

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างคู่สมรส
กรณีแยกกันอยู่ก่อนการหย่า

สุขสรร ศรีวรรณ

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตร์มหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2565

**LEGAL ISSUES CONCERNING THE RELATIONSHIP BETWEEN
MARRIED COUPLES IN CASES OF SEPARATION PRIOR
TO DIVORCE**

SUKSAN SRIWANNU



A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

2022



ใบรับรองวิทยานิพนธ์

คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

หัวข้อวิทยานิพนธ์ ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างคู่สมรสกรณีแยกกันอยู่ก่อนการหย่า
เสนอโดย นางสาวสุชสร ศรีวรรณ
สาขาวิชา นิติศาสตร์
หมวดวิชา กฎหมายเอกชนและกฎหมายธุรกิจ
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล
ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว


.....ประธานกรรมการ

(รองศาสตราจารย์ภาณี กิ่งห่อคำ)

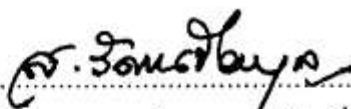

.....กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์

(ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล)


.....กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม

(รองศาสตราจารย์ ดร.อภิญา เลื่อนนวี)

คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ รับรองแล้ว


..... คณบดีคณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย รัตนชื่อสกุล)

วันที่ ๒๗ เดือน กรกฎาคม พ.ศ. ๒๕๖๒

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างคู่สมรส กรณีแยกกันอยู่ก่อนการหย่า
ผู้เขียน	สุขสรร ศรีวรรณ
อาจารย์ที่ปรึกษา	ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล
อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม	รองศาสตราจารย์ ดร.อภิญา เลื่อนฉวี
สาขา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2564

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงความเป็นมา แนวคิดและทฤษฎีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างคู่สมรสก่อนการหย่า รวมทั้งมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศตลอดจนศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับกรอบระยะเวลาในการทดลองแยกกันอยู่ การทำบันทึกข้อตกลง รวมทั้งการจัดการทรัพย์สินของคู่สมรสระหว่างแยกกันอยู่ก่อนการหย่า โดยเสนอแนะแนวทางที่เหมาะสมเพื่อนำมาใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแยกกันอยู่เป็นการชั่วคราวเพื่อรับรองและคุ้มครองสิทธิของสามีภริยา

จากการศึกษาพบว่าครอบครัวในสังคมไทยในปัจจุบันผู้ชายหญิงที่ตกลงแต่งงานกันและจดทะเบียนสมรสยังมีอายุน้อย รวมทั้งยังมีวุฒิภาวะทางอารมณ์ที่ไม่คงที่ เมื่อเกิดการทะเลาะเบาะแว้งกันเกิดขึ้น การที่กฎหมายกำหนดให้สามารถทำข้อตกลงในการแยกกันอยู่ เพื่อให้ทั้งสองฝ่ายสามารถปรับปรุงนิสัยให้สามารถอยู่ร่วมกันได้อีกครั้ง หรืออาจจะเพื่อเตรียมตัวในการจัดการแบ่งแยกทรัพย์สินที่หาร่วมกันหรือที่จะเกิดดอกผลในวันข้างหน้า ซึ่งยังไม่มียกกฎหมายรองรับให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สิน ที่เพียงพอต่อเจตนารมณ์ของผู้ใช้กฎหมายอย่างแท้จริง

ดังนั้นการที่ประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติทางกฎหมายเกี่ยวกับการทำบันทึกข้อตกลงที่ชัดเจน ในกรณีที่สามีภริยาแยกกันอยู่ก่อนการหย่า โดยกำหนดว่าต้องทำบันทึกข้อตกลงเป็นหนังสือและมีพยานร่วมลงลายมือชื่อสองคน จึงเห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ.2541 หมวด 2 การจดทะเบียนสมรส ข้อ 13 (3) โดยให้คู่สมรสสามารถแก้ไข

บันทึกข้อตกลงเกี่ยวกับทรัพย์สิน หรือเรื่องอื่นใดในช่องบันทึกทำสัญญาก่อนสมรสต่อจนการกำหนดให้สามีภริยาสามารถเลือกระบบแยกทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา เพื่อที่สามีภริยาจะสามารถจัดการทรัพย์สินของตน และแก้ไขสัญญาระหว่างแยกกันอยู่ได้ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ความเสมอภาค และความเท่าเทียมกันตามกฎหมายซึ่งบุคคลทุกคนพึงได้รับอย่างเท่าเทียมกันเพื่อให้ครอบครัวมีความเข้มแข็งและดำรงชีวิตในสังคมอย่างมั่นคงต่อไป

คำสำคัญ

แยกกันอยู่, ระบบแยกทรัพย์สิน, การทำบันทึกข้อตกลง



Thesis Title	Legal issues Concerning the Relationship Between Married Couples in Cases of Separation Prior to Divorce
Author	Suksan Sriwannu
Thesis Advisor	Professor Dr.Phaisith Phipatanakul
Co Advisor	Associate Professor Dr.Apinya Luernshavee
Department	Law
Academic Year	2021

ABSTRACT

The objective of the thesis is to study the history concepts and theory of law pertaining to the relationship between the spouses before the divorce including related legal measures of Thailand and abroad, as well as studying and analyzing legal problems related to the frame work the duration of the experiment is separate, making memorandum including managing the property of the spouse during separation before the divorce by suggesting suitable guidelines to be used as a guideline for temporarily amend the law relating to separation to ensure and protect the rights of husband and wife.

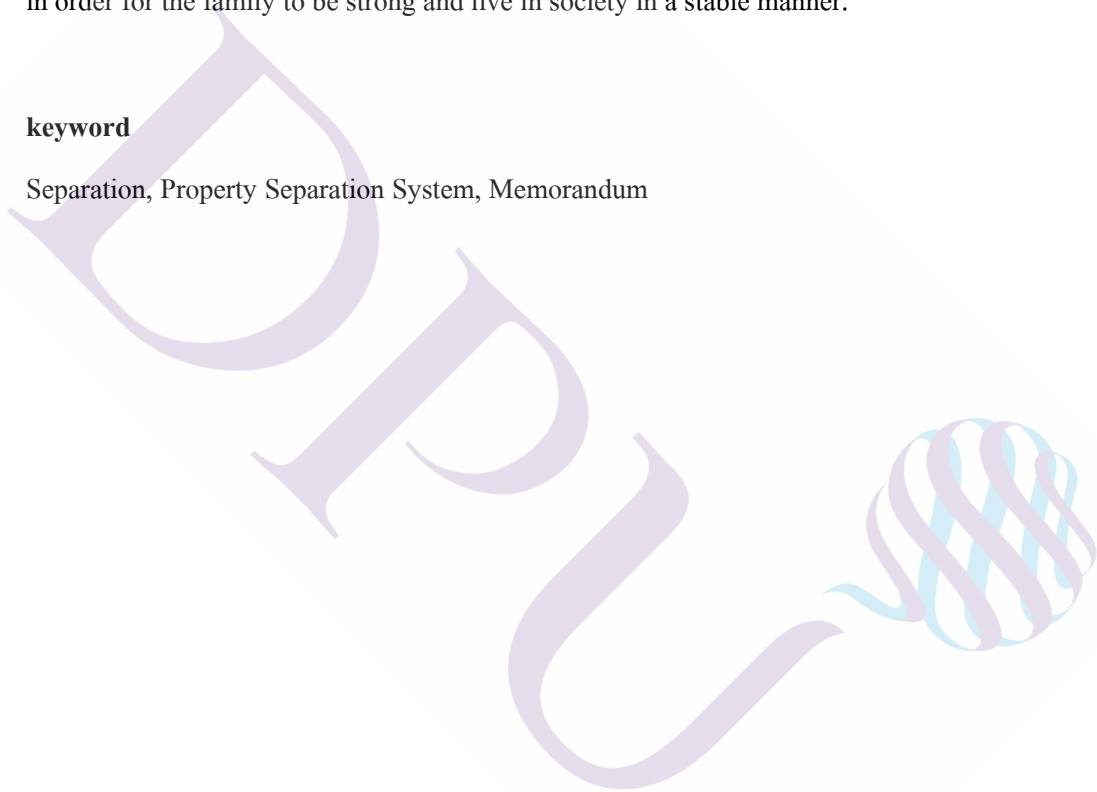
From the study, it was found that families in today's Thai society, men and women who agree to marry and register the marriage certificate is still young, as well as having unstable emotional maturity when quarrels arise. The law requires them to come to an agreement on separation, so that both sides can improve habits to be able to live together again or maybe to prepare for management separating assets that are jointly acquired or that will produce results in the future which does not have any legal provisions to support provide protection for property rights that is sufficient for the intentions of the legal users.

Therefore, the fact that Thailand does not have any legal provisions regarding the making of a clear memorandum in the event that the husband and wife have separated before the divorce. By specifying that a memorandum of agreement must be made in writing and two witnesses signed.

Therefore, it is appropriate to amend the regulations of the Ministry of Interior concerning Family Registration B.E.2541 can amend the memorandum about the property or any other subject in the record box at the end of the prenuptial agreement as well as stipulating that the husband and wife can choose a system of separating their assets between husband and wife so that the husband and wife can manage their assets and amend the contract between the separatists in order to be in line with human rights principles human dignity and equality accordingly a law which every person deserves equally in order for the family to be strong and live in society in a stable manner.

keyword

Separation, Property Separation System, Memorandum



กิตติกรรมประกาศ

ความสำเร็จของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เกิดขึ้นด้วยความเมตตาและการให้ความอนุเคราะห์จาก รองศาสตราจารย์ ดร.อภิญา เลื่อนฉวี โดยท่าน ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่าในการรับเป็นกรรมการสอบ วิทยานิพนธ์และอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วมฉบับนี้ให้แก่ผู้วิจัย ตลอดจนได้กรุณาสละเวลาอันมีค่าชี้แนะแนวคิดทางด้านวิชาการ พร้อมทั้งแนะนำปรับปรุงแก้ไขข้อบกพร่องต่าง ๆ เกี่ยวกับเนื้อหา ผลักดัน และให้กำลังใจ จนผู้วิจัยเกิดความมุ่งมั่นทำวิทยานิพนธ์สำเร็จอย่างสมบูรณ์ที่สุดจึงขอแสดงความ ขอบพระคุณเป็นอย่างสูงไว้ ณ โอกาสนี้

ขอกราบขอบพระคุณรองศาสตราจารย์ภานิณี กิจพอคำ ที่ได้ให้ความกรุณารับเป็นประธาน กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒนกุล ซึ่งกรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาสอบ วิทยานิพนธ์ ตลอดจนให้คำแนะนำเพื่อการแก้ไขปรับปรุง จนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้อย่าง สมบูรณ์

ท้ายที่สุด ผู้วิจัยขอน้อมรำลึกถึงพระคุณของคุณครูและอาจารย์ทุกท่าน ที่กรุณาประสิทธิ์ ประสาทความรู้ ขอกราบขอบพระคุณอย่างสูงต่อ บิดา มารดา ตลอดจนขอบคุณครอบครัวที่ให้โอกาส ในการศึกษา สนับสนุนในทุก ๆ เรื่อง และให้กำลังใจตลอดระยะเวลาที่ผ่านมา อันเป็นประโยชน์ต่อการ ทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นอย่างมาก

อนึ่ง ผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณ ท่านผู้แต่งตำรา วิทยานิพนธ์ บทความ และงานวิจัยต่าง ๆ ที่ผู้วิจัยนำมาศึกษาและค้นคว้า ซึ่งหากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคุณค่าและเป็นประโยชน์ต่อการศึกษา ผู้วิจัย ขอมอบความดีนี้ให้แก่บุคคลทุก ๆ ท่านที่กล่าวมาข้างต้น แต่หากมีข้อผิดพลาดหรือบกพร่องประการใด ๆ ผู้วิจัยขออภัยไว้ ณ ที่นี้

สุขสรร ศรีวรรณ

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๖
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	4
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	4
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	4
1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา.....	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	5
2. แนวคิดพื้นฐาน หลักการและทฤษฎี เกี่ยวความสัมพันธ์ระหว่างคู่สมรส กรณีแยกกันอยู่เป็นการชั่วคราวก่อนการหย่า.....	6
2.1 แนวคิดและที่มาของหลักการแยกกันอยู่เป็นการชั่วคราว.....	6
2.2 ทฤษฎีเกี่ยวกับการทดลองแยกกันอยู่เป็นการชั่วคราวก่อนการหย่า.....	20
2.3 หลักในการทดลองแยกกันอยู่เป็นการชั่วคราวก่อนการหย่า.....	28
3. กฎหมายเกี่ยวกับการแยกกันอยู่เป็นการชั่วคราวของสามีภริยาก่อนการหย่า ตามกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทย.....	36
3.1 มาตรการทางกฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับการแยกกันอยู่เป็นการชั่วคราว ก่อนการหย่า.....	36
3.2 มาตรการทางกฎหมายประเทศไทยเกี่ยวกับการแยกกันอยู่เป็นการชั่วคราว ก่อนการหย่า.....	56
4. วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างคู่สมรสกรณีแยกกันอยู่ ก่อนการหย่า.....	60

สารบัญ(ต่อ)

บทที่	หน้า
4.1 ปัญหาการกำหนดกรอบระยะเวลาในการทดลองแยกกันอยู่.....	60
4.2 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการทำบันทึกข้อตกลงเพื่อแยกกันอยู่ก่อน การหย่า.....	68
4.3 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของกลุ่มสมรสระหว่าง แยกกันอยู่ก่อนการหย่า.....	72
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	79
5.1 บทสรุป.....	79
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	81
บรรณานุกรม.....	84
ภาคผนวก.....	88
ตัวอย่าง บันทึกข้อตกลงสมัครใจแยกกันอยู่ ร่าง โดย นางสาวสุชสรร ศรีวรรณ.....	89
ประวัติผู้เขียน.....	92

บทที่ 1

บทนำ

1.1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ครอบครัวเป็นรากฐานทางสังคมที่มีความสำคัญมากที่สุด เนื่องจากครอบครัวเป็นพื้นฐานขั้นต้นของสังคม เป็นสถาบันแรกที่ทำหน้าที่ทางสังคมในการถ่ายทอดค่านิยม วิธีประพฤติปฏิบัติที่ดีงาม และวางบรรทัดฐานทางสังคมให้แก่สมาชิกรุ่นใหม่ ดังนั้นครอบครัวจึงเปรียบเสมือนเครื่องจักรกลที่ทำการหล่อหลอมบุคลิกภาพของบุคคลให้เป็นไปตามที่สังคมต้องการ ซึ่งนำไปสู่การสร้างคนที่มีคุณภาพและสามารถดำรงชีวิตอยู่ร่วมกับบุคคลอื่นได้อย่างมีความสุข เมื่อครอบครัวเป็นหน่วยทางสังคมหรือสถาบันแรกที่สำคัญยิ่งของมนุษย์แล้ว ความสัมพันธ์ของสมาชิกในครอบครัวที่อบอุ่นย่อมมีอิทธิพลต่อความสงบสุขและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสถาบันทางสังคมอื่นๆ ด้วย ดังนั้นหากสมาชิกในสังคมมาจากครอบครัวที่มีปัญหา ก็อาจสร้างปัญหาให้แก่บุคคลอื่นในสังคมได้เช่นกัน

ปัญหาสำคัญที่เกิดขึ้นในครอบครัวและส่งผลกระทบต่อสังคม คือ ปัญหาการหย่าร้าง ซึ่งมักจะมีผลกระทบต่อตัวคู่สมรสและต่อบุตร ซึ่งพบว่าเด็กที่พ่อแม่หย่าร้างกันมักมีพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมในเรื่องการลักขโมย เล่นการพนัน เสพสิ่งของมีนเมา จากสถิติการหย่าร้างมักถูกนำมาใช้เป็นดัชนีทางสังคมที่สำคัญตัวหนึ่งที่สะท้อนความสงบสุขของครอบครัว เพราะสาเหตุของการหย่าร้างมักมาจากการเข้ากันไม่ได้ของสามีภริยาหรือปัญหาต่างๆระหว่างสามีภริยาที่รุนแรงจนถึงกับไม่สามารถอยู่ร่วมกันได้อีกต่อไป สัดส่วนการหย่าร้างที่เพิ่มขึ้นจึงอาจจะสะท้อนให้เห็นปัญหาภายในครอบครัวได้ระดับหนึ่งซึ่งหากพิจารณาสถิติการหย่าร้างในประเทศไทยย้อนหลัง 20 กว่าปี ที่ผ่านมามองเห็นได้ว่า สถิติการหย่าของคนไทยเพิ่มขึ้นอย่างสม่ำเสมอว่าการขยายตัวของผลิตภัณฑ์มวลรวมประชาชาติเสียอีก

ดังนั้นเพื่อมิให้เกิดปัญหา รัฐจึงกำหนดหลักเกณฑ์ให้สิทธิสามีภริยาทำความตกลงระหว่างแยกกันอยู่เป็นการชั่วคราวเกี่ยวกับความสัมพันธ์ทางส่วนตัวและทางทรัพย์สิน โดยมีข้อจำกัดต่างๆ ตามที่กฎหมายกำหนด ข้อตกลงระหว่างที่แยกกันอยู่เป็นการชั่วคราวที่แท้จริงจะต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ดังกล่าว ทั้งในเรื่องเนื้อหาของข้อตกลงแยกกันอยู่เป็นการชั่วคราว แบบของข้อตกลงแยกกันอยู่เป็นการชั่วคราว ผลของข้อตกลงแยกกันอยู่เป็นการชั่วคราว การสิ้นสุดของข้อตกลงระหว่างแยกกันอยู่เป็นการชั่วคราว แต่เนื่องจากในความเป็นจริงสามีภริยาอาจมีการตกลงในเรื่องต่างๆ มากมาย รัฐจึงจำเป็นต้องกำหนดหลักเกณฑ์ให้ครอบคลุมถึงข้อตกลงต่างๆ ที่อาจเกิดขึ้นจริง ข้อตกลงระหว่างแยกกันอยู่เป็นการชั่วคราวจะมีความผูกพันต่อไปหรือไม่เพียงใดเป็น

สิ่งที่รัฐจะต้องกำหนดไว้ให้ชัดเจน เพื่อที่จะได้ไม่เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ ซึ่งหากมีการกำหนดหลักเกณฑ์ของข้อตกลงระหว่างแยกกันอยู่เป็นการชั่วคราวที่ดี เหมาะสมและครอบคลุมแล้ว ก็จะทำให้สามมีภริยาสามารถใช้ประโยชน์จากข้อตกลงระหว่างแยกกันอยู่เป็นการชั่วคราวเพื่อรักษาความสุขของสถาบันครอบครัวและลดอัตราความขัดแย้งที่จะเกิดขึ้นในครอบครัวได้

ประเด็นแรก คือ ปัญหาการกำหนดกรอบระยะเวลาในการแยกกันอยู่ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1516 (4/2) ได้กำหนดกรอบระยะเวลาในการแยกกันอยู่ด้วยความสมัครใจหรือแยกกันอยู่ตามคำสั่งศาลเกินสามปีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งถึงจะสามารถฟ้องหย่าได้ พบว่าเป็นกฎหมายที่เคร่งครัด ไม่ตอบใจทักต่อเจตนารมณ์ของผู้ใช้กฎหมายอย่างแท้จริง กล่าวคือ อนุमतรานี้กำหนดให้คู่สมรส คือ สามมีและภริยามีการตกลงแยกกันอยู่ต่างหากจากกัน เพราะเหตุที่ทั้งคู่อยู่ด้วยกันไม่ได้โดยปกติสุขหรือเป็นการแยกกันอยู่ตามคำสั่งของศาลเป็นเวลาเกินกว่า 3 ปีแล้ว เช่นนี้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งสามารถฟ้องหย่าอีกฝ่ายหนึ่งต่อศาลได้ โดยไม่จำเป็นต้องมีการพิจารณาว่าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายกระทำผิดก่อนหรือเป็นฝ่ายที่ผิดต่อความสัมพันธ์อันการเป็นคู่สมรสที่ดี ซึ่งการจะฟ้องหย่าตามอนุमतรานี้มีปัญหาในการใช้ การตีความกฎหมายอย่างมาก ดังที่กล่าวมาแล้วว่าการกระทำใดจะเข้าลักษณะของการอยู่ร่วมกันไม่ได้โดยปกติสุข เป็นต้น อีกทั้งในการแยกกันอยู่ตามอนุमतรานี้จะต้องเกิดจากความสมัครใจอย่างแท้จริง อันเป็นการตกลงกันให้มีการแยกกันอยู่ของทั้งสองฝ่าย ไม่ใช่เกิดจากความยินยอมของฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดแต่ฝ่ายเดียว

ดังนั้น หากว่าคู่สมรสทั้งสองฝ่ายต่างยินยอมที่จะตกลงแยกกันอยู่ก่อนเมื่อเป็นเวลาเกินกว่า 3 ปีแล้ว ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งสามารถฟ้องหย่าอีกฝ่ายต่อศาลได้ ศาลสามารถพิพากษาให้ทั้งคู่หย่าขาดจากกัน แต่หากเป็นกรณีที่สามมีไม่ชอบหน้าภริยาอีกต่อไปจึง ได้แยกตัวไปอยู่ที่อื่น แม้เป็นเวลาเกินกว่า 3 ปี สามมีจะมาฟ้องหย่าโดยอ้างเหตุตามอนุमतรานี้ไม่ได้เพราะการแยกกันอยู่ไม่ได้เกิดจากความยินยอม พร้อมใจของทั้งสองฝ่าย แต่เป็นสามมีที่เป็นฝ่ายแยกตัวออกไปเอง และสิทธิในการฟ้องหย่าตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นนี้เป็นของฝ่ายภริยาไม่ใช่สามมี ดังนั้นหากภริยาไม่ใช่สิทธิฟ้องหย่า (ในที่นี้ภริยาสามารถอ้างสิทธิฟ้องหย่าตามมาตรา 1516 (4) ได้) สามมีก็ไม่สามารถหย่าขาดจากภริยาได้เพราะตนเป็นฝ่ายกระทำผิด โดยการทิ้งร้างภริยาไปเอง ไม่ใช่เกิดจากการตกลงใจที่จะแยกกันอยู่ ซึ่งหลักการฟ้องหย่าโดยการทิ้งร้างนี้กฎหมายให้สิทธิในการฟ้องหย่าเป็นของฝ่ายที่ต้องเสียหายหรืออีกฝ่ายหนึ่งที่ไม่ใช่ฝ่ายที่กระทำการทิ้งร้างเท่านั้น

ประเด็นถัดมา คือ ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการทำบันทึกข้อตกลงในการแยกกันอยู่ก่อนการหย่า พบว่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่เกี่ยวกับกฎหมายครอบครัวไม่มีมาตราไหนที่ระบุเกี่ยวกับการทำบันทึกข้อตกลงในการแยกกันอยู่ก่อนการหย่าของสามมีภริยา ข้อตกลงเพื่อแยกกันอยู่ต่างหากนี้อยู่ในบังคับของหลักทั่วไปในเรื่องการทำสัญญา จึงอาจตกเป็น โหมะหรือเป็น

โมฆียะด้วยเหตุเช่นเดียวกับการเป็นโมฆะหรือโมฆียะของสัญญาอื่น ๆ ทั่วไป เช่นความสำคัญผิด ถูกกลั่นแกล้ง ถูกข่มขู่ หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ฉะนั้น การที่สามีภริยาตกลงแยกกันอยู่และตกลงให้สามีหลุดพ้นจากหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูบุตรผู้เยาว์นั้น ข้อตกลงที่ให้สามีหลุดพ้นจากหน้าที่ดังกล่าวจึงตกเป็นโมฆะ เพราะขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ข้อตกลงในการแยกกันอยู่ชั่วคราว กฎหมายมิได้กำหนดแบบไว้แต่อย่างใดจึงอาจทำเป็นลายลักษณ์อักษรหรือโดยวาจาก็ได้ แต่ที่สำคัญต้องมีข้อความที่ชัดเจนว่าทั้งสองฝ่ายมีความประสงค์ร่วมกันที่จะแยกกันอยู่ ทั้งนี้อาจทำความตกลงในเรื่องอื่น ๆ เป็นส่วนประกอบได้ เช่น ตกลงกันว่าฝ่ายใดจะเป็นผู้เลี้ยงดูบุตร หรือฝ่ายใดจะเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายในการอุปการะเลี้ยงดูบุตร รวมทั้งอาจตกลงในเรื่องทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา อย่างไรก็ตามสามีภริยาเมื่อทำความตกลงวันแล้วอาจตกลงเลิกสัญญาต่อกันได้

ดังนั้น ข้อตกลงแยกกันอยู่ต่างหากดังกล่าว มีผลให้สามีภริยาหมดหน้าที่ในการอยู่กินต่อกันเท่านั้น แต่ไม่ถือว่าการสมรสสิ้นสุดลงเหมือนความตาย การหย่า หรือศาลพิพากษาเพิกถอน ฉะนั้น ในระหว่างแยกกันอยู่เป็นการยุติการอยู่ร่วมกันเท่านั้นภริยายังมีสิทธิใช้นามสกุลของสามีได้ และแม้จะแยกกันอยู่เกิน 1 ปี ก็ไม่ถือเป็นการจงใจละทิ้งร้างอันเป็นเหตุฟ้องขอหย่าได้ตามมาตราประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1516 (5) นอกจากนี้ในช่วงเวลาดังกล่าวสามีหรือภริยาก็มีอาจสมรสใหม่ได้ เพราะยังไม่ถือว่าการสมรสสิ้นสุดลง จึงสมควรพิจารณาเหตุหย่าประกอบเป็นคดี

ประเด็นสุดท้าย คือ ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของคู่สมรสระหว่างแยกกันอยู่ก่อนการหย่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความสัมพันธ์ทางทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาไว้ โดยกำหนดให้มีการจัดการทรัพย์สินเป็นระบบสินบริคณห์ที่มีลักษณะเป็นการนำทรัพย์สินของทั้งสามีและภริยามารวมกันในระหว่างสมรส และจัดการแบ่งเมื่อการสมรสสิ้นสุดลง โดยได้แบ่งทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาออกเป็น 2 ประเภทคือสินส่วนตัวของคู่สมรสแต่ละฝ่ายและสินสมรสของสามีภริยา ซึ่งกฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาเอาไว้ในหมวด 4 ว่าด้วยทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาและหากสามีภริยาประสงค์จะจัดการทรัพย์สินเป็นอย่างอื่นก็สามารถทำสัญญากันไว้เป็นพิเศษก่อนสมรส ฉะนั้นความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาในเรื่องทรัพย์สินก็ต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1465 ซึ่งประเด็นปัญหาดังกล่าวกฎหมายได้กำหนดและแยกทรัพย์สินของสามีภริยาไว้อย่างชัดเจน ซึ่งขัดต่อเจตนารมณ์ของสามีภริยาที่ประสงค์จะแบ่งแยกหรือไม่แบ่งแยกทรัพย์สินส่วนตัวให้เป็นสินสมรส หรือทรัพย์สินที่ห้ามาร่วมกันในระหว่างที่อยู่ด้วยกัน หรือแม้กระทั่งดอกผลของทรัพย์สินนั้น เพราะเขาไม่ต้องการแบ่งแยกทรัพย์สินสมบัติของตระกูลตนเอง

ดังนั้นจึงควรกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีเลือก ในการจัดการทรัพย์สินของแต่ละฝ่าย ให้มีสิทธิเลือกการจัดการทรัพย์สินในระหว่างแยกกันอยู่ได้

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาบทบัญญัติทางกฎหมายเกี่ยวกับกรอบระยะเวลาในการทดลองแยกกันอยู่ก่อนการหย่าของกลุ่มสมรสระหว่างกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

2. เพื่อศึกษาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์การทำบันทึกข้อตกลงระหว่างแยกกันอยู่ก่อนการหย่า ตามกฎหมายครอบครัวไทยและกฎหมายครอบครัวต่างประเทศมาเป็นข้อพิจารณาเพื่อนำเสนอแนะข้อดี มาปรับปรุงแก้ไขกฎหมายไทยให้มีประสิทธิภาพและเหมาะสมเป็นประโยชน์ต่อสถาบันครอบครัวต่อไป

3. เพื่อศึกษาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์การจัดการทรัพย์สินของกลุ่มสมรสระหว่างแยกกันอยู่ก่อนการหย่า ตามกฎหมายครอบครัวไทยและกฎหมายครอบครัวต่างประเทศมาเป็นข้อพิจารณาเพื่อนำเสนอข้อดีมาปรับปรุงแก้ไขกฎหมายไทยให้มีประสิทธิภาพและเหมาะสมเป็นประโยชน์ต่อสถาบันครอบครัวต่อไป

1.3 สมมติฐานการศึกษา

เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว พระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พุทธศักราช 2478 ระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. 2541 ที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ของสามีภริยาในระหว่างการทดลองแยกกันอยู่ก่อนการหย่าที่บังคับให้อยู่ในปัจจุบันบางประการที่ไม่เหมาะสม เนื่องจากมีหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และข้อจำกัดในการกำหนดให้คู่สมรสแยกกันเป็นการชั่วคราวเพื่อปฏิบัติตาม จึงเห็นสมควรปรับปรุงแก้ไขกฎหมายดังกล่าวเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่สามีภริยา

1.4 ขอบเขตการศึกษา

มุ่งศึกษากฎหมายครอบครัว ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 มาตรา 1516 (4/2) ว่าด้วยเรื่องการทดลองแยกกันอยู่เป็นการชั่วคราวของสามีภริยา แนวปฏิบัติการทำข้อตกลงการแยกกันอยู่ และการจัดการทรัพย์สินของสามีภริยาในระหว่างแยกกันอยู่เป็นการชั่วคราว โดยการศึกษาวิจัยเปรียบเทียบ แนวคิด ทฤษฎี และกฎหมายต่างประเทศ สหราชอาณาจักร สวิสเซอร์แลนด์ ฟิลิปปินส์ มลรัฐแคลิฟอร์เนีย สหรัฐอเมริกา มลรัฐอลาบามา สหรัฐอเมริกา และ มลรัฐมอนตารีโอ ประเทศแคนาดา

1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา

การศึกษาจะใช้รูปแบบทางวิชาการโดยการศึกษาจากตำรา ด้วบทกฎหมายไทยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยเรื่องครอบครัว งานวิจัย (Documentary Research) คำพิพากษาศาลฎีกา และเอกสารต่างๆ และวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทย

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงแนวความคิดและหลักกฎหมายครอบครัวในเรื่องกรอบระยะเวลาในการทดลองแยกกันอยู่ก่อนการหย่า ทั้งในส่วนกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ เพื่อนำมาเป็นแนวทางสำหรับใช้เป็นมาตรการแก้ไขปัญหาชีวิตคู่ของสามีภริยาเพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อสถาบันครอบครัวและสังคม นำมาเป็นข้อพิจารณาเพื่อเสนอแนะในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายครอบครัวของไทยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 หรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องให้สอดคล้องและเหมาะสมกับสภาพสังคมไทยในปัจจุบันต่อไป

2. ทำให้ทราบถึงประโยชน์ของการทำบันทึกข้อตกลงในเรื่องส่วนตัวหรือทรัพย์สินในการแบ่งกันจัดการดูแลในระยะเวลาแยกกันอยู่ของสามีภริยาก่อนการหย่าที่ชัดเจนมากขึ้น ซึ่งจะก่อให้เกิดความยืดหยุ่นสามารถปรับกับข้อเท็จจริงในปัจจุบันได้มากขึ้น

3. ทำให้ทราบถึงกฎหมายของต่างประเทศในเรื่องการจัดการทรัพย์สิน ทางเลือกในระบบการแบ่งทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาที่ให้สิทธิทั้งสองฝ่ายเลือกได้ว่าทรัพย์สินไหนเป็นสินส่วนตัวสินสมรส เพื่อนำมาเปรียบเทียบกับกฎหมายไทยได้ว่ามีความเหมือนหรือแตกต่างกันในบางประเด็น ซึ่งจะก่อให้เกิดประสิทธิภาพในการใช้กฎหมายได้ต่อไปหากมีการปรับปรุงรูปแบบการใช้การตีความกฎหมายให้เหมาะสมต่อไป

บทที่ 2

แนวคิดพื้นฐาน หลักการและทฤษฎี เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างคู่สมรส กรณีแยกกันอยู่เป็นการชั่วคราวก่อนการหย่า

กฎหมายครอบครัวเป็นกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความสัมพันธ์ของสามีภริยา ทั้งความสัมพันธ์ในทางส่วนตัวและความสัมพันธ์ในทางทรัพย์สิน แต่เนื่องจากความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยานั้นเป็นสิ่งที่มีความละเอียดอ่อนซับซ้อน ยากที่จะกำหนดกฎเกณฑ์ตายตัวให้ครอบคลุมถึงความสัมพันธ์ทุกด้านของสามีภริยาทุกคู่ได้ กฎหมายครอบครัวจึงมักจะเปิดช่องให้สามีภริยาสามารถทำข้อตกลงระหว่างสมรสเพื่อกำหนดการต่างๆระหว่างกันหรือกำหนดความสัมพันธ์ให้แตกต่างไปจากทบัญญัติของกฎหมายได้ โดยอาศัยหลักเสรีภาพของการแสดงเจตนา และภายใต้หลักขอบเขตที่กฎหมายอนุญาต ซึ่งหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ได้มีวิวัฒนาการเรื่อยมาพร้อมกับกฎหมายครอบครัวในแต่ละยุคสมัย โดยมีหลักเกณฑ์ที่เหมือนและแตกต่างกันดังจะ ได้กล่าวต่อไป

2.1 แนวคิดและที่มาของหลักการแยกกันอยู่เป็นการชั่วคราว

2.1.1 ตามหลักศาสนา

ศาสนา คือ คำสอนหรือข้อบังคับที่กำหนดให้มนุษย์ประพฤติปฏิบัติตามคำสอน โดยให้ทำความดี งดเว้นการกระทำชั่วทั้งหลายตามที่หลักคำสอนของศาสนาได้ห้ามไว้ เพื่อที่พฤติกรรมที่ดีตามจะได้รับความสุขในภายภาคหน้าหรือในชาติต่อไป¹ ศาสนาจึงเป็นส่วนหนึ่งของระบบสังคมที่ใช้ควบคุมความประพฤติของบุคคลให้อยู่ในทำนองคลองธรรม เมื่อศาสนาส่วนหนึ่งของสังคม บุคคลทั่วไปที่อยู่ในสังคมที่นับถือศาสนาไม่ว่าจะเป็นศาสนาใดก็ตาม ก็ย่อมจะได้รับอิทธิพลของศาสนา นั้น ๆ ในเรื่องต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของความคิด ความเชื่อ ความศรัทธาโดยเฉพาะเรื่องของการดำเนินชีวิตครอบครัว เนื่องจากเมื่อมนุษย์เกิดมาก็ต้องมีครอบครัวดูแลและภายในครอบครัวเองก็จะต้องมีการอบรมสั่งสอนโดยเฉพาะความเชื่อทางศาสนา² เช่น ความเชื่อในเรื่องขนบธรรมเนียม ประเพณี ธรรมเนียมปฏิบัติต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับศาสนา ศาสนาจึงถือเป็นเครื่อง

¹ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, เอกสารการสอนชุดวิชาระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2542), น. 307.

² วิจิตรา ทองวินิจศิลป์, “มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและแก้ไขการสมรสซ้อน,” (วิทยานิพนธ์ มหบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536), น.20.

ผดุงคุณธรรมและความผูกพันในครอบครัว กล่าวคือ ให้สามีภริยาและบุตร หรือบุคคลอื่นที่อาศัยอยู่ภายในครอบครัวเดียวกัน ให้ตั้งมั่นอยู่ในศีลธรรมอันดี แต่สำหรับกฎหมายนั้นเป็นเครื่องกำหนดความประพฤติที่แสดงออกมาภายนอกของมนุษย์เช่นเดียวกันกับศาสนา และหากมนุษย์ฝ่าฝืนกฎหมายหรือข้อบังคับแล้ว ย่อมได้รับผลร้ายหรือบทลงโทษเช่นเดียวกัน เพียงแต่สำหรับกฎหมายแล้ว โทษที่ได้รับจะรุนแรง จริงจัง และเห็นผลในทันทีทันใดกว่าโทษที่จะได้รับตามคำสอนของศาสนา เช่น คำสอนที่ว่าผู้ใดฝ่าฝืนคำสอนเมื่อตายไปแล้วอาจไม่ได้อยู่รับใช้พระเจ้าหรือไม่ได้ขึ้นสวรรค์ เมื่อศาสนาและกฎหมายมีความเกี่ยวเนื่องกันเช่นนี้ ดังนั้น รัฐใจจะออกกฎหมายให้ประชาชนของตนปฏิบัติตาม รัฐเองก็ต้องคำนึงถึงศาสนาที่ประชาชนส่วนใหญ่ของตนนับถืออยู่ด้วย การบังคับใช้กฎหมายจึงจะเป็นไปโดยสงบสุข ประชาชนจะเคารพและปฏิบัติตามได้อย่างมีระเบียบเรียบร้อย และไม่เกิดข้อขัดแย้งในชุมชนหรือสังคมจากการที่ศาสนาเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับชีวิตประจำวันของมนุษย์มากขึ้น ศาสนาจึงมีอิทธิพลต่อการกำหนดกฎระเบียบในสังคมของมนุษย์ การเข้าไปมีส่วนของศาสนานั้นอาจมีลักษณะค่อยแทรกซึมเข้าไป เป็นกฎเกณฑ์ข้อห้ามทางจิตใจและพัฒนาเป็นบทบัญญัติของกฎหมายต่อไป เช่น การฆ่าบิดามารดาซึ่งเป็นบุพการีผู้ให้กำเนิดถือว่าเป็นกรรมหนักหรือนันตริยกรรม บาปหนักกว่าการฆ่าคนธรรมดาตามหลักคำสอนของพุทธศาสนา ประเทศไทยซึ่งนับถือศาสนาพุทธเป็นศาสนาประจำชาติก็ได้รับอิทธิพลของศาสนาด้วยเช่นกัน³ โดยประมวลกฎหมายอาญาของไทยเราได้บัญญัติให้การฆ่าบิดามารดาถือเป็นเหตุฉกรรจ์ตามกฎหมาย ตามมาตรา 289 (1) ต้องรับโทษหนักกว่าการฆ่าบุคคลอื่นทั่วไป หรืออาจเป็นการแทรกซึมเข้าไปเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมาย โดยมีผลบังคับใช้ได้เช่นเดียวกันกับกฎหมาย และหากผู้ใดฝ่าฝืนข้อห้ามของหลักคำสอนในทางศาสนาก็เท่ากับฝ่าฝืนกฎหมายด้วย เช่น หลักคำสอนของศาสนาอิสลามที่ได้กลายมาเป็นกฎหมายอิสลาม และใช้บังคับกับประชาชนในประเทศของตนด้วย เช่นในประเทศอิรัก อิหร่าน ลิเบีย เป็นต้น ซึ่งประเทศเหล่านี้ล้วนแต่เป็นประเทศที่ยอมรับนับถือศาสนาอิสลามเป็นศาสนาประจำชาติทั้งสิ้นสำหรับกฎหมายครอบครัวเรื่องการแยกกันอยู่ของสามีภริยานี้ ก็เป็นหลักกฎหมายหนึ่งที่มีผลมาจากอิทธิพลของศาสนาเข้ามาเกี่ยวข้องด้วยเช่นกัน สำหรับอิทธิพลของศาสนาที่สำคัญมีดังนี้ คือ

2.1.1.1 ศาสนาพุทธ

ศาสนาพุทธเป็นอีกศาสนาหนึ่งที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากมีผู้คนจำนวนมากทั่วทุกมุมโลกนับถือศาสนานี้เป็นจำนวนมาก สำหรับเรื่องที่ว่าด้วยการสมรสนั้นตามแนวคิดในทางศาสนาไม่ได้มีการวางกฎเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน แต่สามารถพิจารณาได้จากข้อความ

³ คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญา ภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2545), น. 46.

ต่อไปนี้ “In Buddhism, marriage is regarded as entirely a personal, individual concern and not as a religious duty.”⁴

อธิบายความได้ว่า ศาสนาพุทธเห็นว่าการสมรสเป็นเรื่องเสรีภาพของปัจเจกบุคคลที่มีอิสระในการตัดสินใจได้ด้วยตนเอง ไม่ใช่หน้าที่ในทางศาสนาที่จะต้องเข้ามีส่วนร่วมในการกระทำดังกล่าว จึงไม่ได้มีการกำหนดเป็นกฎเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวไว้ แม้ว่าในทางศาสนาจะไม่ได้มีการกำหนดเป็นกฎเกณฑ์บังคับในเรื่องเช่นนั้น แต่ได้มีการวางแนวทาง คำแนะนำ หลักคำสอนหรือหลักธรรม ในเรื่องของการใช้ชีวิตสมรสให้มีความสุขไว้หลายประการ อาทิ การซื่อสัตย์ต่อการเป็นสามีภรรยา การไม่ประพฤติผิดศีลธรรมในทางเพศ ซึ่งกล่าวไว้เหล่านี้ได้ถูกคัดลอกมาจากส่วนหนึ่งของพระไตรปิฎกซึ่งมีความว่า “ดูก่อน คฤหบดีและคฤหปตานี ถ้าภรรยาและสามีทั้งสองหวังจะพบกันและกันทั้งในชาตินี้และชาติหน้า ทั้งสองฝ่ายนั้นแหละ พึงเป็นผู้มีศรัทธาเสมอกัน มีศีลเสมอกัน มีจาคะเสมอกัน มีปัญญาเสมอกัน ภรรยาและสามีทั้งสองนั้น ก็จะได้พบกันและกันทั้งในชาตินี้และชาติหน้า”⁵

ในทางศาสนาพุทธ การจะมีชีวิตสมรสที่มีความสุข ประสบความสำเร็จในชีวิตคู่และได้มาลงเอยเป็นคู่กันนั้น ทั้งชายและหญิงต้องมีคุณสมบัติที่เหมาะสมกัน คือ จะต้องเป็นผู้ที่มีความเสมอกันในด้านต่างๆ จึงจะทำให้มาพบพานและครองคู่อยู่ด้วยกันเป็นสามีภรรยาได้ทั้งในชาตินี้และชาติหน้า ซึ่งสามารถพิจารณาได้จากหลักธรรมในการเลือกคู่ครอง คือ สมชีวิธรรม 4 (which make a couple well matched) หรือที่เรียกว่า สมธรรม 4 ประการ ดังนี้

1. สมศรัทธา (To be matched in faith) คือ การมีศรัทธาเสมอกันอันหมายถึง ความเชื่อ ความเลื่อมใสที่เสมอกันเป็นไปในทางเดียวกัน เช่น ความเชื่อถือในลัทธิศาสนาความเลื่อมใสในพระรัตนตรัยและความใฝ่ฝันในคุณค่าหรือสิ่งที่ยึดถือเข้าใจว่าเป็นความดีงามต่าง ๆ ความมีศรัทธาเสมอกันย่อมเป็นสิ่งสำคัญที่จะทำให้ชีวิตการครองเรือน ครองคู่ มีความแน่นแฟ้น เพราะศรัทธาเป็นเครื่องหล่อหลอมความรู้สึกนึกคิด และเป็นพลังชักจูงใจในการดำเนินชีวิตและกระทำกิจการต่าง ๆ

2. สมศีลา (To be matched in moral) หมายถึง การมีศีล มีความประพฤติเสมอกัน คือ มีความประพฤติที่เข้ากันได้อยู่ในระดับเดียวกัน ไม่เป็นเหตุให้เกิดความรังเกียจ ดูหมิ่น เหยียดหยาม หรือขัดแย้งรุนแรงระหว่างกัน เช่น ฝ่ายหนึ่งปากร้ายชอบกล่าวคำหยาบ ในขณะที่อีกฝ่ายหนึ่งพูดจาสุภาพอ่อนหวาน ทำให้ไม่สามารถทนฟังคำหยาบได้หรือกรณีที่ฝ่ายหนึ่งชอบทำตัวเป็นนักเลงแต่

⁴ K.Sri Dhammananda Maha Thera, “What Buddhists Believe 1987,” Accessed March 2, 2016, From <http://www.budsas.org/ebud/whatbudbeliev/main.htm>.

⁵ Vasu Caricatura Sunsaksawat, “ว่าด้วยคู่สร้างคู่สมตามหลักพุทธศาสนา,” วารสารคู่สร้างคู่สม, (2014), 2 มีนาคม 2559.

