

บทที่ 4

การให้อันจะเป็นผลต่อเมื่อผู้ให้ตายตามกฎหมายไทย

1. ลักษณะทางกฎหมาย

1.1 ความหมายของการให้อันจะเป็นผลต่อเมื่อผู้ให้ตาย

จากการศึกษาทางตำรา ผู้ทรงคุณวุฒิหลายท่านได้แสดงความเห็น อธิบายถึงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 536 ไว้ดังนี้

ศาสตราจารย์บวรศักดิ์ อุวรรณโณ¹ กล่าวว่า สัญญาให้เมื่อตายต่างจากพินัยกรรมตรงที่ สัญญาให้เมื่อตายเป็นสัญญาที่ผู้ให้คาดว่าจะตายจึงตกลงยกทรัพย์สินให้ผู้รับและผู้รับตกลงรับให้จึงมีสัญญาต่อกัน แต่ข้อสัญญาจะมีผลต่อเมื่อผู้ให้ตายก่อนและผู้รับยังมีชีวิตอยู่ ทั้งนี้ โดยผู้ให้ถอนการให้ระหว่างมีชีวิตได้ทุกเมื่อ ซึ่งท่านอาจารย์บวรศักดิ์ได้อ้าง Marty et raynaud no. 531 และหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1764 / 2498 โดยท่านศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทย์

รองศาสตราจารย์พรชัย สุนทรพันธุ์² กล่าวว่า นอกจากนี้ยังมีกรให้อีกชนิดหนึ่ง ซึ่งจะ *เป็นผลสำเร็จต่อเมื่อผู้ให้ตายนั้น* ป.พ.พ. มาตรา 536 บัญญัติให้บังคับตามกฎหมายว่าด้วยมรดกและพินัยกรรม ซึ่งตาม ป.พ.พ.มาตรา 1647 นั้น การแสดงเจตนากำหนดการเมื่อตาย ต้องทำด้วยคำสั่งครั้งสุดท้ายกำหนดไว้ในพินัยกรรม พินัยกรรมเป็นการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวของผู้ให้ โดยกำหนดการเมื่อตายด้วยการทำพินัยกรรมเป็นคำสั่งครั้งสุดท้าย กำหนดไว้ในพินัยกรรมโดยชัดแจ้งว่า เมื่อตนตายไปแล้วให้ทรัพย์สินสิ่งใดตกแก่ใคร พินัยกรรมต้องทำให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้มิฉะนั้นไม่สมบูรณ์ พินัยกรรมจะมีผลต่อเมื่อผู้ให้ตาย “ตราบใดที่ผู้ให้ยังไม่ตาย ผู้ให้จะเปลี่ยนแปลงพินัยกรรมโดยทำพินัยกรรมขึ้นใหม่ก็ได้”

¹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, “สัญญาให้กับการยกทรัพย์สินให้โดยพินัยกรรม”, สารานุกรมกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, จัดพิมพ์เนื่องในโอกาสที่ ศาสตราจารย์ ดร.อุกฤษ มงคลนาวิน มีอายุครบ 5 รอบ 10 มีนาคม 2537, น. 15 (2538).

² พรชัย สุนทรพันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขายแลกเปลี่ยน ให้, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2518) น. 40ข.

อาจารย์อัมพร จันทรวิจิตร³ กล่าวว่า “การให้อันจะเป็นผลต่อเมื่อผู้ให้ตายนั้น ป.พ.พ. มาตรา 536 บัญญัติว่า ให้บังคับด้วยบทบัญญัติอันว่าด้วยมรดกและพินัยกรรม ซึ่งตาม ป.พ.พ. มาตรา 1647 บัญญัติว่า “การแสดงเจตนากำหนดการเผื่อตายนั้น ย่อมทำได้ด้วยคำสั่งครั้งสุดท้ายกำหนดไว้ในพินัยกรรม”

อาจารย์ไพยม เลขยานนท์⁴ อธิบายว่า “การให้ชนิดที่จะเป็นผลสำเร็จต่อเมื่อผู้ให้ตายนั้น มาตรา 536 บัญญัติให้บังคับด้วยกฎหมายว่าด้วยมรดกและพินัยกรรม ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1647 นั้น การแสดงเจตนากำหนดการเผื่อตายต้องทำด้วยคำสั่งครั้งสุดท้ายกำหนดไว้ในพินัยกรรม”

อาจารย์ปรีชา สุมาวงศ์⁵ อธิบายว่า การให้ชนิดที่จะเป็นผลสำเร็จต่อเมื่อผู้ให้ตายนั้น ป.พ.พ. มาตรา 536 บัญญัติให้บังคับตามกฎหมายว่าด้วยมรดกและพินัยกรรมซึ่งตาม ป.พ.พ. มาตรา 1647 นั้นการแสดงเจตนากำหนดการเผื่อตายต้องทำด้วยคำสั่งสุดท้ายกำหนดไว้ในพินัยกรรม

อาจารย์เดือน จิตรกร⁶ อธิบายว่า การให้นั้นผู้ให้จะต้องส่งมอบทรัพย์สินที่ให้แก่ผู้รับในขณะที่มีการให้ ตามมาตรา 525 จึงเป็นการให้ในระหว่างที่ผู้ให้ยังมีชีวิตอยู่ หรือที่เรียกว่า Donatio inter vivos ไม่ใช่เป็นการให้ที่มีผลเมื่อผู้ให้ตายแล้วซึ่งเรียกว่า Donatio mortis causa การให้ชนิดหลังนี้ถือว่าเป็นการให้โดยพินัยกรรม ซึ่งต้องพูดกันในเรื่องมรดกและพินัยกรรม มิใช่เป็นการให้ตามความหมายในมาตรา 521 นี้ ประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 536 บัญญัติว่า การให้อันจะเป็นผลต่อเมื่อผู้ให้ตายนั้น ให้บังคับด้วยบทกฎหมายว่าด้วยมรดกและพินัยกรรม”

³ อัมพร จันทรวิจิตร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ ค้ำประกัน จำนอง จำนำ ตั๋วแทน นายหน้า ประกันภัย รับขน และเก็บของในคลังสินค้า, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร: คณะพาณิชยศาสตร์และการบัญชี จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยจัดพิมพ์, 2516) น.109.

⁴ นายไพยม เลขยานนท์, คำสอนชั้นปริญญาตรี พุทธศักราช 2499 กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2500) น. 111.

⁵ ปรีชา สุมาวงศ์, คำอธิบายลักษณะวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ไทยเชชม, 2519) น. 345.

⁶ เดือน จิตรกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเอกเทศสัญญา, น. 101.

รองศาสตราจารย์จำปี ไสตติพันธ์⁷ อธิบายเกี่ยวกับเรื่องนี้ว่า “..จากบทบัญญัติสองมาตรานี้ทำให้เข้าใจได้ว่า การให้นั้นมี 2 ประเภทคือ

1. การให้ที่มีผลในระหว่างที่ผู้ให้ยังมีชีวิตอยู่ (inter vivos) อันอยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติกฎหมายในเรื่องของการให้โดยเสน่หาตามมาตรา 521 – 535
2. การให้ที่มีผลเมื่อผู้ให้ถึงแก่ความตายแล้ว (mortis causa) อันอยู่ภายใต้บังคับบทบัญญัติว่าด้วยมรดกและพินัยกรรมตามมาตรา 536”

ศาสตราจารย์ ดร.ไพฑูริต์ เอกจริยกร⁸ อธิบายเรื่องดังกล่าวว่า “มาตรา 536 การให้อันจะให้ เป็นผลต่อเมื่อผู้ให้ตายนั้น ท่านให้บังคับด้วยบทกฎหมายว่าด้วยมรดกและพินัยกรรม

