



## ปัญหาทางกฎหมายในการกำหนดแบบพินัยกรรม

พงศ์ระพี บรรจงศิลป์



วพ346.054

34B0196563

พ134ป

Title : ปัญหาทางกฎหมายในการกำหนดแบบพินัยกรรม  
ศูนย์สนเทศและหอสมุด มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2550

# LEGAL PROBLEM OF WILLS FORMALITY

PONGRAPEE BANCHONG-SILPA

เลขทะเบียน.....0196563.....
วันลงทะเบียน... 28 ก.ย. 2550.....
เลขเรียกหนังสือ... 346.054.....
พ.1341
๕๙๙๙]

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements**

**for the Degree of Master of Laws**

**Department of Laws**

**Graduate School, Dhurakij Pundit University**

**2007**



ใบรับรองวิทยานิพนธ์  
บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์  
ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต

หัวข้อวิทยานิพนธ์ ปัญหาทางกฎหมายในการกำหนดแบบพินับกรรม

เสนอโดย พงศ์ระพี บรรจงศิลป์

สาขาวิชา นิติศาสตร์ หมวดวิชา กฎหมายเอกชนและกฎหมายธุรกิจ

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ศ.(พิเศษ)ประสพสุข บุญเดช

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม รศ.นุชทิพย์ ป.บรรจงศิลป์

ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว

..... ประธานกรรมการ

(ศ.ดร.วารี นาสกุล)

..... กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์

(ศ.(พิเศษ)ประสพสุข บุญเดช)

..... กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม

(รศ.นุชทิพย์ ป.บรรจงศิลป์)

..... กรรมการ

(รศ.ดร.ไพโรจน์ กัมพูศิริ)

บัณฑิตวิทยาลัยรับรองแล้ว

..... คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย

(ผศ. ดร.สมศักดิ์ คำริชชอบ)

วันที่ 29 เดือน พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๕๐

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหาทางกฎหมายในการกำหนดแบบพินัยกรรม
ชื่อผู้เขียน	พงศัระพี บรรจงศิลป์
อาจารย์ที่ปรึกษา	ศาสตราจารย์พิเศษ ประสพสุข บุญเดช
อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม	รองศาสตราจารย์ นุชทิพย์ ป. บรรจงศิลป์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์ (สาขาวิชา กฎหมายเอกชนและกฎหมายธุรกิจ)
ปีการศึกษา	2549

### บทคัดย่อ

ตามหลักเกณฑ์ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยในปัจจุบัน ได้กำหนดแบบในการทำพินัยกรรมไว้ทั้งสิ้น 5 แบบ ผู้ประสงค์จะทำพินัยกรรมต้องผูกพันในการที่ต้องปฏิบัติตามแบบพินัยกรรมแบบใดแบบหนึ่งที่ถูกกฎหมายกำหนดไว้อย่างเคร่งครัด เพื่อที่จะยังผลสุดท้ายในเรื่องทรัพย์สินหรือการอื่น ๆ ให้มีผลบังคับเป็นไปตามเจตนารมณ์ของตน แต่จากการศึกษาในรายละเอียดของข้อกำหนดตามแบบต่าง ๆ แล้ว พบว่ายังมีปัญหาทางกฎหมายที่ส่งผลให้เกิดอุปสรรคในทางปฏิบัติอยู่หลายประการ เช่น พินัยกรรมแบบธรรมดา มักมีปัญหาความถูกต้องแท้จริงของลายมือชื่อผู้ทำพินัยกรรม ความไม่สมบูรณ์ในเรื่องของคุณสมบัติและข้อปฏิบัติของพยานและผู้เขียนในพินัยกรรม ปัญหาเรื่องสติสัมปชัญญะของเจ้ามรดก หรือกรณีพินัยกรรมแบบเขียนด้วยลายมือตนเองทั้งฉบับ แม้จะมีข้อดีในแง่ที่พิสูจน์ได้ง่ายถึงความถูกต้อง แต่ก็มีปัญหากรณีไม่มีผู้รู้เห็นอาจหาพินัยกรรมไม่พบภายหลัง ทำให้ไม่สามารถใช้บังคับได้จริงในทางปฏิบัติ พินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมือง และแบบเอกสารลับ แม้จะมีความน่าเชื่อถือในความถูกต้องแท้จริง แต่ก็มีปัญหาในเรื่องความยุ่งยากที่จะต้องติดต่อกับส่วนราชการ มีค่าใช้จ่าย ทั้งนี้ในเรื่องของพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมืองนั้น ได้กำหนดให้เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจตามกฎหมายเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการที่จะเห็นควรว่าผู้ทำมีสติสัมปชัญญะดีหรือไม่ อาจเป็นช่องทางในการสมคบคิดกันระหว่างทายาทและเจ้าพนักงานที่จะกระทำทุจริตเปลี่ยนแปลงพินัยกรรมโดยใช้เรื่องสติสัมปชัญญะของเจ้ามรดก อันอาจจะมีผลทำให้พินัยกรรมแท้จริงถูกเพิกถอน ทายาทที่แท้จริงเสียสิทธิการรับมรดกไป ส่วนพินัยกรรมแบบวาจา การทำพินัยกรรมแบบวาจา แม้จะระบุว่าอาจทำได้ในกรณีตกอยู่ในอันตรายใกล้ตาย หรือเวลามีโรคระบาด หรือสงคราม แต่ในทางปฏิบัติก็ยังไม่มีความชัดเจนในการตีความ ว่าอย่างไรเป็นอันตรายใกล้ตาย โรคระบาด หรือสงคราม จะมีกรณีอื่น ๆ ที่ใกล้เคียงกับเหตุการณ์ในภาวะเช่นนั้น ที่อาจจะทำได้หรือไม่ และการกำหนดให้แสดงเจตนาต่อหน้าพยานด้วยวาจาในภาวะนั้นอาจเป็นการยากที่จะแสดงเจตนาด้วยวาจาเพียงอย่างเดียว ประกอบ

กับพยานในภาวะเช่นนั้นก็จะหายาก เหล่านี้เป็นตัวอย่างเบื้องต้นของปัญหาความซับซ้อนของการกำหนดแบบการทำพินัยกรรมแบบต่าง ๆ ซึ่งในการศึกษาจำเป็นต้องอาศัยหลักเกณฑ์ในตัวบทกฎหมาย แนวทางการวินิจฉัยของศาลไทย และแนวทางปฏิบัติของต่างประเทศมาประกอบการศึกษาวิจัยเพื่อเสนอแนวทางในการแก้ไขพัฒนา โดยในที่นี้จะเน้นการค้นคว้าวิจัยเอกสารเป็นหลักทั้งในส่วนของไทยและต่างประเทศ

นอกจากปัญหาทางกฎหมายของหลักเกณฑ์การทำพินัยกรรมแบบเดิมทั้ง 5 แบบแล้ว ผู้เขียนยังเห็นว่าควรขยายขอบเขตในการศึกษาออกไปถึง ความเป็นไปได้ที่จะกำหนดพินัยกรรมในแบบอื่น ๆ เช่น การทำพินัยกรรมในแบบอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งในต่างประเทศเริ่มมีข้อถกเถียงกันแล้วว่าสมควรที่จะกำหนดให้สามารถนำมากำหนดเป็นแบบหนึ่งของพินัยกรรมหรือไม่ ไม่ว่าจะเป็นในแบบอิเล็กทรอนิกส์เพียงลำพัง หรือในแง่พยานหลักฐานประกอบการทำพินัยกรรม ซึ่งจากการศึกษาพบว่ามีความเป็นไปได้มากที่ถ้ามีการประยุกต์ใช้พินัยกรรมแบบอิเล็กทรอนิกส์ นอกจากจะเป็นการเพิ่มทางเลือกในการทำพินัยกรรมจากเดิมแล้วจะช่วยให้การปรับปรุงพัฒนาการปฏิบัติตามพินัยกรรมในแบบเดิมได้อีกทางหนึ่ง ซึ่งในปัจจุบันก็มีประเทศที่ได้นำสื่ออิเล็กทรอนิกส์มาประยุกต์ใช้เป็นหนึ่งของการเป็นพยานหลักฐานประกอบการทำพินัยกรรมแล้วคือ สาธารณรัฐประชาชนจีน เป็นต้น

พินัยกรรมอีกประเภทที่ได้รับการยอมรับให้ปฏิบัติกันแพร่หลายในประเทศแถบตะวันตก ก็คือพินัยกรรมชีวิต (Living wills) ซึ่งเป็นเป็นการแสดงเจตนาล่วงหน้าในการรักษาพยาบาลก่อนที่ไม่อาจแสดงเจตนาได้ ซึ่งในประเทศไทยก็ได้มีความพยายามในการออกกฎหมายเพื่อรองรับความชอบด้วยกฎหมายในการทำพินัยกรรมชีวิตดังกล่าวมาแล้ว แต่ยังไม่มียผลบังคับใช้ ซึ่งคงเนื่องจากพินัยกรรมชีวิตเป็นเรื่องละเอียดอ่อนที่ยังมีข้อถกเถียงกันอยู่ในสังคมในการศึกษานี้ผู้เขียนเห็นตามเจตนารมณ์ของพินัยกรรมชีวิตที่ประสงค์จะให้บุคคลได้ตายอย่างมีศักดิ์ศรี การให้พินัยกรรมชีวิตมีผลบังคับได้ตามกฎหมายย่อมจะเป็นประโยชน์ในหลายด้านมากกว่าผลเสีย ซึ่งภาครัฐควรให้ความสำคัญและจัดการให้เกิดผลบังคับได้ดังเช่นที่ปฏิบัติกันในอารยประเทศโดยเร็ว

Thesis Title	Legal Problem of Wills Formality
Author	Pongrapee Banchong - Silpa
Thesis Advisor	Prof. Prasobsuk Bundeck
Co-Thesis Advisor	Assoc. Prof. Nuchthip P. BanchongSil
Department	Law (Private and Business Law)
Academic Year	2006

### ABSTRACT

According to Thai civil code, there are 5 forms of wills. The testator can choose only one form to make a will and have to follow the rule strictly to complete his last will. Anyway this research found that there are some problems cause the trouble in practical such as in ordinary wills, it always has a problem to prove authentic of the testator's signature, incompetent and unqualified witness, the problem of testator's sound and mind. In case of holographic wills, although there have an advantage in proving authentic of the wills, but sometimes the wills was not found after the testator's death, so it cannot be use in practical. For the public wills and sealed wills, most seem to be trusted but do not forget the trouble in contacting government organization and of course have to pay fee. The Public Wills has assigned that the office can assess the testator's sound and mind. These can cause interested person corruption and make the wills invalid. In case of oral wills there is no clear explanation of specific situation which can make the oral wills. In that situation, only oral intention may cause incomplete wills. These are some example problems of the wills formalities, so the editor has study to find the way to resolve and develop them. Base on law documentary research.

Besides the problem of 5 basic wills formalities, the editor think that we should extend the legal vision to accept the possible new formalities such as electronic wills, whatever in stand alone form or extend evidence. The study found that if we apply the electronic wills, it will help to develop basic will formalities in other way and also have more option in formalities. Some countries have applied the electronic wills as wills evidence such as Republic of China.

The other kind of wills which spread admitted in the West Country zone is living wills which is advance directive in medical treatment. In Thailand there is attempt ion to accept

living wills but there have some argument in social because it is important concept. However, the editor think that we should follow the living wills idea which may make a man die with honor and it will have benefits in many ways, so that the government should focus and support in order to success in practical.



### กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์นี้จัดทำขึ้นด้วยเวลาอันจำกัด แต่เนื่องจากความกรุณาของท่าน ศาสตราจารย์ (พิเศษ) ประสพสุข บุญเดช ที่ได้สละเวลาอันมีค่าของท่านรับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา วิทยานิพนธ์ โดยให้ข้อคิดเห็นที่เป็นประโยชน์ ตลอดจนแก้ไขข้อบกพร่อง จนสำเร็จลุล่วงเป็น วิทยานิพนธ์นี้ด้วยดี ซึ่งผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านเป็นอย่างสูง

ขอกราบขอบพระคุณท่าน ศ.ดร.วารี นาสกุล ที่ได้สละเวลาอันมีค่าของท่านช่วยกรุณา รับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และให้ข้อคิดเห็นที่เป็นประโยชน์ ตลอดจนแก้ไข ข้อบกพร่อง จนสำเร็จลุล่วงเป็นวิทยานิพนธ์นี้ด้วยดี

ขอกราบขอบพระคุณท่าน รศ. นุชทิพย์ ป. บรรจงศิลป์ ที่ได้สละเวลาอันมีค่าของท่าน ช่วยกรุณา รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม ช่วยเหลือและให้ข้อคิดเห็นในแง่มุมต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์ ตลอดจนแก้ไขข้อบกพร่อง จนสำเร็จลุล่วงเป็นวิทยานิพนธ์นี้ด้วยดี

และขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ ไพโรจน์ กัมพูศิริ ที่ได้สละเวลาอันมีค่า ของท่าน ช่วยกรุณา รับเป็นกรรมการวิทยานิพนธ์ โดยให้ข้อคิดเห็นที่เป็นประโยชน์ ชี้แนะ ในประเด็นต่าง ๆ ตลอดจนแก้ไขข้อบกพร่อง จนสำเร็จลุล่วงเป็นวิทยานิพนธ์นี้ด้วยดี

ท้ายที่สุดนี้ผู้เขียนขอขอบพระคุณบิดา มารดา เพื่อน ๆ พี่ ๆ ที่ได้คอยสนับสนุน ช่วยเหลือปัจจัยเรื่องต่าง ๆ ในการเรียน จนประสบความสำเร็จในการศึกษาตลอดมา

วิทยานิพนธ์นี้ หากมีคุณค่าและประโยชน์ทางวิชาการ ผู้เขียนขอให้คุณค่านี เป็นกตเวทิตาแก่ บิดา มารดา ครูบาอาจารย์ และหากมีข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้ แต่เพียงผู้เดียวทุกประการ

พงศรัพี บรรจงศิลป์



## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๖
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	4
1.3 ขอบเขตของการศึกษา.....	4
1.4 วิธีการศึกษา.....	4
1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	5
2. วิวัฒนาการทางกฎหมาย ลักษณะ/หลักเกณฑ์ทั่วไปของพินัยกรรมและประเภทของ แบบพินัยกรรมในประเทศไทย.....	6
2.1 วิวัฒนาการทางกฎหมายและความเป็นมาของพินัยกรรม.....	6
2.2 ลักษณะของพินัยกรรม.....	8
2.2.1 เป็นนิติกรรมฝ่ายเดียว.....	9
2.2.2 เป็นเรื่องเฉพาะตัว.....	9
2.2.3 เป็นคำสั่งสุดท้ายที่กำหนดเพื่อตาย.....	10
2.2.4 เป็นเรื่องกำหนดเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือการอื่น ๆ ที่จะมีผลเมื่อตาย.....	12
2.3 บุคคลที่เกี่ยวข้องพินัยกรรม.....	14
2.3.1 ผู้ทำพินัยกรรม.....	14
2.3.2 ผู้เขียนและพยานในพินัยกรรม.....	19
2.4 ประเภทของแบบพินัยกรรม.....	22
2.4.1 พินัยกรรมแบบธรรมดา.....	24
2.4.2 พินัยกรรมแบบเขียนด้วยลายมือตนเองทั้งฉบับ.....	29
2.4.3 พินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมือง.....	31
2.4.4 พินัยกรรมแบบเอกสารลับ.....	36
2.4.5 พินัยกรรมแบบทำด้วยวาจา.....	38

สารบัญ(ต่อ)

	หน้า
3. ลักษณะของแบบพินัยกรรมของต่างประเทศ.....	48
3.1 ลักษณะของแบบพินัยกรรมในกลุ่มประเทศ common law.....	48
3.1.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา (มลรัฐโคโลราโด).....	48
3.1.2 ประเทศอินเดีย.....	52
3.2 ลักษณะของแบบพินัยกรรมในกลุ่มประเทศ civil law.....	54
3.2.1 ประเทศฝรั่งเศส.....	54
3.2.2 ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน.....	59
4. วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายของแบบพินัยกรรม.....	63
4.1 ปัญหาเกี่ยวกับความเหมาะสมของพินัยกรรมแบบต่าง ๆ ของประเทศไทย ในทางปฏิบัติ.....	63
4.1.1 ประเด็นปัญหากรณีพินัยกรรมแบบธรรมดา.....	63
4.1.2 ประเด็นปัญหากรณีพินัยกรรมแบบเขียนด้วยลายมือตนเอง.....	65
4.1.3 ประเด็นปัญหาในกรณีพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมือง.....	66
4.1.4 ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับพินัยกรรมแบบเอกสารลับ.....	67
4.1.5 ประเด็นปัญหากรณีพินัยกรรมแบบทำด้วยวาจา.....	68
4.2 วิเคราะห์ความเป็นไปได้ในการกำหนดแบบพินัยกรรมในแบบอื่น.....	70
4.2.1 พินัยกรรมในแบบอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic will).....	70
4.2.1.1 ที่มาและความหมายของพินัยกรรมอิเล็กทรอนิกส์.....	70
4.2.1.2 ประเด็นทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับแนวโน้มการพัฒนา พินัยกรรมในแบบอิเล็กทรอนิกส์ในต่างประเทศ.....	72
4.2.1.3 ประเด็นทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับแนวโน้มการพัฒนา พินัยกรรมในแบบอิเล็กทรอนิกส์ในประเทศไทย.....	76
4.2.1.4 ข้อสรุปเกี่ยวกับพินัยกรรมอิเล็กทรอนิกส์.....	79
4.2.2 พินัยกรรมชีวิต (living will).....	79
4.2.2.1 ที่มาและความหมายของพินัยกรรมชีวิต.....	79
4.2.2.2 ประเด็นทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับแนวโน้มการพัฒนา พินัยกรรมชีวิตในต่างประเทศ.....	81

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
4.2.2.3 ประเด็นทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับแนวโน้มการพัฒนา พินัยกรรมชีวิตในประเทศไทย.....	83
4.2.2.4 ข้อสรุปเกี่ยวกับพินัยกรรมชีวิต.....	85
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	88
5.1 สรุป.....	88
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	93
บรรณานุกรม.....	98
ภาคผนวก.....	102
ประวัติผู้เขียน.....	149

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา

พินัยกรรมเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวที่มีความสำคัญอย่างหนึ่ง เนื่องจากการแสดงเจตนาครั้งสุดท้ายกำหนดเผื่อตายในเรื่องทรัพย์สิน หรือการต่าง ๆ อันจะเกิดผลบังคับตามกฎหมาย อันอาจกระทบบุคคล หรือทรัพย์สิน

โดยปกติแล้ว นิติกรรมส่วนใหญ่จะไม่ได้กำหนดแบบทางกฎหมายไว้ชัดเจน เนื่องจากข้อมเป็นอิสระที่ผู้ทำนิติกรรมจะทำนิติกรรมใด ๆ เพื่อให้เกิดผลทางกฎหมายได้ครบเท่าที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่เนื่องจากพินัยกรรมเป็นนิติกรรมที่มีความสำคัญดังกล่าว กฎหมายจึงได้กำหนดแบบในการทำพินัยกรรมไว้ชัดเจน และไม่อาจทำให้ออกเหนือไปจากที่กฎหมายกำหนดไว้ได้ เนื่องจากจะมีผลให้พินัยกรรมเป็นโมฆะ ใช้บังคับไม่ได้ตามเจตนารมณ์ของผู้ทำ ในหลักของกฎหมายไทยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดรูปแบบการทำพินัยกรรมไว้ทั้งหมด 5 แบบ กล่าวคือ

1. พินัยกรรมแบบธรรมดา
2. พินัยกรรมแบบเขียนด้วยลายมือตนเองทั้งฉบับ
3. พินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมือง
4. พินัยกรรมแบบเอกสารลับ
5. พินัยกรรมแบบทำด้วยวาจา

แบบการทำพินัยกรรมต่าง ๆ ทั้งหมดที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยดังกล่าวนี้ ได้บัญญัติรายละเอียด หลักเกณฑ์ ข้อกำหนดการทำพินัยกรรมแบบต่าง ๆ ไว้มาช้านานนับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2478 โดยมีได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมเปลี่ยนแปลงในจุดใด ในการศึกษาถึงปัญหาความสมบูรณ์ของแบบการทำพินัยกรรมนั้น เพียงแต่ศึกษาด้วยทฤษฎีเท่านั้น อาจเป็นเรื่องยากในทางปฏิบัติ เนื่องจากแต่ละแบบก็มีปัญหาซับซ้อนทางกฎหมายอยู่หลายประการ ประกอบกับความไม่รู้ไม่เข้าใจหลักการการทำพินัยกรรมที่ถูกต้องตามกฎหมาย ทั้ง ๆ ที่เป็นสิทธิของบุคคลทุกคนตามกฎหมายที่อาจมีความสามารถในการทำพินัยกรรมตั้งแต่อายุ 15 ปีบริบูรณ์ แต่โดยมากมักไม่รู้หลักที่ถูกต้อง หรือรู้แต่หลงลืมพลั้งเผลอ หรือใช้ประโยชน์จากเงื่อนงำของกฎหมายไปในทางที่ไม่ชอบ ทำให้มีช่องว่างให้เกิดคดีความขึ้นสู่ศาลจากปัญหาเกี่ยวกับพินัยกรรมอยู่เป็นจำนวนมาก เช่น ความถูกต้องแท้จริงของลายมือชื่อผู้ทำพินัยกรรม และความไม่สมบูรณ์

ในเรื่องคุณสมบัติและขั้นตอนการปฏิบัติของพยานและผู้เขียนในพินัยกรรมแบบธรรมดา เนื่องจากต้องมีพยานรับรองลายมือชื่อ จึงมักจะมีปัญหาในเรื่องเกี่ยวกับการพิสูจน์พยาน ว่ามีการลงลายมือชื่อไว้ต่อหน้าพยานจริงหรือไม่ ปัญหาเรื่องขั้นตอนการลงชื่อของพยานและผู้เขียน คุณสมบัติการเป็นพยานและผู้เขียน ปัญหาเรื่องสติสัมปชัญญะของเจ้ามรดก ในกรณีพินัยกรรมแบบเขียนด้วยลายมือตนเองทั้งฉบับ แม้จะมีข้อดีในแง่ที่พิสูจน์ได้ค่อนข้างแน่ว่าถึงความถูกต้อง แต่ก็ยังมีปัญหากรณีไม่มีผู้รู้เห็นอาจหาพินัยกรรมไม่พบ ทำให้ไม่สามารถใช้บังคับได้จริงในทางปฏิบัติ ส่วนพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมือง และแบบเอกสารลับ แม้จะมีความน่าเชื่อถือในความถูกต้องแท้จริง แต่ก็ยังมีปัญหาในเรื่องความยุ่งยากที่จะต้องติดต่อกับส่วนราชการมีค่าใช้จ่าย ทั้งนี้ในเรื่องของพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมืองนั้นได้กำหนดให้เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจตามกฎหมายเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการที่จะเห็นควรว่าผู้ทำมีสติสัมปชัญญะดีหรือไม่ ซึ่งเป็นหลักการที่ไม่ถูกต้องนัก เนื่องจากอาจเป็นช่องทางในการสมคบคิดกันระหว่างทนายและเจ้าพนักงานที่จะกระทำทุจริตเปลี่ยนแปลงพินัยกรรมโดยใช้เรื่องสติสัมปชัญญะของเจ้ามรดก อันอาจจะมีผลทำให้พินัยกรรมแท้จริงถูกเพิกถอน ทนายที่แท้จริงเสียสิทธิการรับมรดกไป ในแง่ของพินัยกรรมแบบวาจา กฎหมายไทยค่อนข้างเคร่งครัดในเรื่องของพฤติการณ์พิเศษในการทำพินัยกรรมแบบวาจา แม้จะระบุตัวอย่างว่าอาจทำได้ในกรณีตกอยู่ในอันตรายใกล้ตาย หรือเวลามีโรคระบาด หรือสงคราม แต่ในทางปฏิบัติก็ยังไม่มีความชัดเจนในการตีความ ว่าอย่างไรเป็นอันตรายใกล้ตาย โรคระบาด หรือสงคราม จะมีกรณีอื่น ๆ ที่ใกล้เคียงกับเหตุการณ์ในภาวะเช่นนั้น ที่อาจจะทำได้หรือไม่ และการกำหนดให้แสดงเจตนาต่อหน้าพยานด้วยวาจาในภาวะนั้นอาจเป็นการยากที่จะแสดงเจตนาด้วยวาจาเพียงอย่างเดียว ประกอบกับพยานในภาวะเช่นนั้นก็จะหายาก การทำพินัยกรรมเป็นเรื่องสำคัญในอันที่จะได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคล จึงอาจมีการบังคับข่มขู่ให้กระทำ ซึ่งถ้าไม่มีการเพิกถอนภายในอายุความ ก็จะเป็นผลร้ายกับผู้รับพินัยกรรมจริง ๆ เหล่านี้เป็นปัญหาเบื้องต้นของความซับซ้อนของการกำหนดแบบการทำพินัยกรรม ซึ่งจำเป็นต้องอาศัยหลักเกณฑ์ในต้วบทกฎหมาย แนวทางการวินิจฉัยของศาลไทย และแนวทางปฏิบัติของต่างประเทศมาประกอบการศึกษาวิจัยเพื่อเสนอแนวทางในการพัฒนา อันจะได้กล่าวต่อไป

ปัญหาของมาตรการทางกฎหมายในการกำหนดแบบการทำพินัยกรรมของประเทศไทย นับเป็น ปัญหาสำคัญเกี่ยวกับสิทธิการรับมรดกที่ขึ้นสู่ศาลในแต่ละปีจำนวนไม่น้อย โดยเฉพาะกรณีขอให้ศาลพิจารณาความสมบูรณ์ของพินัยกรรม ผู้เขียนเห็นควรที่อาจมีการเสนอให้รัฐให้ความสำคัญเข้ามามีบทบาทในการพัฒนาแก้ไข ทั้งในแง่ของรัฐเองในเรื่องหลักเกณฑ์ในต้วบทกฎหมายทั้งในการแก้ไขปรับปรุงข้อกำหนดของแบบต่าง ๆ ที่มีอยู่เดิม และพัฒนาแบบพินัยกรรมในรูปแบบอื่นเพิ่มเติมเพื่อช่วยขจัดปัญหาต่าง ๆ ของแบบเดิมและเพื่อให้สอดคล้องกับสังคม

ปัจจุบัน รวมถึงอาจจะใช้กลไกของรัฐในการจัดตั้งองค์กรกลางเพื่อรับรองความสมบูรณ์ของพินัยกรรมเช่นอาจใช้แพทย์ที่กำหนดคุณสมบัติเฉพาะเป็นผู้รับรองความมีสติและใช้เป็นพยานในพินัยกรรมได้ หรืออาจให้รับรองโดยศาลเยาวชนและครอบครัวกลางโดยให้มีแพทย์และศาลเป็นผู้รับรอง หรือการจัดให้มีเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจเฉพาะในการจัดการทำพินัยกรรม เช่น ในต่างประเทศที่มี โนตารีปับลิกที่จะเป็นผู้มีอำนาจทำพินัยกรรม โดยรัฐให้โดยเฉพาะเพื่อป้องกันการโต้เถียงเป็นคดีความในภายหน้า นอกจากนี้ยังอาจให้ภาคเอกชนเข้ามีส่วนร่วมเพื่อแบ่งเบาภาครัฐอีกทางหนึ่ง โดยมุ่งเน้นการประชาสัมพันธ์ความรู้ความเข้าใจในเรื่องรูปแบบการทำพินัยกรรมแก่ประชาชนทั่วไปให้เข้าใจหลักการทำพินัยกรรมที่ถูกต้อง ซึ่งจะทำให้การทำพินัยกรรมสัมฤทธิ์ผลสมเจตนาผู้ทำโดยแท้จริง โดยปราศจากความยุ่งยาก ลดปัญหาการพิพาทแก่งแย่งทรัพย์สินมรดกของเหล่าทายาทซึ่งจะส่งผลเป็นการลดคดีความที่ขึ้นสู่ศาลให้ลดลงได้

อนึ่ง ในสังคมปัจจุบันได้ก้าวเข้าสู่ยุคโลกาภิวัตน์ ดังจะเห็นได้ว่าการเปลี่ยนแปลงทางสังคม รวมถึงทั้งทางกฎหมายในหลายด้าน การทำนิติกรรมปัจจุบันได้มีการใช้สื่ออิเล็กทรอนิกส์อย่างแพร่หลาย ซึ่งแม้แต่ศาลก็จำเป็นต้องพัฒนาตนเองไปเพื่อรองรับเอกสาร และพยานในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ต่าง ๆ ในแง่ของพินัยกรรมซึ่งเป็นนิติกรรมประเภทหนึ่งในต่างประเทศหลายประเทศได้มีการถกเถียงเกี่ยวกับการทำพินัยกรรมในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ เช่น การทำพินัยกรรมโดยใช้คอมพิวเตอร์ (computer generated wills) การบันทึกวิดีโอ (Video Wills) เทป (Audiotape wills) โดยบันทึกไว้เพื่อแสดงเจตนาเมื่อตายในเรื่องทรัพย์สิน หรือการอื่น ๆ ให้ทายาทได้รับรู้ ซึ่งเป็นที่น่าพิจารณาว่าจะสมควรให้มีการยอมรับเป็นรูปแบบหนึ่งของพินัยกรรมที่จะให้มีผลบังคับตามกฎหมายหรือไม่ และนอกจากนี้ หลายประเทศได้มีการยอมรับการมีเสรีภาพในการทำพินัยกรรมในอีกรูปแบบหนึ่งซึ่งเป็นกรณีของการแสดงเจตจำนงของผู้สิ้นหวัง หรือที่เรียกว่า “พินัยกรรมชีวิต” (Living Wills) ซึ่งเป็นกรณีของการแสดงเจตนาล่วงหน้าที่ไม่จำเป็นต้องให้มีผลเมื่อตาย แต่ให้มีผลเมื่ออยู่ในภาวะใกล้ตาย หรือเสมือนตาย หรือเรียกว่าเป็นภาวะสิ้นหวังอย่างแน่แท้ เช่น สมองตาย อาการเข้าชายนิทรา โดยการแสดงเจตนาเพื่อไว้ในลักษณะนี้ถือเป็นสิทธิของบุคคลที่สามารถทำได้ โดยเป็นการแสดงเจตนาในเรื่องความต้องการในการรักษาพยาบาลจะประสงค์จะรับการรักษาหรือไม่รักษาอย่างไร หลักการต่าง ๆ ที่กล่าวมานี้แม้ในประเทศไทยเริ่มตระหนักและมีความคิดที่จะนำมาใช้เป็นแนวทางปฏิบัติ แต่ก็ยังไม่มีการกำหนดเป็นส่วนหนึ่งของแบบในการทำพินัยกรรมอย่างเป็นทางการ และเมื่อพิจารณาถึงปัญหาของมาตรการทางกฎหมายในการกำหนดแบบปกติการทำพินัยกรรมของประเทศไทยในเบื้องต้นแล้ว สมควรที่จะนำมาศึกษาวิจัยเพื่อเป็นแนวทางในการพัฒนาและขจัดปัญหาเกี่ยวกับแบบพินัยกรรมของประเทศไทยให้มีความครอบคลุม

เป็นสากล สอดคล้องกับสถานการณ์ และสภาพแวดล้อมทางสังคมในปัจจุบัน อันจะได้ปรากฏต่อไปในวิทยานิพนธ์นี้

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 ศึกษาถึงลักษณะเบื้องต้นของพินัยกรรม หลักเกณฑ์ของแบบพินัยกรรมประเภทต่าง ๆ

1.2.2 ศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมาย ในเรื่องของแบบพินัยกรรมของต่างประเทศ เปรียบเทียบกับประเทศไทย

1.2.3 ศึกษาพินัยกรรมในแบบอื่น ๆ เพื่อเสนอแนวทางในการกำหนดมาตรการทางกฎหมายในการรองรับแบบของการทำพินัยกรรมให้มีความเหมาะสม สอดคล้องกับสภาพสังคมในยุคปัจจุบัน

## 1.3 ขอบเขตการศึกษา

พินัยกรรม เป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวในการแสดงเจตนากำหนดเผื่อตายในเรื่องทรัพย์สินหรือในการต่าง ๆ อันจะเกิดผลบังคับได้ตามกฎหมายเมื่อตนตาย และให้ทำเป็นคำสั่งครั้งสุดท้าย กำหนดไว้เป็นพินัยกรรม พินัยกรรมเป็นนิติกรรมที่มีความสำคัญก่อให้เกิดผลกระทบต่อบุคคล และทรัพย์สิน กฎหมายจึงได้กำหนดแบบของพินัยกรรมในอันที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายไว้ 5 แบบด้วยกัน ซึ่งทั้งหมดของรูปแบบตามกฎหมายดังกล่าวยังมีปัญหาถึงมาตรการทางกฎหมายในทางปฏิบัติอยู่หลายประการ สมควรที่จะมีการศึกษาวิจัย และปรับปรุงรูปแบบการทำพินัยกรรมให้มีความทันสมัย เหมาะสม สอดคล้องกับสภาพสังคมในยุคปัจจุบัน ซึ่งวิทยานิพนธ์นี้จะได้ศึกษาถึงหลักเกณฑ์ของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับแบบต่าง ๆ ในการทำพินัยกรรม ตลอดจนปัญหาและอุปสรรคต่าง ๆ ของการปฏิบัติ และแนวโน้มการพัฒนามาตรการทางกฎหมายของแบบพินัยกรรมในอนาคตที่อาจเกิดขึ้น

## 1.4 วิธีการศึกษา

วิทยานิพนธ์นี้ดำเนินการศึกษาโดยการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาเอกสารต่าง ๆ เช่น ตำรากฎหมาย แนวคำพิพากษาศาลฎีกา วิทยานิพนธ์ และ บทความทางวิชาการ รูปแบบ และแนวทางการทำพินัยกรรมในกฎหมายต่างประเทศ ทั้งที่เป็น Civil Law และ Common Law

## 1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.5.1 ทำให้ทราบถึงหลักเกณฑ์ของแบบการทำพินัยกรรมประเภทต่าง ๆ

1.5.2 ได้ทราบถึงหลักกฎหมายในเรื่องพินัยกรรมในต่างประเทศและนำข้อดีมาปรับใช้  
เป็นแบบอย่าง

1.5.3 เพื่อเป็นแนวทางการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยหลักการ และรูปแบบของแบบ  
พินัยกรรม ทั้งที่มีอยู่ในปัจจุบัน และแนวโน้มของแบบอื่น ๆ ในอนาคต ให้ทันสมัย เหมาะสม  
สอดคล้องกับสภาพสังคมในยุคปัจจุบัน

1.5.4 กำหนดทิศทางและบทบาทของภาครัฐและเอกชนในการมีส่วนร่วมพัฒนา และ  
เผยแพร่หลักเกณฑ์การทำพินัยกรรมให้มีความเข้าใจที่ถูกต้องอย่างทั่วถึง



## บทที่ 2

### วิวัฒนาการทางกฎหมาย ลักษณะ/หลักเกณฑ์ทั่วไปของ พินัยกรรมและประเภทของแบบพินัยกรรมในประเทศไทย

#### 2.1 วิวัฒนาการทางกฎหมายและความเป็นมาของพินัยกรรม

พินัยกรรมนั้นถือได้ว่าเป็นลักษณะทางวัฒนธรรมที่เก่าแก่อย่างหนึ่งของมนุษย์มาตั้งแต่โบราณ อันสืบเนื่องมาจากการต้องการสืบทอดเจตนาในเรื่องต่าง ๆ ของผู้ตาย จากประวัติศาสตร์ไทย กฎหมายเกี่ยวกับพินัยกรรมไม่ปรากฏในหลักศิลาจารึกสมัยสุโขทัย แต่ปรากฏในกฎหมายลักษณะมฤคกที่ตราขึ้นไว้ตั้งแต่กรุงศรีอยุธยาเป็นราชธานี ในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระเอกาทศรถ ซึ่งได้บังคับใช้ต่อมาจนถึงสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น และได้ถูกรวบรวมในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช รัชกาลที่ 1 ไว้ในกฎหมายตราสามดวง โดยเรื่องพินัยกรรมได้ปรากฏในพระไอยการลักษณะมฤคก ในบทที่ 48 - 49 เรื่องเกี่ยวกับพินัยกรรมในกฎหมายตราสามดวงนั้น ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการทำพินัยกรรมไว้ละเอียดชัดเจนเช่นในปัจจุบัน ข้อนี้ปรากฏในพระไอยการลักษณะมฤคกแต่เฉพาะเพียงบางส่วนในเรื่องของแบบพินัยกรรมเท่านั้น โดยให้ความสำคัญในเรื่องของจำนวนของพยาน (สมัยนั้นเรียกว่าผู้ถูกนั่ง) ซึ่งจะแปรผันโดยมีจำนวนมากขึ้นอยู่กับสถานภาพทางสังคมของผู้ทำพินัยกรรม จากจำนวนพยานสูงสุด 9-10 คน สำหรับผู้มีศักดิ์เป็นเสนาบดีที่มีศักดิ์นา 10,000 ไร่ขึ้นไป ลดหลั่นลงมาถึงสามหรือสี่คนสำหรับสามัญชน ซึ่งสามัญชนในที่นี้หมายความว่าถึงเฉพาะไพร่เท่านั้น ไม่รวมถึงทาสด้วย<sup>1</sup> ความสำคัญของพยานในพินัยกรรมคือการตรวจสอบสภาพจิตใจของผู้ทำพินัยกรรมโดยการถามคำถามซ้ำกันถึงสามครั้ง เพื่อทดสอบดูว่าจะตอบได้โดยเหมาะสมหรือไม่ หากผู้ทำพินัยกรรมตายในกำหนดเวลาที่วางไว้ที่โดยยังไม่ตรวจสอบตามวิธีการดังกล่าวพินัยกรรมนั้นถือว่าไม่ถูกต้องและไม่อาจใช้บังคับได้<sup>2</sup>

พินัยกรรมที่ทำสมัยก่อนใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 บรรพ 2 ก่อนวันที่ 11 พฤศจิกายน 2466 ในกฎหมายพระไอยการลักษณะมฤคกบทที่ 48 - 49 คือผู้ทำพินัยกรรมจะลงลายมือชื่อหรือพิมพ์นิ้วมือก็ได้ และต้องมีพยานลงชื่อในพินัยกรรมตามจำนวนที่พระไอยการลักษณะมฤคก บทที่ 49 กำหนดไว้ดังกล่าวคือ

<sup>1</sup> เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว. (2508). กฎหมายครอบครัวมฤคก. หน้า 412.

<sup>2</sup> สำนักงานคณะกรรมการวัฒนธรรมแห่งชาติ. (2535). กฎหมายตราสามดวงกับสังคมไทย :

พระธรรมศาสตร์ไทย. หน้า 28.

“มาตราหนึ่ง ผู้อาพาธหนักจะทำพิไนยกันไว้แก่ศิโยมแลสาขาญาติ แลทำบุญให้ทาน  
ให้แก่เจ้าไทยพระสงฆ์ก็ดี ถ้าเป็นพิไนยกัน

พระสงฆ์ ให้มีผู้เฝ้าผู้แก่ง 3/4 คน

พราหมณ์ ให้มีพระสงฆ์แลพราหมณ์ 4/5 คน

ผู้มีบันดาศักดินา 10,000 ให้มีผู้นั่ง 9/10 คน

ผู้นา 1000 ถึงนา 800 ให้มีผู้นั่ง 7/8 คน

ผู้มีนา ถึงนา 400 ให้มีผู้นั่ง 5/6 คน

ขุนหมื่นพันทนาย ให้มีผู้นั่ง 4/5 คน

ไพร่เป็นดี ให้มีผู้นั่ง 3/4 คน

ท่านจึงให้ฟังคงเป็นพิไนยกันได้”

พินัยกรรมที่ทำเมื่อใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 บรรพ 2 แต่ก่อนใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการทำพินัยกรรม พ.ศ. 2475 คงต้องทำตามแบบในพระโยยการลักษณะมฤคบทที่ 48 - 49 แต่การลงลายมือชื่อต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 9 คือพยานพิมพ์นิ้วมือก็จะต้องมีพยานรับรองลายนิ้วมือของพยานนั้น 2 คน จึงจะถือว่าเป็นการลงชื่อเป็นพยานในพินัยกรรมนั้น

ต่อมามีพระราชบัญญัติว่าด้วยการทำพินัยกรรม พ.ศ. 2475 การทำพินัยกรรมจึงต้องทำตามบทบัญญัติบรรพ 6 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยประกาศใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2478 ซึ่งมีผลเป็นการยกเลิกพระโยยการลักษณะมฤคบทที่ใช้บังคับมาแต่ก่อน เรื่องของพินัยกรรมได้ถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 มรดก ลักษณะที่ 3 ตั้งแต่มาตรา 1646 - 1701 และยังคงใช้บังคับตามหลักเกณฑ์ในต้วบทกฎหมายดังกล่าวมาจนถึงปัจจุบัน

อย่างไรก็ตาม พินัยกรรมที่ได้ทำได้ตามกฎหมายเก่าย่อมมีผลสมบูรณ์ คดีต่าง ๆ ที่พิจารณาถึงความสมบูรณ์แห่งพินัยกรรมที่ทำไว้ก่อนใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็ต้องพิจารณาตามกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาทำพินัยกรรม กฎหมายใหม่ไม่กระทบกระเทือนถึง เช่น พินัยกรรมทำขณะใช้กฎหมายลักษณะมรดกต้องมีพยานอย่างน้อย 3 คน พินัยกรรมทำขณะใช้กฎหมายมรดกแต่เป็นเวลาที่ใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 แล้ว พยานที่พิมพ์นิ้วมือในพินัยกรรมโดยไม่มีพยานรับรองลายนิ้วมือย่อมเป็นการไม่ชอบตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 9 จึงไม่นับว่าเป็นพยานที่รับรองพินัยกรรมนั้น<sup>3</sup> หรือในกรณีสามีภริยาเป็นเจ้าของทรัพย์ร่วมกัน จึงร่วมกันทำพินัยกรรมฉบับเดียวกันยกทรัพย์ให้หลานนั้น เป็นการขัดกับพระราชบัญญัติว่าด้วย

<sup>3</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 109/2492. ข้อข้อกฎหมาย ศูนย์บริการข้อมูลตุลาการ ระบบสารสนเทศคำพิพากษาของศาลฎีกา.

การทำพินัยกรรม พ.ศ. 2475 มาตรา 23 ที่ว่า บุคคลสองคนหรือมากกว่านั้นจะทำพินัยกรรม โดยเอกสารฉบับเดียวกันมิได้<sup>4</sup>

## 2.2 ลักษณะของพินัยกรรม

พินัยกรรมเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียว ซึ่งผู้ทำนิติกรรมกำหนดการเผื่อตายในเรื่องทรัพย์สินของผู้ทำพินัยกรรมว่า เมื่อตนตายจะให้ทรัพย์สินของตนตกแก่ผู้ใด อันเนื่องมาจากว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ รับรองหลักเรื่องกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของบุคคล ผู้ทำพินัยกรรมจึงชอบที่จะกำหนดให้ทรัพย์สินของตนทั้งหมดให้ตกแก่ใครก็ได้ พินัยกรรมจึงจัดได้ว่ามีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง เพราะเมื่อผู้ทำพินัยกรรมตายลงต้องแบ่งมรดกแก่ผู้รับพินัยกรรมก่อน หากมีทรัพย์สินมรดกเหลือจึงจะแบ่งแก่ทายาทโดยธรรมตามกฎหมายต่อไป

กฎหมายมิได้บังคับว่าต้องทำพินัยกรรม จะทำหรือไม่ก็ได้ แต่หากทำพินัยกรรมไว้การต่าง ๆ ก็จะถูกจัดการไปตามคำสั่งพินัยกรรม และเนื่องจากการทำพินัยกรรมจึงมีลักษณะเป็นการเฉพาะตัว จะทำพินัยกรรมให้มีผลไปถึงทรัพย์สินของผู้อื่นไม่ได้ การแสดงเจตนากำหนดเผื่อตายในเรื่องทรัพย์สินนี้ เป็นการแสดงเจตนากำหนดในเรื่องทรัพย์สินว่า เมื่อตนตายแล้วให้ทรัพย์สินนั้นตกอยู่แก่ใครหรือจะให้จัดการอย่างไร กฎหมายใช้คำว่า “ในเรื่องการต่าง ๆ” จึงมิได้หมายความว่าจำเป็นต้องเป็นคำสั่งเกี่ยวกับทรัพย์สินเท่านั้น การอื่นใดที่แม้จะไม่เกี่ยวกับทรัพย์สินก็ย่อมสามารถกำหนดไว้ได้ในพินัยกรรม เช่น เรื่องการจัดการศพของผู้ทำพินัยกรรม พินัยกรรมตั้งผู้ปกครองทรัพย์สิน พินัยกรรมตั้งผู้จัดการมรดก พินัยกรรมตัดมิให้รับมรดก เป็นต้น

ลักษณะของพินัยกรรม นอกจากจะเป็นเรื่องซึ่งผู้ทำพินัยกรรมกำหนดการเผื่อตายไว้ในเรื่องทรัพย์สินของตนเองหรือในการต่าง ๆ แล้ว พินัยกรรมยังมีลักษณะเป็นการแสดงเจตนาอันเป็นคำสั่งสุดท้าย กรณีใดจะเป็นคำสั่งหรือไม่ขึ้นนั้นอยู่กับการตีความและข้อเท็จจริงเป็นเรื่อง ๆ ไป ที่สำคัญคำสั่งนั้นต้องเป็นถ้อยคำที่มีลักษณะเป็นการบังคับให้ต้องเป็นไปตามนั้น การที่ต้องเป็นคำสั่งครั้งสุดท้ายนี้ เพราะผู้ทำพินัยกรรมอาจทำพินัยกรรมไว้หลายฉบับ ซึ่งมีข้อความขัดกัน เช่นนี้ให้ถือพินัยกรรมที่เป็นครั้งสุดท้าย และถือว่าพินัยกรรมฉบับก่อน ๆ นั้นเป็นอันถูกเพิกถอนไป

คำสั่งสุดท้ายนั้น จะต้องระบุไว้ในพินัยกรรม การจะพิจารณาว่าเป็นพินัยกรรมหรือไม่ ต้องพิจารณาจากข้อความในเอกสารนั้น ๆ ว่ามีข้อความกำหนดการเผื่อตายในเรื่องทรัพย์สินหรือในการต่าง ๆ โดยมีลักษณะเป็นคำสั่งครั้งสุดท้ายไว้หรือไม่ หากมีข้อความทำนองดังกล่าว เอกสารนั้นก็จะเป็นพินัยกรรม โดยที่ไม่จำเป็นต้องระบุว่าเป็นพินัยกรรม แต่ข้อความในเอกสารเรื่องอื่น ๆ ถ้ามิใช่กำหนดเผื่อตายในเรื่องทรัพย์สินหรือในการต่าง ๆ เอกสารนั้นย่อมมิใช่พินัยกรรม

<sup>4</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 814/2493 (เนติ) ต.2. หน้า 826.

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 6 ไม่ได้ให้คำจำกัดความ หรือนิยามคำว่า ภัยอันตรายไว้ ความหมายของภัยอันตรายตามความเข้าใจโดยทั่วไป จึงเป็นสิ่งที่พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 ระบุว่า เป็น “เอกสารแสดงเจตนากำหนดการเพื่อตายในเรื่อง ทรัพย์สินหรือในการต่าง ๆ อันจะให้เกิดเป็นผลบังคับได้ตามกฎหมายเมื่อผู้ทำภัยอันตราย” แต่ในทางกฎหมายนั้นจะต้องพิจารณาจากบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1646 และมาตรา 1647 กล่าวคือ

มาตรา 1646 “บุคคลใดจะแสดงเจตนาโดยภัยอันตรายกำหนดการเพื่อตายในเรื่อง ทรัพย์สินของตนเอง หรือในการต่าง ๆ อันจะให้เกิดเป็นผลบังคับได้ตามกฎหมายเมื่อตนตายก็ได้”

มาตรา 1646 “การแสดงเจตนากำหนดการเพื่อตายนั้น ย่อมทำได้ด้วยคำสั่งครั้งสุดท้าย กำหนดไว้ในภัยอันตราย”

จากหลักเกณฑ์ของกฎหมายดังกล่าว จึงอาจกล่าวสรุปลักษณะของภัยอันตรายในทางกฎหมายได้ ดังนี้

### 2.2.1 เป็นนิติกรรมฝ่ายเดียว

ภัยอันตรายเป็นนิติกรรม ซึ่งจัดอยู่ในประเภทนิติกรรมฝ่ายเดียวโดยเคร่งครัด กล่าวคือ การแสดงเจตนาทำภัยอันตรายจะสมบูรณ์เป็นนิติกรรม เมื่อผู้ทำภัยอันตรายได้ทำภัยอันตรายถูกต้องตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ ไม่จำเป็นต้องมีการส่งคำบอกกล่าวให้ผู้รับภัยอันตรายทราบ แต่ภัยอันตรายจะมีผลใช้บังคับได้ก็ต่อเมื่อผู้ทำภัยอันตรายถึงแก่ความตาย ความตายของผู้ทำภัยอันตรายจึงเป็นเงื่อนไขของการมีผลบังคับของภัยอันตรายนั่นเอง การแสดงเจตนามีผลสมบูรณ์เป็นภัยอันตรายขึ้นโดยไม่ต้องส่งคำบอกกล่าวไปยังตัวผู้รับภัยอันตรายแต่อย่างใด ส่วนกรณีที่ภัยอันตรายมีผลบังคับได้เมื่อผู้ทำภัยอันตรายตายนั้นเป็นเหตุให้การพิเคราะห์ความสามารถผู้รับภัยอันตรายต้องพิจารณาขณะที่ผู้ทำภัยอันตรายตาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1654

### 2.2.2 เป็นเรื่องเฉพาะตัว

โดยหลักทั่วไป บุคคลหนึ่งอาจมอบหมายให้บุคคลอีกคนหนึ่งแสดงเจตนาทำนิติกรรม หรือกิจการอื่นใดแทนตนได้<sup>5</sup> แต่ในเรื่องการทำภัยอันตราย ผู้ทำภัยอันตรายไม่อาจตั้งตัวแทนเพื่อทำภัยอันตรายแทนตนได้ เพราะการทำภัยอันตรายเป็นเรื่องเฉพาะตัวของผู้ทำภัยอันตราย ข้อที่เห็นได้โดยชัดเจนคือในเรื่องการทำภัยอันตรายของผู้เยาว์นั้น มิได้ใช้หลักการทำนิติกรรมโดยทั่วไป กล่าวคือ โดยหลักกฎหมายเกี่ยวกับการทำนิติกรรมของผู้เยาว์ทั่วไปนั้น ผู้เยาว์จะทำนิติกรรมใด ๆ

<sup>5</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 797.

ต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมก่อน การใด ๆ ที่ผู้เยาว์ได้กระทำลงปราศจากความยินยอมเช่นว่านั้นเป็น โหม้ยะ<sup>6</sup> หรือการทำนิติกรรมนั้นผู้แทนโดยชอบธรรมอาจทำแทนผู้เยาว์ได้ แต่การทำนิติกรรมของผู้เยาว์นั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 25 บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะว่า ผู้เยาว์อาจทำนิติกรรมได้เมื่ออายุสิบห้าปีบริบูรณ์” และมาตรา 1703 บัญญัติว่า “พินัยกรรมซึ่งบุคคลที่มีอายุยังไม่ครบสิบห้าปีบริบูรณ์ทำขึ้นนั้นเป็น โหม้ยะ” ซึ่งเป็นการยกเว้นหลักกฎหมายดังกล่าว กล่าวคือ ไม่มีบทบัญญัติมาตราใดให้อำนาจผู้แทนโดยชอบธรรมทำพินัยกรรมแทนผู้เยาว์ได้เลย และพินัยกรรมที่ผู้เยาว์ทำโดยอายุไม่ถึงสิบห้าปีบริบูรณ์แม้จะได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม ก็ยังเป็นโหม้ยะอยู่นั่นเองเพราะขัดต่อกฎหมาย กรณีพินัยกรรมของคนวิกลจริต หรือคนไร้ความสามารถก็ถือหลักเดียวกันนี้

### 2.2.3 พินัยกรรมเป็นคำสั่งสุดท้ายการกำหนดการเผื่อตาย

การแสดงเจตนาทำพินัยกรรมต้องเป็นคำสั่งสุดท้ายกำหนดการเผื่อตาย ดังที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1647 กำหนดนั้น หมายถึง การแสดงโดยถ้อยคำที่มีลักษณะบังคับ ไม่ใช่คำปรารภ ราพัน ขอร้อง คำรี ฯลฯ<sup>7</sup> นอกจากต้องเป็นคำสั่งแล้ว ยังจะต้องเป็นคำสั่งครั้งสุดท้าย เพราะผู้ทำพินัยกรรมอาจทำพินัยกรรมหลายฉบับมีข้อความขัดกัน ดังนี้พินัยกรรมฉบับก่อนเป็นอันถูกเพิกถอนโดยพินัยกรรมฉบับหลัง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1620 เฉพาะในส่วนที่มีข้อความขัดกันและคำสั่งครั้งสุดท้ายนี้จะต้องระบุไว้ในพินัยกรรมด้วย ถ้ามิได้กำหนดไว้ในพินัยกรรมย่อมใช้เป็นพินัยกรรมไม่ได้

สำหรับกำหนดการเผื่อตาย คือ ให้มีผลเมื่อตาย ถ้าให้มีผลระหว่างมีชีวิตย่อมไม่ใช่พินัยกรรม กรณีใดจะเป็นการกำหนดการเผื่อตายหรือไม่ จำเป็นต้องดูข้อความรวม ๆ ในพินัยกรรม ถ้าฟังเพียงเอกสารระบุว่า เป็นพินัยกรรมจะอนุมานโดยชัดแจ้งว่าเอกสารนั้นเป็นพินัยกรรม โดยไม่ได้พิจารณาข้อความในเอกสารนั้นยังไม่ได้

ตัวอย่างที่กรณีศาลฎีกาตัดสินว่าเป็นพินัยกรรม ทั้ง ๆ ที่ไม่มีถ้อยคำระบุว่า เป็นพินัยกรรม หากข้อความโดยรวมเป็นคำสั่งกำหนดการเผื่อตายและถูกแบบที่กฎหมายกำหนด เช่น เอกสารซึ่งมีข้อความอันเป็นคำสั่งเผื่อตายอันเข้าลักษณะเป็นพินัยกรรม แม้จะไม่มีคำว่าพินัยกรรม

<sup>6</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 21.

<sup>7</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 857/2549 การระบุข้อความในเอกสารไว้เพียงว่า “ตั้งแต่วันทำสัญญาฉบับนี้ขอมอบให้ท่านอธิการหวนจัดการขายเอาทรัพย์สินนั้นทำนุบำรุงในวัด ฯลฯ” ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าเป็นการแสดงเจตนามอบอสังหาริมทรัพย์ให้ในขณะนั้น ไม่มีข้อความในข้ออื่นใดอันเป็นคำสั่งของเจ้าของมรดก กำหนดการเผื่อตายในเรื่องทรัพย์สินของตนอันจะถือว่าเป็นพินัยกรรมตามกฎหมาย เอกสารดังกล่าวจึงไม่ใช่พินัยกรรม.

ก็เป็นพินัยกรรม<sup>8</sup> หรือแม้เอกสารจะไม่มีข้อความว่าให้มีผลเมื่อผู้ทำเอกสารตาย แต่เมื่อเป็นคำสั่งเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้ทำเอกสาร อันจะทำให้เกิดผลบังคับตามกฎหมายเมื่อตาย กับมีข้อความว่าห้ามมิให้ผู้อื่นมาฟ้องร้องเกี่ยวกับทรัพย์สินมรดก เมื่ออ่านรวมทั้งฉบับ ได้ความว่าทรัพย์สินของผู้ทำเอกสารที่มีอยู่เมื่อตาย ผู้เอกสารไม่ประสงค์ยกให้แก่ใคร นอกจากผู้ที่ระบุไว้ในคำสั่ง จึงเป็นคำสั่งกำหนดการเมื่อตาย ถือเป็นพินัยกรรม<sup>9</sup> หรือการพุดยทที่คินพิพาทให้โดยเป็นเรื่องสั่งเผื่อไว้เมื่อผู้พุดถึงแก่กรรมแล้วมิได้ยกให้ในขณะนั้น<sup>10</sup> ถือว่าเป็นพินัยกรรม ถ้าไม่ทำตามแบบให้ถูกต้องตามกฎหมายก็ไม่มีผลแต่อย่างใด อนึ่ง คำสั่งเจตนากำหนดการที่ย่อมแยกส่วนที่เป็นคำสั่งอื่น ๆ ที่ให้ปฏิบัติในปัจจุบันก็ได้ เมื่อเป็นดังนี้ก็ย่อมแยกส่วนที่เป็นคำสั่งเจตนากำหนดการเผื่อตายออกเป็นพินัยกรรมได้<sup>11</sup> ซึ่งการกำหนดการเผื่อตายนั้น ผู้ทำพินัยกรรมไม่จำเป็นต้องระบุไว้ตามถ้อยคำนั้น ๆ โดยเฉพาะเจาะจงเสมอไป ถ้าหากถ้อยคำและความหมายในเอกสารทั้งฉบับรวมกัน แสดงให้เห็นว่าเป็นการกำหนดการเผื่อตายแล้ว ก็ย่อมเป็นพินัยกรรม เหล่านี้แสดงว่าเพียงแต่การใช้คำว่าพินัยกรรมอย่างเดียวอาจจะไม่เป็นการเพียงพอ ในกรณีที่มีความอื่น ๆ ในเอกสารนั้นมุ่งแสดงไปในทางอื่นโดยชัดเจน เช่น การยกให้เมื่อยังมีชีวิตอยู่<sup>12</sup>

บางกรณีศาลฎีกาตัดสินว่าไม่เป็นพินัยกรรม ทั้ง ๆ ที่มีคำว่าพินัยกรรม เช่น หนังสือระบุว่าพินัยกรรมมีพยานและผู้เขียนอย่างแบบพินัยกรรม แต่ข้อความในหนังสือเป็นเรื่องสัญญาไม่มีใจความแสดงเจตนากำหนดการเผื่อตาย ดังนี้ ไม่ถือว่าเป็นพินัยกรรม<sup>13</sup> หรือกรณีหนังสือซึ่งจำหน่าย่า เป็นใบแทนพินัยกรรม แม้มีข้อความว่ายกที่ดินให้เป็นกรรมสิทธิ์ แต่ไม่มีข้อความกำหนดการเผื่อตาย ย่อมไม่เป็นพินัยกรรมด้วย<sup>14</sup>

การกำหนดการเผื่อตายนั้น ผู้ทำพินัยกรรมไม่จำเป็นต้องใช้ถ้อยคำระบุการเผื่อตายโดยตรงก็ถือว่าเป็นพินัยกรรมได้ เช่น หนังสือระบุไว้ว่าพินัยกรรมและมีข้อความแสดงว่าผู้ตายตั้งใจยกทรัพย์สินให้เมื่อตายแล้ว แม้ไม่ได้ระบุการเผื่อตายไว้โดยตรงก็ถือว่าเป็นพินัยกรรมเพราะมีคำสั่ง พินัยกรรมและถ้อยคำทั้งหมดแสดงให้เห็นเจตนาของผู้ทำอย่างชัดเจนว่า ประสงค์ให้แบ่ง

<sup>8</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 336/2506 (เนติ) ต.1. หน้า 129.

<sup>9</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 816/2496 (เนติ) ต.2. หน้า 862.

<sup>10</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1231/2510. ย่อข้อกฎหมาย ศูนย์บริการข้อมูลตุลาการ ระบบสารสนเทศ คำพิพากษาของศาลฎีกา.

<sup>11</sup> โชค จารจินดา. (2526). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยพินัยกรรม. หน้า 8.

<sup>12</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1233/2505 (เนติ) ต.2. หน้า 1190.

<sup>13</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 636/2492 (เนติ) ต.1. หน้า 443.

<sup>14</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 450/2501. ย่อข้อกฎหมาย ศูนย์บริการข้อมูลตุลาการ ระบบสารสนเทศ คำพิพากษาของศาลฎีกา.

