



สิทธิของทายาทโดยธรรมในการรับมรดกตามประมวลกฎหมายแพ่งและ
พาณิชย์ มาตรา 1629 (3) และ (4): กรณีศึกษาเปรียบเทียบ
ระบบซีวิลลอว์กับระบบคอมมอนลอว์

โดย

กมลรัตน์ วัฒนารณวิทย์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขากฎหมายเอกชน

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปีการศึกษา 2566

STATUTORY HEIR'S RIGHTS TO INHERIT UNDER SECTION 1629 (3)
AND (4) OF THE CIVIL AND COMMERCIAL CODE: A COMPARISON
OF THE CIVIL LAW AND COMMON LAW SYSTEMS

BY

KAMOLRAT WATTANAPORNVIT



A THESIS SUBMITTED IN PARTIAL FULFILLMENT OF THE REQUIREMENTS
FOR THE DEGREE OF MASTER OF LAWS
PRIVATE LAW
FACULTY OF LAW
THAMMASAT UNIVERSITY
ACADEMIC YEAR 2023

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

คณะนิติศาสตร์

วิทยานิพนธ์

ของ

กมลรัตน์ วัฒนารณวิทย์

เรื่อง

สิทธิของทายาทโดยธรรมในการรับมรดกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
มาตรา 1629 (3) และ (4) : กรณีศึกษาเปรียบเทียบระบบชีวิลอว์กับระบบคอมมอนลอว์

ได้รับการตรวจสอบและอนุมัติ ให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต

เมื่อ วันที่ 9 สิงหาคม พ.ศ. 2567

ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์



(ศาสตราจารย์ ดร. ไพโรจน์ กัมพูสิริ)

กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์



(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ธนภัทร ชาทินกรบ)

กรรมการสอบวิทยานิพนธ์



(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. เอมผกา เตชะอภัยคุณ)

คณบดี



(รองศาสตราจารย์ ดร. ปกป้อง ศรีสนิท)

หัวข้อวิทยานิพนธ์	สิทธิของทนายทโดยธรรมในการรับมรดกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1629 (3) และ (4): กรณีศึกษาเปรียบเทียบระบบซีวิลลอว์กับระบบคอมมอนลอว์
ชื่อผู้เขียน	กมลรัตน์ วัฒนาภรณ์วิทย์
ชื่อปริญญา	นิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชา/คณะ/มหาวิทยาลัย	กฎหมายเอกชน นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ธนภัทร ชาตินันทรบ
ปีการศึกษา	2566

บทคัดย่อ

ลำดับชั้นของทนายทโดยธรรมประเภทญาติตามมาตรา 1629 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น เป็นบทบัญญัติที่กำหนดประเภทของทนายทโดยธรรมที่มีสิทธิได้รับมรดกก่อนหลังในกรณีที่เจ้ามรดกมิได้ทำพินัยกรรมเอาไว้ ในวิทยานิพนธ์เล่มนี้ได้ทำการศึกษาทนายทโดยธรรมประเภทญาติในลำดับพี่น้องตามมาตรา 1629 (3) และ (4) ไว้โดยเฉพาะ ซึ่งการที่จะถือว่าเจ้ามรดกเป็นพี่น้องร่วมบิดาเดียวกันได้ จำเป็นหรือไม่ที่เจ้ามรดกจะต้องเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดาคนเดียวกับทนายท กรณีจึงมีประเด็นให้ต้องพิจารณาว่าการเป็นทนายทโดยธรรมในฐานะพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันจะต้องพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างเจ้ามรดกกับทนายทตามความเป็นจริง หรือพิจารณาจากความชอบด้วยกฎหมายเป็นหลัก ทั้งนี้ เจ้ามรดกและทนายทในลำดับที่ 3 และ 4 ต่างก็เป็นพี่น้องร่วมมารดาเดียวกันเสมอตามมาตรา 1546 ความชอบด้วยกฎหมายของมารดากับบุตรจึงไม่เป็นปัญหาสำหรับการพิจารณาในเรื่องนี้

การพิจารณาถึงสิทธิของทนายทโดยธรรมประเภทพี่น้องตามมาตรา 1629 (3) พี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันและมาตรา 1629 (4) พี่น้องร่วมบิดาหรือร่วมมารดาเดียวกันนั้น ปรากฏแนวทางการตัดสินของศาลฎีกาตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4828/2529 ว่าการพิจารณาความเป็นทนายทโดยธรรมในลำดับพี่น้องร่วมบิดาเดียวกัน ศาลฎีกายึดถือความเป็นพี่น้องกันทางสายโลหิตตามความเป็นจริงเท่านั้น บิดาและมารดาของบุคคลนั้นจะจดทะเบียนสมรสกันโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่นั้น มิใช่สาระสำคัญที่ต้องพิจารณาแต่อย่างใด ทำให้ทนายทโดยธรรมที่เป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันกับเจ้ามรดกตามความเป็นจริงมีสิทธิในการรับมรดกดีกว่าพี่น้องร่วมแต่บิดาเดียวกัน

กับเจ้ามรดกตามความชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่พี่น้องร่วมแต่บิดาเดียวกันกับเจ้ามรดกตามความชอบด้วยกฎหมาย แม้จะมีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาปรากฏให้เห็นมาบ้างแล้ว แต่ปัญหาดังกล่าวก็ยังคงเป็นปัญหาในการตีความและปรับใช้กฎหมายในแวดวงวิชาการจนถึงปัจจุบัน

จากการศึกษาเปรียบเทียบระบบซีวิลลอว์ ได้แก่ หลักกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส และหลักกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นที่มีหลักการตกทอดทรัพย์สินมรดกทันทีที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย เช่นเดียวกับหลักกฎหมายของประเทศไทย เปรียบเทียบกับระบบคอมมอนลอว์ที่มีการวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสิทธิของทายาทโดยธรรมในการรับมรดก ได้แก่ หลักกฎหมายของประเทศอังกฤษที่มีหลักการตกทอดทรัพย์สินมรดกผ่านผู้แทน และหลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา (มลรัฐอิลลินอยส์) ซึ่งในปัจจุบันประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสได้มีการแบ่งแยกประเภทของบุตรอีกต่อไปแล้ว ทำให้บุตรที่ชอบด้วยกฎหมายและบุตรที่มีชอบด้วยกฎหมายมีสิทธิรับมรดกเท่ากันในทุกกรณี ทำให้ความชอบด้วยกฎหมายระหว่างทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องกับเจ้ามรดกจึงมิใช่สาระสำคัญที่ต้องพิจารณาเนื่องจากพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน และพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาคนเดียวกันก็มีสิทธิรับมรดกเท่ากันและไม่ตัดสิทธิกันในทุกกรณี

ดังนั้น ประเทศฝรั่งเศสจึงมีแนวการปรับใช้กฎหมายที่สอดคล้องกับการตีความพี่น้องโดยพิจารณาตามความเป็นจริงและไม่มีการแบ่งประเภทของบุตรและพี่น้องอีกต่อไป เช่นเดียวกับการพิจารณาสีทธิของทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นที่ให้พี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันและพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาเดียวกันมีสิทธิในการรับมรดกร่วมกันในฐานะทายาทโดยธรรมลำดับชั้นเดียวกัน และได้รับทรัพย์สินมรดกในสัดส่วนที่เท่าเทียมกันไม่ว่าพี่น้องร่วมบิดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดกเหล่านั้นจะเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของบิดาหรือไม่ก็ตาม ซึ่งเป็นแนวทางการปรับใช้กฎหมายที่พิจารณาความเป็นทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องตามความเป็นจริง เช่นเดียวกับแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาไทย

อย่างไรก็ดี จากการศึกษากฎหมายของประเทศอังกฤษพบว่าในประเด็นดังกล่าวก็ยังคงมีแนวความเห็นแบ่งออกเป็นสองความเห็นหลัก โดยความเห็นแรก เห็นว่าทายาทโดยธรรมที่เป็นพี่น้องร่วมบิดาและมารดาเดียวกันกับเจ้ามรดกตามความเป็นจริงต้องพิสูจน์ให้สิ้นสงสัยจึงจะมีสิทธิดีกว่าทายาทโดยธรรมที่เป็นพี่น้อง ซึ่งเป็นแต่บุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดาเดียวกันกับเจ้ามรดก และความเห็นที่สอง เห็นว่า ความเป็นพี่น้องก็คือการมีบิดาและมารดาคนเดียวกัน หรือจะมีเพียงบิดาคนเดียวกัน หรือมีเพียงมารดาคนเดียวกันก็ถือว่าเป็นพี่น้องแล้ว ในทางกลับกันการพิจารณาสีทธิในการรับมรดกของทายาทโดยธรรมประเภทพี่น้องตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ในมลรัฐอิลลินอยส์ที่ผู้เขียนได้เลือกมาศึกษานั้น แม้จะเป็นระบบกฎหมายคอมมอนลอว์เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ แต่มีแนวทางการพิจารณาสีทธิในการรับมรดกของพี่น้องจากความสัมพันธ์ตามความเป็นจริง

เป็นหลัก พี่น้องเหล่านั้นจะเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของบิดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดกหรือไม่ ก็มีใช้สาระสำคัญที่จะทำให้พี่น้องเหล่านั้นเสียสิทธิในการรับมรดกแต่อย่างใด ซึ่งเป็นแนวทางการปรับใช้กฎหมายที่สอดคล้องกับแนวทางการตีความปรับใช้กฎหมายของศาลฎีกาไทย

ด้วยเหตุนี้ สิทธิโดยธรรมในการรับมรดกของทายาทในลำดับพี่น้องตามมาตรา 1629 (3) และ (4) จึงควรได้รับการพิจารณาในมุมมองของปัญหาการตีความและปรับใช้กฎหมายโดยอาศัยการศึกษาเปรียบเทียบหลักกฎหมายต่างประเทศ ผู้เขียนเสนอว่าหากนำแนวทางการปรับใช้กฎหมายของประเทศอังกฤษที่ให้พี่น้องที่ชอบด้วยกฎหมายสามารถรับมรดกร่วมกับพี่น้องตามความเป็นจริงแต่ไม่ใช่บุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของบิดาได้ โดยมีภาระการพิสูจน์ให้ศาลปราศจากความสงสัยตามสมควรมาปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในเรื่องสิทธิของทายาทโดยธรรมในการรับมรดกตามมาตรา 1629 (3) พี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน และมาตรา 1629 (4) พี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาเดียวกัน จะเกิดประโยชน์กับทายาทโดยธรรมประเภทญาติในลำดับพี่น้องให้ได้รับความเป็นธรรมและสมดังเจตนารมณ์ของผู้ตายอย่างแท้จริง

คำสำคัญ: สิทธิโดยธรรมในการรับมรดกของทายาทในลำดับพี่น้อง, ทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้อง, ความชอบด้วยกฎหมายของพี่น้อง

Thesis Title	STATUTORY HEIR'S RIGHTS TO INHERIT UNDER SECTION 1629 (3) AND (4) OF THE CIVIL AND COMMERCIAL CODE: A COMPARISON OF THE CIVIL LAW AND COMMON LAW SYSTEMS
Author	Kamolrat Wattanapornvit
Degree	Master of Laws
Major Field/Faculty/University	Private Law Law Thammasat University
Thesis Advisor	Assistant Professor Dr. Thanapat Chatinakrob
Academic Year	2023

ABSTRACT

Section 1629 of the Civil and Commercial Code establishes a hierarchy of legal heirs within the category of relations. It is a provision that specifies the categories of legal heirs who are entitled to the bequest if the inheritor does not leave a will. This thesis will focus on legal heirs who are relatives in the sibling line, as specified in sections 1629 (3) and (4). Is it required for the heir to be the same father's legal kid in order to be regarded brothers and sisters. In this scenario, there is an issue that must be addressed. To be a legal heir as a brother and sister from the same father and mother, the relationship between the inheritor and the heir must be realistic, with legality as the primary consideration. Section 1546 states that the third and fourth heirs are always brothers and sisters from the same mother. As a result, the mother and child's legal status is not an issue to examine in this case.

Legal heirs' rights in the category of siblings are considered under section 1629 (3) siblings of the same father and mother and section 1629 (4) siblings of the same father or mother. According to Supreme Court Judgment No. 4828/2529, the legal heir is considered in the same order as brothers and sisters from the same parent. The Supreme Court maintained blood brotherhood only based on facts. Whether or if the person's father and mother formally registered their marriage is not a relevant issue

to examine. As a result, legal heirs who are brothers and sisters from the same father and mother as the real estate owner have stronger claims to the inheritance than brothers and sisters from the same father and mother as the legal heir. This will be unjust to brothers and sisters of the same parent as the legal heir. Although certain Supreme Court decisions have already been issued, this issue continues to be a challenge in understanding and applying the law in academic circles to this day.

A comparative analysis of the civil law system, including the legal principles of France and Japan, which have the principle of inheriting property immediately upon the death of the testator, is comparable to the principles of Thai law. Compare this to the common law system, which has set principles addressing the rights of legal heirs to inherit, particularly English law, which has the principle of inheritance through representatives, and legal principles in the United States (Illinois). Currently, the French Civil Code makes no distinction between categories of children. This ensures that legal and illegitimate children have equal inheritance rights in all instances. As a result, the legal relationship between the legal heirs in the sibling line and the testator is not an important factor to consider. Because siblings have the same father and mother. Furthermore, brothers and sisters who share the same father or mother have equal inheritance rights, which may not always conflict.

As a result, France has established a legal framework that recognizes the reality of siblings and no longer divides children and siblings. This is similar to considering the rights of legal heirs in the sibling hierarchy according to the Japanese Civil Code, which provides that siblings from the same father and mother, and siblings from the same father or mother, have the right to receive joint inheritance as legal heirs in the same hierarchy, and receive the inheritance in the same proportion, regardless of whether the brothers and sisters of the same father as the testators are the legitimate children of father or not. This is a guideline for applying the law that takes into account legal heirs in the order of siblings based on reality, similar to the Supreme Court of Thailand standards.

However, research into English law reveals that there are still two major points of view on this issue. According to the first opinion, legal heirs who are siblings of the same father and mother as the real estate owner must be shown beyond doubt

in order to have superior rights than legal heirs who are siblings, as only genuine offspring of the same father as the heir exist. The second opinion is that solidarity entails having the same father and mother or will there be just the same father. Alternatively, having the same mother is considered siblings. On the other hand, examine the legal heirs' claim to inheritance under United States law. Even though the author has opted to study in Illinois, the legal system is similar to that of England. However, there are criteria for determining the entitlement to inheritance of siblings based on genuine ties. Will those siblings be legal offspring from the same father as the testator. It is not a significant issue that will result in those brothers and sisters losing their inheritance rights in any way. This is a legal application guideline that is consistent with the Supreme Court of Thailand's standards for interpreting and applying the law.

Due to this, the legal entitlement of heirs to inherit in accordance with siblings under section 1629 (3) and (4) should be discussed in considering the issues of interpreting and implementing the law based on a comparative study of various legal concepts. The author proposes that if we follow the principles for interpreting English law, legitimate siblings can inherit jointly with siblings who are not the father's legitimate children. The burden of proof is on the court to be beyond reasonable doubt, as well as modifying the provisions establishing the rights of legal heirs to inherit under section 1629 (3) siblings of the same father and mother and section 1629 (4) siblings of the same father or mother. This will assist legal heirs who are relatives of the sibling line. It is just and loyal to the wishes of the deceased.

Keywords: The legal entitlement of heirs in the line of siblings to inherit, Statutory heir in line of siblings, The legality of siblings

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์เล่มนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความกรุณาจากผู้มีพระคุณหลายท่าน ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร. ไพโรจน์ กัมพูสิริ ที่กรุณารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. เอ็มผกา เตชะอภัยคุณ ที่กรุณารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ อาจารย์ทั้งสองท่านได้ให้คำแนะนำในประเด็นปัญหากฎหมายและชี้แนะมุมมองทางกฎหมายที่เปิดกว้างแก่ผู้เขียน อันก่อให้เกิดประโยชน์กับการเขียนวิทยานิพนธ์เล่มนี้อย่างยิ่ง

วิทยานิพนธ์เล่มนี้จะมีอาจมีขึ้นได้เลย หากปราศจากผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ธนภัทร ชาตินักรบ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณอาจารย์ที่กรุณารับเป็นที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ซึ่งอาจารย์ได้สละเวลาอันมีค่ามาคอยตรวจงาน ให้คำแนะนำ ตลอดจนความคิดเห็นต่าง ๆ อย่างเมตตาแก่ผู้เขียนมาตั้งแต่การร่างเค้าโครงในชั้นการเรียนบัณฑิตศึกษามาจนถึงการจัดทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้ ส่งผลให้วิทยานิพนธ์เล่มนี้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น และทำให้เป้าหมายในการเรียนปริญญาโทของผู้เขียนก็เป็นไปดังที่คาดหวังอย่างราบรื่น

ผู้เขียนขอขอบคุณเจ้าหน้าที่ฝ่ายบัณฑิตศึกษาทุกท่านที่ได้ให้ความช่วยเหลือในการนัดสอบและรับเรื่องการยื่นคำร้องต่าง ๆ และขอบคุณ คุณไชยพัฒน์ ธรรมชุตินันท์ (บูม) ที่คอยให้ความช่วยเหลือในการค้นคว้าแหล่งข้อมูลที่ผู้เขียนไม่สามารถหาเจอได้ด้วยตนเอง และคอยเป็นธุระในการหยิบยืมหนังสือให้ผู้เขียน ขอขอบคุณกัลยาณมิตรอันดีที่มีให้ผู้เขียนเสมอมาตั้งแต่การเรียนชั้นปริญญาตรี

สุดท้ายนี้ ความสำเร็จและโอกาสทางการศึกษาของผู้เขียนจะมีอาจเดินทางมาถึงวันนี้ได้ หากปราศจากครอบครัวของผู้เขียน ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดามารดาที่เป็นผู้สนับสนุนหลักทางด้านการเงินและการศึกษาของผู้เขียนตลอดมา ตั้งแต่วัยเยาว์จนถึงการเรียนในชั้นปริญญาโท ขอขอบพระคุณพี่ชายของผู้เขียนที่คอยเป็นกำลังใจให้ผู้เขียนเรื่อยมา รับฟังปัญหา ให้ความช่วยเหลือต่าง ๆ ทำให้ผู้เขียนได้มีโอกาสและคุณภาพชีวิตที่ดีตั้งแต่เล็กมาจนโต

หากวิทยานิพนธ์เล่มนี้จะเป็นประโยชน์ต่อผู้ที่สนใจหรือผู้ที่ทำการศึกษาค้นคว้า ผู้เขียนขอมอบเป็นกุศลให้ผู้มีพระคุณทั้งหลายข้างต้น หากมีข้อผิดพลาดประการใด ผู้เขียนขออภัยมา ณ ที่นี้

กมลรัตน์ วัฒนภรณ์วิทย์

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	(1)
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	(4)
กิตติกรรมประกาศ	(7)
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 ประเด็นของปัญหา	5
1.3 สมมติฐานของการศึกษา	6
1.4 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	7
1.5 วิธีการศึกษา	7
1.6 ขอบเขตของการศึกษา	8
1.7 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	8
1.8 ทบทวนวรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง	9
บทที่ 2 ปัญหาการตีความสิทธิของทายาทโดยธรรมในการรับมรดกตามมาตรา 1629 (3) และ (4) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย	12
2.1 ข้อความคิดในการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1629	12
2.2 ความหมายของทายาทโดยธรรมตามมาตรา 1629 (3) และ (4)	21
2.3 แนวทางการตีความของศาลจากคำพิพากษาศาลฎีกา	24
2.4 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับความเป็นพี่น้องของบุตรนอกกฎหมายที่บิดาได้รับรองแล้ว	35
2.4.1 ความชอบด้วยกฎหมายของบิดากับบุตร	39
2.4.2 ความชอบด้วยกฎหมายของพี่น้อง	41

4.1.1 วิเคราะห์องค์ประกอบสิทธิของทนายทโดยธรรมในลำดับพี่น้องตาม กฎหมายฝรั่งเศสและกฎหมายไทย	99
4.1.1.1 ความชอบด้วยกฎหมายของบิดากับบุตร	100
4.1.1.2 ความชอบด้วยกฎหมายของพี่น้อง	101
(1) กรณีพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน	102
(2) กรณีพี่น้องร่วมบิดาหรือมารดาเดียวกัน	103
4.1.2 วิเคราะห์องค์ประกอบสิทธิของทนายทโดยธรรมในลำดับพี่น้องตาม กฎหมายญี่ปุ่นและกฎหมายไทย	104
4.1.2.1 ความชอบด้วยกฎหมายของบิดากับบุตร	104
4.1.2.2 ความชอบด้วยกฎหมายของพี่น้อง	105
(1) กรณีพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน	105
(2) กรณีพี่น้องร่วมบิดาหรือมารดาเดียวกัน	106
4.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบสิทธิของทนายทโดยธรรมในลำดับพี่น้องตาม กฎหมายในระบบคอมมอนลอว์และกฎหมายไทย	107
4.2.1 วิเคราะห์องค์ประกอบสิทธิของทนายทโดยธรรมในลำดับพี่น้องตาม กฎหมายอังกฤษและกฎหมายไทย	107
4.2.1.1 ความชอบด้วยกฎหมายของบิดากับบุตร	109
4.2.1.2 ความชอบด้วยกฎหมายของพี่น้อง	110
(1) กรณีพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน	111
(2) กรณีพี่น้องร่วมบิดาหรือมารดาเดียวกัน	112
4.2.2 วิเคราะห์องค์ประกอบสิทธิของทนายทโดยธรรมในลำดับพี่น้องตาม กฎหมายสหรัฐอเมริกา (มลรัฐอิลลินอยส์) และกฎหมายไทย	113
4.2.2.1 ความชอบด้วยกฎหมายของบิดากับบุตร	113
4.2.2.2 ความชอบด้วยกฎหมายของพี่น้อง	114
(1) กรณีพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน	115
(2) กรณีพี่น้องร่วมบิดาหรือมารดาเดียวกัน	115
4.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบการปรับใช้กฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ	116
4.3.1 สิทธิโดยธรรมของทนายทในลำดับพี่น้องตามกฎหมายฝรั่งเศสและ กฎหมายไทย	116
4.3.2 สิทธิโดยธรรมของทนายทในลำดับพี่น้องตามกฎหมายญี่ปุ่นและ กฎหมายไทย	118

	(11)
4.3.3 สิทธิโดยธรรมของทนายทในลำดับพี่น้องตามกฎหมายอังกฤษและ กฎหมายไทย	119
4.3.4 สิทธิโดยธรรมของทนายทในลำดับพี่น้องตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา (มลรัฐอิลลินอยส์) และกฎหมายไทย	121
4.3.5 กรณีศึกษาสิทธิโดยธรรมของทนายทในลำดับพี่น้อง	122
4.3.5.1 กรณีศึกษาเปรียบเทียบระบบกฎหมายซีวิลลอว์	122
(1) ตัวอย่างที่ 1	123
(2) ตัวอย่างที่ 2	126
4.3.5.2 กรณีศึกษาเปรียบเทียบระบบกฎหมายคอมมอนลอว์	129
(1) ตัวอย่างที่ 1	129
(2) ตัวอย่างที่ 2	132
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	138
5.1 ตารางสรุปสิทธิโดยธรรมของทนายทในลำดับพี่น้อง	138
5.2 ตารางสรุปกรณีศึกษา	142
5.3 บทสรุป	146
5.4 ข้อเสนอแนะ	149
บรรณานุกรม	155
ประวัติผู้เขียน	163

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา

เมื่อเจ้ามรดกผู้ตายไม่ได้ทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินให้แก่ผู้ใดโดยเฉพาะเจาะจง หรือทำพินัยกรรมไว้แต่พินัยกรรมไม่มีผลบังคับด้วยเหตุที่ไม่ถูกต้องตามแบบ หรือไม่สมบูรณ์ตามกฎหมายด้วยกรณีใดก็ตาม มรดกของผู้ตายก็ต้องแบ่งให้แก่ทายาทโดยธรรม ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ลักษณะ 2 เรื่องสิทธิโดยธรรมในการรับมรดก หมวด 2 ได้บัญญัติหลักเกณฑ์การแบ่งทรัพย์สินมรดกระหว่างทายาทโดยธรรม รวมถึงลำดับการรับมรดกก่อนหลังของทายาทประเภทญาติของเจ้ามรดกด้วย กล่าวคือ ญาติของเจ้ามรดกที่จัดลำดับไว้ในมาตรา 1629 นั้น ไม่ได้มีสิทธิรับมรดกพร้อมกันในทุกลำดับ หากญาติในลำดับก่อนยังมีชีวิตอยู่ หรือมีสิทธิที่จะได้รับมรดก ญาติในลำดับถัดลงไปหลังจากนั้นก็จะมีสิทธิรับมรดก เว้นแต่ญาติในลำดับที่ 1 ผู้สืบสันดาน และญาติในลำดับที่ 2 บิดามารดา ซึ่งมีสิทธิจะได้รับมรดกเท่ากันไม่ว่าทายาทโดยธรรมในลำดับใดจะมีชีวิตอยู่ในขณะเจ้ามรดกถึงแก่ความตายหรือไม่¹

อย่างไรก็ตาม ความชอบด้วยกฎหมายของมรดกกับบุตรไม่ได้ก่อให้เกิดปัญหาในการปรับใช้และการตีความกฎหมาย เนื่องจากบุตรทุกคนย่อมเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของมารดา² ทำให้เจ้ามรดกและทายาทโดยธรรมในลำดับที่ 3 และ 4 จึงเป็นพี่น้องร่วมมารดาเดียวกันเสมอ ในทางกลับกันทายาทโดยธรรมในลำดับที่ 3 พี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน และทายาทโดยธรรมในลำดับที่ 4 พี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาเดียวกัน ต่างก็เป็นพี่น้องร่วมสายโลหิตเดียวกันกับเจ้ามรดก การที่จะถือว่าเจ้ามรดกเป็นพี่น้องร่วมบิดาเดียวกันได้ จำเป็นหรือไม่ที่เจ้ามรดกจะต้องเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดาคนเดียวกัน กรณีจึงมีประเด็นให้ต้องพิจารณาว่าการเป็นทายาทโดยธรรมในฐานะพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันต้องถือตามความเป็นจริง หรือถือตามความชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากหากทายาทโดยธรรมในลำดับที่ 3 มีสิทธิได้รับมรดก ย่อมทำให้สิทธิในการรับมรดกของทายาทโดยธรรมในลำดับที่ 4 หดไปตามหลักญาติสนิทตัดญาติห่าง จึงเป็นปัญหาในการตีความปรับใช้ตัวบทว่ากฎหมายควรจะคุ้มครองใครมากกว่ากัน และเป็นข้อนำพิจารณาอีกประการว่าหากจะ

¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1630.

² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1546.

ถือตามความเป็นจริง บทบัญญัติมาตรา 1629 (4) ยังมีความจำเป็นต่อไปหรือไม่ เพราะหากจะตีความให้สามารถอาศัยข้อเท็จจริงได้ ทายาทที่มีสถานะตามกฎหมายเป็นเพียงทายาทโดยธรรมในลำดับที่ 4 จะสามารถเข้าไปรับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรม และได้รับการคุ้มครองให้มีสิทธิเสมือนทายาทโดยธรรมในลำดับที่ 3 โดยอาศัยข้อเท็จจริงในทุกกรณี

ในปัญหานี้ได้มีคำพิพากษาฎีกาตัดสินไว้ว่าการเป็นทายาทโดยธรรมในฐานะพี่น้องร่วมบิดาเดียวกันต้องถือตามความเป็นจริง³ ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 1584/2546⁴ ถ้าในความเป็นจริงแล้วเป็นพี่หรือน้องที่เกิดจากบิดามารดาเดียวกัน แม้บิดามารดาจะมีได้จดทะเบียนสมรสก็ตาม ถ้าพี่หรือน้องอีกฝ่ายหนึ่งถึงแก่กรรมไปก่อน ก็สามารถอาศัยข้อเท็จจริงดังกล่าวเข้าไปรับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรมลำดับที่ 3 ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1397-1399/2551⁵ เมื่อกฎหมายมิได้กำหนดว่าการเป็นทายาทโดยธรรมในฐานะพี่น้องร่วมบิดาเดียวกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1629 (4) จะต้องเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของบิดาเดียวกัน การที่จะตีความว่าพี่น้องร่วมบิดาเดียวกันจะต้องเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดาเดียวกัน ทำให้พี่น้องร่วมบิดาเดียวกันจะเกิดขึ้นได้เฉพาะการสมรสระหว่างบิดากับมารดาคนก่อนสิ้นสุดลงแล้วเท่านั้น ซึ่งเป็นการตีความบังคับใช้กฎหมายที่แคบเกินกว่าบทบัญญัติตามตัวอักษรของกฎหมาย และมีใช้ความมุ่งหมายของบทบัญญัติที่ให้ทายาทโดยธรรมซึ่งอยู่ในฐานะเป็นญาติสนิทใกล้ชิดที่สุดอยู่ในลำดับมีสิทธิรับมรดกก่อนหลังและตัดญาติห่างที่อยู่ในลำดับถัดลงไปไม่ให้มีสิทธิในทรัพย์สินมรดกของผู้ตายตามมาตรา 1630 และการเป็นพี่น้องด้วยกันก็ไม่มีบทบัญญัติที่ก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่ต่อกันเหมือนการเกิดสิทธิหน้าที่ระหว่างบิดากับบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น การเป็นทายาทโดยธรรมในฐานะพี่น้องร่วมบิดาเดียวกันจึงต้องถือตามความเป็นจริงเมื่อผู้ร้องที่ 1 และผู้ตายต่างมีบิดาคนเดียวกัน แม้ผู้ตายจะเป็นบุตรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของบิดาก็ถือว่าผู้ร้องที่ 1 กับผู้ตายเป็นพี่น้องร่วมบิดาเดียวกัน ผู้ร้องที่ 1 จึงอยู่ในฐานะทายาทโดยธรรมตามมาตรา 1629 (4)

อย่างไรก็ดี มีแนวความเห็นทางวิชาการที่เห็นว่า การพิจารณาความเป็นพี่น้องนั้น ไม่ว่าจะกรณีที่เป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันหรือกรณีพี่น้องร่วมบิดาหรือร่วมมารดาเดียวกัน โดยหลักที่ถูกต้องตามกฎหมายก็ต้องได้ความว่าเป็นพี่น้องโดยชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ บุคคลที่เป็น

³ เปรียบ หุตางกูร, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดก (ไพโรจน์ กัมพูสิริ ผู้แก้ไขเพิ่มเติม, พิมพ์ครั้งที่ 18, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2566) 61.

⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1584/2546.

⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1397-1399/2551.

พี่น้องร่วมสายเลือดกันตามธรรมชาติ นั้น เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดาหรือมารดาของตนหรือไม่ จึงต้องพิจารณาถึงการสมรสโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดามารดาของตนเสียก่อน ซึ่งศาลฎีกาเห็นว่าความเป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันไม่จำเป็นต้องให้บิดามารดาสมรสกันตามกฎหมาย⁶ ด้วยหลักการนี้ไม่น่าจะถูกต้องตามกฎหมายที่ถูกระบบ ความสัมพันธ์ทางเครือญาติในทางกฎหมายโดยยึดโยงกับการจดทะเบียนสมรสระหว่างชายหญิง หากจะให้บุคคลใดมีสิทธิตามกฎหมายโดยยึดถือความสัมพันธ์ทางสายโลหิตตามความเป็นจริงดังที่ศาลฎีกาว่าไว้ก็จะทำให้หลักกฎหมายที่ก่อตั้งความสัมพันธ์ทางเครือญาติในทางกฎหมาย โดยยึดโยงกับการจดทะเบียนสมรสระหว่างหญิงและชายเป็นอันไร้ความหมาย อย่างน้อยที่สุดศาลฎีกาควรตระหนักว่าแม้แต่ในกรณีบุตรที่เกิดจากหญิงที่ไม่ได้สมรสกับชายก็ยังมีได้มีสถานะทางกฎหมายเป็นบุตรของบิดาที่ได้ให้กำเนิดมาเลย แม้ว่าจะมีความสัมพันธ์โดยตรงทางสายโลหิตและไม่อาจรับมรดกของบิดานอกกฎหมายร่วมสายโลหิตของตนเว้นแต่เป็นกรณีที่บิดาได้รับรองว่าเป็นบุตรโดยพฤตินัยตามมาตรา 1627 จึงไม่อาจกล่าวได้ว่ากฎหมายจะให้พี่น้องร่วมสายโลหิตทางความเป็นจริงมีสถานะเป็นพี่น้องร่วมบิดาให้มีสิทธิตามกฎหมายได้⁷

ในปัจจุบันปัญหาการตีความในเรื่องสิทธิของทายาทโดยธรรมในลำดับชั้นพี่น้องในการรับมรดกของไทยยังคงเป็นประเด็นที่ถกเถียงกันทั้งในด้านวิชาการและในทางปฏิบัติ สิ่งที่จะนำมาพิจารณาปัญหาในวิทยานิพนธ์เล่มนี้ คือ หลักกฎหมายในระบบซีวิลลอว์ที่มีการวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสิทธิโดยธรรมในการรับมรดก เพื่อให้ทรัพย์สินตกแก่ทายาทโดยธรรมในลำดับและชั้นต่าง ๆ เช่น หลักกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้กำหนดสิทธิและลำดับชั้นของทายาทโดยธรรมเป็น 5 ลำดับ ได้แก่ ลำดับที่ 1 ผู้สืบสันดาน⁸ ลำดับที่ 2 บิดามารดาและผู้สืบสันดานของบิดามารดา (พี่น้อง)⁹ ลำดับที่ 3 ปู่ ย่า ตา ยาย และผู้สืบสันดานของปู่ ย่า ตา ยาย (ลุง ป้า น้า อา)¹⁰ ลำดับที่ 4 ทวดปู่ ทวด

⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4828/2529.

⁷ พินัย ญ นคร, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะมรดก* (พิมพ์ครั้งที่ 4, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2558) 127-128.

⁸ § 1924 BGB.

⁹ § 1925 BGB. สิทธิในการรับมรดกของบิดามารดาตามกฎหมายมรดกของเยอรมันจะตัดสิทธิในการรับมรดกของพี่น้องร่วมบิดามารดาและพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาไม่ให้รับมรดก พี่น้องร่วมบิดามารดาหรือพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาจึงมีสิทธิได้รับมรดกด้วยการเข้ารับมรดกแทนที่บิดามารดาเท่านั้น ไม่มีสิทธิได้รับมรดกร่วมกับบิดามารดา ทั้งนี้ หากเป็นกรณีพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาเดียวกันจะมีสิทธิรับมรดกได้เฉพาะในส่วนของบิดามารดาฝ่ายที่ตนมีความเกี่ยวข้องกันทางสายเลือดเท่านั้นต่างจากพี่น้องร่วมบิดามารดาที่สามารถเลือกได้ว่าจะรับมรดกแทนที่บิดาหรือมารดา.

¹⁰ § 1926 BGB.

ย่า ทวดตา ทวดยาย¹¹ และลำดับที่ 5 บรรพบุรุษของผู้ตายและบรรดาลูกหลาน (เทียดฝ่ายบิดา และเทียดฝ่ายมารดา)¹²

นอกจากนี้ ยังนำหลักกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ มาเป็นแนวทางพิจารณาปัญหา อีกด้วย เช่น หลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ พระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดการมรดก ค.ศ. 1925 (The Administration of estates Act 1925) ในมาตรา 46 (Succession to real and personal estate on intestacy) บุตร คู่สมรส บิดามารดาของเจ้ามรดกที่ยังมีชีวิตอยู่ ย่อมถือเป็นผู้ที่ได้รับการ สันนิษฐานว่า เจ้ามรดกมีความประสงค์จะยกทรัพย์มรดกให้เนื่องจากเป็นผู้ที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับ เจ้ามรดกมากกว่าบุคคลที่เป็นญาติของเจ้ามรดก เช่น พี่น้อง ปู่ ย่า ตา ยาย ลุง ป้า น้า อา ซึ่งสำหรับ ทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องปรากฏอยู่ในมาตรา 46 (1) (v)¹³ วางหลักว่า (1) ทรัพย์มรดกที่เหลือ จากพินัยกรรมจะต้องแบ่งในลักษณะหรือถือไว้ในทรัสต์ที่กล่าวถึงในมาตรานี้ กล่าวคือ:-

(v) หากผู้ตายไม่มีคู่สมรสหรือคู่ชีวิต และไม่มีปัญหา และไม่มีผู้ปกครอง มรดกที่เหลืออยู่ของพินัยกรรม จะอยู่ในความไว้วางใจสำหรับบุคคลต่อไปนี้ที่มีชีวิตอยู่เมื่อผู้ตายไม่ได้ ทำพินัยกรรมไว้ และตามลำดับและวิธีการดังต่อไปนี้คือ :

¹¹ § 1928 BGB.

¹² § 1929 BGB.

¹³ **The Administration of Estates Act 1925 Section 46 Succession to real and personal estate on intestacy.**

(1) The residuary estate of an intestate shall be distributed in the manner or be held on the trusts mentioned in this section, namely:—

(v) If the intestate leaves no spouse or civil partner and no issue and no parent the residuary estate of the intestate shall be held in trust for the following persons living at the death of the intestate, and in the following order and manner, namely:—

First, on the statutory trusts for the brothers and sisters of the whole blood of the intestate; but if no person takes an absolutely vested interest under such trusts, then

Secondly, on the statutory trusts for the brothers and sisters of the half blood of the intestate; but if no person takes an absolutely vested interest under such trusts; then

ประการแรก ทรัสต์¹⁴ตามกฎหมายสำหรับพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันกับผู้ตาย ถ้าไม่มีบุคคลใดมีส่วนได้เสียโดยเด็ดขาดภายใต้ทรัสต์ดังกล่าวก็ให้พิจารณาลำดับต่อมา

ประการที่สอง ทรัสต์ตามกฎหมายสำหรับพี่น้องร่วมบิดาหรือมารดาเดียวกันกับผู้ตาย แต่ถ้าไม่มีบุคคลใดมีส่วนได้เสียโดยเด็ดขาดภายใต้ทรัสต์ดังกล่าวก็ให้พิจารณาลำดับต่อมา เป็นต้น ซึ่งจะนำหลักกฎหมายทั้งสองระบบดังกล่าวมาวิเคราะห์ว่าเป็นวิธีการที่เหมาะสม และสอดคล้องกับสังคมไทยในปัจจุบันหรือไม่ สมควรมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเพิ่มเติมหรือไม่เพียงใด จากการศึกษาในเชิงเปรียบเทียบอาจทำให้ทราบถึงสาเหตุของปัญหาและยังสามารถค้นหาเจตนารมณ์ที่แท้จริงผู้ร่างกฎหมายได้อีกด้วย

1.2 ประเด็นของปัญหา

เมื่อความเป็นบุตรกับมารดาไม่มีปัญหาเรื่องความชอบด้วยกฎหมายดังที่กล่าวไปแล้ว จึงมีประเด็นเฉพาะกรณีบุตรกับบิดาเท่านั้นว่าทายาทจะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดกหรือไม่ ปัญหาดังกล่าวเกิดจากการตีความคำว่าพี่น้องร่วมบิดามารดา โดยตัวบทไม่ได้บัญญัติชัดเจนว่าการเป็นพี่น้องตามมาตรา 1629 (3) นั้น จะต้องพิจารณาความสัมพันธ์ตามความชอบด้วยกฎหมาย หรือพิจารณาตามความเป็นจริง ทั้งที่การจัดการมรดกของผู้ตายที่มีได้ทำพินัยกรรมไว้ควรเป็นกรณีที่กฎหมายควรมุ่งจัดการทรัพย์สินของผู้ตายโดยปราศจากข้อสงสัยตามสมควร เพื่อให้สมเจตนารมณ์อันแท้จริงของผู้ตาย ไม่ควรเกิดปัญหาขัดแย้ง หรือปัญหาที่จะต้องมาตีความเพื่อพิจารณาว่าทายาทคนใดมีสิทธิดีไปกว่ากันเพียงเพราะมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับเจ้ามรดก ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงที่พิสูจน์ยาก เนื่องจากไม่มีผู้ใดทราบถึงความสนิทสนมใกล้ชิดระหว่างกันดีไปกว่าเจ้ามรดกกับทายาทคนดังกล่าว

หากตีความการใช้มาตรา 1629 (3) ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาของไทยที่เห็นว่าเป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันกับเจ้ามรดกต้องพิจารณาจากความเป็นจริงเป็นหลัก การตีความในลักษณะดังกล่าวอาจทำให้บทบาทในการปรับใช้มาตรา 1629 (4) ลดน้อยลง เนื่องจากแม้

¹⁴ ทรัสต์ คือ การจัดการทรัพย์สินรูปแบบหนึ่งที่ไม่ได้มีสถานะเป็นนิติบุคคล ซึ่งกำหนดความสัมพันธ์ของบุคคลสามฝ่าย คือ 1. ผู้ก่อตั้งทรัสต์ (Settlor) 2. ทรัสตี (Trustee) และ 3. ผู้รับประโยชน์ (beneficiary) โดยเป็นความสัมพันธ์ที่ตั้งอยู่บนความไว้วางใจ การก่อตั้งทรัสต์เกิดขึ้นโดยสัญญา ผู้ก่อตั้งทรัสต์แสดงเจตนาก่อตั้งทรัสต์แล้วโอนสิทธิในทรัพย์สินต่าง ๆ ตามที่กำหนดให้แก่ทรัสตี (ผู้ดูแลทรัพย์สินในกองทรัสต์) เพื่อให้ทรัสตีจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์แก่ผู้รับประโยชน์.

จะเป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน หากมีพี่หรือน้องคนใดคนหนึ่งที่ไม่ได้เป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดา หรือเป็นเพียงบุตรที่บิดารับรองโดยพฤตินัย ถ้าเราพิจารณาความสัมพันธ์ของพี่น้องเหล่านี้กับเจ้ามรดก แม้จะเป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันจริง หากตีความตามแนวความเห็นที่ให้พิจารณาตามความเป็นจริงก็จะเป็นกรณีที่พี่น้องเหล่านี้เป็นทายาทโดยธรรมที่มีสิทธิรับมรดกตามมาตรา 1629 (3) ทุกกรณี

หากตีความตามอีกแนวความเห็นหนึ่งที่ว่า การเป็นพี่น้องต้องพิจารณาจากความชอบด้วยกฎหมายเป็นหลัก กรณีนี้พี่น้องกลุ่มที่ไม่ได้เป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดา หรือเป็นเพียงบุตรที่บิดารับรองโดยพฤตินัยก็จะเป็นเพียงทายาทโดยธรรมตามมาตรา 1629 (4) ซึ่งถ้าทายาทตามมาตรา 1629 (3) ยังมีชีวิตอยู่ในขณะเจ้ามรดกถึงแก่ความตาย ทายาทในลำดับที่ 3 นี้ก็จะมีสิทธิดีกว่าทายาทในลำดับที่ 4 กล่าวคือ ทำให้ทายาทตามมาตรา 1629 (4) ไม่มีสิทธิรับมรดก กรณีนี้จึงเป็นเรื่องที่ผู้เขียนจะได้นำหลักกฎหมายต่างประเทศมาศึกษาอย่างละเอียดและเปรียบเทียบกับบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิโดยธรรมในการรับมรดกของทายาทตามมาตรา 1629 (3) และ (4) ในกฎหมายไทย เพื่อประโยชน์ในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายมรดกอันควรสอดคล้องกับสภาพสังคมปัจจุบันต่อไป

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

เมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1629 ได้กำหนดลำดับของทายาทโดยธรรมประเภทญาติของเจ้ามรดกที่มีสิทธิได้รับมรดกในกรณีที่เจ้ามรดกไม่ได้ทำพินัยกรรมไว้ แต่การที่ทายาทมีสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิที่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย เพราะกฎหมายคงสันนิษฐานว่าผู้ตายอาจต้องการให้ทรัพย์มรดกของตนตกทอดไปยังญาติในลำดับที่มีความใกล้ชิดผูกพันกับตนมากที่สุด ซึ่งการบัญญัติในลักษณะดังกล่าวอาจมิได้เป็นไปตามเจตนารมณ์อันแท้จริงของผู้ตายเสมอไป โดยเฉพาะกรณีที่ผู้ตายเป็นบิดาของบุตรร่วมบิดาเดียวกัน โดยทั่วไปผู้เป็นบิดาย่อมมีความรักและหวังดีกับบุตรของตนทุกคนเท่ากัน การที่กฎหมายบัญญัติแยกไว้เป็นกรณีตามมาตรา 1629 (3) และ (4) อาจไม่สอดคล้องกับเจตนาอันแท้จริงของผู้ตาย อีกทั้งยังเป็นการตัดสิทธิกัน หากทายาทในลำดับที่ 3 มีชีวิตอยู่ในขณะเจ้ามรดกถึงแก่ความตายย่อมมีสิทธิดีกว่าทายาทในลำดับที่ 4 ทั้งที่เป็นพี่น้องร่วมสายโลหิตของบิดาคนเดียวกัน

ในปัจจุบันกฎหมายไทย ยังปราศจากแนวทางการตีความและการให้เหตุผลที่เป็นรูปธรรม และด้วยเหตุที่ตัวบทไม่ได้บัญญัติชัดเจนถึงเงื่อนไขการได้รับมรดกที่รับรองถึงเหตุที่ทำให้ทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องมีสิทธิในการรับมรดกจากการพิจารณาความสัมพันธ์กับเจ้ามรดกตาม

ข้อเท็จจริง หรือควรพิจารณาจากความชอบด้วยกฎหมาย จึงเห็นสมควรเสนอแนะแนวทางการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย โดยนำหลักกฎหมายตามระบบซีวิลลอว์ ได้แก่ หลักกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส และหลักกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น อันมีหลักการตกทอดทรัพย์สินมรดกทันทีที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย เช่นเดียวกับหลักกฎหมายของประเทศไทย รวมไปถึงหลักกฎหมายตามระบบคอมมอนลอว์ ได้แก่ หลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ และหลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา (มลรัฐอิลลินอยส์) เนื่องจากประเทศไทยนำหลักพื้นฐานบางประการมาจากประเทศเหล่านี้ มาเป็นแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายไทย เพื่อความชัดเจนในการปรับใช้ตัวบทเรื่องสิทธิโดยธรรมในการรับมรดกดังกล่าวข้างต้น

1.4 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.4.1 เพื่อศึกษาหลักการและเหตุผลของการบัญญัติกฎหมาย ตลอดจนการปรับใช้กฎหมายมรดกในเรื่องการรับมรดกของทายาทโดยธรรมที่เป็นญาติ โดยเฉพาะกรณีของพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน และพี่น้องร่วมบิดาหรือร่วมมารดาเดียวกันตามกฎหมายไทย ตั้งแต่กฎหมายลักษณะมรดกจนถึงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 6 ฉบับปัจจุบัน

1.4.2 เพื่อให้ทราบถึงสถานะและสิทธิโดยธรรมของพี่น้องร่วมบิดาหรือร่วมมารดาเดียวกัน รวมถึงหลักเกณฑ์ แนวคิด และเหตุผลของคำพิพากษาในเรื่องการรับมรดกของพี่น้องร่วมบิดาหรือร่วมมารดาเดียวกันกับเจ้ามรดก

1.4.3 เพื่อพิจารณาเปรียบเทียบกฎหมายมรดกไทยกับกฎหมายมรดกของต่างประเทศ อันได้แก่ ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา (มลรัฐอิลลินอยส์) ประเทศญี่ปุ่น และประเทศฝรั่งเศส เพื่อนำมาเป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย และนำกฎหมายมรดกของต่างประเทศที่อาจนำมาประยุกต์ใช้ได้กับสภาพสังคมไทยมาปรับปรุงแก้ไขให้เหมาะสมและเกิดประโยชน์ต่อสถาบันครอบครัวและสังคมไทยให้มากที่สุด

1.5 วิธีการศึกษา

วิทยานิพนธ์เล่มนี้มุ่งศึกษาจากบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของทายาทโดยธรรมประเภทญาติของเจ้ามรดกในลำดับพี่น้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

และกฎหมายต่างประเทศ โดยศึกษาประกอบตำรากฎหมายที่เขียนโดยผู้ทรงคุณวุฒิหลายท่าน พร้อมทั้งศึกษาเปรียบเทียบกับบทบัญญัติกฎหมายต่างประเทศและหยิบยกคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวข้องเป็นการศึกษาเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) ซึ่งเน้นการศึกษาจากเอกสาร (Documentary Research) ตำรากฎหมาย ประมวลกฎหมาย บทความจากวารสารกฎหมาย และการสืบค้นข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต (E-Research)

1.6 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์เล่มนี้มุ่งศึกษาหลักกฎหมายและทฤษฎีว่าด้วยเรื่องสิทธิโดยธรรมในการรับมรดกของทายาทในลำดับพี่น้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยมุ่งเจาะจงในส่วนของทายาทโดยธรรมลำดับที่ 3 ตามมาตรา 1629 (3) พี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน และทายาทโดยธรรมลำดับที่ 4 ตามมาตรา 1629 (4) พี่น้องร่วมบิดาหรือร่วมมารดาเดียวกัน โดยศึกษากฎหมายไทยเปรียบเทียบกับระบบซีวิลลอว์ ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส ประเทศญี่ปุ่น และระบบคอมมอนลอว์ ได้แก่ ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา (มลรัฐอิลลินอยส์) กฎหมายต่างประเทศอันเป็นที่มาของบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องอันจะนำมาศึกษาในหัวข้อนี้ รวมทั้งคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวข้องและบทวิเคราะห์วิจารณ์ตามสมควร

1.7 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.7.1 ทำให้ทราบถึงวิวัฒนาการของกฎหมายมรดกไทยว่าด้วยเรื่องการรับมรดกของทายาทโดยธรรมประเภทญาติ โดยเฉพาะญาติประเภทพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันและพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาเดียวกัน

1.7.2 ทำให้ทราบถึงหลักการและเหตุผลในการบัญญัติมาตรา 1629 (3) และ (4) รวมถึงแนวทางในการตีความและวิธีการบังคับใช้กฎหมายมรดกตามคำพิพากษาในกฎหมายต่างประเทศ เพื่อสามารถนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายไทย

1.7.3 ทำให้สามารถเสนอแนะแนวทางในการพิจารณาปรับปรุงแก้ไขกฎหมายมรดกไทยในเรื่องสิทธิโดยธรรมในการรับมรดกของพี่น้องร่วมบิดาหรือร่วมมารดาเดียวกันให้เหมาะสมและสอดคล้องกับสภาพสังคมไทยต่อไป

1.8 ทบทวนวรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง

การศึกษาตำรากฎหมายมรดกไทยที่สำคัญ มีการเรียบเรียงแก้ไขเพิ่มเติม และมีความเป็นปัจจุบันมากที่สุด มีการนำมาใช้ในการเรียนการสอนอย่างแพร่หลาย หลีกเลียงไม่ได้เลยที่จะต้องกล่าวถึงตำรา “คำอธิบายกฎหมายลักษณะมรดก” ของอาจารย์เพริศ หุตางกูร โดยหนังสือเล่มนี้ได้มีการกล่าวถึงคำอธิบายเรื่องสิทธิและประเภทของทายาทโดยธรรมในการรับมรดก รวมถึงมีการแก้ไขเพิ่มเติมคำพิพากษาศาลฎีกาใหม่ให้มีความเป็นปัจจุบัน นอกจากนี้ ตำราที่เกี่ยวกับกฎหมายมรดกไทยยังมีท่านอาจารย์อีกหลายท่านได้เขียนคำอธิบายเอาไว้ อาทิ ศาสตราจารย์ ดร. ไพโรจน์ กัมพูสิริ, ศาสตราจารย์ ดร. พินัย ฦ นคร และศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อูวรรณโณ เป็นต้น ในตำราแต่ละเล่มล้วนมีการกล่าวถึงหลักการ ทฤษฎีเบื้องต้นทางกฎหมายมรดก รวมถึงแนวความเห็นในทางวิชาการอีกด้วย

ในวิทยานิพนธ์เรื่องการศึกษาเปรียบเทียบเกี่ยวกับสิทธิของทายาทในการรับมรดกตาม มาตรา 1629 (3) และ (4) นี้ มีวิทยานิพนธ์ในหัวข้อที่เกี่ยวข้องกันอยู่ 3 เล่ม ได้แก่

วิทยานิพนธ์เรื่องสิทธิโดยธรรมในการรับมรดกในระบบกฎหมายไทย : ศึกษาเชิงประวัติศาสตร์ ซึ่งทำการศึกษาโดยคุณฐานันตร์ รัตนะนาม¹⁵

วิทยานิพนธ์เล่มดังกล่าวได้ทำการศึกษาเกี่ยวกับความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ตั้งแต่ต้นร่างของการบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 เรื่องสิทธิของทายาทโดยธรรมในการรับมรดก จนมาถึงการแก้ไขเพิ่มเติมซึ่งปรากฏเป็นดวบทที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน ทำให้ทราบถึงเจตนารมณ์ และแนวคิดเบื้องหลังของกรรมาธิการร่างประมวลกฎหมายในสมัยนั้น อย่างไรก็ตาม วิทยานิพนธ์ฉบับดังกล่าว ไม่ได้มีการศึกษาถึงสิทธิโดยธรรมในการรับมรดกของทายาทในลำดับใดลำดับหนึ่งโดยเฉพาะ แต่เป็นการกล่าวถึงความเป็นมา และข้อความคิดในเชิงประวัติศาสตร์ในภาพรวม ซึ่งวิทยานิพนธ์เล่มนี้จะมุ่งศึกษาเฉพาะสิทธิในการรับมรดกของทายาทโดยธรรมในลำดับที่ 3 และทายาทโดยธรรมในลำดับที่ 4 ว่ามีความแตกต่างกันอย่างไร และควรตีความไปในทิศทางใดเพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของผู้ตายมากที่สุด

¹⁵ ฐานันตร์ รัตนะนาม, ‘สิทธิโดยธรรมในการรับมรดกในระบบกฎหมายไทย : ศึกษาเชิงประวัติศาสตร์’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2564).

วิทยานิพนธ์เรื่องสิทธิของบิดานอกกฎหมายในการรับมรดก : แนวทางการปรับปรุงกฎหมาย ซึ่งทำการศึกษาโดยคุณกฤติยา สำราญบำรุง¹⁶

วิทยานิพนธ์เล่มดังกล่าวได้ทำการศึกษาเกี่ยวกับปัญหาในการรับมรดกของบิดานอกกฎหมาย เช่น กรณีที่บิดาได้รับรองบุตรโดยพฤตินัย หากบุตรถึงแก่ความตาย บิดาไม่สามารถรับมรดกของบุตรในฐานะทายาทโดยธรรมตามกฎหมายได้ แต่ในทางกลับกัน หากบิดาผู้ซึ่งรับรองบุตรโดยพฤตินัยถึงแก่ความตาย บุตรคนดังกล่าวมีสิทธิรับมรดกของบิดาได้ หากเปรียบเทียบกับกรณีของทายาทในลำดับพี่น้องที่จะศึกษาในวิทยานิพนธ์เล่มนี้ มีกรณีที่ต้องพิจารณาว่าหากเป็นพี่น้องร่วมบิดาและมารดาคนเดียวกัน โดยบิดาและมารดาไม่ได้จดทะเบียนสมรสกัน และมีบุคคลใดบุคคลหนึ่งได้รับการรับรองจากบิดาโดยนิตินัย แต่อีกคนหนึ่งบิดาได้รับรองโดยพฤตินัย หากพี่น้องคนที่บิดารับรองโดยนิตินัยถึงแก่ความตาย พี่น้องคนที่บิดารับรองโดยพฤตินัยจะมีสิทธิรับมรดกหรือไม่ หากมีสิทธิรับมรดกจะเป็นทายาทโดยธรรมตามความหมายของมาตรา 1629 (3) หรือตามมาตรา 1629 (4) ซึ่งจะทำการศึกษาโดยละเอียดในบทต่อไป นอกจากนี้ วิทยานิพนธ์เล่มนี้ยังมีข้อเสนอแนะที่น่าสนใจซึ่งสามารถนำมาเทียบเคียงได้กับกรณีปัญหาการรับมรดกของทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องที่จะศึกษาในวิทยานิพนธ์เล่มนี้ด้วย

วิทยานิพนธ์เรื่องการรับรองบุตร ในมาตรา 1627 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ : ศึกษาทางประวัติศาสตร์หลักกฎหมาย และประวัติศาสตร์นิติบัญญัติ พร้อมกับวิเคราะห์ทางนิติศาสตร์ในเรื่องการใช้และการตีความกฎหมาย ซึ่งทำการศึกษาโดยคุณวิษณุชัย ธรรมประดิษฐ์¹⁷

วิทยานิพนธ์เล่มดังกล่าวได้ทำการศึกษาเกี่ยวกับความเป็นมาของการร่างมาตรา 1627 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องการรับรองบุตร โดยศึกษาต้นร่างของมาตรา 1627 ที่ได้รับอิทธิพลมาจากประเทศบราซิล อันเป็นหลักกฎหมายของระบบกฎหมายตะวันตกที่มีต้นกำเนิดมาตั้งแต่สมัยโรมัน นอกจากนี้ ยังศึกษาวิวัฒนาการและวิธีการทำให้เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายตามกฎหมายไทย และกฎหมายต่างประเทศ รวมไปถึงแนวทางการปรับใช้และการตีความในเรื่องการรับรองบุตรตามมาตรา 1627 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา

¹⁶ กฤติยา สำราญบำรุง, ‘สิทธิของบิดานอกกฎหมายในการรับมรดก : แนวทางการปรับปรุงกฎหมาย’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2556).

¹⁷ วิษณุชัย ธรรมประดิษฐ์, ‘การรับรองบุตร ในมาตรา 1627 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ : ศึกษาทางประวัติศาสตร์หลักกฎหมาย และประวัติศาสตร์นิติบัญญัติ พร้อมกับวิเคราะห์ทางนิติศาสตร์ในเรื่องการใช้และการตีความกฎหมาย’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2534).

ไทย ซึ่งสามารถนำแนวคิดในเรื่องการรับรองบุตรดังกล่าวมาใช้ประกอบการพิจารณาในเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของพี่น้องจากการวิเคราะห์ข้อพิจารณาเกี่ยวกับความเป็นพี่น้องของบุตรนอกกฎหมายที่บิดาได้รับรองแล้ว ทำให้สามารถนำแนวคิดเชิงทฤษฎีและเชิงประวัติศาสตร์มาใช้ประกอบการวิเคราะห์กับวิทยานิพนธ์เล่มนี้ได้



บทที่ 2

ปัญหาการตีความสิทธิของทายาทในการรับมรดกตามมาตรา 1629 (3) และ (4)

แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

เมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ของไทย จะมีการกำหนดลำดับชั้นของทายาทโดยธรรมในการรับมรดก ซึ่งเป็นทายาทโดยธรรมประเภทญาติของเจ้ามรดกไว้ 6 ลำดับในบทบัญญัติมาตรา 1629¹ ทายาทโดยธรรมในลำดับก่อนมีสิทธิรับมรดกก่อนทายาทโดยธรรมในลำดับถัดลงมา และลำดับชั้นของทายาทประเภทพี่น้องได้มีการแบ่งไว้เป็นสองประเภท คือ ทายาทโดยธรรมลำดับที่ 3 มาตรา 1629 (3) พี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน และทายาทโดยธรรมลำดับที่ 4 มาตรา 1629 (4) พี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาเดียวกัน แต่กฎหมายก็ได้บัญญัติไว้ว่าการเป็นทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องทั้งสองประเภทดังกล่าวนั้น ต้องพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างพี่น้องจากความชอบด้วยกฎหมาย หรือแค่พิจารณาความสัมพันธ์ตามสายโลหิตอันเป็นความสัมพันธ์ตามความเป็นจริงก็เพียงพอแล้ว ประเด็นดังกล่าวจึงกลายเป็นปัญหาการตีความที่ปรากฏอยู่ในแวดวงวิชาการจนถึงปัจจุบัน

2.1 ข้อความคิดในการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1629

เมื่อศึกษาประวัติความเป็นมาของการร่างมาตรา 1629 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น ทำให้เห็นวิวัฒนาการของการจัดลำดับทายาทโดยธรรมประเภทญาติที่มีความเปลี่ยนแปลงไป โดยพบความคิดเห็นของคณะกรรมการผู้ร่างกฎหมายมาตรานี้ไว้หลายท่านที่ล้วนมีแนวความคิดเห็นที่แตกต่างกัน และจากการศึกษาพบว่าในขั้นการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและ

¹ **มาตรา 1629** ทายาทโดยธรรมมีหกลำดับเท่านั้น และภายใต้บังคับแห่งมาตรา 1630 วรรค 2 แต่ละลำดับมีสิทธิได้รับมรดกก่อนหลังดังต่อไปนี้ คือ

- (1) ผู้สืบสันดาน
- (2) บิดามารดา
- (3) พี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน
- (4) พี่น้องร่วมบิดาหรือร่วมมารดาเดียวกัน
- (5) ปู่ ย่า ตา ยาย
- (6) ลุง ป้า น้า อา

คู่สมรสที่ยังมีชีวิตอยู่นั้นก็เป็นทายาทโดยธรรม ภายใต้บังคับของบทบัญญัติพิเศษแห่งมาตรา 1635.

พาณิชย์ บรรพ 6 ตอนที่ 1 นั้น ในเรื่องลำดับชั้นของทายาทโดยธรรม แต่เดิมได้มีการบัญญัติไว้ใน มาตรา 31 หมวด 2 การแบ่งทรัพย์สินมรดกในระหว่างทายาทโดยธรรมชั้นต่าง ๆ โดยกำหนดว่า

“มาตรา 31 ทายาทโดยธรรมมีห้าชั้น โดยมีต้องคำนึงถึงยศศักดิ์หรือฐานะของผู้ตาย ดังต่อไปนี้ กล่าวคือ

- (1) ผู้สืบสันดานโดยตรง
- (2) ญาติสนิท คือ พี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน
- (3) บิดามารดา
- (4) ญาติห่าง คือ พี่น้องร่วมบิดาหรือร่วมมารดาเดียวกัน
- (5) ลุง ป้า น้า อา

คู่สมรสที่ยังมีชีวิตอยู่นั้นก็เป็นทายาทโดยธรรม ภายในบังคับบทบัญญัติพิเศษแห่ง มาตรา 35 และ 36”

มาตรา 31 ดังที่กล่าวข้างต้นนี้ เป็นมาตราที่เป็นบทบัญญัติเริ่มต้นของการนิยามลำดับของทายาทโดยธรรมในอดีต ซึ่งกฎหมายก็ได้กำหนดให้คำนึงถึงยศศักดิ์หรือฐานะของผู้ตาย ทายาทโดยธรรมประเภทญาติตามมาตรานี้จึงประกอบไปด้วยผู้สืบสันดานโดยตรง ญาติสนิท พี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน บิดามารดา พี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดา และลุง ป้า น้า อา

คำอธิบาย บทบัญญัติข้างต้นนี้ คือ บทบัญญัติในกฎหมายที่มีอยู่เวลานี้ (พระราชบัญญัติลักษณะมรดก ร.ศ. 121²)

แต่ได้แก้ไขตามที่คณะกรรมการราษฎรตกลง (ดูมาตรา 216 ซึ่งบัญญัติว่าให้แผ่นดินสืบมรดกที่ไม่มีผู้รับ) ข้อความที่ว่า “โดยมีต้องคำนึงถึงยศศักดิ์หรือฐานะของผู้ตาย” นั้น ใส่ไว้ตามข้อตกลงอันสำคัญของคณะกรรมการราษฎรที่ให้ยกเลิกเรื่องข้อต่างกันระหว่างทายาทผู้มีศักดิ์นาตั้งแต่ 400 ไร่ขึ้นไปนั้นเสีย

อนุมาตรา 1 “ผู้สืบสันดานโดยตรง” เพื่อให้รวมถึงบรรดาผู้สืบสายโลหิตตลอดสาย ข้อความนี้อันุโลมตามพระราชบัญญัติลักษณะมรดก ร.ศ. 121 มาตรา 1 ข้อ 1³ ซึ่งมีความว่า “...ต่อ ๆ

² ร.ศ. 121 เทียบได้เป็นปี พ.ศ. 2445.

³ พระราชบัญญัติลักษณะมรดก ร.ศ. 121 มรฎกภาคญาติ

มาตรา 1 วิธีแบ่งมรฎกภาคญาติที่ได้กล่าวไว้ในกฎหมายลักษณมรฎกนั้น แต่ไป ให้แบ่งปันระหว่างญาติ ดังนี้ คือ

ข้อ 1 ถ้าผู้มรฎกามีบุตรแล้ว อย่าให้เอามรฎกภาคนี้ไปแบ่งปันแก่ญาติผู้อื่นเลย ให้แบ่งมรฎกภาคนี้ให้แก่บุตรตามส่วนที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายลักษณมรฎกนั้นรายตัว ตามส่วนแลตามเกณฑ์ที่ได้กล่าวไว้ในกฎหมายนั้น

ลงไปจนกว่าจะสิ้นผู้สืบสายโลหิต...” เป็นที่สันนิษฐานไว้ก่อนว่านโยบายที่ประสงค์เป็นดังว่านี้ แม้คำสั่ง ดูเหมือนว่าจะให้จำกัดเพียงลูกหลานและเหลน โดยมีให้สืบได้ต่อไป นอกจากนี้

อนุมาตรา 2 ได้ร่างขึ้นตามพระราชบัญญัติลักษณะมรดกมาตรา 1 ข้อ 2⁴ ซึ่งเรียกให้ “พี่น้องของผู้มรดกภาพที่ร่วมบิดามารดาเดียวกัน” สืบมรดกเมื่อ “ไม่มีบุตรหลานเหลนผู้สืบสายโลหิตที่จะรับมรดก”

อนุมาตรา 3 ได้ร่างขึ้นตามพระราชบัญญัติฉบับเดียวกันนั้น มาตรา 1 ข้อ 3⁵ ที่บัญญัติว่า เมื่อไม่มีพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันที่จะรับมรดกดังกล่าวมาแล้ว บิดามารดา หรือบิดา หรือ มารดาคนใดคนหนึ่งที่มีชีวิตอยู่ มีสิทธิที่จะได้รับมรดก (รวมกับภริยาที่มีชีวิตอยู่ ดูมาตราต่อไป)

อนุมาตรา 4 ได้ร่างขึ้นตามพระราชบัญญัติฉบับเดียวกัน มาตรา 1 ข้อ 3 วรรค 3⁶

อนุมาตรา 5 ได้ร่างขึ้นตามพระราชบัญญัติฉบับเดียวกัน มาตรา 1 ข้อ 4⁷

ถ้าบุตรบางคนมรดกภาพ บางคนอยู่ ฤมรดกภาพทั้งหมดก็ดี ให้เอาส่วนของบุตรที่มรดกภาพแบ่งให้แก่หลาน ผู้มรดกภาพซึ่งเป็นบุตรของบุตรผู้มรดกภาพนั้นเหมือนอย่างว่าเปนมรดกของบุตรผู้มรดกภาพนั้นรองต่อ ๆ ลงไปจนกว่าจะสิ้นผู้สืบสายโลหิตตามหมู่เหล่าของเขานั้น

ถ้าผู้มรดกภาพมีบุตรหลานเหลนผู้สืบสายโลหิตอยู่แล้ว ญาติอื่นที่ไม่ได้สืบสายโลหิตจากผู้มรดกภาพจะเรียกหาทรัพย์สินมรดกภาคญาติไม่ได้.

⁴ ข้อ 2 เมื่อกฎหมายให้แบ่งมรดกภาคญาติ แลผู้มรดกภาพไม่มีบุตรหลานเหลนผู้สืบสายโลหิตที่จะรับมรดกภาคญาติดังกล่าวมาแล้ว จึงให้แบ่งมรดกภาคนี้ให้แก่พี่น้องของผู้มรดกภาพที่ร่วมบิดามารดาเดียวกัน ถ้าแลในพี่น้องนี้ผู้ใดมรดกภาพ ฤมรดกภาพเสียทั้งหมดก็ดี ก็ให้บุตรหลานเหลนผู้สืบสายโลหิตในพี่น้องนี้ได้รับส่วนตามหมู่เหล่าของเขา.

⁵ ข้อ 3 ถ้าผู้มรดกภาพไม่มีบุตรหลานเหลนผู้สืบสายโลหิต แลไม่มีพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน แต่บิดามารดาฤคนใดคนหนึ่งยังมีชีวิตอยู่ อย่านำให้แบ่งภาคญาติออกเลย ให้แบ่งมรดกแต่ 2 ภาค คือ ภาคบิดามารดา แล ภาคภรรยา เว้นไว้แต่คนที่มิเนา 400 ไร่ฤกว่านั้นขึ้นไป จึงให้แบ่งเปนสามภาค คือ ภาคหลวงอีกภาคหนึ่ง.

⁶ ถ้าบิดามารดาก็มรดกภาพเสียแล้วด้วย ภาคบิดามารดาเปนอันยก แต่ให้มีภาคญาติให้แก่พี่น้องร่วมบิดาอย่างเดียวกันมารดาอย่างเดียวกันแบ่งกันตามรายตัว ฤถ้าผู้ใดมรดกภาพไป ก็ให้แบ่งให้ผู้สืบสายโลหิตตามหมู่เหล่าของเขา.

⁷ ข้อ 4 ถ้าผู้มรดกภาพไม่มีผู้สืบสายโลหิต แลไม่มีบิดามารดาแลพี่น้องแลผู้สืบสายโลหิตของพี่น้องทุกชนิดแล้ว ภาคญาตินี้ให้เปนภาคลุง, ป้า, น้า, อา แบ่งให้เปนรายตัวตามส่วน ถ้าหากว่าผู้ใดไม่มีชีวิตอยู่ ก็ให้บุตรหลานของเขาได้รับส่วนแบ่งตามหมู่เหล่า.

สำหรับบรรพคดีสุดท้ายของมาตรานี้ ประสงค์ว่าตั้งแต่บัดนี้ต่อไป “คู่สมรสที่ยังมีชีวิตอยู่” ก็นับความถึงทั้งสามี และภรรยา และคู่สมรสที่ยังมีชีวิตอยู่นั้น ต้องได้รับส่วนแบ่งในมรดกของคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง

จะเห็นว่า ในชั้นการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ตอนที่ 1 เรื่องการแบ่งทรัพย์มรดกตามลำดับก่อนหลังของทายาทโดยธรรมนั้น ได้มีการนำตัวบทจากพระราชบัญญัติลักษณะมรดก ร.ศ. 121 มาปรับใช้ด้วย ผู้เขียนตั้งข้อสังเกตว่าแต่เดิมในชั้นการร่างนั้น ได้มีการกำหนดให้พี่น้องร่วมบิดาและมารดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดกมีสิทธิรับมรดกก่อนบิดามารดา หากเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับที่ใช้อยู่ในปัจจุบันนี้ คือ ทายาทโดยธรรมตามมาตรา 1629 (3) พี่น้องร่วมบิดามารดาคนเดียวกัน มีสิทธิรับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรมของเจ้ามรดกก่อนทายาทโดยธรรมตามมาตรา 1629 (2) บิดามารดา แม้จะเป็นเรื่องที่ยังคงผิดแปลกไปบ้างหากจะเกิดเหตุการณ์เช่นนี้กับประเทศที่มีค่านิยมว่าความกตัญญูต่อบุคคลที่เป็นคุณธรรมสำคัญของมนุษย์ ดังจะเห็นได้จากเจตนารมณ์ของกฎหมายที่สะท้อนคุณธรรมนั้นผ่านตัวบทมาตรา 1630⁸ ซึ่งกำหนดให้บิดามารดาที่มีสถานะเป็นทายาทโดยธรรมลำดับที่ 2 ตามมาตรา 1629 (2) ไม่ถูกตัดสิทธิในการรับมรดก แม้ว่าเจ้ามรดกจะมีบุตรที่มีสถานะเป็นผู้สืบสันดานอันเป็นทายาทโดยธรรมในลำดับที่ 1 ตามมาตรา 1629 (1) ซึ่งมีชีวิตอยู่ด้วยในขณะที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตายก็ตาม กล่าวคือ ในขณะที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย หากเจ้ามรดกมีทายาทเหลืออยู่เพียงสองคน คือ บุตร 1 คน และมารดา 1 คน โดยทั่วไปแล้วบุตร ซึ่งมีสถานะเป็นทายาทโดยธรรมในลำดับที่ 1 ย่อมมีสิทธิดีกว่ามารดา ซึ่งเป็นทายาทโดยธรรมในลำดับที่ 2 ของเจ้ามรดก แต่กฎหมายก็ได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่ทำให้สิทธิในการรับมรดกของบิดามารดาของเจ้ามรดกยังคงมีอยู่เช่นเดิม แม้ว่าเจ้ามรดกจะมีบุตร ซึ่งเป็นทายาทโดยธรรมในลำดับก่อนบิดามารดาอยู่ด้วยก็ตาม อันเป็นหลักการที่สะท้อนถึงคุณธรรมเรื่องความกตัญญูตามขนบธรรมเนียมประเพณีและวัฒนธรรมไทย

อย่างไรก็ดี การที่กฎหมายมีการลำดับทายาทโดยธรรมในลักษณะเช่นนั้น ผู้เขียนเข้าใจว่าเป็นการร่างกฎหมายที่ได้รับอิทธิพลจากประเทศฝรั่งเศสโดย นาย อาร์. กียอง (René Guyon)⁹

⁸ **มาตรา 1630** ตราบิตที่มีทายาทซึ่งยังมีชีวิตอยู่ หรือมีผู้รับมรดกแทนที่ยังไม่ขาดสาย แล้วแต่กรณี ในลำดับหนึ่ง ๆ ที่ระบุไว้ในมาตรา 1629 ทายาทผู้ที่อยู่ในลำดับถัดลงไปไม่มีสิทธิในทรัพย์มรดกของผู้ตายเลย

แต่ความในวรรคก่อนนี้มีให้ใช้บังคับในกรณีเฉพาะที่มีผู้สืบสันดานคนใดยังมีชีวิตอยู่ หรือมีผู้รับมรดกแทนที่กัน แล้วแต่กรณี และมีบิดามารดาซึ่งยังมีชีวิตอยู่ ในกรณีเช่นนั้นให้บิดามารดาได้ส่วนแบ่งเสมือนหนึ่งว่าเป็นทายาทชั้นบุตร.

⁹ ด้วยเหตุที่นาย อาร์. กียอง กรรมการร่างประมวลกฎหมาย ได้ถูกยกฐานะขึ้นเป็นหัวหน้ากรรมการร่างประมวลกฎหมายในปี พ.ศ. 2461 โดยร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2455 ในส่วนที่เกี่ยวกับมรดกได้

หนึ่งในที่ปรึกษาการร่างกฎหมายชาวฝรั่งเศส¹⁰ เนื่องจากตามบันทึกกรมร่างกฎหมายฉบับสำเนาที่ 30/231 วันที่ 25 สิงหาคม พ.ศ. 2475¹¹ ปรากฏว่า “นาย อาร์. กียอง ที่ปรึกษาในการร่างกฎหมายตั้งปัญหาตามปณิธานของรัฐบาลเกี่ยวกับเรื่องข้อบัญญัติที่จะเขียนขึ้นเป็นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 (มรดก) มีความประสงค์ใครจะได้รับความวินิจฉัยเด็ดขาดของรัฐบาลในหลักการ

มีการร่างเป็นภาษาอังกฤษไว้แล้ว แต่ยังไม่ได้มีการแปลเป็นภาษาไทย จนกระทั่งหลังจากการประชุมคณะกรรมการร่างประมวลกฎหมายเมื่อเดือนพฤศจิกายน พ.ศ. 2469 โดยมีพระยาพิชัยญาติ นายกรรมการร่างประมวลกฎหมายและเสนาบดีกระทรวงยุติธรรมได้นำร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่คณะกรรมการชาวฝรั่งเศสเคยร่างไว้มายกร่างใหม่ โดยที่ประชุมได้กำหนดเรื่องครอบครัวไว้ในบรรพ 5 และเรื่องมรดกไว้ในบรรพ 6 การจัดทำร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ว่าด้วยมรดกได้ดำเนินการยกร่างและพิจารณาตรวจแก้ทำนองเดียวกับบรรพ 5 ตั้งแต่ก่อน พ.ศ. 2475 โดยการใช้ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของเดิมที่คณะกรรมการชาวฝรั่งเศสเคยร่างไว้ ประกอบกับกฎหมายพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะมรดก ร.ศ. 121 (พ.ศ. 2945) เป็นพื้นฐานในการยกร่างครั้งนี้โดยมีสาระสำคัญเกี่ยวกับเรื่องการรับมรดกไม่มีพินัยกรรมและการรับมรดกมีพินัยกรรม.

¹⁰ ในอดีตตามกฎหมายมรดกที่กำหนดลำดับทายาทโดยธรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสนั้น จะมีการแบ่งแยกทายาทที่เป็นผู้สืบสายโลหิตฝั่งบิดา และฝั่งมารดาออกจากกัน แต่ในปัจจุบันประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสได้มีการแก้ไขโดยให้บิดามารดาและพี่น้องรับมรดก ซึ่งมีฐานะเป็นทายาทโดยธรรมในลำดับเดียวกันเป็นที่เรียบร้อยแล้ว ซึ่งในเรื่องนี้ผู้เขียนจะกล่าวในบทที่ 3.

¹¹ ฉบับภาษาอังกฤษมีใจความว่า Question 10 which persons are statutory heirs, and in which order ?

It is assumed that, under the Royal Decreed R.S. 121 amending the Laksana Moradok, there are (in addition to the Government) five classes of statutory heirs, namely:

- 1) the descendants,
- 2) the near collaterals (brothers and sisters of full blood),
- 3) the parents (father and mother) and the surviving wife,
- 4) the remote collaterals (half brothers and sisters),
- 5) the uncles and aunts.

Is this the correct system? Is It to be kept or is it to be amended?

In any case, should it not be advisable to say, instead of the surviving “wife”, the surviving “spouse”, in order to follow the policy which places both sexes on the same level in many other instances of the modern Siamese law? It is noticeable that, under the existing law: as hereabove mentioned, in no case are the ascendants (grand-father and grand-mother) entitled to inheritances as statutory heirs.

