

บทที่ 2

หนังสือตามทฤษฎีกฎหมาย ระบบหนังสือของสามภริยาตามกฎหมายต่างประเทศและ วิวัฒนาการเกี่ยวกับหนังสือของสามภริยาตามกฎหมายครอบครัวไทย

2.1 หนังสือตามทฤษฎีกฎหมาย

ในการศึกษาเรื่องหนังสือของสามภริยานั้น การทำความเข้าใจหลักการในเรื่องนี้เป็นเรื่องที่สำคัญ เพราะเป็นความสัมพันธ์ทางกฎหมายที่ก่อให้เกิดทั้งหน้าที่และความรับผิดชอบของสามภริยาใน การที่จะทำให้หนังสือนั้นระงับไป ดังนั้นการทำความเข้าใจถึงหลักการและแนวความคิดในเรื่องนี้จึง เป็นพื้นฐานสำคัญที่จะใช้ในการศึกษาเรื่องหนังสือของสามภริยาต่อไป

ในสมัยที่มนุษย์ยังแยกกันอยู่มิได้รวมกันเป็นสังคม เพียงแต่มีปัจจัย 4 อันได้แก่ อาหาร ที่อยู่ อาศัย เครื่องนุ่งห่ม และยารักษาโรค มนุษย์ก็ดำรงชีพอยู่ได้แล้ว แต่ในปัจจุบันนี้มนุษย์เรามีความ เจริญมากขึ้น ทำให้มีความต้องการมากขึ้นทั้งสิ่งที่จำเป็นและไม่จำเป็นในการดำรงชีพ ความ ต้องการของมนุษย์มิได้จำกัดอยู่เฉพาะปัจจัย 4 หรือสิ่งจำเป็นในการดำรงชีพเท่านั้น อีกทั้งมนุษย์ก็มีจำนวนเพิ่มมากขึ้น มีการแก่งแย่งแข่งขันมากขึ้น ขณะเดียวกันการติดต่อสื่อสารก็ ทำได้โดยสะดวกรวดเร็วจึงทำให้ความสัมพันธ์ของมนุษย์เพิ่มขึ้นและสลับซับซ้อนมากยิ่งขึ้น การที่ มนุษย์ติดต่อกันและมีความสัมพันธ์กันมากขึ้น ก็ต้องมีการเดินทางการขนส่งเพิ่มขึ้น ทำให้ กระทบกระเทือนถึงสิทธิเสรีภาพหรือทรัพย์สินของกันและกัน จึงมีหนังสือหรือค่าเสียหายที่จะต้อง ชดใช้กันมากขึ้น รัฐต้องเข้ามาควบคุมดูแลปัญหาเหล่านี้เพื่อ มิให้คนในสังคมแก้ปัญหาตนเอง ซึ่งจะก่อให้เกิดการใช้กำลังหรือแก้แค้นกัน เกิดความวุ่นวายไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในสังคม เครื่องมือ อย่างหนึ่งที่รัฐใช้ในการแก้ไขปัญหาเหล่านี้คือกฎหมายว่าด้วยหนังสือ¹

มนุษย์เราเมื่อเกิดมาย่อมจะต้องมีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับบุคคลอื่นซึ่งอาจจะมีสิทธิ เรียกร้องให้ผู้อื่นชำระหนี้หรือตกเป็นลูกหนี้ต้องชำระหนี้ให้ผู้อื่นได้ กฎหมายว่าด้วยหนังสือจึงมี ความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง ดังที่มีผู้กล่าวว่า หนังสือเป็นกฎหมายที่สำคัญที่สุดในทางทฤษฎีและ ปฏิบัติ เปรียบเสมือนเชื้อในเมล็ดพืชของกฎหมายเอกชนมีความสำคัญต่อความสัมพันธ์ระหว่าง

¹ โสภณ รัตนากร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนังสือ, (กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์นิติบรรณการ,2551), น.1.

ประเทศและการสอนกฎหมายมาก² นักกฎหมายท่านหนึ่งกล่าวว่า ในส่วนกฎหมายแพ่งด้วยกัน ลักษณะนี้เป็นลักษณะที่สำคัญและกว้างขวางที่สุด³ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของเรานั้น แม้แต่ในบรรพ 5 และ 6 ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับครอบครัวและมรดกก็ยังมียกข้อยกเว้นเกี่ยวกับหนี้บางประการ อันมีผลให้บุคคลมีสิทธิเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการหรืองดเว้นกระทำการซึ่งเป็นการชำระหนี้เช่นกัน

2.1.1 ความหมายของหนี้

คำว่า “หนี้” แม้จะเป็นคำไทย แต่ความหมายและแนวความคิดในเรื่องนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หาใช่ของไทยเราเองไม่ เราเอาแนวความคิดเรื่องหนี้มาจากระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ซึ่งมีรากฐานมาจากกฎหมายโรมันอีกต่อหนึ่ง หนี้คำนี้จึงเป็นคำแปลของสิทธิชนิดหนึ่งเรียกกันในกฎหมายโรมันว่า obligation ถ้าจะแปลสั้นๆตามถ้อยคำก็คงแปลได้ว่าเป็น “ภาระ” หรือ “หน้าที่” คำว่าหนี้มีความหมายเป็น 2 ทางทำนองเดียวกับเหรียญซึ่งมี 2 ด้าน ความหมายในทางหนึ่งหมายถึง “สิทธิ” ซึ่งเรียกว่าสิทธิเรียกร้อง เป็นความหมายซึ่งมองทางด้านเจ้าหนี้หรือผู้มีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ แต่ความหมายของคำว่าหนี้อีกทางหนึ่งหมายถึง “ภาระหน้าที่” หรือความเป็นหนี้ ซึ่งเป็นการมองจากทางด้านลูกหนี้ผู้มีความผูกพันจะต้องชำระหนี้ มองทางด้านเจ้าหนี้ “หนี้” ถือว่าเป็น สินทรัพย์ (assets) อันเป็นส่วนหนึ่งของกองทรัพย์สินของเจ้าหนี้ แต่เมื่อมองทางด้านลูกหนี้ “หนี้” ก็เป็นความรับผิดทางด้านการเงินของลูกหนี้⁴

พระยาเทพวิฑูร กล่าวไว้ว่า คำว่าหนี้ที่ใช้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตรงกับคำว่า obligation ซึ่งเคยมีผู้แปลใช้ต่าง ๆ กัน เดิมทีเคยมีผู้แปลว่า ความจำต้องทำ ต่อมาแปลกันว่า หน้าที่ทางแพ่ง ต่อมาอีกสมัยหนึ่งแปลว่า หนี้หรือความเป็นหนี้ และต่อมามีผู้แปลว่า พันธธรรม ในที่สุดจึงกลับมาใช้คำว่าหนี้⁵

หนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่เอามาจาก obligatio ตามกฎหมายโรมันมีความหมายกว้างกว่าหนี้ยึดสินตามกฎหมายเก่าของเรา ในการกู้หนี้ยืมสินนั้น ผู้ที่เป็นหนี้หรือ

² René David, John E.C. Briery, Major Legal Systems in the World Today, p.67 อ้างใน โสภณ รัตนากร, เพิ่งอ้าง.

³ พระยาเทพวิฑูร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-2, น. 701

⁴ โสภณ รัตนากร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1, น.20.

⁵ พระยาเทพวิฑูร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2, น.205.

ลูกหนี้มีภาระหรือหน้าที่ที่จะต้องชำระหนี้เหมือนกัน การกู้หนี้ยืมสินจึงรวมอยู่ในเรื่องหนี้ที่เอามาจาก obligatio ด้วย หนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีความหมายรวมถึงภาระหรือหน้าที่ในกรณีอื่นๆอีกมากมาย แต่ก็คงไม่รวมไปถึงภาระหรือหน้าที่ทุกชนิด มิฉะนั้นภาระหรือหน้าที่อะไรๆก็จะกลายเป็นหนี้ไปทั้งหมด

ก. หนี้ตามกฎหมายโรมัน

กฎหมายโรมันรับรู้เรื่องหนี้ (obligatio) มาก่อนกฎหมายระบบอื่นๆ แต่ Gius อาจารย์ผู้สอนกฎหมายที่ยิ่งใหญ่ของโรมันกลับไม่ให้ความสำคัญของหนี้ไว้ อย่างไรก็ตามประมวลกฎหมายของจัสติเนียนได้อธิบายว่าหนี้เป็น “ความผูกพันซึ่งลูกหนี้จะต้องชำระหนี้ตามกฎหมาย” (a legal tie whereby one is subjected to having to make some performance in accordance with the law)⁶

Obligatio เป็นคำละติน หมายถึงพันธะ หรือความผูกพัน ตามกฎหมายโรมันหนี้จึงเป็นพันธะหรือความผูกพันระหว่างลูกหนี้และเจ้าหนี้ ซึ่งก่อให้เกิดหน้าที่และความรับผิดชอบในการชำระหนี้ทางฝ่ายลูกหนี้และก่อให้เกิดสิทธิหรืออำนาจทางฝ่ายเจ้าหนี้เหนือลูกหนี้เพื่อที่จะบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ เดิมพันธะหรือความผูกพันนี้เป็นเรื่องทางกายภาพ คือเจ้าหนี้มีอำนาจเหนือเนื้อตัวร่างกายของลูกหนี้ แต่ภายหลังกลายเป็นพันธะหรือความผูกพันทางกฎหมาย ซึ่งเจ้าหนี้คงมีอำนาจเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้เท่านั้น ความผูกพันทางกฎหมายหรือพันธะทางกฎหมาย (Juris Vinculum) เป็นเสมือนโซ่ที่ล่ามลูกหนี้ไว้กับเจ้าหนี้ เมื่อใดที่หนี้ได้รับการชำระใช้หนี้ก็จะคลายออกจากลูกหนี้ทำให้ลูกหนี้พ้นสภาพจากการเป็นหนี้⁷

ข. คำจำกัดความของนักนิติศาสตร์⁸

de Becker ให้คำจำกัดความว่า “หนี้เป็นสิทธิที่จะเรียกร้องให้บุคคลที่แน่นอนชำระหนี้ด้วยการกระทำหรืองดการกระทำที่แน่นอนซึ่งเป็นที่ยอมรับว่าสามารถก่อให้เกิดผลทางกฎหมายได้”⁹

⁶ Leag's, *Roman Private Law*, p.307 อ้างใน โสภณ รัตนากร, *เชิงอรรถที่ 1*.

⁷ โสภณ รัตนากร, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1*, น.21.

⁸ เพิ่งอ้าง.

⁹ “an obligation is a right to claim performance of definite act or omission, recognized as capable of producing a legal effect”

Schuster ได้อธิบายคำว่าหนี้ว่า หมายถึงความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล 2 คนซึ่งทำให้บุคคลหนึ่งมีสิทธิเรียกร้องให้บุคคลอีกคนหนึ่งกระทำการหรืองดกระทำการบางอย่างซึ่งเป็นที่ยอมรับว่าสามารถก่อให้เกิดผลทางกฎหมายได้¹⁰

Planiol ถือว่า หนี้เป็นความสัมพันธ์ทั้งหมดระหว่างเจ้าหนี้ลูกหนี้ ถ้ามองในเชิงรุกหรือทางฝ่ายเจ้าหนี้ก็เป็นสิทธิหรือเครดิต ถ้ามองด้านเชิงรับหรือทางฝ่ายลูกหนี้ก็เป็นหนี้

Sual Litvinoff กล่าวว่า หนี้หมายถึงความผูกพันทางกฎหมายระหว่างบุคคล 2 คน คนหนึ่งคือเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องสิ่งที่ต้องกระทำเพื่อชำระหนี้บางอย่างเอาจากอีกคนหนึ่งคือลูกหนี้

ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช กล่าวว่า “นี่คือความผูกพันที่มีผลในกฎหมายซึ่งบุคคลฝ่ายหนึ่งเรียกว่าเจ้าหนี้ ชอบที่จะได้รับชำระหนี้มีวัตถุประสงค์เป็นการกระทำหรืองดเว้นหรือส่งมอบทรัพย์สินจากบุคคลอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่าลูกหนี้”¹¹

ศาสตราจารย์ ดร.จิต เศรษฐบุตร ให้คำจำกัดความหนี้ว่า เป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลสองฝ่าย ซึ่งฝ่ายหนึ่งต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งให้อีกฝ่ายหนึ่ง การกระทำแยกเป็น 3 ชนิดคือ 1. กระทำ 2. ละเว้นการกระทำ และ 3. การโอนทรัพย์สิน

จากคำจำกัดความต่างๆดังกล่าวมาข้างต้น ต่างก็กล่าวถึงหนี้แต่เพียงว่าเป็นการผูกพันหรือความสัมพันธ์หรือความเกี่ยวพันระหว่างบุคคล ซึ่งมีผลให้อีกฝ่ายหนึ่งจะต้องชำระหนี้ให้อีกฝ่ายหนึ่ง แม้บางคำจำกัดความเน้นให้เห็นว่าความเกี่ยวพันดังกล่าวเป็นเรื่องของสิทธิเรียกร้องหรือบุคคลสิทธิ โดยเฉพาะ de Becker ได้เน้นให้เห็นว่าหนี้จะต้องมีวัตถุประสงค์ที่แน่นอนและตัวลูกหนี้ต้องแน่นอนด้วย และบางคำจำกัดความจะขยายความว่าการชำระหนี้ มี 2 อย่างหรือ 3 อย่างก็ตาม แต่ก็ไม่อาจทำให้เข้าใจได้โดยชัดแจ้งว่าหนี้คืออะไรกันแน่ จากความหมายที่ได้ศึกษามาแล้วนั้น ผู้เขียนพอจะสรุปความได้ว่าหนี้้นั้นหมายถึงหน้าที่ของบุคคลหนึ่งที่มีต่อบุคคลอีกคนหนึ่ง ซึ่งหน้าที่นั้นก็คือการปฏิบัติชำระหนี้นั่นเอง สำหรับการบัญญัติเป็นกฎหมายเพื่อใช้บังคับแก่ผู้เป็นเจ้าหนี้ลูกหนี้ หรือเพื่อให้ผู้พิพากษาตัดสินคดีอาจไม่มีความสำคัญมากนัก ข้อสำคัญอยู่ที่ว่าเมื่อมีหนี้เกิดขึ้นแล้วเจ้าหนี้มีสิทธิอะไรบ้าง และลูกหนี้มีหน้าที่อะไรบ้างมากกว่า เพราะฉะนั้นเมื่อมีการบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปัจจุบัน จึงหาได้มีคำจำกัดความเรื่องหนี้ไว้ไม่ ทำนองเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมันและประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่น ซึ่งเราถือเป็นแบบในการบัญญัติลักษณะหนี้ก็ได้ให้คำจำกัดความเรื่องหนี้ไว้ เพียงแต่

¹⁰ “a relation between two persons which entitles one of them to claim from the other some act or omission recognized as capable of producing a legal effect”

¹¹ เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว., ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้, น.363.

