ร่องรอยกฎหมายเก่าในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6*

Thai traditional law in Civil and Commercial code, Book VI

ไชยพัฒน์ ธรรมชุตินันท์
Chaipat Thumchutinun

นักศึกษาในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ถนนพระจันทร์ เขตพระนคร กรุงเทพฯ 10200
LL.M Candidate
Faculty of Law, Thammasat University, Pharachan Road, Phra Nakhon, Bangkok 10200
Corresponding author e-mail: chaipat.thu@dome.tu.ac.th
(Received: October 22, 2022; Revised: December 17, 2022; Accepted: December 26, 2022)

บทคัดย่อ

นับแต่การประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 กฎหมายมรดกมักถูกกล่าวอ้างในวงวิชาการไทยว่าเป็นหนึ่งในกฎหมายที่ได้รับอิทธิพลจากกฎหมายไทยเดิมเสียมาก แต่ไม่ปรากฏว่ามีการยกตัวอย่างเชิงประจักษ์ว่ากฎหมายเก่าเหล่านี้ได้แก่หลักกฎหมายเรื่องใดบ้าง ต่างจากกฎหมายครอบครัวที่มักจะถูกอ้างถึงคู่กับกฎหมายลักษณะมรดกในฐานะกฎหมายที่มีที่มาจากจารีตประเพณีไทยเป็นสำคัญ โดยบทความฉบับนี้จะพูดถึงพัฒนาการกฎหมายลักษณะมรดกในไทยโดยสังเขป ตั้งแต่พระไอยการลักษณะมรดกจนถึงการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 พร้อมยกตัวอย่างหลักกฎหมายในปัจจุบันที่มีที่มาจากกฎหมายมรดกเก่า พร้อมทั้งเปรียบเทียบเพื่อชี้ให้เห็นจุดร่วมและจุดต่างระหว่างกฎหมายทั้ง 2 ฉบับ เพื่อประโยชน์ในการใช้และตีความกฎหมายลักษณะมรดกของไทยในอนาคต

คำสำคัญ: กฎหมายมรดก, ประวัติศาสตร์กฎหมาย, การปฏิรูปกฎหมาย

---

* อนึ่ง เนื่องจากเอกสารอ้างอิงโดยมากมีทั้งเอกสารตำราเก่าและเอกสารสมัยหลัง ๆ สะกดคำว่า “มรดก” หลายรูปแบบ ทั้ง “มรดก” บ้าง “มฤดก” บ้าง “มรฎก” บ้าง ผู้เขียนจึงขอสะกดการันต์เป็นอย่างเดียวกันว่า “มรดก” นอกเหนือจากชื่อกฎหมายที่จะสะกดการันต์ตามต้นฉบับ กรณีของ “พินัยกรรม” และ “พินัยกรรม์” ก็เป็นไปในทำนองเดียวกัน

ทั้งนี้ บทบัญญัติในพระไอยการลักษณะมรดก ผู้เขียนอ้างจากประมวลกฎหมายรัชกาลที่ 1 ฉบับที่จัดทำโดยมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง ซึ่งมีการกล่าวอ้างจากผู้รวบรวมว่าคัดมาจากตัวกฎหมายตราสามดวงฉบับหลวง โดยถอดมาจากฉบับดั้งเดิมครั้งแรกจัดทำ ไม่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในส่วนสาระสำคัญ

Abstract

Since the proclamation of Thai Civil and Commercial code Book VI, succession law may be referred by Thai lawyer that it is one of the law conserve Thai traditional laws like family law in Book V but No one can instance those traditional law. This article will explain about brief history of Thai succession law since old Thai succession law (Phra Aiyakarn Laksana Marudok) and instance legal principle in present that come from old law or be like old law and comparative to indicate similarity and difference between old law and present law for benefit for use and interpret Thai succession law in future

Keywords: Succession law, Legal history, Legal reformation

1. บทนำ

กฎหมายลักษณะมรดกเป็นกฎหมายที่ได้รับการกล่าวอ้างอยู่เสมอว่าเป็นกฎหมายที่ได้รับอิทธิพลจากพื้นประเพณีไทยเดิมเสียมาก โดยมีเหตุผลสนับสนุนว่าเรื่องกฎหมายมรดกเป็นเรื่องการจัดการทรัพย์สินภายหลังบุคคลถึงแก่ความตาย เรื่องธรรมเนียมเกี่ยวกับการตายย่อมเป็นเรื่องแล้วแต่วิถีชีวิตคนจนเกิดเป็นประเพณีเกี่ยวกับการปันทรัพย์มรดกในลักษณะที่เป็นเอกลักษณ์ของตนเอง[1] ไม่จำต้องเปลี่ยนแปลงตามชาติอื่นแต่ประการใด สอดคล้องกับความเห็นของหนึ่งในคณะกรรมการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่มองว่าขณะที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 ถึงบรรพ 4 มุ่งเน้นรับหลักการกฎหมายจากต่างประเทศเป็นสำคัญเพื่อให้เป็นที่ยอมรับแก่นานาชาติว่าไทยก็มีกฎหมายที่ได้มาตรฐานทัดเทียมอารยประเทศ และมีนักกฎหมายชาวต่างชาติร่วมเป็นคณะกรรมาธิการในการยกร่างและมีการยกร่างเป็นภาษาอังกฤษก่อนที่จะแปลเป็นภาษาไทย[2] ขณะที่บรรพ 5 และบรรพ 6 อันเป็นเรื่องครอบครัวมรดกกลับถูกมองว่าเป็นกฎหมายส่วนบุคคลที่ใช้บังคับกับพลเมืองในราชอาณาจักรเป็นหลัก โดยมุ่งเน้นการรับหลักการมาจากวัฒนธรรมประเพณีเดิมเป็นสำคัญ[3] ทั้งปรากฏว่าคณะกรรมาธิการร่างส่วนใหญ่เป็นคนไทยสามารถยกร่างได้เอง โดยไม่ต้องพึ่งพาการยกร่างโดยนักกฎหมายชาวต่างประเทศดังบรรพก่อนหน้า โดยเริ่มยกร่างเป็นภาษาไทยก่อนและค่อยแปลกลับเป็นภาษาอังกฤษ[4]

---

[1] เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว., **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัว มฤดก**, (พระนคร: จุฬากรณ์มหาวิทยาลัย, 2508), หน้า 1.

[2] พัชรินทร์ เปี่ยมสมบูรณ์. **การปฏิรูปกฎหมายของประเทศไทย ตั้งแต่ พ.ศ. 2411 จนถึง พ.ศ. 2478**, วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะอักษรศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 94-95.

[3] สุรพล ไตรเวทย์, **การร่างประมวลกฎหมายในประเทศสยาม**, (กรุงเทพ; วิญญูชน, 2550), หน้า 159-160.

[4] พัชรินทร์ เปี่ยมสมบูรณ์, **การปฏิรูปกฎหมายของประเทศไทย ตั้งแต่ พ.ศ. 2411 จนถึง พ.ศ. 2478**, หน้า 95

โดยบทความฉบับนี้จะเริ่มจากการกล่าวถึงพัฒนาการกฎหมายลักษณะมรดกในไทยตามมาด้วยการยกบทบัญญัติหลักการในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 6 ที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับหลักการในกฎหมายเก่าหรือถูกอ้างว่านำมาจากหลักกฎหมายเก่าและเปรียบเทียบกับกฎหมายเก่าว่ามีจุดร่วมและจุดต่างมากน้อยเพียงใด เพื่อเป็นประโยชน์ในการศึกษาเจตนารมณ์ของกฎหมายเพื่อประกอบกับการใช้และการตีความกฎหมายลักษณะมรดกของไทยต่อไป

2. พัฒนาการกฎหมายมรดกไทย

ก่อนจะกล่าวถึงร่องรอยหลักกฎหมายไทยเดิมที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 6 จำเป็นต้องอธิบายพัฒนาการเกี่ยวกับกฎหมายลักษณะมรดกในไทยตั้งแต่สมัยก่อนการปฏิรูปกฎหมายจนถึงการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 เสียก่อน เพื่อชี้ให้เห็นถึงพัฒนาการและจุดเด่นของกฎหมายมรดกในแต่ละยุคแต่ละสมัยโดยผู้เขียนจะแบ่งเป็น 2 ยุคใหญ่ ได้แก่ สมัยก่อนการปฏิรูปกฎหมายและสมัยปฏิรูปกฎหมาย โดยใช้ปีที่ก่อตั้งโรงเรียนกฎหมายเป็นตัวแบ่งตรงกับพ.ศ. 2440

2.1 สมัยก่อนการปฏิรูปกฎหมาย

หลักกฎหมายมรดกไทยในสมัยก่อนส่วนใหญ่จะอยู่ในพระไอยการลักษณะมรดกซึ่งเป็นกฎหมายเก่าตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยา ประกาศใช้ในรัชกาลสมเด็จพระเอกาทศรถ[5] มีที่มาจากพระธรรมศาสตร์ที่รับมาจากอินเดียโดยผ่านมอญมาอีกที โดยพระไอยการลักษณะมรดกมี 2 ส่วน ส่วนแรกตราใน พ.ศ. 2155 มี 48 บท ต่อมาใน พ.ศ. 2158 มีการบัญญัติเพิ่มเติมในส่วนของการทำพินัยกรรมและการแบ่งมรดกของผู้มีศักดินาต่ำกว่า 400 ไร่ เพิ่มเติมมาอีก 3 บท[6] ซึ่งพระไอยการลักษณะมรดกมีสาระสำคัญดังนี้

1. แบ่งมรดกเป็น 4 ภาค ได้แก่มรดกภาคหลวง ภาคบิดามารดา ภาคญาติ และภาคภริยา[7] ซึ่งญาติและภริยาแต่ละคนจะได้สัดส่วนไม่เท่ากัน ทั้งนี้การแบ่งมรดกยังขึ้นกับสถานะเจ้ามรดกเช่น การแบ่งมรดกชาย การแบ่งมรดกหญิง การแบ่งมรดกหญิงมีสามี การแบ่งมรดกพราหมณ์และการแบ่งมรดกพระอีกด้วย ทั้งนี้ ในกรณีเจ้ามรดกมีศักดินาต่ำกว่า 400 ไร่ก็ไม่ต้องแบ่งเข้าภาคหลวง[8]

---

[5] พรชัย สุนทรพันธุ์, **คำอธิบายกฎหมายลักษณะมรดก**, พิมพ์ครั้งที่ 11. (กรุงเทพ ฯ; เนติบัณฑิตยสภา, 2562), หน้า 1.
อนึ่งมีข้อสังเกตว่าหากเทียบศักราชตามที่ตราในตัวพระไอยการลักษณะมรดกน่าจะหมายถึงสมเด็จพระเจ้าทรงธรรม (ครองราชย์ พ.ศ. 2153 - พ.ศ. 2171) มากกว่า

[6] มนัสวี เพชรย้อย. **การจำกัดสิทธิของพระภิกษุในการเรียกร้องเอาทรัพย์มรดก** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558, หน้า 44.

[7] พระไอยการลักษณะมรดก บทที่ 3

[8] พระไอยการลักษณะมรดก บทที่ 51

2. เหตุกำจัดมิให้ได้มรดก ได้แก่เหตุกำจัดเพราะยักย้ายปิดบังทรัพย์มรดก[9] รวมทั้งเหตุกำจัดมิให้รับมรดกฐานเป็นผู้ไม่สมควรได้แก่กรณีไม่รักษาพยาบาลไม่ปลงศพเจ้ามรดก[10] ไม่เชื่อฟังญาติผู้ใหญ่ทอดทิ้งบิดามารดาผู้เป็นเจ้ามรดก

3. การทำพินัยกรรมให้ทำเป็นหนังสือ และถือจำนวนพยานเป็นสาระสำคัญ โดยจำนวนพยานในการทำพินัยกรรมขึ้นอยู่กับฐานะผู้ทำพินัยกรรม ว่าหากผู้ทำพินัยกรรมมีศักดินา 10,000 ไร่ขึ้นไป ให้มีพยานในพินัยกรรม 9-10 คน หากผู้ทำพินัยกรรมมีศักดินา 800-10,000 ไร่ ให้มีพยานในพินัยกรรม 7-8 คน และหากผู้ทำพินัยกรรมเป็นพระภิกษุหรือไพร่ ให้มีพยานในพินัยกรรม 3 คน[11] และกรณีผู้ทำพินัยกรรมบางกลุ่ม มีการกำหนดคุณสมบัติพยานแตกต่างกัน เช่นพินัยกรรมพระสงฆ์ต้องมีพยานเป็นผู้เฒ่าผู้แก่ พินัยกรรมของพราหมณ์ต้องมีพยานเป็นพระสงฆ์หรือพราหมณ์[12]

โดยพยานจะมีหน้าที่สอบถามผู้ทำพินัยกรรม 3 ครั้ง 3 หนและเล็งดูว่าผู้ทำพินัยกรรมอยู่ในฐานอันสามารถทำพินัยกรรมได้มากน้อยเพียงใด[13] ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่าการทำพินัยกรรมตามพระไอยการลักษณะมรดกจะเป็นเรื่องการทำบุญทำทานอุทิศมรดกให้พระสงฆ์เป็นสำคัญ[14] พินัยกรรมอย่างนี้ภาษาแต่โบราณเรียกว่า “พินัยกรรมลุกนั่ง”[15]

4. ให้มีเจ้าพนักงานเรียกว่าสมุหมรดกทำหน้าที่จัดทำบัญชีทรัพย์สินและแบ่งทรัพย์มรดก[16] มีอำนาจดำเนินการส่งทรัพย์มรดกเข้าภาคหลวงและปันทรัพย์มรดกที่เหลือแก่ทายาท[17] สมุหมรดกนี้เองที่พัฒนามาเป็นผู้จัดการมรดกในเวลาต่อมา

นอกจากพระไอยการลักษณะมรดกแล้ว ยังปรากฏว่ามีหลักกฎหมายมรดกกระจัดกระจายตามพระไอยการลักษณะอื่นอยู่ด้วยเช่นพระไอยการลักษณะเบ็ดเสร็จที่วางหลักเรื่องการตกทอดของที่ดินมรดกสู่ทายาท พระไอยการลักษณะกู้หนี้ที่กำหนดเรื่องความรับผิดของทายาทในหนี้กองมรดก และพระไอยการลักษณะรับฟ้องที่ปรากฏเรื่องอายุความคดีมรดก เป็นต้น

---

[9] พระไอยการลักษณะมรดก บทที่ 43 ก และ 44

[10] พระไอยการลักษณะมรดก บทที่ 26-29

[11] ชนิสา งามอภิชน, **คำอธิบายว่าด้วยกฎหมายมรดก** (กรุงเทพ ฯ: วิญญูชน, 2565), หน้า 15.

