหนี้ของเจ้ามรดก (กฎหมายลักษณะมรดก บทที่ 3) ดังนั้นตามความคิดดั้งเดิมของกฎหมายไทย ผู้รับพิณยกรรมก็คือผู้รับพิณยกรรมลักษณะเฉพาะนั่นเอง มีฐานะเช่นเดียวกับทายาทโดยธรรม ผู้เขียนเชื่อว่า ผู้ร่างกฎหมายตระหนักถึงข้อเท็จจริงประการนี้เป็นอย่างดี จึงได้กำหนดให้ผู้รับพิณยกรรมลักษณะเฉพาะเป็นทายาท (มาตรา 1603) ส่วนในมาตรา 1651 หรือในมาตรา 1743 ซึ่งกล่าวถึงสิทธิหน้าที่ของทายาทนั้นก็เพียงเพื่อจะแยกสิทธิหน้าที่ในระหว่าง ทายาทโดยธรรม ผู้รับพิณยกรรมลักษณะทั่วไป กับผู้รับพิณยกรรมลักษณะเฉพาะเท่านั้น

ผลของการที่เจ้าหนังกองมรดกไม่เรียกผู้จัดการมรดกเข้ามาในคดีที่ตนฟ้องทายาทให้ชำระหนี้

จากบทบัญญัติแห่งมาตรา 1737 ที่บัญญัติว่า "เจ้าหนังกองมรดกจะบังคับสิทธิเรียกร้องต่อทายาทคนใดก็ได้ แต่ถ้ามีผู้จัดการมรดกให้ เจ้าหนี้ เรียกเข้ามาในคดีด้วย" ได้สร้างปัญหาขึ้น กล่าวคือ ถ้าเจ้าหนังกองมรดกไม่เรียกผู้จัดการมรดกเข้ามา ผลจะเป็นอย่างไร เพราะมาตรา 1737 ไม่ได้บัญญัติผลเอาไว้โดยตรง

ในปัญหาที่มีความเห็นแตกแยกออกเป็น 2 แนว กล่าวคือ ความเห็นแนวแรกเห็นว่า ถ้าเจ้าหนังกองมรดกไม่เรียกผู้จัดการมรดกเข้ามาในคดี น่าจะเป็นเหตุให้ถูกตัดฟ้องได้ เพราะตัวบทในมาตรา 1737 เขียนในทางบังคับไว้ นอกจากนี้ยังเคยมีคำพิพากษาฎีกาในเรื่องการรอนสิทธิในทรัพย์ที่เช่า ซึ่งวินิจฉัยว่า ผู้เช่าฟ้องผู้ครอบครองทรัพย์ที่เช่าอยู่โดยล้าหลังไม่ได้ ต้องเรียกผู้ให้เช่าเข้ามาในคดีด้วย (คำพิพากษาฎีกาที่ 676-689/2498, 1190/2518) และการเรียกผู้จัดการมรดกเข้ามาในคดี ก็จะเป็นการทำให้คดีล้ระจรวรัดไปโดยเร็ว เพราะเจ้าหนังกองมรดกอาจบังคับชำระหนี้จากทรัพย์มรดกได้ทั้งหมดโดยไม่ต้องตั้งต้นฟ้องคดีใหม่

ส่วนความเห็นแนวที่สอง กลับเห็นว่า การฟ้องบังคับสิทธิเรียกร้องตามมาตรา 1737 นั้น จะทำกับทายาทหรือผู้จัดการมรดกก็ได้ ส่วนเมื่อฟ้องแล้วจะบังคับได้เพียงใดก็ต้องเป็นไปตาม

มาตรา 1734 และ 1738 อีกท้หนึ่ง ถ้ามีผู้จัดการมรดกเป็นจำเลยด้วย เจ้าพนักงานมรดกจะได้ประโยชน์มากกว่าในการบังคับคดี แต่ถ้าไม่ฟ้องหรือเรียกผู้จัดการมรดกเข้ามา ก็ไม่รีบทบัญญัติมาตราใดให้ศาลยกฟ้องเหมือนกับที่เห็นกันโดยทั่วไปว่าในการรอนสิทธิ ผู้ซื้ออาจฟ้องบุคคลภายนอกได้โดยไม่ต้องเรียกผู้ขายเข้ามาในคดีทั้ง ๆ ที่มาตรา 477 ก็เขียนในทางบังคับไว้เช่นกัน และความเห็นแนวนี้ยังเห็นว่า ความเห็นแนวแรกได้พิจารณาไปในทางวิธีพิจารณามากกว่าจะพิจารณาถึงหลักในกฎหมายลารบัญญัติ

ข้อ เสนอแนะ

ผู้เขียน เห็นด้วยกับความเห็นที่สอง เพราะเมื่อพิจารณาหลักกฎหมายมรดกของไทยแล้วพบว่า กฎหมายของไทยยึดถือหลัก เช่นเดียวกับกฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายทั้งหลายคือ ผู้จัดการมรดกมิได้มีความสำคัญเท่าใดนัก และไม่จำเป็นต้องมีผู้จัดการเสมอไป ดังเช่นกฎหมายอังกฤษ เพราะทายาทต้องรับผิดชอบหม้กองมรดกโดยตรงอยู่แล้ว การมีผู้จัดการมรดกเป็นมาตรการเสริมเพื่อประโยชน์ทั้งแก่ทายาทเอง และเจ้าพนักงานมรดก ดังนั้น เมื่อเจ้าพนักงานมรดกได้ฟ้องทายาทซึ่งเป็นผู้ต้องรับผิดชอบโดยตรงแล้ว การที่จะเรียกผู้จัดการมรดกเข้ามาในคดีด้วยหรือไม่ สิ่งไม่น่าจะเป็นประเด็นที่จะทำให้อำนาจฟ้องของเจ้าพนักงานมรดกหมดไป นอกจากนี้ ป.ว.พ. มาตรา 57 ยังเปิดโอกาสให้ผู้จัดการมรดกร้องสอดเข้ามาเป็นจำเลยร่วมกับทายาทได้ หรือเมื่อศาลเห็นสมควร ศาลอาจจะสั่งให้ผู้จัดการมรดกเข้ามาในคดีก็ได้

การขัดกันแห่งสิทธิของ เจ้าพนักงานมรดกและสิทธิของ เจ้าหนี้ส่วนตัวของทายาทในการบังคับชำระหนี้ โฉกแก่ทรัพย์มรดก

เมื่อเจ้ามรดกตาย กองมรดกอันประกอบด้วยทรัพย์สินและหนี้สินของ เจ้ามรดกตกเป็นของทายาททันที (มาตรา 1599, 1600) ผลก็คือ ทรัพย์มรดกจะเข้ารวมกับทรัพย์สินของทายาท กองทรัพย์สินทั้งสองกองจะกลายเป็นกองเดียว อันเนื่องมาจากหลักที่ว่า บุคคลหนึ่งจะมีกองทรัพย์สินได้เพียงหนึ่งกองเท่านั้น ซึ่งเจ้าหนี้ส่วนตัวของทายาทสามารถจะบังคับชำระหนี้ โฉกแก่ทรัพย์มรดกได้ เพราะถือว่าเป็นกรรมสิทธิ์ของทายาทแล้วทันทีที่เจ้ามรดกตาย สิ่งเป็นปัญหาว่า ในระหว่างเจ้าพนักงานมรดกกับเจ้าหนี้ส่วนตัวของทายาทนั้น ใครควรจะมีสิทธิบังคับชำระหนี้ โฉกแก่ทรัพย์มรดกได้ดีกว่ากัน และใครควรมีสิทธิบังคับชำระหนี้ อย่างไร

การที่เจ้าหน้าที่ส่วนตัวของทนายทนายสามารถบังคับชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์มรดกได้นั้น ย่อมทำให้สิทธิของเจ้าพนักงานมรดกต้องเสียไปโดยไม่เป็นธรรม เพราะในกรณีที่ลูกหนี้มีชีวิตอยู่ เจ้าหนี้มีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้โดยสิ้นเชิง (มาตรา 214) และความตายของลูกหนี้ก็หาได้ทำให้สิทธิของเจ้าหนี้ระงับสิ้นไปแต่อย่างใดไม่ ดังจะเห็นได้ว่า เจ้าหนี้ของผู้ตายยังสามารถบังคับทายาทของผู้ตายให้ชำระหนี้ที่ผู้ตายเป็นหนี้แทนได้โดยสิ้นเชิง เว้นแต่ว่ากองมรดกของผู้ตายมีทรัพย์สินไม่พอชำระหนี้ แต่ถ้าทายาทมีเจ้าหนี้ส่วนตัวอยู่ด้วย และทายาทมีทรัพย์สินไม่พอชำระหนี้ของตน กรณีเช่นนี้ เจ้าพนักงานมรดกอาจจะไม่ได้รับชำระหนี้ตามสิทธิของตน เพราะต้องรับชำระหนี้โดยส่วนเฉลี่ยกับเจ้าหนี้ส่วนตัวของทายาท นอกจากนี้ถ้ากองมรดกยังมีได้แบ่ง เจ้าพนักงานมรดกไม่อาจบังคับเอาแก่ทรัพย์สินส่วนตัวของทายาทได้ (มาตรา 1734 และ 1738 วรรคแรก) ซึ่งจะเห็นว่า เจ้าพนักงานมรดกต้องเสียเปรียบอยู่มากเพราะตนไม่อาจบังคับเอากับทรัพย์สินส่วนตัวของทายาทได้ จะบังคับก็ได้แต่ทรัพย์มรดก ในขณะที่เจ้าหนี้ส่วนตัวของทายาทสามารถบังคับได้ทั้งทรัพย์สินส่วนตัวของทายาท และทรัพย์มรดกที่ทายาทได้รับมา

การแก้ไขเยียวยาในทางกฎหมายที่จะทำให้เจ้าพนักงานมรดกไม่ต้องเสียเปรียบ ยังไม่มีในกฎหมายไทย แม้โดยปกติเจ้าหนี้อาจขอให้ศาลเพิกถอนนิติกรรมที่ลูกหนี้ได้กระทำทั้งร้อยว่าเป็นทางให้เจ้าหนี้เสียเปรียบได้ (มาตรา 237) แต่เจ้าพนักงานมรดกไม่อาจใช้บทบัญญัติดังกล่าวกับกรณีนี้ได้ เพราะการที่มรดกตกทอดแก่ทายาท ไม่ใช่นิติกรรมหากแต่เป็นนิติเหตุ เป็นผลของกฎหมายที่ต้องการให้มีการสืบต่อกันในทางทรัพย์สินและหนี้สินของบุคคล

