




คำทดแทนเกี่ยวกับสัญญาหมั้น: ผลกระทบต่อคู่หมั้น

ก้องเกียรติ สุคนธเวศ

	พ 346.016 ก344ค
34B0139094	
Title: คำทดแทนเกี่ยวกับสัญญาหมั้น :	
หอสมุดและศูนย์สนเทศ มหาวิทยาลัยบูรพา	

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยบูรพา

พ.ศ. 2543

ISBN 974-281-514-3

**COMPENSATIONS FOR THE BETROTHAL AGREEMENT:
IMPACTS ON THE BETROTHEDS**

KONGKIAT SUKONTHAVES

**A THESIS SUBMITTED IN PARTIAL FULFILLMENT OF REQUIREMENTS
FOR THE DEGREE OF MASTER OF LAWS
DEPARTMENT OF LAW
GRADUATE SCHOOL DHURAKIJPUNDIT UNIVERSITY**

2000

ISBN 974-281-514-3

เลขทะเบียน.....	0139094
วันลงทะเบียน.....	17 พ.ย. 2543
เลขเรียกหนังสือ.....	ดพ
	วท. ๕16
	ปทุม ๗
	๒๒



ใบรับรองวิทยานิพนธ์

บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต

ชื่อวิทยานิพนธ์

คำทศแทนเกี่ยวกับสัญญาหมั้น : ผลกระทบต่อคู่หมั้น


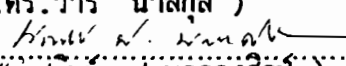
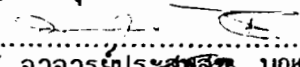
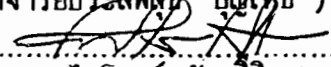
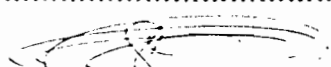
โดย นายก่อเกียรติ สุขนธเวศ

สาขาวิชา นิติศาสตร์

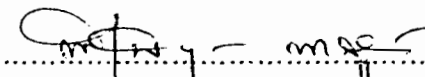
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ผศ.บุษทิพย์ ป.บรรจงศิลป์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม อาจารย์ประสพสุข บุญเดช

ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว

 ประธานกรรมการ
(ศ.ดร.วาริ นาสกุล)
 กรรมการที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์
(ผศ.บุษทิพย์ ป.บรรจงศิลป์)
 กรรมการที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม
(อาจารย์ประสพสุข บุญเดช)
 กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ
(รศ.ดร.ไพโรจน์ กัมพูสิริ)
..... กรรมการ
 กรรมการผู้แทนทบวงมหาวิทยาลัย
(รศ.ดร.ชลอ ว่องวณิชกุล)

บัณฑิตวิทยาลัยรับรองแล้ว

 คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย
(ดร.พีรพันธุ์ พาลุสุข)

วันที่ 16 เดือน สิงหาคม พ.ศ. 2543

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ไม่อาจจะสำเร็จลุล่วงไปได้ หากไม่ได้รับความกรุณา และความอนุเคราะห์อย่างยิ่งของท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ นุชทิพย์ บ.บรรจงศิลป์ และท่านอาจารย์ประสพสุข บุญเดช ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่ารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา และอาจารย์ที่ปรึกษาร่วม ให้คำปรึกษาแนะนำ ข้อคิดเห็นต่างๆ ตลอดจนช่วยตรวจแก้ไขร่างวิทยานิพนธ์จนกระทั่งเสร็จสมบูรณ์ไปได้ด้วยดี ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูงไว้ ณ โอกาสนี้

นอกจากนี้ ผู้เขียนใคร่ขอกราบขอบพระคุณ ท่านศาสตราจารย์ ดร. วารีนาสกุล ท่านรองศาสตราจารย์ ดร. ไพโรจน์ กัมพูสิริ และท่านรองศาสตราจารย์ ดร. ชลอ ว่องวัฒนาภิกุล ที่กรุณาสละเวลาอันมีค่ามาเป็นประธานกรรมการ และกรรมการในการสอบวิทยานิพนธ์ ตลอดจนให้คำแนะนำต่างๆ ในการวิจัยครั้งนี้จนสำเร็จไปด้วยดี และผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ ดร. พีรพันธ์ พาลุสุข ที่ได้ให้คำปรึกษาในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ด้วย

คุณค่าและประโยชน์ของวิทยานิพนธ์นี้ ผู้เขียนขอกราบเป็นกตเวทิตาคุณแด่บุคลากร คณาจารย์ และผู้มีพระคุณทุกท่าน ที่ได้ประสิทธิ์ประสาทวิชาให้ผู้เขียนไว้ ณ ที่นี้ด้วย

ก้องเกียรติ สุคนธเวศ

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย	ม
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	ง
กิตติกรรมประกาศ	ฉ
สารบัญ	ช
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ลักษณะของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์	3
1.3 สมมุติฐาน	3
1.4 ขอบเขตของการศึกษา	3
1.5 วิธีการศึกษา	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	4
บทที่ 2 แนวคิดและประวัติเกี่ยวกับการหมั้น	5
2.1 แนวคิดเกี่ยวกับการหมั้น	5
2.2 ประวัติการหมั้นในกฎหมายไทย	8
2.2.1 กฎหมายไทยก่อนมีการประกาศใช้ ป.พ.พ. บรรพ 5	8
2.2.2 กฎหมายไทยนับแต่มีการประกาศใช้ ป.พ.พ. บรรพ 5	17
2.2.3 การหมั้นตาม พ.ร.บ. แก้ไขเพิ่มเติม ป.พ.พ. (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2533	21
2.3 ประวัติการหมั้นในกฎหมายต่างประเทศ	23
2.3.1 การหมั้นในกฎหมายโรมัน	23
2.3.2 การหมั้นในกฎหมายฝรั่งเศส	24
2.3.3 การหมั้นในกฎหมายอังกฤษ	26
2.3.4 การหมั้นในกฎหมายอิสลาม	29
2.3.5 การหมั้นในกฎหมายอินเดีย	33
2.3.6 การหมั้นในกฎหมายสิงคโปร์	35

	หน้า
บทที่ 3	
ลักษณะของการหมั้นและคำทดแทนจากการผิดสัญญาหมั้น	
ตามหลักกฎหมายไทย	36
3.1 ลักษณะของการหมั้น	36
3.1.1 เจื่อนใจของการหมั้น	36
3.1.2 ทรัพย์สินประกอบการหมั้น สินสอด	39
3.2 คำทดแทนจากการผิดสัญญาหมั้น	47
3.2.1 คู่สัญญาที่จะต้องรับผิดชอบตามสัญญาหมั้น	47
3.2.2 คำทดแทนกรณีผิดสัญญาหมั้น	49
3.3 คำทดแทนจากการบอกเลิกสัญญาหมั้น	53
3.3.1 กรณีที่คู่สัญญาหมั้นทั้งสองฝ่ายตกลงเลิกสัญญาหมั้น	53
3.3.2 กรณีที่ชายหรือหญิงคู่หมั้นถึงแก่ความตาย	53
3.3.3 กรณีที่คู่หมั้นบอกเลิกสัญญาหมั้นอันเนื่องมาจาก	
เกิดเหตุสำคัญ	54
3.3.4 การกระทำชั่วอย่างร้ายแรงของคู่หมั้นภายหลัง	
การหมั้น	55
3.3.5 คำทดแทนจากการบอกเลิกสัญญาหมั้นอันเกิดจาก	
ชายอื่นซึ่งได้ร่วมประเวณีกับหญิงคู่หมั้น	55
3.3.6 คำทดแทนจากการบอกเลิกสัญญาหมั้นอันเกิดจาก	
ชายอื่นซึ่งได้ข่มขืนกระทำชำเราหญิงคู่หมั้น	57
3.3.7 สิทธิเรียกคำทดแทน	58
บทที่ 4	
ลักษณะของการหมั้นและผลการผิดสัญญาหมั้น	
ตามหลักกฎหมายต่างประเทศ	61
4.1 ลักษณะของการหมั้น และผลการผิดสัญญาหมั้น	
ตามหลักกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์	61
4.1.1 หลักกฎหมายฝรั่งเศส	61
4.1.2 หลักกฎหมายเยอรมัน	65
4.1.3 หลักกฎหมายอิตาลี	66
4.2 ลักษณะของการหมั้น และผลการผิดสัญญาหมั้น	
ตามหลักกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย	
คอมมอนลอว์	68
4.2.1 หลักกฎหมายอังกฤษ	68
4.2.2 หลักกฎหมายสหรัฐอเมริกา	71

บทที่ 3	ลักษณะของการหมั้นและคำทดแทนจากการผิดสัญญาหมั้น	
	ตามหลักกฎหมายไทย	36
3.1	ลักษณะของการหมั้น	36
3.1.1	เงื่อนไขของการหมั้น	36
3.1.2	ทรัพย์สินประกอบการหมั้น สินสอด	39
3.2	คำทดแทนจากการผิดสัญญาหมั้น	47
3.2.1	คู่สัญญาที่จะต้องรับผิดชอบตามสัญญาหมั้น	47
3.2.2	คำทดแทนกรณีผิดสัญญาหมั้น	49
3.3	คำทดแทนจากการบอกเลิกสัญญาหมั้น	53
3.3.1	กรณีที่คู่สัญญาหมั้นทั้งสองฝ่ายตกลง เลิกสัญญาหมั้น ..	53
3.3.2	กรณีที่ชายหรือหญิงคู่หมั้นถึงแก่ความตาย	53
3.3.3	กรณีที่คู่หมั้นบอกเลิกสัญญาหมั้นอันเนื่องจาก เกิดเหตุสำคัญ	54
3.3.4	การกระทำชั่วอย่างร้ายแรงของคู่หมั้นภายหลัง การหมั้น	55
3.3.5	คำทดแทนจากการบอกเลิกสัญญาหมั้นอันเกิดจาก ชายอื่นซึ่งได้ร่วมประเวณีกับหญิงคู่หมั้น	55
3.3.6	คำทดแทนจากการบอกเลิกสัญญาหมั้นอันเกิดจาก ชายอื่นซึ่งได้ข่มขืนกระทำชำเราหญิงคู่หมั้น	57
3.3.7	สิทธิเรียกคำทดแทน	58
บทที่ 4	ลักษณะของการหมั้นและผลการผิดสัญญาหมั้น	
	ตามหลักกฎหมายต่างประเทศ	61
4.1	ลักษณะของการหมั้น และผลการผิดสัญญาหมั้น	
	ตามหลักกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ .	61
4.1.1	หลักกฎหมายฝรั่งเศส	61
4.1.2	หลักกฎหมายเยอรมัน	65
4.1.3	หลักกฎหมายอิตาลี	66
4.2	ลักษณะของการหมั้น และผลการผิดสัญญาหมั้น	
	ตามหลักกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย	
	คอมมอนลอว์	68
4.2.1	หลักกฎหมายอังกฤษ	68
4.2.2	หลักกฎหมายสหรัฐอเมริกา	71

บทที่ 5	การวิเคราะห์ค่าทดแทนเกี่ยวกับสัญญาหมั้นและ ผลกระทบต่อคู่หมั้น	77
5.1	วิเคราะห์เปรียบเทียบค่าทดแทนเกี่ยวกับการผิดสัญญาหมั้น และผลกระทบต่อคู่หมั้นตามหลักกฎหมายต่างประเทศ	77
5.1.1	วิเคราะห์เปรียบเทียบค่าทดแทนเกี่ยวกับการผิด สัญญาหมั้นและผลกระทบต่อคู่หมั้นตามหลักกฎหมาย ของประเทศไทยที่ใช้กฎหมายระบบซีวิลลอว์	77
	- ประเทศฝรั่งเศส	77
	- ประเทศเยอรมัน	80
	- ประเทศอิตาลี	81
5.1.2	วิเคราะห์เปรียบเทียบค่าทดแทนเกี่ยวกับ การผิดสัญญาหมั้นและผลกระทบต่อคู่หมั้น ตามหลักกฎหมายของประเทศไทยที่ใช้กฎหมาย ระบบคอมมอนลอว์	82
	- ประเทศไทยอังกฤษ	82
	- ประเทศสหรัฐอเมริกา	84
5.2	วิเคราะห์ค่าทดแทนเกี่ยวกับสัญญาหมั้นและผลกระทบ ต่อคู่หมั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ของไทย	87
5.2.1	ค่าทดแทนเกี่ยวกับสัญญาหมั้นตามประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5	87
5.2.2	ค่าทดแทนเกี่ยวกับสัญญาหมั้นที่มีผลกระทบต่อคู่หมั้น	96
บทที่ 6	บทสรุป วิจาร์ณ์ และข้อเสนอแนะ	103
6.1	สรุปและวิจาร์ณ์	103
6.2	ข้อเสนอแนะ	108
บรรณานุกรม	114
ประวัติผู้เขียน	118

หัวข้อวิทยานิพนธ์	คำทบทวนเกี่ยวกับสัญญาหมั้น : ผลกระทบต่อคู่หมั้น
ชื่อนักศึกษา	นายก้องเกียรติ สุขนครเวช
อาจารย์ที่ปรึกษา	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ นุชทิพย์ ป.บรรจงศิลป์
อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม	อาจารย์ประสพสุข บุญเดช
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2543

บทคัดย่อ

การศึกษาค้นคว้าครั้งนี้ มีจุดมุ่งหมายเพื่อศึกษาถึงคำทบทวนเกี่ยวกับสัญญาหมั้น และสิทธิในการเรียกร้องคำทบทวนของชายหรือหญิงคู่หมั้น เพื่อก่อให้เกิดความเหมาะสมและเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย

จากการศึกษา เรื่องคำทบทวนในกรณีผิดสัญญาหมั้น และกรณีบอกเลิกสัญญาหมั้น เพราะการกระทำชั่วอย่างร้ายแรงของคู่หมั้นภายหลังการหมั้น และคำทบทวนจากชายอื่นที่ได้ล่วงเกินหญิงคู่หมั้นทางประเวณี พบว่า

1. คำทบทวนเกี่ยวกับสัญญาหมั้นก่อก่อให้เกิดปัญหาและความไม่เป็นธรรมต่อคู่หมั้น ก่อให้เกิดผลกระทบต่อคู่หมั้นทั้งทางด้านจิตใจ อารมณ์ สังคม เศรษฐกิจ และศีลธรรมอันดี

2. กฎหมายที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน ไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 30 วรรคสอง ที่ได้บัญญัติไว้ว่า ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน กล่าวคือ เนื่องจากการหมั้นเป็นความสมัครใจของชายและหญิง ในอันที่จะอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยากันในอนาคต ชายและหญิงคู่หมั้น จึงต่างมีสิทธิในการตัดสินใจว่าตนจะใช้ชีวิตสมรสร่วมกับอีกฝ่ายหนึ่งหรือไม่

3. หากชายหรือหญิงคู่หมั้นมีความรู้สึกละอายใจภายหลังการหมั้นว่าคงจะอยู่ร่วมกันด้วยความสุขไม่ได้แล้ว ชายหรือหญิงคู่หมั้นก็ควรจะมีอิสระอย่างเต็มที่ ที่จะปฏิเสธไม่ยอมทำการสมรสอันเป็นการผิดสัญญาหมั้น โดยไม่ต้องเกรงว่าตนจะถูกบังคับให้ชดใช้คำทบทวนเป็นจำนวนมากถึงกับยอมทนทำการสมรสโดยจำใจและหาทางหย่าขาดจากกันภายหลัง

ผลจากการศึกษาวิเคราะห์ ผู้เขียนมีความเห็นว่า ควรพิจารณาแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ในส่วนที่เกี่ยวกับการหมั้น บางมาตรา เช่น มาตรา 1440 (1) มาตรา 1444 มาตรา 1445 และมาตรา 1446 ที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน เพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อคู่หมั้น และเป็นการขจัดปัญหาที่จะเกิดขึ้นในอนาคต

Thesis Title Compensation for the Betrothal Agreement:
Impacts on the Betrotheds
Name Mr. Kongkiat Sukonthaves
Thesis Advisor Assistant Prof. Nuchtip P. Banchongsilpa
Co-Thesis Advisor Mr. Prasobsook Boondech
Department Law
Academic Year 2000

Abstract

The purpose of this study was to make a close scrutiny of documents on the compensation in accordance with the breach of betrothal agreement and on the rights of either party in claiming such compensation suitably and justifiably.

The findings in the area of study, those are the claim of compensation in accordance with the breach of betrothal agreement and the renounce of betrothal agreement by the one betrothed where either the gross misconduct of the other party after the conclusion of betrothal or where the claim of compensation from any man who has had sexual intercourse with the woman and has known or should have known of her betrothal was the cause, revealed that:

1. Any claim of such compensations is unjust and makes trouble to the betrothed. Its impacts on the betrothed are that it affects his or her mental hygiene, mood, social status, economic status and good moral sense.

2. The provisions of some sections of Book V of the Civil and Commercial Code concerning the betrothal those are now enforced do not conform to the provisions of the second clause of the section 30 of the Constitution of

the Kingdom of Thailand B.E. 2540 which stated that persons either male or female are legally equal in rights, that is to say, since the betrothal is concluded by the ex gratia consent of man and woman who intended to be each party of the betrothal agreement for being a couple in the future so that each party should have a bon droit either to marry or not to marry.

3. After the conclusion of betrothal, if one betrothed seems his or her married life will not happy, either he or she should have equitable right to make a refusal of marriage, even though it will be a case of breach of the betrothal agreement, without fear of calling upon to pay a great deal of money for compensation made by the other party until he or she is forced to marry for seeking a divorce in the future.

After analysis of findings, the writer's opinion is that the provisions of some sections of Book V of the Civil and Commercial Code concerning the betrothal; for example, section 1440 (1), section 1444, section 1445 and section 1446 those are now enforced, should be go under considerations for amendment to make them more justifiable to the betrothed and to eliminate cause of problems those may be occurred in the future.

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ลักษณะของปัญหา

การหมั้นเป็นประเพณีเก่าแก่ที่สืต่ออย่างหนึ่งของประเทศไทย จะเห็นได้จากกฎหมายลักษณะหัวเมีย ซึ่งเป็นกฎหมายลักษณะหนึ่งของกฎหมายตราสามดวงที่ใช้มาตั้งแต่ พ.ศ. 2347 ที่ได้กล่าวถึงขันหมากหมั้นและสินสอดเอาไว้ แสดงให้เห็นว่าการหมั้นได้มีการปฏิบัติกันมานานแล้ว จนเป็นที่รับรู้กันในหมู่ประชาชนทั่วไป กล่าวคือ ก่อนที่ชายหญิงจะเป็นสามีภริยากันนั้น ฝ่ายชายควรจะต้องไปหมั้นฝ่ายหญิงก่อน เพื่อเป็นการขอร้องหญิงมาเป็นภริยา โดยวิธีการแห่ขันหมากของหมั้นไปมอบให้แก่ฝ่ายหญิง การหมั้นเท่ากับเป็นการเปิดโอกาสให้ชายหญิงได้ทำความรู้จักสนิทสนมคุ้นเคยกันก่อนที่จะสมรสกันในอนาคต

สมัยก่อนบิดามารดามีอำนาจอิสรระเหนือบุตร บิดามารดาแต่ละฝ่ายอาจทำการหมั้นแทนบุตรโดยไม่ต้องไต่ถามความสมัครใจของบุตร ที่เรียกกันว่า "คลุมถุงชน" ครั้นเมื่อมีการใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ขึ้นมาเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2478 ในกฎหมายฉบับนี้ยังได้บัญญัติรับรองให้มีการหมั้นกันตามประเพณีเดิม และนับว่าก่อให้เกิดผลดีในแง่ที่ว่าคู่หมั้นย่อมสามารถใกล้ชิดเพื่อเรียนรู้นิสัยใจคอซึ่งกันและกันได้ หากฝ่ายใดมีความประพฤติและนิสัยใจคอที่ไม่ดีแล้วอีกฝ่ายหนึ่งก็สามารถจะบอกเลิกการหมั้นได้ และช่วยให้ชายหญิงสามารถเตรียมตัวเพื่อการสมรสในอนาคต ด้วยเหตุนี้การหมั้นจึงยังคงมีอยู่ในทางปฏิบัติและมีอยู่ในกฎหมายจนกระทั่งทุกวันนี้¹

¹ นุชทิพย์ บ. บรรจงศิลป์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัวยุคใหม่ ครั้งที่ 1 กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ 2532. หน้า 15.

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ลักษณะครอบครัว ได้บัญญัติ การหมั้นอยู่ในรูปของสัญญาอย่างหนึ่ง ซึ่งมีลักษณะและผลแตกต่างไปจากนิติกรรม สัญญาธรรมดา โดยการหมั้นไม่เป็นเหตุที่จะร้องขอให้ศาลบังคับให้ทำการสมรส (มาตรา 1438) แต่เมื่อมีการหมั้นเกิดขึ้นแล้ว ถ้าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งผิดสัญญาหมั้น อีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเรียกร้องให้รับผิดชอบชดใช้ค่าทดแทนได้ (มาตรา 1439) แต่ ค่าทดแทนที่อาจเรียกได้นั้นมีเฉพาะที่กฎหมายบัญญัติไว้ (มาตรา 1440) อีกทั้ง กฎหมายได้ให้การรับรองในการที่คู่หมั้นฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีเหตุสำคัญที่จะบอก เลิกสัญญานั้นได้ (มาตรา 1442 และมาตรา 1443) รวมตลอดถึงกฎหมายได้ให้ การรับรองในการที่คู่หมั้นฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกระทำชั่วอย่างร้ายแรงภายหลังการหมั้น ต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าทดแทนด้วย (มาตรา 1444) และกฎหมายยังให้สิทธิแก่ชายคู่ หมั้นที่จะหวงกันหญิงคู่หมั้นในทางประเวณี (มาตรา 1445 และมาตรา 1446)

เนื่องจากการหมั้นเป็นความสมัครใจของชายและหญิง ในอันที่จะอยู่ ร่วมกันฉันสามีภริยากันในอนาคต ชายและหญิงคู่หมั้นจึงต่างมีสิทธิตัดสินใจว่าตน จะใช้ชีวิตสมรสร่วมกับอีกฝ่ายหนึ่งหรือไม่ หากมีความรู้สึกภายหลังการหมั้นว่าคง จะอยู่ร่วมกันด้วยความสุขไม่ได้แล้ว ชายหรือหญิงคู่หมั้นก็ควรมีอิสระอย่างเต็มที่ที่ จะปฏิเสธไม่ยอมทำการสมรสอันเป็นการผิดสัญญาหมั้น โดยไม่ต้องเกรงว่าตนจะ ถูกบังคับให้ชดใช้ค่าทดแทนเป็นจำนวนมากถึงกับยอมทนทำการสมรสโดยจำใจและ หาทองหย่าขาดกันในภายหลัง

การพิจารณาดังกล่าว เกี่ยวข้องกับการศึกษาและการวิเคราะห์ค่า ทดแทนในกรณีผิดสัญญาหมั้น โดยการหมั้นในกฎหมายของแต่ละระบบอาจมีลักษณะที่ แตกต่างกันไป กล่าวคือ ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เช่น อังกฤษ สหรัฐอเมริกา ได้มีการยกเลิกการเรียกค่าทดแทนความเสียหายจากการ ผิดสัญญาหมั้น ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ เช่น ฝรั่งเศส เยอรมัน สวิส เซอร์แลนด์ อิตาลี เป็นต้น แม้จะยังยอมให้มีการเรียกค่าทดแทนความเสียหาย จากการผิดสัญญาหมั้นได้ก็ตาม แต่ก็ได้พยายามจำกัดประเภทและจำนวนค่าเสียหาย เท่าที่จำเป็นและสมควรแก่พฤติการณ์ เช่น ในประเทศเยอรมัน ค่าทดแทน ความเสียหายต่อกายของหญิง เรียกได้แต่เฉพาะค่าทดแทนการเสียความบริสุทธิ์ ของหญิงคู่หมั้นเท่านั้น

ดังนั้น จึงนำที่จะศึกษา เปรียบเทียบความแตกต่างดังกล่าว เพื่อนำไปสู่ การวิเคราะห์ ค่าทดแทนในกรณีผิดสัญญาหมั้น และกรณีบอกเลิกสัญญาหมั้น เพราะ การกระทำชั่วอย่างร้ายแรงของคู่หมั้นภายหลังการหมั้น และค่าทดแทนจากชายอื่น ที่ล่วงเกินหญิงคู่หมั้นทางประเวณี ว่าควรที่จะบัญญัติไว้ในกฎหมายลักษณะครอบครัว หรือไม่ เพื่อให้เกิดความเหมาะสมและเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย

1.2 วัตถุประสงค์

1. เพื่อศึกษา เรื่องค่าทดแทนเกี่ยวกับสัญญาหมั้น ตามประมวลกฎหมาย แห่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ลักษณะครอบครัว
2. เพื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบค่าทดแทนเกี่ยวกับสัญญาหมั้น ตาม กฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ
3. เพื่อนำผลที่ได้จากการวิเคราะห์เปรียบเทียบไปใช้ในการพิจารณา ปรับปรุงแก้ไขในส่วน of ค่าทดแทนเกี่ยวกับสัญญาหมั้นตามประมวลกฎหมาย แห่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ลักษณะครอบครัว

1.3 สมมุติฐาน

ประมวลกฎหมายแห่งและพาณิชย์บรรพ 5 ลักษณะครอบครัว ในเรื่อง ค่าทดแทนเกี่ยวกับสัญญาหมั้น มีผลกระทบต่อคู่หมั้น ทางด้านจิตใจ อารมณ์ สังคม เศรษฐกิจ และศีลธรรม

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

1. ศึกษาความรู้พื้นฐานในเรื่องการหมั้น ตลอดจนประวัติและแนวคิด เกี่ยวกับการหมั้นโดยสังเขป
2. ศึกษาลักษณะของค่าทดแทนเกี่ยวกับสัญญาหมั้นตามหลักกฎหมายไทย
3. ศึกษาลักษณะค่าทดแทนเกี่ยวกับสัญญาหมั้น ตามหลักกฎหมายต่าง ประเทศ โดยแยกเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ และประเทศที่ใช้ระบบ กฎหมายคอมมอนลอว์

1.5 วิธีการศึกษา

1. การศึกษาครั้งนี้ใช้การค้นคว้าทางกฎหมาย (legal research) แบบการศึกษาเอกสาร (documentary research) โดยการวิเคราะห์ข้อมูล จากเอกสาร ตำรา และบทความทางกฎหมายทั้งของไทยและต่างประเทศ ตลอด จนแนวคำพิพากษาของศาลและความคิดเห็นของนักนิติศาสตร์

2. การเขียนวิทยานิพนธ์จะใช้วิธีการเขียนเชิงพรรณนา โดยรวบรวมข้อมูลต่างๆ มาวิเคราะห์เปรียบเทียบ เพื่อนำไปสู่การพิจารณาประเด็นปัญหา ข้อคิดเห็น และข้อเสนอแนะแนวทางที่ควรจะมีการปรับปรุงต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัยในครั้งนี้ คือ

1. ทำให้เกิดความรู้ ความเข้าใจลักษณะของค่าทดแทนเกี่ยวกับสัญญาหมั้นอย่างกว้างขวางลึกซึ้ง
2. ทำให้ทราบถึงความแตกต่างและความคล้ายคลึง ในเรื่องของค่าทดแทนเกี่ยวกับสัญญาหมั้น ตามหลักกฎหมายไทยและหลักกฎหมายต่างประเทศ
3. ทำให้ทราบถึงข้อดีและข้อเสียที่เกิดขึ้นในแต่ละระบบกฎหมาย ซึ่งได้กำหนดผลของค่าทดแทนเกี่ยวกับสัญญาหมั้นไว้แตกต่างกัน ในที่สุดแล้วความรู้เหล่านี้ จะเป็นประโยชน์สำหรับการวิเคราะห์ในเรื่องของค่าทดแทนกรณีผิดสัญญาหมั้นและค่าทดแทนของการบอกเลิกสัญญาหมั้น ว่ามีความเหมาะสมและเกิดความเป็นธรรมหรือไม่ อย่างไรในระบบกฎหมายของไทย

แนวคิดและประวัติเกี่ยวกับการหมั้น

ในบทนี้จะเสนอข้อมูล เกี่ยวกับแนวคิดและประวัติการหมั้นทั้งของไทย และของต่างประเทศ โดยแบ่งออกเป็น 3 ตอน คือ แนวคิดเกี่ยวกับการหมั้น ประวัติการหมั้นในกฎหมายไทย และประวัติการหมั้นในกฎหมายต่างประเทศ

2.1 แนวคิดเกี่ยวกับการหมั้น

การที่ชายหรือหญิงจะได้พบกับคนที่ตนพึงพอใจ เพื่อการเลือกสรรเป็นคู่ครองถึงขั้นสมรสกันนั้น โดยทั่วไปมักจะผ่านกระบวนการเกี่ยวพาราสิ (dating-courtship process) โดยในขั้นแรกจะมีการนัดหมายพบปะพูดคุยกันหลาย ๆ คน หรือเป็นกลุ่มก่อนเป็นครั้งเป็นคราว ต่อมาเมื่อเกิดความชอบพอกันเป็นส่วนตัว ก็จะเปลี่ยนไปเป็นการนัดหมายเฉพาะกับคนที่ตนชอบพอเพียงคนเดียว เป็นประจำ (going steady) จนในขั้นสุดท้ายเมื่อชายและหญิงมีความเข้าใจต่อกัน จนเกิดเป็นความรักต่อกันถึงขั้นแน่ใจว่าจะทำการสมรสเป็นสามีภริยากันแล้ว จึงได้ทำการหมั้นกันขึ้น Robert R. Bell ซึ่งเป็นนักมนุษยวิทยาได้ศึกษาเกี่ยวกับการสมรส กล่าวว่า การหมั้นเป็นขั้นตอนสุดท้ายของการนัดพบและการเกี่ยวพาราสิ (the final stage in the process of dating and courtship)¹

จากการศึกษาประวัติของการหมั้น พบว่า มีการกล่าวถึงการหมั้นไว้ในกฎหมายมาตั้งแต่โบราณแล้ว ตามกฎหมายโรมันสมัยพระเจ้าจัสติเนียน ค.ศ. 530 การหมั้น (sponsalia) จะประกอบด้วยสัญญาของฝ่ายชายและฝ่ายหญิงที่ตกลงยอมรับผลผูกพันว่าจะ เป็นสามีภริยากันในอนาคต โดยการสาบานต่อสิ่งศักดิ์สิทธิ์ หากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามข้อตกลง อีกฝ่ายหนึ่งย่อมมีสิทธิฟ้องร้อง เพื่อให้มีการชดใช้ค่าเสียหายได้ โดยการหมั้นนั้นมีธรรมเนียมประเพณีว่าชายคู่หมั้นจะให้ทรัพย์สิน เพื่อเป็นหลักประกันการปฏิบัติตามสัญญาแก่หญิงคู่หมั้นที่เรียก

¹Robert R. Bell. *Marriage and Family Interaction*. 4th ed. (Illinois: The Dorsey Press, 1975) p. 95.

ว่า "arra" ซึ่งพัฒนามาจากธรรมเนียมของชาวตะวันออก ที่มีการให้ค่าตัวหญิง (bride price) และ arra นี้จะต้องคืนหากมีการเลิกสัญญาหมั้นด้วย²

แนวความคิดในเรื่องของการหมั้น อาจเป็นขั้นตอนของการป้องกันการสมรสที่ไม่อาจอยู่กันได้อย่างมีความสุขของคู่สมรส สรุปได้ดังนี้

1. การหมั้นเป็นการใช้เวลาแก่ทั้งสองฝ่ายได้ศึกษาและดูใจกัน รวมทั้งจัดเตรียมการเพื่อการสมรส ได้ดังนี้

- (1) เป็นการทดสอบขั้นสุดท้าย (final testing) ก่อนการแต่งงาน เพราะในช่วงของการหมั้น ชายหญิงจะมีโอกาสได้ใกล้ชิด และเรียนรู้อีกฝ่ายหนึ่งอย่างจริงจัง
- (2) ช่วยให้เกิดการเปลี่ยนแปลงจากภาวะหนุ่มสาว ไปสู่ภาวะการมีคู่สมรสทำได้ง่ายขึ้น และเป็นสภาพบังคับที่เกี่ยวข้องกับบทบาท ซึ่งจะเคียงคู่ไปกับการสันนิษฐานว่าต้องมีความรับผิดชอบอย่างผู้ใหญ่เต็มตัว
- (3) ช่วยให้เกิดความรู้สึกมั่นคง โดยเฉพาะฝ่ายหญิง เพราะการหมั้น เปรียบเสมือนการจองหรือการวางมัดจำ ทำให้มั่นใจได้มากขึ้นว่าจะมีการสมรสตามมา
- (4) ช่วยให้ชายหญิงได้ทำความคุ้นเคยกับครอบครัว ญาติสนิท มิตรสหาย ของอีกฝ่ายหนึ่งให้ดียิ่งขึ้น
- (5) มีเวลาให้ทั้งสองฝ่ายทำความเข้าใจและศึกษากันอย่างถ่องแท้ เพื่อนำไปสู่การตัดสินใจใด ๆ ก่อนที่จะใช้ชีวิตร่วมกันต่อไป
- (6) มีเวลาที่จะวางแผนเตรียมการสมรส การใช้ชีวิตหลังการสมรส หน้าที่การงาน การเงิน การมีบุตรและเรื่องอื่น ๆ

²Percy Ellwood Corbett. *The Roman Law of Marriage*. Second Reprint of the Edition Oxford 1930 by Scientia Verlag Aalen, 1979. p. 19.

2. การหมั้นเป็นหลักประกันว่าจะมีการสมรสเกิดขึ้น แต่การสมรสอาจจะไม่เกิดขึ้นก็ได้ เมื่อทั้งสองฝ่ายสมัครใจที่จะไม่สมรสกัน หรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ยอมสมรสด้วย อาจมีสาเหตุต่าง ๆ ดังนี้

- (1) เกิดมีความรู้สึกที่เข้ากันไม่ได้หลังจากที่มีความสนิทสนมกันในฐานะคู่หมั้น
- (2) เป็นการหมั้นที่มีได้เกิดจากความเต็มใจอย่างแท้จริง แต่เกิดจากความจำเป็น ภาวะกดดันจากบุคคลอื่น หรือสถานการณ์อื่น ๆ
- (3) รู้สึกว่าคู่หมั้นของตนยังต้องพึ่งพิงบิดามารดา หรือยังไม่เป็นผู้ใหญ่พอสำหรับการรับผิดชอบชีวิตสมรส
- (4) เกิดการเปลี่ยนแปลงทางสุขภาพหรือฐานะทางเศรษฐกิจของคู่หมั้นอีกฝ่ายหนึ่ง อันเป็นผลให้คู่หมั้นนั้นไม่อาจเลี้ยงชีพ หรือไม่สามารถทำหน้าที่เป็นพ่อแม่ในอนาคตได้

3. ชายหญิงควรจะหมั้นกันโดยตระหนักว่า อาจมีการผิดสัญญาหมั้นเกิดขึ้นได้ขึ้นอยู่กับเหตุผล เช่น

- (1) การผิดสัญญาหมั้นแม้จะทำให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือทั้งสองฝ่ายเกิดความเจ็บปวด แต่ก็ยังเป็นความเจ็บปวดที่น้อยกว่าที่จะเกิดจากการสมรสที่ล้มเหลว ต้องจำใจอยู่ร่วมกัน
- (2) หากชายหญิงค้นพบว่า การผิดสัญญาหมั้นดีกว่าไปแยกทางกันในภายหลัง หากสมรสแล้วมีบุตรจะแยกทางกันลำบาก
- (3) การผิดสัญญาหมั้นเป็นสิ่งที่ดีกว่า เมื่อเทียบกับการหย่าร้าง

สำหรับการหมั้นในสังคมไทย ถือเป็นประเพณีอย่างหนึ่งที่มีความสำคัญไม่น้อยกว่าการสมรสเท่าไรนัก บางครอบครัวได้ให้ความสำคัญแก่การหมั้นมากถึงกับจัดทำพิธีใหญ่โตและยึดปฏิบัติพิธีการที่มีมาแต่โบราณ บางครอบครัวที่ไม่ให้ความสำคัญกับการหมั้นมากนัก ก็ยังต้องจัดทำพิธีหมั้นเพื่อไม่ให้เพื่อนบ้านครหาและให้ญาติพี่น้องหมดความห่วงใยว่าได้ถือปฏิบัติตามประเพณีไปแล้ว

แนวคิดเกี่ยวกับการหมั้นของไทยที่มีมาแต่โบราณ คือ โดยถือกันเป็นประเพณีที่ฝ่ายชายจะต้องหมั้นฝ่ายหญิงก่อนการแต่งงาน มีลักษณะเป็นการขอหญิงมาเป็นภริยาชาย เนื่องจากคนไทยในสมัยโบราณนั้นชายหนุ่มและหญิงสาวจะไม่มีโอกาสใกล้ชิดสนิทสนมกันเหมือนอย่างในปัจจุบัน ประโยชน์ของการหมั้นในสมัยโบราณ คือ เพื่อเปิดโอกาสให้ชายหญิงคู่หมั้นได้มีโอกาสสนิทสนมคุ้นเคยกัน ถ้า

หากไม่มีการหมั้นแล้ว ชายหญิงจะไม่มีโอกาสเช่นนี้เลย เมื่อหมั้นกันแล้วชายหญิงคู่หมั้น จะได้เรียนรู้นิสัยใจคอซึ่งกันและกันโดยไม่เป็นที่ครหาของใคร หากนิสัยใจคอไม่ถูกกันก็จะได้บอกเลิกกันไป ดีกว่าแต่งงานกันแล้วต้องมาเลิกภายหลัง การหมั้นเป็นการประกาศให้บรรดาญาติพี่น้อง เพื่อนฝูง ตลอดจนผู้ที่รู้จักชายหญิงคู่หมั้น ให้รู้ว่า ชายหญิงคู่นั้นได้มีการผูกพันกันทางประเพณีในระดับหนึ่งแล้ว สุดท้าย การหมั้นมีประโยชน์ในแง่ที่ว่าทั้งฝ่ายชายและหญิงจะได้มีโอกาสเตรียมตัวเองให้พร้อมสำหรับการเป็นคู่สมรส และจะเป็นพ่อแม่คนในโอกาสต่อไป³

2.2 ประวัติการหมั้นในกฎหมายไทย

การหมั้นเป็นประเพณีที่ชาวไทยถือปฏิบัติมาแต่โบราณ ดังจะเห็นได้จากกฎหมายล้านนา และกฎหมายลักษณะหัวเมือง ซึ่งเป็นกฎหมายดั้งเดิมของไทยก่อนที่จะมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปัจจุบัน

2.2.1 กฎหมายไทยก่อนมีการประกาศใช้ บ.พ.พ. บรรพ 5

1. การหมั้นในกฎหมายล้านนา ล้านนาเป็นอาณาจักรที่มีพื้นที่ครอบคลุมดินแดนภาคเหนือตอนบนของไทย มีพัฒนาการและประวัติความเป็นมาที่ต่อเนื่องกันเกือบ 7 ร้อยปี เริ่มจากได้มีการสถาปนาราชธานี ณ เมืองเชียงใหม่ เมื่อปี พ.ศ. 1839 ซึ่งต่อมาระหว่างปี พ.ศ. 2101-2317 ได้ตกเป็นเมืองขึ้นของพม่า และตั้งตั้งแต่ปี พ.ศ. 2317 ได้ตกเป็นเมืองขึ้นของไทย และในที่สุดได้กลายเป็นส่วนหนึ่งของราชอาณาจักรไทย ในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว⁴

³ไพโรจน์ กัมพูสิริ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว. พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2540. หน้า 11.

⁴พิธินัย ไชยแสงสุขกุล และ อรุณรัตน์ วิเชียรเขียว. กฎหมายล้านนาโบราณ: วิเคราะห์ระบบโครงสร้างและเนื้อหาบทบัญญัติที่จารในใบลาน เล่ม 1. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531. หน้า 18-28.

ลักษณะการหมั้น (หมาย) ลูกสาวหลานสาวท่านมีดังนี้ หากเจ้าขุนหรือผู้ตีหมั้นไว้เดือนหนึ่งจะไปแต่งงาน (สู่) ก็ให้ไปตามนั้น กรณีนายสิบนายกว่านก็ให้ทไปตามคาพูดที่กำหนดไว้ เช่น สองหรือสามเดือน หากพันกำหนดไม่บอกกล่าวให้ทราบและไม่ไปแต่งงานได้แต่กันทำฝ่ายหญิงไว้เช่นนี้ ให้พ่อแม่พี่น้องฝ่ายหญิงหาคู่ใหม่ให้แก่หญิงนั้น ผู้มาหมั้นคนเดิมจะว่ากล่าวอะไรมิได้⁵

กฎหมายล้านนากล่าวถึงการหมั้นหมายว่าเป็นกรณีฝ่ายชายเอาของฝากไปให้แก่ฝ่ายหญิงเพื่อหมั้นหมายกันไว้ และเมื่อหมั้นหมายไว้แล้ว ให้จัดทำพิธีแต่งงานภายในเวลาที่กำหนดไว้ ถ้ามีการผิดสัญญาเกิดขึ้นได้กำหนดมีการปรับไหมแล้วแต่กรณี เช่น

ผู้ชายเอาของไปหมั้นลูกหลานท่าน พ่อแม่ก็ยินยอม เจ้าตัวไม่ยินยอมจึงหนีไปอยู่ยังที่ตัวชอบใจ ให้ไหมข้าวห่อข้าวหมาก(ขันหมาก) 11,000 เบี้ย

ผีไปหมั้นเจ้าตัว และพ่อแม่ยินยอม และส่งค่าตัวแล้ว ภายหลังสาวไม่ยินยอมหนีไป ให้ไหมค่าห่อหมาก 22,000 เบี้ย เงินค่าตัวสาวนั้นก็ให้ส่งคืน ส่วนผู้ชายซึ่งพาสาวนั้นหนีไป ให้ไหมมัน 55,000 เบี้ย ในกรณีที่ไม่ทราบว่าเป็นหญิงมีคู่หมั้นแล้ว แต่ถ้าทราบก็ให้ไหม 110,000 เบี้ย

ผีเจ้าตัวและพ่อแม่ไม่ยินยอม อย่าให้ถือเป็นการหมั้น หากสาวหนีไปแต่งงานที่บ้านอื่น อย่างว่าอะไร เพียงแต่ให้คืนค่าของฝากเท่านั้น⁶

⁵ ประเสริฐ ฒ นคร. มังรายศาสตร์. (เรียบเรียงเป็นภาษาปัจจุบันจากต้นฉบับอาเภอเสาไห้ จังหวัดสระบุรี พ.ศ. 2342), กรุงเทพฯ : บุรพาสาสน, 2521. หน้า 13-14.

⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 14.

กรณีชายที่หญิงผู้มีการหมั้นหมายแล้วได้หนีไปอยู่ด้วย หากไม่รู้ว่า เป็นหญิงที่ผู้อื่นได้หมั้นหมายไว้แล้วให้ปรับไหม 55,000 เบี้ย ถ้าไม่ได้มีการหมั้นหมายกัน แต่ชายหญิงรักชอบกัน ชายช่วยทำงานให้แก่ฝ่ายหญิง แม้ต่อมามีชายอื่นมาขอหญิงนั้นก็สมควรให้ หากให้แต่งงานกันให้ปรับไหมฝ่ายหญิงสองเท่า แต่ถ้าชายหญิงรักกันพ่อแม่ก็รู้ มีงานก็ไปช่วยทำให้ หากเขาได้ถูกเนื้อต้องตัวกัน ให้จัดการแต่งงานให้ และในกรณีที่พ่อแม่หญิงและตัวหญิงไม่พึงพอใจในตัวชายผู้ขอหมั้นหมาย มิให้ทำการหมั้นหมาย ให้คืนค่าหอ (ขัน) หมากแก่ชายไป⁷

ข้อนำสังเกตุเกี่ยวกับการหมั้นในกฎหมายล้านนา สรุปได้ดังนี้

1. ในการหมั้นต้องมีของหมั้น คือ ฝ่ายชายของหมั้นไปให้แก่ฝ่ายหญิง
2. หลังจากหมั้นแล้ว ให้จัดทำพิธีแต่งงานภายในระยะเวลาที่กำหนด
3. กฎหมายให้ชายที่มีฐานะต่ำมีเวลาก่อนทำพิธีแต่งงานนานกว่าชายที่มีฐานะสูง อาจเนื่องมาจากชายที่มีฐานะต่ำจำเป็นต้องใช้เวลาในการเตรียมการพิธีแต่งงานนานกว่าชายที่มีฐานะสูง
4. หากการหมั้นเกิดจากหญิงพึงพอใจด้วย แต่ต่อมาหญิงหนีไป ซึ่งถือได้ว่าผิดสัญญาหมั้น นั้น กฎหมายให้ปรับไหมฝ่ายหญิงสูงกว่ากรณีที่เกิดขึ้นโดยหญิงมิได้พึงพอใจด้วย
5. กรณีที่การหมั้นเกิดขึ้นโดยตัวหญิงไม่ยินยอม ก็มีให้ปรับไหมแก่ฝ่ายหญิง

⁷พิธิณัย ไชยแสงสุขกุล และ อรุณรัตน์ วิเชียรเขียว. เรื่องเดียวกัน, หน้า 18-28.

2. การหมั้นในกฎหมายลักษณะพััวเมีย กฎหมายลักษณะพััวเมีย หรือพระไอยการลักษณะพััวเมีย เป็นกฎหมายเก่าแก่ฉบับหนึ่งของไทยที่มีบัญญัติไว้ในกฎหมายตราสามดวง ความเป็นมาของกฎหมายตราสามดวง คือ ในปี พ.ศ. 2347 พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราชได้โปรดเกล้าฯ ให้คณะอาลักษณ์ ลูกขุน และราชบัณฑิต รวม 11 คน ชำระพระราชกำหนดบทอัยการกฎหมายเก่าอันมีอยู่ในหอหลวงให้ถูกต้องครบถ้วนแล้วจัดเป็นหมวดเป็นเหล่า ส่วนที่ไม่สมบูรณ์ไม่ยุติธรรมก็แก้ไขให้สมบูรณ์ ให้ยุติธรรม เมื่อชำระเสร็จสิ้นแล้วได้โปรดเกล้าฯ ให้อาลักษณ์เขียนไว้เป็น 3 ชุด ปิดตราพระราชสีห์ ตราพระคชสีห์ และตราบัวแก้วไว้เป็นสำคัญ จึงเรียกกันว่า "กฎหมายตราสามดวง" และโปรดเกล้าฯ ให้เก็บรักษาไว้ที่ห้องเครื่องชุดหนึ่ง ที่หอหลวงชุดหนึ่งและที่ศาลหลวงอีกชุดหนึ่ง กฎหมายลักษณะพััวเมียซึ่งปรากฏอยู่ในกฎหมายตราสามดวงนั้นส่วนหนึ่งมีความเป็นกฎหมายที่ได้ประกาศใช้ในรัชสมัยของสมเด็จพระรามาธิบดีที่ 1 (พระเจ้าอู่ทอง) ดังนั้น กฎหมายตราสามดวงจึงเป็นที่รวมกฎหมายเก่าที่คัดมาจากกฎหมายสมัยอยุธยา⁸

แม้ในกฎหมายลักษณะพััวเมียจะไม่มีข้อความที่กล่าวถึงการหมั้นโดยตรง แต่ก็มีข้อความกล่าวถึงการที่ชายนำขันหมากซึ่งรวมขันหมากหมั้นไว้ด้วยไปสู่ขอหญิง โดยที่การหมั้นตามประเพณีโบราณนั้น หากชายพึงพอใจในหญิงคนใดก็จะส่งผู้ใหญ่ไปทาบถาม กล่าวถามผู้ใหญ่ฝ่ายหญิงเสียก่อนว่าจะยินดีเต็มใจให้หญิงแต่งงานด้วยหรือไม่ หากหญิงไม่ขัดข้องหรือเต็มใจแล้ว ผู้ใหญ่ทั้งสองฝ่ายจึงจะตกลงกัน ในการไปทาบถามกล่าวถามนี้ โดยประเพณีแล้วจะต้องมีขันหมากไปด้วย เรียกว่า "ขันหมากกล่าวถาม" ซึ่งถ้าหากหญิงหรือผู้ใหญ่ฝ่ายหญิงปฏิเสธการหมั้นก็เป็นอันเลิกล้มกันไป แต่ถ้าหญิงยินยอมเต็มใจแต่งงานด้วยชายนั้นก็จะได้แต่งงานหมั้น ซึ่งเรียกกันว่า "ขันหมากหมั้น" ไปอีกครั้งหนึ่ง เมื่อหญิงรับขันหมากหมั้นแล้วก็ถือว่าเป็นความมั่นสัญญาว่าจะสมรสกับชายนั้น เมื่อถึงวันทาพิธีแต่งงานก็ต้องมีขันหมากแต่งงานอีกต่างหาก⁹

⁸ พระยานิติศาสตร์ไพศาลย์. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. พิมพ์ครั้งที่ 6. พระนคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2502. หน้า 99-100.

⁹ เสริม วินิจฉัยกุล. กฎหมายและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัว. พระนคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2492. หน้า 10.

