

บทที่ 3

หลักการของข้อตกลงระหว่างสมรสตามกฎหมายต่างประเทศ

1. ตามกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ (Common Law)

1.1 กฎหมายมลรัฐออนตาริโอ ประเทศแคนาดา

ตามกฎหมายครอบครัวของมลรัฐออนตาริโอ (The Ontario Family Law Act) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับข้อตกลงระหว่างสมรสของสามีภริยาบัญญัติไว้ในส่วนที่ 4 ว่าด้วยสัญญาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ในครอบครัว (Domestic Contract) ซึ่งมลรัฐออนตาริโอนับเป็นมลรัฐแรกที่บัญญัติกฎหมายให้ครอบคลุมถึงหลักเกณฑ์ดังกล่าว โดยได้บัญญัติขึ้นครั้งแรกใน Family Law Act 1978 และมีการแก้ไขเพิ่มเติมโดย Family Law Act 1986¹

เดิม The Ontario Family Law Act แบ่งสัญญาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ในครอบครัว (Domestic Contracts) ออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่ สัญญาระหว่างสมรส (Marriage Contract) ข้อตกลงแยกกันอยู่ (Separation Agreement) และข้อตกลงอยู่กินร่วมกันฉันสามีภริยา (Cohabitation Agreement) แต่หลังจากที่มีการแก้ไขโดย Statutes of Ontario, 2006 Chapter 1, subsection 5(6) ได้กำหนดให้ สัญญาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ในครอบครัว (Domestic Contracts) หมายถึง สัญญาและข้อตกลงรวม 4 ประเภท² โดยบัญญัติเพิ่มข้อตกลงเกี่ยวกับการอุปการะเลี้ยงดูเด็ก (Paternity Agreement) ขึ้นมา และจากสัญญาและข้อตกลงทั้ง 4 ประเภทดังกล่าว มีเพียงสัญญาระหว่างสมรส (Marriage Contract) เท่านั้นที่มีลักษณะเป็นข้อตกลงระหว่างสมรสของสามีภริยา ดังนั้นผู้เขียนจึงขอกล่าวถึงรายละเอียดเฉพาะสัญญาระหว่างสมรส (Marriage Contract) เท่านั้น

¹ Julien D. Payne & Marilyn A. Payne, Introduction to Canadian Family Law, (Canada: Carswell, 1994), p.46

² “domestic contract” means a marriage contract, separation agreement, cohabitation agreement, paternity agreement or family arbitration agreement

1.1.1 ลักษณะของสัญญาระหว่างสมรส

สัญญาระหว่างสมรส (Marriage Contract) เป็นสัญญาที่เกิดขึ้นจากสามีภริยาหรือชายหญิงที่ตั้งใจจะสมรสกัน ได้เข้าทำข้อตกลงเพื่อกำหนดสิทธิและหน้าที่ของตนในระหว่างสมรส หรือเมื่อแยกกันอยู่หรือเมื่อการสมรสสิ้นสุดลงด้วยเหตุต่างๆ รวมไปถึงเรื่องการจัดการกับทรัพย์สิน การอุปการะเลี้ยงดู สิทธิในการให้การศึกษาและอบรมบุตร (มาตรา 52 (1))³ สัญญาดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นสัญญาที่สามีภริยาทำขึ้นระหว่างสมรสเพื่อกำหนดสิทธิหน้าที่ในเรื่องต่างๆ ระหว่างกัน โดยในทางปฏิบัติสัญญาระหว่างสมรสมักจะถูกใช้ในลักษณะเดียวกับพินัยกรรม⁴

นอกจากสัญญาระหว่างสมรสจะเกิดขึ้น โดยเจตนาของสามีภริยาแล้วยังอาจเกิดขึ้น โดยผลของกฎหมาย ในกรณีที่ก่อนการสมรสชายหญิงนั้นได้ทำข้อตกลงอยู่กินร่วมกันฉันสามีภริยา (Cohabitation agreement) เอาไว้และต่อมาชายหญิงนั้นได้สมรสกัน ซึ่งตามกฎหมายถือว่าข้อตกลงอยู่กินร่วมกันฉันสามีภริยา (Cohabitation agreement) นั้นกลายเป็นสัญญาระหว่างสมรส (Marriage contract) (มาตรา 53 (2))⁵

³ มาตรา 52 “(1) Two persons who are married to each other or intend to marry may enter into an agreement in which they agree on their respective rights and obligations under the marriage or on separation, on the annulment or dissolution of the marriage or on death, including,

(a) ownership in or division of property;

(b) support obligations;

(c) the right to direct the education and moral training of their children, but not the right to custody of or access to their children; and

(d) any other matter in the settlement of their affairs.

(2)

⁴ Michael G. Cochrane, “Canadian Marriage Contracts”,
<www.divorcemag.com/c/s3>

⁵ มาตรา 53(2) “If the parties to a cohabitation agreement marry each other, the agreement shall be deemed to be a marriage contract”

1.1.2 แบบ การแก้ไข และการเพิกถอนสัญญาระหว่างสมรส

กฎหมายกำหนดแบบของสัญญาระหว่างสมรส โดยจะต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อ คู่สัญญาและพยาน รวมทั้งการแก้ไขและการเพิกถอนสัญญาระหว่างคู่สมรสก็ต้องทำตามแบบ ดังกล่าวเช่นเดียวกัน

ในกรณีที่คู่สัญญาเป็นบุคคลวิกลจริต (mentally incapable) ที่มีผู้ปกครองทรัพย์สิน (guardian of property) ซึ่งมีใช้คู่สมรสของบุคคลวิกลจริตดังกล่าว ผู้ปกครองทรัพย์สินนั้น มีอำนาจเข้าทำสัญญาหรือสละสิทธิ์หรือให้ความยินยอมในกรณีต่างๆ ตามกฎหมาย ในนามของ บุคคลวิกลจริตนั้นได้ โดยได้รับอนุญาตจากศาล แต่ในกรณีอื่นๆ เช่น หากผู้ปกครองทรัพย์สินเป็น คู่สมรสของบุคคลวิกลจริตนั้น กฎหมายกำหนดให้ผู้ปกครองที่ตั้งโดยรัฐ (Public Guardian) และทรัสต์เป็นผู้มีอำนาจจัดการดังกล่าว (มาตรา 55)⁶ ดังนั้น ผู้ปกครองทรัพย์สิน (Guardian of property) ของคู่สมรสที่เป็นบุคคลวิกลจริตย่อมสามารถเข้าทำสัญญาระหว่างสมรสกับสามีหรือ ภริยาอีกฝ่ายหนึ่งได้ แต่ถ้าผู้ปกครองทรัพย์สินนั้นเป็นสามีหรือภริยาของคู่สมรส ที่วิกลจริต ผู้ปกครองทรัพย์สินจะเข้าทำสัญญาระหว่างสมรสไม่ได้ ต้องให้ผู้ปกครองที่รัฐตั้งให้ (Public guardian) และทรัสต์ เป็นผู้ทำสัญญาระหว่างสมรสแทนคู่สมรสที่วิกลจริต

⁶ มาตรา 55 (1) A domestic contract and an agreement to amend or rescind a domestic contract are unenforceable unless made in writing, signed by the parties and witnessed.

(2) A minor has capacity to enter into a domestic contract, subject to the approval of the court, which may be give before or after the minor enters into the contract.

(3) If a mentally incapable person has a guardian of property other than his or her own spouse, the guardian may enter into a domestic contract or give any waiver or consent under this Act on the person's behalf, subject to the approval of the court, given in advance.

(4) In all other cases of mental incapacity, the Public Guardian and Trustee has power to act on the person's behalf in accordance with subsection (3).”

1.1.3 ข้อจำกัดการทำสัญญาระหว่างสมรส

แม้ว่ากฎหมายจะให้เสรีภาพแก่สามีภริยาในการตกลงกำหนดความสัมพันธ์ในเรื่องต่างๆ ในระหว่างสมรส แต่ก็มีข้อจำกัดในบางเรื่องที่สามีภริยาไม่อาจตกลงเป็นอย่างอื่นได้ เช่น เรื่องสิทธิในการปกครองบุตรซึ่งจะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด สามีภริยาไม่สามารถทำข้อตกลงกำหนดเป็นอย่างอื่นได้ (มาตรา 52(1)(c)) และเรื่องสิทธิของสามีภริยาในเรือนหอ (matrimonial home) ที่กฎหมายกำหนดสิทธิและหน้าที่ของสามีภริยาในเรือนหอไว้ใน ส่วนที่ 2 ของ The Ontario Family Law Act สามีภริยาจึงไม่สามารถตกลงเป็นอย่างอื่นได้ หากสามีภริยาทำสัญญาระหว่างสมรสโดยมีวัตถุประสงค์เป็นการจำกัดสิทธิของคู่สมรสตามบทบัญญัติในส่วนที่ 2 ดังกล่าว สัญญานั้นไม่มีผลบังคับ (มาตรา 52(2))⁷

1.1.4 อำนาจศาลในการเพิกถอนสัญญาระหว่างสมรส

ในกรณีที่มีการนำคดีเกี่ยวกับสัญญาระหว่างสมรสขึ้นสู่ศาล ศาลย่อมมีอำนาจพิจารณาความถูกต้องสมบูรณ์ของสัญญานั้นและหากพบว่าสัญญาระหว่างสมรสไม่เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย ศาลย่อมมีอำนาจเพิกถอนสัญญานั้นได้ โดยตาม The Ontario Family Law Act กำหนดให้ศาลมีอำนาจเพิกถอนสัญญาระหว่างสมรสได้ในกรณีดังต่อไปนี้ (มาตรา 56 (4))⁸

- (1) คู่สัญญาไม่เปิดเผยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับทรัพย์สิน หนี้สินหรือความรับผิดชอบต่างๆ ที่ตนมีอยู่ในขณะเข้าทำสัญญา
- (2) คู่สัญญาทำสัญญา โดยไม่เข้าใจลักษณะและผลของสัญญานั้น

⁷ มาตรา 52(2) “A provision in a marriage contract purporting to limit a spouse's rights under Part II (Matrimonial Home) is unenforceable.”

⁸ มาตรา 56 (4) “ A court may, on application, set aside a domestic contract or a provision in it,

(a) if a party failed to disclose to the other significant assets, or significant debts or other liabilities, existing when the domestic contract was made;

(b) if a party did not understand the nature or consequences of the domestic contract; or

(c) otherwise in accordance with the law of contract.”

(3) กรณีอื่นๆ ตามหลักกฎหมายเรื่องสัญญา เช่น คู่สัญญาเข้าทำสัญญาเพราะถูกข่มขู่หรือถูกหลอกลวง

นอกจากนั้น สัญญาระหว่างคู่สมรสที่สามมีปรัยตกลงกันในบางเรื่อง ศาลอาจไม่บังคับตามข้อกำหนดในสัญญานั้นได้ ในกรณีที่เป็นการกำหนดเกี่ยวกับการให้การศึกษาอบรมบุตร การอุปการะเลี้ยงดูบุตร ซึ่งศาลมีอำนาจที่จะกำหนดเป็นอย่างอื่นได้ตามที่เห็นสมควร (มาตรา 56(1)(1.1))⁹

1.2 กฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา

1.2.1 มลรัฐเท็กซัส

ตามกฎหมายครอบครัวของมลรัฐเท็กซัส (The Texas Statutes Family Code) ก่อนที่จะทำพิธีสมรส ชายหญิงจะต้องดำเนินการเพื่อขอใบอนุญาตสมรส (marriage license) จากเจ้าหน้าที่ของเมือง โดยผู้ขอจะต้องปรากฏตัวต่อหน้าเจ้าหน้าที่และแสดงหลักฐานต่างๆ ตามที่กฎหมายกำหนด รวมทั้งต้องกรอกแบบคำขอในเรื่องต่างๆ เช่น ความสัมพันธ์กับผู้ที่จะสมรสด้วย เช่น เป็นพี่น้องกันหรือไม่ โดยใบอนุญาตให้สมรสจะออกให้กับชายหญิงเท่านั้น บุคคลเพศเดียวกันไม่อาจขอใบอนุญาตสมรสได้ ในกรณีที่ผู้ขออนุญาตสมรสมีอายุต่ำกว่า 18 ปี จะต้องได้รับอนุญาตจากบิดามารดาหรือผู้ปกครองก่อน หากผู้ขอมีอายุต่ำกว่า 16 ปี จะต้องได้รับอนุญาตจากศาล (มาตรา 2.009) หลังจากได้รับใบอนุญาตแล้วหากชายหญิงไม่ทำพิธีสมรสภายใน 31 วัน ใบอนุญาตนั้นหมดอายุ (มาตรา 2.2001)

ตามกฎหมายครอบครัวของมลรัฐเท็กซัส (The Texas Statutes Family Code) กำหนดให้สามมีปรัยมีหน้าที่ต้องอุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน (มาตรา 2.501) ในเรื่องทรัพย์สินระหว่างสามมีปรัย กฎหมายแบ่งทรัพย์สินออกเป็น 2 ประเภท คือ

⁹ มาตรา 56 (1)(1.1) “ In the determination of a matter respecting the support of a child, the court may disregard any provision of a domestic contract or paternity agreement pertaining to the matter where the provision is unreasonable having regard to the child support guidelines, as well as to any other provision relating to support of the child in the contract or agreement.”

(1) สิ้นส่วนตัว (separate property) เช่น ทรัพย์สินที่สามีหรือภริยามีอยู่ก่อนสมรส ทรัพย์สินที่ได้มาในระหว่างสมรสจากการให้โดยเสน่หา (มาตรา 3.001)

(2) สิ้นสมรส (community property) ได้แก่ ทรัพย์สินอื่นๆ ที่สามีหรือภริยาได้มาในระหว่างสมรสซึ่งไม่ใช่สิ้นส่วนตัว (มาตรา 3.002)

สำหรับการจัดการทรัพย์สิน ตามกฎหมายของมลรัฐเท็กซัสกำหนดให้สามีและภริยามีอำนาจจัดการสิ้นส่วนตัวของตนเอง กล่าวคือ สิ้นส่วนตัวของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอำนาจบริหารจัดการ (มาตรา 3.101) ส่วนสิ้นสมรสนั้นกฎหมายกำหนดให้สามีหรือภริยามีอำนาจจัดการสิ้นสมรสที่ตนเป็นฝ่ายได้รับมาได้โดยลำพัง รวมทั้ง เงินรายได้ส่วนบุคคล รายได้จากสิ้นส่วนตัว (มาตรา 3.102) โดยตามกฎหมายครอบครัวของมลรัฐเท็กซัส อนุญาตให้สามีหรือภริยาทำข้อตกลงระหว่างสมรสในเรื่องต่างๆ ดังนี้

1.2.1.1 ข้อตกลงแบ่งแยกหรือแลกเปลี่ยนสิ้นสมรส (Partition or exchange of community property agreement)

1) ลักษณะของข้อตกลงแบ่งแยกหรือแลกเปลี่ยนสิ้นสมรส

ในเวลาใดๆ ระหว่างสมรส สามีหรือภริยาสามารถทำข้อตกลงเพื่อแบ่งแยกหรือแลกเปลี่ยนสิ้นสมรสระหว่างกันได้ โดยข้อตกลงดังกล่าวมีลักษณะเป็นข้อตกลงเพื่อแบ่งแยกหรือแลกเปลี่ยนสิ้นสมรสทั้งหมดหรือจากบางส่วนที่มีอยู่หรือที่จะได้รับมาในอนาคตได้ตามที่ต้องการซึ่งทรัพย์สินหรือผลประโยชน์จากทรัพย์สินที่แบ่งแยกหรือแลกเปลี่ยนตามข้อตกลงก็จะกลายเป็นสิ้นส่วนตัวของคู่สมรสฝ่ายนั้น นอกจากนั้นสามีหรือภริยาก็ยังสามารถทำข้อตกลงให้ครอบคลุมไปถึงเงินเดือนและรายได้อื่นๆ ที่จะได้รับในอนาคตซึ่งเกิดขึ้นจากทรัพย์สินที่แบ่งแยกหรือแลกเปลี่ยนและกลายเป็นสิ้นส่วนตัวของฝ่ายนั้นแล้วด้วย (มาตรา 4.102)¹⁰

¹⁰ มาตรา 4.102 “ Partition or exchange of community property. At any time, the spouses may partition or exchange between themselves all or part of their community property, then existing or to be acquired, as the spouse may desire. Property or a property interest transferred to a spouse by a partition or exchange agreement becomes that spouse’s separate property. The partition or exchange of property may

2) แบบของข้อตกลงแบ่งแยกหรือแลกเปลี่ยนสินสมรส

ข้อตกลงแบ่งแยกหรือแลกเปลี่ยนสินสมรสระหว่างสามีภริยากฎหมายกำหนดแบบให้ต้องทำเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อคู่สมรสทั้งสองฝ่าย หากไม่ทำตามแบบที่กำหนด ข้อตกลงนั้นไม่มีผลบังคับ (มาตรา 4.104)¹¹ นอกจากนั้น ข้อตกลงดังกล่าวจะต้องทำขึ้นด้วยความสมัครใจของคู่สมรสที่ต้องการจะแบ่งแยกหรือแลกเปลี่ยนสินสมรสที่เกิดขึ้นด้วยความเข้าใจในเรื่องสถานะของทรัพย์สินและหนี้สินกันและกัน

3) สาเหตุที่ทำให้ข้อตกลงไม่สามารถบังคับได้

ตามกฎหมายมลรัฐเท็กซัสกำหนดให้ข้อตกลงแบ่งแยกหรือแลกเปลี่ยนสินสมรสของสามีภริยา ในกรณีดังต่อไปนี้ไม่มีผลบังคับตามกฎหมาย ได้แก่

(1) คู่สัญญาไม่ได้ทำข้อตกลงด้วยความสมัครใจ

(2) ข้อตกลงทำขึ้นในขณะที่คู่สัญญาไม่มีความรู้สึกผิดชอบ และก่อนที่จะทำข้อตกลงดังกล่าว คู่สัญญา

- ไม่ได้ให้ความเป็นธรรมและเปิดเผยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับทรัพย์สินและหนี้สินแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง

- ไม่ได้สมัครใจและสละสิทธิอย่างชัดแจ้งเป็นหนังสือในการได้รับทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือหนี้สินของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง และ

- ไม่ได้มีความเข้าใจที่เหมาะสม ในเรื่องทรัพย์สินและหนี้สินของอีกฝ่ายหนึ่ง

อย่างไรก็ตาม ประเด็นเรื่องการทำข้อตกลงในขณะที่ไม่มีความรู้สึกผิดชอบ ศาลจะเป็นผู้ตัดสินตามหลักเกณฑ์ของกฎหมาย

also provide that future earnings and income arising from the transferred property shall be the separate property of the owning spouse.”