1) มาตรา 536 เป็นมาตราสุดท้ายของลักษณะการให้ที่กำหนดให้การให้อันจะให้ เป็นผลต่อเมื่อผู้ให้ตายนั้น ให้บังคับด้วยบทกฎหมายว่าด้วยมรดกและพินัยกรรม ซึ่งการให้แบบนี้ผู้ให้จำต้องให้เพราะเมื่อผู้ให้ถึงแก่ความตายก็จะเอาทรัพย์สินใด ๆ ไปด้วยไม่ได้ แม้แต่เงินเพียงบาทเดียว ส่วนทรัพย์สินนั้นจะตกให้แก่ผู้รับซึ่งเป็นใครก็ได้แต่ ตั้งนั้นเมื่อพิจารณาถึงการให้ตามที่ได้กล่าวไปแล้วในมาตราก่อน ๆ สามารถแยกการให้ได้เป็น 2 ประเภทคือ การให้ในระหว่างที่ผู้ให้ยังมีชีวิตอยู่ กับการให้ที่จะเป็นผลต่อเมื่อผู้ให้ถึงแก่ความตาย ซึ่งในกรณีหลังนี้ต้องไปศึกษาในวิชามรดก และให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าว เช่น ผู้ตายทำพินัยกรรมแสดงเจตนายกทรัพย์สินที่มีอยู่และทรัพย์สินที่จะเกิดมีในภายหน้าให้บุตรผู้รับพินัยกรรมแต่ผู้เดียว เมื่อผู้ตายตายไปแล้วไม่ให้บุตรคนอื่น ๆ เข้ามาเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินมรดก คำสั่งนี้เป็นการแสดงเจตนากำหนดการเผื่อตายในเรื่องทรัพย์สินของผู้ตายแล้ว ทั้งผู้ตายได้ทำคำสั่งของตนไว้ในเอกสาร ซึ่งทำเป็นพินัยกรรมตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ เอกสารดังกล่าวจึงเป็นพินัยกรรมของผู้ตายโดยชอบด้วยกฎหมาย ส่วนข้อกำหนดอย่างอื่นที่ให้ผู้รับพินัยกรรมทำ เช่น เลี้ยงผู้ตายจนตลอดชีวิตหรือให้ใช้หนี้แทน แม้จะเป็นภาระให้กระทำก่อนตายไว้ด้วย เมื่อมีข้อกำหนดการเผื่อตายในเรื่องทรัพย์สินไว้แล้ว ก็หาทำให้กลับกลายเป็นการยกให้ในระหว่างมีชีวิตไม่ (ฎีกาที่ 1451/2508 ฎ.น.2132)

⁷ จำปี ไสตติพันธ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะซื้อขายแลกเปลี่ยนให้, พิมพ์ครั้งที่ 3 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2548) น. 354.

⁸ ไพฑูริต์ เอกจริยกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรื่องมาตรา ว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ บรรพ 3 มาตรา 453 – 536, (กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ดิงศรัทีย, 2548), น.196 – 197.

2) ส่วนการให้ที่กล่าวถึงไปแล้วตั้งแต่มาตรา 521 – 535 เป็นเรื่องของกรรให้ในระหว่างที่ผู้ให้ยังมีชีวิตอยู่ และถ้าข้อเท็จจริงใดไม่เข้าลักษณะการให้อันจะให้ผลต่อเมื่อผู้ให้ตายนั้นก็ต้องบังคับกันตาม

หลักเกณฑ์ในเรื่องให้ เช่น เอกสารว่า ล. ยกทรัพย์ให้โจทก์ ให้โจทก์เลี้ยงดู ล.จนตลอดชีวิต และใช้หนี้แทน ล. เมื่อ ล. ตายก็ให้โจทก์ทำบุญอุทิศไปให้ ลงชื่อ ล. และโจทก์ทำเอกสาร เอกสารนี้มีใช้พินัยกรรม ถ้า ล. ตายและการให้ไม่ได้ทำให้ถูกต้องตามแบบเรื่องที่ดินและสัตว์พาหนะ ทรัพย์นั้นต้องเป็นมรดกตกแก่ทายาทโดยธรรม (ฎีกาที่ 411 / 2501 ฎ.น. 411)

ไม่ปรากฏบทกฎหมายต่างประเทศที่คล้ายคลึงกับมาตรานี้”

อาจารย์วิริยะ เกิดศิริ อธิบายว่า “นอกจากนี้ยังมีกรรให้ชนิดที่จะเป็นผลต่อเมื่อผู้ให้ตาย ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 536 บัญญัติให้บังคับตามกฎหมายว่าด้วยมรดกและพินัยกรรม พินัยกรรมนี้เป็นการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวของผู้ให้ โดยกำหนดการเผื่อตายด้วยการทำพินัยกรรมเป็นคำสั่งครั้งสุดท้าย กำหนดไว้ในพินัยกรรมโดยชัดแจ้งว่า เมื่อตนตายไปแล้วให้ทรัพย์สิ่งใดตกแก่ใคร พินัยกรรมต้องทำให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ มิฉะนั้นไม่สมบูรณ์ และเมื่อพินัยกรรมไม่สมบูรณ์เสียแล้ว ทรัพย์มรดกของผู้ตายก็เป็นมรดกตกทอดแก่ทายาทโดยธรรมตามส่วนตามกฎหมาย พินัยกรรมจะมีผลต่อเมื่อผู้ให้ตายครบใดที่ผู้ให้ยังไม่ตาย ผู้ให้จะเปลี่ยนแปลงพินัยกรรมโดยทำพินัยกรรมขึ้นใหม่ก็ได้ และหากพินัยกรรมใหม่มีข้อความลงข้างพินัยกรรมฉบับเก่าถือว่ายกเลิกพินัยกรรมฉบับเก่าไปในตัว”⁹

อาจารย์นคร เศรษฐฐฎิฎิฎิฎิ อธิบายว่า “การให้อันจะเป็นผลต่อเมื่อผู้ให้ตาย เป็นกรณีเข้าบทบัญญัติกฎหมายเรื่องมรดกและพินัยกรรม คือ ถ้าการให้ทรัพย์สินโดยผู้ให้มีได้ทำพินัยกรรมไว้ ทรัพย์สินของผู้ให้เมื่อตายแล้วก็ตกเป็นมรดกแก่ทายาท ตามมาตรา 1599 แต่ถ้าผู้ให้ได้ทำพินัยกรรมไว้บุคคลที่ระบุชื่อไว้ในพินัยกรรมเป็นผู้ได้รับทรัพย์สินของผู้ตาย แต่การให้โดยพินัยกรรมต้องกำหนดการเผื่อตายในเรื่องทรัพย์สินของผู้ให้ไว้ด้วย อันจะเป็นผลบังคับได้ตามกฎหมายเมื่อตนตาย ตามมาตรา 1646”¹⁰

⁹ วิริยะ เกิดศิริ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ชื่อขาย แลกเปลี่ยน ให้, (มปท., 2515), น. 132 – 133.

¹⁰ นคร เศรษฐฐฎิฎิฎิฎิ, คู่มือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ชื่อขาย แลกเปลี่ยน ให้, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2526) น. 220.

เมื่อพิจารณาหาคำอธิบายของผู้ทรงคุณวุฒิดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่าคำอธิบายของผู้ทรงคุณวุฒิส่วนใหญ่ อธิบายในทำนองว่า การให้อันจะเป็นผลต่อเมื่อผู้ให้ตายเสมือนหนึ่งเป็นการยกทรัพย์สินให้โดยพินัยกรรมนั่นเอง ฉะนั้น หากว่าโดยผลหากผู้ให้ยังไม่ถึงแก่ความตายย่อมสามารถเพิกถอนการให้ได้เสมอ ทำให้ดูเหมือนว่าการให้ประเภทนี้ไม่แตกต่างกับพินัยกรรมเลย คำอธิบายดังกล่าวทำให้ผู้เขียนเกิดความสงสัยอย่างยิ่ง เมื่อครั้งอ่านบทบัญญัติมาตรา 536 จากตำราของผู้ทรงคุณวุฒิต่าง ๆ ว่า การให้ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 536 มีความหมายอย่างไร แตกต่างจากการยกทรัพย์สินให้โดยพินัยกรรมอย่างไร ทำไมจึงต้องบัญญัติบทมาตรานี้ จนทำให้ผู้เขียนสนใจค้นคว้าเรียบเรียงวิทยานิพนธ์เรื่องนี้ขึ้น ซึ่งก่อนที่จะพิจารณาข้อปลีกย่อยอื่น ๆ ของการให้อันจะเป็นผลต่อเมื่อผู้ให้ตายในบริบทกฎหมายไทย ต่อไปอย่างละเอียดนั้น จำต้องมีการนิยามความหมายของการให้ประเภทนี้เสียก่อน เมื่อทราบค่านิยมของการให้ประเภทนี้แล้ว ก็เปรียบได้กับการภาพลาง ๆ แล้ว จึงไม่เป็นการยากที่จะทำความเข้าใจต่อไปถึงรายละเอียดปลีกย่อย ดังจะอธิบายตามลำดับไป

