

บทที่ 3

การจัดการมรดกตามระบบกฎหมายต่างประเทศ

3.1 การจัดการมรดกตามระบบกฎหมาย common law

3.1.1 ประเทศอังกฤษ

3.1.1.1 หลักทั่วไปในเรื่องมรดก

ประเทศอังกฤษถือเป็นประเทศต้นกำเนิดของระบบกฎหมาย Common law ซึ่งเป็นระบบที่โดยทั่วไปจะไม่มีการบัญญัติกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษร การตัดสินพิจารณาคดีจะใช้จารีตประเพณีและแนวคำพิพากษาในการตัดสินโดยถือว่ามีค่าเท่ากับกฎหมายในระบบ Civil law แต่ก็เชื่อว่าไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เสียเลย เช่น ในเรื่องที่มีปัญหายุ่งยากซับซ้อนหรือเป็นเรื่องใหม่ที่ไม่เคยมีแนวจารีตประเพณีหรือคำพิพากษาศาลฎีกาอังกฤษก็อาจบัญญัติกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรเฉพาะเป็นเรื่อง ๆ ได้โดยในเรื่องมรดกนี้อังกฤษก็ได้บัญญัติกฎหมายออกมาเช่นกันในเรื่องผู้จัดการมรดกคือ The Administration of Estates Act 1925 (AEA) ซึ่งต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมอีกหลายครั้ง¹

ประการแรกในเรื่องการตกทอดของทรัพย์สินมรดกในประเทศอังกฤษ ประเทศอังกฤษถือหลักว่า ทรัพย์สินของผู้ตายจะยังไม่โอนหรือตกทอดไปยังทายาททันที หากแต่จะต้องตกทอดไปยังผู้จัดการมรดกเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์และดำเนินการจัดการมรดกตามขั้นตอน กล่าวคือถือว่าผู้จัดการมรดกเป็นผู้แทนของเจ้ามรดก (a personal representative) ในการดำเนินการจัดการทรัพย์สินมรดก และแบ่งปันทรัพย์สินมรดกแก่ทายาทในที่สุด² ดังนั้น จึงมีผลให้ประเทศอังกฤษต้องมีผู้จัดการมรดกเพื่อจัดการมรดกของผู้ตายโดยเสมอ โดยที่ทายาทก็อาจเป็นผู้จัดการมรดกได้

¹ See Andrew Borkowski. Texbook on Succession. Second edition, (Oxford University press, 2002), pp.4-6.

² Philip S. James. Introduction to English Law. tenth edition, (London : Butterworths, 1989), pp.532.

ในเรื่องของพินัยกรรมนั้นกฎหมายอังกฤษไม่ได้บังคับให้ต้องทำ แต่ในอังกฤษก็มีผู้นิยมแสดงเจตนา กำหนดการจัดการและแบ่งปันทรัพย์มรดกของตนไว้ในพินัยกรรม ดังนั้นในอังกฤษจึงมีทั้งมรดกที่มีพินัยกรรม (testate succession) และมรดกที่ไม่มีพินัยกรรม (intestate succession) โดยกฎหมายจะกำหนดเรื่องการจัดการและแบ่งปันทรัพย์มรดกไว้ ทำให้การทำพินัยกรรมกลายเป็นธรรมเนียมซึ่งคนอังกฤษส่วนใหญ่ถือปฏิบัติกันอย่างแพร่หลาย และให้ความสำคัญต่อการทำพินัยกรรมส่งผลให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายเกี่ยวกับการแบ่งปันทรัพย์มรดกที่ไม่มีพินัยกรรม มีพื้นฐานแนวคิดจากข้อสันนิษฐานที่ว่า บุคคลใดที่ตายโดยไม่ได้ทำพินัยกรรมย่อมมีความประสงค์ที่จะกำหนดให้ญาติสนิทมีสิทธิในการรับมรดกก่อนญาติในลำดับชั้นอื่น ๆ เสมือนกับว่าบุคคลนั้นได้ทำพินัยกรรมไว้³

1. มรดกที่มีพินัยกรรม (testate succession) เกิดขึ้นจากการที่บุคคลได้เสียชีวิตลงแล้วได้แสดงความประสงค์อันเป็นการแสดงเจตนาครั้งสุดท้ายเกี่ยวกับการตกทอดแห่งทรัพย์สินของตนที่มีอยู่ในระหว่างมีชีวิต ตามรูปแบบของพินัยกรรมซึ่งกฎหมายได้กำหนดไว้ ดังนั้นในการจัดการและแบ่งปันทรัพย์มรดกจึงต้องจัดการให้เป็นไปตามประสงค์ของผู้ทำพินัยกรรมซึ่งได้กำหนดไว้ในพินัยกรรม

2. มรดกที่ไม่มีพินัยกรรม (intestate succession) เป็นกรณีที่เจ้ามรดกไม่ได้ทำพินัยกรรมไว้หรือได้ทำพินัยกรรมไว้แล้วแต่ไม่มีผลใช้บังคับ ซึ่งตาม The Administration of Estates Act 1925 (AEA) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย Intestate s' Estates Act 1959 และ the AEA 1971⁴ ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการและแบ่งปันทรัพย์มรดกของผู้ตายไว้ โดยหลักเกณฑ์ตามกฎหมายในการแบ่งปันทรัพย์มรดกในกรณีที่ไม่มีพินัยกรรมนี้ มาจากข้อสันนิษฐานในเรื่องความสัมพันธ์ใกล้ชิดของเจ้ามรดกกับทายาท โดยข้อสันนิษฐานแรกคือ บุตรเจ้ามรดกย่อมได้รับมรดกเสมอ และคู่สมรสของเจ้ามรดกที่ยังมีชีวิตอยู่ก็ย่อมเป็นบุคคลที่อยู่ในอันดับต้น ซึ่งได้รับการสันนิษฐานว่าเจ้ามรดกมีความประสงค์จะยกทรัพย์มรดกให้ เนื่องจากบุคคลสองกลุ่มนี้เป็นผู้ที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับเจ้ามรดกมากที่สุด การที่ทรัพย์มรดกตกทอดแก่บุตร หรือคู่สมรสที่ยังมีชีวิตอยู่ หรือตกทอดแก่บุคคลทั้งสองกลุ่ม กฎหมายได้กำหนดให้ญาติผู้มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดของเจ้ามรดกในลำดับถัดมามีสิทธิได้รับทรัพย์มรดกด้วย โดยถ้าหากไม่มีทายาทในลำดับนั้น ทายาทผู้มีความสัมพันธ์ในลำดับที่ห่างออกมาอีกเป็นผู้ที่มีสิทธิได้รับมรดก

³ *Ibit*, pp. 535.

⁴ *Ibit*, pp. 534-535.

โดยหลักการแล้วประเทศอังกฤษไม่ถือหลัก Universal succession⁵ อย่างประเทศเยอรมันหรือประเทศในภาคพื้นยุโรป โดยจะถือหลักการให้ผู้จัดการมรดกหรือที่เรียกว่าผู้แทนของผู้ตาย (personal representative) เป็นผู้จัดการทรัพย์สินมรดก “เสมือนกับเจ้ามรดกลุกขึ้นมาจัดการทรัพย์สินมรดกของเขาเอง”⁶ ด้วยเหตุนี้จึงทำให้กองมรดกทุกกองต้องมีผู้จัดการมรดกเสมอ แต่เดิมนั้นที่ดินนั้นจะตกทอดไปยังผู้รับพินัยกรรมโดยตรง ถ้าไม่มีพินัยกรรมที่ดินก็จะตกทอดแก่ทายาทตามกฎหมาย ส่วนทรัพย์สินอื่นจะตกทอดแก่ตัวแทนของผู้ตาย (personal representative) และเป็นผู้จัดการ แต่ภายหลังมี Land Transfer Act 1897 หลักเกณฑ์นี้เปลี่ยนแปลงไป โดยกำหนดให้ทั้งอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ตกทอดแก่ผู้จัดการมรดกเสียก่อน มีผลทำให้ตามกฎหมายอังกฤษในปัจจุบัน การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะมี 2 ขั้นตอน โดยในตอนแรกทรัพย์สินของผู้ตายจะตกไปยังคนกลางคือผู้จัดการมรดกเพื่อให้จัดการทรัพย์สินมรดกของผู้ตาย ขั้นตอนที่สอง คือการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไปยังผู้มีสิทธิได้รับมรดก

3.1.1.2 พินัยกรรมและผู้จัดการมรดก

3.1.1.2.1.พินัยกรรม

ตามกฎหมายอังกฤษ พินัยกรรมเป็นเจตนาของเจ้ามรดกที่ประสงค์จะให้ทรัพย์สินสมบัติของตนตกทอดแก่ผู้ใดภายหลังที่ตนสิ้นชีวิตลง พินัยกรรมจะเป็นผลก็ต่อเมื่อผู้ทำพินัยกรรมได้เสียชีวิตลง โดยกฎหมายอังกฤษได้กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องความสามารถของผู้ที่จะทำพินัยกรรมดังนี้คือ บุคคลที่จะสามารถทำพินัยกรรมได้นั้นต้องมีอายุครบบริบูรณ์ตามกฎหมาย (full age) และต้องมีสภาพจิตใจที่ปกติ(sound mind)⁷ เนื่องจากพินัยกรรมจะมีความสมบูรณ์ได้

⁵ หลัก Universal succession เป็นหลักการตกทอดแห่งทรัพย์สินมรดก ซึ่งหมายความว่ามรดกนั้นจะตกทอดไปทั้งทรัพย์สิน หนี้สิน ตลอดจนสิทธิต่าง ๆ ไปยังทายาททันทีที่เจ้ามรดกตาย โดยไม่จำเป็นต้องแสดงเจตนารับมรดกซึ่งหลัก Universal succession นี้เป็นหลักที่ใช้โดยทั่วไปในระบบกฎหมาย civil law

⁶ เสนีย์ ปราโมช , “ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 6 มรดก”, นิติสาส์นแผนกสามัญ (ปีที่ 8), น. 1039 -1040 (2478).

⁷ Lord Hailsham of St. Marylebone, Halsbury's Laws of England, fourth edition, Volume 17 ,(London: Butterworths, 1976), pp. 470-472.

สิ่งที่สำคัญประการแรกคือผู้ทำพินัยกรรมต้องมีสภาพจิตใจที่ปรกติและสามารถจดจำ เข้าใจ ข้อความในพินัยกรรมของตนได้⁸ ซึ่งหากพิสูจน์ได้ว่าบุคคลผู้ทำพินัยกรรมมีความสามารถไม่ครบ ตามหลักเกณฑ์นี้ก็จะทำให้พินัยกรรมไม่มีผลใช้บังคับได้ ส่วนผู้เยาว์ไม่สามารถ ทำพินัยกรรมได้ เว้นแต่ผู้เยาว์นั้นเป็นทหาร (soldiers) กลาสิเรือ (sailors) หรือนักบิน (airmen)⁹ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าที่เป็นเช่นนี้อาจเพราะบุคคลที่มีอาชีพดังกล่าวมีความเสี่ยงภัยในชีวิตสูงครั้นจะไป กำหนดเรื่องอายุมาเป็นเกณฑ์อาจก่อให้เกิดปัญหาในเรื่องมรดกของผู้เยาว์ที่มีอาชีพดังกล่าวได้

3.1.1.2.2. ผู้จัดการมรดก (The Personal Representative)

ตามกฎหมายอังกฤษเป็นหน้าที่ของผู้จัดการมรดกในการจัดการทรัพย์สินมรดกนั้นเป็นเรื่องที่สำคัญที่จะต้องมีผู้จัดการมรดกเพื่อหน้าที่ในการแบ่งปันมรดกแก่ทายาทและหน้าที่อื่น ๆ อันได้แก่การรวบรวมทรัพย์สินและหนี้สิน การชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ของมรดก และการแบ่งปัน ทรัพย์สินมรดกให้แก่บุคคลผู้มีสิทธิได้รับมรดกภายใต้พินัยกรรมหรือผู้มีสิทธิได้รับมรดกตามกฎหมาย ในกรณีที่ไม่มีพินัยกรรม¹⁰

ลักษณะที่สำคัญประการหนึ่งซึ่งปรากฏในกฎหมายอังกฤษในเรื่องนี้คือ เป็นหลัก ทั่วไปตาม The Administration of Estates Act 1925 ที่ทรัพย์สินมรดกทั้งปวงของเจ้ามรดกตกทอด ไปยังผู้จัดการมรดกเสียก่อนที่จะมีการแบ่งปันให้กับผู้รับประโยชน์ หรือทายาทผู้มีสิทธิรับมรดก¹¹ เปรียบเสมือนผู้จัดการมรดกเป็นผู้แทนของผู้ตายในการและแบ่งปันทรัพย์สินมรดก¹²

ในส่วนหน้าที่ของผู้จัดการมรดกนั้น ได้มีบทบัญญัติตาม The Administration of Estates Act 1971 มาตรา 9¹³ ซึ่งสรุปได้ดังนี้

⁸ Lord Hailsham of St. Marylebone, Halsbury's Laws of England, fourth edition, Volume 50, (London: Butterworths, 1984), p. 109.

⁹ David Barker & Colin Padfield, Laws, ninth edition, (Martins the Printers Ltd, 1996), pp. 267-268.

¹⁰ Andrew Borkowski. Textbook on Succession, pp.331.

¹¹ Philip S. James. Introduction to English Law, pp.535.

¹² David Barker & Colin Padfield, Laws, pp. 275.

¹³ “ the personal representative of a deceased person shall be under a duty to : (a) collect and get in the...estate of the deceased and administer it according to law

1. การรวบรวมและจัดการทรัพย์สินมรดกของผู้ตายตามกฎหมาย
2. เมื่อมีการร้องขอผู้จัดการมรดกต่อศาล แสดงบัญชีทรัพย์สินมรดกและบัญชีการจัดการมรดกต่อศาล
3. ผู้จัดการมรดกต้องเข้าแสดงการยอมรับหน้าที่ (the grant of probate or administration) ต่อศาลสูงถ้าศาลมีคำสั่งให้ทำเช่นนั้น

หน้าที่ในการรวบรวมทรัพย์สินมรดกของผู้ตายนั้น เป็นหน้าที่ในการรวบรวมทั้งทรัพย์สินและหนี้สินของกองมรดก จัดการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ของเจ้ามรดก นอกจากนั้นหากกรณีที่เป็นประโยชน์ต่อกองมรดกผู้จัดการมรดกก็สามารถทำได้ เช่น ผู้จัดการมรดกสามารถจัดการทำการลงทุนหรือการซื้อหุ้นที่ยังไม่ถูกต้องให้ถูกต้องได้¹⁴ ส่วนระยะเวลาในการจัดการมรดกนั้น ผู้จัดการมรดกมีเวลาหนึ่งปีในการจัดการมรดกให้เสร็จ แต่กำหนดเวลานี้หากกรณีที่มีความจำเป็นทำให้การจัดการมรดกเสร็จไม่ทันก็อาจขอขยายระยะเวลาออกไปได้ แต่ทั้งนี้หากความล่าช้าดังกล่าวเกิดแต่เพราะเหตุที่ผู้จัดการมรดกละเลยไม่เอาใจใส่ในการจัดการ เป็นเหตุให้ผู้มีส่วนได้เสีย หรือเจ้าหนี้กองมรดกเสียหายก็สามารถฟ้องร้องคดีต่อศาลให้ตั้งผู้จัดการมรดกได้

3.1.1.3. ประเภทของผู้จัดการมรดกแบ่งได้ดังนี้

3.1.1.3.1. ผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรม (executors)

ในประเทศอังกฤษได้กำหนดเรื่องผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรมไว้เช่นเดียวกัน โดยในกรณีที่ผู้จัดการมรดกเป็นผู้ชายจะเรียกว่า executors แต่หากผู้จัดการมรดกเป็นผู้หญิงจะเรียกว่า executrix¹⁵ แต่ในเรื่องอำนาจหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ในการเป็นผู้จัดการมรดกไม่ได้มีความแตกต่างกัน ดังนั้นต่อไปผู้เขียนขอเรียกว่า executors ให้หมายความถึงทั้ง executors และ executrix โดยในเรื่องผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรม มีรายละเอียดดังนี้

1. ผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรมมีวิธีการแต่งตั้งอยู่ 3 วิธี ได้แก่

; (b) When required to do so ...exhibit on oath in the court ; (c) When required to do so by the High Court , diliver up the grant of probate or administration to that court.”