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 194 ซึ่งมีข้อความทำนองเดียวกับมาตรา 241 ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้บัญญัติว่า “ด้วยอำนาจแห่งมูลหนี้ เจ้าหนี้อย่อมมีสิทธิจะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ อนึ่งการชำระหนี้ด้วยการงดเว้นการอันใดอันหนึ่งก็ย่อมมีได้”

2.1.2 ทฤษฎีกฎหมายเกี่ยวกับหนี้

ก. ทฤษฎีเจตนา หรือทฤษฎีอัตตวิสัย (The Will Theory or The Subjective Theory)

ทฤษฎีเจตนา หรือทฤษฎีอัตตวิสัยเป็นทฤษฎีดั้งเดิม ซึ่งเน้นความสำคัญของเจตนาว่าเป็นปัจจัยสำหรับหนี้ทุกประเภท ความผูกพันทางกฎหมาย (legal bond) ซึ่งก่อให้เกิดหนี้เป็นความสัมพันธ์ระหว่าง “หน้าที่” กับ “สิทธิเรียกร้อง” อันเกิดจากเจตนาของบุคคล 2 ฝ่าย สิทธิเรียกร้องให้ชำระหนี้เป็นสิทธิประเภทบุคคลสิทธิ ซึ่งผู้ทรงสิทธิมีเจตนาจะควบคุมการปฏิบัติของอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งถูกผูกมัดไว้ ทฤษฎีนี้อธิบายหนี้ในแง่ของสิทธิที่จะได้รับการชดใช้ (credit-right) หรืออำนาจของเจ้าหนี้ที่จะบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ และลูกหนี้มีเจตนายอมจำนนต่อเจ้าหนี้อันเป็นการมองในแง่ของอัตตวิสัย¹²

ข. ทฤษฎีภาวะวิสัย (The Objective Theory)

ทฤษฎีนี้เกิดจากแนวความคิดของนักกฎหมายเยอรมัน ซึ่งไม่ยอมรับทฤษฎีดั้งเดิม โดยถือว่าหนี้เป็นความสัมพันธ์ทางด้านภาวะวิสัยระหว่างกองทัพสิน 2 กอง มิใช่เป็นเรื่องสิทธิส่วนตัวของเจ้าหนี้ที่จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ ทฤษฎีนี้วิเคราะห์หนี้ด้วยการเอาสภาพบังคับของกฎหมายเป็นจุดเริ่มต้น สิ่งสำคัญของหนี้คือการที่ลูกหนี้ต้องจำนนต่อการถูกเจ้าหนี้ฟ้องคดี โดยถือว่าการที่สามารถบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้เป็นสาระสำคัญของหนี้ หาใช่หน้าที่ ที่จะต้องชำระหนี้ของลูกหนี้ไม่ หน้าที่ที่จะต้องชำระหนี้เป็นเพียงเหตุจูงใจหรือเหตุผลของหนี้เท่านั้น

ตามทฤษฎีเจตนาเมื่อไม่มีการชำระหนี้ ก็จะเริ่มต้นการพิจารณาจากจุดที่ว่าลูกหนี้มีหน้าที่ต้องชำระหนี้อย่างไร แต่ตามทฤษฎีภาวะวิสัยเริ่มต้นจากสิ่งที่ต้องตอบสนองต่อสิทธิของเจ้าหนี้คือตัวลูกหนี้เอง แม้ในปัจจุบันไม่อาจบังคับชำระหนี้เอากับเนื้อตัวร่างกายของลูกหนี้ได้ การฟ้องบังคับชำระหนี้จะต้องฟ้องบังคับเอาจากกองทัพสินของลูกหนี้ก็ตาม แต่การฟ้องคดีก็ต้องฟ้องบังคับ

¹² โสภณ รัตนากร, *อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 1*, น.17.

เอากับลูกหนี้ กองทรัพย์สินเป็นเพียงส่วนอุปกรณ์ของตัวลูกหนี้เท่านั้น และไม่อาจถูกแยกจากตัวลูกหนี้ได้ กล่าวอีกนัยหนึ่ง ตัวลูกหนี้นั่นเองเป็นผู้ตกอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบในเรื่องหนี้¹³

ค. ทฤษฎีระบบคู่ (The Dualist Theory)

ทฤษฎีนี้เป็นแนวความคิดใหม่ที่พัฒนามาจากกฎหมายเยอรมันโบราณและกฎหมายโรมัน โดยถือว่าหนี้ประกอบด้วยองค์ประกอบ 2 ส่วนเกี่ยวโยงกันคือ หน้าที่และความรับผิดชอบ แต่ก็มีหนี้บางอย่างไม่เกี่ยวโยงกับความรับผิดชอบ และความรับผิดชอบบางอย่างไม่เกี่ยวโยงกับหนี้ เช่น ตัวประกันหนี้ในสมัยโบราณมีความรับผิดชอบโดยไม่มีหนี้ และลูกหนี้ในกรณีนี้มีแต่หนี้โดยไม่ต้องรับผิดชอบเพราะตัวประกันชำระหนี้แทน ในสมัยดั้งเดิมผู้ทำละเมิดก็ต้องรับผิดชอบโดยไม่มีหนี้ เพราะสมัยนั้นให้มีการแก้แค้นกันได้ยังไม่มีการชดใช้ค่าเสียหายกัน แม้ว่าในปัจจุบันหน้าที่กับความรับผิดชอบจะผสมผสานกัน แต่ในบางกรณีก็ยังสามารถแยกกันได้ เช่น กรณีของสัญญาหมั้นและคำมั่นว่าจะเข้าทำสัญญา เป็นต้น¹⁴

ทฤษฎีนี้ถือว่าหนี้มีขึ้นเพียง “หน้าที่” อย่างเดียว ดังแนวความคิดของทฤษฎีเจตนาและมีใช้ว่าจะมีแต่ “ความรับผิดชอบ” อย่างเดียว ดังแนวความคิดของทฤษฎีภาวะวิสัย แต่เป็นการผสมผสานขององค์ประกอบ 2 ประการนั้น ทฤษฎีนี้มักถูกอ้างไปสนับสนุนว่า “หนี้ธรรมดา” นั้น ลูกหนี้ไม่มีหน้าที่ต้องชำระแต่มีความรับผิดชอบ ฉะนั้นเมื่อลูกหนี้ชำระหนี้ธรรมดาจึงเรียกคืนไม่ได้

แนวความคิดของทฤษฎีนี้สอดคล้องกับแนวความคิดในคอมมอนลอว์ที่ว่า สัญญาก่อให้เกิดหน้าที่ และหน้าที่เท่านั้นที่จะกลายเป็นพันธะวิสัย หากใช้ความรับผิดชอบไม่ ส่วนละเมิดก่อให้เกิดความรับผิดชอบเท่านั้น หากได้ก่อให้เกิดหนี้ไม่ นอกจากนั้นในเรื่องโอนสิทธิหน้าที่อาจกล่าวได้ว่า แม้หน้าที่อาจมอบหมายกันได้ ถ้าไม่มีลักษณะเป็นการส่วนตัว แต่ความรับผิดชอบหาอาจโอนกันไม่ได้

จะเห็นได้ว่าทฤษฎีเจตนาถือว่าหนี้เป็นความสัมพันธ์ของสิทธิ-หน้าที่ มีวัตถุประสงค์หนึ่งเป็นการชำระหนี้ การฟ้องคดีเป็นเรื่องของสภาพบังคับซึ่งอยู่นอกความสัมพันธ์ของหนี้ ส่วนทฤษฎีภาวะวิสัยไม่ถือว่าหนี้เป็นหน้าที่ แต่เป็นการตกอยู่ภายใต้สภาพบังคับ ลูกหนี้มิได้ตกอยู่ภายใต้หน้าที่แต่ต้องรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้ โดยเป็นวัตถุประสงค์ที่จะต้องสนองตอบต่อสิทธิของเจ้าหนี้เรื่องหน้าที่ชำระหนี้ นั้นถือว่าเป็นเรื่องของศีลธรรมอยู่นอกเหนือความสัมพันธ์ทางหนี้

ในทางทฤษฎี หน้าที่และความรับผิดชอบอาจแยกจากกันได้ หน้าที่เป็นเรื่องที่ลูกหนี้จะต้องปฏิบัติ ส่วนความรับผิดชอบเป็นเรื่องเกี่ยวกับการบังคับเอาทรัพย์สินของลูกหนี้เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้

¹³ เฟิงอ้าง.

¹⁴ เฟิงอ้าง.

การที่ลูกหนี้มีหนี้ต้องชำระเงินจำนวนหนึ่งเป็นเรื่องของหน้าที่ แต่การบังคับชำระหนี้ซึ่งเป็นเรื่องของความรับผิด อาจทำได้เพียงบางส่วน เพราะลูกหนี้มีทรัพย์สินไม่เพียงพอ หน้าที่มีอยู่อย่างใดก็มีอยู่อย่างนั้น แต่ความรับผิดอาจเปลี่ยนแปลงได้โดยบทบัญญัติของกฎหมายหรือข้อตกลง การแยกหน้าที่และความรับผิดออกจากกันอาจทำให้เข้าใจเรื่องหนี้ได้ชัดเจนมากยิ่งขึ้น หน้าที่และความรับผิดเป็นเรื่องของหนี้ที่มองกันคนละแง่มุมและเป็นคนละขั้นตอนของกฎหมายยิ่งกว่าเป็นความสัมพันธ์ทางกฎหมาย 2 เรื่องที่แยกออกจากกัน หน้าที่ไม่อาจมีอยู่ได้โดยไม่มีหนี้และความรับผิด และไม่อาจมีความรับผิดใดปราศจากหน้าที่ ทั้งสองเรื่องเกี่ยวโยงกันและเป็นส่วนหนึ่งของกันและกัน¹⁵

การศึกษาทำความเข้าใจความหมายและทฤษฎีของหนี้ที่กล่าวมาในข้างต้นนั้นเป็นพื้นฐานสำคัญของแนวความคิดของหนี้ ซึ่งถึงแม้ในเบื้องต้นนี้จะกล่าวถึงหนี้โดยทั่วไปก็ตาม แต่หลักการพื้นฐานของแนวความคิดเรื่องหนี้ดังกล่าว ก็สามารถนำมาปรับใช้กับเรื่องหนี้สินของสามีภริยาได้เช่นเดียวกัน เพราะเมื่อมีหนี้ของสามีภริยาเกิดขึ้นมานั้น เป็นความสัมพันธ์ที่ย่อมนำมาทั้งภาระและหน้าที่ของสามีภริยาที่จะต้องชำระหนี้สินที่เกิดขึ้นให้ระงับสิ้นไป ซึ่งนอกจากจะพิจารณาเรื่องความสัมพันธ์ในมุมของหนี้แล้ว หนี้สินของสามีภริยาที่เกิดขึ้นมานั้นยังจะต้องคำนึงถึงด้านของความสัมพันธ์ในฐานะที่ลูกหนี้เป็นสามีภริยากันอีกด้วย

2.2 ระบบหนี้สินของสามีภริยาตามกฎหมายต่างประเทศ

ความรับผิดในหนี้สินของสามีภริยาในกฎหมายต่างประเทศ จะมีความแตกต่างกันในบางกรณี ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับวิธีการดำเนินชีวิตของสามีภริยา ปัจจัยทางด้านสังคม เศรษฐกิจ สภาพสังคม จารีตประเพณี ตลอดจนถึงอิทธิพลของแนวความคิดเรื่องความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนในแต่ละประเทศ และระบบกฎหมายของประเทศนั้นๆ เป็นสำคัญ

ความรับผิดในหนี้สินของสามีภริยาในกฎหมายต่างประเทศ จะมีความแตกต่างกันอันเนื่องมาจากแนวความคิดที่แตกต่างกันของระบบกฎหมาย ซึ่งมีอยู่ด้วยกัน 2 ระบบ อันได้แก่ ระบบกฎหมาย Common Law และระบบกฎหมาย Civil Law

¹⁵ เฟิ่งอ๋าง, น.19.

