

ประวัติของระบบทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยา

๒.๑ ความนำ

การศึกษาถึงประวัติศาสตร์ของกฎหมายต่างๆในส่วนที่เกี่ยวกับระบบทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยาช่วยให้สามารถเข้าใจถึงสาระสำคัญและวิวัฒนาการของระบบทรัพย์สินชนิดต่างๆที่วิวัฒนาการขึ้นนับตั้งแต่ศึกษาได้ดีขึ้น เพราะการศึกษาประวัติศาสตร์กฎหมายทำให้สามารถล่วงรู้ถึงเนื้อหาและหลักการในกฎหมายเก่าซึ่งจะเป็นประโยชน์ ทั้งต่อการปรับปรุงกฎหมายและการทำความเข้าใจกฎหมายในปัจจุบันอีกทั้งความเป็นมา วัฒนธรรมทางกฎหมายและระบบกฎหมายซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อการเปรียบเทียบกฎหมาย (1) โดยเฉพาะอย่างยิ่งในยุคที่มีการปฏิรูปกฎหมาย (2)

๒.๒ ประวัติของระบบทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยาตามกฎหมายบาบิโลน

ชาวบาบิโลนซึ่งอาศัยอยู่ในดินแดนที่เรียกว่า เมโสโปเตเมีย

(Mesopotamia) ซึ่งเป็นที่ตั้งของประเทศอิรักในปัจจุบัน อารยธรรมของชาวบาบิโลนมีอิทธิพลต่ออารยธรรมตะวันตก ในด้านกฎหมายนั้นก็ได้แก่ ประมวลกฎหมายฮัมมูราบี (The Code of Hammurabi) ซึ่งจัดทำขึ้นในราวปี 1902 ก่อนคริสต์ศักราชในรัชสมัยของพระเจ้าฮัมมูราบี ประมวลกฎหมายฮัมมูราบีนี้ได้รับการยกย่องว่าเป็นประมวลกฎหมายที่มีความสมบูรณ์ในยุคนั้น และได้เป็นแบบอย่างของกฎหมายในยุคต่อๆมาด้วย (3) ในเรื่องระบบทรัพย์สินระหว่างสามีภรณานั้น เนื่องจากการสมรสมีลักษณะเป็นการซื้อขาย โดยฝ่ายชายต้องมอบเงินจำนวนหนึ่งให้แก่ฝ่ายหญิง ส่วนฝ่ายหญิงจะมอบเงินทอน (Dowry) ซึ่งได้แก่ทรัพย์สิน เครื่องประดับ หรือเงินทองให้แก่หญิง ซึ่งจะเป็นทรัพย์สินส่วนตัวของหญิง แต่ชายอาจไม่ต้องคืนเงินทอนให้แก่ภรรยาถ้าสามีหย่าเพราะภรรยาประพฤติชั่ว ในด้านหนี้สินในสามีภรรยาต้องรับผิดชอบร่วมกัน

(1) คู อุกฤษ มงคลนาวิน, ประวัติศาสตร์กฎหมายสากล, (พิมพ์ครั้งที่หนึ่ง; วรรณคร: บริษัทพิช จำกัด, 2513), หน้า 2.

(2) J.H. Baker, An Introduction To English Legal History (London: Butterworths, 1971), p.v.

(3) อุกฤษ มงคลนาวิน, เรื่องเดิม, หน้า 2-3

กล่าวคือ สามีจะต้องรับผิดชอบในหนี้ที่ภรรยาออกขึ้นมาก่อนการสมรสก็ตาม แต่ก็มีข้อยกเว้น  
ให้คู่สมรสสามารถทำสัญญาจำกัดความรับผิดชอบในเรื่องหนี้สินที่มีมาก่อนการสมรสของอีก  
ฝ่ายหนึ่งได้ (4)

### ๒.๓ ประวัติของระบบทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยาตามกฎหมายโรมัน

อาณาจักรโรมันซึ่งก่อตั้งขึ้นเมื่อปี 753 ก่อนคริสตกัลราช ได้กลายเป็น  
ศูนย์กลางแห่งอารยธรรมของทวีปยุโรปในระหะต่อมา ในด้านกฎหมายนั้นมีกฎหมาย  
ของชาวโรมันที่สำคัญอยู่สองฉบับคือ กฎหมายสิบสองตาราง (5) (The Twelve Tables)  
และประมวลกฎหมายจัสติเนียน (The Justinian Code) กฎหมายสิบสองตาราง  
จัดทำเสร็จเมื่อปี 450 ก่อนคริสตกัล โดย 10 ตารางแรกทำเสร็จเมื่อปี 451 ก่อน  
คริสตกัล หลังจากที่ได้มีการส่งคนไปศึกษากฎหมายกรีกคือกฎหมายของโซลอน การ  
จัดทำกฎหมายสิบสองตารางเป็นผลของการขัดกันระหว่างชนชั้นสูงกับสามัญชน (6)  
แม้ว่ากฎหมายสิบสองตารางจะเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรและประมวลกฎหมาย  
แต่เนื้อหาของกฎหมายก็ได้มาจากจารีตประเพณี (Custom) และวิธีการรวบรวม  
และเรียบเรียงก็ไม่ครบถ้วนเหมือนอย่างเช่นประมวลกฎหมายในสมัยปัจจุบัน (7)  
แต่อย่างไรก็ตามก็มิได้เห็นว่าการจัดทำกฎหมายสิบสองตารางเป็นจุดเริ่มต้นของกฎหมายโรมันที่แท้จริง (8)

ประมวลกฎหมายจัสติเนียนหรือที่บางครั้งเรียกกันว่า Corpus Juris  
Civilis จัดทำขึ้นเสร็จในปี ค.ศ. 529 (9) ในรัชสมัยของจักรพรรดิจัสติเนียน  
(Justinian) ซึ่งขึ้นครองอาณาจักรโรมันตะวันออก (Byzantine) ตอนก่อนปลาย

(4) เรื่องเดียวกัน, หน้า 4-5

(5) ผู้เขียนเห็นว่าคำว่า "Table" ควรแปลว่าตารางจะถูกตองกว่าคำว่าโต๊ะ ดังจะ  
เห็นได้จากถ้อยคำในกฎหมายไทยเช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง  
เมื่อกล่าวถึงคำว่าตารางก็ได้มีการแปลเป็นภาษาอังกฤษว่า "Table"

(6) อุกฤษ มงคลนาวิน เรื่องเดิม, หน้า 7-8

(7) Barry Nicholas, An Introduction To Roman Law (rev.ed; Oxford:  
Clarendon Press, 1975), p.15

(8) อุกฤษ มงคลนาวิน เรื่องเดิม, หน้า 7

(9) อุกฤษ มงคลนาวิน เรื่องเดิม, หน้า 10

ของยุคจักรวรรดิ<sup>(10)</sup>คือเมื่อปี คศ.527 แม้ว่าจักรพรรดิจัสติเนียนจะพยายามใช้กำลังทหารเข้าฟื้นฟูอาณาจักรโรมันตะวันตก ก็ทำสำเร็จได้เพียงชั่วเวลาอันสั้น แต่ผลงานทางกฎหมายของพระองค์ยิ่งยืนและแผ่ขยายกว่ามา<sup>(11)</sup> และมีอิทธิพลต่อกฎหมายของประเทศต่างๆในยุโรป ในลักษณะอุดช่องว่างของกฎหมาย ชักข้อขัดแย้งระหว่างกฎหมายของท้องถิ่นต่างๆ หรือเป็นแบบอย่างในการออกกฎหมายหรือตีความกฎหมาย<sup>(12)</sup>

กฎหมายโรมันในยุคจักรวรรดิให้ความสำคัญแก่การสมรสน้อยมาก เพราะถือว่าการสมรสเป็นเหตุการณ์ทางสังคม ไม่ใช่เรื่องของสถานะบุคคลและไม่มีผลต่อสถานะตามกฎหมายของบุคคล การหย่าจึงทำได้ง่ายด้วยการแสดงเจตนาของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ผลทางกฎหมายของการสมรสจึงมีอยู่น้อยมาก แม้ว่า Gaius จะเห็นว่าการสมรสจะเป็นที่มาอย่างหนึ่งของอำนาจปกครองแห่งบิดา (Patria Potestas) ก็ตาม กล่าวได้ว่ากฎหมายโรมันไม่ได้ให้สามีมีสิทธิเหนือร่างกายหรือทรัพย์สินของภรรยา เว้นแต่ทรัพย์สินกองทุนของฝ่ายภรรยา (Dos) <sup>(13)</sup> แต่ในสมัยก่อนสิ้นยุคสาธารณรัฐ มีสถาบันหนึ่งในกฎหมายโรมันคือ Manus ซึ่งให้อำนาจแก่สามีมาก แต่สถาบันดังกล่าวเริ่มเสื่อมลงมากเมื่อสิ้นยุคสาธารณรัฐ ในเรื่อง Manus นั้นถือว่าการรียาอยู่ในมือ (Manus) ของสามี และอาจเทียบเรื่อง Manus ได้กับเรื่องอำนาจปกครองแห่งบิดา (Patria Potestas) กล่าวคือถือว่าการรียาอยู่ในฐานะของบุตรสาวของสามีหรือทงานของบิดาแห่งสามี ของตน หากสามีนั้นยังไม่บรรลุนิติภาวะ ทรัพย์สินของภรรยาอยู่ในอำนาจของสามีหรือผู้ปกครองแห่งครอบครัว (Paterfamilias) ของสามี<sup>(14)</sup> Manus อาจเกิดขึ้นได้สามวิธีด้วยกัน

(10) กฎหมายโรมันอาจแบ่งออกเป็น 3 ยุคทำนองเกี่ยวกับการปกครอง คือ ยุคกษัตริย์ระหว่างปี 753-509ก่อนคริสตศักราช ยุคสาธารณรัฐระหว่างปี 509-27ก่อนคริสตศักราช และยุคจักรวรรดิ ระหว่างปี 27ก่อนคริสตศักราชจนถึง คศ.565 ดู อุกฤษ มงคลนาวิน เรื่องเดิม หน้า 10-11

(11) Barry Nicholas, *op.cit.*, p.14

(12) อุกฤษ มงคลนาวิน, เรื่องเดิม, หน้า 11-14

(13) Barry Nicholas, *op.cit.*, pp.80-82

(14) *Ibid.*, p.82

คือโดยวิธีการมอบอำนาจให้สามีของหญิง (Coemptio) โดยพิธีทางศาสนาสำหรับพวก  
 พระ (Confarreatio) และโดยอายุความ (Usus) ในกรณีที่หญิงสมรสโดยผู้ปกครอง  
 ไม่ได้มอบอำนาจให้ชายสามี (Coemptio) ซึ่งกรณีสุดท้ายนี้ต้องมีการอยู่กินเช่นกัน  
 เป็นเวลาหนึ่งปี แต่น่าสังเกตว่า กฎหมายสิบสองตารางมีบทบัญญัติให้หญิงสามารถ  
 สมรสโดยไม่ตกอยู่ใต้อำนาจของระบบ Manus โดยไม่อยู่ร่วมกับสามีชั่วสามคืนในปีหนึ่ง ๆ (15)  
 ระบบทรัพย์สินในกฎหมายโรมันนั้นขึ้นอยู่กับจารีตประเพณีของแต่ละท้องถิ่น  
 ซึ่งทำให้ระบบทรัพย์สินยุ่งยากมาก โดยเฉพาะเมื่อคู่สมรสหรือครอบครัวของคู่สมรสสามารถ  
 เลือกว่าจะใช้ระบบใด กล่าวโดยหลักแล้วแต่ละฝ่าย ต่างมีกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินของตน  
 แต่ทั้งนี้ระบบดังกล่าวมีข้อยกเว้นอยู่มาก เพราะมีระบบทรัพย์สินกองทุน (Dowry  
 dos) และโดยที่กฎหมายสมัยต่อมายอมให้สามีให้ทรัพย์สินแก่ภรรยา (Donatio Ante  
 Nuptias) (16)

ระบบทรัพย์สินกองทุน (Dowry) เองก็เปลี่ยนแปลงในแต่ละยุค กฎหมายใน  
 สมัยต่างๆ สามีมีกรรมสิทธิ์สมบูรณ์เหนือกองทุน แต่ในสมัยของจักรพรรดิจัสติเนียนคงมี  
 กรรมสิทธิ์แต่ในนามและได้รับรายได้จากทรัพย์สินกองทุนนั้น ซึ่งการเปลี่ยนแปลงนี้สอดคล้อง  
 กับภาวะที่สตรีมีเสรีภาพมากขึ้นเป็นลำดับ และการหย่าร้างที่มีเพิ่มมากขึ้น (17)