ก่อนที่ผู้เขียนจะให้ความหมายของการให้อันจะเป็นผลต่อเมื่อผู้ให้ตายตามบริบทกฎหมายไทยนั้น มีปัญหาทางนิติปรัชญาว่าหลักกฎหมายเรื่องการให้อันจะเป็นผลต่อเมื่อผู้ให้ตายในบริบทกฎหมายไทย ควรจะเป็นอย่างไร (What the law ought to be?) ซึ่งเป็นปัญหาเรื่องการศึกษาความหมายให้สอดคล้องกับความมุ่งหมายของบทกฎหมายนั่นเอง

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 536 ซึ่งบัญญัติวางหลักแต่เพียงสั้น ๆ ว่า “การให้อันจะเป็นผลต่อเมื่อผู้ให้ตาย ให้บังคับด้วยบทกฎหมายว่าด้วยมรดกและพินัยกรรม” หากผู้กรณีมีเจตนาที่จะยกทรัพย์สินให้ในระหว่างมีชีวิต ก็ต้องนำบทบัญญัติเรื่องการให้ในระหว่างมีชีวิตมาปรับใช้แก่กรณี แต่หากผู้กรณีมีเจตนาจะทำพินัยกรรม ก็ต้องนำบทบัญญัติเรื่องพินัยกรรมมาปรับใช้ แต่หากผู้กรณีมีเจตนาต้องการทำสัญญาให้อันจะเป็นผลต่อเมื่อผู้ให้ตาย เช่นนี้ เห็นได้ว่ามีลักษณะใกล้เคียงกับการจัดการทรัพย์สินเพื่อตายกฎหมายจึงวางหลักว่า ต้องนำบทกฎหมายว่าด้วยมรดกและพินัยกรรมมาใช้บังคับโดยอนุโลม ในเรื่องการให้อันจะเป็นผลต่อเมื่อผู้ให้ตาย เมื่อพิจารณาถึงแหล่งที่มาของบทบัญญัติดังกล่าว และมองแบบพินิจพิจารณาเพื่อหาหลักเกณฑ์ทั่วไป ผู้เขียนเห็นว่า หากกล่าวถึงลักษณะทางกฎหมายโดยทั่วไป การให้อันจะเป็นผลต่อเมื่อผู้ให้ตายเป็นเรื่องสัญญาให้ที่มีเงื่อนไขบังคับก่อน กล่าวคือ ถือเอาความมีชีวิตรอดอยู่ของผู้รับการให้ในขณะที่ผู้ให้ถึงแก่ความตาย ซึ่งเห็นได้ว่ามีลักษณะใกล้เคียงกับการยกทรัพย์สินให้โดยพินัยกรรมมาก ดังนั้นกฎหมายจึงบัญญัติวางหลักว่า ให้นำหลักกฎหมายเรื่องมรดกและพินัยกรรมมาปรับใช้ ในฐานะที่เป็นบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง หรือ กล่าวอีกนัยหนึ่ง ควรตีความว่า ให้นำบทบัญญัติว่าด้วย

มรดกและพินัยกรรมมาใช้โดยอนุโลม เท่าที่ไม่ขัดกับลักษณะของการผูกพันในลักษณะสัญญา ให้ ซึ่งโดยทั่วไปผู้ให้ไม่สามารถเพิกถอนการให้ซึ่งได้ทำในรูปพินัยกรรมนี้ได้เพียงลำพัง เว้นแต่จะปรากฏข้อสงวนสิทธิไว้เป็นอย่างอื่น ซึ่งการทำสัญญาให้อันจะเป็นผลต่อเมื่อผู้ให้ตายโดยใช้รูปแบบพินัยกรรมนั้น ผู้เขียนเห็นว่าก่อให้เกิดความผูกพันคู่กรณีและทายาทของผู้ให้ ในเรื่องทางหนี้ (บุคคลสิทธิ) เท่านั้น ไม่ก่อให้เกิดความผูกพันในทางทรัพย์สินแต่อย่างใด อย่างไรก็ตามในบางกรณีคู่กรณีได้ทำการส่งมอบและรับมอบทรัพย์สินเสร็จเด็ดขาดแล้ว ในระหว่างผู้ให้ยังมีชีวิตอยู่ แต่ประสงค์จะให้ เป็นผลต่อเมื่อผู้ให้ตาย เช่นนี้เห็นได้ว่ามีลักษณะใกล้เคียงกับการให้ในระหว่างมีชีวิต จึงเห็นควรต้องนำบทบัญญัติที่ว่าด้วยการให้ในระหว่างมีชีวิตมาปรับใช้แก่กรณีนี้ ในฐานะบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า หากผู้ให้ไม่ได้สงวนสิทธิเพิกถอนการให้ ไม่ว่าจะโดยพฤติการณ์แวดล้อมกรณีหรือคู่กรณีได้ตกลงไว้แจ้งชัด เช่นนี้ ผู้ให้ไม่น่าจะสามารถเพิกถอนการให้ได้เว้นแต่ผู้รับมีเหตุเนรคุณ

จากทัศนะของผู้เขียนดังแสดงไว้ข้างต้น ด้วยความเคารพต่อผู้ทรงคุณวุฒิทุกท่านที่ผู้เขียนได้นำคำอธิบายของท่านมาอ้างอิงไว้ ผู้เขียนเห็นว่าคำอธิบายของผู้ทรงคุณวุฒิบางท่าน มีความคลาดเคลื่อนในบางประเด็นดังนี้

1. การที่ท่านศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ อธิบายว่า **“เป็นสัญญาที่ผู้ให้คาดว่าจะตายจึงตกลงยกทรัพย์สินให้ผู้รับ”** ผู้เขียนเห็นพ้องด้วยในข้อที่ว่า การให้อันจะเป็นผลต่อเมื่อผู้ให้ตายเป็นสัญญาให้ประเภทหนึ่ง แต่ไม่เห็นพ้องด้วยในกรณีที่ว่าผู้ให้**คาดว่าจะตาย** คำว่า **“คาดว่าจะตาย”** ซึ่งพอจะแปลความได้ว่าผู้ให้ต้องอยู่ในสถานการณ์ที่อันตราย จึงสามารถทำการคาดเดาว่าตนน่าจะตกตายได้ เห็นว่าเมื่อพิจารณาถึงที่มาของการร่างบทบัญญัติมาตรา 536 , แนวคิดเกี่ยวกับการให้อันจะเป็นผลต่อเมื่อตายในระบบกฎหมายต่างประเทศ ดังได้อธิบายมาแล้ว จึงเห็นว่าในบริบทกฎหมายไทยขณะที่ผู้ให้ทำสัญญาให้ต่อผู้รับนั้น ผู้ให้จำเป็นต้องคาดเห็นถึงภัยอันตรายอันจะเป็นผลให้ตนต้องตาย เหมือนเช่นในระบบกฎหมายอังกฤษ (Common law) กฎหมายไทยระบุแต่เพียงว่าหากคู่สัญญาประสงค์จะทำสัญญาให้อันจะเป็นผลต่อเมื่อผู้ให้ตายนั้นก็ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยมรดกและพินัยกรรมมาใช้บังคับโดยอนุโลมเท่านั้น กล่าวอีกนัยหนึ่ง ในกฎหมายไทย เป็นการที่ผู้ให้นำเอาความตายมากำหนดเป็นเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลาความเป็นผลของการให้รูปแบบนี้