1) แนวคิดในระบบกฎหมาย Common Law¹⁶

ระบบกฎหมาย Common Law เดิมมีหลักการว่า การสมรสถือเป็นการร่วมหุ้นส่วนกันระหว่างสามีภริยา (joint enterprise) หมายความว่า สามีและภริยาได้เป็นหนึ่งเดียวกัน และทำให้สถานะทางกฎหมายของหญิงภายหลังการสมรสเปลี่ยนแปลงไปตามหลัก Doctrine of unity คือ สามีภริยาถือเป็นคนๆเดียวกัน และมีลักษณะที่ภริยาเป็นส่วนหนึ่งของสามี มีผลให้กรรมสิทธิ์ใดๆที่ภริยามีอยู่ก่อนสมรส ตลอดจนทรัพย์สินและรายได้ของภริยาภายหลังการสมรสตกอยู่ใต้อำนาจของสามี

หลักการเช่นนี้มีประโยชน์จะมีผลต่อทรัพย์สินเท่านั้น ยังส่งผลให้หญิงมีสามีไม่มีสถานะทางกฎหมายในการฟ้องร้องคดีด้วยตัวเองอีกด้วย ตลอดจนสัญญาใดๆ ที่ทำโดยหญิงมีสามีไม่มีผลบังคับใช้ สามีจึงต้องเข้ามากระทำการต่างๆแทนภริยา และต้องรับผิดชอบในการชดเชยค่าเสียหายอันเกิดจากการกระทำละเมิดของภริยาในระหว่างการสมรสอีกด้วย นอกจากนี้ สามียังต้องรับผิดชอบในหนี้ก่อนการสมรสอันเกิดจากสัญญาหรือโดยละเมิดของภริยาอีกด้วย

2) แนวคิดในระบบกฎหมาย Civil Law

จากแนวความคิดในเรื่องของสิทธิและหน้าที่ของคู่สมรสโดยทั่วไป ซึ่งปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมาย อันได้แก่ คู่สมรสจะต้องซื่อสัตย์ต่อกัน ให้ความช่วยเหลือดูแลกันและร่วมกันแบ่งเบาภาระค่าใช้จ่ายในการดูแลครอบครัว นอกจากนี้ คู่สมรสมีหน้าที่ในการอยู่ร่วมกันและช่วยเหลือเลี้ยงและสั่งสอนบุตร อีกทั้งมีการระบุให้การจำหน่ายโอนบ้านอันเป็นสินสมรส หรือก่อให้เกิดสิทธิในการค้าประกันเหนือที่อยู่อาศัยจะทำโดยสามีหรือภริยาเพียงคนเดียวมิได้หากไม่ได้รับความยินยอมจากคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง¹⁷ จึงส่งผลให้ระบบหนี้สินของสามีภริยาในระบบกฎหมายนี้แบ่งประเภทของหนี้สินของสามีภริยาได้ดังนี้¹⁸

¹⁶ วลัยพรรณ อินทรวิมล, “การบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของสามีและหรือภริยาตามบรรพ 5,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), น. 47.

¹⁷ France Civil Code, Section 212-215

¹⁸ วลัยพรรณ อินทรวิมล, *ข้างแล้ว เจริญรอกที่ 16*, น. 62.

1) หนี้ก่อนสมรสหมายถึง หนี้ที่คู่สมรสมีอยู่ก่อนวันสมรสหรือเป็นหนี้สินเนื่องจากการรับมรดกและจากการให้โดยเสน่หา และความรับผิดในหนี้นั้นตกมายังคู่สมรสฝ่ายหนึ่งในระหว่างสมรสถือว่าเป็นหนี้ที่คู่สมรสฝ่ายนั้นมีความรับผิดเป็นส่วนตัว

2) หนี้ที่เกิดขึ้นระหว่างสมรส

1. หนี้ส่วนตัว

ตามหลักการปกติหนี้ที่เกิดขึ้นระหว่างสมรสไม่ว่าสามีหรือภริยาเป็นผู้ก่อให้เกิดหนี้ย่อมเป็นหนี้ที่คู่สมรสฝ่ายที่ก่อให้เกิดหนี้ต้องรับผิดเป็นส่วนตัว เว้นแต่กฎหมายบัญญัติให้คู่สมรสที่ไม่ได้ก่อหนี้ต้องรับผิดร่วมด้วย

2. หนี้ร่วม

กฎหมายครอบครัวของประเทศฝรั่งเศสเดิมมีบทบัญญัติที่กำหนดให้สามีมีอำนาจในการจัดการและจำหน่ายสินสมรส ตลอดจนก่อความผูกพันกับสินสมรสได้ ในขณะที่ภริยาไม่มีความสามารถในการกระทำผูกพันสินสมรส อำนาจจัดการบ้านเรือนของภริยา ถือเป็นอำนาจที่ได้รับมอบหมายจากสามีเท่านั้น หากภริยาก่อหนี้ เจ้าหนี้สามารถบังคับชำระหนี้ได้จากสินส่วนตัว (separate property) และทรัพย์สินที่ภริยาสงวนไว้ (reserved property) เท่านั้น¹⁹

ต่อมาภายหลังการแก้ไขกฎหมายได้มีการบัญญัติหลักการทั่วไปที่กำหนดให้ทั้งสามีและภริยาต้องผูกพันและมีความรับผิดร่วมกันและแทนกันอย่างลูกหนี้ร่วม (joint and several liability) ในหนี้สินอันเกิดจากสัญญาที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งก่อให้เกิดขึ้นเพื่อการใช้จ่ายบำรุงรักษาครอบครัวและเลี้ยงดูบุตรเท่านั้น เช่น ค่าอาหาร ค่าใช้จ่ายภายในบ้าน ค่ารักษาพยาบาล เป็นต้น แต่ในกรณีที่สามีหรือภริยาทำสัญญาอันเกี่ยวกับการซื้อผ่อน หรือกู้ยืมเงินโดยไม่ได้รับความยินยอมจากคู่สมรสอีกฝ่าย สัญญาเช่นนั้นจะไม่ผูกพันคู่สมรสอีกฝ่าย เว้นแต่เป็นสัญญาที่เกี่ยวข้องกับสิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิต²⁰ ซึ่งสอดคล้องกับแนวทางของกฎหมายครอบครัวเยอรมันซึ่งเดิมมีหลักการให้ภริยาต้องเชื่อฟังสามี ตลอดไปจนถึงการตัดสินใจของสามีแต่ผู้เดียวที่จะมีผลผูกพันไปถึงภริยาด้วย เพราะทรัพย์สินทั้งหมดจะอยู่ภายใต้ระบบการจัดการทรัพย์สินของสามี แต่อย่างไรก็ดี ภริยาก็ยังคงมีสิทธิและหน้าที่ผูกพันในการจัดการสิ่งจำเป็นต่อครอบครัว ซึ่งมีผลให้ภริยายังคงมีอำนาจโดยปริยายในการกระทำการผูกพันทรัพย์สินของสามีได้ เฉพาะในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการจัดการบ้านเรือน เมื่อมีการแก้ไขกฎหมาย ได้มีการแก้ไขอำนาจของภริยา จึงมีผลให้คู่สมรสทั้งสองฝ่ายมีเสรีภาพ ตลอดจนมีความสามารถทำนิติกรรมเพื่อจัดหาสิ่งจำเป็นสำหรับ

¹⁹ Albert Kiralfy, *Comparative Law of Matrimonial Property*, pp. 98-99 .

²⁰ วลัยพรรณ อินทวิมล, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 16*, น. 63

ครอบครัวได้อย่างเท่าเทียมกัน และหนี้สินที่เกิดขึ้นเนื่องจากการจัดการดังกล่าวมีผลผูกพันคู่สมรส ทั้งสอง ซึ่งจะต้องมีความรับผิดชอบร่วมกันและแทนกัน (jointly and severally liable) ในการชำระหนี้ และเรียกให้ชำระหนี้²¹

2.3 วิวัฒนาการเกี่ยวกับหนี้สินของสามีภริยาตามกฎหมายครอบครัวไทย

กฎหมายครอบครัวของไทย มีออกมาบังคับใช้ด้วยกันหลายฉบับ กฎหมายฉบับเดิมที่ใช้มาก่อนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ซึ่งมีมาแต่ครั้งโบราณกาล ตั้งแต่ครั้งกรุงศรีอยุธยาเป็นราชธานีนั้น มีชื่อว่า พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการผิดเมีย พ.ศ. 1904 และพระราชบัญญัติเพิ่มเติมว่าด้วยการแบ่งสินบริเวณระหว่างผัวเมีย พ.ศ.1905 ซึ่งใช้บังคับตลอดมาจนเมื่อมีการประกาศใช้กฎหมายตราสามดวงขึ้น ซึ่งในการตรากฎหมายตราสามดวงนี้ มีกฎหมายเกี่ยวกับครอบครัวบัญญัติเอาไว้ด้วยลักษณะหนึ่งเรียกว่า กฎหมายลักษณะผัวเมีย และต่อมาได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ขึ้น และมีการแก้ไขเรื่อยมาจนถึงฉบับที่บังคับใช้ในปัจจุบัน ซึ่งในการศึกษานี้สามารถแบ่งวิวัฒนาการของกฎหมายครอบครัวที่ได้มีการแก้ไขตามลำดับ ได้ดังนี้

- กฎหมายลักษณะผัวเมีย
- ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 เดิม บังคับใช้เมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2478
- ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ใหม่ บังคับใช้เมื่อวันที่ 16 ตุลาคม 2519
- ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ปัจจุบัน บังคับใช้เมื่อวันที่ 27 กันยายน 2533

2.3.1 กฎหมายลักษณะผัวเมีย

ในสมัยสุโขทัย กฎหมายครอบครัวของไทยได้รับอิทธิพลโดยตรงจากขนบธรรมเนียมประเพณี และวัฒนธรรมของอินเดีย และโดยทางอ้อมจากชนชาติขอมและมอญระบบครอบครัวในสมัยนั้น เป็นไปอย่างง่าย ๆ เน้นหนักไปทางบิดา มารดา พี่และน้องมากกว่าการสมรส ไม่มีการแบ่งทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา ทรัพย์สินรดกตกทอดแก่บุตร สตรีไม่มีบทบาทในครอบครัวหรือสังคม บิดาเป็นใหญ่ในครอบครัว ซึ่งความสัมพันธ์ทางครอบครัวในลักษณะเช่นนี้ก็ยังมีอยู่เรื่อยมาจนถึงสมัย

²¹ เฟิงอ้าง, น. 55

กรุงศรีอยุธยา²² ต่อมาเมื่อชุมชนมีการขยายตัวมากขึ้น จึงได้มีการนำกฎหมายคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ของอินเดียผ่านทางมอญมาใช้บังคับและในระยะต่อมาจึงมีการตรากฎหมายที่ใช้บังคับกับระบบครอบครัวตลอดจนกำหนดความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นกับบุคคลและทรัพย์สินของครอบครัว²³

กฎหมายครอบครัวที่ประเทศไทยตราขึ้นใช้บังคับครั้งแรก คือ กฎหมายลักษณะผัวเมียบัญญัติขึ้นในสมัยของสมเด็จพระราชาธิบดีที่ 1 (พระเจ้าอยู่หัว) เมื่อ พ.ศ. 1904²⁴ ครั้งต่อมาในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช ได้มีพระบรมราชโองการให้ตรวจชำระตัวบทกฎหมายต่างๆ ให้ถูกต้องและมีการจัดให้เป็นหมวดหมู่ ปิดตราพระราชสีห์ พระคชสีห์ และบัวแก้วทุกเล่ม จึงเป็นที่มาของชื่อกฎหมายที่เรียกต่อกันมาว่ากฎหมายตราสามดวง กฎหมายตราสามดวงได้มีการประกาศใช้ใน พ.ศ.2347 มีกฎหมายครอบครัวเป็นกฎหมายลักษณะหนึ่งในกฎหมายตราสามดวง เรียกว่ากฎหมายลักษณะผัวเมีย และเป็นกฎหมายลักษณะครอบครัวฉบับแรกของประเทศไทยที่ค่อนข้างมีระบบ²⁵

สำหรับกฎหมายลักษณะผัวเมีย ซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวกับครอบครัวนั้น เป็นกฎหมายที่มีการชำระสะสางกฎหมายเก่าทั้งหลายทั้งปวง ไม่ว่าจะเป็นส่วนที่เกี่ยวข้องกับประเพณีการทำหนังสือบริคณห์ การแบ่งทรัพย์สินระหว่างผัวเมีย หนี้สินระหว่างผัวเมีย ฯลฯ โดยได้นำมารวมกันไว้ จึงถือเป็นกฎหมายที่บัญญัติเรื่องเกี่ยวกับครอบครัวที่เก่าแก่ที่สุดของไทย ซึ่งในกฎหมายลักษณะผัวเมียนี้อันที่เกี่ยวข้องกับเรื่องหนี้สินของสามีภริยาสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

ก) หนี้ก่อนสมรส

ในขณะที่มีการบังคับใช้กฎหมายลักษณะผัวเมียกรณีเจ้าหนี้แต่งงานกับลูกหนี้ ศาลได้มีการตัดสินข้อพิพาทที่เกิดขึ้นโดยชายหรือหญิงที่ได้เป็นหนี้สินต่อกันก่อนที่จะมาเป็นผัวเมียกัน และ

²² ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยครอบครัว, (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2553), น. 202.

²³ วลัยพรรณ อินทรวิมล, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 16, น. 8.

²⁴ พระวรภักดีพินุลย์, น.143 อ้างใน วลัยพรรณ อินทรวิมล, อ้างแล้ว, น.8.

²⁵ คูปลาตร์ หลุยส์, สถานะของหญิงมีสามีในประเทศไทยสยาม, แปลโดย ไพโรจน์ กัมพูสิริ, (กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533), น.6.