พระยารามบัณฑิตสิทธิเสรี ได้กล่าวถึงชั้นหมาก สิ้นสุดของหมั้น และ ผลของการหมั้น ตามกฎหมายลักษณะพััวเมียไว้ ดังต่อไปนี้

ชั้นหมาก ชั้นหมากที่ฝ่ายชายจัดแต่งงานในวันทาพิธีแต่งงานเรียกกัน ว่า "ชั้นหมากใหญ่" ซึ่งในบทที่ 114 ของกฎหมายลักษณะพััวเมีย ได้กล่าวถึง ชั้นหมากทั้งสามชนิดข้างต้นไว้ โดยมีความดังนี้

บทที่ 114 "ชายใดให้สู่ขอลูกสาวหลานสาวท่าน แลเอาชั้นหมากสาม
พ่อ
ชั้นไปกล่าวถาม พี่น้องหญิงรับเอาไว้ว่าให้ลูกสาวหลานสาวแก่ท่าน ๆ คำนับไว้
แม่

ในกำหนดซึ่งว่ากล่าวกันไว้ นั้น ยังเป็นเมียชาย ถ้าชายใดทำสู่ขอหญิงนั้น ท่านว่าผิด เมียท่านในชั้นหมาก ท่านให้เอาชั้นหมากตั้งใหม่ ชั้นหมากกล่าวถามนั้น 11 ชั้น ๆ หมากหมั้น 50 ชั้น เปน 61 ชั้น ให้ตีค่าชั้นหมากกล่าวถามนั้นชั้นละเฟื้อง ให้ตี ชั้นหมากหมั้นนั้นชั้นละสะหลัง เอาชั้นหมากทั้งนั้นบวกกันเข้าแล้วให้ใหม่ทวิคูณ ยก ทุนให้เจ้าของ เหลือนั้นเปนสินไหมกึ่งพิในกึ่ง ถ้าถึงกำหนดซึ่งว่ากล่าวนัดหมายกัน ไว้ นั้น ชายมิได้เอาชั้นหมากใหญ่มาแต่งงานตามสัญญา นัด ท่านว่าหญิงนั้นมิได้เปน เมียชายเลย หญิงมีชู้ตัวอื่นหาโทษมิได้ แลชั้นหมาก 3 ชั้นนั้นชายจะคืนเอามิได้ เหตุว่าพันกำหนดซึ่งว่ากล่าวกันนั้นแล้ว "

กล่าวโดยสรุป ข้อความที่ว่า "เอาชั้นหมากสามชั้นไปกล่าวถาม" นั้น สันนิษฐานว่าชั้นหมากกล่าวถามมีชั้นเดียว ส่วนชั้นหมากหมั้นมีสองชั้น คือ ชั้นหมาก หมั้นที่นำไปพร้อมกับชั้นหมากกล่าวถามกับชั้นหมากหมั้นที่แต่งไป เมื่อกล่าวถามแล้ว ปรากฏว่าหญิงยินยอมเต็มใจแต่งงานด้วย ซึ่งเมื่อหญิงรับแล้วก็ถือว่าเป็นคำมั่น สัญญาว่าจะสมรสกับชายนั้น ดังนั้น ถ้าความในกฎหมายลักษณะพััวเมียตอนใดกล่าว ถึงชายให้มีชั้นหมากสามชั้นไปสู่ขอลูกสาวหลานสาวท่าน หรือมีข้อความที่คล้าย ๆ กันนี้แล้วก็เป็นที่เข้าใจได้ว่าได้มีการกล่าวถามและหมั้นกันเสร็จเรียบร้อยแล้ว

สินสอด สำหรับสินสอด แม้จะมีความปรากฏในกฎหมายลักษณะพััวเมีย ว่า สินสอด คือทรัพย์สินที่ชายให้แก่พ่อแม่หญิงเมื่อชายได้สู่ขอหญิงเพื่อแต่งงานด้วย แต่ไม่มีความแน่ชัดว่าให้กันตอนใด อย่างไรก็ตาม กฎหมายลักษณะพััวเมียกำหนด ให้จัดการเกี่ยวกับสินสอดเมื่อมีเหตุชายหรือหญิงตายไว้ตามความในบทที่ 106 กับ บทที่ 109 ดังนี้

บทที่ 106 "ชายใดให้ไปสู่ขอลูกสาวหลานสาวท่าน ชายได้ให้สินสอด แลไปขันหมากใหญ่แล้ว ยังมีได้อยู่กินด้วยกัน ชายลอบทำทูลาจารย์แก่หญิง ๆ นั้น พันทางตายใช้หาโทษมิได้ แลขันหมากสินสอดเครื่องอันแต่งมานั้น ให้ได้แก่ผู้เป็น พ่อแม่หญิงนั้น"

บทที่ 109 "ชายใดขอลูกสาวหลานสาวท่านเป็นเมีย ชายได้ให้สินสอดแล้วยังมิได้แต่งการมงคล ชายนั้นยังมีได้ไปอยู่กินหลับนอนด้วยหญิง แลชายนั้นตาย ท่านให้ทำสินสอดนั้นเป็นสองส่วน คืนให้ชายส่วนหนึ่ง ตกอยู่แก่หญิงส่วน บิดา

หนึ่ง ถ้าหญิงตาย ท่านว่าสินสอดนั้นให้ไว้แก่ หญิงจงสิ้น ถ้าหญิงได้เสียตัวมานดา
แก่ชาย ๆ ตาย สินสอดนั้นให้ตกอยู่แก่หญิงจงสิ้น เพราะว่าสินนั้นเป็นสินหัวบัวนาง ให้ไว้แก่หญิงแล"¹⁰

คำว่า "สินนั้นเป็นสินหัวบัวนาง" มีความหมายว่า "สินสอดนั้นเป็นค่าหัวนมหรือค่าน้ำนมของเจ้าสาว" ซึ่งตามธรรมเนียมไทยถือว่า สินสอด เป็นค่าที่บิดามารดาหญิงได้เลี้ยงดูหญิงมาจนเติบโตใหญ่ คล้ายกับเป็นราคาของหญิงที่ชายให้แก่พ่อแม่หญิง

ของหมั้น ในกฎหมายลักษณะพััวเมีย ไม่มีความที่กล่าวถึงของหมั้น คงกล่าวเฉพาะแต่ว่าสิ่งที่ชายนำไปหมั้นหญิงคือขันหมากหมั้นเท่านั้น ขันหมากหมั้นดังกล่าวคงจะเทียบได้กับของหมั้นในสมัยต่อมานั่นเอง ในเรื่องนี้ นักกฎหมายอธิบายว่า การแต่งงานตามธรรมเนียมโบราณ ราคาของหญิงอยู่ที่สินสอดไม่ใช่ของหมั้น ด้วยของหมั้นในครั้งนั้นถ้าจะกล่าวว่ามีก็คือขันหมากหมั้นแต่เพียงอย่างเดียว ต่อมาเมื่อพลเมืองร่ำรวยขึ้น ขันหมากหมั้นไม่มีราคาจึงเปลี่ยนแปลงมาหมั้นกันด้วยทองคำ และต่อมาในชั้นหลัง ๆ หมั้นกันด้วยเงินตราและเครื่องรูปพรรณอย่างอื่น จึงเกิดเป็นธรรมเนียมหมั้นกันด้วยทองหมั้นหรือของหมั้น

¹⁰ พระยารามบัณฑิตสิทธิเสรี. กฎหมายพััวเมีย. พิมพ์ครั้งที่ 4. พระนคร: โรงพิมพ์บำรุงนุกุลกิจ, 2473. หน้า 141-142.

ในระยะแรก ๆ ถือกันว่าของหมั้นเป็นส่วนหนึ่งของสินสอด ยังมีได้มีการแบ่งแยกเป็นของหมั้นและสินสอดให้เป็นคนละส่วนกันอย่างทุกวันนี้ โดยจะเห็นได้จากประกาศเรื่องสินสอดหรือของหมั้นในระหว่างพั่วเมีย ลงวันที่ 21 มิถุนายน ร.ศ. 119 ซึ่งมีความว่าหญิงไม่ต้องคืนสินสอดของหมั้นเมื่อหย่ากับชายอันเป็นการเปลี่ยนแปลงกฎหมายลักษณะพั่วเมียบทที่ 68 โดยประกาศดังกล่าวมีความว่า

"ด้วยแต่เดิมมา เมื่อพั่วเมียจะอย่าขาดจากกันด้วยประการใดประการหนึ่ง ก็มีกฎหมายบังคับให้คืนสินสอดแก่ชายบ้างบางคราว ไม่ให้คืนบ้างบางคราว แลส่วนทองหมั้นหรือของหมั้นนั้น ก็ได้วินิจฉัยไปว่าเป็นส่วนสินสอดที่ชายได้ให้ไว้แก่ฝ่ายหญิงเป็นวางประจำ ตั้งแต่นั้นต่อไป จาพะาะแต่ในเรื่องพั่วเมียจะอย่ากันด้วยประการใด ๆ ก็ดี อย่าให้ฝ่ายหญิงต้องคืนสินสอดทองหมั้นหรือของหมั้นนั้นเลย หญิงจะมีบุตรก็ดี ไม่มีบุตรก็ดี ให้เหมือนคู่เดียวกัน..."

ผลของการหมั้น ผลของการหมั้นตามกฎหมายลักษณะพั่วเมีย สรุปได้ดังนี้

1. เมื่อชายหมั้นหญิงไว้แล้ว หากหญิงผิดสัญญา ให้ชายคิดเอาค่าขันหมากได้เป็นสองเท่า ซึ่งประเด็นนี้ มีความบัญญัติไว้ในบทที่ 116 ดังนี้

บทที่ 116 "ชายให้สู่ขอลูกสาวหลานสาวท่านถึงหลบผากแลหญิงมีชู้ด้วยชายอื่นก็ดี ตามชายอื่นไปก็ดี ท่านว่าให้ชายผู้สู่ขอคิดเอาค่าขันหมากแต่แรกมาสู่ขอเถົงถึงขันหมากหมั้นเอาหนึ่งเป็นสอง..."

2. เมื่อชายหมั้นหญิงไว้แล้ว ถ้าตัวหญิงไม่ยินยอมเป็นเมียชาย บิดามารดาต้องคืนของหมั้นและใช้ค่าเสียหายให้แก่ชาย ซึ่งประเด็นนี้มีความบัญญัติไว้ในบทที่ 130 ดังนี้

	ชาย	พ่อ
บทที่ 130	" พรหมจรรย์รักใคร่กัน	มิรู้ แลชายอื่นมาสู่ขอหญิงนั้น
	หญิง	แม่

พ่อ

ยกให้แก่ชายผู้สู่ขอ ได้แต่งการมีขันหมาก ครั้นถึงกำหนดให้หญิงนั้นลงเรือน แลแม่

หญิงนั้นมิลง แลชายชู้ซึ่งพ่อแม่หญิงมิได้ยกให้ นั้นภาเอาหญิงไป แลมันเกบเอาทรัพย์

พ่อ

สิ่งของไปด้วยชายชู้ นั้น ท่านให้เอาขันหมากนั้นตั้งไหม หญิงทวิคุณ แล้วใช้ข้าหอ

แม่

พ่อ
 แลสิ่งของท่านจงเต็ม เพราะ หญิงมิได้ตามลูกสาวตน ส่วนชายผู้กา ไปนั้นให้
 แม่

พ่อ
 โหมให้ หญิงนั้นเบนเบี่ยงสะมายมแปลงให้หญิงสิทธิแก่ชายผู้กา เพราะว่าหญิงชาย
 แม่
 นั้นรักใคร่กันอยู่ก่อนแล้ว "

3. เมื่อชายหมั้นหญิงไว้แล้ว ชายผิดสัญญาไม่ทำการสมรสตามกำหนด
 ฝ่ายหญิงมีสิทธิริบของหมั้น โดยมีความบัญญัติอยู่ในบทที่ 114 ว่า

บทที่ 114 "...ถ้าถึงกำหนดซึ่งว่ากล่าวนัดหมายกันไว้ นั้น ชายมิได้
 เอาขันหมากใหญ่มาแต่งงานตามสัญญา ท่านว่าหญิงมิได้เป็นเมียชายเลย หญิง
 มีผู้ตัวอื่นหาโทษมิได้ แลขันหมาก 3 ขันนั้นชายจะคืนเอามิได้ เหตุว่าพันกำหนดซึ่ง
 ว่ากล่าวกันนั้นแล้ว "

4. ในระหว่างที่หญิงได้หมั้นกับชาย แม้หญิงจะยังไม่ได้เป็นเมียชาย
 แต่ถ้ามีชายอื่นมาข่มขืนกระทำชำเราหรือเป็นชู้กับหญิงจะเป็นการ "ผิดเมียในขัน
 หมาก" โดยมีความบัญญัติอยู่ในบทที่ 105 และ บทที่ 114 ดังนี้

บทที่ 105 "ชายให้สู่ขอลูกสาวหลานสาวท่าน หญิงยินยอมให้
 บิดา
 มานดา

ชายได้ ให้มีขันหมากหมั้น นั้นจะทำการ ยังมีได้ทำการ ชายอื่นบังอาจว่าตนเรียว
 แรงกุมเกาะเบาะจะแลงหญิงนั้นด้วยแรงตน ข่มขืนหญิงนั้นถึงชำเราก็คดี มิได้ถึง
 ชำเราก็คดี พิจารณาเป็นสัจไซ้ ท่านว่าลวงพระราชาชอาความเมืองท่านให้ส่งหญิง
 นั้นให้แก่บิดามานดา แล้วให้ทวนชายต้นเหตุด้วยลวดหนัก 50 ที ถ้ามีพวกไปด้วย
 ให้ทวนคล 25 ที่จงทุกคนให้โหมชายต้นเหตุโดยผิดเมียท่านในขันหมากนั้นจึงควร "

บทที่ 114 "ชายใดให้สู่ขอลูกสาวหลานสาวท่าน แลเอาขันหมาก

พ่อ
 สามชั้นไปกล่าวถาม พี่น้องหญิงรับเอาไว้ว่าให้ลูกสาวหลานสาวแก่ท่าน ๆ คำนับ
 แม่

ไว้ในกำหนดซึ่งว่ากล่าวกันไว้ นั้นยัง เป็นเมียชาย ถ้าชายใดทำชู้สู้หญิงนั้น ท่านว่า
 ผิดเมียท่านในขันหมาก..."

นอกจากนี้ ยังมีคำวินิจฉัยของศาลที่ตัดสินในเรื่องของการผิดสัญญาหมั้นไว้ดังนี้

ชายมอบทองคำหนัก 6 บาท หมั้นหญิงไว้แล้ว ไปแต่งงานกับหญิงอื่นเสียก่อนแล้วจึงมาฟ้องจะขอแต่งงานกับหญิงที่หมั้นไว้อีก ศาลจึงวินิจฉัยว่าชายผิดสัญญา และการที่ชายผิดสัญญานี้เป็นเหตุพอที่ฝ่ายหญิงจะริบทองหมั้นเสียได้ โดยบัญญัติไว้ในกฎหมายลักษณะฟัวเมีย (บทที่ 114)

การหมั้นในกฎหมายลักษณะฟัวเมีย พอจะสรุปได้ดังนี้

1. การหมั้น เป็นสัญญาที่ชายนัดหมายจะมาแต่งงานกับหญิงตามกำหนด ในระหว่างหมั้นหญิงยังมีได้เป็นเมียชาย
2. ถ้ามีชายใดมาทำชำหรือข่มขืนหญิง เรียกว่า เป็นการผิดเมียในชั้นหมั้นของชายคู่หมั้น ตามกฎหมายให้ปรับไหมและลงโทษชายอื่นนั้น
3. เมื่อหมั้นแล้วชายผิดสัญญา คือ ไม่มาแต่งงานตามกำหนด หญิงริบของหมั้นไว้ได้
4. หากฝ่ายหญิงผิดสัญญา โดยมีชู้หรือตามชายอื่นไป หรือพ่อแม่หญิงรับหมั้นไว้โดยหญิงไม่ยินยอมเป็นเมียชาย ให้ปรับไหมฝ่ายหญิง

3. การหมั้นในสมัยต้นกรุงรัตนโกสินทร์ ในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น ประเทศไทยยังใช้กฎหมายเก่าของกรุงศรีอยุธยาอยู่จนกระทั่งถึงปี พ.ศ. 2347 ได้เกิดมีคดีฟ้องหย่ากันระหว่างอาแดงบ่อม กับ นายบุญศรี เนื่องจากอาแดงบ่อมไปเป็นชู้กับราชาอรอด และสามารถฟ้องหย่านายบุญศรีซึ่งเป็นสามีได้ โดยพระเกษมตีความในกฎหมายร่วมกับลูกขุนแล้วพิพากษาให้อาแดงบ่อมหย่าขาดจากนายบุญศรีได้ นายบุญศรีไม่ยอมหย่า จึงร้องทุกข์กล่าวโทษพระเกษมและนายราชาอรอดต่อพระยาศรีธรรมราช พระยาศรีธรรมราชจึงนำความขึ้นกราบบังคมทูล พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช ทรงพระกรุณาตรัสว่า หญิงนอกใจชายแล้วมาฟ้องหย่าชาย ลูกขุนปรึกษาให้หย่ากันนั้นหาเป็นยุติธรรมไม่ จึงโปรดให้มีการตรวจสอบกฎหมายกันขึ้นได้ความว่า "ชายหาผิดมิได้ หญิงขอหย่าทำนว่าเป็นหญิงหย่าชาย หย่าได้" ทรงเห็นว่าเกิดความบกพร่องคลาดเคลื่อนในตัวบทกฎหมาย จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งอาลักษณ์ ลูกขุน และราชบัณฑิตย รวม 11 คน ให้ตรวจชำระกฎหมายต่าง ๆ ที่มีอยู่ในหอหลวง ให้ถูกต้องตามความยุติธรรมและจัดเป็นหมวดหมู่ แล้วให้อาลักษณ์ชุบเส้นหมึกสามฉบับเก็บไว้ที่ห้องเครื่องฉบับหนึ่ง หอหลวงฉบับหนึ่ง และศาลหลวงอีกฉบับหนึ่ง ปิดตรา

พระราชสีห์ พระคชสีห์ และบัวแก้ว ทุกเล่มเป็นสำคัญ เรียกว่า "กฎหมายตรา 3 ดวง" สำหรับกฎหมายครอบครัวเป็นกฎหมายลักษณะหนึ่งที่เรียกว่า กฎหมายลักษณะฟัวเมีย¹¹

ดังนั้น การหมั้นในสมัยต้นกรุงรัตนโกสินทร์ จึงยังคงใช้ตามกฎหมายลักษณะฟัวเมียอยู่ จนกระทั่งมีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ขึ้นใช้ใน ปี พ.ศ. 2478

2.2.2 กฎหมายไทยนับแต่มีการประกาศใช้ บ.พ.พ. บรรพ 5 ในปี พ.ศ. 2451 พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตั้งคณะกรรมการฝรั่งเศสขึ้นตรวจชำระ และยกร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คณะกรรมการได้ศึกษาหลักกฎหมายไทยในกฎหมายตราสามดวง และในคำพิพากษาศาลฎีกา แล้วนำมาเทียบเคียงกับกฎหมายต่างประเทศ เช่น อังกฤษ ฝรั่งเศส เยอรมัน สวิสเซอร์แลนด์ อิตาลี เนเธอร์แลนด์ อเมริกา และญี่ปุ่น โดยได้พิจารณาคัดเลือกเอาแต่หลักกฎหมายที่ดีและเหมาะสมกับประเทศไทย แล้วนำมายกร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (บ.พ.พ.) ขึ้น หลังจากที่มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ทรัพย์สิน เมื่อ 16 มีนาคม 2473 แล้วก็ได้มีการพิจารณา ยกร่าง บรรพ 5 ครอบครัว ขึ้นในปี 2477 โดยเทียบเคียงกับกฎหมายต่างประเทศ คือ เยอรมัน ฝรั่งเศส อังกฤษ สวิสเซอร์แลนด์ ญี่ปุ่น และบราซิล แต่ได้เกิดปัญหาเรื่องชายจะมีภริยาได้คนเดียวตามหลักสากล หรือจะมีได้หลายคนตามประเพณีไทย จึงได้นำปัญหาเข้าปรึกษา รัฐสภา รัฐสภาได้ประชุมปรึกษากันแล้วมีมติตามเสียงข้างมากให้มีภริยาได้เพียงคนเดียว คณะกรรมการจึงยกร่างบรรพ 5 ตามหลักการนี้เสนอรัฐสภา และในที่สุดพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวอานันทมหิดล ได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ออกประกาศใช้บังคับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว ตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม 2478 เป็นต้นมา¹²

¹¹ ประสพสุข บุญเดช. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วย ครอบครัว. พิมพ์ครั้งที่ 12 กรุงเทพมหานคร: โฆสิตการพิมพ์, 2538. หน้า 2.

¹² เรื่องเดียวกัน, หน้า 4.

1. การหมั้นใน บรรพ 5 แห่ง บ.พ.พ. พ.ศ. 2478 ในบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พุทธศักราช 2478 มีบทบัญญัติว่าด้วยการหมั้นอยู่ในมาตรา 1435 ถึงมาตรา 1444 โดยแยกเป็นเรื่องต่าง ๆ ดังนี้

- (1) เงื่อนไขการหมั้น ในเงื่อนไขการหมั้นเกี่ยวกับอายุ มาตรา 1435 กำหนดอายุของชายหญิงที่จะหมั้นกันได้ โดยชายต้องมีอายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์ และหญิงต้องมีอายุสิบห้าปีบริบูรณ์ ถ้าชายหรือหญิงยังไม่บรรลุนิติภาวะ ต้องได้รับความยินยอมจากบิดามารดาก่อนจึงจะหมั้นได้ ถ้าบิดาหรือมารดาตายต้องได้รับความยินยอมจากผู้ที่ยังอยู่ ถ้าชายหรือหญิงอยู่กับบิดาหรือมารดาต้องได้รับความยินยอมของบิดาหรือมารดานั้น ถ้ามีผู้ปกครองต้องได้รับความยินยอมของผู้ปกครอง
- (2) ของหมั้นและสินสอด ในเรื่องเกี่ยวกับของหมั้นและสินสอด มาตรา 1436 บัญญัติว่าของหมั้นคือทรัพย์สินซึ่งฝ่ายชายนำไปให้แก่ฝ่ายหญิงเพื่อเป็นหลักฐานและประกันว่าจะสมรสกับหญิง เมื่อได้สมรสกันแล้วของหมั้นย่อมตกเป็นสิทธิแก่หญิง ส่วนสินสอดคือทรัพย์สินซึ่งฝ่ายชายให้แก่บิดามารดาหรือผู้ปกครองฝ่ายหญิงเพื่อตอบแทนการที่หญิงยอมสมรส ถ้าไม่มีการสมรสชายเรียกคืนได้
- (3) ผลของการหมั้น ในกรณีที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ยอมทำการสมรส มาตรา 1437 บัญญัติว่า การหมั้นไม่เป็นเหตุที่จะร้องขอให้ศาลบังคับให้สมรสได้ ถ้ามีคำมั่นไว้ว่าจะให้เบี้ยปรับในเมื่อมีการผิดสัญญาหมั้น คำมั่นนั้นเป็นโมฆะ และตามมาตรา 1438 กับมาตรา 1439 บัญญัติว่า เมื่อมีการหมั้นแล้ว ถ้าฝ่ายใดผิดสัญญาหมั้น ฝ่ายนั้นต้องรับผิดชอบค่าทดแทน ซึ่งค่าทดแทนที่จะเรียกได้ คือ (1) ทดแทนความเสียหายต่อกายหรือชื่อเสียงแห่งชายหรือหญิง (2) ทดแทนค่าใช้จ่าย ซึ่งคู่หมั้น บิดามารดา หรือผู้ปกครองของผู้นั้น ได้ใช้จ่ายไปโดยสุจริตเนื่องในการเตรียมการสมรส (3) ทดแทนความเสียหายเนื่องจากการที่ชายหรือหญิงได้จัดการทรัพย์สินหรือธุรกิจของตนไปโดยมุ่งหมายว่าจะได้สมรส ในกรณีที่หญิงเป็นผู้เสียหาย ให้ของหมั้นตกเป็นสิทธิแก่หญิง แต่ศาลอาจชี้ขาดว่าของหมั้นนั้นเป็นค่าทดแทนที่เพียงพอแล้วก็ได้ นอกจากนี้ การหมั้นก่อให้เกิดสิทธิแก่ชายคู่หมั้น ที่จะหวงแหนหญิงคู่หมั้นได้ทั้งสามมี โดย

- มาตรา 1443 บัญญัติว่า ชายคู่หมั้นของหญิงอาจเรียกค่าทดแทนจากชายอื่นผู้ทำการล่วงเกินหญิงคู่หมั้นในทางประเวณี
- (4) การสิ้นสุดการหมั้น การหมั้นระหว่างชายหญิงอาจสิ้นสุดลงได้ ด้วยการที่คู่หมั้นตายหรือด้วยการที่ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ยอมทำการสมรสเพราะมีเหตุผลสำคัญเกิดแต่อีกฝ่ายหนึ่ง ตามมาตรา 1440 บัญญัติว่า ถ้าคู่หมั้นฝ่ายหนึ่งตายก่อนสมรสอีกฝ่ายหนึ่งจะเรียกร้องค่าทดแทนมิได้ ส่วนของหมั้นนั้น ถ้าหญิงตาย ให้ฝ่ายหญิงคืนแก่ฝ่ายชาย แต่ถ้าชายตายไม่ต้องคืนของหมั้นเว้นแต่มีสัญญาไว้เป็นอย่างอื่น ส่วนมาตรา 1441 และมาตรา 1442 บัญญัติว่า ถ้าชายไม่ยอมสมรสกับหญิงคู่หมั้นโดยมีเหตุผลสำคัญอันเกิดแต่หญิงนั้นให้หญิงคืนของหมั้นแก่ชาย และชายหญิงจะเรียกค่าทดแทนจากกันไม่ได้ ถ้าหญิงไม่ยอมสมรสกับชายคู่หมั้นโดยมีเหตุผลสำคัญอันเกิดแต่ชายนั้น หญิงไม่ต้องคืนของหมั้น และชายหญิงจะเรียกค่าตอบแทนจากกันไม่ได้
- (5) อายุความ ตามมาตรา 1445 บัญญัติให้ผู้เสียหายฟ้องเรียกค่าทดแทนเกี่ยวกับการหมั้นได้ เว้นแต่ค่าทดแทนในมาตรา 1439 (2) และห้ามมิให้นำคดีมาฟ้องเมื่อพ้นกำหนดหกเดือนนับแต่วันผิดสัญญาหมั้น

2. การหมั้นใน บรรพ 5 แห่ง บ.พ.พ. พ.ศ. 2519

เนื่องจากระบอบพระราชบัญญัติเป็นระบอบการปกครอง ที่ให้ความเสมอภาคแก่ทุกคน ไม่ว่าจะเป็นเพศชายหรือหญิงจึงได้มีการพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาเป็นลำดับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2498 จนแล้วเสร็จเมื่อเดือนตุลาคม พ.ศ. 2517 และโดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 มาตรา 28 วรรคสอง บัญญัติว่าชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน และมาตรา 236 กำหนดให้มีการแก้ไขหรือบัญญัติกฎหมายให้ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกันภายในกำหนดเวลาไม่เกินสองปีนับแต่วันใช้รัฐธรรมนูญ คือภายในวันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2519 จึงได้มีการพิจารณาทบทวนแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2478 ให้สอดคล้องกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 โดยเหตุนี้ จึงได้มีการพิจารณาทบทวนแก้ไข ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2478 เป็นร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2519 ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ก็ได้รับการแก้ไขด้วยเช่นกัน โดยร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2519 ได้รับความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎรให้ใช้เป็นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2519 ได้ เมื่อวันที่ 10 กันยายน 2519 และได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภาเมื่อวันที่ 23 กันยายน 2519

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2519 บรรพ 5 มีการแก้ไขที่สำคัญ ๆ เกี่ยวกับการหมั้น ดังนี้

1. กำหนดอายุชายหญิงที่จะหมั้นกันได้ไว้เท่ากัน คือ สิบเจ็ดปีบริบูรณ์ (มาตรา 1435 วรรคแรก)
2. บัญญัติให้การหมั้นที่ฝ่าฝืนเงื่อนไขเรื่องอายุชายหญิงตกเป็นโมฆะ (มาตรา 1435 วรรคสอง)
3. บัญญัติให้การหมั้นที่ฝ่าฝืนเงื่อนไขเรื่องความยินยอมของบิดามารดาหรือผู้ปกครองเป็นโมฆียะ (มาตรา 1436 วรรคสอง) ซึ่งในข้อนี้แต่เดิมไม่ได้กำหนดไว้ การบัญญัติเพิ่มเติมในข้อนี้ก็เพื่อให้ชัดเจน และเพื่อแก้ข้อสงสัยที่ว่า การฝ่าฝืนเงื่อนไขดังกล่าวจะมีผลให้สัญญาหมั้นเป็นประการใด
4. บัญญัติให้ชายหญิงเรียกค่าทดแทนจากกันได้เมื่อมีการเลิกสัญญาหมั้น เมื่อเหตุผลสำคัญในการเลิกสัญญาหมั้นเป็นเพราะการกระทำชั่วอย่างร้ายแรงของอีกฝ่ายหนึ่งที่ได้กระทำขึ้นภายหลังการหมั้น ซึ่งถือเสมือนว่าผู้นั้นเป็นผู้ผิดสัญญาหมั้น (มาตรา 1444) ซึ่งในข้อนี้แต่เดิม ห้ามชายหญิงเรียกค่าทดแทนจากกันเมื่อฝ่ายหนึ่งเลิกสัญญาหมั้นเพราะเหตุผลสำคัญอันเกิดแต่อีกฝ่ายหนึ่ง

5. กำหนดเงื่อนไขให้สิทธิแก่ชายคู่หมั้นที่จะเรียกค่าทดแทนจากชายอื่นที่ได้ร่วมประเวณีกับหญิงคู่หมั้นของตน โดยให้เรียกได้ในกรณีที่ชายอื่นนั้นรู้หรือควรรู้ว่าหญิงได้หมั้นกับชายคู่หมั้นนั้นแล้ว ทั้งนี้ เมื่อชายคู่หมั้นได้บอกเลิกสัญญาหมั้นแล้ว (มาตรา 1445)

6. กำหนดเงื่อนไขให้สิทธิแก่ชายคู่หมั้นที่จะเรียกค่าทดแทนจากชายอื่นที่ได้ข่มขืนกระทำชำเราหรือพยายามข่มขืนกระทำชำเราหญิงคู่หมั้นของตน ทั้งนี้ โดยไม่ต้องบอกเลิกสัญญาหมั้น (มาตรา 1446)

2.2.3 การหมั้นตาม พ.ร.บ. แก้ไขเพิ่มเติม บ.พ.พ. (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2533 เนื่องจากบทบัญญัติใน บรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2519 ยังมีข้อบกพร่องอยู่บางประการ คณะรัฐมนตรีจึงได้มีมติเมื่อวันที่ 16 กุมภาพันธ์ 2520 อนุมัติให้แต่งตั้งคณะกรรมการชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัว (บรรพ 5) โดยมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเป็นประธาน การชำระสะสางโดยคณะกรรมการข้างต้นได้แล้วเสร็จในปี พ.ศ. 2526 ซึ่งต่อมาสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ตรวจสอบแล้วเสร็จในปี พ.ศ. 2528 และในที่สุดสภาผู้แทนราษฎรก็บัญญัติได้ลงมติเห็นชอบ ให้ประกาศใช้เป็นพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2533

ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการหมั้นนั้น พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2533 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมสาระสำคัญในมาตราต่าง ๆ ต่อไปนี้

1. ในมาตรา 1436 แก้ไขเพิ่มเติมให้ชัดเจนเกี่ยวกับการที่ผู้เยาว์จะขอความยินยอมในการหมั้นจากบิดาหรือมารดา เมื่อบิดาหรือมารดาไม่อยู่ในสภาพหรือในฐานะที่อาจให้ความยินยอมหรือโดยพฤติการณ์ผู้เยาว์ไม่อาจขอความยินยอมจากบิดาหรือมารดาได้และเพิ่มเติมให้ชัดเจนขึ้นด้วยว่าผู้เยาว์ซึ่งเป็นบุตรบุญธรรมต้องขอความยินยอมในการหมั้นจากผู้รับบุตรบุญธรรมเพราะเป็นผู้มีอำนาจปกครองแทนบิดามารดา

2. ในมาตรา 1437 แก้ไขเพิ่มเติม ให้การหมั้นต้องมีของหมั้นด้วยจึงจะสมบูรณ์ และให้ของหมั้นตกเป็นสิทธิแก่หญิงทันทีที่มีการหมั้น รวมทั้งบัญญัติกรณีที่หญิงจะต้องคืนสินสอดให้แก่ฝ่ายชาย โดยให้ฝ่ายชายเรียกสินสอดคืนได้ถ้าไม่มีการสมรสโดยมีเหตุสำคัญอันเกิดแก่หญิง หรือโดยมีพฤติการณ์ที่ฝ่ายหญิงต้องรับผิดชอบที่ทำให้ชายไม่สมควรหรือไม่อาจสมรสกับหญิง และให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้มาใช้บังคับในการคืนของหมั้นหรือสินสอด

3. ในมาตรา 1439 ได้ตัดข้อความที่กำหนดให้ของหมั้นตกเป็นสิทธิแก่หญิงหากชายผิดสัญญาหมั้นออกไป ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับมาตรา 1437 ที่บัญญัติให้ของหมั้นตกเป็นสิทธิแก่หญิงในทันทีที่มีการหมั้น

4. ในมาตรา 1441 ได้แก้ไขเป็น ฝ่ายหญิงไม่ต้องคืนของหมั้นหรือสินสอดให้แก่ฝ่ายชายในกรณีที่หญิงคู่หมั้นตายก่อนสมรส

5. ในมาตรา 1447 ได้ปรับปรุงในสาระสำคัญ ดังนี้

(1) ปรับปรุงถ้อยคำในวรรคสองให้ชัดเจนว่า สิทธิการเรียกร้องค่าทดแทนในเรื่องเกี่ยวกับการหมั้นทุกกรณีเป็นสิทธิเฉพาะตัวโอนให้กันต่อไปไม่ได้ เว้นแต่เป็นกรณีค่าทดแทนตามมาตรา 1440 (2)

(2) กำหนดอายุความสิทธิเรียกร้องค่าทดแทนเป็นรายการผิดไว้ ในมาตรา 1447/1 ดังนี้

1) กำหนดให้สิทธิเรียกร้องค่าทดแทนตามมาตรา 1439 มีอายุความหกเดือนนับแต่วันที่ผิดสัญญาหมั้น

2) กำหนดให้สิทธิเรียกร้องค่าทดแทนตามมาตรา 1444 มีอายุความหกเดือน นับแต่วันรู้หรือควรรู้ถึงการกระทำชั่วอย่างร้ายแรงอันเป็นเหตุให้บอกเลิกสัญญาหมั้น แต่ต้องไม่เกินห้าปีนับแต่วันกระทำการดังกล่าว

3) กำหนดให้สิทธิเรียกร้องค่าทดแทนตามมาตรา 1445 กับมาตรา 1446 มีอายุความหกเดือนนับแต่วันที่ชายคู่หมั้นรู้หรือควรรู้ถึงการกระทำของชายอื่น อันจะเป็นเหตุให้เรียกค่าทดแทนและรู้ตัวผู้จะพึงใช้ค่าทดแทนนั้น แต่ต้องไม่เกินห้าปีนับแต่ชายอื่นได้กระทำการดังกล่าว

(3) กำหนดอายุความการเรียกคืนของหมั้น เพิ่มเติมไว้ในมาตรา 1447/2 ดังนี้

1) ให้สิทธิเรียกคืนของหมั้นตามมาตรา 1439 มีอายุความหกเดือนนับแต่วันที่ผิดสัญญาหมั้น

2) ให้สิทธิเรียกคืนของหมั้นตามมาตรา 1442 มีอายุความหกเดือนนับแต่วันที่ได้บอกเลิกสัญญาหมั้น

2.3 ประวัติการหมั้นในกฎหมายต่างประเทศ

2.3.1 การหมั้นในกฎหมายโรมัน กฎหมายโรมันถือกันว่าเป็นต้นแบบของระบบกฎหมายที่สำคัญของโลกแทบทุกระบบ การหมั้นในกฎหมายโรมันนี้ได้รับปรัชญาวิชาการมาจากปรัชญาของพลาโต และอริสโตเติล ตัวพลาโตเองก็ได้กล่าวถึงการหมั้นตลอดจนทรัพย์สินที่ให้ต่อกันในการหมั้นและตัวญาติพี่น้องฝ่ายหญิงที่จะรับหมั้นได้อย่างสมบูรณ์ตามกฎหมาย¹³ โดยหัวหน้าครอบครัวมีอำนาจเด็ดขาดที่จะยกบุคคลในครอบครัวให้สมรสกับบุคคลอื่นหรืออำนาจที่จะจับสมาชิกในครอบครัวให้หย่าร้างกับคู่สมรสก็ได้¹⁴

การหมั้นในยุค Bas-Empire ของโรมัน ทำกันในรูปของสัญญาที่เรียกกันว่า Sponsio ซึ่งมีรากฐานมาจากความเชื่อทางศาสนาพร้อมกับอิทธิพลของแบบอย่างประเพณีทางตะวันออก ในการนี้ ผู้ที่จะหมั้นกันทั้งคู่ต้องมาทำพิธีตกลงยอมรับผลผูกพันว่าจะ เป็นสามีภริยากันต่อไปในอนาคต โดยการสาบานต่อหน้าสิ่งศักดิ์สิทธิ์ ซึ่งต่อไป หากบิดพรูว์ไม่ทำตามสัญญาดังกล่าวก็เท่ากับว่าทำผิดต่อศาสนาด้วย และแม้ว่าพิธีหมั้นนี้จะไม่ก่อผลบังคับให้ต้องมีการสมรส แต่ถ้าฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดผิดสัญญา ก็ให้สิทธิแก่อีกฝ่ายหนึ่งที่จะ เรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนจากอีกฝ่ายหนึ่งได้¹⁵

ต่อมา การหมั้นในรูปของ Sponsio ได้เปลี่ยนรูปแบบมาเป็นการหมั้นแบบ Stipulation โดยมีการตัดพิธีการทางศาสนาออกไป ในการหมั้นแบบนี้ ผู้ที่จะเป็นคู่หมั้นต้องมาปรากฏตัวขณะที่อีกฝ่ายหนึ่งให้คำมั่นว่าจะแต่งงานด้วย เช่น ฝ่ายชายจะถามว่า "ท่านจะยอมผูกพันตนเองกับหญิงคนนี้ไหม?" ซึ่งก็จะต้องตอบว่า "ข้าพเจ้ายอมผูกพัน" เป็นต้น ในการหมั้นแบบนี้ หากปรากฏว่าชายที่จะ

¹³Plato. The Laws. Penguin Books, 1975. pp. 211, 254-255.

¹⁴ประชุม โฉมฉาย. หลักกฎหมายโรมันเบื้องต้น. พิมพ์ครั้งที่ 1 กรุงเทพมหานคร: บริษัท โรงพิมพ์เดือนตุลา จำกัด, 2541. หน้า 101.

¹⁵Ourliac et Malafosse อ้างถึงใน ไพโรจน์ กัมพูสิริ. คาอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว. พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2540. หน้า 17-18.

มาเป็นคู่หมั้น ซึ่งฝ่ายบิดาหญิง เป็นผู้เลือกให้แก่หญิงนั้นมีความประพฤติไม่ดี ไม่ควรแก่ฐานะของฝ่ายหญิง หญิงนั้นก็อาจจะปฏิเสธการหมั้นได้ ในกฎหมายโรมัน ให้สิทธิแก่คู่หมั้นที่จะไม่ปฏิบัติตามสัญญาหมั้น คือไม่แต่งงานได้ โดยให้แสดงเจตนาด้วยการเปล่งคำพูดที่มีความหมายว่า ตนไม่เลือกอีกฝ่ายหนึ่งเป็นคู่สมรสอีกต่อไป แต่ถ้าฝ่ายที่บอกเลิกหรือไม่ปฏิบัติตามสัญญาหมั้นไม่มีเหตุผลเพียงพอแล้วก็ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายให้แก่อีกฝ่ายด้วย อนึ่ง ในระหว่างที่หมั้นกันอยู่ ถ้าหญิงไปมีความสัมพันธ์ทางเพศกับชายอื่นก็ต้องถูกลงโทษฐานมีชู้¹⁶

2.3.2 การหมั้นในกฎหมายฝรั่งเศส ฝรั่งเศสในสมัยโบราณบิดาเป็นผู้ถืออำนาจเด็ดขาดในครอบครัว และฝ่ายศาสนจักรคือศาสนาคริสต์นิกายโรมันแคทอลิกมีอิทธิพลอย่างมากต่อโครงสร้างของครอบครัวในฝรั่งเศส โดยเฉพาะในเรื่องของสภาพบุคคลที่เกี่ยวกับการสมรส กล่าวคือ ไม่อนุญาตให้มีการหย่าขาดจากการสมรส ยอมรับอำนาจในครอบครัวของสามีและบิดา ตลอดจนยอมรับแต่ครอบครัวที่ผ่านพิธีการทางศาสนาอย่างถูกต้องเท่านั้น¹⁷

ฝรั่งเศสในระยะที่ศาสนจักรมีอิทธิพลอยู่ ไม่แตกต่างจากประเทศอื่น ๆ ที่กฎหมายศาสนาหรือกฎหมายพระ (Ecclesiastical Law, Canon Law) ได้เข้ามาแทนที่กฎหมายของฝ่ายอาณาจักร (Secular Law) โดยเฉพาะในเรื่องเกี่ยวกับครอบครัวและการสมรส

ตามกฎหมายพระ การหมั้น หรือ sponsalia per verba de futuro ก่อความผูกพันให้ต้องทำการสมรสตามที่ได้สัญญาไว้ ความผูกพันนี้เป็นหนี้ตามกฎหมายแท้ ๆ (real juridical obligation) ที่คู่กรณีอาจฟ้องร้องต่อศาลได้ แต่วิธีการที่จะบังคับนั้นดูจะหาได้ยาก ดังนั้น การตัดออกนอกศาสนา

¹⁶Henry John Roby. Roman Private Law. Vol. 1. Cambridge: University Press, 1902. pp 132-133.

¹⁷Bernard Schwartz. The Code Napoleon and the Common-Law Word. New York: New York University Press, 1965. pp. 139-141.

(Excommunication) เป็นวิธีการเดียวที่อาจจะนำมาใช้บังคับได้ นอกจากนี้ การหมั้นเป็นข้อห้ามการสมรสในกรณีที่คู่หมั้นฝ่ายหนึ่ง ต้องการจะสมรสกับญาติของ คู่หมั้นอีกฝ่ายหนึ่ง หลังจากที่ตนได้หมั้นกับคู่หมั้นนั้นแล้วสำหรับ sponsalia per verba de praesenti นั้น กฎหมายพระถือว่ามีผลเป็นการสมรสที่สมบูรณ์เลย ที่เดียว¹⁸

ตามกฎหมายฝรั่งเศสในระบอบที่ศาสนจักรมีอำนาจ ได้กล่าวว่าการหมั้น มีผลผูกพัน โดยใช้การตีเตียนทางศาสนา (ecclesiastical censures) เป็น สภาพบังคับ จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1637 และ 1638 จึงมีการห้ามมิให้มีการ ตีเตียนทางศาสนาเช่นนั้น อย่างไรก็ตาม ไรก็ดี รัฐสภาฝรั่งเศสรับรองมาโดยตลอดว่า การหมั้นมีผลเช่นสัญญาธรรมดา ซึ่งจะเรียกร้องค่าเสียหายกันได้เมื่อไม่ปฏิบัติตาม สัญญา และคู่หมั้นที่ไม่รักษาคำพูดของตนโดยไม่มีเหตุอันควร จะต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายให้แก่คู่หมั้นอีกฝ่ายหนึ่ง ฝรั่งเศสรับรองผลบังคับของสัญญาหมั้นตลอดมา

ในส่วนที่เกี่ยวกับการหมั้น ประเทศฝรั่งเศสได้รับรองการหมั้นให้เป็น สัญญาอย่างหนึ่งในกฎหมาย อาจเป็นเพราะว่าการหมั้นเป็นเรื่องสำคัญ ที่ชายและ หญิงจะผูกพันเป็นสามีภริยากันต่อไปในภายหน้า เท่ากับเป็นการที่คู่หมั้นปฏิบัติตาม บัญชาของพระเจ้าเป็นเจ้าในข้อทำการเผยแพร่พันธู์ ในพิธีหมั้น เมื่อมีความเชื่อทาง ศาสนาเข้ามาเกี่ยวข้อง จำเป็นที่จะต้องให้มีผลผูกพันกันอย่างจริงจัง ด้วยเหตุนี้ จึงรับรองให้อยู่ในรูปของสัญญา จึงจะมีผลบังคับมากที่สุดทางกฎหมาย การหมั้น เป็นสัญญาแตกต่างหากจากสัญญาสมรส ข้อแตกต่างมีเพียงว่า สัญญาหมั้นนั้นเป็น ข้อตกลงที่จะทำการสมรสในภายภาคหน้า ส่วนสัญญาสมรสนั้นเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ ให้ทำการในทันทีทันใด¹⁹ เมื่อสัญญาหมั้นเกิดขึ้นอย่างสมบูรณ์แล้วคู่หมั้น ทั้งสองฝ่ายมีความผูกพันที่จะต้องทำการสมรสในวันเวลาที่กำหนดไว้ หากไม่ได้ กำหนดไว้ก็ต้องทำการสมรสภายในเวลาอันสมควร หากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตาม สัญญาหมั้นหรือผิดสัญญาหมั้น ฝ่ายคริสตจักรก็จะเข้ามาบังคับให้ชดใช้ค่าทดแทน

¹⁸Percy Ellwood Corbett. Ibid. pp. 2-8.

¹⁹K.W. Ryan. An Introduction to the Civil Law. Sydney: Halstead Press, 1962. p. 243.

ความเสียหาย จนเมื่อมีการปฏิวัติในปี ค.ศ. 1789 และได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งในเวลาต่อมา โดยประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสปัจจุบันการหมั้นหาใช่เป็นสัญญาที่มีผลผูกพันตามกฎหมายหมั้น การเปลี่ยนแปลงดังกล่าวไม่ได้มีกฎหมายบัญญัติรับรองไว้โดยชัดแจ้ง เพราะประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสไม่มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงการหมั้นแต่อย่างใด แต่ที่ประเทศฝรั่งเศสไม่ได้มีการรับรองการหมั้นเป็นสัญญา ก็เนื่องจากว่าในบทบัญญัติเกี่ยวกับการสมรสบังคับไว้ว่าชายหญิงที่จะทำการสมรสกันได้จะต้องสมัครใจยินยอม (มาตรา 150) ด้วยเหตุนี้ หากจะบังคับให้คู่หมั้นต้องทำการสมรสตามวัตถุประสงค์ของสัญญาหมั้น ก็จะเป็นการขัดต่อเจตนาดังกล่าว และทั้งยังถือได้ว่าการสมรสนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

2.3.3 การหมั้นในกฎหมายอังกฤษ หลักกฎหมายอังกฤษแต่เดิมนั้นมีอยู่ว่า ความยินยอมเป็นส่วนประกอบสำคัญของการสมรส การให้สัญญาว่าจะสมรสในอนาคต (*per verba de futuro*) จะเกิดเป็นการสมรสที่สมบูรณ์ก็ต่อเมื่อชายหญิงที่ให้สัญญากันนั้นได้มาอยู่ร่วมกัน ส่วนการสมรสจะก่อผลเป็นการสมรสที่สมบูรณ์ ในทันทีที่ชายหญิงได้กล่าวถ้อยคำยอมรับอีกฝ่ายเป็นภรรยาหรือเป็นสามี (*per verba de praesenti*) ความแตกต่างระหว่างสองกรณีนี้จะเห็นได้จากคดี *Dalrymple v. Dalrymple* (1811) ซึ่งลอร์ดสโตเวลล์ (Lord Stowell) ได้กล่าวไว้มีความว่า

ในสัญญาจะสมรส หรือ *sponsalia de futuro* ไม่มีอะไรที่จะถือได้ว่า (การสมรส) เกิดขึ้นสมบูรณ์แล้ว ไม่ว่าจะตามความเป็นจริงหรือตามพิธีการชายหญิงจะตกลงกันเพื่อให้พ้นจากความผูกพันนี้ก็ได้ และฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะสมรสกับบุคคลอื่นได้โดยชอบโดยที่อีกฝ่ายไม่ยินยอมก็ได้ แต่หากชายหญิงซึ่งได้แลกเปลี่ยนคำสัญญาจะสมรสกัน มามีความสัมพันธ์ทางเพศกันแล้ว ผลของการมีความสัมพันธ์ทางเพศ ย่อมก่อให้เกิดข้อสันนิษฐานว่าเกิดความยินยอมแล้วในขณะนั้น ซึ่งจะทำให้การหมั้นเปลี่ยนไปเป็นการสมรส (ซึ่งไม่ใช่การสมรสอย่างปกติ) และจะก่อผลทั้งปวงซึ่งจะพึงเกิดจากการเป็นสามีภรรยาในลักษณะนั้น... ในการสมรสที่ชายหญิงได้ยอมรับอีกฝ่ายหนึ่งเป็นคู่สมรสในทันทีนั้น (*per verba de praesenti*) ชายหญิงได้ยอมรับความสัมพันธ์ในฐานะสามีภรรยาโดยเจตนาแล้ว ตามธรรมดา ย่อมสันนิษฐานได้ว่าจะมีการอยู่ร่วมกันฉันทามิภรรยา (*consummation*) หลังจากการยอมรับความสัมพันธ์เช่นนั้น เว้นแต่จะมีการโต้แย้ง แต่สัญญาจะสมรสเป็นการมุ่งถึงอนาคต การสมรสที่คิดจะไว้นั้น อาจจะไม่เกิดขึ้นเลย ซึ่งเป็นไปได้หลายทางด้วยกัน

อังกฤษมีกฎหมายรับรองสัญญาจะสมรส (promise of marriage) หรือการหมั้นมาโดยตลอด แม้ในระยะที่ศาลศาสนามีอำนาจเหนือเรื่องเกี่ยวกับการสมรส ศาลศาสนาจะใช้การตักเตือน (admonition) เป็นสภาพบังคับเมื่อมีการผิดสัญญาจะสมรส โดยไม่ให้เรียกค่าเสียหายกันได้อีกตาม ในจุดนี้มีปัญหาว่ากฎหมายอังกฤษ เคยรับรองให้ศาลศาสนาใช้อำนาจบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง เมื่อมีการผิดสัญญาจะสมรสหรือไม่ มีคดีตัวอย่าง ดังนี้

ในคดี *Cohen v. Sellar* (1926) ผู้พิพากษา *McCardie* กล่าวว่า "เป็นเหตุการณ์ในอดีตที่น่าสยดสยองที่ศาสนจักรมีอำนาจที่จะสั่งให้บังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง ตามสัญญาจะสมรส จนกระทั่งมีการออกกฎหมาย *Lord Hardwicke's Act* ในปี 1753" ซึ่งเป็นกฎหมายที่มุ่งจะป้องกันการสมรสโดยไม่เปิดเผย โดยกำหนดว่า การสมรสจะต้องทำพิธีต่อหน้าพระหลังจากที่มีการประกาศโฆษณาการจะทำพิธีสมรสนั้น (publication of banns) ทั้งนี้ เพื่อให้บุคคลที่สามมีโอกาสคัดค้านการสมรสที่จะเกิดขึ้น กฎหมายฉบับนี้ยังห้ามมิให้ศาลศาสนาใช้อำนาจบังคับให้มีการทำพิธีสมรสด้วย แต่ถ้าถือตามทัศนะของศาลในคดี *Holt v. Ward* (1732) จะอธิบายว่า ศาลศาสนาจะบังคับให้ชายหญิงทำพิธีสมรสได้ในกรณีที่ชายหญิงนั้นได้ทำการสมรสโดยการยอมรับอีกฝ่ายหนึ่งเป็นคู่สมรส (marriage per verba de praesenti) อันเป็นการสมรสที่สมบูรณ์แล้วในสายตาของฝ่ายฆราวาส แต่ยังไม่ได้ทำต่อหน้าพระเท่านั้น โดยคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจขอให้ศาลศาสนาบังคับให้มีการทำพิธีสมรสต่อหน้าพระ อันเป็นการบังคับตามสัญญาสมรส (ที่สมบูรณ์แล้วในทางฆราวาส แต่ยังไม่ได้ทำตามรูปแบบในทางศาสนา) ไม่ใช่บังคับตามสัญญาจะสมรส การที่ผู้พิพากษา *McCardie* กล่าวว่า มีการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงตามสัญญาจะสมรส จึงอาจเป็นการเข้าใจคลาดเคลื่อน ระหว่างสัญญาจะสมรส กับ สัญญาสมรส ซึ่ง *Dictionary of English Law* ของ *Earl Jowitt* (1958) ก็ได้ให้คำอธิบายไว้ว่า ในกรณีที่มีการผิดสัญญาจะสมรส หากจำเลยยังเป็นโสดอยู่ ศาลศาสนามีอำนาจบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงโดยให้ทำพิธีสมรสต่อหน้าพระ แต่ในกรณีนี้น่าจะเป็นไปตามทัศนะของศาลในคดี *Holt v. Ward* (1732) มากกว่า เพราะเมื่อคำนึงถึงหลักที่ว่า ความยินยอมเป็นส่วนประกอบสำคัญของการสมรส กฎหมายไม่น่าจะรับรองให้มีการบังคับให้สมรสได้ แต่ถ้าเป็นกรณีที่มีความยินยอมแล้ว (marriage per verba de praesenti) ซึ่งเท่ากับมีผลเป็นการสมรสแล้ว เพียงแต่ยังไม่ได้ทำพิธีต่อหน้าพระให้ครบถ้วน ก็ควรให้บังคับได้ เพราะเป็นการบังคับในรูปแบบ

มิใช่บังคับความยินยอม จึงเห็นว่ากฎหมายอังกฤษไม่ได้ยอมรับการบังคับให้สมรส เมื่อมีการผิดสัญญาจะสมรสแต่อย่างใด²⁰

แต่ต่อมาการฟ้องร้องฐานผิดสัญญาจะสมรส ได้เข้ามาอยู่ในอำนาจของศาลฝ่ายอาณาจักร โดยมีหลักคอมมอนลอว์ว่า สัญญาจะสมรสมีผลผูกพันเช่นเดียวกับสัญญาทั่ว ๆ ไป หากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งผิดสัญญาโดยไม่มีเหตุอันควร (without lawful excuse) ก็จะต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง โดยศาลได้ให้ค่าเสียหายอย่างกว้างขวาง ทั้งเพื่อทดแทนความเสียหายที่เป็นตัวเงินและไม่เป็นตัวเงิน²¹

ต่อมาในปลายศตวรรษที่ 18 ได้เกิดแนวคิดว่าการที่กฎหมายอังกฤษรับรองการฟ้องร้องฐานผิดสัญญาจะสมรส จะมีผลเท่ากับเป็นการบังคับให้ชายหญิงต้องจำใจสมรสกัน จึงควรยกเลิกการฟ้องร้องเช่นนี้เสีย โดยไม่ให้นิสัญญาจะสมรสมีผลบังคับได้ จะเห็นได้จากแนวคิดของ Lord Mansfield ที่ให้ความเห็นไว้ในคดี *Atchinson v. Baker* (1796) ว่า "จะเป็นการก่อให้เกิดอันตรายอย่างที่สุดที่จะบังคับให้ชายหญิงที่ไม่อาจอยู่ร่วมกันอย่างมีความสุขสมรสกัน" ดังนั้น เพื่อให้บรรลุแนวคิดดังกล่าว ได้มีความพยายามที่จะเสนอร่างกฎหมายยกเลิกการฟ้องร้อง ฐานผิดสัญญาจะสมรสเป็นระยะ ๆ ถึง 5 ครั้งด้วยกัน ในช่วง ปี ค.ศ. 1878-1890 แต่ไม่เป็นผล อย่างไรก็ตาม อีก 80 ปีต่อมา ก็ได้มีการเปลี่ยนแปลงหลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาจะสมรสได้สำเร็จ เมื่อได้มีการประกาศใช้ *The Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act 1970* ไม่ให้สัญญาจะสมรสมีผลผูกพันได้ตามกฎหมายอังกฤษอีกต่อไป

²⁰ A.H. Manchester. *A modern Legal History of England and Wales 1750-1950*. London: Butterworths, 1980, p. 363.