ในกฎหมายโรมันสมัยต่างๆ ทรัพย์สินกองทุน (Dowry) เป็นแต่ส่วนที่ฝ่ายหญิง  
 รวมออกเป็นค่าใช้จ่ายในครัวเรือน และเมื่อยังไม่มีการหย่าร้างมาก การที่สามีมี  
 อำนาจเหนือทรัพย์สินเหล่านี้โดยสิ้นเชิงจึงเป็นเรื่องปกติโดยเฉพาะเมื่อบุตรธิดาต่าง  
 รับมรดกจากบิดา และทรัพย์สินกองทุนต้องคืนให้แก่ภรรยาเมื่อการสมรสสิ้นสุดลงหาก  
 มีการกำหนดไว้ให้เป็นเช่นนั้น แต่ต่อมาในสมัยปลายยุคสาธารณรัฐ ทรัพย์สินกองทุนนี้  
 กลายเป็นหลักประกันสำหรับภรรยาในกรณีหย่าร้าง จึงมีวิธปฏิบัติที่ภรรยาอาจได้ทรัพย์สินคืน  
 แม้ทั้งไม่ได้ระบุไว้โดยชัดแจ้งก่อนว่าต้องคืนเมื่อการสมรสสิ้นสุดลง สามีจึงได้แต่มีอำนาจ  
 จัดการและแฉ่งผลให้ทราบ (18) แต่ทั้งนี้สามีอาจได้ทรัพย์สินบางส่วนในบางกรณี (19)

(15) *Ibid.*, pp 82-83

(16) *Ibid.*, pp 87-88

(17) *Ibid.*, pp 88

(18) เทียบดูกับระบบสินทรัพย์

(19) Nicholas, *loc.cit.*

เช่น เมื่อการหย่าร้างเป็นเพราะความผิดของภรรยาหรือบิดาของนาง สามีคงมีสิทธิ  
หนึ่งในหกของทรัพย์สินกองทุน สำหรับบุตรหรือธิดาแต่ละคนเพียงแค่ว่าสามคน แต่ภรรยา  
คงมีเพียงบุคคลสิทธิให้สามีคืนทรัพย์สินกองทุนเมื่อสิ้นการสมรส ในระหว่างนั้นสามียัง  
คงมีอำนาจจำหน่ายส่วนใดๆของทรัพย์สินกองทุน ภรรยาจึงอยู่ในฐานะเสี่ยงภัยหาก  
สามีมีหนี้สินล้นพ้นตัว<sup>(20)</sup> แต่ฐานะของภรรยาเริ่มดีขึ้นโดยผลของการที่จักรพรรดิ  
เอากุสตุส (Augustus) บัญญัติห้ามการโอนที่ดินที่อยู่ในเขตแวนแควนอิตาลีสรรคา  
ที่เป็นทรัพย์สินกองทุนแวนแควนอิตาลีสรรคาจะยินยอม หากฝ่าฝืนการโอนนั้นจะตกเป็นโมฆะ  
และหากสามีมีหนี้สินล้นพ้นตัว สิทธิเรียกร้องของภรรยาก็มีบุริมสิทธิเหนือเจ้าหนี้ที่ไม่มี  
หลักประกัน<sup>(21)</sup> ต่อมาในสมัยของจักรพรรดิจัสติเนียนก็ได้บัญญัติลบลทธิของสามีลง  
ทั้งนี้อาจเป็นเพราะได้รับอิทธิพลกฎหมายกรีก ซึ่งมอบกรรมสิทธิในทรัพย์สินกองทุนให้  
แก่ภรรยา กล่าวคือ การห้ามโอนที่ดินแวนแควนอิตาลีสรรคาโดยความยินยอมจากภรรยาได้ขยายไป  
ใช้กับที่ดินทุกแห่งไม่เฉพาะดินแดนในแวนแควนอิตาลีสรรคา การจำหน่ายก็ทำได้แม้หาก  
ภรรยาจะยินยอม และสามีไม่มีสิทธิที่จะคงบางส่วนของทรัพย์สินกองทุนไว้ และทรัพย์สิน  
กองทุนนั้นต้องคืนแก่ภรรยาทุกกรณีแม้ในกรณีที่ภรรยาตาย ทั้งนี้แวนแควนอิตาลีสรรคา  
โดยมีเหตุอันสมควร หรือเมื่อภรรยาหย่าสามีโดยไม่มีสาเหตุ สามียืมทรัพย์สินกองทุนได้  
ที่นำส่ง เกิดอีกประการหนึ่งก็คือ ภรรยาไม่มีบุริมสิทธิเหนือแม่กระทั่งสิทธิเรียกร้องของ  
เจ้าหนี้ที่มีหลักประกัน โดยเป็นการมีสิทธิจำนองโดยขอต้นนินฐานเองกฎหมายเหนือ  
กองทรัพย์สินของสามี และบุริมสิทธิที่ว่าขยายไปถึงกรณีเจ้าหนี้มีประกันที่มีมาก่อน  
สมรสซึ่งเดิมครอบคลุมไปไม่ถึง จึงมีผู้วิจารณ์ว่าจักรพรรดิจัสติเนียนไม่แต่ทำลายเครดิต  
ของชายที่มีภรรยาแต่ทำลายเครดิตของชายโสดด้วย<sup>(22)</sup>

ในกฎหมายของปลายยุคจักรวรรดิ นอกจากทรัพย์สินกองทุนแล้วยังมีการ  
ให้ก่อนการสมรสเพิ่มเติมไปด้วยซึ่งเป็นผลของวิधिปฏิบัติที่มีอยู่ในภาคตะวันออก การให้  
ก่อนสมรส (Donatio Ante Nuptias) ที่สามีให้เพื่อการสมรสและหวังจะให้เป็น  
ประโยชน์แก่ภรรยาในกรณีที่สามีตายหรือถูกสามีหย่าโดยไม่มีเหตุอันควร ในสมัยของ

(20) Ibid.

(21) Ibid.

(22) Ibid., p89

จักรพรรดิจัสติเนียนการให้ก่อนการสมรสกลายเป็นส่วนความคชของทรัพย์สินกองทุนที่เท่ากัน กล่าวคือ ถ้าฝ่ายหญิงให้ทรัพย์สินกองทุนเท่าใด ฝ่ายชายก็ต้องให้ทรัพย์สินแก่หญิงเท่านั้น และทรัพย์สินทั้งสองกองนี้เพิ่มได้ในระหว่างสมรส และทรัพย์สินที่ฝ่ายชายให้แก่หญิงนี้จึงกลายเป็นทรัพย์สินเพื่อการสมรส ( Donatio Propter Nuptias ) แต่โดยเหตุที่สามียังมีอำนาจจัดการทรัพย์สินที่ให้แก่ฝ่ายหญิงจึงไม่มีการโอน คงมีแต่คำมั่นว่าจะโอนเมื่อการสมรสสิ้นสุด ภรรยาคงได้รับความคุ้มครองกันโดยเป็นผู้มีสิทธิเรียกร้องจำนวนอง โดยข้อสันนิษฐานของกฎหมาย แต่ทั้งนี้ไม่ถึงกับจะเหนือเจาหนอื่นทั้งหมด (23) ทรัพย์สินกองทุนก็ดี ทรัพย์สินที่สามีให้แก่ภรรยาในกรณีที่ให้หรือเพิ่มเมื่อสมรสแล้วย่อมเป็นการละเมิดต่อกับหลักที่ว่า การให้ระหว่างสามีภรรยาเป็นโมฆะ (24) กล่าวได้ว่า นอกจากเรื่องทรัพย์สินกองทุนและทรัพย์สินที่ให้เพื่อการสมรส สามีภรรยาต่างเป็นอิสระแก่กัน

อาจสรุปในที่นี้ได้ว่าระบบแยกทรัพย์สินของโรมันซึ่งเสริมโดยระบบทรัพย์สินกองทุนยังคงมีอยู่ในยุโรปในปัจจุบันนี้ แม้ไม่มากเท่าระบบสินบริคตตามจารีตประเพณีต่างๆ ซึ่งส่วนใหญ่อยู่ในลักษณะที่มีกรรมสิทธิร่วมกันแต่ชายสามีมีอำนาจจัดการ เป็นส่วนใหญ่ (25)

(23) Loc.cit.

(24) Ibid., p 90 ซึ่ง Nicholas เห็นว่า หลักที่ว่า การให้ระหว่างสามีภรรยา ตกเป็นโมฆะ อาจจะอาศัยเหตุผลทำนองเกี่ยวกับกฎหมายอังกฤษที่ว่า ไม่ให้รักหรือวางเพราะเงินเป็นเหตุ ( LEST THEY BE KISSED OR CURSED OUT OF THEIR MONEY)

(25) Nicholas, op.cit., pp 87,90

## 2.4 อิทธิพลที่กฎหมายศาสนามีต่อระบบทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยา

กฎหมายศาสนา (Canon Law) เป็นหลักกฎหมายที่มาจากหลักเกณฑ์ในคัมภีร์ไบเบิล หลักเกณฑ์ในการตีความคัมภีร์ไบเบิล หลักเกณฑ์ที่โป๊ป (Pope) วางขึ้นในฐานะที่เป็นตัวแทนของพระเจ้า ตลอดจนหลักความเป็นจริงซึ่ง โป๊ป สังฆราชหรือเจ้าอาวาสวางขึ้น หลักเกณฑ์เหล่านี้ได้มีการประมวลเป็นเล่มขึ้นเมื่อศตวรรษที่ 16 มีชื่อเรียกว่า Corpus juris Canonici<sup>(26)</sup> กฎหมายศาสนาของคริสต์ศาสนาที่กล่าวข้างต้นนี้ มีอิทธิพลอยู่ในประเทศยุโรปตะวันตก ยุโรปกลาง และขยายไปยังทวีปยุโรป โดยผลของลัทธิอาณานิคม<sup>(27)</sup> ควรสังเกตควยวากกฎหมายศาสนาเข้าไปมีอิทธิพลในกฎหมายโรมันในเรื่องครอบครัว แต่เป็นการเปลี่ยนแปลงหลักกฎหมายโรมันเดิมที่ละน้อย<sup>(28)</sup> และโดยอาศัยคริสต์ศาสนจักร (Christianity) กฎหมายศาสนายังคงมีอิทธิพลในกฎหมายอังกฤษแม้จะถูกพวกนอร์มันครอบครอง<sup>(29)</sup> และมีอิทธิพลสืบต่อมาโดยผลของศาลนอกระบบคอมมอนลอว์<sup>(30)</sup> ส่วนอิทธิพลของกฎหมายศาสนาในยุโรปนั้น เกิดจากการยอมรับเอาไปใช้โดยตรงในท้องถิ่นที่ใช้กฎหมายจารีตประเพณีโดยศาลนำไปใช้พิพากษาคดี หรือโดยอ้อมในท้องถิ่นที่ใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษร คือโดยการนำเอาหลักกฎหมายศาสนาไปตราเป็นกฎหมาย หรือโดยการทำสัญญาระหว่างรัฐกับวัดว่าจะรับเอากฎหมายไปใช้ (Concordat) <sup>(31)</sup>

Corpus juris canonico หรือประมวลกฎหมายศาสนานั้นประกอบด้วยเอกสารหลายฉบับคือ Décret de Gratian (คศ.1150) Décret de Pope

(26) ดร.อมร จันทรสมบูรณ์, คำบรรยายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เปรียบเทียบ

ลักษณะครอบครัว ชั้นปริญญาโททางนิติศาสตร์. (พิมพ์ครั้งที่ ๑: 2518) หน้า 17

(27) เรื่องเดียวกันหน้าเดียวกัน

(28) B. Nicholas, op cit., pp 85,87

(29) J.H. Baker, opcit, p.2

(30) Ibid., p.50

(31) ดร.อมร จันทรสมบูรณ์, เรื่องเดิม, หน้า 18,25

Gregorine (คศ.1234) Liber Sextus (คศ.1296) Clementines

(คศ.1311-1500) Decret du Concile de Trente (คศ.1545-1563)

ส่วนกฎหมายศาสนาในระยะหลังนี้ก็ได้แก่ Codex Juris Canonici ซึ่งประกาศใช้เมื่อ 27 พฤษภาคม 1917 โดยเริ่มทำการแก้ไขปรับปรุงตั้งแต่ปี คศ.1904 แต่กฎหมายฉบับหลังนี้คงมีผลใช้เฉพาะในเขตวาติกัน (32)

กฎหมายศาสนามีอิทธิพลมากในเรื่องกฎหมายครอบครัว โดยเฉพาะในเรื่องการเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายและการสมรส สำหรับอิทธิพลที่มีต่อการสมรสก็ได้แก่เรื่องเงื่อนไข พิธีการ การขาดจากการสมรส และระบบทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยา (33) ในค่านระบบทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยา แม้วากกฎหมายศาสนาจะไม่ได้กำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับทรัพย์สินของสามีภรรยาไว้โดยตรง แต่ปล่อยให้ทางบ้านเมืองบัญญัติกฎหมายขึ้น แต่การที่กฎหมายศาสนาเน้นความเสมอภาค และชอบยกฐานะของสตรีให้ดีขึ้น ทำให้กฎหมายของบางประเทศต้องยอมให้หญิงขอหย่าหรือแยกกันอยู่โดยอ้างเหตุทำนองที่ชายอ้างได้ และผลทางอ้อมก็คือทำให้หญิงมีสิทธิในทรัพย์สินระหว่างสามีภรณามากขึ้น (34)

