

ข้อสังเกตเกี่ยวกับการทำ พินัยกรรมแบบธรรมดา

SOME REMARKS ABOUT ORDINARY WILLS

รองศาสตราจารย์พรชัย สุนทรพันธุ์*

Associate Professor Pornchai Soonthornpan

บทคัดย่อ

กรณีผู้ตายทำพินัยกรรมสังเสียในเรื่องทรัพย์สินของตนเองหรือในการต่าง ๆ ที่ จะก่อให้เกิดเป็นผลบังคับเมื่อตนตายนั้น พินัยกรรมจะต้องทำถูกต้องตามแบบ มิฉะนั้น พินัยกรรมจะตกเป็นโมฆะ ซึ่งการทำพินัยกรรมแบบหนึ่งที่ผู้ตายมักนิยมทำกันคือพินัยกรรม แบบธรรมดาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1656

การทำพินัยกรรมแบบธรรมดานี้ผู้ตายต้องทำเป็นหนังสือพร้อมกับลงวัน เดือน ปี ในขณะที่ทำพินัยกรรมและผู้ทำพินัยกรรมต้องลงลายมือชื่อต่อหน้าพยาน อย่างน้อยสองคน พร้อมกันและพยานสองคนต้องลงลายมือชื่อรับรองลายมือชื่อของผู้ทำพินัยกรรมไว้ขณะนั้นด้วย

สำหรับบุคคลที่จะเป็นพยานในพินัยกรรมจะต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามตามประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1670 นั่นคือ ต้องบรรลุนิติภาวะ ไม่เป็นบุคคลวิกลจริตหรือ บุคคลที่ศาลสั่งให้เป็นผู้ไร้ความสามารถหรือเป็นบุคคลที่หูหนวก เป็นใบ้ หรือตาบอดทั้ง สองข้าง นอกจากนั้นแล้ว บุคคลที่จะเป็นพยานในพินัยกรรมหรือคู่สมรสโดยชอบด้วยกฎหมาย จะเป็นผู้รับทรัพย์สินตามพินัยกรรมไม่ได้

* คณบดี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

อย่างไรก็ตาม การที่ผู้ตายมีเจตนาที่จะทำพินัยกรรมแบบหนึ่งแต่ทำไม่ถูกต้องสำหรับพินัยกรรมแบบนั้นทำให้เป็นโมฆะในส่วนพินัยกรรมแบบที่ตนประสงค์ แต่พินัยกรรมอาจสมบูรณ์ในแบบอื่นก็ได้หากการทํานั้นครบองค์ประกอบของพินัยกรรมแบบนั้น

ABSTRACT

In the case that a decedent bequeathed legal assets to be enforced after the death, a will must follow the legal form. Otherwise, such will shall be void. A common form of the will is an ordinary will under the Civil and Commercial Code section 1656.

To make an ordinary will, it must be made in writing, dated at the time of the making of the will and signed by the testator before at least two witnesses present at the same time who shall then and there sign their names certifying the signature of the testator.

The witnesses shall not obtain incompatibilities according to the Civil and Commercial Code section 1670 as follow: persons not *sui juris*, persons of unsound mind or persons adjudged quasi-incompetent, or persons who are deaf or dumb or blind. Moreover, witnesses in a will or spouse cannot be legatee.

However, even though a decedent willing to make a will without following a legal form may result in void but such will may complete if it obtains the elements of another form of the will.

พินัยกรรมที่เจ้ามรดกทำไว้ก่อนตายโดยสังเวยในเรื่องทรัพย์สินของตนเอง หรือในการต่างๆ ที่จะก่อให้เกิดเป็นผลบังคับ เมื่อตนตายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1646¹ พินัยกรรมจะมีผลเมื่อผู้ทำถึงแก่ความตาย ดังนั้น การตีความต่างๆ เกี่ยวกับเรื่องของพินัยกรรมจะต้องตีความตามกฎหมายไทยเคร่งครัด เช่น ในเรื่องแบบของพินัยกรรม ซึ่งจะต้อง

¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1646 บัญญัติว่า "บุคคลใดจะแสดงเจตนาโดยพินัยกรรมกำหนดการเผื่อตายในเรื่องทรัพย์สินของตนเอง หรือในการต่างๆ อันจะให้เกิดเป็นผลบังคับได้ตามกฎหมายเมื่อตนตายก็ได้"

ทำให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายกำหนดโดยเคร่งครัด หรือในเรื่องข้อกำหนดต่างๆ ใน
พินัยกรรม เป็นต้น มิฉะนั้น ย่อมส่งผลให้พินัยกรรมนั้นตกเป็นโมฆะได้² แบบของพินัยกรรม
ตามที่กฎหมายบัญญัติซึ่งมีทั้งหมด 5 แบบ

