

## บทที่ 5

เปรียบเทียบหลักการของข้อตกลงระหว่างสมรสตามกฎหมายต่างประเทศกับกฎหมายไทย  
และปัญหาบางประการเกี่ยวกับข้อตกลงระหว่างสมรสตามกฎหมายไทย

1. เปรียบเทียบหลักการของข้อตกลงระหว่างสมรสตามกฎหมายต่างประเทศกับกฎหมายไทย

จากการศึกษาวิวัฒนาการและหลักการของข้อตกลงระหว่างสมรสตามกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทยพบว่า ความเป็นมาของข้อตกลงระหว่างสมรสตามกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์มีจุดเริ่มต้นที่แตกต่างกัน กล่าวคือ ข้อตกลงระหว่างสมรสตามกฎหมายในระบบซีวิลลอว์ อาจถือได้ว่ามีจุดเริ่มต้นจากกฎหมายโรมัน ที่ให้สิทธิสามีภริยาสามารถทำข้อตกลงเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สิน โดยการเลือกระบบทรัพย์สินที่จะนำมาใช้ในระหว่างสมรส ที่เรียกว่า ระบบทรัพย์สินตามสัญญา (Conventional regime) อันเป็นแม่แบบของประเทศต่างๆ ตามที่ศึกษาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ได้แก่ ประเทศเยอรมัน ประเทศสวิตเซอร์แลนด์และประเทศสเปน ซึ่งกำหนดให้สามีภริยาสามารถทำความตกลงระหว่างสมรสเพื่อเลือกระบบทรัพย์สินได้ ดังนั้น ข้อตกลงระหว่างสมรสตามกฎหมายของประเทศในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ส่วนใหญ่จึงเป็นข้อตกลงเกี่ยวกับความสัมพันธ์ทางทรัพย์สินของสามีภริยา

ส่วนข้อตกลงระหว่างสมรสตามกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์นั้น มีจุดเริ่มต้นภายหลังการสิ้นสุดลงของหลักความเป็นหนึ่งเดียวกันของสามีภริยา (The unity of spouse) ซึ่งทำให้สามีภริยาที่เดิมถือว่ามีฐานะเป็นบุคคลคนเดียวกันตามกฎหมาย สามารถทำข้อตกลงระหว่างสมรสในฐานะที่เป็นบุคคลแยกต่างหากจากกันได้ ประกอบกับต่อมากฎหมายได้บัญญัติหลักเกณฑ์เพื่อรับรองความเสมอภาคเท่าเทียมกันของชายหญิง ส่งผลทำให้สามีภริยามีสิทธิเสรีภาพเท่าเทียมกันในความสัมพันธ์ส่วนตัวและความสัมพันธ์ทางทรัพย์สิน ข้อตกลงระหว่างสมรสจึงถูกนำมาใช้ในการจัดการความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยา แต่ในระยะแรกข้อตกลงระหว่างสมรสมักจะถูกศาลปฏิเสธการมีผลใช้บังคับด้วยเหตุผลที่ว่าเป็นการส่งเสริมหรือกระตุ้นให้เกิดการหย่าร้างอันเป็นการขัดต่อนโยบายของรัฐ จนกระทั่งต่อมาแนวคิดดังกล่าวเริ่มผ่อนคลายลง โดยศาลจะใช้ดุลพินิจพิจารณาเนื้อหาของข้อตกลงระหว่างสมรสเป็นกรณี ๆ ไป ในขณะที่ประเทศต่าง ๆ เริ่มมีการบัญญัติกฎหมายให้สิทธิสามีภริยาสามารถทำข้อตกลงระหว่างสมรสเกี่ยวกับความสัมพันธ์ส่วนตัวและความสัมพันธ์ทางทรัพย์สินขึ้นใช้บังคับ ซึ่งแต่ละประเทศหรือแต่ละมลรัฐ

ตามที่ศึกษาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ได้แก่ มลรัฐออนตาริโอ ประเทศแคนาดา มลรัฐเท็กซัส มลรัฐมินเนโซตา มลรัฐแคลิฟอร์เนียและมลรัฐเนวาดา ประเทศสหรัฐอเมริกา ก็ได้กำหนดหลักเกณฑ์การทำข้อตกลงระหว่างสมรสแตกต่างกันไป โดยในปัจจุบันข้อตกลงระหว่างสมรสถูกนำมาใช้ในการจัดการความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาอย่างกว้างขวาง

สำหรับประเทศไทย หลักการของข้อตกลงระหว่างสมรสมีปรากฏอยู่ในกฎหมายครอบครัวตั้งแต่ในยุคแรก คือ กฎหมายลักษณะผัวเมีย และปรากฏอยู่ในกฎหมายครอบครัวยุคต่อๆ มา จนถึงกฎหมายครอบครัวฉบับปัจจุบัน คือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 โดยหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการทำข้อตกลงระหว่างสมรสได้มีวิวัฒนาการเรื่อยมาตามกฎหมายในแต่ละยุคสมัย และในปัจจุบันข้อตกลงระหว่างสมรสของสามีภริยาตามกฎหมายไทยสามารถทำได้ ทั้งข้อตกลงเกี่ยวกับความสัมพันธ์ในทางส่วนตัว เช่น ข้อตกลงแยกกันอยู่ชั่วคราว ข้อตกลงกำหนดทัศนคติบนเรื่องความประพฤติ ข้อตกลงหย่าโดยความยินยอม และเกี่ยวกับความสัมพันธ์ในทางทรัพย์สิน ได้แก่ สัญญาระหว่างสมรสเกี่ยวกับทรัพย์สินของสามีภริยา ซึ่งกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ไว้เป็นการเฉพาะ

ในการศึกษาเปรียบเทียบหลักการของข้อตกลงระหว่างสมรสที่บัญญัติอยู่ในกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทย มีสาระสำคัญที่จะต้องพิจารณา ดังนี้

### 1.1 ลักษณะของข้อตกลงระหว่างสมรส

เมื่อพิจารณาหลักการของข้อตกลงระหว่างสมรสตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายของประเทศต่างๆ พบว่า ส่วนใหญ่กฎหมายของแต่ละประเทศจะอนุญาตให้สามีภริยาสามารถทำข้อตกลงระหว่างสมรสเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยา 2 ประเภท ได้แก่

1) ข้อตกลงเกี่ยวกับความสัมพันธ์ส่วนตัวระหว่างสามีภริยา ซึ่งมักจะมีลักษณะเป็นข้อตกลงแยกกันอยู่ชั่วคราว เพื่อยุติการอยู่กินร่วมกันฉันสามีภริยาไว้ชั่วคราวในระหว่างสมรสและข้อตกลงเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายของสามีภริยา เช่น เรื่องการอุปการะเลี้ยงดู รวมไปถึงข้อตกลงเกี่ยวกับความประพฤติของสามีภริยา เป็นต้น

2) ข้อตกลงเกี่ยวกับความสัมพันธ์ทางทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา ซึ่งประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์มีลักษณะสำคัญที่แตกต่างกัน กล่าวคือ ข้อตกลงระหว่างสมรสเกี่ยวกับทรัพย์สินของสามีภริยา ตามกฎหมายของประเทศในกลุ่มคอมมอนลอว์จะมีลักษณะเป็นข้อตกลงเพื่อกำหนดการจัดการทรัพย์สินตามความประสงค์ร่วมกันของสามีภริยา เช่น ข้อตกลงแบ่งแยกสินสมรส ข้อตกลงเปลี่ยนสถานะของทรัพย์สินจากสินส่วนตัวเป็นสินสมรส

หรือจากสินสมรสเป็นสินส่วนตัว ข้อตกลงเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินของสามีภริยาเมื่อขาดจากการสมรส แยกกันอยู่ชั่วคราวหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งถึงแก่ความตาย เป็นต้น ในขณะที่ข้อตกลงระหว่างสมรสตามกฎหมายของประเทศในกลุ่มซีวิลลอว์ เช่น เยอรมัน สวิตเซอร์แลนด์และสเปน จะมีลักษณะเป็นข้อตกลงเลือกระบบทรัพย์สินระบบใดระบบหนึ่งจากที่กฎหมายกำหนดไว้ให้เลือกเพื่อนำมาใช้ในการจัดการทรัพย์สินของสามีภริยาระหว่างสมรส หรือเป็นข้อตกลงกำหนดหลักเกณฑ์ปลีกย่อยในเรื่องการจัดการทรัพย์สินในแต่ละระบบทรัพย์สินตามที่กฎหมายอนุญาตให้สามีภริยาสามารถตกลงกันได้

จากการศึกษาพบว่า ลักษณะของข้อตกลงระหว่างสมรสเกี่ยวกับความสัมพันธ์ทางทรัพย์สินของสามีภริยาตามกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์มีความหลากหลายมากกว่าข้อตกลงระหว่างสมรสตามกฎหมายในระบบซีวิลลอว์ เนื่องจากกฎหมายอนุญาตให้สามีภริยาสามารถทำข้อตกลงระหว่างสมรสกำหนดสิทธิ หน้าที่และการจัดการทรัพย์สินระหว่างกันได้หลายรูปแบบ ในขณะที่กฎหมายในระบบซีวิลลอว์จะอนุญาตให้สามีภริยาทำข้อตกลงเลือกระบบทรัพย์สินที่นำมาใช้จัดการกับทรัพย์สินของสามีภริยา ซึ่งเมื่อเลือกระบบใดแล้ว การจัดการทรัพย์สินก็ต้องเป็นไปตามระบบนั้น สามีภริยาจะสามารถตกลงในเรื่องอื่นได้เพียงในรายละเอียดบางเรื่อง ที่ระบบทรัพย์สินนั้นอนุญาตให้สามีภริยาสามารถตกลงกันได้ ซึ่งความแตกต่างดังกล่าวเป็นผลมาจากการศึกษาที่ประเทศต่างๆ เหล่านั้น มีระบบทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาที่แตกต่างกัน

ระบบทรัพย์สินระหว่างสามีภริยามีอิทธิพลสำคัญต่อลักษณะและรูปแบบของข้อตกลงระหว่างสมรส โดยประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ตามที่ศึกษาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มีระบบทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา 2 ระบบ ได้แก่

1) ระบบตามสัญญา (contractual property regime) ซึ่งกฎหมายของแต่ละประเทศจะกำหนดระบบทรัพย์สินไว้อย่างน้อย 2 ระบบ เพื่อให้สามีภริยาเลือกใช้ได้ตามความต้องการ โดยการทำข้อตกลงก่อนหรือระหว่างสมรส ซึ่งในประเทศเยอรมันและสวิตเซอร์แลนด์กฎหมายกำหนดระบบตามสัญญาไว้ 2 ระบบ ได้แก่ ระบบแยกทรัพย์สิน (separation of property) และระบบสินบริคณห์ทั่วไป (community of property) ส่วนตามกฎหมายของประเทศสเปน ระบบทรัพย์สินตามสัญญา ได้แก่ ระบบแยกทรัพย์สิน (separation of property regime) และระบบแบ่งปันผลประโยชน์ (participation regime)

2) ระบบตามกฎหมาย (statutory property regime) เป็นระบบทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาที่กฎหมายกำหนด ซึ่งในประเทศที่มีทั้งระบบตามกฎหมายและระบบตามสัญญา การจัดการทรัพย์สินในระบบตามกฎหมายจะถูกนำมาใช้ในกรณีที่สามีและภริยามีได้ทำข้อตกลงก่อน

หรือระหว่างสมรสเลือกระบบทรัพย์สินอื่นในระบบตามสัญญาไว้ โดยในแต่ละประเทศจะกำหนดระบบทรัพย์สินตามกฎหมายไว้แตกต่างกัน เช่น ประเทศเยอรมัน ระบบทรัพย์สินตามกฎหมาย คือระบบผลกำไรแบ่งกัน (zugewinnngemeinschaft) ประเทศสวิตเซอร์แลนด์คือระบบแบ่งปันส่วนเพิ่ม (participation in acquisitions) และประเทศสเปนใช้ระบบสินบริคณห์ (community property regime)

จากการที่ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ มีระบบทรัพย์สินทั้งระบบตามกฎหมายและระบบตามสัญญาที่ให้สิทธิคู่สมรสสามารถเลือกระบบทรัพย์สินที่จะนำมาใช้ในระหว่างสมรสให้เหมาะสมกับความต้องการได้ ข้อตกลงระหว่างสมรสเกี่ยวกับทรัพย์สินของสามีภริยาที่กฎหมายกำหนดไว้ จึงมีลักษณะเป็นข้อตกลงเลือกระบบทรัพย์สินระบบใดระบบหนึ่ง และเนื่องจากในแต่ละระบบทรัพย์สินกฎหมายจะกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการจัดการทรัพย์สินตามระบบนั้นๆ เอาไว้แล้ว เมื่อคู่สมรสตกลงเลือกใช้ระบบทรัพย์สินใดหรือในกรณีที่ไม่ได้ตกลงเลือกระบบทรัพย์สินไว้จึงต้องใช้ระบบตามกฎหมาย การจัดการทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาก็จะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์วิธีการของระบบนั้นๆ และนอกจากข้อตกลงเลือกระบบทรัพย์สินแล้วกฎหมายของประเทศเยอรมัน สวิตเซอร์แลนด์และสเปนได้อนุญาตให้สามีภริยาสามารถทำข้อตกลงระหว่างสมรสในลักษณะเป็นข้อตกลงแก้ไขเปลี่ยนแปลงรายละเอียดปลีกย่อยของหลักเกณฑ์ที่ระบบทรัพย์สินต่างๆ กำหนดไว้ อีกชั้นหนึ่ง

ตามกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ที่ศึกษาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จะกำหนดระบบทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาไว้เพียงระบบเดียวเป็นระบบตามกฎหมาย (statutory regime) คือ ระบบสินบริคณห์ (community property regime) คู่สมรสจึงไม่สามารถตกลงเลือกระบบทรัพย์สินตามความต้องการได้ และเป็นที่น่าสังเกตว่า สำหรับประเทศไทยแม้เป็นประเทศในกลุ่มซีวิลลอว์แต่ระบบทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาเป็นระบบตามกฎหมาย ซึ่งกฎหมายได้กำหนดไว้เพียงระบบเดียวคือระบบสินบริคณห์เช่นเดียวกับประเทศในกลุ่มคอมมอนลอว์ ซึ่งการใช้ระบบทรัพย์สินที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงระบบเดียวนี้อาจทำให้เกิดปัญหาเมื่อนำไปใช้ เพราะไม่เป็นไปตามความต้องการแท้จริงของคู่สมรสแต่ละคู่ กฎหมายจึงมักจะอนุญาตให้สามีภริยามีเสรีภาพอย่างมากในการตกลงเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมาย ข้อตกลงระหว่างสมรสจึงมีลักษณะที่หลากหลายเพื่อให้เป็นไปตามความต้องการของคู่สมรส ซึ่งโดยส่วนใหญ่มีลักษณะเป็นข้อตกลงเพื่อจัดการทรัพย์สินหรือกำหนดสิทธิหน้าที่ในทรัพย์สินของสามีภริยาในระหว่างสมรส และในหลายประเทศสามีภริยาสามารถตกลงเรื่องการจัดการทรัพย์สินเพื่อเหตุการณ์อนาคตในกรณีที่มีการหย่าร้าง การแยกกันอยู่หรือคู่สมรสฝ่ายใด

ฝ่ายหนึ่งเสียชีวิต โดยในแต่ละประเทศและแต่ละมลรัฐมีลักษณะของข้อตกลงระหว่างสมรสที่เหมือนและแตกต่างกัน ดังนี้

ตามกฎหมายของมลรัฐเท็กซัส มลรัฐแคลิฟอร์เนียและมลรัฐเนวาดา ประเทศสหรัฐอเมริกา มีหลักเกณฑ์เหมือนกันที่อนุญาตให้สามีภริยาสามารถทำข้อตกลงระหว่างสมรสเพื่อเปลี่ยนแปลงสถานะของทรัพย์สิน เนื่องจากในระบบสินบริคณห์ (community property regime) จะแบ่งทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาออกเป็น 2 ประเภท คือ สินส่วนตัวของคู่สมรสแต่ละฝ่ายและสินสมรส ซึ่งทรัพย์สินแต่ละประเภทกฎหมายจะกำหนดวิธีการบริหารจัดการไว้แตกต่างกัน โดยส่วนใหญ่จะกำหนดให้สินส่วนตัวของคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอำนาจบริหารจัดการได้โดยลำพัง และในสินสมรสมักจะกำหนดให้สามีภริยาต้องบริหารจัดการร่วมกันโดยมีข้อยกเว้นบางประการ ข้อตกลงระหว่างสมรสในกรณีนี้ มีลักษณะเป็นข้อตกลงเพื่อเปลี่ยนแปลงสถานะหรือประเภทของทรัพย์สิน โดยอาจเป็นการเปลี่ยนจากสินส่วนตัวของคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นสินสมรส หรือเปลี่ยนจากสินสมรสเป็นสินส่วนตัวของคู่สมรสแต่ละฝ่ายหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือเปลี่ยนจากสินส่วนตัวของคู่สมรสฝ่ายหนึ่งเป็นสินส่วนตัวของอีกฝ่าย นอกจากนี้กฎหมายของมลรัฐเท็กซัสและมลรัฐแคลิฟอร์เนียยังกำหนดหลักเกณฑ์อนุญาตให้สามีภริยาสามารถทำข้อตกลงระหว่างสมรสในเรื่องอื่นๆ ที่แตกต่างออกไป กล่าวคือ

ตามกฎหมายของมลรัฐเท็กซัส อนุญาตให้สามีภริยาสามารถทำข้อตกลงระหว่างสมรสเกี่ยวกับการจัดการสินสมรสให้แตกต่างไปจากที่กฎหมายกำหนดไว้ เนื่องจากตามกฎหมายมลรัฐเท็กซัส กำหนดการจัดการสินสมรสออกเป็น 2 ประเภท คือ สินสมรสที่สามีภริยาต้องจัดการร่วมกันและสินสมรสที่คู่สมรสแต่ละฝ่ายมีอำนาจจัดการได้โดยลำพัง สำหรับสินสมรสที่ตามกฎหมายสามีภริยาต้องจัดการร่วมกัน กฎหมายอนุญาตให้สามีภริยาสามารถทำข้อตกลงระหว่างสมรสกำหนดการจัดการเป็นอย่างอื่นได้ ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายไทยที่สามีภริยาไม่สามารถทำสัญญาระหว่างสมรสที่ขัดแย้งกับหลักเกณฑ์ของมาตรา 1476 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่บัญญัติถึงนิติกรรมเกี่ยวกับสินสมรสซึ่งกฎหมายกำหนดให้สามีภริยาต้องจัดการร่วมกัน หรือโดยได้รับความยินยอมจากอีกฝ่ายหนึ่ง และตามกฎหมายมลรัฐเท็กซัสในกรณีที่มีการนำสินสมรสประเภทที่สามีมีอำนาจจัดการได้โดยลำพังมารวมกับสินสมรสที่ภริยามีอำนาจจัดการได้โดยลำพัง กฎหมายกำหนดให้สามีภริยาต้องจัดการทรัพย์สินนั้นร่วมกัน แต่อนุญาตให้สามารถทำข้อตกลงระหว่างสมรสกำหนดการจัดการเป็นอย่างอื่นได้ นอกจากข้อตกลงในเรื่องการจัดการทรัพย์สินของสามีภริยาดังกล่าวแล้ว ในกรณีที่บุตรผู้เยาว์มีรายได้ กฎหมายก็อนุญาตให้สามีภริยา

สามารถทำข้อตกลงว่าจะให้ฝ่ายใดมีอำนาจบริหารจัดการ แต่หากมิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ตามกฎหมายถือว่าสามีภริยามีอำนาจจัดการรายได้ของบุตรผู้เยาว์ร่วมกัน

ในกรณีที่มีการฟ้องคดีขอหย่า บอกล้างการสมรส หรือการแยกกันอยู่ชั่วคราว กฎหมายของมลรัฐเท็กซัสและมลรัฐแคลิฟอร์เนียกำหนดหลักเกณฑ์อนุญาตให้สามีภริยาสามารถทำข้อตกลงเพื่อกำหนดสิทธิและหน้าที่ระหว่างกันในกรณีต่างๆ กล่าวคือ ตามกฎหมายมลรัฐเท็กซัส ในกรณีที่มีการฟ้องคดีขอหย่าหรือบอกล้างการสมรส กฎหมายอนุญาตให้สามีภริยาทำข้อตกลงเพื่อแบ่งแยกทรัพย์สินและหนี้สิน รวมถึงกำหนดเกี่ยวกับค่าอุปการะเลี้ยงดูอีกฝ่ายหนึ่ง และตามกฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ในกรณีที่คู่สมรสกำลังอยู่ในขั้นตอนของการหย่าร้าง (dissolution of marriage) การแยกกันอยู่โดยคำสั่งศาล (legal separation) หรือการบอกล้างการสมรส (annulment of marriage) กฎหมายอนุญาตให้สามีภริยาทำความตกลงเพื่อเป็นการระงับความขัดแย้งระหว่างกัน โดยข้อตกลงที่สร้างขึ้นมีลักษณะเป็นข้อตกลงกำหนดสิทธิและหน้าที่ในเรื่องต่างๆ ระหว่างสามีภริยา เช่น เรื่องการจ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตรและคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง เรื่องสิทธิในการปกครองและเยี่ยมเยียนบุตร เรื่องการจัดแบ่งสินสมรสและรับรองสินส่วนตัว เรื่องค่าทนายความ เป็นต้น โดยข้อตกลงลักษณะเช่นนี้ ทั้งในมลรัฐเท็กซัสและมลรัฐแคลิฟอร์เนียศาลจะเป็นผู้พิจารณาว่าข้อตกลงนั้นจะสามารถใช้บังคับได้หรือไม่เพียงใด โดยคำนึงถึงความถูกต้องเป็นธรรมแก่คู่สมรสทั้งสองฝ่ายเป็นหลัก

สำหรับข้อตกลงระหว่างสมรสตามกฎหมายของมลรัฐออนตาริโอ ประเทศแคนาดา และมลรัฐมินเนโซตา ประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายได้บัญญัติหลักเกณฑ์ไว้ในลักษณะกว้างๆ มิได้กำหนดลงไปในเรื่องละเอียดของข้อตกลงแต่เรื่องเหมือนเช่นกฎหมายของมลรัฐอื่นๆ ในประเทศสหรัฐอเมริกาดังที่กล่าวมาข้างต้น โดยตามกฎหมายของมลรัฐออนตาริโอ ประเทศแคนาดา สามีภริยาสามารถทำสัญญาระหว่างกันเพื่อกำหนดสิทธิและหน้าที่ของกันและกันในระหว่างสมรส เมื่อมีการแยกกันอยู่หรือเมื่อการสมรสสิ้นสุดลงด้วยเหตุต่างๆ เช่น เรื่องการจัดการทรัพย์สิน การอุปการะเลี้ยงดู การให้การศึกษาและอบรมบุตร และตามกฎหมายของมลรัฐมินเนโซตา ประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดให้สามีภริยาสามารถสัญญาระหว่างสมรสกำหนดเรื่องการจัดการทรัพย์สินของสามีภริยาเมื่อขาดจากการสมรส เมื่อแยกกันอยู่หรือหลังจากที่การสมรสสิ้นสุดลงเพราะคู่สมรสฝ่ายใดถึงแก่ความตาย

ในขณะที่ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ เช่น ประเทศเยอรมันและสวิตเซอร์แลนด์มีหลักเกณฑ์ที่คล้ายคลึงกัน กล่าวคือ ในระบบสินบริคณห์ (community of property) ของประเทศเยอรมัน กฎหมายกำหนดให้สามีภริยาต้องจัดการสินสมรสร่วมกัน

แต่อนุญาตให้สามีภริยาสามารถทำข้อตกลงระหว่างสมรสกำหนดอำนาจหน้าที่ในการจัดการสินสมรสให้แตกต่างไปจากที่กฎหมายบัญญัติได้ ดังนั้น สามีภริยาจึงสามารถทำข้อตกลงระหว่างสมรสกำหนดให้สามีหรือภริยาแต่ผู้เดียวเป็นผู้มีอำนาจจัดการสินสมรสทั้งหมด หรือตกลงแบ่งสัดส่วนของทรัพย์สินว่าฝ่ายใด มีอำนาจจัดการทรัพย์สินส่วนใด เป็นต้น นอกจากนั้นกฎหมายเยอรมันยังอนุญาตให้สามีภริยาทำข้อตกลงระหว่างสมรสเพื่อสงวนทรัพย์สินเอาไว้เป็นสินส่วนตัวของตนโดยไม่ต้องนำไปรวมในกองสินสมรส ซึ่งคล้ายกับกฎหมายของประเทศสวีเดนและแลนด์ที่อนุญาตให้สามีภริยาทำข้อตกลงกำหนดให้ทรัพย์สินบางประเภทเป็นสินส่วนตัวและข้อตกลงกำหนดส่วนแบ่งในทรัพย์สินของสามีภริยา โดยในระบบแบ่งปันส่วนเพิ่ม (participation in acquisitions) ซึ่งเป็นระบบที่สามีภริยาจะต้องแบ่งปันทรัพย์สินที่เพิ่มพูนขึ้นในระหว่างสมรส สามีภริยาสามารถทำสัญญาระหว่างสมรสตกลงให้ทรัพย์สิน ซึ่งตามกฎหมายกำหนดให้เป็นทรัพย์สินส่วนเพิ่มพูนที่เมื่อการสมรสสิ้นสุดลงสามีภริยามีสิทธิคนละครึ่ง ได้แก่ รายได้ต่างๆ ที่คู่สมรสแต่ละฝ่ายได้มาระหว่างสมรส ซึ่งรวมถึงรายได้จากการทำงาน เงินสวัสดิการต่างๆ เงินชดเชยการขาดความสามารถในการทำงานและรายได้ที่เกิดจากทรัพย์สินของสามีหรือภริยา เป็นสินส่วนตัวของฝ่ายนั้นได้ นอกจากนั้นสามีภริยายังสามารถทำสัญญาระหว่างสมรสกำหนดส่วนแบ่งในทรัพย์สินของสามีภริยาเมื่อมีการหย่าร้าง การแยกกันอยู่ชั่วคราว การบอกเลิกการสมรสหรือการที่ศาลสั่งให้ใช้ระบบแยกทรัพย์สิน ให้แตกต่างไปจากที่กฎหมายกำหนดได้ และในกรณีสามีภริยาตกลงเลือกใช้ระบบสินบริคณห์ในการจัดการทรัพย์สิน สามีภริยาสามารถทำสัญญาระหว่างสมรสตกลงเปลี่ยนแปลงสถานะของทรัพย์สิน เช่น กำหนดให้สินสมรสเป็นทรัพย์สินแบบแบ่งปันส่วนเพิ่มหรือกำหนดให้สินส่วนตัวของสามีภริยาเป็นสินสมรสหรือตกลงให้ทรัพย์สินซึ่งตามกฎหมายกำหนดให้เป็นสินสมรสเป็นสินส่วนตัวของสามีภริยาแต่ละฝ่ายได้ แต่ตามกฎหมายประเทศเยอรมันมีหลักเกณฑ์ที่แตกต่างออกไป โดยในกรณีที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งถึงแก่ความตายซึ่งตามกฎหมายถือว่าระบบสินบริคณห์สิ้นสุดลง กฎหมายอนุญาตสามีภริยาสามารถทำข้อตกลงระหว่างสมรสกำหนดให้ทรัพย์สินอยู่ในลักษณะเช่นเดียวกับสินสมรสหรือกล่าวอีกนัยคือให้มีการบริคณห์ทรัพย์สินกันต่อไปภายหลังจากที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสียชีวิตแล้ว

สำหรับประเทศสเปน นอกจากกฎหมายจะอนุญาตให้สามีภริยาสามารถทำสัญญาระหว่างสมรสเพื่อเลือกระบบทรัพย์สินที่จะนำมาใช้ในระหว่างสมรสในลักษณะเช่นเดียวกับประเทศอื่นๆ ในระบบซีวิลลอว์ที่ศึกษาแล้ว สิ่งที่กฎหมายของประเทศสเปนกำหนดไว้แตกต่างออกไปจากประเทศอื่น คือ ในกรณีที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยื่นคำร้องต่อศาลขอให้ศาลมีคำสั่งให้แยกกันอยู่ชั่วคราวหรือขอหย่าร้าง กฎหมายกำหนดให้สามีภริยาต้องทำข้อตกลงระหว่างสมรส

เรื่องสิทธิและหน้าที่ระหว่างสามีภริยาประกอบไปกับคำร้องนั้นด้วย ข้อตกลงระหว่างสมรสในกรณีนี้จึงมีลักษณะเป็นข้อตกลงกำหนดสิทธิหน้าที่ระหว่างสามีภริยาในระหว่างที่มีการแยกกันอยู่ชั่วคราวหรือภายหลังการหย่าร้าง ซึ่งกฎหมายกำหนดว่าอย่างน้อยที่สุดต้องมีการตกลงในเรื่องสิทธิในการปกครองบุตร การใช้สอยบ้านของครอบครัวและสิ่งของเครื่องใช้ภายในบ้าน เรื่องค่าใช้จ่ายและหนี้สินของครอบครัว เรื่องการชำระบัญชีทรัพย์สินและเรื่องการเงินค่าอุปการะเลี้ยงดู

สำหรับประเทศไทย กฎหมายอนุญาตให้สามีภริยาสามารถทำข้อตกลงระหว่างสมรสได้ทั้งในเรื่องความสัมพันธ์ส่วนตัวและความสัมพันธ์ทางทรัพย์สิน โดยข้อตกลงเกี่ยวกับความสัมพันธ์ส่วนตัวมีลักษณะเช่นเดียวกับประเทศอื่นๆ ที่กล่าวมา คือ เป็นข้อตกลงแยกกันอยู่ชั่วคราว และข้อตกลงหย่าโดยความยินยอม ซึ่งกฎหมายรับรองสิทธิให้คู่สมรสสามารถตกลงเพื่อยุติการอยู่กินฉันสามีภริยาไว้ชั่วคราวระหว่างสมรสและตกลงหย่าขาดจากกันด้วยความยินยอมของทั้งสองฝ่ายได้ นอกจากนั้นตามกฎหมายไทย สามีภริยาสามารถทำข้อตกลงกำหนดทัศนคติบนเรื่องความประพฤติระหว่างกัน โดยหากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งประพฤติผิดทัศนคติบนที่ให้ไว้ อีกฝ่ายหนึ่งสามารถใช้เป็นเหตุฟ้องหย่าได้ ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่แตกต่างจากกฎหมายประเทศอื่นๆ ที่ศึกษาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ในส่วนของข้อตกลงระหว่างสมรสเกี่ยวกับทรัพย์สินของสามีภริยา แม้ว่าประเทศไทยจะเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์เช่นเดียวกับ ประเทศเยอรมัน สวิตเซอร์แลนด์และสเปน แต่กลับบัญญัติหลักเกณฑ์ในลักษณะที่แตกต่างออกไป ซึ่งอาจเป็นเพราะตามกฎหมายไทยกำหนดให้มีการจัดการทรัพย์สินของสามีภริยาในระบบตามกฎหมาย (statutory property regime) โดยกำหนดให้มีการจัดการทรัพย์สินเพียงระบบเดียว คือ ระบบสินบริคณห์ (community property regime) และสามีภริยาจะสามารถทำความตกลงกำหนดความสัมพันธ์ทางทรัพย์สินให้แตกต่างไปจากที่กฎหมายบัญญัติได้ โดยสัญญาระหว่างสมรสเกี่ยวกับทรัพย์สินของสามีภริยามีลักษณะเป็นสัญญาที่สามีภริยาตกลงเกี่ยวกับทรัพย์สินเช่นเดียวกับนิติกรรมสัญญาทั่วไป แต่มีข้อจำกัดว่าสัญญาระหว่างสมรสจะต้องไม่เป็นการจัดการทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาที่ขัดแย้งกับบทบัญญัติในมาตรา 1476 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งตามกฎหมายไทยกำหนดหลักเกณฑ์เรื่องสัญญาระหว่างสมรสเกี่ยวกับทรัพย์สินของสามีภริยาไว้ในลักษณะเป็นหลักเกณฑ์กว้าง ๆ และบัญญัติอยู่ในกฎหมายเพียงมาตราเดียว คือ มาตรา 1469 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ความว่า

“สัญญาเกี่ยวกับทรัพย์สินใดที่สามีภริยาได้ทำไว้ต่อกันในระหว่างเป็นสามีภริยากันนั้น ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะบอกล้างเสียในเวลาที่เป็นสามีภริยากันอยู่หรือภายในกำหนดหนึ่งปี นับแต่วันที่

ขาดจากการเป็นสามีภริยากันก็ได้ แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิของบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริต”

สัญญาระหว่างสมรสเกี่ยวกับทรัพย์สินของสามีภริยาตามกฎหมายไทย มีลักษณะเป็นสัญญาในทางกฎหมายลักษณะหนึ่ง โดยเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เป็นทรัพย์สิน เช่น สัญญาให้โดยเสน่หา สัญญาซื้อขายทรัพย์สิน สัญญาแลกเปลี่ยนทรัพย์สิน สัญญาเช่าทรัพย์สิน ที่สามีภริยาทำขึ้นระหว่างสมรส เป็นต้น และเนื่องจากตามกฎหมายไทยบัญญัติหลักเกณฑ์เรื่องสัญญาระหว่างสมรสเกี่ยวกับทรัพย์สินของสามีภริยาไว้ในลักษณะเป็นหลักกว้างๆ การจะพิจารณาว่าสามีภริยาสามารถตกลงในเรื่องใดได้บ้างจึงอาจถือตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยไว้ เช่น สัญญาให้ทรัพย์สิน สัญญาประนีประนอมยอมความเกี่ยวกับทรัพย์สินของสามีภริยา สัญญาสละสิทธิในทรัพย์สินเพื่อให้คู่สมรสอีกฝ่ายถือกรรมสิทธิ์แทน ข้อตกลงแบ่งแยกทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาในกรณีที่ตกลงหย่ากันด้วยความยินยอมของทั้งสองฝ่ายและข้อตกลงแบ่งแยกสินสมรสในระหว่างเป็นสามีภริยา เป็นต้น

## 1.2 คู่สัญญาในการทำข้อตกลงระหว่างสมรส

เนื่องจากข้อตกลงระหว่างสมรสเป็นเรื่องเฉพาะตัวระหว่างบุคคลที่มีฐานะเป็นสามีภริยากัน กฎหมายในแต่ละประเทศทั้งในระบบคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์ที่ศึกษาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จึงมีหลักการเดียวกันที่กำหนดให้บุคคลที่จะเป็นคู่สัญญาในการเข้าทำข้อตกลงระหว่างสมรสจะต้องเป็นบุคคลที่มีฐานะเป็นสามีภริยากันตามกฎหมายเท่านั้น และในกรณีที่สามีภริยาเป็นบุคคลผู้หย่อนความสามารถ เช่น เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนวิกลจริตกฎหมายของแต่ละประเทศมักจะกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อให้ความคุ้มครองเอาไว้ โดยตามกฎหมายของมลรัฐออนตาริโอ ประเทศแคนาดา หากสามีหรือภริยาเป็นบุคคลวิกลจริตที่มีผู้ปกครองทรัพย์สินซึ่งมิได้เป็นคู่สมรสของบุคคลวิกลจริต ผู้ปกครองทรัพย์สินมีอำนาจเข้าทำสัญญาระหว่างคู่สมรสแทนบุคคลวิกลจริตนั้นโดยต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อน แต่หากผู้ปกครองทรัพย์สินเป็นคู่สมรสของบุคคลวิกลจริตนั้นเอง กฎหมายกำหนดให้ผู้ปกครองที่ตั้งโดยรัฐ (public guardian) หรือทรัสต์เป็นผู้มีอำนาจเข้าทำสัญญาระหว่างคู่สมรสแทนบุคคลวิกลจริต ทั้งนี้ เพื่อให้ความคุ้มครองบุคคลวิกลจริตมิให้ต้องถูกเอารัดเอาเปรียบจากการทำสัญญานั้น แต่กฎหมายของมลรัฐมินเนโซตา ประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้ความคุ้มครองแก่บุคคลหย่อนความสามารถในการเข้าทำสัญญาระหว่างสมรสไว้โดยเฉพาะ แต่กฎหมายกำหนดหลักการทั่วไปของการทำสัญญาระหว่างสมรสให้

สามีภริยาที่ประสงค์จะทำสัญญาระหว่างสมรสจะต้องแสดงเจตนาผ่านทางที่ปรึกษากฎหมายหรือทนายความของตน ซึ่งหลักการนี้ถือเป็นการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลที่มีฐานะเป็นสามีภริยาทุกคน รวมทั้งผู้หย่อนความสามารถด้วย เนื่องจากทำให้สามีและภริยามีโอกาสได้รับการชี้แจงข้อกฎหมายและให้คำแนะนำถึงข้อได้เปรียบเสียเปรียบต่างๆ รวมถึงผลของสัญญาระหว่างสมรสก่อนที่จะตัดสินใจเข้าทำสัญญาระหว่างสมรสซึ่งถือเป็นการให้ความคุ้มครองสามีภริยาผู้หย่อนความสามารถในการเข้าทำสัญญาระหว่างสมรสไปในตัวอยู่แล้ว

สำหรับประเทศในระบบซีวิลลอว์ตามที่ศึกษาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีหลักเกณฑ์ที่คล้ายคลึงกันในกรณีที่มีสามีหรือภริยาเป็นผู้หย่อนความสามารถ ในการเข้าทำข้อตกลงระหว่างสมรส โดยกฎหมายมักจะกำหนดให้ต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลหรือองค์กรที่กำหนด กล่าวคือ ตามกฎหมายของประเทศเยอรมัน หากสามีหรือภริยาเป็นบุคคลที่ถูกจำกัดอำนาจในการทำนิติกรรมตามกฎหมาย การเข้าทำสัญญาระหว่างสมรสจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนตามกฎหมายและตามกฎหมายของประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ในกรณีที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นบุคคลที่กฎหมายกำหนดให้อยู่ภายใต้การดูแลของคณะกรรมการตามกฎหมาย(committee) เช่นบุคคลที่มีความประพฤตินิสัยไม่อาจจัดการงานของตนเองได้ บุคคลที่ต้องโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป หรือบุคคลที่ร้องขอให้ตนเองอยู่ในความดูแลของคณะกรรมการเพื่อป้องกันการจัดการงานไปในทางที่เสียหายเพราะตนอายุมาก ทูพพลภาพหรือขาดประสบการณ์ เป็นต้น กฎหมายกำหนดให้การเข้าทำสัญญาระหว่างสมรสของบุคคลเหล่านี้จะต้องได้รับความยินยอมจากคณะกรรมการ และตามกฎหมายของประเทศสเปน อนุญาตให้สามีหรือภริยาที่เป็นคนไร้ความสามารถเข้าทำสัญญาระหว่างสมรสโดยจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนตามกฎหมายและได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการครอบครัว(family council)

สำหรับประเทศไทย ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติที่กล่าวถึงหลักเกณฑ์ในการเข้าทำสัญญาระหว่างสมรสในกรณีสามีหรือภริยาเป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถเหมือนเช่นกฎหมายของประเทศต่างๆ ที่กล่าวมาข้างต้น จึงต้องพิจารณาตามหลักทั่วไปในเรื่องความสามารถของบุคคล ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีหลักการทั่วไปว่า คนเสมือนไร้ความสามารถสามารถเข้าทำนิติกรรมสัญญาได้ด้วยตัวเองเหมือนเช่นบุคคลทั่วไป ยกเว้นเรื่องที่สำคัญบางประเภทซึ่งตามมาตรา 34 กำหนดให้คนเสมือนไร้ความสามารถจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้พิทักษ์ก่อนเข้าทำนิติกรรมนั้น และในกรณีคนไร้ความสามารถ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 28 กำหนดให้ต้องอยู่ในความอุปการะของผู้อุปการะที่ศาลมีคำสั่งแต่งตั้ง โดยคนไร้ความสามารถไม่สามารถเข้าทำนิติกรรมได้

ด้วยตนเอง เพราะตามมาตรา 29 กำหนดให้การใด ๆ อันบุคคลที่ศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ ได้กระทำการเป็นโมฆียะ แต่สำหรับกรณีที่คนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ มีคู่สมรส ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1463 กำหนดว่า

“ในกรณีที่ศาลสั่งให้สามีหรือภริยาเป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ ภริยาหรือสามีย่อมเป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ แต่เมื่อผู้มีส่วนได้เสียหรืออัยการร้องขอและถ้ามีเหตุสำคัญ ศาลจะตั้งผู้อื่นเป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ก็ได้”

ผู้เขียนมีความเห็นว่า เนื่องจากข้อตกลงและสัญญาระหว่างสมรสเป็นนิติกรรมสัญญา อย่างหนึ่งจึงต้องอยู่ภายใต้บังคับหลักเกณฑ์ทั่วไปในเรื่องความสามารถของบุคคลในการเข้าทำนิติกรรมสัญญาเพียงเท่าที่ไม่ขัดต่อหลักการของข้อตกลงหรือสัญญาระหว่างสมรสนั้นๆ ดังนั้น สามีหรือภริยาที่เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถย่อมสามารถเข้าทำข้อตกลงหรือสัญญาระหว่างสมรสได้ แต่ในกรณีที่ข้อตกลงหรือสัญญาระหว่างสมรสมีข้อกำหนดที่เข้าลักษณะตามที่มาตรา 34 กำหนดไว้ สามีหรือภริยาที่เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถนั้นจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้พิทักษ์ก่อน มิฉะนั้นข้อตกลงหรือสัญญาระหว่างสมรสที่ทำขึ้นย่อมตกเป็นโมฆียะ

สำหรับสามีหรือภริยาที่เป็นคนไร้ความสามารถซึ่งตามกฎหมายไม่สามารถเข้าทำนิติกรรมสัญญาได้ด้วยตนเองโดยต้องให้ผู้อนุบาลเป็นผู้ทำการแทน มีนัยกฎหมายบางท่าน<sup>1</sup> เห็นว่า “ในกรณีที่คู่สมรสฝ่ายใดตกเป็นคนไร้ความสามารถและศาลตั้งบุคคลอื่นเป็นผู้อนุบาล หากผู้อนุบาลนั้นได้ทำความตกลงเกี่ยวกับทรัพย์สินกับคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง ข้อตกลงดังกล่าวมิใช่สัญญาระหว่างสมรส เนื่องจากสัญญาระหว่างสมรสเป็นสัญญาระหว่างสามีภริยามิใช่บุคคลภายนอก” แต่ผู้เขียนมีความเห็นว่าผู้อนุบาลของคนไร้ความสามารถน่าจะเข้าทำสัญญาระหว่างสมรสแทนคนไร้ความสามารถได้ เพราะสาระสำคัญของสัญญาก็เป็นเรื่องเกี่ยวกับทรัพย์สินของสามีภริยาและผู้ที่ได้รับผลของสัญญาอย่างแท้จริงก็คือคู่สมรสซึ่งเป็นคนไร้ความสามารถนั่นเอง เพียงแต่ผู้อนุบาลแสดงเจตนาทำสัญญาแทนเท่านั้น และในระหว่างที่สามีภริยาอยู่ในความอนุบาลก็อาจมีความจำเป็นต้องจัดการกับทรัพย์สิน หากสัญญาเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ผู้อนุบาลทำกับสามีหรือภริยาของคนไร้ความสามารถที่อยู่ในความอนุบาลมิใช่สัญญาระหว่างสมรสแล้ว ย่อมเป็นการไม่ยุติธรรมแก่คู่สมรสที่เป็นคนไร้ความสามารถเพราะไม่อาจอาศัย

<sup>1</sup> ชาติชาย อัครวิบูลย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2544), น. 206

หลักเกณฑ์ของมาตรา 1469 เพื่อประโยชน์ในการจัดการทรัพย์สินของตนได้ ซึ่งไม่น่าจะตรงกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย

### 1.3 แบบของข้อตกลงระหว่างสมรส

จากการศึกษาพบว่า แบบของข้อตกลงระหว่างสมรสตามกฎหมายของประเทศต่างๆ มักจะกำหนดให้ต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร เช่น ทำเป็นหนังสือ หรือทำเป็นเอกสารเฉพาะบางประเภท โดยคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต้องลงลายมือชื่อไว้เป็นสำคัญด้วย และตามกฎหมายของประเทศในระบบคอมมอนลอว์ส่วนใหญ่มักจะกำหนดให้ข้อตกลงระหว่างสมรสที่มีข้อกำหนดเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ต้องมีการจดบันทึกข้อตกลงนั้นไว้ ณ สำนักงานของเมืองที่อสังหาริมทรัพย์ตามข้อตกลงตั้งอยู่ในเขต มีเพียงข้อตกลงระหว่างสมรสบางประเภทที่บางประเทศมิได้กำหนดแบบเอาไว้ หรือกำหนดให้สามารถทำด้วยวาจาได้ โดยตามกฎหมายของประเทศต่างๆ ที่ได้ศึกษาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ กำหนดแบบของข้อตกลงระหว่างสมรสไว้เหมือนและแตกต่างกันดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

ตามกฎหมายของมลรัฐออนตาริโอ ประเทศแคนาดา กำหนดแบบของสัญญาระหว่างสมรสไว้คล้ายกับกฎหมายของมลรัฐมินเนโซตา ประเทศสหรัฐอเมริกา คือ นอกจากสัญญาระหว่างสมรสจะต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อคู่สัญญาแล้วยังต้องมีบุคคลอื่นเข้ามาเป็นพยานในการทำสัญญาระหว่างสมรสนั้นด้วย โดยตามกฎหมายมลรัฐออนตาริโอ กำหนดเพียงว่าสัญญาระหว่างคู่สมรสจะต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายและพยาน โดยมีได้กำหนดจำนวนพยานเอาไว้ ดังนั้น แม้จะมีพยานลงลายมือชื่อในสัญญานั้นเพียงคนเดียวก็ถือว่าสัญญาระหว่างคู่สมรสนั้นสมบูรณ์บังคับได้ แต่ตามกฎหมายของมลรัฐมินเนโซตา ประเทศสหรัฐอเมริกามีหลักเกณฑ์ที่แตกต่างคือกฎหมายกำหนดให้สัญญาระหว่างสมรสต้องทำเป็นหนังสือต่อหน้าพยานจำนวน 2 คนและคู่สัญญาต้องรับรองสัญญานั้นและกล่าวคำสาบานต่อหน้าเจ้าหน้าที่ นอกจากนี้ ในกรณีที่สัญญาระหว่างสมรสมีข้อตกลงโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์หรือกำหนดสิทธิหน้าที่ต่างๆ เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ จะต้องมีการจดทะเบียนสัญญาระหว่างสมรสนั้นไว้ ณ สำนักงานทะเบียนของทุกเมืองที่อสังหาริมทรัพย์นั้นตั้งอยู่ในเขตเพื่อให้สำนักงานออกเอกสารสิทธิ์เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์นั้น

ตามกฎหมายมลรัฐเท็กซัส ประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดแบบของข้อตกลงระหว่างสมรสไว้หลายรูปแบบขึ้นอยู่กับประเภทของข้อตกลง มีทั้งที่เป็นไปตามหลักการพื้นฐานทั่วไป คือ ต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ได้แก่ ข้อตกลงแบ่งแยกหรือแลกเปลี่ยน

สินสมรส และข้อตกลงเกี่ยวกับการจัดการรายได้หรือทรัพย์สินที่เกิดจากสินส่วนตัว แต่สำหรับข้อตกลงระหว่างสมรสบางประเภทซึ่งมีผลกระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินของสามีภริยากฎหมายจะกำหนดแบบไว้เป็นพิเศษเพื่อให้คู่สมรสได้รู้ถึงผลดีผลเสียของข้อตกลงดังกล่าวก่อนที่จะตัดสินใจทำข้อตกลงนั้น ได้แก่ ข้อตกลงเปลี่ยนสินส่วนตัวเป็นสินสมรส ซึ่งนอกจากกฎหมายจะกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อคู่สมรสทั้งสองฝ่ายแล้ว ยังกำหนดให้ในข้อตกลงนั้นต้องมีการจำแนกและระบุรายละเอียดของทรัพย์สินที่จะเปลี่ยนเป็นสินสมรส และต้องมีการใส่ข้อความแสดงให้เห็นถึงผลของข้อตกลงที่จะเกิดขึ้นหลังจากมีการเปลี่ยนสินส่วนตัวเป็นสินสมรสไว้ในข้อตกลงนั้น โดยกฎหมายกำหนดให้ต้องเขียนข้อความนั้นไว้ในลักษณะที่เด่นชัดและเปิดเผยด้วยตัวพิมพ์หนาหรือตัวพิมพ์ใหญ่หรือขีดเส้นใต้ข้อความนั้น เพื่อเตือนให้สามีภริยาได้ทราบก่อนที่จะตัดสินใจลงลายมือชื่อทำข้อตกลง

นอกจากนั้น มีข้อตกลงระหว่างสมรสบางประเภทที่กฎหมายมิได้กำหนดแบบไว้ ได้แก่ ข้อตกลงเกี่ยวกับการจัดการสินสมรส ข้อตกลงเกี่ยวกับการจัดการรายได้ของบุตรผู้เยาว์และข้อตกลงในการหย่าหรือบอกเลิกการสมรส ดังนั้น สามีภริยาจึงสามารถทำข้อตกลงดังกล่าวด้วยวาจาหรือทำเป็นลายลักษณ์อักษรก็ได้ แต่สำหรับข้อตกลงในการหย่าหรือบอกเลิกการสมรสซึ่งเป็นข้อตกลงในกรณีที่สามีภริยาอยู่ระหว่างคดีฟ้องหย่าหรือบอกเลิกการสมรส และตามกฎหมายมลรัฐเท็กซัสกำหนดให้ศาลเป็นผู้พิจารณาว่าข้อตกลงนั้นมีผลบังคับได้หรือไม่ ดังนั้น ข้อตกลงดังกล่าวจึงน่าจะต้องทำเป็นหนังสือยื่นต่อศาลเพื่อให้ศาลพิจารณา

ตามกฎหมายมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดแบบของข้อตกลงระหว่างสมรสแต่ละประเภทไว้แตกต่างกัน กล่าวคือ ข้อตกลงเปลี่ยนแปลงสถานะของทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา กฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือประกาศแรงด่วน (writing by an express declaration) สำหรับข้อตกลงระดับข้อพิพาทระหว่างสามีภริยา เนื่องจากเป็นข้อตกลงของคู่สมรสที่อยู่ในขั้นตอนการหย่าหรือการขอให้ศาลสั่งให้แยกกันอยู่ชั่วคราว จึงอาจทำเป็นหนังสือหรือตกลงด้วยวาจาในศาลก็ได้ นอกจากนี้ตามกฎหมายมลรัฐแคลิฟอร์เนียกำหนดเป็นหลักการทั่วไปว่าในกรณีที่ข้อตกลงระหว่างสมรสเป็นการตกลงเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ให้ต้องมีการจดบันทึกข้อตกลงนั้นในเมืองที่อสังหาริมทรัพย์ตามข้อตกลงนั้นตั้งอยู่ และการบันทึกหรือไม่บันทึกข้อตกลงนั้นให้มีผลเช่นเดียวกับการบันทึกหรือไม่บันทึกการโอนอสังหาริมทรัพย์ แต่ข้อตกลงแยกกันอยู่ชั่วคราวของสามีภริยา ตามกฎหมายมลรัฐแคลิฟอร์เนีย กำหนดแบบไว้ตามหลักการพื้นฐานทั่วไปคือต้องทำเป็นหนังสือโดยความยินยอมของสามีและภริยาทั้งสองฝ่าย แต่มิได้กำหนดว่าต้องมีการลงลายมือชื่อคู่สัญญาแต่อย่างใด