อีกฝ่ายหนึ่งชอบชีวิตเรียบง่าย เป็นต้น อาจทำให้เกิดความริ้วรานและเป็นเหตุให้เลิกกันได้ เพราะความมีศีลไม่เสมอกัน

3. สมจาคา (To be matched in generosity) หมายถึง ความมีน้ำใจความมีใจกว้างที่สามารถช่วยเหลือพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกันได้ หรือความเสียสละที่มีเสมอเหมือนกันซึ่งคู่ครองที่มีจาคะไม่เสมอกัน เช่น มีความตระหนี่ถี่เหนียว ใจแคบ ย่อมมีโอกาสเกิดความขัดแย้งกระทบกระทั่งอนิจจังกันได้ อันทำให้ชีวิตครอบครัวไม่สงบสุข

4. สมปัญญา (To be matched in wisdom) หมายถึง การมีปัญญาเสมอกัน คือ ความรู้จักเหตุผล รู้จักดีชั่ว ความสามารถในการใช้ความคิดและเข้าใจในเหตุผลต่าง ๆ ความมีปัญญาเสมอกันไม่ได้หมายความว่าทั้งสองฝ่ายจะต้องได้ศึกษาเล่าเรียนหรือมีความรู้ ความเชี่ยวชาญเหมือนกัน แต่หมายถึง การมีแนวความคิด สามารถรับฟังและเข้าใจในเหตุผลของกันและกัน สามารถเป็นคู่คิดของกันและกันได้ เช่นนี้จึงจะทำให้การครองคู่นั้นราบรื่น

ความเสมอกันของคู่ครองตามหลักสมธรรมชาติ 4 ประการนี้มีความสำคัญยิ่ง เพราะการที่บุคคลทั้งสองจะมาใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันเป็นครอบครัวเดียวกันนั้น ต้องมีความใกล้ชิดกันจนอาจกล่าวได้ว่าเมื่อมีการสมรสกันของชายและหญิงเกิดขึ้นแล้วเปรียบเสมือนว่าพวกเขากลายเป็นสมรสแต่ทุกคนก็ควรจำกัดให้มีเพียงหนึ่งเดียวเท่านั้น

สำหรับการหย่า ตามหลักทางศาสนาพุทธไม่ว่าจะเป็นการแยกกันอยู่หรือการหย่าขาดจากกันไม่ได้มีการวางกฎเกณฑ์ไว้เช่นเดียวกัน เนื่องจากเห็นว่าชายและหญิงควรมีอิสระในการตัดสินใจแยกกันอยู่ได้หากว่าทั้งสองฝ่ายมีความคิดเห็นไม่ตรงกันดังเช่นความมีอิสระในเรื่องการสมรสที่สามารถตัดสินใจได้ด้วยความคิดของตนเอง ทั้งยังมีคำแนะนำที่ถือได้ว่าเป็นตัวอย่างที่ชัดเจน คือ “The Buddha further advises old men not to have young wives as the old and young are unlikely to be compatible, which can create undue problems, disharmony and downfall...”⁶

อธิบายความได้ว่า พระพุทธเจ้าทรงให้คำแนะนำชายแก่ไม่ควรอภิเษกที่เด็กกว่ากันมาก เพราะความชรากับความสาวเป็นสิ่งที่ไปด้วยกันไม่ได้และมีแนวโน้มที่จะสร้างปัญหาเกินควรอันจะนำไปสู่ความแตกแยก ซึ่งคำแนะนำดังกล่าวล้วนแต่เป็นข้อเท็จจริงที่มีเหตุผลทั้งสิ้นในเรื่องของความแตกต่างกันมากเกินไปในวุฒิภาวะรวมไปถึงสภาวะทางอารมณ์และการดำเนินชีวิตของแต่ละคน กล่าวได้ว่าความชราหรือความสูงวัยขึ้นนั้นส่งผลให้บุคคลคนหนึ่งที่ผ่านมาผ่านร้อนผ่านหนาวมาในชีวิตสั่งสมเป็นประสบการณ์การใช้ชีวิตของบุคคลที่มีความสูงวัยขึ้นย่อมใช้ชีวิตได้อย่างสุขุมรอบคอบมากกว่าบุคคลในวัยหนุ่มสาว เพราะคนในวัยนี้ยังมีประสบการณ์ชีวิตที่น้อยกว่าและยังมี

⁶ สุชาติ, “ทิศ6,” สืบค้นเมื่อวันที่ 10 พฤษภาคม 2565, จาก

สุขภาพร่างกายที่แข็งแรง มีพลังกำลังอยู่มาก การใช้ชีวิตจึงอาจโลดโผนได้มากกว่า ด้วยความแตกต่างกันทางด้านอายุมากจนเกินไป

หากพิจารณาหลักธรรมทางศาสนาที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าว ทำให้พบว่าการหย่าขาดจากกันของกลุ่มสมรสอาจมีสาเหตุที่ตรงกับหลักคำสอนในทางศาสนาพุทธบางประการ เช่น อาจเกิดจากกิเลส 7 หมายถึง สิ่งเกาะติด สิ่งประอะเปื้อน สิ่งสกปรก เป็นสิ่งที่แฝงติดอยู่ในจิตใจ ทำให้จิตใจเศร้าหมอง ขุ่นมัว อุปมาเหมือนสีที่ใส่ลงไปลงในน้ำทำให้น้ำมีสีเหมือนสีที่ใส่ลงไป จิตใจก็เช่นกัน ปกติใสสะอาดแต่เมื่อมีกิเลสเข้าครอบงำทำให้กลายเป็นใจดำ ใจง่าย ใจร้าย เพราะมีกิเลสเข้าไปผสมอยู่นั่นเอง

สำหรับ กิเลส 3 ประการ ที่มีผลกระทบต่อจิตใจมนุษย์มากที่สุด เรียกว่า กิเลสสามสวะ หรืออาสวะกิเลส แปลว่า กิเลสที่หมักคองอยู่ในจิตใจส่งผลให้เป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้เกิดการหย่าร้าง ดังนี้

1. กิเลสที่เรียกว่าราคะหรือ โลภะ คือ ความพอใจหรือความเต็มใจใน โลภีย้อารมณ์ต่าง ๆ เช่น สามีหรือภริยาที่มีราคาสูงยอมก่อให้เกิดการกระทำชั่ว เช่น สามีนอกใจภริยาหรือภริยานอกใจสามี อันก่อให้เกิดปัญหาการใช้ชีวิตคู่ร่วมกัน

2. กิเลสที่เรียกว่าโทสะ คือ ความโมโห ความโกรธ ความไม่พอใจ เช่น สามีหรือภริยาไม่ยอมกันแม้เป็นเรื่องเล็ก ๆ น้อย ๆ ต่างคนต่างมีอคติต่อกันยอมก่อให้เกิดเป็นปัญหาในการใช้ชีวิตคู่ เพราะ การใช้ชีวิตคู่ร่วมกันนั้นทั้งสองฝ่ายต้องอยู่ร่วมกันหากมีอคติเกิดขึ้นย่อมไม่เป็นผลดีต่อการดำเนินชีวิตคู่ได้

3. กิเลสที่เรียกว่าโมหะ คือ ความหลงใหล ความโง่เขลา เช่น สามีหรือภริยาที่ถูกโมหะครอบงำจะทำให้หลงผิด อาจก่อให้เกิดปัญหาตามมา เช่น ดิดการพนัน ดิดสิ่งที่เป็นอบายมุขรวมถึงการเห็นผิดเป็นชอบ เป็นต้น ย่อมก่อให้เกิดปัญหาหระหว่างกันได้

เมื่อมีกิเลสเข้าครอบงำอันอาจเป็นหนึ่งในสาเหตุที่ทำให้คู่สมรสมีปัญหาในการใช้ชีวิตคู่ร่วมกันส่งผลไปสู่ความต้องการหย่า โดยหลักธรรมที่อาจเกี่ยวข้องโดยตรงในเรื่องการหย่าขาดจากกันตามแนวคิดในพุทธศาสนาสามารถพิจารณาได้จากหลักไตรลักษณ์ หมายถึง สามัญญลักษณะ ข้อกำหนดหรือสิ่งที่มีประจำอยู่ในตัวของสังขารทั้งปวงอันเป็นกฎธรรมชาติของสรรพสิ่งทั้งหลายซึ่งเป็นธรรมที่พระพุทธเจ้าได้ตรัสรู้ 3 อย่าง⁷ ดังนี้

⁷ แม่พลอย โภกนุท, “พระวิสุทธิมรรค,” สืบค้นเมื่อวันที่ 10 พฤษภาคม 2565, จาก

หลักไตรลักษณ์ มีลักษณะ 3 ประการ อันประกอบไปด้วย

1. อนิจลักษณะ (อนิจจัง) คือ ความไม่เที่ยง ทุกสิ่งในโลกย่อมมีการแปรเปลี่ยนไปเป็นธรรมดา ดังคำกล่าวที่ว่า “ใด ๆ ในโลกนี้ล้วนอนิจจัง” คือ มีการปรับเปลี่ยนอยู่เสมอเปรียบเสมือนกาลเวลาที่หมุนไปหรือการปรับเปลี่ยนได้ตลอดเวลาตามวัฏจักรหรือวงจรชีวิต

2. ทุกขลักษณะ (ทุกขัง) คือ ความเป็นทุกข์ที่เป็นแรงบีบคั้นด้วยอำนาจของธรรมชาติทำให้ทุกสิ่งไม่สามารถทนอยู่ในสภาพเดิมได้ตลอดไป กล่าวคือ เมื่อทุกสิ่งต้องมีการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา การจะให้สิ่งใดสิ่งหนึ่งคงอยู่ในสภาพเช่นเดิมนั้นย่อมไม่สามารถทำได้ เป็นต้น

3. อนัตตลักษณะ (อนัตตา) คือ ความที่ทุกสิ่งไม่สามารถบังคับบัญชาให้เป็นไปตามต้องการได้ เช่น การไม่สามารถบังคับให้ชีวิตยั่งยืนอยู่ได้ตลอดไป การไม่สามารถบังคับจิตใจให้เป็นไปตามปรารถนาทุกประการ เป็นต้น

ดังนั้น ในทางพุทธศาสนาถือว่าการที่สามีและภรรยา หากไม่สามารถอยู่ร่วมกันได้อีกต่อไป ย่อมสามารถหย่าขาดจากกันได้ซึ่งเป็นเสรีของเขาที่จะตัดสินใจเช่นนั้นเช่นเดียวกับอิสระที่ชายและหญิงสามารถเลือกที่จะสมรสหรือไม่ก็ได้ เพราะการจะได้ใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันหรือไม่ล้วนเป็นสิ่งที่ไม่มีความเที่ยงแท้แน่นอน เช่นเดียวกับชีวิตย่อมมีความไม่เที่ยงตามหลักไตรลักษณ์นั่นเอง

หากจะกล่าวถึงความเชื่อมโยงระหว่างประเทศไทยกับศาสนาพุทธนั้น พบว่ามีความเชื่อมโยงกันเป็นอย่างมาก เนื่องจากประเทศไทยเป็นอีกหนึ่งประเทศที่ประชากรส่วนใหญ่นับถือศาสนาพุทธ ดังนั้นศาสนาพุทธจึงมีอิทธิพลอย่างมากต่อวิถีการดำเนินชีวิตของคนไทยทั้งในเรื่องความเชื่อขนบธรรมเนียมประเพณีที่ทุกคนเคารพและปฏิบัติตามกันมาเป็นเวลานาน วัฒนธรรมโบราณต่างๆ ที่สืบทอดมาจนถึงปัจจุบัน ศาสนาพุทธล้วนเป็นบ่อเกิดหรือต้นกำเนิดทั้งทางตรงและทางอ้อมทั้งสิ้น เช่น ประเพณีการบวช การเทศน์มหาชาติการตักบาตรเทโว เป็นประเพณีที่มีต้นกำเนิดจากศาสนาพุทธโดยตรง ดังจะเห็นได้จากพระไตรปิฎกที่ได้บัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้นอกจากนี้ยังมีประเพณีที่ประยุกต์จากแนวคำสอนของศาสนาเพื่อให้สอดคล้องกับวิถีชีวิตคนไทยตามแต่ละยุคสมัย เช่น ประเพณีสงกรานต์ ประเพณีลอยกระทง รวมไปถึงประเพณีการแต่งงาน เป็นการทำพิธีให้ชายและหญิง ได้อยู่กันเป็นสามีภริยาอย่างถูกต้องตามจารีตเมื่อชายและหญิงมีความรักใคร่กันพร้อมที่จะดำเนินชีวิตร่วมกันจึงตกลงปลงใจที่จะเข้าสู่พิธีแต่งงาน โดยเริ่มจากการทาบทาม การสู่ขอ การหมั้นและการแต่งงาน มีการประกอบพิธีทางศาสนาเพื่อให้เป็นที่ยอมรับกันทั้งสองฝ่าย รวมถึงเป็นที่รับรู้กันในสังคมด้วย เป็นต้น

2.1.1.2. ศาสนาคริสต์

ตามหลักการทางศาสนาคริสต์ ตั้งแต่โบราณมีความเชื่อว่าพระเจ้าทรงเป็นผู้ให้กำเนิดมนุษย์ขึ้นมาจากความรักของพระองค์และพระเจ้ายังทรงเป็นผู้ให้กำเนิดการสมรสด้วยดังนั้นการ

สมรสจึงไม่ใช่เป็นสถาบันของมนุษย์แต่เพียงอย่างเดียวแต่เป็นสิ่งที่พระเจ้าทรงสร้างขึ้นมาจากความรักและยังทรงเรียกมนุษย์ไปสู่ความรักด้วยอันเป็นกระแสเรียกขั้นพื้นฐานและมีมาแต่เดิมของการเป็นมนุษย์ทุกคน⁸ พระเจ้าจึงได้ทรงอวยพรทั้งชายและหญิงว่า“จงเกิดลูกหลานมากมาย เพื่อเชื้อสายของเจ้า จะกระจายไปอยู่ในโลกและปกครองทุกอย่าง”ทำให้เกิดแนวความคิดว่าการสมรสนั้นหากให้มีการคุมกำเนิดอาจถือว่าเป็นบาปได้ เพราะจะเป็นการขัดกับแนวคิดของพระเจ้าผู้เป็นเจ้าของความรักนั้นเองที่พระเจ้าทรงสร้างมนุษย์ให้มีทั้งชายและหญิงเพื่อกันและกันซึ่งเป็นสิ่งที่ดีมากที่สุดต่อสายพระเนตรของพระเจ้าผู้สร้าง ดังนั้นตามหลักทางศาสนาดั้งเดิมการสมรสเกิดขึ้นจากบุคคลต่างเพศกันเท่านั้นตามที่พระเจ้ามีพระประสงค์ไว้ทั้งในเรื่องการสร้างชายและหญิงเพื่อกันและกันโดยมีพระคัมภีร์ยืนยันในเรื่องดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน เห็นได้จากถ้อยคำที่ว่า“ไม่เป็นการดีที่ชายจะอยู่คนเดียว”และ “ผู้หญิงนั้นเป็นเนื้อจากเนื้อของเขา” แสดงให้เห็นว่า หญิงเป็นสิ่งที่พระเจ้าประทานมาให้เป็นผู้ใกล้ชิด เท้าเทียม เป็นผู้ช่วยเหลือชาย และในศาสนาคริสต์นิกายโรมันคาทอลิกเห็นว่าการสมรสของชาย(สามี) และหญิง (ภรรยา) จะมีได้เพียงคนเดียวมีผลเป็นการสมบูรณ์ตลอดไปจนกว่าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะตายจากกันไปตามพันธะสัญญาเดิม กล่าวได้ว่าการสมรสในทางศาสนาคริสต์นั้นเมื่อได้ทำการสมรสแล้วย่อมมีผลเป็นสามีและภริยากันตลอดไปทางเดียวที่ทั้งคู่จะแยกจากกันไปได้หรือหมดสิ้นความเป็นสามีและภริยามีเพียงความตายเท่านั้น ศาสนาจึงไม่อนุญาตให้มีการหย่าขาดจากกันพิจารณาได้จากถ้อยคำ กล่าวที่ว่า “เพราะเหตุนี้ชาย จึงจากบิดา มารดาของตนไปผูกพันอยู่กับภรรยา และเขาทั้งสองจะเป็นเนื้อเดียวกัน” คำกล่าวเช่นนี้พระเยซูได้ทรงสอนความหมายดั้งเดิมของความผูกพันของชายและหญิง คือความผูกพันทางการแต่งงานของชายและหญิงนั้นไม่สามารถลบล้างได้ พระเจ้าเองได้ทรงสรุปว่า “ฉะนั้นสิ่งที่พระเจ้าทรงรวมกันไว้ มนุษย์อย่าได้แยกเลย”⁹ ยิ่งทำให้เป็นข้อสรุปได้ว่าแนวคิดทางศาสนาคริสต์ไม่ได้มีการยอมรับให้คู่สมรสหย่าขาดจากกันได้ซึ่งถือได้ว่าผู้ใดที่หย่าร้าง ผู้นั้นคือผู้ที่ฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ของพระเจ้าผู้เป็นเจ้าและไม่อยู่ในเงื่อนไขที่จะสามารถรับศีลศักดิ์สิทธิ์ต่าง ๆ ได้ทั้งนี้เมื่อยุคสมัยเปลี่ยนแปลงไปอย่างไม่หยุดนิ่ง ก่อให้เกิดพัฒนาการทางสังคมและด้านต่าง ๆ มากขึ้น หลักคำ สอนในทางศาสนาจึงได้ลดความเคร่งครัดลงในหลายเรื่องรวมถึงเรื่องการแยกกันอยู่และการหย่าว่าอาจกระทำได้ กล่าวคือ อาจมีการอนุญาตให้คู่สามีและภริยาสามารถแยกกันอยู่ได้ แต่ในการแยกกันอยู่นั้นต้องเป็นกรณีเท่าที่จำเป็นเท่านั้น หากความจำเป็นหมดสิ้นไปทั้งคู่ก็ต้องกลับมาใช้ชีวิตคู่ร่วมกันดังเดิม ซึ่งการแยกกันอยู่เป็นวิธีการที่ลดความเคร่งครัดตามแนวคิดทางศาสนาวิธีหนึ่งที่ไม่ยอมรับให้มีการหย่าอันส่งผลให้เกิดการยอมรับ

⁸ แผนกคริสต์ศาสนธรรม อัครสังฆมณฑลกรุงเทพฯ, “การแต่งงานในแผนการของพระเจ้า,” หนังสือคำสอนพระศาสนจักร, ภาค 2, น.196.

⁹ เพิ่งอ้าง.

ให้มีการหย่าได้ หากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งผิดศีลธรรมทางเพศซึ่งความสัมพันธ์ในทางเพศคือส่วนหนึ่งของความผูกพันในการสมรสที่ทำให้เขาทั้งสองเป็นเนื้อเดียวกัน¹⁰ ถือเป็นบุคคลคนเดียวกันแล้ว ดังนั้นการประพฤติผิดศีลธรรมในทางเพศ เช่น การนอกใจ การร่วมประเวณีกับผู้อื่นอาจเป็นเหตุผลหนึ่งที่ทำให้ศาสนายอมรับให้มีการการหย่าร้างเกิดขึ้นได้ รวมถึงการแต่งงานใหม่ในกรณีที่เป็นไปตามข้อยกเว้น โดยฝ่ายที่ไม่มีความผิดเท่านั้นที่จะได้รับอนุญาตให้แต่งงานใหม่ ทั้งนี้การอนุญาตให้มีการแต่งงานใหม่ภายหลังการหย่าเป็นพระเมตตาของพระเจ้าต่อผู้ที่ถูกกระทำ ไม่ใช่ต่อผู้กระทำ ความผิดแต่ฝ่ายที่กระทำความผิดอาจได้รับอนุญาตให้แต่งงานใหม่ได้ในบางกรณีซึ่งแนวความคิดดังกล่าวพระคัมภีร์ไม่ได้มีการบัญญัติไว้¹¹

ดังนั้น การหย่าร้างจึงถือเป็นสิ่งที่ต้องห้ามของชาวคริสต์ที่ไม่อาจจะล่วงละเมิดได้หลักกฎหมายในเรื่องการหย่าร้างจึงมีอิทธิพลต่อกฎหมายครอบครัวของประเทศในแถบยุโรปที่นับถือศาสนาคริสต์ด้วย ดังเช่นในประเทศอังกฤษยุคที่ถูกปกครองโดยชาวนอร์แมนก็ได้มีการนำเอาศาสนา (Canon Law) มาใช้กับในเรื่องของการสมรสและการหย่า และภายใต้กฎหมายความผูกพันทางการสมรสถือว่าเป็นสิ่งศักดิ์สิทธิ์ซึ่งไม่อาจที่จะทำให้สิ้นสุดลงได้ (indissolubility) กฎหมายอังกฤษจึงไม่ยอมให้มีการหย่าร้างการหย่าร้างถือว่าเป็นบาปและขัดกับพระประสงค์ของพระเจ้า แต่อย่างไรก็ตาม ภายหลังได้มีการผ่อนคลายความเคร่งครัดลงโดยหากคู่สมรสฝ่ายหนึ่งประพฤติผิดประเวณีซึ่งถือได้ว่าเป็นการกระทำผิดหน้าที่ความผูกพันทางการสมรสอย่างร้ายแรง กฎหมายก็ให้อำนาจแก่ศาลศาสนา (The ecclesiastical courts) ที่จะพิจารณาคู่สมรสนั้นแยกกันอยู่ได้ หรือที่เรียกว่า divorce a mensa et thoro การหย่าแบบนี้มีผลเป็นเพียงทำให้คู่สมรสนั้นแยกกันอยู่จากกันเท่านั้น ไม่มีผลทำให้สถานะของการสมรสของคู่สมรสสิ้นสุดลงแต่อย่างใดคู่สมรสแต่ละฝ่ายไม่อาจสมรสใหม่ได้

ปัจจุบันหลักการของ divorce a mensa et thoro ก็ยังคงยอมรับอยู่ในกฎหมายครอบครัวอังกฤษตลอดมา โดยนำมาเรียกชื่อใหม่ว่า "Judicial Separation" ในปัจจุบัน The Family Law Act ปี 1996 ได้มีการเรียกชื่อใหม่ว่า "Separation Order" แต่ก็ยังคงอยู่ภายใต้หลักการเดียวกัน ในประเทศฝรั่งเศสเองในสมัยที่กฎหมายโรมันเข้าไปมีอิทธิพลนั้น ตามระบบกฎหมายครอบครัวของโรมันได้ให้อิสระแก่คู่สมรสที่จะหย่าร้าง การสมรสจึงอาจสิ้นสุดลงเมื่อใดก็ได้ โดยความยินยอมของคู่สมรสนั่นเอง หรือโดยการปฏิเสธของคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง แต่ต่อมาเมื่อประมาณศตวรรษที่ 8 ระบบการเมืองการปกครองของฝรั่งเศสก็ตกอยู่ภายใต้แนวคิดที่ถือว่าศาสนจักรมีอำนาจเหนือฝ่าย

¹⁰ ตอบคำถามในพระคัมภีร์, “พระคัมภีร์พูดอย่างไรเกี่ยวกับการหย่าและการแต่งงานใหม่?,” สืบค้นเมื่อวันที่ 10 พฤษภาคม 2565, จาก <http://www.gotquestions.org/Thai/Thai-divorceremarriage.html>

¹¹ เติ้งอ๋าง.

บ้านเมือง ถือว่ากฎหมายนั้นมาจากพระเจ้าเป็นเจ้า เป็นสิ่งที่ไม่อาจแก้ไขได้ตามใจชอบ กฎหมายมีอำนาจเหนือทั้งมนุษย์และกษัตริย์โดยเฉพาะกฎหมายครอบครัวนั้นตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของศาสนา คริสต์นิกายโรมันคาทอลิก ตามกฎหมายศาสนา (The Canon Law) มีการกำหนดหลักการให้การสมรสต้องกระทำผ่านพิธีกรรมทางศาสนา และการสมรสก็เป็นสิ่งที่มนุษย์ไม่อาจทำให้สิ้นสุดลงด้วยตนเองได้ เนื่องจากเป็นเพราะพระประสงค์ของพระเจ้าเป็นเจ้า ดังนั้น ในประเทศฝรั่งเศสในยุคนี้ จึงไม่ให้มีการหย่าใดๆ ทั้งสิ้น แต่ก็มี การผ่อนคลายเป็นกรณีพิเศษที่ปรากฏว่าคู่สมรสฝ่ายสามีหรือภริยา ได้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งให้ความสัมพันธ์สิ้นสุดลง คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งอาจยื่นคำร้องขอต่อศาลให้มีคำพิพากษาให้แยกกันอยู่ได้ (a decree of separation from bed and board หรือ *sapARATIONOR DIVORTIUM A MENSA ET THORO*) แต่อย่างไรก็ตาม คำพิพากษานี้ไม่ได้ทำให้การสมรสสิ้นสุดลงแต่อย่างใด¹² สถานะของความเป็นสามีภริยาก็ยังคงมีอยู่เช่นเดิม

อิทธิพลของหลักคำสอนของศาสนาคริสต์ ได้มีอิทธิพลต่อการร่างกฎหมายของต่างประเทศใน โลกตะวันตก โดยได้นำความคิดจากกฎหมายศาสนา มาบัญญัติไว้ในกฎหมายของตนหลายเรื่อง ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายอาญา และกฎหมายแพ่ง โดยเฉพาะใน ส่วนของกฎหมายครอบครัว อิทธิพลของการศึกษานั้นจะมีมากที่สุดในเรื่องของการสมรส เช่น เนื้อหาของการสมรส พิธีการสมรส ผลของการสมรส ทรัพย์สินของสามีภริยา และการขาดจากการสมรส กล่าวคือ ในเรื่องของการหย่าร้างซึ่งในอดีตการหย่าร้างเป็นสิ่งต้องห้าม ดังเหตุผลที่ได้กล่าวมาแล้ว แต่ก็ได้มีการผ่อนคลายเป็นให้มีการแยกกันอยู่ของสามีภริยาได้ ดังนั้น ประเทศต่าง ๆ ในยุโรปที่ประชาชนส่วนใหญ่นับถือศาสนาคริสต์จึงรับเอาอิทธิพลของศาสนาคริสต์เข้าในกฎหมายครอบครัวของตนเองด้วย โดยเฉพาะหลักกฎหมายในเรื่องของการแยกกันอยู่ของสามีภริยาก็ยังปรากฏในกฎหมายครอบครัวของประเทศตะวันตกในหลายๆประเทศ ดังเช่น สหราชอาณาจักร สวิสเซอร์แลนด์ เป็นต้น

2.1.1.3 ศาสนาอิสลาม

ตามแนวคิดของศาสนาอิสลามนั้นมีความแตกต่างจากแนวคิดของศาสนาคริสต์ เช่น การครองคู่ของสามีและภริยา ซึ่งวิฑานิพนธ์ฉบับนี้จะกล่าวเฉพาะกฎหมายอิสลามที่ใช้บังคับอยู่ในประเทศไทยเท่านั้น¹³ กล่าวคือ ศาสนาอิสลามสามีสามารถมีภริยาได้หลายคนแต่ต้องไม่เกินสี่คน ดังนั้นหากเป็นกรณีที่ฝ่าฝืนต่อข้อบทของกฎหมาย การสมรสกับหญิงคนที่ห้าย่อมเป็น โฆษะหรือ

¹² มานิตย์ วงศ์เสรี, “สัญญาหย่า: วิเคราะห์ลักษณะและขอบเขต,” (วิฑานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531), น. 75-77.

¹³ กฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก ซึ่งใช้บังคับใน 4 จังหวัดชายแดนภาคใต้ คือ ปัตตานี นราธิวาส ยะลา สตูล

หากว่าชายได้ทำการสมรสกับหญิงในคราวเดียวกันเกินกว่าสี่คน การสมรสดังกล่าวย่อมเป็นโมฆะ แต่มีข้อยกเว้นหากว่าได้มีการขาดจากการสมรสกับภริยาคนใดไปก่อนแล้วเช่นนี้ก็ย่อมทำการสมรสใหม่ได้แต่ต้องมีจำนวนภริยาไม่เกินสี่คนตามที่กฎหมายกำหนด

ข้อบทที่ 41 วางหลักว่า "ห้ามไม่ให้ชายผู้มีภริยาอยู่แล้วสี่คน สมรสกับหญิงอื่นอีก เว้นแต่ชายนั้นได้ขาดการสมรสจากภริยาคนใดคนหนึ่ง.... ในกรณีที่ชายสมรสกับหญิงห้าคนการสมรสเดียวกัน ให้การสมรสเป็นโมฆะ แต่ถ้าทำการสมรสครั้งละหนึ่งคน การสมรสลำดับที่ห้าเป็นโมฆะ"

เมื่อได้ทำการสมรสแล้ว ภริยาต้องมอบตัวให้แก่สามีและภரியานั้นต้องอยู่ภายใต้อำนาจบังคับของสามีโดยการเชื่อฟังสามี ประพฤติตนให้อยู่ในขอบเขตอันดีไม่เสื่อมเสียเกียรติของสามี เป็นต้น พิจารณาได้จาก

ข้อบทที่ 90 วางหลักว่า "เมื่อชายหญิงได้เป็นสามีภริยากันตามกฎหมายแล้วภริยาต้องมอบตัวแก่สามี...." และ

ข้อบทที่ 91 วางหลักว่า "....เมื่อภริยาได้มอบตัวแก่สามีแล้ว ภริยาต้อง

(1) ปฏิบัติตามคำสั่งของสามี เว้นแต่คำสั่งนั้น ฝ่าฝืนกฎหมาย หรือภริยาไม่สามารถทำตามได้ เพราะความเกรงภัย หรือความจำเป็นอื่น ๆ

(2) เคารพและให้เกียรติสามี โดย

(2.1) ไม่ออกจากบ้าน โดยไม่ได้รับอนุญาตจากสามี เว้นแต่ออกไปเพราะมีความจำเป็นในเรื่องที่สำคัญอย่างยิ่ง...

(2.2) ไม่กระทำการใดๆ ที่เป็นการขัดขวางสิทธิตามกฎหมายของสามีที่จะมาพบตน

(2.3) ไม่ก่อความเดือดร้อนแก่สามีในทางกายหรือวาจา

(2.4) ยินยอมให้สามีมองดูหน้า สัมผัส ร่วมประเวณี เว้นแต่การกระทำเช่นนั้นของสามี จะทำให้เกิดอันตรายแก่สามีหรือภริยา หรือมีเหตุสุดวิสัย"

สรุปได้ว่าทั้งสามีและภริยาในศาสนาอิสลามต่างก็มีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตัวต่อกัน¹⁴ ดังนี้

ก) หน้าที่ของสามีต้องปฏิบัติต่อภริยา

1. มอบสินสอดให้แก่ภริยาภายหลังการประกอบพิธีสมรสเสร็จสิ้นสมบูรณ์
2. จ่ายปัจจัยยังชีพแก่ภริยาตามฐานะานุรูปและกำลังความสามารถ เช่น อาหารและเครื่องนุ่งห่ม ทั้งนี้ให้พิจารณาประเพณีนิยมเป็นหลัก
3. ใช้ชีวิตคู่กับภริยาโดยดี

¹⁴ Shukur din-a, "ตอนที่ 6 กฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก," สืบค้นเมื่อวันที่ 10 พฤษภาคม 2565, จาก <http://oknation.nationtv.tv/blog/shukur/2011/01/16/entry-3>.

4. ให้ความรู้แก่ภริยาในเรื่องที่เกี่ยวกับหลักในทางศาสนาที่จำเป็นทั้งต้องให้ภริยาปฏิบัติตามหลักคำสอนและมารยาทของศาสนาโดยเคร่งครัด

5. ให้ความเป็นธรรมระหว่างภริยาด้วยกันในกรณีที่สามีมีภริยามากกว่าหนึ่งคน

6. ต้องไม่นำความลับซึ่งเป็นข้อกำหนดของภริยาไปเผยแพร่ต่อผู้อื่น

7. ให้คำปรึกษาแก่ภริยาในเรื่องที่เกี่ยวกับครอบครัวและช่วยเหลือ

ข) หน้าที่ของภริยาต่อสามี

1. เชื้อฟังสามีในสิ่งที่ไม่ฝ่าฝืนต่อหลักคำสอนของศาสนา

2. รักษาเกียรติและศักดิ์ศรีของสามี

3. อยู่ในบ้านของสามี ไม่ออกนอกบ้านเว้นแต่สามีอนุญาต

4. ดูแลความเรียบร้อยภายในบ้านของสามีและรับผิดชอบลูกๆของสามีตลอดจนทรัพย์สินของสามี

5. ปฏิบัติดีกับญาติฝ่ายสามี

เมื่อพิจารณาจากสิทธิของสตรีในทางศาสนาอิสลาม ทำให้พบว่า หญิงในศาสนาไม่ได้มีสิทธิทัดเทียมผู้ชายมากนัก เนื่องจากยังคงมีถ้อยคำในทำนองว่าเมื่อได้มีการสมรสแล้ว ฝ่ายภริยาต้องมอบตัวให้แก่สามี คือ ความพร้อมที่จะไปอยู่กับฉันสามีภริยากับสามี และต้องประพฤติเชื่อฟังฝ่ายสามีอย่างเคร่งครัด อันจะเห็นได้ว่าแม้กระทั่งการออกจากบ้านของภริยาจะต้องขออนุญาตสามีก่อน เป็นต้น ในทางตรงกันข้ามไม่ได้มีข้อบทของกฎหมายที่บัญญัติในเรื่องหน้าที่ของฝ่ายสามีว่า จะต้องมีการกระทำลักษณะเดียวกันกับภริยาทั้งยังให้สิทธิแก่สามีในความสามารถมีภริยาได้หลายคนอีกด้วย

สำหรับการขาดจากการสมรสตามแนวคิดทางศาสนานั้น นอกจากความตายแล้วยังมีเหตุที่ทำให้คู่สมรสสามารถขาดจากการสมรสได้อีกในที่นี้คือ เหตุหย่า ตามที่กำหนดในกฎหมายอิสลามปัจจุบันแสดงให้เห็นว่าแนวคิดในทางศาสนาไม่ได้มีการห้ามไม่ให้คู่สมรสหยาขาดจากกันพิจารณาจาก

ข้อบทที่ 139 "การสมรสย่อมสิ้นสุดลง ด้วยเหตุแห่งการตายของสามีหรือภริยาด้วยเหตุแห่งการหย่าขาดจากกันของคู่สมรส...." และ

ข้อบทที่ 140 "การหย่าขาดจากกันของคู่สมรสตามความในข้อ 139 เกิดจาก

(1) การหย่าโดยความสมัครใจของสามีแต่เพียงฝ่ายเดียว ไม่ว่าจะป็นหรือไม่เป็นเหตุมาจากสิ่งใดสิ่งหนึ่ง

(2) การหย่าโดยมีสินจ้าง...."

ข้อบทที่ 169 วางหลักว่า "สามีใดทำการหย่าภริยาตามบทบัญญัติแห่งหมวดนี้ ให้สามี ภริยาขาดจากการเป็นสามีภริยากันตามกฎหมาย หลังการหย่านั้นเสร็จสิ้นโดยสมบูรณ์...

ซึ่งการหย่าจะสมบูรณ์ได้ต้องมีองค์ประกอบ 3 ประการ ดังนี้

1. ผู้หย่า เป็นสามีซึ่งต้องมีคุณสมบัติตามกฎหมายบังคับของศาสนา กล่าวคือ ต้องเป็นผู้บรรลุนิติภาวะ ต้องเป็นผู้มีสติสัมปชัญญะและไม่ถูกบังคับให้ต้องทำการหย่า

2. ผู้ถูกหย่า เป็นภริยาต้องเป็นผู้มีความสัมพันธ์ในการสมรสอย่างแท้จริงกล่าวคือ ภริยายังคงอยู่ในปกครองของสามีดังนั้นการหย่าหญิงที่ไม่ใช่ภริยาของชายผู้หย่าหรือการหย่าหญิงที่ขาดจากสามีไปแล้วด้วยการหย่าสามครั้งหรือด้วยการยกเลิกนิติสัมพันธ์สมรส จึงไม่มีผลแต่อย่างใด

3. การเปล่งวาจาหรือเขียนคำหย่า ดังจะได้อธิบายต่อไป

และแม้ว่าจะเป็นการต้องการหย่าของสามีแต่เพียงฝ่ายเดียวหรือที่เรียกการกระทำในลักษณะนี้ว่าตอละก์ตามข้อบทที่ 140 (1) โดยที่ไม่มีเหตุผลใด ๆ รองรับหรือสนับสนุนการหย่านั้นเลยก็ตาม แต่การหย่าลักษณะนี้เป็นเอกสิทธิ์ของฝ่ายสามีที่มีอำนาจหย่าได้ฝ่ายเดียวไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากภริยาและไม่ต้องกระทำต่อหน้าภริยา เช่น

คำพิพากษาศาลจังหวัดนครราชสีมา คดีแพ่งหมายเลขแดงที่ 470/2552 ระหว่าง นายมะรอนิง สามเสา โจทก์ และ นางผาติรัตน์ สุวรรณชาติ กับพวกรวม 2 คน จำเลย ศาลพิพากษาว่า ตอละก์ หรือการคลายนิติสัมพันธ์การสมรสเป็นเอกสิทธิ์ของสามี ไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากภริยา

ดังนั้น เมื่อเป็นความต้องการหย่าของสามีแล้ว เพียงแค่สามีเปล่งวาจาหรือมีการเขียนคำหย่าไม่ว่าจะเป็นคำหย่าประเภทชัดเจน คือ สามารถแปลความและเป็นที่ยอมรับได้โดยเดี่ยวว่าหย่า เช่น ผมขอหย่าขาดจากคุณ หรือคำหย่าประเภทไม่ชัดเจน เช่น คุณจงออกไปจากชีวิตผม เป็นต้น ซึ่งคำหย่าในลักษณะนี้จะต้องมีเจตนาให้หมายความเป็นการหย่าด้วย เพียงเท่านี้การหย่าย่อมมีผลเป็นอันสมบูรณ์ ทำให้สามีและภริยาขาดจากการเป็นคู่สมรสกันทันที ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลจังหวัดสตูล คดีแพ่งหมายเลขแดงที่ 167/2534 ระหว่างนางฮาติยะ ดออา หรือกิริยา โจทก์ และ นายสมาน กิริยา จำเลย ศาลพิพากษาว่า การที่จำเลยเปล่งวาจาบอกเลิกการเป็นภริยา หรือตอละก์ ต่อหน้าโจทก์และบุคคลอื่น ตามหลักกฎหมายอิสลามแล้ว ถือว่าโจทก์และจำเลยขาดจากการเป็นสามีภริยากันแล้ว จึงต้องดำเนินการแบ่งทรัพย์สินระหว่างโจทก์และจำเลยตามหลักกฎหมายอิสลาม

สำหรับการหย่าโดยมีสินจ้าง อาศัยความตามหลักศาสนบัญญัติอิสลามดั้งเดิมหมายถึงการคลายนิติสัมพันธ์ระหว่างทั้งสองโดยใช้คำว่าหย่า เช่น ภริยาขอไถ่ตัวเองจากการสมรสกับสามีด้วยทรัพย์สิน โดยการเสนอจ่ายทรัพย์สินจำนวนหนึ่งให้สามีเพื่อให้สามีหย่าให้ ซึ่งมีที่มาจาก

ข้อความตอนหนึ่งในบันทึกโดยอิหม่าม คอริและนาซาอิ อิบนุมาญะฮ์ ซึ่งท่านนบีมุมัด กล่าวไว้ว่า ภริยาของซาบิต อิบนุ กอยส์ ได้มาหาท่านนบีฯ และกล่าวว่า "โอ้ท่านศาสนทูตแห่งอัลละห์ ฉันมิได้ตำหนิเขา ในเรื่องมารยาทและเรื่องศาสนา แต่ฉันรังเกียจการฝ่าฝืนในอิสลาม" ท่านนบีฯ กล่าวกับนางว่า "เธอจะมอบสวนของซาบิตคืนแก่เขาหรือไม่" นางกล่าวว่า "ค่ะ" ท่านนบีฯ จึงกล่าวแก่ซาบิต ผู้เป็นสามีของนางว่า "ท่านจงรับเอาสวนนั้นคืนไป และท่านจงหย่านาง 1 ครั้ง " แสดงให้เห็นว่า วิธีการดังกล่าวนำไปสู่การหย่าขาดจากกันของสามีและภริยาได้โดยการส่งมอบทรัพย์สินคืนแก่สามี แล้วจึงมีผลเป็นการหย่าขาดจากกัน

กรณีการหย่าโดยมีสินจ้าง ตามข้อบทที่ 140 (2) มีความหมายว่า การหย่าภริยา หรือผู้เสมือนภริยา ซึ่งหมายถึงหญิงที่ยังอยู่ในอำนาจของสามีแต่เพียงผู้เดียวที่จะทำให้หญิงนั้นเป็น หรือไม่เป็นภริยาที่ถูกต้องตามกฎหมาย ได้แก่ ภริยากู่หย่าที่ยังอยู่ในระยะอดคดะฮ์หรือการสมรสใหม่ ของสามี แล้วแต่กรณีว่าเป็นภริยาหรือเป็นผู้เสมือนภริยาที่ได้กระทำขึ้นเพื่อแลกเปลี่ยนกับสินจ้าง โดยชัดเจน ทั้งนี้ในการหย่าโดยมีสินจ้างจะต้องครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายกำหนดกล่าวโดยสรุป ดังต่อไปนี้

องค์ประกอบที่ 1 สามี คือ ผู้ที่มีอำนาจในการหย่าภริยาได้ตามกฎหมาย

องค์ประกอบที่ 2 ผู้ประสงค์หย่า ไม่ว่าจะเป็นตัวสามี ตัวภริยาหรือแม้กระทั่งบุคคลภายนอกที่ประสงค์จะให้สามีหย่ากับภริยาก็ตาม และผู้ประสงค์หย่าจะต้องเป็นบุคคลที่มีความสามารถในการจัดการทรัพย์สินที่จะใช้เป็นสินจ้างและไม่ใช่ผู้ที่ถูกบังคับให้ทำคำเสนอหรือทำคำสนองรับการหย่านั้นก็สามารเป็นผู้ประสงค์หย่าได้และมีหน้าที่ชำระสินจ้างในการหย่านั้นด้วย

องค์ประกอบที่ 3 คำเสนอสำหรับการหย่า คือ ผู้ประสงค์หย่าได้มีการทำคำเสนอโดยระบุชัดเจนว่าสามีได้เสนอหย่าภริยาหรือผู้เสมือนภริยาโดยมีสินจ้างให้แก่ผู้ประสงค์หย่าและผู้ประสงค์หย่าได้มีการสนองรับคำเสนอเช่นนั้นหรือคำสนองของสามีที่ได้สนองรับคำสินจ้างของผู้ประสงค์หย่าเพื่อแลกเปลี่ยนกับการหย่าภริยาหรือผู้เสมือนภริยาแล้วแต่กรณี เช่น ญาติของฝ่ายภริยาเป็นผู้เสนอให้ภริยากับสามีหย่าขาดจากกัน โดยจะให้ทรัพย์สินจำนวนหนึ่ง เมื่อสามียอมหย่าให้ ดังนั้นหากสามียอมรับคำเสนอของญาติฝ่ายหญิงทำให้เกิดเป็นคำสนอง เช่นนี้ สามีต้องทำการหย่า ภริยาและญาติฝ่ายหญิงต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินตามที่ตกลงกันไว้ด้วย การหย่าจึงมีผลสมบูรณ์อันทำให้สามีและภริยาขาดจากกัน หรือกรณีที่ผู้ประสงค์หย่าเป็นหญิงภริยาเองโดยเสนอต่อสามีว่าจะให้เงินจำนวนหนึ่ง หากว่าสามียอมหย่าให้เมื่อสามีตกลงยอมรับตามคำเสนอจึงเกิดเป็นคำสนองรับ ทำให้ภริยาสามารถหย่าขาดจากสามีได้ เป็นต้น

องค์ประกอบที่ 4 สินจ้าง คือ สิ่งที่ได้มีการเสนอเพื่อแลกเปลี่ยนกับการหย่าภริยาของสามีซึ่งอาจเป็นทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดก็ได้ ซึ่งสามีจะได้รับจากผู้ประสงค์หย่าเป็นการแลกเปลี่ยน

องค์ประกอบที่ 5 การหย่าภริยาของสามี เป็นกรณีที่สามีหย่าภริยาได้โดยมีการเปล่งวาจาหรือเขียนคำหย่า ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

เมื่อมีการกระทำครบองค์ประกอบของการหย่าโดยมีสินจ้างแล้วย่อมมีผลทำให้ภริยาได้รับการหย่าขาดจากสามีและมีผลเป็นอันสมบูรณ์ เช่น บุคคลภายนอกเป็นผู้กล่าวแก่สามีว่าถ้าคุณหย่าภริยาของคุณ คุณจะได้รับเงินหนึ่งหมื่นบาทจากผม หากสามีได้ฟังคำเสนอจากบุคคล ภายนอกแล้วเกิดความรู้สึกคล้อยตามและเมื่อสามีได้มีการสนองรับคำเสนอเช่นนี้แล้วจะเป็นผลให้ภริยาได้รับการหย่าขาดจากสามีและบุคคลภายนอกนั้นต้องชำระสินจ้าง คือ เงินหนึ่งหมื่นบาทตามที่ตกลงแก่สามีด้วย เป็นต้น