ทรัพย์ของคนเมื่อตายแล้ว<sup>15</sup> หรือการที่เจ้ามรดกใช้คำว่า “ขอทำพินัยกรรม” ตามความเข้าใจของสามัญชนทั่วไปย่อมเข้าใจว่า เจตนาจะยกทรัพย์สมบัติให้เมื่อเจ้ามรดกตายแล้ว การยกทรัพย์ให้เมื่อยังมีชีวิตอยู่สามัญชนทั่วไปย่อมไม่ใช้คำว่าพินัยกรรม ทั้งเอกสารก็ไม่มีข้อความที่มุ่งแสดงไปในทางอื่น เช่น ตั้งใจยกทรัพย์ให้ตั้งแต่เจ้ามรดกมีชีวิตอยู่ ข้อความในเอกสารจึงแสดงเจตนาของเจ้าของมรดกไปในทางเดียวว่า ให้ยกทรัพย์ให้แก่ผู้มีชื่อตามเอกสารเมื่อเจ้ามรดกตายแล้ว เอกสารดังกล่าวจึงเข้าลักษณะพินัยกรรม<sup>16</sup> ซึ่งกรณีดังกล่าวข้างต้น ศาลฎีกาได้เอาคำว่า “พินัยกรรม” มาประกอบขยายข้อความในเอกสารหรือหนังสือ เพื่อให้ทราบความประสงค์กำหนดการเมื่อตายของผู้ตายโดยรวมกับข้อความอื่น ๆ เพื่อหาเจตนาแท้จริงของผู้ทำพินัยกรรมอีกทางหนึ่งด้วย

#### 2.2.4 พินัยกรรมกำหนดการเมื่อตายในเรื่องทรัพย์สินของเจ้ามรดกหรือในการต่าง ๆ ที่จะให้มีผลเมื่อเจ้ามรดกตาย

พินัยกรรมเป็นเรื่องการแสดงเจตนากำหนดการเมื่อตายเรื่องทรัพย์สินของผู้ทำพินัยกรรมเอง หรือในเรื่องต่าง ๆ ของผู้ทำพินัยกรรมเองว่าจะให้จัดการกับเรื่องนั้น ๆ อย่างไร ผู้ทำพินัยกรรมจึงทำพินัยกรรมให้มีผลถึงทรัพย์สินหรือเรื่องต่าง ๆ ของผู้อื่นไม่ได้<sup>17</sup>

การกำหนดการเมื่อตายเรื่องทรัพย์สินของตนเองหมายความว่าผู้ตายมีสิทธิทำพินัยกรรม ยกทรัพย์สินรวมทั้งหนี้สินของตนให้บุคคลอื่นได้ แต่จะทำพินัยกรรมกำหนดให้บุคคลอื่นรับผิดชอบเฉพาะหนี้สินได้หรือไม่ นั่น เช่น บุคคลที่ไม่มีทรัพย์สินอื่นเลย มีแต่หนี้สินเท่านั้น จะทำพินัยกรรมระบุให้ผู้อื่นเป็นผู้รับพินัยกรรมชดเชยหนี้ดังกล่าวได้หรือไม่ ดังนั้นนักนิติศาสตร์บางท่านเห็นว่าพินัยกรรมใช้บังคับไม่ได้ แต่ถ้าทำพินัยกรรมกำหนดการเมื่อตายในเรื่องทรัพย์สินและทรัพย์สินนั้นมีภาระติดพัน เช่น จำนอง ดังนี้ พินัยกรรมมีผลบังคับได้ แม้ที่ดินติดจำนองผู้รับพินัยกรรมก็ต้องรับภาระใช้หนี้จำนองนั้น<sup>18</sup>

ผู้ทำพินัยกรรมกำหนดการเมื่อตายในเรื่องทรัพย์สินของตนเองต้องระบุให้ชัดเจนทั้งทรัพย์สินยกให้และบุคคลที่ได้รับ มิฉะนั้นอาจตกเป็นโมฆะ<sup>19</sup> ในการกำหนดเกี่ยวกับทรัพย์สินนี้

<sup>15</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 265/2488 (เนติ) ต.1. หน้า 227.

<sup>16</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 377/2509 (เนติ) ต.1. หน้า 469.

<sup>17</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1646.

<sup>18</sup> อัมพร ณ ตะกั่วทุ่ง. (2532). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ว่าด้วยมรดก. หน้า 139.

<sup>19</sup> เปรียบ หุตางกูร ก (2521). คำบรรยายกฎหมายลักษณะมรดก ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2520. หน้า 115. และ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1706 (2) (3).

ผู้ทำพินัยกรรมมีอำนาจทำพินัยกรรมกำหนดการเผื่อตายเฉพาะทรัพย์สินของตนเท่านั้น หากทำพินัยกรรมระบุทรัพย์สินของบุคคลอื่น หรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยลงไว้ในพินัยกรรม ข้อกำหนดพินัยกรรมส่วนนั้นจะใช้บังคับเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่แท้จริงไม่ได้ ทรัพย์สินของตนเองนั้น อาจกำหนดลงในพินัยกรรมไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะมีอยู่เป็นของตนเองในปัจจุบัน หรืออาจหามาได้ในอนาคต เช่น ผู้ตายทำพินัยกรรมแสดงเจตนายกทรัพย์สินที่มีอยู่และทรัพย์สินที่จะเกิดมีในภายหน้าให้บุตรผู้รับพินัยกรรมแต่เพียงผู้เดียว เมื่อผู้ตายตายไปแล้วไม่ให้บุตรคนอื่น ๆ เข้ามาเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินมรดก เอกสารดังกล่าวจึงถือเป็นพินัยกรรม<sup>20</sup>

กรณีผู้ทำพินัยกรรมเป็นเจ้าของรวมกับผู้อื่น ผู้ทำพินัยกรรมสามารถทำพินัยกรรมจำหน่ายทรัพย์สินส่วนของตนได้<sup>21</sup> แต่จะทำพินัยกรรมกำหนดการเผื่อตาย ในเรื่องทรัพย์สินส่วนของบุคคลอื่นไม่ได้ แม้เจ้าของทรัพย์สินจะยอมหรือไม่ยินยอมก็ตาม การทำพินัยกรรมในเรื่องทรัพย์สินของผู้อื่นย่อมไร้ผล ในกรณีทำพินัยกรรมจำหน่ายทรัพย์สินที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย แม้เจ้าของอื่นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม พินัยกรรมก็มีผลบังคับเฉพาะทรัพย์สินที่เป็นส่วนของตนเองเท่านั้น

โดยปกติสามีหรือภริยา ไม่มีอำนาจทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินซึ่งเป็นสินสมรสที่เกินกว่าส่วนของตนให้แก่บุคคลใดได้<sup>22</sup> ทรัพย์สินที่สามีภริยามีกรรมสิทธิ์ร่วมกัน สามีหรือภริยาไม่มีอำนาจทำพินัยกรรมยกให้ผู้อื่นเกินกว่าส่วนของตน ถ้าทำเกินกว่าส่วนของตน แม้อีกฝ่ายหนึ่งยินยอมก็ทำไม่ได้ พินัยกรรมนั้นคงมีผลบังคับเฉพาะส่วนของตนเองเท่านั้น<sup>23</sup>

นอกจากผู้ทำพินัยกรรมจะกำหนดการเผื่อตายในเรื่องทรัพย์สินของตนเองแล้ว ยังสามารถกำหนดการเผื่อตายในการต่าง ๆ ได้ด้วย การต่าง ๆ นี้ต้องไม่ใช่เรื่องเกี่ยวกับทรัพย์สินโดยตรง อาจมีบัญญัติไว้ในกฎหมายหรือไม่บัญญัติไว้ก็ได้ เช่น พินัยกรรมตั้งผู้ปกครองทรัพย์สิน (มาตรา 1586) พินัยกรรมตัดมิให้รับมรดก (มาตรา 1608 (1)) และพินัยกรรมตั้งผู้จัดการมรดก (มาตรา 1711) หรือพินัยกรรมอุทิศศพให้โรงพยาบาลซึ่งกฎหมายยอมรับบังคับให้เป็นไปตามเจตนาของผู้ทำพินัยกรรม<sup>24</sup> ซึ่งในเรื่องดังกล่าวมีข้อสังเกตคือ แม้ศพอาจจะเป็นทรัพย์สินที่มีเจ้าของได้

<sup>20</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1451/2508 (เนติ) สารบัญญัตินิติพิพากษาศาลฎีกา. หน้า 753.

<sup>21</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1361.

<sup>22</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1481.

<sup>23</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 505/2509 (เนติ) สารบัญญัตินิติพิพากษาศาลฎีกา. หน้า 1249.

<sup>24</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1174/2508 (เนติ) ต.4. หน้า 1836. วินิจฉัยว่า นอกจากผู้ตายจะแสดงเจตนา กำหนด การเผื่อตายในเรื่องทรัพย์สินแล้ว ยังแสดงเจตนาในการต่าง ๆ อันจะให้เกิดเป็นผลบังคับได้ตามกฎหมาย เมื่อตนตายก็ได้ คำว่าการต่าง ๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ นั้น ก็สุดแต่ผู้ตายจะได้แสดงเจตนา กำหนดการเผื่อตาย



หากมีการยึดถืออย่างทรัพย์สิน เช่น ศพของโรงพยาบาลที่ใช้ในการศึกษาวิชาแพทย์ หรือศพที่เก็บไว้ในพิพิธภัณฑ์อันมีอายุนับพันปีก็ตาม แต่ผู้ตายก็ไม่อาจเป็นเจ้าของศพของตนเองได้ เพราะศพจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อนั้นหมดสภาพบุคคลไม่อาจมีสิทธิและหน้าที่ได้อีกต่อไปแล้ว ผู้ตายจึงไม่อยู่ในฐานะที่จะทำพินัยกรรมยกศพของตนให้ผู้อื่นได้อย่างทรัพย์สิน แต่ที่ศาลฎีการับบังคับให้ตามพินัยกรรมในกรณีเช่นนี้ ก็เพราะถือว่าการที่ผู้ตายอุทิศศพให้แก่ผู้อื่นนั้น อยู่ในความหมายของคำว่า กำหนดการเผื่อตายในเรื่องการต่าง ๆ นั้นเอง<sup>25</sup>

### 2.3 บุคคลที่เกี่ยวข้องกับพินัยกรรม

แม้กฎหมาย จะยอมให้บุคคลยอมแสดงเจตนา กำหนดการเผื่อตายในเรื่องทรัพย์สิน และเรื่องอื่นใดไว้ก่อนตาย ในรูปแบบของพินัยกรรมดังกล่าว และทั้งการทำพินัยกรรมเป็นเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายรองรับไว้ แต่ในการทำพินัยกรรมมีข้อที่จะต้องพิจารณาในเรื่องหลักทั่วไปเกี่ยวกับการทำพินัยกรรม และรายละเอียดอื่น ๆ อีกหลายประการ เนื่องจากพินัยกรรมเป็นนิติกรรมเฉพาะตัวและมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งเพราะเมื่อผู้ทำพินัยกรรมตายลง ก็ต้องจัดการทรัพย์สินไปตามพินัยกรรม หากมีข้อพิพาทโต้แย้งเกี่ยวกับบุคคลที่เกี่ยวข้องกับทำพินัยกรรม อาจมีผลทำให้พินัยกรรมตกเป็นโมฆะได้ ฉะนั้นในการทำพินัยกรรมจึงมีข้อที่ควรคำนึงและพิจารณาหลายประการในเรื่องบุคคลที่เกี่ยวข้องกับพินัยกรรมที่จะต้องมีความสามารถในการทำพินัยกรรม ทั้งตัวผู้ทำพินัยกรรม ผู้รับพินัยกรรมและพยานในพินัยกรรมด้วย

#### 2.3.1 ผู้ทำพินัยกรรม

ดังได้กล่าวมาแล้วว่าการทำพินัยกรรมเป็นเรื่องเฉพาะตัว ดังนั้นเมื่อบุคคลใดจะทำพินัยกรรม จึงต้องเป็นผู้ทำพินัยกรรมด้วยตนเอง จะตั้งตัวแทนให้ทำพินัยกรรมเหมือนกับหลักทั่วไปในการทำนิติกรรมไม่ได้<sup>26</sup> การที่ต้องพิจารณาถึงความสามารถของผู้ทำพินัยกรรมขณะที่ทำพินัยกรรมนั้น ดังกฎหมายบัญญัติไว้ในมาตรา 1654 วรรคแรกว่า “ความสามารถของผู้ทำพินัยกรรมนั้น ให้พิจารณาแต่ในเวลาที่ทำพินัยกรรมเท่านั้น...” หมายความว่าความสามารถในการ

---

ในการต่าง ๆ ไว้ หากชอบด้วยกฎหมายแล้ว แม้ไม่เกี่ยวกับทรัพย์สินก็มีผลบังคับได้ตามพินัยกรรมเมื่อตนตายแล้ว และการต่าง ๆ นั้นมิใช่จะต้องมีกฎหมายระบุไว้เป็นการใดบ้าง ผู้ตายได้แสดงเจตนา กำหนดการเผื่อตายเกี่ยวกับศพผู้ตายโดยอุทิศศพของผู้ตายให้แก่กรมมหาวิทยาลัยแพทยศาสตร์ โดยทำถูกต้องตามแบบพินัยกรรม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1656 พินัยกรรมของผู้ตายนั้นย่อมสมบูรณ์.

<sup>25</sup> เปรียบ หุตางกูร ข (2536). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยมรดก. หน้า 110.

<sup>26</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 797.

ทำพินัยกรรมนั้น กฎหมายกำหนดให้พิจารณาเฉพาะขณะที่ผู้ทำพินัยกรรม ดังนั้นกฎหมายที่บัญญัติไว้ในเรื่องความสามารถ จึงต้องใช้กฎหมายที่ใช้ในขณะนั้นด้วย บุคคลที่กฎหมายจำกัดความสามารถในการทำพินัยกรรมได้แก่

- ผู้เยาว์ ได้แก่ บุคคลที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะคืออายุยังไม่ครบ 20 ปีบริบูรณ์ แม้โดยหลักทั่วไปของการทำนิติกรรมของผู้เยาว์จะกำหนดว่าผู้เยาว์จะทำนิติกรรมใด ๆ ต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมเสียก่อน หากฝ่าฝืนนิติกรรมนั้นตกเป็นโมฆะ<sup>27</sup> แต่การทำพินัยกรรมกฎหมายกำหนดไว้เป็นข้อยกเว้นโดยเฉพาะดังที่กล่าวมาแล้ว ซึ่งนับเป็นข้อยกเว้นพิเศษแตกต่างไปจากหลักทั่วไป ในประเทศไทยถือเกณฑ์อายุ 15 ปี จึงจะสามารถทำพินัยกรรมได้ พินัยกรรมที่ตกเป็นโมฆะเนื่องจากทำโดยผู้เยาว์ที่อายุไม่ถึง 15 ปี แม้ต่อมาจะอายุเกิน ไม่อาจกลับคืนสมบูรณ์อีกเพราะความสามารถของผู้ทำพินัยกรรมนั้นต้องพิจารณาแต่ในเวลาที่ทำพินัยกรรมเท่านั้น

อย่างไรก็ตามแม้ผู้เยาว์ จะมีอายุครบ 15 ปีบริบูรณ์ แต่กฎหมายก็ได้มีหลักห้ามผู้เยาว์ทำนิติกรรมยกทรัพย์สินมรดกของตนให้แก่ผู้ปกครอง หรือคู่สมรส บุพการี หรือผู้สืบสันดาน หรือพี่น้องของผู้ปกครองไม่ได้ จนกว่าผู้ปกครองจะได้ทำคำแถลงการณ์ปกครอง ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้แล้ว<sup>28</sup> ซึ่งเป็นเรื่องของการจัดทำบัญชีทรัพย์สินโดยผู้ปกครองส่งมอบทรัพย์สินที่จัดการให้แก่ผู้อยู่ในปกครอง หรือทายาทผู้ปกครองคนใหม่ ในที่นี้คำว่า “ผู้อยู่ในปกครอง” หมายถึงผู้เยาว์ที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะและไม่มีบิดามารดา หรือมีแต่ถูกถอนอำนาจปกครองเสียแล้ว แต่หากมีบิดามารดาอยู่ บิดามารดาเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตร บิดามารดาจึงไม่ใช่ผู้ปกครองในอำนาจตามความหมายนี้ แต่คำว่า “ผู้ปกครอง” (Guardian) คือบุคคลที่ศาลแต่งตั้งหรือบุคคลที่บิดามารดาผู้ซึ่งตายที่หลังได้ระบุชื่อไว้ในพินัยกรรมให้เป็นผู้ปกครองบุตรผู้เยาว์กรณีไม่มีบิดามารดาหรือมีแต่ถูกถอนอำนาจปกครองแล้ว<sup>29</sup> ฉะนั้นผู้ปกครองในที่นี้จึงหมายถึงบุคคลอื่นที่มีใช้บิดามารดา กฎหมายจึงบัญญัติห้ามมิให้ผู้เยาว์ทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินให้แก่ผู้ปกครองของตน จนกว่าผู้ปกครองจะได้ทำคำแถลงการณ์ปกครองตามกฎหมายสิ้นแล้วดังกล่าว

การที่กฎหมายห้ามไว้ในเรื่องนี้ เนื่องจากเป็นธรรมดาที่ผู้เยาว์หรือผู้ที่อยู่ในปกครองย่อมมีความเกรงกลัวผู้ปกครองตนจึงต้องจำยอมทำการยกทรัพย์สินให้ การแสดงเจตนาของผู้เยาว์อาจไม่เป็นอิสระ กฎหมายจึงบัญญัติเป็นข้อห้ามไว้ชั่วคราวคือ ไม่เคียดขาดจนกว่าจะได้ทำบัญชีทรัพย์สินส่งมอบแก่ผู้อยู่ในปกครองเป็นที่เรียบร้อยแล้ว

<sup>27</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 21.

<sup>28</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1652.

<sup>29</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1585, 1585 และ 1586.

ส่วนกรณีผู้รับพินัยกรรมเป็นผู้เยาว์นั้น กฎหมายมิได้ห้ามแต่อย่างใดคือไม่ได้กำหนดอายุผู้มีสิทธิรับพินัยกรรม เนื่องจากถือเป็นประโยชน์แก่ผู้เยาว์ก็ได้ ส่วนการที่ผู้เยาว์จะเข้ารับครอบครองทรัพย์มรดก หรือดำเนินการใด ๆ เกี่ยวกับทรัพย์มรดกที่ได้รับ ก็เป็นหน้าที่ของผู้ใช้อำนาจปกครอง หรือผู้ปกครองที่จะกระทำแทนผู้เยาว์ตามบทบัญญัติกฎหมายลักษณะครอบครัว บรรพ 5

- คนวิกลจริต ได้แก่ บุคคลที่มีจิตไม่ปกติ หรือสมองพิการไม่มีความรู้สึกรับผิดชอบ หรือที่เรียกว่าคนบ้า รวมทั้งผู้มีอาการผิดปกติทางสมองอันเนื่องมาจากการเจ็บป่วย ทำให้ขาดความรู้สึกรับผิดชอบ เช่น เป็นอัมพาตทั้งตัว ไม่สามารถประกอบกิจการงานใด ๆ ได้ บุคคลเหล่านี้หากมีอาการติดต่อกันและแพทย์ยืนยันว่าหมดหนทางกลับคืนสู่ปกติได้ เช่นนี้ภริยาสามี บุพการี ผู้อนุบาล ผู้พิทักษ์ หรือพนักงานอัยการ มีสิทธิร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้บุคคลวิกลจริตเป็นคนไร้ความสามารถและอยู่ภายใต้การดูแลของบุคคล ซึ่งเรียกว่า “ผู้อนุบาล” และไม่อาจทำนิติกรรมใด ๆ โดยลำพังตนเองได้โดยหากทำไปนิติกรรมเป็น โฆษะ ซึ่งหากจำเป็นต้องทำนิติกรรมใด ๆ ผู้อนุบาลต้องเป็นผู้ทำแทน การเป็นคนไร้ความสามารถเริ่มต้นตั้งแต่วันที่ศาลมีคำสั่ง ไม่มีผลย้อนหลังไปถึงวันที่เริ่มอาการวิกลจริต<sup>30</sup>

ความสามารถในการทำพินัยกรรมของคนวิกลจริต และคนไร้ความสามารถนั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดหลักการเช่นเดียวกันโดยพินัยกรรมซึ่งบุคคลผู้ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถทำขึ้นนั้นเป็น โฆษะ ส่วนพินัยกรรมซึ่งบุคคลผู้ถูกอ้างว่าเป็นคนวิกลจริต แต่ศาลยังมีได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถทำขึ้นนั้น จะเป็นอันเสียเปล่าก็แต่เมื่อพิสูจน์ได้ว่าในเวลาที่ทำพินัยกรรมนั้นผู้ทำวิกลจริตอยู่<sup>31</sup> ซึ่งการพิสูจน์นี้เป็นไปตามหลักกฎหมายพยานหลักฐานทั่วไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84 โดยผู้กล่าวอ้างว่าพินัยกรรมทำขึ้นโดยผู้วิกลจริต ย่อมเป็นผู้มีหน้าที่นำสืบตามกฎหมาย

โดยหลักทั่วไปแล้ว คนไร้ความสามารถไม่สามารถทำนิติกรรมด้วยตัวเองได้ หากฝ่าฝืนการนั้นตกเป็น โฆษะ<sup>32</sup> ดังนั้นการทำนิติกรรมของคนไร้ความสามารถ ผู้อนุบาลต้องเป็นผู้ทำแทน แต่กรณีการทำพินัยกรรมนั้นเป็นเรื่องเฉพาะตัว ผู้อนุบาลก็ทำแทนไม่ได้ จึงเห็นได้ว่าคนไร้ความสามารถเป็นผู้ทำพินัยกรรมไม่ได้เลย ส่วนคนวิกลจริตนั้นสามารถทำพินัยกรรมได้ ถ้าฝ่ายที่ถูกกล่าวอ้างพิสูจน์ได้ว่า ขณะที่ทำพินัยกรรมนั้น ผู้ทำพินัยกรรมเป็นคนวิกลจริต พินัยกรรมนั้นก็เป็นอันเสียเปล่า เป็นที่น่าสังเกตว่า กฎหมายมิได้บัญญัติให้พินัยกรรมเป็น โฆษะ แต่ความเสียเปล่า

<sup>30</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 28.

<sup>31</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1704.

<sup>32</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 29.

ก็มีผลเช่นเดียวกับโมฆะ คือ พินัยกรรมนั้นไม่มีผลบังคับ เหตุนี้ในทางปฏิบัติการทำพินัยกรรมของคนวิกลจริต จึงต้องให้แพทย์รับรองสภาพจิตใจขณะทำพินัยกรรมเพราะหากคนวิกลจริตทำพินัยกรรมขณะผู้นั้นวิกลจริตอยู่ พินัยกรรมนั้นเสียเปล่าตกเป็นโมฆะ<sup>33</sup>

- คนเสมือนไร้ความสามารถ หมายถึง คนที่บกพร่องเพราะร่างกายพิการ หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือความประพฤตีสُر่ย์สุร้ายเสเพลเป็นอาชญา หรือติดสุรายาเมาถึงขนาดไม่สามารถจัดการงานของตนเองได้นั้น เมื่อมีผู้ร้องขอต่อศาลอาจสั่งให้เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถและให้อยู่ในความพิทักษ์ของบุคคลที่ศาลแต่งตั้ง ซึ่งเรียกว่า “ผู้พิทักษ์”

โดยปกติแล้วคนเสมือนไร้ความสามารถย่อมใช้สิทธิและปฏิบัติหน้าที่อย่างบุคคลธรรมดาทั่วไป เว้นแต่การทำนิติกรรมบางประเภทที่กฎหมายระบุไว้ว่า ต้องได้รับความยินยอมจากผู้พิทักษ์ก่อน การที่ทำนั้นจึงจะมีผลสมบูรณ์ แต่ถ้าฝ่าฝืนทำนิติกรรมไปโดยปราศจากความยินยอม การที่ทำนั้นจะเป็นโมฆะ<sup>34</sup> ฉะนั้นเมื่อกรณีของการทำพินัยกรรมกฎหมายมิได้บัญญัติห้ามไว้ คนเสมือนไร้ความสามารถจึงสามารถทำพินัยกรรมโดยลำพังตนเองในขณะที่เจ้าของมรดกมีสติ สามารถแสดงเจตนาทำพินัยกรรมได้ แม้จะเป็นบุคคลเสมือนไร้ความสามารถก็เพียงไม่สามารถจัดการงานบางประการของตนเองได้เท่านั้น ประกอบกับการทำพินัยกรรมเป็นกิจการเฉพาะตัวที่จะต้องแสดงเจตนาด้วยตนเอง และผู้พิทักษ์ก็ให้ความยินยอมแล้ว พินัยกรรมย่อมสมบูรณ์ตามกฎหมาย<sup>35</sup>

- เรื่องความสามารถของกลุ่มสมรส ในอดีตเคยมีกฎหมายจำกัดความสามารถของหญิงมีสามี หญิงมีสามีที่ไม่ได้รับอนุญาตของสามี จะทำการอันหนึ่งอันใดที่จะผูกพันสินบริคณห์ไม่ได้ สินบริคณห์นี้แยกออกเป็นสินเดิมและสินสมรส สินเดิมคือทรัพย์สินของหญิงที่มีอยู่ก่อนสมรส ส่วนสินสมรส คือ ทรัพย์สินที่สามีภริยาหาได้มาในระหว่างสมรส กรณีฝ่าฝืนถือเป็นโมฆะ<sup>36</sup> ตามกฎหมายเดิมนี หญิงมีสามีจึงไม่อาจทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินซึ่งเป็นสินเดิมของหญิง หรือสินสมรสส่วนของหญิงให้บุคคลใดโดยที่ไม่ได้รับอนุญาตจากสามี ถ้าฝ่าฝืนพินัยกรรมนั้นเป็นโมฆะ สามีบอกล้างได้

กฎหมายที่จำกัดสิทธิหญิงในการทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินของตนในสินบริคณห์ในปัจจุบันได้ถูกยกเลิกไปแล้ว ดังนั้นหญิงมีสามีสามารถที่จะทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินส่วนของตนได้

<sup>33</sup> นุชทิพย์ ป. บรรจงศิลป์. (2540). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ว่าด้วยมรดก. หน้า 116.

<sup>34</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 35.

<sup>35</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 177/2528 (เนติ) ต.1. หน้า 98.

<sup>36</sup> มาตรา 38 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก่อนที่จะมีการยกเลิกโดย พ.ร.บ. ให้ใช้บทบัญญัติ บรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พ.ศ. 2519.

แต่ไม่อาจทำพินัยกรรมยกสินสมรสเกินส่วนของตนได้ เพราะการทำพินัยกรรมเป็นการกำหนดการเผื่อตายในเรื่องทรัพย์สินของตน หากทำพินัยกรรมยกสินสมรสเกินส่วนของตน ส่วนที่เกินก็ไม่มีผล<sup>37</sup> ผู้รับพินัยกรรมไม่อาจยกขึ้นต่อสู้สามีหรือทายาทอื่นที่มีสิทธิในสินสมรสส่วนของสามีได้ และในทางตรงกันข้าม สามีก็มีสิทธิทำพินัยกรรมยกสินสมรสให้บุคคลใดก็ได้ แต่ไม่เกินส่วนของตนเช่นกัน

การให้เปล่าเช่นกรณีดังกล่าว ไม่ว่าจะป็นสัญญาให้หรือให้โดยพินัยกรรม กฎหมายควบคุมความสามารถทั้งในการให้เปล่า และความสามารถในการรับไว้อย่างรัดกุม หลักเรื่องความสามารถนี้ กฎหมายกำหนดขึ้นเพื่อคุ้มครองผู้ให้เปล่า เพื่อไม่ให้ใจดีเกินเหตุ และไม่ให้เกิดได้อิทธิพลครอบงำใด ๆ นอกจากนั้น ก็ยังมุ่งคุ้มครองครอบครัวของผู้ให้เปล่าไม่ต้องสูญเสียทรัพย์สินไปให้บุคคลภายนอก<sup>38</sup> ดังนั้นกฎหมายจึงวางบทจำกัดความสามารถของผู้ทำพินัยกรรมกับความสามารถของผู้รับพินัยกรรมเอาไว้

นอกจากผู้ทำพินัยกรรม จะต้องเป็นผู้มีความสามารถทางกฎหมายแล้ว ในการทำพินัยกรรมต้องมีวัตถุประสงค์ไม่เป็นการต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมาย พันวิสัย ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน<sup>39</sup> ตัวอย่างเช่น พินัยกรรมยกทรัพย์สินให้บุคคลแล้วห้ามแบ่ง เช่นนี้ใช้บังคับไม่ได้เพราะขัดต่อเสรีภาพและกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน

การที่ต้องควบคุมวัตถุประสงค์ของพินัยกรรมไม่ให้พันวิสัยหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ก็เพื่อให้ความคุ้มครองแก่สังคม (protection sociale) ดังนั้น ทั้งศาลฝรั่งเศสและศาลเยอรมันต่างพิพากษาว่า พินัยกรรมที่หญิงมีสามียกทรัพย์สินให้ชายผู้มิใช่สามีมีวัตถุประสงค์สนับสนุนความสัมพันธ์แบบชู้ (relation adultere) เป็นโมฆะ<sup>40</sup> แต่พินัยกรรมที่ยกทรัพย์สินให้เพื่อรับผิดในสิ่งที่ได้กระทำไปแล้วและก่อความเสียหายให้ผู้อื่น เช่น ชายทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินให้หญิงที่ตนไปเป็นชู้ และต้องเลิกจากสามี ก่อนตายชายก็หาความสัมพันธ์กับหญิงนั้นไม่ เช่นนี้ถือว่าสมบูรณ์<sup>41</sup> ศาลฎีกาฝรั่งเศสถือว่าการให้จะเป็นโมฆะเมื่อมีวัตถุประสงค์ “เพื่อก่อสืบสัมพันธ์ หรือทำให้กลับมามีความสัมพันธ์เดิม ซึ่งมีความสัมพันธ์ที่ฝ่าฝืนศีลธรรมอันดี หรือให้ค่าตอบแทนความสัมพันธ์เช่นนั้น”

<sup>37</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1481.

<sup>38</sup> Marty [G] et Raynaud, [P]. (1983). *Droit Civil ; Les Successions et Les Libe'ralite's*. no. 331.

<sup>39</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150.

<sup>40</sup> Fromont, Michel et Rieg, Alfred. (1991). *Introduction au Droit allemande, Tome III Droit prive'*. p. 297.

<sup>41</sup> Marty [G] et Raynaud, [P]. Op.cit. no. 379.

พินัยกรรมเป็นนิติกรรมอย่างหนึ่งที่ต้องอาศัยการแสดงเจตนาที่ไม่วิปริตของผู้ทำ ดังนั้น หากพินัยกรรมดังกล่าวทำขึ้นโดยเจตนาผู้ทำพินัยกรรมบกพร่องไม่ว่าจะถูกข่มขู่ สำคัญผิด หรือถูกกลฉ้อฉล นั้น ก็ยังเป็นพินัยกรรมที่สมบูรณ์ แต่เจ้ามรดกผู้ทำพินัยกรรมเอง หรือผู้มีส่วนได้เสียชอบที่จะขอให้เพิกถอนได้ภายในกำหนดเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้<sup>42</sup> เช่นนี้กฎหมายก็กำหนดระยะเวลาให้ผู้ทำพินัยกรรมนั้นขอเพิกถอนเสียได้ภายใน 1 ปี ซึ่งถ้าผู้ทำพินัยกรรมไม่ทำการเพิกถอนภายในระยะเวลาดังกล่าว ก็ถือว่าพินัยกรรมนั้นสมบูรณ์<sup>43</sup>

### 2.3.2 ผู้เขียนและพยานในพินัยกรรม

การทำพินัยกรรมนั้นสามารถทำหลายแบบตามที่กฎหมายกำหนด ในแต่ละแบบนี้ต้องมีผู้เขียน ซึ่งกฎหมายไม่ได้ห้ามที่จะให้ผู้อื่นเขียนให้ นอกจากพินัยกรรมแบบเขียนเองทั้งฉบับตามมาตรา 1675 ซึ่งผู้ทำพินัยกรรมต้องเป็นผู้เขียนด้วยตนเอง และในการทำพินัยกรรมเกือบทุกประเภทต้องมีพยาน เว้นแต่พินัยกรรมแบบเขียนเองทั้งฉบับที่ไม่ต้องมีพยาน เพราะผู้ทำพินัยกรรมเขียนด้วยลายมือตนเองทั้งฉบับแล้ว ดังนั้นผู้เขียนและพยานในพินัยกรรมถือเป็นสิ่งสำคัญมากที่อาจเป็นเหตุให้พินัยกรรมตกเป็นโมฆะได้

ในเรื่องดังกล่าว กฎหมายกำหนดว่า ผู้เขียนหรือพยานในพินัยกรรมจะเป็นผู้รับทรัพย์ตามพินัยกรรมนั้นไม่ได้ ซึ่งข้อกำหนดนี้ใช้บังคับแก่คู่สมรสของผู้เขียน หรือพยานในพินัยกรรมด้วย นอกจากนี้ พนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งได้จัดข้อความแห่งพินัยกรรมที่พยานนำมาแจ้ง ให้ถือว่าเป็นผู้เขียนพินัยกรรมในกรณีนี้ด้วย<sup>44</sup> เห็นได้ว่า กรณีคำว่า “ผู้เขียน” นอกจากหมายถึงตัวผู้ทำพินัยกรรมเองแล้ว ยังรวมถึงบุคคลอื่นใดที่ผู้ทำพินัยกรรมขอให้เขียน หรือพิมพ์ให้ตน เนื่องจากบุคคลเหล่านี้อยู่ในฐานะที่จะเปลี่ยนแปลงข้อความหรือเจตนาของผู้ทำพินัยกรรมได้โดยง่าย กฎหมายจึงห้ามมิให้ผู้เขียน หรือพยานในพินัยกรรม รวมทั้งคู่สมรสของผู้เขียนหรือพยานในพินัยกรรมเป็นผู้รับทรัพย์ตามพินัยกรรม หากฝ่าฝืนย่อมตกเป็นโมฆะ<sup>45</sup> นอกจากนี้ให้รวมถึงพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งได้จัดข้อความแห่งพินัยกรรมแบบวาจาที่พยานนำมาแจ้งตามมาตรา 1663 ด้วย

การตีความปัญหาเรื่องผู้เขียนหรือพยานในพินัยกรรมดังกล่าวในทางปฏิบัติคงต้องอาศัยแนวคำพิพากษาต่างๆของศาลฎีกา เช่น ผู้รับมรดกตามพินัยกรรม ได้ลงชื่อในพินัยกรรมในฐานะเป็นผู้รับมรดกตามพินัยกรรม มิใช่ฐานะพยาน แม้ผู้นั้นจะได้รู้เห็นการทำพินัยกรรม ก็ไม่

<sup>42</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1710.

<sup>43</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1708 และ มาตรา 1709.

<sup>44</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1653.

<sup>45</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1705.

ทำให้พินัยกรรมเสียไป<sup>46</sup> หรือ ทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินให้วัดโดยเจ้าอาวาสลงชื่อเป็นพยานในพินัยกรรมนั้นด้วย ไม่ทำให้พินัยกรรมเป็นโมฆะ เพราะวัดเป็นนิติบุคคลต่างหากจากตัวเจ้าอาวาส จึงไม่ถือว่าวัดเป็นพยานในพินัยกรรม<sup>47</sup> การที่ผู้รับทรัพย์ตามพินัยกรรมลงนามเป็นพยานในพินัยกรรมด้วยนั้น มีผลทำให้ผู้รับทรัพย์ตามพินัยกรรมไม่ได้ แต่สภาพการลงนามแห่งพยานนั้น ยังใช้สำหรับผู้อื่น ซึ่งมีสิทธิได้รับมรดกตามพินัยกรรมนั้นด้วย การลงชื่อเป็นผู้รับมอบ ซึ่งหมายความว่า เป็นผู้รับพินัยกรรมไม่ถือว่าได้ลงชื่อเป็นพยานหรือผู้เขียนด้วย<sup>48</sup> หรือกรณี การที่จำเลย ซึ่งเป็นผู้รับทรัพย์ตามพินัยกรรม นั่งอยู่ด้วยในขณะที่ผู้ทำพินัยกรรมทำพินัยกรรม แต่มิได้ลงลายมือชื่อเป็นพยานในพินัยกรรม หากเป็นพยานในพินัยกรรมตามบทบัญญัติดังกล่าวไม่ ดังนี้ พินัยกรรมดังกล่าวจึงไม่ตกเป็นโมฆะ<sup>49</sup>

นอกจากนี้ผู้เขียนหรือพยานในพินัยกรรมจะไม่มีสิทธิรับมรดกตามพินัยกรรมแล้ว กฎหมายยังกำหนดคุณสมบัติของพยานในพินัยกรรม และบัญญัติให้ผู้เขียนและพยานต้องลงชื่อ ระบุว่า เป็นผู้เขียนและพยานด้วยซึ่ง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1670 กำหนดว่า บุคคลต่อไปนี้จะเป็นพยานในการทำพินัยกรรมไม่ได้ กล่าวคือ

- (1) ผู้ซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะ
- (2) บุคคลวิกลจริตหรือบุคคลซึ่งศาลสั่งให้เป็นผู้เสมือนไร้ความสามารถ
- (3) บุคคลที่หูหนวก เป็นใบ้หรือจกหูบอดทั้งสองข้าง

และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1671 กำหนดว่า “เมื่อบุคคลใดนอกจากผู้ทำพินัยกรรม เป็นผู้เขียนข้อความแห่งพินัยกรรม บุคคลนั้นต้องลงลายมือชื่อของตนทั้งระบุว่า เป็นผู้เขียน ถ้าบุคคลนั้นเป็นพยานด้วย ให้เขียนข้อความระบุว่าตนเป็นพยานไว้ต่อท้ายลายมือชื่อของตนเช่นเดียวกับพยานอื่น ๆ”

จำนวนพยานในพินัยกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดจำนวนพยานไว้ว่า “อย่างน้อยสองคน” คือต้องมีพยานครบสองคน ตามจำนวนที่กฎหมายกำหนด แต่จะมากกว่านั้นก็ได้ คุณสมบัติของพยานในพินัยกรรมนั้นถือเป็นเรื่องสำคัญ เพราะพยานต้องสามารถรับรู้ เข้าใจและรู้เห็นการทำพินัยกรรม หากบุคคลใดบกพร่องต่อความสามารถ การรับรู้ ก็ไม่สามารถเป็นพยานในพินัยกรรมได้ ซึ่งกฎหมายมาตรา 1670 กำหนดไว้หลายประเภท อันได้แก่

<sup>46</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 52/2503. ย่อข้อกฎหมาย ศูนย์บริการข้อมูลตุลาการ ระบบสารสนเทศคำพิพากษาของศาลฎีกา.

<sup>47</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1233/2505 (เนติ) ค.2. (พิมพ์ครั้งที่ 2). หน้า 1190.

<sup>48</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 336/2506 (เนติ) สารบัญคำพิพากษาศาลฎีกา. หน้า 129.

<sup>49</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5404/2533 (สงเสริม) หน้า 303.

ผู้ที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ คือ ผู้เยาว์อายุไม่ครบ 20 ปีบริบูรณ์ บุคคลวิกลจริต หรือบุคคลที่ศาลสั่งให้เป็นบุคคลเสมือนไร้ความสามารถ บุคคลที่หูหนวกหรือเป็นใบ้หรือตาบอดทั้งสองข้าง ฉะนั้นเมื่อกฎหมายมาตรา 1671 วรรค 2 บัญญัติให้บุคคลที่เป็นพยานต้องเขียนระบุว่าตนเป็นพยานไว้ต่อท้ายลายมือชื่อของตนเช่นเดียวกับพยานอื่น ๆ ฉะนั้นพยานจึงต้องรู้เห็นและเข้าใจว่ามีการทำพินัยกรรม และลงลายมือชื่อของตนไว้ในฐานะพยาน จะใช้ลายพิมพ์นิ้วมือแคงไค หรือเครื่องหมายอื่นใดตามหลัก ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 9 วรรค 2 ย่อมไม่ได้ ฉะนั้นพยานต้องลงลายมือชื่ออย่างเดียวกับพยานอื่น ต่างกับผู้ทำพินัยกรรมที่ลงลายพิมพ์นิ้วมือแทนการลงชื่อได้<sup>50</sup>

อย่างไรก็ตามหากบุคคลที่ต้องห้ามตามมาตรา 1670 ไปลงลายมือชื่อเป็นพยานในพินัยกรรม ก็เพียงทำให้ถือว่าบุคคลนั้นไม่ได้เป็นพยานในพินัยกรรม คือพยานผู้นั้นใช้ไม่ได้แต่ไม่ทำให้พินัยกรรมตกเป็นโมฆะ เพราะ ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้เป็นโมฆะ ทั้งนี้จะเป็นโมฆะหรือไม่ก็แล้วแต่แบบพินัยกรรมและพยานที่เหลือครบถ้วนตามแบบพินัยกรรมหรือไม่<sup>51</sup>

มีข้อน่าสังเกตเกี่ยวกับการเป็น “ผู้เขียนและพยานในพินัยกรรม” คือ เมื่อกฎหมายระบุว่าพยานในพินัยกรรมจะต้องลงลายมือชื่อเท่านั้น จะพิมพ์ลายนิ้วมือหรือแคงไคหรือใช้ตราประทับแทนการลงลายมือชื่อไม่ได้<sup>52</sup> ฉะนั้น หากพินัยกรรมมีพยานลงลายมือชื่อครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนด พินัยกรรมนั้นก็สมบูรณ์ แต่หากมีพยานคนใดคนหนึ่งใช้ตราประทับหรือแคงไค ผลก็คือพยานคนนั้นไม่นับเป็นพยานเท่านั้นเอง คือพินัยกรรมไม่เสียไปยังคงสมบูรณ์ แต่หากพินัยกรรมที่ทำด้วยวาจา พยานผู้ไปแจ้งต่อนายอำเภอถึงการทำพินัยกรรมด้วยวาจา พยานประเภทนี้ใช้การพิมพ์นิ้วมือแทนการลงลายมือชื่อได้ แต่ต้องมีพยานรับรองลายพิมพ์นิ้วมืออย่างน้อยสองคน<sup>53</sup>

ส่วนกรณีผู้เขียนพินัยกรรมมาตรา 1671 บัญญัติว่า “เมื่อบุคคลใดนอกจากผู้ทำพินัยกรรม เป็นผู้เขียนข้อความแห่งพินัยกรรม บุคคลนั้นต้องลงลายมือชื่อของตนเช่นเดียวกับพยานอื่น ๆ” แต่มาตรา 1671 เป็นเพียงแบบของการเขียนพินัยกรรม มิใช่แบบของพินัยกรรมโดยแท้ หากมีการฝ่าฝืนข้อกำหนดดังกล่าว จึงมิทำให้พินัยกรรมตกเป็นโมฆะ กล่าวคือไม่จำเป็นต้องเขียนคำว่าพยานไว้ได้ชื่อ เป็นแต่เพียงข้อความให้เห็นว่าเป็นพยาน ก็ถือว่าเป็นพยานในพินัยกรรม<sup>54</sup> หรือกรณีผู้เขียนในพินัยกรรมลงลายมือชื่อไว้ได้ข้อความคนละตอนกับพยานในพินัยกรรม ทั้งแสดงฐานะว่าเป็นผู้เขียนเท่านั้น ไม่ได้ระบุว่าพยานด้วย ไม่ถือว่าเป็นผู้เขียนเป็น

<sup>50</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1665.

<sup>51</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 111/2497 (เนติ) ต.1. หน้า 193.

<sup>52</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1666.

<sup>53</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1663.

<sup>54</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 363/2492. อ้างถึงใน นุชทิพย์ ป. บรรจงศิลป์. เล่มเดิม. หน้า 122.



พยานในพินัยกรรม<sup>55</sup> การที่ พินัยกรรมทำต่อหน้าบุคคล 2 คน ซึ่งลงลายมือชื่อในพินัยกรรมด้วย แต่คนหนึ่งในสองคนนั้น ได้ลงชื่อในพินัยกรรมระบุว่าเป็นผู้เขียน ไม่ได้ระบุว่าเป็นพยานด้วยตาม มาตรา 1671 วรรค 2 ดังนั้นก็ถือได้ว่ามีพยาน 2 คน ในพินัยกรรมถือว่าสมบูรณ์ตามมาตรา 1656 แล้ว<sup>56</sup>

## 2.4 ประเภทของแบบพินัยกรรม

โดยปกตินิติกรรมทั่วไปไม่ต้องมีแบบ เฉพาะนิติกรรมที่สำคัญเท่านั้น ที่กฎหมายกำหนด แบบไว้ พินัยกรรมเป็นนิติกรรมสำคัญอย่างหนึ่งกฎหมายจึงต้องกำหนดแบบไว้เพื่อความแน่นอน ในการกล่าวอ้าง เพื่อคุ้มครองตัวผู้ทำพินัยกรรมเอง และเพื่อประโยชน์แก่บุคคลภายนอกด้วย พินัยกรรมจึงถือเป็นนิติกรรมที่ต้องมีแบบพิธีเป็นทางการ ซึ่งโดยมากกฎหมายทุกประเทศก็มัก กำหนดไว้เช่นนี้ ในส่วนของประเทศไทยซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบประมวล กฎหมาย (civil law) ก็ได้วางข้อกำหนดเกี่ยวกับแบบของพินัยกรรมไว้หลายประเภท ดังที่กล่าวมา พินัยกรรมตามกฎหมายเก่าคือ พระไอยการลักษณะมฤคณันมีได้กำหนดแบบไว้ชัดเจนแต่อย่างไร เป็นแต่เพียงกำหนดแบบพิธีปฏิบัติของบุคคลผู้ทำพินัยกรรมตามศกดินา โดยกำหนดจำนวนพยาน ไว้ตามฐานะเท่านั้น แต่เมื่อประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการทำพินัยกรรม พ.ศ. 2475 ก็เริ่ม เป็นการกำหนดรูปแบบให้เห็นว่า ผู้ทำพินัยกรรมอาจทำได้ตามกฎหมายเก่า หากได้ทำขึ้นไว้ก่อน แล้ว หรือตามพระราชบัญญัติดังกล่าวก็ได้ และตราฉบับแรกทั้งนี้มีการประกาศใช้ ประมวลกฎหมาย แห่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ว่าด้วยมรดกแล้วจึงมีการกำหนดแบบในการทำพินัยกรรมไว้ชัดเจนเป็น ประเภท โดยผู้ทำพินัยกรรมอาจเลือกพินัยกรรมตามแบบใดแบบหนึ่งตามที่ตนต้องการ ซึ่งสมควร พิจารณาแบบต่าง ๆ ของพินัยกรรม ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 1655 ว่า “พินัยกรรมนั้นจะทำได้ก็แต่ ตามแบบใดแบบหนึ่ง ดังที่บัญญัติไว้ในหมวดนี้” ฉะนั้นเป็นที่เห็นได้ว่ากฎหมายกำหนดให้ สามารถเลือกทำตามแบบใดแบบหนึ่งใน 5 แบบ แต่ทั้งนี้แต่ละแบบกฎหมายก็ได้กำหนด หลักเกณฑ์ในการทำไว้โดยเฉพาะ ซึ่งถ้าไม่ปฏิบัติข้อกำหนดที่วางไว้อย่างครบถ้วนย่อมทำให้ พินัยกรรมตกเป็น โฆษิตตามมาตรา 1705

แบบพินัยกรรมปกติที่ใช้เป็นเจตนากำหนดเมื่อตายทั้ง 5 แบบนั้นเป็นประเภทที่ไม่ต้อง นำไปจดทะเบียน ส่วนการทำพินัยกรรมแบบอื่น ๆ เช่น พินัยกรรมตั้งผู้ปกครองทรัพย์ ดังนี้เป็นแต่ เพียงแบบของการตั้งผู้ปกครองทรัพย์ ที่กฎหมายกำหนดให้จะต้องปฏิบัติให้อยู่ในรูปแบบ ซึ่งมีหลัก

<sup>55</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1623/2497 (เนติ) ค.2. หน้า 1484.

<sup>56</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1193/2520. อ้างถึงใน นุชทิพย์ ป. บรรจงศิลป์. เล่มเดิม. หน้า 122.

เช่นเดียวกับการปฏิบัติตามข้อกำหนดของการทำทำพินัยกรรมเท่านั้น และจะต้องมีการนำไปจดทะเบียนมิฉะนั้นจะไม่บริบูรณ์ ซึ่งกรณีดังกล่าวหาใช่แบบของพินัยกรรมโดยแท้ไม่

อย่างไรก็ตามหากจะกล่าวถึงการ “ทำ” พินัยกรรม การที่บุคคลทำพินัยกรรมลงไป โดยไม่รู้สีกตัวไม่มีสติสัมปชัญญะ คงต้องถือว่าไม่ใช่การทำพินัยกรรมเพราะไม่เป็นการทำนิติกรรม แต่อย่างใดก็ดี มีคำพิพากษาฎีกาที่ 221/2515 วินิจฉัยว่า ผู้ทำทำพินัยกรรมก่อนตาย 1 วัน ได้ป่วย อากาศหนัก ลูกนั่งไม่ได้ พุดไม่ได้ พุติการณ์เช่นนี้ถือได้ว่า ผู้ทำไม่มีสติสัมปชัญญะไม่สามารถแจ้งข้อความที่ตนประสงค์ให้ไว้ในพินัยกรรมตามแบบเอกสารฝ่ายเมือง ดังนั้น ถือว่าพินัยกรรมเป็นโมฆะเพราะไม่เข้าแบบตามมาตรา 1638<sup>57</sup> ซึ่งกรณีข้างต้นนักนิติศาสตร์บางท่านเห็นว่าพินัยกรรมที่ ก. ทำขึ้นไม่น่าจะใช้ได้ เพราะ ก. ไม่อาจแสดงเจตนาได้ ไม่ใช่ไม่ถูกต้องตามแบบ<sup>58</sup> แต่หากข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ทำพินัยกรรมมีความรู้สำนึกในการกระทำของตน วิธีการแสดงเจตนาหาจำต้องแสดงโดยลายลักษณ์อักษรหรือวาจาไม่อาจใช้กิริยาหรืออาการอย่างอื่นช่วยก็ได้ พินัยกรรมที่ทำขึ้นโดยผู้ทำพินัยกรรมป่วยมากแม้จะพุดไม่ได้ แต่ถ้ายังมีสติสมบูรณ์ดี ใช้กิริยาแสดงออกตอนอ่านพินัยกรรมให้ฟังเมื่อเห็นด้วยหรือตรงกับเจตนาของคนที่พยักหน้า ถ้าไม่เห็นด้วยหรือไม่ตรงกับเจตนาที่ส่ายหน้า เช่นนี้ฟังได้ว่าพินัยกรรมนั้นทำขึ้น โดยผู้ตายและเป็นพินัยกรรมที่ถูกต้องตามกฎหมาย

ในส่วนนี้ขอกล่าวถึงสาระสำคัญของประเภทและหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติตามแบบพินัยกรรม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยในปัจจุบัน ในเบื้องต้น ทั้ง 5 แบบ กล่าวคือ

1. พินัยกรรมแบบธรรมดา (ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1656)
2. พินัยกรรมแบบเขียนด้วยตนเองทั้งฉบับ (ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1657)
3. พินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมือง (ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1658)
4. พินัยกรรมแบบเอกสารลับ (ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1660)
5. พินัยกรรมแบบด้วยวาจา (ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1663)

<sup>57</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2537). คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มรดก. หน้า 307.

<sup>58</sup> แหล่งเดิม.

#### 2.4.1 พันธบัตรแบบธรรมดา

พันธบัตรแบบธรรมดา หรือบางครั้งเรียกว่าแบบมีพยาน หรือแบบทำเป็นหนังสือ ลงวัน เดือน ปี ก็คือพันธบัตรตามมาตรา 1656 วรรคหนึ่งซึ่งบัญญัติว่า “พันธบัตรนั้นจะทำตามแบบดังนี้ก็ได้ กล่าวคือ ต้องทำเป็นหนังสือลงวัน เดือน ปี ในขณะที่ทำขึ้น และผู้ทำพันธบัตรต้องลงลายมือชื่อไว้ต่อหน้าพยานอย่างน้อยสองคนพร้อมกัน ซึ่งพยานสองคนนั้นต้องลงลายมือชื่อรับรองลายมือชื่อของผู้ทำพันธบัตรไว้ ในขณะที่นั้น” จะเห็นได้ว่าข้อกำหนดสำคัญของพันธบัตรแบบธรรมดามี ดังนี้

2.4.1.1 ต้องทำเป็นหนังสือ ไม่จำกัดว่าผู้ใดจะเป็นคนเขียน เป็นหนังสือภาษาใดก็ได้ จะใช้วิธีเขียนหรือพิมพ์ก็ได้ หรือจะใช้ผสมกันระหว่างการเขียนการพิมพ์ก็ได้

2.4.1.2 ต้องลงวัน เดือน ปี ในขณะที่ทำพันธบัตร เหตุเพื่อวัตถุประสงค์ในการทราบความสามารถในการทำพันธบัตร และเพื่อให้ทราบว่าพันธบัตรฉบับใดทำก่อนหรือหลัง เพราะถ้าข้อความขัดกันต้องใช้พันธบัตรฉบับหลัง” ดังนั้น โดยหลักการทำพันธบัตรประเภทนี้ต้องลงวัน เดือน ปี ที่แท้จริงในการทำพันธบัตร วัน เดือน ปี ในที่นี้คงหมายถึงวันที่กำหนดรู้ได้ ไม่จำเป็นต้องลงวันที่ตามปฏิทิน เช่น พันธบัตรลงว่าทำขึ้นวันวิสาขบูชา พ.ศ. 2549 ก็น่าจะใช้ได้ แม้ระบุนว่าทำพันธบัตรในวันออกจากโรงพยาบาลหลังผ่าตัดเสร็จ ศาลฝรั่งเศสก็ถือว่าใช้ได้<sup>59</sup> อย่างไรก็ตาม การทำพันธบัตรอาจใช้เวลาหลายวัน เพราะเจ้ามรดกอาจพิมพ์ไม่เสร็จ หรือยังตัดสินใจยกทรัพย์ให้ใครยังไม่ได้ กรณีเช่นนี้จะถือเอาวัน เดือน ปีใด ในกฎหมายฝรั่งเศสถือเคร่งครัดว่าต้องลงวัน เดือน ปีที่พันธบัตรมีข้อความสมบูรณ์เป็นพันธบัตร และผู้ทำพันธบัตรลงนาม มิฉะนั้นจะเป็นโมฆะเว้นแต่การนั้นเป็นไปโดยมิได้เจตนา ศาลฝรั่งเศสจึงจะถือว่าพิสูจน์วันเดือน ปี ที่แท้จริงได้ไม่โมฆะ เช่น พันธบัตรลงวันที่ 31 เมษายน 2537 แต่เดือนเมษายนมีแค่ 30 วัน<sup>61</sup>

ในกฎหมายไทยศาลฎีกาก็เคยวินิจฉัยผ่อนปรนหลักดังกล่าวลง โดยให้หลักว่าพันธบัตรที่ได้ทำถูกต้องตามแบบ แต่ได้พิมพ์วัน เดือน ปีไว้ก่อน ครั้นถึงวันทำพันธบัตรไม่ได้แก่ วัน เดือน ปี จึงไม่ตรงกับวันทำพันธบัตร ดังนี้ ความประสงค์ของกฎหมายที่ให้ลงวัน เดือน ปี ก็เพื่อให้รู้เวลาทำ และในกรณีที่มีพันธบัตรหลายฉบับพันธบัตรฉบับหลังอาจลบล้างอาจลบล้างพันธบัตรฉบับก่อน เมื่อมิได้มีข้อถกเถียงว่ามีพันธบัตรฉบับอื่น ๆ เพียงการลงวันที่ผิดไปนั้น

<sup>59</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1697.

<sup>60</sup> Marty [G] et Raynaud, [P]. Op.cit. no. 548.

<sup>61</sup> ศาลเมือง Limoges, 24 ตุลาคม 1969, D. 1969. 715.

ไม่เป็นเหตุให้พินัยกรรมต้องตกเป็นโมฆะ<sup>62</sup> หรือทำพินัยกรรมไว้ 2 ฉบับ เว้นช่องผู้รับพินัยกรรมไว้ก่อนตายเดิมชื่อ ก. ไปในช่องในฉบับหลัง ต่อมาอีก 1 วันจึงลงชื่อในช่องให้ ข. ได้รับมรดก ดังนี้ จึงถือว่าพินัยกรรมฉบับที่ยกทรัพย์ให้ ข. เป็นพินัยกรรมที่ลบล้างฉบับที่ยกให้ ก. พินัยกรรมที่ทำขึ้นฉบับที่มีชื่อ ข. ย่อมเป็นพินัยกรรมฉบับหลัง โดยไม่ต้องคว้น เดือน ปี ที่ลงในพินัยกรรม<sup>63</sup> ในทางนำสืบปกติต้องถือวัน เดือน ปี ที่ลงในพินัยกรรมเป็นวันที่ทำพินัยกรรม เว้นแต่จะมีผู้คัดค้านก็ต้องนำสืบให้ปรากฏ และถ้านำสืบได้ก็ถือว่าพินัยกรรมได้ทำขึ้นในวันที่ทำพินัยกรรมตามความเป็นจริง แต่การลงวันที่ผิดในพินัยกรรมก็ไม่ทำให้พินัยกรรมเสียไป แม้ว่าจะมีพินัยกรรมอื่นอีกหลายฉบับก็ตาม และกรณีนี้ไม่ต้องห้ามตามหลักที่ห้ามสืบพยานบุคคลแทนพยานเอกสารตาม ป.วิ.พ. มาตรา 94 เพราะกรณีนี้ถือว่าเป็นการนำพยานเอกสาร คือ พินัยกรรมฉบับอื่นมานำสืบหักล้างพยานเอกสารเอง

2.4.1.3 ผู้ทำพินัยกรรมต้องลงลายมือชื่อ การลงลายมือชื่อของผู้ทำพินัยกรรมเป็นสาระสำคัญ อย่างยิ่ง ดังนั้น ถ้าพินัยกรรมทำถูกต้องเสร็จแล้ว แต่ยังไม่ได้ลงลายมือชื่อทำพินัยกรรมก็ยังไม่ถือว่าเป็นพินัยกรรม<sup>64</sup> เช่น ทำพินัยกรรมฉบับแรกยกทรัพย์ทั้งหมดให้ ก. แต่ยังไม่ได้ลงลายมือชื่อไว้ ต่อมาทำพินัยกรรมอีกฉบับหนึ่งยกทรัพย์ทั้งหมดให้ ข. ลงลายมือชื่อครบถ้วน แต่พอใกล้ตายกลับมาลงลายมือชื่อในพินัยกรรมฉบับแรกแล้วมอบให้ ก. ถือไว้ ดังนี้ ทรัพย์มรดกย่อมตกให้แก่ ก. เพราะพินัยกรรมฉบับหลังเพิกถอนพินัยกรรมฉบับแรก การลงลายมือชื่อโดยปกติจะลงท้ายพินัยกรรม แต่ถึงไม่ลงท้ายพินัยกรรม แต่ลงในส่วนอื่น ถ้าเห็นได้ชัดว่าเป็นเจตนาชื่อในพินัยกรรมก็ใช้ได้ เช่น ลงชื่อตอนต้น ตอนกลางหรือท้าย<sup>65</sup> ศาลฝรั่งเศสเคยถือว่าการลงนามของผู้ทำพินัยกรรมบนซองใส่พินัยกรรม โดยไม่ได้ลงในตัวพินัยกรรมเองก็ใช้ได้เช่นกัน<sup>66</sup>

การลงลายมือชื่อนี้จะใช้วิธีพิมพ์ลายพิมพ์นิ้วมือเอาก็ได้ แต่ไม่อาจจะใช้แองโคหรือตราประทับได้ หากพิมพ์ลายพิมพ์นิ้วมือต้องมีพยานรับรอง 2 คน<sup>67</sup> การที่ผู้ทำพินัยกรรมพิมพ์ลายพิมพ์นิ้วมือครั้งแรกแต่ไม่ชัดเจนพิมพ์ซ้ำไปอีก และด้วยเหตุนี้ทำให้ลายพิมพ์นิ้วมือเลอะเลือนจน

<sup>62</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 487/2489. อ้างถึงใน บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มรดก. หน้า 311.

<sup>63</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1642/2511 (เนติ) ต.4. หน้า 1864.

<sup>64</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1683 /2512 (เนติ) สารบัญคำพิพากษาฎีกา. หน้า 2268.

<sup>65</sup> โชค จารุจินดา. เล่มเดิม. หน้า 82. และ โปรดดูคำพิพากษาฎีกาที่ 1546/2500. (เนติ) สารบัญคำพิพากษาฎีกา. หน้า 1864.

<sup>66</sup> Req. 23 มีนาคม. 1943. S. 1943. 1.80 ; ศาล Rouen. 9 ธันวาคม. 1957, J.C.P. 1958 II 10688.

<sup>67</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1665.

