

การได้กรรมสิทธิ์โดยทางมรดก

การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยทางมรดกได้แก่การได้มาตามวิธีการที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติไว้ใน บรรพ 6 ตาม มาตรา 1599 ถึง มาตรา 1755 ซึ่งแบ่งตามสาเหตุการได้มาเป็น 2 ทาง คือ

1. การได้มาโดยพินัยกรรม (Testate succession) ได้แก่กรณีการได้มาตามหลักเกณฑ์ตาม มาตรา 1646 " บุคคลใดจะแสดงเจตนาโดยพินัยกรรม กำหนดการเพื่อตายในเรื่องทรัพย์สินของตนเองหรือในการต่าง ๆ อันจะให้เกิดเป็นผลบังคับได้ตามกฎหมายเมื่อตนตายก็ได้ " การได้มาโดยทางพินัยกรรมนี้ เป็นหลักกฎหมายในเรื่องการให้ซึ่งแบ่งการให้ออกเป็น 2 ชนิด คือ การให้ขณะมีชีวิตอยู่ (Gifts inter vivos) ได้แก่การให้ที่มีผลขณะที่ผู้ให้ยังมีชีวิตอยู่ การให้อีกชนิดหนึ่งคือการให้เมื่อตาย (Donations mortis causa หรือ Gifts mortis causa) ได้แก่การให้ที่มีผลเมื่อผู้ให้ตาย ซึ่งการให้เมื่อตายนี้ได้แก่หลักเกณฑ์การได้มาโดยทางพินัยกรรมนั่นเอง

2. การได้มาโดยการตกทอด (Intestate succession) ได้แก่การได้มาโดยผู้ตายมิได้ทำพินัยกรรมไว้ เป็นการตกทอดไปสู่ทายาทและตามวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้

การได้กรรมสิทธิ์โดยวิธีนี้เป็นรายละเอียดซึ่งกำหนดไว้ในกฎหมายในเรื่องมรดกโดยละเอียดต่างหาก ในที่นี้จะได้กล่าวเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการได้กรรมสิทธิ์โดยเฉพาะการเปลี่ยนมือแห่งกรรมสิทธิ์ เท่านั้น

หลักเกณฑ์ตามกฎหมายไทย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยกล่าวในเรื่องกรรมสิทธิ์ไว้ใน มาตรา 1599 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า " เมื่อบุคคลใดตาย มรดกของบุคคลนั้นตกแก่ทายาท " ผลก็คือ

เป็นผลของกฎหมายที่จะป้องกันมิให้มรดกของผู้ตายมีช่วงจึงหว่าลอยู่โดยไม่ตกทอดไปยังผู้ใด ฉะนั้น ผลแห่งมาตรานี้เมื่อบุคคลใดตาย มรดกของบุคคลนั้นจึงตกทอดแก่ทายาททันที โดยไม่ต้องแสดงเจตนาของรับเอา ทายาทยอมเขาใช้สิทธิในฐานะเป็นผู้รับมรดกโดยทันที โดยไม่จำเป็นต้องทำพิธีโอนทรัพย์สินมรดกนั้นเสียก่อน¹ แนวคำพิพากษากฎีกาที่มีดังนี้

คำพิพากษากฎีกาที่ 919/2495 คดีได้ความว่ามารดาโจทก์ขอฝากที่ดินไว้กับจำเลย มารดาโจทก์ถึงแก่กรรม โจทก์ขอได้ที่ดินคืน จำเลยไม่ยอมให้ได้ จึงขอให้ศาลบังคับจำเลยต่อสู่ว่า โจทก์ยังมีได้รับโอนมรดก โจทก์ไม่มีสิทธิไถ่ถอน ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า โจทก์เป็นทายาทผู้รับมรดกเมื่อมารดาโจทก์ตาย สิทธิในทางทรัพย์สินของมารดาก็ตกทอดได้แก่โจทก์ในทันที ซึ่งรวมตลอดทั้งสิทธิไถ่ถอนทรัพย์สินที่ขายฝากด้วย ฉะนั้น โจทก์จึงมีสิทธิที่จะไถ่ถอนทรัพย์สินที่มารดาขายฝากไว้ได้โดยไม่ต้องรอให้รับโอนมรดก

คำพิพากษากฎีกาที่ 320/2496 เมื่อเจ้าของมรดกตายทรัพย์สินของเจ้าของมรดกทั้งหมดยอมตกไปยังทายาททันทีตามมาตรา 1599

กฎหมายมรดกก่อนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ควรจะได้ศึกษาว่าก่อนที่จะมีการบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 6 ใช้กฎหมายอะไรบังคับในเรื่องนี้ " ประเทศไทยสมัยกรุงสุโขทัยเป็นราชอาณาจักรที่ได้มีบทบัญญัติกฎหมายลักษณะมรดกไว้แล้ว "²

ต่อมาถึงสมัยสุโขทัยปรากฏว่าศิลาจารึกพ่อขุนรามคำแหงซึ่งปรากฏว่ามี 2 ตอน คือ ตอนแรกจารึกไว้ว่า "

" ไตรพ้าน้ำใส ลูกเจ้าลูกขุนผู้ใดแล้ว คมหายตายกว่า " (ซึ่งศาสตราจารย์พระยา

¹ โชค จารุจินดา, คำบรรยายลักษณะมรดก (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง {ม.ป.ป.}) หน้า 6

² สุทธิวาหนฤทธิ, หลวง คำบรรยายประวัติศาสตร์กฎหมาย (ธนบุรี: โรงพิมพ์การพิมพ์ธนบุรี, 2504) หน้า 22