¹¹ มาตรา 4.104 “ Formalities. A partition or exchange agreement under Section 4.102 or an agreement under Section 4.103 must be in writing and signed by both parties. Either agreement is enforceable without consideration.”

4) การคุ้มครองบุคคลภายนอก

กฎหมายกำหนดบทคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของคู่สมรสที่อาจจะต้องเสียหายจากข้อตกลงระหว่างสามีภริยา โดยกำหนดให้ข้อตกลงแบ่งแยกหรือแลกเปลี่ยนสินสมรสระหว่างสามีภริยาที่ทำขึ้นโดยเจตนาให้เจ้าหน้าที่ของฝ่ายใดต้องเสียหายอันเป็นการฉ้อโกงเจ้าหน้าที่ถือเป็นโมฆะ นอกจากนี้ยังกำหนดให้ข้อตกลงแบ่งแยกหรือแลกเปลี่ยนสินสมรสจะต้องบันทึกลงในหนังสือสำคัญ (deed records) ในเมืองที่คู่สัญญามีถิ่นที่อยู่และเมืองที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่ และในกรณีที่ได้จดบันทึกข้อตกลงไว้ ณ เมืองที่อสังหาริมทรัพย์นั้นตั้งอยู่ตามกฎหมาย ถือว่าเป็นการประกาศให้ผู้ซื้อทรัพย์สินโดยสุจริตและเจ้าหน้าที่ของคู่สัญญาได้ทราบโดยผลของกฎหมายแล้ว (มาตรา 4.106)¹²

1.2.1.2 ข้อตกลงเกี่ยวกับรายได้หรือทรัพย์สินที่เกิดจากสินส่วนตัว (Agreement between spouse concerning income or property from separate property)

1) ลักษณะของข้อตกลงเกี่ยวกับรายได้หรือทรัพย์สินที่เกิดจากสินส่วนตัว

ตามกฎหมายมลรัฐเท็กซัสกำหนดให้รายได้และทรัพย์สินที่เกิดจากสินส่วนตัวเป็นสินสมรส แต่สามีภริยาสามารถทำข้อตกลงระหว่างสมรสเพื่อกำหนดให้รายได้หรือทรัพย์สินที่เกิด

¹² มาตรา 4.106 “Rights of creditors and recordation under partition or exchange agreement. (a) A provision of a partition or exchange agreement made under this subchapter is void with respect to the rights of a preexisting creditor whose rights are intended to be defrauded by it.

(b) A partition or exchange agreement made under this subchapter may be recorded in the deed records of the county in which a party resides and in the county in which the real property affected is located. An agreement made under this subchapter is constructive notice to a good faith purchaser for value or a creditor without actual notice only if the instrument is acknowledged and recorded in the county in which the real property is located.”

จากสินส่วนตัวของคู่สมรสฝ่ายใดเป็นสินส่วนตัวของคู่สมรสฝ่ายนั้นได้ ซึ่งเป็นการตกลงกำหนดความสัมพันธ์ในทางทรัพย์สินให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมาย (มาตรา 4.103)¹³

2) แบบของข้อตกลงเกี่ยวกับรายได้หรือทรัพย์สินที่เกิดจากสินส่วนตัว

กฎหมายกำหนดแบบของข้อตกลงระหว่างสามีภริยาเกี่ยวกับรายได้หรือทรัพย์สินที่เกิดจากสินส่วนตัวให้ต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ข้อตกลงที่ไม่ทำตามแบบดังกล่าวย่อมไม่มีผลบังคับ (มาตรา 4.104) นอกจากนี้ คู่สัญญายังต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ทั่วไปในเรื่องการแสดงเจตนา กล่าวคือ ข้อตกลงจะต้องเกิดขึ้นโดยความสมัครใจของทั้งสองฝ่าย โดยปราศจากการหลอกลวง ช่มชู้หรือเหตุอื่นที่ทำให้คู่สัญญาต้องเข้าทำข้อตกลงโดยไม่สมัครใจ

1.2.1.3 ข้อตกลงเปลี่ยนสินส่วนตัวเป็นสินสมรส (Agreement to convert separate property to community property)

1) ลักษณะของข้อตกลงเปลี่ยนสินส่วนตัวเป็นสินสมรส

ตามมาตรา 4.202 กำหนดให้ คู่สมรสสามารถทำข้อตกลงระหว่างกันกำหนดให้สินส่วนตัวทั้งหมดหรือบางส่วนของคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายเป็นสินสมรส ข้อตกลงดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นข้อตกลงระหว่างสามีภริยาเพื่อเปลี่ยนแปลงสถานะของทรัพย์สินจากสินส่วนตัวให้กลายเป็นสินสมรส ซึ่งกฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์การทำข้อตกลงดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน เนื่องจากมีผลกระทบต่ออำนาจจัดการทรัพย์สินของสามีภริยา

2) แบบของข้อตกลงเปลี่ยนสินส่วนตัวเป็นสินสมรส

ข้อตกลงระหว่างสมรสเพื่อเปลี่ยนแปลงสินส่วนตัวเป็นสินสมรส จะต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดคือ ต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อโดยคู่สมรสและต้องมีการจำแนกและระบุรายละเอียดของทรัพย์สินที่จะเปลี่ยนเป็นสินสมรส โดยข้อตกลงเช่นนี้ย่อมสมบูรณ์บังคับได้ แม้จะ

¹³ มาตรา 4.103 “Agreement between spouse concerning income or property from separate property. At any time, the spouses may agree that the income or property arising from the separate property that is then owned by one of them, or that may thereafter be acquired, shall be the separate property of the owner.”

ไม่มีการจ่ายค่าตอบแทน แต่ข้อตกลงเปลี่ยนสินส่วนตัวเป็นสินสมรสดังกล่าวนี้ไม่หมายรวมถึงการที่สามีหรือภริยาใส่ชื่อคู่สมรสอีกฝ่ายเป็นเจ้าของสินส่วนตัวของตนหรือการที่สามีหรือภริยาใส่ชื่อคู่สมรสของตนเข้าเป็นเจ้าของร่วมในสินส่วนตัวของตน (มาตรา 4.203)¹⁴ นอกจากนั้น ตามมาตรา 4.205(a) ข้อตกลงเปลี่ยนทรัพย์สินเป็นสินสมรสจะมีผลบังคับได้ต่อเมื่อได้ทำขึ้นด้วยความสมัครใจของทั้งสามีและภริยาและคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจะต้องได้เปิดเผยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผลทางกฎหมายที่จะเกิดขึ้นหากทรัพย์สินนั้นถูกเปลี่ยนให้เป็นสินสมรส และตามมาตรา 4.205 (b) กำหนดให้ต้องมีการใส่ข้อความที่กฎหมายกำหนดเพื่อแสดงให้เห็นถึงผลของข้อตกลงที่จะเกิดขึ้นภายหลังที่ได้มีการเปลี่ยนสินส่วนตัวให้เป็นสินสมรสไว้ในข้อตกลงด้วย โดยต้องเขียนไว้ในลักษณะที่เด่นชัดและเปิดเผยด้วยตัวพิมพ์หนาหรือตัวพิมพ์ใหญ่หรือขีดเส้นใต้

3) ผลของข้อตกลงเปลี่ยนสินส่วนตัวเป็นสินสมรส

โดยทั่วไปเมื่อสามีภริยาทำข้อตกลงเปลี่ยนสินส่วนตัวเป็นสินสมรส ย่อมมีผลทำให้ทรัพย์สินที่เป็นสินส่วนตัวนั้นเปลี่ยนสถานะเป็นสินสมรส โดยกฎหมายได้กำหนดอำนาจหน้าที่ในการจัดการทรัพย์สินนั้นไว้ให้อยู่ในอำนาจจัดการและควบคุมดูแลของคู่สมรสที่มีชื่อเป็นเจ้าของทรัพย์สิน แต่ในกรณีที่ก่อนการตกลงเปลี่ยนแปลงไม่มีหลักฐานแสดงว่าทรัพย์สินนั้นเป็นกรรมสิทธิ์ของฝ่ายใด กฎหมายกำหนดให้คู่สมรสฝ่ายที่เป็นผู้รับโอนทรัพย์สินนั้นมาเป็นผู้มีอำนาจจัดการ และหากทรัพย์สินนั้นมีชื่อคู่สมรสทั้งสองฝ่ายเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ เมื่อเปลี่ยนเป็นสินสมรสแล้ว

¹⁴ มาตรา 4.203 “Formalities of agreement. (a) An agreement to convert separate property to community property:

(1) must be in writing and:

(A) be signed by the spouses;

(B) identify the property being converted; and

(C) specify that the property is being converted to the spouses’ community property; and

(2) is enforceable without consideration.

(b) The mere transfer of a spouse’s separate property to the name of the other spouse or to the name of both spouses is not sufficient to convert the property to community property under this subchapter.

สามีภริยามีอำนาจจัดการทรัพย์สินนั้นร่วมกัน รวมทั้งในกรณีที่ไม่วางหลักฐานว่าเป็นกรรมสิทธิ์ของฝ่ายใดและทรัพย์สินนั้นได้รับโอนมาโดยคู่สมรสทั้งสองฝ่ายก่อนที่จะมีการเปลี่ยนให้เป็นสินสมรส ทรัพย์สินนั้นก็อยู่ในอำนาจจัดการร่วมกันของสามีและภริยา (มาตรา 4.204)

4) การคุ้มครองบุคคลภายนอก

กฎหมายของมลรัฐเท็กซัสกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกจากผลกระทบที่จะได้รับจากข้อตกลงเปลี่ยนสินส่วนตัวเป็นสินสมรสระหว่างสามีภริยา โดยกำหนดให้ข้อตกลงดังกล่าวไม่มีผลกระทบต่อสิทธิของเจ้าหนี้ที่มีอยู่ก่อนการเปลี่ยนแปลงนั้น นอกจากนี้กฎหมายยังกำหนดให้ต้องบันทึกข้อตกลงไว้เป็นหลักฐานในหนังสือสำคัญ (deed records) ณ เมืองที่คู่สมรมีที่ดินที่อยู่หรือทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่ และในกรณีที่เป็นอย่างหลังหาทรัพย์สิน กฎหมายถือว่าการบันทึกข้อตกลงนั้นเป็นการประกาศให้ผู้ซื้อทรัพย์สินโดยสุจริตและเจ้าหนี้ที่ไม่ได้รับแจ้งโดยตรงทราบถึงการเปลี่ยนสินส่วนตัวเป็นสินสมรสโดยผลของกฎหมายด้วย (มาตรา 4.206)¹⁵

1.2.1.4 ข้อตกลงเกี่ยวกับการจัดการสินสมรส (Management community property agreement)

เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์การจัดการสินสมรสของสามีภริยาตามกฎหมายครอบครัวของมลรัฐเท็กซัส อาจแบ่งสินสมรสของสามีภริยาออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่

¹⁵ มาตรา 4.206. RIGHTS OF CREDITORS; RECORDING. (a) A conversion of separate property to community property does not affect the rights of a preexisting creditor of the spouse whose separate property is being converted.

(b) A conversion of separate property to community property may be recorded in the deed records of the county in which a spouse resides and of the county in which any real property is located.

(c) A conversion of real property from separate property to community property is constructive notice to a good faith purchaser for value or a creditor without actual notice only if the agreement to convert the property is acknowledged and recorded in the deed records of the county in which the real property is located.

1. สิ้นสมรสที่คู่สมรสแต่ละฝ่ายมีอำนาจจัดการ ควบคุมและโอนเปลี่ยนแปลงได้โดยลำพัง ได้แก่ 1) รายได้ส่วนตัวของคู่สมรส 2) รายได้จากสินส่วนตัวของคู่สมรส 3) เงินทดแทนความเสียหายส่วนบุคคล และ 4) รายได้และผลประโยชน์ต่างๆ จากทรัพย์สินที่คู่สมรส มีอำนาจจัดการ ควบคุมและโอนเปลี่ยนแปลงได้โดยลำพัง (มาตรา 3.102(a))

2. สิ้นสมรสที่คู่สมรสทั้งสองฝ่ายต้องจัดการร่วมกัน ซึ่งได้แก่สิ้นสมรสอื่นๆ นอกจากสิ้นสมรสตามข้อ 1 (มาตรา 3.102(c))

โดยสามีภริยาสามารถทำข้อตกลงกำหนดการจัดการสิ้นสมรสในกรณีต่างๆ ดังนี้

1) ข้อตกลงกำหนดการจัดการสิ้นสมรสที่นำมารวมกัน กล่าวคือ ในกรณีที่มีการนำสิ้นสมรสที่สามีหรือภริยา มีอำนาจจัดการได้โดยลำพังมารวมกับสิ้นสมรสที่คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง มีอำนาจจัดการได้โดยลำพัง สิ้นสมรสที่นำมารวมกันนั้นกฎหมายกำหนดให้สามีและภริยา มีอำนาจจัดการร่วมกัน แต่สามีภริยาสามารถตกลงกำหนดการจัดการสิ้นสมรสในกรณีดังกล่าว เป็นอย่างอื่นได้ เช่น ตกลงกำหนดให้สามีหรือภริยาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้จัดการแต่ผู้เดียว หรือ กำหนดสัดส่วนให้ฝ่ายใดมีอำนาจจัดการเท่าใดเป็นต้น ซึ่งข้อตกลงเช่นนี้จะต้องทำเป็นหนังสือ (มาตรา 3.102(b))

2) ข้อตกลงกำหนดการจัดการสิ้นสมรสที่กฎหมายกำหนดให้ต้องจัดการร่วมกัน กล่าวคือ นอกจากสิ้นสมรสที่กฎหมายกำหนดให้สามีหรือภริยา มีอำนาจจัดการได้โดยลำพังตาม มาตรา 3.102(a) แล้ว สิ้นสมรสอื่นๆ สามีและภริยาจะต้องจัดการร่วมกัน เว้นแต่ คู่สมรสจะตกลง กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นโดยผ่านทางทนายความ (by power of attorney) หรือข้อตกลงอื่นๆ ดังนั้น สามีภริยาจึงสามารถทำข้อตกลงกำหนดวิธีการจัดการสิ้นสมรสให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของ กฎหมายดังกล่าวได้ (มาตรา 3.102(c))

1.2.1.5 ข้อตกลงเกี่ยวกับการจัดการรายได้ของบุตรผู้เยาว์ (Management earnings of minor agreement)