¹⁴ David Barker & Colin Padfield, *Laws* , p. 277.

¹⁵ Andrew Borkowski. *Textbook on Succession*, P.332.

(ก). ผู้ทำพินัยกรรมแต่งตั้ง ซึ่งเป็นการแต่งตั้งโดยผู้ทำพินัยกรรมได้ระบุไว้ในพินัยกรรมว่าให้ใครเป็นผู้จัดการมรดก ไม่ว่าจะเป็นการระบุไว้โดยตรงหรือโดยปริยายก็ตาม การระบุไว้โดยปริยาย หมายถึงกรณีการแต่งตั้งไว้ในพินัยกรรมให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นผู้จัดการมรดก โดยไม่ได้มีถ้อยคำชัดเจนว่าเป็นผู้จัดการมรดก หากแต่ระบุให้มีหน้าที่กระทำการใด ๆ อันเป็นหน้าที่ของผู้จัดการมรดก

(ข). ผู้ทำพินัยกรรมได้ระบุไว้ในพินัยกรรมให้บุคคลใดเป็นผู้แต่งตั้งผู้จัดการภายหลังเมื่อผู้ทำพินัยกรรมเสียชีวิตแล้ว

(ค). ศาลมีอำนาจแต่งตั้งผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรมได้บางกรณี เช่นกรณีที่ผู้เยาว์เป็นผู้มีส่วนประโยชน์ได้เสียตามพินัยกรรม เมื่อผู้เยาว์หรือผู้ปกครองดูแลทรัพย์สิน (guardian) ร้องขอต่อศาลศาลอาจตั้งผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรมเพิ่มก็ได้

2. จำนวนและคุณสมบัติของผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรม

จำนวนของผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรมที่สามารถเข้ารับการพิสูจน์และได้รับการยอมรับได้นั้น ได้กำหนดไว้ในมาตรา 114(1) แห่ง the Supreme Court Act 1981 คือจะมีจำนวนสูงสุดได้เพียง 4 คนเท่านั้นสำหรับกองมรดกกองหนึ่ง ๆ สำหรับคนที่ได้รับการแต่งตั้งไว้เกินจำนวน 4 คนนั้นก็ยังสามารถเข้ารับการพิสูจน์และได้รับการยอมรับได้หากคนใดคนหนึ่งใน 4 คนแรกปฏิเสธหรือไม่สามารถเข้ารับหน้าที่ผู้จัดการมรดกได้ไม่ว่าด้วยเหตุใด ส่วนจำนวนผู้จัดการมรดกที่อาจมีได้น้อยที่สุดนั้นกฎหมายมิได้กำหนดไว้โดยเฉพาะ ดังนั้นผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรมสามารถเข้ารับการพิสูจน์และได้รับการยอมรับได้แม้มีเพียงหนึ่งคน¹⁶

บุคคลที่จะได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรมกรมนั้นอาจเป็นผู้เยาว์ผู้ที่มีความบกพร่องทางด้านร่างกาย หรือทางจิตใจ บุคคลล้มละลายหรือบุคคลที่เคยได้รับโทษทางอาญาก็สามารถที่จะเป็นผู้จัดการมรดกได้แต่ต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้¹⁷

(1) ผู้เยาว์ (a minor) ที่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรมไม่สามารถเข้ารับการพิสูจน์หน้าที่ (probate) ได้จนกว่าจะมีอายุครบ 18 ปีบริบูรณ์ โดยผู้เยาว์นี้ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ผู้จัดการมรดก จนกว่าจะได้เข้ารับการพิสูจน์แล้ว

¹⁶ Roger Kerridge, *The Law of Succession*, Tenth edition, (London : Sweet & Maxwell, 1996), p . 300.

¹⁷ *Ibit*, pp.301.

(2) ผู้ที่มีความบกพร่องทางด้านร่างกายและจิตใจ (mental or physical incapacity) เนื่องจากบุคคลนี้ไม่สามารถใช้เหตุผลในทางจิตใจ หรือมีสภาพร่างกายที่ผิดปกติจึงไม่สามารถที่จะทำการเป็นผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรมได้ ดังนั้นหากความบกพร่องดังกล่าวยังคงมีอยู่บุคคลนั้นก็อาจจะไม่อาจเข้ารับการพิสูจน์เพื่อรับหน้าที่เป็นผู้จัดการมรดกได้

(3) นิติบุคคล (a corporation) นิติบุคคลสามารถเป็นผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรมได้ แต่ทั้งนี้ต้องเป็นไปตามประเภทของนิติบุคคล โดยนิติบุคคลบางประเภทที่รวมตัวกันโดยไม่ใช้รูปแบบของทรัสต์ จะไม่สามารถเข้ารับการพิสูจน์เพื่อรับหน้าที่เป็นผู้จัดการมรดกได้

3. การเข้ารับหรือปฏิเสธการเป็นผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรม

บุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรมย่อมมีอิสระที่จะยอมรับหรือปฏิเสธการเข้ารับหน้าที่ได้ แต่อย่างไรก็ตามถ้ามีการร้องขอของผู้ที่มีสิทธิเข้ารับหน้าที่จัดการมรดกในลำดับต่อจากบุคคลนี้ ศาลมีอำนาจออกหมายเรียกให้ผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้จัดการมรดกให้มาแสดงตัวเพื่อยอมรับหรือปฏิเสธการเข้ารับหน้าที่ได้¹⁸ ถ้าผู้ได้รับการแต่งตั้งไม่มาปรากฏตัวเพื่อยอมรับหรือปฏิเสธการปฏิบัติหน้าที่ตามหมายเรียกนี้ สิทธิในการปฏิบัติหน้าที่ในการเป็นผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรมของผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งนี้ย่อมสิ้นสุดลง

การยอมรับหน้าที่หน้าที่ของผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรมสามารถทำได้ 2 วิธีดังนี้

(1) เข้ารับการพิสูจน์ (probate)

แต่ที่จริงแล้วผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรมสามารถเริ่มต้นปฏิบัติหน้าที่ได้ทันทีเมื่อผู้ทำพินัยกรรมเสียชีวิตลง แต่อย่างไรก็ตามสิทธิในการจัดการมรดกยังคงไม่สมบูรณ์จนกว่าจะได้เข้ารับการพิสูจน์ที่เรียกว่า grant of probate of the will เรียบร้อยแล้ว

Probate¹⁹ คือการที่เจ้าพนักงานของรัฐได้ยอมรับว่าพินัยกรรมนั้นเป็นของที่แท้จริง²⁰ และยืนยันสิทธิของผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรมที่จะสามารถปฏิบัติหน้าที่ในการจัดการมรดกได้ โดยการพิสูจน์สามารถทำได้ 2 แบบคือ

Proof in Common Form เป็นการพิสูจน์ในกรณีปกติ

¹⁸ Supreme Court Act 1981, s. 112

¹⁹ เป็นถ้อยคำที่มาจากภาษาลาตินว่า probatum ซึ่งหมายถึงการพิสูจน์

²⁰ David Barker & Colin Padfield, Laws, pp. 275.

Proof in Solemn Form เป็นการพิสูจน์ในกรณีที่มีการโต้แย้งถึงความชอบด้วยกฎหมาย (validity) ของพินัยกรรม ซึ่งโดยปกติจะกระทำต่อศาลแห่ง Chancery Division of the High Court in London ²¹

กระบวนการพิสูจน์พินัยกรรม grant of probate เป็นเพียงการยืนยันถึงสิทธิอำนาจหน้าที่สมบุรณ์ของผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรม เพราะอำนาจที่แท้จริงของผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรมย่อมเกิดจากพินัยกรรมที่เจ้ามรดกได้ทำขึ้น หากได้รับอำนาจในการจัดการมรดกจากการพิสูจน์พินัยกรรมไม่ ดังนั้นกระบวนการพิสูจน์พินัยกรรมจึงเป็นเพียงกระบวนการที่ยืนยันว่าผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรมมีอำนาจที่สมบุรณ์ในการจัดการมรดก ²²

ผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรมต้องทำการสาบานตัว และต้องมีการบันทึกไว้เป็นลายลักษณ์อักษร โดยสาบานตนว่าจะทำหน้าที่โดยความสุจริตและปฏิบัติหน้าที่อย่างเต็มความสามารถ โดยบันทึกนี้จะต้องเสนอแบบทำพินัยกรรมฉบับจริงซึ่งผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรมต้องสาบานว่า ตนเชื่อถือว่าพินัยกรรมฉบับนี้เป็นพินัยกรรมจริงและเป็นการแสดงเจตนาสุดท้ายของผู้ทำพินัยกรรม ²³

ในกรณีที่พินัยกรรมได้สูญหายไปก็อาจทำการพิสูจน์พินัยกรรมได้ โดยต้องพิสูจน์ได้ว่าจริงว่าพินัยกรรมนั้นได้มีอยู่จริงในเวลาและผู้ทำพินัยกรรมเสียชีวิตลง หรือพิสูจน์ได้ว่าได้มีการทำพินัยกรรมโดยปราศจากความยินยอมของผู้ทำพินัยกรรมในขณะที่ผู้ทำพินัยกรรมยังมีชีวิตอยู่ หรือมีหลักฐานที่น่าเชื่อถือเกี่ยวกับข้อความในพินัยกรรม หรือมีสำเนาของพินัยกรรม หรือพยานบุคคลที่ได้เคยเห็นและอ่านข้อความในพินัยกรรมฉบับจริง ประกอบกับพยานหลักฐานที่แสดงว่าผู้ทำพินัยกรรมมิได้เพิกถอนพินัยกรรมนั้น ²⁴

ผู้ที่มีความประสงค์จะทำการคัดค้านกระบวนการพิสูจน์พินัยกรรมสามารถทำได้โดยการเสนอคำเตือน (a caveat) เพื่อให้ศาล (the probate court) หยุดกระบวนการพิสูจน์พินัยกรรมเพื่อรับฟังข้อมูลการคัดค้านนี้เสียก่อน ซึ่งจากการคัดค้านนี้ก็อาจเป็นเหตุที่ศาลนำมาพิจารณาว่าจะยอมรับสิทธิของบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้จัดการมรดกกว่าสมควรหรือไม่ ซึ่งเป็น

²¹ *Ibid*,p.276.

²² Roger Kerridge, *The Law of Succession*, pp . 328.

²³ K.s.Carmicheal, Ranking, *Spicer and Pegler's Executorship Law and Accounts*, twentyfirst edition,(London : HFL(Publishers)Ltd, 1972), pp . 46.

²⁴ *Ibid*,pp.48.

ดุลพินิจเต็มของศาลศาลอาจไม่รับรองสิทธิของบุคคลดังกล่าวก็ได้ และอาจแต่งตั้งบุคคลอื่นมาจัดการมรดกต่อไปก็ได้²⁵

(2) การกระทำอย่างผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรม

กฎหมายถือว่าผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรมได้แสดงการยอมรับหน้าที่แล้วถ้าได้กระทำการเกี่ยวกับทรัพย์สินมรดกของผู้ทำพินัยกรรม ซึ่งได้แสดงเจตนาที่จะกระทำการอย่างผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรม ตัวอย่างเช่น การเข้าไปเกี่ยวข้องหรือครอบครองทรัพย์สินมรดกของผู้ทำพินัยกรรม การรับชำระหนี้จากลูกหนี้ของผู้ทำพินัยกรรม การชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้ของผู้ทำพินัยกรรม การร้องขอให้บริษัทประกันชีวิตจ่ายเงินให้แก่กองมรดกเนื่องจากการตายของผู้ทำพินัยกรรม เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตามการพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการบ่งชี้ถึงเจตนาที่จะกระทำการอย่างผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรมนั้น ก็ขึ้นอยู่กับพฤติการณ์ทั้งปวงด้วย เช่น การเข้าจัดการมรดกในฐานะตัวแทนของผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรมอีกคนหนึ่งย่อมไม่ถือว่ามีเจตนากระทำการอย่างผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรม ทั้งนี้ผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรมที่ได้ยอมรับหน้าที่โดยการกระทำอย่างผู้จัดการมรดกย่อมไม่อาจสละสิทธิในภายหลังได้²⁶

3.1.1.3.2. ผู้จัดการมรดกโดยคำสั่งศาล (administrators)

ผู้จัดการมรดกโดยคำสั่งศาลเป็นกรณีที่เจ้ามรดกไม่ได้ไม่ได้ตั้งผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรมไว้ ในเรื่องการจัดการทรัพย์สินก็ต้องมีการตั้งผู้จัดการมรดกโดยคำสั่งศาล ซึ่งก็เช่นเดียวกันเรื่องผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรมโดยการเรียกชื่อผู้จัดการมรดก หากเป็นผู้ชายจะเรียกว่า administrators แต่หากเป็นผู้หญิงจะเรียกว่า administratrix²⁷ แต่อำนาจหน้าที่ก็มีได้มีความแตกต่างกัน ดังนั้นต่อไปขอเรียกว่า administrators โดยให้หมายความถึง administrator และ administratrix ซึ่งรายละเอียดในเรื่องผู้จัดการมรดกโดยคำสั่งศาลมีดังนี้

1 วิธีการแต่งตั้งผู้จัดการมรดกโดยคำสั่งศาล

ผู้จัดการมรดกโดยคำสั่งศาล คือบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งจากศาลให้เป็นผู้จัดการทรัพย์สินมรดกของผู้ตาย โดยในการแต่งตั้งนี้สามารถแบ่งได้เป็น 2 กรณี คือ

²⁵ Roger Kerridge, *The Law of Succession*, pp . 304.

²⁶ *Ibid*,pp.303.

²⁷ Andrew Borkowski. *Textbook on Succession*,pp.342.