คู่มือฯ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า กรณีเป็นลายพิมพ์นิ้วมือที่ใช้ได้ แม้ลายพิมพ์นิ้วมือจะเลอะเลือน ก็ไม่ทำให้เป็นแกงได้ไป และไม่เป็นการชุลบ ตก เต็ม แก้วไขพิษัยกรรม จึงไม่ต้องทำแบบ<sup>68</sup> โดยปกติการพิมพ์ลายนิ้วมือควรมีลายนิ้วมือปรากฏอยู่ แต่การพิมพ์ลายนิ้วมือของผู้ทำพิษัยกรรมที่ไม่ปรากฏลายนิ้วมือก็ยอมใช้ได้ เพราะกฎหมายบัญญัติเพียงว่าการพิมพ์ลายพิมพ์นิ้วมือนั้นหากกระทำตาม มาตรา 9 แล้ว ก็เสมือนกับการลงลายมือชื่อ ส่วนเมื่อพิมพ์แล้วจะไม่ปรากฏลายนิ้วมือ ก็ไม่ทำให้การพิมพ์ลายพิมพ์นิ้วมือนั้นเสียไป กรณีที่พิมพ์ลายนิ้วมือแล้วไม่มีลายนิ้วมือ เช่น ผู้พิมพ์ลายนิ้วมือเป็นโรคเรื้อน แต่การพิมพ์ลายนิ้วมือนี้อาจใช้ได้ต่อเมื่อมีพยานลงลายมือชื่อรับรอง<sup>69</sup>

ถ้าผู้ทำพิษัยกรรมพิมพ์ลายพิมพ์นิ้วมือ การเป็นพยานรับรองลายพิมพ์นิ้วมือ พยานจะต้องลงลายมือชื่อเท่านั้น พยานจะพิมพ์ลายพิมพ์นิ้วมือตนเพื่อรับรองลายพิมพ์นิ้วมือของผู้ทำพิษัยกรรมไม่ได้ เพราะมาตรา 1666 บัญญัติห้ามมิให้นำมาตรา 9 วรรคสองมาใช้ ดังนั้น กรณีพยานรับรองลายพิมพ์นิ้วมือของผู้ทำพิษัยกรรมครบ 2 คน แต่ปรากฏว่าพยานคนหนึ่งลงลายพิมพ์นิ้วมือจึงเหลือเพียงพยานอีกคนหนึ่งซึ่งลงลายมือชื่อ โดยถูกต้องพิษัยกรรมฉบับนี้ตกเป็นโมฆะ แต่หากมีบุคคลอื่นลงลายมือชื่อในพิษัยกรรม ซึ่งบุคคลนี้รู้เห็นการทำพิษัยกรรมแต่ต้นจนผู้ทำพิษัยกรรมลงลายพิมพ์นิ้วมือต่อหน้าพยาน แม้ไม่ได้เขียนคำว่าลงชื่อเป็นพยาน ก็ถือว่าเป็นพยานรับรองลายพิมพ์นิ้วมือของผู้ทำพิษัยกรรมอีกคนหนึ่ง พิษัยกรรมจึงสมบูรณ์<sup>70</sup> พยานที่รับรองลายพิมพ์นิ้วมือตามมาตรา 1665 นี้ จำต้องมีคุณสมบัติการเป็นพยานในการทำพิษัยกรรมด้วย แต่การเป็นพยานต้องรู้เห็นการพิมพ์ลายนิ้วมือ อนึ่ง พยานรับรองลายพิมพ์นิ้วมือของผู้ทำพิษัยกรรมหาจำต้องเขียนบอกไว้ว่ารับรองลายพิมพ์นิ้วมือไว้ในพิษัยกรรมไม่ เพียงแต่มีลายพิมพ์นิ้วมือ และมีพยาน 2 คน ที่รู้เห็นการพิมพ์ลายนิ้วมือลงลายมือชื่อกำกับไว้ก็เป็นการเพียงพอแล้ว<sup>71</sup>

2.4.1.4 การลงลายมือชื่อของผู้ทำพิษัยกรรมต้องลงต่อหน้าพยานอย่างน้อย 2 คน พร้อมกัน และพยาน 2 คน ต้องลงลายมือชื่อรับรองลายมือชื่อของผู้ทำพิษัยกรรมขณะนั้น และพยานต้องมีคุณสมบัติตามมาตรา 1670 ดังนั้น หากผู้ทำพิษัยกรรมพิมพ์ลายพิมพ์นิ้วมือจึงอาจต้องใช้พยานถึง 4 คน แต่พยานที่รับรองการพิมพ์ลายนิ้วมือและพิษัยกรรมอาจเป็นชุดเดียวกันก็ได้ เช่น ผู้ทำพิษัยกรรมทำพิษัยกรรมและพิมพ์ลายนิ้วมือ แล้วให้บุคคลที่มีคุณสมบัติตามมาตรา 1670 รับรอง

<sup>68</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1080/2505. อ้างถึงใน บวรศักดิ์ อูธรรมโณ. เล่มเดิม. หน้า 313.

<sup>69</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1783/2505 (เนติ) ต.10. หน้า 1509.

<sup>70</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4136 / 2529 (เนติ) ต.1. หน้า 2379.

<sup>71</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1579/2524. ย่อกฎหมาย ศูนย์บริการข้อมูลตุลาการ ระบบสารสนเทศ

ลายพิมพ์นิ้วมือและพินัยกรรม เพราะพยานได้รู้ถึงการทำพินัยกรรม<sup>72</sup> หนึ่ง พยานที่จะรับรองได้ทั้ง 2 ฐานะ ต้องมีคุณสมบัติตามมาตรา 1670 และได้เห็นการพิมพ์นิ้วมือรู้ว่าเป็นการพิมพ์ลายนิ้วมือ ทำพินัยกรรม

ตัวบทมาตรา 1656 ใช้ถ้อยคำว่า “พยานสองคนนั้นต้องลงลายมือชื่อรับรอง ลายมือชื่อของผู้ทำพินัยกรรมไว้ในขณะนั้น” ซึ่งแท้จริงแล้ว หมายถึงพยานรับรู้ว่ามีการลงลายมือชื่อทำพินัยกรรมแล้ว พยานไม่จำเป็นต้องลงลายมือชื่อเป็นพยานในวันเดียวกันกับที่ผู้ทำพินัยกรรม ลงลายมือชื่อก็ได้ ข้อสำคัญคือการลงลายมือชื่อของผู้ทำพินัยกรรมต้องลงต่อหน้าพยาน<sup>73</sup> ผู้ทำ พินัยกรรมและพยานนั้นใครจะลงชื่อก่อนหรือหลังไม่สำคัญ เมื่อได้ลงชื่อในขณะที่อยู่พร้อมกัน ก็ถือว่าสมบูรณ์<sup>74</sup> หากเป็นกรณีที่พยานมิได้รู้ถึงการทำพินัยกรรม แม้ผู้ทำพินัยกรรมจะรับรอง ต่อพยานว่าได้ทำพินัยกรรมฉบับนั้น การลงชื่อเป็นพยานก็ไม่นับเป็นพยานตามกฎหมาย<sup>75</sup> พยาน ในพินัยกรรมนั้นไม่จำเป็นต้องเขียนคำว่าพยานไว้ท้ายชื่อเป็นแต่เพียงมีข้อความให้เห็นว่าเป็นพยาน ก็ถือว่าเป็นพยานในพินัยกรรม<sup>76</sup> การทำพินัยกรรมที่ทำต่อหน้าพยานมากกว่า 2 คน แม้การเป็น พยานในพินัยกรรมของพยานอันจะเสียไป หากยังเหลือพยานในพินัยกรรมที่ใช้ได้ 2 คน ก็ถือว่า ใช้ได้<sup>77</sup>

พยานในพินัยกรรม 2 คน จะต้องลงลายมือชื่อเสมอ จะพิมพ์ลายพิมพ์นิ้วมือ หรือวิธีอื่นใดมิได้<sup>78</sup> เว้นแต่พยานในพินัยกรรมแบบที่ทำด้วยวาจาในพฤติการณ์พิเศษตามมาตรา 1663 ซึ่งอาจพิมพ์ลายพิมพ์นิ้วมือโดยมีพยานอีก 2 คน ลงลายมือชื่อรับรองลายพิมพ์นิ้วมือ หนึ่ง พยานในพินัยกรรมจำต้องรู้เห็นการทำพินัยกรรม แต่ไม่จำเป็นต้องรู้ข้อความในพินัยกรรม (มาตรา 1668) นอกจากนั้นหลักทั่วไปของการเป็นพยานในพินัยกรรม กำหนดให้พยานในพินัยกรรมจะ เป็นผู้รับพินัยกรรมไม่ได้<sup>79</sup>

2.4.1.5 การขูดลบ ตก เต็ม หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงอย่างอื่นซึ่งพินัยกรรมที่สมบูรณ์แล้ว จะต้องทำให้ถูกแบบอย่างเดียวกับการทำพินัยกรรม ถ้าการแก้ไวนั้นทำไม่ถูกแบบ เป็นเพียงทำให้

<sup>72</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 387-388/2488 (เนติ) ต.1. หน้า 308.

<sup>73</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1387/2500 (เนติ) ต.1. หน้า 1369.

<sup>74</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 363/3492. อ้างถึงใน นุชทิพย์ ป. บรรจงศิลป์. เล่มเดิม. หน้า 122.

<sup>75</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1623/2497 (เนติ) ต.2. (พิมพ์ครั้งที่ 2). หน้า 1484.

<sup>76</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 2072/2522 (เนติ) ต.10. หน้า 1695.

<sup>77</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 359/2521 (เนติ) ต.1. หน้า 260.

<sup>78</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1666 และ โปรดดูคำพิพากษาฎีกาที่ 359/2521 (เนติ) ต.1. หน้า 260. ซึ่งวินิจฉัยทำนองเดียวกัน.

<sup>79</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา มาตรา 1653 และ 1705.

การขุดลอกตลิ่งนั้นเป็นโหมะเท่านั้น กล่าวคือ ถือเสมือนว่าไม่มีการขุดลอกตลิ่งแก้ไข ต้องบังคับตามข้อความเดิมของพินัยกรรม<sup>80</sup> การขุดลอก ตลิ่ง เดิม หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงที่ต้องทำตามแบบให้ถูกต้องนี้ต้องทำต่อพินัยกรรมที่สมบูรณ์เป็นพินัยกรรมแล้ว หากพินัยกรรมนั้นอยู่ระหว่างการทำยังไม่สมบูรณ์ การขุดลอก ตลิ่ง เดิม หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงก็ไม่ต้องทำตามแบบเพราะสิ่งนั้นยังมีใช้พินัยกรรม ในขณะที่ขุดลอก ตลิ่ง เดิม หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลง เช่น การกรอกข้อความในช่องว่างในพินัยกรรมก่อนที่ผู้ทำพินัยกรรมลงลายมือชื่อ ไม่ใช่การตลิ่งเดิมอันจะต้องลงลายมือชื่อรับรองไว้<sup>81</sup> หรือพินัยกรรมมีข้อความอันเป็นศัพท์ทั้งสิ้น แต่เว้นช่องวันที่ทำพินัยกรรม เมื่อตลิ่งเดิมหรือเขียนวันที่ลงก็ไม่ถือว่าเป็นการตลิ่งเดิมหรือเปลี่ยนแปลงพินัยกรรม<sup>82</sup>

ในพินัยกรรมแม้จะมีการขีดฆ่าถ้อยคำบางตอนออก โดยผู้เขียนเซ็นชื่อกำกับไว้ที่ข้างกระดาษเอง ผู้ทำพินัยกรรมมิได้ลงลายมือชื่อกำกับด้วยนั้น ถ้าเป็นที่เห็นได้ชัดว่าผู้เขียนเขียนผิดพลาด ไปจึงได้ขีดฆ่าคำที่กล่าวนั้นออก เอามาเขียนไว้ในข้อต่อมา จะขีดฆ่าคำที่เขียนไว้ออกเสียดังกล่าวแล้ว หรือจะไม่มีขีดฆ่าก็ตาม หากกระทำให้อรรถาธิบายในพินัยกรรมนั้นเปลี่ยนแปลงไปแต่ประการใดไม่ ดังนี้ย่อมไม่เป็นเหตุให้พินัยกรรมไม่สมบูรณ์แต่อย่างใด หากจะไม่สมบูรณ์ก็ไม่สมบูรณ์เฉพาะข้อความที่ขีดฆ่าออกดังกล่าวเท่านั้น<sup>83</sup> การขีดฆ่าอันมิใช่สาระสำคัญในพินัยกรรมโดยไม่มีลายมือชื่อผู้ทำพินัยกรรมกำกับใช้ไม่ได้เฉพาะที่ขีดฆ่า ไม่ทำให้พินัยกรรมเสียไปทั้งฉบับ<sup>84</sup>

ปัญหาว่า พิจารณาในการขุดลอก ตลิ่ง เดิม เปลี่ยนแปลงแก้ไขพินัยกรรมนั้น พินัยกรรมแบบหนึ่งกำหนดแบบขุดลอก ตลิ่ง เดิมเฉพาะไว้สำหรับแบบนั้น มีปัญหาว่าถ้าทำไม่ถูกแบบหนึ่ง ในการขุดลอก ตลิ่ง เดิม แต่ไปเข้าอีกแบบหนึ่ง กรณีจะใช้มาตรา 174 ได้หรือไม่ นักนิติศาสตร์บางท่านเห็นว่าไม่ได้ เพราะการขุดลอกตลิ่งพินัยกรรมแบบใด เป็นแบบของชนิดนั้น โดยเฉพาะไม่อาจใช้มาตรา 174 ได้ แต่ถ้าพินัยกรรมเข้าแบบหลายแบบ อาทิ เข้าแบบธรรมดาและแบบเขียนเองทั้งฉบับ จะขุดลอก ตลิ่ง เดิมแบบใดก็ย่อมทำได้<sup>85</sup>

<sup>80</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1489/2497 (เนติ) ต.2. หน้า 1293. และ โปรดดูคำพิพากษาฎีกาที่ 5753/2531 (เนติ) ต.11. หน้า 3299 ซึ่งวินิจฉัยท่านเองเดียวกัน.

<sup>81</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 489/2489. ย่อกฎหมาย ศูนย์บริการข้อมูลตุลาการ ระบบสารสนเทศ คำพิพากษาของศาลฎีกา.

<sup>82</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1771/2517 (เนติ) ต.3. หน้า 1320.

<sup>83</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1513/2495 (เนติ) ต.1. หน้า 1131.

<sup>84</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1489/2497 (เนติ) ต.2. หน้า 1293.

<sup>85</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. เล่มเดิม. หน้า 316.

## 2.4.2 พินัยกรรมแบบเขียนด้วยลายมือตนเองทั้งฉบับ

พินัยกรรมแบบเขียนด้วยลายมือตนเองทั้งฉบับ กฎหมายบัญญัติไว้ในมาตรา 1657 โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

2.4.2.1 พินัยกรรมในแบบนี้ไม่มีพิธีการยุ่งยากเหมือนพินัยกรรมแบบอื่น ข้อสำคัญผู้ทำพินัยกรรมแบบนี้ต้องเขียนด้วยลายมือตนเองทั้งฉบับ จะใช้การพิมพ์หรือให้บุคคลอื่นเขียนให้ไม่ได้ ถ้ามีการพิมพ์หรือให้บุคคลอื่นเขียนในข้อความนั้นย่อมเสียไป ซึ่งถ้าเป็นข้อความสำคัญอาจทำให้พินัยกรรมเสียไปทั้งฉบับ แต่ถ้าเป็นข้อความไม่สำคัญก็ไม่ถือว่าเสียไปทั้งฉบับ เป็นเพียงว่าข้อความที่ไม่ได้เขียนด้วยลายมือตนเองนั้น ไม่มีผลในพินัยกรรมเท่านั้น เช่น ข้อความที่ ป. กรอกลงในแบบพิมพ์หนังสือมอบอำนาจของกรมที่ดิน เมื่ออ่านโอยตลอดแล้วคงสรุปได้ว่า ป. แสดงเจตนากำหนดการเผื่อตายในเรื่องทรัพย์สินของตนไว้โดยเจตนาขายทรัพย์สินของตนให้แก่โรงเรียน วัด มูลนิธิ และบุคคลต่าง ๆ ตามที่ระบุไว้เมื่อคนได้ถึงแก่กรรมไปแล้ว เอกสารนี้จึงเป็นพินัยกรรมแบบเอกสารเขียนเองทั้งฉบับ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1657 มีผลบังคับใช้ได้ตามกฎหมาย แม้ตามแบบฟอร์มหรือแบบพิมพ์หนังสือมอบอำนาจของกรมที่ดินจะมีข้อความบางตอนพิมพ์อยู่แล้วก็ตาม แต่ถ้าตัดข้อความตามแบบพิมพ์นี้ออกไป คงเหลือแต่เฉพาะข้อความที่ ป. เขียนด้วยมือตนเอง ข้อความที่ ป. เขียนก็มีสาระสำคัญครบถ้วนเป็นพินัยกรรมที่สมบูรณ์ชอบด้วยมาตรา 1646 และ 1657 แล้ว หากเป็นโมฆะไม่<sup>86</sup> ส่วนกรณีหากมีบุคคลอื่นไปเติมข้อความในพินัยกรรมเข้าโดยผู้ทำพินัยกรรมไม่ได้บอกให้เขียน การเติมเช่นนี้ก็ไม่นับความสมบูรณ์ของพินัยกรรม

กฎหมายไม่ได้บังคับว่าต้องเขียนเป็นภาษาไทย ผู้ทำพินัยกรรมอาจเขียนเป็นภาษาอื่นก็ได้ หรือจะเขียนตัวเลขก็ได้เช่นกัน โดยจะเขียนไว้ที่ไหนก็ได้ เช่น บนกระดาษ บนกำแพง บนผ้า บนไม้<sup>87</sup> ก็ย่อมได้ จะเขียนในลักษณะใดอารี<sup>88</sup> จดหมาย<sup>89</sup> หากมีลักษณะถูกต้องตามแบบแล้ว ย่อมใช้ได้

2.4.2.2 ต้องลงวัน เดือน ปี ที่ทำพินัยกรรม การลงวัน เดือน ปี ในพินัยกรรมแบบเขียนด้วยลายมือตนเองทั้งฉบับตามมาตรา 1657 นี้ ไม่ได้บังคับให้ลงในขณะที่ทำพินัยกรรมเหมือนพินัยกรรมแบบธรรมดาในมาตรา 1656 เพราะฉะนั้น จะทิ้งช่องว่างไว้ลงวัน เดือน ปี เมื่อใดก็ได้ แต่ก็ได้ไม่ได้หมายความว่าลงวันไหนก็ได้ตามใจชอบ เพราะถ้าเป็นเช่นนั้นการบังคับให้ลงวัน เดือน ปี ในพินัยกรรมก็จะไร้ความหมาย ฉะนั้น วัน เดือน ปี ที่ต้องลงในพินัยกรรมจึงน่าจะต้อง

<sup>86</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1843-1844/2524 (เนติ) ต.7. หน้า 1354.

<sup>87</sup> Marty [G] et Raynaud, [P]. Op.cit. no. 545.

<sup>88</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 884-885/2527. อ้างถึงใน บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. เล่มเดิม. หน้า 318.

<sup>89</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1415/2512. สารบาญคำพิพากษาศาลฎีกา (เนติ). หน้า 2268.



เป็นวัน เดือน ปีที่ทำพันธกรรม ถ้าลงวัน เดือน ปีย้อนหลังหรือล่วงหน้า หากจะถือว่าได้ลงวัน เดือน ปี ในพันธกรรมแล้ว ก็คงไม่มีผลตามวันที่ลงไว้ผิดความจริงนั้น<sup>90</sup> แต่แม้พันธกรรมจะลงวัน เดือน ปี ที่ผิดความเป็นจริงโดยไม่เจตนา ก็ไม่ตกเป็นโมฆะ<sup>91</sup> (โปรดดูในหัวข้อพันธกรรมแบบธรรมดา ข้อ 2.4.1.2 ประกอบ) แต่ที่สำคัญคือการลงวัน เดือน ปี ต้องเป็นลายมือของผู้ทำพันธกรรมเอง<sup>92</sup>

2.4.2.3 ต้องลงลายมือชื่อผู้ทำพันธกรรม ถ้าไม่ลงลายมือชื่อผู้ทำพันธกรรมพันธกรรมนั้นตกเป็นโมฆะ การลงลายมือชื่อในพันธกรรมแบบเขียนด้วยลายมือตนเองทั้งฉบับ ต้องลงลายมือชื่อจริง ๆ จะใช้วิธีอื่นในแทนไม่ได้ มาตรา 1657 วรรคสาม มิให้ใช้บทบัญญัติมาตรา 9 แก่พันธกรรมแบบเขียนด้วยลายมือตนเองทั้งฉบับ เพราะพันธกรรมชนิดนี้กฎหมายบังคับให้ผู้ทำพันธกรรมเขียนด้วยลายมือตนเองทั้งฉบับและตามมาตรา 1665 ก็มีได้บัญญัติให้ใช้การพิมพ์ลายพิมพ์นิ้วมือโดยมีพยานรับรองสองคนกับการทำพันธกรรมชนิดนี้ด้วย

พันธกรรมแบบเขียนด้วยลายมือตนเองทั้งฉบับ กฎหมายไม่บังคับให้ต้องมีพยานในพันธกรรม เมื่อผู้ทำพันธกรรมเขียนพันธกรรมเองทั้งฉบับ พันธกรรมนั้นก็สมบูรณ์เป็นพันธกรรมแบบเขียนด้วยลายมือตนเองทั้งฉบับตามกฎหมายแล้ว การที่มีพยานในพันธกรรมก็มีผลเพียงให้พันธกรรมในแบบนี้ อาจมีผลสมบูรณ์เป็นพันธกรรมตามแบบธรรมดาตามมาตรา 1656 ด้วยอีกแบบหนึ่ง เช่น พยานในพันธกรรมลงชื่อลับหลังผู้ทำพันธกรรม แต่ผู้ทำพันธกรรมเขียนพันธกรรมเองทั้งฉบับ ลงวันเดือนปี และลงลายมือชื่อด้วย ข้อมสมบูรณ์ในพันธกรรมแบบธรรมดาด้วย<sup>93</sup>

ปัญหาที่น่าพิจารณา ในกรณีการเป็นพยานรับรองพันธกรรมแบบเขียนด้วยลายมือตนเองทั้งฉบับ ซึ่งเป็นพันธกรรมที่ไม่ต้องมีพยานรับรอง พยานที่ลงชื่อรับรองจะรับทรัพย์มรดกในพันธกรรมได้หรือไม่ กรณีนี้เห็นว่าแม้เป็นพยานในพันธกรรมซึ่งพันธกรรมนั้นไม่จำเป็นต้องมีพยานรับรอง พยานนั้นก็ไม่มีสิทธิรับทรัพย์มรดกในพันธกรรมได้ เพราะเจตนารมณ์ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1653 ที่ห้ามมิให้พยานในพันธกรรมรับทรัพย์ตามพันธกรรมก็เพื่อป้องกันไม่ให้พยานทำการใด ๆ อันเป็นประโยชน์ให้ตนได้รับทรัพย์ตามพันธกรรมเกินกว่าเจตนาของผู้ทำพันธกรรมนั่นเอง<sup>94</sup>

2.4.2.4 การชุกคลบ ตก เต็ม หรือการแก้ไขเปลี่ยนแปลงอย่างอื่นซึ่งพันธกรรมนั้นย่อมไม่สมบูรณ์ เว้นแต่ผู้ทำพันธกรรมจะได้ทำด้วยมือตนเองและลงลายมือชื่อกำกับไว้ ตามมาตรา

<sup>90</sup> เปรียบ หุตางกูร ข เล่มเดิม. หน้า 122.

<sup>91</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 487/2489. อ้างถึงใน บวรศักดิ์ อูวรรณโณ. เล่มเดิม. หน้า 319.

<sup>92</sup> Marty [G] et Raynaud, [P]. Op.cit. no. 548.

<sup>93</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1055/2497 (เนติ) ต.2. หน้า 972.

<sup>94</sup> บวรศักดิ์ อูวรรณโณ. เล่มเดิม. หน้า 320.

1657 วรรคสอง หากผู้ทำพินัยกรรมไม่ประสงค์จะทำตามมาตรา 1657 วรรคสอง ผู้ทำพินัยกรรม อาจทำพินัยกรรมฉบับใหม่เลขก็ได้ การต้องลงชื่อกำกับไว้บริเวณที่มีการขูดลบ ตกเติม หรือแก้ไข เปลี่ยนแปลงนั้น เพื่อให้ทราบว่าผู้เขียนพินัยกรรมเป็นผู้กระทำการขูดลบตกเติมเอง จะลงในบริเวณอื่นไม่ได้

กรณีการขูดลบ ตกเติม หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงพินัยกรรมชนิดที่ผู้ทำเขียนเอง ทั้งฉบับนี้ ก็ไม่จำเป็นต้องมีพยานในการขูดลบตกเติม แต่จะมีก็ได้เพราะกฎหมายมิได้ห้ามไว้ เมื่อเป็น พยานในการขูดลบตกเติมอาจเป็นผู้รับพินัยกรรมได้ เพราะการพิจารณาว่าเป็นพยานในพินัยกรรม หรือไม่ ให้พิจารณาขณะทำพินัยกรรมเพราะเป็นข้อกำหนดเรื่องคุณสมบัติ เมื่อผู้นั้นเป็นผู้รับ พินัยกรรม แล้วต่อมาเป็นพยานในการขูดลบตกเติมพินัยกรรมในภายหลัง ผู้นั้นก็ยังคงมีสิทธิรับ ทรัพย์ตามพินัยกรรม เช่น ก. ผู้รับทรัพย์ตามพินัยกรรม ในขณะที่ทำพินัยกรรมชนิดที่ผู้ทำเขียนเอง ทั้งฉบับ ก. ไม่ได้เป็นพยานพินัยกรรม (ซึ่งพินัยกรรมชนิดนี้ไม่ต้องมีพยานในพินัยกรรม แต่จะมี ก็ได้) ต่อมาเจ้ามรดกแก้ไขเพิ่มเติมให้ ข. รับพินัยกรรมอีก 1 คน โดยมี ก. รับรองการขูดลบตกเติม เมื่อเจ้ามรดกตายเช่นนี้ ก. ไม่ต้องห้ามตามมาตรา 1653 เพราะในเวลาทำพินัยกรรมสมบูรณ์ ก. มีคุณสมบัติที่จะเป็นผู้รับพินัยกรรมได้ แต่ถ้าแก้ไขให้ ก. เป็นผู้รับพินัยกรรม ถ้า ก. ลงชื่อเป็นพยาน ก็ต้องห้ามรับพินัยกรรมด้วย

การเขียนพินัยกรรมแบบเขียนด้วยลายมือตนเองทั้งฉบับ มีข้อ่าพิจารณาว่า ในบทบัญญัติมาตรา 1657 บัญญัติว่า “ผู้ทำพินัยกรรมต้องเขียนด้วยมือตนเอง” ซึ่งเมื่ออ่านแล้ว อาจทำให้เข้าใจได้ว่าพินัยกรรมชนิดผู้ทำเขียนเองทั้งฉบับ ต้องเขียนด้วยมือตนเองเท่านั้น แต่ถ้า พิจารณาดูในมาตรา 1657 อย่างละเอียด จะเห็นได้ว่าการที่มาตรา 1657 บัญญัติให้ต้องเขียนด้วยมือ ตนเองนั้น ก็เพราะไม่ต้องการให้ผู้อื่นทราบข้อความในพินัยกรรม หรือเพื่อให้ง่ายในการพิสูจน์ว่า เป็นพินัยกรรมของผู้ตายหรือไม่ ดังนี้คนที่แขนขาดหรือมือด้วนซึ่งสามารถใช้อวัยวะส่วนอื่นเขียน ตัวหนังสือได้ ก็อาจทำพินัยกรรมชนิดผู้ทำเขียนเองทั้งฉบับได้และในการพิสูจน์ว่าเป็นพินัยกรรม ของผู้ตายหรือไม่ ก็ใช้การเทียบกับการเขียนหนังสือปกติของบุคคลที่แขนขาด มือด้วน ได้ แต่กรณีนี้ มีนักนิติศาสตร์บางท่านเห็นตรงกันข้าม โดยเห็นว่า ผู้ที่ไม่มีมือที่อาจเขียนหนังสือได้ไม่อาจทำ พินัยกรรมแบบนี้ได้เลยเพราะกฎหมายบังคับว่าต้อง “เขียนด้วยมือ” เท่านั้น

#### 2.4.3 พินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมือง

พินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมืองนั้นมีหลักเกณฑ์สาระสำคัญตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์มาตรา 1658 ดังต่อไปนี้

2.4.3.1 ผู้ทำพินัยกรรมต้องไปแจ้งข้อความที่ตนประสงค์จะให้ใส่ไว้ในพินัยกรรมของตนแก่นายอำเภอต่อหน้าพยานอีกอย่างน้อยสองคนพร้อมกัน การแจ้งข้อความนี้อาจทำเป็นวาจาหรือเอาข้อความที่เป็นหนังสือที่ทำขึ้นหรือนำวาจาบุคคลอื่นที่ตนรับรองมาแจ้งต่อนายอำเภอก็ได้ ในกฎหมายไทยนักกฎหมายบางท่านเห็นว่าคนหูหนวกเป็นใบ้ก็อาจทำพินัยกรรมแบบนี้ได้โดยเขียนหนังสือแจ้งโดยกิริยา เพราะอาจมีคนเป็นล่ามแปลให้คนใบ้คนหูหนวกก็อาจไม่ได้ยินแต่พยานได้ยิน หากเอาข้อความให้อ่านก็ใช้ได้<sup>95</sup> แต่ในกฎหมายฝรั่งเศสถือเคร่งครัดมากกว่า คนหูหนวกเป็นใบ้ ไม่อาจทำพินัยกรรมแบบนี้ได้เลย เพราะ “แจ้ง” (dicter) ไม่ได้ ฟัง “การอ่าน” (lire) ของนายอำเภอไม่ได้<sup>96</sup> แต่นายอำเภออาจซักถามรายละเอียดอย่างไรให้ขยายความให้ชัดเจนได้

การทำพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมือง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1658 บัญญัติให้กรมการอำเภอเป็นผู้รับแจ้งข้อความที่ผู้ทำพินัยกรรมประสงค์ ต่อมา มี พ.ร.บ. ระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2495 มาตรา 40 วรรค 3 บัญญัติให้โอนอำนาจและหน้าที่เกี่ยวกับราชการของกรมการอำเภอ ไปเป็นอำนาจหน้าที่ของนายอำเภอ ซึ่งในปัจจุบันก็ยังคงหลักการนี้ไว้ การทำพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมืองในปัจจุบันจึงตกเป็นอำนาจและหน้าที่ของนายอำเภอเป็นผู้รับแจ้ง ถ้าผู้ทำพินัยกรรมแบบนี้ไม่ได้ทำต่อนายอำเภอ พินัยกรรมย่อมเป็นโมฆะ<sup>97</sup> อย่างไรก็ตาม ผู้ทำพินัยกรรมไม่จำเป็นต้องไปแจ้งข้อความที่ตนประสงค์จะให้ใส่ไว้ในพินัยกรรมของตนแก่นายอำเภอ ณ ที่ว่าการอำเภอ แต่อาจร้องขอให้นายอำเภอมาทำการรับแจ้งนอกที่ว่าการอำเภอ ก็ได้ ตามมาตรา 1659 ในทางปฏิบัติการทำพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมือง ถ้ามีรายการครบตาม มาตรา 1658 แล้วก็ถือว่าพินัยกรรมนั้นก็ใช้ได้ แม้ผู้ทำพินัยกรรมจะไม่ได้ยื่นคำร้องขอตาม กฎกระทรวงมหาดไทยที่ว่า ผู้ใดจะทำพินัยกรรมเป็นเอกสารฝ่ายเมือง ให้ทำคำร้องแสดงความจำนงตามแบบของเจ้าพนักงานยื่นต่อกรมการอำเภอนั้น เพราะกฎกระทรวงดังกล่าวเป็นเพียงระเบียบไม่เกี่ยวกับเรื่องแบบแห่งพินัยกรรม ฉะนั้น แม้ผู้ทำพินัยกรรมไม่ได้ยื่นคำร้อง ก็ไม่มีผลกระทบกระเทือนถึงความสมบูรณ์ของพินัยกรรม<sup>98</sup> หรือแม้การทำพินัยกรรมนั้นจะได้จัดทำนอกเวลาราชการ ก็ไม่มีผลกระทบกระเทือนถึงความสมบูรณ์ของพินัยกรรม<sup>99</sup>

<sup>95</sup> โชค จารุจินดา. เล่มเดิม. หน้า 136-137.

<sup>96</sup> Marty [G] et Raynaud, [P]. Op.cit. no. 552.

<sup>97</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1612/2515 (มธ.) ต.14. หน้า 1185. และ พ.ร.บ. ระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 , มาตรา 62.

<sup>98</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1009/2508 (เนติ) ต.2. หน้า 1634.

<sup>99</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 2719/2516 (เนติ) ต.4. หน้า 1873.

การแจ้งข้อความต้องแจ้งแก่นายอำเภอต่อหน้าพยานสองคน พิษนัยกรรมเอกสารฝ่ายเมืองที่มีได้ทำต่อหน้าพยานสองคนนั้นเป็นพิษนัยกรรมที่สร้างขึ้นโดยขัดต่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1658 ย่อมตกเป็นโมฆะตามมาตรา 1705 และพยานสองคนนี้ต้องไม่ใช่ นายอำเภอ<sup>100</sup> แต่พยานคนใดคนหนึ่งหรือทั้งสองคนอาจเป็นเสมียนอำเภอได้<sup>101</sup> ที่สำคัญคือพยานสองคนนี้ต้องมีคุณสมบัติไม่ต้องห้ามในการเป็นพยานในพิษนัยกรรมตามมาตรา 1670 ด้วย

2.4.3.2 นายอำเภอต้องจดข้อความที่ผู้ทำพิษนัยกรรมแจ้งให้ทราบนั้นลงไว้และอ่านข้อความนั้นให้ผู้ทำพิษนัยกรรมและพยานฟัง แต่กรณีนี้ตามมาตรา 1658 (2) มิได้บัญญัติว่า นายอำเภอต้องจดข้อความแห่งพิษนัยกรรมด้วยตนเอง นายอำเภอจึงอาจใช้คนอื่นเป็นผู้จดหรือพิมพ์แทนได้ หากกฎหมายต้องการให้นายอำเภอต้องจดเองก็คงบัญญัติไว้ชัดเจนแล้ว ดังเช่นกรณีพิษนัยกรรมแบบเอกสารลับมาตรา 1658(4) ที่บัญญัติให้นายอำเภอจดลงไว้ด้วยตนเองเป็นสำคัญว่าพิษนัยกรรมนั้นได้ทำขึ้นถูกต้องตามข้อกำหนดของกฎหมายตามบทบัญญัติดังกล่าว<sup>102</sup> โดยการจดเช่นนี้ ไม่จำเป็นต้องจดคำต่อคำ นายอำเภออาจเปลี่ยนถ้อยคำให้เป็นภาษากฎหมาย หรือเข้าใจง่ายขึ้นได้ แต่ความหมายตามความประสงค์ผู้ทำพิษนัยกรรมต้องไม่เปลี่ยนไป ศาลฝรั่งเศสเคยตัดสินว่า “ไม่มีกฎหมายใดห้ามโน้มน้าวที่จะทำตัวเป็นเลขานุการที่ฉลาดเฉลียว”<sup>103</sup> และเมื่อจดเสร็จ นายอำเภอต้องอ่านข้อความให้ผู้ทำพิษนัยกรรมและพยานฟังเพื่อให้มีผู้รู้เห็นร่วมกันว่า นายอำเภอได้จดข้อความลงในพิษนัยกรรมตรงกับเจตนาผู้ทำพิษนัยกรรมจริง

2.4.3.3 เมื่อผู้ทำพิษนัยกรรมและพยานทราบแน่ชัดว่า ข้อความที่นายอำเภอจดนั้นเป็นการถูกต้องตรงกับที่ผู้ทำพิษนัยกรรมแจ้งไว้แล้ว ให้ผู้ทำพิษนัยกรรม และพยานลงลายมือชื่อไว้เป็นสำคัญสำหรับ การลงลายมือชื่อของผู้ทำพิษนัยกรรม หากผู้ทำพิษนัยกรรมไม่อาจจะลงลายมือชื่อได้ ผู้ทำพิษนัยกรรมสามารถลงลายพิมพ์นิ้วมือโดยมีพยานรับรองสองคนได้เพียงวิธีเดียว ตามมาตรา 1665 และเช่นกันสำหรับการลงลายชื่อของพยานจะต้องลงลายมือชื่อของตน จะใช้วิธีอื่นแทนการลงลายมือชื่อไม่ได้<sup>104</sup>

2.4.3.4 ข้อความที่นายอำเภอจดไว้ให้นั้นให้นายอำเภอลงลายมือชื่อและลงวันเดือนปี ทั้งจดลงไว้ด้วยตนเองเป็นสำคัญว่าพิษนัยกรรมนั้นได้ทำขึ้นถูกต้องตามบทบัญญัติมาตรา 1658 (1)

<sup>100</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 621/2492 (เนติ) ต.1. หน้า 423.

<sup>101</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 505/2501. ย่อข้อกฎหมาย ศูนย์บริการข้อมูลตุลาการ ระบบสารสนเทศ คำพิพากษาของศาลฎีกา.

<sup>102</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 912/2522 (เนติ) ต.7. หน้า 841.

<sup>103</sup> ศาล Paris. มีนาคม 1959 D.1959.306.

<sup>104</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1666 และ 359/2521.

ถึง (3) (ซึ่งก็คือหลักปฏิบัติตามหัวข้อ 2.4.3.1 – 2.4.3.3 ข้างต้น ) แล้วประทับตราตำแหน่งไว้เป็นสำคัญซึ่งในกรณี นายอำเภอต้องเป็นคนจดลงไว้ด้วยตนเอง<sup>105</sup> จะให้ผู้อื่นจดแทนไม่ได้ แต่การจดด้วยตนเองนี้ไม่เฉพาะต้องเขียนเองเท่านั้น นายอำเภออาจใช้พิมพ์เอาก็ได้<sup>106</sup> ข้อนี้มักกฎหมายบางท่านเห็นขนาดว่าการเขียนนี้อาจใช้คนอื่นเสมือนเป็นเครื่องมือเขียนแทนได้ด้วย<sup>107</sup> พินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมืองที่มีได้ประทับตราตำแหน่งนายอำเภอตกเป็นโมฆะ<sup>108</sup>

นอกจากนายอำเภอที่มีหน้าที่รับแจ้งการทำพินัยกรรมตามมาตรา 1658 แล้วผู้ที่รักษาการแทนนายอำเภอตามกฎหมาย ย่อมรับแจ้งการทำพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมืองตามมาตรา 1658 ได้<sup>109</sup> ผู้ที่ไม่ได้รักษาการแทนนายอำเภอจะทำพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมืองแทนนายอำเภอไม่ได้ เช่น นายอำเภอมาปฏิบัติราชการอยู่ แต่ติตราชการจะไปท้องที่จึงสั่งให้ปลัดอำเภอช่วยไปทำพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมืองแทนเพื่อให้งานเสร็จไปด้วยเร็ววันนั้น ปลัดอำเภอผู้นั้นเป็นแต่เพียงผู้ทำงานแทนนายอำเภอ หากเป็นผู้รักษาการแทนนายอำเภอไม่ การทำการรับแจ้งพินัยกรรมเอกสารฝ่ายเมืองนั้นจึงเป็นการที่ทำไปโดยไม่มีอำนาจหน้าที่ชัดเจน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1658 ตกเป็นโมฆะตามมาตรา 1705 ไม่เป็นพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมือง<sup>110</sup> แต่กรณีการทำพินัยกรรมนอกที่ว่าการอำเภอนั้น นายอำเภอจะมอบหน้าที่ให้ปลัดอำเภอไปทำการรับแจ้งแทนนายอำเภอก็ได้<sup>111</sup>

2.4.3.5 การขูดลบ ตก เติม หรือการแก้ไขเปลี่ยนแปลงอย่างอื่นซึ่งพินัยกรรมนั้น ย่อมไม่สมบูรณ์ เว้นแต่ผู้ทำพินัยกรรม พยาน และนายอำเภอจะได้ลงลายมือชื่อกำกับไว้ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1658 วรรคสอง)

กรณีพยานที่ลงชื่อในการขูดลบ ตก เติม หรือการแก้ไขเปลี่ยนแปลงซึ่งพินัยกรรมนั้น ไม่จำเป็นต้องเป็นพยานชุดเดิมกับพยานในพินัยกรรมในขณะที่มีการแจ้งข้อความหนึ่ง การตกเติมนั้นการที่พินัยกรรมที่มีรอยขีดฆ่าแล้วมิได้เซ็นชื่อกำกับไว้ ถ้าปรากฏว่าข้อความที่

<sup>105</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1243/2514 (เนติ) ต.2. หน้า 1002.

<sup>106</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1243/2514. แผลงเติม.

<sup>107</sup> โชค จารุจินดา. เล่มเติม. หน้า 142-143.

<sup>108</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1658/2529. ย่อข้อกฎหมาย ศูนย์บริการข้อมูลตุลาการ ระบบสารสนเทศ คำพิพากษาของศาลฎีกา.

<sup>109</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1243/2514(เนติ) ต.2. หน้า 1002. และ โปรดดูคำพิพากษาฎีกาที่ 912/2522 (เนติ) ต.7. หน้า 841. ซึ่งวินิจฉัยทำนองเดียวกัน.

<sup>110</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1612/2515 (เนติ) ต.3. หน้า 1191.

<sup>111</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 441-442/2508. ย่อข้อกฎหมาย ศูนย์บริการข้อมูลตุลาการ ระบบสารสนเทศ คำพิพากษาของศาลฎีกา.

จินานัน เป็นข้อหุยมหิมเล็กน้อย ไม่ใช่ข้อสำคัญ มิได้ทำให้เสียถ้อยกระทงความตรงไหน แต่อย่างไร เพียงเท่านี้ทำให้พินัยกรรมทั้งฉบับนั้นเสียไปไม่ คงต้องถือว่าพินัยกรรมมีผลสมบูรณ์อยู่<sup>112</sup> หรือกรณีการเขียนวันที่ทำพินัยกรรมลงในพินัยกรรมซึ่งมีข้อความอื่นเป็นตัวพิมพ์ทั้งสิ้น หาใช่เป็นการตกเติม หรือเปลี่ยนแปลงซึ่งพินัยกรรมอันจะต้องมีผู้ทำพินัยกรรม พยานและนายอำเภอลงลายมือชื่อกำกับตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1655 วรรคสองไม่<sup>113</sup>

2.4.3.6 พินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมืองที่ไม่ถูกต้องตามแบบ อาจสมบูรณ์เป็นพินัยกรรมแบบธรรมดาได้<sup>114</sup> เช่น พินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมืองซึ่งปลัดอำเภอที่มีใช้ผู้รักษาราชการแทนนายอำเภอได้ทำขึ้น ตกเป็นโมฆะ แต่เมื่อพินัยกรรมนั้นเจ้ามรดกได้ทำต่อหน้าพยานอย่างน้อยสองคนพร้อมกัน อนุโลมเข้าแบบพินัยกรรมธรรมดา ตามมาตรา 1656 จึงสมบูรณ์ใช้ได้ เป็นพินัยกรรมแบบธรรมดา หรือพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมืองซึ่งมีผู้ลงลายพิมพ์นิ้วมือเป็นพยานคนหนึ่ง และมีผู้ลงลายมือชื่อเป็นพยานอีกคนหนึ่ง กับมีนายอำเภอผู้จัดทำพินัยกรรมลงลายมือชื่อในฐานะนายอำเภอนั้น การลงลายพิมพ์นิ้วมือเป็นพยานใช้ไม่ได้ พยานในพินัยกรรมจึงเหลือเพียงคนเดียวขัดต่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1658 และตกเป็นโมฆะตามมาตรา 1705 แต่พินัยกรรมฉบับนี้ได้ทำต่อหน้านายอำเภอ จึงถือได้ว่านายอำเภอเป็นพยานในพินัยกรรมด้วยอีกผู้หนึ่ง โดยไม่จำเป็นต้องมีข้อความเขียนบอกกล่าวว่าจะชื่อเป็นพยานอีกฐานะหนึ่ง เมื่อรวมแล้วจึงเป็นพินัยกรรมที่ทำต่อหน้าพยานอย่างน้อยสองคนพร้อมกัน อนุโลมเข้าแบบพินัยกรรมธรรมดาตามมาตรา 1656, 173 ได้ หรือเจ้ามรดกได้ไปทำพินัยกรรมเอกสารฝ่ายเมือง ณ ที่ว่าการอำเภอ โดยมีปลัดอำเภอรักษาราชการแทนปลัดอำเภอผู้เป็นหัวหน้ากิ่งเป็นผู้จัดทำ แต่มิได้ประทับตราตำแหน่งไว้เป็นสำคัญตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1658 (4) แต่ได้ทำต่อหน้าพยาน 2 คน เจ้ามรดกได้ลงลายพิมพ์นิ้วมือในพินัยกรรม มีพยาน 2 คน ลงชื่อ และปลัดอำเภอซึ่งถือว่าเป็นพยานด้วยอีกคนหนึ่งได้ลงชื่อไว้ในพินัยกรรมด้วย พินัยกรรมดังกล่าวจึงสมบูรณ์ในฐานะเป็นพินัยกรรมธรรมดาตามมาตรา 1656 และ 1665

ข้อสังเกต พินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมือง การลงชื่อของนายอำเภอไม่ถือว่านายอำเภอลงชื่อในฐานะพยานด้วย เพราะการลงชื่อของนายอำเภอเป็นกิจการตามหน้าที่ของ

<sup>112</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1077/2494 (เนติ) ต.1. หน้า 881.

<sup>113</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1771/2517(เนติ) ต.3. หน้า 1320.

<sup>114</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1211/2492 (ประชุมใหญ่) (เนติ) ต.1. หน้า 778. และโปรดดูคำพิพากษาฎีกาที่ 1077/2494 (เนติ) ต.1. หน้า 881. ซึ่งวินิจฉัยทำนองเดียวกัน.

นายอำเภอ แต่กรณีดังกล่าวการลงชื่อของนายอำเภออาจถือเป็นพยานในพินัยกรรมสำหรับพินัยกรรมแบบธรรมดาได้<sup>115</sup>

2.4.3.7 เมื่อทำพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมืองเสร็จแล้วจะเก็บไว้ที่ว่าการอำเภอ หรือจะคืนให้ผู้ทำพินัยกรรมก็ได้ ก่อนที่นายอำเภอจะส่งมอบพินัยกรรมให้แก่ผู้ทำพินัยกรรมให้นายอำเภอคัดสำเนาพินัยกรรมไว้แล้วลงลายมือชื่อประทับตราตำแหน่งเป็นสำคัญ และสำเนาพินัยกรรมนั้นจะเปิดเผยแก่บุคคลอื่นใดไม่ได้ในระหว่างที่ผู้ทำพินัยกรรมยังมีชีวิตอยู่<sup>116</sup> แม้นายอำเภอฝ่าฝืนเอาพินัยกรรมออกเปิดเผยต่อบุคคลอื่น พินัยกรรมก็ไม่เสียไป แต่ผู้ทำพินัยกรรมอาจเรียกพินัยกรรมคืนและฟ้องให้นายอำเภอรับผิดชอบได้ แต่ในส่วนสำหรับพยานในการทำพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมือง กฎหมายไม่ห้ามมิให้เปิดเผยข้อความในพินัยกรรม เพราะการเปิดเผยของพยานมีน้ำหนักน้อยบุคคลอื่นอาจไม่เชื่อ ในขณะที่การเปิดเผยโดยนายอำเภอ บุคคลอื่นย่อมเชื่อถือได้มากกว่า

#### 2.4.4 พินัยกรรมแบบเอกสารลับ

พินัยกรรมแบบเอกสารลับ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1660 มีหลักเกณฑ์และสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้

2.4.4.1 ผู้ทำพินัยกรรมต้องลงลายมือชื่อในพินัยกรรม หรืออาจลายพิมพ์นิ้วมือโดยมีพยานลงลายมือชื่อรับรองไว้ด้วยสองคนในขณะนั้นแทนการลงลายมือชื่อก็ได้ ตามมาตรา 1665 ที่ว่าผู้ทำพินัยกรรมต้องลงชื่อในพินัยกรรมตามที่ระบุในพินัยกรรมในที่นี้มีได้หมายความว่าพินัยกรรมที่สมบูรณ์แบบใดแบบหนึ่งแล้ว แต่หมายถึงพินัยกรรมที่มีลักษณะทั่วไปตามความหมายที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1646 เท่านั้น เพราะถ้าจะต้องเป็นพินัยกรรมที่สมบูรณ์แบบใดแบบหนึ่งแล้วกฎหมายก็จะต้องบังคับไว้เช่นนั้นโดยชัดแจ้ง และเมื่อพินัยกรรมนั้นสมบูรณ์แบบใดแบบหนึ่งแล้วก็ไม่จำเป็นต้องเอามาทำเป็นพินัยกรรมแบบเอกสารลับอีก นอกจากนี้เรื่องพินัยกรรมแบบเอกสารลับก็เป็นแบบของพินัยกรรม ซึ่งถ้าทำไม่ถูกต้องตามกฎหมายบัญญัติ พินัยกรรมนั้นก็จะเป็นโมฆะตามมาตรา 1705 ไม่ใช่กฎหมายประสงค์เพียงแต่จะให้พนักงานเจ้าหน้าที่เก็บรักษาพินัยกรรมที่สมบูรณ์แล้วไว้เป็นความลับเท่านั้น<sup>117</sup>

พินัยกรรมที่สมบูรณ์ตามแบบอื่น ๆ อยู่แล้ว ผู้ทำพินัยกรรมก็อาจนำพินัยกรรมนั้นมาทำตามแบบพินัยกรรมเอกสารลับก็ได้ ซึ่งถ้าการทำพินัยกรรมตามแบบเอกสารลับไม่ถูกต้อง

<sup>115</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 359/2521 (เนติ) ต.1. หน้า 260.

<sup>116</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1662.

<sup>117</sup> เปรียบ หุตางกูร ข เล่มเดิม. หน้า 127.

ก็คงสมบูรณ์เป็นพินัยกรรมแบบเดิมนั้นอยู่ดี เช่น พินัยกรรมมีพยานลงชื่อครบถ้วนอย่างพินัยกรรมธรรมดา แม้มีข้อความว่าขอแสดงเจตนาทำพินัยกรรมลับต่อหน้าพยาน แต่มิได้ปฏิบัติตามแบบของพินัยกรรมลับ ก็คงสมบูรณ์ในฐานะเป็นพินัยกรรมธรรมดา<sup>118</sup>

พินัยกรรมแบบเอกสารลับตามมาตรา 1660 ให้ผู้ทำพินัยกรรมลงลายมือชื่อเท่านั้นแต่ไม่บังคับว่าต้องลงวัน เดือน ปีด้วย<sup>119</sup> เนื่องจากการลง วัน เดือน ปีที่ทำพินัยกรรม มาตรา 1660 (3) บัญญัติให้เป็นหน้าที่นายอำเภอจดไว้บนซอง และพินัยกรรมแบบเอกสารลับนี้กฎหมายมิได้บัญญัติให้ต้องมีพยานลงชื่อในพินัยกรรมด้วย แต่แม้จะมีพยานลงชื่อในพินัยกรรมก็ไม่ทำให้พินัยกรรม เสียไป

อนึ่ง กฎหมายกำหนดให้ผู้ทำพินัยกรรมต้องลงลายมือชื่อในพินัยกรรมผู้ทำพินัยกรรมจึงอาจให้บุคคลอื่นเขียนหรือพิมพ์พินัยกรรมแล้วตนจึงลงลายมือชื่อก็ได้ โดยที่ผู้เขียนหรือพิมพ์พินัยกรรมแบบเอกสารลับไม่จำเป็นต้องลงชื่อในพินัยกรรม

2.4.4.2 ผู้ทำพินัยกรรมต้องฉีกพินัยกรรมนั้น แล้วลงลายมือชื่อตามรอยฉีกนั้น ซึ่งการปิดฉีกพินัยกรรมนั้น หมายถึง ทำให้โดยสภาพของพินัยกรรม ไม่ให้บุคคลทราบข้อความในพินัยกรรมได้ เว้นแต่จะได้ทำลายการฉีกนั้นเสียก่อน ส่วนการลงลายมือชื่อตามรอยฉีกคงหมายความว่ารวมถึงการพิมพ์ลายนิ้วมือและมีพยานรับรองด้วย

2.4.4.3 ผู้ทำพินัยกรรมต้องนำพินัยกรรมที่ฉีกนั้นไปแสดงต่อนายอำเภอและพยานอีกอย่างน้อยสองคน และให้ถ้อยคำต่อบุคคลทั้งหมดเหล่านั้นว่าเป็นพินัยกรรมของตน ถ้าพินัยกรรมนั้นผู้ทำพินัยกรรมมิได้เป็นผู้เขียนเองโดยตลอด ผู้ทำพินัยกรรมจะต้องแจ้งนามและภูมิลำเนาของผู้เขียนให้ทราบด้วยตามมาตรา 1660 (3) และทั้งนี้พินัยกรรมที่ทำเป็นเอกสารลับ ผู้ทำจะต้องทำพินัยกรรมที่ฉีกซองแล้วและพยานไปแสดงต่อนายอำเภอ จะให้นายอำเภอมาท่านอกที่ว่าการอำเภออย่างพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมืองไม่ได้<sup>120</sup>

การให้ถ้อยคำในที่นี้ไม่ใช่เป็นการบอกข้อความในพินัยกรรม แต่ให้ถ้อยคำว่าเป็นพินัยกรรมของตน ถ้าผู้ทำพินัยกรรมแบบเอกสารลับเป็น ใบ้และหูหนวกหรือผู้ที่พูดไม่ได้ ก็อาจให้ถ้อยคำได้โดยการเขียนด้วยตนเองบนซองพินัยกรรมต่อหน้านายอำเภอและพยานว่าพินัยกรรมที่ฉีกนั้นเป็นของตน และหากผู้ทำพินัยกรรมไม่ได้เขียนพินัยกรรมเองโดยตลอด ก็ต้องจดแจ้งนามและภูมิลำเนาของผู้เขียนด้วย กฎหมายมาตรา 1661 บังคับให้ต้อง “เขียนด้วยตนเอง”

<sup>118</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 636/2490 (เนติ) ต.1. หน้า 1147.

<sup>119</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 126/2518 (เนติ) ต.1. หน้า 78.

<sup>120</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 980/2499. ข้อข้อมูลกฎหมาย ศูนย์บริการข้อมูลตุลาการ ระบบสารสนเทศ



จึงเห็นได้ว่ากฎหมายไม่ประสงค์จะให้คนอื่นเขียนให้อีก เพราะถ้าเป็นทั้งุหนวกเป็นใบ้ พูดไม่ได้ แล้วยังเขียนไม่ได้อีก ก็ไม่อาจแจ้งข้อความนั้นได้เลย จึงไม่น่าจะทำพินัยกรรมแบบนี้ได้<sup>121</sup>

2.4.4.4 เมื่อนายอำเภอจดถ้อยคำของผู้ทำพินัยกรรม และวันเดือนปีที่ทำพินัยกรรมมา แสดงไว้บนซองนั้นและประทับตราตำแหน่งแล้ว ให้นายอำเภอผู้ทำพินัยกรรมและพยานลงลายมือชื่อบนซองนั้น ตามมาตรา 1660 (4) ส่วนถ้าเป็นกรณีผู้ที่เป็นใบ้และหูหนวกหรือผู้ที่พูดไม่ได้ ทำพินัยกรรมแบบเอกสารลับ ให้นายอำเภอจดลงไว้บนซองเป็นสำคัญว่า ผู้ทำพินัยกรรมได้ปฏิบัติ ตามข้อความในมาตรา 1661 วรรคแรก แทนการจดถ้อยคำของผู้ทำพินัยกรรม ตามมาตรา 1661 วรรคสอง

2.4.4.5 การ चुคลบ ตก เต็ม หรือการแก้ไขเปลี่ยนแปลงอย่างอื่นซึ่งพินัยกรรมนั้นย่อม ไม่สมบูรณ์ เว้นแต่ผู้ทำพินัยกรรมจะได้ลงลายมือชื่อกำกับไว้ พินัยกรรมแบบเอกสารลับที่สมบูรณ์ แล้วไม่อาจ चुคลบ ตก เต็ม หรือ แก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ นอกจากต้องทำพินัยกรรมฉบับใหม่ขึ้นมา เพื่อลงลายมือชื่อพินัยกรรมแบบเอกสารลับ จะเปิดผนึกของพินัยกรรมแบบเอกสารลับแล้วแก้ไขข้อความ ในพินัยกรรมนั้นไม่ได้ การ चुคลบ ตกเต็ม ตามมาตรา 1661 วรรคท้ายหมายถึง การแก้ไขข้อความ ที่มีลักษณะเป็นพินัยกรรมตามมาตรา 1646 ซึ่งผู้ทำพินัยกรรมสามารถแก้ไขเองได้ โดยลงลายมือ ชื่อกำกับไว้เพียงลำพัง ไม่ต้องมีพยานหรือผู้เขียนลงลายมือชื่อ

2.4.4.6 พินัยกรรมแบบเอกสารลับเมื่อทำเสร็จแล้วจะเก็บไว้ที่นายอำเภอก็ได้และ นายอำเภอจะเปิดเผยไม่ได้ในระหว่างที่ผู้ทำพินัยกรรมมีชีวิตอยู่ กับทั้งถ้าจะคืนแก่ผู้อื่นไปก็ต้อง กัดสำเนาไว้<sup>122</sup> และเช่นเดียวกับพินัยกรรมฝ่ายเมือง กฎหมายห้ามเฉพาะนายอำเภอมิให้เปิดเผย พินัยกรรม แต่ไม่ได้ห้ามพยาน ดังนั้น พยานจึงอาจเปิดเผยพินัยกรรมได้ อนึ่ง พินัยกรรมแบบ เอกสารลับเมื่อทำเสร็จสมบูรณ์แล้ว แม้ต่อมาจะถูกเปิดเผยข้อความในพินัยกรรมไม่ว่าโดยบุคคลใด พินัยกรรมก็หาเสียไปไม่

## 2.4.5 พินัยกรรมแบบทำด้วยวาจา

การทำพินัยกรรมแบบทำด้วยวาจาเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษโดยเฉพาะ เพราะโดยปกติพินัยกรรมจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อง่ายต่อการพิสูจน์ แต่มีบางกรณีมีความ จำเป็นไม่อาจทำพินัยกรรมเป็นลายลักษณ์อักษรตามแบบอื่นจึงยอมให้ทำพินัยกรรมด้วยวาจาได้ ภายใต้งื่อนไขบางประการ ซึ่งมีหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1663 กล่าวคือ

<sup>121</sup> บวรศักดิ์ อูวรรณโณ. เล่มเดิม. หน้า 330.

<sup>122</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1662.

2.4.5.1 ต้องมีพฤติการณ์พิเศษ เช่น ตกอยู่ในอันตราย ใกล้ความตาย หรือเวลาที่มีโรคระบาด หรือสงคราม พฤติการณ์พิเศษที่มาตรา 1663 วรรคหนึ่ง บัญญัติไว้เป็นเพียงตัวอย่าง ดังนั้น พฤติการณ์พิเศษนี้จึงน่าจะไม่ใช่จำกัดว่ามีเพียงเท่าที่ระบุไว้ในมาตรา 1663 วรรคหนึ่งเท่านั้น เหตุอื่นนอกจากนี้ก็อาจถือเป็นพฤติการณ์พิเศษได้ เพราะกฎหมายมุ่งถึงเหตุที่ทำให้ตายในกรณีฉุกเฉินซึ่งผู้ตายไม่ได้คาดหมาย เป็นเหตุให้ไม่สามารถทำพิธีกรรมตามแบบอื่นได้ จึงจะถือว่ามีพฤติการณ์พิเศษ<sup>123</sup> เช่น การถูกคนร้ายยิงถูกที่สำคัญใกล้จะตายหรือเกิดโรคหิวาต์ระบาดในละแวกที่ผู้ทำพิธีกรรมอยู่อาศัย ไม่น่ว่าผู้ทำพิธีกรรมจะคิดโรคนี้เมื่อใดหรือไม่ ก็ควรถือว่าเป็นพฤติการณ์พิเศษได้ เพราะไม่ใช่เรื่องที่เกิดขึ้นตามปกติธรรมดา<sup>124</sup>

พฤติการณ์พิเศษที่ว่า “ตกอยู่ในอันตรายใกล้ความตาย” นี้มักกฎหมายบางท่านเห็นว่ามีความหมายกว้างรวมถึงการเจ็บป่วยใกล้จะตายตามความเป็นจริงและตกอยู่ยันตรายซึ่งอาจถึงแก่ความตายเมื่อใดก็ได้<sup>125</sup> และเห็นว่าไม่จำเป็นที่ผู้ทำพิธีกรรมจะต้องอยู่ในอาการร่อแร่จะตายแต่อย่างเดียว แม้ขณะทำพิธีกรรมแบบนี้ผู้ทำจะมีสุขภาพสมบูรณ์ แต่ถ้าถูกคุกคามหรือแวดล้อมไปด้วยภัยอันตรายอันร้ายแรง อาจถึงแก่ความตายในเวลาใดก็ได้ก็ย่อมถือว่าตกอยู่ในอันตรายใกล้ความตายได้ เช่น เรืออับปางลงกลางทะเลผู้ทำพิธีกรรมต้องว่ายน้ำพุงตัวไว้ไม่ให้จม ไม่มีอะไรจะเกาะอาจจะถึงแก่ความตาย โดยถูกปลาทำร้ายหรือหมดแรงจมน้ำไปเองในเวลาใดก็ได้ เป็นต้นแต่ถ้าอยู่ในอาการที่ใกล้จะตาย เช่น มีเหตุเนื่องมาจากถูกยิงหรือถูกฟัน หรือถูกสัตว์ทำร้ายขบกัด หรือแม้จากโรคภัยไข้เจ็บอื่น ๆ ดังนี้ก็น่าจะถือว่าเป็นอันตรายใกล้ความตายได้เหมือนกัน<sup>126</sup>

ส่วนพฤติการณ์พิเศษที่ว่า “โรคระบาด” หมายถึง โรคติดต่อที่แพร่ไปได้เร็ว การที่ตัวเจ้ามรดกเองก็ดี หรือบุตรของเจ้ามรดกก็ดี เป็นไข้ทรพิษซึ่งเป็นโรคติดต่อที่แพร่ไปได้เร็วเพียงคนเดียว แม้ยังไม่มีคนอื่นเป็นด้วยก็ควรถือว่ามีโรคระบาดเกิดขึ้นแล้ว<sup>127</sup>

กรณีพฤติการณ์พิเศษที่ว่า “สงคราม” หมายถึง การรบที่ได้มีการประกาศสงครามกัน แต่การรบโดยไม่มีมีการประกาศสงครามก็ควรถือเป็นพฤติการณ์พิเศษได้ เพราะกรณีต่าง ๆ ที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นเพียงตัวอย่างดังกล่าวมาแล้ว และการรบโดยไม่มีประกาศสงคราม

<sup>123</sup> อัมพร ๗ ตะกั่วทุ่ง. เล่มเดิม. หน้า 184.

