

บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ก่อนที่มนุษย์จะมีการรวมตัวกันและพัฒนาเป็นองค์กรทางสังคมที่มีความเจริญบุคคลแรกที่เข้าถือเอาทรัพย์สิน (สังหาริมทรัพย์) ของผู้ตายเป็นลำดับแรก ย่อมเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น ครั้นเมื่อมนุษย์รวมตัวกันเป็นกลุ่ม เพื่อให้สมาชิกในกลุ่มมีมิตรภาพที่ดีต่อกันและสามารถยังชีพอยู่ได้ การรับรองกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนบุคคลและการพัฒนาวิธีโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพสังคมที่มีความซับซ้อนขึ้น (sophisticated) จึงเป็นเรื่องที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง

ในยุคเริ่มแรก พบว่าหลาย ๆ วัฒนธรรม ได้นำรูปแบบกรรมสิทธิ์แห่งครอบครัวมาใช้กับสังหาริมทรัพย์ ฉะนั้นเมื่อบุคคลใดถึงแก่กรรม จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องมีการโอนทรัพย์สินอย่างเป็นทางการ เพราะว่าทรัพย์สินเป็นของครอบครัวมากกว่าเป็นทรัพย์สินส่วนตัวของผู้ตาย บางสังคมเลยมิให้ทรัพย์สินของผู้ตายโอนเปลี่ยนมือกระจัดกระจายไปโดยวิธีการรวบรวมทรัพย์สินของผู้ตายเก็บไว้ในสุสาน เช่น พีระมิด (pyramid) เป็นต้น เหตุที่ทำเช่นนี้เพราะเชื่อว่าผู้ตายสามารถนำทรัพย์สินของเขาไปใช้ในโลกหลังความตายหรือกลับมาใช้สอยทรัพย์สินเหล่านี้ก็เมื่อเขาได้กลับมาเกิดใหม่ ถึงแม้ว่าแนวความคิดดังกล่าวจะไม่สอดคล้องการบริหารจัดการทรัพยากรให้มีประสิทธิภาพและเกิดประสิทธิผลสูงสุดก็ตาม ต่อมาเมื่อสังคมมนุษย์เจริญขึ้น จึงได้พยายามวางหลักเกณฑ์ว่าบุคคลใดในระหว่างผู้มีชีวิตอยู่ ควรจะมีสิทธิได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของผู้ตายตามที่จารีตประเพณีระบุไว้ หรือเป็นไปตามกลไกทางสังคมที่มีแบบแผนเป็นทางการ บังคับไว้ในเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ซึ่งกฎเหล่านี้ให้ความสำคัญในเรื่องความสัมพันธ์ทางเครือญาติกับผู้ตายมีสิทธิที่จะได้รับทรัพย์สินของผู้ตาย เช่นในบางสังคมได้วางหลักให้ญาติฝ่ายมารดา มีสิทธิในทรัพย์สินของผู้ตาย ซึ่งกฎเหล่านี้ต่อมาได้พัฒนาการขึ้นจนเกิดเป็นระบบระบบมรดกที่ตกทอดโดยไม่มีพินัยกรรม (intestate succession) นอกจากนี้ในสังคมยุคโบราณยังได้พัฒนาวิธีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินแบบเฉพาะเจาะจงให้แก่บุคคลอื่นในขณะที่ผู้โอนยังมีชีวิตอยู่แต่จะให้เป็นผลสมบูรณ์ต่อเมื่อผู้โอนทรัพย์สินถึงแก่ความตาย ดังปรากฏหลักฐานว่ามีการทำพินัยกรรมตั้งแต่ยุคสังคมอียิปต์โบราณ ซึ่งต่อมากกรีกและโรมันได้รับแนวความคิดดังกล่าวไปปรับใช้ในระบบกฎหมายของตนด้วย

นอกจากการยกทรัพย์สินให้โดยพินัยกรรมแล้ว ในระบบกฎหมายโรมันยังยอมรับให้ผู้ตายสามารถจัดการทรัพย์สินของตนด้วยการทำการให้โดยจะให้เป็นผลต่อเมื่อตนถึงแก่กรรมก็ได้ ซึ่งการให้ในรูปแบบนี้ มีความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ที่ยาวนานและซับซ้อน โดยเป็นรูปแบบหนึ่งของ การให้ ซึ่งจะโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินหรือสิทธิอื่น ๆ ของผู้ให้ ต่อเมื่อผู้ให้ถึงแก่ความตาย¹

การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินในรูปแบบนี้ มีต้นกำเนิดในยุคโรมัน ซึ่งเป็นผลจากการหลีกเลี่ยงบทบัญญัติแห่งกฎหมายมรดกที่มีความเคร่งครัดหรือมีลักษณะเป็นแบบแผน² ในกฎหมายโรมันการให้ในรูปแบบนี้ มีข้อสังเกตที่น่าสนใจ ได้แก่ ทรัพย์สินทุกชนิด ที่สามารถยกให้โดยพินัยกรรมซึ่งรวมถึงที่ดิน³ และสิทธิที่เกี่ยวข้องกับที่ดินย่อมสามารถปฏิบัติกรให้ในรูปแบบนี้ได้ การส่งมอบทรัพย์สินมิได้เป็นองค์ประกอบทั่วไปสำหรับการให้ประเภทนี้ โดยสามารถปฏิบัติกรให้โดยการเขียนเป็นลายลักษณ์อักษร การคาดคิดถึงความตายในฐานะเป็นสิ่งสามัญลักษณะย่อมเป็นการเพียงพอ แม้ว่าภยันตรายอันถึงแก่ความตายจะมีได้เกิดขึ้นโดยพลันหรือจนจะเกิดในอนาคตอันใกล้ ก็ตาม⁴

จุดเด่นของกฎหมายโรมันคือ การที่สามารถตั้งหลักนิติศาสตร์แยกออกจากตัวกฎหมาย ซึ่งตัวกฎหมายเป็นกฎหรือระเบียบอันเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัยและสถานที่เมื่อหมดยุคก็ล้าสมัยไป แต่หลักนิติศาสตร์นั้นถาวร สามารถปรับใช้ได้เรื่อยและเติบโตได้ คือ อาจนำหลักเดิมมาผสมกันเป็นหลักใหม่ได้⁵ หลักกฎหมายโรมันเรื่องการให้อันจะเป็นผล

¹ Natasa Stojanovic, "PRESENT IN CASE OF DEATH IN OUR LAW," *Facta Universitatis Series : Law and Politics*, Volume 1 N 6, p.719 (2002).

² Bob Huges, "THE EXCEPTION IS THE RULE: DONATIO MORTIS CAUSA," *Journal of South Pacific Law* , Volume 7, p.1 (2003).

³ เมื่อปี ค.ศ.1991 ศาลอุทธรณ์แห่งประเทศอังกฤษ พิพากษาคดีวางหลักว่า ที่ดินสามารถเป็นวัตถุแห่งการให้อันจะมีผลต่อเมื่อผู้ให้ตายได้ ซึ่งในประเด็นนี้ได้ก่อให้เกิดข้อถกเถียงทางวิชาการมากมาย ดูคดี Sen v Headley [1991] Ch 425, [1991] 2 WLR 1308, [1991] 2 ALL ER 636, CA

⁴ Andrew Borkowski, *Deathbed GIFTS : The law of Donatio Mortis Causa*, Reprinted 2005, (New York: A Blackstone Press Book), p. 22.

⁵ ประชุม โฉมฉาย, *กฎหมายเอกชนเปรียบเทียบเบื้องต้น : จารีตโรมันและแองโกลแซกซอน*, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2551), น. 27.

ต่อเมื่อผู้ให้ตาย (donation mortis causa) ก็เช่นเดียวกัน หลาย ๆ ประเทศทั่วโลกได้รับเอาหลักการนี้ไปใช้ ไม่ว่าจะเป็นการรับจากกฎหมายโรมันโดยตรง เช่น ประเทศอังกฤษ ดังปรากฏจากคำอธิบายในทางตำราที่เรียบเรียงโดยแบรคตอน (Bracton) หรือเป็นการรับหลักกฎหมายนี้ผ่านจากระบบกฎหมายอื่น เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นรับหลักการเรื่องนี้มาจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน รวมถึงการรับหลักกฎหมายเรื่องนี้โดยรับจากเมืองแม่ เช่น ประเทศอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย รับหลักการเรื่องนี้จากประเทศอังกฤษ เมื่อครั้งตกเป็นเมืองขึ้นของประเทศอังกฤษ

