

## บทที่ 2

### ความหมาย ประวัติความเป็นมา แนวคิดและทฤษฎีการรับมรดกแทนที่

แนวคิดการรับมรดกแทนที่กันนั้นเป็นแนวคิดหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับการตกทอดของมรดก โดยมีขึ้นในประเทศตะวันตกมาก่อนและมีการวิวัฒนาการมาโดยตลอด เมื่อทายาทสิ้นสิทธิในการรับมรดกเนื่องจากทายาทนั้นตายก่อนเจ้ามรดก เพื่อให้มรดกนั้นตกทอดไปแก่ตัวแทนของทายาทนั้น ๆ แทนการตกทอดไปยังทายาทอื่น จึงกำหนดให้มีการรับมรดกแทนที่กันขึ้นและแนวคิดดังกล่าวนี้ได้นำมาบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรและนำมาบังคับใช้มาจนถึงปัจจุบัน

#### 2.1 ความหมายของมรดก<sup>5</sup>

คำว่า “มรดก” นั้นพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ได้ให้ความหมายไว้ว่า “สิ่งที่ตกทอดมาจากบรรพบุรุษหรือที่สืบทอดมาแต่บรรพกาล; (กฎ) ทรัพย์สินทุกชนิดตลอดทั้งสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบต่าง ๆ ของผู้ตาย เว้นแต่ตามกฎหมายหรือโดยสภาพแล้วเป็นการเฉพาะตัวของผู้ตาย เรียกรวม ๆ ว่า กองมรดก”<sup>6</sup>

นอกจากนี้ตามความเข้าใจของบุคคลทั่วไปที่มีได้ศึกษากฎหมายนั้น ย่อมเข้าใจความหมายของคำว่า “มรดก” ว่า “ทรัพย์สินทั้งหลายของผู้ตายที่จะตกทอดไปยังทายาทของเขา เมื่อบุคคลนั้นถึงแก่ความตาย” จึงเป็นการใช้คำว่า “มรดก” โดยแทนทรัพย์สินของของผู้ตายที่จะตกได้แก่ทายาทของผู้ตาย ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นแนวความคิดเดียวกันกับที่ใช้ในกฎหมายลักษณะมรดกเก่าก่อนบรรพ 6 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน เพราะจะเห็นได้ว่าเมื่อเจ้ามรดกสิ้นชีพลงก่อนที่จะมีการแบ่งมรดกเป็นภาคต่าง ๆ นั้น สำหรับผู้เป็นขุนนาง ผู้มีบันดาศักดิ์ตั้งแต่ 400 ไร่ขึ้นไป ย่อมต้องพิจารณาค้นบำเหน็จ บำนาญ หรือพัชชยา ให้กับหลวงและต้องชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้ทั้งปวงของผู้ตายเสียก่อน จึงจะนำเอาทรัพย์สินที่เหลือมาแบ่งแก่ทายาทและหลวงเป็น 4 ภาค ทรัพย์สินส่วนที่เหลือมาแบ่งภาคนี้ จึงเรียกว่าเป็นมรดกของผู้ตาย

<sup>5</sup> จาก *ผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรม: ปัญหาบางประการ* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ), โดย ฉัตรฐิณีชา สุวรรณพงษ์, 2516, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

<sup>6</sup> จาก *พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542* (น. 834), โดย ราชบัณฑิตยสถาน, 2546, กรุงเทพฯ: นานมีบุ๊คส์.

ดังนั้นคำว่า “มรดก” ตามความเข้าใจของบุคคลทั่วไป และตามความหมายของกฎหมาย เก่านั้นย่อมมีความแตกต่างกับคำว่า “มรดก” ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1599 วรรคแรกซึ่งบัญญัติไว้ว่า “เมื่อบุคคลใดตาย มรดกของบุคคลนั้นตกทอดแก่ทายาท” และมาตรา 1600 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับของบทบัญญัติประมวลกฎหมายนี้ กองมรดกของผู้ตายได้แก่ทรัพย์สินทุกชนิดของผู้ตาย ตลอดทั้งสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบต่าง ๆ เว้นแต่ตามกฎหมายหรือว่าโดยสภาพแล้ว เป็นการเฉพาะตัวของผู้ตายโดยแท้”

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า กฎหมายปัจจุบันของไทย ใช้คำว่า “มรดก” ในความหมายเดียวกันกับคำว่า “กองมรดก” ซึ่งทำให้มรดกของผู้ตายมีความหมายรวมถึงสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบที่จะตกทอดไปสู่ทายาทด้วยทั้งกอง นั่นคือหมายความว่า คำว่า “กองมรดก” ตามความหมายนี้จะเป็นทรัพย์สินทั้งหมดของผู้ตายก่อนที่จะมีการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ด้วย จึงต่างกับความหมายตามความเข้าใจของบุคคลทั่วไป ที่เป็นเช่นนี้อาจเป็นเพราะในการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 6 นี้ได้นำแนวทางของกฎหมายต่างประเทศมาประกอบด้วย

## 2.2 ประวัติความเป็นมาของการตกทอดมรดกและการรับมรดกแทนที่ของไทยและต่างประเทศ

ประวัติความเป็นมาของการตกทอดมรดกและการรับมรดกแทนที่ของแต่ละประเทศ ย่อมแตกต่างกันไปตามวัฒนธรรมประเพณี เชื้อชาติ ความเชื่อ ตลอดจนสถานการณ์ของแต่ละประเทศ ส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายแต่ละประเทศย่อมแตกต่างกัน ดังนี้เพื่อให้เข้าใจถึงวัฒนธรรมประเพณีและอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องการตราและบังคับใช้กฎหมายประเทศต่าง ๆ แล้วจึงจำเป็นต้องรู้ถึงประวัติความเป็นมาของการตกทอดมรดกและการรับมรดกแทนที่ของไทยและต่างประเทศ

### 2.2.1 วิวัฒนาการแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 6 ว่าด้วยมรดก<sup>7</sup>

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 6 ว่าด้วยมรดกนั้นมิได้มีการตราขึ้นมาใช้แต่เดิมแต่มีการบังคับใช้กฎหมายลักษณะอื่นมาก่อน แล้วจึงค่อยพัฒนาและปรับให้กับยุคสมัยเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและทันต่อเหตุการณ์ในขณะนั้น ซึ่งการวิวัฒนาการของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 6 ว่าด้วยมรดกนั้น มีดังต่อไปนี้

<sup>7</sup> จาก *กฎหมายลักษณะมรดก* (เอกสารประกอบการสอน รายงานการวิจัยพัฒนาทางวิชาการ) (น. 5-11), โดย นุชทิพย์ ป. บรรจงศิลป์, 2535, กรุงเทพฯ: แผนกบริการสื่อการศึกษา มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

### 2.2.1.1 กฎหมายตราสามดวง

กฎหมายตราสามดวงรวบรวมขึ้นเมื่อจุลศักราช 1166 ตรงกับ พ.ศ. 2347 ในแผ่นดินพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกซึ่งเป็นสมัยรัชกาลที่ 1 แห่งพระมหากษัตริย์วงศ์จักรีสืบเนื่องจากนายบุญศรี ช่างตีเหล็กร้องทุกข์กล่าวโทษพระเกษมและนายราชา อรรถ ใจความว่า อำแดงป้อม ภริยานายบุญศรี ฟ้องหย่านายบุญศรี นายบุญศรีให้การแก่พระเกษมว่า อำแดงป้อมนอกใจทำชู้กับนายราชาอรรถ แล้วมาฟ้องหย่านายบุญศรี นายบุญศรีไม่หย่า พระเกษมพิจารณาตามคำให้การนายบุญศรีไม่ กลับพุดจาตะโลม นางอำแดงป้อมและพิจารณาไม่เป็นธรรมเข้ากับนางอำแดงป้อม ให้อำแดงป้อมกับนายบุญศรีขาดจากผิวเมียกันตามกฎหมาย รัชกาลที่ 1 กษัตริย์ขณะนั้นตรัสว่า “หญิงนอกใจชายแล้วมาฟ้องร้องหย่าชาย ลูกขุนปรึกษาให้หย่ากัน ถือเป็นยุติธรรมไม่” จึงตรัสให้พระยาพระคลังเอากฎหมาย ณ ศาลหลวงมาสอบกับฉบับหอหลวงฉบับข้างที่ได้ความว่าชายหาผิด มิได้ หญิงขอหย่า ท่านว่าชายหย่าหญิง หย่าได้ทั้งต้องกันทั้ง 3 ฉบับ จึงเห็นการพิพากษาไม่เป็นไปตามพระกำหนดบทพระอัยการขณะนั้นทำให้เสียความยุติธรรม จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าให้ราชบัณฑิต ลูกขุน และอาลักษณ์ตรวจชำระพระกำหนดบทพระอัยการศึกทั้งหมดที่มีอยู่ที่หอหลวงฯ เมื่อตรวจชำระแล้วให้อาลักษณ์หุบเส้นหมึก 3 ฉบับ จัดไว้ที่ห้องเครื่อง 1 ฉบับ หอหลวง 1 ฉบับ และศาลหลวง (สำหรับลูกขุน) อีก 1 ฉบับ ที่สำคัญปิดตรา 3 ดวง ประทับทุกเล่มเป็นสำคัญคือ ตราราชสีห์ คชสีห์และบัวแก้ว กฎหมายตราสามดวงนี้ นักกฎหมายบางท่านเรียกกัน “ประมวลกฎหมายรัชกาลที่ 1” การเขียนชื่อกฎหมายส่วนใหญ่จะเรียกว่า “พระอัยการ” เช่น พระอัยการลักษณะผิวเมีย พระอัยการลักษณะพยาน พระอัยการลักษณะมฤตค เป็นต้น

กฎหมายตราสามดวงได้มีประวัติการพิมพ์ขึ้นมาหลายครั้ง คือ พิมพ์ครั้งแรกในสมัยรัชกาลที่ 3 เมื่อ พ.ศ. 2392 พระยากระษาศนกิจโกศล (โหมค อมาตยกุล) ได้นำตีพิมพ์ได้เพียง 1 เล่มยังไม่จบ พระบาทสมเด็จพระนั่งเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงกริ้วว่านำกฎหมายของหลวงมาตีพิมพ์เผยแพร่ให้นำไปทำลายจึงมิได้พิมพ์ต่อไป ต่อมาราวปี พ.ศ. 2416 ในสมัยรัชกาลที่ 5 หมอบลัดเลย์ ได้ตีพิมพ์จำหน่ายรวม 2 เล่ม เรียกชื่อกฎหมาย 2 เล่มนี้ว่า “กฎหมายหมอบลัดเลย์” ในการพิมพ์ครั้งที่ 3 เมื่อ ร.ศ. 120 สำเด็จพระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ทรงจัดบทใหม่อธิบายเหตุผลในหัวข้อกฎหมายให้เข้าใจง่ายขึ้น เรียกว่า กฎหมายราชบุรี 2 เล่ม

### 2.2.1.2 พระอัยการลักษณะมรดก

จากศิลาจารึกพ่อขุนรามคำแหง ที่จารึกขึ้นระหว่างปี พ.ศ. 1828 ถึง พ.ศ. 1835 มีข้อความ 2 ตอนที่ว่า “ไพร่ฟ้า หน้าใส ลูกเจ้าลูกขุนผู้ใดแล้ ล้มตายหายกว่า”

“เข้าเรือนพ่อเชื้อเสื่อค้ำมัน ช่างขลุกลึงเย็บช้อ ไพร่ฟ้า ข้าไท ป่าหมากป่าพลู พ่อเชื้อมันไว้แก่ลูกมันสิ้น”

จากความทั้ง 2 ตอนนักกฎหมายเห็นว่าเป็นบทบัญญัติว่าด้วย กฎหมายลักษณะมรดก ซึ่งเกิดจากธรรมเนียมจารีตประเพณีให้ลูกหลานรับทรัพย์สินของผู้ตายไว้เป็นมรดกได้สืบมา ฉะนั้นข้อความในลายศิลาจารึกพ่อขุนรามคำแหง ตอนดังกล่าวจึงเป็นการรับรองธรรมเนียมจารีต ประเพณีแห่งสิทธิรับมรดกของลูกผู้ตายโดยไม่มีเงื่อนไข ส่วนการสืบสิทธิในการรับมรดก ตลอดจนการควบคุมการแบ่งจะเป็นเช่นไร ไม่ปรากฏหลักฐานที่ชัดเจนแน่นอนทั้งสมัยสุโขทัยและ สมัยกรุงศรีอยุธยาตอนต้น

อย่างไรก็ดีในเรื่องที่ดิน มีกฎหมายในสมัยกรุงศรีอยุธยาให้เป็นมรดกตกทอดแก่ บุตรหลานของผู้ตายปรากฏในกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จ บทที่ 44 เมื่อปี พ.ศ. 1903 ในแผ่นดิน สมเด็จพระรามาธิบดีที่ 1 ว่า”หัวป่าและที่มีเจ้าของสืบสร้างและผู้นั้นตายได้แก่ลูกหลาน” ส่วนทรัพย์สินอย่างอื่นนั้นจะเป็นมรดกตกแก่ใคร ประการใดไม่ปรากฏหลักฐานที่แน่นอน จนกระทั่งปี พ.ศ. 2155 ในแผ่นดินสมเด็จพระเจ้าทรงธรรมได้ประกาศตั้งกฎหมายลักษณะมรดกบังคับให้ ญาติพี่น้องบุตรภริยาผู้ตาย ทำบัญชีทรัพย์สินต่อสมุหมรดก เพื่อจัดการแบ่งสันปันส่วนตามกฎหมาย ต่อไป ดังกฎหมายลักษณะมรดก บทที่ 43 ก.ว่า “ผู้ตายมีบรรดาศักดิ์ก็ดีและเศรษฐีก็ดี...ถึงแก่ กรรม ให้สมุหมรดกโดยกระทรวงการนั้น ทำบัญชีมรดก...แล้วเอามาราบบังคมทูลพระกรุณา... แบ่งปันให้โดยพระราชกฤษฎีกา” นอกจากสมุหมรดกจะเข้าควบคุมทรัพย์สินมรดกของผู้ตายแล้ว กฎหมายยังกันทรัพย์สินมรดกของผู้ตายไว้เป็นภาคหลวง สู่พระคลังหลวงอีกส่วนหนึ่งในเรื่องมรดก ภาคหลวง ที่เอาเข้าห้องพระคลังหลวงในสมัยกรุงศรีอยุธยา ต่อมาในสมัยกรุงรัตน โกสินทร์ ได้มีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะมรดก รศ. 121 มาตรา 3 ข้อ 1 บัญญัติว่า “ผู้มรณภาพไม่มี บุตรหลานเหลนสืบสายโลหิต และไม่มีพี่น้อง...ให้เป็นมรดกเป็น 2 ภาค คือ ภาคบิดามารดาและ ภาคภริยา เว้นแต่ตอนที่มรดกมี 400 ไร่ขึ้นไปจึงให้แบ่งเป็น 3 ภาค คือภาคหลวงอีกภาคหนึ่ง”

กรณีมรดกที่เป็นภาคหลวงนั้น ไม่ปรากฏหลักฐานว่ามีกรยกเลิกไปเมื่อใด แต่มีคำ วินิจฉัยของศาลฎีกาที่ 296/2461 ว่า “ข้อที่ศาลล่างได้แบ่งภาคหลวงด้วยนั้น ศาลฎีกาไม่เห็นชอบ ด้วย เพราะเหตุว่าคดีเรื่องนี้ เป็นคดีเรื่องทรัพย์สินมรดกที่ได้แบ่งกันเสร็จไปแล้วส่วนทรัพย์สินที่พิพาทกัน นี้ ได้ตกทอดมาเป็นส่วนของบิดาโจทก์และตัวโจทก์กับจำเลย ครอบครองติดต่อมาช้านานหลายปี มิใช่มรดกธรรมดาซึ่งควรจัดแบ่งภาคหลวง”

### 2.2.1.3 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ว่าด้วยมรดก

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยส่วนใหญ่ได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมาย ฝรั่งเศส เยอรมัน และญี่ปุ่น ซึ่งตามประวัติศาสตร์กฎหมายต่างประเทศ (สากล) ประมวลกฎหมาย นโปเลียน (Code Napoleon) จัดทำขึ้นในปี ค.ศ. 1804 โดยประกาศใช้อย่างเป็นทางการ เมื่อ 21 มีนาคม ค.ศ. 1804 เรียกว่า ประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส (Code Civil des Francais) แบ่งเป็น 3 บรรพ

บรรพแรกว่าด้วยบุคคล บรรพ 2 ว่าด้วยทรัพย์และทรัพย์สิน บรรพ 3 ว่าด้วย มรดก หนี้ สัญญา แต่ก่อนหน้านี้ราวคริสต์ศตวรรษที่ 14 ถึงราวคริสต์ศตวรรษที่ 17 กษัตริย์ฝรั่งเศส ได้เคยตราพระราชกฤษฎีกาเกี่ยวกับกฎหมายในลักษณะต่าง ๆ ในการนี้มีพระราชกฤษฎีกาเรื่อง พิณัยกรรม ค.ศ. 1735 (Ordonnance Sur Les Testaments) ซึ่งพระราชกฤษฎีกาเหล่านี้เป็นบ่อเกิดหรือเป็นที่มาของประมวลกฎหมายนโปเลียน แต่ทั้งนี้ก่อนมีการประกาศใช้กฎหมายนโปเลียนในปี ค.ศ. 1804 ได้มีประมวลกฎหมายอื่นเกิดขึ้นแล้ว อาทิเช่น ประมวลกฎหมายจัดตั้งนิยามของโรมัน เป็นต้น

ฉะนั้นอาจกล่าวได้ว่าประมวลกฎหมายจัดตั้งนิยามของโรมันเป็นแม่แบบที่นานาประเทศส่วนใหญ่ในภาคพื้นยุโรป ถือเป็นแบบอย่างในการจัดทำประมวลกฎหมายใช้ในประเทศของตน เช่น ฝรั่งเศส สวิต อิตาลี เยอรมัน และแพร่หลายมาสู่เอเชีย ได้แก่ จีน ญี่ปุ่น ไทย เป็นต้น สำหรับประเทศไทยได้ยอมรับบทบัญญัติของสวิตบางมาตรา แต่ส่วนใหญ่แล้วได้รับอิทธิพลมาจากฝรั่งเศส เยอรมันและญี่ปุ่น

ดังได้กล่าวมาแล้วในเรื่องมรดกของผู้ตายเป็นประเพณีมาตั้งแต่โบราณการของมนุษย์ที่มีความคิดถึงและห่วงใยในความเป็นไปของบุตรหลานผู้สืบวงศ์ตระกูล ดังปรากฏในศิลาจารึกพ่อขุนรามคำแหงในสมัยสุโขทัย มาจนใช้กฎหมายลักษณะมรดกในสมัยกรุงศรีอยุธยาและต่อมา ก็ถูกบรรจุเข้าไว้ในกฎหมายตราสามดวงในส่วนที่เรียกว่า พระอัยการลักษณะมรดกและใช้เรื่อยมาจนกระทั่งมีการจัดทำประมวลกฎหมายขึ้นในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 โปรดเกล้าให้จัดหาผู้ทรงคุณวุฒิในทั้งกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ ตั้งเป็นคณะกรรมการร่าง เมื่อ พ.ศ. 2440 (รศ. 116) โดยมีเสด็จในกรมหลวงราชบุรีเป็นประธาน ด้วยมีเหตุผลที่มีความจำเป็นต้องจัดทำประมวลกฎหมายขึ้นในขณะนั้นหลายประการคือ

- (1) เพื่อรวบรวมบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยลักษณะเดียวกัน ซึ่งกระจัดกระจายอยู่ในพระราชกำหนดกฎหมายต่าง ๆ เข้าไว้ในหมวดหมู่เป็นประมวลกฎหมายเดียวกัน
- (2) เพื่อเปลี่ยนแปลงกฎหมายเก่าอันล้าสมัยให้ต้องตามสมัยนิยม เช่น การลงโทษในสมัยโบราณไม่สอดคล้องกับสมัยนิยมในขณะนั้น
- (3) เพื่อนำหลักกฎหมายใหม่ ๆ ที่แพร่หลายและยังไม่มีอยู่ในกฎหมายเก่ามาใช้ เพื่อยังความรู้ในวิชากฎหมายให้เจริญยิ่งขึ้น
- (4) เพื่อให้ประเทศต่าง ๆ ซึ่งได้สิทธิพิเศษไว้โดยสัญญาทางพระราชไมตรียอมสละสิทธินั้นและเลิกอำนาจศาลกงสุล อันเป็นการปลดปล่อยให้พ้นสิทธิพิเศษต่าง ๆ

ด้วยเหตุผลและความจำเป็นดังกล่าว 4 ประการ ประเทศไทยจึงจัดชำระสะสางรวบรวมบทกฎหมายทั้งปวงที่มีอยู่เป็นกฎหมายให้เป็นระเบียบ และทั้งการจัดระเบียบศาลยุติธรรมให้ดีขึ้น และมีกฎหมายที่ทันสมัย ประกอบด้วยหลักอันเที่ยงธรรมอันส่งผลให้เห็นถึงความเจริญของประเทศไทย

ในขณะนั้น ตลอดจนความสัมพันธ์กับต่างประเทศที่ทำให้ได้รับการปลดปล่อยสิทธิพิเศษซึ่งมีอยู่ก่อนหน้านั้น คืออำนาจการชำระความในศาลกงสุล อำนาจเกี่ยวกับการศุลกากร เป็นต้น