At last, it is not clear, if there are no heirs of one class, whether the share of the said class accrues or not to the following class or classes?

ต่อไปนี้เป็น ...ข้อ 10 ผู้ใดจะเป็นทายาทโดยกฎหมาย ลำดับเครือญาติ คือ ผู้สืบสาโลहित พี่น้องร่วมบิดามารดา บิดามารดา และภริยาที่ยังมีชีวิตอยู่ พี่น้องร่วมบิดาหรือร่วมมารดา และลุง ป้า น้า อา ดังนี้ ถูกต้องหรือไม่ ถ้าไม่มีทายาทในลำดับที่ 1 ก็ให้มรดกตกแก่ทายาทในลำดับที่ 2 ถูกหรือไม่...”

ปัญหาในข้อนี้ ประธานคณะกรรมการราษฎร ได้แจ้งไปยังเลขาธิการกรมร่างกฎหมาย โดยตอบกลับมาว่า

“บันทึกของกรมร่างกฎหมายที่ 30/231 ลงวันที่ 25 สิงหาคม พ.ศ. 2475 เสนอกระทรวงปัญหาของนาย อาร์. กียอง ที่ปรึกษาในการร่างกฎหมาย ขอความวินิจฉัยของรัฐบาลในปัญหาเกี่ยวกับโปลีซีการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 (มรดก) นั้น ตกกลงให้ดำเนินการ ดังนี้ คือ ...ข้อ 10 ลำดับเครือญาติให้ เป็นไปตามกฎหมายไทยอยู่เวลานี้¹² ถ้อยหลักว่าญาติใกล้ชิดตัดญาติที่ห่างออกไป...”

เมื่อวันที่ 21 มิถุนายน พ.ศ. 2477 ในการประชุมพิจารณาร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ครั้งที่ 2 เห็นว่าร่างแก้ไขมาตรา 31 นั้นได้มาจากมาตรา 31 ในร่างเดิม ซึ่งที่ประชุมได้ลงมติเดิม ปู่ ยา ตา ยาย ให้เป็นทายาทในลำดับที่ 6 โดยที่ร่างเดิมมีเพียง 5 ลำดับเท่านั้น¹³

พระมณฑานวิมลศาสตร์ ได้กล่าวไว้ว่า “การเรียงลำดับทายาทนั้น แท้จริงเป็นเรื่องพยายามแปลเจตนาของผู้ตายว่า เขาตั้งใจจะให้ทรัพย์สินมรดกตกให้แก่ใคร ฉะนั้น การเรียงลำดับทายาทจะถือกฎเกณฑ์ตามเหตุผลอย่างอื่นไม่ได้ นอกจากจะเป็นเรื่องค้นหาเจตนาของผู้ตายโดยทั่ว ๆ ไป สำหรับเมืองไทยคนทั่วไปมีความสมัครรักใคร่ในบิดามารดาญาติผู้ใหญ่ของตนมากกว่า ไม่ควรให้พี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันอยู่ในลำดับก่อนบิดามารดา”

นาย เรเน กาสโซ ได้กล่าวไว้ว่า “ถ้าจะเปลี่ยนลำดับตามที่พระมณฑานวิมลศาสตร์ว่าแล้ว ปู่ ยา ตา ยาย ก็ควรจะได้อยู่ในลำดับก่อน ลุง ป้า น้า อา ด้วยเหตุที่มีความสัมพันธ์รักใคร่กันมากกว่าเช่นเดียวกัน”

พระมณฑานวิมลศาสตร์ ได้กล่าวไว้ว่า “ตามกฎหมายไทยในเวลานี้ยังเป็นปัญหาอยู่ว่า ปู่ ยา ตา ยาย จะเป็นทายาทได้หรือไม่ เมื่อยังเป็นที่ยสงสัย จะปล่อยให้

¹² ในเวลานั้นใช้พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะมรดก ร.ศ. 121 (พ.ศ. 2445).

¹³ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, AC 52/1 128 CIVIL AND COMMERCIAL CODE BOOK VI: SUCCESSIONS VOL. V รายงานการประชุมพิจารณาร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ครั้งที่ 2 ประชุมครั้งที่ 9 (21 มิถุนายน 2477).

เป็นไปตามมติของที่ประชุมเดิมก่อนก็ได้ แต่คงไม่เป็นการขัดขวางในการที่จะพิจารณาเห็นควรตัดออกเสียต่อไป อนึ่ง ลุง ป่า น้า อา นั้นเข้าใจว่าจะเป็นที่นั่งร่วมบิดาต่างมารดา หรือร่วมมารดาแต่ต่างบิดากับบิดา หรือจะเป็นที่นั่งร่วมบิดาฝ่ายเดียวหรือมารดาฝ่ายเดียวกับมารดา ก็คงมีสิทธิเสมอกัน เพราะไม่ได้แยกแยะไว้ดังในร่างเดิมลำดับ 2 และ 4”¹⁴

ต่อมาที่ประชุมได้ลงมติให้เปลี่ยนทายาทลำดับ 3 เป็น 2 ส่วนลำดับ 2 ให้อยู่ในลำดับ 3 และทายาทลำดับ 6 ให้อยู่ในลำดับ 5 ส่วนทายาทลำดับ 5 เอาไว้ในลำดับ 6 ท้ายที่สุด

ร่างมาตรา 31 (ใหม่)¹⁵ ทายาทโดยธรรมท่านว่ามีหกลำดับเท่า นั้น แต่ละลำดับมีสิทธิได้รับมรดกก่อนหลังดังต่อไปนี้ คือ

- (1) ผู้สืบสันดาน
- (2) บิดามารดา
- (3) พี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน
- (4) พี่น้องร่วมบิดาหรือร่วมมารดาเดียวกัน
- (5) ปู่ ย่า ตา ยาย
- (6) ลุง ป่า น้า อา

คู่สมรสที่ยังมีชีวิตอยู่นั้น ก็เป็นทายาทโดยธรรม ภายในบังคับของบทบัญญัติพิเศษแห่งมาตรา 38

¹⁴ ในเรื่องนี้ผู้เขียนได้ตั้งข้อสังเกตว่าการที่พระมณูภานุวิมลศาสตร์ ได้กล่าวไว้ว่า “...จะเป็นที่นั่งร่วมบิดาต่างมารดา หรือร่วมมารดาแต่ต่างบิดากับบิดา หรือจะเป็นที่นั่งร่วมบิดาฝ่ายเดียวหรือมารดาฝ่ายเดียวกับมารดา ก็คงมีสิทธิเสมอกัน เพราะไม่ได้แยกแยะไว้ดังในร่างเดิมลำดับ 2 และ 4...” นั้น หมายความว่า การพิจารณาความเป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันกับเจ้ามรดกตามมาตรา 31 (2) กับพี่น้องร่วมบิดาหรือมารดาเดียวกันกับเจ้ามรดกตามมาตรา 31 (4) นั้น ให้พิจารณาตามความเป็นจริงเป็นหลักเช่นเดียวกับการพิจารณาความสัมพันธ์ของทายาทในลำดับลุง ป่า น้า อา หรือไม่ เนื่องจากทายาทโดยธรรมในแต่ละลำดับไม่ได้มีการให้คำนิยามอย่างชัดเจนว่าหมายถึงทายาทตามสายโลหิต ซึ่งพิจารณาจากความสัมพันธ์ตามความเป็นจริงเป็นหลัก หรือพิจารณาความเป็นทายาทตามความชอบด้วยกฎหมายเป็นสำคัญ เพราะในระบบกฎหมาย ถ้ากฎหมายจะมุ่งหมายถึงทายาทโดยชอบด้วยกฎหมาย ก็ควรจะกำหนดไว้อย่างชัดเจน หากพิจารณาในอีกแง่หนึ่งก็มีความเป็นไปได้ว่าในสมัยนั้นการเข้าถึงระบบการจดทะเบียนเป็นกฎหมายเทคนิค ทำให้ผู้คนที่อยู่ตามท้องถิ่นต่าง ๆ ไม่สามารถเดินทางไปอำเภอได้อย่างสะดวก จึงต้องนำข้อเท็จจริงมาตัดปัญหาเรื่องทางเทคนิค เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวการตีความให้พิจารณาความสัมพันธ์ของทายาทโดยธรรมตามความเป็นจริงเป็นหลักจึงอาจจะเหมาะสมกับสภาพสังคมในสมัยนั้น.

¹⁵ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (เชิงอรธ 13).

อย่างไรก็ตาม การประชุมคณะกรรมการวิสามัญร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 6 ในชุดที่ 2 ได้มีการโต้เถียงกันในเรื่องเกี่ยวกับลำดับของทายาทโดยธรรม ดังนี้

หลวงวรนิติปรีชา กล่าวไว้ว่า “ทายาทในลำดับผู้สืบสันดานตัดไม่ให้บิดามารดาได้รับมรดกนั้นขัดกับความรู้สึกในทางกตัญญูกตเวทีอันเป็นศีลธรรมของประชาชนชาวไทย และบางทีอาจเป็นไปได้ว่า บิดามารดาอยากได้ พอที่จะได้มรดกมาใช้ ช่วยเลี้ยงชีพบ้างก็ไม่ว่า ว่กันทางเจตนาความรู้สึกของผู้ตาย คนไทยโดยมากย่อมรู้สึกว่าคุณสมบัติที่ควรอุปการะตอบแทนบุญคุณบิดามารดา”

เจ้าพระยาพิชัยญาติ (ตัน บุนนาค) กล่าวไว้ว่า “ร่างมาตรานี้เท่ากับสนับสนุนการไม่รู้จักคุณบิดามารดา กฎหมายมรดกเก่าของเรามีการแบ่งภาคให้แก่บิดามารดาเป็นกฎหมายประเพณีที่ควรจะสงวนรักษาไว้บ้าง ถึงจะไม่ให้มีการแบ่งภาคอย่างแต่ก่อน ให้บิดามารดาได้มรดกไว้บ้างก็ยิ่งดีกว่าที่จะตัดมิให้ได้เสียเลยในกรณีที่มีผู้สืบสันดาน”

นางสาวสุนทร ประเสริฐพงษ์ ได้กล่าวว่า “การร่างกฎหมายต้องอาศัยวัฒนธรรม เศรษฐกิจ และขนบธรรมเนียมอื่น ๆ ประกอบกัน สำหรับเมืองไทยรู้สึกว่ามีเหตุผลยิ่งใหญ่อันสมควรที่จะให้บิดามารดาถูกตัดโดยผู้สืบสันดาน”

นาย เรเน กาช ได้กล่าวว่า “กฎหมายในนานาประเทศทุกวันนี้มักจะตัดมิให้ญาติชั้นผู้ใหญ่ได้มรดก”¹⁶

พระมณูภาณวิมลศาสตร์ อยู่ในคณะกรรมการชุดแรกที่ร่าง ได้โต้แย้งว่า “กฎหมายมรดกเป็นกฎหมายประเพณีมีมาตั้งแต่ครั้งกรุงเก่า แต่หากเรา

¹⁶ สำหรับในเรื่องนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่ารายงานการประชุมกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ครั้งที่ 5 นั้นเกิดขึ้นตั้งแต่วันที่ 16 พฤศจิกายน พ.ศ. 2477 หากนับจากปัจจุบันปี พ.ศ. 2567 เป็นเวลาเกือบ 90 ปีแล้ว แสดงให้เห็นว่ากฎหมายในหลายประเทศได้มีแนวคิดที่ให้ทายาทในชั้นผู้ใหญ่ถูกตัดออกไปโดยทายาทชั้นผู้น้อยและเป็นเช่นนั้นมานานแล้ว จนกระทั่งกฎหมายมรดกในเรื่องลำดับของทายาทโดยธรรมที่มีสิทธิจะได้รับมรดกของบางประเทศนั้น ได้มีการควมรวมให้ทายาทชั้นผู้ใหญ่ได้รับมรดกในลำดับเดียวกับทายาทชั้นผู้น้อยเป็นที่เรียบร้อยแล้ว เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 734 ที่ให้บิดามารดาและพี่น้องเป็นทายาทโดยธรรมในลำดับชั้นเดียวกัน โดยทายาททั้งสองประเภทนี้ไม่ได้ตัดสิทธิในการรับมรดกของกันและกัน.

เจริญก้าวหน้า ไม่หมายความว่าอะไรที่เป็นประเพณีเก่าจะต้องรับเอาไว้สำหรับกาลสมัยนี้ทุกอย่างไม่ ถ้าของใหม่ดีกว่าก็ต้องเอาอย่างใหม่”¹⁷

ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช เป็นเลขานุการในคณะกรรมการสิทธิการชุดที่สองและเป็นคณะกรรมการในชุดแรกด้วย ได้กล่าวว่า “ที่กรรมการชุดก่อนรับรองร่างมาตรา 31 นี้มา มิใช่เพราะดี เห็นว่าเป็นการสนับสนุนการไม่รู้จักบุญคุณบิดามารดาตรงกันข้าม กลับเห็นว่า คนไทยเราโดยมากรู้จักบุญคุณบิดามารดาดีพอที่จะไม่ยอมปล่อยให้บิดามารดาของตนยากไร้ ถ้าท่านอยู่ในฐานะเช่นนั้น ก่อนตายจักต้องได้จัดหาไว้หรือทำพินัยกรรมยกให้เสียเสร็จแล้ว เรื่องที่บิดามารดาจะยากไร้เกิดขึ้นน้อยครั้ง ถ้าจะยากไร้บุตรก็คงตนอยู่ในฐานะเช่นเดียวกันเสียโดยมาก ถึงหากว่าบุตรผู้ตายจะอยู่ในฐานะดีกว่าก็คงจะได้จัดหาไว้ให้เรียบร้อยดังกล่าวข้างต้น จึงเป็นข้อยกเว้นเกิดขึ้นได้น้อยราย จะเขียนกฎหมายไว้สำหรับข้อยกเว้นนั้นหาควรไม่ และโดยมากหากบิดามารดาตายเสียก่อนบุตร ไม่มีความจำเป็นต้องป้องกันไว้ ถ้าบุตรยังไม่ตายก็รับมรดกกันไม่ได้ เห็นกันไปในทางประโยชน์ยิ่งใหญ่มากกว่า ถ้าให้ทรัพย์มรดกตกได้แก่ผู้สืบสันดานจะเกิดผลมากกว่า ถ้าตกได้แก่บิดามารดาไม่ช้าท่านก็ตาย ส่วนที่จะให้ได้แก่คนรุ่นใหม่ คือ ผู้สืบสันดานย่อมเป็นการจำเป็น เพราะจะได้ใช้จ่ายในการศึกษาอบรมให้เป็นพลเมืองดีเป็นกำลังแก่ชาติบ้านเมืองต่อไป¹⁸ แต่ที่จริงแล้วร่างมาตรา 31 พยายามเดินตามเจตนาของผู้ตาย เพราะคนโดยมากถ้าให้ทำพินัยกรรมยกทรัพย์มรดกให้แก่บุตรหลานมากกว่าที่จะยกให้บิดามารดา ความรู้สึกของคนที่รักบุตรหลานมากกว่าบิดามารดามีอยู่จริง แม้จะเห็นว่าไม่ชอบด้วยศีลธรรมก็ช่วยไม่ได้

¹⁷ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, AC 52/3 130 CIVIL AND COMMERCIAL CODE BOOK VI: SUCCESSIONS VOL. VII (FINAL) รายงานการประชุมกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ครั้งที่ 5 (16 พฤศจิกายน 2477).

¹⁸ สำหรับความเห็นของท่าน ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช นั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า หากเจตนาของผู้อ่างกฎหมายมรดกในเรื่องการจัดลำดับทายาทโดยธรรมที่มีสิทธิจะได้รับมรดกเป็นไปตามความเห็นเช่นนี้ ก็เป็นกรณีที่อาจจะเทียบเคียงได้กับความสัมพันธ์ของระหว่างเจ้ามรดกกับพี่น้องของเจ้ามรดก หากในขณะที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย เจ้ามรดกมีทายาทโดยธรรมเหลืออยู่เพียงสองลำดับ คือ บิดามารดา และพี่น้องร่วมบิดาและมารดาเดียวกัน กรณีนี้หากเป็นไปตามร่างกฎหมายมาตรา 31 เดิม ก็เป็นกรณีที่สันนิษฐานได้ว่าในการร่างครั้งแรกนั้น ผู้อ่างประสงค์จะให้พี่น้องร่วมบิดาและมารดาเดียวกันนั้นเป็นทายาทประเภทที่มีสิทธิในการรับมรดกดีกว่าบิดามารดา โดยอาศัยเหตุผลที่ว่าพี่น้องย่อมเป็นผู้เยาว์มากกว่าบิดามารดา จึงมีความเป็นไปได้ที่ผู้ที่อ่อนเยาว์กว่าจะสามารถนำทรัพย์มรดกที่ได้ไปใช้ได้ในระยะเวลายาวนานกว่าผู้ที่มีอายุมากกว่า กล่าวคือ ผู้ที่มีอายุน้อยกว่าอาจมีโอกาสได้ใช้ทรัพย์มรดกเพื่อนำไปดำรงชีพในด้านต่าง ๆ ได้ดีกว่าผู้ที่มีอายุมากกว่า.

บัญญัติตามเจตนาผู้สืบสันดานอยู่ในฐานะดีกว่าบิดามารดาว่ากันทางใกล้ชิดทางสายโลหิต บุตรของผู้ตายก็ไม่ใกล้หรือไกลกว่าบิดามารดาของผู้ตาย”

ในเวลาต่อมาคณะกรรมการเสียงข้างมากลงมติให้แก้ไขบทบัญญัติมาตรานี้ โดยที่ประชุมลงมติยกให้ นาย เรเน ก๊าซ จัดร่างใหม่ โดยมีให้บิดามารดาถูกตัดโดยผู้สืบสันดาน หากว่ามีผู้สืบสันดานก็ให้บิดามารดามีส่วนได้ไปด้วยกัน แต่ถ้าไม่มีผู้สืบสันดาน บิดามารดาอยู่ในลำดับที่จะตัดทายาทในลำดับอื่นได้ดังร่างเดิม...¹⁹

เมื่อพิจารณาแนวคิดเชิงประวัติศาสตร์ของการร่างบทบัญญัติในเรื่องลำดับของทายาทโดยธรรมประเภทญาติที่มีสิทธิจะได้รับมรดกแล้ว จะเห็นว่าในมาตราหนึ่ง ๆ ที่ปรากฏให้เห็นเป็นตัวบทกฎหมายในปัจจุบันนี้ ไม่ได้เกิดขึ้นจากความคิดเห็นของบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ แต่เกิดจากการประชุมกรรมการร่างกฎหมายร่วมกันมากกว่าหนึ่งครั้ง จนตกผลึกออกมาให้เห็นเป็นบทบัญญัติมาตราหนึ่ง ๆ แม้ว่าจะเป็นการศึกษาถึงต้นร่างกฎหมายที่มีอายุมาเกือบจะร้อยปีแล้ว ซึ่งอาจก่อให้เกิดความสงสัยหรือการชั่งน้ำหนักว่าตัวบทดังกล่าวเหมาะสมกับสภาพสังคมในปัจจุบันอย่างแท้จริงหรือไม่ เป็นที่แน่นอนว่าการร่างกฎหมายในสมัยนั้นย่อมมีความเป็นไปได้อย่างมากว่าตัวบทในลักษณะเช่นนั้นจะมีความเหมาะสมกับสภาพสังคม เศรษฐกิจ และวัฒนธรรมไทยในช่วงเวลาดังกล่าว แต่สำหรับช่วงเวลาปัจจุบันนี้ตัวบทดังกล่าวยังคงเหมาะสมหรือไม่ ซึ่งผู้เขียนจะได้อธิบายถึงเรื่องดังกล่าวในบทต่อ ๆ ไป

2.2 ความหมายของทายาทโดยธรรมตามมาตรา 1629 (3) และ (4)

ทายาทโดยธรรมตามมาตรา 1629 (3) ผู้มีฐานะเป็นทายาทที่มีสิทธิรับมรดกเป็นลำดับที่ 3 คือ พี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันของเจ้ามรดกที่มีสิทธิจะได้รับมรดกของเจ้ามรดกในฐานะทายาทโดยธรรมผู้มีสิทธิได้รับมรดกโดยตรงประเภทญาติ²⁰ หมายถึง บรรดาพี่น้องที่กำเนิดมาจากบิดาและมารดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดก กล่าวคือ มีพ่อและแม่คนเดียวกัน ด้วยเหตุนี้ บุตรบุญธรรมของบิดามารดาของเจ้ามรดกจึงมิใช่พี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันตามความในมาตรานี้²¹

¹⁹ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (เชิงอรธ 17).

²⁰ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยมรดก (พิมพ์ครั้งที่ 2, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2549) 118.

²¹ กิริติ กาญจนรินทร์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 มรดก (พิมพ์ครั้งที่ 5, สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา 2566) 84.

ทายาทโดยธรรมตามมาตรา 1629 (4) ผู้มีฐานะเป็นทายาทที่มีสิทธิรับมรดกเป็นลำดับที่ 4 คือ พี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาเดียวกัน หมายถึง บุคคลที่เป็นบุตรของบิดาคนเดียวกับบิดาของเจ้ามรดก แต่ต่างมารดากันที่เกิดก่อนหรือหลังเจ้ามรดก หรือจะเป็นบุตรของมารดาคนเดียวกับมารดาของเจ้ามรดก แต่ต่างบิดากันที่เกิดก่อนหรือหลังเจ้ามรดก²² กล่าวคือ บรรดาบุคคลที่เป็นพี่น้องร่วมแต่เฉพาะบิดาหรือพี่น้องร่วมเฉพาะแต่มารดาเดียวกันกับเจ้ามรดก ทำให้บุตรบุญธรรมกับบุตรของผู้รับบุตรบุญธรรมมิใช่พี่น้องร่วมบิดาหรือมารดาเดียวกัน²³ จะเห็นว่าตามความในมาตรา 1629 (4) นี้ สามารถแบ่งแยกประเภทของทายาทได้เป็นสองกรณี คือ กรณีพี่น้องร่วมบิดาเดียวกัน หมายถึง พ่อเดียวกันแต่คนละแม่ และกรณีพี่น้องร่วมมารดาเดียวกัน หมายถึง แม่เดียวกันแต่คนละพ่อ²⁴

จากความหมายของทายาทโดยธรรมทั้งสองลำดับนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าทายาทลำดับที่ 3 และทายาทลำดับที่ 4 นี้ต่างก็เป็นพี่น้องร่วมสายโลหิตของกันและกัน ถ้าเป็นพี่น้องที่ร่วมสายโลหิตกันทั้งฝั่งบิดาและฝั่งมารดาก็เป็นทายาทโดยธรรมลำดับที่ 3 ของกันและกัน หากเป็นพี่น้องร่วมสายโลหิตแต่ทางบิดาหรือแต่ทางมารดาเพียงฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งก็เป็นทายาทโดยธรรมลำดับที่ 4 ของกันและกัน

การพิจารณาความเป็นทายาทโดยธรรมประเภทพี่น้องในสองลำดับนี้ มีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่าการที่จะถือว่าเป็นพี่น้องร่วมบิดาและมารดากันนั้น บุคคลดังกล่าวต้องเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของบิดาคนเดียวหรือไม่ ถ้าพิจารณาตามความเป็นจริงแล้ว เด็กถือกำเนิดจากบิดาคนเดียว แต่เด็กบางคนเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของบิดา บางคนกลับเป็นบุตรที่มีชอบด้วยกฎหมายของบิดา หรือทุกคนเป็นบุตรนอกกฎหมายของบิดาเหมือนกันหมด กรณีนี้จะถือว่าเป็นบุตร ดังกล่าวเป็นพี่น้องร่วมบิดาคนเดียวหรือไม่ สำหรับกรณีนี้จะไม่เป็นปัญหา หากเป็นกรณีพี่น้องร่วมมารดาคนเดียว หากไม่ใช่กรณีของการตั้งครรภ์แทน²⁵ เนื่องจากบุตรทุกคนย่อมเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของมารดาเสมอ²⁶ ทายาทโดยธรรมประเภทนี้จึงเป็นทายาทโดยธรรม

²² วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ (เชิงอรรถ 20) 120.

²³ เพิ่งอ้าง.

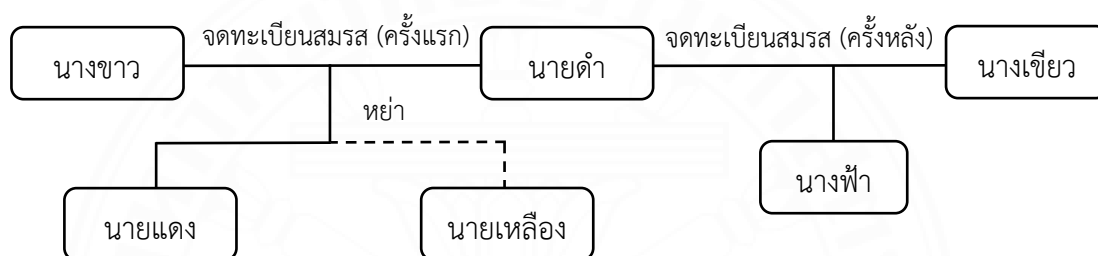
²⁴ ไพโรจน์ กัมพูสิริ, *หลักกฎหมายมรดก* (พิมพ์ครั้งที่ 10, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2566) 35.

²⁵ ธนภัทร ชาตินักรบ, *หลักกฎหมายลักษณะมรดกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์* (โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2566) 49.

²⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1546.

ประเภทที่ 3 และทายาทโดยธรรมประเภทที่ 4 ของกันและกันทุกกรณี²⁷ โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาข้อเท็จจริงอื่นประกอบอีก²⁸

ตัวอย่างเช่น²⁹ นายดำกับนางขาวจดทะเบียนสมรสเป็นสามีภริยากันโดยชอบด้วยกฎหมาย มีบุตรด้วยกันหนึ่งคน คือ นายแดง หลังจากนั้นนายดำและนางขาวก็หย่ากัน แต่ทั้งสองก็ยังอยู่กินด้วยกันฉันสามีภรรยาต่อไปจนให้กำเนิดบุตรอีกคนหนึ่ง คือ นายเหลือง วันหนึ่งนายดำได้ไปขายผักในตลาด และชอบพอกับนางเขียวแม่ค้าแผงด้านข้าง ทั้งสองจึงจดทะเบียนสมรสกัน และมีบุตรสาวด้วยกันหนึ่งคน คือ นางฟ้า³⁰



กรณีนี้บุตรของนางขาว คือ นายแดงและนายเหลือง ย่อมเป็นพี่น้องร่วมมารดาเดียวกัน เพราะมีนางขาวเป็นมารดาคนเดียวกัน ส่วนนายแดงกับนางฟ้า แม้จะมีได้มีมารดาคนเดียวกัน แต่บุตรทั้งสองก็เกิดจากบิดาคนเดียวกัน คือ นายดำ เมื่อบุตรทั้งสองเกิดในระหว่างการสมรสจึงเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของนายดำ ทำให้นายแดงและนางฟ้าเป็นพี่น้องร่วมแต่บิดาเดียวกันตามมาตรา 1629 (4) เมื่อพิจารณาต่อมาถึงความสัมพันธ์ทางสายโลหิตระหว่างนายแดงกับนายเหลือง และนายเหลืองกับนางฟ้า จะถือว่าทั้งสามคนเป็นพี่น้องร่วมบิดาคนเดียวกัน คือ นายดำหรือไม่ หากพิจารณาความหมายของทายาทในลำดับพี่น้องตามมาตรา 1629 (3) และ (4) แล้วก็ไม่สามารถตอบปัญหานี้ได้ชัดเจนนัก เนื่องจากกฎหมายมิได้บัญญัติไว้ว่าการเป็นพี่น้องตามความในมาตรา 1629 (3) และ (4) นั้น จำเป็นต้องพิจารณาความสัมพันธ์จากความชอบด้วยกฎหมาย หรือพิจารณาเพียงให้ได้ความว่า

²⁷ เปรียบ หุตางกูร, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดก (ไพโรจน์ กัมพูสิริ ผู้แก้ไขเพิ่มเติม, พิมพ์ครั้งที่ 18, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2566) 61.

²⁸ บวรศักดิ์ อูวรรณโณ, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดก (มานิตย์ จุมปา ผู้แก้ไขเพิ่มเติม, พิมพ์ครั้งที่ 2, นิติธรรม 2548) 161.

²⁹ ตัวอย่างที่จะมีการอธิบายดังต่อไปนี้ในวิทยานิพนธ์เล่มนี้ เป็นตัวอย่างที่ผู้เขียนสมมติชื่อตัวละครขึ้นมาเพื่อประกอบความเข้าใจให้เห็นภาพมากขึ้นเท่านั้น ไม่ได้มีเจตนาพาดพิงบุคคลที่สาม หรือทำให้ผู้ใดเสียหายทั้งสิ้น.

³⁰ เปรียบ หุตางกูร (เชิงอรธ 27) 61.

ทายาทเหล่านั้นเป็นพี่น้องกันในทางความเป็นจริงเท่านั้น จะเป็นพี่น้องที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็มีใช้สาระสำคัญ โดยปัญหานี้ได้ปรากฏแนวทางการตีความของศาลฎีกาไทยมาบ้างแล้ว ซึ่งจะนำมาประกอบการพิจารณาต่อไป

2.3 แนวทางการตีความของศาลจากคำพิพากษาศาลฎีกา

ปัญหาการพิจารณาถึงสิทธิของทายาทโดยธรรมประเภทพี่น้องตามความในมาตรา 1629 (3) และ (4) นั้น ได้ปรากฏแนวทางการตัดสินของศาลฎีกาไว้ว่า การพิจารณาความเป็นทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องร่วมบิดาเดียวกัน ศาลฎีกายึดถือความเป็นพี่น้องกันทางสายโลหิตตามความเป็นจริงเท่านั้น³¹ บิดาและมารดาของบุคคลนั้นจะจดทะเบียนสมรสกันโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ นั้น มีใช้สาระสำคัญที่ต้องพิจารณาแต่อย่างใด ดังปรากฏแนวคำพิพากษาศาลฎีกาไว้ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4828/2529³² วินิจฉัยว่า บิดามารดาของโจทก์และผู้ตายจะจดทะเบียนสมรสกันหรือไม่ มีใช้สาระสำคัญที่จะทำให้ความเป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาของโจทก์และผู้ตายเปลี่ยนแปลงไป เพราะกฎหมายมิได้กำหนดว่าการเป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันโดยชอบด้วยกฎหมายต้องให้บิดามารดาจดทะเบียนสมรสกันด้วย จึงต้องถือความเป็นพี่น้องกันตามความเป็นจริง³³ เมื่อบิดามารดาถึงแก่กรรมและผู้ตายไม่มีผู้สืบสันดาน โจทก์ซึ่งเป็นทายาทลำดับ 3 ของผู้ตาย จึงเป็นผู้จัดการศพของผู้ตายและมีอำนาจฟ้องให้จำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนอันได้แก่ค่าปลงศพ เพราะเหตุที่ลูกจ้างของจำเลยชำระรถยนต์ศพผู้ตายได้

³¹ พินัย ณ นคร, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะมรดก* (พิมพ์ครั้งที่ 4, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2558) 127.

³² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4828/2529.

³³ แม้กฎหมายจะมีได้กำหนดว่าการเป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันโดยชอบด้วยกฎหมายต้องให้บิดาและมารดาจดทะเบียนสมรสกันด้วย แต่กฎหมายก็ได้บัญญัติไว้ว่าการพิจารณาการเป็นทายาทตามมาตรา 1629 (3) จะต้องถือกันตามความเป็นจริง หรือถือตามความชอบด้วยกฎหมาย ด้วยความเคารพต่อศาล ผู้เขียนจึงเห็นว่าการที่ศาลตีความว่าการที่กฎหมายมิได้กำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าว จึงต้องถือตามความเป็นจริงนั้น เป็นคำกล่าวที่ไม่อาจถูกต้องนัก หากเทียบกับกรณีการตีความทายาทตามมาตรา 1629 (2) แม้กฎหมายจะมีได้บัญญัติเช่นเดียวกันว่าทายาทในลำดับนี้จะต้องถือกันตามความเป็นจริง หรือถือตามความชอบด้วยกฎหมาย แต่ศาลกลับตีความให้ทายาทตามมาตรา 1629 (2) ต้องถือกันตามความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1271/2506) แต่ทายาทตามมาตรา 1629 (3) กลับให้ถือกันตามความเป็นจริง ทั้งที่เป็นบทบัญญัติในมาตราที่ว่าด้วยเรื่องของการกำหนดลำดับทายาทโดยธรรมประเภทญาติเหมือนกัน แต่กลับเป็นการตีความที่ไม่ได้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน.

คำพิพากษาฎีกาที่ 1584/2546³⁴ วินิจฉัยว่า โจทก์เป็นบุตรของ ก. กับนาง ข. เป็นพี่สาวของผู้ตายร่วมบิดามารดาเดียวกัน พยานโจทก์ปากหนึ่งเบิกความว่า พยานกับโจทก์เป็นญาติกันโดยมารดาโจทก์ คือ นาง ข. และเป็นพี่สาวของนาง ค. มารดาของพยาน นาง ข. เป็นพี่สาวของผู้ตายนาง ข. กับผู้ตาย และนาง ค. เป็นพี่น้องพ่อแม่เดียวกัน จำเลยที่ 1 เป็นบุตรนาง ง. ซึ่งเป็นพี่สาวของผู้ตาย จำเลยที่ 2 เป็นบุตรของนาย จ. กับนาง ฉ. โดยนาย จ. เป็นพี่ชายของจำเลยที่ 1 เห็นว่า โจทก์และพยานโจทก์ทั้งสามเบิกความมีรายละเอียดสอดคล้องต้องกันว่า โจทก์เป็นบุตรของนาง ข. ซึ่งเป็นพี่สาวของผู้ตายร่วมบิดามารดาเดียวกันเฉพาะอย่างยิ่งพยานโจทก์ทั้งสามดังกล่าวต่างเป็นบุคคลในเครือญาติใกล้ชิดกับทั้งฝ่ายโจทก์และจำเลยทั้งสอง ซึ่งเชื่อได้ว่าย่อมรู้ความเป็นไปในเครือญาติได้ดี คำเบิกความของพยานโจทก์ทั้งสามจึงมีน้ำหนักในการรับฟัง³⁵ ทั้งจำเลยที่ 1 เองก็เบิกความตอบทนายโจทก์ถามค้านรับว่าโจทก์เป็นบุตรของนาง ข. และเป็นทายาทที่มีสิทธิรับมรดกของผู้ตาย ส่วนจำเลยที่ 2 มิได้นำสืบหักล้างหรือแสดงให้เห็นเป็นอย่างอื่น ข้อเท็จจริงจึงฟังได้ตามที่โจทก์นำสืบว่าโจทก์เป็นบุตรของนาง ข. พี่สาวของผู้ตาย เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าขณะผู้ตายถึงแก่ความตาย ผู้ตายไม่มีคู่สมรสและบุตร ทั้งบิดามารดาก็ถึงแก่ความตายไปก่อนแล้ว มรดกของผู้ตายจึงตกทอดแก่พี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันกับผู้ตายรวมทั้งนาง ข. มารดาโจทก์ ซึ่งเป็นทายาทโดยธรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1629 (3) เมื่อนาง ข. ถึงแก่ความตายก่อนผู้ตาย โจทก์ซึ่งเป็นบุตรและผู้สืบสันดานของนาง ข. ย่อมมีสิทธิรับมรดกแทนที่นาง ข. โจทก์จึงเป็นทายาทผู้มีสิทธิรับมรดกของผู้ตายเฉพาะส่วนแบ่งของนาง ข. ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1639

หากพิจารณาตามความเป็นจริงแล้วเป็นพี่หรือน้องที่เกิดจากบิดามารดาเดียวกัน แม้ว่าบิดาและมารดาจะมีได้จดทะเบียนสมรสกันโดยชอบด้วยกฎหมายก็ตาม ถ้าพี่หรือน้องฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งถึงแก่ความตายไปก่อน อีกฝ่ายก็สามารถเข้าไปรับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรมลำดับที่ 3 ได้ โดยอาศัยข้อเท็จจริงดังกล่าว³⁶

³⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 1584/2546.

³⁵ ด้วยความเคารพต่อศาล ผู้เขียนตั้งข้อสังเกตว่าศาลได้ตัดสินไปโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร ซึ่งเป็นหลักการเบื้องหลังกฎหมายในการพิจารณาลำดับของทายาท โดยศาลให้เหตุผลเพียงว่า “พยานโจทก์ทั้งสามดังกล่าวต่างเป็นบุคคลในเครือญาติใกล้ชิดกับทั้งฝ่ายโจทก์และจำเลยทั้งสอง ซึ่งเชื่อได้ว่าย่อมรู้ความเป็นไปในเครือญาติได้ดี” ซึ่งเป็นกรณีที่ไม่น่าจะฟังขึ้นถึงขนาดให้โจทก์เป็นทายาทโดยธรรมประเภทพี่น้องลำดับที่ 3 ตามมาตรา 1629 (3) กรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่าเป็นข้อเท็จจริงที่พิสูจน์ได้ยาก และขาดหลักการที่ชัดเจนที่จะพิจารณาความเป็นทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องเพียงแค่งฟังจากพยานของโจทก์ทั้งหมด.

³⁶ ดูประกอบ เชียงอรธ 22.

คำพิพากษาฎีกาที่ 2742/2545³⁷ วินิจฉัยว่า การเป็นทายาทโดยธรรมในฐานะพี่น้องร่วมบิดาเดียวกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1629 (4) นั้น นอกจากกฎหมายมิได้กำหนดว่าพี่น้องร่วมบิดาเดียวกัน จะต้องเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของบิดาเดียวกันแล้ว **การที่จะตีความบทกฎหมายดังกล่าวว่าพี่น้องร่วมบิดาเดียวกันจะต้องเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดาเดียวกันผลก็จะกลายเป็นว่าพี่น้องร่วมบิดาเดียวกันจะมีได้แต่เฉพาะเมื่อการสมรสระหว่างบิดากับมารดาคนก่อนสิ้นสุดลงแล้วเท่านั้น** ซึ่งเป็นการตีความที่ทำให้การบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวแคบเกินกว่าบทบัญญัติตามตัวอักษรของกฎหมาย³⁸ และมีใช้ความมุ่งหมายของบทบัญญัติที่ให้ทายาทโดยธรรมซึ่งอยู่ในฐานะเป็นญาติสนิทที่ใกล้ชิดที่สุดอยู่ในลำดับมีสิทธิรับมรดกก่อนหลังและตัดญาติห่าง ซึ่งอยู่ในลำดับถัดลงไปไม่ให้มีสิทธิในทรัพย์สินมรดกของผู้ตายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1630 ทั้งการเป็นพี่น้องด้วยกันนี้ก็ห้ามบทบัญญัติให้เกิดสิทธิหน้าที่ต่อกันเหมือนเช่นการเกิดสิทธิหน้าที่ระหว่างบิดากับบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายไม่ ฉะนั้น การเป็นทายาทโดยธรรมในฐานะพี่น้องร่วมบิดาเดียวกันจึงต้องถือตามความเป็นจริง เมื่อผู้ร้องและผู้ตายต่างมีบิดาคนเดียวกัน แม้จะเป็นบุตรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของบิดาก็ถือว่าผู้ร้องกับผู้ตายเป็นพี่น้องร่วมบิดาเดียวกัน ผู้ร้องจึงอยู่ในฐานะทายาทโดยธรรมตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1629 (4) เมื่อผู้ตายไม่มีทายาทโดยธรรมในลำดับอื่นที่สูงกว่า ผู้ร้องจึงมีสิทธิในทรัพย์สินมรดกของผู้ตาย ส่วนผู้คัดค้านที่เข้ารับมรดกแทนที่บิดา ซึ่งเป็นลูกของผู้ตายถือเป็นทายาทในลำดับถัดลงไปไม่มีสิทธิในทรัพย์สินมรดกของผู้ตายตามมาตรา 1630

คำพิพากษาฎีกาที่ 1397-1399/2551³⁹ วินิจฉัยว่า เมื่อกฎหมายมิได้กำหนดว่าการเป็นทายาทโดยธรรมในฐานะพี่น้องร่วมบิดาเดียวกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1629 (4) จะต้องเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของบิดาเดียวกัน **การที่จะตีความว่าพี่น้องร่วมบิดาเดียวกันจะต้องเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดาเดียวกัน ทำให้พี่น้องร่วมบิดาเดียวกันจะเกิดขึ้นได้เฉพาะการสมรสระหว่างบิดากับมารดาคนก่อนสิ้นสุดลงแล้วเท่านั้น** ซึ่งเป็นการตีความบังคับใช้กฎหมายที่แคบเกินกว่าบทบัญญัติตามตัวอักษรของกฎหมาย⁴⁰ และมีใช้ความมุ่งหมายของบทบัญญัติที่ให้ทายาทโดยธรรม ซึ่งอยู่ในฐานะเป็นญาติสนิทที่ใกล้ชิดที่สุดในลำดับมีสิทธิรับ

³⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 2742/2545.

³⁸ เป็นที่น่าสังเกตว่า หากการพิจารณาทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้อง จะถือตามความเป็นจริงในทุกกรณี นั้นเป็นกรณีที่ศาลตีความกฎหมายให้ไกลเกินตัวบทไปหรือไม่ ซึ่งผู้เขียนจะอธิบายต่อไปในบทที่ 4.

³⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 1397-1399/2551.

⁴⁰ จากคำพิพากษานี้ จะเห็นว่าศาลตีความตามแนวเดิม ให้เหตุผล และถ้อยคำในลักษณะเดิมทุกประการ ดังที่ปรากฏมาแล้วในคำพิพากษาฎีกาที่ 2742/2545.

มรดกก่อนหลังและตัดญาติห่างที่อยู่ในลำดับถัดลงไปไม่มีสิทธิในทรัพย์มรดกของผู้ตายตามมาตรา 1630 และการเป็นพี่น้องด้วยกันก็ไม่มีบทบัญญัติที่ก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่ต่อกันเหมือนการเกิดสิทธิหน้าที่ระหว่างบิดากับบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น การเป็นทายาทโดยธรรมในฐานะพี่น้องร่วมบิดาเดียวกันจึงต้องถือตามความเป็นจริง เมื่อผู้ร้องที่ 1 และผู้ตายต่างมีบิดาคนเดียวกัน แม้ผู้ตายจะเป็นบุตรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของบิดาก็ถือว่าผู้ร้องที่ 1 กับผู้ตายเป็นพี่น้องร่วมบิดาเดียวกัน ผู้ร้องที่ 1 จึงอยู่ในฐานะทายาทโดยธรรมตามมาตรา 1629 (4) เมื่อผู้ตายไม่มีทายาทโดยธรรมในลำดับอื่นที่สูงกว่าผู้ร้องที่ 1 ผู้ร้องที่ 1 จึงมีสิทธิในทรัพย์มรดกของผู้ตาย ส่วนผู้คัดค้านเป็นเพียงบุตรของ จ. ซึ่งเป็นลูกของผู้ตาย โดย จ. เป็นทายาทโดยธรรมตามมาตรา 1629 (6) เมื่อมีผู้ร้องที่ 1 ซึ่งเป็นทายาทโดยธรรมในลำดับที่ 4 ซึ่งสูงกว่า จ. แล้ว จ. จึงไม่มีสิทธิในทรัพย์มรดกของผู้ตายตามมาตรา 1630 วรรคหนึ่ง ทำให้ผู้คัดค้านไม่มีสิทธิในทรัพย์มรดก

เมื่อพิจารณาจากแนวคำพิพากษาฎีกาที่ 2742/2545 และคำพิพากษาฎีกาที่ 1397-1399/2551 จะเห็นว่าพี่น้องร่วมบิดาเดียวกันที่เป็นทายาทโดยธรรมลำดับที่ 4 ตามมาตรา 1629 (4) นี้ ศาลได้ตีความว่าการเป็นพี่น้องร่วมบิดาเดียวกันต้องถือกันตามความเป็นจริง จึงมิได้หมายความว่า จะต้องเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของบิดาเดียวกันแต่อย่างใด⁴¹

อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาคำพิพากษาฎีกาที่ 1397-1399/2551 แล้ว ผู้เขียนเห็นว่าเจตนารมณ์ของศาลที่ได้ตัดสินให้การพิจารณาความเป็นพี่น้องร่วมบิดาและมารดาเดียวกันตามมาตรา 1629 (3) และการเป็นพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาเดียวกันตามมาตรา 1629 (4) ต้องพิจารณาความสัมพันธ์ตามความเป็นจริงนั้น อาจเป็นเพราะการเล็งเห็นว่า เมื่อเราพิจารณาความเป็นพี่น้องของทายาทกับเจ้ามรดก พี่น้องเหล่านี้มิได้มีหน้าที่ต้องอุปการะเลี้ยงดูกันดังเช่นความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตร เขาจึงไม่มีสิทธิและหน้าที่ต่อกัน หากพิจารณาเทียบกับความสัมพันธ์ระหว่างบิดากับบุตรจะก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ต่อกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ทำให้ต้องเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของบิดาจึงจะมีสิทธิรับมรดกของบิดาได้ เว้นแต่บิดาจะทำการรับรองบุตรโดยพฤตินัยตามมาตรา 1627

นอกจากนี้ คำพิพากษาฎีกาดังกล่าวปรากฏข้อเท็จจริงว่าเจ้ามรดกผู้ตายมีทายาทโดยธรรมลำดับที่ 6 ตามมาตรา 1629 (6) อยู่ด้วย ก็คือผู้คัดค้านที่เป็นบุตรของ จ. ซึ่งเป็นลูกของผู้ตาย หากคำพิพากษาฎีกาฉบับนี้ ศาลตีความว่าการเป็นทายาทโดยธรรมประเภทพี่น้องตามมาตรา 1629 (3) และมาตรา 1629 (4) ต้องพิจารณาความสัมพันธ์ตามความชอบด้วยกฎหมาย ตามข้อเท็จจริงใน

⁴¹ พรชัย สุนทรพันธุ์, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะมรดก* (พิมพ์ครั้งที่ 10, สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา 2560) 133.

ฎีกานี้จะทำให้ผู้ร้องที่ 1 ซึ่งเป็นทายาทโดยธรรมประเภทพี่น้องร่วมบิดาเดียวกันกับเจ้ามรดกที่มีฐานะเป็นทายาทโดยธรรมในลำดับที่ 4 ตามมาตรา 1629 (4) ถูกตัดสิทธิในทรัพย์สินมรดกของผู้ตายไปเลย ทำให้ทายาทโดยธรรมในลำดับที่ 6 มีสิทธิได้รับมรดกแทน กล่าวอีกนัยหนึ่งคือศาลอาจเห็นว่าในกรณีที่เจ้ามรดกมีทายาทโดยธรรมประเภทพี่น้องร่วมบิดาเดียวกันอยู่นั้น แม้ทายาทคนดังกล่าวจะมีใช้บุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดา แต่ถ้าพิจารณาข้อเท็จจริงโดยอาศัยความชอบด้วยกฎหมายเป็นหลักก็เสมือนกับว่าศาลยอมให้ทายาทโดยธรรมในลำดับที่ 6 มีสิทธิดีกว่าทายาทโดยธรรมในลำดับที่ 4 ทั้งที่เป็นทายาทประเภทที่อยู่ห่างไกลจากผู้ตายมากกว่า กรณีเช่นนี้ศาลคงไม่ประสงค์จะให้ทายาทโดยธรรมในลำดับที่ 6 ข้ามหน้าข้ามตาทายาทโดยธรรมในลำดับที่ 4 ไปเพียงเพราะการพิจารณาความสัมพันธ์จากความชอบด้วยกฎหมายประกอบกับไม่สอดคล้องกับหลักญาติสนิทตัดญาติห่างที่ยึดถือปฏิบัติมาอย่างยาวนานตั้งแต่ในชั้นต้นร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ทั้งนี้ ด้วยความเคารพต่อศาลฎีกา การที่ศาลให้เหตุผลในคำพิพากษาฎีกาไปในทำนองเดียวกันที่ว่า “...การเป็นทายาทโดยธรรมในลำดับที่ 4 ในฐานะพี่น้องร่วมบิดาเดียวกัน นอกจากกฎหมายไม่ได้กำหนดว่าการเป็นพี่น้องร่วมบิดาเดียวกันต้องเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของบิดาคนเดียวกันแล้ว⁴²...” กล่าวอีกนัยหนึ่งย่อมหมายถึงเป็นกรณีที่ไม่มีกฎหมายกำหนดว่าความเป็นพี่น้องของทายาทโดยธรรมในลำดับที่ 3 และ 4 ต้องชอบด้วยกฎหมาย การเขียนในลักษณะเช่นนี้เป็นการเขียนโดยให้เหตุผลเชิงโน้มน้าวจิตใจผู้คน เนื่องจากไม่มีกฎหมายใดที่กำหนดว่าความเป็นทายาทโดยธรรมระหว่างบิดามารดาและผู้สืบสันดานจะต้องชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน แต่เป็นที่น่าสังเกตว่าการให้เหตุผลเช่นนี้ทำให้เปิดช่องการตีความกฎหมายได้ว่าด้วยเหตุที่กฎหมายมิได้กำหนดไว้ การพิจารณาความเป็นทายาท โดยธรรมในลำดับพี่น้องตามมาตรา 1629 (3) และ 1629 (4) จึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาจากความ ชอบด้วยกฎหมายเป็นหลัก แม้การพิจารณาความเป็นทายาทโดยธรรมระหว่างบิดามารดาและผู้สืบสันดาน กฎหมายก็ได้กำหนดไว้เช่นกันว่าจะต้องพิจารณาความสัมพันธ์ตามความชอบด้วยกฎหมาย แต่อย่างน้อยที่สุดกฎหมายก็มีหลักเกณฑ์เรื่องบุตรนอกกฎหมายที่บิดาได้รับรองแล้ว ทำให้บุตรนอกกฎหมายมีสถานะเป็นทายาทโดยธรรมลำดับที่ 1 ประเภทผู้สืบสันดานเหมือนกับบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายได้ตามมาตรา 1627

อนึ่ง การพิจารณาความเป็นทายาทโดยธรรมประเภทพี่น้องในลำดับที่ 3 และ 4 นั้น นอกจากการให้เหตุผลเช่นนั้นของศาลแล้ว ยังมีอีกแนวทางความเห็นหนึ่งซึ่งให้ผลลัพธ์เช่นเดียวกับการตัดสินของศาลผ่านคำพิพากษาฎีกา แต่ได้ให้เหตุผลที่ต่างออกไปในทำนองว่า

⁴² คำพิพากษาฎีกาที่ 2742/2545.

“...ข้าพเจ้าเห็นคล้ายไปว่าควรพิเคราะห์ความสัมพันธ์ของทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องตามมาตรา 1629 (4) ตามสายโลหิต เนื่องจากพี่น้องที่เกิดมาไม่อาจใช้สิทธิโดยลำพังของตน ทำให้ตนเป็นพี่น้องที่ชอบด้วยกฎหมายกับพี่น้องคนอื่น ๆ ซึ่งต่างจากบิดามารดาที่ต้องชอบด้วยกฎหมาย โดยเฉพาะในส่วนของบิดา ถ้าบิดาจดทะเบียนสมรสกับมารดา หรือบิดาจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตร หรือมีคำพิพากษาของศาลให้เด็กเป็นบุตร บิดาก็จะกลายเป็นบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายได้ เมื่อเขาไม่ทำ เขาก็ควรต้องเสียสิทธิ ซึ่งเห็นได้ว่าพี่น้องที่เกิดมาตามความเป็นจริง โดยที่บิดามารดามีได้จดทะเบียนสมรสกัน ไม่อาจทำการรับรองฐานะของตนเองได้เช่นกัน...”⁴³

ในประเด็นนี้ ก่อนจะมีแนวคำพิพากษาของศาลตั้งที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้น ก็มีความเห็นกันว่าการจะเป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันนั้น ไม่เพียงแต่จะต้องเป็นบุตรที่เกิดจากมารดาคนเดียวกันเท่านั้น แต่ต้องมีบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายคนเดียวกันด้วย หากเป็นกรณีที่บิดามารดาไม่ได้จดทะเบียนสมรสกัน จะส่งผลให้เด็กที่เกิดมามีฐานะเป็นเพียงพี่น้องร่วมมารดาเดียวกันตามมาตรา 1629 (4) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่านั้น เด็กคนดังกล่าวจะกลายมาเป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันตามมาตรา 1629 (3) เมื่อบิดามารดาได้จดทะเบียนสมรสกันในภายหลัง หรือบิดาจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตร หรือศาลมีคำพิพากษาว่าเด็กเป็นบุตรของบิดาเท่านั้น⁴⁴

อย่างไรก็ตาม หลังจากที่แนวทางการตีความของศาลเริ่มมีการตีความเรื่องทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้อง โดยให้ถือกันตามความเป็นจริง แม้จะยังไม่ปรากฏแนวคำพิพากษาที่เป็นบรรทัดฐาน แต่ก็ยังมีนักวิชาการบางกลุ่มเห็นว่าความเห็นดังกล่าวจะไม่ถูกต้องเสียแล้ว เนื่องจากคำพิพากษากฎีกาที่ 4828/2529 วางหลักไว้ว่า ความเป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันของเด็กที่เกิดมานั้นถือตามความเป็นจริง แม้บิดามารดาจะมีได้จดทะเบียนสมรสกัน หรือบิดาจะมีได้จดทะเบียนรับเด็กทุกคนเป็นบุตรของตน หรือศาลจะมีได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเด็กทุกคนเป็นบุตรของบิดา หรือแม้บิดาจะมีได้รับรองบุตรนอกกฎหมายของตนโดยพฤตินัยเลย แต่ถ้าตามความเป็นจริงแล้วเด็กคนนั้น

⁴³ แนวทางความเห็นนี้ผู้เขียนได้มาจากการการนำเสนอหัวข้อรายงานบัณฑิตสัมมนา เรื่อง “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิของทายาทโดยธรรมในการรับมรดกตามมาตรา 1629 (3) และ (4) : กรณีศึกษาเปรียบเทียบระบบชีวิลลอว์กับระบบคอมมอนลอร์” โดยทางศูนย์กฎหมายแพ่ง คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ได้จัดโครงการนำเสนอและแลกเปลี่ยนประเด็นกฎหมายแพ่ง ณ ห้องจิตติ ดิงศภัทย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (ท่าพระจันทร์) เมื่อวันที่ 27 พฤษภาคม 2566 เวลา 09.00 – 14.30 น.

⁴⁴ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ (เชิงอรรถ 20) 119.

เกิดจากบิดาและมารดาคนเดียวกัน ต่างก็อาจเป็นทายาทโดยธรรมตามมาตรา 1629 (3) ของกันและกันได้⁴⁵

เมื่อพิจารณาจากแนวทางการตีความของศาลในกรณีการเป็นพี่น้องร่วมบิดาเดียวกันนั้น จึงมีปัญหาว่า บิดานั้นต้องมีฐานะเป็นบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ กรณีนี้มีแนวความเห็นแบ่งออกเป็นสองแนวทาง ดังนี้

แนวความเห็นแรก⁴⁶ เห็นว่าการพิจารณาความเป็นบิดานั้น บิดาต้องมีฐานะเป็นบิดาที่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากคำว่าบิดา ถ้าไม่มีข้อความแสดงให้เห็นเป็นอย่างอื่นก็ต้องหมายถึงบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายของบุตร ดังนั้น คำว่าพี่น้องร่วมบิดาตามความในมาตรา 1629 (3) จึงต้องหมายถึงพี่น้องที่เป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดาคนเดียวกันเท่านั้น

แนวความเห็นที่สอง⁴⁷ เห็นว่าความเป็นบิดานั้นไม่จำเป็นต้องมีฐานะเป็นบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายของบุตรเหล่านั้น ความเป็นบิดาและบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายนั้น เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสิทธิหน้าที่ในระหว่างบิดากับบุตร แต่ในเรื่องความเป็นพี่น้องระหว่างบุตรกับบุตรหาได้มีกฎหมายบังคับถึงสิทธิหน้าที่ในระหว่างกันไม่ เมื่อบุตรต่างก็สืบสายโลหิตมาจากชายคนเดียวกัน ก็น่าจะถือได้ว่าเป็นพี่น้องร่วมบิดากันได้ ซึ่งเป็นความเห็นที่สอดคล้องกับแนวทางการตีความข้างต้น ดังที่ปรากฏในคำพิพากษาฎีกาที่ 4828/2529 ที่วินิจฉัยไว้ว่า บิดามารดาของโจทก์และผู้ตายจะจดทะเบียนสมรสกันหรือไม่ ไม่ใช่สาระสำคัญที่จะทำให้ความเป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาของโจทก์และผู้ตายเปลี่ยนแปลงไป เพราะกฎหมายมิได้กำหนดว่าการเป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ต้องให้บิดามารดาจดทะเบียนสมรสกันด้วย จึงต้องถือความเป็นพี่น้องกันตามความเป็นจริง

อย่างไรก็ดี มีนักวิชาการบางส่วนเห็นว่าคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4828/2528 ยังไม่อาจถือเป็นบรรทัดฐานในเรื่องความเป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันได้ เพราะเป็นกรณีที่ศาลตัดสินไปโดยปราศจากฐานใด ๆ ทางกฎหมาย⁴⁸ ข้อเท็จจริงคดีนี้ได้ความเพียงว่า โจทก์ทั้งสองและผู้ตายเกิดจากมารดาขณะอยู่กินฉันสามีภริยากับบิดา แต่ไม่ปรากฏว่าบิดามารดาได้จดทะเบียนสมรสกัน หากฟัง

⁴⁵ เพิ่งอ้าง.

⁴⁶ แนวความเห็นแรกเป็นความเห็นของนักวิชาการบางส่วน เช่น ศาสตราจารย์ ดร. พินัย ญ นคร และศาสตราจารย์ เกียรติคุณ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ เป็นต้น.

⁴⁷ แนวความเห็นที่สองเป็นแนวทางการตีความปรับใช้กฎหมายที่สอดคล้องกับแนวทางการตีความของศาล และมีนักวิชาการบางส่วนเห็นพ้องต้องกันกับแนวความเห็นนี้ด้วย เช่น รองศาสตราจารย์พรชัย สุนทรพันธุ์ และอาจารย์เกียรติ กาญจนรินทร์ เป็นต้น.

⁴⁸ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ (เชิงอรรถ 28) 162.

ได้ว่าบิดาไม่ได้ทะเบียนสมรสกับมารดา ย่อมไม่เป็นคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมาย⁴⁹ ส่งผลให้สถานะความเป็นบิดาจึงไม่เป็นบิดาชอบด้วยกฎหมายของโจทก์ทั้งสองและผู้ตาย⁵⁰ บิดากับโจทก์ทั้งสองและผู้ตายต่างไม่มีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายครอบครัว และไม่มีสิทธิรับมรดกซึ่งกันและกันด้วย แม้จะได้รับความว่าโจทก์ทั้งสองและผู้ตายเป็นบุตรนอกกฎหมายที่บิดารับรองแล้ว ตามมาตรา 1627 ก็เป็นเพียงบทบัญญัติยกเว้นให้โจทก์ทั้งสองและผู้ตายต่างมีสิทธิรับมรดกของบิดาได้เท่านั้น (คำพิพากษาฎีกาที่ 524/2510) แต่โจทก์ทั้งสองและผู้ตายก็มีใช้พี่น้องร่วมบิดาเดียวกัน เพราะ บิดา หมายถึง บิดาที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น เช่น ชายได้เสียกับหญิงคนที่ 1 เกิดบุตร 1 คน แล้วมาได้เสียกับหญิงคนที่ 2 ก็เกิดบุตร 1 คน บุตรของหญิงคนที่ 1 กับบุตรของหญิงคนที่ 2 แม้จะเป็นพี่น้องร่วมบิดาตามความเป็นจริง แต่ไม่ใช่พี่น้องร่วมบิดาที่ชอบด้วยกฎหมาย จึงไม่มีสิทธิรับมรดกของกัน ตามมาตรา 1629 (4)

กรณีตามมาตรา 1629 (3) พี่น้องร่วมบิดามารดา ซึ่งฎีกานี้วินิจฉัยว่า ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ว่า บิดามารดาต้องสมรสตามกฎหมาย จึงถือว่าเป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาตามความเป็นจริงนั้น จะเกิดปัญหาในการพิสูจน์ เช่น บิดาตาย พี่น้องพิพาทกัน ต่างอ้างว่าอีกฝ่ายเป็นลูกชู้ ไม่ได้เกิดจากบิดา น่าจะขัดต่อกฎหมายดังกล่าว และขัดต่อความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชน⁵¹

แม้บิดาของโจทก์ทั้งสองและผู้ตายไม่ได้จดทะเบียนสมรสกับมารดาโจทก์ทั้งสองและผู้ตายไม่เป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาตามกฎหมาย แต่โจทก์ทั้งสองและผู้ตายก็เกิดจากหญิงมารดาเดียวกัน จึงเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของหญิงตามมาตรา 1546 ดังนั้น โจทก์ทั้งสองและผู้ตายจึงเป็นพี่น้องร่วมมารดาเดียวกัน โจทก์ทั้งสองย่อมเป็นทายาทโดยธรรมของผู้ตายตามมาตรา 1629 (4) และเมื่อไม่มีทายาทอันดับอื่นที่เหนือกว่า โจทก์ย่อมมีสิทธิรับมรดกของผู้ตาย และมีสิทธิเรียกร้องค่าปลงศพได้⁵² กล่าวคือ แม้ข้อเท็จจริงในคดีนี้ บิดามารดาของโจทก์จะมีได้จดทะเบียนสมรสกัน ทำให้โจทก์ทั้งสองมิใช่พี่น้องร่วมบิดามารดาตามกฎหมายตามมาตรา 1629 (3) แต่โจทก์ทั้งสองต่างก็เป็นพี่น้องร่วมมารดาที่ชอบด้วยกฎหมายได้ตามมาตรา 1629 (4) ผลของคดีก็จะเหมือนกัน คือ โจทก์ทั้งสองฟ้องได้

⁴⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1457.

⁵⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1536.

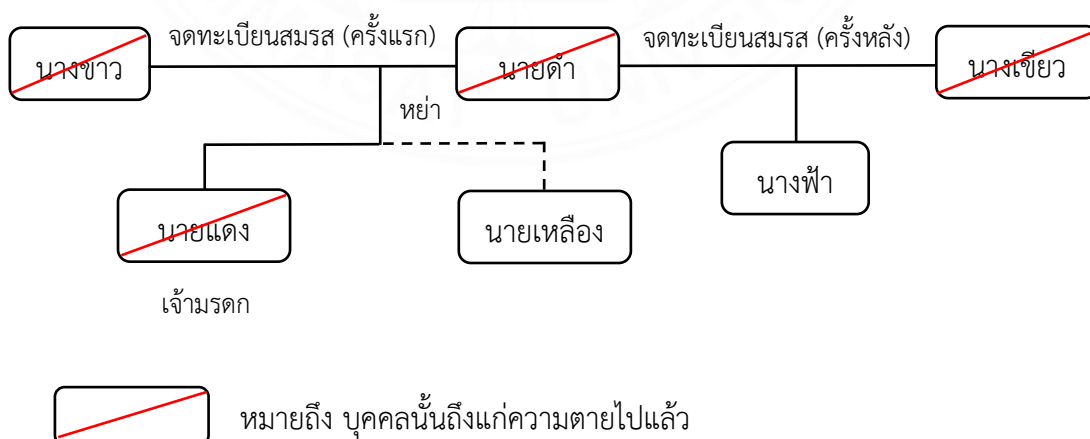
⁵¹ หมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 4828/2529 (พี่น้องร่วมบิดามารดาให้ดูตามความจริง) โดยอัมพร ณะแก้วทุ่ง.

⁵² เพิ่งอ้าง.

ดังที่กล่าวไปในข้างต้น หากพิเคราะห์ตามความเห็นของศาลฎีกาที่ว่า “ความเป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันไม่จำเป็นต้องให้บิดามารดาสมรสกันตามกฎหมาย” จะทำให้เกิดผลที่ไม่น่าจะสอดคล้องกับหลักกฎหมายของไทยที่ยึดถือระบบความสัมพันธ์ทางเครือญาติ ซึ่งให้ความสำคัญกับการจดทะเบียนสมรสระหว่างชายหญิงเท่าใดนัก เนื่องจากการจะให้บุคคลมีสิทธิโดยชอบตามกฎหมายโดยถือความสัมพันธ์ทางสายเลือดตามความเป็นจริงดังกล่าวแล้ว อาจทำให้หลักกฎหมายที่เป็นจุดเริ่มต้นในการก่อตั้งความสัมพันธ์ทางเครือญาติที่ให้ความสำคัญกับการจดทะเบียนสมรสของชายและหญิงไม่มีความหมายอีกต่อไป⁵³

หากตีความไปในทิศทางดังกล่าวก็ส่งผลให้ทายาทที่เป็นพี่น้องร่วมบิดาเดียวกัน ถ้าหนึ่งในทายาทนั้น บิดาของตนไม่ได้จดทะเบียนสมรสกับมารดาแล้วก็ไม่ใช่อาระสำคัญที่จำเป็นต้องพิจารณา อันจะทำให้ทายาทคนดังกล่าวมีสถานะเป็นทายาทโดยธรรมในลำดับที่ 3 ตามมาตรา 1629 (3) ในทุกกรณี ซึ่งจะก่อให้เกิดปัญหาสำหรับกรณีที่เจ้ามรดกมีทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องอย่างน้อยสองคน โดยหนึ่งในสองคนนั้นมิได้เกิดจากมารดาเดียวกันกับเจ้ามรดก

ตัวอย่างเช่น นายดำสมรสกับนางขาว มีบุตรด้วยกันหนึ่งคน คือ นายแดง หลังจากนั้น นายดำและนางขาวก็หย่ากัน ต่อมานายดำก็สมรสกับนางเขียว และมีบุตรสาวด้วยกันหนึ่งคน คือ นางฟ้า แต่ในระหว่างนั้นนายดำก็ยังคงไปมาหาสู่กับนางขาว ภรรยาเก่าของตน จนมีบุตรด้วยกันอีกคน คือ นายเหลือง⁵⁴ หากข้อเท็จจริงปรากฏว่านายแดงได้ถึงแก่ความตาย และในขณะนั้นนายแดงเจ้ามรดกมีทายาทโดยธรรมเหลืออยู่เพียงสองคน คือ นายเหลืองและนางฟ้า กรณีนี้ระหว่างนายเหลืองและนางฟ้าใครจะมีสิทธิดีไปกว่ากัน



⁵³ พินัย ฌ นคร (เชิงอรรถ 31) 128.

⁵⁴ เฟิงอ้าง 126.

หากตีความตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ให้นายเหลียง ซึ่งเป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันกับเจ้ามรดกเป็นทายาทในลำดับที่ 3 ตามมาตรา 1629 (3) ได้ แม้ว่านายเหลียงจะมีได้เกิดมาในระหว่างที่บิดามารดาของตนจดทะเบียนสมรสกันอันจะทำให้นายเหลียงเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของบิดาเหมือนกับนายแดงเจ้ามรดกก็มีใช้สาระสำคัญ เนื่องจากการตีความที่ยึดถือความสัมพันธ์ทางสายโลหิตตามความเป็นจริงเท่านั้น กรณีนี้จะส่งผลให้นายเหลียงซึ่งเป็นทายาทโดยธรรมลำดับที่ 3 มีสิทธิดีกว่านางฟ้าซึ่งเป็นทายาทโดยธรรมลำดับที่ 4 เนื่องจากทายาทในลำดับก่อนจะตัดสิทธิในการรับมรดกของทายาทลำดับหลังตามหลักญาติสนิทตัดญาติห่าง⁵⁵ นายเหลียงจึงได้รับมรดกทั้งหมดของนายแดงในฐานะทายาทลำดับที่ 3 แต่เพียงผู้เดียว ทั้งที่หากพิจารณาในแง่ความชอบด้วยกฎหมายแล้ว นางฟ้าเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายหมายของบิดา เพราะตนเกิดมาในระหว่างการจดทะเบียนสมรสของบิดามารดาของตน ในทางกลับกันนายเหลียงมีเพียงความสัมพันธ์ทางสายโลหิตกับบิดาตามความเป็นจริงเท่านั้น แต่มิได้เป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของบิดาดังเช่นนางฟ้า ซึ่งจะก่อให้เกิดผลที่น่าประหลาดใจเป็นอย่างมาก เนื่องจากจะกลายเป็นกรณีศาลซึ่งเป็นผู้ใช้กฎหมายไม่ได้วินิจฉัยคดีโดยยึดถือจากความชอบด้วยกฎหมายเป็นหลัก แต่พิจารณาเพียงข้อเท็จจริงที่ปรากฏอยู่ตามความเป็นจริงเท่านั้น ด้วยความเคารพต่อศาล ผู้เขียนจึงเห็นว่าเป็นการตีความโดยให้เหตุผลที่ไม่น่าจะถูกต้องเท่าใดนัก⁵⁶

อย่างไรก็ดี ในเรื่องแนวทางการตีความของศาลที่พิจารณาความเป็นทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องตามมาตรา 1629 (3) และมาตรา 1629 (4) โดยพิจารณาความสัมพันธ์ตามสายโลหิตเป็นหลักนั้น จากการศึกษาพบว่ามิใช่เพียงทายาทโดยธรรมสองลำดับนั้นที่ศาลตีความในลักษณะเช่นนี้ แต่ศาลได้ตีความให้พิจารณาความสัมพันธ์ของทายาทโดยธรรมในลำดับที่ 5 ตามมาตรา 1629 (5) ปู่ ย่า ตา ยาย และทายาทโดยธรรมในลำดับที่ 6 ตามมาตรา 1629 (6) ลุง ป้า น้า อา ไว้ในทำนองเดียวกัน กล่าวคือ ให้พิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างทายาทโดยธรรมกับเจ้ามรดกตามความเป็นจริงหรือตาม

⁵⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1630.

⁵⁶ ดูประกอบ พิณัย ณ นคร (เชิงอรรถ 31) 128. ได้อธิบายว่า อย่างน้อยที่สุดศาลฎีกาควรตระหนักว่า แม้แต่ในกรณีบุตรที่เกิดจากหญิงที่มีได้สมรสกับชายก็ยังมิได้มีสถานะทางกฎหมายเป็นบุตรของบิดาที่ได้ให้กำเนิดมาเลย แม้ว่าจะมีความสัมพันธ์โดยตรงทางสายโลหิต และก็ยังมิอาจรับมรดกของบิดานอกกฎหมายร่วมสายโลหิตของตน เว้นแต่กรณีที่บิดาได้รับรองว่าเป็นบุตรโดยพฤตินัยตามมาตรา 1627 จึงเป็นไปไม่ได้ที่กฎหมายจะให้พี่น้องร่วมสายโลหิตทางความเป็นจริงมีสถานะเป็นพี่น้องร่วมบิดาเพื่อมีสิทธิได้ตามกฎหมายได้.

หลักสายโลหิตเป็นหลักด้วย⁵⁷ โดยศาลได้ตัดสินในแนวเดียวกัน และให้เหตุผลในลักษณะเดิมตามกัน มาจนถึงปัจจุบัน ดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 7005/2555⁵⁸ วินิจฉัยว่า ผู้ตายเป็นบุตรของ นาย พ. และนาง ง. บิดามารดาของผู้ตายมิได้จดทะเบียนสมรสกัน ผู้ร้องและผู้คัดค้านที่ 1 เป็นน้องร่วมบิดามารดาเดียวกันกับ นาง ง. ซึ่งเป็นมารดาของผู้ตาย ส่วนผู้คัดค้านที่ 2 เป็นน้องร่วมบิดามารดาเดียวกันกับ นาย พ. ซึ่งเป็นบิดาของผู้ตาย ผู้ตายมีทรัพย์สินมรดกหลายรายการและไม่มีทายาทโดยธรรมลำดับ (1) ถึง (5) มีเฉพาะทายาทโดยธรรมลำดับ (6) เท่านั้น ตามฎีกาของผู้คัดค้านที่ 2 ว่าผู้คัดค้านที่ 2 เป็นทายาทโดยธรรมของผู้ตายตามมาตรา 1629 รวมทั้งบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัวและบรรพ 6 มรดก ไม่มีข้อความใดที่บ่งชี้หรือแสดงให้เห็นว่าทายาทโดยธรรมลำดับ (3) ถึง (6) ต้องชอบด้วยกฎหมายกับมีสิทธิและหน้าที่ต่อกันในทางครอบครัวจึงจะมีสิทธิรับมรดก คงมีแต่ข้อความที่บ่งชี้ให้เห็นว่าทายาทโดยธรรมลำดับ (1) เฉพาะชั้นบุตรและ (2) บิดามารดาเท่านั้นที่ต้องชอบด้วยกฎหมายกับมีสิทธิและหน้าที่ต่อกันในทางครอบครัวจึงจะมีสิทธิรับมรดกทั้งนี้ ตามมาตรา 1461 ถึงมาตรา 1484/1 และมาตรา 1627 ดังนั้น ไม่ว่าบิดาของผู้ตายจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็ไม่ใช่สาระสำคัญที่จะทำให้ความเป็นทายาทโดยธรรมลำดับ (3) พี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน (4) พี่น้องร่วมบิดาหรือร่วมมารดาเดียวกัน (5) ปู่ ย่า ตา ยาย และ (6) ลุง ป้า น้า อา ของผู้ตายเปลี่ยนแปลงไป เพราะกฎหมายมิได้กำหนดว่าการเป็นพี่น้องร่วมบิดาเดียวกัน พี่น้องร่วมบิดาหรือร่วมมารดาเดียวกัน ปู่ ย่า ตา ยาย และลุง ป้า น้า อา ชอบด้วยกฎหมายต้องให้บิดาของผู้ตายเป็นบิดาชอบด้วยกฎหมายหรืออย่างไรจึงถือว่าชอบด้วยกฎหมาย ดังนี้ ต้องถือความเป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน พี่น้องร่วมบิดาหรือร่วมมารดาเดียวกัน ปู่ ย่า ตา ยาย และ ลุง ป้า น้า อา ตามความเป็นจริง ผู้คัดค้านที่ 2 เป็นน้องชายบิดาของผู้ตายจึงเป็นอาของผู้ตายอันเป็นทายาทโดยธรรมลำดับที่ 6 ตามมาตรา 1629 (6) เมื่อผู้ตายไม่ได้ทำพินัยกรรมไว้และไม่มีทายาทโดยธรรมลำดับ (1) ถึง (5) ผู้คัดค้านที่ 2 ย่อมมีสิทธิรับมรดกของผู้ตายตามมาตรา 1620 มาตรา 1629 และมาตรา 1630 เมื่อวินิจฉัยดังนี้แล้วปัญหาวานาย พ. เป็นบิดาชอบด้วยกฎหมายของผู้ตายหรือไม่จึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยเพราะไม่ทำให้ผลคดีเปลี่ยนแปลง

⁵⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 944/2491 น้าหรืออา ซึ่งเป็นญาติในลำดับ 6 นั้น มิได้แยกเป็นญาติชิดและห่างดังญาติในลำดับที่ 3 และลำดับที่ 4 แม้เป็นอาหรือน้าที่ร่วมบิดาหรือมารดาอย่างเดียวกับบิดาหรือมารดาของเจ้ามรดก ก็คงมีสิทธิได้รับมรดกอย่างเดียวกับผู้ร่วมทั้งบิดาและมารดาเดียวกัน ดังนั้น ญาติในลำดับ 6 แห่งมาตรา 1629 จึงรับมรดกแทนที่กันได้ตามมาตรา 1639.

⁵⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 7005/2555.

คำพิพากษาฎีกาที่ 14230/2557⁵⁹ วินิจฉัยว่า โจทก์ฟ้องว่าโจทก์เป็นอาของผู้ตาย โดยเป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกับบิดาของผู้ตาย ส่วนจำเลยเป็นน้ำของผู้ตาย โดยเป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันกับมารดาของผู้ตาย **เมื่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1629 รวมทั้งบรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัวและบรรพ 6 ว่าด้วยมรดกมิได้กำหนดว่าการเป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน พี่น้องร่วมบิดาหรือร่วมมารดาเดียวกัน ปู่ย่าตายายและลุงป้าน้าอา ตามมาตรา 1629 (3) (4) (5) และ (6) จะต้องชอบด้วยกฎหมาย ดังนี้ต้องถือตามความเป็นจริง** เมื่อโจทก์เป็นอาของผู้ตาย ถือเป็นทายาทโดยธรรมตามมาตรา 1629 (6) แม้บิดามารดาของผู้ตายจะไม่ได้จดทะเบียนสมรสกัน แต่เมื่อการเป็นทายาทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1629 (6) ถือตามความเป็นจริง และผู้ตายถึงแก่ความตายโดยไม่มีทายาทโดยธรรมลำดับที่ 1 ถึง 5⁶⁰ โจทก์ย่อมมีสิทธิรับมรดกของผู้ตายตามมาตรา 1620 มาตรา 1629 และมาตรา 1630 เมื่อจำเลยปลอมพินัยกรรมของผู้ตายโดยระบุว่า พินัยกรรมดังกล่าวผู้ตายยกทรัพย์มรดกให้แก่จำเลยแต่ผู้เดียว โจทก์ซึ่งเป็นทายาทโดยธรรม จึงเป็นบุคคลซึ่งได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดดังกล่าวของจำเลยโดยตรง จึงเป็นผู้เสียหายมีอำนาจฟ้อง

2.4 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับความเป็นพี่น้องของบุตรนอกกฎหมายที่บิดาได้รับรองแล้ว

จากการศึกษาประวัติความเป็นมาเรื่องการรับรองบุตรตามมาตรา 1627 นั้น เห็นว่าในชั้นการยกร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 คณะอนุกรรมการได้กล่าวไว้ว่า บุตรตามมาตรา 34 (มาตรา 34 ในต้นร่าง) หมายถึง บุตรนอกกฎหมายที่ได้กลายเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายตามวิธีการที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 และบุตรบุญธรรมก็รวมเข้าไว้ด้วย

นอกจากนี้ คำอธิบายประกอบการยกร่างมาตรา 1627 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (มาตรา 34 ในต้นร่าง) ได้อธิบายไว้ว่า “มาตรา 34 บุตรที่บิดารับรองแล้วและบุตรบุญธรรมนั้นเป็นผู้สืบสันดานโดยตรงเหมือนกับบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายตามความหมายแห่งประมวลกฎหมาย

⁵⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 14230/2557.