#### ๒.๕ ประวัติของระบบทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยาตามกฎหมายฝรั่งเศส

การที่ประเทศฝรั่งเศสมีระบบทรัพย์สินหลายระบบและซับซ้อนนั้นเป็นผลของประวัติศาสตร์ ในสมัยก่อนการปฏิวัติ ประเทศฝรั่งเศสมีทั้งบริเวณที่ใช้กฎหมายจารีตประเพณีซึ่งอยู่ทางตอนเหนือของประเทศซึ่งใช้ระบบทรัพย์สินบริคณฑ์หลายระบบด้วยกัน แต่มีลักษณะสำคัญคือมีกองทรัพย์สินร่วมกันระหว่างสามีภรรยา และบริเวณที่ใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรซึ่งอยู่ทางตอนใต้และได้รับอิทธิพลจากกฎหมายโรมันแต่ใช้ระบบทรัพย์สินกองทุน (Dotal régime) ซึ่งมีสาระสำคัญอยู่ที่การห้ามโอนทรัพย์สินกองทุนของ

(32) เรื่องเดียวกัน, หน้า 18-19

(33) เรื่องเดียวกัน, หน้า 21-22

(34) เรื่องเดียวกัน, หน้า 23

ภรรยา<sup>(35)</sup> แม้รูปร่างประมาดแพ่งฝรั่งเศสจะพยายามมากในการที่จะทำให้กฎหมาย เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ก็จำเป็นต้องยอมให้มีหลายระบบเพื่อให้คู่สมรสเลือกกระบบหนึ่งระบบใด ที่บัญญัติไว้ในประมวลแพ่งหรือเอาหลายระบบมาผสมกันก็ได้ ซึ่งกลับทำให้ระบบตามสัญญา ยุ่งยากยิ่งขึ้นกว่าเดิม แต่ผลในทางปฏิบัติไม่รุนแรงนักเพราะคู่สมรสส่วนใหญ่ไม่เลือกกระบบ ทรัพย์สินจึงต้องใช้ระบบตามกฎหมาย คือระบบทรัพย์สินบริคณฑ์เฉพาะสังหาริมทรัพย์และ ทรัพย์สินที่ได้มาภายหลังหรือสินสมรส (Communauté de meubles et acquets)<sup>(36)</sup> ส่วนระบบเมื่อเลือกซึ่งเกิดจากการทำสัญญาก่อนสมรสนั้นมีอีก 4 ระบบใหญ่ๆด้วยกันคือ ระบบทรัพย์สินบริคณฑ์เฉพาะสินสมรส ระบบทรัพย์สินที่ไม่มีบริคณฑ์ ระบบแยกทรัพย์สิน และระบบทรัพย์สินกองทุน แต่ต่อมาในปี ค.ศ. 1965 ได้มีกฎหมายลงวันที่ 13 กรกฎาคม ค.ศ. 1965 แก้ไขกฎหมายว่าด้วยระบบทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยา โดยมีระบบทรัพย์สินบริคณฑ์สินสมรสเป็นระบบตามกฎหมาย ส่วนระบบเมื่อเลือกนั้นคู่สมรสอาจกระบบ ตามกฎหมาย ได้มาก และยังอาจเลือกกระบบที่กฎหมายบัญญัติเมื่อเลือกไว้อีกสองระบบคือ ระบบ แยกทรัพย์สินและระบบแบ่งรายได้หรือแบ่งสินสมรส (Participation aux acquets) ส่วนระบบทรัพย์สินกองทุนถูกยกเลิก เพราะไม่เป็นที่นิยม แต่ทั้งนี้การยกเลิก ไม่มีผลย้อน หลังไปก่อนหน้าวันที่กฎหมายมีผลใช้บังคับคือวันที่ 1 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1966<sup>(37)</sup>

การแก้ไขกฎหมายว่าด้วยระบบทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยาของประเทศ ฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1965 นั้นเป็นผลจากความจำเป็นที่จะต้องให้หญิงมีสิทธิ มีเสียงมากขึ้น ในการจัดการทรัพย์สินเพราะหญิงมีบทบาทมากขึ้นในการหารายได้ กล่าวคือระบบทรัพย์สิน บริคณฑ์เฉพาะสังหาริมทรัพย์และสินสมรส ซึ่งแบ่งทรัพย์สินออกเป็นสามกองคือ กองเงินเก็บ

(35) F.H. Lawson, A.E. Anton, L. neville Brown (ed.), Introduction to French Law (3<sup>rd</sup> ed. rev.; Oxford: Clarendon Press 1967), p.253

(36) Ibid., p. 253-254

(37) Ibid., p. 379-390

(propre) ของสามี กองสินเดิมของภรรยา และกองสินบริคณห์<sup>(38)</sup>นั้นให้อำนาจจัดการทรัพย์สิน ทั้งสามกองตกอยู่แก่สามี อีกทั้งคอกผลของกองสินเดิมตกเป็นทรัพย์สินในกองสินบริคณห์ทั้งนี้ควยเหตุผลที่ว่าค่าใช้จ่ายในการเลี้ยงดูครอบครัวนั้นต้องจ่ายจากกองทรัพย์สินบริคณห์<sup>(40)</sup> ส่วนรายได้ที่เกิดจากการทำงานของคู่สมรสแต่ละฝ่ายนั้นเก็บกักเป็นทรัพย์สินบริคณห์ ซึ่งนับว่าเป็นประโยชน์สำหรับภรรยาในสมัยที่ภรรยาทุ่มเทเวลาให้กับงานบ้านในขณะที่สามีหารายได้ให้แก่ครอบครัว แต่เมื่อภรรยาออกไปทำงานบ้านมากขึ้น การที่ให้สามีมีอำนาจจัดการและจำหน่ายทรัพย์สินที่ซึ่งภรรยาเป็นผู้หามายอมทำให้เกิดความไม่พอใจแก่สตรี ต่อมาจึงมีกฎหมายลงวันที่ 13 กรกฎาคม คศ.1907 ให้อำนาจหญิงมีสามีมีอำนาจกว้างขวางในการจัดการและจำหน่ายรายได้จากการทำงาน เงินออมและการลงทุนของหญิงมีสามีซึ่งมีชื่อเรียกว่ากองทรัพย์สินสงวน (biens reserves) แต่กองทรัพย์สินสงวนซึ่งมีเฉพาะแต่ข้างของหญิงมีสามีนี้ก็ยังเป็นส่วนหนึ่งของกองทรัพย์สินบริคณห์ทำนองเดียวกับรายได้จากการทำงานของสามี และต้องนำไปคำนวณในการแบ่งเมื่อระบบทรัพย์สินสิ้นสุดลง และกฎหมายลงวันที่ 22 กันยายน คศ.1942

(38) กองสินบริคณห์ประกอบควย ทรัพย์สินทุกชนิดของคู่สมรส แต่ไม่รวมถึงอสังหาริมทรัพย์ที่คู่สมรสมีมาก่อนสมรส หรือได้มาภายหลังโดยการยกให้ หรือโดยทางมรดก สังหาริมทรัพย์ที่คู่สมรสได้มาโดยผู้ยกให้หรือผู้ทำนัยกรรมระบุให้เป็นสินส่วนตัว และทรัพย์สินที่มีลักษณะเป็นสินส่วนตัวโดยแท้ ดูเชิงอรรถที่ 39

(39) สำหรับทรัพย์สินที่มีลักษณะเป็นของใช้ส่วนตัวหรือมีคุณค่าทางจิตใจเป็นส่วนและค่าสินไหมทดแทนในการละเมิด เติมกฎหมายไม่กล่าวถึง แต่ศาลตีความให้เป็นสินส่วนตัว ต่อมาจึงมีกฎหมายวันที่ 11 มีนาคม 1957 ซึ่งมีผลใช้กับคู่สมรสที่สมรสตั้งแต่ปี คศ.1958 และหลังจากนั้น ระบุโดยเฉพาะให้ทรัพย์สินเหล่านี้เป็นสินส่วนตัว

(40) Lawson et al.(ed.), opcit, pp 255-256

ได้บัญญัติเรื่องนี้ขึ้นใหม่ที่ทำให้หญิงมีสามีมีอำนาจมากขึ้นในเรื่องนี้ ซึ่งเมื่อพิจารณาว่า  
กับผลของกฎหมายลงวันที่ 18 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1938 ที่ให้หญิงมีสามีมีความสามารถตาม  
กฎหมายอย่างเต็มที่ กองทรัพย์สินสงวนจึงกลายเป็นกองทุนพิเศษในกองทรัพย์สินบริคณห์  
ที่ภรรยาสามารถจำหน่ายได้โดยอิสระ แต่กองทรัพย์สินสงวนนี้ต้องรับผิดชอบหนี้ที่สามีก่อ  
ขึ้นด้วย การทำสัญญาเพื่อประโยชน์ในการเลี้ยงดูครอบครัว ควรสังเกตด้วยว่าหลักกอง  
ทรัพย์สินสงวนตามกฎหมายลงวันที่ 22 กันยายน ค.ศ. 1942 นี้มีผลแค่ชั่วคราวคือใช้  
กับระบบทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยาทุกระบบและแม้ทั้งที่สัญญาก่อนสมรสจะมีความระบุไว้  
เป็นอย่างอื่น (41)

นอกจากความพยายามในการลดการจำกัดความสามารถของหญิงมีสามีตั้ง  
กล่าวข้างต้นแล้ว ยังมีความพยายามที่จะให้มีการใช้ระบบแบ่งรายได้เป็นระบบตามกฎหมาย  
โดยเสนอเป็นร่างกฎหมายครั้งแรกเมื่อ ค.ศ. 1932 หลังจากที่รัฐมนตรีกระทรวงยุติธรรม  
ได้ตั้งคณะกรรมการพิจารณาเรื่องนี้ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1925 แต่ก็ไม่ประสบความสำเร็จ ต่อมา  
ในปี ค.ศ. 1951 ได้มีการพยายามเสนอร่างกฎหมายอีกสองฉบับซึ่งเดินตามแนวของกฎ-  
หมายสวีเดน แต่ความคิดเห็นของที่ประชุมของพวกเจ้าหน้าที่ในการทำสัญญาและรับรอง  
เอกสาร (Notaires) เมื่อปี ค.ศ. 1952 กลับเห็นว่าควรใช้ระบบทรัพย์สินบริคณห์เฉพาะ  
สินสมรส (42) ซึ่งคณะกรรมการเห็นคล้ายตามด้วยเสียงข้างมากเพียงเล็กน้อย รัฐบาล  
จึงได้เสนอเป็นร่างกฎหมายในปี ค.ศ. 1959 แต่กลับถอนไปเมื่อเดือนกรกฎาคม ค.ศ. 1961 (43)  
เพราะความเห็นแตกต่างกันระหว่างวุฒิสภากับสภาล่าง กล่าวคือวุฒิสภาเห็นว่าอำนาจจัด  
การกองทรัพย์สิน เค็ม - ของภรรยาควรตกอยู่กับสามี เพราะเป็นการสอดคล้องกับระบบ

(41) Ibid. pp. 256-257

(42) ทรัพย์สินที่ถือว่าบริคณห์กันนี้ ม. 1401 ของประมวลแพ่งฝรั่งเศส (หลังการแก้ไข  
ปี ค.ศ. 1965) บัญญัติว่า คือทรัพย์สินที่คู่สมรสได้มาโดยแยกกันหรือร่วมกันในระหว่าง  
สมรสและมาจากการทำงานหรือการออม ดอกผลและรายได้ของทรัพย์สินส่วนตัว"

(43) Ibid. p. 282; at note 2

ทรัพย์สินบริคตต์ แต่สภากลางเห็นว่าควรตกอยู่กับภรรยาเพราะจะเป็นเงื่อนไขสำคัญในการทำให้หญิงมีฐานะเท่าเทียมชาย แม้ทั้งที่อาจจะนำไปสู่ระบบแบ่งรายได้หรือแบ่งสินสมรสในขั้นที่สุด (44) แต่เมื่อมีการแก้ไขกฎหมายในปี ค.ศ. 1965 ความเห็นของสภากลางก็เป็นที่ยอมรับ กล่าวคือสามีไม่มีอำนาจจัดการ จำหน่ายทรัพย์สินที่อยู่ในกองสินเก็บของภรรยา และไม่มีอำนาจใช้สอยดอกผล จึงเป็นที่เห็นได้ชัดว่ามีการละทิ้งหลักอำนาจจัดการเหนือทรัพย์สินทั้งสามกอง (biens) ซึ่งหลังจากที่มีการริเริ่มริกรอนอำนาจของสามีด้วยการจัดให้มีกองทรัพย์สินสงวนดังกล่าวดังกล่าวแล้ว