2. การที่ท่านศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ และท่านรองศาสตราจารย์พรชัย สุนทรพันธ์ เห็นว่า การให้ประเภทนี้ผู้ให้สามารถเพิกถอนการให้ได้ในระหว่างมีชีวิตเสมอ นั้น คำอธิบายดังกล่าวนี้ผู้เขียนเห็นพ้องด้วยบางส่วนและไม่เห็นพ้องด้วยบางส่วน ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับกรณีความการแสดงเจตนาที่แท้จริงของผู้ให้ และคู่กรณีประกอบกันว่าผู้ให้ประสงค์จะสงวนสิทธิในการเพิกถอนการให้เพียงใดหรือไม่ ยกตัวอย่างเช่น ผู้ให้และผู้รับเป็นทหารประจำอยู่ชายแดน ในวันหนึ่งผู้ให้ได้รับคำสั่งให้แทรกซึมเข้าไปหลังแนวข้าศึก ผู้ให้จึงได้มอบพระเครื่องให้แก่ผู้รับ เนื่องจากคาดว่าจะไม่รอดกลับมาแน่นอน เช่นนี้หากผู้ให้รอดกลับมาเงื่อนไยยอมตักไป แต่ไม่ใช่เป็นเรื่องของการเพิกถอนการให้ หากแต่เป็นเรื่องเงื่อนไยตักไป ผู้ให้ยอมติดตามทรัพย์สินคืนได้ตามหลักกฎหมายได้ และนอกจากนี้ในระหว่างที่เงื่อนไยยังไม่สำเร็จคู่สัญญาต่างมีหน้าที่อันพึงต้องปฏิบัติต่อกันและต่างได้รับ สิทธิในความหวัง (มาตรา 185) อันเกิดแต่สัญญาให้อันจะเป็นผลต่อเมื่อผู้ให้ตาย เป็นต้นว่าคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจขายสิทธิในความหวังนี้ต่อไปได้ เช่นนี้ หากตีความให้ผู้ให้สามารถเพิกถอนสัญญาให้ที่มีผลเมื่อตายได้เสมอคู่เดียวกับการเพิกถอนพินัยกรรม ย่อมไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมายและหลักเศรษฐศาสตร์ในแง่ที่ว่ารัฐรับรองคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินอันเกิดแต่สัญญาให้อันจะเป็นผลเมื่อตายน้อยเกินไป อาจทำให้ปัจเจกชนในระบบทุนนิยมขาดความเชื่อมั่นในระบบการคุ้มครองทรัพย์สินของรัฐได้ และผู้เขียนเห็นต่อไปว่ามาตรา 536 มีลักษณะที่ค่อนข้างไปทางสัญญา ซึ่งโดยทั่วไปแล้วสัญญาเมื่อเกิดขึ้นแล้วยอมเพิกถอนโดยปราศจากเหตุโดยลำพังฝ่ายเดียวไม่ได้และกรณีนี้ไม่น่าบทบัญญัติมาตรา 1693 มาใช้เพราะขัดกับสภาพและลักษณะของสัญญาให้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง อาจพิจารณาว่า ระหว่างหลักเรื่องสิทธิเสรีภาพทางทรัพย์สินและความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา กับหลักที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นบทบังคับในเรื่องมรดกและพินัยกรรมนั้น รัฐควรจะคุ้มครองและบังคับให้ความสำคัญกับหลักใดในกรณีไหนเพียงใด ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองคู่กรณีและบุคคลภายนอกได้ดีกว่ากัน ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าหลักเรื่องสิทธิเสรีภาพทางทรัพย์สินและความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา เป็นหลักสำคัญที่กฎหมายมุ่งคุ้มครอง แต่ในบางกรณีเช่นการจัดการทรัพย์สินเพื่อตายอันมีลักษณะเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวกฎหมายจึงจำเป็นต้องกำหนดแบบให้ปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด หากมิได้ปฏิบัติตามแล้วยอมตกเป็นโมฆะ อนึ่ง และในเรื่องการให้อันจะเป็นผลต่อเมื่อผู้ให้ตายนั้น มีลักษณะ

เป็นสัญญา กล่าวคือ เป็นกรณีที่เปิดโอกาสให้คู่กรณีตกลงผูกพันกันได้ตามใจสมัคร เพียงแต่ว่าหากยังมีได้มีการส่งมอบทรัพย์สิน มีลักษณะใกล้เคียงกับการทำ พินัยกรรม กฎหมายจึงวางหลักให้นำกฎหมายว่าด้วยมรดกและพินัยกรรมมาใช้ บังคับ กล่าวคือ ต้องทำตามแบบพินัยกรรม เพื่อเป็นหลักฐานยืนยันความผูกพันทาง นี้ อันจะใช้ยื่นทนายทภายหลังที่ผู้ให้ถึงแก่กรรมแล้ว

จากการศึกษาบทความวิชาการต่างประเทศ พบว่านักวิชาการได้เถียงว่าในเรื่องการ ให้อันจะเป็นผลต่อเมื่อตายอยู่ในขอบข่ายเรื่องของกฎหมายลักษณะสัญญา หรือลักษณะว่าด้วย มรดก และได้มีนักกฎหมายท่านหนึ่ง¹¹ให้ความเห็นมีเหตุผลน่ารับฟัง ว่า“มันไม่มีประโยชน์อะไรที่ จะตัดสินอย่างเคร่งครัดว่า เป็นเรื่องกฎหมายมรดก หรือกฎหมายสัญญา ในเรื่องการให้ที่มีผลเมื่อ ตาย ปราบฏุกการณ์ทางกฎหมายนี้ได้ถูกแทรกซึมอยู่ทั้งคู่ทั้งกฎหมายลักษณะหนี้และกฎหมาย ลักษณะมรดก เหตุใดเราจึงคิดว่าบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งของเรามีลักษณะเป็น เอกเทศ (sui generis)

ดังนั้น เมื่อพิจารณาถึงเหตุผลที่มาของการยกเว้นกฎหมาย ตำแหน่งของบทบัญญัติ กฎหมายดังกล่าว ที่บัญญัติอยู่ในบรรพ 3 ว่าด้วยเอกเทศสัญญา ผู้เขียนเห็นว่าสามารถให้คำ นิยามของการให้อันจะเป็นผลต่อเมื่อผู้ให้ตายได้ คือ การที่ผู้ให้ได้ทำการยกทรัพย์สินให้แก่ผู้รับให้ โดยมีเงื่อนไขว่าผู้รับให้ต้องมีชีวิตยืนยาวกว่าผู้ให้

1.2 ความคล้ายคลึงกับการให้ในระหว่างมีชีวิต

(1) **เรื่องการแสดงเจตนา** กล่าวคือ ทั้งกรณีการให้ในระหว่างมีชีวิตและการให้อัน จะเป็นผลต่อเมื่อผู้ให้ตายนั้น ต่างเป็นสัญญาให้ จำต้องมีการแสดงเจตนาทั้งสองฝ่าย มีคำเสนอ สนองระหว่างผู้ให้และผู้รับสอดคล้องตรงกัน เหมือนรูปที่เห็นในกระจกเงา “Mirror Image”

ส่วนพินัยกรรมนั้น เป็นนิติกรรมฝ่ายเดียว กล่าวคือ ย่อมสมบูรณ์เป็นพินัยกรรม เมื่อ ผู้ทำพินัยกรรมได้ทำพินัยกรรมถูกต้องตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยไม่ต้องมีการแสดงเจตนา ยอมรับจากผู้รับพินัยกรรม แต่พึงสังเกตว่า แม้ผู้ที่จะเป็นผู้รับพินัยกรรมไม่จำเป็นต้องแสดงเจตนา รับ การทำพินัยกรรมของผู้ทำพินัยกรรม แต่ผู้ที่จะเป็นผู้รับพินัยกรรมต้องอาจทราบตัวได้แน่นอนว่า จะเป็นบุคคลใดในกรณีที่พินัยกรรมลักษณะทั่วไป แต่หากเป็นพินัยกรรมลักษณะเฉพาะ ผู้ทำ

¹¹ Natasa Stojanovic, “PRESENT IN CASE OF DEATH IN OUR LAW,” *Facta Universitatis Series : Law and Politics*, Volume 1 N 6, p.719 (2002).น. 725.

พินัยกรรมอาจกำหนดให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นผู้ระบุเลือกเอาจากบุคคลอื่นหลายคน หรือจากบุคคลอื่นหมู่ใดหมู่หนึ่ง ซึ่งผู้ทำพินัยกรรมกำหนดไว้ก็ได้ (มาตรา ๑๗๐๖)

(2) วัตถุประสงค์ของนิติกรรม การให้ในระหว่างมีชีวิต การให้อันจะเป็นผลต่อเมื่อผู้ให้ตายนั้น รวมถึงการยกทรัพย์สินให้โดยพินัยกรรม ต่างเป็นรูปแบบหนึ่งของการโอนทรัพย์สินแบบให้เปล่า โดยมีวัตถุประสงค์เหมือนกัน คือการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่ผู้รับ¹² แต่กรณีของพินัยกรรมอาจจะระบุไว้ในพินัยกรรมแต่งตั้งผู้ใด เป็นผู้จัดการศพได้

มีข้อสังเกตว่า การบริจาคร่างกายให้แก่โรงพยาบาลเพื่อประโยชน์ทางการแพทย์ต่อเมื่อเจ้าของร่างกายสิ้นชีวิตลงเช่นนี้ เป็นเรื่องการให้อันจะเป็นผลต่อเมื่อผู้ให้ตายหรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่า เรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องการจัดการศพ และเนื่องจากกฎหมายไทยไม่ได้เปิดช่องไว้ให้ทำการซื้อขายอวัยวะได้ ดังนั้นหากมีความจำเป็นหรือต้องการอวัยวะหรือร่างกายมนุษย์ จึงมักนิยมมอบให้แก่กันโดยวิธีบริจาค (donation)¹³