<sup>124</sup> โชค จารุจินดา. เล่มเดิม. หน้า 166.

<sup>125</sup> แหล่งเดิม.

<sup>126</sup> เปรียบ หุตางกูร ก. เล่มเดิม. หน้า 147.

<sup>127</sup> โชค จารุจินดา. เล่มเดิม. หน้า 166.

ก็มีลักษณะใกล้เคียงกับสงครามนั่นเอง<sup>128</sup> ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้ยังไม่เกิดขึ้นจริงในทางปฏิบัติ จึงยังไม่มีแนวทางจากคำพิพากษาของศาลฎีกา แต่ผู้เขียนเองก็มีความเห็นเช่นเดียวกันคือแม้จะไม่มี การประกาศสงครามอย่างเป็นทางการก็น่าจะถือให้เป็นกรณีที่เกิดพฤติการณ์พิเศษขึ้นแล้ว

“พฤติการณ์พิเศษ” ถ้าตีความโดยพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายตามมาตรา 1663 พิจารณาแล้ว จะเห็นว่ามาตรา 1663 คงจะมุ่งถึงพฤติการณ์พิเศษที่เกิดขึ้น โดยผู้ตาย ไม่ได้คาดหมาย จะอาศัยเหตุเพียงว่าบุคคลใกล้จะถึงความตายมาเป็นเหตุทำพินัยกรรมแบบทำด้วยวาจาในพฤติการณ์พิเศษไม่ได้ ดังนั้น ในแนวทางวินิจฉัยของศาลก็จะตีความไปในแนวทางดังกล่าวคือ คนที่เจ็บป่วยด้วยโรครุนแรงใกล้จะตายจะทำพินัยกรรมแบบทำด้วยวาจาตาม มาตรา 1663 ไม่ได้เพราะกรณีเช่นนี้ศาลไม่เห็นเป็นพฤติการณ์พิเศษ เช่น การป่วยเป็นโรคลมจุกเสียดนั้น ไม่ใช่โรครุนแรงตามความในมาตรา 1663 ฉะนั้น โดยให้เหตุผลว่า การที่จะยึดเป็นเพียงเหตุว่าผู้ใดป่วยใกล้จะตายย่อมทำพินัยกรรมแบบทำด้วยวาจาได้ คำว่าโรครุนแรงในมาตรา 1663 นี้ก็จะไร้ความหมาย<sup>129</sup> หรือการที่เจ้ามรดกเจ็บครรภ์จะคลอดบุตร นั่งรถสามล้อไปโรงพยาบาลในระหว่างทางเจ้ามรดกตั้งพยานที่ไปส่งว่า ถ้าเป็นอะไรไปให้ยกทรัพย์ให้กับ ก. ต่อมาเจ้ามรดกตายที่โรงพยาบาลครั้งนี้ก็ไม่ถือเป็นพฤติการณ์พิเศษที่จะปรับเข้าตามมาตรา 1663 ได้<sup>130</sup>

2.4.5.2 บุคคลนั้นจะต้องไม่สามารถจะทำพินัยกรรมตามแบบอื่นที่กำหนดไว้ได้ แม้จะมีพฤติการณ์พิเศษแล้ว เจ้ามรดกก็ยังทำพินัยกรรมแบบทำด้วยวาจาไม่ได้ จนกว่าจะปรากฏว่าไม่สามารถทำพินัยกรรมแบบอื่นได้แล้ว ถ้ายังสามารถทำพินัยกรรมตามแบบอื่นได้ ก็ต้องทำพินัยกรรมตามแบบอื่นนั้น จะทำพินัยกรรมด้วยวาจาตามมาตรา 1663 ไม่ได้ เช่น ในเวลาสงคราม เจ้ามรดกเป็นทหารออกรบในแนวหน้า ถูกข้าศึกยิงได้รับอันตรายสาหัสที่กลางป่า ต่อมา มีราษฎรสองคนมาพบ ทุกคนไม่มีอุปกรณ์การเขียนหนังสือ และเจ้ามรดกก็มีอาการใกล้จะตายอยู่แล้ว ย่อมเห็นได้ว่ามีพฤติการณ์พิเศษ และเจ้ามรดกไม่สามารถทำพินัยกรรมแบบอื่นที่กฎหมายกำหนดไว้ได้ จึงทำพินัยกรรมแบบทำด้วยวาจาตามมาตรา 1663 ได้ แต่ถ้าในเวลาสงคราม ข้าศึกมาล้อมหมู่บ้าน ทุกคนออกจากบ้านไม่ได้เลย เพียงเท่านั้นยังทำพินัยกรรมด้วยวาจาไม่ได้ เพราะแม้จะถูกกักอยู่ในบ้านก็ยังสามารถจะทำพินัยกรรมตามแบบอื่นได้ เช่น พินัยกรรมแบบธรรมดาตามมาตรา 1656 หรือพินัยกรรมแบบผู้ทำเขียนด้วยลายมือตนเองทั้งฉบับตามมาตรา 1657 เป็นต้น การที่คนร้ายเข้าปล้นทรัพย์และทำร้ายเจ้ามรดกจนได้รับอันตรายสาหัสมากใกล้จะตาย จะทำพินัยกรรม

<sup>128</sup> โชค จารุจินดา. แหล่งเดิม.

<sup>129</sup> คำพิพากษาฎีกา 726/2496 (เนติ) ต.13. หน้า 737.

<sup>130</sup> คำพิพากษาฎีกา 891/2493 (เนติ) ต.1. หน้า 909.

ตามแบบอื่นไม่ทันท่วงที เพราะเจ้ามรดกคงจะตายเสียก่อน ก็น่าจะถือว่าเป็นกรณีที่ไม่สามารถจะ  
ทำพินัยกรรมตามแบบอันที่กำหนดไว้ได้แล้ว<sup>131</sup>

2.4.5.3 ผู้ทำพินัยกรรมต้องแสดงเจตนากำหนดข้อพินัยกรรมต่อหน้าพยานอย่างน้อย  
สองคนซึ่งอยู่พร้อมกัน ณ ที่นั้น ตามมาตรา 1663 วรรคสอง ซึ่งในเรื่องนี้มีปัญหาที่น่าพิจารณา  
ในเรื่องว่าพยานในการทำพินัยกรรมด้วยวาจาจะเป็นผู้ที่ไม่บรรลุนิติภาวะได้หรือไม่ ซึ่งมีความเห็น  
ของนักกฎหมายแตกต่างกันอยู่ 2 ฝ่าย โดยฝ่ายแรก เห็นว่าควรเปรียบเทียบกับ การแสดงเจตนาจะ  
สมรสด้วยวาจาตามมาตรา 1460 การแสดงเจตนาจะสมรสด้วยวาจาดังกล่าว ต้องแสดงเจตนาต่อหน้า  
บุคคลซึ่งบรรลุนิติภาวะ แต่การแสดงเจตนา กำหนดข้อพินัยกรรมต่อหน้าพยานอย่างน้อยสองคน  
ตามมาตรานี้ ไม่ได้กำหนดว่าพยานต้องบรรลุนิติภาวะเหตุที่มาตรา 1663 บัญญัติไว้ดังกล่าว  
ก็เพราะในเวลาฉุกเฉินเช่นนี้อาจหาพยานที่บรรลุนิติภาวะแล้วไม่ได้ หรือได้ไม่ครบจำนวน  
แม้ตามกฎหมายลักษณะพยาน บุคคลที่สามารถเข้าใจและตอบคำถามได้ย่อมเป็นพยานได้ทั้งสิ้น  
เป็นแต่ว่าถ้าอายุต่ำกว่าสิบสี่ปี หรือหย่อนความรู้สึกผิดและชอบ ได้รับยกเว้นไม่ต้องสาบาน หรือ  
ปฏิญาณเท่านั้น<sup>132</sup> กรณีพยานในการทำพินัยกรรมด้วยวาจานี้ เป็นผู้รับคำบอกกล่าวแสดงเจตนา  
ของผู้ทำพินัยกรรมเพื่อนำไปแจ้งต่อนายอำเภอ จึงไม่จำเป็นต้องบรรลุนิติภาวะ เพียงแต่สามารถจำ  
คำบอกกล่าวแสดงเจตนาได้และแจ้งต่อนายอำเภอได้ ก็เป็นการเพียงพอ ถ้าพยานเป็นเด็กเล็ก  
เกินไปจนเห็นได้ว่าเลอะเลือน การแจ้งข้อความต่อนายอำเภอก็ย่อมเชื่อถือไม่ได้ และไม่อยู่ใน  
ฐานะเป็นพยานในการทำพินัยกรรมไปในตัว<sup>133</sup> ส่วนฝ่ายที่สองเห็นว่าผู้ที่จะเป็นพยานในพินัยกรรม  
มาตรา 1670 บัญญัติไว้โดยไม่มีข้อแม้ว่า บุคคลดังต่อไปนี้จะเป็นพยานในการทำพินัยกรรมไม่ได้  
กล่าวคือ ผู้ซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะ บุคคลวิกลจริต หรือบุคคลที่ศาลสั่งให้เป็นผู้เสมือน  
ไร้ความสามารถ บุคคลที่หูหนวก เป็นใบ้ หรือจักษุบอดทั้งสองข้างสำหรับคนบ้าและคนหูหนวก  
ตาบอดเป็นใบ้นั้น โดยภาวะจะเป็นพยานในการทำพินัยกรรมด้วยวาจาไม่ได้ เพราะถ้าหูหนวก  
ก็ฟังเขาไม่ออก ถ้าเป็นใบ้ถึงจะได้ยินก็นำความไปแจ้งต่อนายอำเภอตามมาตรา 1663 ไม่ได้ ถ้าตาบอด  
ก็จะมองไม่เห็นพฤติการณ์พิเศษที่จะต้องนำไปแจ้งตามมาตรานั้นด้วยเหมือนกันส่วนคนบ้านั้น  
เอาเรื่องอะไรไม่ได้ แต่สำหรับผู้ที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ มาตรา  
1670 ห้ามเป็นพยานในพินัยกรรม จึงเป็นพยานไม่ได้

เมื่อวิเคราะห์ความเห็นของฝ่ายหลังนี้ เห็นว่าเรื่องพยานในพินัยกรรมที่  
กฎหมายห้ามบุคคลซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะเป็นพยาน เป็นการห้ามพยานในพินัยกรรมทุกแบบ

<sup>131</sup> โชค จารุจินดา. เล่มเดิม. หน้า 168.

<sup>132</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 15, 112.

<sup>133</sup> โชค จารุจินดา. เล่มเดิม. หน้า 169.

พยานในพินัยกรรมที่ต้องลงชื่อในพินัยกรรมก็เพื่อพยานนั้นสามารถยืนยันได้ว่าพินัยกรรมนั้นใครเป็นผู้ทำ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งพยานในพินัยกรรมที่ทำด้วยวาจา พยานต้องจดจำถ้อยคำของผู้ทำพินัยกรรมเพื่อนำไปแจ้งค่อนายอำเภอ ซึ่งเห็นได้ว่าพยานต้องบรรลุนิติภาวะจึงจะสามารถเป็นพยานในการทำพินัยกรรมแบบนี้ได้ และการตีความตามความเห็นที่หนึ่งนี้จะขัดกับมาตรา 1670 อย่างชัดเจน<sup>134</sup>

พยานผู้รับการแสดงเจตนา กำหนดข้อพินัยกรรมต้องมีอย่างน้อยสองคน และต้องอยู่พร้อมกันในขณะเจ้ามรดกแสดงเจตนา ก็เพื่อให้มีพยานยืนยันตรงกันว่าเจ้ามรดกมีเจตนา กำหนดข้อพินัยกรรมไว้อย่างไร ณ จุดนี้มีข้อพิจารณาว่าการแสดงเจตนา กำหนดข้อพินัยกรรม ต่อหน้าพยานนั้น จะแสดงด้วยกิริยาได้หรือไม่ เพราะผู้ทำพินัยกรรมอาจพูดไม่ได้เพราะเหตุได้รับอันตรายในครั้งนั้นหรือพูดไม่ได้มาก่อน นักกฎหมายบางท่านเห็นว่าข้อนี้ควรเปรียบเทียบกับพินัยกรรมที่ทำเป็นเอกสารลับตามมาตรา 1660 ซึ่งมีบัญญัติไว้โดยเฉพาะในมาตรา 1661 ว่าบุคคลที่เป็นทั้งใบ้และหูหนวก หรือผู้ที่พูดไม่ได้อาจทำพินัยกรรมแบบเอกสารลับได้ โดยเขียนข้อความลงบนของพินัยกรรมแทนการให้ถ้อยคำและแจ้งข้อความตามมาตรา 1660 ที่มีบัญญัติไว้โดยเฉพาะ เช่นนี้ เพราะผู้ทำพินัยกรรมแบบเอกสารลับแม้เป็นใบ้และหูหนวกหรือพูดไม่ได้ ก็ยังอยู่ในฐานะที่จะเขียนหนังสือได้ อีกทั้งเป็นการเขียนข้อความต่อหน้านายอำเภอและนายพยาน ซึ่งเป็นหลักฐานเพียงพอ ส่วนการทำพินัยกรรมด้วยวาจามาตรา 1663 นี้ ตามมาตรา 1663 วรรคหนึ่งและสาม เห็นได้ว่าผู้ทำพินัยกรรมต้องแสดงเจตนา กำหนดข้อพินัยกรรมด้วยวาจาอย่างเดียว ไม่ได้บัญญัติให้แสดงเจตนาโดยวิธีอื่นได้อีก เช่น โดยกิริยาหรือโดยลายลักษณ์อักษร เป็นต้น ที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะการจะทำพินัยกรรมด้วยวาจาได้ ต้องไม่สามารถทำพินัยกรรมตามแบบอื่นได้แล้ว เป็นต้นว่า ถูกยิงได้รับอันตรายสาหัสใกล้จะตาย จึงยอมให้แสดงเจตนา กำหนดข้อพินัยกรรมด้วยวาจาต่อหน้าพยานอย่างน้อยสองคนซึ่งอยู่พร้อมกัน ณ ที่นั้นได้ แต่ก็ต้องเป็นการแสดงเจตนาด้วยวาจาเท่านั้น เพราะการแสดงเจตนาด้วยกิริยาพยานที่ได้เห็นกิริยาอาจเข้าใจคลาดเคลื่อนไปจากกิริยาของผู้ทำพินัยกรรมได้ และยอมนำสืบความหมายอันแท้จริงได้ยาก เนื่องจากผู้ทำพินัยกรรมตายไปแล้วด้วยเหตุนี้บุคคลที่พูดไม่ได้ จึงไม่น่าจะทำพินัยกรรมตามมาตรา 1663 ได้<sup>135</sup>

2.4.5.4 พยานสองคนนั้นต้องไปแสดงตนต่อกรมการอำเภอโดยมิชักช้า และแจ้งข้อความที่ผู้ทำพินัยกรรมได้สั่งไว้ด้วยวาจานั้น ทั้งต้องแจ้งวัน เดือน ปี สถานที่ที่ทำพินัยกรรมและพฤติการณ์พิเศษนั้นไว้ด้วย การที่ต้องไปแสดงตนค่อนายอำเภอโดยมิชักช้า นั้น แต่ไหนเพียงใดจะถือว่าไม่ชักช้า คงเป็นข้อเท็จจริงที่จะต้องพิจารณาเป็นเรื่อง ๆ ไป ข้อสำคัญ คือ เมื่อมีโอกาส

<sup>134</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. เล่มเดิม. หน้า 336.

<sup>135</sup> โชค จารุจินดา. เล่มเดิม. หน้า 170.

ที่จะไปแสดงตนนายอำเภอได้แล้ว ก็ต้องรีบไปแสดงตนเสียโดยเร็วการปล่อยเวลาให้เนิ่นนานไปโดยปราศจากเหตุผล ไม่เช่นนั้นศาลจะถือว่าการแสดงตนและแจ้งข้อความที่ผู้ทำพินัยกรรมสั่งไว้ด้วยวาจา ย่อมไม่มีผลตามกฎหมายพินัยกรรมตกเป็นโมฆะเพราะผิดแบบ ตัวอย่างเช่น พยานผู้ฟังพินัยกรรมด้วยวาจาได้ไปแจ้ง และแสดงตัวต่อนายอำเภอภายหลังวันทำพินัยกรรมเกือบ 4 เดือน โดยไม่มีเหตุผลเพียงพอในการไปแจ้งล่าช้า พินัยกรรมด้วยวาจานั้นย่อมใช้บังคับไม่ได้<sup>136</sup> หรือพยานเพื่อนำความไปแจ้งต่อนายอำเภอภายหลังถึง 8 วัน ทั้ง ๆ ที่บ้านพยานที่อยู่ใกล้อำเภอ ถือว่าขัดกับความในวรรคสามแห่งมาตรา 1663 ที่บัญญัติให้แจ้งโดยมิชักช้าด้วย<sup>137</sup> การที่ผู้ทำพินัยกรรมแสดงเจตนากำหนดข้อพินัยกรรมด้วยวาจาต่อหน้าพยาน 2 คน เพราะเจ้ามรดกไม่สามารถจะทำพินัยกรรมตามแบบอื่นที่กำหนดไว้ได้ แต่พยานมิได้ไปแสดงตนต่อนายอำเภอและแจ้งข้อความที่ผู้ทำพินัยกรรมได้สั่งไว้ ตลอด วัน เดือน ปี สถานที่ที่ผู้ทำพินัยกรรมและพฤติการณ์พิเศษพินัยกรรมตกเป็นโมฆะเพราะผิดแบบ<sup>138</sup> ดังกล่าว

2.4.5.5 นายอำเภอต้องจดข้อความที่พยานแจ้งนั้นไว้ และพยานสองคนนั้นต้องลงลายมือชื่อไว้ หรือมิฉะนั้นจะให้เสมอกับการลงลายมือชื่อได้ก็แต่ด้วยการลงลายพิมพ์นิ้วมือ โดยมีพยานลงลายมือชื่อรับรองสองคน กฎหมายบัญญัติให้มาแจ้งต่อนายอำเภอ และประกอบกับให้นายอำเภอจดแจ้งแล้วแต่ไม่ต้องประทับตราประจำตำแหน่งแต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้ การแจ้งต่อนายอำเภอและนายอำเภอจดไว้ย่อมสามารถจะทำนอกที่ว่าการอำเภอได้ ทั้งกฎหมายก็ไม่มีบทบัญญัติเป็นแบบว่าจะทำนอกที่ว่าการอำเภอไม่ได้ เมื่อกฎหมายไม่ห้ามตามหลักจึงต้องแปลว่าทำได้ ดังนั้น พินัยกรรมแบบนี้จึงสามารถแจ้งต่อนายอำเภอ และนายอำเภอจดไว้ นอกที่ว่าการอำเภอได้ เพราะเป็นการสะดวกและรวดเร็วกว่า สมควรที่บัญญัติว่าโดยมิชักช้าได้<sup>139</sup>

การลงลายมือชื่อของพยานในพินัยกรรมแบบนี้ไม่อยู่ภายใต้บังคับมาตรา 1666 ที่ห้ามมิให้พยานพิมพ์ลายพิมพ์นิ้วมือแทนการลงชื่อ ทั้งนี้ กฎหมายคงมุ่งหมายเห็นว่าพยานซึ่งสามารถลงลายมือชื่อได้นั้น อาจจะได้ยากในพฤติการณ์พิเศษเช่นนั้น

พินัยกรรมทำด้วยวาจาในพฤติการณ์พิเศษมีลักษณะเป็นการชั่วคราว ถ้าพินัยกรรมนั้นผู้ทำพินัยกรรมนั้นไม่พ้นภาวะที่ไม่อาจทำพินัยกรรมแบบอื่นได้เลยพินัยกรรมนั้นก็ยังมีผล แต่ถ้าผู้ทำพินัยกรรมกลับมาสู่ฐานะที่จะทำพินัยกรรมแบบอื่นได้แล้วเกิน 1 เดือน

<sup>136</sup> คำพิพากษาฎีกา 1683/2512 (เนติ) ต.4. หน้า 2057.

<sup>137</sup> คำพิพากษาฎีกา 726/2496 (เนติ) ต.1. หน้า 737.

<sup>138</sup> คำพิพากษาฎีกา 1683/2512 (เนติ) ต.4. หน้า 2057.

<sup>139</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. เล่มเดิม. หน้า 338.

พินัยกรรมทำด้วยวาจาก็เสียไป<sup>140</sup> ทั้งนี้ เพราะเหตุว่าพินัยกรรมแบบนี้เป็นพินัยกรรมที่ทำใน พหุติการณพิเศษอันไม่อาจทำพินัยกรรมแบบอื่นได้ จึงไม่ควรให้มีผลยังยืนตลอดไป เมื่อพหุติการณ พิเศษได้สิ้นสุดลง และเหตุการณได้กลับคืนสู่ฐานะปกติ ซึ่งผู้ทำพินัยกรรมอาจทำพินัยกรรมแบบ อื่นได้แล้ว ถ้าผู้ทำพินัยกรรมยังต้องการทำพินัยกรรมอยู่ก็จะต้องทำพินัยกรรมแบบอื่นที่ไม่ใช่ พินัยกรรมทำด้วยวาจา และถ้าพ้น 1 เดือน ไม่ว่าผู้ทำพินัยกรรมจะทำพินัยกรรมขึ้นใหม่ตามแบบ อื่นหรือไม่ พินัยกรรมที่ทำด้วยวาจาก็เสียไป ในกฎหมายฝรั่งเศสกำหนดระยะเวลาไว้ยาวกว่านั้น คือ 6 เดือน นับแต่เวลาที่พหุติการณพิเศษสิ้นสุดลง

หลักทั่วไปในการทำพินัยกรรมตามแบบต่าง ๆ ดังกล่าว ถ้าผู้ทำพินัยกรรม จะทำพินัยกรรมตามแบบหนึ่ง แต่ทำไม่ถูกต้องตามแบบแต่กลับไปเข้าถูกต้องตามลักษณะ พินัยกรรมแบบอื่นก็อาจสมบูรณ์ในฐานะของพินัยกรรมแบบอื่น<sup>141</sup> เช่น ผู้ทำพินัยกรรมเจตนาจะ ทำพินัยกรรมแบบธรรมดา แต่พยานได้ลงชื่อกลับหลังผู้ทำพินัยกรรม แต่ผู้ทำพินัยกรรมเขียน พินัยกรรมเองทั้งฉบับลงวัน เดือน ปี และลงลายมือชื่อด้วย ก็เป็นพินัยกรรมสมบูรณ์ตามพินัยกรรม ชนิดที่ผู้ทำเขียนเองทั้งฉบับ<sup>142</sup> หรือผู้ทำพินัยกรรมจะทำพินัยกรรมแบบเอกสารลับ ซึ่งผู้ทำจะต้อง นำพินัยกรรมที่รับรองแล้ว และพยานไปแสดงต่อกรมการอำเภอ จะให้กรมอำเภอมาท่านอกที่ว่า การอำเภออย่างพินัยกรรมฝ่ายเมืองดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1658 ไม่ได้แม้พินัยกรรมที่ทำอย่าง เอกสารลับจะไม่สมบูรณ์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่ถูกต้องตามแบบพินัยกรรมธรรมดาตาม มาตรา 1656 แล้วก็ป็นอันใช้ได้<sup>143</sup>

เจตนาของผู้ทำพินัยกรรมอาจประสงค์ทำพินัยกรรมแบบใดแบบหนึ่งยอมทำได้ แต่เมื่อทำแล้วจะเข้าลักษณะของพินัยกรรมอีกแบบหนึ่ง พินัยกรรมนั้นก็บังคับได้เพราะความ มุ่งหมายสำคัญที่สุดของผู้ทำพินัยกรรมนั้นอยู่ที่การกำหนดการเผื่อตาย แต่ที่ประสงค์จะทำแบบใด แบบหนึ่งอาจเป็นเรื่องของความสะดวกหรือแบบพิธี หรือยังไม่ต้องการให้ผู้รับพินัยกรรมทราบ เท่านั้น ฉะนั้นการทำไม่ตรงตามแบบที่ตนต้องการ ก็ไม่ทำให้พินัยกรรมเสียไป ดังกล่าวเช่น พินัยกรรมมีพยานลงชื่อครบถ้วนอย่างพินัยกรรมธรรมดา แต่มีข้อความว่าขอแสดงเจตนาทำ พินัยกรรมลับต่อหน้าพยาน แต่มิได้ปฏิบัติตามแบบของพินัยกรรมลับ ก็คงสมบูรณ์ในฐานะเป็น

<sup>140</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1664.

<sup>141</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 174 บัญญัติว่า “การใดเป็นโมฆะแต่เข้าลักษณะเป็น นิติกรรมอย่างอื่นซึ่งไม่เป็น โมฆะให้ถือตามนิติกรรมซึ่งไม่เป็น โมฆะ ถ้าสันนิฐานได้โดยพหุติการณแห่งกรณีว่า หากคู่กรณีได้รู้ว่าการนั้นเป็นโมฆะแล้ว ก็คงจะได้ทั้งตั้งใจมาตั้งแต่แรกที่จะทำนิติกรรมอย่างอื่นซึ่งไม่เป็น โมฆะนั้น.

<sup>142</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1055/2497 (เนติ) ค.2. หน้า 972.

<sup>143</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 980/2499 (เนติ) ค.2. (พิมพ์ครั้งที่ 2). หน้า 813.

พินัยกรรมธรรมดา<sup>144</sup> หรือผู้ตายได้ทำพินัยกรรมขึ้นฉบับหนึ่งโดยตั้งใจจะให้เป็นที่เป็นเอกสารฝ่ายเมือง จึงได้เชิญกรรมการอำเภอท้องที่มาทำพินัยกรรม กรรมการอำเภอทำผิดแบบพินัยกรรมเอกสาร ฝ่ายเมืองตามความประสงค์ของผู้ตาย แต่ได้ทำขึ้นถูกต้องตามแบบพินัยกรรมธรรมดาตามมาตรา 1656 ทุกประการ ดังนี้ ถือว่าพินัยกรรมนั้นสมบูรณ์ตามมาตรา 1656 ศาลยกความสมบูรณ์ขึ้นใช้ บังคับได้<sup>145</sup>

พินัยกรรมอีกประเภทที่สมควรกล่าวถึง ซึ่งมีใช้เป็นแบบในการทำพินัยกรรม โดยแท้ กล่าวคือ พินัยกรรมทำในต่างประเทศ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1667 เนื่องจากเป็นกรณีที่กฎหมายให้สิทธิคนไทยในการเลือกทำพินัยกรรมตามแบบกฎหมายไทย หรือ ต่างประเทศก็ได้เท่านั้น ส่วนข้อปฏิบัติพินัยกรรมก็ต้องทำในแบบเดิม เช่นเดียวกับพินัยกรรม ภาวะการรับหรือสงคราม หรือในโรงพยาบาล ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1669 ที่เป็นเพียงแต่การกำหนดให้บุคคลอื่นทำหน้าที่แทนกรรมการอำเภอเท่านั้น ข้อปฏิบัติพินัยกรรม ก็ต้องทำในแบบเดิม มิใช่แบบที่แยกออกมาเป็นพิเศษแต่อย่างใด

ในส่วนของหลักเกณฑ์ของมาตรา 1667 เป็นกรณีที่คนไทยอาจมีความประสงค์ จะทำพินัยกรรมตามกฎหมายไทยในต่างประเทศ ซึ่งมีวิธีการทำและเจ้าหน้าที่ผู้รับทำเป็นพิเศษ ดังนี้คือ

- ต้องเป็นผู้ถือสัญชาติไทยและไปอยู่ในต่างประเทศไม่ว่าในฐานะใด เช่น สมรสกับบุคคลในต่างประเทศและมีภูมิลำเนาถาวร หรือนักทัศนาจร ฉะนั้นผู้ถือสัญชาติอื่น ย่อมไม่สามารถทำพินัยกรรมในลักษณะนี้ได้ แต่ทั้งนี้ผู้ทำพินัยกรรมอาจทำตามแบบ ซึ่งกฎหมาย ของประเทศที่ทำพินัยกรรมบัญญัติหรืออาจเลิกทำตามกฎหมายไทยอย่างใดอย่างหนึ่งก็ได้ สุดแล้วแต่ความสะดวกของผู้ทำ ฉะนั้นจึงเป็นสิทธิของคนไทยที่จะทำพินัยกรรมในต่างประเทศ ที่จะเลือกเอาว่าจะทำพินัยกรรมของประเทศใด ในกรณีที่จะเลือกแบบของต่างประเทศ กฎหมาย เจาะจงให้เลือกแบบของประเทศที่มีการทำพินัยกรรมเท่านั้น จะไปเลือกแบบของประเทศอื่น ซึ่งมีใช้ ประเทศที่มีการทำพินัยกรรมไม่ได้ ส่วนแบบของพินัยกรรมประเทศต่าง ๆ จะเป็นเช่นไรก็ขึ้นกับ ข้อเท็จจริงที่ต้องเสียพยานให้ศาลเห็น และเข้าใจถึงแบบพินัยกรรมของต่างประเทศที่ทำพินัยกรรมนั้น ๆ

<sup>144</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 636/2490 (เนติ) ต.2. หน้า 778.

<sup>145</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1211/2492 (ประชุมใหญ่) (เนติ) ต.2. หน้า 778, คำพิพากษาฎีกาที่ 1077/2494, (เนติ) ต.1. หน้า 881, คำพิพากษาฎีกาที่ 980/2499 (เนติ) ต.2. (พิมพ์ครั้งที่ 2). หน้า 813. และ คำพิพากษาฎีกาที่ 1612/2515 (เนติ) ต.3. หน้า 1191. ซึ่งวินิจฉัยทำนองเดียวกัน.



- หากเลือกทำตามแบบที่กฎหมายไทยบัญญัติไว้ อำนาจหน้าที่ของนายอำเภอ ตามบัญญัติไว้ในมาตรา 1658, 1660, 1661, 1662, 1663 จะได้ตกแก่ พนักงานทูต หรือกงสุลไทย กระทำตามขอบอำนาจของตน หรือ พนักงานใด ๆ ซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายของประเทศนั้น ๆ ที่จะรับบันทึกข้อความไว้เป็นหลักฐานได้

ส่วนกรณีพิษัยกรรมในภาวะการรบหรือการสงคราม ตามมาตรา 1669 เป็นบทบัญญัติที่วางหลักเกณฑ์กรณีการทำพิษัยกรรมในระหว่างเวลาที่ประเทศตกอยู่ในภาวะการรบหรือการสงคราม หากผู้ทำพิษัยกรรมตกอยู่ในสถานการณ์เช่นนั้นและมีความประสงค์ที่จะทำพิษัยกรรมมีหลักเกณฑ์ที่ต้องปฏิบัติคือ

- ในเวลาที่ทำนั้นประเทศต้องตกอยู่ในภาวะการรบหรือการสงครามหากขณะนั้นประเทศอยู่ในภาวะการสงบ เช่นนี้จะทำพิษัยกรรมแบบนี้ไม่ได้ การพิจารณาว่าประเทศอยู่ในภาวะการรบหรือสงครามต้องพิจารณาจากเหตุการณ์ในขณะนั้นเป็นสำคัญ แต่ที่สำคัญต้องเข้าใจว่ามาตรา 1669 ใช้เฉพาะผู้ที่รับราชการทหารหรือทำการเกี่ยวข้องกับราชการทหารเท่านั้น คนธรรมดาทั่วไป เช่น ราษฎร ตำรวจ ทนายความ ฯลฯ เมื่อไม่ได้เกี่ยวข้องกับราชการทหารแล้ว ก็ไม่อาจทำพิษัยกรรมแบบนี้ได้ แต่หากคนสามัญที่ไปทำงานกับหน่วยงานทหาร หรือแพทย์ในสนามรบ ย่อมสามารถทำพิษัยกรรมแบบนี้ได้

ในการทำพิษัยกรรม จะทำพิษัยกรรมตามแบบที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1658, 1660, 1663 ก็ได้ คือทำแบบเอกสารฝ่ายเมือง แบบเอกสารลับและพิษัยกรรมแบบทำด้วยวาจาแบบใดก็ได้ ส่วนผู้ที่ทำหน้าที่แทนนายอำเภอที่กฎหมายกำหนดก็ได้แก่ นายทหาร หรือข้าราชการฝ่ายทหารเช่นสัญญาบัตรเท่านั้น คือ นายทหารยศตั้งแต่ร้อยตรีขึ้นไปนั่นเอง ส่วนอำนาจหน้าที่มีเพียงไร มาตรา 1669 วรรค 2 บัญญัติให้มีหน้าที่เช่นเดียวกับพนักงานทูต หรือกงสุลฝ่ายไทย แต่ทั้งนี้ต้องอยู่ในระหว่างที่ปฏิบัติการเพื่อประเทศในภาวะการรบหรือการสงครามในต่างประเทศเท่านั้น เพราะมิฉะนั้นแล้วต้องไปทำพิษัยกรรมต่อพนักงานทูตหรือกงสุลไทยโดยตรง ตามมาตรา 1667

- ถ้าผู้ทำพิษัยกรรมในข้อ 2 เกิดเจ็บป่วย หรือบาดเจ็บอยู่ในโรงพยาบาล กฎหมายบัญญัติให้แพทย์แห่งโรงพยาบาลนั้นมีอำนาจและหน้าที่เช่นเดียวกับนายอำเภอ หรือพนักงานทูตหรือกงสุลฝ่ายไทยแล้วแต่กรณี ปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นคือหากแพทย์ไม่เข้าใจแบบต่าง ๆ ของพิษัยกรรม อาจทำให้พิษัยกรรมตกเป็นโมฆะได้เนื่องจากกฎหมายมิได้บัญญัติว่าต้องเป็นแพทย์ไทย ฉะนั้นแพทย์ที่เป็นชาวต่างชาติก็ย่อมทำหน้าที่ได้แต่ควรเข้าใจภาษาไทย และแบบต่าง ๆ ของพิษัยกรรมตามกฎหมายไทย แต่ก็ไม่ได้ตัดสิทธิที่จะทำพิษัยกรรมตามแบบของต่างประเทศตามหลักเกณฑ์และแบบของพิษัยกรรมตามกฎหมายของประเทศนั้น อย่างไรก็ตามเพื่อประโยชน์

ในการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ในราชการต่างประเทศ และราชการทหารและวางระเบียบต่าง ๆ ให้สอดคล้องกับการทำพินัยกรรม จึงบัญญัติหลักเกณฑ์ไว้ในมาตรา 1672 ความว่า “ให้รัฐมนตรีกระทรวงมหาดไทย กลาโหม และต่างประเทศ มีอำนาจและหน้าที่เท่าที่เกี่ยวกับกระทรวงนั้น ๆ ที่จะออกกฎกระทรวง เพื่อให้การเป็นไปตามประมวลกฎหมายบรรพนี้ รวมทั้งกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมอันเกี่ยวกับการนั้น”

อีกเรื่องหนึ่งที่ต้องพิจารณาเกี่ยวกับพินัยกรรมในต่างประเทศนี้คือการขัดกันแห่งกฎหมายระหว่างประเทศ กรณีนี้สำหรับประเทศไทยมีพระราชบัญญัติ ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พุทธศักราช 2481 กำหนดไว้เป็นแนวทางที่ต้องนำมาพิจารณาเทียบเคียงกรณีเกิดปัญหาได้เช่นกัน ซึ่งหลักการสำคัญเกี่ยวกับกฎหมายมรดกนั้นจะอยู่ในมาตรา 37, 38, 40, 41<sup>146</sup>

<sup>146</sup> พระราชบัญญัติ ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พุทธศักราช 2481

มาตรา 37 “มรดกเท่าที่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ให้เป็นไปตามกฎหมายแห่งดินที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่”

มาตรา 38 “ในส่วนของอสังหาริมทรัพย์ มรดกโดยสิทธิโดยชอบธรรมหรือโดยพินัยกรรมให้เป็นไปตามกฎหมายภูมิลำเนาของเจ้ามรดก ในขณะที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย”

มาตรา 40 “บุคคลจะทำพินัยกรรมตามแบบที่กฎหมายสัญชาติกำหนดไว้ก็ได้ หรือจะทำตามแบบที่กฎหมายของประเทศที่ทำพินัยกรรมกำหนดไว้ก็ได้”

มาตรา 41 “ผลและการตีความพินัยกรรมก็ดี ความเสียเปล่าแห่งพินัยกรรมก็ดีให้เป็นไปตามภูมิลำเนาของผู้ทำพินัยกรรม ในขณะที่ผู้ทำพินัยกรรมถึงแก่ความตาย”

## บทที่ 3

### ลักษณะของแบบพินัยกรรมของต่างประเทศ

#### 3.1 ลักษณะของแบบพินัยกรรมในกลุ่มประเทศระบบ common law

##### 3.1.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาประกอบไปด้วยมลรัฐหลายมลรัฐ ดังนั้นลักษณะของพินัยกรรมและแบบการทำพินัยกรรมจึงอาจแตกต่างกันไปตามกฎหมายของแต่ละรัฐแยกกันไป แต่บางกรณีก็จะอาจใช้แบบการทำพินัยกรรมสากลซึ่งบังคับใช้ในหลายรัฐแล้วแต่ว่าหลักกฎหมายพินัยกรรมสากลนั้น จะบัญญัติให้มีผลครอบคลุมในรัฐใดบ้าง ในที่นี้ขอศึกษาหลักเกณฑ์ของมลรัฐโคโลราโด ซึ่งแบบการทำพินัยกรรมในรัฐนี้มีหลักเกณฑ์คือ

พินัยกรรมที่จะมีผลในมลรัฐโคโลราโดจะต้องทำโดย บุคคลอายุ 18 ปี หรือกว่านั้น มีสติสัมปชัญญะสมบูรณ์ และมีความสามารถในการทำพินัยกรรม จึงสามารถทำพินัยกรรมได้<sup>147</sup> ในการปฏิบัติตามแบบของพินัยกรรมนั้น ตาม Colorado Probate Code : Article 11 : ข้อ 15-11-502 พินัยกรรมแบบธรรมดาจะต้องทำตามรูปแบบที่กำหนดกล่าวคือ<sup>148</sup>

<sup>147</sup> Colorado Probate Code : Article 11: 15-11-501.

<sup>148</sup> Colorado Probate Code : Article 11: 15-11-502.

(1) Except as provided in subsection (2) of this section and in sections 15-11-503, 15-11-506, and 15-11-513, a will shall be:

(a) In writing;

(b) Signed by the testator, or in the testator's name by some other individual in the testator's conscious presence and by the testator's direction; and

(c) Signed by at least two individuals, either prior to or after the testator's death, each of whom signed within a reasonable time after he or she witnessed either the testator's signing of the will as described in paragraph (b) of this subsection (1) or the testator's acknowledgment of that signature or acknowledgment of the will.

(2) A will that does not comply with subsection (1) of this section is valid as a holographic will, whether or not witnessed, if the signature and material portions of the document are in the testator's handwriting.

- ต้องทำเป็นหนังสือ (In writing)
- ลงลายมือชื่อผู้ทำ หรือบุคคลอื่นลงลายมือชื่อแทน โดยอยู่ต่อหน้า ตามความประสงค์ของผู้ทำ และ

- พินัยกรรมนี้ต้องลงลายมือชื่อโดยพยานซึ่งเป็นบุคคลเฉพาะอย่างน้อย 2 คน ไม่ว่าจะก่อนหรือหลังผู้ทำพินัยกรรมตาย พยานสองคนนี้จะต้องมีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับพวกเขา จะต้องรับรองว่าผู้ทำพินัยกรรม ทำด้วยความสมัครใจ และมีสติ โดยบุคคลนั้นจะต้องลงชื่อภายในเวลาอันควรหลังจากที่ได้รับทราบการลงชื่อในพินัยกรรมของผู้ทำ หรือโดยที่ผู้ทำพินัยกรรมยอมรับ รับรู้ถึงการลงลายมือชื่อนั้น หรือยอมรับพินัยกรรมนั้น

พินัยกรรมที่อยู่นอกเหนือจากที่กล่าวมานั้น อาจสมบูรณ์ได้ในแบบพินัยกรรมที่เขียนด้วยลายมือตนเอง (holographic will) ซึ่งไม่จำเป็นต้องมีพยาน ถ้าลายมือชื่อหรือส่วนอื่นทั้งหมดในเอกสารนั้นเป็นลายมือของผู้ทำ เจตจำนงของเอกสารที่เป็นพินัยกรรมนั้นอาจกลายเป็นพยานชั้นรองในกรณีที่ส่วนหนึ่งในพินัยกรรมแบบเขียนเองนี้ไม่ใช่ลายมือผู้ทำ ไม่ว่าจะอย่างไรก็ตามการทำพินัยกรรมทั้ง 2 รูปแบบ ผู้ทำจำเป็นต้องมีภาวะรู้สำนึกในการกระทำของตนด้วย

การทำพินัยกรรมในมลรัฐโคโลราโดนี้ นิยมที่จะทำพินัยกรรมแบบธรรมดามากกว่าแบบที่เขียนด้วยลายมือตนเองทั้งฉบับ เนื่องจากการร่างแบบพินัยกรรมที่เขียนด้วยลายมือตนเองทั้งฉบับขึ้นมาจำเป็นต้องใช้ทักษะด้านกฎหมายอยู่บ้าง มิฉะนั้นก็อาจต้องได้รับการช่วยเหลือในการร่างจากทนายความ เพราะพินัยกรรมแบบนี้บ่อยครั้งที่จะพบว่ามีความคลุมเครือยากแก่การเข้าใจ และมักมีข้อบกพร่องเสมอ ซึ่งทำให้เสียเวลาค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี

นอกจากพินัยกรรมแบบธรรมดาและแบบเขียนด้วยตนเองทั้งฉบับแล้ว ยังมีกรณีที่น่าสงสัยนอกเหนือจากข้อปฏิบัติในการทำพินัยกรรมตามหลักเกณฑ์ทั่วไป กล่าวคือ กฎหมายยังรองรับการเขียนในลักษณะที่แสดงโดยชัดเจนว่าเป็นพินัยกรรม กล่าวคือ แม้ว่าเอกสารนั้นจะไม่ปฏิบัติตามข้อ 1511502 เอกสารนั้นก็ยังคงถือว่าปฏิบัติตามข้อกำหนดดังกล่าวสามารถใช้เป็นพินัยกรรมที่มีผลบังคับได้ ถ้าผู้กล่าวอ้างเอกสารนั้นได้แสดงโดยชัดเจน และมีพยานที่น่าเชื่อว่าผู้ตายต้องการให้เอกสารนั้นเป็นพินัยกรรมของผู้ตาย หรือเป็นส่วนหนึ่งหรือทั้งหมดของการยกเลิก ข้อกำหนดเพิ่มเติมแก้ไขพินัยกรรม หรือ ส่วนหนึ่งหรือทั้งหมดของการนำมาใช้ซึ่งพินัยกรรมที่ถูกยกเลิกไปก่อนหน้านี้ได้ด้วย แต่หลักเกณฑ์ดังกล่าวจะใช้บังคับได้ก็ต่อเมื่อมีการลงลายมือชื่อ หรือมีการ

---

(3) Intent that the document constitute the testator's will can be established by extrinsic evidence, including, for holographic wills, portions of the document that are not in the testator's handwriting.

(4) For purposes of this section, "conscious presence" requires physical proximity to the testator but not necessarily within testator's line of sight.

ยอมรับโดยผู้ตายให้เป็นพินัยกรรมของเขา หรือเป็นการที่ผู้ทำพินัยกรรมลงลายมือชื่อโดยผิดพลาด โดยประสงค์จะทำพินัยกรรมให้คู่สมรส และเอกสารที่ถือเป็นพินัยกรรมนี้ที่จะถือว่าได้ปฏิบัติตาม ข้อ 1511502 เป็นปัญหาข้อกฎหมายที่จะต้องพิจารณาโดยศาล มิใช่ข้อเท็จจริงที่จะพิจารณา โดยคณะลูกขุน<sup>149</sup>

พินัยกรรมที่ไม่ปฏิบัติตามแบบของข้อกำหนดดังกล่าวนี้ ย่อมมีผลเป็นโมฆะ และเป็นหน้าที่ของศาลที่จะเป็นผู้พิจารณาว่าพินัยกรรมในต่าง ๆ นั้นทำถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ โดยต้องทำให้คณะลูกขุนปราศจากความสงสัยในความถูกต้องแท้จริงของพินัยกรรมนั้น

พินัยกรรมอีกแบบหนึ่งนั้นอาจทำโดยการปฏิบัติ พิสูจน์ รับรองด้วยตนเองจากผู้ทำพินัยกรรม และการให้การเป็นหนังสือของผู้ทำพินัยกรรม โดยเป็นการทำต่อหน้าเจ้าพนักงานที่มีอำนาจให้จัดการสาบานภายใต้กฎหมายแห่งมลรัฐที่จะปฏิบัติให้เกิดขึ้น และให้เป็นพยานโดยการรับรองของเจ้าพนักงาน ซึ่งจะการทำพินัยกรรมแบบนี้จะมีแบบฟอร์มของทางราชการกำหนดไว้ โดยชัดเจนในกฎหมาย ซึ่งกรณีนี้คงพอเทียบได้กับพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมืองในประเทศไทย โดยแบบฟอร์มดังกล่าวจะมีสาระสำคัญคือ ลายมือชื่อของผู้ทำพินัยกรรม วันที่ทำพินัยกรรม มีลักษณะเป็นการสาบานให้เอกสารนั้นเป็นพินัยกรรมของเขา และผู้ทำพินัยกรรมได้ลงลายมือชื่อโดยเต็มใจ หรือเป็นกรณีอนุญาตให้ผู้อื่นลงลายมือชื่อโดยความยินยอม และเป็นการทำโดยเสรี

<sup>149</sup> Colorado Probate Code : Article 11: 15-11-503,

(1) Although a document, or writing added upon a document, was not executed in compliance with section 15-11-502, the document or writing is treated as if it had been executed in compliance with that section if the proponent of the document or writing establishes by clear and convincing evidence that the decedent intended the document or writing to constitute:

- (a) The decedent's will;
- (b) A partial or complete revocation of the will;
- (c) An addition to or an alteration of the will; or
- (d) A partial or complete revival of the decedent's formerly revoked will or a formerly revoked portion of the will.

(2) Subsection (1) of this section shall apply only if the document is signed or acknowledged by the decedent as his or her will or if it is established by clear and convincing evidence that the decedent erroneously signed a document intended to be the will of the decedent's spouse.

(3) Whether a document or writing is treated under this section as if it had been executed in compliance with section 15-11-502 is a question of law to be decided by the court, in formal proceedings, and is not a question of fact for a jury to decide.

และสมัครใจโดยจุดมุ่งหมายดังกล่าว ทั้งนี้ผู้ทำพินัยกรรมต้องมีอายุ 18 ปี หรือมากกว่านั้น มีสติสัมปชัญญะสมบูรณ์ ไม่ได้ตกอยู่ภายใต้บังคับหรืออิทธิพลใด ๆ และพยานทั้งสองคนต้องลงลายมือชื่อชื่อในเอกสาร โดยสาบานรับรองการกระทำดังกล่าว และสุดท้ายเจ้าพนักงานจะเป็นผู้จดว่าผู้ทำพินัยกรรมและพยานได้สาบาน และยอมรับกระทำตามข้อกำหนดดังกล่าวโดยครบถ้วน และท้ายที่สุดเป็นการลงชื่อรับรองโดยเจ้าพนักงานนั้น ๆ<sup>150</sup>

สำหรับพยานในพินัยกรรมนั้นกฎหมายกำหนดว่า บุคคลทั่วไปที่สามารถเป็นพยานได้ก็สามารถเป็นพยานในพินัยกรรมได้เช่นเดียวกัน ทั้งนี้การลงชื่อในพินัยกรรม แม้ว่าพยานนั้นจะมีประโยชน์เกี่ยวข้องก็ไม่ทำให้พินัยกรรมไร้ผล<sup>151</sup>

การทำพินัยกรรมในมลรัฐโคโลราโดนั้นเปลี่ยนแปลงได้เสมอ จะทั้งหมด หรือบางส่วนก็ได้ ตราบใดที่ยังมีความสามารถ ไม่ได้ถูกบังคับจากบุคคลอื่น โดยปกติการแก้ไขเพิ่มเติมพินัยกรรมนี้เรียกว่า “codicil” หรือเป็นการเพิ่มเติมโดย “memorandum” โดย พินัยกรรมนั้นสามารถอ้างถึงบันทึกเพิ่มเติมในรูปของหนังสือที่มีลักษณะให้มีการจัดการทรัพย์สินอย่างเฉพาะเจาะจงที่ไม่ได้กำหนดไว้ในพินัยกรรม หนังสือนี้จะต้องเป็นการเขียนด้วยลายมือ หรือลงลายมือชื่อของผู้ทำพินัยกรรมเองโดยระบุตัวทรัพย์สิน หรือผู้รับพินัยกรรมโดยชัดเจนเป็นบันทึกเพิ่มเติมพินัยกรรมในภายหลัง<sup>152</sup> ผู้ทำพินัยกรรมอาจใช้บันทึกในการแสดงเจตจำนงในการจัดการทรัพย์สินได้ แต่กรณีนี้จะใช้ได้ก็ต่อเมื่อ ผู้ทำได้ระบุถึงบันทึกที่ต้องการอ้างถึงนี้ในพินัยกรรมไว้ บันทึกนี้จะเป็นการเขียนหรือพิมพ์ก็ได้ และจะเขียนซ้ำ เขียนใหม่เมื่อไรก็ได้โดยไม่ต้องมีพยาน หรือการรับรองจากเจ้าหน้าที่ เพียงแต่มีการลงลายมือชื่อ วันที่ และมาจากพินัยกรรมนั้น ๆ จริง ซึ่งข้อกำหนดในการทำของบันทึกนี้ก็เช่นเดียวกับการทำพินัยกรรมเดิม การที่กฎหมายกำหนดให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในลักษณะนี้เนื่องจากการแก้ไขนี้ไม่นิยมทำด้วยการเขียนในตัวพินัยกรรมเดิม เพราะอาจจะทำให้เป็นข้อความที่ใช้ไม่ได้ในพินัยกรรม

<sup>150</sup> Colorado Probate Code : Article 11: 15-11-504 (ดูแบบฟอร์มในภาคผนวก).

<sup>151</sup> Colorado Probate Code : Article 11: 15-11-505.

<sup>152</sup> Colorado Probate Code : Article 11: 15-11-513,

Whether or not the provisions relating to holographic wills apply, a will may refer to a written statement or list to dispose of items of tangible personal property not otherwise specifically disposed of by the will, other than money. To be admissible under this section as evidence of the intended disposition, the writing shall be either in the handwriting of the testator or be signed by the testator and shall describe the items and the devisees with reasonable certainty. The writing may be referred to as one to be in existence at the time of the testator's death; it may be prepared before or after the execution of the will; it may be altered by the.

### 3.1.2 ประเทศอินเดีย

ในการทำพินัยกรรมของประเทศอินเดียนั้น หลักการส่วนใหญ่ได้รับอิทธิพลมาจากประเทศอังกฤษเนื่องจากเป็นอาณานิคมของประเทศอังกฤษเป็นเวลานาน โดยอยู่ใน Indian Succession Act 1925 ซึ่งวางหลักไว้ให้บุคคลที่สามารถทำพินัยกรรมได้ ต้องเป็นบุคคลที่มีสติสัมปชัญญะสมบูรณ์ และไม่ใช่ว่าผู้เยาว์จึงสามารถทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินให้ผู้อื่นได้<sup>153</sup> แม้เป็นบุคคลที่ หูหนวก หรือ เป็นใบ้ หรือ ตาบอด ก็ไม่ถือว่าเป็นบุคคลไร้ความสามารถในการทำพินัยกรรม หากผู้นั้นสามารถรับรู้ได้ถึงถึงการกระทำนั้น บุคคลวิกลจริตเป็นบางเวลา ก็สามารถทำพินัยกรรมได้ในระหว่างที่มีสติเป็นปกติ แต่บุคคลที่อยู่ในสภาพมีนเมา หรือ เพิ่งหายจากการเจ็บป่วยนั้น ไม่สามารถทำพินัยกรรมได้ เพราะผู้นั้นไม่สามารถรับรู้ได้ถึงถึงการกระทำดังกล่าว

ส่วนข้อปฏิบัติในเรื่องแบบการทำพินัยกรรมนั้น จะแบ่งเป็นประเภทใหญ่ ๆ 2 ประเภท คือ พินัยกรรมในแบบปกติ (unprivileged wills) และพินัยกรรมในกรณีพิเศษ (privileged wills) โดยพินัยกรรมในแบบปกตินี้ เจ้ามรดกจะต้องลงลายมือชื่อ หรือประทับเครื่องหมายลงในพินัยกรรม หรือการลงลายมือชื่ออาจกระทำโดยผู้อื่นต่อหน้าเจ้ามรดกโดยคำสั่งของเจ้ามรดก ลายมือชื่อ หรือ เครื่องหมายของเจ้ามรดก หรือของผู้อื่นที่ลงลายมือชื่อแทนเจ้ามรดกนั้น จะต้องอยู่ในตำแหน่งที่ปรากฏว่าตั้งใจจะให้เอกสารนั้นเป็นพินัยกรรม

พินัยกรรมแบบนี้ ต้องมีการรับรองโดยพยานสองคนขึ้นไป แต่ละคนต้องเห็นการลงลายมือชื่อ หรือการประทับเครื่องหมาย ของเจ้ามรดก หรือผู้ที่ลงลายมือชื่อแทนเจ้ามรดก ต่อหน้าโดยคำสั่งของเจ้ามรดก หรือได้รับการยอมรับจากเจ้ามรดกให้ลงชื่อ หรือ ประทับเครื่องหมายแทน พยานแต่ละคนลงลายมือชื่อต่อหน้าเจ้ามรดก แต่ไม่จำเป็นที่พยานทั้งสองคนต้องลงลายมือชื่อต่อหน้าเจ้ามรดกในเวลาเดียวกัน และไม่จำเป็นต้องมีแบบเฉพาะสำหรับการรับรองพินัยกรรมโดยพยาน<sup>154</sup>

<sup>153</sup> Indian Succession Act 1925, section 57.

<sup>154</sup> Indian Succession Act 1925, section 63.

Execution of unprivileged wills.-Every testator, not being a soldier employed in an expedition or engaged in actual warfare, 1\*[or an airman so employed or engaged,] or a mariner at sea, shall execute his will according to the following rules:-

(a) The testator shall sign or shall affix his mark to the will, or it shall be signed by some other person in his presence and by his direction.

(b) The signature or mark of the testator, or the signature of the person signing for him, shall be so placed that it shall appear that it was intended thereby to give effect to the writing as a will.

การทำพินัยกรรมในพฤติการณ์ปกตินี้ ยังอนุญาตให้อ้างอิงถึงเอกสารอื่นเพิ่มเติม (Codicils) ได้เช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา โดยหากเจ้ามรดกได้มีการอ้างถึงเอกสารใด ๆ ของผู้อื่นไว้ในพินัยกรรมหรือบันทึกเพิ่มเติมท้ายพินัยกรรม ไม่ว่าจะโดยการเขียนหรือแสดงให้เห็นเป็นเช่นนั้น เอกสารฉบับดังกล่าวก็จะเป็นเสมือนส่วนหนึ่งของพินัยกรรมฉบับนั้นด้วย<sup>155</sup>

พินัยกรรมอีกประเภทหนึ่งคือแบบที่ทำในกรณีมีพฤติการณ์พิเศษสำหรับทหารที่อยู่ระหว่างการว่าจ้างการสู้รบในสงคราม หรือทหารอากาศที่อยู่ในระหว่างการว่าจ้าง หรือการรบอยู่ หรือนาวิกโยธิน และมีอายุครบ 18 ปีบริบูรณ์ ซึ่งสามารถทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินให้ผู้อื่นได้ โดยการกระทำได้ ดังที่กำหนดไว้ใน Indian Succession Act 1925, section 66 กล่าวคือ

- พินัยกรรมแบบนี้อาจอยู่ในรูปการเขียนหรือวาจาก็ได้
- อาจอยู่ด้วยการเขียนด้วยลายมือตนเองทั้งหมด ซึ่งกรณีนี้ไม่ต้องมีพยานรับรอง
- อาจเขียนด้วยตนเองทั้งหมด โดยผู้อื่นและให้ลงลายมือชื่อโดยผู้ทำพินัยกรรม
- แต่ถ้าเอกสารที่ตั้งใจให้เป็นพินัยกรรมนั้น เขียนด้วยลายมือผู้อื่นทั้งหมดหรือบางส่วน และไม่ได้ลงลายมือชื่อผู้ทำ เอกสารจะใช้เป็นพินัยกรรมได้ก็ต่อเมื่อแสดงให้เห็นว่ามี การเขียนตามความประสงค์ของผู้ทำ หรือมีการยอมรับเช่นนั้น

- ถ้าปรากฏชัดแจ้งว่า เจตนาในการทำพินัยกรรมนั้นยังไม่แล้วเสร็จ เอกสารนั้นไม่ถือว่าเสียไปโดยพฤติการณ์นั้น ทั้งนี้ภายใต้เงื่อนไขว่าเอกสารนั้นจะต้องมีเหตุผลเพียงพอในการอธิบายเจตนากรณีในการทำพินัยกรรมดังกล่าว

- กรณีถ้าทหาร ทหารอากาศ ทหารเรือ ได้เขียนข้อปฏิบัติเพื่อเตรียมทำพินัยกรรม ของตน แต่เสียชีวิตไปก่อนข้อปฏิบัติที่เขียนขึ้นนั้นให้พิจารณาว่าเป็นการจัดทำขึ้นซึ่งพินัยกรรมแล้ว<sup>156</sup>

---

(c) The will shall be attested by two or more witnesses, each of whom has seen the testator sign or affix his mark to the will or has seen some other person sign the will, in the presence and by the direction of the testator, or has received from the testator a personal acknowledgment of his signature or mark, or of the signature of such other person; and each of the witnesses shall sign the will in the presence of the testator, but it shall not be necessary that more than one witness be present at the same time, and no particular form of attestation shall be necessary.

<sup>155</sup> Indian Succession Act 1925, section 64, Incorporation of papers by reference. If a testator, in a will or codicil duly attested, refers to any other document then actually written as expressing any part of his intentions, such document shall be deemed to form a part of the will or codicil in which it is referred to.

<sup>156</sup> Indian Succession Act 1925, section 66, Mode of making, and rules for executing, privileged wills.

(1) Privileged wills may be in writing, or may be made by word of mouth.

(2) The execution of privileged wills shall be governed by the following rules:--



สิ่งที่น่าสังเกตเกี่ยวกับพินัยกรรมตามกฎหมายของประเทศอินเดียนี้ คือไม่มีพินัยกรรมแบบที่อาศัยการรับรองของเจ้าพนักงานของรัฐ หรือพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมืองเช่นในประเทศอื่นๆ

กรณีการเป็นพยานในพินัยกรรมนั้น กฎหมายกำหนดให้ผู้รับพินัยกรรมนั้นไม่เสียสิทธิในทรัพย์สินรดก โดยการรับรองในบันทึกเพิ่มเติมท้ายพินัยกรรมเพื่อรับรองพินัยกรรม<sup>157</sup>

### 3.2 ลักษณะของแบบพินัยกรรมในกลุ่มประเทศระบบ civil law

#### 3.2.1 ประเทศฝรั่งเศส

กฎหมายที่วางข้อกำหนดเกี่ยวกับแบบพินัยกรรมในประเทศฝรั่งเศส ปรากฏอยู่ใน Chapter V ของ Civil Code of France ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้วมีลักษณะใกล้เคียงกับข้อปฏิบัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย โดยพินัยกรรมในประเทศฝรั่งเศสนั้น ปกติอาจทำได้ 3 แบบ คือ<sup>158</sup>

- แบบเขียนเอง (holographic will)
- แบบเอกสารฝ่ายเมือง (will by public instrument)

---

(a) The will may be written wholly by the testator, with his own hand. In such case it need not be signed or attested.

(b) It may be written wholly or in part by another person, and signed by the testator. In such case it need not be attested.

(c) If the instrument purporting to be a will is written wholly or in part by another person and is not signed by the testator, it shall be deemed to be his will, if it is shown that it was written by the testator's directions or that he recognised it as his will.

(d) If it appears on the face of the instrument that the execution of it in the manner intended by the testator was not completed, the instrument shall not, by reason

of that circumstance, be invalid, provided that his non-execution of it can be reasonably ascribed to some cause other than the abandonment of the testamentary intentions expressed in the instrument.

(e) If the soldier, [airman] or mariner has written instructions for the preparation of his will, but has died before it could be prepared and executed, such instructions shall be considered to constitute his will.