ข้อเสนอแนะ

เมื่อได้พิจารณาได้ว่า ตามกฎหมายของไทยในปัจจุบันนี้ เจ้าพนักงานมรดกต้องเสียสิทธิของตนโดยไม่เป็นธรรม ดังนั้นสิ่งควรที่จะมีมาตรการในกฎหมายไทย ในอันที่จะคุ้มครองสิทธิของเจ้าพนักงานมรดกใหม่เหมือนดังเช่น ในขณะที่ลูกหนี้ยังมีชีวิตอยู่ กล่าวคือ เจ้าพนักงานมรดกควรมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์มรดกก่อนเจ้าหนี้ส่วนตัวของทายาท ซึ่งเช่นนี้จะเป็นการยุติธรรมต่อเจ้าหนี้ทั้งสองฝ่าย สำหรับมาตรการดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่า น่าจะได้มาจากการศึกษากฎหมายต่างประเทศที่มีปัญหาเช่นนี้ โดยดูว่าในกฎหมายของประเทศดังกล่าวมีวิธีแก้ไขปัญหายังไร และวิธีไหนที่จะเหมาะสมที่สุดในการที่จะนำมาใช้ในกฎหมายไทย ที่ผู้เขียนต้องเสนอแนะเช่นนี้ก็เพราะว่า จากการศึกษากฎหมายลักษณะมรดก ซึ่งเป็นกฎหมายเก่าของไทยนั้นไม่พบปัญหาเช่นนี้ เพราะตามกฎหมายเก่าของไทยมีแนวความคิดในเรื่องนี้ต่างจากกฎหมายในปัจจุบัน กล่าวคือ

แต่เดิมนั้น "หนี้" ใช้เฉพาะในสัญญาเท่านั้น และเจ้าหนี้อาจเหมายทรัพย์สินและเนื้อตัวของลูกหนี้ ดังนั้นหนี้จึงระงับเมื่อลูกหนี้ตาย แม้ภายหลังความคิดได้เปลี่ยนไปโดยกฎหมายกำหนดให้ทายาทต้องชำระหนี้ของผู้ตาย แต่การที่ทายาทต้องชำระหนี้ก็เพราะถือว่าทรัพย์สินมรดกของผู้ตายนั้น แท้จริงแล้วเป็นของเจ้าหนี้ของผู้ตาย ดังนั้นทายาทต้องนำเอาทรัพย์สินมรดกมามอบให้แก่เจ้าหนี้ของผู้ตาย เพื่อชำระหนี้และหากทรัพย์สินมรดกยังมีเหลือจึงจะเป็นของทายาท ด้วยเหตุนี้ตามกฎหมายเก่าจะพบว่า เจ้าหนี้องมรดกย่อมมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินมรดกก่อนเจ้าหนี้ของทายาทเสมอ (คำพิพากษาฎีกาที่ 730/2476) แต่ในกฎหมายไทยปัจจุบัน เจ้าหนี้ของทายาทย่อมมีสิทธิบังคับชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินมรดกได้ทันทีที่เจ้ามรดกตาย และความคิดที่ว่า เจ้าหนี้ของผู้ตายเป็นเจ้าของทรัพย์สินมรดกของลูกหนี้ผู้ตาย ก็คงจะไม่มีอยู่เพราะมีฉะนั้นจะขัดกับหลักกฎหมายในเรื่อง ยืม และกรรมสิทธิ์

ปัญหาการขัดกันแห่งสิทธิของเจ้าหนี้ทั้งสองประเภทนี้ มีมาตั้งแต่สมัยโรมัน และในกฎหมายของประเทศที่ได้รับอิทธิพลจากกฎหมายโรมันก็มีปัญหานี้ อย่างไรก็ตามประเทศต่าง ๆ ล้วนยึดหลักที่ว่า เจ้าหนี้องมรดกต้องมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินมรดกก่อนเจ้าหนี้ส่วนตัวของทายาท ดังนั้นจึงคิดหาวิธีที่จะทำให้บรรลุผลให้ได้ตามหลักดังกล่าว วิธีแก้ไขนั้นอาจกล่าวได้ว่ามีอยู่ 2 ทาง

ทางหนึ่งก็คือ กฎหมายกำหนดให้เจ้าหนี้องมรดกมีสิทธิร้องขอให้แยกกองมรดกออกจากกองทรัพย์สินของทายาทได้ ซึ่งวิธีนี้เรียกว่า Separation of patrimony ซึ่งผลทำให้เจ้าหนี้ของกองทรัพย์สินแต่ละกองมีสิทธิบังคับชำระหนี้เอาจากกองทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้อำนาจของตนเท่านั้น อย่างไรก็ตามก็ต้องถือว่า ทายาทยังคงมีสิทธิเหนือทรัพย์สินมรดก ดังนั้นหากทรัพย์สินมรดกยังเหลือจากการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้องมรดก เจ้าหนี้ส่วนตัวของทายาทก็มีสิทธิบังคับเอาแก่ทรัพย์สินมรดกได้ วิธีนี้เป็นวิธีที่ใช้ในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส เคิลและประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น

ส่วนอีกทางหนึ่งนั้น กฎหมายกำหนดให้เจ้าหนี้องมรดกสามารถร้องขอให้ศาลตั้งผู้จัดการมรดก ถ้ามีเหตุผลที่เชื่อได้ว่าสิทธิที่ตนจะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินอาจต้องเสื่อมเสียไป เพราะความประพฤติ หรือฐานะทางการเงินของทายาท ผลของการที่ศาลตั้งผู้จัดการมรดกขึ้น ทำให้มีการแยกกองทรัพย์สินออกโดยผลของกฎหมายอันมีวัตถุประสงค์เพื่อการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ทั้งหมด กล่าวคือ เจ้าหนี้องมรดกไม่อาจจะบังคับชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินของทายาท และในทางกลับกันเจ้าหนี้ส่วนตัวของทายาทก็ไม่อาจจะบังคับชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินมรดก วิธีการเช่นนี้ก็จะทำให้เจ้าหนี้องมรดกได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินมรดกก่อนเจ้าหนี้ส่วนตัวของทายาท เช่นเดียวกับวิธีการแรก สำหรับ

วิธีการแบบนี้จะพบในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน

สำหรับกฎหมายอังกฤษซึ่งมีอิทธิพลต่อกฎหมายไทยอยู่ไม่น้อย จะไม่ประหลัดกับปัญหาเช่นว่านี้ เนื่องจากกฎหมายมรดกของอังกฤษไม่ได้ถือหลักให้มรดกตกทอดไปยังทายาททันทีที่เจ้ามรดกตาย หากแต่ให้มรดกตกทอดไปยังผู้จัดการมรดกเสียก่อน เมื่อจัดการชำระหนี้ของมรดกเสร็จแล้วจึงจะแบ่งปันทรัพย์มรดกให้แก่ทายาท ดังนั้นเจ้าหนี้ส่วนตัวของทายาทจึงไม่มีสิทธิบังคับชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์มรดก ส่วนเจ้าหนี้ของผู้จัดการมรดก ก็ไม่มีสิทธิบังคับเอาแก่ทรัพย์มรดกเช่นกัน เพราะตามกฎหมายอังกฤษนั้น ฐานะของบุคคลเมื่อเป็นผู้จัดการมรดกย่อมแยกออกจากฐานะส่วนตัว

จะเห็นได้ว่า กฎหมายอังกฤษหรือ ประเทศที่ใช้ Common law ประเทศอื่น ๆ ยึดถือหลักกฎหมายในเรื่องการตกทอดแห่งทรัพย์มรดกแตกต่างไปจากกฎหมายไทย ถ้าเราจะแก้ไขหลักกฎหมายของไทยในเรื่องดังกล่าวให้เป็นเช่นเดียวกับกฎหมายอังกฤษ โดยให้มรดกตกทอดแก่ผู้จัดการมรดกนั้น จริยอยู่อาจจะแก้ปัญหาก็ได้ แต่ก็จะไป ขัดกับหลักกฎหมายดั้งเดิมของไทยที่กำหนดให้มรดกตกแก่ทายาท ซึ่งเห็นว่าเป็นเรื่องที่ไม่สมควรอย่างยิ่ง ผู้เขียนจึงเห็นว่าทางแก้ปัญหานั้น เรื่องการชดเชยแห่งสิทธิของเจ้าหนี้ทั้งสองประเภท ที่จะนำมาใช้ในกฎหมายไทยได้นั้น น่าจะเป็นวิธีใดวิธีหนึ่ง ซึ่งใช้ในกฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย เพราะยึดถือหลักกฎหมายในเรื่องการตกทอดแห่งทรัพย์มรดกเหมือนกัน วิธีที่น่าจะพิจารณาถึงวิธีหนึ่งก็คือ การที่กฎหมายกำหนดให้เจ้าหนี้ของมรดกมีสิทธิร้องขอให้ศาลตั้งผู้จัดการมรดก ถ้ามีเหตุผลจะเชื่อได้ว่าฐานะทางการเงินของทายาท อาจทำให้สิทธิของเจ้าหนี้ของมรดกที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์มรดกต้อง เสื่อมเสียไป วิธีการเช่นนี้ใช้อยู่ในกฎหมายเยอรมันซึ่งสามารถคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้ของมรดกได้ดี แต่การที่จะนำมาใช้ในกฎหมายไทยจะต้องแก้ไขหลักการในเรื่องการชำระหนี้ของมรดกของกฎหมายไทยเสียก่อน กล่าวคือตามกฎหมายเยอรมันนั้น เมื่อศาลตั้งผู้จัดการมรดกแล้ว สิทธิเรียกร้องทั้งหลายต่อมรดกต้องกระทำต่อผู้จัดการมรดกเท่านั้น (ประมวลกฎหมายเยอรมัน มาตรา 1984 (1)) นอกจากนี้การที่กฎหมายบัญญัติถึงผู้จัดการมรดกที่ศาลตั้งนี้ ก็เพื่อให้เป็นวิธีหนึ่งที่ทายาทจะสามารถจำกัดความรับผิดของตนต่อหนี้ของมรดกได้ ซึ่งแตกต่างกับกฎหมายไทยเพราะตามกฎหมายไทยนั้น แม้จะมีผู้จัดการมรดกอยู่ เจ้าหนี้ของมรดกก็ยังสามารถฟ้องทายาทได้ (มาตรา 1737) ส่วนผู้จัดการมรดกที่ศาลตั้งก็หาได้มีวัตถุประสงค์เป็นเช่นเดียวกับกฎหมายเยอรมันไม่ เพราะมีบทบัญญัติที่จำกัดความรับผิดของทายาทอยู่แล้ว (มาตรา 1601) ดังนั้นวิธีที่น่าจะเหมาะสมกับกฎหมายไทยมากที่สุด คือ การที่กฎหมายกำหนดให้เจ้าหนี้ของมรดกมีสิทธิร้องขอให้

แยกกองมรดกออกจากกองทรัพย์สินของทายาท (Separation of patrimony) เพราะไม่ทำให้หลักการในกฎหมายไทยเปลี่ยนแปลงไป และการแยกกองทรัพย์สินที่ทำให้บุคคลหนึ่งมีทรัพย์สิน 2 กอง ในความครอบครองก็ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยจะเห็นได้จากการที่สามีภริยา สามารถมีสินส่วนตัวของตน และมีสินสมรสซึ่งต่างเป็นเจ้าของรวมได้ นอกจากนี้ นั่นที่สำคัญที่สุดก็คือหลักการดังกล่าว ได้รับการยอมรับโดยตรงในพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 อยู่แล้วด้วย