นับเนื่องจากคริสต์ศตวรรษ 1400 เป็นต้นมา การเติบโตทางการค้าในทวีปยุโรปเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็ว ทำให้มีการตอบสนองโดยการมีระบบกฎหมายพาณิชย์ ศาลการค้าที่สามารถสร้างความเชื่อถือให้กับบรรดาพ่อค้าได้ ซึ่งวิวัฒนาการด้านการพาณิชย์และการค้าระหว่างประเทศได้มีมาจนถึงคริสต์ศตวรรษที่ 18 ซึ่งเป็นยุคที่เกิดวิชาเศรษฐศาสตร์ขึ้นมาในประเทศยุโรปตะวันตก โดยมีสำนัก The Physiocrats ซึ่งมีความเชื่อว่า กฎธรรมชาติจะบังคับให้การเศรษฐกิจดำเนินไปเองได้ แนวความคิดนักเศรษฐศาสตร์สำนักนี้สามารถสรุปด้วยสุภาษิตที่ว่า “Laissez faire, Laissez passer” (ปล่อยให้ทำไป ปล่อยให้ผ่านไป) ซึ่งหมายความว่าต้องให้เอกชนมีเสรีภาพในการประกอบการทางเศรษฐกิจและพาณิชย์กรรมได้อย่างเต็มที่ ผลของแนวความคิดเสรีนิยมของปัจเจกบุคคล ดังกล่าวได้ถูกถ่ายทอดสู่ระบบกฎหมายของรัฐสมัยใหม่ในประเทศยุโรป ได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งของปรัสเซียปี 1789 ประมวลกฎหมายนโปเลียนปี 1804 ประมวลกฎหมายเยอรมัน (BGB) ปี 1900 โดยเฉพาะประมวลกฎหมาย 2 ฉบับหลังได้กลายเป็นต้นแบบ ในการยกร่างประมวลกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกโดยสาระสำคัญซึ่งถือกันว่าเป็นหัวใจของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยุคปัจจุบัน คือ

(ก) ปัจเจกบุคคล (individual) เป็นผู้ทรงสิทธิตามกฎหมาย (subject of law) กล่าวคือมิใช่เฉพาะรัฐ ผู้ปกครองที่จะเป็นผู้ทรงสิทธิได้เช่นในอดีต แต่ปัจเจกบุคคลคือ ผู้มีบทบาทสำคัญในระบบกฎหมายยุคปัจจุบันที่จะทำนิติกรรมต่าง ๆ ได้

(ข) สิทธิในทรัพย์สินถือว่าเป็นสิทธิที่สมบูรณ์และเด็ดขาดที่สุดในบรรดาสิทธิของเอกชนทั้งหลาย

(ค) เสรีภาพของบุคคลที่จะเข้าทำนิติกรรมสัญญาได้โดยอิสระ (freedom of

contract) ตราบเท่าที่ไม่ขัดกับนโยบายสาธารณะของรัฐอย่างร้ายแรง⁶

สืบเนื่องมาจากเหตุผลความจำเป็นทางด้านเสถียรภาพและอำนาจอธิปไตยของประเทศไทย พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงมีพระราชดำริในการจัดทำกฎหมายแพ่งในรูปของประมวลกฎหมายอย่างนานาอารยประเทศขึ้น เพราะมีความจำเป็นที่จะต้องนำไปเป็นข้อต่อรองกับต่างประเทศที่เข้ามามีสิทธิสภาพนอกอาณาเขตในประเทศไทยด้วยอำนาจของสนธิสัญญาทวิภาคีที่ทำกันไว้เพื่อให้ยกเลิกสิทธิสภาพนอกอาณาเขตดังกล่าวเสีย⁷ ในการยกร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย คณะกรรมการร่างกฎหมายได้รับอิทธิพลแนวคิดปัจเจกชนเสรีนิยมดังกล่าวข้างต้นซึ่งแทรกซึมอยู่ในระบบประมวลกฎหมายแพ่งของภาคพื้นยุโรปมาเป็นแนวทางในการจัดทำประมวลกฎหมาย ตลอดถึงการคำนึงถึงเรื่องการร่างกฎหมายให้สอดคล้องกับความต้องการของประเทศ เป็นสำคัญ ดังปรากฏให้เห็นจากคำกล่าวของสมเด็จพระเจ้าบรมวงศ์เธอกรมพระสวัสดิ์วัฒนวิเศษฎ์ ประธานคณะกรรมการร่างกฎหมาย ตอนหนึ่งว่า “..ด้วยเหตุนี้ผู้ร่างจึงพยายามอย่างยิ่งที่จะไม่ตกหลุมพรางของการคัดลอกบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศแล้วนำมาดัดแปลงเอาอย่างเพียงผิวเผินไม่ว่าบทกฎหมายต่างประเทศนั้น ๆ จะประเสริฐเลิศเลอเพียงใดก็ตาม..”⁸

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินแบบให้เปล่า (gratuitous transfers) ซึ่งเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่

⁶ ศักดา ธนิตกุล, กฎหมายกับเศรษฐศาสตร์, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2544), น. 4-6.