นอกจากการหย่าโดยความประสงค์ของสามีแต่เพียงฝ่ายเดียวหรือการหย่าโดยมีสินจ้างแล้ว กฎหมายอิสลามยังเปิดโอกาสให้สามีหรือภริยาสามารถฟ้องหย่าคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งต่อศาลได้ หากเป็นไปตามเหตุที่กฎหมายกำหนด " กล่าวคือ หากสามีหรือภริยาเป็นผู้ซึ่งได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำของอีกฝ่ายหนึ่ง ฝ่ายที่เสียหายนี้สามารถนำเหตุที่เกิดขึ้นมาฟ้องหย่าคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งได้ ตัวอย่างเช่น สามีหรือภริยามีความบกพร่องในด้านต่างๆ ที่เป็นอุปสรรคต่อการบรรลุเป้าหมายสูงสุดของการสมรสอันเป็นพื้นฐานของการดำรงชีวิตและการขยายเผ่าพันธุ์ของมนุษย์ซึ่งหมายถึงการร่วมประเวณีด้วย หรือความบกพร่องนั้นจะเป็นอันตรายต่ออีกฝ่ายหนึ่ง เช่น ความพิการทางเพศทำให้ไม่อาจร่วมประเวณีได้หรืออาการป่วยที่เกิดจากโรคติดต่อร้ายแรงหรือในเรื่องทางจิตใจหรือสติปัญญา เช่น การหมดสติหรือความวิกลจริตที่ไม่สามารถรักษาให้หายขาดได้หรือแม้จะรักษาให้หายขาดได้แต่จะต้องใช้เวลานาน หรือกรณีเหตุที่เกี่ยวกับการเสียชื่อเสียงของวงศ์ตระกูล เช่น ความไม่คู่ควรกันของสามีภริยา ฯลฯ เช่นนี้ฝ่ายที่ได้รับความเสียหายสามารถนำมาเป็นเหตุฟ้องหย่าได้แต่หากเป็นกรณีเรื่องในทางทรัพย์สิน เช่น การไม่สามารถจัดหาค่าอุปการะเลี้ยงดูระดับผู้ยากจนให้แก่ภริยาได้หรือเหตุที่ทำให้สูญเสียโอกาสที่จะใช้ชีวิตสมรสร่วมกันตามปกติ เช่น การหายตัวไปหรือสาบสูญโดยไม่มีใครทราบว่ายังมีชีวิตอยู่หรือไม่หรือการที่ฝ่ายหนึ่งไม่ยอมรับนับถือศาสนาอิสลาม กรณีเช่นนี้ฝ่ายภริยาเท่านั้นที่มีสิทธิฟ้องหย่า และเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงต่อศาลแล้วศาลย่อมพิพากษาให้เพิกถอนการสมรสอันมีผลให้คู่สมรสหย่าขาดจากกันได้

2.2 ทฤษฎีเกี่ยวกับการทดลองแยกกันอยู่เป็นการชั่วคราวก่อนการหย่า

2.2.1 ทฤษฎีความเสมอภาค (Equality theory)

หลักความเสมอภาค (Equality) คือ ความเท่าเทียมกันในสิทธิและเสรีภาพ โดยเฉพาะความเท่าเทียมกันในการดำรงชีวิตอย่างสงบและการแสวงหาความสุข ความเสมอภาคมีความหลากหลาย มีพื้นฐานมาจากของความคิดที่ว่าไม่มีผู้ใดดีกว่าผู้อื่นใน โอกาสหรือสิทธิมนุษยชน หลักความเสมอภาคถือได้ว่าเป็นหลักที่สำคัญอย่างยิ่ง เพราะถือว่าเป็นหลักพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งหมายความว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะได้รับความคุ้มครองก็ต่อเมื่อบุคคลสามารถนำสิทธิต่างๆ ที่ได้รับการบัญญัติรับรองคุ้มครองแก่บุคคลนั้นไปอ้างได้อย่างเท่าเทียมกัน หลักความเสมอภาคยังถือได้ว่าเป็นหลักพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตยและในบางครั้งถือว่าเป็นหลักการพื้นฐานที่สุด พื้นฐานเสียยิ่งกว่าเสรีภาพ ทั้งนี้เพราะความเสมอภาคก็คือ มนุษย์ นั้นเอง ความเสมอภาคทำให้การใช้เสรีภาพเป็นไปอย่างทั่วถึง ถ้าเสรีภาพเป็นเสรีภาพที่คนบางกลุ่มเข้าถึงได้ ในขณะที่คนบางกลุ่มเข้าถึงไม่ได้ ในกรณีดังกล่าวก็ไม่ถือว่ามีเสรีภาพแต่ประการใด ความเสมอภาคจึงเป็นพื้นฐานของเสรีภาพและเป็นหลักประกันในการทำให้เสรีภาพเกิดขึ้นอย่างจริงจัง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวด 3 ว่าด้วยเรื่องสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย มาตรา 27 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอภาคในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครอง ตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือเหตุอันใด จะกระทำมิได้”

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและมีเสรีภาพ ได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น หรือเพื่อคุ้มครองหรืออำนวยความสะดวกให้แก่เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ หรือ ผู้ด้อยโอกาส ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม”

สิทธิมนุษยชนครอบคลุมถึงเรื่องความแตกต่าง ในถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกาย หรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมือง สิทธิมนุษยชนเป็นเรื่อง สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค ซึ่งในอดีตที่ผ่านมาและยังมีบางสังคมในปัจจุบันที่ให้นับว่าเป็นใหญ่กว่าสตรี มีความไม่เสมอภาคในสิทธิ เช่นหญิงไทยที่สมรสต้องใช้คำนำหน้าว่า “นาง” มีการกดขี่ข่มเหงทางเพศ เช่นชายข่มขืนหญิงที่เป็นภรรยาของตน ไม่มีความผิด ถึงแม้ในปัจจุบันได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายในเรื่องดังกล่าวแล้วก็ตาม แต่ในบางทีก็ยังไม่มีการบังคับใช้กฎหมายอย่างเพียงพอ ปัญหา

ของความไม่เสมอภาคทางเพศที่เห็นในประเทศไทยซึ่งพอจะสังเกตได้ในสังคมเป็นในรูปแบบของการเลือกปฏิบัติต่อสตรี ความไม่เป็นธรรมทางเพศ ชายได้เปรียบกว่าหญิง การเหยียดหยามทางเพศ ความรุนแรงและการทำร้ายสตรี การไม่ยอมรับการมีอัตลักษณ์ทางเพศที่แตกต่าง

ความไม่เท่าเทียมทางเพศ เป็นปัญหาทางสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่มีมานานและยังเห็นอยู่ในสังคมไทย ที่ยังมีอยู่เนื่องๆคือ การด้อยโอกาสของสตรีเมื่อเทียบกับบุรุษ การเลือกปฏิบัติไม่เป็นธรรมต่อสตรี รวมไปถึงความรุนแรงต่อสตรี ในหลายปีหลังที่ผ่านมาได้มีการแสดงออกในอัตลักษณ์ทางเพศที่ไม่ตรงกับเพศกับเพศกำเนิดมากขึ้น ถึงแม้ว่าประเทศไทยจะได้มีการยอมรับในปัญหานี้ นำมาซึ่งการให้ความสำคัญและเขียนเป็นลายลักษณ์อักษรในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในทุกฉบับตั้งแต่ปีพุทธศักราช 2535 จนมาถึงฉบับปัจจุบันปีพุทธศักราช 2560 มาตรา 27 ซึ่งมีหลักการรับรองและคุ้มครองไว้ว่า บุคคลย่อมเสมอภาคกัน และได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันตามกฎหมายโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งความแตกต่างใดๆ ในเรื่องของเชื้อชาติ ศิพ พิศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือความคิดเห็นอื่นใด เผ่าพันธุ์แห่งชาติ หรือสังคม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่น ๆ ทั้งนี้ การใช้อำนาจของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายจะต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของประชาชนด้วย จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้มิได้ ดังตัวอย่างคำวินิจฉัยที่เห็นว่ากฎหมายขัดต่อหลักความเสมอภาค คือ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 21/2546 (การใช้ชื่อสกุลของหญิงมีสามี) “เมื่อบทบัญญัติมาตรา 12 มีลักษณะเป็นบทบังคับให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเท่านั้น อันเป็นการลิดรอนสิทธิในการใช้ชื่อสกุลของหญิงมีสามี ทำให้ชายและหญิงมีสิทธิไม่เท่าเทียมกันเกิดความไม่เสมอภาคกันทางกฎหมายด้วยเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศและสถานะของบุคคล เนื่องจากสิทธิการใช้ชื่อสกุลนั้นเป็นสิทธิของบุคคลที่จะแสดงเผ่าพันธุ์ เทือกเถาเหล่ากอของตน และเป็นสิทธิที่ทุกคนมีอยู่อย่างเท่าเทียมกัน โดยมีได้มีการแบ่งแยกว่าเป็นสิทธิของชายหรือของหญิง อีกทั้งเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เนื่องจากการบังคับให้หญิงมีสามีใช้ชื่อสกุลของสามีเพียงฝ่ายเดียว โดยใช้สถานะของการสมรสนั้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30”

2.2.2 ทฤษฎีเจตนา (The Will theory)

ทฤษฎีเจตนา (The Will theory) หมายถึง การใช้อำนาจจากข้อตกลงซึ่งได้แสดงถึงผลแห่งความเข้าใจตรงกันของคู่สัญญาที่ต่างไปจากพฤติกรรมการแสดงออกของคู่สัญญา เป็นการคุ้มครองผู้แสดงเจตนา นั้น โดยแม้ขณะที่ผู้แสดงเจตนาได้แสดงเจตนาเพราะเหตุที่ได้รับข้อเท็จจริงที่ได้รับมาเป็นปัจจัยที่ทำให้ผู้นั้นแสดงเจตนาออกมา และกฎหมายจะยอมรับเจตนา นั้น ทั้งนี้ทฤษฎีนี้

มุ่งในการยอมรับนับถือและคุ้มครองในเจตนาของผู้ให้สัญญา แต่เป็นไปตามหลัก Private autonomy ที่มุ่งความอิสระในการทำสัญญา ที่เป็นกฎเกณฑ์สำคัญในเรื่อง “การตกลงใจในการทำสัญญา” เพื่อประโยชน์สูงสุดของแต่ละฝ่าย เมื่อทฤษฎีนี้มุ่งคุ้มครอง “ผู้แสดงเจตนา” ที่อาศัยข้อมูลหรือการแสดงออกของผู้รับเจตนา ณ ขณะที่มีการทำสัญญา แต่เมื่อมีการพัฒนาหลัก Conflicting Consideration model ของ Fuller ที่เห็นแนวโน้มของสัญญาที่มีการเอาเปรียบผู้ที่อ่อนแอมากกว่า จึงปรากฏข้อเท็จจริงดังนี้

- ก. ความเป็นอิสระในการทำสัญญาไม่สมบูรณ์
- ข. สัญญาของเอกชนขัดกับผลประโยชน์ของสาธารณะ จะบังคับได้เพียงใด
- ค. การลุกขึ้นของชนชั้นกลางที่มีแนวโน้มของสังคมหรือเสรีนิยม กึ่งสังคมนิยมทำให้เห็นได้ว่าไม่มีเสรีภาพที่สมบูรณ์และไม่มีข้อตกลงที่เป็นธรรมต่อไป (มีแต่ผลประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ)

ทฤษฎีนี้มุ่งอธิบายความสมบูรณ์ของเจตนาว่าต้องงเกิดจากเจตจำนงที่บริสุทธิ์ ดังนั้นไม่ว่าสิ่งใดที่ทำให้เจตจำนงของผู้แสดงเจตจำนงของผู้แสดงเจตนาโดยแท้แล้ว นิติกรรมที่ปรากฏนั้นจะต้องเสียไป ไม่ว่าในรูปโมฆะหรือโมฆียะนั่นเอง

2.2.3 ทฤษฎีความไว้วางใจ (The Reliance theory)

ทฤษฎีความไว้วางใจ (The Reliance theory) เป็นทฤษฎีที่เป็นพื้นฐานของความหยั่งรู้ที่ฝ่ายนั้นได้รับอีกฝ่ายหนึ่งโดยสุจริต ซึ่งอาจเกิดจากการฉ้อฉลของอีกฝ่ายก็ตาม เป็นการปกป้องผู้รับสัญญาว่าเหตุใดเขาจึงเข้าผูกพันในสัญญานั้นจากข้อมูลที่อีกฝ่ายได้แสดงออกให้เห็น ซึ่งความจริงฝ่ายนั้นอาจหลอกลวงก็ได้ จึงคุ้มครองฝ่ายรับสัญญาในแง่การคุ้มครองความไว้วางใจของฝ่ายรับสัญญานั้นทฤษฎีนี้มุ่งแก้ไขเยียวยาความเสียหายที่อาจเกิดแก่ฝ่ายที่รับสัญญา เพื่อให้ผู้ให้สัญญาต้องปฏิบัติตามสัญญา ทฤษฎีนี้จึงมุ่งอธิบายความสมบูรณ์ของผู้รับเจตนาว่าผู้แสดงเจตจำนงนั้นต้องเกิดจากเจตจำนงที่บริสุทธิ์ ดังนั้น หากผู้แสดงเจตจำนงไม่ได้แสดงเจตจำนงที่แท้จริงในใจออกมาแล้ว นิติกรรมที่ปรากฏนั้นจะต้องเสียไป ไม่ว่าในรูปของโมฆะหรือโมฆียะ ดังนั้น สัญญาจึงไม่ได้มุ่งมองถึงการปฏิบัติตามสัญญาเท่านั้น แต่กลับกล่าวถึงข้อสันนิษฐานในการรับผิดชอบที่อีกฝ่ายต้องชดใช้ ที่ดูเหมือนเป็นหลักประกันในการปฏิบัติตามสัญญา มากกว่าการบรรยายถึงคู่สัญญาต้องปฏิบัติตามสัญญาที่เป็นจุดเริ่มต้นแห่งสัญญานั้น จึงเกิดแนวความคิดที่ให้ฝ่ายที่ต้องเสียหายจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญา หรือการอนุমানเพียงว่าฝ่ายนั้นได้รับความเสียหายแล้ว (ถึงว่ายังไม่ได้ได้รับความเสียหายจริง) และกล่าวถึงค่าใช้จ่ายที่เป็นไปได้ ภาระที่อีกฝ่ายที่ผิดสัญญาต้องปฏิบัติ และค่าเสียหายที่ไม่ปฏิบัติตามสัญญา จึงเป็นปัญหาใหญ่สำหรับทฤษฎีความไว้วางใจในการที่ต้องกำหนดค่าเสียหายธรรมดาที่เกิดจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญา และค่าเสียหายพิเศษที่อาจคาดได้ภายใต้ทฤษฎีความ

ไว้วางใจ การชดใช้ค่าเสียหายก็ไม่เพียงพอต่อการสร้างความพึงพอใจจากการที่คู่สัญญาอีกฝ่ายต้องปฏิบัติตามสัญญา

2.2.4. ทฤษฎีข้อตกลงในผลประโยชน์ การต่อรองเงื่อนไขในสัญญา (The Bargain theory)

ทฤษฎีข้อตกลงในผลประโยชน์ การต่อรองเงื่อนไขในสัญญา (The Bargain theory) เป็นทฤษฎีที่สนับสนุนว่าสัญญาใดๆ ต้องผ่านการเจรจาต่อรองกันระหว่างคู่สัญญาจนทุกฝ่ายได้รับผลประโยชน์ตามที่คู่สัญญานั้นร่วมกันพิจารณาแล้ว การเจรจาต่อรองนั้นต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของ “เสรีภาพ” ในการทำนิติกรรมสัญญานั้น จึงสันนิษฐานว่า ทุกครั้งที่มีการทำสัญญา คู่สัญญาต้องมีการเจรจาต่อรองผลประโยชน์ของแต่ละฝ่าย โดยแต่ละฝ่ายต้องมีฐานะทางเศรษฐกิจเท่าเทียมกัน แต่ละฝ่ายต้องระมัดระวังผลประโยชน์ของตนตาม “สิทธิในการทำสัญญา” และ “เสรีภาพในการทำสัญญา” ทฤษฎีนี้มุ่งสนับสนุนอำนาจการต่อรองผลประโยชน์ระหว่างคู่สัญญาจนได้ผลที่พอใจของทั้งสองฝ่าย แต่การพัฒนากระบวนการสัญญาตามแนวโน้มทางเศรษฐกิจและสังคมในปัจจุบัน ผู้ประกอบธุรกิจย่อมสามารถแสวงหาประโยชน์จากผู้บริโภคที่มีอำนาจต่อรองต่ำกว่าตน ในการใช้สัญญาสำเร็จรูปและมีเนื้อความในการยกเว้นข้อความรับผิดชอบประการ หรือระบุเงื่อนไขพิเศษตามที่ฝ่ายตนพอใจโดยอีกฝ่ายมีอำนาจในการต่อรองสัญญานั้นเลย¹⁵

2.2.5 ทฤษฎีทางจิตวิทยา (Psychological Approach)

ทฤษฎีทางจิตวิทยา แนวคิดนี้มองว่าปัญหาความรุนแรงในกลุ่มสมรสนั้น เกิดจากความผิดปกติของทางจิต (Psychopathological) ของบุคคล เป็นลักษณะนิสัยที่มีความสัมพันธ์กับการแสดงพฤติกรรมก้าวร้าวรุนแรง เช่น สามเณรที่นอกใจภรรยา ชอบมีผู้หญิงหลายคน เปลี่ยนคู่ไปเรื่อยๆ หรือผู้ที่มีความสุขทางเพศด้วยการทำให้ผู้อื่นเจ็บปวด มีวุฒิภาวะทางอารมณ์ต่ำ ขาดความสามารถในการควบคุมอารมณ์ มีความอดทนต่อความขัดแย้งต่ำ ขาดความภาคภูมิใจในตนเอง เมื่อบุคคลที่มีบุคลิกภาพเช่นนี้ มีความเครียด โกรธ หรือผิดหวัง มักแสดงออกโดยการใช้อารมณ์รุนแรง ปัญหาจิตใจที่ผิดปกตินี้อาจเกิดจากการเลี้ยงดูในวัยเด็ก ทำให้เด็กขาดความรักความอบอุ่น และแสดงพฤติกรรมก้าวร้าวรุนแรงเมื่อโตเป็นผู้ใหญ่ และนำมาซึ่งการใช้อารมณ์รุนแรงในชีวิตคู่

แนวคิดนี้พยายามศึกษาพฤติกรรมมนุษย์ ดังนี้¹⁶

1. บุคคลได้รับผลกระทบจากสิ่งแวดล้อมที่เป็นกายภาพ สังคม และวัฒนธรรม

¹⁵ ประทีป ทับอิตตานนท์, หลักกฎหมายเอกชน, พิมพ์ครั้งที่ 1 (ม.ป.ท: บริษัท กรุงสยาม พับลิชชิ่ง จำกัด, 2560), น. 59-60.

¹⁶ ดร. โสริศ โพธิ์แก้ว, “ทฤษฎีทางจิตวิทยา,” สืบค้นเมื่อวันที่ 10 พฤษภาคม 2565, จาก <https://nwtmpp.wordpress.com>.

2. ประสบการณ์ในอดีตมีผลต่อพฤติกรรมปัจจุบันและอนาคต โดยเน้นว่าประสบการณ์วัยเด็กมีอิทธิพลต่อพฤติกรรมในวัยผู้ใหญ่ทั้งทางบวกและทางลบยากที่จะเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมได้
3. ประสบการณ์จิตใต้สำนึก ควบคุมและบงการพฤติกรรมของบุคคลในรูปแบบต่างๆ
4. พัฒนาการของมนุษย์มีขั้นตอนการพัฒนา มีความสำคัญและมีผลกระทบต่อพัฒนาการลำดับขั้นต่อไป หากพัฒนาการบางลักษณะไม่เกิดขึ้นในระยะที่ควรพัฒนา (Critical Period) จะส่งผลในแง่ลบต่อพัฒนาการและบุคลิกภาพในช่วงวัยนั้น ซึ่งจะทำให้เกิดพฤติกรรมที่ไร้เหตุผล และที่เบี่ยงเบนจากปกติได้ค่อนข้างชัดเจน

2.2.6 ทฤษฎีสตรีนิยม

ทฤษฎีสตรีนิยมเป็นแบบแผนการวิเคราะห์ที่มีวิธีคิดและวิธีดำเนินการที่มีทิศทางโดยเฉพาะที่มุ่งมั่นไปสู่การปลดปล่อยผู้หญิงให้พ้นจากการกดขี่เอารัดเอาเปรียบให้สำเร็จ แม้ว่าทฤษฎีสตรีนิยมจะมีความหลากหลายในแนวความคิดแต่ก็มีความคล้ายคลึงกันในประเด็นของการสร้างพลังอำนาจ ทั้งนี้ โดยทั่วไป ทฤษฎีสตรีนิยมจะมองภาพรวมของความสัมพันธ์ระหว่างปัจจัยด้านวัตถุ สังคม สติปัญญา และจิตวิญญาณของมนุษย์ หัวใจสำคัญของทฤษฎีสตรีนิยมคือการวิพากษ์บริบททางสังคมและรื้อสร้างการเลือกปฏิบัติต่างๆ ศูนย์รวมความสนใจที่สำคัญคือ ระบบสังคมที่ชายเป็นใหญ่ (Patriarchy) การครอบงำระบบการเมือง เศรษฐกิจ วัฒนธรรมและกฎหมายโดยผู้ชาย ทฤษฎีสตรีนิยมเน้นความสำคัญของการกำหนดและระบุให้ชัดเจนว่าทัศนคติอย่างไร ความคาดหวังอย่างไร ภาษาประเภทไหน พฤติกรรมอย่างไร และการจัดการทางสังคมชนิดใดที่นำไปสู่การกดขี่เอารัดเอาเปรียบและการทำให้ผู้หญิงต้องกลายเป็นคนชายขอบ ทฤษฎีสตรีนิยมจะมีความคล้ายคลึงและหยิบยืมเนื้อหาบางส่วนมาจากทฤษฎีความขัดแย้งของมาร์กซ์ ทว่าทฤษฎีสตรีนิยมมีความแตกต่าง เมื่อรวมศูนย์การวิเคราะห์ไปที่การครอบงำและการเลือกปฏิบัติอันมีผลต่อการทำให้เกิดการกดขี่นั้น ทฤษฎีสตรีนิยมตั้งคำถามเชิงลึกต่ออภิปรัชญา (Ontology) และญาณวิทยา (Epistemology) อย่างแตกต่างจากแนวคิดมาร์กซ์ โดยเชื่อรากเหง้าสำคัญของการแสวงหาความรู้และการปฏิบัติที่มีการกดขี่เอารัดเอาเปรียบและเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิงก็คือ ลัทธิผู้ชายเป็นศูนย์กลาง (Androcentrism)¹⁷

2.2.7 ทฤษฎีครอบครัว

ทฤษฎีนี้เชื่อว่าความรุนแรงที่เกิดขึ้นต่อภรรยาเกิดจากระบบครอบครัว ครอบครัวเป็นสถาบันที่มีลักษณะเป็นพลวัต (Dynamic) คือสมาชิกในครอบครัวมีปฏิสัมพันธ์ต่อกัน

¹⁷ ดร. โสรัช โพธิ์แก้ว, “ทฤษฎีสตรีนิยม-บ้านจอมยุทธ,” สืบค้นเมื่อวันที่ 10 พฤษภาคม 2565, จาก

ตลอดเวลา ดังนั้นความก้าวร้าวรุนแรงที่ผู้ชายกระทำต่อภรรยา เป็นผลมาจากปฏิกริยาของสมาชิกในครอบครัว ผู้ชายกระทำรุนแรงเพื่อเป็นการคงไว้ซึ่งบทบาทหน้าที่และปฏิสัมพันธ์ของสมาชิกในครอบครัว เป็นการควบคุม และทำให้ระบบครอบครัวมีความมั่นคง และสัมพันธ์ภาพระหว่างสามีภรรยาที่เป็นปัจจัยหนึ่งที่ทำให้เกิดความรุนแรง ลูกที่ร่วมรับรู้สถานการณ์ความรุนแรงระหว่างพ่อแม่ มีโอกาสเติบโตเป็นผู้ใหญ่ที่กระทำรุนแรงและถูกกระทำรุนแรง และถ้าสมาชิกในครอบครัวยอมรับพฤติกรรมก้าวร้าวรุนแรง พฤติกรรมเช่นนี้จะดำเนินต่อไปในระบบคู่สมรส ตัวอย่างของระบบที่ใกล้ชิดที่สุด คือระบบครอบครัว (Family System) ซึ่งประกอบด้วยหลายระบบย่อย คือระบบย่อยแห่งบุคคล (Individual Subsystem) ระบบย่อยของสามีภรรยา (Spousal Subsystem) ระบบย่อยของพ่อแม่ (Parental Subsystem) และระบบย่อยของพี่น้อง (Sibling Subsystem) เป็นต้น

ระบบคู่สมรสมีคุณสมบัติคล้ายคลึงกับระบบครอบครัวดังนี้

1. เป็นระบบเปิดทางสังคมและวัฒนธรรม ระบบคู่สมรสที่ปกติจะมีการติดต่อสื่อสารกับระบบภายนอกอยู่เสมอ นอกจากนี้ ระบบคู่สมรสยังได้รับแรงกระแทกจากระบบภายนอกตลอดเวลา เช่น จากที่ทำงาน และจากระบบเศรษฐกิจของประเทศ เป็นต้น
2. มีการเปลี่ยนแปลงและพัฒนาอย่างต่อเนื่อง ผ่านวงจรชีวิตระยะหนึ่งไปอีกระยะหนึ่ง เช่น จากระยะที่เพิ่งแต่งงานไปสู่ระยะที่มีลูก และระยะที่ลูกเติบโตเป็นผู้ใหญ่ แยกครัวเรือนออกไปในที่สุด
3. มีการจัดระบบภายใน เช่น มีการจัดลำดับอำนาจและกำหนดบทบาทหน้าที่ที่แต่ละคนต้องปฏิบัติ เพื่อให้ชีวิตคู่ดำรงอยู่ได้อย่างสมดุลและมีความต่อเนื่อง มีกฎที่ต้องถือปฏิบัติและกฎจะควบคุมความสัมพันธ์ระหว่างสามีภรรยาและการปฏิบัติหน้าที่ภายในระบบให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น
4. มีการสื่อสาร ทั้งภายในระบบคือระหว่างสามีภรรยา และกับระบบอื่น เช่น ระบบลูก และระบบเครือญาติ
5. มีขอบเขต คือขอบเขตของส่วนบุคคลระหว่างสามีภรรยาด้วยกันเอง และขอบเขตระหว่างคู่สมรสกับระบบอื่น เช่น ระบบลูก และระบบเครือญาติ ถ้าขอบเขตไม่ชัดเจนก็จะส่งผลต่อเสถียรภาพของชีวิตสมรสได้

ทฤษฎีระบบ มองว่าการใช้ชีวิตร่วมกันในฐานะสามีภรรยาที่มีลักษณะเป็น “ระบบ” ในระบบแห่งคู่สมรสนี้มีกลไกหลายอย่างเกิดขึ้น เช่น การสร้างกฎเกณฑ์เพื่อควบคุมความสัมพันธ์ ให้เป็นไปอย่างเหมาะสม การจัดลำดับอำนาจและความเป็นผู้นำในระบบ เป็นต้น¹⁸

2.2.8 ทฤษฎีการแก้ไขปัญหา

ทฤษฎีการแก้ไขปัญหาคือกระบวนการแก้ปัญหา แต่ไม่ใช่กระบวนการแก้ปัญหาในเชิงเหตุผล แต่เป็นการทำงานที่มีชีวิตชีวา เน้นความเป็นมนุษย์ ใช้สัมพันธภาพเป็นเครื่องมือสำคัญ เพื่อให้บุคคล และครอบครัว ที่ประสบปัญหาหาค้นพบมีแรงจูงใจ มีสมรรถนะ และโอกาส ในการแก้ปัญหาด้วยตัวเอง โดยหัวใจสำคัญของการสังเคราะห์เฉพาะรายอยู่ที่ตัวแปรสามตัว ทฤษฎีการแก้ไขปัญหาระหว่างบุคคลทุกคนจะต้องมีการแก้ไขปัญหายู่แล้วในชีวิตประจำวัน แต่การที่คนเราไม่สามารถเผชิญกับปัญหาได้ เกิดจากปัจจัย 3 ประการ หรือที่เรียกเป็นคำย่อว่า "MCO" ได้แก่ (1) Motivation แรงจูงใจในการจัดการปัญหาในแนวทางที่เหมาะสม (2) Capacity สมรรถภาพ และความสามารถในการจัดการกับปัญหา และ (3) Opportunity โอกาส ซึ่งหมายถึงรวมถึงแนวทางหรือวิถีทางในการจัดปัญหา

ดังนั้น MCO ถือว่าเป็นหัวใจสำคัญของทฤษฎีการแก้ไขปัญหาก็ส่วนหนึ่งได้แก่องค์ประกอบของงานสังเคราะห์ 4 ประการ เรียกว่า "Four Ps" คือ

1. บุคคล (Person) ทฤษฎีการแก้ไขปัญหาคือว่าบุคคลเป็นผลผลิตของสิ่งที่สืบทอดมาจากอดีต และประสบการณ์ชีวิตของเขา ดังนั้น บุคคลจะถูกกำหนดจากอดีตของเขาเองอย่างไรก็ตาม ควรมองบุคคลให้มากกว่าปัญหาทางบุคลิกภาพ หรือปัญหาทางจิตสังคม นั่นคือจะต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบด้านแรงจูงใจ และสมรรถนะความสามารถในการจัดการกับปัญหาของเขา ดังนั้น บุคคลจะถูกกำหนดจากอดีตของเขาเอง แต่ก็ไม่ใช่ผลผลิตของอดีตที่หยุดนิ่ง บุคคลยังคงเปลี่ยนแปลง กลับกลายบางอย่างมากขึ้น บางอย่างน้อยลง ดีขึ้นหรือแย่ลงกว่าที่เขาเคยเป็นมา การเปลี่ยนแปลงนี้บางครั้งก็เกิดขึ้นอย่างรู้สึกได้ บางครั้งก็เป็นไปในระดับจิตไร้สำนึกที่บุคคลไม่รู้สึกรู้ตัว

2. ปัญหา (Problem) ควรพิจารณาปัญหาในแง่มุมต่าง ๆ ซึ่งกำหนดจากพฤติกรรมที่เกิดขึ้นในชีวิตประจำวันของบุคคล เช่น

- (1) ประวัติความเป็นมา หรือภูมิหลังของปัญหา
- (2) พัฒนาการของปัญหาที่เปลี่ยนแปลงมาเป็นลำดับ
- (3) ผลกระทบของปัญหาที่มีต่อบุคคลอื่น ๆ และมีต่อสภาพการณ์ต่าง ๆ

¹⁸ ดร. โสริศ โปธิ์แก้ว, “ทฤษฎีครอบครัว,” สืบค้นเมื่อวันที่ 10 พฤษภาคม 2565, จาก

(4) การที่บุคคลอื่น ๆ และสภาพการณ์อื่น ๆ ส่งผลกระทบต่อตัวปัญหา

(5) ความสัมพันธ์ระหว่างปัญหากับผู้ได้รับผลกระทบจากปัญหา

การมองปัญหาแบบทั้งระบบเช่นเดียวกับการมองบุคคล แต่จำเป็นต้องมีการแบ่งปัญหาออกเป็นส่วนๆ จะทำให้ผู้ใช้บริการมีความรู้สึกว่าคุณเองมีกำลังพอจะรับผิดชอบจัดการกับปัญหาได้ด้วยตนเอง เมื่อผู้ใช้บริการพบว่าตนมีสมรรถนะในการจัดการกับปัญหามากขึ้น หรือมีความมั่นใจมากขึ้น ก็อาจพิจารณาปัญหาของตนขยายใหญ่ขึ้น

3. สถานที่ (Place) หมายถึง องค์กรหรือหน่วยงานใด ๆ ที่ให้ความช่วยเหลือประชาชน เป้าหมายขององค์กรจะเป็นตัวกำหนดทรัพยากรและชุมชนที่องค์กรมีเครือข่ายสัมพันธ์อยู่ และเป้าหมายขององค์กรยังกำหนดภาระหน้าที่ บริการขอบข่ายและขอบเขตการทำงาน

4. กระบวนการ (Process) ขั้นตอนแรกสุดของกระบวนการแก้ไขปัญหา คือกำหนดปัญหาให้ชัดเจน กระบวนการแก้ไขปัญหาเป็นเรื่องที่ต้องคำนึงถึงองค์ประกอบ "MCO" คือ แรงจูงใจ สมรรถภาพในการเป็นผู้แก้ไขปัญหาด้วยตนเอง ตลอดจนการให้โอกาสเป็นสิ่งที่จำเป็น จากทฤษฎีการแก้ไขปัญหาที่กล่าวมาข้างต้นนี้ นำมาอธิบายถึงการแก้ไขปัญหาความรุนแรงในครอบครัวได้ว่า เมื่อคู่สมรสเกิดความขัดแย้ง และแก้ไขปัญหาด้วยการใช้ความรุนแรงมากกว่าการใช้เหตุผล ประนีประนอมกัน อาจเกิดจากในช่วงเวลานั้นๆ คู่สมรสขาดแรงจูงใจความสามารถ ตลอดจนแนวทาง หรือวิถีทางในการจัดการกับปัญหาอย่างเหมาะสม จึงนำไปสู่พฤติกรรมการใช้ความรุนแรงในครอบครัว

สำหรับเรื่องการแก้ไขปัญหาความรุนแรงในชีวิตคู่ กล่าวได้ว่าผู้หญิงไม่มีทางเลือกมากนัก ในการจัดการกับปัญหาความรุนแรงที่ได้รับ ส่วนหนึ่งเนื่องจากค่านิยมของสังคมที่มองว่าปัญหานี้เป็นปัญหาของกลุ่มสามีภรรยาที่ต้องจัดการแก้ไขกันเอง ผู้หญิงจึงมักจะอดทนไม่ไปปรึกษาใคร และแม้จะไปปรึกษาก็มักจะไม่ได้รับคำแนะนำมากนัก โดยเฉพาะจากคนที่ไม่ใช่คนในครอบครัว ผู้หญิงที่ถูกกระทำส่วนใหญ่จึงต้องเผชิญกับปัญหาเพียงลำพัง เมื่อใดที่คนใดคนหนึ่งรับรู้ว่าคู่ของตนนอกใจ อาการปฏิเสธความจริง และการพยายามหลอกตัวเอง เป็นปฏิกิริยาที่จะเกิดขึ้นได้เป็นปกติ จากการสัมภาษณ์คนที่มีคู่นอกใจ ปรากฏว่ามีไม่กี่รายที่จะบอกว่าเขาไม่ได้ผ่านระยะแห่งการปฏิเสธ และหลอกตนเองเป็นการยืดเวลาที่จะรับรู้ความเป็นจริงที่เกิดขึ้นทั้งหมดออกไป การรับรู้ซ้ำสักหน่อยทำให้จิตใจของเราเข้มแข็งมากพอที่จะเผชิญกับเรื่องนอกใจและสามารถจัดการเรื่องต่างๆ ให้เรียบร้อยลงได้ ผู้ที่ประสบกับการที่คนรักนอกใจนั้น มักจะมีความกลัวซ่อนอยู่ในใจลึกๆ ทุกคนเป็นความกลัวที่จะเกิดการเปลี่ยนแปลง ในระยะนี้ ชีวิตของคุณก็ต้องมีการเปลี่ยนแปลง อย่างน้อยความเชื่อใจระหว่างสามีภรรยาที่ถูกทำลายย่อยยับ ความสนิทสนมกันก็ต้องเปลี่ยนไป แล้วยังเรื่องของกามารมณ์อีกที่จะไม่เหมือนเดิม ผู้หญิงบางคนก็อาจจะเริ่มหางานทำนอกบ้านอีกครั้งหนึ่ง

หลังจากลาออกอยู่กับบ้านมานับตั้งแต่มีกฎผู้หญิงบางคนอาจจะ: สึกเดี่ยวตายเพราะถูกทอดทิ้งอยู่กับบ้านที่ว่างเปล่า ตอนนี้เองที่อารมณ์ความรู้สึกของคุณจะเต็มไปด้วยความโกรธสลับกับความเศร้า และสับสนในชีวิต ความกลัวจึงทำให้คุณไม่กล้าจะเผชิญกับความป็นจริง ล้วนแต่ต้องกำจัดให้หมดไป เรียกร้องเอาความเข้มแข็งกลับคืนมาให้ได้¹⁹

2.3. หลักในการทดลองแยกกันอยู่เป็นการชั่วคราวก่อนการหย่า

2.3.1 การลดปัญหาความรุนแรงในครอบครัว (Domestic Violence)

ครอบครัวเป็นสถาบันที่ให้ความรัก ความอบอุ่น และเป็นพื้นที่ที่สมาชิกจะรู้สึกมั่นคงปลอดภัย เมื่ออยู่ร่วมกันกับสมาชิกภายในครอบครัวของตน แต่ในบางครั้งครอบครัวอาจไม่เป็นดังกล่าวนั้นแล้ว เนื่องจากในความเป็นจริงสมาชิกในครอบครัวอาจต้องประสบกับปัญหาความรุนแรงภายในครอบครัว (Domestic Violence) ได้แก่ ปัญหาสามีทำร้ายร่างกายภรรยา ทั้งทางร่างกายและจิตใจ หรืออาจเป็นกรณีที่ภรรยาทำร้ายสามีก็ได้เช่นเดียวกัน แม้จะเป็นกรณีที่เกิดขึ้นน้อยมากก็ตาม ปัญหาเรื่องความรุนแรงภายในครอบครัวนี้เป็นปัญหาที่ต้องได้รับการเยียวยาแก้ไข และช่วยเหลือผู้ถูกกระทำ โดยวิธีที่เหมาะสม กรณีที่พบมากในสังคมและจะต้องนำมากล่าวถึงก็คือ ปัญหาสามีทำร้ายภรรยาที่มีทั้งบาดเจ็บเล็กน้อย จนถึงบาดเจ็บสาหัส หรือบางรายอาจถึงขั้นเสียชีวิต

ปัญหาการที่สามีทำร้ายภยานั้น เมื่อพิจารณาจากสิทธิของผู้หญิง หรือภรรยาแล้วจะเห็นได้ว่าตั้งแต่อดีตมีการมองว่าเพศหญิง คือ เพศที่อ่อนแอ ต้องได้รับความคุ้มครองจากชายตามแนวคิดของสมัยโรมัน หญิงต้องตกอยู่ภายใต้อำนาจของชาย ไม่ว่าจะเป็น บิดา สามี หรือผู้ปกครอง หากเป็นสามีภริยากัน สามีจะมีอำนาจเหนือภริยาโดยเด็ดขาดเป็นอำนาจที่จะลงโทษเยียนตี หรือทำภริยาของตนเองได้ โดยที่กฎหมายถือว่าเป็นหน้าที่ตามศีลธรรมที่จะควบคุมและลงโทษความประพฤติที่ไม่เหมาะสมของภริยาได้²⁰ สำหรับประเทศไทยเองนั้น กฎหมายลักษณะฟัวเมียได้บัญญัติไว้ในทำนองเดียวกัน ว่าภริยามีหน้าที่ต้องเคารพเชื่อฟังสามี หากภริยาทำผิด สามีก็มีสิทธิลงโทษปราบปราม โภยตีภริยาได้โดยสามีไม่ต้องรับโทษ ดังปรากฏในกฎหมายลักษณะฟัวเมียมาตรา 60 ที่ได้บัญญัติไว้ว่า "สามีภริยาอยู่ด้วยกัน ภริยามีความผิดสามีปราบปรามตี โภยหญิง หญิงจะเอาโทษแก่สามีนั้นมิได้ ถ้าภริยาต่อว่าหยาบช้าแก่สามี ให้ภริยาเอาข้าวตอกดอกไม้ขอโทษแก่สามี

¹⁹ ดร. โสริช โพธิ์แก้ว, "ทฤษฎีการแก้ไขปัญหา- บ้านจอมยุทธ," สืบค้นเมื่อวันที่ 10 พฤษภาคม 2565, จาก <https://www.baanjommyout.com>>empowerment_theories.

²⁰ Burdich William, *The Principle of Roman Law and Their Relation to Modern Law*, (New York: The Lawyer Cooperative Publishing, 1983), p. 235.

จึงควร" นอกจากนั้นในอดีตรัฐเอง ยังเห็นว่าความรุนแรงในครอบครัวเป็นเรื่องความเป็นส่วนตัวของครอบครัว (Family privacy) ที่รัฐจะไม่เข้าไปแทรกแซงเรื่องภายในครอบครัว แต่เมื่อสภาพสังคมเริ่มเปลี่ยนแปลงไป แนวความคิดเกี่ยวกับความเป็นส่วนตัวของครอบครัวก็เริ่มเปลี่ยนแปลงไปเช่นกัน การทำร้ายกันในครอบครัวจึงมิใช่เรื่องส่วนตัว หรือเป็นปัญหาภายในครอบครัวเท่านั้น แต่เป็นปัญหาของสังคมโดยรวมด้วย ดังนั้นรัฐจึงต้องเข้ามาแทรกแซงเพื่อรักษาความสงบสุขของสังคม

การเข้ามาแทรกแซงของรัฐมีการนำมาตรการต่าง ๆ มาใช้ สามารถสรุปได้เป็นลักษณะสำคัญ 2 ประการ คือ

1. มาตรการทางอาญา เป็นมาตรการที่นำปัญหาความรุนแรงที่เกิดขึ้นในครอบครัวเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมในทางอาญา ซึ่งบทลงโทษของผู้กระทำผิดก็มี เช่น จำคุก ปรับ กักขัง หรือ มาตรการคุมประพฤติ เป็นต้น

2. มาตรการทางแพ่ง เป็นมาตรการที่จะไม่นำกระบวนการยุติธรรมทางอาญามาใช้แต่จะใช้มาตรการทางศาลซึ่งศาลครอบครัวจะมีอำนาจพิจารณาคดีความรุนแรงในครอบครัว โดยจะไม่ใช้มาตรการทางอาญากับผู้กระทำผิด และมาตรการทางแพ่งที่สำคัญที่มักจะใช้เพื่อลดปัญหาความรุนแรงในครอบครัวก็คือ มาตรการแยกกันอยู่เป็นการชั่วคราวของสามีภริยา ดังนั้น การทำร้ายร่างกายหรือจิตใจของสามีภริยา จะปรากฏอยู่ในมูลเหตุของการแยกกันอยู่ของกฎหมายครอบครัวของหลาย ๆ ประเทศ ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวถึงในบทต่อไป

เนื่องจาก มาตรการอาญานั้นมักไม่ค่อยได้รับการยอมรับในการพิจารณาจัดการกับปัญหาเรื่องความรุนแรงในครอบครัวมากนัก เพราะในทางปฏิบัติ การดำเนินกระบวนการทางอาญายังมีข้อจำกัดในตัวเองในการให้ความคุ้มครองคู่สมรสที่ถูกทำร้าย บางกรณีกฎหมายอาญาอาจไม่ยืดหยุ่นและละเอียดอ่อนพอกับปัญหาความรุนแรงภายในครอบครัว แม้ว่าการทำร้ายกันระหว่างสามีภริยาจะเป็นความผิดทางอาญาก็ตาม แต่ก็เป็นการกระทำที่เกิดขึ้นภายในครอบครัวซึ่งเป็นปัญหาที่ละเอียดอ่อน นอกจากนั้นยังเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นระหว่างบุคคลที่มีความผูกพันกันทางจิตใจมาก่อน และมีความเกี่ยวข้องกับผลกระทบด้านวัฒนธรรม ประเพณี และการพึ่งพากันในทางเศรษฐกิจระหว่างสามีภริยากันด้วย²¹ ดังนั้น จึงจะต้องจัดการกับปัญหาดังกล่าวด้วยความระมัดระวัง มาตรการทางอาญาจึงควรนำมาใช้ในกรณีที่เกิดความรุนแรงถึงขั้นร้ายแรง หรือให้ใช้เป็นหนทางสุดท้ายในการแก้ปัญหา ดังนั้น มาตรการทางแพ่งจึงเป็นมาตรการที่มีความเหมาะสมมากกว่า กล่าวคือการนำมาตรการแยกกันอยู่ของสามีภริยาตามคำสั่งศาลมาใช้ นอกจากจะการได้รับการ

²¹ วิเวียน ทรัพย์สาร, “มาตรการคุ้มครองสิทธิของหญิงที่ถูกสามีทำร้าย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536), น. 109.

