บทที่ 3

ความสามารถของผู้รับพินัยกรรม

พินัยกรรมต้องกำหนดตัวบุคคลผู้รับพินัยกรรมไว้ ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1706 ที่ว่า "ข้อกำหนดพินัยกรรมเป็นโมฆะ

(1) ฯลฯ

(2) ถ้ากำหนดบุคคลซึ่งไม่อาจที่จะทราบตัวแน่นอนได้เป็นผู้รับพินัยกรรม แต่ผู้รับพินัยกรรมตามพินัยกรรมลักษณะเฉพาะนั้นอาจกำหนดโดยให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นผู้ระบุเลือกเอาจากบุคคลอื่นหลายคน หรือจากบุคคลอื่นหมู่ใดหมู่หนึ่ง ซึ่งผู้ทำพินัยกรรมระบุไว้ก็ได้

(3) ฯลฯ"

ฉะนั้น ในกรณีของผู้รับพินัยกรรมจึงสามารถแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้ คือ

ความสามารถของผู้รับพินัยกรรม

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1654 บัญญัติว่า "ความสามารถของผู้ทำพินัยกรรมนั้น ให้พิจารณาแต่ในเวลาที่ทำพินัยกรรมเท่านั้น

ความสามารถของผู้รับพินัยกรรมนั้น ให้พิจารณาแต่ในเวลาที่ผู้ทำพินัยกรรมตายเท่านั้น" ตามมาตรา 1654 ความสามารถของผู้ทำพินัยกรรมตามวรรคหนึ่ง หมายถึงความสามารถในการใช้สิทธิ ส่วนความสามารถของผู้รับพินัยกรรมตามวรรคสอง หมายถึงความสามารถในการมีสิทธิ กล่าวคือ ผู้รับพินัยกรรมต้องสามารถมีสิทธิตามพินัยกรรมได้ด้วย พินัยกรรมนั้นจึงจะมีผลตามกฎหมาย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1603 บัญญัติว่า "กองมรดกย่อมตกทอดแก่ทายาทโดยสิทธิตามกฎหมายหรือโดยพินัยกรรม

ทายาทที่มีสิทธิตามกฎหมาย เรียกว่า "ทายาทโดยธรรม"

ทายาทที่มีสิทธิตามพินัยกรรม เรียกว่า "ผู้รับพินัยกรรม""

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1604 บัญญัติว่า "บุคคลธรรมดา จะเป็นทายาทได้ก็ต่อเมื่อมีสภาพบุคคลหรือสามารถมีสิทธิได้ตามมาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายนี้ ในเวลาที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย

เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ ให้ถือว่าเด็กที่เกิดมารอดอยู่ภายในสามร้อยสิบวันนับแต่เวลาที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตายนั้น เป็นทารกในครรภ์มารดาอยู่ในเวลาที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย"

ตามบทบัญญัติ ที่กล่าวนี้ เห็นได้ว่า ความสามารถของผู้รับพินัยกรรม ถ้าเป็นบุคคลธรรมดาต้องปรับด้วยมาตรา 1604 โดยพิจารณาความสามารถในเวลาที่ผู้ทำพินัยกรรมตายเท่านั้น แม้ในขณะทำพินัยกรรมผู้รับพินัยกรรมจะสามารถมีสิทธิได้ แต่ในเวลาผู้ทำพินัยกรรมตาย ผู้รับพินัยกรรมไม่สามารถมีสิทธิได้ก็ดี แต่เพิ่งสามารถมีสิทธิได้ในภายหลังก็ดีบุคคลนั้นย่อมไม่มีสิทธิรับพินัยกรรม เพราะไม่มีความสามารถในการนั้น ด้วยเหตุนี้ผู้ทำพินัยกรรมจึงอาจทำพินัยกรรมให้แก่ผู้ที่ยังไม่มีตัวตนในเวลาทำพินัยกรรมหรือยังไม่เป็นทารกในครรภ์มารดาในเวลาทำพินัยกรรมก็ได้ เช่น ทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินของตนทั้งหมดให้บุตรคนแรกของนาย ก. ทั้ง ๆ ที่ในเวลาทำพินัยกรรม นาย ก. ยังไม่มีบุตร และภริยาของนาย ก. ยังไม่ตั้งครรภ์ แต่ถ้าในเวลาผู้ทำพินัยกรรมตาย นาย ก. มีบุตรแล้ว บุตรคนแรกของนาย ก. ย่อมมีสิทธิรับมรดกตามพินัยกรรม เพราะมีสภาพบุคคลในเวลาที่ผู้ทำพินัยกรรมตาย จึงเป็นทายาทตามมาตรา 1604 วรรคหนึ่ง หรือถ้าในเวลาที่ผู้ทำพินัยกรรมตาย ภริยาของนาย ก. กำลังตั้งครรภ์ทารกในครรภ์นั้นย่อมสามารถมีสิทธิรับพินัยกรรมได้ หากว่าภายหลังเกิดมารอดอยู่ตามมาตรา 1604 วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา 15 แต่ถ้าบุตรคนแรกของนาย ก. เกิดมามีสภาพบุคคลแล้วตายเสียก่อนผู้ทำพินัยกรรม ข้อกำหนดพินัยกรรมย่อมตกไปตามมาตรา 1698(1) หรือภริยาของนาย ก. เพิ่งตั้งครรภ์ภายหลังผู้ทำพินัยกรรมตาย แม้ภายหลังเกิดมารอดอยู่ก็ดี ทารกที่แท้งหรือบุตรนาย ก. ที่เกิดมารอดอยู่นั้นย่อมไม่มีสิทธิตามพินัยกรรม เพราะความสามารถของผู้รับพินัยกรรม ให้พิจารณาแต่ในเวลาที่ผู้ทำพินัยกรรมตายเท่านั้นตามมาตรา 1604 วรรคสอง ดังกล่าวแล้ว เมื่อทารกในครรภ์แท้ง หรือเพิ่งตั้งครรภ์ภายหลังผู้ทำพินัยกรรมตาย แม้เกิดมารอดอยู่ ทารกหรือผู้ที่เกิดมารอดอยู่นั้นย่อมไม่สามารถมีสิทธิได้ ในเวลาที่ผู้ทำ

พินัยกรรมตายตามมาตรา 1604 วรรคหนึ่งประกอบมาตรา 15 ข้อกำหนดพินัยกรรมจึงเป็นโมฆะ เพราะกำหนดบุคคลที่ไม่อาจทราบตัวแน่นอนได้เป็นผู้รับพินัยกรรมตามมาตรา 1706(2) โดยตรง

ประเภทของผู้รับพินัยกรรม

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1651 บัญญัติว่า "ภายใต้บังคับบทบัญญัติลักษณะ 4