อย่างไรก็ดีอาจจะมีการเห็นกันว่า มาตรา 1614 เป็นการแสดงให้เห็นว่าผู้ร่างกฎหมายต้องการให้ทรัพย์สินมรดกเข้าร่วมกับกองทรัพย์สินของทายาทเป็นกองเดียวกัน เช่นนี้จะเป็นการขัดกับหลักที่ให้เจ้าหนี้กองมรดกมีสิทธิร้องขอให้แยกกองมรดกออกจากกองทรัพย์สินของทายาทหรือไม่ ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วพบว่าไม่ขัดแย้งกันแต่อย่างใดเลย กล่าวคือ ตามมาตรา 1614 นั้น เจ้าหนี้ของทายาทมีสิทธิเพียงร้องขอให้เพิกถอนการล้มมรดกของทายาทที่ทำไปโดยรู้ว่าจะทำให้เจ้าหนี้อยู่เสียเปรียบเท่านั้น หาได้มีสิทธิบังคับชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินมรดก โดยจะเห็นได้ว่า มาตรา 1614 วรรคแรกบัญญัติถึงสิทธิเพิกถอน ส่วนมาตรา 1614 วรรค 2 นั้น บัญญัติถึงสิทธิของเจ้าหนี้ของทายาทที่จะร้องขอให้ศาลสั่งเพิกถอนทรัพย์สินมรดกแทนที่ทายาทและในสิทธิของทายาทซึ่งหมายความว่า มีสิทธิเพียงทายาท หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นการรับช่วงสิทธิโดยกฎหมาย ดังนั้นเจ้าหนี้ของทายาทต้องอยู่ภายใต้สิทธิในการบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้กองมรดกเช่นเดียวกับทายาทอื่น ๆ ซึ่งหมายความว่า เจ้าหนี้กองมรดกยังคงสามารถขอให้แยกกองมรดกออกจากกองทรัพย์สินของทายาทได้ เนื่องจากถือว่าเป็นมาตรการอันหนึ่งในการบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้กองมรดก และเจ้าหนี้ของทายาทดังกล่าวจะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินมรดกหลังจากที่เจ้าหนี้กองมรดกได้รับชำระหนี้ไปแล้ว เหมือนกับทายาทอื่น ๆ

ปัญหาการขัดกันแห่งสิทธิของเจ้าหนี้กองมรดกและสิทธิของเจ้าหนี้ส่วนตัวของทายาทในการบังคับชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินมรดกนี้ มีแนวความเห็นที่เป็นไปในทำนองเดียวกับผู้เขียนซึ่งเสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายของ ไทยให้ชัดเจน โดยเห็นว่าวิธีการทำนองเดียวกับการแยกกองมรดกออกจากกองทรัพย์สินของทายาท ก็เคยปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 (เก่า) มาตรา 1472 ซึ่งเป็นเรื่องที่กฎหมายกำหนดให้คู่สมรสที่ได้รับความสะดวกจากการที่คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งทำความหายนะให้แก่สินบริคตส์ สามารถร้องขอให้ศาลแบ่งสินบริคตส์ออกเป็น ส่วนเสียก็ได้ อย่างไรก็ตาม นักกฎหมายท่านนี้เห็นว่า เนื่องจากหลักในการใช้สิทธิทางศาล

ตาม ป.ว.พ. มาตรา 55 ต้องมีกฎหมายลบล้างบัญญัติลงโทษ และในเมื่อยังไม่มียกบัญญัติแห่งกฎหมายให้สิทธิแก่เจ้าหน้าที่กองมรดกที่จะร้องขอให้ศาลแยกกองมรดกออกจากกองทรัพย์สินของทายาทได้ เจ้าหน้าที่กองมรดกจึงไม่อาจใช้สิทธิทางศาลได้ ท่านจึงเห็นว่า ถ้าเกิดกรณีดังกล่าวในขณะนี้ ก็น่าจะถือว่า เจ้าหน้าที่กองมรดกมีสิทธิเพิกเฉยเหนือทรัพย์สินมรดกที่จะได้รับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินมรดกนั้นก่อนเจ้าหน้าที่ส่วนตัวของทายาท และเมื่อเจ้าหน้าที่ส่วนตัวของทายาทฟ้องทายาทและบังคับคดีเอาแก่ทรัพย์สินมรดก เจ้าหน้าที่กองมรดกก็สามารถอ้างสิทธิของตนได้ตาม ป.ว.พ. มาตรา 287

แต่อาจมีความเห็นไปในทางที่ว่า สิทธิของเจ้าหน้าที่กองมรดกในการบังคับชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินมรดกดีกว่าสิทธิของเจ้าหน้าที่ส่วนตัวของทายาทอยู่แล้ว โดยอาศัยการตีความ มาตรา 1601 ประกอบกับมาตรา 1736 ซึ่งถือว่า เจ้าหน้าที่กองมรดกมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินมรดกก่อนเจ้าหน้าที่ส่วนตัวของทายาท และถ้าเจ้าหน้าที่ส่วนตัวของทายาทยึดทรัพย์สินมรดก เจ้าหน้าที่กองมรดกต้องใช้สิทธิโดยอาศัย ป.ว.พ. มาตรา 287

นอกจากนี้ยังมีความเห็นอีกแนวหนึ่งซึ่งเห็นว่า โดยสภาพแล้วเจ้าหน้าที่กองมรดกมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหน้าที่ส่วนตัวของทายาทโดยสิ้นเชิง ไม่ว่าหนี้ของทายาทจะเป็นหนี้บุริมสิทธิ หรือหนี้ใด ๆ ก็ตาม

กรณีทรัพย์สินของพระภิกษุที่ได้มาในระหว่างสมณเพศ

กรณีเช่นนี้อาจถือได้ว่าเป็นเอกลักษณ์ของกฎหมายไทย เพราะเป็นการยึดถือหลักกฎหมายตามกฎหมายเก่าของไทยเองก็ถือว่าทรัพย์สินของที่ชาวบ้านถวายแด่พระภิกษุนั้น เป็นการทำบุญในคำสั่งนา เมื่อพระถึงแก่มรณภาพ กฎหมายจึงให้ตกเป็นสมบัติของวัด อย่างไรก็ตาม กฎหมายถือว่าทรัพย์สินดังกล่าวเป็นของพระภิกษุ ดังจะเห็นได้จากกรณีที่กฎหมายยอมให้พระภิกษุจำหน่ายทรัพย์สินได้ไม่ว่าในระหว่างที่มีชีวิต หรือโดยคินัยกรรม ปัญหาจึงมีว่า เจ้าหน้าที่ของพระภิกษุจะสามารถบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินของพระภิกษุที่ได้มาในระหว่างสมณเพศได้หรือไม่ ซึ่งมีความเห็นของนักกฎหมายแตกแยกกันออกไปหลายประการ กล่าวคือ

ความเห็นที่หนึ่ง เห็นว่าทรัพย์สินของพระภิกษุที่ได้มาในระหว่างสมณเพศ ย่อมตกเป็นสมบัติของวัดโดยอำนาจของกฎหมาย ไม่ใช่ตกไปในฐานะเป็นมรดกโดยอ้างว่ามาตรา 1623 ใช้คำว่า "ให้ตกเป็นสมบัติของวัด" ไม่ได้ใช้คำว่า "ให้เป็นมรดกตกทอดแก่" ดังมาตราอื่น ๆ

และเมื่อทรัพย์สินดังกล่าวตกเป็นสมบัติของวัดโดยผลแห่งกฎหมายทันที เจ้าหนี้ของพระภิกษุจึงไม่มีสิทธิบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินเหล่านี้ได้

ความเห็นที่ล่อง ก็เห็นว่ากฎหมายมีเจตนาให้ทรัพย์สินดังกล่าวเป็นทรัพย์สินของวัดไปเลยทีเดียว ไม่ใช่ให้ตกอยู่ในกองมรดก โดยอ้างเหตุผลเช่นเดียวกับความเห็นที่หนึ่ง แต่เห็นว่าวัดต้องรับผิดชอบหนี้ที่เกี่ยวกับทรัพย์สินนั้น ส่วนหนี้สินโดยทั่วไปของพระภิกษุ วัดไม่ต้องรับผิดชอบ

ความเห็นที่สาม เห็นว่าทรัพย์สินดังกล่าวตกเป็นสมบัติของวัดโดยผลของกฎหมายที่บัญญัติเป็นพิเศษ แต่สมบัติที่จะตกเป็นของวัดนั้น ต้องหักหนี้สินของพระภิกษุเสียก่อน เจ้าหนี้ของพระภิกษุชอบที่จะเอาชำระหนี้จากทรัพย์สินนั้นก่อนที่จะตกเป็นของวัดด้วยอำนาจแห่งมูลหนี้

ความเห็นสุดท้าย เห็นว่ามาตรา 1623 จะไม่ใช่ถ้อยคำว่า "ให้เป็นมรดกตกทอด" ก็ตาม ทรัพย์สินนั้นก็เป็นมรดกของพระภิกษุนั้นเอง เป็นแต่ให้ตกได้แก่วัด เจ้าหนี้ของพระภิกษุจึงมีสิทธิบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินมรดกที่ตกได้แก่วัดนั้นได้ ไม่ว่าหนี้สินจะก่อขึ้นในเวลาเป็นพระภิกษุ หรือก่อนเป็นพระภิกษุ

ข้อเสนอนี้

เนื่องจากมาตรา 1623 มีที่มาจากกฎหมายลักษณะมรดก บทที่ 36 ดังนั้นสิ่งควรที่จะต้องพิจารณาทบทวนในกฎหมายเก่า เพื่อช่วยประกอบการวิเคราะห์ปัญหาดังกล่าว โดยที่กฎหมายลักษณะมรดก บทที่ 36 กำหนดให้ทรัพย์สินนี้เป็นทรัพย์สินมรดก แต่ห้ามมิให้ทายาทมารับมรดกในทรัพย์สินส่วนนี้ เพราะถือว่าตกเป็นของวัด อย่างไรก็ตาม คำพิพากษาได้วินิจฉัยว่า กฎหมายลักษณะมรดก บทที่ 36 นี้ เป็นบทบัญญัติที่ใช้เฉพาะกับญาติที่เป็นภคินีภคเณาะ เรียกร้องเอามรดกของพระภิกษุผู้มรณภาพ ไม่เกินความไปถึงเจ้าหนี้ด้วย การที่เจ้าหนี้เรียกให้ชำระหนี้จากทรัพย์สินมรดกไม่ใช่เป็นการขอรับเอาทรัพย์สินมรดกอย่างทายาท (คำพิพากษาฎีกาที่ 439/2479) คำพิพากษาฎีกาลงบับนี้มักกฎหมายบางท่านเห็นว่า ไม่อาจนำมาใช้เป็นบรรทัดฐานสำหรับมาตรา 1623 ได้ ซึ่งความเห็นส่วนตัวของผู้เขียนกลับเห็นตรงกันข้าม เพราะในต้นร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ก็อ้างว่า มาตรา 1623 เป็นหลักในกฎหมายเก่าที่ใช้มาตั้งแต่อดีตโดยไม่ได้เปลี่ยนแปลงหลักการไปแต่อย่างใด จึงไม่มีเหตุผลที่จะไม่นำคำพิพากษาที่ตัดสินตามกฎหมายเก่ามาใช้เป็นบรรทัดฐานสำหรับกฎหมายใหม่ที่ยังคงยึดถือหลักการตามกฎหมายเก่าอยู่ ผู้เขียนเชื่อว่าการที่ผู้ร่างมิได้ใช้คำว่า "ทรัพย์สินมรดก" ในมาตรา 1623 ก็เพราะไม่ต้องการให้ทายาทของ