ตรวจสอบและดูแลให้ความเป็นธรรมจากศาลซึ่งเป็นองค์กรของรัฐแล้ว การนำมาตราการการแยกกันอยู่ของสามีภริยามาใช้ยังมีลักษณะผ่อนปรนมากกว่ามาตรการในทางอาญา และเหมาะสมแก่การจัดการปัญหาภายในครอบครัวได้ดีกว่าด้วย

2.3.2 การกลับคืนดีกันของกลุ่มสมรส (Reconciliation)

สถาบันครอบครัวเป็นสถาบันที่เป็นรากฐานสำคัญของมนุษย์ รวมถึงเป็นสถาบันที่มีความสำคัญในการพัฒนาบุคลากรและประเทศชาติด้วย การมีครอบครัวที่สมบูรณ์และอบอุ่นย่อมส่งผลดีแก่ทุกคนที่อาศัยอยู่ในครอบครัวนั้น ๆ ไม่ว่าจะเป็นสามีหรือภริยา โดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อเด็กหรือบุตรของตนเอง เพราะครอบครัวเองมีหน้าที่ที่สำคัญคือ การอบรมสั่งสอนบุคคลให้เป็นทรัพยากรที่มีคุณภาพ มีคุณธรรม และจริยธรรม สามารถอยู่ร่วมกันกับบุคคลอื่นในสังคมได้ด้วยดี

ปัญหาการหย่าร้างที่สูงขึ้นของกลุ่มสมรสนับเป็นปัญหาเกิดขึ้นกับครอบครัวในหลาย ๆ ประเทศ ซึ่งก็รวมถึงประเทศไทยเองด้วย และยังมีแนวโน้มที่จะมีอัตราสูงขึ้นในทุก ๆ ปี ปัจจุบันสภาพของครอบครัวไทยได้มีการเปลี่ยนแปลงไปจากอดีตมาก²² เนื่องจากในอดีตที่สังคมไทยจะมีลักษณะเป็นสังคมเกษตรกรรม สภาพของครอบครัวก็เป็นครอบครัวขยาย (Extended Family) กล่าวคือ เป็นครอบครัวใหญ่ที่มีความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิดกันญาติ พี่น้องที่แต่งงานแล้วก็ยังอยู่รวมกันเป็นครอบครัวใหญ่ ซึ่งมีข้อดีก็คือสมาชิกในครอบครัวจะได้รับความอบอุ่นทางด้านจิตใจ ไม่รู้สึกโดดเดี่ยว มีคนคอยให้คำปรึกษาแนะนำทางการดำเนินชีวิต และยังช่วยแก้ไข้ปัญหาต่างๆ รวมทั้งปัญหาขัดแย้งภายในครอบครัว มีผลทำให้กลุ่มสมรสมีแนวโน้มที่หย่าร้างกันเกิดขึ้นได้ยาก²³ แต่ปัจจุบันนี้สภาพสังคมได้เปลี่ยนไปจากเดิม ครอบครัวมีขนาดเล็กลง หรือที่เรียกว่าครอบครัวเดี่ยว (Nuclear Family) กล่าวคือ เป็นครอบครัวที่มีแต่สามีภริยาและบุตรเท่านั้น หรือบางครอบครัวก็อาจมีคนรับใช้มาช่วยทำงานบ้านด้วย เป็นสภาพครอบครัวที่พบเห็นได้มากในปัจจุบันนักสังคมวิทยาเองก็มีความเห็นว่าการเปลี่ยนแปลงลักษณะของครอบครัวได้ก่อให้เกิดปัญหาการหย่าร้างมากขึ้นกว่าเดิม เนื่องจากเมื่อเป็นครอบครัวเดี่ยวมากขึ้นแล้ว ครอบครัวเดี่ยวก็มีข้อเสีย คือ คนในครอบครัวจะโดดเดี่ยวว่าเหว่ บางครั้งอาจขาดคนคอยให้คำแนะนำปรึกษาหากมีปัญหาเกิดขึ้นภายในครอบครัว ซึ่งมีส่วนที่ทำให้เกิดการหย่าร้างของกลุ่มสมรสมากขึ้นนอกจากสาเหตุเรื่องสภาพของสังคมเปลี่ยนไปนี้นักสังคมวิทยายังมีความเห็นต่อไปอีกว่าอาจจะมีสาเหตุอื่น ๆ เช่น การไม่ซื่อสัตย์ของกลุ่มสมรส ปัญหาเรื่องหนี้สิน การไม่เข้าใจกันในเรื่องเพศ ทะเลาะวิวาททำร้ายร่างกาย เป็นต้น เหล่านี้ล้วนเป็นปัญหาที่ก่อให้เกิดการหย่าร้างของกลุ่มสมรสได้ทั้งสิ้น ผลกระทบของการหย่า

²² สุพัตรา สุภาพ, สังคมวิทยา, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช, 2532), น. 93.

²³ นิยพรธ วรรณศิริ, มนุษย์วิทยาว่าด้วยระบบครอบครัว การแต่งงานและเครือญาติ,

(กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัดเจริญรัฐการพิมพ์, 2528), น. 57.

ร้างที่ตามมาเป็นอันดับแรกคือ ตัวคู่สมรสเองที่จะต้องเผชิญกับปัญหาด้านจิตใจที่อาจเกิดความเครียด เศร้าหมอง หดหู่ หรือปัญหาในทางเศรษฐกิจหลังจากการหย่าร้าง คู่สมรสแต่ละฝ่ายต้องพึ่งพาตนเองให้มากขึ้นกว่าเดิม ซึ่งบางครั้งก็อาจมีศักยภาพไม่เพียงพอที่จะหารายได้มาใช้จ่ายเลี้ยงชีพในการดำเนินชีวิตประจำวัน และผลกระทบที่สำคัญคือผลกระทบกับบุตรนั่นเอง

ข้อเท็จจริงที่ไม่อาจปฏิเสธได้คือ การที่บุตรจะมีพัฒนาการที่ดี มีความเข้มแข็งทั้งทางด้านร่างกายและจิตใจ ย่อมเป็นผลมาจากการที่มีครอบครัวที่อบอุ่น บิดามารดาอยู่ด้วยกันอย่างพร้อมหน้าพร้อมตา ช่วยกันอบรมสั่งสอนให้ความรักและช่วยกันดูแลบุตรของตน ดังนั้น หากมีกรณีที่สามารถมีปฏิสัมพันธ์ที่ดีขึ้นระหว่างกัน จนไม่สามารถทนอยู่ด้วยกันต่อไปได้ เช่น ปัญหาที่พบมากคือปัญหาการทะเลาะวิวาททำร้ายร่างกายกันของคู่สมรสหรือปัญหาความรุนแรงภายในครอบครัว (Domestic Violence) ซึ่งอาจมีความรุนแรงมากหรือน้อยแตกต่างกันออกไป หากในขณะนั้นคู่สมรสตัดสินใจที่จะหย่าร้างกันทันที โดยไม่มีโอกาสได้ไตร่ตรองพิจารณาถึงผลดีผลเสียในด้านอื่น เสียก่อน ความเสียหายหรือผลเสียอาจตกให้แก่บุตร ผู้ที่ครอบครัวหรือสังคมต้องช่วยกันดูแลปกป้อง บางครั้งหากคู่สมรสได้มีโอกาสแยกกันอยู่สักพักอาจทำให้มีเวลาค้นหาวิธีแก้ไขปัญหาหรือข้อบกพร่องของตนเอง เช่น คู่สมรสที่ชอบใช้กำลัง ใช้ความรุนแรงต่อคู่สมรสหรือบุคคลในครอบครัวอาจเข้ารับการรักษาจากแพทย์จนสามารถเลิกพฤติกรรมก้าวร้าวรุนแรงได้ หรือหากคู่สมรสฝ่ายหนึ่งมีพฤติกรรมติดสุราเป็นอาฉิมหรือติดยาเสพติด ก็อาจเข้ารับการรักษาจากสถานพยาบาลจนหายขาด สามารถกลับคืนสู่ครอบครัวและสังคมต่อไปได้ หากเป็นเช่นนี้ครอบครัวที่มีปัญหา ก็สามารถกลับมาเป็นครอบครัวที่อบอุ่นเหมือนเดิมได้ หรือช่วงเวลาที่ยังสามารถมีปฏิสัมพันธ์กันอยู่นั้นอาจเป็นการเปิดโอกาสให้บุคคลภายนอก เช่น พ่อแม่หรือญาติผู้ใหญ่ทั้งสองฝ่ายได้เข้ามาให้คำแนะนำ ให้คำปรึกษา หรือช่วยกันไกล่เกลี่ยให้สามารถกลับมาปรองดองกันคืนกันได้เหมือนเดิม หรือหากกรณีแยกกันอยู่นี้สามารถมีปฏิสัมพันธ์นำเข้าสู่กระบวนการทางศาล ศาลก็จะเป็นองค์กรหนึ่งที่สามารถเข้ามาช่วยในการไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้นให้แก่ คู่สมรสได้กลับคืนดีกัน แทนที่จะหย่าร้างแยกทางกันไป

นอกจากนี้รัฐเองก็ยังส่งเสริมและสนับสนุนให้คู่สมรสได้กลับคืนดีกัน โดยปรากฏตามกฎหมายครอบครัวของประเทศต่าง ที่มีลักษณะเปิดโอกาสให้คู่สมรสได้พิจารณาไตร่ตรองเพื่อกลับคืนดีกัน เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งสวิส มาตรา 142 มีหลักการว่าหากสามีภริยาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งฟ้องขอหย่าโดยอาศัยมูลเหตุฟ้องหย่า ศาลอาจใช้ดุลพินิจมีคำสั่งให้คู่สมรสแยกกันอยู่แทนการหย่าร้างก็ได้ หากศาลเห็นว่ามีความเป็นไปได้ที่ทั้งสองฝ่ายจะกลับมาคืนดีกันเหมือนเดิมหรือกฎหมายครอบครัวอังกฤษ ตาม The Family Law Act ปี 1996 ก็ได้กำหนดช่วงเวลาของการไตร่ตรอง (Period of Reflection) ซึ่งเป็นช่วงเวลาที่กำหนดขึ้นเพื่อให้คู่สมรสที่แยกกันอยู่ได้ร่วมกัน

ไต่ตรองถึงการสมรสที่ผ่านมาเพื่อเป็นการรักษาสถานภาพของการสมรสและยังเป็นการเปิดโอกาสให้มีการไกล่เกลี่ยให้คู่สมรสได้กลับคืนดีกันได้ด้วย หรือตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสก็มีวัตถุประสงค์ที่จะให้คู่สมรสได้กลับคืนดีกันโดยไม่ต้องหย่าร้าง เช่น มาตรา 252-1 ได้กำหนดไว้ในระหว่างการพิจารณาคดี ศาลมีอำนาจที่จะพยายามให้คู่สมรสมีการกลับคืนดีกันได้โดยศาลมีอำนาจสั่งให้พักคดีไว้ก่อน เพื่อให้คู่สมรสได้มีการคิดพิจารณาไต่ตรองเป็นเวลา 8 วัน แล้วจึงค่อยพิจารณาต่อไปก็ได้ และถ้าศาลเห็นว่าหากใช้ระยะเวลายาวนานกว่านั้นจะเป็นผลดีทำให้กลับคืนดีกันได้ ศาลมีอำนาจกระบวนพิจารณาอีกครั้งเป็นเวลาไม่เกิน 6 เดือนก็ได้

จากการที่ได้กล่าวมาแล้วทั้งหมดข้างต้น เห็นได้ว่าปัญหาการหย่าร้างเป็นทั้งปัญหาของครอบครัวและสังคม การแยกกันอยู่ของสามีภริยาเป็นการชั่วคราวอาจทำให้ทั้งสองฝ่ายได้มองเห็นปัญหาข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้นและหาแนวทางแก้ไขปัญหาได้ ดังนั้น การที่คู่สมรสจะได้มีโอกาสกลับคืนดีกันดังเดิมเป็นสิ่งที่ควรส่งเสริมและสนับสนุนเนื่องจากผลดีทั้งหมดย่อมจะตกได้แก่ครอบครัว กล่าวคือ สามีภริยาและโดยเฉพาะอย่างยิ่งแก่บุตร รวมถึงสังคมด้วย

2.3.3 ความหมายของการแยกกันอยู่เป็นการชั่วคราวของสามีภริยา

การแยกกันอยู่เป็นการชั่วคราวของสามีภริยา หมายถึง การที่คู่สมรสหรือสามีภริยาทั้งสองฝ่ายแยกกันอยู่ตามคำสั่งศาล (Judicial Separation) หรือสมัครใจตกลงแยกกันอยู่ต่างหากจากกัน (Separation Agreement!) การแยกกันอยู่นี้มีผลทำให้สามีภริยาต่างได้ปลดเปลื้องหรือยุติหน้าที่อยู่กินกันฉันสามีภริยาของแต่ละฝ่ายออกไป แต่การแยกกันอยู่นี้สามีภริยายังคงมีสถานะเป็นสามีภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายอยู่ เนื่องจากการสมรสยังไม่สิ้นสุดลงสำหรับการปลดเปลื้องหรือยุติหน้าที่อยู่กินกันฉันสามีภริยานั้น มีข้อที่น่าพิจารณาคือ หน้าที่อยู่กินกันฉันสามีภริยานั้นมีความหมายว่าอย่างไร ผู้วิจัยจะอธิบายโดยอาศัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1461 ซึ่งเป็นกฎหมายมาตราหลักในเรื่องของความสัมพันธ์ฉันสามีภริยา สำหรับตามมาตรา 1461 นั้น การอยู่กินกันฉันสามีภริยาแบ่งออกได้เป็น 3 กรณี ดังนี้ คือ

1. หน้าที่อยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยา

สำหรับหน้าที่อยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยานั้น มีนักกฎหมายครอบครัวได้อธิบายความหมายไว้ดังนี้

S.M. Cretney²⁴ ได้อธิบายไว้ว่า หมายถึงการที่สามีภริยาได้อาศัยอยู่ร่วมกันในบ้านเดียวกันในฐานะของสามีภริยา หรือแม้จะไม่ได้อยู่บ้านเดียวกันก็ตาม ก็ยังถือว่าอยู่กินกันฉันสามีภริยาได้แต่ทั้งนี้จะต้องคำนึงถึงพฤติการณ์อื่น ๆ ประกอบด้วย

²⁴ S.M. Cretney and J.M. Masson, *Principles of Family Law*, 6th ed. (Great Britain: Sweet & Maxwell, 1997), pp. 80-81.

Gillian Douglas²⁵ ได้ให้ความหมายไว้ว่า การอยู่กินกันฉันสามีภริยามีความหมายกว้างกว่าการที่ชายหญิงอยู่อาศัยร่วมกัน และยังหมายความรวมถึงการที่จะต้องร่วมประเวณีต่อกันด้วย ซึ่งถือว่าเป็นหลักการสำคัญของการอยู่กินกันฉันสามีภริยา

สำหรับนักกฎหมายไทย คือ ท่านอาจารย์ประสพสุข บุญเดช²⁶ ได้ให้ความหมายไว้ว่า การอยู่กินกันฉันสามีภริยานั้นตามปกติประเพณีย่อมเป็นที่รู้จักกันไป หมายถึง การอยู่ร่วมบ้านเดียวกัน (to share a common home) ร่วมชีวิตในการครองเรือน (domestic life) และร่วมประเวณีต่อกันด้วย หากเพียงพุดูรับประทานอาหารแต่ไม่ได้ร่วมประเวณีด้วยกันก็ไม่ถือว่าอยู่กินกันฉันสามีภริยา แต่ทั้งนี้การอยู่กินด้วยกันย่อมแล้วแต่ประเพณีของผู้เป็นสามีภริยาจะพึงประพฤติปฏิบัติต่อกันด้วย โดยคำนึงถึงอายุ สุขภาพ ฐานะทางสังคมและสภาวะการเงินของสามีภริยา

เมื่อพิจารณาจากคำอธิบายความหมายของนักกฎหมายครอบครัวที่ได้กล่าวมาในตอนต้นแล้ว สรุปได้ว่าหน้าที่อยู่กินด้วยกันสามีภริยาจึงหมายถึงการที่สามีภริยาได้อาศัยอยู่ร่วมบ้านเดียวกัน หรืออาจจะไม่ได้อยู่ร่วมบ้านเดียวกันตลอดเวลาก็ได้ ทั้งนี้โดยคำนึงถึงการประพฤติปฏิบัติตนของสามีภริยาแต่ละคู่ซึ่งอาจแตกต่างกันไป แต่อย่างไรก็ตาม การอยู่กินกันฉันสามีภริยาจะต้องเป็นการที่ทั้งสองฝ่ายได้ประพฤติปฏิบัติต่อกันเยี่ยงสามีภริยา และจะต้องร่วมประเวณีต่อกันด้วย

2. หน้าที่ช่วยเหลือซึ่งกันและกัน

หน้าที่ของสามีภริยาตามข้อนี้หมายถึง ลักษณะหน้าที่ในการกระทำมากกว่าทางการเงิน กล่าวคือ เป็นหน้าที่ที่ไม่เกี่ยวกับทรัพย์สินเงินทอง ซึ่งสามีภริยาต้องช่วยกันปฏิบัติหน้าที่ในครอบครัวเพื่อให้ครอบครัวดำรงคงอยู่ได้ด้วยความสุข เช่น การจัดการดูแลบ้านเรือนให้เรียบร้อย ดูแลบุตรของตนเอง โดยเฉพาะในกรณีที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งล้มป่วยหรือทุพพลภาพ สามีหรือภริยาอีกฝ่ายหนึ่งก็มีหน้าที่ให้การดูแลเอาใจใส่ตลอดจนรักษาพยาบาลตามความสามารถของตน หน้าที่นี้จึงเป็นกรณีที่คู่สมรสแต่ละฝ่ายเสียสละตนเองและให้กำลังใจอีกฝ่ายหนึ่งในเวลาที่ชีวิตส่วนตัวหรือชีวิตสมรสประสบอุปสรรค โดยสภาพแล้วหน้าที่นี้จะเป็นไปได้ก็ต่อเมื่อสามีภริยายังคงใช้ชีวิตอยู่กินร่วมกัน ดังนั้น โดยข้อเท็จจริงเมื่อสามีภริยาได้แยกกันอยู่แล้ว การปฏิบัติต่อกันฉันสามีภริยาดังกล่าวโดยสภาพจึงไม่สามารถกระทำได้ หน้าที่ช่วยเหลือซึ่งกันและกันของสามีภริยานี้จึงเป็นกรณีที่ยุติลงด้วยหากสามีภริยาได้แยกกันอยู่

²⁵ Gillian Douglas, *An Introduction to Family Law*, (Great Britain: Biddles Ltd, 2001), pp. 62-63.

²⁶ ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว, พิมพ์ครั้งที่ 24 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิต, 2562), น. 167.

3. หน้าที่อุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน

หน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูของสามีภริยานี้เป็นหน้าที่ในการเกื้อกูลให้ชีวิตสมรสอยู่ด้วยกันโดยปกติสุข เช่น การให้สิ่งจำเป็นแก่การดำรงชีพอาจจะเป็นเงินทอง เครื่องอุปโภคบริโภค หรือทรัพย์สินอื่นใดเพื่อเป็นปัจจัยในการดำรงชีพ หน้าที่นี้จึงเป็นหน้าที่ในทางทรัพย์สิน การอุปการะเลี้ยงดูเป็นหน้าที่ที่ทั้งสามีและภริยาจะต้องช่วยเหลือซึ่งกันและกันอย่างเท่าเทียม ไม่ใช่ฝ่ายสามีแต่เพียงผู้เดียวที่จะเป็นฝ่ายอุปการะเลี้ยงดูภริยา ดังนั้น หากฝ่ายใดมีความสามารถทางการเงินเหนือกว่าจะต้องเป็นฝ่ายให้การอุปการะเลี้ยงดูแก่คู่สมรสของตนที่ไม่อยู่ในฐานะที่จะหารายได้มาเลี้ยงชีพสำหรับการปลดเปลื้องหน้าที่หรือยุติหน้าที่อยู่กินกันฉันสามีภริยาเนื่องจากการที่สามีภริยาได้แยกกันอยู่นั้น หน้าที่ที่ยุติลงคือหน้าที่อยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยา ตามมาตรา 1461 วรรคแรก กล่าวคือ การประพฤติปฏิบัติเยี่ยงสามีภริยาโดยปกติทั่วไปและหน้าที่ที่ต้องร่วมประเวณีต่อกัน นอกจากนี้ยังหมายรวมถึงการยุติหน้าที่ช่วยเหลือซึ่งกันและกันในการปฏิบัติหน้าที่ดูแลทุกข์สุขของสามีภริยาทั้งสองฝ่ายด้วย เนื่องจากโดยข้อเท็จจริงแล้วสามีภริยาที่แยกกันอยู่ก็ต้องแยกกันอยู่กันคนละสถานที่ มิได้อาศัยอยู่ร่วมกันในบ้านเดียวกันอีก การปฏิบัติหน้าที่ของสามีภริยาดังกล่าวโดยสภาพจึงไม่อาจกระทำได้ แต่สำหรับหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูกันนั้น เป็นหน้าที่ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการช่วยเหลือในทางการเงินหรือทรัพย์สิน มิใช่หน้าที่ที่สามีภริยาจะต้องปฏิบัติด้วยตนเอง ดังนั้น หากคู่สมรสฝ่ายใดมีความสามารถในด้านการเงินมากกว่าก็ต้องเป็นฝ่ายอุปการะเลี้ยงดูฝ่ายที่ด้อยกว่า และยังเป็นเรื่องของความผูกพันในทางศีลธรรมระหว่างสามีภริยาที่จะต้องเกื้อกูลซึ่งกันและกันด้วย นอกจากนี้เนื่องจากการแยกกันอยู่ไม่ได้ทำให้การสมรสสิ้นสุดลงหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูระหว่างสามีภริยาจึงมีอยู่ตามกฎหมาย ซึ่งศาลมีอำนาจที่จะกำหนดค่าอุปการะเลี้ยงดูให้ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจ่ายให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งตามควรแก่พฤติการณ์ก็ได้

ดังนั้นระบบ Separation เป็นระบบที่คู่สมรสแยกกันอยู่ชั่วคราว หรืออาจเรียกว่า “ทดลองแยกกันอยู่” ก่อนที่จะหย่าขาดจากกัน (Divorce) มีวัตถุประสงค์เพื่อให้โอกาสคู่สมรสที่อาจจะกลับมาคืนดีกัน และไม่ต้องหย่าขาดจากกันในที่สุด และในทางกลับกันเมื่อพ้นระยะเวลาที่กำหนดกันไว้ชั่วคราว (Period) นั้นแล้ว และคู่สมรสมั่นใจว่า การสมรสนั้นไม่เป็นประโยชน์แก่ตนเองอีกต่อไปแล้วก็อาจจะนำมาเป็นเหตุหย่าได้ และศาลก็จะพิพากษาให้หย่าขาดอีกทีหนึ่งรวมทั้งในระหว่างที่สามีภริยาอยู่ด้วยกันนั้นอาจเกิดความจำเป็นที่สามีภริยาจะต้องแยกกันอยู่ต่างหากเป็นการชั่วคราว เหตุที่แยกกันอยู่นั้นอาจเกิดจากประพฤติปฏิบัติของคู่สมรสภายนอกหรือการทะเลาะเบาะแว้งของคู่สมรสถึงขนาดที่ครอบครัวแตกสลายไปแล้วแต่คู่สมรสไม่ประสงค์ที่จะหย่าขาดจากกันเพราะเกรงจะเกิดปมด้อยแก่บุตร หรือเกิดความเสียหายแก่ชื่อเสียงในสังคมของ

คนได้นั้น กฎหมายจึงอนุญาตให้สามีภริยามีโอกาสที่จะแยกกันอยู่ต่างหากเป็นการชั่วคราวเพื่อปลดเปลื้องหน้าที่ในการอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยาของกลุ่มสมรสแต่ละฝ่ายออกจากกัน

การแยกกันอยู่ของกลุ่มสมรสสามารถแบ่งออกได้ 4 ประเภท ดังนี้

1. การทดลองแยกกันอยู่ (Separation agreement) คือ การที่สามีภริยาแยกกันอยู่เป็นการชั่วคราว สำหรับระยะเวลาช่วงหนึ่ง เพื่อตัดสินใจว่า ทั้งคู่ต้องการแยกกันอยู่อย่างถาวรหรือไม่ ถึงแม้ว่าคู่สามีภริยาจะมีได้กลับมาอยู่ร่วมกันอีก และหนี้สิน ที่เกิดขึ้นภายในช่วงระยะเวลาที่ทดลองแยกกันอยู่นี้ ยังถือว่าเป็นทรัพย์สินร่วมกันของสามีภริยา

2. การที่สามีภริยาพักอาศัยต่างที่กัน (Living Apart) การที่สามีภริยาแยกกันอยู่คนละบ้านนั้น ในบางรัฐถ้าทั้งคู่มิได้มีเจตจำนงที่จะกลับมาอาศัยอยู่ร่วมกันอีกนั้น มีผลกระทบต่อสิทธิทางทรัพย์สิน นั่นคือทรัพย์สินและหนี้สินที่เกิดขึ้นในช่วงระยะเวลาที่ทั้งคู่แยกกันอยู่คนละบ้านจนถึงวันหย่าขาดจากกัน ถือว่าเป็นทรัพย์สินหนี้สินส่วนตัว (Separate property of debts) ของบุคคลที่ได้สร้างทรัพย์สินนั้นหรือก่อหนี้ขึ้น

3. การแยกกันอยู่อย่างถาวร (Permanent Separation) ถ้าสามีภริยาแยกกันอยู่อย่างถาวร ทรัพย์สินที่ได้มา และหนี้สินที่เกิดขึ้นหลังจากวันที่ทั้งคู่แยกกันอยู่อย่างถาวรนั้น จัดเป็นทรัพย์สินหรือหนี้สินส่วนตัวของบุคคลที่ก่อให้เกิดขึ้น

4. การแยกกันตามกฎหมาย (Legal Separation) การแยกกันตามกฎหมาย คือ การที่ศาลได้ตัดสินในเรื่องเกี่ยวกับ การแบ่งแยกทรัพย์สิน, การจ่ายค่าเลี้ยงดูบุตรและภรรยา (สามี) รวมทั้งสิทธิในการครอบครองดูแลบุตร และสิทธิในการเยี่ยมเยียนบุตร แต่ทั้งนี้ศาลยังไม่ได้ตัดสินให้มีการหย่าขาดจากกัน

ทั้งนี้ นอกจากวิวัฒนาการ หลักการ แนวคิดและทฤษฎีของการแยกกันอยู่เป็นการชั่วคราวดังที่กล่าวมาข้างต้นนี้ ยังมีมาตรการทางกฎหมายครอบครัวของต่างประเทศเปรียบเทียบกับกฎหมายไทยที่เกี่ยวกับกรอบระยะเวลา รูปแบบการทำบันทึกข้อตกลง การจัดการทรัพย์สินของกลุ่มสมรสในระหว่างแยกกันอยู่เป็นการชั่วคราวก่อนการหย่า ซึ่งผู้วิจัยจะนำเสนอในบทถัดไป

บทที่ 3

กฎหมายเกี่ยวกับการแยกกันอยู่เป็นการชั่วคราวของสามีภริยาก่อนการหย่าตาม กฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทย

การแยกกันอยู่เป็นการชั่วคราวเป็นหลักการของกฎหมายคริสต์ศาสนา (Canon law) ที่ไม่ยอมให้คู่สมรสหย่าขาดจากกัน เพียงแต่อนุญาตให้แยกที่กินอยู่หลับนอนจากกันได้เท่านั้น ในประเทศที่ใช้ระบบประมวลแบบกฎหมายฝรั่งเศส กฎหมายเดิมให้สิทธิแต่เฉพาะภริยาเท่านั้นที่จะร้องขออนุญาตให้ตนแยกที่กินอยู่หลับนอนจากสามีที่ทารุณ โหดร้ายหรือใช้อำนาจหัวหน้าครอบครัวที่ผิด ส่วนประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์เช่นอังกฤษ หลักการนี้เดิมเป็นการหย่าชนิดหนึ่งที่ศาลมีคำสั่งให้สามีภริยาแยกที่กินอยู่หลับนอนจากกันที่เรียกว่า “Divorce a mensa et thoro (Separation from bed and board)” แต่บุคคลทั้งสองยังคงเป็นสามีภริยากันอยู่ตามกฎหมาย ในปัจจุบันที่ประเทศใช้กฎหมายคอมมอนลอว์ส่วนใหญ่ถือว่าเหตุที่สามีภริยาจะมาขอให้ศาลสั่งอนุญาตแยกกันต่างหากเป็นการชั่วคราวเป็นเหตุเดียวกันกับเหตุฟ้องหย่า คือ การสมรสได้แตกสลายจนไม่อาจกลับคืนดีกันได้อีกแล้ว โดยในบทนี้ จะอธิบายแนวความคิดและหลักเกณฑ์การแยกกันอยู่เป็นการชั่วคราวของของสามีภริยาตามกฎหมายต่างประเทศ ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ สวิสเซอร์แลนด์ และฟิลิปปินส์ ว่ามีหลักเกณฑ์อย่างไรบ้าง โดยจะได้อธิบายถึงกรอบระยะเวลาในการแยกกันอยู่ การทำสัญญาแยกกันอยู่ และการจัดการทรัพย์สินในระหว่างแยกกันอยู่ชั่วคราว ซึ่งจะได้อธิบายรายละเอียดต่อไป

3.1 มาตรการทางกฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับการแยกกันอยู่เป็นการชั่วคราวก่อนการหย่า

3.1.1 สหราชอาณาจักร

สหราชอาณาจักร เป็นประเทศที่ประชากรส่วนใหญ่นับถือศาสนาคริสต์ ดังนั้นหลักการหรือหลักเกณฑ์ต่างๆ ในเรื่องการสมรสจึงได้รับอิทธิพลมาจากแนวคิดในทางศาสนา ที่ถือว่าการสมรสเป็นพิธีกรรมอันศักดิ์สิทธิ์ เมื่อนุญยได้ทำการสมรสตามหลักทางศาสนาย่อมจะต้องมีสถานะเป็นสามีและภริยากันตลอดไป จนกว่าจะมีความตายมาปรากฏเขาทั้งสองออกจากกันจึงจะทำให้การสมรสสิ้นสุดลงได้ ดังนั้นเมื่อแนวคิดทางศาสนาไม่ต้องการให้คู่สมรสหย่าขาดจากกัน ประเทศอังกฤษที่ได้รับอิทธิพลจากแนวคิดดังกล่าวจึงต้องปฏิบัติตามด้วย แต่เนื่องจากยุคสมัยและสภาพสังคมที่มีการเปลี่ยนแปลงไป การจะบังคับเด็ดขาดให้บุคคลต้องคงสถานะความเป็นสามี

และกรียากันตลอดไป อาจเป็นเรื่องที่ไม่สามารถบังคับได้อีก สมัยก่อนจึงได้มีการผ่อนคลายความเคร่งครัดในเรื่องนี้ลงโดยการอนุญาตให้มีการแยกกันอยู่ได้ ในลักษณะการแยกเตียงนอนและแยกที่พักออกจากกัน²⁷

การแยกกันอยู่เป็นการชั่วคราวอันเป็นเหตุฟ้องหย่าในปัจจุบัน ได้มีการบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร อยู่ใน Matrimonial Causes Act 1973 (Part I Divorce, Nullity and Other Matrimonial Suits) เป็นกฎหมายที่ยอมรับแนวความคิดเรื่องเหตุฟ้องหย่าไม่จำเป็นต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักความผิดเท่านั้น ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายสมัยก่อนของประเทศอังกฤษ กล่าวคือ การจะฟ้องหย่าได้นั้นต้องอาศัยหลักความผิดของคู่สมรส เป็นเงื่อนไขสำคัญ เช่น หากคู่สมรสฝ่ายหนึ่งกระทำชู้ หรือมีการกระทำ ทารุณ โหดร้ายแก่อีกฝ่ายหนึ่ง หรือฝ่ายหนึ่งจงใจละทิ้งร้างอีกฝ่ายหนึ่งไป เป็นต้น เช่นนี้เป็นเหตุที่สามารถนำมาฟ้องหย่าได้ โดยศาลจะพิจารณาจากความผิดเป็นสำคัญ ต่อมาเริ่มมีการผ่อนคลายความเคร่งครัดลงโดยกฎหมายเปิดโอกาสให้คู่สมรสฝ่ายหนึ่งสามารถฟ้องหย่าอีกฝ่ายหนึ่งได้แม้ว่าจะไม่มีฝ่ายใดกระทำ ความผิดก็ตาม เป็นการนำหลักปราศจากความผิดเข้ามาใช้ เช่น คู่สมรสฝ่ายหนึ่งวิกลจริตจนไม่อาจรักษาให้หายขาดได้ เช่นนี้ความวิกลจริตไม่ได้เกิดจากความผิดของฝ่ายใด แต่เป็นผลมาจากปัจจัยอื่นๆ ที่ทำให้เกิดอาการวิกลจริต ดังนั้นหากว่าคู่สมรสฝ่ายที่ต้องเสียหายจากการที่อีกฝ่ายหนึ่งวิกลจริต จนฝ่ายนี้ไม่สามารถใช้ชีวิตร่วมกันกับฝ่ายที่วิกลจริตได้ต่อไปย่อมเป็นเหตุให้การสมรสนั้นแตกสลายลงนั่นเอง ซึ่งตามกฎหมายอังกฤษนี้ระบุว่าเหตุหย่ามีเพียงเหตุเดียว คือ การสมรสได้แตกสลายลงและไม่อาจกลับคืนใจได้อีก เป็นหลักปราศจากความผิด ดังที่บัญญัติใน ข้อที่ 1 Divorce on breakdown of marriage.²⁸

การหย่าตามกฎหมายของสหราชอาณาจักร ต้องทำเป็นคำร้องขอหย่าเสนอต่อศาลเท่านั้น เพื่อให้ศาลได้พิจารณาเหตุที่แท้จริงที่เกิดขึ้นและจะได้มีคำพิพากษาให้หย่าได้หรือไม่ต่อไป คู่สมรสไม่สามารถหย่าขาดจากกันโดยอาศัยความยินยอมเพื่อไปจดทะเบียนหย่ากันเองได้ ดังเช่นที่กระทำได้ในประเทศไทย ทั้งนี้การยื่นคำร้องขอหย่าต่อศาลจะพิจารณาว่าสามารถหย่าได้หรือไม่ ต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานว่าการสมรสได้แตกสลายลงแล้วและไม่อาจกลับคืนใจได้อีก และมีเงื่อนไขต้องพิสูจน์จนเป็นที่พอใจแก่ศาลด้วยตามข้อเท็จจริงที่กฎหมายกำหนด เมื่อศาลได้พิจารณาข้อเท็จจริงที่เสนอและเห็นว่าเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติแล้ว ศาลจะพิพากษาให้สามีและภริยาหย่าขาดจากกัน ทั้งนี้การหย่าดังกล่าวมีเงื่อนไขสำคัญที่ต้องพิจารณาก่อน กล่าวคือ ในการยื่นคำร้องขอหย่าต่อศาล คู่สมรสต้องมีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศอังกฤษ เมื่อได้เริ่มร้องขอ หรือต้องพำนักอาศัยอยู่ในประเทศ

²⁷ จีราวัลย์ เข้มกลีบ, “การทำการปฏิบัติต่อการเป็นสามีหรือภริยากันอย่างร้ายแรง,” (วิทยานิพนธ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), น. 22.

²⁸ Matrimonial Causes Act 1973, 1 Divorce on breakdown of marriage.

อังกฤษเมื่อได้เริ่มร้องขอ หรือต้องมีบ้านอยู่ในประเทศอังกฤษ จึงจะสามารถทำการยื่นคำร้องต่อศาลได้ อีกทั้งเงื่อนไขสำคัญอีกประการหนึ่งในการฟ้องหย่าได้ คือ คู่สมรสจะต้องสมรสเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่า 1 ปี²⁹ ไม่เช่นนั้นคู่สมรสไม่อาจยื่นคำร้องขอหย่าต่อศาลได้

แม้ว่ากฎหมายจะระบุเหตุหย่าไว้เพียงประการเดียว คือ การสมรสได้แตกสลายไปและไม่อาจกลับคืนกันได้ อีก คู่สมรสก็ยังไม่สามารถหย่าขาดจากกันได้ เนื่องจากศาลยังไม่อาจพิพากษาให้ทั้งสองฝ่ายหย่าขาดจากกัน แต่ศาลจะต้องพิจารณาจากเงื่อนไขด้วย คือ ข้อเท็จจริงที่คู่สมรสจะนำสืบโดยฝ่ายผู้ร้องยังคงต้องระบุเหตุหรือข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างในห้าประการต่อไปนี้ ให้ศาลพอใจเสียก่อนว่าการสมรสสิ้นสุดลงในลักษณะที่ไม่อาจกลับมาคืนกันได้จริง ศาลจึงจะมีคำพิพากษาให้คู่สมรสหย่าขาดจากกันได้ อาจกล่าวได้ว่าแม้จะระบุเหตุแห่งการแตกสลายของชีวิตสมรสเป็นเหตุหย่าแต่เพียงเหตุเดียว แท้จริงแล้วในทางพิจารณาของกฎหมายและศาล คู่สมรสนั้นยังต้องมีการกล่าวอ้างข้อเท็จจริงหรือชนวนเหตุที่ทำให้ต้องฟ้องหย่าตามที่บัญญัติในกฎหมายประกอบด้วย ซึ่งจะเป็นสิ่งที่ทำให้ศาลพิจารณาได้ว่าสมควรให้ทั้งคู่หย่าขาดจากกันหรือไม่ ไม่ใช่แค่เพียงการสมรสนั้นได้แตกสลายลงและไม่อาจกลับคืนกันได้เท่านั้น ดังนี้

1. ผู้ถูกร้องกระทำชำเราเป็นเหตุให้ผู้ร้องไม่อาจทนอยู่ร่วมกันได้อีกต่อไป
2. ผู้ถูกร้องมีความประพฤติไปในทางที่เป็นเหตุให้ผู้ร้องไม่อาจทนอยู่ร่วมกันได้อีกต่อไป
3. ผู้ถูกร้องได้ทิ้งร้างผู้ร้องไป เป็นระยะเวลาอย่างน้อย 2 ปี ติดต่อกัน
4. มีการแยกกันอยู่เป็นระยะเวลาอย่างน้อย 2 ปีติดต่อกันและผู้ถูกร้องตกลงยินยอมหย่าขาด
5. มีการแยกกันอยู่เป็นระยะเวลา 5 ปีติดต่อกัน

เหตุหย่าตามที่บัญญัติทั้งห้าประการนั้น ส่วนหนึ่งยังคงอาศัยหลักความผิด คือ การกระทำชำเรา การมีความประพฤติไปในทางที่ทำให้ผู้ร้องไม่อาจทนอยู่ร่วมกันได้อีกและการทิ้งร้าง ส่วนการแยกกันอยู่นั้นเป็นหลักปราศจากความผิด เป็นเหตุหนึ่งในการฟ้องขอหย่าได้ เช่นกัน แม้ว่าจะมีการกำหนดข้อเท็จจริงที่ศาลต้องพิจารณาประกอบการฟ้องหย่าของคู่สมรส แต่ข้อเท็จจริงที่ถูกกำหนดเป็นข้อกฎหมายนั้นได้ถูกกำหนดไว้ให้มีลักษณะเป็นหลักการอย่างกว้างที่ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการตีความได้เช่น (2) (b) ผู้ร้องต้องสามารถนำสืบให้ศาลเห็นว่าความประพฤติของผู้ถูกร้องนั้นส่งผลให้ผู้ร้องไม่มีเหตุผลที่จะต้องทนอยู่ร่วมกันกับฝ่ายผู้ถูกร้องอีกต่อไป ตามอนุมาตรานี้

²⁹ “Matrimonial Causes Act 1973, 3 Bar on petitions for divorce within one year of marriage,” (1) No petition for divorce shall be presented to the court before the expiration of the period of one year from the date of the marriage...”

ไม่ได้กำหนดชัดเจนตายตัวว่าพฤติกรรมแบบใดเป็นพฤติกรรมที่ทำให้ฝ่ายผู้ร้องไม่สามารถทนอยู่กับผู้ถูกร้องได้ จึงเป็นหลักการอย่างกว้างที่เปิดรับดุลพินิจของศาลในการพิจารณาคดี ส่งผลให้สามารถสร้างความยุติธรรมแก่กรณีได้อย่างมีประสิทธิภาพเหมาะสมในแต่ละคดีได้ ซึ่งตามอนุमतานั้นนอกเหนือจากเรื่องความประพฤติที่เป็นเหตุให้ผู้ร้องไม่อาจทนอยู่ร่วมกันกับผู้ถูกร้องได้อีกต่อไปแล้วยังหมายรวมถึงการทารุณร่างกายคู่สมรส การพุดจาความหมั่นเหยียดหยามและนำมาซึ่งภัยคุกคาม การคิดสุราหรือยาเสพติด และการไม่จ่ายค่าดูแลรักษาบ้าน³⁰ อีกด้วย

กรณีตาม (2)(d) การแยกกันอยู่เป็นเวลาอย่างน้อย 2 ปี และมีความยินยอมหย่า หรือ (2)(e) การแยกกันอยู่เป็นเวลาไม่น้อยกว่า 5 ปี ทั้งสองอนุमतว่าเป็นแนวคิดของหลักปราศจากความผิด เพียงแต่ชี้ให้ศาลเห็นว่าการแยกกันอยู่เกิดขึ้นจริง ศาลสามารถพิพากษาให้ทั้งคู่หย่าขาดจากกันได้แล้ว เนื่องจากเห็นว่าการแยกกันอยู่ของสามีและภริยานั้น สันนิษฐานได้ในเบื้องต้นว่าไม่ต้องการใช้ชีวิตร่วมกันอีกต่อไป อาทิ คำพิพากษาของศาลในคดีของ F V. F³¹ โดยสรุปคือ สามีและภริยาสมรสกันในปี ค.ศ.1990 แต่ได้มีการแยกกันอยู่ของทั้งคู่ในปี ค.ศ. 2002 และในปี ค.ศ. 2005 ศาลได้พิพากษาให้ทั้งคู่หย่าขาดจากกันด้วยเหตุว่าทั้งสองได้มีการแยกกันอยู่เป็นเวลากว่า 2 ปีแล้ว โดยมีความตกลงยินยอมหย่าด้วย เป็นต้น

ในการพิจารณาคดีของศาลเห็นได้ว่าจะยังคงต้องมีการนำสืบหรือการพิสูจน์ความผิดให้ศาลเห็นและเป็นที่น่าพอใจเสียก่อน ศาลจึงมีคำพิพากษาได้ ดังจะเห็นได้จากกรณี (2)(a) ผู้ร้องต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำซึ่งทำให้เกิดขึ้นจริงและต้องถึงขนาดที่ผู้ร้องไม่อาจทนมีชีวิตคู่ร่วมกันกับฝ่ายผู้ถูกร้องได้อีกต่อไป โดยการกระทำซึ่งตามความหมายของอนุमतานี้ต้องเป็นการกระทำซึ่งในลักษณะที่กระทำต่อบุคคลเพศตรงข้ามเท่านั้น หากว่าเป็นการกระทำต่อบุคคลเพศเดียวกันเช่น สามีแม้ว่าจะสมรสกับภริยา แต่สามีไปมีเพศสัมพันธ์กับชายอื่น เป็นต้น เช่นนี้ตามกฎหมายอังกฤษไม่ถือว่าเป็นการกระทำซึ่งศาลจะพิพากษาให้หย่าได้หรือหากมีการกระทำซึ่งเกิดขึ้นจริงแต่ฝ่ายที่สามารถอ้างเหตุเพื่อฟ้องหย่ากลับยังคงอยู่ร่วมกันกับฝ่ายที่กระทำผิดเป็นระยะเวลาที่หกเดือนตั้งแต่เวลาที่รู้เหตุดังกล่าว เช่นนี้ฝ่ายนั้นจะนำเหตุเรื่องการกระทำซึ่งมาอ้างเป็นเหตุฟ้องหย่าไม่ได้ หรือกรณี (2)(c) การทิ้งร้าง ซึ่งฝ่ายผู้ร้องต้องนำสืบให้ศาลเห็นและเป็นที่น่าพอใจว่าการทิ้งร้างจากฝ่ายผู้ถูกร้องจริงโดยฝ่ายนี้มีเจตนาทิ้งร้างไปโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือทิ้งไปในลักษณะที่ต้องการจบความสัมพันธ์ หรือผู้ร้องไม่มีความสมัครใจยินยอมให้เกิดการทิ้งร้าง เป็นต้น เป็นการนำ

³⁰ Get a Divorce, “Grounds for divorce,” Accessed May 21, 2021, From <https://www.gov.uk/divorce/grounds-for-divorce>.

³¹ “Dukey,” F V F [2007],” Accessed May 21, 2021, From <http://www.wikivorce.com/divorce/Case-Law/Divorce/F-v-F-2007.html.Rel>.

หลักความผิดมาบังคับใช้อยู่เนื่อง ๆ แม้ว่าจะเปิดรับแนวคิดหลักปราศจากความผิด คือ การสมรสแตกสลายมาแล้วก็ตาม ที่เป็นเช่นนี้เพราะประเทศอังกฤษยังคงรับอิทธิพลจากหลักการในทางศาสนายูบ่าง ซึ่งไม่สามารถปฏิเสธหลักการทางศาสนาให้สิ้นไปได้ รวมถึงหลักการบังคับใช้กฎหมาย เนื่องจากประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) การกำหนดกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรว่าด้วยการหย่าจึงเป็นกฎหมายพิเศษ ต้องอาศัยบทกฎหมายในการปรับใช้แก่คดีอย่างเคร่งครัด ไม่สามารถใช้หลักคำพิพากษาของศาลในคดีก่อนๆ เหมือนกับการใช้ในคดีทั่วๆ ไปได้ ดังนั้นเรื่องการหย่าจึงต้องมีความเคร่งครัดตามลายลักษณ์อักษรมากกว่ากรณีคดีปกติ อีกทั้งความยุ่งยากในระบบการหย่าของประเทศอังกฤษยังคงมีความยุ่งยากสูงเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศไทย ทำให้การฟ้องหย่าตามกฎหมายของประเทศอังกฤษยังคงต้องอาศัยกลไกในการพิสูจน์ความผิดให้เป็นที่ประจักษ์แก่ศาลเสียก่อน ศาลจึงสามารถตัดสินให้ทั้งสองหย่าขาดจากกันได้

ภายหลังจากที่คู่สมรสฟ้องหย่าและศาลมีคำพิพากษาให้ทั้งคู่หย่าขาดจากกันได้ กฎหมายของประเทศอังกฤษได้มีการกำหนดผลในเรื่องของทรัพย์สินของทั้งคู่ไว้โดยบัญญัติอยู่ในข้อที่ 10 หรือข้อที่ 21 เป็นต้น ดังนี้

ข้อที่ 10³² (3) เป็นการคุ้มครองพิเศษสำหรับผู้ถูกร้อง กรณีมีการกล่าวอ้างเรื่องการแยกกันอยู่ของคู่สมรส โดยกำหนดให้ศาลต้องพิจารณาจากหลายพฤติการณ์ประกอบกัน อาทิ อายุ สุขภาพ การแสดงพฤติกรรม ความสามารถในการหารายได้ ฯลฯ ของแต่ละฝ่าย รวมถึงสถานะทางการเงินของผู้ถูกร้องภายหลังการหย่าด้วย ซึ่งศาลจะไม่พิพากษาให้หย่าจนกว่าจะเป็นที่พอใจแก่ศาลตาม (a) ว่าผู้ร้องจะไม่กำหนดหรือเรียกร้อยเกี่ยวกับทรัพย์สินจากผู้ถูกร้อง หรือ (b) การแบ่งทรัพย์สินที่ถูกกำหนดโดยผู้ร้องให้แก่ผู้ถูกร้องนั้นมีความเหมาะสม ยุติธรรม หรือดีที่สุดแล้วจากการคำนึงถึงพฤติการณ์ต่าง ๆ หรือ

³² Matrimonial Causes Act 1973, 10 Proceedings after decree nisi : special protection for respondent in separation cases.