ตามกฎหมายมลรัฐเนวาดา ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปในเรื่องแบบของข้อตกลงระหว่างสมรสทุกประเภท โดยกำหนดให้สัญญาหรือข้อตกลงระหว่างสมรสจะต้องทำเป็นหนังสือและได้รับการรับรองโดยคู่สมรส ในกรณีที่สัญญาหรือข้อตกลงนั้นมีข้อกำหนดเกี่ยวกับบอสังหาริมทรัพย์จะต้องมีการจดบันทึกข้อตกลงนั้นไว้ ณ สำนักงานทะเบียนของทุกๆ เมืองที่บอสังหาริมทรัพย์นั้นตั้งอยู่ในเขต มิฉะนั้นสัญญาหรือข้อตกลงนั้นย่อมไม่สมบูรณ์และไม่อาจบังคับกับบอสังหาริมทรัพย์นั้น โดยตามกฎหมายถือว่าการที่คู่สัญญาได้นำสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างสมรสไปมอบไว้ ณ สำนักงานทะเบียนเพื่อให้เจ้าหน้าที่จดบันทึกแล้วเป็นการบอกกล่าวให้ทุกคนในเมืองที่บอสังหาริมทรัพย์นั้นตั้งอยู่ได้ทราบถึงเนื้อหาของสาระของสัญญาหรือข้อตกลงนั้นแล้ว

สำหรับประเทศในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ มักจะกำหนดแบบของข้อตกลงระหว่างสมรสให้ต้องทำเป็นเอกสารสำคัญและต้องมีการจดบันทึกข้อตกลงนั้นไว้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐ กล่าวคือ ตามกฎหมายประเทศเยอรมัน สวิตเซอร์แลนด์และสเปน กำหนดแบบของข้อตกลงระหว่างสมรสให้ต้องทำเป็นหนังสือ ลงลายมือชื่อสามีภริยาทั้งสองฝ่าย โดยตามกฎหมายเยอรมัน นอกจากข้อตกลงระหว่างสมรสจะต้องทำเป็นหนังสือแล้วคู่สมรสจะต้องนำหนังสือข้อตกลงนั้นมาจดบันทึกไว้กับพนักงานโนตารีและคู่สมรสทั้งสองฝ่ายต้องมาปรากฏตัวพร้อมกันต่อหน้าโนตารี และในกรณีที่สัญญาระหว่างสมรสนั้นเป็นสัญญาเลือกระบบทรัพย์สิน จะต้องมีการจดทะเบียนสัญญานั้น ณ สำนักงานทะเบียน (The register of matrimonial property) ของศาลท้องที่เพื่อที่คู่สัญญาจะสามารถยกเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกได้ และในกรณีที่สัญญาระหว่างสมรสเป็นการกำหนดให้คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้จัดการทรัพย์สินโดยลำพังผู้เดียว สัญญานั้นต้องจดทะเบียนไว้ที่สำนักงานทะเบียน (The register of matrimonial property) ด้วย ในส่วนกฎหมายของประเทศสเปน หนังสือข้อตกลงระหว่างสมรสจะต้องทำเป็นเอกสารมหาชน (public instrument) และในกรณีที่สัญญาระหว่างสมรสนั้นเป็นการตกลงเปลี่ยนแปลงระบบทรัพย์สินจะต้องบันทึกสัญญานั้นไว้ในบันทึกการสมรส (marriage recorded) ณ สำนักงานทะเบียนของรัฐด้วย และหากสัญญาระหว่างสมรสมีข้อกำหนดเกี่ยวกับบอสังหาริมทรัพย์จะต้องมีการจดบันทึกสัญญานั้นไว้ ณ สำนักงานทะเบียนทรัพย์สิน (property registry) ในลักษณะเดียวกับการจำนอง สำหรับข้อตกลงแยกกันอยู่ชั่วคราว กฎหมายกำหนดเพียงว่าสามีภริยาอาจแยกกันอยู่ชั่วคราวโดยความยินยอมของทั้งสองฝ่าย โดยมีได้กำหนดแบบเอาไว้ ดังนั้น สามีภริยาจึงสามารถทำข้อตกลงแยกกันอยู่ชั่วคราวโดยการทำเป็นหนังสือหรือด้วยวาจาก็ได้ ในกรณีที่สามีภริยาทำสัญญาระหว่างสมรสกำหนดความสัมพันธ์ในกรณีแยกกันอยู่ชั่วคราวหรือเมื่อการสมรสสิ้นสุดลง ซึ่งเป็นสัญญา

ระหว่างสมรสที่กฎหมายกำหนดให้ต้องแนบไปพร้อมกับคำร้องขอแยกกันอยู่ชั่วคราวหรือคำร้องขอหย่าที่ยื่นต่อศาล สัญญาระหว่างสมรสในกรณีนี้จึงต้องทำเป็นหนังสือเพื่อแนบไปพร้อมกับคำร้องที่ยื่นต่อศาล

สำหรับประเทศไทย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับแบบของข้อตกลงระหว่างสมรสไว้ โดยมีทั้งที่เหมือนและแตกต่างจากประเทศอื่นๆ ที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ด้วยกัน กล่าวคือ ข้อตกลงระหว่างสมรสบางประเภทกฎหมายได้กำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อสามีภริยาทั้งสองฝ่าย ได้แก่ ข้อตกลงหย่าโดยความยินยอมของสามีภริยา ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่เหมือนกับประเทศซีวิลลอว์อื่นๆ ที่ศึกษาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ แต่ในส่วนข้อตกลงแยกกันอยู่ชั่วคราวของสามีภริยาและเป็นสัญญาระหว่างสมรสที่มีหลักเกณฑ์แตกต่างออกไป โดยกฎหมายมิได้กำหนดแบบเอาไว้ จึงสามารถทำได้ทั้งด้วยวาจาและเป็นลายลักษณ์อักษร เว้นแต่ ในกรณีที่สัญญาระหว่างสมรสเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นมีลักษณะเป็น นิติกรรมสัญญาที่กฎหมายกำหนดแบบไว้โดยเฉพาะก็จะต้องทำตามแบบของนิติกรรมสัญญานั้นๆ สำหรับข้อตกลงกำหนดทัศนคติบนเรื่องความประพฤติของสามีภริยาระหว่างสมรสกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือ แต่มิได้กำหนดว่าต้องลงลายมือชื่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ดังนั้น ในทางปฏิบัติสามีหรือภริยาฝ่ายที่ให้ทัศนคติบนมักจะเป็นผู้ลงลายมือชื่อเพียงฝ่ายเดียว

#### 1.4 ข้อจำกัดการทำข้อตกลงระหว่างสมรส

แม้ว่าหลักการของข้อตกลงระหว่างสมรสตามกฎหมายของแต่ละประเทศคือการให้เสรีภาพแก่สามีภริยาในการทำข้อตกลงกำหนดความสัมพันธ์ทั้งด้านส่วนตัวและทรัพย์สินระหว่างกัน แต่จากการศึกษาพบว่าในทุกประเทศจะมีข้อจำกัดในการทำข้อตกลงระหว่างสมรสของสามีภริยาเอาไว้ โดยประเทศในกลุ่มคอมมอนลอว์ มักจะกำหนดข้อจำกัดการทำข้อตกลงระหว่างสมรสไว้ในลักษณะกว้างๆ คือ ข้อตกลงระหว่างสมรสจะต้องไม่ขัดต่อนโยบายของรัฐ และในส่วนของเนื้อหาของข้อตกลงมักจะมีข้อจำกัดห้ามมิให้สามีภริยาทำข้อตกลงระหว่างสมรสกำหนดเกี่ยวกับสิทธิในการปกครองบุตร สิทธิในบ้านเรือนหอ ซึ่งมีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะแล้ว นอกจากนี้ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์มักกำหนดข้อจำกัดในเรื่องของความเป็นธรรมชาติของข้อตกลงระหว่างสมรสซึ่งศาลมักจะเป็นผู้พิจารณาว่าข้อตกลงนั้นเป็นธรรมชาติหรือไม่ โดยในแต่ละประเทศมีรายละเอียดของข้อจำกัดการทำข้อตกลงระหว่างสมรสดังต่อไปนี้

ตามกฎหมายของมลรัฐเท็กซัส ประเทศสหรัฐอเมริกา ข้อตกลงระหว่างสมรสจะต้องทำขึ้นโดยความสมัครใจของคู่สัญญาและคู่สัญญาจะต้องทราบข้อเท็จจริงและมีความเข้าใจเกี่ยวกับ

สถานะทางทรัพย์สินและหนี้สินซึ่งกันและกัน และในขณะที่ทำสัญญาคู่สัญญาจะต้องมีความรู้สึกผิดชอบและได้รับความเป็นธรรมในการเปิดเผยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับทรัพย์สินและหนี้สินจากคู่สัญญาอีกฝ่าย

ตามกฎหมายมลรัฐออนตาริโอ ประเทศแคนาดา กำหนดข้อจำกัดการทำสัญญา ระหว่างคู่สมรสไว้คล้ายกับกฎหมายของมลรัฐมินเนโซตา ประเทศสหรัฐอเมริกา โดยห้ามมิให้สามีภริยาดกลงในเรื่องสิทธิในการปกครองบุตรและสิทธิของสามีภริยาในบ้านเรือนหอให้แตกต่างกันไป จากที่กฎหมายกำหนด แต่มีข้อจำกัดบางประการที่กฎหมายมลรัฐมินเนโซตาได้กำหนดไว้แตกต่างจากประเทศอื่นๆ ในระบบคอมมอนลอว์ที่ศึกษาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ คือ ข้อจำกัดเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงสถานภาพการสมรสหลังจากการทำสัญญาระหว่างสมรส กล่าวคือ หากสามีภริยาแยกกันอยู่ตามกฎหมายหรือขาดจากการสมรส ภายในระยะเวลา 2 ปี นับแต่วันทำสัญญาระหว่างสมรส กฎหมายกำหนดให้สัญญาระหว่างสมรสนั้นถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่าไม่อาจบังคับได้ เว้นแต่คู่สมรสจะแสดงได้ว่าสัญญาระหว่างสมรสนั้นทำขึ้นอย่างถูกต้องและเป็นธรรมแล้ว ซึ่งเป็นข้อจำกัดที่กฎหมายต้องการป้องกันมิให้คู่สมรสทำสัญญาระหว่างสมรสโดยปกปิดแผนการแยกกันอยู่หรือการหย่าร้าง ซึ่งอาจทำให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสียเปรียบได้

ตามกฎหมายมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดข้อจำกัดห้ามการทำข้อตกลงระหว่างสมรสที่เป็นการขัดต่อนโยบายของรัฐที่เป็นรากฐานของกฎหมายแคลิฟอร์เนีย นอกจากนั้นสามีภริยาไม่สามารถทำข้อตกลงระหว่างสมรสเพื่อตัดทอนหน้าที่ตามกฎหมายของบิดามารดาในการอุปการะเลี้ยงดูบุตรและสิทธิในการปกครองบุตร โดยศาลจะมีอำนาจกำหนดสิทธิหน้าที่ดังกล่าวของสามีภริยาให้แตกต่างกันไปจากข้อตกลงระหว่างสมรสได้ตามที่เห็นสมควร และเนื่องจากตามกฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนียกำหนดให้สามีภริยามีหน้าที่ปฏิบัติต่อกันด้วยความสุจริตและเป็นธรรมตามความสัมพันธ์แบบไว้วางใจซึ่งกันและกัน ดังนั้น ในการทำข้อตกลงระหว่างสมรสของสามีภริยาจึงต้องอยู่บนพื้นฐานความสัมพันธ์ดังกล่าวด้วย ซึ่งถือเป็นข้อจำกัดในการทำข้อตกลงระหว่างสมรสอย่างหนึ่งที่แตกต่างจากประเทศอื่นๆ

ตามกฎหมายมลรัฐเนวาดา ประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดข้อจำกัดการทำข้อตกลงระหว่างสมรสไว้เพียงหลักการกว้างๆ คือ ข้อตกลงระหว่างสมรสนั้นจะต้องไม่ขัดต่อนโยบายของรัฐ และต้องทำขึ้นด้วยความเป็นธรรมและสุจริตในต่อกัน

สำหรับประเทศในกลุ่มซีวิลลอว์ ตามที่ได้ศึกษาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ กฎหมายมักจะกำหนดข้อจำกัดการทำข้อตกลงระหว่างสมรสไว้ในลักษณะเป็นหลักการกว้างๆ เช่น ห้ามการทำข้อตกลงระหว่างสมรสที่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และใน

บางประเทศกำหนดข้อจำกัดในเรื่องการเลือกระบบกฎหมายที่จะนำมาใช้ในการจัดการความสัมพันธ์ของสามีภริยาและในบางกรณีข้อตกลงระหว่างสมรสก็มีข้อจำกัดในเรื่องของเนื้อหาสาระโดยตัวของข้อตกลงเอง ดังรายละเอียดต่อไปนี้

ตามกฎหมายของประเทศเยอรมัน กำหนดข้อจำกัดการทำสัญญาระหว่างสมรสของสามีภริยา โดยห้ามมิให้เลือกใช้กฎหมายที่ถูกยกเลิกไปแล้วหรือกฎหมายของต่างประเทศมาใช้ในการจัดการทรัพย์สิน มีข้อยกเว้นในการเลือกใช้กฎหมายต่างประเทศ ในกรณีที่คู่สมรสย้ายไปอยู่ต่างประเทศสามารถเลือกใช้กฎหมายของประเทศนั้นในการจัดการทรัพย์สินได้

ตามกฎหมายของประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ในการทำสัญญาระหว่างสมรสเลือกระบบทรัพย์สินของสามีภริยา กฎหมายจำกัดว่าจะต้องเลือกเฉพาะระบบทรัพย์สินที่กฎหมายกำหนดไว้ให้เลือกเท่านั้น และในแต่ละระบบทรัพย์สิน กฎหมายได้กำหนดข้อจำกัดการทำสัญญาระหว่างสมรสเพื่อป้องกันมิให้กระทบกระเทือนสิทธิของบุคคลภายนอก โดยในระบบแบ่งปันส่วนเพิ่ม ห้ามมิให้สามีภริยาตกลงจัดแบ่งทรัพย์สินให้มีผลกระทบต่อสิทธิในส่วนแบ่งทรัพย์สินของบุตรนอกสมรส และในระบบสินบริคณห์ ห้ามมิให้สามีภริยาตกลงกำหนดให้ทรัพย์สินในระบบสินบริคณห์เป็นสินส่วนตัวของคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งโดยกระทบต่อสิทธิของบุคคลภายนอก และในกรณีที่ระบบสินบริคณห์สิ้นสุดลง และสามีภริยาตกลงจัดแบ่งทรัพย์สินแตกต่างไปจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ ข้อตกลงนั้นจะต้องไม่กระทบต่อสิทธิในส่วนแบ่งทรัพย์สินของทายาท

ตามกฎหมายของประเทศสเปน กำหนดข้อจำกัดการทำสัญญาระหว่างสมรสไว้เพียงหลักเกณฑ์กว้างๆ คือ ห้ามมิให้กระทบต่อสิทธิของบุคคลภายนอก โดยมีได้กำหนดรายละเอียดเอาไว้

สำหรับประเทศไทย ข้อจำกัดการทำข้อตกลงระหว่างสมรสเป็นไปตามหลักเกณฑ์ทั่วไปในเรื่องการทำสัญญา เนื่องจากข้อตกลงระหว่างสมรสก็เป็นนิติกรรมสัญญาอย่างหนึ่งจึงต้องอยู่ภายใต้บังคับหลักกฎหมายในเรื่องนิติกรรมสัญญาเช่นเดียวกัน กล่าวคือ ข้อตกลงระหว่างสมรสจะต้องไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และในกรณีสัญญาระหว่างสมรสเกี่ยวกับทรัพย์สินของสามีภริยา กฎหมายจำกัดห้ามมิให้สามีภริยาทำสัญญาระหว่างสมรสในเรื่องที่กฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นสัญญาก่อนสมรส คือ การจัดการสินสมรสที่กฎหมายกำหนดให้สามีภริยาจะต้องจัดการร่วมกันตามมาตรา 1476 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นอกจากนั้นสัญญาระหว่างสมรสในเรื่องทรัพย์สินจะต้องไม่มีเนื้อหาสาระเป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือขัดต่อข้อกำหนดในสัญญาก่อนสมรส สำหรับข้อตกลงระหว่างสมรสในเรื่องที่ต้นฉบับของสามีภริยา กฎหมายกำหนดไว้ชัดเจนว่าจะต้องเป็นต้นฉบับเรื่องความประพฤติ

เท่านั้น สามีกฎิยาจึงไม่สามารถตกลงกำหนดทัณฑ์บนเรื่องทรัพย์สินได้ หากมีการตกลงดังกล่าว อาจเข้าลักษณะเป็นสัญญาระหว่างสมรสในเรื่องทรัพย์สินได้