[12] พระไอยการลักษณะมรดก บทที่ 49

[13] พระไอยการลักษณะมรดก บทที่ 48-49

[14] ไพโรจน์ กัมพูสิริ, “แบบของพินัยกรรมในกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสและกฎหมายไทย”, **วารสารนิติศาสตร์** 40, 1 (มีนาคม 2554), หน้า 27.

[15] กีรติ กาญจนรินทร์, **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 มรดก**, (พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพ ฯ: เนติบัณฑิตยสภา, 2563), หน้า 229.

[16] พิจารณาปฤชามาตย์, พระยา, **คำอธิบายลักษณะมรฎก**, (พระนคร: โรงพิมพ์พิศาลบรรณนิติ์, 2468), หน้า 3.

[17] ณัฐวุฒิ วังวงศ์. **ผู้มีส่วนได้เสียในการร้องขอตั้งผู้จัดการมรดกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1713.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530, หน้า 20.

ต่อมาในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ พระราชกำหนดกฎหมายกระจัดกระจายอยู่มากเนื่องจากเหตุการณ์เสียกรุงศรีอยุธยาครั้งที่ 2 พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกจึงมีพระราชดำริให้จัดการชำระกฎหมายเกิดเป็นกฎหมายตราสามดวง โดยเป็นเพียงการรวบรวมบรรดาพระราชกำหนดกฎหมายเพื่อสะดวกแก่การใช้งาน (Classification) ไม่ใช่การจัดทำเป็นประมวลกฎหมายสมัยใหม่ (Codification) แต่ประการใด[18] ในเชิงเนื้อหา พระไอยการลักษณะมรดกจึงมิได้รับการเปลี่ยนแปลงในเชิงเนื้อหาสาระสำคัญจนกระทั่งสมัยปฏิรูปกฎหมาย

2.2 สมัยปฏิรูปกฎหมาย

พระไอยการลักษณะมรดกในกฎหมายตราสามดวงถูกใช้เรื่อยมาจนกระทั่งกระบวนการปฏิรูปกฎหมายเริ่มต้นขึ้นในรัชกาลพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ซึ่งกฎหมายมรดกก็เป็นหนึ่งในบรรดาพระราชกำหนดกฎหมายที่ถูกแก้ไขเพิ่มเติมเช่นเดียวกัน โดยมีการปรับปรุงกฎหมายมรดกให้ทันสมัยขึ้นโดยแบ่งได้เป็น 3 ระยะ ดังนี้

2.2.1 พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณมรฎก รัตนโกสินทรศก 121

ในรัชกาลพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว มีพระราชดำริว่าพระไอยการลักษณะมรดกบางมาตรามีข้อความขัดกับกาลสมัย เมื่อได้พิพากษาไปตามนั้นแล้ว พาให้เสียความยุติธรรมไป จึงเห็นสมควรที่จะแก้ไขเพิ่มเติมเฉพาะข้อที่ควรแก้ เพื่อให้เปนประโยชน์แก่ความยุติธรรม[19]โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณมรฎก รัตนโกสินทรศก 121 มีเพียง 4 มาตราอันมีสาระสำคัญดังนี้

1. เปลี่ยนแปลงวิธีแบ่งมรดกระหว่างญาติและการแบ่งมรดกหญิงมีสามี[20] มีการรับหลักการญาติสนิทตัดญาติห่างและหลักการรับมรดกแทนที่[21]มาใช้ในระบบกฎหมายไทยเป็นครั้งแรกในยุคนี้

2. แบ่งมรดกเข้าภาคหลวงเฉพาะผู้มีศักดินา 400 ไร่ขึ้นไปเท่านั้น กล่าวอีกนัยหนึ่ง ทรัพย์มรดกสามัญชนไม่ต้องแบ่งเข้าภาคหลวง[22]

3. ยกเลิกเหตุกำจัดมิให้รับมรดกเพราะไม่ได้รักษาไข้ปลงศพเจ้ามรดก[23]

---

[18] สมเกียรติ วรปัญญาอนันต์, **ความรู้กฎหมายทั่วไป กฎหมายในชีวิตประจำวัน**, (กรุงเทพ ฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2562), หน้า 2.

[19] โปรดดู คำปรารภพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณมรฎก รัตนโกสินทรศก 121 ใน ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 19 วันที่ 8 มิถุนายน ร.ศ. 121 หน้า 150.

[20] รามบัณฑิตสิทธิเศรณี, พระยา, **กฎหมายมฤดก**, พิมพ์ครั้งที่ 4. (พระนคร: โรงพิมพ์โสภณพิพรรฒธนากร, 2472), หน้า 4.

[21] มาตรา 1 ข้อ 1 พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณมรฎก รัตนโกสินทรศก 121

[22] พิจารณาปฤชามาตย์, พระยา, **คำอธิบายลักษณะมรฎก**, หน้า 6.

[23] มาตรา 3 พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณมรฎก รัตนโกสินทรศก 121

อนึ่ง ไม่ปรากฏหลักฐานว่าหลักการในพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณมรฎก รัตนโกสินทรศก 121 ได้รับแนวทางมาจากบทกฎหมายต่างประเทศหรือมีเค้าโครงจากจารีตประเพณีไทยมากน้อยเพียงใด ด้วยในชั้นการเสนอร่างก็ไม่มีการอ้างถึงที่มาของบทบัญญัติ ซึ่งในส่วนนี้ ผู้เขียนเห็นว่า พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณมรฎก รัตนโกสินทรศก 121 น่าจะรับแนวทางจากกฎหมายต่างประเทศเป็นสำคัญ นอกจากนี้ ในชั้นการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 บทบัญญัติที่ว่าด้วยการรับมรดกแทนที่[24] และหลักญาติสนิทตัดญาติห่าง[25]ก็ไม่ปรากฏการอ้างถึงพระไอยการลักษณะมรดกเดิม แม้กระทั่งความเห็นของนักวิชาการที่มองว่ากฎหมายมรดกไทยในปัจจุบันรับอิทธิพลจากจารีตประเพณีไทยแต่เดิม ก็อ้างแต่เพียงว่ารับหลักการจากพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระไอยการลักษณะมรดก ร.ศ. 121 เท่านั้น[26] สอดคล้องกับความเห็นของพรชัย สุนทรพันธุ์ที่มองว่าพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระไอยการลักษณะมรดก รัตนโกสินทร์ศก 121 น่าจะรับหลักการมาจากหลักกฎหมายต่างประเทศ[27]

อนึ่ง มีข้อพิจารณาในเรื่องหลักญาติสนิทตัดญาติห่าง แม้จะมีบทบัญญัติในพระไอยการลักษณะมรดก ที่กำหนดเรื่องแบ่งมรดกภาคญาติว่าให้แบ่งมรดกแก่ญาติพี่น้องตามสนิทแลห่าง[28] ซึ่งอาจจะมีผู้เห็นว่าน่าจะเทียบกับหลักญาติสนิทตัดญาติห่างในพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะมรดก ร.ศ. 121 ได้ แต่ผู้เขียนเห็นว่าบทบัญญัติในพระไอยการลักษณะมรดกแต่เดิมน่าจะเป็นเรื่องการจัดสรรปันส่วนทรัพย์มรดกแก่ทายาทมากกว่า เป็นต้นว่าญาติสนิทได้ส่วนแบ่งมาก ญาติห่างได้ส่วนแบ่งน้อย มากกว่าที่จะเป็นเรื่องการมีตัวของญาติใกล้เป็นการตัดสิทธิในการรับมรดกของญาติไกล แม้จะปรากฏว่ามีคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยว่าหากเจ้ามรดกมีบุตรอยู่แล้ว พี่น้องญาติอื่นจะมาเรียกร้องเอาทรัพย์มรดก

---

[24] ในชั้นร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 บทบัญญัติว่าด้วยการรับมรดกแทนที่มีการอ้างถึงกฎหมายต่างประเทศได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 740 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 1924 วรรค 2 ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 995 และประมวลกฎหมายแพ่งสวิส มาตรา 457 วรรค 3 (อนึ่ง เลขมาตราที่กล่าวถึงเป็นบทบัญญัติร่วมสมัยกับการร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณมรฎก รัตนโกสินทรศก 121 และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ก่อนที่ประวลกฎหมายของทั้ง 4 ประเทศจะมีการชำระสะสางครั้งใหญ่ในภายหลัง) พิจารณาบริบทการตราพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณมรฎก รัตนโกสินทรศก 121 ผู้เขียนเห็นว่า มาตรา 1 ข้อ 1 วรรคสอง

พระราชบัญญัติดังกล่าวน่าจะรับแนวทางมาจากประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส เพราะมีบทบัญญัติที่คล้ายคลึงในแง่ที่กำหนดกรณีเหตุรับมรดกแทนที่มีเฉพาะกรณีผู้ที่ควรจะมีสิทธิรับมรดกตายก่อนเจ้ามรดก ไม่กล่าวถึงกรณีสิ้นสิทธิด้วยเหตุอื่นอย่างในเยอรมันหรือญี่ปุ่น ในขณะที่ประมวลกฎหมายแพ่งสวิสประกาศใช้หลังพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณมรฎก รัตนโกสินทรศก 121 จึงไม่น่าจะมีอิทธิพลอะไรในชั้นนี้

[25] ในชั้นร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 บทบัญญัติว่าด้วยหลักญาติสนิทตัดญาติห่าง ไม่มีการอ้างถึงพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณมรฎก รัตนโกสินทรศก 121 แต่อ้างถึงประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 1930 ซึ่งบัญญัติไปในทำนองเดียวกันกับมาตรา 1 ข้อ 1 วรรคท้าย พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณมรฎก รัตนโกสินทรศก 121

[26] โปรดดู เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว., **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัว มฤดก**, หน้า 529, 561.

[27] พรชัย สุนทรพันธุ์, **ปัญหาเกี่ยวกับการรับมรดกแทนที่ รายงานวิจัย**, (กรุงเทพฯ :มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ, 2559), หน้า 11.

[28] พระไอยการลักษณะมรดก บทที่ 51

ด้วยมิได้ ก็ไม่ปรากฏว่ามีการอ้างตัวบทพระไอยการลักษณะมรดกเดิม และอ้างแต่ “ประเพณีที่มีอยู่ทุกวันนี้” ทั้งหัวคำพิพากษาที่มีการรวบรวมขึ้นมาภายหลังยังระบุด้วยว่าเป็นกรณีที่ศาลวินิจฉัยแปลกไปจากพระไอยการลักษณะมรดกเดิม[29] ผู้เขียนจึงเห็นว่ายังไม่เพียงพอที่จะรับฟังได้ว่าหลักญาติสนิทตัดญาติห่างเป็นหลักที่มีมาตั้งแต่สมัยพระไอยการลักษณะมรดก แต่คำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวอาจจะเป็นหลักฐานของการก่อรูปของหลักญาติสนิทตัดญาติห่างในระบบกฎหมายไทยที่แน่ชัดเป็นครั้งแรก ๆ ก็ได้ เพียงแต่ยังไม่สามารถอนุมานได้อย่างแน่ชัดว่าก่อนหน้าที่จะมีคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ ไทยได้ใช้ญาติสนิทตัดญาติห่างมาปรับแก่คดีอยู่แล้ว

นอกจากนี้ยังมีกฎหมายเปิดโอกาสให้ศาลมีอำนาจนำความขึ้นกราบบังคมทูลพระกรุณาขอพระราชทานพระบรมราชวินิจฉัยเป็นพิเศษได้ แต่ในทางปฏิบัติศาลก็มักวินิจฉัยเองมิได้นำความขึ้นกราบบังคมทูลบ่อยครั้งนัก[30] หลักการนี้ ภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครองในวันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ. 2475 รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้อำนาจหน้าที่ในการพิพากษาอรรถคดีเป็นขององค์กรศาลแต่เพียงผู้เดียว กระบวนการกราบบังคมทูลพระมหากษัตริย์ดังกล่าวจึงถูกลบล้างไปในเวลาต่อมา[31]

หลังจากนั้น ปรากฏว่าตลอดสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์ กฎหมายมรดกก็ได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมหลายครั้ง แต่ก็เป็นเพียงเรื่องรายละเอียดเพียงเล็กน้อยเท่านั้นเช่น โดยมีการออกกฎหมายแก้ปัญหาเป็นการเฉพาะหน้าไป

1. กฎเสนาบดี กระทรวงยุติธรรมที่ 51 ว่าด้วยบุตรบุญธรรมที่ไม่ได้มรฎก เว้นแต่มีพินัยกรรม ลง ณ ร.ศ. 124 (พ.ศ. 2448)

2. กฎเสนาบดีกระทรวงเกษตราธิการที่ 17 ว่าด้วยเรื่องการแก้ทะเบียนชื่อในโฉนดแผนที่โดยมิได้รับมรดก

3. กฎเสนาบดีกระทรวงเกษตราธิการที่ 19 ว่าด้วยเรื่องมรฎกผู้รับจำนำและรับซื้อฝาก ลง พ.ศ. 2459

4. ประกาศยกเลิกกฎหมายลักษณะมฤดก บทที่ 21 ลง พ.ศ. 2471 ที่เป็นหลักที่ให้ภริยาเจ้ามรดกที่ไม่มีบุตรกับเจ้ามรดกส่งมอบสินเดิมคืนญาติเจ้ามรดกเป็นอาทิ[32]

---

[29] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 46/ร.ศ. 118 อ้างถึงใน ราชบุรีดิเรกฤทธิ์, พระเจ้าลูกยาเธอ กรมหมื่น, **คำพิพากษากรรมการฎีกาบางเรื่อง ปี 117 ถึง ปี 120**, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์กองลหุโทษ, ร.ศ. 120), หน้า 68-70.