ในการจัดทำประมวลกฎหมายในครั้งนั้นมีการทยอยประกาศใช้ทั้งกฎหมายอาญาและกฎหมายแพ่ง ในทางอาญามีการประกาศใช้ประมวลกฎหมาย เมื่อ พ.ศ. 2451 เรียกว่า กฎหมายลักษณะอาญา ส่วนในทางแพ่ง ในปี พ.ศ. 2466 โปรดเกล้าฯ ให้ออกประกาศประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 บรรพ 2 และบรรพ 3 ในชั้นแรกกำหนดให้ในวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2467 อันเป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วยหลักทั่วไป บุคคล หนี้ และเอกเทศสัญญา ซึ่งเห็นว่าทั้ง 3 บรรพ มีเนื้อความเกี่ยวโยงกัน ควรให้ใช้พร้อมกันทั้ง 3 บรรพ จึงให้เลื่อนเวลากำหนดใช้ไปให้พร้อมกันทั้ง 3 บรรพ คือตั้งแต่ 1 เมษายน พ.ศ. 2472 ต่อมาได้ประกาศใช้บรรพ 4 ว่าด้วยทรัพย์สินและให้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน พ.ศ. 2475

ต่อมาเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองแล้ว จึงจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว บรรพ 6 ว่าด้วยมรดกและโปรดเกล้าฯ ประกาศให้ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2478 เป็นอันว่าประเทศไทยมีประมวลกฎหมายครบทั้งทางอาญาและแพ่งพาณิชย์ และในเวลาเดียวกันก็มีกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและความแพ่งกับพระธรรมนูญศาลยุติธรรม ครอบบริบูรณ์ ประกาศใช้ในวันเดียวกันนั่นเอง มีผลให้ประเทศไทยรับเอกราชทางศาลและทางศุลกากรสมบูรณ์เยี่ยงประเทศเอกราชทั้งหลาย

โดยสรุปแล้ววิวัฒนาการแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ว่าด้วยมรดก มีความเจริญมาจากสังคมของมนุษย์ จารีตประเพณีและรากฐานกฎหมายที่เก่าแก่อย่างประมวลกฎหมายจัสติเนียน และประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส (ประมวลกฎหมายนโปเลียน) ประกอบเข้ากับพระอัยการลักษณะมรดกในกฎหมายตราสามดวงซึ่งเป็นที่น่าสังเกตว่า ตั้งแต่ประกาศบังคับตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2478 ก็ใช้บังคับมาจนตราบเท่าทุกวันนี้ แต่ก็มีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมเมื่อ พ.ศ. 2495 โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา ลงวันที่ 26 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2495

## 2.2.2 ประวัติความเป็นมาของการตกทอดมรดกและการรับมรดกแทนที่ของไทย<sup>8</sup>

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยได้บัญญัติเรื่องการรับมรดกแทนที่ไว้ ตั้งแต่มาตรา 1639 ถึงมาตรา 1645 เกี่ยวกับหลักเกณฑ์ต่าง ๆ เช่น การรับมรดกแทนที่มีได้ในเหตุแห่งความตาย และการถูกกำจัด ทายาทที่จะเข้ารับมรดกแทนที่เป็นทายาทชั้นใดและใครจะเป็นผู้ที่เข้ามารับมรดกแทนที่เป็นต้น

<sup>8</sup> จาก *การรับมรดกแทนที่* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต) (น. 11-14), โดย ศิริศักดิ์ สุขมนตรี, 2524, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

การรับมรดกแทนที่เป็นเรื่องสำคัญสำหรับกฎหมายมรดกของไทยในสมัยที่ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 นั้น และไม่มีกฎหมายมาตราใดที่ให้คำนิยามของการรับมรดกแทนที่ไว้ จึงเป็นเรื่องที่ต้องศึกษาดูว่า หมายความว่าอย่างไรและหลักการของต่างประเทศมีอยู่อย่างไร มีนักกฎหมายบางท่านได้ให้คำนิยามไว้ว่า การรับมรดกแทนที่กันนี้คือ การที่ผู้สืบสันดานของผู้มีสิทธิจะได้รับมรดกเข้ารับมรดกแทนที่ผู้มีสิทธินั้นเพียงเท่าที่ผู้มีสิทธินั้นจะพึงได้รับและการได้รับมรดกแทนที่นั้น<sup>9</sup> เมื่อศึกษาจากคำนิยามก็พอจะทราบว่า การที่ผู้สืบสันดานเข้ารับมรดกโดยอาศัยสิทธิของทายาทอื่นที่ตกเป็นผู้ที่ไม่สามารถใช้สิทธิของเขาได้จะโดยเหตุใดที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ตาม เมื่อพอทราบความหมายเช่นนั้นแล้วลองย้อนกลับไปศึกษาในกฎหมายลักษณะมรดกเก่าดู ไม่มีมาตราใดเขียนไว้ทำนองเช่นนี้เลย มีแต่หลักกฎหมายที่กล่าวรวม ๆ ไว้ในเรื่องการรับมรดกต่าง ๆ เช่น ให้ บุตร หลาน เหลน หลือ เป็นผู้จัดการมรดกได้ แต่ไม่ได้กล่าวไว้ว่าจะรับได้อย่างไร ต่อมาเมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายมรดก ร.ศ. 121 ในการแบ่งมรดกภาคญาติ มาตรา 1 ได้บัญญัติไว้ดังนี้

“มาตรา 1 วิธีแบ่งมรดก ภาคญาติที่กล่าวไว้ในกฎหมายลักษณะมรดกนั้น แต่ไปให้แบ่งปันระหว่างญาติดังนี้

ข้อ 1 ถ้าผู้มรดกภาพมีบุตรแล้ว อย่านำเอามรดกภาคนี้ไปแบ่งปันให้แก่ญาติผู้อื่นเลย ให้แบ่งมรดกภาคนี้ให้แก่บุตรตามส่วนที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายลักษณะมรดกนั้นรายตัวตามส่วน แลตามเกณฑ์ที่ได้กล่าวไว้ในกฎหมายนั้น

ถ้าบุตรบางคนมรดกภาพบางคนอยู่ ฤา มรดกภาพทั้งหมดก็ดี ให้เอาส่วนของบุตรที่มรดกภาพ แบ่งให้แก่หลานผู้มรดกภาพซึ่งเป็นบุตรของบุตรผู้มรดกภาพนั้น เหมือนอย่างว่าเป็นมรดกของบุตรผู้นั้นเองต่อ ๆ ลงไปจนกว่าจะสิ้นผู้สืบสายโลหิตตามหมู่เหล่าของเขานั้น

ถ้าผู้มรดกภาพมีบุตรหลาน เหลน ผู้สืบสายโลหิตอยู่แล้ว ญาติอื่นที่ไม่ได้สืบสายโลหิตจากผู้มรดกภาพ จะเรียกหาทรัพย์มรดกจากญาติไม่ได้

ข้อ 2 ...”

จากกฎหมายนี้ พอจะเข้าใจได้ว่าเป็นหลักเรื่องการรับมรดกแทนที่อย่างแน่นอน เพราะให้สิทธิแก่ผู้สืบสายโลหิตชั้นต่อไปเข้ารับมรดกแทนที่บุตรที่ตายไปก่อนเจ้ามรดกและก็สืบไปทำนองเดียวกันจนสุดสาย คือ ไม่มีตัวทายาทนั้นแล้ว มรดกจึงจะไปตกแก่ทายาทตามข้อ 2 และในทายาทข้อ 2 ก็ให้มีการแทนที่กันได้ในกรณีทายาทนั้นตายไปก่อนได้เช่นกัน

<sup>9</sup> จาก *หลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวและมรดก* ที่ระลึกงานศพมหาเสวกตรี พระยาศรีราชอักษร (น. 58), โดย ทองเปลว ชลภูมิ, 2478, พระนคร: ไทยเกษม.

ดังนั้น การรับมรดกแทนที่ตามกฎหมายไทย จึงกล่าวได้ว่า เริ่มมีมาตั้งแต่กฎหมายมรดก ร.ศ. 121 เป็นต้นมา แต่เหตุแห่งการแทนที่นั้นมีประการเดียว คือ ทายาทนั้นได้ตายไปก่อนเจ้ามรดก ซึ่งหลักนี้เข้าใจว่าน่าจะนำมาจากหลักกฎหมายต่างประเทศ เพราะกฎหมายต่างประเทศส่วนใหญ่จะบัญญัติไว้ในเรื่องการรับมรดกแทนที่ของทายาทโดยธรรม แต่อธิบายไว้ทำนองเดียวกันว่า ให้รับมรดกแทนที่โดยสืบต่อกันลงไปจนสุดสายโลหิต และเมื่อทราบกำเนิดของการรับมรดกแทนที่นั้นว่ามีมาแต่สมัยใดแล้ว ก็จำเป็นต้องศึกษาดูถึงหลักเกณฑ์ต่าง ๆ เพื่อที่จะได้ศึกษาเปรียบเทียบ การรับมรดกแทนที่ตามกฎหมายปัจจุบัน

ตามที่ทราบแล้วว่าการรับมรดกแทนที่มิได้มีเฉพาะกรณีทายาทนั้นตายก่อนเจ้ามรดก เพียงประการเดียวเท่านั้น สำหรับทายาทที่ให้มีการรับมรดกแทนที่ตนได้นั้นตามกฎหมายมรดก ร.ศ. 121 ให้มีดังนี้

- 1) บุตร
- 2) พี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน
- 3) พี่น้องร่วมบิดาหรือมารดาเดียวกัน
- 4) ลูกป้า น้าอา

ทายาท 4 ลำดับนี้ สามารถที่จะให้บุตรหลาน เหลน ผู้สืบสายโลหิตรับมรดกแทนที่ได้ ตามหมู่เหล่าของตน และหลักเกณฑ์ในเรื่องตัวทายาทที่จะให้มีการรับมรดกแทนที่ได้นี้ก็เป็นที่มา และหลักเกณฑ์เดียวกับในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 6 ซึ่งบัญญัติไว้ว่าให้รับมรดกแทนที่ได้เฉพาะทายาท 4 ลำดับดังกล่าว แต่สำหรับถ้อยคำที่กฎหมายปัจจุบันใช้ คือ “ผู้สืบสันดาน” ซึ่งมีความหมายใกล้เคียงกับ “บุตร หลาน เหลน ผู้สืบสายโลหิต” ในกฎหมายเก่านั้นเอง

สำหรับหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่เพิ่มขึ้นจากกฎหมายเก่าซึ่งเกี่ยวกับเรื่องทายาทต้องเสียสิทธิในการรับมรดกไปเพราะได้กระทำการอันกฎหมายกำหนดไว้ว่าไม่สมควรจะได้รับมรดก คือ การถูกกำจัดมิให้รับมรดก ซึ่งมีอยู่ 2 ประเภท คือ ถูกกำจัดฐานยกย้ายหรือปิดบังทรัพย์มรดก และถูกกำจัดฐานประพฤตินั้นไม่สมควรเป็นผู้รับมรดก หลักเกณฑ์ในประเภทแรกนั้นสืบเนื่องมาจากกฎหมายเก่าแต่ลดความรุนแรงลง เพราะกฎหมายเก่าถือว่าไม่ให้แบ่งมรดกให้เลย แต่กฎหมายปัจจุบันให้รับมรดกในส่วนที่ไม่ได้ถูกกำจัดได้ แต่ในส่วนที่ถูกกำจัดนั้นให้ผู้สืบสันดานเข้ารับมรดกแทนที่ได้อีกด้วย สำหรับประเภทหลังนั้นเป็นหลักกฎหมายที่ประเทศต่าง ๆ ได้วางหลักเกณฑ์ไว้ในทำนองนี้

### 2.2.3 ประวัติความเป็นมาของการตกทอดมรดกและการรับมรดกแทนที่ของต่างประเทศ<sup>10</sup>

เรื่องเกี่ยวกับกฎหมายด้านมรดกที่ไม่ได้ทำพินัยกรรมไว้ในยุคจักรพรรดิจัสติเนียนั้น สิทธิของผู้ที่เป็นตัวแทนในสายสัมพันธ์ญาติของทั้งชายและหญิงยังไม่ได้เป็นที่ยอมรับในตอนนั้น หากแต่ว่าลำดับญาติลำดับถัดไปจะมีสิทธิดีกว่า และการสืบทอดก็ไม่เคยมีลักษณะเป็นแบบการรับมรดกแทนที่กันต่อ ๆ ไปจนสุดสายนับตั้งแต่ช่วงที่ใช้กฎหมายสิบสองโต๊ะมาจนถึงรัชสมัยของจักรพรรดิจัสติเนียนการเรียกร้องความสัมพันธ์ทางสายเลือดหรือในฐานะทายาทในที่อยู่ในสายของผู้หญิงยังไม่ได้รับการยอมรับ เมื่อมีการตัดสินถึงสิทธิในการรับมรดกในกรณีที่มีมรดกนั้นไม่ได้มีการทำพินัยกรรมไว้ ทั้งนี้ก็ด้วยเหตุผลที่ว่า ถ้าหากว่าได้มีการจัดสรรมรดกในลักษณะนี้แล้ว มรดกก็ต้องผ่านไปยังทายาทลำดับอื่น ๆ อันเป็นสถานะที่ขัดแย้งกับหลักปฏิบัติและประเพณีทั้งหมดของระบบการปกครองแบบโรมัน ทฤษฎีหรือหลักการดังกล่าวได้รับการถือปฏิบัติในระดับถึงขนาดที่ว่า เมื่อผู้หญิงสักคนเข้าไปอยู่ในครอบครัวอื่นแล้ว ไม่ว่าสิ่งใดที่หญิงนั้นจะเป็นเจ้าของก็ จะถูกส่งต่อไปให้ยังกับญาติใกล้ชิดที่สุดทางสายเลือดในลำดับที่ใกล้ชิดที่สุดของเธอในทันที ทรัพย์สินตามคำประกาศหรือพินัยกรรมใด ๆ จะไม่สามารถย้อนกลับตามลำดับสายเลือดได้ ดังนั้น เด็กผู้หญิงที่อยู่ภายใต้การควบคุมของพ่อจะไม่สามารถเป็นเจ้าของสิ่งใดได้ โดยสิ่งใดก็ตามที่ เขามีจะต้องตกเป็นของพ่อของเขา กฎอย่างเดียวกันนี้มีปรากฏอยู่ในกฎหมายทั่วไปจนกระทั่งถึงตอนที่มีความใส่ใจกันเรื่องที่ดินเนื่องจากว่าที่ดินเป็นสิ่งที่ไม่สามารถส่งผ่านไปยังบรรพบุรุษได้ จักรพรรดิจัสติเนียนจึงได้เปลี่ยนวิधिปฏิบัติแบบโบราณดังกล่าว ซึ่งเคยกำหนดไว้ว่า ถ้าหากว่าลูกชายไม่ได้ถูกแต่งตั้งให้เป็นทายาทหรือว่าไม่ได้ถูกเพิกถอนสิทธิรับมรดกเป็นการพิเศษ พินัยกรรมนั้น ๆ จะถือเป็นโมฆะ มาเป็นการขายกฎหมายนี้ให้ครอบคลุมบุตรตามกฎหมายทั้งหมดโดยไม่มีข้อยกเว้น ก่อนหน้าที่จะมีการรับเอากฎหมายสิบสองโต๊ะมาใช้ ยังไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับการทำพินัยกรรมใดที่ได้รับการคิดค้นขึ้นมาหรือได้รับการจัดทำที่กรุงโรมมาก่อน เมื่อมีชายคนใดที่ยังไม่ได้ส่งมอบมรดกของตนให้กับผู้ใดจริง ๆ มรดกนั้นก็จะถูกส่งผ่านไปยังผู้ที่ได้รับสิทธิตามกฎหมายในมรดกนั้น ซึ่งเป็นผู้ที่ถูกขนานนามว่าเป็นทายาทตามกฎหมาย (Haereds Legitimi) ในที่ประชุมสิบสองโต๊ะได้มีการหารือกันเกี่ยวกับเรื่องผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินที่มีอำนาจอย่างไม่จำกัด ซึ่งสามารถที่จะทิ้งทรัพย์สินเหล่านั้นไปได้ตามความพอใจของตน โดยไม่ต้องคำนึงถึงชื่อเรียกร้องเชิงศีลธรรม ซึ่งอาจจะถูกเรียกร้องโดยทายาทของเขาอย่างชอบธรรมตามกฎหมาย ความหยาบกระด้างของธรรมเนียมปฏิบัตินี้ต่อมาก็ได้ถูกแก้ไขโดยยึดตามหน้าที่ของบิดาแล้วจากนั้น มรดกก็จึงตกอยู่ในมือของทายาททั้งหมด ซึ่งก่อนหน้านั้น ด้วยมุมมองของกฎหมายว่า

<sup>10</sup> From *THE CIVIL LAW* (Sixth printing) (pp. 47-49), by S.P. SCOTT A.M., 2006, New Jersey: THE LAW BOOK EXCHANGE.

ด้วยการเป็น *Unitas Personae* ทายาทนั้นได้เคยถูกค้ำนึ่งว่ามีสถานะประหนึ่งเป็นเจ้าของร่วมของทรัพย์สินเดียวกันนั้น กฎต่าง ๆ ว่าด้วยการสืบทอดทรัพย์มรดกที่ไม่ได้ทำพินัยกรรมไว้ดังที่ประกาศไว้ในกฎหมาย *The Institutes and Digest* ซึ่งเป็นกฎหมายในยุคจักรพรรดิจัสติเนียนได้ถูกปรับเปลี่ยนอย่างมากในกฎหมาย *The Novels* ซึ่งเป็นกฎหมายใหม่ของจักรพรรดิจัสติเนียน โดยปัจจุบันถือว่าเป็นฐานของหลักนิติศาสตร์ต่าง ๆ ทั้งหมดเกี่ยวกับเรื่องนี้ ภายใต้บทบัญญัติดั้งเดิมของกฎหมายพลเรือน (*The Civil Law*) นั้น ในการพิจารณาการจัดสรรมรดกในกรณีที่มรดกนั้นมีลักษณะเป็นมรดกที่ไม่ได้มีการทำพินัยกรรม ผู้ที่เป็นทายาทประเภท *Sui Heredes* จะมีสิทธิได้รับมรดกนั้นก่อนผู้อื่น และถ้าหากว่าไม่มีคนที่เป็นทายาทประเภท *Sui Heredes* แล้ว ญาติฝ่ายพ่อหรือผู้ที่เป็นญาติกับทางฝ่ายชายเท่านั้นจะได้รับสืบทอดมรดก ทั้งนี้ถ้าไม่มีพวกญาติฝ่ายพ่อ สิทธิจึงค่อยจะตกเป็นของสมาชิกครอบครัวที่สืบทอดมาจากทายาทฝ่ายของสายนั้น ๆ มีคำพิพากษาหลายครั้งของสภาสูงสุดโรมันและคำชี้ขาดอย่างยุติธรรมของผู้พิพากษาสมัยกรุงโรมโบราณ (ซึ่งมักจะมีการปรับเปลี่ยนข้อกำหนดที่เคร่งครัดที่บังคับใช้โดยกฎหมายสิบสองโต๊ะ) ซึ่งในที่นี้ก็เป็นเหมือนการดำเนินคดีครั้งอื่น ๆ อีกหลายครั้ง โดยได้ตัดสินว่า หลาน แม่ และพี่สาวน้องสาว นอกเหนือจากคนอื่น ๆ ที่ได้กล่าวถึงไปแล้วข้างต้น ได้รับอนุญาตให้มีส่วนแบ่งในการจัดสรรมรดกนั้น การปฏิรูปที่ดำเนินการโดยจักรพรรดิจัสติเนียนที่ปรากฏในกฎหมาย *The Novels* ฉบับที่ 74 89 และ 118 ซึ่งได้ยกเลิกการมี *Sui Heredes* กล่าวคือ ยกเลิกความแตกต่างทั้งหมดระหว่างญาติฝ่ายพ่อกับญาติทางสายเลือด แต่ก็ยังยอมรับการมีทายาทโดยธรรมได้ รวมทั้งยอมรับญาติในบางลักษณะที่อยู่ในสายความสัมพันธ์ของทั้งชายและหญิงด้วย ซึ่งพวกญาติเหล่านี้ได้เคยถูกละเว้นอย่างสิ้นเชิงมาก่อนหน้านั้น ในจำนวนกลุ่มญาติบางลักษณะที่เวลานั้น ได้รวมถึงพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือมารดาเดียวกัน และทายาทของเขาเหล่านั้นด้วย ผู้สืบสันดานทุกคนจะมีสิทธิเป็นอันดับแรกในลำดับของการสืบทอด (ซึ่งเป็นลักษณะของการรับมรดกแทนที่) และในกรณีที่ไม่มีญาติร่วมสายเลือด สามหรือไม่กี่ภรรยาจะกลายเป็นทายาทที่ต้องตามกฎหมาย ในกรณีที่ไม่มีภรรยาหรือลูกที่ยังมีชีวิต เมียน้อยและลูกหลานของเจ้ามรดก สามารถที่จะอ้างสิทธิ 1 ใน 6 ของทรัพย์สินที่เป็นของพ่อผู้นั้นได้ ลูกบุญธรรมสามารถที่จะได้รับมรดกของพ่อบุญธรรมได้ ผู้ใดก็ตามที่มีสถานะเป็นทั้งญาติฝ่ายพ่อและญาติทางสายเลือดจะมีสิทธิเป็นทายาทโดยธรรมจากบรรพบุรุษคนเดียวกันได้ หลักการของพระคริสต (Cardinal Principle) ว่าด้วยสิทธิในการสืบทอดมรดกที่ไม่ได้ทำพินัยกรรมไว้ก็ได้ถูกจัดทำขึ้นโดยยึดตามความสัมพันธ์ทางสายเลือดเดียวกัน ภายใต้กฎหมาย *The Lex Julia Et Papia* ซึ่งเป็นกฎหมายเก่าของโรมันอีกฉบับหนึ่งนั้น เมื่อไม่มีใครอ้างสิทธิในการรับมรดก ทรัพย์มรดกกองนั้นก็จะถูกเวนคืนให้ตกเป็นของคลังสาธารณะ จะมียกเว้นก็แต่ในบางกรณี เช่น เพื่อนทหาร