⁶⁰ ผู้เขียนตั้งข้อสังเกตว่า อีกเหตุผลหนึ่งที่อยู่เบื้องหลังคำพิพากษาฎีกาฉบับนี้ทำให้โจทก์เป็นอาของผู้ตาย โดยเป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกับบิดาของผู้ตายเป็นทายาทโดยธรรมลำดับที่ 6 ตามมาตรา 1629 (6) แม้ว่าบิดามารดาของผู้ตายจะไม่ได้จดทะเบียนสมรสกัน หากจะพิจารณาความสัมพันธ์ของทายาทโดยยึดกับความชอบด้วยกฎหมายต่อไป ถ้าผู้ตายมิได้ทำพินัยกรรมฉบับใดไว้เลยกรณีนี้ทรัพย์มรดกของผู้ตายจะตกแก่แผ่นดินทันที ซึ่งการตีความในลักษณะเช่นนี้ของศาลก็คงประสงค์จะให้ทรัพย์มรดกตกทอดแก่เอกชนอันเป็นแหล่งกำเนิดที่มาของทรัพย์นั้นก่อนจะตกทอดแก่รัฐ.

นี้”⁶¹ ซึ่งหลักการดังกล่าวได้นำเอาหลักการมาจากประมวลกฎหมายแพ่งบราซิล มาตรา 1605⁶² วางหลักว่า ในเรื่องการรับมรดกให้บุตรที่มีชอบด้วยกฎหมาย บุตรที่บิดารับรองแล้ว บุตรนอกสมรส และบุตรบุญธรรมมีสิทธิในการรับมรดกเท่ากับบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย

คำอธิบาย มาตรานี้ประสงค์จะให้มีความเข้ากันกับบรรพ 5 (เทียบมาตรา 1586) และเพื่อแก้ข้อสงสัยเกี่ยวกับ “การรับมรดกแทนกัน”⁶³

การที่คำอธิบายได้อธิบายว่าประสงค์ให้เข้ากันกับบรรพ 5 นั้น ผู้ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 6 คงประสงค์จะให้การรับรองบุตรตามมาตรา 1547 เป็นการทำให้เด็กกลายเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายตามบรรพ 5 เป็นสำคัญ (ปัจจุบัน คือ มาตรา 1547) เนื่องจากในชั้นตรวจพิจารณาร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของคณะกรรมการนิติการของสภาผู้แทนราษฎรนั้น มีสมาชิกสภาประสงค์จะมีการแก้ไขมาตรา 1627 โดยเปลี่ยนจาก “บุตรนอกกฎหมายที่บิดารับรองแล้ว” เป็นคำว่า “บุตรนอกกฎหมายที่บิดาจดทะเบียนว่าเป็นบุตรภายหลัง” แต่สุดท้ายแล้วก็มิได้มีการแก้ไขเช่นนั้น⁶⁴ ทำให้เป็นกรณีที่สามารถพิเคราะห์ไปได้ดีกว่าหรือแท้จริงแล้ว ผู้ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อาจทำการชี้แจงคำนิยามของ “การรับรอง” เป็นที่เรียบร้อยแล้ว กล่าวคือ การรับรองอาจหมายถึงความรวมถึงการทำให้เด็กเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายด้วยวิธีการอื่น ๆ เช่น การสมรสของบิดามารดาในภายหลัง และการมีคำพิพากษาให้เด็กเป็นบุตรของบิดา เป็นต้น แต่ก็เป็นที่น่าสังเกตอีกประการหนึ่งว่า หากผู้ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ประสงค์จะให้การรับรองบุตรตามมาตรา 1547 ครอบคลุมไปได้ในอีกหลายกรณีก็ควรจะบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งเลยหรือไม่ เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาการตีความและปรับใช้กฎหมายในเวลาต่อมา

เมื่อพิจารณาหลักการใช้และการตีความกฎหมายของเรื่องการรับรองบุตรตามมาตรา 1627 จะรับรองสิทธิว่าเป็นผู้สืบสันดานเหมือนกับบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ก็จำกัดประโยชน์อยู่เฉพาะสิทธิในการรับมรดกของชายผู้เป็นบิดาเท่านั้น ทั้งยังต้องพิสูจน์ถึงพฤติกรรมที่บิดาได้แสดงออก

⁶¹ ฉบับภาษาอังกฤษได้มีการร่างไว้ว่า Section 34 Legitimated and adoptive children are, in the same condition as legitimate children, descendants in direct line within the meaning of this Book.

⁶² Article 1605 of the Civil Code of Brazil

“For the effects of succession. Legitimated, acknowledged, natural, and adoptive children are equal (se equiparam) to legitimate children”.

⁶³ ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ตอน 1 (สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2476) 27.

⁶⁴ วิชญ์ชัย ธรรมประดิษฐ์, ‘การรับรองบุตร ในมาตรา 1627 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ : ศึกษาทางประวัติศาสตร์หลักกฎหมาย และประวัติศาสตร์นิติบัญญัติ พร้อมกับวิเคราะห์ทางนิติศาสตร์ในเรื่องการใช้และการตีความกฎหมาย’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2534) 156.

ถึงการรับรองในขณะที่ฝ่ายหลังยังมีชีวิตอยู่ ตามมาตรานี้ไม่ได้รับรองให้มีฐานะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายตามบรรพ 5 โดยหลักบุตรดังกล่าวจึงไม่มีสิทธิใช้ชื่อสกุลของบิดา ไม่มีสิทธิได้รับการอุปการะเลี้ยงดู หรือได้รับการสงเคราะห์ให้ศึกษาเล่าเรียนจากบิดา และหากบิดาไม่ได้ให้การรับรองในขณะที่ยังมีชีวิตอยู่ บุตรนั้นก็ไม่มีสิทธิรับมรดกของบิดา ทั้งนี้ แนวทางการตีความตามตัวอักษรในเรื่อง “การรับรองบุตร” นี้ ได้มีแนวทางการตีความแบ่งออกเป็นสองแนวทางหลัก ดังนี้

แนวความเห็นแรก เห็นว่า การรับรองบุตรตามมาตรา 1627 นั้น เป็นเพียงการยืนยันการยอมรับ หรือการกระทำให้เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปว่าเด็กคนนั้นเป็นบุตรของตน ไม่ว่าจะเป็นการแสดงออกมาด้วยวิธีใดก็ตาม

แนวความเห็นที่สอง เห็นว่า การรับรองบุตรตามมาตรา 1627 นั้น เป็นวิธีการที่จะทำให้เด็กเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายตามหลักการจดทะเบียนสมรสกันของบิดามารดาในภายหลัง และการมีคำพิพากษาของศาลให้เด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดาตามมาตรา 1547 ซึ่งอาจเป็นการให้คำนิยามที่ผิดไปจากกฎหมายตะวันตกอันเป็นต้นแบบในการจัดทำประมวลกฎหมายก็เป็นได้⁶⁵

อย่างไรก็ดี แนวทางการตีความดังกล่าวก็เป็นเพียงการตีความในแง่ตัวอักษรเท่านั้น แต่การใช้และการตีความในเรื่องการรับรองบุตรตามมาตรา 1627 ของศาลฎีกาไทยในปัจจุบัน ก่อให้เกิดแนวความเห็นทางวิชาการโดยได้มีแนวความเห็นแบ่งออกเป็นสองประเภท ดังนี้

แนวความเห็นแรก⁶⁶ เห็นว่า การรับรองบุตรตามมาตรา 1627 นั้น เป็นการศึกษากฎหมายในภาพรวมอย่างเป็นระบบ (Systematic Jurisprudence) กล่าวคือ การรับรองบุตรตามมาตรา 1627 นี้ ต้องเป็นการรับรองโดยทำตามวิธีการที่กำหนดไว้ในมาตรา 1547 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่านั้น เพื่อให้การปรับใช้และการตีความกฎหมายมีความเชื่อมโยงและสอดคล้องกัน โดยให้ทำการรับรองบุตรตามบรรพ 5 จึงจะส่งผลให้เป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของบิดาตามบรรพ 6 หากไม่ได้ทำตามวิธีการที่กำหนดไว้ในบรรพ 5 เด็กคนนั้นก็จะได้ไม่มีสถานะเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของบิดา ทำให้เด็กไม่ได้มีสถานะเป็นทายาทโดยธรรมที่มีสิทธิที่จะรับมรดกของบิดาแต่อย่างใดเลย

⁶⁵ เพิ่งอ้าง 195.

⁶⁶ นักวิชาการที่เห็นด้วยกับแนวทางการปรับใช้แรก เช่น ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย, ศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช และศาสตราจารย์ ดร.อมร จันทรมบูรณ์ เป็นต้น.

แนวความเห็นที่สอง⁶⁷ เห็นว่า การรับรองบุตรตามมาตรา 1627 นั้น เป็นการมองว่า กฎหมายเป็นผลผลิตของวิวัฒนาการทางประวัติศาสตร์พัฒนาไปพร้อม ๆ กับสังคม กฎหมายเป็นส่วนหนึ่งของสังคม ไม่อาจแยกออกจากระบบสังคมและเศรษฐกิจได้ (Historical Jurisprudence) ทำให้ การรับรองบุตรตามมาตรา 1627 นี้ไม่จำเป็นต้องทำตามวิธีที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ก็ได้ แต่การรับรองบุตรตามมาตรา 1627 นี้ให้พิจารณาจากข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ต่าง ๆ ที่ชาย ผู้ที่กำลังจะมีสถานะเป็นบิดาได้ประพฤติดต่อกับเด็กคนนั้นเป็นสำคัญ ถ้าข้อเท็จจริงปรากฏว่ามีพฤติการณ์ ที่ชายผู้นั้นแสดงออกอย่างเปิดเผยว่าได้ยอมรับให้เด็กเป็นบุตรของตนก็ถือว่าเป็นการรับรองบุตรตาม ความหมายในมาตรา 1627 แล้ว

เมื่อพิจารณาแนวความเห็นทางวิชาการทั้งสองแนวทางดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าเราคงจะกล่าวไม่ได้ว่าแนวความเห็นใดความเห็นหนึ่งเป็นความเห็นที่ถูกต้องอย่างแท้จริง หรือแนวความเห็นใดที่จะผิดแปลกไปหมดเสียทุกเรื่อง เพราะในแต่ละข้อเท็จจริงย่อมมีพฤติการณ์ที่ แตกต่างกันไป การตีความในเรื่องการรับรองบุตรของทั้งสองแนวความเห็นนั้น หากนำมาพิจารณา ประกอบกันแล้วกลับช่วยกันตอบปัญหาที่ฝ่ายหนึ่งขาดหายไป และจากแนวความเห็นทางวิชาการ ทั้งสองแนวดังกล่าวนี้ เราจึงสรุปได้ว่า ในเรื่องการรับรองบุตรตามมาตรา 1627 นั้น มิได้มีความ หมายถึงวิธีการทำให้เด็กเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของบิดาตามมาตรา 1547 เท่านั้น แต่มี ความหมายครอบคลุมถึงการที่ชายยอมรับว่าเด็กเป็นบุตร หรือทำให้เป็นที่รับรู้ว่าเด็กคนนั้นเป็นบุตร ของตนก็ได้

หากพิจารณาแนวทางการตีความของศาลฎีกาไทยแล้ว จะเห็นว่าศาลจะพิจารณา ความหมายของการรับรองบุตรตามแนวความเห็นที่สอง ซึ่งหมายถึงการที่บิดายอมรับว่าเด็กเป็น บุตร หรือทำให้เป็นที่รับรู้โดยทั่วกันว่าเด็กคนนั้นเป็นบุตรของตนก็ถือว่าเป็นการรับรองบุตรตามนัย

⁶⁷ นักวิชาการที่เห็นด้วยกับแนวทางการปรับใช้ทั้งสอง เช่น ศาสตราจารย์ ดร.ประกอบ หุตะสิงห์, ศาสตราจารย์สอาด นาวิเจริญ และอาจารย์เพียบ หุตางกูร เป็นต้น.

อย่างไรก็ดี แต่เดิมนั้นศาสตราจารย์สอาด นาวิเจริญ มิได้มีความเห็นตามแนวทางนี้ หลังจากนั้นท่านจึงได้ เขียนหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 210/2491 ไว้ว่า เดิมที่ข้าพเจ้าเคยคิดตีความในมาตรา 1627 ว่าหมายถึงบุตร ที่บิดารับรองแล้วตามกฎหมาย แต่ข้าพเจ้าไม่พอใจในการตีความนั้น ข้าพเจ้าเห็นว่าควรตีความมาตรา 1627 ตาม ตัวอักษร คือ บุตรนอกกฎหมายนั้น เมื่อบิดาแสดงการรับรองว่าเป็นบุตรของตนแล้วก็ถือว่ามิสิทธิรับมรดกของบิดา ได้ ถ้าตีความว่ามาตรา 1627 หมายถึง บุตรที่บิดารับรองตามกฎหมายก็จะเป็นการตีความเพิ่มเติมจากตัวบทที่ระบุ ไว้ และถ้าตีความเช่นนั้นก็จะเป็นการซ้ำกับมาตรา 1533 กล่าวคือ ถ้าถือว่ามาตรา 1627 หมายถึง การรับรองบุตร ตามมาตรา 1547 ในบรรพ 5 แล้ว เด็กย่อมเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งมีสิทธิได้รับมรดกของบิดาตามมาตรา 1533 อันระบุไว้อย่างชัดแจ้งแล้ว ไม่จำเป็นต้องมาบัญญัติมาตรา 1627 ซ้ำไว้อีก.

ของมาตรา 1627 แล้ว โดยไม่จำเป็นต้องทำตามวิธีที่กำหนดไว้ในบรรพ 5 ก็ได้ ในเรื่องนี้ก็ถือว่าเป็นเรื่องที่เหมาะสมกับสภาพของสังคมไทยในปัจจุบัน และก่อให้เกิดความเป็นธรรมกับเด็กตามหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นที่เรียบร้อยแล้ว⁶⁸

2.4.1 ความชอบด้วยกฎหมายของบิดากับบุตร

เมื่อพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายระหว่างบิดากับบุตร สามารถจำแนกประเภทของบุตรได้เป็นสองกรณี ในกรณีแรก คือ บุตรในสมรส หมายถึง บุตรที่เกิดจากมารดาที่ได้จดทะเบียนสมรสกับบิดาเด็ก หากไม่ได้เกิดในระหว่างการสมรสก็ต้องเป็นบุตรที่เกิดภายใน 310 วัน นับแต่วันที่การสมรสสิ้นสุดลงตามมาตรา 1536

ในกรณีที่สอง คือ บุตรนอกสมรส หมายถึง บุตรที่เกิดแก่บิดากับมารดาที่อยู่กันเป็นสามีภริยา โดยมีได้จดทะเบียนสมรสกันตามกฎหมาย แม้จัดพิธีมงคลสมรส หรือพาออกสังคม

⁶⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 826/2492 นับเป็นคำพิพากษาลำดับแรกที่อธิบายถึงการใช้และการตีความในเรื่องการรับรองบุตรตามมาตรา 1627 โดยอธิบายว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1629 ในตอนที่ว่าด้วยสิทธิโดยธรรมในการรับมรดก บัญญัติให้ผู้สืบสันดานมีสิทธิโดยธรรมที่จะรับมรดก และมาตรา 1627 บัญญัติว่า บุตรนอกกฎหมายที่บิดาได้รับรองแล้วและบุตรบุญธรรมนั้น ให้ถือว่าเป็นผู้สืบสันดานเหมือนกับบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อพิจารณาสองมาตรานี้รวมกันแล้ว เห็นได้ว่าผู้สืบสันดานที่จะรับมรดกอาจเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย หรืออาจเป็นบุตรที่บิดาได้รับรองแล้วและบุตรบุญธรรมก็ได้ ปัญหาจึงมีว่า บุตรที่บิดาได้รับรองแล้วนี้คืออะไร จะว่าหมายถึงบุตรที่บิดาได้รับรองโดยการจดทะเบียนเป็นบุตรตามมาตรา 1527 (ปัจจุบันมาตรา 1548) หรือที่ศาลพิพากษาว่าเป็นบุตรตามมาตรา 1529 (ปัจจุบันมาตรา 1555) ก็ไม่ได้ เพราะบุตรทั้งสองประเภทนี้เป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 1526 (ปัจจุบันมาตรา 1547) แล้ว ไม่มีความจำเป็นจะต้องใช้คำว่าบุตรนอกกฎหมายที่บิดาได้รับรองแล้วในมาตรา 1627 และการที่มาตรา 1627 ใช้คำว่าบุตรนอกกฎหมายที่บิดาได้รับรองแล้วคู่กับบุตรบุญธรรม ยิ่งเห็นได้ชัดว่าบุตรนอกกฎหมายที่บิดาได้รับรองแล้วไม่ได้หมายถึงบุตรที่บิดาได้รับรองอันจะทำให้เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย เพราะบุตรบุญธรรมก็ไม่ใช่บุตรโดยชอบด้วยกฎหมาย เป็นแต่มาตรา 1586 ที่จะมีฐานะอย่างเดียวกับบุตรชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ด้วยเหตุผลนี้ ศาลฎีกาเห็นว่าตามมาตรา 1627 บุตรนอกกฎหมายถ้าบิดาได้รับรองแล้ว แม้จะยังไม่ถึงกับเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายก็อาจมีสิทธิรับมรดกของชายผู้ให้กำเนิดได้ในฐานะผู้สืบสันดานตามมาตรา 1629 (1)

หลังจากคำพิพากษาศาลฎีกาลำดับนี้ ได้อธิบายเหตุผลการตีความเรื่องการรับรองบุตรตามมาตรา 1627 ว่า มิได้เป็นการรับรองโดยบิดาไปจดทะเบียนตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 1547 ต่อมาศาลฎีกาก็ได้ยึดตามคำพิพากษาลำดับนี้ในการตีความเรื่องการรับรองบุตร ซึ่งมีลักษณะร่วมบางประการที่ศาลฎีกานำเอาข้อเท็จจริงในสำนวนคดีมาตัดสินว่าเป็นการรับรองบุตรตามข้อเท็จจริง เช่น การเลี้ยงดูบุตรอย่างเปิดเผยต่อสังคม การที่บิดาไปแจ้งการเกิดของเด็ก แจ้งในสำเนาทะเบียนบ้าน และให้ใช้นามสกุล เป็นต้น.

แสดงตนว่าเป็นสามีภรรยาด้วยกันก็ตาม ซึ่งบุตรที่เกิดมาจะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของมารดาแต่เพียงผู้เดียวเท่านั้นตามมาตรา 1546 และความสัมพันธ์ระหว่างบิดากับบุตรนอกสมรสนั้น กฎหมายไม่นำบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของบิดาและบุตรตามมาตรา 1561 ถึงมาตรา 1584/1 มาใช้บังคับ เพราะไม่ใช่บุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของบิดา

อย่างไรก็ดี บุตรนอกสมรสสามารถกลายเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดาได้ด้วย 3 วิธี ดังปรากฏตามมาตรา 1547 กล่าวคือ บิดาและมารดาได้สมรสกันในภายหลัง หรือบิดาได้ยื่นขอจดทะเบียนรับรองบุตร จะต้องให้บุตรและมารดาบุตรยินยอม แต่ไม่จำเป็นต้องให้คู่สมรสของฝ่ายชายต้องยินยอมด้วย หรือมีคำพิพากษาจากศาลว่าเด็กเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย และการเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 1561 ให้มีผลนับตั้งแต่วันที่เด็กเกิด⁶⁹

ในกรณีของบุตรที่บิดาได้รับรองว่าเป็นบุตรโดยพฤตินัยตามมาตรา 1627 โดยมิได้มีการจดทะเบียนรับรองบุตร เช่น การแจ้งเกิด การให้ใช้นามสกุล การส่งเสียอุปการะเลี้ยงดู หรือการแสดงออกอย่างเปิดเผยแก่บุคคลทั่วไปว่าเป็นบุตรของตน เป็นต้น แม้บิดากับบุตรนอกกฎหมายที่บิดารับรองแล้วจะไม่มีหน้าที่ต้องอุปการะเลี้ยงดูกันตามกฎหมายดังเช่นบุตรนอกสมรสที่บิดาจดทะเบียนรับรองบุตรตามมาตรา 1548 แต่ในปัจจุบันศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้เป็นบรรทัดฐานว่า “เฉพาะในเรื่องสิทธิในการรับมรดก ไม่จำเป็นต้องให้ศาลพิพากษาว่าเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดาก่อน⁷⁰ เพียงแต่มีพฤติการณ์ว่าบิดาเคยให้การรับรองว่าเด็กเป็นบุตรของตนไว้อย่างไร บุตรนอกกฎหมายหรือบุตรนอกสมรสนั้นก็ถือว่าเป็นทายาทที่มีสิทธิรับมรดกของบิดาได้”

ทั้งนี้ บุตรนอกสมรสที่บิดายังมิได้จดทะเบียนรับรองบุตร แต่มีพฤติการณ์อันเป็นที่ทราบกันทั่วไปว่าเป็นบุตรนั้น ตามมาตรา 1627 ให้ถือว่าเป็นผู้สืบสันดานเสมือนบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายมีสิทธิเพียงรับมรดกของบิดาได้ตามมาตรา 1629 (1) ส่วนบิดาไม่มีกฎหมายบัญญัติให้มีสิทธิและหน้าที่ต่อบุตรนอกสมรสที่ยังมิได้จดทะเบียนว่าเป็นบุตรแต่ประการใด ดังนั้น บุตรนอกสมรสที่บิดาจดทะเบียนรับรองบุตรกับบุตรนอกกฎหมายที่บิดารับรองจึงมีสิทธิไม่เหมือนกัน บุตรนอกกฎหมายที่บิดารับรองโดยพฤตินัยแล้วจะมีเพียงสิทธิได้รับมรดกในฐานะผู้สืบสันดานเช่นเดียวกับบุตรนอกสมรสที่บิดาจดทะเบียนรับรองบุตรเท่านั้น แต่ไม่สามารถฟ้องค่าขาดไร้อุปการะได้ หากมีบุคคลภายนอกมากระทำละเมิดเป็นเหตุให้บิดาถึงแก่ความตาย

⁶⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1557.

⁷⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 452/2553 การที่จำเลยให้ผู้เยาว์ใช้ชื่อสกุลของจำเลย และอุปการะเลี้ยงดูผู้เยาว์อย่างบิดากับบุตร ไม่ใช่เหตุที่จะทำให้ผู้เยาว์เป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของจำเลยได้ จำเลยจึงไม่มีอำนาจปกครองผู้เยาว์.

2.4.2 ความชอบด้วยกฎหมายของพี่น้อง

หากพิจารณาตามแนวคำพิพากษาของศาลที่ดีความว่าการจะเป็นทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องให้พิจารณาตามความเป็นจริง การจดทะเบียนสมรสกันของบิดาและมารดา มิใช่สาระสำคัญที่จะต้องพิจารณาแต่อย่างใด จึงไม่ต้องพิจารณาถึงเรื่องการจดทะเบียนรับรองบุตร หรือการรับรองโดยพฤตินัยตามมาตรา 1627 แต่หากตีความสิทธิของทายาทในลำดับพี่น้องโดยพิจารณาจากความชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งให้ความสำคัญกับการจดทะเบียนสมรสระหว่างชายหญิง จึงมีข้อสังเกตว่าในความสัมพันธ์ระหว่างพี่น้อง หากมีบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นบุตรนอกกฎหมายที่บิดาได้รับรองตามมาตรา 1627 แล้ว ด้วยเหตุดังกล่าวจะทำให้บุคคลนั้นมีฐานะเป็นพี่น้องร่วมบิดาเดียวกันได้หรือไม่ หรือการที่บิดารับรองบุตรดังกล่าวก็ไม่ส่งผลให้บุตรคนนั้นจะกลายมาเป็นพี่น้องร่วมบิดาเดียวกันได้แต่อย่างใด

ตัวอย่างเช่น นายดำและนางขาวจดทะเบียนสมรสกัน และมีบุตรหนึ่งคน คือ นายแดง ในระหว่างที่สมรส นายดำได้แอบมีความสัมพันธ์เชิงชู้สาวกับเพื่อนสาวคนสนิท จนมีบุตรสาวอีกคน คือ นางฟ้า กรณีนี้ นายแดงจึงเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของนายดำ ในขณะที่นางฟ้าเป็นบุตรที่มีชอบด้วยกฎหมายของนายดำ

อย่างไรก็ตาม หากมีพฤติการณ์ที่แสดงให้เห็นว่านายดำ ได้ให้การอุปการะเลี้ยงดูนางฟ้าอย่างออกหน้าออกตาในฐานะบุตร ให้ใช้นามสกุล ส่งเสียเลี้ยงดู ให้การศึกษานางฟ้า จึงเป็นกรณีที่นายดำได้รับรองโดยพฤตินัยว่านางฟ้าเป็นบุตรของตน อันจะทำให้นางฟ้าอยู่ในฐานะ “บุตรนอกกฎหมายที่บิดาได้รับรับรองแล้ว” ทำให้นางฟ้ามีฐานะเป็นทายาทโดยธรรมประเภทผู้สืบสันดานของนายดำเหมือนกับนายแดงบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย นางฟ้าก็จะสามารถรับมรดกของนายดำได้ตามมาตรา 1627

หากข้อเท็จจริงปรากฏต่อมานายแดงถึงแก่ความตาย โดยขณะที่นายแดงถึงแก่ความตายนั้น ไม่ปรากฏว่านายแดงมีผู้สืบสันดาน ซึ่งนายดำผู้เป็นบิดา และนางขาวผู้เป็นมารดาอันมีฐานะเป็นทายาทโดยธรรมลำดับที่ 2 ตามมาตรา 1629 (2) ของนายแดงก็ได้ถึงแก่ความตายไปก่อนหน้าแล้ว จึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณานางฟ้าอยู่ในฐานะทายาทโดยธรรมลำดับที่ 4 ตามมาตรา 1629 (4) โดยมีฐานะเป็นพี่น้องร่วมบิดาเดียวกันกับนายแดงเจ้ามรดกหรือไม่

หากยึดถือตามแนวทางการตีความที่ว่าความเป็นพี่น้อง ต้องเป็นกรณีที่บรรดาพี่น้องทุกคนเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดาคนเดียวเท่านั้น ในประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นว่าหากจะให้นางฟ้ามีฐานะเป็นทายาทโดยธรรมในลำดับที่ 4 ตามมาตรา 1629 (4) ซึ่งมีสิทธิรับมรดกของนายแดงได้ ก็เป็นกรณีที่น่าจะพอรับฟังได้มากกว่าการให้เหตุผลในการตีความของศาลตามแนวที่ผ่าน

มา เพราะอย่างน้อยที่สุดแล้ว นายดาบิดาของนายแดงก็ได้รับรองนางฟ้าโดยพฤตินัยแล้วตามมาตรา 1627 อันเป็นพฤติการณ์ที่แสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์ที่ดีในครอบครัว แม้จะมีได้ทำให้นางฟ้ากลายเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายดังเช่นนายแดง แต่ก็ทำให้นางฟ้ามีสิทธิรับมรดกของบิดาโดยมีฐานะเหมือนทายาทโดยธรรมลำดับที่ 1 ซึ่งมีฐานะเป็นผู้สืบสันดานทุกประการ

อย่างไรก็ดี ข้อเท็จจริงในการรับรองบุตรดังกล่าวก็เป็นเพียงกรณีที่ถูกกฎหมายเปิดช่องให้บุตรนอกกฎหมายที่บิดาได้รับรองโดยพฤตินัยแล้ว มีสิทธิรับมรดกของบิดาได้ แต่ในทางกลับกัน บิดาที่ได้รับรองบุตรโดยพฤตินัยกลับไม่มีสิทธิในการรับมรดกของบุตรคนที่ตนรับรอง หากพิเคราะห์ถึงเจตนารมณ์เบื้องหลังของกฎหมาย มาตรา 1627 นั้น มีลักษณะเป็นบทบัญญัติที่กฎหมายประสงค์จะอนุโลมเป็นข้อยกเว้นให้แก่บุตรนอกกฎหมายที่บิดาได้รับรองแล้วมีสิทธิรับมรดกของบิดานอกกฎหมายได้ ประกอบกับการที่กฎหมายก็ได้บัญญัติให้บิดานอกกฎหมายที่ได้รับรองบุตรนอกกฎหมายโดยพฤตินัย มีสิทธิรับมรดกของบุตรนอกกฎหมายที่ตนรับรองได้ ก็เป็นกรณีที่สะท้อนให้เห็นถึงการกำหนดสิทธิในลักษณะที่ค่อนข้างจำกัด⁷¹ เพื่อป้องกันการสมอ้างของชายผู้เป็นบิดาที่มีเจตนาไม่สุจริตด้วยการอาศัยโอกาสไปรับรองบุตรเพื่อหวังผลประโยชน์ในทรัพย์สินของบุตร ทำให้ต้องตีความปรับใช้บทบัญญัตินี้โดยเคร่งครัด

ด้วยเหตุนี้ ทำให้พิเคราะห์ต่อไปได้อีกว่าการที่กฎหมายประสงค์จะจำกัดสิทธิในลักษณะดังกล่าว กฎหมายคงประสงค์จะให้บทบัญญัติซึ่งสามารถบังคับใช้และตีความได้อย่างเฉพาะเจาะจงระหว่างบุตรนอกกฎหมายที่บิดาได้รับรองแล้วกับบิดานอกกฎหมายเท่านั้น โดยให้บุตรนอกกฎหมายมีสิทธิรับมรดกของบิดานอกกฎหมายในฐานะทายาทโดยธรรม จึงเป็นที่น่าสังเกตว่าการที่บิดานอกกฎหมายได้รับรองบุตรนอกกฎหมายโดยพฤตินัยแล้ว แต่กลับไม่มีสิทธิรับมรดกของบุตรนอกกฎหมายคนที่ตนได้รับรองได้ จึงเป็นกรณีที่ไม่มีเหตุผลสนับสนุนที่ดีพอ หากจะให้พี่น้องนอกกฎหมายที่บิดานอกกฎหมายได้ทำการรับรองโดยพฤตินัยมีสิทธิรับมรดกของกันและกันได้⁷² เพราะการตีความปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 1627 โดยเคร่งครัดนั้นเป็นการตีความเฉพาะกรณีความสัมพันธ์ระหว่างบิดากับบุตร ไม่ได้หมายความรวมถึงกรณีความสัมพันธ์ระหว่างพี่กับน้อง

ดังนั้น เราจึงสามารถแบ่งแยกลักษณะการตีความในเรื่องการรับรองบุตรของบิดาอันมีผลต่อการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของพี่กับน้องได้ดังนี้

แนวความเห็นแรก หากการตีความและการปรับใช้กฎหมายในเรื่องการรับรองบุตรตามมาตรา 1627 ต้องพิจารณาจากการที่บิดาทำให้เด็กเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของตนด้วย

⁷¹ พินัย ฌ นคร (เชิงอรรถ 31) 129.

⁷² เพิ่งอ้าง.

วิธีการตามบรรพ 5 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่านั้น กรณีนี้จะไม่สามารถนำบทบัญญัติ มาตรา 1627 มาพิจารณาประกอบกับความชอบด้วยกฎหมายของพี่และน้องได้ เนื่องจากเป็นการตีความในลักษณะเคร่งครัด

แนวความเห็นที่สอง หากการตีความปรับใช้กฎหมายในเรื่องการรับรองบุตรตามมาตรา 1627 บิดาไม่จำเป็นต้องทำการรับรองตามวิธีการที่กำหนดไว้ในบรรพ 5 ประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์ เพียงแค่บิดารับรองเด็กเป็นบุตรด้วยวิธีการอื่นใดก็ได้ หรือที่เรียกว่าการรับรองบุตรโดยพฤตินัยก็เพียงพอแล้ว กรณีนี้ก็จะทำให้เจ้ามรดกและพี่น้องที่เป็นบุตรนอกกฎหมายซึ่งเป็นทายาทโดยธรรมลำดับที่ 3 และ 4 มีสิทธิรับทรัพย์มรดกของผู้ตายได้

ตัวอย่างเช่น นายดำสมรสกับนางขาว มีบุตรด้วยกันหนึ่งคน คือ นายแดง หลังจากนั้นนายดำและนางขาวก็หย่ากัน ต่อมานายดำก็ไปมาหาสู่กับนางเขียว และมีบุตรสาวด้วยกันหนึ่งคน คือ นางฟ้า ซึ่งนายดำได้จดทะเบียนรับนางฟ้าเป็นบุตรของตนแล้ว แต่ในระหว่างนั้นนายดำก็ยังคงไปมาหาสู่กับนางขาว ภรรยาเก่าของตน จนมีบุตรด้วยกันอีกคน คือ นายเหลือง โดยนายดำได้รับรองนายเหลืองเป็นบุตรโดยพฤตินัยแล้ว หากข้อเท็จจริงปรากฏว่านายแดงได้ถึงแก่ความตาย และในขณะนั้นนายแดงเจ้ามรดกมีทายาทโดยธรรมเหลืออยู่เพียงสองคน คือ นายเหลืองและนางฟ้า กรณีนี้ระหว่างนายเหลืองและนางฟ้าใครจะมีสิทธิไปกว่ากัน

หากตีความเรื่องการรับรองบุตรตามแนวทางแรก กรณีนี้นางฟ้าจะมีสถานะเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของนายดำ เนื่องจากนายดำได้จดทะเบียนรับนางฟ้าเป็นบุตรของตนแล้วตามมาตรา 1547 ซึ่งเป็นวิธีการรับรองเด็กเป็นบุตรตามวิธีการในบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผลของการตีความตามแนวทางนี้จะทำให้นางฟ้ามีสิทธิดีกว่านายเหลือง แม้ว่าจะมีสถานะเป็นเพียงพี่น้องร่วมแต่บิดาเดียวกันกับนายแดงเจ้ามรดกอันเป็นทายาทโดยธรรมในลำดับที่ 4 ตามมาตรา 1629 (4) เนื่องจากนางฟ้าเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของนายดำ แต่นายเหลืองมีสถานะเป็นเพียงบุตรนอกกฎหมายที่บิดาได้รับรองโดยพฤตินัย แต่มิได้ทำการรับรองบุตรด้วยวิธีการตามบรรพ 5

กรณีจะแตกต่างออกไป หากตีความตามแนวทางที่สอง เนื่องจากการตีความตามแนวทางนี้จะทำให้นายเหลืองมีสถานะเป็นบุตรนอกกฎหมายที่บิดาได้รับรองแล้วโดยพฤตินัยตามมาตรา 1627 โดยไม่จำเป็นต้องทำการรับรองบุตรด้วยวิธีการตามบรรพ 5 นายเหลืองก็จะมีสถานะเป็นพี่น้องร่วมบิดาและมารดาเดียวกันกับนายแดงเจ้ามรดกอันเป็นทายาทโดยธรรมในลำดับที่ 3 ตามมาตรา 1629 (3) ในกรณีนี้นายเหลืองจึงมีสิทธิดีกว่านางฟ้า

บทที่ 3

สิทธิโดยธรรมของทายาทในลำดับพี่น้องตามกฎหมายต่างประเทศ

ในบทที่แล้วผู้เขียนได้เสนอถึงสิทธิโดยธรรมของทายาทในลำดับพี่น้องตามกฎหมายไทย อันเป็นบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยเป็นหลัก รวมถึงกล่าวถึงปัญหาในการตีความสิทธิของทายาทในลำดับพี่น้องตามมาตรา 1629 (3) และ (4) ด้วย ดังนั้น ในบทนี้ผู้เขียนจะอธิบายถึงบทกฎหมายต่างประเทศที่บัญญัติในเรื่องลำดับของทายาทโดยธรรมระหว่างพี่น้องเป็นสำคัญ โดยจะแบ่งเป็น 2 กลุ่มใหญ่ ได้แก่ สิทธิโดยธรรมของทายาทในลำดับพี่น้องตามระบบกฎหมายซีวิลลอว์ และสิทธิโดยธรรมของทายาทในลำดับพี่น้องตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ รวมไปถึงแนวทางการปรับใช้กฎหมาย

ทั้งนี้ หลักกฎหมายที่จะนำมาศึกษาตามระบบซีวิลลอว์ ได้แก่ หลักกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส และหลักกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น อันมีหลักการตกทอดทรัพย์สินมรดกทันทีที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตายเช่นเดียวกับหลักกฎหมายของประเทศไทย รวมไปถึงหลักกฎหมายตามระบบคอมมอนลอว์ ได้แก่ หลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ และหลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา (มลรัฐอิลลินอยส์) เนื่องจากประเทศไทยนำหลักพื้นฐานบางประการมาจากประเทศเหล่านี้ มาเป็นแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายไทย โดยจะศึกษาในรายละเอียดจากหลักกฎหมายของต่างประเทศ เพื่อสร้างเสริมความเข้าใจยิ่งขึ้น

3.1 สิทธิโดยธรรมของทายาทในลำดับพี่น้องตามระบบกฎหมายซีวิลลอว์

จากการศึกษาหลักเรื่องสิทธิโดยธรรมของทายาทในลำดับพี่น้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังกล่าวมาแล้วในบทที่ 2 พบว่ากฎหมายในเรื่องลำดับทายาทโดยธรรมตามมาตรา 1629 เป็นหลักกฎหมายที่มีความสำคัญ แม้มาตรานี้จะไม่ปรากฏหลักฐานอย่างแน่ชัดว่าเป็นบทบัญญัติที่มีแนวความคิดพื้นฐานที่ได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายของต่างประเทศ หรือเป็นกฎหมายดั้งเดิมในระบบกฎหมายไทย¹ แต่เมื่อเกิดปัญหาความไม่ชัดเจนในการตีความและปรับใช้กฎหมาย หากต้องการที่จะศึกษาและวิเคราะห์ในประเด็นดังกล่าวให้ถ่องแท้จึงจำเป็นต้องพิจารณาหลักนี้ในบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศประกอบด้วย ในการศึกษาสิทธิโดยธรรมของทายาทใน

¹ ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ตอน 1 (สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2476) 24-25.

ลำดับพี่น้องที่มีบัญญัติในระบบกฎหมายของต่างประเทศนั้น ผู้เขียนจะพิจารณาเน้นหนักไปในส่วนของระบบกฎหมายกลุ่มภาคพื้นทวีปยุโรป คือ ฝรั่งเศส ในฐานะระบบกฎหมายที่ถือเป็นสดมภ์หลักของระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) ซึ่งมีข้อพิจารณา ดังนี้

3.1.1 กฎหมายฝรั่งเศส

กฎหมายของประเทศฝรั่งเศสภายใต้อิทธิพลกฎหมายโรมันในยุคเก่าเริ่มต้นด้วยยุคโรมัน ยุคในคริสต์ศตวรรษที่ 5 ยุคพิวตัล ยุคกษัตริย์ ในยุคโรมัน (Roman period) ดินแดนที่เป็นฝรั่งเศสในปัจจุบันเคยเป็นดินแดนของชาวโกล (Gaul) มาเป็นเวลาช้านาน กฎหมายโรมันจึงเข้าไปมีอิทธิพลในดินแดนของชาวโกล แต่ก็มีได้ยอมรับอิทธิพลดังกล่าวไว้อย่างสมบูรณ์ บางท้องถิ่นจึงยังคงใช้จารีตประเพณีท้องถิ่นมาบังคับแก่ประชาชน บางท้องถิ่นก็ยอมรับกฎหมายโรมันเข้ามาผสมกับประเพณีดั้งเดิมของตนเป็นกฎหมายผสมเรียกว่า Gallo-roman ต่อมาในคริสต์ศตวรรษที่ 4 ชาวโกลได้รับอิทธิพลของกฎหมายโรมัน โดยยอมรับเอาประมวลกฎหมาย Gregorius และ Hermogenius รวมทั้ง Institutes ของ Gaius ไปใช้ในกฎหมายของตนในคริสต์ศตวรรษที่ 5

ในยุคศตวรรษที่ 5 เรียกว่า Frankish period ชาว Burgundians, Visigoths และ Frankish มีอำนาจปกครองทั่วทั้งประเทศ แม้พวก Burgundians จะมีอำนาจปกครองดินแดน แต่ไม่ได้บังคับให้นำกฎหมายของตนเข้ามาใช้แทนที่กฎหมายโรมัน ในระยะแรกพลเมืองแต่ละพวกอยู่ใต้บังคับกฎหมายของตนโดยอิสระ ชาว Burgundians อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายตน² ส่วนชาวโกลอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายโกล-โรมัน ต่อมาอาณาจักรโกลถูกรุกรานโดยชาว Norman ประกอบกับชาวอาหรับก็ได้เข้าครอบครองดินแดนแถบเมดิเตอร์เรเนียน จึงทำให้ประชาชนตกอยู่ในสภาพบังคับที่จะต้องรวมเข้าด้วยกัน ทำให้กฎหมายของสองพวกจำต้องรวมเข้าด้วยกันด้วย เพื่อให้บังคับใช้กับประชาชนได้อย่างเสมอภาคกัน กฎหมายที่นิยมและใช้อยู่ตลอดเวลาประมาณห้าศตวรรษได้แก่ กฎหมายที่เรียกว่า Lex Romana Visigothorum³ แม้ว่าในยุคนี้ประมวลกฎหมายจัสติเนียนจะได้ประกาศใช้แล้ว แต่ยังไม่มียุติพลเข้ามาในดินแดนส่วนนี้ กระทั่งคริสต์ศตวรรษที่ 12

ในยุคพิวตัล (Feudal period) แม้ว่า Lex Romana Visigothorum ได้แบบอย่างมาจากกฎหมายโรมันในสมัยก่อนจะนำมาใช้กันอยู่ในดินแดนชาวโกลดังที่ได้กล่าวมาแล้วก็

² เปมิกา วิวัฒนพงศ์พันธ์, 'ผลกระทบของนิติกรรมและสัญญาอันเนื่องมาจากการไม่แยกกฎหมายแพ่งออกจากกฎหมายพาณิชย์', (การค้นคว้าอิสระ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยศรีปทุม 2550) 49.

³ มัลลิกา พินิจจันทร์ และกำธร กำประเสริฐ, *หลักกฎหมายเอกชน* (pdf, มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2554) 27.

ตาม แต่ไม่สามารถใช้บังคับได้ทั่วไป เพราะการปกครองในขณะนั้นอยู่ภายใต้ระบบฟีวตัล ซึ่งอำนาจจากส่วนกลางยังไม่เข้มแข็งเพียงพอ นอกจากนั้นประชาชนยังแบ่งออกเป็นชนชั้นที่มีสถานะต่างกัน กฎหมายที่ใช้อยู่จึงไม่ใช่กฎหมายเดียวกันที่สามารถใช้ได้ทุกท้องถิ่น ในตอนต้นของคริสต์ศตวรรษที่ 13 กฎหมายของชาวฝรั่งเศสอาจแบ่งออกได้เป็นสองระบบ และมีความสัมพันธ์กับท้องถิ่นของฝรั่งเศส โดยได้มีการแบ่งภาคที่ใช้กฎหมายจารีตประเพณีและภาคที่ใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษร (Pays de coutume et pays de droit écrit) ออกเป็น 2 ภาค ได้แก่ ภาคใต้ของฝรั่งเศส เป็นดินแดนส่วนที่ ได้รับอารยธรรมของโรมัน ประชากรหนาแน่นและมีวัฒนธรรมสูงกว่าในภาคเหนือ ในระยะแรกจะยังไม่ได้ใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษร แต่กฎหมายจารีตประเพณีที่ใช้คือกฎหมายโรมันเป็นส่วนใหญ่ เมื่อ Corpus Juris ของจัสติเนียนเข้าไปมีอิทธิพลในศตวรรษที่ 12 ดินแดนของฝรั่งเศสตอนใต้จึงยอมรับกฎหมายโรมันของจัสติเนียน และภาคเหนือของฝรั่งเศส ยอมรับเอาจารีตประเพณีของพวกบาร์เบเรียนมาใช้ ทั้งนี้ กฎหมายของฝรั่งเศสในยุคศตวรรษที่ 5 นอกจากได้รับอิทธิพลจากกฎหมายโรมัน และกฎหมายของพวกบาร์เบเรียนชาวเยอรมันแล้ว⁴ ยังได้รับอิทธิพลจากกฎหมายโรมันคาทอลิก ซึ่งในยุคนี้เป็นยุคเริ่มต้นของยุคมืดที่ศาสนจักรครอบงำอาณาจักรอิทธิพลของศาสนาโรมันคาทอลิก

ในยุคกษัตริย์ (Monarchical period ค.ศ. 1500-1789) ในตอนปลายคริสต์ศตวรรษที่ 15 กษัตริย์ของฝรั่งเศสได้พยายามรวบรวมอำนาจอยู่ที่กษัตริย์แทนที่จะกระจายอำนาจออกไปดังเช่นที่เป็นอยู่ในยุคฟีวตัล และในยุคนี้เองเหตุการณ์ที่เกี่ยวข้องกับกฎหมาย เช่น การบันทึกจารีตประเพณี เนื่องจากจารีตประเพณีต่าง ๆ ไม่ได้มีการบันทึกไว้เป็นลายลักษณ์อักษร การถ่ายทอดได้กระทำด้วยวาจา จึงเกิดความคลาดเคลื่อนมาก ทำให้เกิดการโต้แย้งถึงความถูกต้องของจารีตประเพณีขึ้นเสมอ เพื่อขจัดปัญหาเหล่านี้ให้หมดสิ้นไป จึงมีการบันทึกขึ้นโดยกฤษฎีกาของ Montilles-Tours ในปี ค.ศ. 1453 มีการแก้ไขต่อมาหลายครั้ง และประกาศใช้พระราชกฤษฎีกาเกี่ยวกับกฎหมายในลักษณะต่าง ๆ ตั้งแต่คริสต์ศตวรรษที่ 14 มีการตราพระราชกฤษฎีกาขึ้นใช้เป็นกฎหมายหลายฉบับ เรียกว่า Grandes ordonnances⁵ ได้มีการจัดรวบรวมกฎหมายเข้าด้วยกันเป็นหมวดหมู่แบบประมวลกฎหมาย ได้แก่ พระราชกฤษฎีกาเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ค.ศ. 1667 พระราชกฤษฎีกาท่างกฎหมาย ค.ศ. 1731 พระราชกฤษฎีกาเรื่องพินัยกรรม ค.ศ. 1735 เป็นต้น ซึ่งพระราชกฤษฎีกาเหล่านี้ได้เป็นบ่อเกิดหรือที่มาของประมวลกฎหมายนโปเลียน

ในยุคปฏิวัติเริ่มตั้งแต่ ค.ศ. 1789-1804 ประเทศฝรั่งเศสได้มีการปฏิวัติเมื่อปี ค.ศ. 1789 เปลี่ยนแปลงการปกครองและด้านกฎหมาย คณะปฏิวัติได้ยกเลิกกฎหมายเก่าโดยเฉพาะ

⁴ เปมิกา วิวัฒนพงศ์พันธ์ (เชิงอรรด 2) 50.

⁵ เพิ่งอ้าง.

กฎหมายในยุคฟิวดัล ซึ่งได้มีการแบ่งชนชั้นวรรณะของประชาชน และบัญญัติกฎหมายที่ให้ความเสมอภาคและเสรีภาพแก่ประชาชน ตั้งแต่ ค.ศ. 1792-1795 เพื่อให้มีกฎหมายที่เป็นประชาธิปไตยและสามารถเข้าถึงประชาชน มีการจัดทำกฎหมายดังกล่าวนี้ขึ้นในปี ค.ศ. 1790 สภาร่างรัฐธรรมนูญ (Assemblée Constituante) ได้มีมติให้ร่างประมวลกฎหมายแพ่งขึ้น และบัญญัติความมุ่งหมายนี้ไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1791 แต่เป็นอันไร้ผล เพราะไม่มีการปฏิบัติให้เป็นไปตามนั้น จนกระทั่งเดือนกรกฎาคม ค.ศ. 1793 สภา Convention ได้มอบหมายให้ Cambacérès⁶ และกรรมาธิการนิติบัญญัติจัดร่างกฎหมายแพ่งให้เสร็จภายในหนึ่งเดือน แม้ว่าร่างกฎหมายจะสั้นมาก แต่ประกอบด้วยหลักสำคัญในการประกันเสรีภาพและเชิดชูแนวความคิดใหม่

ยุคการจัดทำและประกาศใช้ประมวลกฎหมายนโปเลียน ในปี ค.ศ. 1804 เมื่อนโปเลียน โบนาปาร์ต (Napoléon Bonaparte) มีอำนาจในการปกครองประเทศ โดยดำรงตำแหน่ง Premier Consul มีความประสงค์ที่จะจัดทำประมวลกฎหมายขึ้นให้ได้⁷ แม้ว่าผู้ปกครองประเทศในยุคเก่าหรือคณะปฏิวัติประสบความล้มเหลวมาแล้วก็ตาม ในปี ค.ศ. 1800 นโปเลียนได้ตั้งกรรมาธิการคณะหนึ่งประกอบไปด้วยนักกฎหมายที่มีชื่อเสียงจากศาลสูง และ Conseil d'Etat จำนวน 4 คนให้มีหน้าที่ในการร่างประมวลกฎหมายแพ่งขึ้นส่งไปยังศาลสูง (Tribunal de Cassation) และศาลอุทธรณ์ (Tribunaux d'appel) เพื่อให้พิจารณาและเสนอความคิดเห็น ซึ่งศาลต่าง ๆ ได้ให้ความร่วมมือโดยได้ทำความเห็นส่งกลับไปโดยเร็ว เพื่อให้เป็นไปตามความประสงค์ของนโปเลียน

ในปี ค.ศ. 1804 ได้มีการประกาศใช้กฎหมายนี้เป็นทางการ เรียกว่า ประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส มีกฎหมายทั้งสิ้น 2,283 มาตรา แบ่งเป็น 3 บรรพ⁸ โดยบรรพแรก ได้แก่ กฎหมายว่าด้วยบุคคล บรรพ 2 ได้แก่ กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินและทรัพย์สิน และบรรพ 3 ได้แก่ กฎหมายอื่น ๆ คือ มรดก หนี้ สัญญา เป็นกฎหมายเกี่ยวกับการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ เพื่อให้สอดคล้องกับโครงสร้างของสังคมยุคใหม่ที่ยึดหลักเสรีภาพส่วนบุคคลด้านทรัพย์สิน รวมทั้งหลักเสมอภาคในการทำสัญญา ประมวลกฎหมายนี้จึงมีความสำคัญในการสนับสนุนการเปลี่ยนแปลงทางสังคมของประเทศ แต่ในปี ค.ศ. 1870 เป็นต้นมา ได้นิยมเรียกชื่อกันอย่างไม่เป็นทางการว่า “ประมวลกฎหมายแพ่ง” (Code Civil) อีกชื่อหนึ่งด้วย

⁶ เพิ่งอ้าง 51.

⁷ ชนกร วรปรัชญากุล, ‘การร่างประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสสมัยนโปเลียน โบนาปาร์ต’ (2549) 1 วารสารจตุรนิติ 35-36 <<https://dl.parliament.go.th/backoffice/viewer2300/web/viewer.php>> สืบค้นเมื่อวันที่ 11 มีนาคม 2567.

⁸ เปมิกา วิวัฒนพงศ์พันธ์ (เชิงอรรด 2) 52.

ดังที่กล่าวมาแล้วว่าประมวลกฎหมายนโปเลียนได้ทำขึ้นภายหลังการปฏิวัติใหญ่จากการเปลี่ยนแปลงพื้นฐานทางการเมืองและสังคมอย่างกระชั้นชิด การจัดทำกฎหมายนโปเลียนนอกจากจะคำนึงถึงหลักการทางกฎหมายแล้ว ยังคำนึงถึงการสถาปนาความสงบเรียบร้อยในสังคมเป็นสำคัญ สำหรับหลักการทางกฎหมายก็นำเอากฎหมายเก่าที่เคยใช้อยู่มาปรับปรุงและผสมผสานเข้าด้วยกัน ได้แก่ จารีตประเพณีดั้งเดิม กฎหมายโรมัน พระราชกฤษฎีกา และกฎหมายศาสนา บัญญัติให้ความเหมาะสมแก่สภาพของสังคมในยุคนั้นยิ่งขึ้น⁹ กฎหมายใหม่ได้ยกเลิกการแบ่งชนชั้นวรรณะของประชาชน ถือว่าบุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิเท่าเทียมกันตามกฎหมาย ในส่วนของกฎหมายลักษณะมรดก ได้ยกเลิกหลักการในกฎหมายเก่าที่ให้สิทธิแก่ประชาชนบางประเภทในการรับมรดกรวมทั้งยกเลิกสิทธิในการรับมรดกของบุตรคนโต และบุตรที่เป็นเพศชายด้วย

เมื่อพิจารณาถึงประมวลกฎหมายนโปเลียนที่ได้รับการยกย่องว่าเป็นประมวลกฎหมายที่ทันสมัยและสมบูรณ์ที่สุดในยุคนั้น แต่ประมวลกฎหมายนี้มีข้อบกพร่องอยู่หลายประการ เช่น การให้หญิงที่มีสามีแล้วมีฐานะด้อยกว่าสามีมาก เนื่องมาจากอิทธิพลของนโปเลียนมีความเคยชินกับจารีตประเพณีของชาวเกาะคอร์ซิการ์ ซึ่งเป็นบ้านเกิดของนโปเลียนที่ยึดถือประเพณีสามียอมมีอำนาจเด็ดขาดในครอบครัว ต่อมาในปี ค.ศ. 1965 ให้หญิงมีสิทธิเท่าเทียมกับสามีมากขึ้น และบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองผู้เยาว์ โดยเหตุที่บทบัญญัติเหล่านี้มีความยุ่งยากและขาดประสิทธิภาพในการให้ความคุ้มครองอย่างแท้จริง ส่วนที่เกี่ยวกับบุตรนอกสมรส แม้ประมวลกฎหมายนโปเลียนจะได้แก้ไขปรับปรุงฐานะของบุตรนอกสมรสก็ยังคงมีฐานะต่ำ โดยเฉพาะในเรื่องที่เกี่ยวกับสิทธิในมรดก

ฝรั่งเศสมีหลักเกณฑ์ทั่วไปในเรื่องมรดกที่ได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายโรมันโดยใช้หลัก Universal Succession เช่นเดียวกับประเทศเยอรมัน¹⁰ ซึ่งเป็นแนวคิดทางกฎหมายที่กำหนดให้มรดกของผู้ตาย ได้แก่ สิทธิและหน้าที่ของผู้ตายย่อมตกทอดเข้าร่วมกับสิทธิและหน้าที่ของทายาท แต่สิทธิและหน้าที่ดังกล่าวต้องเป็นสิทธิและหน้าที่ที่อาจคำนวณเป็นราคาเงินได้ และด้วยความที่กองทรัพย์สินมีลักษณะเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ทำให้แนวคิดเกี่ยวกับการรับมรดกจึงมีลักษณะรวม กล่าวคือ ทายาทต้องรับไปทั้งทรัพย์สินและหนี้ของผู้ตายไปทั้งกองมรดก และการตกทอดของกองมรดกย่อมตกทอดทันที ซึ่งการตีความดังกล่าวคล้ายคลึงกับในกฎหมายคอมมอนลอว์ที่เมื่อทายาท

⁹ เฟ็งอ้าง.

¹⁰ ณัฐวุฒิ วัจนวงศ์, 'ผู้มีส่วนได้เสียในการร้องขอตั้งผู้จัดการมรดกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1713' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2550) 62.

ยอมรับกองมรดกหรือส่วนแบ่งจะต้องรับผิดชอบในการชำระหนี้ทั้งหมดของกองมรดกด้วย แม้ว่าหนี้ดังกล่าวจะเกินทรัพย์สินก็ตาม¹¹

3.1.1.1 ความชอบด้วยกฎหมายของบิดากับบุตร

ดังเช่นที่ได้มีการศึกษาไปในบทที่แล้ว หากเราต้องการศึกษาในเรื่องลำดับทายาทโดยธรรมระหว่างพี่น้อง จึงจำเป็นที่จะต้องพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายระหว่างบิดากับบุตรประกอบด้วย ในสมัยปฏิวัติฝรั่งเศสตามกฎหมายดั้งเดิมของฝรั่งเศสนั้น ด้วยอิทธิพลของกฎหมายศาสนาที่ไม่สนับสนุนให้มีการอยู่ร่วมกันของชายหญิงที่ไม่ได้สมรสกันอย่างถูกต้อง¹² บุตรนอกสมรสจึงไม่ได้รับการยอมรับจากสังคม โดยในสมัยนั้นมีการแบ่งบุตรนอกสมรสออกเป็น 2 ประเภท¹³ คือ บุตรนอกสมรสที่รับรองได้ (Natural child recognizable) และบุตรนอกสมรสที่ไม่อาจรับรองได้ (Natural child non-recognizable)

บุตรนอกสมรสที่ไม่อาจรับรองได้ตามกฎหมายเก่าของฝรั่งเศส หมายถึง บุตรที่เกิดจากการนอกใจ และบุตรที่เกิดมาจากญาติใกล้ชิด ซึ่งบุตรนอกสมรสประเภทนี้จะไม่ได้รับสิทธิอะไรจากบิดามารดาของตนเลย นอกจากสิ่งจำเป็นในการดำรงชีพเท่านั้น แม้จะเป็นบุตรนอกสมรสที่รับรองได้ของบิดามารดา ซึ่งมีสิทธิที่จะได้รับมรดก แต่ก็จะได้รับส่วนแบ่งที่น้อยกว่าบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ บุตรนอกสมรสไม่มีสิทธิได้รับมรดกอย่างเท่าเทียมกับบุตรที่เกิดในระหว่างการสมรสของบิดามารดา ซึ่งมีฐานะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย¹⁴

เมื่อปี ค.ศ. 1972 ฝ่ายนิติบัญญัติได้มีความเห็นก้าวหน้าในการยืนยันหลักความเท่าเทียมกันอย่างเด็ดขาดระหว่างบิดามารดาที่ชอบด้วยกฎหมายและบุตรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย¹⁵ เพื่อเป็นข้อยกเว้นและเพื่อไม่ให้ขัดต่อความคิดเห็นแบบอนุรักษนิยม การเลือกปฏิบัติ

¹¹ George A. Pelletier Jr. and Michael Roy Sonnenreich, *A Comparative Analysis of Civil Law Succession Vol 11* (2nd edn, Winter 1966) 4.

¹² วีระวรรณ จิตรากร, 'การรับรองบุตร' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2549) 32.

¹³ เบญจพล สาธิตสมิตพงษ์, 'สิทธิของบุตรนอกสมรส' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2548) 46.

¹⁴ เพิ่งอ้าง.

¹⁵ Law of 3 January 1972. Until then, the succession rights of extra-marital children were limited to the estates of their parents and siblings, and amounted to only one-half of the share accorded to legitimate children. Children born of adultery or incest had no inheritance rights as it was generally forbidden to establish their filiation.

บางอย่างยังคงอยู่สำหรับเด็กที่เกิดจากการมีผู้หรือการนอกใจ กล่าวคือ เด็กคนดังกล่าวจะถูกตัดสิทธิในการรับมรดกตกไปครึ่งหนึ่งเมื่อเทียบกับผู้สืบสันดานที่ชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนี้ เด็กคนนั้นจะไม่สามารถเป็นผู้รับมรดกตามพินัยกรรมได้

ในปี ค.ศ. 2005 ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสได้บัญญัติเรื่องการทำให้เด็กเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย (Legitimation) และการรับรองบุตร (Acknowledgement) ไว้ 2 กรณี ดังนี้

กรณีแรก การสมรสของบิดามารดาในภายหลัง (มาตรา 331 เดิม) โดยมีหลักเกณฑ์ว่า ต้องมีการรับรองโดยชัดแจ้งจากบิดามารดามาก่อนการสมรสนั้น แต่ถ้าบิดามารดาได้มีการรับรองความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรมาก่อนให้ถือว่าได้รับรองความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรในขณะที่มีการสมรสของบิดามารดา

กรณีที่สอง การทำให้เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายโดยคำพิพากษาของศาล (มาตรา 330 เดิม) ในกรณีที่บิดามารดาไม่สามารถสมรสกันได้ เช่น ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสียชีวิตลงหรือมีคู่สมรสอยู่แล้ว บิดาหรือมารดาสามารถยื่นคำร้องขอต่อศาล เพื่อให้ศาลสั่งว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของตนได้ (มาตรา 333 เดิม) ในการยื่นคำร้องต่อศาลนั้นให้กระทำโดยบิดาหรือมารดาคนใดคนหนึ่งหรือทั้งบิดามารดา (มาตรา 333-1 เดิม) ถ้าบิดาหรือมารดาได้สมรสกับบุคคลอื่นแล้ว การยื่นคำร้องขอต่อศาลต้องได้รับความยินยอมจากคู่สมรสด้วย (มาตรา 333-2 เดิม) การรับรองบุตรให้เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายนี้ มีผลทำให้บุตรนั้นมีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับบุตรชอบด้วยกฎหมาย โดยให้มีผลนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่ง (มาตรา 333-4 เดิม) ซึ่งวิธีการรับรองบุตรโดยอาศัยคำพิพากษาของศาล เป็นวิธีที่กำหนดขึ้นในกรณีที่ไม่สามารถดำเนินการตามวิธีแรกได้

การกำหนดการรับรองบุตรตามธรรมชาติโดยความสมัครใจตามกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส (มาตรา 335 เดิม) ไม่ทำให้บุตรกลายเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายดังเช่นวิธีการสมรสของบิดามารดาภายหลัง และการเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายโดยคำพิพากษาของศาล แต่จะทำให้เด็กมีสิทธิในการรับมรดก และสิทธิที่จะได้รับการอุปการะเลี้ยงดูจากบิดามารดา บุตรนอกสมรสที่รับรองแล้วมีสิทธิได้รับมรดกซึ่งกันและกันได้เหมือนบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย ในสัดส่วนที่เท่ากับบุตรชอบด้วยกฎหมายได้รับ (มาตรา 733 เดิม)

อย่างไรก็ดี ปัจจุบันมาตราที่กล่าวไปทั้งหมดข้างต้นล้วนถูกยกเลิกไปแล้วทั้งหมด ทำให้ความแตกต่างระหว่าง “บุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย” และ “บุตรนอกกฎหมาย” ไม่มีอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสอีกต่อไป ปรากฏตามคำสั่งของวันที่ 5 กรกฎาคม ค.ศ. 2005 ซึ่งมีผลบังคับใช้ในเดือนกรกฎาคม ค.ศ. 2006 อันเป็นการลบล้างแนวความคิดที่ล้าสมัยทั้งสองนี้ออกจาก

ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ทำให้สิทธิของเด็กที่เกิดนอกการสมรสนั้นเหมือนกับสิทธิของเด็กที่เกิดจากการสมรสทุกประการ

จะเห็นได้ว่า ปัจจุบันเกิดการผสมผสานระหว่างประเพณีทางสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปและกฎหมายสิทธิมนุษยชนของยุโรปได้ทำให้การเลือกปฏิบัตินี้ยุติลง และตามมาตรา 733 ของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส¹⁶ ซึ่งวางหลักว่า กฎหมายไม่เลือกปฏิบัติตามความสัมพันธ์ของบิดามารดา¹⁷ เมื่อพิจารณาญาติที่มีสิทธิจะรับมรดก สำหรับเด็กที่เกิดจากการนอกใจจึงไม่ถูกจำกัดสิทธิดังกล่าวแล้ว พร้อมกับขจัดความแตกต่างระหว่างประเภทของความเป็นบิดามารดา ขณะนี้มีเพียงความสัมพันธ์ทางสายเลือดเพียงประเภทเดียวเท่านั้นและถูกแยกขาดจากการสมรส ในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสปัจจุบันจึงไม่มีการใช้คำว่าบุตรโดยชอบด้วยกฎหมาย (Legitimate child) หรือบุตรนอกกฎหมาย (Illegitimate child) ในการแบ่งแยกประเภทของบุตรอีกต่อไปแล้ว แสดงให้เห็นถึงพัฒนาการแนวคิดของความเท่าเทียมกันระหว่างบุตรนอกสมรสกับบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายตามกฎหมายฝรั่งเศส

เมื่อพิจารณาถึงครอบครัวผสมจะไม่รวมถึงความสัมพันธ์ระหว่างพ่อหรือแม่เลี้ยงและลูกเลี้ยง ในทำนองเดียวกัน สิทธิในการรับมรดกโดยไม่มีพินัยกรรมจะไม่ถูกมอบให้กับผู้สืบสันดานของพ่อเลี้ยงหรือแม่เลี้ยง ต่อมาในปี ค.ศ. 2006 กฎหมายจึงอนุญาตให้บิดามารดา รวมทั้งทรัพย์สินของตน เพื่อแจกจ่ายทรัพย์สินร่วมกันให้แก่บุตรของตนโดยไม่มีการแบ่งแยกระหว่างบุตรที่บิดามารดาใช้อำนาจปกครองร่วมกันกับบุตรที่อยู่กับฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเพียงคนเดียว และลูกเลี้ยงก็สามารถรับมรดกโดยพินัยกรรมได้เช่นกัน

จากที่กล่าวมาข้างต้น อาจสรุปว่ากฎหมายฝรั่งเศสไม่เลือกปฏิบัติในกฎหมายมรดกเนื่องจากสถานะอีกต่อไป อย่างไรก็ตาม ความเป็นบิดามารดาก่อนการสืบสายโลหิต และในบางกรณีการกำหนดความเป็นบิดามารดา ยังคงถูกห้ามโดยกฎหมาย จึงทำให้บุคคลที่ได้รับผลกระทบไม่ได้รับสิทธิในการรับมรดก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เด็กที่เกิดจากการร่วมประเวณีระหว่างพี่น้อง ได้รับอนุญาตให้กำหนดความเป็นบิดามารดาโดยเคารพผู้ปกครองคนใดคนหนึ่งเท่านั้น ซึ่งในทางปฏิบัติโดยปกติแล้วมักจะเป็นมารดา¹⁸

¹⁶ Article 733 Code Civil (Version en vigueur à partir du 01 juillet 2006)

La loi ne distingue pas selon les modes d'établissement de la filiation pour déterminer les parents appelés à succéder.

¹⁷ ดูประกอบ Article 735 Code Civil.

¹⁸ Art 310-2 Code Civil (Version en vigueur depuis le 01 juillet 2006)

3.1.1.2 ความชอบด้วยกฎหมายของพี่น้อง

เมื่อประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสในปัจจุบันไม่มีการแบ่งแยกสถานะของบุตรแล้ว ทำให้ไม่มีประเด็นเรื่องบุตรนอกกฎหมายในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของบิดากับบุตรอีกต่อไป จึงเป็นที่น่าสังเกตว่าในความสัมพันธ์ระหว่างบิดากับบุตร ซึ่งเป็นเรื่องที่ละเอียดอ่อนและมีความเกี่ยวข้องกับสิทธิและหน้าที่ต่อกันในทางกฎหมายมากกว่าความสัมพันธ์ระหว่างพี่กับน้องแล้ว จึงไม่มีความจำเป็นต้องพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายระหว่างพี่และน้องที่มีบุคคลใดบุคคลหนึ่งไม่ได้เกิดมาในระหว่างการสมรสเลยว่าจะเป็นพี่น้องที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งจะมีสิทธิรับมรดกของอีกฝ่ายในฐานะทายาทโดยธรรมหรือไม่ ความชอบด้วยกฎหมายของพี่น้องตามกฎหมายฝรั่งเศสจึงมีใช้สาระสำคัญในการพิจารณาความเป็นทายาทโดยธรรมอีกต่อไป ทำให้การพิจารณาความเป็นพี่น้องยึดถือกับความสัมพันธ์ทางสายโลหิตเป็นสำคัญ กล่าวคือ ไม่ว่าจะเป็พี่น้องร่วมบิดาและมารดาเดียวกัน หรือเป็นพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาเดียวกันก็ถือเป็นทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องที่มีสิทธิจะรับมรดกของกันและกันได้ในทุกกรณี

3.1.1.3 สิทธิโดยธรรมของทายาทในลำดับพี่น้องตามกฎหมายฝรั่งเศส

พิจารณาบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสในหมวดเรื่องการกำหนดลำดับของทายาทโดยธรรมที่มีสิทธิรับมรดก ปรากฏอยู่ในมาตรา 734 โดยมาตรานี้มีการแก้ไขมาถึงสองครั้ง สำหรับกฎหมายฉบับที่มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 29 เมษายน ค.ศ. 1803 ถึง 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2002¹⁹ นั้น วางหลักว่า การแบ่งมรดกครั้งแรกนี้มีผลระหว่างสายบิดาและสายมารดา ไม่มีการแบ่งแยกระหว่างสาขาต่าง ๆ อีกต่อไป แต่จำนวนกิ่งหนึ่งในแต่ละสายตกเป็นมรดกของทายาทหรือทายาทโดยธรรมที่ใกล้เคียงที่สุด เว้นแต่จะเป็นกรณีการรับมรดกแทนที่ดังจะกล่าวต่อไป

ในเวลาต่อมาบทบัญญัติมาตรา 734 ได้มีการแก้ไขอีกครั้ง ด้วยการกำหนดลำดับทายาทโดยระบุลำดับและฐานะอย่างเฉพาะเจาะจงมากขึ้น ความปรากฏตามฉบับที่มีผลใช้

S'il existe entre les père et mère de l'enfant un des empêchements à mariage prévus par les articles 161 et 162 pour cause de parenté, la filiation étant déjà établie à l'égard de l'un, il est interdit d'établir la filiation à l'égard de l'autre par quelque moyen que ce soit.

¹⁹ Article 734 Code Civil (Version en vigueur du 29 avril 1803 au 01 juillet 2002)

Cette première division opérée entre les lignes paternelle et maternelle, il ne se fait plus de division entre les diverses branches ; mais la moitié dévolue à chaque ligne appartient à l'héritier ou aux héritiers les plus proches en degrés, sauf le cas de la représentation, ainsi qu'il sera dit ci-après.

บังคับหลังจากวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2002²⁰ วางหลักว่า ...กรณีที่ไม่มีปรากฏคู่สมรสที่จะรับมรดกให้ญาติในลำดับดังต่อไปนี้มีสิทธิได้รับมรดกแทน

1. ลูก และลูกของลูก (หลาน)
2. บิดามารดา และพี่น้อง (รวมถึงลูกของพี่น้องด้วย)
3. บุคคลที่อยู่ในตำแหน่งสูงกว่า (บรรพบุรุษ) ของบิดามารดา (อาจหมายถึงปู่ย่าตายาย)
4. บุคคลอื่น ๆ นอกจากพี่น้อง และทายาทที่ระบุในข้อก่อน ๆ (อาจหมายถึงลุงป้าน้าอา)

เมื่อพิจารณาลำดับทายาทโดยธรรมในระบบกฎหมายของฝรั่งเศสนั้นจะมีความคล้ายคลึงกับระบบทายาทสามสาย²¹ (Three line system) ของระบบกฎหมายโรมันที่จะแบ่งทายาทที่มีสิทธิรับมรดกของผู้ตายเป็นสามสาย²² กล่าวคือ ทายาทลำดับที่หนึ่ง ได้แก่ ผู้สืบสันดานในฐานะญาติที่สนิทที่สุด ทายาทลำดับที่สอง ได้แก่ บุพการีและพี่น้องร่วมบิดามารดา และทายาทลำดับที่สาม คือ ญาติร่วมสายโลหิตอื่น ได้แก่ ลุง ป้า น้า อา ลูกพี่ลูกน้อง ทั้งนี้ ตามกฎหมายฝรั่งเศสได้มี

²⁰ Article 734 Code Civil (Version en vigueur à partir du 01 juillet 2002)

En l'absence de conjoint successible, les parents sont appelés à succéder ainsi qu'il suit :

- 1° Les enfants et leurs descendants ;
- 2° Les père et mère ; les frères et soeurs et les descendants de ces derniers ;
- 3° Les ascendants autres que les père et mère ;
- 4° Les collatéraux autres que les frères et soeurs et les descendants de ces derniers

Chacune de ces quatre catégories constitue un ordre d'héritiers qui exclut les suivants.

²¹ Kenneth Reid, Marius de Waal, and Reinhard Zimmermann, *Comparative Succession Law: Volume II : Intestate Succession* (Oxford University Press 2015) 40.

²² ระบบทายาทสามสายจะแบ่งทายาทที่มีสิทธิรับมรดกของผู้ตายเป็นสามสาย ได้แก่ สายที่หนึ่ง คือ ผู้สืบสันดานโดยตรง เมื่อผู้สืบสันดานโดยตรงมีสิทธิได้รับมรดกของผู้ตายเป็นลำดับแรก จึงตัดความสัมพันธ์ของทายาทโดยธรรมในลำดับอื่นทั้งหมดมิให้รับมรดก และมีการนำหลักเรื่องการรับมรดกแทนที่มาใช้ในสายของผู้สืบสันดานอย่างไม่จำกัดจำนวนรุ่น

สายที่สอง คือ บุพการีโดยตรงขึ้นไป สายนี้จะมีสิทธิรับมรดกเมื่อไม่มีทายาทโดยธรรมในลำดับผู้สืบสันดานหรือบุคคลที่มีสิทธิรับมรดกแทนที่แล้ว มรดกจะตกทอดต่อไปยังสายบุพการีโดยตรงขึ้นไปเรื่อย ๆ และถือเป็นทายาทโดยธรรมในลำดับที่สอง แต่สายของบุพการีไม่นำหลักเรื่องการรับมรดกแทนที่มาใช้

สายที่สาม คือ ญาติร่วมสายโลหิต เป็นหลักการดั้งเดิมของการลำดับทายาทโดยธรรมของโรมันที่นับลำดับญาติจากความสนิทสนมใกล้ชิดกับเจ้ามรดกที่สุด การรับมรดกของทายาทสายนี้จะเกิดขึ้นในกรณีที่ไม่มีทายาทในสองสายข้างต้นเหลืออยู่แล้ว และมีสิทธิรับมรดกแทนที่กันได้ ในเวลาต่อมาระบบทายาทสายโลหิตบุพการีถูกนำไปใช้ในการจัดลำดับทายาทโดยธรรมที่พึงมีสิทธิรับมรดกของระบบกฎหมายฝรั่งเศส.

การแบ่งลำดับทายาทโดยธรรมอันอยู่ภายใต้เกณฑ์เรื่องลำดับชั้นของทายาท (The classes of heir) และเรื่องลำดับของความสัมพันธ์ (The degree of relationship)

ข้อพิจารณาเรื่องสิทธิในส่วนแบ่งมรดกของทายาทโดยธรรมตามกฎหมายฝรั่งเศสจะเป็นไปตามระบบ *La fente successorale*²³ ซึ่งบังคับใช้กับทายาทโดยธรรมประเภท บุพการีและญาติร่วมสายโลหิตเท่านั้น ไม่รวมถึงผู้สืบสันดานและพี่น้อง จะเป็นการแบ่งส่วนมรดก ออกเป็นสองส่วนให้กับญาติฝ่ายบิดาและญาติฝ่ายมารดา เมื่อทายาทโดยธรรมลำดับที่ใกล้ชิด เจ้ามรดกที่สุดตัดสิทธิการรับมรดกของทายาทโดยธรรมในลำดับถัดไป กรณีที่มีบิดาและยายแต่ละคน จะได้รับส่วนแบ่งมรดกคนละครึ่ง หากบิดาเสียชีวิตแล้ว แต่มีปู่ที่ยังมีชีวิตอยู่ ปู่ก็จะได้รับส่วนแบ่ง ครึ่งหนึ่งแทนบิดา ทำให้ทายาทโดยธรรมในลำดับชั้นที่สี่ ได้แก่ ลุง ป้า น้า อา จะได้รับส่วนแบ่งทรัพย์สิน มรดกของญาติฝ่ายบิดาแทน หากปู่เสียชีวิตและไม่มีญาติฝ่ายบิดาที่ยังมีชีวิตอยู่แล้วเท่านั้น หากญาติ ฝ่ายมารดาที่ใกล้ชิดกับเจ้ามากที่สุด คือ ยายยังมีชีวิตอยู่ ยายย่อมได้รับส่วนแบ่งมรดกทั้งหมด

3.1.1.4 การปรับใช้กฎหมายฝรั่งเศส

ในการพิจารณาว่าทายาทโดยธรรมประเภทญาติคนใดได้รับมรดกตาม ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงทั้งสองประการ คือ ประเภทของทายาท โดยธรรม และระดับความสัมพันธ์ กฎหมายจะจัดลำดับเครือญาติเป็นลำดับแรกตามระดับของทายาท ทายาทในชั้นต่างกันจะมีสิทธิได้รับมรดกที่ละชั้น และการมีอยู่ของญาติแม้แต่คนเดียวในลำดับนั้นจะ ไม่รวมญาติทั้งหมดของทายาทที่อยู่ในลำดับชั้นถัดไป ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1804 เป็นต้นมา ประกอบด้วย ทายาททั้งหมด 4 ประเภท ประเภทแรก ประกอบด้วยผู้สืบสันดานทั้งหมดของผู้ตาย หมายความว่ารวมถึงลูกและหลาน ไม่ว่าจะมิระดับใดก็ตาม ประเภทที่สอง ได้แก่ กลุ่มแรก คือ บิดาและมารดาของ ผู้ตาย²⁴ อีกกลุ่มหนึ่ง คือ พี่น้องของผู้ตาย พร้อมกับผู้สืบสันดานของพี่น้องของผู้ตาย ญาติเหล่านี้คือ ญาติที่มี “สิทธิพิเศษ” ประเภทที่สาม คือ ญาติแบบ “ธรรมดา” บุพการีที่มีลำดับศักดิ์สูงกว่าบิดา มารดา และประเภทที่สี่ ประกอบด้วย เครือญาติแบบธรรมดา เช่น ลุง ป้า น้า อา และลูกพี่ลูกน้อง

ข้อยกเว้นในการรับมรดกของทายาทโดยธรรมในลำดับชั้นที่ 2 คือ บิดา มารดาและพี่น้องจะมีสิทธิในทรัพย์สินมรดกต่างกัน สำหรับในส่วนแบ่งของทรัพย์สินมรดกกระหว่างบิดา มารดากับพี่น้องจะอยู่ภายใต้ระบบ *Lump-sum*²⁵ ทำให้ทายาทโดยธรรมที่เป็นบิดามารดาและพี่น้อง

²³ Kenneth Reid, Marius de Waal, and Reinhard Zimmermann (เชิงอรรถ 21) 40-41.