(1) เมื่อตามข้อกำหนดพินัยกรรม บุคคลใดมีสิทธิที่จะได้รับทรัพย์มรดกทั้งหมดของเจ้ามรดก หรือตามเศษส่วน หรือตามส่วนที่เหลือแห่งทรัพย์มรดกซึ่งมิได้แยกไว้ต่างหากเป็นพิเศษจากกองมรดก บุคคลนั้นเรียกว่าผู้รับพินัยกรรมลักษณะทั่วไป และมีสิทธิและความรับผิดเช่นเดียวกับทายาทโดยธรรม

(2) เมื่อตามข้อกำหนดพินัยกรรม บุคคลใดมีสิทธิที่จะได้รับทรัพย์สินเฉพาะสิ่งเฉพาะอย่าง ซึ่งเจาะจงไว้โดยเฉพาะ หรือแยกไว้ต่างหากเป็นพิเศษจากกองมรดก บุคคลนั้นเรียกว่า ผู้รับพินัยกรรมลักษณะเฉพาะ และมีสิทธิและความรับผิดที่เกี่ยวกับทรัพย์สินเท่านั้น

ในกรณีที่มีข้อสงสัย ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้รับพินัยกรรมเป็นผู้รับพินัยกรรมลักษณะเฉพาะ"

โดยเหตุที่ผู้ทำพินัยกรรมอาจทำพินัยกรรมเป็นคำสั่งไว้ในรูปต่าง ๆ ซึ่งก่อให้เกิดสิทธิและความรับผิดแก่ผู้รับพินัยกรรมไม่เหมือนกัน จึงจำเป็นต้องจำแนกประเภทของผู้รับพินัยกรรมและกำหนดสิทธิและความรับผิดของผู้รับพินัยกรรมแต่ละประเภทขึ้นไว้

มาตรา 1651 ได้จำแนกผู้รับพินัยกรรมออกเป็น 2 ประเภท คือ ผู้รับพินัยกรรมลักษณะทั่วไปและผู้รับพินัยกรรมลักษณะเฉพาะ โดยคำนึงถึงสิทธิที่จะได้รับทรัพย์สินตามข้อกำหนดพินัยกรรมของผู้รับพินัยกรรมนั้น ๆ เป็นสำคัญ

ผู้รับพินัยกรรมลักษณะทั่วไปตามมาตรา 1651 (1) ได้แก่ ผู้รับพินัยกรรมซึ่งมีสิทธิตามข้อกำหนดพินัยกรรมที่จะได้รับทรัพย์มรดกทั้งหมดของเจ้ามรดก หรือตามเศษส่วนหรือตามส่วนที่เหลือแห่งกองมรดกซึ่งไม่ได้แยกไว้ต่างหากเป็นพิเศษจากกองมรดก

ผู้รับพินัยกรรมลักษณะทั่วไปดังกล่าวนี้ จึงเป็นบุคคลที่ไม่มีสิทธิตามข้อกำหนดพินัยกรรมที่จะได้รับทรัพย์มรดกเฉพาะสิ่งเฉพาะอย่างโดยเจาะจง เพราะการได้รับทรัพย์มรดกทั้งหมด หรือตามเศษส่วนที่เหลือแห่งทรัพย์มรดกนั้น เจ้ามรดกไม่ได้ทำพินัยกรรมระบุทรัพย์สินเฉพาะสิ่งเฉพาะอย่างที่ยกให้แก่ผู้รับพินัยกรรมไว้โดยเฉพาะเจาะจง หรือแยกทรัพย์สินไว้ต่างหากเป็นพิเศษ และกำหนดให้ผู้รับพินัยกรรมได้รับทรัพย์นั้น ๆ แม้เจ้ามรดกมีทรัพย์มรดกอยู่เพียงสิ่งเดียว แต่ทำพินัยกรรมยกทรัพย์มรดกทั้งหมดให้แก่ผู้รับพินัยกรรม ถ้ามิได้ระบุทรัพย์สิ่งนั้นไว้โดยเฉพาะเจาะจง ก็ควรถือว่าเป็นผู้รับพินัยกรรมลักษณะทั่วไปเพราะถ้าปรากฏในภายหลังว่าผู้ทำพินัยกรรมมีทรัพย์มรดกอย่างอื่นอีก ผู้รับพินัยกรรมก็มีสิทธิได้รับทรัพย์มรดกอย่างอื่นนั้นด้วยตามพินัยกรรม

ข้อสังเกต

ผู้รับพินัยกรรมลักษณะทั่วไปมีสิทธิและความรับผิดเช่นเดียวกับทายาทโดยธรรม เช่น ตกอยู่ในฐานะที่จะถูกเจ้าหนี้ของกองมรดกฟ้องให้รับผิดชำระหนี้ของผู้ตาย ตามมาตรา 1737 แต่ไม่จำต้องรับผิดเกินว่าทรัพย์มรดกที่ตกทอดได้แก่ตนตามมาตรา 1601

ผู้รับพินัยกรรมลักษณะเฉพาะตามมาตรา 1651 (2) ได้แก่ ผู้รับพินัยกรรมซึ่งมีสิทธิตามข้อกำหนดพินัยกรรมที่จะได้รับทรัพย์สินเฉพาะสิ่งเฉพาะอย่าง ซึ่งเจาะจงโดยเฉพาะหรือแยกไว้ต่างหากเป็นพิเศษจากกองมรดก

ผู้รับพินัยกรรมลักษณะเฉพาะ เป็นบุคคลที่มีสิทธิตามข้อกำหนดพินัยกรรมที่จะได้รับทรัพย์สินเฉพาะสิ่งเฉพาะอย่างโดยเจาะจง หรือมีสิทธิที่จะได้รับทรัพย์สินที่แยกไว้ต่างหากเป็นพิเศษนั้น

อย่างไรก็ดี ผู้รับพินัยกรรมคนหนึ่งอาจเป็นผู้รับพินัยกรรมลักษณะทั่วไป และผู้รับพินัยกรรมลักษณะเฉพาะในเวลาเดียวกันได้ เช่น ผู้ตายทำพินัยกรรมยกรถยนต์หนึ่งคันกับแหวนเพชรหนึ่งวงที่มีอยู่ให้บุตรคนที่ 1 ยกที่ดินหนึ่งแปลงที่มีอยู่ให้บุตรคนที่ 2 ทรัพย์สินที่เหลือนอกนั้นแบ่งให้บุตรคนที่ 2 และคนที่ 3 คนละครึ่ง กรณีเช่นนี้ บุตรคนที่ 1 เป็นผู้รับพินัยกรรมลักษณะเฉพาะ เพราะผู้ทำพินัยกรรมเจาะจงยกทรัพย์สองสิ่งที่รู้แน่นอนว่าเป็นรถยนต์คันไหน และแหวนเพชรวงไหนให้แก่ผู้รับพินัยกรรมโดยเฉพาะ