ก. กรณีมีพินัยกรรมแต่ผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรม(executors) ไม่เข้ารับการ probate ²⁸ กฎข้อ 20 ของ the Non-Contentious Probate 1987(NCPR 1987)²⁹ ได้จัดลำดับของบุคคลที่จะเข้ารับการ a grant of probate หรือ a grant of administrators ไว้อย่างชัดเจนเป็นลำดับดังนี้

- ผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรม (executors) เนื่องจากโดยปรกติบุคคลนี้ เป็นผู้ที่มีสิทธิเข้าสู่กระบวนการพิสูจน์พินัยกรรม a grant of probate อยู่แล้ว ดังนั้นจึงเป็นบุคคลที่อยู่ในลำดับขั้นแรกเพื่อจะเข้ารับการพิสูจน์เป็นผู้จัดการมรดก a grant of administrators

- ทายาทผู้มีสิทธิรับมรดกในส่วนที่เหลือ หรือผู้มีสิทธิรับมรดกในส่วนที่เหลือ (residuary legatee or devisee) ซึ่งทรัพย์มรดกในส่วนนี้จะมีการจัดการโดยทรัสต์

- ทายาทผู้มีสิทธิรับมรดกในส่วนที่เหลือ ซึ่งมีสิทธิได้รับมรดกในกรณีที่พินัยกรรมไม่ได้กำหนดเกี่ยวกับทรัพย์มรดกในส่วนนี้ไว้

- ผู้จัดการมรดกของบุคคลในลำดับที่สอง

- เจ้าหนี้ของผู้ทำพินัยกรรม

- ผู้จัดการมรดกของบุคคลในลำดับที่ 3-5

โดยเมื่อผู้ที่อยู่ในลำดับต้นไม่ตกลงรับหน้าที่เข้าเป็นผู้จัดการมรดก ผู้ที่อยู่ในลำดับถัดมาจึงจะมีสิทธิร้องขอต่อศาลให้ตนเป็นผู้จัดการมรดก โดยที่ศาลจะใช้ดุลพินิจในการเลือกบุคคลที่เหมาะสมที่สุดเพื่อประโยชน์สูงสุดแห่งกองมรดก

ข. กรณีที่ผู้ตายไม่ได้ทำพินัยกรรมไว้

ตามกฎข้อ 22 ของ The Non-Contentious Probate 1987 (NCPR 1987) ก็ได้กำหนดลำดับขั้นของบุคคลที่จะเข้ารับการ grant of administrators สำหรับกรณีนี้ไว้อย่างชัดแจ้ง สำหรับผู้ที่ตายหลังปี 1925 โดยมีได้ทำพินัยกรรมไว้ดังนี้

1. บุคคลคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งมีผลประโยชน์ได้เสียในกองมรดกในลำดับขั้นดังต่อไปนี้

²⁸ Probate เป็นการที่เจ้าพนักงานของรัฐยอมรับว่าพินัยกรรมเป็นของแท้จริง และยืนยันสิทธิของผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรมให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ในการจัดการมรดกได้ แม้ว่า จะได้รับแต่งตั้งให้เป็นผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรมก็ยังคงเข้ารับการพิสูจน์ (probate)

²⁹ Andrew Borkowski. Textbook on Succession. pp.339.

- สามีหรือภรรยาของเจ้ามรดก ซึ่งยังมีชีวิตอยู่
- บุตรของเจ้ามรดก และทายาทของบุตรที่ตายก่อนเจ้ามรดก
- บิดาและมารดาของเจ้ามรดก
- พี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกับเจ้ามรดก และทายาทของบุคคลกลุ่มนี้ซึ่งตายก่อนเจ้ามรดก
- พี่น้องร่วมแต่บิดาหรือมารดาเดียวกับเจ้ามรดก และทายาทของบุคคลกลุ่มนี้ซึ่งตายก่อนเจ้ามรดก
- ปู่ ย่า ตา ยาย
- ลุง ป้า น้า อา ร่วมสายโลหิตด้วยกันโดยแท้ (the whole blood) และทายาทของบุคคลกลุ่มนี้ซึ่งตายก่อนเจ้ามรดก
- ลุง ป้า น้า อา ที่มีได้ร่วมสายโลหิตด้วยกันโดยแท้ (the whole blood) และทายาทของบุคคลกลุ่มนี้ซึ่งตายก่อนเจ้ามรดก

ผู้จัดการมรดก (the personal representative) ของบุคคลที่กล่าวมาย่อมมีสิทธิเช่นเดียวกับบุคคลที่ตนเป็นผู้แทนเข้าขอรับการพิสูจน์

2. เมื่อบุคคลที่มีส่วนได้เสียในกองมรดกเพิกเฉยไม่ดำเนินการใดๆ เกี่ยวกับกองมรดก เจ้าพนักงานที่เรียกว่า The treasury solicitor สามารถดำเนินการร้องขอให้ทรัพย์สินมรดกทอดแก่แผ่นดินได้ (bona vacantia)

3. ถ้าหากผู้มีสิทธิที่กล่าวมาทั้งหมดไม่เข้ามาดำเนินการ เจ้าหนี้ของเจ้ามรดกหรือผู้จัดการมรดกของเจ้าหนี้ หรือผู้มีประโยชน์ได้เสียในสิ่งที่พอกพูนงอกเงยจากกองทรัพย์สินมรดกย่อมมีสิทธิเข้าขอรับการพิสูจน์ได้³⁰

แต่ในการแต่งตั้งผู้จัดการมรดกโดยคำสั่งศาล ศาลก็มีอำนาจพิจารณาบุคคลอื่นที่มีใช้บุคคลในลำดับที่มีสิทธิเข้ารับการพิสูจน์ได้ ถ้ามีเหตุผลตามพฤติการณ์เป็นพิเศษ และศาลเห็นว่ามีความเหมาะสม³¹

2. จำนวนและความสามารถของผู้จัดการมรดกโดยคำสั่งศาล

กฎหมายอังกฤษได้กำหนดจำนวนสูงสุดของผู้จัดการมรดกไว้ 4 คนสำหรับกองมรดกกองหนึ่งๆ ส่วนจำนวนผู้จัดการมรดกที่อาจมีได้น้อยที่สุดนั้นกฎหมายมิได้กำหนดไว้โดยเฉพาะ

³⁰ Roger Kerridge, *The Law of Succession*, pp . 309 – 310.

³¹ The supreme Court Act 1981, section 116.

เช่นเดียวกับผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรมดังนั้นแม้มีผู้จัดการมรดกเพียงหนึ่งคนก็สามารถจัดการมรดกได้ กรณีที่มีการตั้งผู้จัดการมรดกโดยคำสั่งศาลไว้หลายคน ต่อมาคนใดคนหนึ่งตาย ผู้ที่ยังอยู่สามารถจัดการมรดกต่อไปได้แต่ถ้าศาลเห็นสมควรว่าควรตั้งผู้จัดการมรดกโดยคำสั่งศาลเพิ่มโดยคำร้องขอของผู้มีประโยชน์ได้เสียผู้ปกครองของทายาทผู้เยาว์ หรือผู้รับประโยชน์ก็ได้³²

ผู้เยาว์ หรือผู้ไร้ความสามารถทางร่างกายหรือจิตใจไม่สามารถจัดการกับกิจการของตนเองได้ กฎหมายไม่อนุญาตให้บุคคลเหล่านี้เข้ารับการพิสูจน์เพื่อเป็นผู้จัดการมรดกโดยคำสั่งศาล

3. การยอมรับหรือปฏิเสธหน้าที่ของผู้จัดการมรดกโดยคำสั่งศาล

เช่นเดียวกับกรณีของผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรม ผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้จัดการมรดกโดยคำสั่งศาลที่มีอิสระที่จะยอมรับหรือปฏิเสธหน้าที่ในการเป็นผู้จัดการมรดกได้ ทั้งนี้ผู้มีสิทธิได้รับการแต่งตั้งในลำดับถัดไปอาจร้องขอให้ศาลหมายเรียกผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งมาทำการยอมรับหรือปฏิเสธหน้าที่ต่อศาล ซึ่งถ้าผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งไม่มาแสดงตัวต่อศาลตามหมายเรียกศาลอาจตั้งบุคคลในลำดับถัดไปเป็นผู้จัดการมรดกโดยคำสั่งศาลก็ได้

บุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้จัดการมรดกโดยคำสั่งศาลสามารถแสดงการยอมรับหน้าที่ได้โดยการเข้ารับการพิสูจน์และรับเอกสารแต่งตั้งเรียกว่า a grant of letters of administration แต่จะมีความแตกต่างกับผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรมตรงที่ ผู้จัดการมรดกโดยคำสั่งศาลไม่สามารถเข้ารับหน้าที่โดยจัดการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของเจ้ามรดกอย่างผู้จัดการมรดก

letters of administration เป็นกระบวนการที่คล้ายกับการพิสูจน์พินัยกรรม probate แต่มีข้อแตกต่างกันบางประการคือ โดยหลักแล้วการเป็นผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรมเป็นบุคคลที่ผู้ทำพินัยกรรมให้ความเชื่อถือให้เข้ามาเป็นผู้จัดการมรดก แต่ผู้จัดการมรดกโดยคำสั่งศาลเป็นบุคคลที่ศาลแต่งตั้ง โดยอาจเป็นบุคคลที่มีได้เป็นผู้ที่เจ้ามรดกให้ความเชื่อถือก็ได้ หากแต่เป็นบุคคลที่ศาลเห็นว่าเป็นบุคคลที่มีความเหมาะสมในการจัดการมรดกก็ได้ ดังนั้นกฎหมายอังกฤษจึงกำหนดให้ผู้จัดการมรดกโดยคำสั่งศาลต้องหาผู้ค้ำประกัน เพื่อรับผิดชอบในความผิดพลาดของการจัดการมรดกของผู้จัดการมรดกและถ้าหากผู้จัดการมรดกโดยคำสั่งศาลไม่จัดการมรดกให้ถูกต้อง

³² Roger Kerridge, *The Law of Succession*, pp . 312.

ตามกฎหมาย ผู้จัดการมรดกโดยคำสั่งศาลย่อมมีความผูกพันที่จะต้องชำระเงินให้แก่ the principal registrar เป็นจำนวนสองเท่าของมูลค่าทรัพย์สินมรดก³³

ในประเด็นปัญหาเรื่องผู้มีสิทธิร้องขอแต่งตั้งผู้จัดการมรดกของประเทศอังกฤษนั้น เห็นว่า ในกรณีที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตายต้องมีการตั้งผู้จัดการมรดกเสมอ เพราะมรดกจะตกแก่ผู้จัดการมรดกเสมอ โดยมีหน้าที่ต้องจัดการมรดก ดังนั้นถ้าหากกรณีที่ไม่มีพินัยกรรม หรือกรณีที่เจ้ามรดกทำพินัยกรรมเอาไว้ แต่ไม่ได้มีการพิสูจน์ผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรม ศาลก็จะตั้งผู้จัดการมรดก โดยการร้องขอของผู้มีสิทธิในทรัพย์สินมรดก ตามลำดับก่อนหลังที่กฎหมายกำหนดไว้ในส่วนเจ้านี้ของมรดกนั้นกฎหมายของอังกฤษกำหนดให้เจ้านี้มีสิทธิร้องขอจัดการมรดกไว้ในลำดับสุดท้าย ในกรณีที่ไม่มีบุคคลอื่นร้องขอ³⁴ เจ้านี้ของมรดกคนใดก็มีสิทธิร้องขอได้ แม้ขนาดว่าหนี้ของเขาไม่อาจบังคับชำระหนี้ได้เพราะขาดอายุความ (Coombs v Coombs)³⁵ หรือที่ได้รับการโอนหนี้มาหลังจากที่ลูกหนี้ตาย (Newcombe v Beloe)³⁶ กรณีจะมีความแตกต่างกับการร้องขอตั้งผู้จัดการมรดกของไทยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1713 ซึ่งมีได้ระบุลำดับของผู้มีสิทธิร้องขอตั้งผู้จัดการมรดกเพียงแต่ศาลฎีกาวางหลักว่ากรณีที่ทายาทเป็นผู้ร้องขอตั้งผู้จัดการมรดกต้องเป็นทายาทผู้มีสิทธิรับมรดกเท่านั้นจึงมีสิทธิร้องขอตามมาตรา 1713 นี้ได้ ในส่วนของผู้มีส่วนได้เสียตามมาตรา 1713 นั้นกฎหมายไทยก็ได้กำหนดลำดับก่อนหลังว่าจะต้องไม่มีทายาทก่อนผู้มีส่วนได้เสียถึงจะมีสิทธิร้องขอตั้งผู้จัดการมรดก แต่ในบางกรณี เช่น เจ้านี้ของมรดกจะร้องขอตั้งผู้จัดการมรดกศาลวินิจฉัยว่าต้องเป็นกรณีที่ทรัพย์สินของผู้ตายไม่มีทายาท ซึ่งพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นการตีความคล้ายกับหลักกฎหมายของอังกฤษที่กำหนดลำดับผู้มีสิทธิร้องขอตั้งผู้จัดการมรดกไว้ชัดเจน ซึ่งจะได้วิเคราะห์ปัญหาดังกล่าวต่อไป

³³ David Barker & Colin Padfield, Laws , pp. 275.

³⁴ Anthony R. Mellows, The Law of Succession, Fourth edition, (London : Butterworths, 1983) p. 223.

³⁵ Coombs v Coombs (1866) LR 1 P & D 288

³⁶ Newcombe v Beloe (1867) LR 1 P & D 314

3.2. การจัดการมรดกตามระบบกฎหมาย civil law

3.2.1. สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (Federal Republic of Germany)

3.2.1.1. หลักทั่วไปของกฎหมายมรดก

กฎหมายว่าด้วยมรดก (Erbrecht) ของประเทศเยอรมันนี้ถือว่าเป็นการนำเอาแนวความคิดของกฎหมายเยอรมันดั้งเดิม (Germanic Legal Thought) และกฎหมายโรมัน (Roman Legal Thought) มาผสมผสานกัน โดยหลักที่รับมาจากแนวคิดโรมันได้แก่ หลัก Universal Succession³⁷ หลัก Freedom of Testamentary Disposition และหลัก Succession of Kin ส่วนหลักการที่รับมาจากแนวคิดของกฎหมายเยอรมันดั้งเดิมจะมีความแตกต่างจากกฎหมายโรมัน กล่าวคือหลัก Freedom of Testamentary Disposition และหลัก Universal Succession จะไม่ปรากฏอยู่ในกฎหมายเยอรมันดั้งเดิม³⁸

นับแต่ปี ค.ศ. 1900 เป็นต้นมาอิทธิพลของกฎหมายโรมันส่งผลทำให้มีการวางระบบในเรื่องของมาตรฐานของกฎหมายมรดกที่ชัดเจนขึ้นในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน และในช่วงศตวรรษที่ 19 นั้นลัทธิเสรีนิยมได้ทำให้เกิดแนวคิดว่าผู้ทำพินัยกรรมหรือเจ้ามรดกเป็นประธานในกฎหมายว่าด้วยมรดก ดังนั้น เจตนาของผู้ทำพินัยกรรมจึงเป็นสิ่งที่สำคัญที่สุดตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเยอรมัน

กฎหมายว่าด้วยมรดกได้บัญญัติไว้ในบรรพ 5 ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 1922-2385 นอกจากนี้บทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้ยังปรากฏอยู่ในกฎหมายเรื่องครอบครัวและกฎหมายเกี่ยวทรัพย์สินด้วย โดยรัฐธรรมนูญของเยอรมัน (Grundgesetz) ได้มีบทบัญญัติมาตรา 14 I เป็นหลักประกันสิทธิของเอกชนในเรื่องมรดก เพื่อป้องกันมิให้มีการแทรกแซงจาก

³⁷ ภาษาลาตินเรียกว่า “succession per universitatem”

³⁸ Dennis Solomon, “The Law of Succession”, *Introduction to German Law*, second edition, (Kulwer Law International, 2005) p.271.

อำนาจของรัฐโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยสิทธิของเอกชนนี้จะรวมถึงสิทธิของทายาทและเจ้ามรดกในเรื่องของการตกทอดทรัพย์สินมรดกด้วย³⁹

กฎหมายมรดกของเยอรมันมีหลักเกณฑ์เบื้องต้นที่สำคัญดังนี้⁴⁰

(1) The principle of Universal Succession (Gesamtrechtsnachfolge)

หลักนี้ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 1922⁴¹ ซึ่งเป็นมาตราแรกของบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน บัญญัติไว้มีความหมายว่า เมื่อบุคคลหนึ่งถึงแก่ความตาย ทรัพย์สินของผู้ตายทั้งหมด ย่อมตกเป็นกรรมสิทธิ์ของทายาททันที ซึ่งคำว่าทรัพย์สินนี้ย่อมมีความหมายถึงสิทธิและหนี้สินทั้งปวงด้วย การตกทอดของกองทรัพย์สินมรดกย่อมหมายความรวมถึงความรับผิดชอบในตัวทรัพย์สินนั้นด้วย แต่ทั้งนี้ยังคงมีทรัพย์สินบางประเภทที่ไม่ตกทอดไปยังทายาท คือสิทธิและหน้าที่ส่วนบุคคลของผู้ตายเช่น สิทธิในชื่อ สิทธิส่วนตัวเหนือทรัพย์สิน

(2) Automatic inheritance (Vonselbsterwerb)

หลักการนี้หมายความว่าทรัพย์สินมรดกจะตกเป็นของทายาทโดยอัตโนมัติ โดยทายาทไม่ต้องแสดงเจตนาสนองรับ ซึ่งเป็นไปตามหลัก “ipso iure acquisition” แต่อย่างไรก็ดีหากเจ้าของพินัยกรรมยังไม่เสียชีวิต ทายาทมีสิทธิเพียงจะได้รับมรดกเท่านั้น โดยผู้ทำพินัยกรรมสามารถยกเลิกพินัยกรรมเสียเมื่อใดก็ได้⁴² การโอนทรัพย์สินมรดกโดยอัตโนมัติเป็นรูปแบบของการโอนตามกฎหมาย ซึ่งไม่มีความจำเป็นต้องส่งมอบทรัพย์สินมรดก ไม่ต้องมีพิธีการยอมรับโดยเฉพาะ ไม่ต้องอาศัยความรู้ของทายาท และทายาทไม่ต้องกระทำการใด ๆ เลย

(3) Freedom of Testamentary (Testierfreiheit)

³⁹ Werner F. Ebke and Matthew W. Finkin, Introduction to German Law, Kluwer Law International, (London : Boston, 1996) p. 274.

⁴⁰ Nigel F. Foster, German Law & Legal System, First published, (Great Britain : Blackstone Press Limited, 1993) p. 270.

⁴¹ B.G.B.S. 1922 On the death of a person (accrual of the inheritance), his property (the inheritance) pass (a) as a whole to one or several other persons (heirs).

The provisions relating to an inheritance apply to the share of a co-heir (share in the inheritance).

⁴² มาตรา 2253 B.G.B

เป็นหลักเสรีภาพในการทำพินัยกรรม เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายเอกชนที่อนุญาตให้เจ้ามรดกแสดงเจตนาโดยทรัพย์สินของตนให้กับใครก็ได้ที่เจ้ามรดกต้องการ โดยกำหนดไว้ในพินัยกรรม ซึ่งได้บัญญัติไว้ในมาตรา 2302 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน แต่ทั้งนี้ก็จะอยู่ภายใต้กฎ compulsory succession ที่เจ้ามรดกจะทำพินัยกรรมโดยการตัดบุตร บิดามารดา และคู่สมรสที่ยังมีชีวิตอยู่มิให้รับมรดกไม่ได้ เว้นแต่มีเหตุผลอันสมควร เช่น ได้ทำร้ายหรือฆ่าผู้ทำพินัยกรรม⁴³

โดยตามกฎหมายนี้ทายาทผู้มีสิทธิรับมรดกต้องแสดงการยอมรับหรือปฏิเสธการรับมรดก ซึ่งมาตรา 1950 จะห้ามการยอมรับหรือปฏิเสธบางส่วน ดังนั้นทายาทจึงมีสิทธิที่จะรับหรือไม่รับทั้งหมดเท่านั้น และหากเมื่อยอมรับมรดกแล้วจะมาปฏิเสธสิทธิภายหลังไม่ได้ ซึ่งการยอมรับหรือการปฏิเสธนี้จะต้องกระทำต่อ probate court (Nechlassgericht) ภายในเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ในมาตรา 1944 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน โดยหากเลยกำหนดเวลานี้ถือว่าได้ยอมรับสิทธิการรับมรดก ทั้งนี้ สิทธิในการปฏิเสธการรับมรดก (Ausschlagung) นั้นใช้เฉพาะกับกรณีที่เรามีชีวิตอยู่ โดยที่ทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ตายย่อมตกทอดไปยังทายาทโดยการสืบมรดก ดังนั้นการปฏิเสธ ดังนั้นการปฏิเสธการรับมรดกเป็นหนทางหนึ่งที่ทายาทจะพ้นจากภาระหนี้สินของกองมรดก

3.2.1.1.1. การสืบมรดกที่ไม่มีพินัยกรรม (Gesetzliche Erbfolge)

ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 1924-1930 จะแบ่งลำดับขั้นของผู้มีสิทธิรับมรดกเป็น 5 ลำดับขั้นดังนี้

- 1 บุตรและบุตรของบุตร เฉพาะที่ใกล้ชิด
- 2 บิดามารดาของผู้ตาย
- 3 ปู่ย่า ตายาย
- 4 ทวด (great grandparents)
- 5 พี่น้องและลุงป้าน้าอา

โดยคู่สมรสที่มีชีวิตอยู่ของผู้ตายจะได้รับมรดกหนึ่งในสี่ ถ้ามีทายาทชั้นแรก ถ้าไม่มีทายาทชั้นแรกมีแต่ทายาทชั้นที่สองคู่สมรสที่ยังมีชีวิตอยู่ของผู้ตายจะได้รับมรดกกึ่งหนึ่ง และถ้าไม่มีทายาทชั้นที่หนึ่งและชั้นที่สองคู่สมรสของผู้ตายจะได้รับมรดกทั้งหมด กรณีไม่มีทายาทชั้นที่

⁴³ Nigel F. Foster, German Law & Legal System, p. 273.

หนึ่ง ชั้นที่สองและคู่สมรสที่ยังมีชีวิตอยู่ของผู้ตาย มรดกจึงจะตกทอดแก่ทายาทที่สามถึงห้าตามลำดับ

3.2.1.1.2. กรณีมรดกที่มีพินัยกรรม (Gewillkurte Erbfolge)

ผู้ตายมีสิทธิที่จะเลือกบุคคลที่จะมาสืบทอดโดยเป็นผู้รับเอาสมบัติของผู้ตาย และเจ้ามรดกอาจจะตัดทายาทคนใดไม่ให้รับมรดกก็ได้ (will; das testament) หรือการทำสัญญาให้ทรัพย์สินมรดก (an inheritance contract; erbvertrag) แต่ทั้งนี้ต้องไม่ขัดหรือแย้งกับหลักกฎหมายว่าด้วยเรื่องมรดกภาคบังคับตามกฎหมาย compulsory succession

(1) การทำพินัยกรรม มีการแบ่งประเภทของพินัยกรรมเป็น 2 แบบคือ พินัยกรรมแบบที่เจ้ามรดกต้องทำเอง The private will (eigenhandige testament) กับพินัยกรรมที่เจ้ามรดกต้องไปทำต่อโนตารี The public will (des öffentlichen Testament) นอกจากนี้ยังมีพินัยกรรมที่สามารถทำได้หากมีพฤติการณ์พิเศษ ได้แก่ พินัยกรรมที่เขียนขึ้นในสถานการณ์ฉุกเฉินหรือในสภาวะสงครามโดยกฎหมายได้กำหนดวิธีการไว้โดยเฉพาะ

(2) การทำสัญญาให้ทรัพย์สินมรดก (Erbvertrag) ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 2274-2302 จะเป็นการกล่าวถึงการตกทอดของทรัพย์สินมรดกโดยความตกลง (agreement) สัญญาให้ทรัพย์สินมรดกนี้เป็นที่ยอมรับกันให้ทำได้ในกฎหมายเยอรมัน โดยสัญญานี้แปลงมาจาก Gift mortis causa ซึ่งแต่เดิมมีอยู่ในกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน มาเป็นการกำหนดให้มีสิทธิในการรับมรดก โดยเป็นสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งแต่งตั้งคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งให้เป็นทายาทของตนหรือเป็นผู้รับพินัยกรรมลักษณะเฉพาะ หรืออาจจะเป็นการกำหนดภาวะติดพันไว้กับพินัยกรรมหรือเป็นการทำสัญญาให้แก่ทายาทคนใดในกรณีที่ไม่มีพินัยกรรม สำหรับผู้รับประโยชน์จากสัญญาดังกล่าวอาจจะเป็นคู่สัญญาหรือเป็นบุคคลภายนอกก็ได้ โดยในระยะแรก ๆ สัญญาให้ทรัพย์สินมรดกจะเป็นไปในรูปแบบของสัญญาระหว่างสามีภรรยา แต่ในปัจจุบันสามารถทำได้ระหว่างคู่สัญญาที่ไม่ได้เป็นสามีภริยากันด้วย ผลที่สำคัญของสัญญานี้คือ เป็นการจำกัดเสรีภาพในการจำหน่ายทรัพย์สิน ซึ่งจะมีผลเมื่อตาย

อย่างไรก็ตามผู้ทำสัญญาอาจจะเลิกสัญญาได้ ถ้าหากว่าได้มีการสงวนสิทธิที่จะเพิกถอนสัญญาดังกล่าวไว้และการเพิกถอนนั้นก็ต้องทำโดยพินัยกรรม⁴⁴ นอกจากนี้ผู้ทำสัญญายังมีสิทธิเลิกสัญญาได้ในกรณีที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่ก็มีข้อยกเว้น ตัวอย่างเช่น กรณีสัญญาที่ระบุ

⁴⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 2293 และ 2297

ให้ผู้รับประโยชน์มีหน้าที่ต้องให้เงินแก่ผู้ทำสัญญาในระหว่างที่ผู้ทำสัญญายังมีชีวิตอยู่ แต่ผู้รับประโยชน์ไม่ทำหน้าที่ดังกล่าว ผู้ทำสัญญาย่อมมีสิทธิเลิกสัญญาได้⁴⁵ ยิ่งไปกว่านั้นสัญญาให้ทรัพย์สินมรดกอาจระงับไปโดยการทำสัญญาขึ้นใหม่ระหว่างคู่สัญญาที่เกี่ยวข้อง แต่อย่างไรก็ดี การระงับข้อสัญญาโดยข้อตกลงจะทำได้เฉพาะในเวลาที่คุณสัญญาทั้งหมดมีชีวิตอยู่เท่านั้น⁴⁶ และเนื่องจากสัญญาให้ทรัพย์สินมรดกไม่ได้จำกัดสิทธิของผู้ทำสัญญาที่จะจำหน่ายทรัพย์สินโดยการให้ ในขณะที่มีชีวิต ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันจึงได้วางหลักเกณฑ์เพื่อป้องกันการใช้สิทธิอันไม่ชอบอันจะทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้รับประโยชน์ตามสัญญาให้ทรัพย์สินมรดก กล่าวคือทายาทที่ได้รับสิทธิอันเกิดจากสัญญาสามารถเรียกคืนทรัพย์สินอันเกิดจากการให้ซึ่งทำให้ตนต้องเสียหายคืนได้ภายในระยะเวลาสามปีนับแต่มรดกตกทอด

การตีความและผลของสัญญาให้ทรัพย์สินมรดกในด้านอื่นๆ ส่วนมากมีลักษณะเช่นเดียวกับพินัยกรรม แต่มีข้อสังเกตประการหนึ่งคือ การจำหน่ายทรัพย์สินที่มีผลเมื่อตายต้องกำหนดไว้ในสัญญาเท่านั้น การที่เพียงแต่ให้คำมั่นว่าจะทำหรือไม่ทำ จะเพิกถอนการจำหน่ายทรัพย์สินที่มีผลเมื่อตายนั้นเป็นโมฆะ⁴⁷

3.2.1.2 ผู้จัดการมรดก

โดยหลักแล้วเยอรมันผู้จัดการมรดกในกฎหมายเยอรมันไม่มีความสำคัญมากนัก ด้วยเหตุเพราะเยอรมันมีหลักเกณฑ์ว่า มรดกจะตกทอดไปยังทายาทโดยทันทีโดยตรง ต่างกับประเทศอังกฤษซึ่งมรดกจะตกทอดแก่ผู้จัดการมรดกเสียก่อนที่จะมีการที่จะมีการจัดการมรดกแบ่งปันแก่ทายาท แต่ทั้งนี้กฎหมายเยอรมันก็ยอมรับให้มีการตั้งผู้จัดการมรดกได้ โดยแบ่งประเภทของผู้จัดการมรดกเป็นผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรม (Testamentsvollstrecker) และผู้จัดการมรดกตามคำสั่งศาล (Nachlassverwaltung)

⁴⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 2295

⁴⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 2290

⁴⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 2302

3.2.1.2.1 ผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรม (Testamentsvollstrecker)

ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 2197-2228 ได้บัญญัติถึงการแต่งตั้งและอำนาจหน้าที่ของผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรมดังนี้

(ก) การแต่งตั้งผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรม

ในการแต่งตั้งผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรมนั้นผู้ทำพินัยกรรมอาจจะระบุให้บุคคลใด บุคคลหนึ่งคนใดหรือหลายคนเป็นผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรมก็ได้ และสามารถกำหนดบุคคลที่จะเป็นตัวสำรองในกรณีที่ผู้จัดการมรดกคนแรกไม่สามารถกระทำการเป็นผู้จัดการมรดกก็ได้⁴⁸

นอกจากนี้ผู้ทำพินัยกรรมยังสามารถกำหนดให้บุคคลใด ๆ เป็นผู้ตั้งผู้จัดการมรดกก็ได้ ซึ่งบุคคลผู้ที่จะเป็นผู้แต่งตั้งผู้จัดการมรดกดังกล่าวต้องกระทำการโดยแจ้งต่อ The probate court (Nachlassgericht) ถึงการแต่งตั้งผู้จัดการมรดกตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งผู้มีส่วนได้เสียคนใดอาจร้องขอต่อศาลเพื่อกำหนดระยะเวลาให้ผู้ที่มีหน้าที่ในการแต่งตั้งผู้จัดการมรดกดำเนินการแต่งตั้งผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรมก็ได้⁴⁹