พระภิกษุ เข้ามาขอแบ่งบิณฑบาตของพระภิกษุที่ได้อาหารในระหว่างสมณเพศเท่านั้น โดยผู้ร่างไม่ต้อง การเขียนห้ามทนายท้าวตั้งในกฎหมายลักษณะมรตก บทที่ 36 อีก การบัญญัติตั้งเช่น มาตรา 1623 จึงเป็นการตัดปัญหาไม่ให้ทนายท้าวเรียกร้องเอาทรัพย์สินดังกล่าวโดยปริยาย เมื่อพิจารณาบทบัญญัติ มาตรา 1623 ก็เห็นว่ามิได้เป็นมรดกในลักษณะธรรมดาที่ทนายท้าวโดยธรรมจะมีสิทธิได้รับ แต่ เป็นมรดกในกรณีพิเศษ กล่าวคือบัญญัติให้วัดเป็นผู้รับมรดกแทนทนายท้าวเนื่องมาจากเหตุผลในทาง คำล้นา ดังนั้นการให้ทรัพย์สินที่ได้อาหารในระหว่างสมณเพศตกเป็นสมบัติของวัดนั้น ก็เป็นลักษณะ การตกทอดแห่งทรัพย์สินมรดกนั่นเอง ฉะนั้นผู้ร่างกฎหมายคงไม่นำมาตรา 1623 มาอยู่ในลักษณะ ที่ว่าด้วยสิทธิโดยธรรมในการรับมรดก ผู้เขียนจึงเห็นว่าความเห็นสุดท้ายน่าจะถูกต้อง เพราะ เป็นการดำ เนินตามกฎหมายเท่าที่เรายพยายามรักษาเอาไว้ และจะเป็นธรรมแก่เจ้าหนี้ของ พระภิกษุที่ล้มารตจะบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินของพระภิกษุที่ตกได้แก่วัดได้ เพราะวัดใน ฐานะเป็นผู้รับมรดกก็เป็นทนายท้าวประเภทพิเศษ จึงต้องรับทั้งทรัพย์สินและหนี้สิน จะรับเพียงแต่ ทรัพย์สินอย่างเดียวย่อมไม่ถูกต้อง

กรณีทรัพย์สินมรดกตกเป็นของแผ่นดิน

กรณีเช่นนี้อาจเรียกได้อีกอย่างหนึ่งว่า "มรดกไม่มีผู้รับ" ซึ่งหมายความว่าเจ้ามรดก มิได้ทำพินัยกรรมทรัพย์สินมรดกให้แก่ใคร และไม่ได้นำทรัพย์สินมรดกตั้งมูลนิธิและไม่มีการทนายท้าวโดยธรรม ตลอดจนผู้สืบสันดานของทนายท้าวที่สืบมรดกหรือรับมรดกแทนที่แล้ว ทรัพย์สินมรดกจึงตกได้แก่ แผ่นดิน ปัญหาก็คือ กรณีเช่นนี้เจ้าหนี้กองมรดกจะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินมรดกที่ตกทอดแก่แผ่นดิน ได้อย่างไร เพราะนักกฎหมายส่วนใหญ่ถือว่า แผ่นดินหรือรัฐมิได้อยู่ในฐานะเป็นทนายท้าวของ เจ้ามรดก

ความเห็นที่หนึ่งเห็นว่า เจ้าหนี้กองมรดกไม่อาจฟ้องแผ่นดินหรือรัฐ เพื่อเอาชำระ หนี้ตามมาตรา 1739 ได้ เพราะรัฐไม่ใช่ทนายท้าว แต่เนื่องจากมาตรา 1753 บัญญัติให้สิทธิของ แผ่นดินหรือรัฐที่จะได้มรดก อันไม่มีผู้รับอยู่ภายใต้บังคับแห่งสิทธิของเจ้าหนี้กองมรดก ดังนั้นวิธี การที่เจ้าหนี้กองมรดกจะได้รับชำระหนี้ก็ต้องร้องขอให้ศาลตั้งผู้จัดการมรดกขึ้น เพื่อจัดการ ชำระหนี้ให้แก่ตน

ความเห็นที่ส่องเห็นว่า การที่ทรัพย์สินรดตกแก่แผ่นดินนั้น หน้าที่และความรับผิดชอบ ตกไปด้วย เมื่อเจ้ามรดกมีหนี้สินแผ่นดินหรือรัฐต้องเป็นผู้รับผิดชอบใช้หนี้สินนั้น เจ้าพนักงานมรดก สามารถฟ้องให้รัฐชำระหนี้ของมรดกได้ แม้จะถือว่ารัฐมิได้เป็นนิติบุคคลก็ตาม แต่ก็มีกระทรวง การคลังซึ่งเป็นนิติบุคคลเป็นผู้ทำการแทนและรับผิดชอบไม่เกินกว่าทรัพย์สินรดที่ตกทอดแก่แผ่นดิน

ข้อ เสนอแนะ

ผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นที่ส่อง เพราะการที่รัฐจะได้รับมรดกที่ไม่มีผู้รับ เช่นนี้ ก็เป็นลักษณะของมรดกในกรณีพิเศษ และต้องถือว่ารัฐเป็นผู้รับมรดก ในกรณีพิเศษด้วย ดังนั้น รัฐจึงต้องรับทั้งทรัพย์สินและหนี้สิน ตามหลักการในการรับมรดกด้วย และเนื่องจากรัฐมีกระทรวง การคลังซึ่งเป็นนิติบุคคลมีอำนาจหน้าที่ดูแลรักษาทรัพย์สินของรัฐ และเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการ ในเรื่องมรดก ตกเป็นของแผ่นดินตามมาตรา 1753 ดังนั้นเจ้าพนักงานมรดกก็หน้าที่จะฟ้องให้ กระทรวงการคลังชำระหนี้ให้แก่ตนได้ สำหรับความเห็นที่หนึ่งที่ทำให้เจ้าพนักงานมรดกต้อง ไปร้องขอ ให้ศาลตั้งผู้จัดการมรดก เพื่อจัดการชำระหนี้ให้แก่ตนนั้น ซึ่งเป็นเรื่องที่ไม่ตรงกับกรณี และทำให้ เจ้าพนักงานมรดกต้องยุ่งยากโดยไม่จำเป็น เพราะตนมีสิทธิที่จะบังคับชำระหนี้ได้โดยตรงอยู่แล้ว

เจ้าพนักงานมรดกมีสิทธิบังคับชำระหนี้ ก่อนที่หนี้จะถึงกำหนดหรือไม่

เนื่องจากมาตรา 1754 วรรค 3 บัญญัติว่า "ภายใต้บังคับแห่งมาตรา 189 แห่ง ประมวลกฎหมายนี้ ถ้าสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้อันมีต่อเจ้ามรดกมีกำหนดอายุความยาวกว่าหนึ่งปี ให้นำเจ้าหนี้นั้นฟ้องร้องเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งปี นับแต่เมื่อเจ้าหนี้ได้รู้ถึงความตายของเจ้ามรดก" ซึ่งปัญหาว่าถ้าหนี้ของเจ้ามรดกยังไม่ถึงกำหนดชำระในขณะที่เจ้ามรดกตาย เจ้าพนักงานมรดกจะ สามารถบังคับชำระหนี้ได้ทันทีเลยหรือไม่ และสิทธิเรียกร้องของเจ้าพนักงานมรดกในกรณีเช่นนี้จะ อยู่ในบังคับของมาตรา 1754 วรรค 3 ด้วยหรือไม่

ในปัญหานี้ ศาลฎีกาถือว่า สิทธิเรียกร้องของเจ้าพนักงานมรดกย่อมเกิดขึ้นเมื่อ ลูกหนี้ตาย โดยบทบัญญัติแห่งมาตรา 1754 วรรค 3 เจ้าพนักงานมรดกจะต้องฟ้องคดีเพื่อบังคับ ตามสิทธิเรียกร้องภายใน 1 ปี นับแต่ได้รู้หรือควรได้รู้ถึงความตายของเจ้ามรดก (คำพิพากษา ฎีกาที่ 1413/2479, 94/2493, 3550/2524) โดยถือว่าเมื่อบังคับให้เจ้าพนักงานมรดกต้อง ฟ้องเสียภายในกำหนดอายุความ ที่ต้องยอมให้ฟ้องได้แม้หนี้ยังไม่ถึงกำหนดชำระ มิเช่นนั้น เจ้าพนักงานมรดกจะได้รับความเสียหาย เพราะถ้าต้องรอจนหนี้ถึงกำหนดชำระ อายุความตาม มาตรา 1754 วรรค 3 อาจล่วงพ้นไปแล้ว

ข้อเสนอนี้

จะเห็นได้ว่าปัญหาที่เกิดขึ้นเพราะขาดบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ชัดเจน ดังนั้นศาลฎีกาจึงต้องอาศัยบทบัญญัติในเรื่องอายุความที่เจ้าพนักงานมรดกจะเรียกร้องต่อเจ้ามรดกช่วยในการตีความเพื่อความเป็นธรรมแก่เจ้าพนักงานมรดก ผู้เขียนจึงเห็นว่าน่าจะเป็นที่ยุติให้ชัดเจนในมาตรา 1754 วรรค 3 ไว้เสียเลยว่า "แม้หนี้ยังไม่ถึงกำหนดชำระ เจ้าพนักงานมรดกก็ต้องฟ้องคดีภายในเวลา 1 ปี นับแต่เจ้าพนักงานมรดกได้รู้ หรือควรได้รู้ถึงความตายของเจ้ามรดก" ซึ่งการบัญญัติเช่นนี้จะทำให้สิ้นสงสัย และหมดข้อโต้แย้ง การบัญญัติในทำนองนี้อาจจะเห็นได้จาก พ.ร.บ.ล้มละลาย ฯ มาตรา 9 (3) ที่บัญญัติว่า "เจ้าหนี้จะฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายได้ก็ต่อเมื่อ หนี้นั้นอาจกำหนดจำนวนได้โดยแน่นอน ไม่ว่าหนี้นั้นจะถึงกำหนดชำระโดยพลัน หรือในอนาคตก็ตาม"

ในกรณีที่มีเงื่อนไขบังคับก่อน เจ้าพนักงานมรดกมีสิทธิบังคับชำระหนี้ได้ก่อนที่เงื่อนไขสำเร็จหรือไม่

ตัวอย่างในกรณีที่มีเงื่อนไข เช่น ก. เงิน ข. 100,000 บาท มีกำหนดเวลาชำระคืนภายใน 5 ปี โดยมีเจ้ามรดกเป็นผู้ค้ำประกันหนี้รายนี้ หลังจากทำสัญญาค้ำประกันหนี้เงินกู้รายนี้ได้เพียงปีเดียว เจ้ามรดกถึงแก่กรรม จึงเกิดปัญหาขึ้นว่าเจ้าหนี้เงินกู้จะต้องฟ้องทายาทของผู้ค้ำประกันภายในเวลา 1 ปี นับแต่ตนได้รู้ หรือควรได้รู้ถึงความตายของผู้ค้ำประกัน ตามมาตรา 1754 วรรค 3 หรือว่าจะต้องรอให้หนี้เงินกู้วันเป็นหนี้ประธานถึงกำหนดชำระเสียก่อน และเมื่อลูกหนี้เงินกู้ซึ่งเป็นลูกหนี้ขั้นต้นผิดนัด เจ้าหนี้เงินกู้จึงจะมีสิทธิบังคับชำระหนี้เอากับทายาทของผู้ค้ำประกันได้