<sup>157</sup> Indian Succession Act 1925, section 67, (Explanation).

<sup>158</sup> Civil Code of France, Art. 969.

- แบบเอกสารลับ (secret will)

พินัยกรรมแบบเขียนเองนั้นจะไม่มีผลบังคับใช้ ถ้าไม่ได้เขียนเองทั้งหมด และจะต้องลงวันที่ และลงลายมือชื่อโดยลายมือผู้ทำพินัยกรรมด้วย<sup>159</sup>

ส่วนพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมือง ทำได้โดยมีเจ้าพนักงาน (notaires) 2 คน หรือเจ้าพนักงานคนเดียวแต่ร่วมกับพยานอีก 2 คน<sup>160</sup> การทำพินัยกรรมฝ่ายเมืองทำได้โดยผู้ทำเป็นผู้บอกให้เจ้าพนักงานเขียนข้อความที่ตนประสงค์ หนึ่งในเจ้าพนักงานนั้นจะเขียนหรือพิมพ์ก็ได้ และไม่ว่าเจ้าพนักงานที่จัดทำจะมีคนเดียวหรือ 2 คน ก็ต้องมีการอ่านให้ผู้ทำฟังถึงเจตนาทั้งหมดนั้น<sup>161</sup> พินัยกรรมนั้นต้องลงลายมือชื่อโดยผู้ทำพินัยกรรม ต่อหน้าพยานและเจ้าพนักงาน ถ้าผู้ทำไม่ทราบว่าจะต้องลงลายมือชื่ออย่างไร หรือไม่สามรถทำได้ ก็ต้องจดแจ้งลงไปในเอกสารนั้นด้วยถึงสาเหตุที่ผู้ทำไม่สามารถลงลายมือชื่อได้<sup>162</sup> ข้อสำคัญคือพินัยกรรมนั้นต้องลงลายมือชื่อโดยพยานและเจ้าพนักงานด้วย<sup>163</sup>

ผู้รับพินัยกรรมไม่ว่าจะอยู่ในชั้นใด ไม่ว่าจะมีความสัมพันธ์ทางสายโลหิต หรือทางการสมรส รวมทั้งเสมือนของเจ้าพนักงานที่จัดการเอกสาร ไม่สามารถเป็นพยานในพินัยกรรมแบบฝ่ายเมืองนี้<sup>164</sup>

<sup>159</sup> Civil Code of France, Art. 970, An holographic will is not valid unless it is entirely written, dated and signed by the hand of the testator: it is not subject to any other form.

<sup>160</sup> Civil Code of France, Art. 971, A will by public instrument shall be received by two notaires or by one notaire attended by two witnesses.

<sup>161</sup> Civil Code of France, Art. 972, Where a will is received by two notaires, it shall be dictated to them by the testator; one of those notaires shall write it himself or shall have it written by hand or mechanically.

Where there is only one notaire, it must also be dictated by the testator; the notaire shall write it himself or shall have it written by hand or mechanically.

In either case, it must be read over to the testator.

All of which shall be expressly mentioned

<sup>162</sup> Civil Code of France, Art. 973, That will must be signed by the testator in the presence of the witnesses and of the notaire; where the testator declares that he does not know how to sign or is unable to do so, his declaration shall be expressly mentioned in the instrument, as well as the cause which prevents him from signing.

<sup>163</sup> Civil Code of France, Art. 974, The will must be signed by the witnesses and by the *notaire*.

<sup>164</sup> Civil Code of France, Art. 975, Legatees, in whatever class they may be, their relatives by blood or marriage up to the fourth degree inclusive, or clerks of the notaires by whom the instruments are received, may not be taken as witnesses of a will by public instrument.

การทำพินัยกรรมอีกแบบหนึ่งคือพินัยกรรมแบบเอกสารลับซึ่งเป็นที่นิยมน้อยกว่าแบบอื่น การทำพินัยกรรมแบบนี้ทำโดยเอกสารที่ใช้เป็นซองจะต้องเก็บรักษาโดยการปิดผนึกไว้ ผู้ทำ จะต้องแสดงเอกสารที่ผนึกต่อเจ้าพนักงานและพยาน 2 คน และกล่าวว่าเป็นพินัยกรรมของตน ทั้งต้องลงชื่อโดยตนเอง และเขียนด้วยตนเอง หรือ ในกรณีที่ผู้อื่นเป็นคนเขียน จะต้องระบุบุคคล ผู้เขียนและวิธีการเขียนด้วย เจ้าพนักงานจะต้องบันทึกโดยจะเขียนหรือพิมพ์ก็ได้ ระยะเวลา และ สถานที่ที่ทำพินัยกรรม และบรรยายถึงการผนึก ทั้งต้องอธิบายถึงการปฏิบัติตามรูปแบบดังกล่าว ข้อสำคัญ เอกสารนั้นต้องลงชื่อโดยผู้ทำเช่นเดียวกับเจ้าพนักงาน และพยาน และการทำพินัยกรรม แบบเอกสารลับตามที่ได้อ้างมาข้างต้น จะต้องเป็นการทำโดยต่อเนื่องไปจนเสร็จ ไม่มีเอกสาร อื่นมาเกี่ยวข้อง และถ้าหากผู้ทำไม่สามารถจะลงชื่อลงไปในพินัยกรรมแบบเอกสารนี้ได้ ก็ให้ แสดงเหตุผลแห่งการนั้นไว้<sup>165</sup>

ผู้ที่อ่านหนังสือไม่ได้นั้น ไม่สามารถที่จะทำพินัยกรรมแบบเอกสารลับได้<sup>166</sup> แต่ผู้ที่พูด ไม่ได้ แต่สามารถเขียนได้ อาจทำพินัยกรรมแบบนี้ได้โดยต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขของกฎหมาย ดังกล่าวโดยครบถ้วน อย่างไรก็ตาม กรณีที่พินัยกรรมแบบเอกสารลับนี้ไม่มีผลก็อาจสมบูรณ์ใน

<sup>165</sup> Civil Code of France, Art. 976, Where a testator wishes to make a secret will, the paper which contains the dispositions or the paper used as an envelope, if there is one, shall be closed, stamped and sealed up.

The testator shall present it thus closed, stamped and sealed up to the *notaire* and to two witnesses, or he will have it closed, stamped and sealed up in their presence and he shall declare that the contents of that paper is his will, signed by him, and written by him or by another, while affirming in that latter case, that he has personally verified its contents; he shall indicate, in all cases, the mode of writing used (by hand or mechanical).

The notary shall draw up, in original not recorded, an instrument of superscription which he shall write or have written by hand or mechanically on that paper, or on the sheet used as an envelop and bearing the date and indication of the place where it was done, a description of the cover and of the print of the seal, and mention of all the above-mentioned formalities; that instrument shall be signed by the testator as well as by the *notaire* and the witnesses.

All that is mentioned above shall be done without interruption and without attending to other instruments.

In case the testator cannot sign the instrument of superscription owing to an impediment arisen since the signature of the will, mention shall be made of the declaration which he makes of it and of the reason he gives for it.

<sup>166</sup> Civil Code of France, Art. 978, Those who do not know how or are unable to read, may not make dispositions in the form of a secret will.

รูปแบบพินัยกรรมแบบเขียนด้วยลายมือตนเองได้ แต่ก็ต้องทำโดยสมบูรณ์ตามแบบพินัยกรรมที่เขียนด้วยตนเองด้วย<sup>167</sup>

ในเรื่องของการเป็นพยาน กฎหมายฝรั่งเศสกำหนดให้พยานในพินัยกรรมต้องเป็นชาวฝรั่งเศส มีอายุครบตามกฎหมาย สามารถลงลายมือชื่อได้ และมีสิทธิตามกฎหมายแพ่ง เป็นเพศใดก็ได้ แต่กรณีสามี ภรรยา ห้ามมิให้เป็นพยานในเอกสารเดียวกัน<sup>168</sup>

นอกจากพินัยกรรมรูปแบบปกติ 3 แบบดังกล่าวแล้ว กฎหมายฝรั่งเศสยังกำหนดหลักเกณฑ์เฉพาะในเรื่องของพินัยกรรมด้วยวาจากรณีในพฤติการณ์พิเศษ เกี่ยวกับพินัยกรรมของทหาร ทหารเรือ และของบุคคลที่เป็นลูกจ้างของกองทัพ ในกรณีนี้กฎหมายให้อำนาจการพิจารณาการรับทำพินัยกรรมโดยผู้บังคับบัญชา หรือแพทย์ของกองทัพที่ได้รับมอบหมาย และต้องเป็นการทำต่อหน้าพยาน 2 คน; หรือเจ้าหน้าที่ 2 คน ของ the Quartermaster Department หรือเจ้าหน้าที่ 2 คนของ Commissariat an Official หรือโดยเจ้าหน้าที่ 1 คน ตามที่กล่าวมา หรือโดยเจ้าหน้าที่ 1 คนต่อหน้าพยาน 2 คน หรือในกรณีที่อยู่ในกองทหารขนาดเล็ก, โดยคำสั่งของผู้บังคับบัญชา, ให้มีพยาน 2 คน, กรณีที่ไม่มีผู้บังคับบัญชา หรือแพทย์ของกองทัพที่ได้รับมอบหมาย, หรือเจ้าหน้าที่ของ the Quartermaster Department หรือเจ้าหน้าที่ 2 คนของ commissariat an official ก็อาจเป็นผู้มีอำนาจรับทำพินัยกรรมได้ ซึ่งถ้าผู้จัดการรับทำพินัยกรรมดังกล่าวนี้ถูกส่งไปประจำการที่อื่น การจัดการพินัยกรรมก็ต้องทำโดยบุคคลที่มารับทำหน้าที่ต่อและสิทธิในการทำพินัยกรรมกรณีนี้ ยังขยายไปยังเชลยสงครามที่อยู่ในการควบคุมของฝ่ายศัตรูด้วย<sup>169</sup>

---

<sup>167</sup> Civil Code of France, Art. 979, In case the testator is unable to speak, but can write, he may make a secret will, subject to the express condition that the will be signed by him and written by him or another, that he present it to the *notaire* and to the witnesses and that he write at the top of the instrument of superscription, in their presence, that the paper he presents is his will and sign. Mention shall be made in the instrument of superscription that the testator has written and signed those words in the presence of the *notaire* and of the witnesses and, furthermore, all which is prescribed by Article 976 and is not inconsistent with this Article shall be complied with.

In all cases provided for in this Article and in the preceding Articles, a secret will in which the statutory formalities were not complied with and which is void as such, is valid however as a holographic will, where all the requisites for its validity as holographic will are fulfilled, even if it was named a secret will.

<sup>168</sup> Civil Code of France, Art. 980.

<sup>169</sup> Civil Code of France, Art. 981.

การทำพินัยกรรมตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวก่อนหน้านี้นี้ ยังรวมถึงกรณีที่ผู้ทำพินัยกรรมป่วยหรือบาดเจ็บ หรือได้รับการรักษาโดยโรงพยาบาล, หน่วยแพทย์ ตามกฎของกองทัพ หรือตามคำสั่งผู้บังคับบัญชา ตามแต่ลำดับชั้น โดยความช่วยเหลือของผู้บังคับบัญชา แต่ถ้านอกเหนือจากกรณีของบุคคลดังกล่าว จะต้องใช้พยานอย่างน้อยสองคน<sup>170</sup>

ทั้งพินัยกรรมของทหาร พินัยกรรมที่ผู้ทำป่วยหรือบาดเจ็บ หรือได้รับการรักษาโดยโรงพยาบาลทุกกรณีกรณีนั้นกฎหมายฝรั่งเศสกำหนดให้จะต้องมีการจัดทำคู่ฉบับ แต่ถ้าไม่สามารถปฏิบัติได้เพราะเหตุด้วยสุขภาพของผู้ทำพินัยกรรมจะต้องมีการทำคู่ฉบับขึ้นมา ซึ่งคู่ฉบับดังกล่าวจะต้องลงนามโดยพยานและเจ้าหน้าที่ (instrumentary) โดยจะต้องมีเหตุผลในการจัดทำคู่ฉบับขึ้นมาด้วยเหตุดังกล่าวแสดงอยู่ด้วย

พินัยกรรมคู่ฉบับสองฉบับนั้นจะต้องได้รับการส่งโดยแยกกันและต่างที่รับ โดยเร็วที่สุดที่จะเป็น ไปได้ภายในระยะเวลาอันสั้น โดยปิดผนึกประทับตราไปยังรัฐมนตรีกลาโหมหรือผู้บัญชาการทหารเรือ เพื่อให้รับรองว่ามาจากผู้ทำพินัยกรรมจริง หรือหากไม่สามารถทำเช่นนั้นได้จะต้องทำโดย president of the chamber of notaires of the arrondissement ที่อยู่ประจำภูมิลำเนาแห่งนั้น<sup>171</sup>

พินัยกรรมที่ทำโดยวิธีการที่ระบุไว้ข้างต้นนี้ให้มีผลบังคับได้ภายใน 6 เดือนหลังจากผู้เขียนพินัยกรรม กลับมายังที่ปลอดภัยที่สามารถทำพินัยกรรมปกติได้ เว้นแต่ก่อนที่จะครบกำหนดดังกล่าว บุคคลนั้นจะต้องไปประจำอยู่ที่ที่มีเหตุการณ์ไม่ปกติ ซึ่งพินัยกรรมโดยวิธีการพิเศษนี้จะมีอายุต่อไปเรื่อย ๆ ในสถานที่นั้น และจะเริ่มนับระยะเวลา 6 เดือนใหม่<sup>172</sup>

พินัยกรรมในพฤติการณ์แบบเฉพาะนี้กฎหมายฝรั่งเศสยังแยกย่อยออกไปอีกอีกกรณีหนึ่งที่กฎหมายกำหนด คือ การทำพินัยกรรมที่ได้ทำในสถานที่ไม่สามารถติดต่อสื่อสารได้เพราะเหตุที่มีโรคระบาดหรือโรคติดต่อ ซึ่งการทำพินัยกรรมให้ทำต่อหน้าผู้พิพากษาของ tribunal d'instance หรือเจ้าหน้าที่เขตปกครองตนเองคนหนึ่งคนใด ก็ได้ โดยมีพยาน 2 คนและ (Act of 28 July 1915) กำหนดให้กรณีนี้ให้ใช้กับผู้เจ็บป่วยจากการเป็นโรค เช่นเดียวกับผู้ที่อยู่ในสถานที่ที่มีเชื้อโรค แม้ว่าบุคคลนั้นจะไม่ได้เจ็บป่วยก็ตามด้วย<sup>173</sup> และวิธีการนี้ก็ยังคงเอาไปใช้กับการทำพินัยกรรมที่ทำบนเกาะในอาณาเขตของประเทศฝรั่งเศส ซึ่งไม่มีเจ้าหน้าที่โนตารีปบลิก (office of notaire) และไม่สามารถติดต่อกับแผ่นดินใหญ่ได้ ก็อาจใช้ข้อปฏิบัติที่กล่าวมาได้

<sup>170</sup> Civil Code of France, Art. 982.

<sup>171</sup> Civil Code of France, Art. 983.

<sup>172</sup> Civil Code of France, Art. 984.

<sup>173</sup> Civil Code of France, Art. 985.

การติดต่ออาจทำได้โดยวิธีการที่ by the judge of the tribunal d'instance หรือ เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นที่ได้รับพินัยกรรมดังกล่าว<sup>174</sup> ทั้งนี้ พินัยกรรมที่กล่าวในสองกรณีนั้นจะมีผลต่อไปอีก 6 เดือน ภายหลังจากที่ผู้ทำพินัยกรรมกลับมาอยู่ที่อยู่ หรือ 6 เดือน หลังจากกลับมายังสถานที่ที่ติดต่อได้<sup>175</sup>

พินัยกรรมในพฤติการณ์พิเศษอีกประเภทที่กฎหมายฝรั่งเศสให้ความสำคัญคือกรณีของการเดินทะเล ซึ่งกฎหมายได้วางข้อกำหนดไว้อย่างละเอียด การทำพินัยกรรมในกรณีของการเดินทะเล รวมถึงระยะเวลาระหว่างเรือหยุดพัก หากไม่สามารถติดต่อกับแผ่นดินใหญ่ได้ หรือไม่มีเวลาที่เรือหยุดพัก หากเรือเดินทางอยู่ในต่างประเทศให้กงสุลฝรั่งเศสทำหน้าที่เป็น notaire พร้อมด้วยพยาน 2 คน พินัยกรรมนั้นก็จะใช้ได้ กรณีที่เรืออยู่ในอาณาเขตของรัฐ ให้เจ้าพนักงานปกครอง หรือ เจ้าพนักงานที่ทำหน้าที่ หรือโดยกัปตันหรือบุคคลที่ทำหน้าที่ดังกล่าว และในเอกสารต้องระบุถึงสถานการณ์ของกรณีข้างต้นอันเป็นเหตุในการทำด้วย<sup>176</sup>

### 3.2.2 ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน

ลักษณะของหลักเกณฑ์ในเรื่องแบบพินัยกรรมในประเทศจีนนั้น อยู่ใน China Civil Code Part V ซึ่งนับว่าได้มีหลักเกณฑ์ ข้อกำหนดที่คล้ายคลึงกับประเทศไทยมากกว่าประเทศอื่น โดยกฎหมายได้วางหลักไว้ดังกล่าวคือ

บุคคลที่จะทำพินัยกรรมนั้นจะต้องมีความสามารถ แต่บุคคลที่ถูกจำกัดโดยความสามารถในการจัดการ ก็อาจทำพินัยกรรมโดยปราศจากการอนุญาตจากผู้แทนตามกฎหมาย แต่บุคคลที่อายุไม่ถึง 16 ปี บริบูรณ์นั้น ไม่สามารถทำพินัยกรรมได้เลย<sup>177</sup>

พินัยกรรมในประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนนั้นสามารถเลือกแบบในการทำแบบหนึ่งแบบใดในทั้งหมด 5 แบบ<sup>178</sup> คือ

1. พินัยกรรมแบบเขียนเองด้วยลายมือทั้งฉบับ (holograph will)
2. พินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมือง (notarized will)
3. พินัยกรรมแบบเอกสารลับ (sealed will)
4. พินัยกรรมแบบบอกให้เขียนตามสั่ง (dictated will)
5. พินัยกรรมแบบทำด้วยวาจา (oral will)

<sup>174</sup> Civil Code of France, Art. 986.

<sup>175</sup> Civil Code of France, Art. 987.

<sup>176</sup> Civil Code of France, Art. 988.

<sup>177</sup> Civil Code of China, Article 1186.

<sup>178</sup> Civil Code of China, Article 1189.

ในการทำพินัยกรรมแบบเขียนด้วยลายมือตัวเองทั้งฉบับ เจ้ามรดกต้องเขียนด้วยตนเอง ทั้งฉบับ ระบุวัน เดือน ปี และลงลายมือชื่อ ไว้ด้วย หากมีการแก้ไขเพิ่มเติม ขกเลิก ลบ หรือ คัดแปลง เจ้ามรดกก็ต้องลงชื่อไว้ในที่นั้น ๆ ด้วย<sup>179</sup>

สำหรับการทำพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมือง เจ้ามรดกต้องตั้งพยานอย่างน้อย 2 คน และบอกความประสงค์ของพินัยกรรมเป็นคำพูดต่อหน้าพนักงานรับรองเอกสาร คำแถลงจะต้อง ถูกเขียนบันทึกไว้เป็นลายลักษณ์อักษร อ่านทวนซ้ำและชี้แจงโดยพนักงานรับรองเอกสาร หลังจากนั้นเจ้ามรดกให้การรับรอง ลงชื่อ พร้อมกับพยานทั้งสอง และระบุวันเดือนปี ในกรณี ที่เจ้ามรดกไม่สามารถลงชื่อเองได้ เจ้าพนักงานจะต้องระบุเหตุที่เจ้ามรดกไม่สามารถลงชื่อด้วย ตนเองไว้ในพินัยกรรมด้วย และให้เจ้ามรดกประทับลายนิ้วมือแทนการลงชื่อ<sup>180</sup>

หน้าที่ของพนักงานรับรองเอกสารดังกล่าว อาจจะทำโดยพนักงานศาล ในกรณีที่ ไม่มีพนักงานรับรองเอกสาร หรือกระทำโดยกงสุลจีนในกรณีที่ชาวจีนที่อยู่ต่างแดนทำพินัยกรรม ขึ้นในสถานที่ที่กงสุลจีนประจำการอยู่

สำหรับการทำพินัยกรรมแบบปิดผนึก หลังจากลงลายมือชื่อในพินัยกรรมแล้ว เจ้ามรดกจะต้องผนึกซองให้แน่นหนา และประทับลายมือชื่อลงบนรอยต่อของรอยปิดผนึกด้วย ตั้งพยานอย่างน้อยสองคน และแสดงต่อหน้าพนักงานรับรองเอกสารว่าเป็นพินัยกรรมของ เจ้ามรดก ถ้าหากว่าเจ้ามรดกไม่ได้เขียนด้วยตนเอง ให้แสดงชื่อและภูมิลำเนาของผู้ที่เป็นผู้ร่าง พินัยกรรมฉบับนั้นไว้ด้วย พนักงานรับรองเอกสารต้องระบุวันเดือนปีที่เจ้ามรดกนำพินัยกรรมมา แสดงไว้บนซองพินัยกรรม และให้เจ้ามรดกกับพยานทั้งหมดลงชื่อไว้ด้วย<sup>181</sup>

<sup>179</sup> Civil Code of China, Article 1190, For making a holograph will, the testator must himself write the whole text, stating the year, month and day and sign it. In case of any insertion, cancellation, erasure or alteration, he must make and sign an additional note stating the place in the text where words have been inserted, erased or altered, and the number of such words.

<sup>180</sup> Civil Code of China, Article 1191, For making a notarized will, the testator must designate at least two witnesses and make an oral statement of his testamentary wishes before a public notary. The statement must be written down, read over and explained by the public notary, and, after the testator has given approval, signed by him together with the witnesses and the testator, stating the year, month and day. In case the testator is not able to sign his name, the public notary must state the circumstances and make him affix his fingerprint in lieu of signature.

<sup>181</sup> Civil Code of China, Article 1192, For making a sealed will, the testator must, after signing it, have it securely enveloped, affix a signature across the seam of the envelope, designate at least two witnesses, and declare before a public notary that it is his will, and, if not written by himself, also declare the name and

หน้าที่ของพนักงานรับรองเอกสารดังกล่าว อาจจะทำโดยพนักงานศาล ในกรณีที่ไม่มีพนักงานรับรองเอกสาร หรือกระทำโดยกงสุลจีนในกรณีที่ชาวจีนที่อยู่ต่างแดนทำพิธีกรรมขึ้นในสถานที่ที่กงสุลจีนประจำการอยู่เช่นเดียวกับพิธีกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมือง

กรณีของพิธีกรรมแบบเอกสารฉบับนั้น แม้มีความบกพร่องในเรื่องการปฏิบัติตามแบบที่กำหนดแต่ถ้าได้ทำถูกต้องตามข้อกำหนดของพิธีกรรมแบบเขียนด้วยตนเองทั้งฉบับก็อาจสมบูรณ์ในฐานะพิธีกรรมแบบเขียนเองทั้งฉบับได้<sup>182</sup>

นอกจากสามกรณีข้างต้นแล้วยังมีพิธีกรรมอีกแบบ คือ แบบบอกให้เขียนตามสั่ง ซึ่งเจ้ามรดกต้องตั้งพยานอย่างน้อย 3 คน บอกความประสงค์ของพิธีกรรมด้วยวาจา และบันทึกไว้เป็นลายลักษณ์อักษร อ่านทวนซ้ำและชี้แจงโดยพยานคนใดคนหนึ่ง หลังจากเจ้ามรดกได้ให้การรับรองแล้ว ระบุวันเดือนปี และชื่อของผู้ร่างพิธีกรรม ลงชื่อโดยเจ้ามรดกและพยานทั้งหมด หากเจ้ามรดกไม่สามารถลงลายมือชื่อด้วยตนเองได้ ต้องเขียนใช้การลงลายพิมพ์นิ้วมือแทนสำหรับพิธีกรรมแบบนี้ หากพิจารณาจะพบว่ามีเจตนารมณ์ข้อปฏิบัติคล้ายกับพิธีกรรมแบบธรรมดาของไทยนั่นเองแต่เป็นการใช้วาจาบอกให้ผู้อื่นเขียนแทน<sup>183</sup>

พิธีกรรมแบบสุดท้ายคือแบบทำด้วยวาจาซึ่งจะทำได้ในพฤติการณ์พิเศษเช่นกัน โดยจะต้องเป็นกรณีที่เจ้ามรดกอยู่ในเหตุการณ์ที่มีความอันตรายใกล้ตาย หรือสถานการณ์ใด ๆ อันเป็นข้อยกเว้นที่ไม่สามารถทำพิธีกรรมในรูปแบบใด ๆ ได้ เจ้ามรดกสามารถทำพิธีกรรมด้วยวาจาได้ในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่ง ได้ดังนี้โดย

- ทำพิธีกรรมด้วยวาจา โดยเจ้ามรดกตั้งพยาน 2 คนขึ้นไป ระบุความประสงค์ของพิธีกรรมด้วยวาจา พยานคนใดคนหนึ่งต้องเขียนบันทึกไว้เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างถูกต้อง ระบุวันเดือนปี และเจ้ามรดกและพยานทั้งหมดลงลายมือชื่อไว้ด้วยกัน

- เจ้ามรดกต้องตั้งพยาน 2 คนขึ้นไป บอกกล่าวความประสงค์ของพิธีกรรมด้วยวาจา ระบุชื่อเจ้ามรดก วันเดือนปีที่ทำพิธีกรรม พยานทุกคนจะต้องทำหลักฐานของพิธีกรรมด้วย

---

domicile of its draftsman; the public notary must state on the envelope the date on which the will is brought and the declaration of the testator, and sign together with the testator and the witnesses.

<sup>182</sup> Civil Code of China, Article 1193.

<sup>183</sup> Civil Code of China, Article 1194, For making a "dictated" will, the testator must designate at least three witnesses, make an oral statement of his testamentary wishes, have it written down, read over and explained by one of the witnesses; after the testator has given his approval, the statement bearing the year, month and day, and the name of the draftsman, must be signed by all the witnesses and the testator together. Where the testator is not able to sign his name, he must affix his fingerprint in lieu of signature.



วาจานี้ไว้เป็นเสมือนคัมภีร์ และระบุชื่อของตนเองไว้ด้วย และบันทึกพินัยกรรมโดยวาจาของเจ้ามรดกไว้ในเทป ใส่ซองอย่างแน่นหนา ระบุวันเดือนปีไว้บนซอง และลงลายมือชื่อของเจ้ามรดกและพยานไว้บนรอยปิดผนึกของซองนั้นด้วย<sup>184</sup>

ในการทำพินัยกรรมด้วยวาจาถ้าพฤติการณ์พิเศษหมดไป ทำให้เจ้ามรดกสามารถทำพินัยกรรมโดยวิธีการอื่นแล้ว หลังจากระยะเวลา 3 เดือน พินัยกรรมด้วยวาจาที่ได้ทำไว้จะถือว่าเป็นโมฆะ<sup>185</sup> และนอกจากนี้ถ้าเจ้ามรดกตายพินัยกรรมโดยวาจาจะต้องถูกนำออกมาเปิดเผยโดยพยานคนใดคนหนึ่ง หรือผู้มีส่วนได้เสีย ภายในเวลา 3 เดือน หลังจากเจ้ามรดกตายลง เพื่อให้ที่ประชุมของครอบครัวพิสูจน์ความจริงแท้ของพินัยกรรม ถ้าที่ประชุมครอบครัวมีข้อโต้แย้งใด ๆ ให้ศาลเป็นผู้ตัดสิน<sup>186</sup>

ส่วนการเป็นพยานในพินัยกรรมนั้น กฎหมายกำหนดว่าผู้เยาว์ บุคคลต้องห้ามตามกฎหมาย ทายาท, คู่สมรส หรือผู้สืบสายโลหิตโดยตรงของทายาทผู้รับพินัยกรรม, คู่สมรส และผู้สืบสายโลหิตโดยตรงของผู้รับพินัยกรรมบุคคลที่เป็นผู้ช่วย หรือเป็นลูกจ้าง หรือพำนักอยู่กับเจ้าพนักงานของรัฐที่เป็นผู้ดำเนินการในฐานะเจ้าพนักงานรับรองเอกสารในพินัยกรรมฉบับนั้น ไม่สามารถเป็นพยานในพินัยกรรมได้<sup>187</sup>

<sup>184</sup> Civil Code of China, Article 1195, Where a testator by reason of imminent danger of death or other exceptional circumstances is unable to make a will in any other form, he may make it orally in one of the following forms:

1. For making an oral will, the testator must designate two or more witnesses, state orally his testamentary wishes; one of the witnesses must set down these wishes correctly in writing, state the year, month and day, and sign together with the witnesses.

2. The testator must designate two or more witnesses, state orally his testamentary wishes, his name, the year, month and day; all the witnesses must make an oral statement as to the genuineness of such will and their names, have it and the oral will of the testator all tape recorded, make the recording tape securely enveloped on the spot, bear the year, month and day on the envelop, and affix the signatures of all the witnesses across the seam of the envelop.

<sup>185</sup> Civil Code of China, Article 1196.

<sup>186</sup> Civil Code of China, Article 1197.

<sup>187</sup> Civil Code of China, Article 1198.

## บทที่ 4

### วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายของแบบพินัยกรรม

#### 4.1 ปัญหาเกี่ยวกับความเหมาะสมของพินัยกรรมแบบต่าง ๆ ของประเทศไทยในทางปฏิบัติ

##### 4.1.1 ประเด็นปัญหากรณีพินัยกรรมแบบธรรมดา

พินัยกรรมแบบธรรมดา ข้อพิจารณาที่สำคัญคือ ถือเอาการทำเป็นหนังสือลงชื่อผู้ทำ ต่อหน้าพยานอย่างน้อยสองคน ซึ่งพยานสองคนนั้นต้องลงชื่อรับรองลายมือชื่อของผู้ทำพินัยกรรม ไว้ขณะนั้นเป็นสำคัญ แสดงโดยชัดเจนว่ากฎหมายต้องการให้มีการรับรองลายมือชื่อเจ้ามรดก โดยต้องให้มีพยานรับรู้ถึงเจตนาในการทำพินัยกรรมที่แท้จริงว่า เจ้ามรดกผู้เป็นเจ้าของลายมือชื่อ ประสงค์ตั้งข้อความในพินัยกรรม และมีความสามารถในการทำพินัยกรรมโดยสมบูรณ์ ประเด็น ปัญหาของพินัยกรรมแบบนี้ที่ทำให้เกิดคดีความขึ้นสู่ศาลอยู่เสมอจึงเป็นเรื่องเช่นว่า

- ข้อเถียงเรื่องความถูกต้องแท้จริงในลายมือชื่อของเจ้ามรดก เพราะพินัยกรรมแบบนี้ ไม่บังคับว่าผู้ทำพินัยกรรมจะต้องเขียนด้วยตนเอง อาจให้ผู้อื่นเขียนหรือพิมพ์ก็ได้ เจ้ามรดก เพียงแต่ลงลายมือชื่อยอมรับข้อความนั้น ๆ การลงลายมือชื่อเพียงอย่างเดียวย่อมเป็นการง่ายต่อการ ปลอมแปลง และย่อมเป็นประเด็นถกเถียงในกรณีพิพาทในชั้นศาล ซึ่งมักมีการอ้างประเด็น การปลอมลายมือชื่อผู้ทำพินัยกรรมเสมอ ซึ่งสอดคล้องเจตนาที่แท้จริงของผู้ทำพินัยกรรมโดยตรง

ในเรื่องของการลงชื่อเจ้ามรดกนั้น หากเจ้ามรดกไม่สามารถเขียนหนังสือได้ก็ไม่สามารถลงลายมือชื่อได้ ดังนั้นกฎหมายจึงอนุญาตให้ใช้วิธีการพิมพ์ลายนิ้วมือเขาก็ได้ ซึ่งการ พิมพ์ลายนิ้วมือจะต้องมีพยานรับรอง 2 คน ดังกล่าว ย่อมทำให้มีปัญหาความยุ่งยากในการจัดหา พยาน เพราะพยานนี้จะต้องมีคุณสมบัติที่ครบถ้วนในข้อกำหนดการเป็นพยานในพินัยกรรม อีกทั้ง การรับรองลายมือชื่อผู้ทำพินัยกรรมของพยานจะต้องเป็นการลงชื่อเท่านั้นด้วย เมื่อประกอบกับ กรณีที่พินัยกรรมแบบธรรมดานี้จะต้องมีพยานลงชื่อรับรองการรู้เห็นการทำพินัยกรรม 2 คน ซึ่งอาจมีกรณีที่ต้องใช้พยานถึง 4 คน ในการทำพินัยกรรมฉบับเดียวกันได้ ซึ่งยังมีกรณีที่เกี่ยว ข้องกับผู้ทำพินัยกรรมมากเท่าไร ก็ย่อมมีปัญหาในการพิสูจน์เกี่ยวกับความถูกต้องแท้จริงที่มีผลต่อ ความสมบูรณ์มากขึ้นเท่านั้น

- ปัญหากรณีการลงชื่อผู้ทำพินัยกรรมที่ต้องลงชื่อต่อหน้าพยานและพยานที่ 2 คนนั้น จะต้องรับรองลายมือชื่อผู้ทำพินัยกรรมในขณะนั้น ซึ่งในกรณีนี้ในทางปฏิบัติเป็นไปได้มากกว่า

ทั้งผู้ทำและพยาน หรือคู่กรณีอื่นที่เกี่ยวข้อง อาจไม่เข้าใจเจตนารมณ์ของขั้นตอนกฎหมายในเรื่องของการลงชื่อต่อหน้าในขณะนั้น การที่พยานทั้ง 2 คนจะต้องอยู่พร้อมกันในการรับรอง ซึ่งทำให้มีการถกเถียงกันในการปฏิบัติ เช่น เจ้ามรดกอาจจะลงชื่อไว้ก่อน พยานถึงแม้ทราบการทำพินัยกรรมแต่ไม่ได้ลงชื่อขณะนั้น มาลงชื่อที่หลัง หรือการที่บางครั้งพยานลงชื่อผิดที่ ไปลงชื่อในช่องผู้เขียน แม้จะรับรู้ถึงการทำพินัยกรรมก็ถือว่าใช้ไม่ได้<sup>188</sup> บางกรณีแค่การลงชื่อของพยานภายหลังผู้ทำพินัยกรรมทำไปแล้วเพียง 5 นาที ศาลฎีกาก็ถือว่าพินัยกรรมนั้นเสียไป<sup>189</sup> เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดนี้เป็นกรณีที่เป็นสาระสำคัญที่ผู้ทำพินัยกรรมต้องทำความเข้าใจให้ถูกต้อง

- ปัญหาในเรื่องข้อโต้เถียงเกี่ยวกับความสมบูรณ์ในขั้นตอนการปฏิบัติและคุณสมบัติของผู้เขียนและพยานในพินัยกรรม โดยที่พยานในพินัยกรรมแบบธรรมดา ไม่ว่าจะเขียนพยานในการรับรองลายพิมพ์นิ้วมือของผู้ทำพินัยกรรม หรือพยาน 2 คนที่รับรองการทำพินัยกรรมนั้น จะต้องมีคุณสมบัติที่กฎหมายกำหนดหลายประการ และต้องมีขั้นตอนในการลงชื่อรับรองให้ถูกต้องโดยไม่สามารถใช้วิธีการอื่นใด นอกจากนี้ต้องถูกจำกัดมิให้เป็นผู้รับทรัพย์ตามพินัยกรรมไม่ได้อีกด้วย ซึ่งจะเห็นได้ว่ามีกรณีที่จะทำให้เกิดข้อโต้เถียงต่าง ๆ เมื่อเกิดคดีความเกี่ยวกับการพิสูจน์ความสมบูรณ์ของพินัยกรรม จากข้อกำหนดมากมายของกฎหมายที่คู่ความจะหาช่องทางในการสร้างประเด็นเพื่อบั่นทอนความถูกต้องของพยานอีกฝ่าย และอาจเกิดความสับสนในฐานะในการลงชื่อของพยานเพราะมีผู้เกี่ยวข้องหลายฝ่าย ในทางปฏิบัติของศาลมิได้บังคับให้พยานต้องเขียนต่อท้ายการลงชื่อว่าเป็นพยาน<sup>190</sup> จึงทำให้เกิดปัญหาในการตีความว่าเป็นการลงชื่อในฐานะพยานหรือไม่ บางกรณีศาลฎีกาตีความให้ผู้ลงชื่อในฐานะผู้เขียนมีฐานะเป็นพยานด้วย<sup>191</sup>

- ปัญหาในเรื่องสติสัมปชัญญะของผู้ทำพินัยกรรม เจ้ามรดกผู้ทำพินัยกรรมต้องมีสติสัมปชัญญะครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งจะต้องพิจารณาจากขณะทำพินัยกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1704 การที่จะพิสูจน์ความมีสติในการทำพินัยกรรมนั้นโดยปกติถือเป็นเรื่องยาก และมีปัญหาในทางปฏิบัติ เนื่องจากไม่มีตัวเจ้ามรดกผู้ทำแล้วในขณะนั้น และเจ้ามรดกอาจทำพินัยกรรมไว้นานแล้ว ไม่มีใครทราบถึงจิตใจของเจ้ามรดกในขณะนั้นได้ ประกอบกับข้อกำหนดในด้านอายุของการทำพินัยกรรมนั้น กฎหมายให้สามารถทำได้ตั้งแต่อายุ 15 ปี ซึ่งถือว่าค่อนข้างน้อย และอาจยังไม่มีวุฒิภาวะเพียงพอ สิ่งที่จะบ่งชี้ได้เพียงอย่างเดียวคือ

<sup>188</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1623/2497. ข้อข้อกฎหมาย ศูนย์บริการข้อมูลตุลาการ ระบบสารสนเทศ คำพิพากษาของศาลฎีกา.

<sup>189</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1875/2517 (เนติ) ต.3. หน้า 1408.

<sup>190</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 363/2497 (เนติ) ต.1. หน้า 470.

<sup>191</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1193/2520 (เนติ) ต.6. หน้า 723.

พยานที่รับรองในพินัยกรรมนั่นเอง ซึ่งจะต้องเป็นผู้ที่อยู่กับผู้ทำพินัยกรรมในขณะนั้น และรับรู้ถึงภาวะความสมบูรณ์ของจิตใจเจ้ามรดก แต่จากที่กล่าวมาแล้วว่าเรื่องของจิตใจนั้นไม่มีใครจะทราบได้ดีเท่ากับตัวผู้ทำพินัยกรรมเอง เป็นไปได้ว่าแม้ผู้ทำพินัยกรรมจะมีอาการภายนอกที่ดูปกติ เหมือนกับผู้มีสติครบถ้วนทั่วไป แต่ความจริงอาจมีอาการทางประสาท จิตหลอน ภาวะหวาดระแวง อยู่ภายใน แม้แต่แพทย์ยังต้องอาศัยประสบการณ์ในการวินิจฉัย กรณีนี้พยานจึงเป็นบุคคลธรรมดา และอยู่ด้วยในขณะที่ทำพินัยกรรมเพียงชั่วขณะก็อาจไม่สามารถรับรองได้ถึงความมีสติสัมปชัญญะของเจ้ามรดกได้เพียงพอ

อีกกรณีหนึ่งที่จะเป็นปัญหา คือ เจตนาวิปริตของผู้ทำพินัยกรรมที่อาจจะเกิดจากการสำคัญผิด น้อยใจ ข่มขู่ เนื่องจากการทำพินัยกรรมมีผลสำคัญในการตกทอดของทรัพย์มรดก จึงเป็นไปได้มากกว่า เหล่าทายาทผู้ประสงค์ประโยชน์ในพินัยกรรมจะพยายามหาทางที่จะบีบบังคับให้เจ้ามรดกทำพินัยกรรมโดยไม่ตรงกับเจตนาที่แท้จริงเพื่อเอื้อประโยชน์ให้ตน ซึ่งแม้กฎหมายจะให้ถือเป็นโมฆะกรรมที่อาจเพิกถอนได้ภายในอายุความ 1 ปี แต่ก็เป็นเวลาค่อนข้างจำกัดเช่นกัน

#### 4.1.2 ประเด็นปัญหากรณีพินัยกรรมแบบเขียนด้วยลายมือตนเอง

- พินัยกรรมแบบเขียนด้วยลายมือตนเองนั้น สาระสำคัญที่กฎหมายบังคับ คือ จะต้องเขียนด้วยลายมือตนเอง และต้องลงชื่อด้วยลายมือชื่อตนเองเท่านั้น แสดงชัดเจนว่ากฎหมายมุ่งประสงค์ให้ต้องการพิสูจน์ความถูกต้องแท้จริงของพินัยกรรมด้วยลายมือของผู้ทำเอง และไม่ต้องมีบุคคลอื่นมาเกี่ยวข้อง ซึ่งแม้จะมีข้อดีในแง่การพิสูจน์ความถูกต้องได้ดีโดยอาศัยการเทียบลายเขียนโดยปกติของผู้ทำพินัยกรรมนั้น ทำให้ยากแก่การปลอมแปลงกว่าพินัยกรรมแบบอื่น แต่ก็มีประเด็นปัญหาในทางปฏิบัติอยู่บ้าง กล่าวคือ

- กรณีเมื่อผู้ทำพินัยกรรมตายไปแล้ว เกิดหาพินัยกรรมไม่พบ เนื่องจากพินัยกรรมประเภทนี้มีผู้ทำเท่านั้นที่รู้ว่ามิพินัยกรรมและยกพินัยกรรมให้ใคร ดังนั้นเมื่อผู้ทำตาย ข้อมไม่มีใครทราบถึงการมีอยู่ของพินัยกรรมนั้น ทำให้พินัยกรรมที่ทำไม่มีผลบังคับใช้ในทางปฏิบัติ

- ผู้เขียนที่เขียนพินัยกรรมด้วยตนเองนี้ เนื่องจากการเขียนตามความเข้าใจโดยลำพัง อาจจะไม่มีความรู้ในการเขียนพินัยกรรมที่ถูกต้อง ซึ่งจะทำได้เขียนข้อความที่แสดงลักษณะของพินัยกรรมที่จะมีผลบังคับได้ตามกฎหมายโดยครบถ้วน

- การเขียนด้วยลายมือของผู้ทำพินัยกรรม ลายมือที่อาจสร้างปัญหาในการอ่าน ไม่ออก อ่านเข้าใจยาก เนื่องจากต้องเขียนด้วยลายมือทั้งหมด จะมีการพิมพ์แม้แต่บางส่วนก็ไม่ได้ แม้ไม่ใช่ข้อความที่จำเป็น ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อการศึกษา และการพิสูจน์เจตนารมณ์ที่แท้จริง

- การที่ต้องเขียนด้วยลายมือตนเองทั้งหมดอาจเป็นอุปสรรคในการอ้างอิง กรณีที่ต้องการระบุนายการทรัพย์สินมรดกจำนวนมาก ซึ่งเป็นเอกสารภายนอกที่ไม่ถือเป็นส่วนหนึ่งของพินัยกรรม

- ในเรื่องการพิจารณาสิทธิของเจ้ามรดก พินัยกรรมแบบนี้แม้จะมีข้อดีในการง่ายที่จะพิสูจน์ระบุถึงผู้ทำพินัยกรรมได้ง่าย แต่เนื่องจากเป็นกรณีที่ผู้ทำเขียนเองทั้งหมดเพียงลำพังโดยไม่มีพยานอื่นใดมารับรองความสมบูรณ์ทางจิตใจในการแสดงเจตนาในขณะนั้นว่าเป็นไปโดยมีสติครบถ้วนปราศจากเจตนาวิปริตอื่นใด

#### 4.1.3 ประเด็นปัญหาในกรณีพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมือง

แม้จุดมุ่งหมายของพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมืองประสงค์จะให้ความคุ้มครองในการทำพินัยกรรมมากกว่าแบบอื่นโดยใช้กลไกของรัฐทางเจ้าพนักงานอำเภอ และให้ความน่าเชื่อถือด้วยการจะต้องจัดทำโดยนายอำเภอ ซึ่งถือเป็นข้าราชการระดับสูง ให้ใช้ตำแหน่งหน้าที่เป็นการพิสูจน์ความถูกต้องแท้จริงของพินัยกรรม แต่ในทางปฏิบัติก็พบว่ามีปัญหาและอุปสรรคบางประการซึ่งต้องพิจารณา คือ

- อุปสรรคในด้านความสะดวกสบายในการทำพินัยกรรม ในแง่ดังกล่าวแม้จะเป็นแบบที่มีลักษณะให้น่าเชื่อถือได้โดยหนักแน่น แต่ก็ยังเป็นแบบที่ต้องมีพิธีรีตองมาก ต้องแลกกับการเสียเวลา ค่าใช้จ่าย ในการไปติดต่อกับทางราชการ ทั้งตัวผู้ทำพินัยกรรม และพยานอีก 2 คน ที่ตามปกติผู้ทำจะต้องหาไปเอง และด้วยปกติการทำพินัยกรรมนั้น สังคมบางส่วนมีความเชื่อว่าเป็นการแข่งตัวเอง การทำพินัยกรรมลักษณะนี้จึงดูเป็นที่เอิกเกริกไม่น้อย และถึงแม้กฎหมายจะให้โอกาสในการที่ผู้ทำพินัยกรรมอาจขอให้นายอำเภอไปจัดการทำนอกสถานที่ แต่ก็เป็นที่คาดหมายได้ว่า จะมีความล่าช้าของระบบราชการในทางปฏิบัติ ซึ่งอาจส่งผลให้ไม่สำเร็จสมเจตนาผู้ทำด้วยอาจสิ้นชีวิตไปก่อนก็เป็นได้ นอกจากนี้ยังเป็นกรณีที่ต้องเสียค่าธรรมเนียมพิเศษเพิ่มอีกด้วย

- การที่ผู้ทำพินัยกรรมต้องแจ้งข้อความที่ประสงค์กับนายอำเภอ และนายอำเภอต้องแจ้งกับผู้ทำพินัยกรรมฟังอีกครั้งเพื่อทบทวนความถูกต้องนั้น แม้จะเป็นประโยชน์ต่อผู้ไม่รู้หนังสือที่อาจถูกหลอกลวงให้ทำพินัยกรรมในกรณีที่ทำกันเอง ที่จะมาทำพินัยกรรมฝ่ายเมืองกับอำเภอแทน ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะมีมาตรการเพิ่มเติมในการที่จะรองรับแก่ผู้ที่พิการหูหนวก และเป็นใบ้ ที่มีอุปสรรคไม่สามารถจะทำพินัยกรรมแบบนี้ได้ เนื่องจากจะใช้วาจา “แจ้ง” ก็ไม่ได้ และ “ฟัง” การอ่านทบทวนของนายอำเภอก็ไม่ได้เช่นกัน

- ในการซักถามข้อมูล เรื่องราวเกี่ยวกับเรื่องที่ทำพินัยกรรมแจ้งนั้น อาจส่งผลต่อเจตนาที่แท้จริงของผู้ทำพินัยกรรมในขณะนั้น และการจดของนายอำเภอนั้นก็เป็นไปได้ที่อาจมี

กรณีที่ไม่ได้จดโดยครบถ้วน หรือผิดพลาด และโดยเจตนาทุจริต ปัดบัง สมคบกับบุคคลอื่น อ่านข้อมูลไม่ตรงกับที่แจ้ง โดยผู้ทำพินัยกรรมและพยานไม่ได้สังเกต หรือตรวจสอบ

- ตามกฎกระทรวงมหาดไทย ต้องทำคำร้องตามแบบของเจ้าพนักงานยื่นต่อกรมการอำเภอ ซึ่งแม้ศาลจะเห็นว่ากฎดังกล่าวมิใช่แบบการทำพินัยกรรม แต่ในทางปฏิบัติต้องถือเป็นการเพิ่มขึ้นตอนให้กับผู้ทำพินัยกรรมอีกส่วนหนึ่งด้วย

ในทางปฏิบัติการทำพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมืองนี้ ทางราชการจะกำหนดแบบฟอร์มที่ใช้ในการกรณโดยนายอำเภอจะทำหน้าที่กรอกข้อความที่ผู้ทำพินัยกรรมมีความประสงค์ตามคำร้องขอ และจะดำเนินไปตามขั้นตอนต่าง ๆ ให้จนเรียบร้อย ซึ่งรวมถึงการลงความเห็นว่ามีสติครบถ้วนที่จะทำพินัยกรรมได้หรือไม่ โดยหลักเกณฑ์ของกฎกระทรวงมหาดไทยที่ออกตามความในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1672 ข้อ 4 ที่กำหนดว่า ถ้ากรมการอำเภอมีเหตุสงสัยว่าผู้ทำเป็นผู้เยาว์อายุไม่ถึง 15 ปี หรือเป็นบุคคลวิกลจริตซึ่งมีปัญหาเรื่องความสามารถตามกฎหมาย กรมการอำเภอนั้นสามารถสอบสวนเหตุการณ์ รายละเอียดอันเป็นประโยชน์ในการพิจารณาความสามารถตามกฎหมายของผู้ทำนั้นทำเป็นบันทึกประกอบ ซึ่งแน่นอนว่าบันทึกนี้ย่อมส่งผลกระทบต่อความสมบูรณ์ของพินัยกรรม จากหลักการดังกล่าวถือเป็นช่องโหว่ที่สำคัญของการทำพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมือง เนื่องจากอาจเป็นช่องทางให้มีการทุจริตสมคบคิดกันระหว่างญาติหรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องและเจ้าพนักงาน เพื่ออาศัยการวินิจฉัยในเรื่องสติของผู้ทำพินัยกรรม ในการเปลี่ยนแปลงพินัยกรรมในทางที่เป็นประโยชน์ส่วนตัวได้

#### 4.1.4 ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับพินัยกรรมแบบเอกสารลับ

พินัยกรรมแบบเอกสารลับนี้ มีความคล้ายคลึงกับพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมือง แต่แตกต่างกันที่ไม่ต้องมีการแจ้งให้นายอำเภอทราบถึงข้อความในพินัยกรรม แต่เป็นการให้ถ้อยคำต่อหน้าพยาน 2 คน และนายอำเภอ ว่าเป็นพินัยกรรมของตนเท่านั้น ในเรื่องของพินัยกรรมแบบเอกสารลับนี้จึงมีข้อพิจารณาทั่วไปที่คล้ายคลึงกับพินัยกรรมแบบฝ่ายเมืองในกรณีของความยุ่งยากของพิธีรีตองในการติดต่อกับทางราชการ ทั้งยังอาจสะดวกน้อยกว่า เพราะการทำพินัยกรรมแบบนี้ไม่สามารถจะให้นายอำเภอจัดทำนอกสถานที่ได้ จะต้องไปทำที่อำเภอเท่านั้น<sup>192</sup> เมื่อไม่ต้องแจ้งจึงไม่มีปัญหาเรื่องความถูกต้องในการจดข้อความ

แต่การทำพินัยกรรมแบบนี้โดยตัวเองไม่ได้มีแบบใด เพียงแต่ให้มีลักษณะทั่วไปของพินัยกรรมเท่านั้น และไม่ได้บังคับว่าจะต้องเขียนด้วยตนเอง ผู้ทำเพียงแต่ลงชื่อ โดยไม่ต้องมีพยานในพินัยกรรมด้วย ทำให้อาจทับซ้อนและสับสนกับพินัยกรรมที่สมบูรณ์ในประเภทอื่น ประกอบ

<sup>192</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 980/2499 (เนติ) ค.2. (พิมพ์ครั้งที่ 2). หน้า 813.

กับปัญหาที่เกิดกับพินัยกรรมแบบอื่น เช่น อาจมีข้อถกเถียงในเรื่องความถูกต้องของลายมือชื่อผู้ทำ และเมื่อเป็นเอกสารปิดผนึก พยานและกรรมการอำเภอก็ไม่รับรู้ข้อความว่าจะมีการลอกกลง อย่างไรก็ตาม<sup>193</sup> ส่วนกรณีปัญหาอื่น ๆ นั้นคงมีข้อพิจารณาเช่นเดียวกันกับพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมือง เช่น ในเรื่องการเปิดเผยพินัยกรรมของกรรมการอำเภอ เป็นต้น

#### 4.1.5 ประเด็นปัญหากรณีพินัยกรรมแบบทำด้วยวาจา

พินัยกรรมแบบทำด้วยวาจาเป็นการทำพินัยกรรมที่ต้องทำในภาวะที่เกิดพฤติการณ์พิเศษที่กฎหมายกำหนด ซึ่งกฎหมายกำหนดตัวอย่างไว้ 3 กรณี ดังกล่าวพอเป็นสังเขปเท่านั้น ไม่ได้กำหนดขอบเขตความหมายที่ชัดเจน ประเด็นปัญหาจึงพิจารณาได้คือ

- พฤติการณ์พิเศษในกรณี “ตกอยู่ในอันตรายใกล้ความตาย” นี้ น่าจะตีความรวมถึงกรณีการเจ็บป่วยใกล้จะตาย หรือคาดหมายได้ว่าอาจจะมี ความตายเกิดขึ้นด้วย เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 726/2496 ซึ่งวินิจฉัยว่า การป่วยเป็นโรคลมถูกเสียนั้นไม่ใช่โรคระบาดตามความในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1663 ฉะนั้น โดยให้เหตุผลว่า การที่จะยึดเป็นเพียงเหตุว่าผู้ใดป่วยไข้ใกล้จะตายยอมทำพินัยกรรมด้วยวาจาได้ คำว่าโรคระบาดในมาตรา 1663 นี้ ก็จะใช้ความหมาย ผู้เขียนเห็นว่าแม้จะไม่ใช่โรคระบาด แต่การเจ็บป่วยกะทันหันเช่นกรณีดังกล่าวมีความเป็นไปได้ว่า ผู้ประสงค์ทำพินัยกรรมรู้ตัวว่าอาจตายได้ และไม่สามารถกระทำการอื่นใดเพื่อจัดให้ทำพินัยกรรมแบบอื่นได้หรือกรณีคำพิพากษาฎีกา 891/2493 ซึ่งวินิจฉัยว่าการที่เจ้ามรดกเจ็บครรภ์จะคลอดบุตร นั่งรถสามล้อไปโรงพยาบาลในระหว่างทางเจ้ามรดกส่งพยานที่ไปส่งว่า ถ้าเป็นอะไรไปให้ยกทรัพย์ให้กับ ก. ต่อมาเจ้ามรดกตายที่โรงพยาบาลดังนั้นก็ไม่ต้องเป็นพฤติการณ์พิเศษที่จะปรับเข้าตามมาตรา 1663 ได้ ซึ่งโดยความเคารพต่อคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะตีความอย่างกว้างให้รวมถึงการเจ็บป่วยใกล้จะตายหรือคาดหมายได้ว่าอาจจะมี ความตายโดยปัจจุบันทันด่วนตามความเป็นจริงด้วย ด้วยคำพูดของผู้ใกล้ตายนั้นมีแนวโน้มว่าจะให้รับฟังได้ เช่นเดียวกับที่ใช้ในหลักการรับฟังพยานหลักฐาน การที่เจ้ามรดกเจ็บป่วยใกล้จะตายหรือคาดหมายได้ว่าอาจจะมี ความตายขึ้นนี้ น่าจะพูดโดยมีจุดประสงค์ในการทำคำสั่งครั้งสุดท้ายจริง ๆ จึงน่าจะสมควรให้อนุโลมเพื่อรองรับเจตนารมณ์ผู้ทำในภาวะนั้นด้วย

ในกรณีของพฤติการณ์พิเศษในภาวะ “โรคระบาด” หรือ “สงคราม” ก็เช่นเดียวกัน ในตัวบทกฎหมายไม่ได้ให้ความหมายที่ชัดเจนว่าหมายถึงโรคใด หรือเกิดสงครามเช่นไร คงต้องรอดูแนวคำพิพากษาของศาลเป็นเรื่อง ๆ ไป อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าพฤติการณ์พิเศษที่จะให้มี

<sup>193</sup> สหส สิงหวิริยะ. (2547). ความรู้เรื่องพินัยกรรม ข้อเสนอแนะในการทำ ผู้จัดการมรดกและการขอให้ศาลตั้งผู้จัดการมรดก. หน้า 145.