ตามกฎหมายมลรัฐเท็กซัส หากในระหว่างสมรสบุตรผู้เยาว์มีเงินรายได้ กฎหมาย กำหนดให้สามีภริยาต้องเป็นผู้จัดการรายได้ของผู้เยาว์ร่วมกัน เว้นแต่จะได้ทำข้อตกลงกำหนดไว้ เป็นอย่างอื่น หรือศาลมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น ดังนั้น สามีภริยาที่มีบุตรผู้เยาว์ที่มีรายได้ จึงสามารถทำ ข้อตกลงกำหนดการจัดการเงินรายได้เหล่านั้นให้แตกต่างจากที่กฎหมายกำหนดได้ เช่น ตกลงให้

ภริยาแต่ฝ่ายเดียวเป็นผู้จัดการรายได้นั้น หรือกำหนดสัดส่วนของการจัดการ เป็นต้น (มาตรา 3.103)¹⁶

1.2.1.6 ข้อตกลงในการหย่าหรือบอกกล่าวการสมรส (Agreement incident to divorce or annulment)

ในกรณีที่มิใช่คดีฟ้องหย่าหรือบอกกล่าวการสมรสเกิดขึ้น หากสามีภริยาที่เป็นคู่กรณีสามารถตกลงกันในลักษณะที่เป็นการปรองดองกันได้ ศาลยอมรับข้อตกลงนั้น โดยสามีภริยาสามารถทำข้อตกลงเพื่อแบ่งแยกทรัพย์สินและหนี้สิน รวมถึงกำหนดเกี่ยวกับค่าอุปการะเลี้ยงดูที่จะให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งข้อตกลงดังกล่าวนี้คู่สมรสสามารถแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกได้ก่อนมีการหย่าหรือบอกกล่าวการสมรส ยกเว้น ข้อตกลงนั้นจะอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายอื่นๆ (มาตรา 7.006(a))

ถ้าศาลเห็นว่าข้อตกลงนั้นมีความถูกต้องและเป็นธรรม ศาลต้องยอมรับบังคับตามข้อตกลงนั้นและศาลอาจทำข้อตกลงนั้นมาใส่ไว้ในคำพิพากษาคดีด้วยก็ได้ (มาตรา 7.006(b))

แต่ในกรณีที่ศาลเห็นว่าข้อตกลงระหว่างสามีภริยานั้นมีเงื่อนไขที่ไม่เป็นธรรม ศาลมีอำนาจสั่งให้สามีภริยาแก้ไขข้อตกลงนั้นหรืออาจยกข้อโต้แย้งหรือประเด็นในข้อตกลงนั้นขึ้นพิจารณาในคดี (มาตรา 7.006(c))

1.2.2 มลรัฐมินเนโซตา

ในมลรัฐมินเนโซตา หลักกฎหมายเรื่องสัญญาระหว่างสมรส (Postnuptial contract) มีการพัฒนาน้อยกว่าเมื่อเปรียบเทียบกับสัญญาก่อนสมรส (Antenuptial contract) แต่ในทางปฏิบัติสัญญาระหว่างสมรสมักจะถูกนำมาใช้อยู่เสมอๆ โดยตาม Minnesota Statutes ได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่าสามีภริยาสามารถทำสัญญาระหว่างกันได้ (มาตรา 519.06) และเมื่อวันที่ 1 สิงหาคม

¹⁶ มาตรา 3.103. MANAGING EARNINGS OF MINOR. Except as provided by Section 264.0111, during the marriage of the parents of an unemancipated minor for whom a managing conservator has not been appointed, the earnings of the minor are subject to the joint management, control, and disposition of the parents of the minor, unless otherwise provided by agreement of the parents or by judicial order.

ค.ศ. 1994 ได้มีการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติของ Minnesota Statutes และเพิ่มเติมบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์ของสัญญาระหว่างสมรสให้ชัดเจนยิ่งขึ้น โดยกำหนดให้สัญญาระหว่างสมรสจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์เดียวกับสัญญาก่อนสมรสและกำหนดหลักเกณฑ์เฉพาะของสัญญาระหว่างสมรสที่แตกต่างกับสัญญาก่อนสมรสขึ้นด้วย¹⁷

1.2.2.1 ลักษณะของสัญญาระหว่างสมรส (Postnuptial contract)

สัญญาระหว่างสมรส (Postnuptial contract) เป็นสัญญาที่ทำขึ้นโดยสามีภริยาในระหว่างสมรส เพื่อกำหนดสิทธิและหน้าที่ระหว่างกันในเรื่องที่ถูกกฎหมายอนุญาตไว้ โดยตามกฎหมายของมลรัฐมินเนโซตากำหนดให้สามีภริยาสามารถทำสัญญาระหว่างสมรส ในเรื่องที่สามารถทำโดยสัญญาก่อนสมรส (มาตรา 519.11 วรรค 1a(b)) คือ เรื่องสิทธิในทรัพย์สินของสามีภริยาเมื่อมีการแยกกันอยู่ หรือหลังจากการสมรสสิ้นสุดลงโดยความตาย ได้แก่ สิทธิใน “Nonmarital property” (มาตรา 518.003 วรรค 3b) ซึ่งหมายถึงทรัพย์สินที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้มาก่อน ระหว่าง หรือภายหลังการสมรส โดยการ (1) ให้โดยเสน่หา ยกทรัพย์สินส่วนตัวให้โดยพินัยกรรม ยกที่ดินให้โดยพินัยกรรม หรือโดยการรับมรดก จากบุคคลภายนอกที่ต้องการมอบให้คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเพียงคนเดียว (2) ได้รับมาก่อนสมรส (3) ได้รับมาจากการแลกเปลี่ยนหรือเป็นทรัพย์สินที่เกิดขึ้นจากทรัพย์สินที่ได้มาจากทุกวิธีที่กล่าวนี้ (4) ได้มาโดยคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งภายหลังวันประเมินราคา (5) แบ่งแยกออกมาโดยสัญญาก่อนสมรส

1.2.2.2 แบบของสัญญาระหว่างสมรส

สัญญาระหว่างสมรสจะต้องทำเป็นหนังสือต่อหน้าพยานสองคนและคู่สัญญาจะต้องรับรองสัญญานั้น พร้อมทั้งกล่าวคำสาบานตามกฎหมายของมลรัฐต่อหน้าเจ้าหน้าที่หรือผู้แทน (มาตรา 519.11 วรรค 2) โดยในการทำสัญญาระหว่างสมรส คู่สมรสแต่ละคนจะต้องแสดงเจตนาผ่านทางที่ปรึกษากฎหมายของตน (มาตรา 519.11 วรรค 1a(c)) ซึ่งแตกต่างจากสัญญาก่อนสมรสที่กฎหมายกำหนดให้คู่สัญญาเพียงแต่ต้องมีโอกาสพบปรึกษากับทนายความก่อนทำสัญญาเท่านั้น นอกจากนี้ ในกรณีที่สัญญาระหว่างสมรสมีข้อตกลงโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์หรือกำหนดสิทธิต่างๆ เหนืออสังหาริมทรัพย์ กฎหมายกำหนดให้ต้องมีการจดทะเบียนสัญญานั้นไว้

¹⁷ William E. Mullin, J.D. and Judith T. Younger, “Premarital and Postmarital Agreement”, <www.maslon.com/CM/FirmPubs/FirmPubs165.asp>

ณ สำนักทะเบียนของทุกเมือง (the office of the county recorder) ที่อสังหาริมทรัพย์นั้นตั้งอยู่ในเขตเพื่อรับเอกสารสิทธิ์เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์นั้น (มาตรา 519.11 วรรค 3)

1.2.2.3 ข้อจำกัดการทำสัญญาระหว่างสมรส

ตามกฎหมายมลรัฐมินเนโซตา สามีภริยาถูกจำกัดสิทธิในการทำสัญญาระหว่างสมรสในเรื่องสิทธิในการอุปการะเลี้ยงดูบุตร และสิทธิในการปกครองบุตร โดยคู่สมรสไม่สามารถตกลงกำหนดเรื่องดังกล่าวได้ หากมีการทำสัญญาระหว่างสมรสในเรื่องดังกล่าวสัญญานั้นย่อมเป็นโมฆะไม่อาจบังคับได้ (มาตรา 519.11 วรรค 1a(b)) นอกจากนี้ ยังมีข้อจำกัดเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงสถานภาพการสมรสหลังจากทำสัญญาระหว่างสมรส กล่าวคือ หากคู่สมรสแยกกันอยู่ตามกฎหมายหรือขาดจากการสมรส ภายในระยะเวลา 2 ปี นับแต่วันทำสัญญาระหว่างสมรส สัญญาว่าสมรสนั้นจะถูกสันนิษฐานว่าไม่อาจบังคับได้ เว้นแต่ คู่สมรสจะแสดงได้ว่า สัญญาว่าสมรสนั้นมีความเสมอภาคและเป็นธรรมแล้ว (มาตรา 519.11 วรรค a(d)) ซึ่งอาจเป็นเพราะกฎหมายต้องการป้องกันการที่คู่สมรสทำสัญญาว่าสมรสโดยปกปิดแผนการหย่าร้างซึ่งอาจทำให้คู่สมรสอีกฝ่ายเสียเปรียบ¹⁸

1.2.2.4 การแก้ไขหรือยกเลิกสัญญาระหว่างสมรส

สัญญาว่าสมรสสามารถแก้ไขหรือยกเลิกได้โดยการทำเป็นลายลักษณ์อักษร หรือทำเป็นสัญญาว่าสมรสขึ้นใหม่เพื่อแก้ไขหรือยกเลิกสัญญาว่าสมรสฉบับเก่า (มาตรา 519.11 วรรค 2a) ซึ่งในกรณีที่สามีภริยาทำสัญญาว่าสมรสเพื่อแก้ไขหรือยกเลิกสัญญาว่าสมรสฉบับก่อน ก็จะต้องทำตามแบบของสัญญาว่าสมรส กล่าวคือ ต้องทำสัญญาโดยแสดงเจตนาผ่านที่ปรึกษากฎหมายหรือทนายความต่อหน้าพยาน 2 คน และสามีภริยาให้การรับรองสัญญานั้น พร้อมทั้งทั้งกล่าวคำสาบานต่อหน้าเจ้าหน้าที่ ในกรณีที่สัญญาที่มีข้อกำหนดเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์จะต้องจดทะเบียนสัญญา ณ สำนักทะเบียนของเมืองที่อสังหาริมทรัพย์นั้นตั้งอยู่ในเขต

¹⁸ William E. Mullin, J.D. and Judith T. Younger, "Premarital and Postmarital Agreement", <www.maslon.com/CM/FirmPubs/FirmPubs165.asp>

1.2.2.5 หน้าที่ในการเปิดเผยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับรายได้และทรัพย์สินของคู่สัญญา

เนื่องจากกฎหมายต้องการให้สัญญาระหว่างสมรสมีความเป็นธรรมและเสมอภาค จึงกำหนดให้คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงทั้งหมดเกี่ยวกับรายได้และทรัพย์สิน หากคู่สัญญาทำสัญญาระหว่างสมรสโดยปกปิดข้อเท็จจริงดังกล่าว สัญญาระหว่างสมรสนั้นย่อมเป็นโมฆะไม่อาจบังคับได้ นอกจากนี้ คู่สัญญาจะต้องอยู่ในฐานะที่เท่าเทียมกันทั้งในขณะที่ทำสัญญาและในเวลาที่สัญญามีผลใช้บังคับด้วย (มาตรา 519.11 วรรค 1a(1) ประกอบ มาตรา 519.11 วรรค 1)

1.2.2.6 การคุ้มครองบุคคลภายนอก

เพื่อเป็นการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริต กฎหมายจึงห้ามมิให้ยกเอาสัญญาระหว่างสมรสเกี่ยวกับบอสังหาริมทรัพย์ที่มีได้จดทะเบียนไว้ ณ สำนักงานหรือสถานที่ตามที่กฎหมายกำหนดขึ้นเป็นข้อต่อสู้ผู้ซื้อทรัพย์สินทอดัดมาที่สุจริตและเสียค่าตอบแทนทั้งหมดหรือบางส่วนและการรับโอนนั้นได้จดทะเบียนโดยชอบแล้ว และห้ามมิให้ยกเป็นข้อต่อสู้การยึดหรืออายัดทรัพย์สินโดยคำพิพากษาของศาลในคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นที่เกิดขึ้นก่อนการจดทะเบียนสัญญาระหว่างสมรสนั้น (มาตรา 519.11 วรรค 4)

1.2.3 มลรัฐแคลิฟอร์เนีย

กฎหมายครอบครัวมลรัฐแคลิฟอร์เนีย (California Family Code) อนุญาตให้สามีภริยาสามารถทำข้อตกลงระหว่างสมรสได้ในหลายกรณี เช่น ในเรื่องทรัพย์สินของสามีภริยา ซึ่งกฎหมายให้สิทธิสามีภริยาทำข้อตกลงเปลี่ยนแปลงสิทธิในทรัพย์สินระหว่างกันได้ (มาตรา 1500,1620) โดยข้อตกลงระหว่างสมรสมีลักษณะสำคัญคือเป็นข้อตกลงที่เกิดขึ้นบนพื้นฐานของความสัมพันธ์แบบไว้เนื้อเชื่อใจกันระหว่างสามีภริยา เนื่องจากกฎหมายกำหนดให้ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาเป็นความสัมพันธ์แบบเชื่อถือไว้วางใจกัน ต่างฝ่ายต่างต้องสุจริตต่อกันอย่างที่สุดและปฏิบัติต่อกันด้วยความเป็นธรรม (มาตรา 721(b),1100(c)) ในการทำข้อตกลงระหว่างสมรส สามีภริยาจึงต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับการทำข้อตกลง รวมทั้งข้อเท็จจริง

เกี่ยวกับทรัพย์สินและหนี้สินของตนด้วย¹⁹ โดยตามกฎหมายมลรัฐแคลิฟอร์เนีย สามีภริยาสามารถทำข้อตกลงระหว่างสมรสในกรณีดังต่อไปนี้

1.2.3.1 ข้อตกลงระหว่างสมรส (Postnuptial Agreement)

ข้อตกลงระหว่างสมรส (Postnuptial Agreement) เป็นข้อตกลงที่สามีภริยาทำขึ้นระหว่างสมรสเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาทั้งที่เป็นทรัพย์สินที่มีอยู่ในปัจจุบันหรือที่จะได้มาในอนาคต การจัดแบ่งทรัพย์สินในช่วงเวลาที่มีการสมรสสิ้นสุดลง รวมถึงการอุปการะเลี้ยงดูระหว่างสามีภริยา ในมลรัฐแคลิฟอร์เนียหลักเกณฑ์เรื่องข้อตกลงระหว่างสมรสนับเป็นเรื่องใหม่และมีข้อจำกัดที่เกิดขึ้นโดยศาล โดยเมื่อไม่นานมานี้ศาลได้วางหลักเกณฑ์ว่าสามีภริยาไม่สามารถตกลงกำหนดเรื่องหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูระหว่างคู่สมรส การสละสิทธิภายใต้กฎหมายแคลิฟอร์เนีย อำนาจปกครองบุตรและอุปการะเลี้ยงดูบุตรให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมายได้ ยกเว้น จะทำโดยข้อตกลงระงับข้อพิพาทระหว่างสามีภริยา (Marital Settlement Agreement)²⁰

ตามกฎหมายครอบครัวมลรัฐแคลิฟอร์เนีย (California Family Code) สามีภริยาสามารถทำข้อตกลงระหว่างสมรสได้ทั้งในเรื่องความสัมพันธ์ทางทรัพย์สินและความสัมพันธ์ส่วนตัว ซึ่งข้อตกลงระหว่างสมรสเกี่ยวกับทรัพย์สินเป็นหลักเกณฑ์ที่กฎหมายอนุญาตไว้ตามบทบัญญัติมาตรา 1500 ที่กำหนดให้สามีภริยาสามารถตกลงเปลี่ยนแปลงสิทธิในทรัพย์สินระหว่างกันได้ โดยการทำข้อตกลงระหว่างสมรสเกี่ยวกับทรัพย์สิน ส่วนข้อตกลงเกี่ยวกับความสัมพันธ์ส่วนตัวเป็นเพียงข้อยกเว้นของกฎหมายเท่านั้น เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 1620 มีหลักการว่า เว้นแต่ กฎหมายจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น สามีภริยาไม่สามารถทำข้อตกลงระหว่างกันเพื่อเปลี่ยนแปลงความสัมพันธ์ตามกฎหมายได้ ยกเว้นในเรื่องทรัพย์สิน ดังนั้น สามีภริยาจึงสามารถทำข้อตกลงเกี่ยวกับความสัมพันธ์ส่วนตัวได้เฉพาะที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งเท่านั้น และจากการศึกษาพบว่าบทบัญญัติมาตรา 3580 และ 4302 อนุญาตให้สามีภริยาสามารถทำข้อตกลงแยกกันอยู่ชั่วคราวระหว่างสมรสได้