ต่อมาหากได้มาเป็นัวเมียกันใภายหลังนี้ หนี้สินระหว่างกันนั้นเป็นอันยกเลิกไป²⁶ ตามที่กฎหมายลักษณะภูหนี้บทที่ 12 บัญญัติไว้ว่า

“นายเงินสมรสด้วยลูกหนี้ใช้ เงินนั้นเสมือนสินสอด ท่านว่ามีให้เอาเงินภูนั้นเลย ถ้าแลหาลูกมิได้ หนี้ยังไม่สมักอยู่ ท่านว่าให้เอาแต่เงินต้น อย่าคิดเอาดอกเบี่ยนั้นเลย อนึ่ง หนี้ของนายเงินเอาลูกหนี้เป็นัว ถ้าหาลูกมิได้ หนี้มิสมักอยู่ ท่านว่ามีให้เอาเงินแก่ชายลูกหนี้นั้นเลย”

ส่วนกรณีทีหนี้ได้เป็นหนี้ ต่อบุคคลภายนอก และเป็นหนี้ทีเกิดขึ้นมาก่อนสมรส ัวไม่จำต้องรับผิดชอบในหนี้เดิมของภริยา²⁷

ข) หนี้ทีเกิดขึ้นระหว่างสมรส

หนี้ทีเกิดขึ้นในระหว่างเป็นัวเมียกันและเป็นการใช้ในกิจการครอบครัว ัวและเมียต้องมีความรับผิดชอบในหนี้ทีเกิดขึ้นร่วมกันโดยไม่จำกัดจำนวน แม้ทรัพย์สินนั้นจะเป็นสินส่วนตัว²⁸ เช่น การทีเมียถูกฟ้องเป็นจำเลยในศาลและหากมีการทำยอมกันในศาล โดยเมียเป็นผู้ทำยอมฝ่ายเดียว โจทก์สามารถทำการยึดทรัพย์ของัวมาใช้ตามคำพิพากษาตามยอมได้²⁹ หรือในกรณีมูลหนี้ทีเกิดขึ้นเนื่องจากัวหรือเมียฝ่ายเดียวไปกระทำความผิดอาญาและศาลได้มีคำพิพากษาให้

²⁶ นาย เขียง เนติบัณฑิต, โรงเรียนกฎหมายัวเมีย, ดำเนินตามความกฎหมายลักษณะัวเมียแล ลักษณะอื่นๆ ในกฎหมายราชบุรี, (พิมพ์ครั้งที่ 2 โรงพิมพ์พานิชสุภผลสามเพ็ง กรุงเทพมหานคร 2456) คำพิพากษาศาลฎีกาที 176/128 ชายหนี้เงินสินกัน แลได้มาเป็นัวเมียกัน หนี้สินระหว่างกันเป็นอันยกเลิก

²⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที 287/122 ัวไม่ต้องรับผิดชอบใช้หนี้ ทีเมียเป็นหนี้เขาก่อนมาเป็นัวเมียกัน แต่หนี้สินทีเกิดในระหว่างเป็นัวเมียกันนั้น ตามธรรมดาัวเมียต้องรับผิดชอบด้วยกัน

²⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที 217/129 ถ้าัวเคยใช้เมีย ชื่อเชื้อของจาก ก. มาขายในร้านตน ัวต้องใช้ราคาของทีเมียชื่อจาก ก. ถ้าจะไม่ให้ชื่อเชื้ออีกต่อไป ต้องบอกให้ ก. รู้ไว้, คำพิพากษาศาลฎีกาที 908/2476 ัวภูนี้เข้ามาในระหว่างทีเป็นัวเมียกัน โดยเมียมิได้รู้เห็นยินยอมด้วยก็ตาม เจ้าหนี้ของัวยึดทรัพย์สินส่วนตัวของเมียมาใช้หนี้ได้, คำพิพากษาศาลฎีกาที 1293/2479 เจ้าหนี้ของัวมีอำนาจยึดทรัพย์ของเมียได้ โดยไม่จำกัดแม้จะเป็นสินส่วนตัว

²⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที 379/122 เมียผู้เดียวเป็นจำเลยในศาลและเมียยอมความโจทก์ยึดทรัพย์ของัวเอาเงินใช้ตามยอมได้

ลงโทษปรับเป็นเงิน กรณีดังกล่าวนี้ ศาลมีอำนาจยึดทรัพย์ของอีกฝ่ายหนึ่งที่อยู่ปนกันได้เช่นกัน³⁰ แต่ถ้าเมียกระทำความผิดอาญา โดยผู้มีได้รู้เห็นยินยอมหรืออนุญาตหรือให้สัตยาบันนั้น เมื่อศาลตัดสินลงโทษเมียให้ใช้ราคาทรัพย์ เจ้าทรัพย์จะยึดทรัพย์ซึ่งเป็นสินบริคณห์ระหว่างผิวเมียหาได้ไม่³¹

การบังคับชำระหนี้ในหนี้สินของผิวเมียที่เกิดขึ้นในระหว่างสมรสซึ่งมีบัญญัติไว้ในกฎหมายลักษณะกู้หนี้แบ่งพิจารณา ได้ดังนี้

ความรับผิดชอบในหนี้ร่วม

- หนี้ที่เกิดจากผิวเมียกู้เงินร่วมกัน ถ้าผิวไม่อยู่ ไปค้าขายในต่างแดน ถ้าเจ้าหนี้เรียกให้เมียชำระหนี้ เมียต้องรับผิดชอบใช้ต้นทุนเงินของจำนวนเงินที่กู้นั้น แต่ไม่สามารถเรียกให้เมียรับผิดชอบในดอกเบี้ยที่ค้างชำระได้ เว้นแต่ ถ้าผิวกลับจากการค้าขายในต่างแดนแล้ว จึงเรียกให้ผิวรับผิดชอบในดอกเบี้ยดังกล่าวได้³²

- หนี้ที่เกิดจากผิวเมียร่วมกันทำสัญญากู้ เพื่อไปค้าขาย ถ้าผิวไปค้าขายต่างแดน หากผิวถึงแก่ความตาย ถ้าได้สินค้ำกลับมาเป็นของเมีย เมียต้องรับผิดชอบในหนี้หนี้ ทั้งเงินต้นและดอกเบี้ยให้แก่เจ้าหนี้ แต่ถ้าเป็นกรณีไม่ได้สินค้ำกลับมาเป็นทรัพย์ของเมีย ให้เมียรับผิดชอบใช้แต่ต้นเงินเท่านั้น และหากเป็นกรณีที่เมียตายก่อน ให้ผิวเป็นผู้ใช้นั้นทั้งต้นและดอกเบี้ย³³

³⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 414/127 ผิวหรือเมียก็ตีไปทำความผิดอาญาโดยผิวหรือเมียอีกฝ่ายหนึ่งไม่รู้เห็นด้วย ถ้าแลถูกปรับเป็นพินัย ศาลมีอำนาจยึดทรัพย์ที่รคนปนกันระหว่างผิวเมียได้

³¹ หยุค แสงอุทัย รวบรวมโดย ไพโรจน์ กัมพูสิริ, กฎหมายลักษณะครอบครัว รวมหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกา คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 387/ 2477, น.111.

³² อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 27 , กู้หนี้ 10 “ผิวเมียกู้หนี้ยานด้วยกัน แลผิวไปค้า มิได้มาเจ้าหนี้รุก รันจะเอาต้นเงินดอกเบี้ย ทานให้เมียที่อยู่นั้นใช้แต่ต้นเงินทาน ดอกเบี้ยยกเสีย ถ้าผิวมัน มิตาย กลับมา จึงเอาดอกเบี้ยแก่มัน”

³³ กู้หนี้ 13 “ผิวเมียเข้าชื้อกันทำสารกรรมกรรม กู้ ทรัพย์ ทานให้ผิวไปค้าขาย แลผิวตายได้สินค้ำมาให้เมียใช้ทั้งต้นและดอก ถ้ามิได้สินค้ำมา ให้เมียใช้แต่ต้น แลถ้าเมียอยู่ตายก่อนให้ผิวใช้ทั้งต้นทั้งดอก

- หนี้ร่วมระหว่างผู้เมีย หากผู้หรือเมียฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งตายก่อน ให้ผู้ที่มีชีวิตอยู่ต้องรับผิดชอบหนี้ที่เกิดขึ้นจนเต็มจำนวน³⁴

ผู้เมียให้สัตยาบันในหนี้ก่อนสมรส

- หนี้ของชายหญิงที่มีมาก่อนที่จะสมรสกัน เมื่อภายหลังทำการสมรสแล้ว หากเจ้าหนี้มาทวงถาม และอีกฝ่ายรับว่าจะใช้หนี้แล้ว หากว่าผู้ที่เป็นลูกหนี้นั้นตาย ผู้ที่รับว่าจะใช้หนี้ต้องใช้หนี้ทั้งหนี้ แต่ถ้ามิได้รับว่าจะใช้ เจ้าหนี้จะเรียกให้ชำระหนี้มิได้³⁵

ผลภายหลังการหย่า

- หนี้ที่ผู้เมียเป็นลูกหนี้ร่วมกันนั้น ต่อมาภายหลังได้หย่ากัน ให้ฝ่ายชายใช้หนี้ทั้งสองส่วน ฝ่ายหญิงใช้หนี้หนึ่งส่วน³⁶

- หนี้ที่ผู้หรือเมียกู้หนี้มาเพื่อใช้ในกิจการครอบครัวโดยที่อีกฝ่ายมิได้รู้เห็นนั้น หากต่อมาหย่ากัน ให้ใช้ฝ่ายละกึ่งหนึ่ง แต่ถ้ากู้มาเพื่อใช้ในกิจการอื่นที่มีใช้กิจการในครอบครัว เช่น กู้มาให้ซื้อหรือมาให้พ่อแม่ฝ่ายตนเอง ให้ฝ่ายที่กู้มารับผิดแต่เพียงผู้เดียว³⁷

³⁴ กัณฑ์ 12 “ผู้เมียเข้าชื่อกันกู้หนี้ท่านไป แลผู้ตายก็ดี เมียตายก็ดี ให้ผู้ยังใช้สินท่านจนเต็ม ฯลฯ”

³⁵ กัณฑ์ 16 “ชายหญิงเมื่อไม่ได้อยู่กินกันเปนผู้เมียกันกู้หนี้ยืมสิน...ติดค้างอยู่...เมื่อมาอยู่กินเป็นผู้เมียกัน ครั้นเจ้าหนี้มาทวงถาม แลฝ่ายชายก็ดี...หญิงก็ดี...ซึ่งมาอยู่เป็นผู้เมียกันนั้น...รับว่าจะใช้หนี้ต่อเจ้าหนี้...แลลูกหนี้นั้นหนีตาย ให้ผู้ซึ่งรับว่าจะใช้หนี้นั้นใช้หนี้กึ่งหนึ่ง ถ้าแล...มิได้รับว่าจะใช้จะเอามิได้”

³⁶ กัณฑ์ 12 “ผู้เมียกู้หนี้ด้วยกันเขาจะหย่ากันให้ชายใช้สองส่วน หญิงใช้หนึ่งส่วน”

³⁷ กัณฑ์ 18 “ถ้าชายผู้นั้นมิรู้เปนสัจว่า หญิงหากู้มาเลี้ยงลูกเต้าข้าคน ถ้าเขาจะหย่ากันให้ชายใช้แต่กึ่ง ถ้าหญิงกู้มาบ่าเรอชู้ แลพ่อแม่พี่น้องมัน ให้หญิงใช้แต่ผู้เดียว” “ถ้าชายกู้มาเลี้ยงลูกเต้าผู้คน แลหญิงมิรู้ ถ้าเขาจะหย่ากัน ให้ใช้คนละกึ่ง ถ้าชายกู้มาบ่าเรอชู้สาวพ่อแม่พี่น้องของมันเองให้ชายใช้แต่ผู้เดียว...”

2.3.2 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 (เดิม) พ. ศ. 2478

กฎหมายลักษณะฉ้อโกงได้มีการใช้อย่างต่อเนื่องมาเป็นระยะเวลากว่า 104 ปี จนกระทั่งถึงสมัยรัชกาลที่ 5 ในปี พ.ศ. 2451 จึงได้มีการพิจารณาปรับปรุงกฎหมายที่มีอยู่ในประเทศไทยสมัยนั้น อันเกิดจากเหตุผลสำคัญหลายประการ ประการแรก เพื่อรวบรวมบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยลักษณะเดียวกันซึ่งกระจัดกระจายอยู่ในพระราชกำหนดหรือกฎหมายต่างๆ เข้าไว้เป็นหมวดหมู่ในประมวลกฎหมายอันเดียวกัน ประการที่สอง เนื่องจากบทบัญญัติทางกฎหมายบางฉบับโบราณเกินไป ไม่สอดคล้องกับแนวความคิดสมัยใหม่ที่กำลังมีอิทธิพลเพิ่มมากขึ้นในประเทศสยาม และจำเป็นจะต้องรีบแก้ไข ประการที่สาม คือ การจัดทำประมวลกฎหมายจะเป็นโอกาสให้ได้ตรวจชำระบทกฎหมายที่มีอยู่ รวมทั้ง นำเอาหลักกฎหมายใหม่ๆ ที่ยังไม่เคยมีอยู่ในกฎหมายประเทศสยามมาบัญญัติรวมไว้ด้วย โดยนำมาเทียบเคียงกับหลักกฎหมายต่างประเทศคือ เยอรมัน ฝรั่งเศส อังกฤษ สวิส ญี่ปุ่น และบราซิล เป็นต้น และเหตุผลประการสำคัญ คือ เพื่อให้ประเทศมหาอำนาจสากลสิทธิสภาพนอกอาณาเขตที่มีอยู่ในประเทศไทย³⁸ รัฐบาลไทยในสมัยนั้นจึงได้ดำเนินการยกร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ขึ้น และได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1 และบรรพ 2 ในวันที่ 1 มกราคม พ.ศ.2468 ส่วนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 3 ได้ประกาศให้ใช้บังคับในวันที่ 1 เมษายน พ.ศ.2472 และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ใช้บังคับในวันที่ 1 เมษายน พ.ศ. 2473³⁹

ส่วนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว และ บรรพ 6 ว่าด้วยมรดก คณะกรรมการร่างฯ ได้มีมติให้เก็บสองบรรพนี้ไว้พิจารณายก่างในลำดับสุดท้าย เนื่องจากบทบัญญัติ 2 ลักษณะนี้ ในสาระสำคัญแล้วจะไม่ปรับใช้กับคนต่างด้าวในสยามเพราะเป็นเรื่องสถานะของบุคคลอันเกี่ยวข้องกับผู้มีสัญชาติไทยเท่านั้น⁴⁰ จนกระทั่งได้มีการตราเป็นพระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ.2477

³⁸ เรอเน กียอง, การตรวจชำระและร่างประมวลกฎหมายในกรุงสยาม, แปลโดย วิษณุ วรรณัญญ (ปารีส: โรงพิมพ์แห่งชาติ, 1919), น.2-6 อ้างใน วลัยพรรณ อินทวิมล, อ้างแล้ว เซึ่งอรรถที่ 16, น.8.

³⁹ ชาญชัย แสงศักดิ์, อิทธิพลของฝรั่งเศสในการปฏิรูปกฎหมายไทย, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2539), น. 69.

⁴⁰ เรอเน กียอง, อ้างแล้ว เซึ่งอรรถที่ 38, น.18.

เนื่องจากเป็นช่วงเวลาที่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองแล้ว และประกาศให้ใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 และ บรรพ 6 ในวันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ.2478⁴¹

การร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 มีที่มาจากเอกสารสำคัญของกฎหมายที่ได้บังคับใช้อยู่ในประเทศไทยขณะนั้นคือกฎหมายลักษณะผัวเมีย กฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จ เช่น กฎหมายลักษณะมรดก ลักษณะลักพา ลักษณะกู้ยืม เป็นต้น รวมทั้งพระราชกฤษฎีกาบางฉบับที่ออกมาแก้ไขบางประเด็นของกฎหมายครอบครัว (9 มกราคม 2441) และกฎหมายมรดก (5 มิถุนายน 2445) เมื่อพิจารณาจากข้อความทั่วไปของต้นร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พบว่า มีการกล่าวถึงที่มาของบทบัญญัติต่างๆ ในบรรพ 5 ว่า “ก่อนแต่ที่จะร่างบรรพ 5 ดังที่เสนอมายังสภาผู้แทนราษฎร ณ บัดนี้ กรมร่างกฎหมายได้ทำการสอบสวนก่อนเพื่อให้ทราบแน่นอนที่สุดเท่าที่จะทำได้ว่ากฎหมายบทใดที่ยังคงใช้อยู่ในประเทศสยามในเรื่องการสมรส หย่า ทรัพย์สินของสามีภริยา ฯลฯ ทั้งนี้ไม่ใช่่ง่ายเลย บทกฎหมายเก่า เช่น กฎหมายลักษณะผัวเมียและลักษณะกู้ยืม ย่อมกล่าวกันว่าพ้นสมัยเสียแล้วในบางข้อ แต่มิได้มีการยกเลิกตามแบบเลย คดีที่ศาลได้วินิจฉัยแล้วไม่มีมากพอที่จะยอมถือว่าเป็นการจัดกฎหมายใหม่เรื่องนี้เข้ารูปเรียบร้อย บางทีหมอกฎหมายได้มีความเห็นขัดแย้งกันหรือบางทีก็ยอมรับว่าไม่มีตัวบทกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรเลย...” นอกจากนี้การร่างกฎหมายบรรพ 5 ยังมีที่มาจากกฎหมายลักษณะผัวเมียที่ได้มีการร่างในช่วง พ.ศ. 2473 แต่ยังมีได้มีการบังคับใช้ โดยข้อความทั่วไปของต้นร่างได้มีการอ้างอิงไว้ว่า “หนึ่งขอให้ระลึกไว้ว่าพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะผัวเมียได้ออกประกาศ ในระวางปีพุทธศักราช 2473 และให้ใช้ตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน พุทธศักราช 2475 แต่ได้เลื่อนกำหนดวันใช้ไปเสียแล้ว กรรมการร่างได้รับคำสั่งให้รวมเอาบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมนี้เข้าไว้ในบรรพ 5 ด้วย...”⁴²

ส่วนที่มาจากกฎหมายต่างประเทศนั้นท่านอาจารย์หยุด แสงอุทัย ได้ยืนยันว่าเราลอกกฎหมายต่างประเทศแทบทุกมาตรา⁴³ และพบได้ว่าได้มีการอ้างอิงกฎหมายต่างประเทศประกอบด้วยในต้นร่างของมาตราต่างๆ เช่น ประเทศญี่ปุ่น ฝรั่งเศส เยอรมัน สวิต อิตาลี

⁴¹ แสวง บุญเฉลิมวิภาส, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, (กรุงเทพมหานคร: วิทยุชน, 2543), น.244-245.

⁴² ต้นร่างจากสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา อ้างใน “รายงานการประชุมกรมการกระทรวงร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5,” วันที่ 25 กันยายน พ.ศ.2476.

⁴³ ขวเลิศ ไสภณวัต, “ความเป็นบิดามารดาและบุตร,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523), น.52.

เนเธอร์แลนด์ โปรตุเกส สเปน เป็นต้น สังเกตได้ว่า กฎหมายครอบครัวของไทยนอกจากจะร่างขึ้นจากกฎหมายเดิมที่ประเทศไทยใช้บังคับในเรื่องนั้นๆแล้วยังได้รับอิทธิพลจากกฎหมายต่างประเทศอย่างมากด้วย⁴⁴

การประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 (เดิม) มีผลเป็นการยกเลิกกฎหมายลักษณะผัวเมียทั้งหมด และให้ใช้กฎหมายใหม่แทน แต่อย่างไรก็ดี พระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติบรรพ 5 ใหม่ มาตรา 4 ได้ระบุว่า

“บทบัญญัติแห่งบรรพนี้ ไม่กระทบกระเทือนถึง 1) การสมรสซึ่งได้มีอยู่ก่อนวันใช้ประมวลกฎหมายนี้ และทั้งสัมพันธ์ในครอบครัวอันเกิดแก่การสมรสนั้นๆ และ 2) การใช้อำนาจปกครอง การปกครอง ความปกครอง การอนุบาล การรับบุตรบุญธรรม ซึ่งมีอยู่ก่อนวันใช้ประมวลกฎหมายนี้ และสิทธิ หรือหนี้อันเกิดแก่การนั้นๆ” ซึ่งมีผลทำให้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ปี พ.ศ.2478 ไม่กระทบกระเทือนถึงการสมรสตามกฎหมายลักษณะผัวเมีย การสมรสที่ได้กระทำในระหว่างใช้กฎหมายลักษณะผัวเมียจะสมบูรณ์หรือไม่สมบูรณ์ประการใด ย่อมเป็นไปตามกฎหมายลักษณะผัวเมีย นอกจากนี้ ในเรื่องความรับผิดชอบในหนี้ร่วมระหว่างสามีภริยา ก็ต้องบังคับใช้ตามบทบัญญัติบรรพ 5 ด้วย เช่น สามีภริยาตามกฎหมายลักษณะผัวเมีย เมื่อสามีไปก่อนนั้นขึ้นเมื่อใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 แล้ว การที่ภริยาจะต้องรับผิดชอบบุคคลภายนอกเพียงใด ต้องวินิจฉัยไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ใช่ตามกฎหมายเก่า⁴⁵ โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 (เดิม) พ.ศ. 2478 ได้บัญญัติเรื่องเกี่ยวกับทรัพย์สินของสามีภริยาไว้ โดยแบ่งทรัพย์สินออกเป็น 2 ประเภทคือ สินส่วนตัวและสินบริคณห์ (สินบริคณห์ ได้แก่ สินเดิมและสินสมรส⁴⁶) และยังได้บัญญัติเรื่องหนี้สินของสามีภริยาไว้ในหมวด 5 ในบทที่ 1 ความรับผิดชอบในหนี้ ซึ่งได้แบ่งเป็น 2 ประเภทคือ

⁴⁴ วลัยพรรณ อินทรวิมล, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 16, น. 10.

⁴⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 1236/2506 การที่ภรรยาจะต้องรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกเพียงใดนั้น ต้องวินิจฉัยไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่ใช่ตามกฎหมายเก่า หนี้ซึ่งก่อขึ้นระหว่างสมรสจะถือว่า เป็นหนี้ร่วมกันระหว่างสามีภริยาได้ก็ต้องเป็นกรณีตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1482 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

⁴⁶ มาตรา 1462 “ทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา นอกจากที่ได้แยกไว้เป็นสินส่วนตัว ย่อมเป็นสินบริคณห์

สินบริคณห์ คือ สินเดิมและสินสมรส”

- ก) หนี้สินของสามีภริยาที่มีมาก่อนสมรส
 ข) หนี้สินของสามีภริยาที่ก่อขึ้นในระหว่างสมรส

ก) หนี้สินของสามีภริยาที่มีมาก่อนสมรส

หนี้สินของสามีภริยาที่มีต่อบุคคลภายนอก โดยก่อขึ้นมาก่อนสมรสตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 (เดิม) พ. ศ. 2478 บัญญัติเอาไว้ใน มาตรา 1481 “หนี้ที่สามีหรือภริยา ก่อขึ้นไว้ก่อนสมรส ให้ใช้จากสินส่วนตัวและสินบริภัณฑ์ของฝ่ายนั้น” เมื่อฝ่ายใดเป็นผู้ก่อหนี้ขึ้น ฝ่ายนั้นยังต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวแต่ผู้เดียว นอกจากนี้ มาตรา 1479 ยังได้บัญญัติว่า “ถ้าสามี หรือภริยาต้องใช้หนี้เป็นส่วนตัว ให้ใช้ด้วยสินส่วนตัวของฝ่ายนั้นก่อน เมื่อไม่พอจึงให้ใช้จาก สินบริภัณฑ์ที่เป็นส่วนของฝ่ายนั้น” ดังนั้น เมื่อเจ้าหนี้ฟ้องคู่สมรสฝ่ายที่เป็นลูกหนี้ เจ้าหนี้สามารถ บังคับชำระหนี้เอาจากสินส่วนตัว และสินบริภัณฑ์ของคู่สมรสฝ่ายที่เป็นหนี้ได้⁴⁷ โดยจะต้องบังคับ ชำระหนี้เอาจากสินส่วนตัวก่อน หากไม่เพียงพอที่จะชำระ จึงให้บังคับเอากับสินบริภัณฑ์ของ ฝ่ายนั้น สำหรับกรณีที่สามีภริยาเป็นหนี้กันมาก่อนสมรส ไม่มีบทบัญญัติใดห้ามมิให้สามีและ ภริยาทำนิติกรรมต่อกัน ดังนั้นสามีภริยาสามารถทำสัญญาระหว่างกันได้ และย่อมจะมีหนี้สินต่อกันได้เช่นกัน นอกจากนี้ สามีภริยาอาจเป็นเจ้าหนี้ลูกหนี้กันจากการทำละเมิดก็ได้ แม้เป็นหนี้ที่ สามีภริยาเป็นหนี้ระหว่างกันเองมาก่อนสมรส ก็ยังคงเป็นลูกหนี้เจ้าหนี้กันตามเดิมไม่มีกฎหมาย บัญญัติให้หนี้ระหว่างนั้นดับสูญ⁴⁸ กฎหมายเพียงแต่ห้ามมิให้ยึดทรัพย์เพื่อชำระหนี้กัน⁴⁹ เว้นแต่จะ เข้าตามข้อยกเว้นที่บัญญัติไว้ในกฎหมายเท่านั้น เนื่องจากเกรงว่าจะเกิดการแตกร้างขึ้นใน ครอบครัวทำให้ครอบครัวตั้งอยู่ไม่ได้⁵⁰ ข้อยกเว้นที่ให้สามีภริยาสามารถยึดหรืออายัดทรัพย์สิน ของคู่สมรสฝ่ายหนึ่งได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ. 2478 มาตรา 1479 ได้แก่ สามีภริยายึดทรัพย์กันได้เฉพาะกรณีค่าอุปการะเลี้ยงดูที่ยังมิได้ชำระตามคำพิพากษาของ ศาลเท่านั้น

⁴⁷ สอาด นาวิเจริญ, คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2517), น. 158.

⁴⁸ เพิ่งอ้าง, น. 149.

⁴⁹ มาตรา 1478 “ในระหว่างที่เป็นสามีภริยากัน ฝ่ายใดจะยึดทรัพย์สินของอีกฝ่ายหนึ่งไม่ได้ เว้นแต่สำหรับค่าอุปการะเลี้ยงดูที่ยังมิได้ชำระตามคำพิพากษาของศาล”

⁵⁰ เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว มฤตก, (กรุงเทพมหานคร : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2508), น. 134.

บทบัญญัติเหล่านี้มีความแตกต่างจากกฎหมายลักษณะผังเมืองที่ใช้อยู่เดิม เนื่องจากกฎหมายลักษณะผังเมืองนั้น หากสามีภริยาเป็นหนี้กันมาก่อนสมรสและภายหลังได้มาเป็นสามีภริยากัน หนี้สินที่มีระหว่างกันนั้นเป็นอันยกเลิกไป⁵¹

ข) หนี้สินของสามีภริยาที่ก่อขึ้นในระหว่างสมรส

หนี้สินของสามีภริยาที่ก่อขึ้นในระหว่างสมรสตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 (เดิม) พ. ศ. 2478 ในมาตรา 1482 บัญญัติไว้ความว่า

“หนี้ซึ่งก่อขึ้นในระหว่างสมรสดังต่อไปนี้ให้ถือว่าเป็นหนี้ร่วมกัน

- (1) หนี้ค่าอุปการะเลี้ยงดูรักษาพยาบาลครอบครัวและการศึกษาของบุตรตามสมควร
- (2) หนี้ที่เกี่ยวข้องกับสินบริคณห์
- (3) หนี้ที่เกิดขึ้นเนื่องจากการงานซึ่งสามีภริยาทำด้วยกัน
- (4) หนี้ที่สามีภริยาก่อขึ้นเพื่อประโยชน์ของตนฝ่ายเดียว แต่อีกฝ่ายหนึ่งได้ให้สัตยาบัน”

จากหลักฐานของพระมานวราชเสวี ปรากฏว่าที่มาของบทบัญญัติข้างต้นนั้น ในขณะร่าง นำมาจากกฎหมายลักษณะกู้หนี้สองบท คือบทที่ 18 และบทที่ 20⁵²

บทที่ 18⁵³ นี้ได้เริ่มอธิบายถึงหนี้ร่วมระหว่างสามีภริยาก่อน ในลักษณะที่สามีภริยาได้ร่วมกัน กู้เงินจากบุคคลภายนอก หากเจ้าหนี้เรียกให้ชำระหนี้ สามีต้องรับผิดชอบชำระหนี้สองส่วนภริยารับผิด

⁵¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 287/122 , อ้างแล้ว เชนงรรถที่ 28.