(3) วัตถุประสงค์ของนิติกรรม (cause) การให้ในระหว่างมีชีวิต การให้อันจะเป็นผลต่อเมื่อผู้ให้ตาย รวมถึงการยกทรัพย์สินให้โดยพินัยกรรม ต่างมีวัตถุประสงค์ของนิติกรรมเหมือนกัน คือ การไม่ต้องการผลตอบแทนทางเศรษฐกิจของการโอนทรัพย์สินให้¹⁴

(4) ประเภทของนิติกรรม ทั้งการให้ในระหว่างมีชีวิต การให้อันจะเป็นผลต่อเมื่อผู้ให้ตาย รวมถึงการยกทรัพย์สินให้โดยพินัยกรรม ต่างเป็นนิติกรรมที่ไม่มีค่าตอบแทน จึงเกิดผลสำคัญตามมาดังนี้

- เจ้าหนี้ของผู้ให้ทรัพย์สิน หรือ ของผู้ทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินให้สามารถเพิกถอนนิติกรรมดังกล่าวได้หากปรากฏข้อเท็จจริงตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ (สำหรับกรณีพินัยกรรม ผู้เขียนเห็นว่าเจ้าหนี้ของผู้ทำพินัยกรรมสามารถเพิกถอนพินัยกรรมได้ เฉพาะเรื่องการทำพินัยกรรมตั้งมูลนิธิตามบทบัญญัติมาตรา 1680 เท่านั้น ส่วนพินัยกรรมธรรมดา ผู้รับพินัยกรรมต้องรับผิดชอบในกองทรัพย์สินอยู่แล้ว (มาตรา 1651 ประกอบกับ มาตรา 1601) เจ้าหนี้จึงไม่เสียเปรียบอย่างใดจึงเพิกถอนไม่ได้) เนื่องจากนิติกรรมทั้งสามประเภทดังกล่าวนี้มีวัตถุประสงค์เป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจากผู้หนึ่งไปยังอีกผู้หนึ่ง และเป็นผลให้กองทรัพย์สินของผู้ให้

¹² บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 1*, น. 10.

¹³ หากผู้อ่านท่านใดสนใจเกี่ยวกับการบริจาคอวัยวะ โปรดศึกษา anatomical gift ซึ่งเท่าที่ผู้เขียนได้ศึกษาพบว่ากฎหมายของต่างประเทศก้าวหน้ากว่าของประเทศไทยมาก

¹⁴ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 1*, น.10.

หรือ ของผู้ทำพินัยกรรมลดน้อยลงไม่มีสิ่งใดมาทดแทนในกองทรัพย์สินเจ้าหนี้จึงขอให้เพิกถอนได้ ไม่ว่าผู้รับจะสุจริตหรือไม่ก็ตาม (โปรดดู มาตรา 237 , มาตรา 1614 , มาตรา 1680)

ข้อสังเกต ในเรื่องเกี่ยวกับการเพิกถอนการให้นี้ พึงระลึกถึงบทบัญญัติมาตรา 1469 อันว่าด้วยการเพิกถอนสัญญาที่เกี่ยวกับทรัพย์สินอันสามีและภริยาได้ทำไว้ต่อกันในระหว่างที่เป็นสามีภริยากันนั้น ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะบอกล้างเสียในเวลาใดที่เป็นสามีภริยากันอยู่ หรือ ภายในกำหนดหนึ่งปีนับแต่วันที่ขาดจากการเป็นสามีภริยากันก็ได้ แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิของบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริต เพื่อความเข้าใจขอยกตัวอย่างดังนี้

ก.สามีให้แหวนเพชรแก่ภริยาและภริยาได้รับมอบแหวนเพชรแล้ว เช่นนี้แม้การให้แหวนเพชรได้มีผลสมบูรณ์แล้วตามกฎหมาย ซึ่งหากเป็นสัญญาให้ซึ่งคู่สัญญามีได้เป็นสามีภริยากัน เมื่อการให้สมบูรณ์แล้วผู้ให้จะถอนคืนการให้ได้ก็ต่อเมื่อมีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น(โปรดดู มาตรา 535) แต่หากคู่สัญญาให้มีความสัมพันธ์เป็นสามีภริยากันถูกต้องตามกฎหมายแล้ว ผู้ให้อาจเพิกถอนสัญญาให้อันได้กระทำขึ้นในระหว่างสมรสได้โดยมิพักต้องอ้างเหตุประพฤตินรคุณตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 535 แต่อย่างใด แต่จะต้องบอกล้างสัญญาให้ในระหว่างสมรสนั้นเสียในเวลาใดก็ได้ในระหว่างที่เป็นสามีภริยากันอยู่ หรือภายในกำหนดหนึ่งปีนับแต่วันที่ขาดจากการเป็นสามีภริยากันก็ได้ แต่อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่ามิทางแก้ โดยเขียนระบุไว้ในสัญญาก่อนสมรส ว่า เรื่องการให้อันจะเป็นผลต่อเมื่อผู้ให้ตาย ไม่ตกอยู่ใต้งบบังคับมาตรา 1469

ข.สามีมี่ความประสงค์จะยกแหวนเพชรให้แก่ภริยาต่อเมื่อสามีตายแล้ว สามีจึงทำสัญญาให้แหวนเพชรแก่ภริยา โดยเนื้อความในสัญญามีลักษณะเป็นข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดการแหวนเพชรของตนเมื่อตนได้ล่วงลับไปแล้ว และภริยาก็ได้ลงลายมือชื่อเป็นผู้รับการให้ไว้ในสัญญาดังกล่าว สัญญาฉบับนี้จึงเป็นสัญญาให้แหวนเพชรที่จะเป็นผลต่อเมื่อผู้ให้(สามี)ตายตามบทบัญญัติมาตรา 536 แล้ว ซึ่งมีลักษณะประการสำคัญอันต่างจากการยกทรัพย์สินให้โดยพินัยกรรมคือ ผู้ให้ทรัพย์สินอันจะมีผลต่อเมื่อผู้ให้ตายนี้ไม่สามารถถอนคืนการให้ได้โดยอิสระเหมือนกับกรณีผู้ทำพินัยกรรมซึ่งสามารถเพิกถอนพินัยกรรมของตนเสียทั้งหมด หรือแต่บางส่วนในเวลาใดก็ได้ แต่อย่างไรก็ตามเนื่องจากสัญญาให้ที่มีผลเมื่อตายนี้เป็นสัญญาเกี่ยวกับทรัพย์สินที่สามีได้กระทำต่อภริยาในระหว่างที่เป็นสามีภริยาต่อกัน จึงเป็นสัญญาในระหว่างสมรสด้วยเหตุนี้ผู้ให้(สามี)ย่อมสามารถถอนคืนการให้แหวนเพชรที่จะมีผลเมื่อตายได้โดยอาศัยบทบัญญัติมาตรา 1469

● **นิติกรรมที่ไม่มีค่าตอบแทนไม่ว่าจะเป็นสัญญาให้ หรือการยกทรัพย์ให้โดยพินัยกรรม** กฎหมายจำเป็นต้องกำหนดแบบไว้อย่างเคร่งครัดเพื่อคุ้มครองผู้ปฏิบัติกรให้เพื่อความเข้าใจ ผู้เขียนจึงขอแจกแจงให้เห็นดังนี้

ก. กรณีสัญญาให้ในระหว่างมีชีวิต (gift inter vivos) หากเป็นการให้ทรัพย์สินทั่วไป (สังหาริมทรัพย์) กฎหมายได้สร้างชั้นตอนไว้ว่าจะต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้รับการให้ หากไม่ส่งมอบทรัพย์สินให้แก่กัน การให้ย่อมไม่สมบูรณ์ ผู้รับการให้ ไม่สามารถฟ้องบังคับให้ผู้ให้ส่งมอบโอนกรรมสิทธิ์และส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ตนได้ (ม.523) แต่หากเป็นการให้อสังหาริมทรัพย์ ซึ่งเป็นหนึ่งในปัจจัยการผลิต อันสำคัญในระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยม กฎหมายจึงจำต้องสร้างชั้นตอนเพื่อคุ้มครองการให้ ให้สูงขึ้นจากปกติโดยการให้อสังหาริมทรัพย์ (รวมถึงสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษด้วย , มาตรา 525) ต้องทำเป็นหนังสือ และจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ การให้จึงจะสมบูรณ์ หากฝ่าฝืนการให้ย่อมตกเป็นโมฆะ