นิติศาสตร์ไพศาลย์อธิบายว่า) กล่าวว่า " ล้มหายตายจาก " ก็คงเป็นคำทำนองเดียวกับที่ เขาพูดว่า " ล้มตายหายจาก " (และอีกตอนหนึ่งคือ) " เขาเรือนพอ เชื่อ เสือคามัน ฝั่งขลุกลูกเมียเขี้ยวขาว ไพเราะซาโท ป่าหมากป่าพลู พอเชื่อมั่น ไวแกลูกมันสิ้น " (...) " พอเชื่อ " หมายความว่า " บรรพบุรุษ " " เสือคา " คือ " เสือผาที่ติดตัว อยู่ " " เขี้ยวขาว " คือ " ฉางขาว " ความตอนนี้ใ้ความว่า พลเมืองลูกเจ้าลูกขุนผู้ใด ล้มหายตายจาก เขาเรือนของบรรพบุรุษเสือดา ฝั่งมา ฉางขาว ป่าหมาก ป่าพลู ของ บรรพบุรุษของเขาใหม่รคกแกลูกของเขาทั้งหมด¹

ในสมัยกรุงศรีอยุธยาเป็นราชธานี แผ่นดินสมเด็จพระรามาธิบดีที่ 1 มีกฎหมายลักษณะ เบ็ดเสร็จบทที่ 43 ปี พ.ศ. 1903 บัญญัติว่า " หัวป่าและที่มี เจ้าของสืบสร้าง และผู้นั้นตาย ไคบกูกหลาน " และต่อมา พ.ศ. 2155 สมัยแผ่นดินสมเด็จพระเจ้าทรงธรรม ได้ประกาศ กฎหมายลักษณะมรดกบังคับใหญ่ที่หนองบุตรภรรยาผู้ตายทำบัญชีทรัพย์สินมรดกขึ้นต่อสมุหมรดก เพื่อจัดการแบ่งปันตามกฎหมาย โดยมีบทบัญญัติอยู่แล้วว่า ให้แบ่งอย่างไร แต่ขอควรสังเกต ในที่นี้ก็คือ ไคบกูกลาถึงที่ดินเมื่อ พ.ศ. 1903 ปรากฏจากประโยคว่า " หัวป่าและที่มี เจ้า ของสืบสร้าง ฯลฯ " สอดส่องให้เห็นนิรฐานย้อนนถอยหลังขึ้นไปถึงเรื่อง เขาเรือน ป่าหมาก ป่าพลู ตามขอ (ก) วรรคสุดท้ายด้วย คือ ข้อบัญญัติเกี่ยวกับที่ดินคงจะมีอยู่แล้วไม่มากนักยอ ตั้งแต่สมัยสุโขทัย แต่ยังไม่ชัดเท่าสมัยอยุธยา²

สาเหตุที่ตมมีกฎหมายมรดก

ทฤษฎีที่ว่าทรัพย์สินทั้งหลายมิใช่ของใครจะต้องเป็นของกลาง แม้คนที่หามาได้มานั้น ตายลงก็คงเป็นของกลางต่อไป (...) นั้น เป็นทฤษฎีที่ทำใหม่มนุษย์ต่างดัดของน้อยเฉพาะ ตัว หากให้พอกินไปวันหนึ่ง ๆ จะสะสมไปทำไมเสียแรงเปล่า ๆ อันเป็นเหตุแห่งความ เสื่อมในชุมชนและเป็นอันตรายแก่เศรษฐกิจของชาติ ไม่มีทางจะมั่งคั่งรุ่งเรืองได้ เหตุนี้เอง ชุมชนที่เจริญขึ้นบางแล้ว จึงต้องยอมรับนับถือสิทธิในทรัพย์สิน เห็นสมควรให้มีการรับมรดก ของผู้ตาย เกิดเป็นธรรมเนียมประเพณีให้ลูกหลานรับทรัพย์สินของผู้ตายเป็นมรดกสืบต่อ ๆ กันมาไคจนธรรมเนียมประเพณีนี้กลายเป็นกฎหมายในการต่อมา³

¹นิติศาสตร์ไพศาล, พระยา ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย (พระนคร: โรงพิมพ์ วิจารณ์การพิมพ์, 2502) หน้า 46

²สุทธีวาทนฤพนธ์, หลวง คำบรรยายประวัติศาสตร์กฎหมาย หน้า 24 - 25

³เรื่องเดียวกัน หน้า 23

กฎหมายโรมัน

กฎหมายโรมันเรียกว่า Donatio mortis causa

เป็นการให้ที่ให้เกิดผลเมื่อตายและมีผลสมบูรณ์ต่อเมื่อผู้รับการให้ได้แสดงเจตนารับเอาจากผู้ให้ ผู้ให้สามารถจะเรียกคืนการให้ก็ได้เสมือนกับว่ามีได้มีการให้ หรือไม่มีสิทธิใด ๆ ผานไปยังผู้รับการให้เลย หรืออาจกำหนดให้ผู้รับการให้อาจอยู่ในข้อกำหนดความให้คือทรัพย์สินไว้สำหรับผู้ให้ก็ได้ และเป็นกรณีเช่นเดียวกับการให้ขณะยังมีชีวิตอยู่ (Donatio inter vivos) ก็อาจเป็นการให้โดยที่ผู้ให้ประสงค์จะให้ผู้รับมีทรัพย์สินมากขึ้น, หรือเป็นการให้เนื่องมาจากสิทธิที่มีสัญญาต่อกัน, หรือเป็นการให้เพื่อหักหนี้ก็ได้ ในสมัยปลายโรมันการให้แบบนี้ไม่มีความจำเป็นจะต้องมีการตายเกิดขึ้นก็ได้ กล่าวคือ เป็นการให้ที่กระทำขณะที่ผู้ให้ได้รับอันตรายใกล้จะตาย กรณีนี้ไม่ต้องทำพิธีกรรมตามแบบแต่อย่างใดเพราะจุดประสงค์เป็นอันเดียวกัน โดยทั่ว ๆ ไปแล้วบุคคลที่สามารถเป็นผู้รับตามพิธีกรรมได้ยอมเป็นผู้รับการให้เมื่อตาย (Donatio mortis causa) ได้ ซึ่งหลักเกณฑ์นี้ได้มีขึ้นในสมัย Septimius severus (A.D. 193 - 211)¹