1. พินัยกรรมแบบธรรมดา
2. พินัยกรรมแบบเขียนเองทั้งฉบับ
3. พินัยกรรมแบบทำเป็นเอกสารฝ่ายเมือง
4. พินัยกรรมแบบทำเป็นเอกสารลับ
5. พินัยกรรมแบบทำด้วยวาจา

การทำพินัยกรรมจะต้องทำแบบใดแบบหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ใน
แต่ละแบบโดยเคร่งครัด มิฉะนั้นก็จะทำให้พินัยกรรมฉบับนั้นตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมาย
แพ่งและพาณิชย์มาตรา 1705 ดังกล่าวมาแล้ว แต่พินัยกรรมที่ผู้ทำพินัยกรรมมักจะนิยมทำกัน
มากคือ พินัยกรรมแบบธรรมดา ซึ่งสามารถทำได้โดยง่าย ผู้เขียนจึงได้หยิบยกข้อสังเกตในการ
ทำพินัยกรรมแบบนี้มาเขียนเป็นบทความฉบับนี้

แต่อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาบทบัญญัติของมาตรา 1646 ดังกล่าวแล้วในถ้อยคำ
ของกฎหมายบอกว่า การทำพินัยกรรมต้องกำหนดการเผื่อตายและให้เกิดเป็นผลบัญญัติได้ตาม
กฎหมายเมื่อตนตายซึ่งถ้อยคำในพินัยกรรมหาจำต้องมีคำว่า "เผื่อตาย" แต่อย่างใดไม่ ดังนั้น
หากพินัยกรรมทำถูกต้องตามแบบของพินัยกรรม แต่ละแบบที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว แม้จะไม่
มีถ้อยคำว่า "เผื่อตาย" ในพินัยกรรมเลยก็ตามก็หาทำให้พินัยกรรมฉบับนั้นเสียหรือตกเป็นเป็น
โมฆะแต่อย่างใดไม่

คำพิพากษาฎีกาที่ 9412/2542 บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
มาตรา 1646 มิใช่แบบของพินัยกรรมที่บัญญัติให้ต้องระบุข้อความกำหนดการเผื่อตายโดยต้องมี
คำว่า "เผื่อตาย" ระบุไว้โดยชัดแจ้ง

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1656 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า "พินัยกรรมนั้น
จะทำตามแบบดังนี้ก็ได้ กล่าวคือ ต้องทำเป็นหนังสือ ลงวันเดือนปี ในขณะที่ทำนั้น และผู้ทำ
พินัยกรรมต้องลงลายมือชื่อไว้ต่อหน้าพยานอย่างน้อยสองคนพร้อมกัน ซึ่งพยานสองคนนั้นต้อง
ลงลายมือชื่อรับรองลายมือชื่อของผู้ทำพินัยกรรมไว้ในขณะนั้น

² มาตรา 1705 บัญญัติว่า "พินัยกรรม หรือข้อกำหนดพินัยกรรมนั้น ถึงได้ทำขึ้นต่อ
บทบัญญัติแห่งมาตรา 1652, 1653, 1656, 1657, 1658, 1660, 1661 หรือ 1663 ย่อมเป็นโมฆะ"
พรชัย สุนทรพันธุ์

หลักเกณฑ์ในการทำพินัยกรรมแบบธรรมดามีดังนี้

1. ต้องทำเป็นหนังสือ โดยหนังสือดังกล่าวจะใช้ภาษาใดก็ได้และจะเขียนด้วยลายมือหรือพิมพ์ดีด หรือพิมพ์โดยคอมพิวเตอร์ย่อมได้ทั้งสองซึ่งผู้ทำจะเป็นผู้เขียนหรือพิมพ์ หรือจะให้บุคคลใดเป็นผู้เขียนหรือพิมพ์ก็ย่อมได้

2. จะต้องลงวัน เดือน ปี ในขณะที่ทำพินัยกรรมด้วย ดังนั้นหากปรากฏว่าในพินัยกรรมฉบับนั้นไม่ได้ลง วัน เดือน ปี ในขณะที่ทำแล้ว เช่นนี้ ย่อมถือว่าพินัยกรรมนั้นทำไม่ถูกต้องตามกฎหมายกำหนดย่อมทำให้พินัยกรรมฉบับนั้นตกเป็นโมฆะ

คำพิพากษาฎีกาที่ 3776/2545 พินัยกรรมที่มีพยานลงลายมือสองคน แต่มิได้ลงวันเดือนปีที่ทำพินัยกรรม ถือว่าเป็นพินัยกรรมที่สร้างขึ้นโดยขัดต่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1656 ย่อมเป็นโมฆะ ตามมาตรา 1705

3. ผู้ทำพินัยกรรมต้องลงลายมือชื่อต่อหน้าพยานอย่างน้อยสองคนพร้อมกัน หากขณะผู้ทำพินัยกรรมลงลายมือต่อหน้าพยานเพียงคนเดียว เช่นนี้ย่อมถือว่าพินัยกรรมนั้นทำไม่ถูกต้องแบบย่อมตกเป็นโมฆะ