⁷ วิษณุ เครืองาม, “กฎหมายแพ่ง”, สารานุกรมกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, จัดพิมพ์เนื่องในโอกาสที่ ศาสตราจารย์ ดร.อุกฤษ มงคลนาวิน มีอายุครบ 5 รอบ 10 มีนาคม 2537, น.19 (2538).

⁸ ดู คำกล่าวของพระเจ้าบรมวงศ์เธอกรมพระสวัสดิ์วัฒนวิเศษฎ์ ประธานคณะกรรมการร่างกฎหมาย ใน ไผทชิต เอกจริยกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรียงมาตราว่าด้วย ชื่อชาย แลกเปลี่ยน ให้ บรรพ 3 มาตรา 453 – 536, (กองทุนศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภทิพย์, 2548), น. XI. และอาจศึกษาพระประวัติและผลงานของพระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมพระสวัสดิ์วัฒนวิเศษฎ์ เพิ่มเติมได้จาก สุจริต ถาวรสุข, “พระประวัติและผลงานของ กรมพระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมพระสวัสดิ์วัฒนวิเศษฎ์ เสนาบดีกระทรวงยุติธรรมพระองค์แรก และพระประมุขตุลาการองค์ที่หนึ่ง,” บทบัญญัติ, เล่มที่ 31, น.155 – 168 (มิถุนายน 2517).

ผู้โอนจะไม่ได้รับสิ่งใดก็ตามที่มีคุณค่าในเชิงทรัพย์สินตอบแทน)⁹ นับได้ว่าเป็นอีกเรื่องหนึ่งที่ได้รับอิทธิพลเรื่องความศักดิ์สิทธิ์ เสรีภาพในการแสดงเจตนา และแนวคิดทางเศรษฐศาสตร์เรื่องปัจเจกชนและเสรีนิยม กล่าวคือ เจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินย่อมมีเสรีภาพที่จะโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลอื่นแบบให้เปล่า (gratuitous transfers) ในระหว่างที่ตนมีชีวิตอยู่ (inter vivos) หรือเมื่อตนตายไปแล้ว (mortis causa) สำหรับการยกทรัพย์สินให้บุคคลอื่นในระหว่างที่ผู้ให้ยังมีชีวิตอยู่นั้น นิติสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างผู้ให้และผู้รับย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติในลักษณะ 3 ว่าด้วย”ให้” มาตรา 521– 536 และหากเป็นการยกทรัพย์สินให้โดยพินัยกรรมซึ่งเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวแล้ว ก็ต้องบังคับตามบทบัญญัติในบรรพ 6 โดยเฉพาะมาตรา 1646 – 1710¹⁰

อย่างไรก็ตามบทบัญญัติมาตรา 536 ได้เปิดช่องไว้ให้คู่กรณีสามารถทำสัญญาให้ในระหว่างที่คู่สัญญายังมีชีวิตแต่ให้มีผลตามสัญญาให้ต่อเมื่อผู้ให้ตายก็ได้ โดยบัญญัติว่า “การให้อันจะให้ เป็นผลต่อเมื่อผู้ให้ตายนั้น ท่านให้บังคับด้วยบทกฎหมายว่าด้วยมรดกและพินัยกรรม” เนื่องจากกรให้ในรูปแบบนี้มีลักษณะผสม (hybrid) ระหว่างการให้ในระหว่างมีชีวิต (gift inter vivos) และการยกทรัพย์สินให้โดยพินัยกรรม (testamentary gift) แม้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 536 ได้เปิดช่องไว้ให้คู่กรณีสามารถทำสัญญาให้กันในระหว่างที่คู่สัญญายังมีชีวิตแต่ให้เป็นผลตามสัญญาให้ต่อเมื่อ ผู้ให้ตายได้ก็ตาม พบว่านักวิชาการส่วนใหญ่ มีความเข้าใจในเรื่องการให้อันจะเป็นผลต่อเมื่อผู้ให้ตายคลาดเคลื่อนไปในข้อสาระสำคัญหลายประเด็น ด้วยเหตุนี้ผู้เขียนจึงมีประเด็นที่จะทำการศึกษาดังนี้

1.1. ที่มาความหมายของการให้อันจะเป็นผลต่อเมื่อผู้ให้ตายตามบริบทกฎหมายไทย

⁹ Gerry W. Beyer, Wills trusts and estates : examples and explanations , Third Edition, (United States of America: Aspen Publishers, 2005), p. 9.