ข. กรณีการให้อันจะเป็นผลต่อเมื่อผู้ให้ถึงแก่ความตาย (donatio mortis causa) ในกฎหมายต่างประเทศนั้นก็ได้มีการกำหนดเรื่องแบบที่จะนำมาใช้บังคับกับกรณีการให้ที่มีผลต่อเมื่อผู้ให้ ตายด้วย เช่นในประมวลกฎหมายหนี้สวิส¹⁵ มาตรา 245 โดยวางหลักไว้ว่าการให้อันจะเป็นผลต่อเมื่อผู้ให้ตายต้องปฏิบัติตามรูปแบบของการโอนทรัพย์สินในกรณีที่ดินถึงแก่ความตาย จึงจะสมบูรณ์ (valid) หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า การให้อันจะมีผลเมื่อผู้ให้ตายนั้น ให้อยู่ได้ บังคับบทบัญญัติว่าด้วยมรดกโดยพินัยกรรม ในประมวลกฎหมายแพ่งออสเตรีย มาตรา 969 วางหลักว่าต้องอยู่ภายใต้บังคับบทกฎหมายว่าด้วยมรดกและพินัยกรรม อย่างไรก็ตาม ผู้ให้สามารถทำเอกสารและมีเนื้อความที่ผู้ให้ได้สละสิทธิที่จะเรียกทรัพย์สิน และผู้รับการให้ต้องลงลายมือชื่อไว้เป็นสำคัญต่อหน้าโนตารีพับบลิคได้¹⁶ ส่วนในกฎหมายไทยปัญหาเรื่องแบบสำหรับการให้อันจะเป็นผลต่อเมื่อผู้ให้ตายจะกล่าวในภายหลัง

ค. กรณีการยกทรัพย์สินให้โดยพินัยกรรม กฎหมายได้กำหนดแบบของพินัยกรรมไว้หลายแบบ ดังบัญญัติไว้ในบรรพ 6 ลักษณะ 3 หมวด 2 แต่มีผลทางกฎหมายเท่าเทียมกัน¹⁷

● นิติกรรมไม่มีค่าตอบแทนไม่ว่าจะเป็นสัญญาให้ในระหว่างมีชีวิต , การให้อันจะเป็นผลเมื่อผู้ให้ตาย , และการยกทรัพย์สินให้โดยพินัยกรรม เมื่อผู้รับการให้ หรือผู้รับพินัยกรรมไม่ต้องชำระหนี้ตอบแทน ผู้ปฏิบัติการให้เปล่า (รวมถึงผู้ยกทรัพย์สินให้โดยพินัยกรรมด้วย) ก็ไม่มีหนี้ที่จะต้องประกันการชำระดอกเบี้ย หรือรอนสิทธิต่อผู้รับการให้ (รวมถึงผู้รับพินัยกรรมด้วย – ผู้เขียน)

¹⁵ Natasa Stojanovic, *supra* note 9, p. 721.

¹⁶ Ibid. p. 724.

¹⁷ เพิ่มบุญ แก้วเขียว , “เอกสารการบรรยายพิเศษ เรื่องการทำพินัยกรรม” วันเสาร์ที่ 25 เมษายน 2535 ณ ห้องประชุมชั้น 3 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, จัดโดย คณะกรรมการโครงการศึกษาต่อเนื่องคณะนิติศาสตร์, น. 3.

(จิต เศรษฐบุต , นิติกรรมและหนี้ , หน้า 349) ซึ่งต่างจากสัญญาที่มีค่าตอบแทนที่ผู้เป็นลูกหนี้ต้องประกันความชำรุดบกพร่องหรือรอนสิทธิ¹⁸

1.3 ความคล้ายคลึงกับการให้โดยพินัยกรรม

นอกจากที่กล่าวมาในข้อ 1.2 แล้ว การให้อันจะเป็นผลต่อเมื่อผู้ให้ตาย ยังมีลักษณะคล้ายคลึงกับการยกทรัพย์โดยพินัยกรรมในแง่ความเป็นผลของนิติกรรม กล่าวคือ จะเป็นผลต่อเมื่อผู้ให้ถึงแก่ความตาย

1.4 การนำบทบัญญัติว่าด้วยมรดกและพินัยกรรมมาใช้บังคับ

มาตรา 536 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ใช้ถ้อยคำว่า “การให้อันจะเป็นผลต่อเมื่อผู้ให้ตายนั้น ท่านให้บังคับด้วยบทกฎหมายว่าด้วยมรดกและพินัยกรรม” ปัญหาว่ามีจะนำหลักกฎหมายว่าด้วยมรดกและพินัยกรรม มาปรับใช้อย่างไร หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง เป็นปัญหาเรื่องการแปลความกฎหมายนั่นเอง สำหรับในเรื่องการนำหลักกฎหมายเรื่องมรดกและพินัยกรรมมาปรับใช้นั้น เท่าที่ผู้เขียนได้ศึกษาค้นคว้าจากตำราและบทความทางวิชาการในกฎหมายไทย ไม่ปรากฏว่านักวิชาการท่านใดได้อธิบายถึงการนำหลักเรื่องมรดกและพินัยกรรมมาใช้บังคับแก่เรื่องสัญญาให้อันจะเป็นผลต่อเมื่อผู้ให้ตายโดยละเอียด

สืบเนื่องจากการให้อันจะเป็นผลต่อเมื่อผู้ให้ตาย มีลักษณะทางกฎหมายที่ผสมกันระหว่างการให้ในระหว่างมีชีวิตและการยกทรัพย์ให้โดยพินัยกรรม ผู้เขียนเห็นว่าการนำหลักเรื่องมรดกและพินัยกรรมมาใช้บังคับนั้นควรนำมาใช้โดยโลมเท่าที่ไม่ขัดต่อสภาพของสัญญาให้ในระหว่างมีชีวิตที่ถือเอาความมีชีวิตรอดอยู่ของผู้รับการให้ในขณะที่ผู้ให้ถึงแก่ความตายมากำหนดเป็นเงื่อนไขบังคับก่อนเพื่อกำหนดความเป็นผลของสัญญาให้ดังกล่าว

สำหรับบทบัญญัติว่าด้วยมรดกและพินัยกรรม ที่นำมาประยุกต์ใช้ในเรื่องการให้อันจะเป็นผลเมื่อตายนั้นได้แก่

(1) การเป็นผลของการให้อันจะเป็นผลต่อเมื่อผู้ให้ตาย ซึ่ง มาตรา 1673 วางหลักว่า สิทธิและหน้าที่ใด ๆ อันเกิดขึ้นตามพินัยกรรมให้มีผลบังคับเรียก้องกันได้ตั้งแต่ผู้รับพินัยกรรมตายเป็นต้นไป

(2) การนำบทบัญญัติลักษณะ 4 วิธีจัดการและปันทรัพย์มรดก มาปรับใช้แก่กรณีแม้ว่าการได้มาซึ่งการให้อันจะเป็นผลต่อเมื่อผู้ให้ตายจะเป็นการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโดยทางนิติกรรม มิใช่โดยทางอื่นนอกจากนิติกรรม และทรัพย์บางประการจำเป็นต้องมีการดำเนินการ

¹⁸ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 1, น.15.

บางประการเพื่อให้มีผลทางกฎหมาย เช่นแจ้งเปลี่ยนชื่อทางทะเบียนอาวุธปืนต่อเจ้าหน้าที่ เช่นนี้
ต้องนำหลักกฎหมายในส่วนนี้มาใช้บังคับแก่กรณี

(3) เรื่องความรับผิดชอบในทรัพย์สินที่ได้รับการยกให้ต่อเจ้าหน้าที่กองมรดก เนื่องจาก
ทรัพย์สินที่ได้รับการยกให้โดยวิธีการนี้ จะเป็นผลต่อเมื่อผู้ให้ถึงแก่ความตาย และมีลักษณะ
ใกล้เคียงกับพินัยกรรมอย่างยิ่ง จึงเห็นว่าควรนำหลักกฎหมายในหมวดที่ 6 ว่าด้วยการรวบรวม
จำหน่ายทรัพย์สินมรดกเป็นตัวแทนและการชำระหนี้กับแบ่งปันทรัพย์สินมรดก โดยนำมาประยุกต์ใช้
แล้วแต่กรณี