(3) The court hearing an application by the respondent under subsection (2) above shall consider all the circumstances, including the age, health, conduct, earning capacity, financial resources and financial obligations of each of the parties...the court shall not make the decree absolute unless it is satisfied-

(a) that the petitioner should not be required to make any financial provision for the respondent, or

(b) that the financial provision made by the petitioner for the respondent is reasonable and fair or the best that can be made in the circumstances,”

ข้อที่ 21³³ เป็นเรื่องกำหนดการแบ่งทรัพย์สินภายหลังการหย่าร้างของกลุ่มสมรสที่จะต้องมีการกำหนดให้ชำระเป็นงวด ๆ หรือชำระในคราวเดียว ให้แก่กลุ่มสมรสอีกฝ่ายหนึ่งหรือบุตรของกลุ่มสมรสนั้นเองที่ต้องประสบกับปัญหาการหย่าร้างหรือการสมรสที่เป็นโมฆะหรือการแยกกันอยู่ตามกฎหมายจากการละเลยของกลุ่มสมรสฝ่ายหนึ่ง เป็นต้น หากกรณีเป็นที่พอใจแก่ศาลว่ามีการกำหนดหรือตกลงแบ่งทรัพย์สินกันอย่างยุติธรรมศาลสามารถพิพากษาให้ทั้งคู่หย่าขาดจากกันได้โดยสมบูรณ์ ซึ่งนอกจากการพิจารณาเหตุเท็จจริงแห่งการหย่าแล้วเรื่องการแบ่งทรัพย์สินภายหลังการฟ้องหย่าก็เป็นอีกเรื่องหนึ่งที่ศาลต้องพิจารณาให้เกิดความยุติธรรมแก่ทั้งสองฝ่ายเช่นเดียวกัน

3.1.2 ประเทศสิงคโปร์ (Singapore)

ประเทศสิงคโปร์ เป็นอีกประเทศหนึ่งในอาเซียนหรือเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ที่มีความสำคัญ เพราะเป็นประเทศที่มีความเจริญ มีความพร้อมในหลาย ๆ ด้านเช่น การคมนาคม การท่องเที่ยว สภาพเศรษฐกิจ ความน่าอยู่ของเมือง เป็นต้น เดิมประเทศอังกฤษได้ส่ง Stamford Raffles มาสำรวจดินแดนแถบสิงคโปร์ มีการตั้งสถานีการค้าของบริษัทอินเดียตะวันออก โดยการอนุญาตจากรัฐสุลต่านยะโฮร์ ต่อมาประเทศอังกฤษยึดสิงคโปร์ไว้เป็นเมืองขึ้นและก่อตั้งเป็นประเทศสิงคโปร์ได้ในปี ค.ศ. 1819 โดยประเทศอังกฤษได้ขอเช่าเกาะสิงคโปร์จากจักรวรรดิยะโฮร์ ซึ่งอยู่ภายใต้การปกครองของฮอลันดาในปี ค.ศ. 1824 ประเทศอังกฤษได้อธิปไตยเหนือเกาะสิงคโปร์ ทำให้สิงคโปร์กลายเป็นหนึ่งในนิคมช่องแคบอังกฤษในปี ค.ศ. 1826 หลังถูกประเทศญี่ปุ่นยึดครองระหว่างสงครามโลกครั้งที่สอง และในปี ค.ศ. 1963 สิงคโปร์ได้รับเอกราชจากสหราชอาณาจักรจากที่กล่าวมาแล้ว ทำให้สิงคโปร์ได้รับอิทธิพลจากประเทศอังกฤษในหลายด้าน รวมถึงการบังคับใช้กฎหมายด้วย

ประเทศสิงคโปร์ เดิมใช้กฎหมายของประเทศอังกฤษบังคับเกี่ยวกับการสมรสและการหย่า³⁴ ต่อมามีการประกาศใช้กฎหมายเป็นของตนเอง ในที่นี้รวมไปถึงกฎหมายว่าด้วยครอบครัวด้วย โดยมีการบัญญัติกฎหมายใช้ชื่อว่า The Woman's Charter (Chapter 353) บัญญัติเกี่ยวกับการใช้ระบบการสมรสแบบผัวเดียวเมียเดียว มีการรวบรวมและแก้ไขกฎหมายว่าด้วยการหย่าร้าง สิทธิและ

³³ Matrimonial Causes Act 1973, 21 Financial provision and property adjustment orders.

“(1) The financial provision orders for the purposes of this Act are the orders for periodical or lump sum provision available...”

³⁴ มาตา ออรุงโรจน์ และคณะ, “โครงการวิจัยเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพของศาลเยาวชนและครอบครัวในการพิจารณาคดีฟ้องหย่าและการดูแลบุตร,” เพื่อเสนอต่อสถาบันวิจัยและพัฒนาสังคม สำนักงานศาลยุติธรรม 2557, น. 29.

หน้าที่ของบุคคลเมื่อมีการสมรส การคุ้มครองสามีหรือภริยาที่ไร้ความสามารถ การคุ้มครองเด็ก การลงโทษการกระทำความผิดต่อหญิงและเด็ก เป็นต้น

กรณีการหย่าร้างบัญญัติอยู่ใน The Woman's Charter (Chapter 353) ส่วนที่ 10 บทที่ 1 การหย่าร้าง (Part X (Chapter 1 - Divorce)) ในมาตรา 94 เรื่องข้อจำกัดในคำสั่งขอหย่า ในช่วง 3 ปีแรกของการสมรส และมาตรา 95 เรื่องการสมรสที่แตกสลายไม่อาจกลับคืนคิดได้อีก เป็นเหตุหย่าเพียงเหตุเดียวที่ใช้ต่อศาลในการฟ้องหย่า ดังต่อไปนี้

มาตรา 94 กล่าวว่า การฟ้องหย่าสามารถกระทำได้อีกเมื่อคู่สมรสมีการสมรสมาแล้วไม่น้อยกว่า 3 ปี เป็นเงื่อนไขหลักที่ศาลจะต้องพิจารณาในคำฟ้องหย่าเบื้องต้น หากว่าคู่สมรสนั้นฟ้องหย่าก่อนครบกำหนดระยะเวลาอย่างน้อย 3 ปี ศาลจะไม่รับคำฟ้องหย่านั้น ยกเว้นเป็นกรณีที่คู่สมรสสามารถฟ้องหย่าก่อนครบกำหนดระยะเวลา 3 ปีได้ แต่ต้องไม่ใช่กรณีที่โจทก์ฟ้องโดยการบิดเบือนความจริงหรือใส่ความหรือมีการปกปิดข้อเท็จจริง เช่น โจทก์และจำเลยมีการสมรสกัน แต่ไม่ถึงระยะเวลา 3 ปี แล้วโจทก์บิดเบือนข้อฟ้องหย่าต่อศาลว่าได้มีการสมรสมาแล้วเกิน 3 ปี เช่นนี้หากศาลเห็นว่าเรื่องดังกล่าวไม่เป็นความจริง ศาลย่อมไม่รับฟ้องหย่าจนกว่าโจทก์และจำเลยจะสมรสกันเป็นเวลากว่า 3 ปีแล้ว หรือศาลอาจไม่ให้มีการฟ้องหย่าได้อีกแม้ว่าต่อมาจะครบกำหนดระยะเวลา 3 ปีก็ตาม ซึ่งข้อยกเว้นที่โจทก์อาจฟ้องหย่าได้แม้ระยะเวลาของการสมรสจะยังไม่ถึง 3 ปีตาม (2) คือ โจทก์ต้องประสบกับความยากลำบากเป็นอย่างมาก หรือจำเลยกระทำการเลวร้ายเป็นอย่างมาก ศาลจึงสามารถรับคำฟ้องหย่านั้นไว้พิจารณาได้ เพียงแต่การที่ศาลจะตัดสินให้หย่าได้หรือไม่ เป็นอีกเรื่องหนึ่งที่ศาลต้องพิจารณาต่อไปในมาตรา 95

มาตรา 95 การกำหนดเหตุฟ้องหย่า มีเพียงเหตุเดียวที่คู่สมรสสามารถกล่าวอ้างต่อศาลในการฟ้องหย่าได้ คือ การสมรสแตกสลายลงและไม่อาจกลับคืนคิดได้อีก เป็นการอาศัยแนวคิดของหลักปราศจากความผิดมาใช้บังคับทั้งนี้ศาลจะมีคำพิพากษาให้คู่สมรสหย่าขาดจากกันได้หรือไม่ ศาลต้องพิจารณาหลายองค์ประกอบประกอบกัน ดังนี้

1. จำเลยกระทำชั่วและโจทก์ไม่อาจทนอยู่ร่วมกับจำเลยได้อีกต่อไป ทั้งนี้แม้ว่าภายหลังทราบเรื่องการกระทำชั่ว คู่สมรสยังคงอยู่ร่วมกัน แต่เป็นเวลาไม่เกิน 6 เดือน เช่นนี้โจทก์ยังสามารถนำเรื่องดังกล่าวมาเป็นเหตุฟ้องหย่าจำเลยได้ แต่มีข้อยกเว้นหากว่าโจทก์ยังคงอยู่ร่วมกันกับจำเลยแม้โจทก์จะทราบว่าจำเลยได้มีการกระทำชั่วก็ตาม เป็นเวลามากกว่า 6 เดือนเช่นนี้โจทก์จะยกเรื่องการที่จำเลยกระทำชั่วขึ้นเป็นเหตุฟ้องหย่าต่อศาลไม่ได้ตามมาตรา 95 (3)(a) และ (5)(a)(b)

2. จำเลยมีความประพฤติไปในทางที่ทำให้โจทก์ไม่มีเหตุผลหรือมีความคาดหวังว่าจะอยู่ร่วมกันกับจำเลยได้อีกต่อไป มีข้อยกเว้นตาม (6) หากว่าโจทก์ยังคงใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันกับจำเลย

ต่อไปแม้ว่าจะทราบพฤติกรรมการดังกล่าวของจำเลยแล้วก็ตาม การอยู่ด้วยกัน โจทก์ไม่สามารถอยู่ร่วมกันกับจำเลยได้

3. จำเลยทิ้งร้างโจทก์ เป็นเวลาอย่างน้อย 2 ปีติดต่อกัน

4. คู่สมรสได้แยกกันอยู่เป็นเวลาอย่างน้อย 3 ปีติดต่อกันและจำเลยยินยอมหย่าขาดตามคำสั่งศาล

5. คู่สมรสได้แยกกันอยู่เป็นเวลาอย่างน้อย 4 ปีติดต่อกัน

หากว่าโจทก์สามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นและพอใจได้ ศาลย่อมตัดสินให้โจทก์และจำเลยหย่าขาดจากกัน ด้วยเหตุว่าการสมรสแตกสลายลงไม่อาจฟื้นคืนดีได้อีก เมื่อพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่โจทก์ต้องนำสืบพิสูจน์ พบว่ากฎหมายของประเทศสิงคโปร์นี้มีความคล้ายคลึงกับกฎหมายของประเทศอังกฤษเป็นอย่างมาก เนื่องจากการฟ้องหย่าเพราะการสมรสแตกสลายไม่อาจคืนดีกันได้ ต้องมีการแสดงให้ศาลเห็นเป็นที่พอใจในเงื่อนไขข้อเท็จจริงบางประการ ก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาให้คู่สมรสหย่าขาดจากกันได้หรือไม่ เช่น กรณีการกระทำชำู่ กรณีความประพฤติไปในทางที่ทำให้ฝ่ายผู้ร้องหรือโจทก์ไม่อาจอยู่ร่วมกันกับฝ่ายผู้ถูกร้องหรือจำเลยได้ และการจงใจทิ้งร้างผู้ร้องหรือโจทก์ของผู้ถูกร้องหรือจำเลย แต่กฎหมายทั้งสองประเทศนี้มีความแตกต่างกันในเรื่องระยะเวลาของการแยกกันอยู่ของคู่สมรส กล่าวคือ ประเทศอังกฤษ การหย่าขาดจากกันโดยเงื่อนไขแยกกันอยู่ของคู่สมรสมีกำหนดระยะเวลาอย่างน้อย 2 ปีติดต่อกันและผู้ถูกร้องตกลงยินยอมหย่าขาด แต่ประเทศสิงคโปร์ การแยกกันอยู่โดยจำเลยตกลงยินยอมหย่าด้วยใช้ระยะเวลาอย่างน้อย 3 ปี และกรณีการแยกกันอยู่ของประเทศอังกฤษ ไม่ว่าผู้ถูกร้องจะยินยอมหรือไม่ยินยอมหย่าหากว่าเป็นการแยกกันอยู่เป็นระยะเวลา 5 ปีติดต่อกันแล้ว ศาลย่อมตัดสินให้หย่าได้ ส่วนประเทศสิงคโปร์ในหลักการเดียวกันใช้ระยะเวลาเพียง 4 ปี เป็นเกณฑ์พิจารณา

ทางด้านการแบ่งแยกทรัพย์สินระหว่างคู่สมรสภายหลังการหย่านั้น มีกฎหมายบัญญัติไว้ในมาตรา 113 อำนาจศาลในการมีคำสั่งเรื่องค่าเลี้ยงชีพ และมาตรา 114 การประเมินการกำหนดค่าเลี้ยงชีพ ดังต่อไปนี้

มาตรา 113³⁵ ศาลสามารถกำหนดค่าเลี้ยงชีพที่คู่สมรสฝ่ายหนึ่งจะต้องจ่ายให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งได้ โดยศาลอาจมีคำสั่งให้สามีหรือชายเป็นผู้จ่ายค่าเลี้ยงชีพแก่ภรรยาหรืออดีตภรรยา ในระหว่างยังมีการดำเนินคดีเกี่ยวกับการหย่าร้างหรือภายหลังที่มีคำพิพากษาให้ทั้งคู่หย่าขาดจากกันแล้วได้

³⁵ “The Woman's Charter (Chapter 353), 113 Power of court to Order maintenance “The court may order a man to pay maintenance to his wife or former wife - (a) during the course of any matrimonial proceedings; or (b) when granting or subsequent to the grant of a decree of divorce, judicial separation or nullity of marriage.”

เนื่องจากประเทศสิงคโปร์นั้นฝ่ายชายมักเป็นผู้ที่มีสิทธิในทางสังคม ได้ดีกว่าหญิงในทางความเป็นจริง ดังนั้นกฎหมายจึงกำหนดให้ชายต้องเป็นผู้จ่ายค่าเลี้ยงชีพให้แก่หญิง

มาตรา 114 การกำหนดจำนวนค่าเลี้ยงชีพที่สามีหรือชายจะต้องจ่ายแก่ภริยาหรืออดีตภริยานั้น ศาลจะต้องพิจารณาจากทุกพฤติการณ์ที่เกิดขึ้น เช่น (a) รายได้หรือความสามารถในการหาเลี้ยงชีพทรัพย์สิน และเงินได้อื่นๆ ที่คู่สมรสมีหรือคาดว่าจะมีได้ในอนาคต (b) ความต้องการทางการเงิน หนี้สิน และความรับผิดชอบ ที่คู่สมรสมีหรือคาดว่าจะมีในอนาคต (c) ความเป็นอยู่ของครอบครัวก่อนที่การสมรสจะแตกสลายลง (d) อายุของคู่สมรสแต่ละฝ่ายและระยะเวลาในการสมรส (e) ลักษณะทางกายภาพและสภาพจิตใจของคู่สมรสแต่ละฝ่าย (f) การมีส่วนร่วมในครอบครัว เช่น การดูแลบ้าน ดูแลครอบครัว และ (g) มูลค่าของผลประโยชน์ที่คู่สมรสอาจต้องเสียไป เช่น เงินบำเหน็จบำนาญ เป็นต้น และ (2) ในการใช้อำนาจตามมาตรานี้ศาลต้องพยายามพิจารณาคู่สมรสเท่าที่เป็นไปได้ โดยคำนึงถึงความประพฤติทางการเงินหากการสมรสไม่แตกสลายลงและคู่สมรสแต่ละฝ่ายได้ปฏิบัติหน้าที่และความรับผิดชอบทางการเงินของตนอย่างถูกต้องแล้ว ซึ่งศาลต้องพิจารณาความน่าจะเป็นทั้งหมด เพื่อกำหนดค่าเลี้ยงชีพได้อย่างเป็นธรรมต่อคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งให้ได้มากที่สุด

3.1.3 มลรัฐแคลิฟอร์เนีย (California) สหรัฐอเมริกา

มลรัฐแคลิฟอร์เนีย เป็นมลรัฐแรกที่ได้มีการแก้ไขกฎหมายครอบครัวว่าด้วยการหย่าร้าง จากเดิมที่อาศัยหลักความผิดเท่านั้น พัฒนาต่อมาโดยการนำหลักปราศจากความผิดเข้ามาใช้บังคับแทน บัญญัติอยู่ใน California Family Code ในหมวดที่ 6 ส่วนที่ 3 บทที่ 2 ว่าด้วยการหย่าร้าง (Division 6 – Nullity, Dissolution, and Legal Separation; Part 3 – Dissolution of Marriage and Legal Separation; Chapter 2 – Grounds for Dissolution or Legal Separation) มาตรา 2310 ถึง มาตรา 2312 ดังนี้³⁶

การสิ้นสุดการสมรสตามกฎหมายของคู่สมรส มีกำหนดไว้ในมาตรา 2310³⁷ อาจเกิดจากเหตุต่อไปนี้ (a) กรณีไม่มีเงื่อนไขกำหนดไว้ว่าต้องมีลักษณะตายตัวเช่นไร เพียงแต่กฎหมายกำหนดกรอบอย่างกว้างให้สามารถตีความได้เท่านั้น กล่าวคือ คู่สมรสมีความแตกต่างกันจนเกินไป

³⁶ นันทนัช สิมะโชคดี, “เหตุหย่าเพราะครอบครัวแตกร้าง: ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), 2559, น. 87-89.

³⁷ California Family Code, Section 2310, “Dissolution of the marriage separation of the parties may be based on either of the following grounds, which shall be pleaded generally:

- (a) Irreconcilable differences, which have caused the irremediable breakdown of the marriage.
- (b) Permanent legal incapacity to make decisions,”

หรือไปด้วยกันไม่ได้ เป็นเหตุให้การสมรสแตกสลายไม่อาจคืนดีได้ โดยที่คู่สมรสไม่จำเป็นต้องมีการพิสูจน์ว่าฝ่ายใดเป็นฝ่ายกระทำความผิดนั้น³⁸ ทั้งนี้มีการกำหนดลักษณะดังกล่าวตามมาตรา 2311³⁹ กล่าวว่าความแตกต่างกันจนเกินไปทำให้การสมรสแตกสลายนั้น ต้องเป็นกรณีที่ศาลเห็นว่าการสมรสไม่สามารถดำรงอยู่ต่อไปได้อีกและเป็นเหตุให้คู่สมรสควรหย่าขาดจากกัน ซึ่งคำว่า Irreconcilable Differences หรือความแตกต่างกันจนเกินไป นี้ได้มีการยกตัวอย่างขอบเขตของพฤติกรรม⁴⁰ ที่ทำให้คู่สมรสต้องประสบปัญหาความแตกต่างจนอาจนำไปสู่การหย่าร้างได้ เช่นคู่สมรสไม่ต้องการมีส่วนร่วมในครอบครัวอีกต่อไป การไม่สามารถหาความสมดุลในชีวิตความเป็นอยู่ที่บ้านและที่ทำงาน ความล้มเหลวในการสื่อสารระหว่างกัน ความแตกต่างทางลักษณะนิสัย ความแตกต่างกัน ในมุมมองทางการเมือง ปัญหาหนี้สิน รวมถึงความสัมพันธ์ระหว่างเพื่อนของแต่ละฝ่ายและความแตกต่างในการเลี้ยงดูบุตรของคู่สมรสด้วย ซึ่งศาลย่อมพิจารณาเรื่องความแตกต่างนี้ในการพิพากษาให้ทั้งคู่สามารถหย่าขาดจากกันได้ กรณีมาตรา 2310 (b) การไร้ความสามารถอย่างถาวร ตามกฎหมาย เป็นเหตุอีกประการหนึ่งที่ทำให้คู่สมรสสามารถหย่าได้ ทั้งนี้การไม่สามารถตัดสินใจหรือจัดการสิ่งต่างๆได้เอง เป็นบุคคลไร้ความสามารถ บัญญัติอยู่ในมาตรา 2312 อาการดังกล่าวต้องอาศัยการพิสูจน์ให้เห็นถึงความวิกลจริตตลอดเวลาที่ได้มีการยื่นฟ้องหย่าและยังคงเป็นอยู่เช่นนั้นไม่มีทางรักษาให้หายขาดได้ ดังนั้นหากมีพฤติการณ์ตามที่กฎหมายกำหนดขึ้น คู่สมรสย่อมสามารถยกขึ้นกล่าวอ้างเป็นเหตุฟ้องหย่าได้ตามมาตรา 2310 นั่นเอง

สำหรับการกำหนดเรื่องทรัพย์สินภายหลังการหย่าร้าง มีกฎหมายบัญญัติอยู่ในหมวดที่ 7 ว่าด้วยเรื่องทรัพย์สิน ส่วนที่ 2 บทบัญญัติทั่วไป (Division 7 –Division of Property; Part 2 – General Provisions) ซึ่งศาลสามารถพิจารณาได้จากมาตรา 2550 กรณียกเว้นข้อตกลงที่เป็นลายลักษณ์อักษรหรือข้อตกลงทางวาจา หรือกรณีอย่างอื่นที่มีการตกลงกันในศาล โดยให้มีการแบ่งทรัพย์สินให้แก่คู่สมรสอย่างเท่าๆ กัน กล่าวได้ว่ามาตรานี้เป็นการกำหนดให้คู่สมรสแต่ละฝ่ายได้รับการแบ่งทรัพย์สินอย่างเท่าเทียมกัน แต่หากว่ามีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่เห็นด้วยกับการแบ่งทรัพย์สินดังกล่าว มาตรา 2554⁴¹ ตาม (a) กำหนดว่าหากคู่สมรสไม่เห็นด้วยในการแบ่งแยกทรัพย์สินโดย

³⁸ “Basic California Courts The Judicial Branch of California,” Accessed May 21,2021, From <http://www.courts.ca.gov/1032.htm>

³⁹ “California Family Code, Section 2311, “Irreconcilable differences are those grounds which are determined by the court to be substantial reasons for not continuing the marriage and which make it appear that the marriage should be dissolved,”

⁴⁰ “Irreconcilable Differences,” Legal Dictionary, Accessed May 21,2021, From <https://legaldictionary.net/irreconcilable-differences/>

⁴¹ California Family Code, Section 2554

สมัครใจ ศาลอาจพิจารณาชี้ขาดในเรื่องดังกล่าวได้ และ (b) ศาลอาจมอบอำนาจให้อุญาโตตุลาการเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดในเรื่องดังกล่าวตลอดเวลาที่คู่สมรสไม่สามารถตกลงแบ่งแยกทรัพย์สินกันได้ และมาตรา 2556⁴² ระหว่างการดำเนินคดีหย่าหรือการแยกกันอยู่ตามกฎหมาย ศาลยังคงมีอำนาจในการพิพากษาทรัพย์สินของคู่สมรสที่ยังไม่เคยได้รับการวินิจฉัย ซึ่งคู่สมรสอาจยื่นคำร้องต่อศาลแสดงให้เห็นถึงสาเหตุในการได้มาซึ่งทรัพย์สิน กรณีนี้ศาลจะแบ่งทรัพย์สินให้อย่างเท่าๆ กัน เว้นแต่ศาลเห็นว่าเหตุอันควรที่แสดงให้เห็นว่าต้องแบ่งแยกทรัพย์สินอย่างไม่เท่าเทียมกัน โดยอาจพิพากษาให้คู่สมรสฝ่ายหนึ่งได้รับการแบ่งทรัพย์สินมากกว่าอีกฝ่ายหนึ่งได้ หากว่าคู่สมรสฝ่ายนั้นได้แสดงให้ศาลเห็นถึงเหตุอันควรได้รับ เป็นต้น

3.1.4 มลรัฐอลาบามา (Alabama) สหรัฐอเมริกา

มลรัฐอลาบามา เป็นอีกมลรัฐหนึ่งที่มีการแก้ไขกฎหมายให้ทันสมัยมากขึ้น กฎหมายว่าด้วยการหย่าร้างในมลรัฐนี้อาศัยเหตุฟ้องหย่าจากทั้งสองหลักการ คือ หลักความผิดและหลักปราศจากความผิด มีด้วยกันทั้งสิ้น 12 เหตุ บัญญัติอยู่ใน The Code of Alabama 1975 หมวดที่ 30 ว่าด้วยความสัมพันธ์การสมรส (Title 30 - Marital and Relations) บทที่ 2 การหย่าร้างและค่าเลี้ยงดู (Chapter 2 - Divorce and Alimony) ใน Article 30-2-1 (Section 30-2-1) ดังนี้

Article 30-2-1 ศาลมีอำนาจเป็นผู้พิจารณาและตีความพฤติการณ์ที่เกิดขึ้นของคู่สมรสในการพิพากษาให้คู่สมรสสามารถหย่าขาดจากกันได้ ทั้งนี้การจะหย่าขาดจากกันต้องเป็นเหตุที่ตั้งอยู่บนพื้นฐาน ดังต่อไปนี้

- (1) ในการสมรส คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นบุคคลไร้ความสามารถ
- (2) มีการกระทำชู้

“(a) Notwithstanding any other provision of this division, in any case in which the parties do not agree in writing to a voluntary division of the community estate of the parties, the issue of the character, the value, and the division of the community estate may be submitted by the court to arbitration...

(b) The court may submit the matter to arbitration at any time it believes the parties are unable to agree upon a division of the property,”

⁴² California Family Code, Section 2556 “.the court has continuing jurisdiction to award community estate assets or community estate liabilities that have not been previously adjudicated by a judgment in the proceeding, A party may file a postjudgment motion or order to show cause in the proceeding in order to obtain adjudication of any community estate asset or liability omitted or not adjudicated by the judgment. In these cases, the court shall equally divide the omitted or unadjudicated community estate asset or liability, unless the court finds upon good cause shown that the interests of justice require an unequal division of the asset or liability,”

(3) มีการแยกกันอยู่ โดยการแยกเตียงนอนและที่พักรักษาออกจากกันเป็นเวลา 1 ปี ก่อนยื่นฟ้องหย่า

(4) ถูกพิพาทษาให้รับโทษจำคุกโดยมีอัตราโทษ 7 ปี หรือมากกว่านั้น และได้รับโทษจำคุกเป็นเวลาอย่างน้อย 2 ปีแล้ว

(5) มีการกระทำอันผิดธรรมชาติไม่ว่าเป็นการกระทำต่อมนุษย์หรือสัตว์ ทั้งก่อนหรือหลังการสมรส

(6) ภายหลังจากการสมรส คู่สมรสกลายเป็นผู้มีนิสัยชอบดื่มสุรา หรือเสพติดยา ฝิ่น มอร์ฟิน โคลเคน หรือสารเสพติดอื่นๆ

(7) เมื่อเป็นที่พอใจแก่ศาลจากพยานหลักฐานต่างๆว่าสามีหรือภริยา มีสภาวะทางอารมณ์ที่เข้ากันไม่ได้ เป็นเหตุให้ไม่สามารถอยู่ด้วยกันได้อีกต่อไป

(8) เมื่อคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องถูกคุมขังอยู่ในโรงพยาบาลโรคจิตเป็นเวลา 5 ปี ต่อเนื่องกัน โดยไม่มีความหวังที่จะรักษาให้หายขาดจากความวิกลจริต ทั้งนี้ผู้อำนวยการโรงพยาบาลที่คู่สมรสฝ่ายหนึ่งถูกคุมขังอยู่ได้มีการยืนยัน รับรองว่าเป็นความจริงและความวิกลจริตนั้น ไม่มีทางที่จะรักษาให้หายขาดได้

(9) เมื่อศาลเห็นว่าเป็นกรณีการสมรสแตกสลายลงไม่อาจกลับคืนใจได้อีก

(10) ภริยาตั้งครภักโดยไม่มีอยู่ในความรับรู้ หรือการกระทำของสามี สามีฟ้องหย่าได้

(11) คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกระทำความรุนแรง ก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตหรือสุขภาพ หรือเมื่อการกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดความเกรงกลัวแก่อีกฝ่ายหนึ่ง

(12) เมื่อภริยาแยกตัวอยู่ต่างหากจากสามี โดยการแยกเตียงนอนและที่พักรักษาเป็นเวลา 2 ปี และไม่ได้ได้รับความช่วยเหลือจากสามีเป็นเวลา 2 ปีด้วยทั้งนี้ภริยาต้องอาศัยอยู่ในมลรัฐอลาบามาตลอดช่วงเวลาดังกล่าว ภริยาจึงสามารถฟ้องหย่าได้

จากพฤติการณ์ที่กล่าวข้างต้นส่งผลให้ศาลสามารถพิพาทษาให้สามีหรือภริยาหย่าขาดจากอีกฝ่ายหนึ่งได้ หากว่ามีข้อเท็จจริงตามที่กฎหมายกำหนดเกิดขึ้น ซึ่งกฎหมายว่าด้วยการหย่าร้างของมลรัฐนี้มีทั้งการกำหนดให้ต้องพิสูจน์ความผิด โดยอาศัยหลักความผิดเป็นเกณฑ์การพิจารณา เช่น มีการกระทำซึ่ง การกระทำความรุนแรง การติดยาเสพติด ฯลฯ เป็นเงื่อนไขหลัก นอกจากนี้ยังมีเงื่อนไขประการสำคัญอีกประการหนึ่ง คือ การนำหลักปราศจากความผิดเข้ามาใช้ร่วมด้วย เป็นเหตุหย่าที่ได้รับความนิยมนมากที่สุด⁴³ เช่น ความวิกลจริตที่เกิดกับคู่ สมรสฝ่ายหนึ่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งเหตุที่ว่าด้วยการเข้ากันไม่ได้ทางสภาวะอารมณ์ของคู่สมรสและการแตกสลายของการสมรส ถือเป็น

⁴³ HG Legal Resources, "Alabama Divorce Law," Accessed May 10, 2021, From

เป็นหนึ่งในเหตุฟ้องหย่าที่เป็นการบัญญัติไว้อย่างกว้าง ศาลจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจ ดีความ และพิจารณาได้เองจากพฤติการณ์ที่คู่สมรสกล่าวอ้าง เพื่อให้เกิดความเหมาะสมได้มากที่สุด โดยไม่มีการกำหนดเงื่อนไขเบื้องหลังไว้อีกอันจะเป็นการจำกัดขอบเขตจนเกินไป เพียงแต่กฎหมายกำหนดเงื่อนไขให้คู่สมรสใช้กล่าวอ้างว่ามีพฤติการณ์ที่ทำให้คู่สมรสทั้งสองฝ่ายไม่สามารถดำรงสถานะความเป็นสามีและภริยาต่อกันได้อีกต่อไปเท่านั้นก็เพียงพอแล้ว ไม่ต้องมีการพิสูจน์ให้เห็นถึงความผิดของฝ่ายใดอีก จึงทำให้เกิดประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย ก่อให้เกิดความเข้าใจเป็นธรรมต่อคู่สมรสที่ไม่สามารถอยู่ด้วยกันอีกต่อไปได้ ตามกฎหมายของมลรัฐนี้ มีบทบัญญัติในเรื่องการแบ่งแยกทรัพย์สินภายหลังการหย่าขาดจากกันแล้ว อาทิ มาตรา 30-2-52⁴⁴ วางหลักว่าถ้าการหย่าร้างของคู่สมรสฝ่ายหนึ่งเกิดจากการประพฤติดูหมิ่นของคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง เป็นสิทธิที่จะมีคำสั่งให้เงินสงเคราะห์แก่คู่สมรสฝ่ายหนึ่งหรือไม่ให้ หากว่ามีเหตุอันสมควร และถ้าศาลมีคำสั่งให้เงินดังกล่าว ซึ่งการประพฤติดูหมิ่นของคู่สมรสฝ่ายหนึ่ง อาจเป็นตัวพิจารณากำหนดจำนวนเงินที่จะให้แก่คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งได้ ทั้งนี้ทรัพย์สินที่ได้มาก่อนสมรสหรือได้มาโดยการรับมรดกหรือของขวัญจะไม่ถูกนำมาพิจารณาในการกำหนดจำนวนเงินที่จะให้แก่คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง กล่าวคือ มาตรานี้ศาลจะเป็นผู้กำหนดจำนวนเงินให้คู่หย่า ฝ่ายที่ประพฤติดูหมิ่นต้องเป็นผู้จ่ายให้แก่คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งที่ต้องได้รับความเดือดร้อนหรือได้รับผลกระทบจากการหย่านี้

ตัวอย่างคดีที่ศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีคำพิพากษาให้คู่สมรสทั้งสองฝ่ายสามารถหย่าขาดจากกันได้ เช่น คดีของ Michael Jordan V. Juanita Vanoy⁴⁵ โดยสรุป คือ ทั้งคู่พบกันในเดือนกันยายน ค.ศ.1989 มีบุตรด้วยกัน 3 คน ต่อมากราคม ค.ศ.2002 ได้มีการยื่นฟ้องหย่าต่อศาลโดยระบุเหตุแห่งการหย่าว่า "Irreconcilable Differences" คือ การแตกต่างกันจนเกินไปของคู่สมรส ภายหลังทั้งคู่ได้กลับไปคืนดีกัน ไม่นานก็มาฟ้องหย่าต่อศาลอีกครั้งและในครั้งนี้อีกศาลมีคำพิพากษาให้ทั้งคู่หย่าขาดจากกัน เมื่อวันที่ 29 ธันวาคม ค.ศ.2006 เป็นต้น

⁴⁴ The Code of Alabama 1975, Section 30-2-52 Allowance upon grant of divorce for misconduct; certain property not considered, "If the divorce is in favor of either spouse for the misconduct of the other spouse, the judge trying the case shall have the right to make an allowance to either spouse out of the estate of either spouse, or not make an allowance as the circumstances of the case may justify, and if an allowance is made, the misconduct of either spouse may be considered in determining the amount; provided, however, that any property acquired prior to the marriage of the parties or by inheritance or gift may not be considered in determining the amount,"

⁴⁵ Michael Jordan : Personal Life, "Wikipedia," Accessed May 21, 2021, From https://en.wikipedia.org/wiki/Michael_Jordan#Personal_Life.

3.1.5 มลรัฐออนตาริโอ ประเทศแคนาดา

ตามกฎหมายครอบครัวของมลรัฐออนตาริโอ (The Ontario Family Law Act) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับข้อตกลงระหว่างสมรสของสามีภริยาบัญญัติไว้ในส่วนที่ 4 ว่าด้วยสัญญาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ในครอบครัว (Domestic Contract) ซึ่งมลรัฐออนตาริโอ นับเป็นมลรัฐแรกที่บัญญัติกฎหมายให้ครอบคลุมถึงหลักเกณฑ์ดังกล่าว โดยได้บัญญัติขึ้นครั้งแรกใน Family Law Act 1978 และมีกรแก้ไขเพิ่มเติมโดย Family Law Act 1986⁴⁶

เดิม The Ontario Family Law Act แบ่งสัญญาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ในครอบครัว (Domestic Contracts) ออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่ สัญญาระหว่างสมรส (Marriage Contract) ข้อตกลงแยกกันอยู่ (Separation Agreement) และข้อตกลงอยู่กินร่วมกันฉันสามีภริยา (Cohabitation Agreement) แต่หลังจากที่มีการแก้ไขโดย Statutes of Ontario , 2006 Chapter 1 , subsection 5(6) ได้กำหนดให้ สัญญาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ในครอบครัว (Domestic Contracts) หมายถึง สัญญาและข้อตกลงรวม 4 ประเภท⁴⁷ โดยบัญญัติเพิ่มข้อตกลงเกี่ยวกับการอุปการะเลี้ยงดูเด็ก (Paternity Agreement) ขึ้นมา และจากสัญญาและข้อตกลงทั้ง 4 ประเภทดังกล่าว ผู้วิจัยจึงขอล่าวถึงรายละเอียดเฉพาะข้อตกลงแยกกันอยู่ (Separation Agreement) เท่านั้น

ข้อตกลงในการแยกกันอยู่กำหนดว่าต้องทำเป็นสัญญา ซึ่งบัญญัติไว้ใน Art 55⁴⁸ โดยบุคคลสองคนที่อยู่ร่วมกันและอาศัยอยู่แยกกันอาจทำข้อตกลงซึ่งทั้งสองฝ่ายเห็นด้วยกับสิทธิและหน้าที่ของตน ซึ่งรวมถึง

- (ก) กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน
- (ข) ภาระผูกพัน
- (ค) สิทธิในการให้การศึกษาและอบรมบุตร

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

⁴⁷ “domestic contract” means' a marriage contract, separation agreement, cohabitation agreement, paternity agreement or family arbitration agreement

⁴⁸ Two persons who cohabited and are living separate and apart may enter into an agreement in which they agree on their respective rights and obligations, including,

- (a) ownership in or division of property;
- (b) support obligations;
- (c) the right to direct the education and moral training of their children;
- (d) the right to custody of and access to their children; and
- (e) any other matter in the settlement of their affairs.

(ง) สิทธิในการดูแลและเลี้ยงดูบุตรของตน และ

(จ) เรื่องอื่นใดในการยุติกิจการของตน

ทั้งนี้กฎหมายได้กำหนดแบบของข้อตกลงแยกกันอยู่ จะต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อคู่สัญญาและพยาน รวมทั้งการแก้ไขและเพิกถอนสัญญาระหว่างสมรสก็ต้องทำตามแบบเช่นเดียวกันตาม Art.55(1)⁴⁹

3.1.6 ประเทศสวิสเซอร์แลนด์

ประเทศสวิสเซอร์แลนด์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศประเทศสวิสเซอร์แลนด์ (Swiss Civil Code) มาตรา 175 (ZGB Art.175)⁵⁰ ระบุว่าคู่สมรสสามารถยกเลิกการใช้ชีวิตร่วมกันได้ ถ้าหากการใช้ชีวิตร่วมกันต่อไปนั้น จะเป็นผลให้เกิดอันตรายร้ายแรงต่อความเป็นส่วนตัว ต่อเศรษฐกิจ หรือต่อความผาสุกของครอบครัว เพื่อให้ง่ายต่อการตัดสินใจในการเลือกทางเดินชีวิตครอบครัวของคู่สมรส

รูปแบบของการแยกกันอยู่ของประเทศสวิสเซอร์แลนด์ คือ

1. แยกกันอยู่โดยพฤตินัย คู่สมรสทำสัญญาข้อตกลงระหว่างกันเองโดยไม่ต้องขึ้นศาลแต่มีข้อเสียคือ ถ้าในกรณีที่อีกฝ่ายไม่ทำตามสัญญา คู่กรณีจะต้องยื่นเรื่องฟ้องร้องต่อศาลครอบครัวเพื่อเรียกร้องสิทธิตามกฎหมายต่อไปตามประมวลกฎหมายแพ่ง (Gerichtliche Trennung ZGB Art.114)⁵¹

2. การแยกกันโดยนิตินัย โดยการยื่นขออำนาจศาลตัดสินให้แยกกัน ตามประมวลกฎหมายแพ่ง (Gerichtliche Trennung ZGB Art.172)⁵²

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

⁵⁰ Art.175 “A spouse is entitled to suspend the joint household for as long as his or her personality rights or financial security or the welfare of the family are seriously endangered by living together.”

⁵¹ Art.114 “A spouse may petition for divorce if, at the time the petition is filed or at the time the divorce request is replaced by a divorce petition, the spouses have lived apart for at least two year.”

⁵² Art.172 “1. If a spouse fails to fulfil his or her duties to the family or if the spouses disagree on matters of importance to the marital union, they may apply jointly or separately to the court for mediation.

2. The court reminds the spouses of their duties and attempts to settle their differences; if the spouses consent, experts may be consulted or they may be referred to a marriage guidance or family counselling agency.

3. If necessary, at the request of one spouse the court will take the steps envisaged by law. The provision governing the protection of the person from violence, threats or harassment applies mutatis mutandis.”

- การแยกโดยคำสั่งศาล เพื่อเป็นการคุ้มครองคู่สมรส (Eheschutz ZGB Art.172) ในกรณีที่ไม่สามารถครองเรือนร่วมกันต่อไปได้ อันเนื่องมาจากสาเหตุร้ายแรง เช่น โคนข่มขู่ หรือทำร้ายร่างกายและจิตใจรุนแรง

การแยกกันอยู่หรือหย่าในประเทศสวิสเซอร์แลนด์นั้นมีหลายขั้นตอน แตกต่างจากประเทศไทย ยกตัวอย่างในเรื่องการฟ้องหย่าในประเทศสวิสเซอร์แลนด์ ต้องใช้ระยะเวลาและต้องใช้ความอดทนมากทีเดียวโดยเฉพาะด้านจิตใจ ทั้งนี้ในส่วนของกฎหมายนั้นได้ระบุ และบังคับใช้ให้เป็นไปเพื่ออำนวยประโยชน์ และดำรงไว้ซึ่งความยุติธรรมแก่ทั้งสองฝ่าย ซึ่งในกรณีที่คู่สมรสมีบุตรร่วมกัน ในการพิจารณาศาลครอบครัวจะคำนึงถึงความผาสุกของเด็กเป็นสำคัญ หลายคู่ที่หลังจากแยกทางเดินชีวิตกันแล้ว ยังสามารถเป็นมิตรที่ดีต่อกันได้ หรือยังคงมีบทบาทความเป็นพ่อและแม่ที่ดีของลูกต่อไป ในยุคปัจจุบันสังคมได้เปิดกว้างและมีการยอมรับมากขึ้น การแยกกันอยู่หรือหย่านั้นไม่ได้หมายความว่าชีวิตคู่ล้มเหลว เพียงแต่ทัศนคติไม่ตรงกันหรืออาจจะยังไม่ใช่

กฎหมายแพ่งของประเทศสวิสเซอร์แลนด์ (The Swiss Civil Code) บัญญัติเรื่องสัญญาระหว่างสมรส (Postnuptial marriage covenant) ไว้ในส่วนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของสามีภรรยา (Matrimonial Property Law) (Art.182)⁵³ โดยกำหนดให้สามีภรรยาสามารถทำสัญญาระหว่างสมรส (Postnuptial marriage covenant) เพื่อกำหนดวิธีจัดการทรัพย์สินระหว่างกันกรณีต่างๆ โดยมีข้อพิจารณา ดังนี้

2.2.1 ลักษณะของสัญญาระหว่างสมรส (Postnuptial marriage covenant)

สัญญาระหว่างสมรส (Postnuptial marriage covenant) ตามกฎหมายแพ่งสวิสเป็นสัญญาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ในทางทรัพย์สิน โดยมีลักษณะเป็นสัญญาที่สามีภรรยาทำขึ้นระหว่างสมรสเพื่อกำหนดเรื่องการจัดการทรัพย์สินในกรณีต่างๆ อาทิเช่น

1) สัญญาเลือกระบบทรัพย์สิน

สามีภรรยาตามกฎหมายสวิสสามารถทำสัญญาระหว่างสมรสเพื่อเลือกระบบทรัพย์สินที่จะนำมาใช้ในระหว่างสมรส โดยเลือกจากระบบทรัพย์สินที่กฎหมายกำหนดไว้ให้เลือก (Art. 182) ได้แก่ ระบบแยกทรัพย์สิน (separation of property) ซึ่งในระบบนี้จะแยกทรัพย์สินให้เป็นของสามีและภรรยาต่างหากจากกัน โดยต่างฝ่ายต่างมีอำนาจจัดการทรัพย์สินของตน และระบบสินบริคณฑ์ (community of property) ซึ่งจะมีทั้งทรัพย์สินที่เป็นกรรมสิทธิ์ร่วมของสามีภรรยา และทรัพย์สินที่

⁵³ Art.182

1. A marital agreement may be concluded before or after the wedding.

2. The prospective spouses or the spouses may choose, set aside or modify their marital property regime only within the limits of the law.