การทำพินัยกรรมโดยวาจานี้ น่าจะให้มีการตีความหมายอย่างกว้างเปิดโอกาสให้แสดงเสรีภาพในการแสดงเจตนาในการทำพินัยกรรม โดยพิจารณาถึงภาวะความจำเป็นเร่งด่วน “ที่ไม่อาจทำพินัยกรรมแบบอื่น” เป็นสำคัญ โดยอนุโลมให้ ไม่จำเป็นต้องเป็นไปตามแนวทางที่กำหนดไว้ในกฎหมายให้เคร่งครัดจนเกินไปนัก เพื่อที่พินัยกรรมแบบวาจานี้จะได้มีผลบังคับใช้ได้สมเจตนารมณ์ของผู้ทำดังกล่าว

ในเรื่องการแสดงเจตนาต่อหน้าพยานทำพินัยกรรมแบบนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1663 วรรค 2 ใช้คำว่า “แสดงเจตนา” ดังนั้นจะแปลให้รวมถึงการแสดงเจตนาทางอื่นที่นอกเหนือจากทางวาจานี้ได้หรือไม่ ซึ่งเมื่อพิจารณาจากถ้อยคำในวรรค 3 แล้วก็คงเข้าใจได้ว่าจะต้องเป็นการแสดงเจตนาด้วยวาจาเท่านั้น ซึ่งในทางปฏิบัติมีความเป็นไปได้มากกว่าผู้ทำพินัยกรรมประเภทนี้อาจอยู่ในสถานการณ์ที่บีบบังคับให้อยู่ในภาวะที่ไม่อาจสื่อสารได้ หรือสื่อสารด้วยวาจาเพียงอย่างเดียวไม่ได้ความโดยครบถ้วน ในข้อนี้ผู้เขียนจึงเห็นว่าน่าจะมีการยอมรับการแสดงเจตนาแบบอื่น นอกเหนือจากเจตนาด้วยวาจาเพียงอย่างเดียว เช่น อาจจะอนุโลมถึงการใช้กริยา การใช้สัญลักษณ์ใด ๆ ประกอบ เพื่อให้ได้เนื้อความของเจตนาโดยครบถ้วนได้ แต่ในข้อสำคัญคือจะต้องระมัดระวังถึงความสุจริตของพยานเป็นสำคัญเนื่องจากเป็นหลักฐานการมีอยู่ของพินัยกรรมเพียงอย่างเดียว

ข้อพิจารณาอีกประการคือ ข้อกำหนดของการที่พยานนำไปแจ้งข้อความต่อกรมการอำเภอโดยมิชักช้านั้นกฎหมายมิได้กำหนดเวลาให้ชัดเจน คงต้องอาศัยดุลพินิจของศาลตามรูปคดีว่าอย่างไรเป็นการช้าหรือไม่ช้า เช่น ในกรณีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 398/2486 ซึ่งบิดามารดาของผู้ตายที่เป็นทหารเป็น โจทก์ฟ้องขอให้พินัยกรรมของผู้ตายที่ทำด้วยวาจามีผล ทั้งนี้ผู้ตายได้ทำพินัยกรรมหลังจากภาวะสงครามต่อหน้าพยานสองคนโดยชอบ แต่พยานไปแจ้งหลังจากที่ท่าเกือบสี่เดือน เนื่องจากติตราชการรบประกอบกับไม่รู้จะแจ้งที่ใครและอย่างไร ศาลเห็นว่าเป็นกรณีชักช้าเกินควร พินัยกรรมจึงไม่มีผลบังคับ จะเห็นว่านอกจากความสุจริตแล้วพยานก็จะต้องมีความรู้ความเข้าใจในการทำพินัยกรรมแบบนี้ด้วย เพราะเป็นองค์ประกอบที่สำคัญมากในการที่จะทำให้พินัยกรรมนั้นมีผลบังคับใช้หรืออาจสิ้นผลไป

กรณีการทำพินัยกรรมชนิดพิเศษอื่น ๆ เช่น พินัยกรรมในต่างประเทศ ภาวะการรบหรือสงคราม ถ้าได้ทำตามแบบของกฎหมายต่างประเทศก็คงต้องพึงระวังในเรื่องของกรณีที่น่าจะเกิดการขัดกันของกฎหมายพินัยกรรมซึ่งคงต้องทำความเข้าใจให้ถี่ถ้วนในแบบที่ถูกต้องของประเทศที่ทำ รวมถึงผลการบังคับใช้พินัยกรรมและกรณีการพิสูจน์ นำสืบในเรื่องการขัดกันของกฎหมายพินัยกรรม ส่วนการทำตามแบบของกฎหมายไทยไม่ว่าจะเป็นแบบพินัยกรรมฝ่ายเมืองเอกสารลับ หรือทำด้วยวาจานั้นคงมีข้อพิจารณาเช่นเดียวกับประเด็นปัญหาในแบบที่กล่าวมา



ข้างต้น และที่สำคัญคือการทำพินัยกรรมในกรณีดังกล่าวนี้ กฎหมายให้อำนาจกับบุคคลหลายฝ่ายที่อาจจัดการแทนส่วนของกรมการอำเภอ อาทิ พนักงานการทูต นายทหารสัญญาบัตร แพทย์กรณีที่ทำในโรงพยาบาล ซึ่งอาจมีปัญหาในกรณีที่บุคคลต่างๆดังกล่าวไม่เข้าใจขั้นตอนในการปฏิบัติให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายกฎหมายกำหนด อันจะทำให้พินัยกรรมที่สร้างขึ้นไม่สามารถมีผลบังคับใช้ได้โดยชอบ เป็นต้น

## 4.2 วิเคราะห์ความเป็นไปได้ในการกำหนดแบบพินัยกรรมในแบบอื่น

### 4.2.1 พินัยกรรมในแบบอิเล็กทรอนิกส์ ( Electronic wills )

#### 4.2.1.1 ที่มาและความหมายของพินัยกรรมในแบบอิเล็กทรอนิกส์

พินัยกรรมอิเล็กทรอนิกส์นั้นในความหมายทั่วไปอาจเข้าใจได้ว่าเป็นพินัยกรรมในแบบที่ไม่ใช่ทำในกระดาษ (non paper) ซึ่งเกี่ยวข้องกับการทำโดยสื่ออิเล็กทรอนิกส์ เช่น การเขียนข้อมูลและบันทึกโดยใช้คอมพิวเตอร์ (computer generated wills) การบันทึกภาพ และเสียงในแบบวีดิโอดิจิทัล (video wills, audiotape wills) ซึ่งเทคโนโลยีเหล่านี้ยังไม่เกิดขึ้นในขณะที่มีกฎหมายในการกำหนดแบบของพินัยกรรม แต่ในทุกวันนี้สื่ออิเล็กทรอนิกส์เหล่านี้ได้กลายมาเป็นส่วนหนึ่งในชีวิตประจำวันของเรา การเขียนหนังสือเริ่มเปลี่ยนไปจากการพิมพ์โดยคอมพิวเตอร์แทน เนื่องจากสะดวกในการทำซ้ำ คัดแปลง แก้ไข การทำธุรกรรมทางกฎหมาย การลงลายมือชื่อในเอกสาร สัญญาต่าง ๆ ก็มีแนวโน้มในการใช้การมือชื่อดิจิตอล ลายนิ้วมือ ในการระบุตัวตนของเจ้าของลายมือชื่อมากขึ้น ด้วยมีระบบรักษาความปลอดภัยทางอิเล็กทรอนิกส์ในการป้องกันการปลอมแปลง และเป็นที่ยอมรับได้จากคู่กรณีทุกฝ่าย การบันทึกเหตุการณ์เรื่องราวต่างๆ ในชีวิตประจำวันของบุคคลก็สามารถทำได้เสมือนจำลองเหตุการณ์จริง ทั้งในด้านภาพและเสียง โดยเครื่องบันทึกเทป วีดิโอ แม้แต่โทรศัพท์มือถือ ซึ่งมีประสิทธิภาพและสามารถจัดทำได้ง่าย จึงมีความคิดที่จะนำเทคโนโลยีเหล่านี้มาประยุกต์ใช้กับการทำพินัยกรรมเนื่องจากเห็นเป็นการสะดวกที่จะใช้สื่ออิเล็กทรอนิกส์ต่าง ๆ นี้ เป็นการแสดงเจตนาเพื่อตายในเรื่องทรัพย์สินมรดกได้เช่นกัน ดังตัวอย่างเช่น ทุกวันบุคคลอาจจินตนาการถึงการนั่งเขียนไดอารี่ในคอมพิวเตอร์ ใช้โทรศัพท์มือถือถ่ายวีดิโอตนเองกล่าวเรื่องราวเกี่ยวกับคำสั่งครั้งสุดท้ายของชีวิตโดยประสงค์จะให้เป็นไปตามการแสดงเจตนา นั้น ๆ และเก็บข้อมูลลงใน Computer Hard disk drive (แหล่งบันทึกข้อมูลภายในคอมพิวเตอร์) หรือ Removable disk (แหล่งบันทึกข้อมูลภายนอกคอมพิวเตอร์) เป็นต้น

ในการทำพินัยกรรม ปัจจุบันแม้จะเริ่มมีการนำสื่ออิเล็กทรอนิกส์เข้ามาใช้บ้าง เช่น การที่เจ้ามรดกได้ถ่ายวีดิโอเหตุการณ์การทำพินัยกรรมไว้ กรณีเช่นนี้ก็เพียงแค่เพียงการทำ

เพื่อการเป็นหลักฐานประกอบการทำพินัยกรรมในแบบเอกสารเท่านั้น แบบของพินัยกรรมตามกฎหมายไทยจากที่ศึกษาวิจัยมาดังกล่าวไม่ว่าจะทำเป็นหนังสือ หรือใช้วาจาก็ตาม ปัจจุบันกฎหมายไทยยังไม่รองรับให้สามารถทำในแบบของสื่ออิเล็กทรอนิกส์อันจะให้ผลบังคับตามกฎหมายได้ ทั้งที่ในระบบสังคมโลกาภิวัตน์เช่นนี้ การทำนิติกรรมต่าง ๆ ทางกฎหมายได้พัฒนาไปสู่การใช้สื่ออิเล็กทรอนิกส์ต่าง ๆ อย่างแพร่หลาย ซึ่งแม้แต่ศาลก็จำเป็นต้องพัฒนาตนเองไปเพื่อรองรับเอกสาร และพยานในแบบอิเล็กทรอนิกส์ต่าง ๆ จากธุรกรรมหลายประเภทในคดีความต่าง ๆ แต่ในกรณีของพินัยกรรมนั้นยังพบว่ามียกข้อยกเว้นที่น่าพิจารณาอยู่หลายประการ ซึ่งนับว่าเป็นปัญหาที่น่าสนใจในการศึกษาเพื่อการพัฒนาข้อกำหนดที่จะมารองรับแบบพินัยกรรมโดยสื่ออิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าว

ในปัจจุบันคงยังไม่มีกฎหมายทางกฎหมายของพินัยกรรมแบบอิเล็กทรอนิกส์อย่างชัดเจน เนื่องจากยังเป็นเพียงขั้นตอนแนวความคิดเท่านั้น แต่ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะทำให้เทียบเคียงกับการทำธุรกรรมในแบบอิเล็กทรอนิกส์ได้ โดยหมายความถึงการทำพินัยกรรมโดยใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ซึ่งการใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์นี้ ก็คือการประยุกต์ใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ไฟฟ้า คลื่นแม่เหล็กไฟฟ้า หรือวิธีการอื่นใดลักษณะคล้ายกัน และให้หมายความรวมถึงการประยุกต์ใช้วิธีการทางแสง วิธีการทางแม่เหล็ก หรืออุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องกับการประยุกต์ใช้วิธีต่าง ๆ เช่นว่านั้น<sup>194</sup>

พินัยกรรมในแบบอิเล็กทรอนิกส์ที่พบว่าน่าจะมีการพิจารณาเรื่องการวางข้อกำหนดของมาตรการทางกฎหมายในการกำหนดแบบพินัยกรรม ในขณะนี้อาจแบ่งได้เป็น 3 ประเภท กล่าวคือ

- พินัยกรรมที่ใช้การเขียนข้อมูลและบันทึกโดยใช้แหล่งกำเนิดจากคอมพิวเตอร์ (Computer generated wills) ในแบบดิจิทัล
- พินัยกรรมซึ่งคัดแปลงมาให้อยู่ในรูปการบันทึกทางอิเล็กทรอนิกส์ เช่น การสแกนพินัยกรรมในแบบเอกสารให้อยู่ในแบบข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ (Prepared and adopted in some other form and are then recorded electronically by scanning or imaging)
- พินัยกรรมในแบบการทำโดยการบันทึกภาพ และเสียง ในแบบดิจิทัล เช่น การบันทึกเทป หรือ วิดีโอ (Audiotape wills and Video wills)

<sup>194</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544, มาตรา 4.

#### 4.2.1.2 ประเด็นทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับแนวโน้มการพัฒนาพินัยกรรมในแบบอิเล็กทรอนิกส์ในต่างประเทศ<sup>195</sup>

W.H. Hurlburt, Q.C. ที่ปรึกษา Alberta Law Reform Institute ในประเทศแคนาดา ได้เขียนบทความเรื่อง ELECTRONIC WILLS AND POWERS OF ATTORNEY: HAS THEIR DAY COME? ให้ข้อสังเกตด้านกฎหมายเกี่ยวกับแนวโน้มการพัฒนาการทำพินัยกรรมในแบบอิเล็กทรอนิกส์ไว้หลายแง่มุม อาทิเช่น ประโยชน์และความสะดวกของการกำหนดแบบพินัยกรรมในแบบอิเล็กทรอนิกส์ ค่าใช้จ่ายในการทำพินัยกรรมในแบบอิเล็กทรอนิกส์ ความง่ายและปลอดภัยของการเก็บรักษาข้อมูล การพิสูจน์ความถูกต้องแท้จริงของพินัยกรรมในแบบอิเล็กทรอนิกส์ในกรณีที่จะนำมาใช้เป็นแบบหนึ่งของพินัยกรรม ซึ่งแนวคิดต่าง ๆ ดังกล่าวนี้อธิบายได้ดังกล่าวคือ

- ประโยชน์และความสะดวกของการกำหนดแบบพินัยกรรมในแบบอิเล็กทรอนิกส์

กฎหมายพินัยกรรมในประเทศแคนาดาในปัจจุบันบังคับให้ต้องทำตามแบบที่กฎหมาย กำหนดไม่อนุญาตให้ทำแบบอื่น ซึ่งการที่กฎหมายกำหนดแบบขึ้นมาี้วัตถุประสงค์คือเพื่อต้องการหลักฐานในการยืนยันการเป็นผู้ทำพินัยกรรม รวมถึงเจตนาที่แท้จริงในการทำพินัยกรรม แต่ในทางปฏิบัติ ก็มีแนวคิดที่ศาลมีอำนาจในการยอมรับการทำพินัยกรรมที่ผิดพลาดในเรื่องของแบบ แต่ผู้อ้างพินัยกรรมสามารถทำให้ศาลพอใจโดยชี้แจงได้ว่า มีหลักฐานที่แสดงถึงเจตนาผู้ทำว่ามีเจตจำนงอย่างไร กล่าวคือแม้เรื่องแบบจะเป็นเรื่องจำเป็น แต่ในความจริงก็สามารถถือเอาการยอมรับข้อผิดพลาดได้โดยถือความยุติธรรมเป็นหลัก ซึ่งเป็นข้อยกเว้นในข้อกำหนดอันเคร่งครัดเรื่องแบบ (Dispensing power rule)<sup>196</sup> ดังนั้นในการที่จะให้มีการรองรับการทำพินัยกรรมในแบบอิเล็กทรอนิกส์นั้น โดยอาศัยหลักดังกล่าวก็มีทางที่จะบรรลุเจตนารมณ์ของกฎหมายได้เท่า ๆ กับการทำพินัยกรรมแบบเอกสารเช่นกัน เนื่องจากสาระในการทำพินัยกรรมที่สำคัญก็คือเจตนาของผู้ทำ ไม่ควรจะนำแบบมาเป็นตัวกำหนดอย่างเคร่งครัดเกินไป ผู้ทำพินัยกรรมอาจ

<sup>195</sup> แนวคิดจาก ELECTRONIC WILLS AND POWERS OF ATTORNEY: HAS THEIR DAY COME?, W.H. Hurlburt, Q.C.

<sup>196</sup> หลักใน Sect 19 Uniform will act of Canada gives a court power, “notwithstanding a lack of compliance with all the formalities of execution” imposed by the Uniform Act, to declare effective a “document” which is “intended by a deceased to constitute a will” and which “embodies the testamentary intention of the deceased.

ประสงค์จะทำพินัยกรรมในแบบอื่นเป็นทางเลือกมากกว่าซึ่งเป็นการใช้เสรีภาพในการทำนิติกรรมทางแพ่งอย่างแท้จริง

ในเรื่องประโยชน์ของการกำหนดแบบพินัยกรรมในแบบอิเล็กทรอนิกส์นั้นเป็นที่เห็นได้ชัดว่า สอดคล้องกับสภาพแวดล้อมสังคมในปัจจุบัน แม้การจำกัดเสรีภาพในเรื่องแบบการทำพินัยกรรมจะเป็นเรื่องสำคัญ แต่การพัฒนาหลักเกณฑ์ที่สามารถควบคุมได้นั้น ย่อมเป็นประโยชน์ในการพัฒนาแบบพินัยกรรมโดยรวม เนื่องจากอาจเป็นการเปิดช่องให้เป็นทางเลือกใหม่ในการแสดงเสรีภาพในการทำพินัยกรรมที่สะดวกขึ้น ดังเช่นเจตจำนงในพินัยกรรมทุกวันนี้อาจใส่เข้าไปทางแป้นพิมพ์คีย์บอร์ด การบันทึกภาพ เสียง โดยระบุความต้องการทำพินัยกรรมล่วงหน้า ได้ในทุกเวลาที่ประสงค์ หรือในกรณีไม่สามารถทำตามแบบตามกฎหมายได้ เช่น ในกรณีฉุกเฉินหาพยานไม่ได้ ก็อาจปฏิบัติให้สามารถบรรลุเจตนาของกฎหมายที่จะเป็นการแสดงเจตจำนงของผู้ทำพินัยกรรมโดยสะดวกเช่นกัน แต่กฎหมายนั้นก็ยังไม่ได้รับรองอย่างชัดเจน

- ค่าใช้จ่ายในการทำพินัยกรรมในแบบอิเล็กทรอนิกส์

การทำพินัยกรรม ในประเทศแคนาดานั้น ยังไม่รองรับการทำพินัยกรรมในแบบอิเล็กทรอนิกส์ โดยตัวเองเพียงลำพังในอันที่จะสามารถนำไปแสดงเป็นพยานหลักฐานในศาลได้ การพิสูจน์ความถูกต้องแท้จริงต้องทำให้อยู่ในรูปเอกสารก่อน (Print out) เพื่อให้เป็นแบบที่ถูกต้อง ดังนั้นการทำในแบบอิเล็กทรอนิกส์นั้น จะช่วยทำให้ประหยัดแรงงาน ค่าใช้จ่าย ในส่วนของการ (Print out) และเนื่องจากอาจสามารถทำได้ง่ายโดยตนเอง จึงช่วยทำให้ประหยัดค่าทนายความ ในการจัดทำพินัยกรรมตามแบบที่กฎหมายกำหนด ซึ่งการจ้างทนายความนั้นเป็นกรณีที่เสียค่าใช้จ่ายอย่างมาก

- ความง่ายและปลอดภัยของการเก็บรักษาข้อมูล

เทคโนโลยีปัจจุบันผู้ทำอาจเก็บรักษาพินัยกรรมในสื่ออิเล็กทรอนิกส์ โดยสะดวกรวดเร็วในแหล่งบันทึกข้อมูล เช่น Hard disk drive ของคอมพิวเตอร์ หรือ Removeable disk และเป็นไปได้มากที่ผู้ทำได้เก็บรักษาข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เหล่านี้ในที่ปลอดภัย เช่น เซิร์ฟเวอร์ เก็บข้อมูลในคอมพิวเตอร์ เก็บ Removeable disk ในตู้เซฟ ป้องกันการเข้าถึงจากบุคคลภายนอก ซึ่งเห็นได้ว่าก็มีความปลอดภัยที่เท่า ๆ กับหรือมากกว่า การเก็บรักษาพินัยกรรมในแบบเอกสารนั่นเอง และแม้พินัยกรรมในแบบเอกสารจะมีความคงทนพอสมควรในการคงอยู่ในช่วงชีวิตของบุคคลที่จะมีผลบังคับ แต่ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เหล่านี้โดยสภาพแล้วย่อมจะรักษาได้นานกว่ามาก หากเก็บรักษาโดยคำนึงอายุการใช้งาน โดยถูกต้อง แต่ก็มีข้อพึงระวังคือ การเก็บรักษาไว้นานเกินไปอาจทำให้เทคโนโลยีที่เปลี่ยนไปในอนาคตไม่สามารถเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่เก็บไว้ได้

- การพิสูจน์ความถูกต้องแท้จริงของพินัยกรรมในแบบอิเล็กทรอนิกส์

โดยปกติ พินัยกรรมเอกสารธรรมดาที่ทำในกระดาษนั้นก็มีความคงทนพอสมควรที่จะสามารถมีพิสูจน์ให้มีผลบังคับทางปฏิบัติ กรณีพินัยกรรมที่เขียนด้วยลายมือตนเองยังสามารถพิสูจน์ความแท้จริงได้โดยง่ายด้วยการพิสูจน์ลายมือผู้ทำ และปกติพินัยกรรมแบบธรรมดาและแบบเขียนเองนี้แม้ไม่ได้รับประกันความถูกต้องแท้จริงไปตลอด แต่ก็เข้าใจได้ว่าสามารถอยู่ในช่วงเวลาที่พอเพียงที่จะเป็นพยานในความถูกต้องแท้จริงของเจตนาผู้ทำได้ แต่กรณีการทำด้วยสื่ออิเล็กทรอนิกส์เพียงลำพังนั้น กฎหมายขณะนี้จะพิสูจน์ได้ก็ต่อเมื่อผู้ทำได้ประยุกต์จากสื่ออิเล็กทรอนิกส์นั้นมาเป็นพินัยกรรมที่ถูกต้องโดยที่คงไม่เปลี่ยนแปลงไป การพิสูจน์ความถูกต้องแท้จริงเพื่อเป็นการยืนยันเจตนาในการทำพินัยกรรมนี้ เป็นประเด็นที่สำคัญที่สุดในการจะรับรองการมีผลบังคับของพินัยกรรมอิเล็กทรอนิกส์โดยไม่ต้องมีการประยุกต์ กล่าวคือสามารถใช้เป็นพินัยกรรมที่มีผลบังคับตามกฎหมายได้โดยลำพังตัวมันเอง ซึ่งอาจทำให้มีข้อสงสัยว่าจะใช้การทำพินัยกรรมโดยสื่ออิเล็กทรอนิกส์เพียงลำพังได้หรือไม่เพียงใด

ข้อพิจารณาที่สำคัญในเรื่องการพิสูจน์ความถูกต้องแท้จริงของพินัยกรรมนั้น คือเรื่องการลงลายมือชื่อ ที่ถือเป็นข้อกำหนดอันเป็นสาระสำคัญของพินัยกรรมเกือบทุกแบบ ลายมือชื่อในพินัยกรรมนั้นย่อมเป็นการแสดงถึงว่าผู้ทำประสงค์จะใช้เอกสารนั้น ๆ มาแสดงให้เป็นพินัยกรรมของตน การลงชื่อด้วยการพิมพ์เพียงลำพังนั้นย่อมไม่เพียงพอที่จะเชื่อมโยงไปถึงผู้ทำได้ เช่นเดียวกับการการพิมพ์พินัยกรรมโดยคอมพิวเตอร์ แล้วพิมพ์ชื่อคนเข้าไปแม้ผู้ทำจะทำเองจริง แต่ก็ย่อมไม่มีพยานยืนยันที่บ่งบอกว่าชื่อนั้นใส่โดยผู้ทำจริง ๆ ดังนั้นการทำพินัยกรรมในแบบอิเล็กทรอนิกส์เพียงลำพังจึงจำเป็นต้องอาศัยแบบของการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์อย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

กฎหมายพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของประเทศแคนาดาได้วางหลักข้อกำหนดที่จำเป็นเกี่ยวกับลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ไว้ ในเรื่องของการกล่าวอ้างลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ ในกรณีที่ผู้กล่าวอ้างประสงค์จะได้ประโยชน์จากลายมือชื่อนั้นย่อมพึงรับความเสี่ยง ในกรณีที่ลายมือชื่อนั้นไม่สามารถใช้บังคับได้ และบุคคลผู้ใช้งานบันทึกอิเล็กทรอนิกส์มีภาระต้องพิสูจน์ความแท้จริงโดยการแสวงหาพยานหลักฐานมาสนับสนุนว่าการบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวนั้น เป็นสิ่งที่บุคคลนั้นอ้างถึง<sup>197</sup>

<sup>197</sup> Canada uniform electronic evidence Act , Section. 3 , that the person who tenders an electronic record has the burden of proving authenticity by evidence capable of supporting a finding that the electronic record is what the person claims it to be. Section 4 says that the best evidence rule is satisfied by proof of the integrity of the computer system. Section 5 establishes rebuttable presumptions of integrity of the system, of

กฎหมายดังกล่าวไม่ได้บ่งบอกว่าใครเป็นเจ้าของลายมือชื่อที่แท้จริง เป็นการกล่าวกำหนดหน้าที่ที่จะนำสืบความแท้จริงของเอกสารอิเล็กทรอนิกส์เท่านั้น ดังนั้นจึงอาจเป็นปัญหาสำคัญในการนำมาใช้กับกรณีพินัยกรรม ที่ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์เหล่านี้ จะต้องมี ความแน่นอนและมีระดับที่เพียงพอในการเชื่อถือได้ ถึงความสามารถที่จะระบุว่าผู้ใดเป็นผู้แสดง เจตนาทำพินัยกรรมหรือเป็นบุคคลอื่น และลายมือชื่อนี้พิสูจน์ได้หรือไม่ว่าไม่ถูกเปลี่ยนแปลง ภายหลัง และกรณีนี้จะเป็นการสร้างปัญหาโดยก่อให้เกิดความเสี่ยงเกินไปหรือไม่

ข้อที่ต้องพิจารณาอีกประการคือปัญหาเกี่ยวกับการเป็นต้นฉบับ เช่น การทำ พินัยกรรมในคอมพิวเตอร์ แล้วมีการทำเข้าไปยัง Removeable disk ดังนี้ถ้าลบข้อมูลแรกใน คอมพิวเตอร์ ข้อมูลใน Removeable disk จะถือเป็นต้นฉบับหรือไม่ ซึ่งตามกฎหมายพาณิชย์ อิเล็กทรอนิกส์ของประเทศแคนาดาได้ถือว่าการทำครั้งแรก ย่อมเป็นต้นฉบับ และการจะใช้สื่อ อิเล็กทรอนิกส์ในฐานะต้นฉบับนั้น จะต้องมีการทำให้เป็นที่พอใจว่าการบันทึกอิเล็กทรอนิกส์นั้น ต้องมีการเชื่อถือได้ถึงความเสถียรของข้อมูลซึ่งบรรจุเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ ในเวลาที่เอกสารนั้น ถูกทำขึ้นเป็นครั้งแรก<sup>198</sup> ซึ่งในกรณีการนำมาใช้กับพินัยกรรมจะต้องคำนึงถึงข้อกำหนดของ พินัยกรรมด้วย เช่น การทำลายต้นฉบับข้อมูล ถือเป็นการทำลายพินัยกรรมอันจะทำให้ข้อกำหนด เป็นการตกไปหรือไม่ หรือการทำซ้ำต้นฉบับจะเป็นการเพิกถอนพินัยกรรมเดิมหรือไม่

ดังที่กล่าวมาถึงข้อพิจารณาในส่วนของความเป็นไปได้หากจะกำหนด พินัยกรรมในแบบอิเล็กทรอนิกส์ด้วยตัวเองเพียงลำพังนั้น ยังมีอุปสรรคและขีดจำกัดอยู่บ้างในเงื่อนไข ของกฎหมาย แต่พินัยกรรมแบบอิเล็กทรอนิกส์ที่สำคัญและจะมีแนวโน้มที่ควรจะมีการรองรับ ทางกฎหมายมากกว่า ก็คือพินัยกรรมในแบบการทำโดยการบันทึกภาพ และเสียง ในแบบดิจิทัล เช่น การบันทึกวีดิโอ หรือ เทป (Video wills, Audiotape wills) ซึ่งไม่มีปัญหาเรื่องการลงลายมือชื่อ และเนื่องจากเป็นการง่ายที่จะระบุตัวผู้ทำ ชัดแจ้งว่าผู้ทำประสงค์จะอธิบายเจตนาสุดท้ายนั้น ผ่านวีดิโอหรือเทป ซึ่งในกรณีวีดิโอ นั้นจะมีข้อดีกว่าตรงที่อาจแสดงได้ชัดเจนถึงการมี สติสัมปชัญญะ หรือการตกอยู่ภายใต้อิทธิพลใด ๆ ที่จะส่งผลต่อการแสดงเจตนาหรือไม่ ในประเทศแคนาดาผู้ทำพินัยกรรมที่รอบคอบมักใช้การบันทึกวีดิโอควบคู่ไปกับพินัยกรรมเอกสาร โดยใช้เป็นพยานหลักฐานประกอบการทำได้เป็นอย่างดี

---

which requires evidence that at all relevant times the computer system or device was operating properly and there are no other reasonable grounds for doubting the integrity of the system. In effect, the authenticity of electronic signatures is thus left to be proved by usual evidentiary methods.

<sup>198</sup> Section 11 of the Canada Uniform Electronic Commerce Act.

การทำพินัยกรรมโดยใช้สื่ออิเล็กทรอนิกส์ เช่น วิดีโอ ประกอบนั้น กฎหมาย Canadian Law of Wills ได้มีหลักในการอ้างเอกสารอื่นประกอบพินัยกรรม ซึ่ง 1) เอกสารนั้นจะต้องมีอยู่แล้วในขณะทำพินัยกรรม 2) เอกสารนั้นต้องถูกอ้างในพินัยกรรม และ 3) การอ้างอิงนั้นต้องเพียงพอที่จะระบุเอกสารนั้นได้ แต่ในการใช้สื่ออิเล็กทรอนิกส์เป็นส่วนประกอบของพินัยกรรม ศาลยังไม่ยอมรับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีพินัยกรรมแบบเขียนเอง ซึ่งจะมีสิ่งอื่นที่ไม่ใช่สิ่งที่ผู้เขียนเขียนเองไม่ได้ แต่จากที่กล่าวมาแล้วในข้างต้นถึงแนวคิดในการยอมรับข้อผิดพลาดในเรื่องแบบ Sec 19 Uniform will act of Canada ที่ได้ให้อำนาจดังกล่าวนี้อาจถูกนำมาใช้เพื่อเป็นการค้นหาเจตนาสุดท้ายในพินัยกรรมกรณีดังกล่าวได้ หลักของศาลก็คือ ต้องพอใจจากพยานหลักฐานชัดเจนปราศจากข้อสงสัยถึงเจตนาสุดท้ายของผู้ตาย ซึ่งเป็นไปได้ที่ศาลอาจจะตีความถึงเอกสารที่ประกอบพินัยกรรมนั้นให้รวมถึง ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในวิดีโอ นั้น หรืออาจจะใช้หลักนี้ขยายความการ “เขียน” พินัยกรรม ให้รวมไปถึงการทำในแบบอิเล็กทรอนิกส์เลขก็เป็นได้

สำหรับกฎหมายต่างประเทศอื่น ๆ ที่มีการยอมรับสื่ออิเล็กทรอนิกส์เข้ามาช่วยเป็นพยานในการทำพินัยกรรมแล้ว ณ ขณะนี้ เช่น ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน ซึ่งกำหนดให้เป็นส่วนหนึ่งของการทำพินัยกรรมแบบวาจา โดยปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์สาธารณรัฐประชาชนจีนมาตรา 1195 โดยเจ้ามรดกต้องตั้งพยาน 2 คนขึ้นไป บอกกล่าวความประสงค์ของพินัยกรรมด้วยวาจา ระบุชื่อเจ้ามรดก วันเดือนปีที่ทำพินัยกรรม พยานทุกคนจะต้องทำหลักฐานของพินัยกรรมด้วยวาจาไว้เป็นเสมือนต้นฉบับ และระบุชื่อของตนเองไว้ด้วย และบันทึกพินัยกรรมโดยวาจาของเจ้ามรดกไว้ในเทป ใส่ซองอย่างแน่นหนา ระบุวันเดือนปีไว้บนซอง และลงลายมือชื่อของเจ้ามรดก และพยานไว้บนรอยปิดผนึกของซองนั้นด้วย ตามความที่กล่าวมาแล้วมาแล้วในบทของลักษณะของแบบพินัยกรรมของต่างประเทศ

#### 4.2.1.3 ประเด็นทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับแนวโน้มการพัฒนาพินัยกรรมในแบบอิเล็กทรอนิกส์ในประเทศไทย

เช่นเดียวกับกรณีของประเทศแคนาดา ในส่วนของประเทศไทยก็ยังไม่มีความมาตรการทางกฎหมายใด ๆ ในการรองรับหรือเสนอแนะการทำพินัยกรรมในแบบอิเล็กทรอนิกส์ ทั้งในรูปแบบที่อาจทำได้เพียงลำพัง หรือกรณีใช้เป็นพยานหลักฐานประกอบการทำพินัยกรรม อย่างเป็นทางการ คงมีแต่ในทางปฏิบัติที่มีการนำสื่ออิเล็กทรอนิกส์มาใช้เพื่อเป็นพยานหลักฐานประกอบบ้างเป็นบางกรณีแล้วแต่ความประสงค์ของแต่ละบุคคลเท่านั้น ดังนั้นแนวโน้มในการพัฒนาพินัยกรรมในแบบอิเล็กทรอนิกส์ คงจะต้องศึกษาเทียบเคียงกับกรณีการบังคับใช้กฎหมายธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งในประเทศไทยได้วางหลักการข้อกำหนดต่าง ๆ ไว้ในพระราชบัญญัติ

ว่าด้วยธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ซึ่งบังคับใช้อยู่ในเวลานี้ และจากที่โดยปกติในเรื่องแบบ  
 พินัยกรรมนั้นกฎหมายได้กำหนดแบบปฏิบัติไว้ชัดเจน การไม่ปฏิบัติตามแบบที่กฎหมายกำหนด  
 ย่อมเป็นโมฆะ ดังนั้นจึงมีปัญหาทางกฎหมายที่จะต้องตีความเทียบเคียง หลักการของ  
 พระราชบัญญัตินี้ ในเรื่องประเด็นทางกฎหมายที่สำคัญอันเกี่ยวข้องกับแบบการทำพินัยกรรม อาทิเช่น  
 ปัญหาเรื่องแบบในการทำเอกสารเป็นหนังสือ และลงลายมือชื่อผู้ทำ ปัญหาเรื่องพยานในการ  
 รับรองความถูกต้องแท้จริง และกรณีต้นฉบับเอกสาร ซึ่งแยกพิจารณาได้คือ

- ปัญหาเรื่องแบบในการทำเอกสารเป็นหนังสือ และลงลายมือชื่อผู้ทำ

กรณีดังกล่าวนี้เป็นหลักการที่สำคัญในการทำพินัยกรรม พินัยกรรม  
 ส่วนมากจะต้องกำหนดให้ต้องมีการทำเป็นหนังสือ เช่น พินัยกรรมแบบทำธรรมดา ประมวล  
 กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1656 หรือบางกรณีต้องทำเป็นหนังสือต่อพนักงานเจ้าหน้าที่  
 เช่น พินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมือง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1658, พินัยกรรม  
 แบบเอกสารลับ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1660 กรณีที่จะถือว่ามีการทำเป็น  
 หนังสือในทางอิเล็กทรอนิกส์ก็คือ กรณีที่ได้จัดทำข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่สามารถเข้าถึงและนำ  
 กลับมาใช้ใหม่ได้โดยความหมายไม่เปลี่ยนแปลง<sup>199</sup> ซึ่งการทำเป็นหนังสือนี้จะต้องอยู่ภายใต้  
 กฎหมายที่บังคับให้บุคคลจะต้องลงลายมือชื่อในหนังสือนั้นด้วย ในการลงลายมือชื่อในหนังสือ  
 อิเล็กทรอนิกส์ จะถือว่ามี การลงชื่อก็ต่อเมื่อใช้วิธีการที่สามารถระบุตัวเจ้าของลายมือชื่อ และ  
 แสดงได้ว่าเจ้าของลายมือชื่อรับรองข้อความในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นว่าเป็นของตน และวิธีการ  
 ดังกล่าว ต้องเป็นวิธีการที่เชื่อถือได้โดยเหมาะสมกับวัตถุประสงค์ของการสร้างหรือส่งข้อมูล  
 อิเล็กทรอนิกส์นั้น โยคานิงถึงพฤติการณ์แวดล้อมหรือข้อตกลงของคู่กรณี<sup>200</sup>

ประเด็นที่สำคัญคืออย่างไรถือเป็นการลายมือชื่อในเชิงอิเล็กทรอนิกส์  
 เนื่องจากต้องนำมาเป็นข้อพิสูจน์ว่าใครเป็นผู้จัดทำสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งในกรณีนี้กฎหมายให้  
 หมายควมรวมถึงอักษร อักษรระ ตัวเลข เสียง หรือสัญลักษณ์อื่นใดซึ่งสร้างขึ้นในแบบ  
 อิเล็กทรอนิกส์โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อระบุตัวบุคคลผู้เป็นเจ้าของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์นั้น และ  
 เพื่อแสดงว่าบุคคลนั้นยอมรับข้อความในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น<sup>201</sup> นอกจากนั้นยังมีหลักเกณฑ์อื่นๆ  
 ในกรณีการพิจารณาลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์อีก อาทิเช่น การมีผลบังคับ การออกไปรับรอง  
 ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์<sup>202</sup> ซึ่งหลักเกณฑ์เหล่านี้อาจเป็นแนวทางสำคัญที่สามารถจะเป็นการ

<sup>199</sup> พระราชบัญญัติ ว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544, มาตรา 8.

<sup>200</sup> พระราชบัญญัติ ว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544, มาตรา 9.

<sup>201</sup> พระราชบัญญัติ ว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544, มาตรา 4.

<sup>202</sup> โปรดดูพระราชบัญญัติ ว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544, หมวด 2.



นำไปสู่การพัฒนาแบบการที่ต้องทำเป็นหนังสือ ลงชื่อผู้ทำพินัยกรรมเพื่อให้สามารถระบุตัวผู้ทำพินัยกรรมได้เช่นกัน

- ปัญหาเรื่องพยานในการรับรองความถูกต้องแท้จริง และกรณีต้นฉบับ

เอกสาร

โดยหลักแล้วพยานที่อ้างส่งต่อศาลจะต้องมีความถูกต้องแท้จริงก่อน เช่น เมื่ออ้างส่งพินัยกรรม ก็ต้องมีพยานบุคคลที่เกี่ยวข้อง เช่น ผู้เขียน ผู้พิมพ์ มาเบิกความรับรองความถูกต้องแท้จริง ส่วนการใช้สื่ออิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานนั้น ก็ยังเป็นที่ยกเถียงกันว่าจะต้องนำสิ่งใด การอ้างส่ง print out ที่จะถือว่ามี การรับรองถูกต้องต่อศาล ข้อมหมายถึงการรับรองถึงความถูกต้องของระบบบันทึกข้อมูลในเครื่อง และการประมวลผล จะให้ผู้พิมพ์ข้อมูลเป็นผู้รับรอง โดยไม่ต้องมีผู้เชี่ยวชาญได้หรือไม่ ซึ่งกรณีนี้กฎหมายอเมริกาถือเป็นเรื่องของคู่ความที่จะนำสืบผู้เกี่ยวข้องให้ศาลเชื่อตามระบบการพิจารณาคดีแบบ Adversary System<sup>203</sup>

ส่วนกรณีปัญหาในเรื่องต้นฉบับเอกสาร โดยปกติเมื่ออ้างส่งพยานเอกสาร เอกสารนั้นจะต้องอ้างต้นฉบับเป็นสำคัญ<sup>204</sup> ดังนั้นจึงมีปัญหาว่าอะไรคือต้นฉบับในกรณีสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งในปัจจุบันมีแนวโน้มที่ยอมรับ print out มากขึ้น เช่น ในประเทศอังกฤษยอมรับ โดยไม่นำหลักเรื่องการให้เป็นพยานที่ดีที่สุด (best evidence rule) มาใช้ ส่วนกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา ยอมรับในข้อ 1001 ของ Federal Rule of evidence ว่า print out หรือสิ่งอื่นใดที่อ่านได้ ซึ่งสะท้อนข้อมูลที่บันทึกไว้ อาจถือเป็นต้นฉบับได้<sup>205</sup> ซึ่งในประเทศไทยก็น่าจะมีแนวปฏิบัติไปในแนวทางเดียวกันนี้

นอกจากนี้ในเรื่องของพยานนั้น ในพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ยังได้มีข้อกำหนดห้ามมิให้ปฏิเสธการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานในการในการพิจารณาตาม กฎหมายเพียงเพราะเหตุว่าเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เท่านั้น ส่วนการจะฟังได้เพียงใดนั้น จะต้องพิจารณาถึงความน่าเชื่อถือของลักษณะหรือวิธีการรักษาความครบถ้วน และไม่มีการเปลี่ยนแปลงไปของข้อความ ลักษณะหรือวิธีการที่ใช้ในการระบุหรือแสดงตัวผู้ส่งข้อมูล รวมทั้งพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องทั้งปวง<sup>206</sup> ซึ่งเหล่านี้อาจเพียงพอในการเทียบเคียงเทียบเคียงในการ

<sup>203</sup> ไพจิตร สวัสดิศสาร. (2547). การใช้คอมพิวเตอร์ทางกฎหมายและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับคอมพิวเตอร์. หน้า 175.

<sup>204</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 93.

<sup>205</sup> ไพจิตร สวัสดิศสาร. เล่มเดิม. หน้า 175.

<sup>206</sup> พระราชบัญญัติ ว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544, มาตรา 11.

พิจารณาข้อถกเถียงในการพิสูจน์ความถูกต้องแท้จริงในการรับฟังพินัยกรรมในแบบอิเล็กทรอนิกส์ ทั้งในแบบโดยลำพัง และแบบใช้เป็นพยานประกอบได้ในเบื้องต้น

#### 4.2.1.4 ข้อสรุปเกี่ยวกับพินัยกรรมในแบบอิเล็กทรอนิกส์

จากหลักการและเหตุผล แนวคิดที่เกี่ยวข้อง ประเด็นกฎหมายทั้งในประเทศ และต่างประเทศ แสดงให้เห็นถึงแนวโน้มในความเป็นไปได้ที่จะมีการพัฒนาพินัยกรรมในแบบอิเล็กทรอนิกส์ ไม่ว่าจะพัฒนาไปในแบบที่รองรับให้ถือพินัยกรรมอิเล็กทรอนิกส์แบบที่ไม่ใช่เอกสาร (non paper format) เพียงลำพังที่จะต้องหาวิถีทางในการสร้างความเชื่อมั่นในการพิสูจน์ความถูกต้องแท้จริง เป็นหนึ่งในแบบใหม่นอกเหนือจากพินัยกรรมที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน หรือให้เป็นส่วนหนึ่งของพยานหลักฐานประกอบการทำพินัยกรรมในแบบปกติ เช่น การบันทึกวิดีโอ หรือ เทป ดังที่มีการยอมรับแล้วในต่างประเทศ ถ้าสามารถวางข้อกำหนดให้มีความลงตัว สอดคล้องกับกฎหมายในเรื่องแบบของพินัยกรรมได้ ย่อมก่อให้เกิดประโยชน์ในการอำนวยความสะดวกสบาย ในการแสดงเจตนาการทำพินัยกรรม ความเชื่อถือได้ของตัวพินัยกรรม การมีผลบังคับใช้ของพินัยกรรม ข้อสำคัญคือจะต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์ข้อปฏิบัติและสภาพบังคับให้ชัดเจนในการรองรับ และสร้างความเชื่อมั่นในความถูกต้องแท้จริงที่จะก่อให้เกิดผลในทางการบังคับใช้ กรณีที่อาจเป็นไปได้คือ การต้องอาศัยบุคคลที่สามซึ่งเป็นองค์กรกลางมาทำหน้าที่ในการรับรองยืนยันความถูกต้องแท้จริง และช่วยอำนวยความสะดวก ความรู้ในการจัดทำดังกล่าว ประกอบกับการพัฒนากฎหมายที่มีการอธิบาย กำหนดเงื่อนไขเบื้องต้นที่เป็นสิ่งจำเป็นในการรับประกัน ซึ่งเงื่อนไขดังกล่าวนี้จะต้องไม่เป็นภาระมากกว่ากรณีของแบบพินัยกรรมในเอกสารปกติด้วย

### 4.2.2 พินัยกรรมชีวิต (living wills)

#### 4.2.2.1 ที่มาและความหมายของพินัยกรรมชีวิต

ที่มาของพินัยกรรมชีวิตเกิดจากการที่มนุษย์คิดว่าตนเองน่าจะมีสิทธิในการเลือกวิธีการตายตามเสรีภาพของตนได้อย่างมีศักดิ์ศรี โดยเห็นว่าในปัจจุบันเมื่อคนเราใกล้ถึงวาระสุดท้ายในชีวิต เทคโนโลยีทางการแพทย์สมัยใหม่ได้เข้ามามีบทบาทในการเหนี่ยวรั้งชีวิตไว้โดยที่แม้ว่าผู้ป่วยจะมีสภาพฟื้นไม่ได้ตายไม่ลง หรือในทางการแพทย์เรียกว่าสภาวะพืช (Persistent vegetative - Status : PVS) เช่น อาการสมองตาย กระบวนการยืดชีวิตนี้แม้จะทำให้คนรอดชีวิตอยู่ได้แต่ก็ไม่สามารถฟื้นให้กลับมาใช้ชีวิตตามปกติได้ ต้องอาศัยเครื่องมือแพทย์ต่างในการประคับ ประคองไปอย่างถาวรจนกว่าจะตายซึ่งอาจจะกินเวลานาน ทำให้ผู้ป่วยได้รับความทรมาน

ไม่มีที่สิ้นสุด การอยู่ในภาวะเช่นนี้ถือเป็นการทำลายศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ลง(Dehumanization) ดังนั้นการปฏิเสธการรักษาในกระบวนการต่าง ๆ เพื่อยืดชีวิตอาจจะเป็นการตายอย่างมีศักดิ์ศรี หรือถ้าปล่อยให้ตายไปตามธรรมชาติจะดีกว่า

สิทธิในการปฏิเสธการรักษานั้นเป็นหนึ่งในหลักสิทธิมนุษยชนสากลที่เชื่อว่ามนุษย์สามารถพึ่งตัวเองและไม่มีผู้ใดมาลิดรอนเสรีภาพนี้ได้ และถือเป็นเรื่องของปัจเจกบุคคล การปฏิเสธการรักษานี้อาจจะไม่ใช่เรื่องเสรีภาพหรือศักดิ์ศรีในการตายเท่านั้น บางกรณีเกิดจากความเชื่อในศาสนา เช่น นิกายพยานพระยะโฮวาจะปฏิเสธการรับเลือดทุกชนิดเข้าร่างกายเพราะฝ่าฝืนบทบัญญัติในคัมภีร์ที่ห้ามกินเลือด ศาสนา Christian Science จะปฏิเสธยาทุกชนิดเนื่องจากถือเป็นการเสื่อมศรัทธาต่อพระเจ้า ซึ่งแสดงให้เห็นว่าไม่ต้องการการรักษาทางการแพทย์ด้วยความประสงค์ของตนไว้ล่วงหน้าแล้ว

ในวัฒนธรรมสังคมนตะวันตกซึ่งเป็นสังคมที่มีความเชื่อในเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สูง ผู้ป่วยหนัก คนชรามักจะถูกพาไปตั้งในโรงพยาบาล หรือบ้านพักคนชรา จนในวาระสุดท้ายของชีวิต และเมื่อป่วยเจ็บมักจะต้องพบการปฏิบัติทางการแพทย์ต่าง ๆ เพื่อยืดชีวิตในแบบที่ทรมาณ ถูกลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ลง การรักษาที่ไม่มีที่สิ้นสุดทำให้เกิดค่าใช้จ่ายจำนวนมหาศาลเป็นภาระทั้งฝ่ายผู้ป่วย ภาครัฐสิ้นเปลืองเวลาและแรงงานด้านบุคลากรทางการแพทย์ สิทธิและความเชื่อต่าง ๆ ที่กล่าวมาก่อตัวประกอบกันจึงมีความพยายามการเรียกร้องให้มีมาตรการทางกฎหมายรับรองการแสดงเจตจำนงไว้ล่วงหน้าว่าต้องการให้มีการดูแลรักษาในระยะสุดท้ายด้วยวิธีการใด หรือปฏิเสธการดูแลรักษาวิธีการใด ตามความประสงค์ของตน เมื่อผู้แสดงเจตจำนงอยู่ในสภาพที่ไม่อาจสื่อสารรับรู้ใด ๆ โดยให้แสดงเจตจำนงเป็นลายลักษณ์อักษรล่วงหน้า ซึ่งก็คือพินัยกรรมชีวิต หรือ Living Wills นั่นเอง

พินัยกรรมชีวิตนั้นในประเทศไทยเองได้มีผู้ให้ความหมายในทางวิชาการไว้ว่าเป็นการ “การแสดงเจตนาธรรมหรือความประสงค์ของผู้ป่วยที่ได้เขียนแสดงเจตจำนงไว้ว่าจะให้มีการรักษาพยาบาลตนในเวลาเจ็บหนักใกล้ตาย หรือไม่ให้มีการรักษาตนด้วยวิธีการอย่างหนึ่ง ที่เป็นการสูญเสียทรัพยากร โดยไม่เกิดประโยชน์หรือไม่สามารถฟื้นกลับมาเป็นปกติทั้งกายใจ ในขณะที่มีสติสัมปชัญญะสมบูรณ์ทุกประการและมีพยานรับรู้อย่างสมบูรณ์”<sup>207</sup>

สำหรับในความหมายทางกฎหมายในประเทศไทย พินัยกรรมชีวิต คงยังเป็นแค่การประดิษฐ์คำโดยใช้คำว่าพินัยกรรมซึ่งไม่มีผลบังคับเป็นพินัยกรรมจริง ๆ ตามกฎหมาย เนื่องจากโดยปกติพินัยกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะต้องมีผลเมื่อตาย กรณีนี้แล้ว

<sup>207</sup> ศรีเรือน แก้วกังวาน. ผู้สูงอายุในประเทศไทย. (รายงานการวิจัย). หน้า 565 – 567.

ส่วนตัวผู้เขียนเห็นว่า การที่เป็นการแสดงเจตจำนงล่วงหน้าก่อนที่จะอยู่ในสถานะเสมือนตายนั้นก็เปรียบกับการตายไปแล้วเช่นกัน ประกอบกับที่ภาษาอังกฤษก็ใช้คำว่า “wills” ที่เป็นความหมายของพินัยกรรมตามกฎหมายด้วย ดังนั้นก็การใช้คำว่า “พินัยกรรม” ก็น่าจะถูกต้อง เพียงแต่ในประเทศไทยยังไม่มีกรรองรับหรือกำหนดนิยามทางกฎหมายให้ชัดเจนเท่านั้น

#### 4.2.2.2 หลักเกณฑ์ทางกฎหมายของพินัยกรรมชีวิตในต่างประเทศ

การปฏิเสธกระบวนการรักษาดังกล่าวนั้น ในประเทศตะวันตกและสหรัฐอเมริกา เรียกว่า สิทธิที่จะตาย (The right to die) เพราะในประเทศเหล่านั้นมีหรือเคยมีกฎหมายบัญญัติว่าการพยายามฆ่าตัวตายเป็นความผิดอาญา และการจะให้สิทธิประชาชนที่จะปฏิเสธการรักษาเพื่อตายตามธรรมชาติ จึงต้องออกเป็นกฎหมายเรียกว่า The right to die laws บางทีก็ใช้ชื่อว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยการตายตามธรรมชาติ (Natural death Acts)<sup>208</sup> กฎหมายเหล่านี้จะรับรองการแสดงเจตนาของบุคคลที่กระทำไว้ล่วงหน้า ก่อนที่จะหย่อนความสามารถที่จะแสดงเจตนาได้ เช่น อยู่ในสภาพไข้นักใกล้จะถึงวาระสุดท้ายของชีวิต

ในปี 1991 รัฐสภาสหรัฐอเมริกาได้ออกกฎหมาย ชื่อว่า The patient self determination Act. (Federal law) ที่กำหนดให้ผู้ให้บริการทางการแพทย์และสาธารณสุขต้องให้ความรู้กับผู้ป่วยและชุมชนทราบถึงสิทธิของผู้ป่วยที่จะแสดงเจตนากำหนดวิธีการที่จะรับการรักษาไว้ล่วงหน้า ก่อนที่เขาจะตกอยู่ในภาวะที่ไม่อาจแสดงความจำนงดังกล่าวได้ การแสดงความจำนงดังกล่าวต้องทำเป็นลักษณะอักษรที่เรียกว่า “Advance Directives” ซึ่งนอกจากจะแสดงเจตนาไว้ว่าจะไม่ต้องการการรักษาที่มีลักษณะที่เห็นว่าจะทำให้เกิดการตายอย่างไร้ศักดิ์ศรีในวาระสุดท้ายแล้ว ผู้ผู้นั้นยังอาจแสดงเจตนาที่จะกำหนดผู้แทนที่เขาไว้ใจ ให้เป็นผู้ตัดสินใจเลือกวิธีการรักษาแทนตัวเองได้อีกด้วย และกฎหมายฉบับนี้ยังกำหนดให้แต่ละรัฐไปออกกฎหมายกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับ Advance Directives ต่อไปอีกด้วย

การปฏิเสธการรักษาโดยของคใช้เครื่องมือสมัยใหม่เพื่อช่วยชีวิต (เช่น เครื่องช่วยหายใจ การเจาะคอเพื่อใส่ที่ออกซิเจน เป็นต้น) แล้วมีผลให้ผู้ป่วยตายตามสถานะของโรคก็ถือเป็นสิทธิที่จะตายของผู้ป่วย ซึ่งอาจเรียกว่าการปล่อยให้ผู้ป่วยตายอย่างสงบ (ทางวิชาการเรียกว่า Passive Euthanasia) ซึ่งเกิดขึ้นทั่วไปในสังคมตะวันตกโดยไม่ผิดกฎหมายซึ่งบางรายถึงขนาดงดการให้อาหารและของเหลวอื่นที่ต้องให้โดยเทคนิคทางการแพทย์ต่าง ๆ เพราะผู้ป่วยไม่สามารถรับประทานได้เอง ดังตัวอย่างคดีที่เกิดขึ้นในประเทศอังกฤษ (Airedale NHS Trust vs. Bland 1993-2 W.L.R. 316) ผู้ป่วยชื่อ โทนี่ แบลนด์ ได้รับบาดเจ็บถูกกระแทกที่ศีรษะในการ

<sup>208</sup> Uzych L. Euthanasia. (1985). Right to die, development in the United States. pp. 347-350.

แข่งขันฟุตบอลแห่งหนึ่ง ในระยะแรกที่เขาได้รับการช่วยชีวิตโดยใช้เครื่องช่วยชีวิต อาการดีขึ้นเล็กน้อย ต่อมาแพทย์วินิจฉัยว่าเขาอยู่ในภาวะอย่างพืช (PVS) ไม่มีโอกาสฟื้นอีกได้ แพทย์ที่รักษาเบลนด์ จึงยื่นคำร้องต่อศาลขอให้สั่งเลิกการรักษาทุกชนิดแล้วปล่อยให้เขาตายเป็นการกระทำที่ถูกกฎหมาย หลายเดือนต่อมาประเด็นข้อกฎหมายดังกล่าวไปสู่การพิจารณาตัดสินของศาลสูงสุดในอังกฤษ (House of Lords) และศาลวินิจฉัยว่า การรักษาโดยให้สารอาหารและน้ำเป็นการรบกวนผู้ป่วย (burdensome) เพราะเป็นวิธีการที่กระทำเข้าไปในร่างกาย (invasive) ซึ่งการจะดำเนินการต่อไปจะไร้ประโยชน์ทางการแพทย์ (in medical terms futile) จึงให้งดเสียได้ หลังจากหยุดการรักษาไม่นาน เบลนด์ก็ถึงแก่กรรมอย่างสงบในเวลาต่อมา

สิทธิที่จะตายในสังคมตะวันตก ได้ก้าวไกลไปถึงขนาดเป็นสิทธิที่จะเรียกร้องให้แพทย์ทำให้เขาตายอย่างสงบหรือการุณยฆาต (Mercy killing) ซึ่งในทางวิชาการเรียกว่า Active Euthanasia รวมถึงการช่วยให้ผู้ป่วยได้ฆ่าตัวตาย (Assisted suicide) ด้วย ปัจจุบันประเทศเนเธอร์แลนด์ ได้มีกฎหมายรับรองการุณยฆาตและการช่วยให้ผู้ป่วยฆ่าตัวตาย และกฎหมายของรัฐโอเรกอนก็ได้รับรองการช่วยให้ผู้ป่วยฆ่าตัวตาย เมื่อปี 1995 รัฐ Northern Territory ของประเทศออสเตรเลีย ได้ผ่านกฎหมาย Euthanasia Bill มีสาระที่จะยอมให้แพทย์ช่วยให้ผู้ป่วยฆ่าตัวตายได้ แต่กฎหมายฉบับนี้ถูกเพิกถอนโดยรัฐสภาของสหพันธ์ในปี 1997 และกฎหมายทำนองนี้ มีผู้เห็นว่าไม่เพียงแต่จะให้สิทธิแก่บุคคลที่จะตายเท่านั้น แต่ยังจะเปลี่ยนทัศนคติสาธารณะว่าแพทย์หรือบุคคลใดสามารถจงใจหรือร่วมมือเพื่อจบชีวิตของบุคคลอื่นได้จึงไม่อาจเรียกได้ว่ากฎหมายดังกล่าวสนับสนุนสิทธิที่จะตายเท่านั้น แต่ให้สิทธิบุคคลบางคนที่จะฆ่าผู้อื่นด้วย<sup>209</sup>

อย่างไรก็ดี การปฏิเสธการรักษา กระบวนการช่วยชีวิตผู้ป่วย ก็ไม่ใช่ว่าผู้้นั้นต้องการจะตายเสมอไป ความตายนั้นเป็นเรื่องธรรมชาติไม่มีใครหลีกเลี่ยงได้ การปฏิเสธเครื่องมือช่วยชีวิตสมัยใหม่ ส่วนใหญ่ต้องการที่จะหลีกเลี่ยงการตายที่อยู่ในสภาพการรักษาทางการแพทย์สมัยใหม่ในโรงพยาบาลที่ทันสมัย คนที่ปฏิเสธกระบวนการรักษาเช่นนั้นหลายคนยังสามารถจะมีชีวิตอยู่ต่อไปได้ คนประเภทนี้ต้องการการรักษาที่งดเว้นการกระทำเข้าไปในร่างกายใด ๆ (non-invasive) ดังนั้น ในต่างประเทศจึงมีสถาบันการรักษาประเภทนี้เกิดขึ้นและได้รับการยอมรับในทางกฎหมายเรียกว่า hospice care การรักษาแบบนี้จะเน้นการรักษาแบบประคับประคอง (Palliative) ไม่ใช่เครื่องมือสมัยใหม่ใด ๆ แต่จะมีการให้กำลังใจผู้ป่วยที่จะเผชิญกับความตายอย่างสงบ พยายามลดความเจ็บปวดของผู้ป่วย ให้พ้นจากความทุกข์ทรมานให้มากที่สุด ไม่ว่าจะโดย

<sup>209</sup> Marker Rl. Hamlon K. (1995). Euthanasia and assisted suicide-Frequently questions.

วิธีการใด ๆ เช่น การให้ยา การทำสมาธิ การฝังเข็มและอื่น ๆ แนวทางการรักษาแบบนี้ ตามความสมัครใจของผู้ป่วย นำที่จะยอมรับให้ทำได้โดยไม่ผิดกฎหมาย<sup>210</sup>

หลายประเทศลงความเห็นว่า การระบุแนวทางปฏิบัติทางการแพทย์ล่วงหน้าเอาไว้ไม่ใช่เรื่องเสียหาย และคนไข้ที่ป่วยด้วยโรคที่ไม่มีทางรักษา ทุกคนควรได้รับสิทธิในการเลือกว่า จะรับบริการทางการแพทย์แค่ไหน อย่างไรก็ตามการระบุแนวทางปฏิบัติทางการแพทย์ไว้ล่วงหน้า จึงเป็นเรื่องชอบธรรมและได้รับการยอมรับตามกฎหมายใน 40 รัฐ จาก 50 รัฐของสหรัฐอเมริกาเช่นเดียวกับรัฐส่วนใหญ่ในประเทศแคนาดาและออสเตรเลีย ประเทศอื่น ๆ ที่มีกฎหมายนี้ก็คือ อังกฤษ นิวซีแลนด์ เดนมาร์ก และสิงคโปร์ โดยส่วนใหญ่มีข้อบังคับคล้ายกันคือ คนที่จะทำต้องบรรลุนิติภาวะ มีสติสมบูรณ์ และป่วยด้วยโรคที่มีหลักฐานทางการแพทย์ว่ารักษาไม่หาย โดยต้องมีแพทย์ (หนึ่งคนหรือมากกว่านั้น) เข้ามายืนยันว่าป่วยจริงและจะต้องตายด้วยโรคหรืออาการนั้น ๆ จริง และต้องลงลายมือชื่อรับทราบด้วย

หลายประเทศมีแบบฟอร์มให้กรอกเพื่อให้คนไข้อธิบายสิ่งที่ต้องการให้ชัดเจนที่สุด แต่อย่างไรก็ตามในประเทศสิงคโปร์ที่ใช้สิทธินี้ยังมีไม่มากนักเพียงพันสองร้อยกว่าคน แม้ว่ากฎหมายจะออกมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1997 เนื่องจากประชากรส่วนใหญ่เป็นคนจีนที่มีความเชื่อว่าการกระทำความดีคือการแข่งตัวเองอย่างหนึ่ง หรือฮ่องกงที่คิดจะเอาการทำแนวทางปฏิบัติทางการแพทย์ไว้ล่วงหน้ามาใช้ ก็โดนต่อต้านจากหมอบางกลุ่มว่า เป็นการฝืนจริยธรรมและจรรยาแพทย์ที่จะหยุดรักษาคนไข้ และอาจทำให้ความสัมพันธ์ของหมอกับคนไข้แย่ลงด้วย

#### 4.2.2.3 หลักเกณฑ์ทางกฎหมายของพินัยกรรมชีวิตในประเทศไทย

ในสังคมตะวันออกเช่นประเทศไทย ไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าการพยายามฆ่าตัวตายเป็นความผิดอาญา และประกอบด้วยกับวัฒนธรรมที่โยงใยอยู่กับพุทธศาสนาถือว่าการตายเป็นปรากฏการณ์ของธรรมชาติ เช่นเดียวกับการเกิดชีวิตมนุษย์มีตนเองเป็นเจ้าของซึ่งย่อมมีสิทธิในชีวิตประจำวัน สิทธิที่จะตายถือเป็นสิทธิตามธรรมชาติ ไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายรองรับอย่างในอย่างใดอีก ประเทศไทยจึงไม่มีปัญหาโต้แย้งเกิดขึ้นจนเป็นคดีความในศาล แต่อย่างไรก็ดี วิทยาการทางเทคโนโลยีทางการแพทย์สมัยใหม่ได้แผ่อิทธิพลไปทั่วโลก คนส่วนใหญ่ที่มีชีวิตในเมืองเวลาเจ็บป่วยจะไปใช้บริการของโรงพยาบาลสมัยใหม่ และก็จะตายในโรงพยาบาลมากกว่าจะตายอยู่ที่บ้าน การใช้กระบวนการช่วยชีวิตผู้ป่วยจึงไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ เหตุนี้แนวคิดที่จะให้

<sup>210</sup> Gillett G. (1994). *Euthanasia From The Perspective of Hospice Care*. pp. 263 - 268.

มีกฎหมายรับรองสิทธิที่จะปฏิเสธการรักษา โดยกระบวนการดังกล่าวจึงเกิดขึ้นทั้งในประเทศไทย<sup>211</sup> ดังในประเทศไทยได้ปรากฏอยู่ในร่าง พระราชบัญญัติ สุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. .... มาตรา 24 ที่ได้บัญญัติว่า

"มาตรา 24 บุคคลมีสิทธิในการแสดงความจำนงที่จะปฏิเสธการรักษาพยาบาล ที่เป็นไปเพียงเพื่อยืดการตายในวาระสุดท้ายของชีวิตตนเอง เพื่อยืดการตายอย่างสงบและมีศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์

การแสดงความจำนงตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดให้กฎกระทรวง"

ความพยายามที่จะกำหนดบทบัญญัติในมาตรานี้ไว้ในร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งอ้างกันว่าเป็นธรรมเนียมสุขภาพของไทย ก็เพื่อให้มีกฎหมายรับรองสิทธิปฏิเสธการรักษาใด ๆ ที่บุคคลนั้นเห็นว่า การรักษาโดยวิธีการนั้น ๆ จะนำไปสู่การลดคุณค่าของความเป็นมนุษย์ (Dehumanization) และสุดท้ายเมื่อตายลงท่ามกลางกระบวนการรักษาเช่นนั้นในโรงพยาบาล จะเป็นการตายที่ไร้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ การปฏิเสธการรักษาด้วยเหตุผลดังกล่าวย่อมสอดคล้องกับการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับ พ.ศ. 2540 ดังนั้นบทบัญญัติในมาตรานี้ จึงไม่ควรแปลความไปไกลถึงเรื่องสิทธิที่จะตายตามแนวคิดตะวันตก ยิ่งถ้าพิจารณาข้อความในวรรคสอง ก็จะยิ่งเห็นชัดเจนได้ว่า การแสดงเจตนาดังกล่าวพอจะเทียบได้กับกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกาเรื่อง Advance Directive ดังที่กล่าวมาแล้วเท่านั้น ซึ่งในประเทศญี่ปุ่นก็ได้มีความพยายามเสนอให้มีกฎหมายทำนองนี้เช่นกัน โดยมีได้กล่าวถึงสิทธิที่จะตายไว้เลย

ร่างพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ มาตรา 24 ระบุถึงสิทธิที่จะแสดงความจำนงที่จะปฏิเสธการรักษาพยาบาลในวาระสุดท้ายที่ผู้ทำเห็นว่าไม่มีประโยชน์และไม่ต้องการไว้ล่วงหน้า

การแสดงความจำนงในเรื่องการรักษาพยาบาล หรือที่เรียกว่า การระบุแนวทางปฏิบัติทางการแพทย์ล่วงหน้า (Advance Directives) แยกออกเป็น 2 ประเภท

1. เจตนาของผู้ป่วย หรือที่มีผู้เรียกอีกอย่างว่า พินัยกรรมชีวิต (Living Will) นี้เป็นการให้สิทธิคนไข้ที่จะปฏิเสธการรักษาหรือการยืดชีวิตทางการแพทย์ใด ๆ นอกจากเพื่อระงับทรมานในช่วงที่ป่วยระยะสุดท้าย พินัยกรรมนี้เป็นเรื่องของแพทย์กับคนไข้โดยตรง คนไข้จึงต้องเขียนพินัยกรรมให้ชัดเจนตามสมควร ไม่เช่นนั้นแพทย์อาจตีความถ้อยคำผิด ๆ ไปได้ ถึงคนไข้จะ

<sup>211</sup> สถาบันเวชศาสตร์ผู้สูงอายุ กรมการแพทย์. (2541). พินัยกรรมชีวิต (เอกสารการสัมมนา).