⁵² หลักฐานยังระบุอีกว่ามาจากฎีกา 130/118 และ 240/120 จากกฎหมายลักษณะผังเมือง บทที่ 12 (3),Draft 1912(3)

อย่างไรก็ตาม นอกจากบทที่ 18 บทที่ 20 แล้วในกฎหมายลักษณะกู้หนี้ยังมีตัวบทที่กำหนดหนี้ของสามีภริยา ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นหนี้เกี่ยวกับเงินกู้ ไม่ว่าจะก่อนสมรส (บทที่ 16) ในระหว่างสมรส(บทที่ 10,11และ 12) รวมตลอดถึงการกู้หนี้ของภริยาลำดับต่างๆ (บทที่ 15 และ 17) ว่าสามีจะต้องรับผิดชอบอย่างน้อยเพียงใด

⁵³ บทที่ 18 บัญญัติไว้ว่า “ผังเมืองกู้หนี้ด้วยกัน เขาจะหย่ากันให้ชายใช้สองส่วน ให้หญิงใช้ส่วนหนึ่ง ถ้าชายผังเมืองนั้นมิรู้เปนสัจว่าหญิงหากู้มาเลี้ยงลูกเข้าข้าคน ถ้าเขาหย่ากันให้ชายใช้แต่กิ่ง ถ้าหญิงกู้มาบำเรอชู้แลพ่อแม่พี่น้องมัน ให้หญิงใช้แต่ผู้เดียว ถ้าชายกู้มาเลี้ยงลูกเข้าผู้คน แลหญิง

หนึ่งส่วน (สัดส่วนความรับผิดชอบเท่ากับบทที่ 12 ซึ่งอธิบายว่ามาจากหลักชายหาบหญิงคอน) หากเป็นการกู้ยืมเพื่อนำมาอุปการะเลี้ยงดูบุคคลในครอบครัวโดยคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งมิได้รู้เห็น เมื่อหย่าขาดจากกันให้สามีและภริยาชดใช้หนี้ดังกล่าวคนละครึ่ง แต่หากสามีหรือภริยากู้เงินมาใช้ประโยชน์ส่วนตัว เช่นนำมาบำเรอชู้หรือมาเลี้ยงดูบิดามารดาหรือพี่น้องเฉพาะของฝ่ายตน เช่นนี้ ถือว่าเป็นหนี้ส่วนตัว สามีหรือภริยาฝ่ายที่ก่อหนี้ต้องชดใช้หนี้ด้วยตนเอง ซึ่งสอดคล้องกับการที่ สามีต้องชำระหนี้ทั้งหมด หากกู้มาเพื่อประโยชน์ส่วนตัว (บทที่ 14)

บทที่ 20⁵⁴ มีความหมายว่า ในระหว่างการสมรส หากภริยาไปก่อหนี้กับบุคคลภายนอกและได้เขียนชื่อสามี ชื่อบิดามารดา ลงไปในสัญญาว่าเป็นผู้กู้ด้วย ถ้าบุคคลภายนอก ซึ่งเป็นเจ้าหนี้ มิได้แจ้งข้อเท็จจริงทั้งหมดให้สามี และบิดามารดาทราบ ต่อมาภริยาถึงแก่กรรมหรือบิดพลัวไม่ยอมชำระหนี้ เจ้าหนี้ไม่มีสิทธิเรียกให้สามีและบิดามารดาชำระหนี้แทนฝ่ายภริยาได้ ตัวภริยา จึงต้องเป็นผู้รับผิดชอบในหนี้ที่ตนเองก่อด้วยตนเอง

บทบัญญัติข้างต้นเป็นที่มาของหนี้ส่วนตัว และหากพิจารณาอีกทาง ก็หมายความว่า ถ้าเจ้าหนี้ได้แจ้งให้สามีทราบข้อเท็จจริงว่าภริยาก่อหนี้โดยลงชื่อสามีเป็นลูกหนี้ร่วม และตัวสามีให้สัตยาบัน เช่นนี้ สามีต้องรับผิดชอบในหนี้ร่วมกับภริยาด้วย แม้ต่อมาภริยาจะไม่ยอมชำระหนี้หรือถึงแก่กรรมไปก่อนก็ตาม อนึ่ง มีข้อสังเกตว่าบทที่ 20 นี้ มิได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าการที่ภริยาไปก่อหนี้ขึ้นมาเป็นหนี้เพื่อประโยชน์แก่ครอบครัวหรือเป็นประโยชน์แก่ตนฝ่ายเดียว

ดังนั้นจึงอาจแปลความมุ่งหมายของการบัญญัติประเภทของหนี้ร่วมตามมาตรา 1482 ขึ้นก็ เพื่อเป็นการคุ้มครองภริยามิให้ต้องร่วมรับผิดชอบในหนี้สินที่เกิดขึ้นโดยสามีในระหว่างสมรส เนื่องจากสามีมีอำนาจในการจัดการทรัพย์สินบริคณห์ ตลอดจนการก่อหนี้สินได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากภริยา จึงอาจทำให้ภริยาต้องมีความรับผิดชอบในหนี้สินนั้นร่วมด้วย ผู้ร่างจึงได้กำหนด

มิรู้ถ้าเขาจะหย่ากันให้ใช้คลัง ถ้าชายกู้มาบำเรอชู้สาวพ่อแม่พี่น้องมันเอง ให้ชายใช้แต่ผู้เดียวโดย พระราชกฤษฎีกาท่านแล”

⁵⁴ บทที่ 20 บัญญัติไว้ว่า “บุตรแลภรรยาไปกู้เบี้ยกู้เข้าทองเงินแลสิ่งใดๆ ของท่านเอาชื่อผู้ใด ชื่อบิดามารดาใส่ในอาสนกรรมท่านแลเจ้าเบี้ยมิได้บอกแก่ผู้ใดบิดามารดานั้นให้รู้ให้สิ้นแก่ผู้กู้แล้ว เมื่อนำไปผู้กู้ซึ่งเอาชื่อผู้ใดบิดามารดาใส่ในนั้นหลักหนีตายก็ดี เจ้าเข้านายเงินทองสิ่งของ จะมาเอา แก่ผู้ใดบิดามารดา เขาผู้กู้ท่านว่าเจ้าสินไม่มีค่านับ มิให้เอาแก่ผู้ใดบิดามารดา ผู้กู้ท่านเลย เพราะเจ้าสินมิได้บอกมิได้เผชิญผู้ใดบิดามารดาให้รู้ ต่อผู้ใดตายแลหนี จึงว่า”

ขอบเขตที่ภริยาจะต้องร่วมรับผิดชอบกับสามีเอาไว้ว่า ภริยาจะต้องร่วมรับผิดชอบกับสามีเฉพาะหนี้สินที่สามีก่อขึ้นในระหว่างสมรสตาม (1)-(4) เท่านั้น⁵⁵

นอกจากบทบัญญัติมาตรา 1482 หนี้ซึ่งสามีภริยาต้องรับผิดชอบร่วมกันดังกล่าวแล้ว ยังมีหนี้ที่คู่สมรสจะต้องรับผิดชอบ แม้คู่สมรสนั้นมิได้เป็นฝ่ายที่ก่อหนี้ขึ้น เช่น หนี้อันเกิดแต่การฟ้องคดีเกี่ยวกับการบำรุงรักษา หรือ การใดๆ เพื่อประโยชน์แก่สินบริคนท์ หนี้ตามนี้เจ้าหนี้นี้ย่อมดำเนินการยึดใช้หนี้จากสินบริคนท์ได้ทั้งหมด โดยไม่จำเป็นต้องฟ้องสามีหรือภริยาอย่างใดอีก เพราะศาลสั่งให้ผู้แพคดีรับผิดชอบอยู่แล้วและหนี้ดังกล่าวนี้เป็นหนี้ที่เกี่ยวข้องกับสินบริคนท์ ซึ่งเจ้าหนี้นี้มีสิทธิบังคับชำระหนี้เอาจากสินส่วนตัวและสินบริคนท์ในส่วนของสามีภริยาเป็นเจ้าของรวมกันได้ ตามมาตรา 1480⁵⁶ ซึ่งบัญญัติไว้ดังนี้ “ถ้าสามีภริยาต้องรับผิดชอบหนี้ร่วมกัน ให้ใช้จากสินส่วนตัวและสินบริคนท์ของทั้งสองฝ่าย”

ข้อสังเกต บทบัญญัติดังกล่าวนี้ จะมีความแตกต่างในเรื่องของการบังคับใช้กฎหมายของศาลในปัจจุบัน เนื่องจากว่าในปัจจุบันนั้น หากเจ้าหนี้ไม่ได้ฟ้องคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งเป็นคู่ความในคดีก็จะนำยึดสินส่วนตัวของฝ่ายนั้นไม่ได้ แม้จะเป็นลูกหนี้ร่วมก็ตามเพราะคำพิพากษาดังกล่าวไม่ผูกพันคู่สมรสที่ไม่ได้ถูกฟ้องคดี⁵⁷ ทั้งนี้ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 145 วรรคสอง

สำหรับหนี้ส่วนตัวของสามีภริยาที่ก่อขึ้นในระหว่างสมรส ตามมาตรา 1479⁵⁸ สำคัญของบทบัญญัตินี้ก็คือ เมื่อสามีหรือภริยาได้ก่อหนี้ในระหว่างสมรสอันจะต้องรับผิดชอบในหนี้สินนั้นเป็นส่วนตัวแล้ว จะต้องชำระหนี้สินนั้นด้วยสินส่วนตัวของตนก่อน หากยังเหลือหนี้อยู่ จึงจะเอาทรัพย์สินที่เป็นส่วนของตนในสินบริคนท์ชดใช้หนี้ได้

ศาสตราจารย์พิเศษประสพสุข บุญเดช ได้ให้ความหมายของหนี้ส่วนตัวว่าหมายถึง หนี้ที่สามีหรือภริยาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นผู้ก่อหนี้จะต้องรับผิดชอบในหนี้สินนั้นเป็นส่วนตัว ซึ่งคู่สมรสอีกฝ่ายไม่มี

⁵⁵ วลัยพรรณ อินทวิมล, *อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 16*, น. 38.

⁵⁶ โพนม เลขยานนท์, *คำบรรยายวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัว พ.ศ. 2514*.

⁵⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 5736/2534 แม้ว่าหนี้ที่จำเลยเป็นหนี้โจทก์ตามคำพิพากษาจะเป็นหนี้ร่วมระหว่างจำเลยกับ ผู้ร้องก็ตามแต่เมื่อโจทก์มิได้ฟ้องผู้ร้องเป็นจำเลยด้วย โจทก์ก็ย่อมไม่มีอำนาจยึดสินส่วนตัวของผู้ร้องบังคับชำระหนี้แก่โจทก์ได้

⁵⁸ มาตรา 1479 “ถ้าสามีหรือภริยาต้องใช้นี้เป็นส่วนตัวให้ใช้ด้วยสินส่วนตัวของฝ่ายนั้นก่อน เมื่อไม่พอจึงให้ใช้จากสินบริคนท์ที่เป็นส่วนของฝ่ายนั้น”

ความรับผิดชอบในหนี้้นด้วย โดยหลักแล้วคู่สมรสฝ่ายใดเป็นผู้ก่อให้เกิดหนี้ขึ้น หนี้ที่เกิดขึ้นก็เป็นหนี้ส่วนตัวของฝ่ายนั้น เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นว่าเป็นหนี้ร่วม⁵⁹

ผู้เขียนเห็นด้วยกับแนวคิดดังกล่าว เนื่องจากตัวของมาตรา 1479 นี้ ความหมายของหนี้ส่วนตัวเน้นไปในเรื่องของความรับผิดชอบของผู้ก่อหนี้ ซึ่งสอดคล้องกับหลักทั่วไปที่เมื่อผู้ใดเป็นผู้ก่อหนี้ย่อมที่จะต้องรับผิดชอบในหนี้้นเพียงผู้เดียว เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติเอาไว้เป็นอย่างอื่นให้ผู้อื่นต้องมารับผิดชอบ ดังนั้นเมื่อสามีหรือภริยาก่อให้เกิดหนี้ขึ้น ซึ่งมูลหนี้นี้อาจจะเกิดจากสัญญาหรือจากมูลละเมิด โดยหลักแล้ว สามีหรือภริยาฝ่ายที่ก่อให้เกิดหนี้้นจะต้องรับผิดชอบในหนี้้นด้วยตนเอง คู่สมรสอีกฝ่ายไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบในหนี้้นร่วมด้วย เว้นแต่กฎหมายจะบัญญัติให้คู่สมรสอีกฝ่ายที่ไม่ได้ก่อหนี้ต้องร่วมรับผิดชอบในหนี้้นด้วย ดังเช่นที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 (เดิม) พ.ศ.2478 บัญญัติไว้ในมาตรา 1482 หรือเรื่องละเมิดที่กำหนดให้บุคคลที่ไม่ได้ทำละเมิดต้องรับผิดชอบร่วมกับผู้ทำละเมิด ตามมาตรา 425 หรือ 429 เป็นต้น