²⁴ In Novel 118, all the ascendants – not only the father and mother – are called at the same time as the privileged collaterals. This is a major difference from the French system.

²⁵ Kenneth Reid, Marius de Waal, and Reinhard Zimmermann (เชิงอรรถ 21) 42.

จะได้รับมรดกในสัดส่วนที่ไม่เท่ากัน กล่าวคือ หากเจ้ามรดกมีทั้งบิดามารดาและพี่น้องที่ยังมีชีวิตอยู่ บิดามารดาแต่ละคนจะได้รับมรดก 1 ใน 4 ของทรัพย์มรดกทั้งหมด ในขณะที่พี่น้องจะได้รับทรัพย์มรดกจากสัดส่วนที่เหลือเป็นรายคน คนละเท่า ๆ กัน หากเจ้ามรดกมีเพียงบิดาหรือมารดาที่มีชีวิตเหลืออยู่เพียงคนเดียว พี่น้องก็จะได้รับส่วนแบ่งในทรัพย์มรดกเพิ่มมาเป็น 3 ใน 4 ของทรัพย์มรดกทั้งหมด ทั้งนี้ ต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีไป หากมีการรับมรดกแทนที่ในกรณีที่พี่น้องเสียชีวิต สละมรดก หรืออยู่ในฐานะเป็นผู้ไม่สมควรได้รับมรดก ดังนั้น หากทั้งบิดาและมารดาของเจ้ามรดกมีชีวิตอยู่ แต่ละคนจะมีสิทธิได้รับมรดก 1 ใน 4 ส่วนพี่น้องจะแบ่งครั้งที่เหลือระหว่างกัน²⁶ ซึ่งมีความแตกต่างจากระบบ Parentelic²⁷ โดยพี่น้องจะมีสิทธิได้รับมรดกเฉพาะกรณีที่ไม่มีบิดามารดา และโดยการรับมรดกแทนที่มากกว่าการให้สิทธิโดยตรง

กว่าสองทศวรรษที่ผ่านมาได้มีการแบ่งแยกแบบพิเศษเพื่อใช้กับพี่น้องที่เกิดจากการแต่งงานที่แตกต่างกัน²⁸ เช่น กรณีที่เจ้ามรดกมีทายาทโดยธรรมเพียงสองคน คือ พี่ชายร่วมบิดามารดาเดียวกัน และน้องสาวร่วมบิดาหรือร่วมมารดาเดียวกัน ในอดีตทายาทโดยธรรมที่มีสายโลหิตครึ่งหนึ่งของฝ่ายบิดาและอีกครึ่งหนึ่งของสายมารดาจะได้รับทรัพย์มรดกจำนวน 3 ใน 4 ของกองมรดก ในขณะที่คนหลังจะได้รับเพียง 1 ใน 4 ของกองมรดกเท่านั้น ทำให้สิทธิพิเศษของ “การแบ่งปันสองเท่า” นี้เข้มงวดน้อยกว่าเมื่อเทียบกับโรมัน ซึ่งพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันได้รับทรัพย์มรดกเต็มจำนวน โดยไม่รวมพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาเดียวกันอย่างสิ้นเชิง

²⁶ Article 738

Lorsque les père et mère survivent au défunt et que celui-ci n'a pas de postérité, mais des frères et soeurs ou des descendants de ces derniers, la succession est dévolue, pour un quart, à chacun des père et mère et, pour la moitié restante, aux frères et soeurs ou à leurs descendants.

Lorsqu'un seul des père et mère survit, la succession est dévolue pour un quart à celui-ci et pour trois quarts aux frères et soeurs ou à leurs descendants.

²⁷ ระบบ Parentelic เป็นระบบที่ใช้ในบางรัฐเพื่อระบุว่าใครเป็นทายาทของเจ้ามรดกในกรณีที่ไม่ได้ทำพินัยกรรมไว้

²⁸ Article 752 Code Civil (Version en vigueur du 29 avril 1803 au 01 juillet 2002)

Le partage de la moitié ou des trois quarts dévolus aux frères ou soeurs, aux termes de l'article précédent, s'opère entre eux par égales portions, s'ils sont tous du même lit ; s'ils sont de lits différents, la division se fait par moitié entre les deux lignes paternelle et maternelle du défunt ; les germains prennent part dans les deux lignes, et les utérins ou consanguins chacun dans leur ligne seulement : s'il n'y a de frères ou soeurs que d'un côté, ils succèdent à la totalité, à l'exclusion de tous autres parents de l'autre ligne.

การแบ่งแยกในลักษณะเฉพาะเช่นนี้ถูกยกเลิกโดยกฎหมาย เมื่อวันที่ 3 ธันวาคม ค.ศ. 2001 ทำให้ในปัจจุบันนี้ไม่มีความแตกต่างระหว่างพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน และพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาเดียวกันอีกต่อไป การเปลี่ยนแปลงนี้สะท้อนให้เห็นถึงความสำคัญของครอบครัวเลี้ยงในกฎหมายครอบครัวร่วมสมัย²⁹ อย่างไรก็ตาม อีกหลายประเทศในยุโรปยังคงให้ความสำคัญชอบธรรมแก่พี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันเป็นหลัก³⁰ ทั้งนี้ ในประเทศฝรั่งเศสยังคงเปิดโอกาสให้ผู้ถึงแก่กรรมสามารถจัดการทรัพย์สินของตนให้เป็นอย่างอื่นได้โดยพินัยกรรม

จากการศึกษาแนวทางการตัดสินของศาลในเรื่องนี้ ผู้เขียนจะยกตัวอย่างจากกรณีของ *Mazurek v. France* ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป³¹ คดีนี้มีต้นกำเนิดมาจากคำขอหมายเลข 34406/97 ต่อสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่ยื่นต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป ภายใต้มาตรา 25 เดิมของอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน เมื่อวันที่ 20 ตุลาคม ค.ศ. 1997 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้ตัดสินใจแจ้งคำร้องขอต่อรัฐบาลฝรั่งเศส และเชิญพวกเขาให้ส่งข้อสังเกตเป็นลายลักษณ์อักษรเกี่ยวกับการยอมรับและข้อดี รัฐบาลได้ยื่นข้อสังเกตเมื่อวันที่ 9 มีนาคม ค.ศ. 1998 หลังจากขยายเวลาออกไปแล้ว และผู้ยื่นคำขอตอบกลับเมื่อวันที่ 22 เมษายน ค.ศ. 1998 นายโคลด มาซูเร็ก (Claude Mazurek) ผู้ร้องเป็นชาวฝรั่งเศสที่เกิดในอาวีญง (Avignon) ปี ค.ศ. 1942 และอาศัยอยู่ที่ La Grande-Motte มารดาของผู้ร้องเสียชีวิตเมื่อวันที่ 1 สิงหาคม ค.ศ. 1990 ด้วยโรคสมองเสื่อมจากเอดส์ (HIV : human immunodeficiency virus encephalopathy) เป็นความผิดปกติทางระบบประสาทที่เกิดจากการติดเชื้อ HIV โดยติดเชื้อหลังจากการถ่ายเลือดมารดาของผู้ร้องมีบุตรสองคน ได้แก่ พี่ชายของผู้ร้องนามว่าอแลง (Alain) ซึ่งเกิดนอกสมรสในปี ค.ศ. 1936 และได้รับการรับรองโดยการแต่งงานของมารดาในปี ค.ศ. 1937 และบุตรอีกคนหนึ่ง คือ ผู้ร้องเกิดในปี ค.ศ. 1942 โดยในสูติบัตรมีเพียงชื่อมารดาของเขาเท่านั้นในฐานะบุพการี มารดาของผู้ร้องแต่งงานแล้วในเวลาที่เกิด แต่อาศัยอยู่แยกจากบิดาของผู้ร้อง ทั้งคู่หย่ากันในเดือนกรกฎาคม ค.ศ. 1944

²⁹ ครอบครัวเลี้ยงหรือครอบครัวผสม (Famille recomposée) คือ ครอบครัวที่บิดามารดาอย่างน้อยหนึ่งคนมีบุตรที่ไม่เกี่ยวข้องทางสายเลือด หรือเป็นบุตรบุญธรรมกับคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง ทั้งบิดาและมารดาหรือทั้งคู่อาจมีบุตรจากความสัมพันธ์หรือการแต่งงานในครั้งก่อน ; ดูประกอบ Kenneth Reid, Marius de Waal, and Reinhard Zimmermann (เชิงอรรถ 14) 45.

³⁰ Karl Heinz Neumayer, 'Intestate succession', in *International Encyclopedia of Comparative Law (IECL)* Volume 5, Chapter 3 (Martinus Nijhoff 2002) para 92.029.

³¹ *Mazurek v France* App no 34406/97 (ECTHR, 1 February 2000).

เมื่อวันที่ 30 เมษายน ค.ศ. 1991 พี่ชายของผู้ร้องได้ยื่นฟ้องผู้ร้องในศาลนิมส์ (Tribunal de grande instance de Nîmes) โดยขอให้ศาลแบ่งมรดกของมารดา เนื่องจากผู้ร้องมีฐานะเป็นเพียงบุตรที่มีชอบด้วยกฎหมายไม่สามารถเรียกร้องเกินกว่าหนึ่งในสี่ของจำนวนทรัพย์สินมรดก และให้นำเงินจำนวนหนึ่งไปฝากไว้กับธนาคารด้วยความด้วยจำนวนเงินที่ผู้ร้องยื่นคำขอถอนเงินออกจากบัญชีของมารดาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและให้โอนเข้าบัญชีส่วนตัวในขณะที่มารดาอยู่ในอาการหมดสติ (Coma) ในคำร้องของเขา ผู้ร้องตกลงที่จะแต่งตั้งทนายความเพื่อแบ่งมรดก แต่ได้ยื่นว่ามาตรา 760 (เดิม) ของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส³² ซึ่งจำกัดสิทธิในการรับมรดกของบุตรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น เป็นการเลือกปฏิบัติและไม่สอดคล้องกับมาตรา 8 และ 14 ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิเด็กฯ และมาตรา 334 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสที่บัญญัติหลักการว่าเด็กที่เกิดในระหว่างสมรสและเด็กที่เกิดนอกสมรสมีสิทธิเท่าเทียมกัน ผู้ร้องจึงขอให้ศาลถือว่าตนมีสิทธิในการรับมรดกเช่นเดียวกับบุตรที่มีชอบด้วยกฎหมาย และยังยื่นด้วยว่าจำนวนเงินที่เขาขอให้ฝากไว้กับธนาคารได้โอนไปแล้วไม่จำเป็นต้องนำมาพิจารณา โดยมีหลักฐานเป็นหนังสือมอบอำนาจจากผู้ถึงแก่กรรมเมื่อวันที่ 20 มกราคม ค.ศ. 1988 สำหรับธุรกรรมทางธนาคาร ลงวันที่ 2 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1988 และคำให้การของพยาน

ในคำพิพากษาเมื่อวันที่ 21 มกราคม ค.ศ. 1993 ศาลมีคำสั่งให้แบ่งมรดกในส่วนของผู้ร้องในการรับมรดกของผู้ร้องนั้นอ้างถึงมาตรา 760 (เดิม) แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง ศาลยอมรับว่ามาตรานี้แสดงถึงความเหลื่อมล้ำจากหลักการอันอยู่ในย่อหน้าแรกของมาตรา 334 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งที่ว่าเด็กควรได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันโดยไม่คำนึงถึงชาติกำเนิด แต่ถือว่าจุดประสงค์ของการกระทำนั้นไม่ใช่การเลือกปฏิบัติระหว่างเด็กโดยเหตุแห่งการเกิด แต่ต้องรับรองจากการปฏิบัติตาม ข้อผูกพันในการสมรสของบิดามารดาที่แต่งงานแล้วซึ่งให้กำเนิดบุตรนอกกฎหมาย จึงสรุปได้ว่ามาตรา 760 (เดิม) มีความจำเป็นเพื่อปกป้องสิทธิของผู้อื่นและเป็นหลักการของนโยบายสาธารณะที่ไม่ขัดต่ออนุสัญญา

³² Article 760 Code Civil (Version en vigueur du 01 août 1972 au 01 juillet 2002)

Les enfants naturels dont le père ou la mère était, au temps de leur conception, engagé dans les liens d'un mariage d'où sont issus des enfants légitimes, sont appelés à la succession de leur auteur en concours avec ces enfants ; mais chacun d'eux ne recevra que la moitié de la part à laquelle il aurait eu droit si tous les enfants du défunt, y compris lui-même, eussent été légitimes.

La fraction dont sa part héréditaire est ainsi diminuée accroîtra aux seuls enfants issus du mariage auquel l'adultère a porté atteinte ; elle se divisera entre eux à proportion de leurs parts héréditaires.

ในส่วนคำร้องที่ว่า การเลือกปฏิบัติระหว่างบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายกับบุตรที่มีชอบด้วยกฎหมายนั้น ไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติของอนุสัญญา ศาลอุทธรณ์พิพากษาว่า มาตรา 760 (เดิม) ไม่ได้บัญญัติขึ้นเพื่อลดทอนสิทธิของบุตรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่มีขึ้นเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของ คู่สมรสและบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย บทบัญญัติจึงมิได้ตั้งใจเลือกปฏิบัติต่อบุตรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ให้ประกันการคุ้มครองเด็กที่เกิดจากการสมรสที่อาจเสียเปรียบในการแบ่งมรดกของบิดามารดาโดยมีบุตรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอยู่ด้วย เนื่องมาจากการที่บิดามารดาเสียชีวิตก่อนที่อาจได้รับมรดกจากบิดามารดา ทั้งทรัพย์สินจากมรดกของบิดามารดาและทรัพย์สินจากมรดกของ คู่สมรสที่ไม่ใช่บิดามารดาของตน ศาลจึงมีสิทธิอย่างถูกต้องที่จะถือว่าสถานะนิติบัญญัติมิได้มีเจตนาที่จะเลือกปฏิบัติระหว่างเด็กโดยเหตุแห่งการเกิด แต่จะถือได้ว่ามาตรานี้เป็นบทบัญญัติที่จำเป็นสำหรับการคุ้มครองสิทธิของผู้อื่น เป็นหลักการทางกฎหมายของฝรั่งเศสในเรื่องนโยบายสาธารณะ และไม่ขัดต่ออนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

ผู้ยื่นคำร้องได้ยื่นอุทธรณ์ประเด็นทางกฎหมายต่อศาลฎีกา (Cour de Cassation) ต่อมาได้มีคำพิพากษาเมื่อวันที่ 25 มิถุนายน ค.ศ. 1996 ผู้ร้องยื่นคำร้องเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมโดยเหตุแห่งการเกิดระหว่างเด็กที่เกิดในสมรสและเด็กที่เกิดนอกสมรส ซึ่งขัดต่อมาตรา 8 และ 14 ของอนุสัญญา ศาลฎีกาถือว่าสิทธิในการรับมรดกไม่เกี่ยวข้องกับความเคารพต่อชีวิตส่วนตัวและครอบครัวรับประกันตามมาตรา 8 ของอนุสัญญา ส่วนคำฟ้องที่ศาลอุทธรณ์สั่งให้นำเงินที่โอนเข้าบัญชีผู้ร้องคืนให้กองมรดก ศาลฎีกาพิพากษาว่าข้อเท็จจริงในคดีมิได้แสดงเจตนาใดของผู้ตายที่จะมอบของขวัญให้กับบุตรชายของเธอล่วงหน้าในการแบ่งมรดกของเธอ ทั้งนี้ กฎหมายภายในประเทศและระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งนำมาใช้โดยกฎหมายหมายเลข 72-3 ลงวันที่ 3 มกราคม ค.ศ. 1972 มาตรา 745³³ เด็กหรือทายาทพวกเขาจะได้รับมรดกจากบิดามารดา ปู่ ย่า หรือบรรพบุรุษอื่น ๆ โดยไม่คำนึงถึงเพศหรือสิทธิของบุตรคนแรก และแม้ว่าพวกเขาจะเกิดจากการแต่งงานที่แตกต่างกันก็ตาม มรดกจะตกเป็นของบุคคลเหล่านั้นในสัดส่วน

³³ Article 745 Code Civil (Version en vigueur du 21 mars 1804 au 01 juillet 2002)

Les enfants ou leurs descendants succèdent à leurs père et mère, aïeuls, aïeules, ou autres ascendants, sans distinction de sexe ni de primogéniture, et encore qu'ils soient issus de différents mariages.

Ils succèdent par égales portions et par tête, quand ils sont tous au premier degré et appelés de leur chef : ils succèdent par souche, lorsqu'ils viennent tous ou en partie par représentation.

เท่ากัน และมาตรา 757³⁴ เด็กที่เกิดนอกสมรส โดยทั่วไปแล้วจะมีสิทธิได้รับมรดกจากบิดามารดาหรือบรรพบุรุษอื่น ๆ ตลอดจนจากพี่น้องหรือญาติร่วมสายโลหิตอื่นในลักษณะเดียวกับบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย และบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิเด็ก ซึ่งมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 2 กันยายน ค.ศ. 1990 ข้อ 2 “รัฐภาคีจะต้องเคารพและประกันสิทธิที่กำหนดไว้ในอนุสัญญานี้ ต่อเด็กแต่ละคนภายในเขตอำนาจของตน โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติใด ๆ ไม่คำนึงถึงเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา การเมือง หรือผู้ปกครองตามกฎหมายของเด็ก ชาตินักเดินทาง ชาตินักประดาน้ำหรือสังคม ทรัพย์สิน ความทุพพลภาพ การเกิดหรือสถานะอื่น ๆ รัฐภาคีจะใช้มาตรการที่เหมาะสมทั้งหมด เพื่อให้แน่ใจว่าเด็กจะได้รับความคุ้มครองจากการเลือกปฏิบัติหรือการลงโทษทุกรูปแบบบนพื้นฐานของสถานะ กิจกรรม ความคิดเห็นที่แสดงออก หรือความเชื่อของบิดามารดา ผู้ปกครองตามกฎหมาย หรือสมาชิกในครอบครัวของเด็ก”

ในเดือนสิงหาคม ค.ศ. 1998 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมได้จัดตั้งคณะทำงานด้านกฎหมายครอบครัวขึ้นเพื่อพิจารณาการเปลี่ยนแปลงกฎหมายที่อาจเกิดขึ้นได้ในแง่ของการพัฒนาข้อเท็จจริง เพื่อยกเลิกข้อจำกัดทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในการรับมรดกของบุตรนอกสมรส และหลีกเลี่ยงช่องว่างระหว่างความชอบด้วยกฎหมายของบุตร คณะกรรมาธิการแนะนำให้มีผลอย่างเต็มที่ต่อหลักการที่ว่าเด็กควรได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันโดยไม่คำนึงถึงเชื้อสาย สิทธิในการรับมรดกของทายาทโดยธรรมจะต้องไม่ขึ้นอยู่กับสถานะทางกฎหมายของบิดามารดาอีกต่อไป ประกอบกับมาตรา 14 ของอนุสัญญาฯ กำหนดว่าการใช้สิทธิและเสรีภาพที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาจะต้องได้รับการคุ้มครองโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุผลใด ๆ เช่น เพศ เชื้อชาติ ผิว ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง หรือความคิดเห็นอื่น ชาตินักเดินทางหรือสังคม สวมคัมกับชนกลุ่มน้อยในชาติ ทรัพย์สิน การเกิด หรือสถานะอื่น

เมื่อพิจารณาถึงความสำคัญที่รัฐสมาชิกของสภายุโรปให้ความสำคัญต่อความเท่าเทียมกันในด้านสิทธิพลเมืองระหว่างเด็กที่เกิดในคู่สมรสและเด็กที่เกิดนอกสมรส ความชัดเจนของกฎหมายนี้เป็นสิ่งจำเป็นสำหรับการดำเนินการและการบังคับใช้คำตัดสินของศาลและการมีส่วนร่วมของพวกเขาในการรับประกันสิทธิมนุษยชนโดยรวม เป็นข้อกำหนดที่คุ้มค่าที่จะกล่าวถึงอีกครั้ง อย่างไรก็ตาม ศาลมีความคาดหวังว่าคำตัดสินในปัจจุบันจะส่งผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลงที่รอคอย

³⁴ Article 757 Code Civil (Version en vigueur du 01 août 1972 au 01 juillet 2002)

L'enfant naturel a, en général, dans la succession de ses père et mère et autres ascendants, ainsi que de ses frères et soeurs et autres collatéraux, les mêmes droits qu'un enfant légitime.

มานาน และด้วยเหตุนี้จึงกำหนดหลักการที่ว่าเด็กควรได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันโดยไม่คำนึงถึงเชื้อสาย

แม้คำพิพากษาดังกล่าวจะมีได้เกี่ยวกับประเด็นเรื่องสิทธิในการรับมรดกของทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องโดยตรง แต่ก็แสดงให้เห็นว่าเด็กที่เป็นบุตรโดยมิชอบด้วยกฎหมายของบิดายังมีสิทธิรับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรมร่วมกับพี่น้องที่ชอบด้วยกฎหมายได้ และหากมีข้อโต้แย้งกันในประเด็นที่ว่า การจะเป็นทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องจำเป็นหรือไม่ที่ทายาทโดยธรรมต้องเป็นพี่น้องที่เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดก และเมื่อการพิจารณาสิทธิของทายาทโดยธรรมในการรับมรดกจากชาติกำเนิด หรือการเกิด ความชอบด้วยด้วยกฎหมายของบิดามารดา ล้วนเป็นประเด็นที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนอันเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ซึ่งขัดกับหลักการตามมาตรา 14 แห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน³⁵ จึงเป็นกรณีที่ทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องย่อมได้รับความคุ้มครองจากอนุสัญญาดังกล่าว พี่น้องร่วมบิดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดก แม้จะมีได้เป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดาก็มีสิทธิรับมรดกได้ในฐานะทายาทโดยธรรมร่วมกับพี่น้องที่เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายร่วมบิดาเดียวกันกับเจ้ามรดก

ดังที่กล่าวไปในข้างต้น แสดงให้เห็นว่าการพัฒนาที่สำคัญที่สุดของการปรับใช้กฎหมายในยุคปัจจุบัน คือ การแสวงหาความเท่าเทียมกันระหว่างทายาท โดยขจัดความแตกต่างตามสถานะส่วนบุคคล³⁶ กฎหมายลักษณะมรดกของประเทศฝรั่งเศสจึงสะท้อนให้เห็นถึงการเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นในกฎหมายบุคคล และกฎหมายครอบครัวที่มีความร่วมสมัยมากขึ้น

3.1.2 กฎหมายญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นเป็นอีกหนึ่งประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ แนวคิดเกี่ยวกับการตกทอดแห่งทรัพย์สินมรดกจึงปรากฏหลักอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นที่มีการใช้แนวคิดเกี่ยวกับการตกทอดทรัพย์สินมรดกเช่นเดียวกับประเทศไทย ประเทศฝรั่งเศส และประเทศเยอรมัน อันเป็นแนวคิดที่เกิดขึ้นในสมัยโรมัน คือ หลัก Universal succession เป็นหลักการตกทอดแห่งทรัพย์สินมรดก

³⁵ Article 14 of the European Convention on Human Rights lists the prohibited grounds against which discrimination is illegal. The text states that the enjoyment of the rights and freedoms set forth in [the] Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status.

³⁶ Kenneth Reid, Marius de Waal, and Reinhard Zimmermann (เชิงอรรถ 21) 43.

ที่เมื่อเจ้ามรดกถึงแก่ความตาย³⁷ มรดกจะตกทอดแก่ทายาททันที³⁸ ทั้งนี้ ทายาทจะได้รับสิทธิและหน้าที่ทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของเจ้ามรดก³⁹ ไม่ว่าจะป็นหนี้สินหรือทรัพย์สิน โดยไม่คำนึงถึงว่าทายาทจะทราบถึงการเสียชีวิตของเจ้ามรดกหรือไม่⁴⁰ และทายาทไม่จำเป็นต้องแสดงเจตนารับมรดกหากเป็นกรณีที่เจ้ามรดกได้ทำพินัยกรรมเอาไว้ก่อนถึงแก่ความตาย ทรัพย์สินมรดกก็จะตกทอดแก่ผู้รับที่ระบุไว้ในพินัยกรรมตามหลักการทั่วไป

3.1.2.1 ความชอบด้วยกฎหมายของบิดากับบุตร

ประเทศญี่ปุ่นมีการใช้ประมวลกฎหมายแพ่งเช่นเดียวกับประเทศไทย ในกฎหมายครอบครัวของญี่ปุ่น บุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย คือ บุตรที่เกิดในระหว่างการสมรสที่ชอบด้วยกฎหมาย โดยมารดาของเด็กต้องตั้งครรภ์ในระหว่างเป็นภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายของบิดา ส่วนบุตรนอกสมรส หมายถึง บุตรที่ไม่ได้เกิดมาในระหว่างสมรส รวมทั้งบุตรที่ไม่ปรากฏบิดาหรือไม่ปรากฏมารดา สำหรับการรับรองบุตรในประเทศญี่ปุ่นนั้นใช้คำว่า “Acknowledgement” วิธีการรับรองบุตรของญี่ปุ่นมีอยู่ 2 วิธีการ คือ การรับรองบุตรโดยสมัครใจ และการรับรองบุตรโดยถูกบังคับ โดยการรับรองบุตรทั้งสองวิธีการนี้ เป็นการยืนยันความเป็นบุตรและบิดามารดาต่อกันเท่านั้น เพื่อให้บุตรนอกสมรสมีสิทธิตามกฎหมาย แต่ไม่ถึงกับทำให้บุตรนอกสมรสนั้นเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของบิดามารดา ผลของการรับรองบุตรโดยสองวิธีดังกล่าว ทำให้ความเป็นบิดามารดาและบุตรย้อนหลังไปจนถึงวันที่บุตรเกิด บิดามารดาและบุตรมีหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน บิดาหรือมารดาที่รับรองบุตรมีอำนาจปกครองบุตร อำนาจปกครองบุตรนี้บิดาอาจเป็นฝ่ายใช้อำนาจได้ ถ้าบิดาและมารดาตกลงว่าให้บิดาเป็นผู้มีอำนาจปกครองบุตรในฐานะบิดามารดา

วิธีการแรก การรับรองบุตรโดยสมัครใจนั้น บุตรสามารถได้รับการรับรองบุตรจากทั้งบิดาและมารดา⁴¹ การรับรองโดยมารดาอาจมีได้ในกรณีที่เด็กถูกมารดาทอดทิ้ง และต่อมามารดากลับมายอมรับว่าเด็กเป็นบุตร⁴² แม้บิดาหรือมารดายังเป็นผู้เยาว์ หรือยังอยู่ภายใต้การปกครองของผู้แทนโดยชอบธรรม การรับรองบุตรไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้ปกครองหรือ

³⁷ Article 882 Japanese Civil Code.

³⁸ Article 896 Japanese Civil Code.

³⁹ Christopher Danwerth, ‘Principles of Japanese Law of Succession’ (2012) 33 Journal of Japanese Law 99, 104.

⁴⁰ เฟ็งอ้าง.

⁴¹ Article 779 Japanese Civil Code.

⁴² เบญจพล สาธิตสมิตพงษ์ (เชิงอรธ 13) 60.

ผู้แทนโดยชอบธรรมก่อน⁴³ การรับรองบุตรวิธีนี้เป็นการแสดงเจตนาแต่เพียงฝ่ายเดียวของบิดาและมารดา แต่ถ้าบุตรบรรลุนิติภาวะแล้วต้องได้รับความยินยอมจากบุตรก่อนด้วย⁴⁴ วิธีการรับรองบุตรสามารถทำได้โดยการแจ้งต่อนายทะเบียนตามบทบัญญัติการจดทะเบียนครอบครัว ทั้งนี้ การรับรองบุตรสามารถมีผลได้จากพินัยกรรมเช่นกัน⁴⁵ สำหรับบิดานั้นสามารถรับรองบุตรได้ตั้งแต่บุตรยังเป็นทารกอยู่ในครรภ์มารดา แต่ต้องได้รับความยินยอมจากมารดาด้วย และบิดาหรือมารดาสามารถรับรองบุตรได้แม้บุตรจะเสียชีวิตไปแล้ว แต่บุตรต้องมีผู้สืบสันดานโดยตรงที่มีชีวิตอยู่ หากผู้สืบสันดานของบุตรบรรลุนิติภาวะแล้ว การรับรองบุตรต้องได้รับความยินยอมจากผู้สืบสันดานโดยตรงด้วย⁴⁶

วิธีการที่สอง การรับรองบุตรโดยถูกบังคับ กฎหมายญี่ปุ่นได้ให้สิทธิบุตรหรือผู้สืบสันดานของบุตร หรือผู้แทนโดยชอบด้วยกฎหมายของบุตร สามารถฟ้องให้รับรองบุตรได้ แต่ต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลไม่เกินระยะเวลาสามปีนับแต่บิดาหรือมารดาได้เสียชีวิตไปแล้ว⁴⁷ และความมีผลของการรับรองบุตรให้ย้อนหลังไปถึงวันที่เด็กเกิด แต่ไม่เป็นที่เสื่อมสิทธิของบุคคลภายนอกที่ได้มาก่อนบุตรเกิด⁴⁸ เมื่อบิดามารดาที่ได้ทำการรับรองบุตรแล้วจะไม่สามารถเพิกถอนการรับรองบุตรได้⁴⁹ แต่ถ้าผู้ที่ยอมรับบุตรไม่ใช่บิดาหรือมารดาที่แท้จริงของเด็กอันเกิดจากความสำคัญผิดหรือเพื่อผลประโยชน์อื่นใด⁵⁰ ผู้มีส่วนได้เสียอาจฟ้องคดีบอกล้างการรับรองบุตรโดยอาศัยข้อเท็จจริงดังกล่าวได้ กฎหมายได้กำหนดให้เด็กหรือผู้มีส่วนได้เสียเป็นผู้กล่าวอ้างข้อเท็จจริงใด ๆ เพื่อคัดค้านการรับรองบุตรนั้น⁵¹ เมื่อศาลได้พิพากษาบอกล้างการรับรองบุตรดังกล่าว การรับรองบุตรนั้นก็จะถูกเพิกถอนไป

ในประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นได้กำหนดถึงวิธีการทำให้เด็กเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายไว้ดังนี้⁵²

⁴³ Article 780 Japanese Civil Code.

⁴⁴ Article 782 Japanese Civil Code.

⁴⁵ Article 781 Japanese Civil Code.

⁴⁶ Article 783 Japanese Civil Code.

⁴⁷ Article 787 Japanese Civil Code.

⁴⁸ Article 784 Japanese Civil Code.

⁴⁹ Article 785 Japanese Civil Code.

⁵⁰ Joseph Ernest (J.E.) De Becker, *The principles and practice of the Civil code of Japan* (Butterworth & Co 1921) 573.

⁵¹ Article 786 Japanese Civil Code.

⁵² Article 789 Japanese Civil Code.

วิธีการแรก บุตรที่ได้รับการรับรองโดยบิดาแล้วจะได้รับสถานะความเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายโดยผลของการสมรสระหว่างบิดาและมารดาภายหลังวันที่มีการสมรสนั้น

วิธีการที่สอง บุตรที่ได้รับการรับรองโดยบิดาและมารดาในระหว่างที่สมรสกันจะมีสถานะเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายนับแต่วันที่มีการรับรองนั้น

วิธีการที่สาม หากบิดามารดาได้สมรสกันภายหลังจากที่บุตรได้เสียชีวิตไปแล้ว บุตรนั้นย่อมได้รับสถานะความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายนับแต่วันที่มีการสมรส หรือในกรณีบุตรที่ได้รับการรับรองบุตร โดยทั้งบิดาและมารดาในระหว่างที่สมรสกันแล้วได้เสียชีวิตลง ย่อมได้รับสถานะความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายนับแต่วันที่มีการรับรองนั้นเช่นกัน

บุตรที่บิดาได้รับรองแล้วจะมีสถานะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายทันทีที่บิดามารดาสมรสกัน ส่วนบุตรที่บิดาและมารดาได้รับรองแล้วในระหว่างสมรสจะมีสถานะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายนับแต่เวลาที่มีการรับรองบุตร จะเห็นได้ว่าการรับรองบุตรตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นนั้น บิดามารดาไม่จำเป็นต้องทำการรับรองบุตรพร้อมกันในขณะสมรส ถ้ามารดาได้รับรองเด็กแล้ว บิดาจะรับรองหลังจากที่มีการแต่งงานกันแล้วก็ได้ เด็กก็จะมีสถานะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายนับตั้งแต่วันที่บิดาได้รับรองบุตรเช่นกัน⁵³ หากบุตรเสียชีวิตก่อนที่บิดามารดาสมรสกัน กฎหมายแพ่งญี่ปุ่นเปิดโอกาสให้บิดาและมารดาที่มาสมรสกันภายหลังจากเวลาที่เด็กเสียชีวิตลงนั้นสามารถรับรองบุตรได้เช่นกัน การเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายจะมีผลในวันที่บิดามารดาสมรสกัน หรือถ้ามีการรับรองบุตรภายหลังจากที่สมรสแล้ว การเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายจะมีผลในวันที่มีการรับรองบุตร ทั้งนี้ ผลของการเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายจะมีได้ย้อนหลังไปถึงเวลาที่เด็กเกิดตั้งเช่นการรับรองบุตร

จะเห็นว่า การที่ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นกำหนดให้การรับรองบุตรมีผลย้อนหลังไปนับแต่วันที่เด็กเกิด เพราะการรับเด็กเป็นบุตรด้วยความสมัครใจเป็นการยอมรับหรือยืนยันข้อเท็จจริงว่าเป็นบิดามารดาและบุตรต่อกัน อีกทั้งยังเป็นเงื่อนไขหนึ่งในการทำให้เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดามารดาอีกด้วย ทำให้บุตรชอบด้วยกฎหมายสามารถใช้ชื่อสกุลของบิดาหรือมารดาได้⁵⁴ และมีหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกันตามกฎหมายที่ได้กำหนดว่าผู้สืบสายโลหิตโดยตรง และพี่น้องมีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน⁵⁵ กฎหมายแพ่งญี่ปุ่นจะพิจารณาจากความสามารถในการเลี้ยงดูตนเองได้เป็นหลัก トラบิตที่บุตรยังไม่สามารถเลี้ยงดูตนเองได้ บิดามารดา

⁵³ Joseph Ernest (J.E.) De Becker (เชิงอรรถ 50) 574.

⁵⁴ Article 790 Japanese Civil Code.

⁵⁵ Article 877 Japanese Civil Code.

ยังคงต้องให้การอุปการะเลี้ยงดูอยู่ตลอดจนกว่าบุตรจะสามารถเลี้ยงดูตนเองได้ และบุตรก็มีสิทธิได้รับมรดกจากบิดาและมารดาอย่างเต็มจำนวน

ในอดีตบุตรนอกสมรสที่ได้รับการรับรองจากบิดาจะมีสิทธิในการรับมรดกอย่างเท่าเทียมกับบุตรที่เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดา บุตรที่บิดาได้รับรองแล้วแต่ไม่ได้ถูกทำให้เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายมีสิทธิที่จะได้รับมรดกจากบิดาเพียงครึ่งหนึ่งของส่วนที่บุตรชอบด้วยกฎหมายจะได้รับเท่านั้นตามมาตรา 900 (เดิม) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น กำหนดว่าบุตรนอกสมรสมีสิทธิได้รับมรดกเพียงครึ่งหนึ่งของบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น แต่ในเวลาต่อมาได้มีการวิพากษ์วิจารณ์ถึงความไม่เป็นธรรมของบทบัญญัตินี้อย่างรุนแรง เมื่อวันที่ 4 กันยายน ค.ศ. 2013 ศาลฎีกาของญี่ปุ่นจึงตัดสินว่าการปฏิบัติที่ไม่เท่าเทียมกันดังกล่าวถือเป็นการละเมิดมาตรา 14 ของรัฐธรรมนูญแห่งประเทศญี่ปุ่น ซึ่งกำหนดให้มีการคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกันสำหรับทุกคน จากคำตัดสินดังกล่าวของศาลฎีกา ส่งผลให้มาตรา 900 ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นได้รับการแก้ไขอย่างเป็นทางการในเดือนธันวาคม ค.ศ. 2013 และความแตกต่างระหว่างบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายกับบุตรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ถูกยกเลิกไป⁵⁶ ทำให้ให้บุตรบุญธรรมและบุตรนอกกฎหมายจึงได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกับบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย

3.1.2.2 ความชอบด้วยกฎหมายของพี่น้อง

ความสัมพันธ์ของเครือญาติประเภทพี่น้องตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นเดิมนั้น หมายถึง บรรดาพี่น้องที่เกิดมาจากบิดามารดาคนเดียวกัน⁵⁷ และบรรดาญาติตามข้อเท็จจริงล้วนมิใช่ญาติตามกฎหมาย ญาติตามสายโลหิตจึงต่างจากญาติที่เกิดจากความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นในภายหลัง⁵⁸ เช่น พี่น้องร่วมบิดามารดาคนเดียวกันต่างจากพี่น้องร่วมแต่บิดาคนเดียวกันที่เกิดจากการสมรสครั้งใหม่ของบิดา จากความหมายของพี่น้องตามนิยามข้างต้นนี้แสดงให้เห็นว่าประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นเดิมได้ให้ความสำคัญกับพี่น้องร่วมทั้งบิดาและมารดาคนเดียวกันมากกว่าพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาคนเดียวกัน

ในเวลาต่อมาที่ได้มีการเรียกร้องสิทธิในการรับมรดกของบุตรนอกสมรสให้มีความเท่าเทียมกับสิทธิของบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของบิดามากขึ้น ทำให้สาระสำคัญในการ

⁵⁶ Kenichi Sadaka, 'Snapshot : succession law in Japan' (LEXOLOGY, 18 September 2020) <<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=9df4b1da-819c-48ca-9bd5-d7e2f96381c7>> สืบค้นเมื่อวันที่ 17 มกราคม 2567.

⁵⁷ Joseph Ernest (J.E.) De Becker (เชิงอรรถ 50) 528.

⁵⁸ เฟ็งอ้าง 529.

พิจารณาคความชอบด้วยกฎหมายของความสัมพันธ์ระหว่างพี่น้องมีบทบาทลดลงสำหรับการพิจารณาถึงสิทธิในการได้รับมรดกของพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดก ส่งผลให้ในปัจจุบันพี่น้องร่วมบิดามารดาและพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดก แม้ว่าพี่น้องเหล่านั้นจะเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือเป็นบุตรที่มีชอบด้วยกฎหมายต่างก็มีสถานะอย่างเท่าเทียมกันในการได้รับมรดก⁵⁹ พี่น้องที่กำเนิดมาอย่างไม่ได้มีสถานะโดยชอบด้วยกฎหมายสามารถรับมรดกของกันและกันได้เช่นเดียวกับบรรดาพี่น้องที่เกิดมาในระหว่างการสมรสของบิดามารดา⁶⁰ ซึ่งเป็นแนวทางการปรับใช้กฎหมายที่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 877 (1) กำหนดให้ญาติสืบสายโลหิตและพี่น้องมีหน้าที่ดูแลช่วยเหลือซึ่งกันและกัน⁶¹ ทำให้ความชอบด้วยกฎหมายมิใช่สาระสำคัญในการพิจารณาสิทธิในการรับมรดกของทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องอีกต่อไป การที่ พี่น้องตามกฎหมายญี่ปุ่นมีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูกัน ส่งผลให้บรรดาพี่น้องทุกประเภทสามารถรับมรดกของแต่ละฝ่ายได้ โดยไม่คำนึงถึงความชอบด้วยกฎหมายของบิดากับบุตรจึงสามารถเกิดขึ้นได้และมีใช้เรื่องผิดปกติแต่อย่างใด

3.1.2.3 สิทธิโดยธรรมของทายาทในลำดับพี่น้องตามกฎหมายญี่ปุ่น

บุคคลที่จะเป็นทายาทโดยธรรมตามกฎหมายตามกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นที่มีสิทธิรับมรดกตามกฎหมาย ได้แก่ คู่สมรส ผู้สืบสันดาน บุพการีอันประกอบด้วยบิดาและมารดา หรือปู่ ย่า ตา ยาย ของเจ้ามรดก และพี่น้องของเจ้ามรดก แต่บุคคลทั้งหมดข้างต้นมิได้เป็นทายาทโดยธรรมผู้มีสิทธิรับมรดกร่วมกันทุกลำดับ ในลำดับของทายาทโดยธรรมตามกฎหมายนี้ คู่สมรสที่ชอบตามกฎหมายของเจ้ามรดกเท่านั้นที่จะมีสิทธิรับมรดกของเจ้ามรดกเสมอ ทายาทโดยธรรมลำดับอื่นจะได้รับมรดกร่วมกับคู่สมรสของเจ้ามรดกตามลำดับชั้นคล้ายกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย โดยมีเงื่อนไขว่าระหว่างทายาทต่างลำดับชั้นกัน ทายาทที่อยู่ในลำดับใกล้ชิดกับเจ้ามรดกมากกว่าจะมีสิทธิได้รับมรดกก่อนตามหลักญาติสนิทตัดญาติห่าง⁶² กล่าวคือ กรณีเจ้ามรดกมีคู่สมรสและผู้สืบสันดานที่ยังมีชีวิตอยู่ เฉพาะแต่คู่สมรสและผู้สืบสันดานเท่านั้นที่จะเป็นทายาทโดยธรรมผู้มีสิทธิรับมรดกตามกฎหมาย เนื่องจากบิดามารดา ปู่ ย่า ตา ยาย และพี่น้องของเจ้ามรดก

⁵⁹ Kenneth Reid, Marius de Waal, and Reinhard Zimmermann (เชิงอรรถ 21) para 101.031.

⁶⁰ เพิ่งอ้าง.

⁶¹ Article 877 (1) Japanese Civil Code

Lineal blood relatives and siblings have a duty to support one another.

⁶² Article 889 (1) (i) Japanese Civil Code, *infra* note 67.

จะไม่ถือเป็นทายาทโดยธรรม ผู้มีสิทธิรับมรดกตามกฎหมาย⁶³ หากเป็นกรณีที่เจ้ามรดกมีคู่สมรสแต่ไม่มีผู้สืบสันดาน และไม่มีบุพการีที่ยังมีชีวิตอยู่ คู่สมรสและพี่น้องของเจ้ามรดกจะเป็นทายาทโดยธรรม ผู้มีสิทธิรับมรดกตามกฎหมาย อย่างไรก็ตามหากไม่ปรากฏว่าเจ้ามรดกมีคู่สมรสหรือผู้สืบสันดานและบุพการีที่ยังมีชีวิตอยู่ มีเพียงพี่น้องของเจ้ามรดกเท่านั้นที่ยังมีชีวิตอยู่ พี่น้องของเจ้ามรดกจะเป็นทายาทโดยธรรมผู้มีสิทธิในการรับมรดกตามกฎหมาย ทั้งนี้ กรณีบุตรติดของคู่สมรสจากการสมรสเดิมของคู่สมรสของเจ้ามรดกจะไม่มีสิทธิตามกฎหมายที่จะได้รับมรดกของเจ้ามรดก เว้นแต่จะเป็นกรณีที่เจ้ามรดกรับเด็กนั้นเป็นบุตรบุญธรรมก่อนที่เจ้ามรดกจะถึงแก่ความตาย⁶⁴ นอกจากนี้ กฎหมายมรดกฉบับปรับปรุงเมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2019 ได้มีการแก้กฎหมายให้คนในครอบครัวที่คอยปรนนิบัติดูแลผู้ตาย แม้จะไม่มีความสัมพันธ์กันทางสายโลหิตโดยตรงก็มีสิทธิได้รับมรดกจากผู้ตายได้ เช่น ลูกสะใภ้⁶⁵ หรือถ้ามีผู้ดูแลเจ้ามรดกมาเป็นเวลานานโดยไม่มีค่าตอบแทนใด ๆ บุคคลนั้นก็สามารถขอให้ทายาทจ่ายค่าชดเชยเป็นเงินสำหรับช่วยเหลือได้⁶⁶

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นเกี่ยวกับสิทธิโดยธรรมของทายาทในลำดับพี่น้องจะปรากฏบทบัญญัติในเรื่องนี้ตามมาตรา 889 การรับมรดกของบุพการีและพี่น้อง⁶⁷ กำหนดว่า มาตรา 889 (1) ถ้าไม่มีผู้ใดเป็นทายาทตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 887 บุคคลดังต่อไปนี้ย่อมเป็นทายาทตามตำแหน่งในสายการสืบทอดตามลำดับ ดังต่อไปนี้

⁶³ พาณิกค์ ดนตรี, ‘ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดสิทธิในการรับมรดกของผู้มีความสัมพันธ์พิเศษ’ (2565) บทความทางวิชาการ สำนักงานบัณฑิตศึกษา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง 4 <<http://www.lawgrad.ru.ac.th/ Abstracts/1529>> สืบค้นเมื่อวันที่ 17 มกราคม 2567.

⁶⁴ เพิ่งอ้าง 5.

⁶⁵ ฮิเดกิ ฟูกาดะ, ‘มรดกและพินัยกรรม’ (สำนักงานกฎหมายฟูกาดะ FUKADA LEGAL OFFICE) <<https://fukada-office.kilo.jp/thai/มรดกและพินัยกรรม/>> สืบค้นเมื่อวันที่ 25 มกราคม 2567.

⁶⁶ Jason Chung, ‘A Guide to Japanese Inheritance Law : Who Shall Inherit and How to Secure Your Right in Japan’ (JAPAN IN LAW, 30 January 2022) <<https://japaninlaw.com/2022/01/30/japanese-inheritance-law/>> สืบค้นเมื่อวันที่ 25 มกราคม 2567.

⁶⁷ **Article 889 Japanese Civil Code (Right of Inheritance of Lineal Ascendants and Siblings)**

(1) If no one becomes an heir pursuant to the provisions of Article 887, the following persons become heirs in accordance with their places in the line of succession, in the following order:

- (i) บุพการีของผู้ตาย โดยมีเงื่อนไขว่าระหว่างบุคคลที่มีระดับเครือญาติต่างกัน ผู้ที่มีระดับเครือญาติใกล้ชิดกับผู้ตายจะได้รับมรดกก่อน
- (ii) พี่น้องของผู้ตาย

จะเห็นว่า บทบัญญัติในเรื่องสิทธิของทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมิได้มีการแบ่งแยกประเภทของพี่น้องออกจากกัน กล่าวคือ มิได้มีการแบ่งแยกระหว่างพี่น้องร่วมบิดาและมารดาเดียวกันกับพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาคนเดียวกัน แต่สำหรับสัดส่วนในการได้รับทรัพย์มรดกนั้นปรากฏหลักเกณฑ์อยู่ในบทบัญญัติมาตรา 900 ส่วนแบ่งในทรัพย์มรดกที่ไม่ได้ทำพินัยกรรมไว้⁶⁸ กำหนดว่า ถ้ามีทายาทตั้งแต่สองคนขึ้นไปในลำดับการสืบทอดส่วนแบ่งใน กองมรดกเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในรายการดังต่อไปนี้

- (iii) หากคู่สมรสและพี่น้องเป็นทายาท ส่วนแบ่งในมรดกของคู่สมรส คือ สามในสี่ และส่วนแบ่งในมรดกของพี่น้อง คือ หนึ่งในสี่
- (iv) หากเจ้ามรดกมีบุตรสองคนขึ้นไป บุพการีหรือพี่น้องแต่ละคนจะมีส่วนแบ่งในทรัพย์สินเท่ากัน โดยมีเงื่อนไขว่าส่วนแบ่งของพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดกจะได้รับส่วนแบ่งในทรัพย์มรดกเพียงกึ่งหนึ่งของส่วนแบ่งของพี่น้องร่วมบิดาและมารดาเดียวกันกับเจ้ามรดก

(i) lineal ascendants of the decedent; provided, however, that between persons of differing degrees of kinship, persons of a closer degree of kinship to the decedent have priority in inheritance;

(ii) siblings of the decedent.

⁶⁸ **Article 900 Japanese Civil Code (Intestate Shares)**

If there are two or more heirs of the same place in the line of succession, their shares of the estate are as prescribed in the following items:

(iii) if a spouse and a sibling or siblings are the heirs, the spouse's share of the estate is three-quarters, and the sibling's or siblings' share of the estate is one-quarter;

(iv) if there are two or more children, lineal ascendants, or siblings, each share in the estate is to be equal; provided, however, that the share of a sibling who has only one parent in common with the decedent is one half of the share of a sibling who has both parents in common with the decedent.

แม้ตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นจะได้มีการกำหนดแบ่งแยกประเภทของทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 889 (1) (ii) และการที่มาตรา 900 (iv) กำหนดให้ทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องมีสิทธิได้รับทรัพย์มรดกพร้อมกันได้ แต่กลับได้รับทรัพย์มรดกในสัดส่วนที่ต่างกัน กล่าวคือ พี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดกจะมีสิทธิได้รับทรัพย์มรดกเพียงครึ่งหนึ่งของทรัพย์มรดกที่พี่น้องร่วมบิดาและมารดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดกมีสิทธิได้รับเท่านั้น จากบทบัญญัติข้างต้นนี้จึงสะท้อนให้เห็นว่า อย่างไรก็ตามแล้วกฎหมายญี่ปุ่นก็ยังคงให้ความสำคัญกับพี่น้องร่วมบิดาและมารดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดกมากกว่าพี่น้องที่ร่วมแต่เพียงบิดาหรือร่วมแต่มารดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดก

3.1.2.4 การปรับใช้กฎหมายญี่ปุ่น

ในบรรดาญาติสืบสายโลหิต บุตรถือเป็นทายาทโดยธรรมกลุ่มแรกที่มีสิทธิจะได้รับส่วนแบ่งครึ่งหนึ่งในทรัพย์มรดก⁶⁹ ในกรณีที่เจ้ามรดกมีบุตรตั้งแต่สองคนขึ้นไป ส่วนแบ่งของบุตรจะเท่ากัน โดยไม่คำนึงถึงเพศ อายุ สถานะ หรือในฐานะบุตรบุญธรรมก็ตาม⁷⁰ สำหรับทายาทโดยธรรมประเภทพี่น้องจะมีสถานะเป็นทายาทโดยธรรมก็ต่อเมื่อเจ้ามรดกไม่มีผู้สืบสันดานหรือบุพการีที่ยังมีชีวิตอยู่ในขณะที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย⁷¹ ซึ่งทายาทโดยธรรมที่เป็นเพียงพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดกจะมีสิทธิได้รับส่วนแบ่งในทรัพย์มรดกเพียงครึ่งหนึ่งของส่วนแบ่งที่พี่น้องร่วมบิดาและมารดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดกมีสิทธิจะได้รับในมรดกของผู้ตายตามมาตรา 900 (1) (iv) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น ทั้งนี้ บุตรของพี่น้องจะมีสิทธิเรียกร้องส่วนแบ่งในทรัพย์มรดกของตนได้ในฐานะทายาทโดยธรรมตามหลักการรับมรดกแทนที่⁷²

อย่างไรก็ดี การที่ส่วนแบ่งในทรัพย์มรดกของพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดกจะได้รับเพียงครึ่งหนึ่งของทรัพย์มรดกที่พี่น้องร่วมทั้งบิดาและมารดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดกจะได้รับนี้ ทำให้เกิดประเด็นทางกฎหมายว่าสำหรับการพิจารณาส่วนแบ่งในทรัพย์มรดกของบุตรนอกกฎหมายนั้น เป็นการปรับใช้กฎหมายที่ขัดต่อหลักความเสมอภาคดังกล่าวที่กำหนดไว้ในมาตรา 14 ของรัฐธรรมนูญญี่ปุ่นหรือไม่⁷³ เนื่องจากตามบทบัญญัติมาตรา 14 แห่งรัฐธรรมนูญ

⁶⁹ Article 900 (1) (i) Japanese Civil Code.

⁷⁰ Satoshi Minamikata, *Family and Succession Law in Japan* (4th edn, Kluwer Law International 2022) para 639.229.

⁷¹ Article 900 (1) (iii) Japanese Civil Code.

⁷² Satoshi Minamikata (เชิงอรรถ 70) para 642.230.

⁷³ เพิ่งอ้าง para 640.229.

ญี่ปุ่น⁷⁴ กำหนดว่า ประชาชนทุกคนมีความเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย และจะต้องไม่มีการเลือกปฏิบัติในความสัมพันธ์ทางการเมือง เศรษฐกิจ หรือสังคม อันเนื่องมาจากเชื้อชาติ ความเชื่อ เพศ สถานะทางสังคม หรือ ชาติกำเนิดของครอบครัว โดยศาลชั้นต้นได้ประกาศให้มาตรา 900 (1) (iv) เป็นการฝ่าฝืนหลักความเสมอภาคอันถือเป็นการเลือกปฏิบัติอย่างไม่สมเหตุสมผลต่อเด็กซึ่งเป็นบุตรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย⁷⁵ อย่างไรก็ตาม ในช่วงเวลานั้นคำตัดสินดังกล่าวถูกยกฟ้องโดยศาลฎีกา ด้วยการให้เหตุผลว่าในประเด็นนี้ควรได้รับการพิจารณาโดยรัฐสภา

เมื่อวันที่ 4 กันยายน ค.ศ. 2013 ศาลฎีกาญี่ปุ่นพิพากษาว่าเมื่อพิจารณาถึงการรับรู้ทางสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปเกี่ยวกับการแต่งงานและครอบครัว การเปลี่ยนแปลงกฎหมายทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนแนวคิดที่ว่าเด็กทุกคนควรได้รับการเคารพในฐานะบุคคลที่เท่าเทียมกันอย่างมั่นคงในสังคมญี่ปุ่น การแบ่งส่วนนี้จึงมีขึ้นเพียงเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของสมาชิกในครอบครัวที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ด้วยเหตุนี้แนวคิดดังกล่าวจึงก่อให้เกิดความเสียหายเปรียบแก่เด็กที่เป็นบุตรนอกกฎหมายโดยอาศัยการสมรสของบิดามารดาเป็นเกณฑ์จำแนก ประกอบกับสถานะความเป็นบุตรของเด็กเป็นข้อเท็จจริงที่ตัวเด็กเองไม่สามารถรับผิดชอบได้โดยสิ้นเชิงนั้น เป็นการพิจารณาที่ปราศจากพื้นฐานที่สมเหตุสมผล แม้ว่าสมานิติบัญญัติจะใช้ดุลพินิจในวงกว้างก็ตาม⁷⁶ ท้ายที่สุดแล้วศาลฎีกาจึงประกาศว่าบทบัญญัติดังกล่าวถือว่าการปฏิบัติที่ไม่เท่าเทียมกันต่อทายาทโดยธรรมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงเป็นการเลือกปฏิบัติที่ละเมิดต่อหลักความเสมอภาคของรัฐธรรมนูญในปีดังกล่าว⁷⁷ และศาลฎีกาเป็นศาลสุดท้ายที่มีอำนาจกำหนดความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย คำสั่ง ข้อบังคับ หรือการกระทำของทางราชการตามมาตรา 81 แห่งรัฐธรรมนูญญี่ปุ่น⁷⁸

⁷⁴ **Article 14 of the Japanese Constitution**

“All of the people are equal under the law and there shall be no discrimination in political, economic or social relations because of race, creed, sex, social status or family origin...”.

⁷⁵ Tokyo High Court 23 June 1993 Kagetsu 45-6-104.

⁷⁶ Yasuo Hasebe, ‘Cases of the Supreme Court of Japan’ (IACL-AIDC BLOG, 18 February 2015) <<https://blog-iacl-aidc.org/new-blog/2018/5/27/cases-of-the-supreme-court-of-japan>> สืบค้นเมื่อวันที่ 31 มกราคม 2567.

⁷⁷ Supreme Court of Japan 2012 (Ku) 984, Minshu Vol. 67 No. 6, 4 September 2013.

⁷⁸ **Article 81 of the Japanese Constitution**

“ The Supreme Court is the court of last resort with power to determine the constitutionality of any law, order, regulation or official act”.

ดังนั้น แนวทางการปรับใช้และตีความกฎหมายของญี่ปุ่นเกี่ยวกับเรื่องสิทธิในการรับมรดกของทายาทโดยธรรมประเภทพี่น้อง ไม่ว่าจะพี่น้องที่เป็นทายาทโดยธรรมเหล่านั้นจะเป็นพี่น้องร่วมแต่บิดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดก หรือพี่น้องร่วมบิดามารดาแต่มีได้เป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดา การพิจารณาในเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของพี่น้องจากการสมรสโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดาและมารดาก็มีใช้สาระสำคัญที่จะต้องพิจารณาอีกต่อไปแล้ว เนื่องจากการแบ่งแยกสิทธิในการรับมรดกของทายาทโดยธรรมจากการพิจารณาความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดาเป็นการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมต่อสถานะและชาติกำเนิดของบุตรอันเป็นการขัดต่อมาตรา 14 แห่งรัฐธรรมนูญญี่ปุ่น แม้จะยังไม่ปรากฏการแก้ไขกฎหมายในเรื่องนี้ แต่จากแนวคำพิพากษาดังกล่าวก็สะท้อนให้เห็นว่าพี่น้องร่วมบิดามารดาและพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาเดียวกันกับเจ้ามรดกต่างก็มีสิทธิในการรับมรดกอย่างเท่าเทียมกันแล้วตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น

3.2 สิทธิโดยธรรมของทายาทในลำดับพี่น้องตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

เมื่อพิจารณาประเทศที่ถือเป็นต้นกำเนิดของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ คงหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะต้องกล่าวถึงประเทศอังกฤษ เป็นระบบที่โดยทั่วไปแล้วจะไม่มีการบัญญัติกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษร การตัดสินพิจารณาคดีจะใช้จารีตประเพณี และแนวคำพิพากษาในการตัดสินโดยถือว่ามีค่าเท่ากับกฎหมายในระบบซีวิลลอว์ แต่ก็เชื่อว่าจะไม่มีความหมายบัญญัติไว้เสียเลย ในเรื่องที่มีปัญหายุ่งยากซับซ้อน หรือเป็นเรื่องใหม่ที่ไม่เคยมีแนวจารีตประเพณี หรือคำพิพากษาศาลฎีกาอังกฤษก็อาจบัญญัติกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรเฉพาะเป็นเรื่อง ๆ ได้ โดยในเรื่องมรดกนี้อังกฤษก็ได้บัญญัติกฎหมายออกมาเช่นกันในเรื่องลำดับทายาทโดยธรรมที่มีสิทธิรับมรดก คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดการมรดก (The Administration of estates Act 1925) (AEA)

3.2.1 กฎหมายอังกฤษ

ในการศึกษากฎหมายของสหราชอาณาจักรบริเตนใหญ่และไอร์แลนด์เหนือ (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland) จะประกอบไปด้วยอังกฤษและเวลส์ สกอตแลนด์และไอร์แลนด์เหนือ⁷⁹ ด้วยเหตุที่ระบบกฎหมายของสกอตแลนด์นั้นมีลักษณะเฉพาะ ใน

⁷⁹ สุนัย มโนมัยอุดม, *ระบบกฎหมายอังกฤษ* (พิมพ์ครั้งที่ 5, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2555) 14.

วิทยานิพนธ์เล่มนี้ ผู้เขียนจึงจะกล่าวถึงเฉพาะหลักกฎหมายที่ใช้อยู่ในอังกฤษและเวลส์ ซึ่งมีระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์เป็นหลัก

3.2.1.1 ความชอบด้วยกฎหมายของบิดากับบุตร

ในอดีตบุตรนอกสมรสไม่ถือว่าเป็นบุตรของทั้งบิดาและมารดา บุตรประเภทนี้จึงได้รับการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมเมื่อเทียบกับบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย โดยเฉพาะเด็กที่เกิดจากการเป็นชู้ หรือเด็กที่เกิดจากบิดาหรือมารดาที่มีสายเลือดเดียวกันไม่มีสิทธิใด ๆ อย่างสิ้นเชิง⁸⁰ จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1926 ได้มีการนำหลักความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายโดยการสมรสภายหลังของบิดาและมารดา (Subsequence matrimonium) เข้ามา โดยรัฐสภาได้ออกพระราชบัญญัติว่าด้วยความชอบธรรมตามกฎหมาย (The Legitimacy Act 1926) โดยกำหนดให้บิดาที่มีถิ่นที่อยู่ในอังกฤษและแคว้นเวลส์ในเวลาที่สามารถรับรองบุตรนอกสมรสได้ โดยนำเอาหลักการสมรสของบิดามารดาภายหลังมาใช้⁸¹ แต่การรับรองบุตรดังกล่าวก็ยังไม่ครอบคลุมถึงบุตรที่เกิดจากการเป็นชู้ หรือบุตรที่บิดามารดามี คู่สมรสอยู่แล้ว และบุตรที่เกิดจากบิดามารดามีสายเลือดเดียวกันด้วย⁸²

ในปี ค.ศ. 1959 ได้มีการแก้ไขยกเลิกหลักการที่กำหนดว่าบิดาหรือมารดาเด็กต้องไม่มีคู่สมรสอยู่ในวันที่เด็กเกิด และกำหนดให้สามารถรับรองเด็กที่เกิดจากการสมรสที่เป็นโมฆะได้ และได้มีแก้ไขในปี ค.ศ. 1976 ซึ่งกำหนดว่า บุตรนอกสมรสจะกลายเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย หากบิดามารดาของเด็กนั้นได้สมรสกันในภายหลัง ทั้งนี้ บิดาต้องมีภูมิลำเนาอยู่ในอังกฤษหรือแคว้นเวลส์ในวันที่ทำการสมรส ความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายมีขึ้นตั้งแต่วันที่มีการสมรสนั้น⁸³ ซึ่งการรับรองบุตรโดยการสมรสของบิดามารดาภายหลังดังกล่าวมีหลักว่าเด็กที่เกิดจากการสมรสที่เป็นโมฆะ ให้ได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกับบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย ถ้าบิดามารดาได้ร่วมประเวณีกันในช่วงเวลาที่เด็กเกิด หรือในเวลาที่ยังสมรสกัน โดยทั้งคู่หรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเชื่อว่าการสมรสนั้นถูกต้องตามกฎหมาย⁸⁴

ในเรื่องการรับรองบุตรนี้ให้ใช้กับบิดาของบุตรที่มีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศอังกฤษและแคว้นเวลส์ในเวลาที่เกิด หากว่าบิดานั้นได้เสียชีวิตลงก่อนเวลาที่เด็กเกิดให้ใช้

⁸⁰ A.G.CHLOROS, *The Reform of the Family Law in Europe* (Kluwer 1978) 93.

⁸¹ R.H.Graveson and F.R.Crane, *A Century of Family Law 1857-1957* (Sweet & Maxwell 1957) 44.

⁸² เพิ่งอ้าง.

⁸³ The Legitimacy Act 1976 Section 2.

⁸⁴ The Legitimacy Act 1976 Section 1 (1).

ภูมิลำเนาสุดท้ายก่อนเสียชีวิต⁸⁵ หากในระหว่างที่ทำการสมรสนั้น บิดาไม่มีภูมิลำเนาในประเทศอังกฤษหรือแคว้นเวลส์ แต่มีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศที่รับหลักการสมรสภายหลังทำให้เด็กเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย กรณีนี้กฎหมายก็จะยอมรับสภาพความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของเด็กนั้นด้วย⁸⁶ ทั้งนี้ บุตรนอกสมรสที่บิดามารดาได้รับรองให้เป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายโดยวิธีการสมรสในภายหลังแล้วมีสิทธิและหน้าที่เสมือนบุตรที่เกิดมาชอบด้วยกฎหมายทุกประการ⁸⁷

หากพิจารณากฎหมายอังกฤษตามพระราชบัญญัติว่าด้วยเด็ก ค.ศ. 1989 (Children Act 1989) แล้ว จะไม่มีการให้คำนิยามถึงบุตรนอกกฎหมายหรือบุตรนอกสมรสเอาไว้โดยตรง⁸⁸ แต่ตามมาตรา 2 (2) ของกฎหมายดังกล่าวเห็นว่า บุตรนอกสมรส หมายถึง เด็กที่เกิดจากชายและหญิงที่ไม่ได้สมรสกันตามกฎหมายในเวลาเกิด⁸⁹

ในอดีต ก่อนมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติปฏิรูปกฎหมายครอบครัว ค.ศ. 1969 (Family Law Reform Act 1969) บุตรนอกสมรสไม่มีสิทธิรับมรดกของบิดามารดา แต่หลังจากมีการประกาศใช้กฎหมายดังกล่าวแล้ว บุตรนอกสมรสก็มีสิทธิรับมรดกของบิดาเช่นเดียวกับบุตรชอบด้วยกฎหมาย แต่ไม่มีสิทธิรับมรดกของปู่ ย่า ลุง ป้า น้า อา⁹⁰ ตามมาตรา 14 จนกระทั่งเมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติปฏิรูปกฎหมายครอบครัว ค.ศ. 1987 (Family Law Reform Act 1987) ซึ่งมีผลบังคับใช้กับการตกทอดแห่งทรัพย์สินมรดกตั้งแต่วันที่ 4 เมษายน ค.ศ. 1988 เป็นต้นไป ทำให้บุตรนอกสมรสไม่เพียงมีสิทธิรับมรดกของบิดาเช่นเดียวกับบุตรชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น แต่ยังมีสิทธิรับมรดกของปู่ ย่า ลุง ป้า น้า อา อีกด้วย⁹¹

ดังนั้น บุตรนอกสมรสและบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายตามกฎหมายอังกฤษจึงมีสถานะที่เท่าเทียมกัน⁹² เพียงแต่ตามมาตรา 18 (2) ของพระราชบัญญัติปฏิรูปกฎหมายครอบครัว

⁸⁵ The Legitimacy Act 1976 Section 1 (2).

⁸⁶ The Legitimacy Act 1976 Section 3.

⁸⁷ The Legitimacy Act 1976 Section 8.

⁸⁸ เฉลิมวุฒิ ศรีพรหม, 'สิทธิรับมรดกของบุตรนอกกฎหมายที่บิดาได้รับรองโดยพินัยกรรม' (2557) 1 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร 7, 15.

⁸⁹ Section 2 Parental responsibility for children of Children Act 1989

(2) Where a child's father and mother were not married to each other at the time of his birth—

⁹⁰ Andrew Borkowski, *Textbook on Succession* (2nd edn, Oxford University Press 2002) 20.

⁹¹ เพิ่งอ้าง.

⁹² เพิ่งอ้าง 21.

ค.ศ. 1987 ได้วางหลักเกณฑ์ในเบื้องต้นโดยให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า บุตรที่เกิดจากบิดาและมารดาที่ไม่ได้สมรสกันนั้น จะไม่เป็นผู้มีสิทธิรับมรดกของบิดา เว้นแต่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น⁹³ กล่าวคือ หากเด็กเกิดจากบิดาและมารดาที่ได้สมรสกัน การที่เด็กจะมีสิทธิรับมรดกของบิดาหรือญาติอื่นๆ ตามที่บัญญัติในมาตรา 4 (1) ของพระราชบัญญัติว่าด้วยเด็ก ค.ศ. 1989⁹⁴ ต้องปรากฏว่า

- (1) ชายได้ลงทะเบียนไว้ในฐานะบิดาภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามมาตรา 4 (1A)
- (2) ชายและหญิงผู้เป็นมารดาได้ทำข้อตกลงกำหนดให้ชายมีหน้าที่ต่อเด็กนั้น หรือ
- (3) ศาลมีคำสั่งให้ชายมีหน้าที่เป็นผู้ปกครองตามคำร้องขอของชายนั้น

จะเห็นว่า ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษนั้นได้มีการกำหนดการรับรองบุตรให้เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายไว้วิธีการเดียวเท่านั้น คือ หลักการสมรสของบิดามารดาในภายหลัง⁹⁵ กฎหมายอังกฤษจึงไม่มีข้อความคิดเกี่ยวกับการทำให้เด็กเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายโดยวิธีการรับรองบุตรดังเช่นในประเทศต่าง ๆ⁹⁶

⁹³ **Section 18 Succession on intestacy of Family Law Reform Act 1987**

(2) For the purposes of subsection (1) above and that Part of that Act, a person whose father and mother were not married to each other at the time of his birth shall be presumed not to have survived by his father, or by any person related to him only through his father, unless the contrary is shown.

⁹⁴ **Section 4 Acquisition of parental responsibility by father of Children Act 1989**

(1) Where a child's father and mother were not married to each other at the time of his birth, the father shall acquire parental responsibility for the child if—

- (a) he becomes registered as the child's father under any of the enactments specified in subsection (1A);
- (b) he and the child's mother make an agreement (a "parental responsibility agreement") providing for him to have parental responsibility for the child; or
- (c) the court, on his application, orders that he shall have parental responsibility for the child.

⁹⁵ วีระวรรณ จิตรกร (เชิงอรรด 12) 51.

⁹⁶ วิชญ์ชัย ธรรมประดิษฐ์, 'การรับรองบุตร ในมาตรา 1627 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ : ศึกษาทางประวัติศาสตร์หลักกฎหมาย และประวัติศาสตร์นิติบัญญัติ พร้อมอภิวิเคราะห์ทางนิติศาสตร์ในเรื่องการใช้และการตีความกฎหมาย' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2534) 73. อ้างถึง S.M. Cretney, *Principle of Family Law* (4th edn, Sweet & Maxwell 1984) 582. "Finally, it should be noted

3.2.1.2 ความชอบด้วยกฎหมายของพี่น้อง

จากการศึกษาความชอบด้วยกฎหมายของพี่น้องในรายงานการวิจัยเรื่อง Siblings, contact and the law : an overlooked relationship?⁹⁷ เป็นรายงานวิจัยที่ได้มีการรวบรวมความเห็นของนักวิชาการ ทนายความ และผู้พิพากษา เกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพี่น้องเอาไว้ โดยมีผู้เชี่ยวชาญหลายท่านเห็นด้วยกับการเปลี่ยนแปลงที่จะมองข้ามสถานะความแตกต่างทางสายเลือดระหว่างพี่น้อง ซึ่งเป็นความอ่อนไหวทางจริยธรรมในการให้คุณค่าแก่พี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาคนเดียวกัน (Half-sibling) เหมือนกับพี่น้องร่วมบิดาและมารดาคนเดียวกัน (Full sibling) มีบางท่านเห็นว่า ไม่มีสิ่งที่เรียกว่า Half-sibling แต่เป็นพี่น้องสายเลือดเดียวกัน คือ พี่ชายหรือน้องสาว แม้ว่าในกระดาษจะเขียนว่าเป็น ‘Half-sibling’ ก็ตาม⁹⁸ พี่น้องก็คือพี่น้อง⁹⁹

ในทางเทคนิคแล้วพ่อแม่เลี้ยงในสายตาของกฎหมาย คือ บุคคลที่แต่งงานกับพ่อแม่เท่านั้น แต่เด็ก ๆ ที่ถูกเลี้ยงดูมาในครอบครัวเดียวกันสามารถสร้างความสัมพันธ์ที่ดีและกลายเป็นความสัมพันธ์ที่สำคัญมาก ดังนั้น โครงสร้างของครอบครัวทั้งหมดจึงกว้างกว่าความสัมพันธ์ทางกฎหมาย ในขณะนี้ ไม่มีอะไรในกฎหมายนอกเหนือไปจากหลักผลประโยชน์สูงสุด ซึ่งกำหนดให้ผู้พิพากษาต้องคำนึงถึงความสัมพันธ์กับบุคคลที่ไม่ได้มีความสัมพันธ์ทางกฎหมายอย่างแท้จริง เว้นแต่ในขอบเขตที่มีการยอมรับ และพระราชบัญญัติว่าด้วยการรับบุตรบุญธรรมและบุตร (Adoption and Children Act 2002) เราต้องพิจารณาถึงความเป็นไปได้ที่จะสูญเสียความสัมพันธ์กับใครบางคนที่เป็นส่วนหนึ่งของครอบครัวเดิม¹⁰⁰ แม้ว่าจะขาดความชัดเจนเกี่ยวกับคำจำกัดความทางกฎหมาย และความสับสนเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของพี่น้องต่างมารดาที่สะท้อนถึงความไม่ชัดเจนในกฎหมาย แต่ประเด็นนี้ก็ยังให้ผู้พิพากษาท่านหนึ่งเห็นว่า “ถ้าไม่พิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมาย ถ้าพ่อแม่มีลูกคนอื่นหรือแม่มีลูกคนอื่น พวกเขาก็คือพี่น้องกัน ถ้าคู่ชีวิตใหม่ที่เขายอมรับลูกมาเยี่ยมเป็นประจำ ฉันคงจัดพวกเขาเป็นพี่น้องไว้ในใจ ตอนนี้พวกเขาอาจจะไม่เกี่ยวกับการทดสอบทางกฎหมาย แต่พวกเขาจะ

that it is only the subsequent marriage of the parents which, in English law has no counterpart to the concept which forms part of the law in many countries of legitimation by acknowledgement or recognition”.

⁹⁷ Daniel Monk and Jan Macvarish, ‘Siblings, contact and the law : an overlooked relationship?’ (Submitted to Nuffield Foundation 2018) 23.

⁹⁸ เพิ่งอ้าง; There’s no such thing as a half-sibling in my mind, that’s a full sibling. That is a brother or a sister, even though on paper it will say ‘half-sibling’. (Barrister 5).

⁹⁹ เพิ่งอ้าง; A sibling’s a sibling. (Judge 2).

¹⁰⁰ เพิ่งอ้าง 29.

เป็นคนสำคัญที่ฉันจะคำนึงถึง ดังนั้น ฉันจะจัดใครก็ตามที่พวกเขามีความสัมพันธ์แบบพี่น้องหรือเหมือนพี่น้องเป็นพี่น้องสำหรับกรณีนี้”¹⁰¹ ส่งผลให้ในปัจจุบันพี่น้องร่วมบิดามารดาและพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดกจะเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือเป็นบุตรที่มีชอบด้วยกฎหมายของบิดาก็ล้วนมีสถานะอย่างเท่าเทียมกันในการได้รับมรดก¹⁰² พี่น้องที่กำเนิดมาอย่างไม่ได้มีสถานะโดยชอบด้วยกฎหมายจึงสามารถรับมรดกของกันได้เช่นเดียวกับพี่น้องที่เกิดมาในระหว่างการสมรสของบิดามารดา¹⁰³ รวมถึงกรณีของทายาทโดยธรรมที่เป็น ลุง ป้า น้า อา ด้วย¹⁰⁴ แม้จะยังไม่ปรากฏคำพิพากษาของศาลในประเทศอังกฤษในเรื่องนี้ แต่จากความเห็นของผู้เชี่ยวชาญหลายท่านที่มองข้ามสถานะทางกฎหมายของพี่น้องและให้ความสำคัญกับความสัมพันธ์ของคนในครอบครัวตามความเป็นจริง ทำให้การพิจารณาสิทธิในการรับมรดกของทายาทโดยธรรมประเภทพี่น้องตามกฎหมายอังกฤษนั้นพิจารณาจากความสัมพันธ์ทางสายโลหิตของพี่น้องตามความเป็นจริง

3.2.1.3 สิทธิโดยธรรมของทายาทในลำดับพี่น้องตามกฎหมายอังกฤษ

มรดกที่ไม่มีพินัยกรรม (Intestate succession) เป็นกรณีที่เจ้ามรดกไม่ได้ทำพินัยกรรมไว้หรือได้ทำพินัยกรรมไว้แล้วแต่ไม่มีผลใช้บังคับ ซึ่งตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดการมรดกฯ ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการและแบ่งปันทรัพย์มรดกของผู้ตายไว้ โดยมาจากข้อสันนิษฐานในเรื่องความสัมพันธ์ใกล้ชิดของเจ้ามรดกกับทายาท ข้อสันนิษฐานแรก คือ บุตรเจ้ามรดกย่อมได้รับมรดกเสมอ และคู่สมรสของเจ้ามรดกที่ยังมีชีวิตอยู่ก็ย่อมเป็นบุคคลที่อยู่ในอันดับต้น ซึ่งได้รับการสันนิษฐานว่าเจ้ามรดกมีความประสงค์จะยกทรัพย์มรดกให้ เนื่องจากบุคคลสองกลุ่มนี้เป็นผู้ที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับเจ้ามรดกมากที่สุด การที่ทรัพย์มรดกตกทอดแก่บุตร หรือคู่สมรสที่ยังมีชีวิตอยู่ หรือตกทอดแก่บุคคลทั้งสองกลุ่ม กฎหมายได้กำหนดให้ญาติผู้มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดของเจ้ามรดกในลำดับถัดมามีสิทธิได้รับทรัพย์มรดกด้วย หากไม่มีทายาทโดยธรรมในลำดับนั้น ทายาทโดยธรรมผู้มีความสัมพันธ์ในลำดับที่ห่างออกมาอีกเป็นผู้ที่มีสิทธิได้รับมรดก

¹⁰¹ เฟ็งอ้าง.

¹⁰² Karl Heinz Neumayer (เชิงอรรถ 30) para 101.031.

¹⁰³ เฟ็งอ้าง.

¹⁰⁴ Uncles and aunts of the whole blood, on the statutory trusts. An uncle or aunt of the whole blood must be a brother or sister of the whole blood of a parent of the intestate—ie an uncle or aunt by birth, not by marriage ; ดู ประกอบ Andrew Burrows, *Oxford Principles of English Law : English Private Law* (3rd edn, Oxford University Press 2013) 423.