เคยกล่าวไว้กับญาติว่า ต้องการให้ทำอะไร อย่างไร แต่ญาติเหล่านั้นก็ไม่มีสิทธิจะขวางการตีความหมายของแพทย์แต่อย่างใด

2. การมอบอำนาจให้คนอื่นตัดสินใจ (Durable Power of Attorney in Health Care) กรณีที่เจ้าของสิทธิมีความเชื่อมั่นในญาติมากกว่าแพทย์ ก็อาจเลือกเอาประเภทหลัง กล่าวคือ มอบอำนาจให้คนอื่นตัดสินใจ เมื่อบุคคลไม่อยู่ในสภาพที่จะตัดสินใจด้วยตัวเองแล้ว โดยทำสัญญามอบหมายหน้าที่ไว้เป็นหลายลักษณะอักษร คนที่ได้รับมอบอำนาจจะมีสิทธิขาดในการตัดสินใจว่าจะให้รักษาต่อไปแบบไหน หรือจะปล่อยไปตามธรรมชาติ หรือแม้แต่ระงับการรักษาที่ทำอยู่ก็ได้ กรณีนี้จะมีข้อเสียคือ การตัดสินใจนี้สามารถทำได้แม้ว่าอาการป่วยที่ดูเหมือนหนักมากนั้นจะไม่ใช่อาการที่รักษาไม่หายก็ตาม ดังนั้นอาจมีกรณีที่ทุจริตปล่อยให้ผู้ป่วยตายเพื่อหวังผลประโยชน์ จึงต้องเลือกคนที่สามารถเชื่อใจได้อย่างเพียงพอ

เจตนารมณ์ที่แท้จริงของ มาตรา 24 ในร่างพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาตินั้น เน้นไปที่การให้สิทธิผู้ป่วยที่จะแสดงเจตนา (Living Will) หรือความจำนงล่วงหน้ามากกว่าว่าจะรับหรือปฏิเสธการรักษาพยาบาลมากน้อยแค่ไหน อย่างไร เพื่อที่จะเป็นการป้องกันหรือพิทักษ์สิทธิที่จะตายอย่างสงบและมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์คือเมื่ออาการหนักหนาถึงวาระสุดท้ายแล้ว ถ้าไม่อยากจะถูกรักษาหรือถูกแทรกแซงการตาย แต่ต้องการที่จะถูกปล่อยให้หมดลมไปตามธรรมชาติ ซึ่งจากเจตนารมณ์ดังกล่าวมาตรา 24 จึงน่าจะไม่ใช่การอนุญาตให้แพทย์ช่วยทำให้ผู้ป่วยตาย เช่น ฉีดยาให้ตาย หรือช่วยให้ผู้ป่วยฆ่าตัวตาย เช่น เตรียมเครื่องมืออุปกรณ์ที่จะทำให้ตายให้แล้วให้ผู้ป่วยลงมือปลิดชีวิตตนเองเพื่อจะได้พ้นจากความทรมาน (active euthanasia) ดังที่มีการถกเถียงกันเป็นปัญหาระหว่างบุคคลที่เข้าใจไปในคนละแนวทางซึ่งน่าจะเป็นสาเหตุในการที่ร่างกฎหมายดังกล่าวนี้ยังไม่มีการนำมาบังคับใช้

#### 4.2.2.4 ข้อสรุปและเสนอแนะเกี่ยวกับพินัยกรรมชีวิต

ในปัจจุบันหลักการเกี่ยวกับการทำพินัยกรรมชีวิต ได้เริ่มขยายกว้างมากขึ้นในสังคมอารยประเทศ ซึ่งในการนี้ได้ส่งผลให้เกิดร่างพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ ในประเทศไทย ดังกล่าว เนื่องจากภาระหนักถึงสิทธิของบุคคลที่จะมีสิทธิเลือกตายอย่างสงบและมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในบั้นปลายชีวิต โดยไม่ถูกรักษาชีวิตหรือถูกแทรกแซงการตายเป็นความจำเป็น (Passive Euthanasia) และเพื่อไม่ให้เป็นการละเลยในทุก ๆ ด้าน โดยให้มีสิทธิแสดงความจำนงล่วงหน้าได้ (living will) ดังนั้นจึงสมควรที่จะให้มีหลักเกณฑ์ในการรองรับการทำพินัยกรรมชีวิตให้ชัดเจนแน่นอน โดยนำมาอยู่ในแบบของการทำพินัยกรรมที่จะมีผลบังคับได้ตามกฎหมาย เพียงแต่กรณีนี้อาจไม่ถึงเป็นแบบพินัยกรรมโดยแท้เนื่องจากมุ่งประสงค์จะให้เกิดผลในระหว่างยังมีชีวิต แต่อาจกำหนด



หลักเกณฑ์แตกต่างหากออกไปให้แตกต่างจากแบบอื่นให้ชัดเจนว่า แบบที่ต้องการกฎหมายวางข้อกำหนดอย่างไร มิใช่เขียนขึ้นมาเอง หรือกล่าวลอย ๆ ด้วยวาจาเพราะมีฉะนั้น เจตนาในพันธกรรมกรรมที่ประสงค์จะให้มีการแสดงความจำนงล่วงหน้าในกรณีดังกล่าวนี้จะไร้ผล ดังเช่นกรณีของท่านพุทธทาส ที่เป็นที่รู้จักทั่วไปว่าท่านไม่ประสงค์จะให้มีการยึดชีวิตตามแนวทางคำสอนของท่าน โดยได้แสดงเจตจำนงด้วยวาจาเป็นการทั่วไปเป็นที่รู้กันดีแก่เหล่าศิษย์ แม้จะไม่ได้ทำเป็นหนังสือไว้ล่วงหน้า แต่ก็เป็นที่ทราบกันโดยทั่วไปซึ่งจะเห็นได้ว่าการแสดงเจตจำนงด้วยวาจาของท่านไม่มีผลในทางปฏิบัติ ก็ยังมีการพยายามยึดชีวิตขัดความประสงค์ของท่านโดยเหล่าคณะแพทย์ แม้จะเป็นที่เข้าใจว่าเป็นหน้าที่โดยธรรมชาติของแพทย์ก็ตาม และโดยที่การทำพันธกรรมชีวิตในทัศนคติของสังคมไทย ได้มีการสำรวจข้อมูลจากการสัมมนาเรื่องพันธกรรมชีวิตจากกลุ่มตัวอย่างประชากรจำนวน 161 คน ผลปรากฏว่าร้อยละ 75.1 เห็นด้วยที่จะให้มีพันธกรรมชีวิต<sup>212</sup> โดยเห็นว่า

- เป็นสิทธิส่วนบุคคล
- เป็นหลักประกันสำหรับผู้ประสงค์จะได้รับการรักษาพยาบาลอย่างดีที่สุด
- เป็นมาตรการหนึ่งที่ช่วยแพทย์ในการวางแผนรักษาโรค
- ผู้อยู่เบื้องหลังสบายใจในการปฏิบัติตามเจตนารมณ์ผู้ทำพันธกรรมชีวิต
- การเจ็บป่วยด้วยโรคบางชนิดต้องทนทุกข์ทรมาน หรือไม่มีทางรักษาเป็น

ภาวะให้ญาติพี่น้อง

- เป็นการเตรียมตัวให้พร้อมเนื่องจากชีวิตไม่แน่นอน

นอกจากนี้ ร้อยละ 78.1 ยังเห็นว่าควรมีกฎหมายรองรับเกี่ยวกับพันธกรรมชีวิตเนื่องจากจะเป็นบรรทัดฐานในการปฏิบัติให้เป็นไปในทางเดียวกันสำหรับผู้ประสงค์จะทำพันธกรรมชีวิต และคุ้มครองผู้ที่จะต้องปฏิบัติตาม และเพื่อเป็นการป้องกันการกระทำที่ไม่สุจริต แอบแฝง เช่น จากทายาทที่ต้องการหวังผลประโยชน์จากทรัพย์สินผู้ทำพันธกรรมชีวิต ดังนั้นแล้วแนวทางในการทำพันธกรรมชีวิตในประเทศไทยข้อสำคัญคือ

- บัญญัติหลักเกณฑ์ให้ชัดเจน นำมากำหนดเป็นแบบพันธกรรมอย่างหนึ่ง ที่อาจมีผลบังคับ เรียกร้องให้ปฏิบัติตามได้ เช่น พันธกรรมแบบอื่น ๆ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และสามารถเปลี่ยนแปลงเจตจำนงได้ตลอดเวลา

- ประชาสัมพันธ์ หลักเกณฑ์ วิธีการในการทำที่ถูกต้อง ให้บุคคลทั่วไปรับทราบและปฏิบัติตามได้ถูกต้องเพื่อให้มีผลในทางปฏิบัติ

<sup>212</sup> สถาบันเวชศาสตร์ผู้สูงอายุ กรมการแพทย์. (2541). เล่มเดิม. หน้า 72 - 73

- อาจพัฒนาหลักการของการทำพินัยกรรมอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อนำมาประยุกต์ใช้กับ พินัยกรรมชีวิตเช่นเก็บข้อมูลในพินัยกรรมเพื่อผกคิตตัว ในกรณีเกิดอุบัติเหตุ เจ็บป่วยกะทันหัน ถูกฉิน เพื่อให้ผู้ปฏิบัติการรักษาทราบถึงเจตนาล่วงหน้าเหล่านั้นได้ทันที เป็นต้น



## บทที่ 5

### สรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 สรุป

ปัจจุบันการทำพินัยกรรมในสังคมไทย โดยหลักทั่วไปบุคคลอาจทำพินัยกรรมแสดงเจตนากำหนดเผื่อตายในเรื่องทรัพย์สินหรือในการอื่น ๆ โดยทำเป็นคำสั่งครั้งสุดท้ายกำหนดไว้ในพินัยกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1646 และมาตรา 1647 ซึ่งการทำพินัยกรรมนี้ถือเป็นนิติกรรมที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากนิติกรรมประเภทอื่นอยู่หลายประการ โดยที่พินัยกรรมนี้ถือเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวที่มีลักษณะเป็นเรื่องเฉพาะตัว และจะต้องเป็นคำสั่งครั้งสุดท้ายที่จะให้มีเงื่อนไขให้มีผลเมื่อผู้ทำพินัยกรรมตาย โดยบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการทำพินัยกรรมนั้นจะต้องมีความสามารถตามข้อกำหนดของกฎหมายในการที่จะมีบทบาทในพินัยกรรมไม่ว่าผู้ทำพินัยกรรม ผู้เขียนพินัยกรรม พยานในพินัยกรรม ซึ่งทั้งหมดต่างเป็นส่วนสำคัญขององค์ประกอบในอันที่จะทำให้พินัยกรรมสมบูรณ์ใช้บังคับได้ตามกฎหมาย

เมื่อบุคคลถึงแก่ความตาย ถ้าบุคคลนั้นไม่ได้ทำพินัยกรรมไว้ มรดกของผู้นั้นย่อมตกแก่ทายาทโดยธรรม แต่ถ้าได้ทำพินัยกรรมไว้ย่อมตกแก่ผู้รับพินัยกรรม การทำพินัยกรรมจึงเป็นเรื่องของการเตรียมตัวในทางหนึ่งระหว่างมีชีวิต ซึ่งนับว่ามีความสำคัญอย่างยิ่ง ในอันที่จะทำคำสั่งครั้งสุดท้ายในเรื่องทรัพย์สิน หรือการอื่น ๆ โดยการทำให้พินัยกรรมนั้นอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อบุคคลต่าง ๆ หลายฝ่ายที่มีส่วนได้เสีย บุคคลจำนวนมากมีข้อพิพาทขัดแย้งอันเกิดจากผลกระทบในเชิงผลประโยชน์จากการตกทอดของทรัพย์มรดก และการทำพินัยกรรมจัดการไว้ล่วงหน้านี้เองที่อาจเป็นข้อสรุปของข้อพิพาท หรือในทางตรงกันข้าม อาจเป็นจุดเริ่มในการหยิบยกประเด็นความสมบูรณ์หรือไม่สมบูรณ์ของพินัยกรรมมาเป็นข้ออ้างข้อเถียงเพื่อประโยชน์จากทรัพย์ในพินัยกรรม และหนึ่งในสิ่งที่สำคัญที่สุดในการมีผลหรือไม่ของพินัยกรรมนั้นก็คือการปฏิบัติตามแบบของพินัยกรรมที่กฎหมายกำหนด

จากการศึกษาค้นคว้าลักษณะ หลักเกณฑ์ในการปฏิบัติตามแบบพินัยกรรมประเภทต่าง ๆ ปัญหาที่เกิดขึ้นของแบบการทำพินัยกรรม ความเป็นไปได้ในการกำหนดแบบพินัยกรรมในแบบอื่นทั้งกฎหมายไทยและต่างประเทศมาแล้วพอสมควร ค้นพบว่าแม้การกำหนดแบบพินัยกรรมนี้เองที่เป็นปัญหาสำคัญประการหนึ่งในความยุ่งยากของการทำพินัยกรรม แต่การวางข้อกำหนดในการปฏิบัติตามแบบที่เป็นพิเศษ ไว้เฉพาะสำหรับพินัยกรรมโดยต่างหากจากนิติกรรมประเภทอื่นนั้นยังเป็นสิ่งที่สำคัญและจำเป็นที่นานา ๆ ประเทศต่างยอมรับ ในการที่จะกำหนดบรรทัดฐาน

การปฏิบัติเพื่อให้มีการกล่าวอ้างโดยบุคคลที่เกี่ยวข้องในการที่พิสูจน์ความถูกต้องแท้จริงของ  
พินัยกรรม และได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่ต่างกันไปตามระบบกฎหมายและพื้นฐานทางสังคม  
วัฒนธรรม

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย วางข้อกำหนดเรื่องแบบการทำพินัยกรรม  
กรรมไว้ทั้งหมด 5 แบบ แต่ละแบบเป็นการกำหนดเพื่อรองรับการทำพินัยกรรมในจุดประสงค์  
พฤติการณ์ต่าง ๆ ซึ่งเป็นเรื่องของปัจเจกบุคคลที่จะเลือกแบบในการทำพินัยกรรมให้เหมาะสมกับความ  
ประสงค์ของตน การที่ปฏิบัติไม่ถูกต้องในข้อกำหนดเรื่องแบบที่กฎหมายกำหนดนี้ ย่อมทำให้  
พินัยกรรมมีผลเป็นโมฆะ ใช้บังคับไม่ได้ตามเจตนารมณ์ของผู้ทำ ซึ่งคงไม่มีใครต้องการให้เกิด  
กรณีดังกล่าว แต่ด้วยปัจจัยและปัญหาทางกฎหมายหลายประการ อาจส่งผลในความไม่สมบูรณ์  
ของพินัยกรรมได้ ซึ่งอาจกล่าวสรุปโดยแยกเป็นพินัยกรรมแต่ละประเภทได้ดังนี้คือ

5.1.1 พินัยกรรมแบบธรรมดา ข้อพิจารณาในเรื่องแบบที่สำคัญคือ ถือเอาการทำเป็น  
หนังสือลงชื่อผู้ทำต่อหน้าพยานอย่างน้อยสองคน ซึ่งพยานสองคนนั้นต้องลงชื่อรับรองลายมือชื่อ  
ของผู้ทำพินัยกรรมไว้ขณะนั้น เป็นสำคัญ แสดงโดยชัดเจนว่า กฎหมายต้องการให้มีการรับรอง  
ลายมือชื่อเจ้ามรดกโดยต้องให้มีพยานรับรู้ถึงเจตนาในการทำพินัยกรรมที่แท้จริงว่า เจ้ามรดกผู้เป็น  
เจ้าของลายมือชื่อนั้นประสงค์ดังข้อความในพินัยกรรม และมีความสามารถในการทำพินัยกรรม  
โดยสมบูรณ์ ปัญหาของพินัยกรรมแบบนี้ที่ทำให้เกิดคดีความขึ้นสู่ศาลอยู่เสมอจึงเป็นเรื่อง เช่น  
ข้อเถียงเรื่องความถูกต้องแท้จริงในลายมือชื่อของเจ้ามรดก เพราะพินัยกรรมแบบนี้ไม่บังคับว่าผู้ทำ  
จะต้องเขียนด้วยตนเอง ปัญหาความยุ่งยากในการจัดหาพยาน ปัญหาความลักลั่นกันในการลงชื่อ  
ผู้ทำพินัยกรรมที่ต้องลงชื่อต่อหน้าพยานและพยานที่ 2 คนนั้นต้องรับรองลายมือชื่อผู้ทำพินัยกรรม  
ในขณะนั้น เนื่องจากคู่กรณีที่เกี่ยวข้องไม่เข้าใจเจตนารมณ์ของขั้นตอนตามกฎหมาย ปัญหาข้อ  
โต้เถียงเกี่ยวกับความสมบูรณ์ของผู้เขียน และพยานในพินัยกรรม พยานในพินัยกรรมที่ต้องมี  
คุณสมบัติที่กฎหมายกำหนด และต้องมีขั้นตอนในการลงชื่อรับรองให้ถูกต้อง อีกทั้งปัญหาในเรื่อง  
การพิสูจน์ความสมบูรณ์ในสติสัมปชัญญะของผู้ทำพินัยกรรม เป็นต้น

5.1.2 พินัยกรรมแบบเขียนด้วยลายมือตนเอง สาระสำคัญที่กฎหมายบังคับคือเป็นการ  
เขียนด้วยลายมือตนเอง และต้องลงชื่อด้วยลายมือชื่อตนเองเท่านั้น ซึ่งแม้จะมีข้อดีในแง่การพิสูจน์  
ความถูกต้องได้ดีโดยอาศัยการเทียบลายเขียนโดยปกติของผู้ทำพินัยกรรมนั้น แต่ก็ยังมีปัญหาบาง  
ประการ กล่าวคือ กรณีเมื่อผู้ทำพินัยกรรมตายไปแล้ว เกิดหาพินัยกรรมไม่พบ เนื่องจากพินัยกรรม  
ประเภทนี้ มีผู้ทำเท่านั้นที่รู้ว่าพินัยกรรมและยกพินัยกรรมให้ใคร นอกจากนี้ยังอาจเกิดกรณีที่  
ผู้เขียนไม่มีความรู้ในการเขียนพินัยกรรมที่ถูกต้อง ซึ่งจะทำได้หรือไม่เขียนข้อความที่แสดง

ลักษณะของพินัยกรรมที่จะมีผลบังคับได้ตามกฎหมายโดยครบถ้วน อีกทั้งลายมือนั้นอาจสร้างปัญหาในการอ่านไม่ออก ซึ่งจะส่งผลต่อการตีความ และการพิสูจน์เจตนาที่แท้จริงได้

5.1.3 พินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมือง แม้จุดมุ่งหมายของพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมืองประสงค์ จะให้มีความรัดกุมในการทำพินัยกรรมมากกว่าแบบอื่นโดยใช้กลไกของรัฐทางเจ้าพนักงานอำเภอ และให้มีความน่าเชื่อถือด้วยการจะต้องจัดทำโดยนายอำเภอ ซึ่งถือเป็นข้าราชการระดับสูง ให้ใช้ตำแหน่งหน้าที่เป็นการพิสูจน์ความถูกต้องแท้จริงของพินัยกรรม แต่ในทางปฏิบัติ ก็พบว่ามิอุปสรรคบางประการ เช่น การขาดความสะดวกสบายในการทำพินัยกรรม ความล่าช้าของระบบราชการในทางปฏิบัติ ที่สำคัญคือเรื่องการลงความเห็นจากผู้ทำมติดครบถ้วนที่จะทำพินัยกรรมของกรมการอำเภอ กรณีเหตุสงสัยว่าผู้ทำเป็นผู้เยาว์อายุไม่ถึง 15 หรือเป็นบุคคลวิกลจริตซึ่งมีปัญหาเรื่องความสามารถตามกฎหมาย ซึ่งกรมการอำเภอนั้นสามารถสอบสวนเหตุการณ์ รายละเอียดอันเป็นประโยชน์ในการพิจารณาความสามารถตามกฎหมายของผู้ทำพินัยกรรมทำเป็นบันทึกประกอบ เนื่องจากอาจเป็นช่องทางให้มีการทุจริตสมคบกันระหว่างญาติและเจ้าพนักงาน เพื่ออาศัยการวินิจฉัยในเรื่องสติของผู้ทำพินัยกรรม ในการเปลี่ยนแปลงพินัยกรรมในทางที่เป็นประโยชน์ส่วนตัวได้

5.1.4 พินัยกรรมแบบเอกสารลับนั้น มีข้อกำหนดคล้ายคลึงกับพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมือง แต่แตกต่างตรงที่ไม่ต้องมีการแจ้งให้นายอำเภอทราบถึงข้อความในพินัยกรรม แต่การทำพินัยกรรมแบบนี้ โดยตัวเองไม่ได้มีรูปแบบใด เพียงแต่ให้มีลักษณะทั่วไปของพินัยกรรมเท่านั้น และไม่ได้บังคับว่าจะต้องเขียนด้วยตนเอง ผู้ทำเพียงแต่ลงชื่อโดยไม่ต้องมีพยานในพินัยกรรมด้วย ดังนั้นก็จะมีข้อถกเถียงในเรื่องความถูกต้องของลายมือชื่อผู้ทำ เช่นเดียวกับพินัยกรรมแบบธรรมดา และเมื่อเป็นเอกสารปิดผนึก พยานและกรมการอำเภอก็ไม่รับรู้ข้อความว่าจะมีการหลอกลวงอย่างไรบ้าง ซึ่งโดยความเห็นส่วนตัวของผู้เขียนเห็นว่าพินัยกรรมแบบเอกสารลับนี้มีลักษณะของแบบที่ค่อนข้างทับซ้อนกับพินัยกรรมแบบอื่น เนื่องจากมีความเป็นไปได้มากกว่าที่จริงผู้ทำสามารถทำพินัยกรรมในแบบอื่นโดยสมบูรณ์ได้อยู่แล้ว และถ้ามีความประสงค์จะนำมาฝากไว้กับทางราชการในลักษณะลับเช่นนี้ ก็อาจไม่จำเป็นต้องกำหนดไว้เป็นแบบอื่นจะเพิ่มความสับสนให้ผู้ประสงค์จะทำพินัยกรรมดังกล่าว

5.1.5 พินัยกรรมแบบทำด้วยวาจา ดังที่ได้พิเคราะห์มาแล้วว่าการตีความพฤติการณ์พิเศษในหลายเรื่อง เช่น พฤติการณ์พิเศษในกรณี “ตกอยู่ในอันตรายใกล้ความตาย” นี้ ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะตีความอย่างกว้างให้รวมถึงการเจ็บป่วยใกล้จะตายหรือคาดหมายได้ว่าอาจจะเกิดความตายโดยปัจจุบันทันด่วนตามความเป็นจริงด้วย ด้วยคำพูดของผู้ใกล้ตายนั้นมีแนวโน้มว่าน่าจะให้รับฟังได้เช่นเดียวกับที่ใช้ในหลักการรับฟังพยานหลักฐาน การที่เข้ามรดกเจ็บป่วยใกล้จะตายหรือ

คาดหมายได้ว่าอาจจะเกิดความตายขึ้นนี้ น่าจะพูดโดยมีจุดประสงค์ในการทำคำสั่งครั้งสุดท้ายจริง ๆ จึงน่าจะสมควรให้อนุโลมเพื่อรองรับเจตนารมณ์ผู้ทำในภาวะนั้นด้วย ในกรณีของพฤติการณ์พิเศษ ในภาวะ “โรคระบาด” หรือ “สงคราม” ก็เช่นเดียวกัน น่าจะให้มีการตีความหมายอย่างกว้างเปิด โอกาสให้แสดงเสรีภาพในการแสดงเจตนาในการทำพินัยกรรม โดยพิจารณาถึงภาวะความจำเป็น เร่งด่วน “ที่ไม่อาจทำพินัยกรรมแบบอื่น” เป็นสำคัญ โดยอนุโลมให้ไม่จำเป็นต้องเป็นไปตาม แนวทางที่กำหนดไว้ในกฎหมายให้เคร่งครัดจนเกินไปนัก เพื่อที่พินัยกรรมแบบวาจาจะได้มีผล บังคับใช้ได้สมเจตนารมณ์ของผู้ทำพินัยกรรมดังกล่าว

และนอกจากนี้ ในเรื่องการแสดงเจตนาต่อหน้าพยานทำพินัยกรรมด้วยวาจาที่อยู่ใน สถานการณ์จำเป็นเร่งด่วน ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะมีการยอมรับการแสดงเจตนารูปแบบอื่น นอกเหนือจากเจตนาด้วยวาจาเพียงอย่างเดียว เช่น อาจจะอนุโลมถึงการใช้กริยา การใช้สัญลักษณ์ใด ๆ ประกอบ เพื่อให้ได้เนื้อความของเจตนาโดยครบถ้วนได้ แต่ในข้อสำคัญคือจะต้องระมัดระวังถึง ความสุจริตของพยานเป็นสำคัญเนื่องจากเป็นหลักฐานการมีอยู่ของพินัยกรรมเพียงอย่างเดียว และ นอกจากความสุจริตแล้วพยานก็ยังจะต้องมีความรู้ความเข้าใจในการทำพินัยกรรมแบบนี้ด้วย เพราะเป็นองค์ประกอบที่สำคัญมากในการที่จะทำให้พินัยกรรมนั้นมีผลบังคับใช้หรืออาจสิ้นผลไป

ลักษณะของปัญหาของพินัยกรรมแบบต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นเมื่อเทียบกับหลักกฎหมายของ ต่างประเทศแล้ว มีข้อแตกต่างกันอยู่หลายด้าน เมื่อเปรียบเทียบกับทางด้านกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบ กฎหมายแบบ common law แล้ว พบว่าแบบต่าง ๆ ของพินัยกรรมนั้นมักจะกำหนดไว้น้อยแบบกว่า เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาและรัฐโคโรลาโด มีเพียง 3 แบบหลัก ๆ คือ แบบธรรมดา แบบเขียน ด้วยลายมือตนเอง และแบบที่จัดทำโดยเจ้าพนักงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่เฉพาะเท่านั้น และ ความแตกต่างที่สำคัญคือ ไม่จำกัดว่าการทำพินัยกรรมเป็นเรื่องเฉพาะตัวอย่างเคร่งครัด เห็นได้ชัด ว่าสามารถมีการอนุญาตให้ลงลายมือ ชื่อแทนผู้ทำได้ ซึ่งนับว่ามีข้อคิดริเริ่มที่ผู้ทำขาดความสามารถ บางอย่าง แต่ต้องเป็นการทำต่อหน้าและโดยความประสงค์ของผู้ทำ และที่สำคัญอีกประการที่ น่าสนใจคือ การใช้การตีความผ่อนปรนความเคร่งครัดในเรื่องแบบ โดยถือเจตนารมณ์ของผู้ทำ พินัยกรรมเป็นสำคัญ ซึ่งนับเป็นหลักที่จะขจัดปัญหาการตีความโดยเคร่งครัดกรณีที่ทำผิดแบบอื่น จะเป็นอุปสรรคต่อเจตนารมณ์ที่แท้จริงของผู้ทำพินัยกรรมได้

ในประเทศไทยนั้นเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย ซึ่งการวางโครงสร้างทาง กฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยนั้น ส่วนใหญ่เป็นที่เห็นชัดว่า ได้รับ อิทธิพลมาจากกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายแบบ civil law ในต่างประเทศการวาง โครงสร้างในเรื่องข้อกำหนดในการการปฏิบัติตามแบบพินัยกรรมก็เช่นเดียวกัน ข้อกำหนดต่าง ๆ ของกฎหมายได้ถูกวางไว้อย่างละเอียดซับซ้อน และเมื่อมีกรณีพิพาทขึ้นมาสู่ศาล ศาลมักจะใช้การ

ตีความตามตัวอักษรตามที่บัญญัติไว้เป็นหลัก โดยเคร่งครัดซึ่งเมื่อเทียบกับกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบ common law นั้น พบว่ามีความยืดหยุ่นของกฎหมาย ในทางที่จะผ่อนปรนกับการทำผิดพลาดในแบบการทำพินัยกรรมมากกว่า ซึ่งเมื่อมองถึงเจตนารมณ์สำคัญของการกำหนดแบบพินัยกรรมโดยทั่วไปแล้วนั้น ก็คือการทำพินัยกรรมโดยที่ผู้ตายได้เป็นผู้ทำโดยเป็นสิ่งที่ยืนยันเจตนาเมื่อตายโดยคำสั่งครั้งสุดท้ายในรูปแบบพินัยกรรมของผู้ตายนั้นจริง ๆ และเพื่อเป็นการช่วยให้เจตนารมณ์ดังกล่าวของผู้ตายบรรลุผลที่ประสงค์ในพินัยกรรม ดังนั้นในทางปฏิบัติจึงต้องมีการคำนึงถึงปัญหาในการกำหนดแบบพินัยกรรมว่า แบบพินัยกรรมต่าง ๆ ที่ใช้บังคับนั้น ต้องไม่ก่อความยุ่งยากและเป็นอุปสรรคต่อการบรรลุเจตนารมณ์ของผู้ทำพินัยกรรมเกินควร

ในยุคที่สังคมปัจจุบันมีการพัฒนาของสื่ออิเล็กทรอนิกส์ไปมากเช่นนี้ ไม่น่าแปลกใจหากจะนำสื่ออิเล็กทรอนิกส์มาประยุกต์ใช้ให้เป็นประโยชน์กับการทำพินัยกรรมในแบบต่าง ๆ ซึ่งขณะนี้ในต่างประเทศเริ่มมีการตระหนักถึงประโยชน์ และบทบาทที่สมควรแก่การพัฒนาหลักเกณฑ์ทางกฎหมายขึ้นมาเพื่อรองรับพินัยกรรมในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์กันบ้างแล้ว แม้จะยังไม่มีประเทศใดรองรับการทำพินัยกรรมแบบ อิเล็กทรอนิกส์เพียงลำพังให้ถือเป็นแบบของพินัยกรรมได้โดยตัวเอง แต่ในความเป็นจริงเราปฏิเสธไม่ได้ว่าการใช้สื่ออิเล็กทรอนิกส์มาช่วยในการเป็นพยานโดยเช่น การบันทึกวิดีโอ เทป การทำพินัยกรรมไว้นั้น สามารถสร้างความมั่นใจความน่าเชื่อถือในความถูกต้องแท้จริงของพินัยกรรมได้เป็นอย่างดี มากกว่าแบบอื่น ๆ ที่กำหนดอยู่ในประเทศไทยแม้ในทางปฏิบัติ จะมีการนำสื่ออิเล็กทรอนิกส์มาใช้บันทึกเพื่อเป็นพยานหลักฐานว่าผู้ตายได้มีการทำพินัยกรรมไว้ แต่ก็มิได้เป็นส่วนหนึ่งของข้อกำหนดทางกฎหมายแต่อย่างใด ดังนั้นจึงควรให้ความสำคัญในการที่จะพัฒนาหลักเกณฑ์ในการกำหนดแบบพินัยกรรม เพื่อรองรับกับสื่ออิเล็กทรอนิกส์เหล่านี้แม้จะยังไม่อาจนำมาใช้ได้โดยลำพังในฐานะที่เป็นแบบ ๆ หนึ่งแต่ก็อาจพัฒนาประยุกต์ในฐานะเป็นพยานในพินัยกรรมโดย เพิ่มข้อกำหนดต่าง ๆ ที่อาจจะนำสื่ออิเล็กทรอนิกส์มาใช้ให้เป็นประโยชน์กับการทำพินัยกรรมในภายหน้าต่อไป ดังเช่นประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน ซึ่งแม้จะเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (civil law) เช่นประเทศไทย แต่ก็ได้มีความก้าวหน้าในการบัญญัติให้นำสื่ออิเล็กทรอนิกส์มาใช้เพื่อเป็นพยานหลักฐานในการทำพินัยกรรมแบบวาจาแล้ว

พินัยกรรมอีกประเภทที่เป็นที่ยอมรับกันโดยอารยประเทศหลายประเทศแล้ว ก็คือพินัยกรรมชีวิต (living wills) ซึ่งอาจไม่ใช่พินัยกรรมในความหมายของกฎหมายไทย แต่การที่เป็นเครื่องแสดงเจตจำนงล่วงหน้าก่อนที่จะถึงภาวะที่ไม่อาจแสดงได้นั้น ก็ถือว่ามีลักษณะที่เป็นพินัยกรรมตามความหมายโดยธรรมดาได้เช่นกัน จุดมุ่งหมายในการที่สำคัญของการมีพินัยกรรม

ชีวิตนั้นเพื่อกำหนดวิธีการที่จะรับการรักษาหรือไม่รักษาอันจะลดความทรมานในบั้นปลายของการเจ็บป่วยซึ่งไม่อาจเยียวยา โดยถือเป็นเสรีภาพในการแสดงศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ ซึ่งบุคคลน่าจะกำหนดได้เองล่วงหน้าโดยบัญญัติรองรับการทำพันธกรรมชีวิตให้มีผลทางกฎหมายโดยชัดแจ้ง นอกเหนือจากแบบพันธกรรมต่าง ๆ ที่มีอยู่เดิม มีข้อกำหนดในเรื่องแบบปฏิบัติให้แน่นอน แต่การที่จะวางหลักเกณฑ์ข้อกำหนดเพื่อรองรับพันธกรรมชีวิตนั้นจะต้องทำอย่างรอบคอบ และคำนึงถึงผลกระทบในด้านต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นด้านสังคม ศิลธรรม เพราะมีฉะนั้นอาจเป็นเครื่องมือของบุคคลในการกระทำทุจริต อาศัยเงื่อนไขของกฎหมายและเจตจำนงล่วงหน้าดังกล่าวเพื่อผลเป็นโยชน์ส่วนตนได้ สำหรับในประเทศไทยนั้นได้มีร่างพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ..... มาตรา 24 ซึ่งมีความพยายามจะรองรับหลักเกณฑ์การทำพันธกรรมชีวิตมานานพอสมควร แต่ฉบับนี้ก็ยังไม่ได้นำมาบังคับใช้อย่างเป็นทางการ ดังนั้นจึงควรหาข้อสรุปที่ชัดเจนเพื่อที่จะกำหนดแนวทางและบทบาทของพันธกรรมชีวิต ให้เป็นพันธกรรมอีกประเภทที่มีผลบังคับใช้ได้ตามกฎหมายไทยต่อไป

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

ข้อเสนอแนะในเบื้องต้นที่ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะมีประโยชน์ในการแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นกับแบบพันธกรรมประเภทต่าง ๆ นั่นก็คือ การเสนอแนะให้รัฐเข้ามาช่วยพัฒนาโดยการจัดตั้งองค์กรกลางที่มีอำนาจหน้าที่เฉพาะเกี่ยวกับการทำพันธกรรม ที่อาจจัดเป็นหน่วยงานในสังกัดของศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง ซึ่งจะเป็นศูนย์รวมของการอำนวยความสะดวกในเรื่องการทำพันธกรรมทุกแบบ การรับฝากพันธกรรม การจดทะเบียนพันธกรรม รวมถึงการจัดทำพันธกรรมอิเล็กทรอนิกส์และพันธกรรมชีวิตด้วย ซึ่งในการนี้อาจเป็นการช่วยพัฒนา และแก้ปัญหา อุปสรรคที่เกิดขึ้นในการทำพันธกรรมแบบต่าง ๆ ได้ ประกอบกับการแก้ไขหลักเกณฑ์ในแต่ละประเภทในรายละเอียดโดยนำแบบของพันธกรรมใหม่ที่มีการกล่าวถึงในวิทยานิพนธ์นี้มาประยุกต์ใช้ในกรณีต่าง ๆ เช่น

5.2.1 กรณีพันธกรรมธรรมดา ที่มีปัญหาสำคัญในเรื่องการโต้เถียงเกี่ยวกับลายมือชื่อ เข้ามารคและความสมบูรณ์ของคุณสมบัติของผู้เขียน พยาน อาจนำสื่ออิเล็กทรอนิกส์มาประยุกต์ โดยให้จัดมีการบันทึกภาพเหตุการณ์เป็นวิดีโอ หรือเทปไว้ โดยการบันทึกนี้ถือเป็นพยานวัตถุแทนพยานบุคคลในพันธกรรมได้ โดยไม่จำเป็นต้องมีพยานกว่า 2 คนขึ้นไป อาจให้เหลือเพียงพยานคนเดียวแล้วใช้บันทึกเหตุการณ์ประกอบแบบทำพันธกรรม เป็นการตัดปัญหาข้อเถียงของความถูกต้องแท้จริงของลายมือชื่อเข้ามารคและจะช่วยลดความยุ่งยากในการจัดหาพยานที่มีความสมบูรณ์ตามกฎหมายได้ประการหนึ่ง ในการนี้ ยังเป็นการช่วยพิจารณาเรื่องสถิติสัมพัทธ์ของ



ผู้ทำในขณะที่นั้นได้เป็นอย่างดี โดยเฉพาะการบันทึกวิดีโอที่ช่วยทำให้เห็นชัดเจนถึงในกรณีที่ผู้ทำพินัยกรรมได้แสดงเจตนาโดยวิปริตออกมาหรือไม่ ประกอบกับการผ่อนปรนหลักกฎหมายที่กำหนดเรื่องขั้นตอนปฏิบัติของพยานในการลงลายมือชื่อต่อหน้าผู้ทำพินัยกรรม ซึ่งมีการปฏิบัติที่คลั่งกัน ให้ไม่เป็นอุปสรรคในการทำพินัยกรรม เช่น กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐโคโลราโด ที่อาจจะให้พยานลงลายมือชื่อรับรองพินัยกรรมได้ ถ้ารับรู้ถึงการทำพินัยกรรม แม้เจ้ามรดกจะตายไปก่อนแล้ว ซึ่งกรณีที่มีการบันทึกเหตุการณ์เป็นวิดีโอไว้ ก็จะทราบถึงการรับรู้ของพยานได้เป็นอย่างดี และที่สำคัญยังเป็นการป้องกันการปลอมแปลงพินัยกรรมได้อีกทางหนึ่งแม้จะมีการทำซ้ำขึ้นได้ง่าย แต่เมื่อความเจตนาที่แท้จริงนั้นย่อมเปลี่ยนแปลงไปได้ยาก นอกจากนี้ผู้เขียนยังเห็นว่า การที่สามารถใช้การบันทึกโดยสื่ออิเล็กทรอนิกส์มาช่วยเป็นพยานเช่นนี้ ยังมีข้อดีในการพัฒนาไปถึงขั้นที่อาจอนุญาตให้ผู้อื่น ลงลายมือชื่อในพินัยกรรมแทนผู้ทำพินัยกรรม เช่นที่มีการปฏิบัติกันโดยมากในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย common law เนื่องจากสามารถชี้ชัดให้เห็นว่าผู้ลงลายมือชื่อแทนนั้นทำโดยอยู่ต่อหน้า และโดยความประสงค์ของผู้ทำด้วยหรือไม่ ซึ่งจะมีประโยชน์มากในแง่ของการอำนวยความสะดวกแก่ผู้ที่อยู่ในสถานะที่เจ็บป่วยไม่สามารถจัดการด้วยตนเอง รวมถึงผู้พิการหูหนวก เป็นใบ้ ผู้ไม่สามารถเขียนหนังสือได้ แต่ยังสามารถสื่อสารได้ เป็นต้น

5.2.2 พินัยกรรมแบบเขียนด้วยลายมือตนเอง การทำพินัยกรรมแบบเขียนเองผู้ทำจำเป็นที่จะต้องมีความสามารถในการเขียนอยู่บ้างเพื่อความสมบูรณ์ในเนื้อหาของพินัยกรรม การพัฒนาควรอยู่ในรูปของการกำหนดแบบฟอร์มตัวอย่างที่ถูกต้อง โดยแสดงซึ่งข้อความสาระสำคัญที่กฎหมายต้องการไว้ในตัวกฎหมายเองหรือภาคผนวกของกฎหมาย เช่น กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐโคโลราโด ที่มีแบบการเขียนพินัยกรรมอยู่ในตัวกฎหมายให้เห็นภาพอย่างชัดเจน นอกจากนี้ การเขียนเองนี้ยังอาจให้อ้างถึงเอกสารภายนอกเพิ่มเติมได้ โดยเป็นเอกสารที่แก้ไขเพิ่มเติมพินัยกรรมแนบไว้เป็นเสมือนภาคผนวกของพินัยกรรมเช่นกรณีที่เราเรียกว่า “codicil” ในกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา หรือประเทศอินเดีย โดยบันทึกเพิ่มเติมนี้อาจเป็นการเขียน หรือพิมพ์เอาก็ได้ ซึ่งจะมีประโยชน์สำหรับผู้ที่ต้องการทำพินัยกรรมแบบเขียนด้วยลายมือตนเอง แต่ต้องการอ้างเอกสาร รายการทรัพย์สินอื่น ๆ ที่มีจำนวนมาก และยังเป็น การอำนวยความสะดวกสบายไม่จำเป็นต้องเขียนเองทั้งหมด และช่วยลดอุปสรรคในการตีความลายมือของผู้ทำพินัยกรรมไปได้มาก

ปัญหาที่สำคัญอีกประการในพินัยกรรมแบบทำด้วยลายมือตนเองก็คือการหาพินัยกรรมไม่พบเมื่อเจ้ามรดกตาย ซึ่งกรณีนี้ควรกำหนดกฎหมายเป็นการเตือนผู้ทำพินัยกรรมให้รักษาในที่ที่ปลอดภัยและเหมาะสม หรือให้ผู้ทำอาจนำไปฝากไว้กับองค์กรกลางที่มีอำนาจหน้าที่เฉพาะเกี่ยวกับการทำพินัยกรรมดังที่กล่าวไว้ ให้เป็นผู้เก็บรักษาและแจ้งต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องเมื่อเจ้ามรดกตาย

ซึ่งในการนำพินัยกรรมไปฝากไว้กับองค์กรกลางนี้ ไม่จำกัดเฉพาะพินัยกรรมแบบเขียนด้วยลายมือตนเอง พินัยกรรมแบบธรรมดาก็นำไปฝากไว้ได้ ซึ่งถ้าเป็นการฝากไว้โดยปิดผนึก ก็จะถือเป็นการแทนพินัยกรรมแบบเอกสารลับไปด้วยในตัว ในการจัดให้นำไปฝากนี้ กรณีผู้ทำพินัยกรรมนำไปฝากเองอาจจัดให้มีการรับรองสติสัมปชัญญะของผู้ทำพินัยกรรมโดยแพทย์ที่มีอำนาจหน้าที่เฉพาะประจำหน่วยงานเพื่อเป็นการยืนยันรับรองอีกทางหนึ่งได้ด้วย

5.5.3 พินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมือง การทำพินัยกรรมแบบนี้จำเป็นที่จะต้องมีการใช้กลไกของรัฐในการเข้ามามีบทบาทในการช่วยจัดทำ รับรองความถูกต้องค่อนข้างมาก ดังนั้นสิ่งที่ต้องพิจารณาอย่างแรกคือ เรื่องของหน่วยงานผู้รับจัดทำพินัยกรรม โดยอาจให้เปลี่ยนแปลงบทบาทในการรับแจ้งข้อความของกรมการอำเภอมาให้องค์กรกลางที่มีอำนาจหน้าที่เฉพาะเกี่ยวกับการทำพินัยกรรม ซึ่งจะเปลี่ยนอำนาจให้การพิจารณาให้ความเห็นเรื่องสติสัมปชัญญะของผู้ทำเป็นอำนาจของแพทย์ที่ได้รับการแต่งตั้งโดยเฉพาะ เพื่อให้มีการแยกหน้าที่กันอย่างชัดเจนอันจะช่วยป้องกันการสมคบคิดกันกระทำทุจริตดังกล่าวได้ และนอกจากนี้ยังอาจประยุกต์การใช้สื่ออิเล็กทรอนิกส์โดยจัดให้มีการบันทึกวิดีโอเหตุการณ์การทำพินัยกรรมไว้ด้วย โดยถือให้เป็นพยานวัตถุประกอบได้กรณีที่มีพยานไม่ครบ หรือไม่ต้องการพยาน แทนที่จะต้องใช้พยานถึง 2 คน ซึ่งย่อมเป็นผลดีในการประหยัดเวลา แรงงาน ค่าใช้จ่าย ในการเดินทางของพยาน และทำให้มีความเป็นส่วนตัวในการทำพินัยกรรมมากขึ้นด้วย และเป็นการช่วยป้องกันความผิดพลาดในการจดบันทึกข้อความของผู้แจ้ง ทำให้สามารถเปรียบเทียบพินัยกรรมที่จัดทำกับเจตนารมณ์ในการทำเบื้องต้นได้อย่างชัดเจน

การใช้สื่ออิเล็กทรอนิกส์ช่วยในการทำพินัยกรรมฝ่ายเมืองในอีกรูปแบบหนึ่งที่เป็นไปได้คือการนำเอาข้อมูลความประสงค์ของผู้ทำพินัยกรรมใส่ไว้ในสื่อเก็บข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ประจำตัวบุคคล หรือบัตรประชาชนแบบสมาร์ทการ์ด ซึ่งปัจจุบันรัฐบาลได้จัดทำขึ้นให้ประชาชนใช้โดยใช้เก็บข้อมูลสำคัญต่าง ๆ ที่จำเป็นของบุคคลนั้น ๆ ซึ่งเรื่องของพินัยกรรมก็นับว่ามีความสำคัญที่ถ้ามีการบรรจุข้อมูลไว้ เมื่อผู้ทำพินัยกรรมตายก็จะช่วยอำนวยความสะดวกในการทราบข้อมูลนั้น ๆ และทำให้การจัดการทรัพย์สินหรือการอื่น ๆ ของผู้ตายเป็นไปอย่างรวดเร็ว

กรณีที่มีผู้พิการประสงค์จะทำพินัยกรรมฝ่ายเมือง เช่น ผู้หูหนวก เป็นไข้ ควรจัดให้มีล่าม ในการแปลความประสงค์ของผู้ทำ และมีผู้สามารถให้คำแนะนำวิธีการปฏิบัติที่ถูกต้องประจำอยู่ ณ ที่นั้นหรืออาจใช้วิธีการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1661 ที่ให้ผู้ทำพินัยกรรมเขียนด้วยตนเองและให้ยื่นต่อหน่วยงานดังกล่าว ซึ่งจะทำในรูปแบบที่ปิดผนึกหรือไม่ก็แล้วแต่ความประสงค์ของผู้ทำ ซึ่งถ้าเป็นการปิดผนึกก็ถือเป็นการแทนพินัยกรรมแบบเอกสารลับไปในตัวนั่นเอง

หลักการในการอาศัยกลไกของรัฐในการรับรองความน่าเชื่อถือของพินัยกรรมนี้ไม่ควรจำกัดเฉพาะพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมืองเท่านั้น แต่ให้ขยายไปถึงพินัยกรรมแบบอื่น ๆ ด้วย เช่นดังที่กล่าวมาว่า พินัยกรรมที่สมบูรณ์แล้วไม่ว่าจะเป็น แบบธรรมดา แบบเขียนด้วยลายมือตนเองนั้นก็อาจนำมาฝากไว้ที่องค์กรกลางนี้ได้ โดยถือเป็นการเก็บรักษาที่ปลอดภัย น่าเชื่อถือ ป้องกันผู้ปลอมแปลงพินัยกรรมและโต้เถียงความถูกต้องแท้จริงในภายหลังได้เป็นอย่างดี

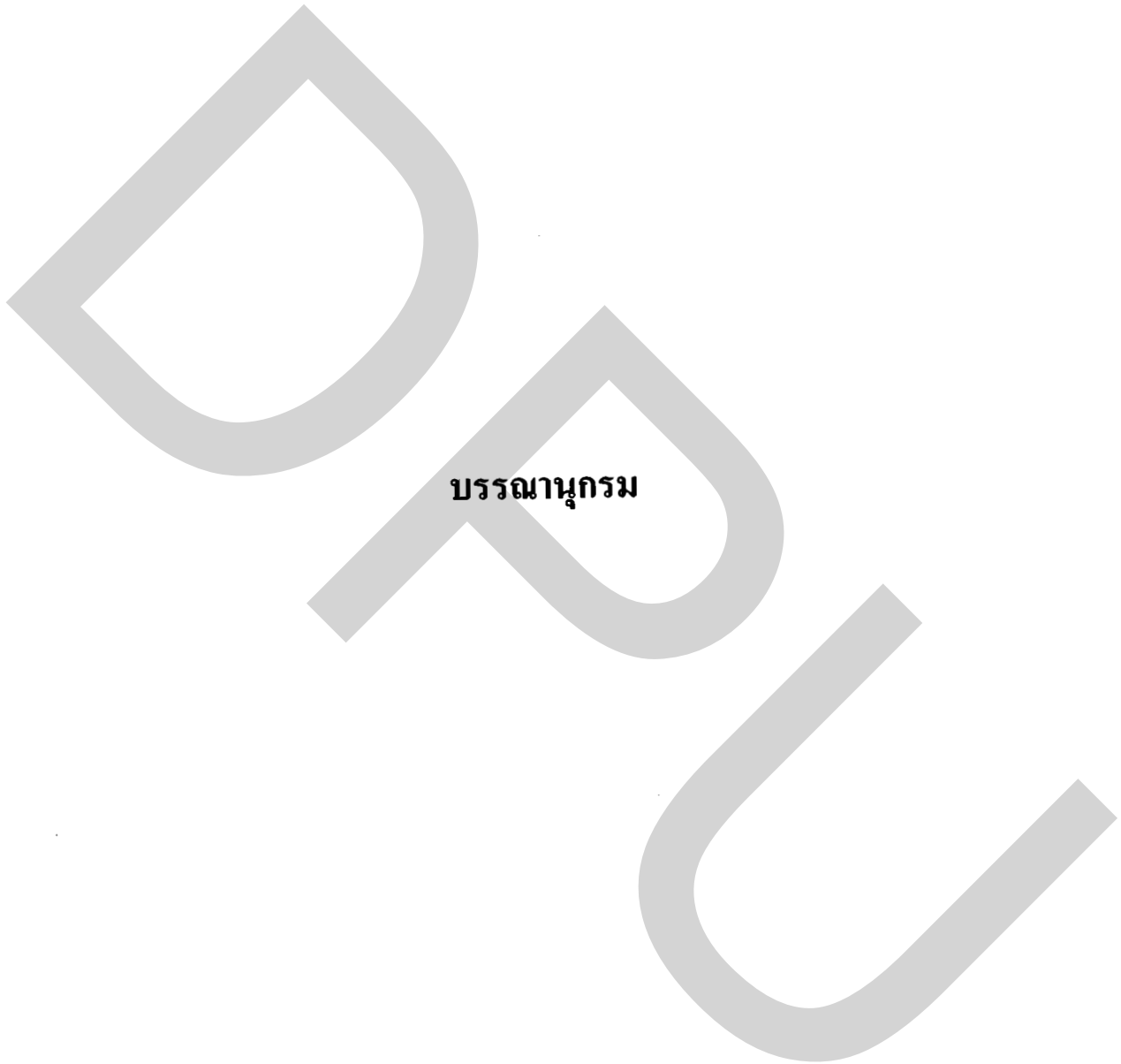
5.2.4 พินัยกรรมแบบเอกสารลับ อาจปรับบทบาทน้อยลง หรือไม่จำเป็นต้องกำหนดไว้เพื่อความสับสนในการปฏิบัติ เนื่องจากถ้าผู้ทำพินัยกรรมประสงค์จะให้มีความลับ ก็สามารถให้ใช้การทำพินัยกรรมในแบบอื่น และนำไปฝากไว้กับองค์กรกลาง โดยเลือกใช้การปิดผนึกแทนได้ เช่น การทำพินัยกรรมแบบเขียนด้วยลายมือตนเอง และนำไปจดทะเบียนพินัยกรรมฝากไว้ดังกล่าว หรือใช้การทำพินัยกรรมฝ่ายเมืองแทน โดยให้อยู่ในลักษณะการเขียนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1661 ประกอบกับการปิดผนึกก็ย่อมได้ ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวก็เพียงพอที่น่าจะสร้างความเชื่อมั่นให้กับผู้ทำพินัยกรรมและบุคคลที่เกี่ยวข้องได้พอสมควรแล้ว

5.2.5 พินัยกรรมแบบทำด้วยวาจา ในเบื้องต้นควรปรับปรุงในเนื้อหาของกฎหมาย โดยให้คำนึงถึงการ “การไม่สามารถทำพินัยกรรมแบบอื่นได้ในภาวะนั้น” เป็นหลัก เพื่อให้รองรับเจตนารมณ์ในภาวะฉุกเฉินได้ และโดยการตีความหมายของ “พฤติการณ์พิเศษ” อย่างกว้าง และในเรื่องของการแสดงเจตนานั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าน่าจะมีการยอมรับการแสดงเจตนาแบบอื่น นอกเหนือจากเจตนาด้วยวาจาเพียงอย่างเดียว เช่น อาจจะอนุโลมถึงการใช้กริยา การใช้สัญลักษณ์ใด ๆ ประกอบเพื่อให้ได้เนื้อความของเจตนาโดยครบถ้วนได้ แต่ในข้อสำคัญจะต้องระมัดระวังถึงความสุจริตของพยานเป็นสำคัญเนื่องจากเป็นหลักฐานการมีอยู่ของพินัยกรรมเพียงอย่างเดียว หรือมิเช่นนั้น ก็ควรให้ใช้พยานอิเล็กทรอนิกส์มาประกอบ เช่น กฎหมายของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน เพื่อความเชื่อมั่นในความถูกต้องแท้จริงของเจตนารมณ์ผู้ทำพินัยกรรมอีกทางหนึ่ง

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ถึงประโยชน์ของการใช้สื่ออิเล็กทรอนิกส์มาช่วยในการทำพินัยกรรมให้มีความสะดวกสบาย มีความน่าเชื่อถือขึ้นมาก ดังนั้นรัฐควรให้ความสำคัญในการพัฒนาพินัยกรรมในแบบอิเล็กทรอนิกส์ ไม่ว่าจะเป็นการพัฒนาในแบบพินัยกรรมอิเล็กทรอนิกส์ที่อาจมีผลด้วยตัวเองโดยลำพัง ซึ่งในอนาคตอาจเข้ามาแทนที่พินัยกรรมแบบเขียนด้วยลายมือตนเองก็เป็นได้ โดยการสร้างความเชื่อมั่นให้กับระบบการใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ และปรับปรุงระบบการพิสูจน์ต่อพยานอิเล็กทรอนิกส์ รวมถึงทั้งพัฒนาในการใช้สื่ออิเล็กทรอนิกส์มาเป็นพยานหลักฐานในการทำพินัยกรรมในแง่มุมต่าง ๆ ที่เสนอมานี้ มีความทันสมัยสอดคล้องกับสภาพสังคมในปัจจุบันด้วย

กรณีของพินัยกรรมชีวิต ซึ่งในประเทศไทยได้มีความพยายามในการบังคับใช้กฎหมาย ในร่าง พระราชบัญญัติสุขภาพ พ.ศ.... มาตรา 24 ดังที่ได้ศึกษามาแล้ว ควรที่จะได้มีการพัฒนา ต่อเนื่องให้มีผลใช้บังคับได้ ประกอบกับให้นำมาเพิ่มเป็นการทำพินัยกรรมอีกแบบหนึ่งที่มีผลใช้ บังคับได้ โดยไม่จำเป็นต้องรอให้เจ้ามรดกตาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อที่บุคคล จะได้อาศัยประโยชน์ต่าง ๆ ในการทำพินัยกรรมชีวิต ในการที่จะแสดงเจตจำนงของตนเพื่อดำรง ความมีศักดิ์ศรีของมนุษย์ได้โดยที่ไม่มีการแทรกแซง ซึ่งย่อมเป็นผลดีต่อทั้งภาครัฐ ตัวผู้ทำ พินัยกรรมชีวิตเองและผู้อยู่เบื้องหลัง ในอันที่จะปลดเปลื้องภาระต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นโดยชอบด้วย กฎหมาย

นอกจากกรณีของการจัดตั้งองค์กรกลางภาครัฐแล้ว ผู้เขียนยังเห็นว่าทั้งภาครัฐและ ภาคเอกชนควรเข้ามามีบทบาทในการประชาสัมพันธ์ การทำพินัยกรรม ที่ถูกต้องแก่ประชาชน ทั่วไปให้มากกว่าเดิมอีกด้วยเพื่อเป็นการส่งเสริมให้ประชาชนมีความเข้าใจพื้นฐานที่ถูกต้อง เกี่ยวกับการปฏิบัติตามข้อกำหนดของการทำพินัยกรรม ซึ่งจะเป็นส่วนสำคัญในการลดปัญหาของ การปฏิบัติตามแบบพินัยกรรมประเภทต่าง ๆ และทำให้เจตนาในการทำพินัยกรรมสมประโยชน์ ผู้ทำพินัยกรรมอย่างแท้จริง



**บรณานุกรม**

## บรรณานุกรม

### ภาษาไทย

#### หนังสือ

- โชค จารุจินดา. (2530). คำอธิบายกฎหมายลักษณะมรดก. กรุงเทพฯ: แสงจันทร์การพิมพ์.
- \_\_\_\_\_. (2526). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยพินัยกรรม. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์พระจันทร์.
- นุชทิพย์ ป. บรรจงศิลป์. (2540). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ว่าด้วยมรดก. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2537). คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มรดก. กรุงเทพฯ: มูลนิธิศาสตราจารย์ ดร. อุกฤษ มงคลนาวิน ร่วมกับนิติธรรม.
- ประเสริฐ เสียงสุทธิวงศ์. (2540). ผู้จัดการมรดกและพินัยกรรม. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์จิรัชการพิมพ์.
- ประสพสุข บุญเดช. (2535). คำอธิบายกฎหมายครอบครัว. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์รุ่งเรืองธรรม.
- ปิติพร จันทรัตน์ ณ อยุธยา. (2546). ตายอย่างมีศักดิ์ศรี. กรุงเทพฯ: สำนักงานปฏิรูประบบสุขภาพแห่งชาติ.
- เพียบ หุดางกูร. (2521). คำบรรยายกฎหมายลักษณะมรดก ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2520. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- \_\_\_\_\_. (2522). กฎหมายลักษณะมรดก. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- \_\_\_\_\_. (2536). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยมรดก. กรุงเทพฯ: เรือนแก้วการพิมพ์.
- ไพจิตร สวัสดิสาร. (2547). การใช้คอมพิวเตอร์ทางกฎหมายและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับคอมพิวเตอร์. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ชนวนพิมพ์.
- วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. (2546). กฎหมายการแพทย์ ความรับผิดชอบทางกฎหมายของผู้ประกอบวิชาชีพด้านการแพทย์และสาธารณสุข. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ศักดิ์ สนองชาติ. (2539). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา (แก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ.

สหัส สิงหวิริยะ.(2547). ความรู้เรื่องพินัยกรรม ข้อเสนอในการทำ ผู้จัดการมรดกและการขอให้  
ศาลตั้งผู้จัดการมรดก. กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ.  
แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (2546). กฎหมายการแพทย์ (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ : วิทยุชน.  
อัมพร ณ ตะกั่วทุ่ง. (2532). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ว่าด้วยมรดก.  
กรุงเทพฯ: แสงสุทธิการพิมพ์.

### เอกสารอื่น ๆ

สถาบันเวชศาสตร์ผู้สูงอายุ กรมการแพทย์. (2541). “เอกสารสัมมนา พินัยกรรมชีวิต”  
วันที่ 21 กรกฎาคม 2541 ณ ห้องประชุมสลากกินแบ่งรัฐบาล ชั้น 9 ตึกกัลยาณีวัฒนา  
โรงพยาบาลสงฆ์. กรุงเทพฯ  
สำนักงานเลขานุการคณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์  
และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ. (2545). คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรม  
อิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์จักรการพิมพ์.  
สำนักงานเลขานุการคณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์  
และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ. (2544). กฎหมายธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์และลายมือชื่อ  
อิเล็กทรอนิกส์. กรุงเทพฯ: พานิชย์พระนคร.  
สำนักงานคณะกรรมการวัฒนธรรมแห่งชาติ. (2535). กฎหมายตราตามดวงกับสังคมไทย:  
พระธรรมศาสตร์ไทย. กรุงเทพฯ.  
เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว. (2508). กฎหมายครอบครัวมรดก. กรุงเทพฯ.