[30] รามบัณฑิตสิทธิเศรณี, พระยา, **กฎหมายมฤดก**, หน้า 6.

[31] พลางกูรธรรมพิจัย, พระยา, **คำบรรยายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวและมฤดก**, (พระนคร: มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง, 2482), หน้า 5.

[32] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, มานิตย์ จุมปา แก้ไขเพิ่มเติม, **คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดก**, พิมพ์ครั้งที่ 2. (กรุงเทพ: นิติธรรม, 2548), หน้า 103.

2.2.2 พระราชบัญญัติว่าด้วยการทำพินัยกรรม พ.ศ. 2475

สืบเนื่องจากพินัยกรรมตามพระไอยการลักษณะมรดกมีวิธีการที่เคร่งครัดยุ่งยากและซับซ้อน[33] ทั้งยังขาดหลักเกณฑ์ที่กฎหมายต่างประเทศให้ความสำคัญเช่นวัน เดือน ปีที่ทำพินัยกรรม การลงลายมือชื่อของพยานในพินัยกรรมและผู้ทำพินัยกรรม[34] ซึ่งอาจจะทำให้เกิดการฉ้อฉลได้โดยง่าย ประกอบกับภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครองในวันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ. 2475 ระบบศักดินาถูกยกเลิกเสียทำให้การแบ่งวิธีการทำพินัยกรรมตามจำนวนศักดินาเป็นเรื่องที่ไม่จำเป็นอีกต่อไป เพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์และนโยบายของรัฐบาลใหม่ อนุโลมตามความมุ่งหมายของกฎหมายใหม่ในที่นี้คือรัฐธรรมนูญซึ่งได้ยกเลิกความผิดแผกกันโดยถือเอาตามจำนวนไร่ศักดินา[35] จึงมีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการทำพินัยกรรม พ.ศ. 2475 ขึ้นเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์การทำพินัยกรรมให้ทันสมัย ไม่ยุ่งยากดังพินัยกรรมตามกฎหมายเก่า[36] โดยร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการทำพินัยกรรมเริ่มจัดทำตั้งแต่เดือนธันวาคม พ.ศ. 2475[37] และมีการประกาศใช้ในวันที่ 30 มีนาคม พ.ศ. 2475 (หากนับตามปฏิทินใหม่ก็ พ.ศ. 2476)[38] รวมระยะเวลาดำเนินการจัดทำร่างเพียง 2 เดือนเท่านั้น

โดยพระราชบัญญัติว่าด้วยการทำพินัยกรรม พ.ศ. 2475 มีสาระสำคัญดังนี้

1. แบ่งประเภทของพินัยกรรมเป็น 7 ประเภทได้แก่พินัยกรรมแบบธรรมดา[39] พินัยกรรมแบบเขียนเองทั้งฉบับ[40] พินัยกรรมเอกสารมหาชน[41] พินัยกรรมเอกสารลับ[42] พินัยกรรมของผู้ตกอยู่ในอันตรายใกล้ความตาย[43] พินัยกรรมคนไทยในต่างประเทศ[44] พินัยกรรมที่ข้าราชการทหารทำระหว่างสงคราม[45]

---

[33] พลางกูรธรรมพิจัย, พระยา, **คำบรรยายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวและมฤดก**, หน้า 70.

[34] ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 0061/2475 อ้างถึงใน เสกสรรค์ เอกวิริยะวิทย์, **แบบของพินัยกรรม** (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2556), หน้า 27.

[35] หอจดหมายเหตุแห่งชาติ, ม-สคก/143 ร่างกฎหมายและความเห็นทางกฎหมาย ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการทำพินัยกรรม พ.ศ. 2475 กับ กฎกระทรวง (30 ธันวาคม 2475 - 12 กุมภาพันธ์ 2475).

[36] ไพโรจน์ กัมพูสิริ, **หลักกฎหมายมรดก**, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2563), หน้า 14.

[37] หอจดหมายเหตุแห่งชาติ, ม-สคก/143 ร่างกฎหมายและความเห็นทางกฎหมาย ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการทำพินัยกรรม พ.ศ. 2475 กับ กฎกระทรวง (30 ธันวาคม 2475 - 12 กุมภาพันธ์ 2475).

[38] สมัยนั้นขึ้นปีใหม่วันที่ 1 เมษายน

[39] มาตรา 5 พ.ร.บ.ว่าด้วยการทำพินัยกรรม พ.ศ. 2475

[40] มาตรา 6 พ.ร.บ.ว่าด้วยการทำพินัยกรรม พ.ศ. 2475

[41] มาตรา 7-8 พ.ร.บ.ว่าด้วยการทำพินัยกรรม พ.ศ. 2475

[42] มาตรา 9 พ.ร.บ.ว่าด้วยการทำพินัยกรรม พ.ศ. 2475

[43] มาตรา 13 พ.ร.บ.ว่าด้วยการทำพินัยกรรม พ.ศ. 2475

[44] มาตรา 17 พ.ร.บ.ว่าด้วยการทำพินัยกรรม พ.ศ. 2475

[45] มาตรา 19 พ.ร.บ.ว่าด้วยการทำพินัยกรรม พ.ศ. 2475

2. ห้ามทำพินัยกรรมร่วม[46] กล่าวคือการห้ามทำบุคคลหลายคนทำพินัยกรรรมในฉบับเดียวกัน หากฝ่าฝืน พินัยกรรมตกเป็นโมฆะ[47] เพื่อคุ้มครองผู้ทำพินัยกรรมให้สามารถแสดงเจตจำนงของตนได้อย่างเสรี ไม่ต้องอยู่ภายใต้การครอบงำของผู้ใด รวมถึงผู้ทำพินัยกรรมร่วมอีกคนด้วย

3. การลงลายมือชื่อของผู้ทำพินัยกรรมต่อหน้าพยานเป็นสาระสำคัญของการทำพินัยกรรม พยานไม่ต้องคอยเล็งดูอาการผู้อาพาธและถาม 3 ครั้ง 3 หนอีกต่อไป

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาในชั้นร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการทำพินัยกรรม์ พ.ศ. 2475 จะเห็นว่าแทบไม่มีกลิ่นอายของหลักกฎหมายไทยเดิมเหลืออยู่เลย ส่วนมากรับหลักการจากกฎหมายต่างประเทศมา ทั้งฝรั่งเศส เยอรมัน สวิตเซอร์แลนด์ ญี่ปุ่น สเปน บราซิล โปรตุเกส[48] แม้ว่าในกรณีพินัยกรรมแบบธรรมดา ผู้ร่างจะอ้างว่าเป็นการเอาหลักกฎหมายลักษณะมรดกเดิมมาปรับปรุงให้สอดคล้องกับกาลสมัย[49] แต่ผู้เขียนก็เห็นว่าหลักเกณฑ์รูปแบบของพินัยกรรมแบบธรรมดาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการทำพินัยกรรม์ พ.ศ. 2475 ก็แทบจะไม่เหลือเค้าเดิมของพินัยกรรมตามพระไอยการลักษณะมรดกแล้วเช่นเดียวกัน

มีข้อสังเกตว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยการทำพินัยกรรม์ พ.ศ. 2475 มีลักษณะเป็นกฎหมายที่ให้ประกาศใช้ไปพลางก่อน ก่อนที่จะประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6[50] และมีเนื้อหาว่าด้วยหลักเกณฑ์และรูปแบบการทำพินัยกรรมเป็นสำคัญ โดยมีหลักการใหม่ ๆ ที่ไม่เคยมีในพระไอยการลักษณะมรดกเช่นการทำพินัยกรรมของคนใบ้ หูหนวก การทำพินัยกรรมของบุคคลที่อยู่ในอันตรายใกล้ความตายและกรณีคนไทยทำพินัยกรรมในต่างประเทศ[51] หลักเกณฑ์เรื่องการลงลายมือชื่อของผู้ทำพินัยกรรมและพยานในพินัยกรรม แต่ก็ยังคงขาดบทบัญญัติสำคัญบางอย่างเช่น ผลของพินัยกรรมและการตีความพินัยกรรม การยกเลิกเพิกถอนและความเสียเปล่าของพินัยกรรม เป็นต้น นอกจากนี้หลักเกณฑ์การทำพินัยกรรมบางรูปแบบก็ยังคงมีความยุ่งยากซับซ้อนจนไม่คำนึงถึงความเป็นจริงนัก เช่นการทำพินัยกรรมในพฤติการณ์พิเศษที่ต้องมีตัวผู้ใหญ่บ้าน กำนันหรือตำรวจอยู่ในขณะทำพินัยกรรมและต้องใช้พยานถึง 3 คน[52] ซึ่งโดยสภาพ ผู้เขียนเห็นว่าในภาวะฉุกเฉินเช่นนั้นผู้ทำพินัยกรรมไม่น่าจะ

---

[46] มาตรา 23 พ.ร.บ.ว่าด้วยการทำพินัยกรรม์ พ.ศ. 2475

[47] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 814/2493 อ้างถึงใน กีรติ กาญจนรินทร์, **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 มรดก**, 2.

[48] หอจดหมายเหตุแห่งชาติ, ม-สคก/143 ร่างกฎหมายและความเห็นทางกฎหมาย ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการทำพินัยกรรม์ พ.ศ. 2475 กับ กฎกระทรวง (30 ธันวาคม 2475 - 12 กุมภาพันธ์ 2477).

[49] หอจดหมายเหตุแห่งชาติ, ม-สคก/198 ร่างกฎหมายและความเห็นทางกฎหมาย ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการทำพินัยกรรม์ พ.ศ. 2475 กับ กฎกระทรวง (30 ธันวาคม 2475 - 12 กุมภาพันธ์ 2477).

[50] พลางกูรธรรมพิจัย, พระยา, **คำบรรยายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวและมฤดก**, หน้า 90.

[51] ไพโรจน์ กัมพูสิริ, **รวมบทความกฎหมายลักษณะครอบครัว**, พิมพ์ครั้งที่ 4. (กรุงเทพ ฯ: วิญญูชน, 2559), หน้า 210.

[52] มาตรา 13 (1) พ.ร.บ.ว่าด้วยการทำพินัยกรรม์ พ.ศ. 2475

สามารถหาพยานได้ครบถ้วนตามกฎหมายกำหนดได้ทันการณ์แน่ นำมาซึ่งการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายในชั้นการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 6 ต่อไป

2.2.3 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6

แนวคิดการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เริ่มก่อรูปขึ้นมาตั้งแต่รัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ใน พ.ศ. 2451 แต่กระบวนการจัดทำก็ล่าช้าไปจนถึง พ.ศ. 2468 โดยทยอยประกาศใช้ทีละบรรพจนกระทั่งการประกาศใช้บรรพ 6 ใน พ.ศ. 2478

เช่นเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 มักจะถูกกล่าวถึงในฐานะกฎหมายที่รับหลักการมาจากจารีตประเพณีไทยเป็นสำคัญ[53] นักกฎหมายที่ออกมาสนับสนุนความเห็นนี้เช่น ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช[54] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ[55] พรชัย สุนทรพันธุ์[56] พินัย ณ นคร[57]เป็นต้น

อย่างไรก็ดี สอาด นาวีเจริญเห็นว่านอกจากจะรับแนวทางจากจารีตประเพณีเดิมของไทยแล้ว ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ยังรับแนวทางจากหลักกฎหมายต่างประเทศด้วย ทั้ง อังกฤษ ฝรั่งเศส เยอรมัน ญี่ปุ่น สวิตเซอร์แลนด์ และบราซิล[58] นอกจากนี้ ไพโรจน์ กัมพูสิริยังให้ข้อสังเกตว่าบทบัญญัติว่าด้วยแบบพินัยกรรมไทยน่าจะรับหลักการมาจากกฎหมายฝรั่งเศส[59] จึงอาจกล่าวได้ว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 เป็นการนำเอาหลักกฎหมายต่างประเทศมาปรับให้เข้ากับกฎหมายของประเทศไทยที่มีมาแต่ก่อนมากกว่า[60] สอดคล้องกับบันทึกรายงานการประชุมการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ที่ส่วนใหญ่อ้างถึงแต่บทกฎหมายต่างประเทศ น้อยมาตราที่จะอ้างถึงพระไอยการลักษณะมรดก

ทั้งนี้ กฎหมายมรดกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็มีหลักการที่เพิ่มเติมและเปลี่ยนไปจากพระไอยการลักษณะมรดกและพระราชบัญญัติว่าด้วยการทำพินัยกรรม์ พ.ศ. 2475 หลายประการ[61]

---

[53] พรชัย สุนทรพันธุ์, **คำอธิบายกฎหมายลักษณะมรดก**, หน้า 4.

[54] เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว., **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัว มฤดก**, หน้า 1.

[55] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, มานิตย์ จุมปา แก้ไขเพิ่มเติม, **คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดก**, หน้า 4-5.

[56] พรชัย สุนทรพันธุ์, **คำอธิบายกฎหมายลักษณะมรดก**, หน้า 3.