ความเห็นของนักกฎหมายฝ่ายข้างมากเห็นว่า ในกรณีที่มีเงื่อนไขและเงื่อนไขยังไม่สำเร็จเช่นนี้ เจ้าหนี้ยังไม่สามารถฟ้องทายาทผู้ค้ำประกันให้รับผิดชอบหนี้เงินกู้ได้ ต้องรอให้หนี้เงินกู้ถึงกำหนดและลูกหนี้เงินกู้ผิดนัดเสียก่อน เพราะแม้ว่าใน เรื่องการบังคับชำระหนี้เอาแก่เจ้ามรดกจะต้องกระทำในอายุความที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นสิทธิในมาตรา 1754 วรรค 3 ก็ตาม แต่ในเรื่องทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับอายุความ เช่นการเริ่มนับอายุความ ก็ยังต้องอยู่ในบังคับของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ลักษณะอายุความ ในบรรพ 1 อยู่นั่นเอง สำหรับการเริ่มนับอายุความนั้น มาตรา 169 บัญญัติว่า "อันอายุความนั้น ท่านให้นับเริ่มแต่ขณะที่อาจบังคับสิทธิเรียกร้องได้เป็นต้นไป....." ดังนั้นในกรณีของหนี้ที่มีเงื่อนไขบังคับก่อน และเงื่อนไขยังไม่สำเร็จกล่าวคือ

หนี้เงินกู้ยังไม่ถึงกำหนดและลูกหนี้ยังมีได้ผิดนัด อายุความตามหนี้ก็ประกันสิ่งยังไม่เริ่มนับ เพราะยังไม่อาจบังคับสิทธิ์เรียกร้องกันได้ เนื่องจากนิติกรรมที่มีเงื่อนไขบังคับก่อนจะมีผลก่อนหนี้ขึ้นก็ต่อเมื่อเงื่อนไขสำเร็จ หากไข่ว่าจะมีผลก่อนหนี้ขึ้นตั้งแต่ขณะที่ทำนิติกรรมไม่ ด้วยเหตุนี้อายุความที่เจ้าพนักงานมรดกจะบังคับเอาเกี่ยวกับทายาทของเจ้ามรดก ซึ่งเป็นผู้ค้ำประกันสิ่งยังไม่เริ่มนับทันทีที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย แต่จะเริ่มนับเมื่อหนี้ประธานถึงกำหนด และลูกหนี้ขึ้นต้นผิดนัดเสียก่อน

ข้อ เสนอแนะ

ผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นดังกล่าวข้างต้น อย่างไรก็ตามก็คิดว่าคดีความเช่นนี้อาจจะไม่ลงรอยกับกรณีที่มีเงื่อนไข และลูกหนี้ตายก่อนที่หนี้จะถึงกำหนดชำระ ซึ่งกรณีดังกล่าว ศาลฎีกาได้วินิจฉัยออกมาแล้วว่า เจ้าพนักงานมรดกสามารถบังคับชำระหนี้ได้ทันที โดยไม่ต้องรอให้หนี้ถึงกำหนดเสียก่อน จากข้อวินิจฉัยดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ศาลฎีกาก็เห็นว่าในกรณีของหนี้ที่มีเงื่อนไขเวลานั้นเป็นกรณีพิเศษ ไม่อยู่ในหลักธรรมดาทั่วไป ซึ่งผู้เขียนได้ให้ความเห็นแล้วว่า ในกรณีของหนี้ที่มีเงื่อนไขเวลานั้น น่าจะบัญญัติให้ขัดแย้งไว้ในมาตรา 1754 วรรค 3 เลยว่า เจ้าพนักงานมรดกสามารถบังคับชำระหนี้ได้ทันที และถ้าบัญญัติไว้เช่นนั้น กรณีของหนี้ที่มีเงื่อนไข เวลา กับหนี้ที่มีเงื่อนไขบังคับก่อน ก็จะไม่ขัดแย้งกันอีกต่อไป เพราะหนี้ที่มีเงื่อนไขเวลาสามารถบังคับชำระหนี้ได้ทันทีที่ลูกหนี้ตาย โดยมีกฎหมายบัญญัติเป็นพิเศษไว้ ส่วนหนี้ที่มีเงื่อนไขบังคับก่อนก็ต้องเป็นไปตามหลักทั่วไปแห่งหนี้ คือต้องรอให้เงื่อนไขสำเร็จเสียก่อนจึงจะบังคับชำระหนี้เอาได้

เจ้าพนักงานมรดกจะมีสิทธิ์ร้องขอให้ศาลตั้งผู้จัดการมรดกหรือไม่

กองมรดกที่มีทรัพย์สินไม่มากนักและปราศจากหนี้สิน ผู้จัดการมรดกไม่สู้จะมีความสำคัญเท่าใดนัก เพราะทายาทสามารถร่วมกันจัดการมรดกเองได้ แต่ถ้ากองมรดกประกอบด้วยทรัพย์สินและหนี้สินที่กองมรดกเป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ผู้น้อยอยู่ด้วย อาจมีความจำเป็นต้องมีผู้จัดการมรดก และผู้จัดการมรดกอาจมีความสำคัญต่อเจ้าพนักงานมรดกเป็นอย่างมากในอันที่จะได้รับชำระหนี้ เพราะแม้โดยหลักแล้วเจ้าพนักงานมรดกสามารถฟ้องทายาทให้รับผิดชอบหนี้กองมรดกได้ก็ตาม แต่ในบางกรณี เจ้าพนักงานมรดกอาจไม่สามารรถที่จะทราบได้ว่า ทายาทที่ต้องรับผิดชอบหนี้กองมรดกนั้นเป็นใคร ดังจะเห็นได้จากข้อเท็จจริงในคำพิพากษาฎีกาที่ 943/2518 ที่เจ้าหนี้

จากการศึกษาในเรื่องการชำระหนี้กองมรดกมาโดยตลอด ผู้เขียนเห็นว่าปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นนั้น ส่วนหนึ่งเป็นเพราะกฎหมายไทยยังไม่สมบูรณ์ และขาดความชัดเจน และอีกส่วนหนึ่งก็เกิดจากการตีความกฎหมายของนักกฎหมายไทย ซึ่งยังมีความคลาดเคลื่อนอยู่ การที่ผู้เขียนหยิบยกปัญหาบางประการที่เกี่ยวกับการชำระหนี้กองมรดกขึ้นมาพิจารณา ก็เพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขข้อบกพร่องบางอย่างในกฎหมายไทย เพื่อให้สอดคล้องกับความคิดดั้งเดิมของกฎหมายไทย และเป็นไปตามหลักการ ซึ่งเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปในประเทศต่าง ๆ ให้ลุ่มกับเจตนารมณ์ของผู้ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ว่าด้วยมรดกนี้



บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

กมล สันธิเกษตริน. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยยืมและฝากทรัพย์. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2520.

เอ็มชัย ชูติวงศ์ และ บวรศักดิ์ อวรรณโณ. คำบรรยายกฎหมายว่าด้วยนิติกรรม-สัญญา. กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2522.

สิตติ ดิงค์ภักย์. คำสอนชั้นปริญญาตรี กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยประกันภัย. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2522.

_____ . คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2526.

สิต เคียรชบุตร. หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและหนี้. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ห้างหุ้นส่วนจำกัดการพิมพ์, 2526.

_____ . ยืม ฝากทรัพย์. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2528.

จำรูญเนติศาสตร์, หลวง. คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง. พระนคร : โรงพิมพ์มหามกุฏราชวิทยาลัย, 2518. (ที่ระลึกในงานพระราชทานเพลิงศพหลวง จำรูญเนติศาสตร์)

โชค จารุจินดา. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยพินัยกรรม. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์พระจันทร์, 2526. (พิมพ์เป็นอนุสรณ์ในงานพระราชทานเพลิงศพ
ศาสตราจารย์ โชค จารุจินดา)

_____ . กฎหมายลักษณะมรดก. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ ดี แอนด์ เอส กรุงเทพฯ, 2524.

ไชยยศ เหมะรัชตะ. กฎหมายว่าด้วยนิติกรรม. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2527.

ทองเปลว ชลภูมิ. หลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวและมรดก. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ไทยเชชม, 2478.

- เทพวิฑูร, พระยา. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1-2. กรุงเทพมหานคร : เนติบัณฑิตยสภา, 2502.
- ทวี กลียพงค์. คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย. กรุงเทพมหานคร : เนติบัณฑิตยสภา, 2526.
- ธานินทร์ กรัยวิเชียร. คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 2. กรุงเทพมหานคร : สหกรณ์ออมทรัพย์ กระทรวงยุติธรรม, 2522.
- นิติคำสตร์ไพศาล, พระยา. คำสอนชั้นปริญญาตรี ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย พ.ศ. 2501-2502. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิริยะการพิมพ์, 2502.
- บวรศักดิ์ จุวรรณโณ. "การคัดการมรดก." ใน เอกสารการสอบข้อดีวิชากฎหมายแพ่ง 3 ครอบครัวมรดกหน่วยที่ 14, หน้า 889-988. วิสาร พันธนะ, บรรณาธิการ. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์รุ่งศิลป์การพิมพ์, 2527.
- บริษัทนิติเกษตร, พระ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 6 แห่งมรดก. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดลีเมล, 2482.
- ประพนธ์ คำตะมาน. คำบรรยายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2520.
- สัญญาหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ชุดที่ 1). กรุงเทพมหานคร : เนติบัณฑิตยสภา, 2517.
- ประมุข สุวรรณศรี. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1, 4 ว่าด้วยทรัพย์. กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ, 2520.
- ปยุตต์ โปตะวนิช. "พินัยกรรม." ใน เอกสารการสอบข้อดีวิชากฎหมายแพ่ง 3 ครอบครัวมรดก หน่วยที่ 12, หน้า 753-839. วิสาร พันธนะ, บรรณาธิการ. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์รุ่งศิลป์การพิมพ์, 2527.
- ปรีชา พาณิชวงศ์. กฎหมายล้มละลาย. กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ, 2526.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. ความรู้พื้นฐานทางนิติศาสตร์ หรือ กฎหมายแพ่ง: หลีกทั่วไป. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์เจริญวิทยการพิมพ์, 2520.
- พจน์ ปุષปาคม. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยยืม กู้ยืม ฝากทรัพย์ กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ, 2527.
- พิจารณาปฤชามาตย์, พระยา. คำอธิบายกฎหมายลักษณะผิดวิสัยและมรฎก. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์พิศาลบรรณนิติ, 2468.