¹⁰ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, “สัญญาให้กับการยกทรัพย์สินให้โดยพินัยกรรม”, สารานุกรมกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, จัดพิมพ์เนื่องในโอกาสที่ ศาสตราจารย์ ดร.อุกฤษ มงคลนาวิน มีอายุครบ 5 รอบ 10 มีนาคม 2537, น. 9 (2538).

1.1.1 ที่มา การศึกษาถึงแหล่งที่มาของกฎหมายเป็นเรื่องสำคัญอย่างยิ่งในการทำความเข้าใจความสัมพันธ์เชิงเหตุผลในทางกฎหมายที่ดำรงอยู่ในบทบัญญัตินั้น ๆ¹¹ ซึ่งในประเด็นนี้ผู้ทรงคุณวุฒิท่านหนึ่งเห็นว่า “ไม่ปรากฏบทกฎหมายต่างประเทศที่คล้ายคลึงกับมาตรานี้”¹² ดังนั้นการศึกษาโดยการสืบค้นถึงแหล่งที่มาของบทบัญญัติมาตรา 536 จึงเป็นประโยชน์แก่การหยั่งทราบเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย ซึ่งจะนำไปสู่การตีความและปรับใช้บทบัญญัติดังกล่าวได้อย่างถูกต้อง

1.1.2 ความหมาย แม้ว่าระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์ จะรับหลักการให้การให้อันจะให้ เป็นผลต่อเมื่อผู้ให้ตาย มาจากแหล่งเดียวกัน คือกฎหมายโรมัน แต่เนื่องจากนักกฎหมาย ทั้งสองระบบ มีทัศนคติต่อหลักกฎหมายเรื่องเดียวกันต่างกัน การให้ความหมายของการให้อันจะเป็นผลต่อเมื่อผู้ให้ตาย ย่อมแตกต่างกันไปด้วย นักกฎหมายคอมมอนลอว์ เห็นว่าการให้ประเภทนี้ ขณะปฏิบัติการให้ ผู้ให้จะต้องตกอยู่ในห้วงภยันตรายแห่งความตาย (in peril of death) และเนื่องจากवादกัลวียันตรายดังกล่าวนี้จึงปฏิบัติการโอนทรัพย์สินดังกล่าว¹³ ส่วนนักกฎหมายในระบบซีวิลลอว์ มิได้ถือเอาภยันตรายแห่งความตายอันใกล้จะถึง เป็นสาระสำคัญของการให้ประเภทนี้ หากแต่ถือเอาความตายของผู้ให้และความมีชีวิตอยู่ของผู้รับ ในขณะที่ผู้ให้ถึงแก่ความตายเป็นเงื่อนไขในการโอนกรรมสิทธิ์ของวัตถุแห่งการให้ ดังนั้นอาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า การให้อันจะเป็นผลต่อเมื่อผู้ให้ตายในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ มีขอบเขตกว้างขวางกว่าในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับเจตนาที่แท้จริงของผู้ให้เป็นสำคัญ ด้วยเหตุนี้การนิยามความหมายของการให้อันจะเป็นผลต่อเมื่อผู้ให้ตายในบริบทกฎหมายไทย จึงมี

¹¹ ดู กิตติศักดิ์ ปรกติ, “หลักทั่วไปในการใช้และตีความกฎหมาย”, เอกสารอัดสำเนา เผยแพร่เนื่องในโอกาสรำลึกครบรอบ 100 ปี ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์.

¹² ไผทชิต เอกจริยกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรื่องมาตรา ว่าด้วย ชื่อชาย แลกเปลี่ยน ให้ บรรพ 3 มาตรา 453 – 536, (กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ ,2548), น.197.