ส่วนบุตรคนที่ 2 เป็นผู้รับพินัยกรรมลักษณะเฉพาะสำหรับที่ดิน และเป็นผู้รับพินัยกรรมลักษณะทั่วไปสำหรับทรัพย์สินที่เหลือ สิทธิและความรับผิดของบุตรคนที่ 2 จึงต้องแยกพิจารณาเป็นส่วน ๆ เพราะความรับผิดของผู้รับพินัยกรรม 2 ประเภทนี้แตกต่างกัน คือ ส่วนที่เกี่ยวกับรถยนต์และแหวนเพชรมีความรับผิดอย่างผู้รับพินัยกรรมลักษณะเฉพาะ และส่วนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่เหลือ มีความรับผิดอย่างผู้รับพินัยกรรมลักษณะทั่วไป

สิทธิและความรับผิดของผู้รับพินัยกรรมลักษณะเฉพาะ มาตรา 1651 (2) บัญญัติให้มีสิทธิและความรับผิดที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้รับมาตามพินัยกรรมเท่านั้น ฉะนั้น หากทรัพย์สินที่รับมามีภาระผูกพันประการใด ผู้รับพินัยกรรมลักษณะเฉพาะก็จะต้องรับผิดในภาระผูกพันนั้น แต่ไม่ต้องรับผิดในหนี้ที่ไม่เกี่ยวกับตัวทรัพย์สินดังกล่าวด้วย เช่น ผู้ตายทำพินัยกรรมยกที่ดินหนึ่งแปลงให้บุตรคนที่ 2 บุตรคนที่ 2 ย่อมมีสิทธิที่จะเรียกเอาได้แต่ที่ดินแปลงนั้น ส่วนเรื่องความรับผิดหากที่ดินแปลงนั้นติดจำนอง บุตรคนที่ 2 ย่อมมีความรับผิดที่จะต้องให้เจ้าหนี้จำนองบังคับจำนองจากที่ดินดังกล่าว แต่เจ้าหนี้จะบังคับชำระหนี้เอาจากที่ดินดังกล่าวไม่ได้ เพราะหนี้นั้นไม่เกี่ยวกับที่ดินที่รับมาตามพินัยกรรม ผู้รับพินัยกรรมลักษณะเฉพาะจึงไม่ต้องรับผิด สมมุติว่า หนี้จำนองมีจำนวนหนึ่งแสนบาท เจ้าหนี้บังคับจำนองเอาที่ดินออกขายทอดตลาดได้เงินหนึ่งแสนห้าหมื่นบาท เมื่อหักชำระหนี้จำนองแล้วยังเหลืออีกห้าหมื่นบาท เจ้าหนี้อื่นจะบังคับชำระหนี้เอาจากเงินที่เหลือไม่ได้ เงินจำนวนนี้ตกได้แก่บุตรที่ 2 ทั้งนี้เว้นแต่กรณีจะต้องด้วยมาตรา 1740 (6)

คำพิพากษาที่ 4979-4982/2539 แม้ตามสัญญาซื้อขายที่ดินที่ ล. เจ้ามรดกทำไว้กับโจทก์ทั้งห้าก่อนที่ ล. จะถึงแก่ความตายเป็นสัญญาจะซื้อจะขายมีเพียงบุคคลสิทธิ โจทก์ทั้งห้ายังไม่อยู่ในฐานะอันจะให้จดทะเบียนสิทธิของตนได้อยู่ก่อนที่จะมีสิทธิฟ้องให้เพิกถอนการจดทะเบียนโอนที่ดินพิพาทระหว่างจำเลยที่ 1 ที่ 2 กับจำเลยที่ 3 ก็ตาม แต่ตามฟ้องของโจทก์ก็ได้อ้างถึงสิทธิตามสัญญาประนีประนอมยอมความและคำพิพากษาตามยอมของศาลชั้นต้นที่โจทก์ทั้งห้าได้ฟ้องกองมรดกของ ล. โดยทายาทผู้รับมรดกและ จ. ผู้จัดการมรดกคนเดิมของ ล. ให้โอนที่ดินพิพาทตามสัญญาจะซื้อจะขาย

ให้โจทก์ทั้งห้า แม้ต่อมา จ. ถูกศาลขั้นต้นเพิกถอนจากการเป็นผู้จัดการมรดกและตั้งให้จำเลยที่ 1 และที่ 2 เป็นผู้จัดการมรดกคนใหม่แทน คำพิพากษาตามยอมดังกล่าวก็ยังมีผลผูกพันถึงจำเลยที่ 1 ที่ 2 และจำเลยที่ 3 ผู้ได้รับที่ดินพิพาทตามพินัยกรรมของ ล. เพราะ จ. ผู้จัดการมรดกคนเดิมกระทำไปในฐานะผู้จัดการมรดกของ ล. จำเลยที่ 1 และที่ 2 ผู้จัดการมรดกคนใหม่จึงต้องมีหน้าที่เช่นเดียวกับ จ. ที่จะต้องจัดการแบ่งปันทรัพย์มรดกของ ล. ให้แก่ทายาทหรือมีหน้าที่ต้องชำระหนี้ที่เจ้ามรดกได้ก่อไว้ก่อนตายด้วยส่วนจำเลยที่ 3 ผู้รับโอนที่ดินพิพาทตามพินัยกรรมของ ล. เป็นผู้รับทรัพย์มรดกโดยพินัยกรรมจึงต้องรับโอนมาทั้งสิทธิและหน้าที่ความรับผิดที่เกี่ยวกับที่ดินที่รับโอนมา ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1600, 1601 และ 1651(2) จำเลยทั้งสามจึงมีหน้าที่ต้องจัดการโอนที่ดินพิพาทตามที่ ล. เจ้ามรดกทำสัญญาจะซื้อจะขายกับโจทก์ทั้งห้าและศาลได้พิพากษาให้โอนตามสัญญาประนีประนอมยอมความดังกล่าว

ความรับผิดของผู้รับพินัยกรรมทั้งสองประเภท ในการชำระหนี้ของเจ้ามรดกต้องอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 1740 ฉะนั้นแม้มาตรา 1651(1) จะบัญญัติให้ผู้รับพินัยกรรมลักษณะทั่วไปมีสิทธิและความรับผิดเช่นเดียวกับทายาทโดยธรรม แต่การจัดสรรอสังหาริมทรัพย์เพื่อชำระหนี้กองมรดกก็ได้จัดสรรไว้ในลำดับต่างกันระหว่างทายาทโดยธรรมกับผู้รับพินัยกรรมลักษณะทั่วไป นอกจากนั้นที่มาตรา 1651 (2) บัญญัติให้ผู้รับพินัยกรรมลักษณะเฉพาะมีความรับผิด ที่เกี่ยวกับทรัพย์สินซึ่งมีสิทธิได้รับตามพินัยกรรมเท่านั้น เจ้าหนี้ในหนี้ที่ไม่เกี่ยวกับทรัพย์สินดังกล่าวไม่มีสิทธิจะบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินได้ เพราะผู้รับพินัยกรรมลักษณะเฉพาะไม่ต้องรับผิดในหนี้นั้นด้วยก็ตาม แต่ภายใต้บังคับมาตรา 1740 บางกรณี ผู้รับพินัยกรรมลักษณะเฉพาะก็อาจต้องรับผิดในหนี้อื่นด้วย ในเมื่อทรัพย์สินในกองมรดกตามลำดับ 1 ถึง 5 มีไม่เพียงพอแก่การชำระหนี้ เจ้าหนี้อื่นก็อาจบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินที่ผู้รับพินัยกรรมลักษณะเฉพาะมีสิทธิที่จะได้รับนั้นได้ตามมาตรา 1740(6) แต่ผู้รับพินัยกรรมลักษณะเฉพาะไม่จำต้องรับผิดเกินกว่าทรัพย์มรดกที่ตกทอดได้แก่ตนตามมาตรา 1601 อย่างไรก็ดีหากทรัพย์สิน