²¹ วรนาถ ศรีบุญพงศ์. การหมั้น: วิเคราะห์ลักษณะพิเศษและผลทางกฎหมาย. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534. หน้า 32.

2.3.4 การหมั่นในกฎหมายอิสลาม ประเทศไทยได้ใช้กฎหมายอิสลามในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีแพ่งเกี่ยวกับลักษณะครอบครัวและมรดก ซึ่งทั้งโจทก์และจำเลยต่างเป็นอิสลามศาสนิก ตั้งแต่สมัยก่อนที่จะมีการใช้ข้อบังคับสำหรับปกครองบริเวณ 7 หัวเมือง ร.ศ. 120 ซึ่งนับว่าเป็นเวลานานมาแล้ว บริเวณ 7 หัวเมืองดังกล่าว ได้แก่ เมืองปัตตานี เมืองหนองจิก เมืองยะหริ่ง เมืองสาย เมืองยะล่อ เมืองรามันห์ และ เมืองระแงะ ต่อมา ได้มีสารตรากระทรวงยุติธรรม ที่ 30/4353 ลงวันที่ 24 กันยายน พ.ศ. 2460 ให้เมืองสตูลเข้าร่วมอยู่ด้วย ซึ่งในปัจจุบันเรียกกันโดยทั่วไปว่า เขต 4 จังหวัดชายแดนภาคใต้ และในเวลาต่อมา เพื่อให้การปฏิบัติในเรื่องนี้มีความมั่นคงยิ่งขึ้น ทางราชการจึงได้ตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ. 2489 ดังที่ใช้อยู่เวลานี้

กรณีเพื่อจะได้อยู่ร่วมกันของชายหญิงเป็นครอบครัว นับตั้งแต่โบราณมาจนถึงปัจจุบัน มีวิธีต่างกันของสังคมมนุษย์ตามยุคตามสมัย แรกเริ่มนั้นปราศจากระเบียบแบบแผนและความรับผิดชอบ เมื่อวิวัฒนาการต่อมาจนกระทั่งถึงสมัยที่มีศาสนาอิสลามอุบัติขึ้นในโลก ท่านนบีมุฮัมมัด (ซ.ล.) ได้วางระเบียบแบบแผนอันดีขึ้น นั่นคือ การพิธินิกะห์ คือพิธีการผูกนิติสัมพันธ์ระหว่างชายหญิงเพื่อเป็นสามีภรรยาโดยพิธีสมรสตามหลักการของศาสนาอิสลาม การพิธิตอละ คือพิธีการคลายนิติสัมพันธ์ของสามีอันขาดจากการสมรสจากภรรยาโดยพิธิตอละ กับการพิธีรอเยาะ คือพิธีการกลับคืนผูกนิติสัมพันธ์สมรสของสามีภรรยาในกรณีที่ขาดจากการสมรสเป็นรอเยาะโดยพิธีรอเยาะ และระเบียบการอื่น ๆ อันว่าด้วยเรื่องของครอบครัวหัวเมียที่ปรากฏข้อความอยู่ในกฎหมายอิสลามพร้อมมูลแล้ว²²

²² บุกอร์ บินรามัญ. คำบรรยายกระบวนวิชากฎหมายอิสลาม. พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2520. หน้า 37.

การหมั้นตามกฎหมายอิสลาม

ซูเราะห์อัล-บะกอเราะหฺ โองการที่ 230 และจากวจนะของท่านศาสดา เล่าโดยนักบันทึกวจนะทั้ง 5 การหมั้นเป็นสิ่งที่อนุมัติ ดังที่พระองค์อัลลอฮ์ได้ตรัสไว้ว่า "และไม่เป็นการบาปสำหรับสุเจ้า ในสิ่งที่สุเจ้าได้ทาบทามสู่ขอนาง"

ซูเราะห์อัล-บะกอเราะหฺ โองการที่ 235 ท่านศาสดากล่าวว่า "ไม่อนุญาตให้บุคคลหนึ่งชายของตัดหน้าพี่น้องชายของเขา และไม่อนุญาตให้เขาหมั้นสตรีซ้อนกับการหมั้นของพี่ชายของเขา (พี่น้องมุสลิม)"

รายงานโดยมุสลิม
อิสลามอนุญาตให้พิจารณาตูดสตรีได้ ท่านศาสดากล่าวว่า "ในเมื่อบุคคลหนึ่งในหมู่พวกท่านจะทำการสู่ขอหญิง (หมั้น) ถ้าหากว่าเขาสามารถพิจารณา นางได้ก็จะนำไปสู่การสมรสแล้ว ก็จงทำเถิด"

รายงานโดย อะบู ดาวูด อัซฮาฟีถีย์ และ อัล-ฮาгим
นักปราชญ์ส่วนใหญ่ ให้พิจารณาได้เฉพาะใบหน้าและฝ่ามือของนางเท่านั้น ซึ่งสอดคล้องกับวจนะของท่านศาสดาที่ห้ามมิให้สตรีเปิดเผยสิ่งใดให้ชายอื่นที่สมรสกันได้เห็น เว้นแต่ใบหน้ากับฝ่ามือ

การพิจารณาสตรีนั้น จำเป็นจะต้องมีผู้ปกครองหรือญาติของฝ่ายหญิงร่วมอยู่ด้วย และห้ามมิให้สตรีและบุรุษเพศที่ยังมิได้แต่งงานกันอยู่ร่วมกันสองต่อสอง

ท่านศาสดากล่าวว่า "ไม่อนุญาตให้ผู้ชายอยู่ร่วมกับผู้หญิงสองต่อสอง เว้นแต่จะมีผู้ที่แต่งงานกันไม่ได้ร่วมอยู่ด้วย"

รายงานโดย อัล-บุคอรี
ในขณะที่เดียวกัน อิสลามก็อนุญาตให้สตรีพิจารณาฝ่ายชายได้เช่นเดียวกัน โดยให้ญาติของนางที่เป็นผู้ชายไปพิจารณาแทน

สิทธิของภรรยาที่มีต่อสามี

ซูเราะห์ อันนิซาอู โองการที่ 24
สิทธิในของหมั้น (มะฮัร หรือ ซอดาค) สมควรที่ฝ่ายชายจะต้องมอบ
ของหมั้นให้กับภรรยา พระองค์อัลลอฮ์ตรัสว่า "ดังนั้น ส่วนใดที่สุเจ้าประสงค์
จากนางเหล่านั้น (หมายถึงแต่งงาน) ดังนั้น จงให้ของหมั้นแก่นางซึ่งมันเป็นสิ่ง
ที่ถูกกำหนด"

ซูเราะห์ อันนิซาอู โองการที่ 4
"และจงมอบของหมั้นให้กับหญิง โดยเต็มใจ"²³

จากการศึกษาประวัติการหมั้นในกฎหมายอิสลาม ทำให้สามารถเห็น
ขนบธรรมเนียมประเพณีในเรื่องการหมั้นของชายหญิงว่า มีส่วนคล้ายคลึงกับขนบ
ธรรมเนียมประเพณีของไทย กล่าวคือ ในเรื่องของสิทธิในของหมั้น กฎหมาย
อิสลามได้บัญญัติว่า จงให้ของหมั้นแก่นางซึ่งมันเป็นสิ่งที่ถูกกำหนด โดยฝ่ายชายจะ
ต้องมอบของหมั้นให้กับภรรยา จึงสามารถพิจารณาได้ว่ากฎหมายอิสลามได้ให้ความ
สำคัญแก่ของหมั้นเช่นเดียวกับกฎหมายไทย ซึ่งถือว่าของหมั้นเป็นสาระสำคัญของ
การหมั้น กฎหมายอิสลามถือว่าเมื่อชายได้เลือกหญิงที่ตนจะทำการหมั้นแล้วนั้นก็
ควรที่จะไปสู่ขอหญิงนั้นตามประเพณี ซึ่งในการพิจารณาหญิงที่จะมาเป็นคู่หมั้นจะ
ไม่อนุญาตให้ชายอยู่ร่วมกันสองต่อสองกับหญิง เว้นแต่จะมีผู้ปกครองหรือญาติของ
ฝ่ายหญิงร่วมอยู่ด้วย จึงมีส่วนคล้ายคลึงกับกฎหมายในเรื่องการหมั้นของไทย ซึ่ง
ในสมัยโบราณของไทย การที่ชายหญิงจะมีโอกาสใกล้ชิดกันหรือพบปะพูดคุยกันเป็น
สิ่งที่ทำได้ยาก และหากชายหรือหญิงพบปะพูดคุยกันสองต่อสอง หากมีผู้ใดพบเห็นก็
อาจจะถูกครหาได้

²³ มุณีร มุฮัมมัด. กฎหมายอิสลาม. พิมพ์ครั้งที่ 1 กรุงเทพมหานคร :
สำนักพิมพ์สายสัมพันธ์, 2521. หน้า 115-117.

อย่างไรก็ตามกฎหมายอิสลามก็มีส่วนที่แตกต่างจากกฎหมายไทยอยู่บ้าง เช่น ในเรื่องของการที่กฎหมายอนุญาตให้หญิงสามารถเลือกชายได้ โดยให้ญาติของหญิงที่เป็นผู้ชายไปพิจารณาแทน ซึ่งได้พิจารณาจากรายงานโดย อัล-บุคอรีย์ ซึ่งถือว่ากฎหมายอิสลามให้สิทธิแก่ชายและหญิงอย่างเต็มที่และมีอิสระในการเลือกคู่ครองของตน เมื่อมองดูกฎหมายไทยในเรื่องดังกล่าวย่อมเห็นว่าชนบทรรมนิยมและประเพณีในเรื่องนี้มีความแตกต่างกันมาก โดยตามกฎหมายไทยไม่ให้สิทธิแก่หญิงในการเลือกคู่ครองของตนเองได้ ซึ่งอาจจะพิเคราะห์ได้ว่า ในสังคมไทยโบราณหรือแม้แต่ปัจจุบันก็ตาม มีแนวความคิดว่า หญิงควรที่จะรักนวลสงวนตัว มีกริยามารยาทที่เรียบร้อย เป็นกุลสตรีไทย การที่จะไปเลือกชายอื่นมาเป็นคู่หมั้นของตนจะเป็นการไม่งามตามจารีตประเพณี อีกทั้งสตรีในสมัยโบราณจะถูกจำกัดสิทธิต่าง ๆ โดยจะต้องเป็นช่างทำหลัง ทุกสิ่งทุกอย่างขึ้นอยู่กับบุรุษซึ่งเป็นช่างทำหน้า

จากการศึกษา ทำให้ทราบว่ากฎหมายอิสลามให้ความสำคัญในเรื่องของสิทธิในการเลือกคู่ครองของชายหญิงคู่หมั้น ซึ่งได้พิจารณาจากรายงานโดยมุสลิม ซึ่งท่านศาสดากล่าวว่า "ในเมื่อบุคคลหนึ่งในหมู่พวกท่านจะทำการสู่ขอหญิง (หมั้น) ถ้าหากว่าเขาสามารถพิจารณานางได้ก็จะนำไปสู่การสมรสแล้ว ก็จงทำเถิด" จากกล่าวข้างต้น ทำให้สามารถมองเห็นได้ว่าการที่ชายหรือหญิงที่จะทำการหมั้นกันควรจะต้องมีความสมัครใจยินยอมที่จะอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยาในอนาคตด้วย เมื่อชายได้พิจารณาหญิงแล้วนั้น ก็ให้จัดพิธีแต่งงานกันตามประเพณีจากการพิจารณาแล้วนั้น เมื่อนามาเปรียบเทียบกับชนบทรรมนิยมของไทย อาจจะมีส่วนแตกต่างกันอยู่บ้าง โดยจะเห็นได้ว่าประเพณีของไทยในเรื่องการหมั้นและการสมรสนั้น สมัยโบราณจะมีการ "คลุมถุงชน" โดยผู้ปกครองของชายและหญิงตกลงกันเอง ซึ่งเมื่อเป็นกรณีเช่นนี้ ชายหรือหญิงในสมัยโบราณจึงไม่ค่อยมีอิสระอย่างเต็มที่ในการเลือกคู่ครองของตนเอง

2.3.5 การหมั้นในกฎหมายอินเดีย ปัจจุบัน อินเดียมีสังคมที่สลับซับซ้อนและสอดประสานกันระหว่างความเก่ากับความใหม่ แต่คุณค่าของความเป็นอินเดีย ได้แก่ การยึดมั่นสืบทอดประเพณี ความรับผิดชอบต่อครอบครัว ความเคารพต่อผู้อาวุโส และ ความสัมพันธ์ระหว่างสามภริยา ซึ่งจะต้องปฏิบัติและรับผิดชอบต่อกันหลังการแต่งงานยังคงดำรงอยู่อย่างมั่นคง สังคมอินเดียถือว่าการแต่งงานเป็นชีวิตการครองเรือนที่มีอาจหลีกเลี่ยงได้ โดยถือว่าเป็นบัญญัติของวิถีชีวิตมนุษย์ สังคมอินเดียที่ถือศาสนาพราหมณ์-ฮินดู แบ่งช่วงชีวิตมนุษย์ออกเป็น 4 ช่วง คือ

- | | | |
|--------------|--------|--|
| (1) พรหมจารี | ได้แก่ | ชีวิตในวัยเยาว์ |
| (2) คฤหัสถ์ | ได้แก่ | ชีวิตในวัยผู้ใหญ่ ต้องแต่งงานและมีเหย้ามีเรือน |
| (3) วานปรสถ์ | ได้แก่ | วัยสูงอายุ |
| (4) สันยาสี | ได้แก่ | วัยชรา ต้องบำเพ็ญพรตและจาริกสั่งสอนผู้อื่น |

ช่วงชีวิตที่เป็นคฤหัสถ์นี่เองที่เป็นจุดเริ่มของการเลือกคู่ครอง ประเพณีการหมั้นและการแต่งงาน โดยในการเลือกคู่การหมั้นหมายและการทำพิธีแต่งงานนี้ ต้องปรึกษาปุโรหิต (Purohita) หรือ "โหร" เป็นผู้ตรวจสอบดวงชะตาของชายและหญิงว่ามีความสมพงษ์สอดคล้องกันหรือไม่ หากพบว่าดวงชะตาขัดกัน การหมั้นก็ต้องยกเลิกไปโดยปริยาย หากดวงชะตาสมพงษ์กันหรือพอไปกันได้ ผู้ใหญ่ฝ่ายหญิงและฝ่ายชายก็จะเกิดความปิติและเตรียมพิธีหมั้นได้เลย ในการประกอบพิธีแต่งงาน ก็ต้องถือค่านายทวยทักของโหรเป็นหลักดูเป็นประกาศิตเช่นเดียวกัน

การเลือกคู่และการหมั้นที่เป็นแบบแผนปฏิบัติกันมา สามารถแยกได้เป็น 5 แบบ คือ

- (1) การหมั้นเมื่อยังเยาว์ (Promise Marriage) หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า "การตกปาก" คือ ผู้ใหญ่ทั้งสองฝ่ายมีความสัมพันธ์อันดีต่อกัน มีความรักใคร่กันเป็นพิเศษ ต่างตกปากหรือสัญญาต่อกันว่าหากฝ่ายใดมีบุตรก็จะยกให้บุตรของอีกฝ่ายหนึ่ง ทั้งนี้ ถึงเอาบุตรชายต้องมีอายุแก่กว่าบุตรหญิงของอีกฝ่าย ในการตกปากหรือให้สัญญาต่อกันนี้อาจจะกระทำในขณะที่บุตรยังไม่เกิดหรือเกิดแล้วก็ได้

- (2) การเลือกคู่ให้แก่บุตรในวงศ์ตระกูล หรือในวรรณะเดียวกัน (Inter-caste Marriage) คือ ผู้ใหญ่จะเป็นผู้จัดการกำหนดตัวคู่บ่าวสาวให้แต่งงานกันภายในวงศ์ตระกูลเดียวกันหรือวรรณะเดียวกัน ซึ่งก็คือการแต่งงานแบบ "คลุมถุงชน" นั่นเอง
- (3) การเสาะหาคู่ครอง (Arrangement Marriage) คือ ผู้ใหญ่ของฝ่ายหญิงหรือฝ่ายชายเป็นผู้หมายตาเสาะหาคู่ครองให้แก่บุตรของตน เมื่อเป็นที่ตกลงของทั้งสองฝ่าย ก็จะจัดการให้มีพิธีหมั้นและพิธีแต่งงานตามลำดับ
- (4) การเลือกคู่ครองแบบรักชอบพอ (Love Marriage) คือ เมื่อฝ่ายหญิงและฝ่ายชายรักชอบพอกันมีความเข้าใจกันก็จะบอกกล่าวให้ผู้ใหญ่ทราบ เมื่อผู้ใหญ่ทั้งสองฝ่ายเห็นชอบ ก็จะจัดพิธีหมั้นและพิธีแต่งงานให้ แต่ถ้าหากมีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่เห็นชอบ ปัญหา ก็จะเกิดขึ้น
- (5) การยกบุตรให้เป็นคู่ครองเพราะความเสน่หา (A Gift) เป็นกรณีที่ผู้ใหญ่ฝ่ายหญิงมีความรักใคร่เห็นอกเห็นใจฝ่ายชาย เพราะคุณงามความดีของชายจึงพอใจที่จะยกบุตรสาวของตนให้แก่ชายที่ตนมีความเสน่หาและพอใจเป็นกรณีพิเศษนั้นโดยถือเป็นของกำนัลอันมีค่ายิ่งนั่นเอง

ในการหมั้น ฝ่ายหญิงเป็นผู้เสียดินสอดทองหมั้น (Dowry) โดยฝ่ายชายมีสิทธิอันชอบธรรมตามประเพณีที่จะเรียกร้องสินสอดตามต้องการจากฝ่ายหญิง ทั้งทางตรงและทางอ้อม ซึ่งหากฝ่ายหญิงสามารถเสียดินสอดทองหมั้นตามที่กำหนดโดยฝ่ายชายก็เป็นอันตกลงกันได้ ก็จะได้มีการทำพิธีหมั้นและพิธีแต่งงานกันไป หากฝ่ายหญิงไม่อาจสนองตอบได้ก็ต้องเสาะแสวงหาชายคนอื่นต่อไป อย่างไรก็ตาม หากเป็นกรณีที่ฝ่ายชายมีความพึงพอใจในตัวผู้หญิงและได้มอบหมายให้เจ้าแม่ไปสู่ขอต่อผู้ใหญ่ของฝ่ายหญิงที่เป็นผู้ยากจน ในกรณีนี้ ฝ่ายชายเป็นฝ่ายเสียดินสอดทองหมั้น โดยผู้ใหญ่ฝ่ายหญิงเป็นผู้เรียกร้องสินสอดทองหมั้นเพื่อเป็นค่าเลี้ยงดูจากฝ่ายชายมากน้อยตามความพอใจ ซึ่งในการให้สินสอดทองหมั้นกันนั้น บางรายทำกันแบบผ่อนส่งก็มี ส่วนในการแต่งงาน ปกติทั้งฝ่ายหญิงและฝ่ายชายจะร่วมกันออกค่าใช้จ่าย²⁴

²⁴ อรุณ เจตติย์. อินเดียน แชนดิลนัมหัสจรรย. พิมพ์ครั้งที่ 1 กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539. หน้า 54-56.

2.3.6 การหมั้นในกฎหมายสิงคโปร์ ไม่มีการกล่าวถึงการหมั้นไว้ในกฎหมายของสิงคโปร์ เว้นแต่ในการสมรสแบบจีนและการสมรสตามประเพณี²⁵ การผิดสัญญาจะสมรสตาม Common Law ของสิงคโปร์ คล้ายกับกฎหมายในแหลมมลายู โดยกล่าวไว้ในกฎหมายสิงคโปร์แต่เพียงว่า การให้สัญญาว่าจะสมรสโดยชายที่แต่งงานแล้วซึ่งขณะที่ให้สัญญานั้นกำลังเป็นพ่อบุญไม่ขัดต่อกฎหมาย แต่หากเป็นชายที่สมรสแล้วและในขณะที่ให้สัญญานั้นมิได้เป็นพ่อบุญ ย่อมขัดต่อกฎหมาย และต้องรับผิดชอบต่อการผิดสัญญาจะสมรส และตามหลัก Common Law หากปรากฏว่าสัญญาจะสมรสได้กระทำขึ้นขณะที่โจทก์ยังมีสภาพเป็นทารกอยู่ โจทก์จะบังคับให้มีการปฏิบัติตามสัญญาจะสมรสนั้นมิได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง ถ้าปรากฏว่าสัญญาจะสมรสได้กระทำขึ้นขณะที่จำเลยยังเป็นทารกจำเลยนั้นจะถูกฟ้องมิได้²⁶

อย่างไรก็ตาม การสมรสแบบมุสลิมในมาเลเซียและสิงคโปร์ มักจะมีการหมั้นกันก่อนที่จะสมรส ซึ่งจะเริ่มโดยครอบครัวของฝ่ายชายซึ่งเป็นที่เชื่อถือไว้วางใจของฝ่ายหญิง เป็นผู้เสนอให้สิ่งที่ฝ่ายหญิงพอใจ และเมื่อเป็นที่ตกลงกันแล้ว ทั้งฝ่ายชายและฝ่ายหญิงก็จะร่วมกันกำหนดวันสมรสขึ้น²⁷ เมื่อหมั้นกันแล้ว ถ้าฝ่ายใดผิดสัญญาหมั้นโดยปฏิเสธการสมรส ไม่ว่าจะโดยวาจาหรือโดยลายลักษณ์อักษร โดยไม่มีเหตุผลเพียงพอตามกฎหมายมุสลิม ฝ่ายที่ผิดสัญญาต้องจ่ายสินไหมให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งตามที่ได้ตกลงกันไว้ โดยหากฝ่ายชายเป็นฝ่ายผิดสัญญาหมั้น ต้องจ่ายเป็นค่าเตรียมการสมรสที่อีกฝ่ายหนึ่งได้จ่ายไปโดยสุจริตและตามสมควร ดังกรณีการฟ้องร้อง ระหว่าง Mong v. Daing Mokka มีคำตัดสินว่า สตรีมุสลิมมีสิทธิภาคีที่ชายมุสลิมผิดสัญญาจะสมรสขึ้นฟ้องศาลได้²⁸ หากฝ่ายหญิงเป็นฝ่ายผิดสัญญาหมั้น ต้องคืนของหมั้นหรือชดใช้เป็นมูลค่าเท่ากับของหมั้นนั้น และต้องจ่ายเป็นค่าเตรียมการสมรสที่อีกฝ่ายหนึ่งได้จ่ายไปโดยสุจริตและตามสมควรด้วย

²⁵ Ahmad Ibrahim. *Family Law in Malaysia and Singapore*. Singapore: Malayan Law Journal (PTE) Ltd, 1978. p. 25.

²⁶ Ibid. pp. 48-49.

²⁷ Ibid. p. 179.

²⁸ Ibid. p. 181.

บทที่ 3

ลักษณะของการหมั้นและคำทดแทนจากการผิดสัญญาหมั้น ตามหลักกฎหมายไทย

บทนี้เป็นการศึกษาลักษณะของการหมั้น และคำทดแทนจากการผิดสัญญาหมั้น และการบอกเลิกสัญญาหมั้นตามหลักกฎหมายไทยที่ใช้ในปัจจุบัน แบ่งออกเป็น 3 ตอน คือ ลักษณะของการหมั้น คำทดแทนจากการผิดสัญญาหมั้น คำทดแทนจากการบอกเลิกสัญญาหมั้น

3.1 ลักษณะของการหมั้น

การหมั้นของไทยเป็นประเพณีที่มีกฎหมายครอบครัวยุโรปรับรองอยู่ในรูปของสัญญาอย่างหนึ่ง ใน บ.พ.พ. บรรพ 5 ลักษณะครอบครัว มีทั้งหมด 15 มาตรา เริ่มตั้งแต่ มาตราที่ 1435-1447/2 การหมั้นมีการยกเลิกแก้ไขเปลี่ยนแปลงโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม บ.พ.พ. (ฉบับที่ 10) 2533 ซึ่งประกาศในราชกิจจานุเบกษา ฉบับพิเศษ เล่ม 107 ตอนที่ 187 ลงวันที่ 26 กันยายน 2533 ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 27 กันยายน 2533 การหมั้นตามกฎหมายของไทย มีองค์ประกอบดังนี้

3.1.1 เงื่อนไขของการหมั้น การหมั้นที่สมบูรณ์นั้นจะต้องครบเงื่อนไข 3 ประการ คือ

1. เกณฑ์อายุ อายุของกลุ่มหมั้นต้องครบ 17 ปีบริบูรณ์ ตามมาตรา 1435 การหมั้นจะกระทำได้ ต่อเมื่อชายและหญิงมีอายุครบ 17 ปีบริบูรณ์แล้ว ถ้าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอายุยังไม่ครบ 17 ปีบริบูรณ์ การหมั้นนั้นตกเป็นโมฆะ จะให้สัตยาบันไม่ได้

เหตุที่กฎหมายกำหนดอายุของชายหญิงที่จะเป็นคู่หมั้นกันไว้ก็เพราะการหมั้นเป็นเรื่องเฉพาะตัวของชายและหญิง เมื่อจะทำสัญญาหมั้นกันจึงควรให้ชายหญิงที่จะเป็นคู่หมั้นอยู่ในวัยที่จะรู้เรื่องการหมั้นได้ตามสมควร สัญญาหมั้นที่ตกเป็นโมฆะเพราะชายและหญิงอายุยังไม่ครบ 17 ปีบริบูรณ์นี้ถือว่าเสียเปล่าเสมือนไม่มีสัญญาหมั้นเกิดขึ้นเลย เมื่อถือว่าไม่มีสัญญาหมั้นเกิดขึ้นจึงไม่มีการที่คู่สัญญาแต่ละฝ่ายกลับคืนสู่ฐานะเดิมเสมือนโมฆะกรรมที่ถูกต้องกลาง หากมีการให้ของหมั้นและ

สินสอดแก่ฝ่ายหญิง ก็ถือได้ว่าเป็นการกระทำอันปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ ฝ่ายชายจึงมีสิทธิ ที่จะเรียกร้องเอาของหมั้นและสินสอดคืนได้ตามหลักกฎหมายว่า ด้วยลาภมิควรได้ตามมาตรา 412 หรือมาตรา 413 แต่ทั้งนี้ ฝ่ายชายจะต้องฟ้อง หรือฟ้องแย้ง เรียกของหมั้นและสินสอดคืน ศาลจะสั่งให้คืนเองไม่ได้แม้สัญญาหมั้น จะเป็นโมฆะก็ตาม นอกจากนี้ แม้ชายจะไม่ยอมจดทะเบียนสมรสกับหญิงหรือหญิง ไม่ยอมจดทะเบียนสมรสกับชาย ฝ่ายชายและฝ่ายหญิงก็จะ เรียกค่าทดแทนอย่าง ใด ๆ จากกันมิได้ อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่มีการให้ทรัพย์สินเป็นของหมั้นและ สินสอดกันโดยฝ่ายชายทราบว่าหญิงคู่หมั้นอายุยังไม่ครบ 17 ปีบริบูรณ์แต่ได้ทำการ สมรสกันตามประเพณี และอยู่กินด้วยกันฉันสามีภรรยาโดยไม่มีเจตนาจะจดทะเบียน สมรสกันตามกฎหมายนั้น ศาลมีแนวโน้มที่จะถือว่าทรัพย์สินดังกล่าว ไม่ใช่ของหมั้น และสินสอด ฝ่ายชายจึง ไม่มีสิทธิเรียกคืน¹

กรณีดังกล่าวข้างต้นนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า แม้สัญญาหมั้นตกเป็นโมฆะ ตั้งแต่ต้น เพราะการไม่ได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขของการหมั้นในเรื่องเกณฑ์อายุของ คู่หมั้นในข้อที่กฎหมายกำหนดไว้ว่าอายุของคู่หมั้นต้องครบ 17 ปีบริบูรณ์นั้น แม้ฝ่าย ชายจะได้ทราบว่าหญิงคู่หมั้นอายุไม่ครบ 17 ปีบริบูรณ์แต่ได้สมัครใจยินยอมทำการ สมรสกับหญิงคู่หมั้น ซึ่งขัดต่อบทบัญญัติดังกล่าว และศาลอาจมีแนวโน้มที่จะถือว่า ของหมั้นและสินสอดที่ฝ่ายชายได้ให้แก่ฝ่ายหญิงนั้นไม่ถือว่าเป็นของหมั้นและสินสอด ที่ฝ่ายชายจะมีสิทธิเรียกคืนได้ก็ตาม แต่หากพิจารณาตามหลักกฎหมายว่าด้วยลาภมิ ควรได้ ฝ่ายชายมีสิทธิที่จะเรียกร้องของหมั้นและสินสอดคืนได้ ฉะนั้น การที่ฝ่าย ชายรู้ว่าหญิงคู่หมั้นของตนอายุไม่ครบ 17 ปีบริบูรณ์ แม้ต่อมาจะไม่สามารถอยู่ร่วม กันฉันสามีภรรยากันได้ ฝ่ายชายก็ควรมีสิทธิเรียกร้องทรัพย์สินดังกล่าวคืน โดยตาม หลักกฎหมายว่าด้วยลาภมิควรได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 406 ได้บัญญัติว่า "บุคคลใดได้มาซึ่งทรัพย์สินสิ่งใดเพราะการที่บุคคลอีกคนหนึ่ง กระทำเพื่อชำระหนี้หรือได้มาด้วยประการอื่น โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมาย ได้ และเป็นทางให้บุคคลอีกคนหนึ่ง เสียเปรียบ บุคคลนั้นจำต้องคืนทรัพย์สินให้แก่เขา ..." ดังนั้น แม้สัญญาหมั้นจะตกเป็นโมฆะ โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมาย ได้ ฝ่ายชายก็ควรจะใช้สิทธิตามหลักกฎหมายดังกล่าวที่จะ เรียกทรัพย์สินคืนจาก ฝ่ายหญิงได้

¹ ประสพสุข บุญเดช. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วย ครอบครัว. หน้า 45.

2. ความยินยอมในกรณีการหมั้นของผู้เยาว์ ในกรณีที่คู่หมั้นเป็นผู้เยาว์ ต้องได้รับความยินยอมจากบิดามารดาหรือผู้ปกครอง ตามหลักกฎหมาย มาตรา 1436 ผู้เยาว์จะทำการหมั้นได้ต้องได้รับความยินยอมของบุคคลดังต่อไปนี้

- (1) บิดาและมารดา ในกรณีที่มิทั้งบิดามารดา
- (2) บิดาหรือมารดา ในกรณีที่บิดาหรือมารดาตาย หรือถูกถอนอำนาจปกครอง หรือไม่อยู่ในสภาพหรือฐานะที่อาจให้ความยินยอม หรือโดยพฤติการณ์ ผู้เยาว์ไม่อาจขอความยินยอมจากบิดาหรือมารดาได้
- (3) ผู้รับบุตรบุญธรรมในกรณีที่ผู้เยาว์ เป็นบุตรบุญธรรม
- (4) ผู้ปกครอง ในกรณีที่ไม่มีบุคคลซึ่งอาจให้ความยินยอมตาม (1) (2) และ (3) หรือมีแต่บุคคลดังกล่าวถูกถอนอำนาจปกครอง

การหมั้นที่ผู้เยาว์ทำโดยปราศจากความยินยอมดังกล่าว เป็นโมฆียะ

3. ของหมั้น เรื่อง "ของหมั้น" ตามกฎหมายปัจจุบัน การหมั้นนั้นจะต้องมีของหมั้น มิฉะนั้นการหมั้นนั้นไม่สมบูรณ์ เมื่อหมั้นแล้วให้ของหมั้นตกแก่หญิงทันที ซึ่งกฎหมายเก่านั้นของหมั้นจะตกแก่หญิงเมื่อทำการสมรสแก่ชายแล้ว ส่วน "สินสอด" เป็นทรัพย์สินซึ่งฝ่ายชายมอบให้แก่บิดามารดา ผู้รับเป็นบุตรบุญธรรม หรือผู้ปกครองฝ่ายหญิง เพื่อตอบแทนการที่หญิงยอมสมรส

มาตรา 1437 วรรคแรก บัญญัติว่า "การหมั้นจะสมบูรณ์เมื่อฝ่ายชายได้ส่งมอบหรือโอนทรัพย์สินอันเป็นของหมั้นให้แก่หญิง เพื่อเป็นหลักฐานว่าจะสมรสกับหญิงนั้น" โดยการส่งมอบหรือโอนทรัพย์สินอันเป็นของหมั้นให้แก่หญิงนี้ต้องเป็นการให้ไว้เพื่อเป็นหลักฐานว่าจะสมรสกับหญิงนั้นและต้องให้ไว้ก่อนสมรสด้วย หากเป็นการให้เมื่อหลังสมรสแล้วทรัพย์สินนั้นไม่ใช่ของหมั้น แต่เป็นการให้โดยเสน่หาทรัพย์สินนั้นไม่มีฐานะ เป็นของหมั้นและสินสอดตามกฎหมาย และมาตรา 1437 วรรคสอง บัญญัติไว้ว่า "เมื่อหมั้นแล้วให้ของหมั้นตกเป็นสิทธิแก่หญิง" ส่วนมาตรา 1439 บัญญัติว่า "เมื่อมีการหมั้นแล้วถ้าฝ่ายใดผิดสัญญาหมั้นอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเรียกให้รับผิดชอบค่าทดแทน ในกรณีที่ฝ่ายหญิงเป็นฝ่ายผิดสัญญาหมั้นให้คืนของหมั้นแก่ฝ่ายชายด้วย"

จากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวนี้ การหมั้นจะสมบูรณ์ต่อเมื่อฝ่ายชายได้มอบหรือโอนของหมั้นให้แก่หญิง อย่างไรก็ตามการหมั้นถือเป็นประเพณีที่สืบทอดกันมาอย่างช้านาน ตามประเพณีโบราณ มีการส่งขันหมากกล่าวถามฝ่ายหญิงว่าหญิงจะยินยอมทำการหมั้นหมายกับชายด้วยหรือไม่ ขันหมากกล่าวถามนี้ใช้มากพลูเป็นของค่านับใส่ไปในขันเพราะเป็นภาชนะที่ทนทานและสะดวกในการถือ โดยเมื่อฝ่ายหญิงได้รับขันหมากกล่าวถามและยินยอม ฝ่ายชายต้องนำขันหมากไปอีกครั้ง เรียกว่าขันหมากหมั้น เมื่อฝ่ายหญิงรับขันหมากหมั้นนั้นไว้ก็เป็นเครื่องมัดจำว่าชายหญิงทั้งสองฝ่ายจะทำการสมรสกัน ในปัจจุบันมีความจำเป็นที่จะต้องมิดังที่กฎหมายได้บัญญัติรับรองไว้ โดยการหมั้นมีวัตถุประสงค์ที่จะประกาศให้คนทั่วไปรับรู้ว่าเป็นรูปธรรม เนื่องจากในส่วนของเกณฑ์อายุของกลุ่มหมั้น หรือความยินยอมของผู้ปกครองนั้น คนทั่วไปไม่อาจทราบหรือล่วงรู้ได้ ในขณะที่ของหมั้น บรรดาญาติพี่น้องและแขกหรือสามารถมองเห็นได้ชัดเจน เพราะต้องมีการกระทำให้สังคมรับรู้ มีการแสดงออกมาภายนอก เช่น มีพิธียกขันหมากมอบทรัพย์สินเป็นของหมั้นให้แก่ฝ่ายหญิง เป็นต้น²

3.1.2 ทรัพย์สินประกอบการหมั้น สินสอด

1. สินสอด เรื่อง "สินสอด" นี้ เป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่งที่มีการตกลงกันไว้ก่อนสมรส และเป็นคนละประเภทกับของหมั้น ตามกฎหมายใหม่ มาตรา 1437 ได้บัญญัติไว้ว่า "สินสอดเป็นทรัพย์สินซึ่งฝ่ายชายให้แก่บิดามารดาหรือผู้ปกครองฝ่ายหญิงเพื่อตอบแทนการที่หญิงยอมสมรส ถ้าไม่มีการสมรส ชายเรียกคืนได้" และเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์ไปจากเดิม กล่าวคือ สินสอดนั้นตามกฎหมายเก่า เมื่อไม่มีการสมรส ฝ่ายชายเรียกคืนได้ แต่กฎหมายก็ได้บัญญัติยกเว้นในกรณีที่สามารเรียกคืนได้ไว้ 2 กรณี คือ

- (1) ถ้าไม่มีการสมรสโดยมีเหตุสำคัญอันเกิดแก่ฝ่ายหญิง
- (2) ถ้าไม่มีการสมรสโดยพฤติการณ์ซึ่งฝ่ายหญิงจะต้องรับผิดชอบทำให้ชายไม่สมควรหรือไม่อาจสมรสหญิงนั้นได้

² ไพโรจน์ กัมพูสิริ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว. หน้า 38.

ลักษณะสำคัญของทรัพย์สินอันเป็นสินสอดมีอยู่ 3 ประการ³ คือ

1. ต้องเป็นทรัพย์สิน เช่น เงิน ทอง และหมายความรวมถึงสิทธิเรียกร้องด้วย
2. ต้องเป็นของฝ่ายชายให้แก่บิดามารดาหรือผู้ปกครองฝ่ายหญิง ส่วนบุคคลอื่นนอกจากนี้ไม่มีสิทธิเรียกหรือรับสินสอด
3. ให้เพื่อตอบแทนที่หญิงยอมสมรส การให้สินสอดเป็นนิติกรรมสัญญาอย่างหนึ่ง ซึ่งไม่ใช่การให้โดยเสน่หาแต่เป็นสัญญาต่างตอบแทน และทรัพย์สินที่เป็นสินสอดนั้น เมื่อได้ส่งมอบไปแล้วย่อมตกเป็นสิทธิเด็ดขาดแก่ฝ่ายหญิงทันทีไม่ต้องรอให้มีการสมรสกันก่อนแต่อย่างใด

การตกลงจะให้สินสอดแก่กันนั้นจะต้องตกลงให้กันก่อนสมรส แต่ทรัพย์สินที่เป็นสินสอดซึ่งตกลงจะให้นั้นจะมอบให้แก่ฝ่ายหญิงก่อนสมรสหรือหลังสมรสก็ได้ ไม่จำเป็นต้องมอบให้ขณะทำสัญญาว่าจะให้ ทั้งไม่จำเป็นต้องมอบสินสอดให้ขณะทำการหมั้น ซึ่งต่างกับของหมั้นอันจะต้องให้กันในเวลาหมั้นคือก่อนสมรส ในการตกลงให้สินสอดนี้ กฎหมายมิได้กำหนดแบบไว้เพียงตกลงด้วยวาจาที่ใช้บังคับได้

อย่างไรก็ดีหากมีการตกลงให้สินสอดกันภายหลังการสมรส เช่น สมรสกันแล้วจึงกล่าวถึงสินสอดโดยมิได้ตกลงกันมาก่อน และมีการมอบทรัพย์สินให้แก่ฝ่ายหญิงไป ทรัพย์สินที่ให้ไปดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นสินสอดตามกฎหมาย แต่เป็นการให้โดยเสน่หา

สินสอดไม่ใช่สาระสำคัญของการหมั้นหรือการสมรส ชายหญิงจะทำการหมั้นหรือสมรสกันโดยไม่มีสินสอดก็ได้ แต่ถ้าหากได้มีการตกลงว่าจะให้สินสอดแก่กันแล้วฝ่ายชายไม่ยอมให้ บิดามารดาและผู้ปกครองฝ่ายหญิงยอมฟ้องเรียกสินสอดได้ และหากยกให้เป็นสิทธิแก่หญิง หญิงก็มีสิทธิฟ้องเรียกเอาได้ แต่หากมีการผิดสัญญาโดยหญิงเป็นฝ่ายผิดสัญญาไม่ยอมสมรสกับชาย แม้บิดามารดาของชายเป็นผู้ให้สินสอดแก่บิดามารดาของฝ่ายหญิงก็ตาม ชายเองก็มีสิทธิฟ้องเรียกคืนได้ การให้สินสอดแก่บิดามารดาหรือผู้ปกครองของฝ่ายหญิงนี้ ไม่จำกัดว่าหญิงจะบรรลุนิติภาวะหรือไม่ แม้หญิงจะบรรลุนิติภาวะแล้วก็อาจให้สินสอดกันได้

³ โชค จารุจินดา. คำบรรยายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัว. กรุงเทพมหานคร: ห.จ.ก. อรุณการพิมพ์, 2525. หน้า 132-134.

สินสอดที่ได้ให้แก่บิดามารดาหรือผู้ปกครองฝ่ายหญิงไปนั้น ถ้าไม่มีการสมรส ตามมาตรา 1437 วรรคสาม บัญญัติว่า ชายเรียกสินสอดคืนนั้นคืนได้ เมื่อคู่ตามตัวบทแล้วดูประหนึ่งว่า เมื่อไม่มีการสมรสก็เรียกสินสอดคืนได้โดยไม่ต้องดูว่าฝ่ายไหนผิดหรือไม่ เช่น แม้ฝ่ายชายผิดสัญญาไม่ยอมทำการสมรสก็เรียกสินสอดคืนได้ ในปัญหานี้ ศาลฎีกาได้เคยวินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานแล้วว่าถ้าชายหญิงอยู่กินเป็นสามีภริยากันโดยไม่จดทะเบียนสมรส เพราะความผิดของชายที่ไม่ยอมจดทะเบียนสมรสกับหญิง หรือเพราะทั้งชายและหญิงละเลยไม่นำพาต่อการจดทะเบียนสมรส ดังนี้ ชายเรียกสินสอดคืนจากหญิงไม่ได้ ฉะนั้นจึงสรุปได้ว่าการที่ฝ่ายชายจะเรียกสินสอดคืนนั้นจะต้องวินิจฉัยเสียก่อนว่าฝ่ายใดเป็นฝ่ายผิด หากฝ่ายชายเป็นฝ่ายผิดเองหรือทั้งชายและหญิงเป็นฝ่ายผิดทั้งคู่แล้ว ก็ไม่อาจที่จะเรียกสินสอดคืนได้ จะเรียกสินสอดคืนได้เฉพาะกรณีที่ไม่มี การสมรสอันเนื่องมาจากความผิดของฝ่ายหญิงเท่านั้น สำหรับอายุความในการฟ้องร้องเรียกสินสอดคืนนั้นไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ โดยเฉพาะจึงต้องใช้อายุความทั่วไปตามมาตรา 193/30 คือ อายุความ 10 ปี นับแต่วันที่อาจบังคับใช้สิทธิเรียกร้องได้⁴

ในเรื่องสินสอดนั้น กฎหมายมิได้ระบุว่าจำเป็นที่จะต้องมีหรือเป็นสาระสำคัญของการหมั้น มิฉะนั้นการหมั้นนั้นไม่สมบูรณ์แต่อย่างใด กล่าวคือ ฝ่ายชายอาจจะไม่จำเป็นต้องให้สินสอดแก่ฝ่ายหญิงก็ได้ โดยบทบัญญัติของกฎหมายมาตรา 1437 บัญญัติให้ฝ่ายชายให้แก่บิดามารดา ผู้รับบุตรบุญธรรม หรือผู้ปกครองฝ่ายหญิง แล้วแต่กรณี เพื่อตอบแทนการที่หญิงยอมสมรสกับชายนั้น โดยสินสอดนี้ ตามประเพณีในสมัยโบราณ ถือว่าเป็นค่าน้ำนมที่ผู้ใหญ่มฝ่ายหญิงเรียกร้องเอาจากฝ่ายชายเพื่อเป็นการตอบแทนการที่หญิงยอมสมรสหรืออาจจะเรียกว่าเป็นค่าตัวลูกสาวนั่นเอง ในช่วงที่มีการแก้ไขกฎหมายบรรพ 5 ใหม่เมื่อปี พ.ศ. 2519 ได้มีการอภิปรายโดยมีความเห็นแตกต่างกันไป 2 ฝ่ายว่า ควรจะมีบทบัญญัติเรื่องสินสอดหรือไม่

ฝ่ายแรก - เห็นว่าไม่ควรจะมีสินสอด โดยให้เหตุผลว่า สินสอดมีลักษณะเหมือนการที่ชายซื้อหญิงมาเป็นภริยาจึงเป็นของนาร้างเกี่ยว

⁴ โปรดดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 172/2538

ฝ่ายหลัง - เห็นว่าควรมีสินสอด โดยให้เหตุผลว่า แท้จริงแล้วสินสอด ไม่ใช่เป็นการซื้อหญิงแต่ประการใด แต่เป็นธรรมเนียมประเพณีไทยเรามาแต่โบราณ โดยถือว่าเป็นค่าน้ำนมข้าวบ้อนหรือค่าสินหิ้วบัวนางตามกฎหมายลักษณะหัวเมีย บทที่ 109 การที่ชายจะสมรสกับหญิงก็ควรจะระลึกถึงบุญคุณ และแสดงความเคารพคารวะบิดามารดาหญิงโดยการให้สินสอด เหตุผลฝ่ายหลังมีเหตุผลน่ารับฟังมากกว่า จึงยังคงมีบทบัญญัติในเรื่องสินสอดนี้อยู่ต่อมาโดยไม่มีการเปลี่ยนแปลง

อย่างไรก็ดี สินสอดนั้นแม้กฎหมายจะมีได้กำหนดว่าจะต้องมีในการหมั้นนั้น และไม่ถือเป็นสาระสำคัญของการหมั้น แต่สินสอดก็ยังคงมีความจำเป็นที่ควรจะต้องมีอยู่ โดยจะเห็นได้จากในพิธีการหมั้นต่าง ๆ ฝ่ายชายก็ต้องจัดเตรียมของหมั้นและสินสอดมามอบให้แก่ฝ่ายหญิง เพื่อเป็นการยกย่องและให้เกิดเกียรติฝ่ายหญิง แต่สินสอดหรือของหมั้นนั้น อาจจะไม่จำเป็นที่จะต้องเป็นทรัพย์สินที่มีมูลค่ามากมาย ขึ้นอยู่กับความสมัครใจของทั้งสองฝ่ายซึ่งสามารถพบเห็นได้ เช่น คู่หมั้นบางคู่อาจมิได้เรียกสินสอดอะไรจากกัน หรือบางคู่อาจจะเรียกแต่เมื่อเสร็จพิธีการหมั้นแล้ว ฝ่ายหญิงก็จะคืนสินสอดหรือของหมั้นให้แก่ฝ่ายชาย เพื่อให้คู่หมั้นเอาไปใช้จ่ายหรือสร้างครอบครัวของตนเองต่อไปในอนาคต ดังนั้น สินสอดก็น่าจะมองว่าเป็นเพียงทรัพย์สินที่มอบให้ฝ่ายหญิงไว้ เพื่อเป็นการประกาศให้บุคคลอื่นรับทราบการหมั้นของชายหญิงคู่หมั้นเท่านั้น

2. การคืนของหมั้นหรือสินสอด การคืนของหมั้นนั้น กฎหมายปัจจุบัน มาตรา 1441 ได้เปลี่ยนหลักการไปจากกฎหมายเก่าที่กำหนดว่า ถ้าฝ่ายหญิงตายต้องคืนของหมั้นแก่ฝ่ายชาย แต่ถ้าฝ่ายชายตาย ไม่ต้องคืนของหมั้น ส่วนกฎหมายปัจจุบันนั้นกล่าวว่า ไม่ว่าชายหรือหญิงตายก็ไม่ต้องคืนของหมั้น และไม่ต้องคืนสินสอดด้วย

เนื่องจากของหมั้นนั้นตกเป็นกรรมสิทธิ์ของหญิงคู่หมั้น หรือบิดามารดาผู้รับบุตรบุญธรรมหรือผู้ปกครองหญิงคู่หมั้นไปแล้วนับตั้งแต่เวลาที่ส่งมอบทรัพย์สินให้แก่กัน ในกรณีต้องมีการคืนของหมั้น กฎหมายปัจจุบัน มาตรา 1437 วรรคท้าย จึงกำหนดให้ห้ามบทบัญญัติตามมาตรา 412 ถึงมาตรา 418 ว่าด้วยลาภมิควรได้มาบังคับใช้โดยอนุโลม กล่าวคือ

1. ถ้าของหมั้นหรือสินสอดนั้นเป็นเงินตรา ให้ฝ่ายหญิงมีหน้าที่ต้องคืนเงินเพียงส่วนที่มีอยู่ในขณะเรียกคืน เช่น ชายหมั้นหญิงด้วยเงิน 100,000 บาท หญิงเอาเงินไปใช้จ่ายบางส่วน ในขณะที่ชายเรียกคืนเหลือเงินเพียง 20,000 บาท ฝ่ายหญิงก็ต้องคืนเงินเพียง 20,000 บาทนี้ แต่ถ้าฝ่ายหญิงนำเงินของหมั้นหรือสินสอดไปซื้อทรัพย์สินอื่นมา ทรัพย์สินอื่นที่ได้มานี้ต้องคืนให้แก่ฝ่ายชายไปด้วย เพราะเป็นการช่วงทรัพย์สินตามมาตรา 226 วรรคสอง การคืนเงินตราที่เป็นของหมั้นหรือสินสอดนี้คืนแต่เฉพาะต้นเงินเท่านั้น แม้ฝ่ายหญิงจะได้นำเงินตรานี้ไปลงทุนทำประโยชน์หรือได้ดอกเบี้ยเพิ่มพูนขึ้นมาก็ไม่ต้องคืนด้วย เพราะดอกเบี้ยหรือผลประโยชน์ที่ได้มานี้ย่อมเป็นของฝ่ายหญิงนั่นเอง อย่างไรก็ตามเมื่อฝ่ายชายยื่นฟ้องคดีเรียกของหมั้นหรือสินสอดคืนแล้ว ก็มีสิทธิเรียกดอกเบี้ยในเงินจำนวนดังกล่าวนับแต่วันฟ้องคดีได้ เพราะถือว่าฝ่ายหญิงตกอยู่ในฐานะทุจริตตั้งแต่เวลาที่เรียกคืนนั้นแล้ว

ในส่วนที่เกี่ยวกับดอกผลที่เกิดจากทรัพย์สินที่เป็นของหมั้นหรือสินสอดนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า ฝ่ายหญิงไม่จำเป็นต้องคืน เนื่องจากของหมั้นหรือสินสอดนั้นเป็นกรรมสิทธิ์ของฝ่ายหญิงไปแล้วตั้งแต่เวลาที่ส่งมอบทรัพย์สินให้แก่กัน การที่ฝ่ายหญิงนำทรัพย์สินนั้นไป แม้ปรากฏว่าภายหลังจะก่อให้เกิดดอกผลหรือดอกเบี้ย หรือผลประโยชน์ที่เพิ่มพูนขึ้นมา ก็ควรจะเป็นกรรมสิทธิ์แก่หญิงคู่หมั้นในอันที่จะนำไปใช้สอย หรือสามารถจำหน่ายจ่ายโอนได้ตามใจชอบ โดยจะเห็นได้จากกฎหมายได้บัญญัติไว้ว่า ใ้ของหมั้นตกเป็นสิทธิแก่หญิงทันทีตั้งแต่เวลาที่ส่งมอบ

ส่วนในเรื่องของการคืนของหมั้นหรือสินสอด การที่กฎหมายได้กำหนดให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้มาบังคับใช้นั้น ก็เพื่อให้มีผลบังคับได้ตามกฎหมาย หากฝ่ายหญิงไม่ยอมคืนของหมั้นหรือสินสอดเท่านั้น ฉะนั้นหากหญิงคู่หมั้นไม่สามารถสมรส โดยมีเหตุสำคัญอันเกิดแก่หญิง หรือโดยมีพฤติการณ์ซึ่งฝ่ายหญิงต้องรับผิดชอบทำให้ชายไม่สมควรหรือไม่อาจสมรสกับหญิงนั้นได้ หญิงคู่หมั้นก็ควรที่จะคืนของหมั้นหรือสินสอดให้แก่ฝ่ายชายไป โดยไม่สมควรที่จะยึดถือ หรือครอบครองทรัพย์สินอันเป็นของหมั้นหรือสินสอดนั้นอีกต่อไป เพราะหญิงคู่หมั้นนั้นควรจะต้องรับผิดชอบ ในการที่ตนเองไม่สามารถอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยากับชายคู่หมั้นนั้นได้ ซึ่งอาจจะไม่จำเป็นต้องนำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้มาบังคับแก่ฝ่ายหญิงคู่หมั้น กล่าวคือ เมื่อไม่มีการสมรสเกิดขึ้นก็ควรที่จะคืนของหมั้นหรือสินสอดที่ฝ่ายชายได้มอบให้ไว้ เพื่อเป็นการประกันการสมรสในอนาคตให้แก่ฝ่ายชายนั้นไปตามปกติวิสัย

2. ถ้าของหมั้นหรือสินสอดนั้นเป็นทรัพย์สินอื่น ฝ่ายหญิงที่มีหน้าที่ต้องคืน จะต้องคืนทรัพย์สินนั้นในสภาพที่เป็นอยู่ในเวลาที่เรียกคืนกัน ฝ่ายหญิงไม่ต้องรับผิดชอบในการที่ทรัพย์สินนั้นสูญหายหรือบุบสลายแต่อย่างใด แม้การสูญหายหรือบุบสลายนั้นจะเนื่องมาจากความผิดของตนก็ตาม เช่น ชายเอาแก้วมาหมั้นหญิง ต่อมาแก้วตายไปเพราะหญิงไม่ได้เลี้ยงดูให้อาหาร หญิงก็ไม่ต้องรับผิดชอบในการคืนแก้วของหมั้นนี้ หรือชายเอารถยนต์มามอบให้บิดามารดาหญิงเป็นสินสอด บิดามารดาหญิงใช้รถยนต์คันนี้จนชำรุดทรุดโทรม หากจะต้องคืนก็คืนรถยนต์ตามสภาพที่ชำรุดทรุดโทรมนั้นเองโดยไม่ต้องรับผิดชอบในการชำรุดบกพร่องหรือบุบสลายนั้นแต่อย่างใด สำหรับในกรณีที่ทรัพย์สินนั้นมีราคาเพิ่มขึ้น เพราะฝ่ายหญิงได้ออกเงินค่าใช้จ่ายในการปรับปรุงซ่อมแซมทรัพย์สินนั้น ฝ่ายหญิงก็มีสิทธิได้รับชดใช้ค่าใช้จ่ายนั้นจากฝ่ายชายด้วย แต่ถ้าหากเป็นค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาหรือซ่อมแซมทรัพย์สินตามปกติธรรมดาแล้วจะเรียกชดใช้ไม่ได้⁵

ในเรื่องการคืนของหมั้นหรือสินสอดนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า ควรมีการปรับปรุงแก้ไขในเรื่องการคืนของหมั้นหรือสินสอดที่เป็นทรัพย์สินอื่นซึ่งมิใช่เงินตรา โดยควรกำหนดให้ ฝ่ายหญิงต้องรับผิดชอบในกรณีที่ทรัพย์สินนั้นสูญหายหรือบุบสลายด้วย แม้การสูญหายหรือบุบสลายนั้นจะมีเหตุเนื่องมาจากความผิดของฝ่ายหญิงหรือไม่ก็ตาม เมื่อการที่หญิงไม่ได้ปฏิบัติตามสัญญาหมั้นหรือหญิงผิดสัญญาหมั้น หรือมีเหตุสำคัญที่ทำให้ชายบอกเลิกสัญญาหมั้น แล้วแต่กรณี หญิงก็ต้องคืนของหมั้นหรือสินสอดให้แก่ชาย เพราะเป็นการไม่สมควรที่จะเก็บเอาไว้เมื่อตนเองไม่ได้ปฏิบัติตามสัญญาหมั้น ในกรณีที่ของหมั้นหรือสินสอดเป็นทรัพย์สินอื่นซึ่งมิใช่เงินตรา หากฝ่ายหญิง จะต้องคืนแก่ชายก็ควรจะต้องคืนในสภาพเดิมหรือใกล้เคียงกับตอนที่ได้รับไปให้มากที่สุด เช่น ชายเอารถยนต์มามอบให้บิดามารดาหญิงเป็นสินสอด ต่อมาบิดามารดาหญิงใช้รถยนต์คันนี้จนชำรุดทรุดโทรมหากจะต้องคืนก็ควรที่จะซ่อมแซมรถยนต์คันดังกล่าวให้มีสภาพใกล้เคียงกับของเดิมให้มากที่สุด สำหรับเงินที่ฝ่ายหญิงได้ใช้จ่ายไปในการแก้ไขปรับปรุงซ่อมแซมรถยนต์ในระหว่างที่ครอบครองอยู่นั้นฝ่ายหญิงก็ไม่ควรจะมีสิทธิได้รับชดใช้ค่าใช้จ่ายนั้นจากฝ่ายชายอีก ในกรณีที่ทรัพย์สินอื่นก็เช่นเดียวกัน โดยที่ทรัพย์สินที่ฝ่ายชายได้มอบให้แก่ฝ่ายหญิง ได้ตกเป็นกรรมสิทธิ์

⁵ ประสพสุข บุญเดช. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว. พิมพ์ครั้งที่ 11 กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2541. หน้า 69.

ของฝ่ายหญิงไปแล้วตั้งแต่เวลาที่ส่งมอบทรัพย์สินให้แก่กัน ฝ่ายหญิงจึงมีสิทธิที่จะนำทรัพย์สินนั้นไปใช้งาน จำหน่ายหรือปรับปรุงตัดแปลงหรือเกี่ยวดอกออกผลออกเงยขึ้นมาก็ได้ ซึ่งมีผลให้ทรัพย์สินนั้น ๆ ชำรุดทรุดโทรม เปลี่ยนเจ้าของ หรือมีมูลค่าเปลี่ยนแปลงไป แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากทรัพย์สินดังกล่าวฝ่ายชายให้ไว้เพื่อเป็นหลักฐานว่าชายจะสมรสกับหญิง หากต่อมาไม่ได้มีการสมรสกัน ฝ่ายหญิงก็ควรต้องรับผิดชอบคืนทรัพย์สินที่ตนได้รับไปให้แก่ฝ่ายชายโดยให้ทรัพย์สินนั้นอยู่ในสภาพเดิมหรือใกล้เคียงกับของเดิมมากที่สุด แม้ว่าจะเป็นการตามสภาพกตวิสัยที่ทรัพย์สินนั้นจะต้องทรุดโทรมตามสภาพการใช้งานหรือตามกาลเวลาก็ตาม แต่หากพิจารณาถึงความรู้สึกของฝ่ายชายที่ได้มอบทรัพย์สินให้แก่ฝ่ายหญิง อีกทั้งค่าใช้จ่ายในทรัพย์สินที่เป็นของหมั้นหรือสินสอดที่ได้เสียไป ซึ่งเสมือนเป็นการตอกย้ำให้เกิดความเคียดแค้นต่อกัน เพราะในกรณีนี้ ฝ่ายหญิงเป็นฝ่ายที่ได้รับผลประโยชน์จากทรัพย์สินนั้นแต่เพียงฝ่ายเดียว ดังนั้น เพื่อความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย จึงสมควรแก้ไขปรับปรุงในเรื่องของการคืนของหมั้นหรือสินสอดที่เป็นทรัพย์สินอื่น โดยควรกำหนดให้ฝ่ายหญิงต้องรับผิดชอบในทรัพย์สินนั้นในกรณีสูญหายหรือบุบสลายเพื่อจะได้ก่อให้เกิดความรู้สึกที่ดีต่อกันระหว่างฝ่ายชายและฝ่ายหญิงต่อไป แม้ว่าจะไม่ได้มีการสมรสกันก็ตาม

3. การหมั้นไม่เป็นเหตุฟ้องร้องบังคับให้สมรสได้ สัญญาหมั้นมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากสัญญาอื่น ๆ ในแง่ที่ว่าไม่สามารถฟ้องร้องให้ปฏิบัติตามสัญญา โดยขอให้ศาลบังคับให้คู่หมั้นฝ่ายหนึ่งทำการสมรสกับอีกฝ่ายหนึ่ง เหมือนเช่นสัญญาซื้อขายบังคับให้ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินที่ขายให้แก่ผู้ซื้อได้ ทั้งนี้ เพราะการสมรสเป็นเรื่องที่ชายและหญิงจะต้องยินยอมพร้อมใจกัน สภาพแห่งสัญญาไม่เปิดช่องให้มีการบังคับได้เหมือนเช่นสัญญาอื่น ๆ แม้ชายหญิงจะมาอยู่กินเป็นสามีภริยากันเป็นเวลานานเท่าใดก็ตาม จะมาฟ้องศาลให้ไปจดทะเบียนสมรสกันไม่ได้ นอกจากนี้ เพื่อป้องกันมิให้ชายหญิงจำต้องจำใจทำการสมรสกันเพราะเกรงว่าจะถูกบังคับให้ชดใช้เบี้ยปรับตามสัญญาหมั้น กฎหมายจึงบัญญัติไว้ว่าถ้ามีข้อตกลงกันไว้ว่าจะให้เป็นบริวารเมื่อผิดสัญญาหมั้น ข้อตกลงนั้นเป็นโมฆะ ใช้บังคับไม่ได้

เนื่องจากการสมรสก็ต้องเป็นการกระทำด้วยความสมัครใจ และเป็นการเฉพาะตัว จึงมีการบังคับกันไม่ได้ที่จะให้ชายหญิงอยู่กินเป็นสามีภริยากันอันเป็นการฝืนใจ ผิดศีลธรรมอันดีงามและความสงบเรียบร้อยของประชาชนแต่การหมั้นเป็นสัญญาชนิดหนึ่ง หากกฎหมายไม่บัญญัติคุ้มครองไว้ อาจมีการบังคับให้ปฏิบัติตามสัญญาได้กฎหมายจึงได้บัญญัติไว้เป็นพิเศษให้แตกต่างกับสัญญาธรรมดา

มาตรา 1438 "การหมั้นไม่เป็นเหตุที่จะร้องขอให้ศาลบังคับให้สมรสได้ ถ้าได้มีข้อตกลงกันไว้ว่าจะให้เบี่ยงปรับในเมื่อผิดสัญญาหมั้น ข้อตกลงนั้นเป็นโมฆะ"

ดังนั้น ถึงแม้จะหมั้นกันถูกต้องตามกฎหมายแล้ว เมื่อมีการผิดสัญญาไม่ยอมสมรส ก็ฟ้องขอบังคับให้ทำการสมรสไม่ได้⁶

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ใหม่ มาตรา 1438 นี้ มาจากมาตรา 1437 ของบรรพ 5 เดิม โดยเขียนรวมวรรคหนึ่งและวรรคสองของมาตรา 1437 บรรพ 5 เดิมเป็นวรรคเดียว และแก้คำว่า "คำมั่น" เป็น "ข้อตกลง" เพราะกรณีนี้มิใช่เรื่อง "คำมั่น"

ด้วยเหตุที่ห้ามไว้มิให้มีการบังคับให้สมรสได้จึงได้มีข้อห้ามไม่ให้กำหนดเบี่ยงปรับไว้ มิฉะนั้นแล้ว ฝ่ายที่จะต้องเสียเบี่ยงปรับมากมายอาจจะต้องจำใจยอมสมรส ด้วย คำว่า "ข้อตกลง" ในที่นี้หมายถึง "ข้อตกลง" ทางฝ่ายชายหรือฝ่ายหญิงหรือทั้งสองฝ่าย

การที่ทำสัญญาหมั้นกันแล้วกำหนดเบี่ยงปรับไว้ มีปัญหาว่าจะทำให้สัญญาหมั้น ตกเป็นโมฆะเหมือนกับ "ข้อตกลง" จะให้เบี่ยงปรับเมื่อผิดสัญญาหมั้นหรือไม่ ซึ่งไม่มีบัญญัติไว้ในกฎหมายว่าให้สัญญาหมั้นตกเป็นโมฆะด้วยหรือไม่ แต่ในกรณีเช่นนี้ เป็นที่เห็นได้ว่า "การหมั้น" และ "ข้อตกลงจะให้เบี่ยงปรับ" แยกต่างหากออกจากกันได้ จึงต้องใช้หลักทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 173 ซึ่งบัญญัติว่า "ถ้าส่วนหนึ่งส่วนใดของนิติกรรมเป็นโมฆะ นิติกรรมนั้นย่อมตกเป็นโมฆะทั้งสิ้น เว้นแต่จะพึงสันนิษฐานได้โดยพฤติการณ์แห่งกรณีว่า คู่กรณีเจตนาจะให้ส่วนที่ไม่เป็นโมฆะนั้นแยกออกต่างหากจากส่วนที่เป็นโมฆะได้" เพราะฉะนั้นสัญญาหมั้นจึงสมบูรณ์ใช้บังคับได้ไม่ตกเป็นโมฆะ คงตกเป็นโมฆะเฉพาะ "ข้อตกลงจะให้เบี่ยงปรับ" เท่านั้น ตัวอย่าง เช่น ชายเอาเงินหนึ่งหมื่นบาทไปหมั้นหญิงโดยมีข้อตกลงว่า ถ้าฝ่ายชายไม่ยอมสมรสกับหญิงจะให้เงินเป็นเบี่ยงปรับอีกห้าหมื่นบาท ดังนี้ เมื่อชายผิดสัญญาหมั้นไม่ยอมจะทะเบียนสมรสกับหญิง โดยไม่มีเหตุสำคัญอันเกิดแก่หญิงคู่หมั้น หญิงมีสิทธิริบเงินหนึ่งหมื่นบาทที่เป็นของหมั้นได้ และมีสิทธิเรียก

⁶โปรดดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 137/2481

คำทดแทนตามมาตรา 1440 อีกด้วย แต่ไม่มีสิทธิที่จะเรียกร้องให้ชายชำระเงิน เบี้ยปรับห้าหมื่นบาท เพราะข้อตกลงให้เบี้ยปรับห้าหมื่นบาทเป็นโมฆะ

การหมั้นไม่เป็นเหตุบังคับให้สมรส จึงไม่ต้องมีบทบัญญัติเรื่องกลั่นแกล้ง ช่มชู้อย่างกรณีสมรสตามมาตรา 1506 และมาตรา 1507 ถ้ามีกรณีทานองนั้นก็ อาจถือเป็นเหตุสำคัญที่ อีกฝ่ายไม่ต้องสมรสด้วยตามมาตรา 1442 มาตรา 1443 และ มาตรา 1444 ได้⁷

3.2 คำทดแทนจากการผิดสัญญาหมั้น

3.2.1 คู่สัญญาที่จะต้องรับผิดชอบตามสัญญาหมั้น เนื่องจากการหมั้นเป็น ประเพณีมาแต่ดั้งเดิม โดยปกติชายหาได้หมั้นหญิงด้วยตัวเองไม่ ผู้ใหญ่ฝ่ายชายมัก ไปทำการหมั้นกับผู้ใหญ่ฝ่ายหญิง คือต่างฝ่ายต่างกระทำการแทนตัวชายและตัวหญิง ดังนั้น คู่สัญญาหมั้นไม่จำเป็นต้องเป็นแต่เฉพาะตัวชายและตัวหญิงคู่หมั้นเท่านั้น ทั้งนี้ มาตรา 1437 วรรคแรก ได้บัญญัติไว้ว่า "การหมั้นจะสมบูรณ์เมื่อฝ่ายชาย ได้ส่งมอบหรือโอนทรัพย์สินอันเป็นของหมั้นให้แก่หญิง เพื่อเป็นหลักฐานว่าจะสมรส กับหญิงนั้น" และมาตรา 1439 บัญญัติว่าเมื่อมีการหมั้นแล้วฝ่ายใดผิดสัญญาหมั้น อีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเรียกร้องให้รับผิดชอบใช้คำทดแทน ในกรณีฝ่ายหญิงเป็นฝ่ายผิดสัญญาหมั้น ให้คืนของหมั้นแก่ฝ่ายชายด้วย จะเห็นว่ากฎหมายใช้คำว่า "ฝ่ายชาย" "ฝ่าย หญิง" ดังนั้น บิดามารดาหรือผู้ปกครองของชายหรือหญิง หรือบุคคลอื่นซึ่งมีความ สัมพันธ์ตัวชายหรือหญิงคู่หมั้นในอันที่จะทำสัญญาหมั้นและจัดการสมรส ก็อาจจะเข้า มาเป็นคู่สัญญาหมั้นได้ นอกจากนี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1439 ยังได้บัญญัติถึงผู้มีสิทธิเรียกร้องให้รับผิดชอบใช้คำทดแทนและคืนของหมั้น ในกรณีผิด สัญญาหมั้นไม่ว่าฝ่ายชายหรือฝ่ายหญิง แล้วแต่กรณี มิได้บัญญัติแต่เฉพาะชายหรือ หญิงคู่หมั้นเท่านั้นที่มีสิทธิเรียกร้องได้

⁷ สหัช สิงหวิริยะ . คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว . พิมพ์ครั้งที่ 3 กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ , 2529 . หน้า 26-28 .

บุคคลที่จะเป็นคู่สัญญาหมั้นมี 3 จำพวก คือ

1. ชายหญิงที่เป็นคู่หมั้น ในกรณีที่ชายหญิงทำการหมั้นกันเองโดยมิได้มีบุคคลอื่นเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย ชายหญิงคู่นี้ก็เป็นคู่สัญญาหมั้นกันโดยลาพัง
2. บิดามารดาของชายหญิงคู่หมั้นซึ่งเป็นคู่สัญญาหมั้น แบ่งออกเป็น 2 กรณี คือ

- (1) ในกรณีที่ผู้ใหญ่ฝ่ายชายและผู้ใหญ่ฝ่ายหญิงทำสัญญาหมั้นกันโดยชายและหญิงได้ให้ความยินยอม สัญญาหมั้นเกิดขึ้นโดยมิบิดามารดาทั้งฝ่ายชายและฝ่ายหญิง รวมทั้งชายหญิงที่ให้ความยินยอม ผูกพันในฐานะ เป็นคู่สัญญาหมั้นทั้งนี้ไม่ว่าชายหรือหญิงคู่หมั้นนั้นจะบรรลุนิติภาวะแล้วหรือไม่ก็ตาม
- (2) ในกรณีที่ผู้ใหญ่ฝ่ายชายและผู้ใหญ่ฝ่ายหญิงทำสัญญาหมั้นกันโดยได้รับความยินยอมจากเฉพาะตัวชายหรือตัวหญิง ที่จะ เป็นคู่หมั้นฝ่ายเดียว เช่น ผู้ใหญ่ฝ่ายชายและผู้ใหญ่ฝ่ายหญิงทำสัญญาหมั้นโดยชายที่เป็นคู่หมั้นฝ่ายเดียวยินยอม แต่หญิงที่เป็นคู่หมั้นไม่ได้ยินยอมด้วยเช่นนี้ สัญญาหมั้นเกิดขึ้นได้โดยมีผู้ใหญ่ฝ่ายชายและผู้ใหญ่ฝ่ายหญิงรวมทั้งชายคู่หมั้นที่ให้ความยินยอม ผูกพันเป็นคู่สัญญาหมั้น ส่วนหญิงคู่หมั้นที่มีได้ยินยอมไม่ต้องผูกพันในสัญญาหมั้นดังกล่าว

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าการที่ชายหรือหญิงที่จะหมั้นกันได้นั้น จะต้องมีความสมัครใจยินยอมกันทั้งสองฝ่าย หากฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ยินยอม แม้สัญญาหมั้นจะเกิดขึ้นก็ไม่มีผลผูกพันตามสัญญาหมั้นนั้น

สำหรับผู้เขียนเห็นว่าในกรณีที่ผู้ใหญ่ฝ่ายชายและผู้ใหญ่ฝ่ายหญิงทำสัญญาหมั้นกันโดยได้รับความยินยอมจากเฉพาะตัวชายหรือตัวหญิง แม้ว่าชายหรือหญิงคู่หมั้นนั้นจะบรรลุนิติภาวะแล้วหรือไม่ก็ตาม ก็ไม่ก่อให้เกิดสัญญาหมั้นขึ้นมา เนื่องจากการหมั้นนั้นสมควรที่จะต้องเกิดจากความยินยอมของชายและหญิงคู่หมั้นทั้งสองฝ่าย หากเป็นการที่ผู้ใหญ่ฝ่ายชายและผู้ใหญ่ฝ่ายหญิงทำสัญญาหมั้นโดยที่ชายที่เป็นคู่หมั้นยินยอมฝ่ายเดียว แต่หญิงที่จะเป็นคู่หมั้นไม่ได้ยินยอมด้วยเช่นนี้ แม้หญิงนั้นจะไม่ยอมทำการหมั้นกับชาย หญิงนั้นก็ไม่ต้องผูกพันในฐานะ เป็นคู่สัญญาหมั้น กล่าวคือ หญิงนั้นไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ชายคู่หมั้น ฉะนั้นเมื่อเป็นเช่นนั้น สัญญาหมั้นก็ไม่มีผลบังคับให้ตัวชายหรือตัวหญิง ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่ไม่ได้ยินยอมจำต้องผูกพันตามคู่สัญญาหมั้นแต่อย่างใด

3. บุคคลผู้กระทำการในฐานะ เช่นบิดามารดาของชายหญิงคู่หมั้น การที่บุคคลอื่นซึ่งมีความสัมพันธ์กับชายหรือหญิงคู่หมั้นในอันที่จะทำสัญญาหมั้นและจัดการสมรสก็อาจจะเข้ามาเป็นคู่สัญญาหมั้นได้ แต่บุคคลอื่นเช่นนี้จะต้องมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับชายหญิงคู่หมั้นถึงขนาดที่จะกระทำการในฐานะเป็นคู่สัญญาหมั้นได้ เช่นชายอยู่กับลูกมาตั้งแต่เล็ก ๆ เพราะบิดามารดาถึงแก่กรรมไปหมดแล้ว เมื่อชายจะทำการหมั้นลูกก็เข้ามาร่วมรับรู้และทำสัญญาด้วย เช่นนี้ ลูกก็ถือว่าเป็นบุคคลผู้ทำการในฐานะ เช่นบิดามารดาในอันที่จะเป็นคู่สัญญาหมั้นได้⁸

3.2.2 คำทบทวนกรณีผิดสัญญาหมั้น เมื่อสัญญาหมั้นเกิดขึ้นอย่างสมบูรณ์ตามกฎหมายแล้ว ทั้งชายและหญิงคู่หมั้นจะต้องผูกพันกันและปฏิบัติตามสัญญาที่ให้ไว้คือทำการสมรสตามเวลาที่กำหนด ในปัจจุบันการทำสัญญาหมั้นมักจะไม่กำหนดวันที่สมรสแน่นอนตายตัว เพราะถ้ากำหนดเวลาไว้ เช่นนั้นเมื่อถึงเวลาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจจะมีปัญหาทำให้ไม่สามารถทำการสมรสได้ ซึ่งตามกฎหมายแล้วต้องถือว่าฝ่ายที่ไม่ยอมสมรสนั้นผิดสัญญาหมั้น อย่างไรก็ตาม แม้จะไม่มี การตกลงกำหนดเวลาไว้อย่างชัดเจนต้องถือว่าคู่สัญญาโดย เฉพาะชายจะต้องทำการสมรสกับหญิงภายในเวลาอันสมควรหลังการหมั้น ไม่เช่นนั้นถือว่าชายผิดสัญญาหมั้นเหมือนกัน ตามกฎหมาย (มาตรา 1438) การหมั้นไม่เป็นเหตุที่จะขอให้ศาลบังคับให้สมรสได้ แม้ตกลงจะทำการสมรสและอยู่กินกันฉันสามีภริยาแล้วก็ตาม คู่หมั้นจึงมีสิทธิไม่สมรสกันได้ หากมีเหตุที่สามารถอ้างได้ตามกฎหมายก็บอกเลิกสัญญาหมั้นได้ หากเหตุนั้นไม่มีน้ำหนักก็ถือว่าผิดสัญญาหมั้น อนึ่ง การสมรสอาจไม่เกิดขึ้นเนื่องจากคู่หมั้นฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งตายก่อนสมรสก็ได้ โดยสรุปแล้วสัญญาหมั้นจึงมีผลก่อสถานะความเป็นคู่หมั้นและสามีภริยาเมื่อมีการปฏิบัติตามสัญญาหมั้น แต่ถ้าไม่ต้องการจะสมรส สัญญาหมั้นให้สิทธิในการบอกเลิก แต่ต้องมีการชดใช้ค่าทดแทนหากเป็นกรณีผิดสัญญาหมั้น รวมทั้งอาจจะต้องมีการใช้ค่าทดแทนในกรณีที่มิใช่ชายอื่นมาล่วงเกินประเวณีหญิงคู่หมั้น ซึ่งจะได้ศึกษารายละเอียดตามหัวข้อที่กำหนดไว้ต่อไป⁹

⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 57-59.

⁹ ไพโรจน์ กัมพูสิริ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว. หน้า 82.

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 มาตรา 1439 บัญญัติว่า "เมื่อมีการหมั้นแล้ว ถ้าฝ่ายใดผิดสัญญาหมั้น อีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเรียกให้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายค่าทดแทน ในกรณีที่ฝ่ายหญิงเป็นฝ่ายผิดสัญญาหมั้น ให้คืนของหมั้นแก่ฝ่ายชายด้วย" เมื่อมีการหมั้นแล้ว ต่อมากู้หมั้นฝ่ายหนึ่งไม่ยอมทำการสมรสกับอีกฝ่ายหนึ่ง ถือว่าเป็นการผิดสัญญาหมั้น การเรียกค่าทดแทนที่จะกระทำได้นั้น มี 3 ประเภท คือ

1. ค่าทดแทนความเสียหายต่อกายหรือชื่อเสียงแห่งชายหรือหญิง ความเสียหายต่อกาย หมายถึง การล่วงเกินกันในทางร่างกาย เช่น การที่ชายกอดจูบลูบลากหญิง ย่อมทำให้หญิงนั้นได้รับความเสียหายต่อกาย ส่วนความเสียหายต่อชื่อเสียง หมายถึง การทำให้เสียชื่อเสียง เช่น การที่ชายไม่ยอมสมรสกับหญิงยอมทำให้หญิงนั้นได้รับความอับอายและเสียชื่อเสียง และโดยที่การหมั้นเป็นสัญญาแสดงเจตนาจะสมรสด้วย การที่คู่หมั้นฝ่ายหนึ่งไม่ยอมจดทะเบียนสมรสกับคู่หมั้นอีกฝ่ายหนึ่ง เป็นการผิดสัญญาหมั้น คู่หมั้นฝ่ายที่ถูกปฏิเสธอาจได้รับความเสียหายต่อกายหรือชื่อเสียง กฎหมายจึงบัญญัติให้คู่หมั้นฝ่ายที่ได้รับความเสียหายมีสิทธิได้รับค่าทดแทนจากฝ่ายที่ผิดสัญญาหมั้น และให้ฝ่ายที่ผิดสัญญาหมั้นและก่อให้เกิดความเสียหายดังกล่าวต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายค่าทดแทนให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง แต่ฝ่ายที่ได้รับความเสียหาย ก็สามารถจะเรียกค่าเสียหายจากอีกฝ่ายหนึ่งได้ เฉพาะแต่ความเสียหายต่อกายและชื่อเสียงเท่านั้น ส่วนความเสียใจและความผิดหวัง กฎหมายถือว่าเป็นเรื่องความเสียหายต่อจิตใจ ไม่ใช่ความเสียหายต่อกายหรือชื่อเสียงตามความหมายในมาตรา 1440 (1) ดังนั้น การที่ชายไม่ยอมสมรสกับหญิง เป็นเหตุให้หญิง เสียใจและผิดหวังจึง เรียกค่าทดแทนกันไม่ได้ เพราะไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายบัญญัติรับรองให้ทำการเรียกร้องกันได้¹⁰ และในการเรียกค่าทดแทนความเสียหายต่อกายหรือชื่อเสียงแห่งชายหรือหญิงนั้น คู่หมั้นฝ่ายที่อ้างว่าได้รับความเสียหายดังกล่าว จะต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าได้รับความเสียหายจริง ซึ่งหากพิสูจน์ไม่ได้ก็ไม่มีสิทธิได้ค่าทดแทน ทั้งนี้ เนื่องจากการที่ชายหรือหญิงผิดสัญญาหมั้น มิได้เป็นผลก่อให้เกิดความเสียหายแก่กายหรือชื่อเสียงของอีกฝ่ายหนึ่งเสมอไป ฉะนั้น การที่โจทก์กล่าวลอย ๆ ว่าโจทก์ได้รับความเสียหายต่อกายหรือชื่อเสียง โดยไม่อาจนำสืบให้ปรากฏข้อเท็จจริงได้ว่า โจทก์ได้รับความเสียหายต่อกายหรือชื่อเสียงในการที่จำเลยผิดสัญญาหมั้นนั้นอย่างไร จึงยังไม่เป็น

¹⁰ ประสพสุข บุญเดช. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วย ครอบครัว. พิมพ์ครั้งที่ 11 กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2541. หน้า 83.

การเพียงพอที่ศาลจะรับฟังได้ว่าโจทก์ได้รับความเสียหายแก่กายหรือชื่อเสียงจริงตามฟ้อง ในกรณีดังกล่าว ศาลจึงไม่สามารถจะกำหนดให้จำเลยต้องรับผิดชอบใช้ค่าทดแทนแก่โจทก์ได้ การที่หญิงฟ้องแย้งเรียกค่าทดแทนความเสียหายเนื่องจากชายผิดสัญญาหมั้น แต่ข้อนาสืบของหญิงไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าหญิงได้รับความเสียหายต่อชื่อเสียงในการที่ชายผิดสัญญาหมั้นอย่างไรบ้าง การที่หญิงกล่าวอ้างลอย ๆ ว่าได้รับความเสียหายยังไม่เพียงพอที่ศาลจะรับฟังว่าหญิงได้รับความเสียหายอันจะกำหนดให้ชายรับผิดชอบใช้ค่าทดแทน¹¹ ฉะนั้น การที่โจทก์จำเลยได้อยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยาแล้ว โจทก์ต้องเลิกร้างจากจำเลยด้วยเหตุที่จำเลยผิดสัญญาหมั้นนั้นย่อมเกิดความเสียหายแก่กายและชื่อเสียงของโจทก์ซึ่งเป็นหญิงในการที่จะทำการสมรสใหม่ โจทก์จึงมีสิทธิเรียกค่าทดแทนจากจำเลย¹²

2. ค่าทดแทนความเสียหายในการเตรียมการสมรส ความเสียหายในการเตรียมการสมรส หมายถึง ความเสียหายที่เกิดขึ้นเนื่องจากการที่คู่หมั้น บิดามารดาหรือบุคคลผู้กระทำการในฐานะ เช่นบิดามารดาได้ใช้จ่ายหรือตกเป็นลูกหนี้ เนื่องจากได้กระทำการเพื่อเตรียมการสมรสโดยสุจริตและตามสมควร หรือเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นเนื่องจากการคู่หมั้นจำเป็นต้องใช้จ่ายไปหรือตกเป็นลูกหนี้ เนื่องจากการกระทำเพื่อเตรียมการอันจำเป็นแก่การที่จะอยู่กินเป็นสามีภริยากันโดยตรง เช่น ค่าใช้จ่ายเพื่อซื้อบ้านหรือปรับปรุงซ่อมแซมบ้านที่จะใช้เป็นเรือนหอ ค่าใช้จ่ายเพื่อซื้อที่นอนหมอนมุ้งตลอดจนเครื่องเรือนสำหรับเรือนหอ เป็นต้น ทั้งนี้ กฎหมายจำกัดว่า ค่าใช้จ่ายที่จะเรียกเป็นค่าทดแทนความเสียหายในการเตรียมการสมรสนี้ ต้องเป็นค่าใช้จ่ายในการเตรียมการสมรสโดยสุจริตและตามสมควร หากเป็นค่าใช้จ่ายที่ไม่สุจริตหรือไม่สมควรแล้วจะเรียกเอาค่าทดแทนจากกันไม่ได้ และค่าใช้จ่ายในการเตรียมการสมรสนี้ไม่รวมไปถึงค่าใช้จ่ายในการหมั้นและการเลี้ยงดูในวันทาพิธีหมั้นและพิธีแต่งงาน ทั้งนี้ เพราะการที่ชายหญิงจะอยู่กินเป็นสามีภริยากันไม่จำเป็นต้องใช้จ่ายในกรณีเหล่านี้ การเลี้ยงดูเป็นแต่เพียงประเพณีนิยม จะทำให้ใหญ่โต หรือทำเพียงเล็กน้อย หรือไม่ทำเลย หากจดทะเบียนสมรสกันแล้วชายและหญิงก็สามารถอยู่กินเป็นสามีภริยากันได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

11 โปรตตุคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3868/2531

12 โปรตตุคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5777/2540

สำหรับค่าทดแทนความเสียหาย เนื่องจากการเตรียมการสมรส ที่จะเรียกเอาค่าทดแทนจากกันได้นี้ จะต้องเป็นค่าใช้จ่ายที่ได้กระทำไปโดยสุจริตและตามสมควร เช่น บิดาของฝ่ายหญิงเสียค่าใช้จ่ายในการเตรียมการสมรส โดยซื้อที่นอนหมอนมุ้งเป็นเงิน 30,000 บาท ต่อมาชายผิดสัญญาหมั้นไม่ยอมทำการสมรสตามกำหนด และบิดาฝ่ายหญิงเอาที่นอนหมอนมุ้งนั้นออกขายได้เงินมา 12,000 บาท ฝ่ายหญิงมีสิทธิที่จะฟ้องเรียกค่าทดแทนจากฝ่ายชายได้เพียง 18,000 บาท เท่านั้น เพราะตนเสียหายเพียงเท่านั้น หรือถ้าหากขายไปเท่าทุน คือ 30,000 บาท ก็ถือว่าไม่เสียหายไม่สามารถที่จะมาเรียกร้องค่าทดแทนจากชายตามมาตรา 1440(2) ได้ หรือหญิงมั่นใจว่าจะได้สมรสกับชายจึงได้เตรียมการสมรสด้วยการจัดซื้อเครื่องเรือนมารอไว้สิ้นเงินไป 8,000 บาท หญิงชอบที่จะเรียกค่าทดแทนค่าใช้จ่ายดังกล่าวได้โดยศาลกำหนดให้ใช้เป็นเงิน 4,000 บาท เป็นต้น¹³ ในส่วนค่าทดแทนความเสียหายที่ไม่อาจเรียกร้องค่าทดแทนได้ เช่น ค่าอาหารเลี้ยงพระและแขกในวันแต่งงาน, ค่าใช้จ่ายในการเลี้ยงดูกันในวันทาพิธีแต่งงาน¹⁴ เป็นต้น

3. ค่าทดแทนความเสียหายในการจัดการทรัพย์สิน หรืออาชีพ การงานด้วยการคาดหมายว่าจะได้มีการสมรส ค่าทดแทนในข้อนี้ หมายถึง ค่าทดแทนความเสียหาย อันเนื่องจากการที่คู่หมั้นได้จัดการทรัพย์สิน หรือการอื่นอันเกี่ยวแก่อาชีพหรือทางมาหาได้ของตนไปโดยสมควร ด้วยการคาดหมายว่าจะได้มีการสมรส เช่น กรณีที่หญิงเลิกทำการค้า เลิกประกอบอาชีพ เลิกกิจการงาน หรือขายที่ดินทรัพย์สินของตนในกรุงเทพมหานครโดยขาดทุนเพื่อเตรียมไปสมรสกับชายคู่หมั้นที่อยู่ต่างจังหวัด เป็นต้น เป็นกรณีที่หญิงผู้เสียหายนั้นอาจเรียกค่าทดแทนจากชายที่ผิดสัญญาหมั้นได้ตามกฎหมาย แต่ถ้าหญิงขายที่ดิน ขายทรัพย์สิน หรือจำหน่ายกิจการได้กำไร ความเสียหายก็ไม่มีที่จะเรียกค่าทดแทนจากกัน อย่างไรก็ตาม กฎหมายไม่ได้บัญญัติว่าค่าทดแทนตามข้อนี้จะต้องเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นเนื่องจากการที่คู่หมั้น ได้จัดการ หรือได้กระทำการดังกล่าวไปโดยสุจริตและตามสมควร แต่ก็น่าจะหมายถึงว่าคู่หมั้นจะต้องกระทำไปโดยสุจริตและตามสมควร เช่น ขายประกาศถอนหมั้นแล้ว แต่หญิงก็ยังคงขายที่ดิน ขายทรัพย์สิน หรือขายกิจการของตนไปในราคาขาดทุน เช่นนี้ ถือได้ว่าเป็นเรื่องที่หญิงผู้เสียหายได้ทำ ความเสียหายขึ้นเองหรือนำความเสียหายมาสู่ตนเอง หญิงจึงต้องรับผิดชอบในส่วนนั้น

¹³ โปรตดูคำพิพากษาฎีกาที่ 311/2522

¹⁴ โปรตดูคำพิพากษาฎีกาที่ 2086/2518, 90/2512

โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 223 บัญญัติว่า "ถ้าฝ่ายผู้เสียหาย ได้มีส่วนหาความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งก่อให้เกิดความเสียหายด้วยไซ้ ท่านว่า หนี้อันจะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ฝ่ายผู้เสียหายมากน้อยเพียงใดนั้น ต้องอาศัย พหุติการณเป็นประมาณ ข้อสำคัญก็คือว่าความเสียหายนั้น ได้เกิดขึ้นเพราะฝ่าย ไหนเป็นผู้ก่อยิ่งหย่อนกว่ากันเพียงไร..." ฉะนั้นในกรณีเช่นนี้ หญิงจึงเรียกค่าเสียหายจากชายไม่ได้¹⁵

3.3 ค่าทดแทนกรณีการเลิกสัญญาหมั้น

3.3.1 กรณีที่คู่สัญญาหมั้นทั้งสองฝ่ายตกลงเลิกสัญญาหมั้น เมื่อทำการ หมั้นแล้ว คู่หมั้นทั้งสองฝ่ายสามารถตกลงเลิกสัญญาหมั้นได้ โดยสามารถตกลงกัน เมื่อใดก็ได้ และจะมีเหตุหรือไม่มีเหตุก็ได้ โดยมีหลักเกณฑ์ดังนี้

- (1) ชายและหญิงคู่หมั้น สองฝ่ายตกลงเลิกสัญญาหมั้นต่อกัน
- (2) เมื่อสัญญาตกลงว่าจะคืนของหมั้นสินสอดให้แก่กันหรือไม่ ก็ได้
- (3) ในกรณีที่ไม่มี การตกลงเป็นอย่างอื่น ฝ่ายหญิงต้องคืน สินสอดให้แก่ฝ่ายชาย เพราะไม่มีการสมรส แต่หญิงไม่ ต้องคืนของหมั้น เพราะของหมั้นตกเป็นของหญิงนับแต่ทำ สัญญาหมั้นแล้ว และไม่เข้ากรณีที่หญิงจะต้องคืนของหมั้น ตามกฎหมาย
- (4) การเลิกสัญญาหมั้น โดยสองฝ่ายตกลงยินยอมด้วยกันนั้น ทั้งสองฝ่าย ไม่สามารถเรียกค่าทดแทนและค่าเสียหาย จากกันและกันได้

3.3.2 กรณีที่ชายหรือหญิงคู่หมั้นถึงแก่ความตาย เมื่อหมั้นกันแล้ว ต่อ มาคู่หมั้นฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งถึงแก่ความตายก่อนสมรส ตามมาตรา 1441 กรณีเช่นนี้ ถือว่าสัญญาหมั้นสิ้นสุดลง และหญิงไม่จำต้องคืนของหมั้นให้แก่ชาย

ในกรณีที่ชายหญิงถึงแก่ความตายพร้อมกัน ฝ่ายหญิงก็ไม่ต้องคืนของหมั้น ให้แก่ชายเช่นกัน

¹⁵ โปรดดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3366/2525

3.3.3 กรณีคู่หมั้นบอกเลิกสัญญาหมั้นอันเนื่องมาจากเกิดเหตุสำคัญ การบอกเลิกสัญญาหมั้นนั้นเป็นการใช้สิทธิของคู่หมั้นฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในการที่จะไม่สมรสกับอีกฝ่ายหนึ่ง เมื่อมีเหตุการณ์สำคัญเกิดขึ้นกับคู่หมั้นอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งการบอกเลิกสัญญาหมั้นนั้น จะต้องมิเจือใจดังต่อไปนี้

- (1) เมื่อมีเหตุสำคัญอันเกิดแก่หญิงคู่หมั้น ทำให้ชายไม่สมควรสมรสกับหญิงนั้น ตามมาตรา 1442 ให้สิทธิชายที่จะบอกเลิกสัญญาหมั้นได้ และหญิงคู่หมั้นก็ต้องคืนของหมั้นให้แก่ชายด้วย เช่น หญิงคู่หมั้นเกิดวิกลจริต ยินยอมให้ชายอื่นร่วมประเวณีในระหว่างการหมั้น หรือหน้าถูกน้ำร้อนลวกจนเสียโฉม ได้รับอันตรายสาหัส หรือเป็นโรคติดต่อร้ายแรง เหล่านี้ ถือได้ว่ามีเหตุสำคัญอันเกิดแก่หญิงคู่หมั้น แต่การที่หญิงไม่ยอมให้ชายคู่หมั้นร่วมประเวณีด้วย ชายจะถือว่าเป็นเหตุสำคัญอันเกิดแก่หญิงคู่หมั้นไม่ได้ เพราะหญิงยังไม่มีหน้าที่ที่ต้องอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยากับชาย
- (2) เมื่อมีเหตุสำคัญอันเกิดแก่ชายคู่หมั้น ทำให้หญิงไม่สมควรสมรสกับชายนั้น ตามมาตรา 1443 ให้สิทธิแก่หญิงคู่หมั้นที่จะบอกเลิกสัญญาหมั้นได้ โดยมีต้องคืนของหมั้นแก่ชาย กรณีเหตุสำคัญอันเกิดแก่ชายคู่หมั้น เป็นไปทางองเดียวกันกับกรณีอันมีเหตุสำคัญอันเกิดแก่หญิงคู่หมั้น แต่สำหรับการที่ชายคู่หมั้นไปร่วมประเวณีกับหญิงอื่น ตามธรรมเนียมประเพณีของไทยไม่ถือว่าเป็นเรื่องชั่วช้า หรือน่าละอาย จึงไม่ถือเป็นเหตุที่หญิงจะไม่ยอมทำการสมรส แต่ถ้าชายไปเป็นชู้กับภริยาคนอื่นหรือไปข่มขืนกระทำชำเราหญิงอื่น ถือกันว่าเป็นสิ่งที่น่าละอาย หญิงคู่หมั้นมีสิทธิไม่ยอมสมรสด้วยได้ อย่างไรก็ตาม แม้เหตุสำคัญอันเกิดแก่ชายคู่หมั้นเกิดขึ้นเพราะความผิดของหญิงคู่หมั้นเอง หญิงคู่หมั้นก็ยังมีสิทธิบอกเลิกสัญญาหมั้นเสียได้โดยไม่ถือว่าหญิงเป็นฝ่ายผิดสัญญาหมั้น เช่น หญิงคู่หมั้นขับรถยนต์ไปกับชายคู่หมั้น แต่ขับรถอย่างประมาทอย่างร้ายแรงรถยนต์คว่ำ เป็นผลให้ชายคู่หมั้นตาบอดทั้งสองข้าง หญิงคู่หมั้นก็ยังมีสิทธิบอกเลิกสัญญาหมั้นกับชายคู่หมั้นที่พิการนี้ได้

3.3.4 การกระทำชั่วอย่างร้ายแรงของคู่หมั้นภายหลังการหมั้น ชายคู่หมั้นหรือหญิงคู่หมั้นมีสิทธิเรียกค่าทดแทนกรณีเลิกสัญญาหมั้นได้ ถ้าการเลิกสัญญาหมั้นนั้นเป็นเพราะการกระทำชั่วอย่างร้ายแรงของคู่หมั้นภายหลังการหมั้น ความประพฤตินี้ถือว่าเป็นการกระทำชั่วอย่างร้ายแรงนี้วินิจฉัยตามความรู้สึกรับผิดชอบของการกระทำนั้น ๆ เป็นการไม่ถูกไม่ควรหรือไม่ เช่นไปปล้นทรัพย์หรือฆ่าคนตายติดเฮโรอีน ชอบเล่นการพนันเป็นอาชญา เหล่านี้ น่าจะถือได้ว่าเป็นการประพฤติก่อให้เกิดชั่วอย่างร้ายแรงได้ การกระทำชั่วอย่างร้ายแรงที่จะเป็นเหตุให้ต้องรับผิดชอบใช้ค่าทดแทนนี้จะต้องเกิดขึ้นภายหลังการหมั้น หากเกิดขึ้นก่อนทำสัญญาหมั้นจะเรียกค่าทดแทนไม่ได้ ค่าทดแทนที่จะเรียกเอาแก่กันนี้ มาตรา 1444 บัญญัติให้คู่หมั้นฝ่ายที่กระทำชั่วอย่างร้ายแรง ต้องรับผิดชอบเป็นผู้ผิดสัญญาหมั้นโดยต้องรับผิดชอบใช้ค่าทดแทนตามมาตรา 1440 ที่มีอยู่ 3 ประการ เช่น เมื่อหมั้นกันแล้ว หญิงคู่หมั้นสมัครใจไปร่วมประเวณีกับชายอื่นถือได้ว่าหญิงคู่หมั้นกระทำชั่วอย่างร้ายแรง ชายคู่หมั้นย่อมมีสิทธิที่จะไม่ยอมสมรสกับหญิงคู่หมั้น และบอกเลิกสัญญาหมั้น โดยถือว่ามีเหตุสำคัญอันเกิดแก่หญิงคู่หมั้น รวมทั้งเรียกของหมั้นคืน และเรียกค่าทดแทนทั้ง 3 ประการตามที่มาตรา 1440 บัญญัติไว้ด้วย

3.3.5 ค่าทดแทนจากการบอกเลิกสัญญาหมั้น อันเกิดจากชายอื่นซึ่งได้ร่วมประเวณีกับหญิงคู่หมั้น การที่ชายคู่หมั้นมีสิทธิที่จะเรียกค่าทดแทนจากชายอื่นที่ได้ล่วงเกินหญิงคู่หมั้นทางประเวณี ตามมาตรา 1445 ดังนี้

การเรียกค่าทดแทนจากชายอื่นที่ได้ล่วงเกินทางประเวณีหญิงคู่หมั้นตามมาตรา 1445 ซึ่งบัญญัติว่า "ชายคู่หมั้นอาจเรียกค่าทดแทนจากชายอื่น ซึ่งได้ร่วมประเวณีกับหญิงคู่หมั้น โดยรู้หรือควรจะรู้ว่าหญิงคู่หมั้นนั้นกับชายคู่หมั้นแล้ว เมื่อชายคู่หมั้นได้บอกเลิกสัญญาหมั้นตามมาตรา 1442 แล้ว" ชายคู่หมั้นจะเรียกค่าทดแทนจากชายอื่นได้ต่อเมื่อเข้าหลักเกณฑ์ ดังนี้

- 1) ชายอื่นได้ร่วมประเวณีกับหญิงคู่หมั้น
- 2) หญิงคู่หมั้นยินยอมร่วมประเวณีกับชายอื่น
- 3) ชายอื่นนั้นรู้หรือควรรู้ว่าหญิงคู่หมั้นนั้นเป็นคู่หมั้นกับชายคู่หมั้น
- 4) ชายคู่หมั้นได้เลิกสัญญาหมั้น

ต้องครบหลักเกณฑ์ 4 ประการนี้จึงจะสามารถเรียกค่าทดแทนจากชายอื่นได้ ข้อสำคัญจะต้องมีการบอกเลิกสัญญาหมั้นแล้ว หากไม่มีการบอกเลิกสัญญาหมั้น ชายคู่หมั้นก็ไม่สามารถที่จะเรียกค่าทดแทนได้

ในกรณีที่ชายอื่นจะต้องรู้ว่าหญิงคู่นั้นนั้นเป็นคู่นั้นของชายคู่นั้น คำว่า "รู้" หมายถึง รู้ว่าหญิงนั้นได้หมั้นแล้ว และรู้ว่าคู่นั้นเป็นใครด้วย เพียงแต่รู้ว่าหญิงมีคู่นั้น แต่ไม่รู้ว่าชายคู่นั้นเป็นใคร ยังไม่เพียงพอที่จะทำให้ชายคู่นั้นเรียกค่าทดแทนจากชายอื่นได้

ค่าทดแทนที่ชายคู่นั้นสามารถเรียกได้นั้นสามารถเรียกได้จาก 2 ฝ่าย คือ เรียกได้จากชายอื่นที่ร่วมประเวณี และเรียกได้จากหญิงคู่นั้นที่ท้าวช่วยอย่างร้ายแรงนั้นด้วย

การที่ชายอื่นได้ร่วมประเวณีกับหญิงคู่นั้นทำให้ชายคู่นั้นมีสิทธิที่จะบอกเลิกสัญญาหมั้นได้ เนื่องจากสังคมไทยยังพิจารณาว่าพรหมจารี หรือการมีความสัมพันธ์ทางเพศกับชายอื่น เป็นเรื่องร้ายแรงถึงขนาดเลิกคบหาสมาคมเป็นคู่อริกัน คู่หมั้นคู่สมรสกัน ความบริสุทธิ์ของหญิงเป็นเรื่องสำคัญยิ่งกว่าความคิดความเป็นคนของหญิง จึงทำให้มีบทบัญญัติอันนี้ขึ้น¹⁶

สืบเนื่องมาจากความคิดค่านิยม ที่ให้ผู้ชายเป็นเจ้าของประเวณีผู้หญิง ชายคู่นั้นจะเรียกค่าทดแทนจากชายอื่นที่ได้ร่วมประเวณีกับหญิงคู่นั้นได้ก็ต่อเมื่อชายคู่นั้นได้บอกเลิกสัญญาหมั้นกับหญิงคู่นั้น ถ้าชายคู่นั้นไม่ได้บอกเลิกสัญญาหมั้น อาจจะเป็นการแสดงว่าไม่ถือว่าเป็นการเสียหาย หากเป็นเช่นนั้นแล้ว ก็ไม่ทำให้สิทธิจะเรียกค่าทดแทนจากชายอื่น

ในทางตรงกันข้าม หากชายคู่นั้นไปร่วมประเวณีกับหญิงอื่น เป็นที่น่าสงสัยว่าหญิงคู่นั้นจะมีสิทธิบอกเลิกสัญญาหมั้น และเรียกค่าทดแทน อ้างสิทธิว่ามีเหตุการณ์กระทำอย่างร้ายแรงของชายคู่นั้นจะได้หรือไม่ การจะเรียกค่าทดแทนจากหญิงอื่นที่ได้ร่วมประเวณีกับชายคู่นั้น โดยที่หญิงนั้นรู้ หรือควรจะรู้ว่าชายนั้นได้หมั้นกับหญิงคู่นั้นแล้วนั้น ไม่มีบทบัญญัติใดให้ออกัสไว้เลย คงจะเป็นเพราะผู้ร่างกฎหมายเคารพและรักษาสิทธิเสรีภาพของการที่จะเที่ยวสำส่อนของเพศชายไว้ จึงได้กีดกันสิทธิของหญิงคู่นั้นโดยสิ้นเชิง เป็นเพราะกฎหมายได้สะท้อนถึงการมีทวิมาตรฐานสำหรับเสรีภาพทางเพศ ระหว่างหญิงชาย ที่สังคมกำหนดไว้นั้นเอง¹⁷

¹⁶ วิชา สมนวดี. กฎหมายครอบครัว. พิมพ์ครั้งแรก กรุงเทพฯ มหานคร: โครงการจัดพิมพ์คบไฟ, 2540. หน้า 40.

¹⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 41.

3.3.6 ค่าทดแทนจากการบอกเลิกสัญญาหมั้นอันเกิดจากชายอื่น ซึ่งได้ข่มขืนกระทำชำเราหญิงคู่หมั้น ชายคู่หมั้นเรียกค่าทดแทนจากชายอื่นที่ข่มขืนหรือพยายามข่มขืนกระทำชำเราหญิงคู่หมั้น ตามมาตรา 1446

"ชายคู่หมั้นอาจเรียกค่าทดแทนจากชายอื่น ซึ่งได้ข่มขืนกระทำชำเราหรือพยายามข่มขืนกระทำชำเราหญิงคู่หมั้น โดยรู้หรือควรรู้ว่าหญิงได้หมั้นแล้ว โดยไม่จำเป็นต้องบอกเลิกสัญญาหมั้น" ชายคู่หมั้นจะเรียกค่าทดแทนจากชายอื่นต่อเมื่อเข้าเงื่อนไขของกฎหมาย ดังนี้

- 1) ชายอื่นได้ข่มขืนหรือพยายามข่มขืนกระทำชำเราหญิงคู่หมั้น
- 2) ชายอื่นรู้หรือควรรู้ว่าหญิงนั้นได้หมั้นแล้ว
- 3) ชายคู่หมั้นจะเรียกค่าทดแทนจากชายอื่นได้โดยไม่ต้องบอกเลิกสัญญาหมั้น

เมื่อหญิงคู่หมั้นถูกข่มขืนกระทำชำเรา หรือถูกพยายามข่มขืนกระทำชำเรา ชายคู่หมั้นมีสิทธิบอกเลิกสัญญาหมั้นได้ และได้ของหมั้นคืน โดยเหตุสำคัญเกิดแก่หญิงคู่หมั้นตามมาตรา 1442 และชายคู่หมั้นมีสิทธิที่จะเรียกค่าทดแทนจากชายอื่น ผู้ข่มขืนกระทำชำเราหรือพยายามข่มขืนกระทำชำเราหญิงคู่หมั้น โดยที่ชายอื่นรู้หรือควรจะรู้ว่าหญิงได้หมั้นแล้ว ถ้าชายคู่หมั้นไม่บอกเลิกสัญญาหมั้นก็ทำได้ แต่ยังมีสิทธิที่จะเรียกค่าทดแทนจากชายผู้ข่มขืนกระทำชำเรา หรือพยายามข่มขืนกระทำชำเราหญิง โดยที่รู้หรือควรจะรู้ว่าได้หมั้นกับตนแล้ว โดยไม่จำเป็นต้องบอกเลิกสัญญาหมั้น เหมือนกรณีตามมาตรา 1445 ที่ชายอื่นได้ร่วมประเวณีกับหญิงคู่หมั้น ชายคู่หมั้นจะเรียกค่าทดแทนจากชายอื่นก็ต่อเมื่อชายคู่หมั้นได้บอกเลิกสัญญาหมั้นกับหญิงคู่หมั้น

การที่กฎหมายให้สิทธิแก่ชายคู่หมั้นเรียกค่าทดแทนจากชายอื่นผู้ข่มขืนกระทำชำเรา หรือพยายามข่มขืนกระทำชำเราหญิงคู่หมั้น โดยที่ชายอื่นรู้หรือควรจะรู้ว่าหญิงนั้นได้หมั้นกับชายคู่หมั้นแล้ว ก็คงอ้างเหตุผลว่าชายคู่หมั้นเป็นผู้เสียหาย ถูกกลบเกลี้ยงศักดิ์ศรีและถูกละเมิดสิทธิในทางประเวณี จึงมีสิทธิที่จะได้ค่าทดแทนจากชายอื่นที่มาละเมิดสิทธิของเขา อย่างนี้ต้องเรียกว่ากฎหมายกดขี่ผู้หญิงถือเสมือนว่าเป็นทรัพย์สินของชายไม่ต่างกับกฎหมายลักษณะฝัวเมีย และยังซ้ำเติมเมื่อผู้หญิงเองก็เป็นผู้เสียหายทั้งกายและใจ รวมตลอดถึงชื่อเสียง เมื่อถูกข่มขืน ยังให้สิทธิชายที่จะบอกเลิกสัญญาหมั้นได้อีกทั้งๆ ที่มีใจความผิดของหญิง และชี้ให้เห็นว่ากฎหมายมิได้ตระหนักว่าความเป็นคนสำคัญยิ่งกว่าพรหมจารี หรือสิ่งอื่นใด และน่าสนใจว่าค่าทดแทนที่ชายจะเรียกนี้ หากจะเรียกตามมาตรา 1440 (1) คือทดแทนความ

เสียหายต่อชื่อเสียง ศาลจะใช้ดุลยพินิจอย่างไร การที่หญิงคู่หมั้นถูกข่มขืนไม่น่าจะทำให้ชายเสียหายต่อชื่อเสียง เพราะตัวหญิงเองเป็นผู้เสียหายมิใช่ชาย แต่น่าเชื่อได้ว่าศาลจะมีความเห็นว่าชายคู่หมั้นเสียชื่อเสียงเพราะให้ความสำคัญว่าหญิงคู่หมั้นเสื่อมเสียเสียหรือแล้ว การถูกข่มขืนน่าจะอาย ชายคู่หมั้นจึงเสียชื่อเสียงได้ เพราะคำนิยมชายเป็นใหญ่นั่นเอง

สำหรับจำนวนค่าทดแทนอันพึงจะชดใช้แก่กันเมื่อผิดสัญญาหมั้นนั้น ความในมาตรา 1447 วรรคแรก กำหนดให้ศาลวินิจฉัยได้ตามควรแก่พฤติการณ์ ซึ่งแม้เป็นข้อบัญญัติที่เปิดช่องให้ศาลสามารถจะพิจารณากำหนดจำนวนค่าทดแทนได้อย่างเต็มที่ แต่ศาลจะต้องวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์ คือ จะต้องคำนึงถึงระดับความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ตัวผู้เสียหายจากการผิดสัญญาหมั้นในแต่ละกรณี รวมทั้ง ต้องคำนึงถึงฐานะหรือชื่อเสียงของทั้งสองฝ่ายประกอบกันด้วย เพื่อให้ผู้เสียหายได้รับค่าทดแทนในจำนวนที่ใกล้เคียงหรือพอเหมาะกับความเสียหายที่ได้รับมากที่สุดและเพื่อให้เกิดความยุติธรรมแก่ทุกฝ่าย

3.3.7 สิทธิเรียกค่าทดแทน ค่าทดแทนเมื่อผิดสัญญาหมั้นสามารถแบ่งออกได้เป็นสองกรณี คือ ค่าทดแทนที่เป็นสิทธิเฉพาะตัว กับค่าทดแทนที่ไม่เป็นสิทธิเฉพาะตัว

(1) ค่าทดแทนที่เป็นสิทธิเฉพาะตัว ค่าทดแทนที่เป็นสิทธิเฉพาะตัว คือสิทธิที่ไม่สามารถโอนให้แก่กันได้และไม่ตกทอดไปเป็นมรดกสู่ทายาทมืออยู่ 5 กรณี ซึ่งมาตรา 1447 วรรค 2 ได้บัญญัติให้ผู้เสียหายมีสิทธิเรียกร้องคือ

- 1) ค่าทดแทนความเสียหายต่อกายหรือชื่อเสียงแห่งชายหรือหญิงนั้นอันเป็นกรณีตามมาตรา 1440 (1)
- 2) ค่าทดแทนความเสียหาย เนื่องจากการที่คู่หมั้นได้จัดการทรัพย์สินหรือการอื่น อันเกี่ยวแก่อาชีพหรือทางทำมาหาได้ของตนไป โดยสมควร ด้วยการคาดหมายว่าจะได้มีการสมรส อันเป็นกรณีตามมาตรา 1440 (3)
- 3) ค่าทดแทนความเสียหาย กรณีที่มีการบอกเลิกสัญญาหมั้น โดยเหตุอันทำให้คู่หมั้นบอกเลิกสัญญาหมั้น เป็นเพราะการกระทำชั่วอย่างร้ายแรงของคู่หมั้นอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งได้กระทำภายหลังการหมั้น อันเป็นกรณีตามมาตรา 1444

- 4) ค่าทดแทนความเสียหาย ที่ชายคู่หมั้นเรียกเอาจากชายอื่นซึ่งได้ร่วมประเวณีกับหญิงคู่หมั้น โดยรู้หรือควรจะรู้ว่าหญิงได้หมั้นกับชายคู่หมั้นนั้นแล้ว อันเป็นกรณีตามมาตรา 1445
- 5) ค่าทดแทนความเสียหาย ที่ชายคู่หมั้นเรียกเอาจากชายอื่นที่ได้ข่มขืนกระทำชำเราหรือพยายามข่มขืนกระทำชำเราหญิงคู่หมั้น โดยรู้หรือควรจะรู้ว่าหญิงได้หมั้นแล้ว อันเป็นกรณีตามมาตรา 1446¹⁸

ทั้ง 5 กรณีข้างต้นมีลักษณะร่วมกันคือเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นและมีผลกระทบเฉพาะตัวแก่ชายหรือหญิงคู่หมั้นโดยตรง ไม่เกี่ยวข้องกับบุคคลภายนอก ที่เรียกว่ามีผลกระทบเฉพาะตัว จะเห็นได้จากลักษณะของความเสียหายที่เกิดขึ้น เช่น กรณีหญิงได้เสียตัวให้แก่ชายคู่หมั้นไป หรือกรณีมีชายอื่นมาร่วมประเวณีกับหญิงคู่หมั้นหรือข่มขืนกระทำชำเราหรือพยายามข่มขืนกระทำชำเราหญิงคู่หมั้น เป็นการสร้างความเสียหายให้เกิดขึ้นเป็นการเฉพาะตัวแก่ร่างกายหญิงแต่เพียงผู้เดียว ความเสียหายในเรื่องประเวณีของหญิงเป็นเรื่องเฉพาะตัว หากได้มีผลกระทบกระเทือนต่อบุคคลภายนอกไม่ ดังนั้น กฎหมายจึงบัญญัติให้สิทธิในการเรียกร้องค่าทดแทนความเสียหายในกรณีผิดสัญญาหมั้นทั้ง 5 กรณีข้างต้นเป็นสิทธิเฉพาะตัว ไม่อาจจะโอนให้แก่กันได้และไม่ตกทอดไปเป็นมรดกสู่ทายาทด้วย และนอกจากที่กล่าวแล้ว เหตุผลอีกประการหนึ่งที่ทำให้สิทธิในการเรียกร้องค่าทดแทนความเสียหายในกรณีผิดสัญญาหมั้นในกรณี (1) และ (2) ข้างต้น เป็นสิทธิเฉพาะตัว ก็คือ เนื่องจากชายและหญิงต่างได้ทำการเหล่านั้นโดยความสมัครใจของตนเองด้วย ดังนั้น หากไม่ให้เรียกค่าทดแทนตามมาตรา 1440 ได้แล้ว จะทำให้ชายและหญิงไม่สามารถเรียกร้องค่าทดแทนอะไรได้เลย เพราะความยินยอมไม่เป็นละเมิดนั่นเอง

¹⁸ ไพโรจน์ กัมพูสิริ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
บรรพ 5 ครอบครัว. หน้า 83-84.

แม้สิทธิเรียกค่าทดแทนทั้งใน 5 กรณีดังกล่าว จะไม่สามารถโอนให้แก่กันได้และไม่ตกทอดไปเป็นมรดกสู่ทายาท เนื่องจากความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นผลกระทบเฉพาะตัว ไม่ได้เกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอก แต่กฎหมายก็มีข้อยกเว้นในมาตรา 1447 วรรค 2 ว่า เว้นแต่สิทธินั้นจะได้รับสภาพกันไว้เป็นหนังสือหรือผู้เสียหายได้เริ่มฟ้องคดีตามสิทธินั้นแล้ว ตัวอย่าง เช่น หญิงได้ร่วมประเวณีกับชายอื่น อันเป็นกรณีตามมาตรา 1445 ชายคู่นั้นมีสิทธิเรียกร้องค่าทดแทนจากชายอื่นนั้นได้ ต่อมา ชายอื่นนั้นได้ทำหนังสือรับจะชดใช้ค่าทดแทนความเสียหายที่ได้ไปกระทำต่อหญิงคู่นั้นไว้ เมื่อค่าทดแทนได้กระทำกันไว้มีหลักฐานเป็นหนังสือ ชายคู่นั้นนั้นก็สามารถโอนสิทธิเรียกร้องค่าทดแทนดังกล่าวให้แก่ นาย ก. หรือ นาย ข. ได้ เพราะโดยปกติหากตัวผู้มีสิทธิเรียกร้องค่าทดแทนความเสียหายไม่ติดใจเรียกร้องแล้ว บุคคลอื่นหรือแม่ทายาทโดยธรรมก็ไม่มีสิทธิที่จะไปรื้อฟื้นคดีดังกล่าวมาฟ้องใหม่ แต่หากตัวผู้เสียหายได้เริ่มฟ้องคดีไปแล้ว ต่อมาตนเองตายไปในระหว่างการพิจารณา ทายาทก็สามารถดำเนินคดีต่อไปได้ เพราะการที่ผู้เสียหายได้ฟ้องคดี แสดงว่าผู้เสียหายติดใจและต้องการเรียกค่าทดแทนให้แก่ตัวเอง เพราะฉะนั้นสิทธิดังกล่าวจึงโอนกันได้

(2) ค่าทดแทนที่ไม่เป็นสิทธิเฉพาะตัว ค่าทดแทนที่ไม่เป็นสิทธิเฉพาะตัว คือ สิทธิที่สามารถโอนให้แก่กันได้ และสามารถตกทอดไปเป็นมรดกสู่ทายาทได้ โดยไม่จำเป็นต้องมีการรับสภาพนั้นเป็นหนังสือหรือตัวผู้เสียหายได้เริ่มฟ้องคดีไปแล้ว มีอยู่กรณีเดียว คือ ค่าทดแทนความเสียหายเนื่องจากการที่คู่หมั้นบิดามารดา หรือบุคคลผู้กระทำการในฐานะ เช่น บิดามารดา ได้ใช้จ่ายหรือต้องตกเป็นลูกหนี้เนื่องในการเตรียมการสมรสโดยสุจริตและตามสมควรซึ่งเป็นค่าทดแทนตามมาตรา 1440(2) กฎหมายให้ค่าทดแทนในกรณีนี้ไม่เป็นสิทธิเฉพาะตัว เพราะเป็นค่าทดแทนความเสียหายที่มีบุคคลอื่นเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย คือ บุคคลอื่นต้องเข้ามาได้รับความเสียหายด้วยเมื่อมีการผิดสัญญาหมั้น ความรับผิดชอบที่ตามมาจึงไม่ได้ผูกพันเป็นการเฉพาะตัวเท่านั้น จะเห็นได้ว่าลักษณะของความเสียหายที่เกิดขึ้นอาจเกิดขึ้นแก่บุคคลทุกฝ่ายที่เข้ามามีส่วนร่วมในสัญญาหมั้น ซึ่งไม่เหมือนกับในกรณีของค่าทดแทนที่เป็นสิทธิเฉพาะตัวดังกล่าวข้างต้นอันเป็นเรื่องที่มีผลกระทบเฉพาะตัวชายหรือหญิงคู่นั้นเท่านั้น การที่มีบุคคลอื่นเข้ามาเกี่ยวข้อง อาจเป็นเพราะคู่นั้นยังเป็นผู้เยาว์ จึงต้องมีบุคคลอื่นเข้ามากระทำการแทนในการเตรียมการสมรส ต้องเสียค่าใช้จ่ายไป หรือต้องตกเป็นลูกหนี้ในการเตรียมการสมรส กฎหมายจึงให้สิทธิเรียกร้องค่าทดแทนในกรณีนี้ไม่เป็นสิทธิเฉพาะตัว

ลักษณะของการหมั้นและผลการผิดสัญญาหมั้น
ตามหลักกฎหมายต่างประเทศ

ในบทนี้ เป็นการศึกษาลักษณะของการหมั้นและผลของการผิดสัญญาหมั้นของประเทศไทยใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ เช่น ฝรั่งเศส เยอรมัน และอิตาลี และประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เช่น อังกฤษและอเมริกัน โดยแบ่งเนื้อหาออกเป็นลักษณะของการหมั้น และผลการผิดสัญญาหมั้น ที่ก่อให้เกิดการชดเชยค่าทดแทนในกรณีผิดสัญญาหมั้น และการบอกเลิกสัญญาหมั้น ซึ่งนำไปสู่การวิเคราะห์ผลกระทบของกลุ่มหมั้นที่เกิดจากค่าทดแทนจากการผิดสัญญาหมั้นดังกล่าว

4.1 ลักษณะของการหมั้น และผลการผิดสัญญาหมั้นตามหลักกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์

4.1.1 หลักกฎหมายฝรั่งเศส ตามหลักกฎหมายฝรั่งเศส แต่เดิมเคยรับรองผลการหมั้น (promesses de mariage) โดยให้ศาลแห่งศาสนจักร (ecclesiastical court) มีเขตอำนาจในเรื่องนี้ ในพิธีหมั้นชายหญิงจะต้องได้รับคำกล่าวววยพรจากพระ และการหมั้นมีฐานะเป็นสัญญาอย่างหนึ่งซึ่งมีผลผูกพันตามกฎหมาย ในระยะแรก ๆ นั้น ศาลแห่งศาสนจักรมีอำนาจที่จะบังคับให้สมรสได้ในทานองการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง ต่อมาศาลแห่งศาสนจักรได้ถูกจำกัดอำนาจเช่นนี้โดยจะบังคับได้เพียงให้ทำการสารภาพบาป (penance) อย่างไม่ก็ดี การหมั้นก็ยังมีผลเป็นสัญญา ที่ก่อให้เกิดสิทธิฟ้องเรียกค่าเสียหายได้ หากคู่หมั้นฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ยอมสมรสโดยไม่มีเหตุอันควร กฎหมายฝรั่งเศสได้รับรองผลเช่นนี้มาตลอดมา จนกระทั่งมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งขึ้น

ในระยะแรกของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสก็มีปัญหา เนื่องจากไม่ได้มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงการหมั้นเอาไว้ ทำให้เกิดข้อสงสัยว่า การหมั้นมีฐานะเป็นอย่างไร ถึงแม้จะไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้แต่การหมั้นก็เป็นสัญญาธรรมดอันหนึ่ง ซึ่งถ้าหากมีการผิดสัญญาขึ้น ก็ให้มีผลในการฟ้องเรียกค่าเสียหายตามความในมาตรา 1142 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งที่ว่า "หากมีการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่จะกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะฟ้องเรียกค่าเสียหายได้" ตามความเห็น

ที่ว่านี้ จึงให้ศาลตัดสินข้อพิพาทในเรื่องหมั้นโดยใช้หลักทั่วไป ซึ่งจะตัดสินเป็น
 อย่างอื่นมิได้ เพราะจะไปขัดกับคากล่าวที่ว่า "ข้อยกเว้นที่กฎหมายมิได้บัญญัติไว้
 จะเพิ่มเข้ามามิได้" (exception which are not written into the
 law cannot be added) แต่ก็มีศาลจำนวนน้อยใช้ประมวลกฎหมายแพ่งตัดสิน
 คดีหมั้น ในที่สุดปัญหาดังกล่าวได้ยุติลง เมื่อศาลสูงแห่งฝรั่งเศส (The Court
 of Cassation) ได้ตัดสินคดี Bouvier v. Coutreau โดยวินิจฉัยว่า
 การหมั้นไม่มีผลผูกพันตามกฎหมายและเป็นโมฆะในตัวเอง เพราะขัดต่อหลักที่ว่า
 บุคคลจะต้องมีเสรีภาพอย่างเต็มที่ (absolute liberty)¹

ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสฉบับปัจจุบัน การหมั้นจึงไม่มีผลเป็น
 สัญญา หลักที่ว่าบุคคลจะต้องมีเจตนาอิสระในขณะที่ทำการสมรสจะเป็นเหตุผล
 เพียงประการเดียว ที่นักกฎหมายจะนำมาอธิบายการตัดสินผลในทางสัญญาของ
 การหมั้น โดย Planiol กล่าวว่า ชายหญิงซึ่งมาปรากฏตัวต่อหน้าเจ้าพนักงาน
 เพื่อจะทำการสมรสจะต้องมีอิสระอย่างเต็มที่ เพื่อที่ว่าความยินยอมของคนทั้งสอง
 จะได้เป็นไปอย่างเสรีอย่างแท้จริง² และ Ryan อธิบายว่า การเปลี่ยนแปลง
 เช่นนี้เป็นผลมาจากบทบัญญัติในมาตรา 180 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง ซึ่งกำหนด
 ว่า ชายหญิงจะต้องมีความยินยอมโดยอิสระ (free consent) ในการสมรสกัน
 อันเป็นที่เห็นได้ว่า ชายหรือหญิงที่อาจจะถูกฟ้องเรียกค่าเสียหายหากผิดสัญญาหมั้น
 นั้น ไม่อาจจะเป็นผู้กระทำที่มีอิสระอย่างเต็มที่³

¹W.J. Brockelbank. The Nature of the Promise to Marry - A Study in Comparative Law. Illinois Law Review 41 (1), 1946. p. 19.

²Marcel Planiol. Treatise on the Civil Law. Louisiana State Law Institute, 1956. p. 456.

³K.W. Ryan. An Introduction to Civil Law. (The Law Book of Australia, 1962). p. 243 อ้างถึงใน ไพโรจน์ กัมพูสิริ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว. หน้า 20.

แม้การฟ้องให้รับผิดชอบตามสัญญาหมั้นจะทำไม่ได้ แต่ศาลก็เห็นว่าการหมั้นอาจเป็นมูลเหตุแห่งการฟ้องร้องได้ หากเป็นเหตุการณ์ที่เกิดความเสียหายขึ้น เพราะความผิดของผู้ที่ปฏิเสธการสมรส ผู้กระทำผิดย่อมมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องชดใช้ความเสียหายนี้โดยเป็นไปตามหลักทั่วไปในเรื่องความรับผิดทางละเมิด ซึ่งบัญญัติอยู่ในมาตรา 1382 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งว่า "การกระทำอันเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นนั้น ผู้พันให้ผู้ที่กระทำโดยความผิดของตนต้องชดใช้ความเสียหาย" (Every act of man that causes injury to another obligates the one by whose fault it happens to repair the injury) โดยแนวทางเช่นนี้จึงเห็นได้ว่า มูลฐานในการเรียกร้องการผิดสัญญาหมั้นได้เปลี่ยนแปลงไป กล่าวคือ การหมั้นไม่มีผลเป็นสัญญาอีกต่อไป แต่การไม่ยอมสมรสโดยปราศจากเหตุผลอันควร ก็อาจจะเป็นละเมิดได้ กล่าวซึ่งยืนยันกันเสมอก็คือ "การหมั้นไม่มีผลในตัวเอง" โจทก์ซึ่งกล่าวอ้างการหมั้นและการผิดสัญญา จึงมิได้แสดงถึงมูลเหตุแห่งการฟ้องร้อง เพราะการหมั้นไม่มีผลในตัวเอง ศาลฝรั่งเศสได้ยึดแนวทางเช่นนี้มากกว่าศตวรรษแล้ว⁴ โดยมีตัวอย่าง เช่น การที่เจ้าพนักงานโนตารีจะกล่าวถึงการหมั้นในสัญญาตกลงสมรส (marriage settlement contract) ใน ค.ศ. 1786 โดยใช้ถ้อยคำว่า "ชายหญิงที่กล่าวมานี้ได้สัญญาว่าจะสมรสกันและตกลงที่จะประกอบพิธีสมรสโดยทันที" แต่ในปี ค.ศ. 1887 ใช้ถ้อยคำว่า "ชายหญิงที่กล่าวมานี้ โดยคำนึงถึงการสมรสที่จะเกิดขึ้น (in view of the projected marriage) จึงได้ทำการตกลงเกี่ยวกับทรัพย์สิน ดังต่อไปนี้..."

เมื่อกล่าวถึงการหมั้นตามกฎหมายฝรั่งเศส จึงต้องเข้าใจว่า การหมั้นเป็นการกระทำอย่างหนึ่ง ซึ่งไม่มีอำนาจบังคับในทางนี้ (no obligatory force) ความผูกพันจะเกิดขึ้นก็แต่โดยการสมรสเท่านั้น ก่อนการสมรสนั้น ทุกสิ่งเป็นได้เพียงคำสนทนา ชายหญิงที่จะทำการสมรสจะต้องมีความยินยอมอย่างเสรี โดยไม่มีสิ่งใดมากั้นขวาง อย่างไรก็ตาม การที่คู่หมั้นไม่ยอมสมรส ในบางกรณีอาจมีผลเป็นการละเมิด หรือกล่าวได้ว่าคู่หมั้นมีสิทธิที่จะถอนคำสัญญาของตน แต่จะใช้สิทธินี้โดยไม่สมควร อันเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่คู่หมั้นอีกฝ่ายหนึ่งไม่ได้ มิฉะนั้นจะเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย และทำให้ต้องรับผิดชอบในฐานะละเมิด⁵

⁴W.J. Brockelbank. Ibid. p. 21.

⁵Amos and Walton. Introduction to French Law. 2nd ed. Oxford: The Clarendon Press, 1963, p. 58.

การฟ้องในฐานะผิดละเมิด คู่หมั้นผู้เป็นโจทก์ มีหน้าที่ต้องพิสูจน์ถึงการมีอยู่ของการหมั้นและความผิดของจำเลย โดยจำเลยจะต้องรับผิดก็เมื่อได้ปฏิเสธการสมรสด้วยจิตใจที่โลเลไม่แน่นอน ไม่ซื่อสัตย์หรือทรยศ มิใช่เป็นการปฏิเสธที่ชอบด้วยเหตุผล นอกจากนี้โจทก์ยังต้องแสดงถึงความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำผิดกับการเกิดความเสียหาย ซึ่งเป็นหลักเช่นเดียวกับคดีละเมิดทั่ว ๆ ไป

ถึงแม้การหมั้นจะไร้ผลตามกฎหมาย แต่ก็อาจจะมีผลผูกพันให้ชายหญิงต้องปฏิบัติตามข้อตกลงที่จะสมรสกันอย่างซื่อตรง และโดยหลักกฎหมายถือว่าเป็นหนี้ธรรมดาดอย่างหนึ่ง เมื่อเกิดละเมิดแล้ว หากมีการทาสัญญาว่าจะให้ค่าทดแทนแก่ฝ่ายที่ถูกถอนหมั้นสัญญาจึงจะมีผลโดยสมบูรณ์ โดยเป็นไปตามหลักทั่วไปในเรื่องความรับผิดทางละเมิด ซึ่งได้บัญญัติอยู่ในมาตรา 1382 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งว่า "การกระทำอันเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นนั้น ผู้ผูกพันให้ผู้อื่นซึ่งกระทำด้วยความผิดของตนต้องชดใช้ความเสียหาย" กล่าวคือ การหมั้นไม่มีผลเป็นสัญญาอีกต่อไป แต่การไม่ยอมสมรสโดยปราศจากเหตุอันควร ก็อาจจะเป็นละเมิดได้ นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสยังมีหลักในเรื่องทรัพย์สินที่คู่หมั้นได้ให้แก่กันในการหมั้นว่าการเลิกสมรสที่จะทำการสมรส ทำให้คู่หมั้นทั้งสองฝ่ายต้องคืนทรัพย์สินให้แก่กัน ไม่ว่าจะ เป็นแหวนหมั้น จดหมายโต้ตอบที่แลกเปลี่ยนกัน หรือทรัพย์สินอื่น ๆ แต่การพิจารณาถึงความผิดของคู่หมั้นแต่ละฝ่ายก็ต้องมีอยู่ด้วย ซึ่งมีผลว่าหากคู่หมั้นฝ่ายใดเป็นผู้ละเมิดการหมั้น เขาก็จะไม่มีสิทธิเรียกคืนทรัพย์สินที่ได้ให้ไป และอาจจะต้องคืนทรัพย์สินที่ได้รับมาจากการหมั้นนั้นด้วย

4.1.2 หลักกฎหมายเยอรมัน ตามกฎหมายดั้งเดิมของเยอรมัน การหมั้นเป็นพิธีกรรมอย่างหนึ่งซึ่งมีลักษณะ เป็นสัญญาและมีผลบังคับได้โดยเฉพาะเจาะจง แต่ก็อาจจะมีการให้ค่าเสียหายแก่กันได้ ซึ่งในขณะนั้นกฎหมายของแต่ละแคว้นยังมีความแตกต่างกันอยู่ในเรื่องค่าเสียหายที่จะเรียกร้องได้ โดยในบางแคว้น เช่น ประเทศเยอรมนี ให้เรียกค่าเสียหายได้อย่างกว้างขวางและกำหนดเบี้ยปรับให้ด้วย จนเมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งปี ค.ศ. 1900 ความแตกต่างที่เคยมีอยู่จึงหมดสิ้นไป⁶

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันบัญญัติรับรองการหมั้นอยู่ในมาตรา 1297-1302 อันเป็นหมวดแรกที่ว่าด้วยการสมรสและการกำหนดเบี้ยปรับ สำหรับการไม่สมรสจะตกเป็นโมฆะ (มาตรา 1297) แต่ฝ่ายที่ถอนตัวจากการหมั้นโดยไม่มีเหตุอันควรจะต้องชดใช้ค่าเสียหายตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ค่าทดแทนที่กฎหมายบัญญัติให้เรียกได้ คือค่าทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดจากการใช้จ่ายเงินหรือการตกเป็นหนี้ด้วยการคาดหมายว่าจะมีการสมรส หรือสำหรับความเสียหายที่เกิดจากการที่คู่หมั้นได้กระทำการอันมีผลกระทบกระเทือนต่อทรัพย์สินหรือทางทามาหาได้ของตน ด้วยการคาดหมายว่าจะมีการสมรส ซึ่งความเสียหายที่จะได้รับชดใช้จำกัดเฉพาะเท่าที่เป็นการใช้จ่ายหรือตกเป็นหนี้ หรือการกระทำการที่สมควรแก่พฤติการณ์ (มาตรา 1298) และหญิงคู่หมั้นผู้ไม่มีมลทิน อาจเรียกค่าเสียหายเพื่อการที่ตนได้อยู่กินกับชายคู่หมั้นได้ หากชายคู่หมั้นเป็นผู้ผิดจากการถอนตัวจากการหมั้น (มาตรา 1300) ตามหลักการที่กฎหมายบัญญัติไว้นี้ ทำให้มีข้อถกเถียงเกี่ยวกับลักษณะทางกฎหมายของการหมั้น โดยอาจแยกเป็นแนวคิดที่สำคัญ ๆ คือ⁷

1. ตามแนวคิดที่ยึดถือกันมาแต่เดิม เห็นว่า การหมั้นเกิดขึ้นจากสัญญา เพราะฉะนั้นจึงนับบทบัญญัติว่าด้วยนิติกรรมมาใช้บังคับได้ เนื้อหาของสัญญานั้นเป็นเรื่องความผูกพันที่มีต่อกันว่าจะทำการสมรสในอนาคต ซึ่งแม้จะฟ้องบังคับกันไม่ได้ แต่ก็ต้องถือว่าเป็นหน้าที่ทางกฎหมายอย่างแท้จริง

⁶W.J. Brockelbank. The Nature of the Promise to Marry - A Study in Comparative Law. p. 17.

⁷Dieter Schwab. อ้างถึงใน วรรณานุ ศรีบุญพงศ์. การหมั้น: วิเคราะห์ลักษณะพิเศษและผลทางกฎหมาย. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534. หน้า 72.

2. แนวคิดที่แตกต่างไปจากทัศนะข้างต้น คือ แนวคิดที่ว่ากรณีนั้นเป็นสัญญาตามกฎหมายครอบครัว ซึ่งอธิบายว่า กรณีนั้นเกิดขึ้นจากสัญญา และก่อให้เกิดหน้าที่ในทางกฎหมายที่จะทำการสมรส แต่เนื่องจากลักษณะที่เป็นส่วนบุคคล โดยเฉพาะของการหมั้น ทำให้ nampakบัญญัติว่าด้วยการนิติกรรมมาใช้บังคับได้อย่างจำกัดและเป็นการใช้โดยอนุโลมเท่านั้น

3. แนวคิดที่เป็นไปตามทฤษฎีข้อเท็จจริง จะเห็นได้ว่าการหมั้นเกิดขึ้นจากการเห็นพ้องต้องกันของเจตนาทั้งสองฝ่าย แต่เป็นการเห็นพ้องต้องกันซึ่งมิใช่เป็นในทางนิติกรรม แต่เป็นสัญญาในทางสังคม ด้วยเหตุนี้ จึงนำบทบัญญัติว่าด้วยการนิติกรรมมาใช้บังคับไม่ได้เลย

4. ส่วนอีกแนวคิดหนึ่งมองว่า การหมั้นเป็นนิติสัมพันธ์ที่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรกำหนดไว้ เพื่อการเตรียมทำสัญญา นิติสัมพันธ์นี้จึงไม่ก่อให้เกิดหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องทำการสมรส จึงปรากฏว่า มาตรา 1297 ถึงมาตรา 1301 ได้กำหนดไว้เป็นกรณีพิเศษสำหรับความผิดต่อความไว้วางใจก่อนทำสัญญา

4.1.3 หลักกฎหมายอิตาลี ตามประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี ได้รับรองหลักการในการคุ้มครองการสมรสไว้ เช่นเดียวกับกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์อื่น ๆ การหมั้นจึงไม่ก่อความผูกพันให้ต้องทำการสมรส หรือต้องกระทำการที่ได้ตกลงกันไว้ในกรณีที่ไม่ได้ปฏิบัติตามสัญญาหมั้น (มาตรา 79) และในขณะที่เดียวกันกฎหมายก็ได้ให้ความคุ้มครอง แก่ฝ่ายที่จะต้องเสียหายเพราะการที่อีกฝ่ายหนึ่งปฏิเสธการสมรสด้วย โดยกำหนดว่าสัญญาหมั้นซึ่งได้ตกลงด้วยความยินยอมโดยกระทำต่อทางการ (public act) หรือโดยกระทำเป็นลายลักษณ์อักษรส่วนตัว (private writing) โดยบุคคลที่บรรลุนิติภาวะ หรือผู้เยาว์ซึ่งได้รับอนุญาตจากผู้ที่มีอำนาจให้ความยินยอมในการสมรส หรือเป็นปริยายจากการร้องขอให้มีการประกาศการสมรส จะมีผลผูกพันคู่หมั้นอีกฝ่ายหนึ่ง เพื่อความเสียหายที่เกิดเนื่องจากการใช้จ่าย และการตกเป็นหนี้ ตามฐานะของคู่กรณี และคู่หมั้นฝ่ายที่เป็นเหตุให้อีกฝ่ายหนึ่งไม่ยอมสมรสโดยมีเหตุอันควร ก็จะต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายดังกล่าวด้วย การฟ้องเรียกค่าเสียหายเช่นนี้มีอายุความ 1 ปี นับแต่วันที่มีการปฏิเสธการสมรส (มาตรา 81) ส่วนการปฏิเสธการสมรสโดยไม่มีเหตุอันควรนั้น อาจกล่าวได้ในอีกลักษณะหนึ่งว่าเป็นการเปลี่ยนใจง่าย ซึ่งเงื่อนไขนี้เป็นข้อสำคัญที่จะทำให้มีการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายได้ กฎหมายของอิตาลีมีบทบัญญัติที่ค่อนข้างจะเคร่งครัดอยู่มากสำหรับรูปแบบของการหมั้นที่จะผูกพันได้ กล่าวคือ จะต้องเป็นสัญญาหมั้นที่ทำกับทางการ โดยเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 2699 หรือทำเป็นลายลักษณ์อักษรส่วนตัว โดยมีการลงลายมือชื่อตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 2702 หรือเป็นการแสดงโดยปริยายว่ามีการหมั้น เนื่องจาก

มีการร้องขอให้ประกาศการสมรสมาตรา 90 ตามความเป็นจริงนั้น บทบัญญัติในเรื่องการหมั้นมีบทบาทในกฎหมายอิตาลีค่อนข้างน้อย ส่วนหนึ่งอาจจะมีสาเหตุมาจากการกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการหมั้นที่เคร่งครัดดังกล่าวมาแล้วข้างต้น⁸

เรื่องทรัพย์สินที่ให้แก่ในการหมั้น กฎหมายอิตาลีได้บัญญัติให้คู่หมั้นแต่ละฝ่ายมีสิทธิเรียกคืนได้ ถ้าไม่มีการสมรส ซึ่งรวมถึงการกรณีที่การหมั้นสิ้นสุดลงโดยความตายของคู่หมั้นฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหนึ่งด้วย การฟ้องร้องเรียกคืนทรัพย์สินต้องกระทำภายใน 1 ปี นับแต่วันที่มีการปฏิเสธการสมรส หรือนับแต่วันที่คู่หมั้นฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งถึงแก่ความตาย มาตรา 80

กฎหมายอิตาลี แม้จะมีบทบัญญัติรับรองการหมั้นเหมือนเช่นกฎหมายของประเทศอื่น แต่ก็มี ความแตกต่างกันในเรื่องการยอมรับความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงิน จะเห็นได้ว่ากฎหมายอิตาลีรับรองเฉพาะการใช้จ่ายหรือการตกเป็นหนี้โดยความคาดหมายว่าจะมีการสมรส ในเรื่องความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงินจึงไม่อาจจะเรียกให้ชดใช้ได้ ดังนั้น ค่าทดแทนความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงินนั้นไม่อาจจะเรียกให้ชดใช้ได้ โดยกฎหมายอิตาลีรับรองเฉพาะการใช้จ่ายในการเตรียมการสมรส หรือการตกเป็นหนี้โดยความคาดหมายว่าจะมีการสมรสเท่านั้น ที่สามารถเรียกให้ชดใช้ในความเสียหายดังกล่าวได้

⁸G. Leroy Certoma. *The Italian Legal System*. London: Butterworths, 1985, p. 320, 322.

4.2 ลักษณะของการหมั้น และผลการผิดสัญญาหมั้นตามหลักกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

4.2.1 หลักกฎหมายอังกฤษ ตามกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษ รับรองการหมั้นหรือสัญญาจะสมรส (promise of marriage, agreement to marry or contract to marry) ว่าเป็นสัญญาที่มีผลบังคับได้ โดยคู่หมั้นที่ถูกปฏิเสธการสมรสอาจฟ้องเรียกค่าเสียหายจากคู่หมั้นอีกฝ่ายหนึ่งได้ เรียกว่า การฟ้องร้องฐานผิดสัญญาจะสมรส (action for breach of promise of marriage) จนเมื่อมีการประกาศใช้ The Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act 1970 กฎหมายคอมมอนลอว์ดังกล่าวได้ถูกยกเลิกไป โดย The Law Reform ได้บัญญัติให้การหมั้นหรือสัญญาจะสมรสมีผลเป็นสัญญา และไม่รับรองการฟ้องร้องฐานผิดสัญญาจะสมรสอีกต่อไป

กฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษ ตามกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษ การหมั้นหรือสัญญาจะสมรสอยู่ภายใต้หลักทั่วไปเหมือน ๆ กับสัญญาธรรมดาอื่น ๆ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการก่อสัญญา ความสมบูรณ์ของสัญญา หรือผลของสัญญา เมื่อมีการตกลงระหว่างชายหญิง เป็นสัญญาจะสมรสที่สมบูรณ์แล้ว ถ้าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งผิดสัญญาคือไม่ยอมสมรสโดยไม่มีเหตุอันควรหรือไม่มีข้อต่อสู้ที่จะฟังได้แล้ว ฝ่ายที่เสียหายอาจฟ้องให้ฝ่ายที่ไม่ยอมสมรสรับผิดชอบได้เช่นเดียวกับการฟ้องร้องตามสัญญาทั่ว ๆ ไป แต่การหมั้นหรือสัญญาจะสมรสก็มีลักษณะพิเศษ (peculiar characteristics) บางประการ เนื่องด้วยสภาพที่เป็นเรื่องส่วนตัวและไม่เกี่ยวกับทางการธุรกิจ⁹

⁹P.M. Bromley and N.V. Lowe. Bromley's Family Law. 7th ed. London: Butterworths, 1987. p. 19.

เรื่องการผิดสัญญาจะสมรส (breach of promise) มีหลักคอมมอน ลอว์ อยู่ว่าการที่คู่หมั้นฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ยอมสมรสกับคู่หมั้นอีกฝ่ายหนึ่ง จะเป็นการผิดสัญญาที่ต่อเมื่อไม่มีเหตุอันควร (justification) หรือไม่มีข้อต่อสู้ (defense) ที่จะกระทำเช่นนั้น เหตุอันควรหรือข้อต่อสู้ที่กฎหมายยอมรับเช่นเดียวกับสัญญาทั่วไป และนอกจากนั้นแล้วยังมีข้อต่อสู้ที่เป็นเรื่องเฉพาะในสัญญาจะสมรส เช่น การที่คู่หมั้นอีกฝ่ายหนึ่งมีความประพฤติเสื่อมเสีย (bad character) ซึ่งในด้านกฎหมายถึงการเสียตัวให้ชายอื่นมาก่อนหมั้น หรือการที่คู่หมั้นอีกฝ่ายหนึ่งมีสุขภาพไม่สมบูรณ์ (mental or bodily infirmity) ทำให้ไม่เหมาะกับการที่จะทำการสมรส ซึ่งกรณีเหล่านี้ต้องไม่เป็นเหตุที่คู่หมั้นฝ่ายที่ปฏิเสธการสมรสรู้อยู่แล้วในขณะหมั้น

ในเรื่องค่าเสียหายนั้น โจทก์ในคดีผิดสัญญาจะสมรสซึ่งส่วนใหญ่เป็นหญิงมีสิทธิเรียกค่าชดเชยได้ดังต่อไปนี้

1. ค่าเสียหายเพื่อทดแทนการที่ไม่ได้สมรส (loss of marriage) ในกรณีนี้ โจทก์ก็มีสิทธิเรียกค่าเสียหายสำหรับการที่ต้องสูญเสียชีวิตคู่ (loss of consortium) และยังอาจเรียกค่าเสียหายสำหรับการที่ต้องถูกพรากจากสถานะของผู้ที่มีคู่สมรสรวมไปถึงการสูญเสียการอุปการะเลี้ยงดูที่จะได้รับ

2. ค่าเสียหายเพื่อเป็นการลงโทษ (exemplary damages) ศาลจะให้ค่าเสียหายประเภทนี้เพื่อทดแทนความรู้สึกเจ็บปวดของโจทก์ (injured feelings) รวมทั้งอาจจะให้เพื่อเป็นการลงโทษจำเลยด้วย ซึ่งจำนวนค่าเสียหาย จะสะท้อนถึงความประพฤติของชายหญิงคู่กรณี โดยค่าเสียหายจะเพิ่มสูงขึ้นตามความเสียหายที่เกิดขึ้น กับความรู้สึก ซื่อเสียดและสุขภาพของโจทก์ และจะลดลงถ้าจำเลยสามารถแสดงเหตุผลอันเป็นข้อลดหย่อนได้

3. ค่าเสียหายเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับทรัพย์สินอันเป็นกรณีพิเศษ (special damage affecting property) นอกจากจะได้รับค่าเสียหายที่กล่าวมาแล้วข้างต้น โจทก์อาจพิสูจน์ถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นกับทรัพย์สินเป็นพิเศษ เช่น อาจมีกรณีที่จำเลยสัญญาว่าจะยกทรัพย์สินให้โจทก์ในวันสมรส การที่โจทก์ต้องเสียหายนั้น เห็นได้ชัดว่ามีได้เป็นสิ่งที่ห่างไกลเกินไป แต่เป็นผลมาจากการไม่ได้สมรสนั่นเอง จำเลยต้องชดเชยในส่วนนี้

ข้อสังเกต จะเห็นว่าค่าเสียหายที่อาจเรียกร้องได้ในคดีผิดสัญญาจะสมรสเป็นส่วนที่ทำให้สัญญาจะสมรสไม่เหมือนกับสัญญาธรรมดาอื่น ๆ แม้ประเภทของการฟ้องร้องทั้งในรูปแบบและเนื้อหา จะเป็นเรื่องในทางสัญญา แต่ก็แตกต่างไปจากการฟ้องร้องในสัญญาอื่น ๆ ตรงที่โจทก์จะได้รับค่าเสียหายสำหรับการทำ

ผิดของจำเลยด้วย โดยการหาผิดนั้นได้ถูกวางอยู่บนสมมุติฐานที่ว่ามีการผิดสัญญา การหาผิดในเรื่องส่วนตัวเช่นนี้ ไม่ได้ก่อผลที่เป็นพิเศษเท่านั้น แต่จะทำให้โจทก์ ได้รับค่าเสียหายสำหรับความเจ็บใจ และค่าเสียหายที่ไม่ได้จำกัดประเภทแน่นอนอื่น ๆ โดยมีใช้เป็นค่าเสียหายเพื่อทดแทนความสูญเสียที่เกิดขึ้นกับโจทก์เท่านั้นแต่ เป็นค่าเสียหายในลักษณะที่เป็นการลงโทษจำเลยด้วย¹⁰

The Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act 1970 การประกาศใช้กฎหมาย The Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act 1970 ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1971 เป็นการยกเลิกผลบังคับของสัญญาจะสมรส ทำให้ไม่สามารถฟ้องร้องฐานผิดสัญญาจะสมรสตามกฎหมายคอมมอนลอว์ได้อีกต่อไป ในกฎหมายดังกล่าวได้มีบทบัญญัติว่า ด้วยสิทธิในทรัพย์สินระหว่างคู่หมั้นไว้ด้วย การบัญญัติกฎหมายฉบับนี้มีขึ้น เนื่องจาก ในปี ค.ศ. 1966 กรรมาธิการกฎหมาย (The Law Commission) ได้พิจารณาเห็นว่า กฎหมายคอมมอนลอว์ซึ่งใช้อยู่เปิดโอกาสให้มีการเรียกร้องค่าเสียหายในลักษณะที่เป็นการแสวงผลประโยชน์จนเกินไปประการหนึ่ง กับความมั่นคงของการสมรสมีความสำคัญเป็นอย่างมากต่อสังคมอีกประการหนึ่ง ดังนั้น กฎหมาย จึงไม่ควรสนับสนุนสิทธิในการฟ้องคดีซึ่งอาจมีผลกดดันให้บุคคลเกิดความหวั่นกลัวจนจำต้องฝ่าฝืนใจสมรส และการหมั้นหรือสัญญาจะสมรสจึงไม่ควรมีผลในทางกฎหมายเหมือนเช่นที่แล้วมาอีกต่อไป ทั้งชายหญิงควรมีอิสระที่จะทำให้การหมั้นหรือสัญญาจะสมรสสิ้นสุดลง โดยไม่มีความรับผิดชอบในเรื่องค่าเสียหาย จึงได้ส่งข้อเสนอที่จะยกเลิกการฟ้องร้องฐานผิดสัญญาจะสมรสนี้ไปให้องค์กรต่าง ๆ ทั้งที่อยู่ในและนอกวงการกฎหมายพิจารณา ซึ่งได้รับการเห็นด้วยอย่างกว้างขวาง และมีข้อเสนอเพิ่มเติมว่า เพื่อความเป็นธรรมจะต้องให้การเยียวยาสำหรับความเสียหายซึ่งอาจจะเกิดขึ้นจากการบอกเลิกสัญญาจะสมรสไว้ด้วย ซึ่งในที่สุดจึงได้มีการบัญญัติกฎหมาย The Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act 1970 ขึ้นใช้บังคับ ผลบังคับที่สำคัญของกฎหมายดังกล่าว คือ ได้เปลี่ยนหลักคอมมอนลอว์ในเรื่องการหมั้นหรือสัญญาจะสมรส โดยไม่รับรองว่าเป็นสัญญาอีก

¹⁰Bowen อ้างถึงใน John D. Mayne and Harvey McGregor. *Mayne and McGregor on Damages*. 12th ed. London: Sweet & Maxwell, 1961. p. 554.

ต่อไป ทั้งนี้ กฎหมายดังกล่าวได้บัญญัติว่าข้อตกลงระหว่างบุคคลสองคนว่าจะสมรสกัน จะไม่มีผลเป็นสัญญาซึ่งก่อให้เกิดสิทธิตามกฎหมายอังกฤษ และห้ามฟ้องร้องคดีการผิดข้อตกลงดังกล่าวในประเทศอังกฤษ ไม่ว่าจะใช้กฎหมายใดบังคับข้อตกลงนั้น และได้บัญญัติเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินหากคู่หมั้นมีข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินไว้ว่า เมื่อข้อตกลงจะสมรสสิ้นสุดลง ให้นำหลักกฎหมายในเรื่องสิทธิของสามีภริยาเกี่ยวกับทรัพย์สิน ซึ่งฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายมีสิทธิอันเป็นคุณประโยชน์อยู่ในระหว่างที่ข้อตกลงจะสมรสมีผลมาใช้บังคับ เสมือนดังที่ใช้กับทรัพย์สินซึ่งสามีภริยามีสิทธิอันเป็นคุณประโยชน์อยู่¹¹

4.2.2 หลักกฎหมายสหรัฐอเมริกา กฎหมายคอมมอนลอว์ของประเทศสหรัฐอเมริกาได้รับรองการหมั้นหรือสัญญาจะสมรสมาแต่เดิม เช่นเดียวกับกฎหมายอังกฤษ ตามกฎหมายคอมมอนลอว์นั้น คู่หมั้นฝ่ายที่ต้องเสียหายเพราะถูกปฏิเสธการสมรส อาจเรียกค่าเสียหายจากคู่หมั้นอีกฝ่ายหนึ่งได้ โดยใช้สิทธิฟ้องร้องในฐานะผิดสัญญาจะสมรส (action for breach of promise of marriage) แต่กฎหมายคอมมอนลอว์เช่นนี้ได้ถูกยกเลิกไปแล้วในหลายรัฐ โดยได้มีการบัญญัติกฎหมายที่เรียกว่า Heartbalm Statutes เพื่อตัดผลในทางสัญญาของการหมั้นและห้ามมิให้มีการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายฐานผิดสัญญาจะสมรส

กฎหมายคอมมอนลอว์ประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายคอมมอนลอว์ของประเทศสหรัฐอเมริกาเหมือนกับกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษ กล่าวคือ รับรองว่าการหมั้นเป็นสัญญาธรรมดาทั่ว ๆ ไป ซึ่งมีผลให้เรียกค่าเสียหายได้เมื่อมีการผิดสัญญา และเป็นที่ยอมรับกันว่าการหมั้นหรือสัญญาจะสมรสมีได้มีลักษณะเหมือนกับสัญญาธรรมดาทั่ว ๆ ไป (ordinary commercial agreement) ดังปรากฏคำพิพากษาของศาลในคดี Lewis v. Tapman (45A.459.90 Md. 294) ว่าสัญญาจะสมรสแตกต่างไปจากสัญญาทั้งหลาย วัตถุประสงค์ของสัญญาจะสมรสนั้น แตกต่างอย่างสิ้นเชิงจากวัตถุประสงค์ที่สัญญาอื่น ๆ จะมุ่งถึงได้ และความสัมพันธ์ที่สัญญาจะสมรสก่อให้เกิดขึ้น ก็แตกต่างโดยสิ้นเชิงจากความสัมพันธ์ที่สัญญาอื่น ๆ จะก่อให้เกิดขึ้น สัญญาจะสมรสเป็นรากฐานของสังคม

¹¹ S.M. Cretney. Principles of Family Law. 4th ed. London: Sweet & Maxwell, 1984. p. 691.

แม้การหมั้นหรือสัญญาจะสมรสจะมีลักษณะพิเศษในตัวเอง แต่โดยหลักทั่วไปแล้วก็เป็นเช่นเดียวกับสัญญาอื่น ๆ เริ่มจากการก่อสัญญา จะต้องมีการเสนอคำสนองที่ต้องตรงกัน มีความยินยอมซึ่งกันและกัน มีการพิจารณาที่ชอบด้วยกฎหมาย สนับสนุนความเป็นเงื่อนไขในเรื่องความสามารถของบุคคล และอยู่ภายใต้หลักความสมบูรณ์ของการแสดงเจตนาของชายหญิง

เมื่อมีสัญญาจะสมรสที่ผูกพันโดยสมบูรณ์แล้ว หากคู่หมั้นฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งปฏิเสธที่จะทำการสมรสโดยไม่มีข้อต่อสู้ที่จะนำมาอ้างได้ การปฏิเสธเช่นนั้นย่อมเป็นการผิดสัญญา ข้อต่อสู้ที่จะนำมาอ้างเพื่อปฏิเสธการสมรสได้นั้น นอกจากจะอยู่ภายใต้หลักเช่นสัญญาอื่น ๆ แล้ว ยังเป็นไปตามลักษณะพิเศษของสัญญาจะสมรสเองด้วย กล่าวคือ เมื่อการสมรสเป็นวิธิต่างสำหรับการอยู่กินฉันสามีภริยา ข้อเท็จจริงอันใดที่จะมีผลเป็นการขัดขวางความมุ่งหมายนี้ ย่อมเป็นข้อต่อสู้ที่ใช้ได้เช่นกันในเรื่องนี้มีตัวอย่างตามแนวคำวินิจฉัยของศาล เช่น การที่หญิงมิใช่สาวบริสุทธิ์ ไม่ว่าจะก่อนหรือในเวลาที่ยังตามชายอาจยกเป็นข้อต่อสู้ได้ถ้าตนมิได้รู้ข้อเท็จจริงนั้นในขณะที่ตกลงหมั้นกับหญิง ในกรณีที่หญิงเสียความบริสุทธิ์ให้ชายอื่นหลังจากหมั้นแล้ว ชายก็ยกเป็นข้อต่อสู้ได้เช่นกัน โดยถือกันว่า เมื่อมีการหมั้นแล้วชายย่อมมีสิทธิในประเวณีของหญิงแต่เพียงผู้เดียว แต่เมื่อหญิงฟ้องว่าชายผิดสัญญาและชายได้ยกข้อต่อสู้ในเรื่องความบริสุทธิ์ของหญิงขึ้นอ้าง ชายจะต้องพยายามพิสูจน์ให้ได้ความจริงเช่นนั้น เพราะหากพิสูจน์ไม่ได้ ลูกขุนจะนำพฤติการณ์ที่ชายยกข้อต่อสู้อันเสื่อมเสียแก่หญิงมาพิจารณาเพิ่มค่าเสียหายที่ชายจะต้องชดใช้ด้วย¹²

การที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีความบกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจ อีกฝ่ายหนึ่งจะยกเป็นข้อต่อสู้ได้ โดยเป็นเงื่อนไขอยู่ในตัวว่า การที่ชายหญิงจะสมรสกันจะต้องไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตหรือสุขภาพของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง จึงมีหลักทั่วไปว่า สัญญาจะสมรสย่อมอยู่ภายใต้เงื่อนไขโดยปริยายที่ว่า ชายหญิงจะต้องมีสุขภาพที่เอื้ออำนวยต่อการอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยา การปฏิเสธการสมรสย่อมกระทำได้หากคู่หมั้นอีกฝ่ายหนึ่งมีความบกพร่องทางสุขภาพซึ่งเป็นการขัดต่อเงื่อนไขดังกล่าว อย่างไรก็ตามความบกพร่องนั้นจะต้องเป็นความเจ็บป่วยที่ร้ายแรง เป็นโรคติดต่อ

¹² American Jurisprudence, Vol 12, "Breach of Promise," p. 706.

หรือไม่อาจจะรักษาให้หายขาด ไม่ใช่เป็นความเจ็บป่วยเพียงชั่วคราวซึ่งอาจจะรักษาได้ สำหรับค่าเสียหายที่จะเรียกได้นั้น ตามกฎหมายคอมมอนลอว์ของสหรัฐอเมริกาเป็นหลักคล้ายคลึงกับกฎหมายคอมมอนลอว์อังกฤษ คือ ยอมให้โจทก์ในคดีผิดสัญญาจะสมรสซึ่งเกือบทั้งหมดเป็นหญิง เรียกร้องได้อย่างกว้างขวางโดยอาจจะแบ่งประเภทค่าเสียหายได้เป็น 3 ประเภท ดังต่อไปนี้¹³

1. ค่าเสียหายเพื่อเป็นการชดเชย (compensatory damages) การให้ค่าเสียหายเพื่อเป็นค่าชดเชยในคดีผิดสัญญาจะสมรส เป็นไปตามหลักเช่นเดียวกับที่ใช้ในการฟ้องร้องตามสัญญาอื่น ๆ กล่าวคือ โจทก์ย่อมมีสิทธิจะได้รับชดเชยค่าเสียหาย เท่าที่จะทำให้อยู่ในฐานะเสมือนกับได้มีการปฏิบัติตามสัญญาแล้ว ในคดีผิดสัญญาจะสมรส โจทก์จึงจะมีสิทธิได้รับชดเชยค่าเสียหายในการที่ต้องสูญเสียการสมรส หรือกล่าวโดยเฉพาะ ก็คือ เป็นค่าเสียหายสำหรับการสูญเสียประโยชน์ในทางทรัพย์สินหรือในทางสังคมที่จะได้จากการสมรส

นอกจากนี้ โจทก์มีสิทธิจะได้ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายอย่างใดๆ ที่เกิดจากการใช้จ่ายเพื่อเตรียมการสมรส โดยโจทก์จะต้องนำเสนอด้วยว่าทรัพย์สินที่จัดมาเพื่อจะใช้ในการสมรสไม่มีประโยชน์อีกต่อไป และโจทก์ยังมีสิทธิจะได้ค่าเสียหาย สำหรับการที่ต้องเลิกทำการงานหรืออาชีพ โดย เชื่อถือในสัญญาจะสมรสด้วย

ยิ่งไปกว่านั้น ความเสียหายต่อชื่อเสียง ความเจ็บปวดทางจิตใจ ความอับอายที่ได้รับหรือความภาคภูมิใจที่เสียไป ก็เป็นความเสียหายที่โจทก์มีสิทธิจะเรียกร้องให้จำเลยชดเชยได้ โดยมีแนวคำวินิจฉัยว่า ความเจ็บปวดทางจิตใจหรือความอับอายที่เกิดขึ้นแก่โจทก์เป็นความเสียหายต่อสุขภาพอย่างหนึ่งซึ่งจำเลยจะต้องชดเชย นอกจากนั้นแล้ว โจทก์ยังอาจจะได้รับค่าเสียหายสำหรับการที่ต้องสูญเสียโอกาสในการสมรสด้วย

¹³ American Jurisprudence, p. 722, 726-732.

2. ค่าเสียหายเพื่อความเสียหายที่ร้ายแรง (aggravated damages) ศาลอาจจะให้ค่าเสียหายประเภทนี้ เมื่อการผิดสัญญาของจำเลยทำให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์อย่างร้ายแรง พฤติการณ์ที่ศาลเห็นว่าเป็นความเสียหายอย่างร้ายแรง เช่น การที่โจทก์ถูกจำเลยล่อลวงในทางประเวณีโดยอาศัยสัญญาจะสมรส การที่โจทก์ตั้งครรภักดิ์กับจำเลยเพราะถูกล่อลวงในทางประเวณีและต้องทำแท้งตามคำแนะนำของจำเลย การที่โจทก์ต้องติดกามโรคจากจำเลยโดยจำเลยรู้ยู่่ว่าตนเป็นโรคเช่นนั้น หรือการที่โจทก์ถูกจำเลยกล่าวว่ามีไข้หญิงบริสุทธิ์ในการปฏิเสธการสมรสแต่จำเลยไม่อาจจะพิสูจน์ได้ แต่ในบางรัฐได้มีการบัญญัติกฎหมายห้ามการให้ค่าเสียหายเช่นนี้ในคดีผิดสัญญาจะสมรส

3. ค่าเสียหายเพื่อการลงโทษ (punitive damages) การให้ค่าเสียหายเพื่อเป็นการลงโทษอาจจะมีได้ในบางพฤติการณ์ ตัวอย่างที่ปรากฏตามแนวคำวินิจฉัยของศาลก็คือเมื่อมีพฤติการณ์อันเป็นกลั่นแกล้งหรือมีเจตนาร้าย ในที่นี้กลั่นแกล้ง หมายถึง การที่จำเลยได้สัญญาจะสมรสโดยไม่ได้มีความตั้งใจจะทำการสมรสตามสัญญานั้น และ เจตนาร้าย หมายถึง การกระทำผิดอย่างจงใจ โดยปราศจากเหตุอันควร หรือข้อแก้ตัว หากจำเลยได้ทำกลั่นแกล้งหรือผิดสัญญาอย่างมีเจตนาร้าย โจทก์ก็อาจจะได้รับค่าเสียหายประเภทนี้ นอกจากนี้ ถ้าจำเลยได้ประพฤติเอาแต่ใจ โดยไร้ความปราณีและมีเจตนาที่จะทำร้ายความรู้สึกของโจทก์รวมทั้งทำให้โจทก์ต้องเสียหายต่อชื่อเสียง หรือถูกทำลายความคาดหวังในอนาคต โจทก์ก็อาจจะได้รับค่าเสียหายเพื่อเป็นการลงโทษจำเลยด้วย และเช่นเดียวกับกรณีค่าเสียหายเพื่อความเสียหายที่ร้ายแรง การให้ค่าเสียหายเพื่อเป็นการลงโทษอาจจะต้องห้ามในรัฐซึ่งมีบัญญัติกฎหมายเช่นนั้น

หลัก Heartbalm Statutes เนื่องจากการให้ค่าเสียหาย คดีผิดสัญญาจะสมรสนั้นไม่ว่าจะอธิบายตามหลักของสัญญาหรือละเมิดก็ตาม ความสำคัญอยู่ที่ว่าขอบเขตของค่าเสียหายที่ศาลจะให้แก่โจทก์โดยลูกขุนเป็นผู้กำหนดนั้น จะกว้างขวางกว่าสัญญาทั่ว ๆ ไป ผลที่เกิดขึ้นจริงในคดีที่มีการฟ้องร้องกัน โดยชายที่ตกเป็นจำเลย จะต้องชดใช้ค่าเสียหายแก่หญิงเป็นจำนวนมาก และข้อพิพาทซึ่งตกลงกันนอกศาลก็ตกอยู่ในสภาพอย่างเดียวกัน ส่วนใหญ่มีผลให้ชายต้องจ่ายเงินเป็นจำนวนมากยิ่งกว่าที่ฟ้องร้องกันในศาล ส่วนทางด้านหญิงซึ่งเป็นฝ่ายได้ประโยชน์ก็ยิ่งใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายสูงเท่าที่จะเป็นไปได้ ในที่สุด การฟ้องร้องฐานผิดสัญญาจะสมรสได้กลายเป็นเครื่องมือในการข่มขู่เพื่อเรียกเอาเงินก่อนให้เกิดการใช้สิทธิฟ้องร้องโดยมิชอบ โดยฝ่ายหญิงมักจะอาศัยการฟ้องคดีเช่นนี้เป็นมูลฐานในการบังคับชาย และชายมักจะตกลงกับหญิงนอกศาลเพื่อหลีกเลี่ยงการเข้าไปพัวพันในคดีอันจะเป็นที่เสื่อมเสียแก่ตนเอง โดยบางครั้งเพียงหญิงขู่ว่าจะฟ้องชายก็เกิดความกลัวและยอมจ่ายเงินเป็นจำนวนมากเพื่อระงับการฟ้องร้องซึ่งการใช้สิทธิโดยมิชอบดังกล่าวข้างต้นเป็นปัญหาสำคัญซึ่งทำให้หลายๆ รัฐ ถึงกับบัญญัติกฎหมายยกเลิกผลของการหมั้น หรือสัญญาจะสมรสตามกฎหมายคอมมอนลอว์อันเป็นผลให้กฎหมายคอมมอนลอว์ของสหรัฐอเมริกา ในเรื่องสัญญาจะสมรสแตกออกเป็นสองแนว คือ แนวหนึ่งยังคงรับรองผลของสัญญาจะสมรสอยู่ในรัฐซึ่งใช้กฎหมายคอมมอนลอว์ และอีกแนวหนึ่งในรัฐที่มีการบัญญัติกฎหมายที่เรียกกันว่า Heartbalm Statutes ได้ยกเลิกการฟ้องร้องฐานผิดสัญญาจะสมรส

ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1935 เป็นต้นมา รัฐต่าง ๆ ในสหรัฐอเมริกา ได้บัญญัติกฎหมาย ยกเลิกการฟ้องร้องฐานผิดสัญญาจะสมรสตามกฎหมายคอมมอนลอว์ โดยเรียกชื่อกฎหมายที่บัญญัติขึ้นว่า Heartbalm Statutes หรือ บางทีเรียกว่า Heart Balm, heart-balm หรือ Heart-Balm statutes ซึ่งมีความหมายว่า "กฎหมายยารักษาหัวใจ" ชื่อที่เรียกกันนี้ เป็นการล้อเลียนไปถึงภาวะที่หัวใจแตกสลาย (broken heart) ซึ่งแต่เดิมเห็นกันว่าเป็นเหตุผลที่สนับสนุนการฟ้องร้องฐานผิดสัญญาจะสมรส โดยปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีรัฐต่าง ๆ ที่บัญญัติ Heartbalm Statutes ขึ้นใช้แล้ว 22 รัฐ กับอีก 1 เขตปกครอง คือ District of Columbia (D.C.)¹⁴

¹⁴Note - "Heartbalm Statutes and Deceit Actions". Michigan Law Review, Vol. 83, No. 7, 1985. p. 1770-1771.

เหตุที่ทำให้รัฐต่าง ๆ ต้องบัญญัติ Heartbalm Statutes ขึ้นมาใช้ นั้น อาจพิจารณาได้ 3 ประการ คือ¹⁵

1. โจทก์ในคดีผิดสัญญาจะสมรสจะได้ค่าเสียหายเป็นจำนวนมาก ซึ่งมีสาเหตุมาจากลักษณะของค่าเสียหายที่จะเรียกร้องได้ประกอบด้วยความจริงที่ลูกขุนที่ห้วนโหว่ง่าย อาจใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวางในการกำหนดค่าเสียหาย

2. ฝ่ายชายซึ่งมักจะเป็นจำเลยในคดีผิดสัญญาจะสมรส เกิดความกลัวว่าจะต้องชดใช้ค่าเสียหายเป็นจำนวนมาก รวมทั้งกลัวความอื้อฉาวเสื่อมเสียที่จะเกิดขึ้นตามมา ทำให้หญิงได้อาศัยความกลัวนี้เป็นช่องทางเรียกเอาเงินจากชาย โดยนาคดีมาฟ้องร้องศาล หรือขู่ว่าจะฟ้องคดี ทั้ง ๆ ที่ไม่มีมูลเพียงพอ เพื่อให้ชายยอมตกลงกับตนนอกศาล โดยชายจำต้องจ่ายเงินจำนวนมากเพื่อให้เรื่องยุติ การฟ้องคดีผิดสัญญาจะสมรสจึงกลายเป็นเครื่องมือขู่เอาเงิน (blackmail)

3. โดยเหตุที่สภาพสังคมได้เปลี่ยนไป ตามทัศนะของสังคมทุกวันนี้มองว่า การตกเป็นฝ่ายที่ถูกละเมิดสัญญาจะสมรสมิได้มีความเสียหายถึงขนาดที่สมควรจะได้รับการเยียวยาโดยผ่านศาลอีกต่อไป ศาลและนักกฎหมายได้ตระหนักว่า สัญญาจะสมรส ไม่ใช่เรื่องในทางทรัพย์สิน (property intransaction) แต่เป็นการสอดประสานความรักเข้าด้วยกัน (union of love)

ในปัจจุบันเห็นกันว่าการหมั้นจะเป็นช่วงที่มีความสำคัญต่อเมื่อชายหญิงจะสามารถตัดสินใจได้ถ้าหากว่าตนมีความต้องการอย่างแท้จริงที่จะใช้ชีวิตร่วมกันกับอีกฝ่ายหนึ่ง ในระหว่างนี้ จำเป็นจะต้องให้ชายหญิงมีอิสระในการปฏิเสธการสมรสโดยปราศจากการถูกลงโทษใด ๆ ทั้งสิ้น

¹⁵ Ibid. pp. 1773-1778.

การวิเคราะห์ค่าทดแทนเกี่ยวกับสัญญาหมั้น และผลกระทบต่อคู่หมั้น

ในบทนี้เป็นการศึกษาวิเคราะห์ค่าทดแทนเกี่ยวกับสัญญาหมั้นและผลกระทบต่อคู่หมั้นตามหลักกฎหมายต่างประเทศ คือ ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์และประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เพื่อศึกษาผลกระทบที่เกิดขึ้นกับคู่หมั้นจากการใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับการหมั้น และปรับปรุงแก้ไขกฎหมายให้เป็นธรรมของต่างประเทศ ซึ่งจะ เป็นแนวทางในการศึกษาวิเคราะห์ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ของไทย เพื่อนำไปสู่การปรับปรุงแก้ไข

เนื่องจากมีนักกฎหมายไทยหลายท่าน ได้ชี้ให้เห็นถึงความไม่เป็นธรรมเรื่องค่าทดแทนจากการผิดสัญญาหมั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 อยู่บางมาตราซึ่งจะส่งผลกระทบต่อคู่หมั้นหลายด้านด้วยกัน เช่น ทางด้านจิตใจ สังคม เศรษฐกิจ และศีลธรรมอันดี ควรมีการศึกษาวิเคราะห์เพื่อปรับปรุงแก้ไขให้มีความเป็นธรรมยิ่งขึ้น

5.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบค่าทดแทนเกี่ยวกับการผิดสัญญาหมั้นและผลกระทบต่อคู่หมั้น ตามหลักกฎหมายต่างประเทศ

5.1.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบค่าทดแทนเกี่ยวกับการผิดสัญญาหมั้นและผลกระทบต่อคู่หมั้น ตามหลักกฎหมายของประเทศที่ใช้กฎหมายระบบซีวิลลอว์ การวิเคราะห์เปรียบเทียบค่าทดแทนเกี่ยวกับการผิดสัญญาหมั้น และผลกระทบต่อคู่หมั้นตามหลักกฎหมายของประเทศที่ใช้กฎหมายระบบซีวิลลอว์ ซึ่งในที่นี้ได้แก่ประเทศฝรั่งเศส เยอรมัน และอิตาลี มีดังต่อไปนี้

ประเทศฝรั่งเศส ตามหลักกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสนั้น แต่เดิมถือว่าการหมั้นมีฐานะ เป็นสัญญาอย่างหนึ่ง ซึ่งศาลแห่งศาสนจักรมีอำนาจที่จะบังคับให้สมรสได้ในทานองการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง แต่ในปัจจุบันตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสที่ได้จัดทำขึ้นในยุคปฏิวัติ ไม่มีบทบัญญัติเรื่องการหมั้น ดังนั้น ศาลจึงต้องตัดสินข้อพิพาทโดยใช้หลักทั่วไป ซึ่งกล่าวว่า "ข้อยกเว้น

ที่กฎหมายมิได้บัญญัติไว้จะเพิ่มเข้ามาไม่ได้" (exceptions which are not written into the law cannot be added) ทำให้การหมั้นไม่มีผลเป็นสัญญาอีกต่อไป ตัวอย่างคดีเกี่ยวกับการผิดสัญญาหมั้นและผลกระทบต่อคู่หมั้นตามหลักกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส ได้แก่ คดี Bouvier v. Coutreau ซึ่งเป็นคดีที่ Mr. Coutreau จำเลย ได้ทำสัญญาตกลงจะสมรส (marriage settlement contract) กับ Miss Bouvier โจทก์ โดยมีความระบุว่าจะให้เงินจำนวน 20,000 ฟรังก์แก่โจทก์เพื่อเป็นสินสอด แต่ต่อมา จำเลยเลิกล้มความตั้งใจที่จะแต่งงานกับโจทก์ โจทก์จึงฟ้องเรียกเงินจำนวน 20,000 ฟรังก์จากจำเลยเป็นค่าเสียหายสำหรับการผิดข้อตกลงจะสมรส ซึ่งในที่สุดศาลสูงได้มีคำพิพากษาลงวันที่ 30 พฤษภาคม ค.ศ. 1838 มีความว่าการหมั้นในทุกกรณีไม่มีผลผูกพันตามกฎหมาย เป็นโมฆะในตัวเอง และไม่ทำให้เกิดสิทธิฟ้องเรียกค่าเสียหาย เพราะขัดต่อหลักที่ว่าบุคคลจะต้องมีเสรีภาพอย่างเต็มที่ในขณะที่ทำการสมรสซึ่งเป็นหลักความสงบเรียบร้อยของประชาชนอันจะเพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงด้วยสัญญาของเอกชนมิได้ สิทธิการฟ้องร้องมิได้มีมูลฐานอยู่ที่ความสมบูรณ์ของการหมั้นแต่มีมูลฐานอยู่ที่การมีความเสียหายเกิดขึ้น ซึ่งเป็นหน้าที่ตามกฎหมายที่บุคคลผู้ก่อความเสียหายจะต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทน แต่สำหรับคดีนี้โจทก์มิได้มีความเสียหายเช่นนั้น ศาลสูงจึงพิพากษาให้ยกฟ้องโจทก์¹

ถึงแม้การหมั้นตามกฎหมายฝรั่งเศสจะเป็นการกระทำอย่างหนึ่งซึ่งไม่มีอำนาจบังคับในทางหนี้ (no obligatory force) กล่าวคือไม่สามารถบังคับให้คู่หมั้นต้องสมรสกันได้ แต่การที่คู่หมั้นฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ยอมสมรสในบางกรณีอาจมีผลเป็นละเมิด ซึ่งเป็นมูลเหตุให้ฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนทางแพ่งได้ เช่น การที่คู่หมั้นฝ่ายหนึ่งไม่ยอมสมรสโดยปราศจากเหตุอันควร เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่คู่หมั้นอีกฝ่ายหนึ่ง อีกฝ่ายหนึ่งนั้นฟ้องให้รับผิดชอบละเมิดได้ โดยฝ่ายที่ฟ้องต้องแสดงให้ศาลเห็นให้ได้ว่าการหมั้นนั้นได้มีอยู่จริง และการปฏิเสธไม่ยอมสมรสของคู่หมั้นนั้นเป็นเหตุให้ตนได้รับความเสียหายอย่างไรบ้าง²

¹W.J. Brockelbank. Ibid. p. 19.

²Amos and Walton. Introduction to French Law.

ตัวอย่างการปฏิเสธการสมรสโดยชอบ ที่ศาลได้ตัดสินให้จำเลยไม่ต้องรับผิดชอบใช้คำสินไหมทดแทน เช่น การที่บิดามารดาไม่ให้ความยินยอมแก่คู่หมั้นซึ่งเป็นผู้เยาว์ทำการสมรส หรือเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงฐานะเป็นอย่างมาก หรือเมื่อโจทก์ต้องคำพิพากษาว่ากระทำผิดทางอาญา หรือเป็นผู้ผิดในฐานะที่ไม่รักษาพรหมจารีไว้ให้จำเลย ส่วนตัวอย่างกรณีการปฏิเสธการสมรสโดยมิชอบที่ศาลได้ตัดสินให้จำเลยต้องรับผิดชอบใช้คำสินไหมทดแทน เช่น การที่จำเลยตัดสินใจโดยไม่ยั้งคิด โดยไม่มีเหตุผลที่จะรับฟังได้ หรือด้วยเจตนาร้าย หรือด้วยการกระทำที่ทำให้คู่หมั้นอีกฝ่ายหนึ่งต้องสูญเสียเงินทองไปเพื่อเตรียมการสมรสตามสัญญาหมั้นโดยเปล่าประโยชน์ นอกจากนี้ ศาลก็ยังเคยตัดสินให้คู่หมั้นที่ไม่ยอมสมรสรับผิดชอบใช้คำสินไหมทดแทนในการที่โจทก์ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปหาญาติหรือไปยังสถานที่ที่จะทำการสมรสโดยไม่มีประโยชน์อันใด รวมทั้งในกรณีที่คู่หมั้นที่ไม่ยอมสมรสได้รับประโยชน์จากการงานหรือแรงงานที่โจทก์ให้โดยไม่คิดค่าใช้จ่าย หรือได้ประโยชน์จากอาหารที่รับประทานที่บ้านคู่หมั้นด้วย นอกจากนี้ ศาลฝรั่งเศสยังตัดสินให้คู่หมั้นที่ไม่ยอมสมรส ต้องรับผิดชอบใช้คำสินไหมทดแทนกรณีที่ได้ตัดสินใจกระหน่ำหนีในอันที่จะไม่ยอมสมรสกับโจทก์โดยทำก่อนกำหนดการที่จะสมรสเพียงไม่กี่วัน และหลังจากที่ได้มีการโฆษณาว่าจะสมรส (publication of bans) ด้วย โดยถือว่าโจทก์ได้รับความเสียหายทางศีลธรรม (moral injury) ซึ่งความเสียหายทางศีลธรรมนี้ รวมไปถึงการที่โจทก์ถูกดูหมิ่นเหยียดหยามนินทาหรือต้องเสียชื่อเสียงเพราะถูกปฏิเสธการสมรสด้วยเช่นกัน³

³W.J. Brockelbank. *op. cit.* p. 23.

ประเทศเยอรมัน แต่เดิม กฎหมายของประเทศเยอรมันถือว่าการหมั้นเป็นพิธีกรรมอย่างหนึ่งที่มีลักษณะ เป็นสัญญาและมีผลบังคับให้สมรสกันได้ เรียกค่าเสียหายแก่กันได้ และในบางแคว้น เช่น ปรัสเซีย ยังเรียกเบี้ยปรับได้ด้วย จนกระทั่ง เมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งเมื่อปี ค.ศ. 1900 (พ.ศ. 2443) ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งดังกล่าว โดยมาตรา 1297 ที่บัญญัติว่าการหมั้นไม่มีผลที่จะฟ้องบังคับให้สมรสได้ และข้อสัญญาที่จะให้เบี้ยปรับสำหรับการไม่สมรสจะตกเป็นโมฆะ กับมาตรา 1298 ที่บัญญัติว่าฝ่ายที่ถอนตัวจากการหมั้นโดยไม่มีเหตุอันควร จะต้องชดใช้ค่าเสียหายตามที่กฎหมายกำหนดไว้ มาตรา 1299 ที่บัญญัติว่าคู่หมั้นการที่ทําให้คู่หมั้นอีกฝ่ายหนึ่งต้องถอนตัว เพราะตนได้ก่อเหตุสำคัญขึ้นด้วยความผิดของตนเอง จะต้องชดใช้ค่าเสียหายตามที่กฎหมายกำหนดไว้ และมาตรา 1300 ที่บัญญัติว่าหญิงคู่หมั้นผู้ไม่มีมลทินอาจจะเรียกค่าเสียหายเพื่อทดแทนการที่ตนได้อยู่กินกับชายคู่หมั้นได้ หากชายคู่หมั้นนั้นเป็นผู้ผิดในการถอนตัวจากการหมั้น การหมั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศเยอรมัน จึงเป็นสัญญาที่มีลักษณะพิเศษ คือ ไม่มีผลที่จะร้องขอให้ศาลบังคับให้สมรสได้และจะเรียกค่าทดแทนกันได้ก็เฉพาะตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น สำหรับผู้ที่จะเรียกค่าทดแทนได้ในกรณีนี้ก็คือนักคู่หมั้นฝ่ายที่เสียหาย บิตามารดาของคู่หมั้นฝ่ายที่เสียหาย รวมถึงบุคคลภายนอกที่ทําการในฐานะบิดามารดาของคู่หมั้นฝ่ายที่เสียหายนั้นด้วย⁴

นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศเยอรมันยังได้บัญญัติไว้ในมาตรา 1301 ว่าในกรณีที่การหมั้นสิ้นสุดลงโดยไม่มี การสมรส ให้คู่หมั้นแต่ละฝ่ายมีสิทธิเรียกร้อง ให้คู่หมั้นอีกฝ่ายหนึ่งคืนทรัพย์สินที่ตนได้ให้ไว้ เพื่อเป็นของขวัญหรือของหมั้นคืนได้ โดยให้เป็นไปตามบทบัญญัติว่าด้วยการคินลาภมิควรได้ แต่ถ้าหากการหมั้นได้สิ้นสุดลง เพราะความตายของคู่หมั้นฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ให้สันนิษฐานว่าสิทธิที่จะเรียกทรัพย์สินนั้นคืนสิ้นไป ซึ่งเป็นที่น่าสังเกตว่ากฎหมายมิได้นำความผิดของคู่หมั้นที่ทําให้การหมั้นต้องสิ้นสุดลงโดยไม่มี การสมรสมากำหนดผลเกี่ยวกับการคืนทรัพย์สินด้วย กล่าวคือ ไม่ว่าคู่หมั้นจะเป็นฝ่ายผิดหรือไม่ก็ตาม ก็มีสิทธิจะเรียกทรัพย์สินที่ตนได้ให้ไว้แก่คู่หมั้นอีกฝ่ายคืนได้นั้นเอง⁵

⁴W.J. Brockelbank. op. cit. p. 17.

⁵K.W. Ryan. An Introduction to the Civil Law. Sydney: Halstead, 1962. p. 244.

ประเทศอิตาลี ตามหลักกฎหมายของประเทศอิตาลี มาตรา 79 ถือว่าการหมั้นเป็นสัญญาที่ไม่ก่อความผูกพันให้ต้องทำการสมรสหรือต้องกระทำการที่ได้ตกลงกันไว้ในกรณีที่มิได้ปฏิบัติตามสัญญานั้น แต่ก็มีบทบัญญัติคุ้มครองคู่หมั้นฝ่ายที่ต้องเสียหายเพราะถูกอีกฝ่ายหนึ่งปฏิเสธการสมรส โดยมาตรา 81 บัญญัติไว้ว่าคู่หมั้นที่ได้ปฏิเสธสัญญาหมั้นโดยไม่มีเหตุอันควรจะต้องชดเชยค่าเสียหายให้แก่คู่หมั้นอีกฝ่ายหนึ่ง เพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นเนื่องจากการใช้จ่ายและการตกเป็นหนี้ตามฐานะของคู่กรณี และคู่หมั้นฝ่ายที่เป็นสาเหตุให้อีกฝ่ายหนึ่งไม่ยอมสมรสโดยมีเหตุอันควรก็จะต้องรับผิดชอบชดเชยค่าเสียหายดังกล่าวด้วย ทั้งนี้ จะต้องฟ้องร้องภายใน 1 ปี นับแต่วันที่มีการปฏิเสธการสมรส อย่างไรก็ตาม รูปแบบของการหมั้นที่จะมีผลผูกพันคู่หมั้นที่ได้ปฏิเสธสัญญาหมั้นโดยไม่มีเหตุอันควรได้นั้น ต้องเป็นสัญญาหมั้นที่ทำกับทางการ (public act) ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 2699 หรือเป็นสัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษรส่วนตัว (private writing) โดยได้มีการลงลายมือชื่อตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 2702 หรือเป็นการแสดงโดยปริยายว่ามีการหมั้นเนื่องจากการร้องขอให้ประกาศการสมรสตามมาตรา 90 นอกจากนี้ มาตรา 80 ยังบัญญัติให้คู่หมั้นแต่ละฝ่ายมีสิทธิเรียกทรัพย์สินที่ให้แก่กันในการหมั้นคืนได้ถ้าไม่มีการสมรสซึ่งรวมถึงกรณีที่การหมั้นสิ้นสุดลงด้วยการตายของคู่หมั้นฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งด้วยโดยต้องฟ้องเรียกคืนทรัพย์สินนั้นภายใน 1 ปี นับแต่วันที่มีการปฏิเสธการสมรส หรือนับแต่วันที่คู่หมั้นฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งถึงแก่ความตาย⁶

จากการวิเคราะห์เปรียบเทียบค่าทดแทนเกี่ยวกับการผิดสัญญาหมั้นและผลกระทบต่อคู่หมั้นตามหลักกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส เยอรมัน และอิตาลี ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายระบบซีวิลลอว์ด้วยกันดังกล่าวข้างต้น สรุปได้ว่ากฎหมายของประเทศฝรั่งเศสถือว่าการหมั้นในทุกกรณีไม่มีผลเป็นสัญญาคือไม่มีผลผูกพันตามกฎหมาย เป็นโมฆะในตัวเอง และไม่ทำให้เกิดสิทธิฟ้องเรียกค่าเสียหาย เพราะขัดต่อหลักที่ว่าบุคคลจะต้องมีเสรีภาพอย่างเต็มที่ในขณะที่ทำการสมรส ซึ่งเป็นหลักความสงบเรียบร้อยของประชาชน อันจะเพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงด้วยสัญญาของเอกชนมิได้ ส่วนกฎหมายของประเทศเยอรมันและอิตาลี แม้จะถือว่าการหมั้นเป็นสัญญาที่ไม่มีผลฟ้องบังคับให้สมรสได้ แต่ก็มีผลทำให้คู่หมั้นฝ่ายที่ผิดสัญญาจะต้องชดเชยสินไหมทดแทนตามกฎหมายให้แก่คู่หมั้นอีกฝ่ายหนึ่ง เมื่อตนผิดสัญญานั้น

⁶G. Leroy Certoma. *The Italian Legal System*. London: Butterworths, 1985. p.322.

5.1.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบค่าทดแทนเกี่ยวกับการผิดสัญญาหมั้นและผลกระทบต่อคู่หมั้น ตามหลักกฎหมายของประเทศที่ใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์ การวิเคราะห์เปรียบเทียบค่าทดแทนเกี่ยวกับการผิดสัญญาหมั้น และผลกระทบต่อคู่หมั้นตามหลักกฎหมายของประเทศที่ใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์ ซึ่งในที่นี้ได้แก่ ประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา มีดังต่อไปนี้

ประเทศอังกฤษ ตามหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษแต่เดิม ถือว่าการหมั้นเป็นสัญญาที่มีผลบังคับได้ โดยคู่หมั้นที่ถูกปฏิเสธการสมรสอาจฟ้องเรียกค่าเสียหายจากคู่หมั้นอีกฝ่ายหนึ่งได้ เรียกว่าการฟ้องร้องฐานผิดสัญญาจะสมรส จนกระทั่งเมื่อมีการประกาศใช้ The Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act 1970 ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1971 หลักกฎหมายดังกล่าวจึงได้ถูกยกเลิกไป การหมั้นจึงไม่มีผลเป็นสัญญาและไม่อาจฟ้องร้องฐานผิดสัญญาจะสมรสได้อีกต่อไป ในกฎหมายดังกล่าวได้มีบทบัญญัติว่า ด้วยสิทธิในทรัพย์สินระหว่างคู่หมั้นไว้ด้วย โดยมาตรา 2 บัญญัติว่าเมื่อข้อตกลงจะสมรสสิ้นสุดลง ให้นำหลักกฎหมายในเรื่องสิทธิของสามีภริยาเกี่ยวกับทรัพย์สิน ซึ่งฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายมีสิทธิอันเป็นคุณประโยชน์อยู่ในระหว่างที่ข้อตกลงจะสมรสมีผล มาใช้บังคับ เสมือนดังที่ใช้กับทรัพย์สินซึ่งสามีภริยามีสิทธิอันเป็นคุณประโยชน์อยู่⁷

อย่างไรก็ตาม แม้การหมั้นจะไม่มีผลเป็นสัญญาและไม่อาจฟ้องร้องฐานผิดสัญญาจะสมรสได้ แต่ถ้าคู่หมั้นฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ยอมสมรสโดยไม่มีเหตุอันควร หรือไม่มีข้อต่อสู้ที่กฎหมายจะรับฟังได้แล้ว ฝ่ายที่เสียหายอาจฟ้องให้ฝ่ายที่ไม่ยอมสมรสรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ เช่นเดียวกับการฟ้องร้องในฐานผิดสัญญาทั่วไป เหตุอันควรหรือข้อต่อสู้ที่กฎหมายยอมรับนั้นนอกจากจะเป็นเช่นเดียวกับสัญญาทั่ว ๆ ไปแล้ว ยังมีข้อต่อสู้ที่เป็นเรื่องเฉพาะในสัญญาจะสมรส เช่น การที่คู่หมั้นอีกฝ่ายหนึ่งมีความประพฤติเสื่อมเสีย เป็นต้นว่าหญิงได้เสียตัวให้ชายอื่นมาก่อนหมั้น หรือการที่คู่หมั้นอีกฝ่ายหนึ่งมีสุขภาพไม่สมบูรณ์ทางกายหรือจิตใจทำให้ไม่เหมาะสมกับการที่จะสมรส แต่ทั้งนี้ กรณีเหล่านี้ต้องไม่เป็นเหตุที่คู่หมั้นฝ่ายที่ปฏิเสธการสมรสได้รู้อยู่แล้วในขณะหมั้น

⁷ S.M. Cretney. op.cit. p. 691.

สำหรับค่าสินไหมทดแทน ที่โจทก์มีสิทธิเรียกจากคู่หมั้นฝ่ายที่ปฏิเสธการสมรสโดยไม่มีเหตุอันควรหรือไม่มีข้อต่อสู้ที่กฎหมายของประเทศอังกฤษยอมรับนั้นมีอยู่ 3 ประเภท คือ

1. ค่าสินไหมทดแทนเพื่อทดแทนการไม่ได้สมรส ได้แก่ การทดแทนความเสียหายจากการที่โจทก์ต้องสูญเสียชีวิตคู่ การสูญเสียประโยชน์ที่คาดหวังว่าจะได้จากการสมรส การต้องถูกพรากจากสถานะของผู้ที่มีคู่สมรส และต้องสูญเสียการอุปการะเลี้ยงดูที่จะได้รับ

2. ค่าสินไหมทดแทนเพื่อเป็นการลงโทษ ซึ่งในกรณีนี้ศาลอาจให้เพื่อทดแทนความรู้สึกเจ็บปวดของโจทก์ รวมทั้งอาจจะให้เพื่อเป็นการลงโทษจำเลยด้วย โดยจำนวนค่าเสียหายจะเพิ่มสูงขึ้นตามความเสียหายที่เกิดขึ้นกับความรู้สึกชื่อเสียงและสุขภาพของโจทก์ และจะลดลงถ้าจำเลยสามารถแสดงเหตุผลอันเป็นข้อลดหย่อนได้

3. ค่าสินไหมทดแทน เพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับทรัพย์สินเป็นพิเศษ เช่น หากโจทก์สามารถพิสูจน์ได้ว่าจำเลยเลยให้สัญญาว่าจะยกทรัพย์สินให้โจทก์ในวันสมรส การที่โจทก์ไม่ได้สมรสทำให้ต้องเสียหายเป็นพิเศษในส่วนนี้ ซึ่งเป็นผลมาจากการไม่ได้สมรสนั้น จำเลยต้องรับผิดชอบใช้ทดแทนในส่วนนี้ด้วยเช่นกัน

จะเห็นได้ว่า ค่าสินไหมทดแทนที่โจทก์อาจจะเรียกร้องได้เมื่อมีการผิดสัญญาหมั้นตามกฎหมายของประเทศอังกฤษนั้นไม่เหมือนกับสัญญาธรรมดาอื่นๆ ตรงที่โจทก์จะได้รับค่าสินไหมทดแทนสำหรับการทำผิดของจำเลย ในลักษณะที่เป็นการลงโทษจำเลยด้วย⁸

⁸Bowen อ้างถึงใน John D. Mayne and Harvey McGregor. *Mayne and McGregor on Damages*. 12th ed. London: Sweet & Maxwell, 1961, p. 554.

ประเทศสหรัฐอเมริกา แต่เดิม กฎหมายคอมมอนลอว์ของประเทศสหรัฐอเมริกา รับรองให้การหมั้นเป็นสัญญาจะสมรสเช่นเดียวกับกฎหมายของประเทศอังกฤษ กล่าวคือ คู่หมั้นฝ่ายที่ต้องเสียหายเพราะถูกปฏิเสธการสมรสอาจเรียกค่าเสียหายเป็นค่าสินไหมทดแทนจากคู่หมั้นอีกฝ่ายหนึ่งได้โดยใช้สิทธิฟ้องร้องในฐานผิดสัญญาจะสมรส ต่อมา ได้มีความเห็นว่าการหมั้นจะเป็นช่วงที่สำคัญก็ต่อเมื่อชายหญิงสามารถจะตัดสินใจได้ในระหว่างนั้นว่าแท้จริงแล้วตนต้องการที่จะใช้ชีวิตร่วมกันกับอีกฝ่ายหนึ่งหรือไม่ ในระหว่างนี้ จำเป็นจะต้องให้ชายหญิงมีอิสระในการปฏิเสธการสมรสโดยปราศจากการถูกลงโทษใดๆ ทั้งสิ้น ดังนั้น การใช้กฎหมายในเรื่องค่าทดแทนเกี่ยวกับการผิดสัญญาหมั้น ในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งแต่ละรัฐรากกฎหมายใช้เองได้ จึงแยกออกเป็น 2 แนว โดยในหลาย ๆ รัฐได้ยกเลิกหลักกฎหมายที่รับรองให้การหมั้นเป็นสัญญาจะสมรส และบัญญัติกฎหมาย Heartbalm Statutes ขึ้นใช้แทนเพื่อตัดผลในทางสัญญาของการหมั้น และห้ามมิให้มีการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายฐานผิดสัญญาจะสมรสอีกต่อไป ส่วนในอีกหลายรัฐก็ยังคงใช้หลักกฎหมายที่รับรองให้การหมั้นเป็นสัญญาจะสมรสต่อไปเช่นเดิม

ในรัฐซึ่งยังคงใช้หลักกฎหมายที่รับรองให้การหมั้นเป็นสัญญาจะสมรสมาแต่เดิมต่อไปนั้น ถือว่า เมื่อมีการหมั้นแล้วหากคู่หมั้นฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งปฏิเสธที่จะทำการสมรสโดยไม่มีข้อต่อสู้ที่จะรับฟังได้ตามกฎหมาย การปฏิเสธนั้นย่อมเป็นการผิดสัญญา ส่วนข้อต่อสู้ที่จะนำมาอ้างเพื่อปฏิเสธการสมรสได้นั้น นอกจากจะอยู่ภายใต้หลักเช่นสัญญาอื่น ๆ แล้ว ยังเป็นไปตามลักษณะพิเศษของสัญญาจะสมรสเองด้วย เช่นการที่หญิงมิใช่สาวบริสุทธิ์ไม่ว่าก่อนหรือในเวลาที่หมั้น ชายอาจยกเป็นข้อต่อสู้ได้ถ้าตนมิได้รู้ข้อเท็จจริงนั้นในขณะที่ตกลงหมั้นกับหญิง การที่หญิงเสียความบริสุทธิ์ให้ชายอื่นหลังจากหมั้นแล้ว ชายก็ยกเป็นข้อต่อสู้ได้เช่นกันโดยถือกันว่าเมื่อมีการหมั้นแล้วชายย่อมมีสิทธิในประเวณีของหญิงแต่เพียงผู้เดียว แต่กรณีหญิงฟ้องว่าชายผิดสัญญาและชายได้ยกข้อต่อสู้ในเรื่องความบริสุทธิ์ของหญิงขึ้นอ้าง หากชายพิสูจน์ไม่ได้ว่าความจริงเป็นเช่นนั้น ลูกขุนจะนำพฤติการณ์ที่ชายยกข้อต่อสู้อันเสื่อมเสียแก่หญิงมาพิจารณาเพิ่มค่าเสียหายที่ชายจะต้องชดใช้ด้วย⁹ นอกจากนั้นการปฏิเสธการสมรสย่อมกระทำได้ หากคู่หมั้นอีกฝ่ายหนึ่งมีความบกพร่องทางด้านสุขภาพโดยเจ็บป่วยร้ายแรง เป็นโรคติดต่อได้ หรือไม่อาจจะรักษาให้หายขาด แต่ไม่ใช่เป็นความเจ็บป่วยเพียงชั่วคราวซึ่งอาจจะรักษาให้หายได้¹⁰

⁹ American Jurisprudence, op. cit. p. 706.

¹⁰ Ibid. p. 722.

แม้ว่าวัตถุประสงค์ทั่วไปของกฎหมาย Heartbalm Statutes คือ การจำกัดขอบเขตของการฟ้องร้องฐานผิดสัญญาจะสมรสโดยมีผลทำให้การฟ้องคดีฐานผิดสัญญาจะสมรสเพื่อเรียกค่าทดแทนจะกระทำมิได้อีกต่อไปในรัฐที่ใช้กฎหมายนั้น แต่กฎหมายดังกล่าวก็มีได้ตัดสิทธิที่จะฟ้องเรียกคืนทรัพย์สินที่ได้ให้แก่กันไว้โดยการฟ้องเรียกคืนทรัพย์สินอาจกระทำได้โดยใช้หลักลาภมิควรได้ ทั้งนี้ หากว่าจำเลยได้ทรัพย์สินไปจากโจทก์โดยโจทก์เชื่อถือในสัญญาจะสมรสหรือหากว่าโจทก์ได้ให้ทรัพย์สินแก่จำเลยโดยมีเงื่อนไขว่าจำเลยต้องสมรสกับโจทก์ อย่างไรก็ตามในบางรัฐ ได้บัญญัติในรายละเอียดที่แตกต่างออกไปจากกฎหมายฉบับเดียวกันของรัฐอื่น ๆ บ้าง เช่น รัฐอิลลินอยส์บัญญัติว่าการให้ค่าเสียหาย เพื่อเป็นการลงโทษ (punitives) เพื่อความเจ็บใจ (vindictive) เพื่อให้เป็นเยี่ยงอย่าง (exemplary) หรือเพื่อความเสียหายที่ร้ายแรง (aggravated damages) ในคดีผิดสัญญาจะสมรสจะกระทำมิได้ รัฐเทนเนสซีบัญญัติว่ากรณีที่จำเลยมีอายุเกินกว่า 60 ปี ในขณะที่มีการฟ้องคดี จำเลยไม่ต้องชดใช้ค่าทดแทนเพื่อความเสียหายที่ร้ายแรงหรือค่าเสียหายเพื่อเป็นการลงโทษ¹¹ รัฐวอชิงตันไม่ให้โจทก์เรียกค่าเสียหายที่คาดหมายไว้ (expectancy damages) เพื่อเป็นค่าทดแทนประโยชน์ในทางทรัพย์สิน หรือในทางสังคมที่โจทก์จะได้รับหากมีการสมรส¹²

¹¹American Jurisprudence. *op.cit.* p. 729.

¹²Note - "Heartbalm Statutes and Deceit Actions".
op. cit. p. 1771.