- พิศลยนิติ, หลวง. ลักษณะผิวเมีย กับลักษณะมรดกโดยย่อ. (ม.ป.ท.), 2452.
- พลาจกรธรรมพิสัย, พระยา. กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดก พุทธศักราช 2477.
กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์อักษรนิติ, 2477.
- กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัว และมรดก พุทธศักราช 2480.
กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์อักษรนิติ, 2480.
- เพชร จารุสกุล. "การแบ่งมรดกและอายุความ." ใน เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมาย-
แพ่ง 3 ครอบครัว - มรดก หน่วยที่ 15, หน้า 989-1025. วิสาร-พินธุระ,
บรรณาธิการ. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์รุ่งศิลป์การพิมพ์, 2527.
- เพ็ญ หุตางกูร. กฎหมายลักษณะมรดก, กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัย-
ธรรมศาสตร์, 2522.
- วิฑูรศักดิ์ วรรณแสง. ทายาทโดยธรรม และการเสียสิทธิในกองมรดก, กรุงเทพมหานคร :
โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2526.
- มาน้อย จรมาศ. คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1 และ 2, เล่ม 2.
กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์อักษรสาส์น, 2525.
- มาน้อย สุทธิวาทนฤพดี. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยยืม ฝากทรัพย์.
กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2522.
- ร.แรงกาด. ประวัติคำศัพท์กฎหมายไทย 2 เล่ม. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช,
2526.
- รองพล เจริญพันธ์. กฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์เจริญวิทย-
การพิมพ์, 2520.
- ราชบุรดีเรกฤทธิ์, พระเจ้าบรมวงศ์เธอกรมหลวง. กฎหมายเล่ม 1. พระนคร : สำนักทำเนียบ
นายกรัฐมนตรี, 2513. (พิมพ์เป็นอนุสรณ์ในงานพระราชทานเพลิงศพ ฯพลโทอัมพร
ศรีไชยยงนต์)
- รามบัญชา, หลวง. กฎหมายมรดก. พิมพ์ครั้งที่ 3. (ม.ป.ท.), 2459.
- รามบ็อดติลลิตเร่เร่, พระยา. กฎหมายมรดก. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์
โสภณพิพรรฒธนากร, 2472.
- วรศักดิ์พิบูลย์, พระ. คำบรรยายกฎหมายมรดก. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิบูลกิจ,
2496.

- วิชา มหาคุณ. ประวัติคำศัพท์กฎหมายและภาษากฎหมายไทย. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523.
- วิชญ์ เครื่องงาม. คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยเอกเทศสัญญา ลักษณะซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้. กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ, 2521.
- ศักดิ์ ล้นองชาติ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ, 2527.
- ล่ออด นาวิเจริญ. คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ว่าด้วยมรดก. กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ, 2517.
- ลู่ทริวาทนฤพุดิ, หลวง. คำบรรยายประวัติคำศัพท์กฎหมาย. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2517.
- ลู่ณีย์ มัลลิกามาเลย์. วิวัฒนาการของกฎหมายไทยในรอบ 200 ปี ภาค 3 ภาคกฎหมายล้าระปัดติ. กรุงเทพมหานคร : ฝ่ายวิจัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525.
- เล่นีย์ ปราโมช, ม.ร.ว. กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวมฤตก. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2508.
- _____ . ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ 2 เล่ม. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช, 2527.
- เล่นอ บุษยเกียรติ. คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดก เล่ม 2. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์เจริญวิทยการพิมพ์, 2517.
- _____ . คำอธิบายวิชากฎหมายล้มละลาย. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2514.
- เล่นริม วิณิชชัยกุล. กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดก. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2496.
- หยุด แล่งอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527.
- อรธพล ใหญ่สว่าง. ผู้เสียหายในคดีอาญา. กรุงเทพมหานคร : กองวิชาการ กรมอัยการ, 2526.
- อัมพร ฌ ตะกั่วทุ่ง. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ว่าด้วยมรดก, พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ, 2526.

อุกฤษ มงคลนาวิน. คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยคำประกัน จำนอง จำนำ-บุริมสิทธิ และสิทธิยึดเหนี่ยว. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2519.
ประวัติคำศัพท์กฎหมายต่างประเทศ (ลากล). พระนคร : สำนักพิมพ์ไทยวัฒนา-พานิช, 2514.

บทความ

- โกธฤกษ์ ทุมโฆสิต. "การรับสภาพหนี้." วารสารนิติศาสตร์ (ธันวาคม 2514) : 19-30.
- ดิเรก ชัยนาม. "วิวัฒนาการกฎหมายไทย." ตุลพาห 13 (มกราคม 2509) : 7-26.
- ทรงศรี อัจจุรงค์. "เอกราชในทางการศาล." ตุลพาห 8 (กรกฎาคม 2504) : 664-687.
- ธานินทร์ กรัยวิเชียร. "คำพิพากษาคำลึงกาและหมายเหตุ." บทปดัดิตย (มกราคม 2506) : 143-205.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. "ความหมายของ" มรดก "ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์." บทปดัดิตย (มีนาคม 2529) : 16-44.
- ประพนธ์ คำตะมาน. "รับสภาพหนี้." ตุลพาห 24 (มกราคม - กุมภาพันธ์ 2520) : 17-26.
- พิชาย บูลยง (Rene Guyon). "การตรวจชำระและร่างประมวลกฎหมายในประเทศไทย." แปลโดยนาย ไพสิตร บุญพันธ์ และ นาย ศาร์ลี เขมะจารุ. ตุลพาห 6 (เมษายน 2502) : 251-260.
- เพียบ หุตางกูร. "อายุความเกี่ยวกับมรดก." ตุลพาห 28 (มีนาคม - เมษายน 2524) : 36-62.
- ยงยุทธ กาฬิกายุณ. "อายุความมรดก." วารสารนิติศาสตร์ (มีนาคม 2515) : 87-108.
- วิไลต วิจารณ. "ความเห็นแย้งเกี่ยวกับผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรม." บทปดัดิตย (มกราคม-2508) : 47-54.
- วีระ ทรัพย์ไพศาล. "ส่วนแบ่งอันบังคับตามกฎหมายมรดก." ตุลพาห 3 (ธันวาคม 2499) : 989-994.
- สุรัช รัตนอุดม. "คลายข้อข้องใจของคุณ ส้มสัย อัครวงษ์ ในปัญหาบางประการเกี่ยวกับผู้จัดการตามพินัยกรรม." บทปดัดิตย (กรกฎาคม 2506) : 621-631.
- _____ . "ปัญหาบางประการเกี่ยวกับผู้จัดการมรดกตามพินัยกรรม." บทปดัดิตย (มกราคม 2506) : 30-38.

สุรศักดิ์ กิตติพงษ์ไพฑูริยา. "กฎหมายใหม่ที่น่าสนใจ." ตุลพาห 30 (กันยายน - ตุลาคม 2526)
: 118-124.

เสถียร ปราโมช, ม.ร.ว. "ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 มรดก." นิติสาร
8 (2478) : 148-153.

เอกสารอื่น ๆ

นิติ ผดุงชัย. "การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์." วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์
บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2521.

พัชรินทร์ เปี่ยมลิ่มบูรณ. "การปฏิรูปกฎหมายของประเทศไทยตั้งแต่ พ.ศ. 2411 จนถึง
พ.ศ. 2478." วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต แผนกวิชาประวัติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2519.

สุพจน์ ณ บางช้าง. "สัญญาก่อนสมรส." วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์
บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2515.

อมร จันทร์ลิ่มบูรณ. "คำบรรยายขึ้นปริญญาโท วิชากฎหมายแพ่งเปรียบเทียบ 3." กรุงเทพฯ-
มหานคร : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2527. (อัดสำเนา)

ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ลักษณะมรดก พุทธศักราช 2475 ตอน 3.

รายงานการพิจารณาร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ครั้งที่ 20 วันที่ 14 พฤศจิกายน
2476. (ม.ป.ท., ม.ป.ป.)

รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร สมัยที่ 2 ลำดับ พ.ศ. 2477 เล่ม 3.

ภาษาต่างประเทศBooks

- Brissaud, Jean, A History of French Private Law, Translated by Rapelje Howell. New York : Augustees M. Publishers, 1968.
- Buckland, W.W., McNair, Arnold D. Roman Law And Common Law, Second Edition. Cambridge : University Press, 1965.
- Clark, J.B. Parry & Clark on the Law of Succession. 8th ed. London : Sweet & Maxwell, 1983.
- Cohn, E.J. Manual of German Law. Volume I. New York : Ocean Publications, Inc, 1968.
- Crabb, John H. The French Civil Code. New Jersey : Fred B. Rothman & Co., 1977.
- Dawson, John P. Gift and Promises. New Haven : Yale University Press, 1980.
- De Becker, J.E. The Principle and Practice of the Civil Code of Japan, London : Butterworth & Co., 1921.
- _____. Annotated Civil Code of Japan. Volume I. London : Butterworth & Co., 1909.
- Dessemontet, F. and Ansay, T. Introduction to Swiss Law, Deventer : Kluwer Law and Tanation Publishers, 1981.
- Domat, Jean. The Civil Law ; In Its Natural Order, Volume II, Translated from the French by William Strahan, Colorado : Fred B. Rothman & Co., 1980.
- Fratcher, William F. International Encyclopedia of Comparative Law. Vol VI Ch 11. Hague : J.C.B. Mohr Paul Siebeck, 1972.
- Forrester, Ian S., Garen, Simon L. and Ilgen, Hons-Michael. The German Civil Code. Amsterdam : North-Holland Publishing Co., 1975.

- Horn, Norbert, Kotz, hein and Leser, Hans G. German Private and Commercail Law : An introduction., Translated by Tony WEir. Oxford : Clarendon Press, 1982.
- Huebner, Rudolf. A History of Germanic Private Law. Translated by Francis S. Philbrick. New York : Augustus M. Kelley Publishers, 1968.
- James, Philip S. Introduction to English law, Tenth edition. London : Butterworths, 1979.
- Kian, Catherine T.S. Bankruptcy The Law and Practice. Singapore : Butterworth & Co. (Publishers) Ltd., 1984.
- Lawson, F.H. and Rudden, Bernard. The Law of property. 2nd ed. London : Clarendon Press, 1982.
- Lawson, F.H., Anton, A.E. and Brown, L. Neville. Introduction to French Law. Third Edition. Oxford : Clarendon Press, 1967.
- Marsh, S.B. and Soulsby, J. Outlines of English Law. Third Edition. London : Mcgraw-Hill Book Company Limited, 1982.
- Mellows, Anthony R. The Law of Succession. Fourth Edition. London : Butterworths, 1983.
- Newton, Clive R. General Principles of Law. Second Edition. London : Sweet & Maxwell, 1977.
- Nicholas, Barry. An Introduction to Roman Law. London : Oxford University Press, 1962.
- Noda, Yosiyuki. Introduction to Japanese Law. Translated and edited by Anthony H. Angelo. Tokyo : University of Tokyo Press, 1976.
- Parker, David B. and Mellows, Anthony R. The Modern Law of Trusts. London : Sweet & Maxwell, 1983.
- Parry, David Hughes. The Law of Succession Testate and Intestate. 6th ed. London : Sweet & Maxwell , 1972.