คำพิพากษาฎีกาที่ 2102/2551 พินัยกรรมที่ผู้ตายทำขึ้นโดยใช้พิมพ์ดีดทั้งฉบับ ย่อมไม่ใช่พินัยกรรมแบบเขียนเองทั้งฉบับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1657 คงเป็นแต่พินัยกรรมแบบธรรมดา ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1656 ที่ต้องมีพยานรู้เห็นตามมาตรา 1656 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า ผู้ทำพินัยกรรมต้องลงลายมือชื่อไว้ต่อหน้าพยานอย่างน้อยสองคนพร้อมกัน การที่พยานในพินัยกรรมพิพาท ลงลายมือชื่อเป็นพยานภายหลังจึงขัดต่อบทบัญญัติดังกล่าวพินัยกรรมพิพาทย่อมตกเป็นโมฆะตามมาตรา 1705

หมายเหตุ หากปรากฏว่าผู้ทำพินัยกรรมไม่สามารถลงลายมือชื่อได้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1665³³ เปิดช่องให้ผู้ทำพินัยกรรมสามารถลงลายพิมพ์นิ้วมือแทนการลงลายมือชื่อได้ แต่จะต้องมีพยานลงลายมือชื่อรับรองไว้ด้วยสองคนในขณะที่ผู้ทำพินัยกรรมลงลายพิมพ์นิ้วมือ โดยพยานที่ลงชื่อรับรองลายพิมพ์นิ้วมือนั้นดังกล่าวไม่จำเป็นต้องระบุว่าเป็นผู้รับรองลายพิมพ์นิ้วมือแต่อย่างใด

³³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1665 บัญญัติว่า "เมื่อผู้ทำพินัยกรรมจะต้องลงลายมือชื่อตามมาตรา 1656, 1658, 1660 จะให้เสมอกับลงลายมือชื่อได้ ก็แต่ด้วยลงลายพิมพ์นิ้วมือโดยมีพยานลงลายมือชื่อรับรองไว้ด้วยสองคนในขณะนั้น"

คำพิพากษาฎีกาที่ 1579/2524 พยานรับรองลายพิมพ์นิ้วมือของผู้ทำพินัยกรรมหา จำต้องเขียนบอกไว้ว่ารับรองลายพิมพ์นิ้วมือไว้ในพินัยกรรมไม่ เพียงแต่มีลายพิมพ์นิ้วมือแล้วมี พยาน 2 คน ที่รู้เห็นการพิมพ์นิ้วมือลงลายมือชื่อกำกับไว้ก็เป็นการเพียงพอแล้ว

คำพิพากษาฎีกาที่ 894/2534 อ. ทำพินัยกรรมโดยพิมพ์ลายนิ้วมือต่อหน้า ค. และ ล. พร้อมกัน ส่วน บ. ลงชื่อเป็นพยานในพินัยกรรมภายหลัง เมื่อ ค.และ ล. ลงลายมือชื่อในฐานะ พยานรับรองลายพิมพ์นิ้วมือของ อ. ในขณะที่ทำพินัยกรรมแล้ว พินัยกรรมจึงมีพยานด้วย 2 คน มีผลสมบูรณ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1656

คำพิพากษาฎีกาที่ 6290/2538 พินัยกรรมมีข้อความว่า ผู้ทำพินัยกรรมยกทรัพย์ที่มีอยู่ ในขณะที่ทำพินัยกรรม และที่จะมีขึ้นภายหลังให้เป็นกรรมสิทธิ์หรือสิทธิแก่ผู้คัดค้านแต่เพียง ผู้เดียวและผู้ทำพินัยกรรมได้พิมพ์ลายนิ้วต่อหน้าพยานทั้งหมด 3 คน แม้ลายมือชื่อของพยาน ดังกล่าวจะไม่ได้ระบุว่าเป็นผู้รับรองลายพิมพ์นิ้วมือของผู้ทำพินัยกรรมไว้ด้วยก็ตาม พยาน ผู้ลงลายมือชื่อดังกล่าวก็ถือได้ว่าเป็นผู้รับรองลายพิมพ์นิ้วมือของผู้ทำพินัยกรรมด้วย และย่อม สมบูรณ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1656

จากบทบัญญัติมาตรา 1665 ดังกล่าว บัญญัติไว้ในทำนองเดียวกัน ประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์มาตรา 9 วรรคสอง⁴