ส่วนการตกทอดโดยไม่มีพิธีกรรมนั้น กฎหมายโรมันถือหลักว่าเมื่อบุคคลใดถึงแก่ความตายบุคคลนั้นจะไม่ได้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของตนอีกต่อไป ทำให้ทรัพย์สินที่ตกทอดเป็นมรดกนั้นไม่มีผู้ใดถือกรรมสิทธิ์อยู่ชั่วระยะเวลาหนึ่ง และจะกลับมามีผู้ถือกรรมสิทธิ์ใหม่ ก็ต่อเมื่อทายาทใดดำเนินการเขาถือเอากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นแล้ว²

กฎหมายอังกฤษ

ในกฎหมายอังกฤษการเปลี่ยนมือในเรื่องทรัพย์สินมรดกกระทำเป็นระยะ ระยะแรกเป็นระยะที่ทรัพย์สินผานมือไปโดยผลของกฎหมายไปยังผู้แทนของผู้ตายอาจเป็นคนเดียว หรือหลายคนก็ได้ เพื่อวัตถุประสงค์ในการดูแลทรัพย์สินนั้น ระยะที่สองเป็นระยะแห่งการโอน ซึ่งปกติจะกระทำโดยผู้แทนนั้นโอนไปสู่บุคคลผู้มีสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น³

¹Barry Nicholas, An Introduction to Roman Law. (London:Oxford University Press, 1962) pp.266 - 263

²อุกฤษ มงคลนาวิน "การสอนชั้นปริญญาโทคณะนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ว่าด้วยกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายฝรั่งเศส" (กรุงเทพมหานคร (ม.ป.ท.)2520) หน้า 7

³David Hughes Pany, The Law of Succession Testate and Intestate (London:Sweet&Maxwell Ltd., 1966) pp.1

Donatio Motis Causa เป็นการให้ซึ่งมีผลเมื่อตายไม่ว่าการตายจะเกิดขึ้นด้วยการป่วยหรือเหตุอื่นใดซึ่งอาจเกิดขึ้นได้ นอกจากนี้ การให้ของจะเกิดขึ้นถ้าผู้ให้ตายด้วยเหตุแปลกอื่นใดนอกเหนือจากที่เฝ้าคาดไว้ ฉะนั้นจึงเท่ากับว่าการให้ไม้อาจถูกจำกัดด้วยสาเหตุแห่งการตาย (คดี *Wilk V. Allington* (1931) .)

ผู้ให้จะต้องมีความประสงค์ที่จะให้ทรัพย์สินไปโดยสมบูรณ์ภายหลังที่ตนตายแล้ว และจะต้องไม่มีข้อจำกัด หรือข้อบังคับใด เนื้อทรัพย์สินที่ให้แก่ (คดี *Solicitor to The Treasury V. Levis* (1900); *Re Johnson* (1905)) ในคดี *Edward V. Jones* (1836) การให้ขณะที่ยังมีชีวิตอยู่ (Gifts inter vivos) ก็เช่นเดียวกับ Donatio Motis Causa กล่าวคือจะให้โดยมีเงื่อนไขไม่ได้ นอกจาก Donatio Motis Causa จะกระทำโดยให้อยู่ภายใต้ Trust ได้ (คดี *Blcut V. Burrow* (1792), คดี *Hills V. Hills* (1841))

การให้ที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขใดแก่กรณีที่ผู้ให้ทรัพย์สินที่ให้จะต้องกลับมาเป็นของผู้ให้ถ้าเขายังมีชีวิตอยู่ และสามารถเรียกคืนได้จากผู้รับตาย (คดี *Tate V. Hilbert* (1793)) แต่อย่างไรก็ดี การให้อาจเรียกคืนได้เหมือนกัน แต่จะต้องมีใบเป็นความมุ่งหมายรวมกับการให้ เช่น การให้อันมีภาระจะต้องชำระหนี้ในกรณีที่ผู้รับไม่ได้ชำระหนี้ให้เป็นคน

ความจำเป็นในการส่งมอบ Donatio motis causa ไม่อาจกระทำได้โดยวาจาเท่านั้น จะต้องมีการส่งมอบด้วย ในคดี *Ward V. Turner* (1816) แม้ว่า การส่งมอบจะกระทำแล้วแต่ก็ยังหาเพียงพอไม่ ถ้าผู้รับโอนยังไม่ได้รับการครอบครองก็ยังไม่เกิดผลตามกฎหมายแต่อย่างใด เพราะในบางกรณีการส่งมอบเฉพาะเอกสารสิทธิ์ยังไม่ทำให้ผู้รับโอนจะเขายึดเอาประโยชน์เหนือทรัพย์สินนั้นได้ตามกฎหมาย (...) นอกจากเอกสารนั้นจะเป็นสาระสำคัญในการที่จะก่อให้เกิดการให้แล้ว และไม่ใช่ว่าเพียงการให้ที่จะไม่ให้มีผลเกิดอย่างแท้จริง ดังนั้น การส่งมอบใบเสร็จรับเงินในการซื้อขายในคดี *Ward V. Turner* (1816), (...) การส่งมอบหนังสือคู่มือของธนาคารยอมไม่แน่นอน เพราะเงินอาจถูกถอนออกจากบัญชีได้ (คดี *Delgoffe V. Fader* (1939)) ยังไม่เพียงพอสำหรับ Donatio motis causa¹