วิวัฒนาการของการแก้ไขกฎหมายฝรั่งเศสสะท้อนให้เห็นถึงความพยายามที่จะทำให้หญิงมีฐานะเท่าเทียมชายอย่างเต็มที่ แม้ว่าสามีจะยังคงมีฐานะเป็นหัวหน้าของครอบครัว (46) แต่คงมีแต่เพียงอำนาจในการกำหนดที่อยู่ของครอบครัว และจัดการสินบริคตต์ที่เล็กน้อย ทั้งนี้โดยต้องได้รับความยินยอมจากภรรยาในเรื่องสำคัญบางประการ สาเหตุของการพยายามแก้ไขกฎหมายก็คือความไม่เหมาะสมของระบบทรัพย์สินตามกฎหมายเดิมที่เน้นความสำคัญของอสังหาริมทรัพย์เพื่อมุ่งเป็นหลักประกันของหญิงมีสามี เพราะในระบบเศรษฐกิจสังคมที่ก้าวหน้า ทรัพย์สินที่สำคัญและมีประโยชน์ในเชิงเศรษฐกิจกลับได้แก่ สังหาริมทรัพย์ เช่น หุ่น สิทธิบัตร หรือลิขสิทธิ์ เป็นต้น นอกจากนี้ การปล่อยให้อำนาจจัดการทรัพย์สินทั้งสามกองคือ กองทรัพย์สินเก็บของภรรยา กองทรัพย์สินเก็บของสามี กองทรัพย์สินบริ-คตต์อยู่ในอำนาจจัดการของสามีทำให้สามีมีอำนาจมากเกินไป และไม่สอดคล้องกับแนวโน้มที่หญิงมีสามีมีบทบาทในทางเศรษฐกิจและการเมืองมากขึ้น (47) หลักกองทรัพย์สินสงวน (biens réservés) จึงเป็นจุดเริ่มต้นของการเปลี่ยนแปลงระบบทรัพย์สินตามกฎหมายจากระบบทรัพย์สินบริคตต์เฉพาะสังหาริมทรัพย์และสินสมรส เป็นระบบทรัพย์สินบริคตต์เฉพาะสินสมรส

(44) Ibid p 283

(45) Ibid p 380

(46) ประมวลแพ่งฝรั่งเศส ม.213

(47) Lawson et al (ed), op.cit., pp.282-283

๒.๖ ประวัติของระบบทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยาตามกฎหมายเยอรมัน

ระบบทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยาในสมัยก่อนหน้าการแก้ไขในปี คศ.1957 ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (Burgerliches Gesetz Buch) (48) ซึ่งมีผลใช้บังคับเมื่อ 1 มกราคม คศ.1900 นั้น (49) ใช้ระบบทรัพย์สินเป็นระบบตามกฎหมาย ดังจะเห็นได้จาก BGB (Wang 1907) Art 1363

"By the conclusions of a marriage the property of the wife becomes subject to the management and usufruct by the husband.

Contributed property includes also the property which the wife acquires during the marriage."

---

(48) ต่อไปนี้เรียกว่า BGB ผู้เขียนใช้ประมวลแพ่งเยอรมันฉบับแปลภาษาอังกฤษ สองฉบับคือ ฉบับแปลเมื่อ คศ.1907 โดย Chung Hui Wang. The German Civil Code, London: Stevens and Sons Ltd., 1907 ซึ่งต่อไปนีเมื่ออ้างถึงจะเรียกว่า BGB (Wang 1907) และฉบับแปลเมื่อ คศ.1975 โดย Ian S. Forrester, Simon L. Goren, and Huns - Michael Ilgen, The German Civil Code, Amsterdam: North - Holland Publishing Co., 1975 ซึ่งต่อไปนีเมื่ออ้างถึงจะเรียกว่า BGB (Forrester et al 1975)

✓(49) Art I Introductory Act to the Civil Code, Appendix A to BGB (Wang 1907), p 537

แต่อำนาจจัดการและสิทธิใช้คอกผล (usufruct) (50) ของสามีไม่ครอบคลุมถึงทรัพย์สินที่แยกไว้เป็นสินส่วนตัวของภรรยา (51) ซึ่งได้แก่ ของใช้ส่วนตัว เช่น เครื่องประดับ เครื่องมือในการประกอบกิจการงาน สิ่งที่ได้มาโดยผลของการทำงาน หรือการประกอบธุรกิจของภรรยาเอง สิ่งที่ได้รับโอนกรรมสิทธิ์ให้ เป็นสินส่วนตัว สิ่งที่ได้รับมาโดยการรับมรดกซึ่งเจ้ามรดกระบุในพินัยกรรมให้เป็นสินส่วนตัวหรือสิ่งที่ภรรยาได้มาโดยการให้ซึ่งผู้ยกให้ไคร่ระบุเมื่อโอนว่าเป็นสินส่วนตัว และสิ่งที่ภรรยาได้มาโดยผลของสิทธิเป็นส่วนหนึ่งของสินส่วนตัวหรือโดยเป็นคาสินใหม่ทดแทนสำหรับผลของการละเมิดที่มีต่อสินส่วนตัว หรือโดยผลของนิติกรรมที่มีผลกระทบต่อสินส่วนตัว (52) นอกจากระบบตามกฎหมายแล้ว สามีภรรยาอาจทำสัญญาโอนสมรสเลือกระบบทรัพย์สินอื่นๆ ไม่ว่าจะเป็นระบบที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ คือระบบสินบริคค์ทั่วไป ระบบสินบริคค์เฉพาะสินสมรส (54) ระบบสินบริคค์เฉพาะสังหาริมทรัพย์ (55) และระบบแยกทรัพย์สิน (56) หรือระบบอื่นที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติถึงก็ได้ (57) ในทางปฏิบัตินั้นพบว่าระบบตามสัญญาโอนสมรส

(50) ผู้เขียนไม่ได้ใช้คำว่า "สิทธิเก็บกิน" เพราะสิทธิเก็บกินตามกฎหมายไทยมีความหมายแคบเพราะมีได้แต่ในอสังหาริมทรัพย์

(51) BGB (Wang 1907), Art 1365

(52) BGB (Wang 1907), Art 1365 - 1370

(53) BGB (Wang 1907), Art 1437 - 1518

(54) BGB (Wang 1907), Art 1519 - 1548

(55) BGB (Wang 1907), Art 1549 - 1557

(56) BGB (Wang 1907), Art 1439 and Art 1426 - 1431

(57) BGB (Wang 1907), p.319 note (a) ซึ่งกล่าวถึงการนำระบบตามกฎหมายที่ยกเลิกลงมาระบุไว้โดยละเอียดในสัญญาโอนสมรส

ที่นิยมมากที่สุดคือระบบแยกทรัพย์สิน ระบบสินบริคณห์ทั่วไปมีผู้นิยมใช้ข้างแต่น้อยกว่าระบบแยกทรัพย์สินมาก ส่วนระบบสินบริคณห์อีกสองชนิดนั้นไม่เป็นที่นิยมเลย (58)

ในปี ค.ศ. 1957 ได้มีกฎหมายว่าด้วยสิทธิเท่าเทียมของชายและหญิงในเรื่องกฎหมายแพ่ง (59) (Gesetz über die Gleichberechtigung von Mann und Frau auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts) ลงวันที่ 18 มิถุนายน ค.ศ. 1957 ซึ่งมีขึ้นเพื่อแก้ไขความสัมพันธ์ระหว่างสามีภรรยาจากระบบที่สามีมีอำนาจเหนือทำนองบิดามาเป็นระบบที่เน้นความเสมอภาค (60) กฎหมายสิทธิเท่าเทียมได้แก้ไขระบบทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยาโดยให้ใช้ระบบสินบริคณห์ทรัพย์สินส่วนเกิน (Zugewinnngemeinschaft) เป็นระบบตามกฎหมาย ส่วนระบบสัญญา ก่อนสมรสคงได้แก่ระบบแยกทรัพย์สิน และระบบสินบริคณห์ทั่วไปซึ่งกรณีหลังนี้คู่สมรสอาจตกลงแก้ไขให้ต่างจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ได้บ้าง (ซึ่งสังเกตด้วยวาระบบทรัพย์สินตามกฎหมายในเขตยึดครองของโซเวียตนั้นใช้ระบบแยกทรัพย์สิน) (61) ในการทำสัญญา ก่อนสมรส คู่สมรสต้องทำขอโนตารีพับลิก และคู่สมรสคงได้แต่เลือกระหว่างระบบแยกทรัพย์สิน หรือระบบสินบริคณห์ทั่วไป เว้นแต่ภาคสมรสมีถิ่นที่อยู่ปกติในต่างประเทศ ก็อาจใช้ระบบที่กฎหมายของถิ่นที่อยู่ยอมให้ใช้ได้ (62) (63) (64) (65)

(58) E.J.Cohn, Manual of German Law, (2<sup>nd</sup> ed rev.; New York:

Oceana Publications Inc., 1968), Vol I p. 236

(59) ต่อไปนี้เรียกว่ากฎหมายสิทธิเท่าเทียม

(60) Cohn, op cit, p 234

(61) Ibid, pp 236 - 237

(62) BGB (Forrester et al. 1975), Art 1410

(63) BGB (Forrester et al. 1975), Art 1414

(64) BGB (Forrester et al. 1975), Art 1415 - 1518

(65) BGB (Forrester et al 1975), Art 1409.

## 2.7 ประวัติของระบบทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยาตามกฎหมายอิตาลี

ในประเทศอิตาลีได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งสองฉบับด้วยกัน ประมวลกฎหมายแพ่งฉบับแรก ซึ่งมีผลใช้บังคับเมื่อ ค.ศ. 1865 มีลักษณะละม้ายประมวลแพ่งฝรั่งเศสอยู่มาก ส่วนประมวลแพ่งฉบับที่สอง ซึ่งตราออกใช้โดยกฤษฎีกาเลขที่ 262 ลงวันที่ 16 มีนาคม ค.ศ. 1942 นั้น ในลักษณะของโครงสร้างคล้ายประมวลแพ่งฝรั่งเศส แต่ในส่วนเนื้อหา มีลักษณะค่อนข้างแตกต่างจากประมวลแพ่งเยอรมัน และได้สะท้อนให้เห็นถึงวิวัฒนาการทางเศรษฐกิจสังคมที่ได้เปลี่ยนแปลงไปมากในช่วงกึ่งแรกของคริสต์ศตวรรษที่ 20 และโดยผลของความเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจและสังคมเช่นเดียวกัน ประเทศอิตาลีได้มีการประกาศใช้กฎหมายครอบครัวใหม่ เมื่อวันที่ 17 พฤษภาคม ค.ศ. 1975 การแก้ไขกฎหมายเมื่อ ค.ศ. 1975 นี้มีขึ้นเพราะแรงผลักดันที่ต้องการให้สตรีมีสิทธิมากขึ้น จึงได้แก้ไขทั้งในเรื่องหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการหย่าซึ่งกฎหมายเดิมห้ามเพราะเหตุผลทางศาสนา ให้สามีภรรยาหย่าได้ และในเรื่องระบบทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยาให้มีความเป็นธรรมมากขึ้น นอกจากนี้ยังได้แก้ไขเรื่องภูมิลำเนา

ในส่วนที่เกี่ยวกับประวัติของระบบทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยาตามกฎหมายอิตาลีนี้ ผู้เขียนจะขอกล่าวเฉพาะระบบทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยาตามประมวลกฎหมาย (65 ก.) และการแก้ไขกฎหมายในปี ค.ศ. 1975

---

(65ก) ผู้เขียนใช้ประมวลแพ่งฉบับที่สอง ฉบับแปลภาษาอังกฤษ Mario Beltramo, Giovanni E. Longo, John Henry Merryman, The Italian Civil Code, New York: Oceana, 1969.