เป็นของสามีและภริยาแยกต่างหากจากกัน หากสามีภริยามีได้ทำสัญญาเลือกระบบทรัพย์สินเอาไว้ การจัดการทรัพย์สินจะต้องเป็นไปตามระบบที่กฎหมายกำหนด คือ ระบบแบ่งปันส่วนเพิ่ม (participation in acquisitions) (Art. 181)⁵⁴ ซึ่งตามระบบนี้ แบ่งทรัพย์สินของสามีภริยาออกเป็น 2 ประเภท คือ ทรัพย์สินที่เป็นส่วนเพิ่มพูน และทรัพย์สินที่เป็นสินส่วนตัวของกลุ่มสมรสแต่ละฝ่าย (Art.196) ทรัพย์สินที่เป็นส่วนเพิ่มพูน คือ รายได้ต่างๆ ที่กลุ่มสมรสแต่ละฝ่ายได้มาระหว่างสมรส รวมถึงรายได้จากการทำงาน เงินสวัสดิการต่างๆ เงินชดเชยการขาดความสามารถในการทำงาน รายได้ที่เกิดจากทรัพย์สินของตน (Art.197) ซึ่งทรัพย์สินที่เป็นส่วนเพิ่มพูนนี้ เมื่อการสมรสสิ้นสุดลงกลุ่มสมรสแต่ละฝ่ายหรือทายาทของแต่ละฝ่ายจะมีสิทธิในทรัพย์สินดังกล่าวฝ่ายละครึ่งหนึ่ง ส่วนทรัพย์สินที่กฎหมายกำหนดให้เป็นสินส่วนตัวของกลุ่มสมรสแต่ละฝ่าย เช่น ทรัพย์สินที่เป็นของสามีภริยามาตั้งแต่ก่อนสมรสหรือได้มาในระหว่างสมรสโดยการรับมรดกหรือการให้โดยเสน่หา เงินที่ได้จากสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายทางจิตใจ สิ่งทดแทนที่เป็นส่วนหนึ่งของสินส่วนตัว (Art. 198) ซึ่งกลุ่มสมรสแต่ละฝ่ายมีอำนาจจัดการทรัพย์สินส่วนตัวได้โดยอิสระ (Art. 201)

ในกรณีที่กลุ่มสมรสเลือกใช้ระบบสินบริคณห์ (system of community of property) ซึ่งตามกฎหมายหากกลุ่มสมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งล้มละลาย การจัดการทรัพย์สินจะตกอยู่ภายใต้ระบบแยกทรัพย์สิน (system of separate estates) โดยผลของกฎหมาย (Art.188) แต่หากเจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้เต็มจำนวนแล้ว ศาลอาจสั่งให้กลับมาใช้ระบบสินบริคณห์ (System of community of property) ได้ อีก และในกรณีนี้เองกลุ่มสมรสสามารถตกลงเลือกใช้ระบบแบ่งปันส่วนเพิ่ม (system of participation in acquisitions) โดยการทำสัญญาระหว่างสมรสได้ (Art.191)⁵⁵

2) สัญญากำหนดให้ทรัพย์สินเป็นสินส่วนตัวของกลุ่มสมรส

ในกรณีที่สามีภริยามีได้ทำสัญญาเลือกระบบทรัพย์สิน ทำให้ต้องจัดการทรัพย์สินตามระบบแบ่งปันส่วนเพิ่ม (participation in acquisitions) ซึ่งกฎหมายกำหนดประเภทและวิธีการจัดการทรัพย์สินแต่ละประเภทไว้อย่างชัดเจน แต่ตามระบบนี้กฎหมายอนุญาตให้ กลุ่มสมรสสามารถตกลงให้ทรัพย์สิน ซึ่งกฎหมายกำหนดให้เป็นทรัพย์สินส่วนเพิ่มพูนตาม Art. 197 เป็นสินส่วนตัวของกลุ่ม

⁵⁴ Art.181 Spouses are subject to the provisions governing participation in acquired property provided they have not agreed otherwise in a marital agreement and provided no extraordinary marital property regime has come into effect.

⁵⁵ Art. 191

1. If the creditors have been satisfied, at the request of one spouse the court may order the restoration of the community of property regime.

2. By marital agreement, the spouses may opt for the participation in acquired property regime.

สมรสแต่ละฝ่ายได้ ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ของสามีหรือภริยาในการประกอบอาชีพหรือทำธุรกิจของตน (Art.199 วรรค 1) โดยสามีภริยาสามารถทำสัญญาระหว่างสมรสกำหนดให้ทรัพย์สินส่วนเพิ่ม เช่น รายได้จากการทำงาน เงินสวัสดิการ เป็นสินส่วนตัวของตนเอง

นอกจากนั้น สามีภริยายังสามารถตกลงกำหนดให้รายได้ที่เกิดจากสินส่วนตัวของแต่ละฝ่ายไม่ถือเป็นส่วนเพิ่มที่จะรวมอยู่ในทรัพย์สินประเภททรัพย์สินส่วนเพิ่ม โดยระบุไว้ในสัญญาระหว่างสมรสด้วย (Art. 199 วรรค 2)

3) สัญญาเกี่ยวกับการจัดแบ่งทรัพย์สินในระบบแบ่งปันส่วนเพิ่ม

ตามกฎหมายแพ่งสวีต มาตรา 215 กำหนดให้คู่สมรสแต่ละฝ่ายหรือทายาทของคู่สมรสแต่ละฝ่ายมีสิทธิในทรัพย์สินคนละครึ่ง และคู่สมรสสามารถตกลงเกี่ยวกับการมีส่วนแบ่งในทรัพย์สินเป็นอย่างอื่นได้ โดยกำหนดไว้ในสัญญาระหว่างสมรส แต่ข้อตกลงนั้นจะต้องไม่กระทบต่อสิทธิของบุตรนอกสมรส (Art. 216)⁵⁶

ในกรณีที่มีการหย่าร้าง การแยกกันอยู่ตามกฎหมาย การบอกล้างการสมรสหรือการที่ศาลสั่งให้ใช้ระบบแยกทรัพย์สิน สามีภริยาสามารถทำสัญญาระหว่างสมรสตกลงเปลี่ยนแปลงการแบ่งส่วนในทรัพย์สินให้แตกต่างไปจากที่กฎหมายกำหนดได้ โดยระบุไว้ให้ชัดเจนในสัญญาระหว่างสมรส (Art. 217)⁵⁷

4) สัญญาเปลี่ยนแปลงสถานะของทรัพย์สิน

ในระบบสินบริคณห์ (community of property) กฎหมายกำหนดทรัพย์สินของสามีภริยาไว้ 2 ประเภท คือ สินสมรส (community property) และสินส่วนตัวของคู่สมรส (each spouse's own property) (Art. 221) ซึ่งในระบบนี้ทรัพย์สินและรายได้ของสามีภริยาที่ได้มาระหว่างสมรสจะเป็นสินสมรส ยกเว้นทรัพย์สินที่กฎหมายกำหนดให้เป็นสินส่วนตัวของคู่สมรสแต่ละฝ่าย โดยสินสมรสจะเป็นกรรมสิทธิ์ร่วมกันของคู่สมรสและคู่สมรสไม่สามารถตกลงแยกสินสมรสในระหว่างสมรส (Art. 222) แต่คู่สมรสสามารถตกลงเปลี่ยนทรัพย์สิน โดยการทำสัญญาระหว่าง

⁵⁶ Art. 216

1. A different participation in the surplus may be agreed by marital agreement.

2. Such agreements must not adversely affect the statutory inheritance entitlements of children who are not the common issue of the spouses or those of the issue of such children.

⁵⁷ Art. 217 In the case of divorce, separation, annulment of marriage or separation of property by court order, agreements varying the statutory participation in the surplus are valid only if the marital property agreement expressly so provides.

สมรส เช่น กำหนดให้สินสมรสเป็นทรัพย์สินแบบแบ่งปันส่วนเพิ่ม หรือกำหนดให้สินส่วนตัวของ คู่สมรสแต่ละฝ่ายเป็นสินสมรส (Art. 223)⁵⁸

นอกจากนั้นสามีภริยาสามารถทำสัญญาระหว่างสมรสกำหนดให้ทรัพย์สินบางอย่างไม่ เป็นสินสมรส เช่น อสังหาริมทรัพย์ รายได้ที่คู่สมรสแต่ละฝ่ายได้มาจากการทำงานหรือทรัพย์สินที่ คู่สมรสได้จากการประกอบวิชาชีพ หรือประกอบธุรกิจ (Art. 224)⁵⁹ และคู่สมรสสามารถตกลง กำหนดโดยสัญญาระหว่างสมรสให้ทรัพย์สินเป็นสินส่วนตัวแต่ละฝ่ายแต่ต้องไม่กระทบต่อสิทธิ ของบุคคลภายนอก (Art. 225)⁶⁰

5) สัญญาเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินเมื่อระบบสินบริคณห์สิ้นสุดลง

ตามกฎหมายแพ่งสวิส เมื่อระบบสินบริคณห์สิ้นสุดลง ไม่ว่าจะ เป็นเพราะคู่สมรสฝ่าย ใดฝ่ายหนึ่งถึงแก่ความตายหรือโดยที่คู่สมรสทำข้อตกลงเลือกใช้ระบบทรัพย์สินระบบอื่น คู่สมรส แต่ละฝ่ายหรือทายาทของคู่สมรสแต่ละฝ่ายมีสิทธิคนละครั้งในสินสมรส (community property) และสามีภริยาสามารถทำสัญญาระหว่างสมรสตกลงกำหนดการจัดการจัดแบ่งทรัพย์สินเป็นอย่างอื่นได้แต่ การจัดการนั้นจะต้องไม่กระทบต่อสิทธิของทายาทใน ส่วนแบ่งทรัพย์สินนั้น (Art. 241)⁶¹ และใน

⁵⁸ Art. 223

1. By marital agreement, the spouses may restrict community of property to the property acquired during marriage.

2. Revenue from individual property becomes common property.

⁵⁹ Art. 224

1. By marital agreement, the spouses may exclude from the community of property specific assets or types of assets, such as land, a spouse's income from work or assets used to practise a profession or run a business.

2. Unless otherwise agreed, income from such assets does not become common property.

⁶⁰ Art. 225

1. Individual property may be created by marital agreement, dispositions by third parties or by law.

2. By law, items for the exclusive personal use of a spouse and claims for satisfaction constitute individual property.

3. A spouse's statutory inheritance entitlement may not pass to him or her from his or her relatives as individual property where the marital agreement provides that such assets are common property.

⁶¹ Art. 241

1. If the community of property regime is dissolved by the death of a spouse or the implementation of a different marital property regime, each party or his or her heirs is entitled to one-half of the common property.

2. A different method of division may be agreed by marital agreement.

กรณีที่มีการหย่าร้าง แยกกันอยู่ตามกฎหมาย บอกล้างการสมรสหรือมีการใช้ระบบแยกทรัพย์สิน โดยผลของกฎหมายหรือโดยคำสั่งศาล สามีภริยาสามารถตกลงกันเพื่อเอาทรัพย์สินของตนคืนจาก กองสินบริภคณ์ แต่หากไม่สามารถตกลงเช่นนั้นได้ กฎหมายกำหนดให้สามีภริยามีสิทธิใน ทรัพย์สินนั้นคนละครึ่ง (Art. 242)⁶²

2.2.2 แบบของสัญญาระหว่างสมรส

ตาม Art.184⁶³ แห่งกฎหมายแพ่งสวิสกำหนดให้สัญญาระหว่างสมรส ต้องทำเป็น หนังสือรับรองอย่างถูกต้อง ลงลายมือชื่อคู่สมรสทั้งสองฝ่ายและในกรณีที่คู่สัญญาเป็นบุคคลที่อยู่ ภายใต้การดูแลของคณะกรรมการ เช่น บุคคลที่ประพฤดิเสเพลจนไม่อาจจัดการงานของตนเองได้ (มาตรา 370) บุคคลที่ต้องโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป (Art.371) บุคคลที่ร้องขอให้ตนเองอยู่ใน ความดูแลของคณะกรรมการเพื่อป้องกันการจัดการงานไปในทางที่เสียหายเพราะตนอายุมาก ทูพพลภาพหรือขาดประสบการณ์ (Art.372) ซึ่งกฎหมายกำหนดให้การเข้าทำสัญญาระหว่างสมรส จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ปกครอง (guardian) หรือคณะกรรมการ (committee) (Art.183)⁶⁴ ใน การทำสัญญาระหว่างสมรสนอกจากจะต้องลงลายมือชื่อคู่สมรสทั้งสองฝ่ายแล้วยังต้องลงลายมือชื่อ ของผู้ปกครองหรือคณะกรรมการด้วย

3. Such agreements must not adversely affect the statutory inheritance entitlements of the spouse's issue.

⁶² Art. 242

1. On divorce, separation, annulment of the marriage or separation of property by law or court order, each spouse shall take back from the common property such property as would have been his or her individual property under the participation in acquired property regime.

2. The remaining common property is divided equally between the spouses.

3. Agreements to vary the statutory method of division are valid only if the marital agreement expressly so provides.

⁶³ Art. 184 The marital agreement must be executed as a public deed and signed by the parties and, where applicable, by the legal representative.

⁶⁴ Art. 183

1. A person wishing to enter into a marital agreement must have capacity of judgement.

2. Minors, or adults subject to a deputyship that covers the conclusion of a marital agreement require the consent of their legal representative.

2.2.3 ข้อจำกัดการทำสัญญาระหว่างสมรส

ในการทำสัญญาระหว่างสมรสเพื่อกำหนดการจัดการทรัพย์สินในลักษณะต่างๆ ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ในบางกรณีกฎหมายได้กำหนดข้อจำกัดในการทำสัญญาระหว่างสมรสเอาไว้ เช่น สัญญาระหว่างสมรสที่สามีภริยาทำขึ้นเพื่อเลือกระบบทรัพย์สินที่จะนำมาใช้ตาม Art. 182 กำหนดให้สามีภริยาต้องเลือกระบบทรัพย์สินจากที่กฎหมายกำหนดเอาไว้ให้เลือกสามีภริยาไม่สามารถเลือกระบบทรัพย์สินอื่นๆ ที่กฎหมายมิได้อนุญาตไว้

นอกจากนั้น ในบางกรณีกฎหมายกำหนดข้อจำกัดการทำสัญญาระหว่างสมรสของสามีภริยาเพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลภายนอกมิให้ถูกกระทบกระเทือน เช่น กรณีสัญญาระหว่างสมรสตกลงจัดแบ่งทรัพย์สินในระบบแบ่งปันส่วนเพิ่ม ตาม Art.216 ซึ่งกฎหมายห้ามมิให้สามีภริยาตกลงจัดแบ่งทรัพย์สินในทางที่กระทบต่อสิทธิของบุตรนอกสมรสใน ส่วนแบ่งของทรัพย์สิน และกรณีสัญญาระหว่างสมรสที่สามีภริยาทำขึ้นเพื่อตกลงกำหนดให้ทรัพย์สินในระบบสินบริคคท์ (community of property) เป็นสินส่วนตัวของคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ตาม Art. 225 ห้ามมิให้ทำสัญญาดังกล่าวในลักษณะที่กระทบต่อสิทธิของบุคคลภายนอกและกรณีสัญญาระหว่างสมรสที่กำหนดการจัดการจัดแบ่งทรัพย์สินเป็นอย่างอื่น เมื่อระบบสินบริคคท์สิ้นสุดลง ตามมาตรา 241 กฎหมายกำหนดให้การจัดการดังกล่าวต้องไม่กระทบต่อสิทธิของทายาทใน ส่วนแบ่งทรัพย์สินนั้น

2.2.4 การแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือเพิกถอนสัญญาระหว่างสมรส

กฎหมายแพ่งสวีเดนได้กำหนดหลักเกณฑ์การแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือเพิกถอนสัญญาระหว่างสมรสเอาไว้อย่างชัดเจน แต่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติใน Art.187 ซึ่งกำหนดให้สามีภริยาสามารถทำสัญญาระหว่างสมรสเปลี่ยนแปลงระบบทรัพย์สินได้ทุกเมื่อ ดังนั้น สามีภริยาจึงสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือเพิกถอนสัญญาระหว่างสมรสได้เสมอ โดยการทำเป็นสัญญาระหว่างสมรสขึ้นใหม่ตามแบบที่กฎหมายกำหนด คือ ต้องทำเป็นหนังสือรับรองอย่างถูกต้องและลงลายมือชื่อคู่สมรสทั้งสองฝ่าย โดยมีเนื้อหาในสัญญาเป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกข้อสัญญาเดิมหรือกำหนดข้อตกลงขึ้นใหม่

3.2 มาตรการทางกฎหมายประเทศไทยเกี่ยวกับการแยกกันอยู่เป็นการชั่วคราวก่อนการหย่า

สำหรับประเทศไทย มีมาตรการทางกฎหมายครอบครัวที่เกี่ยวกับการทดลองแยกกันอยู่ก่อนการหย่า โดยพิจารณาจากสิทธิ หน้าที่และการคุ้มครองตามกฎหมายแต่ละประเภทดังนี้

3.3.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวด 3 ว่าด้วยเรื่องสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย มาตรา 27 27 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและ

เสรีภาพและได้รับความคุ้มครอง ตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือเหตุอันใด จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและมีเสรีภาพ ได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น หรือเพื่อคุ้มครองหรืออำนวยความสะดวกให้แก่เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ หรือ ผู้ด้อยโอกาส ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม”

ทั้งนี้สิทธิมนุษยชนครอบคลุมถึงเรื่องความแตกต่าง ในถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกาย หรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมือง สิทธิมนุษยชนเป็นเรื่อง สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค ซึ่งในอดีตที่ผ่านมาและยังมีบางสังคมในปัจจุบันที่ให้บุรุษเป็นใหญ่กว่าสตรี มีความไม่เสมอภาคในสิทธิ เช่นหญิงไทยที่สมรสต้องใช้คำนำหน้าว่า “นาง” มีการกดขี่ข่มเหงทางเพศ เช่นชายข่มขืนหญิงที่เป็นภรรยาของตนไม่มีความผิด ถึงแม้ในปัจจุบันได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายในเรื่องดังกล่าวแล้วก็ตาม แต่ในบางที่ก็ยังไม่มีการบังคับใช้กฎหมายอย่างเพียงพอ ปัญหาของความไม่เสมอภาคทางเพศที่เห็นในประเทศไทยซึ่งพอจะสังเกตได้ในสังคมเป็นในรูปแบบของการเลือกปฏิบัติต่อสตรี ความไม่เป็นธรรมทางเพศ ชายได้เปรียบกว่าหญิง การเหยียดหยามทางเพศ ความรุนแรงและการทำร้ายสตรี การไม่ยอมรับการมีอัตลักษณ์ทางเพศที่แตกต่าง

3.3.2 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 อนุญาตให้สามีภริยาสามารถแยกกันอยู่ชั่วคราวในระหว่างสมรสได้ใน 2 กรณี คือ กรณีแรก สามีหรือภริยาร้องขอให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้แยกกันอยู่ต่างหากจากคู่สมรส ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1462 บัญญัติว่า “ในกรณีที่สามีภริยาไม่สามารถที่จะอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยาโดยปกติสุข หรือถ้าการอยู่ร่วมกันจะเป็นอันตรายแก่การหรือจิตใจหรือทำลายความผาสุกอย่างมากสามีภริยาฝ่ายที่ไม่สามารถที่จะอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยาโดยปกติสุขได้หรือฝ่ายที่จะต้องรับอันตรายหรือถูกทำลายความผาสุกอัจฉริยะต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งอนุญาตให้ตนอยู่ต่างหากในระหว่างเหตุนี้ๆ ยังมีอยู่ได้ ในกรณีเช่นนี้ศาลจะกำหนดจำนวนค่าอุปการะเลี้ยงดูให้ฝ่ายหนึ่งจ่ายให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งตามควรแก่พฤติการณ์ได้” และกรณีที่สอง คือ การที่สามีภริยาดกลงแยกกันอยู่ชั่วคราวด้วยความสมัครใจของทั้งสองฝ่าย ซึ่งแม้ว่าจะไม่มีกฎหมายบัญญัติหลักเกณฑ์ไว้โดยชัดแจ้ง ตามตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 1516(4/2) บัญญัติว่า “สามีหรือภริยาสมัครใจแยกกันอยู่เพราะเหตุที่ไม่อาจอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยาได้โดยปกติสุขตลอดมาเกินสามปีหรือแยกกันอยู่ตามคำสั่งของศาลเป็นเวลาเกินสามปี ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งฟ้องหย่าได้” ซึ่งทั้งสองมาตราเป็นการกำหนดเงื่อนไขของกรอบระยะเวลาในการแยกกันอยู่ของกลุ่มสามีภริยา เพื่อให้ทั้งคู่ได้ใช้เวลาในการคิดทบทวนถึงความสัมพันธ์ที่ผ่านมาเพื่อจะได้หาทางออกของการแก้ปัญหาต่างๆ ก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งให้หย่ากันได้โดยเด็ดขาด ดังกล่าวมาแล้ว มีส่วนช่วยลดการหย่าในสังคมได้ แต่สำหรับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย บรรพ 5 ครอบครัวยุคใหม่ การหย่ากระทำโดยความยินยอมทั้งสองฝ่ายได้ และเป็นไปโดยง่ายตาย เพียงแค่จดทะเบียนหย่าขาดกันที่อำเภอก็ถือว่าสมบูรณ์ สถิติการหย่าในปัจจุบันนี้จึงมีจำนวนสูง ซึ่งหากทนายความทั้งหลายไม่หลงลืมว่ายังมีหลักกฎหมาย มาตรา 1462 ที่ให้โอกาสสามีภริยาได้แยกกันอยู่ต่างหากเป็นการชั่วคราวได้ แทนที่จะตัดสินใจหย่าขาดจากกันทันที เพราะต้องไม่ลืมว่าการหย่าขาดระหว่างสามีภริยานั้น มีผลกระทบต่อสังคมส่วนรวมโดยตรง เพราะบุตรที่มาจากครอบครัวที่แตกแยก มักจะสร้างปัญหาให้เกิดขึ้นกับสังคม และเมื่อสามีภริยาแยกทางกัน บุตรขาดความรักความอบอุ่น ก็จะเกิดผลเสียต่อจิตใจ และการดำรงชีวิตของเด็ก นอกจากนั้น ทรัพย์สินที่สามีภริยาหามาได้ร่วมกัน เมื่อหย่าขาดจากกันก็ต้องแบ่งกันไปคนละครึ่ง เป็นการทำให้ทรัพย์สินแตกแยกแทนที่จะเพิ่มพูนงอกเงยขึ้น นับเป็นกาวสร้างปัญหาให้กับสังคมเป็นอย่างยิ่ง

ประการต่อมาเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของสามีภริยาระหว่างแยกกันอยู่ ซึ่งผู้วิจัยได้ศึกษาค้นคว้าแล้วพบว่า มี มาตรา 1469 บัญญัติว่า “สัญญาเกี่ยวกับทรัพย์สินใดที่สามีภริยาได้ทำไว้ต่อกันในระหว่างเป็นสามีภริยากันนั้นฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะบอกล้างเสียในเวลาใดที่เป็นสามีภริยากันอยู่หรือภายในกำหนดหนึ่งปี นับแต่วันขาดจากการเป็นสามีภริยากันก็ได้ แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิของบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริต”

มาตรา 1465 บัญญัติว่า “ถ้าสามีภริยามีได้ทำสัญญากันไว้ในเรื่องทรัพย์สินเป็นพิเศษก่อนสมรส ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาในเรื่องทรัพย์สินนั้นให้บังคับตามบทบัญญัติในหมวดนี้ ถ้าข้อความใดในสัญญาก่อนสมรสขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือระบุให้ใช้กฎหมายประเทศอื่นบังคับเรื่องทรัพย์สินนั้น ข้อความนั้นๆ เป็นโมฆะ”

3.3.3 พระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พุทธศักราช 2478

ความมุ่งหมายของกฎหมาย ทะเบียนครอบครัว เป็นงานทะเบียนประเภทหนึ่งซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของกรมการปกครอง มีวัตถุประสงค์เพื่อใช้เป็นหลักฐานแสดงถึงความสัมพันธ์ของบุคคลในครอบครัว ไม่ว่าจะในฐานะสามีภริยาหรือบิดามารดากับบุตร ได้แก่ ทะเบียนสมรส ทะเบียนการหย่า ทะเบียนรับรองบุตร ทะเบียนรับบุตรบุญธรรม ทะเบียนเลิกรับบุตรบุญธรรม ทะเบียนฐานะของภริยา และทะเบียนฐานะแห่งครอบครัว ซึ่งทะเบียนครอบครัวเป็นเอกสาร

หลักฐานทาง กฎหมายที่มีความสำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการรักษาสิทธิและหน้าที่ของ บุคคลในครอบครัว หากเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างครบถ้วนถูกต้องก็จะทำให้ ประชาชนที่มาขอรับบริการ ได้รับความคุ้มครองสิทธิตามกฎหมาย อันเป็นการเสริมสร้างความ อบอุ่นมั่นคงและส่งเสริม คุณภาพชีวิตที่ดีให้แก่ครอบครัว ซึ่งจะส่งผลให้เกิดความสงบเรียบร้อยแก่ สังคม และประเทศชาติ โดยส่วนรวมด้วย

3.3.4 ระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ.2541

ระเบียบนี้จัดทำขึ้นเพื่อให้อำนาจหน้าที่เจ้าพนักงานมีอำนาจในการจดทะเบียน บังคับ ข้อความลงในเอกสารทะเบียนครอบครัวเพื่อวัตถุประสงค์เพื่อใช้เป็นหลักฐานแสดงถึง ความสัมพันธ์ของบุคคลในครอบครัว ไม่ว่าจะในฐานะสามีภริยาหรือบิดามารดากับบุตร ได้แก่ ทะเบียนสมรส ทะเบียนการหย่า ทะเบียนรับรองบุตร ทะเบียนรับบุตรบุญธรรม ทะเบียนเลิกรับ บุตรบุญธรรม ทะเบียนฐานะของภริยา และทะเบียนฐานะแห่งครอบครัว ปรากฏตาม หมวด 2 การจดทะเบียนสมรส ข้อ 13 “เมื่อนายทะเบียนได้รับคำร้องขอจดทะเบียนสมรส ณ สำนักทะเบียน อำเภอ ให้นายทะเบียนดำเนินการดังนี้.....

(3) ลงรายงานในทะเบียนสมรส (คร.2) และใบสำคัญการสมรส (คร.3) ให้ครบถ้วน ในกรณีที่มีผู้ร้องทั้งสองฝ่ายประสงค์ให้บันทึกข้อตกลงเกี่ยวกับทรัพย์สิน หรือเรื่องอื่นให้นาย ทะเบียนบันทึกไว้ในช่องบันทึก”

ดังนั้น จากการศึกษามาตรการทางกฎหมายครอบครัวเกี่ยวกับการทดลองแยกกันอยู่ ก่อนการหย่าของต่างประเทศ และของประเทศไทยที่มีสาระสำคัญเกี่ยวข้องกับกรอบระยะเวลาใน การแยกกันอยู่ การทำบันทึกข้อตกลงในการแยกกันอยู่ รวมทั้งการจัดการทรัพย์สิน และหน้าที่ ความรับผิดชอบในการดูแลบุตรในระหว่างช่วงเวลาที่คู่สมรสแยกกันอยู่ ซึ่งในแต่ละประเทศก็มี บทบัญญัติกฎหมายให้อำนาจสามีภริยาสามารถกระทำการได้ และกระทำไม่ได้ โดยผู้เขียนจะ วิเคราะห์เปรียบเทียบถึงหลักเกณฑ์ที่แตกต่างและเสนอแนะให้นำมาปรับปรุงใช้ในกฎหมายไทย โดยจะได้กล่าวถึงในบทที่ 4 ต่อไป

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างคู่สมรสกรณีแยกกัน อยู่ก่อนการหย่า (Temporarily living apart)

ในปัจจุบันครอบครัวไทยสมัยใหม่ได้มีการเปลี่ยนแปลงวิวัฒนาการออกไปเป็นครอบครัวเดี่ยว (Nuclear Family) อันประกอบด้วย บิดา มารดา และบุตร ซึ่งเป็นครอบครัวขนาดเล็กตามสภาพความเจริญในสังคม ความผูกพันระหว่างสมาชิกในครอบครัวเริ่มห่างเหินออกจากกัน โดยอิทธิพลความเจริญทางเศรษฐกิจที่ทำให้สมาชิกของครอบครัวต่างต้องไปประกอบธุรกิจการทำงานนอกบ้านมากขึ้น มารดามีสิทธิเท่าเทียมกับบิดา เศรษฐกิจในครอบครัวเป็นไปในลักษณะสหกรณ์ คือต่างฝ่ายต่างเป็นแหล่งทรัพยากร ต่างช่วยกันทำมาหารายได้มาจุนเจือครอบครัว และมีผลประโยชน์ในทรัพย์สินที่ทำมาหาได้ร่วมกันด้วย นอกจากนี้ ครอบครัวบางครอบครัวอาจเปลี่ยนเป็นครอบครัวจัดโครงสร้างใหม่ (Reorganized family) โดยการที่สามีหรือภริยาสมรสใหม่ และมีบุตรต่างบิดาหรือมารดาอยู่ร่วมกัน เมื่อลักษณะครอบครัวมีการเปลี่ยนแปลงไปเช่นนี้ กฎหมายที่ใช้บังคับเกี่ยวกับความสัมพันธ์ในครอบครัว สิทธิ และหน้าที่ระหว่างบิดามารดากับบุตร ก็จำเป็นต้องมีการปรับปรุงให้สอดคล้องกันไปด้วย หากในระหว่างที่สามีภริยาอยู่กันด้วยกันนั้นอาจเกิดความจำเป็นที่สามีภริยาจะต้องแยกกันอยู่ต่างหากเป็นการชั่วคราว เหตุที่ต้องแยกกันอยู่นี้อาจเนื่องมาจากความประพฤติปฏิบัติของคู่สมรสภายนอก หรือการทะเลาะเบาะแว้งของคู่สมรสจนถึงขนาดที่ครอบครัวแตกสลายไปแล้ว แต่คู่สมรสไม่ประสงค์ที่จะหย่า (Divorce) ขาดจากกันเพราะเกรงจะเกิดปมด้อยแก่บุตร หรือเกิดความเสียหายแก่ชื่อเสียงในสังคมของตน ฉะนั้นกฎหมายจึงอนุญาตให้สามีภริยามีโอกาสแยกกันอยู่ต่างหากเป็นการชั่วคราว (Temporarily living apart) เพื่อปลดปล่อยหน้าที่ในการอยู่กินฉันสามีภริยาของคู่สมรสแต่ละฝ่ายออกไปจากกัน

4.1 ปัญหาการกำหนดกรอบระยะเวลาในการทดลองแยกกันอยู่ (Trial Separation)

4.1.1 วิเคราะห์ปัญหา

นับตั้งแต่ชายและหญิงได้ทำการจดทะเบียนสมรสโดยปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการสมรสที่กฎหมายกำหนดไว้ครบถ้วนแล้ว ชายและหญิงก็เป็นสามีภริยากัน เกิดความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาขึ้นตามกฎหมาย ในสมัยโบราณ กฎหมายกำหนดให้สามีมีอำนาจเหนือภริยา มีอำนาจว่ากล่าวสั่งสอนและบังคับภริยาของตนได้ ทั้งมีอำนาจปราบปราม ติ ภริยาได้ตามสมควรเมื่อภริยากระทำความผิด สามีภริยาถือเป็นบุคคลเดียวกันในทางกฎหมาย เพราะถือว่าสถานะของภริยาได้ถูก

นำมารวมไว้กับสามีผู้ซึ่งมีหน้าที่ปกป้องคุ้มครองดูแลรักษาภริยาแล้ว ครั้นเมื่อมีการประกาศใช้บรรพท 5 ใน พ.ศ. 2478 กฎหมายก็ยังถือว่าสามีเป็นหัวหน้าในครอบครัว เป็นผู้เลือกที่อยู่และเป็นผู้อำนวยความสะดวกในเรื่องช่วยอุปการะเลี้ยงดู ภริยาถ้าไม่ได้รับอนุญาตจากสามีจะทำการอย่างใดที่จะผูกพันสินบริคนห้ไม่ได้ ซึ่งเท่ากับว่าหญิงมีสามี (Femel covert) มีสิทธิหน้าที่น้อยกว่าหญิงโสด (Femel sole) ต่อมาในปี พ.ศ. 2516 ประเทศไทยเราได้รับแนวความคิดที่จะทำให้ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน (Equal right) ในทุกด้าน ไม่ว่าจะเป็นด้านตำแหน่งหน้าที่การงาน เงินเดือน และค่าจ้าง จึงทำให้ต้องมีการแก้ไขกฎหมายยกเลิกข้อจำกัดสิทธิและหน้าที่ของหญิงมีสามีทั้งหลายให้หมดสิ้นไป จากการศึกษาพบว่า การแยกกันอยู่เป็นการชั่วคราวของสามีภริยาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1516 (4/2) บัญญัติว่า “สามีหรือภริยาสมัครใจแยกกันอยู่เพราะเหตุที่ไม่อาจอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยาได้โดยปกติสุขตลอดมาเกินสามปีหรือแยกกันอยู่ตามคำสั่งของศาลเป็นเวลาเกินสามปี ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งฟ้องหย่าได้” เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดในเรื่องการอยู่ร่วมกันของสามีและภริยาอันจะเป็นเหตุหนึ่งของการฟ้องหย่า กล่าวคือ อนุมาตรานี้กำหนดให้คู่สมรส คือ สามีและภริยามีการตกลงแยกกันอยู่ต่างหากจากกัน เพราะเหตุที่ทั้งคู่อยู่ด้วยกันไม่ได้โดยปกติสุขหรือเป็นการแยกกันอยู่ตามคำสั่งของศาลเป็นเวลาเกินกว่า 3 ปีแล้ว เช่นนี้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งสามารถฟ้องหย่าอีกฝ่ายหนึ่งต่อศาลได้ โดยไม่จำเป็นต้องมีการพิจารณาว่าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายกระทำผิดก่อน หรือเป็นฝ่ายที่ผิดต่อความสัมพันธ์ฉันการเป็นคู่สมรสที่ดี ซึ่งการจะฟ้องหย่าตามอนุมาตรานี้มีปัญหาในการใช้ การตีความกฎหมายอย่างมาก ดังที่กล่าวมาแล้วว่าการกระทำใดจะเข้าลักษณะของการอยู่ร่วมกันไม่ได้โดยปกติสุข เป็นต้น อีกทั้งในการแยกกันอยู่ตามอนุมาตรานี้จะต้องเกิดจากความสมัครใจอย่างแท้จริง อันเป็นการตกลงกันให้มีการแยกกันอยู่ของทั้งสองฝ่าย ไม่ใช่เกิดจากความยินยอมของฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดแต่ฝ่ายเดียว⁶⁵ ดังนั้นหากว่าคู่สมรสทั้งสองฝ่ายต่างยินยอมที่จะตกลงแยกกันอยู่ก่อนเมื่อเป็นเวลาเกินกว่า 3 ปีแล้ว ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งสามารถฟ้องหย่าอีกฝ่ายต่อศาลได้ ศาลสามารถพิพากษาให้ทั้งคู่หย่าขาดจากกัน แต่หากเป็นกรณีที่สามีไม่ชอบหน้าภริยาอีกต่อไปจึงได้แยกตัวไปอยู่ที่อื่น แม้เป็นเวลาเกินกว่า 3 ปี สามีจะมาฟ้องหย่าโดยอ้างเหตุตามอนุมาตรานี้ไม่ได้ เพราะการแยกกันอยู่ไม่ได้เกิดจากความยินยอมพร้อมใจของทั้งสองฝ่าย แต่เป็นสามีที่เป็นฝ่ายแยกตัวออกไปเอง และสิทธิในการฟ้องหย่าตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นนี้เป็นของฝ่ายภริยาไม่ใช่สามี

⁶⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4151/2560 พฤติการณ์ที่จะถือว่าโจทก์กับจำเลยสมัครใจแยกกันอยู่จะต้องมีข้อเท็จจริงที่ฟังเป็นยุติว่าโจทก์และจำเลยต่างมีเจตนาตรงกันคือไม่ประสงค์จะใช้ชีวิตคู่ร่วมกันฉันสามีภริยา มีลักษณะที่ขาดจากความสัมพันธ์ฉันสามีภริยาโดยสิ้นเชิงและต่างฝ่ายต่างไม่มีปฏิสัมพันธ์ต่อกันทั้งในทางพฤตินัยและนิตินัย แต่โจทก์กับจำเลยยังมีปฏิสัมพันธ์กันทั้งในทางนิตินัยและพฤตินัย ไม่ได้มีเจตนาสมัครใจแยกกันอยู่อย่างแท้จริงและถาวร อันจะเป็นเหตุฟ้องหย่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1416 (4/2)

ดังนั้น หากภริยาไม่ใช่สิทธิฟ้องหย่า (ในที่นี้ภริยาสามารถอ้างสิทธิฟ้องหย่าตามมาตรา 1516 (4) ได้) สามีก็ไม่สามารถหย่าขาดจากภริยาได้ เพราะตนเป็นฝ่ายกระทำผิดโดยการทิ้งร้างภริยาไปเองไม่ใช่เกิดจากการตกลงใจที่จะแยกกันอยู่ ซึ่งหลักการฟ้องหย่าโดยการทิ้งร้างนี้กฎหมายให้สิทธิในการฟ้องหย่าเป็นของฝ่ายที่ต้องเสียหายหรืออีกฝ่ายหนึ่งที่ไม่ใช่ฝ่ายที่กระทำการทิ้งร้างเท่านั้น

นอกจากนี้จากการศึกษาทฤษฎีทางกฎหมายมหาชนที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ หลักความเสมอภาค (Equality) คือ ความเท่าเทียมกันในสิทธิและเสรีภาพ โดยเฉพาะความเท่าเทียมกันในการดำรงชีวิตอย่างสงบและการแสวงหาความสุข ความเสมอภาคมีความหลากหลาย มีพื้นฐานมาจากของความคิดที่ว่าไม่มีผู้ใดดีกว่าผู้อื่นในโอกาสหรือสิทธิมนุษยชน หลักความเสมอภาคถือได้ว่าเป็นหลักที่สำคัญอย่างยิ่ง เพราะถือว่าเป็นหลักพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ความไม่เท่าเทียมทางเพศ เป็นปัญหาทางสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่มีมานานและยังเห็นอยู่ในสังคมไทย ที่ยังมีอยู่เนืองๆคือ การด้อยโอกาสของสตรีเมื่อเทียบกับบุรุษ การเลือกปฏิบัติไม่เป็นธรรมต่อสตรี รวมไปถึงความรุนแรงต่อสตรี ทั้งนี้ตามทฤษฎีจิตวิทยาของว่าปัญหาความรุนแรงในคู่สมรสนั้น เกิดจากความคิดปกติของทางจิตเป็นลักษณะนิสัยที่สัมพันธ์กับการแสดงพฤติกรรมก้าวร้าว ไม่สามารถควบคุมอารมณ์ตนเองได้ ประกอบกับตามทฤษฎีสตรีนิยมมองว่าเพศชายเป็นผู้มีอำนาจทางสังคมและวัฒนธรรม การใช้ความรุนแรงแก่ครอบครัวเป็นเครื่องมือในการชำระไว้ซึ่งอำนาจของตนเพื่อปกครองคนในครอบครัวให้อยู่ภายใต้อำนาจของตน ซึ่งความรุนแรงนี้ถูกกำหนดโดยเพศสภาพและอำนาจ เป็นผลมาจากความไม่เสมอภาคในชีวิตแต่งงาน จึงเป็นวิธีการที่ผู้ชายใช้ในการรักษาอำนาจของเขาในชีวิตแต่งงาน ซึ่งกลายเป็นความชอบธรรมที่ถูกยกมาอ้างถึงการทำร้ายร่างกายและจิตใจของภรรยา ซึ่งผู้วิจัยได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2

อย่างไรก็ตามในปัจจุบันความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาจึงตั้งอยู่บนรากฐานที่สามีภริยามีสิทธิเท่าเทียมกันในการจัดการทุกอย่างในครอบครัว แนวความคิดเดิมที่ว่าภริยาเป็นเพียงเครื่องประดับ เป็นเครื่องตอบสนองความต้องการทางเพศ หรือเป็นเครื่องผลิตบุตรนั้นได้สิ้นสุดลงแล้วโดยสิ้นเชิง สามีและภริยาถือว่าเป็นบุคคลสองคนตามกฎหมาย ไม่ใช่บุคคลคนเดียวกันต่อไปอีกแล้ว

4.1.2 แนวทางแก้ไข

ผู้วิจัยเห็นว่า สมควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายครอบครัว บรรพ 5 ในเรื่องกรอบระยะเวลาในการแยกกันอยู่ที่มีระยะเวลายาวนานถึง 3 ปี ของสามีและภริยาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1516 (4/2) ผู้วิจัยเห็นว่าเป็นระยะเวลาที่ยาวนานสำหรับสามีภริยาที่มีความสัมพันธ์อันไม่ลงรอยกันที่จะใช้ชีวิตร่วมกันอันเป็นการทรามานจิตใจของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือทั้งสองฝ่ายที่จะต้องทนต่อสถานะของการเป็นสามีภริยากัน โดยการผูกมัดด้วยทะเบียนสมรส ซึ่งทำ

ให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่สามารถไปเริ่มต้นใช้ชีวิตใหม่ วางแผนอนาคตว่าชีวิตต้องดำเนินต่อไปในทิศทางไหน รวมทั้งเริ่มทำธุรกรรมหรือธุรกิจกับบุคคลอื่นในอนาคตได้ เพราะกลัวจะเกิดการผูกพันขึ้น รวมทั้งภาระหนี้สินที่ว่าฝ่ายใดจะก่อขึ้นมา เช่นนี้จะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับอีกฝ่าย

ดังนั้นการกำหนดกรอบระยะเวลาในการแยกกันอยู่ควรมีระยะเวลาที่เป็นธรรมและเป็นกลางสำหรับสามีภริยาที่ตัดสินใจแล้วว่าไม่ประสงค์ที่จะใช้ชีวิตร่วมกัน โดยอาศัยระยะเวลา 2 ปี เท่านั้น ซึ่งเป็นระยะเวลาที่เหมาะสมที่ทำให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้วางแผนการใช้ชีวิตต่อไปไม่ว่าจะทำงาน จัดการเรื่องทรัพย์สิน การดูแลบุตร และอื่นๆที่ได้ร่วมกันสร้างมาเมื่อครั้งยังมีความสัมพันธ์ที่ดีต่อกัน กล่าวคือ กรอบระยะเวลาในการฟ้องหย่านี้จะถูกกำหนดให้เป็นหนึ่งในอนุมาตราว่าด้วยการฟ้องหย่า ที่มีเงื่อนไขกำหนดให้คู่สมรสทั้งสองฝ่ายจะต้องมีการสมรสกันมาแล้วเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่า 2 ปี ทั้งคู่จึงจะสามารถฟ้องหย่าขาดจากกันต่อศาลได้ หมายความว่าคู่สมรสทั้งสองฝ่ายจะต้องทำการสมรสกันอย่างถูกต้องตามกฎหมายมาแล้วเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่า 2 ปี ซึ่งช่วงระยะเวลา 2 ปีแรกของการสมรสนี้ ถือได้ว่าเป็นช่วงเวลาแห่งการเรียนรู้กันอย่างแท้จริง เพราะเป็นช่วงแรก ๆ ที่คู่สมรสจะต้องใช้ชีวิตร่วมกันในฐานะสามีภริยาอย่างถูกต้องตามกฎหมายและเป็นการอยู่ร่วมกันอย่างแท้จริง ทั้งนี้ไม่รวมถึงกรณีการอยู่กินฉันสามีและภริยาโดยไม่ได้จดทะเบียนสมรส เนื่องจากการใช้สิทธิฟ้องหย่านั้นย่อมต้องอาศัยการสมรสกันอย่างถูกต้องตามกฎหมายแล้วเท่านั้น หากว่าการสมรสกันของสามีและภริยา ทั้งคู่ประสบปัญหาในช่วงระยะเวลาแรกภายหลังการสมรส คู่สมรสทั้งสองฝ่ายจะต้องมีการพยายามปรับตัวและเรียนรู้ซึ่งกันและกันก่อน ไม่สามารถอ้างเหตุฟ้องหย่าเพราะครอบครัวแตกร้างนี้ได้ แต่หากว่าคู่สมรสนั้นมีเหตุอย่างอื่นตามมาตรา 1516 กำหนดไว้อยู่แล้ว คู่สมรสนั้นก็สามารถฟ้องหย่าโดยอาศัยเหตุดังกล่าวที่เกิดขึ้นได้ตามปกติ เช่น ภายหลังการสมรสได้ 3 เดือน สามีได้ทิ้งร้างภริยาไปเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่า 1 ปี เช่นนี้หากภริยาต้องการฟ้องหย่า สามารถอ้างเหตุหย่ามาตรา 1516 (4) ได้ตามปกติ แต่หากว่าคู่สมรสนั้นไม่มีเหตุหย่าอย่างอื่น ทั้งคู่ก็ยังไม่สามารถหย่าขาดจากกันโดยอ้างเหตุของการสมรสแตกร้างนี้ได้ เนื่องจากทั้งคู่ยังอยู่ในช่วงระยะเวลาของการสมรส 2 ปีแรก เป็นต้น หากต่อมาทั้งคู่ได้อยู่ร่วมกันหรือแม้ไม่ได้มีการอยู่ร่วมกัน เพราะความสัมพันธ์ไปด้วยกันไม่ได้ก็อย่างแท้จริงแต่ทั้งคู่ได้มีการสมรสครบกำหนดระยะเวลาที่สมรสกัน 2 ปีแล้ว และทั้งคู่ยังยืนยันที่จะจบความสัมพันธ์ระหว่างกัน คู่สมรสจึงสามารถอ้างเหตุหย่าเพราะครอบครัวแตกร้างนี้ได้ โดยอาศัยแนวทางการพิจารณาของศาลที่ใช้ในการตัดสินใจว่าทั้งสองฝ่ายควรหย่าขาดจากกันหรือไม่ด้วย เช่น การแยกกันอยู่ การหมกมุ่น หมดเยื่อใย หรือการไม่มีความหวังว่าจะอยู่ร่วมกันได้อีกต่อไปแล้ว เป็นต้น

จากการศึกษาพบว่า ในต่างประเทศมีการกำหนดกรอบระยะเวลาในการแยกกันอยู่ก่อนการหย่า โดยมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศสวิตเซอร์แลนด์ (Swiss Civil Code) มาตรา 175 (ZGB Art.175)⁶⁶ ระบุว่าคู่สมรสสามารถยกเลิกการใช้ชีวิตร่วมกันได้ ถ้าหากการใช้ชีวิตร่วมกันต่อไปนั้น จะเป็นผลให้เกิดอันตรายร้ายแรงต่อความเป็นส่วนตัว ต่อเศรษฐกิจ หรือต่อความผาสุกของครอบครัว เพื่อให้ง่ายต่อการตัดสินใจในการเลือกทางเดินชีวิตครอบครัวของคู่สมรส ซึ่งเหตุฟ้องหย่าหลังจากคู่สมรสแยกกันอยู่ครบ 2 ปีแล้ว ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งสามารถฟ้องหย่าได้โดยที่อีกฝ่ายไม่สามารถปฏิเสธได้⁶⁷

การแยกกันอยู่หรือหย่าในประเทศสวิตเซอร์แลนด์นั้นมีหลายขั้นตอน แตกต่างจากประเทศไทย ยกตัวอย่างในเรื่องการฟ้องหย่าในประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ต้องใช้ระยะเวลาและต้องใช้ความอดทนมากทีเดียวโดยเฉพาะด้านจิตใจ ทั้งนี้ในส่วนของกฎหมายนั้นได้ระบุ และบังคับใช้ให้เป็นไปเพื่ออำนวยประโยชน์ และดำรงไว้ซึ่งความยุติธรรมแก่ทั้งสองฝ่าย ซึ่งในกรณีที่คู่สมรสมีบุตรร่วมกัน ในการพิจารณาศาลครอบครัวจะคำนึงถึงความผาสุกของเด็กเป็นสิ่งสำคัญ หลายคู่ที่หลังจากแยกทางเดินชีวิตกันแล้ว ยังสามารถเป็นมิตรที่ดีต่อกันได้ หรือยังคงมีบทบาทความเป็นพ่อและแม่ที่ดีของลูกต่อไป ในยุคปัจจุบันสังคมได้เปิดกว้างและมีการยอมรับมากขึ้น การแยกกันอยู่หรือหย่านั้นไม่ได้หมายความว่าชีวิตคู่ล้มเหลว เพียงแต่ทัศนคติไม่ตรงกันหรืออาจจะยังไม่ใช่

สหราชอาณาจักร การแยกกันอยู่ก่อนการหย่าในปัจจุบัน ได้มีการบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร อยู่ใน Matrimonial Causes Act 1973 (Part I Divorce, Nullity and Other Matrimonial Suits) เหตุหย่ามีเพียงเหตุเดียว คือ การสมรสได้แตกสลายลงและไม่อาจกลับคืนดีได้อีก เป็นการหย่าโดยความยินยอม ดังได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 และตาม (2)(d) การแยกกันอยู่เป็นเวลายาวน้อย 2 ปี และมีความยินยอมหย่า หรือ (2)(e) การแยกกันอยู่เป็นเวลายาวน้อยกว่า 5 ปี โดยอีกฝ่ายไม่ยินยอม ทั้งสองอนุมาตราเป็นแนวคิดของหลักปราศจากความผิด เพียงแต่ชี้ให้ศาลเห็นว่ามีการแยกกันอยู่เกิดขึ้นจริง ศาลสามารถพิพากษาให้ทั้งคู่หย่าขาดจากกันได้แล้ว เนื่องจากเห็นว่า การแยกกันอยู่ของสามีและภริยานั้น สันนิษฐานได้ในเบื้องต้นว่า ไม่ต้องการใช้ชีวิตร่วมกันอีกต่อไป

⁶⁶ Art.175 “A spouse is entitled to suspend the joint household for as long as his or her personality rights or financial security or the welfare of the family are seriously endangered by living together.”