ในกองมรดกตามลำดับ 1 ถึง 5 มีเพียงพอแก่การชำระหนี้แล้ว เจ้าหนี้อื่นจะบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินตามพินัยกรรมโดยลักษณะเฉพาะไม่ได้

บุคคลที่ต้องห้ามไม่ให้รับทรัพย์มรดกตามพินัยกรรม

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1652 บัญญัติว่า "บุคคลผู้อยู่ในความปกครองนั้น จะทำพินัยกรรมยกทรัพย์มรดกของตนให้แก่ผู้ปกครองหรือคู่สมรส บุพการี หรือผู้สืบสันดานหรือพี่น้องของผู้ปกครองไม่ได้ จนกว่าผู้ปกครองจะได้ทำคำแถลงการณ์ปกครองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1577 และมาตราต่อ ๆ ไปแห่งประมวลกฎหมายนี้เสร็จสิ้นแล้ว" และ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1653 บัญญัติว่า "ผู้เขียน หรือพยานในพินัยกรรม จะเป็นผู้รับทรัพย์ตามพินัยกรรมนั้นไม่ได้

ให้ใช้บทบัญญัติในวรรคก่อนบังคับแก่คู่สมรสของผู้เขียนหรือพยานในพินัยกรรมด้วย

พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งได้จดข้อความแห่งพินัยกรรมที่พยานนำมาแจ้งตามมาตรา 1663 ให้ถือว่าเป็นผู้เขียนพินัยกรรมตามความหมายแห่งมาตรานี้"

กรณีตามมาตรา 1652 นี้ห้ามบุคคลผู้อยู่ในความปกครอง ทำพินัยกรรมยกทรัพย์มรดกของตนให้แก่ผู้ปกครอง หรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับผู้ปกครองดังระบุไว้ จึงเป็นเรื่องของบุคคลที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะและมีผู้ปกครองตามมาตรา 1585 ต้องห้ามมิให้ทำพินัยกรรมดังกล่าวข้างต้น ผู้ปกครองตามมาตรานี้ ไม่รวมถึงผู้ใช้อำนาจปกครอง เช่น บิดา มารดา ด้วย

แต่มาตรา 1652 ได้บัญญัติยกเว้นไว้ว่า บุคคลผู้อยู่ในความปกครองอาจทำพินัยกรรมยกทรัพย์มรดกให้ผู้ปกครอง หรือคู่สมรส บุพการี หรือผู้สืบสันดาน หรือพี่น้องของผู้ปกครองได้ เมื่อผู้ปกครองได้ทำคำแถลงการณ์ปกครองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1577 และมาตราต่อ ๆ ไป แห่งประมวลกฎหมายนี้เสร็จสิ้นแล้ว ซึ่งมีความหมายว่า

บุคคลผู้อยู่ในความปกครองจะทำพินัยกรรมยกทรัพย์มรดกของตนให้แก่ผู้ปกครองหรือผู้ที่เกี่ยวดองกับผู้ปกครอง ดังระบุไว้ได้ก็ต่อเมื่อความปกครองหรือความเป็นผู้ปกครองสุดสิ้นลงแล้วประการหนึ่ง และผู้ปกครองได้ทำคำแถลงการณ์ปกครองเสร็จสิ้นแล้วด้วยอีกประการหนึ่งประกอบกันทั้งสองประการ เพราะแม้ความปกครองหรือความเป็นผู้ปกครองสุดสิ้นลงแล้ว แต่ถ้าผู้ปกครองยังมีอำนาจหน้าที่บางอย่างอยู่ ก็ยังอาจใช้อิทธิพลจากอำนาจและหน้าที่นั้นบังคับใจให้ผู้ที่อยู่ในความปกครองทำพินัยกรรมเพื่อประโยชน์ตนได้ ด้วยเหตุนี้จึงต้องให้อิทธิพลของผู้ปกครองสุดสิ้นลงจริง ๆ จึงยอมให้ผู้อยู่ในปกครองทำพินัยกรรมยกทรัพย์มรดกให้ผู้ปกครองหรือผู้ที่เกี่ยวดองกับผู้ปกครองดังที่บัญญัติไว้ได้ นั่นก็คือ เมื่อผู้ปกครองได้ทำคำแถลงปกครองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1577 และต่อ ๆ ไปเสร็จสิ้นแล้ว

กรณีตามมาตรา 1653 ห้ามผู้เขียนหรือพยานในพินัยกรรมเป็นผู้รับทรัพย์ตามพินัยกรรมและผู้เขียนหรือพยานดังกล่าวได้ขยายไปถึงคู่สมรสของผู้เขียนหรือพยานด้วย คือห้ามคู่สมรสของผู้เขียน หรือคู่สมรสของพยานในพินัยกรรมเช่นเดียวกัน เช่น ภริยาหรือสามีคนใดคนหนึ่งเป็นพยานในพินัยกรรม ทั้งภริยาและสามีย่อมรับทรัพย์ตามพินัยกรรมไม่ได้ทั้งสองคน แต่ทั้งนี้หมายความว่าเป็นสามีภริยากันอยู่ ในขณะเขียนหรือลงลายมือชื่อในพินัยกรรม ถ้าในขณะนั้นเป็นสามีภริยากันอยู่ แม้ต่อมาจะขาดจากการเป็นสามีภริยากัน ก็ต้องห้ามตามมาตรา 1653 แต่ถ้าขณะเขียนหรือลงลายมือชื่อเป็นพยานในพินัยกรรม ยังไม่ได้เป็นสามีภริยากันตามกฎหมายหรือเป็นเพียงคู่หมั้นกัน แม้ต่อมาจะเป็นสามีภริยากันตามกฎหมาย ก็ไม่ต้องห้ามตามมาตรา 1653 กล่าวคือ แม้สามีจะเป็นผู้เขียนหรือพยานในพินัยกรรม ภริยาก็รับทรัพย์ตามพินัยกรรมได้