และต่อไปในข้อ 2.7 นี้ เมื่อกล่าวถึงประมวลแพ่งอิตาลี ให้หมายความถึงประมวลแพ่งฉบับที่สองที่แปลเป็นภาษาอังกฤษนี้ เว้นแต่ความจะแสดงเป็นอย่างอื่น

ระบบทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยาตามประมวลกฎหมายแพ่งฉบับที่สอง มีระบบแยกทรัพย์สินเป็นระบบตามกฎหมาย แม้ทั้งที่ประมวลแพ่งอิตาลีจะไม่ได้บัญญัติไว้ชัดก็ตาม กล่าวคือ มาตรา 210 ได้บัญญัติว่าทรัพย์สินของภรรยาซึ่งไม่จัดให้เป็น กองทรัพย์สินของครอบครัว (Family Patrimony) ทรัพย์สินกองทุน (Dowry) หรือทรัพย์สินบริคณห์ (Community Property) "ยอมเป็น ทรัพย์สินส่วนตัว (Paraphernal Property) ของภรรยา" และโดยผลของ (65ข.) มาตรา 212 ภรรยาเมื่ออำนาจใช้สอยและไต่คอกอผลสินส่วนตัวของนาง และมาตรา 159 ได้บัญญัติอีกว่า "ความสัมพันธ์ในเรื่องทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยาให้เป็นไปตาม ความตกลงของคู่สมรสและตามกฎหมาย" ในส่วนระบบเพื่อเลือกที่คู่กรณีอาจตกลงกัน เลือกใช้ได้ก็คือ ระบบกองทุนของสามี (Dowry Regime) และระบบสินบริคณห์ เฉพาะสินสมรส (Community of profit and acquisitions) นอกจากนี้ ประมวลแพ่งของอิตาลียังได้บัญญัติหลักเกณฑ์เรื่องกองทรัพย์สินของครอบครัว ซึ่งอาจ เกิดขึ้นโดยผลของการแสดงเจตนาไม่ว่าร่วมกันหรือแยกกันของคู่สมรสด้วยนิติกรรมที่ ทำต่อหน้าเจ้าหน้าที่ หรือโดยผลของการที่บุคคลภายนอกหน้านิติกรรมที่ทำต่อหน้า เจ้าหน้าที่ หรือทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินนั้นให้เป็นทรัพย์สินของครอบครัว (65ง)

(65ข.) แต่ทั้งนี้ถ้าภรรยาไม่ยกทรัพย์สินส่วนตัวแล้วภรรยาต้องช่วยออกค่าใช้จ่ายในบ้าน ตามแต่จะตกลงกันในสัญญาก่อนสมรส หรือถ้าไม่ตกลงก็เป็นไปตามมาตรา 148 คือ ต้องให้การศึกษาและเลี้ยงดูบุตร คู่ประมวลแพ่งอิตาลีมาตรา 211.

(65ค.) ทรัพย์สินกองทุนอาจเกิดจากกรวยกใหญ่ของบุคคลอื่น แต่ยกให้ในนามของ ภรรยาก็ได้ คู่ประมวลแพ่งอิตาลีมาตรา 177

(65ฆ.) คือนิติกรรมที่ทำเป็นหนังสือตามแบบที่กำหนดโดยโนตารี (Notary) หรือ เจ้าหน้าที่อื่นที่ได้รับมอบอำนาจได้ทำการรับรองเพื่อให้เอกสารนั้นเป็นที่เชื่อถือ ของสาธารณชน คู่ประมวลแพ่งอิตาลีมาตรา 2699.

(65ง.) ประมวลแพ่งอิตาลีมาตรา 167 วรรค 2 (ต้นฉบับภาษาอิตาลี วรรค 3)

หลักเกณฑ์เรื่องกองทรัพย์สินของครอบครัวนี้ อาจนำไปใช้สมกับระบบอื่นๆได้ทุกระบบ และมีขึ้นเพื่อความมั่นคงของครอบครัว และโดยเฉพาะบุตรผู้เยาว์เมื่อกองสมรสสิ้นสุดลง เมื่อกองสมรสตายจากกัน หรือการสมรสถูกเพิกถอน

สาระสำคัญของระบบกองทรัพย์สินของครอบครัวมีอยู่ดังต่อไปนี้คือ

1. ทรัพย์สินที่อาจเป็นทรัพย์สินของครอบครัว ได้แก่ อสังหาริมทรัพย์ (65จ) ที่ระบุไว้ กล่าวคือ ที่ดิน แล่งน้ำ ธารน้ำ อาคาร และสิ่งก่อสร้างอื่น แม้จะติดอยู่กับที่ดินเพียงชั่วคราว ทรัพย์สินที่คิดที่ดินไม่ว่าโดยธรรมชาติหรือโดยการทำขึ้น โรงสี โรงอาบน้ำ และสิ่งก่อสร้างลอยน้ำอื่นที่ติดอยู่กับฝั่งหรือท้องน้ำ และตั้งใจจะให้อยู่ถาวรเพื่อการใช้สอย (แต่ทั้งนี้ต้องจดทะเบียนไว้ในทะเบียนทรัพย์สิน คู่ ประมวลแพ่งอิตาลี มาตรา 2647) และตราสารเปลี่ยนมือ (65ฉ)

2. บุตรทรัพย์สินให้เป็นทรัพย์สินของครอบครัว การระบุทรัพย์สินใด ให้เป็นทรัพย์สินของครอบครัวโดยคู่สมรสฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่าย ต้องทำด้วยนิติกรรมที่ทำต่อหน้าเจ้าหน้าที่ ถ้าบุคคลภายนอกเป็นผู้ยกให้ต้องทำด้วยนิติกรรมที่ทำต่อหน้าเจ้าหน้าที่หรือด้วยการทำพินัยกรรม (65ข)

3. ผลของการยกให้เป็นทรัพย์สินของครอบครัวโดยบุคคลภายนอก เมื่อบุคคลภายนอกยกทรัพย์สินให้เป็นทรัพย์สินของครอบครัว และบุคคลภายนอกไม่ได้จำกัดให้กรรมสิทธิ์ยังเป็นของบุคคลภายนอกนั้น ๆ กรรมสิทธิ์ย่อมตกเป็นของคู่สมรสฝ่ายที่ระบุไว้ในการยกให้ และถ้าไม่ระบุก็ตกเป็นของคู่สมรสทั้งสองฝ่าย และบุคคลภายนอกต้องรับผิดชอบในการชำระคูปองและถาวรหนี้สิน แต่ไม่ต้องรับผิดชอบต่อคูปองชำระคูปองถ้าหากระบุยกเว้นไว้เป็นพิเศษ การระบุยกเว้นที่ว่าไม่มีผลหากผู้ยกให้ไม่กล่าวถึงความ

(65จ.) ประมวลแพ่งอิตาลี มาตรา 812

(65ฉ.) ประมวลแพ่งอิตาลี มาตรา 167 วรรค 1

(65ข.) ประมวลแพ่งอิตาลี มาตรา 167 วรรค 2 (ต้นฉบับภาษาอิตาลี วรรค 3)

ความบกพร่องนั้นโดยไมสุจริต (65ข) ทรัพย์สินใดที่ยกให้เป็นทรัพย์สินของครอบครัวนั้น  
 ถ้าเป็นอสังหาริมทรัพย์จดทะเบียน (65ฉ) ถ้าเป็นตราสารเปลี่ยนมือ จะต้องจำกัดการ  
 โอนต่อไปโดยระบุไว้ในเอกสารและใบต้นข้าว (65ญ) แต่การจดทะเบียนหรือการระบุที่ว่า  
 ซึ่งมีผลทำให้ห้ามโอนทรัพย์สินนั้น ๆ ที่เป็นทรัพย์สินของครอบครัวแล้วนั้น ไม่อาจนำขึ้นต่อสู้  
 เจ้าหนี้เป็นเจ้าหนี้ก่อนการจดทะเบียนหรือการระบุนั้น ในกรณีที่บุคคลภายนอกเป็นผู้ยก  
 ทรัพย์สินให้เป็นทรัพย์สินของครอบครัว ขอต่อสู้ห้ามโอนที่ว่า อาจชี้ยันเจ้าหนี้ของคู่สมรสฝ่าย  
 ที่มีกรรมสิทธิในตัวทรัพย์สินได้ ส่วนคอกผลของทรัพย์สินต้องใช้เพื่อประโยชน์ของครอบครัว (65ฎ)

4. การอนุญาตให้โอนทรัพย์สิน ศาลอนุญาตให้โอนทรัพย์สินที่อยู่ในกองทรัพย์สิน  
 ของครอบครัว ถ้าหากกรรมสิทธิในทรัพย์สินนั้นตกอยู่แก่คู่สมรสฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่าย และ  
 การโอนนั้นจำเป็น หรือเป็นประโยชน์เมื่อพิจารณาถึงการนำเอารายได้จากการโอนนั้น  
 ไปลงทุน (65ฏ)

5. ขอจำกัดในการเอาคอกผลไปชำระหนี้ ถ้าเจ้าหนักรู้แล้วว่าหนี้ที่ก่อกขึ้น  
 นั้นมิได้ทำขึ้นเพื่อประโยชน์ของครอบครัว เจ้าหนี้ไม่อาจบังคับชำระหนี้เอาจากคอกผลของ  
 ทรัพย์สินของครอบครัว (65ฐ)

6. การสนองรับทรัพย์สินที่บุคคลภายนอกยกให้เป็นทรัพย์สินของครอบครัว  
 ถ้าบุคคลภายนอกยกให้ในระหว่างมีชีวิต การยกให้จะมีผลสมบูรณ์ต่อเมื่อคู่สมรสฝ่ายหนึ่ง  
 หรือทั้งสองฝ่ายตามที่ระบุไว้ในสัญญายกให้ว่าเป็นผู้รับได้แสดงเจตนารับ การแสดงเจตนา  
 รับที่ว่า อาจทำโดยนิติกรรมที่ต่อหน้าเจ้าหน้าที่ภายหลังวันที่ทำหนังสือยกให้ก็ได้ แต่ในกรณี  
 หลังนี้ การยกให้จะมีผลต่อเมื่อการสนองรับนั้นได้ส่งไปยังผู้ยกให้แล้ว (65ฑ)

(65ข.) ประมวลแพ่งอิตาลี มาตรา 168

(65ฉ.) ประมวลแพ่งอิตาลี มาตรา 169 วรรค 1

(65ญ.) ประมวลแพ่งอิตาลี มาตรา 169 วรรค 2

(65ฎ.) ประมวลแพ่งอิตาลี มาตรา 169 วรรค 3 และ 4 และมาตรา 167 วรรค 1-  
 -(ต้นฉบับภาษาอังกฤษวรรค 2)

(65ฏ.) ประมวลแพ่งอิตาลี มาตรา 170 วรรค 1

(65ฐ.) ประมวลแพ่งอิตาลี มาตรา 170 วรรค 2

(65ฑ.) ประมวลแพ่งอิตาลี มาตรา 171

7. การลดจำนวนทรัพย์สินของครอบครัว ทรัพย์สินที่บุคคลภายนอกยกให้เป็นทรัพย์สินของครอบครัว อาจจะถูกลดจำนวนลง ถ้าในขณะที่ยกให้นั้นตายลงพบว่าทรัพย์สินที่ยกให้ให้เป็นกองทรัพย์สินของครอบครัวนั้นเกินกว่าส่วนที่ผู้ตายอาจยกให้เมื่อพิจารณาตามกฎหมายมรดก (65ฉ)

8. การจัดการกองทรัพย์สินของครอบครัว คู่สมรสฝ่ายที่เป็นเจ้าของเป็นผู้จัดการ ถ้าคู่สมรสทั้งสองฝ่ายหรือบุคคลภายนอกเป็นเจ้าของ คู่สมรสฝ่ายที่ยกให้ระบุให้เป็นผู้จัดการมีอำนาจจัดการ ถ้าไม่มีการระบุเช่นว่าสามีมีอำนาจจัดการ ถ้าคู่สมรสจัดการทรัพย์สินที่เป็นของคนอื่น คู่สมรสฝ่ายนั้น ๆ จะต้องมีหน้าที่ทำนองเดียวกับผู้ทรงสิทธิเก็บกิน (65ฅ)

9. การเปลี่ยนตัวผู้จัดการ ถ้าคู่สมรสฝ่ายที่มีอำนาจจัดการไม่สามารถจัดการทรัพย์สินให้ก็ หรือไม่เอาดอกผลไปใช้เพื่อประโยชน์ของครอบครัว ศาลอาจมอบให้คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งหรือบุคคลภายนอกโดยเฉพาะที่เลือกจากบรรดาเครือญาติให้เป็นผู้จัดการ (65ค)

10. การเลิกระบบกองทรัพย์สินของครอบครัว ในกรณีที่คู่สมรสไม่มีบุตรด้วยกัน หรือบุตรทุกคนบรรลุนิติภาวะแล้ว เมื่อคู่สมรสฝ่ายหนึ่งตาย ระบบกองทรัพย์สินของครอบครัวก็จะสิ้นสุดลง แต่ระบบกองทรัพย์สินของครอบครัวยังมีอยู่ต่อไปถ้ายังมีบุตรคนใดไม่บรรลุนิติภาวะ ทั้งนี้ถ้าทรัพย์สินใดในกองทรัพย์สินของครอบครัวเป็นของผู้ตายเป็นส่วนหนึ่งของกองทรัพย์สินมรดกภาคบังคับ และเมื่อศาลอาจพิจารณาเห็นว่าความจำเป็นหรือเพื่อประโยชน์ที่เห็นได้ของบุตรอื่นผู้บรรลุนิติภาวะแล้ว ศาลอาจถอนทรัพย์สินบางส่วนออกจากกองทรัพย์สินของคู่สมรส เพื่อที่บุตรผู้บรรลุนิติภาวะนั้น ๆ จะสามารถรับมรดกภาคบังคับนั้น (65 ค)