ผู้ทำพินัยกรรมอาจให้อำนาจแก่ผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรมที่จะแต่งตั้งผู้จัดการมรดกร่วมกัน (co-executors) คนหนึ่งหรือหลายคนก็ได้ และอาจให้อำนาจผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรมในการกำหนดและแต่งตั้งผู้ที่จะมาเป็นผู้จัดการมรดก (successor) ได้ โดยในการแต่งตั้งนี้ต้องแจ้งต่อ the probate court และอาจถูกเรียกให้ดำเนินการภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดได้⁵⁰ ถ้าผู้ทำพินัยกรรมได้แสดงไว้ในพินัยกรรมขอให้ the probate court เป็นผู้แต่งตั้งผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรม ศาลดังกล่าวก็ต้องแต่งตั้งผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรม โดยก่อนทำการแต่งตั้งถ้าหากไม่มีความจำเป็นเร่งด่วนที่จะต้องมีการแต่งตั้ง ศาลควรฟังถึงผู้มีประโยชน์ได้เสียทุกฝ่ายก่อน⁵¹ ทั้งนี้การแต่งตั้งผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรมจะไม่สมบูรณ์ถ้าในเวลาเริ่มต้นรับหน้าที่ บุคคลนั้นตกเป็นผู้หย่อนความสามารถ⁵²

(ข) การยอมรับและปฏิเสธหน้าที่ของผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรม

⁴⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 2197

⁴⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 2198

⁵⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 2199

⁵¹ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 2200

⁵² ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 2201

อำนาจหน้าที่ของผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรมย่อมเริ่มต้นในเวลาที่ได้รับแต่งตั้งได้แสดงการยอมรับหน้าที่นั้นแล้วโดยปรกติผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรมมีสิทธิที่จะยอมรับหรือปฏิเสธการปฏิบัติหน้าที่ โดยการปฏิเสธหรือยอมรับนี้ต้องแสดงเจตนาต่อ the probate court โดยการแจ้งนั้นจะต้องกระทำเมื่อได้เกิดกองมรดกขึ้น นั่นก็คือเมื่อเจ้ามรดกได้ถึงแก่ความตายแล้ว และการแจ้งนั้นต้องไม่มีเงื่อนไขหรือเงื่อนไขใด ๆ ถ้าผู้มีส่วนได้เสียคนใดร้องขอ the probate court อาจกำหนดระยะเวลาให้ผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งเข้าแสดงการยอมรับหรือปฏิเสธหน้าที่ ภายหลังจากที่ระยะเวลาดังกล่าวผ่านพ้นไปแล้ว ถ้าหากไม่ยอมรับหน้าที่ก็เท่ากับเป็นการปฏิเสธหน้าที่⁵³

(ค) หน้าที่ของผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรม

ผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรมมีหน้าที่ในการจัดการมรดกตามข้อกำหนดในพินัยกรรมของผู้ทำพินัยกรรม⁵⁴ ถ้ามีทายาทผู้มีสิทธิรับมรดกโดยพินัยกรรมหลายคนผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรมต้องทำการแบ่งทรัพย์มรดกตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 2042-2056 โดยก่อนการแบ่งต้องแจ้งให้ทายาททราบถึงแผนงานในการจัดการมรดกนั้นด้วย⁵⁵ ผู้จัดการทรัพย์มรดกโดยพินัยกรรมต้องจัดการทรัพย์มรดก โดยมีสิทธิที่จะครอบครองทรัพย์มรดกและจัดการแบ่งปันทรัพย์มรดกต่อไป การจัดการทรัพย์มรดกที่ว่านี้อาจจะเป็นกระทำแบบให้เปล่า โดยถือว่าเป็นหน้าที่ทางศีลธรรม หรือเป็นไปตามกฎเกณฑ์ของสังคม⁵⁶

ผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรมมีสิทธิที่จะก่อนั้นหรือใช้จ่ายเงินจากกองมรดกได้ ถ้ามีความจำเป็นเกี่ยวกับการจัดการมรดกนั้น⁵⁷ ผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรมย่อมเป็นผู้มีอำนาจในการต่อสู้อยู่ในกรณีที่มีผู้ใช้สิทธิเรียกร้องเอาทรัพย์สินจากกองมรดก โดยถ้าไม่มีผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรมการเรียกร้องดังกล่าวต้องกระทำต่อทายาท⁵⁸

เมื่อผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรมได้แสดงเจตนายอมรับหน้าที่แล้ว จะต้องจัดทำบัญชีทรัพย์มรดกที่ตนได้เข้าจัดการ และหนี้สินของกองมรดกโดยไม่ชักช้า บัญชีดังกล่าวต้องลง

⁵³ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 2202

⁵⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 2203

⁵⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 2204

⁵⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 2205

⁵⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 2206 I

⁵⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 2213

วันที่ที่ได้ทำ และลงลายมือชื่อของผู้จัดการมรดก ซึ่งทายาทอาจขอให้พนักงานของรัฐหรือ notary เป็นผู้จัดทำบัญชีทรัพย์สินมรดกด้วยก็ได้ ส่วนค่าใช้จ่ายในการทำบัญชีย่อมเป็นค่าใช้จ่ายของกองมรดก⁵⁹

ถ้าผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรมกระทำโดยบกพร่องต่อหน้าที่ก่อให้เกิดความเสียหาย ผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรมต้องมีความรับผิดชอบต่อทายาท โดยความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น ทายาทจะต้องไม่มีส่วนรับผิดชอบคือต้องไม่มีส่วนที่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น ทั้งนี้หากผู้จัดการมรดกมีหลายคนผู้จัดการมรดกเหล่านั้นต้องรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วมกัน⁶⁰ หน้าที่ของผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรมย่อมสิ้นไปโดยการเสียชีวิตของผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรม หรือปรากฏภายหลังว่าการแต่งตั้งผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรมไม่สมบูรณ์⁶¹ ผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรมอาจขอลาออกจากหน้าที่ได้ด้วยการแสดงเจตนาต่อ the probate court⁶² นอกจากนี้ the probate court อาจทำการถอดถอนผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรมได้ถ้าผู้มีส่วนได้เสียร้องขอเมื่อมีเหตุอันสมควร เช่น บกพร่องต่อหน้าที่ ไร้ความสามารถในการจัดการกิจการ โดยผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรมจะต้องได้รับแจ้งก่อนทำการถอดถอน⁶³

3.2.1.2.2 ผู้จัดการมรดกโดยคำสั่งศาล (Nachlassverwaltung)

การจัดการมรดกตามกฎหมายเยอรมัน มีวัตถุประสงค์เพื่อความพึงพอใจของเจ้าหนี้กองมรดก และเพื่อแยกทรัพย์สินของทายาทออกจากกองมรดก อันมีผลต่อการจำกัดความรับผิดชอบของทายาทในทรัพย์สินมรดกที่ได้รับมา เนื่องจากหลักความรับผิดชอบของทายาทในหนี้กองมรดกเป็นความรับผิดชอบอย่างไม่จำกัด⁶⁴ ดังนั้นการขอให้ศาลแต่งตั้งผู้จัดการมรดกโดยคำสั่งศาลก็เพื่อการจัดการมรดก จึงเป็นวิธีที่ทายาทสามารถจำกัดความรับผิดชอบของตนได้⁶⁵

(ก) การแต่งตั้งผู้จัดการมรดกโดยคำสั่งศาล

⁵⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 2215

⁶⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 2219

⁶¹ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 2225

⁶² ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 2226

⁶³ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 2227

⁶⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 1967

⁶⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 1975

ในการแต่งตั้งผู้จัดการมรดกโดยคำสั่งศาลกระทำได้โดยทายาทคนเดียวหรือหลายคน เป็นผู้ร้องขอต่อ the probate court ให้มีคำสั่งแต่งตั้งผู้จัดการมรดก ส่วนเจ้าหน้าที่ของกองมรดก อาจร้องขอต่อศาลให้ตั้งผู้จัดการมรดกได้ถ้ามีเหตุผลเชื่อได้ว่าจะทำให้เจ้าหน้าที่สามารถได้รับชำระหนี้ได้ อันเนื่องมาจากลักษณะท่าทางของทายาท หรือเพราะฐานะทางการเงินของทายาท⁶⁶ การร้องขอนี้ไม่อาจกระทำได้หากเวลาล่วงผ่านไปแล้วสองปี นับแต่มีการยอมรับมรดก⁶⁷

คำสั่งศาลที่ตั้งผู้จัดการมรดกย่อมเสียไป ถ้าหากปรากฏว่ามีทรัพย์มรดกไม่เพียงพอที่จะชำระหนี้ได้ครบถ้วน⁶⁸ นอกจากนี้ the probate court ต้องประกาศคำสั่งในหนังสือพิมพ์ถึงการกำหนดให้การจัดการมรดกกองใดต้องมีการจัดการมรดกโดยผู้จัดการมรดกตามคำสั่งศาล⁶⁹

(ข) หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้จัดการมรดกโดยคำสั่งศาล

เมื่อศาลได้มีคำสั่งตั้งผู้จัดการมรดกแล้ว บรรดาทายาททั้งปวงย่อมเสียสิทธิในการจัดการทรัพย์มรดก และสิทธิในการแบ่งปันทรัพย์มรดก สิทธิเรียกร้องใด ๆ ที่มีต่อกองมรดกซึ่งจะดำเนินการฟ้องร้องเป็นคดีในศาลนั้นย่อมต้องกระทำโดยผู้จัดการมรดกโดยคำสั่งศาล⁷⁰ ผู้จัดการมรดกโดยคำสั่งศาลต้องดำเนินการจัดการทรัพย์สินของกองมรดกตลอดจนชำระหนี้สินให้กับกองมรดกทั้งยังต้องรับผิดชอบในหนี้ของกองมรดกต่อเจ้าหน้าที่ทั้งหลายของกองมรดกนั้น ๆ⁷¹ ผู้จัดการมรดกโดยคำสั่งศาลไม่อาจให้ทายาทเข้ามาถือสิทธิในทรัพย์มรดกได้ จนกว่าจะรู้ว่าหนี้สินของกองมรดกได้ชำระแล้วหรือได้หาประกันให้กับเจ้าหน้าที่อย่างเพียงพอแล้ว⁷² ผู้จัดการมรดกโดยคำสั่งศาลสามารถเรียกร้องค่าบำเหน็จตามสมควรสำหรับการปฏิบัติหน้าที่ได้⁷³

(ค) ความสิ้นสุดของการเป็นผู้จัดการมรดกโดยคำสั่งศาล

การจัดการมรดกข้างต้นย่อมสิ้นสุดเมื่อเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย ซึ่งเกี่ยวพันกับหนี้สินของกองมรดก เนื่องจากเมื่อมีการเริ่มกระบวนการล้มละลายกับกองมรดกนั้น อำนาจใน

⁶⁶ E.J. Cohn and W. Zdziebio, *Manual of German Law*, Vol. 1, p.265.

⁶⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 1981

⁶⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 1982

⁶⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 1983

⁷⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 1984 I

⁷¹ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 1985

⁷² ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 1986

⁷³ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 1987

การจัดการมรดกย่อมตกอยู่กับเจ้าหน้าที่ในคดีล้มละลาย (konkursverwalter) ⁷⁴ นอกจากนี้ การจัดการมรดกโดยผู้จัดการมรดกโดยคำสั่งศาลย่อมสิ้นสุดลงเมื่อปรากฏว่าทรัพย์สินในกองมรดกมีจำนวนไม่เพียงพอที่จะชำระหนี้ได้หมด ⁷⁵ ซึ่งเป็นกรณีที่ศาลมีคำสั่งยกเลิกการเป็นผู้จัดการมรดกโดยคำสั่งศาล เนื่องจากการที่ศาลเห็นว่าเหตุแห่งการจำเป็นต้องจัดการมรดกได้หมดลงแล้ว เช่น ผู้จัดการมรดกโดยคำสั่งศาลได้จัดการชำระหนี้สินแก่เจ้าหนี้กองมรดกจนเสร็จเรียบร้อยแล้ว หรือได้มีการจัดการทรัพย์สินมรดกจนไม่มีอะไรที่ต้องจัดการต่อไปแล้ว

เมื่อพิจารณาถึงการตั้งผู้จัดการมรดกแล้วเห็นว่า ตามกฎหมายเยอรมัน การที่ศาลจะตั้งผู้จัดการมรดกไม่ค่อยเกิดขึ้น เพราะโดยหลักการทั่วไปเป็นหน้าที่ของทายาท การตั้งมรดกโดยศาลจะเกิดขึ้นในกรณีที่กองมรดกที่ทรัพย์สินมากกว่าหนี้สิน เพื่อช่วยให้ทายาทพ้นจากความรับผิดชอบอย่างไม่จำกัดต่อหนี้ของกองมรดก ซึ่งทายาทเอง หรือเจ้าหนี้กองมรดกอาจจะร้องขอต่อศาลตั้งผู้จัดการมรดกได้ ซึ่งในเรื่องความรับผิดชอบโดยไม่จำกัดของทายาทนี้จะมีความแตกต่างกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ที่ได้กำหนดให้ทายาทไม่ต้องรับผิดชอบในหนี้ของเจ้ามรดกเกินจำนวนมรดกที่ตนได้รับ

3.2.2. ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส (French Republic)

3.2.2.1 หลักทั่วไปของกฎหมายมรดก

ฝรั่งเศสมีหลักเกณฑ์ทั่วไปในเรื่องมรดกคล้ายกับเยอรมันใช้หลัก Universal Succession เช่นเดียวกับประเทศเยอรมัน ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่รับมาจากกฎหมายโรมัน กล่าวคือมรดกของผู้ตายได้แก่สิทธิและหน้าที่ของผู้ตายนั้นย่อมตกทอดเข้ารวมกับสิทธิและหน้าที่ของทายาท แต่ทั้งนี้สิทธิและหน้าที่ดังกล่าวนั้นต้องเป็นสิทธิและหน้าที่ที่อาจคำนวณเป็นราคาเงินได้ หรือที่เรียกว่า patrimonial right และเนื่องจากกองทรัพย์สินมีลักษณะเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน (unity) ดังนั้นแนวคิดเกี่ยวกับการรับมรดกจึงมีลักษณะรวม กล่าวคือทายาทต้องรับไปทั้งทรัพย์สินสิทธิ และหนี้ของผู้ตายไปทั้งกองมรดกและการตกทอดของกองมรดกย่อมตกทอดทันที

⁷⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 1988(1)

⁷⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 1988(2)

(automatiquement) เมื่อเจ้ามรดกถึงแก่ความตาย⁷⁶ โดยทายาทผู้มีสิทธิรับมรดกยอมมีสิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินมรดกทันที แต่ทั้งนี้กฎหมายก็ให้สิทธิแก่ผู้รับมรดกในการเลือกตั้งต่อไปนี้

(ก) การยอมรับทรัพย์สินมรดกโดยปรกติ เป็นการกระทำใด ๆ ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยปริยายที่แสดงให้เห็นว่ามีเจตนารับมรดก เช่น การเข้าจัดการทรัพย์สินมรดก