ข้อสังเกต

มาตรา 1652 และ 1653 นี้ ห้ามมิให้รับทรัพย์มรดกตามพินัยกรรมเท่านั้น ถ้าไม่ใช่เป็นการรับทรัพย์มรดก แต่เป็นการรับไปซึ่งหน้าที่หรือความรับผิดตามพินัยกรรมย่อมไม่ต้องห้าม เช่น ทำพินัยกรรมตั้งผู้เขียนเป็นผู้จัดการมรดกตามมาตรา 1711 หรือตั้ง

เป็นผู้ปกครองผู้เยาว์ตามมาตรา 1556 หรือตั้งพยานเป็นผู้จัดการศพตามมาตรา 1649 เป็นต้น

การทำพินัยกรรมด้วยวาจา ท่านศาสตราจารย์โชค จารุจินดา ได้กล่าวไว้ในหนังสือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยพินัยกรรมว่า

"การทำพินัยกรรมด้วยวาจาตามมาตรา 1663 ผู้ทำพินัยกรรมต้องแสดงเจตนากำหนดข้อพินัยกรรมต่อหน้าพยานอย่างน้อยสองคน ซึ่งอยู่พร้อมกัน ณ ที่นั้น พยานต้องไปแสดงตนต่อกรรมการอำเภอโดยมิชักช้า และแจ้งข้อความที่ผู้ทำพินัยกรรมได้สั่งไว้ด้วยวาจานั้น ฯลฯ ให้กรมการอำเภอจดข้อความที่พยานแจ้งนั้นไว้ ฯลฯ พนักงานเจ้าหน้าที่คือกรมการอำเภอซึ่งได้จดข้อความแห่งพินัยกรรมที่พยานนำมาแจ้ง ให้ถือว่าเป็นผู้เขียนพินัยกรรมตามความหมายแห่งมาตรานี้ด้วย (มาตรา 1653 วรรคสาม) แต่พนักงานเจ้าหน้าที่ ที่ให้ถือว่าเป็นผู้เขียนตามมาตรา 1653 วรรคสามนี้ ไม่ได้ขยายไปถึงคู่สมรสด้วย ฉะนั้น คู่สมรสของพนักงานเจ้าหน้าที่ดังกล่าวจึงเป็นผู้รับทรัพย์ตามพินัยกรรมได้ อนึ่ง ควรเทียบมาตรานี้กับมาตรา 1652 จะเป็นว่าผู้เขียนและพยานในพินัยกรรมตามมาตรา 1653 วรรคหนึ่ง ขยายไปถึงคู่สมรสเท่านั้นไม่ได้ขยายไปถึงบุพการี หรือผู้สืบสันดานหรือพี่น้องของผู้เขียนและพยานนั้นด้วย เหตุที่ขยายแคบกว้างกว่ากัน ก็เพราะพฤติการณ์แตกต่างกัน ผู้ปกครองตามมาตรา 1652 อาจใช้อิทธิพลบีบบังคับผู้อยู่ในความปกครองได้กว้างขวางครอบคลุมไปถึงคู่สมรสและญาติสนิทของตนตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1652 ด้วย แต่ผู้เขียนและพยานไม่มีอิทธิพลเช่นนั้น เป็นแต่อาจเป็นผู้ใกล้ชิดกับผู้ทำพินัยกรรม และอาจถือโอกาสบิดเบือนหรือร่วมกันบิดเบือนข้อกำหนดพินัยกรรม ให้เป็นประโยชน์แก่ตนหรือผู้ใกล้ชิดกับตน คือคู่สมรสได้เท่านั้น มาตรา 1653 วรรคสองจึงขยายไปถึงคู่สมรสของผู้เขียนและพยานเท่านั้นที่ไม่ให้เป็นผู้รับทรัพย์ตามพินัยกรรม ส่วนพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 1663 เป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่ราชการ ปกติไม่มีความใกล้ชิดหรือเกี่ยวดองเป็นญาติกับผู้ทำพินัยกรรม ถ้าจะบิดเบือนข้อกำหนดพินัยกรรมก็คงจะบิดเบือนเพื่อประโยชน์ของตนเองเท่านั้น มาตรา 1653 วรรคสาม จึงมิได้ขยายไปถึงคู่สมรสของพนักงานเจ้าหน้าที่ด้วย

ผู้เขียนตามมาตรา 1653 หมายรวมถึงผู้พิมพ์ด้วย โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ซึ่งจดข้อความในพินัยกรรมที่ทำด้วยวาจาตามมาตรา 1663 ซึ่งมาตรา 1653 วรรคสาม ถือว่าเป็นผู้เขียนด้วยนั้น ถ้าเทียบกับพินัยกรรมแบบอื่น ก็ยังมีอีกบางแบบที่กรมการอำเภอจะต้องจดข้อความ เช่น พินัยกรรมทำเป็นเอกสารฝ่ายเมืองตาม มาตรา 1658 และพินัยกรรมทำเป็นเอกสารลับตามมาตรา 1660 แต่มาตรา 1653 วรรคสาม ไม่ได้บัญญัติให้ถือว่าเจ้าหน้าที่ผู้จดซึ่งได้แก่กรมการอำเภอตามมาตรา 1663 เป็นผู้เขียนด้วย การที่จะถือว่ากรมการอำเภอผู้จดตามมาตรา 1658 และมาตรา 1660 เป็นผู้เขียนหรือไม่ จึงต้องพิจารณาเป็นเรื่อง ๆ

การที่มาตรา 1653 วรรคสาม บัญญัติให้ถือว่าเจ้าหน้าที่ผู้จดข้อความตามมาตรา 1663 เป็นผู้เขียนพินัยกรรมก็เนื่องจากการทำพินัยกรรมด้วยวาจาตามมาตรา 1663 มีลักษณะพิเศษยิ่งกว่าพินัยกรรมแบบอื่น เพราะผู้ทำพินัยกรรมมิได้เป็นผู้แจ้งข้อความต่อกรมการอำเภอเองแต่พยานเป็นผู้มาแจ้ง แล้วกรมการอำเภอจดไว้ ข้อความที่กรมการอำเภอจดไว้ ผู้ทำพินัยกรรมก็หาได้ลงลายมือชื่อไว้แต่อย่างใดไม่ กรณีมีลักษณะพิเศษเช่นนี้ จึงจำต้องบัญญัติให้ถือว่าเจ้าหน้าที่ซึ่งจดข้อความแห่งพินัยกรรมเป็นผู้เขียนเพื่อมิให้เป็นปัญหา สำหรับพินัยกรรมที่ทำเป็นเอกสารฝ่ายเมืองตามมาตรา 1658 เป็นกรณีที่ผู้ทำพินัยกรรมเป็นผู้แจ้งข้อความที่ประสงค์จะให้ใส่ไว้ในพินัยกรรมต่อกรมการอำเภอด้วยตนเอง กรมการอำเภอได้จดไว้ และให้ผู้ทำพินัยกรรมและพยานลงลายมือชื่อ แล้วกรมการอำเภอลงลายมือชื่อและประทับตราตำแหน่งเป็นสำคัญ ดังปรากฏรายละเอียดต่าง ๆ เกี่ยวกับแบบตามมาตรา 1658 นั้น เห็นได้ว่าพินัยกรรมที่ทำเป็นเอกสารฝ่ายเมืองตามมาตรา 1658 กรมการอำเภอเป็นผู้จดทำหน้าที่เป็นผู้เขียนพินัยกรรมตามมาตรา 1653 วรรคหนึ่ง โดยตรงทีเดียว ไม่จำต้องบัญญัติให้ถือว่าเป็นผู้เขียน ฉะนั้นจึงตกอยู่ในบังคับแห่งมาตรา 1653 วรรคสองด้วย คือ ทั้งตนเองและคู่สมรส ต้องห้ามมิให้เป็นผู้รับทรัพย์ตามพินัยกรรม

ส่วนกรมการอำเภอในฐานะพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้จดถ้อยคำของผู้ทำพินัยกรรมที่มาเป็นเอกสารลับตามมาตรา 1660 มิได้จดข้อความที่ผู้ทำพินัยกรรมประสงค์จะให้กำหนดไว้ในพินัยกรรม เป็นแต่จดถ้อยคำของผู้ทำพินัยกรรมลงไว้บนซองที่ใส่พินัยกรรมว่าเป็น

พินัยกรรมของผู้ทำพินัยกรรมเท่านั้น เจ้าหน้าที่ผู้จดถ้อยคำดังกล่าวจึงเห็นได้ชัดว่าไม่ใช่ผู้เขียนพินัยกรรม เพราะข้อความที่จดบนซองไม่ใช่ข้อความในพินัยกรรม พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้จดตามมาตรา 1660 (พินัยกรรมที่ทำเป็นเอกสารลับ) จึงไม่ใช่ผู้เขียนพินัยกรรมตามมาตรา 1653 ไม่ต้องห้ามมิให้รับทรัพย์ตามพินัยกรรม"

มาตรา 1653 ห้ามผู้เขียนหรือพยานในพินัยกรรม รับทรัพย์ตามพินัยกรรมแต่กองมรดกของผู้ตาย นอกจากทรัพย์สินแล้ว ยังหมายรวมถึงสิทธิ หน้าที่และความรับผิดต่าง ๆ ด้วย เว้นแต่จะต้องด้วยข้อยกเว้นตามมาตรา 1600 เมื่อมาตรานี้ห้ามแต่เฉพาะรับทรัพย์ตามพินัยกรรม ผู้เขียนและพยานจึงอาจรับหน้าที่และความรับผิดตามพินัยกรรมได้

อนึ่ง ตัวบทบัญญัติห้ามแต่เฉพาะพยานในพินัยกรรม ฉะนั้นกรณีที่ผู้ทำพินัยกรรมนำพินัยกรรมเป็นเอกสารลับไปแสดงต่อกรมการอำเภอพร้อมพยานอย่างน้อยสองคน และพยานได้ลงลายมือชื่อไว้บนซองพินัยกรรมนั้นตามมาตรา 1660 น่าจะไม่ใช่พยานในพินัยกรรมไม่มีส่วนเกี่ยวข้องในการทำพินัยกรรมที่อยู่ในซองนั้น ในอันที่จะดำเนินการให้มีการเพิ่มเติมตัดทอนหรือเปลี่ยนแก้ข้อความในพินัยกรรมนั้นอย่างใด จึงไม่ต้องห้ามมิให้เป็นผู้รับพินัยกรรมตามมาตรา 1653 แต่พยานพินัยกรรมที่ทำด้วยวาจาตามมาตรา 1663 ควรถือว่าเป็นพยานในพินัยกรรมตามมาตรา 1653

นอกจากนั้น บางกรณีผู้รับพินัยกรรมอาจลงชื่อไว้ในพินัยกรรม จึงจำต้องพิจารณาว่าลงลายมือชื่อไว้ในฐานะอะไร ถ้าไม่ใช่ฐานะผู้เขียนหรือพยานในพินัยกรรมแล้ว แม้จะรู้เห็นการทำพินัยกรรมอยู่ด้วย กรณีก็ไม่ต้องด้วยมาตรา 1653 อันจะทำให้พินัยกรรมนั้นเสื่อมเสียมิใช่ว่าถ้าผู้รับพินัยกรรมลงลายมือชื่อในพินัยกรรมแล้ว จะทำให้พินัยกรรมนั้นเสื่อมเสียเสมอไป เช่น ลงลายมือชื่อรับทราบ หรือรับมอบ หรือรับทรัพย์ตามพินัยกรรม ย่อมไม่ทำให้พินัยกรรมนั้นเสื่อมเสีย

ผลของพินัยกรรมหรือข้อกำหนดพินัยกรรมที่ได้ทำขึ้น ขัดต่อบทบัญญัติมาตรา 1653 เป็นโมฆะตามมาตรา 1705 แต่ความเป็นโมฆะนี้ เป็นโมฆะเฉพาะส่วนที่ขัดต่อมาตรา 1653 คือ ส่วนที่ผู้เขียนหรือพยานในพินัยกรรม หรือคู่สมรสของบุคคลดังกล่าวนี้เป็นผู้รับทรัพย์สินตามพินัยกรรมเท่านั้น ถ้าเป็นพินัยกรรมที่ยกทรัพย์สินให้ผู้เขียนหรือ

พยานในพินัยกรรมหรือคู่สมรสของบุคคลดังกล่าวนี้ทั้งหมด พินัยกรรมนั้นย่อมเป็นโมฆะไปทั้งฉบับ แต่ถ้าพินัยกรรมมีข้อกำหนดยกทรัพย์สินให้แก่ผู้เขียน หรือพยานในพินัยกรรมหรือคู่สมรสของบุคคลดังกล่าวนี้กับมีข้อกำหนดยกทรัพย์สินให้บุคคลอื่นด้วย และอาจมีการแสดงเจตนากำหนดการเผื่อตายในการต่าง ๆ อันจะเป็นผลบังคับได้ตามกฎหมายเมื่อตนตายแล้วรวมอยู่ กรณีเช่นนี้ เฉพาะข้อกำหนดพินัยกรรมที่ยกทรัพย์สินให้ผู้เขียนหรือพยานในพินัยกรรมหรือคู่สมรสของบุคคลดังกล่าวนี้เท่านั้นเป็นโมฆะ ข้อกำหนดพินัยกรรมข้ออื่นยังสมบูรณ์ใช้บังคับได้อยู่