(65ฉ) ประมวลแพ่งอิตาลีมาตรา 172

(65ฅ) ประมวลแพ่งอิตาลีมาตรา 173

(65ค) ประมวลแพ่งอิตาลีมาตรา 174

(65ค) ประมวลแพ่งอิตาลีมาตรา 175

### 11. การจัดการกองทรัพย์สินของครอบครัวภายหลังที่การสมรสสิ้นสุดลง

ในกรณีที่กองทรัพย์สินยังมีอยู่ต่อไป เพราะยังมีบุตรผู้เยาว์และไม่มีข้อกำหนดของมรดกมรดกทรัพย์นั้นให้เป็นทรัพย์สินของครอบครัว การจัดการยอมตกอยู่แก่คู่สมรสฝ่ายที่ยังมีชีวิตอยู่ ถ้าทั้งบิดามารดาตายหมดแล้ว และมรดกทรัพย์ให้มีใครระบุเป็นอย่างอื่น หรือคู่สมรสฝ่ายที่เสียชีวิตที่หลังมิได้ระบุเป็นอย่างอื่น ให้บุตรคนโตเป็นผู้มีอำนาจจัดการ เว้นแต่ศาลจะตั้งบุตรคนอื่นให้มีอำนาจจัดการ เพราะบุตรคนโตไม่สามารถจัดการทรัพย์สินได้ก็ หรือจะไม่เอาผลประโยชน์มาใช้เพื่อประโยชน์ของครอบครัว ในกรณีไม่มีบุตรคนโตบรรลุนิติภาวะ หรือมีความสามารถตามกฎหมาย ศาลต้องตั้งผู้จัดการทรัพย์สิน (65ถ)

เป็นที่น่าสังเกตว่าระบบกองทรัพย์สินของครอบครัวนี้แสดงถึงการคำนึงถึงความสำคัญของสถาบันครอบครัว และการพยายามรักษาผลประโยชน์ของบุตรผู้เยาว์ และอาจจะเพื่อรักษาสถาบันครอบครัวนี้เอง เมื่อมีการแก้ไขกฎหมายในปี คศ. 1975 (65ท) ประเทศอิตาลีจึงได้ใช้ระบบสินบริคณห์เป็นระบบตามกฎหมาย ส่วนระบบแยกทรัพย์สินซึ่งเคยเป็นระบบตามกฎหมายกลับกลายเป็นระบบเพื่อเลือก และโดยยกเลิกระบบกองทุนของสามี ( Dowry Regime ) เพราะขัดกับหลักเสมอภาค ส่วนระบบกองทรัพย์สินของครอบครัว (Patrimonio Familiare) ก็ยังคงมีใช้อยู่ต่อไป (65ข) โดยเปลี่ยนชื่อเป็นระบบกองทุนทรัพย์สินของครอบครัว (Fondo Patrimoniale)

(65ถ) ประมวลแพ่งอิตาลีมาตรา 176

(65ท) กฎหมายเลขที่ 151 ลงวันที่ 19 พฤษภาคม คศ. 1975

(65ข) ประมวลแพ่งอิตาลี (หลังการแก้ไขปี คศ. 1975) มาตรา 158

(65น) ประมวลแพ่งอิตาลี (หลังการแก้ไขปี คศ. 1975) มาตรา 162

(65บ) ประมวลแพ่งอิตาลี (หลังการแก้ไขปี คศ. 1975) มาตรา 167

## 2.๘ ประวัติของระบบทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยาตามกฎหมายอังกฤษ

ตามกฎหมายคอมมอนลอว์ดั้งเดิมของอังกฤษถือหลักที่ว่าถ้าไม่มีความตกลงเป็นอย่างอื่น ทรัพย์สินของหญิงจะตกเป็นของสามีเมื่อสมรส ซึ่งก็สอดคล้องกับลักษณะสังคมที่ชายเป็นผู้คุ้มครองครอบครัว แต่ต่อมาในสมัยปลายคริสต์ศตวรรษที่สิบเก้า ทรัพย์สินส่วนใหญ่ของหญิงมีสามีจะเป็นของหญิงเอง แต่ในทางปฏิบัติคู่สมรสมักจะไม่แบ่งแยกว่าทรัพย์สินใดเป็นของใคร จึงคล้ายกับว่ามีระบบสินบริภคท์อยู่ แต่เมื่อมีความระหองระแหงในครอบครัว คู่สมรสก็จะกลับไปใช้สิทธิตามกฎหมาย (66) จึงมีวิวัฒนาการในกฎหมายที่เกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่สมรส แม้ในสมัยก่อนหน้าคริสต์ศตวรรษที่ 19 ก็ตาม

ตามกฎหมายคอมมอนลอว์ในสมัยก่อนปลายคริสต์ศตวรรษที่ 16 นั้น ระบบทรัพย์สินเป็นระบบพื้นฐานสำหรับสังหาริมทรัพย์ แต่ภรรยาไม่มีสิทธิได้รับมรดกในกรณีที่มีสามีไม่ได้ทำพินัยกรรมกึ่งหนึ่งหรือหนึ่งในสามของทรัพย์สินที่เหลือ แต่ถ้าสามีทำพินัยกรรมภรรยาคงได้ทรัพย์สินตามข้อกำหนดพินัยกรรมและของใช้ส่วนตัว (67) ส่วนทรัพย์สินที่เป็นอสังหาริมทรัพย์นั้นคงใช้ระบบสหทรัพย์สิน กล่าวคือ สามีคงได้แต่มีอำนาจจัดการในระหว่างสมรสแม้ว่าเขาจะมีสิทธิอยู่ในอสังหาริมทรัพย์นั้นตลอดชีวิตของเขา หากภรรยาถึงแก่กรรมก่อน (Tenancy by the curtesy) แต่ในกรณีที่สามีถึงแก่กรรม ภรรยาหรือทายาทของภรรยาสามารถเรียกอสังหาริมทรัพย์นั้นคืน และหากภรรยาประสงค์จะโอนทรัพย์สินนั้นในระหว่างสมรสก็ต้องได้รับความยินยอมจากสามีโดยศาลจะตรวจสอบก่อนว่าการยินยอมนั้นมีได้เกิดจากการข่มขู่ (68)

(66) Philip S. James, Introduction to English Law (London: Butterworths 1972), pp.451-452.

(67) Baker, *opcit*, pp.258-259.

(68) *Ibid*, p 259.

เนื่องจากระบบทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยาตามกฎหมายคอมมอนลอว์  
 ของอังกฤษให้อำนาจแก่สามีมาก หลักกฎหมายอิกวิตี (Equity) จึงเข้ามามีบทบาท  
 ในการทำให้เกิดความเป็นธรรมขึ้นโดยริเริ่มหลักทรัพย์สินที่แยกไว้ส่วนตัว กล่าว  
 คือเมื่อสิ้นคริสต์ศตวรรษที่ 16 ก็มีหลักที่ว่าถ้าทรัพย์สินใดได้โอนให้แก่ทรัสต์ (Trustee)  
 เพื่อให้หญิงมีสามีใช้โดยเฉพาะแล้ว หญิงมีสามีจะมีสิทธิที่จะครอบครองและจำหน่าย  
 เสมือนหนึ่งว่าเป็นหญิงไม่มีสามี ทั้งนี้ไม่ว่าการจะเกิดก่อนหรือหลังการสมรส ไม่ว่า  
 ทรัพย์สินนั้นจะเป็นสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ และไม่ว่าทรัสต์จะรู้เห็นหรือไม่  
 และผลคงเป็นเช่นเดียวกันแม้ในกรณีที่สามีเป็นทรัสต์<sup>(69)</sup> ต่อมาในปลายศตวรรษที่  
 18 จึงเกิดความคิดในเรื่องข้อจำกัดในการจำหน่าย (Restraint upon Anti-  
 cipation) ขึ้นเพื่อวางเงื่อนไขห้ามภรรยาโอนหรือจำหน่าย ครอบครองทรัพย์สินที่แยกไว้  
 เป็นส่วนตัว เพื่อป้องกันมิให้สามีใช้อำนาจครอบงำภรรยาจนมีผลให้ภรรยาจำหน่าย  
 ทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของสามี<sup>(70)</sup> ข้อจำกัดในการจำหน่ายที่ว่าอาจจะระบุให้มีผล  
 ครอบคลุมเฉพาะดอกผลแห่งทรัพย์สิน แต่ในทางปฏิบัติมักนิยมให้มีผลครอบคลุมตัวทรัพย์สิน  
 นั้นเองด้วย ข้อจำกัดในการจำหน่ายนั้นคุ้มครองทั้งหญิงมีสามีและทายาทของหญิงมีสามี  
 ด้วย แต่มีกรณีที่หญิงมีความจำเป็นที่จะจำหน่ายทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของหญิงเอง  
 ในกรณีเช่นนี้ ก็มักจะขอให้รัฐสภาตราเป็นกฎหมายอนุญาต แด่ต่อมามาตรา 39  
 ของ Conveyancing Act 1881 ให้อำนาจศาลอนุญาตในการโอนเฉพาะคราว  
 ต่อมาในราวกลางคริสต์ศตวรรษที่ 19 ก็เป็นที่ระจึกษาว่าจำเป็นต้อง  
 แก้ไขกฎหมายเพราะหญิงทำงานนอกบ้านและมีรายได้ และหลักทรัพย์สินที่แยกไว้ส่วน  
 ตัวกับข้อจำกัดในการจำหน่ายก็ยุ่งยากและเหมาะสมสำหรับคุ้มครองหญิงที่ ยังมี เท่านั้น  
 จึงมีการตรากฎหมายออกมาหลายฉบับด้วยกันคือ<sup>(71)</sup>

(69) P.M. Bromley, Family Law, ( 4ed with supplement; London: Butterworths, 1971), p351.

(70) Baker, opcit, p259.

(71) Bromley, opcit, pp 352 - 355.

1. The Matrimonial Causes Act 1857 พระราชบัญญัตินี้ได้นำแก้ไขข้อบกพร่องของระบบทรัพย์สินสองประการคือ ประการแรกมาตรา 25 ของพระราชบัญญัตินี้กำหนดให้หญิงมีสามีที่แยกกันอยู่จากสามีมีอำนาจเหนือทรัพย์สินที่ได้มาในระหว่างแยกกันอยู่เสมือนหนึ่งหญิงไม่มีสามี และถ้าคู่สมรสอยู่ร่วมกันใหม่ ทรัพย์สินเหล่านั้นก็ถือว่าเป็นทรัพย์สินที่แยกไว้ใช้ส่วนตัว ประการที่สอง มาตรา 21 บัญญัติถึงกรณีที่หญิงถูกทอดทิ้ง หญิงอาจจะขอคำสั่งศาลซึ่งมีผลคุ้มครองไม่ให้สามีหรือเจ้าหน้าที่ของสามียึดทรัพย์สินและสิ่งที่เป็นของหญิงทำมาหาได้ในระหว่างถูกทอดทิ้ง และหญิงมีสามีมีอำนาจเหนือทรัพย์สินเหล่านั้นเสมือนหนึ่งหญิงไม่มีสามี

2. The Married Women's Property Act 1870 พระราชบัญญัตินี้มีผลเป็นการยกเว้นหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ในเรื่องการได้มาซึ่งทรัพย์สินของหญิงมีสามีในบางกรณีเช่น ทรัพย์สินที่หญิงได้มาเพราะการทำงาน ดอกเบี้ยเงินฝากออมทรัพย์ หุ่น และทรัพย์สินที่ไดมาโดยทางมรดกที่ไม่มีพินัยกรรมบางกรณี กล่าวคือถือว่าเป็นทรัพย์สินที่แยกไว้ใช้ส่วนตัว ความสำคัญของพระราชบัญญัตินี้อยู่ที่การนำเอาหลักอภิปรัชชาบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร พระราชบัญญัตินี้ต่อมาถูกยกเลิกโดย The Married Woman's Property Act 1882

3. The Married Women's Property Act 1882 เป็นพระราชบัญญัติที่มีความสำคัญเพราะมีบทบัญญัติที่มีผลบังคับใช้กว้างขวาง โดยบัญญัติว่า หญิงใดที่สมรสภายหลังปี ค.ศ. 1882 ย่อมมีสิทธิที่จะคงรักษาทรัพย์สินทั้งหลายที่ตนมีอยู่ในขณะที่ทำการสมรสให้เป็นทรัพย์สินที่แยกไว้ใช้ส่วนตัวและไม่ว่าหญิงนั้นจะสมรสเมื่อใดก็ตาม บรรดาทรัพย์สินที่หญิงได้มาภายหลังปี ค.ศ. 1882 ต้องถือว่าเป็นทรัพย์สินที่แยกไว้ใช้ส่วนตัวเช่นกัน (มาตราสองและมาตราห้า) นอกจากนี้ยังบัญญัติให้หญิงมีสามีสามารถแสวงเป็นเจ้าของและจรรยาไม่ว่าด้วยพินัยกรรมหรือวิธีอื่นซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์อย่างทรัพย์สินที่แยกไว้ใช้ส่วนตัว เสมือนหนึ่งเป็นหญิงไม่มีสามีโดยปราศจากการแทรกแซงของทรัสต์ (มาตรา 1(1)) และได้บัญญัติใหม่บทบัญญัติเรื่องข้อจำกัดการจำหน่ายมีผลใช้บังคับต่อไป อาจกล่าวได้ว่าพระราชบัญญัตินี้ทำลายหลักพื้นฐานและหลักสหทรัพย์สินที่ให้อำนาจแก่สามีในเรื่องทรัพย์สินของภรรยา และนอกจากนี้โดยผลของข้อจำกัดในการจำหน่ายแล้ว หญิง