(ข) การยอมรับทรัพย์สินมรดกบางส่วนโดยมีเงื่อนไข โดยกฎหมายกำหนดแบบพิธีไว้ว่าต้องแสดงเจตนาต่อเจ้าหน้าที่ศาลแพ่งซึ่งมีอำนาจเหนือกองมรดกนั้น⁷⁷ และต้องแสดงบัญชีทรัพย์สินต่อเจ้าหน้าที่ดังกล่าวภายใน 3 เดือนนับแต่เจ้ามรดกสิ้นชีวิตลง ซึ่งทายาทจะมีเวลา 40 วันในการเข้ารับมรดกส่วนที่ต้องการเข้ารับ

(ค) การปฏิเสธไม่รับมรดก เป็นกรณีที่ทายาทผู้มีสิทธิรับมรดกอาจพิจารณาแล้วเห็นว่ากองมรดกมีหนี้สินมากกว่าจำนวนทรัพย์สินมรดกที่มีอยู่ ทายาทผู้มีสิทธิรับมรดกจึงสามารถปฏิเสธการรับมรดกนี้ได้โดยแจ้งต่อเจ้าหน้าที่ได้โดยแจ้งต่อเจ้าหน้าที่ของศาลแพ่ง⁷⁸

แต่ทั้งนี้ถ้าไม่มีผู้ใดมาแสดงเจตนารับมรดกเลย ผู้มีส่วนได้เสียหรือพนักงานอัยการอาจขอให้ศาลมีคำสั่งแต่งตั้งให้บุคคลที่จะเข้ามาจัดการทรัพย์สินได้ (Curateur)⁷⁹

เช่นเดียวกับประเทศเยอรมันการทำพินัยกรรมในประเทศฝรั่งเศสได้รับความนิยมน้อยกว่าหลายอย่างในประเทศอังกฤษ มรดกส่วนใหญ่เป็นมรดกที่ไม่มีพินัยกรรม ที่เป็นเช่นนั้นอาจเพราะกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดการมรดกของประเทศฝรั่งเศสในการจัดการมรดกที่ไม่มีพินัยกรรมนั้นมีมาตรฐานที่ดีพอ และสอดคล้องกับความต้องการของบุคคลทั่วไป เช่น การจัดลำดับของทายาทผู้มีสิทธิรับมรดก ซึ่งจัดให้บุคคลที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับเจ้ามรดกให้มีสิทธิรับมรดกได้ก่อน นอกจากนี้ก็ได้มีการแบ่งมรดกภาคบังคับไว้เพื่อป้องกันมิให้เจ้ามรดกทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินให้บุคคลอื่นใดโดยอิสระจนไม่คำนึงถึงหน้าที่ที่ต้องรับผิดชอบในครอบครัวของตน

สำหรับมรดกที่จะแบ่งปันในระหว่างทายาทมีหลักเกณฑ์พิเศษเกี่ยวกับกองมรดกว่านอกจากจะประกอบด้วยทรัพย์สินที่เจ้ามรดกมีอยู่ในขณะตายแล้ว ยังมีความหมายรวมถึง

⁷⁶ Georges Hubrecht & Eric Agotini, *notions essentielles Droit Civil*, 13^e édition, (Paris: Sirey, 1983), p.241.

⁷⁷ Code Civil, Art. 793-794.

⁷⁸ Code Civil, Art. 784.

⁷⁹ Code Civil, Art. 811-812.

ทรัพย์สินที่เจ้ามรดกโอนไปยังทายาทขณะที่มีชีวิตอยู่ด้วย ดังนั้นทรัพย์สินที่ทายาทได้รับจากเจ้ามรดกในขณะที่เจ้ามรดกยังมีชีวิตต้องนำทรัพย์สินดังกล่าวนั้นมารวมเป็นกองทรัพย์สินที่จะแบ่งปันเพื่อให้เกิดความเสมอภาคแก่ทายาท แต่ทั้งนี้ไม่ได้ตัดสิทธิทายาทผู้ได้รับทรัพย์มาก่อนนั้นที่จะแสดงให้ศาลเห็นถึงเจตนาของเจ้ามรดกที่ต้องการจะให้ทายาทผู้นั้นได้รับทรัพย์มรดกมากกว่าทายาทคนอื่น ๆ หลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้จะไม่นำมาใช้ในกรณีที่พินัยกรรมกำหนดการแบ่งทรัพย์มรดกไว้แล้ว อันถือว่าต้องเป็นไปตามเจตนาของเจ้ามรดกตามพินัยกรรม

ตามกฎหมายฝรั่งเศสทายาทอาจทำการสละมรดกได้ ซึ่งจะมีผลทำให้ทายาทผู้สละมรดกพ้นจากอำนาจหน้าที่ที่ต้องนำทรัพย์สินอันได้มาจากการให้ในขณะที่เจ้ามรดกมีชีวิตอยู่มารวมเป็นกองมรดกที่จะแบ่งปัน และพ้นจากความรับผิดชอบในการจัดการทรัพย์มรดก กับความรับผิดชอบบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายของเจ้ามรดก

3.2.2.2 ผู้จัดการมรดก

ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสได้บัญญัติถึงหลักเกณฑ์เรื่องผู้จัดการมรดกไว้ในมาตรา 1025 ถึงมาตรา 1034 โดยสามารถแบ่งผู้จัดการมรดกได้เป็น 2 ประเภท ดังนี้

3.2.2.2.1 ผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรม (exécuteur testamentaire)

(ก) การแต่งตั้งผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรม

ผู้ทำพินัยกรรมสามารถระบุให้บุคคลคนเดียวหรือหลายคนตามเจตนาของตนเพื่อให้บุคคลนั้นปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้จัดการมรดก โดยอาจระบุไว้ในพินัยกรรมนั่นเอง หรือทำเป็นจดหมายหรือเอกสารอื่นแยกต่างหากจากพินัยกรรมก็ได้ แล้วลงลายมือของผู้ทำพินัยกรรมไว้ ซึ่งกรณีดังกล่าวอาจเป็นการแต่งตั้งโดยปริยายก็ได้ เช่น การกำหนดให้บุคคลใดปฏิบัติหน้าที่อย่างผู้จัดการมรดกแต่มิได้ระบุไว้ชัดเจนว่าให้เป็นผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรม กรณีเช่นนี้ศาลอาจมีดุลพินิจตัดสินได้ว่าบุคคลดังกล่าวเป็นผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรมของผู้ทำพินัยกรรม⁸⁰

(ข) จำนวนและความสามารถของผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรม

⁸⁰ Jean HÉRAIL, "Exécuteur testamentaire," *Juris-Classeur Civil*, art 1025a 1034, 1996, para.8-12.

ในการแต่งตั้งผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรม กฎหมายฝรั่งเศสอนุญาตให้มีผู้จัดการมรดกได้หลายคนไม่ได้จำกัดจำนวนสูงสุดหรือต่ำสุดเอาไว้⁸¹ ซึ่งในการปฏิบัติหน้าที่ผู้ทำพินัยกรรมสามารถกำหนดให้ผู้จัดการมรดกแต่ละคนมีหน้าที่แตกต่างกันได้ แต่ถ้าหากมิได้มีการแบ่งแยกหน้าที่ไว้ ผู้จัดการมรดกแต่ละคนสามารถจัดการมรดกได้โดยลำพัง⁸²

ความสามารถของผู้ที่จะเข้ามาเป็นผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรมกฎหมายได้กำหนดไว้ตามมาตรา 1030 สรุปได้ว่า บุคคลที่ไม่สามารถจัดการกิจการใด ๆ ได้ย่อมไม่สามารถเป็นผู้จัดการมรดกได้⁸³ ข้อความที่ว่า “บุคคลที่ไม่สามารถจัดการกิจการของตนเองได้” ย่อมหมายความถึงผู้หย่อนความสามารถตามกฎหมายต่าง ๆ เช่น บุคคลผู้ไร้ความสามารถ เป็นต้น การที่กฎหมายกำหนดไว้เช่นนี้เนื่องจากความสามารถของผู้จัดการมรดกจะมีหลักที่เคร่งครัดกว่าเรื่องตัวการตัวแทนเพราะการจัดการมรดกอาจมีผลกระทบต่อกองมรดกทั้งกอง ประกอบกับการที่เจ้ามรดกได้เสียชีวิตไปแล้ว จึงไม่สามารถมาดำเนินการควบคุมดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของผู้จัดการมรดกที่ตนได้แต่งตั้งขึ้นมาได้ ดังนั้นกฎหมายจึงได้กำหนดเรื่องความสามารถของผู้จัดการมรดกไว้เป็นพิเศษเพื่อประโยชน์ของทายาทและกองมรดก⁸⁴ และนอกจากนี้กฎหมายได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าผู้เยาว์ไม่สามารถเป็นผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรมได้แม้ว่าผู้ปกครองหรือผู้ใช้อำนาจปกครองจะได้ออกความยินยอมก็ตาม⁸⁵

ในอดีตกฎหมายฝรั่งเศสได้เคยจำกัดสิทธิของหญิงที่ทำการสมรสแล้วว่าจะต้องได้รับความยินยอมจากสามีก่อนจึงจะสามารถเป็นผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรมได้ แต่ในปัจจุบันบทบัญญัติดังกล่าวนี้ได้รับการแก้ไขแล้ว นอกจากนี้ในปัจจุบันผู้ที่สามารถเป็นผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรมนั้นอาจเป็นผู้เยาว์ที่บรรลุนิติภาวะตามกฎหมายแล้ว หญิงที่สมรสแล้ว ทายาทหรือผู้มีสิทธิรับมรดกของผู้ทำพินัยกรรม พยานในพินัยกรรม บุคคลที่ถูกตัดสิทธิในทางการเมือง หรือบุคคลต่างชาติ บุคคลเหล่านี้ก็สามารถเป็นผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรมได้ และถึงแม้ว่าจะเป็นผู้มีส่วนได้เสียในกองมรดกแต่ถ้าศาลอนุญาตก็สามารถเป็นผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรมได้ เช่นเดียวกับในตารีซึ่งเป็นผู้รับพินัยกรรมก็สามารถเป็นผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรมได้

⁸¹ Code Civil, Art. 1025.

⁸² Code Civil, Art. 1033.

⁸³ Code Civil, Art. 1028.

⁸⁴ Jean HÉRAIL, “Exécuteur testamentaire,” *Juris-Classeur Civil*, para.14-18.

⁸⁵ Code Civil, Art. 1030.

(ค) การยอมรับหรือการปฏิเสธหน้าที่ของผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรม

ผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรมมีความเป็นอิสระที่จะตัดสินใจยอมรับหรือปฏิเสธการเข้าเป็นผู้จัดการมรดก โดยกฎหมายมิได้กำหนดแบบพิธีของการยอมรับหรือปฏิเสธหน้าที่ดังกล่าวไว้ ดังนั้นการยอมรับการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งอาจเกิดโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้ เช่น การที่ผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรมได้เข้าดำเนินการในหน้าที่ของผู้จัดการมรดกก็ถือได้ว่าเป็นการยอมรับหน้าที่แล้ว⁸⁶

ถ้าหากผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรมปฏิเสธไม่เข้ารับการปฏิบัติหน้าที่อำนาจหน้าที่ในการจัดการมรดกย่อมเป็นของทายาทผู้มีสิทธิรับมรดก เนื่องจากเป็นหน้าที่ตามกฎหมายของทายาทอยู่แล้ว แต่ถ้าหากมีการแต่งตั้งผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรมไว้หลายคน การที่คนใดคนหนึ่งปฏิเสธการปฏิบัติหน้าที่ย่อมไม่กระทบถึงอำนาจหน้าที่ในการจัดการมรดกของคนอื่น ๆ เว้นแต่ในกรณีที่ผู้ทำพินัยกรรมได้กำหนดไว้เฉพาะว่าหากขาดบุคคลหนึ่งบุคคลใดแล้วไม่อาจจัดการมรดกต่อไปได้ โดยถ้าผู้ที่ผู้ทำพินัยกรรมกำหนดให้เป็นผู้จัดการมรดกนั้นเป็นผู้มีสิทธิได้รับมรดกตามพินัยกรรมด้วยแล้ว การปฏิเสธไม่เข้ารับหน้าที่ย่อมตัดสิทธิการรับมรดกตามพินัยกรรมด้วย⁸⁷

อำนาจในการจัดการมรดกของผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรมมิได้มีขึ้นในขณะที่เจ้ามรดกทำพินัยกรรมแต่อำนาจดังกล่าวจะเกิดขึ้นต่อเมื่อทันทีที่เจ้ามรดกเสียชีวิตลง และผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรมได้เข้าแสดงการยอมรับหน้าที่แล้ว โดยอำนาจในการเป็นผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรมนี้เป็นสิทธิเฉพาะตัวจะไม่ตกทอดไปยังทายาท⁸⁸ ผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรมต้องปฏิบัติหน้าที่ตามคำสั่งในพินัยกรรมในกรณีมีปัญหาที่จะต้องตีความเจตนาของเจ้ามรดกที่ได้กำหนดไว้ในพินัยกรรมศาลเท่านั้นจะเป็นผู้ตีความ มิใช่อำนาจของผู้จัดการมรดก และโดยหลักผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรมนี้จะไม่ได้รับผลประโยชน์ตอบแทน เว้นเสียแต่ว่าผู้ทำพินัยกรรมได้กำหนดไว้เพื่อตอบแทนการปฏิบัติหน้าที่ของผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรม⁸⁹

⁸⁶ Jean HÉRAIL, "Exécuteur testamentaire," *Juris-Classeur Civil*, para.19-23.

⁸⁷ *Ibid*, para.22

⁸⁸ Code Civil, Art. 1032.

⁸⁹ Philippe MAIAURIE, *Les successions, les liberalites*, 2 ed. Cujas, 1993, pp.283-284.