### 1.5 การแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือเพิกถอนข้อตกลงระหว่างสมรส

จากการศึกษากฎหมายของประเทศต่างๆ ทั้งในระบบคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์ ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ พบว่า กฎหมายมักจะกำหนดหลักเกณฑ์การแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงระหว่างสมรสให้ต้องปฏิบัติตามวิธีการเช่นเดียวกับการทำข้อตกลงระหว่างสมรส โดยการแก้ไขเปลี่ยนแปลงส่วนใหญ่จะมีลักษณะเป็นการตกลงกำหนดการจัดการในเรื่องนั้นเป็นอย่างอื่น ซึ่งมีผลเป็นการยกเลิกข้อตกลงเดิมไปและให้บังคับตามข้อตกลงที่กำหนดขึ้นใหม่แทน และในบางประเทศได้กำหนดระยะเวลาในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือเพิกถอนข้อตกลงระหว่างสมรสเอาไว้ โดยหากสามีกฎิยามิได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือเพิกถอนภายในระยะเวลาดังกล่าว ข้อตกลงนั้นย่อมมีผลผูกพันตลอดไป

ตามกฎหมายของมลรัฐออนตาริโอ ประเทศแคนาดา กำหนดหลักเกณฑ์การแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือเพิกถอนสัญญาระหว่างสมรสไว้คล้ายคลึงกับกฎหมายของมลรัฐมินเนโซตา ประเทศสหรัฐอเมริกา คือ กำหนดให้การแก้ไขเปลี่ยนแปลงและการเพิกถอนสัญญาระหว่างสมรสต้องทำตามแบบของการทำสัญญาระหว่างสมรส โดยตามกฎหมายมลรัฐออนตาริโอ จะต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายและพยาน ส่วนมลรัฐมินเนโซตา กฎหมายกำหนดให้การแก้ไขหรือยกเลิกสัญญาระหว่างสมรสจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรหรือทำเป็นสัญญาระหว่างสมรสขึ้นใหม่เพื่อแก้ไขหรือยกเลิกสัญญาระหว่างสมรสฉบับเดิม จึงต้องทำตามแบบของสัญญาระหว่างสมรส คือ สามีกฎิยาต้องแสดงเจตนาทำสัญญาผ่านทางที่ปรึกษากฎหมายหรือทนายความต่อหน้าพยาน 2 คนและสามีกฎิยาต้องให้การรับรองสัญญานั้น พร้อมทั้งกล่าวคำสาบานต่อหน้าเจ้าหน้าที่ และในกรณีที่สัญญามีข้อกำหนดเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ก็จะต้องมีการจดทะเบียนสัญญานั้น ณ สำนักงานทะเบียนของเมืองที่อสังหาริมทรัพย์นั้นตั้งอยู่ในเขต

สำหรับมลรัฐเท็กซัส มลรัฐแคลิฟอร์เนียและมลรัฐเนวาดา ประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายมิได้กำหนดหลักเกณฑ์ของการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือเพิกถอนข้อตกลงระหว่างสมรสเอาไว้ แต่โดยที่ลักษณะของข้อตกลงระหว่างสมรสตามกฎหมายของทั้งสามมลรัฐ ส่วนใหญ่เป็นเรื่องที่กฎหมายให้เสรีภาพแก่สามีกฎิยาสามารถตกลงเกี่ยวกับการแบ่งแยกทรัพย์สิน การเปลี่ยนแปลงสถานะของทรัพย์สินหรือกำหนดสิทธิหน้าที่ในระหว่างการแยกกันอยู่ชั่วคราว ผู้เขียนมีความเห็นว่า สามีกฎิยาย่อมมีเสรีภาพในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือเพิกถอนข้อตกลงระหว่าง

สมรสนั้น ตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา โดยการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือเพิกถอนจะต้องทำตามหลักเกณฑ์เดียวกับการทำข้อตกลงระหว่างสมรส

ตามกฎหมายของประเทศในระบบซีวิลลอว์ที่ศึกษาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ บางประเทศก็กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือเพิกถอนสัญญาระหว่างสมรสไว้อย่างชัดเจนในกฎหมาย ได้แก่ ประเทศสเปน ซึ่งกำหนดให้สามีภริยาสามารถตกลงแก้ไขหรือยกเลิกสัญญาระหว่างสมรสได้ตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาโดยจะต้องได้รับความเห็นชอบจากคู่สมรสฝ่ายที่ได้รับผลกระทบจากการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกสัญญานั้น และกฎหมายยังกำหนดให้ต้องนำข้อตกลงแก้ไขหรือยกเลิกสัญญาระหว่างสมรสบันทึกเป็นหมายเหตุประกอบในเอกสารสัญญาฉบับแรกและพนักงานโนตารีจะต้องบันทึกข้อตกลงแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกลงในสำเนาเอกสารสัญญาฉบับแรกที่อยู่กับพนักงานโนตารีด้วย

ตามกฎหมายประเทศเยอรมัน สามีภริยาสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกสัญญาระหว่างสมรสได้ แต่กฎหมายมิได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการแก้ไขไว้เป็นพิเศษ จึงต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์เดียวกับการทำสัญญาระหว่างสมรสและในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีการจดทะเบียนหรือทำหนังสือแจ้งบุคคลภายนอกเพื่อให้ข้อสัญญานั้นยกเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกได้ การแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกก็จะต้องปฏิบัติเช่นเดียวกันเพื่อให้สามารถยกเอาการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือเพิกถอนสัญญาระหว่างสมรสนั้นขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกได้

ตามกฎหมายของประเทศสวีตเซอร์แลนด์ มิได้กำหนดหลักเกณฑ์ของการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือเพิกถอนสัญญาระหว่างสมรสเอาไว้ แต่เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดให้สามีภริยาสามารถตกลงเปลี่ยนแปลงระบบทรัพย์สินได้เสมอในระหว่างสมรส แสดงให้เห็นว่าสามีภริยาสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือเพิกถอนสัญญาระหว่างสมรสได้เสมอโดยการทำเป็นสัญญาระหว่างสมรสขึ้นใหม่มีเนื้อหาสาระแตกต่างไปจากเดิม ซึ่งจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ในเรื่องแบบของสัญญาระหว่างสมรส

สำหรับประเทศไทย มีหลักเกณฑ์การแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงระหว่างสมรสคล้ายกับกฎหมายของประเทศเยอรมันและประเทศสวีตเซอร์แลนด์ กล่าวคือ กฎหมายมิได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงระหว่างสมรสไว้เป็นพิเศษ ซึ่งเป็นเพราะข้อตกลงระหว่างสมรสเป็นเรื่องระหว่างสามีภริยาซึ่งมีความสัมพันธ์ลึกซึ้งมากกว่าบุคคลทั่วไป กฎหมายจึงมิได้เข้มงวดกวดขันในเรื่องสาระ แบบ ตลอดจนวิธีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือเพิกถอนข้อตกลงนั้น ดังนั้น การแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือเพิกถอนข้อตกลงระหว่างสมรสตามกฎหมายไทย จึงเป็นไปตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา โดยสามารถทำเป็นลายลักษณ์อักษรหรือ

ด้วยวาจาก็ได้ แต่ในกรณีที่ข้อตกลงระหว่างสมรสมีลักษณะเป็นนิติกรรมสัญญาที่กฎหมายกำหนดแบบไว้ การแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือเพิกถอนก็ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์นั้นๆ ด้วย นอกจากนี้ ตามกฎหมายไทยได้กำหนดหลักเกณฑ์การเพิกถอนสัญญาระหว่างสมรสเกี่ยวกับทรัพย์สินของสามีภริยาไว้แตกต่างจากประเทศอื่นๆ ในระบบซีวิลลอว์ด้วยกัน โดยกฎหมายไทยให้สิทธิสามีหรือภริยาสามารถบอกล้างสัญญาระหว่างสมรสได้ไม่ว่าเวลาใดๆ ในระหว่างที่เป็นสามีภริยากันอยู่หรือภายในกำหนด 1 ปีนับแต่วันขาดจากการเป็นสามีภริยา โดยกฎหมายมิได้กำหนดเหตุของการบอกล้างไว้ จึงเป็นเรื่องความพึงพอใจของคู่สัญญาเอง ซึ่งเป็นลักษณะเฉพาะของสัญญาระหว่างสมรสเกี่ยวกับทรัพย์สินของสามีภริยา ดังนั้น หากสามีภริยาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งประสงค์จะเลิกสัญญาก็สามารถใช้สิทธิบอกล้างได้โดยไม่ต้องอ้างเหตุใดๆ

#### 1.6 หน้าที่ในการเปิดเผยสถานะทางทรัพย์สินและหนี้สินของสามีภริยา

จากการศึกษากฎหมายของประเทศในกลุ่มคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้พบว่า มีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการทำข้อตกลงระหว่างสมรสบางประการที่กำหนดไว้ในกฎหมายของประเทศในกลุ่มคอมมอนลอว์แต่ไม่พบว่ามีบัญญัติไว้ในกฎหมายของประเทศในกลุ่มซีวิลลอว์ คือ หลักเกณฑ์ในเรื่องหน้าที่ของสามีภริยาในการเปิดเผยสถานะทางทรัพย์สินและหนี้สินซึ่งกันและกัน ทั้งนี้ เนื่องจากตามกฎหมายของประเทศในกลุ่มคอมมอนลอว์ให้เสรีภาพอย่างมากแก่สามีภริยาในการทำข้อตกลงระหว่างสมรส ดังนั้น กฎหมายจึงมักจะกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อให้สามีภริยาสามารถตัดสินใจเข้าทำข้อตกลงได้อย่างถูกต้องบนพื้นฐานของข้อมูลที่เป็นจริง ซึ่งการที่กฎหมายกำหนดให้สามีภริยาที่เป็นคู่สัญญาในข้อตกลงระหว่างสมรสจะต้องเปิดเผยสถานะทางทรัพย์สินและหนี้สินให้อีกฝ่ายได้รู้ ก็เพื่อเป็นข้อมูลให้อีกฝ่ายในการตัดสินใจเข้าทำสัญญา โดยในบางประเทศได้กำหนดบทลงโทษของการฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ดังกล่าวถึงขนาดให้ศาลมีอำนาจเพิกถอนข้อตกลงระหว่างสมรสนั้นได้

ตามกฎหมายของมลรัฐออนตาริโอ ประเทศแคนาดา และกฎหมายของมลรัฐเท็กซัส และมลรัฐมินเนโซตา ประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับหน้าที่ในการเปิดเผยสถานะทางทรัพย์สินและหนี้สินระหว่างสามีภริยาไว้คล้ายคลึงกัน และได้กำหนดบทลงโทษของการฝ่าฝืนหน้าที่ดังกล่าวเอาไว้อย่างชัดเจน โดยตามกฎหมายของมลรัฐออนตาริโอ หากข้อตกลงระหว่างสมรสทำขึ้นโดยสามีภริยามิได้เปิดเผยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับทรัพย์สิน หนี้สินหรือความรับผิดชอบต่างๆ ที่มีอยู่ในขณะเข้าทำสัญญา หรือสามีภริยาทำข้อตกลงระหว่างสมรสโดยไม่เข้าใจลักษณะและผลของสัญญานั้น ศาลมีอำนาจเพิกถอนข้อตกลงระหว่างสมรสนั้นได้ และตามกฎหมายของ

มลรัฐเท็กซัส กำหนดให้ข้อตกลงแบ่งแยกหรือแลกเปลี่ยนสินสมรสที่สามีภริยาทำขึ้นโดยมิได้เปิดเผยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับทรัพย์สินและหนี้สินแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายและคู่สัญญาฝ่ายนั้นมิได้สมควรใจที่จะสละสิทธิ์อย่างชัดแจ้งเป็นหนังสือในการที่จะได้รับการเปิดเผยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับทรัพย์สินและหนี้สินจากคู่สัญญาอีกฝ่าย เป็นข้อตกลงที่ไม่มีผลบังคับตามกฎหมาย

ตามกฎหมายของมลรัฐมินเนโซตา ประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดให้สามีภริยาต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงทั้งหมดเกี่ยวกับรายได้และทรัพย์สินให้อีกฝ่ายได้ทราบ หากมีการทำสัญญาระหว่างสมรสโดยสามีหรือภริยาปกปิดข้อเท็จจริงดังกล่าว สัญญาระหว่างสมรสนั้นเป็นโมฆะไม่อาจบังคับได้

แต่สำหรับกฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนียและมลรัฐเนวาดา ประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดเรื่องหน้าที่ของสามีภริยาในการเปิดเผยสถานะของทรัพย์สินและหนี้สินซึ่งกันและกันไว้ในลักษณะเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปของการทำข้อตกลงระหว่างสมรส โดยมิได้กำหนดบทลงโทษของการฝ่าฝืนหน้าที่ดังกล่าวไว้อย่างชัดเจนเหมือนเช่นกฎหมายของสามมลรัฐที่กล่าวมาข้างต้น อย่างไรก็ตาม เนื่องจากหน้าที่การเปิดเผยสถานะทางทรัพย์สินและหนี้สินของสามีภริยาเป็นหลักการพื้นฐานและส่งผลต่อความถูกต้องเป็นธรรมของข้อตกลงระหว่างสมรส ซึ่งศาลมีอำนาจพิจารณาได้ ดังนั้น ในกรณีที่มีคดีขึ้นสู่ศาล หากศาลพบว่าข้อตกลงระหว่างสมรสที่ทำขึ้นสามีภริยาได้ปกปิดข้อเท็จจริงเกี่ยวกับทรัพย์สินและหนี้สินจนเป็นเหตุให้อีกฝ่ายหนึ่งต้องเสียหายหรือทำให้ข้อตกลงนั้นไม่เป็นธรรมแก่ทั้งสองฝ่าย ศาลย่อมมีอำนาจเพิกถอนข้อตกลงระหว่างสมรสนั้นได้

สำหรับประเทศไทย แม้ว่ากฎหมายจะมีได้บัญญัติหน้าที่ให้สามีภริยาที่จะเข้าทำข้อตกลงระหว่างสมรสจะต้องเปิดเผยสถานะทางทรัพย์สินและหนี้สินก็ตาม แต่ในกรณีที่สามีหรือภริยามีเจตนาจงใจที่จะปกปิดข้อเท็จจริงเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือหนี้สินจนเป็นเหตุให้อีกฝ่ายเข้าทำข้อตกลงระหว่างสมรสนั้นโดยล้าคัญผิด หรือเข้าลักษณะเป็นกลฉ้อฉล ก็อาจทำให้ข้อตกลงระหว่างสมรสในตกเป็นโมฆะหรือโมฆียะได้เช่นกัน

## 2. ปัญหาบางประการเกี่ยวกับข้อตกลงระหว่างสมรสตามกฎหมายไทย

จากการศึกษาหลักการของข้อตกลงระหว่างสมรสตามกฎหมายไทยพบว่า มีปัญหาที่ต้องพิจารณาบางประการเกี่ยวกับข้อตกลงระหว่างสมรส ดังจะได้อธิบายต่อไปนี้

## 2.1 ปัญหาการทำข้อตกลงระหว่างสมรสของผู้ไร้ความสามารถ

ในกรณีที่ภายหลังการสมรส สามีหรือภริยาเป็นคนวิกลจริตหรือถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ ซึ่งตามกฎหมายถือว่าเป็นผู้ถูกจำกัดความสามารถในการใช้สิทธิ ในขณะที่ข้อตกลงระหว่างสมรสเป็นนิติกรรมสัญญาอย่างหนึ่ง ดังนั้น การที่สามีหรือภริยาเป็นคนวิกลจริตหรือตกเป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถย่อมส่งผลกระทบต่อความสามารถในการใช้สิทธิทำข้อตกลงระหว่างสมรส แต่เนื่องจากที่ผ่านมาไม่ปรากฏว่ากฎหมายไทยได้บัญญัติถึงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการทำข้อตกลงระหว่างสมรสของคนวิกลจริต คนไร้ความสามารถและคนเสมือนไร้ความสามารถไว้แต่อย่างใด จึงมีปัญหาว่าบุคคลดังกล่าวจะสามารถทำข้อตกลงระหว่างสมรสให้มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายได้หรือไม่เพียงใด ซึ่งมีข้อพิจารณา ดังนี้

### 2.1.1 กรณีที่สามีหรือภริยาเป็นคนวิกลจริตหรือถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ

คนวิกลจริต หมายถึง คนที่มีจิตผิดปกติ ซึ่งอาจเกิดจากจิตใจหรือเกิดจากร่างกายอันมีผลกระทบต่อจิตใจ ทำให้บุคคลดังกล่าวไม่อาจคิดหรือตัดสินใจได้ ซึ่งอาจเป็นอาการที่เป็นอยู่ตลอดเวลาหรืออาจเป็นเพียงครั้งคราวก็ได้<sup>2</sup>

ตามกฎหมายไทย คนวิกลจริตยังคงมีสถานะทางกฎหมายเหมือนเช่นบุคคลธรรมดาทั่วไป ซึ่งรวมถึงความสามารถในการทำนิติกรรมที่คนวิกลจริตก็สามารถทำนิติกรรมที่มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายได้ เว้นแต่ กรณีที่กำหนดไว้ในมาตรา 30 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่บัญญัติว่า

“การใดๆ อันบุคคลวิกลจริตซึ่งศาลยังมิได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถได้กระทำการนั้นจะเป็นโมฆียะต่อเมื่อได้กระทำในขณะที่บุคคลนั้นจิตวิกลอยู่และคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้รู้แล้วด้วยว่าผู้กระทำเป็นคนวิกลจริต”

กล่าวคือ กรณีที่คนวิกลจริตเข้าทำนิติกรรมในขณะที่วิกลจริตอยู่และคู่กรณีอีกฝ่ายก็รู้ถึงความเป็นคนวิกลจริตนั้น นิติกรรมที่สร้างขึ้นย่อมเป็นโมฆียะ

เมื่อข้อตกลงระหว่างสมรสเป็นนิติกรรมสัญญาอย่างหนึ่งและมีได้มีบทบัญญัติกำหนดในเรื่องนี้ไว้ จึงต้องพิจารณาตามหลักทั่วไปดังกล่าวข้างต้น ดังนั้น ในกรณีที่ภายหลังการสมรสสามี

<sup>2</sup> ศนันทกรณ(จำปี) โสคติพันธ์ุ, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 11, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ วิญญูชน จำกัด , 2549), น.45

หรือภริยาเป็นคนวิกลจริต ก็ย่อมมีความสามารถในการเข้าทำข้อตกลงระหว่างสมรสกับภริยาหรือสามีอีกฝ่ายหนึ่งได้ ซึ่งข้อตกลงระหว่างสมรสนั้นจะสมบูรณ์บังคับได้ต่อเมื่อสามีหรือภริยาที่เป็นคนวิกลจริตนั้นเข้าทำข้อตกลงในขณะที่ตนจิตไม่วิกล คือ มีอาการเป็นปกติอยู่หรือภริยาหรือสามีอีกฝ่ายหนึ่งไม่รู้ถึงความวิกลจริตจึงเข้าทำข้อตกลงด้วย แต่หากสามีหรือภริยาที่เป็นคนวิกลจริตเข้าทำข้อตกลงระหว่างสมรสในขณะที่ตนมีอาการวิกลจริตอยู่และคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งรู้ถึงความวิกลจริตนั้น ข้อตกลงระหว่างสมรสย่อมตกเป็นโมฆียะตามมาตรา 30 ดังกล่าวข้างต้น

สำหรับคนวิกลจริตที่ศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ ซึ่งตามกฎหมายไทยถือว่าไม่อาจทำนิติกรรมใดๆ ได้ด้วยตนเอง แต่จะต้องอยู่ภายใต้การดูแลของผู้อุปการที่ศาลแต่งตั้ง โดยผู้อุปการจะเป็นผู้ทำนิติกรรมแทนคนไร้ความสามารถ และในกรณีที่คนไร้ความสามารถนั้นมีคู่สมรส บทบัญญัติในมาตรา 1463 มีหลักว่าคู่สมรสย่อมเป็นผู้อุปการ เว้นแต่เมื่อผู้มีส่วนได้เสียหรืออัยการร้องขอและถ้ามีเหตุสำคัญ ศาลจะตั้งผู้อื่นเป็นผู้อุปการก็ได้ ดังนั้น หากภายหลังการสมรสสามีหรือภริยาถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ จึงมีได้ทั้งกรณีที่คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งเป็นผู้อุปการและกรณีที่บุคคลภายนอกเป็นผู้อุปการ การทำข้อตกลงระหว่างสมรสของคู่สมรสที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นคนไร้ความสามารถ จึงแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณี คือ

#### 2.1.1.1 กรณีที่คู่สมรสเป็นผู้อุปการ

โดยทั่วไปแล้วตามกฎหมายผู้อุปการย่อมเป็นผู้มีหน้าที่ในการดูแลและทำนิติกรรมต่างๆ แทนคนไร้ความสามารถ มีสิทธิให้สัตยาบันนิติกรรมที่คนไร้ความสามารถได้ทำลงตามลำพัง และบอกล้างนิติกรรมหากเห็นว่าจะเป็นการเสียแก่คนไร้ความสามารถและในกรณีที่ศาลสั่งให้สามีหรือภริยาเป็นผู้อุปการของคู่สมรสของตนที่ศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ บทบัญญัติในบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของสามีหรือภริยาที่เป็นผู้อุปการไว้เป็นพิเศษ ดังนี้

มาตรา 1598/15 “ในกรณีที่ศาลสั่งให้สามีหรือภริยาเป็นคนไร้ความสามารถและภริยาหรือสามีเป็นผู้อุปการให้นำบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของผู้ใช้อำนาจปกครองมาใช้บังคับโดยอนุโลม เว้นแต่ สิทธิตามมาตรา 1567(2) และ (3)”

มาตรา 1598/16 “คู่สมรสซึ่งเป็นผู้อุปการของคู่สมรสที่ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถมีอำนาจจัดการสินส่วนตัวของคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งและมีอำนาจจัดการสินสมรสแต่ ผู้เดียว แต่การจัดการสินส่วนตัวและสินสมรสตามกรณีที่ระบุไว้ในมาตรา 1476 วรรคหนึ่ง คู่สมรสนั้นจะจัดการไม่ได้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาล”

คู่สมรสที่เป็นผู้อนุบาลจึงมีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับผู้ใช้อำนาจปกครอง เช่น กำหนดที่อยู่ของคนไร้ความสามารถ เรียกตัวคนไร้ความสามารถคืนจากผู้ไม่มีสิทธิกักตัวไว้ และในส่วนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินนั้น เนื่องจากการตกเป็นคนไร้ความสามารถไม่ทำให้สินสมรสต้องแยกจากกัน และโดยปกติสินสมรสของสามีภริยาต่างฝ่ายก็มีอำนาจจัดการได้โดยลำพัง มีข้อยกเว้นเฉพาะกรณีตามมาตรา 1476 ที่สามีภริยาจะต้องจัดการร่วมกันหรือได้รับความยินยอมจากอีกฝ่ายส่วนสินส่วนตัวต่างฝ่ายก็มีอำนาจจัดการได้โดยอิสระอยู่แล้ว แต่เมื่อสามีหรือภริยาถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถและอีกฝ่ายเป็นผู้อนุบาล มาตรา 1598/16 บัญญัติให้คู่สมรสซึ่งเป็นผู้อนุบาลมีอำนาจจัดการสินส่วนตัวของฝ่ายที่เป็นคนไร้ความสามารถ และมีอำนาจจัดการสินสมรสแต่ผู้เดียว มีข้อยกเว้นที่จะต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อนใน 8 กรณี ตามมาตรา 1476 ได้แก่

- 1) ขาย แลกเปลี่ยน ขายฝาก ให้เช่าซื้อ จำนอง ปลอดจำนอง หรือโอนสิทธิจำนอง ซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ที่อาจจำนองได้
- 2) ก่อตั้ง หรือกระทำให้สุดสิ้นลงทั้งหมดหรือบางส่วนซึ่งภาระจำยอม สิทธิอาศัย สิทธิเหนือพื้นดิน สิทธิเก็บกิน หรือภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์
- 3) ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์เกิน 3 ปี
- 4) ให้กู้ยืมเงิน
- 5) ให้โดยเสนาหา เว้นแต่การให้ที่พอควรแก่ฐานานุรูปของครอบครัว เพื่อการกุศล เพื่อการสังคม หรือตามหน้าที่ธรรมจรรยา
- 6) ประนีประนอมยอมความ
- 7) มอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัย
- 8) นำทรัพย์สินไปเป็นประกันหรือหลักประกันต่อเจ้าพนักงานหรือศาล

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ในกรณีที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถและอยู่ภายใต้การอนุบาลของสามีหรือภริยาอีกฝ่ายหนึ่ง สามีหรือภริยาผู้นี้ก็ยังสามารถทำสัญญาระหว่างสมรสเกี่ยวกับทรัพย์สินตามมาตรา 1469 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ เพราะแม้สามีหรือภริยาจะเป็นผู้อนุบาลของคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง แต่สถานะของการเป็นผู้อนุบาลนั้นแยกออกจากสถานะของการเป็นสามีหรือภริยาได้ ดังนั้น คู่สมรสฝ่ายหนึ่งในฐานะที่เป็นสามีหรือภริยาจึงสามารถทำสัญญาระหว่างสมรสกับตนเองในฐานะที่เป็นผู้อนุบาลของคู่สมรสของตนที่เป็นคนไร้ความสามารถได้ เพราะเป็นการทำสัญญาในสถานะที่แตกต่างกัน และในกรณีนี้สัญญาระหว่างสมรสเข้าลักษณะเป็นนิติกรรมประเภทใดประเภทหนึ่งในข้อ 1) ถึง 8) ข้างต้น สามีหรือภริยาซึ่งผู้อนุบาลจะต้องขออนุญาตศาลก่อนจึงจะเข้าทำสัญญาระหว่างสมรสได้

เช่น สามีถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถและตั้งภริยาเป็นผู้อุปการะ ปราบกฏว่าสามีมีคอนโดมิเนียมซึ่งเป็นสินส่วนตัวอยู่ แต่เมื่อถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถแล้วไม่อาจไปดูแลเองได้ จึงต้องการขายให้ภริยา เช่นนี้เป็นการจัดการสินส่วนตัวของคู่สมรสที่ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ ตามกรณีที่ระบุไว้ในมาตรา 1476(1) คือ การขายอสังหาริมทรัพย์ ภริยาในฐานะผู้อุปการะจึงต้องร้องขออนุญาตจากศาลก่อน เมื่อได้รับอนุญาตแล้วก็สามารถทำสัญญาขายคอนโดมิเนียมให้แก่ตนเองในฐานะภริยาได้ สัญญาดังกล่าวจึงเป็นสัญญาระหว่างสมรสเกี่ยวกับทรัพย์สินของสามีภริยา

สำหรับข้อตกลงระหว่างสมรสในกรณีอื่นๆ เช่น ข้อตกลงแยกกันอยู่ชั่วคราว และข้อตกลงกำหนดทรัพย์สินเรื่องความประพฤติและข้อตกลงหย่าโดยความยินยอม ผู้เขียนมีความเห็นว่า เนื่องจากการที่สามีหรือภริยาเป็นผู้อุปการะของคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง มิได้ทำให้สิทธิและหน้าที่ระหว่างสามีภริยาลิ้นสุดลง จึงน่าจะสามารถทำข้อตกลงระหว่างสมรสเกี่ยวกับความสัมพันธ์ส่วนตัวดังกล่าวได้ โดยอาศัยหลักการเดียวกันกับการทำสัญญาระหว่างสมรสเกี่ยวกับทรัพย์สิน กล่าวคือ ถือว่าสามีหรือภริยาซึ่งเป็นผู้อุปการะเข้าทำข้อตกลงใน 2 สถานะ คือ สถานะที่เป็นคู่สมรสฝ่ายหนึ่ง และสถานะที่เป็นผู้อุปการะของคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง แต่อย่างไรก็ตาม คู่สมรสที่เป็นผู้อุปการะจะต้องคำนึงถึงหน้าที่ของการเป็นผู้อุปการะตามที่กฎหมายบัญญัติด้วย เพราะข้อตกลงระหว่างสมรสที่สร้างขึ้นหากเป็นการขัดต่อหน้าที่การเป็นผู้อุปการะหรือเป็นปฏิปักษ์ต่อคู่สมรสที่เป็นคนไร้ความสามารถ ศาลอาจถือเป็นเหตุสำคัญและเมื่อผู้มีส่วนได้เสียหรืออัยการร้องขอศาลอาจตั้งผู้อื่นเป็นผู้อุปการะได้

#### 2.1.1.2 กรณีที่บุคคลอื่นเป็นผู้อุปการะ

เนื่องจากบทบัญญัติในมาตรา 1598/16 เป็นบทบัญญัติเฉพาะสำหรับกรณีที่สามีหรือภริยาเป็นผู้อุปการะของคู่สมรสที่เป็นคนไร้ความสามารถ แต่กรณีที่บุคคลอื่นเป็นผู้อุปการะจะมีเพียงอำนาจดูแลจัดการสินส่วนตัวของคนไร้ความสามารถและมีอำนาจจัดการสินสมรสร่วมกับคู่สมรสของคนไร้ความสามารถเท่านั้น ตามบทบัญญัติมาตรา 1598/17 วรรคหนึ่ง ซึ่งกำหนดว่า

“ในกรณีที่ศาลสั่งให้สามีหรือภริยาเป็นคนไร้ความสามารถและศาลเห็นไม่สมควรให้คู่สมรสเป็นผู้อุปการะและตั้งบิดาหรือมารดาหรือบุคคลภายนอกเป็นผู้อุปการะในกรณีเช่นว่านี้ให้ผู้นับเป็นผู้จัดการสินสมรสร่วมกันกับคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง เว้นแต่ถ้ามีเหตุสำคัญอันจะเกิดความเสียหายแก่คนไร้ความสามารถ ศาลจะสั่งเป็นอย่างอื่นก็ได้”

ในส่วนของการจัดการสินส่วนตัว บทบัญญัติในมาตรา 1598/18 กำหนดให้นำ บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของผู้ปกครองมาใช้บังคับโดยอนุโลม ผู้อนุบาลจึงมีฐานะเหมือน เป็นผู้แทนโดยชอบธรรม ดังนั้น จึงอาจมีกรณีที่ผู้อนุบาลเข้าทำสัญญากับคู่สมรสของคนไร้ ความสามารถเกี่ยวกับทรัพย์สินของคนไร้ความสามารถและคู่สมรส ซึ่งไม่ปรากฏว่ากฎหมายได้ กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ไว้ว่าจะถือเป็นสัญญาระหว่างสมรสตามมาตรา 1469 หรือไม่ ในเรื่อง นี้ นักกฎหมายบางท่าน<sup>3</sup> เห็นว่า ในกรณีที่คู่สมรสฝ่ายใดตกเป็นคนไร้ความสามารถและศาลตั้ง บุคคลอื่นเป็นผู้อนุบาล หากผู้อนุบาลทำความตกลงเกี่ยวกับทรัพย์สินกับคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง ข้อตกลงดังกล่าวมิใช่สัญญาระหว่างสมรส เนื่องจากสัญญาระหว่างสมรสเป็นเรื่องระหว่างสามี ภริยามิใช่บุคคลภายนอก

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ในกรณีที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ ความสามารถและตั้งบุคคลอื่นเป็นผู้อนุบาล ซึ่งผู้อนุบาลมีอำนาจหน้าที่ดูแลจัดการสินสมรส ร่วมกับสามีหรือภริยาอีกฝ่ายหนึ่งและมีอำนาจจัดการสินส่วนตัวของคนไร้ความสามารถตาม หลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้น ผู้อนุบาลย่อมมีสิทธิเข้าทำสัญญาเกี่ยวกับทรัพย์สินกับคู่สมรสของคน ไร้ความสามารถแทนคนไร้ความสามารถได้ และสัญญานั้นถือเป็นสัญญาระหว่างสมรสตาม มาตรา 1469 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เนื่องจากผู้ที่เป็นคู่สัญญาที่แท้จริงก็คือ คู่สมรสที่เป็นคนไร้ความสามารถนั่นเอง แต่อุบลเป็นผู้แสดงเจตนาแทน โดยที่กฎหมาย ต้องการให้ผู้อนุบาลเข้ามาดูแลจัดการทรัพย์สินเพื่อมิให้คนไร้ความสามารถต้องถูกเอาเปรียบ โดยไม่เป็นธรรม และสาระสำคัญของสัญญาก็ยังคงเป็นเรื่องเกี่ยวกับทรัพย์สินของสามี ภริยาตามบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สัญญาดังกล่าวจึงเป็นสัญญาระหว่าง สมรส

เช่น นายแดงและนางขาวเป็นสามีภริยากัน มีบ้านและที่ดินซึ่งให้อยู่อาศัยร่วมกันเป็น สินสมรส ต่อมานางขาวถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถและตั้งนายเหลืองบิดาของนางขาว เป็นผู้อนุบาล นายเหลืองได้รับนางขาวมาดูแลที่บ้านของตน นายเหลืองได้ทำสัญญาให้บ้านพร้อม ที่ดินซึ่งเป็นสินสมรสระหว่างนายแดงและนางขาวในส่วนของนางขาวให้แก่ นายแดง สัญญา ดังกล่าวเป็นสัญญาระหว่างสมรสตามมาตรา 1469

<sup>3</sup> ชาติชาย อัครวิบูลย์ , คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว , พิมพ์ครั้งที่ 3 , (กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์ วิทยุชน จำกัด , 2544) , น. 206

นอกจากนั้นในส่วนของข้อตกลงระหว่างสมรสเกี่ยวกับความสัมพันธ์ส่วนตัวของสามีภริยา ได้แก่ ข้อตกลงแยกกันอยู่ชั่วคราว ข้อตกลงกำหนดทัศนคติบนเรื่องความประพฤติ และข้อตกลงหย่าโดยความยินยอมของสามีภริยา ผู้เขียนเห็นว่า ผู้อนุบาลสามารถเข้าทำข้อตกลงดังกล่าวกับคู่สมรสของคนไร้ความสามารถที่อยู่ในความอนุบาลของตนแทนคนไร้ความสามารถได้ เหมือนกับนิติกรรมสัญญาทั่วไปที่ผู้อนุบาลทำแทนคนไร้ความสามารถ เพราะในระหว่างที่สามีหรือภริยาถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถอาจเกิดความจำเป็นที่จะต้องทำความตกลงกับคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งในเรื่องดังกล่าว เช่น เมื่อภริยาถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถแล้วสามีและภริยาไม่ประสงค์จะอยู่กินร่วมกันฉันสามีภริยาแล้วแต่ยังไม่ต้องการหย่าขาดจากกันเพราะเห็นแก่ลูก จึงตกลงแยกกันอยู่ชั่วคราว เช่นนี้ ผู้อนุบาลของภริยาสามารถเข้าทำข้อตกลงแยกกันอยู่กับสามีได้ หรือในกรณีที่สามีทำร้ายร่างกายภริยาซึ่งเป็นคนไร้ความสามารถและตั้งใจจะเลิกพฤติกรรมดังกล่าว จึงต้องการทำทัศนคติบนให้ไว้กับภริยาว่าต่อไปจะไม่ทำร้ายร่างกายภริยาอีก เช่นนี้ ภริยาสามารถแสดงเจตนารับโดยผ่านทางผู้อนุบาลได้ การที่สามีทำทัศนคติบนเป็นหนังสือให้ไว้แก่ผู้อนุบาลของภริยาจึงเป็นข้อตกลงกำหนดทัศนคติบนเรื่องความประพฤติที่สมบูรณ์ตามกฎหมายแล้ว และหากสามีผิดทัศนคติบนที่ให้ไว้ ภริยาก็สามารถใช้เป็นเหตุฟ้องหย่าได้ ในเรื่องข้อตกลงหย่าโดยความยินยอมก็เช่นเดียวกัน ผู้อนุบาลสามารถเข้าทำข้อตกลงหย่าโดยความยินยอมกับสามีหรือภริยาอีกฝ่ายหนึ่งแทนคู่สมรสซึ่งเป็นคนไร้ความสามารถได้

กรณีข้อตกลงระหว่างสมรสเกี่ยวกับความสัมพันธ์ส่วนตัวของสามีภริยาดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่าสามารถเทียบเคียงกับกรณีที่คู่สมรสเป็นคนวิกลจริตและมีเหตุฟ้องหย่าเกิดขึ้นซึ่งตามมาตรา 1519 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ให้สิทธิบุคคลซึ่งอาจร้องขอต่อศาลให้สั่งให้บุคคลวิกลจริตเป็นคนไร้ความสามารถ มีอำนาจฟ้องคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งขอหย่าขาดจากกันและแบ่งทรัพย์สินได้ อันเป็นการให้สิทธิบิดามารดา ปู่ ย่า ตา ยาย หรือลูกหลานของคู่สมรสที่วิกลจริตสามารถฟ้องหย่าแทนคนวิกลจริตได้ เท่ากับว่ากฎหมายมิได้ถือเคร่งครัดว่าการฟ้องหย่าเป็นสิทธิเฉพาะตัวของคู่สมรส เพราะหากถือเช่นนั้นอาจทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นได้ เนื่องจากคู่สมรสที่วิกลจริตย่อมเป็นการยากที่จะดำเนินการฟ้องหย่าเองได้แม้จะมีเหตุหย่าเกิดขึ้นชัดเจนเพียงใด และหากจะปล่อยให้คนวิกลจริตต้องทนอยู่กับพฤติกรรมของคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งโดยไม่สามารถฟ้องหย่าได้ย่อมไม่เป็นธรรมแก่คนวิกลจริต และเมื่อในเรื่องการฟ้องหย่าบุคคลอื่นยังสามารถใช้สิทธิแทนคู่สมรสที่วิกลจริตได้ ดังนั้น ในเรื่องการแสดงเจตนาทำข้อตกลงระหว่างสมรสเกี่ยวกับความสัมพันธ์ส่วนตัวของสามีภริยาในกรณีอื่นๆ ซึ่งเป็นเรื่องที่มีผลกระทบน้อยกว่า

ผู้อนุบาลจึงน่าจะสามรถเข้าทำข้อตกลงระหว่างสมรสกับสามีหรือภริยาของคนไร้ความสามารถที่อยู่ในความอนุบาลของตนได้

### 2.1.2 กรณีที่สามีหรือภริยาเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ

ตามกฎหมายไทย คนเสมือนไร้ความสามารถ คือ คนที่มีความบกพร่องทางร่างกาย จิตใจหรือความประพฤติ จนไม่อาจจัดการงานของตนโดยไม่เสียหายได้ และเมื่อบุคคลนั้นถูกศาลสั่งให้เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถก็ต้องอยู่ภายใต้การดูแลของผู้พิทักษ์ โดยหลักแล้วคนเสมือนไร้ความสามารถสามารถทำนิติกรรมได้เองโดยลำพัง มีเพียงนิติกรรมสำคัญบางประเภทที่กำหนดไว้ในมาตรา 34 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ผู้เสมือนไร้ความสามารถจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้พิทักษ์ก่อน มิฉะนั้นนิติกรรมนั้นย่อมเป็นโมฆะได้แก่

- (1) นำทรัพย์สินไปลงทุน
- (2) รับคืนทรัพย์สินที่ไปลงทุน ต้นเงินหรือทุนอย่างอื่น
- (3) กู้ยืมหรือให้กู้ยืมเงิน ยืมหรือให้ยืมสังหาริมทรัพย์อันมีค่า
- (4) รับประกันโดยประการใดๆ อันมีผลให้ตนต้องถูกบังคับชำระหนี้
- (5) เช่าหรือให้เช่าสังหาริมทรัพย์ มีกำหนดระยะเวลาเกินกว่าหกเดือนหรืออสังหาริมทรัพย์ มีกำหนดระยะเวลาเกินกว่าสามปี
- (6) ให้โดยเสนาหา เว้นแต่การให้ที่พอควรแก่ฐานะานุรูป เพื่อการกุศล การสังคมหรือตามหน้าที่ธรรมจรรยา
- (7) รับการให้โดยเสนาหาที่มีเงื่อนไขหรือค่าภาระติดพันหรือไม่รับการให้โดยเสนาหา
- (8) ทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อจะได้มาหรือปล่อยไปซึ่งสิทธิในอสังหาริมทรัพย์หรือในสังหาริมทรัพย์อันมีค่า
- (9) ก่อสร้างหรือดัดแปลงโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น หรือซ่อมแซมอย่างใหญ่
- (10) ประนีประนอมความหรือมอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัย

กรณีที่ภายหลังการสมรสสามีหรือภริยาถูกศาลสั่งให้เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติใดที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสิทธิในการทำข้อตกลงระหว่างสมรสของคู่สมรสที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถไว้ จึงต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ทั่วไปดังได้กล่าวมาแล้วว่า คนเสมือนไร้ความสามารถมีความสามารถในการใช้สิทธิทำนิติกรรมสัญญาได้ด้วยตนเอง ดังนั้น คนเสมือนไร้ความสามารถจึงมีความสามารถเข้าทำข้อตกลงระหว่างสมรส

กับสามีหรือภริยาของตนได้โดยลำพังเหมือนเช่นบุคคลปกติทั่วไปและข้อตกลงนั้นสมบูรณ์บังคับได้ไม่ว่าจะเป็น ข้อตกลงหย่าโดยความยินยอม ข้อตกลงแยกกันอยู่ชั่วคราว ข้อตกลงกำหนดทัณฑ์บนเรื่องความประพฤติและสัญญาระหว่างสมรสในเรื่องทรัพย์สิน แต่ในกรณีที่ข้อตกลงหรือสัญญาระหว่างสมรสนั้นมีลักษณะเป็นนิติกรรมอย่างหนึ่งอย่างใดตามมาตรา 34 วรรค 1 ข้างต้น คนเสมือนไร้ความสามารถจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้พิทักษ์เสียก่อน มิฉะนั้นข้อตกลงหรือสัญญาระหว่างสมรสที่ทำขึ้นย่อมตกเป็นโมฆียะ เช่น สามีซึ่งเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถทำสัญญาให้บ้านและที่ดินซึ่งเป็นสินส่วนตัวเพียงชิ้นเดียวที่มีอยู่ให้แก่ภริยาของตน เป็นการให้โดยเสน่หาเกินควรแก่ฐานานุรูปแห่งตน ตามมาตรา 34 วรรค 1 (6) จึงต้องได้รับความยินยอมจากผู้พิทักษ์ก่อน

โดยปกติ เมื่อศาลสั่งให้คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ สามีหรือภริยาอีกฝ่ายหนึ่งย่อมเป็นผู้พิทักษ์ เว้นแต่ ผู้มีส่วนได้เสียหรืออัยการร้องขอและถ้ามีเหตุสำคัญศาลจะตั้งผู้อื่นเป็นผู้พิทักษ์ก็ได้ตามมาตรา 1463 ดังนั้น ชายหญิงที่เป็นสามีภริยากันจึงอาจมี 2 สถานะ คือ สถานะที่เป็นสามีหรือภริยา และฐานะที่เป็นผู้พิทักษ์ของคู่สมรสของตน และในการทำสัญญาระหว่างสมรสในกรณีที่ต่อได้รับความยินยอมจากผู้พิทักษ์ หากผู้พิทักษ์ก็คือคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งในสัญญานั้นเอง จึงอาจมีปัญหว่าสัญญาระหว่างสมรสเช่นนี้จะมีความถูกต้องและเป็นธรรมมากน้อยเพียงใด ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายบัญญัติห้ามไว้ สัญญาระหว่างสมรสเช่นนี้ย่อมสามารถทำได้ และในส่วนของความเป็นธรรมนั้น หากคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ประสงค์จะผูกพันตามสัญญาต่อไปก็สามารถบอกล้างได้ตามหลักเกณฑ์ของมาตรา 1469 อยู่แล้ว

## 2.2 ปัญหาเรื่องผลของข้อตกลงแยกสินสมรสระหว่างสามีภริยา

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แบ่งทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาออกเป็น 2 ประเภท คือ สินส่วนตัวซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 1471 ได้แก่

- (1) ทรัพย์สินที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอยู่ก่อนสมรส
- (2) ทรัพย์สินที่เป็นเครื่องใช้สอยส่วนตัว เครื่องแต่งกาย หรือเครื่องประดับกายตามควรแก่ฐานะ หรือเครื่องมือเครื่องใช้ที่จำเป็นในการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพของคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

- (3) ทรัพย์สินที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้มาระหว่างสมรสโดยการรับมรดกหรือโดยการให้โดยเสน่หา
- (4) ทรัพย์สินที่เป็นของหมั้น  
และสินสมรสซึ่งได้แก่ ทรัพย์สินประเภทที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1474 ได้แก่
- (1) ทรัพย์สินที่คู่สมรสได้มาระหว่างสมรส
  - (2) ทรัพย์สินที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้มาระหว่างสมรสโดยพินัยกรรมหรือโดยการให้เป็นหนังสือเมื่อพินัยกรรมหรือหนังสือยกให้ระบุว่าเป็นสินสมรส
  - (3) ทรัพย์สินที่เป็นดอกผลของสินส่วนตัว

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ในระหว่างสมรสสามีภริยาสามารถทำข้อตกลงเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างกัน เพื่อจัดการทรัพย์สินตามความต้องการได้ รวมถึงการทำข้อตกลงแบ่งแยกสินสมรส ซึ่งตามกฎหมายถือว่าเป็นของสามีและภริยาร่วมกัน โดยอาจเป็นการตกลงยกสินสมรสให้เป็นของสามีหรือภริยาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแต่ผู้เดียว หรืออาจเป็นการตกลงแบ่งแยกสินสมรสออกเป็นสินส่วนตัวของแต่ละฝ่าย และการทำข้อตกลงเช่นนั้นจะมีผลเฉพาะทรัพย์สินที่ระบุไว้ในข้อตกลงเท่านั้น โดยระบบทรัพย์สินระหว่างสามีภริยายังคงมีอยู่ จึงมีปัญหาคือที่น่าพิจารณาว่าสามีภริยาจะสามารถทำข้อตกลงแบ่งแยกสินสมรสกันตลอดไปอันมีผลทำให้ไม่มีระบบทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาตามบรรพ 5 สำหรับสามีภริยาคู่นี้ไปอีกต่อไป โดยทรัพย์สินต่างๆ ที่ได้มาก็เป็นสินส่วนตัวของแต่ละฝ่ายได้หรือไม่

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ตามหลักกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินของสามีภริยาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 เท่าที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน สามีภริยาไม่สามารถทำข้อตกลงระหว่างสมรสให้แยกสินสมรสกันตลอดไปได้ เนื่องจากกฎหมายไทยมีระบบทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาเป็นระบบตามกฎหมายกล่าวคือสามีภริยาไม่สามารถเลือกใช้ระบบทรัพย์สินอื่นได้ต้องถือปฏิบัติตามระบบทรัพย์สินที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ซึ่งกฎหมายกำหนดให้ใช้ระบบสินบริคณห์มีทรัพย์สิน 2 ประเภท คือ สินส่วนตัวและสินสมรส หากสามีภริยาตกลงแยกสินสมรสกันตลอดไปทำให้ไม่มีสินสมรส ย่อมเป็นการทำลายระบบทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาตามบทบัญญัติในบรรพ 5 และในกรณีสินสมรสตามมาตรา 1474 (2) ซึ่งสามีหรือภริยาได้มาโดยพินัยกรรมหรือหนังสือยกให้ระบุเป็นสินสมรส หากสามีภริยาสามารถทำข้อตกลงระหว่างสมรสแยกสินสมรสกันตลอดไป และภายหลังมีบุคคลอื่นทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินให้หรือทำหนังสือให้ทรัพย์สินแก่สามีภริยาโดยระบุชัดเจนให้เป็นสินสมรส ข้อตกลงแยกสินสมรสนั้นก็เป็นการขัดต่อเจตนาของผู้ทำพินัยกรรมหรือ

ผู้ให้ ดังนั้น ข้อตกลงแยกสินสมรสตามหลักกฎหมายในปัจจุบันจึงต้องเป็นการตกลงแบ่งแยกสินสมรสกันเป็นการเฉพาะแต่ละชั้นแต่ละคราวไป

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนมีความเห็นว่ากรณีที่ให้สามีภริยาสามารถตกลงแบ่งแยกทรัพย์สินกันตลอดไปได้ น่าจะเป็นทางเลือกในการบริหารจัดการทรัพย์สินให้กับสามีภริยาในปัจจุบันได้มากขึ้น ซึ่งการที่จะสามารถตกลงเช่นนั้นได้ กฎหมายจะต้องกำหนดให้มีระบบทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาเพิ่มเติมขึ้นอีกระบบหนึ่ง คือ ระบบแยกทรัพย์สินและให้สามีภริยาที่ไม่ประสงค์จะใช้ระบบสินบริคณห์สามารถตกลงเลือกใช้ระบบแยกทรัพย์สินในระหว่างสมรสได้ ซึ่งในระบบแยกทรัพย์สินนี้จะไม่มียินสมรสและทรัพย์สินที่ฝ่ายใดมีอยู่ก่อนสมรสหรือได้มาระหว่างสมรส ฝ่ายนั้นก็จะมีอำนาจบริหารจัดการและเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์แต่เพียงผู้เดียว

## 2.3 ปัญหาเรื่องการคืนดอกผลของทรัพย์สินที่เกิดขึ้นก่อนการบอกล้างสัญญาระหว่างสมรส

บทบัญญัติในมาตรา 1469 ให้สิทธิสามีหรือภริยาสามารถบอกล้างสัญญาระหว่างสมรสได้เสมอในระหว่างเป็นสามีภริยาและภายในกำหนด 1 ปีนับแต่วันที่ขาดจากการเป็นสามีภริยา ซึ่งเมื่อฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งบอกล้างแล้ว ในระหว่างสามีภริยาย่อมมีผลทำให้สัญญานั้นสิ้นความผูกพัน เสมือนหนึ่งว่าไม่เคยทำสัญญาไว้ต่อกันเลย จะบังคับต่อกันไม่ได้<sup>4</sup> ดังนั้น ทรัพย์สินที่สามีหรือภริยาได้ไปโดยสัญญาระหว่างสมรสก็ต้องคืนให้แก่กัน แต่ในส่วนของดอกผลของทรัพย์สินที่เกิดขึ้นก่อนการบอกล้างสัญญาระหว่างสมรส ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ว่าจะต้องคืนให้แก่กันหรือไม่อย่างไร จึงมีปัญหาว่าเมื่อมีการบอกล้างสัญญาระหว่างสมรสแล้วสามีหรือภริยาจะต้องส่งคืนดอกผลของทรัพย์สินที่เกิดขึ้นในระหว่างที่สัญญาระหว่างสมรสนั้นมีผลบังคับหรือไม่

ผู้เขียนมีความเห็นว่า คู่สมรสฝ่ายที่ได้รับทรัพย์สินไปโดยผลของสัญญาระหว่างสมรสและมีดอกผลเกิดขึ้น ไม่จำเป็นต้องคืนดอกผลนั้นให้สามีหรือภริยาอีกฝ่ายหนึ่งเมื่อมีการบอกล้างสัญญาระหว่างสมรส ทั้งนี้ ตามบทบัญญัติในมาตรา 1376 ที่กำหนดว่า

---

<sup>4</sup> ประสพสุข บุญเดช ,คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว ,พิมพ์ครั้งที่ 16,(กรุงเทพมหานคร :สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา,2550), น. 195

“ถ้าจะต้องส่งทรัพย์สินคืนแก่บุคคลผู้มีสิทธิเอาคืนไซ้ ท่านให้นำบทบัญญัติมาตรา 412 ถึง 415 แห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยลามิควรรได้มาใช้บังคับโดยอนุโลม” ประกอบบทบัญญัติ มาตรา 415 ที่กำหนดว่า

“บุคคลผู้ได้รับทรัพย์สินไว้โดยสุจริตย่อมจะได้ดอกผลอันเกิดแต่ทรัพย์สินนั้นตลอดเวลาที่ยังคงสุจริตอยู่

ถ้าผู้ที่ได้รับไว้จะต้องคืนทรัพย์สินนั้นเมื่อใด ให้ถือว่าผู้นั้นตกอยู่ในฐานะทุจริตจำเดิมแต่เวลาที่เรียกคืนนั้น”

เช่น สามีตกลงยกวัวซึ่งเป็นสินส่วนตัวของตนให้แก่ภริยาหนึ่งคู่ หลังจากภริยาได้รับไปแล้ววัวได้ออกลูกมาหนึ่งตัว ต่อมาสามีบอกล้างสัญญาระหว่างสมรส ภริยาต้องส่งวัวหนึ่งคู่คืนให้สามี แต่ลูกวัวที่เกิดขึ้นในระหว่างสัญญามีผลบังคับ เป็นดอกผลที่ภริยาไม่จำเป็นต้องคืนให้สามีเนื่องจากเกิดขึ้นในระหว่างที่ภริยาสุจริตอยู่ แต่หากลูกวัวนั้นคลอดออกมาภายหลังสามีบอกล้างสัญญาระหว่างสมรสแล้ว ภริยาจำต้องคืนให้สามีเพราะภายหลังจากสามีบอกล้างสัญญาระหว่างสมรสแล้ว ถือว่าภริยาอยู่ในฐานะทุจริต จึงไม่มีสิทธิได้ดอกผลที่เกิดขึ้นในช่วงเวลานั้น

#### 2.4 ปัญหาเรื่องผลบังคับของข้อตกลงหย่าโดยความยินยอมของสามีภริยาในกรณีที่สามีหรือภริยาเป็นคนวิกลจริตหรือถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ข้อตกลงหย่าโดยความยินยอมของสามีภริยาจะมีผลสมบูรณ์เป็นการหย่าร้างต่อเมื่อได้จดทะเบียนการหย่านั้นแล้ว<sup>5</sup> และหากสามีหรือภริยาฝ่ายใดไม่ยอมไปดำเนินการจดทะเบียนหย่าตามข้อตกลงหย่าที่ได้ทำไว้ถือเป็นการโต้แย้งสิทธิอีกฝ่ายหนึ่งสามารถฟ้องศาลเพื่อบังคับตามข้อตกลงนั้นได้ ซึ่งแนวคำพิพากษาฎีกาในระยะหลังศาลจะพิพากษาให้สามีภริยาผู้นั้นหย่าขาดจากกันและคู่สมรสสามารถนำเอาคำพิพากษาไปแสดงต่อนายทะเบียนเพื่อจดทะเบียนหย่าได้ โดยมีต้องบังคับให้อีกฝ่ายไปจดทะเบียนหย่า แต่ในกรณีที่ภายหลังการทำข้อตกลงหย่าแล้วสามีหรือภริยาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นคนวิกลจริตหรือถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ มีปัญหาที่ต้องพิจารณาว่า ในกรณีเช่นนี้ สามีหรือภริยาจะสามารถฟ้องบังคับให้คู่สมรสที่เป็นคนวิกลจริตหรือถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ ปฏิบัติตามข้อตกลงหย่าโดย

<sup>5</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1515

ความยินยอมที่ได้ทำไว้ก่อนได้หรือไม่ และในทางกลับกันคนวิกลจริตหรือผู้นุบาลจะสามารถฟ้องให้คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติตามข้อตกลงหย่าได้หรือไม่

ผู้เขียนมีความเห็นว่า กรณีที่ภายหลังจากได้ทำข้อตกลงหย่าโดยความยินยอมแล้ว คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นคนวิกลจริต สามีหรือภริยาอีกฝ่ายหนึ่งสามารถฟ้องคู่สมรสของตนซึ่งเป็นคนวิกลจริตให้ปฏิบัติตามข้อตกลงหย่าได้ เนื่องจากข้อตกลงหย่านั้นเกิดขึ้นก่อนที่คู่สมรสฝ่ายนั้นจะเป็นคนวิกลจริต ข้อตกลงดังกล่าวจึงเกิดขึ้นจากเจตนาอันแท้จริงและความสมัครใจของสามีภริยาทั้งสองฝ่าย แม้ภายหลังคู่สมรสฝ่ายหนึ่งจะเป็นคนวิกลจริตอีกฝ่ายก็สามารถฟ้องบังคับตามข้อตกลงได้ ในทางกลับกันฝ่ายคู่สมรสซึ่งวิกลจริต ผู้เขียนเห็นว่า คนวิกลจริตในขณะที่มีจิตเป็นปกติและบุคคลซึ่งมีสิทธิร้องขอให้ศาลสั่งให้คู่สมรสซึ่งวิกลจริตเป็นคน ไร้ความสามารถตามมาตรา 28 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็สามารถฟ้องบังคับให้สามีหรือภริยาของคนวิกลจริตปฏิบัติตามข้อตกลงหย่าโดยความยินยอมที่ได้ทำไว้ก่อนได้เช่นกัน เพราะแม้กระทั่งมีเหตุฟ้องหย่าเกิดขึ้นบุคคลดังกล่าวยังสามารถฟ้องหย่าแทนคนวิกลจริตได้ตามหลักเกณฑ์ของมาตรา 1519 ดังนั้น ในกรณีที่มิใช่ข้อตกลงหย่ากันไว้อยู่แล้ว บุคคลตามมาตรา 28 ก็น่าจะสามารถใช้สิทธิฟ้องบังคับให้สามีหรือภริยาของคนวิกลจริตปฏิบัติตามข้อตกลงหย่าได้

สำหรับกรณีที่หลังจากทำข้อตกลงหย่าโดยความยินยอมแล้ว สามีหรือภริยาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ ซึ่งศาลอาจตั้งคู่สมรสหรือบุคคลอื่นเป็นผู้อนุบาล ผู้เขียนมีความเห็นว่า ทั้งกรณีที่คู่สมรสเป็นผู้อนุบาลของคนไร้ความสามารถและกรณีที่บุคคลภายนอกเป็นผู้อนุบาล สามีหรือภริยาก็สามารถฟ้องบังคับให้คนไร้ความสามารถปฏิบัติตามข้อตกลงหย่าได้ เพราะเป็นการใช้สิทธิบังคับตามข้อตกลงในฐานะที่เป็นสามีหรือภริยาซึ่งเป็นคู่กรณีในข้อตกลงมิใช่ในฐานะเป็นผู้อนุบาล แต่ในการพิจารณาตั้งผู้อนุบาลของคนไร้ความสามารถ ผู้เขียนเห็นว่า การที่สามีภริยาได้ทำข้อตกลงหย่ากันได้ ศาลน่าจะถือเป็นเหตุสำคัญที่ทำให้คู่สมรสไม่ควรเป็นผู้อนุบาล เพราะต่างไม่ประสงค์จะเป็นสามีภริยากันแล้ว จึงไม่น่าจะเต็มใจที่จะให้การอุปการะเลี้ยงดูฝ่ายที่ไร้ความสามารถอีกต่อไป และถ้าผู้มีส่วนได้เสียหรืออัยการร้องขอ ศาลน่าจะพิจารณาแต่งตั้งบุคคลอื่นเป็นผู้อนุบาล ในทางกลับกัน หากคนไร้ความสามารถได้เคยทำข้อตกลงหย่าโดยความยินยอมไว้กับคู่สมรส ผู้อนุบาลก็สามารถฟ้องบังคับให้คู่สมรสของคนไร้ความสามารถปฏิบัติตามข้อตกลงหย่าได้เช่นเดียวกัน มีข้อสังเกตในกรณีที่คู่สมรสเป็นผู้อนุบาลของคนไร้ความสามารถยอมเป็นไปไม่ได้ที่คู่สมรสที่เป็นผู้อนุบาลจะฟ้องบังคับตามข้อตกลงหย่าในคดีที่ตนจะต้องตกเป็นจำเลย ผู้เขียนมีความเห็นว่าในกรณีเช่นนี้บุคคลตามมาตรา 28

แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ น่าจะสามารถใช้สิทธิฟ้องบังคับตามข้อตกลงหย่าแทนคนไร้ความสามารถได้

## 2.5 ปัญหาเรื่องผลบังคับของสัญญาระหว่างสมรสเกี่ยวกับการจัดการสินสมรสของสามีภริยาในกรณีที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถและศาลแต่งตั้งคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งหรือบุคคลภายนอกเป็นผู้อนุบาล

เนื่องจากตามมาตรา 1598/16 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อศาลสั่งให้คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นคนไร้ความสามารถและตั้งให้คู่สมรสของคนไร้ความสามารถเป็นผู้อนุบาล คู่สมรสซึ่งเป็นผู้อนุบาลย่อมมีอำนาจจัดการสินสมรสแต่เพียงผู้เดียว และในกรณีที่ศาลตั้งบุคคลอื่นเป็นผู้อนุบาล บทบัญญัติมาตรา 1598/17 วรรคหนึ่ง กำหนดให้ผู้อนุบาลเป็นผู้จัดการสินสมรสร่วมกับคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง จึงมีปัญหว่าในกรณีก่อนที่จะถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ สามีภริยาได้ตกลงทำสัญญาระหว่างสมรสไว้แตกต่างจากบทบัญญัติดังกล่าว สัญญาระหว่างสมรสจะยังคงมีผลบังคับได้หรือไม่ อย่างไร ซึ่งแบ่งได้เป็น 2 กรณี ดังตัวอย่างต่อไปนี้

1) นายแดงและนางขาว เป็นสามีภริยากันได้ตกลงทำสัญญาระหว่างสมรสให้นายแดงเป็นผู้มีอำนาจจัดการสินสมรสแต่เพียงผู้เดียว ต่อมานายแดงถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถและตั้งให้นางขาวเป็นผู้อนุบาล ซึ่งตามมาตรา 1598/16 กำหนดให้นางขาวมีอำนาจจัดการสินสมรสแต่เพียงผู้เดียว

2) นายเขียวและนางเหลือง เป็นสามีภริยากันได้ตกลงทำสัญญาระหว่างสมรสกำหนดให้นางเหลืองเป็นผู้มีอำนาจจัดการสินสมรสแต่เพียงผู้เดียว ต่อมานายเขียวถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถและตั้งให้นายสดีบิดาของนายเขียวเป็นผู้อนุบาล ซึ่งตามมาตรา 1598/17 นายสดีย่อมมีอำนาจจัดการสินสมรสร่วมกับนางเหลือง

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ทั้งสองกรณิดังกล่าวอำนาจหน้าที่ในการเข้าจัดการสินสมรสของผู้อนุบาลเกิดขึ้นโดยบทบัญญัติของกฎหมาย เพื่อต้องการให้ความคุ้มครองผลประโยชน์ของคนไร้ความสามารถซึ่งโดยสภาพย่อมเป็นบุคคลที่ไม่สามารถดูแลผลประโยชน์หรือทรัพย์สินทั้งของตนเองหรือของผู้อื่นได้ อำนาจหน้าที่ในการจัดการสินสมรสของผู้อนุบาลตามมาตรา 1598/16 และมาตรา 1598/17 ดังกล่าว จึงเข้าแทนที่สิทธิและหน้าที่ในการจัดการสินสมรสตามสัญญาระหว่างสมรสไปโดยอัตโนมัติ อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนมีความเห็นว่าสัญญาระหว่างสมรสที่ได้ทำไว้

แล้วนั้นมิได้สูญสลายไป หากภายหลังคู่สมรสที่เป็นคนไร้ความสามารถพ้นจากการเป็นคนไร้ความสามารถ สิทธิหน้าที่ในการจัดการสินสมรสน่าจะเป็นไปตามสัญญาระหว่างสมรสที่ได้ทำไว้ ตราบใดที่สัญญานั้นยังมิได้ถูกบอกล้างหรือต้องยกเลิกเพิกถอนไปเพราะเหตุอื่น

## 2.6 ปัญหาเรื่องการใช้สิทธิบอกล้างสัญญาระหว่างสมรสในกรณีที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นคนวิกลจริตหรือถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ

ลักษณะพิเศษที่สำคัญประการหนึ่งของสัญญาระหว่างสมรสคือการที่กฎหมายให้สิทธิสามีภริยาสามารถบอกล้างสัญญาระหว่างสมรสได้ไม่ว่าเวลาใดในระหว่างสมรสและภายในกำหนดหนึ่งปีนับแต่วันขาดจากการเป็นสามีภริยา แต่หากหลังจากทำสัญญาระหว่างสมรสแล้ว คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งวิกลจริตหรือถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ ซึ่งตามกฎหมายถูกจำกัดความสามารถในการใช้สิทธิ จึงมีปัญหาคือต้องพิจารณาว่าสามีหรือภริยาที่เป็นคนวิกลจริตหรือถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถจะสามารถใช้สิทธิบอกล้างสัญญาระหว่างสมรสได้หรือไม่

ผู้เขียนมีความเห็นว่า การบอกล้างสัญญาระหว่างสมรสตามมาตรา 1469 เป็นการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวอย่างหนึ่งที่กฎหมายมิได้กำหนดแบบเอาไว้ จึงอาจทำได้ทั้งการแสดงเจตนาโดยชัดแจ้งและโดยปริยาย สามีภริยาที่จะใช้สิทธิบอกล้างจึงต้องมีความสามารถในการแสดงเจตนาตามกฎหมาย ดังนั้น คู่สมรสที่เป็นคนวิกลจริต หากในขณะนั้นตนไม่วิกลจริตแม้เป็นการหายเป็นปกติเพียงชั่วคราวก็สามารถใช้สิทธิบอกล้างตามมาตรา 1469 ได้ แต่สำหรับคู่สมรสที่ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถซึ่งตามกฎหมายไม่สามารถทำนิติกรรมได้ด้วยตนเองต้องอยู่ภายใต้การดูแลของผู้อุปบาล คู่สมรสที่เป็นคนไร้ความสามารถจึงไม่สามารถใช้สิทธิบอกล้างด้วยตนเอง แต่ต้องใช้สิทธิผ่านทางผู้อุปบาล โดยให้ผู้อุปบาลเป็นผู้แสดงเจตนาบอกล้างสัญญาระหว่างสมรสไปยังสามีหรือภริยาอีกฝ่ายหนึ่งแทนคนไร้ความสามารถ

## 2.7 ปัญหาเรื่องการใช้สิทธิบอกล้างที่ไม่เป็นธรรม

บทบัญญัติมาตรา 1469 ให้สิทธิบอกล้างสัญญาระหว่างสมรสเพื่อให้ความคุ้มครองคู่สมรสที่เข้าทำสัญญาระหว่างสมรสภายใต้อิทธิพลความรักใคร่เสน่หาหรือเหตุผลจำเป็นประการอื่น ในครอบครัวจวนต้องถูกเอาเปรียบให้สามารถบอกล้างสัญญานั้นได้ แต่ในบางกรณีหลักเกณฑ์การ

ใช้สิทธิบอกล้างอาจเป็นช่องทางนำไปสู่ความไม่เป็นธรรมเสียเอง เพราะบางครั้งสัญญาระหว่างสมรสอาจเกิดขึ้นโดยเหตุผลบางประการของสามีภรรยา แต่เมื่อฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งบอกล้างอาจทำให้อีกฝ่ายต้องเสียหายหรือไม่ได้รับความเป็นธรรมได้ เช่น นาย ก. บอกกับ นางสาว ข. ว่าตนไม่มีเงินสดมาเป็นของหมั้นและสินสอด มีเพียงที่ดินซึ่งตนยังไม่อยากขายตอนนี้ เพราะหากปล่อยไว้จะได้ราคาสูงกว่า จึงบอกกับ นางสาว ข. ว่าตนขอยังไม่ให้สินสอดและของหมั้น แต่เมื่อสมรสแล้วจะให้ นางสาว ข. มาลงชื่อเป็นเจ้าของร่วมในที่ดินของตน หลังจากสมรสแล้วจึงได้ทำสัญญาให้ที่ดินครึ่งหนึ่งกับนาง ข. ซึ่งเท่ากับเป็นสัญญาให้ทรัพย์สินในระหว่างสมรส เป็นสัญญาระหว่างสมรสตามมาตรา 1469 ถ้าปรากฏว่าต่อมา นาย ก. บอกล้างสัญญานั้น เท่ากับนาง ข. ไม่ได้รับสินสอดและของหมั้นใดๆ ก่อนสมรส การบอกล้างนั้นย่อมไม่เป็นธรรมกับ นาง ข.

ผู้เขียนมีความเห็นว่า กรณีนาย ก. ใช้สิทธิบอกล้างสัญญาระหว่างสมรสตามหลักเกณฑ์ของมาตรา 1469 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ผลของการบอกล้างก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งคือ นาง ข. ในกรณีเช่นนี้หากมีการฟ้องร้องศาลน่าจะมีอำนาจพิจารณาให้ความเป็นธรรมแก่คู่สมรสทั้งสองฝ่ายได้ แต่เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 1469 มิได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความเป็นธรรมของการบอกล้างไว้เลย ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรมีการบัญญัติหลักเกณฑ์ให้อำนาจศาลพิจารณาความเป็นธรรมของผลแห่งการบอกล้างไว้ให้ชัดเจน