ของทหารที่เสียชีวิต เทศบาล คณะบริหารกลางของโบสถ์โรมันคาทอลิก หรือองค์กรที่ผู้เสียชีวิตสังกัด สามารถที่จะเรียกร้องไม่ให้มรดกนั้นตกเป็นของรัฐได้

กฎหมายของพลเรือนทั่วไป (Civil Law) กับกฎหมายของโบสถ์คริสต์ (Canon Law) มีความแตกต่างกันอย่างยิ่ง ในส่วนที่เกี่ยวกับการลำดับญาติของผู้สืบทอดในสายความสัมพันธ์ โดยที่กฎหมายของพลเรือนทั่วไปนั้น นับจำนวนจากบรรพบุรุษของทั้งสองฝ่าย ขณะที่กฎหมายของโบสถ์คริสต์นับจำนวนบรรพบุรุษจากเพียงฝ่ายเดียว ดังนั้น เมื่อใช้กฎหมายของพลเรือนทั่วไป พี่ชายน้องชายจะมีความเป็นญาติกันในระดับชั้นที่สอง แต่ถ้าใช้กฎหมายของโบสถ์คริสต์จะมีความเป็นญาติกันในระดับชั้นที่หนึ่ง กฎหมายของโบสถ์คริสต์ (Canon Law) ได้ถูกนำมาใช้ในประเทศอังกฤษ ขณะที่กฎหมายแบบพลเรือนทั่วไป (Civil Law) ได้ถูกใช้ทั่วไปอย่างแพร่หลายในประเทศสหรัฐอเมริกา

ภายใต้การออกกฎหมายฉบับภายหลังต่อมาในยุคจักรพรรดิจัสติเนียนมีการบัญญัติว่า ไม่มีใครที่มีคุณสมบัติที่จะได้รับมรดกจากผู้ที่ไม่ใช่สมาชิกของชุมชนชาวคริสต์ออร์ทอดอกซ์หรือชาวคริสต์ดั้งเดิม การบัญญัติเช่นนี้ แทบไม่ต้องสงสัยเลยว่า นี่ถือเป็นอิทธิพลของพวกนักบวชคริสต์ โดยบทบัญญัตินี้มีขึ้นเพื่อเป็นเครื่องมือในการขยายอำนาจของโบสถ์ไปยังเรื่องต่าง ๆ ทุกเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการรับมรดกและการจัดสรรมรดกในอังกฤษ และเป็นสิ่งที่มีส่วนช่วยอย่างมากต่ออำนาจและความมั่งคั่งของพวกผู้ที่ทำงานเกี่ยวกับศาสนา ซึ่งในท้ายที่สุดก็แสดงอิทธิพลออกมาเป็นการข่มเหงผู้คนโดยอ้อมที่มีความยิ่งใหญ่ขององค์พระสันตะปาปา

## 2.3 ทฤษฎีการตกทอดของมรดก

ทฤษฎีการตกทอดของมรดกนั้นเป็นหลักที่แฝงอยู่เบื้องหลังของบทบัญญัติกฎหมายหรือเป็นกล่าวได้ว่าเป็นเหตุผลในการตราและการตีความกฎหมายมรดกของแต่ละประเทศนั้นมีทฤษฎีที่แตกต่างกันไปตามประเพณีวัฒนธรรมของประเทศนั้น ทั้งนี้กฎหมายมรดกที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยก็ได้รับเอาทฤษฎีต่าง ๆ มาบัญญัติเป็นกฎหมายเช่นเดียวกัน

### 2.3.1 ทฤษฎีการตกทอดมรดกทั้งกองแก่ทายาท<sup>11</sup>

ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ใช้คำว่า “มรดก” “กองมรดก” “ทรัพย์สินมรดก” “หนี้กองมรดก” ในหลายแห่งหลายที่ต่างกัน ในหัวข้อนี้จะมุ่งศึกษาเฉพาะสิ่งที่รวมกันเข้าเป็น “กองมรดก” (Patrimoine Successoral) ซึ่งประกอบด้วยส่วนที่เป็น “ทรัพย์สิน” (Actif) และ

<sup>11</sup> จาก คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยมรดก (น. 14-16), โดย บวรศักดิ์ อุวรรณโณ และ มานิตย์ จุ่มปา, 2548, กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

“หนี้” (Passif) ในเรื่องนี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1599 วรรคแรก บัญญัติว่า “เมื่อบุคคลใดตาย มรดกของบุคคลนั้นตกทอดแก่ทายาท” และมาตรา 1600 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับของบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ กองมรดกของผู้ตายได้แก่ทรัพย์สินทุกชนิดของผู้ตาย ตลอดทั้งสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบต่าง ๆ เว้นแต่ตามกฎหมายหรือว่าโดยสภาพแล้ว เป็นการเฉพาะตัวของผู้ตายโดยแท้”

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในมาตรา 1599 วรรคแรกนี้ จะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ถือหลักทฤษฎีมรดกที่สำคัญประการหนึ่ง คือ ทฤษฎีที่ว่ามรดกของผู้ตายทั้งหมดรวมทั้งสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบตกทอดไปทั้งกองยังทายาท (Theorie De Succession Universelle) ซึ่งเป็นหลักสำคัญที่ใช้อยู่ในประมวลแพ่งฝรั่งเศส และประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน<sup>12</sup> ตามทฤษฎีนี้ถือว่ามรดกของผู้ตายทั้งหมดไม่ว่าจะเป็นทรัพย์สิน สิทธิหรือหน้าที่ย่อมตกทอดเป็น “กอง” แยกแยกไม่ได้ไปยังทายาท เหตุนี้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงใช้คำว่า “กองมรดก” ผลที่สำคัญของทฤษฎีนี้ ประการหนึ่งก็คือ การสละมรดกนั้นจะทำการสละมรดกเป็นบางส่วนมิได้ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1633 วรรคแรก) (ทฤษฎี Indivisibilite De L’option Successorale) แต่จะฟ้องกองมรดกให้รับผิดชอบในหนี้ผู้ตายไม่ได้ เพราะกองมรดกไม่ใช่นิติบุคคล เจ้าหนี้จะต้องฟ้องทายาท หรือผู้จัดการมรดก ทฤษฎีนี้จะมีข้อยกเว้นก็เฉพาะในเรื่องพินัยกรรมลักษณะเฉพาะซึ่งผู้ตายทำขึ้น ในกรณีเช่นนี้ทรัพย์สินเฉพาะสิ่งเฉพาะอย่างของผู้ตายระบุให้ตกทอดแก่ผู้ใดก็ได้ตกทอดแก่ผู้นั้น

ทฤษฎีดังกล่าวข้างต้นแตกต่างจากทฤษฎีการตกทอดของทรัพย์สินมรดกบางส่วน (Theorie De Succession Partielle) ซึ่งถือว่ามรดกมิได้ตกทอดเป็นกองไปยังทายาท หากตกทอดไปลักษณะของทรัพย์สินแต่ละอย่าง ทฤษฎีนี้มีที่ใช้อยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นก่อนการปฏิรูปเมื่อปี 1947 ตามกฎหมายญี่ปุ่นแยกการตกทอดแห่งความเป็นหัวหน้าครอบครัว (Succession to a house หรือ Katoku Sozoku) ออกจากการตกทอดแห่งทรัพย์สินมรดกธรรมดา (Succession to property) การตกทอดแห่งความเป็นหัวหน้าครอบครัวนั้น โดยทั่วไปย่อมตกได้แก่ บุตรชายคนหัวปีของหัวหน้าครอบครัวเดิมและการตกทอดนี้รวมถึงทรัพย์สินทั้งหมดและหนี้ของหัวหน้าครอบครัวเดิม เว้นแต่ทรัพย์สินซึ่งเป็นของส่วนตัวผู้ตายโดยแท้ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 986) ส่วนการตกทอดแห่งทรัพย์สินมรดกธรรมดาจะมีได้ก็เฉพาะเมื่อสมาชิกครอบครัวตาย หรือเมื่อหัวหน้าครอบครัวเดิมทำพินัยกรรมหรือยกให้ซึ่งทรัพย์สินของตนแก่ทายาทอื่นที่มิใช่ทายาทผู้รับความเป็นหัวหน้าครอบครัวใหม่ แต่ถึงแม้จะทำพินัยกรรมหรือยกทรัพย์สินดังกล่าวให้ทายาทอื่นได้ก็ตาม ทรัพย์สินบางประเภท

<sup>12</sup> From *German Private and commercial law* (pp. 195-196), by Horn N., Kötz K. Lesser H.G., 1982, Oxford: Oxford University Press. อ้างถึงใน *คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยมรดก* (น. 14). เล่มเดิม.

อาทิ เครื่องมือในการเช่น ใหว่บรรพบุรุษ หลุมศพ หรือบริเวณที่ฝังนั้นต้องตกเป็นของผู้เป็นหัวหน้าครอบครัวคนใหม่ ทั้งนี้เพื่อรักษาความสืบเนื่องของครอบครัวนั่นเอง แต่หลังการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นเมื่อปี 1974 ซึ่งการตกทอดแห่งความเป็นหัวหน้าครอบครัว (Katoku-Sozoku) ก็ถูกยกเลิกไปและในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยเฉพาะที่เกี่ยวข้องด้วยพิธีกรรมลักษณะเฉพาะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1651 (2) ก็มีลักษณะคล้ายการตกทอดบางส่วน ผลที่สำคัญประการหนึ่งของทฤษฎีหลังนี้ก็คือ การสละมรดกจะกระทำให้มีผลได้ก็เฉพาะทรัพย์ที่ตกทอดแต่ละรายเท่านั้น กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือการสละมรดกอาจแบ่งแยกออกจากกันได้ ตามทรัพย์ที่ตกทอดนั่นเอง (Divisibilite De L'option Successorale) อีกทั้งยังมีปัญหาที่ตามมาก็คือ อะไรบ้างที่รวมอยู่ใน “กองมรดก” ของผู้ตายที่ตกทอดไปยังทายาทอันที่จริงถ้าจะตอบปัญหานี้โดยอ้างอิงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1600 ซึ่งให้ความหมายของคำว่า กองมรดกเอาไว้แล้วก็อาจทำได้ แต่การตอบปัญหายังไม่สมบูรณ์นักเพราะมาตรา 1600 โดยลำพังไม่อาจตอบคำถามหลาย ๆ คำถามตรงไปตรงมา เว้นแต่จะอ้างอิงไปทำความเข้าใจร่วมกับทฤษฎีหรือหลักบางหลักที่อยู่เบื้องหลังมาตรา 1600 อีกทีหนึ่งจึงจะตอบคำถามบางคำถามเหล่านั้นได้ดี

อันที่จริง “กองมรดก” มิได้เกิดขึ้นในเวลา que ผู้ตายถึงแก่ความตาย แต่กองมรดกมีอยู่ก่อนบุคคลถึงแก่ความตายแล้ว ดังจะเห็นได้จากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1599 วรรคแรกนั่นเองที่บัญญัติว่า “เมื่อบุคคลใดตาย มรดกของบุคคลนั้นตกทอดแก่ทายาท” เพียงแต่เราหาเรียกกองทรัพย์สินของบุคคลก่อนตายว่า กองมรดกไม่ แต่เราเรียกกันในทางทฤษฎีว่า “กองทรัพย์สิน”

### 2.3.2 ทฤษฎีกองทรัพย์สิน (Theorie Du Patrimoine)<sup>13</sup>

ทฤษฎีกองทรัพย์สินของบุคคลมีสาระสำคัญว่า ตัวทรัพย์ และสิทธิตามกฎหมายเอกชนทุกประเภทที่อาจมีราคาเป็นเงินทอง (Valeur Pecuniaire) รวมทั้งหนี้สิน (Obligations) ของบุคคลนั้น ๆ ที่มีราคาเป็นเงินทองนี้ ถ้าวิเคราะห์แยกกันเป็นแต่ละตัวทรัพย์เป็นรายชิ้น หรือตัวสิทธิเป็นรายสิทธิ ก็อาจนับเป็นทรัพย์สิน (Biens) รายชิ้นของบุคคล (คำว่า ทรัพย์สิน หรือ Beins ในภาษาฝรั่งเศส หมายถึงทั้งตัวทรัพย์ (Choses) และตัวสิทธิ (Droits) ข้อสำคัญคือต้องมีราคา (Une Valeur Pecuniaire) ซึ่งตรงกับแนวความคิดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 139 และ 138 ของไทย) แต่ถ้าวิเคราะห์สิ่งเหล่านี้ทั้งหมดรวมกันเป็นหนึ่งเดียว (Un Ensemble) ทั้งทรัพย์ สิทธิ และหนี้ที่อาจมีราคาเป็นเงินได้ รวมกันทั้งหมดนี้เองที่เรียกว่า “กองทรัพย์สิน” เอาไว้ว่า ได้แก่

<sup>13</sup> คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยมรดก (น. 16 – 19). เล่มเดิม.

“ที่รวมของบรรดานิติสัมพันธ์อันมีค่าเป็นเงินทองและประกอบด้วยทรัพย์สิน สิทธิและหนี้ของบุคคลเดียวกันและซึ่งโดยกฎหมายรวมเป็นหนึ่งเดียว คือมีลักษณะทั่วไปทั้งหมด”<sup>14</sup>

โดยนัยทฤษฎีนี้ กองทรัพย์สินของบุคคลมีลักษณะสำคัญ 3 ประการ คือ ประการแรก ในกองทรัพย์สินนั้นจะมีเฉพาะนิติสัมพันธ์ที่มีค่าเป็นเงินทองเท่านั้น ประการต่อมา คือ กองทรัพย์สินจะมีลักษณะทั่วไปและเป็นหนึ่งเดียวและประการสุดท้าย กองทรัพย์สินจะสัมพันธ์กับสภาพบุคคล

2.3.2.1 กองทรัพย์สินจะมีเฉพาะนิติสัมพันธ์ที่มีค่าเป็นเงินทองเท่านั้น (le patrimoine ne renferme que des reports de droits pecuniaires)

โดยเหตุที่ตัวทรัพย์สินและสิทธิที่มีค่าเป็นเงินทองในตัวเองทุกประเภท จึงอยู่รวมในกองทรัพย์สินทั้งสิ้น อาทิ กรรมสิทธิ์ รวมทั้งสิทธิทั้งหลายเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร สิทธิเรียกร้องที่เข้านี้มีอยู่เหนือลูกหนี้ สิ่งเหล่านี้เป็นสินทรัพย์ (Actif) ของกองทรัพย์สิน ส่วนหนี้หรือภาระที่กองทรัพย์สินต้องรับผิดชอบก็เป็นส่วนหนึ่งของทรัพย์สินเช่นกันแต่เป็นส่วนหนี้สิน (Passif)

สิทธิหลายประเภทที่ไม่มีค่าเป็นเงินทองในตัวเอง อาทิ สิทธิตามกฎหมายมหาชนทั้งหลาย สิทธิในสภาพบุคคล สิทธิในครอบครัวเหล่านี้ แม้บางสิทธิจะก่อให้เกิดสิทธิในการได้ทรัพย์สินเงินทองอีกต่อหนึ่ง อาทิ สิทธิในค่าอุปการะเลี้ยงดู ก็ไม่ใช่สิทธิในกองทรัพย์สิน เพราะโดยสภาพในตัวของมันเองไม่ได้มีราคาเป็นเงินทองแต่ประการใด<sup>15</sup>

2.3.2.2 กองทรัพย์สินจะมีลักษณะเป็นการทั่วไปและเป็นหนึ่งเดียวโดยผลของกฎหมาย (le patrimoine est une universalite juridique)

ลักษณะเป็นการทั่วไปและเป็นหนึ่งเดียว (Universalite Juridique) นั้น อาจเกิดโดยผลของข้อเท็จจริง (De Fait) หรือโดยกฎหมาย (De Droit) ก็ได้ อาทิ คำขายห้องสมุดของคนให้แดงในการขายนี้ไม่ใช่การขายหนังสือเล่มใดเล่มหนึ่ง แต่เป็นการขายทรัพย์สินทั้งหมดที่รวมเป็นห้องสมุดแต่กองทรัพย์สินนั้นจะมีความเป็นทั่วไปและเป็นหนึ่งเดียวโดยกฎหมาย คือ นอกจากบุคคลจะมีทรัพย์สิน (Actif) ที่เป็นประโยชน์แก่ตนเองแล้ว หนี้สิน (Passif) ซึ่งตนจะต้องรับผิดชอบใช้จากสินทรัพย์ของตนก็รวมอยู่ไม่อาจแยกจากกันได้ ความเป็นหนึ่งเดียวนี้นรวมอยู่ที่ตัวของผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้น ซึ่งเป็นคนเดียวกันนั่นเอง

<sup>14</sup> From *Droit Civil: Introduction générale* (p. 263), by Well, Alex, 1973, Paris: Dolloz. อ้างถึงใน *คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยมรดก* (น. 16). เล่มเดิม.

<sup>15</sup> แหล่งเดิม. (น. 17).

ผลทางกฎหมายสำคัญของลักษณะข้อนี้ของกองทรัพย์สินมี 2 ประการ คือ

1) เมื่อกองทรัพย์สินประกอบด้วยสินทรัพย์และหนี้สิน ทั้งสองสิ่งนี้เกี่ยวพันกัน อย่างแยกไม่ออก กล่าวคือ สินทรัพย์ย่อมเป็นส่วนต้องรับผิดชอบใช้หนี้สิน สิทธิของเจ้าหนี้จึงมีอยู่เหนือสินทรัพย์ทั้งหมด มิใช่ขึ้นไต่หนี้หนึ่งของลูกหนี้ ลูกหนี้เองก็ยังมีสิทธิจำหน่ายใช้สอยทรัพย์สิน ไต่หนี้หนึ่งในกองทรัพย์สินของตนจนกว่าจะถูกยึดหรืออายัด (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 214 และมาตรา 1735) เว้นแต่ลูกหนี้จะ ได้กระทำโดยการฉ้อฉล (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 237)

2) ความเป็นทั่วไปและหนึ่งเดียวก่อให้เกิดผลอีกประการหนึ่งก็คือ ตัวทรัพย์สินและสิทธิ อันเป็นส่วนประกอบของกองทรัพย์สินอาจเปลี่ยนไป และได้สิ่งใหม่มาแทน สิ่งใหม่นั้นก็จะได้เข้า แทนสิ่งเดิมที่จำหน่ายไปในกองทรัพย์สินเป็นทำนองช่วงทรัพย์สิน (Subrogation Reelle) (ดูประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 226 วรรคสอง และมาตรา 1681)

2.3.2.3 กองทรัพย์สินจะเกี่ยวพันกับสภาพบุคคลจนแยกกันไม่ออก (le patrimoine est lie a la personne)

กองทรัพย์สินเป็นส่วนหนึ่งของสภาพบุคคล ความจริงสภาพบุคคลยังมีส่วนอื่นอีก เช่น สภาพบุคคลในส่วนของครอบครัว ฯลฯ แต่กองทรัพย์สินเป็นส่วนทางเศรษฐกิจของบุคคลทำนองเดียวกับ ทฤษฎีทางเศรษฐกิจ (Economic right หรือ Vermögensrechts) ในกฎหมายเยอรมัน<sup>16</sup> ผลในทางกฎหมาย คือ

1) บุคคลเท่านั้นที่มีกองทรัพย์สินได้ จะมีกองทรัพย์สิน โดยไม่มีบุคคลไม่ได้ (เทียบประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 121 และมาตรา 1678 เรื่องมูลนิธิ)

2) บุคคลทุกคนทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล ต้องมีกองทรัพย์สินเสมอ แม้ว่าจะมีหนี้สินท่วมทรัพย์สิน แม้ว่าทารกแรกเกิดก็มีกองทรัพย์สินเช่นกัน

3) กองทรัพย์สินผูกพันกับบุคคลนั้นจนกว่าสภาพบุคคลจะหมดไป ด้วยเหตุนี้บุคคล ไม่อาจโอนกองทรัพย์สินของตนให้ผู้อื่น ได้ระหว่างมีสภาพบุคคลอยู่ (Intransmissibilite Entre Vifs) แต่บุคคลอาจโอนทรัพย์สินหรือสิทธิ โดยเฉพาะเจาะจงบางชิ้น บางสิทธิให้บุคคลอื่นได้ หลักข้อนี้มี ข้อยกเว้นสำคัญบางประการ คือ ถ้าบุคคลตาย กองทรัพย์สินของเขาก็ย่อมโอนไปยังทายาททั้งหมด (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1600) กองทรัพย์สินของผู้ตายก็จะรวมกับกองทรัพย์สิน

<sup>16</sup> From *Manual of German Law* (p. 70), by Cohn, E.J., 1968, London: Oceanna. อ้างถึงใน คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยมรดก (น. 18). เล่มเดิม.