- Pettit, Philip H. Equity and The Law of Trusts. London : Butterworths, 1974.
- Planiol, Marcel and Ripert, Gorge. Treatise on the Civil Law. Volume II Part I, Eleven Edition. Louisiana : Louisiana State Law institute, 1939.
- _____. Treatise on the Civil Law, Volume III Part I. Eleven Edition. Louisiana : Louisiana State Law institute, 1938.
- _____. Treatise on the Civil Law, Volume III Part II. Eleven Edition. Louisiana : Louisiana State Law institute, 1938.
- Pollock & Maitland. The History of English Law. Volume II. Second Edition. Cambridge : University Press, 1968.
- Ryan, K.W. An Introduction to the Civil Law. Sydney : Halstead Press, 1962.
- Sherrin, C.H., Barlow, R.F.D. and Wallington, R.A. Williams' Law relating to Wills. London : Butterworth, 1980.
- Schuster, E.J. The Principle of German Civil Law, London : Stevens & Sons Limited, 1907.
- Sohm, Rudolph. The Institutes : A textbook of the history and system of Roman Private Law. Translated by James Crawford Ledlie. London : Clarendon Press, 1907.

Articles

- Bell-Macdonald, A.M. "French Laws of Succession." The International and Comparative Law Quarterly 2 (July 1953) : 415-427.
- Bolgar, Vera. "Why No Trusts In The Civil Law ?" The American Journal of Comparative Law. 2 (Spring 1953) : 204-219.

Brown, L. Nevile. "The French Practice of Administration of Estates."

The International and Comparative Law Quarterly. 3 (October 1954) : 624-641.

Hefti, Peter. "Trusts and their Treatment in The Civil Law." The

American Journal of Comparative Law. 5 (Autumn 1956) : 553-576.

Nadelmann, Kurt H. "Drafts Convention concerning the International

Administration of estate of deceased person." The American Journal of Comparative Law. 21 (Winter 1973) : 139-149.

Seni, Mon Rajavong and Mr. Cazeau. "Revision Civil and Commercial Code Book 6." (1937-1938)

ภาคผนวก

กฎหมายต่างประเทศที่ใช้ประกอบการวิจัย

ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส (The French Civil Code)

Art. 724 Law of 25 March 1896 ; Ord. no. 58-1307 ; 23 Dec. 1958 ; Art. 1- Legitimate heirs, illegitimate heirs and the surviving spouse take as of right the property and rights of action of the decedent, under the liability of satisfying all the obligations of the succession.

Art. 774 - An inheritance may be accepted unconditionally or under benefit of inventory.

Art. 777 - The effect of acceptance reverts to the day of the opening of the succession.

Art. 778 - Acceptance may be express or implied ; it is express when the title or capacity of heir is assumed in a legal or private document ; it is implied when the heir does an act which supposes necessarily his intention to accept, and which he would not have the right to do but in his capacity as heir.

Art. 784 - A renunciation of an inheritance is not presumed; nor may it be made except at the record office of the court of grand first instance in the arrondissement where the succession was opened, on a special registry maintained for such purpose.

Art. 785 - The heir who renounces is considered to have never been an heir.

Art. 786 - The share of a renouncing heir accrues to his co-heirs ; if he is alone, it devolves upon the next degree.

Art. 787 - There is never representation of an heir who renounces ; if the one renouncing is the sole heir in his degree or if all his co-heirs renounce, children inherit in their own right per capita.

Art. 788 - Creditors of one who renounces to the prejudice of their rights, may be authorized by law to accept the inheritance in the name of their debtor, in his stead and place.

Art. 791 - One may not, even by contract of marriage, renounce inheritance from a living person, nor alienate potential rights which one may have on such succession.

Art. 792 - Heirs having diverted or concealed assets of a succession forfeit the option of renouncing ; they remain unconditional heirs, notwithstanding their renunciation, without being able to claim any share in the things diverted or concealed.

Art. 795 - An heir has three months for making inventory, counting from the day of the opening of the succession.

He has additionally, for deliberating on his acceptance or renunciation, a period of forty days which commence to run from the day of the expiration of the three months give for the inventory, or from the day of the closing of the inventory if it was completed prior to three months.

Art. 803 - An heir so benefiting is responsible for the assets of the succession, and must account for his administration to creditors and legatees.

He can be obligated as to his personal assets only after having been put on notice to present his accounting and having failed to discharge such obligation.

After an auditing of the account, he can be obligated as to his personal assets only up to the amount where of he is found delinquent.

Art. 804 - He is liable only for grave faults in the administration for which he is responsible.

Art. 805 - He may sell personalty of the succession only through the intermediary of a public official, at auction and after the customary postings and publications.

If he produces these things in kind, he is liable only for depreciation or deterioration caused by his negligence.

Art. 806 - He may sell realty only in the forms prescribed by the laws of procedure ; he is obliged to remit the proceeds thereof to mortgage creditors who make themselves known.

Art. 808 - If there are adverse creditors, an heir benefiting from inventory can pay only in the order and in the manner determined by the judge.

If there are no adverse creditors, he pays creditors and legatees proportionately as they present themselves.

Art. 845 - An heir who renounces a succession may, however, retain the inter vivos gift or claim the legacy made to him up to the amount of the disposable portion.

Art. 870 - Co-heirs contribute among themselves to the payment of debts and charges of the succession, each one in the proportion whereby he takes therefrom.

Art. 871 - A residuary legatee contributes with the heirs pro-rata to his emolument ; but a specific legatee is not held to the debts and charges, except, however, the enforcement of a mortgage against bequeathed realty.

Art. 874 - A specific legatee who acquits the debt by which the bequeathed realty was burdened remains subrogated to the rights of the creditor against general heirs and successors.

Art. 878 - They may request in any case, and against any creditor, the separation of the patrimony of the decedent from the patrimony of the heir.

Art. 880 - It is prescribed, relative to personalty, by the lapse of three years.

With regard to real properties, the action may be brought so long as they are in the hands of the heir.

Art. 881 - Creditors of an heir are not at all allowed to request the separation of patrimonies against creditors of the succession.

Art. 893 - One may dispose of his property gratuitously only by inter vivos gift or by testament, in the forms hereinafter established.

Art. 913 - Law of 25 March 1896 ; Law no. 72-3, 3 Jan. 1972, Art. 6 - Bounties, whether by inter vivos instruments or by testament, may not exceed half of the property of the disposing party if he leaves at his decease but one child, a third if he leaves two children, a fourth if he leaves three or a larger number, without there being occasion to distinguish between legitimate children and illegitimate children outside the case of Article 915.

Art. 913-1 Law no. 72-3, 3 Jan. 1972, Art. 6 - Included in Article 913 under the name of children are descendants in whatever degree, although they are to be counted only for the child whose place they take in the succession of the disposing party.

Art. 914 Law of 25 March 1896 ; Law no. 72-3, 3 Jan. 1972, Art. 6-Bounties, by inter vivos instruments or by testament, may not exceed half of the property if, in default of child, the deceased leaves one or several ascendants in each one of the lines, paternal and maternal, and three fourths if he leaves ascendants only in one line.

The property thus reserved for the benefit of ascendants is received by them in the order that the law calls them to succeed ; they alone have the right to such reserve in all cases where a partition concurrently with collateral heirs would not give them the portion of property fixed for it.

Art. 920 - Dispositions either inter vivos or in view of death which exceed the disposable portion will be reduced to such portion at the time of the opening of the succession.

Art. 922 Law of 7 Feb. 1938 ; Law no. 71-523, 3 July 1971, Art. 7-Reduction is determined by forming a corpus from all the property existing at the decease of the donor or testator.

Added fictitiously thereto, after having deducted the debts, is that of which was disposed by inter vivos gift according to its condition at the time of gift and its value at the opening of the succession. If property has been alienated, account is taken of its value at the time of alienation and, if there has been substitution, of the value of the new property on the day of the opening of the succession.

The portion on which the deceased was able to dispose is calculated on all such properties, having regard for the qualifying of the heirs whom he leaves.

Art. 923 - There is never occasion to reduce inter vivos gifts until after having exhausted the value of all the property included in the testamentary dispositions ; and when there is occasion for such reduction, it is done by beginning with the last gift, and so on by going back from the most recent to the oldest.

Art. 1024 - A specific legatee is not responsible for the debts of the succession, except for reduction of the legacy as given above, and except for the enforcement of mortgages by creditors.

Art. 1026 - He may give them title to all or only a part of his personalty ; but it may not last more than a year and a day counting from his decease.

If he has not given it to them, they may not demand it.

Art. 1082 - The father and mother, other ascendants, collateral relatives of the spouses, and even strangers, may, by contract of marriage, dispose of all or part of the property which they will leave on the day of their death, to the benefit of the said spouses or to the benefit of the children to be born of their marriage, in the case where the donor would survive the donee spouse.

Such gift, although made only to the benefit of the spouses or of them, will always, in the said case of survival of the donor, be presumed made for the benefit of children and descendants to be born of the marriage.

Art. 1083 - A gift, in the form given in the preceding Article, is irrevocable in the sense only that the donor can no longer dispose gratuitously of the things comprised in the gift, unless it is for small sums, by way of compensation or otherwise.

Art. 1095 - A minor may, by contract of marriage, give to the other spouse, either through unilateral gift or through reciprocal gift, only with the consent and presence of those whose consent is required for the validity of his or her marriage ; and with such consent there may be given all that the law permits an adult spouse to give to the other spouse.

Art. 1097 Law of 7 Feb. 1938 ; abrogated, Law no. 63-1092, 6 Nov. 1963, Art. 1 ; reinstated, Law no. 72-3, 3 Jan. 1972, Art. 6- A spouse leaving only illegitimate children had during the marriage may dispose in favor of the other spouse either three-fourths of his or her

property in ownership, or of half in ownership and the other half in usufruct, or further, of the entirety in usufruct.

If in addition to the illegitimate children mentioned in the preceding paragraph there are left other children, issued or not from the marriage disposition may be made in favor of the spouse of all of which Article 1094-1 above permits to be disposed to him or her.

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (The German Civil Code)

§ 1922. (Succession to entire estate)

(1) On the death of a person (accrual of the inheritance), his property (estate) passes in its entirety to one or several other persons (heirs).

(2) The provisions relating to an inheritance apply to the share of a co-heir (share in the estate).

§ 1936. (Statutory right of inheritance of the Treasury)

(1) If neither any relative nor the spouse of the deceased is living at the time of the accrual of the inheritance, the Treasury of the (State) of which the deceased was a subject at the time of his death becomes statutory heir. If the deceased was a subject of several (States), the Treasuries of these (States) are each entitled to inherit in equal shares.

(2) If the deceased was a German who was not a subject of any (State), the (Federal) Treasury becomes statutory heir.

§ 1944. (Period for disclaimer)

(1) The disclaimer must be effected within six weeks.

(2) The period begins to run from the time at which the heir has knowledge of the passing of the inheritance and of the ground of his being entitled to inherit. The provisions of §§203, 206, applicable to prescription, apply mutatis mutandis to the running of the period.

(3) The period is six months if the deceased had his last residence in a foreign country, or if the heir resides in a foreign country at the beginning of the period.

S 1967. (Liability of heir)

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

(2) The obligations of the estate include not only the debts incurred by the deceased, but also the obligations imposed upon the heir as such, particularly the obligations arising from rights to compulsory portions, legacies and testamentary burdens.

S 1968. (Expenses of the funeral) The heir bears the expenses of a funeral suitable for the deceased's station in life.

S 1969. (Maintenance for the first 30 days)

(1) The heir is bound as regards all the members of the deceased's family who at the time of the death of the deceased belonged to the deceased's household and were maintained by him, to maintain them for the first thirty days after the accrual of the inheritance as the deceased did ; and to permit them to use the house and all household articles. The deceased may give different directions by testamentary disposition.

(2) The provisions relating to legacies apply *mutatis mutandis*.

S 1973. (Exclusion of creditor of estate)

(1) An heir may refuse to satisfy a creditor of the estate who is excluded by the public notice in so far as the estate is exhausted through satisfaction of the creditors who are not so excluded. The heir shall, however, satisfy the excluded creditor before performing his obligations arising from rights to compulsory portions, legacies and testamentary burdens, unless the creditor has not enforced his claim until after the performance of such obligations.

(2) The heir shall, under the provisions relating to the return of unjust enrichment, hand over any surplus of the estate for the purpose of satisfying the creditor in compulsory execution proceedings. He may avoid handing over any existing objects belonging to the estate by payment of their value. A final decree directing the heir to satisfy an excluded creditor has, as against another creditor, the same effect as satisfaction itself.

S 1974. (Non-disclosure)

(1) A creditor of the estate who asserts his claim against the heir more than five years after the accrual of the inheritance ranks equally with an excluded creditor, unless his claim has become known to the heir before the expiration of the five years, or has been established in the proceedings of which public notice has been given. In the case of the inheritance of a person who has been declared dead or if the time of his death was established according to the Law concerning Missing Persons, the period does not begin to run until the effectiveness of the decision of declaration of death or the establishment of the time of death.

(2) The obligation imposed upon the heir by S 1973. (1), Sent. @ arises, as between the obligations arising from rights to compulsory portions, legacies, and testamentary burdens, only in so far as the creditor would have a prior ranking in the event of bankruptcy proceedings against the estate.

(3) In so far as a creditor is not affected by the public notice, as provided in S 1971, the provisions of (1) do not apply to him.

§ 1975. (Administration of estate ; bankruptcy of estate) The liability of an heir for the obligations of an estate is limited to the estate, if a curatorship over the estate has been established for the satisfaction of the creditors of the estate (administration of the estate) or if bankruptcy proceedings have been instituted against the estate.

§ 1981. (Order for administration)

(1) The administration of the estate shall be ordered by the Probate Court if the heir applies for the order.

(2) Upon the application of a creditor of the estate the administration of the estate shall be ordered if there is reason to believe that satisfaction of the creditors of the estate out of the estate will be jeopardized by the conduct or financial position of the heir. The application may not be made after two years have elapsed since the acceptance of the inheritance.

(3) The provisions of § 1785 do not apply.

§ 1984 (Effect of the order)

(1) Upon the issuance of the order for the administration of the estate the heir loses his right to administer the estate and his right to dispose of it. The provisions of §§ 7 and 8 of the Bankruptcy Law apply mutatis mutandis. A claim against the estate may be enforced in Court only against the administrator of the estate.

(2) Compulsory execution and arrestment against the estate in favor of a creditor who is not a creditor of the estate is not permitted.

§ 1985. (Duties and liability of administrator).

(1) The administrator of the estate shall administer the estate and shall discharge the obligations of the estate out of the estate.

(2) The administrator of the estate is responsible also to the creditors of the estate for his administration of the estate. The provisions of S 1978 (2) and of SS 1979, 1980, apply mutatis mutandis.

S 2058. (Liability as joint debtors) The heirs are liable as joint debtors for the common obligations of the estate.

S 2059. (Liability up until settlement and division).

(1) Up until settlement and division of the estate each co-heir may refuse to discharge of the obligations of the estate out of any property which he has in addition to his share in the estate. If he is liable without limitation for an obligation of the estate, he does not have this right in respect of a share in the obligation proportionate to his share in the inheritance.

(2) The right of the creditors of the estate to demand satisfaction from all the co-heirs out of the undivided estate remains unaffected.

S 2213. (Right to act in a legal process brought against the estate).

(1) A claim against the estate may be enforced in legal process both against the heir and against the executor. If the right to administer the estate does not belong to the executor, the claim may be enforced only against the heir. A claim to compulsory portion may be enforced only against the heir, even if the right of administering the estate belongs to the executor.

(2) The provision of S 1958 does not apply to an executor.

(3) A creditor of the estate who enforces his claim against the heir may also enforce the claim against the executor to the extent that the latter has to permit compulsory execution on the objects belonging to the estate subject to his administration.

§ 2219. (Liability).

(1) Where an executor commits a breach of the duties imposed upon him, he is if liability falls on him, responsible to the heir and, in so far as a legacy is to be carried out, also to the legatee for the damage arising therefrom.

(2) If there are several executors on whom liability falls, they are liable as joint debtors.

§ 2269. ("Berlin will")

(1) Where the spouses have directed in a joint will, in which each appoints the other heir, that after the death of the surviving spouse the estate of both shall pass to a third party, it is to be presumed, in case of doubt, that the third party has been appointed heir of the surviving spouse for the whole estate.

(2) Where the spouses by such a joint will have created a legacy which is to be carried out after the death of the survivor, it is to be presumed, in case of doubt, that the legacy is not to pass to the legatee until after the death of the survivor.

§ 2287. (Prejudicial gifts).

(1) If the testator has made a gift with the intention of prejudicing his contractual heir, the contractual heir may, after the inheritance has passed to him require the recipient to return the gift under the provisions relating to the return of unjust enrichment.

(2) The claim prescribes three years after the passing of the inheritance.

§ 2293. (Rescission in case of reservation) The testator may rescind his contract of inheritance, if he has reserved the right to do so in the contract.

S 2294. (Rescission in case of misconduct of the beneficiary)

The testator may rescind a contractual disposition, if the beneficiary has committed any misconduct which entitles the testator to deprive him of his compulsory portion, or, where the beneficiary is not one of those entitled to compulsory portion, would entitle the testator to deprive him of his compulsory portion if he were a descendant of the testator.

S 2295. (Rescission in case of extinction of mutual obligation).

The testator may rescind a contractual disposition if it is made in consideration of a legally constituted obligation of the beneficiary to make periodic payments to the testator during the latter's lifetime, particularly to grant support, and the obligation is extinguished before the death of the testator.

S 2296. (Form of the rescission).

(1) The rescission may not be made through an agent. If the testator is limited in competency to enter legal transactions, he does not require the consent of his legal representative.

(2) The rescission is effected by declaration to the other contracting party. The declaration requires notarial authentication.

S 2297. (Rescission by will in so far as the testator is entitled to rescind, he may, after the death of the other contracting party, revoke the contractual disposition by will. In the cases provided for by S 2294, the provisions of S 2336 (2) to (4), apply *mutatis mutandis*.

S 2302. (Unlimited freedom to make wills) A contract whereby a person binds himself to make or not to make, to revoke or not to revoke, a disposition *mortis causa*, is void.

S 2303. (Those entitled to compulsory portion ; amount of the portion).

(1) If a descendant of a testator is excluded by disposition mortis causa from succeeding, he may demand his compulsory portion from the heir. The compulsory portion amounts to one-half the statutory portion.

(2) The parents and spouse of the testator have the same rights if they have been excluded from succeeding by a disposition mortis causa. The provisions of S 1371 are unaffected.

S 2304. (Rules of construction) Granting the compulsory portion is, in case of doubt, not to be regarded as the appointment of an heir.

S 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.

S 2333. (Deprivation of a descendant's compulsory portion) A testator may deprive a descendant of his compulsory portion :

1. if the descendant makes an attempt against the life of the testator, or of his spouse, or another descendant of the testator;
2. if the descendant has been guilty of wilful physical ill-treatment of the testator or his spouse ; in the case of ill-treatment of his spouse, however, only where the descendant is also descended from such spouse ;
3. if the descendant has been guilty of any crime, or any serious wilful offense against the testator or his spouse ;
4. if the descendant maliciously commits a breach of his statutory duty to furnish maintenance to the testator ;
5. if the descendant leads a dishonorable or immoral life contrary to the testator's wishes.

S 2334. (Deprivation of a parent's compulsory portion) The testator may deprive his father of his compulsory portion, if the latter has been guilty of any of the offenses specified in S 2333, Numbers 1, 3, 4. The testator has the same right against his mother if she has been guilty of any such offense.

S 2335. (Deprivation of a spouse's compulsory portion) The testator may deprive the testator's spouse if the spouse is guilty of an offense which entitles the testator to sue for divorce ; this also applies if the testator has lost his right to a a divorce through lapse of time.

ประมวลกฎหมายแพ่งสวิตส์ (The Swiss Civil Code)

466. In default of heirs of the deceased the inheritance devolves, subject to the usufruct in favour of grandparents or grand-uncles and aunts, to the Canton of the deceased's last domicile or the Commune entitled under the law of that Canton.

470. Where the testator leaves descendants, parents, brothers or sisters, or a spouse, he is entitled to dispose of the residue of the estate after deducting their compulsory portions.¹

In all other cases he can dispose of the whole of his estate.

471. The compulsory portion is as follows ;

1. for a descendant three quarters of his statutory share of inheritance ;
2. for the father or mother one half ;
3. for a brother or sister one quarter ;
4. for the surviving spouse the whole of his statutory share where there are statutory co-heirs with him, and one half of it where he is sole heir.

560. The inheritance vests as a whole in the heir or heirs or heirs by operation of law at the death of the deceased.

Subject to certain statutory exceptions, all rights that belonged to the deceased including debts due to him, choses in action, ownership, rights of possession and other real rights pass ipso jure to the heir or heirs, and the latter become personally liable for the debts of the deceased.

The vesting of the inheritance in the instituted heir dates back to the time of the opening of the succession, and the statutory.

564. The rights of the creditors of the deceased take precedence over those of legatees.

The creditors of an heir who has unconditionally accepted the inheritance have the same rights as those of the deceased.

589. Where an heir accepts subject to an inventory, the debts of the deceased as specified in the inventory pass to him together with the assets.

The vesting of the inheritance with its rights and liabilities dates back to the time of the opening of the succession.

The heir is liable for the debts specified in the inventory not only to the extent of the assets, but also to the extent of his own private property.

603. The heirs are liable jointly and severally for the debts of the deceased.

639. For the debts on the estate heirs are even after partition liable jointly and severally to the extent of the whole of their own property, provided the creditors have not expressly or tacitly assented to the division of the liability among the heirs or to its delegation to

one or more of them.

This liability, however, ceases at the expiration of five years from the partition or from the time when the claims can be enforced, whichever is later.

ประวัติผู้เขียน

นาย สิทธิชัย พูนเกษม เกิดวันที่ 30 เมษายน พ.ศ. 2502 จังหวัดนครสวรรค์ สำเร็จการศึกษานิติศาสตรบัณฑิต จากมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ในปีการศึกษา 2524 และได้รับเนติบัณฑิตจากสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา ในปีการศึกษา 2525 ปัจจุบันเป็นทนายความ

สถาบันวิจัยประชากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย