

บทที่ 4

หลักการของข้อตกลงระหว่างสมรสตามกฎหมายไทย

กฎหมายครอบครัวไทยในปัจจุบัน คือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยา ทั้งในเรื่องความสัมพันธ์ส่วนตัวและความสัมพันธ์ทางทรัพย์สิน ได้กำหนดให้สามีภริยาสามารถทำข้อตกลงระหว่างสมรสเพื่อกำหนดความสัมพันธ์ให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมายหรือกำหนดรูปแบบความสัมพันธ์ระหว่างกันภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนด โดยอนุญาติให้สามีภริยาสามารถทำข้อตกลงระหว่างสมรสได้ทั้งในเรื่องของความสัมพันธ์ส่วนตัวและความสัมพันธ์ทางทรัพย์สิน

1. ข้อตกลงระหว่างสมรสเกี่ยวกับความสัมพันธ์ส่วนตัวของสามีภริยา

ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาตามกฎหมายครอบครัวของไทยกำหนดให้สามีภริยาต้องอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยา ต้องช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูกันตามความสามารถและฐานะของตน¹ ในกรณีที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถโดยทั่วไปสามีหรือภริยาอีกฝ่ายย่อมเป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ เว้นแต่ กรณีที่ผู้มีส่วนได้เสียหรืออัยการร้องขอและมีเหตุสำคัญ ศาลจึงจะตั้งผู้อื่นเป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์² และหากคู่สมรสฝ่ายหนึ่งเป็นคนวิกลจริต อีกฝ่ายจะต้องอุปการะเลี้ยงดู ถ้าละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวหรือกระทำการหรือไม่กระทำการใดจนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่คู่สมรสที่วิกลจริต สามีหรือภริยาอีกฝ่ายหนึ่งอาจถูกฟ้องร้องเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูหรือถูกบังคับตามคำสั่งใดๆของศาลเพื่อคุ้มครองคู่สมรสที่วิกลจริตได้³

ในเรื่องความสัมพันธ์ส่วนตัวระหว่างสามีภริยา กฎหมายได้บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับข้อตกลงระหว่างสมรสไว้ดังต่อไปนี้

¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1461

² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1463

³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1464

1.1 ข้อตกลงแยกกันอยู่ชั่วคราว

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 อนุญาตให้สามีภริยาสามารถแยกกันอยู่ชั่วคราวในระหว่างสมรสได้ใน 2 กรณี คือ กรณีแรก สามีหรือภริยาร้องขอให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้แยกกันอยู่ต่างหากจากคู่สมรส ตามบทบัญญัติมาตรา 1462 ซึ่งกำหนดว่า

“ในกรณีที่สามีภริยาไม่สามารถที่จะอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยาโดยปกติสุขได้หรือถ้าการอยู่ร่วมกันจะเป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจหรือทำลายความผาสุกอย่างมาก สามีหรือภริยาฝ่ายที่ไม่สามารถที่จะอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยาโดยปกติสุขได้หรือฝ่ายที่จะต้องรับอันตรายหรือถูกทำลายความผาสุก อาจร้องต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งอนุญาตให้ตนอยู่ต่างหากในระหว่างที่เหตุนั้นๆ ยังมีอยู่ก็ได้ ในกรณีเช่นนี้ศาลจะกำหนดจำนวนค่าอุปการะเลี้ยงดูให้ฝ่ายหนึ่งจ่ายให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งตามควรแก่พฤติการณ์ก็ได้”

กรณีที่สอง คือ การที่สามีภริยาตกลงแยกกันอยู่ชั่วคราวด้วยความสมัครใจของทั้งสองฝ่าย ซึ่งแม้ว่าจะไม่มีกฎหมายบัญญัติหลักเกณฑ์ไว้โดยชัดแจ้ง แต่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 1516(4/2) ในเรื่องเหตุฟ้องหย่าที่กำหนดว่า “สามีและภริยาสมัครใจแยกกันอยู่เพราะเหตุที่ไม่อาจอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยาได้โดยปกติตลอดมาเกิดสามปีหรือแยกกันอยู่ตามคำสั่งศาลเป็นเวลาเกินสามปี ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งฟ้องหย่าได้” ย่อมแสดงให้เห็นว่าสามีภริยาสามารถตกลงแยกกันอยู่ชั่วคราวในระหว่างสมรสได้ โดยข้อตกลงแยกกันอยู่ชั่วคราวมีข้อพิจารณา ดังนี้

1.1.1 ลักษณะของข้อตกลงแยกกันอยู่ชั่วคราว

เนื่องจากในระหว่างที่สามีภริยาอยู่กินร่วมกัน อาจเกิดความจำเป็นบางอย่างที่ทำให้ไม่สามารถอยู่ร่วมกันต่อไปได้ เช่น เกิดการทะเลาะวิวาท ไม่พอใจซึ่งกันและกันหรือมีเหตุผลประการอื่นที่ทำให้คู่สมรสไม่ประสงค์จะอยู่กินร่วมกันฉันสามีภริยาอีกต่อไป แต่ยังไม่ต้องการหย่าขาดจากกัน และไม่ต้องการให้ความบาดหมางภายในครอบครัวหรือเรื่องในครอบครัวต้องถูกนำไปเปิดเผยในชั้นศาล กฎหมายจึงอนุญาตให้สามีภริยาสามารถตกลงแยกกันอยู่ชั่วคราวได้ ข้อตกลงแยกกันอยู่ชั่วคราวนี้จึงมีลักษณะเป็นข้อตกลงระหว่างสามีภริยาเพื่อยุติหน้าที่การอยู่กินร่วมกันของสามีภริยาไว้ชั่วคราวในระหว่างสมรส โดยที่กฎหมายมิได้กำหนดเหตุที่จะตกลงแยกกันอยู่ไว้เหมือนกรณีที่สามีหรือภริยาร้องขอให้ศาลสั่งอนุญาตให้แยกกันอยู่ชั่วคราว ดังนั้น การตกลงแยกกันอยู่ของสามีภริยาจึงเป็นเรื่องของความสมัครใจ ไม่ว่าเหตุผลที่ทำให้ต้องการแยกกันอยู่นั้นจะร้ายแรงหรือเล็กน้อยเพียงใด หากสามีภริยาไม่ประสงค์จะอยู่กินร่วมกันฉันสามีภริยาในระหว่างสมรสก็สามารถตกลงแยกกันอยู่ชั่วคราวได้

นอกจากข้อตกลงแยกกันอยู่ชั่วคราวจะกำหนดในเรื่องการตกลงแยกกันอยู่ต่างหากแล้ว สามีภริยาสามารถทำความตกลงในเรื่องอื่นมาประกอบด้วยได้ เช่น ข้อตกลงว่าจะไม่กระทำการรบกวนหรือก่อความยุ่งยากให้คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง ข้อตกลงเกี่ยวกับการอุปการะเลี้ยงดูสามีภริยาและบุตร ข้อตกลงเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา เป็นต้น⁴

1.1.2 แบบของข้อตกลงแยกกันอยู่ชั่วคราว

ในบรรพ 5 มิได้กำหนดแบบของข้อตกลงแยกกันอยู่ชั่วคราวของสามีภริยาเอาไว้ ดังนั้น สามีภริยาจึงอาจตกลงกันด้วยวาจาหรือเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อแสดงออกซึ่งเจตนาสมัครใจแยกกันอยู่ต่างหากในระหว่างสมรส โดยข้อตกลงแยกกันอยู่จะต้องเป็นไปโดยชัดแจ้ง และต้องอยู่ภายใต้หลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องการทำสัญญา กล่าวคือ ข้อตกลงจะต้องทำขึ้นโดยเจตนา อันแท้จริงของคู่สมรส มิใช่การบีบบังคับ ปราศจากการข่มขู่ ใช้อิทธิพลหรือสำคัญผิด ซึ่งจะทำให้ข้อตกลงนั้นตกเป็นโมฆะหรือโมฆียะ และข้อตกลงนั้นจะต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งจะต้องพิจารณาเป็นกรณีๆ ไป เช่น ข้อตกลงแยกกันอยู่ที่มีข้อกำหนดยกเลิกหน้าที่ของบิดามารดาในการอุปการะเลี้ยงดูบุตร เช่นนี้เป็นการขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นต้น

1.1.3 ผลตามกฎหมายของข้อตกลงแยกกันอยู่ชั่วคราว

เมื่อสามีภริยาทำข้อตกลงแยกกันอยู่ชั่วคราว ย่อมมีผลทำให้ไม่จำเป็นต้องอยู่กินร่วมกันฉันสามีภริยา อันเป็นการปลดเปลื้องหน้าที่ต้องอยู่กินร่วมกันฉันสามีภริยาตามที่กฎหมายบัญญัติ แต่ไม่ถือว่าการสมรสสิ้นสุดลงเหมือนความตาย การหย่า หรือศาลพิพากษาให้เพิกถอนการสมรส เพียงแต่เป็นการยุติการอยู่ร่วมกันเท่านั้น ฉะนั้นในระหว่างแยกกันอยู่ ภริยายังมีสิทธิใช้นามสกุลของสามีได้ และทั้งสามีและภริยามีอาจทำการสมรสใหม่ได้เพราะถือว่าการสมรสยังไม่สิ้นสุดลง และแม้จะตกลงแยกกันอยู่เป็นเวลาเกิน 1 ปี ก็ไม่ถือว่าเป็นการจงใจ ทิ้งร้างที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะอ้างเป็นเหตุฟ้องหย่าตามมาตรา 1516(4) ได้⁵ ดังที่ปรากฏตามคำวินิจฉัยของศาล ใน

⁴ ประสพสุข บุญเดช , คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว , พิมพ์ครั้งที่ 16 , (กรุงเทพมหานคร:สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา,2550), น.164

⁵ นุชทิพย์ ป.บรรจงศิลป์ , “การแยกกันอยู่ต่างหากเป็นการชั่วคราว:มาตรการชะลอการหย่า” , วารสารนิติศาสตร์ , ปีที่ 26 ฉบับที่ 2 (มิถุนายน 2539), น. 253-259

คำพิพากษาฎีกาที่ 780/2502 วินิจฉัยว่า “การที่โจทก์และจำเลยทำบันทึกร่วมกันที่มีข้อความว่าทั้งสองฝ่าย ยืนยันจะไม่กลับไปคดีเป็นสามมีปริยากันต่อไปนั้นแสดงว่าทั้งสองฝ่ายต่างสมัครใจแยกกันอยู่และ เงินค่าเลี้ยงดูเดือนละ 200 บาท ที่จำเลยขอ นั้นปรากฏตามคำโจทก์ว่าโจทก์ได้ส่งให้จำเลยไม่ขาด เห็นได้ว่าโจทก์เองก็ไม่ต้องการจะให้จำเลยมาอยู่ร่วมกับโจทก์ ดังนี้ โจทก์จะกลับมาฟ้องหย่าโดย อ้างว่าจำเลยมีเจตนาจงใจละทิ้งร้างโจทก์ยอมไม่ได้ โจทก์ไม่มีสิทธิฟ้องหย่าจำเลย”

แต่สำหรับหน้าที่ของสามมีปริยาที่กฎหมายกำหนดให้ต้องช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดู ซึ่งกันและกันตามความสามารถและฐานะของตนนั้นยังคงมีอยู่ แม้ว่าสามมีปริยาจะตกลงแยกกัน อยู่ต่างหากแล้วก็ตาม โดยสามมีปริยาฝ่ายใดจะมีหน้าที่ช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูมากน้อยเพียงใด ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงแต่ละกรณี เช่น ก่อนจะตกลงแยกกันอยู่สามมีเป็นฝ่ายให้การอุปการะเลี้ยงดู ปริยามาตลอดเนื่องจากปริยามีความสามารถและฐานะดีต่อกว่า ต่อมาได้ตกลงแยกกันอยู่โดย สมัครใจและมีไช้เป็นเพราะความผิดของปริยา ทั้งในระหว่างที่แยกกันอยู่ปริยาก็มิได้มีอาชีพหรือ รายได้เพียงพอ สามมีซึ่งเป็นฝ่ายให้การอุปการะเลี้ยงดูปริยามาโดยตลอดและอยู่ในฐานะที่สามารถ ให้การอุปการะเลี้ยงดูปริยาได้ จึงมีหน้าที่ต้องให้การอุปการะเลี้ยงดูปริยาในระหว่างที่แยกกันอยู่ นั้นด้วย⁶

นอกจากนั้น กฎหมายยังกำหนดผลของข้อตกลงแยกกันอยู่ของสามมีปริยาไว้ในกรณีที่ สามมีปริยาตกลงแยกกันอยู่ เพราะเหตุที่ไม่อาจอยู่ร่วมกันฉันสามมีปริยาโดยปกติสุขติดต่อกันเกิน 3 ปี ตามมาตรา 1516(4/2) ซึ่งบัญญัติว่า “สามมีและปริยาสมัครใจแยกกันอยู่เพราะเหตุที่ไม่อาจอยู่ ร่วมกันฉันสามมีปริยาได้โดยปกติสุขตลอดมาเกินสามปีหรือแยกกันอยู่ตามคำสั่งศาลเป็นเวลาเกิน 3 ปี ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งฟ้องหย่าได้” โดยมีหลักเกณฑ์สำคัญที่ต้องพิจารณา 3 ประการ คือ

1) การแยกกันอยู่นั้นจะต้องเกิดจากความสมัครใจของสามมีปริยาทั้งสองฝ่ายที่ตกลง ยินยอมแยกกันอยู่ หากการแยกกันอยู่เป็นความสมัครใจของสามมีหรือปริยาเพียงฝ่ายเดียวแต่ทำให้อีกฝ่ายไม่สามารถไปอยู่ร่วมด้วยได้ เช่นนี้ไม่ถือว่าเป็นการสมัครใจแยกกันอยู่ที่จะสามารถใช้เป็น เหตุฟ้องหย่าได้ ดังตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาต่อไปนี้

⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 5627/2530 “ค่าอุปการะเลี้ยงดูในระหว่างที่สามมีปริยาแยกกันอยู่นั้น ฝ่ายที่มีความสามารถหรือฐานะน้อยกว่าและแยกไปอยู่โดยสุจริตชอบที่จะได้รับการช่วยเหลือ อุปการะเลี้ยงดูจากอีกฝ่าย เมื่อโจทก์จำเลยต่างสมัครใจแยกกันอยู่ชั่วคราวโดยไม่ไช้ความผิดของ จำเลยและจำเลยไม่มีอาชีพหรือรายได้เพียงพอ โจทก์ซึ่งอุปการะเลี้ยงดูจำเลยมาตลอดและอยู่ใน ฐานะที่สามารถจะอุปการะเลี้ยงดูจำเลยได้จึงมีหน้าที่ต้องอุปการะเลี้ยงดูจำเลย”

คำพิพากษาฎีกาที่ 4135/2541 วินิจฉัยว่า “โจทก์และจำเลยทำบันทึกข้อตกลงเพื่อระงับข้อพิพาทในเรื่องการหย่า โดยโจทก์ยินยอมจ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดูและเงินบำเหน็จบำนาญให้จำเลยและจำเลยสละสิทธิที่จะขอหย่ากับโจทก์ ถือได้ว่าเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความ แม้จำเลยจะทราบดีว่าเมื่อทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันแล้ว โจทก์จะไปอยู่กับ บ. ภริยาอีกคน ก็ไม่อาจถือได้ว่าจำเลยสมัครใจแยกกันอยู่กับโจทก์ และในสัญญาไม่มีข้อความใดระบุว่าจำเลยสมัครใจแยกกันอยู่กับโจทก์ แต่พฤติการณ์เป็นที่เข้าใจได้ว่าโจทก์สมัครใจแยกกันอยู่กับจำเลยฝ่ายเดียวเท่านั้น ดังนั้นแม้โจทก์และจำเลยจะแยกกันอยู่เกิน 3 ปี นับแต่วันทำสัญญาประนีประนอมยอมความ โจทก์จึงไม่มีสิทธิฟ้องหย่าจำเลยโดยอาศัยเหตุฟ้องหย่าตามมาตรา 1516(4/2)”

คำพิพากษาฎีกาที่ 8832/2542 วินิจฉัยว่า “จำเลยเป็นชาวต่างประเทศอยู่กินร่วมกับโจทก์ผู้เป็นสามี ต้องพึ่งพาอาศัยสามีเป็นสำคัญในการครองชีพ โดยอาศัยเงินที่โจทก์จ่ายให้เดือนละ 20,000 บาท เลี้ยงดูบุตร การที่โจทก์เคยฟ้องหย่าจำเลย และจำเลยตกลงจะยอมหย่าแต่เรียกร้องเงินเป็นจำนวนสูงถึง 40,000,000 บาท ซึ่งเป็นที่คาดหมายได้ว่าโจทก์คงไม่ตกลงด้วยก็น่าจะเป็นเพราะจำเลยไม่ประสงค์จะเลิกร้างไปจากโจทก์หรือสมัครใจแยกกันอยู่กับโจทก์นั่นเอง ทั้งเหตุที่โจทก์จำเลยไม่ได้อยู่ร่วมกันเป็นเวลานานก็เนื่องจากโจทก์ได้แยกออกไปอยู่กับบิดามารดาโจทก์เอง และภายหลังที่จำเลยไปอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา ก็เนื่องจากต้องไปดูแลรักษาบุตรที่ป่วยเป็นโรคมะเร็ง ดังนั้น ย่อมถือไม่ได้ว่าจำเลยสมัครใจแยกกันอยู่กับโจทก์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1516(4/2) อันเป็นเหตุฟ้องหย่า”

2) เหตุแห่งการตกลงแยกกันอยู่ซึ่งจะทำให้การแยกกันอยู่เกิน 3 ปี ใช้เป็นเหตุฟ้องหย่าได้จะต้องเป็นเพราะเหตุที่สามีภริยาไม่อาจอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยาโดยปกติสุข เช่น สามีภริยาทะเลาะวิวาทกันอยู่เสมอ สามีหรือภริยาก่อความเดือดร้อนรำคาญประการอื่น รวมทั้งกรณีบุคคลที่สามีหรือภริยาพามาอยู่ในครอบครัวก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญจนอีกฝ่ายต้องยินยอมแยกไปอยู่ต่างหากด้วย ดังตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาต่อไปนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 4815/2539 วินิจฉัยว่า “โจทก์ออกจากบ้านที่ปลูกสร้างและอยู่กินกับจำเลยเพราะต้องพาบิดาซึ่งเป็นโรคหัวใจไปให้พ้นจากบิดาจำเลยซึ่งชอบดื่มสุราแล้วส่งเสียงดัง โจทก์และจำเลยเคยตกลงจะไปจดทะเบียนหย่าขาดจากกันแต่หย่าไม่ได้เพราะโจทก์ไม่มีเงินชำระค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตรแก่จำเลยพฤติการณ์ดังกล่าวแสดงว่าโจทก์และจำเลยสมัครใจแยกกันอยู่เพราะเหตุที่ไม่อาจอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยาได้โดยปกติสุขตลอดมาและการแยกกันอยู่ดังกล่าวเป็น

เวลานับถึงวันฟ้องเกิน 3 ปีแล้ว โจทก์จึงมีสิทธิฟ้องหย่าได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1516(4/2)”

คำพิพากษาฎีกาที่ 1771/2540 วินิจฉัยว่า “โจทก์จำเลยได้แยกกันอยู่โดยมิได้อยู่กินฉันสามีภริยามาตั้งแต่ พ.ศ. 2531 ระหว่างที่โจทก์แยกไปนั้นจำเลยเองก็ทราบว่าโจทก์ไปพักอยู่ที่ใด แต่จำเลยก็ได้ชวนขวายเป็นจะไปอยู่กินฉันสามีภริยา โดยต่างคนต่างอยู่นับถึงวันฟ้องเป็นเวลานานถึง 6 ปี ตามพฤติการณ์ฟังได้ว่าจำเลยสมัครใจแยกกันอยู่กับโจทก์เพราะเหตุที่ไม่อาจอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยาได้โดยปกติสุขตลอดมาเกินสามปีโจทก์จึงมีสิทธิฟ้องหย่าจำเลยได้”

คำพิพากษาฎีกาที่ 8225/2540 วินิจฉัยว่า “โจทก์ได้ ว. เป็นภริยาภายหลังจากจำเลยออกจากบ้านที่เคยอยู่ร่วมกับโจทก์ฉันสามีภริยาไปแล้ว ทั้งลักษณะของการที่จำเลยออกจากบ้านที่เคยอยู่ร่วมกับโจทก์ก็ล้วนแต่เป็นการตัดสินใจของจำเลยเอง มิใช่เป็นกรณีที่โจทก์ขับไล่จำเลยหรือโจทก์นำหญิงอื่นเข้ามาอยู่กินในบ้านฉันสามีภริยาอันเป็นการบีบบังคับให้จำเลยต้องออกจากบ้านแต่อย่างใด จึงเป็นกรณีที่จำเลยสมัครใจแยกกันอยู่ต่างหากจากโจทก์ โจทก์และจำเลยสมัครใจแยกกันอยู่ เพราะเหตุที่ไม่อาจอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยาได้โดยปกติสุขเกิน 3 ปี โจทก์จึงมีอำนาจฟ้องหย่าโดยอาศัยเหตุหย่าตามมาตรา 1516(4/2)ได้”

กรณีที่ขณะแยกกันอยู่ตอนแรกอาจมิใช่เกิดเพราะเหตุที่ไม่อาจอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยาโดยปกติสุข หากภายหลังมีพฤติการณ์อื่นๆ ประกอบก็น่าจะถือว่าสมัครใจแยกกันอยู่เพราะเหตุดังกล่าวได้ เช่น สามีออกจากบ้านแล้วไม่ได้ไปเยี่ยมเยียนภริยา ต่อมาภริยาที่มีความสัมพันธ์กับหญิงอื่นและนำมาพักอาศัยที่บ้านเดียวกัน ตามพฤติการณ์แสดงให้เห็นว่าภริยาสมัครใจแยกกันอยู่กับสามี เพราะเหตุที่ไม่อาจอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยาได้โดยปกติสุข⁷

3) การตกลงแยกกันอยู่นั้นจะต้องเป็นระยะเวลาติดต่อกันเกิน 3 ปี หากมีการเว้นระยะ เช่น แยกกันอยู่ช่วงแรก 2 ปี จากนั้นก็กลับมาอยู่กินด้วยกันอีก แล้วจึงตกลงแยกกันอยู่อีกครั้งเป็นเวลา 2 ปี เช่นนี้แม้รวมระยะเวลาที่แยกกันอยู่ต่างหากจะเกิน 3 ปี แต่เนื่องจากมิได้เป็นระยะเวลาที่ติดต่อกันจึงไม่สามารถใช้เป็นเหตุฟ้องหย่าได้ สามีภริยาที่ต้องการจะฟ้องหย่าโดยเหตุที่ตนกับคู่สมรสสมัครใจแยกกันอยู่จะต้องได้มีการแยกกันอยู่มาแล้วติดต่อกันเกิน 3 ปี และในขณะที่ยื่นฟ้องหย่าจะต้องมิได้กลับมาอยู่กินร่วมกันฉันสามีภริยาอีก มิฉะนั้นจะเป็นการที่ทั้งสองฝ่ายให้อภัยซึ่งกันและกันทำให้สิทธิฟ้องหย่าระงับไปตามมาตรา 1518

⁷ ชาติชาย อัครวิบูลย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2544), น. 410

1.1.4 การสิ้นสุดลงของข้อตกลงแยกกันอยู่ชั่วคราว

เนื่องจากข้อตกลงแยกกันอยู่ชั่วคราวเกิดจากความสมัครใจของสามีภริยาที่ตกลงแยกกันอยู่ต่างหาก ดังนั้น หากสามีภริยาประสงค์จะยกเลิกข้อตกลงเพื่อให้กลับมาอยู่ร่วมกันอีกครั้ง ก็สามารทำได้โดยความตกลงของสามีภริยาเช่นกัน ซึ่งอาจเป็นเพราะความขัดแย้งบาดหมางหมดสิ้นไปหรือด้วยเหตุอื่นใดที่สามีภริยาต้องการจะกลับมาใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยา นอกจากนั้น ข้อตกลงแยกกันอยู่อาจสิ้นสุดลงในกรณีที่ข้อตกลงแยกกันอยู่นั้นระบุเหตุแห่งการสิ้นสุดไว้ และข้อเท็จจริงเกิดขึ้นตามที่ระบุในข้อตกลง ข้อตกลงแยกกันอยู่นั้นก็เป็นอันสิ้นสุดลงหรือในกรณีที่คู่สมรสกลับมาใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันอีกครั้งหลังจากทำข้อตกลงแยกกันอยู่ รวมทั้งกรณีที่ภายหลังทำข้อตกลงแยกกันอยู่แล้ว สามีภริยาได้หย่าขาดจากกันหรือศาลมีคำพิพากษาให้การสมรสสิ้นสุดลงไม่ว่าเพราะเหตุใด ข้อตกลงแยกกันอยู่นั้นก็เป็นอันสิ้นสุดลงภายหลังจากที่การสมรสสิ้นสุดลงด้วย

1.2 ทัศนคติบนเรื่องความประพฤติของสามีภริยา

ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 กล่าวถึงการทำทัศนคติบนของสามีภริยาไว้ในเรื่องของเหตุฟ้องหย่า ตามมาตรา 1516(8) ที่บัญญัติว่า “สามีหรือภริยาผิดทัศนคติบนที่ทำให้ไว้เป็นหนังสือในเรื่องความประพฤติอีกฝ่ายหนึ่งฟ้องหย่าได้” ดังนั้น สามีภริยาจึงสามารถตกลงทำทัศนคติบนให้ไว้แก่กันและหากฝ่ายใดประพฤติผิดทัศนคติบนอีกฝ่ายสามารถใช้เป็นเหตุฟ้องหย่าได้โดยมีหลักการสำคัญ ดังนี้

1.2.1 ลักษณะของข้อตกลงกำหนดทัศนคติบนเรื่องความประพฤติ

ทัศนคติบน หมายถึง ถ้อยคำหรือหนังสือสัญญาว่าจะไม่ประพฤติละเมิดตามเงื่อนไขที่ได้ให้ไว้ ทัศนคติบนที่สามีหรือภริยาให้ไว้แก่กันอันจะถือเป็นเหตุหย่าได้นั้นจำกัดว่าเฉพาะจะต้องเกี่ยวข้องกับเรื่องความประพฤติที่ดี (bond of good behavior)⁸ ทัศนคติบนระหว่างสามีหรือภริยามีลักษณะเป็นข้อตกลงที่สามีภริยาให้ไว้แก่กันในระหว่างสมรส จึงเป็นข้อตกลงระหว่างสมรสอย่างหนึ่งและผูกพันผู้ที่ให้ทัศนคติบนให้ต้องปฏิบัติตามทัศนคติบนที่ตนให้ไว้ ซึ่งตามมาตรา 1516(8) จำกัดว่าจะต้องเป็นทัศนคติบนเรื่องความประพฤติเท่านั้น โดยข้อกำหนดของทัศนคติบนอาจเป็นการตกลง

⁸ ประสพสุข บุญเดช , อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 4 , น. 430

ให้กระทำการ (positive) หรืองดเว้นกระทำการ (negative) ก็ได้⁹ เช่น สามีตกลงให้ทัศนับนแก่ภริยาว่าจะช่วยภริยาทำมาหากิน ภริยาทำทัศนับนว่าจะเลิกเล่นการพนัน

แม้ว่าตัวบทกฎหมายจะจำกัดว่าต้องเป็นทัศนับนเกี่ยวกับความประพฤติเท่านั้น แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าทัศนับนเกี่ยวกับความประพฤติจะคาบเกี่ยวไปถึงทรัพย์สินไม่ได้ เช่น สามีเป็นคนใช้จ่ายเงินสุรุ่ยสุร่าย จึงทำทัศนับนให้ไว้แก่ภริยาว่าจะใช้จ่ายโดยเข็มัดเข็ม่า ทัศนับนดังนี้ก็อยู่ในเรื่องความประพฤติเหมือนกัน คือเป็นความประพฤติในทางใช้จ่ายทรัพย์สินสุรุ่ยสุร่าย¹⁰

1.2.2 แบบของข้อตกลงกำหนดทัศนับนเรื่องความประพฤติ

ทัศนับนระหว่างสามีภริยาจะต้องทำเป็นหนังสือและโดยปกติฝ่ายไหนทำให้ฝ่ายนั้นก็จะเป็นผู้ลงชื่อไว้แต่ฝ่ายเดียว ทัศนับนมีลักษณะเป็นสัญญาที่สามีภริยาทำไว้ต่อกันในระหว่างเป็นสามีภริยา¹¹ ซึ่งในเรื่องสัญญาระหว่างสมรส ตามบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ของสัญญาระหว่างสมรสในเรื่องทรัพย์สินไว้ ในมาตรา 1469 โดยกำหนดให้สามีภริยาสามารถบอกล้างสัญญานั้นได้ในระหว่างที่ยังเป็นสามีภริยากันหรือภายในกำหนด 1 ปี นับแต่วันที่ขาดจากการสมรส โดยจำกัดว่าต้องเป็นสัญญาระหว่างสมรสในเรื่องทรัพย์สินเท่านั้น แต่เนื่องจากทัศนับนนั้นมีลักษณะเป็นสัญญาในเรื่องความประพฤติของสามีภริยาไม่ใช่สัญญาเกี่ยวกับทรัพย์สิน จึงไม่ใช่สัญญาระหว่างสมรสตามมาตรา 1469 และไม่อาจบอกล้างกันได้ ซึ่งในกรณีนี้ ท่านอาจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช มีความเห็นว่า สัญญาที่สามีภริยาจะบอกล้างกันได้ตามมาตรา 1461(ปัจจุบันมาตรา 1469) ต้องเป็นสัญญาเกี่ยวกับทรัพย์สิน ไม่น่าจะขยายมาถึงทัศนับนอันเป็นสัญญาเกี่ยวกับความประพฤติ นอกจากนั้น ถ้าฝ่ายที่ทำทัศนับนบอกล้างเสียเมื่อใดก็ได้ เมื่อทำผิดทัศนับนได้ตามใจชอบแล้ว ความที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1500(7)(ปัจจุบันมาตรา 1516(8)) ก็จะตกเป็นหมันเพราะเมื่อไรฝ่ายที่ทำทัศนับนจะทำผิดทัศนับนก็จะบอกล้างเสียทุกครั้งไป เป็นอันว่าจะใช้มาตรา 1500(7) (ปัจจุบันมาตรา 1516(8)) บังคับไม่ได้เลย¹²

⁹ ชาติชาย อัครวิบูลย์, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 7*, น. 417

¹⁰ เสนีย์ ปราโมช, *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวมรดก พุทธศักราช 2508*, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2508), น.197-198

¹¹ ประสพสุข บุญเดช, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 4*, น. 430

¹² เสนีย์ ปราโมช, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 10*, น.199

1.2.3 ข้อจำกัดการทำข้อตกลงกำหนดทัศนคติบนเรื่องความประพฤติ

เนื่องจากทัศนคติบนมีลักษณะเป็นสัญญาอย่างหนึ่งที่สามีภริยาทำขึ้นระหว่างสมรส ดังนั้นจึงต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ทั่วไปของการทำสัญญาและอาจตกเป็นโมฆะหากทัศนคติบนนั้น เป็นเรื่องที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เช่น สามีให้ภริยาทำทัศนคติบน ว่าจะป็นหัวหน้าช่องโสเภณีเพื่อหารายได้ ทัศนคติบนเช่นนี้ย่อมขัดต่อความสงบเรียบร้อยและ ศีลธรรมอันดีของประชาชน จึงเป็นโมฆะ นอกจากนั้น ในกรณีที่ทัศนคติบนเป็นการกำหนดในเรื่องที่ เข้มงวดเกินไปหรือไม่สามารถทำได้ ทัศนคติบนนั้นอาจเข้าลักษณะเป็นการแสดงเจตนาในสิ่งที่พัน วิสัยและเป็นโมฆะได้ ซึ่งจะต้องพิจารณาเป็นกรณีๆไป เพราะบางกรณีอาจเป็นทัศนคติบนที่สามารถ ปฏิบัติได้เพียงแต่ปฏิบัติได้ยากเท่านั้น เช่น กรณีที่สามีทำทัศนคติบนว่าจะไม่มองหญิงอื่นแม้สักคน เดียว เช่นนี้เห็นว่าเป็นเพียงทัศนคติบนที่ทำได้ยากเท่านั้น แต่ไม่ถึงกับเป็นพันวิสัยที่จะทำได้ จึงไม่ เป็นโมฆะ

1.2.4 ผลของข้อตกลงกำหนดทัศนคติบนเรื่องความประพฤติ

เมื่อสามีหรือภริยาตกลงทำทัศนคติบนให้อีกฝ่ายหนึ่ง ฝ่ายที่ให้ทัศนคติบนยอมต้องปฏิบัติ ตามทัศนคติบนนั้น หากสามีหรือภริยาประพฤติดิตทัศนคติบนที่ให้ไว้อีกฝ่ายหนึ่งใช้เป็นเหตุฟ้องหย่าได้ ตามมาตรา 1516(8) แต่แม้ว่าจะมีการฟ้องหย่าเพราะอีกฝ่ายผิดทัศนคติบนก็มีใช้ว่าศาลจะต้อง พิพากษาให้หย่ากันเสมอไป เนื่องจากตามมาตรา 1517 วรรค 3 กำหนดว่าหากศาลเห็นว่าความ ประพฤติของสามีหรือภริยาอันเป็นเหตุให้ผิดทัศนคติบนเป็นเหตุเล็กน้อยหรือไม่สำคัญเกี่ยวแก่การ อยู่ร่วมกันฉันสามีภริยาโดยปกติ ศาลจะไม่พิพากษาให้หย่ากันก็ได้¹³ หรือในกรณีที่อีกฝ่ายกระทำ การอันแสดงให้เห็นว่าได้ให้อภัยในการกระทำผิดทัศนคติบนแล้ว ก็ยอมไม่สามารถการผิดทัศนคติบน นั้นเป็นเหตุฟ้องหย่าได้¹⁴

¹³ คำพิพากษาฎีกาที่ 5161/2538 “หลังจากทำทัศนคติบนแล้วโจทก์ยังมีความสัมพันธ์ ทางชู้สาวกับหญิงอื่น จำเลยจึงดูดำและทำร้ายโจทก์อีก การกระทำของจำเลยมีสาเหตุจากการ กระทำของโจทก์ จึงยังไม่ถือว่าเป็นการประพฤติดิตทัศนคติบนที่ให้ไว้อันจะเป็นเหตุฟ้องหย่าได้ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1516(8)”

¹⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1518

1.3 ข้อตกลงหย่าโดยความยินยอมของสามีภรรยา

ตามกฎหมายครอบครัวของไทย อนุญาตให้สามีและภรรยาสามารถยุติชีวิตสมรสของตนโดยการตกลงหย่าขาดจากกันด้วยความยินยอมของทั้งสองฝ่าย ซึ่งผลของข้อตกลงหย่านี้ นำไปสู่การสิ้นสุดลงของการสมรส ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดหลักเกณฑ์ของข้อตกลงหย่าโดยความยินยอมของสามีภรรยาไว้ ดังต่อไปนี้

1.3.1 ลักษณะของข้อตกลงหย่าโดยความยินยอมของสามีภรรยา

ข้อตกลงหย่าโดยความยินยอมมีลักษณะเป็นข้อตกลงที่สามีภรรยาทำขึ้นเพื่อตกลงยินยอมหย่าขาดจากกัน ซึ่งตามกฎหมายสามารถทำได้โดยไม่ต้องมีเหตุผลใดๆ ทั้งนี้ เพราะถือว่าการสมรสเป็นสัญญาทางแพ่งเมื่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายประสงค์จะเลิกสัญญาก็ย่อมมีสิทธิที่จะกระทำได้¹⁵ และย่อมจะเป็นผลดีต่อสามีและภรรยาทั้งสองฝ่ายที่สามารถตกลงกันเองได้โดยไม่ต้องนำความบาดหมางในครอบครัวไปสู่การพิจารณาของศาลซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อในด้านอื่นๆ ตามมา เช่น ชื่อเสียงในสังคม สภาพจิตใจของบุตร และในบางกรณีข้อตกลงหย่าของยังมีความสามารถลักษณะเป็นสัญญาประนีประนอมข้อพิพาทระหว่างสามีภรรยาอีกด้วย

1.3.2 แบบของข้อตกลงหย่าโดยความยินยอมของสามีภรรยา

เนื่องจากข้อตกลงหย่าเป็นนิติกรรมที่มีความสำคัญเพราะมีผลเป็นการทำลายการสมรส กฎหมายจึงกำหนดแบบของข้อตกลงหย่าโดยความยินยอมดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1514 วรรค 2 ความว่า “การหย่าโดยความยินยอมต้องทำเป็นหนังสือและมีพยานลงลายมือชื่ออย่างน้อยสองคน”

จากบทบัญญัติดังกล่าว ข้อตกลงหย่าจะต้องเกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาของสามีและภรรยาโดยทำเป็นหนังสือ ซึ่งหนังสือหย่านั้นต้องมีข้อความชัดเจนว่าชายหญิงตกลงหย่าขาดจากกันโดยเด็ดขาด ไม่เพียงแต่ข้อความในหนังสือหย่าเท่านั้น สามีภรรยาจะต้องมีเจตนาที่จะหย่าขาดจากกันด้วยเจตนาอันแท้จริงด้วย แม้ว่าบทบัญญัติมาตรา 1514 มิได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าสามีภรรยาจะต้องลงลายมือชื่อในสัญญาหย่านั้น แต่เนื่องจากข้อตกลงหย่าเป็นนิติกรรมที่กฎหมายบังคับให้ต้องทำเป็นหนังสือ จึงต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งมาตรา 9 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและ

¹⁵ ประสพสุข บุญเดช , อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 4 , น. 359

พาณิชย์ ซึ่งในวรรค 1 บัญญัติว่า “เมื่อมีกิจการอันใดซึ่งกฎหมายบังคับให้ทำเป็นหนังสือ บุคคลผู้จะต้องทำหนังสือไม่จำเป็นต้องเขียนเอง แต่หนังสือนั้นต้องลงลายมือชื่อของบุคคลนั้น” ดังนั้นในการตกลงหย่าโดยความยินยอม สามีและภริยาจะต้องลงลายมือชื่อในหนังสือข้อตกลงหย่านั้นด้วย แต่สามีและภริยาไม่จำเป็นต้องลงลายมือชื่อพร้อมกันในขณะตกลงทำสัญญา แม้สามีหรือภริยาเพียงฝ่ายเดียวลงลายมือชื่อในหนังสือข้อตกลงหย่าแล้วส่งมอบให้อีกฝ่ายนำไปลงชื่อในภายหลังก็ถือว่าเป็นหนังสือหย่าที่สมบูรณ์เช่นกัน¹⁶

นอกจากนั้น กฎหมายได้กำหนดให้ต้องมีพยานอย่างน้อยสองคนลงลายมือชื่อในหนังสือหย่าด้วย ซึ่งพยานทั้งสองคนจะต้องเป็นผู้ที่ร่วมรับรู้ในการตกลงยินยอมหย่าของสามีภริยา และได้ลงลายมือชื่อไว้ในหนังสือข้อตกลงหย่านั้นด้วย แต่กฎหมายมิได้กำหนดให้สามีภริยาต้องลงลายมือชื่อในหนังสือหย่าต่อหน้าพยานทั้งสองคนพร้อมกัน ดังนั้น พยานจึงสามารถลงชื่อในภายหลังได้ หรือลงลายมือชื่อไม่พร้อมกันก็ได้ แต่พยานทุกคนจะต้องได้ร่วมรับรู้เนื้อหาของหนังสือข้อตกลงหย่านั้นด้วย และในการลงลายมือชื่อในหนังสือข้อตกลงหย่าแม้ว่าผู้ที่ลงลายมือชื่อในหนังสือจะไม่ได้ระบุว่าเป็นพยาน แต่หากได้ร่วมรู้เห็นในการตกลงยินยอมหย่าของสามีภริยาแล้ว ย่อมถือได้ว่าบุคคลนั้นเป็นพยาน เช่น ผู้ทำบันทึกข้อตกลงระหว่างสามีภริยาและได้ลงชื่อในฐานะผู้ทำบันทึก

คำพิพากษาฎีกาที่ 2838/2522 “ทำหนังสือหย่าโดยมีผู้ทำบันทึกลงลายมือชื่อในฐานะผู้บันทึกข้อความถือว่าผู้ทำบันทึกซึ่งรู้เห็นข้อตกลงเป็นพยานคนหนึ่งโดยไม่ต้องมีคำว่าพยานกำกับไว้ กับมีพยานอีกคนหนึ่งลงลายมือชื่อด้วย สามีฟ้องให้ภริยาไปจดทะเบียนหย่าได้”

คำพิพากษาฎีกาที่ 3190/2533 “ตามบันทึกประจำวันซึ่งโจทก์จำเลยได้ระบุว่าจะทำการหย่าร้างจากการเป็นสามีภริยากันให้ถูกต้องตามกฎหมายในภายหลัง โดยโจทก์จำเลยได้ลงลายมือชื่อในบันทึกนั้นถือได้ว่าเป็นข้อตกลงที่โจทก์จำเลยจะหย่ากันตามกฎหมาย แม้ในบันทึกดังกล่าวจะไม่ได้ระบุว่า เจ้าพนักงานตำรวจสองนายที่ลงชื่อไว้ นั้นได้ลงลายมือชื่อในฐานะเป็น

¹⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 151/2487 “การที่โจทก์กับจำเลยที่ 2 ทำหนังสือหย่ากันโดยโจทก์ได้ลงชื่อต่อหน้าพยานทั้งสองคนที่ลงชื่อเป็นพยานในหนังสือหย่านั้นแล้ว โจทก์ให้หนังสือหย่าแก่จำเลยที่ 2 โดยจำเลยที่ 2 ยังไม่ได้ลงชื่อ เมื่อพยานคนหนึ่งไปแล้วจึงลงชื่อในหนังสือหย่าเป็นอันว่าได้ลงชื่อต่อหน้าพยานเพียงคนเดียวเช่นนี้ หนังสือหย่าดังกล่าวก็สมบูรณ์ตามกฎหมายเพราะกฎหมายมิได้บังคับไว้ว่าคู่หย่าจะต้องลงชื่อต่อหน้าพยาน ความประสงค์มีเพียงว่าต้องการให้มีพยานลงลายมือชื่อในหนังสือหย่านั้น 2 นาย เพื่อเป็นพยานในข้อตกลงที่ได้ทำกันเท่านั้น”

พยาน แต่เมื่อผู้ที่ยื่นฟ้องยื่นข้อขึ้นเป็นเจ้าพนักงานซึ่งปฏิบัติงานตามหน้าที่และรับรู้ข้อตกลงของ โจทก์จำเลย ถือได้ว่าเป็นพยานในบันทึกข้อตกลงการหย่าโดยความยินยอมแล้ว บันทึกดังกล่าว จึงเป็นการหย่าโดยความยินยอมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1514วรรคสอง”

การตกลงหย่าโดยความยินยอมตามกฎหมายไทยจะมีผลทำให้การหย่าสมบูรณ์ตามกฎหมาย ต่อเมื่อได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติมาตรา 1515 ซึ่งบัญญัติว่า “เมื่อได้จดทะเบียนสมรส ตามประมวลกฎหมายนี้ การหย่าโดยความยินยอมจะสมบูรณ์ต่อเมื่อสามีและภริยาได้จดทะเบียน การหย่ากันแล้ว” ดังนั้น เมื่อสามีภริยาได้ทำหนังสือหย่าแล้วจะต้องนำหนังสือหย่านั้นไป จดทะเบียนการหย่าอีกชั้นหนึ่งการหย่าโดยความยินยอมจึงมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย และ เนื่องจากกฎหมายมิได้บังคับว่าสามีภริยาจะต้องไปแสดงความยินยอมให้ปรากฏโดยเปิดเผยต่อ หน้านายทะเบียนเหมือนเช่นกรณีการจดทะเบียนสมรส ทั้งโดยสภาพการจดทะเบียนหย่ามิได้ เกี่ยวพันกับดุลพินิจหรือความชำนาญเฉพาะตัว เพราะเป็นเพียงการนำสัญญาหย่าไปจดทะเบียน เพื่อลบล้างทะเบียนสมรสเท่านั้น ดังนั้น สามีภริยาจึงอาจตั้งตัวแทนไปจดทะเบียนหย่าแทนตนได้ ทำนองเดียวกับการจดทะเบียนรับบุตรบุญธรรมที่สามารถตั้งตัวแทนไปจดทะเบียนได้เช่นกัน¹⁷

1.3.3 ผลของข้อตกลงหย่าโดยความยินยอมของสามีภริยา

เมื่อสามีภริยาได้ทำข้อตกลงหย่าโดยความยินยอมตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายแล้ว แม้ว่าลำพังเพียงสามีภริยาได้ทำข้อตกลงหย่าเอาไว้จะยังไม่มีผลทำให้การหย่านั้นสมบูรณ์ตาม กฎหมายจนกว่าจะได้มีการจดทะเบียนหย่าก็ตาม แต่โดยผลของข้อตกลงหย่าโดยความยินยอม ก่อให้เกิดสิทธิแก่สามีภริยาในการที่จะฟ้องบังคับให้อีกฝ่ายหนึ่งไปจดทะเบียนหย่าได้ ภายใน กำหนดอายุความ 10 ปี นับแต่วันที่ทั้งสองฝ่ายได้ทำข้อตกลงหย่าโดยความยินยอมระหว่างกัน¹⁸ ซึ่งการใช้สิทธิบังคับตามข้อตกลงหย่านี้ ในอดีตตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาวิญญัยไปใน แนวทางที่ว่าหากสามีหรือภริยาที่ถูกฟ้องบังคับไม่ยอมไปจดทะเบียนหย่าตามที่ได้ทำหนังสือตกลง หย่ากันไว้ก็ให้ถือเอาคำพิพากษาของศาลแทนการแสดงเจตนาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213 วรรคสอง ประกอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 276 โดย ไม่จำเป็นต้องบังคับตัวจำเลยให้ไปจดทะเบียนหย่า

¹⁷ ประสพสุข บุญเดช , อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 4 , น. 366

¹⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1820/2537

คำพิพากษาฎีกาที่ 1291/2500 “โจทก์จำเลยจดทะเบียนสมรสกันภายหลังใช้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ต่อมาได้ตกลงทำหนังสือหย่ากันไว้โดยความยินยอมของทั้งสองฝ่าย และมีพยานลงลายมือชื่อสองคนถูกต้องตามมาตรา 1498 วรรค 2 (เดิม) แต่จำเลยบิดพลิ้วไม่ยอมไปจดทะเบียนการหย่า ตามมาตรา 1499 (เดิม) โจทก์ยอมฟ้องขอให้ศาลบังคับให้จำเลยไปจดทะเบียนการหย่าเพื่อความสมบูรณ์ตามกฎหมายได้ และถ้าจำเลยไม่ปฏิบัติตามก็ให้ถือคำพิพากษาเป็นการแสดงเจตนาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213”

คำพิพากษาฎีกาที่ 580/2508 “สามีภริยาที่จดทะเบียนสมรสกันตามกฎหมายแล้วได้ทำหนังสือหย่ากันเองด้วยความสมัครใจ มีพยาน 2 คนลงชื่อในหนังสือหย่า อีกฝ่ายหนึ่งไม่ยอมไปจดทะเบียนหย่าที่อำเภอ ศาลบังคับให้ไปจดทะเบียนหย่าได้ ถ้าไม่ไปก็ให้ถือเอาคำพิพากษาแทนเจตนา”

คำพิพากษาฎีกาที่ 3838/2528 “สามีภริยาทำหนังสือยอมหย่าขาดจากการเป็นสามีภริยากันไว้ถูกต้องครบถ้วนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1514 เมื่อสามีไม่ยอมไปจดทะเบียนหย่าให้ภริยาก็มีสิทธินำคดีมาฟ้องขอให้บังคับสามีไปจดทะเบียนหย่าได้”