โดยหลักการแล้วประเทศอังกฤษไม่ถือหลัก Universal succession¹⁰⁵ อย่างประเทศฝรั่งเศสหรือประเทศในภาคพื้นยุโรป แต่จะถือหลักการให้ผู้จัดการมรดกหรือที่เรียกว่า ผู้แทนของผู้ตาย (Personal representative) เป็นผู้จัดการทรัพย์สินมรดกเสมือนกับเจ้ามรดกมาจัดการ ทรัพย์สินมรดกเอง ทำให้ทรัพย์สินของผู้ตายจะยังไม่โอนหรือตกทอดไปยังทายาทในทันที แต่ต้องทำให้ กองมรดกทุกกองมีผู้จัดการมรดกเสมอ เพื่อดำเนินการแบ่งปันทรัพย์สินมรดกให้แก่ทายาทในที่สุด ลักษณะที่สำคัญประการหนึ่งซึ่งปรากฏในกฎหมายอังกฤษในเรื่องนี้ เป็นหลักทั่วไปตาม พระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดการมรดกฯ ที่ทรัพย์สินมรดกทั้งปวงของเจ้ามรดกตกทอดไปยังผู้จัดการ มรดกเสียก่อนที่จะมีการแบ่งปันให้กับผู้รับประโยชน์ หรือทายาทผู้มีสิทธิรับมรดก

พิจารณาตามกฎข้อ 22 ของ The Non-Contentious Probate 1987¹⁰⁶ (NCPR 1987) ก็ได้กำหนดลำดับชั้นของบุคคลที่จะเข้ารับการพิสูจน์การเป็นผู้จัดการมรดกโดยคำสั่ง

¹⁰⁵ หลัก Universal succession เป็นหลักการตกทอดแห่งทรัพย์สินมรดก หมายความว่า มรดกนั้นจะตกทอดไปทั้งทรัพย์สินและหนี้สินตลอดถึงสิทธิต่าง ๆ ไปยังทายาททันทีที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย โดยไม่จำเป็นต้องแสดงเจตนารับมรดก ซึ่งเป็นหลักที่ใช้โดยทั่วไปในระบบกฎหมายซีวิลลอว์.

¹⁰⁶ **Order of priority for grant in case of intestacy**

22.—(1) Where the deceased died on or after 1 January 1926, wholly intestate, the person or persons having a beneficial interest in the estate shall be entitled to a grant of administration in the following classes in order of priority, namely—

- (a) the surviving husband or wife;
- (b) the children of the deceased and the issue of any deceased child who died before the deceased;
- (c) the father and mother of the deceased;
- (d) brothers and sisters of the whole blood and the issue of any deceased brother or sister of the whole blood who died before the deceased;
- (e) brothers and sisters of the half blood and the issue of any deceased brother or sister of the half blood who died before the deceased;
- (f) grandparents;
- (g) uncles and aunts of the whole blood and the issue of any deceased uncle or aunt of the whole blood who died before the deceased;
- (h) uncles and aunts of the half blood and the issue of any deceased uncle or aunt of the half blood who died before the deceased.

ศาล¹⁰⁷ (A grant of administrators) สำหรับผู้ที่ถึงแก่กรรมในหรือหลังวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1926 โดยมีได้ทำพินัยกรรมไว้ว่า

- (1) บุคคลหรือผู้มีส่วนได้เสียในกองมรดกจะมีสิทธิได้รับมอบอำนาจจัดการตามลำดับชั้นดังต่อไปนี้
- (a) สามีหรือภรรยาของเจ้ามรดก ซึ่งยังมีชีวิตอยู่
 - (b) บุตรของเจ้ามรดก และทายาทของบุตรที่ตายก่อนเจ้ามรดก
 - (c) บิดาและมารดาของเจ้ามรดก
 - (d) พี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกับเจ้ามรดก และทายาทของบุคคลกลุ่มนี้ซึ่งตายก่อนเจ้ามรดก
 - (e) พี่น้องร่วมแต่บิดาหรือมารดาเดียวกับเจ้ามรดก และทายาทของบุคคลกลุ่มนี้ ซึ่งตายก่อนเจ้ามรดก
 - (f) ปู่ ย่า ตา ยาย
 - (g) หลุง ป้า น้า อา ร่วมสายโลหิตด้วยกันโดยแท้ และทายาทของบุคคลกลุ่มนี้ซึ่งตายก่อนเจ้ามรดก
 - (h) หลุง ป้า น้า อา ที่มีได้ร่วมสายโลหิตด้วยกันโดยแท้ และทายาทของบุคคลกลุ่มนี้ซึ่งตายก่อนเจ้ามรดก

หลักเกณฑ์ในการจัดการมรดกตามกฎหมายของประเทศอังกฤษที่ต้องมีผู้จัดการมรดกเพื่อจัดการมรดกของผู้ตายเสมอตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดการมรดกฯ ในมาตรา 46 (Succession to real and personal estate on intestacy) จึงได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการแบ่งปันทรัพย์มรดกที่ไม่มีพินัยกรรมของผู้ตาย โดยมีแนวคิดในการกำหนดลำดับทายาทโดยธรรมของเจ้ามรดกให้เป็นไปตามข้อสันนิษฐานความสัมพันธ์ใกล้ชิดของเจ้ามรดกกับทายาท ดังนั้น บุตร คู่สมรส และบิดามารดาของเจ้ามรดกที่ยังมีชีวิตอยู่ ย่อมถือเป็นผู้ที่ได้รับการสันนิษฐานว่าเจ้ามรดกมีความประสงค์จะยกทรัพย์มรดกให้ เนื่องจากเป็นบุคคลที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับเจ้ามรดกมากกว่าญาติของเจ้ามรดก เช่น พี่น้อง ปู่ ย่า ตา ยาย หลุง ป้า น้า อา ซึ่งสำหรับทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องปรากฏอยู่ในมาตรา 46 (1) (v)¹⁰⁸ วางหลักว่า (1) ทรัพย์มรดกที่เหลือจากพินัยกรรมจะต้องแบ่งในลักษณะหรือถือไว้ในทรัพย์สินที่กล่าวถึงในมาตรานี้ กล่าวคือ:-

¹⁰⁷ ญัตติ วังวงศ์ (เชิงอรรถ 10) 49.

¹⁰⁸ Section 46 Succession to real and personal estate on intestacy of The Administration of Estates Act 1925

(v) หากผู้ตายไม่มีคู่สมรสหรือคู่ชีวิต และไม่มีปัญหา และไม่มีผู้ปกครอง มรดกที่เหลืออยู่ของพินัยกรรมจะอยู่ในความไว้วางใจสำหรับบุคคลต่อไปนี้ที่มีชีวิตอยู่เมื่อผู้ตายไม่ได้ทำพินัยกรรมไว้ และตามลำดับและวิธีการดังต่อไปนี้คือ :—

ประการแรก ทรัสต์ตามกฎหมายสำหรับพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันกับของผู้ตาย ถ้าไม่มีบุคคลใดมีส่วนได้เสียโดยเด็ดขาดภายใต้ทรัสต์ดังกล่าวก็ให้พิจารณาลำดับต่อมา

ประการที่สอง ทรัสต์ตามกฎหมายสำหรับพี่น้องร่วมบิดาหรือมารดาเดียวกันกับผู้ตาย แต่ถ้าไม่มีบุคคลใดมีส่วนได้เสียโดยเด็ดขาดภายใต้กองทรัสต์ดังกล่าวก็ให้พิจารณาลำดับต่อมา

3.2.1.4 การปรับใช้กฎหมายอังกฤษ

เมื่อพิจารณาตามกฎหมาย The Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975 ที่กำหนดให้ศาลใช้ความรอบคอบในการกำหนดทรัพย์มรดกของผู้ตายให้แก่ผู้อยู่ภายใต้การอุปถัมภ์ ซึ่งไม่ได้รับอุปการะทางการเงินจากพินัยกรรมหรือโดยทางมรดก บุตรของผู้ตายไม่ว่าจะเป็นบุตร นอกสมรส บุตรบุญธรรม หรือผู้ที่ได้รับการปฏิบัติเสมือนบุตร อย่างไม่ถูกจำกัดในเรื่องอายุ ความสามารถ เพศ หรือไม่ว่าจะเป็นสมรสหรือไม่¹⁰⁹

จากหลักเกณฑ์การแบ่งมรดกโดยไม่มีพินัยกรรมตามกฎหมายประเทศอังกฤษดังกล่าวจะเห็นได้ว่าการเป็นบิดาและบุตรเป็นความสัมพันธ์ที่กฎหมายนำมากำหนดความเป็นทายาทโดยธรรมในการรับมรดกของเจ้ามรดกด้วย แต่กฎหมายมรดกของอังกฤษไม่ได้กำหนด

(1) The residuary estate of an intestate shall be distributed in the manner or be held on the trusts mentioned in this section, namely:—

(v) If the intestate leaves no spouse or civil partner and no issue and no parent the residuary estate of the intestate shall be held in trust for the following persons living at the death of the intestate, and in the following order and manner, namely:—

First, on the statutory trusts for the brothers and sisters of the whole blood of the intestate; but if no person takes an absolutely vested interest under such trusts, then

Secondly, on the statutory trusts for the brothers and sisters of the half blood of the intestate; but if no person takes an absolutely vested interest under such trusts; then

¹⁰⁹ William John Brown, *Brown: GCSE Law* (8th edn, Sweet & Maxwell 2002) 266.

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับประเภทของบิดาและบุตรที่จะมีสิทธิในการรับมรดกไว้ ดังนั้น สิทธิในการรับมรดกซึ่งกันและกันระหว่างบิดากับบุตร จึงเป็นไปตามสิทธิหน้าที่ตามที่กฎหมายครอบครัวกำหนดไว้ ก็คือแต่เดิมมีแนวคิดไม่ยอมรับสถานภาพทางกฎหมายของบุตรนอกสมรส แต่ภายหลังได้มีการยอมรับให้บุตรนอกสมรสมีสถานภาพทางกฎหมายใกล้เคียงกับบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายมากขึ้น¹¹⁰ โดยมีการกำหนดให้บุตรนอกสมรสหรือบุตรนอกกฎหมายมีสิทธิในส่วนแบ่งมรดกที่ไม่มีพินัยกรรมของบิดามารดาเช่นเดียวกับบุตรชอบด้วยกฎหมาย และบิดามารดาก็มีสิทธิในส่วนแบ่งของทรัพย์มรดกที่ไม่มีพินัยกรรมของบุตรนอกสมรสหรือบุตรนอกกฎหมายเช่นเดียวกัน¹¹¹

นอกจากนี้ จากการสอบถามความเห็นมุมมองของสิทธิในการรับมรดกของทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้อง¹¹² ผู้เขียนเห็นว่า หากบิดาไม่ได้ลงชื่อในสูติบัตรของบุตรนอกกฎหมายซึ่งเป็นพี่น้องร่วมบิดาและมารดาเดียวกันกับเจ้ามรดก กรณีนี้ก็เปิดโอกาสให้สามารถตีความได้ว่าบุตรนอกกฎหมายคนดังกล่าวเป็นพี่น้องร่วมสายโลหิตที่มีบิดาและมารดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดกหรือไม่ หากสามารถพิสูจน์ได้ด้วยหลักฐานอื่น ๆ เพื่อเพิ่มน้ำหนักหรือความน่าเชื่อถือของพยานว่ามีความเป็นไปได้ บุตรคนดังกล่าวก็จะเป็นผู้รับผลประโยชน์แต่เพียงผู้เดียว แม้เจ้ามรดกจะมีทายาทโดยธรรม

¹¹⁰ กฤติยา สำราญบำรุง, 'สิทธิของบิดานอกกฎหมายในการรับมรดก : แนวทางการปรับปรุงกฎหมาย' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2556) 51.

¹¹¹ Anthony R. Mellows, *The Law of Succession* (4th edn, Butterworths 1983) 163.

¹¹² ผู้เขียนได้ส่ง e-mail สอบถามกับ Anglia Research Services ซึ่งเป็นผู้เชี่ยวชาญให้คำปรึกษาด้านกฎหมายมรดกในอังกฤษ โดยจากการยกตัวอย่างเป็นคำถามไปว่า “For example : Mr. Black is married to Mrs. White. They have one child together, Mr. Red. After that, Mr. Black and Mrs. White divorced. Later, Mr. Black married Mrs. Green and have one daughter together, Ms. Pink, but during that time Mr. Black still came to visit with Ms. White his ex-wife Until having another child together, Mr. Yellow, if the fact appears that Mr. Red has died and at that time, Mr. Red, the inheritor, had only two statutory heirs left : Mr. Yellow and Ms. Pink. In this case, between Mr. Yellow and Ms. Pink, who has better rights? Because Mr. Yellow is only an illegitimate son but Ms. Pink is the legitimate daughter of Mr. Black. Or in the descendants of siblings There is no need to consider the legitimacy of the child. Even if he is an unlawful son of his father, he has the right to inherit his siblings.”

ได้รับการตอบกลับมาว่า “Based on the information provided in your example, Mr. Yellow would inherit the entire estate if Mr. Black is named on his birth certificate. If Mr. Black was not named on the birth certificate, then it is open to interpretation if Mr. Yellow is a full blood sibling. If this can be proved with other evidence on the balance of probabilities, he would be the sole beneficiary. If it is in doubt, then Ms. Pink and Mr. Yellow would share the estate under the intestacy rules of England.”

ที่เป็นพี่น้องร่วมบิดาคนเดียวกัน ซึ่งเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายอยู่อีกคนก็ตาม หากกรณียังเป็นที่ยสงสัย ทายาทโดยธรรมที่เป็นพี่น้องร่วมแต่บิดาคนเดียวกันผู้เป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย และทายาทโดยธรรมที่เป็นพี่น้องร่วมบิดาและมารดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดก แต่เป็นบุตรนอกกฎหมายจะต้องแบ่งปันทรัพย์สินร่วมกันภายใต้กฎการรับมรดกโดยไม่มีพินัยกรรมของอังกฤษ (The intestacy rules of England)

ในประเด็นนี้ คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย¹¹³ ได้มีการอภิปรายเรื่อง Intestacy and Family Provision Claims on Death ในฉบับที่ 331 โดยมีการนำเสนอต่อรัฐสภาตามมาตรา 3 (2) ของพระราชบัญญัติว่าด้วยคณะกรรมการกฎหมาย (The Law Commissions Act 1965) การปฏิรูปกฎหมายทางมรดกเพื่อให้ทรัพย์สินของเจ้ามรดกที่ถึงแก่ความตายโดยมิได้ทำพินัยกรรมจะถูกแบ่งปันให้กับสมาชิกในครอบครัวอย่างเป็นธรรม คำแนะนำของเราได้รับการดำเนินการบางส่วนโดยพระราชบัญญัติว่าด้วยมรดกและอำนาจของผู้จัดการมรดก (The Inheritance and Trustees' Powers Act 2014) ในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิโดยธรรมในการรับมรดกของบิดามารดาและพี่น้อง โดยนำเสนอถึงสิ่งที่กฎหมายเรียกว่าความสัมพันธ์ทางสายเลือด “แบบร่วมบิดามารดาเดียวกัน” และ “แบบร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาเดียวกัน”

คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายได้แนะนำว่า หากบุคคลใดเสียชีวิตโดยมีคู่สมรสแต่ไม่มีบุตรหรือลูกหลานอื่น ๆ คู่สมรสจะมีสิทธิในทรัพย์มรดกทั้งหมด นั่นหมายถึงบิดามารดาหรือพี่น้องของ เจ้ามรดกจะได้รับมรดกก็ต่อเมื่อในขณะที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตายโดยไม่ปรากฏคู่สมรสหรือบุตรที่ยังมีชีวิตอยู่ตามกฎหมายในเรื่องการรับมรดกของอังกฤษในปัจจุบัน หากเจ้ามรดกไม่มีคู่สมรส หรือบุตร หรือลูกหลานคนอื่น ๆ ที่ยังมีชีวิตอยู่ ทรัพย์มรดกทั้งหมดจะตกเป็นของบิดามารดา หากไม่ปรากฏบิดามารดาที่ยังมีชีวิตอยู่ในขณะที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย พี่น้องของเจ้ามรดกจึงจะมีสิทธิได้รับมรดก หากกรณียังไม่ปรากฏพี่น้องที่ยังมีชีวิตอยู่ บุตรหรือทายาทคนอื่น ๆ ของพี่น้องที่เสียชีวิตแล้วสามารถรับมรดกแทนที่ได้ และการอ้างอิงถึงพี่น้องในส่วนนี้ควรรวมถึงลูก ๆ ของพี่น้องและทายาทคนอื่น ๆ ตามความเหมาะสมด้วย¹¹⁴

¹¹³ คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายเป็นองค์กรอิสระตามกฎหมายที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติว่าด้วยคณะกรรมการกฎหมายปี ค.ศ. 1965 (The Law Commissions Act 1965) เพื่อให้กฎหมายของอังกฤษและเวลส์อยู่ภายใต้การทบทวน และเพื่อเสนอแนะการปฏิรูปเมื่อมีความจำเป็น โดยจุดมุ่งหมายของคณะกรรมการกฎหมาย คือ ยุติธรรม ทันสมัย เรียบง่าย และคุ้มค่า.

¹¹⁴ พี่น้องในบริบทนี้ หมายความว่าถึง พี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันและพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาเดียวกันด้วย ทั้งนี้ พี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันและทายาทโดยธรรมของพวกเขาจะมีสิทธิได้รับมรดกก่อน พี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาเดียวกันและทายาทโดยธรรมของพวกเขา.

ในรายงานการปรึกษาคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายเห็นว่าควรปรับปรุงกฎเกณฑ์การรับมรดกในประเด็นนี้หรือไม่ โดยเสนอทางเลือกสองทาง คำสั่งนี้สามารถกลับรายการได้เพื่อให้พี่น้องได้รับมรดกมากกว่าบิดามารดา และบิดามารดาของเจ้ามรดกจะสามารถรับมรดกได้ก็ต่อเมื่อไม่ปรากฏพี่น้องที่ยังมีชีวิตอยู่ในขณะที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย หรืออาจมีข้อกำหนดให้บิดามารดาและพี่น้องมีสิทธิในการรับมรดกร่วมกันก็ได้ คณะกรรมการฯ ไม่ได้จัดทำบทบัญญัติเฉพาะกาล แต่ได้มีการสอบถามที่ปรึกษาว่าควรให้สิทธิในการรับมรดกสำหรับบิดามารดามากกว่าพี่น้องในปัจจุบันไว้หรือไม่ โดยทั่วไปแล้วที่ปรึกษานับสนุนให้คงไว้ซึ่งกฎหมายปัจจุบัน ด้วยการตั้งข้อสังเกตว่าบิดามารดาที่มีอายุมากกว่าพี่น้องของเจ้ามรดกมีแนวโน้มที่จะมีความต้องการทางการเงินมากกว่า และต้องเสียค่าใช้จ่ายในการส่งเสียเลี้ยงดูผู้ตาย นอกจากนี้ ที่ปรึกษายังสังเกตเห็นอีกว่าในกรณีที่บิดามารดาของเจ้ามรดกไม่ต้องการทรัพย์สินเหล่านั้น พวกเขาอาจส่งมอบต่อให้พี่น้องที่ยังมีชีวิตอยู่ก็ได้ ไม่ว่าจะโดยการให้ของขวัญตลอดชีวิต (Lifetime gifts) หรือเมื่อถึงแก่ความตาย

ขณะที่ปรึกษาได้ระบุไว้ในเอกสารให้คำปรึกษาว่าไม่มีความเห็นพ้องต้องกันที่ชัดเจนเกี่ยวกับความคิดเห็นที่เกิดขึ้นจากการวิจัยในขณะนั้น แม้ว่าผู้เข้าร่วมในการวิจัย National Centre for Social Research (NatCen) จะแสดงออกถึงความพึงพอใจต่อบิดามารดา มากกว่าพี่น้องก็ตาม¹¹⁵ การสำรวจของมูลนิธินัฟฟิลด์¹¹⁶ (The Nuffield Foundation) ได้รวบรวมสถานการณ์สมมุติที่เกี่ยวข้องกับเจ้ามรดกที่เป็นผู้หญิง และปรากฏว่ามีทายาทโดยธรรมสองประเภทที่ยังมีชีวิตอยู่ คือ มารดาและพี่น้องของเธอ¹¹⁷ ตัวเลือกเดียวที่ได้รับความนิยมมากที่สุด คือ การแบ่งปันทรัพย์สินมรดกอย่างเท่าเทียมกันระหว่างมารดากับพี่ชายหรือน้องสาว แต่ทางเลือกที่มอบทรัพย์สิน

¹¹⁵ Gareth Morrell, Matt Barnard, and Robin Legard, 'The Law of Intestate Succession: Exploring Attitudes Among Non-Traditional Families' (Submitted to The Law Commission of England and Wales 2009) 17-18.

¹¹⁶ มูลนิธินัฟฟิลด์ (The Nuffield Foundation) ก่อตั้งขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 1943 โดยวิลเลียม มอร์ริส (William Morris) และ ลอร์ดนัฟฟิลด์ (Lord Nuffield) ผู้ก่อตั้งมอร์ริส มอเตอร์ (Morris Motors) มูลนิธินัฟฟิลด์เป็นองค์กรการกุศลอิสระที่มีพันธกิจในการพัฒนาโอกาสทางการศึกษาและความเป็นอยู่ที่ดีทางสังคมด้วยการให้ทุนสนับสนุนการวิจัยที่แจ้งนโยบายทางสังคม โดยเน้นในด้านการศึกษาศาสตร์และการศึกษาชีวิตและคุณธรรม นอกจากนี้ ยังเปิดโอกาสให้เยาวชนได้พัฒนาทักษะและความมั่นใจในด้านวิทยาศาสตร์และการวิจัย โดยเป็นผู้ก่อตั้งและผู้ร่วมก่อตั้ง Nuffield Council on Bioethics, Nuffield Family Justice Observatory และ Ada Lovelace Institute.

¹¹⁷ ในการทำแบบสอบถามครั้งหนึ่งกำหนดให้เป็นพี่ชาย และอีกกลุ่มตัวอย่างกำหนดให้เป็นน้องสาว เพื่อหลีกเลี่ยงอคติทางเพศ (To avoid a gender bias) ; ดูประกอบ Alun Humphrey, Lisa Mills, Gareth Morrell, Gillian Douglas and Hilary Woodward, 'Inheritance and the family: attitudes to will-making and intestacy' (Submitted to Nuffield Foundation 2010) 63-65 and 123.

ทั้งหมดหรือเกือบทั้งหมดให้กับมารดาได้รับความนิยามมากกว่าการมอบทรัพย์สินทั้งหมดหรือเกือบทั้งหมดให้กับพี่ชายหรือน้องสาว

อีกหนึ่งในความท้าทายของคณะที่ปรึกษา คือ ต้องระบุในการวิเคราะห์ผลลัพธ์ของการสำรวจของ Nuffield แนวทางที่เราควรใช้ในกรณีที่ผู้ตอบแบบสอบถามส่วนใหญ่ชื่นชอบวิธีแก้ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการแบ่งปันทรัพย์สินมรดกระหว่างผู้รับผลประโยชน์ทั้งสองชั้น ได้แก่ บิดามารดาและพี่น้อง ซึ่งเป็นเหตุการณ์ที่ปกติมาก เนื่องจากตัวเลือกที่บิดามารดาและพี่น้องมีสิทธิรับมรดกร่วมกันอาจช่วยแก้ไขปัญหาค่าได้โดยไม่ต้องปฏิเสธการให้สิทธิในการรับมรดกแก่ใครเลย แต่ในทางปฏิบัติก็มีข้อเสียในการแก้ปัญหาดังกล่าว เนื่องจากทรัพย์สินมรดกส่วนใหญ่มีมูลค่าค่อนข้างต่ำ ในหลายกรณี การแบ่งทรัพย์สินมรดกระหว่างประเภทของทายาทโดยธรรมจะหมายความว่าแต่ละคนได้รับทรัพย์สินมรดกจำนวนน้อยมาก การแบ่งปันทรัพย์สินมรดกยังมีความซับซ้อนมากขึ้นสำหรับผู้จัดการมรดกที่ศาลตั้ง โดยเฉพาะในกรณีที่อสังหาริมทรัพย์ประกอบด้วยทรัพย์สินที่จะต้องขายเพื่อให้สามารถแบ่งปันมูลค่าได้ ดังนั้น คณะที่ปรึกษาจึงสงสัยว่าจะนำแนวทางการรับทรัพย์สินมรดกร่วมกันระหว่างบิดามารดาและพี่น้องมาใช้โดยทั่วไป

ในกรณีนี้การพิจารณาตัวเลือกการแบ่งปันทรัพย์สินมรดกโดยคำนึงถึงปัจจัยด้านประชากร คณะกรรมการฯ กับหน่วยงาน HM Revenue & Customs ระบุว่าค่าเฉลี่ยของบุคคลที่เสียชีวิตโดยไม่ได้ทำพินัยกรรมไว้จะเสียชีวิตเมื่ออายุประมาณ 73 ปี และข้อมูลจากการสำรวจของ Nuffield ชี้ให้เห็นว่ามีเพียงประมาณ 6% ของผู้ที่มีอายุ 65 ถึง 74 ปีเท่านั้นที่จะมีบิดาและมารดาที่ยังมีชีวิตอยู่อย่างน้อยหนึ่งคน ดังนั้น ข้อเสียในทางปฏิบัติสำหรับการเสนอให้บิดาและมารดามีสิทธิรับมรดกร่วมกับพี่น้องจะไม่ได้รับผลประโยชน์เท่าที่ควร บิดามารดาจะไม่มีสิทธิได้รับมรดก หากคู่สมรส บุตร หรือผู้สืบสันดานอื่น ๆ ยังมีชีวิตอยู่ในขณะที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย และจะมีเพียงไม่กี่กรณีที่บิดามารดามีสิทธิได้รับทรัพย์สินมรดกทั้งหมด ในกรณีเหล่านี้บิดามารดามีแนวโน้มที่จะชราภาพมากขึ้นและต้องการความช่วยเหลือทางการเงินมากกว่าพี่น้อง

เมื่อพิจารณาถึงประเด็นเหล่านี้ประกอบกับคำตอบของที่ปรึกษาและผลการสำรวจของ Nuffield คณะกรรมการฯ ปฏิรูปกฎหมายได้ข้อสรุปว่ากฎหมายปัจจุบันควรคงอยู่ตามที่ เป็น แม้ว่าการให้บิดามารดาและพี่น้องมีสิทธิรับมรดกร่วมกันได้จะเป็นแรงจูงใจโดยสัญชาตญาณ เนื่องจากตอบสนองความต้องการที่เป็นไปได้ของทั้งบิดามารดาและประโยชน์ของการให้ทรัพย์สินแก่พี่น้องโดยตรง คณะกรรมการฯ ปฏิรูปกฎหมายจึงเห็นว่าการมอบความชอบธรรมสำหรับบิดามารดามากกว่าพี่น้องนั้นเหมาะสมแล้ว ดังนั้น ข้อเสนอให้บิดามารดามีสิทธิในการรับมรดกร่วมกับพี่น้องจึงเป็นอันตกไป

อย่างไรก็ดี ท่านหนึ่งในบรรดาคณะที่ปรึกษาเห็นด้วยกับการให้บิดามารดา และพี่น้องมีสิทธิรับมรดกร่วมกัน เพื่อตอบสนองต่อความยากลำบากที่เกิดขึ้น เมื่อผู้ตายต้องเห็นห่างจากบิดามารดาคนใดคนหนึ่ง ในกรณีเช่นนี้บิดามารดาจะได้รับประโยชน์แม้ว่าพวกเขาจะมีส่วนร่วมเพียงเล็กน้อยหรือไม่มีส่วนร่วมในชีวิตของผู้ตายเลย เพียงเพราะความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างพวกเขา ภายใต้กฎหมายปัจจุบันบิดามารดาที่ยังมีชีวิตอยู่ก็ยังมีสิทธิในการรับมรดกได้ แม้ว่าจะไม่ได้มีความสัมพันธ์อันใกล้ชิดกับเจ้ามรดกก็ตาม แม้จะเป็นการไม่เหมาะสมหากปรับเปลี่ยนพื้นฐานของกฎหมายการรับมรดกเพื่อให้การแจกจ่ายทรัพย์สินมรดกมีความหลากหลายขึ้นอยู่กับดุลพินิจในกรณีที่ผู้รับผลประโยชน์อาจไม่สมควรได้รับทรัพย์สินมรดก และเพื่อให้คำแนะนำการแบ่งปันทรัพย์สินมรดก สิทธิในส่วนบุคคลของทรัพย์สินมรดกของบิดามารดาและพี่น้องจะลดลง ทั้งนี้ บิดามารดาจะไม่ถูกตัดสิทธิในการรับมรดกด้วยเหตุที่ไม่ได้มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับเจ้ามรดกเลย แต่อาจไม่เป็นที่ยอมรับหากจะให้พี่น้องที่ไม่ได้มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับเจ้ามรดกมีสิทธิในการรับมรดกได้เช่นเดียวกับบิดามารดา¹¹⁸ เห็นได้ชัดว่ามีหลายครอบครัวที่กฎหมายการรับมรดกก่อให้เกิดผลลัพธ์ที่ไม่เหมาะสมและน่าวิตกกังวล คณะกรรมาธิการปฏิรูปกฎหมายจึงไม่เห็นว่าการดังกล่าวจะน้อยลง หากจะให้ลำดับความสำคัญในการได้รับทรัพย์สินมรดกระหว่างบิดามารดาและพี่น้องมีการเปลี่ยนแปลง

พิจารณาต่อไปในกรณีที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย โดยไม่ปรากฏบิดามารดาที่ยังมีชีวิตอยู่ ทรัพย์สินมรดกจะตกทอดไปยังทายาทโดยธรรมประเภทพี่น้อง (ถ้ามี) กฎหมายปัจจุบันกำหนดความแตกต่างในการรับมรดกระหว่างพี่น้องร่วมบิดามารดาและพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดก พี่น้องร่วมบิดามารดามีความสำคัญมากกว่าพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดก ดังนั้น พี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดกจะไม่มีสิทธิได้รับมรดก หากมีพี่น้องร่วมบิดามารดาที่ยังมีชีวิตอยู่ในขณะที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย

ในรายงานการให้คำปรึกษา คณะกรรมาธิการฯ ถูถามว่าที่ปรึกษาจะสนับสนุนการปฏิรูปกฎหมายการรับมรดกที่มีได้มีการแบ่งแยกระหว่างพี่น้องร่วมบิดามารดาและ

¹¹⁸ ตามความเห็นของที่ปรึกษาท่านนี้ ผู้เขียนมีความเห็นเพิ่มเติมว่าเหตุผลเบื้องหลังที่บิดามารดา ยังคงสามารถรับมรดกได้แม้จะไม่ได้มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับเจ้ามรดกเลยแม้แต่น้อย อาจเป็นเพราะอย่างน้อยที่สุดแล้วบิดามารดา ยังคงเป็นผู้ให้กำเนิดชีวิตของเจ้ามรดก กฎหมายจึงตอบแทนการให้กำเนิดด้วยการให้สิทธิในการรับมรดก แต่สำหรับกรณีของทายาทโดยธรรมที่เป็นพี่น้อง หากไม่ได้มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับเจ้ามรดกอยู่ก่อนแล้ว ถ้ากฎหมายให้สิทธิในการรับมรดกได้ก็อาจเป็นการเปิดโอกาสให้พี่น้องที่หวังเพียงประโยชน์ในทรัพย์สินมรดก แต่มิได้เคยมีความปรารถนาดีต่อเจ้ามรดกเลยมีสิทธิที่ไม่สมควรจะได้รับ ซึ่งอาจเป็นสิทธิโดยธรรมที่ไม่เป็นที่ยอมรับของสังคม จึงเป็นอีกข้อสังเกตหนึ่งที่ทำให้ข้อเสนอในเรื่องการให้บิดามารดาและพี่น้องมีสิทธิรับมรดกร่วมกันเป็นอันตกไป.

พี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาหรือไม่ คำถามของคณะกรรมการฯ ส่วนหนึ่งได้รับแจ้งจากข้อเท็จจริงที่ว่าในหลายประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ไม่ได้แบ่งแยกความแตกต่างระหว่างพี่น้องในลักษณะเช่นนี้อีกต่อไปแล้ว หรือมีข้อเสนอแนะที่รื้อดำเนินการจากหน่วยงานปฏิรูปกฎหมายเพื่อขจัดความแตกต่างดังกล่าว อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการฯ เห็นว่าความแตกต่างในบริบทของครอบครัวยุคใหม่อาจไม่ได้เป็นไปตามความคาดหวังของสาธารณชน โดยตั้งข้อสังเกตว่าหากมีการปฏิรูปเพื่อผลดังกล่าว จะต้องดำเนินการต่อไปจนถึงกฎหมาย The Non-Contentious Probate Rules 1987 ด้วย เพื่อให้พี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาไม่เพียงแต่มีสิทธิได้รับทรัพย์มรดกในสัดส่วนที่เท่าเทียมกับพี่น้องร่วมบิดามารดาเท่านั้น แต่ยังมีสิทธิในการให้อำนาจตั้งผู้จัดการมรดก (A grant of representation) ด้วย

แม้ความเห็นของคณะที่ปรึกษาจะมีความหลากหลาย แต่ก็ไม่ปรากฏความคิดเห็นส่วนใหญ่ที่ชัดเจน ผู้ที่สนับสนุนการปฏิรูปกฎหมายหลายท่านตั้งข้อสังเกตว่าปัจจุบันนี้เป็นเรื่องปกติมากที่พี่น้องร่วมบิดามารดาและพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาจะได้รับการเลี้ยงดูด้วยกันอย่างใกล้ชิด และจากแบบสำรวจขององค์กรวิชาชีพระดับโลกอย่าง Society of Trust and Estate Practitioners (STEP) ได้ตั้งข้อสังเกตว่าบรรดาพี่น้องเหล่านั้นมักจะคิดว่าตัวเองเป็นเพียง “พี่น้อง” เท่านั้น มิได้มีการแบ่งแยกว่าเป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาหรือเป็นเพียงพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดา นั้นแสดงให้เห็นว่าความเป็นพี่น้องควรได้รับการพิจารณาว่าเป็นทายาทโดยธรรมในลำดับชั้นเดียวกัน และสมาคมกฎหมายแห่งเมืองเวสต์มินสเตอร์และโฮลบอร์น (The City of Westminster and Holborn Law Society) ตั้งข้อสังเกตเพิ่มเติมว่าความแตกต่างนั้นไม่ได้ถูกพบเห็นในบริบททางกฎหมายอื่น ๆ อีกต่อไป

นอกจากนี้ คณะที่ปรึกษาก็เห็นว่าพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาอาจจะสนิทสนมกันมากหรือแทบจะ 모르จักกันเลย ขึ้นอยู่กับบริบทของแต่ละครอบครัว การปฏิรูปกฎหมายที่เสนอไว้ต่อคณะที่ปรึกษาจะนำไปใช้ไม่เพียงแต่ในครอบครัวที่พี่น้องทุกคนสนิทสนมกันอย่างใกล้ชิดเท่านั้น แต่ยังรวมถึงครอบครัวที่เจ้ามรดกและพี่น้องต่างมารดาหรือต่างบิดาที่ไม่ได้มีความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิดเลย เช่น ในกรณีที่บิดามารดาของผู้ตายแยกทางกันและฝ่ายหนึ่งย้ายออกไปสร้างครอบครัวใหม่ กฎเกณฑ์การแบ่งมรดกต้องกระจายมรดกบนพื้นฐานของความสัมพันธ์ทางสายโลหิตระหว่างทายาทโดยธรรมกับเจ้ามรดก ไม่ใช่บนพื้นฐานของความรู้สึกสนิทสนมใกล้ชิดกับเจ้ามรดก ด้วยเหตุนี้ คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายของสภาเนติบัณฑิตยสภาจึงโต้แย้งว่า “ไม่ใช่เรื่องง่ายที่จะเห็นว่ากฎเกณฑ์เพียงข้อเดียวจะครอบคลุมทั้งสองข้อได้อย่างไร... และจากข้อสันนิษฐาน

โดยทั่วไปบุคคลย่อมมีความรู้สึกสนิทสนมใกล้ชิดกับพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันมากกว่าพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาของตน”¹¹⁹

ขณะที่ปรึกษาจึงเห็นด้วยกับคณะกรรมการการปฏิรูปกฎหมายว่าควรให้น้ำหนักเฉพาะกับความคิดเห็นสาธารณะในประเด็นนี้ การสำรวจของ Nuffield ได้รวมคำถามว่า ถ้ามีชายคนหนึ่งเสียชีวิตไปโดยไม่ได้ทำพินัยกรรม ในขณะที่ชายผู้นี้ถึงแก่ความตายมีเพียงพี่ชายร่วมบิดามารดาและน้องสาวต่างมารดาที่ยังมีชีวิตอยู่ คุณคิดว่าควรเกิดอะไรขึ้นกับทรัพย์สินของเขา¹²⁰

ผู้ตอบแบบสอบถามจำนวน 45% เห็นว่าพี่ชายร่วมบิดามารดาและน้องสาวต่างมารดาควรมีสิทธิได้รับมรดกร่วมกันอย่างเท่าเทียมกัน โดยอีก 18% เห็นว่าทรัพย์สินทั้งหมดควรเป็นของพี่ชายร่วมบิดามารดา และอีก 35% ของผู้ตอบแบบสอบถามเลือกที่จะให้ความสำคัญกับพี่ชายร่วมบิดามารดามากกว่า ดังนั้น ผู้ตอบแบบสอบถามส่วนใหญ่จำนวน 53% เห็นว่าทรัพย์สินมรดกทั้งหมดควรมอบให้กับพี่น้องร่วมบิดามารดา ก่อน แต่ถ้าไม่ได้รวมจำนวนผู้ตอบแบบสอบถามที่เห็นว่าพี่น้องร่วมบิดามารดาควรมีสิทธิได้รับทรัพย์สินมรดก จำนวนของผู้ตอบแบบสอบถามแต่ละกลุ่มก็จะน้อยกว่ากลุ่มที่ให้มีการแบ่งปันทรัพย์สินมรดกที่เท่าเทียมกันระหว่างพี่น้องร่วมบิดามารดาและพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาเดียวกัน

คณะกรรมการการปฏิรูปกฎหมายได้พิจารณาผลการสำรวจของ Nuffield อย่างละเอียด จึงเห็นว่าในขณะที่เอกสารการให้คำปรึกษาพิจารณาว่าจะคงไว้ซึ่งกฎหมายปัจจุบันหรือเปลี่ยนไปสู่ระบบการแบ่งทรัพย์สินมรดกที่เท่าเทียมกันระหว่างพี่น้อง การสำรวจของ Nuffield ได้ให้ทางเลือกที่สามในการแบ่งปันโดยให้ความสำคัญกับพี่น้องร่วมบิดามารดา ก่อน คณะกรรมการฯ เห็นว่าไม่เป็นการเหมาะสมที่จะแนะนำการปฏิรูปกฎหมายมรดกอย่างไม่เท่าเทียมกันระหว่างพี่น้องร่วมบิดามารดาและพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดา แม้ว่าจะมีข้อเสนอแนะจากที่ปรึกษาสองสามคนว่าพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาควรมีสิทธิได้รับมรดกจำนวนกึ่งหนึ่งของจำนวนทรัพย์สินมรดกที่พี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันพึงได้รับ กรณีนี้ความแตกต่างของสิทธิในการรับมรดกระหว่างพี่น้องร่วมบิดามารดาและพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดา ก็ยังคงมีอยู่

¹¹⁹ This led the Law Reform Committee of the Bar Council to argue that: It is not easy to see how one rule can cover both. ... There is some sense in the presumption that you are closer to your full siblings, than your half siblings.

¹²⁰ The scenario did not describe how close the deceased was to his half sister ; ดูประกอบ Alun Humphrey, Lisa Mills, Gareth Morrell, Gillian Douglas and Hilary Woodward (เชิงอรรถ 115) 64-65 และ 124.

เมื่อพิจารณาผลลัพธ์ของผู้ตอบแบบสำรวจของ Nuffield ไม่อาจระบุได้อย่างแน่ชัดว่าบรรดาผู้ที่เข้าร่วมตอบแบบสำรวจจะมีทางเลือกใดบ้างหากไม่ได้มีทางเลือกตามที่กำหนดเหล่านั้น พวกเขาอาจเลือกให้พี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันมีสิทธิในการรับมรดกแต่เพียงผู้เดียว หรือให้พี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดามีสิทธิรับมรดกร่วมกับพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน คณะกรรมาธิการฯ จึงเห็นว่าการปฏิรูปกฎหมายในเวลานี้อาจจะก่อให้เกิดข้อเสียในทางปฏิบัติที่เกิดขึ้นจากการแบ่งปันทรัพย์มรดกอย่างเท่าเทียมกันระหว่างพี่น้อง และจากการปรึกษาหารือกันก็ไม่ได้มีการให้เหตุผลด้วยจุดแข็งของความคิดเห็นสาธารณะ ด้วยเหตุนี้ คณะกรรมาธิการฯ จึงไม่เสนอแนะให้มีการเปลี่ยนแปลงความแตกต่างที่เกิดขึ้นในปัจจุบันระหว่างพี่น้องร่วมบิดามารดาและพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดา¹²¹

จะเห็นว่า คณะกรรมาธิการปฏิรูปกฎหมายของอังกฤษไม่เพียงนำเสนอถึงเรื่องสิทธิในการรับมรดกของทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้อง โดยให้พี่น้องร่วมบิดามารดาและพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาเดียวกันมีสิทธิในการรับมรดกร่วมกันได้เท่านั้น แต่ยังเคยเสนอให้พี่น้องสามารถรับมรดกร่วมกับบิดามารดาได้ในฐานะทายาทโดยธรรมในลำดับชั้นเดียวกันด้วย แม้ว่าปัจจุบันข้อเสนอทั้งสองประการดังกล่าวจะยังไม่ได้รับการอนุมัติเพื่อนำมาปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเรื่องสิทธิในการรับมรดกของทายาทโดยธรรม แต่จากการที่คณะกรรมาธิการฯ ได้ยกประเด็นดังกล่าวมาอภิปรายก็สะท้อนให้เห็นว่าประเด็นนี้เป็นประเด็นที่ได้รับความสนใจและสาธารณชนให้ความสำคัญ จึงเป็นที่น่าสังเกตว่าอาจมีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายในเรื่องนี้ได้ในอนาคต

3.2.2 กฎหมายสหรัฐอเมริกา (มลรัฐอิลลินอยส์)

ประเทศสหรัฐอเมริกาแต่เดิมนั้นไม่ยอมรับบุตรนอกสมรส โดยถือว่าบุตรนอกสมรสมิใช่บุตรของทั้งบิดาและมารดา ไม่มีความสัมพันธ์ต่อบิดาและมารดา จึงได้รับการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมแตกต่างจากบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ในปัจจุบันได้มีการออกหลักการให้เด็กได้มีความเท่าเทียมกันด้วยการยกเลิกแนวคิดเรื่องบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย และกำหนดให้เด็กทุกคนมีความเท่าเทียมกันในความสัมพันธ์กับบิดามารดา ไม่ว่าจะบิดามารดาจะได้สมรสกันหรือไม่ก็ตามผ่านการประกาศใช้ The Uniform Parentage Act 1973 อันเป็นหลักการกลางที่รับไปใช้บังคับในหลายมลรัฐ ซึ่งกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการรับรองความเป็นบิดา (Acknowledgement of Paternity) เอาไว้ และหลีกเลี่ยงการใช้คำว่า “บุตรนอกกฎหมาย” โดยให้ใช้คำว่า “เด็กที่ยังไม่ได้ถูกสันนิษฐาน

¹²¹ Law Commission for England and Wales No. 331, Intestacy and Family Provision Claims on Death (17 November 2011) 66.

ความเป็นบิดา” (Child with no presumed father)¹²² ใน The Uniform Parentage Act 1973 ได้กำหนดถึงข้อสันนิษฐานความเป็นบิดาเอาไว้ในหลายกรณี¹²³ เช่น กรณีปกติที่บิดามารดาได้สมรสกันและเด็กนั้นได้เกิดในระหว่างสมรส กรณีที่ชายนั้นและมารดาเด็กสมรสกันก่อนเด็กเกิดแต่การสมรสนั้นเป็นโมฆะ กรณีที่ชายรับเด็กเข้ามาอยู่ในบ้านและกระทำการเปิดเผยว่าเด็กนั้นเป็นบุตรต่อบุคคลอื่น และชายนั้นรับรองความเป็นบิดาของเด็กเป็นลายลักษณ์อักษรโดยมารดาไม่คัดค้าน เป็นต้น

ต่อมาในปี ค.ศ. 2000 ได้มีการแก้ไข The Uniform Parentage Act ใหม่อีกครั้ง ด้วยการเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการรับรองความเป็นบิดาของบุตรไว้อย่างชัดเจนขึ้น โดยกำหนดหลักเกณฑ์ในการรับรองความเป็นบิดาโดยสมัครใจ และได้แบ่งแยกประเภทของบิดาของเด็กเป็น 3 ประเภท คือ บิดาซึ่งถูกสันนิษฐานว่าเป็นบิดา บิดาที่ขอเข้ารับรองว่าเป็นบิดาของเด็ก และบิดาที่ศาลตัดสินให้เป็นบิดา ทั้งนี้ ผู้มีสิทธิรับรองความเป็นบิดา คือ มารดาของเด็กและชายผู้อ้างว่าเป็นบิดาของเด็ก จึงจะสามารถลงนามรับรองความเป็นบุตรของบิดาได้¹²⁴ วิธีการรับรองความเป็นบิดาสามารถทำได้โดยการจดบันทึกไว้¹²⁵ มีการลงนามในเอกสาร หรือรับรองด้วยประการอื่นใด และในขณะนั้นเด็กจะต้องไม่มีบิดาที่ได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นบิดาไว้ก่อนแล้ว และไม่เคยได้รับการรับรองบุตร หรือได้รับการตัดสินของศาลให้ได้รับการรับรองบุตรโดยบิดามาก่อน

นอกจากนี้ กฎหมายกลางของสหรัฐยังได้กำหนดวิธีการรับรองความเป็นบิดาไว้อีกสองกรณี กรณีแรก บิดาหรือมารดาสามารถฟ้องคดีเพื่อให้กำหนดความเป็นบิดาได้ ทั้งนี้ ต้องก่อนที่เด็กจะอายุครบ 18 ปีบริบูรณ์¹²⁶ โดยให้สิทธิทั้งบิดาหรือมารดาในการเริ่มฟ้องคดีกำหนดความเป็นบิดา¹²⁷ โดยศาลจะสั่งให้มีการตรวจสอบทางพันธุกรรม (Genetic Test) ผลของการตรวจสอบทางพันธุกรรมนั้น ศาลอาจสั่งให้เกิดความเป็นบิดา โดยมีผลแก้ไขชื่อบิดาในทะเบียนเกิดของเด็ก¹²⁸ กรณีที่สอง คือ การรับรองความเป็นบิดาโดยสมัครใจในเอกสาร¹²⁹ เมื่อได้ลงนามในเอกสารแล้วบิดาหรือมารดาสามารถเพิกถอนได้ภายใน 60 วัน¹³⁰ หลังจาก 60 วันแล้ว ต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลเพราะเหตุ

¹²² John J. Sampson, Uniform Parentage Act 2000 with Prefatory Notes and Comments.

¹²³ Section 4 The Uniform Parentage Act 1973.

¹²⁴ Section 301 The Uniform Parentage Act 2000.

¹²⁵ Section 302 The Uniform Parentage Act 2000.

¹²⁶ 42 U.S. Code § 666 (a) (5) (A).

¹²⁷ 42 U.S. Code § 666 (a) (5) (L).

¹²⁸ 42 U.S. Code § 666 (a) (5) (D).

¹²⁹ 42 U.S. Code § 666 (a) (5) (C) (i) (I).

¹³⁰ 42 U.S. Code § 666 (a) (5) (D) (ii).

ว่าการลงนามรับรองดังกล่าวเป็นผลมาจากการฉ้อฉลหรือถูกข่มขู่ หรือสำคัญผิดในข้อเท็จจริงเท่านั้น¹³¹

จะเห็นได้ว่า ตามกฎหมายกลางของประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดหลักเกณฑ์เอาไว้ ซึ่งในแต่ละรัฐย่อมนำไปบัญญัติเป็นกฎหมายของแต่ละมลรัฐแตกต่างกันไป โดยมลรัฐที่รับเอาหลักการในกฎหมาย Uniform Parentage Act ไปใช้ ได้แก่ อลาบามา (Alabama), แคลิฟอร์เนีย (California), โคโลราโด (Colorado), เดลาแวร์ (Delaware), ฮาวาย (Hawaii), แคนซัส (Kansas), แมสซาชูเซตส์ (Massachusetts) เป็นต้น แต่มีอีกหลายมลรัฐที่มีกฎหมายภายในของรัฐบัญญัติในเรื่องการรับรองความเป็นบิดาเอาไว้ ซึ่งในวิทยานิพนธ์เล่มนี้จะทำการศึกษากฎหมายของมลรัฐอิลลินอยส์ (Illinois) เป็นหลัก โดยแบ่งประเด็นพิจารณาดังต่อไปนี้

3.2.2.1 ความชอบด้วยกฎหมายของบิดากับบุตร

มลรัฐอิลลินอยส์ได้กำหนดเรื่องการรับรองความเป็นบิดามารดาเอาไว้ใน Illinois Parentage Act 1984 ปรากฏอยู่ในมาตรา 4 ดังนี้¹³²

1. มารดาตามความเป็นจริงอาจถูกกำหนดความเป็นมารดาได้ โดยต้องพิสูจน์ว่าตนเป็นผู้ให้กำเนิดเด็ก
2. บิดาตามความเป็นจริงอาจถูกกำหนดความเป็นบิดาได้ตามข้อสันนิษฐานในกฎหมายฉบับนี้
3. บิดาและมารดาที่รับเด็กเป็นบุตรอาจถูกกำหนดความเป็นบิดามารดาโดยหลักฐานการรับบุตรบุญธรรม

มาตรา 5 ได้วางหลักเกี่ยวกับข้อสันนิษฐานความเป็นบิดากับบุตรไว้ดังนี้¹³³

1. หากชายและมารดาของเด็กสมรสกัน และเด็กนั้นเกิดในระหว่างสมรส
2. บิดาและมารดาได้สมรสกันหลังจากที่เด็กเกิด แม้ว่าภายหลังการสมรสนั้นจะเสียไป เพราะเหตุใดก็ตาม หากบิดาได้ให้ความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ในทะเบียนเกิดว่าเป็นบิดาของเด็ก สถานะความเป็นบิดาย่อมไม่เปลี่ยนแปลงไป

¹³¹ 42 U.S. Code § 666 (a) (5) (D) (iii).

¹³² The Illinois Parentage Act of 1984 section 4.

¹³³ The Illinois Parentage Act of 1984 section 5.

3. ชายนั่นและมารดาของเด็กได้ลงนามเพื่อรับรองความเป็นบิดามารดาตามข้อบังคับของการรับบุตรบุญธรรมตามที่กระทรวงสวัสดิการของมลรัฐอิลลินอยส์กำหนดในมาตรา 10-17.7 ตามความในกฎหมายกระทรวงสวัสดิการของมลรัฐอิลลินอยส์ หรือ
4. ชายนั่นและมารดาของเด็กได้ลงนามเพื่อรับรองความเป็นบิดามารดาหรือหากบิดาโดยกำเนิดเป็นบุคคลอื่นที่ไม่ใช่บุคคลที่สันนิษฐานว่าเป็นบิดาตามมาตรานี้ การยอมรับความเป็นบิดามารดาและการปฏิเสธความเป็นบิดาตามมาตรา 12 ของพระราชบัญญัติระเบียบชีพ (The Vital Records Act)¹³⁴

นอกจากนี้ มาตรา 6 ยังกำหนดเรื่องการก่อตั้งความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดาและบุตรโดยอาศัยความยินยอมโดยสมัครใจไว้ว่า ความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดาและบุตรจะถูกก่อตั้งโดยการลงลายมือชื่อและมีพยานรับรองในหนังสือรับรองความเป็นบิดามารดา¹³⁵ การโต้แย้งการรับรองความเป็นบิดามารดา ผู้ที่ลงนามรับรองการรับรองความเป็นบิดามารดาอาจถูกโต้แย้งได้โดยบุคคลดังต่อไปนี้ คือ ตัวเด็ก มารดาเด็ก หญิงที่ตั้งครรภ์ บุคคลอื่นหรือตัวแทนของรัฐที่มีหน้าที่ให้การเลี้ยงดูหรือให้การอุปการะทางการเงินแก่เด็ก หรือชายอื่นผู้ถูกสันนิษฐานว่าเป็นบิดาของเด็ก¹³⁶ บุคคลเหล่านี้ต้องฟ้องคดีต่อศาลเท่านั้น ซึ่งเหตุที่กล่าวอ้างมิได้เฉพาะเรื่องกลฉ้อฉล ช่มชู้ หรือความสำคัญผิดในสาระสำคัญ ฝ่ายที่ฟ้องคดีจะต้องแสดงหลักฐานพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าการฉ้อฉล การช่มชู้ หรือความสำคัญผิดในสาระสำคัญเกิดขึ้น แต่ไม่ว่าผลจะออกมาเป็นอย่างไร ผู้ที่ได้ลงนามรับรองไปแล้วยังมีความรับผิดชอบตามกฎหมายนี้อยู่ เว้นแต่ศาลจะได้กำหนดเป็นอย่างอื่น¹³⁷

ดังนั้น วิธีการกำหนดความเป็นบิดามารดากับบุตรจึงกระทำได้ 2 วิธี ได้แก่ วิธีแรก โดยอาศัยความยินยอมของคู่กรณีโดยสมัครใจ โดยลงลายมือชื่อและมีพยานรับรองการลงลายมือชื่อรับรองความเป็นบิดานี้ อาจถูกโต้แย้งในศาลได้เฉพาะในเรื่องกลฉ้อฉล การช่มชู้ หรือความสำคัญผิดในสาระสำคัญ โดยแสดงพยานหลักฐานพิสูจน์ ในกรณีที่มีการโต้แย้งถึงการรับรองความเป็นบิดา ความรับผิดชอบตามกฎหมายของผู้ลงลายมือชื่อยังคงมีผลและมีอำนาจบังคับเพิ่มเติมตามกฎหมาย เว้นแต่ศาลจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น และวิธีที่สองโดยคำสั่งศาล ผู้ที่มีอำนาจนำคดีขึ้นสู่ศาล

¹³⁴ The Vital Records Act section 12.

¹³⁵ The Illinois Parentage Act of 1984 section 6.

¹³⁶ The Illinois Parentage Act of 1984 section 7.

¹³⁷ The Illinois Parentage Act of 1984 section 6 (d).

ได้แก่ เด็ก มารดาเด็ก หญิงที่ตั้งครรภ์ บุคคลอื่น หรือตัวแทนของรัฐที่มีหน้าที่ให้การเลี้ยงดูหรือให้การอุปการะทางการเงินแก่เด็ก ถ้าเคยหรือกำลังอุปการะทางการเงินแก่เด็ก หรือชายที่ถูกสันนิษฐานว่าเป็นบิดาของเด็ก ถ้าคู่ความเป็นผู้เยาว์ ผู้ปกครองอาจเป็นผู้แทนกระทำการแทนได้

ทั้งนี้ ตามมาตรา 9 ของกฎหมาย Illinois Parentage Act 1984 ได้กำหนดว่าหากมีการโต้แย้งในเรื่องการรับรองความเป็นบิดา ศาลจะกำหนดให้มีการพิสูจน์ทางพันธุกรรม (DNA) หรือในกรณีที่ผู้โต้แย้งเป็นผู้ถูกสันนิษฐานว่าเป็นบิดาของเด็ก ผู้โต้แย้งก็ต้องส่งหลักฐานการพิสูจน์ทางพันธุกรรมต่อศาลด้วย¹³⁸ และผลของการรับรองความเป็นบิดามารดาตามมาตรา 3 ได้กำหนดว่า ในเรื่องความสัมพันธ์และการให้การอุปการะเลี้ยงดูบุตรไม่ขึ้นอยู่กับการสมรส ความสัมพันธ์ระหว่างบิดา มารดา และบุตร รวมทั้งหน้าที่ในการให้การอุปการะเลี้ยงดูได้ขยายออกไปอย่างเท่าเทียมกันแก่เด็กและบิดามารดาทุกคน ไม่ว่าจะมิใช่สถานะเป็นบิดามารดาโดยการสมรสหรือไม่ก็ตาม¹³⁹ มารดาของเด็กและผู้ที่เป็นบิดาก็ยังมีหน้าที่ให้การอุปการะเลี้ยงดูบุตร และจ่ายค่าเลี้ยงดูแก่เด็ก ไม่ว่าจะเด็กนั้นจะบรรลุนิติภาวะแล้วหรือไม่ก็ตาม¹⁴⁰

ในเรื่องนี้ศาลฎีกาได้ตัดสินคดีระหว่าง Jiminez v Weinberg¹⁴¹ ที่เกิดขึ้นในรัฐอิลลินอยส์ เรื่องการจำกัดสิทธิของบุตรนอกสมรสที่มีได้ทำให้เป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย ในการรับมรดกของบิดาและการรับเงินชดเชยจากพระราชบัญญัติประกันสังคมจากการที่บิดาเป็นคนไร้ความสามารถไว้ว่า เมื่อชายผู้เป็นบิดาของบุตรทั้งสามคน แต่มิได้สมรสกับมารดาเด็ก เด็กจึงเป็นบุตรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายภายใต้กฎหมายของรัฐ แม้ชายจะได้อาศัยอยู่ร่วมกับเด็ก รับรองเด็กเป็นบุตร และให้การอุปการะเลี้ยงดูเด็กโดยที่มารดาเด็กได้ทิ้งเด็กไป ต่อมาชายคนนี้ได้ตกเป็นผู้ไร้ความสามารถ แต่เขาก็กลับไม่สามารถเรียกเงินประกันสังคมในนามของบุตรทั้งสามได้ เนื่องจากได้ความว่าบุตรสองในสามคนนั้นไม่ได้อาศัยอยู่กับเขาในเวลาที่เขาเป็นคนไร้ความสามารถ

ศาลฎีกาได้ตัดสินว่าการที่กฎหมายอิลลินอยส์กำหนดนั้นเป็นการแบ่งบุตรนอกสมรสออกเป็นสองระดับ คือ ระดับที่มีสิทธิ ได้แก่ บุตรที่มีสิทธิรับมรดกตามกฎหมาย บุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือบุตรนอกสมรสที่เกิดขึ้นเพราะบิดามารดาไม่ได้สมรสอย่างเป็นทางการ บุตรเหล่านี้จะมีสิทธิได้รับเงินประกันสังคม แม้ไม่ได้แสดงให้เห็นว่าพวกเขาได้อาศัยอยู่กับบิดามารดาในช่วงเวลาที่บิดามารดาตกเป็นผู้ไร้ความสามารถ และระดับที่ไม่มีสิทธิ ได้แก่ บุตรนอกสมรสที่นอกเหนือจาก

¹³⁸ The Illinois Parentage Act of 1984 section 9.

¹³⁹ The Illinois Parentage Act of 1984 section 3.

¹⁴⁰ The Illinois Parentage Act of 1984 section 3.1.

¹⁴¹ Jimenez v. Weinberger, 417 U.S. 628 (1974).

ระดับที่กล่าวมาข้างต้น การแบ่งประเภทนี้ถือว่าการขัดต่อรัฐธรรมนูญ ดังนั้น บุตรนอกสมรสทุกคนจึงควรที่จะมีสถานะและมีสิทธิในการเรียกเงินประกันสังคมที่เท่าเทียมกัน

ในเวลาต่อมาศาลฎีกาของประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีคำพิพากษาไว้ในคดี *Trimble v Gordon*¹⁴² ว่าการที่กฎหมายของมลรัฐอิลลินอยส์ยินยอมให้บุตรที่ชอบด้วยกฎหมายมีสิทธิรับมรดกจากทั้งบิดาและมารดา ในขณะที่บุตรนอกสมรสมีสิทธิรับมรดกได้จากเฉพาะมารดานั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจากเป็นการขัดต่อวัตถุประสงค์ในการสนับสนุนความสัมพันธ์ในครอบครัว¹⁴³ ดังนั้น จึงถือได้ว่าในปัจจุบันบุตรนอกสมรสมีสิทธิได้รับมรดกของทั้งบิดาและมารดาในสัดส่วนที่เท่าเทียมกันแล้ว

3.2.2.2 ความชอบด้วยกฎหมายของพี่น้อง

เมื่อพิจารณาจากนิยามของคำว่าพี่น้องตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กและครอบครัว (Children and Family Services Act) มาตรา 7.4 (12) ของมลรัฐอิลลินอยส์กำหนดว่าพี่น้อง¹⁴⁴ หมายถึง เด็กที่มีบิดามารดาาร่วมกันอย่างน้อยหนึ่งคน แม้คำจำกัดความของพี่น้องนี้ใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการจัดหาและการติดต่อภายใต้มาตรานี้เท่านั้น แต่วัตถุประสงค์หลักประการหนึ่งที่อยู่เบื้องหลังการจัดประเภทของพี่น้องตามความชอบด้วยกฎหมาย คือ ความชอบธรรมอันเป็นการส่งเสริมความสัมพันธ์ในครอบครัวที่ชอบด้วยกฎหมายผ่านการแต่งงาน หากรัฐให้สิทธิทั้งหมดของบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายแก่บุตรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็จะเป็นการบั่นทอนกำลังใจสำหรับชายหญิงที่จะสมรสกัน¹⁴⁵ รวมถึงสิทธิของความสัมพันธ์ในครอบครัวที่ชอบด้วยกฎหมาย และจากการศึกษาเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของบิดากับบุตรตามกฎหมายของมลรัฐอิลลินอยส์แล้ว แสดงให้เห็นว่าในชั้นการพิจารณาความเป็นบุตรกับบิดา กฎหมายได้มองข้ามการพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างบิดากับบุตรจากความชอบด้วยกฎหมายไปแล้ว ส่งผลให้ในชั้นการพิจารณาความเป็นพี่น้อง การที่พี่น้องจะเป็นพี่น้องที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็มีใช้สาระสำคัญที่ต้องพิจารณาสิทธิในการรับมรดกของทายาทโดยธรรมประเภทพี่น้องอีกต่อไป ทำให้พี่น้องร่วมบิดามารดาคนเดียวกับกับเจ้ามรดก และพี่น้องร่วม

¹⁴² *Trimble v. Gordon*, 430 U.S. 762 (1977).

¹⁴³ Harry D. Krause, *Family Law in a Nutshell* (2nd edn, West Publishing 1987) 80-81.

¹⁴⁴ Section 7.4 (12) of The Children and Family Services Act (20 ILCS 505/7.4).

¹⁴⁵ JM Fischer, 'Illegitimacy and Intestate Succession : *White v. Randolph*' (1980) 41 Ohio State Law Journal 861, 1046.

แต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาคนเดียวกับเจ้ามรดกมีสิทธิรับมรดกได้ในฐานะทายาทโดยธรรมประเภทพี่น้องอย่างเท่าเทียมกันและได้รับในสัดส่วนที่เท่ากัน¹⁴⁶

3.2.2.3 สิทธิโดยธรรมของทายาทในลำดับพี่น้องตามกฎหมายมลรัฐอิลลินอยส์

เมื่อพิจารณาถึงสิทธิของทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องตามกฎหมายของมลรัฐอิลลินอยส์ จะปรากฏหลักเกณฑ์อยู่ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการพิสูจน์พินัยกรรม ค.ศ. 1975 (The Probate Act 1975) ตามมาตรา 2-1 แห่ง The Probate Act 1975 (755 ILCS 5/2-1) กำหนดว่า¹⁴⁷ กฎของการสืบเชื้อสาย การกระจายอสังหาริมทรัพย์และทรัพย์สินส่วนบุคคลในพินัยกรรมของผู้ตาย ผู้มีถิ่น ที่อยู่และอสังหาริมทรัพย์ตามพินัยกรรมในรัฐนี้ของผู้ตายที่ไม่มีถิ่นที่อยู่ในเขตนี้ หลังจากที่ได้มีการเรียกร้องทรัพย์สินของผู้ตายและบุคคลในพินัยกรรมได้รับทรัพย์สินมรดกอย่างเต็มตามจำนวนแล้ว ทรัพย์สินมรดกจะตกทอดมายังทายาทโดยธรรมตามลำดับดังต่อไปนี้

(d) หากเจ้ามรดกไม่มีคู่สมรสหรือผู้สืบสันดานที่ยังมีชีวิตอยู่ แต่ปรากฏบิดามารดา พี่ชาย น้องสาว หรือผู้สืบสันดานของพี่ชายหรือน้องสาวของเจ้ามรดก ให้แบ่งทรัพย์สินมรดกทั้งหมดแก่บิดามารดา และพี่น้องของเจ้ามรดกโดยเท่า ๆ กัน หากระหว่างบิดาหรือมารดามีเพียงคนเดียวที่ยังมีชีวิตอยู่ ผู้ที่ยังมีชีวิตอยู่นั้นจะได้รับส่วนแบ่งในทรัพย์สินมรดกสองเท่า และให้ลูกหลานของพี่ชายหรือน้องสาวที่เสียชีวิตเท่ากับส่วนที่พี่ชายหรือน้องสาวที่เสียชีวิตจะได้รับหากยังมีชีวิตอยู่

ไม่ว่าในกรณีใดจะไม่มี ความแตกต่างทางเครือญาติระหว่างญาติตามสายเลือดเดียวกันและสายเลือดผสม

¹⁴⁶ Karl Heinz Neumayer (เชิงอรรถ 30) para 43.013.

¹⁴⁷ Section 2-1 of The Probate Act 1975 (755 ILCS 5/2-1)

Rules of descent and distribution. The intestate real and personal estate of a resident decedent and the intestate real estate in this State of a nonresident decedent, after all just claims against his estate are fully paid, descends and shall be distributed as follows:

(d) If there is no surviving spouse or descendant but a parent, brother, sister or descendant of a brother or sister of the decedent: the entire estate to the parents, brothers and sisters of the decedent in equal parts, allowing to the surviving parent if one is dead a double portion and to the descendants of a deceased brother or sister per stirpes the portion which the deceased brother or sister would have taken if living.

In no case is there any distinction between the kindred of the whole and the half blood.

จะเห็นว่า ตามหลักการสืบทอดทรัพย์สินมรดกในมลรัฐอิลลินอยส์ หากในขณะที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย ทายาทโดยธรรมประเภทพี่น้องจะมีสิทธิในการรับมรดกเฉพาะกรณีที่เจ้ามรดกไม่มีคู่สมรสและไม่มีผู้สืบสันดานเท่านั้น¹⁴⁸ หากคู่สมรสและผู้สืบสันดานของเจ้ามรดกมีชีวิตอยู่ในขณะที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย พี่น้องของเจ้ามรดกก็จะไม่มีสิทธิได้รับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรม เมื่อไม่ปรากฏว่าคู่สมรสและผู้สืบสันดานของเจ้ามรดกยังมีชีวิตอยู่ในขณะที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย แต่ปรากฏบิดามารดาหรือพี่น้อง ทรัพย์สินมรดกจะตกทอดแก่บิดามารดาและพี่น้อง โดยได้รับทรัพย์สินมรดกในสัดส่วนที่เท่าเทียมกัน อย่างไรก็ตาม ถ้าบิดามารดาคนใดคนหนึ่งเสียชีวิตก่อนเจ้ามรดก บิดามารดาที่ยังมีชีวิตอยู่จะได้รับส่วนแบ่งในทรัพย์สินมรดกเพิ่มเป็นสองเท่า หากในบรรดาพี่น้องเสียชีวิตก่อนเจ้ามรดก ส่วนแบ่งในทรัพย์สินมรดกของพี่น้องที่เสียชีวิตนั้นจะตกเป็นของทายาทโดยธรรมของพี่น้องรายนั้นตามจำนวนคน หากพี่น้องที่เสียชีวิตก่อนเจ้ามรดกไม่มีทายาท ส่วนแบ่งในทรัพย์สินมรดกนั้นจะถูกแบ่งให้กับบิดามารดาและพี่น้องคนอื่น ๆ

จากบทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าบรรดาทายาทโดยธรรมที่เป็นพี่น้องของเจ้ามรดก ทั้ง พี่น้องร่วมบิดามารดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดก และพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดกมิได้ถูกแบ่งแยกสิทธิในการรับมรดกจากการพิจารณาความสัมพันธ์ทางสายโลหิตอีกต่อไป เนื่องจากพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดกมีสิทธิได้รับทรัพย์สินมรดกในจำนวนเท่ากับส่วนแบ่งในทรัพย์สินมรดกที่พี่น้องร่วมบิดามารดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดกจะได้รับ¹⁴⁹ ทายาทโดยธรรมที่เป็นพี่น้องทั้งสองประเภทดังกล่าวจึงมีสิทธิในการรับมรดกได้ในฐานะทายาทโดยธรรม และมีสถานะเป็นทายาทโดยธรรมในลำดับชั้นเดียวกันอย่างไม่ดัดสิทธิกันในทุกกรณี

ทั้งนี้ หากเจ้ามรดกถึงแก่ความตายโดยไม่มีพินัยกรรม และไม่มียศบรรพชาหรือภรรยา ทรัพย์สินมรดกจะถูกยึดไว้ในคลังของรัฐ¹⁵⁰ แต่เหตุการณ์นี้จะเกิดขึ้นน้อยมาก เนื่องจากกฎหมายได้รับการออกแบบมาเพื่อให้ทรัพย์สินของเจ้ามรดกตกทอดแก่ใครก็ตามที่มีความเกี่ยวข้องข้องกับเจ้ามรดกจากระยะไกล ซึ่งอาจเป็นบรรดาญาติที่เจ้ามรดกอาจไม่เคยพบเห็นหน้าตากันมาก่อนก็ได้¹⁵¹ แต่ทรัพย์สิน

¹⁴⁸ Section 2-1 (a) (b) (c) of The Probate Act 1975 (755 ILCS 5/2-1)

¹⁴⁹ Sarah Fisher, 'Illinois Inheritance Laws: What You Should Know' (SmartAsset, 21 December 2023) <<https://smartasset.com/financial-advisor/illinois-inheritance-laws>> สืบค้นเมื่อวันที่ 31 มกราคม 2567.

¹⁵⁰ 755 Illinois Statutes § 5/2-1.

¹⁵¹ Jeff Burtka, 'Intestate Succession in Illinois' (Nolo) <<https://www.nolo.com/legal-encyclopedia/intestate-succession-illinois.html>> สืบค้นเมื่อวันที่ 31 มกราคม 2567.

มรดกดังกล่าวจะไม่ตกเป็นของรัฐ หากเจ้ามรดกยังมีคู่สมรส ผู้สืบสันดาน บิดามารดา พี่น้อง ปู่ ย่า ตา ยาย หลานสาว หลานชาย หรือลูกพี่ลูกน้อง

3.2.2.4 การปรับใช้กฎหมายสหรัฐอเมริกา (มลรัฐอิลลินอยส์)

การพิจารณาสีทธิในการรับมรดกของทายาทโดยธรรมประเภทพี่น้องแต่เดิมนั้น ทายาทโดยธรรมที่เป็นพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาคนเดียวกันที่มีชอบด้วยกฎหมาย ไม่มีสิทธิรับมรดกจากกันและกัน¹⁵² รวมถึงไม่มีสิทธิรับมรดกจากเจ้ามรดกที่เป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันที่ชอบด้วยกฎหมายด้วย¹⁵³ สำหรับในเรื่องนี้ได้มีแนวคำตัดสินไว้ในคดี In re Estate of Bartolini¹⁵⁴ ข้อเท็จจริงปรากฏว่าศาลคุกเคาน์ตี (Court of Cook County) ได้ยื่นคำสั่งให้ประกาศการเป็นทายาทในที่ดินของ Barbara Bartolini โดยที่ญาติฝ่ายมารดาของเจ้ามรดกถูกกำหนดให้เป็นทายาทเพียงคนเดียว แต่โจทก์ (Russell Enke) น้องชายต่างมารดาของเจ้ามรดกยื่นคำร้องเพื่อแก้ไขคำสั่งดังกล่าว โดยขอให้ตนเองและญาติฝ่ายบิดาอีกแปดคนของผู้ตายเป็นทายาทอันมีสิทธิในทรัพย์สินมรดก ศาลชั้นต้นพิจารณาคดีปฏิเสธคำร้องนั้น และการอุทธรณ์จากคำสั่งนั้นเกิดขึ้นตามกฎหมายของศาลฎีกาของรัฐอิลลินอยส์ข้อ 304 (a) (155 Ill.2d R. 304 (a))

ในปี ค.ศ. 1909 บิดาของเจ้ามรดก (George Enke) สมรสกับภริยา (Sarah Curry) ในรัฐเพนซิลเวเนีย และทั้งสองมีลูกสี่คนระหว่างปี ค.ศ. 1909 ถึง 1914 ได้แก่ โจทก์ พี่ชายร่วมแต่บิดาเดียวกัน และน้องสาวร่วมแต่บิดาเดียวกันสองคน ต่อมาบิดาของเจ้ามรดกได้ทิ้งภริยาและบุตรทั้งสี่คน และเริ่มมาอาศัยอยู่ร่วมกับมารดาของเจ้ามรดก (Violet Stott) ในรัฐชิคาโก โดยมีได้หย่ากับภริยาคนก่อน ต่อมาในปี ค.ศ. 1914 บิดาและมารดาของเจ้ามรดกมีบุตรร่วมกันคนเดียว คือ เจ้ามรดก (Barbara Bartolini) ซึ่งเป็นบุตรนอกสมรส ต่อมาในปี ค.ศ. 1915 บิดาและมารดาของเจ้ามรดกได้สมรสกันใหม่ในชิคาโก โดยไม่ได้หย่าร้างจากภริยาคนก่อนซึ่งยังมีชีวิตอยู่ในเวลานั้น ทั้งสองฝ่ายจึงยอมรับว่าการสมรสนั้นเป็นโมฆะ และในเวลาต่อมาบิดาของเจ้ามรดกก็ได้เสียชีวิตไปก่อนที่จะหย่าขาดจากภริยาคนก่อน เมื่อพิจารณาตามมาตรา 2-1 แห่ง The Probate Act 1975 (755 ILCS 5/2-1) กำหนดว่า ทรัพย์สินมรดกของเด็กซึ่งเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายจะตกเป็นของของบิดาและญาติของมารดาตามลำดับ โจทก์อ้างว่าเมื่อเจ้ามรดกเสียชีวิต เจ้ามรดกเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของบิดาและมารดาโดยอาศัยพิธีแต่งงาน แม้จะเป็นสามีภรรยากันในขณะที่ยังไม่ได้หย่าร้าง

¹⁵² Editors note Legislation, 'Inheritance By, From and Through Illegitimates' (1936) 84 Penn Carey Law Journals 531, 534.

¹⁵³ เฟิงอ้าง 535.

¹⁵⁴ In re Estate of Bartolini, 285 Ill. App. 3d 613, (Ill. App. Ct. 1996).

กับภรรยาคนแรก เจ้ามรดกจึงเป็นบุตรตามกฎหมายเมื่อถึงแก่กรรม ญาติบิดาดังที่กล่าวมาข้างต้นจึงมีสิทธิในการรับมรดกได้

แม้ว่าคู่กรณีจะไม่ได้กล่าวถึงบทบัญญัติทางกฎหมายเหล่านี้โดยเฉพาะ แต่ก็เห็นได้ชัดว่าความแตกต่างภายใต้กฎเกณฑ์เหล่านี้ คือ การพิจารณาระหว่างการสืบทอดในทรัพย์สินมรดกของเด็กที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและเด็กที่ชอบด้วยกฎหมาย ประเด็นเดียวในการอุทธรณ์ คือ เด็กที่เกิดนอกสมรส ซึ่งต่อมาบิดามารดาได้มีการแต่งงานที่ไม่ถูกต้องนั้น จึงถูกต้องตามกฎหมายเพื่อจุดประสงค์ในการพิจารณาทายาทหรือไม่ โจทก์โต้แย้งว่ามาตรา 212 (c) และ 303 ของพระราชบัญญัติการสมรส กำหนดให้เด็กที่เกิดหรือเป็นบุตรบุญธรรมจากการสมรสที่ถูกประกาศว่าเป็นโมฆะนั้นถูกต้องตามกฎหมาย เด็กที่บิดามารดาแต่งงานภายหลังการเกิดถือว่าถูกต้องตามกฎหมาย¹⁵⁵ เมื่อพิจารณาประกอบกันจะนำไปสู่ข้อสรุปว่าการแต่งงานที่ไม่ถูกต้องเป็นการดำเนินการเพื่อให้เด็กที่เกิดนอกสมรสชอบด้วยกฎหมาย โจทก์ให้เหตุผลเพิ่มเติมว่านโยบายสาธารณะของรัฐอิลลินอยส์สนับสนุนการตีความนี้และความชอบธรรมที่กฎหมายสนับสนุน แม้ว่าจะไม่มีคำตัดสินของรัฐอิลลินอยส์อย่างชัดเจน โจทก์ยังยืนยันว่ามีอำนาจในการโน้มน้าวใจจากรัฐอื่น ๆ ซึ่งศาลได้ตีความกฎเกณฑ์โดยพื้นฐานแล้วเหมือนกับมาตรา 212 (c) และ 303 ของพระราชบัญญัติการสมรส

ภายใต้สถานการณ์ที่คล้ายคลึงกันเพื่อสนับสนุนความชอบธรรม กฎหมายที่ทำให้บุตรที่ชอบด้วยกฎหมายจากการแต่งงานที่ไม่ถูกต้องและบุตรที่บิดามารดาแต่งงานกันในภายหลังจะต้องถูกตีความอย่างเสรี เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ด้านมนุษยธรรมอย่างมีเมตตาและเป็นธรรม¹⁵⁶ จุดประสงค์ของสภานิติบัญญัติได้มาจากการแสดงเจตจำนงของการตรากฎหมายโดยรวม¹⁵⁷ และศาลต้องหลีกเลี่ยงการตีความของภาษาตามกฎหมายที่ตรงตามตัวอักษรหรือกว้างเกินไปจนไม่สามารถให้ผลตามวัตถุประสงค์ที่สภานิติบัญญัติตั้งใจไว้ กฎเกณฑ์ทางกฎหมายของรัฐอิลลินอยส์นั้นมีการแก้ไขโดยธรรมชาติและจำเป็นต้องมีการก่อสร้างแบบเสรีนิยมเพื่อปกป้องผู้มีสถานะโดยมิชอบด้วยกฎหมาย¹⁵⁸ ให้นำไปปฏิบัติในลักษณะที่สะท้อนถึงเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติที่แสดงออกมาได้ดีที่สุด ด้วยเหตุผลดังกล่าวศาลจึงเห็นด้วยกับจุดยืนของโจทก์

หากเจ้ามรดกถึงแก่ความตายโดยไม่มีคู่สมรสหรือลูกหลานที่ยังมีชีวิตอยู่ และบิดามารดาของเจ้ามรดกไม่เคยสมรสกัน ผู้เป็นทายาทของบิดาของเจ้ามรดกสามารถรับมรดกได้

¹⁵⁵ Illinois Statutes Chapter 750 Families § 5/303.