คำพิพากษาฎีกาที่ 1233/2505 ทำพินัยกรรมยกทรัพย์ให้วัดโดยเจ้าอาวาสลงชื่อเป็นพยานในพินัยกรรมด้วยนั้นไม่ทำให้พินัยกรรมเป็นโมฆะ เพราะวัดเป็นนิติบุคคลต่างหากจากตัวเจ้าอาวาส จึงไม่ถือว่าวัดเป็นพยานในพินัยกรรม

คำพิพากษาฎีกาที่ 5404/2533 พยานในพินัยกรรมซึ่งจะเป็นผู้รับทรัพย์ตามพินัยกรรมนั้นไม่ได้ตามความหมายแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1653 วรรคหนึ่ง หมายถึง พยานซึ่งต้องลงลายมือชื่อในแบบพินัยกรรมที่ทำขึ้นนั้น การที่จำเลยซึ่งเป็นผู้รับทรัพย์ตามพินัยกรรมนั่งอยู่ด้วยในขณะที่ผู้ทำพินัยกรรมทำพินัยกรรม แต่มิได้ลงลายมือชื่อเป็นพยานในพินัยกรรม หาเป็นพยานในพินัยกรรมตามบทบัญญัติดังกล่าวไม่ ดังนี้พินัยกรรมดังกล่าวจึงไม่ตกเป็นโมฆะ

คำพิพากษาฎีกาที่ 1466/2537 การที่ผู้ร้องกับผู้ตายทำพินัยกรรมในฉบับเดียวกันต่างยกทรัพย์สินให้แก่กันและกัน เมื่อพินัยกรรมดังกล่าวได้ทำเป็นหนังสือลงวัน เดือน ปี ในขณะที่ทำขึ้นและผู้ทำพินัยกรรมลงลายมือชื่อไว้ต่อหน้าพยานอย่างน้อยสองคนพร้อมกันซึ่งพยานสองคนได้ลงลายมือชื่อรับรองลายมือชื่อผู้ทำพินัยกรรมไว้ในขณะนั้น จึงเข้าแบบพินัยกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1656 แม้ผู้ร้องกับผู้ตายจะทำพินัยกรรมในเอกสารฉบับเดียวกันก็ไม่ผิดแบบแต่อย่างใดและมิใช่การพนันขันต่อเพราะเป็นการแสดงเจตนากำหนดการเผื่อตายในเรื่องทรัพย์มรดกของตนเองหรือใน

การต่าง ๆ อันจะให้เกิดเป็นผลบังคับได้ตามกฎหมายในเมื่อฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งตายก่อนตาม มาตรา 1646

การที่บุคคลจะเป็นผู้เขียนหรือเป็นพยานในพินัยกรรมนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1671 บัญญัติว่า บุคคลนั้นต้องลงลายมือชื่อของตนทั้งระบุว่าเป็นผู้เขียนหรือเป็นพยานไว้ต่อท้ายลายมือชื่อของตนด้วย ดังนั้น การที่บุคคลนั้นลงลายมือชื่อเป็นพยานรับรองลายพิมพ์นิ้วมือของผู้ทำพินัยกรรมจึงจะถือว่าเป็นผู้เขียนหรือเป็นพยานในพินัยกรรมด้วยไม่ได้ พินัยกรรมจึงหาเป็นโมฆะไม่

คำพิพากษาฎีกาที่ 40/2539 จำเลยไม่ใช่พยานในการทำพินัยกรรม การที่จำเลยลงชื่อเป็นพยานรับรองลายพิมพ์นิ้วมือผู้ทำพินัยกรรมถือไม่ได้ว่าได้ลงชื่อเป็นพยานรับรองพินัยกรรมไม่มีผลให้ข้อกำหนดพินัยกรรมยกที่ดินแก่จำเลยเป็นโมฆะ

ผู้จัดการศพของผู้ตาย

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1649 บัญญัติว่า "ผู้จัดการมรดกซึ่งผู้ตายตั้งไว้ย่อมมีอำนาจและหน้าที่ในอันที่จะจัดการทำศพของผู้ตาย เว้นแต่ผู้ตายจะได้ตั้งบุคคลอื่นไว้โดยเฉพาะให้จัดการดั่งว่านั้น

ถ้าผู้ตายมิได้ตั้งผู้จัดการมรดกหรือบุคคลใดไว้ให้เป็นผู้จัดการทำศพ หรือทายาทมิได้มอบหมายตั้งให้บุคคลใดเป็นผู้จัดการทำศพ บุคคลผู้ได้รับทรัพย์มรดกโดยพินัยกรรมหรือโดยสิทธิโดยธรรมเป็นจำนวนมากที่สุด เป็นผู้มีอำนาจและตกอยู่ในหน้าที่ต้องจัดการทำศพ เว้นแต่ศาลจะเห็นเป็นการสมควรตั้งบุคคลอื่นให้จัดการเช่นนั้น ในเมื่อบุคคลผู้มีส่วนได้เสียคนใดคนหนึ่งร้องขอขึ้น"

มาตรา 1650 บัญญัติว่า "ค่าใช้จ่ายเกิดมีหนี้เป็นคุณแก่บุคคลใดในการจัดการทำศพนั้น ให้เรียกเอาได้ตามบุริมสิทธิที่ระบุไว้ในมาตรา 253 (2) แห่งประมวลกฎหมายนี้

ถ้าการจัดการทำศพ ต้องชักช้าไปด้วยประการใด ๆ ให้บุคคลผู้มีอำนาจตามความในมาตราก่อนกันเงินเป็นจำนวนอันสมควรจากสินทรัพย์แห่งกองมรดกเพื่อใช้ใน

การนี้ โดยให้บุคคลผู้มีส่วนได้เสียคนใดคนหนึ่งร้องต่อศาลได้ในกรณีที่ไม่ตกลงหรือคัดค้าน การกันเงินจำนวนนั้น

กรณีจะเป็นอย่างไรก็ตาม เงินค่าใช้จ่าย หรือเงินที่กันไว้อันเกี่ยวกับการจัดการทำศพนั้น ให้กันไว้ได้แต่เพียงจำนวนตามสมควรแก่ฐานะในสมาคมของผู้ตาย แต่จะต้องไม่เป็นการเสื่อมเสียต่อสิทธิของเจ้าหนี้ของผู้ตาย"

ตามบทบัญญัติมาตรา 1649 ผู้มีอำนาจและหน้าที่ในการจัดการศพของผู้ตาย คือ ผู้จัดการมรดก บุคคลที่ผู้ตายตั้งไว้โดยเฉพาะให้จัดการทำศพ บุคคลที่ทายาทมอบหมายตั้งให้เป็นผู้จัดการทำศพ บุคคลผู้ได้รับทรัพย์มรดกโดยพินัยกรรมหรือโดยสิทธิโดยธรรมเป็นจำนวนมากที่สุด เว้นแต่ศาลจะเห็นสมควรตั้งบุคคลอื่นเมื่อผู้มีส่วนได้เสียคนใดคนหนึ่งร้องขอขึ้น บุคคลอื่นนอกจากตามมาตรา 1649 แล้วไม่มีอำนาจจัดการทำศพผู้ตาย