3.2.2.2.2 ผู้จัดการมรดกโดยคำสั่งศาล (administrateur judiciaire)

คำว่า administrateur judiciaire นี้เป็นถ้อยคำที่อยู่ในกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความของศาลฝรั่งเศส ซึ่งมีความหมายกว้าง โดยมีความหมายว่าเป็นผู้จัดการมรดกที่ศาลตั้งขึ้น ซึ่งผู้จัดการมรดกนี้มีหน้าที่จัดการผลประโยชน์ของบุคคลหรือนิติบุคคลที่ไม่สามารถจัดการดำเนินการกิจการของตนเองต่อไปได้ หรือมีความล้มเหลวในการจัดการผลประโยชน์ หรือมีความจำเป็นเร่งด่วนในการดำเนินการ ทั้งนี้การที่ผู้จัดการมรดกจะมีหน้าที่อย่างไรมันย่อมเป็นไปตามคำสั่งศาลที่ได้แต่งตั้งบุคคลดังกล่าวขึ้น

บุคคลที่สามารถได้รับการแต่งตั้งเป็น administrateur judiciaire ได้นั้นจะต้องเป็นบุคคลธรรมดาเท่านั้น ซึ่งอาจเป็นการแต่งตั้งเพื่อจัดการทรัพย์สินหรือจัดการเกี่ยวกับธุรกิจต่าง ๆ หรือเพื่อให้ดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ศาลได้กำหนดให้กระทำแทนบุคคลบุคคลหนึ่ง หรือหน่วยงานหรือองค์กรใดที่เคยมีหน้าที่ในการจัดการนั้น ๆ

(ก) การแต่งตั้งผู้จัดการมรดกโดยคำสั่งศาล

ในการที่ศาลจะแต่งตั้งผู้จัดการผู้จัดการมรดกนั้นอาจมีสาเหตุมาจาก กรณีที่ทายาทละเลยไม่จัดการมรดก หรือมีการโต้แย้งคัดค้านเกี่ยวกับผลประโยชน์ในกองมรดก ทายาทอื่นอาจร้องขอให้ศาลแต่งตั้งผู้จัดการมรดกได้⁹⁰ ส่วนกรณีที่ยังไม่มีการจัดการและแบ่งปันมรดก หัวหน้าศาลชั้นต้นอาจกำหนดมาตรการที่จำเป็นในเรื่องผลประโยชน์ร่วมกันของทายาทเจ้ามรดก⁹¹ แต่ถ้าเป็นกรณีที่ผู้มีสิทธิรับมรดกไม่สามารถทำความเข้าใจในเรื่องการจัดการและแบ่งปันทรัพย์สินมรดก ศาลสามารถบังคับตามมาตรา 1961 – 1962 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส เกี่ยวกับการวางทรัพย์ที่ศาล หรือศาลอาจอนุญาตให้มีการแต่งตั้งบุคคลผู้รักษาทรัพย์ (séquestre) ไว้ก็ได้ และศาลอาจใช้ดุลพินิจในการตั้งผู้จัดการมรดกโดยคำสั่งศาลได้ ถ้าศาลเห็นว่าเป็นมาตรการที่ให้ประโยชน์

นอกจากนี้สาเหตุแห่งการร้องขอให้ศาลตั้งผู้จัดการมรดกอาจเนื่องมาจากกรณีที่ทายาทคนหนึ่งไม่ไว้วางใจซึ่งกันและกัน ซึ่งเป็นอุปสรรคต่อการจัดการและแบ่งปันทรัพย์สินมรดก หรือเกิดการโต้แย้งในความไม่ถูกต้องของพินัยกรรม รวมทั้งกรณีที่ทรัพย์สินมรดกมีจำนวนมากแม้ไม่มีข้อโต้แย้งกันระหว่างผู้มีสิทธิรับมรดก แต่ก็สามารถร้องขอให้ศาลแต่งตั้งผู้จัดการมรดกได้ เพื่อให้การจัดการและแบ่งปันทรัพย์สินมรดกสำเร็จลุล่วงไป สำหรับมรดกที่ไม่มีการเรียกร้อง มีกฎหมายฉบับ

⁹⁰ Cass Paris, 9 fevr. 1982, DP 92.2.229

⁹¹ Cass. I^{re} civ. 9^{févr.} 1988, Bull. Civ. I, n33, Gaz. Pal. 1988.2.panor.177

ลงวันที่ 20 พฤษภาคม 1940 มาตรา 1 ได้กำหนดว่าการจัดการมรดกนี้จะต้องเป็นวิธีการจัดการโดยวิธี administration de Domaines แต่บางครั้งศาลก็ใช้ดุลพินิจแต่งตั้ง administrateur judiciaire และกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้โดยเฉพาะในคำสั่งนั้น

วิธีการจัดการมรดกโดยคำสั่งศาลในกรณีที่ทรัพย์มรดกยังไม่ได้มีการแบ่งปันกัน โดยหลักแล้วผู้มีสิทธิรับมรดกสามารถร่วมกันร้องขอให้ศาลแต่งตั้งผู้จัดการมรดกได้โดยกฎหมายฝรั่งเศสให้อำนาจหัวหน้าศาลในการคัดเลือกบุคคลตามบัญชีรายชื่อมาเป็นผู้จัดการมรดก หรือศาลเลือกจากบุคคลใดที่เป็นผู้มีสิทธิรับมรดกเป็นผู้จัดการมรดกโดยคำสั่งศาลก็ได้แต่ต้องหาประกันมาวางศาล หรือศาลอาจแต่งตั้งผู้รักษาทรัพย์มรดกแล้วศาลจึงจะแต่งตั้งให้ทายาทผู้มีสิทธิรับมรดกเป็นผู้จัดการมรดกโดยคำสั่งศาลก็ได้⁹²

(ข) อำนาจและความรับผิดชอบของผู้จัดการมรดกโดยคำสั่งศาล

โดยหลักแล้วอำนาจหน้าที่ของผู้จัดการมรดกโดยคำสั่งศาลย่อมเป็นไปตามที่ศาลกำหนดไว้ ซึ่งมักจะจำกัดเฉพาะอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับเรื่องการดำเนินการจัดการทรัพย์มรดก โดยไม่สามารถจัดการเกี่ยวกับการฟ้องร้องคดีในเรื่องทรัพย์มรดกได้⁹³ ไม่สามารถต่อสู้คดีในกรณีที่มีการยึดอสังหาริมทรัพย์ ไม่มีอำนาจที่จะขอให้ศาลพิจารณาเกี่ยวกับความสมบูรณ์ของพินัยกรรม ไม่มีอำนาจในการร้องขอให้ศาลยกเลิกเพิกถอนเกี่ยวกับคำสั่งที่ให้ผู้มีสิทธิรับมรดกส่งมอบการครอบครองทรัพย์มรดก⁹⁴ ในกรณีที่มีพินัยกรรม ถ้าหากผู้ทำพินัยกรรมมิได้ตั้งผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรมและให้อำนาจอย่างกว้างขวางไว้ ผู้จัดการมรดกโดยคำสั่งศาลที่แต่งตั้งขึ้นจึงอาจมีอำนาจในการดำเนินการเกี่ยวกับเรื่องที่สงวนสิทธิไว้สำหรับผู้ทำพินัยกรรมได้⁹⁵

ความรับผิดชอบของผู้จัดการมรดกโดยคำสั่งศาล ย่อมต้องรับผิดชอบในกรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้นแก่กองมรดกเนื่องจากความประมาทเลินเล่อของผู้จัดการมรดกโดยคำสั่งศาล และแม้ว่าความประมาทเลินเล่อนั้นจะเป็นธรรมดาไม่ถึงขั้นร้ายแรงก็ตาม เช่น ผู้จัดการมรดกโดย

⁹² “Administrateur Provisoire,” in Encyclopedie Dalloz, Procedure I A – COM, (1995) ,para. 9.

⁹³ Cass Metz, 16 juill. 1865, DP 65.2.126

⁹⁴ Cass Paris, 28 mai 1982, Gaz. Pal. 1982.2. somm.367, note J.Barbier

⁹⁵ “Administrateur Provisoire,” in Encyclopedie Dalloz, Procedure I A – COM, para. 10.

คำสั่งศาลต้องรับผิดชอบในความสูญเสียของอสังหาริมทรัพย์อันเป็นทรัพย์มรดกในต่างประเทศซึ่งไม่ได้ชำระภาษี โดยอาจทำให้เสียตัวทรัพย์นั้นไป

3.3 เปรียบเทียบหลักเกณฑ์ทั่วไปและข้อแตกต่างของกฎหมายมรดกไทย กับต่างประเทศ

เมื่อพิจารณาถึงระบบการจัดการมรดกของแต่ละประเทศแล้วจะเห็นว่าในประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย (civil Law) จะมีหลักที่สำคัญในการจัดการมรดกคือ Universal Succession โดยได้รับมาจากกฎหมายโรมัน อันมีความหมายว่ามรดกของผู้ตายก็คือสิทธิและหน้าที่ของผู้ตาย ตกทอดเข้ารวมกับสิทธิหน้าที่ของผู้อื่นซึ่งเป็นทายาท แต่เนื่องจากที่ได้กล่าวมาในบทก่อนแล้วว่า มรดกคือกองทรัพย์สิน (patrimony) ในขณะที่มีชีวิตอยู่ของผู้ตาย ดังนั้นสิ่งที่จะเป็นมรดกจึงไม่ใช่ สิทธิหน้าที่ทั้งหมดของผู้ตาย แต่เป็นสิทธิและหน้าที่ซึ่งคำนวณเป็นราคาเงินได้ หรือที่เรียกอีกอย่างว่า สิทธิในทางทรัพย์สิน (patrimonial rights) และเนื่องจากกองทรัพย์สินมีลักษณะรวมเป็นอันเดียวกัน (unity) ดังนั้นแนวความคิดเกี่ยวกับการรับมรดกจึงมีลักษณะรวม ทายาทต้องรับทั้งทรัพย์สิน สิทธิ และหนี้ของผู้ตายทั้งหมด มรดกที่เกิดขึ้นเป็นแบบที่ทรัพย์สิน ผ่านผู้ตายไปยังผู้รับประโยชน์ (ทายาท) โดยตรง สำหรับประเทศที่ใช้หลัก Universal Succession เช่น ฝรั่งเศส เยอรมัน ฯลฯ โดยฝรั่งเศสได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง ฝรั่งเศส มาตรา 724 ดังนี้ “ทายาทโดยชอบด้วยกฎหมาย ทายาทไม่ชอบด้วยกฎหมาย คู่สมรส ที่มีชีวิตอยู่ ได้รับทรัพย์สินและสิทธิในการฟ้องคดีทั้งหมดของผู้ตาย โดยผลของกฎหมาย ภายใต้ความรับผิดชอบในการชำระหนี้ทั้งหมดของกองมรดก”⁹⁶ ส่วนเยอรมันบัญญัติเรื่องการ ตกทอดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน(BGB) มาตรา 1922 และมาตรา 1967 โดยมาตรา 1922 บัญญัติว่า “เมื่อบุคคลใดตายทรัพย์สินของบุคคลนั้นย่อมตกทอดไปยังทายาทคนเดียวหรือหลายคน” และมาตรา 1967 บัญญัติว่า “ทายาทต้องรับผิดชอบในหนี้ของกองมรดก” ซึ่ง

⁹⁶ John H. Crabb, The French Civil Code, (New Jersey : Fred B. Rothman & Co., 1977) , p. 160.

หมายความว่า สิทธิและความรับผิดชอบทั้งหมดตกทอดแก่ทายาทในเวลาเดียวกัน โดยทายาทเป็นผู้รับมรดกทั้งส่วนที่เป็นสินทรัพย์และที่เป็นหนี้สินของผู้ตาย⁹⁷

ในส่วนของประเทศอังกฤษนั้นไม่ได้รับหลัก Universal Succession มาใช้ กฎหมายอังกฤษถือว่าผู้จัดการมรดกเสมือนเป็นตัวแทนของผู้ตาย (personal representative) แต่อย่างไรก็ดี แต่ก่อนตามระบบ common law เมื่อเจ้ามรดกตายที่ดินจะตกทอดไปยังผู้รับมรดกโดยตรง หรือถ้าไม่มีผู้รับมรดก ก็จะตกแก่ทายาทตามกฎหมาย ส่วนสังหาริมทรัพย์จะตกทอดแก่ผู้จัดการมรดกหรือผู้แทนของผู้ตาย a personal representative ซึ่งจะเห็นได้จากคำว่า “personal” ถูกนำมาใช้เพราะโดยดั้งเดิมแล้ว สังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินส่วนบุคคล (personal property) ของผู้ตายเท่านั้นที่ถูกจัดการโดยผู้แทน แต่ภายหลังโดย Land Transfer Act 1987 ได้เปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์ดังกล่าว โดยให้ทั้งอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ตกไปยังผู้จัดการมรดก ดังนั้นจะเห็นได้ว่ากฎหมายในปัจจุบันของอังกฤษการโอนกรรมสิทธิในทรัพย์สินเกิดขึ้นได้สองขั้นตอน กล่าวคือ ในขั้นแรกทรัพย์สินของผู้ตายจะตกทอดไปยังคนกลางซึ่งก็คือผู้จัดการมรดก เพื่อวัตถุประสงค์ในการจัดการทรัพย์สินของผู้ตาย และขั้นต่อมาก็คือ การโอนทรัพย์สินไปยังผู้มีสิทธิได้รับประโยชน์ แนวความคิดในการที่จะต้องมีผู้แทนหรืออีกนัยหนึ่งก็คือผู้จัดการมรดก โดยมีวัตถุประสงค์ในการจัดการทรัพย์สินมรดก มีประโยชน์อยู่ 3 ประการกล่าวคือ ประการแรก เป็นการสะดวกต่อการให้ความคุ้มครองและสงวนทรัพย์สินใด ๆ ที่ตกแก่ผู้จัดการมรดกในระหว่างการแบ่งปันทรัพย์สินมรดก ประการที่สอง เป็นการเปิดโอกาสให้เจ้าหนี้ และลูกหนี้ของผู้ตายที่จะได้รับการกำหนดสิทธิและหน้าที่อย่างเหมาะสม ตามลำดับ และประการที่สาม เป็นการกำหนดกลไกสำหรับการแบ่งปันทรัพย์สินมรดกที่เหมาะสม ในระหว่างผู้ที่มีสิทธิในการรับมรดกทั้งหลาย สำหรับหน้าที่ของผู้จัดการมรดกก็คือ การรวบรวมและจัดการทรัพย์สินมรดก

เมื่อพิจารณาจากกฎหมายไทย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ว่าด้วยเรื่องมรดก มาตรา 1599 “เมื่อบุคคลใดตายมรดกของบุคคลนั้นตกทอดแก่ทายาท” และมาตรา 1600 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับของบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ กองมรดกของผู้ตายได้แก่ ทรัพย์สินทุกชนิดของผู้ตาย ตลอดทั้งสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบต่าง ๆ เว้นแต่ตามกฎหมาย หรือว่าโดยสภาพแล้วเป็นการเฉพาะตัวของผู้ตายโดยแท้” จะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ถือหลักว่า ทั้งทรัพย์สินละหนี้สินของผู้ตายตกทอดแก่ทายาททันทีเมื่อ

⁹⁷ J. Zekoll and M. Reimann, *Introduction to German Law*, Kluwer Law International, 2^{ed}(London : Boston, 2005) p. 273.