¹⁵⁶ Cardenas v. Cardenas, 12 Ill. App.2d 497, 140 NE2d 377 (1956).

¹⁵⁷ Whelan v. County Officers' Electoral Board, 256 Ill. App.3d 555, 629 NE2d 842 (1994).

¹⁵⁸ See Robinson 191 Ill. 424, 61 N.E. 63 and Miller 218 Ill. 220, 75 N.E. 919.

ต่อเมื่อเป็นทายาทที่ชอบด้วยกฎหมาย ในขณะที่เสียชีวิตตามวัตถุประสงค์ของ The Probate Act ที่อนุญาตให้มีญาติสายเลือดเดียวกันทั้งหมด (Whole blood) หรือญาติร่วมสายเลือดเพียงครึ่งหนึ่ง (Half blood) ของเจ้ามรดกที่เสียชีวิตโดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อสิทธิในการได้รับมรดก และไม่มีการระบุนโยบายสาธารณะที่เข้มแข็งในรัฐอิลลินอยส์ที่ไม่อนุญาตให้พี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาคนเดียวกับเจ้ามรดกมีสิทธิได้รับมรดกจากเจ้ามรดกซึ่งเกิดนอกกฎหมาย แต่ต่อมาได้รับการตัดสินโดยศาลว่าชอบด้วยกฎหมาย ในทางตรงกันข้ามนโยบายสาธารณะสนับสนุนการสืบทอดมรดกของทายาทที่เป็นไปได้ทั้งหมดก่อนที่ทรัพย์สินจะตกทอดให้เป็นของรัฐ¹⁵⁹

จะเห็นว่า จากคำพิพากษาดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงแนวทางการปรับใช้และตีความกฎหมายของศาลที่พิจารณาสหสิทธิการรับมรดกของทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องตามความชอบด้วยกฎหมายเป็นหลัก ด้วยการพิจารณาสหสิทธิในการรับมรดกของพี่น้องผ่านการพิจารณาสถานะความชอบด้วยกฎหมายระหว่างบิดากับบุตรประกอบการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของพี่น้อง หากเจ้ามรดกมิได้เป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของบิดา โจทก์ก็จะมีสิทธิในการรับมรดกได้ในฐานะทายาทโดยธรรมประเภทพี่น้องร่วมแต่บิดาคนเดียวกับเจ้ามรดก เมื่อเจ้ามรดกมีสถานะเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของบิดาแล้ว จึงส่งผลให้โจทก์มีสิทธิในการรับมรดกดังกล่าวได้

ในเวลาต่อมาได้ปรากฏคำพิพากษาของศาลที่มีแนวทางการปรับใช้และตีความกฎหมายที่แตกต่างไปจากเดิม เมื่อวันที่ 15 มิถุนายน ค.ศ. 2015 ศาลได้ตัดสินให้ทายาทโดยธรรมประเภทพี่น้องร่วมแต่บิดาคนเดียวกับเจ้ามรดกจำนวนสิบคนมีสิทธิรับมรดกได้ แม้ว่าบรรดาทายาทโดยธรรมทั้งหมดนั้นจะเกิดจากมารดาคนละคนกันก็ตาม¹⁶⁰ ทำให้เด็กมีสถานะเป็นบุตรนอกสมรส กล่าวคือ บิดาของเจ้ามรดกมีบุตรทั้งหมดสิบเอ็ดคนกับผู้หญิงสิบเอ็ดคน และเจ้ามรดกเป็นบุตรคนที่สิบ ทายาทโดยธรรมทั้งสิบคนและเจ้ามรดกจึงมิได้มีการรวมกันแม้แต่คนเดียว แต่อย่างไรก็ดี ข้อเท็จจริงในคดีนี้ปรากฏต่อมาว่าเจ้ามรดกเป็นผู้ไร้ความสามารถ ศาลจึงพิจารณาว่าเมื่อมารดาของเจ้ามรดกเป็นผู้ดูแลหลักของเจ้ามรดกในขณะที่ยังมีชีวิตอยู่ มารดาของเจ้ามรดกจึงควรได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินของเจ้ามรดก แม้ว่าในขณะที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตายจะปรากฏทายาทโดยธรรมในลำดับอื่น ๆ ที่มีความเกี่ยวข้องทางสายเลือดกับเจ้ามรดกอยู่ด้วย แต่บรรดาทายาทโดยธรรมที่เหลือกลับไม่เคยมีปฏิสัมพันธ์ที่อันเกี่ยวข้องกับชีวิตของเจ้ามรดกเลย ทายาทโดยธรรมเหล่านั้นก็ไม่สมควรได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินมรดก

¹⁵⁹ In re Estate of Janussek, 281 Ill. App. 3d 233.

¹⁶⁰ Estate of Howell v. Howell, 2015 IL App (1st) 133247.

แม้จะมีแนวคำพิพากษาตามแนวดังกล่าวมาบ้างแล้ว แต่ในบางกรณีที่เจ้ามรดกเป็นผู้ไร้ความสามารถ ศาลอาจคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเจ้ามรดกในการแจกจ่ายทรัพย์สินมรดกที่เหลือหลังจากเจ้ามรดกถึงแก่ความตายให้เฉพาะทายาทที่เป็นสมาชิกในครอบครัวที่มีความใกล้ชิดสนิทสนมและเป็นที่รักของเจ้ามรดกเท่านั้น¹⁶¹ ไม่รวมถึงบุคคลอื่นที่อ้างสิทธิอันชอบธรรมในทรัพย์สินมรดกเพียงอย่างเดียว เพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินของเจ้ามรดก แม้ทายาทโดยธรรมเหล่านั้นจะเป็นบิดาและพี่น้องร่วมแต่บิดาเดียวกัน แต่ไม่เคยมีความสัมพันธ์อันดีใกล้ชิดกับเจ้ามรดกเลยก็อาจเสียสิทธิในการรับมรดกไปได้

เมื่อพิจารณาแนวทางการตีความและปรับใช้กฎหมายในเรื่องสิทธิในการรับมรดกของทายาทโดยธรรมประเภทพี่น้องตามกฎหมายของมลรัฐอิลลินอยส์แล้ว จะพบแนวทางการตีความของศาลในเรื่องนี้เป็นสองแนวความคิดเห็น ได้แก่ การพิจารณาความสัมพันธ์ของทายาทโดยธรรมประเภทพี่น้องตามความเป็นจริง และการพิจารณาความสัมพันธ์ของทายาทโดยธรรมประเภทพี่น้องตามความชอบด้วยกฎหมาย และจากการศึกษาพบว่าในปัจจุบันแนวทางการปรับใช้และตีความกฎหมายเรื่องสิทธิในการรับมรดกของทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องตามกฎหมายของรัฐอิลลินอยส์มีได้ยึดติดกับสถานะความชอบด้วยกฎหมายระหว่างบิดากับบุตรอันจะส่งผลต่อการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของ พี่น้องอีกต่อไปแล้ว แต่เป็นแนวทางการปรับใช้และตีความกฎหมายในลักษณะที่พิจารณาสิทธิโดยธรรมของทายาทในการรับมรดกจากความสัมพันธ์ทางสายโลหิตตามความเป็นจริง การที่บรรดาทายาทโดยธรรมที่เป็นพี่น้องเหล่านั้น จะเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดกหรือไม่ ก็มีใช้สาระสำคัญที่ต้องพิจารณาอันจะทำให้บรรดาพี่น้องเหล่านั้นเสียสิทธิในการรับมรดกไป ทำให้พี่น้องร่วมบิดามารดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดก และพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดก ไม่ว่าจะบรรดาพี่น้องเหล่านั้นจะเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดก หรือจะเป็นบุตรที่มีชอบด้วยกฎหมายต่างก็มีสิทธิได้รับทรัพย์สินมรดกในสัดส่วนที่เท่ากันและเป็นทายาทโดยธรรมในลำดับชั้นเดียวกันแล้วตามกฎหมายของรัฐอิลลินอยส์

¹⁶¹ In re Estate of Rivera, 2018 IL App (1st) 171214.

บทที่ 4

วิเคราะห์เปรียบเทียบสิทธิของทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้อง ตามกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทย

จากการศึกษาเรื่องสิทธิของทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องตามกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทย จะเห็นว่าตามกฎหมายต่างประเทศที่ได้เลือกมาศึกษา ได้แก่ กฎหมายฝรั่งเศส กฎหมายญี่ปุ่น กฎหมายอังกฤษ และกฎหมายสหรัฐอเมริกา (มลรัฐอิลลินอยส์) นั้น จะมีความแตกต่างกันในด้านตัวบทบัญญัติและแนวทางวิเคราะห์และการปรับใช้กฎหมายอยู่บ้าง แต่ก็มีส่วนที่มีความคล้ายคลึงกันกับสิทธิของทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องตามกฎหมายไทย ซึ่งปรากฏหลักอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในบทนี้ผู้เขียนจึงได้ทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายทั้งหมดตามที่ได้กล่าวมาโดยพิจารณาตั้งแต่เรื่องความชอบด้วยกฎหมายของบิดาและบุตรอันจะส่งผลต่อการพิจารณาในเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของพี่น้อง รวมไปถึงการพิจารณาเปรียบเทียบความแตกต่างของแนวทางวิเคราะห์และการปรับใช้กฎหมายของประเทศฝรั่งเศส ประเทศญี่ปุ่น ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา (มลรัฐอิลลินอยส์) ว่ามีความคล้ายคลึงหรือมีความแตกต่างจากแนวทางการปรับใช้กฎหมายของไทยในแง่ใดบ้าง โดยผู้เขียนได้ทำการแบ่งประเด็นวิเคราะห์ไว้ ดังนี้

4.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบสิทธิของทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องตามกฎหมายในระบบซีวิลลอว์และกฎหมายไทย

สิทธิของทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องที่ผู้เขียนได้เลือกมาศึกษาจากประเทศที่บังคับใช้กฎหมายในระบบซีวิลลอว์นั้น ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส และประเทศญี่ปุ่น หลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ปรากฏบทบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสและประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นตามลำดับ แม้ว่าประเทศเหล่านี้จะเป็นประเทศที่ได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายโรมันโดยใช้ระบบกฎหมายเช่นเดียวกับประเทศไทยที่มีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ก็มีมีความแตกต่างกันอันส่งผลต่อการพิจารณาถึงสิทธิในการรับมรดกของทายาทโดยธรรมลำดับพี่น้อง ไม่ว่าจะเป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันกับเจ้ามรดก หรือพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดก ซึ่งท้ายที่สุดแล้วอาจส่งผลให้สิทธิในการได้รับมรดกเหมือนกัน แต่ก็อาศัยหลักการและเหตุผลที่อยู่เบื้องหลังแตกต่างกัน

4.1.1 วิเคราะห์องค์ประกอบสิทธิของทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องตามกฎหมายฝรั่งเศสและกฎหมายไทย

เมื่อพิจารณาองค์ประกอบของสิทธิทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสแล้วเห็นว่ากฎหมายของประเทศฝรั่งเศสได้มีการกำหนดถึงสิทธิของทายาทโดยธรรมในแต่ละลำดับ กรณีที่เจ้ามรดกมิได้ทำพินัยกรรมไว้ โดยมีการกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ตามมาตรา 734¹ และการกำหนดประเภทของทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องนั้น มิได้มีการแบ่งแยกระหว่างพี่น้องร่วมบิดาและมารดาเดียวกันออกจากพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาเดียวกันอีกต่อไปแล้ว กล่าวคือ ทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องตามกฎหมายฝรั่งเศส เป็นทายาทโดยธรรมในลำดับชั้นเดียวกัน ซึ่งมีสิทธิได้รับมรดกในสัดส่วนที่เท่ากัน ไม่มีใครมีสิทธิดีไปกว่าใคร แม้ว่าทายาทและเจ้ามรดกจะมีบิดาหรือมารดาเหมือนกันแต่เพียงคนเดียวเท่านั้น และทายาททั้งสองประเภทถูกจัดเป็นทายาทโดยธรรมในลำดับชั้นที่ 2 เหมือนกัน

เมื่อพิจารณาในเรื่ององค์ประกอบของสิทธิทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องตามกฎหมายไทยแล้ว จะมีบทบัญญัติในเรื่องลำดับชั้นของทายาทโดยธรรมประเภทญาติปรากฏอยู่ในมาตรา 1629 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยมาตรา 1629 (3) หมายถึง ทายาทที่เป็นพี่น้องร่วมบิดาและมารดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดก² และมาตรา 1629 (4) หมายถึง ทายาทที่เป็นพี่น้องร่วมเพียงแต่บิดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดก หรือทายาทที่เป็นพี่น้องร่วมเพียงแต่มารดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดก³ ซึ่งการพิจารณาเปรียบเทียบในแง่องค์ประกอบของตัวบทบัญญัติเรื่องสิทธิโดยธรรมของทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องของประเทศฝรั่งเศสและประเทศไทย จะเห็นว่าตามประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสมีความแตกต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย เนื่องจากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยยังคงมีการแบ่งแยกทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องไว้แยกต่างหากจากกันเป็นสองอนุมาตรา โดยให้ทายาทที่เป็นพี่น้องร่วมบิดาและมารดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดกเป็นทายาทโดยธรรมในลำดับชั้นที่ 3 ตามมาตรา 1629 (3) มีสิทธิดีกว่าที่จะได้รับมรดกก่อนทายาทโดยธรรมที่เป็นเพียงพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาเดียวกันกับเจ้ามรดกผู้เป็นทายาทโดยธรรมในลำดับที่ 4 ตามมาตรา 1629 (4) กล่าวคือ หากในขณะที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย เจ้ามรดกมีทั้งทายาทโดยธรรมในลำดับชั้นที่ 3 ตามมาตรา 1629 (3) และทายาทโดยธรรมในลำดับชั้นที่ 4 ตามมาตรา 1629 (4) อยู่ด้วย กรณีนี้ทายาทโดยธรรมในลำดับชั้นที่ 3 ผู้ที่ยังมีชีวิตอยู่

¹ Article 734 Code Civil (Version en vigueur à partir du 01 juillet 2002).

² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1629 (3).

³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1629 (4).

ย่อมมีสิทธิได้รับมรดกก่อนทายาทโดยธรรมในลำดับชั้นที่ 4 อันเป็นการตัดสิทธิในการรับมรดกของทายาทโดยธรรมลำดับชั้นที่ 4 และทายาทโดยธรรมในลำดับชั้นหลังจากนั้นไปโดยปริยาย

4.1.1.1 ความชอบด้วยกฎหมายของบิดากับบุตร

ในอดีตประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสได้กำหนดหลักเกณฑ์เรื่องการทำให้เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย โดยกำหนดวิธีการรับรองบุตรไว้สองกรณี คือ การสมรสของบิดาและมารดาในภายหลัง⁴ (มาตรา 331 เดิม) และการทำให้เป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายโดยคำพิพากษาของศาล⁵ (มาตรา 330 เดิม) ทั้งนี้ หากบิดารับรองบุตรตามธรรมชาติด้วยความสมัครใจ⁶ (มาตรา 335 เดิม) จะไม่ได้ทำให้บุตรกลายเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายดังเช่นวิธีการจดทะเบียนสมรสของบิดาและมารดาในภายหลังและการเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายโดยคำพิพากษาของศาล แต่จะทำให้เด็กมีสิทธิในการรับมรดก และสิทธิที่จะได้รับการอุปการะเลี้ยงดูจากบิดามารดา บุตรนอกสมรสที่รับรองแล้วมีสิทธิได้รับมรดกซึ่งกันและกันเหมือนบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย ในสัดส่วนที่เท่ากับบุตรชอบด้วยกฎหมายได้รับ⁷ (มาตรา 733 เดิม)

อย่างไรก็ดี ในปัจจุบันมาตราต่าง ๆ ดังที่กล่าวไปนั้นได้ถูกยกเลิกไปแล้วทั้งสิ้น ทำให้ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมิได้มีการบัญญัติแบ่งแยกประเภทของบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายออกจากบุตรที่มิชอบด้วยกฎหมายแล้ว ปรากฏตามคำสั่งของวันที่ 5 กรกฎาคม ค.ศ. 2005 ซึ่งมีผลบังคับใช้ในเดือนกรกฎาคม ปี ค.ศ. 2006 เป็นการลบล้างแนวคิดที่ล้าสมัยนี้ออกจากประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส เมื่อการจดทะเบียนสมรสกันของบิดามารดามีใช้สาระสำคัญในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของบิดากับบุตรอีกต่อไป ทำให้สิทธิของเด็กที่มีได้เกิดขึ้นในระหว่างการสมรสของบิดามารดานั้นเหมือนกับสิทธิของเด็กที่เกิดขึ้นในระหว่างสมรสทุกประการ โดยกฎหมายได้กำหนดให้ความสัมพันธ์ของบิดาและมารดาไม่มีผลต่อการพิจารณาประเภทของบุตรตามมาตรา 733 แล้ว บุตรนอกสมรสและบุตรในสมรสจึงมีสิทธิในการรับมรดกเท่าเทียมกัน

เมื่อพิจารณาถึงเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของบิดาและบุตรตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยนั้นจะมีความคล้ายคลึงกับการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของบิดากับบุตรตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสเดิมอยู่บ้าง เนื่องจากตามมาตรา 1547 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย บุตรนอกสมรสจะกลายเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายด้วย

⁴ Article 331 Code Civil (Version en vigueur du 01 août 1972 au 09 janvier 1993).

⁵ Article 330 Code Civil (Version en vigueur du 01 août 1972 au 01 juillet 2006).

⁶ Article 335 Code Civil (Version en vigueur du 06 juillet 1996 au 01 juillet 2006).

⁷ Article 733 Code Civil (Version en vigueur du 01 août 1972 au 01 juillet 2002).

สามวิธี⁸ คือ การจดทะเบียนสมรสของบิดาและมารดาในภายหลัง บิดายื่นขอจดทะเบียนรับรองบุตร หรือมีคำพิพากษาจากศาลว่าเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย และมีการรับรองบุตรโดยพฤตินัยตามมาตรา 1627 โดยมีได้เป็นการ จดทะเบียนรับรองบุตร แต่เป็นกรณีที่บิดาแสดงออกอย่างเปิดเผยแก่บุคคลทั่วไปว่าเป็นบุตรของตน ทำให้เด็กมีสถานะเป็นผู้สืบสันดานเสมือนบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งมีสิทธิจะรับมรดกของบิดาได้ตามมาตรา 1629 (1) การรับรองบุตรโดยพฤตินัยตามมาตรา 1627 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยนี้จะทำให้เด็กมีสิทธิคล้ายคลึงกับการรับรองบุตรตามธรรมชาติด้วยความสมัครใจของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส (มาตรา 335 เดิม) โดยมีได้ทำให้เด็กมีสถานะเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของบิดาดังเช่นการจดทะเบียนสมรสของบิดามารดาในภายหลัง หรือการเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายโดยคำพิพากษาของศาล แต่จะทำให้เด็กมีเพียงสิทธิในการรับมรดกของบิดาเท่านั้น

เมื่อตัวบทกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมีการแก้ไขและยกเลิกบทบัญญัติในเรื่องการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของบิดากับบุตรเป็นที่เรียบร้อยแล้ว แต่สำหรับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยยังคงมีการบังคับใช้กฎหมายในเรื่องการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของบิดากับบุตรมาตั้งแต่มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน ทำให้การพิจารณาในเรื่องบุตรตามกฎหมายไทยยังคงให้ความสำคัญกับการพิจารณาในเรื่องความชอบด้วยกฎหมายระหว่างบิดากับบุตร ซึ่งยังคงมีการแบ่งแยกประเภทของบุตรออกเป็นสองประเภท คือ บุตรที่ชอบด้วยกฎหมายและบุตรที่มีชอบด้วยกฎหมาย โดยหลักบุตรที่มีชอบด้วยกฎหมายจึงมีได้มีสิทธิได้รับมรดกของบิดาของตน เว้นแต่บิดาจะได้รับรองบุตรคนดังกล่าวโดยพฤตินัยแล้วตามมาตรา 1627 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และแม้ว่าบิดาจะได้รับรองบุตรที่มีชอบด้วยกฎหมายของตนโดยพฤตินัยตามมาตรา 1627 อันจะทำให้เด็กมีสิทธิรับมรดกของตนได้แล้ว⁹ แต่กรณีนี้ก็ยังมีข้อสังเกตว่าบิดาคนดังกล่าวกลับไม่ได้มีสิทธิในการรับมรดกของบุตรคนที่ตนได้รับรอง เนื่องจากบิดาที่จะมีสิทธิรับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรมตามมาตรา 1629 (2) ได้ ต้องเป็นบิดาโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ทำให้สิทธิในการรับมรดกของบิดาที่ได้รับรองบุตรนอกกฎหมายโดยพฤตินัยแล้วยังคงเป็นที่ถกเถียงกันในทางวิชาการเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน

4.1.1.2 ความชอบด้วยกฎหมายของพี่น้อง

เมื่อการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายระหว่างบิดากับบุตรตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมีใช้สาระสำคัญที่กฎหมายนำมาพิจารณาเพื่อแบ่งแยกประเภทของบุตรอีกต่อไป

⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 1547.

⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 1627.

ทำให้บุตรที่ชอบด้วยกฎหมายและบุตรที่มีชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสล้วนมีสิทธิรับมรดกในฐานะเดียวกันและได้รับในสัดส่วนที่เท่ากันในทุกกรณี ทำให้การพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของพี่น้องจึงมิใช่สาระสำคัญในการพิจารณาถึงสิทธิในการรับมรดกของพี่น้องในฐานะทายาทโดยธรรมอีกต่อไป ไม่ว่าความสัมพันธ์ระหว่างพี่น้องที่เป็นทายาทโดยธรรมกับเจ้ามรดกจะเป็นพี่น้องกันตามความเป็นจริง หรือเป็นพี่น้องกันโดยพิจารณาความสัมพันธ์ตามความชอบด้วยกฎหมาย ก็ไม่ได้ทำให้พี่น้องทั้งสองประเภทนี้เสียสิทธิในการรับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรมแต่อย่างใด

กรณีนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสจึงมีความแตกต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยที่ยังคงให้ความสำคัญกับการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายระหว่างบิดากับบุตรอันจะส่งผลต่อการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของพี่น้องด้วย เนื่องจากการพิจารณาในเรื่องของบุตรตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ยังคงมีการแบ่งแยกประเภทของบุตรออกเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย และบุตรที่มีชอบด้วยกฎหมายอยู่ ดังนั้น การพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างพี่และน้อง หากหนึ่งในบรรดาพี่น้องเหล่านี้มีบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นบุตรนอกกฎหมายที่บิดาได้รับรองโดยพฤตินัยตามมาตรา 1627 แล้ว ด้วยเหตุดังกล่าวก็อาจทำให้บุคคลนั้นมิในฐานะเป็นพี่น้องร่วมบิดาคนเดียวกันได้ ทำให้พี่น้องเหล่านั้นมีสิทธิรับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรมของกันและกันตามมาตรา 1629 (3) และ (4) แล้วแต่กรณีด้วย

(1) กรณีพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน

การมีฐานะเป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันกับเจ้ามรดกจะไม่เป็นปัญหาสำหรับกฎหมายฝรั่งเศสแต่อย่างใด เนื่องจากประมวลแพ่งฝรั่งเศสไม่ได้มีการแบ่งแยกประเภทของพี่น้องให้แยกขาดจากกันเช่นกฎหมายไทยและกฎหมายอังกฤษ ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงความก้าวหน้าทางด้านสถาบันครอบครัวที่มีความร่วมสมัยและเป็นปัจจุบันมากขึ้น โดยให้พี่น้องที่ร่วมสายโลหิตเดียวกันกับเจ้ามรดก ไม่ว่าจะพี่น้องร่วมสายโลหิตฝั่งบิดา หรือจะร่วมสายโลหิตแต่เพียงฝั่งมารดาก็มีสิทธิรับมรดกเท่า ๆ กัน ทำให้ไม่เกิดปัญหาในการตีความปรับใช้กฎหมายในเรื่องสิทธิในการรับมรดกของทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องที่อาจจะสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของผู้ตายก็เป็นได้ เพราะผู้ตายที่เป็นเจ้ามรดกคงจะไม่สามารถจากไปได้อย่างเป็นสุขแน่ หากได้รับรู้ถึงปัญหาการแข่งขันแย่งชิงรับมรดกของตนที่ทำให้ใครมีสิทธิดีไปกว่าอีกคน ทั้งที่ทุกคนก็ล้วนเป็นพี่น้องร่วมสายโลหิตด้วยกันทั้งสิ้น

เมื่อพิจารณาในเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันกับเจ้ามรดกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย เห็นว่าพี่น้องร่วมบิดาและมารดาเดียวกันกับเจ้ามรดก ซึ่งเป็นทายาทโดยธรรมในลำดับที่ 3 ตามมาตรา 1629 (3) ย่อมมีสิทธิในการรับ

มรดกดีกว่าพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาเดียวกันกับเจ้ามรดก ซึ่งเป็นทายาทโดยธรรมในลำดับที่ 4 ตามมาตรา 1629 (4) หากในเวลา que เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย เจ้ามรดกมีทั้งทายาทโดยธรรมในลำดับที่ 3 และลำดับที่ 4 อยู่ด้วย ทายาทโดยธรรมในลำดับที่ 3 ย่อมมีสิทธิได้รับมรดกก่อนทายาทโดยธรรมในลำดับที่ 4 ทำให้ทายาทโดยธรรมในลำดับที่ 4 ถูกตัดสิทธิในการรับมรดกไปโดยปริยาย กรณีนี้ จะมีความแตกต่างจากกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสที่ได้มีการให้พี่น้องทั้งสองประเภทนี้ตัดสิทธิในการรับมรดกของกันและกัน แต่พี่น้องทั้งสองประเภทนี้ก็กลับมีสิทธิได้รับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรมในลำดับเดียวกันตามมาตรา 734 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส

นอกจากนี้ ในบางครอบครัวที่เจ้ามรดกอาจมีพี่น้องร่วมบิดามารดาคนเดียวกัน ผู้เป็นทายาทโดยธรรมลำดับที่ 3 และพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาคนเดียวกัน ผู้เป็นทายาทโดยธรรมลำดับที่ 4 อยู่ด้วยกัน ซึ่งในความสัมพันธ์ระหว่างพี่น้องเป็นเรื่องที่มีความละเอียดอ่อนมาก เจ้ามรดกอาจมีความสนิทสนมใกล้ชิดกับทายาทโดยธรรมในลำดับที่ 4 มากกว่าทายาทโดยธรรมในลำดับที่ 3 ก็เป็นไปได้ ด้วยเหตุที่ความสนิทสนมดังกล่าวนี้เป็นเรื่องที่สามารถพิสูจน์ได้ยาก มีเพียงแค่เจ้ามรดกกับพี่น้องคนดังกล่าวเท่านั้นที่สามารถรับรู้ถึงความสนิทสนมดังกล่าวได้ เมื่อคนตายไปแล้ว ไม่สามารถพูดได้ กฎหมายมรดกของฝรั่งเศสจึงเปิดโอกาสให้ทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องไม่ว่าจะมีบิดาและมารดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดก หรือจะมีเพียงบิดาหรือมารดาคนเดียวกันก็มีสิทธิรับมรดกร่วมกันได้ ซึ่งอาจสมตั้งเจตนารมณ์ของผู้ตายมากกว่า

(2) กรณีพี่น้องร่วมบิดาหรือมารดาเดียวกัน

เมื่อกฎหมายฝรั่งเศสไม่ได้มีการแบ่งแยกประเภทของพี่น้องระหว่างพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน และพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดกดังเช่นกฎหมายไทยและกฎหมายอังกฤษ จึงทำให้ไม่เกิดปัญหาในการปรับใช้และตีความกฎหมายดังที่กล่าวไปในข้างต้น เนื่องจากพี่น้องทุกคนย่อมมีสิทธิในการรับมรดกเท่ากัน กรณีจึงมีความแตกต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยที่พี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดก ซึ่งเป็นทายาทโดยธรรมในลำดับที่ 4 มีสิทธิดีกว่าทายาทโดยธรรมในลำดับที่ 3 และจากแนวทางการตีความปรับใช้กฎหมายของศาลไทยก็ได้วางหลักให้การพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างพี่น้องให้พิจารณาความสัมพันธ์ตามสายโลหิต ซึ่งเป็นการพิจารณาความสัมพันธ์ตามความเป็นจริงเป็นหลัก หากในขณะที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย เจ้ามรดกมีทายาทเหลืออยู่เพียงสองคน ได้แก่ พี่น้องร่วมบิดาและมารดาคนเดียวกันตามความเป็นจริง ผู้เป็นทายาทโดยธรรมในลำดับที่ 3 ตามมาตรา 1629 (3) และพี่น้องร่วมแต่บิดาคนเดียวกัน ซึ่งเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดา ผู้เป็นทายาทโดยธรรมในลำดับที่ 4 ตามมาตรา 1629 (4) การเป็นพี่น้องร่วมแต่บิดาคนเดียวกันโดยชอบด้วย

กฎหมายนี้ก็มิได้ทำให้ทายาทโดยธรรมในลำดับที่ 4 มีสิทธิในการรับมรดกดังกล่าวดีไปกว่าทายาทโดยธรรมในลำดับที่ 3 ได้

4.1.2 วิเคราะห์องค์ประกอบสิทธิของทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องตามกฎหมายญี่ปุ่นและกฎหมายไทย

เมื่อพิจารณาองค์ประกอบในแง่ตัวบทบัญญัติของกฎหมายเรื่องสิทธิของทายาทในลำดับพี่น้องตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นแล้ว เห็นว่ากฎหมายของประเทศญี่ปุ่นได้มีการกำหนดถึงสิทธิของทายาทโดยธรรม กรณีที่เจ้ามรดกมิได้ทำพินัยกรรมไว้ โดยมีการกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น ตามมาตรา 889 (1) (ii) และการกำหนดประเภทของทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องนั้น มิได้มีการแบ่งแยกระหว่างพี่น้องร่วมบิดาและมารดาเดียวกันนอกจากพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาเดียวกัน¹⁰ ทำให้ทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องตามกฎหมายญี่ปุ่น เป็นทายาทในลำดับชั้นเดียวกันและมีสิทธิรับมรดกพร้อมกันได้เช่นเดียวกับกฎหมายฝรั่งเศส กรณีจึงจะแตกต่างออกไปจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยที่มีการกำหนดลำดับของทายาทโดยธรรมประเภทพี่น้องแยกขาดจากกันเป็นสองอนุมาตรา กล่าวคือ พี่น้องร่วมบิดามารดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดกจะมีฐานะเป็นทายาทโดยธรรมลำดับชั้นที่ 3 ตามมาตรา 1629 (3) และพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดกมีฐานะเป็นทายาทโดยธรรมในลำดับชั้นที่ 4 ตามมาตรา 1629 (4) ทำให้พี่น้องแต่ละประเภทไม่สามารถรับมรดกพร้อมกันได้ หากทายาทโดยธรรมที่เป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดกยังมีชีวิตอยู่ในขณะที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย ทายาทโดยธรรมประเภทนี้ก็จะมิได้รับมรดกก่อนและตัดสิทธิในการรับมรดกของพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดก ผู้มีฐานะเป็นทายาทโดยธรรมในลำดับหลัง

4.1.2.1 ความชอบด้วยกฎหมายของบิดากับบุตร

เมื่อพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของบิดากับบุตรตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่ทำให้เด็กเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดาไว้ 3 วิธีการ คือ การจดทะเบียนสมรสกันในภายหลังของบิดามารดา การรับรองบุตรของบิดาโดยสมัครใจด้วยการแจ้งต่อนายทะเบียน ซึ่งไม่ต้องขอความยินยอมจากบุตรก่อน เว้นแต่บุตรจะบรรลุนิติภาวะแล้ว และการรับรองบุตรโดยการถูกบังคับด้วยการมีคำพิพากษาให้เด็กเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย วิธีการทำให้เด็กเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดาดังกล่าวนี้นำส่งผลให้ความสัมพันธ์ระหว่างบิดากับบุตรที่บิดารับรองแล้วจะมีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูกันตามกฎหมาย ตราบใดที่บุตรยังไม่สามารถเลี้ยง

¹⁰ Article 889 (1) (ii) of the Japanese Civil Code.

คุณเองได้ บิดายังคงต้องให้การอุปการะเลี้ยงดูอยู่ตลอดจนกว่าบุตรจะสามารถเลี้ยงดูตนเองได้ และผลของการรับรองเด็กเป็นบุตรนี้ให้ย้อนหลังไปตั้งแต่วันที่เด็กเกิด

จะเห็นว่า วิธีการทำให้เด็กเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของบิดาตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมีความคล้ายคลึงกับหลักเกณฑ์ที่ทำให้เด็กเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ซึ่งปรากฏหลักอยู่ในมาตรา 1547 และผลของการรับรองเด็กให้เป็นบุตรตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นนี้ให้ย้อนหลังไปตั้งแต่วันที่เด็กเกิด เช่นเดียวกับหลักที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 1557 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ทั้งนี้ ความแตกต่างระหว่างบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายกับบุตรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นได้ถูกยกเลิกไปแล้ว เนื่องจากเป็นการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมที่ขัดต่อมาตรา 14 แห่งรัฐธรรมนูญญี่ปุ่น¹¹ ทำให้ในปัจจุบันบุตรนอกกฎหมายมีสิทธิได้รับมรดกเช่นเดียวกับบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย หลักการนี้จึงสอดคล้องกับสิทธิในการรับมรดกของบุตรนอกกฎหมายที่บิดาได้รับรองแล้ว โดยพฤตินัยตามมาตรา 1627 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

4.1.2.2 ความชอบด้วยกฎหมายของพี่น้อง

แม้ตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นจะมีการแบ่งแยกประเภทของบุตรออกเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายกับบุตรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่กฎหมายก็ได้วางหลักให้บุตรทั้งสองประเภทได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน ประกอบกับการที่มีกฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจนให้พี่น้องมีหน้าที่ต้องดูแลช่วยเหลือซึ่งกันและกัน ส่งผลให้การพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของพี่น้องมิได้เป็นสาระสำคัญในการพิจารณาถึงสิทธิในการรับมรดกของทายาทโดยธรรมประเภทพี่น้องตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นอีกต่อไปแล้ว กรณีจึงมีความแตกต่างจากการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของพี่น้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทยที่มีได้มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดไว้โดยตรงให้พี่น้องมีหน้าที่ต้องอุปการะเลี้ยงดูกันอันจะทำให้มีสิทธิและหน้าที่ต่อกันตามกฎหมายได้ ดังเช่นประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น บรรดาพี่น้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยจึงไม่อาจทำให้ตนเป็นพี่น้องที่ชอบด้วยกฎหมายได้โดยลำพัง แต่ต้องอาศัยการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายระหว่างบิดากับบุตรประกอบด้วย

(1) กรณีพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน

เมื่อตัวบทบัญญัติตามมาตรา 889 (1) (ii) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมิได้มีการแบ่งแยกประเภทของพี่น้องร่วมบิดามารดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดกแยกออกจากพี่น้อง

¹¹ Article 14 of the Japanese Constitution.

ร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดก จึงมีความคล้ายคลึงกับสิทธิในการรับมรดกของทายาทโดยธรรมประเภทพี่น้องตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ทำให้บรรดาทายาทโดยธรรมที่เป็นพี่น้องทั้งสองประเภทมีสิทธิได้รับมรดกในฐานะทายาทลำดับชั้นเดียวกัน และมีสิทธิได้รับมรดกไปพร้อมกันในสัดส่วนที่เท่ากัน ซึ่งจะแตกต่างจากการพิจารณาสิทธิในการรับมรดกของทายาทโดยธรรมประเภท พี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันกับเจ้ามรดกตามมาตรา 1629 (3) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยที่มีสิทธิได้รับมรดกดีกว่าด้วยการเป็นทายาทโดยธรรมในลำดับชั้นที่มีสิทธิรับมรดกก่อนทายาทโดยธรรมที่เป็นเพียงพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาเดียวกันกับเจ้ามรดก ซึ่งเป็นทายาทโดยธรรมในลำดับชั้นรองลงมาตามมาตรา 1629 (4) ส่งผลให้บรรดาทายาทโดยธรรมประเภทพี่น้องตามกฎหมายไทยจึงไม่สามารถรับมรดกพร้อมกันได้ หากทายาทโดยธรรมที่เป็นพี่น้องในลำดับชั้นก่อนยังมีชีวิตอยู่ในขณะที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย ทายาทโดยธรรมที่เป็นพี่น้องในลำดับชั้นหลังก็จะเสียสิทธิในการรับมรดกไป

(2) กรณีพี่น้องร่วมบิดาหรือมารดาเดียวกัน

การที่ตัวบทบัญญัติในเรื่องสิทธิในการรับมรดกของทายาทโดยธรรมประเภทพี่น้องตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นไม่ได้มีการแบ่งแยกประเภทของพี่น้อง เพื่อเรียงลำดับสิทธิก่อนหลังในการรับมรดกดังที่กล่าวไปแล้ว ทำให้พี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดกมิได้ถูกตัดสิทธิในการรับมรดกไป หากว่าทายาทโดยธรรมที่เป็นพี่น้องร่วมบิดาและมารดาคนเดียวกันยังมีชีวิตอยู่ในขณะที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย แม้ว่าในอดีตพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดกจะมีสิทธิได้รับทรัพย์สินมรดกเพียงครึ่งหนึ่งของทรัพย์สินมรดกที่พี่น้องร่วมบิดามารดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดกมีสิทธิได้รับเท่านั้น แต่ทายาทโดยธรรมทั้งสองประเภทก็มีสิทธิได้รับมรดกไปพร้อมกัน แต่ในปัจจุบันนี้การเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งความสัมพันธ์ทางสายโลหิตดังกล่าวได้เปลี่ยนแปลงไปแล้ว ทำให้ทายาทโดยธรรมที่เป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันกับเจ้ามรดกและพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาเดียวกันกับเจ้ามรดกมีสิทธิได้รับมรดกในสัดส่วนที่เท่ากันแล้วตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น ซึ่งมีความแตกต่างจากการพิจารณาสิทธิในการรับมรดกของทายาทโดยธรรมประเภทพี่น้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยที่บรรดาทายาทโดยธรรมที่เป็นพี่น้องไม่ได้มีสิทธิรับมรดกพร้อมกัน และทายาทโดยธรรมประเภทพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดกตามมาตรา 1629 (4) จะมีสิทธิต่อยกกว่าทายาทโดยธรรมที่เป็นพี่น้องร่วมบิดาและมารดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดกตามมาตรา 1629 (3)

4.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบสิทธิของทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องตามกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์และกฎหมายไทย

สิทธิของทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องที่ผู้เขียนได้เลือกมาศึกษาจากประเทศที่บังคับใช้กฎหมายในระบบคอมมอนลอว์นั้น ได้แก่ ประเทศอังกฤษที่ปรากฏหลักอยู่ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดการมรดก (The Administration of estates Act 1925) และประเทศสหรัฐอเมริกา โดยเลือกศึกษากฎหมายในมลรัฐอิลลินอยส์ที่ปรากฏหลักอยู่ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการพิสูจน์พินัยกรรม (The Probate Act 1975) แม้ว่าประเทศเหล่านี้จะเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์เหมือนกัน ซึ่งเป็นระบบกฎหมายที่แตกต่างจากประเทศไทยที่ใช้ระบบซีวิลลอว์อันมีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ก็มีฐานคิดในเรื่องการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของบิดากับบุตรที่มีความแตกต่างกันอันส่งผลต่อการพิจารณาถึงสิทธิในการรับมรดกของทายาทโดยธรรมประเภทพี่น้อง ทั้งลำดับชั้นในการรับมรดกก่อนหลังของทายาทโดยธรรมที่เป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันกับเจ้ามรดก หรือพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดก รวมไปถึงสัดส่วนในทรัพย์มรดกที่มีสิทธิจะได้รับด้วย

4.2.1 วิเคราะห์องค์ประกอบสิทธิของทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องตามกฎหมายอังกฤษและกฎหมายไทย

เมื่อพิจารณาองค์ประกอบของสิทธิทายาทในลำดับพี่น้องตามกฎหมายอังกฤษแล้วเห็นว่ากฎหมายของประเทศอังกฤษได้มีการกำหนดถึงสิทธิของทายาทโดยธรรมในแต่ละลำดับ โดยมีการกำหนดสิทธิของทายาทโดยธรรมสำหรับกรณีเจ้ามรดกมิได้ทำพินัยกรรมไว้ ซึ่งปรากฏหลักอยู่ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดการมรดกฯ ตามมาตรา 46 (1) (v) โดยมีการกำหนดประเภทของทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องแยกขาดจากกันไว้คนละลำดับ ในกรณีที่เจ้ามรดกไม่มีคู่สมรส หรือบิดามารดาที่มีชีวิตอยู่แล้ว กฎหมายก็ให้พี่น้องร่วมบิดาและมารดาเดียวกันกับเจ้ามรดกเป็นทายาทในลำดับชั้นแรก จึงมีสิทธิดีกว่าที่จะได้รับมรดกก่อนพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดกที่เป็นทายาทโดยธรรมในลำดับชั้นถัดมา

การพิจารณาในแง่องค์ประกอบของสิทธิทายาทในลำดับพี่น้องตามกฎหมายอังกฤษนี้ จะเห็นได้ว่าลักษณะของการบัญญัติเรื่องลำดับของทายาทโดยธรรมตามกฎหมายอังกฤษมีความคล้ายคลึงกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย เนื่องจากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยก็ได้มีการบัญญัติแบ่งแยกทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องออกเป็นคนละลำดับ

โดยให้ทายาทโดยธรรมที่เป็นพี่น้องร่วมบิดาและมารดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดกเป็นทายาทในลำดับชั้นที่ 3 ตามมาตรา 1629 (3) ซึ่งมีสิทธิได้รับมรดกก่อนทายาทโดยธรรมที่เป็นพี่น้องร่วมเพียงแต่บิดาหรือร่วมเพียงแต่มารดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดกเป็นทายาทโดยธรรมในลำดับชั้นที่ 4 ตามมาตรา 1629 (4) เมื่อทายาทโดยธรรมในลำดับชั้นที่ 3 ยังมีชีวิตอยู่ในขณะที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตายก็จะมีสิทธิในการรับมรดกดีกว่าทายาทโดยธรรมในลำดับชั้นที่ 4 เช่นเดียวกับหลักกฎหมายอังกฤษอันปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดการมรดกฯ ตามมาตรา 46 (1) (v)

อย่างไรก็ดี ในเรื่องนี้ผู้เขียนได้ตั้งข้อสังเกตว่าตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดการมรดกฯ นั้น ได้มีการแบ่งแยกประเภทของทายาทโดยพิจารณาความสัมพันธ์ทางสายเลือดแบบเต็มรูปแบบกับไม่เต็มรูปแบบออกจากกัน กล่าวคือ มีการแบ่งแยกทายาทในแต่ละลำดับออกเป็นทายาทที่รวมทั้งบิดาและมารดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดก (Whole Blood) และทายาทที่ร่วมแต่เพียงบิดาหรือร่วมแต่เพียงมารดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดก (Half Blood) แยกออกเป็นคนละลำดับไม่เพียงแต่ทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องเท่านั้น แต่รวมถึงทายาทโดยธรรมในลำดับลูก ป้า น้า อา ด้วย¹² แต่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมีการแบ่งแยกความสัมพันธ์ของทายาท

¹² Section 46 Succession to real and personal estate on intestacy of The Administration of Estates Act 1925

(1) The residuary estate of an intestate shall be distributed in the manner or be held on the trusts mentioned in this section, namely:—

(v) If the intestate leaves no spouse or civil partner and no issue and no parent, then the residuary estate of the intestate shall be held in trust for the following persons living at the death of the intestate, and in the following order and manner, namely:—

First, on the statutory trusts for **the brothers and sisters of the whole blood** of the intestate; but if no person takes an absolutely vested interest under such trusts, then

Secondly, on the statutory trusts for **the brothers and sisters of the half blood** of the intestate; but if no person takes an absolutely vested interest under such trusts; then

Thirdly, for the grandparents of the intestate and, if more than one survive the intestate, in equal shares; but if there is no member of this class; then

Fourthly, on the statutory trusts for **the uncles and aunts of the intestate (being brothers or sisters of the whole blood of a parent of the**

โดยแบ่งแยกความแตกต่างทางสายเลือดเฉพาะทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องเท่านั้น ไม่ได้หมายความว่ารวมถึงทายาทโดยธรรมในลำดับลุง ป้า น้า อา ด้วย

4.2.1.1 ความชอบด้วยกฎหมายของบิดากับบุตร

ในเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของบิดาและบุตรตามกฎหมายอังกฤษมีการรับรองครั้งแรกในปี ค.ศ. 1926 โดยมีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยความชอบธรรมตามกฎหมาย (The Legitimacy Act 1926) โดยกำหนดให้บิดาที่มีถิ่นที่อยู่ในอังกฤษและแคว้นเวลส์สามารถรับรองบุตรนอกสมรสได้ด้วยการจดทะเบียนสมรสกับมารดาในภายหลัง แต่การรับรองบุตรดังกล่าวไม่ครอบคลุมถึงบุตรที่เกิดจากการนอกใจ หรือบุตรที่บิดามารดามีคู่สมรสอยู่แล้ว และบุตรที่เกิดจากบิดามารดาที่มีสายเลือดเดียวกัน โดยบุตรนอกสมรสที่บิดาได้รับรองให้เป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายด้วยวิธีการสมรสกับมารดาในภายหลังแล้วจะมีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับบุตรที่เกิดมาโดยชอบด้วยกฎหมายทุกประการ แม้ว่ากฎหมายอังกฤษจะมิได้นิยามถึงบุตรนอกกฎหมายหรือบุตรนอกสมรสเอาไว้โดยตรง แต่เมื่อพิจารณาตามมาตรา 2 (2) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยเด็ก ค.ศ. 1989 (Children Act 1989) แล้ว บุตรนอกสมรส หมายถึง เด็กที่เกิดจากชายและหญิงที่ไม่ได้สมรสกันตามกฎหมายในเวลาที่เด็กเกิด นอกจากนี้ บุตรนอกกฎหมายตามกฎหมายอังกฤษไม่เพียงมีสิทธิรับมรดกของบิดามารดาเช่นเดียวกับบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่มีสิทธิรับมรดกของปู่ ย่า ลุง ป้า น้า อา ด้วย

ดังนั้น จากการศึกษาหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ เห็นว่ากฎหมายอังกฤษได้มีการกำหนดการรับรองให้เด็กเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายไว้วิธีการเดียวเท่านั้น คือ หลักการสมรสของบิดามารดาในภายหลัง กฎหมายอังกฤษไม่มีข้อความคิดเกี่ยวกับการทำให้เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายโดยวิธีการรับรองบุตรดังเช่นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย เนื่องจากตามมาตรา 1547 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย วิธีการทำให้บุตรนอกสมรสกลายเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายนอกจากการจดทะเบียนสมรสของบิดาและมารดาในภายหลังแล้ว ยังมีอีกสองวิธี คือ บิดายื่นขอจดทะเบียนรับรองบุตร หรือมีคำพิพากษาจากศาลว่าเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย อีกทั้งยังมีการรับรองบุตรโดยพฤตินัยตามมาตรา 1627 โดยมีได้เป็นการจดทะเบียนรับรองบุตร แต่เป็นกรณีที่บิดาแสดงออกอย่างเปิดเผยแก่บุคคลทั่วไปว่าเป็นบุตรของตนอันจะทำให้เด็กมีสิทธิรับมรดกของบิดาในฐานะผู้สืบสันดานได้

intestate); but if no person takes an absolutely vested interest under such trusts; then

Fifthly, on the statutory trusts for the uncles and aunts of the intestate (being brothers or sisters of the half blood of a parent of the intestate);...

แม้กฎหมายอังกฤษจะมีได้มีวิธีการทำให้เด็กเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดาดังเช่นการรับรองบุตรโดยพฤตินัยตามมาตรา 1627 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย แต่กฎหมายอังกฤษและกฎหมายไทยยังคงมีแนวคิดในเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของบุตรคล้ายคลึงกันในแง่ประเภทของบุตร โดยกฎหมายของทั้งสองประเทศนี้ยังคงมีการแบ่งแยกประเภทของบุตรออกเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายกับบุตรที่มีชอบด้วยกฎหมายออกจากกัน ซึ่งกรณีนี้ จะมีความแตกต่างจากการพิจารณาในเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของบุตรตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสที่ได้มีการแบ่งแยกประเภทของบุตรอีกต่อไปแล้ว

4.2.1.2 ความชอบด้วยกฎหมายของพี่น้อง

เมื่อพิจารณาเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของบิดากับบุตรมาแล้วจะเห็นว่ากฎหมายอังกฤษยังคงให้ความสำคัญกับการจดทะเบียนสมรสของบิดามารดาในการทำให้เด็กเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดา แม้ว่าบิดาและมารดาของเด็กจะมีได้จดทะเบียนสมรสกันภายหลัง ทำให้เด็กยังคงมีสถานะเป็นบุตรที่มีชอบด้วยกฎหมายอยู่ แต่เด็กคนดังกล่าวก็ยังมีสิทธิได้รับมรดกของบิดาเช่นเดียวกับบุตรโดยชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น หากนำมาพิจารณาประกอบในเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของพี่น้อง เห็นว่าความชอบด้วยกฎหมายของบิดาและบุตรมีใช้สาระสำคัญในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของพี่และน้อง เนื่องจากกฎหมายอังกฤษมีลักษณะการปรับใช้แบบเคร่งครัดกระทั่งไม่มีการกำหนดในเรื่องการรับรองบุตรเอาไว้ และบุตรที่มีชอบด้วยกฎหมายก็ยังคงมีสถานะในการรับมรดกของบิดาเท่าเทียมกับบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย หากการพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างบิดากับบุตรซึ่งเป็นเรื่องที่มีความละเอียดอ่อนมากกว่าการพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างพี่กับน้อง กรณีนี้ทายาทโดยธรรมประเภทพี่น้อง ไม่ว่าจะพี่น้องที่เป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือจะเป็นบุตรที่มีชอบด้วยกฎหมายของบิดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดก ย่อมมีสิทธิรับมรดกของเจ้ามรดกได้ทั้งสิ้น ทั้งนี้ พี่น้องร่วมบิดาและมารดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดกจะมีสิทธิรับมรดกก่อนทายาทโดยธรรมที่เป็นเพียงพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดกตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดการมรดกฯ มาตรา 46 (1) (v)

จะเห็นว่า การพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของพี่น้องตามกฎหมายอังกฤษจะมีความคล้ายคลึงกับการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของพี่น้องประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยที่ให้ทายาทที่เป็นพี่น้องร่วมบิดาและมารดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดก ซึ่งเป็นทายาทโดยธรรมในลำดับที่ 3 ตามมาตรา 1629 (3) มีสิทธิได้รับมรดกก่อนทายาทที่เป็นพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดก ซึ่งเป็นทายาทโดยธรรมในลำดับที่ 4 ตามมาตรา 1629 (4) แต่จะแตกต่างกันที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยยังคงให้ความสำคัญกับการ

พิจารณาความชอบด้วยกฎหมายระหว่างบิดากับบุตรอันจะส่งผลต่อการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของ พี่น้องด้วย แม้การพิจารณาในเรื่องของบุตรตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยยังมีการแบ่งแยกประเภทของบุตรออกเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายและบุตรที่มีชอบด้วยกฎหมายเช่นเดียวกับกฎหมายอังกฤษ แต่การพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างพี่และน้องตามกฎหมายอังกฤษ หากหนึ่งในบรรดาพี่น้องเหล่านี้มีบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นบุตรนอกกฎหมายของบิดาที่มีได้จดทะเบียนสมรสกับมารดาในภายหลังแล้ว ด้วยเหตุดังกล่าวก็มิอาจทำให้บุคคลนั้นมีฐานะเป็นพี่น้องร่วมบิดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดกได้

(1) กรณีพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน

สำหรับกฎหมายอังกฤษได้มีการให้พี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันมีสิทธิเป็นผู้จัดการมรดกและเป็นทายาทโดยธรรมในลำดับก่อนพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาเดียวกันกับเจ้ามรดกเช่นเดียวกับกฎหมายไทย จึงเป็นที่น่าสังเกตว่าหากมีการแบ่งแยกทายาทในลำดับพี่น้องแล้ว แต่ละประเทศยอมให้สิทธิในการรับมรดกโดยชอบธรรมแก่ทายาทที่เป็นพี่น้องร่วมบิดาและมารดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดกก่อนเป็นหลัก ซึ่งก็เป็นแนวคิดที่พอจะรับฟังได้ว่าการที่ทรัพย์มรดกจะตกทอดไปยังบุคคลกลุ่มดังกล่าวก็คงจะไม่ใช่เรื่องที่ผิดปกติแต่อย่างใด ด้วยเหตุที่พี่น้องที่มีบิดามารดาเดียวกันกับเจ้ามรดกล้วนมีสายโลหิตเดียวกันกับเจ้ามรดกโดยแท้ตามคำกล่าวที่ว่า “เลือดย่อมข้นกว่าน้ำ” ประกอบกับกฎหมายคงประสงค์จะให้ทายาทผู้เป็นญาติที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับเจ้ามรดกที่สุดมีสิทธิรับมรดกก่อน แม้จะเป็นเพียงข้อสันนิษฐานตามกฎหมายที่ต้องการกันส่วนทรัพย์มรดกให้กับญาติที่มีความใกล้ชิดกับเจ้ามรดกก่อนญาติในลำดับที่ห่างออกไปตามหลักญาติสนิทตัดญาติห่าง (The nearer in degree excludes the more remote)

ในความเป็นจริงเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างเครือญาติเหล่านี้ล้วนเป็นสิ่งที่พิสูจน์ได้ยาก มีเพียงเจ้ามรดกและญาติคนดังกล่าวเท่านั้นที่สามารถรับรู้ถึงความสัมพันธ์ใกล้ชิดระหว่างกันได้ดีที่สุด แต่ในเรื่องนี้กฎหมายก็คงเห็นว่าหากเจ้ามรดกโปรดปรานใครเป็นพิเศษแล้ว ประสงค์จะยกมรดกให้ใครก็สามารถทำได้โดยพินัยกรรมตั้งแต่มียังมีชีวิตอยู่ เมื่อความตายเป็นสิ่งที่ไม่มีผู้ใดสามารถคาดหมายได้อย่างแน่ชัดว่าจะเกิดขึ้นกับตนเมื่อใด การที่เจ้ามรดกจากไปโดยไม่มีพินัยกรรมก็เป็นข้อสันนิษฐานที่น่าพิจารณาว่าหากไม่คิดว่าชีวิตจะสั้นก็คงประสงค์จะยกมรดกให้คนที่สนิทสนมกับตนในลำดับแรก ๆ มีสิทธิรับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรมตามกฎหมายได้ แต่กฎหมายให้ความสำคัญกับการพิจารณาความสัมพันธ์ของญาติผ่านสายโลหิตตามความเป็นจริงมากกว่าการพิจารณาความสัมพันธ์ของญาติตามความสัมพันธ์ที่สนิทสนมใกล้ชิดกับเจ้ามรดก

อย่างไรก็ดี ผู้เขียนมีความเห็นเพิ่มเติมในเรื่องการให้ทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องร่วมบิดาและมารดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดกมีสิทธิรับมรดกก่อนทายาทโดยธรรมที่เป็นพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดก เมื่อพิจารณาจากคำกล่าวที่ว่า “เลือดย่อมข้นกว่าน้ำ” ผู้เขียนมีความเห็นต่างออกไปในแง่ที่ว่าหากพิจารณาความสัมพันธ์ใกล้ชิดของเจ้ามรดกกับพี่น้องนั้น เป็นเรื่องที่พิสูจน์ได้ค่อนข้างยาก และอาจมีกรณีที่เจ้ามรดกมีความสนิทสนมใกล้ชิดกับทายาทที่เป็นพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดก ซึ่งเป็นทายาทโดยธรรมในลำดับที่ 4 มากกว่าพี่น้องร่วมบิดามารดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดก ผู้เป็นทายาทโดยธรรมในลำดับที่ 3 ก็เป็นไปได้ เพียงแต่เจ้ามรดกมิได้ตระหนักรู้ถึงความตายของตนอันเป็นเหตุการณ์ที่ไม่แน่นอนที่จะเกิดขึ้นได้ในอนาคต จึงมิได้ทำพินัยกรรมไว้เสียก่อน เมื่อเจ้ามรดกถึงแก่ความตายโดยมิได้ทำพินัยกรรมไว้ ทรัพย์มรดกย่อมตกทอดเป็นของทายาทโดยธรรมในลำดับที่ 3 ก่อนทายาทโดยธรรมในลำดับที่ 4 ทั้งที่เจ้ามรดกมีความสัมพันธ์สนิทสนมกับทายาทโดยธรรมในลำดับที่ 4 มากกว่า กรณีนี้ก็อาจเป็นการบังคับใช้กฎหมายที่มิได้สมดังเจตนารมณ์ของผู้ตายอย่างแท้จริง

กรณีดังกล่าวไปนั้นจะมีความแตกต่างออกไป หากพิจารณาสิทธิโดยธรรมในการรับมรดกของทายาทประเภทพี่น้องตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส เนื่องจากตามมาตรา 734 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสจะให้ทายาทโดยธรรมที่เป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดกมีสิทธิได้รับมรดกไปพร้อมกับพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดก โดยไม่คำนึงถึงความชอบด้วยกฎหมายของบิดากับบุตร และเป็นการรับมรดกในลักษณะที่มีความเท่าเทียมไม่ตัดสิทธิของกันและกัน ซึ่งผู้เขียนก็เห็นว่า การบังคับใช้กฎหมายในลักษณะเช่นนี้มีความเป็นธรรมมากกว่า และเป็นการบังคับใช้กฎหมายที่สมดังเจตนารมณ์ของผู้ตายอย่างแท้จริง

(2) กรณีพี่น้องร่วมบิดาหรือมารดาเดียวกัน

หากพิจารณาในแง่ความหมายของพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาเดียวกันกับเจ้ามรดกตามกฎหมายไทยและกฎหมายอังกฤษจะมีความหมายที่คล้ายคลึงกัน กล่าวคือ ทายาทคนดังกล่าวต้องเป็นพี่น้องที่เกิดมาจากบิดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดก หรือจะเป็นพี่น้องที่เกิดมาจากมารดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดกก็ได้ และการบัญญัติกฎหมายของทั้งสองประเทศนี้ที่ให้ทายาทโดยธรรมในลำดับนี้อยู่ถัดลงมาจากพี่น้องร่วมบิดาและมารดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดกก็สะท้อนให้เห็นว่ากฎหมายได้ให้ความสำคัญกับทายาทโดยธรรมในลำดับนี้น้อยกว่าทายาทที่เป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันกับเจ้ามรดก แม้จะเป็นที่พอรับฟังได้ แต่ก็เป็นที่น่าสังเกตว่าการแบ่งแยกประเภทของพี่น้องตามกฎหมายอังกฤษและกฎหมายไทยยังสอดคล้องกับสภาพสังคมในปัจจุบันอย่างแท้จริงหรือไม่ ปัจจุบันมุมมองโครงสร้างของครอบครัวในภาพรวมอาจกว้างกว่าความสัมพันธ์ทางกฎหมาย

และมีแนวทางการเห็นของนักวิชาการอังกฤษหลายท่านที่เห็นว่าการพิจารณาความเป็นพี่น้องนั้น ควรถึงเวลาที่จะมองข้ามความแตกต่างทางสายโลหิตแล้วให้ความเป็นธรรมกับทายาทที่เป็นพี่น้องร่วม แต่บิดาหรือ ร่วมแต่มารดาเดียวกันกับเจ้ามรดกมีสิทธิเช่นเดียวกับทายาทที่เป็นพี่น้องร่วมบิดามารดา คนเดียวกันกับเจ้ามรดก เนื่องจากท้ายที่สุดแล้วพี่น้องเหล่านั้นก็ยังคงถูกเรียกกันอย่างเคยชินว่าเป็น พี่น้องกัน ไม่ว่าจะมามีสถานะทางกฎหมายเป็นพี่น้องประเภทใดก็ตาม

4.2.2 วิเคราะห์องค์ประกอบสิทธิของทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องตามกฎหมาย สหรัฐอเมริกา (มลรัฐอิลลินอยส์) และกฎหมายไทย

สิทธิในการรับมรดกของทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องตามกฎหมายของมลรัฐ อิลลินอยส์ปรากฏหลักเกณฑ์อยู่ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการพิสูจน์พินัยกรรม ค.ศ. 1975 ตามมาตรา 2-1 (d) กำหนดให้บรรดาทายาทโดยธรรมที่เป็นพี่น้องของเจ้ามรดก ทั้งพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน และพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาคนเดียวกัน ล้วนเป็นทายาทโดยธรรมในลำดับชั้นเดียวกัน และมีสิทธิได้รับมรดกพร้อมกัน แสดงให้เห็นว่ากฎหมายของมลรัฐอิลลินอยส์มิได้มีการแบ่งแยกลำดับ ของทายาทโดยธรรมประเภทพี่น้อง กรณีจึงต่างจากสิทธิในการรับมรดกของทายาทโดยธรรมในลำดับ พี่น้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยที่มีการแบ่งแยกประเภทของทายาทโดยธรรมใน ลำดับพี่น้องออกจากกัน ทายาทโดยธรรมประเภทพี่น้องร่วมบิดาและมารดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดก จะมีฐานะเป็นทายาทโดยธรรมในลำดับชั้นที่ 3 ตามมาตรา 1629 (3) ซึ่งมีสิทธิในการรับมรดกดีกว่า ทายาทโดยธรรมที่เป็นเพียงพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดกอันมีฐานะ เป็นทายาทโดยธรรมในลำดับชั้นที่ 4 ตามมาตรา 1629 (4) หากในขณะที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย ปรากฏทายาทโดยธรรมที่ยังมีชีวิตอยู่ทั้งสองลำดับ ทายาทโดยธรรมประเภทพี่น้องร่วมบิดาและ มารดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดก ผู้เป็นทายาทโดยธรรมในลำดับชั้นที่ 3 จะมีสิทธิได้รับมรดกก่อนตาม มาตรา 1629 (3) ทำให้ทายาทโดยธรรมที่เป็นเพียงพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาคนเดียวกัน กับเจ้ามรดกอันมีฐานะเป็นทายาทโดยธรรมในลำดับชั้นที่ 4 เสียสิทธิในการรับมรดกไปด้วยเหตุที่เป็น ทายาทโดยธรรมในลำดับหลังตามมาตรา 1629 (4)

4.2.2.1 ความชอบด้วยกฎหมายของบิดากับบุตรตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา และกฎหมายไทย

กฎหมายของมลรัฐอิลลินอยส์ได้กำหนดวิธีการทำให้เด็กเป็นบุตรโดยชอบ ด้วยกฎหมายของบิดาไว้ 3 วิธี ได้แก่ การจดทะเบียนสมรสในภายหลังของบิดามารดา การจดทะเบียน รับเด็กเป็นบุตร และการมีคำพิพากษาจากศาลให้เด็กเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของบิดา หากมีการ

โต้แย้งในเรื่องการรับรองความเป็นบิดา ศาลจะกำหนดให้มีการพิสูจน์ทางพันธุกรรม (DNA) หรือในกรณีที่ผู้โต้แย้งเป็นผู้ถูกสันนิษฐานว่าเป็นบิดาของเด็ก ผู้โต้แย้งก็ต้องส่งหลักฐานการพิสูจน์ทางพันธุกรรมต่อศาลด้วยตามมาตรา 9 ของกฎหมาย Illinois Parentage Act 1984 และผลของการรับรองความเป็นบิดามารดาตามมาตรา 3 ได้กำหนดว่า ในเรื่องความสัมพันธ์และการให้การอุปการะเลี้ยงดูบุตรไม่ขึ้นอยู่กับการสมรส ความสัมพันธ์ระหว่างบิดาและบุตรรวมทั้งหน้าที่ในการให้การอุปการะเลี้ยงดูได้ขยายออกไปอย่างเท่าเทียมกันแก่เด็กและบิดาทุกคน ไม่ว่าจะมิใช่สถานะเป็นบิดาโดยการสมรสหรือไม่¹³ บิดาก็ยังมีหน้าที่ให้การอุปการะเลี้ยงดูบุตร แมื่บุตรจะบรรลุนิติภาวะแล้วก็ตาม¹⁴

จะเห็นว่า วิธีการทำให้เด็กเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของบิดาตามกฎหมายของมลรัฐอิลลินอยส์มีความคล้ายคลึงกับการทำให้เด็กเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดาตามมาตรา 1547 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย แต่มีข้อต่างกันตรงที่ความสัมพันธ์ระหว่างบิดากับบุตรนอกสมรสที่ยังมิได้เป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดามีได้มีสิทธิและหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูกันดังเช่นกฎหมายของมลรัฐอิลลินอยส์ เนื่องจากสิทธิและหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูตามกฎหมายของบิดาจะเกิดขึ้นเมื่อบิดาได้ทำให้เด็กเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของตนแล้วเท่านั้น และหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูบุตรผู้เยาว์ก็ยังคงเป็นหน้าที่ของบิดาจนกว่าบุตรจะได้พ้นจากภาวะผู้เยาว์เสียก่อน บิดาจะต้องอุปการะเลี้ยงดูบุตรที่บรรลุนิติภาวะแล้วแต่เฉพาะผู้ทุพพลภาพและหาเลี้ยงตนเองไม่ได้¹⁵ ซึ่งเป็นอีกหนึ่งข้อที่แตกต่างจากกฎหมายของมลรัฐอิลลินอยส์เช่นกัน

4.2.2.2 ความชอบด้วยกฎหมายของพี่น้องตามกฎหมายสหรัฐอเมริกาและกฎหมายไทย

การพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของบิดากับบุตรส่งผลต่อการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของพี่น้อง การที่จะเป็นพี่น้องร่วมบิดาเดียวกันได้ตามกฎหมายของมลรัฐอิลลินอยส์นั้น ในบรรดาพี่น้องทุกคนต้องเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดาคนเดียวกับเจ้ามารดาจึงจะมีสิทธิรับมรดกระหว่างกันได้ เพื่อเป็นการส่งเสริมความชอบธรรมของความสัมพันธ์ในครอบครัวที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ในเวลาต่อมารัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาได้ประกาศให้การพิจารณาสิทธิในการรับมรดกของทายาทโดยธรรมประเภทพี่น้องที่ต้องอาศัยการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายมาเป็นเกณฑ์ถือเป็นการขัดต่อวัตถุประสงค์ของการสนับสนุนสถาบันครอบครัว จึงถือได้

¹³ Section 3 of The Illinois Parentage Act 1984 (750 ILCS 45/3).

¹⁴ Section 3.1 of The Illinois Parentage Act 1984 (750 ILCS 45/3.1).

¹⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1564.