แต่ปัจจุบันแนวคำพิพากษาศาลฎีกาวิจฉัยไปในลักษณะที่ไม่ต้องนำคำพิพากษาของศาลแทนการแสดงเจตนาของอีกฝ่าย แต่ศาลจะพิพากษาให้โจทก์จำเลยหย่าขาดจากการเป็นสามีภริยากัน ซึ่งหลังจากศาลมีคำพิพากษาแล้ว คู่ความก็สามารถนำคำพิพากษาไปแสดงต่อนายทะเบียนเพื่อให้นายทะเบียนดำเนินการจดทะเบียนหย่าให้ต่อไปได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 5887/2533 “เมื่อโจทก์จำเลยทำหนังสือหย่ากันเองถูกต้องตามกฎหมายแล้ว เท่ากับทั้งสองฝ่ายตกลงยอมไปร้องขอต่อนายทะเบียนให้จดทะเบียนการหย่าตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว จำเลยจะปฏิเสธไม่ยอมไปร้องขอให้นายทะเบียนจดทะเบียนหย่าโดยไม่มีเหตุอันสมควรไม่ได้ เมื่อจำเลยมีหน้าที่ต้องไปจดทะเบียนหย่าแต่ไม่ยอมปฏิบัติ เท่ากับจำเลยโต้แย้งสิทธิของโจทก์ โจทก์ยอมมีอำนาจฟ้องขอให้ศาลพิพากษาให้โจทก์จำเลยหย่าขาดจากกันโดยไม่จำเป็นต้องมีเหตุหย่าได้”

คำพิพากษาฎีกาที่ 1820/2537 “เมื่อมีการหย่าโดยความยินยอมแล้วแต่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ยอมไปจดทะเบียนหย่า การหย่าโดยความยินยอมดังกล่าวยอมยังไม่สมบูรณ์ตามนัยมาตรา 1515 อีกฝ่ายหนึ่งจึงมีเหตุฟ้องให้ศาลพิพากษาให้มีผลเป็นการหย่าขาดจากการเป็นสามีภริยากันตามหนังสือยินยอมได้ โจทก์ได้บรรยายฟ้องไว้แล้วว่า โจทก์จำเลยทำบันทึกด้วยความยินยอมของทั้งสองฝ่ายตกลงหย่าและแบ่งทรัพย์สินกันต่อหน้าพยาน 2 คน ดังนั้น การที่ศาลยกเอา

บันทึกข้อตกลงของโจทก์จำเลยมาวินิจฉัยว่าเป็นหลักฐานการหย่าโดยความยินยอมแล้วพิพากษาให้จำเลยหย่าขาดจากการเป็นสามีภริยากับโจทก์ จึงไม่เป็นการวินิจฉัยนอกประเด็น”

1.3.4 การสิ้นสุดลงของข้อตกลงหย่าโดยความยินยอมของสามีภริยา

เนื่องจากข้อตกลงหย่าโดยความยินยอมเป็นเรื่องของความสมัครใจของทั้งสามีและภริยาที่ประสงค์จะยุติการสมรส แต่ลำพังเพียงข้อตกลงหย่ายังไม่มีผลทำให้การสมรสสิ้นสุดลงจนกว่าจะได้มีการจดทะเบียนหย่าอีกชั้นหนึ่ง ดังนั้น แม้ว่าข้อตกลงหย่าจะทำขึ้นโดยสมบูรณ์แล้ว หากสามีภริยาไม่ประสงค์จะหย่ากันอีกต่อไป ก็สามารถตกลงยกเลิกได้และมีผลทำให้ข้อตกลงหย่าโดยความยินยอมนั้นสิ้นผลไป ซึ่งการตกลงยกเลิกนี้กฎหมายไม่ได้กำหนดแบบไว้ จึงเป็นเรื่องของการแสดงเจตนาระหว่างสามีภริยาโดยอาจทำด้วยวาจาหรือโดยปริยายก็ได้ เช่น กรณีที่สามีภริยาทำข้อตกลงหย่าโดยความยินยอมของทั้งสองฝ่ายขึ้นแล้ว แต่ยังไม่ไปจดทะเบียนหย่าและยังคงอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยาตามปกติ ย่อมถือได้ว่าได้มีการตกลงยกเลิกข้อตกลงหย่าแล้ว¹⁹ หรือกรณีที่สามีภริยาได้ทำข้อตกลงมีข้อความว่าได้พร้อมใจกันเลิกสภาพการเป็นสามีภริยากันตั้งแต่บัดนี้เป็นต้นไป อันเป็นการเลิกสภาพการเป็นสามีภริยาโดยพฤตินัย แต่โดยทางนิตินัยยังมีได้หย่าขาดกันตามกฎหมาย หรือมีประสงค์จะไปจดทะเบียนในภายหลัง และต่อมาสามีโทรเลขให้ภริยากลับบ้านบอกว่าฉีกหนังสือนั้นแล้ว ต่อมาได้คืนดีกันและประพฤติดต่อกันฉันสามีภริยาอีก ดังนี้ จะถือว่าหย่าขาดจากกันตามหนังสือดังกล่าวไม่ได้²⁰

2. ข้อตกลงระหว่างสมรสเกี่ยวกับความสัมพันธ์ทางทรัพย์สินของสามีภริยา

หรือสัญญาระหว่างสมรสเกี่ยวกับทรัพย์สินของสามีภริยา

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความสัมพันธ์ทางทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาไว้ โดยกำหนดให้มีการจัดการทรัพย์สินเป็นระบบสินบริคณห์ที่มีลักษณะเป็นการนำทรัพย์สินของทั้งสามีและภริยามารวมกันในระหว่างสมรสและ

¹⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 388/2522

²⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 539/2511

จัดแบ่งกันเมื่อการสมรสสิ้นสุดลง²¹ โดยได้แบ่งทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาออกเป็น 2 ประเภท คือ สิ้นส่วนตัวของคู่สมรสแต่ละฝ่ายและสินสมรสของสามีภริยา ซึ่งกฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการจัดการทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาเอาไว้ในหมวด 4 ว่าด้วยทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา และหากสามีภริยาประสงค์จะจัดการทรัพย์สินเป็นอย่างอื่นก็สามารถทำสัญญากันไว้เป็นพิเศษก่อนสมรส มิฉะนั้นความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาในเรื่องทรัพย์สิน ก็จะต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย (มาตรา 1465)

นอกจากความสัมพันธ์ทางทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาจะต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายหรือสัญญาก่อนสมรสแล้ว ในระหว่างสมรสสามีภริยาก็ยังสามารถทำข้อตกลงหรือสัญญาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ทางทรัพย์สินเป็นอย่างอื่นให้แตกต่างไปจากที่กฎหมายบัญญัติได้ ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดหลักเกณฑ์ของข้อตกลงหรือสัญญาระหว่างสมรสเกี่ยวกับความสัมพันธ์ทางทรัพย์สินของสามีภริยาไว้ เพียงมาตราเดียว คือ มาตรา 1469 ซึ่งบัญญัติว่า

“สัญญาเกี่ยวกับทรัพย์สินใดที่สามีภริยาได้ทำไว้ต่อกันในระหว่างเป็นสามีภริยากันนั้น ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะบอกล้างเสียในเวลาใดที่เป็นสามีภริยากันอยู่หรือภายในกำหนดหนึ่งปี นับแต่วันที่ขาดจากการเป็นสามีภริยากันก็ได้ แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิของบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริต”

โดยมีหลักการสำคัญที่อนุญาตให้สามีภริยาสามารถทำสัญญาระหว่างสมรสเกี่ยวกับความสัมพันธ์ในทางทรัพย์สินระหว่างกันได้ รวมทั้งกำหนดหลักเกณฑ์การสิ้นสุดลงสัญญาระหว่างสมรสและการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริต มีข้อพิจารณาดังนี้

2.1 ลักษณะของสัญญาระหว่างสมรส

สัญญาระหว่างสมรสเป็นสัญญาที่สามีภริยาทำขึ้นระหว่างการสมรส กล่าวคือ จะต้องกระทำสัญญากันภายหลังการจดทะเบียนสมรสอย่างถูกต้อง ซึ่งมีผลทำให้ชายหญิงมีฐานะเป็นสามีภริยากันตามกฎหมายแล้วและเป็นการทำสัญญาในระหว่างที่ยังเป็นสามีภริยากันอยู่เท่านั้น หากทำขึ้นภายหลังขาดจากการสมรสย่อมมิใช่สัญญาระหว่างสมรส ตามกฎหมายไทยสัญญา

²¹ ธีฎลักษณ์ นามจักร , “หลักการและปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาก่อนสมรส”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2546) , น.10

ระหว่างสมรสมีลักษณะเป็นสัญญาในทางกฎหมายลักษณะหนี้ มิใช่สัญญาในเรื่องครอบครัว²² โดยตัวบทมาตรา 1469 กำหนดไว้อย่างชัดแจ้งว่าจะต้องเป็นสัญญาเกี่ยวกับทรัพย์สินเท่านั้น กล่าวคือ ต้องเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เป็นทรัพย์สินเช่นที่บุคคลทั่วไปกระทำต่อกัน เช่น สัญญาซื้อขาย สัญญาให้โดยเสน่หา สัญญาเช่าทรัพย์สิน เพียงแต่คู่สัญญาจะต้องเป็นสามีภริยาและสัญญาระหว่างสมรสอาจมีได้ทั้งสัญญาเสร็จเด็ดขาดและสัญญาที่จะต้องปฏิบัติกันต่อไปก็ได้ โดยสัญญาระหว่างสมรสตามคำพิพากษาฎีกา เช่น

1) สัญญาให้ทรัพย์สิน

เมื่อชายหญิงสมรสกันเป็นสามีภริยาโดยถูกต้องตามกฎหมาย ทรัพย์สินจะถูกแบ่งเป็น 2 ประเภท คือ สิ้นส่วนตัวของแต่ละฝ่าย และสินสมรสที่สามีและภริยามีกรรมสิทธิ์ร่วมกัน สัญญาให้ทรัพย์สินระหว่างสมรสจึงมีได้ทั้งกรณีสามีหรือภริยาให้สินส่วนตัวของตนแก่อีกฝ่ายหนึ่ง และกรณีให้สินสมรสในส่วนของตนแก่อีกฝ่ายหนึ่ง ดังคำพิพากษาต่อไปนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 3714/2548 “โจทก์และจำเลยเป็นสามีภริยาโดยชอบด้วยกฎหมาย โจทก์ตกลงยกเงินฝากประจำส่วนหนึ่งอันเป็นสินส่วนตัวของโจทก์จำนวน 7,500,000 บาท ซึ่งอยู่ในบัญชีเงินฝากที่โจทก์ยอมให้จำเลยมีชื่อร่วมให้แก่จำเลย ข้อตกลงดังกล่าวจึงเป็นสัญญาระหว่างสมรส ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1469 บัญญัติให้สิทธิสามีหรือภริยาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งสามารถใช้สิทธิบอกล้างสัญญาดังกล่าวได้ ดังนั้น เมื่อโจทก์บอกล้างนิติกรรมการให้เงิน 7,500,000 บาท ต่อจำเลยแล้วในระหว่างที่โจทก์จำเลยยังเป็นสามีภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายกันอยู่ การบอกล้างดังกล่าวจึงเป็นการใช้สิทธิบอกล้างตามบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว โดยเหตุแห่งการบอกล้างนั้นขึ้นอยู่กับความพอใจของผู้ให้ เมื่อโจทก์ซึ่งเป็นผู้ให้ไม่พอใจจำเลย โจทก์ยอมใช้สิทธิบอกล้างนิติกรรมการให้เงินดังกล่าวแก่จำเลยได้ จึงไม่ใช่การใช้สิทธิโดยไม่สุจริต”

คำพิพากษาฎีกาที่ 818/2546 “โจทก์จดทะเบียนให้ที่ดิน 7 แปลง แก่จำเลยซึ่งเป็นภริยาระหว่างสมรส นิติกรรมการให้จึงเป็นสัญญาที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่โจทก์จำเลยได้ทำไว้ต่อกันในระหว่างเป็นสามีภริยา ซึ่งตาม ป.พ.พ. มาตรา 1469 ได้บัญญัติถึงการบอกล้างสัญญาที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่สามีภริยาทำไว้ต่อกันในช่วงเวลาดังกล่าวไว้โดยเฉพาะแล้ว ดังนั้น เมื่อโจทก์ต้องการบอกล้างสัญญาการให้ที่ดินทั้งหมดต่อจำเลย กรณีต้องนำบทบัญญัติตามมาตรา 1469 มาใช้บังคับ หากแต่ต้องนำบทบัญญัติตาม ป.พ.พ. มาตรา 535 อันเป็นบทบัญญัติทั่วไปมาใช้บังคับไม่”

²² ชาติชาย อัครวิบูลย์ , อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 7 , น. 203

คำพิพากษาฎีกาที่ 337/2530 “โจทก์จำเลยเป็นสามีภริยากัน โจทก์มีชื่อเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดินสินสมรสแต่ผู้เดียว ในระหว่างสมรสจำเลยได้ทำหนังสือสัญญาและจดทะเบียนยกที่ดินดังกล่าวพร้อมสิ่งปลูกสร้างให้แก่โจทก์แสดงว่าจำเลยมีเจตนายกทรัพย์สินซึ่งเป็นสินสมรส ส่วนของตนทั้งหมดให้แก่โจทก์ ย่อมทำให้ทรัพย์สินนั้นหมดสภาพจากการเป็นสินสมรสและตกเป็นสินส่วนตัวของโจทก์และสัญญานี้เป็นสัญญาระหว่างสมรสที่สมบูรณ์ใช้บังคับกันได้ เมื่อจำเลยยกทรัพย์สินให้แก่โจทก์และทรัพย์สินนั้นตกเป็นสินส่วนตัวของโจทก์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1471(3) แล้ว จำเลยก็ไม่มีสิทธิในทรัพย์สินนั้นต่อไป โจทก์จำเลยหย่ากัน โจทก์ฟ้องขับไล่จำเลยออกจากทรัพย์สินดังกล่าวได้”

2) สัญญาจำกัดสิทธิในทรัพย์สิน หรือ สัญญาสละสิทธิในทรัพย์สิน

ในระหว่างสมรสสามีภริยาย่อมมีสิทธิในทรัพย์สินตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยทรัพย์สินที่เป็นสินส่วนตัวของฝ่ายใดฝ่ายนั้นย่อมมีกรรมสิทธิ์และมีอำนาจจัดการได้โดยลำพัง ในขณะที่ทรัพย์สินที่เป็นสินสมรสสามีภริยาย่อมมีสิทธิในทรัพย์สินนั้นเป็นส่วนเท่ากัน แต่สามีภริยาสามารถทำสัญญาระหว่างสมรสจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของตนหรือสละสิทธิในทรัพย์สินของตนให้อีกฝ่ายหนึ่ง ดังคำพิพากษาฎีกาต่อไปนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 319/2530 “โจทก์ได้ทำหนังสือฉบับหนึ่งให้กับนางเฉลิม วัฒนารมย์ ภริยาโจทก์มีข้อความว่า 'ทรัพย์สินทั้งหลายที่ข้าพเจ้ามีสิทธิร่วมกับนางเฉลิม วัฒนารมย์ ข้าพเจ้าขอมอบให้เป็นสิทธิแก่นางเฉลิม วัฒนารมย์ แต่ผู้เดียว ข้าพเจ้าขอสละสิทธิอันจะมีพึงได้นับแต่วันนี้ 1 กรกฎาคม 2517 เป็นต้นไปและต่อไปนี้นางเฉลิม วัฒนารมย์ มีสิทธิที่จะทำการซื้อขาย แลกเปลี่ยนหรือจะให้ใครยอมทำได้โดยบริบูรณ์ โดยไม่ต้องเกี่ยวข้องกับข้าพเจ้า' ข้อความดังกล่าวย่อมแสดงว่าโจทก์ได้สละสิทธิในทรัพย์สินสมบัติทั้งปวง ซึ่งรวมถึงที่ดินพิพาทให้แก่นางเฉลิมไปแล้ว ตั้งแต่วันที่ 1 กรกฎาคม 2517 เมื่อโฉนดที่ดินพิพาทมีชื่อนางเฉลิมแต่ผู้เดียวเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ จึงไม่จำเป็นต้องจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์กันอีก”

คำพิพากษาฎีกาที่ 4358/2531 “ศ.กับจำเลยทำสัญญาเกี่ยวกับทรัพย์สินไว้ในระหว่างเป็นสามีภริยาว่า ศ. จะไม่นำเอาสินบริคณห์ใดๆ ทั้งที่มีอยู่ในปัจจุบันหรือจะมีขึ้นในอนาคตไปจำหน่ายหรือทำนิติกรรมใดๆ ซึ่งไม่เป็นประโยชน์ในการอุปการะเลี้ยงดูครอบครัวและการศึกษาของบุตรอันเกิดจากจำเลย จะไม่เกี่ยวข้องสร้างภาระผูกพันหรือเรียกร้องสิทธิใดๆ ในทรัพย์สินซึ่งมีชื่อจำเลยถือกรรมสิทธิ์ เว้นแต่จะได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากจำเลย คู่สัญญา มีอำนาจกระทำได้และฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสิทธิบอกล้างในเวลาใดที่เป็นสามีภริยากันอยู่หรือภายใน

กำหนดหนึ่งปีนับแต่วันที่ขาดจากการเป็นสามีภริยา ทั้งการทำสัญญาจำกัดสิทธิบางอย่างในระหว่างกันเองในเรื่องทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของครอบครัวด้วยความสมัครใจและการสละทรัพย์สินให้แก่กันในระหว่างสามีภริยาด้วยความสมัครใจ ก็ไม่เป็นการขัดกับบทบัญญัติของกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน”

3) สัญญาแบ่งแยกสินสมรส

ตามกฎหมายไทย เมื่อชายหญิงสมรสกัน ทรัพย์สินที่ทั้งสองฝ่ายได้มาระหว่างสมรส ทรัพย์สินที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้มาระหว่างสมรสโดยพินัยกรรมหรือโดยการให้เป็นหนังสือเมื่อพินัยกรรมหรือหนังสือยกให้ นั้นระบุว่าเป็นสินสมรสและดอกผลของสินส่วนตัว ย่อมเป็นสินสมรส²³ และอยู่ภายใต้อำนาจจัดการของสามีภริยาทั้งสองฝ่าย หากสามีภริยามีได้ทำสัญญาก่อนสมรสกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ทรัพย์สินนั้นจะแยกกันต่อเมื่อการสมรสสิ้นสุดลง²⁴ ในอดีตมีความไม่ชัดเจนว่าในระหว่างสมรสสามีภริยาจะสามารถตกลงแบ่งแยกสินสมรสและดอกผลที่จะมีขึ้นได้หรือไม่ เนื่องจากมิได้มีกฎหมายบัญญัติรองรับไว้อย่างชัดเจน แต่จากแนวคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยว่าสามารถทำสัญญาระหว่างสมรสแบ่งแยกสินสมรสระหว่างกันได้ ซึ่งอาจมีทั้งกรณีที่มีหรือภริยาทำสัญญาแบ่งทรัพย์สินกันอย่างชัดแจ้งในระหว่างสมรส และกรณีที่สามีหรือภริยาขายสินสมรสส่วนของตนให้บุคคลอื่น ซึ่งศาลฎีกาถือว่าสามีภริยาได้ตกลงแบ่งแยกสินสมรสระหว่างกันแล้ว ดังตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาต่อไปนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 890/2517 (ประชุมใหญ่) “กฎหมายลักษณะผัวเมียไม่ได้บังคับว่า ถ้าคู่สมรสไม่หย่าขาดจากกันจะทำสัญญาแบ่งทรัพย์สินกันไม่ได้ ฉะนั้นเมื่อสามีภริยาก่อนประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ทำสัญญาแบ่งทรัพย์สินกันย่อมไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ไม่ตกเป็นโมฆะ สัญญาดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้บังคับบทบัญญัติมาตรา 1461(เดิม) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ トラバドที่ยังไม่บอกล้าง ย่อมใช้บังคับได้อยู่เสมอ ซึ่งมีผลเป็นการแยกสินบริคณห์ ส่วนที่แยกออกตกเป็นสินส่วนตัวของแต่ละฝ่าย และต่างฝ่ายต่างมีกรรมสิทธิ์มีอำนาจจัดการและจำหน่ายสินส่วนตัวนั้นได้โดยลำพัง”

²³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1474

²⁴ ชาติชาย อัครวิบูลย์ , อ้างแล้ว เชียงธรรมที่ 7 , น. 299

คำพิพากษาฎีกาที่ 2001/2511 “ในคดีฟ้องขอหย่าและแบ่งทรัพย์สินระหว่างกัน แต่คู่ความตกลงกันได้โดยทำสัญญาประนีประนอมยอมความต่อศาลเฉพาะในเรื่องแบ่งทรัพย์สิน ดังนี้ คำพิพากษาตามสัญญายอมเฉพาะในข้อตกลงแบ่งทรัพย์สินโดยไม่มีกรหย่าขาดระหว่างกันนี้ ไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยแต่อย่างใด การแบ่งทรัพย์สินนี้เป็นสัญญาระหว่างสามีภริยา อย่างหนึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1461 (เดิม)”

คำพิพากษาฎีกาที่ 812/2533 “การที่ ช. ยกกรรมสิทธิ์ในที่ดินสินสมรสระหว่าง ช. กับ ล. ให้แก่โจทก์ ถือได้ว่า ช. และ ล. ได้ตกลงแบ่งที่ดินแปลงดังกล่าวออกเป็นของแต่ละฝ่าย ย่อมทำให้ที่ดินส่วนที่เหลือหมดสภาพจากการเป็นสินสมรสและตกเป็นสินส่วนตัวของ ล.”

คำพิพากษาฎีกาที่ 79/2529 “โจทก์และจำเลยที่ 1 เป็นสามีภริยากัน ต่างประสงค์จะ แบ่งที่ดินสินสมรสซึ่งถือกรรมสิทธิ์ร่วมกันอยู่ออกเป็นสัดส่วน ได้มีการออกหนังสือรับรองการทำ ประโยชน์ของที่ดินดังกล่าวส่วนใหญ่ในชื่อของโจทก์ผู้เดียวเช่นนี้ถือได้ว่าโจทก์กับจำเลยที่ 1 ได้ตกลง แบ่งที่ดินทั้งแปลงดังกล่าวออกเป็นของแต่ละฝ่ายแล้ว ที่พิพาทจึงหมดสภาพจากการเป็นสินสมรส ตกเป็นสินส่วนตัวของจำเลยที่ 1 ๆ ย่อมมีอำนาจขายที่พิพาทโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจาก โจทก์ เมื่อจำเลยที่ 1 ขายที่พิพาทให้แก่จำเลยที่ 3 โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้องขอให้เพิกถอนหนังสือ รับรองการทำประโยชน์ที่พิพาทและการซื้อขายระหว่างจำเลยที่ 1 กับจำเลยที่ 3”

การแบ่งแยกสินสมรสนี้มีผลทำให้สินสมรสที่แบ่งออกเปลี่ยนสถานะเป็นสินส่วนตัวของ สามีภริยาแต่ละฝ่าย โดยสามีภริยาอาจตกลงแบ่งแยกสินสมรสเฉพาะบางสิ่งบางอย่างหรือทั้งหมด ก็ได้²⁵ ตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา โดยหากคู่สมรสตกลงแยกสินสมรสเป็นราย ชิ้นผลก็จะเป็นไปตามนั้นและไม่กระทบถึงทรัพย์สินที่จะได้มาในอนาคตซึ่งยังคงต้องเป็นสิน ส่วนตัวหรือสินสมรสตามเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดเอาไว้ กล่าวคือ จะมีผลให้แบ่งแยกออกเป็นสิน ส่วนตัวเฉพาะสินสมรสที่ตกลงกันเท่านั้น ซึ่งแตกต่างจากผลของการแยกสินสมรสตามบทบัญญัติ มาตรา 1492 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่กำหนดให้การแยกสินสมรสมีผลทำให้ บรรดาทรัพย์สินที่ฝ่ายใดได้มาภายหลังไม่ว่าโดยวิธีใด เป็นสินส่วนตัวของฝ่ายนั้นและทรัพย์สินที่ ฝ่ายใดได้มาโดยพินัยกรรมหรือการให้เป็นหนังสือระบุเป็นสินสมรส ทรัพย์สินนั้นตกเป็นสินส่วนตัว ของสามีภริยาฝ่ายละครึ่ง เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวใช้บังคับเฉพาะกับการแยกสินสมรสโดย

²⁵ ไพโรจน์ ไพบูลย์ , “มาตรการคุ้มครองสถาบันครอบครัวตามกฎหมายครอบครัวไทย: ศึกษากรณีการแยกสินสมรส”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2543) , น.71

คำสั่งศาลและโดยผลของกฎหมาย กรณีที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องคำพิพากษาให้ล้มละลายเท่านั้น ดังนั้น ผลของการแยกสินสมรสโดยสัญญาระหว่างสมรสของสามีภริยาจึงไม่อยู่ภายใต้บังคับ บทบัญญัติดังกล่าว อย่างไรก็ตามนักกฎหมายบางท่าน มีความเห็นว่าสามีภริยาสามารถตกลง แยกสินสมรสกันตลอดไปได้ซึ่งจะทำให้ไม่มีระบบทรัพย์สินตามหมวด 4 ในบรรพ 5 แห่งประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์สำหรับสามีภริยาคู่นี้อีกต่อไป²⁶

เมื่อปรากฏตามแนวคำพิพากษาฎีกาว่า สามีภริยาสามารถทำสัญญาแบ่งแยก สินสมรสอันจะมีผลทำให้สินสมรสที่แบ่งแยกเปลี่ยนสถานะมาเป็นสินส่วนตัวของแต่ละฝ่ายได้ จึงมีข้อน่าพิจารณาว่าสามีภริยาจะสามารถตกลงรวมสินส่วนตัวให้เป็นสินสมรสได้หรือไม่ ซึ่งตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ในปัจจุบันมิได้มีบทบัญญัติถึงเรื่องนี้เอาไว้

ผู้เขียนมีความเห็นว่าสามีภริยาสามารถทำสัญญาระหว่างสมรสกำหนดให้สินส่วนตัว ของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายเป็นสินสมรสได้ตามความต้องการของคู่สมรส โดยไม่เป็นการ ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนและเป็นสัญญาเกี่ยวกับทรัพย์สินของสามีภริยาที่สร้างขึ้น ระหว่างสมรส จึงเป็นสัญญาระหว่างสมรสตามมาตรา 1469 แต่มีใช้ว่าสามีภริยาจะสามารถทำ สัญญาระหว่างสมรสกำหนดให้สินส่วนตัวเป็นสินสมรสได้เสมอไป หากเป็นสินส่วนตัวที่จะนำมา รวมเป็นสินสมรสนั้นเกิดจากการแยกสินสมรสจะต้องพิจารณาเหตุของการแยกสินสมรสด้วย หาก เป็นการแยกสินสมรสโดยผลของกฎหมายตามมาตรา 1491 หรือตามคำสั่งศาลในกรณีตาม มาตรา 1484 วรรคสอง และมาตรา 1598/17 วรรคสอง ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ กำหนดวิธีการยกเลิกการแยกสินสมรสไว้ตามมาตรา 1492/1 ให้เป็นอำนาจของศาลที่จะสั่งยกเลิก การแยกสินสมรสเมื่อสามีหรือภริยาร้องขอ หรือเมื่อสามีหรือภริยาพ้นจากการเป็นบุคคลล้มละลาย ไว้โดยเฉพาะแล้ว ดังนั้น ก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งดังกล่าว สามีภริยาจึงไม่สามารถทำสัญญารวม สินส่วนตัวให้เป็นสินสมรสได้ หากมีการทำสัญญาระหว่างสมรสในกรณีดังกล่าวย่อมเป็นการขัด ต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน สัญญา ระหว่างสมรสนั้น จึงไม่อาจบังคับได้

²⁶ ไพโรจน์ กัมพูสิริ, “ฎีกาวิเคราะห์: การตกลงแยกสินสมรสในขณะที่ชายหญิงยังมีฐานะเป็นสามีภริยากันอยู่”, วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 17 ฉบับที่ 1 (มกราคม 2530), น.118-122

4) สัญญาประนีประนอมยอมความเกี่ยวกับทรัพย์สิน

ในระหว่างสมรสสามีภริยาอาจทำสัญญาระหว่างสมรสในลักษณะเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความตกลงกันในเรื่องทรัพย์สินเพื่อระงับข้อพิพาทระหว่างกันได้ กรณีที่สามีภริยามีข้อพิพาทขึ้นสู่การพิจารณาของศาลและในระหว่างการพิจารณาสามารถตกลงประนีประนอมยอมความกันได้ หากสัญญาประนีประนอมยอมความนั้นเป็นการตกลงเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาแล้วย่อมถือเป็นสัญญาระหว่างสมรสตามมาตรา 1469 ด้วยเช่นกัน ดังตัวอย่างคำพิพากษากฎีกาต่อไปนี้

คำพิพากษากฎีกาที่ 1274/2521 (ประชุมใหญ่) “โจทก์เคยฟ้องหย่าจำเลย ในที่สุดได้ทำสัญญาไว้ต่อกันเป็นข้อสาระสำคัญว่า โจทก์จำเลยยอมคืนดีเป็นสามีภริยากันดังเดิม และได้ตกลงแบ่งปันทรัพย์สินกันเป็นสัดส่วน นอกจากทรัพย์สินที่แบ่งกันตามสัญญานี้แล้ว โจทก์ไม่ขอเอาอีกต่อไป สัญญานี้จึงเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 850 ข้อความในสัญญาดังกล่าวระบุชัดว่าโจทก์จะไม่เอาทรัพย์สินอื่นนอกจากที่โจทก์ได้รับตามสัญญานี้ ก็เท่ากับยอมให้ทรัพย์สินพิพาทอันเป็นทรัพย์สินที่มีอยู่แล้วในขณะทำสัญญานั้น ตกเป็นสิทธิของจำเลยฝ่ายเดียว โจทก์จะมาฟ้องขอแบ่งทรัพย์สินพิพาทอีกไม่ได้

สัญญาที่ทำไว้ต่อกันระหว่างที่โจทก์จำเลยยังเป็นสามีภริยากันอยู่ เมื่อไม่ได้มีการบอกล้างภายในกำหนด 1 ปี นับแต่ขาดจากการสมรส ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1461(เดิม) ก็ต้องถือว่ายังคงบังคับได้อยู่เสมอ”

คำพิพากษากฎีกาที่ 674/2543 “เดิมโจทก์จำเลยทำสัญญาประนีประนอมยอมความ มีเงื่อนไขฉบับลงวันที่ 15 มกราคม 2539 และศาลชั้นต้นพิพากษาตามยอมนั้นแล้ว ต่อมาเงื่อนไขในสัญญาประนีประนอมยอมความไม่สำเร็จผลมีผลให้ข้อตกลงตามสัญญาดังกล่าวเป็นอันตกไป ไม่มีผลบังคับ โจทก์และจำเลยจึงได้ทำข้อตกลงกันใหม่ ฉบับลงวันที่ 17 พฤษภาคม 2539 จึงมีผลผูกพันโจทก์แทนสัญญาฉบับเดิม แต่จำเลยไม่อาจปฏิบัติตามสัญญาใหม่ได้อีก เมื่อจำเลยไม่ปฏิบัติ โจทก์ก็ต้องฟ้องบังคับให้จำเลยปฏิบัติตามสัญญาดังกล่าวเป็นคดีใหม่ ข้อตกลงระหว่างโจทก์จำเลยฉบับ 17 พฤษภาคม 2539 เป็นข้อตกลงเพื่อจัดการทรัพย์สินที่ได้มาในระหว่างสมรส เป็นสัญญาระหว่างสมรสคู่สมรสมีสิทธิบอกล้างได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1469 เมื่อจำเลยได้บอกล้างข้อตกลงดังกล่าวแล้ว สัญญาระหว่างสมรสของโจทก์จำเลยจึงเป็นอันสิ้นผล โจทก์ไม่อาจฟ้องบังคับให้จำเลยปฏิบัติตามข้อตกลงนั้นได้อีก”

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า สัญญาระหว่างสมรส คือ สัญญาหรือข้อตกลงเกี่ยวกับทรัพย์สินที่สามีภริยาทำขึ้นระหว่างสมรส แต่ก็มิใช่ว่าสัญญาเกี่ยวกับทรัพย์สินทุกสัญญาจะเป็นสัญญาระหว่างสมรส แต่ต้องพิจารณาไปถึงเนื้อหาและความมุ่งหมายของสัญญานั้นๆ ด้วย สัญญาระหว่างสมรสจะต้องเป็นการตกลงเกี่ยวกับทรัพย์สินของสามีภริยาโดยตรงและเป็นการตกลงที่มีความมุ่งหมายต่อทรัพย์สินของสามีภริยาในระหว่างสมรส ในบางกรณีแม้เป็นสัญญาเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาแต่มิใช่สัญญาระหว่างสมรสตามมาตรา 1469 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่นกรณีดังต่อไปนี้

1) สัญญาที่สามีตกลงยินยอมชดใช้ค่าเสียหายที่ได้ทำร้ายร่างกายภริยา พร้อมทั้งตกลงจ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดูให้แก่ภริยาในระหว่างแยกกันอยู่ สัญญาดังกล่าวแม้เป็นสัญญาที่สามีภริยาทำขึ้นระหว่างสมรสเกี่ยวกับทรัพย์สิน แต่มิได้เป็นสัญญาเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาโดยตรง จึงมิใช่สัญญาระหว่างสมรส

คำพิพากษาฎีกาที่ 4211/2531 “ภริยาฟ้องสามีเป็นคดีอาญาฐาน ทำร้ายร่างกาย สามียอมรับผิดและตกลงชดใช้เงิน 400,000 บาท พร้อมทั้งยอมให้ภริยามีสิทธิถอนเงินฝากในธนาคารที่สามีและภริยามีชื่อร่วมกันแต่เพียงผู้เดียว ภริยาจึงถอนฟ้อง ข้อตกลงดังกล่าวเป็นข้อตกลงชดใช้ค่าเสียหายที่สามีกระทำละเมิดต่อภริยา รวมทั้งค่าอุปการะเลี้ยงดูภริยาในระหว่างแยกกันอยู่ไม่เกี่ยวกับการถอนฟ้องคดีอาญา จึงยอมมีผลใช้บังคับได้ตามกฎหมาย หาได้มีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนอันจะเป็นโมฆะ หรือเป็นสัญญาเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาโดยตรง ซึ่งสามีมีสิทธิบอกล้างได้ไม่”

2) สัญญาเกี่ยวกับการจ่ายค่าเลี้ยงชีพภายหลังการหย่า เนื่องจากสัญญาระหว่างสมรสจะต้องเป็นการตกลงที่มีความมุ่งหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินของสามีภริยาในระหว่างสมรส แต่ค่าเลี้ยงชีพเป็นเงินที่ต้องจ่ายให้กันภายหลังจากที่การสมรสสิ้นสุดลงแล้ว สัญญาที่สามีภริยายอมจ่ายค่าเลี้ยงชีพให้ภริยาหลังการหย่าจึงมิใช่สัญญาระหว่างสมรส

คำพิพากษาฎีกาที่ 1356/2522 “สามีภริยาตกลงทำสัญญายอมหย่าขาดจากกันและสามียอมจ่ายค่าเลี้ยงชีพให้ภริยา 50,000 บาท อันมีลักษณะเป็นทั้งสัญญาหย่าและสัญญาประนีประนอมยอมความที่จะจ่ายค่าเลี้ยงชีพเมื่อหย่ากัน สัญญาที่สามียอมจ่ายค่าเลี้ยงชีพให้ภริยา 50,000 บาทนี้ เป็นสัญญาประนีประนอมยอมความเกี่ยวกับค่าเลี้ยงชีพของภริยา ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1526 ซึ่งหมายถึงเงินเลี้ยงชีพหลังจากที่ได้หย่าขาดจากการเป็นสามีภริยากันแล้ว จึงมิใช่สัญญาเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างเป็นสามีภริยากันตามมาตรา 1469 สามีไม่มีสิทธิอ้างมาตรา 1469 มาเป็นเหตุบอกล้างสัญญาได้”

ในกรณีที่สามมีภริยาตกลงหย่าขาดจากกันและได้ทำความตกลงเกี่ยวกับการแบ่งแยกทรัพย์สินไปพร้อมกันด้วย มีข้อพิจารณาว่าข้อตกลงเกี่ยวกับทรัพย์สินในกรณีนี้จะถือเป็นสัญญาระหว่างสมรสตามมาตรา 1469 หรือไม่ ซึ่งเดิมคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยไปในแนวทางที่ว่าบันทึกข้อตกลงหย่าของสามีภริยาที่มีข้อตกลงเรื่องการแบ่งแยกทรัพย์สินรวมอยู่ด้วย เป็นข้อตกลงที่แบ่งแยกจากกันมิได้ ข้อตกลงในเรื่องทรัพย์สิน จึงไม่อาจแยกออกจากข้อตกลงในเรื่องการหย่า จึงมิใช่เป็นสัญญาที่เกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาอย่างเดี่ยวโดยตรง มิใช่สัญญาระหว่างสมรสอันจะมีผลทำให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสิทธิที่จะบอกล้างได้ตามมาตรา 1469 ปราบกฏตามตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกา ดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3666-3667/2535 “โจทก์จำเลยเป็นสามีภริยากัน ต่อมาโจทก์ได้ทำร้ายจำเลย ทั้งสองฝ่ายไม่ประสงค์จะเป็นสามีภริยากันต่อไปจึงไปทำความตกลงกันที่สถานีตำรวจ โดยให้พนักงานตำรวจทำบันทึกว่าโจทก์จำเลยจะหย่าขาดจากกัน และจะแบ่งทรัพย์สินกันตามบันทึก ซึ่งใช้เป็นพยานหลักฐานในการหย่าและเพื่อให้จำเลยไม่ติดใจเอาความโจทก์ โจทก์จึงยินยอมให้จำเลยได้รับทรัพย์สินจากโจทก์เป็นการตอบแทน เมื่อมิได้เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอันจะเป็นโมฆะตามมาตรา 150 แล้ว ข้อตกลงนั้นย่อมมีผลใช้เป็นหลักฐานการหย่าได้ตามมาตรา 1514 วรรคสอง และยังใช้บังคับในเรื่องการแบ่งทรัพย์สินตามบันทึกนั้นได้ด้วย ข้อตกลงเรื่องการหย่าและแบ่งทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา เป็นข้อตกลงที่แบ่งแยกจากกันมิได้ จึงมิได้เป็นสัญญาที่เกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาอย่างเดี่ยวโดยตรง อันจะมีผลทำให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสิทธิที่จะบอกล้างได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1469”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 269/2531 “โจทก์กับจำเลยที่ 1 ตกลงทำหนังสือหย่าและแบ่งแยกทรัพย์สินกันแต่ไม่ได้ไปจดทะเบียนหย่า จึงถือไม่ได้ว่าได้หย่าขาดจากกันแล้ว ข้อตกลงเรื่องการหย่าและข้อตกลงเรื่องแบ่งทรัพย์สินเป็นข้อตกลงที่แยกจากกันมิได้ เมื่อยังไม่มีกรหย่าข้อตกลงเรื่องแบ่งทรัพย์สินดังกล่าวจึงใช้บังคับไม่ได้ ทรัพย์สินจึงคงเป็นสินสมรสอยู่ตามเดิม เมื่อจำเลยที่ 1 ขายทรัพย์สินอันเป็นสินสมรสให้จำเลยที่ 2 โดยไม่ได้รับความยินยอมจากโจทก์ซึ่งเป็นคู่สมรสและจำเลยที่ 2 ได้กระทำการโดยไม่สุจริตแล้ว โจทก์จึงมีอำนาจที่จะฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมซื้อขายทรัพย์สินนั้นได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1480 วรรคสอง”

แต่แนวคำพิพากษาของศาลในปัจจุบันวินิจฉัยไปในแนวทางที่ว่า บันทึกข้อตกลงหย่าที่มีข้อตกลงในส่วนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินรวมอยู่ด้วยนั้น ข้อตกลงในส่วนขอทรัพย์สินสามารถแยกออกจากข้อตกลงหย่าได้ และแม้ว่าบันทึกที่สามีภริยาทำขึ้น จะมีข้อความที่สามีและภริยาตกลง

หย่ากัน แต่ตราใบหย่าที่ยังไม่ได้จดทะเบียนหย่าก็ต้องถือว่าเป็นสามีภริยากันอยู่ เมื่อข้อตกลงนั้นมีส่วนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินด้วย จึงเป็นสัญญาระหว่างสมรสเกี่ยวกับทรัพย์สินของสามีภริยาตามมาตรา 1469 (คำพิพากษาฎีกาที่ 2039/2544) ดังนั้น ข้อตกลงเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาในกรณีการหย่าโดยความยินยอมของสามีภริยาที่ทำขึ้นก่อนหรือขณะจดทะเบียนหย่า จึงเป็นสัญญาระหว่างสมรสที่ต้องบังคับตามบทบัญญัติมาตรา 1469 ด้วยเช่นกัน และตราใบหย่าที่ยังไม่ได้จดทะเบียนหย่าสามีภริยาย่อมมีสิทธิบอกล้างข้อตกลงเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นได้ แต่เมื่อใดที่ได้จดทะเบียนหย่าแล้ว ข้อตกลงเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นย่อมถือเป็นส่วนหนึ่งของทะเบียนหย่า สามีภริยาจึงไม่อาจบอกล้างได้อีกต่อไป แม้จะยังไม่พ้นกำหนด 1 ปี นับแต่ขาดจากการเป็นสามีภริยาก็ตาม

2.2 แบบของสัญญาระหว่างสมรส

การทำสัญญาระหว่างสมรส กฎหมายมิได้กำหนดแบบเอาไว้ เนื่องจากสัญญาระหว่างสมรสเป็นสัญญาระหว่างชายหญิง ซึ่งลักษณะความสัมพันธ์ลึกซึ้งซึ่งหนักแน่นกว่าคู่กรณีในสัญญาอื่นๆ กฎหมายจึงไม่ได้เข้มงวดกวดขันในเรื่องสาระ แบบ ตลอดจนวิธีการเปลี่ยนแปลงเพิกถอน²⁷ เว้นแต่ในกรณีที่สัญญาระหว่างสมรสมีข้อตกลงในการทำนิติกรรมที่กฎหมายกำหนดแบบเอาไว้ โดยเฉพาะ เช่น สัญญาให้ที่ดินโดยเสน่หาระหว่างสามีภริยา²⁸ สัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์²⁹ ซึ่งกฎหมายกำหนดแบบให้ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ สัญญาประนีประนอมยอมความต้องมีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่งลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบหรือตัวแทนของฝ่ายนั้นเป็นสำคัญ³⁰ เป็นต้น สัญญาระหว่างสมรสที่มีข้อกำหนดดังกล่าวต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะด้วย

โดยทั่วไปสัญญาระหว่างสมรสจึงอาจทำด้วยวาจาหรือเป็นลายลักษณ์อักษรก็ได้ และในบางกรณีที่มีพฤติการณ์แสดงออกว่าสามีภริยาเห็นพร้อมต้องกันก็อาจถือโดยปริยายได้ว่าเป็นสัญญาระหว่างสมรสได้ เช่น สามีภริยาต้องการจะแบ่งที่ดินสินสมรส การที่สามีภริยาดำเนินการ

²⁷ ไพโรจน์ กัมพูสิริ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว, พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2548), น. 268

²⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 525

²⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456 วรรคแรก

³⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 851

ออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ของที่ดินเป็นชื่อของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งโดยอีกฝ่ายรู้เห็นด้วย แต่ไม่ได้คัดค้านใดๆ ก็ถือได้ว่าสามีภริยาได้ทำความตกลงแบ่งที่ดินแปลงดังกล่าวเป็นสัญญา ระหว่างสมรสแล้ว³¹ หรือกรณีที่มีสามีแสดงออกยืนยันว่าบ้านซึ่งเป็นสินสมรสเป็นของภริยาเพียงคนเดียว โดยสามีมิได้มีส่วนเกี่ยวข้องและยอมให้ระบุชื่อภริยาเป็นเจ้าของเพียงผู้เดียว แม้กระทั่งนามสกุลของภริยาที่ระบุในเอกสารก็เป็นนามสกุลเดิมของภริยา ถือว่าเป็นสัญญาระหว่างสมรส ที่ยกบ้านให้เป็นสินส่วนตัวของภริยา³²

เนื่องจากสัญญาระหว่างสมรสมีลักษณะเป็นนิติกรรมสัญญาประเภทหนึ่ง จึงต้องอยู่ภายใต้บังคับของหลักทั่วไปในเรื่องการทำสัญญา และอาจตกเป็นโมฆะหรือโมฆียะได้ เช่นเดียวกับนิติกรรมสัญญาทั่วไป กล่าวคือ หากสัญญาระหว่างสมรสมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย เป็นการพนันวิสัย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือมิได้ทำให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายกำหนด สัญญาระหว่างสมรสนั้นก็ย่อมตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 มาตรา 152 และมาตรา 156 และสัญญาระหว่างสมรสย่อมตกเป็นโมฆียะ หากทำขึ้นเพราะสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สิน ถูกกลฉ้อฉลหรือถูกข่มขู่ ตามมาตรา 157 มาตรา 159 และมาตรา 164 ซึ่งผู้มีส่วนได้เสียมีสิทธิบอกล้างได้

2.3 ข้อจำกัดการทำสัญญาระหว่างสมรส

แม้ว่ากฎหมายจะให้เสรีภาพกับสามีภริยาทำความตกลงในระหว่างสมรสเกี่ยวกับทรัพย์สินได้อย่างอิสระ แต่การทำสัญญาระหว่างสมรสก็ต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายอนุญาตไว้และไม่ขัดกับบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งถือเป็นข้อจำกัดการทำสัญญาระหว่างสมรสในกรณีต่างๆ ดังต่อไปนี้

³¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 79/2529

³² คำพิพากษาฎีกาที่ 5191/2540

2.3.1 ข้อจำกัดการทำสัญญาระหว่างสมรสเกี่ยวกับการจัดการสินสมรสที่กฎหมายกำหนดให้สามีภริยาจะต้องจัดการร่วมกันหรือได้รับความยินยอมจากอีกฝ่าย

กฎหมายครอบครัวได้กำหนดให้สามีและภริยาต้องจัดการสินสมรสร่วมกันหรือโดยได้รับความยินยอมจากอีกฝ่ายหนึ่งในกรณีต่างๆ ตามมาตรา 1476 ซึ่งบัญญัติว่า “สามีและภริยาต้องจัดการสินสมรสร่วมกัน หรือได้รับความยินยอมจากอีกฝ่ายหนึ่งในกรณีดังต่อไปนี้

(1) ขาย แลกเปลี่ยน ขายฝาก ให้เช่าซื้อ จำนอง ปลดจำนองหรือโอนสิทธิจำนอง ซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ที่อาจจำนองได้

(2) ก่อตั้งหรือกระทำให้สุดสิ้นลงทั้งหมดหรือบางส่วนซึ่งภาระ จำยอม สิทธิอาศัย สิทธิเหนือพื้นดิน สิทธิเก็บกินหรือภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์

(3) ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์เกินสามปี

(4) ให้กู้ยืมเงิน

(5) ให้โดยเสนาหา เว้นแต่การให้ที่พอสมควรแก่ฐานะานุรูปของครอบครัวเพื่อการกุศล เพื่อการสังคมหรือตามหน้าที่ธรรมจรรยา

(6) ประนีประนอมยอมความ

(7) มอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัย

(8) นำทรัพย์สินไปเป็นประกันหรือหลักประกันต่อเจ้าพนักงานหรือศาล

การจัดการสินสมรสนอกจากกรณีที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง สามีหรือภริยาจัดการได้โดยมิต้องได้รับความยินยอมจากอีกฝ่ายหนึ่ง”

หากสามีภริยาต้องการจัดการสินสมรสเป็นอย่างอื่น กฎหมายกำหนดให้สามีภริยาทำสัญญาก่อนสมรสระบุงการจัดการสินสมรสไว้ก่อนสมรส(มาตรา 1476/1)ดังนั้น สามีภริยาจะทำสัญญาระหว่างสมรสกำหนดการจัดการสินสมรสในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้สามีภริยาต้องจัดการร่วมกันตามมาตรา 1476 เป็นอย่างอื่นมิได้ เนื่องจากกฎหมายอนุญาตให้ทำได้เฉพาะสัญญาก่อนสมรสเท่านั้น หากสามีภริยาทำสัญญาระหว่างสมรสกำหนดการจัดการสินสมรสให้แตกต่างจากบทบัญญัติในมาตรา 1476 สัญญานั้นใช้บังคับไม่ได้ เช่น ตกลงให้สามีมีอำนาจขายอสังหาริมทรัพย์ได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากภริยา ตกลงให้ภริยาแต่ผู้เดียวนำเงินออกให้กู้ เป็นต้น

2.3.2 ข้อจำกัดการทำสัญญาระหว่างสมรสที่เป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือเพิกถอนหรือตัดต่อสัญญาก่อนสมรส

เนื่องจาก บรรพ 5 ได้กำหนดหลักเกณฑ์การแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือเพิกถอนสัญญาก่อนสมรสไว้ในมาตรา 1467 ซึ่งบัญญัติว่า “เมื่อสมรสแล้วจะเปลี่ยนแปลงเพิกถอนสัญญาก่อนสมรสนั้นไม่ได้ นอกจากได้รับอนุญาตจากศาล

เมื่อได้มีคำสั่งของศาลถึงที่สุดให้เปลี่ยนแปลงเพิกถอนสัญญาก่อนสมรสแล้วให้ศาลแจ้งไปยังนายทะเบียนสมรสเพื่อจดแจ้งไว้ในทะเบียนสมรส”

ดังนั้น ภายหลังจากสมรสหากสามีภริยาต้องการจะแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือเพิกถอนสัญญาก่อนสมรสจะต้องได้รับอนุญาตจากศาล โดยการเปลี่ยนแปลงหรือเพิกถอนสัญญาก่อนสมรสจะมีผลนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งถึงที่สุดให้เปลี่ยนแปลงหรือเพิกถอนสัญญาก่อนสมรสและศาลจะต้องแจ้งไปยังนายทะเบียนสมรสเพื่อให้จดแจ้งในทะเบียนสมรสด้วย

จากหลักเกณฑ์ดังกล่าว สามีภริยาจึงไม่อาจทำสัญญาระหว่างสมรสที่มีเนื้อหาเป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือเพิกถอนข้อกำหนดในสัญญาก่อนสมรสได้ เพราะกฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์เอาไว้โดยเฉพาะแล้วว่า การแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือเพิกถอนสัญญาก่อนสมรสจะต้องกระทำผ่านทางศาลเท่านั้น สามีภริยาไม่สามารถตกลงกันแก้ไขสัญญาก่อนสมรสได้เอง หากมีการทำสัญญาระหว่างสมรสในลักษณะดังกล่าว จึงเป็นการแสดงเจตนาโดยหลีกเลี่ยงบทบัญญัติของกฎหมาย จึงใช้บังคับไม่ได้ ไม่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงหรือเพิกถอนสัญญาก่อนสมรส³³

2.3.3 ข้อจำกัดการทำสัญญาระหว่างสมรสที่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ดังที่กล่าวมาแล้วว่า สัญญาระหว่างสมรสเป็นนิติกรรมสัญญาประเภทหนึ่ง จึงต้องอยู่ภายใต้บังคับของหลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องนิติกรรมสัญญา สามีภริยาจึงไม่สามารถทำสัญญาระหว่างสมรสที่มีเนื้อหาสาระเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเป็นพันวิสัยหรือเป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย เช่น สัญญาระหว่างสมรสที่มีข้อตกลงว่าจะไม่บอกเลิกสัญญาเป็นการขัดต่อบทบัญญัติมาตรา 1469 ที่บัญญัติไว้อย่างชัดแจ้งว่าสามีหรือภริยาสามารถบอกล้างสัญญาระหว่างสมรสได้ทั้งในระหว่างที่ยังเป็นสามีภริยากันอยู่และภายใน

³³ ธีฎลักษณ์ นามจักร , อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 21 , น. 71

กำหนด 1 ปี นับแต่ขาดจากการเป็นสามีภริยา จึงตกเป็นโหม่งะใช้บังคับไม่ได้ ดังตัวอย่าง คำพิพากษาฎีกาที่ 5974/2538 วินิจฉัยว่า

“สัญญาที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่สามีภริยาได้ทำไว้ต่อกันในระหว่างเป็นสามีภริยาตาม มาตรา 1469 ได้ให้สิทธิสามีหรือภริยาบอกล้างได้ในระหว่างที่เป็นสามีภริยากันหรือภายในกำหนด หนึ่งปีนับแต่วันที่ขาดจากการเป็นสามีภริยากัน จึงเป็นบทบัญญัติที่มุ่งคุ้มครองสิทธิของคู่สมรส โดยทั่วไปที่ได้ทำสัญญาเกี่ยวกับทรัพย์สินกันไว้ในระหว่างสมรส โดยตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของความเสน่หาหรือเหตุอื่นใดอันทำให้ตนต้องเสียประโยชน์ มิให้ถูกเอาไรต์เอาเปรียบหรือถูกข่มเหง โดยไม่ชอบธรรมและเป็นการป้องกันมิให้ครอบครัวต้องร้าวฉานแตกแยกกันได้ ดังนั้น ข้อตกลงที่ว่า จะไม่ยกเลิกสัญญาที่เกี่ยวกับทรัพย์สินในระหว่างสมรสของสามีภริยา จึงมีวัตถุประสงค์ที่ขัดต่อบทกฎหมายดังกล่าว ย่อมตกเป็นโหม่งะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 113(เดิม)”

2.4 การแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาระหว่างสมรส

กฎหมายไทยมิได้กำหนดแบบของการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาระหว่างสมรสเอาไว้ เนื่องจากดังที่กล่าวมาแล้วว่าสัญญาระหว่างสมรสเป็นสัญญาระหว่างคู่สมรสซึ่งมีความสัมพันธ์ลึกซึ้งมากกว่าคู่สัญญาในสัญญาอื่นๆ ทั่วไป กฎหมายจึงมิได้เข้มงวดกวดขันในเรื่องสาระ แบบ ตลอดจนวิธีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือเพิกถอนเหมือนสัญญาก่อนสมรส³⁴ ดังนั้น สามีภริยาจึงสามารถตกลงแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงในสัญญาระหว่างสมรสได้ ด้วยวาจาหรือทำเป็นลายลักษณ์อักษร ตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาและภายใต้หลักเกณฑ์ทั่วไปของการทำสัญญา

ในกรณีนี้ที่สัญญาระหว่างสมรสมีข้อตกลงที่มีลักษณะเป็นนิติกรรมสัญญาบางประเภทที่กฎหมายกำหนดแบบเอาไว้ เช่น สัญญาให้โดยเสนาหา สัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งตอนทำสัญญาต้องมีการทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ การแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาระหว่างสมรสในกรณีนี้ คู่สมรสฝ่ายที่อยู่ในฐานะอันจะสามารถดำเนินการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนจะต้องยินยอมดำเนินการให้ จึงจะสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ เช่น สามีทำสัญญาระหว่างสมรสยกที่ดินสินส่วนตัวของตนจำนวน 10 ไร่ ให้ภริยาโดยได้ทำเป็นหนังสือจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่อย่างถูกต้อง ต่อมาสามีภริยาตกลงแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาโดยลดจำนวน

³⁴ ไพโรจน์ กัมพูสิริ , กฎหมายลักษณะครอบครัว , พิมพ์ครั้งที่ 2 , (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2530) , น.43

ที่ดินที่ยกให้จาก 10 ไร่ เหลือเพียง 5 ไร่ เช่นนี้เมื่อภริยาตกลงยินยอมแก้ไขด้วยก็อาจทำได้โดยการที่ภริยาโอนที่ดินคืนให้สามี 5 ไร่ โดยจะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามแบบที่กฎหมายกำหนด จะเห็นได้ว่าการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาระหว่างสมรสที่มีลักษณะเป็นเอกเทศสัญญาจะทำได้ต่อเมื่อทั้งสองฝ่ายตกลงยินยอมและฝ่ายที่เสียประโยชน์ยอมที่จะดำเนินการตามกฎหมายให้ หากฝ่ายที่เสียประโยชน์ไม่ยินยอมดำเนินการให้ เช่นตัวอย่างที่กล่าวมา หากภริยาไม่ยินยอมโอนที่ดินคืนให้สามีตามที่มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาระหว่างสมรส การแก้ไขเปลี่ยนแปลงก็ย่อมไม่สามารถทำได้ แต่สามีอาจใช้วิธีบอกล้างสัญญาระหว่างสมรส เพื่อให้สัญญาระหว่างสมรสสิ้นสุดลงได้ ส่วนจะได้ที่ดินคืนหรือไม่ขึ้นอยู่กับการบอกล้างนั้นมีผลกระทบต่อบุคคลภายนอกหรือไม่ หากภริยาโอนที่ดินต่อไปให้บุคคลภายนอกผู้สุจริตแล้ว บุคคลภายนอกก็ไม่จำเป็นต้องคืนที่ดินนั้น เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 1469 ให้ความสำคัญคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริตมิให้ต้องเสียหายจากการบอกล้างสัญญาระหว่างสมรสของสามีภริยา

2.5 การสิ้นสุดของสัญญาระหว่างสมรส

เนื่องจากสัญญาระหว่างสมรสเป็นสัญญาพิเศษตามกฎหมายครอบครัวและในขณะเดียวกันก็เกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาของคู่สัญญาเช่นเดียวกับนิติกรรมสัญญาทั่วไป ดังนั้นการสิ้นสุดลงของสัญญาระหว่างสมรสจึงมีทั้งตามหลักเกณฑ์ของบทบัญญัติเฉพาะในมาตรา 1469 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และการสิ้นสุดลงตามหลักกฎหมายนิติกรรมสัญญาดังต่อไปนี้

2.5.1 การบอกล้างสัญญาระหว่างสมรส

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1469 ได้กำหนดหลักเกณฑ์การสิ้นสุดลงของสัญญาระหว่างสมรสเอาไว้เป็นพิเศษ โดยกำหนดให้สิทธิแก่สามีและภริยาสามารถบอกล้างสัญญาระหว่างสมรสได้ ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองสิทธิของคู่สมรสโดยทั่วไปซึ่งอาจทำสัญญาเกี่ยวกับทรัพย์สินขึ้นในระหว่างสมรสโดยตกอยู่ภายใต้อิทธิพลความเสน่หาหรือเหตุอื่นอันทำให้ต้องทำสัญญาโดยที่ตนเสียเปรียบหรือเสียประโยชน์ให้สามารถบอกล้างสัญญาระหว่างสมรสเพื่อมิให้ต้องถูกเอาเปรียบหรือถูกข่มเหงโดยไม่เป็นธรรมและเป็นการป้องกันมิให้ครอบครัวต้องร้าวฉานแตกแยกกัน³⁵ หลักเกณฑ์การบอกล้างสัญญาระหว่างสมรสมีข้อพิจารณา ดังนี้

³⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 5974/2538

2.5.1.1 เหตุแห่งการบอกล้างสัญญาระหว่างสมรส

การบอกล้างสัญญาระหว่างสมรสตามมาตรา 1469 นั้น มีลักษณะพิเศษ คือ เป็นการบอกล้างที่ไม่ต้องอาศัยเหตุเสื่อมเสียแห่งการแสดงเจตนา เหมือนกับการบอกล้างสัญญาทั่วไป แต่เป็นการบอกล้างโดยอาศัยลำพังแต่เพียงว่าเป็นสัญญาเกี่ยวกับทรัพย์สินซึ่งคู่สมรสทำไว้ต่อกัน ในระหว่างที่เป็นสามีภริยาเท่านั้น โดยสามีหรือภริยาที่เป็นผู้บอกล้างสัญญาระหว่างสมรสนั้นต้องพิสูจน์เพียงว่าสัญญานั้นได้ทำไว้ต่อกันในระหว่างที่เป็นสามีภริยาเท่านั้น³⁶ จึงมีข้อสังเกตเกี่ยวกับเหตุที่มาตรา 1469 ใช้คำว่า “บอกล้าง” แทนที่จะใช้คำว่า “บอกเลิก” สัญญาระหว่างสมรสทั้งที่ผลของการบอกล้างก็ทำให้สัญญาหมดสภาพบังคับเหมือนสัญญาโดยทั่วไป ซึ่งเป็นเพราะเหตุว่าสิทธิในการบอกเลิกสัญญานั้น จะเกิดต่อเมื่อมีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งผิดสัญญาก่อน เว้นแต่ สัญญาบางประเภทที่คู่สัญญามีสิทธิบอกล้างโดยไม่จำเป็นต้องมีฝ่ายใดผิดสัญญาและการเลิกสัญญาเพียงแต่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าเท่านั้น เช่น สัญญาจ้างแรงงาน ตามมาตรา 582 สัญญาเช่าที่มีได้กำหนดระยะเวลาตามมาตรา 566 แต่ในเรื่องการบอกล้างสัญญาระหว่างสมรสนี้ แม้ไม่มีเหตุที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งผิดสัญญาอีกฝ่ายหนึ่งก็มีสิทธิบอกล้างได้อยู่ที่ความพอใจของสามีและภริยา ซึ่งเป็นคู่สัญญาว่าต้องการจะผูกพันตามข้อกำหนดในสัญญานั้นต่อไปหรือไม่ จึงอาจกล่าวได้ว่าแม้จะใช้กรรมวิธีบอกล้างที่มีผลเป็นการทำลายสัญญาระหว่างสมรสได้เช่นกัน³⁷ และแม้ว่าการที่สามีหรือภริยาใช้สิทธิบอกล้างสัญญาระหว่างสมรสจะทำให้อีกฝ่ายหนึ่งต้องเสียหายก็ไม่ถือว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตแต่อย่างใด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3714/2548 “โจทก์และจำเลยเป็นสามีภริยาโดยชอบด้วยกฎหมาย โจทก์ตกลงยกเงินฝากประจำส่วนหนึ่งอันเป็นสินส่วนตัวของโจทก์จำนวน 7,500,000 บาท ซึ่งอยู่ในบัญชีเงินฝากที่โจทก์ยอมให้จำเลยมีชื่อร่วมให้แก่จำเลย ข้อตกลงดังกล่าวจึงเป็นสัญญาระหว่างสมรส ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1469 บัญญัติให้สิทธิสามีหรือภริยาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งสามารถใช้สิทธิบอกล้างสัญญาดังกล่าวได้ ดังนั้น เมื่อโจทก์บอกล้างนิติกรรมการให้เงิน 7,500,000 บาท ต่อจำเลยแล้วในระหว่างที่โจทก์จำเลยยังเป็นสามีภริยา โดยชอบด้วยกฎหมายกันอยู่ การบอกล้างดังกล่าวจึงเป็นการใช้สิทธิบอกล้างตามบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว โดย

³⁶ เสนีย์ ปราโมช , ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวมรดก พุทธศักราช 2508 , (กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,2508) , น. 88

³⁷ ไพโรจน์ กัมพูสิริ , อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 34 , น. 44

เหตุแห่งการบอกลี้ยงนั้นขึ้นอยู่กับความพอใจของผู้ให้ เมื่อโจทก์ซึ่งเป็นผู้ให้ไม่พอใจจำเลย โจทก์ย่อมใช้สิทธิบอกลี้ยงนิติกรรมการให้เงินดังกล่าวแก่จำเลยได้ จึงไม่ใช่การใช้สิทธิโดยไม่สุจริต”

เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 1469 ได้กำหนดหลักเกณฑ์การบอกลี้ยงสัญญาระหว่างสมรสไว้เป็นพิเศษดังกล่าวแล้ว สามีภริยาจึงสามารถใช้สิทธิบอกลี้ยงสัญญาระหว่างสมรสได้โดยไม่ต้องอาศัยเหตุเพิกถอนสัญญาตามหลักเกณฑ์ของนิติกรรมสัญญาประเภทอื่นๆ เช่น สัญญาให้โดยเสนาหา ซึ่งกฎหมายกำหนดให้ผู้ให้สามารถถอนคืนการให้ได้ในกรณีที่ผู้รับประพฤตินิรคุณ³⁸ ดังนั้น หากเป็นสัญญาให้โดยเสนาหาของสามีภริยาในระหว่างสมรสซึ่งเป็นสัญญาระหว่างสมรสอย่างหนึ่ง เมื่อสามีหรือภริยาต้องการเลิกสัญญาหรือถอนคืนการให้ก็สามารถบอกลี้ยงสัญญานั้นได้ตามมาตรา 1469 โดยมีข้อกำหนดว่าผู้รับการให้ได้ประพฤตินิรคุณหรือไม่ เช่นกรณีตามคำพิพากษากฎีกาต่อไปนี้

คำพิพากษากฎีกาที่ 4744/2539 “การที่โจทก์ยกที่ดินให้จำเลยมีกรรมสิทธิ์รวมตามบันทึกข้อตกลงเรื่องกรรมสิทธิ์รวมในระหว่างสมรสมีผลทำให้ที่ดินตกเป็นสินส่วนตัวของจำเลยซึ่งบันทึกดังกล่าวเป็นสัญญาระหว่างสมรสที่สมบูรณ์บังคับได้ กรณีมิใช่การยกให้ซึ่งจะถอนคืนการให้ได้ต่อเมื่อมีเหตุนิรคุณตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 531 โจทก์จึงมีสิทธิที่จะบอกลี้ยงได้ตามมาตรา 1469”

คำพิพากษากฎีกาที่ 818/2546 “โจทก์จดทะเบียนให้ที่ดิน 7 แปลง แก่จำเลยซึ่งเป็นภริยาระหว่างสมรส นิติกรรมการให้จึงเป็นสัญญาที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่โจทก์จำเลยได้ทำไว้ต่อกันในระหว่างเป็นสามีภริยา ซึ่งตามมาตรา 1469 ได้บัญญัติถึงการบอกลี้ยงสัญญาที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่สามีภริยาทำไว้ต่อกันในช่วงเวลาดังกล่าวไว้โดยเฉพาะแล้ว ดังนั้น เมื่อโจทก์ต้องการบอกลี้ยงสัญญาการให้ที่ดินทั้งหมดต่อจำเลย กรณีต้องนำบทบัญญัติตามมาตรา 1469 มาใช้บังคับ หากต้องนำบทบัญญัติตามมาตรา 535 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อันเป็นบทบัญญัติทั่วไปมาใช้บังคับไม่”

2.5.1.2 กำหนดเวลาบอกลี้ยงสัญญาระหว่างสมรส

ตามบทบัญญัติมาตรา 1469 สามีภริยาสามารถบอกลี้ยงสัญญาระหว่างสมรสได้ทั้งในระหว่างเวลาที่ยังเป็นสามีภริยากันอยู่และภายในกำหนด 1 ปี นับแต่ขาดจากการเป็นสามีภริยา อันหมายถึงกรณีที่มีการสมรสสิ้นสุดลง ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดให้การ

³⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 531

สมรสสิ้นสุดลงได้ 3 กรณี ได้แก่ ความตาย การหย่า และศาลพิพากษาให้เพิกถอนการสมรสที่เป็นโมฆียะ³⁹ ดังนั้นวันที่คู่สมรสขาดจากการเป็นสามีภริยาซึ่งจะเป็นวันเริ่มนับระยะเวลา 1 ปี คือ วันที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งถึงแก่ความตาย หรือวันที่จดทะเบียนหย่าหรือวันที่ศาลพิพากษาถึงที่สุดให้เพิกถอนการสมรสหรือพิพากษาถึงที่สุดให้หย่า แล้วแต่กรณี

แต่หากสามีหรือภริยามีได้บอกล้างภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าว สัญญานั้นย่อมมีผลผูกพันตลอดไป และโดยที่ระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดเป็นระยะเวลาในการใช้สิทธิบอกล้างของคู่สมรส โดยกฎหมายมิได้คำนึงถึงว่าสัญญาระหว่างสมรสนั้นจะได้ทำขึ้นมาแล้วเป็นเวลานานเท่าใด ดังนั้น แม้สัญญาระหว่างสมรสจะทำขึ้นมาเป็นระยะเวลาเกิน 10 ปี แล้ว สามีภริยาก็ยังมีสิทธิบอกล้างได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 472/2496 “ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1461 (เดิม) ระบุไว้ว่า สัญญาใดที่สามีภริยาทำไว้ต่อกันในระหว่างเป็นสามีภริยานั้น ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะบอกล้างเสียก็ได้ กฎหมายระบุคำว่า สัญญาที่ทำกันไว้ลอยๆ จึงย่อมมีความหมายว่า สัญญาใดๆ ที่ทำไว้ต่อกัน ไม่ว่าจะ เป็นสัญญาที่จะต้องปฏิบัติกันต่อไปอีกหรือไม่ ก็ย่อมอยู่ในขอบข่ายที่จะบอกล้างได้ตามความในมาตรา 1461 (เดิม) ได้ทั้งสิ้น และตามมาตรา 1461 (เดิม) นี้ ระบุให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งบอกล้างสัญญาที่ทำไว้ต่อกันได้ในเวลาใดๆ ในระหว่างที่เป็นสามีภริยากันอยู่หรือภายในกำหนด 1 ปี นับแต่วันขาดจากสามีภริยากัน ฉะนั้นแม้จะทำสัญญายกกรรมสิทธิ์ที่ดินให้แก่กันเกิน 10 ปีแล้ว แต่มาบอกล้างสัญญานั้นเสียภายในกำหนด 1 ปี นับแต่วันหย่าขาดจากการเป็นสามีภริยากัน คดีก็ยังไม่ขาดอายุความ”

2.5.1.3 วิธีการบอกล้างสัญญาระหว่างสมรส

การบอกล้างสัญญาระหว่างสมรสนั้น บทบัญญัติมาตรา 1469 มิได้กำหนดแบบหรือวิธีการเอาไว้เป็นพิเศษ สามีหรือภริยาจึงสามารถบอกล้างสัญญาระหว่างสมรสด้วยวาจาหรือเป็นลายลักษณ์อักษรก็ได้ นอกจากนั้นการกระทำที่แสดงออกว่าไม่ประสงค์จะผูกพันตามสัญญานั้นอีกต่อไปหรือการปฏิเสธไม่ยอมปฏิบัติตามสัญญาก็ถือว่าเป็นการบอกล้างสัญญาระหว่างสมรสได้เช่นกัน เช่น กรณีที่สามีภริยาได้ทำสัญญาระหว่างสมรสให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินบางอย่างและต่อมาสามีหรือภริยาได้ยื่นฟ้องต่อศาลขอหย่าและแบ่งสินสมรส ก็ถือว่าเป็นการบอกล้างสัญญาระหว่างสมรสแล้ว หรือกรณีที่สามีทำสัญญาระหว่างสมรสยกบ้านสินสมรสให้เป็นของ

³⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1501

ภริยาแต่ผู้เดียว ต่อมาภายหลังสามีพูดขอแบ่งบ้านจากภริยาทุกวัน ก็ยอมถือได้ว่าเป็นการบอก
ล้างสัญญาระหว่างสมรสแล้ว