ข้อสังเกต

(1) ผู้ตายอาจจะทำพินัยกรรมตั้งผู้จัดการมรดกคนหนึ่งและตั้งบุคคลอื่นโดยเฉพาะไว้ในพินัยกรรมให้เป็นผู้จัดการศพผู้ตายต่างหากก็ได้ หากเป็นเช่นนั้นแล้วผู้มีอำนาจจัดการทำศพคือผู้ที่ผู้ตายตั้งไว้โดยเฉพาะมิใช่ผู้จัดการมรดก

(2) การทำศพผู้ตายนี้ หมายถึง การปลงศพตามประเพณีเท่านั้น

ค่าใช้จ่ายในการทำศพ ใช้จากสินทรัพย์แห่งกองมรดก ผู้จัดการทำศพไม่ต้องรับผิดเป็นการส่วนตัว ถ้าผู้มีอำนาจหน้าที่จัดการทำศพออกเงินส่วนตัวทำศพไป ก็ย่อมเป็นเจ้าหนี้กองมรดกตามมาตรา 1650 ถ้ามีผู้ทำละเมิดเป็นเหตุให้ผู้ตายถึงแก่ความตาย มาตรา 443 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า ค่าสินไหมทดแทนได้แก่ค่าปลงศพรวมทั้งค่าใช้จ่ายอันจำเป็นอย่างอื่น ๆ ด้วย สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวนี้เป็นมรดกตกทอดไปยังทายาท ในอันที่จะเรียกร้องมารวมไว้เป็นสินทรัพย์แห่งกองมรดก

คำพิพากษาฎีกาที่ 5309/2538 โจทก์ทั้งสองเป็นทายาทของ ล. และ ม. มีหน้าที่จัดการศพของ ล. และ ม. จึงย่อมมีสิทธิเรียกค่าปลงศพจากผู้กระทำละเมิดไม่ว่าผู้ใดจะเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายในการปลงศพ

กรณีมีการจัดทำศพแล้วมีหนี้สินเกิดขึ้นไม่ว่าผู้จัดทำศพหรือบุคคลภายนอกเป็นเจ้าหนี้ก็ตาม ถือว่ามีหนี้เป็นคุณแก่ผู้จัดทำศพในอันที่จะได้รับชำระหนี้จากสินทรัพย์แห่งกองมรดก แต่หากกองมรดกมีสินทรัพย์ไม่เพียงพอแก่การชำระหนี้ เป็นไปตามมาตรา 1650 วรรคหนึ่ง คือ เจ้าหนี้ ค่าใช้จ่ายในการจัดการทำศพชอบที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่นตามบุริมสิทธิแห่งมาตรา 253 (3) ซึ่งลำดับการชำระหนี้ของกองมรดกดังกล่าวเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1739 ซึ่งบัญญัติว่า "ให้ชำระหนี้ที่กองมรดกค้างชำระตามลำดับต่อไปนี้ และตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้อันว่าด้วยบุริมสิทธิ โดยต้องไม่เป็นที่เสื่อมเสียแก่บรรดาเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิพิเศษตามประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น และบรรดาเจ้าหนี้ที่มีประกันโดยการจำนำหรือการจำนอง

(1) ค่าใช้จ่ายเพื่อประโยชน์อันร่วมกันของกองมรดก

(2) ค่าใช้จ่ายในการทำศพเจ้ามรดก

ฯลฯ"

หากการจัดการทำศพต้องชักช้าออกไปไม่ว่าด้วยเหตุผลใด ๆ ผู้มีอำนาจจัดการทำศพต้องกันเงินไว้เป็นจำนวนอันสมควรที่จะจัดการทำศพให้สมควรแก่ฐานะในสมาคมของผู้ตาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1650 วรรคสองบัญญัติว่า "ถ้าการจัดการทำศพ ต้องชักช้าไปด้วยประการใด ๆ ให้บุคคลผู้มีอำนาจตามความในมาตราก่อนกันเงินเป็นจำนวนอันสมควรจากสินทรัพย์แห่งกองมรดกเพื่อใช้ในการนี้ โดยให้บุคคลผู้มีส่วนได้เสียคนใดคนหนึ่งร้องต่อศาลได้ในกรณีที่ไม่ตกลงหรือคัดค้านการกันเงินจำนวนนั้น" จากมาตรา 1650 วรรคสองจะเห็นได้ว่าการจะกันเงินดังกล่าวไว้ได้ จะต้องได้รับความตกลงจากทายาทหรือผู้จัดการมรดก หากไม่สามารถตกลงในเรื่อง

จำนวนเงินที่กันไว้ได้ จะต้องนำคดีสู่ศาลเพื่อให้ศาลตัดสินชี้ขาดโดยผู้มีอำนาจร้องต่อศาลคือผู้มีส่วนได้เสียคนใดคนหนึ่ง

ข้อสังเกต

(1) ผู้อยู่ในตระกูลเดียวกับผู้ตาย ทายาทในกองมรดกหรือเจ้าหนี้กองมรดกถือเป็นผู้มีส่วนได้เสียมีอำนาจนำคดีขึ้นสู่ศาลได้

(2) การนำคดีขึ้นสู่ศาลตามมาตรา 1650 วรรคสอง นี้ต้องเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับจำนวนเงินที่จะกันไว้จัดการทำศพผู้ตายโดยเฉพาะ จะนำคดีเรื่องอื่นขึ้นสู่ศาลโดยอาศัยมาตรานี้ไม่ได้

(3) การกันเงินไว้จัดทำศพผู้ตายต้องคำนึงถึงสิทธิของเจ้าหนี้ด้วย กล่าวคือ การกันเงินไว้จัดทำศพผู้ตายจะต้องไม่เสื่อมเสียสิทธิของเจ้าหนี้ของผู้ตาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1650 วรรคสาม ซึ่งบัญญัติว่า "กรณีจะเป็นอย่างไรก็ตาม เงินค่าใช้จ่าย หรือเงินที่กันไว้อันเกี่ยวกับการจัดการทำศพนั้น ให้กันไว้ได้แต่เพียงจำนวนตามสมควรแก่ฐานะในสมาคมของผู้ตาย แต่จะต้องไม่เป็นการเสื่อมเสียต่อสิทธิของเจ้าหนี้ของผู้ตาย" ดังนั้น หากสินทรัพย์แห่งกองมรดกไม่เพียงพอแก่การชำระหนี้ ก็อาจกันเงินไว้จัดทำศพเพียงจำนวนเล็กน้อยก็ได้แม้ไม่สมควรแก่ฐานะในสมาคมของผู้ตายก็ตาม