¹⁹ Law Offices of Catherine M. Osier, “Marital Agreements : Some Things to Consider”, <www.divorcenet.com/states/california/marital_agreements>

²⁰ Richard Houghton Law, “Postnuptial Agreement” , <www.californiamaritalsettlements.com>

อนึ่ง ข้อตกลงระหว่างสมรสตามกฎหมายครอบครัวมลรัฐแคลิฟอร์เนีย (California Family Code) จะต้องทำขึ้นภายใต้หลักความสัมพันธ์แบบไว้วางใจ (fiduciary relationships) ซึ่งเป็นหลักการทั่วไปของความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาที่บัญญัติไว้ในมาตรา 721 ดังนั้น ในการทำข้อตกลงระหว่างสมรส สามีภริยาจะต้องอยู่บนพื้นฐานความไว้วางใจซึ่งกันและกันและปฏิบัติต่อกันด้วยความสุจริตและเป็นธรรม

นอกจากกฎหมายครอบครัวแล้ว มลรัฐแคลิฟอร์เนียได้บัญญัติกฎหมายต้นแบบของข้อตกลงก่อนสมรส (The Uniform Premarital Agreement Act) ไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย (The California Civil Code) มาตรา 5200 ถึง มาตรา 5317 ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวใช้บังคับกับทั้งข้อตกลงก่อนสมรสและข้อตกลงระหว่างสมรส²¹ โดยกำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปในส่วนที่เกี่ยวกับข้อตกลงระหว่างสมรส ดังนี้

1) สิทธิในทรัพย์สินของสามีภริยาที่กำหนดโดยกฎหมายสามารถเปลี่ยนแปลงได้โดยข้อตกลงระหว่างสามีภริยา²²

2) ในกรณีที่สามีภริยาทำข้อตกลงระหว่างสมรสเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เป็นอสังหาริมทรัพย์จะต้องจดบันทึกข้อตกลงนั้นในเมืองที่อสังหาริมทรัพย์ตามข้อตกลงนั้นตั้งอยู่ โดยการบันทึกหรือไม่บันทึกข้อตกลงระหว่างสมรสนั้นมีผลเช่นเดียวกับการบันทึกหรือไม่บันทึกการโอนอสังหาริมทรัพย์²³

²¹ Robert L. Mennell , Community property in a nutshell , (Minnesota : West Publishing Co.,1988) , p.25

²² Calif.Civ.Code มาตรา 5200 “Property rights of spouses alteration by agreement. The property right of husband and wife prescribed by statute may be altered by a premarital agreement or other marital property agreement.”

²³ Calif.Civ.Code มาตรา 5202 “Recordation (a) A premarital agreement or other marital property agreement that is executed and acknowledged or proved in the manner that a grant of real property is required to be executed and acknowledged or proved may be recorded in the of the recorder of each county in which real property affected by the agreement is situated.

1.2.3.2 ข้อตกลงเปลี่ยนแปลงสถานะของทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยา (Transmutation Agreement)

กฎหมายมลรัฐแคลิฟอร์เนียกำหนดระบบทรัพย์สินของสามีภรรยาไว้เป็นระบบสินบริคณห์ (Community Property System) โดยแบ่งทรัพย์สินออกเป็น 2 ประเภท คือ สินส่วนตัวของคู่สมรสแต่ละฝ่ายและสินสมรส ซึ่งการจำแนกประเภทของทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยาว่าทรัพย์สินใดเป็นสินส่วนตัวหรือสินสมรส นอกจากจะพิจารณาจากหลักฐานแสดงกรรมสิทธิ์ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการได้มาซึ่งทรัพย์สินแล้ว ข้อตกลงหรือสัญญาระหว่างคู่สมรสที่ตกลงกำหนดลักษณะสถานะของทรัพย์สินก็สามารถใช้จำแนกประเภทของทรัพย์สินได้²⁴ ซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกา มลรัฐต่างๆ ที่ใช้ระบบสินบริคณห์ ยกเว้น มลรัฐหลุยเซียน่าและเท็กซัส กำหนดให้คู่สมรสสามารถตกลงเปลี่ยนแปลงสถานะของทรัพย์สินทั้งสินส่วนตัวและสินสมรสได้ โดยการเปลี่ยนแปลงสถานะของทรัพย์สินดังกล่าว สามารถทำได้โดยข้อตกลงระหว่างคู่สมรส (Agreements Between the Spouses) และโดยการให้ระหว่างคู่สมรส (Gifts Between Spouses) โดยข้อตกลงระหว่างคู่สมรสที่สร้างขึ้นจะต้องอยู่ภายใต้หลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องสัญญาและหลักความเป็นธรรมและปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่กำหนดโดยกฎหมายของแต่ละมลรัฐ²⁵ โดยมีข้อพิจารณาดังนี้

1) ลักษณะของข้อตกลงเปลี่ยนแปลงสถานะของทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยา

ข้อตกลงเปลี่ยนแปลงสถานะของทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยา (Transmutation Agreement) เป็นข้อตกลงระหว่างสมรส (Postnuptial Agreement) อย่างหนึ่งที่สามีภรรยาทำขึ้นระหว่างสมรสเพื่อเปลี่ยนแปลงสถานะของทรัพย์สินระหว่างกันทั้งทรัพย์สินที่มีอยู่แล้วในขณะที่ทำ

(b) Recording of nonrecording of a premarital agreement or other marital agreement has the same effect as recording or nonrecording of a grant of real property."

²⁴ Harold E. Verrall and Gail Boreman Bird , Cases and Materials on California Community Property , (St.Paul,Minn : West Publishing Co.,1983) , p.42

²⁵ Robert L. Mennell , Community property in a nutshell , (Minnesota : West Publishing Co.,1988) , pp.18-25

ข้อตกลงและทรัพย์สินที่จะได้มาในอนาคต²⁶ ซึ่งอาจเป็นการตกลงเพื่อเปลี่ยนแปลงสถานะจากสินสมรสมาเป็นสินส่วนตัวของคู่สมรสแต่ละฝ่าย เปลี่ยนจากสินส่วนตัวของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นสินสมรสหรือเปลี่ยนจากสินส่วนตัวของคู่สมรสฝ่ายหนึ่งไปเป็นสินส่วนตัวของคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง (มาตรา 850) เช่น ก่อนสมรสสามีเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดินแปลงหนึ่ง ต่อมาเมื่อสมรสกันที่ดินแปลงดังกล่าวก็มีฐานะเป็นทรัพย์สินส่วนตัวของสามี แต่สามีต้องการให้ภริยาถือกรรมสิทธิ์ร่วมในที่ดินนั้น ซึ่งจะทำให้ที่ดินกลายเป็นสินสมรสก็สามารถทำข้อตกลงระหว่างกันให้ภริยามีกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้นด้วยได้ หรือในกรณีที่สามีภริยาตกลงกันให้ทรัพย์สินที่จะเกิดขึ้นหรือได้มาในอนาคตของทั้งสามีและภริยาเป็นกรรมสิทธิ์ร่วมของทั้งสองฝ่าย

2) แบบของข้อตกลงเปลี่ยนแปลงสถานะของทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา

การทำข้อตกลงเปลี่ยนแปลงสถานะของทรัพย์สิน (Transmutation agreement) จะต้องอยู่บนพื้นฐานของความเป็นธรรมและได้เปิดเผยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับทรัพย์สินและข้อตกลงจะต้องไม่ได้เกิดจากการหลอกลวงฉ้อฉล²⁷ และกฎหมายได้กำหนดแบบของข้อตกลงเปลี่ยนแปลงสถานะของทรัพย์สินให้ต้องทำเป็นหนังสือประกาศเร่งด่วน (writing by an express declaration) โดยจะต้องได้รับยินยอมจากคู่สมรสที่ทรัพย์สินได้รับผลกระทบจากข้อตกลงนั้น ยกเว้น กรณีเป็นการให้ทรัพย์สินโดยเสน่หาระหว่างสามีภริยา เช่น เสื้อผ้า เครื่องประดับ (มาตรา 852)

3) การคุ้มครองบุคคลภายนอก

ในกรณีที่สามีภริยาทำข้อตกลงเปลี่ยนแปลงสถานะของทรัพย์สินที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ในระหว่างสมรส กฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์เพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอก โดยกำหนดให้ข้อตกลงระหว่างสามีภริยาดังกล่าวไม่มีผลกระทบต่อบุคคลภายนอกที่ไม่ได้รับหนังสือแจ้งถึงการเปลี่ยนแปลงดังกล่าว เว้นแต่ ข้อตกลงเปลี่ยนแปลงสถานะของทรัพย์สินระหว่างสามีภริยานั้นจะได้จดทะเบียนแล้ว (มาตรา 852(b)) ซึ่งมีข้อน่าพิจารณาว่าข้อตกลงที่จดทะเบียนแล้วสามารถ

²⁶ Jacob Stein, "Available Planning Techniques",

<www.maximumassetprotection.com/resources/#3>

²⁷ *Ibid.*

ยกเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกได้ ในขณะที่การจดทะเบียนมิได้เป็นองค์ประกอบของความสมบูรณ์ของข้อตกลงแต่อย่างใด²⁸

1.2.3.3 ข้อตกลงระดับข้อพิพาทระหว่างสามีภรรยา (Marital Settlement Agreement)

ข้อตกลงระดับข้อพิพาทระหว่างสามีภรรยา (Marital Settlement Agreement) เป็นข้อตกลงระหว่างสมรส (Postnuptial Agreement) อย่างหนึ่งที่มีลักษณะเป็นข้อตกลงจัดแบ่งทรัพย์สินและกำหนดสิทธิหน้าที่ระหว่างคู่สมรส ของคู่สมรสที่กำลังอยู่ในขั้นตอนของการหย่าร้าง การแยกกันอยู่โดยคำสั่งศาล การบอกล้างการสมรส²⁹ โดยสามีภรรยาสามารถทำข้อตกลงเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่บางประการระหว่างกันเพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาความขัดแย้งที่จะเกิดขึ้นตามมาภายหลังจากการหย่าร้างการแยกกันอยู่หรือการบอกล้างการสมรส

1) ลักษณะของข้อตกลงระดับข้อพิพาทระหว่างสามีภรรยา

ข้อตกลงระดับข้อพิพาทระหว่างสามีภรรยา (Marital Settlement Agreement) เป็นข้อตกลงที่สามีและภรรยาซึ่งกำลังอยู่ในขั้นตอนการหย่าร้าง (dissolution of marriage) การแยกกันอยู่โดยคำสั่งศาล (legal separation) หรือการบอกล้างการสมรส (annulment of marriage) ทำขึ้นเพื่อกำหนดสิทธิและหน้าที่ในเรื่องต่างๆ ระหว่างกัน เช่น เรื่องการจ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตร และคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง (payment of child support, spousal support) เรื่องสิทธิในการปกครองและเยี่ยมเยียนบุตร (custody of children and visitation rights) เรื่องการจัดแบ่งสินสมรสและรับรองสินส่วนตัว (distribution of community estate and confirmation of separate property) เรื่องค่าทนายความ (attorney fees and costs) เป็นต้น³⁰ และเนื่องจากเรื่องต่างๆ ดังกล่าวนั้นล้วนเป็นเรื่องที่มีความสำคัญ ศาลจึงพิจารณาข้อตกลงในลักษณะดังกล่าวอย่างพิถีพิถันด้วยความ

²⁸ *Ibid.*

²⁹ Encyclopedia of Everyday Law : Prenuptial Agreements , 2006 ,
<www.enotes.com/everyday-law-encyclopedia>

³⁰ Eugene E. Kinsey , "Marital Settlement Agreements" , <www.kinseylaw.com/clientsev2/famlawservices/settle/msagreements.html>

ระมัดระวังเพื่อมิให้ข้อตกลงระหว่างสามีภริยากระทบถึงสิทธิและหน้าที่ขั้นพื้นฐานที่กฎหมายกำหนด (มาตรา 2122)

2) แบบของข้อตกลงระดับข้อพิพาทระหว่างสามีภริยา

คู่สมรสที่อยู่ในขั้นตอนการขอหย่า การขอให้ศาลสั่งให้แยกกันอยู่ สามารถทำข้อตกลงกำหนดสิทธิหน้าที่ระหว่างกัน โดยทำเป็นหนังสือหรือด้วยวาจาในศาล แต่หากไม่มีข้อตกลงดังกล่าว ศาลอาจกำหนดเรื่องการแบ่งแยกทรัพย์สินของคู่สมรสไว้ในคำพิพากษาให้ขาดจากการสมรสหรือคำสั่งศาลให้คู่สมรสแยกกันอยู่ชั่วคราวก็ได้ (มาตรา 2550) และในกรณีที่คู่สมรสทำข้อตกลงดังกล่าวขึ้น ศาลอาจนำข้อตกลงนั้นรวมไว้ในคำพิพากษาให้ขาดจากการเป็นสามีภริยาหรือคำสั่งให้แยกกันอยู่ชั่วคราวด้วย³¹

3) ข้อจำกัดการทำข้อตกลงระดับข้อพิพาทระหว่างสามีภริยา

ข้อตกลงระดับข้อพิพาทระหว่างสามีภริยาที่สร้างขึ้นโดยปราศจากการขออนุญาตของศาล ปราบบังคับ และไม่ขัดแย้งกับรูปแบบความสัมพันธ์แบบไว้วางใจระหว่างสามีภริยา จะมีผลสมบูรณ์และผูกพันศาลให้ต้องบังคับให้ตามข้อตกลงนั้น แต่การทำข้อจำกัดของการทำข้อตกลงระดับข้อพิพาทระหว่างสามีภริยาก็มีข้อจำกัดในหลายกรณี ดังต่อไปนี้³²

1. การอุปการะเลี้ยงดูบุตร (Child Support)

สามีภริยาไม่สามารถทำข้อตกลงระดับข้อพิพาทเพื่อตัดทอนหน้าที่ตามกฎหมายของบิดามารดาในการอุปการะเลี้ยงดูบุตรและข้อตกลงระหว่างสามีภริยาย่อมไม่ตัดอำนาจศาลที่จะมีคำสั่งตามที่เห็นสมควรในการกำหนดเรื่องการอุปการะเลี้ยงดูบุตร

2. การปกครองบุตร (Child Custody)

ข้อตกลงระดับข้อพิพาทระหว่างสามีภริยาไม่อาจกระทบต่ออำนาจศาลในการกำหนดเรื่องสิทธิปกครองบุตรผู้เยาว์

³¹ <www.divorcenet.com/states/california/marital_agreements>

³² Eugene E. Kinsey, "Marital Settlement Agreements", <www.kinseylaw.com/clientserv2/famlawservices/settle/msagreements.html>

3. นโยบายของรัฐ (Public Policy)

ข้อตกลงระดับข้อพิพาทระหว่างสามีภริยาไม่อาจบังคับได้ ถ้าเป็นข้อตกลงที่ฝ่าฝืนนโยบายของรัฐ (Public Policy) ที่เป็นรากฐานของกฎหมายแคลิฟอร์เนีย เช่น สามีภริยาตกลงกันว่าสามีจะโอนผลประโยชน์ทั้งหมดที่ได้จากยาผิดกฎหมายให้ภริยา ข้อตกลงนั้นไม่มีผลบังคับ³³

นอกจากนั้น ในเรื่องความสัมพันธ์แบบไว้วางใจของสามีภริยาตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งกลายเป็นหน้าที่ระหว่างคู่สมรสที่ต้องปฏิบัติต่อกันด้วยความสุจริตและเป็นธรรม รวมถึงในเรื่องการจัดการทรัพย์สินระหว่างกันด้วย และหน้าที่ดังกล่าวนี้ยังคงมีอยู่แม้ว่าคู่สมรสจะอยู่ระหว่างการแยกกันอยู่ก็ตาม การจัดการทั้งในเรื่องทรัพย์สินและการอุปการะเลี้ยงดูจึงต้องคำนึงถึงหน้าที่ดังกล่าวด้วย (มาตรา 2102,1100(e))

1.2.3.4 ข้อตกลงแยกกันอยู่ระหว่างสามีภริยา (Separation Agreement)

ตามกฎหมายมลรัฐแคลิฟอร์เนีย สามีและภริยาสามารถทำข้อตกลงเพื่อแยกกันอยู่ได้ ซึ่งเป็นการแยกกันอยู่ด้วยความสมัครใจของทั้งสองฝ่าย ข้อตกลงดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นข้อตกลงระหว่างสมรส (Postnuptial agreement) อย่างหนึ่ง โดยในระหว่างที่สามีภริยาแยกกันอยู่ตามข้อตกลงนั้น กฎหมายถือว่าต่างฝ่ายต่างไม่มีหน้าที่ต้องอุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน เว้นแต่คู่สมรสจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในข้อตกลงด้วย

ข้อตกลงแยกกันอยู่ของสามีภริยา (Separation Agreement) จะต้องทำเป็นหนังสือ โดยความยินยอมของสามีและภริยาทั้งสองฝ่าย และในข้อตกลงสามีภริยาสามารถกำหนดเรื่องการอุปการะเลี้ยงดูอีกฝ่ายหนึ่งและบุตรในระหว่างที่แยกกันอยู่หรือในเวลาที่มีการสมรสสิ้นสุดลงด้วย (มาตรา 3580, 4302) ในประเทศสหรัฐอเมริกา สามีภริยาที่ประสงค์จะหย่าขาดจากกันมักจะทำข้อตกลงแยกกันอยู่ชั่วคราวก่อนเพื่อเตรียมการเกี่ยวกับการแบ่งทรัพย์สิน การอุปการะเลี้ยงดูบุตร และค่าอุปการะเลี้ยงดูระหว่างกัน

อนึ่ง นอกจากการตกลงแยกกันอยู่ด้วยความสมัครใจแล้ว ประมวลกฎหมายแพ่งแคลิฟอร์เนีย มาตรา 4506 ได้กำหนดเหตุที่ขอให้ศาลสั่งแยกกันอยู่ไว้ 2 ประการ ได้แก่

³³ See also Marriage of Mehren & Dargan (2004) 118 Cal.App.4th 1167,1171-1172,13 Cal.Rptr.3d 522,524-525 the husband's promise in a postnuptial agreement to grant his wife all his interest in certain community property should he use illicit drugs was held unenforceable because it violated public policy favoring no-fault divorce.