¹³ John R. Rood, A TREATISE ON THE LAW OF WILLS including GIFTS CAUSA MORTIS and A SUMMARY OF THE LAW OF DESCENT DISTRIBUTION AND ADMINISTRATION, SECOND EDITION, (CHICAGO: CALLAGHAN & COMPANY, 1926), pp. 28 – 29.

ความสำคัญในแง่ข้อความคิด (concept) ในทางกฎหมาย อันจะสามารถทำให้นักกฎหมายมีความเข้าใจในเรื่องดังกล่าวแจ่มชัดขึ้น

1.2 ลักษณะทางกฎหมาย (legal natures)

เนื่องด้วยการให้รูปแบบนี้มีลักษณะผสมระหว่างการให้ในระหว่างมีชีวิต (gift inter vivos) และการยกทรัพย์สินให้โดยพินัยกรรม จึงจำต้องศึกษาถึงลักษณะทางกฎหมายของการให้ในรูปแบบนี้ว่าเป็นความผูกพันกันในทางกฎหมายลักษณะสัญญา หรือเป็นความผูกพันกันในทางกฎหมายลักษณะมรดก หรือเป็นความสัมพันธ์ที่ซ้อนทับกันอยู่ระหว่างเรื่องมรดกและสัญญา ทั้งนี้ เพื่อความกระจ่างในการนำบทบัญญัติแห่งกฎหมายมาปรับใช้ให้ต้องแก่กรณี เช่น จะนำกฎหมายว่าด้วยมรดกและพินัยกรรมมาใช้บังคับแก่กรณีได้แค่ไหนเพียงไร จึงจะสอดคล้องกับลักษณะทางกฎหมายของการให้รูปแบบนี้ ซึ่งเป็นกรการให้ในระหว่างมีชีวิต หากแต่เอาความมีชีวิตรอดของผู้รับการให้ในขณะที่ผู้ให้ถึงแก่ความตายมาเป็นเงื่อนไขในการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน นักวิชาการส่วนใหญ่¹⁴ เห็นว่า การให้ที่มีผลต่อเมื่อผู้ให้ตายนั้นมีลักษณะทางกฎหมายเสมือนหนึ่งเป็นพินัยกรรมอย่างหนึ่ง ซึ่งต้องทำตามแบบพินัยกรรมและผู้ให้ถอนการให้ในระหว่างมี

¹⁴ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 10 น.16 – 17. ปรีชา สุมาวงศ์, คำอธิบายลักษณะวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ไทยเชชม, 2519) น. 345. พรชัย สุนทรพันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2518) น. 40ข. สุวิทย์ นิมน้อย, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2522) น. 261 – 262 นายอัมพร จันทรวิจิตร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ คำประกัน จำนอง จำนำ ตัวแทน นายหน้า ประกันภัย รับขน และเก็บของในคลังสินค้า, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร: คณะพาณิชยศาสตร์และการบัญชี จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยจัดพิมพ์, 2516) น.109. เตือน จิตรกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเอกเทศสัญญา, น. 101.

ชีวิตได้ทุกเมื่อ การอธิบายโดยไม่คำนึงถึงโครงสร้าง หมวดยุติในเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินแบบให้เปล่า ทั้งสามประเภท อันได้แก่ การให้ในระหว่างมีชีวิต การให้อันจะมีผลต่อเมื่อผู้ให้ตาย การยกทรัพย์สินให้โดยพินัยกรรม และข้อความคิดอันเป็นที่มาแห่งการบัญญัติบทมาตรา 536 เป็นผลให้ไม่สามารถแยกแยะความแตกต่างของการโอนทรัพย์สินในสามรูปแบบนี้ได้ และไม่สามารถนำไปปรับใช้ประโยชน์ให้สมความมุ่งหมายของคณะผู้ร่างกฎหมาย ซึ่งเปิดช่องทางเลือกไว้สำหรับบุคคลผู้ประสงค์จะยกทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลอื่น โดยเสนาหาและต้องการให้เกิดผลภายหลังเมื่อตนตายไปแล้วเสมือนหนึ่งทำพินัยกรรม แต่ต้องการให้มีผลมั่นคงกว่าพินัยกรรม

1.3 ผลของการให้อันจะเป็นผลต่อเมื่อผู้ให้ตาย

1.3.1 ผลต่อคู่สัญญา

ในกรณีที่คู่สัญญาเป็นสามีภริยากันตามกฎหมาย ปัญหาที่ว่า การให้อันจะให้ เป็นผลต่อเมื่อผู้ให้ตายนั้น มีผลผูกพันตามมาตรา 1469 เพียงใด