ที่กำหนดให้การลงลายมือชื่อในเอกสารสามารถทำได้โดยวิธีอื่นได้แต่ตามมาตรา 1665 ได้บัญญัติ ไว้แคบกว่าคือ อนุญาตให้ผู้ทำพินัยกรรมลงได้แต่เพียงลายพิมพ์นิ้วมือเท่านั้น จะใช้แกลงได้ ตราประทับหรือเครื่องหมายอื่น เช่น มาตรา 9 วรรคสองไม่ได้ ดังนั้น หากปรากฏว่าผู้ทำ พินัยกรรมได้ลงแกลงได้ ตราประทับ หรือเครื่องหมายอื่น แม้จะมีพยานสองคนลงลายมือรับรองใน ขณะนั้นก็จะถือว่าผู้ทำพินัยกรรมลงลายมือชื่อในพินัยกรรมไม่ได้

4. พยาน 2 คน ต้องลงลายมือชื่อรับรองลายมือชื่อของผู้ทำพินัยกรรมไว้ในขณะนั้น เหตุที่กฎหมายบัญญัติไว้ในทำนองนี้ก็น่าจะมาจากเหตุผลเพื่อป้องกันการโต้เถียง เมื่อผู้ทำ พินัยกรรมถึงแก่ความตายไปแล้วว่าลายมือชื่อนั้นเป็นของผู้ทำพินัยกรรมหรือไม่ หรือผู้ทำ พินัยกรรมได้ลงลายมือชื่อด้วยความสมัครใจหรือไม่

⁴ มาตรา 9 วรรคสอง บัญญัติว่า "ลายพิมพ์นิ้วมือ แกลงได้ ตราประทับ หรือเครื่องหมาย อื่นทำนองเช่นว่าที่ทาลงในเอกสารแทนการลงลายมือชื่อ หากมีพยานลงลายมือชื่อรับรองไว้ด้วย สองคนแล้วให้ถือเสมือนกับลงลายมือชื่อ"

แสดงว่าหากพยาน 2 คน ที่ลงลายมือในพินัยกรรมไม่ได้ลงลายมือชื่อในขณะนั้นคือ ขณะที่ผู้ทำพินัยกรรมลงลายมือชื่อหรือพยานลงลายมือชื่อไม่ครบในขณะนั้นโดยพยานลงลายมือชื่อในขณะนั้นเพียงคนเดียวแล้วพยานอีกคนหนึ่งมาลงลายมือชื่อในภายหลังแม้จะห่างจากที่ผู้ทำพินัยกรรมและพยานหนึ่งคนที่ลงลายมือชื่อนั้นไม่นานและผู้ทำพินัยกรรมอยู่ด้วยก็ตามก็ยังคงถือว่าพินัยกรรมนั้นทำไม่ถูกต้องตามแบบยอมส่งผลให้พินัยกรรมนั้นตกเป็นโมฆะ

คำพิพากษาฎีกาที่ 1623/2497 พยานในพินัยกรรม 2 คน ซึ่งไม่ได้ลงชื่อในขณะทำพินัยกรรมพร้อมกัน คนหนึ่งลงชื่อไว้ภายหลัง แม้จะได้สอบถามตัวเจ้ามรดกหรือไม่ก็ตาม พยานเช่นนี้ยอมเรียกไม่ได้ว่าเป็นพยานในพินัยกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1656

คำพิพากษาฎีกาที่ 1875/2517 ผู้ทำพินัยกรรมลงชื่อเป็นผู้ทำพินัยกรรมต่อหน้าพยานเพียงคนเดียว ส่วนพยานอีกคนหนึ่งมาถึงและลงชื่อเป็นพยานในพินัยกรรมภายหลังที่ผู้ทำพินัยกรรมลงชื่อแล้วประมาณ 5 นาที แม้ว่าขณะนั้นผู้ทำพินัยกรรมและพยานจะยังอยู่พร้อมหน้ากัน ก็ถือว่าพินัยกรรมนั้นเป็นพินัยกรรมที่ไม่ชอบด้วยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1656

คำพิพากษาฎีกาที่ 3979/2545 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1656 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้ผู้ทำพินัยกรรมต้องลงลายมือชื่อไว้ต่อหน้าพยานอย่างน้อยสองคนพร้อมกัน ซึ่งพยานสองคนนั้นต้องลงลายมือชื่อรับรองลายมือชื่อของผู้ทำพินัยกรรมไว้ในขณะนั้น เมื่อนาย ว. ซึ่งเป็นพยานในพินัยกรรมคนหนึ่งไม่รับรองลายมือชื่อของผู้ตายซึ่งเป็นผู้ทำพินัยกรรมและมิได้กระทำต่อหน้าพยานอย่างน้อยสองคนพร้อมกัน ดังนี้ พินัยกรรมฉบับนี้จึงมิได้ทำขึ้นตามแบบที่กฎหมายบัญญัติไว้ ย่อมเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1705