ของทายาท นักกฎหมายโรมันถือว่าทายาทกลับกลายเป็นบุคคลของผู้ตายแทนผู้ตาย<sup>17</sup> และดูข้อยกเว้นอีกข้อหนึ่งในเรื่อง การคว่ำห้าง (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1073-1076) และคว่ำบริษัท (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1238-1243) เข้าด้วยกัน

4) บุคคลมีกองทรัพย์สินเพียงกองเดียวไม่อาจแบ่งแยกได้ (indivisibilite du patrimoine) ทำนองเดียวกับที่เราไม่อาจแยกสภาพบุคคลเป็นส่วน ๆ ได้ แต่บุคคลอาจใช้ทรัพย์สินของตนหรือสิทธิบางประการเพื่อการใดโดยเฉพาะได้

อย่างไรก็ตาม ทฤษฎีกองทรัพย์สินแบบดั้งเดิมนี ปัจจุบันมีแนวคิดใหม่ก่อให้เกิดข้อยกเว้นได้ โดยเฉพาะทฤษฎีกองทรัพย์สินเพื่อการใดโดยเฉพาะ (Zweckvermogen หรือ Patrimoine D'affectation) ซึ่งยอมรับว่านอกจากกองทรัพย์สินทั่วไป (Patrimoine General) แล้ว บุคคลอาจมีกองทรัพย์สินเพื่อการใดการหนึ่งโดยเฉพาะ (Patrimoine D'affectation) ได้หลายกอง และอาจโอนกองทรัพย์สินเพื่อการใดโดยเฉพาะได้ ตัวอย่างของเรื่องนี้ คือ การแบ่งทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาเป็น 3 กอง คือ กองทรัพย์สินส่วนตัวของสามีและภริยา รวมทั้งกองทรัพย์สินร่วมหรือสินสมรสซึ่งมีกฎหมายบังคับไว้เป็นพิเศษ และมีลักษณะเป็นกองทรัพย์สินเหมือนกองทรัพย์สินทั่วไป (ดูประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1474-1491 โดยเฉพาะมาตรา 1489-1490) (ดู ฎ.824/2523 ซึ่งวินิจฉัยไว้ว่าสามีทำพินัยกรรมยกสินสมรสส่วนของตนให้แก่บุตรได้ เปรียบเทียบ ฎ.505/2509)

### 2.3.3 ทฤษฎีกองมรดก (Patrimoine Successoral)<sup>18</sup>

เราจะเห็นได้ว่าเมื่อบุคคลใดตาย โดยปกติกองทรัพย์สินนั้นจะกลายเป็นกองมรดกตกทอดแก่ทายาทต่อไป กองมรดกกับกองทรัพย์สินจึงเป็นทฤษฎีกฎหมายที่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน และต่อเนื่องกันอย่างแยกไม่ออก

2.3.3.1 ทรัพย์สิน สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบซึ่งไม่เป็นการเฉพาะตัวของผู้ตายโดยแท้ ย่อมตกเป็นมรดกทั้งสิ้น ส่วนสิ่งที่ไม่เป็นการเฉพาะตัวของผู้ตายโดยแท้ย่อมไม่ตกทอดเป็นมรดกอนึ่ง มีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินบางประเภทของผู้ตายไปยังบุคคลอื่นโดยการตายของผู้ตาย แต่ทรัพย์สินดังกล่าวก็ไม่อาจนับเป็นมรดกของผู้ตายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1600 ได้อีกเพราะกฎหมายกำหนดการโอนกรรมสิทธิ์นั้นไว้เป็นพิเศษแล้วหรือเพราะข้อกำหนดในนิติกรรมที่ผู้ตายทำไว้

<sup>17</sup> Droit Civil: Introduction générale (p. 226). Op.cit. อ้างถึงใน คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยมรดก (น. 18). เล่มเดิม.

<sup>18</sup> คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยมรดก (น. 19-40). เล่มเดิม.

1) ทรัพย์ที่เป็นมรดกนั้น มีความหมายอย่างเดียวกับที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 137-138 คือ รวมทั้งทรัพย์ที่มีรูปร่างและไม่มีรูปร่าง ซึ่งมีราคาและอาจถือเอาได้ ไม่ว่าจะเป็นสิ่งหามทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ ถ้าทรัพย์มรดกที่เป็นที่ดินและทายาทเป็นคนต่างด้าว ซึ่งถือสิทธิในที่ดินได้ไม่เกินตามจำนวนที่กฎหมายกำหนดไว้ ส่วนที่เกินก็ยังคงเป็นมรดกอยู่ แต่ต้องจำหน่ายเสียภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด<sup>19</sup> (ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 93-94 และเทียบ ฎ. 113/2495 คนต่างด้าวจะมีกรรมสิทธิในที่ดินได้เพียงใดหรือไม่ เป็นเรื่องของรัฐกับคนต่างด้าว เมื่อคนต่างด้าวได้รับมรดกที่ดินของบุตรมา คนต่างด้าวนั้นก็มีสิทธิเหนือที่ดินและฟ้องผู้เช่าที่ดินได้ แต่ถ้าคนต่างด้าวได้ที่ดินมาโดยพินัยกรรม ถ้าไม่มีสิทธิขออนุญาตถือที่ดินเลย ศาลฎีกาเคยเห็นว่าพินัยกรรมนั้นเป็นโมฆะ เทียบ ฎ. 475/2511) หุ่นในบริษัทจำกัด(ฎ. 310/2510 (ประชุมใหญ่)) หรือหุ้นประเภทจำกัดความรับผิดชอบของห้างหุ้นส่วนจำกัด เป็นทรัพย์มรดกตกทอดแก่ทายาทได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1093 แต่หุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดชอบของห้างหุ้นส่วนไม่ตกทอดเป็นมรดกเพราะสัญญาห้างหุ้นส่วนสามัญเป็นสัญญาที่อาศัยคุณสมบัติเฉพาะตัวผู้ตาย (Intuit Personae) เมื่อผู้เป็นหุ้นส่วนตาย ห้างหุ้นส่วนจึงเลิกกัน (ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1055(5)และมาตรา 1080) ทายาทจะเข้ารับมรดกสวมสิทธิหุ้นส่วนที่ตายไม่ได้ (ฎ. 173/2513) แต่การชำระบัญชี และการรับผิดชอบในหนี้ที่ผู้ตายต้องรับผิดชอบในฐานะหุ้นส่วนไม่ใช่เรื่องเฉพาะตัว (เทียบ ฎ. 191/2501 และ ฎ. 506-507/2518)

ปัญหาที่น่าพิจารณาก็คือ ศพหรืออวัยวะส่วนใดส่วนหนึ่งของผู้ตาย ไม่น่าจะเป็นมรดก เพราะไม่ใช่ทรัพย์สินของผู้ตาย<sup>20</sup> เพราะเกิดจากการตายของผู้ตาย หรือถึงจะเป็นทรัพย์สินเพราะผู้ตายขายบุคคลอื่นไว้ก่อนตาย ก็ยังไม่ใช่ทรัพย์มรดก เพราะเกิดจากการตายของผู้ตาย แต่เงินที่ได้จากการขายศพ หรือสิทธิที่จะได้รับเงินจากการ รวมทั้งหนี้ส่งศพหรืออวัยวะของผู้ตาย เป็นสิทธิหน้าที่ผู้ตายก่อไว้ประการหนึ่ง จึงตกทอดเป็นมรดกได้ อย่างไรก็ตาม แม้ศพจะไม่ใช่มรดกผู้ตายก็อาจยกศพให้ใครก็ได้ เพราะพินัยกรรมอาจกำหนดการเพื่อตายในการต่าง ๆ อันจะก่อให้เกิดผลบังคับตามกฎหมายได้เมื่อตนตาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1646 (ฎ. 1176/2508) ถ้ากรณีเป็นเรื่องจัดการศพต้องดูประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1649-1650

ดอกผลของทรัพย์มรดกที่เกิดก่อนผู้ตายตาย ย่อมเป็นของผู้ตายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 148 จึงตกทอดเป็นมรดกได้ แต่ดอกผลของทรัพย์มรดกที่เกิดหลังผู้ตายตาย

<sup>19</sup> From *The Principles and Practices of the Civil Code of Japan* (pp. 725-726). London: Butterworth. อ้างถึงใน คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยมรดก (น. 19). เล่มเดิม.

<sup>20</sup> จาก *กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยครอบครัวมรดก* (น. 426-437), โดย เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว., 2508, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ไม่เป็นมรดก แต่ทายาทมีส่วนแบ่งในดอกผลนั้น ตามหลักทั่วไปในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 148 และมาตรา 1360 เพราะถือว่าทายาทเป็นเจ้าของร่วมกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1755<sup>21</sup> (ฎ. 370/2506)

2) สิทธินั้นถ้ามีราคา และถือเอาได้เป็นทรัพย์สินอยู่แล้วตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 137-138 ไม่ว่าจะป็นทรัพย์สินซึ่งอาจเป็นสังหาริมทรัพย์ หรืออสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 139-140 หรือบุคคลสิทธิ ศาลเองเคยวินิจฉัยเอาไว้ว่าสิทธิเรียกร้องค่าชดเชยของลูกจ้างตามกฎหมายแรงงานเป็นทรัพย์สิน จึงตกทอดเป็นมรดกได้ (ฎ. 1269/2524) สิทธิเรียกร้องค่าทดแทนของลูกจ้างตามกฎหมายแรงงาน เป็นสิทธิเกี่ยวกับทรัพย์สิน เมื่อลูกจ้างตายย่อมเป็นมรดกตกทอดไปยังทายาท (ฎ. 3189/2528) แต่ที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1600 มาบัญญัติซ้ำเอาไว้ก็เพราะต้องการเน้นให้เห็นคู่กับความรับผิดชอบว่าสองสิ่งนี้ต้องตกเป็นมรดกด้วยกันทั้งสิ้น ตามทฤษฎีของทรัพย์สินที่กล่าวมาข้างต้น

ด้วยเหตุนี้ สิทธินอกกองทรัพย์สินที่ไม่มีราคา อาทิ สิทธิฟ้องคดี สิทธิร้องทุกข์ ถอนหรือแก้ไขคำร้องทุกข์ สิทธิเหล่านี้ศาลไม่เคยวินิจฉัยว่าเป็นทรัพย์สินเลย แต่ใช้คำว่า “สิทธิเกี่ยวกับทรัพย์สิน” (ฎ. 206/2488 และ 11/2518) ตลอดมา เมื่อสิทธิเหล่านี้ไม่อยู่ในกองทรัพย์สินเพราะเป็นสิทธิตามกฎหมายมหาชน ก็ไม่ใช่กองมรดกด้วย แต่ศาลฎีกาว่าสิทธิร้องทุกข์ (ฎ. 11/2518) สิทธิถอนหรือแก้คำร้องทุกข์ในคดีความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินซึ่งเป็นคดีอันยอมความได้ ตกทอดเป็นมรดกได้ (ทั้งนี้ มีนักกฎหมายบางท่านเห็นว่าไม่ใช่มรดก<sup>22</sup>) (ฎ. 206/2488) แต่สิทธิฟ้องคดีอาญาแม้จะเป็นความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน (เช่น จ้อ โกงรวมอยู่ด้วย) ศาลก็ว่าไม่เป็นมรดก เพราะผู้ตายเท่านั้นที่เป็นผู้เสียหายและมาตรา 4-6 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ได้บัญญัติกำหนดผู้ฟ้องคดีอาญาแทนผู้ตายไว้แล้ว (ฎ. 149/2492 2219/2521 และ 3619/2543) แต่ถ้าผู้เสียหายในคดีอาญาขึ้นฟ้องแล้วตายลง บุพการี ผู้สืบสันดาน สามีหรือภริยาอาจดำเนินคดีต่างผู้ตายต่อไปได้ตามมาตรา 29 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ส่วนสิทธิฟ้องและดำเนินคดีแพ่งแทนผู้ตายซึ่งไม่ใช่สิทธิในกองทรัพย์สินโดยตรงที่อาจรับมรดกได้ แต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 42-44 บัญญัติให้ทายาท ผู้จัดการมรดกและผู้ปกครองทรัพย์สินมรดกดำเนินคดีแทนคู่ความที่มรณะได้ และในภาษาพูดที่ใช้กันทั่วไป เรียกการเข้าดำเนินคดีแทนเช่นนี้ว่า “การรับมรดกความ” ซึ่งเป็นคำที่ใช้กันทั่วไปก่อนประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งอาจทำให้เข้าใจผิดว่า

<sup>21</sup> จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยมรดก (น. 17-18), โดย เจริญ หุตางกูร ก, 2536, กรุงเทพฯ: เรือนแก้วการพิมพ์.

<sup>22</sup> จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ว่าด้วยมรดก (น. 9-10), โดย สะอาด นาวิเจริญ, 2517, กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.

เป็นการรับมรดกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1599 ประกอบกับมาตรา 1600 แต่แท้ที่จริงหาใช่การรับมรดกในบรรพ 6 ไม่ เพราะสิทธิฟ้องคดีแพ่งไม่ได้มีราคาเป็นเงินเป็นทอง ในตัวเอง แต่เป็นสิทธิตามกฎหมายมหาชน ด้วยเหตุนี้ ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ในปัจจุบันจึงเรียกกรณีตามมาตรา 42-45 เสียใหม่ว่า “การเข้าที่คู่ความซึ่งมรณะ” ซึ่งดูจะเข้าใจได้ ตรงกับหลักกฎหมายดีกว่า

อย่างไรก็ตาม ถ้าคดีนั้นศาลพิพากษาถึงที่สุดแล้ว ผู้ชนะคดีตามคำพิพากษาดาย สิทธิที่เกิดจากการพิพากษาในการบังคับคดีซึ่งมีราคาที่แน่นอนแล้ว เป็นสิทธิในกองทรัพย์สินย่อมตกทอดแก่ทายาทได้ทันที (ฎ. 534/2497 247/2503 และ 368/2532) กรณีไม่ใช่การเข้าแทนที่คู่ความมรณะตามมาตรา 42 แต่เป็นเรื่องที่ทายาทขอเข้าเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาที่ก่อสิทธิในกองทรัพย์สินของผู้ตายที่แน่นอนแล้วแทนผู้ตาย ดำเนินการบังคับคดีไปได้เลย (ฎ. 534/2497 และ 347/2503) แม้ทายาทจะยื่นคำขอเข้ามาตามมาตรา 42 ศาลก็มักจะไม้มกคำร้อง แต่จะสั่งให้แก้ไขและให้เข้ารับมรดกในสิทธิบังคับคดีได้เลย (ฎ. 1390/2506 และ 2532/2523)

ด้วยเหตุนี้สิทธิของผู้ตายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1600 จึงต้องเป็นสิทธิในกองทรัพย์สินก่อนตายด้วย สิทธินั้นจึงจะเป็นมรดก ส่วนสิทธินอกกองทรัพย์สิน เช่น สิทธิดำเนินคดีตามกฎหมายมหาชนนี้ไม่น่าจะเป็นกองมรดก สิทธิทางการเมืองหรือสิทธิอื่น ๆ นอกกองทรัพย์สินเองก็ไม่น่าจะเป็นมรดก แต่ที่ผู้อื่นสืบทอดสิทธินี้แทนผู้ตายก็เพราะกฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษ

ทรัพย์สินทั้งหลาย อาทิ กรรมสิทธิ์ สิทธิในภาระจำยอม สิทธิเหนือพื้นดิน สิทธิครอบครอง ซึ่งถึงแม้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1378-1380 จะกำหนดให้โอนการครอบครองได้ โดยการส่งก็พอ ทั้งนี้ โดยมีได้กล่าวถึงการโอนหรือตกทอดทางมรดกก็ตาม แต่สิทธิครอบครองก็เป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่ง จึงน่าจะตกทอดทางมรดกได้<sup>23</sup> ศาลเองก็เคยถือว่าสิทธิครอบครองปรปักษ์ที่ดินผู้อื่นแล้วผู้ครอบครองปรปักษ์ตายลงก่อนครบอายุความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1382 ทายาทผู้ครอบครองปรปักษ์นับอายุความต่อได้ ในด้านตัวผู้ถูกแย้งการครอบครอง ถ้าตนตายไป ทายาทรับมรดกที่ดินนั้น ก็หาทำให้อายุความผู้ครอบครองปรปักษ์ที่มีอยู่ต่อผู้ตายสะดุดหยุดลงไม่ (โปรดดู ฎ.1069-1070/2522) สิทธิตามสัญญาจ้างซึ่งเป็นสัญญาอุปถัมภ์ก็ตกทอดด้วย (ฎ.2572/2521) แต่ทรัพย์สินบางประเภทก็ไม่ตกทอดทางมรดกเพราะกฎหมายบัญญัติไว้ อาทิ สิทธิอาศัย (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1404) สิทธิเก็บกิน

<sup>23</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวมรดก พุทธศักราช 2508 (น. 424). เล่มเดิม.

(ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1418) ภาระคิดค้นในอสังหาริมทรัพย์ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1430) ซึ่งเป็นทรัพย์สินเฉพาะตัวโดยผลของกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม การได้มาซึ่งทรัพย์สินบางประเภท เช่น ภาระจำยอม แม้เป็นการได้มาโดยทางนิติกรรมซึ่งมิได้มีการจดทะเบียนการได้มากับพนักงานเจ้าหน้าที่อันทำให้ไม่เป็นทรัพย์สินที่บริบูรณ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1299 แต่ก็ส่วนบุคคลสิทธิใช้บังคับกันได้ระหว่างคู่สัญญา และไม่ใช้สิทธิที่ตามกฎหมายหรือว่าโดยสภาพแล้วเป็นการเฉพาะตัว สิทธิดังกล่าวย่อมเป็นมรดกตกทอดแก่ทายาท (เทียบ ฎ.1227/2533 1447/2543 และ โปรดดูมาตรา 1393) ข้อตกลงที่ผู้ตายทำสัญญากับผู้อื่นในการขายที่ดินให้ผู้อื่นว่าผู้ตายจะทำถนนจากทางสาธารณะผ่านที่ของผู้ตายไปให้ผู้อื่นยอมตกเป็นมรดกแก่ทายาทผู้ตาย ทายาทต้องทำถนนและจดทะเบียนภาระจำยอมให้ผู้อื่นตามสัญญา (ฎ.3493/2532)

อนึ่ง สิทธิในทางปัญญาและอุตสาหกรรม (Intellectual Property Right) เช่น ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า แม้จะไม่ใช้ทรัพย์สิน (Jus In Rem) เพราะมิได้มีวัตถุแห่งสิทธิเป็นทรัพย์สินมีรูปร่าง แต่มีวัตถุแห่งสิทธิเป็นผลงานทางสมองหรือสติปัญญามีราคาเป็นเงินทองได้และมีลักษณะทางกฎหมายคล้ายทรัพย์สินมาก ก็อาจเป็นมรดกตกทอดได้เช่นกัน (พระราชบัญญัติ ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 17 พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 42 พระราชบัญญัติ เครื่องหมายการค้า พ.ศ. 3842 มาตรา 48) แม้แต่ “ค่านิยมในยี่ห้อ” (Good Will) ซึ่งเดิมเคยถือว่ากฎหมายไทยยังไม่ได้ก่อตั้งและรับรอง จึงไม่ใช่สิทธิที่เป็นทรัพย์สินตามกฎหมายไทย มาบัดนี้ศาลฎีกาใน ฎ.3324-3325/2526 ก็ถือว่าเป็นมรดกได้ แสดงให้เห็นว่าค่านิยมในยี่ห้อก็เป็นสิทธิทางปัญญาและอุตสาหกรรมที่ตกทอดทางมรดกได้<sup>24</sup>

บุคคลสิทธิที่เกิดขึ้นจากสัญญา หรือกฎหมายก็ตกทอดเป็นมรดกได้เช่นกัน เช่น สิทธิไถ่ถอนทรัพย์ที่ขายฝาก (ฎ.919/2495) สิทธิตามสัญญาประนีประนอมยอมความ (ฎ.1165/2515 183/2531 และ 2847/2541) สิทธิตามสัญญาจะซื้อจะขาย (ฎ.251/2472 132/2497 253/2497 2806/2526 และ 3870/2541) สิทธิที่จะได้รับเงินตามเช็ค (ฎ.2274/2521) แม้เช็คจะระบุชื่อผู้ตายเป็นผู้รับเงิน สิทธิตามสัญญาเช่าซื้อทุกชนิด ไม่ว่าจะเป็สิทธิผู้เช่าซื้อที่จะได้รับโอนกรรมสิทธิ์หรือส่งมอบทรัพย์ (ฎ.2578-2579/2515 484/2533 3382/2541) รวมตลอดถึงสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนของผู้เช่าซื้อ เพราะผู้อื่นมาทำละเมิดต่อทรัพย์ที่เช่าซื้อ (ฎ.268/2519) นอกจากสิทธิในสัญญาเหล่านี้แล้ว สิทธิตามสัญญาอื่นที่มีได้มีลักษณะเป็นการเฉพาะตัวก็ตกทอดได้อีก อาทิ สิทธิตามสัญญา

<sup>24</sup> จาก *กฎหมายลักษณะมรดก รวมหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกา* (น. 42-51), โดย จิตติ ดิงศภัทย์ และ ไพโรจน์ กัมพูสิริ, 2548, กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ต่างตอบแทนชนิดพิเศษนอกเหนือจากสัญญาเช่า (ฎ.370/2499 โปรดดูในข้อ 2.3.3.2 อันว่าด้วยหน้าที่และความรับผิดชอบประกอบไปด้วย) ส่วนสิทธิในสัญญาอุปกรณ์อันเป็นบุคคลสิทธิอื่น อาทิ สัญญาค้ำประกันหรือสัญญาประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา โปรดดูข้อ 2.3.3.2 ต่อไป

นอกจากสิทธิตามสัญญาแล้ว สิทธิตามกฎหมายที่ไม่เป็นการเฉพาะตัวก็ตกทอดได้เช่นกัน ถ้าเจ้ามรดกมีสิทธินั้นในเวลาตาย เช่น สิทธิที่จะได้รับเงินค่าชดเชยตามกฎหมายแรงงาน (ฎ.1269/2524 และ 426/2526) สิทธิที่จะได้รับบำเหน็จเพราะการลาออกจากราชการ (ฎ.1166/2510) แต่สิทธิที่จะได้รับเงินบางประเภทที่เกิดจากการตายของเจ้ามรดกไม่เป็นกองมรดกเพราะเป็นสิทธิที่เพิ่งเกิดขึ้นจากการตายของเจ้ามรดก (โปรดดูหัวข้อ 2.3.3.2 ต่อไป)