มีสามีมีอำนาจเป็นเจ้าของและจำหน่ายทรัพย์สินเหมือนหญิงไม่มีสามี

4. The Married Women's Property Acts 1884, 1893, 1907, and 1908 พระราชบัญญัติเหล่านี้มีขึ้นเพื่อขยายความและอรรถของวางของพระราชบัญญัติ คศ. 1882

5. The Property Legislation of 1925 มีผลเป็นการแก้ไขสิทธิในการรับมรดกที่ไม่มีพินัยกรรมระหว่างสามีกับภรรยา

6. The Law Reform (Married Women and Tortfeasors) Act 1935 โดยผลที่หญิงมีสิทธิเหนือทรัพย์สินของตน การที่จะใช้คำว่าทรัพย์สินที่แยกไว้ใช้ส่วนตัวจึงไม่สู้จะเหมาะสม ทั้งนี้ในพระราชบัญญัติปี คศ. 1935 นี้จึงได้ยกเลิกความคิดในเรื่องทรัพย์สินที่แยกไว้ใช้ส่วนตัว โดยให้หญิงมีสามีมีอำนาจเต็มที่ทำนองเดียวกับผู้บรรลุนิติภาวะอื่นๆ (มาตรา 1 และ มาตรา 2) และบัญญัติให้การทำข้อยกเว้นในการจำหน่ายในเอกสารการโอนใดที่ทำหลังปี คศ. 1935 หรือในพินัยกรรมใดที่เจ้ามรดกตายหลังปี คศ. 1945 ตกเป็นโมฆะ

7. The Married Women (Restraint Upon Anticipation) Act 1949 แม้ว่าหลังจากปี คศ. 1945 แล้ว การทำข้อยกเว้นในการจำหน่ายจะทำได้ แต่ข้อยกเว้นที่มีผลบังคับไปแล้วคงมีผลต่อไปเพราะพระราชบัญญัติปี คศ. 1935 มิได้มีผลกระทบต่อความสมบูรณ์ของข้อยกเว้นเหล่านั้น พระราชบัญญัติปี คศ. 1949 จึงมุ่งที่จะยกเลิกข้อยกเว้นทั้งหลายบรรดาที่มีเหนือทรัพย์สินของหญิงมีสามีเพราะการคุ้มครองหญิงด้วยข้อยกเว้นเหล่านั้นเป็นเรื่องพนสมัยและรังแต่จะก่อความยุ่งยากที่มีทวี

อาจกล่าวได้ว่า The Married Women's Property Act 1882 เป็นจุดเริ่มต้นของระบบแยกทรัพย์สิน แต่โดยที่สามีภรรยาจำต้องมิทรัพย์สินที่ไว้ร่วมกันอยู่บ้างโดยเฉพาะอย่างยิ่ง บ้านและทรัพย์สินที่ใช้ในบ้าน กฎหมายอังกฤษจึงมีหลักเกณฑ์ที่แก้ไขโดยผลของคำพิพากษาของศาลที่ไม่ยอมตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษร โดยเคร่งครัด จึงเกิดหลัก Matrimonial Home ขึ้น เพราะบ่อยครั้งที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นเจ้าของ แต่คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งได้มีส่วนในการออกเงินซื้อบ้านนั้น กล่าวคือเมื่อมีการแบ่งทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยา บ้านที่คู่สมรสทั้งสองฝ่ายร่วมกันออกเงินซื้อนั้นศาลจะแบ่งเงินที่ได้

จากการขายบ้านตามส่วนที่คู่สมรสแต่ละฝ่ายได้บอกเงิน และในกรณีที่หากที่จะคำนวณได้ ศาลก็จะแบ่งให้คนละครึ่งและบางครั้งศาลอาจให้ควาภรรยาที่มีส่วนช่วยในการออกออมเงินโดยการทำงานบ้าน (คดี Rimmer v. Rimmer (1953) 1 QB 63) ส่วนสิทธิอยู่อาศัยของคู่สมรสฝ่ายที่ไม่มีสิทธิที่จะอ้างได้ตามกฎหมายอื่น ๆ ในบ้านของคู่สมรสฝ่ายที่มีสิทธินั้น มิได้โดยผลของ The Matrimonial Homes Act 1967 ซึ่งเรื่องนี้มีความสำคัญสำหรับคู่สมรสที่ถูกอีกฝ่ายหนึ่งที่มีสิทธิในบ้านทอดทิ้ง

ในส่วนค่าใช้จ่ายภายในบ้านนั้นโดยหลักทั่วไปแล้วถือว่าสามีมีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูภรรยาและบุตร และในกรณีที่สามีเป็นหญิงมีสามีหรือหญิงก่อนหน้าผู้พันเพื่อการอุปการะเลี้ยงดูครอบครัว ถ้าสามีภรรยาผู้นั้นอยู่ด้วยกันทั้งคนทั้งสถานที่สมควรแก่ฐานะรูปของคู่สมรส (72)

นอกจากหลัก Matrimonial Home แล้ว ได้มีความพยายามทำให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่สมรสตลอดจนคุ้มครองบุตรให้ได้รับการอุปการะเลี้ยงดูทั้งในกรณีที่มีการหย่าคำสั่งศาลให้แยกกันอยู่หรือคำสั่งศาลให้การสมรสตกเป็นโมฆะ เพราะการใช้ระบบแยกทรัพย์สินนั้นยอมทำให้ฝ่ายที่ทำงานหารายได้มีทรัพย์สินมากกว่าผู้ที่ทำงานบ้าน และผู้ที่มีทรัพย์สินน้อยกว่าอาจเป็นผู้ที่เลี้ยงดูบุตรผู้เยาว์ได้ก็กว่า จึงได้มีการตรา The Matrimonial Proceedings and Property Act 1970 ซึ่งมีผลใช้บังคับเมื่อ 1 มกราคม ค.ศ. 1971 และเฉพาะในกรณีที่การสมรสสิ้นสุดลง (73) โดยให้อำนาจศาล Divorce Court ในอันที่จะสั่งให้คู่สมรสฝ่ายหนึ่งโอนทรัพย์สินให้แก่คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งหรือบุตรหรือบุคคลอื่นตามที่ศาลระบุ หรือให้บุคคลเหล่านั้นได้ใช้ทรัพย์สินนั้นๆ ตลอดจนแก้ไขสัญญาก่อนสมรสและสัญญาระหว่างการสมรส ทั้งนี้โดยผลของมาตรา 4 ของพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งบัญญัติว่า

"On granting a decree of divorce, a decree

(72) James, *opcit*, p. 451

(73) Margaret Puxton, *Family Law* (2<sup>nd</sup> ed Middlesex: Penguin, 1971) pp. 259, 277-278

"of nullity of marriage or a decree of judicial separation, or at any time thereafter (whether, in the case of a decree of divorce or of nullity of marriage, before or after the decree is made absolute), the Court may, subject to the provisions 8 and 24(I) of this Act, make any one or more of the following orders, that is to say:

(a) an order that a party to the marriage shall transfer to the other party, to any child of the family or the such person as may be specified in the order for the benefit of such a child such property as may be so specified, being property to which the first-mentioned party is entitled, either in possession or reversion;

(b) an order that a settlement of such property as may be so specified, being property to which a party to the marriage is so entitled, be made to the satisfaction of the Court for the benefit of the other party to the marriage and of the children of the family or either or any of them;

(c) an order varying for the benefit of the parties to the marriage and of the children of the family or either or any of them any ante-nuptial or post-nuptial settlement (including such a settlement made by will or codicil) made on the parties to the marriage;

(d) an order extinguishing or reducing the interest of either of the parties to the marriage under any such settlement; and the Court may make an order under paragraph (c) above notwithstanding that there are no children of the family."

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

อาจสรุปได้ว่ากฎหมายว่าด้วยระบบทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยาของอังกฤษ ได้มีการเปลี่ยนแปลงเป็นลำดับตามความจำเป็นที่เกิดขึ้นในสังคม เพราะหญิงมีบทบาทมากขึ้นในทางเศรษฐกิจ คือเป็นผู้หารายได้ จึงได้มีการเปลี่ยนแปลงจากระบบภักดีฐานะสำหรับสังหาริมทรัพย์และระบบสหทรัพย์สำหรับสังหาริมทรัพย์มาเป็นระบบแยกทรัพย์สินบางส่วน โดยผลของหลักอภิปรัชญาและระบบแยกทรัพย์สินทั้งหมดโดยผลของกฎหมายลายลักษณ์อักษรคือ The Married Women' Property Act 1882 และได้มีความพยายามในการสร้างความเป็นธรรมในกรณีที่มีการแบ่งทรัพย์สินที่เป็นเจ้าของร่วมกันโดยพฤตินัยโดยหลัก Matrimonial Home และการให้อำนาจศาลแบ่งทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยาเสียใหม่เมื่อคู่สมรสขาดจากกันหรือแยกกันอยู่คง กลาวแล้วข้างตน

#### ๒.๕ ประวัติของระบบทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยาตามกฎหมายไทย

ระบบทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยาของไทยในสมัยก่อนหน้าการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ ๕ ฉบับแรก เมื่อ ๑ ตุลาคม พ.ศ. ๒๔๗๖ มีลักษณะของระบบทรัพย์สินบริคตเห <sup>(๗๕)</sup> นนคคือตาม กฎหมายลักษณะฉัวเมยซึ่ง ได้บัญญัติขึ้นในแผ่นดินสมเด็จพระรามาธิบดีที่ ๑ (พระเจ้าอู่ทอง) เมื่อ พ.ศ. ๑๕๐๕ ในสมัยกรุงศรีอยุธยา และได้มีการตรวจชำระในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์เมื่อพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกาได้ทรงโปรดเกล้าตั้งกรมการขึ้นชำระสะสางรวบรวมตัวบทกฎหมายเก่าแก่ของไทยตั้งแต่ครั้งเดิมรวมเข้าเป็นหมวดหมู่เมื่อ จ.ศ. ๑๑๑๖ (พ.ศ. ๒๓๓๗) เรียกชื่อวากฎหมายตราสามดวง <sup>(๗๕)</sup>

(74) H.E.Sanya Dharmasakti, "The Status of Women in Family Law: The Situation in Thailand", A working paper for United Nations Seminar on The Status of Women in Family Law, Tokyo, Japan, May 8-21, 1962, reprinted in Nitisart (นิติศาสตร์) 2:1(B.E.2513) 91.