[57] พินัย ณ นคร, **คำอธิบายกฎหมายลักษณะมรดก** พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพ ฯ; วิญญูชน, 2555), หน้า 24.

[58] สอาด นาวีเจริญ, **คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ว่าด้วยมรดก** (พระนคร: แสงทองการพิมพ์, 2510), หน้า 4.

[59] ไพโรจน์ กัมพูสิริ, “แบบของพินัยกรรมในกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสและกฎหมายไทย”,หน้า 16.

[60] รวิมล ด่านวิวัฒน์. **การกำจัดมิให้รับมรดก: ศึกษากรณีการกระทำต่อพินัยกรรม.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556, หน้า 42.

[61] พระยาพลางกูรธรรมพิจัยให้ข้อสังเกตว่าเดิมทีหลักการในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ว่าด้วยพินัยกรรมที่จะประกาศใช้ก็คงเป็นทำนองเดียวกับพระราชบัญญัติว่าด้วยการทำพินัยกรรม์ เพียงแต่ตัดทอนแก้ไขเพื่อความสะดวกแก่การใช้ โปรดดู พลางกูรธรรมพิจัย, พระยา, **คำบรรยายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวและมฤดก,** หน้า 94

ในส่วนของการจัดสรรปันส่วนมรดกแก่ทายาทโดยธรรม มีการตัดเรื่องการแบ่งมรดกภาคหลวงออกไป ทั้งยังแก้ไขการจัดสรรปันส่วนมรดกให้สอดคล้องกับระบบครอบครัวสมัยใหม่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 เช่นการเปิดให้บุตรบุญธรรมมีสิทธิรับมรดกจากเดิมที่กฎหมายเก่าไม่ให้สิทธิ[62] สิทธิในการรับมรดกของบุตรที่บิดาให้การรับรองโดยพฤตินัย[63] เพื่อรองรับแนวคิดการทำให้บุตรเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายที่มีขึ้นมาใหม่ คู่สมรสที่มีสิทธิรับมรดกต้องจดทะเบียนสมรสกับเจ้ามรดก นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ยังเพิ่มหลักเกณฑ์การสละมรดก[64] เหตุกำจัดมิให้รับมรดก ฐานเป็นผู้ไม่สมควรที่ต่างไปจากเหตุตามกฎหมายเก่า[65]โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับพินัยกรรม หลักเกณฑ์การตั้งผู้จัดการมรดก การชำระหนี้มรดก การมอบหมายหน้าที่ผู้จัดการศพ[66] เป็นต้น

ในส่วนของพินัยกรรมมีการแก้ไขข้อความตัวบทบัญญัติให้รัดกุม ชัดเจนยิ่งขึ้นและเพิ่มเติมบทบัญญัติในส่วนของผลของพินัยกรรม และการตีความพินัยกรรม คุณสมบัติและประเภทของผู้รับพินัยกรรม ความสามารถของผู้ทำพินัยกรรม นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ยังตัดบทบัญญัติเดิมของพระราชบัญญัติว่าด้วยการทำพินัยกรรม์ พ.ศ. 2475 ไป 2 เรื่องได้แก่เรื่องการห้ามทำพินัยกรรมร่วมกันในเอกสารฉบับเดียวกันโดยให้เหตุผลว่าเป็นเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญา และบทบัญญัติที่ว่าถ้าพินัยกรรมที่ทำไม่ถูกต้องตามแบบหนึ่ง อาจสมบูรณ์เป็นพินัยกรรมในแบบอื่น[67] โดยให้ไปว่าตามหลักทั่วไปว่าด้วยนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะแปลงรูปในบรรพ 1 นั่นเอง[68] นอกจากนี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

---

[62] พรชัย สุนทรพันธุ์, **คำอธิบายกฎหมายลักษณะมรดก**, หน้า 118.

อนึ่ง ตามพระไอยการลักษณะมรดก บทที่ 12 กฎหมายเปิดให้บุตรบุญธรรมที่อายุไม่ถึง 7 ปีขณะที่เจ้ามรดกตายมีสิทธิรับมรดกก่อนที่จะมีการตัดสิทธิของบุตรบุญธรรมเป็นการเด็ดขาดในพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณมรฎก ร.ศ. 121

[63] มาตรา 1627 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

บุตรนอกกฎหมายที่บิดาได้รับรองแล้วและบุตรบุญธรรมนั้น ให้ถือว่าเป็นผู้สืบสันดาน เหมือนกับบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายตามความหมายแห่งประมวลกฎหมายนี้

[64] มีข้อสังเกตว่าการสละมรดกไม่เคยบัญญัติโดยตรงในกฎหมายลักษณะมรดก ทั้งยังปรากฏว่าก่อนการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ศาลฎีกายังวางแนวคำพิพากษาด้วยซ้ำว่าการสละมรดกจะกระทำมิได้ เพราะจะเป็นปฏิปักษ์ต่อกฎหมาย โปรดดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 530/2468 อ้างถึงใน สถิต ไพเราะ, **การสูญเสียสิทธิในการรับมฤดก** (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2512), หน้า 72.

[65] สถิตย์ ไพเราะ, **การสูญเสียสิทธิในการรับมฤดก.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2512, หน้า 19.

[66] หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 886/2479 ของหยุด แสงอุทัย โปรดดู หยุด แสงอุทัย, ไพโรจน์ กัมพูสิริ รวบรวม, **กฎหมายลักษณะครอบครัว : รวมหมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกา**, พิมพ์ครั้งที่ 2 (โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2565), หน้า 103.

[67] ไพโรจน์ กัมพูสิริ, **รวมบทความกฎหมายลักษณะครอบครัว**, หน้า 213

[68] หมายถึงมาตรา 174 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

การใดเป็นโมฆะแต่เข้าลักษณะเป็นนิติกรรมอย่างอื่นซึ่งไม่เป็นโมฆะ ให้ถือตามนิติกรรมซึ่งไม่เป็นโมฆะ ถ้าสันนิษฐานได้โดยพฤติการณ์แห่งกรณีว่า หากคู่กรณีได้รู้ว่าการนั้นเป็นโมฆะแล้ว ก็คงจะได้ตั้งใจมาตั้งแต่แรกที่จะทำนิติกรรมอย่างอื่นซึ่งไม่เป็นโมฆะนั้น

บรรพ 6 ยังเพิ่มเติมบทบัญญัติห้ามจัดตั้งทรัสต์โดยพินัยกรรมด้วย ซึ่งก่อนหน้าการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 การทำพินัยกรรมเพื่อก่อตั้งทรัสต์นั้นสามารถทำได้ แม้ไม่มีกฎหมายกำหนดเรื่องการทำพินัยกรรมกก่อตั้งทรัสต์โดยตรงแต่ก็จะว่าไปตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา และก็ปรากฏว่ามีกฎหมายร่วมสมัยที่เปิดให้ระบุชื่อทรัสต์ในที่ดินได้[69]

ภายหลังประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ก็ปรากฏว่ามีการแก้ไขเพิ่มเติมในเรื่องเล็กน้อยเท่านั้น โดยปรากฏว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 มีการแก้ไขเพิ่มเติม 5 ครั้ง โดยมีการแก้ไขในสาระสำคัญในตัวบรรพ 6 เองเพียง 3 ครั้ง ดังนี้

1. พ.ศ. 2479 บัญญัติเพิ่มอำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย กลาโหม และต่างประเทศในการกำหนดอัตราค่าฤชาธรรมเนียม ตามมาตรา 1672 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์[70] จากเดิมมีเพียงอำนาจในการออกกฎกระทรวง แต่ไม่มีอำนาจกำหนดค่าฤชาธรรมเนียม เพื่อประโยชน์ในการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ในราชการต่างประเทศและราชการทหาร ตลอดจนการวางระเบียบเข้าหาตัวบทเกี่ยวกับการทำพินัยกรรม[71]

2. พ.ศ. 2495 มีการบัญญัติเพิ่มเติมเกี่ยวกับการทำพินัยกรรมในกรณีฉุกเฉินตามมาตรา 1669 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์[72] โดยเพิ่มหลักการกรณีการทำพินัยกรรมระหว่างอยู่ในการรบหรือการสงครามทั้งในและต่างประเทศด้วย จากเดิมที่บัญญัติเพียงกรณีข้าราชการทหารหรือผู้เกี่ยวข้องกับราชการทหารจะทำพินัยกรรมเท่านั้น[73]

3. พ.ศ. 2535 แก้ไขเลขมาตราในบรรพ 1 ที่ปรากฏในบทบัญญัติในบรรพ 6 เพื่อสอดคล้องกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1 ที่ได้ตรวจชำระใหม่และประกาศใช้ในเวลานั้น

4. พ.ศ. 2548 แก้ไขเพื่อให้สอดคล้องกับประเภทสังหาริมทรัพย์อันอาจจดทะเบียนได้ในบรรพ4

5. พ.ศ. 2551 แก้ไขเพื่อผ่อนคลายบทบัญญัติการก่อตั้งทรัสต์ จากเดิมที่เป็นข้อห้ามเด็ดขาดมิให้จัดตั้ง ทรัสต์โดยพินัยกรรม ก็เพิ่มความว่า “เว้นแต่จะอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติเพื่อการก่อตั้งทรัสต์

---

[69] ดู มาตรา 8 พ.ร.บ.ออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2459 ประกอบ

[70] มาตรา 1672 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย กลาโหมและ ต่างประเทศ มีอำนาจและหน้าที่เท่าที่เกี่ยวกับกระทรวงนั้น ๆ ที่จะออกกฎกระทรวง เพื่อให้การเป็นไปตามประมวลกฎหมายบรรพนี้ รวมทั้งกำหนด อัตราค่าฤชาธรรมเนียมอันเกี่ยวกับการนั้น

[71] เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว., **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัว มฤดก**, หน้า 632

[72] เสนอ บุณยเกียรติ, **คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยมรดก**, (พระนคร: วัชรินทร์การพิมพ์, 2503), หน้า 3

[73] ชนิสา งามอภิชน, **คำอธิบายว่าด้วยกฎหมายมรดก**, หน้า 17.

เท่านั้น”[74] โดยหลักการดังกล่าวบัญญัติในมาตรา 1686 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์[75] โดยปัจจุบันมีกฎหมายก่อตั้งทรัสต์เพียงฉบับเดียวคือพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ. 2550

3. ร่องรอยกฎหมายเก่าในกฎหมายมรดกของไทย

พิจารณาพัฒนาการกฎหมายลักษณะมรดกโดยสังเขป แม้ว่าจะมีข้อกล่าวอ้างว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 รับหลักการมาจากพระไอยการลักษณะมรดกเดิมเป็นหลัก แต่ก็ปรากฏหลักฐานว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 6 ก็ถูกเจือปนด้วยหลักกฎหมายต่างประเทศมาพอสมควร แต่ก็ใช่ว่าจะละทิ้งหลักกฎหมายเก่าไปเสียทั้งหมด หลักการในส่วนที่เหลือก็ยังพอมีร่องรอยกฎหมายเก่าอยู่บ้าง หากพิจารณาโครงสร้างของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 สามารถพบร่องรอยหลักฐานการสงวนไว้ซึ่งหลักการตามพระไอยการลักษณะมรดกโดยจำแนกประเด็นได้ดังนี้

3.1 การตกทอดแห่งทรัพย์มรดก

หลักการตกทอดแห่งมรดกตามกฎหมายเก่ามีหลักว่าเมื่อเจ้ามรดกตาย มรดกตกทอดแก่ทายาทโดยธรรมทันทีโดยไม่ต้องมีการสนองรับ[76] หลักการนี้สะท้อนอยู่พระไอยการลักษณะเบ็ดเสร็จ บทที่ 55 อันเป็นหลักว่าด้วยการตกทอดซึ่งที่ดินไปสู่ทายาท ซึ่งหลักการในพระไอยการลักษณะเบ็ดเสร็จนี้ก็มีความคล้ายคลึงกับมาตรา 1599 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อันเป็นบทบัญญัติว่าด้วยการตกทอดของกองมรดก[77] ซึ่งจะแตกต่างจากหลักการของกฎหมายบางประเทศเช่นกฎหมายอังกฤษที่เปิดช่องให้ทายาทสามารถตัดสินใจได้ว่าจะรับทรัพย์มรดกหรือไม่ กล่าวอีกนัยหนึ่ง การตกทอดแห่งกองมรดกจะเกิดได้ก็ต่อเมื่อมีการสนองรับจากทายาทนั่นเอง[78]

อนึ่ง มีข้อสังเกตว่าเมื่อมีการตกทอดแห่งกองมรดก กฎหมายเก่าจะเรียกร้องให้ทายาทต้องเข้าครอบครองอสังหาริมทรัพย์ที่เป็นทรัพย์มรดก เข้าใจว่ามีเหตุสืบเนื่องมาจากว่าในสมัยกฎหมายตราสามดวงยังไม่มีหลักคิดเรื่องกรรมสิทธิ์ เพราะมีฐานคิดว่าที่ดินทั้งหมดเป็นของพระมหากษัตริย์อาณาราษฎรมีเพียงสิทธิครอบครองเท่านั้น ซึ่งการครอบครองก็ต้องมีการยึดถือเพื่อประโยชน์แห่งตน

---

[74] พินัย ณ นคร, **คำอธิบายกฎหมายลักษณะมรดก**, หน้า 355-356.

[75] มาตรา 1686 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

อันว่าทรัสต์นั้น จะก่อตั้งขึ้นโดยตรงหรือโดยทางอ้อมด้วยพินัยกรรมหรือด้วยนิติกรรมใด ๆ ที่มีผลในระหว่างชีวิตก็ดีหรือเมื่อตายแล้วก็ดี หามีผลไม่ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อการก่อตั้งทรัสต์เท่านั้น

[76] รัตนา เจริญวรรธนัง. **ปัญหาการได้มาซึ่งที่ดินของวัดโดยพินัยกรรม : ศึกษากรณีของวัดธรรมิการามวรวิหาร**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิตคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2546), หน้า 31.