คำพิพากษาฎีกาที่ 997/2549 ผู้ตายทำพินัยกรรมมิได้ลงลายมือชื่อต่อหน้า อ. และ ว. ซึ่งเป็นพยานพร้อมกัน และ อ. และ ว. ก็มิได้ลงลายมือชื่อรับรองลายมือชื่อของผู้ตายผู้ทำพินัยกรรมไว้ในขณะนั้น จึงเป็นการไม่ปฏิบัติให้ถูกต้องตามลักษณะการทำพินัยกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1656 วรรคหนึ่ง พินัยกรรมย่อมตกเป็นโมฆะ ตามมาตรา 1705

คำพิพากษาฎีกาที่ 4001/2545 พินัยกรรมใช้กระดาษที่มีตราครุฑและมีข้อความเป็นตัวพิมพ์ดีดเป็นส่วนใหญ่ กรอกข้อความด้วยลายมือเขียนเฉพาะบ้านเลขที่ วัน เดือน ปี อายุของเจ้ามรดกทั้งสอง และรายชื่อผู้รับพินัยกรรม มีลายมือชื่อและลายพิมพ์นิ้วมือของเจ้ามรดกทั้งสองเมื่อปรากฏว่าพินัยกรรมได้ทำเป็นหนังสือลง วัน เดือน ปี ขณะที่ผู้ทำพินัยกรรมลงลายมือชื่อและลายพิมพ์นิ้วมือไว้ต่อหน้าพยานทั้งสองคนพร้อมกัน และพยานลงลายมือชื่อไว้ครบถ้วนจึงสมบูรณ์เป็นพินัยกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1656

คำพิพากษากฎีกาที่ 1223/2551 พลตรี น. ไม่ได้ลงชื่อเป็นพยานในพินัยกรรมทหารฉบับพิพาท คงมีพันเอก พ. ลงชื่อเป็นพยานเพียงคนเดียวเท่านั้น พินัยกรรมทหารฉบับพิพาทจึงทำขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามแบบที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1656 วรรคหนึ่ง บัญญัติไว้ ตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1705

ในส่วนของพยาน 2 คน ที่ลงลายมือชื่อรับรองลายมือชื่อของผู้ทำพินัยกรรมนี้ ผู้เขียนขอแนะนำกรณีผู้ทำพินัยกรรมที่มีโรคประจำตัว ต้องพบแพทย์บ่อยๆ หรือเป็นผู้ที่มีอายุมาก พยานหนึ่งในสองคนนี้ถ้าเป็นไปได้ควรจะขอให้แพทย์ผู้ดูแลหรือทำการรักษาผู้ทำพินัยกรรมอยู่เป็นประจำได้ร่วมลงลายมือชื่อเป็นพยานด้วย เพราะเมื่อผู้ทำพินัยกรรมถึงแก่ความตายและมีการเบิกพินัยกรรมจะปรากฏอยู่เนื่องๆ ว่าทายาทผู้เสียประโยชน์นี้หรือไม่ได้รับประโยชน์มักจะร้องขอต่อศาล อ้างว่าพินัยกรรมฉบับนั้นเป็นพินัยกรรมปลอมเพราะผู้ทำพินัยกรรมไม่ได้ลงลายมือชื่อบ้างหรืออาจจะอ้างว่าขณะผู้ทำพินัยกรรมลงลายมือชื่อไม่มีสติสัมปชัญญะที่สมบูรณ์ ถูกจับลงลายมือชื่อ หรือถูกจับพิมพ์ลายนิ้วมือ ซึ่งหากเกิดกรณีปัญหาเช่นนี้และในพินัยกรรมนั้นมีแพทย์ผู้ทำการรักษาผู้ทำพินัยกรรมลงลายมือชื่อเป็นพยานก็ย่อมง่ายต่อการพิสูจน์ว่าขณะผู้ทำพินัยกรรมลงลายมือชื่อได้ลงลายมือชื่อด้วยความสมัครใจ หรือขณะมีสติสัมปชัญญะที่สมบูรณ์ และกรณีพยานเป็นแพทย์จะมีน้ำหนักที่น่าเชื่อถือเนื่องจากเป็นพยานคนกลางไม่ได้มีส่วนได้เสียกับฝ่ายใด

บุคคลที่จะลงลายมือชื่อเป็นพยานในพินัยกรรมจะต้องมีลักษณะไม่ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1670⁵ หากบุคคลที่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 1670 มาลงลายมือชื่อเป็นพยานในพินัยกรรมย่อมไม่ถือว่ามียลายมือชื่อนั้นได้ลงไว้ และหากปรากฏว่าในพินัยกรรมมีบุคคลที่มีลักษณะไม่ต้องห้ามตามมาตรา 1670 ลงลายมือชื่อในพินัยกรรมแล้ว 2 คน และมีบุคคลอีกคนหนึ่งที่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 1670 ลงลายมือชื่อเป็นพยานอยู่ด้วย เช่นนี้ต้องถือว่าพินัยกรรมฉบับนั้นมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย เพราะมีพยานลงลายมือชื่อครบถ้วนแล้ว

⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1670 บัญญัติว่า "บุคคลต่อไปนี้จะเป็นพยานในการทำพินัยกรรมไม่ได้

- (1) ผู้ซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะ
- (2) บุคคลวิกลจริตหรือบุคคลซึ่งศาลสั่งให้เป็นผู้เสมือนไร้ความสามารถ
- (3) บุคคลที่หูหนวก เป็นใบ้ หรือจักษุบอดทั้งสองข้าง"

สำหรับบุคคลที่จะลงลายมือชื่อเป็นพยานในพินัยกรรมจะต้องลงลายมือชื่อของตนจริงๆ จะใช้ลายพิมพ์นิ้วมือเหมือนเช่นผู้ทำพินัยกรรมไม่ได้ ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 1666⁶ ซึ่งผู้เขียนเข้าใจว่าเหตุที่กฎหมายบัญญัติห้ามไว้ดังกล่าวก็น่าจะมาจากเหตุผลที่ว่าหากให้พยานลงลายพิมพ์นิ้วมือได้แล้วก็ต้องหาพยานมาอีก 2 คน เพื่อรับรองลายพิมพ์นิ้วมือของพยานซึ่งก็จะต้องหาบุคคลมาลงลายมือชื่อเป็นจำนวนมาก ดังนั้น หากพยานลงลายพิมพ์นิ้วมือในพินัยกรรมแล้วย่อมถือว่าไม่มีลายมือชื่อของพยานนั้นได้ลงไว้

คำพิพากษาฎีกาที่ 4136/2529 พินัยกรรมแบบธรรมดาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1656 ซึ่งผู้ทำพินัยกรรมลงลายพิมพ์นิ้วมือไว้ พยานรับรองพินัยกรรมโดยลงลายพิมพ์นิ้วมือ ย่อมเป็นการไม่ชอบด้วยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1656 และ 1666

ข้อสังเกต บุคคลที่เป็นพยานและคู่สมรสของพยานในพินัยกรรมจะเป็นผู้รับทรัพย์มรดกตามพินัยกรรมไม่ได้ตามมาตรา 1653 วรรคหนึ่งและวรรคสอง⁷ ซึ่งหากผู้ทำพินัยกรรมทำพินัยกรรมยกทรัพย์ให้บุคคลตามมาตรา 1653 ย่อมทำให้ข้อกำหนดนั้นเป็นโมฆะตามมาตรา 1705 และการเป็นโมฆะนี้หากทำให้พินัยกรรมเป็นโมฆะทั้งฉบับไม่คงเป็นโมฆะหรือใช้ไม่ได้เฉพาะในส่วนที่ขัดต่อมาตรา 1653 นี้เท่านั้น ส่วนข้อกำหนดอื่นก็ยังมีผลสมบูรณ์บังคับได้ต่อไป

คำพิพากษาฎีกาที่ 730/2489 การที่ผู้รับพินัยกรรมลงชื่อเป็นพยานในพินัยกรรมนั้นไม่ทำให้พินัยกรรมเป็นโมฆะทั้งฉบับคงเป็นโมฆะแต่เฉพาะที่เกี่ยวกับคนนั้นเท่านั้น

สำหรับคู่สมรสของพยานที่จะถูกต้องห้ามรับทรัพย์มรดกตามมาตรา 1653 วรรคสองนี้หมายถึงคู่สมรสตามกฎหมายเท่านั้น ดังนั้น หากเป็นคู่สมรสโดยพฤตินัยอยู่กินกันฉันสามีภริยาแต่ไม่ได้จดทะเบียนสมรสตามกฎหมายเช่นนี้หากตกอยู่ในข้อห้ามดังกล่าวแต่อย่างใดไม่ และการเป็นคู่สมรสนี้ให้ดูในขณะลงลายมือชื่อในพินัยกรรม หากขณะลงลายมือชื่อเป็นพยานในพินัยกรรมเป็นเพียงคู่หมั้นกัน แม้ต่อมาภายหลังจะจดทะเบียนสมรสก็ไม่ต้องห้ามรับทรัพย์มรดกแต่อย่างใด

⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1666 บัญญัติว่า "บทบัญญัติ มาตรา 9 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายนี้มิให้ใช้บังคับแก่พยานผู้ที่จะต้องลงลายมือชื่อตามมาตรา 1656, 1658, 1660"

⁷ มาตรา 1653 วรรคหนึ่งและวรรคสอง บัญญัติว่า "ผู้เขียนหรือพยานในพินัยกรรมจะเป็นผู้รับทรัพย์ตามพินัยกรรมไม่ได้"

ให้ใช้บทบัญญัติในวรรคก่อนบังคับแก่คู่สมรสของผู้เขียนหรือพยานในพินัยกรรมด้วย"