ว่าในปัจจุบันบรรดาทายาทโดยธรรมประเภทพี่น้องมีสิทธิได้รับมรดกพร้อมกันในฐานะทายาทโดยธรรมลำดับชั้นเดียวกัน แม้จะเป็นบุตรนอกสมรสของบิดาก็มีสิทธิในการรับมรดกอย่างเท่าเทียมกับทายาทโดยธรรมประเภท พี่น้องที่เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดาแล้ว กรณีนี้จึงมีความคล้ายคลึงกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ในแง่ที่ว่าความชอบด้วยกฎหมายของพี่น้องมิใช่สาระสำคัญในการพิจารณาถึงสิทธิในการรับมรดกของทายาทโดยธรรมประเภทพี่น้อง แต่ยังมีข้อแตกต่างกันในเรื่องลำดับของทายาทโดยธรรมประเภทพี่น้องที่ทายาทโดยธรรมทั้งสองประเภทนี้ไม่มีสิทธิในการรับมรดกพร้อมกันเช่นกฎหมายของมลรัฐอิลลินอยส์

(1) กรณีพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน

เมื่อพิจารณาจากตัวบทบัญญัติที่กำหนดลำดับชั้นในการรับมรดกของทายาทโดยธรรมประเภทพี่น้องตามกฎหมายของมลรัฐอิลลินอยส์ที่ไม่ได้มีการแบ่งแยกประเภทของพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันกับเจ้ามรดกออกจากพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดกแล้วประกอบกับการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของบิดากับบุตรมิใช่สาระสำคัญในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของพี่น้องอันจะส่งผลกระทบต่อสิทธิในการได้รับมรดกของบรรดาทายาทโดยธรรมประเภทพี่น้อง ทำให้พี่น้องทั้งสองประเภทนี้มีสิทธิได้รับมรดกพร้อมกันในฐานะทายาทโดยธรรมลำดับชั้นเดียวกัน กรณีจึงต่างจากการพิจารณาถึงสิทธิในการรับมรดกของทายาทโดยธรรมประเภทพี่น้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยที่ให้พี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันกับเจ้ามรดกมีสิทธิรับมรดกก่อนทายาทโดยธรรมที่เป็นเพียงพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาเดียวกันกับเจ้ามรดกตามมาตรา 1629 (3) ทายาทโดยธรรมทั้งสองประเภทนี้จึงมิใช่ทายาทโดยธรรมในลำดับชั้นเดียวกันและไม่สามารถรับมรดกพร้อมกันได้

(2) กรณีพี่น้องร่วมบิดาหรือมารดาเดียวกัน

การพิจารณาเรื่องสิทธิในการรับมรดกของพี่น้องร่วมแต่บิดาเดียวกันกับเจ้ามรดกตามกฎหมายของมลรัฐอิลลินอยส์ แม้จะเป็นบุตรนอกสมรสของบิดาก็มีสิทธิในการรับมรดกร่วมกับพี่น้องที่เป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดาได้ในฐานะทายาทโดยธรรมลำดับชั้นเดียวกัน กล่าวคือ การที่ทายาทโดยธรรมที่เป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันกับเจ้ามรดกมีชีวิตอยู่ในขณะที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตายก็ได้ทำให้สิทธิในการรับมรดกของทายาทโดยธรรมที่เป็นพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาเดียวกันกับเจ้ามรดกเสียไป หากพิจารณาเปรียบเทียบกับสิทธิในการรับมรดกของทายาทโดยธรรมที่เป็นเพียงพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาเดียวกันกับเจ้ามรดกตามมาตรา 1629 (4) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยจะถูกตัดสิทธิไป ถ้าในขณะที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย ปรากฏทายาทโดยธรรมที่เป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันกับเจ้ามรดกที่ยังมีชีวิตอยู่

เนื่องจากพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันกับเจ้ามรดกมีฐานะเป็นทายาทโดยธรรมในลำดับชั้นที่ 3 ตามมาตรา 1629 (3) ซึ่งมีสิทธิรับมรดกก่อนพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาเดียวกันกับเจ้ามรดกที่มีฐานะเป็นทายาทโดยธรรมในลำดับชั้นที่ 4 ตามมาตรา 1629 (4) ทายาทโดยธรรมทั้งสองประเภทนี้จึงเป็นทายาทโดยธรรมต่างลำดับชั้นกันและไม่สามารถรับมรดกพร้อมกันได้

4.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบการปรับใช้กฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

เมื่อมีการพิจารณาเปรียบเทียบความแตกต่างในเรื่องสิทธิของทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้อง ทั้งในแง่ความชอบด้วยกฎหมายของบิดากับบุตร และความชอบด้วยกฎหมายของพี่กับน้อง ทั้งกรณีที่เป็นพี่น้องร่วมบิดาและมารดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดก และพี่น้องที่ร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดก โดยพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย เปรียบเทียบกับกฎหมายฝรั่งเศสและกฎหมายญี่ปุ่น ซึ่งเป็นตัวอย่างประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ สำหรับระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ที่ผู้เขียนได้เลือกมาศึกษาประกอบการพิจารณาในเรื่องนี้ได้แก่ กฎหมายอังกฤษและกฎหมายสหรัฐอเมริกา (มลรัฐอิลลินอยส์) ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะพิจารณาเปรียบเทียบการปรับใช้และการตีความกฎหมายของไทยและกฎหมายของต่างประเทศในเรื่องสิทธิในการรับมรดกของทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องว่ามีความเหมือนหรือแตกต่างกันอย่างไร และปัจจุบันการพิจารณาถึงสิทธิในการรับมรดกของทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องควรจะเป็นไปในทิศทางใด โดยจะแบ่งประเด็นในการพิจารณาดังต่อไปนี้

4.3.1 สิทธิโดยธรรมของทายาทในลำดับพี่น้องตามกฎหมายฝรั่งเศสและกฎหมายไทย

จากการศึกษากฎหมายลักษณะครอบครัวของไทยในเรื่องการรับรองบุตรนั้น ไทยมีหลักการดังกล่าวไว้ในสมัยเริ่มร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้รับอิทธิพลเรื่องการรับรองบุตรดังกล่าวมาจากตะวันตก เห็นได้ว่ากฎหมายไทยได้กำหนดหลักการทำให้เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายมีด้วยกันสามวิธี ได้แก่ บิดามารดาสมรสกันในภายหลัง บิดาจดทะเบียนว่าเป็นบุตร และศาลพิพากษาว่าเป็นบุตร ซึ่งสามวิธีนี้ได้มาตั้งแต่ก่อนจะมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยยึดถือตามหลักดังกล่าวมาจนถึงปัจจุบัน การพิจารณาถึงหลักเกณฑ์เรื่องการรับรองบุตรนี้จะช่วยในการวิเคราะห์ถึงประเด็นพี่น้องร่วมบิดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดก ถ้าหนึ่งในบรรดาพี่น้องของเจ้ามรดกมีบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่อีกคนหนึ่งเป็นบุตรนอกกฎหมาย จึงทำให้เกิดปัญหาในการตีความการรับมรดกของทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องได้ว่าพี่น้องคนนั้นต้องเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของบิดาหรือไม่ ทั้งนี้ ในประเด็นเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของมารดา

กับบุตรไม่ได้มีปัญหาใดให้ต้องพิจารณา เนื่องจากบุตรทุกคนย่อมเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของมารดาเสมอตามมาตรา 1546 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

เมื่อศึกษาแนวทางการปรับใช้กฎหมายสำหรับทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องของกฎหมายฝรั่งเศสแล้ว เห็นว่าประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสได้มีการแก้ไขมาอย่างต่อเนื่อง ตั้งแต่กฎหมายครอบครัว ทำให้ในปัจจุบันไม่มีการแบ่งแยกระหว่างบุตรนอกกฎหมายและบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายอีกต่อไป กล่าวคือ บุตรนอกกฎหมายและบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายล้วนมีสิทธิในการรับมรดกของบิดาในสัดส่วนที่เท่ากันเสมอ ประกอบกับจากตัวบทในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสไม่ได้มีการแบ่งแยกประเภทของพี่น้องตั้งแต่แรกว่าจะต้องเป็นพี่น้องร่วมบิดาและมารดาเดียวกัน หรือพี่น้องร่วมเพียงบิดาหรือร่วมเพียงมารดาเดียวกัน แสดงให้เห็นว่าตามกฎหมายฝรั่งเศสจะพิจารณาทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องโดยให้ความสำคัญกับการเป็นพี่น้องกันตามความเป็นจริงมากกว่าการเป็นพี่น้องกันโดยพิจารณาจากความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดาทำให้เป็นการเปิดกว้างในการตีความและการปรับใช้กฎหมาย และย่อมเป็นกรณีที่กฎหมายเปิดช่องให้พี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดามีสิทธิรับมรดกเช่นเดียวกับพี่น้องร่วมบิดาและมารดาเดียวกันกับเจ้ามรดก โดยได้รับในสัดส่วนที่เท่ากันและไม่จำเป็นต้องพิจารณาย้อนกลับไปถึงความชอบด้วยกฎหมายของบิดากับบุตรด้วย ทำให้ไม่เกิดปัญหาในการตีความและปรับใช้กฎหมายในเวลาต่อมา ซึ่งเป็นแนวคิดที่เปิดกว้างสอดคล้องกับสถาบันครอบครัวในปัจจุบันเป็นอย่างยิ่ง อีกทั้งถ้อยคำในตัวบทก็มีความชัดเจน ไม่คลุมเครือ การที่จะตีความไปในลักษณะดังกล่าวจึงไม่ใช่เรื่องที่เป็นปัญหาในทางวิชาการเท่าใดนัก

จะเห็นว่า แนวทางในการวิเคราะห์และการปรับใช้กฎหมายดังกล่าวของฝรั่งเศส จะมีความคล้ายคลึงกับแนวทางการตีความทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องของศาลไทยที่เห็นว่าการพิจารณาความเป็นทายาทในลำดับพี่น้องให้ถือตามความสัมพันธ์ทางสายโลหิตเป็นหลัก การจดทะเบียนสมรสของบิดาและมารดาไม่ใช่สาระสำคัญที่ต้องพิจารณา ซึ่งเป็นแนวทางการตีความที่ให้พิจารณาความเป็นทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องโดยถือกันตามความเป็นจริงเป็นสำคัญ แต่จะมีความแตกต่างกันในแง่ของตัวบทบัญญัติ กล่าวคือ ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสจะมีการจัดลำดับทายาทโดยธรรมประเภทพี่น้องไว้ในลำดับเดียวกัน ทำให้พี่น้องทั้งสองประเภท ไม่ว่าจะเป็นพี่น้องร่วมบิดาและมารดาเดียวกัน หรือเป็นพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาเดียวกันกับเจ้ามรดกต่างก็มีสิทธิได้รับมรดกในสัดส่วนที่เท่ากันในทุกกรณี จึงมีความแตกต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยที่มีการกำหนดแบ่งแยกประเภทของทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้อง โดยให้พี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันกับเจ้ามรดกเป็นทายาทโดยธรรมในลำดับที่ 3 ซึ่งมีสิทธิที่จะได้รับมรดกก่อนพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาเดียวกันกับเจ้ามรดก ผู้เป็นทายาทโดยธรรมในลำดับที่ 4 หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าในขณะที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย เจ้ามรดกมีเพียงทายาทโดยธรรมประเภท

พี่น้องอยู่ 2 คน คือ พี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน แต่เป็นบุตรที่ไม่ได้เกิดในระหว่างการสมรสของ บิดาและมารดา ทำให้ไม่ได้มีสถานะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย กับพี่น้องร่วมแต่บิดาเดียวกัน ซึ่งเป็น บุตรที่เกิดในระหว่างการสมรสครั้งหลังของบิดา ทำให้มีสถานะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย กรณีนี้ ทายาทโดยธรรมที่เป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันแต่ไม่ได้เป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของบิดาย่อม มีสิทธิในการรับมรดกดีกว่าตามมาตรา 1629 (3) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

4.3.2 สิทธิโดยธรรมของทายาทในลำดับพี่น้องตามกฎหมายญี่ปุ่นและกฎหมายไทย

ในอดีตทายาทโดยธรรมที่เป็นเพียงพี่น้องร่วมแต่บิดาคนเดียวกับกับเจ้ามรดก ผู้เป็นบุตรที่มีชอบด้วยกฎหมายของบิดา จะมีสิทธิได้รับส่วนแบ่งในทรัพย์มรดกเพียงครึ่งหนึ่งของส่วน แบ่งที่พี่น้องร่วมบิดาและมารดาคนเดียวกับกับเจ้ามรดกมีสิทธิจะได้รับในมรดกของผู้ตายตามมาตรา 900 (1) (iv) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น แต่ต่อมาศาลฎีกาญี่ปุ่นได้ตัดสินว่าการที่ส่วนแบ่งใน ทรัพย์มรดกของพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาคนเดียวกับกับเจ้ามรดกจะได้รับเพียงครึ่งหนึ่ง ของทรัพย์มรดกที่ พี่น้องร่วมทั้งบิดาและมารดาคนเดียวกับกับเจ้ามรดกจะได้รับนี้ เป็นการปรับใช้ กฎหมายที่ขัดต่อหลักความเสมอภาคดังกล่าวในมาตรา 14 ของรัฐธรรมนูญญี่ปุ่น ดังนั้น การ ปรับใช้และตีความกฎหมายของญี่ปุ่นเกี่ยวกับเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของพี่น้องจากการสมรส โดยชอบด้วยกฎหมายของบิดาและมารดาก็มิใช่สาระสำคัญที่จะต้องพิจารณาอีกต่อไปแล้ว เนื่องจาก การแบ่งแยกสิทธิในการรับมรดกของทายาทโดยธรรมจากการพิจารณาความเป็นบุตรชอบด้วย กฎหมายของบิดาเป็นการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมต่อสถานะและชาติกำเนิดของบุตรอันเป็นการ ขัดต่อมาตรา 14 แห่งรัฐธรรมนูญญี่ปุ่น ทำให้พี่น้องร่วมบิดามารดาและพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่ มารดาเดียวกันกับเจ้ามรดกต่างก็มีสิทธิในการรับมรดกอย่างเท่าเทียมกันแล้วตามประมวลกฎหมาย แพ่งญี่ปุ่น สะท้อนให้เห็นว่าแนวทางการตีความและการปรับใช้กฎหมายของญี่ปุ่นในเรื่องสิทธิในการ รับมรดกของทายาทโดยธรรมประเภทพี่น้องพิจารณาความสัมพันธ์ของพี่น้องกับเจ้ามรดกตามความ เป็นจริงทางสายโลหิต มิใช่การพิจารณาจากความชอบด้วยกฎหมาย

จะเห็นว่า แนวทางการปรับใช้และตีความกฎหมายของญี่ปุ่นเป็นแนวทางการ ปรับใช้และตีความกฎหมายที่เป็นไปในแนวทางเดียวกับการปรับใช้และตีความกฎหมายของศาลฎีกา ไทยที่ยึดถือความเป็นพี่น้องกันทางสายโลหิตตามความเป็นจริงเท่านั้น บิดามารดาของบุคคลนั้นจะ จัดทะเบียนสมรสกันโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็มิใช่สาระสำคัญที่ต้องพิจารณาแต่อย่างใด แม้ แนวทางการตีความและปรับใช้กฎหมายในเรื่องการพิจารณาสิทธิการรับมรดกของทายาทโดยธรรม ประเภทพี่น้องตามกฎหมายญี่ปุ่นจะเหมือนกับกฎหมายไทย แต่แนวทางการตีความและปรับใช้ กฎหมายดังกล่าวก็มีการอาศัยเหตุผลเบื้องหลังที่แตกต่างกัน เนื่องจากการที่ทายาทโดยธรรมประเภท

พี่น้องตามกฎหมายญี่ปุ่นมีสิทธิในการรับมรดกอย่างเท่าเทียมกันก็มาจากการยุติปัญหาการเลือกปฏิบัติระหว่างทายาทโดยธรรมประเภทพี่น้องจากการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของบิดากับบุตรที่ถือเป็นการขัดต่อความเสมอภาคตามกฎหมายรัฐธรรมนูญญี่ปุ่น แต่ตามกฎหมายไทยมิได้อาศัยเหตุผลว่าการให้สิทธิในการรับมรดกของทายาทโดยธรรมที่เป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันกับเจ้ามรดก แต่มิได้เป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดามีสิทธิรับมรดกเท่ากับพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันกับเจ้ามรดก ผู้เป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดา เพื่อเป็นการจัดการเลือกปฏิบัติอันขัดต่อหลักความเสมอภาคตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ ในเรื่องนี้ผู้เขียนเห็นว่าเหตุผลหนึ่งที่ศาลฎีกาญี่ปุ่นตัดสินโดยอาศัยเหตุดังกล่าวเนื่องมาจากพี่น้องตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมีหน้าที่ต้องอุปการะเลี้ยงดูกัน แต่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมิได้มีการบัญญัติให้พี่น้องต้องมีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูกันตามกฎหมาย จึงมิได้มีการกล่าวถึงในประเด็นนี้

อย่างไรก็ดี ทายาทโดยธรรมที่เป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันกับเจ้ามรดกมีสิทธิในการรับมรดกร่วมกับทายาทโดยธรรมที่เป็นเพียงพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาเดียวกันกับเจ้ามรดก ในฐานะทายาทโดยธรรมลำดับชั้นเดียวกันตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น ซึ่งต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยที่ทายาทโดยธรรมทั้งสองประเภทนี้ไม่ได้มีสิทธิในการรับมรดกร่วมกัน และเป็นทายาทโดยธรรมต่างลำดับชั้นกัน

4.3.3 สิทธิโดยธรรมของทายาทในลำดับพี่น้องตามกฎหมายอังกฤษและกฎหมายไทย

เมื่อพิจารณาในเรื่องการรับรองบุตรตามกฎหมายอังกฤษแล้ว จะเห็นว่ากฎหมายอังกฤษกำหนดวิธีการทำให้เด็กเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของบิดาไว้เพียงวิธีการเดียว คือ การจดทะเบียนสมรสของบิดาและมารดาในภายหลัง จนกระทั่งเมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติปฏิรูปกฎหมายครอบครัว ค.ศ. 1987 มีผลบังคับใช้กับการตกทอดแห่งทรัพย์สินมรดกตั้งแต่วันที่ 4 เมษายน ค.ศ. 1988 เป็นต้นไป ทำให้บุตรนอกสมรสนอกจากจะมีสิทธิรับมรดกของบิดาเช่นเดียวกับบุตรชอบด้วยกฎหมายแล้ว ยังมีสิทธิรับมรดกของปู่ ย่า ลุง ป้า น้า อา อีกด้วย จึงกล่าวได้ว่าบุตรนอกกฎหมายตามกฎหมายอังกฤษไม่เพียงแต่มีสิทธิรับมรดกของบิดามารดาเช่นเดียวกับบุตรชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น แต่ยังมีสิทธิรับมรดกของปู่ ย่า ลุง ป้า น้า อา อีกด้วย ดังนั้น บุตรนอกสมรสและบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายตามกฎหมายอังกฤษจึงมีสถานะเท่าเทียมกัน ซึ่งจะแตกต่างจากหลักเกณฑ์ในเรื่องวิธีการทำให้เด็กเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของไทยตามบทบัญญัติในมาตรา 1547 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่มีการกำหนดวิธีการทำให้บุตรนอกสมรสกลายเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของบิดาอยู่ 3 วิธี คือ การจดทะเบียนสมรสของบิดาและมารดาในภายหลัง การยื่นขอจดทะเบียนรับรองบุตร และมีคำพิพากษาให้เด็กเป็นบุตร นอกจากวิธีการเหล่านี้แล้ว ตามมาตรา

1627 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ยังคงกำหนดหลักเกณฑ์เรื่องการรับรองบุตรโดยพฤตินัยไว้ด้วย หากบิดาได้แสดงออกอย่างเปิดเผยว่าเด็กนั้นเป็นบุตรของตน เด็กคนดังกล่าวก็จะมีสิทธิรับมรดกของบิดาได้เสมือนเป็นทายาทโดยธรรมในลำดับที่ 1 ผู้สืบสันดานตามมาตรา 1629 (1) แต่ในทางตรงกันข้ามบิดาไม่มีสิทธิรับมรดกของบุตรคนที่ตนได้รับรอง

ดังที่กล่าวไปในข้างต้น แสดงให้เห็นว่าการที่บุตรนอกสมรสมีสถานะเท่าเทียมกับบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายในการรับมรดกของบิดาแล้ว ย่อมมีความเป็นไปได้ว่าการพิจารณาความสัมพันธ์ของทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องตามกฎหมายอังกฤษอาจพิจารณาตามความเป็นจริงจากสายโลหิตเป็นสำคัญ เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดการมรดกฯ มาตรา 46 (1) (v) ของกฎหมายอังกฤษ จะมีการแบ่งตัวบทที่จัดประเภทของทายาทในลำดับพี่น้องที่แยกขาดจากกันเป็นคนละลำดับดังเช่นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย จากการศึกษาในเรื่องสิทธิโดยธรรมของทายาทในลำดับพี่น้องตามกฎหมายอังกฤษนี้ แม้ว่าผู้เขียนจะยังไม่พบคำพิพากษาของศาลในประเทศอังกฤษที่มีการชี้ขาดตัดสินในเรื่องสิทธิของทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องว่าต้องพิจารณาความสัมพันธ์ของพี่น้องตามความชอบด้วยกฎหมาย หรือพิจารณาตามความเป็นจริงเท่านั้น แต่ผู้เขียนก็ได้รวบรวมแนวความเห็นจากนักวิชาการหลายท่าน ซึ่งผู้เขียนสามารถแบ่งแนวความเห็นได้เป็น 2 กรณี ดังนี้

กรณีแรก เห็นว่า ความเป็นพี่น้อง คือ การมีบิดาและมารดาคนเดียวกัน หรือจะมีเพียงบิดาคนเดียวกัน หรือมีเพียงมารดาคนเดียวกันก็ถือว่าเป็นพี่น้องแล้ว สะท้อนให้เห็นว่าแนวความเห็นนี้ไม่ได้มีการแบ่งแยกประเภทของพี่น้องตามความชอบด้วยกฎหมาย แต่จะสอดคล้องกับแนวทางการตีความทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องตามความเป็นจริงมากกว่า แนวความเห็นนี้ค่อนข้างคล้ายคลึงกับการตีความทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องตามกฎหมายฝรั่งเศส ทั้งนี้ แนวความเห็นดังกล่าวก็เป็นเพียงความเห็นทางวิชาการในข้อเท็จจริงที่ยังไม่เคยปรากฏเป็นคำพิพากษาของศาลในประเทศอังกฤษหากว่ามีคดีความในลักษณะดังกล่าวเกิดขึ้นจริงแล้ว ก็เป็นที่น่าสังเกตว่าศาลจะตีความตามแนวความเห็นนี้หรือไม่ เนื่องจากแนวทางการตีความของศาลก็จะแตกต่างกันไปตามทัศนคติและความคิดเห็นส่วนบุคคล ซึ่งต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีไป กรณีนี้จึงแตกต่างจากแนวความเห็นของไทยที่ต้องพิจารณาความเป็นพี่น้องตามความเป็นจริงดังที่ปรากฏตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาไทยที่ได้กล่าวไปในบทที่ 2 และศาลก็ได้พิพากษาในแนวเดิมเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน

กรณีที่สอง เห็นว่า หากบิดาไม่ได้ลงชื่อในสูติบัตรของบุตรนอกกฎหมายที่เป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันกับเจ้ามรดก ก็เป็นกรณีที่เปิดโอกาสให้ศาลตีความได้ว่าบุตร

นอกกฎหมายคนดังกล่าวเป็นพี่น้องร่วมสายโลหิตที่มีบิดาและมารดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดกหรือไม่ ถ้ามีหลักฐานชัดเจนเพียงพอและทนายทโดยธรรมผู้กล่าวอ้างสามารถพิสูจน์ได้ พี่น้องคนดังกล่าวจะเป็นผู้รับผลประโยชน์แต่เพียงผู้เดียว แม้เจ้ามรดกจะมีทายาทที่เป็นพี่น้องร่วมแต่บิดาคนเดียวกัน ซึ่งเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายอยู่อีกคนก็ตาม หากกรณียังเป็นที่ยสงสัย ทายาทที่เป็นพี่น้องร่วมแต่บิดาคนเดียวกันที่เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย และทายาทที่เป็นพี่น้องร่วมบิดาและมารดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดก แต่เป็นบุตรนอกกฎหมายจะต้องแบ่งปันทรัพย์สินกันภายใต้กฎการรับมรดกโดยไม่มีพินัยกรรมของอังกฤษ

แม้ว่าแนวความเห็นนี้จะค่อนข้างคล้ายกับแนวความเห็นแรก แต่ก็ไม่ได้เหมือนกันเสียทีเดียว เนื่องจากแนวความเห็นแรกจะพิจารณารูปแบบความสัมพันธ์ของพี่น้องตามความเป็นจริง จึงมีความเป็นไปได้อย่างยิ่งที่จะให้พี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันและพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาเดียวกันมีสิทธิได้รับมรดกร่วมกัน แต่ตามแนวความเห็นนี้ หากพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันที่เป็นบุตรนอกกฎหมายพิสูจน์ได้ว่าตนมีบิดาและมารดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดกจริงก็จะได้รับมรดกแต่เพียงผู้เดียว โดยพี่น้องที่มีเพียงบิดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดก แต่ต่างมารดากัน แม้จะเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของบิดาก็จะไม่ได้รับมรดกตามแนวความเห็นนี้ ซึ่งเป็นแนวทางการปรับใช้กฎหมายที่มีความสอดคล้องกับแนวทางการตีความของศาลไทยมากกว่าแนวความเห็นแรก อย่างไรก็ตาม แนวความเห็นที่สองนี้ เห็นว่าหากข้อเท็จจริงดังกล่าวยังไม่เป็นที่ยุติ หรือกรณียังเป็นที่ยสงสัย พี่น้องที่มีเพียงบิดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดกแต่ต่างมารดากัน ผู้เป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของบิดาก็มีสิทธิรับมรดกร่วมกันกับบุตรนอกกฎหมายคนดังกล่าวได้ กล่าวคือ มีสิทธิได้รับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรมทั้งคู่

4.3.4 สิทธิโดยธรรมของทายาทในลำดับพี่น้องตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา (มลรัฐอิลลินอยส์) และกฎหมายไทย

เมื่อพิจารณาแนวทางการตีความและปรับใช้กฎหมายในเรื่องสิทธิในการรับมรดกของทายาทโดยธรรมประเภทพี่น้องตามกฎหมายของมลรัฐอิลลินอยส์แล้ว แต่เดิมศาลจะพิจารณาความสัมพันธ์ของทายาทโดยธรรมประเภทพี่น้องตามความชอบด้วยกฎหมาย แม้ทายาทโดยธรรมจะเป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดก แต่เป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของบิดา ทายาทโดยธรรมที่เป็นพี่น้องผู้นั้นจะเสียสิทธิในการรับมรดกไป ในเวลาต่อมาแนวทางการปรับใช้และตีความกฎหมายของศาลเรื่องสิทธิในการรับมรดกของทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องตามกฎหมายของรัฐอิลลินอยส์ได้เปลี่ยนแปลงไป ทำให้สถานะความชอบด้วยกฎหมายระหว่างบิดากับบุตรไม่ได้ส่งผลกระทบต่อสิทธิในการรับมรดกของทายาทโดยธรรมประเภทน้องอีกต่อไปแล้ว การที่บรรดาทายาท

โดยธรรมผู้เป็นพี่น้องเหล่านั้น จะเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดาคนเดียวกับกับเจ้ามรดก หรือไม่มีใช้สาระสำคัญที่จะต้องพิจารณา จึงกล่าวได้ว่าแนวทางการปรับใช้และตีความกฎหมายของ มลรัฐอิลลินอยส์ในปัจจุบันเป็นการพิจารณาสีทธิในการรับมรดกของทายาทโดยธรรมประเภทพี่น้อง จากความสัมพันธ์ทางสายโลหิตตามความเป็นจริง ทำให้พี่น้องร่วมบิดามารดาคนเดียวกับกับเจ้ามรดก และพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาคนเดียวกับกับเจ้ามรดก ไม่ว่าจะบรรดาพี่น้องเหล่านั้นจะเป็น บุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดาคนเดียวกับกับเจ้ามรดก หรือจะเป็นบุตรที่มีชอบด้วยกฎหมายก็ ล้วนมีสิทธิได้รับทรัพย์มรดกในสัดส่วนที่เท่าเทียมกันและเป็นทายาทโดยธรรมในลำดับชั้นเดียวกันแล้ว ตามกฎหมายของมลรัฐอิลลินอยส์

แม้สิทธิในการรับมรดกของทายาทโดยธรรมประเภทพี่น้องตามกฎหมายของ มลรัฐอิลลินอยส์จะเป็นการพิจารณาความเป็นพี่น้องตามความเป็นจริงเช่นเดียวกับแนวทางการปรับ ใช้และตีความกฎหมายของศาลฎีกาไทย แต่สิทธิในการรับมรดกของทายาทโดยธรรมประเภทพี่น้อง ตามกฎหมายไทย พี่น้องร่วมบิดามารดาคนเดียวกับกับพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาคน เดียวกันกับเจ้ามรดกไม่สามารถรับมรดกร่วมกันได้ดังเช่นกฎหมายของมลรัฐอิลลินอยส์ เนื่องจากมี ฐานะเป็นทายาทโดยธรรมต่างลำดับชั้นกัน ทายาทโดยธรรมที่เป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาคนเดียวกับ กับเจ้ามรดกเป็นทายาทโดยธรรมในลำดับที่ 3 ตามมาตรา 1629 (3) จึงมีสิทธิได้รับมรดกก่อนทายาท โดยธรรมที่เป็นพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาคนเดียวกับกับเจ้ามรดก ผู้มีฐานะเป็นเพียงทายาท โดยธรรมในลำดับที่ 4 ตามมาตรา 1629 (4) ดังนั้น ทายาทโดยธรรมประเภทพี่น้องร่วมบิดาและ มารดาคนเดียวกับกับเจ้ามรดกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยจึงมีสิทธิดีกว่าทายาท โดยธรรมที่เป็นพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาคนเดียวกับกับเจ้ามรดก

4.3.5 กรณีศึกษาสิทธิโดยธรรมของทายาทในลำดับพี่น้อง

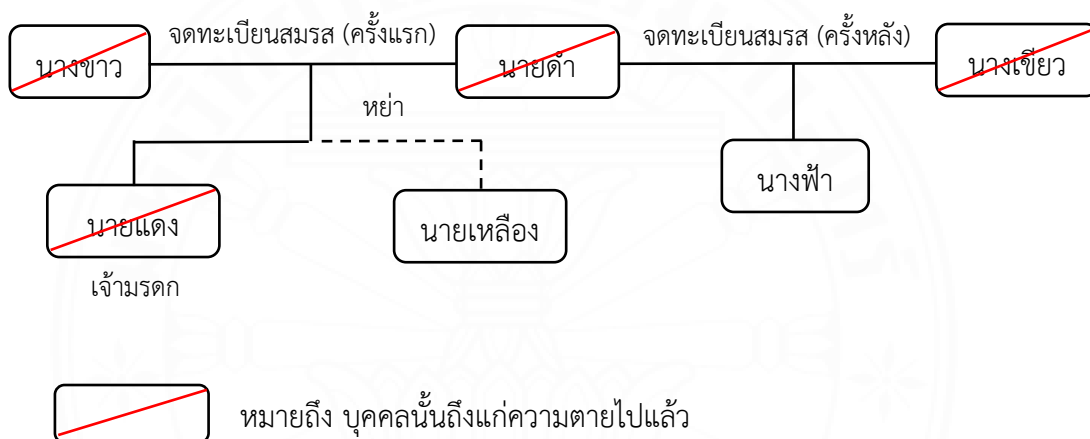
จากการศึกษาเรื่องสิทธิโดยธรรมของทายาทในลำดับพี่น้องตามกฎหมายไทยและ กฎหมายต่างประเทศที่มีทั้งความคล้ายคลึงและความซับซ้อนที่มีเหตุผลเบื้องหลังแตกต่างกันไปใน หัวข้อนี้ผู้เขียนจึงจะยกตัวอย่างเพื่อประกอบการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับกฎหมายของ ต่างประเทศให้เห็นภาพรวมและเข้าใจได้ง่ายขึ้น โดยแบ่งประเด็นกรณีศึกษาไว้ดังนี้

4.3.5.1 กรณีศึกษาเปรียบเทียบระบบกฎหมายซีวิลลอว์

ในหัวข้อนี้จะเป็นการศึกษาเปรียบเทียบสิทธิในการรับมรดกของทายาท โดยธรรมในลำดับพี่น้องตามระบบกฎหมายซีวิลลอว์ที่ได้เลือกมาศึกษา ได้แก่ กฎหมายของประเทศ ฝรั่งเศสและกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น โดยจะวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายไทย

(1) ตัวอย่างที่ 1

นายดำสมรสกับนางขาว มีบุตรด้วยกันหนึ่งคน คือ นายแดง หลังจากนั้นนายดำและนางขาวก็หย่ากัน ต่อมานายดำก็สมรสกับนางเขียว และมีบุตรสาวด้วยกันหนึ่งคน คือนางฟ้า แต่ในระหว่างนั้นนายดำก็ยังคงไปมาหาสู่กับนางขาว ภรรยาเก่าของตน จนมีบุตรด้วยกันอีกคน คือ นายเหลือง หากข้อเท็จจริงปรากฏว่านายแดงได้ถึงแก่ความตาย และในขณะนั้นนายแดงเจ้ามรดกมีทายาทโดยธรรมเหลืออยู่เพียงสองคน คือ นายเหลืองและนางฟ้า กรณีนี้ระหว่างนายเหลืองและนางฟ้าใครจะมีสิทธิได้มากกว่ากัน



การพิจารณาความสัมพันธ์ของทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องตามตัวอย่างนี้ ผู้เขียนจะแบ่งการพิจารณาความสัมพันธ์ออกเป็น 3 รูปแบบด้วยกัน คือ กรณีที่นายแดงตาย กรณีที่นายเหลืองตาย และกรณีที่นางฟ้าตาย

กรณีที่นายแดงตาย (พี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันกับนายเหลืองตามความชอบด้วยกฎหมาย)

หากถือตามแนวทางการตีความของศาลไทยที่พิจารณาความเป็นทายาทประเภทพี่น้อง โดยถือกันตามความเป็นจริง กรณีนี้นายเหลือง ซึ่งเป็นพี่น้องร่วมบิดาและมารดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดกจะถูกถือเป็นทายาทโดยธรรมในลำดับที่ 3 ซึ่งมีสิทธิรับมรดกก่อนนางฟ้า ซึ่งเป็นทายาทโดยธรรมในลำดับที่ 4 ทั้งที่นางฟ้ามีสถานะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย แต่นางฟ้ากลับไม่มีสิทธิได้รับมรดก หากพิจารณาข้อเท็จจริงดังกล่าวตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสและประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น ในกรณีนี้ทั้งนายเหลืองที่เป็นบุตรนอกกฎหมาย และนางฟ้าที่เป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย จะมีสิทธิได้รับมรดกในสัดส่วนที่เท่ากัน โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของบิดากับบุตร ซึ่งจะสร้างความเป็นธรรมให้กับนางฟ้ามากกว่าการพิจารณาตามแนวทางการตีความของศาลไทย ทั้งที่แนวทางการปรับใช้ของกฎหมายฝรั่งเศส กฎหมายญี่ปุ่น และกฎหมายไทยในกรณีนี้ต่างกัน

เป็นการพิจารณาความสัมพันธ์ทางสายโลหิตโดยถือกันตามความเป็นจริงทั้งสองกรณี แต่กลับให้ผลทางกฎหมายที่ต่างกันไป ทำให้พิจารณาต่อไปได้อีกว่าหากศาลไทยยังคงปรับใช้และตีความกฎหมายในลักษณะเช่นนี้ต่อไป จะสร้างความเป็นธรรมให้กับบุคคลผู้มีสถานะทางกฎหมายเช่นเดียวกับนางฟ้าอย่างแท้จริงหรือไม่ ทั้งนี้ หากมีการปรับใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยตามแนวความเห็นที่พิจารณาความสัมพันธ์ของพี่น้องจากความชอบด้วยกฎหมายเป็นสำคัญ กรณีนี้นางฟ้าทายาทผู้เป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดาก็จะมีสิทธิในการรับมรดกดีกว่านายเหลืองผู้เป็นบุตรโดยมิชอบด้วยกฎหมายของบิดาได้

กรณีที่นายเหลืองตาย (พี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันกับนายแดงตามความเป็นจริง)

นายเหลืองมีสถานะเป็นบุตรที่มิชอบด้วยกฎหมายของบิดา เนื่องจากมิได้เกิดในระหว่างการสมรสของบิดาและมารดา และไม่มีข้อเท็จจริงปรากฏว่าบิดาได้ทำการรับรองบุตรแต่อย่างใด ต่างจากนายแดงที่เกิดในระหว่างการสมรสของบิดาและมารดา นายแดงจึงเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของบิดาและมารดา ทำให้นายแดงมีสถานะเป็นทายาทโดยธรรมในลำดับที่ 3 ตามมาตรา 1629 (3) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

สำหรับนางฟ้า ผู้เป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดาคนเดียวกับนายเหลืองเจ้ามรดก แต่ต่างมารดากัน นางฟ้าจึงเป็นทายาทโดยธรรมในลำดับที่ 4 ตามมาตรา 1629 (4) ของนายเหลือง หากพิจารณาตามแนวทางการตีความของศาลไทย กรณีนี้นายแดงผู้เป็นทายาทโดยธรรมในลำดับที่ 3 ตามมาตรา 1629 (3) ย่อมมีสิทธิในการรับมรดกของนายเหลืองดีกว่านางฟ้าผู้เป็นทายาทโดยธรรมในลำดับที่ 4 ตามมาตรา 1629 (4) กรณีนี้ไม่ว่าจะพิจารณาความสัมพันธ์ของทายาทในลำดับพี่น้องตามความชอบด้วยกฎหมาย หรือจะพิจารณาความสัมพันธ์ของทายาทในลำดับพี่น้องตามความเป็นจริงจากความสัมพันธ์ทางสายโลหิตเป็นหลักดังเช่นศาลฎีกาของไทย ผลก็จะเหมือนกัน กล่าวคือ เมื่อนายเหลืองเจ้ามรดกและนายแดงเป็นพี่น้องร่วมบิดาและมารดาคนเดียวกัน ซึ่งเป็นทายาทโดยธรรมในลำดับที่ 3 ตามมาตรา 1629 (3) จึงทำให้นายแดงมีสิทธิในการรับมรดกดีกว่านางฟ้าผู้เป็นเพียงทายาทโดยธรรมในลำดับที่ 4 ตามมาตรา 1629 (4) ไม่ว่าจะเป็นการตีความและปรับใช้กฎหมายตามแนวความเห็นใดก็ตาม

กรณีจะต่างออกไป หากพิจารณาสีทธิในการรับมรดกของนายแดงและนางฟ้าตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 734 และตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 889 (1) (ii) ประกอบมาตรา 900 (iv) ล้วนได้กำหนดให้พี่น้องไม่ว่าจะเป็นพี่น้องร่วมบิดาและมารดาคนเดียวกัน หรือจะเป็นพี่น้องที่ร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาคนเดียวกัน ต่างก็มีสิทธิในการรับมรดกเท่ากัน ไม่มีใครมีสิทธิดีไปกว่ากัน หากปรับใช้กฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส และ

ประมวลกฎหมายแพ่งญีปุ่น กรณีนี้ทั้งนายแดงและนางฟ้าก็จะมีสิทธิในการรับมรดกของนายเหลือง เจ้ามรดกในสัดส่วนที่เท่ากันทุกกรณี

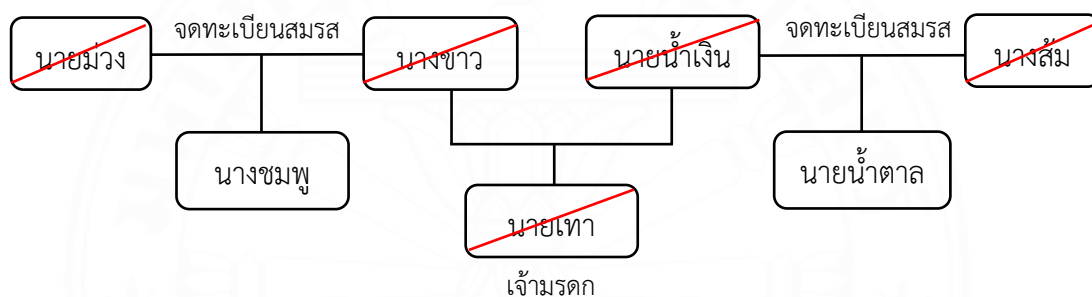
กรณีที่นางฟ้าตาย (พี่น้องร่วมแต่บิดาเดียวกัน ซึ่งเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดา)

นายแดงและนายเหลืองต่างก็เป็นพี่น้องร่วมแต่บิดาคนเดียวกันกับนางฟ้าเจ้ามรดก ทั้งสองจึงมีสถานะเป็นทายาทโดยธรรมในลำดับที่ 4 ตามมาตรา 1629 (4) แต่จะมีความแตกต่างกันในแง่ความชอบด้วยกฎหมายของบิดากับบุตร เนื่องจากนายแดงและนางฟ้าต่างก็เป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของบิดา โดยอาศัยเหตุผลที่ว่า เป็นบุตรที่เกิดในระหว่างการสมรสของบิดาและมารดาของตน แต่นายเหลืองมิได้เป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของบิดา เพราะมิได้เกิดในระหว่างการสมรสของบิดา ทั้งยังไม่ปรากฏพฤติการณ์อันเป็นการที่บิดาแสดงเจตนารับรองบุตร หากพิจารณาตามแนวทางการตีความปรับใช้กฎหมายของศาลไทย ซึ่งพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างพี่น้องตามความเป็นจริงจากความสัมพันธ์ตามสายโลหิตเป็นสำคัญ กรณีนี้ทั้งนายเหลืองและนายแดงต่างก็มีสิทธิรับมรดกของนางฟ้าได้ในฐานะทายาทโดยธรรมลำดับที่ 4 ตามมาตรา 1629 (4) กรณีนี้จะได้ผลลัพธ์เช่นเดียวกับการพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสและประมวลกฎหมายแพ่งญีปุ่น ที่กำหนดให้พี่น้องร่วมบิดามารดาคนเดียวกัน และพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาคนเดียวกันมีสิทธิได้รับมรดกในสัดส่วนที่เท่ากัน และมีสถานะเป็นทายาทโดยธรรมในลำดับเดียวกัน ทั้งนี้ หากพิจารณาแนวทางการปรับใช้และตีความกฎหมายของไทยตามแนวทางความเห็นอีกฝ่ายที่เห็นว่าการพิจารณาความสัมพันธ์ของทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องต้องพิจารณาความสัมพันธ์จากความชอบด้วยกฎหมายเป็นสำคัญ กรณีนี้ก็จะมิแต่นายแดงผู้เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดาแต่เพียงผู้เดียวที่มีสิทธิได้รับมรดกของนางฟ้าเจ้ามรดก

เมื่อพิจารณาตามตัวอย่างที่ 1 จะเห็นว่าการพิจารณาสีทธิโดยธรรมในการรับมรดกของทายาทในลำดับพี่น้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย หากเจ้ามรดกมิใช่คนเดิมจะมีเหตุผลเบื้องหลังที่มีความแตกต่างกันอยู่บ้าง แต่กรณีดังกล่าวจะไม่เป็นปัญหาสำหรับกฎหมายแพ่งญีปุ่นที่ให้สิทธิในการรับมรดกของทายาทโดยธรรมประเภทพี่น้องมีความเท่าเทียมกัน และกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสที่มีได้มีการแบ่งแยกประเภทของบุตรอีกต่อไป ส่งผลให้พี่น้องที่ร่วมทั้งบิดาและมารดาคนเดียวกัน และพี่น้องที่ร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดกล้วนก็มีสิทธิในการได้รับมรดกระหว่างกันในฐานะทายาทโดยธรรมลำดับชั้นเดียวกัน และได้รับทรัพย์มรดกในสัดส่วนที่เท่ากันทุกกรณี

(2) ตัวอย่างที่ 2

นายม่วงสมรสกับนางขาว มีบุตรสาวด้วยกันหนึ่งคน คือ นางชมพู หลังจากนั้นครอบครัวนี้ก็ย้ายบ้านจนได้มาเจอกับครอบครัวเพื่อนบ้านข้างเคียง ซึ่งมีนายน้ำเงินและนางส้ม เป็นคู่สามีภรรยากันอย่างถูกต้องตามกฎหมาย และมีบุตรด้วยกันหนึ่งคน คือ นายน้ำตาล แต่ในระหว่างนั้นนายน้ำเงินก็ได้แอบไปมีความสัมพันธ์เชิงชู้สาวกับนางขาวเพื่อนบ้าน จนมีบุตรด้วยกันอีกคน คือ นายเทา หากข้อเท็จจริงปรากฏว่านายเทาได้ถึงแก่ความตาย และในขณะนั้นนายเทาเจ้ามรดกมีทายาทโดยธรรมเหลืออยู่เพียงสองคน คือ นายน้ำตาลและนางชมพู กรณีนี้ระหว่างนายน้ำตาลและนางชมพูใครจะมีสิทธิดีไปกว่ากัน



 หมายถึง บุคคลนั้นถึงแก่ความตายไปแล้ว

การพิจารณาความสัมพันธ์ของทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องตามตัวอย่างที่ 2 นี้ ผู้เขียนจะแบ่งประเด็นการพิจารณาความสัมพันธ์ออกเป็น 3 รูปแบบด้วยกัน คือ กรณีที่นางชมพูตาย กรณีที่นายน้ำตาลตาย และกรณีที่นายเทาตาย

กรณีที่นางชมพูตาย (พี่น้องร่วมแต่มารดาเดียวกัน)

กรณีนี้นายน้ำตาลและนางชมพูไม่มีความเกี่ยวข้องกันทางสายโลหิตเลย แม้แต่น้อย เนื่องจากทั้งสองเกิดจากบิดาและมารดาคนละคนกัน ทำให้นายน้ำตาลไม่มีสถานะเป็นทายาทโดยธรรมในการรับมรดกของนางชมพูเลย แต่นายเทาผู้เป็นพี่น้องร่วมแต่มารดาคนเดียวกันกับนางชมพูเจ้ามรดก จึงมีสถานะเป็นทายาทโดยธรรมในลำดับที่ 4 ตามมาตรา 1629 (4) ซึ่งการเป็นทายาทโดยธรรมประเภทพี่น้องร่วมแต่มารดาคนเดียวกันนี้ ไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงในแง่ความชอบด้วยกฎหมายดังเช่นความชอบด้วยกฎหมายของบิดา เนื่องจากบุตรทุกคนย่อมเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของมารดาเสมอตามมาตรา 1546 ทำให้การตีความและปรับใช้กฎหมายในเรื่องนี้ทั้งตาม

แนวคำพิพากษาของศาลฎีกาไทยที่พิจารณาความสัมพันธ์ของพี่น้องตามความเป็นจริงจากสายโลหิตเป็นหลัก และการพิจารณาความสัมพันธ์ของพี่น้องจากความชอบด้วยกฎหมายตามแนวความเห็นทางวิชาการต่างก็ให้ผลเช่นเดียวกัน คือ นายเทาเป็นทายาทโดยธรรมแต่เพียงผู้เดียวที่มีสิทธิได้รับมรดกของนางชมพุดังมาตรา 1629 (4)

หากพิจารณาตามประมวลกฎหมายฝรั่งเศสและตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น กรณีนี้ผลก็จะเหมือนกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย เนื่องจากนายน้ำตาลไม่ได้มีความสัมพันธ์ทางสายโลหิตกับนางชมพู่เจ้ามรดกเลย จึงไม่ใช่พี่น้องซึ่งจะเป็นทายาทโดยธรรมที่มีสิทธิจะรับมรดกของนางชมพู่ได้ แต่นายเทาเป็นพี่น้องที่ร่วมแต่มารดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดก จึงมีสิทธิในฐานะทายาทโดยธรรมแต่เพียงผู้เดียวที่จะรับมรดกของนางชมพู่ได้ นายน้ำตาลไม่มีสิทธิดังกล่าว

กรณีที่นายน้ำตาลตาย (พี่น้องร่วมแต่บิดาเดียวกัน)

เมื่อนายน้ำตาลและนางชมพู่ไม่มีความสัมพันธ์ที่เกี่ยวข้องกันทางสายโลหิตเลย เพราะต่างก็เกิดจากบิดาและมารดาคนละคนกัน ทำให้นางชมพู่ไม่มีสถานะเป็นทายาทโดยธรรมในการรับมรดกของนายน้ำตาลเลย แต่นายเทาผู้เป็นพี่น้องร่วมแต่บิดาคนเดียวกันกับนายน้ำตาลเจ้ามรดก จึงมีสถานะเป็นทายาทโดยธรรมในลำดับที่ 4 นายเทาจะมีสิทธิในการรับมรดกของนายน้ำตาลเจ้ามรดกได้ตามมาตรา 1629 (4) แต่ด้วยเหตุที่นายเทาไม่ได้เป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของนายน้ำตาลเงินบิดาของตน หากตีความปรับใช้กฎหมายไทยตามแนวความเห็นที่ให้พิจารณาความสัมพันธ์ของพี่น้องจากความชอบด้วยกฎหมายเป็นสำคัญ นายเทาจะเสียสิทธิในการรับมรดกไปหากไม่ปรากฏว่านายน้ำตาลมีทายาทโดยธรรมในลำดับอื่นใดอีก ซึ่งก็เป็นที่น่าเสียดายหากมรดกจะตกทอดแก่แผ่นดิน เพียงเพราะเหตุที่นายเทาทายาทโดยธรรมมิได้เป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดาคนเดียวกันกับนายน้ำตาลเจ้ามรดก ทั้งที่ทรัพย์มรดกควรจะกันส่วนให้กับทายาทของผู้ตายเป็นอันดับแรกก่อนที่จะตกทอดไปยังแผ่นดิน

อย่างไรก็ดี หากตีความและปรับใช้กฎหมายตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาไทยก็จะให้ผลต่างออกไป เนื่องจากการพิจารณาความสัมพันธ์ของพี่น้องตามความเป็นจริง โดยยึดถือตามหลักสายโลหิตเป็นสำคัญ ผลก็คือ นายเทาจะมีสิทธิในการรับมรดกของนายน้ำตาลเจ้ามรดกได้ ในฐานะทายาทโดยธรรมลำดับที่ 4 พี่น้องร่วมแต่บิดาคนเดียวกันตามมาตรา 1629 (4) แม้นายเทาจะเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของบิดาก็ตาม หากพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสและประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น ก็จะให้ผลไปในทำนองเดียวกันกับแนวความเห็นนี้ เพราะกฎหมายฝรั่งเศสและกฎหมายญี่ปุ่นมิได้มีการแบ่งแยกประเภทของพี่น้องอีกต่อไป ไม่ว่านายเทาจะ

เป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของบิดาหรือไม่ ก็มีใช้สาระสำคัญที่จะทำให้นายเทาเสียสิทธิในการรับมรดกของนายน้ำตาลแต่อย่างใด ดังนั้น นายเทาย่อมมีสิทธิในการรับมรดกของนายน้ำตาลได้ในฐานะทายาทโดยธรรมประเภทพี่น้องตามมาตรา 734 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส และตามมาตรา 889 (1) (ii) ประกอบมาตรา 900 (iv) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น

กรณีที่นายเทาตาย (พี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาเดียวกันตามความเป็นจริง)

เมื่อนางชมพูและนายเทาเจ้ามรดกต่างก็กำเนิดมาจากมารดาคนเดียวกัน นางชมพูจึงเป็นพี่น้องร่วมแต่มารดาคนเดียวกันกับนายเทาเจ้ามรดก ผู้เป็นทายาทโดยธรรมในลำดับที่ 4 ตามมาตรา 1629 (4) และด้วยข้อสันนิษฐานของกฎหมายที่ว่าบุตรทุกคนย่อมเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของมารดาเสมอตามมาตรา 1546 ทำให้นางชมพูมีสิทธิในฐานะทายาทโดยธรรมที่จะรับมรดกของนายเทาได้ เช่นเดียวกับกรณีนายน้ำตาล ผู้เป็นพี่น้องที่กำเนิดมาจากบิดาคนเดียวกันกับนายเทาเจ้ามรดก เมื่อนายน้ำตาลเป็นบุตรที่เกิดมาในระหว่างการสมรสของบิดามารดา จึงเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของบิดาอันมีสิทธิในการรับมรดกของนายเทาได้ในฐานะทายาทโดยธรรมในลำดับที่ 4 พี่น้องร่วมแต่บิดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดกตามมาตรา 1629 (4) ทำให้นายน้ำตาล ผู้เป็นพี่น้องร่วมแต่บิดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดก และนางชมพู ผู้เป็นพี่น้องร่วมแต่มารดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดกต่างก็มีสิทธิในการรับมรดกของนายเทาได้ในฐานะทายาทโดยธรรมในลำดับที่ 4 ตามมาตรา 1629 (4) ซึ่งนายน้ำตาลและนางชมพูจะได้รับทรัพย์มรดกในสัดส่วนที่เท่ากันและไม่ตัดสิทธิกัน ไม่ว่าจะเป็นการปรับใช้กฎหมายโดยพิจารณาความสัมพันธ์ของพี่น้องจากความชอบด้วยกฎหมาย หรือจะเป็นการปรับใช้กฎหมายโดยพิจารณาความสัมพันธ์ของพี่น้องจากความเป็นจริงทางสายโลหิตก็ตาม

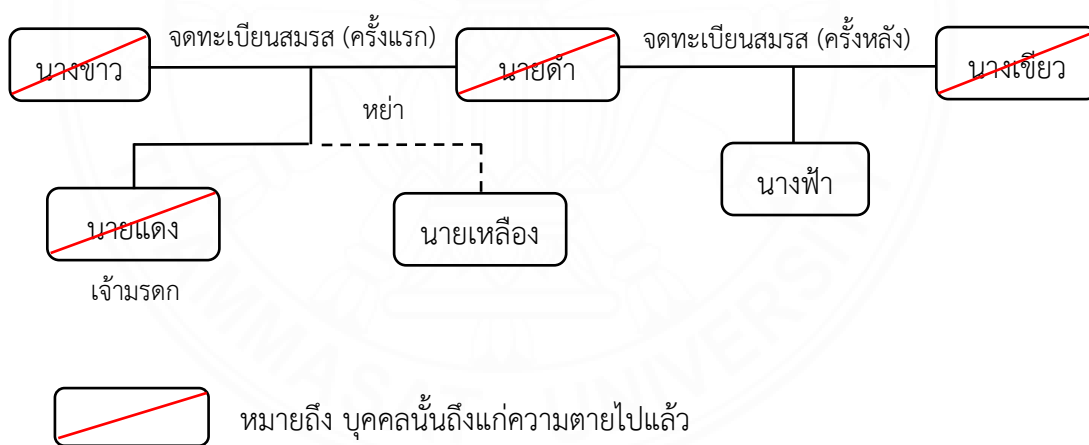
หากพิจารณาตามกฎหมายฝรั่งเศสและกฎหมายญี่ปุ่นก็จะได้ผลที่ไม่ต่างจากการตีความและปรับใช้กฎหมายของไทยดังที่กล่าวไปในข้างต้น เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 734 และตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 889 (1) (ii) ประกอบมาตรา 900 (iv) ได้กำหนดให้พี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน และพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดกมีสิทธิรับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรมได้ในสัดส่วนที่เท่าเทียมกัน และเป็นทายาทในลำดับชั้นเดียวกันโดยมิต้องพิจารณาถึงเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของบิดากับบุตรแต่อย่างใด เมื่อนายน้ำตาลเป็นพี่น้องร่วมแต่บิดาคนเดียวกันกับนายเทาเจ้ามรดก และนางชมพูก็เป็นพี่น้องร่วมแต่มารดาคนเดียวกันกับนายเทาเจ้ามรดก ส่งผลให้นายน้ำตาลและนางชมพูต่างก็มีสิทธิในฐานะทายาทโดยธรรมที่จะรับมรดกของนายเทาได้เช่นกัน

4.3.5.2 กรณีศึกษาเปรียบเทียบระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

ในหัวข้อนี้จะเป็นการศึกษาเปรียบเทียบสิทธิในการรับมรดกของทายาท โดยธรรมในลำดับพี่น้องตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ที่ได้เลือกมาศึกษา ได้แก่ กฎหมายของประเทศอังกฤษ และกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา (มลรัฐอิลลินอยส์) โดยจะวิเคราะห์เปรียบเทียบกฏหมายไทย

(1) ตัวอย่างที่ 1

นายดำสมรสกับนางขาว มีบุตรด้วยกันหนึ่งคน คือ นายแดง หลังจากนั้นนายดำและนางขาวก็หย่ากัน ต่อมานายดำก็สมรสกับนางเขียว และมีบุตรสาวด้วยกันหนึ่งคน คือ นางฟ้า แต่ในระหว่างนั้นนายดำก็ยังคงไปมาหาสู่กับนางขาว ภรรยาเก่าของตน จนมีบุตรด้วยกันอีกคน คือ นายเหลือง หากข้อเท็จจริงปรากฏว่านายแดงได้ถึงแก่ความตาย และในขณะนั้นนายแดงเจ้ามรดกมีทายาทโดยธรรมเหลืออยู่เพียงสองคน คือ นายเหลืองและนางฟ้า กรณีนี้ระหว่างนายเหลืองและนางฟ้าใครจะมีสิทธิดีไปกว่ากัน



การพิจารณาความสัมพันธ์ของทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องตามตัวอย่างนี้ ผู้เขียนจะแบ่งการพิจารณาความสัมพันธ์ออกเป็น 3 รูปแบบด้วยกัน คือ กรณีที่นายแดงตาย กรณีที่นายเหลืองตาย และกรณีที่นางฟ้าตาย

กรณีที่น่าายแดงตาย (พี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันกับนายเหลืองตามความชอบด้วยกฎหมาย)

เมื่อพิจารณาตัวอย่างข้างต้นตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการพิสูจน์พินัยกรรม ค.ศ. 1975 มาตรา 2-1 (d) ในกฎหมายของมลรัฐอิลลินอยส์¹⁶ และตามแนวความเห็นแรกของกฎหมายอังกฤษ¹⁷ นายเหลืองผู้มีฐานะเป็นพี่น้องร่วมบิดาและมารดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดกตามความเป็นจริง และนางฟ้าผู้มีฐานะเป็นพี่น้องร่วมแต่บิดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดกตามความชอบด้วยกฎหมาย ย่อมมีสิทธิรับมรดกของนายแดงได้ในฐานะทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้อง ซึ่งเป็นการพิจารณาจากความสัมพันธ์ทางสายโลหิตตามความเป็นจริง โดยการพิจารณาสีทธิของทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องตามแนวความเห็นนี้จะมีความคล้ายคลึงกับการพิจารณาสีทธิในการรับมรดกของทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องตามกฎหมายฝรั่งเศส¹⁸ และกฎหมายญี่ปุ่น¹⁹ หากพิจารณาตามแนวความเห็นนี้ระหว่างนายเหลืองและนางฟ้าต่างก็จะมีสิทธิในการรับมรดกเท่ากัน โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายของบิดากับบุตรแต่อย่างใด

หากพิจารณาตัวอย่างข้างต้นตามแนวความเห็นที่สองนี้ โดยหลักนายเหลืองจะมีสิทธิได้รับมรดก ถ้าบิดาได้ลงชื่อในสูติบัตร และนายเหลืองมีภาระการพิสูจน์ให้สิ้นความสงสัยตามสมควร เพื่อพิสูจน์ความสัมพันธ์ระหว่างตนกับบิดาว่าเป็นพ่อลูกกันจริง แสดงให้เห็นว่ามีความสัมพันธ์เป็นพี่น้องกับนายแดงเจ้ามรดกกันตามความเป็นจริง ถ้านายเหลืองมีพยานหลักฐานเพียงพอ สามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นได้ นายเหลืองก็จะได้รับมรดกของนายแดงแต่เพียงผู้เดียว ซึ่งเป็นการตัดสิทธิในการรับมรดกของนางฟ้าที่เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดา

ทั้งนี้ หากนายเหลืองไม่สามารถพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัยตามสมควร ศาลก็เปิดโอกาสให้นางฟ้ามีสิทธิเป็นทายาทโดยธรรมประเภทพี่น้องในการรับมรดกเหมือนกับนายเหลืองเช่นกัน แม้จะดูมีความคล้ายคลึงกับแนวทางการตีความของศาลฎีกาไทย แต่ก็ไม่ได้เหมือนกันเสียทีเดียว เนื่องจากตามกฎหมายไทย ศาลไม่ได้ผลักภาระการพิสูจน์ให้นายเหลือง แต่ศาลจะพิจารณาความเป็นพี่น้องตามความเป็นจริงทุกกรณี และศาลก็ไม่ได้เปิดโอกาสให้นางฟ้ามีสิทธิในการ

¹⁶ Section 2-1 (d) of The Probate Act 1975 (755 ILCS 5/2-1).

¹⁷ ความเห็นแรกตามกฎหมายอังกฤษ เห็นว่าการเป็นพี่น้อง คือ การมีบิดาและมารดาคนเดียวกัน หรือการมีเพียงบิดาหรือมีเพียงมารดาคนเดียวกันก็ถือว่าเป็นพี่น้องแล้ว.

¹⁸ Article 734 of the French Civil Code.

¹⁹ Article 889 (1) (i) (ii) and article 900 (iv) of the Japanese Civil Code.

รับมรดกของนายแดงเจ้ามรดก เนื่องจากสิทธิในการรับมรดกของนายเหลืองตัดสิทธิการรับมรดกของนางฟ้า กรณีนี้แนวทางการตีความของศาลไทยจึงต่างจากแนวความเห็นที่สองตามกฎหมายอังกฤษ²⁰

กรณีที่นายเหลืองตาย (พี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันกับนายแดงตามความเป็นจริง)

นายแดงผู้เป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันกับนายเหลืองเจ้ามรดก และนางฟ้าผู้เป็นพี่น้องร่วมแต่บิดาคนเดียวกับนายเหลืองเจ้ามรดกย่อมมีสิทธิในการรับมรดกของนายเหลืองได้ หากพิจารณาตามแนวทางการปรับใช้กฎหมายของอังกฤษตามแนวความเห็นแรก และตามมาตรา 2-1 (d) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการพิสูจน์พินัยกรรม ค.ศ. 1975 ในกฎหมายของมลรัฐอิลลินอยส์ โดยพิจารณาจากความสัมพันธ์ของพี่น้องตามความเป็นจริงที่ว่าพี่น้องก็คือพี่น้อง หากปรับใช้กฎหมายตามแนวความเห็นที่สองของกฎหมายอังกฤษจะให้ผลที่ต่างออกไป เนื่องจากในกรณีนี้ นายแดงเป็นบุตรที่เกิดในระหว่างการสมรสของบิดาและมารดา นายแดงจึงมีสถานะเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งมีสิทธิโดยธรรมแต่เพียงผู้เดียวในการรับมรดกของนายเหลืองอันเป็นการตัดสิทธิในการรับมรดกของนางฟ้า ด้วยเหตุที่นายแดงเป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาคนเดียวกับเจ้ามรดก ซึ่งมีสถานะเป็นทายาทโดยธรรมที่อยู่ในลำดับขั้นก่อนนางฟ้าผู้เป็นเพียงพี่น้องร่วมแต่บิดาคนเดียวกับเจ้ามรดก นายแดงจึงมีสิทธิในการรับมรดกของนายเหลืองดีกว่านางฟ้า แม้ว่านางฟ้าจะเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของบิดาคนเดียวกับนายเหลืองก็ตาม สิทธิในการรับมรดกของนายแดงเช่นนี้ก็เข้าไปในทำนองเดียวกับการพิจารณาสิทธิในการรับมรดกของนายแดงและนางฟ้าตามแนวทางการปรับใช้และตีความกฎหมายของไทยที่ว่านายแดงมีสถานะเป็นพี่น้องร่วมบิดาและมารดาคนเดียวกับเจ้ามรดก ซึ่งเป็นทายาทโดยธรรมในลำดับขั้นที่ 3 ตามมาตรา 1629 (3) จึงมีสิทธิในการรับมรดกดีกว่านางฟ้าที่มีสถานะเป็น พี่น้องร่วมแต่บิดาคนเดียวกับเจ้ามรดกที่เป็นเพียงทายาทโดยธรรมในลำดับขั้นที่ 4 ตามมาตรา 1629 (4)

การพิจารณาสิทธิโดยธรรมในการรับมรดกของนายแดงตามกฎหมายอังกฤษในกรณีนี้จึงต่างจากการรับมรดกของนายเหลืองในกรณีแรกที่นายแดงมีสถานะเป็นเจ้ามรดก เนื่องจากในกรณีนี้ นายแดงมิได้มีภาระในการพิสูจน์ว่าตนเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดาจริงหรือไม่ ดังเช่นกรณีของนายเหลืองที่มิได้เป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดา เพราะนายเหลืองมิได้เกิดในระหว่างการสมรสของบิดาและมารดา เมื่อนายแดงเกิดในระหว่างการสมรสของบิดาและมารดา ดังนั้น ชื่อของบิดาที่ปรากฏในสูติบัตรของนายแดงย่อมเป็นนายคำอย่างแน่นอน จึงไม่มีเหตุ

²⁰ ความเห็นที่สองตามกฎหมายอังกฤษ คือ พี่น้องร่วมบิดามารดาคนเดียวกันตามความเป็นจริงต้องพิสูจน์ให้ศาลปราศจากความสงสัยตามสมควร จึงจะมีสิทธิดีกว่าพี่น้องร่วมแต่บิดาที่เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดาเดียวกันกับเจ้ามรดก หากกรณียังเป็นที่ยังสงสัยพี่น้องทั้งสองประเภทจะมีสิทธิได้รับมรดกร่วมกัน.

จำเป็นใดที่นายแดงจะต้องพิสูจน์ในเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของบิดากับบุตรเพื่อให้ตนมีสิทธิในการรับมรดกดีกว่านางฟ้าในกรณีนี้

กรณีที่นางฟ้าตาย (พี่น้องร่วมแต่บิดาเดียวกัน ซึ่งเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดา)

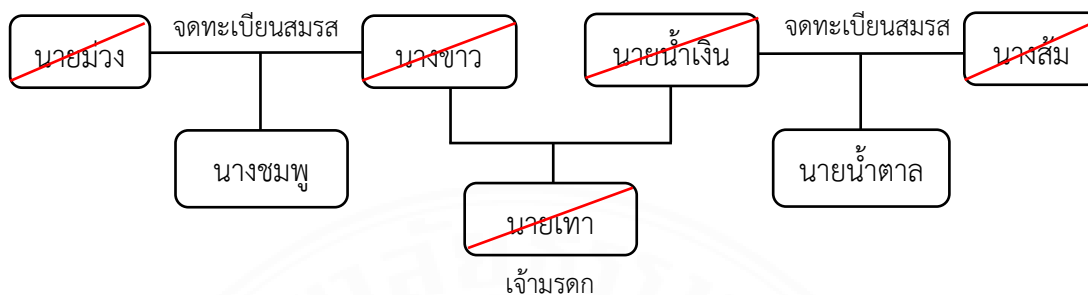
เมื่อนายแดงและนายเหลืองต่างก็เป็นพี่น้องร่วมแต่บิดาคนเดียวกับนางฟ้าเจ้ามรดก หากพิจารณากฎหมายอังกฤษตามแนวความเห็นแรกและตามมาตรา 2-1 (d) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการพิสูจน์พินัยกรรม ค.ศ. 1975 ในกฎหมายของมลรัฐอิลลินอยส์ ทั้งนายแดงและนายเหลืองต่างก็มีสิทธิในการรับมรดกของนางฟ้าได้ในฐานะทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องที่ร่วมแต่บิดาคนเดียวกับนางฟ้าเจ้ามรดก กรณีนี้จะได้ผลลัพธ์เช่นเดียวกับการพิจารณาตามแนวทางการตีความและปรับใช้กฎหมายของศาลไทย ซึ่งพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างพี่น้องตามความเป็นจริงจากความสัมพันธ์ตามสายโลหิตเป็นสำคัญ กรณีนี้ทั้งนายเหลืองและนายแดงล้วนก็มีสิทธิในการรับมรดกของนางฟ้าได้ในฐานะทายาทโดยธรรมลำดับที่ 4 ตามมาตรา 1629 (4) ทั้งนี้ หากพิจารณาแนวทางการปรับใช้และตีความกฎหมายของไทยตามแนวทางการเห็นอีกฝ่ายที่เห็นว่าการพิจารณาความสัมพันธ์ของทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องต้องพิจารณาความสัมพันธ์จากความชอบด้วยกฎหมายเป็นสำคัญ กรณีนี้ก็จะมิต่างนายแดงผู้เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดาเพียงผู้เดียวที่มีสิทธิได้รับมรดกของนางฟ้าเจ้ามรดก

หากพิจารณาความสัมพันธ์ของพี่น้องตามกฎหมายอังกฤษในแนวความเห็นที่สอง นายเหลืองผู้เป็นพี่น้องร่วมแต่บิดาคนเดียวกับนางฟ้าเจ้ามรดก เมื่อนายเหลืองเป็นบุตรที่มีชอบด้วยกฎหมายของบิดา นายเหลืองจึงมีหน้าที่ในการนำเสนอว่าตนเป็นบุตรของนายดำจริง หากนายเหลืองไม่สามารถพิสูจน์ให้ศาลปราศจากความสงสัยได้ นายแดงทายาทโดยธรรมผู้เป็นพี่น้องที่เป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดาคนเดียวกับนางฟ้าเจ้ามรดกก็จะมีสิทธิในการรับมรดกของนางฟ้าแต่เพียงผู้เดียว ถ้านายเหลืองสามารถนำข้อเท็จจริงมาประกอบการพิสูจน์ให้ศาลเชื่อได้ว่ามีพฤติการณ์ที่แสดงให้เห็นว่านายดำเป็นบิดาของตนจริง นายเหลืองก็จะมีสิทธิในการรับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรมของนางฟ้าร่วมกับนายแดงได้

(2) ตัวอย่างที่ 2

นายม่วงสมรสกับนางขาว มีบุตรสาวด้วยกันหนึ่งคน คือ นางชมพู หลังจากนั้นครอบครัวนี้ก็ย้ายบ้านจนได้มาเจอกับครอบครัวเพื่อนบ้านข้างเคียง ซึ่งมีนายน้ำเงินและนางส้ม เป็นคู่สามีภรรยาอีกอย่างถูกต้องตามกฎหมาย และมีบุตรด้วยกันหนึ่งคน คือ นายน้ำตาล แต่ในระหว่างนั้นนายน้ำเงินก็ได้แอบไปมีความสัมพันธ์เชิงชู้สาวกับนางขาวเพื่อนบ้าน จนมีบุตรด้วยกันอีกคน คือ นายเทา หากข้อเท็จจริงปรากฏว่านายเทาได้ถึงแก่ความตาย และในขณะนั้นนายเทา

เจ้ามรดกมีทายาทโดยธรรมเหลืออยู่เพียงสองคน คือ นายน้ำตาลและนางชมพู กรณีนี้ระหว่างนายน้ำตาลและนางชมพู ใครจะมีสิทธิไปกว่ากัน



 หมายถึง บุคคลนั้นถึงแก่ความตายไปแล้ว

การพิจารณาความสัมพันธ์ของทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องตามตัวอย่างที่ 2 นี้ ผู้เขียนจะแบ่งประเด็นการพิจารณาความสัมพันธ์ออกเป็น 3 รูปแบบด้วยกัน คือ กรณีที่นางชมพูตาย กรณีที่นายน้ำตาลตาย และกรณีที่นายเทาตาย

กรณีที่นางชมพูตาย (พี่น้องร่วมแต่มารดาเดียวกัน)

เมื่อนายน้ำตาลมิได้มีบิดาหรือมีมารดาคนใดคนหนึ่งร่วมกับนางชมพู เจ้ามรดก นายน้ำตาลจึงมิได้มีความสัมพันธ์ทางสายโลหิตเกี่ยวข้องกับนางชมพูเลย นายน้ำตาลจึงมิได้มีสถานะเป็นทายาทโดยธรรมที่มีสิทธิจะรับมรดกของนางชมพูได้ เมื่อนายเทาเป็นพี่น้องร่วมแต่มารดาเดียวกันกับนางชมพูเป็นทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องแต่เพียงผู้เดียวที่นางชมพูมีอยู่ และด้วยเหตุที่บุตรทุกคนย่อมได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของมารดาเสมอ กรณีจึงไม่มีประเด็นให้ต้องพิจารณาถึงเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของมารดากับบุตร ซึ่งจะมีความแตกต่างจากการพิจารณาในเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของบิดากับบุตร ดังนี้ นายเทาจึงมีสิทธิรับมรดกของนางชมพูได้ในฐานะทายาทโดยธรรมประเภทพี่น้อง ไม่ว่าจะเป็นการพิจารณาและปรับใช้กฎหมายตามมาตรา 2-1 (d) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการพิสูจน์พินัยกรรม ค.ศ. 1975 ในกฎหมายของมลรัฐอิลลินอยส์หรือกฎหมายอังกฤษตามแนวความเห็นใดก็ได้ให้ผลลัพธ์เช่นเดียวกับการพิจารณาปรับใช้กฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

กรณีที่น่าย่น้ำตาลตาย (พี่น้องร่วมแต่บิดาเดียวกัน)

เมื่อนายน้ำตาลมิได้มีความสัมพันธ์ทางสายเลือดเกี่ยวข้องกับนางชมพู อันจะทำให้มีสิทธิในฐานะทายาทโดยธรรมที่จะรับมรดกของนางชมพูได้ฉันใด นางชมพูก็มีสิทธิในการรับมรดกของนายน้ำตาลฉันนั้น กรณีนี้นายเทาจึงมีฐานะเป็นทายาทโดยธรรมแต่เพียงผู้เดียวในการรับมรดกของนายน้ำตาล แต่ก็มีประเด็นให้ต้องพิจารณาว่านายเทาเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดาคนเดียวกับนายน้ำตาลหรือไม่ จากข้อเท็จจริงดังกล่าว เมื่อนายเทาไม่ได้เกิดในระหว่างการสมรสของบิดาและมารดาแล้ว ตามกฎหมายอังกฤษนายเทาไม่ถือเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดา แต่ถ้าพิจารณาตามแนวทางการปรับใช้กฎหมายของอังกฤษตามแนวทางการเห็นแรกและตามมาตรา 2-1 (d) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการพิสูจน์พินัยกรรม ค.ศ. 1975 ในกฎหมายของมลรัฐอิลลินอยส์ที่ให้พิจารณาความสัมพันธ์ของพี่น้องตามความเป็นจริง กรณีนี้การที่นายเทาจะเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดาหรือไม่ จึงมิใช่สาระสำคัญที่จะทำให้นายเทาเสียสิทธิในการรับมรดกของนายน้ำตาลไปแต่อย่างใด ซึ่งจะให้ผลลัพธ์เช่นเดียวกับการพิจารณาสีทธิโดยธรรมของทายาทในลำดับพี่น้องตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาไทย

อย่างไรก็ดี หากพิจารณาถึงสิทธิในการรับมรดกของนายเทาตามแนวทางการเห็นที่สองของกฎหมายอังกฤษแล้วนั้น แม้ว่านายเทาจะเป็นทายาทโดยธรรมเพียงคนเดียวของนายน้ำตาลที่ยังคงมีชีวิตอยู่ แต่นายเทาก็ยังต้องมีหน้าที่ในการพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าตนเป็นบุตรที่เกิดจากนายน้ำเงินจริง หากนายเทาสามารถพิสูจน์ให้ศาลเชื่อได้ นายเทาก็จะมีสิทธิในการรับมรดกของนายน้ำตาลในฐานะทายาทโดยธรรมได้ แต่ถ้านายเทาไม่อาจพิสูจน์ให้ศาลสืบสงสัยได้ นายเทาก็อาจเสียสิทธิในการรับมรดกดังกล่าวไป กรณีที่นายเทาไม่อาจมีสิทธิในการรับมรดกได้จะมีความคล้ายคลึงกับการพิจารณาความสัมพันธ์ของพี่น้องตามแนวความเห็นของไทยที่พิจารณาจากความชอบด้วยกฎหมายเป็นหลัก ซึ่งทำให้นายเทาเสียสิทธิในการรับมรดกของนายน้ำตาลพี่น้องร่วมบิดาเดียวกันด้วยเหตุที่นายเทาไม่ใช่บุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของบิดา แม้ผลลัพธ์ของสิทธิในการรับมรดกของนายเทาในกรณีนี้จะเหมือนกัน แต่กลับมีเหตุผลเบื้องหลังที่มีความแตกต่างจากการพิจารณาความสัมพันธ์ของทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องตามกฎหมายไทยอย่างสิ้นเชิง เนื่องจากกฎหมายไทยมิได้หลักการพิสูจน์ความสัมพันธ์ระหว่างทายาทโดยธรรมกับเจ้ามรดกให้ทายาทผู้ที่มีสิทธิในการรับมรดกต้องเป็นผู้พิสูจน์ให้ศาลเห็นจนปราศจากข้อสงสัยตามสมควร แต่ศาลไทยจะพิจารณาตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏในชั้นกระบวนการพิจารณาคดี ซึ่งนายเทาไม่ได้มีหน้าที่ในการพิสูจน์ให้ศาลเชื่อว่าตนเป็นบุตรของนายน้ำเงิน ผู้เป็นบิดาคนเดียวกับนายน้ำตาลเจ้ามรดกจริงหรือไม่ แต่ศาลจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจประกอบการตัดสินคดีเอง

กรณีที่น่ายเหตุตาย (พี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาเดียวกันตามความเป็นจริง)

กรณีนี้นางชมพูผู้เป็นพี่น้องร่วมแต่มารดาเดียวกันกับนายเทาเจ้ามรดกย่อมมีฐานะเป็นทายาทโดยธรรมในลำดับชั้นเดียวกันกับนายน้ำตาลผู้เป็นพี่น้องร่วมแต่บิดาคนเดียวกันกับนายเทาเจ้ามรดก สำหรับความชอบด้วยกฎหมายระหว่างมารดากับบุตรของนางชมพูไม่มีประเด็นใดให้ต้องพิจารณา เนื่องจากบุตรทุกคนย่อมเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของมารดาเสมอ และสำหรับความชอบด้วยกฎหมายของบิดากับบุตรของนายน้ำตาลก็ไม่มีประเด็นปัญหาใดให้ต้องพิจารณาเช่นกัน เนื่องจากนายน้ำตาลเกิดในระหว่างการสมรสของบิดาและมารดา นายน้ำตาลจึงมีสถานะเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของบิดาคนเดียวกันกับนายเทาเจ้ามรดก กรณีนี้ไม่ว่าจะพิจารณาตามแนวทางการปรับใช้มาตรา 2-1 (d) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการพิสูจน์พินัยกรรม ค.ศ. 1975 ในกฎหมายของมลรัฐอิลลินอยส์ หรือกฎหมายของอังกฤษตามแนวทางการเห็นที่หนึ่ง หรือตามแนวทางการเห็นที่สองก็ให้ผลลัพธ์เช่นเดียวกัน กล่าวคือ ทั้งนายน้ำตาลและนางชมพูต่างก็มีสิทธิรับมรดกของนายเทาได้ในฐานะทายาทโดยธรรมลำดับชั้นเดียวกัน ซึ่งเป็นไปตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดการมรดก²¹ มาตรา 46 (1) (v)

นอกจากนี้ หากพิจารณาตามแนวทางการปรับใช้และตีความกฎหมายของไทยตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ให้พิจารณาความสัมพันธ์ของทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องตามความเป็นจริง โดยพิจารณาจากสายโลหิตเป็นสำคัญ หรือจะพิจารณาความสัมพันธ์ของทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องจากความชอบด้วยกฎหมายตามแนวความเห็นทางวิชาการก็ให้ผลลัพธ์เช่นเดียวกับการพิจารณาปรับใช้กฎหมายของมลรัฐอิลลินอยส์และกฎหมายของอังกฤษ โดยมีเหตุผลเบื้องหลังที่เป็นไปในทำนองเดียวกัน ทั้งกรณีสิทธิในการรับมรดกของนายน้ำตาลพี่น้องร่วมแต่บิดาคนเดียวกันกับนายเทาเจ้ามรดก และสิทธิในการรับมรดกของนางชมพูพี่น้องร่วมแต่มารดาเดียวกันกับนายเทาเจ้ามรดก เพราะทายาททั้งสองก็ล้วนเป็นทายาทโดยธรรมในลำดับชั้นที่ 4 ตามมาตรา 1629 (4) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทำให้มีสิทธิในการได้รับทรัพย์มรดกเช่นเดียวกันในสัดส่วนที่เท่ากันทุกกรณี

จะเห็นว่า แนวทางการปรับใช้กฎหมายที่ให้พิจารณาจากความสัมพันธ์ของทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องตามความเป็นจริง โดยพิจารณาจากสายโลหิตเป็นสำคัญ และแนวทางการปรับใช้กฎหมายที่ให้พิจารณาความสัมพันธ์ของทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องจากความชอบด้วยกฎหมายล้วนแล้วแต่มีข้อดีและข้อด้อยแตกต่างกันไปในแต่ละสถานการณ์ หากพิจารณาแนวทางการปรับใช้กฎหมายที่ให้พิจารณาจากความสัมพันธ์ของทายาทโดยธรรมในลำดับ

²¹ Section 46 (1) (v) of The Administration of Estates Act 1925.

พี่น้องตามความเป็นจริงตามกฎหมายไทยจะไม่ก่อให้เกิดความเป็นธรรมกับนางฟ้าในกรณีที่นายแดง ตายตามตัวอย่างที่ 1 ทั้งที่นางฟ้าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดา แต่นางฟ้ากลับมีสิทธิต่อกว่า นายเหลืองที่เป็นบุตรที่มีชอบด้วยกฎหมายของบิดา แต่ถ้าจะพิจารณาแนวทางการปรับใช้กฎหมาย ที่ให้พิจารณาความสัมพันธ์ของทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องจากความชอบด้วยกฎหมาย ก็จะไม่ ก่อให้เกิดความเป็นธรรมกับนายเทา ในกรณีที่นายน้ำตาลตายตามตัวอย่างที่ 2 หากนายน้ำตาล เจ้ามรดกเหลือนายเทาเป็นทายาทโดยธรรมแต่เพียงผู้เดียว ถ้าพิจารณาความสัมพันธ์ของทายาท โดยธรรมในลำดับพี่น้องจากความชอบด้วยกฎหมายจะทำให้นายเทาเสียสิทธิในการรับมรดกไปได้ เพียงเพราะนายเทาไม่ได้เป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดาคนเดียวเท่ากับนายน้ำตาลเจ้ามรดก ซึ่งอาจทำให้มรดกตกทอดไปยังแผ่นดินได้ ทั้งที่เจ้ามรดกยังคงมีทายาทโดยธรรมตามความเป็นจริงที่ ยังคงมีชีวิตอยู่

ดังที่กล่าวไปในข้างต้น เมื่อพิจารณาตามแนวทางการตีความคำพิพากษา ของศาลไทยที่พิจารณาความสัมพันธ์ของพี่น้องตามความเป็นจริง โดยอาศัยเหตุผลที่ว่าถ้าจะตีความ โดยพิจารณาความสัมพันธ์ของพี่น้องจากความชอบด้วยกฎหมายนั้นเป็นการตีความที่ทำให้การบังคับ ใช้กฎหมายดังกล่าวแคบเกินกว่าบทบัญญัติตามตัวอักษรของกฎหมาย²² ด้วยความเคารพต่อศาลฎีกา ในเรื่องนี้ผู้เขียนเห็นว่าแม้การตีความโดยพิจารณาความสัมพันธ์ของพี่น้องตามความชอบด้วยกฎหมาย อาจไม่ใช่ความมุ่งหมายของบทบัญญัติที่ให้ทายาทโดยธรรมซึ่งอยู่ในฐานะเป็นญาติสนิทที่ใกล้ชิดที่สุด จริง แต่การตีความโดยพิจารณาความสัมพันธ์ตามความเป็นจริงในทุกกรณีก็อาจเป็นการตีความที่ไกล เกินไปกว่าตัวบทกฎหมายของไทยได้ เพราะบทบัญญัติที่กำหนดลำดับทายาทโดยธรรมที่มีสิทธิรับ มรดก โดยไม่มีพินัยกรรมตามมาตรา 1629 นั้นก็เป็นเพียงข้อสันนิษฐานของกฎหมายที่เห็นว่า เจ้ามรดกน่าจะสนิทสนมใกล้ชิดกับทายาทโดยธรรมประเภทใดมากที่สุดก็ให้ทายาทประเภทนั้นเป็น ทายาทโดยธรรมที่มีสิทธิรับมรดกเป็นลำดับขั้นแรก ประกอบกับการที่ตัวบทบัญญัติในเรื่องสิทธิในการ รับมรดกของทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยยังคงมี การแบ่งแยกประเภทของพี่น้องออกเป็นมาตรา 1629 (3) และ (4) หากจะตีความสิทธิในการรับมรดก ของทายาทโดยธรรมประเภทพี่น้องจากการพิจารณาความสัมพันธ์ตามความเป็นจริงก็ไม่ควรมีการ แบ่งแยกประเภทของพี่น้องอีกต่อไป ดังเช่นทายาทโดยธรรมประเภทญาติในลำดับอื่น ๆ ที่มีได้มีการ แบ่งแยกไว้ เช่น ประเภทของลุง ป้า น้า อา กฎหมายมิได้กำหนดว่า ลุง ป้า น้า อา จะต้องเป็นพี่น้อง ร่วมแต่บิดามารดาเดียวกันหรือเป็นพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาเดียวกันกับบิดามารดาของ เจ้ามรดก เป็นต้น

²² คำพิพากษาฎีกาที่ 2742/2545 และคำพิพากษาฎีกาที่ 1397-1399/2551.