[77] **มาตรา 1599 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์**

เมื่อบุคคลใดตาย มรดกของบุคคลนั้นตกทอดแก่ทายาท ทายาทอาจเสียไปซึ่งสิทธิในมรดกได้แต่โดยบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น

[78] เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว., **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัว มฤดก**, หน้า 421.

ตามความจริงด้วย ขณะที่สมัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เริ่มมีการรับรองหลักกรรมสิทธิ์ จึงมีหลักการการโอนไปซึ่งกรรมสิทธิ์โดยผลของกฎหมาย โดยที่ผู้รับโอนคือทายาท ไม่จำต้องเข้าไปครอบครองที่ดินมรดกนั้นก็ได้รับกรรมสิทธิ์ในที่ดินมรดกแล้ว

ขณะที่กรณีทรัพย์สินอื่นนอกจากอสังหาริมทรัพย์ ไม่มีกฎหมายกำหนดเป็นเฉพาะว่าด้วยการตกทอดโดยมรดก แต่กำหนดในพระไอยการลักษณะมรดกว่าเมื่อเจ้ามรดกถึงแก่ความตายก็ให้ดำเนินการแบ่งมรดกตามที่กฎหมายกำหนดเลย[79] ซึ่งเรื่องนี้น่าจะพออนุมานได้ว่าทรัพย์มรดกน่าจะตกทอดแก่ทายาททันทีได้เช่นเดียวกัน

3.2 หลักการทายาทรับผิดหนี้เจ้ามรดกไม่เกินกองมรดก

หลักการนี้ปัจจุบันบัญญัติอยู่ในมาตรา 1601 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ความว่า “ทายาทไม่จำต้องรับผิดเกินกว่าทรัพย์มรดกที่ตกทอดได้แก่ตน” ซึ่งมีลักษณะคล้ายคลึงกับหลักการในพระไอยการลักษณะมรดกบทที่ 3 กฎหมายเก่ากำหนดให้ทายาทนำมรดกไปชำระหนี้เจ้าหนี้กองมรดกเสียก่อนแล้วจึงนำทรัพย์มาแบ่งปันตามกฎหมาย[80] มาจากฐานคิดว่าทายาทมิได้รับโอนความรับผิดมาจากผู้ตาย ความรับผิดดังกล่าวเพียงแต่ตกติดมากับกองมรดกเท่านั้น[81] สอดคล้องกับหลักการในพระไอยการลักษณะกู้หนี้ บทที่ 33 ที่กำหนดให้ทายาทต้องใช้หนี้ให้ผู้ตายเท่าทรัพย์ที่รับมาเท่านั้น[82] อย่างไรก็ดี ในการกล่าวอ้างกฎหมายในที่ประชุมกรรมาธิการร่างกับไม่ปรากฏว่ามีการอ้างกฎหมายเก่า มีเพียงการอ้างหลักกฎหมายต่างประเทศเป็นสำคัญ

อนึ่ง มีข้อสังเกตว่าขณะที่หนี้ตามพระไอยการลักษณะกู้หนี้มีนิยามความหมายถึงหนี้เงินตามสัญญากู้เป็นสำคัญ[83] ขณะที่หนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีความหมายที่กว้างขวางกว่านั้น กล่าวคือ หนี้หมายถึงความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิหน้าที่ของบุคคล 2 ฝ่ายกล่าวคือเจ้าหนี้และลูกหนี้ที่กฎหมายให้สิทธิเจ้าหนี้ที่จะเรียกร้องให้ลูกหนี้ปฏิบัติการชำระหนี้ให้ถูกต้องตามความประสงค์ที่แท้จริงของมูลหนี้[84] สอดคล้องกับนิยามความหมายของกองมรดกตามมาตรา 1600[85] ที่วางหลักว่ากองมรดก

---

[79] จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, **รายงานผลการวิจัย วิวัฒนาการของกฎหมายไทยในรอบ 200 ปี ภาคกฎหมายสาระบัญญัติ**, (กรุงเทพ ฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525), หน้า 243.

[80] พิศลย์สารนิติ, หลวง, **ลักษณะผัวเมียและลักษณะมรฎก โดยย่อ**, (พระนคร: โรงเรียนกฎหมาย, 2456), หน้า 63.

[81] รามบัณฑิตสิทธิเศรณี, พระยา, **กฎหมายมฤดก**, หน้า 6.

[82] สิทธิชัย พูนเกษม. **การชำระหนี้กองมรดก.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2530, หน้า 27.

[83] ร. แลงกาต์, ชาญวิทย์ เกษตรศิริ และวิภัลย์ พงศ์พนิตานนท์ บรรณาธิการ, **ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย**, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), หน้า 207.

[84] ดาราพร ถิระวัฒน์, **กฎหมายหนี้: หลักทั่วไป**, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2562), หน้า 14.

[85] มาตรา 1600 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประกอบไปด้วย 2 ส่วนใหญ่ได้แก่ส่วนที่เป็นทรัพย์สินและสิทธิ กับส่วนที่เป็นหน้าที่ความรับผิด ซึ่งส่วนหลังนี้ก็หมายถึงหนี้ที่เจ้ามรดกก่อขึ้นระหว่างมีชีวิตอยู่นั่นเอง[86]

3.3 ความสามารถในการเป็นทายาท

โดยทั่วไป ความสามารถในการเป็นทายาทได้แก่การที่มีสภาพบุคคลขณะเป็นทายาท เรื่องความสามารถในการเป็นทายาทมีข้อที่ที่น่าสนใจประการหนึ่งคือ พระไอยการลักษณะมรดกเปิดโอกาสให้ทารกในครรภ์มารดาอาจมีสิทธิในฐานะทายาทได้ โดยกำหนดให้สมุหมรดกแบ่งปันทรัพย์สินให้แก่ทารกในครรภ์มารดาดังกล่าวด้วย[87] ซึ่งหลักการนี้คล้ายคลึงกับหลักในมาตรา 1604 วรรค 2 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์[88] แต่มาตรา 1604 จะบัญญัติรัดกุมกว่าในแง่ของระยะเวลาภายใน 310 วันนับแต่เวลาที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย และทารกในครรภ์มารดานั้นต้องคลอดและอยู่รอดเป็นทารก

3.4 การเสียสิทธิในการรับมรดก

ในประเด็นการเสียสิทธิในการรับมรดกนี้สามารถจำแนกได้เป็น 2 กรณีได้แก่การถูกกำจัดมิให้รับมรดกซึ่งการเสียสิทธิในการรับมรดกโดยผลของกฎหมายกับการถูกตัดมิให้รับมรดกซึ่งเป็นการเสียสิทธิมิให้รับมรดกโดยเจตนาของเจ้ามรดกเอง ในส่วนของการเสียสิทธิในการรับมรดกโดยการสละสิทธิของทายาทเอง กล่าวคือการสละมรดก เป็นหลักการใหม่ที่รับมาจากกฎหมายต่างประเทศ จึงไม่ขอยกมาอธิบาย ณ ที่นี้

3.4.1 การถูกกำจัดมิให้ได้มรดก

หลักการตามกฎหมายเก่าอันเกี่ยวด้วยการถูกกำจัดมิให้ได้มรดกนี้ปัจจุบันอยู่ในมาตรา 1605 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์[89] เป็นเรื่องการที่ทายาทยักย้ายปิดบังทรัพย์มรดกภายหลังเจ้ามรดก

ภายใต้บังคับของบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ กองมรดกของผู้ตายได้แก่ทรัพย์สินทุกชนิดของผู้ตาย ตลอดทั้งสิทธิหน้าที่และความรับผิดต่าง ๆ เว้นแต่ตามกฎหมายหรือว่าโดยสภาพแล้ว เป็นการเฉพาะตัวของผู้ตายโดยแท้

[86] ไพโรจน์ กัมพูสิริ, **หลักกฎหมายมรดก**, หน้า 18.

[87] พระไอยการลักษณะมรดก บทที่ 48

[88] มาตรา 1604 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

บุคคลธรรมดาจะเป็นทายาทได้ก็ต่อเมื่อมีสภาพบุคคลหรือสามารถมีสิทธิได้ตามมาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายนี้ ในเวลาที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย

เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ ให้ถือว่าเด็กที่เกิดมารอดอยู่ภายในสามร้อยสิบวันนับแต่เวลาที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตายนั้นเป็นทารกในครรภ์มารดาอยู่ในเวลาที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย

[89] มาตรา 1605 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ทายาทคนใดยักย้าย หรือปิดบังทรัพย์มรดกเท่าส่วนที่ตนจะได้หรือมากกว่านั้นโดยฉ้อฉลหรือรู้อยู่ว่า ตนทำให้เสื่อมประโยชน์ของทายาทคนอื่น ทายาทคนนั้นต้องถูกกำจัดมิให้ได้มรดกเลย แต่ถ้าได้ยักย้ายหรือปิดบังทรัพย์มรดกน้อยกว่าส่วนที่ตนจะได้ ทายาทคนนั้นต้องถูกกำจัดมิให้ได้มรดก เฉพาะส่วนที่ได้ยักย้ายหรือปิดบังไว้นั้น

มาตรานี้มิให้ใช้บังคับแก่ผู้รับพินัยกรรม ซึ่งผู้ตายได้ทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินให้เฉพาะสิ่งเฉพาะอย่าง ในอันที่จะได้รับทรัพย์สินนั้น

ถึงแก่ความตาย โดยมีหลักการลักษณะทำนองเดียวกับพระไอยการลักษณะมรดก บทที่ 43 ก และ 44 อันเป็นกรณีทายาทยักย้ายปิดบังทรัพย์มรดกเช่นเดียวกัน โดยกฎหมายมุ่งลงโทษทายาทผู้ยักย้ายปิดบังทรัพย์มรดก[90] ด้วยเห็นว่าบุคคลเหล่านี้โลภและไม่ซื่อตรงต่อญาติพี่น้อง พฤติการณ์ยักย้ายปิดบังเช่นนี้ย่อมถือว่าทายาทหรือผู้รักษาทรัพย์มรดกมีเจตนาฉ้อฉลให้ทายาทหรือผู้มีสิทธิรับมรดกอื่นเสื่อมเสียซึ่งผลประโยชน์[91]

อย่างไรก็ดี มีข้อสังเกตว่ามาตรา 1605 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีการเพิ่มเติมหลักการให้ชัดเจนขึ้นของประเภทของทายาทที่ถูกกำจัดมิให้ได้มรดกที่นอกจากจะกำหนดถึงทายาทโดยธรรมแล้ว ผู้รับพินัยกรรมก็สามารถถูกกำจัดมิให้รับมรดกฐานยักย้ายปิดบังทรัพย์มรดกได้ ยกเว้นกรณีผู้รับพินัยกรรมในลักษณะเฉพาะ ขณะที่พระไอยการลักษณะมรดกกล่าวถึงเฉพาะกรณีทายาทโดยธรรมยักย้ายปิดบังทรัพย์มรดกเท่านั้น

ในส่วนผลของการยักย้ายปิดบังทรัพย์มรดกตามมาตรา 1605 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น กรณีทายาทยักย้ายปิดบังทรัพย์มรดกน้อยกว่าจำนวนที่ควรได้ ทายาทผู้ยักย้ายปิดบังก็ยังมีสิทธิรับมรดกในส่วนที่เหลือ ขณะที่พระไอยการลักษณะมรดกให้ตัดสิทธิทายาทผู้ยักย้ายปิดบังไม่ให้มีการแบ่งมรดกให้เลยโดยไม่สนใจว่าจะยักย้ายปิดบังทรัพย์มรดกมากน้อยเพียงใด[92]

ในส่วนที่ว่าทรัพย์มรดกที่ทายาทโดยธรรมยักย้ายปิดบังไปนั้นจะตกแก่ใคร ยังมีความเห็นทางวิชาการที่แตกต่างกันไป 3 ทาง ดังนี้

แนวทางที่ 1 เมื่อทายาทโดยธรรมคนใดถูกกำจัดไม่ให้ได้มรดก กฎหมายเปิดให้ผู้สืบสันดานของทายาทโดยธรรมผู้ยักย้ายปิดบังทรัพย์มรดกขึ้นสืบมรดกในส่วนที่ถูกยักย้ายปิดบัง[93] เพราะเป็นกรณีที่ทายาทถูกกำจัดมิให้รับมรดกหลังเจ้ามรดกถึงแก่ความตาย

แนวทางที่ 2 พิจารณาจากถ้อยคำของบทบัญญัติขณะที่มาตรา 1605 ใช้คำว่า “ถูกกำจัดมิให้ได้มรดก” ขณะที่มาตรา 1607 วางหลักถึงกรณี “การถูกกำจัดมิให้รับมรดก” ดังนี้ย่อมชี้ว่า หลักการเรื่องการสืบมรดกจึงเป็นกรณีทายาทโดยธรรมถูกกำจัดมิให้รับมรดกฐานเป็นผู้ไม่สมควรตามมาตรา 1606 เท่านั้น มิอาจเอาเรื่องสืบมรดกมาใช้กับกรณียักย้ายปิดบังทรัพย์มรดกได้[94] ดังนี้ทรัพย์มรดกที่ถูกยักย้ายปิดบังก็ให้ตกแก่ทายาทโดยธรรมที่ไม่ถูกกำจัดมิให้ได้มรดก[95]

---

[90] พินัย ณ นคร, **คำอธิบายกฎหมายลักษณะมรดก**, หน้า 159.

[91] ศูนย์ข้อมูลกฎหมายกลาง คณะกรรมการกฤษฎีกา, **200 ปี กฎหมายตราสามดวง.** (เอกสารอิเล็กทรอนิกส์), หน้า 28

[92] ศิริศักดิ์ ศุภมนตรี. **การรับมรดกแทนที่.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524, หน้า 14.