(4) นำบทบัญญัติว่าด้วยแบบแห่งพินัยกรรมมาปรับใช้แก่กรณีที่คู่กรณีตกลง
ผูกพันกันให้เป็นการให้อันจะเป็นผลต่อเมื่อผู้ให้ตาย โดยต้องทำตามแบบพินัยกรรม มีการลง
ลายมือชื่อผู้ให้และผู้รับให้ และผู้รับให้ต้องมีได้อยู่ในฐานะพยาน

2. องค์ประกอบของการให้อันจะเป็นผลต่อเมื่อผู้ให้ตาย

2.1 องค์ประกอบของการให้อันจะเป็นผลต่อเมื่อผู้ให้ตาย

2.1.1 องค์ประกอบตามกฎหมายไทย

เนื่องจากลักษณะทางกฎหมายของการให้อันจะเป็นผลต่อเมื่อผู้ให้ตาย
ซึ่งเป็นการให้ที่ถือเอาความมีชีวิตรอดของผู้รับในขณะที่ผู้ให้ถึงแก่ความตาย เป็นเงื่อนไขบังคับ
ก่อน มีลักษณะผสมระหว่างการให้ในระหว่างมีชีวิตและการยกทรัพย์สินให้โดยพินัยกรรม ดังนั้น
เนื่องจากลักษณะผสมดังกล่าว ผู้เขียนจึงขอแยกพิจารณาเป็นสองกรณี ถึงการนำบทกฎหมายมา
ปรับใช้ กรณีแรก หากผู้ให้และผู้รับยังไม่ได้ทำการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่กัน แต่ตกลงผูกพันกัน
ประสงค์ให้เป็นการให้ทรัพย์สินอันจะเป็นผลต่อเมื่อผู้ให้ตาย เช่นนี้ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติว่าด้วย
แบบพินัยกรรม โดยไม่ต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินหรือกระทำการประการอื่นที่จะเสมือนกับการส่งมอบ
ทรัพย์สิน กรณีที่สอง หากผู้ให้และผู้รับได้ส่งมอบทรัพย์สินกันแล้ว แต่ยังหวังกรรมสิทธิ์ไว้ โดยกรรมสิทธิ์
จะโอนต่อเมื่อผู้รับมีชีวิตรอดในขณะที่ผู้ให้ถึงแก่ความตาย เช่นนี้ต้องนำบทบัญญัติว่าด้วยการให้
ในระหว่างมีชีวิตในฐานะบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งมาปรับใช้

ผู้เขียนขอแบ่งเรื่องการให้อันจะเป็นผลต่อเมื่อผู้ให้ตายออกเป็น 2 องค์ประกอบใหญ่
ตามลักษณะธรรมชาติทางกฎหมายของการให้ประเภทนี้ คือ

ก. มีลักษณะเป็นสัญญาให้ กล่าวคือ¹⁹ (1) ต้องมีคู่สัญญาสองฝ่าย คู่สัญญาฝ่ายแรกคือ ผู้ให้(donor)ซึ่งเป็นบุคคลที่โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่ผู้รับให้ โดยไม่ได้รับค่าตอบแทนแต่อย่างใด ส่วนผู้รับ (donee) เป็นบุคคลที่ได้รับโอนกรรมสิทธิ์โดยปราศจากค่าตอบแทนจากผู้ให้ ผู้รับต้องเป็นบุคคล โดยจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ (2) วัตถุประสงค์แห่งสัญญาให้ คือทรัพย์สิน โดยจะเป็นสังหาริมทรัพย์ , อสังหาริมทรัพย์ หรือสิทธิ อื่น ๆ อันมีราคาและอาจถือเอาได้ (3)วัตถุประสงค์ของสัญญาให้ ก็คือการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่ผู้รับ (4) ผู้รับยอมรับเอาทรัพย์สินนั้น โดยองค์ประกอบข้อนี้สำคัญมากหากขาดองค์ประกอบข้อนี้ไปก็จะเป็นสัญญาให้แต่อาจจะเป็นพันธกรรม

ในหัวข้อนี้มีประเด็นที่น่าหยิบยกมาพิจารณาคือ

- การให้ที่มีค่าภาระติดพัน จะมีลักษณะเป็นสัญญาให้ (ไม่เป็นสัญญาแลกเปลี่ยน) ต้องเป็นการกระทำที่ผู้ให้มีเจตนาเพื่อประโยชน์ของผู้รับเป็นสำคัญ โดยภาระที่ติดมากับการให้นี้อาจกำหนดเพื่อประโยชน์ของตัวผู้ให้เอง หรือเพื่อประโยชน์ของผู้รับ หรือเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกก็ได้ เช่น ก ให้ที่นาแก่ ข และได้กำหนดภาระในสัญญาให้ด้วยว่า ข ต้องยอมให้ ก รับผิดชอบผลผลิตจากที่นา ที่ ก ได้ยกให้ตลอดชีวิตของ ก²⁰ และเรื่องทำนองนี้ศาลฎีกาได้ตัดสินไว้เป็นบรรทัดฐานในคำพิพากษาฎีกาที่ 411 / 2501 เอกสารว่า ล. ยกทรัพย์สินให้โจทก์ ให้โจทก์รับเลี้ยงดู ล. จนตลอดชีวิต และใช้นั้นแทน ล. เมื่อ ล. ตายก็ให้โจทก์ทำบุญอุทิศไปให้ ลงชื่อ ล. และโจทก์ทำยกเอกสาร เอกสารนี้ไม่ใช่พันธกรรม ถ้า ล. ตาย และการให้ไม่ได้ทำให้ถูกต้องตามแบบเรื่องที่ดินและสัตว์พาหนะ ทรัพย์สินนั้นต้องเป็นมรดกตกแก่ทายาทโดยธรรม

- การให้อันจะเป็นผลต่อเมื่อผู้ให้ตายนั้น **มีปัญหาที่จะต้องพิจารณาว่าผู้ให้จะต้องส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้รับในขณะที่ทำสัญญาตามนัยแห่งมาตรา 523 หรือไม่** การจะตอบปัญหาข้อนี้ได้จะต้องตอบคำถามว่า การส่งมอบทรัพย์สิน เป็นแบบของสัญญาให้หรือไม่ ซึ่งในเรื่องนี้นักวิชาการได้แสดงความเห็นไว้ พอจะจัดเป็นกลุ่มได้สองกลุ่ม²¹ โดยในกลุ่มแรกเห็นว่าตราบใดที่ยังไม่มีการส่งมอบทรัพย์สินตรานั้นสัญญาไม่เกิดขึ้น หรือไม่บริบูรณ์ หรือตกเป็น

¹⁹ เฟิงอ้าง, น. 145.

²⁰ ธีราพร ติษยาธิคม, “ปัญหาในเรื่องหนี้ของสัญญาให้” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2546), น. 85

²¹ กิตติศักดิ์ ปกติ , “ปัญหาเกี่ยวกับเงื่อนไขความมีผลแห่งนิติกรรม”, เอกสารประกอบการศึกษาวิชากฎหมายลักษณะนิติกรรมสัญญา (น. 101), ภาค 1 / 52, น.118.

โมฆะ ดังนี้ จึงถือว่าเป็นแบบของนิติกรรมอย่างหนึ่ง ส่วน**กลุ่มที่สอง**ซึ่งเป็นเสียงข้างมากเห็นว่าการส่งมอบเป็นเนื้อหาแห่งนิติกรรม เพราะถือว่าการแสดงเจตนาโดยไม่มี การส่งมอบยังไม่นับเป็นการแสดงเจตนาครบองค์ประกอบ ผลคือไม่มีผล แต่กฎหมายไม่ได้มุ่งให้นิติกรรมนั้นเป็นโมฆะหรือเสียไปทีเดียว หากต่อมาภายหลังคู่กรณีมีเจตนาผูกพัน และส่งมอบทรัพย์สินนิติกรรมก็ย่อมสมบูรณ์

อย่างไรก็ตามดังที่ ผู้เขียนได้อธิบายมา หากผู้ให้และผู้รับตกลงผูกพันกันประสงค์ทำการให้อันจะเป็นผลต่อเมื่อผู้ให้ตาย เช่นนี้ ไม่ต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งการให้ แต่ต้องปฏิบัติตามหลักกฎหมายว่าด้วยแบบพินัยกรรมโดยอนุโลม เช่นนี้ ความผูกพันแห่งคู่กรณีย่อมเป็นความผูกพันในทางหนี้ (บุคคลสิทธิ) หากผู้ให้ถึงแก่ความตาย ผู้รับย่อมเรียกร้องให้ทายาทส่งมอบทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสัญญาให้ได้ และในกรณีที่คู่กรณีต่างตกลงกันโดยทำการให้อันจะเป็นผลต่อเมื่อผู้ให้ตายในรูปพินัยกรรมเช่นนี้ อสังหาริมทรัพย์ จึงสามารถเป็นวัตถุแห่งการยกให้กันได้ ด้วยวิธีนี้ ทำนองเดียวกับการยกให้โดยพินัยกรรม และพึงสังเกตว่ากรณีนี้ความผูกพันระหว่างผู้รับให้กับทายาทของผู้ให้ มีความผูกพันกันในฐานะบุคคลสิทธิเท่านั้น ผู้รับการให้ไม่มีสิทธิดีกว่าบุคคลภายนอกผู้สุจริต