### ภาษาต่างประเทศ

### BOOKS

Fromont, Michel et Rieg, Alfred. (1991). **Introduction au Droit allemande, Tome III Droit  
privé**. Paris: Cujas.  
Gillett G. (1994). **Euthanasia From The Perspective of Hospice Care**. Med Law.  
Marker Rl. Hamlon K. (1995). **Euthanasia and assisted suicide-Frequently questions**.

Marty [G] et Raynaud, [P]. (1983). **Droit Civil ; Les Successions et Les Libe'ralite's**. Paris: Sirey.

UNCITRAL. (1997, 18 – 19 February). **Planning of future work on Electronic commerce : Digital Signatures, Certification Authorities and related legal issues 31st session**. New York.

Uzych L Euthanasia. (1985). **Right to die, development in the United States**. Med Law.

### ELECTRONIC SOURCES

CHINA : Law of Wills : Civil Code Part V Succession (Republic of China). from

[http://en.wikisource.org/wiki/Civil\\_Code\\_Part\\_V\\_Succession#Section\\_2.E3.80](http://en.wikisource.org/wiki/Civil_Code_Part_V_Succession#Section_2.E3.80).

#### 80\_FORMALITIES

Colorado Living Wills. from

<http://72.14.235.104/search?q=cache:ea4fykdkM1QJ:www.cobar.org/group/display.cfm%3FGenID%3D411+colorado+living+wills&hl=th&ct=clnk&cd=4&gl=th>

FRANCE Law of Wills : France Civil Code. from

[http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes\\_traduits/code\\_civil\\_textA.htm#Section%20I%20-%20Of%20General%20Rules](http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes_traduits/code_civil_textA.htm#Section%20I%20-%20Of%20General%20Rules)

INDIA WILLS : INDIAN TESTAMENTARY SUCCESSION ACT. 1925. from

[http://www.commonlii.org/in/legis/num\\_act/isa1925183/](http://www.commonlii.org/in/legis/num_act/isa1925183/)

USA Wills : Colorado Statutes : TITLE 15 PROBATE, TRUSTS, AND FIDUCIARIES :

COLORADO PROBATE CODE : ARTICLE 11 INTESTATE SUCCESSION AND WILLS :

PART 5 WILLS AND WILL CONTRACTS AND CUSTODY AND DEPOSIT OF WILLS.

from <http://198.187.128.12/colorado/lpext.dll?f=templates&fn=fs-main.htm&2.0>

W.H. Hurlburt, Q.C. ELECTRONIC WILLS AND POWERS OF ATTORNEY:

HAS THEIR DAY COME?. from

<http://www.ulcc.ca/en/civil/index.cfm?sec=4&sub=4d>





ภาคผนวก



**USA Wills : Colorado Statutes**

: TITLE 15 PROBATE, TRUSTS, AND FIDUCIARIES : COLORADO PROBATE CODE : ARTICLE 11 INTESTATE SUCCESSION AND WILLS : PART 5 WILLS AND WILL CONTRACTS AND CUSTODY AND DEPOSIT OF WILLS :

**From : <http://198.187.128.12/colorado/lpext.dll?f=templates&fn=fs-main.htm&2.0>**

**15-11-501. Who may make a will.**

An individual eighteen or more years of age who is of sound mind may make a will.

**15-11-502. Execution; witnessed wills; holographic wills.**

(1) Except as provided in subsection (2) of this section and in sections 15-11-503, 15-11-506, and 15-11-513, a will shall be:

(a) In writing;

(b) Signed by the testator, or in the testator's name by some other individual in the testator's conscious presence and by the testator's direction; and

(c) Signed by at least two individuals, either prior to or after the testator's death, each of whom signed within a reasonable time after he or she witnessed either the testator's signing of the will as described in paragraph (b) of this subsection (1) or the testator's acknowledgment of that signature or acknowledgment of the will.

(2) A will that does not comply with subsection (1) of this section is valid as a holographic will, whether or not witnessed, if the signature and material portions of the document are in the testator's handwriting.

(3) Intent that the document constitute the testator's will can be established by extrinsic evidence, including, for holographic wills, portions of the document that are not in the testator's handwriting.

(4) For purposes of this section, "conscious presence" requires physical proximity to the testator but not necessarily within testator's line of sight.

**15-11-503. Writings intended as wills.**

(1) Although a document, or writing added upon a document, was not executed in compliance with section 15-11-502, the document or writing is treated as if it had been executed in compliance with that section if the proponent of the document or writing establishes by clear and convincing evidence that the decedent intended the document or writing to constitute:

- (a) The decedent's will;
- (b) A partial or complete revocation of the will;
- (c) An addition to or an alteration of the will; or

(d) A partial or complete revival of the decedent's formerly revoked will or a formerly revoked portion of the will.

(2) Subsection (1) of this section shall apply only if the document is signed or acknowledged by the decedent as his or her will or if it is established by clear and convincing evidence that the decedent erroneously signed a document intended to be the will of the decedent's spouse.

(3) Whether a document or writing is treated under this section as if it had been executed in compliance with section 15-11-502 is a question of law to be decided by the court, in formal proceedings, and is not a question of fact for a jury to decide.

**15-11-504. Self-proved will.**

(1) A will may be simultaneously executed, attested, and made self-proved by acknowledgment thereof by the testator and affidavits of the witnesses, each made before an officer authorized to administer oaths under the laws of the state in which execution occurs and evidenced by the officer's certificate, under official seal, in substantially the following form:

I, \_\_\_\_\_, the testator, sign my name to this instrument this \_\_\_\_ day of \_\_\_\_, and being first duly sworn, do hereby declare to the undersigned authority that I sign and execute this instrument as my will and that I sign it willingly (or willingly direct another to sign for me), that I execute it as my free and voluntary act for the purposes therein expressed, and that I am eighteen years of age or older, of sound mind, and under no constraint or undue influence.

\_\_\_\_\_  
Testator

We, \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ the witnesses, sign our names to this instrument, being first duly sworn, and do hereby declare to the undersigned authority that the testator signs and executes this instrument as [his] [her] will and that [he] [she] signs it willingly (or willingly directs another to sign for [him] [her]), and that [he] [she] executes it as [his] [her] free and voluntary act for the purposes therein expressed, and that each of us, in the conscious presence of the testator, hereby signs this will as witness to the testator's signing, and that to the best of our knowledge the testator is eighteen years of age or older, of sound mind, and under no constraint or undue influence.

\_\_\_\_\_  
Witness

\_\_\_\_\_  
Witness

THE STATE OF \_\_\_\_\_

COUNTY OF \_\_\_\_\_

Subscribed, sworn to and acknowledged before me by \_\_\_\_\_, the testator, and subscribed and sworn to before me by \_\_\_\_\_ and \_\_\_\_\_, witnesses, this \_\_\_\_ day of \_\_\_\_, \_\_\_\_.

(SEAL) (SIGNED) \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

(Official capacity of officer)

(2) An attested will may be made self-proved at any time after its execution by the acknowledgment thereof by the testator and the affidavits of the witnesses, each made before an officer authorized to administer oaths under the laws of the state in which the acknowledgment occurs and evidenced by the officer's certificate, under the official seal, attached or annexed to the will in substantially the following form:

THE STATE OF \_\_\_\_\_  
COUNTY OF \_\_\_\_\_

We, \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, and \_\_\_\_\_, the testator and the witnesses, respectively, whose names are signed to the attached or foregoing instrument, being first duly sworn, do hereby declare to the undersigned authority that the testator signed and executed the instrument as the testator's will and that [he] [she] had signed willingly (or willingly directed another to sign for [him] [her]), and that [he] [she] executed it as [his] [her] free and voluntary act for the purposes therein expressed, and that each of the witnesses, in the conscious presence of the testator, signed the will as witness and that to the best of [his] [her] knowledge the testator was at that time eighteen years of age or older, of sound mind, and under no constraint or undue influence.

\_\_\_\_\_  
Testator

\_\_\_\_\_  
Witness

\_\_\_\_\_  
Witness

Subscribed, sworn to, and acknowledged before me by \_\_\_\_\_, the testator, and subscribed and sworn to before me by \_\_\_\_\_ and \_\_\_\_\_, witnesses, this day of \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_.

(SEAL) (SIGNED) \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

(Official capacity of officer)

(3) A signature affixed to a self-proving affidavit attached to a will is considered a signature affixed to the will if necessary to prove the will's due execution.

**15-11-505. Who may witness.**

(1) An individual generally competent to be a witness may act as a witness to a will.

(2) The signing of a will by an interested witness does not invalidate the will or any provision of it.

**15-11-506. Choice of law as to execution.**

A written will is valid if executed in compliance with section 15-11-502 or 15-11-503 or if its execution complies with the law at the time of execution of the place where the will is executed, or of the law of the place where, at the time of execution or at the time of death, the testator is domiciled, has a place of abode, or is a national.

**15-11-507. Revocation by writing or by act.**

(1) A will or any part thereof is revoked:

(a) By executing a subsequent will that revokes the previous will or part expressly or by inconsistency; or

(b) By performing a revocatory act on the will, if the testator performed the act with the intent and for the purpose of revoking the will or part of it or if another individual performed the act in the testator's conscious presence and by the testator's direction. For purposes of this paragraph (b), "revocatory act on the will" includes burning, tearing, canceling, obliterating, or destroying the will or any part of it. A burning, tearing, or canceling is a "revocatory act on the will", whether or not the burn, tear, or cancellation touched any of the words on the will.

(Official capacity of officer)

(3) A signature affixed to a self-proving affidavit attached to a will is considered a signature affixed to the will if necessary to prove the will's due execution.

**15-11-505. Who may witness.**

(1) An individual generally competent to be a witness may act as a witness to a will.

(2) The signing of a will by an interested witness does not invalidate the will or any provision of it.

**15-11-506. Choice of law as to execution.**

A written will is valid if executed in compliance with section 15-11-502 or 15-11-503 or if its execution complies with the law at the time of execution of the place where the will is executed, or of the law of the place where, at the time of execution or at the time of death, the testator is domiciled, has a place of abode, or is a national.

**15-11-507. Revocation by writing or by act.**

(1) A will or any part thereof is revoked:

(a) By executing a subsequent will that revokes the previous will or part expressly or by inconsistency; or

(b) By performing a revocatory act on the will, if the testator performed the act with the intent and for the purpose of revoking the will or part of it or if another individual performed the act in the testator's conscious presence and by the testator's direction. For purposes of this paragraph (b), "revocatory act on the will" includes burning, tearing, canceling, obliterating, or destroying the will or any part of it. A burning, tearing, or canceling is a "revocatory act on the will", whether or not the burn, tear, or cancellation touched any of the words on the will.

(2) If a subsequent will does not expressly revoke a previous will, the execution of the subsequent will wholly revokes the previous will by inconsistency if the testator intended the subsequent will to replace rather than supplement the previous will.

(3) The testator is presumed to have intended a subsequent will to replace rather than supplement a previous will if the subsequent will makes a complete disposition of the testator's estate. If this presumption arises and is not rebutted by clear and convincing evidence, the previous will is revoked; only the subsequent will is operative on the testator's death.

(4) The testator is presumed to have intended a subsequent will to supplement rather than replace a previous will if the subsequent will does not make a complete disposition of the testator's estate. If this presumption arises and is not rebutted by clear and convincing evidence, the subsequent will revokes the previous will only to the extent the subsequent will is inconsistent with the previous will; each will is fully operative on the testator's death to the extent they are not inconsistent.

**15-11-508. Revocation by change of circumstances.**

Except as provided in sections 15-11-803 and 15-11-804, a change of circumstances does not revoke a will or any part of it.

**15-11-509. Revival of revoked will.**

(1) If a subsequent will that wholly revoked a previous will is thereafter revoked by a revocatory act under section 15-11-507 (1) (b), the previous will remains revoked unless it is revived. The previous will is revived if it is evident from the circumstances of the revocation of the subsequent will or from the testator's contemporary or subsequent declarations that the testator intended the previous will to take effect as executed.

(2) If a subsequent will that partly revoked a previous will is thereafter revoked by a revocatory act under section 15-11-507 (1) (b), a revoked part of the previous will is revived unless it is evident from the circumstances of the revocation of the subsequent will or from the



testator's contemporary or subsequent declarations that the testator did not intend the revoked part to take effect as executed.

(3) If a subsequent will that revoked a previous will in whole or in part is thereafter revoked by another, later will, the previous will remains revoked in whole or in part, unless it or its revoked part is revived. The previous will or its revoked part is revived to the extent it appears from the terms of the later will that the testator intended the previous will to take effect.

**15-11-510. Incorporation by reference.**

A writing in existence when a will is executed may be incorporated by reference if the language of the will manifests this intent and describes the writing sufficiently to permit its identification.

**15-11-511. Testamentary additions to trusts.**

(1) A will may validly devise property to the trustee of a trust established or to be established (i) during the testator's lifetime by the testator, by the testator and some other person, or by some other person, including a funded or unfunded life insurance trust, although the settlor has reserved any or all rights of ownership of the insurance contracts, or (ii) at the testator's death by the testator's devise to the trustee, if the trust is identified in the testator's will and its terms are set forth in a written instrument, other than a will, executed before, concurrently with, or after the execution of the testator's will or in another individual's will if that other individual has predeceased the testator, regardless of the existence, size, or character of the corpus of the trust. The devise is not invalid because the trust is amendable or revocable, or because the trust was amended after the execution of the will or the testator's death.

(2) Unless the testator's will provides otherwise, property devised to a trust described in subsection (1) of this section is not held under a testamentary trust of the testator, but it becomes a part of the trust to which it is devised, and is administered and disposed of in accordance with the provisions of the governing instrument setting forth the terms of the trust, including any amendments thereto made before or after the testator's death.

(3) A revocation or termination of the trust before the death of the testator causes the devise to lapse, but exhaustion of trust corpus between the time of execution of the testator's will and the testator's death shall not constitute a lapse; a revocation or termination of the trust before the death of the testator shall not cause the devise to lapse, if the testator provides that, in such event, the devise shall constitute a devise to the trustee of the trust identified in the testator's will, and on the terms thereof, as they existed at the time of the execution of testator's will, or as they existed at the time of the revocation or termination of the trust, as the testator's will provides.

**15-11-512. Events of independent significance.**

A will may dispose of property by reference to acts and events that have significance apart from their effect upon the dispositions made by the will, whether they occur before or after the execution of the will or before or after the testator's death. The execution or revocation of another individual's will is such an event.

**15-11-513. Separate writing or memorandum identifying devise of certain types of tangible personal property.**

Whether or not the provisions relating to holographic wills apply, a will may refer to a written statement or list to dispose of items of tangible personal property not otherwise specifically disposed of by the will, other than money. To be admissible under this section as evidence of the intended disposition, the writing shall be either in the handwriting of the testator or be signed by the testator and shall describe the items and the devisees with reasonable certainty. The writing may be referred to as one to be in existence at the time of the testator's death; it may be prepared before or after the execution of the will; it may be altered by the testator after its preparation; and it may be a writing that has no significance apart from its effect on the dispositions made by the will.

**15-11-514. Contracts concerning succession.**

A contract to make a will or devise, or not to revoke a will or devise, or to die intestate, if executed after July 1, 1995, may be established only by (i) provisions of a will stating material provisions of the contract, (ii) an express reference in a will to a contract and extrinsic evidence proving the terms of the contract, or (iii) a writing signed by the decedent evidencing the contract. The execution of a joint will or mutual wills does not create a presumption of a contract not to revoke the will or wills.

**15-11-515. Deposit of will with court in testator's lifetime.**

A will may be deposited by the testator or the testator's agent with any court for safekeeping, under rules of the court. The will shall be sealed and kept confidential. During the testator's lifetime, a deposited will shall be delivered only to the testator or to a person authorized in writing signed by the testator to receive the will. A conservator may be allowed to examine a deposited will of a protected testator under procedures designed to maintain the confidential character of the document to the extent possible and to ensure that it will be resealed and kept on deposit after the examination.

**15-11-516. Duty of custodian of will; lodging of will after death; transfer of lodged will; liability.**

(1) Within ten days after a testator's death or as soon thereafter as the death becomes known to the custodian of an instrument purporting to be the testator's will, the custodian shall deliver the will to the court having probate jurisdiction in the Colorado county where the decedent resided or was domiciled at death for lodging in the records of such court. If the decedent was not a Colorado resident or domiciliary, the custodian shall deliver the will to the court having probate jurisdiction where the decedent was a resident or domiciliary at death, if known to the custodian, but if such residence or domicile is not known, to the court having probate jurisdiction in any Colorado county where property of the decedent was located at death. If the domicile, residence, and location of property are unknown to the custodian, or if the court having probate jurisdiction outside of Colorado refuses to accept delivery of the will, the custodian shall deliver the will to

the court having probate jurisdiction in the Colorado county where the will was located. Upon being informed of the testator's death, a court holding a deposited will shall lodge the will in its records.

(2) Upon the filing of a petition or application showing appropriate venue to be in another state or in another Colorado county, the court shall order the lodged will transferred to the court having probate jurisdiction in that state or county. Any person who willfully fails to deliver an instrument purporting to be a will is liable to any person aggrieved for the damages that may be sustained by the failure.

(3) Any person who willfully refuses or fails to deliver an instrument purporting to be a will after being ordered by the court in a proceeding brought for the purpose of compelling delivery is subject to penalty for contempt of court.

**15-11-517. Penalty clause for contest.**

A provision in a will purporting to penalize an interested person for contesting the will or instituting other proceedings relating to the estate is unenforceable if probable cause exists for instituting proceedings.

**INDIA WILLS : INDIAN TESTAMENTARY SUCCESSION ACT. 1925**

From : [http://www.commonlii.org/in/legis/num\\_act/isa1925183/](http://www.commonlii.org/in/legis/num_act/isa1925183/)

**CHAPTER II****Of Wills and Codicils**

**59. Person capable of making wills.**-Every person of sound mind not being a minor may dispose of his property by will.

Explanation 1.--A married woman may dispose by will of any property which she could alienate by her own act during her life.

Explanation 2.--Persons who are deaf or dumb or blind are not thereby incapacitated for making a will if they are able to know what they do by it.

Explanation 3.--A person who is ordinarily insane may make a will during interval in which he is of sound mind.

Explanation 4.--No person can make a will while he is in such a state of mind, whether arising from intoxication or from illness or from any other cause, that he does not know what he is doing.

**Illustrations**

(i) A can perceive what is going on in his immediate neighbourhood, and can answer familiar questions, but has not a competent understanding as to the nature of his property, or the persons who are of kindred to him, or in whose favour it would be proper that he should make his will. A cannot make a valid will.

(ii) A executes an instrument purporting to be his will, but he does not understand the nature of the instrument, nor the effect of its provisions. This instrument is not a valid will.

---

1 Subs. by Act 3 of 1951, s. 3 and Sch., for "the States".

-----

(iii) A, being very feeble and debilitated, but capable of exercising a judgment as to the proper mode of disposing of his property, makes a will. This is a valid will.

**60. Testamentary guardian.-A father, whatever his age may be, may by will appoint a guardian or guardians for his child during minority.**

**61. Will obtained by fraud, coercion or importunity.-A will or any part of a will, the making of which has been caused by fraud or coercion, or by such importunity as takes away the free agency of the testator, is void.**

#### **Illustrations**

(i) A, falsely and knowingly represents to the testator, that the testator's only child is dead, or that he has done some undutiful act and thereby induces the testator to make a will in his, A's favour; such will has been obtained by fraud, and is invalid.

(ii) A, by fraud and deception, prevails upon the testator to bequeath a legacy to him. The bequest is void.

(iii) A, being a prisoner by lawful authority, makes his will. The will is not invalid by reason of the imprisonment.

(iv) A threatens to shoot B, or to burn his house or to cause him to be arrested on a criminal charge, unless he makes a bequest in favour of C. B, in consequence, makes a bequest in favour of C. The bequest is void, the making of it having been caused by coercion.

(v) A, being of sufficient intellect, if undisturbed by the influence of others, to make a will yet being so much under the control of B that he is not a free agent, makes a will, dictated by B. It appears that he would not have executed the will but for fear of B. The will is invalid.

(vi) A, being in so feeble a state of health as to be unable to resist importunity, is pressed by B to make a will of a certain purport and does so merely to purchase peace and in submission to B. The will is invalid.

(vii) A being in such a state of health as to be capable of exercising his own judgment and volition, B uses urgent intercession and persuasion with him to induce him to make a will of a certain purport. A, in consequence of the intercession and persuasion, but in the free exercise of his judgment and volition makes his will in the manner recommended by B. The will is not rendered invalid by the intercession and persuasion of B.

(viii) A, with a view to obtaining a legacy from B, pays him attention and flatters him and thereby produces in him a capricious partiality to A. B, in consequence of such attention and flattery, makes his will, by which he leaves a legacy to A. The bequest is not rendered invalid by the attention and flattery of A.

**62. Will may be revoked or altered.-A will is liable to be revoked or altered by the maker of it at any time when he is competent to dispose of his property by will.**

### CHAPTER III

#### Of the Execution of unprivileged Wills

**63. Execution of unprivileged wills.-Every testator, not being a soldier employed in an expedition or engaged in actual warfare, 1\*[or an airman so employed or engaged,] or a mariner at sea, shall execute his will according to the following rules:-**

(a) The testator shall sign or shall affix his mark to the will, or it shall be signed by some other person in his presence and by his direction.

(b) The signature or mark of the testator, or the signature of the person signing for him, shall be so placed that it shall appear that it was intended thereby to give effect to the writing as a will.

(c) The will shall be attested by two or more witnesses, each of whom has seen the testator sign or affix his mark to the will or has seen some other person sign the

will, in the presence and by the direction of the testator, or has received from the testator a personal

acknowledgment of his signature or mark, or of the signature of such other person; and each of the

witnesses shall sign the will in the presence of the testator, but it shall not be necessary that more than one witness be present at the same time, and no particular form of attestation shall be necessary.

64. Incorporation of papers by reference.-If a testator, in a will or codicil duly attested, refers to any other document then actually written as expressing any part of his intentions, such document shall be deemed to form a part of the will or codicil in which it is referred to.

#### CHAPTER IV

##### Of privileged Wills

65. Privileged wills.-Any soldier being employed in an expedition or engaged in actual warfare, 1\*[or an airman so employed or engaged,] or any mariner being at sea, may, if he has completed the age of eighteen years, dispose of his property by a will made in the manner

provided in section 66. Such wills are called privileged wills.

---

1 Ins. by Act 10 of 1927, s. 2 and Sch. I.

---

#### Illustrations

(i) A, a medical officer attached to a regiment is actually employed in an expedition. He is a soldier actually employed in an expedition, and can make a privileged will.



(ii) A is at sea in a merchant-ship, of which he is the purser. He is a mariner, and, being at sea, can make a privileged will.

(iii) A, a soldier serving in the field against insurgents, is a soldier engaged in actual warfare, and as such can make a privileged will.

(iv) A, a mariner of a ship, in the course of a voyage, is temporarily on shore while she is lying in harbour. He is, for the purposes of this section, a mariner at sea, and can make a privileged will.

(v) A, an admiral who commands a naval force, but who lives on shore, and only occasionally goes on board his ship, is not considered as at sea, and cannot make a privileged will.

(vi) A, a mariner serving on a military expedition, but not being at sea, is considered as a soldier, and can make a privileged will.

#### **66. Mode of making, and rules for executing, privileged wills.-**

**(1) Privileged wills may be in writing, or may be made by word of mouth.**

**(2) The execution of privileged wills shall be governed by the following rules:—**

**(a) The will may be written wholly by the testator, with his own hand. In such case it need not be signed or attested.**

**(b) It may be written wholly or in part by another person, and signed by the testator. In such case it need not be attested.**

**(c) If the instrument purporting to be a will is written wholly or in part by another person and is not signed by the testator, it shall be deemed to be his will, if it is shown that it was written by the testator's directions or that he recognised it as his will.**

**(d) If it appears on the face of the instrument that the execution of it in the manner intended by the testator was not completed, the instrument shall not, by reason of that circumstance, be invalid, provided that his non-execution of it can be reasonably**

ascribed to some cause other than the abandonment of the testamentary intentions expressed in the instrument.

(e) If the soldier, 1\*[airman] or mariner has written instructions for the preparation of his will, but has died before it could be prepared and executed, such instructions shall be considered to constitute his will.

---

1 Ins. by Act 10 of 1927, s. 2 and Sch. I.

---

(f) If the soldier, 1\*[airman] or mariner has, in the presence of two witnesses, given verbal instructions for the preparation of his will, and they have been reduced into writing in his lifetime, but he has died before the instrument could be prepared and executed, such instructions shall be considered to constitute his will, although they may not have been reduced into writing in his presence, nor read over to him.

(g) The soldier, 1\*[airman] or mariner may make a will by word of mouth by declaring his intentions before two witnesses present at the same time.

(h) A will made by word of mouth shall be null at the expiration of one month after the testator, being still alive, has ceased to be entitled to make a privileged will.

## CHAPTER V

### Of the Attestation, Revocation, Alteration and Revival of Wills

67. Effect of gift to attesting witness.-A will shall not be deemed to be insufficiently attested by reason of any benefit thereby given either by way of bequest or by way of appointment to any person attesting it, or to his or her wife or husband; but the bequest or

**appointment shall be void so far as concerns the person so attesting, or the wife or husband of such person, or any person claiming under either of them.**

Explanation.--A legatee under a will does not lose his legacy by attesting a codicil which confirms the will.

**68. Witness not disqualified by interest or by being executor.**--No person, by reason of interest in, or of his being an executor of, a will, shall be disqualified as a witness to prove the execution of the will or to prove the validity or invalidity thereof.

**69. Revocation of will by testator's marriage.**--Every will shall be revoked by the marriage of the maker, except a will made in exercise of a power of appointment, when the property over which the

power of appointment is exercised would not, in default of such appointment, pass to his or her executor or administrator, or to the person entitled in case of intestacy.

Explanation.--Where a man is invested with power to determine the disposition of property of which he is not the owner, he is said to have power to appoint such property.

---

1 Ins. by Act 10 of 1927, s. 2 and Sch. I.

**70. Revocation of unprivileged will or codicil.**--No unprivileged will or codicil, nor any part thereof, shall be revoked otherwise than by marriage, or by another will or codicil, or by some writing declaring an intention to revoke the same and executed in the manner

in which an unprivileged will is hereinbefore required to be executed, or by the burning, tearing, or otherwise destroying the same by the testator or by some person in his presence and by his direction with the intention of revoking the same.

### Illustrations

(i) A has made an unprivileged will. Afterwards, A makes another unprivileged will which purports to revoke the first. This is a revocation.

(ii) A has made an unprivileged will. Afterwards, A, being entitled to make a privileged will, makes a privileged will, which purports to revoke his unprivileged will. This is a revocation.

**71. Effect of obliteration, interlineation or alteration in unprivileged will.-No obliteration, interlineation or other alteration made in any unprivileged will after the execution thereof shall have any effect, except so far as the words or meaning of the will have**

**been thereby rendered illegible or undiscernible, unless such alteration has been executed in like manner as hereinbefore is required for the execution of the will:**

**Provided that the will, as so altered, shall be deemed to be duly executed if the signature of the testator and the subscription of the witnesses is made in the margin or on some other part of the will opposite or near to such alteration, or at the foot or end of or opposite to a memorandum referring to such alteration, and written at the end or some other part of the will.**

**72. Revocation of privileged will or codicil.-A privileged will or codicil may be revoked by the testator by an unprivileged will or codicil, or by any act expressing an intention to revoke it and accompanied by such formalities as would be sufficient to give validity to a privileged will, or by the burning, tearing or otherwise destroying the same by the testator, or by some person in his presence and by his direction, with the intention of revoking the same.**

Explanation.--In order to the revocation of a privileged will or codicil by an act accompanied by such formalities as would be sufficient to give validity to a privileged will,

it is not necessary that the testator should at the time of doing that act be in a situation which entitles him to make a privileged will.

**73. Revival of unprivileged will.-**

(1) No unprivileged will or codicil, nor any part thereof, which has been revoked in any manner, shall be revived otherwise than by the re-execution thereof, or by a codicil executed in manner hereinbefore required, and showing an intention to revive the same.

(2) When any will or codicil, which has been partly revoked and afterwards wholly revoked, is revived, such revival shall not extend to so much thereof as has been revoked before the revocation of the whole thereof, unless an intention to the contrary is shown by the will or codicil.

## **FRANCE Law of Wills : France Civil Code**

**From:[http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes\\_traduits/code\\_civil\\_textA.htm#Section%20I%20-%20Of%20General%20Rules](http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes_traduits/code_civil_textA.htm#Section%20I%20-%20Of%20General%20Rules)**

### **CHAPTER V - OF TESTAMENTARY DISPOSITIONS**

#### ***Section I - Of General Rules on the Form of Wills***

##### **Art. 967**

Any person may dispose by will, either under the name of appointment of an heir, or under the name of legacy, or under any other denomination suitable for expressing his wish.

##### **Art. 968**

A will may not be made in the same instrument by two or several persons, either for the benefit of a third person, or as a mutual and reciprocal disposition.

##### **Art. 969**

A will may be holographic, or made by a public instrument, or in the secret form.

##### **Art. 970**

An holographic will is not valid unless it is entirely written, dated and signed by the hand of the testator: it is not subject to any other form.

##### **Art. 971**

*(Act n° 50-1513 of 8 Dec. 1950)*

A will by public instrument shall be received by two *notaires* or by one *notaire* attended by two witnesses.

**Art. 972**

(Act n<sup>o</sup> 50-1513 of 8 Dec. 1950)

Where a will is received by two *notaires*, it shall be dictated to them by the testator; one of those *notaires* shall write it himself or shall have it written by hand or mechanically.

Where there is only one *notaire*, it must also be dictated by the testator; the *notaire* shall write it himself or shall have it written by hand or mechanically.

In either case, it must be read over to the testator.

All of which shall be expressly mentioned.

**Art. 973**

(Act n<sup>o</sup> 50-1513 of 8 Dec. 1950)

That will must be signed by the testator in the presence of the witnesses and of the *notaire*; where the testator declares that he does not know how to sign or is unable to do so, his declaration shall be expressly mentioned in the instrument, as well as the cause which prevents him from signing.

**Art. 974**

(Act n<sup>o</sup> 50-1513 of 8 Dec. 1950)

The will must be signed by the witnesses and by the *notaire*.

**Art. 975**

Legatees, in whatever class they may be, their relatives by blood or marriage up to the fourth degree inclusive, or clerks of the *notaires* by whom the instruments are received, may not be taken as witnesses of a will by public instrument.

**Art. 976**

(Act n<sup>o</sup> 50-1513 of 8 Dec. 1950)

Where a testator wishes to make a secret will, the paper which contains the dispositions or the paper used as an envelope, if there is one, shall be closed, stamped and sealed up.

The testator shall present it thus closed, stamped and sealed up to the *notaire* and to two witnesses, or he will have it closed, stamped and sealed up in their presence and he shall declare that the contents of that paper is his will, signed by him, and written by him or by another, while affirming in that latter case, that he has personally verified its contents; he shall indicate, in all cases, the mode of writing used (by hand or mechanical).

The notary shall draw up, in original not recorded, an instrument of superscription which he shall write or have written by hand or mechanically on that paper, or on the sheet used as an envelop and bearing the date and indication of the place where it was done, a description of the cover and of the print of the seal, and mention of all the above-mentioned formalities; that instrument shall be signed by the testator as well as by the *notaire* and the witnesses.

All that is mentioned above shall be done without interruption and without attending to other instruments.

In case the testator cannot sign the instrument of superscription owing to an impediment arisen since the signature of the will, mention shall be made of the declaration which he makes of it and of the reason he gives for it.

**Art. 977**

(Act n<sup>o</sup> 50-1513 of 8 Dec. 1950)

Where the testator does not know how to sign or was unable to do so when he had his dispositions written, one shall proceed as laid down in the preceding Article; in addition, there shall be mentioned on the instrument of superscription that the testator declared that he did not know how to sign or was unable to do so when he had his dispositions written.



**Art. 978**

Those who do not know how or are unable to read, may not make dispositions in the form of a secret will.

**Art. 979**

(Act n<sup>o</sup> 50-1513 of 8 Dec. 1950)

In case the testator is unable to speak, but can write, he may make a secret will, subject to the express condition that the will be signed by him and written by him or another, that he present it to the *notaire* and to the witnesses and that he write at the top of the instrument of superscription, in their presence, that the paper he presents is his will and sign. Mention shall be made in the instrument of superscription that the testator has written and signed those words in the presence of the *notaire* and of the witnesses and, furthermore, all which is prescribed by Article 976 and is not inconsistent with this Article shall be complied with.

In all cases provided for in this Article and in the preceding Articles, a secret will in which the statutory formalities were not complied with and which is void as such, is valid however as a holographic will, where all the requisites for its validity as holographic will are fulfilled, even if it was named a secret will.

**Art. 980**

(Act n<sup>o</sup> 50-1513 of 8 Dec. 1950)

Witnesses called to take part in wills must be French and of full age, know how to sign and have the enjoyment of their civil rights . They may be of either sex but a husband and his wife may not be witnesses to the same instrument.

***Section II - Of Particular Rules on the Form of Certain Wills***

**Art. 981**

*(Act of 17 May 1900)*

Wills of soldiers, of sailors of the State and of persons employed with the armies may be received in the cases and on the terms provided for in Article 93, either by a superior officer or military doctor of a corresponding rank, in the presence of two witnesses; or by two officials of the Quartermaster Department or two officers of the commissariat; or by one of those officials or officers in the presence of two witnesses; or finally, in an isolated detachment, by the officer commanding the detachment, with the assistance of two witnesses, where it does not exist in the detachment a superior officer or military doctor of a corresponding rank, an official of the Quartermaster Department or an officer of the commissariat.

The will of the officer commanding an isolated detachment may be received by the officer coming after him in order of duty.

The right to make a will in the way provided for in this Article shall extend to prisoners in the hands of the enemy.

**Art. 982**

*(Act of 17 May 1900)*

Wills mentioned in the preceding Article may also, where the testator is ill or wounded, be received in hospitals or military medical units such as defined by military regulations, by the senior surgeon, whatever his rank may be, with the assistance of the managing administration officer.

Failing that administration officer, the presence of two witnesses is necessary.

**Art. 983**

(Act of 8 June 1893)

In all cases, an original in duplicate of the wills mentioned in the two preceding Articles shall be made.

Where this formality could not be fulfilled because of the state of health of the testator, an office copy of the will shall be drawn up to take the place of the second original; that office copy shall be signed by the witnesses and by the instrumentary officers. Mention shall be made therein of the reasons which prevented the second original from being drawn up.

As soon as communications are possible and within the shortest time, the two originals or the original and the office copy of the will shall be addressed separately and by different mails, under closed and sealed cover, to the Minister of War or of the Navy, to be filed with the *notaire* indicated by the testator or, failing an indication, with the president of the chamber of *notaires* of the *arrondissement* of the last domicile.

**Art. 984**

(Act of 8 June 1893)

A will made in the manner established above is void six months after the testator has come to a place where he is at liberty to use the ordinary forms, unless, before the expiry of that period, he is again placed in one of the special situations provided for in Article 93. The will is then valid during that special situation and during a new period of six months after its expiry.

**Art. 985**

Wills made in a place with which all communication is interrupted because of the plague or other contagious disease, may be made before the judge of the *tribunal d'instance* or before one of the municipal officials of the *commune*, in the presence of two witnesses.

(Act of 28 July 1915) This provision shall apply to those suffering from those diseases, as well to those who are in the contaminated places, although they are not presently ill.

**Art. 986**

(Act of 28 July 1915)

Wills made in an island of the European territory of France, where there exists no office of *notaire*, when there is an impossibility of communicating with the continent, may be received as is laid down in the preceding Article. The impossibility of communicating must be certified in the instrument by the judge of the *tribunal d'instance* or the municipal official who received the will.

**Art. 987**

The wills mentioned in the two preceding Articles become void six months after communications have been re-established in the place where the testator is, or six months after he has gone to a place where they are not interrupted.

**Art. 988**

(Act of 8 June 1893)

In the course of a sea voyage, either on the way or during a stoppage in port, where it is impossible to communicate with land, or where it does not exist in the port, if it is in a foreign country, a French diplomatic or consular agent vested with the functions of a *notaire*, wills of persons present on board shall be received, in the presence of two witnesses: on ships of the State, by the administration officer or, in his absence, by the captain or one who fulfils his functions; and on other ships by the captain, master or skipper, with the assistance of the chief officer, or, in their absence, by those who fulfil their functions.

The instrument shall indicate that of the above provided circumstances in which it was received.

**Art. 989**

(Act of 8 June 1893)

On ships of the state, under the circumstances provided for in the preceding Article, the will of the administration officer shall be received by the captain or by one who fulfils his

functions and, where there is no administration officer, the will of the captain shall be received by the one coming after him in order of duty.

On other ships, the will of the captain, master or skipper, or that of the chief officer, shall, under the same circumstances, be received by the persons who come after them in order of duty.

**Art. 990**

*(Act of 8 June 1893)*

In all cases, an original in duplicate of the wills mentioned in the two preceding Articles shall be made.

Where that formality could not be fulfilled because of the state of health of the testator, an office copy of the will shall be drawn up to take the place of the second original; that office copy shall be signed by the witnesses and by the instrumentary officers. Mention shall be made of the reasons which prevented the second original from being drawn up .

**Art. 991**

*(Act of 8 June 1893)*

At the first stoppage in a foreign port where there is a French diplomatic or consular agent , one of the originals or the office copy of the will shall be delivered, under closed and sealed cover, into the hands of that official, who shall forward it to the Minister of the Navy, in order that it may be deposited as is stated in Article 983.

**Art. 992**

*(Act of 8 June 1893)*

Upon the arrival of the ship in a French port, the two originals of the will, or the original and its office copy, or the original which remains, in case of transmission or delivery effected during the course of the voyage, shall be deposited, under closed and sealed cover, for the ships of the State, at the office of commissioning, and for other ships, at the office of seamen's

registration. Each of those documents shall be addressed separately and by different mails, to the Minister of the Navy, who shall forward them as is stated in Article 983.

**Art. 993**

*(Act of 8 June 1893)*

On the list of the crew, in regard to the name of the testator, mention shall be made of the delivery of the originals or office copy of the will made to the consulate, to the office of commissioning or to the office of seamen's registration, in accordance with the prescriptions of the preceding Articles.

**Art. 994**

*(Act of 8 June 1893)*

A will made during the course of a sea voyage, in the form prescribed in Articles 988 and following, is valid only where the testator dies on board or within six months after landing in a place where he could have redone it in the ordinary forms.

However, where the testator undertakes a new sea voyage before expiry of that period, the will is valid during the duration of that voyage and during a new period of six months after the testator has disembarked again.

**Art. 995**

*(Act of 8 June 1893)*

Dispositions inserted in a will made, in the course of a sea voyage, to the benefit of the officers of the ship other than those who are relatives by blood or marriage of the testator, are null and void.

It shall be the same, whether the will is made in the holographic form or received in accordance with Articles 988 and following.

**Art. 996**

*(Act of 8 June 1893)*

A reading shall be given to the testator, in the presence of the witnesses, of the provisions of Articles 984, 987 or 994, as the case may be, and mention of that reading shall be mentioned in the will .

**Art. 997**

*(Act of 8 June 1893)*

The wills included in the above Articles of this Section shall be signed by the testator, by those who have received them and by the witnesses.

**Art. 998**

*(Act of 8 June 1893)*

Where a testator declares that he is unable or does not know how to sign, mention shall be made of his declaration, as well as of the reason which prevents him from signing.

In the case where the presence of two witnesses is required, the will shall be signed by one of them at least, and mention shall be made of the reason why the other did not sign.

**Art. 999**

A French person who is in a foreign country may make his testamentary dispositions by instrument under private signature, as is prescribed in Article 970, or by authentic instrument, in the forms in use in the place where the instrument is made.

**Art. 1000**

Wills made in a foreign country may be enforced on property situated in France only after they have been registered at the office of the domicile of the testator, where he has kept one, otherwise, at the office of his last known domicile in France; and in the case the will contains

dispositions of immovables there situated, it shall be also registered at the registry of the situation of those immovables, without a double tax being charged .

**Art. 1001**

The formalities to which the various wills are subject under the provisions of this Section and the preceding one shall be complied with on pain of annulment.

***Section III - Of the Appointments of Heirs and of Legacies in general***

**Art. 1002**

Testamentary dispositions are either universal, or by universal title, or specific.

Each of those dispositions, whether made under the designation of appointment of an heir, or made under the designation of legacy, produces its effect according to the rules hereafter laid down for universal legacies, for legacies by universal title, or for specific legacies.



## **CHINA : Law of Wills**

### **Civil Code Part V Succession (Republic of China)**

**From:[http://en.wikisource.org/wiki/Civil\\_Code\\_Part\\_V\\_Succession#Section\\_2.E3.80.80\\_FORMALITIES](http://en.wikisource.org/wiki/Civil_Code_Part_V_Succession#Section_2.E3.80.80_FORMALITIES)**

#### **FORMALITIES**

### **CHAPTER III WILLS**

#### **Section 1 - GENERAL PROVISIONS**

##### **Article 1186**

A person without disposing capacity may not make a will.

A person limited in disposing capacity may make a will without first obtaining the approval of his statutory agent. But a person who has not completed his sixteen years of age may not make a will.

##### **Article 1187**

A testator may freely dispose of his property by a will so far as it does not contravene the provisions in regard to compulsory portions.

##### **Article 1188**

The provisions of Article 1145 concerning the forfeiture of the right to inheritance apply to legatees mutatis mutandis.

#### **Section 2 FORMALITIES**

##### **Article 1189**

A will shall be made in one of the following forms:

1. A holograph will;
2. A notarized will;

3. A sealed will;
4. A "dictated" will;
5. An oral will.

#### **Article 1190**

For making a holograph will, the testator must himself write the whole text, stating the year, month and day and sign it. In case of any insertion, cancellation, erasure or alteration, he must make and sign an additional note stating the place in the text where words have been inserted, erased or altered, and the number of such words.

#### **Article 1191**

For making a notarized will, the testator must designate at least two witnesses and make an oral statement of his testamentary wishes before a public notary. The statement must be written down, read over and explained by the public notary, and, after the testator has given approval, signed by him together with the witnesses and the testator, stating the year, month and day. In case the testator is not able to sign his name, the public notary must state the circumstances and make him affix his fingerprint in lieu of signature.

The functions of a public notary as provided in the preceding Paragraph may be exercised by a court clerk in a place where there is no public notary, or by a Chinese consul when an overseas Chinese makes a will in the place where such consul resides.

#### **Article 1192**

For making a sealed will, the testator must, after signing it, have it securely enveloped, affix a signature across the seam of the envelope, designate at least two witnesses, and declare before a public notary that it is his will, and, if not written by himself, also declare the name and domicile of its draftsman; the public notary must state on the envelope the date on which the will is brought and the declaration of the testator, and sign together with the testator and the witnesses.

The provisions of Paragraph 2 of the preceding Article apply *mutatis mutandis* to the situation provided in the preceding Paragraph.

**Article 1193**

A sealed will which may be defective as regards the formalities provided in the preceding Article but is otherwise in compliance with the formalities of a holograph will provided in Article 1190 has the effect of a holograph will.

**Article 1194**

For making a "dictated" will, the testator must designate at least three witnesses, make an oral statement of his testamentary wishes, have it written down, read over and explained by one of the witnesses; after the testator has given his approval, the statement bearing the year, month and day, and the name of the draftsman, must be signed by all the witnesses and the testator together. Where the testator is not able to sign his name, he must affix his fingerprint in lieu of signature.

**Article 1195**

Where a testator by reason of imminent danger of death or other exceptional circumstances is unable to make a will in any other form, he may make it orally in one of the following forms:

1. For making an oral will, the testator must designate two or more witnesses, state orally his testamentary wishes; one of the witnesses must set down these wishes correctly in writing, state the year, month and day, and sign together with the witnesses.
2. The testator must designate two or more witnesses, state orally his testamentary wishes, his name, the year, month and day; all the witnesses must make an oral statement as to the genuineness of such will and their names, have it and the oral will of the testator all tape recorded, make the recording tape securely enveloped on the spot, bear the year, month and day on the envelop, and affix the signatures of all the witnesses across the seam of the envelop.

**Article 1196**

In case, the testator is able to make a will in another way, an oral will shall be invalid after three months accordingly.

**Article 1197**

An oral will must be brought up by one of the witnesses or an interested person, within three months after the death of the testator, for decision by the family council as to its

genuineness. Where objections arise regarding the decision of the family council, application may be made to the court for a judgment.

#### **Article 1198**

The following persons may not act as witness of will:

1. A minor;
2. An interdicted person;
3. An heir, his spouse or his lineal relatives by blood;
4. A legatee, his spouse or his lineal relatives by blood;
5. Persons who are assistants to, or employed by, or living together with, the public notary or the person that exercises the functions of a public notary.

### **Section 3 - EFFECTS**

#### **Article 1199**

A will takes effect from the time of the death of the testator.

#### **Article 1200**

When a legacy provided in a will is subject to a condition precedent, it takes effect from the time when such condition is fulfilled.

#### **Article 1201**

If the legatee dies before the will becomes effective, the legacy does not take effect.

#### **Article 1202**

If certain property is made the subject of legacy by the testator and, at the time of the opening of the succession, part of the property does not belong to the property of the deceased, such part of the legacy is invalid. If the whole property does not belong to the property of the deceased, the whole legacy is invalid. If however, a special intention is expressed in the will, such intention is to be followed.

**Article 1203**

Where the testator has acquired a right against a third person on account of the loss, destruction, damage or artificial alteration of the substance which forms the subject of the legacy, or the loss of its possession, such right is presumed to have been made the subject of the legacy. The same applies where, because the substance that forms the subject of a legacy is joined to or mixed with another thing, the testator has acquired a right over the composite or mixed thing.

**Article 1204**

Where the right to use and to collect fruits from the property of the deceased is made the subject of a legacy, and the time limit for the restitution [of such property] is not provided in the will nor can it be determined by the nature of the legacy, the time limit is the lifetime of the legatee.

**Article 1205**

Where the legacy is burdened with an obligation, the legatee is responsible for the performance only to the extent of the benefit received from the legacy.

**Article 1206**

A legatee may waive a legacy after the death of the testator.

The waiver of a legacy takes effect retroactively as from the time of the death of the testator.

**Article 1207**

An heir or other interested person may fix a reasonable period of time and call upon the legatee to declare within such period whether or not he accepts the legacy. If no declaration has yet taken place upon the expiration of the period, the legacy is legally deemed to have been accepted.

**Article 1208**

Where a legacy is invalid or waived, the property of the legacy remains part of the property of the deceased.

**Section 4 EXECUTION****Article 1209**

A testator may by will designate an executor or entrust a third person to do so.

A person so entrusted must, without delay, designate an executor and notify the heir thereof.

**Article 1210**

A minor or an interdicted person may not act as executor of a will.

**Article 1211**

Where a will has not designated an executor or entrusted another person to make the designation, the family council may elect an executor. Where cannot be elected by the family council has failed to elect an executor, an interested party may apply to the court to designate one.

**Article 1212**

The custodian of a will must, as soon as he has knowledge of the opening of the succession, present the will to the family council. The same applies in case an heir discovers the will of which there is no custodian.

**Article 1213**

A sealed will may not be opened unless in the presence of the family council or the office of public notary in the Court.

Upon opening of the will pursuant to the preceding Subparagraph, record for whether or not the sealed will is damaged or whether or-not there is any particular matter shall be made and signed by persons present.

**Article 1214**

After an executor comes into office, if it is necessary to draw up an inventory of the property related to the will, he must without delay draw up such an inventory and deliver it to the heir.

**Article 1215**

An executor is under an obligation to manage the property of the deceased and to do all acts necessary for the execution of his duty.

The executor is deemed to be the agent of the heir in regard to acts done by him in the course of performing his duty as provided in the preceding Paragraph.

**Article 1216**

While an executor is executing his duty, an heir may not dispose of any property related to the will, or obstruct the executor in the execution of his duty.

**Article 1217**

Where there are several executors, their duties are performed in accordance with a majority vote; but if a special intention is declared in the will, such intention has to be followed.

**Article 1218**

If an executor neglects his duty, or if there be other grave causes, an interested person may apply to the family council for the election of another executor. If the executor in question was designated by a court, an application may be made to the court for the designation of another.

**Section 5 WITHDRAWAL**

**Article 1219**

A testator may at any time withdraw the whole or a part of his will in one of the forms prescribed for making a will.

**Article 1220**

If a will of an earlier date and a will of a later date conflict, the former is deemed to have been withdrawn as regards the conflicting parts.

**Article 1221**

Where acts done by the testator after having made a will conflict with such will, the will is deemed to have been withdrawn as regards the conflicting parts.

**Article 1222**

Where the testator has intentionally destroyed or Repealed a will, or stated in the will his intention of annulling it, the will is deemed to have been withdrawn.

**Section 6 COMPULSORY PORTIONS****Article 1223**

The compulsory portion of an heir is determined as follows:

1. For a lineal descendant by blood, the compulsory portion is one half of his entitled portion;
2. For a parent, the compulsory portion is one half of his entitled portion;
3. For a spouse, the compulsory portion is one half of his entitled portion;
4. For a brother or a sister, the compulsory portion is one-third of his or her entitled portion;
5. For a grandparent, the compulsory portion is one-third of his entitled portion.

**Article 1224**

A compulsory portion is determined by deducting the amount of debts from the property of the succession as reckoned according to Article 1173.

**Article 1225**

A person entitled to a compulsory portion may have the amount of the deficit deducted from the property of a legacy, if the amount of his compulsory portion becomes deficient on account of the legacy made by the testator. If there are several legatees, deductions must be made in proportion to the value of the legacies they severally receive.



## USA : Colorado living wills

### FROM:

<http://72.14.235.104/search?q=cache:ea4fykdkM1QJ:www.cobar.org/group/display.cfm%3FGenID%3D411+colorado+living+wills&hl=th&ct=clnk&cd=4&gl=th>

### **Advance Medical Directives**

Every adult in the United States has the legal right to consent to or refuse medical treatment, under the Patient Self-Determination Act of 1990. All medical facilities receiving Medicare or Medicaid benefits must tell their patients about this law. Making your wishes known about the treatment you would want when you're incapacitated can be very helpful to doctors and to your family. You can do that on forms called "advance medical directives." They are requested when you check into a hospital - but you are not required to have them to receive care, treatment or admission.

If you become unable to make decisions concerning your medical treatment, another person, called an "agent," may make such decisions for you. This person should know your desires concerning medical treatment, so they can act on your behalf. If no arrangements are made for medical directives and you become incapacitated, the court may appoint a guardian for you. Signing advanced medical directives doesn't take away your right to decide on treatment, if you are able to do so.

Be sure to discuss your wishes and beliefs concerning medical treatment with your doctor, family and agent. Make copies of your advance directives for your doctor's files, agent, family and, if applicable, your health care facility. Discuss the policies of your health care provider and be sure they are compatible with your own beliefs and that your wishes will be honored.

Even though you don't need special forms, you can get ones for a *Living Will* and a Medical Durable Power of Attorney through Bradford Publishing Company and office supply stores. Be sure they are **Colorado** forms. A CPR Directive is available through your doctor's office or the

Colorado Department of Health. These forms need to be signed by you (the patient), and some must also be signed by two witnesses. A CPR Directive must be signed by your doctor. It's useful sometimes to have the forms notarized.

### *Medical Durable Power Of Attorney*

A Medical Durable Power of Attorney, perhaps the most useful and practical of these directives, allows you to establish a process so that medical care decisions can be made which are consistent with your wishes, when you are no longer able to express those wishes directly to your doctor or family.

It is a legal document in which you name someone else (called an "agent" or an "attorney in fact") to make health care decisions for you if you can't make them, even if you are not terminally ill. Your agent can get copies of your medical records and other information in order to make medical decisions for you. You may appoint *anyone* to be your health care agent so long as that person is at least 18 years old, mentally competent and willing to serve as your agent. Your agent doesn't need to live in Colorado, but it usually makes things more convenient. You should also name a second person to serve in case the first person can't.

It's important to talk with your agent, your doctor and your family about what you would want, in the event you are incapacitated, about your medical care choices and your Medical Durable Power of Attorney. It is also important to talk with your doctor and your family regarding your wishes.

Your Medical Durable Power of Attorney may contain instructions to your agent about specific medical treatments, such as decisions about surgery, diagnostic tests or procedures. It may include a specific course of treatment for a known disease or condition, or a decision regarding nursing home care or other out-of-home placement. You can name an agent without giving specific instructions to that person.

If you decide to sign a Medical Durable Power of Attorney, you may want to attach a copy of another document called *A Values History Form*, which gives you an opportunity to discuss your

values, wishes and preferences, as well as your overall attitude toward life and illness. This document can be very helpful to your agent in making specific decisions about your care.

### ***Cardiopulmonary Resuscitation (CPR)***

CPR is an attempt to revive someone whose heart and/or breathing has stopped. This attempt can be made by using special drugs or machines or pressing very firmly on the chest.

In **Colorado**, it is presumed you would want CPR unless you and your doctor have signed a form that allows you (or your agent or proxy) to refuse CPR.

If you have a CPR directive, and your heart and/or lungs stop, medical personnel won't try to press on your chest, or use breathing tubes, electric shock or anything else to get your heart and/or lungs working again. A CPR bracelet or necklace may be worn, indicating you don't want these emergency measures.

Signing a CPR directive won't prevent you from receiving other kinds of needed medical care such as treatment for pain, bleeding, broken bones or other comfort care.

If you are a patient in a health care facility and you don't have a CPR directive or aren't able to sign one, your doctor may decide, usually in consultation with you and/or family members, that resuscitation would be inappropriate. The doctor will write Do Not Resuscitate (DNR) or NO COR on your chart.

### ***Living Wills***

A ***Living Will*** has three purposes: It gives your doctor your instructions about life sustaining procedures, artificial nourishment and organ donation. If your doctor cannot, or will not, carry out your wishes, he or she must transfer you to a doctor who will do as you direct.

The ***Living Will*** document, which you sign, instructs your doctor to withhold or withdraw life-sustaining procedures in the event that at some future time, you are:

1. terminally ill, or
2. have been unconscious, comatose or otherwise incompetent for a specific period of time of no less than 48 hours, or
3. unable to make or communicate responsible decisions about your care.

"Life sustaining procedures" means any medical procedure or intervention that would only to prolong the dying process. "Terminally ill" means an incurable or irreversible condition with no possibility of recovery, as agreed upon by two doctors in writing.

A *Living Will* can also direct your doctor to withhold or withdraw artificial nourishment if it is the only procedure being provided. If a doctor determines this will cause you pain, he/she will give you enough nourishment to alleviate pain. Through a *Living Will*, you can direct that artificial nourishment 1) be discontinued immediately, 2) be given to you for the time period you specify in the document, or 3) not ever be withheld. **You must clearly choose only one of the three choices and initial that choice on the document.**

A *Living Will* can also contain a written statement indicating your decision about organ and tissue donation.

Any competent person 18 years of age or older may execute a *Living Will*. If you are physically unable to sign the document, you can direct someone else to sign it for you. Such person **cannot** be 1) your doctor, 2) his employee or an employee of a health care facility where you are staying, 3) any person to whom you owe money, 4) or any person who believes he is entitled to your estate on your death. It is best to sign your own *Living Will*. A *Living Will* must be witnessed by two people. None of the people listed above can witness it.

A *Living Will* **can be destroyed any time you change your mind**. You can do this by telling someone, revoking it in writing, or by destroying the document. Let your doctor, family and anyone who has a copy of it know that you've destroyed it.

**Advantages to having a *Living Will*:**

1. Difficult decisions about future care are made while you are competent, alert and not sick.
2. Your directions allow you to die under circumstances you have chosen. It makes your wishes clear in the event of a dispute as to what you might have wanted.
3. A *Living Will* removes the burden of decisions having to be made by grieving loved ones when you are dying.
4. A *Living Will* can reduce medical expenses.
5. A *Living Will* states your desires regarding organ donation at your death.

**Disadvantages to having a *Living Will*:**

1. A *Living Will* is effective in a very narrow set of circumstances.
2. The decisions you made may be hard for your family and create disharmony.
3. A parent, adult child, spouse or agent under a power of attorney can challenge the validity of the *Living Will* in court.
4. Acceptance out-of-state may be a problem.

***Proxy Decision-Maker For Medical Treatment***

When an adult doesn't have advanced medical directives and hasn't made his/her wishes known, under **Colorado** law someone can be chosen to make such decisions. That person would be chosen from among a group of "interested persons" including the person's spouse, parents, any adult child, sibling, grandchild, or any close friend of the patient. The intent of the law is to avoid guardianship proceedings.

The patient's attending physician must first determine that the adult patient lacks the ability to provide informed consent to or refusal of medical treatment. An effort must be made to tell the patient that he or she lacks the ability to provide informed consent, and that a close relative or friend will be selected to make medical decisions. The physician, or designee, must try to locate and notify as many of the "interested persons" as practical about the patient's lack of decisional capacity, and of the need to select a decision-maker for the patient.

The group of interested persons must try to reach a consensus among themselves as to which person among them should make medical decisions on behalf of the patient. Ideally, the person selected should have a close relationship with the patient and be likely to know the patient's wishes about medical treatment. The physician then tells the patient that a proxy has been selected, says who the person selected is, and explains the patient's right to object to the person selected.

If the group cannot agree on a decision-maker, or if the patient objects to the person selected, a guardianship proceeding must be instituted so that someone can make needed medical decisions on behalf of the patient.

The proxy decision-maker for medical care may authorize all decisions except removal or withdrawal of artificial nourishment and hydration. Such a decision by a proxy may be made only when the attending physician and a second independent physician trained in neurology or neurosurgery certify in the patient's chart that providing or continuing artificial nourishment or hydration is merely prolonging the act of dying, and it is unlikely to restore the patient to independent neurological functioning.

A proxy may ask for assistance from a medical ethics committee of the medical facility or ask the facility for an outside referral to provide assistance or consultation in making a medical decision.

---

*(1999) This pamphlet is published as a public service by the Colorado Bar Association. Its purpose is to inform citizens of their legal rights and obligations and to provide information regarding the legal profession and how it may best serve the community. Changes may have occurred in the law since the time of publication. Before relying on this information, consult an attorney about your individual case.*

USA : LIVING WILL

Colorado Declaration as to Medical or Surgical Treatment

I, \_\_\_\_\_ (name of declarant), being of sound mind and at least eighteen years of age, direct that my life shall not be artificially prolonged under the circumstances set forth below and hereby declare that:

1. If at any time my attending physician and one other qualified physician certify in writing that:

a. I have an injury, disease, or illness which is not curable or reversible and which, in their judgment, is a terminal condition, and

b. For a period of seven consecutive days or more, I have been unconscious, comatose, or otherwise incompetent so as to be unable to make or communicate responsible decisions concerning my person, then

I direct that, in accordance with Colorado law, life-sustaining procedures shall be withdrawn and withheld pursuant to the terms of this declaration, it being understood that life-sustaining procedures shall not include any medical procedure or intervention for nourishment considered necessary by the attending physician to provide comfort or alleviate pain. However, I may specifically direct, in accordance with Colorado law, that artificial nourishment be withdrawn or withheld pursuant to the terms of this declaration.

2. In the event that the only procedure I am being provided is artificial nourishment, I direct that one of the following actions be taken (initial one):

\_\_\_\_\_ a. Artificial nourishment shall not be continued when it is the only procedure being provided; or

\_\_\_\_\_ b. Artificial nourishment shall be continued for \_\_\_\_\_ days when it is the only procedure being provided; or

\_\_\_\_\_ c. Artificial nourishment shall be continued when it is the only procedure being provided.

3. (Optional) I hereby make an anatomical gift, to be effective upon my death, of:

A. \_\_\_ Any needed organs/tissues

B. \_\_\_ The following organs/tissues:

Donor signature: \_\_\_\_\_

4. I execute this declaration, as my free and voluntary act, this \_\_\_\_\_ day of \_\_\_\_\_, 20\_\_.

By \_\_\_\_\_  
Declarant

The foregoing instrument was signed and declared by \_\_\_\_\_ to be his declaration, in the presence of us, who, in his presence, in the presence of each other, and at his request, have signed our names below as witnesses, and we declare that, at the time of the execution of this instrument, the declarant, according to our best knowledge and belief, was of sound mind and under no constraint or undue influence.

Dated at \_\_\_\_\_, Colorado, this \_\_\_\_\_ day of \_\_\_\_\_, 20\_\_.

\_\_\_\_\_  
Name and Address

\_\_\_\_\_  
Name and Address

STATE OF COLORADO )

) ss.

County of \_\_\_\_\_ )

SUBSCRIBED and sworn to before me by \_\_\_\_\_, the declarant, and  
\_\_\_\_\_ and \_\_\_\_\_, witnesses, as the voluntary act and deed of the  
declarant this \_\_\_\_\_ day of \_\_\_\_\_, 20\_\_.  
My commission expires:

\_\_\_\_\_  
Notary Public



## ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล

พงษ์ระพี บรรจงศิลป์

ประวัติการศึกษา

นิติศาสตรบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
ปีการศึกษา 2542

ประวัติผู้เขียน