[93] เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว., **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัว มฤดก**, หน้า 463.

[94] กีรติ กาญจนรินทร์, **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 มรดก**, หน้า 153-154.

[95] เรื่องเดียวกัน, หน้า 135.

แนวทางที่ 3 ให้แบ่งเป็น 2 กรณีกล่าวคือ ในกรณีที่ทายาทโดยธรรมยักย้ายปิดบังเกินกว่าหรือเท่ากับทรัพย์มรดกที่ควรจะได้ ก็ให้ถือเสมือนว่าทายาทโดยธรรมผู้นั้นได้ตายไปแล้วพร้อมกับเจ้ามรดก ผู้สืบสันดานโดยตรงของทายาทโดยธรรมผู้ยักย้ายปิดบังนั้นสามารถเข้ารับมรดกแทนที่ได้ ขณะที่กรณียักย้ายปิดบังทรัพย์มรดกน้อยกว่าส่วนที่ควรจะได้รับ ต้องนำทรัพย์มรดกส่วนที่ทายาทโดยธรรมที่ยักย้ายปิดบังมาปันแก่ทายาทคนอื่นที่มีสิทธิรับมรดกร่วมกับทายาทโดยธรรมคนนั้น[96]

แต่ไม่ว่าความเห็นจะเป็นไปในแนวทางใด มาตรา 1605 ก็เปิดให้ส่วนที่ถูกยักย้ายปิดบังนั้นกลับคืนสู่เครือญาติแห่งเจ้ามรดก ไม่ว่าจะอยู่ในรูปการแบ่งทรัพย์ระหว่างทายาทโดยธรรมหรือการสืบมรดก ขณะที่พระไอยการลักษณะมรดกกำหนดให้ส่วนที่ทายาทยักย้ายปิดบังก็ให้แบ่งเป็น 3 ส่วน 2 ส่วนให้ทำบุญให้เจ้ามรดก อีก 1 ส่วนแบ่งเข้าภาคหลวง[97]

อนึ่ง มีข้อสังเกตว่ากฎหมายเก่ากำหนดเหตุกำจัดไม่ให้รับมรดกฐานเป็นผู้ไม่สมควรอีกเช่นทายาทที่ทอดทิ้งบิดามารดาและไม่รักษาไข้ปลงศพ ซึ่งเหตุไม่รักษาไข้ปลงศพไม่มีในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 6 แล้ว และพอมีการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 หลักการกำจัดมิให้รับมรดกฐานเป็นผู้ไม่สมควรก็ถูกเปลี่ยนแปลงหลักการใหม่ทั้งหมด โดยมีลักษณะที่ใกล้เคียงกับกฎหมายต่างประเทศ เช่น มาตรา 969 (เดิม) ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นที่ปรากฏว่ากำหนดเหตุกำจัดไม่ให้มรดกฐานเป็นผู้ไม่สมควรคล้ายคลึงกับมาตรา 1606 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย[98] ขณะที่เหตุตัดไม่ให้รับมรดกเพราะไม่เชื่อฟังบิดามารดาจนถูกไล่ออกจากบ้านถูกแยกออกไปเป็นอีกหลักหนึ่งในการเสียสิทธิมิให้รับมรดก คือการตัดมิให้รับมรดก

---

[96] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดก,** พิมพ์ครั้งที่ 2 (โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), หน้า 201

[97] พระไอยการลักษณะมรดก บทที่ 44

[98] Article 969 Civil code of Japan 1898 (สำนวนแปลของ Ludwig Hermann Lönholm)

The following persons cannot be heir to a house : —

1. A person who has been sentenced to punishment for having intentionally caused or attempted to cause the death of the ancestor or of a person who had a prior right to the succession to the house

2. A person who had knowledge of the murder of the ancestor and did not give information or institute an action for it; but this does not apply, if such person had not sufficient mental capacity to distinguish between right and wrong, or if the murderer was the husband, wife or a lineal blood relative of such person;

3. A person who by fraud or coercion has prevented the ancestor from making, revoking or changing a will relating" to the succession;

4. A person who by fraud or coercion has caused the ancestor to make, revoke or change a will relating to the succession;

5. A person who has falsified, forged, destroyed or concealed a will of the ancestor relating to the succession.

3.4.2 การตัดมิให้รับมรดก

การตัดมิให้รับมรดกมีหลักการสืบเนื่องมาจากกฎหมายลักษณะมรดก บทที่ 23 และ 24 ซึ่งบทที่ 23 เป็นเรื่องลูกไม่เคารพเชื่อฟังพ่อแม่จนพ่อแม่ไล่ออกจากบ้าน ส่วนบทที่ 24 เป็นกรณีหลานไม่เคารพเชื่อฟังปู่ย่าตายาย ซึ่งบทบัญญัติทั้ง 2 มาตราเป็นเรื่องการตัดญาติ กระทำได้โดยการบอกศาลา[99] สืบเนื่องจากในสมัยโบราณถ้าลูกหลานคนในครอบครัวไปกระทำความผิดอันใด หัวหน้าครอบครัวต้องร่วมรับผิดด้วย ถ้าบ้านใดมีบุตรหลานเป็นคนเกกมะเหรกเกเร หัวหน้าครอบครัวสามารถไปแจ้งเรื่องต่อศาลาลูกขุน ศาลาลูกขุนก็จะปิดประกาศแจ้งสาธารณะว่าผู้นั้นผู้นี้ถูกตัดขาดจากสมาชิกครอบครัวแล้ว[100] ซึ่งการถูกตัดขาดเช่นว่านี้มีผลไปถึงการที่บุคคลผู้ถูกตัดขาดนั้นเสียสิทธิในการรับมรดกด้วย ซึ่งหลักการนี้ต่อมาก็พัฒนามาเป็นเรื่องการตัดมิให้รับมรดกโดยการทำหนังสือตัดจากการเป็นทายาทต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 1608 (2) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั่นเอง นอกจากนี้ มาตรา 1608 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์[101] ยังเพิ่มวิธีการตัดมิให้รับมรดกอีก 2 วิธีคือการตัดมิให้รับมรดกโดยกำหนดชัดแจ้งในพินัยกรรม และโดยการจำหน่ายทรัพย์สินทั้งหมดของตนไปโดยพินัยกรรม[102] ซึ่งเป็นหลักการใหม่ที่ไทยรับมาจากต่างประเทศนั่นเอง

3.5 กฎหมายมรดกกับพระภิกษุ

กฎหมายมรดกกับพระภิกษุเป็นหลักกฎหมายที่สามารถยอมรับได้ว่ารับหลักการมาจากพระไอยการลักษณะมรดกโดยตรงโดยไม่มีหลักกฎหมายต่างประเทศมาเจือปนเลย โดยรับแนวทางมาจากพระไอยการลักษณะมรดก บทที่ 36 ซึ่งต่อมา เมื่อมีการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 แล้ว จึงมีการจำแนกหลักการในพระไอยการลักษณะมรดกได้เป็น 2 กรณี 3 มาตราได้แก่ พระภิกษุในฐานะทายาทกับพระภิกษุในฐานะเจ้ามรดก

3.5.1 พระภิกษุในฐานะทายาท

กรณีภิกษุเป็นทายาท มีปรากฏในมาตรา 1622 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อันบัญญัติว่า “พระภิกษุนั้น จะเรียกร้องเอาทรัพย์มรดกในฐานะที่เป็นทายาทโดยธรรมไม่ได้ เว้นแต่จะได้สึก

---

[99] เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว., **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัว มฤดก**, หน้า 466.

[100] พลางกูรธรรมพิจัย, พระยา, **คำบรรยายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวและมฤดก**, หน้า 19-20.

[101] มาตรา 1608 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

เจ้ามรดกจะตัดทายาทโดยธรรมของตนคนใดมิให้รับมรดกก็ได้แต่ด้วยแสดงเจตนาชัดแจ้ง

(1) โดยพินัยกรรม

(2) โดยทำเป็นหนังสือมอบไว้แก่พนักงานเจ้าหน้าที่

ตัวทายาทผู้ถูกตัดมิให้รับมรดกนั้นต้องระบุไว้ให้ชัดเจน

แต่เมื่อบุคคลใดได้ทำพินัยกรรมจำหน่ายทรัพย์มรดกเสียทั้งหมดแล้ว ให้ถือว่าบรรดาทายาทโดยธรรมผู้ที่มิได้รับประโยชน์จากพินัยกรรม เป็นผู้ถูกตัดมิให้รับมรดก

[102] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, มานิตย์ จุมปา แก้ไขเพิ่มเติม, **คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดก**, หน้า 103.

จากสมณเพศมาเรียกร้องภายในกำหนดอายุความตามมาตรา 1754 แต่พระภิกษุนั้น อาจเป็นผู้รับพินัยกรรมได้”

หลักการนี้สอดคล้องกับพระไอยการลักษณะมรดก บทที่ 36 ที่มิให้ทายาทที่เป็นพระภิกษุไปร่วมแบ่งทรัพย์มรดก เนื่องจากเป็นบุตรพระเจ้าแล้ว[103] ในที่นี้ก็คือการเป็น“บุตรพระพุทธเจ้า” ถือเป็นสงฆ์สาวกของพระผู้มีพระภาคเจ้าในพระพุทธศาสนานั่นเอง[104] อย่างไรก็ดี หากเจ้ามรดกอุทิศถวายทรัพย์แก่พระภิกษุรูปนั้น พระภิกษุจึงรับเอาเป็นเจ้าของทรัพย์นั้นได้ ซึ่งหลักการในส่วนนี้เทียบได้กับกรณีพระภิกษุเป็นผู้รับพินัยกรรม

โดยหลักการนี้สอดคล้องกับแนวคิดในทางพุทธศาสนาและนิตินโยบายที่ไม่ประสงค์จะให้พระภิกษุในบวรพุทธศาสนามีภาพลักษณ์ในทางโลภะจริต ฟ้องร้องเรียกเอาทรัพย์สินจากใคร[105] เพราะพระภิกษุได้ชื่อว่าเป็นผู้ละเสียแล้วซึ่งกิเลสโลภจริตทั้งปวง[106]

3.5.2 พระภิกษุในฐานะเจ้ามรดก

กรณีภิกษุเป็นเจ้ามรดก มีปรากฏในมาตรา 1623 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อันบัญญัติว่า “ทรัพย์สินของพระภิกษุที่ได้มาในระหว่างเวลาที่อยู่ในสมณเพศนั้น เมื่อพระภิกษุนั้นถึงแก่มรณภาพให้ตกเป็นสมบัติของวัดที่เป็นภูมิลำเนาของพระภิกษุนั้น เว้นไว้แต่พระภิกษุนั้นจะได้จำหน่ายไปในระหว่างชีวิตหรือโดยพินัยกรรม”

นอกจากนี้หลักการเกี่ยวกับมรดกของพระภิกษุยังมีการบัญญัติในมาตรา 1624 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์[107] อันเป็นเรื่องมรดกของพระภิกษุที่ได้มาก่อนอยู่ในสมณเพศ ให้ทรัพย์สินนั้นตกแก่ทายาทโดยธรรม

โดยหลักการนี้ก็ยกมาจากตอนท้ายของพระไอยการลักษณะมรดก บทที่ 36 ที่กำหนดว่าเมื่อพระภิกษุมรณภาพให้ทรัพย์สินที่พระภิกษุได้ตกเป็นมรดกแก่อารามเว้นแต่พระภิกษุมีการมอบให้คฤหัสถ์ระหว่างพระภิกษุมีชีวิตอยู่นอกจากนี้ยังสอดคล้องกับพระไอยการลักษณะมรดกบทที่ 2 ที่วางหลักว่าหากผู้ตายนำทรัพย์ไปฝากวัดโดยสั่งเสียให้ทำบุญให้ทาน หรือถวายแก่พระ ให้ทรัพย์สินเหล่านั้นตกแก่วัด

---

[103] พระไอยการลักษณะมรดก บทที่ 36

[104] มนัสวี เพชรย้อย, **การจำกัดสิทธิของพระภิกษุในการเรียกร้องเอาทรัพย์มรดก**, หน้า 46

[105] เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว., **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัว มฤดก**, หน้า 505

[106] อัมพร ณ ตะกั่วทุ่ง, **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย มรดก**, ม.ป.พ. (กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ, 2542), หน้า 68

[107] มาตรา 1624 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ทรัพย์สินใดเป็นของบุคคลก่อนอุปสมบทเป็นพระภิกษุ ทรัพย์สินนั้นหาตกเป็นสมบัติของวัดไม่ และให้เป็นมรดกตกทอดแก่ทายาทโดยธรรมของบุคคลนั้น หรือบุคคลนั้นจะจำหน่ายโดยประการใดตามกฎหมายก็ได้

ที่เป็นเช่นนี้เพราะในสังคมไทย ทรัพย์สินที่ชาวบ้านนำไปถวายพระนั้นเป็นของทำบุญ เพื่อทำนุบำรุงพระพุทธศาสนา มิได้ให้ไปเพื่อประโยชน์ส่วนตัวของพระภิกษุรูปนั้น[108] ประกอบกับประเพณีไทยมีความเชื่อว่าของถวายวัดแล้วเป็นของมีอาถรรพณ์ ใครเอาของออกจากอารามจะไม่มีความเจริญ ไม่พ้นจากจตุราบายคืออบายมุขทั้ง 4 ได้แก่สุรา นารี พาชี กีฬาบัตร[109]

ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่ามาตรา 1623 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ระบุชัดเจนว่าวัดที่ได้มรดกของพระภิกษุที่มรณภาพต้องเป็นวัดที่พระภิกษุนั้นมีภูมิลำเนาอยู่ขณะที่กฎหมายเก่ากล่าวแต่เพียงลอย ๆ ว่ามรดกตกแก่อาราม ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าน่าจะเป็นกฎหมายไทยเดิมน่าจะยังไม่มีแนวคิดเรื่องภูมิลำเนา ประกอบกับผู้ร่างอาจจะเห็นว่าเป็นที่เข้าใจว่าอารามในที่นี้ก็คือวัดที่พระภิกษุรูปนั้นจำพรรษาและสังกัดอยู่นั่นเอง

อนึ่ง เรื่องกฎหมายมรดกของพระภิกษุอาจยกได้ว่าเป็นหลักกฎหมายที่เป็นเอกลักษณ์ของกฎหมายไทยในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 เทียบได้กับหลักการเรื่องคดีอุทลุมที่มักได้รับการกล่าวถึงในฐานะเอกลักษณ์ของกฎหมายไทยในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5[110] เพราะไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายต่างประเทศโดยเฉพาะกฎหมายตะวันตกเข้ามาเจือปนเลย

3.6 สิทธิของบุพการีในฐานะทายาทโดยธรรมที่จะไม่ถูกตัดโดยผู้สืบสันดาน

โดยหลักการรับมรดกของทายาทโดยธรรมอยู่ภายใต้หลักญาติสนิทตัดญาติห่างกล่าวคือ หากญาติลำดับที่ใกล้ชิดเจ้ามรดกยังมีตัวอยู่ ย่อมเป็นตัดสิทธิทายาทโดยธรรมลำดับหลังในการรับมรดกต่อไป แต่มาตรา 1630 วรรคสอง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดยกเว้นกรณีบิดามารดาให้บิดามารดาในฐานะทายาทโดยธรรมลำดับ 2 มีสิทธิรับมรดกเสมอมิว่าเจ้ามรดกจะมีตัวผู้สืบสันดานหรือไม่ หลักการนี้คล้ายคลึงกับหลักในพระไอยการลักษณะมรดก บทที่ 3 ที่กำหนดให้แบ่งมรดกภาคบิดามารดา แยกจากภาคญาติ สะท้อนเรื่องความกตัญญูต่อบิดามารดา[111] แม้ภายหลังไทยจะมีการรับเอาหลักเรื่องญาติสนิทตัดญาติห่างมาใช้ในพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระไอยการลักษณะมรฎก ร.ศ. 121 แต่บิดามารดาก็ยังคงเป็นบุคคลยกเว้นที่ไม่อยู่ภายใต้หลักญาติสนิทตัดญาติห่าง สอดคล้องกับเจตนารมณ์มาตรา 1630 วรรคสอง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่มีฐานคิดว่าบุตรมีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูบิดามารดาจนแก่เฒ่า[112] เมื่อบุตรมาตายเสียก่อนบิดามารดา บิดามารดาย่อมขาดผู้อุปการะเลี้ยงดู กฎหมายจึงเห็นควรที่จะกันทรัพย์มรดกให้บิดามารดาได้ใช้สอยยังชีพในบั้นปลายชีวิตด้วย

---

[108] อัมพร ณ ตะกั่วทุ่ง, **คำอธิบาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย มรดก**, หน้า 70

[109] เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว., **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัว มฤดก**, หน้า 507.

[110] ชวเลิศ โสภณวัต. **ความเป็นบิดามารดาและบุตร**. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523, หน้า 52.

[111] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, มานิตย์ จุมปา แก้ไขเพิ่มเติม, **คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดก**, หน้า 4-5.

[112] พินัย ณ นคร, **คำอธิบายกฎหมายลักษณะมรดก**, หน้า 76.

อย่างไรก็ดี ในชั้นของการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ไทยเกือบจะมีบทบัญญัติที่มีลักษณะที่ทายาทชั้นบิดามารดาอาจถูกตัดสิทธิในการรับมรดกตามหลักญาติสนิทตัดญาติห่างได้ ซึ่งในชั้นกรรมาธิการ มีการโต้แย้งว่าการตราบทบัญญัติในลักษณะนี้จะเป็นทายาทในลำดับผู้สืบสันดานตัดไม่ให้บิดามารดาได้รับมรดกนั้น เป็นการขัดกับความรู้สึกในทางกตัญญูกตเวทีอันเป็นศีลธรรมของประชาชนชาวไทย[113] แต่ก็มีข้อความเห็นของเลขานุการกรรมาธิการร่างที่น่าสนใจ โดยให้เหตุผลว่าการที่กำหนดบทบัญญัติดังกล่าวไม่มีลักษณะเป็นการฝ่าฝืนคติเรื่องความกตัญญูในไทยแต่ประการใด เพราะคนไทยโดยมากย่อมรู้จักบุญคุณบิดามารดาและย่อมเตรียมการไว้เผื่อกรณีบิดามารดาตนเกิดต้องมายากไร้เพราะบุตรตายก่อนเช่นจัดหาให้ซึ่งทรัพย์สินหรือทำพินัยกรรมยกทรัพย์ให้เป็นการล่วงหน้า และคนโดยมากก็มักจะทำพินัยกรรมยกทรัพย์มรดกให้แก่บุตรจำนวนมากกว่าที่จะยกให้บิดามารดา ความรู้สึกของคนที่รักบุตรหลานมากกว่าบิดามารดามีอยู่จริง แม้จะเห็นว่าไม่ชอบด้วยศีลธรรมก็ช่วยไม่ได้[114]

อย่างไรก็ดี คณะกรรมาธิการก็มีมติให้แก้ไขเพิ่มเติมมาตรานี้โดยเกิดเป็นหลักตามมาตรา 1630 วรรคสองในปัจจุบัน ซึ่งเป็นหลักที่ไม่ปรากฏในมาตรา 1930 (เดิม) ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันซึ่งถูกอ้างถึงว่าเป็นต้นแบบในการร่างที่มีลักษณะที่ตัดทายาทเด็ดขาดกว่ามาตรา 1630 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย[115]

อนึ่ง มีข้อสังเกตว่าขณะที่พระไอยการลักษณะมรดกกำหนดให้แยกส่วนแบ่งของบิดามารดาออกต่างหากจากบุตร แต่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดให้บิดาและมารดามีสิทธิรับมรดกเสมือนบุตร นั่นก็เพื่อมิให้ส่วนแบ่งมรดกยิบย่อยเกินไปจนเป็นเบี้ยหัวแตกจนไม่เป็นประโยชน์แก่ทายาทที่เป็นบุตรนั่นเอง[116] นอกจากนี้ ในกรณีเจ้ามรดกเป็นหญิงมีสามี พระไอยการลักษณะมรดกตัดสิทธิบิดามารดาหญิงมีสามีนั้นมิให้รับมรดกของหญิงมีสามีนั้น[117] ขณะที่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บิดามารดาย่อมมีสิทธิรับมรดกจากเจ้ามรดกเสมอ ไม่สนใจว่าเจ้ามรดกเป็นชาย หญิงมีสามีหรือไม่มีสามีก็ตาม

3.7 พินัยกรรม

แม้ว่ากฎหมายว่าด้วยพินัยกรรมของไทยนั้นถูกทำให้เป็นตะวันตก (westernization) ตั้งแต่ในชั้นของพระราชบัญญัติว่าด้วยการทำพินัยกรรม์ พ.ศ. 2475 ไปแล้ว แต่ในชั้นร่างก็ยังคงมีการอ้างถึง

---

[113] ความเห็นของหลวงวรนาถปรีชา กรรมาธิการ โปรดดู สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, AC 52/3 130 CIVIL AND COMMERCIAL CODE BOOK VI: SUCCESIONS VOL. VII (FINAL) รายงานการประชุมกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ครั้งที่ 5 (16 พฤศจิกายน 2477) อ้างถึงใน ฐานันดร์ จันทร์งาม, **สิทธิโดยธรรมในการรับมรดกในระบบกฎหมายไทย : ศึกษาเชิงประวัติศาสตร์**, การค้นคว้าอิสระ ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2564, หน้า 110

[114] เป็นความเห็นของ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช โปรดดู *เพิ่งอ้าง*

[115] Article 1930 The Civil Code of the German Empire (สำนวนแปลโดย Walter Loewy)
A relative is not entitled to succession, as long as there is a relative of a preceding class.

[116] เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว., **กฎหมายสมัยอยุธยา**, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพ ฯ; วิญญูชน, 2559), หน้า 92.

[117] พระไอยการลักษณะมรดก บทที่ 20

พระไอยการลักษณะมรดกอยู่เรื่องหนึ่งคือเรื่องพินัยกรรมแบบธรรมดาตามมาตรา 1656[118] ที่มีการอ้างตั้งแต่ในชั้นที่เป็นมาตรา 6 พระราชบัญญัติว่าด้วยการทำพินัยกรรม์ พ.ศ. 2475 ว่ามีที่มาจากพระไอยการลักษณะมรดกโดยผู้ร่างให้ความเห็นว่า เพื่อที่จะไม่ต้องยกเลิกวิธีการทำพินัยกรรมตามกฎหมายเก่าซึ่งใช้กันเป็นประเพณีแล้ว เพียงแต่แก้ไขหลักเกณฑ์เรื่องพยานให้มีความเหมาะสมแก่กาลสมัยเท่านั้น[119] ซึ่งเรื่องนี้ผู้เขียนเห็นว่าหากมาตรา 1656 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นการสงวนหลักการตามพระไอยการลักษณะมรดกบทที่ 48 และ 48 ก นั้น ก็คงสงวนไว้ได้น้อยมากเพราะหลักเกณฑ์เรื่องจำนวนพยาน คุณสมบัติพยาน การลงลายมือชื่อ เปลี่ยนไปทั้งหมด โดยจำนวนพยานที่กำหนดให้ใช้ 2 คน ก็คล้ายคลึงกับหลักกฎหมายอังกฤษที่กำหนดให้พินัยกรรมทุกฉบับจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร และลงนามโดยผู้ทำพินัยกรรมต่อหน้าพยาน 2 คนในคราวเดียว[120] ผู้เขียนจึงเห็นว่าพินัยกรรมแบบธรรมดาของไทยน่าจะรับแนวทางจากกฎหมายอังกฤษมากกว่า

แม้ในภาพรวมหลักกฎหมายว่าด้วยพินัยกรรมในไทยจะถูกแทนที่ด้วยหลักกฎหมายตะวันตกเกือบทั้งหมดแล้ว แต่ก็อาจอ้างได้ว่าหลักการหนึ่งที่ยังเป็นหลักกฎหมายไทยที่ยังเหลืออยู่เป็นหลักเรื่องการให้สิทธิขาดเจ้ามรดกในการจะทำพินัยกรรมยกมรดกให้ผู้ใดก็ได้โดยไม่ต้องมีการกันส่วนแก่ทายาทโดยธรรม เป็นการกำหนดเสรีภาพในการทำพินัยกรรมอย่างไม่มีข้อจำกัด โดยเหตุผลเพื่อยืนยันสิทธิเด็ดขาดของกรรมสิทธิ์ และผู้เขียนมองว่าน่าจะเป็นเหตุผลด้านวัฒนธรรมประเพณีให้บุตรหลานคนในครอบครัวดูแลเอาใจใส่เจ้ามรดก เพราะหากเจ้ามรดกไม่ได้รับการดูแลเท่าที่ควรก็อาจทำพินัยกรรมยกทรัพย์มรดกให้ผู้อื่นที่มิใช่บุตรหลานหรือบริจาคแก่องค์กรทางการกุศลก็ได้ ซึ่งต่างจากบางประเทศเช่นฝรั่งเศส เยอรมันที่มีกฎหมายกำหนดให้กันส่วนทรัพย์มรดกแก่ทายาทโดยธรรมด้วย[121] ซึ่งผู้เขียน

---

[118] มาตรา 1656 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

พินัยกรรมนั้น จะทำตามแบบดังนี้ก็ได้ กล่าวคือต้องทำเป็นหนังสือลงวัน เดือน ปี ในขณะที่ทำขึ้น และผู้ทำพินัยกรรมต้องลงลายมือชื่อไว้ต่อหน้าพยานอย่างน้อยสองคนพร้อมกัน ซึ่งพยานสองคนนั้นต้องลงลายมือชื่อรับรองลายมือชื่อของผู้ทำพินัยกรรมไว้ในขณะนั้น

การขูดลบ ตก เติม หรือการแก้ไขเปลี่ยนแปลงอย่างอื่นซึ่งพินัยกรรมนั้นย่อมไม่สมบูรณ์ เว้นแต่จะได้ปฏิบัติตามแบบอย่างเดียวกับการทำพินัยกรรมตามมาตรานี้

[119] หอจดหมายเหตุแห่งชาติ, ม-สคก1/201 ร่างกฎหมายและความเห็นทางกฎหมาย ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 (ลักษณะมฤดก) ตอน 3 (31 มีนาคม 2475 - 7 พฤษภาคม 2478).

[120] Wills Act 1837 Article 9 (เดิม)

And be it further enacted, That no Will shall be valid unless it shall be in Writing and executed in manner herein-after mentioned; (that is to say,) it shall be signed at the Foot or End thereof by the Testator, or by some other Person in his Presence and by his Direction; and such Signature shall be made or acknowledged by the Testator in the Presence of Two or more Witnesses present at the same Time, and such Witnesses shall attest and shall subscribe the Will in the Presence of the Testator, but no Form of Attestation shall be necessary.