ข. ลักษณะทางกฎหมายของการให้อันจะเป็นผลต่อเมื่อผู้ให้ตายตามกฎหมายไทยนั้นคือ การนำเอาความมีชีวิตรอดของผู้รับการให้ในขณะที่ผู้ให้ถึงแก่ความตายมากำหนดเป็นเงื่อนไขในการโอนกรรมสิทธิ์ของทรัพย์สินที่ให้

จึงเห็นได้ว่าการให้ประเภทนี้ คือ การให้ที่มีเงื่อนไขบังคับก่อนนั่นเอง ดังนั้นจึงต้องนำบทบัญญัติอันว่าด้วยเงื่อนไข มาใช้บังคับกับเรื่องการให้อันจะเป็นผลเมื่อตายด้วย โดยเฉพาะบทบัญญัติมาตรา 184 , บทบัญญัติมาตรา 185 ซึ่งก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่อันคู่สัญญาจะต้องยึดถือปฏิบัติต่อกัน กล่าวคือในระหว่างที่เงื่อนไขยังไม่สำเร็จคู่สัญญาจะต้องงดเว้นไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งให้เป็นที่เสื่อมเสียประโยชน์แก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งอันจะพึงได้จากความสำเร็จแห่งเงื่อนไขนั้น ต่อมาเมื่อสัญญาให้อันจะเป็นผลต่อเมื่อผู้ให้ตายมีผลแล้ว แต่ยังไม่เป็นผล กล่าวคือ เป็นกรณีที่ผู้ให้ได้อินทรัพย์ให้แก่ผู้รับเสร็จเด็ดขาดแล้ว (ไม่มีอำนาจควบคุมจัดการเหนือทรัพย์สินดังกล่าว) แต่ยังไม่แน่นอนว่าผู้รับการให้จะยังมีชีวิตรอดอยู่ในขณะที่ผู้ให้ถึงแก่ความตายหรือไม่ หรือในกรณีที่ทั้งคู่ตกลงทำการให้อันจะเป็นผลต่อเมื่อผู้ให้ตายโดยทำในรูปแบบพินัยกรรม เช่นนี้ ในระหว่างที่เงื่อนไขไม่สำเร็จนี้ ผู้ให้ และผู้รับ จะจัดการป้องกันรักษา , หรือจะทำประกันไว้ตามกฎหมายประการใดก็ได้ มีประเด็นน่าคิดว่าหากผู้รับตายไปก่อนผู้ให้ ทายาทของผู้รับจะอ้างว่าตนได้รับสิทธิในความหวังอันจะมีสิทธิที่จะได้รับมรดก กล่าวคือ ได้รับสืบสิทธิมาจากผู้รับได้

หรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่าโดยทั่วไปแล้วการที่ผู้ให้ประสงค์จะยกทรัพย์สินให้แก่ผู้รับเป็นเพราะความเสน่หา รักใคร่เฉพาะตัว สิทธิเหล่านี้เป็นสิทธิเฉพาะตัวไม่น่าจะตกทอดไปยังทายาทของผู้รับได้

2.1.2 การพิสูจน์เงื่อนไขความมีผลของการให้

เมื่อมีคดีพิพาทเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ได้รับการยกให้ การพิสูจน์เรื่องการมีผลของการให้อันจะเป็นผลต่อเมื่อผู้ให้ตายเป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่ง ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า หากเมื่อการให้อันจะเป็นผลต่อเมื่อผู้ให้ตายมีผลแล้ว ผู้รับย่อมได้รับสิทธิในความหวัง มีสิทธิที่จะจัดกันป้องกันรักษา หรือจะทำประกันไว้ตามกฎหมายประการใดก็ได้ ซึ่งประเด็นเหล่านี้ผู้รับการให้จะต้องนำหลักกฎหมายเรื่องทรัพย์สินที่เกี่ยวข้อง มาปรับใช้แก่กรณี ยกตัวอย่างเช่น เรื่องครอบครองผู้รับซึ่งมีทรัพย์สินอยู่ในความยึดถือ กฎหมายให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า บุคคลนั้นยึดถือเพื่อตน และบุคคลใดยึดถือทรัพย์สินโดยเจตนายึดถือเพื่อตน ท่านว่าบุคคลนั้นได้ซึ่งสิทธิครอบครอง อย่างไรก็ตามหากต่อมาปรากฏว่าทรัพย์สินดังกล่าวตกอยู่ในเงื้อมมือของบุคคลภายนอก ซึ่งได้ทรัพย์สินดังกล่าวมาโดยมีค่าตอบแทนและได้มีการครอบครองโดยสุจริต เช่นนี้บุคคลภายนอกย่อมมีสิทธิดีกว่าผู้รับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1303

3. ผลของการให้อันจะเป็นผลต่อเมื่อผู้ให้ตาย

3.1 ผลที่เกิดขึ้นก่อนผู้ให้ถึงแก่ความตาย

หลังจากการให้อันจะเป็นผลต่อเมื่อผู้ให้ตายมีผลแล้ว ผู้รับการให้ย่อมมีสิทธิตามที่มาตรา 185 บัญญัติไว้ กล่าวคือ มีสิทธิที่จะจำหน่ายสิทธินั้นได้ อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่า การให้อันจะเป็นผลต่อเมื่อผู้ให้ตายมีลักษณะเป็นเงื่อนไขบังคับก่อน กล่าวคือ ผู้รับการให้จะต้องมีชีวิตอยู่ในขณะที่ผู้ให้ถึงแก่ความตาย การให้จึงจะเป็นผลสมบูรณ์ ดังนั้นจึงไม่น่าจะเกิดสิทธิเรียกร้องในทางหนี้ หากต้องการจะโอนสิทธิเช่นนี้ต้องทำตามแบบที่ว่าด้วยการโอนสิทธิเรียกร้องตามมาตรา 306 โดยต้องทำเป็นหนังสือและบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ นอกจากนี้ยังมีสิทธิที่จะป้องกันรักษาสิทธิ ตลอดจนจนถึงสิทธิที่จะทำประกันสิทธิ

3.2 ผลที่เกิดขึ้นหลังจากที่ผู้ให้ถึงแก่ความตาย

หลังจากผู้ให้ถึงแก่ความตาย และผู้รับมีชีวิตรอดอยู่ การให้อันจะเป็นผลต่อเมื่อผู้ให้ตายย่อมเป็นผลสำเร็จ ผู้รับการให้ย่อมมีสิทธิในทรัพย์สินบริบูรณ์ ตามมาตรา 1336 อย่างไรก็ตามทรัพย์สินดังกล่าว ยังอาจอยู่ในข่ายความรับผิดชอบของเจ้าหนี้มรดกได้ ในกรณีที่ผู้ให้และผู้รับเพียงตกลงทำการให้อันจะเป็นผลต่อเมื่อผู้ให้ตายโดยใช้รูปแบบพินัยกรรม เมื่อผู้ให้ถึงแก่ความตาย กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินย่อมตกเป็นของผู้รับการให้ ผู้รับการให้ย่อมมีสิทธิดีกว่าทายาท ผู้รับการให้

ยอมมีส่วนร่วมได้เสียมีสิทธิร้องขอจัดการทรัพย์สินมรดกได้ โดยขอให้ทายาทของผู้ให้อินทรัพย์ให้แก่ตนได้ และสำหรับกรณีให้ผู้ให้อินทรัพย์ในลักษณะมอบอำนาจจัดการทรัพย์สินอย่างเบ็ดเสร็จเด็ดขาดให้แก่ผู้รับให้ในขณะที่มีชีวิตแล้ว แต่ประสงค์จะให้เป็นผลต่อเมื่อผู้ให้ตาย เช่นนี้ เมื่อผู้ให้ถึงแก่กรรมผู้รับการให้ย่อมมีกรรมสิทธิ์เด็ดขาดในทรัพย์สินที่ได้รับการยกให้