เจ้ามรดกตาย โดยที่ทายาทไม่ต้องบอกรับความเป็นทายาทแต่อย่างใด แต่ต้นร่างในตอนแรก กำหนดว่า ทายาทต้องแสดงความจำนงสนองรับโดยการเข้าครอบครอง หรือรับการครองทรัพย์สิน มรดกนั้นแล้วจึงจะมีสิทธิ⁹⁸ หลักการที่ว่าทายาทจะต้องสนองรับมรดก หรือทายาทจะได้รับมรดกทันทีเมื่อเจ้ามรดกตาย เป็นข้อที่ถกเถียงกันระหว่างผู้ร่างฯ แต่ผลประการสุดท้ายก็เป็นอันถือว่าการรับมรดกของผู้ตายไม่ต้องมีการสนองรับ สิทธิที่จะได้รับนี้เป็นการได้มาโดยผลของกฎหมาย⁹⁹ จึงกล่าวได้ว่ามาตรา 1599 และมาตรา 1600 ก็คือหลัก universal and automatic succession¹⁰⁰ ดังประเทศที่ใช้ประมวล Civil law ใช้กัน สำหรับระบบของมรดกที่ต้องมีผู้จัดการมรดกดังที่ประเทศอังกฤษใช้อยู่นั้น ไม่เป็นที่ยอมรับในประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย ซึ่งก็รวมถึงไทยด้วย แต่ไม่ได้หมายความว่าผู้จัดการมรดก ไม่อาจรับการแต่งตั้งได้ แต่ น่าจะมีความหมายว่า ทรัพย์สินของผู้ตายจะไม่มีทางตกทอดไปยังผู้แทนตัวผู้ตาย (ผู้จัดการมรดก) ได้เลย

มรดกอาจจะถูกกำหนดโดยการแสดงเจตนาของผู้ตาย ซึ่งเรียกว่า มรดกที่มีพินัยกรรม (testate succession) หรืออาจจะขึ้นอยู่กับผลของกฎหมาย ซึ่งเรียกว่ามรดกที่ไม่มีพินัยกรรม (intestate succession) ในกฎหมายอังกฤษ มรดกที่มีพินัยกรรมทั้งสังหาริมทรัพย์ และอสังหาริมทรัพย์ ถือได้ว่าเป็นแบบที่ใช้กันแพร่หลาย เพราะเป็นธรรมเนียมที่คนอังกฤษ ส่วนใหญ่ถือปฏิบัติกันมายาวนานในการให้ความสำคัญต่อการทำพินัยกรรม โดยมีต้นกำเนิดมาจากศาสนาจักรในสมัยกลาง ซึ่งต้องการให้มีการทำพินัยกรรม และยังเป็นกรปฏิบัติอันจำเป็น เพราะกฎหมายเก่าเกี่ยวกับ มรดกที่ไม่มีพินัยกรรมไม่ได้รับความนิยมนิยมจากประชาชน¹⁰¹ แต่สำหรับฝรั่งเศสและเยอรมัน กลับตรงกันข้าม กล่าวคือ มรดกที่ไม่มีพินัยกรรมกลับเป็นรูปแบบที่

⁹⁸ รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร สมัยที่ 2 สามัญ เล่ม 3 พ.ศ. 2477, หน้า 3420.

⁹⁹ ทองเปลว ชลภูมิ, หลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวและมรดก, (กรุงเทพฯ : ไทยเกษม, 2478), น. 35.

¹⁰⁰ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดก, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ : บริษัทอมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง จำกัด(มหาชน), 2548), น. 42-43.

¹⁰¹ F.H. Lawson and Bernerd Rudden, The Law of Property, 2nd ed (London : Clarendon Press, 1982) , p. 206.

ได้รับความนิยมนิยมและใช้กันแพร่หลายเป็นปรกติ โดยหนึ่งในห้าของจำนวนมรดกทั้งหมด เป็นมรดกที่ไม่มีพินัยกรรม แสดงว่ากฎเกณฑ์เกี่ยวกับมรดกที่ไม่มีพินัยกรรมของฝรั่งเศสมีมาตรฐานที่ดีพอ ในส่วนของกฎหมายไทย ไม่ปรากฏข้อมูลว่าส่วนใหญ่ใช้การจัดการมรดกแบบใด แต่ท่านอาจารย์ เสนีย์ ปราโมช เห็นว่า เพราะกฎหมายไทยได้จัดลำดับชั้นของทายาทโดยธรรมที่จะได้รับมรดก ก่อนหลังเอาไว้ ตามความสนิทสนมห่างไกลของตนธรรมดาทั่วไป จึงแทบไม่มีความจำเป็นที่ผู้ตาย ต้องทำพินัยกรรมไว้¹⁰² เพราะถึงอย่างไรก็ตามมรดกก็จะตกทอดแก่ทายาทตามลำดับที่กฎหมาย กำหนดไว้ตามลำดับความสนิทกับเจ้ามรดก ประกอบกับการการที่ประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ของไทยให้ความสำคัญกับมรดกที่ไม่มีพินัยกรรมโดยจัดให้อยู่ก่อนพินัยกรรม จึงน่าจะ เชื่อว่ามรดกที่ไม่มีพินัยกรรมเป็นแบบที่ใช้กันอยู่เป็นส่วนมาก เช่นเดียวกันกับประเทศฝรั่งเศส และเยอรมัน แต่สำหรับอังกฤษแนวความคิดแตกต่างไปอย่างมาก กล่าวคือ ความคิดเกี่ยวกับ สิทธิ เสรีภาพ ของบุคคลได้รับการยอมรับและคุ้มครองอย่างสูง แต่ความคิดเกี่ยวกับครอบครัว ลดความสำคัญลงไป สำหรับฝรั่งเศสเกี่ยวกับมรดกที่ไม่มีพินัยกรรมเป็นไปตามลำดับความชอบ และความสัมพันธ์ตามธรรมดาของผู้ตายตามที่ถูกสัญญาในฐานะขึ้น อาจจะถูกกล่าวได้ว่าเป็น “พินัยกรรมโดยนัย” หรือ “พินัยกรรมที่ถูกสัญญาในฐานะขึ้น” ความคิดเช่นนี้ได้รับอิทธิพลมาจาก กฎหมายโรมัน และผลจากการปฏิวัติใหญ่ในฝรั่งเศส ซึ่งมีกรให้ความสำคัญกับสิทธิ เสรีภาพ ของบุคคลอย่างฉับพลัน อันเป็นการสอดคล้องกับแนวปฏิบัติตามธรรมชาติดั้งเดิมของมนุษย์ ซึ่ง ถือว่ามรดกของบุคคลย่อมตกทอดไปยังผู้ที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิด ซึ่งน่าจะเป็นหลักปฏิบัติก่อนที่ มีการบัญญัติกฎหมายมรดกไม่ว่าฉบับใด จึงอาจกล่าวได้ว่าสิทธิในการรับมรดกที่ไม่มีพินัยกรรมนี้ เป็นเป็นต้นกำเนิดของหลักกฎหมายมรดก โดยมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับแนวความคิดเกี่ยวกับ สถาบันครอบครัว เช่นเดียวกับกฎหมายมรดกของเยอรมันในยุคแรก ๆ ซึ่งกำหนดให้การรับมรดก มีเพียงโดยสายเลือดเท่านั้น เพราะ “พระเจ้าเท่านั้นที่สามารถกำหนดทายาทไม่ใช่เป็นสิทธิ มนุษย์” (Only God can make an heir, not man) กฎหมายมรดกของเยอรมันเกี่ยวกับมรดกที่ ไม่มีพินัยกรรม มุ่งโดยตรงที่จะรักษาสิทธิของครอบครัวที่มีอยู่เหนือสิทธิในทรัพย์สิน กล่าวคือทั้ง เยอรมันและฝรั่งเศสมีการกำหนดส่วนแบ่งภาคบังคับเอาไว้ ซึ่งในส่วนนี้ไว้ซึ่งผู้ตายไม่อาจจำหน่าย

¹⁰² เสนีย์ ปราโมช , ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวมรดก. (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2508) ,น. 526.

ได้โดยอิสระ และถือเป็นหลักว่ากฎหมายมรดกต้องคุ้มครองครอบครัวของผู้ตายมากกว่าเจตนาของผู้ตาย กฎหมายฝรั่งเศสเองก็คล้ายกับกฎหมายเยอรมัน¹⁰³

สำหรับการตกทอดแห่งทรัพย์สินมรดกโดยไม่มีพินัยกรรมของไทย จะเห็นได้ว่า กฎหมายคำนึงถึงเจตนาของเจ้ามรดกทั่ว ๆ ไป เป็นสำคัญ โดยพิจารณาว่าเจ้ามรดกน่าจะมีความต้องการให้มรดกตกทอดแก่ผู้ใด แล้วก็บัญญัติกฎหมายไปตามนั้น ซึ่งเท่ากับว่าเป็นการกำหนดไว้แทนเจตนาของเจ้ามรดกนั่นเอง โดยในการจัดลำดับของทายาทโดยธรรมตามมาตรา 1629 ซึ่งได้กำหนดโดยพิจารณาถึงความสัมพันธ์ในครอบครัวว่า บุคคลใดที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับเจ้ามรดกที่สุดเรียงไปตามลำดับ ซึ่งก็มีลักษณะเช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศส และเยอรมันตรงที่มีการบัญญัติพื้นฐานตามลำดับความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับเจ้ามรดก

อีกประการหนึ่งที่น่าพิจารณาคือ หลักการแบ่งมรดก สำหรับกฎหมายฝรั่งเศสมรดกที่จะแบ่งกันระหว่างทายาทนั้น นอกจากจะต้องประกอบด้วยทรัพย์สินที่ผู้ตายมีอยู่ขณะที่ตายแล้วยังอาจรวมถึงทรัพย์สินที่โอนไปยังทายาทขณะขณะที่เจ้ามรดกยังมีชีวิตด้วย โดยประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 843 กำหนดว่า ทายาททุกคนที่เป็นผู้รับมรดก แม้จะเป็นทายาทที่รับมรดกโดยอาศัยประโยชน์จากการทำบัญชีทรัพย์สินมรดก ต้องนำทุกสิ่งที่คุณได้รับจากผู้ตายโดยการให้ในขณะที่ผู้ตายยังมีชีวิต เข้ามารวมเป็นกองทรัพย์สินเพื่อนำมาแบ่งมรดก เพื่อประโยชน์แก่ทายาทคนอื่น ๆ ซึ่งเรียกว่า rapport หรือ hotchpot โดย rapport นี้มีจุดมุ่งหมายที่จะรักษาความเสมอภาคระหว่างทายาททั้งหลาย แต่ถ้าทายาทที่ได้รับการให้ อาจจะสามารถรักษาทรัพย์สินที่ตนได้มานั้น ถ้าการให้นั้นเจ้ามรดกได้แสดงเจตนาที่จะให้ทายาทนั้นได้รับมรดกมากกว่าทายาทอื่น หรือต้องการที่จะให้ทายาทนั้น พ้นจากพันธะที่ต้องนำทรัพย์สินที่ได้จากการให้เข้ามาสู่ rapport หรือ hotchpot แต่ถ้าเป็นพินัยกรรมที่ยกทรัพย์สินให้แก่ทายาท ข้อบัญญัติพื้นฐานกลับตรงกันข้าม กล่าวคือจะไม่นำหลัก rapport มาใช้ พินัยกรรมเช่นนี้จะถือได้เป็นพินัยกรรมที่พิเศษเหนือทายาททั่วไป และไม่ต้องนำมาคิดแบ่ง เว้นแต่เจ้ามรดกจะได้แสดงเจตนาในทางตรงกันข้าม

สำหรับเยอรมันก็เช่นเดียวกัน ผู้สืบสันดานที่รับมรดกในฐานะทายาทตามกฎหมาย มีหน้าที่ที่จะต้องนำสิ่งที่ได้รับจากการให้ในขณะที่เจ้ามรดกมีชีวิต เข้าไปคิดรวมกับกองทรัพย์สินเพื่อนำไปใช้ในการแบ่งมรดก และยังรวมสัญญาพื้นฐานไปถึงผู้สืบสันดานผู้ได้รับทรัพย์สินมรดก

¹⁰³ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดก, น. 59-60.

โดยพินัยกรรม ถ้าผู้สืบสันดานได้รับสิ่งที่เขาควรได้รับในฐานะทายาทตามกฎหมาย หรือถ้าส่วนแบ่งในการรับมรดกของผู้สืบสันดาน ถูกกำหนดในสัดส่วนตามที่วางไว้สำหรับทายาทตามกฎหมาย สิ่งที่ต้องนำเข้ามาสู่ hotchpot นี้คือส่วนของทายาทที่มีชีวิตอยู่ และการให้ในขณะที่มีชีวิตอื่น ๆ ซึ่งผู้ตายแสดงเจตนาให้เห็นว่าตกอยู่ภายใต้หน้าที่ที่ต้องนำเข้ามารวมกับทรัพย์สินมรดก

อังกฤษก็มีหลักในเรื่อง hotchpot เหมือนกัน¹⁰⁴ โดยไม่ว่าจะเป็นกรณีที่มีพินัยกรรม หรือไม่มีพินัยกรรม มาตรา 47 (1) (iii) แห่ง The Administration of Estates Act 1925 (AEA) กำหนดว่า ...เมื่อเงินทองหรือทรัพย์สินที่ได้จ่ายหรือโอนให้แก่บุตรไปในทางเป็นการจ่ายล่วงหน้า หรือในวาระการสมรสของบุตร เงิน หรือทรัพย์สินจำนวนนั้น ถูกถือว่าได้จ่ายไปโดยเป็นส่วนแบ่งตามกฎหมายของบุตรคนนั้น ซึ่งผลก็คือต้องนำมาวมคิดเป็นทรัพย์สินที่จะแบ่งมรดก อย่างไรก็ตามบทบัญญัตินี้จะไม่นำมาใช้เมื่อมีการแสดงเจตนาในทางตรงกันข้ามอย่างแจ่มชัดหรือปรากฏจากพยานแวดล้อมในคดี

สำหรับถ้อยคำที่ว่า “เป็นการล่วงหน้า” (advancement) แสดงโดยปริยายว่า การจ่ายเช่นนั้นทำขึ้นเพื่อบุตรในขณะที่มีชีวิต หรือกำหนดทรัพย์สินให้บุตรอย่างถาวร มีข้อสันนิษฐานว่า การจ่ายเป็นจำนวนมากในครั้งเดียว เป็นการจ่ายล่วงหน้า ในขณะที่เป็นการจ่ายเล็กน้อยจะไม่ใช่ แต่ไม่ว่าการจ่ายจะเป็นจำนวนมากหรือไม่ก็ตาม จะต้องพิจารณาในลักษณะที่เป็นนามธรรม คือ ไม่อาจกำหนดเป็นจำนวนได้แน่นอน แต่ต้องขึ้นอยู่กับจำนวนทรัพย์สินมรดกที่จะแบ่ง

105

ส่วนกฎหมายไทยนั้น ไม่มีหลักเกณฑ์ hotchpot ดังกล่าว ดังนั้นทายาทย่อมไม่เสื่อมเสียสิทธิที่จะได้รับทรัพย์สินมรดก แม้ได้รับทรัพย์สินไปก่อนเจ้ามรดกตายบางส่วนบ้างแล้ว มาตรา 1714 บัญญัติว่า การที่ทายาทคนใดได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อย่างอื่นใด จากเจ้ามรดก โดยการให้หรือการอื่นใดซึ่งทำให้โดยเสน่หา ในขณะที่เจ้ามรดกยังมีชีวิตอยู่ ไม่ทำให้ทายาทคนนั้นต้องเสื่อมเสียสิทธิในการรับมรดก เหตุผลของเราก็โดยอาศัยหลักกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 1336 ที่กำหนดว่า บุคคลจะจำหน่าย จ่ายโอนหรือทำลายทรัพย์สินของตนประการใด ๆ ก็ได้ และหาก

¹⁰⁴ Andrew Borkowski. Texbook on Succession. P.339.

¹⁰⁵ Anthony R. Mellows, The Law of Succession, p. 158-159.

เจ้ามรดกคนใดเห็นว่าตนได้ให้ทรัพย์สินแก่ลูกหลานบางคนไปมากแล้ว ไม่ประสงค์จะให้มรดกอีก ก็อาจทำได้โดยตัดทายาทผู้นั้นมิให้ได้รับมรดกตามมาตรา 1608 วรรคหนึ่งดังที่กล่าวมาแล้ว¹⁰⁶

¹⁰⁶ เสนีย์ ปราโมช , ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวมรดก. , น.
501-502.