นอกจากนั้น สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดที่ผู้ตายมีอยู่ในเวลาตายต่อผู้ทำละเมิด ก็ย่อมตกทอดแก่ทายาทด้วย ยกเว้นสิทธิเรียกร้องอันมิใช่ตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 (ตามกฎหมายฝรั่งเศส สิทธิเรียกร้องประเภทนี้ตกทอดกันได้ด้วย) มีปัญหาว่าสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพราะทำให้เขาถึงตาย ตามมาตรา 443 นั้นเป็นมรดกหรือไม่ เพราะถ้าเป็น ทายาททั่วไปก็มีส่วนแบ่ง การบังคับตามสิทธิก็ต้องใช้กฎหมายลักษณะมรดกเข้าปรับด้วย ถ้าพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าสิทธิดังกล่าวเกิดจากการตายของผู้ตาย จึงไม่น่าจะเป็นมรดกตามข้อ 2.3.3.2 ซึ่งจะอธิบายต่อไป แต่ศาลเคยให้ค่าสินไหมทดแทนบางประเภทตามมาตรานี้ อาทิเช่น ค่าปลงศพ แก่ทายาท (เทียบ ฎ.477/2514 และ 14/2517 โปรดดูข้อ 2.3.3.2 ต่อไป)

3) นอกจากทรัพย์สินและสิทธิแล้ว หน้าที่หรือหนี้รวมตลอดถึงความรับผิดชอบของผู้ตายก็ตกทอดแก่ทายาทด้วยเช่นกัน ถ้าหนี้หรือความรับผิดชอบนั้นมิใช่เป็นการเฉพาะตัวผู้ตาย (ฎ.6225/2539) เหตุนี้ก่อนจะแบ่งทรัพย์สินมรดกก็ต้องมีการชำระหนี้มรดกให้แล้วเสร็จเสียก่อน (ดูประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1736) แต่เจ้าหนี้จะฟ้องบังคับให้ชำระหนี้ได้ก็แต่ในอายุความมรดกตามมาตรา 1754 วรรคสาม เท่านั้น (ดู ฎ.2526/2531) ส่วนทายาทเองก็ไม่ต้องรับผิดชอบในหนี้มรดกเกินกว่าทรัพย์สินมรดกที่ตกแก่ตน (มาตรา 1601) กล่าวคือถ้าเป็นผู้รับพินัยกรรมลักษณะทั่วไปที่รับมรดกทั้งหมดของผู้ตาย ก็ไม่ต้องรับผิดชอบในหนี้เกินทรัพย์สินมรดกที่ตกทอดแก่ตนทั้งหมดนั้น ถ้าผู้รับพินัยกรรมลักษณะเฉพาะ ก็ต้องรับเฉพาะหนี้ที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่ตนได้รับมาตามพินัยกรรมเท่านั้น (มาตรา 1651) แต่ถ้าเป็นทายาทโดยธรรมทั่ว ๆ ไปแล้ว ก็ไม่ต้องรับผิดชอบในส่วนแบ่งที่ตนได้รับ สำหรับการบังคับชำระหนี้มรดกและรายละเอียดเรื่องความรับผิดชอบของทายาทอยู่ในเรื่องการจัดการทรัพย์สินมรดก อนึ่ง พึงสังเกตว่าแม้ภาษาพูดจะใช้คำว่าหนี้กองมรดก แต่แท้จริงแล้วการฟ้องคดีเพื่อบังคับชำระหนี้นั้น เจ้าหนี้ต้องฟ้องทายาทหรือผู้จัดการมรดก ศาลจะตัดสินให้กองมรดกใช้หนี้ไม่ได้ เพราะกองมรดกมิใช่นิติบุคคล (ฎ. 106/2488) ณ ที่นี้จะได้พิจารณาว่าหนี้ใดบ้างที่ตกทอดเป็นมรดก

หนี้ที่ผู้ตายก่อไว้ ไม่ว่าจะหนี้ตามสัญญาหรือเกิดจากมูลหนี้อื่น<sup>25</sup> อาทิ จัดการงานนอกสั่ง ลาภมิควรได้ หรือละเมิด ที่มีใช้เป็นการเฉพาะตัวของผู้ตายแล้ว ย่อมตกทอดทั้งสิ้น (ฎ.3240/2537) ด้วยเหตุนี้หนี้ตามสัญญาเช่าซึ่งผู้ให้เช่าต้องให้ผู้เช่าใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่า จึงตกทอดเป็นมรดกไปยังทายาท (เทียบประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 544) หนี้ตามสัญญาต่างตอบแทนชนิดพิเศษนอกเหนือสัญญาเช่าธรรมดา (ฎ.1236/2501 และ 172/2488) การจดทะเบียนการเช่าตามสัญญาต่างตอบแทนยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดา เป็นหน้าที่อย่างหนึ่งของผู้ให้เช่าที่จะต้องกระทำเพื่อประโยชน์แก่ผู้ให้เช่า เมื่อผู้ให้เช่าถึงแก่กรรม หน้าที่ดังกล่าวย่อมตกทอดไปยังทายาท (ฎ.2526/2531) หนี้ตามสัญญาค้ำประกันที่ผู้ตายค้ำประกันลูกหนี้ชั้นต้นไว้ (ฎ.978/2510 และ 1343/2520) หนี้ตามสัญญาประกันตัวผู้ต้องหา หรือจำเลยในคดีอาญา ซึ่งผิดสัญญาประกันแล้ว ประกันยอมระงับ (ฎ.941/2511 และ 2438/2522) เพราะสัญญาประกันประเภทนี้อาศัยความไว้วางใจส่วนบุคคลเป็นสำคัญ สัญญาค้ำประกันทั่วไปตามบรรพ 3 แม้ลูกหนี้จะยังไม่ผิดสัญญาประจาน หนี้ตามสัญญาค้ำประกันก็น่าจะตกทอดเป็นมรดก เว้นแต่สัญญาค้ำประกันนั้นได้อาศัยลักษณะพิเศษเฉพาะตัวผู้ค้ำประกัน อย่างไรก็ดี ในทุกกรณีถ้าลูกหนี้ชั้นต้นหรือจำเลยผิดสัญญาก่อนผู้ตายตายความรับผิดสัญญาค้ำประกันหรือประกันตัวผู้ต้องหา หรือจำเลยในคดีอาญา ย่อมเกิดขึ้นแล้ว และเจ้าหนี้อย่อมเรียกให้ผู้ค้ำประกันหรือศาลยอมบังคับให้นายประกันนั้นชำระหนี้ตั้งแต่ก่อนตายแล้ว หนี้และความรับผิดย่อมตกทอดแก่ทายาทได้ (ฎ.2438/2522 ข้างต้น) หนี้จำนองเองก็ตกทอดเป็นมรดกด้วย (ฎ.2572/2521) (ตามคำพิพากษาศาลพาณิชย์ฝรั่งเศส Com. 14 พฤศจิกายน 1966) แม้หนี้ประจานยังไม่เกิดขึ้นในเวลาที่ผู้ตายตาย แต่หนี้ที่เกิดจากสัญญาประกันด้วยทรัพย์สินที่ผู้ตายทำไว้เพื่อประกันคนอื่นก็ตกทอดเป็นมรดกแก่ทายาทได้ เช่น จำเลยอุทธรณ์พร้อมกับยื่นคำร้องขอทุเลาการบังคับคดีในส่วนแบ่ง ศาลอุทธรณ์อนุญาตให้ทุเลาการบังคับคดี โดยให้จำเลยหาประกันสำหรับจำนวนเงินที่ต้องชำระตามพิพากษาของศาลชั้นต้น ร. ได้เข้ามาทำสัญญาค้ำประกันกับศาลชั้นต้นมีใจความว่า เมื่อคดีถึงที่สุดหากจำเลยแพ้คดีและไม่สามารถชำระหนี้แก่โจทก์ได้ ร. ยอมให้บังคับคดีออกจากที่ดินของ ร. แปลงที่ระบุไว้ในสัญญาค้ำประกัน ดังนี้จึงเป็นการที่ ร. ยอมตนเข้าผูกพันค้ำประกันหนี้ของจำเลยจนกว่าคดีจะถึงที่สุด ร. จะพ้นจากความรับผิดก็ต่อเมื่อจำเลยกลับเป็นฝ่ายชนะคดี หรือจำเลยได้ชำระหนี้แก่โจทก์แล้วเท่านั้น ระหว่างคดีไม่ถึงที่สุด ร. ไม่มีสิทธิจะบอกเลิกสัญญาค้ำประกันโดยที่โจทก์และจำเลยไม่ได้ตกลงยินยอมด้วย เพราะมิใช่การค้ำประกันเพื่อกิจการต่อเนื่องกันไปหลายคราว ไม่มีจำกัดเวลาเป็นคุณแก่เจ้าหนี้ ซึ่งผู้ค้ำประกันอาจเลิกเสียเพื่อคราวอันเป็นอนาคตได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 699 และแม้ ร. จะถึง

<sup>25</sup> From *Cours de droit civil français* (p. 583), by Aubry et Rau, 1933 – 1968, Tome 10. อ้างถึงในคำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยมรดก (น. 25). เล่มเดิม.

แก่กรรมไปก่อนที่ศาลฎีกาจะพิพากษาให้จำเลยชำระหนี้แก่โจทก์ก็ตามแต่เมื่อจำเลยไม่ชำระหนี้นั้น โจทก์ก็มีสิทธิบังคับเอาแก่ที่ดินอันเป็นกองมรดกของ ร. ได้ (ฎ.4772/2531) หนี้ที่จะต้องโอนที่ดินให้ ผู้จะซื้อตามสัญญาจะซื้อขาย (ฎ.647/2493 253/2497 และ 3806/2526) แม้ผู้ตายจะทำพินัยกรรมยก ที่ดินที่ตนทำสัญญาจะขายให้กับบุคคลใด บุคคลนั้นจะต้องโอนขายที่ดินดังกล่าว (ฎ.132/2497) หนี้ที่จะต้องทำถนนและจดทะเบียนการะจำยอมให้แก่ผู้ซื้อตามสัญญาซื้อขายเมื่อผู้ขายถึงความตายทายาทยอมรับเอาสิทธิและหน้าที่ของผู้ตายมาด้วย จึงมีหน้าที่ต้องทำถนนและจดทะเบียน การะจำยอมให้ผู้ซื้อที่ดิน (ฎ.3497/2532) นอกจากนั้น หนี้มนตราสารเปลี่ยนมือได้ซึ่งผู้ตายเป็นผู้ส่งจ่ายก็ย่อมตกทอดเป็นมรดกไปยังทายาท แม้วันทีลงในเช็คจะยังไม่ถึงกำหนด (ฎ.1416/2522)

4) ทรัพย์สิน สิทธิ หนี้ หรือความรับผิดบางประเภทของผู้ตายที่ไม่ใช่มรดก ซึ่งแยก พิจารณาได้ 2 กรณี คือ

(1) กรณีที่เป็นการเฉพาะตัวของผู้ตายโดยสภาพหรือโดยกฎหมายนั้นแม้จะเป็น สิทธิหน้าที่ หรือความรับผิดที่ผู้ตายมีอยู่ก่อนตาย ก็ย่อมไม่ตกทอดเป็นมรดก สิทธิ หน้าที่ หรือความ รับผิดบางอย่างเห็นได้ชัดว่าผู้ตายมีอยู่ หรือต้องกระทำโดยสภาพ เช่น สิทธิตามสัญญาตัวแทน หรือ สิทธิของลูกจ้างตามสัญญาจ้างเหล่านี้ แม้จะเป็นสิทธิในกองทรัพย์สินอยู่ก่อนผู้ตายตาย ก็ไม่ตกทอด เป็นมรดกได้ เพราะเป็นการเฉพาะตัวผู้ตายโดยแท้ เหตุนี้จึงต้องดูเป็นเรื่อง ๆ ไป เช่น สิทธิในการขอ ประทานบัตร หรือสัมปทาน (ฎ.520/2488 และ 76/2492) ซึ่งตามหลักกฎหมายฝรั่งเศสก็ถือว่าเป็น สิทธิที่อาศัยคุณสมบัติส่วนบุคคลของผู้ขอ (Intuit Personae)<sup>26</sup> และเป็นสิทธิในกฎหมายมหาชน การ ตั้งผู้จัดการมรดกก็มีลักษณะอาศัยคุณสมบัติและไม่ต้องด้วยข้อห้ามตามประมวลกฎหมายแพ่งและ พานิชย์ มาตรา 1718 เป็นสำคัญ ดังนั้น การเป็นผู้จัดการมรดกจึงเป็นสิทธิเฉพาะตัว ทายาทจึงจะสืบ สิทธิขอเป็นผู้จัดการมรดกแทนผู้ตายไม่ได้ (ฎ.131/2506) ถ้าคดีฟ้องถอดถอนผู้จัดการมรดกค้างอยู่ ในศาล ปละผู้จัดการมรดกตาย ทายาทจึงขอเข้าแทนที่ผู้จัดการมรดกที่ตายตามมาตรา 42 ประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมิได้ (ฎ.1401/2518 และ 48/2519)

โดยเหตุนี้ สัญญาทุกประเภทที่มีลักษณะอาศัยคุณสมบัติและความไว้วางใจ (Intuit Personae) ที่คู่สัญญาต่างมีต่อกันเป็นพิเศษยิ่งกว่าเรื่องทรัพย์สินเงินทองจึงระงับไปเพราะความตาย ของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง สิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาจึงไม่ตกทอดไปยังทายาท แม้กฎหมายจะไม่ บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งก็ตาม อาทิ สัญญาทรัสต์รีซีท (ดูหมายเหตุท้าย ฎ.6/2517) หรือสัญญากู้เงิน บัญชีเดินสะพัด เมื่อผู้กู้ตายสัญญาก็ระงับ (ฎ.1862/2518) เหตุนี้ที่นักกฎหมายบางท่านตั้งข้อสังเกต

<sup>26</sup> Form Droit administrative (p. 119), by Rivero, Jean, 1978, Paris: Pricis Dolloz. อ้างถึงใน คำอธิบาย กฎหมายแพ่งและพานิชย์ ว่าด้วยมรดก (น. 29). เล่มเดิม.

ว่า ถ้าเป็นเรื่องเกี่ยวกับทรัพย์สินแล้วมักไม่ใช่เรื่องเฉพาะตัวของผู้ตาย<sup>27</sup> ความจริงมีว่าถ้าผู้สัญญาถือเอาเรื่องทรัพย์สินเป็นสาระสำคัญ (Intuitu Pecuniae) แทนคุณสมบัติส่วนตัวคู่กรณี ความตายก็ไม่ทำให้สัญญาระงับ อาทิ หุ่นในบริษัทจำกัดเป็น Intuitu Pecuniae เพราะถือเอาค่าหุ้นสำคัญว่าคุณสมบัติผู้ถือหุ้น จึงไม่น่าจะเป็นหลักที่ใช้ในการวินิจฉัยที่ถูกต้อง เพราะสัญญา 2 ประเภทหลังนี้เป็นสัญญาเกี่ยวกับทรัพย์สิน โดยตรง แต่ระงับเพราะความตายของผู้ตาย สัญญาค้ำประกันเองความจริงไม่ใช่สัญญาที่สร้างขึ้นโดยอาศัยคุณสมบัติส่วนตัวของผู้ค้ำประกันเป็นสำคัญ หนี้ตามสัญญาค้ำประกันจึงตกทอดได้ ด้วยเหตุนี้ ถ้าผู้ค้ำประกันตาย ทายาทของผู้ค้ำประกันต้องรับผิดชอบ (ฎ.978/2510) แต่ถ้าผู้ค้ำประกันอาศัยคุณสมบัติเฉพาะตัวของตนเป็นสาระสำคัญในการค้ำประกัน ถ้าผู้ค้ำประกันตาย สิทธิหน้าที่ตามสัญญาก็อาจไม่ตกทอดแก่ทายาท อาทิ ผู้ค้ำประกันเอาฐานะความเป็นกรรมการบริษัทหรือความเป็นข้าราชการเข้าค้ำประกัน เว้นแต่ลูกหนี้ขึ้นต้นผิคนัดก่อนผู้ค้ำประกันตาย หนี้ตามสัญญาค้ำประกันจึงถึงกำหนดชำระแล้ว ตกทอดแก่ทายาทได้ (เทียบ ฎ.2438/2522) ส่วนสัญญาประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ต้องอาศัยความไว้วางใจที่ผู้ประกันมีอยู่ต่อผู้ต้องหาหรือจำเลย จึงมีลักษณะเฉพาะตัวและระงับไปเพราะความตายของผู้ประกัน (ฎ.941/2511 และ 2438/2522) แต่ถ้าผู้ต้องหาหรือจำเลยหนี ถือว่าผิดสัญญาประกันแล้วก่อนผู้ประกันตาย หนีประเภทนี้ตกทอดเป็นมรดกได้ (เทียบ ฎ.2438/2522)

ในสัญญาให้ คุณสมบัติของผู้รับการให้ เป็นสาระสำคัญ เหตุนี้หนี้ที่จะต้องไม่ประพฤตินั้นเหตุเนรคุณจึงเป็นหนี้เฉพาะตัวของผู้รับการให้ ไม่เป็นมรดก (ฎ.298/2501) สิทธิในการเพิกถอนการให้เองก็เป็นเรื่องเฉพาะตัว ไม่น่าจะตกทอดแก่ทายาทได้เช่นกัน (อ.เปรียบ หุตางกูร เห็นต่อไปว่าถ้าเนรคุณก่อนผู้ให้ตาย แต่ผู้ให้ยังไม่เพิกถอนแล้วตายลง ทายาทผู้ให้จะเพิกถอนไม่ได้ แต่ถ้าผู้รับประพฤตินेरคุณแล้วตายลง ผู้ให้ น่าจะเพิกถอนต่อทายาทของผู้รับได้<sup>28</sup>)

สัญญาเช่าทรัพย์สิน ปกติอาศัยความไว้วางใจที่ผู้ให้เช่ามีอยู่เหนือผู้เช่าในการใช้และดูแลรักษาทรัพย์สิน คุณสมบัติเฉพาะตัวของผู้เช่าจึงเป็นสาระสำคัญของสัญญา (เทียบประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 544) เมื่อผู้เช่าตาย สัญญาเช่าระงับ ทายาทผู้เช่าจะเข้ารับมรดกในสิทธิการเช่านั้นไม่ได้ (ฎ.1471/2494 1537/2500 925/2501 100/2531 และ 383/2540) กรณีนี้เป็นเรื่องเฉพาะตัวผู้ตายโดยสภาพ แต่กรณีดังกล่าวเป็นเรื่องที่ทายาทจะเข้ารับมรดกสิทธิหน้าที่ที่ผู้เช่ามีอยู่ต่อผู้ให้เช่าตามสัญญาเช่าต่อไปเท่านั้น (ฎ.935/2508)

<sup>27</sup> คำบรรยายกฎหมายลักษณะมรดก ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2520 (น. 6), โดย เปรียบ หุตางกูร ก, เล่มเดิม.

<sup>28</sup> แหล่งเดิม. (น. 10).