[121] ปิยฉัตร ศักดิ์ศรีเวชกุล. **การทำพินัยกรรม : ศึกษากรณีการกันส่วนมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม**, วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551, หน้า 39

เห็นว่า หากจะนับเรื่องนี้เป็นหนึ่งในร่องรอยหลักกฎหมายเก่าที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ก็คงเป็นร่องรอยที่เลือนรางเต็มที

3.8 ผู้จัดการมรดก

หลักการเรื่องผู้จัดการมรดกอาจสืบย้อนได้ถึงแนวคิดเรื่องสมุหมรดกในสมัยกรุงศรีอยุธยา ทั้งนี้ โดยสมุหมรดกเป็นเจ้าพนักงานมีอำนาจหน้าที่ 5 ประการ ดังนี้[122]

1. จัดทำบัญชีทรัพย์มรดก
2. พิจารณามรดกบางรายไม่ควรเข้าจัดการ
3. กราบบังคมทูลพระมหากษัตริย์พร้อมด้วยบัญชีทรัพย์นั้น
4. เรียกทรัพย์พัทยาคืนคลังหลวง
5. จัดแบ่งเข้าภาคหลวง

ในชั้นการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ก็ปรากฏว่ามีการอ้างถึงหลักกฎหมายลักษณะมรดก บทที่ 3 ในบทบัญญัติเรื่องหน้าที่การจัดทำบัญชีทรัพย์มรดกของผู้จัดการมรดก[123] ซึ่งบัญญัติอยู่ในมาตรา 1728 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งตรงกับหนึ่งในลักษณะหน้าที่ของสมุหมรดก

ทั้งนี้ แม้ผู้จัดการมรดกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กับสมุหมรดกจะมีลักษณะงานทำนองเดียวกันคือการจัดทำบัญชีทรัพย์มรดกและทำให้การแบ่งมรดกเป็นไปด้วยความเรียบร้อย แต่ที่มาและวัตถุประสงค์ในการทำงานนั้นต่างกัน ขณะที่ผู้จัดการมรดกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีที่มาโดยการแต่งตั้งโดยพินัยกรรมหรือคำสั่งศาล[124] แต่สมุหมรดกตามพระไอยการลักษณะมรดกเป็นเจ้าพนักงานเพื่อควบคุมดูแลการแบ่งมรดกของผู้มีบรรดาศักดิ์และคหบดีเข้าภาคหลวงเป็นสำคัญ ขณะที่เมื่อประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การแบ่งมรดกเข้าภาคหลวงนั้นได้ยกเลิกเสียแล้ว คงเหลือแต่หน้าที่ในการจัดการมรดกให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อย นอกจากนี้ในสมัยกรุงศรีอยุธยาสมุหมรดกมีลักษณะเป็นบทบังคับว่าต้องมีเสมอ แต่ตอนหลังก็คลายความเคร่งครัดลงไป ขณะที่กรณีผู้จัดการมรดก ถ้าทายาทรักใคร่กลมเกลียวกันดี แบ่งมรดกได้โดยไม่มีข้อขัดข้อง ก็ไม่ต้องตั้งผู้จัดการมรดกก็ได้[125]

---

[122] ณัฏฐ์นิชา สุวรรณพงษ์. **ผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรม : ปัญหาบางประการ.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543, หน้า 37

[123] หอจดหมายเหตุแห่งชาติ, ม-สคก1/201 ร่างกฎหมายและความเห็นทางกฎหมาย ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 (ลักษณะมฤดก) (31 มีนาคม 2475- 7 พฤษภาคม 2478).

[124] มาตรา 1711 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
ผู้จัดการมรดกนั้นรวมตลอดทั้งบุคคลที่ตั้งขึ้นโดยพินัยกรรมหรือโดยคำสั่งศาล

[125] ไพโรจน์ กัมพูสิริ, **หลักกฎหมายมรดก**, หน้า 207

3.9 มรดกที่ไม่มีผู้รับ

ตามพระไอยการลักษณะมรดก หากผู้ตายมีทรัพย์มรดกและไม่มีทายาทผู้รับมรดกตามกฎหมาย หรือหากเจ้ามรดกที่ตายโดยที่ยังไม่มีคู่สมรส และไม่มีญาติที่สมควรจะได้รับมรดกตามกฎหมาย และผู้ตายไม่ได้ทำพินัยกรรมแบ่งทรัพย์สินให้แก่ผู้ใด ให้ทรัพย์มรดกตกเป็นของพระคลังหลวง[126] หลักการนี้อยู่ในพระไอยการลักษณะมรดก บทที่ 14 ตอนท้ายว่าด้วยการแบ่งมรดกของบุคคลทั่วไปและบทที่ 48 ตอนต้นอันว่าด้วยการแบ่งมรดกของคหบดี หลักการนี้ปัจจุบันอยู่ในมาตรา 1753 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อันวางหลักว่าถ้าเจ้ามรดกไม่มีทายาท ให้ทรัพย์มรดกตกแก่แผ่นดิน[127]

อย่างไรก็ดี มีปัญหาว่าในระบบกฎหมายไทย แผ่นดินไม่มีสภาพบุคคล จึงต้องให้หน่วยงานรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ในเรื่องการดูแลทรัพย์สินของแผ่นดินเข้ามาดูแลนั่นคือกระทรวงการคลังนั่นเอง[128] ซึ่งกระทรวงการคลังก็มีพัฒนาการมาจากท้องพระคลังหลวงนั่นเอง ในฐานะหน่วยงานที่จัดเก็บรายได้และดูแลสมบัติของแผ่นดินเป็นการทั่วไป

3.10 อายุความคดีมรดก

หลักการเรื่องอายุความในคดีมรดกตามมาตรา 1754 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์คล้ายคลึงกับหลักการในพระไอยการลักษณะรับฟ้อง บทที่ 21 ที่ห้ามมิให้รับฟ้องคดีมรดกเมื่อพ้นกำหนด 1 ปี หลังเจ้ามรดกตาย[129] หากปรากฏว่ามีการฝ่าฝืนขืนฟ้องเข้ามาก็ให้ศาลยกฟ้องเสีย[130] โดยมาตรา 1754 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีการเพิ่มเติมหลักเกณฑ์กรณีอายุความเรียกร้องสิทธิในฐานะผู้รับพินัยกรรมแยกต่างหากไปอีกจากอายุความมรดกในกรณีทั่วไป คือภายใน 1 ปีนับแต่รู้หรือควรรู้ถึงสิทธิของตนตามพินัยกรรม และกรณีเจ้าหนี้มรดกที่อายุความเรียกร้องไม่เกิน 1 ปีนับแต่เจ้าหนี้ได้รู้หรือควรรู้ถึงความตายของเจ้ามรดก ทั้งนี้บุคคลทั้งหมดที่กล่าวมาต้องใช้สิทธิเรียกร้องภายใน 10 ปีนับแต่เจ้ามรดกตาย[131] และมาตรา 1755 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็รับแนวทางมาจากพระไอยการ

---

[126] พระไอยการลักษณะมรดก บทที่ 48

[127] มาตรา 1753 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ภายใต้บังคับแห่งสิทธิของเจ้าหนี้กองมรดก เมื่อบุคคลใดถึงแก่ความตายโดยไม่มีทายาทโดยธรรมหรือผู้รับพินัยกรรม หรือการตั้งมูลนิธิตามพินัยกรรม มรดกของบุคคลนั้นตกทอดแก่แผ่นดิน

[128] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, มานิตย์ จุมปา แก้ไขเพิ่มเติม, **คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดก**, หน้า 179.

[129] รามบัณฑิตสิทธิเศรณี, พระยา, **กฎหมายมฤดก**, หน้า 13.

[130] เรื่องเดียวกัน, หน้า 129.

[131] มาตรา 1754 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ห้ามมิให้ฟ้องคดีมรดกเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งปี นับแต่เมื่อเจ้ามรดกตาย หรือนับแต่เมื่อทายาทโดยธรรมได้รู้ หรือควรได้รู้ถึงความตายของเจ้ามรดก

คดีฟ้องเรียกตามข้อกำหนดพินัยกรรม มิให้ฟ้องเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งปีนับแต่เมื่อผู้รับพินัยกรรมได้รู้หรือควรได้รู้ถึงสิทธิซึ่งตนมีอยู่ตามพินัยกรรม

ลักษณะรับฟ้อง บทที่ 21 เช่นเดียวกัน[132] โดยกำหนดว่าผู้มีสิทธิยกอายุความตามมาตรา 1754 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นข้อต่อสู้ได้แก่ ทายาท ผู้ซึ่งชอบจะใช้สิทธิของทายาท และผู้จัดการมรดก

ในส่วนเหตุผลเบื้องหลังทางกฎหมาย สาเหตุที่พระไอยการลักษณะรับฟ้องที่กำหนดอายุความฟ้องร้องคดีมรดกไว้เพียง 1 ปีส่วนหนึ่งเป็นเพราะในสมัยก่อนต้องมีการส่งมรดกเข้าภาคหลวงด้วย ดังนั้นกฎหมายจึงกำหนดให้ต้องดำเนินการจัดการมรดกให้เร็วที่สุดเพื่อประโยชน์ของฝ่ายบ้านเมืองเอง ขณะที่กฎหมายในปัจจุบันเนื่องจากไม่มีหลักการเรื่องการแบ่งมรดกภาคหลวงแล้ว เจตนารมณ์ส่วนนี้จึงหายไป เหลือเพียงหลักการเพื่อลงโทษทายาทและเจ้าหนี้มรดกที่ไม่เอาใจใส่ติดตามสิทธิของตน และเป็นไปเพื่อประโยชน์แก่ทายาทและเป็นผลดีแก่เศรษฐกิจบ้านเมืองโดยรวม[133] นอกจากนี้การที่กฎหมายกำหนดอายุความมรดกค่อนข้างสั้น ก็เพื่อมิให้ต้องเกิดปัญหาทายาททอดทิ้งปัญหาคาราคาซัง จนเป็นเหตุหน่วงเหนี่ยวให้ผู้รับทรัพย์มรดกไม่สามารถจัดการทรัพย์ได้อย่างเต็มที่นัก แต่สำหรับทายาทที่ไม่รู้ถึงความตายของของเจ้ามรดก กฎหมายก็มีความเห็นใจทายาทเหล่านี้เหมือนกัน จึงให้นับอายุความนับแต่รู้หรือควรรู้ถึงความตายของเจ้ามรดก[134]

4. สรุป

จากที่แถลงมาข้างต้น จะเห็นว่าแม้นักวิชาการหลายท่านจะหยิบยกประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ในฐานะกฎหมายที่รับแนวทางจากจารีตประเพณีไทยเป็นสำคัญ แต่เมื่อศึกษาพัฒนาการทั้งในภาพรวมแล้วในการเจาะตัวบทบัญญัติแล้วก็จะพบว่า กฎหมายมรดกไทยได้รับการเจือปนด้วยกฎหมายต่างประเทศมาหลายระลอกตั้งแต่การออกกฎหมายเพื่อแก้ปัญหาเฉพาะหน้าเป็นเรื่อง ๆ ไป เช่นการออกพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะมฤดก รัตนโกสินทร์ศก 121 พระราชบัญญัติว่าด้วยการทำพินัยกรรม์ พ.ศ. 2475 จนถึงการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 6 ซึ่งแก้ไขและเพิ่มเติมหลักการใหม่ ๆ ที่ไม่เคยมีในพระไอยการลักษณะมรดกไว้มากมายจนอาจกล่าวได้ว่าสัดส่วนอิทธิพลกฎหมายต่างประเทศอาจจะมากกว่ากฎหมายไทยเดิมเสียด้วยซ้ำ ในส่วนของบทบัญญัติที่ได้รับการกล่าวอ้างว่ารับอิทธิพลมาจากกฎหมายไทยเดิมเป็นสำคัญ แต่เมื่อนำบทบัญญัติมาเปรียบเทียบก็จะ

ภายใต้บังคับแห่งมาตรา 193/27 แห่งประมวลกฎหมายนี้ ถ้าสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้อันมีต่อเจ้ามรดกมีกำหนดอายุความยาวกว่าหนึ่งปี มิให้เจ้าหนี้นั้นฟ้องร้องเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งปีนับแต่เมื่อเจ้าหนี้ได้รู้ หรือควรได้รู้ถึงความตายของเจ้ามรดก

ถึงอย่างไรก็ดี สิทธิเรียกร้องตามที่ว่ามาในวรรคก่อน ๆ นั้น มิให้ฟ้องร้องเมื่อพ้นกำหนดสิบปีนับแต่เมื่อเจ้ามรดกตาย

[132] มาตรา 1755 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

อายุความหนึ่งปีนั้น จะยกขึ้นต่อสู้ได้ก็แต่โดยบุคคลซึ่งเป็นทายาท หรือบุคคลซึ่งชอบที่จะใช้สิทธิของทายาท หรือโดยผู้จัดการมรดก

[133] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, มานิตย์ จุมปา แก้ไขเพิ่มเติม, **คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดก**, หน้า 464.

[134] สอาด นาวีเจริญ, **คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ว่าด้วยมรดก**, หน้า 338.

พบว่าไม่เหมือนกันเสียทีเดียว ไม่ว่าจะเป็นแง่หลักเกณฑ์ ผล การใช้ถ้อยคำที่กว้างขวางรัดกุมไม่เหมือนกัน เจตนารมณ์ทางกฎหมายที่เปลี่ยนแปลงไปเพื่อให้สอดคล้องกับระบบกฎหมายสมัยใหม่และบริบททางสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งก็ปฏิเสธไม่ได้ว่าจุดแตกต่างดังกล่าวนี้ ส่วนหนึ่งก็มาจากอิทธิพลกฎหมายตะวันตกในสมัยแห่งการปฏิรูปกฎหมายนั่นเอง ทั้งบางหลักการที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับหลักกฎหมายเก่าก็เป็นร่องรอยของหลักกฎหมายเก่าที่เลือนรางเต็มที จนอาจจะกล่าวได้ว่ากฎหมายมรดกในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 อาจจะมีความเป็นตะวันตกมากกว่าไทยเป็นสำคัญ เพราะกฎหมายมรดกของไทยในปัจจุบันนั้นก็ถูกกฎหมายต่างประเทศกลืนไปมากพอสมควร จนอาจจะแทบไม่เหลือเค้าโครงความเป็นไทยแล้วนั่นเอง