การให้เมื่อตายนี้ไม่มีผลในการแสดงเจตนาแต่อย่างใด หลักกฎหมายที่ใช้กับกรณีการให้ขณะที่ยังมีชีวิตอยู่ ส่วนใหญ่ นำมาใช้กับการให้เมื่อตายด้วย ฉะนั้นการให้เมื่อตายจะมีผลโดยการส่งมอบ² (คือให้ผู้แทนของผู้ตายส่งมอบให้ตนเอง)

¹ R.H. Kersley, Goodere's Modern Law of Personal Property. 9th ed., (London: Sweet & Maxwell Ltd., 1949), pp. 604 - 606

² Philip S. James, Introduction to English Law. 9th ed., (London: Butterworths, 1976) pp. 392 - 393

กฎหมายฝรั่งเศส

กฎหมายฝรั่งเศสถือหลักว่า เมื่อบุคคลถึงแก่ความตายกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ตกทอดโดยทางมรดกนั้น จะเปลี่ยนมือไปยังทายาททันที และโดยอัตโนมัติ กล่าวคือกรรมสิทธิ์โอนไปโดยผลของกฎหมาย ซึ่งจะไม่คำนึงว่าทายาทผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะใดวางรู้หรือไม่ก็ตาม หลักที่กล่าวนี้แตกต่างกับหลักกฎหมายโรมัน¹

การให้โดยทางพินัยกรรม หรือ Gift "Causa mortis" เป็นหลักเกณฑ์แตกต่างจาก "Post obitum" ได้แก่การให้โดยสงวนไว้ซึ่งสิทธิเก็บกิน การให้ภายหลังศตวรรษที่ 12 ยังคงเป็นแบบเดียวกับการให้ตามกฎหมายโรมัน แม้ว่ารูปแบบของนิติกรรมคล้ายกับการให้ขณะยังมีชีวิตอยู่ (Inter vivos) ก็ตาม และแม้ว่าเป็นการสันนิษฐานว่าผู้รับจะต้องยอมรับทรัพย์สินมรดกนั้น การให้นั้นก็อาจกลับคืนการให้ได้ ในกรณีที่ผู้รับการให้ตายก่อน และเป็นเจตนาของผู้ให้จะเอาคืนการให้นั้น หลังจากทำพินัยกรรมแล้วมิใช่หมายความว่าผู้ให้จะมอบการครอบครองให้แก่ผู้รับการให้ทีเดียว หากแต่ผลจะเกิดขึ้นเมื่อผู้ให้ถึงแก่ความตาย (...) ตาม พ.ร.บ. Ordinance 1731 มาตรา 3 ได้วางรากฐานว่า การให้ "Causa mortis" ย่อมจะสมบูรณ์ ถ้าเป็นการกระทำตามแบบพินัยกรรม ซึ่งไม่เป็นการห้ามการกระทำแบบนี้ แต่เพื่อให้การกระทำอย่างนี้มีผลแน่นอนไม่ไร้ประโยชน์²

กฎหมายเยอรมัน

Gifts "Mortis Causa" ในกฎหมายเยอรมันเดิม รับแบบอย่างมาจาก Frankish law และ Lombard herital contract กฎหมายมรดกของเยอรมันเดิมเป็นไปตามธรรมชาติ เช่นเดียวกับกฎหมายเครือญาติซึ่งมีรากฐานมาจากความผูกพันทางสายเลือด และไม่มีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการทำพินัยกรรมเลย โดยมีหลักเกณฑ์กำหนดไว้ว่า " บุคคลใดถึงแก่ความตายโดยมีทรัพย์สินเหลืออยู่ และมีบุคคลที่เป็นทายาทที่จะสืบมรดกตามกฎหมายอยู่แล้ว ไม่อาจแต่งตั้งทายาทอื่นอีกได้ " และต่อมาได้รับเอาหลัก " Affatonic " ของ Frankish ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์การรับบุตรบุญธรรม และได้เอาหลัก " Thinx " หรือ " Gairethinx " ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ในการแต่งตั้งทายาทของ

¹อุกฤษ มงคลนาวิน " การสอนชั้นปริญญาโทคณะนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ว่าด้วยกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายฝรั่งเศส " หน้า 7

²Jean Brissaud, A History of French Private Law. Translated by Rapelje Howell. (N.Y.:Augustus M.Kelley, Puplishers, 1968) pp.715

บุคคลที่ไม่มีทายาทสืบสายโลหิต (...) หลัก " Affatomie " และ **Gaiyothinx** เป็นการสร้างทายาทเทียมขึ้นแทนทายาทตามธรรมชาติ ซึ่งมีใช่เป็นเรื่องขัดแย้งหลักของการตกทอดในทรัพย์สินแต่อย่างใด

การตกทอดโดยไม่มีพินัยกรรม ในระยะที่เยอรมันรับเอาหลัก " Affatomie " และ "**Gaiyothinx**" ได้เกิดมีแนวความคิดว่า ทรัพย์สินที่มีใครทำพินัยกรรมยกให้ผู้อื่น หรือมิได้ให้ใครไว้ในขณะที่มีชีวิตอยู่ ที่เรียกว่าเป็นส่วนอิสระ (Free - portion) นี้ จะตกแก่ผู้ใด (...)