ถ้าเป็นเรื่องทายาทเข้ารับมรดกสิทธิหน้าที่ที่ผู้ตายมีอยู่ต่อผู้ให้เช่าหรือบุคคลอื่นก่อนตายแล้ว แม้สัญญาเช่าจะระงับเพราะความตายของผู้เช่าแล้วก็ตาม แต่สิทธิหน้าที่ที่เกิดก่อนตายย่อมเป็นมรดกได้ เหตุนี้ทายาทจึงต้องรับผิดชอบในค่าเช่าที่ผู้ตายค้างไว้ก่อนตาย หรือถ้าผู้ตายและผู้อื่นมีสิทธิการเช่าร่วมกัน เมื่อผู้ตายทายาทยอมเข้าสวมสิทธิผู้ตายขอแบ่งสิทธิการเช่าเป็นตัวแทนจากผู้มีสิทธิการเช่าร่วมกับผู้ตายได้ แต่จะให้ขายสิทธิการเช่าทั้งหมดแก่บุคคลอื่นหรือขายทอดตลาดเอาเงินมาแบ่งกันยอมทำไม่ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 544 (ฎ.2241/2521 ไม่ได้ลงพิมพ์) กรณีตามคำพิพากษาฎีกานี้หาได้กระทบสิทธิหน้าที่ระหว่างผู้เช่ากับผู้ให้เช่าไม่ หรือถ้าผู้เช่าเดิมให้ผู้อื่นอาศัยในที่ดินที่เช่าแล้วต่อมาบอกให้ผู้นั้นออกจากที่ดิน แต่ผู้นั้นไม่ยอมออกคงอยู่เรื่อยมาจนผู้เช่าตาย ทายาทผู้ตายจะฟ้องขับไล่ผู้อาศัยนั้นได้หรือไม่ เดิมฎีกาถือเป็นบรรทัดฐานว่า ผู้จัดการมรดกหรือทายาทไม่มีสิทธิฟ้องขับไล่ เพราะสัญญาเช่าระงับไปแล้ว (ฎ.568/2498 925/2501 และ 119/2509) แต่ใน ฎ.1124/2511 (ประชุมใหญ่) ศาลฎีกาวินิจฉัยดังนี้ “...เดิมที่ดินพิพาทแปลงนี้ นางกิมไฉ่มารดาโจทก์เป็นผู้เช่าจากกระทรวงศึกษาธิการ เมื่อ 10 ปีมานี้ จำเลยกับนางประมวลภรรยาได้ขออาศัยมารดาโจทก์ปลูกบ้านในที่ดินแปลงนี้บางส่วน และทำการค้าขายตลอดมา ครั้นเมื่อเดือนธันวาคม 2505 นางกิมไฉ่มารดาโจทก์ถึงแก่กรรม โจทก์คงครอบครองที่ดินพิพาทตลอดมาเช่นเดิม จนเมื่อวันที่ 1 มกราคม 2507 โจทก์ได้ทำสัญญาเช่าที่ดินพิพาทจากกระทรวงศึกษาธิการต่อไปอีก เมื่อนางกิมไฉ่มารดาโจทก์ยังมีชีวิต ได้บอกให้จำเลยรื้อบ้านออกไปจากที่พิพาท จำเลยไม่ยอมรื้อและโจทก์ได้บอกให้จำเลยรื้อบ้านออกไปจากที่พิพาทอีก จำเลยไม่ยอมรื้อไปได้ความดังนี้ ประเด็นที่โจทก์ฎีกานั้น ศาลฎีกาโดยที่ประชุมใหญ่วินิจฉัยว่า เมื่อนางกิมไฉ่มารดาโจทก์ถึงแก่กรรม แม้สัญญาเช่าที่ดินระหว่างนางกิมไฉ่มากับกระทรวงศึกษาธิการจะระงับไป และโจทก์จะยังไม่ได้ทำสัญญาเช่าที่พิพาทจากกระทรวงศึกษาธิการก็ดี แต่โดยฐานะที่โจทก์เป็นบุตรของนางกิมไฉ่มผู้เช่าที่ดินเดิม ซึ่งให้จำเลยอาศัย โจทก์ย่อมมีสิทธิและหน้าที่ตลอดจนความรับผิดชอบต่าง ๆ ซึ่งตกทอดมาจากมารดาโจทก์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1599 1600 และโจทก์คงครอบครองที่ดินพิพาทอยู่ ยังไม่ได้ส่งมอบที่ดินคืนกระทรวงศึกษาธิการ ต่อมาโจทก์ได้ทำสัญญาเช่าที่ดินจากกระทรวงศึกษาธิการต่อไปอีก กรณีเช่นนี้กระทรวงศึกษาธิการไม่จำเป็นต้องส่งมอบที่ดินที่เช่าให้แก่โจทก์ เพราะโจทก์ครอบครองที่ดินที่ให้เช่าอยู่ก่อนแล้ว จำเลยเป็นผู้อาศัยที่ดินบางส่วนปลูกบ้านจากนางกิมไฉ่มารดาโจทก์ เมื่อมารดาโจทก์ถึงแก่กรรม โจทก์ซึ่งเป็นบุตรมีอำนาจฟ้องจำเลยให้ออกจากที่อาศัยได้” คำพิพากษาฎีกาฉบับนี้ดูจะขัดแย้งโดยตรงกับคำวินิจฉัยใน ฎ.925/2501 แต่แท้จริงแล้วข้อเท็จจริงในคำพิพากษาฎีกานี้แตกต่างจากใน ฎ. 925/2501 ตรงที่ ฎ.925/2501 ไม่ปรากฏเดิมที่ผู้เช่าเดิมที่ตายได้เคยขับไล่ผู้อาศัยแล้วหรือไม่ประการหนึ่งและอีกประการหนึ่งคือ ทายาทผู้เช่าเดิมยังไม่ได้ทำสัญญาเช่าใหม่กับผู้ให้เช่าแต่อย่างใด แม้กระนั้นก็ตาม

ยังมีผู้เห็นว่า ฎ.1224/2511 ได้กลับแนววินิจฉัยเดิมแล้วโดยสิ้นเชิง (หมายเหตุท้าย ฎ.1224/2511 (1523 ฎ.2511) โดยศาสตราจารย์บัญญัติ สุชีวะ) โดยเห็นว่า “...แม้โจทก์จะไม่ได้ครอบครองทรัพย์ที่เช่าอยู่อย่างข้อเท็จจริงคดีนี้หรือแม้โจทก์จะไม่ได้ทำสัญญาเช่ากับกระทรวงศึกษาเลยก็ตาม โจทก์ก็ยังมีสิทธิฟ้องขับไล่จำเลยได้ตามมาตรา 1599 และ 1600 อยู่นั่นเอง...” เพราะ “...โจทก์เป็นทายาทผู้เช่าเดิมซึ่งเป็นผู้ให้จำเลยอาศัยในทรัพย์ที่เช่า ฉะนั้นจึงเป็นเรื่องที่จะต้องพิเคราะห์ถึงสิทธิหน้าและความรับผิดชอบของผู้เช่าเดิมที่มีต่อทั้งกระทรวงศึกษาธิการ (หน้าที่ที่จะต้องส่งมอบทรัพย์ที่เช่าคืนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 561) และต่อจำเลยผู้อาศัย (สิทธิฟ้องขับไล่) ยิ่งกว่าที่จะเพ่งเล็งเพียงสิทธิของผู้เช่าตามแนวคำพิพากษาเดิม ๆ เท่านั้น...” อันที่จริงน่าจะแยกปัญหาออกเป็น 2 ประการ คือ ประการแรก ถ้าผู้เช่าเดิมบอกให้ผู้ที่อยู่อาศัยออกจากที่ดินแล้วผู้อาศัยไม่ออก การอยู่ก็เป็นการละเมิดต่อผู้เช่าเรื่อยมา (เทียบ ฎ.1040-1041/2504 และ 1433/2510) แม้ผู้เช่าเดิมตาย ทายาทก็ใช้สิทธิฟ้องเรียกค่าเสียหายได้ แต่จะขับไล่ได้หรือไม่ต้องพิเคราะห์ ประการที่สอง กล่าวคือ ถ้าผู้เช่าต้องส่งมอบทรัพย์ที่เช่าคืนให้แก่ผู้ให้เช่าสภาพดีแล้วตามมาตรา 561 การที่ผู้อาศัยอยู่ในที่เช่าโดยความยินยอมของผู้เช่าเดิม ทำให้การส่งมอบทรัพย์ที่เช่าในสภาพเดิมนั้นเป็นไปได้ (กรณีไม่ต้องด้วยมาตรา 557 (3) เพราะผู้เช่ายินยอมให้เขาอยู่อาศัย) แม้ผู้เช่าเดิมก็ยังฟ้องขับไล่ได้ ผู้เป็นทายาทมีหน้าที่ต้องคืนทรัพย์ตามมาตรา 561 อยู่ด้วย จึงควรจะฟ้องร้องได้เช่นกันโดยไม่ต้องดูว่าทายาทเป็นผู้เช่าต่อ หรือครอบครองทรัพย์ที่เช่าต่อ อย่างที่บางท่านหรือศาลฎีกาวินิจฉัยไว้ ชื่อน่าสังเกตต่อไปมีว่าในสัญญาเช่าคุณสมบัติของผู้ให้เช่าไม่ใช่สาระสำคัญ (เทียบมาตรา 569) ถ้าผู้ให้เช่าตายสัญญาเช่าไม่ระงับ (เทียบ ฎ.921/2498) และสัญญาต่างตอบแทนกันเป็นพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่า นั้น คู่กรณีถือเอาประโยชน์ทางทรัพย์สินเงินทองเป็นสาระสำคัญ (Intuit Pecuniae) จึงไม่ระงับไป เพราะความตายของคู่กรณี (ฎ.127/2488 801-802/2492 370/2499 1236/2501 767/2513 488/2523 และ 1791/2533) แต่คู่กรณีผู้ได้รับประโยชน์ในการใช้ทรัพย์ตามสัญญานั้นต้องฟ้องภายในอายุความตามมาตรา 1754 (ฎ.1791/2523) อนึ่ง สัญญาเช่าซื้อไม่ใช่สัญญาเช่าธรรมดา แต่มีคำมั่นว่าจะขายทรัพย์โดยมีเงื่อนไขการชำระเงินเป็นครั้งคราวจนครบ ผู้เช่าซื้อจึงได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์จึงจัดเป็นสัญญาที่อาศัยประโยชน์ทางการเงินทองเป็นสำคัญ (Intuit Pecuniae) ผู้เช่าซื้อตายสัญญาไม่ระงับ ทายาทเข้ารับมรดกได้ (ฎ.2579-2579/2515 และ 484/2533) สิทธิเรียกค่าเสียหายจากผู้ทำละเมิดทรัพย์ที่เช่าซื้อเองก็ตกทอดเป็นมรดกได้ (ฎ.464/2519)

สิทธิตามสัญญาประนีประนอมยอมความที่โจทก์ชำระเงินให้จำเลย จำเลยยอมยกที่พิพาทให้และโจทก์สัญญาว่าจะให้จำเลยปลูกผักนึ่งขายครองด้านหน้าที่พิพาท เป็นการยอมให้เฉพาะตัวจำเลย จำเลยตาย สิทธิดังกล่าวระงับ ไม่ตกทอดแก่ทายาท (ฎ.506/2530)

การบอกล้างสัญญาระหว่างสมรส โดยสภาพเป็นการเฉพาะตัวของสามีหรือภรรยา เท่านั้น เมื่อฝ่ายใดตาย สิทธินั้นไม่ตกทอดแก่ทายาท (ฎ.890/2517 (ประชุมใหญ่)) การบอกล้างโมฆียกรรมตามหลักทั่วไปน่าจะเป็นสิทธิเฉพาะตัวเช่นกัน แต่ที่ทายาทบอกล้างได้ก็เพราะประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 175 ให้สิทธิไว้

สิทธิชอบรับเข้าถือประโยชน์สัญญาที่ผู้อื่นทำไว้เพื่อประโยชน์ตน ตามมาตร 374 จะเป็นสิทธิเฉพาะตัวหรือไม่ ขึ้นอยู่กับกฎหมายฝรั่งเศสถือว่าไม่ใช่สิทธิเฉพาะตัวและตกทอดกันทางมรดก ทายาทจึงผู้รับประโยชน์ซึ่งตายลงก่อน หากต้องการเข้าถือประโยชน์จากสัญญาย่อมแสดงเจตนาเข้ารับประโยชน์นั้นแทนเจ้ามรดกผู้ตายได้ เว้นแต่คู่สัญญาเดิมจะแสดงเจตนาโดยตรงหรือโดยปริยายว่าเป็นสิทธิเฉพาะตัว จึงไม่ตกทอด แต่ศาลฎีกาไทยใน ฎ.2401/2515 (ประชุมใหญ่) คู่มือถือว่าไม่เป็นมรดกตกทอดกันได้ เว้นแต่บุคคลภายนอกซึ่งเป็นผู้รับประโยชน์จะแสดงเจตนาเข้ารับประโยชน์ตามสัญญานั้นไว้ก่อนตาย กรณีนี้ต่างจากที่คู่สัญญาระบุตัวผู้รับประโยชน์ให้เข้ารับประโยชน์ตามสัญญาได้เมื่อตนตาย เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งตาย สิทธิของผู้รับประโยชน์ก็ยังมีอยู่ต่อไปตามสัญญา ส่วนหน้าที่ผู้ตายผูกพันตนไว้กับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งต่างหากที่เป็นมรดกตกทอดแก่ทายาท ดังนั้น ผู้รับประโยชน์จึงแสดงเจตนาเข้าถือเอาประโยชน์จากสัญญานั้นได้ภายหลังคู่สัญญาตาย ทายาทและผู้จัดการมรดกจะปฏิเสธสิทธิของบุคคลภายนอกไม่ได้ ดังกรณี ฎ.1366/2516 ซึ่งวินิจฉัยว่า

“สัญญาเช่าซื้อก็คือสัญญาเช่าทรัพย์สินบวกด้วยคำมั่นว่าจะขายทรัพย์สินนั้น สัญญาเช่าเป็นสิทธิเฉพาะตัวผู้เช่า คำมั่นว่าจะขายทรัพย์สินที่ให้เช่าเป็นสิทธิในทรัพย์สินซึ่งอาจตกเป็นมรดกของผู้สัญญาได้ถึงแก่กรรมได้

คู่สัญญาทำสัญญาเช่าซื้อ โดยมีข้อสัญญาระบุว่า ให้ผู้เช่าซื้อระบุตัวทายาทผู้รับสิทธิในการเช่าซื้อไว้แล้ว ข้อสัญญาดังกล่าวเป็นข้อสัญญาเพื่อประโยชน์บุคคลภายนอกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 374 ฉะนั้น เมื่อผู้เช่าซื้อถึงแก่กรรม และทายาทผู้รับสิทธิดังกล่าวได้แสดงเจตนาเข้าถือเอาประโยชน์จากสัญญานี้ต่อผู้ให้เช่าซื้อตามมาตรา 374 วรรค 2 แล้วสิทธิในการเช่าซื้อจึงตกเป็นของทายาทผู้รับสิทธิดังกล่าวโดยชอบด้วยกฎหมาย ไม่ตกเป็นมรดกของผู้ตายต่อไป”

กรณีดังกล่าวมาข้างต้นทั้งหมดเป็นเรื่องเฉพาะตัวของผู้ตายโดยสภาพที่กฎหมายมิได้บัญญัติไว้โดยตรงเลยว่า ทรัพย์สิน สิทธิ หน้าที่เหล่านี้จะระงับไป เพราะความตายของผู้ตาย ไม่มีการตกทอดเป็นมรดก แต่มีบางกรณีถึงแม้จะเป็นเรื่องเฉพาะตัวผู้ตายอยู่แล้ว โดยสภาพกฎหมายก็ยังบัญญัติซ้ำกำกับไว้อีกว่าสิทธิหน้าที่ในเรื่องเหล่านี้จะระงับไป เพราะความตายของผู้ตายหรือบัญญัติไว้โดยตรงว่ามีให้โอนกันทางมรดก อาทิเช่น สัญญาจ้างแรงงานซึ่งถือเอา

คุณสมบัตินายจ้างเป็นสาระสำคัญที่ย่อมระงับไปเพราะความตายของนายจ้าง (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 584) แต่ถ้าลูกจ้างตายสัญญาจะงับอยู่แล้ว โดยสภาพ หรือสัญญาจ้างทำของที่อาศัยความรู้ความสามารถเฉพาะตัวผู้รับจ้าง ก็เป็นสัญญาเฉพาะตัวอยู่แล้ว แต่มาตรา 606 ยังบัญญัติซ้ำไว้อีกว่า ให้ระงับไปเพราะความตายของผู้รับจ้าง สัญญาตัวแทนก็อาศัยความไว้วางใจทั้งสองฝ่ายต่อกัน จึงระงับไปเพราะความตายของคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง (มาตรา 828, 829) ห้างหุ้นส่วนสามัญเองย่อมเลิกกัน เพราะความตายของผู้เป็นหุ้นส่วน (มาตรา 1055 (5)) เพราะสัญญาหุ้นส่วนเป็นสัญญาเพื่อความไว้วางใจ (Intuit Personae) เป็นสำคัญ เมื่อหุ้นส่วนตายจะบังคับให้ผู้จัดการมรดกเข้าเป็นหุ้นส่วนด้วยไม่ได้ (ฎ.191/2501 และ 1540/2520) เว้นแต่ผู้เป็นหุ้นส่วนและทายาทผู้เป็นหุ้นส่วนยินยอมพร้อมใจกันเป็นหุ้นส่วนกันต่อไป ห้างหุ้นส่วนจึงไม่เลิก (ฎ.173/2513) ทั้งนี้ เว้นแต่จะมีการแสดงให้ประจักษ์อย่างอื่นว่าห้างหุ้นส่วนเลิกกันแล้ว เช่น การปฏิเสธว่าไม่ใช่ทายาทของหุ้นส่วนเดิมหรือผู้ตาย หรือหุ้นส่วนที่เหลือไม่ใช่หุ้นส่วน (ฎ.173/2513) หรือมีการคืนค่าหุ้นให้ทายาทไปแล้ว (ฎ.1540-1541/2520) แต่หุ้นส่วนจะเลิกกันเพราะความตายของผู้เป็นหุ้นส่วน และทายาทจะเข้ารับมรดกการเป็นหุ้นส่วนของผู้ตายโดยหุ้นส่วนอื่นไม่ยินยอมไม่ได้ แต่การชำระบัญชีซึ่งเป็นสิ่งที่ต้องกระทำหลังห้างเลิกไม่ใช่การเฉพาะตัวทายาททำต่อได้ (ฎ.191/2501) หรือถ้าผู้ตายไปมีหนี้ไว้กับผู้เป็นหุ้นส่วนคนอื่นก่อนตาย เช่น หุ้นส่วนผู้ตายไม่ได้ปันผลให้แก่หุ้นส่วนอื่น ทายาทก็ต้องรับผิดชอบ (ฎ.506-507/2518) ทายาทเองก็ฟ้องเรียกเงินค่าหุ้นส่วนของผู้ตายคืนได้ (ฎ.1540-1541/2520) ส่วนหุ้นในบริษัทจำกัดเป็นมรดกได้ (ฎ.310/2510 (ประชุมใหญ่)) เพราะคุณสมบัติของผู้ถือหุ้นไม่ใช่สาระสำคัญ (มาตรา 1129) แต่ถือจำนวนเงินที่ผู้ถือหุ้นนำมาลงเป็นสาระสำคัญ (มาตรา 1096 และมาตรา 1133) จึงเป็นสัญญาที่ถือเอาทรัพย์สินเป็นสาระสำคัญ (Intuit Pecuniae)

นอกจากกรณีสัญญาดังกล่าวแล้ว ยังมีสิทธิบางประเภทที่เป็นการเฉพาะตัวของผู้ตาย โดยสภาพอยู่แล้ว แต่กฎหมายบัญญัติไม่ให้โอนกันทางมรดก อาทิ สิทธิได้รับค่าอุปการะเลี้ยงดูตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1598/41 หรือสิทธิเรียกค่าทดแทนที่เกี่ยวข้องกับการหมั้น ตามมาตรา 1447 แต่สิทธิได้รับค่าทดแทนบางประเภท เช่น ค่าทดแทนตามมาตรา 1523 เองถึงกฎหมายไม่บัญญัติไว้ว่า โอนหรือตกทอดมรดกไม่ได้ ก็ต้องถือว่าเป็นการเฉพาะตัวโดยสภาพ

เรื่องบางเรื่องอาจมีข้อสงสัยได้ว่าเป็นเฉพาะตัวหรือไม่ แต่ถ้ากฎหมายบัญญัติเอาไว้ชัดแจ้งว่าให้ระงับไปเพราะความตายของผู้ตาย หรือมิให้โอนทางมรดกก็ต้องถือว่าเป็นการเฉพาะตัวโดยกฎหมาย อาทิ สิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนที่ไม่ใช่ตัวเงิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 442 หรือทรัพย์สินบางประเภท อาทิ สิทธิอาศัยตามมาตรา 1404 สิทธิเก็บกินตามมาตรา 1418 และภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 1430 เอง กฎหมายก็บัญญัติมิให้โอนทางมรดก

แต่ก็มีกรณีของสิทธิที่เป็นเฉพาะตัว แต่กฎหมายบัญญัติยกเว้นให้ตกทอดได้ ดังกรณีสิทธิในสัญญาประกันภัยที่ผู้รับประกันภัยอาศัยความไว้วางใจในตัวผู้เอาประกันภัย โดยปกติสัญญาประกันภัยเช่นนี้ย่อมระงับไปเมื่อผู้เอาประกันภัยตาย แต่มีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 875 วรรคแรก บัญญัติยกเว้นไว้ว่า “ถ้าวัตถุอันได้เอาประกันภัยไว้ นั้น เปลี่ยนมือไปจากผู้เอาประกันภัยโดยพินัยกรรมก็ดี หรือโดยบัญญัติกฎหมายก็ดี ท่านว่าสิทธิอันมีอยู่ในสัญญาประกันภัยก็ย่อมโอนตามไปด้วย”

อนึ่ง มีข้อพิงสังเกตว่า เมื่อเจ้ามรดกถึงแก่ความตาย ททรัพย์ที่เจ้ามรดกเอาประกันไว้ย่อมตกทอดแก่ทายาท ซึ่งเป็นการโอนกรรมสิทธิ์โค่นผลของกฎหมายและตามหลักทั่วไปย่อมไม่เกี่ยวกับสิทธิในสัญญาประกันภัย เพราะสิทธิในสัญญาประกันภัยเป็นบุคคลสิทธิไม่ติดไปกับตัวทรัพย์ เป็นสิทธิคนละรายต่างหากจากกัน แม้จะเป็นการโอนโดยพินัยกรรม ททรัพย์ที่โอนไปตามพินัยกรรมก็เป็นคนละส่วนกับบุคคลสิทธิตามสัญญาประกันภัย ฉะนั้น สิทธิของผู้เอาประกันภัยตามสัญญาประกันภัยจึงเป็นสิทธิเฉพาะตัว หากไม่มีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 875 วรรคแรก บัญญัติยกเว้นไว้แล้ว สิทธิดังกล่าวก็ย่อมไม่ตกทอดเป็นมรดก

(2) กรณีที่ทรัพย์สินของผู้ตายตกเป็นของบุคคลอื่น เพราะการตายของเจ้ามรดกแต่ไม่ใช่การตกทอดอย่างมรดก หากเป็นการตกไปเพราะกฎหมายหรือนิติกรรมกำหนดไว้เป็นพิเศษ

กรณีตามข้อ (1) นั้น เป็นเรื่องที่ทรัพย์สิน สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบที่กล่าวมาน่าจะตกทอดเป็นมรดกได้ เพราะเป็นสิ่งที่ผู้ตายมีอยู่แล้วในเวลาตาย แต่ที่ไม่ตกทอดเพราะเป็นการเฉพาะตัวผู้ตาย กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ กรณีตามข้อ (1) นั้น เพ่งลักษณะของทรัพย์สิน สิทธิ หรือหน้าที่ที่สำคัญ ส่วนกรณีตามข้อ (2) นี้มุ่งวิเคราะห์ลักษณะของการตกทอดเป็นสำคัญ กล่าวคือ โดยลักษณะของทรัพย์สิน สิทธิ และหน้าที่นั่นเองน่าจะเป็นมรดกได้ เพราะผู้ตายมีอยู่ในเวลาตาย และไม่ใช่วัตถุเฉพาะตัว แต่ที่ไม่ใช่ทรัพย์มรดกเพราะลักษณะแห่งการตกทอด มิได้เป็นไปตามบรรพ 6 แต่เป็นไปตามกฎหมายแพ่งบรรพอื่น หรือตามกฎหมายอื่น ๆ หรือโดยนิติกรรม อาทิเช่น

กรณีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 เดิม มาตรา 1578 ซึ่งบัญญัติให้ทรัพย์สินซึ่งผู้รับบุตรบุญธรรมให้ไว้แก่บุตรบุญธรรม และยังคงรูปเดิมอยู่ในขณะบุตรบุญธรรมตาย กลับคืนไปเป็นของผู้รับบุตรบุญธรรม ถ้าบุตรบุญธรรมนั้น ไม่มีคู่สมรสหรือผู้สืบสันดานและได้ตายก่อนผู้รับบุตรบุญธรรม (บรรพ 5 ใหม่ มาตรา 1598/30 บัญญัติไว้แตกต่างจากเดิม) เห็นได้ว่ากรณีเป็นเรื่องการที่ทรัพย์ของผู้ตายตกเป็นของบุคคลอื่นเนื่องจากการตาย แต่ลักษณะมิใช่การตกทอดอย่างทรัพย์มรดก จึงไม่จัดว่าเป็นมรดก<sup>29</sup> แต่ในกฎหมายฝรั่งเศสถือว่า การที่บุพการีให้ทรัพย์

<sup>29</sup> จาก คำบรรยายกฎหมายลักษณะมรดก ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2520 (น. 11), โดย เปรียบ หุตางกูร ข, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

แก่ผู้สืบสันดาน และเมื่อผู้สืบสันดานตายก่อน บุพการีมีสิทธิได้ทรัพย์หรือราคาทรัพย์สิน (droit de retour legal de l'ascendant donateur) ก็ดี เป็นการตกทอดกลับคืนไปอย่างมรดก แต่เป็นการตกทอดแบบมรดกไม่ปกติ (Successions Anormales) ซึ่งมีกฎเกณฑ์พิเศษของตนเอง (มาตรา 747 และมาตรา 368-1 วรรคแรก ของประมวลกฎหมายฝรั่งเศส)

นอกจากนั้น ถ้าผู้ตายได้รับทรัพย์สินมาก่อนตายโดยสัญญาที่มีเงื่อนไขเวลาสิ้นสุดอยู่ที่ความตายของผู้ตาย อาทิ จากสัญญาให้หรือสัญญาซื้อขายที่มีความตายของผู้ตายเป็นเงื่อนไขเวลาสิ้นสุด เมื่อผู้ตายตายกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นก็ย่อมตกคืนไปเป็นของบุคคลอื่นผู้เป็นคู่สัญญานั้น โดยผลแห่งนิติกรรมนั้น หากใช่เป็นการตกทอดอย่างมรดกไม่

### 2.3.3.2 ทรัพย์สิน สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบต้องเป็นของผู้ตายอยู่แล้วในเวลาตาย

ข้อความในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1600 ที่ว่า "...กองมรดกของผู้ตาย ได้แก่ทรัพย์สินทุกชนิดของผู้ตาย" แสดงอยู่ในตัวว่า 1) ผู้ตายต้องมีทรัพย์สิน สิทธิ หน้าที่เหล่านั้นอยู่ในเวลาตาย ถ้าผู้ตายได้จำหน่ายจ่ายโอนหรือสิ้นสิทธิในสิ่งเหล่านั้น โดยสมบูรณ์ก่อนตายแล้ว สิ่งเหล่านั้นก็ไม่ตกทอดเป็นมรดกประการหนึ่ง และอีกประการหนึ่งก็คือ 2) สิ่งที่ได้มาเนื่องจากการตายหรือภายหลังการตายของผู้ตายเอง มิใช่มรดก ดังรายละเอียดต่อไปนี้

1) สิ่งที่จะตกเป็นมรดกต้องเป็นของผู้ตายในขณะที่ตาย ทรัพย์สินของผู้อื่น แม้เจ้ามรดกจะเป็นผู้เก็บรักษาไว้ก็มิใช่มรดก เมื่อเจ้ามรดกตาย ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินอาจใช้สิทธิติดตามเอาคืนจากทายาทได้ (ฎ.1504/2516) สิทธิติดตามเอาคืนเช่นนี้ไม่มีอายุความมรดกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1754 แต่ถ้าผู้ตายครอบครองทรัพย์สินนั้นโดยสงบ เปิดเผย และด้วยเจตนาเป็นเจ้าของ โดยยังไม่ครบอายุความ ได้สิทธิ ตามมาตรา 1382 แม้ทรัพย์สินนั้นจะยังไม่เป็นของผู้ตายแต่สิทธิดังกล่าวอาจตกทอดไปยังทายาท และทายาทอาจนับอายุความครอบครองปรปักษ์ต่อจากของผู้ตายไปจนได้สิทธิได้<sup>30</sup> (เทียบ ฎ.573/2515) หากผู้ตายครอบครองทรัพย์สินนั้นแทนผู้อื่นแม้จะช้านานเท่าใดก็ไม่มีสิทธิในทรัพย์สินนั้นเว้นแต่ผู้ตายจะได้เปลี่ยนลักษณะแห่งการยึดถือ โดยบอกกล่าวไปยังผู้อื่นว่าไม่มีเจตนาจะยึดถือทรัพย์สินนั้นแทนต่อไป ตามมาตรา 1831 อายุความจึงเริ่มนับตั้งแต่วันที่คำบอกกล่าวนั้นไปถึงเจ้าของ (เทียบ ฎ.2125/2518) ถ้าผู้ตายได้ทรัพย์สินมาโดยนิติกรรมไม่สมบูรณ์หรือเป็นโมฆะ เช่น ใต้ที่ดินมาโดยเจตนาให้ซึ่งเป็นเจตนาลวง ทรัพย์สินนั้นไม่เป็นมรดก (ฎ.1016/2513) หรือกรณีที่ผู้ตายเป็นผู้รับประโยชน์ตามสัญญาเพื่อประโยชน์บุคคลภายนอก ตามมาตรา 374 376 สิทธิของผู้นั้นเกิดขึ้นเมื่อแสดงเจตนาแก่ลูกหนี้ว่าจะถือเอาประโยชน์จากสัญญานั้น แต่ถ้ายังไม่ทันแสดงเจตนาแล้ว ผู้รับประโยชน์นั้นตายเสียก่อน สิทธิตามสัญญานั้นยังไม่เกิดขึ้น จึงไม่ตกทอดเป็น

<sup>30</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวมรดก พุทธศักราช 2508 (น. 424). เล่มเดิม.

มรดก ทายาทผู้รับประโยชน์จึงไม่มีสิทธิดังกล่าวไปด้วย (ฎ.2401/2515 (ประชุมใหญ่)) หลักนี้ใช้กับ สัญญาประกันชีวิตที่ระบุชื่อเป็นผู้รับประโยชน์ และมีหลักเพิ่มเติมอีกตามมาตรา 891

สิ่งที่ เป็นมรดกจะต้องเป็นของผู้ตายที่มีอยู่ในเวลาตายด้วย ดังนั้นถ้าเจ้ามรดกหมดสิทธิ หน้าที่ หรือความรับผิดชอบนั้น หรือไม่มีสิทธิในทรัพย์สินนั้นแล้วก่อนตายไม่ว่าจะโดยผลของกฎหมาย หรือโดยนิติกรรม ที่สมบูรณ์ สิ่งนั้นก็ไม่ได้ตกเป็นมรดกต่อไป เหตุนี้ทรัพย์สินที่เป็นของผู้ตายแต่ถูกผู้อื่น ครอบครองปรปักษ์ไปจนครบอายุความ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1832 แล้ว กรรมสิทธิ์ย่อมตกเป็นของผู้ครอบครองปรปักษ์ไปแล้ว จึงไม่น่าตกทอดเป็นมรดกแก่ทายาทของผู้ตายอีก แต่เนื่องจากมาตรา 1299 วรรคสองเองก็ไม่ได้ให้สิทธิแก่ผู้ครอบครองปรปักษ์ที่ยังไม่ได้ จดทะเบียนการได้มาเต็มที่ ดังนั้น เมื่อผู้ครอบครองปรปักษ์ทรัพย์สินของผู้ตายจนได้สิทธิ ตาม มาตรา 1832 ก่อนผู้ตายตาย แต่ไม่ได้จดทะเบียนสิทธิของตน ศาลฎีกาจึงใช้มาตรา 1299 วรรคสองนี้ วินิจฉัยว่า ทายาทผู้ตายสืบสิทธิในที่ดิน (ซึ่งถูกครอบครองไปจนผู้อื่นได้สิทธิตามมาตรา 1382 แล้ว แต่ผู้ครอบครองปรปักษ์ยังไม่ได้ทำการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียน) มาโดยการรับมรดกต้องรับไปทั้ง สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบต่าง ๆ ทายาทจึงไม่ใช่บุคคลภายนอกผู้ได้กรรมสิทธิ์มาโดยเสีย ค่าตอบแทน ตามมาตรา 1299 วรรคสอง ผู้ครอบครองปรปักษ์จึงยกกรรมสิทธิ์ในที่พิพาทอันได้มา โดยการครอบครองปรปักษ์ขึ้นต่อผู้ทายาทได้ แม้ผู้ครอบครองปรปักษ์จะได้สิทธินั้นโดยไม่ได้จดทะเบียนการได้มาก็ตาม (ฎ.1069-1070/2522) กรณีนี้เป็นกรณีที่เจ้ามรดกไม่มีสิทธิในทรัพย์สินมรดก ต่อไปโดยผลของกฎหมาย

แต่ถ้าเจ้ามรดกเองทำนิติกรรมจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สิน หรือสิทธิของตนให้ผู้อื่นแล้ว ก่อนตาย ถ้านิติกรรมนั้นสมบูรณ์ ต้องถือว่าทรัพย์สินหรือสิทธินั้นมี ๆ ได้เป็นของผู้ตายในเวลาตาย ต่อไปจึงไม่ใช่มรดก (ฎ.1642/2492) อาทิ บิดาฝากเงินกับธนาคารในชื่อเด็กเข้าบัญชีโดยเจตนา ยกเงินให้เด็ก เงินตกเป็นกรรมสิทธิ์ทันทีที่ธนาคารรับเข้าบัญชี บิดาตกลงกับธนาคารว่าบิดาเป็นผู้ลง ชื่อถอนเงิน บิดาตาย ธนาคารจ่ายเงินให้แก่ผู้จัดการมรดกซึ่งขอถอนเงินนั้นเป็นการชอบ แต่ผู้จัดการ มรดกผู้รับเงินต้องมอบเงินนั้นแก่เด็กตามหน้าที่เช่นเดียวกับบิดาเด็ก เด็กติดตามเอาคืนพร้อม ดอกเบี้ยได้ตั้งแต่วันถอนเงิน (ฎ.244/2522) หรือกรณีที่เจ้ามรดกขายที่นาซึ่งยังไม่มีหนังสือสำคัญ แสดงกรรมสิทธิ์ให้แก่ผู้ซื้อโดยมอบการครอบครอง ถือว่าเจ้ามรดกสละการครอบครองไปแล้ว ที่ นากกล่าวจึงมิใช่เป็นมรดก (ฎ.103/2530) แต่ถ้านิติกรรมไม่สมบูรณ์หรือเป็นโมฆะเพราะเหตุใด ก็ตามทรัพย์สินนั้นยังเป็นของผู้ตายอยู่ จึงตกทอดเป็นมรดกแก่ทายาทได้ (ฎ.2261/2524 และ 2838/2527)

2) ทรัพย์สิน สิทธิ หน้าที่ หรือความรับผิดชอบที่ได้มาเนื่องจากการตายของเจ้ามรดก หรือ ได้มาภายหลังเจ้ามรดกตายไม่ใช่ทรัพย์มรดก

ทรัพย์สิน สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบที่เกิดขึ้นเพราะความตายของผู้ตายไม่ใช่มรดก บำเหน็จตกทอดตามพระราชบัญญัติบำเหน็จบำนาญข้าราชการ พ.ศ.2494 เป็นเรื่องรัฐให้สิทธิแก่ ทายาท ผู้อุปการะหรือผู้อยู่ในอุปการะโดยตรง หาได้ให้สิทธิแก่ข้าราชการผู้ได้รับบำนาญปกติอยู่ ก่อนตายหรือในขณะที่ถึงแก่ความตายไม่ จึงไม่ใช่มรดก (ฎ.4/2505 1586/2517 และ 1056/2525) เจ้าหนี้ของผู้ตายจึงจะเอาชำระหนี้จากทรัพย์สินส่วนนี้ไม่ได้ (ฎ.876/2525) ผู้จัดการเองก็จะฟ้องศาล ให้ตนเรียกค่าบำนาญตกทอดมาจัดการมรดกก็ได้ (ฎ.4/2505) แต่สิทธิที่จะได้รับบำเหน็จที่ผู้ตายมี อยู่เพราะลาออกจากราชการเป็นสิทธิที่ผู้ตายมีอยู่แล้วจนถึงแก่ความตาย แม้คำสั่งให้ออกจาก ราชการจะออกหลังผู้ตายตาย สิทธิรับบำเหน็จนั้นก็เป็นมรดก ผู้ตายทำพินัยกรรมยกให้ผู้อื่นตาม มาตรา 1646 (ฎ.1166/25110) เงินเดือนของข้าราชการ หรือลูกจ้างก็เป็นสิทธิที่ผู้ตายมีอยู่ในเวลาตาย จึงเป็นมรดกตกแก่ทายาทได้ เงินสะสมที่หักไว้จากเงินเดือนเองก็เป็นสิทธิที่ผู้ตายมีอยู่ในเวลาตาย จึงเป็นมรดกได้เช่นกัน (ฎ.1953/2515) เงินทุนเลี้ยงชีพประเภทหนึ่งของธนาคารออมสินสำหรับ พนักงานแต่ละคนที่ให้สะสมขึ้นด้วยเงินที่ธนาคารคำนวณเพิ่มให้ร้อยละสิบจากเงินเดือนที่พนักงาน ได้รับในวันจ่ายเงินเดือนทุกเดือน โดยขึ้นบัญชีแยกประเภทไว้สำหรับพนักงานแต่ละคน เรียกว่า บัญชี “เงินทุนเลี้ยงชีพประเภทหนึ่ง” และให้ธนาคารคิดดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 4 ต่อปี ถ้าผู้ตายยัง ไม่ตายและออกจากธนาคารไป ธนาคารก็ต้องจ่ายเงินจำนวนนี้ให้แก่ผู้ตายตามระเบียบ เงินทุนเลี้ยง ชีพประเภทหนึ่งจึงเป็นมรดกของผู้ตาย (ฎ.4538/2528) เงินตามโครงการผลประโยชน์เมื่อออกจาก งานที่บริษัทคิดให้ผู้ตาย 2.25 เท่าของเงินเดือนสุดท้ายต่ออายุงาน 1 ปีนั้น ถือได้ว่าเป็นเงินของผู้ตาย หากผู้ตายยังไม่ตายและออกจากบริษัทไป บริษัทก็ต้องจ่ายเงินจำนวนนี้ให้แก่ผู้ตาย ดังนั้น เงินตาม โครงการผลประโยชน์เมื่อออกจากงานจึงเป็นมรดกของผู้ตาย (ฎ.1288/2535) ส่วนเงินค่าชดเชย ซึ่งนายจ้างให้แก่ลูกจ้างเมื่อเลิกจ้างนั้นมีใช้สิทธิเฉพาะตัว หากลูกจ้างมีสิทธิได้รับเงินดังกล่าวแล้ว ตายลง สิทธิเรียกร้องค่าชดเชยจึงเป็นมรดกตกทอดแก่ทายาทได้ (ฎ.1269/2524 และ 426/2526) ถ้ามรดกยังไม่แบ่ง ทายาทแต่ละคนยอมฟ้องเรียกค่าชดเชยนี้ได้เต็มจำนวน เสมือนหนึ่งเป็น เจ้าหนี้ร่วมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 298 (ฎ.426/2523) นอกจากนี้เงินค่า ทดแทนที่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับตามกฎหมายแรงงาน สามารถคำนวณเป็นจำนวนเงินแน่นอนได้ ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องการกำหนดการจ่ายค่าทดแทน เพียงแต่กำหนดให้มีระยะเวลาจ่าย ไว้ตามประเภทการสูญเสียอวัยวะหรือสูญเสียสมรรถภาพในการทำงานโดยสิ้นเชิงเท่านั้น หากลูกจ้างและนายจ้างตกลงกันได้ นายจ้างอาจจ่ายค่าทดแทนในคราวเดียวเต็มจำนวนก็ได้ การกำหนดให้นายจ้างจ่ายค่าทดแทนเป็นรายเดือนนั้น เป็นเพียงการผ่อนคลายภาระของนายจ้าง

และเพื่อประโยชน์ของลูกจ้างและครอบครัวในการครองชีพมิให้เดือดร้อนในระหว่างที่ปฏิบัติงาน ไม่ได้เท่านั้น เป็นจำนวนแน่นอนจ่ายเป็นรายเดือน สิทธิเรียกร้องของนายจ้างจึงมีอยู่ในจำนวนนั้น ทั้งหมด สิทธิเรียกร้องค่าทดแทนส่วนที่นายจ้างยังมีได้จ่ายมิใช่สิทธิเฉพาะตัวของลูกจ้าง และเป็นสิทธิเกี่ยวกับทรัพย์สิน เมื่อลูกจ้างตายยอมเป็นมรดกตกทอดไปยังทายาท (ฎ.3189/2528)

เงินสงเคราะห์บางประเภทที่จ่ายให้เนื่องจากการตายของผู้ตายตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ หรือสัญญาที่ดี มิใช่มรดก เหตุนี้สิทธิรับบำนาญพิเศษจึงเกิดขึ้นเนื่องจากการตายของผู้ตายและจ่ายให้แก่ทายาทจึงมิใช่มรดก (ฎ.216/2518) เงินช่วยเหลือซึ่งทางราชการให้แก่ ทายาทของข้าราชการ ซึ่งตายระหว่างรับราชการเป็นจำนวนสามเท่าของอัตราเงินเดือน ตามพระราช กฤษฎีกาว่าด้วยการจ่ายเงินเดือนนั้น มิใช่เงินเดือนของข้าราชการ และมิใช่มรดก (ฎ.1953/2515) เงินทุนสงเคราะห์เพื่อช่วยเหลืองานศพ และอุปการะบุตรผู้ตาย โดยเฉพาะซึ่งองค์การช่วยเหลือเพื่อ ครุจังหวัดลำพูน (ช.พ.ค.) จะจ่ายให้สมาชิกเมื่อถึงแก่ความตายก็มิใช่มรดก (ฎ.132/2507) สิทธิรับ เงินสงเคราะห์ที่ตกทอดได้แก่ทายาท เนื่องจากการตายของผู้ตายตามข้อบังคับของการรถไฟแห่ง ประเทศไทยมิใช่สิทธิของผู้ตาย (ฎ.2114/2524) เงินสังฆารานุเคราะห์ซึ่งองค์การสงเคราะห์ ข้าราชการกรมไปรษณีย์โทรเลขจ่ายให้ผู้รับประโยชน์ตามที่ผู้ตายระบุไว้เมื่อผู้ตายตาย ทั้งนี้ เป็นไป ตามข้อบังคับของกรมไปรษณีย์โทรเลขมิใช่ทรัพย์สินที่ผู้ตายมีอยู่ในขณะถึงแก่ความตาย จึงมิใช่ มรดกของผู้ตาย (ฎ.2401/2515 (ประชุมใหญ่)) สิทธิบำเหน็จเพื่อสงเคราะห์พนักงานไฟฟ้านคร หลวงมิใช่ทรัพย์สินที่พนักงานมีอยู่ในระหว่างมีชีวิตหรือมีอยู่ขณะตาย เงินจำนวนนี้จึงมิใช่มรดก ของผู้ตาย (ฎ.139/2530) เมื่อมิใช่มรดกโดยปกติ การที่สิทธิที่จะได้รับเงินเหล่านี้จะเป็นของผู้ใดจึง ต้องพิจารณาที่ฐานที่ตั้งของกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ หรือสัญญาซึ่งเป็นที่มาแห่งสิทธิหรือ ทรัพย์สินเหล่านั้น ถ้ากฎหมายกำหนดไว้อย่างใดก็ต้องเป็นไปตามนั้น เช่น เงินบำเหน็จตกทอดนั้น ตามพระราชบัญญัติบำเหน็จบำนาญข้าราชการให้ตกได้แก่ทายาทผู้อุปการะหรือผู้อยู่ในอุปการะ (ฎ.1586/2517) หรือหากมีข้อกำหนดไว้อย่างใดก็ต้องเป็นไปตามนั้น เช่น สิทธิในเงินบำเหน็จเพื่อ สงเคราะห์พนักงานไฟฟ้านครหลวงตามข้อบังคับว่าด้วยกองทุนบำเหน็จพนักงานระบุให้จ่ายเงิน บำเหน็จแก่ทายาทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฎ.139/2530) ผู้ตายจะทำพินัยกรรมให้ เป็นอย่างอื่นมิได้ เพราะการกำหนดการเผื่อตายในเรื่องทรัพย์สินนั้นจะมีได้ก็แต่กับทรัพย์สินของ ตนเอง ตามมาตรา 1646 เท่านั้น (ฎ.132/2507) แต่ถ้ากฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ หรือสัญญาเหล่านี้ มิได้กำหนดตัวผู้มีสิทธิไว้หรือผู้ตายมิได้ระบุตัวผู้มีสิทธิดังกล่าวเอาไว้ตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ หรือสัญญา หรือไม่มีผู้มีสิทธิดังกล่าวอยู่ในเวลาที่ผู้ตาย เพราะผู้ที่จะพึงมีสิทธิได้ตายไป ก่อน กรณีก็อาจต้องบังคับตามมาตรา 4 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ ต้องให้สิทธินั้น