ไม่หรือในทางกลับกันขณะลงลายมือชื่อเป็นพยานในพินัยกรรมเป็นคู่สมรสกันตามกฎหมาย แต่ต่อมาภายหลังจดทะเบียนหย่าขาดจากกันเช่นนี้ก็จะถูกต้องห้ามตามมาตรา 1653 นี้

ข้อห้ามตามมาตรา 1653 นี้ห้ามเฉพาะกรณีรับทรัพย์ตามพินัยกรรมเท่านั้น หากผู้ทำพินัยกรรมทำพินัยกรรมให้แก่บุคคลที่ลงลายมือชื่อเป็นพยานในพินัยกรรม แต่ไม่ใช่เรื่องยกทรัพย์ให้ แต่เป็นการให้หน้าที่หรือความรับผิดชอบเช่นนี้พินัยกรรมในส่วนนี้มีผลใช้บังคับได้หาเป็นโมฆะ แต่อย่างใดไม่ เช่น ผู้ทำพินัยกรรมทำพินัยกรรมต่อบุคคลที่ลงลายมือชื่อเป็นพยานในพินัยกรรมเป็นผู้จัดการมรดกของตนหรือเป็นผู้ปกครองบุตรผู้เยาว์ของตนเช่นนี้สามารถบังคับได้ พยานสามารถรับหน้าที่ตามพินัยกรรมดังกล่าวมาได้

นอกจากนี้ยังมีเรื่องที่จะต้องพิจารณาอีกประการหนึ่ง คือ แม้จะลงลายมือชื่อเป็นพยานในพินัยกรรมก็ต้องพิจารณาก่อนว่าลงลายมือชื่อเป็นพยานในส่วนไหน เช่น กรณีผู้ทำพินัยกรรมลงลายพิมพ์นิ้วมือในพินัยกรรมโดยมีพยาน 2 คน ลงลายมือชื่อรับรองลายพิมพ์นิ้วมือนั้นเท่านั้น เช่นนี้ ไม่ถือว่าบุคคล 2 คน นั้นลงลายมือชื่อเป็นพยานในพินัยกรรมสามารถรับทรัพย์มรดกที่ผู้ทำพินัยกรรมยกให้ตนตามพินัยกรรมได้ เว้นแต่ขณะที่พยาน 2 คน ลงลายมือชื่อรับรองลายพิมพ์นิ้วมือของผู้ทำพินัยกรรมแล้วขณะเดียวกันก็ถือว่าเป็นพยานในพินัยกรรมด้วยเช่นนี้ก็จะถูกต้องห้ามตามมาตรา 1653 เพราะพยาน 2 ชุดดังกล่าวอาจจะเป็นบุคคลคนเดียวกันหรือคนละคนก็ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 387-388/2488 พินัยกรรมที่ทำถูกต้องตามมาตรา 1656 ผู้ทำพินัยกรรมพิมพ์ลายนิ้วมือโดยมีพยานเซ็นรับรองลายนิ้วมือ 2 คน ย่อมใช้ได้ ไม่จำเป็นต้องมีพยานรับรองลายพิมพ์นิ้วมือ 2 คน และมีพยานรับรองลายมือชื่ออีก 2 คน เพราะพยานที่รับรองลายนิ้วมือใช้เป็นพยานรับรองลายมือชื่อในพินัยกรรมไปด้วยได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 40/2539 จำเลยไม่ใช่พยานในการทำพินัยกรรม การที่จำเลยลงชื่อเป็นพยานรับรองลายพิมพ์นิ้วมือผู้ทำพินัยกรรม ถือไม่ได้ว่าได้ลงชื่อเป็นพยานรับรองพินัยกรรม ไม่มีผลให้ข้อกำหนดพินัยกรรมยกที่ดินแก่จำเลยเป็นโมฆะ

บุคคลอื่นนอกจากมาตรา 1653 แล้วสามารถลงลายมือชื่อเป็นพยานในพินัยกรรมและรับทรัพย์มรดกตามพินัยกรรมได้แม้จะเป็นญาติใกล้ชิดกับผู้รับพินัยกรรมก็ตาม และแม้ผู้รับพินัยกรรมจะได้ล่วงรู้ถึงข้อความในพินัยกรรมที่ผู้ทำพินัยกรรมยกทรัพย์ให้แก่ตนเช่นนี้ก็หาใช่ข้อต้องห้ามมิให้รับทรัพย์มรดกตามพินัยกรรมแต่อย่างใดไม่

คำพิพากษาฎีกาที่ 5404/2533 พยานในพินัยกรรมซึ่งจะเป็นผู้รับพินัยกรรมนั้นไม่ได้ตามความหมายแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1653 วรรคหนึ่ง หมายถึงพยานซึ่งต้องลงลายมือชื่อในแบบพินัยกรรมที่ทำขึ้นนั้น ส่วนการที่จำเลยซึ่งเป็นผู้รับทรัพย์ตาม