Brunner อธิบายว่า ส่วนนี้เป็นส่วนของผู้ตาย (Totenteil) เป็นที่ยอมรับกันทั่วไปในสมัยนั้นว่าส่วนที่เป็นสังหาริมทรัพย์ของผู้ตายทิ้งไว้ให้ผู้อื่นรวมไปกับผู้ตาย เพราะตามประเพณีเชื่อว่าผู้ตายจะไต่ชีวิตส่วนนี้ต่อไป เพื่อความสุขของผู้ตายในที่สุดเมื่อถึงซึ่งการบรรลุแห่งวิญญาณ ส่วนของผู้ตายเป็นที่ยอมรับกันว่าเป็นส่วนที่ผู้ตายจะต้องมีสิทธิในทรัพย์สินของตนที่จะต้องมีไว้ เพื่อค่าใช้จ่ายในการทำพิธีศพของตน (...) เป็นประเพณีที่แพร่หลายทั่วไปว่าในระยะต่อมาจะต้องจัดแบ่งสังหาริมทรัพย์ไว้หนึ่งในส่วนเป็นผู้ตาย นอกนั้นเป็นส่วนที่จะต้องตกไปสู่ทายาท คือ เป็นของภริยาหนึ่งส่วน เป็นของบุตรหนึ่งส่วน หลักเกณฑ์ยังมีอิทธิพลเหนือกฎหมายอังกฤษอยู่เป็นเวลานาน และส่วนของผู้ตายนี้ก็มีไต่ส่งไปกับผู้ตายอีกต่อไป หากแต่เก็บไว้เพื่อวิญญาณของผู้ตายในโลกอื่น กล่าวคือเป็นการนำไปมอบให้ทางศาสนาเพื่อช่วยให้วิญญาณผู้ตายได้มีปกติสุข ส่วนของผู้ตายเดิมเรียกว่า Death - portion ก็กลายเป็นเรียกว่า Soul - portion (...)

ลักษณะของ Gifts mortis causa ในสมัย Frankish มิใช่เป็นแบบอย่างการทำพินัยกรรมและมีไต่เป็นในลักษณะนิติกรรมแต่อย่างใด สามารถจะเรียกเอาคืนเมื่อไรก็ได้ ในขณะที่ผู้ให้ยังมีชีวิต เป็นลักษณะกฎหมายทรัพย์สินมิใช่กฎหมายมรดก การกระทำในสมัยนั้นเป็นรูปลักษณะ " Donationes post obitum " หรือการให้โดยเสนหาโดยสงวนสิทธิเก็บกินไว้, Donationes post obitum เป็นการโอนทรัพย์สินซึ่งมีเงื่อนไขเงื่อนไขดังกล่าวคือการตายของผู้ให้และความยังมีชีวิตอยู่ของผู้โอน (...) Gifts mortis causa ผู้รับการให้ไม่มีสิทธิในฐานะเป็นผู้มีสิทธิรับมรดกในภายหน้าเท่านั้น จะเกิดผลทันทีเมื่อตาย แม้ว่าผู้รับการให้ไม่ยินยอมด้วยก็มีผล ส่วนการให้โดยสงวนไว้ซึ่งสิทธิเก็บกินเป็นนิติกรรมที่มีผลสมบูรณ์ การให้มรดกทันทีที่การครอบครองมีผล ส่วนเสียไปยังผู้รับการให้ (...)

การให้ Gifts mortis causa อยู่ในฐานะกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน ได้เข้ามาตลอดสมัยกลาง (...) ซึ่งในตอนต้นสมัยกลางเรียกว่า " Donationes irrevocablies inter vivos " (ภาษาเยอรมันเรียกว่า) " Gemachte " หรือ " Geschafte " หรือ " Gelubde " ซึ่งในระยะหลังนี้ได้เปลี่ยนไปตามธรรมชาติจากกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน กลายเป็นการตราสัญญาให้ทรัพย์สินมรดก (Contract of inheritance) เป็นการกำหนดให้มีสิทธิในการรับมรดกขึ้น

Contract of inheritance เป็นสัญญาที่กำหนดคุณสมบัติผู้ที่เป็นทายาท หรือ การตัดมิให้รับมรดกซึ่งเป็นวิวัฒนาการต่อไปจาก Gemachte และ Geschafte ในสมัยกลางซึ่งมีลักษณะเป็นการโอนกรรมสิทธิ์โดยการให้ขณะที่มีชีวิตอยู่เท่านั้น (Inter vivos) ต่อมา Gemachte ได้วิวัฒนาการต่อไปอีกขั้นหนึ่งในรูปของ Contract of inheritance กล่าวคือมีลักษณะการให้ขณะที่มีชีวิตอยู่ (Inter vivos) และได้รวมเอาการตั้งทายาทไว้ด้วย ซึ่งในระยะแรกของ Contract of inheritance เป็นรูปของสัญญาระหว่างสามีภรรยา เป็นการกำหนดการสิทธิในทรัพย์สินมรดกกระหว่างสามีภรรยา การตัดสิทธิการรับมรดกมีขึ้นในปลายสมัยกลาง ต่อมาเป็นที่ยอมรับในรูปลักษณะของกฎหมายมรดกเป็นที่แพร่หลาย โดยการยอมรับครั้งแรกโดยกฎหมายอังกฤษที่เรียกว่า Jurist law ต่อมาประมวลกฎหมายสมัยใหม่ก็ยอมรับโดยทั่วไป เช่นประมวลกฎหมายบาวาเลียเรียกว่า Landrecht ประมวลกฎหมายปรัสเซียเรียกว่า Landrecht เช่นเดียวกับกฎหมาย Saxon ประมวลกฎหมายสวิส แต่ประมวลกฎหมายออสเตรียยอมรับแต่หลักสัญญาระหว่างสามีภรรยา

กฎหมายญี่ปุ่น

กฎหมายญี่ปุ่นมีการตกทอดทางมรดกที่แปลกกว่าประเทศในยุโรปและในเอเชียอื่นทั้งหลาย เพราะประเทศญี่ปุ่นแบ่งการตกทอดออกเป็น 2 ชนิด คือ การตกทอดเกี่ยวกับบ้าน (Succession to house) และการตกทอดเกี่ยวกับทรัพย์สิน (Succession to property)

การตกทอดเกี่ยวกับบ้านนั้นเป็นการตกทอดที่ใช้เพื่อให้ระบบครอบครัวดำเนินไปด้วยดี เป็นการเตรียมการเมื่อปรากฏว่าหัวหน้าครอบครัวคนเดิมหมดคุณสมบัติที่จะเป็นหัวหน้าครอบครัว

¹Rudolf Huebner, A History of Germanic Private Law. Translated by Francis S. Philbrick. N.Y.: Augustus M. Kelley Publishers, 1968.