อย่างไรก็ตาม สำหรับความสัมพันธ์ในบางครอบครัวที่พี่น้องมีความสนิทสนมใกล้ชิดกันมากกว่าบิดาและมารดา แสดงให้เห็นว่าทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องตามมาตรา 1629 (3) และ (4) นั้นก็จัดเป็นทายาทโดยธรรมในลำดับชั้นที่มีความสนิทสนมใกล้ชิดกับเจ้ามรดกไม่น้อยไปกว่าทายาทโดยธรรมในลำดับที่ 2 เลย การตีความในลักษณะเช่นนี้นอกจากจะเป็นการไม่เห็นถึงความสำคัญของการสมรสโดยชอบด้วยกฎหมายระหว่างคู่สามีภรรยา ซึ่งมีฐานะเป็นบิดามารดาแล้วยังเป็นการตีความที่ขาดหลักพื้นฐานเบื้องหลังตามกฎหมายอีกด้วย ทั้งที่ทายาทโดยธรรมตามมาตรา 1629 (2) บิดามารดาผู้เป็นทายาทโดยธรรมในลำดับชั้นที่ 2 ศาลกลับตีความให้ต้องพิจารณาความเป็นบิดามารดาโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้นจึงจะมีสิทธิรับมรดกของเจ้ามรดกได้ ด้วยความเคารพต่อศาลฎีกา ผู้เขียนจึงเห็นว่าหากจะพิจารณาลำดับทายาทโดยธรรมของเจ้ามรดกตามมาตรา 1629 นั้นไม่ว่าจะเป็นทายาทในลำดับชั้นใดก็ควรพิจารณาไปในทิศทางเดียวกัน หากจะพิจารณาตามความเป็นจริงก็ควรพิจารณาให้เหมือนกันทุกลำดับ มิใช่เป็นกรณีที่ทายาทโดยธรรมในลำดับชั้นหนึ่งพิจารณาความสัมพันธ์ตามความเป็นจริง แต่ทายาทโดยธรรมในอีกลำดับชั้นหนึ่งพิจารณาความสัมพันธ์ตามความชอบด้วยกฎหมาย หากจะตีความในลักษณะเช่นนี้ก็เห็นสมควรว่าต้องมีการปรับแก้กฎหมายในบางเรื่อง เพื่อให้มีการปรับใช้ด้วยทออย่างชัดเจน ไม่คลุมเครือ และไม่ก่อให้เกิดปัญหาในการตีความกฎหมาย ซึ่งเป็นข้อถกเถียงในทางวิชาการต่อไป

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

การพิจารณาถึงสิทธิของทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องตามมาตรา 1629 (3) และ (4) มีประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณาว่าการจะเป็นพี่น้องร่วมบิดาและมารดาเดียวกันนั้น จำเป็นต้องพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายของบิดากับบุตรหรือไม่ ในเรื่องนี้การพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของมารดากับบุตรไม่ใช่สาระสำคัญที่จำต้องพิจารณา เนื่องจากบุตรทุกคนย่อมเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของมารดาตามมาตรา 1546 เสมอ เพื่อให้ทราบถึงแนวทางการปรับใช้กฎหมายในเรื่องดังกล่าว ผู้เขียนจึงได้ทำการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ หลักกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส หลักกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น หลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ และหลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา (มลรัฐอิลลินอยส์) ซึ่งมีข้อสรุปและข้อเสนอแนะเพิ่มเติมดังต่อไปนี้

5.1 ตารางสรุปสิทธิโดยธรรมของทายาทในลำดับพี่น้อง

ประเด็น กฎหมาย	ความชอบด้วย กฎหมายของ บิดากับบุตร	ความชอบด้วยกฎหมาย ของพี่น้อง	สิทธิการรับมรดก ของทายาทโดย ธรรมลำดับพี่น้อง	แนวทางการ ปรับใช้กฎหมาย
กฎหมายไทย	บุตรนอกสมรสที่ บิดารับรองแล้วตาม มาตรา 1547 กับ บุตรนอกกฎหมายที่ บิดาได้รับรองโดย พฤติการณ์ตามมาตรา 1627 แล้วให้ถือว่า เป็นผู้สืบสันดาน อันมีสิทธิในการรับ มรดกเหมือนกับบุตร ที่ชอบด้วยกฎหมาย มีฐานะเป็นทายาท โดยธรรมประเภท ผู้สืบสันดานได้ตาม มาตรา 1629 (1)	<u>ความเห็นแรก</u> การเป็นทายาทโดยธรรมใน ลำดับพี่น้องให้พิจารณาตาม ความเป็นจริง การจดทะเบียน สมรสของบิดามารดาไม่ใช่ สาระสำคัญที่ต้องพิจารณาแต่ อย่างไร จึงไม่ต้องพิจารณาเรื่อง การจดทะเบียนรับรองบุตร หรือการรับรองโดยพฤติการณ์ตาม มาตรา 1627 <u>ความเห็นที่สอง</u> การจะเป็นทายาทโดยธรรมใน ลำดับพี่น้องให้พิจารณาจาก ความชอบด้วยกฎหมายที่ให้ ความสำคัญกับการจดทะเบียน สมรสระหว่างชายหญิง	มาตรา 1629 แห่ง ประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์ “ทายาทโดยธรรม มีหกลำดับเท่านั้น และภายใต้บังคับ มาตรา 1632 วรรค สอง แต่ละลำดับมี สิทธิรับมรดก ก่อนหลังดังนี้ คือ (3) พี่น้องร่วมบิดา มารดาเดียวกัน (4) พี่น้องร่วมบิดา หรือร่วมมารดา เดียวกัน ...”	<u>ความเห็นแรก</u> จะยึดถือความเป็น พี่น้องกันทาง สายโลหิตตาม ความเป็นจริง แม้ บิดามารดาจะมีได้ จดทะเบียนสมรส กันก็ตาม <u>ความเห็นที่สอง</u> พี่น้องร่วมบิดาใน มาตรา 1629 (3) และ (4) ต้องเป็น บุตรโดยชอบด้วย กฎหมายของบิดา คนเดียวกันกับ เจ้ามรดกเท่านั้น

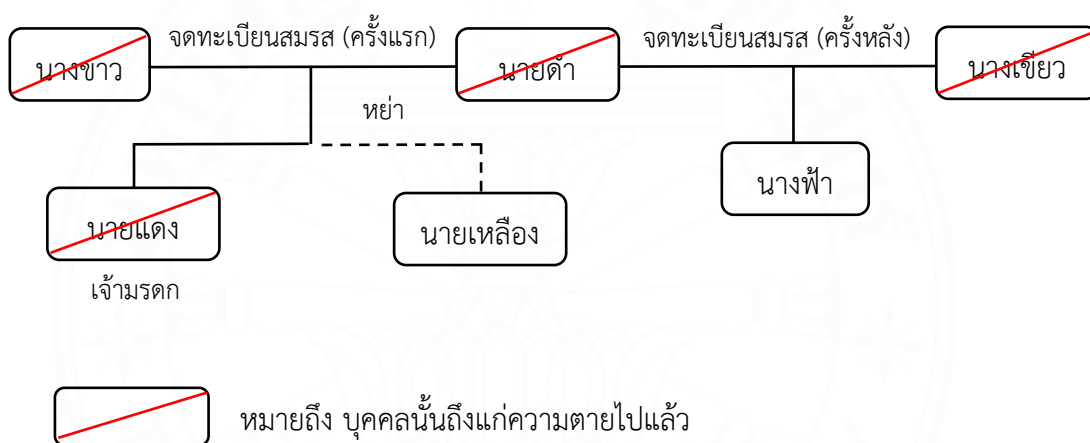
ประเด็น กฎหมาย	ความชอบด้วย กฎหมายของ บิดากับบุตร	ความชอบด้วยกฎหมาย ของพี่น้อง	สิทธิการรับมรดก ของทายาทโดย ธรรมลำดับพี่น้อง	แนวทางการ ปรับใช้กฎหมาย
กฎหมาย ฝรั่งเศส	ในประมวลกฎหมาย แพ่งฝรั่งเศสปัจจุบัน ไม่มีการแบ่งแยก ระหว่างบุตรชอบ ด้วยกฎหมาย และ บุตรนอกกฎหมาย อีกต่อไป ทำให้สิทธิ ของเด็กที่เกิดนอก การสมรสเหมือนกับ สิทธิของเด็กที่เกิด จากการสมรสทุก ประการ	ความชอบด้วยกฎหมายของพี่ น้องตามกฎหมายฝรั่งเศสมิใช่ สาระสำคัญในการพิจารณา ความเป็นทายาทโดยธรรม ทำ ให้การพิจารณาความเป็นพี่ น้องยึดถือกับความสัมพันธ์ ทางสายโลหิตเป็นสำคัญ กล่าวคือ ไม่ว่าจะพี่น้อง ร่วมบิดามารดาเดียวกัน หรือ เป็นพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วม แต่มารดาเดียวกันก็ถือเป็น ทายาทโดยธรรมในลำดับพี่ น้องที่มีสิทธิจะรับมรดกของ กันและกันได้ในทุกกรณี	มาตรา 734 แห่ง ประมวลกฎหมาย แพ่งฝรั่งเศส “... กรณีที่ปรากฏคู่ สมรสที่จะรับมรดก ให้ญาติในลำดับ ดังต่อไปนี้มีสิทธิ ได้รับมรดกแทน 2. บิดามารดา และ พี่น้อง (รวมถึงบุตร ของพี่น้องด้วย)...”	พี่น้องร่วมบิดา มารดาเดียวกัน และพี่น้องร่วมแต่ บิดาหรือร่วมแต่ มารดาเดียวกันมีสิทธิ รับมรดกร่วมกัน ได้ในฐานะทายาท โดยธรรมในลำดับ ชั้นเดียวกันและ ได้รับในสัดส่วนที่ เท่าเทียมกัน ไม่ว่า จะเป็นบุตรชอบ ด้วยกฎหมายของ บิดาหรือไม่ก็ตาม
กฎหมายญี่ปุ่น	ความแตกต่างของ บุตรที่ไม่ชอบด้วย กฎหมายกับบุตร ชอบด้วยกฎหมายได้ ถูกยกเลิกไป เพื่อมิ ให้เป็นการเลือก ปฏิบัติอันถือเป็นการ ละเมิดบทบัญญัติ ตามมาตรา 14 แห่ง รัฐธรรมนูญญี่ปุ่น ทำ ให้บุตรนอกกฎหมาย จึงได้รับการปฏิบัติ เช่นเดียวกับบุตรที่ ชอบด้วยกฎหมาย	พี่น้องที่กำเนิดมาอย่างไม่ได้มี สถานะโดยชอบด้วยกฎหมาย สามารถรับมรดกของกันและ กันได้เช่นเดียวกับบรรดาพี่น้อง ที่เกิดมาในระหว่างการสมรส ของบิดามารดา ซึ่งสอดคล้องกับ หลักเกณฑ์ตามมาตรา 877 (1) แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง ญี่ปุ่น กำหนดให้ญาติสืบสาย โลหิตและพี่น้องมีหน้าที่ดูแล ช่วยเหลือซึ่งกันและกัน ทำให้ ความชอบด้วยกฎหมายมิใช่ สาระสำคัญในการพิจารณา สิทธิการรับมรดกของทายาท โดยธรรมในลำดับพี่น้องอีก ต่อไป	มาตรา 889 (1) แห่งประมวล กฎหมายแพ่งญี่ปุ่น “...ถ้าไม่มีผู้ใดเป็น ทายาทตามมาตรา 887 บุคคลดัง ต่อไปนี้ นี้อย่อมเป็น ทายาทตาม ตำแหน่งในสายการ สืบทอดตามลำดับ (ii) พี่น้องของผู้ตาย ...”	การพิจารณาสิทธิ การรับมรดกของ พี่น้องจากความ ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 900 (iv) เป็นการเลือก ปฏิบัติต่อสถานะ และชาติกำเนิด ขัดต่อมาตรา 14 แห่งรัฐธรรมนูญ ญี่ปุ่น ทำให้พี่น้อง ทุกประเภทมีสิทธิ รับมรดกอย่างเท่า เทียมกันแล้วตาม ประมวลกฎหมาย แพ่งญี่ปุ่น

ประเด็น กฎหมาย	ความชอบด้วย กฎหมายของ บิดากับบุตร	ความชอบด้วยกฎหมาย ของพี่น้อง	สิทธิการรับมรดก ของทายาทโดย ธรรมลำดับพี่น้อง	แนวทางการ ปรับใช้กฎหมาย
กฎหมาย อังกฤษ	<p>เมื่อมีการประกาศใช้ มาตรา 14 แห่ง พระราชบัญญัติ ปฏิรูปกฎหมาย ครอบครัว ค.ศ. 1969 (Family Law Reform Act 1969) บุตรนอกสมรสก็มี สิทธิรับมรดกของ บิดาเช่นเดียวกับ บุตรที่ชอบด้วย กฎหมาย และเมื่อมี การประกาศใช้ พระราชบัญญัติ ปฏิรูปกฎหมาย ครอบครัว ค.ศ. 1987 (Family Law Reform Act 1987) บุตรนอกกฎหมายไม่ เพียงมีสิทธิรับมรดก ของบิดามารดา เช่นเดียวกับบุตร ชอบด้วยกฎหมาย เท่านั้น แต่ยังมีสิทธิ รับมรดกของปู่ ย่า ลุง ป้า น้า อาอีก ด้วย บุตรนอกสมรส และบุตรที่ชอบด้วย กฎหมายตาม กฎหมายอังกฤษจึงมี สถานะเท่าเทียมกัน</p>	<p>พี่น้องร่วมบิดามารดาและพี่ น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่ มารดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดก แม้ว่าพี่น้องเหล่านั้นจะเป็น บุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือ เป็นบุตรที่มีชอบด้วยกฎหมาย ต่างก็มีสถานะอย่างเท่าเทียม กันในการได้รับมรดก บรรดา พี่น้องที่กำเนิดมาอย่างไม่ได้มี สถานะโดยชอบด้วยกฎหมาย สามารถรับมรดกของกันและ กันได้เช่นเดียวกับบรรดาพี่น้อง ที่เกิดมาในระหว่างการสมรส ของบิดามารดา</p>	<p>มาตรา 46 (1) (v) พระราชบัญญัติว่า ด้วยการจัดการ มรดก ค.ศ. 1925 “... (1) มรดกที่ เหลือจาก พินัยกรรมจะต้อง แบ่งถือไว้ในทรัสต์ ที่กล่าวถึงในมาตรานี้ : (v) หากผู้ตายไม่มีคู่ สมรสหรือคู่ชีวิต เหลืออยู่ เมื่อผู้ตาย ไม่ได้ทำพินัยกรรม ไว้ และตามลำดับ ดังต่อไปนี้ : ประการแรก ทรัสต์ตามกฎหมาย สำหรับพี่น้องร่วม บิดามารดาเดียวกัน กับของผู้ตาย ถ้าไม่ มีให้พิจารณาลำดับ ต่อมา ประการที่สอง ทรัสต์ตามกฎหมาย สำหรับพี่น้องร่วม บิดาหรือมารดา เดียวกันกับผู้ตาย ...”</p>	<p><u>ความเห็นแรก</u> ความเป็นพี่น้องก็ คือการมีบิดาและ มารดาคนเดียวกัน หรือจะมีเพียง บิดาคนเดียวกัน หรือมีเพียงมารดา คนเดียวกันก็ถือ ว่าเป็นพี่น้องแล้ว</p> <p><u>ความเห็นที่สอง</u> ทายาทโดยธรรม ที่เป็นเพียงพี่น้อง ร่วมบิดามารดา คนเดียวกันกับ เจ้ามรดกตาม ความเป็นจริงต้อง พิสูจน์ให้สิ้นสงสัย จึงจะมีสิทธิดีกว่า ทายาทโดยธรรมที่ เป็นพี่น้องร่วมแต่ บิดา ซึ่งเป็นแต่ บุตรโดยชอบด้วย กฎหมายของบิดา คนเดียวกันกับ เจ้ามรดก หาก กรณียังเป็น ที่ สงสัย พี่น้องทั้ง สองประเภทนี้จะ มีสิทธิได้รับมรดก ร่วมกัน</p>

ประเด็น กฎหมาย	ความชอบด้วย กฎหมายของ บิดากับบุตร	ความชอบด้วยกฎหมาย ของพี่น้อง	สิทธิการรับมรดก ของทายาทโดย ธรรมลำดับพี่น้อง	แนวทางการ ปรับใช้กฎหมาย
<p>กฎหมาย สหรัฐอเมริกา (มลรัฐ อิลลินอยส์)</p>	<p>ตามมาตรา 3 ของ Illinois Parentage Act 1984 กำหนดว่าเรื่องความสัมพันธ์และการอุปการะเลี้ยงดูบุตรไม่ได้ขึ้นอยู่กับความสัมพันธ์ในความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดาและบุตร รวมทั้งหน้าที่ในการให้การอุปการะเลี้ยงดูได้ขยายออกไปอย่างเท่าเทียมกันแก่เด็กและบิดามารดาทุกคน ไม่ว่าจะมิใช่สถานะเป็นบิดามารดาโดยการสมรสหรือไม่ก็ตาม บิดามารดาก็ยังต้องให้การอุปการะเลี้ยงดูบุตร และต้องจ่ายค่าเลี้ยงดูแก่เด็ก แม้เด็กนั้นจะบรรลุนิติภาวะแล้วก็ตาม บุตรนอกสมรสจึงมีสิทธิรับมรดกของทั้งบิดาและมารดาได้ในสัดส่วนที่เท่าเทียมกัน</p>	<p>วัตถุประสงค์หลักประการหนึ่งที่อยู่เบื้องหลังการจัดประเภทของพี่น้องตามความชอบด้วยกฎหมาย คือ การส่งเสริมความสัมพันธ์ในครอบครัวที่ชอบด้วยกฎหมายผ่านการแต่งงาน หากรัฐให้สิทธิทั้งหมดของบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายแก่บุตรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็จะเป็นการบั่นทอนกำลังใจสำหรับชายหญิงที่จะสมรสกัน รวมถึงสิทธิของความสัมพันธ์ในครอบครัวที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ในปัจจุบันกฎหมายได้มองข้ามการพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างพี่น้องจากความชอบด้วยกฎหมายไปแล้ว การเป็นพี่น้องที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็มิใช่สาระสำคัญที่ต้องพิจารณาสิทธิในการรับมรดกของทายาทโดยธรรมประเภทพี่น้องอีกต่อไป ทำให้พี่น้องร่วมบิดามารดาคนเดียวกับกับเจ้ามรดก และพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาคนเดียวกับกับเจ้ามรดกมีสิทธิรับมรดกได้ในฐานะทายาทโดยธรรมลำดับพี่น้องอย่างเท่าเทียมกัน</p>	<p>มาตรา 2-1 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการพิสูจน์พินัยกรรม (The Probate Act 1975) "...หลังจากบุคคลในพินัยกรรมได้รับทรัพย์สินมรดกเต็มตามจำนวนแล้ว ทรัพย์สินมรดกจะตกทอดมายังทายาทตามลำดับดังต่อไปนี้ (d) หากเจ้ามรดกไม่มีคู่สมรสหรือผู้สืบสันดานที่ยังมีชีวิตอยู่ แต่ปรากฏบิดามารดา พี่น้อง หรือผู้สืบสันดานของพี่น้อง ให้แบ่งมรดกทั้งหมดแก่บิดามารดา และพี่น้องของเจ้ามรดกโดยเท่ากัน ไม่ว่าในกรณีใดสิทธิในการรับมรดกจะไม่มี ความแตกต่างระหว่างเครือญาติที่มีสายเลือดเดียวกัน และสายเลือดผสม ..."</p>	<p>พิจารณาสิทธิในการรับมรดกของทายาทโดยธรรมจากความสัมพันธ์ทางสายโลหิตตามความเป็นจริง บรรดาทายาทโดยธรรมที่เป็นพี่น้องเหล่านั้นจะเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดาคนเดียวกับเจ้ามรดกหรือไม่ ก็มีใช้สาระสำคัญที่ต้องพิจารณา พี่น้องจะเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดาหรือจะเป็นบุตรที่มิชอบด้วยกฎหมายของบิดาหรือจะเป็นบุตรที่มิชอบด้วยกฎหมายต่างก็มีสิทธิได้รับทรัพย์สินมรดกในสัดส่วนที่เท่ากันและเป็นทายาทโดยธรรมในลำดับชั้นเดียวกันแล้วตามกฎหมายของรัฐอิลลินอยส์</p>

5.2 ตารางสรุปกรณีศึกษา

ตัวอย่างที่ 1 นายดำสมรสกับนางขาว มีบุตรด้วยกันหนึ่งคน คือ นายแดง หลังจากนั้น นายดำและนางขาวก็หย่ากัน ต่อมานายดำก็สมรสกับนางเขียว และมีบุตรสาวด้วยกันหนึ่งคน คือ นางฟ้า แต่ในระหว่างนั้นนายดำก็ยังคงไปมาหาสู่กับนางขาว ภรรยาเก่าของตน จนมีบุตรด้วยกันอีกคน คือ นายเหลือง หากข้อเท็จจริงปรากฏว่านายแดงได้ถึงแก่ความตาย และในขณะนั้นนายแดง เจ้ามรดกมีทายาทโดยธรรมเหลืออยู่เพียงสองคน คือ นายเหลืองและนางฟ้า กรณีนี้ระหว่างนายเหลืองและนางฟ้าใครจะมีสิทธิดีไปกว่ากัน



กฎหมาย เจ้ามรดก	กฎหมายไทย	กฎหมายอังกฤษ	กฎหมาย ฝรั่งเศส	กฎหมาย ญี่ปุ่น	กฎหมายสหรัฐอเมริกา (มลรัฐอิลลินอยส์)
นายแดง	<u>ความเห็นแรก</u> นายเหลืองจะมีสิทธิ รับมรดกเพียงผู้เดียว	<u>ความเห็นแรก</u> นายเหลืองและนางฟ้ามี สิทธิได้รับมรดกร่วมกัน	ทั้งนายเหลืองและนางฟ้ามีสิทธิได้รับมรดกของ นายแดงในฐานะทายาทโดยธรรมลำดับชั้น เดียวกัน		
	<u>ความเห็นที่สอง</u> นางฟ้าจะมีสิทธิรับ มรดกเพียงแต่ผู้เดียว	<u>ความเห็นที่สอง</u> นายเหลืองมีสิทธิดีกว่า นางฟ้า แต่นายเหลืองมี ภาระการพิสูจน์			
นาย เหลือง	<u>ความเห็นแรก</u> นายแดงจะมีสิทธิรับ มรดกเพียงผู้เดียว	<u>ความเห็นแรก</u> นายแดงและนางฟ้ามี สิทธิได้รับมรดกร่วมกัน	ทั้งนายแดงและนางฟ้ามีสิทธิได้รับมรดกของ นายเหลืองในฐานะทายาทโดยธรรมลำดับชั้น เดียวกัน		
	<u>ความเห็นที่สอง</u> นายแดงจะมีสิทธิรับ มรดกแต่เพียงผู้เดียว	<u>ความเห็นที่สอง</u> นายแดงมีสิทธิรับมรดก ดีกว่านางฟ้า โดยไม่ต้อง มีภาระการพิสูจน์			
นางฟ้า	<u>ความเห็นแรก</u> นายแดงและนาย เหลืองมีสิทธิได้รับ มรดกร่วมกัน	<u>ความเห็นแรก</u> นายแดงและนายเหลือง ก็ล้วนมีสิทธิได้รับมรดก	ทั้งนายแดงและนายเหลืองมีสิทธิได้รับมรดก ของนางฟ้าในฐานะทายาทโดยธรรมลำดับชั้น เดียวกัน		
	<u>ความเห็นที่สอง</u> นายแดงจะมีสิทธิรับ มรดกแต่เพียงผู้เดียว	<u>ความเห็นที่สอง</u> นายเหลืองมีสิทธิได้รับ มรดกร่วมกับนายแดงได้ แต่มีภาระการพิสูจน์			

* ความเห็นแรกตามกฎหมายไทย คือ การพิจารณาความสัมพันธ์ของทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องตามความเป็นจริง

* ความเห็นที่สองตามกฎหมายไทย คือ การพิจารณาความสัมพันธ์ของทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องตามความชอบด้วยกฎหมาย

* ความเห็นแรกตามกฎหมายอังกฤษ คือ พี่น้องเป็นการมีบิดามารดาคนเดียวกัน หรือการมีเพียงบิดาหรือมีเพียงมารดาคนเดียวกัน

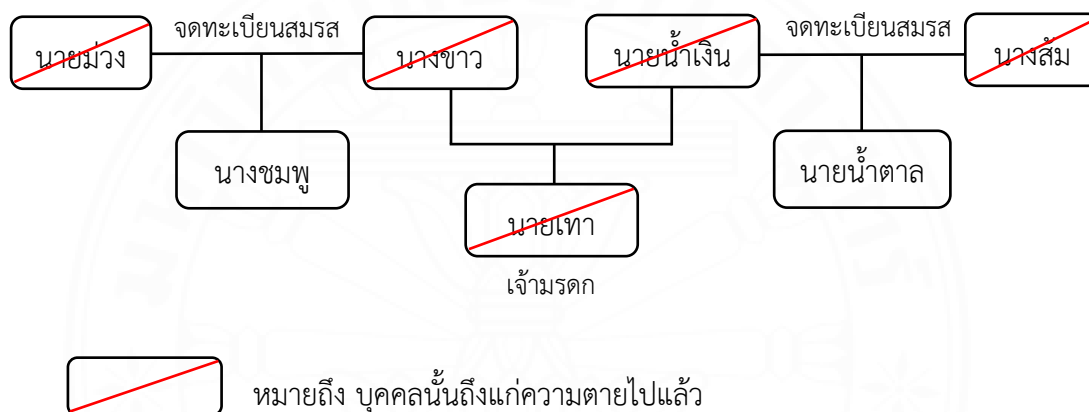
* ความเห็นที่สองตามกฎหมายอังกฤษ คือ พี่น้องร่วมบิดามารดาคนเดียวกันตามความเป็นจริงต้องพิสูจน์ให้ศาลปราศจากความสงสัยตามสมควร จึงจะมีสิทธิดีกว่าพี่น้องร่วมแต่บิดาที่เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดาเดียวกันกับเจ้ามรดก หากกรณียังเป็นที่ยังสงสัยพี่น้องทั้งสองประเภทจะมีสิทธิได้รับมรดกร่วมกัน

* เหตุผลตามกฎหมายฝรั่งเศส คือ ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสไม่มีการแบ่งแยกประเภทของบุตรอีกต่อไปแล้ว ความสัมพันธ์ของทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องจึงพิจารณาตามความเป็นจริงไม่ว่าพี่น้องเหล่านั้นจะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดาหรือไม่ก็ตาม

* เหตุผลตามกฎหมายญี่ปุ่น คือ การให้พี่น้องที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้รับทรัพย์มรดกจำนวนน้อยกว่าพี่น้องที่ชอบด้วยกฎหมายเป็นการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมตามมาตรา 14 รัฐธรรมนูญญี่ปุ่น พี่น้องทุกประเภทจึงมีสิทธิรับมรดกร่วมกันอย่างเท่าเทียมกัน

* เหตุผลตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา (มลรัฐอิลลินอยส์) คือ พิจารณาความสัมพันธ์ของทายาทในลำดับพี่น้องตามความเป็นจริง

ตัวอย่างที่ 2 นายม่วงสมรสกับนางขาว มีบุตรสาวด้วยกันหนึ่งคน คือ นางชมพู หลังจากนั้นครอบครัวนี้ก็ย้ายบ้านจนได้มาเจอกับครอบครัวเพื่อนบ้านข้างเคียง ซึ่งมีนายน้ำเงินและนางส้ม เป็นคู่สามีภรรยาอีกอย่างถูกต้องตามกฎหมาย และมีบุตรด้วยกันหนึ่งคน คือ นายน้ำตาล แต่ในระหว่างนั้นนายน้ำเงินก็ได้แอบไปมีความสัมพันธ์เชิงชู้สาวกับนางขาวเพื่อนบ้าน จนมีบุตรด้วยกันอีกคน คือ นายเทา หากข้อเท็จจริงปรากฏว่านายเทาได้ถึงแก่ความตาย และในขณะนั้นนายเทา เจ้ามรดกมีทายาทโดยธรรมเหลืออยู่เพียงสองคน คือ นายน้ำตาลและนางชมพู กรณีนี้ระหว่างนายน้ำตาลและนางชมพูใครจะมีสิทธิได้มากกว่ากัน



กฎหมาย เจ้ามรดก	กฎหมายไทย	กฎหมายอังกฤษ	กฎหมาย ฝรั่งเศส	กฎหมาย ญี่ปุ่น	กฎหมายสหรัฐอเมริกา (มลรัฐอิลลินอยส์)
นางชมพู	<u>ความเห็นแรก</u> นายเทาจะได้รับ มรดกเพียงผู้เดียว	<u>ความเห็นแรก</u> นายเทาจะมีสิทธิได้รับ มรดกแต่เพียงผู้เดียว			นายเทาจะมีสิทธิได้รับมรดกของนางชมพูใน ฐานะทายาทโดยธรรมที่เป็นพี่น้องร่วมแต่มารดา เดียวกันแต่เพียงผู้เดียว
	<u>ความเห็นที่สอง</u> นายเทาจะได้รับ มรดกเพียงผู้เดียว	<u>ความเห็นที่สอง</u> นายเทาจะได้รับมรดกแต่ เพียงผู้เดียว โดยไม่ต้องมี ภาระในการพิสูจน์			
นาย น้ำตาล	<u>ความเห็นแรก</u> นายเทาจะได้รับ มรดกเพียงผู้เดียว	<u>ความเห็นแรก</u> นายเทาจะมีสิทธิได้รับ มรดกเพียงผู้เดียว			นายเทาจะมีสิทธิได้รับมรดกของนายน้ำตาลใน ฐานะทายาทโดยธรรมที่เป็นพี่น้องร่วมแต่บิดา เดียวกันแต่เพียงผู้เดียว
	<u>ความเห็นที่สอง</u> ทั้งนางชมพูและ นายเทาต่างก็ไม่มี สิทธิได้รับมรดก	<u>ความเห็นที่สอง</u> นายเทามีสิทธิรับมรดก แต่มีภาระในการพิสูจน์ ให้ศาลเห็นจนสิ้นสงสัย			
นายเทา	<u>ความเห็นแรก</u> นางชมพูและนาย น้ำตาลมีสิทธิได้รับ มรดกร่วมกัน	<u>ความเห็นแรก</u> นางชมพูและนายน้ำตาล มีสิทธิได้รับมรดกร่วมกัน			ทั้งนางชมพูพี่น้องร่วมแต่มารดาเดียวกันและ นายน้ำตาลพี่น้องร่วมแต่บิดาเดียวกันก็ล้วนมี สิทธิที่จะได้รับมรดกของนายเทาในฐานะที่เป็น ทายาทโดยธรรมในลำดับชั้นเดียวกัน และได้รับ ทรัพย์สินมรดกในสัดส่วนที่เท่ากัน
	<u>ความเห็นที่สอง</u> นางชมพูและนาย น้ำตาลมีสิทธิได้รับ มรดกร่วมกัน	<u>ความเห็นที่สอง</u> นางชมพูและนายน้ำตาล มีสิทธิรับมรดกร่วมกัน โดยไม่มีภาระการพิสูจน์			

* ความเห็นแรกตามกฎหมายไทย คือ การพิจารณาความสัมพันธ์ของทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องตามความเป็นจริง

* ความเห็นที่สองตามกฎหมายไทย คือ การพิจารณาความสัมพันธ์ของทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องตามความชอบด้วยกฎหมาย

* ความเห็นแรกตามกฎหมายอังกฤษ คือ พี่น้องเป็นการมีบิดามารดาคนเดียวกัน หรือการมีเพียงบิดาหรือมีเพียงมารดาคนเดียวกัน

* ความเห็นที่สองตามกฎหมายอังกฤษ คือ พี่น้องร่วมบิดามารดาคนเดียวกันตามความเป็นจริงต้องพิสูจน์ให้ศาลปราศจากความสงสัยตามสมควร จึงจะมีสิทธิดีกว่าพี่น้องร่วมแต่บิดาที่เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดาเดียวกันกับเจ้ามรดก หากกรณียังเป็นที่ยังสงสัยพี่น้องทั้งสองประเภทจะมีสิทธิได้รับมรดกร่วมกัน

* เหตุผลตามกฎหมายฝรั่งเศส คือ ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสไม่มีการแบ่งแยกประเภทของบุตรอีกต่อไปแล้ว ความสัมพันธ์ของทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องจึงพิจารณาตามความเป็นจริงไม่ว่าพี่น้องเหล่านั้นจะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดาหรือไม่ก็ตาม

* เหตุผลตามกฎหมายญี่ปุ่น คือ การให้พี่น้องที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้รับทรัพย์สินมรดกจำนวนน้อยกว่าพี่น้องที่ชอบด้วยกฎหมายเป็นการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมตามมาตรา 14 รัฐธรรมนูญญี่ปุ่น พี่น้องทุกประเภทจึงมีสิทธิรับมรดกร่วมกันอย่างเท่าเทียมกัน

* เหตุผลตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา (มลรัฐอิลลินอยส์) คือ พิจารณาความสัมพันธ์ของทายาทในลำดับพี่น้องตามความเป็นจริง

5.3 บทสรุป

ความเป็นทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ปรากฏอยู่ในมาตรา 1629 (3) และ (4) จากหลักในมาตราดังกล่าวได้มีการแบ่งแยกประเภทของพี่น้องเอาไว้เป็นสองประเภท ได้แก่ พี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน และพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาเดียวกัน สำหรับปัญหาในเรื่องการพิจารณาทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องต้องพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายระหว่างบิดากับบุตรก่อนหรือไม่นั้น ตามแนวทางการตีความของศาลไทยได้วางหลักไว้ว่าความเป็นพี่น้องไม่จำเป็นต้องพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายระหว่างบิดากับบุตร การเป็นทายาทโดยธรรมในฐานะพี่น้องร่วมบิดาเดียวกันต้องถือกันตามความเป็นจริง เมื่อพี่น้องที่เป็นทายาทโดยธรรมและเจ้ามรดกผู้ตายมีบิดาคนเดียวกัน แม้พี่น้องจะเป็นบุตรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของบิดาก็ถือว่าทายาทโดยธรรมกับเจ้ามรดกผู้ตายเป็นพี่น้องร่วมบิดาเดียวกัน

อย่างไรก็ดี แนวทางการตีความของศาลดังกล่าวก็ได้มีนักวิชาการบางส่วนได้ให้ความเห็นเพิ่มเติมไว้ว่าคำพิพากษาศาลฎีกาเหล่านี้ยังมีอาจถือเป็นบรรทัดฐานได้ เนื่องจากศาลตัดสินไปโดยปราศจากฐานความคิดทางกฎหมาย ประกอบกับการตีความในลักษณะดังกล่าวเป็นการที่กฎหมายไม่ได้ให้ความสำคัญกับการจดทะเบียนสมรสระหว่างชายและหญิง ซึ่งทำให้บุตรที่เกิดมาในระหว่างสมรสนั้นมีสถานะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย ทั้งที่ประเทศไทยเป็นประเทศที่ให้ความสำคัญกับความสัมพันธ์ทางเครือญาติที่ยึดอยู่กับการจดทะเบียนสมรสกันโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือแม้แต่การเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดายังต้องทำตามวิธีที่กฎหมายบัญญัติไว้ เพราะบิดาไม่ได้ถูกสันนิษฐานตามกฎหมายว่าให้บุตรยอมเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของบิดาเสมอดังเช่นการสันนิษฐานความเป็นมารดาต่อบุตรเลย และการเป็นบุตรนอกกฎหมายที่บิดาได้รับรองโดยพฤตินัยแล้ว ทำให้บุตรมีสิทธิรับมรดกของบิดาได้ แต่ในทางกลับกันบิดากลับไม่มีสิทธิรับมรดกของบุตรทั้งที่มีความสัมพันธ์ทางสายโลหิตโดยตรงกันตามความเป็นจริง กล่าวคือ กฎหมายให้สิทธิบุตรที่บิดารับรองว่าเป็นบุตรที่มีสิทธิได้รับมรดกของบิดาเท่านั้น แต่บิดาจะอ้างมาตรา 1627 เพื่อให้ตนมีสิทธิรับมรดกของบุตรที่ตนรับรองไม่ได้ ดังนั้น แนวความเห็นในกลุ่มหลังนี้จึงเห็นว่ากระทั่งสิทธิในการรับมรดกของบิดาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายยังมีอาจเกิดขึ้นได้ การรับมรดกของพี่น้องร่วมสายโลหิตกันตามความเป็นจริงจึงไม่อาจมีสถานะเป็นพี่น้องร่วมบิดาเดียวกันเพื่อมีสิทธิในการรับมรดกได้

สำหรับความเป็นทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสนั้น ไม่มีประเด็นให้ต้องพิจารณาเลยว่าการพิจารณาความเป็นพี่น้องร่วมบิดาเดียวกันต้องพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของบิดากับบุตรก่อนหรือไม่ เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสในปัจจุบัน

ไม่ได้มีการแบ่งแยกประเภทของบุตรอีกต่อไป กล่าวคือ ไม่ได้มีการแบ่งแยกความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย หรือความเป็นบุตรที่มีชอบด้วยกฎหมาย โดยมีเหตุผลเบื้องหลังทางกฎหมายเพื่อให้กฎหมายครอบครัวมีความร่วมสมัยที่สอดคล้องกับสภาพสังคมมากขึ้น เมื่อการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของบิดากับบุตรไม่ได้ก่อให้เกิดปัญหาในการปรับใช้และตีความกฎหมายแล้ว ทำให้ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายของพี่น้องแต่อย่างใด ประกอบกับการกำหนดลำดับทายาทโดยธรรมในลำดับชั้นพี่น้องตามกฎหมายฝรั่งเศสไม่ได้มีการแบ่งแยกประเภทของพี่น้องไว้เช่นกฎหมายไทย เพราะตามมาตรา 734 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสได้กำหนดไว้เพียงคำว่า “พี่น้อง” กรณีนี้จึงไม่มีการแบ่งแยกระหว่างพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน และพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาเดียวกัน ทำให้พี่น้องทั้งสองประเภทมีสิทธิรับมรดกร่วมกันได้ในฐานะทายาทโดยธรรมในลำดับชั้นเดียวกันและมีสิทธิรับทรัพย์มรดกในสัดส่วนที่เท่ากันทุกกรณี

นอกจากนี้ การพิจารณาเรื่องสิทธิของทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นก็มีลักษณะเช่นเดียวกับการพิจารณาสิทธิของทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส แม้ตัวบทตามมาตรา 889 (1) (ii) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นจะไม่ได้มีการแบ่งแยกประเภทของพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันออกจากพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาเดียวกัน ทำให้พี่น้องทั้งสองประเภทนี้มีฐานะเป็นทายาทโดยธรรมในลำดับชั้นเดียวกันดังเช่นประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ทั้งนี้ การที่ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นให้สิทธิของทายาทโดยธรรมที่เป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาและพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาสามารถรับมรดกร่วมกันได้ แต่ก็ได้มีการจำกัดสัดส่วนในทรัพย์มรดกที่พี่น้องแต่ละประเภทจะได้รับ โดยมีเงื่อนไขว่าส่วนแบ่งของพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดกจะได้รับส่วนแบ่งในทรัพย์มรดกเพียงกึ่งหนึ่งของส่วนแบ่งที่พี่น้องร่วมบิดาและมารดาเดียวกันกับเจ้ามรดกพึงได้รับตามมาตรา 900 (iv) ทำให้พี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันจะมีสิทธิได้รับทรัพย์มรดกมากกว่าพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาเดียวกัน แต่ในเวลาต่อมาศาลฎีกาญี่ปุ่นก็ได้ตัดสินว่าการกำหนดให้พี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาเดียวกันได้รับทรัพย์มรดกในจำนวนที่ไม่เท่ากันกับพี่น้องร่วมบิดาและมารดาเดียวกันถือเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมอันเป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาคตามมาตรา 14 แห่งรัฐธรรมนูญญี่ปุ่น ส่งผลให้ในปัจจุบันนี้ทายาทโดยธรรมที่เป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาและพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาเดียวกันมีสิทธิรับทรัพย์มรดกร่วมกันในสัดส่วนที่เท่ากันแล้วตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น

เมื่อพิจารณาตามหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ พระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดการมรดก (The Administration of estates Act 1925) ที่ผู้เขียนได้เลือกมาประกอบการศึกษานั้น เห็นว่าในมาตรา 46 (1) (v) ของกฎหมายดังกล่าวก็ได้มีการกำหนดลำดับทายาทโดยธรรมประเภทพี่น้องไว้ โดยแบ่งแยกระหว่างพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันให้มีสิทธิรับมรดกก่อนพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือ

ร่วมแต่มารดาเดียวกันดังเช่นที่ปรากฏในมาตรา 1629 (3) และ (4) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย แต่จากการศึกษาในเรื่องนี้ผู้เขียนไม่พบแนวทางการตีความคำพิพากษาของศาลในประเทศอังกฤษ ผู้เขียนจึงพยายามรวบรวมแนวความเห็นทางวิชาการมาประกอบการศึกษาในครั้งนี้ ทำให้พบว่าในประเด็นนี้มีแนวความเห็นแบ่งแยกออกเป็นสองแนวทาง กล่าวคือ ฝ่ายแรกเห็นว่าความเป็นพี่น้องให้พิจารณาตามความเป็นจริง ไม่ว่าจะมียิตดาและมารดาร่วมกัน หรือมีเพียงแต่บิดาหรือเพียงแต่มารดาร่วมกันก็ถือว่าเป็นพี่น้องแล้ว ซึ่งเป็นแนวความเห็นที่สอดคล้องกับการปรับใช้กฎหมายของฝรั่งเศสที่พิจารณาความสัมพันธ์ของทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องตามความเป็นจริงเช่นเดียวกัน

สำหรับฝ่ายที่สอง เห็นว่า การพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของพี่น้อง ต้องพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างบิดากับบุตรประกอบด้วย เช่น บิดาได้ลงชื่อในสูติบัตรของบุตร และกฎหมายอังกฤษจะผลัการะการพิสูจน์ให้กับทายาทผู้กล่าวอ้างสิทธิ หากทายาทพิสูจน์ความเป็นบิดากับบุตรได้ ทำให้ศาลเห็นได้ว่าตนเป็นพี่น้องร่วมบิดาเดียวกันกับเจ้ามรดกจริง ทายาทคนดังกล่าวก็จะได้รับมรดกแต่เพียงผู้เดียว แม้ในขณะที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตายจะมีทายาทอีกคนที่เป็นพี่น้องร่วมแต่บิดาเดียวกันซึ่งเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของบิดาอยู่ด้วยก็ตาม แต่ในท้ายที่สุดแล้ว หากไม่สามารถพิสูจน์ให้ปราศจากข้อสงสัยตามสมควร ทายาททั้งสองนั้นก็มิสิทธิได้รับมรดกร่วมกันได้

จะเห็นว่า แม้จะยังไม่ปรากฏแนวทางการตีความคำพิพากษาของศาลในประเทศอังกฤษ แต่จากแนวความเห็นทางวิชาการดังกล่าวของอังกฤษ ผู้เขียนเห็นว่าตัวบทจะบัญญัติอย่างไรก็เป็นเรื่องหนึ่ง หากทายาทสามารถนำสืบได้ก็มีแนวโน้มว่าศาลจะเปิดโอกาสให้ทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องไม่ว่าจะเป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน หรือเป็นพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาเดียวกันก็มีสิทธิได้รับมรดกในสัดส่วนที่เท่ากัน ซึ่งเป็นเรื่องการใช้ดุลพินิจของศาลในการพิจารณาข้อเท็จจริงอย่างละเอียดถี่ถ้วนเป็นรายกรณีไป

หากพิจารณาต่อมาถึงสิทธิของทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยผู้เขียนเลือกศึกษากฎหมายของมลรัฐอิลลินอยส์ (Illinois) ไว้เป็นการเฉพาะ จากการศึกษาพบว่าตามกฎหมายของมลรัฐอิลลินอยส์ได้ให้สิทธิพี่น้องร่วมบิดามารดาและพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดามีสิทธิได้รับมรดกร่วมกันได้ในฐานะทายาทโดยธรรมในลำดับชั้นเดียวกัน และได้รับทรัพย์มรดกในสัดส่วนที่เท่าเทียมกัน บรรดาพี่น้องเหล่านั้นจะเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของบิดาหรือไม่ก็มีใช้สาระสำคัญที่ต้องพิจารณา ซึ่งเป็นแนวทางการตีความและปรับใช้กฎหมายที่พิจารณาสีทธิของทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องตามความเป็นจริงเช่นเดียวกับหลักกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส และหลักกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น

อย่างไรก็ดี แม้ว่าพี่น้องร่วมบิดามารดาและพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาเดียวกัน จะมีสิทธิได้รับมรดกร่วมกันได้ตามกฎหมายของมลรัฐอิลลินอยส์ แต่ศาลก็ใช้ดุลพินิจพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีไป หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าเจ้ามรดกเป็นผู้ป่วยติดเตียงหรืออยู่ในภาวะที่มิอาจช่วยเหลือตนเองได้ตั้งเช่นบุคคลที่มีสภาพร่างกายปกติทั่วไป หรือเจ้ามรดกเป็นผู้ไร้ความสามารถ ศาลอาจคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเจ้ามรดกประกอบการพิจารณาความเหมาะสมในการแจกจ่ายทรัพย์สินมรดกที่เหลือหลังจากเจ้ามรดกถึงแก่ความตายให้เฉพาะทายาทโดยธรรมที่เป็นสมาชิกในครอบครัวที่มีความใกล้ชิดสนิทสนมและเป็นที่รักของเจ้ามรดกเท่านั้น ไม่รวมถึงบุคคลอื่นที่อ้างถึงสิทธิอันชอบธรรมในทรัพย์สินมรดกเพียงอย่างเดียว เพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินของเจ้ามรดก แม้ว่าทายาทโดยธรรมเหล่านั้นจะเป็นบิดาและพี่น้องร่วมแต่บิดาเดียวกัน ถ้าไม่เคยมีความสัมพันธ์อันดีใกล้ชิดกับเจ้ามรดกมาก่อนเลยก็อาจเสียสิทธิในการรับมรดกไปได้

5.4 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาเรื่องปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิของทายาทโดยธรรมประเภทพี่น้องในการรับมรดก ผู้เขียนเห็นว่าแนวทางการวิเคราะห์และปรับใช้กฎหมายของต่างประเทศมีความก้าวหน้า ทันสมัยและน่าสนใจเป็นอย่างมาก ทั้งยังให้สิทธิในการรับมรดกของทายาทโดยธรรมประเภทพี่น้องเป็นทายาทโดยธรรมในลำดับชั้นเดียวกัน และได้รับมรดกในสัดส่วนที่เท่ากัน ไม่ว่าจะพี่น้องร่วมแต่บิดาเดียวกัน หรือพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน ก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทายาทเป็นอย่างมาก และอาจจะเป็นไปตามเจตนารมณ์ของเจ้ามรดกผู้ตายอย่างแท้จริง ซึ่งผู้เขียนก็เห็นว่าหากมีการปรับใช้กฎหมายในลักษณะดังกล่าวในประเทศไทยบ้างก็น่าจะก่อให้เกิดประโยชน์กับทายาทในประเภทพี่น้องเช่นกัน ในเมื่อพี่น้องไม่อาจทำให้ตนมีสถานะโดยชอบด้วยกฎหมายดังเช่นบิดากับบุตรได้ กฎหมายจึงจำเป็นต้องคุ้มครองให้บรรดาพี่น้องที่มีได้เป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดาคนเดียวกับเจ้ามรดกมีสิทธิรับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรมลำดับชั้นเดียวกันกับทายาทโดยธรรมที่เป็นพี่น้องที่ชอบด้วยกฎหมายในทุกกรณี ไม่ว่าจะทายาทโดยธรรมเหล่านั้นจะเป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน หรือเป็นเพียงพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาคนเดียวกับเจ้ามรดกก็ตาม หากมีปัญหาว่าจะเกิดการสมอ้างการเป็นพี่น้องก็ให้ผู้กล่าวอ้างมีภาระการพิสูจน์ ไม่ว่าจะด้วยวิธีการตรวจ DNA หรือพยานหลักฐานอื่นใดก็ตาม หากไม่สามารถนำสืบให้ศาลเห็นได้ว่าตนมีความสัมพันธ์ทางสายโลหิตเกี่ยวข้องกับเจ้ามรดกจริง พี่น้องเหล่านั้นก็ควรต้องเสียสิทธิในการรับมรดกไป

การให้สิทธิแก่พี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันหรือพี่น้องร่วมแต่บิดาเดียวกันที่มีได้เป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดาได้รับมรดกไม่เท่ากับพี่น้องที่เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดา

นั้นเป็นการจำกัดสิทธิของทายาทโดยธรรมเกินสมควร ทั้งที่ความชอบด้วยกฎหมายเหล่านี้มิได้เกิดขึ้นจากการกระทำของตัวเด็กเอง แต่อาจเกิดจากการที่บิดาและมารดามีได้จดทะเบียนสมรสกัน หรือบิดามีได้จดทะเบียนรับรองเด็กเป็นบุตร การให้พี่น้องที่เป็นบุตรโดยมิชอบด้วยกฎหมายของบิดาเสียสิทธิในการรับมรดกไป หรือได้รับจำนวนทรัพย์สินมรดกไม่เท่ากับพี่น้องที่เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดาเสมือนเป็นการตีตราเด็กว่าที่ตนเสียสิทธิในการรับมรดกไปเป็นเพราะตนมิได้เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดา ทำให้เด็กถูกลดทอนคุณค่าในตัวเองและไม่อาจก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทายาทโดยธรรมที่เป็นพี่น้องอย่างแท้จริง

หากพิจารณาในยุคกฎหมายตราสามดวงจะมีพระไอยการฝ่าฝืนวางหลักให้ราษฎรเลี้ยงดูบุตร ภรรยา และพี่น้องของตนว่า “74. มาตราหนึ่ง ราษฎรทั้งหลายในแคว้นแสนมณฑล ให้เลี้ยงดูลูกเมียพี่น้องพ้องพันธุ์ จงชอบโดยความเป็นธรรม บางคนมีเมียสองสามคนก็ดี เมื่อเกิดลาภได้ไร่นาเรือสวนสรรพทรัพย์ทั้งหลาย ควรให้แก่เมียเดิมสองส่วน ให้แก่เมียกลางส่วนหนึ่ง ให้แก่เมียสุดท้ายส่วน ฯลฯ” เป็นข้อสังเกตว่าการวางหลักการในลักษณะดังกล่าวอาจสะท้อนให้เห็นว่าบรรดาพี่น้องในยุคสมัยนั้นมีหน้าที่ต้องอุปการะเลี้ยงดูกัน แม้ว่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยในปัจจุบันจะมีได้กำหนดให้พี่น้องมีหน้าที่ต้องอุปการะเลี้ยงดูกันดังเช่นประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น แต่ในทางปฏิบัติแล้วด้วยสภาพของสังคมไทยก็เป็นเรื่องปกติที่บิดามารดามักฝากฝังให้บุตรคนโตต้องคอยดูแลน้อง ๆ หรือน้องอาจคอยให้ความช่วยเหลือแก่พี่ในกรณีที่ไม่สามารถช่วยเหลือตนเองในการใช้ชีวิตประจำวันอย่างบุคคลทั่วไป ซึ่งพี่น้องที่อุปการะเลี้ยงดูกันตามความเป็นจริงนั้น หากมีฐานะเป็นเพียงพี่น้องร่วมแต่บิดาตามความเป็นจริงที่มีได้เป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบิดา แต่ในขณะที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตายปรากฏว่ายังมีทายาทโดยธรรมที่เป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันตามความเป็นจริงมีชีวิตอยู่ด้วย แต่พี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันคนดังกล่าวไม่เคยให้ความช่วยเหลือหรือให้การอุปการะเลี้ยงดูแก่เจ้ามรดกในขณะที่ยังมีชีวิตอยู่เลย แต่หวังเพียงผลประโยชน์จากทรัพย์สินมรดกเท่านั้น ต่างจากพี่น้องร่วมแต่บิดาเดียวกันคนดังกล่าวที่คอยให้การอุปการะเลี้ยงดูแก่เจ้ามรดกเสมอมาตั้งแต่ที่เจ้ามรดกยังมีชีวิตจนลมหายใจสุดท้าย เช่น โจเจ้ามรดกถึงแก่ความตายโดยไม่มีบุตรและไม่ได้แต่งงาน บิดาและมารดาของโจเสียชีวิตไปก่อนแล้ว บิดาของโจมีบุตรนอกสมรสสามคน คนหนึ่งก่อนจะมาพบกับมารดาของโจ ชื่อจีฟ และบุตรอีกสองคนกับมารดาของโจ ได้แก่ โจและเจฟพี่น้องชายของโจ ข้อเท็จจริงปรากฏว่าโจป่วยในช่วงเกือบ 10 ปีสุดท้ายของชีวิต และจีฟ พี่สาวต่างมารดาของเขาเป็นผู้ดูแลหลักของโจตลอดระยะเวลาที่ผ่านมา เจฟและโจไม่ได้สนิทกันและไม่เคยคุยกันเลยตั้งแต่ทะเลาะกันตอนที่ยังเป็นวัยรุ่นเมื่อ 50 กว่าปีก่อนที่โจจะเสียชีวิต โจเสียชีวิตโดยไม่มีพินัยกรรมและมีเพียงจีฟกับเจฟเป็นทายาทโดยธรรมที่ยังมีชีวิตอยู่ในขณะที่โจถึงแก่ความตาย

เมื่อพิจารณาสิทธิของทายาทโดยธรรมระหว่างจีฟและเจฟที่เป็นพี่น้องของเจ้ามรดกทั้งสองคนดังกล่าวตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เจฟพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันตามความเป็นจริงมีฐานะเป็นทายาทโดยธรรมในลำดับที่ 3 ตามมาตรา 1629 (3) ย่อมมีสิทธิได้รับมรดกดีกว่าจีฟ พี่น้องร่วมแต่บิดาเดียวกันตามความเป็นจริงที่มีฐานะเป็นเพียงทายาทโดยธรรมในลำดับที่ 4 ตามมาตรา 1629 (4) และสิทธิในการได้รับมรดกของทายาทโดยธรรมในลำดับก่อนย่อมตัดสิทธิในการได้รับมรดกของทายาทโดยธรรมในลำดับถัดลงมา การที่กฎหมายให้สิทธิในการรับมรดกของพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันตามความเป็นจริงดีกว่าพี่น้องร่วมแต่บิดาเดียวกันตามความเป็นจริง ทั้งที่ทายาทโดยธรรมทั้งสองกรณีนี้ก็ล้วนเป็นบุตรที่มีขอบด้วยกฎหมายของบิดาเช่นเดียวกัน แต่กลับมิได้มีสิทธิในการรับมรดกเช่นเดียวกัน ซึ่งจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่จีฟที่เป็นพี่น้องร่วมแต่บิดาเดียวกันตามความเป็นจริงในกรณีนี้อย่างแน่นอน เนื่องจากจีฟได้ให้ความช่วยเหลือและอุปการะเลี้ยงดูเจ้ามรดกจนวาระสุดท้ายของชีวิต แต่เจฟพี่น้องอีกคนกลับไม่เคยให้ความสนใจใยดีแก่เจ้ามรดกเลย ประกอบกับสถาบันครอบครัวของไทยในปัจจุบันมีอัตราการหย่าร้างค่อนข้างสูง จึงเป็นเรื่องปกติมากที่ในครอบครัวหนึ่งจะมีพี่น้องร่วมแต่บิดาเดียวกัน หรือพี่น้องร่วมแต่มารดาเดียวกันอาศัยอยู่ร่วมกันกับครอบครัวใหม่ของตน ทำให้มีความเป็นไปได้ว่าพี่น้องเหล่านั้นแม้จะเป็นพี่น้องที่ได้ร่วมสายโลหิตเดียวกันอย่างแท้จริง (Half blood) ก็สามารถอยู่ร่วมกันและมีความสัมพันธ์อันดีรักใคร่ปรองดองกันได้อย่างมีความสุข หรืออาจจะมีความสนิทสนมกันมากกว่าพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันอย่างแท้จริง (Full blood) ผู้เขียนจึงเห็นว่าในบางข้อเท็จจริงพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาเดียวกันควรมีสิทธิได้รับมรดกดีกว่าทายาทโดยธรรมที่เป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันเสียอีก ดังเช่นตัวอย่างที่ได้กล่าวไปในข้างต้น เพราะคำกล่าวที่ว่า “เลือดย่อมข้นกว่าน้ำ” อาจใช้ไม่ได้จริงกับความสัมพันธ์ของบางครอบครัว ในบางครั้งบุคคลภายนอกที่เราแทบจะไม่เคยรู้จักมาก่อนเลยอาจปฏิบัติกับเราดีมากกว่าคนในครอบครัวที่เป็นสายเลือดเดียวกัน แม้ว่าการจะให้สิทธิของทายาทโดยธรรมที่เป็นพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาเดียวกันมีสิทธิรับมรดกร่วมกันกับทายาทโดยธรรมที่เป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันในฐานะทายาทโดยธรรมในลำดับชั้นเดียวกันอาจเกิดความเสียเปรียบแก่พี่น้องร่วมบิดาและมารดาเดียวกันในแง่ของทรัพย์สินมรดกที่พึงจะได้รับถูกลดทอนลงไป ซึ่งก็อาจเป็นสถานการณ์ที่ก่อให้เกิดข้อได้เปรียบเสียเปรียบกันไปในบางกรณี หากเกิดกรณีที่พี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันและพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาเดียวกันไม่สมควรได้รับมรดกร่วมกันก็ให้เป็นอำนาจและดุลพินิจของศาลในการพิจารณาข้อเท็จจริงและภูมิหลังของแต่ละครอบครัวเป็นรายกรณีไป เช่นเดียวกับการปรับใช้และการตีความกฎหมายของประเทศอังกฤษ และกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาในมลรัฐอิลลินอยส์

แต่อย่างไรก็ดี ผู้เขียนก็ยังเห็นควรเสนอให้มีการควมรวมมาตรา 1629 (3) และมาตรา 1629 (4) เข้าด้วยกัน เพื่อให้พี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันและพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาเดียวกัน มีสิทธิได้รับมรดกร่วมกันในฐานะทายาทโดยธรรมลำดับชั้นเดียวกันทุกกรณีดังเช่นหลักกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส ประเทศญี่ปุ่น และประเทศสหรัฐอเมริกา (มลรัฐอิลลินอยส์) เพื่อขจัดการเลือกปฏิบัติของทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องผ่านสายโลหิต และไม่จำเป็นต้องพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของบิดากับบุตรประกอบอีก พี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันและพี่น้องร่วมแต่บิดาเดียวกันเหล่านั้นจะเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของบิดาหรือไม่ก็มิใช่สาระสำคัญที่ต้องพิจารณา ทำให้การพิจารณาสีทธิในการได้รับมรดกของทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องเป็นการพิจารณาตามความเป็นจริงดังเช่นแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาไทย

นอกจากนี้ ความเป็นลุง ป้า น้า อา ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยก็มิได้แยกญาติสนิทตัดญาติห่างว่าทายาทโดยธรรมที่เป็นลุง ป้า น้า อา ต้องเป็นพี่น้องร่วมบิดาและมารดา หรือพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาคนเดียวกันกับบิดามารดาของเจ้ามรดก ทำให้ทายาทโดยธรรมประเภท ลุง ป้า น้า อา ที่เป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันกับบิดามารดาของเจ้ามรดก และลุง ป้า น้า อา ที่เป็นพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาเดียวกันกับบิดามารดาของเจ้ามรดกล้วนมีสิทธิได้รับมรดกร่วมกันในฐานะทายาทโดยธรรมลำดับชั้นเดียวกัน และได้รับในสัดส่วนที่เท่าเทียมกันตามมาตรา 1629 (6) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้เขียนจึงเห็นว่าแม้แต่ลุง ป้า น้า อา ที่เป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันกับบิดามารดาของเจ้ามรดก และลุง ป้า น้า อา ที่เป็นพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาเดียวกันกับบิดามารดาของเจ้ามรดกยังมีสิทธิในการรับมรดกร่วมกันได้ ดังนั้น ทายาทโดยธรรมที่เป็นพี่น้องร่วมบิดาและมารดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดกตามมาตรา 1629 (3) และทายาทโดยธรรมที่เป็นพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดกตามมาตรา 1629 (4) ยิ่งควรมีสิทธิในการรับมรดกร่วมกันได้

ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่าหากยังคงให้ทายาทโดยธรรมที่เป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันและพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาเดียวกันไม่อาจมีสิทธิรับมรดกร่วมกันได้ ดังที่มีการแบ่งแยกประเภทของทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องตามมาตรา 1629 (3) และมาตรา 1629 (4) ก็ควรมีการแบ่งแยกประเภทของทายาทโดยธรรมในลำดับลุง ป้า น้า อา เช่นเดียวกัน กล่าวคือ ทายาทโดยธรรมประเภท ลุง ป้า น้า อา ที่เป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันกับบิดามารดาของเจ้ามรดกจะต้องเป็นทายาทโดยธรรมในลำดับก่อนและมีสิทธิในการรับมรดกดีกว่าทายาทโดยธรรมที่เป็นเพียงลุง ป้า น้า อาที่เป็นพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาเดียวกันกับบิดามารดาของเจ้ามรดกเพื่อให้ตัวบทบัญญัติมีความสอดคล้องกันและไม่ได้มีการเลือกปฏิบัติเช่นเดียวกับหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ ดังที่ปรากฏในพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดการมรดกฯ ตามมาตรา 46 (Succession to real and

personal estate on intestacy) ที่มีการแบ่งแยกประเภทของพี่น้องร่วมบิดามารดา (The brothers and sisters of the whole blood) และพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาเดียวกัน (The brothers and sisters of the half blood) เป็นทายาทโดยธรรมคนละลำดับ กรณีเดียวกันกับลุง ป้า น้า อา ที่เป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันกับบิดามารดาของเจ้ามรดก (The uncles and aunts of the whole blood) ซึ่งเป็นทายาทโดยธรรมในลำดับก่อนและมีสิทธิในการรับมรดกดีกว่าทายาทโดยธรรมประเภท ลุง ป้า น้า อา ที่เป็นพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาเดียวกันกับบิดามารดาของเจ้ามรดก (The uncles and aunts of the half blood) ทำให้ทายาทโดยธรรมที่เป็นลุง ป้า น้า อา ทั้งสองประเภทนี้มีได้มีสิทธิในการรับมรดกพร้อมกันเช่นเดียวกับทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้อง

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเสนอให้ทายาทโดยธรรมที่เป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน และพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาคนเดียวกันมีสิทธิในการรับมรดกร่วมกันได้ โดยเสนอให้มีการควมรวม มาตรา 1629 (3) และมาตรา 1629 (4) เข้าด้วยกัน ให้สถานะของทายาทโดยธรรมประเภทพี่น้องมีเพียงลำดับเดียว คือ พี่น้องตามมาตรา 1629 (3) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนี้

“มาตรา 1629 ทายาทโดยธรรมมีห้าลำดับเท่า่นั้น และภายใต้บังคับแห่งมาตรา 1630 วรรค 2 แต่ละลำดับมีสิทธิได้รับมรดกก่อนหลังดังต่อไปนี้ คือ

- (1) ผู้สืบสันดาน
- (2) บิดามารดา
- (3) พี่น้อง
- (4) ปู่ ย่า ตา ยาย
- (5) ลุง ป้า น้า อา

คู่สมรสที่ยังมีชีวิตอยู่นั้นก็เป็นทายาทโดยธรรม ภายใต้บังคับของบทบัญญัติพิเศษ แห่งมาตรา 1635”

เพื่อให้บรรดาทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องที่เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายและบุตรที่มิชอบด้วยกฎหมายของบิดาได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน และเพื่อให้สอดคล้องกับแนวทางการตีความสิทธิของทายาทโดยธรรมในลำดับพี่น้องที่พิจารณาตามความเป็นจริงเป็นสำคัญ และสุดท้ายนี้อาจส่งผลให้สิทธิในการรับมรดกของทายาทโดยธรรมประเภทพี่น้องที่มีได้มีการแบ่งแยกประเภทของพี่น้องร่วมบิดามารดาและพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือร่วมแต่มารดาออกจากกัน เป็นการให้สิทธิในการรับมรดกของทายาทโดยธรรมประเภทพี่น้องที่สมตั้งเจตนารมณ์ของผู้ตายอย่างแท้จริง

จะเห็นว่า หากมีการแก้ไขเพิ่มเติมด้วยบทดังกล่าวจะไม่ก่อให้เกิดปัญหาในการตีความทางกฎหมายอีกต่อไป เนื่องจากการเป็นพี่น้องร่วมบิดาเดียวกันกับเจ้ามรดกก็จะมีประเด็นให้ต้องพิจารณาแล้วว่าจะต้องเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของบิดาคนเดียวกันหรือไม่ นอกจากนี้จะไม่เกิดปัญหาการตีความและปรับใช้บังคับกฎหมายแล้ว ยังเกิดความชัดเจนและง่ายต่อการทำความเข้าใจ ทำให้บุคคลทั่วไปที่ไม่ได้ศึกษากฎหมายโดยเฉพาะก็สามารถเข้าใจและเข้าถึงได้ ซึ่งการที่ประชาชนจะเข้าถึงกฎหมายได้โดยง่ายก็เป็นเรื่องที่ควรจะต้องเกิดขึ้นมานานแล้ว เพื่อสร้างความยุติธรรมและความโปร่งใสในการบังคับใช้กฎหมายให้สอดคล้องกับสภาพสังคมมากยิ่งขึ้น

อย่างไรก็ตาม หากความเป็นไปได้ในการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติตามมาตรา 1629 (3) และ (4) เรื่องลำดับชั้นของทายาทโดยธรรมประเภทพี่น้องที่ผู้เขียนได้เสนอไปนั้น ไม่อาจจะมีขึ้นได้เลย ผู้เขียนเห็นว่าหากจะไม่มีบทแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในเรื่องนี้ อย่างน้อยที่สุดก็ควรมีการระบุแนวทางการตีความให้ชัดเจนไปเลยว่าพฤติการณ์ในลักษณะใดที่จะทำให้พี่น้องร่วมแต่บิดาเดียวกันกับเจ้ามรดกมีสิทธิได้รับมรดก และพฤติการณ์ในลักษณะใดถึงจะไม่มีสิทธิได้รับมรดก โดยอาจเป็นการพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีไปเช่นเดียวกับแนวความเห็นทางวิชาการของกฎหมายอังกฤษที่โดยหลักการปรับใช้กฎหมายอาจจะไม่ได้มีการแบ่งแยกประเภทของพี่น้องเอาไว้ แต่ฝ่ายที่กล่าวอ้างก็ต้องมีหน้าที่นำสืบให้ศาลปราศจากความสงสัยตามสมควร หากมีทายาทโดยธรรมอีกฝ่ายมาได้แย้งสิทธิในการรับมรดก และข้อเท็จจริงฟังได้ความว่าสมควรให้ทายาทโดยธรรมคนดังกล่าวมีสิทธิได้รับมรดกเช่นกัน กรณีนี้ก็อาจให้ทายาทโดยธรรมทั้งสองคนที่กล่าวอ้างถึงสิทธิในการรับมรดกมีสิทธิรับมรดกร่วมกันอย่างเท่าเทียมกัน เพื่อให้ความเป็นธรรมกับทายาทในลำดับพี่น้องทุกประเภทและให้ความสำคัญกับความสัมพันธ์ทางเครือญาติ ซึ่งมีความเหมาะสมกับสภาพสังคมไทยในปัจจุบัน

บรรณานุกรม

หนังสือ

ภาษาไทย

กীরติ กาญจนรินทร์, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 มรดก* (พิมพ์ครั้งที่ 5, สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา 2566).

ธนภัทร ชาดินกรบ, *หลักกฎหมายลักษณะมรดกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์* (โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2566).

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, *คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดก* (มานิตย์ จุมปา ผู้แก้ไขเพิ่มเติม, พิมพ์ครั้งที่ 2, นิติธรรม 2548).

พรชัย สุนทรพันธุ์, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะมรดก* (พิมพ์ครั้งที่ 10, สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา 2560).

พินัย ณ นคร, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะมรดก* (พิมพ์ครั้งที่ 4, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2558).

เพ็ริยบ หุตางกูร, *คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดก* (ไพโรจน์ กัมพูสิริ ผู้แก้ไขเพิ่มเติม, พิมพ์ครั้งที่ 18, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2566).

ไพโรจน์ กัมพูสิริ, *หลักกฎหมายมรดก* (พิมพ์ครั้งที่ 10, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2566).

มัลลิกา พินิจจันทร์ และกำธร กำประเสริฐ, *หลักกฎหมายเอกชน* (pdf, มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2554).

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยมรดก* (พิมพ์ครั้งที่ 2, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2549).

สุนัย มโนมัยอุดม, *ระบบกฎหมายอังกฤษ* (พิมพ์ครั้งที่ 5, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2555).

ภาษาต่างประเทศ

A.G.CHLOROS, *The Reform of the Family Law in Europe* (Kluwer 1978).

Andrew Borkowski, *Textbook on Succession* (2nd edn, Oxford University Press 2002).

Andrew Burrows, *Oxford Principles of English Law : English Private Law* (3rd edn, Oxford University Press 2013).

Anthony R. Mellows, *The Law of Succession* (4th edn, Butterworths 1983).

George A. Pelletier Jr. and Michael Roy Sonnenreich, *A Comparative Analysis of Civil Law Succession Vol 11* (2nd edn, Winter 1966).

Harry D. Krause, *Family Law in a Nutshell* (2nd edn, West Publishing 1987).

Joseph Ernest (J.E.) De Becker, *The principles and practice of the Civil code of Japan* (Butterworth & Co 1921).

Karl Heinz Neumayer, 'Intestate succession', in *International Encyclopedia of Comparative Law (IECL) Volume 5, Chapter 3* (Martinus Nijhoff 2002).

Kenneth Reid, Marius de Waal, and Reinhard Zimmermann, *Comparative Succession Law: Volume II : Intestate Succession* (Oxford University Press 2015).

R.H.Graveson and F.R.Crane, *A Century of Family Law 1857-1957* (Sweet & Maxwell 1957).

Satoshi Minamikata, *Family and Succession Law in Japan* (4th edn, Kluwer Law International 2022).

William John Brown, *Brown: GCSE Law* (8th edn, Sweet & Maxwell 2002).

บทความ

ภาษาไทย

เฉลิมวุฒิ ศรีพรหม, 'สิทธิรับมรดกของบุตรนอกกฎหมายที่บิดาได้รับรองโดยพินัยกรรม' (2557) 1 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร 7.

ธนกร วรปรัชญากุล, ‘การร่างประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสสมัยนโปเลียน โบนาปาร์ต’ (2549) 1 วารสารจตุลนิติ <<https://dl.parliament.go.th/backoffice/viewer2300/web/viewer.php>> สืบค้นเมื่อวันที่ 11 มีนาคม 2567.

พานิภัค ดนตรี, ‘ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดสิทธิในการรับมรดกของผู้มีความสัมพันธ์พิเศษ’ (2565) บทความทางวิชาการ สำนักงานบัณฑิตศึกษา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง <<http://www.lawgrad.ru.ac.th/ Abstracts/1529>> สืบค้นเมื่อวันที่ 17 มกราคม 2567.

ภาษาต่างประเทศ

Christopher Danwerth, ‘Principles of Japanese Law of Succession’ (2012) 33 Journal of Japanese Law 99.

Editors note Legislation, ‘Inheritance By, From and Through Illegitimates’ (1936) 84 Penn Carey Law Journals 531.

JM Fischer, ‘Illegitimacy and Intestate Succession : White v. Randolph’ (1980) 41 Ohio State Law Journal 861.

รายงานผลการวิจัย

Alun Humphrey, Lisa Mills, Gareth Morrell, Gillian Douglas and Hilary Woodward, ‘Inheritance and the family: attitudes to will-making and intestacy’ (Submitted to Nuffield Foundation 2010).

Daniel Monk and Jan Macvarish, ‘Siblings, contact and the law : an overlooked relationship?’ (Submitted to Nuffield Foundation 2018).

Gareth Morrell, Matt Barnard, and Robin Legard, ‘The Law of Intestate Succession: Exploring Attitudes Among Non-Traditional Families’ (Submitted to The Law Commission of England and Wales 2009).

รายงานการประชุม

Law Commission for England and Wales No. 331, Intestacy and Family Provision Claims on Death (17 November 2011).

วิทยานิพนธ์

กฤติยา สำราญบำรุง, 'สิทธิของบิดานอกกฎหมายในการรับมรดก : แนวทางการปรับปรุงกฎหมาย', (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2556).

ฐานันตร์ รัตนะนาม, 'สิทธิโดยธรรมในการรับมรดกในระบบกฎหมายไทย : ศึกษาเชิงประวัติศาสตร์', (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2564).

ณัฐภูมิ วัจวงศ์, 'ผู้มีส่วนได้เสียในการร้องขอตั้งผู้จัดการมรดกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1713', (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2550).

เบญจพล สาธิตสมิตพงษ์, 'สิทธิของบุตรนอกสมรส', (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2548).

เปมิกา วิวัฒน์พงศ์พันธ์, 'ผลกระทบของนิติกรรมและสัญญาอันเนื่องมาจากการไม่แยกกฎหมายแพ่ง ออกจากกฎหมายพาณิชย์', (การค้นคว้าอิสระ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยศรีปทุม 2550).

วิษณุชัย ธรรมประดิษฐ์, 'การรับรองบุตร ในมาตรา 1627 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ : ศึกษาทางประวัติศาสตร์หลักกฎหมาย และประวัติศาสตร์นิติบัญญัติ พร้อมกับวิเคราะห์ทางนิติศาสตร์ในเรื่องการใช้และการตีความกฎหมาย', (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2534).

วีระวรรณ จิตรากร, 'การรับรองบุตร', (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2549).

การติดต่อส่วนบุคคล

Email from kamolrat to anglia research services (24 April 2023).

เอกสารในสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา 131 ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ตอน 1
บันทึกของกรมร่างกฎหมายที่ 30/231 (25 สิงหาคม 2475).

-- AC 52/1 128 CIVIL AND COMMERCIAL CODE BOOK VI: SUCCESSIONS VOL. V รายงาน
การประชุมพิจารณาร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ครั้งที่ 2 ประชุมครั้งที่ 9
(21 มิถุนายน 2477).

-- AC 52/3 130 CIVIL AND COMMERCIAL CODE BOOK VI: SUCCESSIONS VOL. VII (FINAL)
รายงานการประชุมกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
บรรพ 6 ครั้งที่ 5 (16 พฤศจิกายน 2477).

บล็อกและเว็บไซต์

ภาษาไทย

ฮิเดกิ ฟูกาดะ, ‘มรดกและพินัยกรรม’ (สำนักงานกฎหมายฟูกาดะ FUKADA LEGAL OFFICE)
<<https://fukada-office.kilo.jp/thai/มรดกและพินัยกรรม/>> สืบค้นเมื่อวันที่ 25 มกราคม
2567.

ภาษาต่างประเทศ

Jason Chung, ‘A Guide to Japanese Inheritance Law : Who Shall Inherit and How to
Secure Your Right in Japan’ (JAPAN IN LAW, 30 January 2023) <<https://japaninlaw.com/2022/01/30/japanese-inheritance-law/>> สืบค้นเมื่อวันที่ 25 มกราคม
2567.

Jeff Burtka, ‘Intestate Succession in Illinois’ (Nolo) <<https://www.nolo.com/legal-encyclopedia/intestate-succession-illinois.html>> สืบค้นเมื่อวันที่ 31 มกราคม 2567.

Kenichi Sadaka, ‘Snapshot : succession law in Japan’ (LEXOLOGY, 18 September 2020)
<<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=9df4b1da-819c-48ca-9bd5-d7e2f96381c7>> สืบค้นเมื่อวันที่ 17 มกราคม 2567.

Sarah Fisher, 'Illinois Inheritance Laws: What You Should Know' (SmartAsset, 21 December 2023) <<https://smartasset.com/financial-advisor/illinois-inheritance-laws>> สืบค้นเมื่อวันที่ 31 มกราคม 2567.

Yasuo Hasebe, 'Cases of the Supreme Court of Japan' (IACL-AIDC BLOG, 18 February 2015) <<https://blog-iacl-aidc.org/new-blog/2018/5/27/cases-of-the-supreme-court-of-japan>> สืบค้นเมื่อวันที่ 31 มกราคม 2567.

คำพิพากษา

ศาลไทย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 944/2491.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 826/2492 .

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4828/2529.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2742/2545.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1584/2546.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1397-1399/2551.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 452/2553.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7005/2555.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 14230/2557.

ศาลในต่างประเทศ

Cardenas v. Cardenas, 12 Ill. App.2d 497, 140 NE2d 377 (1956).

Estate of Howell v. Howell, 2015 IL App (1st) 133247.

In re Estate of Bartolini, 285 Ill. App. 3d 613, (Ill. App. Ct. 1996).

In re Estate of Janusseck, 281 Ill. App. 3d 233.

In re Estate of Rivera, 2018 IL App (1st) 171214.

Jimenez v. Weinberger, 417 U.S. 628 (1974).

Mazurek v France App no 34406/97 (ECtHR, 1 February 2000).

Miller 218 Ill. 220, 75 N.E. 919.

Robinson 191 Ill. 424, 61 N.E. 63.

Supreme Court of Japan 2012 (Ku) 984, Minshu Vol. 67 No. 6, 4 September 2013.

Tokyo High Court 23 June 1993 Kagetsu 45-6-104.

Trimble v. Gordon, 430 U.S. 762 (1977).

Whelan v. County Officers' Electoral Board, 256 Ill. App.3d 555, 629 NE2d 842 (1994).

กฎหมายไทย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.

พระราชบัญญัติลักษณะมรดก ร.ศ. 121 มรฎกภาคญาติ.

กฎหมายภายในของต่างประเทศ

Acquisition of parental responsibility by father of Children Act 1989.

Administration of Estates Act 1925.

Civil Code of Brazil.

Family Law Reform Act 1987.

French Civil Code.

Illinois Statutes Chapter 750 Families § 5/303.

Japanese Civil Code.

Parental responsibility for children of Children Act 1989.

The Children and Family Services Act (20 ILCS 505/7.4).

The Human Rights Act 1998.

The Illinois Parentage Act of 1984.

The Japanese Constitution.

The Legitimacy Act 1976.

The Probate Act 1975 (755 ILCS 5/2-1).

The Uniform Parentage Act 1973.

The Uniform Parentage Act 2000.

The Vital Records Act (410 ILCS 535).

Title 42 of the United States Code § 666.

อื่น ๆ

ภาษาไทย

หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4828/2529 (พี่น้องร่วมบิดามารดาให้ดูตามความจริง) โดยอัมพร ณ ตะกั่วทุ่ง.

ภาษาต่างประเทศ

John J. Sampson, Uniform Parentage Act 2000 with Prefatory Notes and Comments.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ กมลรัตน์ วัฒนารณวิทย์
วุฒิการศึกษา ปีการศึกษา 2561: นิติศาสตรบัณฑิต
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ผลงานทางวิชาการ

กมลรัตน์ วัฒนารณวิทย์, 'สิทธิของทายาทโดยธรรมในการรับมรดกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1629 (3) และ (4): กรณีศึกษาเปรียบเทียบระบบซีวิลลอว์กับระบบคอมมอนลอว์' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2566).