คำพิพากษาฎีกาที่ 7978/2542 “โจทก์และจำเลยที่ 1 เป็นสามีภริยากัน บ้านที่กซื้อตกลง
ระหว่างโจทก์และจำเลยที่ 1 เกี่ยวกับการจัดแบ่งทรัพย์สินที่ให้จำเลยที่ 1 มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินพร้อม
สิ่งปลูกสร้างพิพาทนั้นเป็นสัญญาระหว่างสมรสตามมาตรา 1469 เมื่อโจทก์และจำเลยที่ 1 ยังไม่ได้
จดทะเบียนหย่า โจทก์ยอมมีสิทธิบอกล้างสัญญาระหว่างสมรสแก่จำเลยที่ 1 ได้ตามมาตรา 1469
การที่โจทก์ยื่นฟ้องจำเลยที่ 1 ต่อศาลแพ่งกรุงเทพใต้ขอหย่าและขอแบ่งสินสมรส ย่อมถือได้ว่า
โจทก์ได้ใช้สิทธิบอกล้างสัญญาระหว่างสมรสแล้ว อันเป็นการใช้สิทธิบอกล้างในขณะที่โจทก์และ
จำเลยที่ 1 ยังเป็นสามีภริยากัน ดังนั้น เมื่อโจทก์บอกล้างสัญญาระหว่างสมรสแล้ว ย่อมทำให้
สัญญาลิ้นความผูกพัน ทำให้ทรัพย์สินกลับเป็นสินสมรสดังเดิม”

คำพิพากษาฎีกาที่ 5191/2540 “โจทก์และจำเลยที่ 1 ทำ สัญญาระหว่างสมรสยอมให้
ทรัพย์สินพิพาทเป็นของจำเลยที่ 1 แต่เพียงผู้เดียว ทรัพย์สินพิพาทจึงไม่เป็นสินสมรสอีกต่อไป แต่การที่
จำเลยที่ 1 กลับจากต่างประเทศและอาศัยอยู่กับโจทก์ได้ไม่ถึงหนึ่งสัปดาห์ โจทก์ได้พูดจาขอแบ่ง
บ้านจากจำเลยที่ 1 ทุกวัน เพราะไม่ประสงค์จะอยู่กับจำเลยที่ 1 จึงถือได้ว่าโจทก์บอกล้าง
สัญญาระหว่างสมรสแล้ว ทำให้ทรัพย์สินพิพาทกลับเป็นสินสมรสดังเดิม แต่การบอกล้างดังกล่าว
ไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิของบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริต ฉะนั้น เมื่อจำเลยที่ 2 ซื้อทรัพย์สิน
พิพาทจากจำเลยที่ 1 โดยสุจริต จึงไม่มีเหตุที่จะเพิกถอนนิติกรรมซื้อขายทรัพย์สินพิพาทระหว่าง
จำเลยทั้งสองได้”

การบอกล้างสัญญาระหว่างสมรสนอกจากสามีหรือภริยาจะสามารถบอกล้างต่อ
ตนเองแล้ว ในกรณีที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยื่นฟ้องต่อศาลขอให้บังคับตามสัญญาระหว่างสมรส
การที่อีกฝ่ายหนึ่งยื่นคำร้องต่อศาลขอบอกล้างสัญญานั้นและเมื่อศาลได้ส่งสำเนาคำร้องให้อีกฝ่าย
ก็ถือว่าได้รับคำบอกล้างจากสามีหรือภริยาโดยตรงเป็นการบอกล้างโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว⁴⁰
หรือในกรณีที่สามีหรือภริยาฟ้องหย่าและอีกฝ่ายหนึ่งยื่นคำให้การและฟ้องแย้งว่าได้บอกเลิก
สัญญาเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้ทำไว้ต่อกันในระหว่างเป็นสามีภริยาแล้ว ถือได้ว่าคำให้การและฟ้อง
แย้งดังกล่าวเป็นการแสดงเจตนาบอกล้างไปในตัวและเป็นการบอกล้างในขณะที่ยังเป็นสามีภริยา
กันเพราะยังไม่มีคำพิพากษาให้หย่าขาดจากกัน⁴¹

⁴⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 1246/2509

⁴¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 2039/2544

2.5.1.4 สิทธิบอกล้างสัญญาระหว่างสมรส

มาตรา 1469 บัญญัติถึงสิทธิในการบอกล้างสัญญาระหว่างสมรสไว้แต่เพียงว่าสามีภริยาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะบอกล้างเสียได้ในเวลาใดที่เป็นสามีภริยากันอยู่หรือภายในกำหนดหนึ่งปี นับแต่วันที่ขาดจากการเป็นสามีภริยา อันแสดงให้เห็นว่า การบอกล้างสัญญาระหว่างสมรสนั้น เป็นสิทธิของสามีและภริยาที่เป็นคู่สัญญา และเมื่อสัญญาระหว่างสมรสนั้นเป็นสัญญาเกี่ยวกับทรัพย์สิน จึงมีข้อพิจารณาว่าสิทธิในการบอกล้างสัญญาระหว่างสมรสของสามีภริยานั้นจะถือว่าเป็นสิทธิในทรัพย์สินซึ่งเมื่อสามีภริยาถึงแก่ความตายจะเป็นมรดกตกทอดไปยังทายาทหรือสิทธิบอกล้างสัญญาระหว่างสมรสจะเป็นสิทธิเฉพาะตัวของสามีภริยาเท่านั้น

โดยทั่วไปหากพิจารณาจากตัวบทกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิของสามีภริยาตามบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หากสิทธิในเรื่องใดเป็นสิทธิเฉพาะตัว ตัวบทกฎหมายจะบัญญัติไว้อย่างชัดเจน เช่น เรื่องสิทธิเรียกร้องค่าทดแทนในเรื่องการหมั้น ซึ่งกฎหมายกำหนดให้เป็นสิทธิเฉพาะตัวของคู่หมั้น ไม่อาจโอนหรือตกทอดไปยังทายาทได้ โดยบทบัญญัติมาตรา 1447 วรรค 2 ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า “สิทธิเรียกร้องค่าทดแทนตามหมวดนี้ นอกจากค่าทดแทนตามมาตรา 1440(2) ไม่อาจโอนกันได้และไม่ตกทอดไปยังทายาท เว้นแต่สิทธินั้น จะได้รับสภาพกันไว้เป็นหนังสือหรือผู้เสียหายได้เริ่มฟ้องคดีตามสิทธินั้นแล้ว”

แต่ในกรณีที่ตัวบทกฎหมายไม่ได้บัญญัติให้เป็นสิทธิเฉพาะตัวของสามีภริยา สิทธิเกี่ยวกับทรัพย์สินในเรื่องนั้นก็ยังสามารถโอนหรือตกทอดไปยังทายาทได้ ดังเช่น สิทธิการฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนนิติกรรมเกี่ยวกับการจัดการสินสมรสที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 1476 ซึ่งบทบัญญัติมาตรา 1480 กำหนดให้คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งฟ้องให้ศาลเพิกถอนได้ ภายในกำหนด 1 ปี นับแต่วันที่รู้เหตุอันเป็นมูลให้เพิกถอนหรือเมื่อพ้น 10 ปี นับแต่วันที่ทำนิติกรรมนั้น และสิทธิในการฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมโดยคู่สมรสฝ่ายที่ไม่ได้ให้ความยินยอมนั้นไม่เป็นสิทธิเฉพาะตัว หากคู่สมรสฝ่ายนั้นถึงแก่ความตาย ทายาทโดยธรรมย่อมมีสิทธิฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมนั้นได้⁴²

⁴² คำพิพากษาฎีกาที่ 2180/2517 “ในระหว่างสมรส ย. ทำนิติกรรมจดทะเบียนยกที่พิพาทพร้อมด้วยสิ่งปลูกสร้างซึ่งเป็นสินสมรสให้แก่จำเลยโดยเสนาหา การให้ในกรณีนี้ถือไม่ได้ว่าเป็นการให้ตามสมควรในทางศีลธรรมอันดีงามหรือในทางสมาคม เมื่อไม่ปรากฏว่าภริยาของ ย. ได้ให้ความยินยอมเป็นหนังสือ การให้ดังกล่าวแล้วจึงไม่สมบูรณ์ หลังจากภริยาของ ย. ซึ่งเป็นมารดาของโจทก์ถึงแก่ความตาย โจทก์ในฐานะทายาทโดยธรรมของมารดาซึ่งเป็นภริยาโดยชอบ

สำหรับสิทธิบอกล้างสัญญาระหว่างสมรส แม้ว่าตัวบทมาตรา 1469 จะไม่ได้บัญญัติไว้ว่าเป็นสิทธิเฉพาะตัวของสามีภริยาเช่นกรณีสิทธิเรียกร้องค่าทดแทนในเรื่องการหมั้นตามมาตรา 1447 วรรค 2 ก็ตาม แต่หากพิจารณาถึงสภาพแห่งสิทธิของสิทธิบอกล้างสัญญาระหว่างสมรส จะพบว่า มีลักษณะพิเศษ ดังนี้

1. สถานะของผู้มีสิทธิ สิทธิบอกล้างสัญญาระหว่างสมรสเป็นสิทธิเฉพาะของผู้มีสถานะพิเศษคือเป็นสามีภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายและเป็นคู่สัญญาของสัญญาระหว่างสมรสที่จะบอกล้างนั่นเอง

2. วัตถุประสงค์สิทธิ เนื่องจากสัญญาระหว่างสมรสเป็นสัญญาเฉพาะเกี่ยวกับทรัพย์สินของสามีภริยา ซึ่งตามกฎหมายได้แก่ สิ้นส่วนตัว และสิ้นสมรส ดังนั้นสิทธิบอกล้างสัญญาระหว่างสมรส จึงเป็นสิทธิเฉพาะเกี่ยวกับสิ้นส่วนตัวและสิ้นสมรสของสามีภริยาเท่านั้น

3. เหตุแห่งการใช้สิทธิ การบอกล้างสัญญาระหว่างสมรสกฎหมายให้สิทธิสามีภริยาบอกล้างได้ตามอำเภอใจ โดยไม่ต้องอาศัยเหตุผลใดๆตามกฎหมาย และมีได้กำหนดข้อจำกัดการใช้สิทธิบอกล้างไว้เลย เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิของคู่สมรสที่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลความรักใคร่เสน่หาหรือเหตุจำเป็นอื่นๆและทำสัญญาระหว่างสมรสโดยที่ตนต้องเสียเปรียบหรือถูกเอาเปรียบโดยไม่เป็นธรรม

4. กำหนดเวลาในการใช้สิทธิ สามีภริยาสามารถใช้สิทธิบอกล้างได้ทุกเมื่อ ในระหว่างการสมรสและแม้สถานะภาพของการเป็นสามีภริยาจะสิ้นสุดลงแล้ว ก็ยังสามารถใช้สิทธิบอกล้างได้อีกภายในกำหนดระยะเวลา 1 ปี นับแต่วันที่ขาดจากการเป็นสามีภริยา แต่หากพ้นกำหนดแล้วย่อมไม่สามารถใช้สิทธิบอกล้างสัญญาระหว่างสมรสได้อีก

จากลักษณะพิเศษของสิทธิบอกล้างสัญญาระหว่างสมรสทั้ง 4 ประการดังกล่าว จะเห็นได้ว่าการบอกล้างสัญญาระหว่างสมรสเป็นเรื่องเฉพาะตัวระหว่างสามีภริยา เนื่องจากสัญญาระหว่างสมรสเป็นเรื่องส่วนตัวของสามีภริยาโดยเฉพาะ กฎหมายจึงให้เป็นดุลพินิจของสามีภริยาในการที่จะพิจารณาว่าต้องการผูกพันตามข้อสัญญานั้นต่อไปหรือจะทำลายสัญญานั้นให้ระงับสิ้นไป สิทธิบอกล้างสัญญาระหว่างสมรสโดยสภาพจึงเป็นการเฉพาะตัวของสามีภริยาโดยแท้ แม้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1469 จะมิได้บัญญัติในสิทธิบอกล้างสัญญาระหว่างสมรสเป็นสิทธิเฉพาะตัวของสามีภริยา แต่สิทธิบอกล้างสัญญาระหว่างสมรสก็ถือเป็นสิทธิ

ด้วยกฎหมายของ ย.เป็นผู้มีส่วนได้เสียในทรัพย์สินพิพาทย่อมมีอำนาจฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมการให้โดยเสนหานี้ได้”

เฉพาะตัวของสามีภริยาโดยสภาพของสิทธินั้นเอง จึงไม่อาจตกทอดไปยังทายาท ดังนั้น หากสามีหรือภริยาถึงแก่ความตายไปโดยมิได้บอกล้างสัญญาระหว่างสมรสไว้ก่อน ทายาทย่อมไม่อาจอ้างสิทธิของผู้รับมรดกมาบอกล้างสัญญาระหว่างสมรสนั้นได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 890/2517 “การบอกล้างสัญญาระหว่างสมรสซึ่งมิใช่เป็นกรณีของการบอกล้างโมฆียกรรม แต่เป็นการบอกล้างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1461 (เดิม) โดยสภาพเป็นการเฉพาะตัวของสามีหรือภริยาเท่านั้น เมื่อฝ่ายใดถึงแก่กรรม สิทธิในการบอกล้างย่อมระงับสิ้นไป ไม่ตกทอดไปยังทายาท ทายาทจึงไม่มีสิทธิบอกล้างสัญญาระหว่างสมรสนั้นได้”

แต่หากสามีหรือภริยาได้ใช้สิทธิบอกล้างสัญญาระหว่างสมรสก่อนที่จะถึงแก่ความตาย กรณีจึงไม่เป็นสิทธิเฉพาะตัวของสามีหรือภริยาฝ่ายที่บอกล้างนั้นอีกต่อไปและย่อมตกทอดไปยังทายาทของผู้บอกล้าง ดังเช่นกรณีตามคำพิพากษาฎีกาที่ 5485-5486/2537 “โจทก์เป็นผู้ยกที่ดินให้จำเลยผู้เป็นภริยาระหว่างสมรส โจทก์มีสิทธิบอกล้างสัญญาระหว่างสมรสในเวลาใดก็ได้ในระหว่างที่เป็นสามีภริยากันอยู่ โจทก์มีหนังสือบอกล้างไปถึงจำเลยเป็นการบอกล้างโดยชอบตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1469 ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พ.ศ. 2519 แล้ว และแม้สิทธิบอกล้างจะเป็นสิทธิเฉพาะตัว แต่เมื่อมีการบอกล้างโดยชอบก่อนที่โจทก์จะถึงแก่กรรมแล้ว จึงไม่เป็นสิทธิเฉพาะตัวอีกต่อไปและย่อมตกทอดไปยังทายาทของโจทก์ ทายาทจึงเข้าเป็นคู่ความแทนที่โจทก์ซึ่งถึงแก่กรรมในระหว่างพิจารณาได้”

ซึ่งการที่คำพิพากษาวินิจฉัยว่าไม่เป็นสิทธิเฉพาะตัวอีกต่อไปนั้น ไม่ได้หมายความว่าสิทธิในการบอกล้างไม่เป็นสิทธิเฉพาะตัว แต่หมายถึงสิทธิต่างๆ ที่เกิดจากการบอกล้างสัญญาระหว่างสมรสย่อมตกทอดไปยังทายาทได้เท่านั้น⁴³

แม้ว่าสิทธิของสามีหรือภริยาในการบอกล้างสัญญาระหว่างสมรสจะเป็นสิทธิเฉพาะตัวของคู่สมรสฝ่ายนั้น แต่ในส่วนของกรรการรับมรดกแสดงเจตนาบอกล้างไม่น่าจะเป็นเรื่องเฉพาะตัวของคู่สมรส เพราะตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1600 กองมรดกของผู้ตายได้แก่ทรัพย์สินทุกชนิดของผู้ตาย ตลอดทั้งสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบต่างๆ เว้นแต่ ตามกฎหมายหรือโดยสภาพแล้วเป็นการเฉพาะตัวของผู้ตายโดยแท้ ซึ่งหน้าที่ในการรับมรดกแสดงเจตนาบอกล้างนั้นโดยสภาพแล้วไม่เป็นการเฉพาะตัวของสามีหรือภริยาแต่อย่างใด ดังนั้น แม้ว่าคู่สมรส

⁴³ ชาติชาย อัครวิบูลย์ , อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 7 , น. 208

ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะถึงแก่ความตายไปแล้ว สามีหรือภริยาที่ยังมีชีวิตอยู่สามารถบอกล้างสัญญา ระหว่างสมรสโดยแสดงเจตนาบอกล้างไปยังทายาทของคู่สมรสที่เสียชีวิตได้

เนื่องจากการบอกล้างสัญญาระหว่างสมรสของสามีภริยา มาตรา 1469 บัญญัติให้ สิทธิไว้โดยชัดแจ้งเพื่อต้องการให้ความคุ้มครองสามีภริยาซึ่งเป็นผู้สัญญาดังที่กล่าวมาแล้ว สามี ภริยาจึงไม่สามารถตกลงยกเว้นว่าจะไม่ใช้สิทธิบอกล้างหรือห้ามการใช้สิทธิบอกล้าง สัญญา ระหว่างสมรสที่มีข้อกำหนดว่าจะไม่บอกล้างสัญญาระหว่างสมรส จึงเป็นการขัดต่อกฎหมายที่ บัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง ตกเป็นโมฆะ⁴⁴

2.5.2 การสิ้นสุดของสัญญาระหว่างสมรสตามหลักกฎหมายนิติกรรมสัญญา

นอกจากสัญญาระหว่างสมรสจะสิ้นสุดลงด้วยการบอกล้างของสามีหรือภริยาตาม มาตรา 1469 แล้ว สัญญาระหว่างสมรสยังอาจสิ้นสุดลงเพราะเหตุฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย เช่นเดียวกับนิติกรรมสัญญาทั่วไป ในกรณีดังต่อไปนี้

2.5.2.1 สัญญาระหว่างสมรสตกเป็นโมฆะ

ภายใต้บังคับแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สัญญาระหว่างสมรสย่อมตกเป็น โมฆะหากทำขึ้นโดยมีลักษณะดังนี้

- (1) มีวัตถุประสงค์ของสัญญาเป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายหรือเป็นพันวิสัย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน(มาตรา 150)
- (2) มิได้ทำให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายกำหนดในกรณีที่สัญญาระหว่างสมรส มีข้อกำหนดเป็นนิติกรรมสัญญาที่กฎหมายกำหนดแบบไว้เป็นการเฉพาะ(มาตรา 152)
- (3) สามีหรือภริยาแสดงเจตนาเข้าทำสัญญาระหว่างสมรสโดยไม่ตรงกับเจตนาในใจ จริงและไม่ต้องการจะผูกพันตามที่แสดงออกนั้นและอีกฝ่ายหนึ่งรู้ถึงเจตนาอันซ่อนอยู่ในใจ (มาตรา 154)
- (4) สามีภริยาสมรู้ร่วมคิดกันแสดงเจตนาลวงทำสัญญาระหว่างสมรสขึ้นเพื่อลวงคน อื่นโดยมิได้มีเจตนาจะผูกพันตามสัญญานั้นแต่อย่างใด (มาตรา 155)
- (5) สามีหรือภริยาเข้าทำสัญญาระหว่างสมรสโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญ แห่งสัญญานั้น (มาตรา 156)

⁴⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 5974/2538

สัญญาระหว่างสมรสที่มีลักษณะประการใดประการหนึ่งดังกล่าวข้างต้นย่อมตกเป็นโมฆะ และมีผลเช่นเดียวกับนิติกรรมสัญญาทั่วไปที่ตกเป็นโมฆะ กล่าวคือ สัญญานั้นย่อมเสียเปล่ามาแต่ต้น ไม่ก่อให้เกิดความผูกพันใดๆ เหมือนไม่เคยมีสัญญานั้นเกิดขึ้นเลย และผู้มีส่วนได้เสียคนหนึ่งคนใดจะยกความเสียเปล่าแห่งสัญญานั้นขึ้นกล่าวอ้างเมื่อใดก็ได้ เพราะกฎหมายมิได้จำกัดระยะเวลาในการกล่าวอ้างไว้ว่าต้องกล่าวอ้างภายในกำหนดเวลาใด โดยผู้มีส่วนได้เสีย ที่มีสิทธิกล่าวอ้างความเป็นโมฆะนั้นขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในแต่ละกรณีว่าจะประกอบด้วยบุคคลใดบ้าง เช่น สัญญาระหว่างสมรสที่มีข้อกำหนดว่าสามีหรือภริยาจะไม่ใช่สิทธิบอกล้างสัญญา ระหว่างสมรส ซึ่งเป็นการขัดต่อบทบัญญัติแห่งมาตรา 1469 สัญญานั้นจึงตกเป็นโมฆะไม่อาจบังคับได้และสามีหรือภริยาจะกล่าวอ้างว่าสัญญานั้นเป็นโมฆะเมื่อใดก็ได้ ดังนั้น ในเบื้องต้นสามีและภริยาซึ่งเป็นคู่สัญญาย่อมเป็นผู้มีส่วนได้เสียในผลของสัญญานั้นและหากสัญญาระหว่างสมรสนั้นมีผลไปถึงบุคคลภายนอก บุคคลภายนอกก็อาจเป็นผู้มีส่วนได้เสียที่มีสิทธิกล่าวอ้างความเป็นโมฆะของสัญญาระหว่างสมรส

2.5.2.2 สัญญาระหว่างสมรสตกเป็นโมฆียะ

สัญญาระหว่างสมรสที่สร้างขึ้นโดยสามีภริยามีเจตนาบกพร่องตามหลักกฎหมายนิติกรรมสัญญาย่อมเป็นโมฆียะ ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) สามีหรือภริยาสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สิน ซึ่งตามปกติถือเป็นสาระสำคัญซึ่งหากมิได้มีความสำคัญผิดนั้นสัญญาระหว่างสมรสคงจะมีได้ทำขึ้น แต่หากความสำคัญผิดนั้นเกิดขึ้นโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของสามีหรือภริยาฝ่ายใดฝ่ายนั้นจะถือเอาความสำคัญผิดนั้นมาใช้เป็นประโยชน์แก่ตนมิได้(มาตรา 157 ประกอบมาตรา 158)

(2) สามีหรือภริยาทำสัญญาระหว่างสมรสโดยถูกกลั่นแกล้งถึงขนาดซึ่งถ้ามิได้มีกลั่นแกล้งดังกล่าว สัญญาระหว่างสมรสคงจะมีได้ทำขึ้น (มาตรา 159)

(3) สามีหรือภริยาทำสัญญาระหว่างสมรสเพราะถูกข่มขู่ และต้องเป็นการข่มขู่ว่าจะให้เกิดภัยอันใกล้จะถึงและร้ายแรงถึงขนาดที่จะจูงใจให้ฝ่ายที่ถูกข่มขู่มีมูลต้องกลัว ซึ่งถ้ามิได้มีการข่มขู่เช่นนั้น สัญญาระหว่างสมรสนั้นคงจะมีได้กระทำขึ้น และอาจเป็นการข่มขู่โดยคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งหรือบุคคลภายนอกเป็นผู้ข่มขู่ ก็ทำให้สัญญาระหว่างสมรสนั้นตกเป็นโมฆียะได้เช่นกัน แต่การขู่ว่าจะใช้สิทธิตามปกตินิยมหรือการเข้าทำสัญญาระหว่างสมรสเพราะความนับถือยำเกรง

ไม่ถือว่าสัญญาระหว่างสมรสที่สร้างขึ้นเพราะเหตุดังกล่าวเกิดจากการถูกข่มขู่ จึงไม่ตกเป็นโมฆียะ (มาตรา 164 มาตรา 165 และมาตรา 166)

(4) สามีหรือภรรยาที่เป็นคนวิกลจริตตกลงทำสัญญาระหว่างสมรสในขณะที่ตนวิกลจริต และคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งรู้ถึงความวิกลจริตนั้นในขณะที่เข้าทำสัญญา (มาตรา 30)

(5) สามีหรือภรรยาซึ่งศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถเข้าทำสัญญาระหว่างสมรสด้วยตนเอง (มาตรา 29)

(6) สามีหรือภรรยาซึ่งศาลสั่งให้เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถเข้าทำสัญญาระหว่างสมรสโดยมิได้รับความยินยอมจากผู้พิทักษ์ในกรณีที่สัญญานั้นเข้าหลักเกณฑ์ที่จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้พิทักษ์

การทำสัญญาระหว่างสมรสตกเป็นโมฆียะนั้นมิได้ทำให้สัญญาไม่มีผลผูกพันใดๆ เหมือนเช่นกรณีเป็นโมฆะ เพราะสัญญาที่เป็นโมฆียะอาจมีผลสมบูรณ์มาแต่เริ่มแรกได้หากมีการให้สัตยาบันสัญญานั้นภายหลังจากที่มูลเหตุแห่งโมฆียะกรรมได้หมดสิ้นไปแล้ว (มาตรา 177 ประกอบมาตรา 179) และถ้ามิได้การให้สัตยาบันสัญญานั้นย่อมสมบูรณ์อยู่จนกว่าจะถูกบอกล้างภายในหนึ่งปีนับแต่เวลาที่อาจให้สัตยาบันได้และภายในสิบปีนับแต่ทำสัญญานั้น (มาตรา 181) ซึ่งบุคคลผู้มีสิทธิบอกล้างหรือให้สัตยาบันสัญญาระหว่างสมรสที่ตกเป็นโมฆียะ ได้แก่ (มาตรา 175)

- คู่สมรสที่เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถเมื่อบุคคลนั้นพ้นจากการเป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถแล้ว และคนเสมือนไร้ความสามารถที่ได้รับความยินยอมจากผู้พิทักษ์

- ผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ของคู่สมรสที่เป็นคนไร้ความสามารถและเสมือนไร้ความสามารถ แล้วแต่กรณี

- สามีหรือภรรยาผู้แสดงเจตนาทำสัญญาระหว่างสมรสเพราะสำคัญผิด หรือถูกกลั่นแกล้งหรือถูกข่มขู่

- สามีหรือภรรยาที่ทำสัญญาระหว่างสมรสในขณะที่ตนวิกลจริต เมื่อบุคคลนั้นหายจากการวิกลจริตแล้ว

- ทายาทของสามีหรือภรรยาผู้ทำสัญญาระหว่างอันเป็นโมฆียะเมื่อสามีหรือภรรยาฝ่ายนั้นถึงแก่ความตายแล้ว

การบอกล้างสัญญาระหว่างสมรสที่เป็นโมฆียะมีผลทำให้สัญญานั้นเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก และสามีภริยาที่เป็นคู่สัญญาต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมแต่ถ้าเป็นการพ้นวิสัยที่จะกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้ให้แทน (มาตรา 176)

การบอกล้างสัญญาระหว่างสมรสเพราะเหตุสัญญาเป็นโมฆียะนั้น เมื่อเปรียบเทียบกับ การบอกล้างสัญญาระหว่างสมรสของสามีภริยาตามหลักเกณฑ์ของมาตรา 1469 นั้น มีลักษณะที่แตกต่างกัน ดังต่อไปนี้

1. เหตุแห่งการบอกล้าง การบอกล้างสัญญาระหว่างสมรสเพราะเหตุโมฆียะจะต้องอาศัยเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ เช่น สัญญานั้นทำขึ้นเพราะถูกข่มขู่หรือถูกกลั่นแกล้ง ส่วนการบอกล้างสัญญาระหว่างสมรสตามหลักเกณฑ์มาตรา 1469 นั้นไม่จำเป็นต้องอาศัยเหตุตามกฎหมายใดๆ สามารถบอกล้างได้ตามความพอใจของสามีภริยาซึ่งเป็นคู่สัญญา

2. บุคคลผู้มีสิทธิบอกล้าง ผู้มีสิทธิบอกล้างสัญญาระหว่างสมรสที่เป็นโมฆียะนั้น นอกจากสามีและภริยาซึ่งเป็นคู่สัญญาแล้ว บุคคลอื่น เช่น ผู้อนุบาล ผู้พิทักษ์ หรือแม้แต่ทายาทของสามีภริยาซึ่งเป็นคู่สัญญาก็มีสิทธิบอกล้างได้ หากสามีหรือภริยาที่เป็นคู่สัญญาได้ถึงแก่ความตายไปก่อนที่จะบอกล้าง กล่าวคือ สิทธิบอกล้างสัญญาระหว่างสมรสเพราะเหตุโมฆียะนั้น ไม่ได้เป็นสิทธิเฉพาะตัวของสามีภริยา ในขณะที่การบอกล้างสัญญาระหว่างสมรสตามหลักเกณฑ์ของมาตรา 1469 นั้นเป็นสิทธิเฉพาะตัวของสามีและภริยาเท่านั้น ไม่อาจโอนเปลี่ยนแปลงและไม่ตกทอดไปยังทายาท บุคคลอื่นจึงไม่อาจใช้สิทธิบอกล้างได้

3. ระยะเวลาในการบอกล้าง สัญญาระหว่างสมรสที่เป็นโมฆียะห้ามมิให้บอกล้างเมื่อพ้นระยะเวลาหนึ่งปีนับแต่เวลาที่อาจให้สัตยาบันได้ซึ่งก็คือเวลาที่สาเหตุแห่งความเป็นโมฆียะหมดสิ้นไปหรือเมื่อพ้นเวลาสิบปีนับแต่ได้ทำสัญญาอันเป็นโมฆียะนั้น แต่การบอกล้างสัญญาระหว่างสมรสตามหลักเกณฑ์ของมาตรา 1469 สามีภริยาสามารถบอกล้างได้ไม่ว่าเวลาใดในระหว่างที่ยังเป็นสามีภริยากันอยู่และแม้ว่าการสมรสจะสิ้นสุดลงแล้วก็ยังสามารถบอกล้างได้ภายในกำหนดหนึ่งปีนับแต่วันที่ขาดจากการเป็นสามีภริยา

2.6 ผลของการสิ้นสุดลงของสัญญาระหว่างสมรส

สัญญาระหว่างสมรสอาจสิ้นสุดลงได้ทั้งจากการที่สามีหรือภริยาใช้สิทธิบอกล้างตามมาตรา 1469 และในกรณีที่สัญญาระหว่างสมรสทำขึ้นโดยฝ่าฝืนเงื่อนไขของกฎหมายจนตกเป็นโมฆะหรือโมฆียะซึ่งทำให้สัญญานี้สิ้นสุดลงได้เช่นกัน การสิ้นสุดลงของสัญญาระหว่างสมรส

ในแต่ละกรณีย่อมส่งผลต่อสามีและภรรยา รวมทั้งบุคคลภายนอกที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับคดีแตกต่างกันไป ดังต่อไปนี้

2.6.1 ผลของการบอกล้างสัญญาระหว่างสมรสตามมาตรา 1469

2.6.1.1 ผลระหว่างสามีภรรยา

ในกรณีที่สัญญาระหว่างสมรสสิ้นสุดลงเพราะสามีหรือภรรยาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งใช้สิทธิบอกล้างตามมาตรา 1469 ย่อมมีผลทำให้สัญญาระหว่างสมรสนั้นสิ้นความผูกพันเสมือนไม่เคยทำสัญญาไว้ต่อกัน และไม่อาจบังคับให้สามีหรือภรรยาปฏิบัติตามสัญญาในช่วงระยะเวลาก่อนบอกล้างได้อีก

คำพิพากษาฎีกาที่ 1246/2509 “การที่สามียื่นคำร้องต่อศาลขอบอกล้างสัญญาระหว่างสมรสที่ภรียนำมาฟ้อง ในคำร้องได้ขอให้ศาลส่งสำเนาคำร้องให้ภรรยาด้วย และภรรยาได้รับสำเนาคำร้องแล้วเท่ากับภรรยาได้รับคำบอกล้างสัญญาจากสามีโดยตรง การบอกล้าง จึงชอบด้วยกฎหมายและย่อมมีผลให้สัญญาสิ้นความผูกพันเสมือนหนึ่งสามีภรรยาไม่เคยทำสัญญาไว้ต่อกันเลย จึงไม่มีทางจะบังคับให้สามีปฏิบัติตามสัญญาในช่วงระยะเวลาก่อนบอกล้างได้อีก”

การบอกล้างสัญญาระหว่างสมรสตามมาตรา 1469 นี้มีผลทำให้สัญญานั้นสิ้นความผูกพันไป แต่ไม่ได้มีผลเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก เพราะเป็นการบอกล้างตามมาตรา 1469 มิใช่การบอกล้างโมฆีระกรรม และไม่มีกรณีกลับสู่ฐานะเดิมดังเช่นมาตรา 176 และเมื่อความสัมพันธ์เกี่ยวกับทรัพย์สินสิ้นสุดลงหากสามีภรรยาฝ่ายใดได้ทรัพย์สินไปโดยสัญญาระหว่างสมรสนั้นก็ต้องคืนให้แก่กัน⁴⁵ ดังนั้น ถ้าสามีภรรยาได้มีการโอนทรัพย์สินกันไปแล้วก็ต้องโอนกลับคืนและถ้ามีการจดทะเบียนการโอนกันไว้ก็ต้องเพิกถอนการจดทะเบียนด้วย⁴⁶ เช่น สามีภรรยาทำสัญญาระหว่างสมรสยกสินสมรสให้เป็นสินส่วนตัวของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เมื่อมีการบอกล้างสัญญาระหว่างสมรสแล้ว ทรัพย์สินดังกล่าวย่อมกลับมาเป็นสินสมรส ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 5191/2540 ซึ่งได้กล่าวมาแล้ว และเนื่องจากการบอกล้างตามมาตรา 1469 มิใช่การบอกล้างสัญญาเพราะเหตุเป็นโมฆีระเหมือนกรณีทั่วไป การบอกล้างสัญญาระหว่างสมรสตามมาตรา 1469 จึงไม่มีผลทำให้คู่กรณีต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 176 แต่อย่างใด

⁴⁵ ชาติชาย อัครวิบูลย์ , อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 7 , น. 209

⁴⁶ ประสพสุข บุญเดช , อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 4 , น. 195

2.6.1.2 ผลต่อบุคคลภายนอก

บทบัญญัติมาตรา 1469 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริต มิให้ถูกระทบกระเทือนจากการบอกล้างสัญญาระหว่างสมรสของสามีภริยา ซึ่งบุคคลภายนอกผู้สุจริตในกรณีนี้ น่าจะหมายถึง บุคคลภายนอกเข้าทำนิติกรรมโดยเข้าใจว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง มีสิทธิในทรัพย์สินนั้น หรือโดยไม่รู้ว่าจะต้องกลับคืนไปอยู่ในฐานะเดิมเพราะมีการบอกล้างสัญญาระหว่างสมรสแล้ว และเนื่องจากกฎหมายกำหนดเงื่อนไขของการได้รับความคุ้มครองไว้ เพียงว่าบุคคลภายนอกต้องสุจริต จึงไม่ต้องคำนึงถึงว่าบุคคลภายนอกนั้นจะได้ทรัพย์สินไปโดยเสียค่าตอบแทนหรือต้องเสียหายประการใด หากจะต้องคืนทรัพย์สินนั้นหรือไม่ และไม่ว่าบุคคลภายนอกนั้นจะได้รับทรัพย์สินนั้นไปก่อนหรือภายหลังการบอกล้างสัญญาระหว่างสมรส หากบุคคลภายนอกนั้นได้รับไปโดยสุจริตก็ย่อมได้รับความคุ้มครองดั่งนั้น ในกรณีที่สามีหรือภริยาบอกล้างสัญญาระหว่างสมรส ซึ่งทำให้ฝ่ายที่ได้ทรัพย์สินใดไปต้องคืนให้แก่กันตามเดิม แต่หากทรัพย์สินนั้นบุคคลภายนอกได้รับโอนไปโดยสุจริต ย่อมได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 1469 จึงไม่ต้องคืนทรัพย์สินนั้น เช่น สามีทำสัญญาระหว่างสมรสยินยอมให้ภริยาได้บ้านและที่ดินซึ่งเป็นสินสมรสไปเป็นสินส่วนตัวของภริยา และภริยาได้ขายบ้านและที่ดินนั้นให้แก่บุคคลภายนอกซึ่งได้จดทะเบียนโดยสุจริต แม้สามีจะไม่ให้ให้ความยินยอมในการขายนั้นและต่อมาสามีได้บอกล้างสัญญาระหว่างสมรส การบอกล้างย่อมไม่กระทบกระเทือนสิทธิของบุคคลภายนอกที่มีต่อทรัพย์สินดังกล่าว จึงไม่มีเหตุต้องเพิกถอนนิติกรรมการซื้อขายระหว่างภริยากับบุคคลภายนอก⁴⁷

2.6.2 ผลของการกล่าวอ้างความเป็นโมฆะของสัญญาระหว่างสมรส

2.6.2.1 ผลระหว่างสามีภริยา

เนื่องจากนิติกรรมที่เป็นโมฆะย่อมไม่ก่อให้เกิดผลทางกฎหมายใดๆ ไม่ก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวในสิทธิและหน้าที่ ในทางกฎหมายทุกอย่างจึงยังคงอยู่ในสภาพเช่นเดียวกับก่อนทำนิติกรรม⁴⁸ ดังนั้น ทรัพย์สินที่ได้ส่งมอบให้กันไปเป็นการได้ไปโดยปราศจากมูลจะอ้างกฎหมายสามีภริยาซึ่งเป็นคู่สัญญาจึงต้องคืนให้กันในฐานะลามมิควรรได้⁴⁹ ซึ่งการคืนฐานลามมิควรรได้นั้น

⁴⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 5191/2540

⁴⁸ ศนันทกรณ (จำปี) โสคติพันธ์ ,คำอธิบายนิติกรรมสัญญา , พิมพ์ครั้งที่ 11 , (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ วิญญูชน จำกัด, 2549) , น.149

⁴⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 172 วรรค 2

คู่กรณีจะต้องคืนเฉพาะทรัพย์สินที่ยังเหลืออยู่ในขณะเรียกคืน ถ้าหากฝ่ายที่ได้รับทรัพย์สินได้รับไว้โดยสุจริต ซึ่งหมายความว่า ผู้รับทรัพย์สินไว้โดยเข้าใจว่าตนมีมูลในกฎหมายที่จะเข้าทำประโยชน์ในทรัพย์สินนั้นได้⁵⁰ แต่ถ้าฝ่ายที่รับทรัพย์สินไว้โดยไม่สุจริต คือ รู้ว่าตนไม่มีมูลในกฎหมายที่จะรับทรัพย์สินนั้นไว้ ก็ย่อมต้องคืนทรัพย์สินทั้งหมดที่ได้รับไว้

เช่น สามีตั้งใจจะให้สร้อยคอทองคำหนัก 2 บาทแก่ภรรยา แต่ได้เผลอหยิบสร้อยคอทองคำเส้นที่น้ำหนัก 5 บาท ซึ่งมีลวดลายคล้ายกันส่งมอบให้ภรรยาไป สัญญาให้ดังกล่าวยอมตกเป็นโมฆะเพราะคู่สัญญาคือสามีสำคัญผิดในทรัพย์สินที่มอบให้ซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรม หากมีการกล่าวอ้างโมฆะกรรมภราก็จะต้องคืนสร้อยคอทองคำให้แก่สามีในฐานะลามิควรได้ แต่ถ้าภรารับสร้อยจากสามีไว้โดยเข้าใจว่าเป็นสร้อยเส้นที่สามีตั้งใจจะมอบให้ตนจริงๆ และได้ขายสร้อยคอทองคำเส้นนั้นให้น้องสาวไปแล้ว เช่นนี้เมื่อมีการกล่าวอ้างว่าสัญญาระหว่างสมรสเป็นโมฆะภราก็ไม่จำเป็นต้องคืนสร้อยให้แก่สามี เนื่องจากภรรยาได้รับสร้อยไว้โดยสุจริต ซึ่งกฎหมายกำหนดให้ต้องคืนทรัพย์สินเท่าที่เหลืออยู่ เมื่อภรรยาได้ขายสร้อยให้น้องสาวไปแล้วทำให้ไม่มีสร้อยที่จะคืน จึงไม่ต้องคืนให้สามี

มีข้อยกเว้นกรณีสัญญาระหว่างสมรสเป็นโมฆะเพราะเหตุสามีหรือภรรยาสำคัญผิดในสาระสำคัญแห่งสัญญา แต่การสำคัญผิดนั้นเกิดจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง สามีหรือภรรยาฝ่ายนั้นไม่อาจกล่าวอ้างความเสียหายแก่แห่งสัญญามาเป็นประโยชน์แก่ตนได้(มาตรา 158) จึงไม่อาจเรียกคืนทรัพย์สินจากอีกฝ่ายหนึ่งได้

นอกจากนั้น การเรียกคืนทรัพย์สินในกรณีนิติกรรมเป็นโมฆะนั้น ต้องดำเนินการภายในอายุความในเรื่องลามิควรได้ด้วย ซึ่งมีจำกัดระยะเวลาเรียกคืนไม่เกินหนึ่งปีนับแต่เวลาที่สามีหรือภรรยาซึ่งเป็นฝ่ายที่เสียหายรู้ว่าตนมีสิทธิเรียกคืน หรือสิบปีนับแต่เวลาที่สิทธิเรียกคืน⁵¹

2.6.2.2 ผลต่อบุคคลภายนอก

นิติกรรมที่เป็นโมฆะบางประเภท กฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกไว้โดยเฉพาะ คือ นิติกรรมที่เกิดจากการแสดงเจตนาหลง และนิติกรรมที่เกิดจากการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสาระสำคัญแห่งนิติกรรมซึ่งแม้จะไม่มีบทบัญญัติให้ความ

⁵⁰ เสนีย์ ปราโมช ,นิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค1-2), แก้ไขเพิ่มเติม 2505 , (กรุงเทพมหานคร:แสงสุทธิการพิมพ์,2505) , น.597-598

⁵¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 419

คุ้มครองบุคคลภายนอกไว้โดยเฉพาะแต่หากความสำคัญผิดเกิดจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของผู้ทำนิติกรรมและบุคคลนั้นไม่อาจกล่าวอ้างความเป็นโมฆะเพื่อประโยชน์ของตนได้ ก็ย่อมทำให้บุคคลภายนอกไม่ได้รับผลกระทบไปด้วย สัญญาระหว่างสมรสที่ตกเป็นโมฆะเพราะเหตุดังกล่าวจึงไม่มีผลกระทบไปถึงบุคคลภายนอก ได้แก่ สัญญาระหว่างสมรสที่เป็นโมฆะเพราะการแสดงเจตนาหลงโดยสมรู้ร่วมคิดระหว่างสามีภริยาตามมาตรา 155 สามีและภริยาซึ่งเป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่อาจยกเอาความเสียหายของสัญญาขึ้นต่อสู้บุคคลภายนอกที่สุจริตและได้รับความเสียหายจากการแสดงเจตนาหลง ดังนั้น ถ้าบุคคลภายนอกได้รับทรัพย์สินไปโดยสุจริต แต่หากต้องคืนทรัพย์สินนั้นก็ไม่ใช่เสียหาย หรือต้องเสียหายแต่ได้รับโอนทรัพย์สินมาโดยไม่สุจริต เพราะรู้อยู่แล้วว่าทรัพย์สินนั้นได้มาโดยสัญญาระหว่างสมรสที่เป็นโมฆะ บุคคลภายนอกเหล่านี้ย่อมต้องคืนทรัพย์สินที่ได้รับไป

กรณีสัญญาระหว่างสมรสตกเป็นโมฆะเพราะสามีหรือภริยาสำคัญผิดในสาระสำคัญแห่งสัญญานั้น แต่ความสำคัญผิดนั้นเกิดจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของสามีหรือภริยาฝ่ายนั้นเอง ตามมาตรา 158 สามีหรือภริยาซึ่งสำคัญผิดนั้นย่อมไม่อาจกล่าวอ้างความเป็นโมฆะเพื่อประโยชน์ของตนได้ จึงไม่อาจเรียกคืนทรัพย์สินจากอีกฝ่ายหนึ่งได้ บุคคลภายนอกก็ย่อมได้รับความคุ้มครองไม่ต้องคืนทรัพย์สินนั้นด้วย

2.6.3 ผลของการบอกล้างสัญญาระหว่างสมรสที่เป็นโมฆียะ

2.6.3.1 ผลระหว่างสามีภริยา

ตามกฎหมายนิติกรรมที่เป็นโมฆียะเมื่อมีการบอกล้างแล้ว คู่กรณีย่อมต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม แต่หากไม่อาจกลับคืนได้ก็ต้องชดเชยค่าเสียหายให้แทน⁵² ดังนั้น เมื่อสัญญาระหว่างสมรสตกเป็นโมฆียะและได้มีการบอกล้างแล้ว จึงต้องกลับสู่ฐานะเดิม กล่าวคือหากฝ่ายใดได้ทรัพย์สินใดไปก็ต้องคืนให้กันทั้งหมด ถ้าเป็นการพันวิสัยที่จะคืนได้ก็ต้องชดเชยค่าเสียหาย เช่น ทรัพย์สินนั้นได้ใช้หมดไปแล้ว หรือสูญหาย หรือถูกทำลายไปแล้ว หรือได้มีการโอนทรัพย์สินนั้นต่อไปหลายทอดและผู้รับโอนนั้นสุจริตและเสียค่าตอบแทนจึงได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย⁵³ ดังนั้น สามีภริยาฝ่ายใดได้ทรัพย์สินใดโดยผลของสัญญาระหว่างสมรสที่เป็นโมฆียะเมื่อบอกล้างแล้วย่อมต้องคืนให้อีกฝ่ายหนึ่ง แต่ถ้าพันวิสัยที่จะคืนให้ได้ก็ต้องชดเชยค่าเสียหายให้อีกฝ่ายหนึ่ง

⁵² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 176

⁵³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1329

แทน โดยสามีหรือภริยาต้องใช้สิทธิเรียกร้องการกลับคืนสู่ฐานะเดิมภายในเวลาหนึ่งปีนับแต่วันบอกล้างสัญญาระหว่างสมรสนั้น แต่ตราบิตที่ยังไม่มีการบอกล้างโมฆียกรรมระยะเวลาหนึ่งปีก็จะยังไม่เริ่มนับ

แต่ในกรณีที่สัญญาระหว่างสมรสเป็นโมฆียะเพราะสามีหรือภริยาสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สินโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของตนเอง ซึ่งบทบัญญัติมาตรา 158 ห้ามมิให้ผู้หนึ่งถือเอาความสำคัญผิดมาใช้เป็นประโยชน์แก่ตน สามีหรือภริยาฝ่ายนั้นจึงไม่อาจเรียกคืนทรัพย์สินจากคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งได้

2.6.3.2 ผลต่อบุคคลภายนอก

กรณีที่สัญญาระหว่างสมรสเป็นโมฆียะ บุคคลภายนอกที่ได้รับโอนทรัพย์สินนั้นไปอาจได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 1329 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งบัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยมีค่าตอบแทนและโดยสุจริตนั้น ท่านว่ามีเสียไปถึงแม้ว่าผู้โอนทรัพย์สินให้จะได้ทรัพย์สินนั้นมาโดยนิติกรรมอันเป็นโมฆียะ และนิติกรรมนั้นได้ถูกบอกล้างภายหลัง” โดยบุคคลภายนอกที่จะได้รับความคุ้มครองนั้นต้องเป็นผู้ที่สุจริตคือไม่รู้ว่าทรัพย์สินที่ตนได้รับโอนมานั้น ผู้ที่โอนให้นั้นได้ทรัพย์สินมาโดยสัญญาระหว่างสมรสที่เป็นโมฆียะและบุคคลภายนอกนั้นเสียค่าตอบแทนเพื่อให้ได้ทรัพย์สินนั้นมาด้วย เช่น บุคคลภายนอกซื้อทรัพย์สินจากสามีหรือภริยาซึ่งได้ทรัพย์สินนั้นมาโดยสัญญาระหว่างสมรสที่เป็นโมฆียะ

นอกจากนั้น ในกรณีที่สัญญาระหว่างสมรสเป็นโมฆียะเพราะสามีหรือภริยาสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สินและความสำคัญผิดนั้นเกิดขึ้นโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของตนเอง ซึ่งตามกฎหมายสามีหรือภริยาฝ่ายนั้นไม่อาจถือเอาความสำคัญผิดมาใช้เป็นประโยชน์แก่ตนได้ บุคคลภายนอกย่อมได้รับความคุ้มครองไปโดยปริยาย เพราะทำให้ความเป็นโมฆียะของสัญญาระหว่างสมรสนั้นไม่กระทบไปถึงบุคคลภายนอก จึงไม่ต้องคืนทรัพย์สินนั้น