(๗๕) พระยานิติศาสตร์ไพศาลย์, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย คำสอนชั้นปริญญาตรี มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พุทธศักราช ๒๕๐๑-๒๕๐๒ (กรุงเทพฯ: วิริยะการพิมพ์, พ.ศ. ๒๕๑๒), หน้า ๕๓





๙๕ มาตราหนึ่ง ราษฎรทั้งหลายในแคว้นแควนเสมา  
 มณฑล ให้เลี้ยงลูกเมียพี่น้องพ้องพันธุ์จรงชอบโดยธรรม  
 บางคนมีเมีย สอง } คนก็ดี เมื่อเกิดลูกได้ไรนาเรียก  
 สาม } ส่วนสรรพรพัยทั้งหลาย ควรให้แก่เมียเคิมสองส่วน ให้แก่  
 เมียกลางส่วนหนึ่ง ให้แก่เมียสุดกึ่งส่วน

๙๕ ศุภมีศุภะ ๑๑๖๖ ชวคนักสัตว์ฉอก ณะคุณมาศกาล  
 บั๊กทัตสะมีคิถิฉินทวาระกาลบริเฉทกำหนด พระบาทสมเด็จพระ  
 บรมพิตรอดิศรธรรมมฤคมหाराชาธิราชพระพุทธรเจ้าอยู่หัว  
 ผู้ดำรงพิภพฉะวัลราชกรุงเทพทวาราวะคีศรีอยุธยามหาธิ-  
 หลกภพพรรัตนราชธานีบุรีรม เสด็จออกณพระที่นั่งบุษบกมา  
 ลามะหาจักรพรรดิพิमान พรอมควยพฤษยามาตย์ราชกระวีมัน  
 ตริมุขลูกขุนทั้งหลาย ทรงพระอุสาหะชำระพระราชาคณะฎีกา  
 บทพระอายการลักษณะฉวีเมียวาควยขุนไกรณรายกับแมนางเกิด  
 บุตรพรมนาจารย์จะอยากัน มีบทพระอายการเคิมไว้ว่า  
 ถา ช่วย } จะเลี้ยงกันเป็นฉวีเมีย แมนมีสินเคิมมากน้อย  
 หลง }  
 เทาใด ให้ทำหนังสือบริคนไว้ต่อกันทั้งสองฝ่าย จึงจะเชื่อฟัง  
 ได้ ครั้นจะอยากันก็ให้แบ่งปันสินเคิมสินสมรสตามมีหนังสือ  
 บริคนนั้น

จึงมีพระราชโองการมาณพระบันฑูลสุระสิงหนาทคำรับ  
 แก่มนตรีมุขลูกขุน ผู้พิภภาษาจิจคือนาประธารราษฎรทั้งปวง  
 ว่า ซึ่งมีบทพระอายการอันโบราณราชกรษัตริ บัญญัติไว้ให้  
 แบ่งสินโดยบริคนั้น เหนเป็นยุติธรรมอยู่ จะเลิกฉาเสีย  
 มิชอบให้คงไว้ ครั้นจะให้ใ้หนังสือบริคนตามบทพระอายการ  
 บูราณเล่า ทวยราษฎรทุกวันนี้ บิดา }  
 นานดา } ประกอบ บุตร }  
 ให้มีสามภริยาแลให้ วิชาณกะทรพัย }  
 อวิชาณกะทรพัย } เป็นทุนก็มีแต่ผู้  
 ผู้แก่มานั่งรู้แทนเป็นค่านับ จะใดทำหนังสือบริคนให้ไว้แก่กัน

ตามประเพณีโบราณนั้นห้ามมิได้ หย่างทำเนียมโบราณเสื่อมสูญ  
ไปช้านานแล้ว ครั้นจะประกาศแกราษฎรให้ดูทำหนังสือ  
บริคนคั้งแต่ก่อนนั้น ก็เป็นอันยากก็ให้ใช้ตามกระบิลเมืองที่  
เคยใช้มา จะไม่มีหนังสือบริคนก็ตามเถิด ถ้าแลเขาหัว  
เมียจะอย่ากัน จะปันสินเคิมสินสมรศนั้น ให้แพงฟังพิจารณา  
โดย สัจ } โคทพยฝ่าย ชาย } มากน้อยเท่าไอไซ  
ก็ให้แบ่งปันตามส่วนสิน } เคิม }  
สมรศ } โดยพระอาการอันโบราณ  
ราชกระษัตริย์บัญญัติให้แบ่งปันนั้น เถิด  
กล่าวลักษณะมูลวิวาทแพง ฝ่าย } จะหย่ากันโดยส่งเซป  
เมีย }  
แต่เท่านั้น

ข้อที่น่าสังเกตก็คือ ตามกฎหมายเก่านั้นการที่ทรัพย์ใดจะเป็นสินเคิม  
ต้องมีการทำหนังสือระบุไว้ แต่ต่อมาในปี จศ.1166 (พศ.2347) ได้มีบทบัญญัติ  
เพิ่มเคิมเป็นบทที่ 75 (77) ระบุให้มีการแบ่งปันสินบริคนให้แก่ในกรณีที่ไม่ได้ทำหนังสือ  
บริคนแต่เพราะความนิยมทำหนังสือบริคนได้เสื่อมหายไปก่อนหน้านั้นนานแล้ว

ระบบทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยาตามที่ปรากฏในประมวลกฎหมาย  
แพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 ฉบับแรกซึ่งมีผลใช้บังคับเมื่อ 1 ตุลาคม 2478 (78)  
ก็ยังคงใช้ระบบสินบริคนเป็นหลัก (79) ทำนองเดียวกับกฎหมายลักษณะผัวเมีย  
เพราะกฎหมายว่าด้วยครอบครัวเกี่ยวข้องกับวัฒนธรรมประเพณีอันเป็นลักษณะเฉพาะ  
ถิ่น จึงปรากฏว่าแม้ในการร่างจะได้มีการเทียบเคียงกฎหมายของบางประเทศ  
เช่นเยอรมัน อังกฤษ ฝรั่งเศส สวิสส์ ญี่ปุ่นและบราซิล เพื่อคัดเลือกเอากฎหมาย

(77) ดูประมวลกฎหมายรัชกาลที่ 1 จุลศักราช 1166, เรื่องเคิม, หน้า 39-40 หรือข้างต้น

(78) พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5, มาตรา 3

(79) สุพจน์ ณ บางช้าง สัญญาถอนสมรส (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท แผนกวิชานิติ-  
ศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พศ. 2515) หน้า 31-33

ต่างประเทศที่เห็นว่าเหมาะสม แต่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 ฉบับแรก ยึดหลักในกฎหมายลักษณะฉ้อโกง จึงต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1-4 ซึ่งคล้ายกับลอกจากกฎหมายเยอรมัน<sup>(80)</sup> นอกจากการใช้ระบบสินบริภัณฑ์เป็นระบบตามกฎหมายแล้ว ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 ฉบับแรกยังได้ใช้ระบบแยกทรัพย์สินสำหรับสินส่วนตัวของคู่สมรส ดังจะเห็นได้จากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 ฉบับแรก มาตรา 1486 ซึ่งมีความบัญญัติไว้ว่า

"มาตรา 1486 เมื่อได้แยกทรัพย์สินไว้เป็นสินส่วนตัวโดยความตกลง โดยอำนาจกฎหมาย หรือโดยคำสั่งศาลแล้ว ให้ใช้ข้อบังคับดังต่อไปนี้

(1) สามีหรือภริยาต่างมีกรรมสิทธิ์ มีอำนาจจัดการและจำหน่ายสินส่วนตัวนั้นได้โดยลำพัง

ถ้าภริยาอนุญาตให้สามีจัดการสินส่วนตัวของตน ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าภริยาโดยยอมให้สามีเก็บดอกผลจากทรัพย์สินนั้นมาใช้สอยในการบ้านเรือนได้

(2) ในกรณีที่สินบริภัณฑ์หมดแล้ว สามีหรือภริยาต้องออกค่าใช้จ่ายสำหรับการบ้านเรือนตามส่วนมากและน้อยแห่งสินส่วนตัวของตน

ถ้าสามีหรือภริยามีหนี้สินล้นพ้นตัว ฝ่ายหนึ่งต้องรับผิดชอบในหนี้ที่อีกฝ่ายหนึ่งได้ทำขึ้นเนื่องในการใช้สอยสำหรับการบ้านเรือนนั้น"

(80) สะอาด นาวิเจริญ คำบรรยาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5  
ว่าด้วยครอบครัว (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ), พ.ศ. 2517, หน้า 8

การที่สามีกรรยาต่างมีกรรมสิทธิ์ อำนาจจัดการและจำหน่ายสินส่วนตัว  
 ใดโดยลำพังนี้เอง เป็นข้อที่แสดงว่ามีหลักเกณฑ์ของระบบแยกทรัพย์สินสำหรับสินส่วนตัว  
 ข้อที่อาจโต้เถียงกันได้มากก็คือ "การแยกทรัพย์สินไว้เป็นสินส่วนตัว  
 โดยความตกลง" ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1486 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์  
 บรรพ 5 ฉบับแรกนี้ มีความหมายที่แท้จริงอย่างไร ฝ่ายหนึ่งเห็นว่าไม่ใช่การอนุญาต  
 ให้ทำสัญญาเปลี่ยนระบบทรัพย์สิน และคำว่าความตกลงนี้ควรหมายถึงการทำสัญญาก่อนสมรส  
 ที่ระบุให้แยกทรัพย์สินเป็นสินส่วนตัวเท่านั้น เพราะหากประสงค์จะอนุญาตให้มีการทำ  
 สัญญาเปลี่ยนระบบทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยา (กล่าวคือไม่ใช่ระบบสินบริคณฑ์เลย)  
 ก็ควรมีบทบัญญัติของกฎหมายที่ระบุชัดเจน เพราะเป็นเรื่องสำคัญ<sup>(81)</sup> แต่อีกฝ่ายหนึ่ง  
 เห็นว่าเป็นการอนุญาตให้เปลี่ยนระบบทรัพย์สิน<sup>(82)</sup> ปัญหาเดียวกันนี้นำไปสู่ปัญหาที่  
 ว่าระบบทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5  
 ฉบับแรกมีระบบเพื่อเลือกหรือไม่ หรือมีแต่การแยกทรัพย์สินไว้เป็นสินส่วนตัวเท่านั้น  
 ปัญหาประการหลังนี้มีผู้เห็นว่าไม่มีระบบเพื่อเลือก กล่าวคือคงมีระบบทรัพย์สินบริคณฑ์  
 เป็นระบบตามกฎหมาย<sup>(83)</sup> เพราะระบบเพื่อเลือกยังไม่เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจ  
 และสังคม<sup>(84)</sup> แต่ทั้งนี้ไม่หมายความว่าคู่สมรสจะไม่สามารถดัดแปลงระบบสินบริคณฑ์  
 เช่นให้อำนาจหนึ่งมีสามีเป็นผู้จัดการหรือจัดการร่วมกับสามีและอาจทำได้ด้วยสัญญา  
 ระหว่างการสมรส<sup>(85)</sup>  
<sup>(86)</sup>

(81) สุพจน์ ฒ บางช้าง, เรื่องเดิม, หน้า 33-34

(82) เรื่องเดียวกัน หน้าเดียวกัน และควรดู อมร จันทรสมบูรณ์, เรื่องเดิม  
 หน้า 123, 132, 135-136

(83) สุพจน์ ฒ บางช้าง, เรื่องเดิม, หน้า 31

(84) เรื่องเดียวกัน, หน้า 35

(85) อมร จันทรสมบูรณ์, เรื่องเดิม, หน้า 123, 126

(86) เรื่องเดิม, หน้า 131

\* ข้อที่นำส่งเกดก็คือ ระบบทรัพย์สินบริคณฑ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 ฉบับแรกเป็นระบบทรัพย์สินบริคณฑ์ทั่วไป (Universal Community of Peoperty) คือครอบคลุมทั้งสินเคิมและสินสมรส โดยมอบให้สามีเป็นผู้จัดการ

สำหรับระบบทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 ฉบับที่สองซึ่งมีผลใช้บังคับเมื่อ 16 ตุลาคม พ.ศ.2519 นี้<sup>(87)</sup> ใ้ระบบสินบริคณฑ์เฉพาะสินสมรส (คือเฉพาะส่วนที่เพิ่มพูนขึ้น) เป็นระบบตามกฎหมายโดยให้สามีภรรยาจัดการร่วมกัน เว้นแต่จะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญาก่อนสมรส<sup>(88)</sup> และคู่สมรสอาจทำสัญญาก่อนสมรสเพื่อแก้ไขเรื่องระบบทรัพย์สินที่กฎหมายบัญญัติไว้ก็ได้ และยังคงไม่ได้บัญญัติระบบเพื่อเลือกไว้ ข้อที่นำส่งเกดก็คือโดยยกเลิกความคิดในเรื่องสินเคิมโดยให้ถือว่าทรัพย์สินที่มีมาก่อนสมรสเป็นสินส่วนตัว

ปฎิบัติ 1465

การแก้ไขระบบทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยาโดยให้สามีภรรยามีอำนาจจัดการทรัพย์สินบริคณฑ์เฉพาะสินสมรสรวมนั้นเป็นผลของบทบัญญัติมาตรา 28วรรค 2 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2517 ซึ่งมีความบัญญัติว่า "ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน" แม้ทั้งที่ได้มีการคำริจะแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เพื่ออนุวัติตามระบอบประชาธิปไตยตั้งแต่วันที่ 7 กันยายน พ.ศ.2498<sup>(89)</sup> การแก้ไขเพียงจะทำได้สำเร็จรวดเร็วในระยะหลังนี้เพราะบทเฉพาะกาลมาตรา 236 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2517 กำหนดให้เวลาในการแก้ไขและออกกฎหมายเพื่อให้ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกันภายในเวลาไม่เกินสองปีนับแต่วันที่ใช้รัฐธรรมนูญคือวันที่ 7 ตุลาคม พ.ศ.2517

(87) พระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ตราจชำระใหม่ พ.ศ.2519 มาตรา 2 "พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา คือวันที่ 15 ตุลาคม พ.ศ.2519" ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 93 ตอนที่ 129 วันที่ 15 ตุลาคม 2519

(88) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 (ฉบับที่สอง) มาตรา 1465

(89) ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล บันทึกเรื่องการชำระและสร้างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 และสรุปสาระสำคัญในการแก้ไข ( 11 สิงหาคม 2519) ขอ 1 การพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5