⁶⁷ Art. 114 “A spouse may petition for divorce if, at the time the petition is filed or at the time the divorce request is replaced by a divorce petition, the spouses have lived apart for at least two year.”

ตัวอย่าง คำพิพากษาของศาลในคดีของ F V. F99⁶⁸ โดยสรุป คือ สามีและภริยาสมรสกันในปี ค.ศ. 1990 แต่ได้มีการแยกกันอยู่ของทั้งคู่ในปี ค.ศ.2002 และในปี ค.ศ. 2005 ศาลได้พิพากษาให้ทั้งคู่หย่าขาดจากกันด้วยเหตุว่าทั้งสองได้มีการแยกกันอยู่เป็นเวลากว่า 2 ปีแล้ว โดยมีความตกลงยินยอมหย่าด้วย เป็นต้น

ประเทศสิงคโปร์ ตามกฎหมายชื่อว่า The Woman's Charter (Chapter 353) ได้บัญญัติถึงกรอบระยะเวลาในการแยกกันอยู่ ตามมาตรา 95 ว่า.....

3. จำเลยทิ้งร้าง โจทก์ เป็นเวลาอย่างน้อย 2 ปีติดต่อกัน

4. คู่สมรสได้แยกกันอยู่เป็นเวลาอย่างน้อย 3 ปีติดต่อกันและจำเลยยินยอมหย่าขาดตาม

คำสั่งศาล

5. คู่สมรสได้แยกกันอยู่เป็นเวลาอย่างน้อย 4 ปีติดต่อกัน.....

รวมทั้งมลรัฐอลาบามา (Alabama) สหรัฐอเมริกา ตาม Section 30-2-1 ..(12) ก็ได้กำหนดเกี่ยวกับระยะเวลาในการแยกกันอยู่ต่างหากของสามีภริยา เป็นเวลา 2 ปี จึงจะสามารถฟ้องหย่ากันได้

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบโครงสร้างของต่างประเทศและประเทศไทยปัญหาการกำหนดกรอบระยะเวลาในการทดลองแยกกันอยู่ก่อนการหย่า พบว่ากรอบระยะเวลาในการแยกกันอยู่ก่อนการหย่า ควรปรับปรุงแก้ไขด้วยการนำหลักของกฎหมายต่างประเทศมาเพิ่มเติมในการบัญญัติกฎหมายเพื่อเป็นเงื่อนไขในการทดลองแยกกันอยู่ก่อนการหย่า โดยการลดระยะเวลาในการแยกกันอยู่ให้สั้นลง และเพิ่มเติมเงื่อนไขระยะเวลาในการสมรสก่อนที่จะอนุญาตให้คู่สมรสสามารถฟ้องหย่าได้ ซึ่งในช่วงระยะเวลาแรกของการสมรส ควรเป็นช่วงเวลาที่คู่สมรสทั้งสองฝ่ายจะมีความพยายามปรับตัวเข้าหากันหรือใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันได้อย่างเต็มความสามารถมากที่สุด และเมื่อมีการปรับตัวเข้าหากันอย่างที่สุดแล้วแต่ผลที่ออกมากลับเป็นการยากที่ทั้งคู่จะดำรงสถานะความเป็นสามีภริยากันต่อไปได้อีก เมื่อเป็นเช่นนี้กฎหมายจึงเปิดโอกาสให้คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายที่ไม่ต้องการอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยาอีกแล้ว แยกกันอยู่เป็นการชั่วคราวก่อน อาจจะใช้เวลาเพื่อปรับปรุงตัวเองอีกสักครั้งเพื่อจะให้ความสัมพันธ์ฉันสามีภริยายังคงอยู่ หรือเพื่อเตรียมตัวหรือวางแผนอนาคตในการใช้ชีวิตคนเดียวต่อไปว่าจะเดินไปในทิศทางไหน หากความสัมพันธ์ไม่สามารถกลับมาเหมือนเดิมแล้วจึงมาฟ้องหย่าขาดจากกันได้

ดังนั้นกรอบระยะเวลาของการสมรสก่อนการแยกกันอยู่เป็นการชั่วคราวจนถึงการฟ้องหย่าที่กำหนดขึ้นจึงเปรียบเสมือนช่วงเวลาให้คู่สมรสได้ปรับตัวเข้าหากัน ทั้งนี้ระยะเวลาที่แตกต่างกัน

⁶⁸ “Dukey,” F V F [2007],” Accessed May 21, 2021, From <http://www.wikivorce.com/divorce/Case-Law/Divorce/F-v-F-2007.html.Rel>.

กันขึ้นอยู่กับแต่ละประเทศโดยอาศัยวัฒนธรรม ประเพณี ค่านิยม ต่างๆ ที่แตกต่างกันเป็นตัวกำหนดระยะเวลาที่เหมาะสมในการที่คู่สมรสจะเรียนรู้ซึ่งกันและกันได้ต่อไป

สำหรับสหราชอาณาจักร กฎหมายกำหนดคู่สมรสจะต้องมีการสมรสกันมาแล้วเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่า 1 ปี เมื่อนั้นคู่สมรสจึงจะมีสิทธิในการฟ้องหย่าคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งได้ตามที่กฎหมายกำหนด

ประเทศสิงคโปร์ มีกฎหมายกำหนดให้คู่สมรสที่จะฟ้องหย่าต่อศาลจะต้องมีการสมรสมาแล้วเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่า 3 ปี คู่สมรสจึงจะสามารถยื่นคำร้องขอหย่าต่อศาลได้

สำหรับประเทศไทยไม่ได้มีการกำหนดระยะเวลาของการสมรสก่อนที่คู่สมรสจะสามารถฟ้องหย่าได้ มีแต่เพียงการกำหนดระยะเวลาที่คู่สมรสจะต้องกระทำอันเป็นการเข้าเงื่อนไขตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1516 เท่านั้น หากว่าประเทศไทยได้มีการนำแนวคิดดังกล่าวมาปรับใช้ ย่อมทำให้กฎหมายว่าด้วยการฟ้องหย่าตามมาตรา 1516 มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ซึ่งคู่สมรสที่มีความสัมพันธ์ที่ไม่ลงรอยกันหรือไม่สามารถอยู่ร่วมกันได้อีกต่อไปจะสามารถมีทางแก้ไขปัญหาหรือทางออกในความสัมพันธ์ได้ดีกว่าและเป็นไปอย่างละมุนละม่อม ซึ่งจะเป็นผลดีทั้งต่อตัวคู่สมรสนั้นเอง ความสัมพันธ์ของคู่สมรสนั้นหรือความเป็นสถาบันครอบครัว รวมไปถึงถึงส่งผลกระทบต่อตัวบุตรได้น้อยกว่าการที่ทั้งคู่ไม่สามารถหย่าขาดจากกันได้เลยเนื่องจากไม่มีกฎหมายรองรับไว้

ดังนั้นเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพสังคมและวิถีชีวิตของคนในปัจจุบัน รวมไปถึงเหตุการณ์ต่อไปในอนาคต ผู้วิจัยเห็นว่ามีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องปรับหรือแก้ไขกฎหมายที่มีอยู่อันจะก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อสังคม ทั้งยังเป็นการลดภาระหน้าที่ของผู้ที่เกี่ยวข้องที่จะต้องแสวงหาพยานหลักฐานต่างๆ มาใช้ในการนำสืบหรือพิสูจน์ต่อศาล อันจะเป็นการก่อให้เกิดความล่าช้าในกระบวนการยุติธรรมและความบาดหมางที่เพิ่มมากขึ้นระหว่างคู่สมรสอีกด้วย เพื่อให้กฎหมายนั้นมีความเป็นธรรมและมีประสิทธิภาพสูงสุดต่อทุกฝ่าย ผู้วิจัยเห็นว่าควรให้แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายครอบครัว บรรพ 5 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1516 (4/2) บัญญัติว่า “สามีหรือภริยาสมัครใจแยกกันอยู่เพราะเหตุที่ไม่อาจอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยาได้โดยปกติสุขตลอดมาเกินสามปีหรือแยกกันอยู่ตามคำสั่งของศาลเป็นเวลาเกินสามปี ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งฟ้องหย่าได้” ควรแก้ไขเป็น “สามีหรือภริยาสมัครใจแยกกันอยู่เพราะเหตุที่ไม่อาจอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยาได้โดยปกติสุขตลอดมาเกินสองปีหรือแยกกันอยู่ตามคำสั่งของศาลเป็นเวลาเกินสามปี ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งฟ้องหย่าได้” ให้เป็นไปในลักษณะเดียวกันกับกฎหมายของประเทศสวิตเซอร์แลนด์ (Swiss Civil code Art.114) หลังจากคู่สมรสแยกกันอยู่ครบ 2 ปีแล้ว ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งสามารถฟ้องหย่าได้โดยที่อีกฝ่ายไม่สามารถปฏิเสธได้ และเพิ่มเงื่อนไขกำหนดหลักเกณฑ์เพิ่มก่อนการหย่า ว่าคู่สมรสควรจดทะเบียน

สมรสกันมาแล้วอย่างน้อย 1 ปี จึงจะสามารถจดทะเบียนหย่าได้ โดยผู้วิจัยมีความเห็นว่าควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 1516 โดยเพิ่ม อนุมาตรา “(4/3) ว่า ในการยื่นคำร้องขอหย่าต่อศาลคู่สมรสจะต้องมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรไทย และคู่สมรสจะต้องสมรสเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่า 1 ปี ไม่เช่นนั้นคู่สมรสไม่อาจยื่นคำร้องต่อศาลได้”

ทั้งนี้ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับคือทำให้คู่รักมีความคิดที่ว่าก่อนจะแต่งงานและจดทะเบียนสมรสกันจะมีการทบทวนเหตุและผลมากขึ้น โดยไม่ใช่อารมณ์ในการตัดสินใจเพียงชั่ววูบ ก่อนตัดสินใจใช้ชีวิตร่วมกันเป็นครอบครัว การลดระยะเวลาในการทดลองแยกกันอยู่ก่อนการหย่า เป็นเพียงมาตรการหนึ่งหรือแนวทางหนึ่งในการช่วยเหลือให้คู่สมรสที่มีความสัมพันธ์แตกร้าง หรือไม่มีความต้องการอยู่ร่วมกันหรืออยู่ร่วมกันไม่ได้ อีกต่อไปให้แยกจากกันไปได้อย่างนั้น ไม่ใช่เป็นการกำหนดกฎหมายเพื่อส่งเสริมหรือสนับสนุนให้เกิดการหย่าร้าง อันจะเป็นการขัดแย้งหรือสวนทางกับศีลธรรมอันดีหรือความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือเป็นการทำลายสถาบันครอบครัวแต่ประการใด เพียงแต่เป็นแนวความคิดที่ถูกกำหนดขึ้นมาเพื่อเป็นส่วนหนึ่งในการช่วยเหลือสังคมหรือสถาบันครอบครัวหรือคู่สมรสที่ความสัมพันธ์ไปด้วยกันไม่ได้หรือถึงจุดแตกหักแล้ว ให้สามารถแยกจากกันไปได้อย่างไม่ส่งผลเสียหรือผลกระทบในด้านต่าง ๆ อันจะก่อให้เกิดปัญหาสังคมที่ใหญ่หลวงตามมาเท่านั้น เช่น หากว่าคู่สมรสนั้นมีความต้องการหย่าไม่ตรงกัน ทำให้ไม่สามารถฟ้องหย่าได้ เพราะไม่ใช่เหตุฟ้องหย่าตามที่กฎหมายมาตรา 1516 กำหนด คู่สมรสยังต้องมีสถานะของความเป็นสามีและภริยาอยู่ต่อไป ทั้ง ๆ ที่ความสัมพันธ์ของทั้งคู่ได้จบลงแล้วอย่างไม่เหลือความเป็นมิตร ไมตรีอันจะให้อยู่ร่วมกันได้อีกต่อไป แต่ไม่สามารถไปเริ่มต้นชีวิตใหม่ที่มีความสุขได้เลย ปัญหาจึงเกิดขึ้นเหมือนที่เป็นข่าวในสื่อหนังสือพิมพ์หรือสื่อต่างๆ ที่มีการพยายามทำร้ายกันหรือมีการจ้างวานฆ่าหรือประทุษร้ายต่อชีวิตของอีกฝ่ายหนึ่ง เช่น สามีมีความต้องการที่จะหย่าขาดจากภริยาแต่ไม่สามารถตกลงกันได้ ภริยาไม่ยอมหย่าให้ จึงเกิดความโกรธแค้น ต้องการฆ่าภริยา เมื่อพิจารณาเรื่องนี้ กล่าวได้ว่าสามีภริยานี้ไม่มีทางออก หรือทางเลือกอื่นใดอีก ที่จะสามารถจบความสัมพันธ์ที่เรื้อรังนี้ไปได้ หากสามีจะฟ้องหย่าต่อศาลตามมาตรา 1516 ก็ไม่มีอนุมาตราไหนที่จะสามารถหีบยกเป็นเหตุฟ้องหย่าได้เลย จึงไม่มีทางเลือกอื่นใด นอกจากวิธีการดังกล่าว เพื่อที่ตนเองจะสามารถไปตั้งต้นชีวิตใหม่ได้ เป็นต้น ก่อให้เกิดปัญหาสังคมหรือปัญหาด้านการใช้ความรุนแรงที่กระทำต่อบุคคลในครอบครัว ซึ่งย่อมเป็นการผิดไปจากเจตนารมณ์ของกฎหมายที่มีการออกกฎหมายมาในหลายรูปแบบเพื่อช่วยลดปัญหาความรุนแรงและปัญหาทางสังคม ดังนั้นการจัดให้มีการแก้ไขหรือปรับปรุงกฎหมายที่มีอยู่เดิมพบว่าไม่เพียงพอ ไม่สอดคล้องกับสภาพสังคมปัจจุบันอีกต่อไป

ผู้เขียนจึงเห็นควรวางให้มีการแก้ไขหรือปรับปรุงใหม่ เพิ่มเติมกฎหมายในเรื่องกรอบระยะเวลาในการทดลองแยกกันอยู่ก่อนการหย่าและการกำหนดเงื่อนไขบังคับก่อนในเรื่องของระยะเวลาในการสมรส ซึ่งจะมีส่วนช่วยอย่างมากต่อปัญหาต่างๆ ที่อาจจะเกิดขึ้น อาจกล่าวได้ว่ามีผลให้เป็นการลดปัญหาความรุนแรงในรูปแบบต่าง ๆ ลงได้อย่างมีประสิทธิภาพมากกว่าการไม่ให้คู่สมรสทั้งสองฝ่ายหย่าขาดจากกัน

4.2 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการทำบันทึกข้อตกลงเพื่อแยกกันอยู่ก่อนการหย่า (Separation agreement)

4.2.1 วิเคราะห์ปัญหา

ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาตามกฎหมายครอบครัวของไทย กำหนดให้สามีภริยาต้องอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยา ต้องช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูกันตามความสามารถและฐานะของตน⁶⁹ ในกรณีที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถโดยทั่วไปสามีหรือภริยาอีกฝ่ายย่อมเป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ เว้นแต่ กรณีที่ผู้มีส่วนได้เสียหรืออัยการร้องขอและมีเหตุผลสำคัญ ศาลจึงจะตั้งผู้อื่นเป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์⁷⁰ และหากคู่สมรสฝ่ายหนึ่งเป็นคนวิกลจริต อีกฝ่ายจะต้องอุปการะเลี้ยงดู ถ้าละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวหรือกระทำการหรือไม่กระทำการใดจนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่คู่สมรสที่วิกลจริต สามีหรือภริยาอีกฝ่ายอาจถูกฟ้องเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูหรือถูกบังคับตามคำสั่งใดๆ ของศาลเพื่อคุ้มครองคู่สมรสที่วิกลจริต⁷¹ สามีภริยาอาจทำสัญญาตนเองเป็นข้อตกลงร่วมกัน จะแยกกันอยู่ต่างหากเป็นการชั่วคราว (Separation agreement) เพราะในระหว่างสมรสอาจเกิดปัญหาขัดแย้งที่ทั้งสองฝ่ายไม่อาจอยู่ร่วมกันต่อไปได้แล้ว เช่น สามีไปได้หญิงอื่นเป็นภริยา หรือภริยาเจ็บป่วยเป็นโรคติดต่อ หรือป่วยเป็นโรคประสาทกำเริบ หากสามีหรือภริยาต่างก็เข้าใจปัญหาที่เกิดขึ้นว่าไม่อยากให้สังคมรอบด้านรับรู้ หรืออาจเป็นปมด้อยแก่บุตร เช่นนี้ข้อตกลงที่แยกกันอยู่จึงทำได้ในรูปแบบสัญญาทั่วไป ทั้งนี้ อยู่ภายใต้ข้อบังคับหลักทั่วไปในการทำสัญญา ซึ่งหากบกพร่องอาจตกเป็น โฆษะ หรือ โฆษิมะได้ ฉะนั้นหลักเกณฑ์ทั่วไปในการทำสัญญาต้องนำมาพิจารณาในการทำข้อตกลง เช่น ต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เช่น สามีภริยาตกลงแยกกันอยู่โดยตกลงให้

⁶⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1416

⁷⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1463

⁷¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1464

สามีหลุดพ้นจากหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูบุตรผู้เยาว์ ข้อตกลงดังกล่าวตกเป็นโมฆะเพราะขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน⁷²

ในการทำบันทึกข้อตกลงเพื่อแยกกันอยู่นี้สามีภริยาอาจทำข้อตกลงกันด้วยวาจาหรือโดยลายลักษณ์อักษรก็ได้ โดยหลักการสำคัญก็คือสามีและภริยาตกลงที่จะแยกกันอยู่ต่างหากจากกัน (Agree to live Apart) นอกจากนี้ยังมีข้อตกลงอื่นมาประกอบด้วยก็ได้ เช่น ข้อตกลงว่าจะไม่กระทำการรบกวนหรือก่อความยุ่งยากให้คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง (non-molestation clause) ข้อตกลงเกี่ยวกับการอุปการะเลี้ยงดูสามีภริยาบุตร ข้อตกลงเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา เป็นต้น

จากการศึกษาพบว่า กฎหมายครอบครัวเกี่ยวกับการทำบันทึกข้อตกลงเพื่อแยกกันอยู่ก่อนการหย่า ในบรรพ 5 ไม่ได้กำหนดแบบของสัญญาแยกกันอยู่ก่อนการหย่าของสามีภริยา ดังนั้นสามีภริยาอาจตกลงกันด้วยวาจาหรือเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อแสดงออกซึ่งเจตนาสมัครใจแยกกันอยู่ต่างหาก โดยข้อตกลงแยกกันอยู่จะต้องเป็นข้อตกลงโดยชัดแจ้ง และต้องอยู่ภายใต้กฎหมายทั่วไปในเรื่องการทำสัญญา กล่าวคือ จะต้องทำขึ้นโดยเจตนาที่แท้จริงของคู่สมรส ปราศจากการข่มขู่ นี้อลหรือสำคัญผิด ซึ่งจะทำให้สัญญานั้นตกเป็นโมฆะหรือโมฆียะ และที่สำคัญสัญญานั้นต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เช่น สัญญาที่ระบุว่า ยกเลิกหน้าที่ของบิดามารดาในการอุปการะเลี้ยงดูบุตร เช่นนี้เป็นการขัดต่อศีลธรรม เป็นต้น เมื่อสามีภริยาตกลงแยกกันอยู่ ย่อมมีผลทำให้ไม่จำเป็นจะต้องอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยา อันเป็นการปลดเปลื้องหน้าที่ของการอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยาตามกฎหมายที่บัญญัติเอาไว้ แต่การสมรสยังไม่สิ้นสุดลง ฉะนั้นในระหว่างแยกกันอยู่ ภริยายังมีสิทธิใช้นามสกุลของสามีได้ รวมทั้งสามีภริยายังไม่สามารถสมรสกับบุคคลอื่นได้เพราะถือว่าการสมรสยังไม่สิ้นสุดลง และแม้จะตกลงแยกกันอยู่เกิน 1 ปี ก็ไม่ถือว่าเป็นการจงใจทิ้งร้างที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะอ้างเป็นเหตุฟ้องหย่าตามมาตรา 1516 (4/2) ได้ ปราบกฏตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 780/2502 วินิจฉัยว่า การที่โจทก์และจำเลยทำบันทึกมีข้อความว่าทั้งสองฝ่ายยืนยันจะไม่กลับไปคืนดีเป็นสามีภริยากันต่อไป แสดงว่าทั้งสองฝ่ายต่างสมัครใจแยกกันอยู่และเงินค่าเลี้ยงดูเดือนละ 200 บาท ที่จำเลยขอนั้นปรากฏตามคำโจทก์ว่าโจทก์ได้ส่งให้จำเลยไม่ขาด เห็นได้ว่าโจทก์เองก็ไม่ต้องการจะให้จำเลยมาอยู่ร่วมกับโจทก์ ดังนั้น โจทก์จะกลับมาฟ้องหย่าโดยอ้างว่าจำเลยจงใจละทิ้งร้างโจทก์ยอมได้ โจทก์ไม่มีสิทธิฟ้องหย่าจำเลย เนื่องจากข้อตกลงแยกกันอยู่เกิดจากความสมัครใจของสามีภริยา ที่ตกลงแยกกันอยู่ต่างหาก ดังนั้น หากสามีภริยาประสงค์จะยกเลิกข้อตกลงเพื่อให้กลับมาอยู่ร่วมกันอีกครั้งก็สามารถทำได้โดยความตกลงของสามีภริยาเช่นกัน

⁷² ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายกฎหมายครอบครัว, 2562. ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว, พิมพ์ครั้งที่ 24 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิต, 2562), น. 176.

ซึ่งอาจเป็นเพราะคู่สมรสทั้งสองฝ่ายมีเวลาทบทวนเรื่องราวที่ผ่านมาทำให้สิ้นความหมาดหมาดต่อกันนอกจากนั้น ข้อตกลงแยกกันอยู่อาจสิ้นสุดลงในกรณีที่ข้อตกลงแยกกันอยู่นั้นระบุเหตุแห่งการสิ้นสุดไว้ และข้อเท็จจริงเกิดขึ้นตามที่ระบุไว้ในสัญญา สัญญาแยกกันอยู่นั้นเป็นอันสิ้นสุดลง หรือกรณีที่คู่สมรสกลับมาใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันอีกครั้ง รวมทั้งกรณีที่ภายหลังทำสัญญาแยกกันอยู่แล้วสามีภริยาได้หย่าขาดจากกันหรือศาลมีคำพิพากษาให้การสมรสสิ้นสุดลงไม่ว่าด้วยเหตุใด สัญญาในการแยกกันอยู่นั้นก็เป็นอันสิ้นสุดลงภายหลังจากการสมรสสิ้นสุดลง

ดังนั้นเมื่อไม่มีข้อบัญญัติมาตราใดกำหนดว่าจะต้องทำเป็นหนังสือ และต้องยื่นเอกสารต่อหน่วยงานไหน เพื่อเป็นสักขีพยาน เหมือนกับเช่นการทำสัญญาก่อนการสมรส เพียงแต่มีข้อตกลงแยกกันอยู่ของสามีภริยาเอาไว้ และทำบันทึกข้อตกลงกันเองตามหลักการทำสัญญาทั่วไป ดังตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4135/2541 บันทึกข้อตกลงระหว่างโจทก์และจำเลยเป็นข้อตกลงมีวัตถุประสงค์เป็นการระงับข้อพิพาทในเรื่องการหย่าโดยตรง โดยเฉพาะข้อตกลงซึ่งระบุว่าโจทก์และจำเลยตกลงที่ทำให้ประเด็นเรื่องการหย่าซึ่งทั้งโจทก์และจำเลยยอมสละระงับสิ้นไปตามมาตรา 852 ในสัญญาประนีประนอมยอมความไม่มีข้อความใดระบุว่าจำเลยสมัครใจแยกกันอยู่กับโจทก์ จึงไม่อาจแปลสัญญาประนีประนอมยอมความนี้เป็นเรื่องจำเลยสมัครใจแยกกันอยู่กับโจทก์ แต่กรณีเป็นเรื่องจำเลยมีสิทธิที่จะหย่าโจทก์ได้ เนื่องจากโจทก์มีภริยาอีกคนหนึ่งและทิ้งร้างจำเลยไป การที่โจทก์ยินยอมทำสัญญาประนีประนอมยอมความจึงเป็นเรื่องที่โจทก์ไม่ยินยอมหย่ากับจำเลย และจำเลยสละสิทธิที่จะขอหย่ากับโจทก์โดยจำเลยขอรับค่าอุปการะเลี้ยงดูแทนเท่านั้น แม้จำเลยทราบดีว่าเมื่อทำสัญญาประนีประนอมยอมความแล้ว โจทก์จำเลยก็ต้องแยกกันไปทำมาหากิน เช่นเดิมก็ตามก็ไม่อาจถือได้ว่าจำเลยสมัครใจแยกกันอยู่กับโจทก์ แต่พฤติการณ์ที่โจทก์ปฏิบัติต่อจำเลยนับแต่โจทก์ทิ้งร้างจำเลยจนกระทั่งทำสัญญาประนีประนอมยอมความ ย่อมเป็นที่เข้าใจว่าโจทก์สมัครใจแยกกันอยู่กับจำเลยฝ่ายเดียวเท่านั้น ซึ่งพฤติการณ์ดังกล่าวนั้นย่อมไม่เปิดโอกาสให้จำเลยไปอยู่กับโจทก์ได้ ก็ไซ้เป็นเรื่องที่จำเลยมีความสมัครใจที่จะแยกกันอยู่กับโจทก์นอกจากนั้นก็ ไม่ปรากฏว่าภายหลังทำสัญญาประนีประนอมยอมความ โจทก์จำเลยได้ตกลงกันนอกเหนือจากข้อสัญญาในสัญญาประนีประนอมยอมความว่าจำเลยสมัครใจแยกกันอยู่กับโจทก์ เหตุที่โจทก์จำเลยแยกกันอยู่มาเกิน 3 ปี นับแต่วันทำสัญญาประนีประนอมยอมความจึงมิได้เกิดขึ้นด้วยความสมัครใจของจำเลยเพราะเหตุไม่อาจอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยาได้ โดยปกติสุขแต่เป็นความสมัครใจของโจทก์ฝ่ายเดียวเท่านั้น โจทก์จึงไม่มีสิทธิฟ้องหย่าจำเลยโดยอาศัยเหตุฟ้องหย่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1516(4/2) ได้ ดังนั้น สามีภริยาจึงอาจตกลงกันด้วยวาจาหรือเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อแสดงออกซึ่งเจตนาสมัครใจแยกกันอยู่

4.2.2 แนวทางแก้ไขปัญหา

การศึกษาแนวคิดทฤษฎีทางกฎหมายเกี่ยวกับบันทึกเพื่อแยกกันอยู่เป็นการชั่วคราวก่อนการหย่าได้แก่

ทฤษฎีเจตนา (The Will theory) ทฤษฎีนี้มุ่งอธิบายความสมบูรณ์ของเจตนาว่าต้องเกิดจากเจตจำนงที่บริสุทธิ์ ดังนั้น ไม่ว่าสิ่งใดที่ทำให้เจตจำนงของผู้แสดงเจตจำนงของผู้แสดงเจตนาโดยแท้แล้ว นิติกรรมที่ปรากฏนั้นจะต้องเสียไป ไม่ว่าในรูปโมฆะหรือโมฆิยะนั่นเอง

ทฤษฎีความไว้วางใจ (The Reliance theory) ทฤษฎีนี้มุ่งอธิบายความสมบูรณ์ของผู้รับเจตนาว่าผู้แสดงเจตจำนงนั้นต้องเกิดจากเจตจำนงที่บริสุทธิ์ ดังนั้น หากผู้แสดงเจตจำนงไม่ได้แสดงเจตจำนงที่แท้จริงในใจออกมาแล้ว นิติกรรมที่ปรากฏนั้นจะต้องเสียไป ไม่ว่าในรูปของโมฆะหรือโมฆิยะ ดังนั้น สัญญาจึงไม่ได้มุ่งมองถึงการปฏิบัติตามสัญญาเท่านั้น แต่กลับกล่าวถึงข้อสันนิษฐานในการรับผิดชอบที่อีกฝ่ายต้องชดเชย ที่ดูเหมือนเป็นหลักประกันในการปฏิบัติตามสัญญา มากกว่าการบรรยายถึงคู่สัญญาต้องปฏิบัติตามสัญญาที่เป็นจุดเริ่มต้นแห่งสัญญานั้น

ทฤษฎีข้อตกลงในผลประโยชน์ การต่อรองเงื่อนไขในสัญญา (The Bargain theory) ทฤษฎีนี้มุ่งสนับสนุนอำนาจการต่อรองผลประโยชน์ระหว่างคู่สัญญาจนได้ผลที่พอใจของทั้งสองฝ่าย แต่การพัฒนาาระบบสัญญาตามแนวโน้มทางเศรษฐกิจและสังคมในปัจจุบัน ผู้ประกอบธุรกิจย่อมสามารถแสวงหาประโยชน์จากผู้บริโภคที่มีอำนาจต่อรองต่ำกว่าตน ในการใช้สัญญาสำเร็จรูป และมีเนื้อความในการยกเว้นข้อความรับผิดชอบประการ หรือระบุเงื่อนไขพิเศษตามที่ฝ่ายคนพอใจ โดยอีกฝ่ายไม่มีอำนาจในการต่อรองสัญญานั้นเลย

จากการศึกษาพบว่าในต่างประเทศการทำบันทึกข้อตกลงแยกกันอยู่ระหว่างสามีภริยา (Separation Agreement) ตามกฎหมายมลรัฐแคลิฟอร์เนีย สหรัฐอเมริกา สามีและภริยาสามารถทำข้อตกลงเพื่อแยกกันอยู่ได้ซึ่งเป็นการแยกกันอยู่ด้วยความสมัครใจของทั้งสองฝ่าย ข้อตกลงดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นข้อตกลงระหว่างสมรส (Postnuptial agreement) อย่างหนึ่ง โดยในระหว่างที่สามีภริยาแยกกันอยู่ตามข้อตกลงนั้น กฎหมายถือว่าต่างฝ่ายต่างไม่มีหน้าที่ต้องอุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน เว้นแต่คู่สมรสจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในข้อตกลงด้วย ข้อตกลงแยกกันอยู่ของสามีภริยา (Separation Agreement) จะต้องทำเป็นหนังสือโดยความยินยอมของสามีและภริยาทั้งสองฝ่าย และในข้อตกลงสามีภริยาสามารถกำหนดเรื่องการอุปการะเลี้ยงดูอีกฝ่ายหนึ่งและบุตรในระหว่างที่แยกกันอยู่หรือในเวลาที่การสมรสสิ้นสุดลงด้วย (Art. 3580, 4302) ในประเทศสหรัฐอเมริกา สามีภริยาที่ประสงค์จะหย่าขาดจากกันมักจะทำข้อตกลงแยกกันอยู่ชั่วคราวก่อนเพื่อเตรียมการเกี่ยวกับการแบ่งทรัพย์สิน การอุปการะเลี้ยงดูบุตร และค่าอุปการะเลี้ยงดูระหว่างกัน

อนึ่ง นอกจากการตกลงแยกกันอยู่ด้วยความสมัครใจแล้ว ประมวลกฎหมายแพ่งแคลิฟอร์เนีย Art.4506 ได้กำหนดเหตุที่ขอให้ศาลสั่งแยกกันอยู่ไว้ 2 ประการ ได้แก่ (1) ความแตกต่างที่ไม่อาจปรองดองกันได้อันก่อให้เกิดการแตกสลายของการสมรสจนไม่อาจกลับคืนดีกันได้ (2) ความวิกลจริตที่รักษาไม่หาย

มลรัฐออนตาริโอ ประเทศแคนาดา ได้กำหนดแบบในการทำบันทึกข้อตกลงในการแยกกันอยู่ คือต้องทำเป็นหนังสือ ลงลายมือชื่อคู่สัญญาแล้วยังมีบุคคลอื่นลงลายมือชื่อเป็นพยานพร้อมระบุข้อตกลงโดยชัดเจนในบันทึกข้อตกลงนั้นด้วย

ส่วนกฎหมายไทยไม่มีข้อกำหนดใดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัวยุติให้ต้องทำเป็นหนังสือ ลงลายมือชื่อต่อหน้าเจ้าหน้าที่รัฐ และมีพยานลงลายมือชื่อ 2 คน ดังเช่นสัญญาก่อนสมรส⁷³ เมื่อการทำบันทึกข้อตกลงแยกกันอยู่ก่อนการหย่า กฎหมายไม่ได้กำหนดแบบไว้ว่าต้องทำเป็นหนังสือหรือทำด้วยวาจาก็ได้ ผลที่ตามมาคือหากฝ่ายที่ผิดสัญญาไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงที่ให้กันไว้ย่อมทำให้ผลของข้อตกลงระหว่างกันสิ้นสุดลงเสมือนมิได้ทำบันทึกข้อตกลงกันมา ไม่สามารถบังคับกันได้

ดังนั้นผู้วิจัยเห็นว่า การทำบันทึกข้อตกลงแยกกันอยู่ก่อนการหย่าควรมีข้อตกลงในเรื่องต่างๆ โดยมีข้อความดังต่อไปนี้ คือ

- (ก) ข้อตกลงเกี่ยวกับที่พักอาศัย ทั้งสองฝ่ายต้องตกลงกันว่าฝ่ายใดจะได้อยู่ที่เดิม
 - (ข) การกำหนดระยะเวลาในการแยกกันอยู่
 - (ค) การจ่ายค่าเลี้ยงดู ระหว่างแยกกันอยู่แก่ฝ่ายที่ด้อยกว่า
 - (ง) บันทึกการแยกทรัพย์สิน หนี้สินที่มีอยู่ และรายได้ระหว่างแยกกันอยู่
- ทั้งนี้เพื่อจะได้ระบุถึงเจตนารมณ์ของสามีภริยาในการทำบันทึกข้อตกลงร่วมกันในการแยกกันอยู่เป็นการชั่วคราว โดยผู้วิจัยได้ยกตัวอย่างไว้ในภาคผนวก

4.3 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของคู่สมรสระหว่างแยกกันอยู่ก่อนการหย่า

4.3.1 วิเคราะห์ปัญหา

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความสัมพันธ์ทางทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาไว้ โดยกำหนดให้มีการจัดการทรัพย์สินเป็นระบบสินบริคณห์ที่มีลักษณะเป็นการนำทรัพย์สินของทั้งสามีและภริยามารวมกันในระหว่างสมรสและจัดการแบ่งเมื่อการสมรสสิ้นสุดลง โดยได้แบ่งทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาออกเป็น 2 ประเภท คือ สินส่วนตัวของคู่สมรสแต่ละฝ่ายและสินสมรสของสามีภริยา ซึ่งกฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการจัดการ

⁷³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 หมวด 4 มาตรา 1466

ทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาเอาไว้ในหมวด 4 ว่าด้วยเรื่องทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา และหากสามีภริยาประสงค์จะจัดการทรัพย์สินเป็นอย่างอื่นก็สามารถทำสัญญากันไว้เป็นพิเศษก่อนสมรส มิฉะนั้นความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาในเรื่องทรัพย์สินก็ต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1465⁷⁴

นอกจากความสัมพันธ์ทางทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาจะต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายหรือสัญญาก่อนสมรสแล้ว ในระหว่างสมรสสามีภริยาก็ยังสามารถทำข้อตกลงหรือสัญญาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ทางทรัพย์สินเป็นอย่างอื่นแตกต่างไปจากที่บัญญัติได้ ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดหลักเกณฑ์ของข้อตกลงหรือสัญญาระหว่างสมรสเกี่ยวกับความสัมพันธ์ทางทรัพย์สิน ไว้เพียงมาตราเดียว คือมาตรา 1469 บัญญัติว่า “สัญญาเกี่ยวกับทรัพย์สินใดที่สามีภริยาได้ทำไว้ต่อกันในระหว่างเป็นสามีภริยากันนั้นฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะบอกล้างเสียในเวลาใดที่เป็นสามีภริยากันอยู่หรือภายในกำหนดหนึ่งปี นับแต่วันขาดจากการเป็นสามีภริยากันก็ได้ แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิของบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริต”

โดยมีหลักการสำคัญที่อนุญาตให้สามีภริยาสามารถทำสัญญาระหว่างสมรสเกี่ยวกับความสัมพันธ์ในทางทรัพย์สินระหว่างกันได้ รวมทั้งกำหนดหลักเกณฑ์การสิ้นสุดสัญญาระหว่างการสมรสและการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริต ดังต่อไปนี้

1. ลักษณะสัญญาระหว่างสมรส

สัญญาระหว่างสมรสเป็นสัญญาที่สามีภริยาทำขึ้นระหว่างการสมรส กล่าวคือ จะต้องทำสัญญากันภายหลังการจดทะเบียนสมรสอย่างถูกต้อง ซึ่งมีผลทำให้ชายหญิงมีฐานะเป็นสามีภริยากันตามกฎหมายแล้วและเป็นการทำสัญญาในระหว่างที่ยังเป็นสามีภริยากันอยู่เท่านั้น หากทำขึ้นภายหลังจากการสมรสย่อมไม่ใช่สัญญาระหว่างสมรส ตามกฎหมายไทยสัญญาระหว่างสมรสมีลักษณะเป็นสัญญาในทางกำหมายลักษณะนี้มีไม่ใช่สัญญาในเรื่องครอบครัว โดยบทมาตรา 1469 กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าจะต้องเป็นสัญญาเกี่ยวกับทรัพย์สินเท่านั้น กล่าวคือ ต้องเป็นสัญญาที่มีวัตถุแห่งนี้เป็นทรัพย์สินเช่นที่บุคคลทั่วไปกระทำต่อกัน เช่น สัญญาซื้อขาย สัญญาให้โดยเสนหา สัญญาเช่าทรัพย์สิน เพียงแต่คู่สัญญาจะต้องเป็นสามีภริยากันและสัญญาสมรสอาจมีได้ทั้งสัญญาเสร็จเด็ดขาดและสัญญาที่จะต้องปฏิบัติกันต่อไปก็ได้ ตัวอย่างเช่น

⁷⁴ มาตรา 1465 บัญญัติว่า “ถ้าสามีภริยามีได้ทำสัญญากันไว้ในเรื่องทรัพย์สินเป็นพิเศษก่อนสมรส ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาในเรื่องทรัพย์สินนั้นให้บังคับตามบทบัญญัติในหมวดนี้

ถ้าข้อความใดในสัญญาก่อนสมรสขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือระบุให้ใช้กฎหมายประเทศอื่นบังคับเรื่องทรัพย์สินนั้น ข้อความนั้นๆ เป็นโมฆะ”

ก. สัญญาให้ทรัพย์สิน เมื่อหญิงขายสมรสกันเป็นสามีภริยาโดยถูกต้องตามกฎหมาย ทรัพย์สินจะถูกแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ สิ้นส่วนตัวแต่ละฝ่าย และสินสมรสที่สามีภริยามีกรรมสิทธิ์ร่วมกัน สัญญาให้ทรัพย์สินระหว่างสมรสจึงมิได้ทั้งกรณีสามีหรือภริยาให้สินส่วนตัวของตนแก่อีกฝ่ายหนึ่ง และกรณีให้สินสมรสในส่วนของตนแก่อีกฝ่ายหนึ่ง⁷⁵

ข. สัญญาจำกัดสิทธิในทรัพย์สินหรือสัญญาสละสิทธิในทรัพย์สิน ในระหว่างสมรส สามีภริยามีสิทธิในทรัพย์สินตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยทรัพย์สินที่เป็นสินส่วนตัวของฝ่ายใดฝ่ายนั้นย่อมมีกรรมสิทธิ์และมีอำนาจจัดการได้โดยลำพัง ในขณะที่ทรัพย์สินที่เป็นสินสมรสสามีภริยามีสิทธิในทรัพย์สินนั้นเป็นส่วนเท่ากัน แต่สามีภริยาสามารถทำสัญญาระหว่างสมรสจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของตนหรือสละสิทธิในทรัพย์สินของตนให้อีกฝ่ายหนึ่ง⁷⁶

ค. สัญญาแบ่งแยกสินสมรส ตามกฎหมายไทย เมื่อชายหญิงสมรสกัน ทรัพย์สินทั้งสองฝ่ายได้มาระหว่างสมรส ทรัพย์สินที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้มาระหว่างสมรสโดยพินัยกรรมหรือโดยการให้เป็นหนังสือ เมื่อพินัยกรรมหรือหนังสือยกให้ นั้นระบุว่าเป็นสินสมรสและดอกผลของสินส่วนตัวย่อมเป็นสินสมรส⁷⁷ และอยู่ภายใต้อำนาจจัดการของสามีภริยาทั้งสองฝ่าย หากสามีภริยามีได้ทำสัญญาก่อนสมรสกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ทรัพย์สินนั้นจะแยกกันต่อเมื่อการสมรสสิ้นสุดลง⁷⁸