(1) ความแตกต่างที่ไม่อาจปรองดองกันได้ อันก่อให้เกิดการแตกสลายของการสมรสจนไม่อาจกลับคืนดีกันได้ อีก และ (2) ความวิกลจริตที่รักษาไม่หาย

1.2.4 มลรัฐเนวาดา

ตามกฎหมายมลรัฐเนวาดา (Nevada Revised Statutes) ในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายครอบครัว กำหนดห้ามมิให้สามีภริยาทำสัญญาระหว่างกันเพื่อเปลี่ยนแปลงความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาตามที่กฎหมายกำหนด เว้นแต่กฎหมายจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นและยกเว้นในเรื่องทรัพย์สิน โดยในเรื่องทรัพย์สิน กฎหมายอนุญาตให้สามีภริยาสามารถทำสัญญาหรือข้อตกลง (marriage contract or settlement) เพื่อเปลี่ยนแปลงสถานะของทรัพย์สิน (มาตรา 123.010)³⁴ และเรื่องความสัมพันธ์ส่วนตัวกฎหมายอนุญาตให้สามีภริยาตกลงแยกกันอยู่ชั่วคราว (มาตรา 123.080) โดยหลักการของข้อตกลงระหว่างสมรสตามกฎหมายของมลรัฐเนวาดามีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1.2.4.1 ลักษณะของข้อตกลงระหว่างสมรส

เนื่องจากกฎหมายมลรัฐเนวาดา มีหลักการทั่วไปที่ห้ามมิให้สามีภริยาทำข้อตกลงระหว่างกันเพื่อเปลี่ยนแปลงความสัมพันธ์ตามที่กฎหมายกำหนด เว้นแต่ในเรื่องที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น และยกเว้นในเรื่องทรัพย์สินที่กฎหมายอนุญาตให้สามีภริยาสามารถตกลงเป็นอย่างอื่นได้ ดังนั้น ข้อตกลงระหว่างสมรสจึงมีลักษณะค่อนข้างจำกัดโดยสามีภริยาสามารถตกลงได้เฉพาะในเรื่องที่กฎหมายกำหนดไว้ ดังต่อไปนี้

³⁴ มาตรา 123.010 Property rights of husband and wife governed by chapter; exceptions; rights vested before March 10, 1873, not affected.

1. The property rights of husband and wife are governed by this chapter, unless there is: (a) A premarital agreement which is enforceable pursuant to [chapter 123A](#) of NRS; or (b) A marriage contract or settlement, containing stipulations contrary thereto.

2. Chapter 76, Statutes of Nevada 1865, is repealed, but no rights vested or proceedings taken before March 10, 1873, shall be affected by anything contained in this chapter of NRS

1) ข้อตกลงเปลี่ยนแปลงสถานะของทรัพย์สิน (Transmutation Agreement)

ระบบทรัพย์สินของสามีภริยาตามกฎหมายมรดกรัฐเนวาดา เป็นระบบตามกฎหมาย (statutory property regime) ซึ่งกฎหมายได้กำหนดระบบทรัพย์สินไว้เพียงระบบเดียว คือ ระบบสินบริคณห์ (Community Property) โดยแบ่งทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ สินส่วนตัวและสินสมรส และภายใต้ระบบนี้ กฎหมายกำหนดให้ทรัพย์สินทั้งหลายที่สามีหรือภริยาหรือสามีและภริยาได้มาภายหลังการสมรสเป็นสินสมรสทั้งสิ้น แต่อนุญาตให้สามีภริยาสามารถทำข้อตกลงระหว่างกันกำหนดสถานะของทรัพย์สินเป็นอย่างอื่นได้ โดยสามารถตกลงให้ทรัพย์สินที่สามีหรือภริยาหรือทั้งคู่ได้มาระหว่างสมรสเป็นสินส่วนตัวของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ซึ่งข้อตกลงเช่นนี้จะต้องทำเป็นหนังสือระหว่างคู่สมรส และข้อตกลงที่สร้างขึ้นจะมีผลเพียงระหว่างคู่สมรสเท่านั้น (มาตรา 123.220)³⁵

นอกจากนั้น ข้อตกลงเปลี่ยนแปลงสถานะของทรัพย์สิน (Transmutation Agreement) ยังต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ทั่วไปในเรื่องสัญญาและหลักความเป็นธรรม กล่าวคือ ข้อตกลงจะต้องไม่ได้เกิดขึ้นจากการบังคับข่มขู่ หรืออยู่ภายใต้อิทธิพลของอีกฝ่ายหนึ่ง ต้องไม่ขัดต่อนโยบายของรัฐและต้องทำขึ้นด้วยความเป็นธรรมและสุจริตต่อกัน³⁶

³⁵ มาตรา 123.220 Community property defined. All property, other than that stated in [NRS 123.130](#), acquired after marriage by either husband or wife, or both, is community property unless otherwise provided by:

1. An agreement in writing between the spouses, which is effective only as between them.
2. A decree of separate maintenance issued by a court of competent jurisdiction.
3. [NRS 123.190](#).
4. A decree issued or agreement in writing entered pursuant to [NRS 123.259](#)

³⁶ Robert L. Mennell , [Community property in a nutshell](#) , pp.20-23

2) ข้อตกลงแยกกันอยู่ชั่วคราว (Separation Agreement)

ตามกฎหมายมลรัฐเนวาดา อนุญาตให้สามีภริยาทำข้อตกลงแยกกันอยู่ (Separation Agreement) และสามารถตกลงกำหนดเรื่องการอุปการะเลี้ยงดูระหว่างกันและการอุปการะเลี้ยงดูบุตรระหว่างที่แยกกันอยู่ ข้อตกลงดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นข้อตกลงระหว่างสามีภริยาเพื่อยุติการอยู่กินร่วมกันฉันสามีภริยาไว้ชั่วคราวในระหว่างสมรสและกำหนดสิทธิและหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูอีกฝ่ายหนึ่งและบุตรในระหว่างที่ไม่ได้อยู่ร่วมกันซึ่งข้อตกลงดังกล่าวนี้จะต้องเกิดขึ้นจากความสมัครใจยินยอมของทั้งสองฝ่าย และต่างฝ่ายต่างพอใจในคำตอบแทนที่กำหนดในข้อตกลง และในกรณีที่มีการฟ้องหย่าหรือคู่สมรสฝ่ายใดกำลังไตร่ตรองว่าจะฟ้องหย่า กฎหมายกำหนดให้ความสมบูรณ์ตามกฎหมายของข้อตกลงแยกกันอยู่ ไม่ควรจะถูกกระทบกระเทือนโดยข้อกำหนดที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการฟ้องร้องคดีความดังกล่าว กล่าวคือ สามีภริยาไม่ควรทำข้อตกลงแยกกันอยู่โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจะใช้ในการฟ้องหย่า และถ้ามีการนำข้อตกลงนั้นขึ้นเป็นประเด็นในคดีฟ้องหย่าของสามีภริยา ศาลมีอำนาจพิจารณาว่าข้อตกลงนั้นบังคับได้หรือไม่และหากศาลรับรองให้สัญญานั้นมีผลบังคับได้ ก็อาจจะนำไปในคำพิพากษาคดีนั้น (มาตรา 123.080)

1.2.4.2 แบบของข้อตกลงระหว่างสมรส

กฎหมายมลรัฐเนวาดา (Nevada Revised Statutes) ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ทั่วไปของสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างสามีภริยาไว้ในหมวด “Marriage Contracts or Settlement” โดยกำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไป ดังนี้

1) สัญญาหรือข้อตกลงระหว่างสมรสจะต้องทำเป็นหนังสือและจะต้องทำขึ้นโดยได้รับการรับรองเหมือนกับหลักเกณฑ์การโอนกรรมสิทธิ์ที่ดิน (มาตรา 123.270)³⁷

2) สัญญาหรือข้อตกลงระหว่างสมรสที่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์จะต้องมีการจดบันทึก ณ สำนักงานจดทะเบียนของทุกๆ เมืองที่อสังหาริมทรัพย์ที่จะโอนหรือได้รับผลกระทบจากสัญญาหรือข้อตกลงนั้นตั้งอยู่ในเขต (มาตรา 123.280)³⁸

³⁷ มาตรา 123.270 Contracts or settlements to be written and acknowledged. All marriage contracts or settlements must be in writing, and executed and acknowledged or proved in like manner as a conveyance of land is required to be executed and acknowledged or proved.

3) เมื่อสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างสมรสได้มอบไว้ที่สำนักงานจดทะเบียนเพื่อให้จดบันทึกแล้วถือว่าได้มีการบอกกล่าวให้ทุกคนในเมืองที่อสังหาริมทรัพย์นั้นตั้งอยู่ได้ทราบถึงเนื้อหาสาระของสัญญาหรือข้อตกลงนั้นแล้ว (มาตรา 123.290)³⁹

4) สัญญาหรือข้อตกลงระหว่างสมรสจะไม่มีผลสมบูรณ์และบังคับได้กับอสังหาริมทรัพย์ เว้นแต่ คู่สัญญาจะได้นำสัญญาหรือข้อตกลงนั้นไปจดบันทึกกับพนักงานเจ้าหน้าที่ ณ เมืองที่อสังหาริมทรัพย์นั้นตั้งอยู่ (มาตรา 123.300)⁴⁰

2. ตามกฎหมายในระบบซีวิลลอว์ (Civil Law)

2.1 กฎหมายประเทศเยอรมัน

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (The German Civil Code) อนุญาตให้สามีภริยาทำสัญญาระหว่างกัน (marriage contract) เพื่อกำหนดเรื่องความสัมพันธ์ในทางทรัพย์สิน ซึ่งสัญญาดังกล่าวสามีภริยาอาจทำขึ้นทั้งก่อนหรือระหว่างสมรส (Prenuptial or postnuptial contract)⁴¹ โดยตามกฎหมายเยอรมันได้แบ่งระบบการจัดการทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา (Matrimonial

³⁸ มาตรา 123.280 Recording in counties where real property situated. When such marriage contract or settlement is acknowledged or proved, it must be recorded in the office of the recorder of every county in which any real property may be situated which is conveyed or affected by such contract.

³⁹ มาตรา 123.290 Record of contract to impart notice. When such marriage contract or settlement is deposited in the recorder's office for record, it shall, as to all property affected thereby in the county where the same is deposited, impart full notice to all persons of the contents thereof.

⁴⁰ มาตรา 123.300 Effect of not recording contract or settlement. No such marriage contract or settlement shall be valid as to any real property, or affect the same, except as between the parties thereto, until it shall be deposited for record with the recorder of the county in which such real property is situate.

⁴¹ J. Zekoll and M.Reimann, Introduction to German Law, 2ed. , (Kluwer Law International, 2005) , pp.257-258

property regime) ออกเป็น 2 ระบบ คือ ระบบตามกฎหมาย (Statutory property regime) ซึ่งกฎหมายกำหนดให้ใช้ระบบแบ่งปันผลกำไร (Zugewinnngemeinschaft) โดยในระบบนี้จะถือสามีภริยาต่างเป็นเจ้าของและมีอำนาจจัดการทรัพย์สินของตนได้โดยลำพัง แต่เมื่อการสมรสสิ้นสุดลงสามีภริยาจะต้องแบ่งทรัพย์สินส่วนที่เพิ่มพูนขึ้นมาจากทรัพย์สินของตนในระหว่างสมรสให้อีกฝ่ายหนึ่งอย่างเท่าเทียมกัน⁴² และระบบตามสัญญา (Contractual property regime) ซึ่งกฎหมายกำหนดระบบทรัพย์สินเอาไว้ 2 ระบบ ได้แก่ ระบบแยกทรัพย์สิน (Separation or property) และระบบสินบริคณห์ทั่วไป (Community of property) จากระบบการจัดการทรัพย์สินดังกล่าว สามีภริยาสามารถทำสัญญาระหว่างสมรส (Postnuptial marriage contract) ในเรื่องต่างๆ ดังจะกล่าวต่อไป

2.1.1 ลักษณะของสัญญาระหว่างสมรส (Postnuptial marriage contract)

1) สัญญาเลือกระบบทรัพย์สิน

ตามกฎหมายเยอรมัน อนุญาตให้สามีภริยาเลือกระบบทรัพย์สินที่จะนำมาใช้ในการจัดการทรัพย์สินระหว่างกัน โดยการทำสัญญาระหว่างสมรส (Postnuptial marriage contract)⁴³ โดยคู่สมรสสามารถเลือกระหว่างระบบทรัพย์สิน 2 ระบบ คือ (มาตรา 1408, 1414 และ 1415)

ระบบแยกทรัพย์สิน (Separation of property) ซึ่งกฎหมายบัญญัติไว้ในมาตรา 1414⁴⁴ กำหนดให้คู่สมรสสามารถทำสัญญาระหว่างสมรสเลือกระบบแยกทรัพย์สินได้ แต่เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายเรื่องระบบแยกทรัพย์สินมีเพียงมาตราเดียวและไม่ได้กล่าวรายละเอียดอื่นๆ ไว้ จึงต้องพิจารณาตามหลักทั่วไป กล่าวคือ ตามระบบแยกทรัพย์สิน ทรัพย์สินของสามีภริยา

⁴² Nigel Foster and Satish Sule, German Legal System and Laws, Third edition, (Great Britain:Oxford University Press, 2002), p.468

⁴³ Ernest J. Schuster, The Principles of German Civil Law, (London : Stevens & Sons Limited, 1907) , p.509

⁴⁴ มาตรา 1414 Occurrence of separation of property. If the spouses exclude the statutory property regime or terminate it, separation of property takes effect, unless the marriage contract leads to a different conclusion. The same applies if the equalisation of the accrued gains or of the pension rights is excluded or community of property is terminated.