แต่ถ้าบุคคลภายนอกนั้นไม่อยู่ในเกณฑ์ที่จะได้รับความคุ้มครองในกรณีดังกล่าวข้างต้น เมื่อมีการบอกล้างโมฆียะกรรม ซึ่งทำให้สัญญาระหว่างสมรสตกเป็นโมฆะมาแต่แรก บุคคลภายนอกก็อาจต้องคืนทรัพย์สิน เช่น กรณีที่บุคคลภายนอกได้ทรัพย์สินมาเพราะการให้โดยเสน่หาจากสามีหรือภริยาที่ได้ทรัพย์สินมาโดยสัญญาระหว่างสมรสอันเป็นโมฆียะ

2.7 ผลของสัญญาระหว่างสมรสในกรณีที่การสมรสเป็นโมฆะ

เนื่องจากสัญญาระหว่างสมรสเป็นสัญญาที่จำกัดสถานะของผู้ที่จะเข้าทำสัญญาว่าต้องมีฐานะเป็นสามีภริยากันตามกฎหมายเท่านั้นและหลักเกณฑ์ต่างๆ ของสัญญาระหว่างสมรส ดังที่กล่าวมาทำให้สัญญาระหว่างสมรสมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากนิติกรรมสัญญาทั่วไปอยู่หลายประการนั้นก็เพราะสัญญาระหว่างสมรสเป็นสัญญาระหว่างบุคคลที่มีสถานะเป็นพิเศษ ยิ่งกว่าคู่กรณีในสัญญาทั่วไป กฎหมายจึงกำหนดหลักเกณฑ์ต่างๆ ให้สอดคล้องกับสถานะพิเศษดังกล่าว สัญญาระหว่างสมรสจึงเกี่ยวข้องโดยตรงกับฐานะความเป็นสามีภริยา ดังนั้น ในกรณีที่การสมรสของสามีภริยาตกเป็นโมฆะย่อมส่งผลกระทบต่อสัญญาระหว่างสมรสที่สามีภริยาได้ทำขึ้นไว้ในระหว่างที่ยังไม่มีคำพิพากษาแสดงว่าการสมรสเป็นโมฆะหรือยังไม่มีกรกล่าวอ้างว่าการสมรสเป็นโมฆะกรณีสมรสซ้อน

ตามกฎหมายไทยกำหนดให้การสมรสตกเป็นโมฆะในกรณีดังต่อไปนี้

- 1) การสมรสที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นบุคคลวิกลจริตหรือเป็นบุคคลที่ศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ (มาตรา 1449)
- 2) การสมรสระหว่างชายหญิงที่เป็นญาติสืบสายโลหิตโดยตรงหรือเป็นพี่น้องร่วมบิดามารดา หรือร่วมแต่บิดาหรือมารดาเดียวกัน (มาตรา 1450)
- 3) การสมรสซ้อน (มาตรา 1452)
- 4) การสมรสโดยชายหญิงไม่ยินยอมเป็นสามีภริยากัน (มาตรา 1458)

โดยการสมรสที่ตกเป็นโมฆะ เพราะฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งวิกลจริตหรือเป็นคนไร้ความสามารถ เพราะเป็นญาติสืบสายโลหิตหรือเป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาหรือร่วมแต่บิดาหรือมารดาเดียวกัน และเพราะชายหญิงไม่ยินยอมเป็นสามีภริยากัน ต้องมีคำพิพากษาแสดงว่าการสมรสนั้นเป็นโมฆะ (มาตรา 1495) ส่วนการสมรสซ้อน นอกจากต้องมีคำพิพากษาแสดงว่าการสมรสเป็นโมฆะแล้ว ผู้มีส่วนได้เสียก็สามารถกล่าวอ้างความเป็นโมฆะได้เช่นเดียวกัน (มาตรา 1497) ซึ่งการสมรสที่เป็นโมฆะย่อมมีผลเสียเปล่ามาแต่ต้น นับย้อนหลังขึ้นไปถึงวันที่เริ่มการสมรส เฉพาะในส่วนของความสัมพันธ์ทางทรัพย์สินของสามีภริยาที่การสมรสเป็นโมฆะ กฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในมาตรา 1498 บัญญัติว่า

“การสมรสที่เป็นโมฆะ ไม่ก่อให้เกิดความสัมพันธ์ทางทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา

ในกรณีที่การสมรสเป็นโมฆะ ทรัพย์สินที่ฝ่ายใดมีหรือได้มาก่อนหรือหลังการสมรสรวมทั้งดอกผลเป็นของฝ่ายนั้น ส่วนบรรดาทรัพย์สินที่ทำมาหาได้ร่วมกันให้แบ่งคนละครึ่ง

เว้นแต่ศาลจะเห็นสมควรสั่งเป็นประการอื่น เมื่อได้พิเคราะห์ถึงภาวะในครอบครัว ภาวะในการหาเลี้ยงชีพและฐานะของคู่กรณีทั้งสองฝ่าย ตลอดจนพฤติการณ์อื่นทั้งปวงแล้ว”

กล่าวคือ สามีภริยาที่การสมรสเป็นโมฆะตามกฎหมายถือว่าไม่มีความสัมพันธ์ในทางทรัพย์สินระหว่างกัน และในกรณีที่สามีภริยาได้ทำสัญญาระหว่างสมรสไว้ ความเป็นโมฆะของการสมรสส่งผลต่อสามีภริยาและบุคคลภายนอก ดังนี้

2.7.1 ผลระหว่างสามีภริยา

เนื่องจากตามกฎหมายไทยการสมรสจะสูญเปล่าเพราะเหตุเป็นโมฆะต่อเมื่อศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าการสมรสเป็นโมฆะหรือผู้มีส่วนได้เสียกล่าวอ้างความเป็นโมฆะในกรณีของการสมรสซ้อน และในเรื่องความสัมพันธ์ทางทรัพย์สินบทบัญญัติมาตรา 1498 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าสามีภริยาที่การสมรสเป็นโมฆะย่อมไม่มีความสัมพันธ์ทางทรัพย์สิน ดังนั้น ทรัพย์สินต่างๆ ที่ได้มาในระหว่างสมรสจึงไม่ถือเป็นสินสมรสหรือสินส่วนตัว รวมทั้งดอกผลและไม่นำบทบัญญัติในหมวด 4 ว่าด้วยทรัพย์สินระหว่างสามีภริยามาใช้บังคับ⁵⁴

สำหรับผลของสัญญาระหว่างสมรสที่สามีภริยาซึ่งการสมรสเป็นโมฆะได้ทำขึ้นนั้น ไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ไว้แต่อย่างใด ผู้เขียนมีความเห็นว่า ก่อนที่จะมีคำพิพากษาแสดงว่าการสมรสเป็นโมฆะหรือผู้มีส่วนได้เสียกล่าวอ้างการสมรสซ้อน สัญญาเกี่ยวกับทรัพย์สินที่สามีภริยาทำขึ้นหลังจากที่ได้จดทะเบียนสมรสแล้ว ย่อมมีผลสมบูรณ์เป็นสัญญาระหว่างสมรส สามีภริยาสามารถใช้สิทธิบอกล้างได้ แต่เมื่อศาลมีคำพิพากษาว่าการสมรสเป็นโมฆะหรือมีการกล่าวอ้างการสมรสซ้อนแล้ว แม้ตามกฎหมายจะถือว่าการสมรสเสียเปล่ามาตั้งแต่ต้น แต่ก็มิได้ทำให้สัญญาที่สามีภริยาทำขึ้นระหว่างสมรสเป็นโมฆะหรือเสียเปล่าตามไปด้วย เพราะถึงอย่างไรสัญญานั้นก็เกิดขึ้นจากเจตนาอันแท้จริงของชายหญิงในขณะที่เป็นสามีภริยากัน แต่เมื่อบทบัญญัติมาตรา 1498 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดให้สามีภริยาที่การสมรสเป็นโมฆะไม่มีความสัมพันธ์ในทางทรัพย์สินระหว่างกันมาตั้งแต่ต้น สัญญาเกี่ยวกับทรัพย์สินที่สามีภริยาทำขึ้นจึงไม่อาจถือเป็นสัญญาระหว่างสมรสตามมาตรา 1469 สามีภริยาจึงไม่สามารถใช้สิทธิบอกล้างได้ แต่สัญญานั้นย่อมมีผลสมบูรณ์อยู่ในฐานะที่เป็นสัญญาระหว่าง

⁵⁴ ชาติชาย อัครวิบูลย์ , อ้างแล้ว เชียงอรรถที่ 7 , น. 327

บุคคลสองคน เช่นเดียวกับนิติกรรมสัญญาของบุคคลทั่วไป และย่อมบังคับกันได้ตามหลักเกณฑ์ของสัญญาประเภทนั้นๆ⁵⁵

ตัวอย่างเช่น นายแดงและนางขาวเป็นพี่น้องร่วมบิดาเดียวกัน ได้สมรสกันและในระหว่างสมรส นายแดงได้ทำสัญญาให้ภรรยาของตนแก่นางขาว สัญญาให้ดังกล่าวไม่ถือเป็นสัญญาระหว่างสมรสตามมาตรา 1469 เพราะการสมรสของนายแดงกับนางขาวตกเป็นโมฆะตามมาตรา 1450 ไม่มีความสัมพันธ์ทางทรัพย์สินใดๆ นายแดงไม่อาจใช้สิทธิบอกล้างเพื่อเรียกรถยนต์คืนได้ แต่สัญญาให้นั้นย่อมสมบูรณ์มีผลผูกพันอยู่ในฐานะที่เป็นสัญญาระหว่างนายแดงและนางขาว กรณีจึงต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ของสัญญาให้โดยเสน่หา และแม้ต่อมาศาลจะมีคำพิพากษาแสดงว่าการสมรสนั้นเป็นโมฆะ สัญญาให้ก็ยังคงผูกพันนายแดงและนางขาวอยู่ในฐานะเป็นสัญญาให้ระหว่างบุคคลสองคน มิใช่สัญญาระหว่างสมรสตามมาตรา 1469

2.7.2 ผลต่อบุคคลภายนอก

กรณีที่บุคคลภายนอกได้รับโอนสิทธิใดๆ ไปจากสามีหรือภริยาซึ่งได้มาโดยสัญญาระหว่างสมรส และปรากฏว่าการสมรสระหว่างสามีภริยานั้นเป็นโมฆะ กฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริตมิให้ได้รับผลกระทบจากความเป็นโมฆะของการสมรสดังกล่าว เนื่องจากข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับการสมรสนั้นเป็นเรื่องส่วนตัวระหว่างชายหญิงที่เป็นสามีภริยาและเป็นการยากที่บุคคลภายนอกจะได้รับรู้ โดยมาตรา 1500 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “การสมรสที่เป็นโมฆะไม่กระทบถึงสิทธิของบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตซึ่งได้มาก่อนมีการบันทึกความเป็นโมฆะไว้ในทะเบียนสมรสตามมาตรา 1497/1”

เงื่อนไขที่จะทำให้บุคคลภายนอกได้รับความคุ้มครองนั้น มีเพียง 2 ประการ ได้แก่

1) บุคคลภายนอกจะต้องกระทำการโดยสุจริต กล่าวคือ ไม่รู้ว่าการสมรสระหว่างสามีภริยาที่ตนจะเข้าไปเกี่ยวข้องก่อนนิติสัมพันธ์ด้วยเป็นโมฆะ หากบุคคลภายนอกเข้าไปทำนิติกรรมกับสามีหรือภริยาทั้งที่รู้ข้อเท็จจริงอยู่แล้วว่าการสมรสระหว่างสามีภริยานั้นเป็นโมฆะ ไม่ว่าจะศาล

⁵⁵ ในประเด็นนี้ นักกฎหมายบางท่านมีความเห็นว่า การสมรสเป็นโมฆะ คู่กรณีไม่มีความสัมพันธ์ในทางทรัพย์สิน ดังนั้นจะอ้างเป็นสัญญาระหว่างสมรสตามมาตรา 1469 เพื่อบอกล้างไม่ได้ แต่การทำสัญญาดังกล่าวก็หาตกเป็นโมฆะไม่ และหากมีเหตุบอกล้างตามลักษณะทั่วไป ก็ย่อมบอกล้างได้ โปรดดู ชาติชาย อัครวิบูลย์, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 7*, น. 206

จะได้มีคำพิพากษาแสดงว่าการสมรสเป็นโมฆะหรือมีการกล่าวอ้างความเป็นโมฆะของการสมรส
 ซ้อนแล้วหรือไม่ เช่นนี้ บุคคลภายนอกย่อมไม่ได้รับความคุ้มครอง และ

2) บุคคลภายนอกจะต้องได้รับโอนสิทธินั้นมาก่อนมีการบันทึกความเป็นโมฆะไว้ใน
 ทะเบียนสมรส แม้ว่าศาลจะได้มีคำพิพากษาว่าการสมรสเป็นโมฆะแล้วหรือมีการกล่าวอ้างว่า
 การสมรสซ้อนแล้วก็ตาม ตราบใดที่ยังไม่มีการบันทึกในทะเบียนสมรสว่าการสมรสนั้นเป็นโมฆะ
 หากบุคคลภายนอกได้รับโอนสิทธิมาโดยสุจริตก็ย่อมได้รับความคุ้มครอง

เมื่อบุคคลภายนอกมีลักษณะครบทั้ง 2 ประการดังกล่าว ย่อมได้รับความคุ้มครองโดย
 ไม่ต้องคำนึงว่าได้เสียค่าตอบแทนเพื่อให้ได้สิทธินั้นมาหรือไม่ แม้เป็นการให้โดยเสน่หาก็คงไม่ต้องคืน
 และแม้ว่าบุคคลภายนอกจะไม่ได้ได้รับความเสียหายใดๆ หากต้องคืนสิทธินั้นก็ยังคงได้รับความ
 คุ้มครอง เพราะมาตรา 1500 มิได้บัญญัติให้บุคคลภายนอกต้องเสียค่าตอบแทนหรือต้องเสียหาย
 แต่อย่างใด

ดังนั้น ถ้าบุคคลภายนอกได้ไปซึ่งสิทธิใดๆ จากสามีภริยาอันได้มาโดยผลของสัญญา
 ระหว่างสมรส เช่น สามีให้ทรัพย์สินแก่ภริยาและภริยายกทรัพย์สินนั้นให้แก่บุคคลภายนอก
 โดยบุคคลภายนอกนั้นมิได้รู้ข้อเท็จจริงว่าการสมรสเป็นโมฆะและได้รับทรัพย์สินนั้นมาก่อนมีการ
 บันทึกในทะเบียนสมรสว่าการสมรสเป็นโมฆะ บุคคลภายนอกนั้นย่อมได้รับความคุ้มครอง สามี
 หรือภริยาย่อมไม่สามารถเรียกคืนทรัพย์สินนั้นจากบุคคลภายนอกได้

2.8 ผลของสัญญาระหว่างสมรสในกรณีที่การสมรสเป็นโมฆียะ

ตามกฎหมายไทย การสมรสจะเป็นโมฆียะในกรณีที่ฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ที่กฎหมาย
 กำหนดไว้ในกรณีต่อไปนี้

- 1) การสมรสโดยคู่สมรสอายุไม่ครบ 17 ปีบริบูรณ์และไม่ได้รับอนุญาตจากศาลให้ทำ
 การสมรส (มาตรา 1448)
- 2) การสมรสที่สร้างขึ้นโดยคู่สมรสฝ่ายหนึ่งสำคัญผิดในตัวคู่สมรส (มาตรา 1505)
- 3) การสมรสที่สร้างขึ้นโดยถูกกลฉ้อฉลอันถึงขนาด ซึ่งถ้ามิได้มีการกลฉ้อฉลนั้นจะไม่ทำการ
 สมรส (มาตรา 1506)
- 4) การสมรสที่สร้างขึ้นโดยถูกข่มขู่ถึงขนาด ซึ่งถ้ามิได้มีการข่มขู่ นั้นจะไม่ทำการสมรส
 (มาตรา 1507)

5) การสมรสของผู้เยาว์ที่ไม่ได้รับความยินยอมจากบุคคลที่กฎหมายกำหนด (มาตรา 1509)

การสมรสที่เป็นโมฆียะมิได้ทำให้การสมรสนั้นเสียเปล่ามาแต่เริ่มแรกเหมือนเช่นกรณีที่มีการสมรสเป็นโมฆะ เพียงแต่ถือเป็นเหตุหนึ่งที่ทำให้การสมรสสิ้นสุดลงซึ่งตามมาตรา 1511 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดให้การสมรสที่เป็นโมฆียะสิ้นสุดลงในวันที่คำพิพากษาถึงที่สุดให้เพิกถอน ดังนั้น หากยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้เพิกถอน การสมรสนั้นย่อมสมบูรณ์อยู่ คู่สมรสจึงมีฐานะเป็นสามีภริยากันและย่อมมีความสัมพันธ์อันสามีภริยาทั้งในทางส่วนตัวและทางทรัพย์สินตามกฎหมายทุกประการ และในระหว่างที่การสมรดยังไม่ได้ถูกเพิกถอน หากสามีภริยาได้ทำสัญญาเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างกัน สัญญานั้นก็ถือเป็นสัญญาระหว่างสมรสตามมาตรา 1469 ความเป็นโมฆียะของการสมรสย่อมส่งผลกระทบต่อสามีภริยาและบุคคลภายนอกในกรณีนี้ ดังนี้

2.8.1 ผลระหว่างสามีภริยา

เนื่องจากการเพิกถอนการสมรสที่เป็นโมฆียะนั้นมีผลตั้งแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุด โดยไม่ย้อนหลังไปถึงวันที่มีการสมรส ความสัมพันธ์ในทางทรัพย์สินของสามีภริยาก่อนศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดย่อมมีอยู่ตามกฎหมาย และในระหว่างนั้นหากสามีภริยาได้ทำสัญญาเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างกัน สัญญานั้นก็ถือเป็นสัญญาระหว่างสมรสตามมาตรา 1469 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สามีภริยาจึงสามารถใช้สิทธิบอกล้างได้ไม่ว่าเวลาใดในระหว่างที่การสมรดยังไม่ได้ถูกเพิกถอน และตามที่บัญญัติมาตรา 1469 ให้สิทธิบอกล้างสัญญาระหว่างสมรสภายใน 1 ปี นับแต่วันที่ขาดจากการเป็นสามีภริยา การขาดจากการเป็นสามีภริยานี้หมายถึง กรณีที่การสมรสสิ้นสุดลงตามที่กฎหมายกำหนดในมาตรา 1501 ซึ่งรวมถึงการสมรสสิ้นสุดลงเพราะศาลพิพากษาให้เพิกถอนด้วย ดังนั้น เมื่อศาลมีคำพิพากษาให้เพิกถอนการสมรสที่เป็นโมฆียะ สามีภริยาจึงมีสิทธิบอกล้างสัญญาระหว่างสมรสได้ ภายในกำหนด 1 ปี นับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้เพิกถอน เพราะเป็นวันที่ขาดจากการเป็นสามีภริยาตามกฎหมาย และหากสามีภริยาไม่ได้บอกล้างสัญญาระหว่างสมรสภายในกำหนดเวลาดังกล่าว สัญญาระหว่างสมรสย่อมมีผลผูกพันตลอดไป

ดังนั้น ลำพังแต่เพียงเหตุที่การสมรสเป็นโมฆียะ จึงไม่ทำให้สามีหรือภริยาที่ได้ทรัพย์สินหรือสิทธิใดๆ ไปโดยสัญญาระหว่างสมรสต้องคืนทรัพย์สินหรือสิทธินั้นๆ กล่าวคือ ความ

เป็นโมฆียะของการสมรสไม่มีผลกระทบต่อความสมบูรณ์ของสัญญาระหว่างสมรสที่สามีภริยาได้ทำขึ้นอย่างถูกต้องก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้เพิกถอนการสมรสที่เป็นโมฆียะ และเพราะเหตุที่การเพิกถอนการสมรสที่เป็นโมฆียะมีผลตั้งแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดเป็นต้นไป แต่ในระหว่างเวลาดังแต่มีการจดทะเบียนสมรสไปจนถึงวันที่ศาลพิพากษาถึงที่สุดให้เพิกถอนการสมรส ชายหญิงยังคงมีฐานะเป็นสามีภริยาและมีสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายทุกประการ กฎหมายจึงไม่จำเป็นที่จะต้องมีบทบัญญัติคุ้มครองผู้ทำการโดยสุจริตเหมือนเช่นการสมรสเป็นโมฆะ⁵⁶

2.8.2 ผลต่อบุคคลภายนอก

ในระหว่างที่การสมรสที่เป็นโมฆียะยังไม่ได้ถูกเพิกถอน สามีหรือภริยาอาจมีติดต่อกำหนดนิติกรรมกับบุคคลภายนอก ซึ่งอาจทำให้บุคคลภายนอกที่ไม่รู้ว่าการสมรสนั้นเป็นโมฆียะได้รับความเสียหาย กฎหมายจึงได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้ความคุ้มครองบุคคลภายใต้ตามมาตรา 1511 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งบัญญัติว่า “การสมรสที่ได้มีคำพิพากษาให้เพิกถอนนั้นให้ถือว่าสิ้นสุดลงในวันที่คำพิพากษาถึงที่สุด แต่จะอ้างเป็นเหตุเสื่อมสิทธิของบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริตไม่ได้ เว้นแต่จะได้จดทะเบียนการเพิกถอนการสมรสนั้นแล้ว”

สิทธิของบุคคลภายนอกที่จะได้รับความคุ้มครอง ต้องประกอบด้วยเงื่อนไข 2 ประการ ได้แก่

1) บุคคลภายนอกจะต้องทำการโดยสุจริต กล่าวคือ มิได้รู้ถึงข้อบกพร่องของการสมรสอันจะเป็นเหตุให้ถูกเพิกถอน เพราะเหตุโมฆียะหรือไม่รู้ที่ศาลได้มีคำพิพากษาเพิกถอนการสมรสนั้นแล้ว และ

2) บุคคลภายนอกจะต้องได้สิทธินั้นมาก่อนที่จะมีการจดทะเบียนเพิกถอนการสมรสนั้น แม้ว่าศาลจะมีคำพิพากษาให้เพิกถอนการสมรสแล้ว แต่ถ้ายังไม่ได้มีการจดทะเบียนการเพิกถอนนั้น บุคคลภายนอกก็ยังคงได้รับความคุ้มครองอยู่

ดังนั้น หากบุคคลภายนอกได้ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์อื่นใดจากสามีหรือภริยาอันเนื่องมาจากสัญญาระหว่างสมรส เช่น สามีทำยกแหวนเพชรให้ภริยาในระหว่างสมรสและภริยาได้ขายแหวนนั้นให้แก่บุคคลภายนอกไป โดยที่บุคคลภายนอกนั้นรับซื้อไว้โดยสุจริตมิได้รู้ถึงเหตุความเป็นโมฆียะของการสมรสอันจะทำให้มีการฟ้องขอให้เพิกถอนการสมรสได้ หากต่อมาศาลมีคำพิพากษาให้เพิกถอนการสมรสนั้น บุคคลภายนอกย่อมได้รับความคุ้มครองไม่ต้องคืนแหวนนั้น

⁵⁶ ประสพสุข บุญเดช , อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 4 , น. 351

แต่ถ้าบุคคลภายนอกได้ทรัพย์หรือสิทธิหรือผลประโยชน์นั้นไปภายหลังจากที่ได้มีการจดทะเบียนการเพิกถอนการสมรสนั้นแล้ว แม้บุคคลภายนอกจะสุจริตย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรานี้ จึงต้องคืนทรัพย์สินนั้น ทั้งนี้ เนื่องจากการที่ได้นำคำพิพากษาไปแสดงต่อนายทะเบียนเพื่อให้จดทะเบียนเพิกถอนทะเบียนสมรสแล้วย่อมมีผลใช้อ้างแต่บุคคลโดยทั่วไปได้ เพราะถือว่าบุคคลทั่วไปได้ทราบถึงความเป็นโมฆะของการสมรสนั้นแล้ว บุคคลภายนอกจึงไม่อาจอ้างความสุจริตเพราะมิได้รู้ถึงความเป็นโมฆะของการสมรสเพื่อให้ได้รับความคุ้มครองอีกต่อไป