ในเรื่องของลำดับการบังคับชำระหนี้ส่วนตัวนั้น จากต้นร่างของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พบว่าในร่างกฎหมายได้แยกเป็น กรณีที่ภริยาฝ่ายเดียว และสามีฝ่ายเดียว ก่อให้เกิดหนี้ระหว่างสมรส⁶⁰

หากภริยาฝ่ายเดียวก่อให้เกิดหนี้สินขึ้นระหว่างการสมรส ต้นร่างของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ในชั้นของการร่างกฎหมายได้บัญญัติไว้ในมาตรา 1480 ว่า “ถ้าภริยาผู้เดียวเป็นผู้ก่อหนี้สินในระหว่างสมรสโดยลำพังไซ้ ท่านว่าเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องชำระหนี้จากบรรดาทรัพย์สินต่อไปนี้

- (1) ถ้าได้ระบุไว้ว่าให้เอาสินส่วนตัวอย่างเดียวชำระก็ดี หรือถ้าได้ก่อหนี้ขึ้นโดยมิได้รับอนุญาตจากสามีไซ้ ท่านให้เรียกร้องชำระหนี้ได้จากสินส่วนตัวของภริยาฝ่ายเดียวเท่านั้น
- (2) ถ้าได้ก่อหนี้ขึ้นโดยได้รับอนุญาตจากสามีไซ้ หากสินส่วนตัวของภริยามิไม่พอชำระหนี้ ท่านให้เรียกร้องชำระหนี้จากสินบริคณห์อันเป็นส่วนของภริยาก่อน เมื่อไม่พอจึงให้เรียกร้องชำระหนี้จากสินสมรสอันเป็นส่วนของสามี หรือสินเดิม หรือสินส่วนตัวของสามีตามลำดับ
- (3) ถ้าได้ก่อหนี้ขึ้นตามมาตรา 39 แห่งประมวลกฎหมายนี้บัญญัติไว้ไซ้ ท่านให้เรียกร้องชำระหนี้จากสินส่วนตัวของภริยา เมื่อไม่พอจึงให้เรียกร้องชำระหนี้เอาจากสินบริคณห์อันเป็นส่วนของภริยา

⁵⁹ ประสพสุข บุญเดช, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 23, น.315.

⁶⁰ รายงานการประชุมกรมการตรวจร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5, วันที่ 25 กันยายน พ.ศ.2476.

ในกรณีที่ภริยาได้ก่อนนี้ขึ้นโดยได้รับอนุญาตจากสามี ท่านว่าเจ้าหนี้จำเป็นต้องเรียกสามีเข้ามาในคดีด้วย ถ้าเป็นเรื่องภริยามิได้รับอนุญาตจากสามีไซ้ ท่านว่าเจ้าหนี้จะเรียกสามีเข้ามาเป็นจำเลยด้วยก็ได้ แม้ถึงว่าเป็นเรื่องหนึ่งเกิดก่อนการสมรส เจ้าหนี้ก็ย่อมปฏิบัติเช่นนี้ได้ดูจกัน”⁶¹

กรณีที่สามีฝ่ายเดียวเป็นผู้ก่อนนี้ขึ้นในระหว่างสมรส ต้นร่างมาตรา 1481 บัญญัติว่า “ถ้าสามีผู้เดียวเป็นผู้ก่อนนี้ขึ้นระหว่างสมรสโดยลำพังไซ้ ท่านว่าเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกชำระหนี้จากบรรดาทรัพย์สินดังต่อไปนี้

(1) ถ้าได้ระบุว่าให้เอาสินส่วนตัวอย่างเดียวชำระหนี้ ท่านให้เรียกชำระหนี้ได้จากสินส่วนตัวของสามีฝ่ายเดียวเท่านั้น

(2) ถ้าได้ก่อนนี้ขึ้นโดยมิได้ระบุว่าให้ชำระหนี้จากอะไรหรือถ้าได้ก่อนนี้ขึ้นเพื่อสงวนบำรุงรักษา หรือเพื่อประโยชน์อย่างอื่นแห่งสินบริเวณที่ไซ้ ท่านให้เรียกชำระหนี้จากสินส่วนตัวและสินเดิมของสามี เมื่อไม่พอจึงเรียกชำระหนี้จากสินสมรสและสินเดิมของภริยาตามลำดับ แต่ท่านว่าจะเรียกชำระหนี้จากทรัพย์สินของภริยาที่สามีร้างไปนั้นไม่ได้”⁶²

ในส่วนของคำอธิบายของต้นร่างกล่าวไว้ว่า “ถ้าจำเป็นต้องทำการชำระหนี้ในระหว่างสมรส (เช่นชำระให้แก่เจ้าหนี้โดยคำพิพากษา) แล้วก็ไม่เป็นการยุ่งยากอย่างที่เจ้าหนี้จะเอาสินส่วนตัวออกชำระหนี้ เพราะว่าสินส่วนตัวเช่นว่านั้นเป็นทรัพย์สินที่แยกออกเป็นส่วนหนึ่งต่างหาก หาได้ปนอยู่กับสินเดิมหรือสินสมรสไม่...” แต่เมื่อได้มีการพิจารณากฎหมายถึงขั้นกรรมาธิการตรวจร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ในช่วงแรกของการประชุมได้มีการตัดต้นร่างของกรรมาธิการร่างกฎหมายออกทั้งสองมาตรา และเจ้าพระยาตรีธรรมาธิเบศ ประธานกรรมาธิการตรวจร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ได้กล่าวว่า “ตามหลักกฎหมายทั่วไป ถ้าสามีฝ่ายเดียวหรือภริยาฝ่ายเดียวไปทำหนี้ไว้ และจะต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัวแล้ว เจ้าหนี้ก็เอาทรัพย์สินของฝ่ายที่ไปทำหนี้ใช้หนี้ได้ฝ่ายเดียวเท่านั้น และถ้าสามีภริยาไปทำหนี้ไว้ทั้งสองคน หรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไปทำหนี้ซึ่งอีกฝ่ายจะต้องรับผิดชอบแล้ว เจ้าหนี้จึงจะเอาทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาใช้หนี้ได้ และเจ้าหนี้เขาจะยึดทรัพย์สินอย่างไรก่อนก็ได้ แต่มาตรา 1480 และมาตรา 1481 กำหนดให้ยึดอะไรก่อนอะไรหลังเป็นการขัดกับหลักกฎหมายทั่วไป และจะเป็นการลำบากแก่เจ้าหนี้ในการนำยึดทรัพย์สินด้วย ฉะนั้นควรตัดสองมาตรานี้ออก” แต่ พระสารสาสน์ประพันธ์ กรรมาธิการอีกท่านหนึ่งเห็นว่า “มาตรา 1480 และ 1481 ซึ่งได้ตัดออกแล้วเป็นการชี้ช่องทางให้เจ้าหนี้อึดอะไรก่อนหลัง

⁶¹ เฟิงอ้าง.

⁶² เฟิงอ้าง.

ถ้าคู่สมรสฝ่ายใดต้องรับผิดชอบใช้หนี้เป็นส่วนตัวไซ้ร้ ท่านให้เอาสินส่วนตัวของฝ่ายนั้นออกใช้หนี้ก่อน เมื่อไม่พอจึงให้เอาจากสินบริคณห์ที่เป็นส่วนของฝ่ายนั้น”

ต่อมาที่ประชุมคณะกรรมการตรวจร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ได้ลงมติแก้ไขร่างกฎหมายในชั้นกรรมาธิการเป็น “ถ้าคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องรับผิดชอบใช้หนี้เป็นส่วนตัวไซ้ร้ ท่านให้เอาสินส่วนตัวของฝ่ายนั้นออกใช้หนี้ก่อน เมื่อไม่พอจึงให้เอาจากสินบริคณห์ที่เป็นส่วนของฝ่ายนั้น”⁶³ ซึ่งจะเห็นได้ว่ามีข้อความคล้ายกับมาตรา 1479 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 ที่ประกาศใช้ในปี พ.ศ. 2478

จากขั้นตอนในการร่างกฎหมายดังกล่าวนี้ เห็นได้ว่า ผู้ร่างกฎหมายประสงค์จะให้มีการจัดลำดับในการบังคับชำระหนี้โดยให้มีการบังคับชำระหนี้จากสินส่วนตัวของคู่สมรสฝ่าย ที่ต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัวก่อน หากบังคับชำระหนี้ได้ไม่พอ จึงจะมาบังคับชำระหนี้จากสินบริคณห์ต่อไป โดยอาจมีเหตุผลจากการก่อหนี้ส่วนตัวที่เป็นการก่อขึ้นระหว่างสมรส เจ้าหนี้อย่อมทราบถึงฐานะของลูกหนี้ที่เกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาได้อยู่แล้ว เมื่อยอมให้ลูกหนี้ก่อหนี้ที่ต้องใช้เป็นส่วนตัวขึ้น การบังคับชำระหนี้จึงไม่ชอบที่จะกระทบกระเทือนต่ออีกฝ่ายหนึ่ง เจ้าหนี้จึงต้องบังคับชำระหนี้จากสินส่วนตัวของฝ่ายนั้นก่อน เมื่อไม่พอจึงให้ใช้จากสินบริคณห์ที่เป็นส่วนของฝ่ายนั้น⁶⁴ เพื่อไม่ให้กระทบกระเทือนไปถึงสินบริคณห์อันสามีภริยาใช้อยู่ด้วยกันเป็นสมบัติของครอบครัว และหลักการดังกล่าวนี้ก็ยังคงใช้ต่อมาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ.2519

2.3.3 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 (ใหม่) พ. ศ. 2519

ในสมัยจอมพล ป. พิบูลสงครามเป็นนายกรัฐมนตรี ได้มีมติเห็นสมควรแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เพื่ออนุวัติตามระบบเสรีประชาธิปไตย จึงได้มีการลงมติมอบให้เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาเข้าไปพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงได้เสนอตั้งคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายในวันที่ 20 กันยายน 2498 ซึ่งคณะกรรมการได้พิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 แล้วเสร็จเมื่อวันที่ 7 ตุลาคม 2517 และได้นำเสนอคณะรัฐมนตรีวันที่ 4 มีนาคม 2518 แต่โดยเหตุที่ร่างดังกล่าวได้พิจารณาเสร็จสิ้นก่อน มีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 ซึ่งมีบทบัญญัติในหมวด 3 ซึ่งเป็นหมวดสิทธิและเสรีภาพ

⁶³ เฟิงอ้าง.

⁶⁴ โชค จารุจินดา, น. 240 อ้างใน วลัยพรรณ อินทวิมล, *เชิงอรรถที่ 16*, น. 35.

ของชนชาวไทย มาตรา 28 “บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพภายใต้ บทบังคับแห่งรัฐธรรมนูญ ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกันการจำกัดสิทธิและเสรีภาพอันเป็นการฝ่าฝืนเจตนารมณ์ตาม บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้” และมีบทเฉพาะกาลตามมาตรา 236 ที่จะต้องมีการ แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือบัญญัติกฎหมายใหม่เพื่อให้ชายหญิงมีสิทธิเท่าเทียม กันภายในเวลาไม่เกินสองปีนับจากวันที่ใช้รัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุนี้ร่างที่ได้ตรวจชำระใหม่จึงอาจไม่ สอดคล้องกับบทบัญญัติดังกล่าวคณะรัฐมนตรีในสมัยรัฐบาลชุด ม.ร.ว.คึกฤทธิ์ ปราโมช เป็น นายกรัฐมนตรี จึงแต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาทบทวนแก้ไขบทบัญญัติ บรรพ 5 ที่คณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายได้แก้ไขไว้แล้ว เมื่อวันที่ 8 เมษายน 2518 แต่คณะกรรมการชุดนี้ก็ต้องสิ้นสภาพไปเมื่อมีการเปลี่ยนรัฐบาล

ต่อมาคณะรัฐมนตรีในสมัยรัฐบาลชุด ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช เป็นนายกรัฐมนตรีได้แต่งตั้ง คณะกรรมการพิจารณาทบทวนการแก้ไขบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ขึ้น เมื่อวันที่ 8 มิถุนายน 2519 เพื่อพิจารณาทบทวนแก้ไขบทบัญญัติ บรรพ 5 ต่อจากคณะกรรมการ เดิม แต่คณะกรรมการชุดนี้เกรงว่าหากมีการพิจารณาทบทวนโดยละเอียดทั้งหมดอาจจะ ประกาศใช้ไม่ทันบทเฉพาะกาล จึงได้เสนอร่างบทบัญญัติบรรพ 5 ที่ได้ตรวจพิจารณาแก้ไขรวมกับ ร่างที่คณะกรรมการชุดก่อนได้ตรวจพิจารณาแล้วต่อคณะรัฐมนตรี และคณะรัฐมนตรีได้เสนอ ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 8) พ.ศ.2519 และ ร่างพระราชบัญญัติให้ใช้บรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พ.ศ. 2519 ต่อสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาเพื่อลงมติ และตราประมวลกฎหมายแพ่งและ พณิชย์ บรรพ 5 ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พ.ศ. 2519 ออกบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 16 ตุลาคม พ.ศ.2519 โดยมีจุดมุ่งหมายต้องการยกสถานะทางกฎหมายของสตรีให้เท่าเทียมกับบุรุษตามรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517⁶⁵

เมื่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ใหม่ มีผลใช้บังคับ ได้มีมาตราเพิ่มขึ้นจาก เดิมรวม 41 มาตรา และได้จัดเรียงลำดับเสียใหม่ หลักการสำคัญของบรรพ 5 พ.ศ.2519 คือ ได้ยกเลิกบทบัญญัติต่างๆ ที่จำกัดอำนาจในการทำนิติกรรมของหญิงมีสามี โดยกำหนดให้ทั้งสามี และภริยามีอำนาจในการจัดการทรัพย์สินอย่างเท่าเทียมกัน บทบัญญัติเดิมที่ว่าสามีเป็นหัวหน้า ในครอบครัว เป็นผู้เลือกที่อยู่ได้ถูกต้องออกไป จึงเท่ากับว่าปัจจุบันนี้ไม่มีใครเป็นหัวหน้าครอบครัว

⁶⁵ วลัยพรรณ อินทวิมล, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 17, น.21-22.