จะอยู่แยกต่างหากจากกันโดยอิสระและต่างฝ่ายต่างดูแลจัดการทรัพย์สินของตน ตามระบบนี้จึงไม่มีทรัพย์สินที่เป็นสินสมรสของสามีภรรยา⁴⁵ และ

ระบบสินบริคณห์ทั่วไป (Community of property) ตามระบบนี้กฎหมายมาตรา 1416 กำหนดให้ทรัพย์สินที่สามีและภรรยาได้มาในระหว่างสมรสเป็นสินสมรส และสามีภรรยาต้องจัดการร่วมกัน เว้นแต่จะตกลงไว้เป็นอย่างอื่น ส่วนสินส่วนตัวที่แยกออกจากสินสมรส สามีภรรยาต่างมีอำนาจจัดการสินส่วนตัวของตนได้โดยอิสระตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 1417

หากสามีภรรยาได้ทำสัญญาเลือกระบบทรัพย์สินไว้ การจัดการทรัพย์สินก็จะเป็นไปตามระบบตามกฎหมาย (Statutory property regime) ซึ่งสามีภรรยาต้องจัดการทรัพย์สินตามระบบที่กฎหมายกำหนดคือระบบแบ่งปันผลกำไร (Zugewinnngemeinschaft) (มาตรา 1363)⁴⁶ โดยตามระบบนี้เมื่อการสมรสสิ้นสุดลง ทรัพย์สินและผลประโยชน์ต่างๆ ที่คู่สมรสได้มาระหว่างสมรสจะต้องแบ่งกันอย่างเท่าเทียม⁴⁷

2) สัญญากำหนดหน้าที่จัดการสินสมรส

ในกรณีที่สามีภรรยาเลือกจัดการทรัพย์สินตามระบบสินบริคณห์ทั่วไป สามีภรรยาสามารถทำสัญญาระหว่างสมรสกำหนดหน้าที่ในการจัดการสินสมรส โดยอาจตกลงให้สามีหรือภรรยาเป็นผู้จัดการทรัพย์สินแต่ผู้เดียวหรือตกลงให้สามีและภรรยาต้องจัดการร่วมกัน และหากสามี

⁴⁵ ยูพาพรรณ กิจวัตร, “การจัดการสินสมรส”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534), น. 85

⁴⁶ มาตรา 1363 Community of accrued gains. (1) The spouses live under the property regime of community of accrued gains if they do not by marriage contract agree otherwise. (2) The property of the husband and the property of the wife do not become the common property of the spouses; the same applies to property that one spouse acquires after marriage. The accrued gains that the spouses acquire in the marriage, however, are equalised if the community of accrued gains ends.

⁴⁷ J. Zekoll and M.Reimann, Introduction to German Law, 2ed., (Kluwer Law International, 2005), p.257

ภริยามิได้ทำสัญญาตกลงในเรื่องดังกล่าวไว้ กฎหมายถือว่าสามีภริยาต้องจัดการสินสมรสร่วมกัน (มาตรา 1421)⁴⁸

3) สัญญากำหนดให้บริคณห์ทรัพย์สินต่อไปภายหลังกู้สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสียชีวิต ตามระบบสินบริคณห์ทั่วไป (Community of property) ทรัพย์สินที่สามีภริยาได้มา ระหว่างสมรสเป็นสินสมรสซึ่งทั้งสองฝ่ายมีอำนาจจัดการร่วมกัน เว้นแต่จะได้ตกลงไว้เป็นอย่างอื่น ซึ่งระบบสินบริคณห์ทั่วไปจะสิ้นสุดลงโดยความยินยอมร่วมกัน โดยความตายของคู่สมรสหรือโดยการหย่า⁴⁹ (มาตรา 1472(4)) แต่สามีภริยาสามารถทำสัญญาระหว่างสมรสกำหนดให้ทรัพย์สินอยู่ในลักษณะเช่นเดียวกับสินสมรสหรือให้มีการบริคณห์ทรัพย์สินกันต่อไปภายหลังจากที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสียชีวิต หากคู่สมรสทำสัญญากำหนดในเรื่องดังกล่าวไว้การบริคณห์ทรัพย์สินก็จะคงอยู่ ต่อเนื่องไปยังผู้สืบสันดานซึ่งเป็นทายาทของคู่สมรส และในกรณีที่คู่สมรสมิได้ทำพันธกรรมไว้ สินสมรสของคู่สมรสที่เสียชีวิตจะไม่ถือเป็นส่วนหนึ่งของทรัพย์สินซึ่งเป็นมรดกตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายทั่วไป (มาตรา 1483)⁵⁰

⁴⁸ มาตรา 1421 Management of the marital property. In the marriage contract in which they agree on community of property, the spouses should specify whether the marital property is managed by the husband or by the wife or by both of them jointly. If the marriage contract contains no provision on this, the spouses manage the marital property jointly.

⁴⁹ J. Zekoll and M. Reimann , Introduction to German Law , 2ed. , (Kluwer Law International , 2005) , p.258

⁵⁰ มาตรา 1483 Occurrence of continued community of property.(1) The spouses may agree by marriage contract that the community of property, after the death of a spouse, is continued between the surviving spouse and the descendants of the spouses. If the spouses make such an agreement, the community of property is continued with the descendants of the spouses who are heirs in the case of intestatesuccession. The share of the deceased spouse in the marital property is not part of the estate; apart from this, the succession of the deceased spouse takes place under the general provisions of law.

4) สัญญาแยกทรัพย์สินออกจากสินสมรส

ตามกฎหมายเยอรมันสามีภริยาสามารถทำสัญญาระหว่างสมรสเพื่อตกลงแยกทรัพย์สินของตนเอาไว้มิให้รวมเข้าเป็นสินสมรสได้ โดยทรัพย์สินที่ถูกแยกออกไว้จะเป็นสินส่วนตัวของแต่ละฝ่าย แยกออกจากสินสมรส และคู่สมรสแต่ละฝ่ายต่างมีอำนาจจัดการทรัพย์สินที่แยกออกไว้โดยอิสระ (มาตรา 1418)

2.1.2 แบบของสัญญาระหว่างสมรส

สัญญาระหว่างสมรสตามกฎหมายเยอรมันกำหนดแบบไว้ในมาตรา 1410 คือ สัญญานั้นต้องมีการบันทึกโดยเจ้าหน้าที่(notary) และคู่สมรสจะต้องมาปรากฏตัวพร้อมกันต่อหน้าเจ้าหน้าที่(notary) และในกรณีที่ เป็นสัญญาเลือกระบบทรัพย์สิน สัญญานั้นจะมีผลต่อบุคคลภายนอกต่อเมื่อมีการจดทะเบียน ณ The Register of Matrimonial Property ของศาลท้องที่หรือมีการแจ้งหนังสือเตือนไปยังบุคคลภายนอก (มาตรา 1412 ,1558)⁵¹ และหากคู่สมรสทำสัญญากำหนดให้คู่สมรสฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเป็นผู้จัดการทรัพย์สินโดยลำพังแต่ผู้เดียวอำนาจของคู่สมรสฝ่ายนั้นจะต้องมีการจดทะเบียนไว้ที่ The Register of Matrimonial Property ตามมาตรา 1412 เช่นกัน⁵² หากคู่สมรสเป็นบุคคลที่ถูกจำกัดอำนาจในการทำนิติกรรม สามารถทำสัญญาระหว่างสมรสได้โดยได้รับความยินยอมจากผู้แทนตามกฎหมาย (มาตรา 1411)⁵³

(2) If, in addition to the descendants of the spouses, there are other descendants, their rights of succession and their hereditary shares are determined as if there had been no continued community of property.

⁵¹ J. Zekoll and M. Reimann , Introduction to German Law , 2ed. , (Kluwer Law International , 2005) , p.258

⁵² Albert Kiralfy , Comparative Law of Matrimonial Property , (Netherlands : A.W. Sijthoff Leiden, 1972) , p. 148

⁵³ มาตรา 1411 Marriage contracts of persons with restricted capacity to contract or incapable of contracting. (1) A person whose capacity to contract is restricted may enter into a marriage contract only with the approval of his legal representative. This also applies to a person of full age placed under the care of a custodian to the extent that a reservation of consent has been ordered for this matter. If

2.1.3 ข้อจำกัดการทำสัญญาระหว่างสมรส

ในการทำสัญญาระหว่างสมรสเพื่อเลือกระบบทรัพย์สิน กฎหมายได้กำหนดข้อจำกัดเสรีภาพในการทำสัญญาของสามีภริยา โดยห้ามมิให้สามีภริยาดกลงเลือกเอากฎหมายที่ถูกต้องยกเลิกไปแล้วหรือกฎหมายต่างประเทศมาใช้ในการจัดการทรัพย์สิน ยกเว้น ในกรณีที่ในเวลาสมรสหรือหลังจากทำสัญญาระหว่างสมรสแล้ว หากคู่สมรสย้ายไปอยู่ต่างประเทศและสามารถเลือกเอากฎหมายของประเทศนั้นมาใช้ในการจัดการทรัพย์สินของตนได้ (มาตรา 1409)⁵⁴

2.1.4 การเปลี่ยนแปลงหรือเพิกถอนสัญญาระหว่างสมรส

หลังจากทำสัญญาระหว่างสมรสแล้ว สามีภริยามีสิทธิที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกสัญญานั้นได้ เพื่อเปลี่ยนไปใช้ระบบจัดการทรัพย์สินระบบอื่นหรือเพื่อเปลี่ยนการจัดการทรัพย์สินเป็นอย่างอื่น ซึ่งสามารถทำได้ตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาตามที่กฎหมายกำหนด และในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีการจดทะเบียนหรือมีหนังสือแจ้งบุคคลภายนอกเพื่อให้ข้อยุทธบัญญานั้นสามารถยกเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกได้ การแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือเพิกถอนสัญญาในเรื่องนั้นก็จะต้องดำเนินการในลักษณะเช่นเดียวกับตอนทำสัญญาด้วย

the legal representative is a guardian or custodian, then in addition to the approval of the legal representative the approval of the guardianship court is necessary if the equalisation of the accrued gains is excluded or restricted or if community of property is agreed or terminated. The legal representative may not enter into a marriage contract for a spouse with restricted capacity to contract or a person of full age placed under care who is capable of contracting.

(2) For a spouse who is incapable of contracting, the legal representative enters into the contract; he may not agree on or terminate community of property. If the legal representative is a guardian or custodian, he may enter into the contract only with the approval of the guardianship court.

⁵⁴ มาตรา 1409 Restriction of freedom of contract.(1) The matrimonial property regime may not be determined by reference to law that is no longer valid or to foreign law.

2.2 กฎหมายประเทศสวิสเซอร์แลนด์

กฎหมายแพ่งของประเทศสวิสเซอร์แลนด์ (The Swiss Civil Code) บัญญัติเรื่อง สัญญาระหว่างสมรส (Postnuptial marriage covenant) ไว้ในส่วนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของสามี ภรรยา (Matrimonial Property Law) (มาตรา 182)⁵⁵ โดยกำหนดให้สามีภรรยาสามารถทำสัญญาระหว่างสมรส (Postnuptial marriage covenant) เพื่อกำหนดวิธีจัดการทรัพย์สินระหว่างกันในกรณีต่างๆ โดยมีข้อพิจารณา ดังนี้

2.2.1 ลักษณะของสัญญาระหว่างสมรส (Postnuptial marriage covenant)

สัญญาระหว่างสมรส (Postnuptial marriage covenant) ตามกฎหมายแพ่งสวิสเป็น สัญญาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ในทางทรัพย์สิน โดยมีลักษณะเป็นสัญญาที่สามีภรรยาทำขึ้นระหว่างสมรสเพื่อกำหนดเรื่องการจัดการทรัพย์สินในกรณีต่างๆ อาทิเช่น

1) สัญญาเลือกระบบทรัพย์สิน

สามีภรรยาตามกฎหมายสวิสสามารถทำสัญญาระหว่างสมรสเพื่อเลือกระบบทรัพย์สินที่จะนำมาใช้ในระหว่างสมรสโดยเลือกจากระบบทรัพย์สินที่กฎหมายกำหนดไว้ให้เลือก (มาตรา 182) ได้แก่ ระบบแยกทรัพย์สิน (separation of property) ซึ่งในระบบนี้จะแยกทรัพย์สินให้เป็นของสามีและภรรยาต่างหากจากกัน โดยต่างฝ่ายต่างมีอำนาจจัดการทรัพย์สินของตน และระบบสินบริคณ์ (community of property) ซึ่งจะมีทั้งทรัพย์สินที่เป็นกรรมสิทธิ์รวมของสามีภรรยา และทรัพย์สินที่เป็นของสามีและภรรยาแยกต่างหากจากกัน⁵⁶

หากสามีภรรยามีได้ทำสัญญาเลือกระบบทรัพย์สินเอาไว้ การจัดการทรัพย์สินจะต้องเป็นไปตามระบบที่กฎหมายกำหนด คือ ระบบแบ่งปันส่วนเพิ่ม (participation in acquisitions)

⁵⁵ มาตรา 182 The parties can make an ante-nuptial or a post nuptial marriage covenant. The betrothed or the spouses can choose, rescind or modify their matrimonial property system only within the legal limits.

⁵⁶ Ivy Williams , The Swiss Civil Code (English version) , Vo.1 , (Zurich:Remak Variag,1986) , pp.56-57

(มาตรา 181)⁵⁷ ซึ่งตามระบบนี้ แบ่งทรัพย์สินของสามีภริยาออกเป็น 2 ประเภท คือ ทรัพย์สินที่เป็นส่วนเพิ่มพูน และทรัพย์สินที่เป็นสินส่วนตัวของคู่สมรสแต่ละฝ่าย (มาตรา 196)

ทรัพย์สินที่เป็นส่วนเพิ่มพูน คือ รายได้ต่างๆ ที่คู่สมรสแต่ละฝ่ายได้มาระหว่างสมรส รวมถึงรายได้จากการทำงาน เงินสวัสดิการต่างๆ เงินชดเชยการขาดความสามารถในการทำงาน รายได้ที่เกิดจากทรัพย์สินของตน (มาตรา 197) ซึ่งทรัพย์สินที่เป็นส่วนเพิ่มพูนนี้ เมื่อการสมรสสิ้นสุดลงคู่สมรสแต่ละฝ่ายหรือทายาทของแต่ละฝ่ายจะมีสิทธิในทรัพย์สินดังกล่าวฝ่ายละครึ่งหนึ่ง⁵⁸

ส่วนทรัพย์สินที่กฎหมายกำหนดให้เป็นสินส่วนตัวของคู่สมรสแต่ละฝ่าย เช่น ทรัพย์สินที่เป็นของสามีภริยามาตั้งแต่ก่อนสมรสหรือได้มาในระหว่างสมรสโดยการรับมรดกหรือการให้โดยเสน่หา เงินที่ได้จากสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายทางจิตใจ สิ่งทดแทนที่เป็นส่วนหนึ่งของสินส่วนตัว (มาตรา 198) ซึ่งคู่สมรสแต่ละฝ่ายมีอำนาจจัดการทรัพย์สินส่วนตัวได้โดยอิสระ (มาตรา 201)

ในกรณีที่คู่สมรสเลือกใช้ระบบสินบริคณห์ (system of community of property) ซึ่งตามกฎหมายหากคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งล้มละลาย การจัดการทรัพย์สินจะตกอยู่ภายใต้ระบบแยกทรัพย์สิน (system of separate estates) โดยผลของกฎหมาย (มาตรา 188) แต่หากเจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้เต็มจำนวนแล้ว ศาลอาจสั่งให้กลับมาใช้ระบบสินบริคณห์ (system of community of property) ได้อีก และในกรณีนี้เองคู่สมรสสามารถตกลงเลือกใช้ระบบแบ่งปันส่วนเพิ่ม (system of participation in acquisitions) โดยการทำสัญญาระหว่างสมรสได้ (มาตรา 191)⁵⁹

⁵⁷ มาตรา 181 Parties on marriage are placed under the system of participation in acquisitions, unless they have themselves provided otherwise by a marriage covenant, or the provisions for the exceptional system are held to apply.

⁵⁸ F. Dessemontet and T Amay , Introduction to Swiss Law , 2ed , (The Hague : Kluwer Law International ,1995) , p.65

⁵⁹ มาตรา 191 Where the creditors are paid in full, the court at the instance of a spouse shall order the resumption of the system of community of property.

By way of marriage covenant the spouse may place their matrimonial property under the system of participation in acquisitions.