ตกเป็นของทายาทผู้ตาย โดยการเทียบกฎหมายเรื่องมรดกมาบังคับในฐานะบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง (ฎ.2401/2515 (ประชุมใหญ่))

ถ้าทรัพย์สินอันจะพึงใช้ตามสัญญาประกันชีวิตของผู้ตาย แม้จะมีใช้มรดกเพราะได้มาเนื่องจากการตาย<sup>31</sup> แต่การได้มาซึ่งเงินจำนวนนี้ก็ถือเป็นผลโดยตรงจากการทำสัญญาประกันชีวิตโดยผู้ตายชำระเบี้ยประกันไป เหตุนี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 897 จึงให้ถือว่าถ้าผู้เอาประกันชีวิตได้ระบุให้เงินแก่ทายาททั้งหลายโดยมิได้ระบุชื่อไว้ จำนวนเงินให้พึงเป็นทรัพย์สินส่วนหนึ่งแห่งกองมรดกของผู้เอาประกันชีวิตที่เจ้าหนี้จะเอาชำระหนี้กองมรดกได้ ซึ่งก็หมายความว่ากฎหมายให้ถือว่าเป็นมรดกนั่นเอง แต่ถ้าผู้ประกันชีวิตระบุชื่อผู้รับประโยชน์ไว้กฎหมายก็ให้ถือเอาเฉพาะเบี้ยประกันที่ส่งไปแล้วเท่านั้น เป็นส่วนหนึ่งแห่งกองมรดกที่เจ้าหนี้ตายจะเอาใช้หนี้ได้

มีข้อสังเกตเฉพาะสิทธิตามสัญญาอันเกิดขึ้นจากการตายของเจ้ามรดก เมื่อไม่ใช้มรดกก็ย่อมไม่ตกทอดแก่ทายาทโดยตรงตามบรรพ 6 กรณีต้องพิเคราะห์ต่อไปว่าสัญญาที่ผู้ตายทำไว้กับผู้อื่นนั้นระบุให้ใครเป็นผู้รับประโยชน์ ผู้นั้นก็เป็นผู้รับประโยชน์ตามสัญญาเพื่อประโยชน์บุคคลภายนอก ตามมาตรา 374-376 ไป ทั้งนี้ไม่ว่าผู้รับประโยชน์จะเป็นทายาทโดยธรรมของผู้ตายหรือไม่ แต่สิทธิของผู้รับประโยชน์จะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อได้แสดงเจตนาแก่ลูกหนี้ว่าตนจะถือเอาประโยชน์จากสัญญาที่ผู้ตายทำไว้เพื่อประโยชน์ของตนแล้ว ถ้าผู้รับประโยชน์ตายก่อนจะแสดงเจตนาเข้ารับประโยชน์จากสัญญา มีปัญหาว่าสิทธิของทายาทผู้รับประโยชน์กับสิทธิของทายาทของผู้ทำสัญญาใครจะดีกว่ากัน ศาลฝรั่งเศสถือว่าทายาทผู้รับประโยชน์รับสิทธิในการตอบรับเข้าถือเอาประโยชน์จากสัญญาไปตามสัญญาไปตามกฎหมายมรดก จึงตอบรับประโยชน์แทนผู้รับประโยชน์เดิมที่ตายไปได้ แต่ศาลไทยกลับเห็นว่าเมื่อผู้รับประโยชน์ยังไม่ตอบรับเข้าถือเอาประโยชน์ตามสัญญา สิทธิก็ยังไม่เกิด เมื่อไม่เกิดสิทธิตามสัญญาก็ไม่ตกทอด ทายาทของคู่สัญญาเดิมจึงน่าจะมีสิทธิดีกว่าตามมาตรา 4 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยเทียบกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งเรื่องมรดกมาใช้

<sup>31</sup> คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยมรดก (น. 14-15), โดย เพรียบ หุตางกูร ก, เล่มเดิม.

### 2.3.4 ทฤษฎีการรับมรดกแทนที่<sup>32</sup>

ในการรับมรดกแทนที่นั้น โดยทั่วไปแล้วจะมีทฤษฎีการแบ่งทรัพย์สินมรดกอยู่ 2 ทฤษฎีที่เป็นที่ยอมรับและบังคับกันอยู่ทั่วโลก อันได้แก่ทฤษฎี Per Stirpes และทฤษฎี Per Capita โดยทั้ง 2 ทฤษฎีดังกล่าวจะมีความแตกต่างกันส่งผลให้การแบ่งทรัพย์สินมรดกของ 2 ทฤษฎีข้างต้นมีความแตกต่างกันด้วย โดยคำว่า Per Stirpes กับคำว่า Per Capita เป็นวลีภาษาลาติน ซึ่งมักจะมีคำหนึ่งคำใดในสองคำนี้ปรากฏอยู่ในพินัยกรรม หรือในกองมรดกอยู่เสมอ การที่ทนายความใช้คำว่า Per Stirpes และ Per Capita ก็เพื่อที่จะทำให้เกิดรูปแบบการจัดสรรทรัพย์สินที่มีความถูกต้องชัดเจนด้วยการใช้สองคำนี้ ทำให้ทนายความสามารถลดการใช้คำลงได้เป็นอย่างมาก การจะอธิบายความหมายของสองคำนี้ อาจอธิบายอย่างย่อ ๆ และกว้าง ๆ ดังนี้

Per Stirpes หมายถึง ต่อสาย ต่อผู้สืบทอด หรือต่อจำนวนญาติผู้ที่เป็นตัวแทนรูปแบบการจัดสรรแบบนี้มีความหมายว่า ผู้ที่ได้รับประโยชน์ต้องได้รับผลประโยชน์หรือมรดกที่บรรพบุรุษลำดับติดกันของพวกเขามีอยู่ หรือมีสิทธิจะได้รับมรดกนั้น มีทนายความบางคน ใช้คำภาษาอังกฤษว่า “การรับมรดกแทนที่” แทนคำภาษาลาตินคำนี้

ส่วน Per Capita มีความหมายว่า ต่อคน ตามจำนวนของบุคคล หรือส่วนแบ่งหรือสิ่งที่มีเหมือนส่วนแบ่ง รูปแบบการจัดสรรในรูปแบบนี้ หมายถึงว่า ผู้ที่ได้รับประโยชน์ทุกคนจะถูกนับรวมโดยไม่ได้คำนึงถึงลำดับผู้มีสิทธิ แล้วก็เอาจำนวนของผู้ได้รับผลประโยชน์ทุกคนนี้หารกับมรดกที่มี โดยที่ผู้ที่ได้รับประโยชน์แต่ละคนจะได้รับผลประโยชน์ในทรัพย์สินนั้นในอัตราส่วนเท่า ๆ กัน ทนายความบางคนใช้คำภาษาอังกฤษว่า “ส่วนแบ่งและสิ่งที่คล้ายกับส่วนแบ่ง” แทนคำว่า Per Capita นี้

จากภาพที่ 1 จะเห็นได้ว่าแผนภูมิกครอบครัวเหมือนกัน 2 แผนภูมิ ถ้าหากว่า พ่อ (จิม) กับลูกชาย (จอห์น) เสียชีวิตทั้งคู่ ให้สังเกตว่าเมื่อใช้คำว่า Per Stirpes กับคำว่า Per Capita จะให้ผลที่แตกต่างกันอย่างไรในเรื่องของการจัดสรรทรัพย์สินของจิม

ในกรณีที่ใช้รูปแบบการจัดสรรมรดกแบบ Per Stirpes นั้น ลูกของจิม (คือ เฮิร์บ) จะได้รับทรัพย์สินครึ่งหนึ่งของพ่อ และหลานชายของจิม (ชื่อ ดิ๊ก) กับหลานสาวของจิม (ชื่อ เจน) ต่างก็ได้รับส่วนแบ่งคนละเท่า ๆ กัน จากส่วนที่เป็นทรัพย์สินครึ่งหนึ่งที่ควรจะต้องตกเป็นของจอห์นที่เป็นพ่อของ ดิ๊กและเจน กล่าวคือ ดิ๊กและเจนนั่น ต่างคนก็ได้รับทรัพย์สินที่จะต้องตกเป็นของจอห์นคนละครึ่งเท่า ๆ กัน

<sup>32</sup> From *Protect Your Estate A Personal Guide To Intelligent Estate Planning* (pp. 135-139), by Robert A. Esperti, Renno L. Peterson, 1993, New York: Mc Graw-Hill.

ภายใต้แผนการจัดสรรมรดกที่ใช้คำว่า Per Capita นั้น เอิร์บ ดี้ค และ เจน ต่างก็จะได้รับส่วนจัดสรรเท่า ๆ กัน กล่าวคือ ได้รับทรัพย์สินกันไปคนละ 1 ใน 3 ของทรัพย์สินที่จิมมี

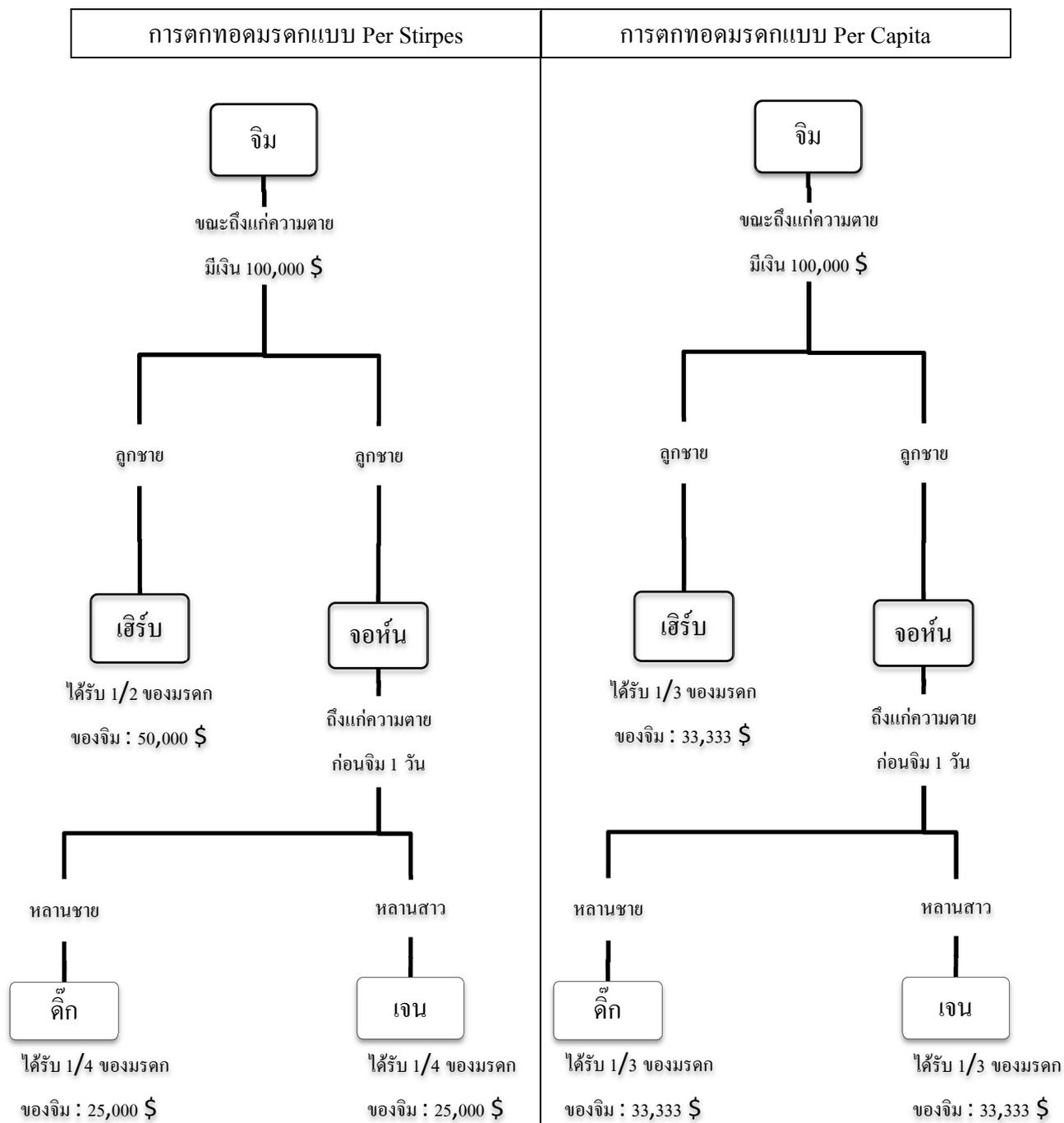
ถ้าหากว่าดีคตายไปในอุบัติเหตุครั้งเดียวกันกับที่พ่อของเขา (จอห์น) โดยที่ดีคไม่มีลูกผลที่เกิดขึ้นจากการใช้รูปแบบการจัดสรรมรดกสองรูปแบบก็จะได้ผลอย่างเดียวกัน กล่าวคือ ลูกชายของจิม (คือ เอิร์บ) ก็จะได้รับทรัพย์สินครึ่งหนึ่งของจิมและหลานสาวของจิม (คือ เจน) ก็จะได้รับทรัพย์สินอีกครึ่งหนึ่งของจิม

ถ้าหากว่าดีคตายไปในอุบัติเหตุครั้งเดียวกันกับที่พ่อของเขา (จอห์น) โดยที่ดีคมีลูกอยู่ 2 คน ผลจากการใช้แผนการจัดสรรมรดกสองแบบนี้จะมีความแตกต่างกันเป็นอย่างมาก

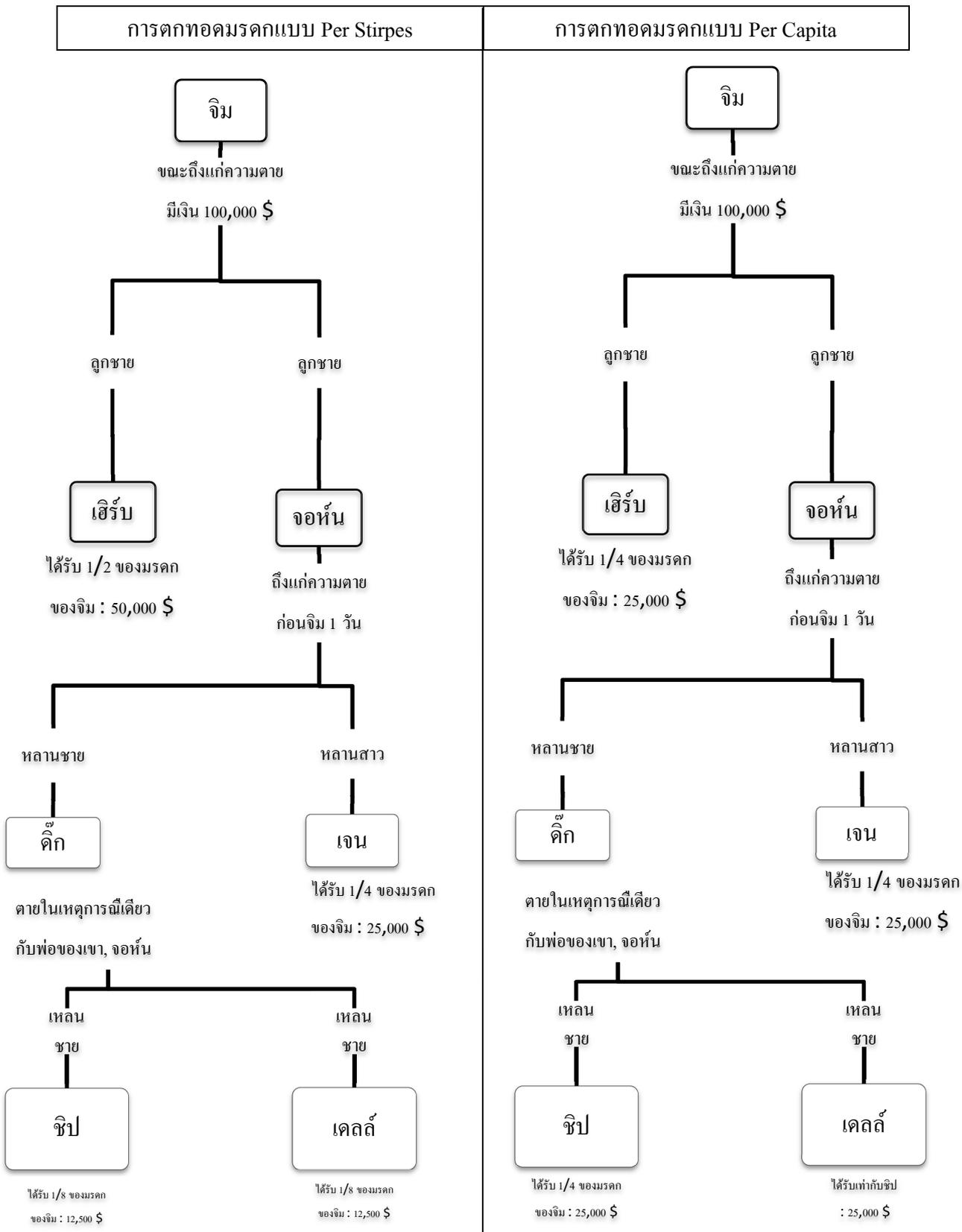
ถ้าหากใช้แผนเป็นแบบ Per Stirpes เอิร์บจะได้รับทรัพย์สินครึ่งหนึ่งของจิมที่เป็นพ่อของเขา (ซึ่งมีมูลค่า 50,000 เหรียญ) หลานสาวของเอิร์บ (คือ เจน) จะได้รับทรัพย์สินครึ่งหนึ่งของทรัพย์สินที่จะต้องตกแก่พ่อของเธอ (คือ จอห์น) ซึ่งคิดเป็นมูลค่า 25,000 เหรียญ หลานชาย 2 คนของเอิร์บ (คือ ชิปและเดล) จะได้รับทรัพย์สินกันไปคนละครึ่งหนึ่งของเงินมูลค่า 25,000 เหรียญ ที่ควรจะต้องตกเป็นพ่อของพวกเขา (คือ ดีค) ซึ่งคิดเป็นมูลค่าคนละ 12,500 เหรียญ

แต่เมื่อใช้แผนการจัดสรรมรดกแบบ Per Capita จะมีผลให้ลูกชายของจิม (คือ เอิร์บ) ได้รับส่วนแบ่งทรัพย์สิน 1 ใน 4 ส่วนของทรัพย์สินของจิมที่เป็นพ่อของเขา ซึ่งคิดเป็นส่วนแบ่งเท่ากับที่หลานสาวของจิม (คือ เจน) กับหลานชายของเอิร์บ (คือ ชิป กับ เดล) จะได้รับกล่าวคือ ภายใต้การใช้วิธีจัดสรรมรดกแบบ Per Capita นี้ แต่ละคนจะได้รับทรัพย์สินมูลค่าเท่ากัน นั่นคือ 25,000 เหรียญ

ผลของการใช้แผนจัดสรรมรดกเหล่านี้ สามารถแสดงให้เห็นภาพได้ดังต่อไปนี้



ภาพที่ 2.1 การตกทอดมรดกแบบ Per Stirpes และการตกทอดมรดกแบบ Per Capita



ภาพที่ 2.2 การตกทอดมรดกแบบ Per Stirpes และการตกทอดมรดกแบบ Per Capita

ทั้งนี้ เหตุผลที่กฎหมายได้บัญญัติให้มีการรับมรดกแทนที่โดยให้ผู้สืบสันดานเป็นผู้รับมรดกแทนที่บุคคลซึ่งจะเป็นทายาทที่เสียสิทธิสิทธิในการรับมรดก ตามความเห็นของนักกฎหมายหลายท่านได้แสดงเหตุผลไว้ดังต่อไปนี้

1) การรับมรดกแทนที่นั้นเป็นไปตามนโยบายของกฎหมาย คือ เพื่อประโยชน์ในการบำรุงตระกูลให้มีความมั่นคงอันจะเป็นประโยชน์ต่อบุตรหลานต่อไป<sup>33</sup>

2) การที่กฎหมายให้มีการรับมรดกแทนที่นั้นก็เพื่อป้องกันและคุ้มครองบุคคลให้รอดพ้นจากความเดือดร้อนที่อยู่นอกเหนืออำนาจของเขา ซึ่งเป็นความเห็นของนักกฎหมายชาวฝรั่งเศส Capitant<sup>34</sup>

3) กฎหมายมุ่งที่จะคุ้มครองลูกกำพร้าไม่ให้ได้รับความเสียหายแต่อย่างใดจากการตายของบิดาและมารดา<sup>35</sup>

ดังเหตุผลที่กล่าวข้างต้นแล้วอาจสรุปได้ว่าการที่กฎหมายบัญญัติให้มีการรับมรดกแทนที่นั้นก็เพื่อให้คุ้มครองประโยชน์ที่ผู้สืบสันดานของบุคคลซึ่งเสียสิทธิในการรับมรดกอันเนื่องมาจากการตายก่อนเจ้ามรดกและการถูกจำกัดมิให้รับมรดกพึงมีพึงได้ ถ้าหากบิดามารดาของตนไม่เสียสิทธิในการรับมรดกไปเสียก่อน

<sup>33</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวมรดก พุทธศักราช 2508 (น. 256). เล่มเดิม.

<sup>34</sup> จาก การรับมรดกแทนที่ (น. 38-39), โดย จิต เศรษฐบุตร, 2513, บทความกฎหมาย, พระนคร: สำนักทำเนียบนายกรัฐมนตรี. อ้างถึงใน ศิริศักดิ์ สุขมนตรี. เล่มเดิม. น.10.

<sup>35</sup> การรับมรดกแทนที่ (น. 10), โดย ศิริศักดิ์ สุขมนตรี. เล่มเดิม.