ง. สัญญาประนีประนอมยอมความเกี่ยวกับทรัพย์สิน ในระหว่างสมรสสามีภริยาอาจทำสัญญาระหว่างสมรสในลักษณะเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความตกลงกันในเรื่องทรัพย์สินเพื่อระงับข้อพิพาทระหว่างกันได้ กรณีที่สามีภริยามีข้อพิพาทขึ้นสู่การพิจารณาของศาลและในระหว่างการพิจารณาสามารถตกลงประนีประนอมยอมความกันได้ หากสัญญาประนีประนอมยอมความนั้นเป็นการตกลงเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาแล้วย่อมถือเป็นสัญญาระหว่างสมรสตามมาตรา 149 ด้วยเช่นกัน⁷⁹

2. แบบของสัญญาระหว่างสมรส

การทำสัญญาระหว่างสมรส กฎหมายมิได้กำหนดแบบไว้ เนื่องจากสัญญาระหว่างสมรสเป็นสัญญาระหว่างชายหญิง ซึ่งลักษณะความสัมพันธ์ลึกซึ้งกว่าคู่สัญญาอื่นๆ กฎหมายจึงไม่ได้เข้มงวดในเรื่องสาระ แบบ ตลอดจนวิธีการเปลี่ยนแปลงเพิกถอน เว้นแต่ในกรณีที่สัญญา

⁷⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3714/2548

⁷⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4358/2531

⁷⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1474

⁷⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 890/2517

⁷⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1274/2521

ระหว่างสมรสมีข้อตกลงในการทำนิติกรรมที่กฎหมายกำหนดแบบเอาไว้โดยเฉพาะ เช่น สัญญาให้ที่ดินโดยเสน่หา⁸⁰ สัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์⁸¹ ซึ่งกฎหมายกำหนดแบบไว้ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ โดยทั่วไปสัญญาระหว่างสมรสจึงอาจทำได้ด้วยวาจาหรือลายลักษณ์อักษรก็ได้ และในบางกรณีที่มีพฤติการณ์แสดงออกว่าสามีภริยาเห็นพ้องต้องกันก็อาจถือโดยปริยายได้ว่าเป็นสัญญาระหว่างสมรสได้ เช่น สามีภริยาต้องการจะแบ่งที่ดินสินสมรส การที่สามีภริยาดำเนินการออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ของที่ดินเป็นชื่อของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งโดยอีกฝ่ายรู้เห็นด้วยแต่ไม่ได้คัดค้านใดๆก็ถือได้ว่าสามีภริยาได้ทำความตกลงแบ่งที่ดินแปลงดังกล่าวเป็นสัญญาระหว่างสมรส⁸²

เนื่องจากสัญญาระหว่างสมรสมีลักษณะเป็นนิติกรรมสัญญาประเภทหนึ่ง จึงต้องอยู่ภายใต้บังคับของหลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องการทำสัญญา อาจตกเป็นโมฆะหรือโมฆียะได้เช่นเดียวกับนิติกรรมสัญญาทั่วไป กล่าวคือ หากสัญญาระหว่างสมรสมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย เป็นการพันวิสัย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือมิได้ทำให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายกำหนด สัญญาเหล่านั้นก็ย่อมตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 150 มาตรา 152 และมาตรา 156 และสัญญาระหว่างสมรสย่อมตกเป็นโมฆียะ หากทำขึ้นเพราะสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สิน ถูกกลั่นแกล้งหรือข่มขู่ตามมาตรา 157 มาตรา 159 และมาตรา 164 ซึ่งผู้มีส่วนได้เสียมีสิทธิบอกล้างได้

3. แม้ว่ากฎหมายจะให้สิทธิเสรีภาพกับสามีภริยาทำความตกลงในระหว่างสมรสเกี่ยวกับทรัพย์สินได้อย่างอิสระ แต่การทำสัญญาระหว่างสมรสก็ต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนดอนุญาตไว้ และไม่ขัดกับบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งถือเป็นข้อจำกัดการทำสัญญาระหว่างสมรสในกรณีต่างๆ

⁸⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 525

⁸¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456 วรรคแรก

⁸² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 79/2529

จากการศึกษาทฤษฎีและหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ได้แก่

หลักเสรีภาพในการทำสัญญา อันเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญในการทำสัญญาที่ใช้กันมานานและเป็นที่ยอมรับมาตลอดว่าผู้ที่เข้าทำสัญญาจะตกลงทำสัญญาอย่างไร กับใครเพียงใดก็ได้ แต่ต้องอยู่ในกรอบของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 151⁸³ ด้วย

หลักสุจริต เป็นหลักการพื้นฐานที่กฎหมายได้บัญญัติในมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์การใช้สิทธิและการชำระหนี้ต้องกระทำโดยสุจริต

หลักความไว้นับเชื่อใจ เป็นหลักการพื้นฐานของการแสดงเจตนา ทำสัญญาที่ผู้แสดงเจตนาจะต้องคำนึงถึงด้วยเพราะหลักนี้กฎหมายให้ความสำคัญคุ้มครอง

หลักความยุติธรรม เป็นหลักที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต้องคำนึง เพราะว่าการคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่คำนึงแล้ว โดยเฉพาะคู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจมากกว่าไม่ว่าจะเป็นอำนาจทางเศรษฐกิจหรืออำนาจทางสังคม อาจกำหนดด้วยสัญญาที่ให้ตนได้เปรียบแล้วก็ยอมทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายเสียเปรียบ กรณีเช่นนี้นอกจากที่จะต้องมีการเสรีภาพในการทำสัญญา เพราะหากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องเข้าทำสัญญาโดยฝืนใจหรือจำยอมแล้วนั้น หมายความว่า เสรีภาพของเขาก็ไม่มีเพราะฉะนั้นในการทำสัญญาทุกครั้ง คู่สัญญาต้องคำนึงถึงหลักความยุติธรรมด้วย

หลักความรับผิดชอบก่อนสัญญา เป็นหลักที่คู่สัญญาควรคำนึงถึงในช่วงของการก่อให้เกิดสัญญา คู่สัญญาควรระลึกรู้ในขั้นนี้ว่าหากจงใจหรือประมาททำให้คู่กรณีได้รับความเสียหายแล้ว ก็ต้องมีความรับผิดชอบในการเยียวยาความเสียหายต่อประโยชน์ที่อีกฝ่ายไม่ควรเสียเวลา เสียโอกาสหรือเสียค่าใช้จ่ายเข้ามาทำสัญญาที่ผลสุดท้ายแล้ว สัญญาไม่เกิดหรือเกิดแต่ไม่สมบูรณ์

4.3.2 แนวทางแก้ไข

จากการศึกษาบัญญัติว่าด้วยการจัดการทรัพย์สินของสามีภริยาระหว่างสมรสนั้นกฎหมายไทยยังถือหลักบังคับของหลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องการทำสัญญา อาจตกเป็น โฆษะหรือ โฆษะได้เช่นเดียวกับนิติกรรมสัญญาทั่วไป ทั้งนี้ในช่วงระยะเวลาที่สามีภริยาดังกล่าวแยกกันอยู่เป็นการชั่วคราว เพื่อทบทวนว่าจะอยู่กันจนสามีภริยาต่อไปหรือจะหย่าขาดจากกันนั้น หากมีการจัดการทรัพย์สิน หรือ การตกลงกำหนดเรื่องการอุปการะเลี้ยงดูระหว่างกันและการอุปการะเลี้ยงดูบุตรนั้น ย่อมเป็นการยากที่คู่จะมาพบหน้ากัน

จากการศึกษาพบว่าประเทศสวิสเซอร์แลนด์มีการกำหนดให้คู่สามีภริยาทำข้อตกลงเปลี่ยนแปลงสถานะของทรัพย์สิน (Transmutation Agreement) เพื่อสงวนทรัพย์สินเอาไว้เป็นสิน

⁸³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 151 บัญญัติว่า “การใดมีวัตถุประสงค์ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย เป็นการพนันวิสัยหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็น โฆษะ

ส่วนตัวของคุณโดยไม่ต้องนำไปรวมในกองสินสมรส ที่อนุญาตให้สามีภริยาทำข้อตกลงกำหนดให้ทรัพย์สินบางประเภทเป็นส่วนส่วนตัวและข้อตกลงกำหนดส่วนแบ่งในทรัพย์สินของสามีภริยา โดยในระบบแบ่งปันส่วนเพิ่ม (participation in acquisitions) ซึ่งเป็นระบบที่สามีภริยาจะต้องแบ่งปันทรัพย์สินที่เพิ่มพูนขึ้นในระหว่างสมรส สามีภริยาสามารถทำสัญญาระหว่างสมรสตกลงให้ทรัพย์สิน ซึ่งตามกฎหมายกำหนดให้เป็นทรัพย์สินส่วนเพิ่มพูนที่เมื่อการสมรสสิ้นสุดลงสามีภริยามีสิทธิคนละครึ่ง ได้แก่ รายได้ต่างๆ ที่คู่สมรสแต่ละฝ่ายได้ระหว่างสมรส ซึ่งรวมถึงรายได้จากการทำงาน เงินสวัสดิการต่างๆ เงินชดเชยการขาดความสามารถในการทำงานและรายได้ที่เกิดจากทรัพย์สินของสามีหรือภริยา เป็นส่วนตัวของฝ่ายนั้นได้ นอกจากนี้สามีภริยายังสามารถทำสัญญาระหว่างสมรสกำหนดส่วนแบ่งในทรัพย์สินของสามีภริยาเมื่อมีการหย่าร้าง การแยกกันอยู่ชั่วคราว การบอกเลิกการสมรสหรือการที่ศาลสั่งให้ใช้ระบบแยกทรัพย์สิน ให้แตกต่างไปจากที่กฎหมายกำหนดได้ และในกรณีสามีภริยาตกลงเลือกให้ระบบสินบริคณห์ในการจัดการทรัพย์สิน สามีภริยาสามารถทำสัญญาระหว่างสมรสตกลงเปลี่ยนแปลงสถานะของทรัพย์สิน เช่น กำหนดให้สินสมรสเป็นทรัพย์สินแบบแบ่งปันส่วนเพิ่มหรือกำหนดให้ส่วนตัวของสามีภริยาเป็นสินสมรสหรือตกลงให้ทรัพย์สินซึ่งตามกฎหมายกำหนดให้เป็นสินสมรสเป็นส่วนตัวของสามีภริยาแต่ละฝ่ายได้

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบเรื่องการจัดการทรัพย์สินของกลุ่มสามีภริยาของต่างประเทศกับประเทศไทยแล้ว พบว่า ตามบทบัญญัติมาตรา 1465 แล้วพบว่า ประเทศไทยเป็นประเทศที่กำหนดให้มีการจัดการทรัพย์สินของสามีภริยาในระบบตามกฎหมาย (statutory property regime) โดยกำหนดให้มีการจัดการทรัพย์สินเพียงระบบเดียว คือ ระบบสินบริคณห์ (community property regime) และสามีภริยาจะสามารถทำความตกลงกำหนดความสัมพันธ์ทางทรัพย์สินให้แตกต่างไปจากที่กฎหมายบัญญัติได้ โดยสัญญาระหว่างสมรสเกี่ยวกับทรัพย์สินของสามีภริยามีลักษณะเป็นสัญญาที่สามีภริยาตกลงเกี่ยวกับทรัพย์สินเช่นเดียวกับนิติกรรมสัญญาทั่วไป แต่มีข้อจำกัดว่าสัญญาระหว่างสมรสจะต้องไม่เป็นการจัดการทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาที่ขัดแย้งกับบทบัญญัติในมาตรา 1476 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งตามกฎหมายไทยกำหนดหลักเกณฑ์เรื่องสัญญาระหว่างสมรสเกี่ยวกับทรัพย์สินของสามีภริยาไว้ในลักษณะเป็นหลักเกณฑ์กว้าง ๆ และบัญญัติอยู่ในกฎหมายเพียงมาตราเดียว คือ มาตรา 1469 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ในระหว่างสมรสสามีภริยาสามารถทำข้อตกลงเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างกัน เพื่อจัดการทรัพย์สินตามความต้องการได้ รวมถึงการทำข้อตกลงแบ่งแยกสินสมรส ซึ่งตามกฎหมายถือว่าเป็นของสามีและภริยาร่วมกัน โดยอาจเป็นการตกลงยกสินสมรสให้เป็นของสามีหรือภริยาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแต่ผู้เดียว หรืออาจเป็นการตกลงแบ่งแยกสินสมรสออกเป็นส่วนตัวของแต่ละฝ่าย และการ

ทำข้อตกลงเช่นนั้นก็จะมีผลเฉพาะทรัพย์สินที่ระบุไว้ในข้อตกลงเท่านั้น โดยระบบทรัพย์สินระหว่างสามีกรียายังคงมีอยู่ จึงมีปัญหานั้นว่าพิจารณาว่าสามีกรียจะสามารถทำข้อตกลงแบ่งแยกสินสมรสกันตลอดไปอันมีผลทำให้ไม่มีระบบทรัพย์สินระหว่างสามีกรียตามบรรพ 5 สำหรับสามีกรียคู่นี้อีกต่อไป

ผู้วิจัยเห็นว่า บทบัญญัติเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของสามีกรีย ควรที่จะได้รับการแก้ไขปรับปรุงเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินดังกล่าว กล่าวคือ กฎหมายควรที่จะให้อำนาจกับคู่สมรสว่า ตามหลักกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินของสามีกรียในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 เท่าที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน สามีกรียไม่สามารถทำข้อตกลงระหว่างสมรสให้แยกสินสมรสกันตลอดไปได้ เนื่องจากกฎหมายไทยมีระบบทรัพย์สินระหว่างสามีกรียเป็นระบบตามกฎหมายกล่าวคือสามีกรียไม่สามารถเลือกใช้ระบบทรัพย์สินอื่นได้ต้องถือปฏิบัติตามระบบทรัพย์สินที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ซึ่งกฎหมายกำหนดให้ใช้ระบบสินบริคณห์มีทรัพย์สิน 2 ประเภท คือ สินส่วนตัวและสินสมรส หากสามีกรียตกลงแยกสินสมรสกันตลอดไปทำให้ไม่มีสินสมรส ย่อมเป็นการทำลายระบบทรัพย์สินระหว่างสามีกรียตามบทบัญญัติในบรรพ 5 ดังนั้นข้อตกลงแยกสินสมรสตามหลักกฎหมายในปัจจุบันจึงต้องเป็นการตกลงแบ่งแยกสินสมรสกันเป็นการเฉพาะแต่ละชิ้นแต่ละคราวไป และผู้วิจัยเห็นว่า การที่สามีกรียสามารถตกลงแบ่งแยกทรัพย์สินกันตลอดไปได้น่าจะเป็นทางเลือกในการบริหารจัดการทรัพย์สินให้กับสามีกรียในปัจจุบันได้มากขึ้น ซึ่งการที่จะสามารถตกลงเช่นนั้นได้ กฎหมายจะต้องกำหนดให้มีระบบทรัพย์สินระหว่างสามีกรียเพิ่มเติมขึ้นอีกระบบหนึ่ง คือ ระบบแยกทรัพย์สินและให้สามีกรียที่ไม่ประสงค์จะใช้ระบบสินบริคณห์สามารถตกลงเลือกใช้ระบบแยกทรัพย์สินในระหว่างสมรสได้ ซึ่งในระบบแยกทรัพย์สินนี้จะไม่มีการสมรสและทรัพย์สินที่ฝ่ายใดมีอยู่ก่อนสมรสหรือได้มาระหว่างสมรสฝ่ายนั้นก็จะมีอำนาจบริหารจัดการและเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์แต่เพียงผู้เดียว

ดังนั้นจากการเปรียบเทียบเกี่ยวกับปัญหาทางกฎหมายของประเทศไทยและกฎหมายต่างประเทศ ที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ของสามีกรียในประเด็นเรื่องกรอบระยะเวลาในการตกลงแยกกันอยู่เป็นการชั่วคราว การทำบันทึกข้อตกลงและการจัดการทรัพย์สินในระหว่างช่วงเวลาที่แยกกันอยู่ เพื่อเตรียมความพร้อมก่อนที่จะตัดสินใจว่าจะดำเนินชีวิตไปทางไหนต่อไป ซึ่งอาจจะตัดสินใจใช้ชีวิตร่วมกันอีกครั้งหลังจากได้คิดวิเคราะห์หรือปรับทัศนคติเข้าหากันแล้ว หรือจะตัดสินใจหย่าร้างจากกัน ด้วยเหตุนี้ ผู้วิจัยจึงได้ศึกษาค้นคว้าหาแนวทางแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายครอบครัว ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อจะเกิดประโยชน์และตอบสนองต่อผู้ใช้กฎหมายที่แท้จริงในสังคมปัจจุบันให้มากที่สุด โดยจะขอนำเสนอบทสรุปและข้อเสนอแนะในบทที่ 5 ต่อไป

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ความสัมพันธ์ระหว่างสามีกฎเป็นสิ่งที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง เพราะเกี่ยวข้องกับสถาบันครอบครัวซึ่งเป็นรากฐานของสังคม ประเทศต่างๆ ในระบบชีวิตลอร์ดและคอมมอนลอร์ดจึงบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างสามีกฎขึ้นใช้บังคับเพื่อเป็นหลักเกณฑ์ให้สามีกฎยึดถือปฏิบัติ ทั้งในเรื่องความสัมพันธ์ส่วนตัวและความสัมพันธ์ทางทรัพย์สิน แต่เนื่องจากความสัมพันธ์ระหว่างสามีกฎมีความละเอียดอ่อนซับซ้อนเพราะเป็นเรื่องระหว่างบุคคลที่มีความสัมพันธ์ลึกซึ้งกว่าบุคคลทั่วไป ประกอบกับสภาพข้อเท็จจริงของแต่ละครอบครัวนั้นมีความแตกต่างและมีรายละเอียดแยกย่อยลงไปอีก จึงไม่อาจมีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างสามีกฎหลักเกณฑ์ใดเพียงหลักเกณฑ์เดียวที่จะสามารถใช้ได้เหมาะสมกับคู่สมรสทุกคู่ ประเทศต่างๆ จึงบัญญัติกฎหมายรับรองให้สามีกฎสามารถทำข้อตกลงระหว่างสมรสกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างกันให้แตกต่างไปจากหลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติไว้ได้ เพื่อให้สามารถกำหนดรูปแบบความสัมพันธ์ให้เหมาะสมกับความต้องการของตน ซึ่งโดยส่วนใหญ่กฎหมายของแต่ละประเทศจะอนุญาตให้สามีกฎทำข้อตกลงระหว่างสมรสได้ทั้งในเรื่องความสัมพันธ์ส่วนตัวและความสัมพันธ์ทางทรัพย์สิน

อย่างไรก็ตาม จากที่ผู้วิจัยได้ศึกษาเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยเรื่องครอบครัว ผู้วิจัยพบว่า การนำหลักกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1516 (4/2) ที่นำมาใช้ในปัจจุบันยังไม่เกิดประโยชน์และตอบสนองต่อเจตนารมณ์ของผู้ใช้กฎหมายเท่าที่ควร อันมีรายละเอียดดังนี้

5.1.1 ปัญหาการกำหนดกรอบระยะเวลาในการทดลองแยกกันอยู่

ในระหว่างที่สามีกฎอยู่กินด้วยกันนั้นอาจเกิดความจำเป็นที่สามีกฎจะต้องแยกกันอยู่เป็นการชั่วคราว เหตุที่แยกกันอยู่นี้อาจเนื่องมาจากความประพฤติปฏิบัติของคู่สมรส เหตุภายนอก หรือการทะเลาะเบาะแว้งของคู่สมรสจนถึงขนาดที่ครอบครัวแตกสลายไปแล้ว แต่คู่สมรสไม่ประสงค์ที่จะหย่าขาดจากกันเพราะเกรงจะเกิดปมด้อยแก่บุตร หรือเกิดความเสียหายแก่ชื่อเสียงในสังคมตนก็ได้ ฉะนั้นกฎหมายจึงอนุญาตให้สามีกฎมีโอกาสที่จะแยกกันอยู่ต่างหากเป็นการชั่วคราวเพื่อปลดปล่อยหน้าที่ในการอยู่กินด้วยกันฉันสามีกฎของคู่สมรสแต่ละฝ่ายออกไปจาก

กันผู้วิจัยได้ศึกษาบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1516 (4/2) เหตุฟ้องหย่า ซึ่งมาตราดังกล่าวได้บัญญัติถึงกรอบระยะเวลาในการแยกกันอยู่ก่อนการหย่า

ผู้วิจัยมีความเห็นว่าระยะเวลาดังกล่าวเป็นเวลาที่ยาวนานเกินไปสำหรับคู่สามีภรรยาที่ไม่ประสงค์จะใช้ชีวิตร่วมกันเป็นครอบครัว เมื่อฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องการที่จะหย่าขาดจากกันเพื่อไปใช้ชีวิตกับคนอื่นให้เร็วขึ้น เมื่อกฎหมายกำหนดกรอบระยะเวลาในการแยกกันอยู่นานเกินไป อาจส่งผลให้ สามีภรรยาทะเลาะกันหรือก่อเหตุทำร้ายร่างกายกัน และส่งผลเสียต่อบุตรใด

5.1.2 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการทำบันทึกข้อตกลงเพื่อแยกกันอยู่ก่อนการหย่า

ส่วนใหญ่กฎหมายของประเทศต่างๆ มักจะกำหนดให้ข้อตกลงระหว่างสมรสต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร ตามรูปแบบที่แต่ละประเทศกำหนด เช่น ทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อคู่สัญญา ทั้งสองฝ่าย ทำเป็นหนังสือประกาศ ทำเป็นหนังสือรับรองอย่างถูกต้อง ทำเป็นเอกสารมหาชน และบางประเทศ เช่น มลรัฐออนตาริโอ ประเทศแคนาดา มลรัฐแคลิฟอร์เนีย สหรัฐอเมริกาคำหนดให้ต้องมีพยานร่วมลงลายมือชื่อในหนังสือข้อตกลงระหว่างสมรสด้วย

สำหรับประเทศไทย กฎหมายได้กำหนดแบบของข้อตกลงระหว่างสมรสเอาไว้เฉพาะข้อตกลงกำหนดทัณฑ์บนเรื่องความประพฤติ ให้ต้องทำเป็นหนังสือและข้อตกลงหย่าโดยความยินยอมต้องทำเป็นหนังสือและมีพยานลงลายมือชื่ออย่างน้อยสองคน ในส่วนสัญญาระหว่างสมรสเกี่ยวกับทรัพย์สินของสามีภรรยา แม้กฎหมายจะมีได้กำหนดแบบไว้ แต่ถ้าสัญญานั้นมีลักษณะเป็นนิติกรรมสัญญาประเภทใดประเภทหนึ่งที่กฎหมายกำหนดแบบไว้ ก็จะต้องทำตามแบบของนิติกรรมประเภทนั้นด้วย เช่น สัญญาให้อสังหาริมทรัพย์ ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เป็นต้น

5.1.3 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของกลุ่มสมรสระหว่างแยกกันอยู่ก่อนการหย่า

ตามสัญญาระหว่างสมรสเกี่ยวกับทรัพย์สินของสามีภรรยาตามกฎหมายไทย มีลักษณะเป็นสัญญาในทางกฎหมายลักษณะหนี้ โดยเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เป็นทรัพย์สิน เช่น สัญญาให้โดยเสนาหา สัญญาซื้อขายทรัพย์สิน สัญญาแลกเปลี่ยนทรัพย์สิน สัญญาเช่าทรัพย์สิน ที่สามีภรรยาทำขึ้นระหว่างสมรส เป็นต้น และเนื่องจากตามกฎหมายไทยบัญญัติหลักเกณฑ์เรื่องสัญญาระหว่างสมรสเกี่ยวกับทรัพย์สินของสามีภรรยาไว้ในลักษณะเป็นหลักกว้างๆ ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย สหรัฐอเมริกา กำหนดหลักเกณฑ์อนุญาตให้สามีภรรยาสามารถทำข้อตกลงเพื่อกำหนดสิทธิและหน้าที่ระหว่างกันได้ เช่น เรื่องการจัดแบ่งสินสมรสส่วนตัว เรื่องการจ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตรคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง เรื่องสิทธิในการปกครองและเยี่ยมเยียนบุตร เป็นต้น

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการที่ผู้วิจัยได้วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับกรอบระยะเวลาในการแยกกันอยู่ เป็นการชั่วคราวก่อนการหย่า การทำบันทึกข้อตกลง และการจัดการทรัพย์สินในระหว่างแยกกันอยู่ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว ในบทที่ 4 และได้กล่าวถึงบทสรุปตามข้อ 5.1 ผู้วิจัยจึงขอเสนอแนะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยเรื่องครอบครัว ดังต่อไปนี้

5.2.1 แนวทางแก้ไขปัญหาการกำหนดกรอบระยะเวลาในการทดลองแยกกันอยู่ ผู้วิจัยเห็นว่าเมื่อถึงคราวที่จะต้องมีการพัฒนาบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องขึ้นมาเหมือนกฎหมายต่างประเทศแล้ว ก็ควรที่จะมีการกำหนดกรอบระยะเวลาในการแยกกันอยู่เป็นการชั่วคราวและกรอบระยะเวลาในการสมรสก่อนที่จะอนุญาตให้คู่สมรสสามารถฟ้องหย่าได้เช่นกัน เพื่อให้สามารถประยุกต์ใช้ให้เข้ากับมาตรา 1516 (4/2) ได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้นและไม่เป็นการซ้ำซ้อนกับกฎหมายที่มีอยู่เดิม ดังนั้นระยะเวลา 2 ปี จึงเป็นระยะเวลาที่เหมาะสมและมีความเป็นกลางอยู่ระหว่างระยะเวลาสองหลัก คือ 1 ปีของการตั้งร้าง และ 3 ปีของการแยกกันอยู่เพราะอยู่ร่วมกันไม่ได้โดยปกติสุข ซึ่งจะเป็นการเอื้อประโยชน์ให้แก่คู่สมรสที่มีความต้องการฟ้องหย่าขาดจากกันได้มากกว่า ประกอบกับควรกำหนดหลักเกณฑ์เพิ่มเติมเงื่อนไขก่อนการจดทะเบียนหย่า ว่าคู่สมรสควรจดทะเบียนสมรสกันมาแล้วอย่างน้อย 1 ปี จึงจะสามารถจดทะเบียนหย่าได้ โดยผู้วิจัยมีความเห็นว่าควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 1516 โดยเพิ่ม อนุมาตรา “(4/3) ว่า ในการยื่นคำร้องขอหย่าต่อศาลคู่สมรสจะต้องมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรไทย และคู่สมรสจะต้องสมรสเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่า 1 ปี ไม่เช่นนั้นคู่สมรสไม่อาจยื่นคำร้องต่อศาลได้”

ทั้งนี้การเสนอแนะการออกกฎหมายไม่ได้เพื่อส่งเสริมหรือสนับสนุนให้เกิดการหย่า เนื่องจากคู่สมรสต้องอาศัยระยะเวลาดังกล่าวในการปรับตัวและเรียนรู้ซึ่งกันและกันก่อน และเมื่อไม่สามารถช่วยให้ทั้งสองฝ่ายคงความสัมพันธ์หรืออยู่ร่วมกันฉันสามีและภริยาได้อีกต่อไป เป็นการแน่นอนแล้ว เช่นนี้การหย่าจึงเป็นทางเลือกที่ดีกว่าการบังคับหรือจำกัดให้ทั้งคู่ยังต้องคงความสัมพันธ์ของการเป็นสามีและภริยากันต่อไปนั่นเอง

5.2.2 การทำบันทึกข้อตกลงระหว่างแยกกันอยู่ ถือเป็นการทำสัญญาระหว่างสมรส เนื่องจากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 1469 ให้สิทธิสามีภริยาสามารถบอกล้างสัญญาระหว่างสมรสได้ไม่ว่าเวลาใดในระหว่างที่เป็นสามีภริยากันอยู่หรือภายในกำหนด 1 ปี นับแต่วันที่ขาดจากการเป็นสามีภริยาและสามารถบอกล้างได้ตามความพอใจโดยไม่ต้องอาศัยเหตุความเสื่อมเสียแห่งเจตนาเหมือนเช่นการบอกล้างนิติกรรมสัญญาทั่วไป ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองสามี

ภริยามิให้ถูกเอารัดเอาเปรียบจากผลของสัญญาระหว่างสมรสที่อาจเกิดขึ้นจากอิทธิพลความรักใคร่
เสน่หาหรือความจำเป็นบางประการในระหว่างสมรส

ผู้วิจัยมีความเห็นว่า หลักเกณฑ์การให้สิทธิบอกล้างสัญญาระหว่างสมรสตามมาตรา
1469 นั้นมีความเหมาะสมอย่างยิ่งที่จะนำมาใช้กับความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาซึ่งมีความ
ละเอียดอ่อนและเปลี่ยนแปลงได้อยู่เสมอเพียงแต่บางกรณีหลักเกณฑ์ดังกล่าวอาจถูกนำมาใช้ไป
ในทางที่ไม่ตรงกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายและก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง
ดังนั้นเพื่อเป็นการอุดช่องโหว่ของกฎหมายและเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง
เหมาะสมและเป็นธรรมแก่คู่สมรสทั้งสองฝ่ายมากยิ่งขึ้น จึงควรกำหนดหลักเกณฑ์ให้อำนาจศาลเข้า
มาพิจารณาความเป็นธรรมของผลของการบอกล้างสัญญาระหว่างสมรสและมีคำสั่งอย่างใดเพื่อ
ความเป็นธรรมแก่คู่สมรส โดยผู้วิจัยมีความเห็นว่าควรมีการเพิ่มเติมหลักเกณฑ์ การทำบันทึก
ข้อตกลงแยกกันอยู่ก่อนการอย่าควรบังคับให้ต้องทำเป็นหนังสือ ลงลายมือชื่อต่อหน้าพยาน หรือ
ต่อหน้าเจ้าพนักงานและแนบไว้ท้ายทะเบียนสมรส ดังเช่นสัญญาก่อนสมรส โดยผู้วิจัยมีความเห็น
ว่าควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ.2541.
หมวด 2 การจดทะเบียนสมรส ข้อ 13 (3) โดยเพิ่มเติมว่า “หากระหว่างสมรสคู่สมรสประสงค์จะขอ
แก้ไขบันทึกข้อตกลงเกี่ยวกับทรัพย์สิน หรือเรื่องอื่นใดให้นายทะเบียนบันทึกไว้ในช่องบันทึก”

5.2.3 การจัดการทรัพย์สินระหว่างสมรส ปัจจุบันระบบทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาตาม
กฎหมายไทยเป็นระบบตามกฎหมาย คือ การจัดการทรัพย์สินต้องเป็นไปตามระบบที่กฎหมาย
บัญญัติ ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ของไทย กำหนดให้มีระบบทรัพย์สินเพียง
ระบบเดียวคือ ระบบสินบริคณห์ที่ทรัพย์สินของสามีภริยาจะถูกแบ่งออกเป็น 2 ส่วน คือ สินส่วนตัว
ของแต่ละฝ่าย และสินสมรส ซึ่งเป็นกรรมสิทธิ์ร่วมกัน สามีภริยาจะตกลงให้แตกต่างกันไปจาก
บทบัญญัติของกฎหมายได้เพียงเท่าที่กฎหมายให้อำนาจไว้ โดยในส่วนของจัดการทรัพย์สิน
สามีภริยาสามารถทำสัญญาระหว่างสมรสแบ่งแยกสินสมรสหรือทรัพย์สินอื่นได้ สัญญาดังกล่าวจะ
มีผลเฉพาะทรัพย์สินที่ตกลงเท่านั้น ทรัพย์สินอื่นๆ ยังคงเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติ
แต่เมื่อพิจารณาระบบทรัพย์สินของสามีภริยาตามกฎหมายต่างประเทศใน ประเทศสวิสเซอร์แลนด์
พบว่ามีการจัดการทรัพย์สินของสามีภริยา 2 ระบบ คือ ระบบตามกฎหมาย และระบบตามสัญญา โดยใน
ระบบตามสัญญานั้น สามีภริยาสามารถตกลงให้ใช้ระบบแยกทรัพย์สิน ซึ่งในระบบนี้จะแยก
ทรัพย์สินของสามีภริยาออกต่างหากจากกันและต่างฝ่ายต่างมีอำนาจจัดการทรัพย์สินของตน

ผู้วิจัยมีความเห็นว่า เนื่องจากสภาพสังคมปัจจุบันผู้หญิงมีความสามารถมากขึ้นสามารถ
ทำงานในตำแหน่งสูง มีรายได้มาก ไม่น้อยไปกว่าผู้ชาย ผู้หญิงที่สมรสแล้วบางคนอาจต้องการแยก
ทรัพย์สินออกเป็นของแต่ละฝ่าย ไม่ประสงค์จะให้มิดสินสมรสที่เป็นส่วนรวมอยู่อีก เห็นได้จาก

สามีกุฎิยหหลยคู้ท้จ้ดพิธิสมรสตูกต้องตมประเพณีแต่ไม่จคทะเลียนสมรสเพราะไม่ต้องการให้มีความผูกพันทางทรัพย์สิน และเพื่อให้ต่างฝ่ายต่างมีอำนาจดูแลจัดการทรัพย์สินที่ตนหามาได้อีกทั้งการที่ต้องมตกลงแบ่งแยกทรัพย์สินกันทุกชั้น เป็นการไม่สะดวก กฎหมายจึงควรกำหนดให้มีระบบแยกทรัพย์สินระหว่างสามีกุฎิยหเพื่อที่สามีกุฎิยหจะได้อำนาจทำสัญญาระหว่างสมรสตกลงแบ่งแยกทรัพย์สินกันตลอดไปหรืออีกนัยหนึ่งคือการเลือกใช้ระบบแยกทรัพย์สิน เพราะในระบบนี้ทรัพย์สินที่สามีกุฎิยหหรือภริยหฝ่ายใดได้มฝยนั้นย่อมเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์และมีอำนาจจัดการทรัพย์สินแต่เพียงผู้เดียว แต่สัญญาระหว่างสมรสลักษณะนี้ควรกำหนดหลักเกณฑ์ขึ้นเป็นพิเศษให้ต้องทำเป็นหนังสือเพื่อใช้เป็นหลักฐานในการตกลงแบ่งแยกทรัพย์สิน เพราะการตกลงด้วยวาจาพิสูจน์ได้ยาก ผู้วิจัยเห็นว่าแนวทางนี้ น่าจะทำให้การทำบันทึกข้อตกลงนำมาใช้ประโยชน์ในการบริหารจัดการทรัพย์สินและตอบสนองต่อความต้องการของกลุ่มสามีกุฎิยหในยุคปัจจุบัน ได้มากขึ้น ทั้งยังอาจมีผลทำให้เพิ่มจำนวนสามีกุฎิยหที่จดทะเบียนสมรสตูกต้องตมกฎหมายขึ้นอีกด้วย

ดังนั้น เพื่อประโยชน์กับกลุ่มสามีกุฎิยหที่จะแยกกันอยู่เป็นการชั่วคราวก่อนการหย่า เพื่อปรับปรุงนิสัย ทศนคดิให้สามารถกลับมาสัมพันธ์ที่ดีต่อกัน หรือเพื่อเตรียมตัวในการแยกทางกันเพื่อหย่าร้างด้วยดี ควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายครอบครัว ตมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และกฎกระทรวง หรือระเบียบต่างๆ ในการกำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขการสมรส ให้สอดคล้องกับวิถีชีวิตคนในยุคสมัยปัจจุบันมากขึ้น



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

กฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก ซึ่งใช้บังคับใน 4 จังหวัดชายแดนภาคใต้ คือ ปัตตานี นราธิวาส ยะลา สตูล

คณิต ฒ นคร. กฎหมายอาญา ภาคความผิด. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2545.

จิราวัลย์ เข้มกลีบ. “การทำกรปฏิบัติต่อการเป็นสามีหรือภริยากันอย่างร้ายแรง.” วิทยานิพนธ์ มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549.

นันทน์ สิมะโชคดี. “เหตุหย่าเพราะครอบครัวแตกร้าง: ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559.

ประทีป ทับอวดานนท์. หลักกฎหมายเอกชน. พิมพ์ครั้งที่ 1. ม.ป.ท: บริษัท กรุงสยาม พับลิชชิ่ง จำกัด, 2560.

ประสพสุข บุญเดช. คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว. พิมพ์ครั้งที่ 24. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิต, 2562.

ตอบคำถามในพระคัมภีร์. “พระคัมภีร์พูดอย่างไรเกี่ยวกับการหย่าและการแต่งงานใหม่?”

<http://www.gotquestions.org/Thai/Thai-divorceremarriage.html>, 10 พฤษภาคม 2565.

นัยพรรณ วรรณศิริ. มนุษย์วิทยาว่าด้วยระบบครอบครัว การแต่งงานและเครือญาติ.

กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัดเจริญรัฐการพิมพ์, 2528.

“ทฤษฎีทางจิตวิทยา.” <https://nwtmpp.wordpress.com>, 10 พฤษภาคม 2565.

“ทฤษฎีครอบครัว.” <http://dcms.lib.nu.ac.th>dcms>TDC2551.>, 10 พฤษภาคม 2565.

“ทฤษฎีการแก้ไขปัญหา - บ้านจอมยุทธ.” Error! Hyperlink reference not valid., 10 พฤษภาคม 2565.

“ทฤษฎีสตรีนิยม-บ้านจอมยุทธ.” https://www.baanjommyout.com>empowerment_theories., 10 พฤษภาคม 2565.

แผนกคริสต์ศาสนธรรม อัครสังฆมณฑลกรุงเทพฯ. “การแต่งงานในแผนการของพระเจ้า.”

หนังสือคำสอนพระศาสนจักร ภาค 2.

มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. เอกสารทางสอนชุดวิชาระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ.

กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2542)

แม่พลอย โภกนุท. “พระวิสุทธิมรรค.” <http://www.lambuddhism.com/visut/3.11.html>,
10 พฤษภาคม 2565.

มานิตย์ วงศ์เสวี. <http://www.lambuddhism.com/visut/3.11.html>.

“สัญญาหย่า: วิเคราะห์ลักษณะและขอบเขต.”

<http://www.lambuddhism.com/visut/3.11.html>.”

วิทยานิพนธ์มหบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531.

มาตา ออรุ่งโรจน์ และคณะ. “โครงการวิจัยเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพของศาลเยาวชนและครอบครัวใน
การพิจารณาคดีฟ้องหย่าและการดูแลบุตร.” เพื่อเสนอต่อสถาบันวิจัยและพัฒนาสังคม
สำนักงานศาลยุติธรรม, 2557.

วิจิตรา ทองวินชิตศิลป์. “มาตรการทางกฎหมายในการป้องกัน และแก้ไขการสมรสซ้อน.”

วิทยานิพนธ์มหบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536.

วิเวียน ทรัพย์สาร. “มาตรการคุ้มครองสิทธิของหญิงที่ถูกสามีทำร้าย.” วิทยานิพนธ์มหบัณฑิต
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2536).

สุชาติ. “ทิศ6.” <http://suchart.rmutl.ac.th/Misc/Direction.php>., 10 พฤษภาคม 2565.

สุพัตรา สุภาพ. สังคมวิทยา. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช, 2532.

ภาษาต่างประเทศ

Burdich William. The Principle of Roman Law and Their Relation to Modern Law.

New York: The Lawyer Cooperative Publishing, 1983.

“Basic” California Courts The Judicial Branch of California.”

<http://www.courts.ca.gov/1032.htm>, 21 may 2021.

Dukey. “F V F [2007].” 21 may 2021.

Get a Divorce. “Grounds for divorce.”

<https://www.gov.uk/divorce/grounds-for-divorce>., 21 may 2021.

Gillian Douglas. An Introduction to Family Law. Great Britain: Biddles Ltd, 2001.

HG Legal Resources. “Alabama Divorce Law.”

<http://www.hg.org/divorce-law-alabama.html>., 10 May 2021.

Julien D. Payne & Marilyn A Payne. Introduction to Canadian Family Law.

Canada: Carswell, 1994.

K.Sri Dhammananda Maha Thera. “What Buddhists Believe 1987.”

<http://www.budsas.org/ebud/whatbudbeliev/main.htm>., 2 March 2016.

Matrimonial Causes Act 1973, 1 Divorce on breakdown of marriage.

<http://www.wikivorce.com/divorce/Case-Law/Divorce/F-v-F-2007.html.Rel.>.,
2 March 2016.

Michael Jordan : Personal Life.” Wikipedia.

https://en.wikipedia.org/wiki/Michael_Jordan#Personal_Life., 21 may 2021.

S.M. Cretny and J.M. Masson. Princioles of Family Law. 6th ed.

Great Britain: Sweet & Maxwell, 1997.

Shukur din-a. “ตอนที่ 6 กฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก.”

<http://oknation.nationtv.tv/blog/shukur/2011/01/16/entry-3>., 10 พฤษภาคม 2565.

Vasu Caricatura Sunsaksawat. “ว่าด้วยคู่สร้างคู่สมตามหลักพุทธศาสนา.”

วารสารคู่สร้างคู่สม. (2014), 2 มีนาคม 2559.



ภาคผนวก

ภาคผนวก

ตัวอย่าง บันทึกข้อตกลงสมัครใจแยกกันอยู่

ร่างโดย นางสาวสุพรรณ ศรีวรรณ



บันทึกข้อตกลงสมัครใจแยกกันอยู่

ทำที่..... หมู่ที่... ตำบล..... อำเภอ..... จังหวัด.....

วันที่

หนังสือฉบับนี้ทำขึ้นระหว่าง อายุ..... ปี เลขประจำตัวประชาชน.....
อยู่บ้านเลขที่หมู่ที่..... ตำบล..... อำเภอ..... จังหวัด..... ซึ่งต่อไปในหนังสือนี้เรียกว่า
"ฝ่ายชาย"

กับ..... อายุ ปี เลขประจำตัวประชาชน..... อยู่บ้านเลขที่
หมู่ที่..... ตำบล..... อำเภอ.....จังหวัด..... ซึ่งต่อไปในหนังสือนี้เรียกว่า "ฝ่ายหญิง"

ทั้งสองฝ่ายได้ตกลงทำบันทึกข้อตกลง มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

ข้อ 1. ทั้งสองฝ่ายเป็นสามีภริยากันโดยชอบด้วยกฎหมาย จดทะเบียนสมรสกัน ณ สำนัก
ทะเบียนเขตบางรัก กรุงเทพมหานคร เมื่อวันที่

ข้อ 2. ด้วยเหตุที่ทั้งสองฝ่ายมีทัศนคติในการดำเนินชีวิตที่ไม่ตรงกัน และมักมีปากเสียงกัน
บ่อยครั้ง จนถึงขั้นเป็นเหตุให้ไม่อาจอยู่ด้วยกันได้โดยปกติสุข ทั้งสองฝ่ายไม่ประสงค์จะใช้ชีวิตคู่
อยู่ร่วมกันฉันสามีภริยา จึงได้ตกลงสมัครใจแยกกันอยู่ นับตั้งแต่วันทำบันทึกข้อตกลงเป็นต้นไป

ข้อ 3. ทั้งสองฝ่ายจะไม่ละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของอีกฝ่าย หากละเมิดถือว่าผิดข้อตกลง
ยินยอมให้อีกฝ่ายนำคดีฟ้องร้องต่อศาล เพื่อขอให้มีคำพิพากษาให้หย่าได้

ข้อ 4. ภายหลังจากทำบันทึกฉบับนี้ หนี้สินที่ฝ่ายใดก่อขึ้น ฝ่ายนั้นจะเป็นผู้รับผิดชอบแต่
เพียงฝ่ายเดียว

ข้อ 5. ในระหว่างการปฏิบัติตามบันทึกนี้ ทั้งสองฝ่ายตกลงไม่จำหน่าย จ่าย โอนทรัพย์สิน
สินสมรส ไปยังบุคคลอื่น เว้นแต่จะได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากอีกฝ่าย

ข้อ 6. สิทธิในการดูแลบุตรในระยะเวลาที่แยกกันอยู่ให้ทั้งสองฝ่ายตกลงกันโดยชัดแจ้งว่า
ใครจะรับดูแลบุตร ทั้งนี้ต้องถามความสมัครใจของบุตรเป็นสำคัญ

ทั้งสองฝ่ายได้เข้าใจข้อความในบันทึกนี้โดยตลอดแล้ว เห็นว่าถูกต้องตรงตามเจตนา จึงได้
ลงลายมือชื่อไว้เป็นสำคัญต่อหน้าพยาน บันทึกนี้ทำขึ้นเป็นสองฉบับมีข้อความถูกต้องตรงกัน เก็บ
ไว้ฝ่ายละหนึ่งฉบับ

ลงชื่อ.....ฝ่ายชาย

(.....)

ลงชื่อ.....ฝ่ายหญิง

(.....)

ลงชื่อ.....พยาน

(.....)

ลงชื่อ.....พยาน

(.....)



ประวัติผู้เขียน

ชื่อ - นามสกุล

สุขสรร ศรีวรรณ

ประวัติการศึกษา

พ.ศ. 2547 นิติศาสตรบัณฑิต

มหาวิทยาลัยราชธานี

ตำแหน่งและสถานที่ทำงาน

ทนายความ บริษัท เซกัวร์เอเชีย จำกัด