สามีและภริยาต้องปรึกษาหารือกันในเรื่องที่อยู่ว่าจะอยู่อาศัยกัน ณ ที่ใด อำนาจปกครองบุตร ผู้เยาว์ที่เคยอยู่กับบิดาแต่ผู้เดียว ก็แก้ไขเป็นให้มารดามีอำนาจปกครองบุตรร่วมด้วย

ในการแก้ไขกฎหมายครั้งนี้มีการแก้ไขประเภทของทรัพย์สินของสามีภริยา โดยมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ.2519 ได้บัญญัติให้ถือว่าสินเดิมตามบทบัญญัติบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เดิมเป็นของฝ่ายใด เป็นสินส่วนตัวตามบทบัญญัติบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ตรวจชำระใหม่ของฝ่ายนั้น

สรุปได้จากเดิมที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ. 2478 มีการแบ่งประเภททรัพย์สินของสามีภริยาระหว่างสมรสจากเดิม 4 ประเภท คือ สินส่วนตัว สินเดิม สินสมรส และสินบริคณห์ ภายหลังการแก้ไขกฎหมายทำให้ประเภททรัพย์สินของสามีภริยาแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ สินส่วนตัวและสินสมรสเท่านั้น โดยให้สินสมรสตามบรรพ 5 เก่า ยังคงเป็นสินสมรสตามบรรพ 5 ใหม่ แต่สินเดิมตามบรรพ 5 เก่า ให้เป็นสินส่วนตัวตามกฎหมายใหม่ และไม่มีทรัพย์สินประเภทสินบริคณห์อีกต่อไป⁶⁶

ส่วนในเรื่องหนี้สินของสามีภริยานั้น ได้มีการแก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับหนี้ระหว่างสามีภริยา โดยได้มีการเพิ่มเติมในเรื่องค่าฤชาธรรมเนียมที่ยังมิได้ชำระตามคำพิพากษาของศาลเข้าไปในข้อยกเว้นด้วย ซึ่งปรากฏในมาตรา 1487 ที่บัญญัติไว้ดังนี้ “ในระหว่างที่เป็นสามีภริยากัน ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะยึดทรัพย์สินของอีกฝ่ายหนึ่งไม่ได้ เว้นแต่สำหรับค่าอุปการะเลี้ยงดูและค่าฤชาธรรมเนียมที่ยังมิได้ชำระตามคำพิพากษาของศาล”⁶⁷

สำหรับหนี้ที่มีมาก่อนสมรสของสามีภริยา ภายหลังการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 พ.ศ. 2519 มีการเปลี่ยนแปลงด้วยบทโดยนำหนี้ก่อนสมรสไปรวมไว้เป็นมาตราเดียวกันกับหนี้ส่วนตัว และบัญญัติไว้ในมาตรา 1488 ว่า “ถ้าสามีหรือภริยาต้องรับผิดชอบส่วนตัวเพื่อชำระหนี้ที่ก่อไว้ก่อนหรือระหว่างสมรส ให้ชำระหนี้นั้นด้วยสินส่วนตัวของฝ่ายนั้นก่อน เมื่อไม่พอจึงให้ชำระด้วยสินสมรสที่เป็นส่วนของฝ่ายนั้น”⁶⁸ เพื่อให้สอดคล้องกับประเภททรัพย์สินของสามีภริยาที่ได้มีการยกเลิกทรัพย์สินประเภทสินบริคณห์ไป แต่ก็มิได้มีการแก้ไขเนื้อหาของกฎหมายจากเดิมแต่อย่างใด

⁶⁶ เฟิงอ้าง.

⁶⁷ เฟิงอ้าง , น.28

⁶⁸ เฟิงอ้าง, น.30

ในส่วนของหนี้ร่วมของสามีภริยา (ในมาตรา 1482 เดิม) ได้มีการแก้ไขข้อความเล็กน้อยมาเป็นมาตรา 1490 ซึ่งบัญญัติไว้ดังนี้

มาตรา 1490 “หนี้ที่สามีภริยาเป็นลูกหนี้ร่วมกันนั้นให้รวมถึงหนี้ที่สามีหรือภริยาก่อให้เกิดขึ้นในระหว่างสมรสดังต่อไปนี้

- (1) หนี้เกี่ยวแก่การจัดกิจการอันจำเป็นในครอบครัว การอุปการะเลี้ยงดู ตลอดถึงการรักษาพยาบาลบุคคลในครอบครัวและการศึกษาของบุตรโดยควรแก่อัตรา
- (2) หนี้ที่เกี่ยวข้องกับสินสมรส
- (3) หนี้ที่เกิดขึ้นเนื่องจากการทำงานซึ่งสามีภริยาทำด้วยกัน
- (4) หนี้ที่สามีหรือภริยาก่อขึ้นเพื่อประโยชน์ตนฝ่ายเดียว แต่อีกฝ่ายหนึ่งได้ให้สัตยาบัน”⁶⁹

จะเห็นได้ว่าการแก้ไขถ้อยคำในอนุมาตรา (1) และ (2) โดยในอนุมาตรา (1) ได้เพิ่ม “หนี้เกี่ยวแก่การจัดกิจการอันจำเป็นในครอบครัว” ให้เป็นหนี้ร่วม และได้เปลี่ยนแปลงถ้อยคำในอนุมาตรา (2) จาก “หนี้ที่เกี่ยวข้องกับสินบริคณห์” เป็น “หนี้ที่เกี่ยวข้องกับสินสมรส” เพื่อให้สอดคล้องกับ มาตรา 7 พระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติ บรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พ.ศ. 2519 ที่มีสาระสำคัญว่าสินเดิมที่คู่สมรสมีมาก่อนหน้านั้นเป็นสินส่วนตัวนับแต่นั้นไป ฉะนั้นสินบริคณห์ ซึ่งหมายถึงสินเดิมกับสินสมรส จึงเหลือเพียงสินสมรสเท่านั้น

2.3.4 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ. ศ. 2533

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ.2519 ที่ได้ตรวจชำระใหม่นี้ นับแต่ได้ประกาศใช้เมื่อปี 2519 แล้วได้ใช้บังคับมาโดยไม่มีการแก้ไข จนกระทั่งเดือน กันยายน 2533 ได้มีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 10) พ.ศ.2533 ออกมาใช้บังคับ เนื่องจากการบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ.2519 ทำไปด้วยความเร่งรีบเพื่อให้ทันกำหนดสองปีที่บังคับไว้ในรัฐธรรมนูญ จึงมีบทบัญญัติในกฎหมายหลายมาตราที่มีความบกพร่อง ไม่เหมาะสม ก่อให้เกิดความขัดข้องและไม่สะดวกในการที่ชายหญิงจะ

⁶⁹ เฟิงอ้าง, น.38

มาอยู่กันฉันสามีภริยากันชั่วชีวิตและทำให้เกิดความไม่ปกติสุขในชีวิตประจำวัน จำเป็นจะต้องมีการแก้ไขเพื่อให้สภาพของครอบครัวในฐานะที่เป็นหน่วยย่อยพื้นฐานตามธรรมชาติของสังคมสามารถดำรงอยู่ได้ด้วยความสะดวก สามารถให้ความคุ้มครองและส่งเสริมสวัสดิการของบุตรรวมทั้งให้สามีภริยาได้มีความสัมพันธ์อันดีต่อกันด้วย

พระราชบัญญัตินี้ได้แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติต่างๆ ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 เป็นอย่างมาก กล่าวคือได้แก้ไขความในมาตราต่างๆ ถึง 62 มาตรา บัญญัติเพิ่มความขึ้น 12 มาตรา และยกเลิกบทบัญญัติมาตราต่างๆ อีก 5 มาตรา รวม 77 มาตราที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมใหม่สำหรับการแก้ไขในเรื่องนี้สิ้นของสามีภริยา ได้มีการแก้ไขดังต่อไปนี้

- มาตรา 1487 ในเรื่องหน้าที่สามีภริยาเป็นหนี้กันเองได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมข้อยกเว้นเป็น “ในระหว่างที่เป็นสามีภริยากัน ฝ่ายใดจะยึดหรืออายัดทรัพย์สินของอีกฝ่ายหนึ่งไม่ได้ เว้นแต่เป็นการยึดหรืออายัดทรัพย์สินในคดีที่ฟ้องร้องกันเพื่อการปฏิบัติหน้าที่หรือรักษาสีทธิระหว่างสามีภริยาตามที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะในประมวลกฎหมายนี้หรือที่ประมวลกฎหมายนี้บัญญัติไว้ โดยเฉพาะให้สามีภริยาฟ้องร้องกันเองได้ หรือเป็นการยึด หรืออายัดทรัพย์สินสำหรับค่าอุปการะเลี้ยงดูและค่าฤชาธรรมเนียมที่ยังมิได้ชำระตามคำพิพากษาของศาล” ดังนั้นในปัจจุบัน นอกเหนือจากการยึดทรัพย์สินสำหรับค่าอุปการะเลี้ยงดูและค่าฤชาธรรมเนียมต่างๆที่ยังมิได้ชำระตามคำพิพากษาตามกฎหมายเดิม สามีภริยายังอาจยึดหรืออายัดทรัพย์สินระหว่างกันได้ ในคดีที่ฟ้องร้องกันเพื่อการปฏิบัติหน้าที่ หรือรักษาสีทธิระหว่างสามีภริยาตามที่กฎหมายบรรพ 5 บัญญัติไว้ได้อีกด้วย⁷⁰

- มาตรา 1490 ได้มีการแก้ไขถ้อยคำในอนุมาตรา (1) จาก “นี้เกี่ยวแก่การจัดการอันจำเป็นในครอบครัว การอุปการะเลี้ยงดู ตลอดถึงการรักษาพยาบาลบุคคลในครอบครัว” มาเป็น “นี้เกี่ยวแก่การจัดการบ้านเรือนและจัดหาสิ่งจำเป็นสำหรับครอบครัว การอุปการะเลี้ยงดู ตลอดถึงการรักษาพยาบาลบุคคลในครอบครัว และการศึกษาของบุตรตามสมควรแก่อัธภาพ” โดยเห็นว่าการจัดการบ้านเรือนก็เป็นส่วนหนึ่งของกิจการในครอบครัว ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความชัดเจนมากขึ้นกว่าเดิม โดยการบัญญัติแยกการจัดการจัดหาสิ่งจำเป็นสำหรับครอบครัวออกไปเพื่อให้เห็นว่าเป็นเรื่องของการจัดหาปัจจัยสี่สำหรับครอบครัว⁷¹

⁷⁰ เฟิงอ้าง, น.28.

⁷¹ กำชัย จงจักรพันธ์, “รายงานวิจัยเสริมหลักสูตรเรื่องกฎหมายครอบครัว พ.ศ. 2519 : กฎหมายครอบครัว พ.ศ. 2533”, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, น.41.

จากวิวัฒนาการเกี่ยวกับความร่วมมือระหว่างสามีสภานิติบัญญัติในกฎหมายครอบครัวไทยข้างต้น อาจจะสามารถสรุปได้ว่า ในส่วนสาระสำคัญของระบบหนี้สินระหว่างสามีสภานิติบัญญัติ บรพ 5 มีเนื้อหาส่วนใหญ่คล้ายคลึงกับหลักการในกฎหมายลักษณะคู่หนี้ของไทย เพียงแต่บรพ 5 ได้มีการนำมาจัดเรียงให้เป็นหมวดหมู่และแยกแยะไว้อย่างเป็นระบบมากกว่ากฎหมายคู่หนี้ที่มีอยู่ และได้แสดงถึงวิวัฒนาการของระบบทรัพย์สินของสามีสภานิติบัญญัติตามลำดับ มีการแบ่งประเภททรัพย์สินของสามีสภานิติบัญญัติเป็นประเภทต่างๆ จากเดิมที่แบ่งเป็นสินเดิม สินส่วนตัว สินสมรส และสินบริคณห์ ได้มีการจัดแบ่งประเภทกันใหม่จนถึงในปัจจุบัน ซึ่งแบ่งได้เป็น สินส่วนตัวและสินสมรส เท่านั้น

การจัดแบ่งประเภททรัพย์สินของสามีสภานิติบัญญัตินี้ย่อมส่งผลในเรื่องหนี้สินของสามีสภานิติบัญญัติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องของการบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ว่าจะบังคับจากทรัพย์สินประเภทไหนได้บ้าง นอกจากนี้ในส่วนของหนี้สินซึ่งสามีสภานิติบัญญัตินี้มีต่อกันก็เช่นเดียวกัน การบังคับชำระหนี้ก็ต้องพิจารณาถึงประเภทของทรัพย์สินด้วย แต่ในเรื่องของการบังคับชำระหนี้ที่สามีสภานิติบัญญัตินี้มีต่อกันนั้น กฎหมายได้กำหนดถึงประเภทของหนี้สินที่จะสามารถบังคับชำระหนี้ที่มีต่อกันไว้ได้ ซึ่งจะต้องคำนึงถึงกฎเกณฑ์ดังกล่าวด้วยเสมอ