กล่าวโดยสรุป ค่าทดแทนเกี่ยวกับการพิศัญญาหมั้นและผลกระทบต่อคู่หมั้นตามหลักกฎหมายของประเทศที่ใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์ในสองประเทศคือประเทศอังกฤษกับสหรัฐอเมริกา ที่สำคัญ สรุปได้เป็น 2 ประเด็น คือ

1. ประเด็นการรับรองว่าการหมั้นเป็นสัญญาที่มีผลบังคับได้ แต่เดิมทั้งประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาถือว่าการหมั้นเป็นสัญญาที่มีผลบังคับได้ โดยคู่หมั้นที่ถูกปฏิเสธการสมรสอาจฟ้องเรียกค่าเสียหายจากคู่หมั้นอีกฝ่ายหนึ่งได้ เรียกว่าการฟ้องร้องฐานพิศัญญาจะสมรส ต่อมา ประเทศอังกฤษได้ประกาศใช้ The Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act 1970 ทำให้การหมั้นไม่มีผลเป็นสัญญาและไม่อาจฟ้องร้องฐานพิศัญญาจะสมรสได้อีกต่อไป ส่วนในสหรัฐอเมริกา กฎหมายเกี่ยวกับเรื่องนี้ได้แตกออกเป็น 2 แนว โดยมี 22 รัฐกับอีก 1 เขตปกครอง ได้ประกาศใช้กฎหมายยกเลิกการฟ้องร้องฐานพิศัญญาจะสมรส ที่เรียกว่ากฎหมาย Heartbalm Statutes เป็นผลให้การฟ้องร้องฐานพิศัญญาจะสมรสในรัฐดังกล่าวจะกระทำมิได้อีกต่อไป เพื่อให้ชายหญิงมีอิสระในการปฏิเสธการสมรสโดยปราศจากการถูกลงโทษใด ๆ ทั้งสิ้น แต่ในอีกหลายรัฐที่เหลือ ก็ยังคงใช้หลักกฎหมายเดิมที่รับรองให้การหมั้นเป็นสัญญาจะสมรสต่อไป

2. ประเด็นสิทธิในทรัพย์สินของคู่หมั้นที่ปฏิเสธการสมรส ในปัจจุบันกฎหมาย The Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act 1970 ของประเทศอังกฤษบัญญัติสิทธิในทรัพย์สินระหว่างคู่หมั้นที่ปฏิเสธการสมรส เสมือนกับผู้ที่ เป็นสามีภริยากัน ส่วนในประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมาย Heartbalm Statutes มิได้ตัดสิทธิการที่จะฟ้องเรียกคืนทรัพย์สินที่ได้ให้แก่กันไว้ หากจำเลยได้ทรัพย์สินไปจากโจทก์ โดยโจทก์เชื่อถือในสัญญาจะสมรส หรือหากโจทก์ได้ให้ทรัพย์สินแก่จำเลย โดยมีเงื่อนไขว่าจำเลยต้องสมรสกับโจทก์ ทั้งนี้ ให้ใช้หลักลากมิลควรได้ในการฟ้องเรียกทรัพย์สินคืนดังกล่าว

เมื่อเปรียบเทียบค่าทดแทนเกี่ยวกับการพิศัญญาหมั้นและผลกระทบต่อคู่หมั้นตามหลักกฎหมายของประเทศที่ใช้กฎหมายระบบซีวิลลอว์กับประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ จะเห็นว่าค่าทดแทนเกี่ยวกับการพิศัญญาหมั้นตามระบบคอมมอนลอว์มีการเปลี่ยนแปลงไปเป็นอย่างมาก คือจากเดิมที่เคยรับรองผลของการหมั้นอย่างกว้างขวางมา เป็นการตัดผลของสัญญาหมั้นหรือสัญญาจะสมรส เกือบจะทั้งหมดอย่างที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน แต่ในระบบซีวิลลอว์มีการเปลี่ยนแปลงไปเพียงเล็กน้อย คือประเทศฝรั่งเศสถือว่าการหมั้นไม่มีผลเป็นสัญญาคือไม่มีผลผูกพันตามกฎหมาย เป็นโมฆะในตัวเอง และไม่ทำให้เกิดสิทธิฟ้องเรียกค่าเสียหายได้แต่อย่างใด ส่วนกฎหมายของประเทศเยอรมันและอิตาลีแม้จะถือว่าการหมั้นเป็นสัญญาที่ไม่มีผลฟ้องบังคับให้สมรสได้แต่ก็มีผลทำให้คู่หมั้นฝ่ายที่พิศัญญาจะต้องชดใช้สินไหมทดแทนตามกฎหมายให้แก่คู่หมั้นอีกฝ่ายหนึ่ง เมื่อตนพิศัญญานั้น

5.2 วิเคราะห์ค่าทดแทนเกี่ยวกับสัญญาหมั้นและผลกระทบต่อคู่หมั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ของไทย

5.2.1 ค่าทดแทนเกี่ยวกับสัญญาหมั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ต่อไปนี้จะเป็นการพิจารณาถึงค่าทดแทนเกี่ยวกับสัญญาหมั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 เป็นลำดับ ดังนี้

1. ค่าทดแทนเกี่ยวกับสัญญาหมั้น มาตรา 1440

- (1) ตามมาตรา 1440 (1) ค่าทดแทนที่อาจจะเรียกได้ คือ ค่าทดแทนความเสียหายต่อกายหรือชื่อเสียงแห่งชายหรือหญิงนั้น

ตามที่เข้าใจกัน ความเสียหายต่อกายตามข้อนี้ จะเกิดขึ้นแก่ฝ่ายหญิงเท่านั้น ถึงแม้การเป็นคู่หมั้นจะยังไม่ก่อให้เกิดสิทธิในทางประเวณีระหว่างชายหญิง แต่โดยฐานะของการเป็นคู่หมั้น อาจทำให้ชายหญิงมีความสัมพันธ์กันได้ นับแต่ขั้นที่มีการถูกเนื้อต้องตัว กอดจูบลูบคลำ ไปจนกระทั่งการมีเพศสัมพันธ์กัน ในกรณีเหล่านี้ ความยินยอมของหญิงทำให้ชายสามารถล่วงล้ำร่างกายของหญิงได้ โดยไม่เป็นละเมิด แต่การที่หญิงยินยอมก็เนื่องจากคาดหมายถึงสถานะที่จะมีต่อกันในภายหน้า หากชายเป็นฝ่ายบิดพลิ้วไม่ปฏิบัติตามสัญญาหมั้น ทำให้หญิงไม่อาจจะเปลี่ยนสถานะไปเป็นภรรยาที่ถูกต้องของชายแล้ว ตามทัศนคติของคนในสังคมเห็นว่าหญิงยอมตกเป็นฝ่ายเสียหาย กฎหมายจึงเข้ามารับรองความเสียหายส่วนนี้

ตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ศาลจะให้ค่าทดแทนความเสียหายต่อกายเมื่อเป็นกรณีที่หญิงได้เสียตัวให้ชาย โดยส่วนใหญ่เป็นเรื่องที่ชายหญิงหมั้นและแต่งงานกันตามประเพณีแล้ว เมื่ออยู่กันมาระยะหนึ่ง ชายจึงเป็นฝ่ายผิดสัญญาหมั้น คือ ไม่ยอมไปจดทะเบียนสมรสกับหญิง ซึ่งน่าสงสัยต่อไปอีกว่า ถ้าเฉพาะเพียงการล่วงเกิน ซึ่งยังไม่ถึงขั้นได้เสียกับแล้ว หญิงจะเรียกค่าทดแทนความเสียหายต่อกายได้หรือไม่ในเมื่อมาตรา 1440 (1) ก็มีได้ระบุไว้ชัดว่าเป็นความเสียหายต่อกายในลักษณะใด

เรื่องความเสียหายต่อกายนี้ ควรสังเกตว่า กฎหมายได้บัญญัติถึงด้านชายด้วย ทั้ง ๆ ที่ มองไม่เห็นว่าจะเสียหายต่อกายอย่างไร บทกฎหมายที่เป็นอยู่ดูจะไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์โดยทั่วไป และมีได้ให้ผลในความเป็นจริง

สำหรับความเสียหายต่อชื่อเสียงนั้น กล่าวก็คือ การที่ชื่อเสียงของชายหรือหญิงต้องเสียไปเพราะอีกฝ่ายหนึ่งไม่ยอมสมรสกับตนตามสัญญาหมั้น ไม่ว่าจะชายหรือหญิงก็อาจจะ เป็นฝ่ายเสียชื่อเสียงได้ทั้งสิ้น หากพฤติการณ์ในการผิดสัญญาหมั้นของอีกฝ่ายหนึ่งก่อให้เกิดความเสียหายเช่นนั้น ซึ่งกฎหมายก็ได้รับรองสิทธิของชายและหญิงไว้เสมอกัน แต่โดยสภาพความเป็นจริงหญิงอาจเสียหายต่อชื่อเสียงได้ง่ายกว่าชายในเรื่องนี้ การที่ชายปฏิเสธไม่ยอมสมรสกับหญิง แม้จะไม่ปรากฏว่าได้ทำอะไรนอกจากนั้นอันเป็นการกระทบกระเทือนชื่อเสียงของหญิง แต่เพียงการปฏิเสธไม่ยอมสมรสบางกรณี ก็ทำให้หญิงได้รับความเสียหายต่อชื่อเสียงได้¹³ มีตัวอย่าง เช่น ชายนำเงินมาหมั้นหญิงต่อมาเรดา ได้กำหนดวันทำพิธีสมรสกันแล้ว ฝ่ายหญิงได้เตรียมการงานต่างๆ เพื่อการสมรสไว้แล้วตามที่ชายนัดหมาย แต่ชายไม่มาสมรส ทำให้หญิงต้องเสียค่าใช้จ่ายในการเตรียมการสมรสและเสียหายต่อชื่อเสียง ชายต้องรับผิดชอบ

ในกรณีที่หญิงได้เสียตัวให้ชายแล้ว ไม่ว่าจะ เป็นโดยมีหรือยัง ไม่มีการแต่งงานตามประเพณี จะเห็นได้ชัดเจนว่าหญิงยอมเสียหายต่อชื่อเสียงควบคู่ไป กับความเสียหายต่อกายเสมอในการที่ต้องเสียตัวให้ชาย โดยไม่ได้เป็นภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลจึงมักจะให้ค่าทดแทนความเสียหายต่อกายและชื่อเสียงรวม ๆ กันไป¹⁴

¹³ โชค จารุจินดา. กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัว.

หน้า 73.

¹⁴ โปรดดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 982/2518, 2626/2518, 311/2522, 3366/2525

ในด้านชายนั้น เฉพาะเพียงการที่หญิงปฏิเสธการสมรสไม่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงขึ้นได้ แต่ถ้ามีพฤติการณ์ที่ชายน่าจะสืบได้ว่า หญิงทำให้ตนเสียหายต่อชื่อเสียง ชายก็ควรจะเรียกค่าทดแทนได้ ตัวอย่าง เช่น หญิงไม่ยอมสมรสกับชายแล้วยังไปพูดว่ากล่าวให้ชายได้รับความเสียหาย โดยหาว่าชายเป็นเอดส์ เป็นต้น ไม่ว่าจะ เป็นกรณีที่ชายหรือหญิงฟ้องเรียกค่าทดแทน ความสำคัญอยู่ที่ว่า ต้องมีการสืบให้ปรากฏว่าตนได้รับความเสียหายต่อชื่อเสียงอย่างไร หากเพียงแต่กล่าวอ้างลอย ๆ โดยไม่สืบ ศาลก็ไม่อาจจะรับฟังว่าเกิดความเสียหายขึ้น¹⁵

- (2) ตามมาตรา 1440 (2) ค่าทดแทนที่อาจจะเรียกได้ คือ ค่าทดแทนความเสียหายเนื่องจากการที่คู่หมั้น บิดา มารดา หรือบุคคลผู้กระทำการในฐานะ เช่น บิดามารดาได้ใช้จ่ายหรือต้องตกเป็นลูกหนี้ เนื่องจากการเตรียมการสมรสโดยสุจริตและตามสมควร

ค่าใช้จ่ายในการเตรียมการสมรสนี้ หมายถึง ค่าใช้จ่ายอันจำเป็นต้องมีขึ้น เพื่อเตรียมการให้ชายหญิงอยู่กินกันเป็นสามีภริยากันโดยตรง ซึ่งได้กล่าวไว้ใน บทที่ 3 โดยจะเห็นได้ว่า ค่าใช้จ่ายในข้อนี้กฎหมายจำกัดเฉพาะค่าใช้จ่ายในการเตรียมการสมรสโดยสุจริตและตามสมควร โดยไม่ได้ขยายไปถึงค่าใช้จ่ายในการหมั้นด้วย

ค่าใช้จ่ายที่จะกล่าวต่อไปนี้ ศาลไม่ถือว่าเป็นค่าใช้จ่าย เนื่องในการเตรียมการสมรส ซึ่งไม่สามารถจะเรียกค่าทดแทนได้ เช่น ชายหญิงตกลงกันในวันสู่ขอและทำการหมั้นว่าจะไปจดทะเบียนสมรสหลังพิธีแต่งงานแล้ว ต่อมาชายเป็นฝ่ายไม่ยอมจดทะเบียนสมรสอันเป็นการผิดสัญญาหมั้นเช่นนี้ ชายจะเรียกของหมั้นและสินสอดคืนไม่ได้ ทั้งไม่มีสิทธิเรียกค่าทดแทนความเสียหายที่ได้ใช้จ่ายไปในการเตรียมการสมรส นอกจากนี้ เงินที่ฝ่ายชายมอบให้แก่ฝ่ายหญิงเพื่อซื้อบ้านอยู่อาศัยไม่มีลักษณะเป็นค่าใช้จ่ายในการเตรียมการสมรส แต่เป็นข้อตกลงนำเอา มาเป็นเงินกองทุน เพื่อใช้เป็นที่อยู่และที่พำนักกันระหว่างชายกับหญิงหลังจากแต่งงานกันแล้ว เมื่อไม่มีการจดทะเบียนสมรสกันฝ่ายหญิงต้องคืนเงินจำนวนนี้ให้แก่ฝ่ายชาย¹⁶

¹⁵ โปรดดูคำพิพากษาฎีกาที่ 1305/2514

¹⁶ โปรดดูคำพิพากษาฎีกาที่ 3868/2531

สำหรับค่าใช้จ่ายที่จะกล่าวต่อไปนี้ ศาลถือว่าเป็นค่าใช้จ่ายเนื่องในการเตรียมการสมรส ซึ่งสามารถจะเรียกค่าทดแทนได้ เช่น ค่าเครื่องแต่งตัว, ค่าใช้จ่ายในการซื้อที่นอนหมอนมุ้งหรือเครื่องเรือน¹⁷

ตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ศาลได้จำกัดขอบเขตของค่าใช้จ่ายในการเตรียมการสมรส โดยพิจารณาจากพฤติการณ์เป็นเรื่อง ๆ ไป ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า ควรที่จะขยายความตามบทบัญญัติดังกล่าวให้กว้างยิ่งขึ้น เนื่องจากโดยพฤติการณ์และสภาพความเป็นจริงในการเตรียมการสมรส ฝ่ายที่ได้เตรียมการสมรสโดยสุจริต ซึ่งเชื่อว่าคู่หมั้นอีกฝ่ายหนึ่งจะสมรสกับตน ก็จะไม่ได้รับการเยียวยาอย่างใดเลยสำหรับค่าใช้จ่ายที่ตนเองได้ใช้จ่ายไปในการเตรียมการสมรสตามประเพณีนิยมที่ควรจะต้องมีสำหรับชายหญิงที่จะทำการสมรสกัน

(3) ตามมาตรา 1440 (3) ค่าทดแทนที่อาจจะเรียกได้ คือ ค่าทดแทนความเสียหายเนื่องจากการที่คู่หมั้นได้จัดการทรัพย์สินหรือการอื่นอันเกี่ยวแก่อาชีพหรือทางทำมาหาได้ของตนไปโดยสมควร ด้วยการคาดหมายว่าจะได้มีการสมรส

การจัดการดังกล่าวข้างต้น เป็นเรื่องที่คู่หมั้นฝ่ายหนึ่งทำไปโดยคาดหมายว่าจะได้สมรสกับคู่หมั้นอย่างแน่นอน เช่น คู่หมั้นได้ขายบ้านไปด้วยราคาต่ำ เพราะคิดว่าจะได้สมรสและย้ายไปอยู่บ้านคู่สมรส หรือคู่หมั้นเลิกอาชีพเดิมเพราะผู้จะเป็นคู่สมรสไม่ชอบ เห็นว่าเสียเวลามากไม่มีเวลาอยู่กับครอบครัวทำให้เสียรายได้ เป็นต้น

ค่าทดแทนตามมาตรา 1440 (3) นี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า เมื่อได้มีการหมั้นเกิดขึ้นแล้ว ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดได้มีการจัดการทรัพย์สินของตนเอง โดยคาดหมายว่าตนจะได้สมรสกับอีกฝ่ายหนึ่งในอนาคต หากอีกฝ่ายหนึ่งผิดสัญญาไม่ยอมสมรสด้วยก็ย่อมเกิดความเสียหายกับอีกฝ่ายหนึ่ง ที่ได้จัดการทรัพย์สินหรือจัดการเกี่ยวแก่อาชีพของตนไป โดยชายและหญิงคู่หมั้นเมื่อได้มีการหมั้นหมายกันแล้ว ก็ย่อมเป็นเรื่องปกติวิสัย ที่จะต้องมีการตระเตรียมการตนเองให้พร้อมเพื่อที่จะใช้

¹⁷ โปรดดูคำพิพากษาฎีกาที่ 2165/2538; 90/2512, 1217/2496, 311/2522

ชีวิตคู่ในอนาคต ตามบทบัญญัติข้างต้น มิได้กล่าวถึงการจัดการทรัพย์สินหรือการอื่นอันเกี่ยวแก่อาชีพหรือทางทำมาหาได้ของฝ่ายที่เสียหายจะต้องกระทำโดยสุจริต แต่ก็เป็นที่เข้าใจว่าต้องเป็นเช่นนั้น ซึ่งกฎหมายกำหนดว่าต้องเป็นการจัดการโดยสมควรด้วยการคาดหมายว่าจะได้มีการสมรส เพราะหากรู้อยู่แล้วว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะไม่ยอมสมรสกับตนเองแต่ยังขึ้นจัดการต่อไปอันเป็นการไม่สุจริตแล้ว จะถือว่าเป็นการจัดการด้วยการคาดหมายว่าจะมีการสมรสก็คงไม่ได้

2. ค่าทดแทนเกี่ยวกับสัญญาหมั้น มาตรา 1444 ถ้าเหตุที่ทำให้คู่หมั้นบอกเลิกสัญญา เป็นเพราะการกระทำชั่วอย่างร้ายแรงของคู่หมั้นอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งได้กระทำภายหลังการหมั้น คู่หมั้นผู้กระทำชั่วอย่างร้ายแรงนั้นต้องรับผิดชอบใช้ค่าทดแทนแก่คู่หมั้นผู้ใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาหมั้น เสมือนเป็นผู้ผิดสัญญาหมั้น

เหตุที่ทำให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งบอกเลิกสัญญาหมั้นตามกรณีนี้ไม่ใช่เป็นเรื่องการบอกเลิกในกรณีธรรมดา เช่น หมั้นกันแล้วฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งประสบอุบัติเหตุเสียชีวิตอย่างติดตัว อีกฝ่ายมีสิทธิบอกเลิกได้แต่จะเรียกค่าทดแทนไม่ได้ แต่ในกรณีที่หมั้นแล้วชายคู่หมั้นเป็นชู้กับภรรยาผู้อื่น เสพติดเฮโรอีนหรือเล่นการพนันเป็นอาชญาเหล่านี้ เป็นพฤติกรรมที่ถือได้ว่าเป็นการกระทำชั่วอย่างร้ายแรง กฎหมายจึงถือว่าฝ่ายที่ถูกบอกเลิกสัญญาหมั้นเป็นผู้ผิดสัญญาและต้องชดใช้ค่าทดแทน การทำชั่วอย่างร้ายแรงของคู่หมั้นฝ่ายหนึ่งนั้นจะต้องเกิดขึ้นภายหลังการหมั้น ถ้าทำก่อนการหมั้นจะเรียกค่าทดแทนไม่ได้ ได้แต่บอกเลิกสัญญาหมั้น ซึ่งก็เป็นกรณีบอกเลิกสัญญาหมั้นทั่วไปตามหลักที่วางไว้ในมาตรา 1442 และ 1443 นั่นเอง

ความจริงแล้วมาตรา 1444 มิใช่เป็นเรื่องการผิดสัญญาหมั้นโดยตรง แต่เป็นเรื่องที่คาบเกี่ยวมาจากมาตรา 1442 และ 1443 ซึ่งทั้งสองมาตรานี้เมื่อมีการบอกเลิกสัญญาจะเรียกค่าทดแทนจากกันไม่ได้ อย่างไรก็ตามจะต้องเข้าใจว่ามาตรา 1444 นี้ เป็นเรื่องการบอกเลิกสัญญาหมั้นเช่นกัน แต่เหตุที่นำมาใช้บอกเลิกมีความรุนแรงมากกว่ามาตรา 1442 และ 1443 คือ คู่หมั้นได้ประพฤติก่อหรือกระทำชั่วอย่างร้ายแรง ฝ่ายบอกเลิกเรียกค่าทดแทนได้โดยถือเสมือนว่าฝ่ายถูกบอกเลิกสัญญาหมั้นเป็นผู้ผิดสัญญาหมั้นตามมาตรา 1439 จึงต้องชดใช้ค่าทดแทนตามมาตรา 1440

มาตรา 1444 มีองค์ประกอบดังนี้

1. คู่หมั้นฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกระทำชั่วอย่างร้ายแรง
2. เป็นการกระทำชั่วภายหลังการหมั้น
3. มีการบอกเลิกสัญญาหมั้นตามมาตรา 1442 หรือมาตรา 1443 แล้วแต่กรณี

อนึ่ง การกระทำชั่วที่ต้องเกิดขึ้นภายหลังการหมั้นนั้น มีข้อสังเกตว่าถ้า เรื่องการกระทำชั่วอย่างร้ายแรงดังกล่าวนั้นเกิดขึ้นก่อนการหมั้นแล้ว สิทธิที่คู่หมั้นอีกฝ่ายหนึ่งมีก็แต่เพียงบอกเลิกสัญญาหมั้นเท่านั้นและจะเรียกค่าทดแทนไม่ได้ การกระทำชั่วอย่างร้ายแรง หมายถึง การที่คู่หมั้นฝ่ายหนึ่งไปกระทำชั่วอย่างร้ายแรงแล้วมีผลกระทบต่ออีกฝ่ายหนึ่ง ไม่จำเป็นที่ตนเองจะต้องลงมือทำร้ายคู่หมั้นอีกฝ่าย หรือทำให้คู่หมั้นอีกฝ่ายเสียชื่อเสียงด้วยตนเอง แม้จะเป็นการที่ตนเองไปกระทำต่อบุคคลที่สามหรือแม้กระทั่งต่อตนเอง และไม่ว่าจะเป็นความผิดทางอาญาหรือไม่ก็ตาม หากการกระทำนั้นมีผลกระทบต่อคู่หมั้นอีกฝ่ายหนึ่งแล้วคู่หมั้นฝ่ายหลังก็มีสิทธิบอกเลิกสัญญาหมั้นได้ ในเรื่องการกระทำชื่อนั้นขอให้เทียบกับเหตุหย่าตามมาตรา 1516 (2) หากว่าฝ่ายหญิงประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง แม้ว่าตัวหญิงจะยอมสมรสกับชายคู่หมั้น แต่ชายเห็นว่าการกระทำดังกล่าวไม่สามารถให้อภัยได้แล้ว ก็ไม่ผูกมัดให้จำต้องสมรสกับคู่หมั้นซึ่งประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง ชายมีสิทธิบอกเลิกสัญญาหมั้นแล้วก็เรียกค่าทดแทนกันไป สิทธิการเรียกค่าทดแทนตามมาตรานี้เป็นสิทธิเฉพาะตัวตามมาตรา 1447 วรรค 2¹⁸

อย่างไรก็ดีตามความเห็นของผู้เขียน การกระทำชั่วอย่างร้ายแรงตามมาตรา 1444 นั้น ในสภาพความเป็นจริงนั้น อาจก่อให้เกิดปัญหาและผลกระทบต่อคู่หมั้นตามมา กล่าวคือ ชายหรือหญิงคู่หมั้นอาจจะอาศัยเหตุแห่งการกระทำชั่วอย่างร้ายแรงมาเพื่อบอกเลิกสัญญาหมั้น เพื่อตนเองจะได้เรียกค่าทดแทนเป็นเงินจำนวนมาก ซึ่งการกระทำดังกล่าวนี้ นอกจากจะเป็นการอาศัยสิทธิที่กฎหมายให้อำนาจไว้ก็ตาม แต่ส่งผลกระทบต่อคู่หมั้นอีกฝ่ายหนึ่ง เนื่องจากการกระทำชั่ว

¹⁸ ไพโรจน์ กัมพูศิริ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2540. หน้า 59-60.

อย่างร้ายแรงของคู่หมั้น ฝ่ายที่ได้กระทำไม่ว่าจะเป็นการกระทำในลักษณะใดใน ความผิดฐานใดก็ตาม หากเป็นการกระทำชั่วอย่างร้ายแรงที่อาจจะต้องได้รับโทษ ทางอาญาหรือทางแพ่งก็ตาม ในเมื่อฝ่ายที่ได้กระทำความผิดอาจจะต้องได้รับโทษ หนักตามที่กฎหมายอื่นกำหนดแล้ว ยังจำเป็นต้องมาถูกคู่หมั้นของตนเองฟ้องร้อง เรียก ค่าทดแทนความเสียหายอีก หรือหากถ้ามองในแง่ของการกระทำที่ได้ทำไปก็อาจ จะเป็นการซ้ำเติมความรู้สึกของผู้ที่ได้กระทำผิดนั้น หากชายหญิงคู่หมั้น เห็นข้อ บกพร่องของกันและกันแล้ว โดยมีความรู้สึกว่าตนเองไม่สามารถร่วมชีวิตคู่กับอีก ฝ่ายหนึ่งได้ ก็ควรจะแยกทางกันไปด้วยดี โดยไม่ต้องมีความรู้สึกเคียดแค้นหรือ ชิงชังต่อกัน ซึ่งน่าที่จะทำให้เกิดปัญหาที่เกิดตามมาลดน้อยลงมากที่สุด

3. ค่าทดแทนเกี่ยวกับสัญญาหมั้น มาตรา 1445 การหมั้นนั้น นอกจากจะให้ผลในการเรียกค่าทดแทนในกรณีที่มีการผิดสัญญาหมั้นแล้ว เจตนา ชาย ยังอาจเรียกค่าทดแทนจากชายอื่นที่เกี่ยวข้องกับหญิงคู่หมั้นในทางประเวณีได้ โดยมาตรา 1445 บัญญัติว่า "ชายคู่หมั้นอาจเรียกค่าทดแทนจากชายอื่นซึ่งได้ ร่วมประเวณีกับหญิงคู่หมั้นโดยรู้หรือควรจะรู้ว่าหญิง ได้หมั้นกับคู่หมั้นนั้นแล้วได้ เมื่อ ชายคู่หมั้นได้บอกเลิกสัญญาหมั้นตาม มาตรา 1442 แล้ว" และมาตรา 1446 บัญญัติว่า "ชายคู่หมั้นอาจเรียกค่าทดแทนจากชายอื่นซึ่งได้ข่มขืนกระทำชำเราหรือ พยายามข่มขืนกระทำชำเราหญิงคู่หมั้นโดยรู้หรือควรจะรู้ว่าหญิง ได้หมั้นแล้วได้โดย ไม่จำเป็นต้องบอกเลิกสัญญาหมั้น"

ตามที่กฎหมายให้สิทธิแก่ชายคู่หมั้นที่จะหวงแหนหญิงคู่หมั้นได้ถึงสามมี มีที่ มาจากกฎหมายลักษณะผิดเมียในเรื่องผิดเมียในชั้นหมาก (บทที่ 105 และ บทที่ 114) บทบัญญัตินี้เป็นการคุ้มครองสิทธิของชายคู่หมั้นไม่ให้ชายอื่นมาละเมิด และ เป็นข้อแสดงว่าเมื่อหมั้นกันแล้ว ชายจะเป็นเจ้าของประเวณีหญิงแต่ผู้เดียว ชาย อื่นที่ล่วงละเมิดสิทธิเช่นนั้นจึงต้องรับผิดชอบต่อชายคู่หมั้น

ตามมาตรา 1445 เป็นกรณีที่หญิงได้สมัครใจร่วมประเวณีกับชายอื่น เมื่อชายอื่นนั้นรู้หรือควรจะรู้ว่าหญิง ได้หมั้นกับชายคู่หมั้นแล้ว ก็เห็นได้ว่าเป็นการ กระทำที่ชายอื่นมีเจตนาละเมิดสิทธิของชายคู่หมั้น หากชายคู่หมั้นได้บอกเลิกสัญญา หมั้นโดยเหตุสำคัญอันเกิดแก่หญิงคู่หมั้นตามมาตรา 1442 แล้ว ชายคู่หมั้นอาจ เรียกค่าทดแทนจากชายอื่นได้ นอกจากนี้ ยังเห็นกันว่าชายคู่หมั้นยังเรียกค่า ทดแทนจากหญิงคู่หมั้นได้ด้วย เนื่องจากเหตุอันทำให้ชายคู่หมั้นบอกเลิกสัญญาตาม มาตรา 1442 เป็นเพราะการกระทำชั่วอย่างร้ายแรงของหญิงคู่หมั้นที่ยอมให้ชาย

อื่นร่วมประเวณี หญิงคู่หมั้นจึงต้องรับผิดชอบใช้ค่าทดแทนแก่ชายคู่หมั้น¹⁹ ประกอบกับมีข้อสังเกตว่า กฎหมายไม่ได้บัญญัติให้สิทธิหญิงคู่หมั้นเรียกค่าทดแทนจากหญิงอื่นที่ร่วมประเวณีกับชายคู่หมั้นของตน ทั้งนี้ เพราะตามสภาพความเป็นจริงและตามธรรมเนียมประเพณี ความบริสุทธิ์ของชายไม่มีคุณค่า เช่น ความบริสุทธิ์ของหญิง²⁰ หากเปรียบเทียบกับกรณีของสามีภริยา ในการที่ศาลพิพากษาให้สามีภริยาหย่าขาดจากกัน เพราะเหตุที่สามีอุปการะเลี้ยงดูหรือยกย่องหญิงอื่นฉันทริยา หรือภริยามีชู้ตามมาตรา 1516 (1) ภริยาหรือสามี มีสิทธิได้รับค่าทดแทนจากสามีหรือภริยา และจากหญิงอื่นหรือชู้ แล้วแต่กรณี (มาตรา 1523 วรรคหนึ่ง) ก็อาจจะเป็นข้อสงสัยว่า เหตุใดในขณะที่หมั้นกันกฎหมายจึงไม่ให้สิทธิหญิงคู่หมั้น ที่จะเรียกค่าทดแทนจากหญิงอื่นที่ได้ร่วมประเวณีกับชายคู่หมั้น ในทานองตรงข้ามกับมาตรา 1445 ต่อเมื่อหญิงได้เป็นภริยาชายแล้ว กฎหมายถึงได้คุ้มครองสิทธิของหญิงโดยให้เรียกค่าทดแทนจากหญิงอื่นได้ เช่นนั้นหรือ

อย่างไรก็ดี ควรพิจารณาต่อไปถึงความเหมาะสมที่จะคุ้มครองสิทธิของชายคู่หมั้นในส่วนนี้ เพราะย่อมเห็นได้ว่าชายจะเป็นฝ่ายได้เปรียบอยู่มาก โดยแท้จริงแล้ว ความเสียหายที่เกิดแก่ชายคือการถูกหมั้นศักดิ์ศรีซึ่งเป็นเรื่องในทางจิตใจ เพียงความเสียหายเท่านั้นหรือที่ชายควรจะได้รับการเยียวยา ในเมื่อชายก็มีทางจะเรียกค่าทดแทนจากหญิงได้ตามมาตรา 1444 อยู่แล้ว มาตรา 1445 ยังจะให้สิทธิเรียกค่าทดแทนจากชายอื่นอีก โดยอาศัยข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันนั้นซึ่งดูเหมือนว่ากฎหมายจะปกป้องชายจนเกินไปในเรื่องนี้

¹⁹ ไพโรจน์ กัมพูสิริ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว. หน้า 57.

²⁰ โชค จารุจินดา. กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัว. หน้า 108.

4. คำทดแทนเกี่ยวกับสัญญาหมั้น มาตรา 1446 ตามมาตรา 1446 เป็นกรณีที่หญิงมิได้สมัครใจร่วมประเวณีกับชายอื่นแต่ถูกชายอื่นข่มขืนกระทำชำเราหรือพยายามข่มขืนกระทำชำเราโดยชายอื่นนั้นรู้หรือควรจะรู้ว่าหญิงได้หมั้นแล้ว ซึ่งไม่ต้องถึงขนาดรู้ว่าได้หมั้นกับชายคู่หมั้นคนใด เช่นมาตรา 1445 ชายคู่หมั้นก็มีสิทธิเรียกคำทดแทนจากชายอื่นนั้นได้โดยไม่ต้องบอกเลิกสัญญาหมั้นก่อน เพราะในกรณีเช่นนี้หญิงคู่หมั้นมิได้เป็นฝ่ายผิด ชายคู่หมั้นอาจจะเห็นใจและไม่ถือว่าเป็นเหตุสำคัญก็ได้ หรือหากชายคู่หมั้นเห็นว่าเป็นเหตุสำคัญก็อาจจะบอกเลิกสัญญาหมั้นเสียได้ โดยตนก็ยังมีสิทธิเรียกคำทดแทนจากชายอื่นตามมาตรา 1446 นี้ แต่จะเรียกคำทดแทนจากหญิงคู่หมั้นไม่ได้เพราะหญิงคู่หมั้นไม่ได้กระทำชั่วอย่างร้ายแรง เพียงแต่ตกเป็นกรรมของการกระทำเท่านั้น

การข่มขืนกระทำชำเราหรือพยายามข่มขืนกระทำชำเรา มีความหมายอย่างไรนั้น เป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาตามกฎหมายอาญา ในบางกรณีอาจมีปัญหาคาบเกี่ยวระหว่างการพยายามข่มขืนและการกระทำอนาจาร ซึ่งถ้าเป็นเพียงการกระทำอนาจารแล้วก็ไม่ต้องด้วยบทบัญญัติตามมาตรา 1446 นี้ นำสังเกตต่อไปว่า แม้ความผิดในฐานะข่มขืนกระทำชำเราหรือพยายามข่มขืนกระทำชำเรา จะเป็นความผิดอันยอมความได้ (มาตรา 281 ประมวลกฎหมายอาญา) ก็เป็นเรื่องระงับการดำเนินคดีอาญาเท่านั้น สิทธิในทางแพ่งของหญิงคู่หมั้นเองหรือของชายคู่หมั้นยังเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในเรื่องละเมิด และในมาตรา 1446 แล้วแต่กรณี

หากเปรียบเทียบสิทธิเรียกคำทดแทนตามมาตรา 1446 กับสิทธิของสามีที่จะเรียกคำทดแทนจากผู้ซึ่งล่วงเกินภริยาไปในทางอนขุสาว (มาตรา 1523 วรรคสอง) จะเห็นได้ว่าชายที่เป็นสามีนั้นจะได้รับการคุ้มครองสิทธิมากกว่าชายที่เป็นคู่หมั้น เพราะการล่วงเกินทางประเวณีมีความหมายที่กว้างขวางกว่า ส่วนในด้านหญิงที่ไม่มีสิทธิอย่างชายในขณะที่เป็นคู่หมั้นอยู่นั้น ก็เพราะโดยสภาพไม่มีทางที่จะเป็นไปได้ที่ชายจะเป็นฝ่ายเสียหายในทางเพศ

ข้อพิจารณาถึงความเหมาะสมที่จะคุ้มครองสิทธิของชายคู่หมั้น ในส่วนนี้เป็นเรื่องที่น่าคำนึงถึงเช่นกัน ด้วยกฎหมายได้คุ้มครองความเสียหายอันเบาบางของชายคู่หมั้น โดยแลกกับความรู้สึกที่สำคัญยิ่งของหญิงคู่หมั้นที่จะต้องถูกนำเข้ามาเกี่ยวข้องโดยข้อเท็จจริงอันเป็นมูลเหตุแห่งการเรียกร้อง จะเป็นการตอกย้ำความรู้สึกที่สูญเสียของหญิงคู่หมั้นเพียงเพื่อรักษาหน้าของชายคู่หมั้นเท่านั้นเอง

5.2.2 ค่าทดแทนเกี่ยวกับสัญญาหมั้นที่มีผลกระทบต่อคู่หมั้น แม้การหมั้นจะเป็นเพียงประเพณีนิยมของประชาชนชาวไทย และมีผลแค่การประกาศให้สังคมได้รับรู้ว่าชายและหญิงมีความรักต่อกัน จนถึงขั้นจะทำการสมรสในเวลาอันใกล้นี้เท่านั้นก็ตาม แต่ผลกระทบต่อคู่หมั้นที่เกิดขึ้นจากการใช้กฎหมายหมั้น ส่งผลให้เกิดความไม่เป็นธรรมในเรื่องค่าทดแทนจากการผิดสัญญาหมั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 บางมาตรา ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อคู่หมั้นหลายด้านด้วยกัน เช่น ทางด้านจิตใจ สังคม เศรษฐกิจ และศีลธรรมอันดี อาจนำไปสู่ปัญหาครอบครัวที่แตกร้าง ถ้าสังคมใดประกอบไปด้วยครอบครัวที่มีปัญหาอย่างต่อเนื่องให้สังคมนั้นอ่อนแอ และจะทำให้เกิดผลเสียต่อประเทศชาติโดยรวมไปด้วย

ตามกฎหมายครอบครัวฉบับปัจจุบัน ชายหญิงจะมีการหมั้นกันได้ต่อเมื่อมีอายุ 17 ปีบริบูรณ์แล้ว นอกจากนี้หากผู้เยาว์จะทำการหมั้นก็จะต้องได้รับความยินยอมจากบิดามารดาหรือผู้ปกครอง และการหมั้นนั้นจะต้องมีการให้ของหมั้นประกอบด้วย การหมั้นจะสมบูรณ์เมื่อฝ่ายชายได้ส่งมอบหรือโอนทรัพย์สินอันเป็นของหมั้นให้แก่หญิงเพื่อเป็นหลักฐานว่าจะสมรสกับหญิงนั้น ซึ่งมีกฎหมายทั้งหมด 15 มาตรา แต่บทบัญญัติที่นับว่าสำคัญนั้น ได้แก่ เรื่องค่าทดแทนในกรณีที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งผิดสัญญาหมั้น (หมายถึงการที่ชายหรือหญิง ไม่ยอมสมรส โดยไม่มีเหตุผลที่จะยกมาอ้างอย่างสมควรได้) เรื่องที่ชายคู่หมั้นอาจจะเรียกค่าทดแทนจากชายอื่นที่มาล่วงละเมิดหญิงคู่หมั้นในทางชู้สาวได้

ปัญหาเรื่องการเรียกค่าทดแทนความเสียหาย เมื่อฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งผิดสัญญาหมั้น ถือว่าเป็นเรื่องสำคัญนั้นก็เนื่องจากว่า กฎหมายได้อนุญาตให้ฝ่ายที่ต้องเสียหายทางกายหรือชื่อเสียง (มาตรา 1440 (1)) หรือฝ่ายที่ต้องเสียหายเพราะได้ใช้จ่ายเพื่อเตรียมการสมรส (มาตรา 1440 (2)) หรือต้องเสียหายเนื่องจากการที่ได้จัดการทรัพย์สินหรือจัดการเกี่ยวกับอาชีพของตนไปโดยคิดว่าจะได้แต่งงาน (มาตรา 1440 (3)) คู่หมั้นมีสิทธิเรียกค่าทดแทนจากฝ่ายที่ผิดสัญญาหมั้นได้ ถ้าเหตุที่ทำให้คู่หมั้นบอกเลิกสัญญาเป็นเพราะการกระทำชั่วอย่างร้ายแรงของคู่หมั้นอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งได้กระทำภายหลังการหมั้น คู่หมั้นผู้กระทำชั่วอย่างร้ายแรงนั้นต้องรับผิดชอบใช้ค่าทดแทนแก่คู่หมั้นผู้ใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาหมั้น เสมือนเป็นผู้ผิดสัญญาหมั้น (มาตรา 1444) ชายคู่หมั้นอาจเรียกค่าทดแทนจากชายอื่นซึ่งได้ร่วมประเวณีกับหญิงคู่หมั้นโดยรู้หรือควรจะรู้ว่าหญิงได้หมั้นกับคู่หมั้นนั้นแล้ว เมื่อชายคู่หมั้นได้บอกเลิกสัญญาหมั้นตาม มาตรา 1442 แล้ว และชายคู่หมั้นอาจเรียกค่าทดแทนจากชายอื่นได้ (มาตรา 1445) ชายคู่หมั้นก็มีสิทธิเรียกค่าทดแทนจากชายอื่นที่ได้ข่มขืนกระทำชำเรา หรือพยายามข่มขืนกระทำชำเราหญิงคู่หมั้น โดยรู้หรือ

ควรจะรู้ว่าหญิงได้หมั้นแล้วได้ โดยไม่ต้องบอกเลิกสัญญาหมั้น (มาตรา 1446) เป็นต้น²¹

การเรียกค่าทดแทนความเสียหายเมื่อฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งผิดสัญญาหมั้น ก่อให้เกิดผลกระทบต่อคู่หมั้นทั้งทางด้านจิตใจ ทางด้านสังคม ทางด้านเศรษฐกิจและทางด้านศีลธรรม ดังต่อไปนี้

1. ผลกระทบด้านจิตใจ เนื่องจากการหมั้นในบางกรณี อาจไม่ได้เกิดจากความยินยอมพร้อมใจของชายและหญิงคู่หมั้นอย่างแท้จริง เช่น อาจถูกบิดามารดาบีบบังคับ มีความจำเป็นเนื่องจากภาวะหนี้สิน หรือความจำเป็นอย่างอื่นทำให้ต้องรับหมั้น หรือแม้แต่ในกรณีที่เกิดจากความยินยอมพร้อมใจระหว่างชายและหญิงคู่หมั้นเองอย่างแท้จริงในขณะที่ทำการหมั้นก็ตาม แต่ในเวลาต่อมาคู่หมั้นฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกลับพบผู้ที่ตนถูกอกถูกใจยิ่งกว่าจนถึงขั้นที่ประสงค์จะสมรสด้วยมากกว่าที่จะทำการสมรสกับคู่หมั้นทำให้จำต้องผิดสัญญาหมั้น หรือในบางกรณีญาติพี่น้องของคู่หมั้นอาจมีอิทธิพลเหนือคู่หมั้น ทำให้คู่หมั้นสูญเสียความเป็นตัวของตัวเองถึงขนาดที่ไม่อาจยอมรับเป็นคู่สมรสได้ ซึ่งสาเหตุดังกล่าว อาจจะทำให้เกิดการแสดงหลักฐาน และมีได้เป็นการกระทำชั่วอย่างร้ายแรงภายหลังการหมั้นอันเป็นเหตุให้คู่หมั้นบอกเลิกสัญญาหมั้นได้ ทั้งมิได้เป็นเหตุสำคัญ ที่จะทำให้มีสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายพอที่จะบอกเลิกสัญญาหมั้นได้ ทำให้คู่หมั้นดังกล่าวจำต้องผิดสัญญาหมั้นหรือมิฉะนั้นก็จำต้องรับผิดคดีใช้ค่าทดแทนความเสียหาย ตามที่คู่หมั้นอีกฝ่ายหนึ่งจะฟ้องร้องเรียกค่าทดแทนความเสียหาย ซึ่งในกรณีที่ไม่มีกำลังทรัพย์เพียงพอที่จะชดเชยค่าทดแทนความเสียหาย ก็จำต้องทำการสมรสกับคู่หมั้น ซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่พึงประสงค์ ก่อให้เกิดผลกระทบต่อจิตใจตามมา เนื่องจากมีความรู้สึกที่ถูกบีบคั้นจิตใจ จำต้องอยู่กับคู่สมรสอย่างไร้ความภาคภูมิใจ รู้สึกว่าตนเองไม่เหมือนคนทั่วไปที่มีสิทธิเสรีภาพ และมีอิสระอย่างเต็มที่ในอันที่จะเลือกคู่สมรส อาจจะทำให้เกิดผลกระทบต่อจิตใจได้ในหลายระดับ เช่น เกิดความน้อยใจ เสียใจ ขมขื่นใจ ซอกซำใจ รู้สึกผิดหวัง สูญเสียความหวัง สูญเสียความตั้งใจ สูญเสียความนับถือตนเอง ทั้งนี้ ผลกระทบทางจิตใจจะเป็นระดับใดนั้นยากที่จะประเมิน ขึ้นอยู่กับพื้นฐานการเลี้ยงดู

²¹ ไพโรจน์ กัมพูสิริ. "ข้อคิดเกี่ยวกับการหมั้น" กฎหมายลักษณะครอบครัว. พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530. หน้า 3-4.

การศึกษาอบรม สติสัมปชัญญะและการยับยั้งชั่งใจ ซึ่งในบางกรณีอาจเป็นเรื่องที่ไม่ร้ายแรงสำหรับคนบางคน แต่อาจเป็นเรื่องที่ร้ายแรงถึงขนาดนำไปสู่การฆ่าตัวตายได้ หรืออาจจะนำไปสู่การกระทำที่ไม่สมควรอื่นๆ ก็ได้ ถ้าหากชายและหญิงต้องสมรสกันด้วยความจำใจแล้วยอมไร้ความสงบสุข อาจนำไปสู่การมีชู้ ก่อให้เกิดความแตกแยกซึ่งนำไปสู่การล่มสลายของครอบครัวได้ในที่สุด ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าการเรียกค่าทดแทนความเสียหายจากการผิดสัญญาหมั้นมีผลกระทบด้านจิตใจต่อคู่หมั้นในระดับใดระดับหนึ่ง คือ ตั้งแต่มีผลกระทบน้อยไปจนถึงมีผลกระทบอย่างร้ายแรงได้

2. ผลกระทบด้านสังคม ผลกระทบทางด้านสังคม ที่มีต่อคู่หมั้นที่ถูกเรียกค่าทดแทนความเสียหายจากการผิดสัญญาหมั้น ก็มีสาเหตุเช่นเดียวกับสาเหตุที่ทำให้เกิดผลกระทบทางด้านจิตใจ กล่าวคือ เมื่อคู่หมั้นต้องถูกบอกเลิกสัญญาหมั้นหรือต้องสมรสกันด้วยความจำใจ เนื่องจากไม่อาจบอกเลิกสัญญาหมั้นโดยชอบด้วยกฎหมายได้ และหรือไม่มีกำลังทรัพย์พอที่จะชดเชยค่าทดแทนความเสียหายจากการผิดสัญญาหมั้นตามที่คู่หมั้นอีกฝ่ายหนึ่ง เรียกร้อง ทำให้จิตใจได้รับผลกระทบดังกล่าวข้างต้น ย่อมทำให้ครอบครัวปราศจากความสุข เป็นปัญหาให้บิดามารดาญาติพี่น้อง ตลอดจนผู้ที่เกี่ยวข้องต้องเป็นภาระช่วยแก้ไข ขณะเดียวกันก็อาจก่อให้เกิดการแบ่งแยกเป็นพักเป็นฝ่าย เกิดการแตกสามัคคีในหมู่ญาติพี่น้องหรือในวงที่กว้างกว่านั้น ถ้าหากคู่หมั้นที่สมรสกันนั้นมิได้มีบุตรด้วยกันก็อาจจะมีผลกระทบทางด้านสังคมไม่มากนัก แต่ในกรณีที่มีบุตรด้วยกันเมื่อครอบครัวแตกแยกก็จะทำให้บุตรได้รับผลกระทบทางจิตใจโดยตรง อันจะนำไปสู่ผลกระทบทางด้านสังคมตามมาเมื่อบุตรนั้นโตขึ้น และเนื่องจากครอบครัวเป็นหน่วยที่สำคัญของสังคม ดังนั้น การที่สังคมมีครอบครัวล้มเหลวหรือล่มสลายเป็นจำนวนมาก ย่อมเป็นการทำให้สังคมอ่อนแอลงและนำไปสู่ปัญหาสังคมด้านอื่น ๆ ด้วย ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าการเรียกค่าทดแทนความเสียหายจากการผิดสัญญาหมั้นนั้น นอกจากจะก่อให้เกิดผลกระทบด้านสังคมต่อคู่หมั้นโดยตรงแล้ว ยังส่งผลกระทบต่อสังคมโดยรวมอีกด้วย

อนึ่ง บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ที่ให้คู่หมั้นอีกฝ่ายหนึ่ง เรียกค่าทดแทนความเสียหายจากการผิดสัญญาหมั้นจากฝ่ายที่ผิดสัญญาหมั้นได้นี้ หากมองแต่เพียงผิวเผินก็อาจจะเข้าใจว่า กฎหมายได้ให้ความคุ้มครองแก่ฝ่ายหญิงเป็นการเฉพาะตัว แต่บทบัญญัติเดียวกันนี้ ก็ได้สะท้อนให้เห็นฐานะทางสังคมของสตรีไทย ที่มักจะได้รับ การปฏิบัติเนื่องจากการถูกสังคมมองว่าเป็นผู้ต้องเสียหายในทางเพศมากกว่าฝ่ายชายอยู่ตลอดเวลา หากจะมีกรณีฝ่ายหญิงผิดสัญญาหมั้นแล้วปฏิเสธที่จะสมรสกับชายคู่หมั้น สังคมก็ยังมองการกระทำของหญิงนั้นเป็นการกระทำในทางลบนั่นเอง

3. ผลกระทบด้านเศรษฐกิจ จากผลของการที่คู่หมั้นจำต้องสมรสกันด้วยความจำใจ เนื่องจากไม่อาจบอกเลิกสัญญาหมั้นโดยชอบด้วยกฎหมายได้ และหรือไม่มีกำลังทรัพย์พอที่จะชดใช้ค่าทดแทนความเสียหายจากการผิดสัญญาหมั้นตามที่คู่หมั้นอีกฝ่ายเรียกร้อง นอกจากจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อคู่หมั้นทั้งทางด้านจิตใจและทางด้านสังคมดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังก่อให้เกิดผลกระทบทางด้านเศรษฐกิจด้วย กล่าวคือ ในกรณีที่มีการฟ้องร้องเป็นคดีเกิดขึ้นย่อมนำไปสู่การเสียทรัพย์ทั้งสองฝ่าย อาจก่อให้เกิดหนี้สิน ไม่เฉพาะแต่คู่กรณี อาจรวมถึงบิดามารดาและญาติพี่น้องด้วย ถ้าหากคู่หมั้นผู้ที่อยู่ในสภาวะจำต้องสมรสดังกล่าว ย่อมไม่มีกำลังใจที่จะคิดอ่านทามาหากินเพื่อเลี้ยงชีพโดยสุจริต อย่างเข้มแข็งเป็นน้ำหนึ่งใจเดียวกัน เหมือนกับคู่สมรสที่สมรสกันด้วยความเต็มใจทั่วไป เป็นผลให้ขาดความสามัคคีในการสร้างฐานะให้แก่ครอบครัว ผลกระทบทางด้านเศรษฐกิจนี้ นอกจากจะทำให้มีรายได้้น้อย ซึ่งหมายถึงการที่รัฐจะเก็บภาษีต่าง ๆ ได้น้อยแล้ว ในบางกรณียังทำให้เกิดการสูญเปล่าทางเศรษฐกิจ เนื่องจากการทามาหาเลี้ยงชีพอย่างไม่เต็มใจหรืออย่างที่ไม่จำใจต้องทำ ย่อมไม่อาจก่อให้เกิดประสิทธิภาพที่ดีได้และย่อมส่งผลกระทบต่อครอบครัวนั้นๆ ในทางลบมากกว่าในทางบวก ทำให้ฐานะทางเศรษฐกิจของครอบครัวนั้นๆ อ่อนแอลง และเนื่องจากครอบครัวเป็นหน่วยหนึ่งของสังคมและของประเทศ เมื่อครอบครัวอ่อนแอ สังคมและประเทศก็ย่อมอ่อนแอตามไปด้วย หากครอบครัวนั้นมีบุตรซึ่งจะต้องมีค่าใช้จ่ายในการเลี้ยงดูเพิ่มขึ้น บางครั้งด้วยฐานะครอบครัวที่ไม่ดีพอ อาจทำให้ไม่สามารถเลี้ยงดูบุตรได้ เกิดการปล่อยปละละเลยทำให้เป็นภาระต่อสังคมและเป็นภาระต่อรัฐ ซึ่งผลกระทบเหล่านี้ล้วนแล้วแต่ส่งผลกระทบต่อฐานะทางเศรษฐกิจของประเทศชาติโดยส่วนรวมด้วยกันทั้งสิ้น ไม่โดยทางตรงก็โดยทางอ้อม

4. ผลกระทบด้านศีลธรรม โดยผลกระทบทางด้านนี้ คงไม่เป็นการชอบด้วยศีลธรรมอันดีที่จะให้หญิงชายสมรสกันเพราะถูกบังคับโดยสัญญาหมั้นเพราะการที่คู่หมั้นต้องสมรสกันด้วยความจำใจ เนื่องจากไม่อาจจะบอกเลิกสัญญาหมั้นโดยชอบด้วยกฎหมายและหรือไม่มีกำลังทรัพย์พอที่จะชดใช้ค่าทดแทนความเสียหายจากการผิดสัญญาหมั้น ตามที่คู่หมั้นอีกฝ่ายเรียกร้องนั้น ในบางกรณีอาจทำให้คู่หมั้นผู้ที่ต้องสมรสกันด้วยความจำใจ อาจทำให้มีสภาพการจำยอมและเกิดการกดขี่ภายในครอบครัว ถ้าไม่อาจทนต่อภาวะบีบคั้นทางจิตใจ ทางสังคม และทางเศรษฐกิจได้อาจจะนำไปสู่การดิ้นรนเพื่อหาทางออก โดยการหาคู่ใหม่ การมีชู้ หรือละทิ้งครอบครัว หรือทอดทิ้งบุตร หรือการกระทำอื่นใดที่ไม่เป็นการชอบด้วยศีลธรรมอันดี ซึ่งอาจจะกระทำไปเพื่อทดแทนความรู้สึกแค้นเคืองที่จำต้องทำการสมรสทั้งที่ไม่ประสงค์หรือเพื่อเป็นการประชดประชันหรือด้วยเหตุผลอื่นก็ตาม นับเป็นผลกระทบด้านศีลธรรมที่มีต่อคู่หมั้นอย่างร้ายแรง เนื่องจากศีลธรรมอันดีเป็นเครื่องดำรง

สังคมให้สงบสุขและเจริญรุ่งเรือง หากสังคมใดมีการกระทำที่ไม่ชอบด้วยศีลธรรม อันดีเป็นจำนวนมาก ก็จะทำให้สังคมนั้นเสื่อมทรามลงเป็นลำดับ ส่งผลกระทบให้สังคมขาดความสงบสุข ด้อยพัฒนา และในที่สุดอาจส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของ ประเทศชาติได้

ครอบครัวเป็นหน่วยพื้นฐานที่เล็กที่สุดของสังคม ที่เริ่มต้นจากชายและหญิงเพียงสองคนมามีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกันมากที่สุด แต่ในขณะเดียวกันก็มีอิทธิพลต่อการอยู่ร่วมกันในสังคมและการดำรงเผ่าพันธุ์ของมนุษยชาติมากที่สุดด้วย ดังนั้นหญิงและชายควรได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน ไม่ควรมีอคติทางเพศ หากจะดูย้อนไปในประวัติศาสตร์ ความรุนแรงในครอบครัวของสังคมไทยที่เกิดขึ้นจะเห็นว่า มีที่มาจากกฎหมายครอบครัวในขณะนั้น นับตั้งแต่ กฎหมายครอบครัวฉบับดั้งเดิม มีชื่อเรียกว่า พระไอยการลักษณะหัวเมีย ได้ให้สิทธิผู้ชายที่เป็นสามีและบิดาที่จะกระทำต่อภริยาและบุตรสาวได้ ไม่ว่าจะเป็นการลงโทษทางเนื้อตัวร่างกายด้วยการโบยตี ถือว่าเป็นการสั่งสอน หรือการขายลูกสาวในลักษณะให้ออกเรือนไปกับผู้ใดผู้หนึ่ง เป็นต้น ซึ่งส่งผลไปในทางเสริมอำนาจผู้ชายในครอบครัวและสังคม แม้ว่าในปัจจุบันคนไทยได้ก้าวเข้าสู่ยุคที่เรียกว่า "โลกาภิวัตน์" ความรู้สึกอคติทางเพศก็ยังมีปรากฏอยู่ในสังคมไทย²²

ถึงแม้ว่าต่อมาจะได้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายลักษณะหัวเมีย มาเป็นกฎหมายตราสามดวง และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ฉบับปัจจุบัน กฎหมายครอบครัวก็ยัง เป็นสิ่งที่จะก่อให้เกิดความรุนแรงในครอบครัวที่แฝงอยู่ในบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการค่าทดแทนในการผิดสัญญาหมั้น การหมั้นเป็นเสมือนปฐมบทของการนำไปสู่การสมรสเพื่อการสร้างครอบครัว หากจำใจต้องสมรสเพราะกฎหมายหมั้น ทำให้เกิดผลกระทบทางด้านจิตใจ ทางด้านสังคม ทางด้านเศรษฐกิจ และทางด้านศีลธรรมอันดีตามมาอย่างมากมายดังที่ได้วิเคราะห์มาแล้วข้างต้น คงไม่เป็นที่ถูกต้อง กฎหมายควรจะเป็นสิ่งที่แก้ปัญหาให้สังคมมากกว่าจะทำให้สังคมเกิดปัญหา ดังนั้นเกี่ยวกับเรื่องการเรียกค่าทดแทนจากการผิดสัญญาหมั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 นั้น ควรยกเลิกหรือยังควรวางไว้ น่าจะได้พิจารณาจากบทความต่อไป

²² วิระดา สมสวัสดิ์. เรื่องเดียวกัน. หน้า 4.