1.3.2 ผลต่อบุคคลภายนอก

กล่าวคือ เมื่อการให้อันจะเป็นผลต่อเมื่อผู้ให้ตายสมบูรณ์แล้ว จะมีผลต่อบุคคลภายนอก อันได้แก่ ทายาทของผู้ให้ เจ้าหนี้ของมรดก และผู้ได้ทรัพย์สินไปโดยสุจริตอย่างไรบ้าง

การให้อันจะเป็นผลต่อเมื่อผู้ให้ตายจึงเป็นปัญหากฎหมายอีกเรื่องหนึ่ง ที่สมควรศึกษาวิจัยถึงลักษณะทางกฎหมาย (legal nature) ของการให้ในรูปแบบนี้ ให้ถ่องแท้ เพื่อการใช้ประโยชน์ทั้งในทางวิชาการ ในการดำรงชีวิต และการใช้ประโยชน์ในการประกอบวิชาชีพทางกฎหมาย (legal career) อันเป็นการสอดคล้องกับความมุ่งหมายของคณะกรรมการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ต่อไป

2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

2.1 เพื่อศึกษาเปรียบเทียบข้อความคิดสำคัญ รูปแบบ ลักษณะทางกฎหมายของการให้อันจะเป็นผลต่อเมื่อผู้ให้ตายในระบบกฎหมายไทยกับกลุ่มประเทศในระบบกฎหมายหลัก คือ ระบบซีวิลลอว์ ได้แก่ สาธารณรัฐฝรั่งเศส และสหพันธรัฐเยอรมัน และในระบบคอมมอนลอว์ ได้แก่ ประเทศสหราชอาณาจักร

2.2 เพื่อทราบถึงที่มา ความหมาย ลักษณะทางกฎหมาย (legal natures) และผลของการให้อันจะเป็นผลต่อเมื่อผู้ให้ตายตามบริบทกฎหมายไทย โดยจะศึกษาเฉพาะกรณีที่ว่า การให้ เป็นทรัพย์สินมีรูปร่างเท่านั้น

2.3 เพื่อนำผลการศึกษามาเผยแพร่ให้เกิดความเข้าใจในหมู่นักกฎหมายไทยตรงกัน และนำไปสู่การร่วมกันผลักดันให้มีการนำบทบัญญัติเรื่องการให้อันจะเป็นผลต่อเมื่อผู้ให้ตายไปใช้ประโยชน์ต่อไป

3. ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จะทำการศึกษาเปรียบเทียบการให้อันจะเป็นผลต่อเมื่อผู้ให้ตาย ในระบบกฎหมายซีวิลลอว์และระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ในประเด็นต่าง ๆ ที่ได้แสดงไว้ในหัวข้อความสำคัญแห่งปัญหา ทั้งนี้เพื่อนำไปสู่ข้อสรุปที่ว่า การให้อันจะเป็นผลต่อเมื่อผู้ให้ตาย ในบริบทกฎหมายไทยนั้นควรจะเป็นอย่างไร

4. วิธีการศึกษา

วิทยานิพนธ์ ฉบับนี้เป็นการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยใช้วิธีการศึกษาจากหนังสือและเอกสารตามกฎหมายไทยและต่างประเทศในเชิงวิเคราะห์และเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายต่างประเทศทั้งกฎหมายในระบบซีวิลลอว์และระบบคอมมอนลอว์ นอกจากนี้ เนื่องจากเรื่องที่ศึกษามีการอธิบายในทางตำราไม่ลึกซึ้งกว้างขวาง ผู้เขียนจึงได้ทำการศึกษาด้วยสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิ ทั้งการสัมภาษณ์โดยตรงและทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ด้วย

5. ผลที่คาดว่าจะได้รับ

1. นักนิติศาสตร์มีความรู้ความเข้าใจที่ถูกต้องเกี่ยวกับการให้อันจะเป็นผลต่อเมื่อผู้ให้ตายในบริบทกฎหมายไทย
2. สามารถนำหลักกฎหมายดังกล่าวไปประยุกต์ใช้ประโยชน์ได้อย่างสอดคล้องเหมาะสมกับโอกาสและสถานการณ์ที่เกิดขึ้น

กรอบแนวคิดในการวิจัย
ปัญหาการให้อันจะเป็นผลต่อเมื่อผู้ให้ตาย