ครัวต่อไป ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับการเปลี่ยนหัวหน้าครอบครัวเพื่ออยู่ภายใต้ผู้นำคนใหม่เท่านั้น ในกรณีนี้ทายาท (หัวหน้าครอบครัวคนใหม่) ได้รับสืบทอดมิใช่เพียงแต่ความเป็นผู้นำของครอบครัวเท่านั้น แต่ยังอยู่ในฐานะที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินสมบัติของหัวหน้าครอบครัวคนก่อน ทั้งหมดคล้ายเสมือนหนึ่งว่าเป็นทรัพย์สินที่ตกกับบ้านนั้น (...) ในประเทศต่าง ๆ ในยุโรประบบครอบครัวไม่ยอมรับการตกทอดเกี่ยวกับเรื่องนี้ ยอมรับเฉพาะการตกทอดเกี่ยวกับทรัพย์สิน (Succession to property) การตกทอดเกี่ยวกับบ้านยังไม่เป็นที่รู้จัก การตกทอดเกี่ยวกับบ้านญี่ปุ่นเรียกว่า Katoku - sozoku ซึ่งเป็นการตกทอดสองชั้นนั่นเอง และการตกทอดเกี่ยวกับทรัพย์สิน ญี่ปุ่นเรียกว่า Isan - sozoku (จะเห็นได้ว่า) การตกทอดเกี่ยวกับบ้านนั้น ขณะเดียวกันก็ตกทอดเกี่ยวกับทรัพย์สินด้วย การตกทอดเกี่ยวกับบ้านมิได้มุ่งถึงการตายของหัวหน้าครอบครัว แต่เป็นกรณีที่หัวหน้าครอบครัวลาออกหรือสูญเสียคุณสมบัติด้วยประการใด ส่วนการเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้น เป็นกรณีที่มุ่งถึงการตายของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ไม่ว่าจะหัวหน้าครอบครัวหรือไม่ (กล่าวคือเมื่อตายแล้วทรัพย์สินก็ตกทอดไปสู่ทายาท)

กฎหมายอเมริกา

กฎหมายอเมริกาเรียกการได้มาโดยทางพินัยกรรมว่า Testate succession ส่วนการได้มาโดยการตกทอดไปยังทายาทโดยผู้ตายมิได้ทำพินัยกรรมไว้ เรียกว่า Intestate succession เป็นการตกทอดโดยอาศัย Statute of descent

ก. หลักกฎหมายเรื่องการให้สังหาริมทรัพย์ เนื่องจากการให้เป็นรากฐานอันสำคัญของการทำพินัยกรรม จึงควรจะได้พิจารณาหลักกฎหมายเป็นเบื้องต้นก่อน

การให้สังหาริมทรัพย์ต้องประกอบด้วยความตั้งใจที่จะให้ (Intent) การส่งมอบ (Delivery) และการยอมรับ (Acceptance) โดยแบ่งเป็นสามขั้นตอนเช่นเดียวกับมีการเสนอ, การสนอง, และการพิจารณาเพื่อให้เกิดสัญญา Intent อาจพิสูจน์ได้โดยข้อเท็จจริงที่เปิดเผยออกมาให้ปรากฏว่าเป็นการตั้งใจจะให้ Delivery เป็นเรื่องที่เป็นทางปฏิบัติกันมาโดยประเพณีโดยการยื่นให้ทรัพย์สินที่จะให้ Acceptance ตามปกติย่อมได้รับสันนิษฐานว่าการให้จะมีผลเมื่อใดแสดงเจตนายอมรับ นอกจากนี้การกระทำตาม

¹J.E.De Becker, Annotated Civil Code of Japan. 1st ed., (London:Butterwopth&Co., 1909), pp.679 - 680

แบบยอมเป็นส่วนสำคัญอีกอย่างหนึ่งซึ่งกฎหมายยอมรับมาเป็นเวลานานแล้วว่าเป็นสาระสำคัญในการให้ทุกชนิด *Delivery* นั้น สืบเนื่องมาจาก คดี *Iron V. Smallpiece* (1819) วางหลักว่า ทรัพย์สินจะต้องมีการเปลี่ยนการครอบครองจากผู้ให้ไปสู่ผู้รับจึงจะมีผลแม้ว่า ก็ยอมจะเป็นการเพียงพอสำหรับการให้แล้ว ซึ่งเป็นหลักกฎหมายอีกหลักหนึ่ง ที่การให้ยอมสมบูรณ์ แม้ว่าจะไม่มีการส่งมอบ เพราะตามธรรมชาติแล้วยอมเกิดปัญหาในการให้อยู่มาก หากจะถือว่า การให้จะต้องสมบูรณ์โดยการส่งมอบ ในคดี *Cochrane V. Moore* (1890) มีปัญหาว่าการให้มาเพียงหนึ่งในสี่จะไม่สามารถส่งมอบกันได้ (...) แต่ปรากฏว่าการส่งมอบมิได้เป็น เครื่องมือแห่งการโอนจากผู้ให้ไปยังผู้รับอีกต่อไป แต่กลายเป็นเรื่องที่จะพิสูจน์ว่าผู้ให้เจตนาจะโอนกรรมสิทธิ์ให้เท่านั้น แต่ก็มิได้หมายความว่า การส่งมอบจะไม่มีผลสำคัญ เพราะการส่งมอบเป็นเครื่องชี้ให้เห็นถึงการให้ได้โดยง่าย หากได้มีการส่งมอบการให้กลับ นอกจากในบางกรณีการให้ไม่เสียไปถ้าไม่มีการให้ (ซึ่งเป็นข้อยกเว้นมิต้องส่งมอบนั่นเอง) Professor mechem กล่าวว่าการส่งมอบนั้นควรที่ศาลจะยังคงยึดถือไว้ เพราะว่าการส่งมอบเป็นเครื่องชี้ถึงการกระทำของผู้ให้ และเป็นเครื่องมือแห่งการโอนที่ชี้ให้เห็นชัดในกรณีที่หลักฐานการให้ไม่แน่นอน นอกจากนั้นการส่งมอบยอมเป็นมูลเหตุที่จะทำให้ผู้รับการให้นำมาฟ้องร้องได้ เพราะการส่งมอบยอมเป็นหลักฐานของการให้ อีกประการหนึ่งหากการให้นำมาฟ้องร้องจะยึดถือการกระทำตามแบบมากเกินไปอาจทำให้การเสียไปในกรณีที่มิเหตุสงสัยเล็ก ๆ น้อย ว่าผู้ให้ตั้งใจจะให้ทรัพย์สินผ่านมือไปยังผู้รับหรือไม่ (...) ฉะนั้นจะเห็นได้ว่าส่วนใหญ่จะยอมรับ (...)