พินัยกรรมนั้นอยู่ด้วยในขณะที่ผู้ทำพินัยกรรมแต่มิได้ลงลายมือชื่อเป็นพยานในพินัยกรรม
หาเป็นพยานในพินัยกรรมตามบทบัญญัติดังกล่าวไม่ พินัยกรรมดังกล่าวจึงไม่ตกเป็นโมฆะ

คำพิพากษาฎีกาที่ 5397/2539 กฎหมายไม่มีข้อห้ามมิให้ผู้รับมรดกรู้ข้อความในพินัยกรรม
ล่วงหน้า ทั้งไม่มีข้อห้ามญาติใกล้ชิดเป็นพยานในพินัยกรรม ฉะนั้น การที่ อ. ซึ่งเป็นผู้รับมรดกตาม
พินัยกรรมได้ล่วงรู้ข้อความในพินัยกรรม และ น. กับ ร. ซึ่งเป็นพยานในพินัยกรรมเป็นเพียงญาติ
ใกล้ชิดกับผู้รับพินัยกรรมเท่านั้นมิได้มีส่วนได้เสียในพินัยกรรมจึงไม่ขัดต่อกฎหมาย

คำพิพากษาฎีกาที่ 1216/2540 กรณีไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าหากผู้รับประโยชน์อยู่ด้วย
ในขณะที่ทำพินัยกรรมจะมีผลให้พินัยกรรมนั้นตกเป็นโมฆะ

กรณีพินัยกรรมฉบับนั้นผู้ทำพินัยกรรมได้เขียนหรือพิมพ์เอง ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและ
พาณิชย์มาตรา 1671⁸ กำหนดว่าผู้เขียนต้องลงลายมือชื่อไว้ตามมาตรา 1671 ก็ทำให้พินัยกรรม
ฉบับนั้นตกเป็นโมฆะแต่อย่างใดไม่ พินัยกรรมฉบับนั้นยังคงมีผลสมบูรณ์ใช้บังคับได้ต่อไป

คำพิพากษาฎีกาที่ 2890/2529 แม้ผู้พิมพ์พินัยกรรมจะมิได้ลงชื่อในพินัยกรรมก็ไม่มี
บทบัญญัติแห่งกฎหมายระบุว่าพินัยกรรมนั้นไม่สมบูรณ์หรือเป็นโมฆะแต่อย่างใด

คำพิพากษาฎีกาที่ 1216/2540 ส. ผู้ทำพินัยกรรมฉบับพิพาทลงลายมือชื่อไว้ต่อหน้า
พยาน 3 คน ซึ่งพยานทั้งสามคนลงลายมือชื่อรับรองลายมือของส. ไว้เป็นการทำพินัยกรรม
ถูกต้องตามแบบตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1656 แล้ว แม้จะไม่มีลายมือชื่อ
ผู้เขียนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1671 แต่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
มาตรา 1705 ก็มีได้กำหนดให้ตกเป็นโมฆะ ฉะนั้น พินัยกรรมฉบับพิพาทจึงสมบูรณ์ตามกฎหมาย

ประเด็นสุดท้ายที่ผู้เขียนประสงค์จะนำเสนอในบทความนี้คือ บางกรณีผู้ทำพินัยกรรม
ต้องการทำพินัยกรรมแบบหนึ่งแต่ไม่ได้ทำให้ถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนดสำหรับพินัยกรรม
แบบนั้นหากพินัยกรรมฉบับนั้นครบองค์ประกอบของพินัยกรรมอื่นเช่นนี้พินัยกรรมฉบับนั้นก็
อาจจะสมบูรณ์ในแบบของพินัยกรรมที่ครบองค์ประกอบนั้นก็ได้

⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1617 บัญญัติว่า "เมื่อบุคคลใดนอกจาก
ผู้ทำพินัยกรรมเป็นผู้เขียนข้อความแห่งพินัยกรรม บุคคลนั้นต้องลงลายมือชื่อของตนทั้งระหว่าง
เป็นผู้เขียน

ถ้าบุคคลนั้นเป็นพยานด้วย ให้เขียนข้อความระหว่างตนเป็นพยานไว้ต่อท้ายลายมือชื่อ
ของตนเช่นเดียวกับพยานอื่นๆ"

คำพิพากษาฎีกาที่ 2082/2529 พิณัยกรรมเอกสารฝ่ายเมืองที่ผู้ทำลงลายพิมพ์นิ้วมือและมีผู้ลงลายมือชื่อเป็นพยานสองคนกับมีปลัดอำเภอรักษาราชการแทน ปลัดอำเภอเป็นหัวหน้ากิ่งอำเภอเป็นผู้จัดทำและลงลายมือชื่อด้วยแต่มิได้ประทับตามตำแหน่งไว้เป็นสำคัญตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1655 (4) นั้นเป็นพิณัยกรรมที่สมบูรณ์ในฐานะที่เป็นพิณัยกรรมธรรมดาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1656 และมาตรา 1665