จากบทความเรื่อง "กฎหมายครอบครัวในปี 2550" ผู้เขียนได้ชี้ให้เห็นว่า การหมั้นในยุคนับปัจจุบันได้เปลี่ยนรูปแบบไปจากสมัยก่อนแล้ว กล่าวคือของหมั้นที่เคยถือว่าเป็นทรัพย์สินที่ขายให้แก่หญิง เพื่อเป็นหลักฐานและประกันว่าจะสมรสกับหญิง และของหมั้นนั้นจะตกเป็นกรรมสิทธิ์ของหญิงก็ต่อเมื่อหญิงได้สมรสกับชายนั้น แต่ปัจจุบันถือว่า ของหมั้นเป็นทรัพย์สินที่ขายให้แก่หญิง เพื่อเป็นหลักฐานการหมั้น และตกเป็นกรรมสิทธิ์ของหญิงทันทีที่ทำสัญญาหมั้น เนื่องจากการหมั้นไม่มีผลบังคับอย่างแท้จริง ที่ต้องให้ชายและหญิงคู่หมั้นทำการสมรสกัน เจื่อนใจของการสมรสก็ได้กำหนดว่าชายหญิงต้องหมั้นกันก่อนจึงจะทำการสมรสได้ และถ้าหากมีข้อตกลงว่าจะให้เบี้ยปรับในเมื่อผิดสัญญาหมั้นโดยไม่ได้ทำการสมรสกัน ข้อตกลงนั้นก็จะเป็นโมฆะอีกด้วย เนื่องจากสัญญาหมั้นมิใช่กิจกรรมในทางทรัพย์สิน เช่น การทำสัญญาจะซื้อจะขาย เช่าทรัพย์สิน จ้างแรงงาน หรือจ้างทำของ ชายและหญิงคู่หมั้น ต่างก็มีสิทธิตัดสินใจว่าตนจะใช้ชีวิตสมรสร่วมกับอีกฝ่ายหนึ่งอย่างมีความสุขตลอดไปชั่วชีวิตหรือไม่ หากมีความรู้สึกภายหลังการหมั้นแล้วว่าจะอยู่ร่วมกันด้วยความทุกข์ หากความสุขไม่ได้แล้ว ชายหรือหญิงคู่หมั้นก็สมควรมีอิสระอย่างเต็มที่ที่จะปฏิเสธไม่ยอมทำการสมรสอันเป็นการผิดสัญญาหมั้น โดยไม่ต้องเกรงว่าตนจะถูกบังคับให้ชดใช้ค่าทดแทนเป็นเงินจำนวนมาก จนถึงกับยอมหมั้นต้องทำการสมรสโดยจำใจ และหาทางหย่าขาดจากกันในภายหลัง ด้วยเหตุนี้ ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เช่น ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา ได้ยกเลิกการเรียกค่าทดแทนความเสียหายจากการผิดสัญญาหมั้น²³

²³ ประสพสุข บุญเดช. "กฎหมายครอบครัวในปี 2550" วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 26 ฉบับที่ 2, มิถุนายน 2539, หน้า 229.

จากเหตุผลดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ประเทศไทยสมควรที่จะได้มีการพิจารณาปรับปรุงข้อกฎหมายในเรื่องค่าทดแทนเกี่ยวกับสัญญาหมั้น โดยศึกษาจากประเทศที่เคยพบปัญหามาก่อน เช่น ประเทศอังกฤษ ฝรั่งเศส หรือสหรัฐอเมริกา ตัวอย่าง เช่น ประเทศอังกฤษ ได้ประกาศใช้ The Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act 1970 ซึ่งมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1971 โดยหลักกฎหมายดังกล่าวถือว่าการหมั้นไม่มีผลเป็นสัญญาและไม่อาจฟ้องร้องฐานผิดสัญญาจะสมรสได้อีกต่อไป แต่ถ้าคู่หมั้นฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ยอมสมรส โดยไม่มีเหตุอันควร ฝ่ายที่เสียหายอาจฟ้องให้อีกฝ่ายหนึ่งที่ไม่ยอมสมรสรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ เช่นเดียวกับการฟ้องร้องในฐานผิดสัญญาทั่ว ๆ ไป โดยฝ่ายที่ฟ้องร้องจะได้รับค่าสินไหมทดแทนสำหรับการทำผิดของผู้ถูกฟ้อง ในลักษณะที่เป็นการลงโทษตัวผู้ถูกฟ้องด้วย อนึ่ง ประเทศไทยควรที่จะพิจารณา และนำเอาหลักกฎหมายของต่างประเทศที่กล่าวไว้ข้างต้น โดยนำเอาข้อดีของกฎหมายมาปรับปรุงบทบัญญัติของกฎหมายไทยในเรื่องค่าทดแทนเกี่ยวกับสัญญาหมั้น เพื่อให้สอดคล้องกับสถานการณ์และสังคมในปัจจุบัน ผู้เขียนมีความเห็นว่า ประเทศไทยควรที่จะปรับปรุงแก้ไขในเรื่องค่าทดแทนเกี่ยวกับสัญญาหมั้น โดยในตอนต้นอาจจะจำกัดประเภทและจำนวนของค่าทดแทนลงเสียก่อน เพราะเนื่องจากการหมั้นเป็นประเพณีที่สังคมไทยถือปฏิบัติกันมาตั้งแต่ในอดีตจนถึงปัจจุบัน จึงเป็นการยากที่จะมีการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายอย่างฉับพลัน ซึ่งหากมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายอย่างค่อยเป็นค่อยไปแล้ว ก็จะส่งผลดีต่อกฎหมายไทยในเรื่องค่าทดแทนเกี่ยวกับสัญญาหมั้น

บทสรุป วิจาร์ณ และข้อเสนอแนะ

6.1 สรุปและวิจาร์ณ

จากการศึกษา เรื่องค่าทดแทนเกี่ยวกับสัญญาหมั้นและผลกระทบที่มีต่อคู่หมั้น ทั้งของต่างประเทศและของไทย พบว่า การหมั้นมีวัตถุประสงค์ที่มุ่งหมายถึง การสมรสที่จะเกิดขึ้นตามมาหลังจากมีการหมั้น และวัตถุประสงค์ของการหมั้นของประเทศไทยในอดีตกับปัจจุบันนั้นมีความแตกต่างกันอย่างมาก กล่าวคือ การหมั้นในอดีตเป็นเรื่องที่มีความจำเป็นอย่างยิ่ง เพราะสมัยก่อนชายและหญิงมีโอกาสที่จะใกล้ชิดสนิทสนมกันน้อยมาก ดังนั้น การที่จัดให้มีการหมั้นก่อนการสมรสก็เพื่อเปิดโอกาสให้ชายและหญิง ได้ใกล้ชิดกัน เพื่อเรียนรู้นิสัยใจคอกันซึ่งกันและกัน โดยไม่เป็นที่ติฉินนินทาของเพื่อนบ้าน และในระหว่างที่หมั้นกันนั้นหากพบว่าชายหรือหญิงคู่หมั้นมีความประพฤติหรือมีนิสัยใจคอที่ไม่ดีงามแล้ว ก็สามารถบอกเลิกการหมั้นได้ ดีกว่าที่จะสมรสกันแล้วต้องมาเลิกร้างกันในภายหลัง ส่วนการหมั้นในปัจจุบันนั้น เกือบจะไม่มีความเป็นในแง่ของการเปิดโอกาสให้ชายและหญิง ได้ใกล้ชิดกันเพื่อศึกษานิสัยใจคอกันเหมือนสมัยก่อน เพราะชายและหญิงมีโอกาสได้พบปะคบหาสมาคมกันได้ง่ายกว่าแต่ก่อน เช่น ศึกษาอยู่ในสถาบันเดียวกัน ทำกิจกรรมร่วมกัน หรือทำงานที่เดียวกัน เป็นต้น การหมั้นในปัจจุบันถือเป็นประเพณีที่ถ่ายทอดกันมามากกว่า วัตถุประสงค์ก็เปลี่ยนไปเป็นการเตรียมตัวเพื่ออนาคตในการใช้ชีวิตคู่ของตนเอง

ลำพังแต่การหมั้นเพื่อหมายถึงการสมรสคง ไม่มีปัญหา เรื่องกฎหมายเข้ามาเกี่ยวข้อง แต่ปัญหาที่เกิดขึ้นในเรื่องการหมั้น คือ ขบวนการหมั้นที่มีของหมั้นและสินสอด (ที่เป็นเงินหรือทอง) เข้ามาเกี่ยวข้อง การหมั้นจึงเป็นเสมือนสัญญาอย่างหนึ่ง ที่ใช้ของหมั้นและเงินทองเป็นหลักประกันสัญญาว่าจะทำการสมรสด้วย ดังนั้น เมื่อฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งผิดสัญญาหมั้น หรือเกิดความเสียหายอันเนื่องมาจากสัญญาหมั้น จึงเกิดกรณีพิพาทในการเรียกของหมั้นและสินสอดคืน หรือเรียกค่าทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้น ทำให้รัฐต้องเข้าไปเกี่ยวข้องโดยการออกกฎหมายรองรับ และมีผลบังคับให้ชดใช้ค่าทดแทนอันเกิดจากการผิดสัญญาหมั้นนั้น

ในส่วนของกฎหมายต่างประเทศนั้น การหมั้นตามหลักกฎหมายของ ประเทศที่ใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์ และประเทศที่ใช้กฎหมายระบบซีวิลลอว์มี ลักษณะพิเศษและผลที่แตกต่างกัน กล่าวคือ หลักกฎหมายระบบซีวิลลอว์มีลักษณะที่ ทำให้เกิดการประนีประนอมกันระหว่างการคุ้มครองให้เกิดการสมรสด้วยความยิน ยอมของกลุ่มสมรสทั้งสองฝ่าย กับการคุ้มครองฝ่ายที่ต้องได้รับความเสียหายจากการ หมั้นมากกว่าหลักกฎหมายระบบคอมมอนลอว์ ฉะนั้น จึงอาจสรุปได้ว่าหลักกฎหมาย ระบบซีวิลลอว์น่าจะเป็นแนวทางกฎหมายที่เหมาะสมเกี่ยวกับการหมั้นมากกว่าหลัก กฎหมายระบบคอมมอนลอว์

หลักกฎหมายของประเทศที่ใช้กฎหมายระบบซีวิลลอว์ที่นำมาศึกษา ซึ่ง ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส เยอรมัน และอิตาลี พบว่า มีความแตกต่างกันในเรื่อง แนวความคิดพื้นฐานที่จะรับรองหรือไม่รับรองการหมั้นเป็นสัญญา แต่ก็ เป็นผลทำให้ มีการคุ้มครองการสมรสและคุ้มครองคู่หมั้นที่ตกเป็นผู้เสียหาย ซึ่งจะเห็นได้จาก กฎหมายของประเทศฝรั่งเศสนั้น ถึงจะไม่รับรองการหมั้นเป็นสัญญา โดยยึดหลักที่ ว่า "บุคคลจะต้องมีอิสระที่จะทำการสมรส" จึงไม่ประสงค์ที่จะให้ความผูกพันของ การหมั้น เป็นอุปสรรคในการที่บุคคลจะตัดสินใจเลือกสมรสตามความพอใจของตน แต่ก็ได้นำหลักการรับผิดชอบในทางละเมิดมาปรับใช้ เพื่อเป็นการเยียวยาแก่คู่หมั้นที่ ถูกปฏิเสธการสมรสโดยมิชอบ โดยศาลของประเทศฝรั่งเศสได้วางแนววินิจฉัย ไว้ว่า การหมั้นอาจเป็นมูลเหตุแห่งการฟ้องร้องได้ หากมีความเสียหายเกิดขึ้น เพราะความผิดของคู่หมั้นที่ปฏิเสธการสมรสไม่มีเหตุอันควร และคู่หมั้นที่เป็นฝ่าย ผิดนั้น มีหน้าที่ต้องชดเชยค่าเสียหายในฐานะที่เป็นผู้ละเมิดแก่คู่หมั้นอีกฝ่ายหนึ่ง สำหรับกฎหมายของประเทศเยอรมัน และอิตาลีนั้น ได้มีการรับรองการหมั้นเป็น สัญญา แต่ก็ไม่ได้นำหลักของสัญญาทั่วไปมาใช้ในการหมั้น กล่าวคือ การหมั้นไม่ เป็นเหตุที่จะร้องขอให้ศาลบังคับให้สมรสได้ และจะกำหนดให้เสียค่าปรับในกรณี ผิดสัญญาหมั้นไม่ได้ แต่ถ้ามีการผิดสัญญาหมั้นเกิดขึ้นก็ทำให้เกิดหน้าที่ของฝ่ายผิด สัญญาในการชดเชยค่าเสียหาย ตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้ อาจกล่าวโดยสรุปได้ ว่า ตามหลักกฎหมายของประเทศที่ใช้กฎหมายระบบซีวิลลอว์ การหมั้นมิได้ก่อให้เกิด ผลที่จะเป็นอุปสรรคในการเลือกสมรสโดยอิสระ แต่ในขณะเดียวกันกฎหมายก็ มีมาตรการเยียวยาผู้ที่ได้รับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการหมั้น ไม่ว่าจะโดยหลัก ของการละเมิดหรือสัญญา

การหมั้นตามหลักกฎหมายของประเทศที่ใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์ ซึ่งได้แก่ ประเทศอังกฤษ และอเมริกา นั้น พบว่า แต่เดิมทั้งอังกฤษและอเมริกา มีหลักของกฎหมายคอมมอนลอว์ที่รองรับผลของการหมั้นหรือสัญญาจะสมรสไว้อย่าง

กว้างขวาง ผู้ที่ฟ้องร้องในคดีผิดสัญญาจะสมรสจะได้ค่าเสียหายเป็นจำนวนมาก เนื่องจาก ศาลได้นำเอาหลักสัญญาทั่วไปในเรื่องความเสียหายมาปรับใช้กับสัญญาจะสมรสด้วย และในขณะเดียวกันศาลก็ใช้หลักที่แตกต่างไปจากสัญญาทั่ว ๆ ไป เช่นค่าความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงิน ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายที่ร้ายแรง และค่าเสียหายสำหรับการลงโทษ เป็นต้น การที่สัญญาจะสมรสตามกฎหมายคอมมอนลอว์ มีลักษณะพิเศษในเรื่องค่าเสียหาย ซึ่งจะ เป็นประโยชน์ต่อการคุ้มครองผู้เสียหายจากการหมั้น ซึ่งส่วนใหญ่คือฝ่ายหญิง แต่ในทางตรงกันข้ามก็ก่อให้เกิดปัญหาการคุ้มครองการสมรสอย่างยิ่ง เพราะผลของกฎหมายได้ทำให้กลายเป็น มาตรการบังคับในทางอ้อมสำหรับฝ่ายที่ไม่เต็มใจจะสมรส แต่ก็ไม่กล้าจะผิดสัญญา เพราะจะต้องชดใช้ค่าเสียหายเป็นจำนวนมาก นอกจากนั้นแล้วยังก่อให้เกิดปัญหาในเรื่องการใช้สิทธิโดยมิชอบ โดยฝ่ายที่ถูกปฏิเสธการสมรส จะด้วยความต้องการแก้แค้นหรือไม่ก็ตาม ได้อาศัยการที่ตนมีสิทธิเรียกร้อง เป็นเครื่องมือที่จะชูดเอาเงินจากอีกฝ่ายหนึ่ง ที่ไม่ประสงค์จะให้มีการดำเนินคดีที่อื้อฉาวและน่าอับอายจากผลเสียดังกล่าว ทำให้มีการเปลี่ยนแปลงกฎหมายคอมมอนลอว์เดิม โดยเริ่มจากประเทศอังกฤษได้มีการออกประกาศใช้ The Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act 1970 และหลายๆ รัฐของสหรัฐอเมริกา ก็ประกาศใช้กฎหมาย Heartbalm statutes ซึ่งกฎหมายเหล่านี้ได้ตัดผลบังคับของสัญญาจะสมรสโดยไม่รับรองการฟ้องร้องค่าเสียหายอีกต่อไป การหมั้นหรือข้อตกลงจะสมรสเป็นเพียงข้อเท็จจริงอย่างหนึ่งซึ่งไม่ก่อสิทธิในการฟ้องร้องหากมีการปฏิเสธการสมรสไม่ว่าจะอาศัยมูลเหตุใด จะเห็นได้ว่าตามกฎหมายคอมมอนลอว์ในปัจจุบันจะให้ความคุ้มครองการสมรสอย่างเต็มที่โดยไม่ให้การหมั้นมาเป็นอุปสรรคในการเลือกสมรสอย่างอิสระอีกต่อไป สำหรับความเสียหายที่เกิดจากการหมั้นนั้น กฎหมายไม่ได้ให้การเยียวยาแต่อย่างใดเลย ทั้งนี้อาจจะเห็นว่าการหมั้นนั้นอาจไม่มีความจำเป็น เพราะนอกจากจะเป็นอุปสรรคต่อการสมรสอย่างอิสระแล้วยังก่อให้เกิดปัญหาตามมาอีกมากมาย

สำหรับการหมั้นตามกฎหมายไทย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ลักษณะครอบครัว ได้บัญญัติรับรองการหมั้นเป็นสัญญาอย่างหนึ่ง แต่สัญญาหมั้นก็เป็นสัญญาซึ่งแตกต่างไปจากสัญญาธรรมดา ทั้งนี้ กฎหมายได้วางหลักให้สอดคล้องกับประเพณีดั้งเดิม ซึ่งทำให้มีเงื่อนไขและผลของสัญญาตามมา โดยเนื้อหาของการหมั้น เป็นการก่อให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างชายหญิงที่เตรียมจะเป็นคู่สมรสกัน ซึ่งความสัมพันธ์นี้ ต้องไม่มีผลที่จะบังคับให้สมรสในทางอ้อม เพราะจะไปขัดกับหลักที่ว่า การสมรสต้องเป็นไปตามความยินยอมและสมัครใจทั้งสองฝ่าย แต่ในข้อเท็จจริงแล้วในทางปฏิบัติยังมีความขัดและแย้งกันอยู่อย่างมาก

เพราะการหมั้นเป็นประเพณีที่มีกรอบปฏิบัติที่ยึดถือกันมาแต่เดิม แม้การเวลาจะเปลี่ยนไป

ในเรื่องของเงื่อนไขของการหมั้น กฎหมายได้กำหนดให้ชายและหญิง จะทำการหมั้นกันได้ต่อเมื่อมีอายุ 17 ปีบริบูรณ์แล้ว นอกจากนี้ หากผู้เยาว์จะทำการหมั้นกันก็ต้องได้รับความยินยอมจากบิดามารดาหรือผู้ปกครอง การหมั้นนั้นนอกจากจะต้องผ่านเงื่อนไขในเรื่องของอายุและความยินยอมแล้วยังต้องมีการให้ของหมั้นประกอบด้วย จึงจะถือว่าการหมั้นนั้นถูกต้องสมบูรณ์ตามกฎหมาย สัญญาหมั้นจึงต่างไปจากสัญญาอื่น ๆ ในที่อ้างอิงอยู่กับวิธีปฏิบัติตามกรอบประเพณีดั้งเดิม มิใช่ขึ้นอยู่กับเจตนาเพียงอย่างเดียว

ในเรื่องผลของการหมั้น ในกรณีที่ผิดสัญญาหมั้นกฎหมายได้กำหนดผลเกี่ยวกับการเรียกค่าทดแทนไว้โดยเฉพาะ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ลักษณะครอบครัว ซึ่งมีมาตราที่เกี่ยวข้องกับค่าทดแทนอยู่หลายมาตราคือ มาตรา 1440 มาตรา 1444 มาตรา 1445 และมาตรา 1446 เป็นต้น ซึ่งแต่ละมาตราได้กำหนดไว้เฉพาะเรื่อง เช่น มาตรา 1440 บัญญัติให้เรียกค่าทดแทนได้ 3 กรณี คือ การทดแทนความเสียหายต่อกายหรือชื่อเสียงแห่งชายหรือหญิงที่เป็นคู่หมั้นนั้น การทดแทนความเสียหายเนื่องจากการที่คู่หมั้น บิดามารดา หรือบุคคลผู้ทำการในฐานะ เช่น บิดามารดาได้ใช้จ่ายหรือต้องตกเป็นลูกหนี้เนื่องในการเตรียมการสมรสโดยสุจริตและตามสมควร และการทดแทนความเสียหายเนื่องจากการที่คู่หมั้นได้จัดการทรัพย์สินหรือการอื่นอันเกี่ยวแก่อาชีพหรือทางทำมาหาได้ของตนไปโดยสมควรด้วยการคาดหมายว่าจะได้มีการสมรส ซึ่งในกรณีที่หญิงเป็นผู้มีสิทธิได้ค่าทดแทน ศาลอาจจะชี้ขาดว่าของหมั้นที่ตกเป็นสิทธิแก่หญิงนั้นเป็นค่าทดแทนทั้งหมด หรือเป็นส่วนหนึ่งของค่าทดแทนที่หญิงพึงได้รับ หรือศาลอาจจะให้ค่าทดแทนโดยไม่คำนึงถึงของหมั้นที่ตกเป็นสิทธิแก่หญิงนั้นก็ได้ โดยผลของการหมั้นในกรณีที่ผิดสัญญาหมั้นตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ตามมาตรานี้ นอกจากนี้ ถ้ามีเหตุอันทำให้คู่หมั้นบอกเลิกสัญญาหมั้น เป็นเพราะการกระทำชั่วอย่างร้ายแรงของคู่หมั้นอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งได้กระทำภายหลังการหมั้น คู่หมั้นผู้กระทำชั่วอย่างร้ายแรงนั้นต้องรับผิดชอบใช้ค่าทดแทนแก่คู่หมั้นผู้ใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาหมั้น เสมือนเป็นผู้ผิดสัญญาหมั้น (มาตรา 1444) และในกรณีที่มิใช่ชายอื่นมาร่วมประเวณีกับหญิงคู่หมั้นหรือข่มขืนกระทำชำเราหรือพยายามข่มขืนกระทำชำเราหญิงคู่หมั้น กฎหมายก็ได้ให้สิทธิแก่ชายคู่หมั้นที่จะเรียกค่าทดแทนจากชายอื่นนั้น (มาตรา 1445 และ 1446) ซึ่งเป็นผลที่แสดงให้เห็นว่า การหมั้นมิได้ก่อความสัมพันธ์ระหว่างชายและหญิงคู่หมั้นเท่านั้น แต่ได้ก่อสถานะที่มีผลอ้างอิงต่อบุคคลอื่นได้ด้วย

ผลกระทบต่อคู่หมั้นที่เกิดจากการเรียกค่าทดแทนความเสียหาย เมื่อฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งผิดสัญญาหมั้น ตามที่บัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ก่อให้เกิดผลกระทบต่อคู่หมั้นทั้งทางด้านจิตใจ ทางด้านสังคม ทางด้านเศรษฐกิจ และทางด้านศีลธรรมอันดี ถ้าวิเคราะห์ให้ลึกซึ้งจะเห็นว่าการเรียกร้องค่าทดแทนค่าเสียหายที่เกิดจากการผิดสัญญาหมั้นก่อให้เกิดผลกระทบที่เป็นลูกโซ่ ซึ่งเริ่มจากผลกระทบทางด้านจิตใจของทั้งฝ่ายที่เรียกร้องค่าเสียหาย และฝ่ายที่ถูกเรียกร้องค่าเสียหายเป็นประการแรก โดยทั้งคู่เริ่มเป็นฝ่ายตรงกันข้าม หรือถ้าจำใจต้องสมรสเพราะไม่มีเงินจ่ายค่าทดแทน จิตใจของทั้งคู่ก็จะเป็นทุกข์และไม่มีความสุขและอาจนำไปสู่การแตกแยกในภายหลัง ถ้ามีบุตรเกิดขึ้นก็จะเป็นปัญหาซับซ้อนขึ้นไปอีก หรือถ้าเรื่องที่เกิดขึ้นไม่ยุติลงด้วยดี ก็อาจจะลุกลามเป็นเรื่องใหญ่กลายเป็นปัญหาของสังคมได้ จากความรัก ความเสียเปรียบ หรือความไม่เต็มใจที่มีเป็นทุนเดิมอยู่แล้วก็ตาม อาจกลายเป็นความแค้น ความชิงชัง และอาจก่อให้เกิดปัญหาอาชญากรรมตามมาได้ แท้จริงแล้ว ปัญหาที่เกิดจากการเรียกค่าทดแทนไม่ได้มีผลกระทบต่อคู่หมั้นเท่านั้น แต่ยังส่งผลกระทบต่อบิดามารดา ญาติพี่น้อง และเพื่อนฝูง ของทั้งสองฝ่าย ทำให้สังคมรอบ ๆ ตัวของทั้งสองฝ่ายพลอยมีปัญหาไปด้วย เมื่อมีคดีฟ้องร้องเกิดขึ้นหรือมีการจ่ายค่าทดแทน อาจก่อให้เกิดหนี้สิน ก็จะมีปัญหาทางด้านเศรษฐกิจตามมา เมื่อหาทางออกไม่ได้ก็อาจไปพึ่งสิ่งเสพติดหรือประพฤติดัวเลวแหก หรือหาในสิ่งที่ผิดศีลธรรมอันดีงามได้ เนื่องจากการสูญเสียและผิดหวังในชีวิตที่มีสาเหตุมาจากการผิดสัญญาหมั้น

จากข้อมูลดังกล่าวข้างต้น กฎหมายน่าจะควรมีมาตรการที่ดีเพียงพอแก่การปกป้องคุ้มครองหญิงในกรณีที่ชายคู่หมั้นทำการใด ๆ แก่หญิงอย่างไม่ยุติธรรม แต่ในเวลาเดียวกัน กฎหมายก็ต้องระมัดระวังที่จะไม่ลงโทษชายโดยใช้มาตรการค่าทดแทนที่รุนแรงจนเกินไป จนอาจจะทำให้ชายเลือกที่จะแต่งงานกับหญิงคู่หมั้นมากกว่าที่จะต้องไปเสียค่าทดแทนในจำนวนมากมาย ซึ่งก็เห็นได้ชัดว่า หากการแต่งงานต้องเริ่มในลักษณะจำใจเช่นนี้เสียแล้ว ชีวิตครอบครัวของคู่หมั้นจะไม่ยืนยาวอย่างแน่นอน อนึ่ง เนื่องจากการหมั้นเป็นแต่เพียงประเพณีนิยม ในอันที่ชายหญิงจะแสดงให้เห็นซึ่งกันรู้ว่าจะประสงค์จะทำการสมรสกัน ณ เวลาใดเวลาหนึ่งในอนาคต และมีได้มีกฎหมายข้อใดบัญญัติให้เป็นเงื่อนไขแห่งการสมรสว่าผู้ที่สมรสกันได้จะต้องทำสัญญาหมั้นกันก่อน ทั้งไม่เป็นการชอบด้วยศีลธรรมอันดีก็จะให้หญิงชายสมรสกัน เพราะถูกบังคับโดยกฎหมาย เรื่องสัญญาหมั้น ฉะนั้นจึงสมควรให้ชายและหญิงมีอิสระอย่างเต็มที่ที่จะปฏิเสธไม่ยอมทำการสมรส ซึ่งก็คือให้ผิดสัญญาหมั้นได้ โดยไม่ต้องเกรงว่าตนจะถูกบังคับให้ต้องชดใช้ค่าทดแทนเป็นเงินจำนวนมากจนจำต้องยอมสมรสทั้งที่ไม่ประสงค์ในที่สุด

6.2 ข้อเสนอแนะ

เนื่องจากคำทดแทนเกี่ยวกับสัญญาหมั้น ตามที่บัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ในบางมาตรามีส่วนที่เป็นปัญหา ดังได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 5 สมควรที่จะได้รับการปรับปรุงแก้ไข ได้แก่ มาตรา 1440 (1) มาตรา 1444 มาตรา 1445 และ มาตรา 1446 ดังต่อไปนี้

1. ควรปรับปรุงแก้ไข มาตรา 1440 (1) ซึ่งบัญญัติไว้ว่า "ทดแทนความเสียหายต่อกายหรือชื่อเสียงแห่งชายหรือหญิงนั้น" จากการวิเคราะห์ พบว่าในส่วนที่ทำให้มีการทดแทนค่าเสียหายต่อกายของชายด้วย จัดกับหลักของความเป็นจริง เพราะไม่ปรากฏว่ามีการเรียกร้องค่าทดแทนความเสียหายต่อกายของชายและสังคมไทย ไม่ถือว่าการกระทำผิดทางประเวณีทำให้ชายต้องเสียหายทางกาย ดังนั้น ควรมีการแก้ไขข้อความใน มาตรา 1440 (1) ที่บัญญัติว่า "ทดแทนเสียหายต่อกายหรือชื่อเสียงแห่งชายหรือหญิงนั้น" ให้มีความเหมาะสม เกิดความเป็นธรรมและสอดคล้องกับความเป็นจริง โดยแก้ไขข้อความในมาตรา 1440 (1) เสียใหม่เป็น "ทดแทนความเสียหายต่อกายหญิง หรือต่อชื่อเสียงแห่งชายหรือหญิงนั้น"

เหตุผลที่ทำให้ควรจะได้มีการปรับปรุงแก้ไขมาตรา 1440 (1) คือสมควรที่จะให้มีการเรียกค่าทดแทนในความเสียหาย ได้แก่ เฉพาะความเสียหายที่เกิดต่อกายของหญิงเท่านั้น แม้ว่าการที่ชายหรือหญิงที่จะมาเป็นคู่หมั้นกันนั้นย่อมที่จะมีความสมัครใจกันตั้งแต่ต้น ในอันที่จะเป็นสามีภริยากันในอนาคต แต่ก็มีความไม่น้อยที่การหมั้นไม่ได้เกิดจากความสมัครใจของทั้งสองฝ่าย ดังนั้น ในระหว่างที่เป็นคู่หมั้นกันนั้น อาจจะมีความเสียหายต่อกายเกิดขึ้นจะโดยยินยอมหรือไม่ยินยอมก็ตาม ย่อมเกิดความเสียหายต่อกายหญิงขึ้น เป็นที่ทราบกันดีว่าหญิงที่มีความเสียหายทางกายย่อมเป็นที่รังเกียจของสังคม ไม่เฉพาะแต่ชายอื่นที่คิดจะมาแต่งงานด้วย ยังรวมถึงญาติของฝ่ายชายนั้นด้วย ที่อาจไม่ยอมรับหญิงที่มีความเสียหายทางกายมาร่วมสกุลด้วย ซึ่งผิดกับชายถึงแม้ได้ทำผิดทางเพศก็ไม่ถือว่าเป็นความเสียหายทางกายแต่ประการใด ดังนั้น จึงควรตัดเอาความเสียหายทางกายของชายออก ส่วนความเสียหายต่อชื่อเสียงแห่งชายหรือหญิงนั้นก็ควรที่จะคงไว้เพราะไม่ขัดกับหลักความเป็นจริงและยังให้ความเสมอภาคกับชายและหญิงด้วย

เนื่องจากกฎหมายเปิดโอกาสให้สามารถเรียกค่าทดแทนความเสียหายต่อกายได้นี้ อาจเป็นเหตุให้หญิงคู่หมั้นใช้สิทธิที่กฎหมายรับรองไว้ในการแสวงหาประโยชน์จากการผิดพลาดบกพร่องของชายคู่หมั้น โดยข่มขู่ให้ชายคู่หมั้นจำต้องสมรสกับตน มิฉะนั้น หญิงคู่หมั้นจะฟ้องร้องเรียกค่าทดแทนต่อความเสียหาย หรืออาจจะบังคับให้ชายคู่หมั้นจำต้องยอมทำการสมรสกับหญิงคู่หมั้น เพราะเกรงว่าจะต้องรับผิดชอบเป็นเงินจำนวนมาก ในกรณีนี้ ถ้าหากชายไม่ทำผิดจริง ก็จะต้องพิสูจน์ตัวเองให้ศาลเห็นให้ได้ว่าตนไม่ได้กระทำผิด และหากชายมีข้อผิดพลาดบกพร่องจริง ก็สมควรต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายที่เสียหายที่เกิดจากการกระทำผิดของตน

2. **ควรรยกเลิกมาตรา 1444** เหตุผลในการยกเลิก ก็คือ ตามมาตรา 1444 เป็นการกระทำชั่วอย่างร้ายแรงของคู่หมั้นฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งภายหลังการหมั้น โดยคู่หมั้นที่ได้กระทำชั่วอย่างร้ายแรงนั้น อาจจะถูกคู่หมั้นอีกฝ่ายหนึ่ง อาศัย "เหตุสำคัญ" ในการกระทำชั่วอย่างร้ายแรงดังกล่าวมาเป็นเหตุในการบอกเลิกสัญญาหมั้นได้ ผลที่ตามมาของมาตรานี้ก็คือ เนื่องจากการกระทำชั่วอย่างร้ายแรงเกิดขึ้นภายหลังการหมั้น ซึ่งชายหรือหญิงคู่หมั้นมิได้คิดว่าจะมีการกระทำชั่วอย่างร้ายแรงในอนาคต การกระทำชั่วของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจเกิดขึ้นจากหลายปัจจัย และมีบางปัจจัยที่ไม่น่าจะถือว่าเป็นความคิดของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ที่จะต้องมาเรียกค่าทดแทนจากกันและกัน เช่น

- (1) หญิงหรือชายคู่หมั้น มีชู้
- (2) ชายหรือหญิงคู่หมั้น ดิตสุรา เป็นอาชญา
- (3) ชายหรือหญิงคู่หมั้น ชอบเล่นการพนัน เป็นอาชญา
- (4) ชายหรือหญิงคู่หมั้น ปล้นทรัพย์ ฆ่าผู้อื่นตาย

ดังนั้น จึงควรพิจารณาว่าการเอากฎหมายไปครอบคลุมทุกประเด็นจะก่อให้เกิดความยุติธรรมทั้งหมดหรือไม่ เพราะกฎหมายไม่สามารถครอบคลุมปัญหาได้ทุกปัญหา

ชายหรือหญิงคู่หมั้น ไม่สมควรเอาเหตุของการกระทำชั่วอย่างร้ายแรงมาเป็นเหตุในการบอกเลิกสัญญาหมั้น เพื่อนำมาเรียกร้องค่าทดแทนต่อกันเมื่อชายหรือหญิงคู่หมั้นไม่สามารถอยู่กินฉันสามีภริยากันได้ในอนาคต ดังนั้น ชายหรือหญิงคู่หมั้นก็ควรที่จะเลิกจากกันด้วยความรู้สึกที่ดี เพราะฝ่ายที่กระทำชั่วอย่างร้ายแรง ก็ได้รับความทุกข์แสนสาหัสอยู่แล้วจึงจะต้องมาขอค่าใช้จ่ายทดแทน ทำกับเป็นการซ้ำเติม ไม่ควรสร้างความแค้นต่อกันด้วยอาศัยสิทธิตามกฎหมายเป็น เครื่องมือ โดยไม่คำนึงถึงความถูกต้องและศีลธรรมอันดี

3. **ควรรยกเลิกมาตรา 1445 และมาตรา 1446** โดยที่ มาตรา 1445 บัญญัติว่าชายคู่หมั้นอาจเรียกค่าทดแทนจากชายอื่นซึ่งได้ร่วมประเวณีกับหญิงคู่หมั้นโดยรู้หรือควรจะรู้ว่าหญิงได้หมั้นกับชายคู่หมั้นนั้นแล้วได้ เมื่อชายคู่หมั้นได้บอกเลิกสัญญาหมั้น ตามมาตรา 1442 แล้ว และมาตรา 1446 ได้บัญญัติว่า ชายคู่หมั้นอาจเรียกค่าทดแทนจากชายอื่น ซึ่งได้ข่มขืนกระทำชำเราหรือพยายามข่มขืนกระทำชำเราหญิงคู่หมั้น โดยรู้หรือควรจะรู้ว่าหญิงได้หมั้นแล้วได้โดยไม่ต้องบอกเลิกสัญญาหมั้น ซึ่งผลที่ตามมาของ 2 มาตรานี้ คือ จะเห็นว่าบทบัญญัติของ 2 มาตราดังกล่าว นอกจากจะมีความไม่เป็นธรรมแล้ว ยังขัดต่อกฏบัตรแห่งสหประชาชาติ ขัดต่อปณิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชน และขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ด้วย ซึ่งสรุปได้ดังต่อไปนี้

- (1) การทำให้เกิดความไม่เป็นธรรม โดยที่ผลของมาตรา 1445 และมาตรา 1446 ให้เฉพาะชายคู่หมั้นเท่านั้น ที่มีสิทธิเรียกค่าทดแทนจากชายอื่นที่ได้ล่วงเกินหญิงคู่หมั้นทางประเวณี แต่ในทางตรงกันข้ามหญิงคู่หมั้นไม่มีสิทธิเรียกค่าทดแทนจากหญิงอื่นที่ล่วงเกินชายคู่หมั้นทางประเวณีแต่อย่างใด
- (2) การขัดต่อกฏบัตรแห่งสหประชาชาติ โดยที่กฏบัตรแห่งสหประชาชาติ (The Charter of the United Nations) ยืนยันความเลื่อมใสศรัทธาในสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน (fundamental human rights) ความภาคภูมิใจและคุณค่าของมนุษย์ธรรมดา (the dignity and worth of the human person) และความมีสิทธิเท่าเทียมกันทั้งชายและหญิง (the equal rights of men and women)¹ การที่ให้ชายคู่หมั้นมีสิทธิเรียกค่าทดแทนจากชายอื่นที่ได้ล่วงเกินหญิงคู่หมั้นทางประเวณีแต่เพียงฝ่ายเดียวโดยหญิงคู่หมั้นไม่มีสิทธิเรียกค่าทดแทนจากหญิงอื่นที่ล่วงเกินชายคู่หมั้นทางประเวณีแต่อย่างใดนี้แสดงให้เห็นว่ากฎหมายมาตรา 1445 และ 1446 ให้สิทธิแก่ชายมากกว่าหญิง จึงเป็นการขัดต่อกฏบัตรแห่งสหประชาชาติดังกล่าว

¹ International Women's Rights Action Watch (IWRAP). *Assessing the Status of Women : A Guide to Reporting Using the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*. Columbus University, 1988. p. 27.

- (3) การจำกัดต่อปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน โดยที่ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The Universal Declaration of Human Rights) ประกาศว่าการเลือกปฏิบัติ (discrimination) เป็นสิ่งที่ยอมรับไม่ได้ และประกาศว่ามนุษย์มีเสรี มีความภาคภูมิใจ และมีสิทธิต่างๆ มาแต่กำเนิด ดังนั้น มนุษย์ทุกคนจึงสมควรมีสิทธิและเสรีภาพทุกประการ บรรดาที่ได้มีบัญญัติไว้ก่อนที่เขาจะเกิด โดยปราศจากการแบ่งแยกในทุกรูปแบบ ซึ่งรวมทั้งการแบ่งแยกทางเพศด้วย ฉะนั้น การที่มาตรา 1445 และ 1446 ให้สิทธิแก่ชายมากกว่าหญิง จึงเป็นการแบ่งแยกประการหนึ่ง ซึ่งนับว่าจำกัดต่อปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน
- (4) การจำกัดต่ออนุสัญญาขององค์การสหประชาชาติ ที่ว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบและสิทธิในครอบครัว องค์การสหประชาชาติได้ประกาศ และที่ประชุมสมัชชาแห่งสหประชาชาติ ได้รับรองอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination All Discrimination Against Women) เมื่อวันที่ 18 ตุลาคม 2522 ด้วยความมุ่งหมายที่จะให้เป็นแนวทางที่ประเทศต่างๆ และองค์กรเอกชนทั้งหลายจะได้ใช้เป็นเครื่องมือเคลื่อนไหว ในการแก้ไขกฎหมายของประเทศที่เกี่ยวกับสถานภาพสตรี ประการสำคัญโดยสรุป คือ การคุ้มครองสิทธิที่เท่าเทียมทางกฎหมายระหว่างชายหญิง ความสามารถตามกฎหมายในการทำนิติกรรมอย่างเท่าเทียมกันในส่วนที่เกี่ยวข้องกับครอบครัวและการสมรส รัฐบาลไทยได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญามีผลบังคับใช้ตั้งแต่ 8 กันยายน 2528²

² วิจารณ์ สมสวัสดิ์. เรื่องเดียวกัน. หน้า 6.

(5) การขัดต่อบัญญัติ มาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540³ ได้บัญญัติไว้ ดังนี้

"มาตรา 30 บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม"

ฉะนั้น การที่มาตรา 1445 และมาตรา 1446 ให้สิทธิแก่ชายมากกว่าหญิง ย่อมถือได้ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศ

อนึ่ง มีบทความในคอลัมน์ เดลินิวส์ว่าไรตี้ (Face of the World) ซึ่งตีพิมพ์ในหนังสือพิมพ์เดลินิวส์ฉบับวันอังคารที่ 8 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2543 หน้า 5 ได้กล่าวถึงสิทธิในการเรียกร้องค่าทดแทนของคู่หมั้นตามมาตรา 1445 และมาตรา 1446 และได้มีข้อเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติม โดยเปิดโอกาสให้ทั้งฝ่ายชายหรือฝ่ายหญิงคู่หมั้นอาจจะเรียกค่าทดแทนจากหญิงหรือชายอื่นได้โดยมีข้อความดังต่อไปนี้

³ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่ม 114 ตอนที่ 55 ก วันที่ 11 ตุลาคม 2540 หน้า 1-99.

"...เสียงสตรีวันนี้ไม่เพียงแต่เรียกร้องสิทธิในฐานะของภรรยา แม้ในชั้นการเป็นคู่หมั้นก็ยังเรียกร้องสิทธิด้วย บทบัญญัติเดิมเรื่องการเรียกค่าทดแทนฐานประพฤตินอกใจคู่หมั้นตามมาตรา 1445, 1446 ให้ชายคู่หมั้น ฝ่ายชายแต่เพียงฝ่ายเดียวที่จะเรียกค่าทดแทนจากชายอื่นซึ่งได้ร่วมประเวณีกับหญิงคู่หมั้นโดยรู้หรือควรจะรู้ว่าหญิงได้หมั้นกับชายคู่หมั้นนั้นแล้ว โดยไม่จำเป็นต้องบอกเลิกสัญญาหมั้น

แต่ข้อเสนอให้แก้ไขเพิ่มเติม เปิดโอกาสให้ทั้งฝ่ายชายหรือฝ่ายหญิงคู่หมั้นอาจจะเรียกค่าทดแทนจากหญิงหรือชายอื่น ซึ่งมีความสัมพันธ์ในทางอนงูสาวกับคู่หมั้นของตน โดยรู้หรือควรจะรู้ว่าบุคคลนั้นมีคู่หมั้นแล้ว..."⁴

จากบทความข้างต้น แสดงให้เห็นว่ารัฐบาลได้มองเห็นถึงปัญหาและผลกระทบต่อคู่หมั้น ซึ่งก็น่าที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติดังกล่าวในอนาคตต่อไป

ดังนั้น คู่หมั้นที่ได้บอกเลิกสัญญาหมั้นกันไป ควรจากกันด้วยความรู้สึกที่ดีต่อกัน เพื่อไปแสวงหาคนรักใหม่ตามที่ใจปรารถนา โดยไม่แสวงหาประโยชน์จากการผิดพลาดบกพร่องของคู่หมั้นอีกฝ่ายหนึ่ง แล้วนำมาเปิดเผยให้สาธารณชนทั่วไปได้ทราบโดยการนำเสนอในศาลให้เป็นที่อับอายขายหน้าและเคียดแค้นชิงชังต่อกัน

ประโยชน์ที่จะได้รับถ้าได้มีการปรับปรุงแก้ไข

1. ทำให้สตรีได้รับความเสมอภาคทางกฎหมายเท่าเทียมกับบุรุษ ในเรื่องผลของการหมั้น
2. ทำให้ปัญหา ที่สืบเนื่องมาจากการที่ชายและหญิงคู่หมั้นต้องจำใจทำการสมรสเพราะเกรงกลัวที่จะต้องรับผิดชอบในความเสียหายต่อการผิดสัญญาหมั้นหมดไป ทำให้ชายและหญิงคู่หมั้นมีอิสระในการตัดสินใจได้อย่างเต็มที่และเท่าเทียมกัน

⁴ศิริรัตน์ สาโพธิ์สิงห์. "เดลินิวส์ว่าไรดี Face of the World คู่คู่หมั้นก็เรียกร้องด้วย" หนังสือพิมพ์เดลินิวส์ ฉบับวันอังคารที่ 8 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2543 หน้า 5.

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- โชค จารุจินดา. คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยครอบครัว. กรุงเทพมหานคร: ห.จ.ก. อรุณการพิมพ์, 2525.
- นุชทิพย์ ป. บรรจงศิลป์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 ครอบครัว. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2532.
- บุคอรีย์ บินรามัญ. คำบรรยายกระบวนวิชากฎหมายอิสลาม. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2520.
- ประชุม โฉมฉาย. หลักกฎหมายโรมันเบื้องต้น. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: บริษัท โรงพิมพ์เดือนตุลา จำกัด, 2541.
- ประภาส อวยชัย. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว มาตรา 1435 ถึงมาตรา 1598/41. (พร้อมด้วยย่อข้อกฎหมายจากคำพิพากษาศาลฎีกา ตั้งแต่ พ.ศ. 2477 ถึง พ.ศ. 2528). 2529.
- ประสพสุข บุญเดช. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร: โฉมิตการพิมพ์, 2538.
- _____. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2541.
- ประเสริฐ ฤ นคร. มังรายศาสตร์. (เรียบเรียงเป็นภาษาปัจจุบัน จากต้นฉบับอาเภอเส้าไห้ จังหวัดสระบุรี พ.ศ. 2342). กรุงเทพมหานคร: บุรพาสาน. 2521.
- พระยานิติศาสตร์ไพศาลย์. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2502.
- พระยารามบัณฑิตสิทธิเสรี. กฎหมายพัวเมีย. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์บำรุงนุกุลกิจ, 2473.

- พินัย ไชยแสงสุขกุล และ อรุณรัตน์ วิเชียรเขียว. กฎหมายล้าเนาโบราณ:
วิเคราะห์ระบบโครงสร้างและเนื้อหาบทบัญญัติที่จารในใบลาน 12
เล่ม. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531.
- ไพโรจน์ กัมพูศรี. "ข้อคิดเกี่ยวกับการหมั้น" กฎหมายลักษณะครอบครัว. พิมพ์
ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,
2530.
- _____. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5
ครอบครัว. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม,
2540.
- มุณีร มุฮัมมัด. กฎหมายอิสลาม. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์
สายสัมพันธ์, 2521.
- วิระดา สมสวัสดิ์. กฎหมายครอบครัว. กรุงเทพมหานคร: จัดพิมพ์โดย
โครงการจัดพิมพ์คบไฟ, 2540.
- เสริม วินิจฉัยกุล. กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัว. กรุงเทพฯ:
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2492.
- สหัส สิงหวิริยะ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วย
ครอบครัว. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ,
2529.
- อรุณ อดิตย์. อินเดีย แผ่นดินมหัศจรรย์. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร:
โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539.

วารสาร

- ประสพสุข บุญเดช. "กฎหมายครอบครัวในปี 2550" วารสารนิติศาสตร์.
ปีที่ 26 ฉบับที่ 2 มิถุนายน 2539, หน้า 229.
- ศิริรัตน์ สาโพธิ์สิงห์. "เดลินิวส์ว่าไรตี้ Face of the World แล่กู่หมั้นก็
เรียกร้องด้วย" หนังสือพิมพ์เดลินิวส์ ฉบับวันอังคารที่ 8 กุมภาพันธ์
พ.ศ. 2543 หน้า 5.

วิทยานิพนธ์

- อรนาฎ ศรีบุญหงส์. การหมั้น: วิเคราะห์ลักษณะพิเศษและผลทางกฎหมาย.
วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัย
ธรรมศาสตร์, 2534.

ภาษาอังกฤษ

Books

- American Jurisprudence. Vol 12, "Breach of Promise,"
p. 706.
- Amos and Walton. **Introduction to French Law.** 2nd ed.
Oxford: The Clarendon Press, 1963.
- Bell, Robert R. **Marriage and Family Interaction.**
4th. ed. Illinois: The Dorsey Press, 1975.
- Brockebank, W. J. "The Nature of the Promise to Marry
- A Study in Comparative Law." **41 Illinois Law
Review** 1, 19 (1946).
- Bromley, P.M. and N.V. Lowe. **Bromley's Family Law.**
7th ed. London: Butterworths, 1987.
- Certoma, G. Leroy. **The Italian Legal System.** London:
Butterworths, 1985.
- Corbett, Percy Ellwood. **The Roman Law of Marriage.**
(Scientia Verlag Aalen), 1979.
- Cretney, S.M. **Principle of Family Law.** 4th ed.
London: Sweet & Maxwell, 1984.
- Ibrahim, Ahmad. **Family Law in Malaysia and Singapore.**
Singapore: Malayan Law Journal (PTE) Ltd, 1978.
- International Women's Rights Action Watch (IWRAP).
**Assessing the Status of Women: A Guide to
Reporting Using the Convention on the Elimination
of All Forms of Discrimination Against Women.**
Columbus University, 1988.
- Manchester, A.H. **A modern Legal History of England and
Wales.** London: Butterworth, 1980.
- Mayne, John D. and Harvey McGregor. **Mayne and McGregor
on Damages.** 12th ed. London: Sweet & Maxwell,
1961.

Note - **Heartbalm Statutes and Deceit Actions.** Vol. 83.
(Michigan Law Review 1985.)

Planiol, Marcel. **Treatise on the Civil Law.** Louisiana
State Law Institute, 1956.

Plato. **The Laws.** Penguin Books, 1975.

Roby, Henry John. **Roman Private Law.** Vol. 1. Cambridge:
University Press, 1902.

Ryan, K.W. **An Introduction to the Civil Law.** Sydney:
Halstead Press, 1962.

Ryan, K.W. **An Introduction to Civil Law.** (The Law Book
of Australia, 1962.)

Schwartz, Bernard. **The Code Napoleon and the Common-Law
Word.** New York: New York University Press, 1965.

ประวัติผู้เขียน

นายก้องเกียรติ สุคนธเวช เกิดวันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2515 ที่ กรุงเทพมหานคร สำเร็จการศึกษาปริญญาตรี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต ในปีการศึกษา 2538 ศึกษาต่อปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต เมื่อ พ.ศ. 2539 และได้สำเร็จหลักสูตรวิชาว่าความของสำนักฝึกอบรมวิชาว่าความแห่งสหภาพนายความ รุ่นที่ 15 พ.ศ. 2542