ข. การได้มาโดยมิได้ทำพินัยกรรม (Intestate succession)

แม้ว่าเราจะยอมรับว่าบุคคลใดก็ตามยอมมีอำนาจที่จะยกทรัพย์สินของตนเองให้แก่ใครก็ได้ โดยให้มีผลเมื่อตายตามที่บุคคลนั้นจะเห็นว่าเหมาะสม เพราะทรัพย์สินส่วนตัวนั้นยังไม่มีหลักเกณฑ์อะไรที่เหมาะสมไปกว่าการที่เจ้าของสามารถจะเลือกการให้ทรัพย์สินของตนเอง แต่เจ้าของทรัพย์สินที่ตายโดยมิได้แสดงเจตนาในเรื่องการให้ทรัพย์สินของตนมีอยู่มากเหมือนกัน กรณีนี้กฎหมายจะต้องอ้างไปว่าจะแบ่งทรัพย์สินของผู้ตายอย่างไร ซึ่งก็อาจมีข้อโต้แย้งได้ว่าในกรณีที่ผู้ตายไม่มีผู้ใดเป็นทายาทเลย ทรัพย์สินนั้นก็ควรจะต้องตกเป็นของแผ่นดิน เพื่อแผ่นดินจะได้นำไปใช้เพื่อประโยชน์ส่วนรวมต่อไป แต่กรณีที่ผู้ตายไม่มีทายาทนั้นเป็นกรณีที่หาได้ยากมาก สมัยสามร้อยปีผ่านมาแล้ว *Grotius* มีความคิดว่าความหมายของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการตกทอดโดยมิได้ทำพินัยกรรมไว้ ย่อมจะให้ตกทอดไปสู่บุคคลที่คาดว่าผู้ตายจะยกทรัพย์สินให้ จากนั้นเป็นต้นมาผู้เขียนกฎหมายและศาลก็ถือแนวความคิดนี้มาจนกระทั่งได้มีการร่างไว้ในกฎหมาย (...) กฎหมายอเมริกาในปัจจุบันเกี่ยวกับการตกทอดโดยมิได้พินัยกรรมนี้ยอมเป็นไปตามกฎหมายของแต่ละรัฐแห่งท้องถิ่น รายละเอียดก็แตกต่างกันไปแต่ละรัฐ

แต่ก็ยังมิชอบที่เหมือนกันอยู่บ้างถือการตกทอดไปยังทายาทไปตามสัดส่วนดังนี้คือหนึ่งในสามตกเป็นของสามีหรือภรรยาที่ยังมีชีวิตอยู่ สองในสามตกเป็นของบุตร เช่น Illinois Law of Decent (1961) เป็นต้น (...)

ก. การโอนมาโดยทางพินัยกรรม (Testate succession)

ปัญหาว่าการทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินให้กับผู้ใดนั้น ผู้ทำจะสามารถยกทรัพย์สินโดยไม่จำกัด แยกกระทั่งไม่ต้องการความเห็นชอบจากภริยา, บุตร หรือทายาทอื่น ๆ หรือไม่ (...) ก่อนอื่นจะต้องกล่าวก่อนว่าในสังคมส่วนใหญ่ยังไ้โดยยอมรับระบบการทำพินัยกรรมอยู่โดยอำนาจในการทำพินัยกรรมนั้นยอมมีอิสระในการทำ ในกฎหมาย Anglo - america นั้น มีมากกว่ากฎหมายอื่น เช่น กฎหมายฝรั่งเศส จำกัดเสรีภาพในการทำพินัยกรรมเฉพาะเมื่อเป็นที่พอใจทั้งฝ่ายทายาทและผู้ทำพินัยกรรม ตามกฎหมายเยอรมันเป็นการทำพินัยกรรมที่ให้มีวัตถุประสงค์เพื่อการคุ้มครองสิทธิของทายาท, บิดามารดาและสามีหรือภรรยาที่ยังมีชีวิตอยู่ แม้แต่ในกฎหมายอังกฤษและอเมริกาที่ยังมีขอบเขตอยู่บ้างในขณะเดียวกันผู้ทำพินัยกรรมสามารถที่ผู้บุตรมิได้รับมรดกได้นั้นก็ยังมีบ่อย ๆ ว่าสามีหรือภรรยาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งก็ยังคุ้มครองสิทธิให้มีส่วนในการรับมรดกด้วยเสมอ (...) (กล่าวคือช่วยคุ้มครองทายาทมิให้ถูกตัดสิทธิให้ได้รับมรดก)