2) สัญญากำหนดให้ทรัพย์สินเป็นส่วนตัวของคู่สมรส

ในกรณีที่สามีภริยาได้ทำสัญญาเลือกระบบทรัพย์สิน ทำให้ต้องจัดการทรัพย์สินตามระบบแบ่งปันส่วนเพิ่ม (participation in acquisitions) ซึ่งกฎหมายกำหนดประเภทและวิธีจัดการทรัพย์สินแต่ละประเภทไว้อย่างชัดเจน แต่ตามระบบนี้กฎหมายอนุญาตให้ คู่สมรสสามารถตกลงให้ทรัพย์สิน ซึ่งกฎหมายกำหนดให้เป็นทรัพย์สินส่วนเพิ่มพูนตามมาตรา 197 เป็นสินส่วนตัวของคู่สมรสแต่ละฝ่ายได้ ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ของสามีหรือภริยาในการประกอบอาชีพหรือทำธุรกิจของตน (มาตรา 199 วรรค 1) โดยสามีภริยาสามารถทำสัญญาระหว่างสมรสกำหนดให้ทรัพย์สินส่วนเพิ่มพูน เช่น รายได้จากการทำงาน เงินสวัสดิการ เป็นสินส่วนตัวของตนเอง

นอกจากนั้น สามีภริยายังสามารถตกลงกำหนดให้รายได้ที่เกิดจากสินส่วนตัวของแต่ละฝ่ายไม่ถือเป็นส่วนเพิ่มพูนที่จะรวมอยู่ในทรัพย์สินประเภททรัพย์สินส่วนเพิ่มพูนโดยระบุไว้ในสัญญาระหว่างสมรสด้วย (มาตรา 199 วรรค 2)

3) สัญญาเกี่ยวกับการจัดแบ่งทรัพย์สินในระบบแบ่งปันส่วนเพิ่ม

ตามกฎหมายแพ่งคดี มาตรา 215 กำหนดให้คู่สมรสแต่ละฝ่ายหรือทายาทของคู่สมรสแต่ละฝ่ายมีสิทธิในทรัพย์สินคนละครึ่ง และคู่สมรสสามารถตกลงเกี่ยวกับการมีส่วนแบ่งในทรัพย์สินเป็นอย่างอื่นได้ โดยกำหนดไว้ในสัญญาระหว่างสมรส แต่ข้อตกลงนั้นจะต้องไม่กระทบต่อสิทธิของบุตรนอกสมรส (มาตรา 216)⁶⁰

ในกรณีที่มีการหย่าร้าง การแยกกันอยู่ตามกฎหมาย การบอกล้างการสมรสหรือการที่ศาลสั่งให้ใช้ระบบแยกทรัพย์สิน สามีภริยาสามารถทำสัญญาระหว่างสมรสตกลงเปลี่ยนแปลงการแบ่งส่วนในทรัพย์สินให้แตกต่างไปจากที่กฎหมายกำหนดได้ โดยระบุไว้ให้ชัดเจนในสัญญาระหว่างสมรส (มาตรา 217)⁶¹

⁶⁰ มาตรา 216 Another arrangement regarding the participation in the matrimonial profit can be agreed upon in marriage covenant.

Such arrangements must not encroach on the compulsory portions of children who were not born in the spouses' conjugal union and their issue.

⁶¹ มาตรา 217 Upon divorce, judicial separation, annulment of a marriage or the introduction of the system of separate estates by order of court, agreements

4) สัญญาเปลี่ยนแปลงสถานะของทรัพย์สิน

ในระบบสินบริคณห์ (community of property) กฎหมายกำหนดทรัพย์สินของสามีภริยาไว้ 2 ประเภท คือ สินสมรส (community property) และสินส่วนตัวของคู่สมรสแต่ละฝ่าย (each spouse's own property) (มาตรา 221) ซึ่งในระบบนี้ทรัพย์สินและรายได้ของสามีภริยาที่ได้มาระหว่างสมรสจะเป็นสินสมรส ยกเว้นทรัพย์สินที่กฎหมายกำหนดให้เป็นสินส่วนตัวของคู่สมรสแต่ละฝ่าย โดยสินสมรสจะเป็นกรรมสิทธิ์ร่วมกันของคู่สมรสและคู่สมรสไม่สามารถตกลงแบ่งแยกสินสมรสในระหว่างสมรส (มาตรา 222) แต่คู่สมรสสามารถตกลงเปลี่ยนแปลงสถานะของทรัพย์สิน โดยการทำสัญญาระหว่างสมรส เช่น กำหนดให้สินสมรสเป็นทรัพย์สินแบบแบ่งปันส่วนเพิ่ม หรือกำหนดให้สินส่วนตัวของคู่สมรสแต่ละฝ่ายเป็นสินสมรส (มาตรา 223) ⁶²

นอกจากนั้นสามีภริยาสามารถทำสัญญาระหว่างสมรสกำหนดให้ทรัพย์สินบางอย่างไม่เป็นสินสมรส เช่น อสังหาริมทรัพย์ รายได้ที่คู่สมรสแต่ละฝ่ายได้มาจากการทำงานหรือทรัพย์สินที่คู่สมรสได้จากการประกอบวิชาชีพ หรือประกอบธุรกิจ (มาตรา 224) ⁶³ และคู่สมรสสามารถตกลงกำหนดโดยสัญญาระหว่างสมรสให้ทรัพย์สินเป็นสินส่วนตัวแต่ละฝ่ายแต่ต้องไม่กระทบต่อสิทธิของบุคคลภายนอก (มาตรา 225) ⁶⁴

regarding the change of the legal participation in the matrimonial profit only apply where this is explicitly put down in the marriage covenant.

⁶² มาตรา 223 The spouses may reduce the community of property to the acquisitions by marriage covenant.

The returns from a spouse's own property belong to the common property.

⁶³ มาตรา 224 By way of marriage covenant the spouses may exclude from the community certain specific property, such as immovables, a spouse's income from work or property which serves a spouse for the exercise of a profession or the running of a business.

Where nothing else has been stipulated, the returns from these items of property do not belong to the common property.

⁶⁴ มาตรา 225 A spouse's own property arises under a marriage covenant, under allocations from third parties, or by operation of the law.

5) สัญญาเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินเมื่อระบบสินบริคณห์สิ้นสุดลง

ตามกฎหมายแพ่งสวิส เมื่อระบบสินบริคณห์สิ้นสุดลง ไม่ว่าจะเป็เพราะคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งถึงแก่ความตายหรือโดยที่คู่สมรสทำข้อตกลงเลือกใช้ระบบทรัพย์สินระบบอื่น คู่สมรสแต่ละฝ่ายหรือทายาทของคู่สมรสแต่ละฝ่ายมีสิทธิคนละครั้งในสินสมรส (community property) และสามารถทำสัญญาระหว่างสมรสตกลงกำหนดการจัดแบ่งทรัพย์สินเป็นอย่างอื่นได้ แต่การจัดการนั้นจะต้องไม่กระทบต่อสิทธิของทายาทในส่วนแบ่งทรัพย์สินนั้น (มาตรา 241)⁶⁵ และในกรณีที่มีการหย่าร้าง แยกกันอยู่ตามกฎหมาย บอกล้างการสมรสหรือมีการใช้ระบบแยกทรัพย์สินโดยผลของกฎหมายหรือโดยคำสั่งศาล สามารถตกลงกันเพื่อเอาทรัพย์สินของตนคืนจากกองสินบริคณห์ แต่หากไม่สามารถตกลงเช่นนั้นได้ กฎหมายกำหนดให้สามีภริยามีสิทธิในทรัพย์สินนั้นคนละครั้ง (มาตรา 242)⁶⁶

To a spouse's own property belong, by operation of the law, the items which serve exclusively for his or her personal use, as well as money to be paid as moral compensation.

What a spouse can claim as compulsory portion cannot be allocated to this spouse by his or her relatives as the spouse's own property if the marriage covenant determines that this item belongs to the common property.

⁶⁵ มาตรา 241 Where the community of property is dissolved by a spouse's death or by agreeing on another matrimonial property system, each spouse or his or her heirs are entitled to half of the common property.

By way of marriage covenant another form of division may be agreed upon.

Such arrangements may not affect the claims of heirs with rights to a compulsory portion.

⁶⁶ มาตรา 242 On divorce, judicial separation, annulment of a marriage or institution of the system of separate estates by operation of the law or by a court's order, each spouse takes back from the common property what under the matrimonial property system of the participation in acquisitions would be considered his or her own property. The rest of the common property falls to each spouse in half-shares.

2.2.2 แบบของสัญญาระหว่างสมรส

ตามมาตรา 184⁶⁷ แห่งกฎหมายแพ่งสวิสกำหนดให้สัญญาระหว่างสมรส ต้องทำเป็นหนังสือรับรองอย่างถูกต้อง ลงลายมือชื่อคู่สมรสทั้งสองฝ่ายและในกรณีที่คู่สัญญาเป็นบุคคลที่อยู่ภายใต้การดูแลของคณะกรรมการ เช่น บุคคลที่ประพฤติดีเพลจนไม่อาจจัดการงานของตนเองได้ (มาตรา 370) บุคคลที่ต้องโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป (มาตรา 371) บุคคลที่ร้องขอให้ตนเองอยู่ในความดูแลของคณะกรรมการเพื่อป้องกันการจัดการงานไปในทางที่เสียหายเพราะตนอายุมาก ทูพพลภาพหรือขาดประสบการณ์ (มาตรา 372) ซึ่งกฎหมายกำหนดให้การเข้าทำสัญญาระหว่างสมรสจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ปกครอง (guardian) หรือคณะกรรมการ (committee) (มาตรา 183)⁶⁸ ในการทำสัญญาระหว่างสมรสนอกจากจะต้องลงลายมือชื่อคู่สมรสทั้งสองฝ่ายแล้วยังต้องลงลายมือชื่อของผู้ปกครองหรือคณะกรรมการด้วย

2.2.3 ข้อจำกัดการทำสัญญาระหว่างสมรส

ในการทำสัญญาระหว่างสมรสเพื่อกำหนดการจัดการทรัพย์สินในลักษณะต่างๆ ดังที่กล่าวมาแล้วในข้อ 2.2.1 ในบางกรณีกฎหมายได้กำหนดข้อจำกัดในการทำสัญญาระหว่างสมรสเอาไว้ เช่น สัญญาระหว่างสมรสที่สามีภริยาทำขึ้นเพื่อเลือกระบบทรัพย์สินที่จะนำมาใช้ตามมาตรา 182 กำหนดให้สามีภริยาต้องเลือกระบบทรัพย์สินจากที่กฎหมายกำหนดเอาไว้ให้เลือก สามีภริยาไม่สามารถเลือกระบบทรัพย์สินอื่นๆ ที่กฎหมายมิได้อนุญาตไว้

นอกจากนั้น ในบางกรณีกฎหมายกำหนดข้อจำกัดการทำสัญญาระหว่างสมรสของสามีภริยาเพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลภายนอกมิให้ถูกระทบกระเทือน เช่น กรณีสัญญาระหว่าง

Agreements wherein the division by operation of the law is modified are only valid where this is foreseen explicitly in the marriage covenant.

⁶⁷ มาตรา 184 A marriage covenant is valid only where it is made by a duly authenticated instrument signed by the parties and, if necessary, by their guardian or committee.

⁶⁸ มาตรา 183 Only those persons who have discretion can make a marriage covenant.

Minors or persons placed under committee need the consent of their guardian or committee.

สมรสตกลงจัดแบ่งทรัพย์สินในระบบแบ่งปันส่วนเพิ่ม ตามมาตรา 216 ซึ่งกฎหมายห้ามมิให้สามี ภริยาตกลงจัดแบ่งทรัพย์สินในทางที่กระทบต่อสิทธิของบุตรนอกสมรสในส่วนแบ่งของทรัพย์สิน และกรณีสัญญาระหว่างสมรสที่สามีภริยาทำขึ้นเพื่อตกลงกำหนดให้ทรัพย์สินในระบบสินบริคณห์ (community of property) เป็นสินส่วนตัวของคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ตามมาตรา 225 ห้ามมิให้ ทำสัญญาดังกล่าวในลักษณะที่กระทบต่อสิทธิของบุคคลภายนอกและกรณีสัญญาระหว่างสมรสที่กำหนดการจัดแบ่งทรัพย์สินเป็นอย่างอื่น เมื่อระบบสินบริคณห์สิ้นสุดลง ตามมาตรา 241 กฎหมายกำหนดให้การจัดการดังกล่าวต้องไม่กระทบต่อสิทธิของทายาทในส่วนแบ่งทรัพย์สินนั้น

2.2.4 การแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือเพิกถอนสัญญาระหว่างสมรส

กฎหมายแพ่งสวิสมีได้กำหนดหลักเกณฑ์การแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือเพิกถอนสัญญา ระหว่างสมรสเอาไว้อย่างชัดเจน แต่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในมาตรา 187 ซึ่งกำหนดให้สามี ภริยาสามารถทำสัญญาระหว่างสมรสเปลี่ยนแปลงระบบทรัพย์สินได้ทุกเมื่อ ดังนั้น สามีภริยา จึงสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือเพิกถอนสัญญาระหว่างสมรสได้เสมอ โดยการทำเป็นสัญญา ระหว่างสมรสขึ้นใหม่ตามแบบที่กฎหมายกำหนด คือ ต้องทำเป็นหนังสือรับรองอย่างถูกต้องและ ลงลายมือชื่อคู่สมรสทั้งสองฝ่าย โดยมีเนื้อหาในสัญญาเป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกข้อ สัญญาเดิมหรือกำหนดข้อตกลงขึ้นใหม่

2.3 กฎหมายประเทศสเปน

กฎหมายครอบครัวของประเทศสเปนบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง (The Civil Code of Spain) ในบรรพ 1 ว่าด้วยบุคคล ซึ่งมีการแก้ไขเมื่อปี ค.ศ.1980 เพื่อให้สอดคล้องกับ หลักการใหม่ของกฎหมายสเปนที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ค.ศ.1978 เรื่องความเสมอภาค กันของบุคคลทุกคนในสายตาของกฎหมาย ดังนั้น กฎหมายครอบครัวของสเปนจึงกำหนดให้สามี ภริยามีสิทธิเท่าเทียมกันในการจัดการบ้านเรือน การปกครองบุตรและการจัดการอื่นๆ ในครอบครัว รวมทั้งการเป็นผู้แทนของบุตรผู้เยาว์ (มาตรา 66,156,162) ในส่วนของความสัมพันธ์ในทาง ทรัพย์สินของสามีภริยาบัญญัติไว้ในบรรพ 4 ว่าด้วยหนี้และสัญญา ซึ่งกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สิน ระหว่างสามีภริยาในประเทศสเปนได้มีการแก้ไขเมื่อปี ค.ศ.1981 เพื่อให้สามีภริยามีความเสมอ

ภาคนี้ในการบริหารจัดการทรัพย์สินบนพื้นฐานของหลักความเสมอภาคระหว่างชายหญิง⁶⁹ และตามกฎหมายอนุญาตให้สามีภริยาสามารถทำข้อตกลงหรือสัญญาระหว่างกันเพื่อกำหนดความสัมพันธ์ทั้งในเรื่องความสัมพันธ์ทางทรัพย์สินและความสัมพันธ์ส่วนตัว โดยมีข้อพิจารณา ดังนี้

2.3.1 สัญญาระหว่างสมรส (matrimonial contract)

กฎหมายครอบครัวของประเทศสเปนบัญญัติหลักเกณฑ์เรื่องสัญญาระหว่างสมรสไว้ในลักษณะ 3 ว่าด้วยระบบทรัพย์สินของสามีภริยา โดยกำหนดให้สามีภริยาสามารถทำสัญญาระหว่างสมรสกำหนดในเรื่องการจัดการทรัพย์สิน โดยมีหลักเกณฑ์ ดังนี้

2.3.1.1 ลักษณะของสัญญาระหว่างสมรส (matrimonial contract)

ตามกฎหมายครอบครัวของประเทศสเปน สามีภริยาสามารถทำสัญญาระหว่างสมรส (matrimonial contract) เพื่อกำหนดการจัดการทรัพย์สินโดยเลือกระบบทรัพย์สินที่จะนำมาใช้ในระหว่างสมรส (มาตรา 1315)⁷⁰ ซึ่งสัญญาดังกล่าวสามารถทำขึ้นทั้งก่อนและภายหลังการสมรส (มาตรา 1326)⁷¹ และตามกฎหมายสเปนได้กำหนดระบบทรัพย์สินไว้ 3 ระบบ ได้แก่

1. ระบบแยกทรัพย์สิน (separation of property regime)

คู่สมรสสามารถเลือกใช้ระบบแยกทรัพย์สิน โดยการ 1) ทำสัญญา 2) กำหนดในสัญญาระหว่างสมรส (matrimonial contract) ไม่ให้มีการนำทรัพย์สินมารวมกัน และ 3) ยกเลิกระบบแบ่งปันทรัพย์สิน (participation regime) ในระหว่างสมรส เว้นแต่ คู่สมรสจะได้ตกลงให้ใช้

⁶⁹ Julio Romanach, JR. , Civil Code of Spain. Translated with an introduction and index, (U.S.A : Lawrench publishing company, 1994) , pp.i-iv

⁷⁰ มาตรา 1315 The matrimonial property regime shall be the one stipulated by the spouses by matrimonial contract, with no other limitations than those established in this Code.

⁷¹ มาตรา 1326 Matrimonial contracts may be entered into before or after the marriage is contracted.

ระบบอื่น (มาตรา 1435)⁷² ในระบบนี้คู่สมรสแต่ละฝ่ายต่างเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่ตนได้รับมา ทั้งก่อนและระหว่างสมรสและต่างฝ่ายต่างมีอำนาจจัดการทรัพย์สินนั้นโดยลำพัง (มาตรา 1437)

2. ระบบแบ่งปันผลประโยชน์ (participation regime)

ในระบบนี้ คู่สมรสแต่ละฝ่ายมีสิทธิในส่วนแบ่งในผลประโยชน์ที่คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง ได้มาในขณะที่ระบบนี้มีผลบังคับอยู่ (มาตรา 1411) และมีสิทธิในการจัดการผลประโยชน์และมีอิสระในการจัดการทรัพย์สินที่มีอยู่ในขณะสมรสและที่ได้รับมาภายหลัง (มาตรา 1412) โดยในระหว่างที่ใช้ระบบนี้ หลักเกณฑ์ต่างๆ ของระบบแยกทรัพย์สิน (separation of property regime) จะถูกนำมาใช้ในกรณีที่หลักเกณฑ์ของระบบนี้มิได้บัญญัติไว้ (มาตรา 1413) คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจร้องขอให้เลิกระบบนี้ได้ ในกรณีที่อีกฝ่ายจัดการทรัพย์สินไม่ถูกต้องอย่างร้ายแรงเป็นที่เสียหายต่อผลประโยชน์ของคู่สมรส (มาตรา 1416)

3. ระบบสินบริคณห์ (community of property regime)

ในกรณีที่คู่สมรสมิได้ทำสัญญาระหว่างคู่สมรสเลือกระบบทรัพย์สินเอาไว้ การจัดการทรัพย์สินก็ต้องเป็นไปตามระบบที่กฎหมายกำหนด คือ ระบบสินบริคณห์ (มาตรา 1316) ซึ่งตามระบบนี้ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้มาจะถือเป็นทรัพย์สินร่วมกัน (joint property) ของสามีภริยา และเมื่อความสัมพันธ์สิ้นสุดลง สามีภริยามีสิทธิในทรัพย์สินนั้นคนละครึ่ง (มาตรา 1344) ระบบสินบริคณห์นี้อาจเริ่มต้นขึ้นในเวลาสมรสหรือภายหลังการสมรสโดยการกำหนดไว้ในสัญญาระหว่างสามีภริยา (matrimonial contract) (มาตรา 1345) ในระบบนี้ทรัพย์สินของสามีภริยาจะแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ สินส่วนตัว (separate property) เช่น ทรัพย์สินที่แต่ละฝ่ายมีอยู่ก่อนสมรส (มาตรา 1346) และสินสมรส (community property) เช่น ทรัพย์สินที่ได้มาจากการทำงานหรือประกอบกิจการของคู่สมรส ดอกผล ค่าเช่าหรือผลประโยชน์อันเกิดจากสินส่วนตัวและสินสมรส (มาตรา 1347) โดยสามีภริยาสามารถตกลงกำหนดเรื่องการจัดการสินสมรสโดยกำหนดไว้ในสัญญาระหว่างสมรส (matrimonial contract) หากมิได้มี

⁷² มาตรา 1435 There shall be a separation of property between the spouses :

1) When they have contracted it. 2) When the spouses have stipulated in their matrimonial contract that there shall not be a partnership of gains between them, without stating the rules that are to govern their property.

ข้อกำหนดในเรื่องดังกล่าว การจัดการสินสมรสเป็นสิทธิของคู่สมรสทั้งสองฝ่ายที่ต้องจัดการร่วมกัน (มาตรา 1375)

2.3.1.2 แบบของสัญญาระหว่างสมรส (matrimonial contract)

กฎหมายกำหนดให้สัญญาระหว่างคู่สมรสต้องทำเป็นเอกสารมหาชน (public instrument) (มาตรา 1327)⁷³ และหากเป็นสัญญาระหว่างสามีภริยาหรือข้อตกลงที่เป็นการเปลี่ยนแปลงระบบทรัพย์สินจะต้องบันทึกในบันทึกการสมรส (marriage recorded) ณ สำนักทะเบียนของรัฐ (Civil Registry) และในกรณีที่สัญญาหรือข้อตกลงมีผลบังคับกับอสังหาริมทรัพย์จะต้องนำสัญญาหรือข้อตกลงนั้นไปบันทึกไว้ ณ สำนักงานทะเบียนทรัพย์สิน (Property Registry) ในลักษณะเดียวกับที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยจำนอง (มาตรา 1333)⁷⁴ นอกจากนี้ สัญญาระหว่างสมรสจะต้องไม่ขัดต่อกฎหมายหรือศีลธรรมอันดีหรือเป็นการจำกัดสิทธิความเสมอภาคของคู่สมรส มิฉะนั้น สัญญานั้นย่อมไม่มีผลบังคับ (มาตรา 1328)⁷⁵

ในกรณีที่คู่สัญญาเป็นคนที่ไร้ความสามารถ ซึ่งกฎหมายอนุญาตให้เข้าทำสัญญาระหว่างสมรสได้ แต่ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติ กล่าวคือ จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนตามกฎหมาย (legal representative) และได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการครอบครัว (family council) (มาตรา 1330)⁷⁶

⁷³ มาตรา 1327 Matrimonial contracts must be executed by a public instrument in order to be valid.

⁷⁴ มาตรา 1333 Matrimonial contracts, agreements, judicial resolutions, and other acts that modify the matrimonial property regime shall be duly noted in every marriage recorded in the Civil Registry. When these acts affect immovable property, the appropriate notation shall be made in the Property Registry, in the form and with the effects provided in the Mortgage Law.

⁷⁵ มาตรา 1328 Any stipulation contrary to law or good morals, or that limits the equality of rights corresponding to each spouse, shall be null.

⁷⁶ มาตรา 1330 One who has been judicially incapacitated shall only be entitled to enter matrimonial contracts with the consent of his legal representative and, when appropriate, the authorization of the family council.

2.3.1.3 การแก้ไขหรือเพิกถอนสัญญาระหว่างสมรส (matrimonial contract)

เนื่องจากมาตรา 1317 กำหนดให้สามีภริยาสามารถเปลี่ยนแปลงระบบทรัพย์สินในระหว่างสมรส แต่ต้องไม่กระทบต่อสิทธิของบุคคลภายนอก ประกอบกับบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องระบบทรัพย์สินทั้งสามระบบดังกล่าวมาในข้อ 2.3.1.1 กำหนดให้การเริ่มต้นและสิ้นสุดของระบบทรัพย์สินสามารถเกิดขึ้นโดยการทำสัญญาระหว่างสมรส (matrimonial contract) เช่น ในระบบสินบริคณห์ มาตรา 1345 การบริคณห์ทรัพย์สินอาจเกิดขึ้นภายหลังการสมรส โดยกำหนดไว้ในสัญญาระหว่างคู่สมรสและตามมาตรา 1392 การสิ้นสุดของระบบสินบริคณห์อาจเกิดขึ้นโดยการที่คู่สมรสทำสัญญากำหนดให้ใช้ระบบทรัพย์สินอื่น และในระบบแยกทรัพย์สินตามมาตรา 1435 คู่สมรสจะต้องใช้ระบบแยกทรัพย์สิน หากในระหว่างสมรสระบบแบ่งปันผลประโยชน์ถูกยกเลิก เว้นแต่ คู่สมรสจะตกลงเลือกใช้ระบบทรัพย์สินอื่นแทนที่เป็นต้น จากบทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า หลังจากทำสัญญาระหว่างสมรสแล้ว สามีภริยาสามารถตกลงแก้ไขหรือยกเลิกสัญญาดังกล่าวในระหว่างสมรสได้ ตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาและตามมาตรา 1331 กฎหมายกำหนดให้การแก้ไขสัญญาระหว่างสมรสจะต้องทำโดยความเห็นชอบจากคู่สมรสฝ่ายที่ได้รับผลกระทบและข้อตกลงแก้ไขนั้นจะต้องทำเป็นหมายเหตุประกอบในเอกสารสัญญาฉบับแรก และพนักงานโนตารีจะต้องบันทึกข้อตกลงแก้ไขนั้นลงในสำเนาเอกสารสัญญาฉบับแรกด้วย (มาตรา 1332)⁷⁷

2.3.2 ข้อตกลงแยกกันอยู่ชั่วคราว (separation agreement)

กฎหมายครอบครัวของประเทศสเปนกำหนดหน้าที่ให้สามีภริยาต้องอยู่ร่วมกัน ต้องซื่อสัตย์และให้การสงเคราะห์สนับสนุนอีกฝ่ายหนึ่ง (มาตรา 68) และในกรณีที่ไม่มีข้อเท็จจริงเป็นอย่างอื่น คู่สมรสจะถูกสันนิษฐานว่าต้องอยู่ร่วมกัน (มาตรา 69) แต่ในความเป็นจริงการอยู่ร่วมกันของสามีภริยาเป็นเรื่องของความสมัครใจและเสรีภาพของแต่ละบุคคล กฎหมายจึงไม่อาจบังคับให้บุคคลใดต้องอยู่ร่วมกัน ดังนั้น หากสามีภริยาไม่ประสงค์จะอยู่ร่วมกันไม่ว่าด้วยเหตุผลประการใด ก็สามารถที่จะตกลงยินยอมซึ่งกันและกันเพื่อแยกกันอยู่ชั่วคราวได้

⁷⁷ มาตรา 1332 The existence of agreements amending a prior matrimonial contract shall be indicated by an annotation in the document containing the prior stipulation, and the notary shall note this fact on the copies issued by him.

2.3.2.1 ลักษณะของข้อตกลงแยกกันอยู่ชั่วคราว

สามีภริยาตามกฎหมายสามารถตกลงด้วยความยินยอมของทั้งสองฝ่ายเพื่อแยกกันอยู่ชั่วคราวในระหว่างการสมรส (มาตรา 82) โดยมีลักษณะเป็นข้อตกลงเพื่ออยู่ติดกันอยู่กินร่วมกันฉันสามีภริยาไว้ชั่วคราวในระหว่างสมรสและสามีภริยาสามารถตกลงกำหนดสิทธิหน้าที่ทั้งในเรื่องการจัดการทรัพย์สิน ความสัมพันธ์ส่วนตัวและการปกครองบุตรในระหว่างที่แยกกันอยู่โดยคู่สมรสสามารถตกลงกำหนดสิทธิหน้าที่ในระหว่างแยกกันอยู่ตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดซึ่งจะได้กล่าวในรายละเอียดต่อไป

2.3.2.2 แบบของข้อตกลงแยกกันอยู่ชั่วคราว

เนื่องจากตามบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดไว้ แต่เพียงว่าสามีภริยาอาจแยกกันอยู่ชั่วคราวด้วยความยินยอมของทั้งสองฝ่าย (mutual consent) โดยมีได้กำหนดว่าจะต้องทำเป็นหนังสือแต่อย่างไร ดังนั้น ข้อตกลงแยกกันอยู่ชั่วคราวของสามีภริยาจึงอาจทำขึ้นได้ทั้งการตกลงด้วยวาจาหรือทำเป็นหนังสือ

2.3.2.3 ผลของข้อตกลงแยกกันอยู่ชั่วคราว

หลังจากที่สามีภริยาตกลงแยกกันอยู่ชั่วคราว ผลของการตกลงนอกจากจะทำให้สามีภริยาไม่จำเป็นต้องอยู่กินร่วมกันตามหน้าที่ที่กฎหมายกำหนด การที่สามีภริยาแยกกันอยู่ตามความเป็นจริงโดยสมัครใจเช่นนี้ยังมีผลทำให้คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งใช้เป็นมูลเหตุฟ้องหย่าได้ ตามมาตรา 86 วรรค 3 ที่กำหนดให้คู่สมรสที่แยกกันอยู่ตามความเป็นจริงโดยความสมัครใจของทั้งสองฝ่ายมาเป็นเวลาอย่างน้อย 2 ปีติดต่อกัน สามีหรือภริยาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งสามารถใช้เป็นมูลเหตุร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้หย่าขาดจากการสมรสได้

2.3.3 ข้อตกลงระหว่างสามีภริยาเพื่อกำหนดความสัมพันธ์ในกรณีแยกกันอยู่ชั่วคราวหรือการสมรสสิ้นสุดลง (matrimonial agreement)

ในกรณีที่คู่สมรสหรือสามีหรือภริยาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งด้วยความยินยอมของอีกฝ่ายยื่นคำร้องต่อศาลขอให้ศาลมีคำสั่งให้แยกกันอยู่ชั่วคราวหรือขอหย่าร้าง กฎหมายกำหนดให้สามีภริยาต้องทำข้อตกลงกำหนดการจัดการความสัมพันธ์ในเรื่องต่างๆ ในระหว่างที่แยกกันอยู่ชั่วคราวหรือภายหลังการหย่าร้างแบบประกอบกับคำร้องที่ยื่นต่อศาลด้วย (มาตรา 81,86)

2.3.3.1 ลักษณะของข้อตกลง

ข้อตกลงระหว่างคู่สมรสในกรณีที่มีการแยกกันอยู่ชั่วคราว หรือมีการหย่าร้างหรือการสมรสสิ้นสุดลงโดยเหตุอื่น เป็นข้อตกลงที่สามมีภริยากำหนดความสัมพันธ์ระหว่างกัน รวมทั้งสิทธิหน้าที่ต่างๆ ภายในครอบครัว ในระหว่างที่มีการแยกกันอยู่ชั่วคราวหรือภายหลังการหย่าร้างหรือภายหลังจากการสมรสสิ้นสุดลงโดยเหตุอื่น โดยในกรณีการร้องขอให้ศาลสั่งแยกกันอยู่ชั่วคราวและการขอหย่า กฎหมายกำหนดให้ต้องมีข้อตกลงดังกล่าวประกอบไปกับคำร้อง โดยอย่างน้อยที่สุดข้อตกลงจะต้องกำหนดในเรื่องดังต่อไปนี้ (มาตรา 90)

- 1) เรื่องสิทธิในการเป็นผู้ปกครองบุตร
- 2) เรื่องการใช้สอยบ้านของครอบครัวและสิ่งของเครื่องใช้ภายในบ้าน
- 3) เรื่องค่าใช้จ่ายและหนี้สิน
- 4) เรื่องการชำระบัญชีของระบบทรัพย์สิน
- 5) เรื่องการจ่ายเงินค่าอุปการะเลี้ยงดู

2.3.3.2 แบบของข้อตกลง

เนื่องจากตามมาตรา 81 และ 86 กำหนดให้สามมีภริยาต้องทำข้อตกลงกำหนดการจัดการความสัมพันธ์ในเรื่องต่างๆ แนบไปพร้อมกับคำร้องขอแยกกันอยู่ชั่วคราวหรือคำร้องขอหย่าที่ยื่นต่อศาล ดังนั้น ข้อตกลงจึงต้องทำเป็นหนังสือเพื่อแนบไปพร้อมกับคำร้องที่ยื่นต่อศาล และตามมาตรา 90 วรรคสอง กำหนดให้ข้อตกลงระหว่างสามมีภริยา (matrimonial contract) ที่ทำขึ้นเพื่อใช้บังคับในกรณีที่มีการสมรสสิ้นสุดลง การแยกกันอยู่ชั่วคราวหรือการหย่าร้าง จะต้องได้รับความเห็นชอบจากศาล โดยที่ข้อตกลงนั้นจะต้องไม่ทำให้เกิดความเสียหายแก่บุตรและไม่ทำให้คู่สมรสฝ่ายใดต้องเสียเปรียบอย่างร้ายแรง

2.3.3.3 การแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือเพิกถอนข้อตกลง

ข้อตกลงกำหนดการจัดการความสัมพันธ์ในเรื่องต่างๆ ระหว่างสามมีภริยาที่แนบไปพร้อมกับคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้แยกกันอยู่ชั่วคราวหรือขอหย่า ศาลมีอำนาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงนั้นได้ตามที่เห็นสมควรหรือให้สามมีภริยาทำข้อตกลงใหม่ในกรณีที่ข้อเท็จจริงต่างๆ มีการเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญ (มาตรา 90 วรรค 3)