นับตั้งแต่ได้ออก Statute of wills (1540) ผู้ทำพินัยกรรมสามารถทำพินัยกรรมทั้งอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ให้แก่ใครก็ได้ และ Statute of wills กำหนดแบบไว้ แต่ไม่ได้กำหนดว่าผู้ให้จะต้องทำด้วยตนเองหรือเขียนด้วยตนเอง หากแต่เพียงให้พิสูจน์ได้ตาม Statute of frauds (1676) กำหนดไว้ว่าได้มีการทำพินัยกรรมไว้ หรือลงชื่อบุคคลที่รู้เห็นด้วย ปัจจุบันนี้หลักเกณฑ์ของทั้งสอง Statutes นี้ยังเป็นรากฐานอยู่จนปัจจุบัน แต่รายละเอียดก็แตกต่างกันไปในแต่ละรัฐ (...)¹

1. การให้สังหาริมทรัพย์ซึ่งมีผลเมื่อตาย (Gift causa mortis)

เป็นหลักที่มีรากฐานมาจากการให้ขณะยังมีชีวิตอยู่นั้นเอง กล่าวคือการให้จะต้องสมบูรณ์ ไม่มีเงื่อนไขและไม่มีการเรียกคืน ถ้าการให้นั้นสมบูรณ์แล้ว ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ยึดไว้เป็นหลักสำคัญ แต่อย่างไรก็ดีการให้ก็อาจมีข้อยกเว้นใหม่เงื่อนไขโดย โดยเฉพาะกรณีการให้เมื่อตาย ในคดี Allen V. Hendrick (1922) วางหลักเกณฑ์ว่า Gift causa mortis อาจมีเงื่อนไขตามกฎหมายกำหนดไว้ คือ การเอากลับคืนนั้น

¹ John E. Cribbet, Principles of The Law of Property

(Illinois:Brooklyn The Foundation Press, Inc., 1962), pp.103-120

กระทำโดยเมื่อผู้ให้ เจ็บป่วยหรือการส่งมอบการให้อยู่ในวันตาย, การถอนการให้กระทำก่อนผู้ให้ตายและการตายของผู้รับเกิดขึ้นก่อนผู้ให้ตาย (...)¹

2. การให้สิ่งทรมทรัพย์ซึ่งมีผลเมื่อตาย

การให้สิ่งทรมทรัพย์อันมีผลเมื่อผู้ตายมิได้นำเอาหลัก Gift inter vivos และ Gift causa mortis มาใช้มากนัก แต่การให้ที่ดินจะต้องไม่มีเงื่อนไขเช่นกัน นอกจากข้อเท็จจริงเปิดเผยว่าผู้ให้ต้องการจะส่งมอบไว้เพื่อดำรงชีพตน แต่ในส่วนที่เหลือจะต้องตกไปยังผู้รับ (คดี Ferrell V. Stinson (1953)) ในกรณีที่ตราสารใดส่งมอบให้แก่ผู้รับแล้ว แต่เป็นการส่งมอบพร้อมด้วยเงื่อนไขใดกระทำโดยปากเปล่า เงื่อนไขนั้นจะต้องรูก่อนผลของการโอนจะเกิดขึ้น คดีส่วนใหญ่จะบังคับให้เฉพาะเงื่อนไขที่มีอยู่แล้วในปัจจุบัน และไม่ยอมรับเงื่อนไขที่มีมาก่อน (คดี Ivancovich V. Sullivan (1957)) (...)²

แนวกฎหมายไทย

จากการตรวจสอบกฎหมายต่างประเทศดังกล่าวมาข้างต้นนี้จะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์สำคัญที่น่าจะหยิบยกขึ้นพิจารณาในที่นี้ได้แก่ การยอมรับทรัพย์สิ้นเพราะแนวกฎหมายแบ่งได้เป็นสองแนวคือ

ก. การยอมรับทรัพย์มรดกได้แก่แนวตั้งเดิมตั้งแต่สมัยโรมันและมีอิทธิพลเหนือกฎหมายอังกฤษและอเมริกา โดยถือว่าผู้รับมรดกจะต้องแสดงเจตนายอมรับทรัพย์มรดกจึงจะมีผล

ข. ทรัพย์มรดกตกไปยังทายาททันทีที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย ได้แก่ แบบฝรั่งเศส, เยอรมัน และแนวกฎหมายไทย ซึ่งถือหลักว่าทรัพย์มรดกจะตกไปยังทายาททันทีที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย ไม่จำเป็นต้องแสดงเจตนายอมรับทรัพย์นั้นแต่อย่างไร

¹John B. Cribbet, Principles of The Law of Property.

pp.103-120

²Ibid.

เมื่อใดพิจารณาหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยแล้ว
แม้ว่าเราจะถือหลักที่ไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมแต่อย่างใด แต่ก็ไม่มีปัญหาแต่อย่าง
ใดและไม่มีความแตกต่างจากหลักการที่จะต้องได้รับความยินยอมก่อน เพราะหลักกฎหมาย
ไทยเป็นหลักเดินสายกลางกล่าวคือการตกลงยอมมีผลแม้ว่าไม่ต้องแสดงเจตนาขอรับแต่
ก็มีข้อยกเว้นว่าไม่จำเป็นต้องขอรับทรัพย์สินรดนั้นก็ได้ เช่น ในกรณีทรัพย์สินรดนั้นไม่พอแก่
การชดเชยหนี้สินของกองมรดกเป็นต้น จึงเห็นได้ว่าเป็นความอ่อนตัวของกฎหมายไทย ซึ่ง
เป็นหลักเกณฑ์ที่น่าจะเหมาะสมดีแล้ว.



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย