

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างคู่สมรสกรณีแยกกันอยู่ก่อนการหย่า

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

สุขสรุ ศรืวรรณุ *

Suksan Sriwannu *

ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล **

Phaisith Phipatanakul **

อภิญญา เลื่อนฉวี ***

Apinya Luernshavee ***

วันที่รับบทความ 17 ตุลาคม 2565

วันที่แก้ไขบทความ 4 เมษายน 2566

วันที่ตอบรับบทความ 5 เมษายน 2566

* นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริติ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

* LL.M. Student, Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

* e-mail: suksan.sriwannu@gmail.com

** ศาสตราจารย์ ดร., คณะนิติศาสตร์ปริติ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

** Prof.Dr. Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

** e-mail: phaisith@dpu.ac.th

*** รองศาสตราจารย์ ดร., คณะนิติศาสตร์ปริติ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

*** Assoc. Prof.Dr., Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

*** e-mail: aluernshavee@yahoo.com

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงความเป็นมา แนวคิดและทฤษฎีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างคู่สมรสก่อนการหย่า รวมทั้งมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศตลอดจนศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับกรอบระยะเวลาในการทดลองแยกกันอยู่ การทำบันทึกข้อตกลง รวมทั้งการจัดการทรัพย์สินของคู่สมรสระหว่างแยกกันอยู่ก่อนการหย่า โดยเสนอแนะแนวทางที่เหมาะสมเพื่อนำมาใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแยกกันอยู่ก่อนการหย่า เพื่อรับรองและคุ้มครองสิทธิของสามีภริยา

จากการศึกษาพบว่าครอบครัวในสังคมไทยในปัจจุบันคู่ชายหญิงที่ตกลงแต่งงานกันและจดทะเบียนสมรสยังมีอายุน้อย รวมทั้งยังมีฐานะทางอารมณ์ที่ไม่คงที่ เมื่อเกิดการทะเลาะเบาะแว้งกันเกิดขึ้น การที่กฎหมายกำหนดให้สามารถทำข้อตกลงในการแยกกันอยู่ในระยะเวลาหนึ่ง เพื่อให้ทั้งสองฝ่ายสามารถปรับปรุณิสัยให้สามารถอยู่ร่วมกันได้อีกครั้ง หรืออาจจะเพื่อเตรียมตัวในการจัดการแบ่งแยกทรัพย์สินที่หามาร่วมกัน หรือที่จะเกิดดอกผลในวันข้างหน้า ซึ่งยังไม่มีบทกฎหมายรองรับให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินที่เพียงพอต่อเจตนารมณ์ของผู้ใช้กฎหมายอย่างแท้จริง

ดังนั้นการที่ประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติทางกฎหมายเกี่ยวกับการทำบันทึกข้อตกลงที่ชัดเจน ในกรณีที่สามีภริยาแยกกันอยู่ก่อนการหย่า โดยกำหนดว่าต้องทำบันทึกข้อตกลงเป็นหนังสือและมีพยานร่วมลงลายมือชื่อสองคน จึงเห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ.2541 หมวด 2 การจดทะเบียนสมรส ข้อ 13 (3) โดยให้คู่สมรสสามารถแก้ไขบันทึกข้อตกลงเกี่ยวกับทรัพย์สิน หรือเรื่องอื่นใดในช่องบันทึกท้ายสัญญาก่อนสมรสตลอดจนการกำหนดให้สามีภริยาสามารถเลือกระบบแยกทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา เพื่อที่สามีภริยาจะสามารถจัดการทรัพย์สินของตนเพียงลำพังและสามารถแก้ไขสัญญาระหว่างแยกกันอยู่ได้ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ความเสมอภาค และความเท่าเทียมกันตามกฎหมายซึ่งบุคคลทุกคนพึงได้รับอย่างเท่าเทียมกันเพื่อให้ครอบครัวมีความเข้มแข็งและดำรงชีวิตในสังคมอย่างมั่นคงต่อไป

คำสำคัญ: แยกกันอยู่ , ระบบแยกทรัพย์สิน, การทำบันทึกข้อตกลง

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.

Keywords: Separation, Property Separation System, Memorandum

1. บทนำ

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

ในระหว่างสามีภริยาอยู่กินด้วยกันนั้นอาจเกิดความจำเป็นที่สามีภริยาจะต้องแยกกันอยู่ต่างหากเป็นการชั่วคราว เหตุที่ต้องแยกกันอยู่นี้อาจเนื่องมาจากความประพฤติปฏิบัติของคู่สมรสเหตุภายนอก หรือการทะเลาะเบาะแว้งของคู่สมรสจนถึงขนาดที่ครอบครัวแตกสลายไปแล้ว แต่คู่สมรสไม่ประสงค์ที่จะหย่าขาดจากกันเพราะเกรงจะเกิดปมด้อยแก่บุตร หรือเกิดความเสียหายแก่ชื่อเสียงในสังคมของตนได้ ฉะนั้น กฎหมายจึงอนุญาตให้สามีภริยามีโอกาสที่จะแยกกันอยู่ต่างหากเป็นการชั่วคราวเพื่อปลดปล่อยหน้าที่ในการอยู่กินฉันสามีภริยาของคู่สมรสแต่ละฝ่ายออกจากกัน

จากการศึกษาและวิจัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวที่ใช้บังคับในปัจจุบันพบว่า การกำหนดกรอบระยะเวลาในการแยกกันอยู่ก่อนการหย่า ที่วางหลักเกณฑ์ไว้ในปัจจุบันยังไม่ตอบสนองต่อเจตนารมณ์ของผู้ใช้กฎหมายเท่าที่ควร ประกอบกับการทำบันทึกข้อตกลงเพื่อแยกกันอยู่นั้นกฎหมายไม่ได้กำหนดโดยชัดแจ้งว่าต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อต่อหน้าพยาน 2 คน รวมถึงในเรื่องเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินระหว่างคู่สมรสในช่วงเวลาที่แยกกันอยู่นั้นไม่ได้เปิดโอกาสให้คู่สามีภริยาสามารถจัดการทรัพย์สินของตนได้โดยลำพังจะต้องได้รับความยินยอมจากอีกฝ่ายเพราะตามกฎหมายไทยถือระบบทรัพย์สินแบบบริคมท์ จึงเป็นสาเหตุหลักที่ทำให้ผู้ศึกษามีความสนใจ และเห็นว่าเป็นเรื่องที่มีความสำคัญ สมควรที่จะมีการแก้ไขหรือปรับปรุงกฎหมาย หรือการตราบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องให้เหมาะสมกับสภาพการณ์ปัจจุบันและดีขึ้นกว่าเดิม

2. แนวคิดพื้นฐาน หลักการและทฤษฎี เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างคู่สมรสกรณีแยกกันอยู่ก่อนการหย่า

1) หลักศาสนา คือ คำสอนหรือข้อบังคับที่กำหนดให้มนุษย์ประพฤติปฏิบัติตามคำสอน โดยให้ทำความดี งดเว้นการกระทำชั่วทั้งหลายตามที่หลักคำสอนของศาสนาได้ห้ามไว้ เพื่อที่พฤติกรรมปฏิบัติตามจะได้รับความสุขในภายภาคหน้าหรือในชาติต่อไป ศาสนาจึงเป็นส่วนหนึ่งของระบบสังคมที่ใช้ควบคุมความประพฤติของบุคคลให้อยู่ในทำนองคลองธรรม เมื่อศาสนาส่วนหนึ่งของสังคม บุคคลทั่วไปที่อยู่ในสังคมที่นับถือศาสนาไม่ว่าจะเป็นศาสนาใดก็ตาม ก็ย่อมจะได้รับอิทธิพลของศาสนานั้น ๆ ในเรื่องต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของความคิด ความเชื่อ ความศรัทธาโดยเฉพาะเรื่องของการดำเนินชีวิตครอบครัว เนื่องจากเมื่อมนุษย์เกิดมาก็ต้องมีครอบครัวดูแลและ

ภายในครอบครัวก็ต้องมีการอบรมสั่งสอน โดยเฉพาะความเชื่อทางศาสนาทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นศาสนาพุทธ ศาสนาคริสต์ หรือศาสนาอิสลาม ย่อมสอนให้คนเป็นคนดีทั้งสิ้น

2) ทฤษฎีความเสมอภาค (Equality theory) หลักความเสมอภาค (Equality) คือ ความเท่าเทียมกันในสิทธิและเสรีภาพ โดยเฉพาะความเท่าเทียมกันในการดำรงชีวิตอย่างสงบและการแสวงหาความสุข ความเสมอภาคมีความหลากหลาย มีพื้นฐานมาจากของความคิดที่ว่าไม่มีใครได้ด้อยกว่าผู้อื่นในโอกาสหรือสิทธิมนุษยชน หลักความเสมอภาคถือได้ว่าเป็นหลักที่สำคัญอย่างยิ่ง เพราะถือว่าเป็นหลักพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งหมายความว่า ศักดิ์ศรีศรีความเป็นมนุษย์จะได้รับความคุ้มครองก็ต่อเมื่อบุคคลสามารถนำสิทธิต่างๆ ที่ได้รับการบัญญัติรับรองคุ้มครองแก่บุคคลนั้นไปอ้างได้อย่างเท่าเทียมกัน หลักความเสมอภาคยังถือได้ว่าเป็นหลักพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตยและในบางครั้งถือว่าเป็นหลักการพื้นฐานที่สุด พื้นฐานเสียยิ่งกว่าเสรีภาพ ทั้งนี้เพราะความเสมอภาคก็คือ มนุษย์ นั้นเอง ความเสมอภาคทำให้การใช้เสรีภาพเป็นไปอย่างทั่วถึง ถ้าเสรีภาพเป็นเสรีภาพที่คนบางกลุ่มเข้าถึงได้ ในขณะที่คนบางกลุ่มเข้าถึงไม่ได้ ในกรณีดังกล่าวก็ไม่ถือว่ามีเสรีภาพแต่ประการใด ความเสมอภาคจึงเป็นพื้นฐานของเสรีภาพและเป็นหลักประกันในการทำให้เสรีภาพเกิดขึ้นอย่างจริงจัง

3) ทฤษฎีเจตนา (The Will theory) หมายถึง การใช้อำนาจจากข้อตกลงซึ่งได้แสดงถึงผลแห่งความเข้าใจตรงกันของคู่สัญญาที่ต่างไปจากพฤติกรรมการแสดงออกของคู่สัญญา เป็นการคุ้มครองผู้แสดงเจตนานั้น โดยแม้ขณะที่ผู้แสดงเจตนาได้แสดงเจตนาเพราะเหตุได้รับข้อเท็จจริงที่ได้รับมาเป็นปัจจัยที่ทำให้ผู้แสดงเจตนาออกมา และกฎหมายจะยอมรับเจตนานั้น ทั้งนี้ทฤษฎีนี้มุ่งในการยอมรับนับถือและคุ้มครองในเจตนาของผู้ให้สัญญา แต่เป็นไปตามหลัก Private autonomy ที่มุ่งความอิสระในการทำสัญญา ที่เป็นกุญแจสำคัญในเรื่อง “การตกลงใจในการทำสัญญา” เพื่อประโยชน์สูงสุดของแต่ละฝ่าย เมื่อทฤษฎีนี้มุ่งคุ้มครอง “ผู้แสดงเจตนา” ที่อาศัยข้อมูลหรือการแสดงออกของผู้รับเจตนา ณ ขณะที่มีการทำสัญญา แต่เมื่อมีการพัฒนาหลัก Conflicting Consideration model ของ Fuller ที่เห็นแนวโน้มของสัญญาที่มีการเอารัดเอาเปรียบผู้ให้อ่อนแอมากกว่า

4) ทฤษฎีความไว้วางใจ (The Reliance theory) เป็นทฤษฎีที่เป็นพื้นฐานของความหยั่งรู้ที่ฝ่ายนั้นได้รับอีกฝ่ายหนึ่งโดยสุจริต ซึ่งอาจเกิดจากการฉ้อฉลของอีกฝ่ายก็ตาม เป็นการปกป้องผู้รับสัญญาว่าเหตุใดเขาจึงเข้าผูกพันในสัญญานั้นจากข้อมูลที่อีกฝ่ายได้แสดงออกให้เห็น ซึ่งความจริงฝ่ายนั้นอาจหลอกลวงก็ได้ จึงคุ้มครองฝ่ายรับสัญญาในแง่การคุ้มครองความไว้วางใจของฝ่ายรับสัญญานั้นทฤษฎีนี้มุ่งแก้ไขเยียวยาความเสียหายที่อาจเกิดแก่ฝ่ายที่รับสัญญา เพื่อให้ผู้ให้สัญญาต้องปฏิบัติตามสัญญา ทฤษฎีนี้จึงมุ่งอธิบายความสมบูรณ์ของผู้รับเจตนาว่าผู้แสดงเจตงานั้นต้องเกิดจากเจตงานที่บริสุทธิ์ ดังนั้น หากผู้แสดงเจตงานั้นไม่ได้แสดงเจตงานที่แท้จริงในใจออกมาแล้ว นิติกรรมที่ปรากฏนั้นจะต้องเสียไป ไม่ว่าในรูปของโมฆะหรือโมฆียะ ดังนั้น สัญญาจึงไม่ได้มุ่งมองถึงการปฏิบัติตามสัญญาเท่านั้น แต่กลับกล่าวถึงข้อสันนิษฐานในการรับผิดชอบที่อีกฝ่ายต้องชดใช้ ที่ดูเหมือนเป็นหลักประกันในการปฏิบัติตามสัญญา มากกว่าการบรรยายถึงคู่สัญญาต้องปฏิบัติตามสัญญาที่เป็นจุดเริ่มต้นแห่งสัญญานั้น จึงเกิดแนวความคิดที่ให้ฝ่ายที่ต้องเสียหายจากการไม่ปฏิบัติตาม

สัญญา หรือการอนุমানเพียงว่าฝ่ายนั้นได้รับความเสียหายแล้ว (ถึงว่ายังไม่ได้รับความเสียหายจริง) และกล่าวถึงค่าใช้จ่ายที่เป็นไปได้ ภาระที่อีกฝ่ายที่ผิดสัญญาต้องปฏิบัติ และค่าเสียหายที่ไม่ปฏิบัติตามสัญญา จึงเป็นปัญหาใหญ่สำหรับทฤษฎีความไว้วางใจในการที่ต้องกำหนดค่าเสียหายธรรมดาที่เกิดจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญา และค่าเสียหายพิเศษที่อาจคาดได้ภายใต้ทฤษฎีความไว้วางใจ การชดเชยค่าเสียหายก็ไม่เพียงพอต่อการสร้างความพึงพอใจจากการที่คู่สัญญาอีกฝ่ายต้องปฏิบัติตามสัญญา¹

5) ทฤษฎีการแก้ไขปัญหาคือ เป็นกระบวนการแก้ปัญหาคือ ไม่ใช่กระบวนการแก้ปัญหาคือในเชิงเหตุผล แต่เป็นการทำงานที่มีชีวิตชีวา เน้นความเป็นมนุษย์ ใช้สัมพันธภาพเป็นเครื่องมือสำคัญเพื่อให้บุคคลและครอบครัว ที่ประสบปัญหา กลับมามีแรงจูงใจ มีสมรรถนะ และโอกาส ในการแก้ปัญหาด้วยตัวเอง โดยหัวใจสำคัญของการสังเคราะห์เฉพาะรายอยู่ที่ตัวแปรสามตัว ทฤษฎีการแก้ไขปัญหาระหว่างบุคคลทุกคนจะต้องมีการแก้ไขปัญหายุ่งแล้วในชีวิตประจำวัน แต่การที่คนเราไม่สามารถเผชิญกับปัญหาได้ เกิดจากปัจจัย 3 ประการ หรือที่เรียกเป็นคำย่อว่า "MCO" ได้แก่ (1) Motivation แรงจูงใจในการจัดการปัญหาในแนวทางที่เหมาะสม (2) Capacity สมรรถภาพ และความสามารถในการจัดการกับปัญหา และ (3) Opportunity โอกาส ซึ่งหมายถึงรวมถึงแนวทางหรือวิถีทางในการจัดการปัญหา

3. มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการแยกกันอยู่ก่อนการหย่าตามกฎหมาย ต่างประเทศเปรียบเทียบกับกฎหมายไทย

3.1 กฎหมายต่างประเทศ

1) สหราชอาณาจักร

จากการศึกษาการแยกกันอยู่เป็นการชั่วคราวอันเป็นเหตุฟ้องหย่าในปัจจุบัน ได้มีการบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร อยู่ใน Matrimonial Causes Act 1973 (Part I Divorce, Nullity and Other Matrimonial Suits) เป็นกฎหมายที่ยอมรับแนวความคิดเรื่องเหตุฟ้องหย่าไม่จำเป็นต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักความผิดเท่านั้น โดยกำหนดกรอบระยะเวลาในการแยกกันอยู่ก่อนการหย่า ดังนี้คือ.... (4). มีการแยกกันอยู่เป็นระยะเวลาอย่างน้อย 2 ปีติดต่อกันและผู้ถูกร้องตกลงยินยอมหย่าขาด (5). มีการแยกกันอยู่เป็นระยะเวลา 5 ปีติดต่อกันโดยอีกฝ่ายไม่ยินยอม...อีกทั้งเงื่อนไขสำคัญอีกประการหนึ่งในการฟ้องหย่าได้ คือ คู่สมรสจะต้องสมรสเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่า 1 ปี

2) ประเทศสิงคโปร์

ประเทศสิงคโปร์ เดิมใช้กฎหมายของประเทศอังกฤษบังคับเกี่ยวกับการสมรสและการหย่า² ต่อมา มีการประกาศใช้กฎหมายเป็นของตนเอง ในที่นี้รวมไปถึงกฎหมายว่าด้วยครอบครัวด้วย โดยมีการบัญญัติกฎหมายใช้ชื่อว่า The Woman's Charter(Chapter 353) บัญญัติเกี่ยวกับการใช้ระบบการสมรสแบบผัวเดียวเมียเดียว มี

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

² มาตา ออรุ่งโรจน์ และคณะ, “โครงการวิจัยเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพของศาลเยาวชนและครอบครัวในการพิจารณาตีฟ้องหย่า และการดูแลบุตร,” เพื่อเสนอต่อสถาบันวิจัยและพัฒนาสังคมดี สำนักงานศาลยุติธรรม, 2557, น. 29.

การรวบรวมและแก้ไขกฎหมายว่าด้วยการหย่าร้าง สิทธิและหน้าที่ของบุคคลเมื่อมีการสมรส การคุ้มครองสามีหรือภริยาที่ไร้ความสามารถ การคุ้มครองเด็ก 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 เรื่องการสมรสที่แตกสลายไม่อาจกลับคืนดีได้อีก เป็นเหตุเดียวที่ใช้ต่อศาลในการฟ้องหย่า ซึ่งมีเนื้อหาเกี่ยวกับการแยกกันอยู่ก่อนการหย่า ดังนี้ (4). คู่สมรสได้แยกกันอยู่เป็นเวลาอย่างน้อย 3 ปีติดต่อกันและจำเลยยินยอมหย่าขาดตามคำสั่งศาล (5). คู่สมรสได้แยกกันอยู่เป็นเวลาอย่างน้อย 4 ปีติดต่อกันโดยอีกฝ่ายไม่ยินยอม อีกทั้งเงื่อนไขสำคัญอีกประการหนึ่งในการฟ้องหย่าได้ คือ คู่สมรสจะต้องสมรสมาแล้วเป็นเวลาเกิน 3 ปี ทั้งนี้หลักการในการฟ้องหย่าของประเทศสิงคโปร์นี้มีความคล้ายคลึงกับกฎหมายประเทศอังกฤษเป็นอย่างมากเป็นการฟ้องหย่าเพราะการสมรสที่แตกสลายไม่อาจคืนดีกันได้

3) มลรัฐอลาบามา 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..(3) มีการแยกกันอยู่ โดยการแยกเตียงนอนและที่พักอาศัยออกจากกันเป็นเวลา 1 ปี ก่อนยื่นฟ้องหย่า

4) ประเทศสวิตเซอร์แลนด์

ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศประเทศสวิตเซอร์แลนด์ (Swiss Civil Code) คู่สมรสสามารถยกเลิกการใช้ชีวิตร่วมกันได้ ถ้าหากการใช้ชีวิตร่วมกันต่อไปนั้น จะเป็นผลให้เกิดอันตรายร้ายแรงต่อความเป็นส่วนตัว ต่อเศรษฐกิจ หรือต่อความผาสุกของครอบครัว เพื่อให้ง่ายต่อการตัดสินใจในการเลือกทางเดินชีวิตรอบครัวของคู่สมรส กฎหมายแพ่งสวิสมีได้กำหนดหลักเกณฑ์การแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือเพิกถอนสัญญาระหว่างสมรสเอาไว้อย่างชัดเจน แต่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติใน Art.187 ซึ่งกำหนดให้สามีภริยาสามารถทำสัญญาระหว่างสมรสเปลี่ยนแปลงระบบทรัพย์สินได้ทุกเมื่อ ดังนั้น สามีภริยาจึงสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือเพิกถอนสัญญาระหว่างสมรสได้เสมอ โดยการทำเป็นสัญญาระหว่างสมรสขึ้นใหม่ตามแบบที่กฎหมายกำหนด คือ ต้องทำเป็นหนังสือรับรองอย่างถูกต้องและลงลายมือชื่อคู่สมรสทั้งสองฝ่าย โดยมีเนื้อหาในสัญญาเป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกข้อสัญญาเดิมหรือกำหนดข้อตกลงขึ้นใหม่

5) มลรัฐออนตาริโอ ประเทศแคนาดา

ตามกฎหมายครอบครัวของมลรัฐออนตาริโอ (The Ontario Family Law Act)หลักเกณฑ์เกี่ยวกับข้อตกลงระหว่างสมรสของสามีภริยาบัญญัติไว้ในส่วนที่ 4 ว่าด้วยสัญญาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ในครอบครัว (Domestic Contract)ข้อตกลงในการแยกกันอยู่กำหนดว่าต้องทำเป็นสัญญา ซึ่งบัญญัติไว้ใน Art 55 โดย

บุคคลสองคนที่อยู่ร่วมกันและอาศัยอยู่แยกกันอาจทำข้อตกลงซึ่งทั้งสองฝ่ายเห็นด้วยกับสิทธิและหน้าที่ของตน ซึ่งรวมถึง

- (ก) กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน
- (ข) ภาระผูกพัน
- (ค) สิทธิในการให้การศึกษาและอบรมบุตร
- (ง) สิทธิในการดูแลและเลี้ยงดูบุตรของตน และ
- (จ) เรื่องอื่นใดในการยุติกิจการของตน

ทั้งนี้กฎหมายได้กำหนดแบบของข้อตกลงแยกกันอยู่ จะต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อคู่สัญญาและพยาน รวมทั้งการแก้ไขและเพิกถอนสัญญาระหว่างสมรสก็ต้องทำตามแบบเช่นเดียวกันตาม Art.55(1)

6) มลรัฐแคลิฟอร์เนีย (California) สหรัฐอเมริกา

มลรัฐแคลิฟอร์เนีย เป็นมลรัฐแรกที่ได้มีการแก้ไขกฎหมายครอบครัวว่าด้วยการหย่าร้างจากเดิมที่อาศัยหลักความผิดเท่านั้น พัฒนาต่อมาโดยการนำหลักปราศจากความผิดเข้ามาใช้บังคับแทน บัญญัติอยู่ใน California Family Code กำหนดเรื่องทรัพย์สินภายหลังการหย่าร้าง มีกฎหมายบัญญัติอยู่ในหมวดที่ 7 ว่าด้วยเรื่องทรัพย์สิน ส่วนที่ 2 บทบัญญัติทั่วไป (Division 7 – Division of Property; Part 2 – General Provisions) ซึ่งศาลสามารถพิจารณาได้จากมาตรา 2550 กรณียกเว้นข้อตกลงที่เป็นลายลักษณ์อักษรหรือข้อตกลงทางวาจาหรือกรณีอย่างอื่นที่มีการตกลงกันในศาล โดยให้มีการแบ่งทรัพย์สินให้แก่คู่สมรสอย่างเท่า ๆ กัน

3.2 กฎหมายไทย

สำหรับประเทศไทย มีมาตรการทางกฎหมายครอบครัวที่เกี่ยวกับการทดลองแยกกันอยู่ก่อนการหย่า โดยพิจารณาจากสิทธิ หน้าที่และการคุ้มครองตามกฎหมายแต่ละประเภทดังนี้

1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กำหนดให้รัฐต้องพึงคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของประชาชนทุกคนย่อมได้รับความคุ้มครอง นอกจากนี้ บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครอง ตามกฎหมายเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ รัฐจะกระทำไม่ได้

ทั้งนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐพึงควรให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนทุกคน นอกจากนี้ ในกรณีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิประโยชน์ของประชาชนนั้น โดยรัฐหรือผู้มีหน้าที่เกี่ยวข้องพึงจัดให้มีกฎหมาย โดยการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมด้วยความแตกต่างเรื่องถิ่นกำเนิด หรือเพศ ซึ่งไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบัน หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิต หรือความสงบสุขในครอบครัว เพื่อให้คู่ชีวิตของบุคคลเพศเดียวกันเข้าถึงตัวบทกฎหมายและได้รับรองจากรัฐ รัฐต้องให้ความเป็นธรรมและความเสมอภาคกับประชาชนทุกคนโดยเท่าเทียมกัน

2) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 อนุญาตให้สามีภริยาสามารถแยกกันอยู่ชั่วคราวในระหว่างสมรสได้ใน 2 กรณี คือ กรณีแรก สามีหรือภริยาร้องขอให้ศาลมี

คำสั่งอนุญาตให้แยกกันอยู่ต่างหากจากคู่สมรส ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1462 กรณีที่สอง คือ การที่สามีภริยาดกกลงแยกกันอยู่ชั่วคราวด้วยความสมัครใจของทั้งสองฝ่าย ซึ่งแม้ว่าจะไม่มีกฎหมายบัญญัติหลักเกณฑ์ไว้โดยชัดแจ้ง ตามตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1516(4/2) ประการต่อมาเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของสามีภริยาระหว่างแยกกันอยู่ ซึ่งได้ศึกษาค้นคว้าแล้วพบว่า มี มาตรา 1469

3). พระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พุทธศักราช 2478 ความมุ่งหมายของกฎหมาย ทะเบียนครอบครัว เป็นงานทะเบียนประเภทหนึ่งซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของกรมการปกครอง มีวัตถุประสงค์เพื่อใช้เป็นหลักฐานแสดงถึงความสัมพันธ์ของบุคคลในครอบครัว ไม่ว่าจะเป็นฐานะสามีภริยาหรือบิดามารดากับบุตร

4). ระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ.2541 ระเบียบนี้จัดทำขึ้นเพื่อให้อำนาจหน้าที่เจ้าพนักงานมีอำนาจในการจดทะเบียนที่ถูกต้องลงในเอกสารทะเบียนครอบครัวเพื่อวัตถุประสงค์เพื่อใช้เป็นหลักฐานแสดงถึงความสัมพันธ์ของบุคคลในครอบครัว ไม่ว่าจะเป็นฐานะสามีภริยาหรือบิดามารดากับบุตร

4. วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างคู่สมรสกรณีแยกกันอยู่ก่อนการหย่า (Temporarily living apart)

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าในต่างประเทศมีการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างคู่สมรสกรณีแยกกันอยู่ก่อนการหย่าได้อย่างชัดเจนมีความเสมอภาคและเป็นประโยชน์แก่คู่สมรสทั้งสองฝ่ายเป็นอย่างมาก ไม่ว่าจะเป็นเรื่องกรอบระยะเวลาในการแยกกันอยู่ การทำบันทึกข้อตกลง รวมถึงการจัดการทรัพย์สินในระหว่างแยกกันอยู่ อย่างไรก็ตามในประเทศไทยบทบัญญัติตามกฎหมายครอบครัวในเรื่องดังกล่าวยังไม่มีการกำหนดที่ชัดเจนตอบสนองต่อเจตนารมณ์ของผู้ใช้กฎหมาย และไม่มีกฎหมายที่ให้อำนาจผู้ใช้กฎหมายสามารถเลือกชะระบบการแบ่งแยกทรัพย์สินที่หลากหลาย จึงทำให้เกิดประเด็นปัญหาทางกฎหมายดังนี้

ประเด็นแรก ปัญหาการกำหนดกรอบระยะเวลาในการทดลองแยกกันอยู่ ประเทศไทย พบปัญหาการกำหนดกรอบระยะเวลาในการทดลองแยกกันอยู่ก่อนการหย่า พบว่ากรอบระยะเวลาในการแยกกันอยู่ก่อนการหย่า ควรปรับปรุงแก้ไขด้วยการนำหลักของกฎหมายต่างประเทศมาเพิ่มเติมในการบัญญัติกฎหมายเพื่อเป็นเงื่อนไขในการทดลองแยกกันอยู่ก่อนการหย่า โดยการลดระยะเวลาในการแยกกันอยู่ให้สั้นลง และเพิ่มเติมเงื่อนไขระยะเวลาในการสมรสก่อนที่จะอนุญาตให้คู่สมรสสามารถฟ้องหย่าได้ หากว่าประเทศไทยได้มีการนำแนวคิดดังกล่าวมาปรับใช้ ย่อมทำให้กฎหมายว่าด้วยการฟ้องหย่าตามมาตรา 1516 มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ซึ่งคู่สมรสที่มีความสัมพันธ์ที่ไม่ลงรอยกันหรือไม่สามารถอยู่ร่วมกันได้อีกต่อไปจะสามารถมีทางแก้ไขปัญหาหรือทางออกในความสัมพันธ์ได้ดีกว่าและเป็นไปอย่างละมุนละม่อม ซึ่งจะเป็นผลดีทั้งต่อตัวคู่สมรสเอง ความสัมพันธ์ของคู่สมรสหรือความเป็นสถาบันครอบครัว รวมไปถึงส่งผลกระทบต่อบุตรได้น้อยกว่าการที่ทั้งคู่ไม่สามารถหย่าขาดจากกันได้เลยเนื่องจากไม่มีกฎหมายรองรับไว้ เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบโครงสร้างของต่างประเทศพบว่า สหราชอาณาจักร ,ประเทศสิงคโปร์ และประเทศสวิตเซอร์แลนด์ มีการกำหนดกรอบ

ระยะเวลาในการแยกกันอยู่เช่นกัน แต่เพิ่มเงื่อนไขก่อนการจดทะเบียนหย่าคือ ทั้งคู่ต้องสมรสโดยการจดทะเบียนสมรสกันมาไม่น้อยกว่า 2 ปี ผู้ศึกษาเห็นว่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1416 (4/2) การกำหนดกรอบระยะเวลาในการแยกกันอยู่ควรมีระยะเวลาที่เป็นธรรมและเป็นกลางสำหรับสามีภริยาที่ตัดสินใจแล้วว่าไม่ประสงค์ที่จะใช้ชีวิตร่วมกัน โดยอาศัยระยะเวลา 2 ปีเท่านั้น กล่าวคือ กรอบระยะเวลาในการฟ้องหย่านี้จะถูกกำหนดให้เป็นหนึ่งในอนุมาตราว่าด้วยการฟ้องหย่าที่มีเงื่อนไขกำหนดให้คู่สมรสทั้งสองฝ่ายจะต้องมีการสมรสกันมาแล้วเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่า 2 ปี ทั้งคู่จึงจะสามารถฟ้องหย่าจากกันต่อศาลได้ และเพิ่มเงื่อนไขกำหนดหลักเกณฑ์เพิ่มก่อนการหย่า ว่าคู่สมรสควรจดทะเบียนสมรสกันมาแล้วอย่างน้อย 1 ปี จึงจะสามารถจดทะเบียนหย่าได้

ดังนั้นผู้วิจัยจึงเห็นควรให้มีการแก้ไขหรือปรับปรุงใหม่หรือเพิ่มเติมกฎหมายในเรื่องกรอบระยะเวลาในการทดลองแยกกันอยู่ก่อนการหย่าและการกำหนดเงื่อนไขบังคับก่อนในเรื่องของระยะเวลาในการสมรส ซึ่งจะมีส่วนช่วยอย่างมากต่อปัญหาต่างๆ ที่อาจจะเกิดขึ้น อาจกล่าวได้ว่ามีผลให้เป็นการลดปัญหาความรุนแรงในรูปแบบต่าง ๆ ลงได้อย่างมีประสิทธิภาพมากกว่าการไม่ให้คู่สมรสทั้งสองฝ่ายหย่าจากกัน

ประเด็นที่ 2 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการทำบันทึกข้อตกลงเพื่อแยกกันอยู่ก่อนการหย่า (Separation agreement) จากการศึกษาพบว่า กฎหมายครอบครัวเกี่ยวกับการทำบันทึกข้อตกลงเพื่อแยกกันอยู่ก่อนการหย่า ในบรรพ 5 ไม่ได้กำหนดแบบของสัญญาแยกกันอยู่ก่อนการหย่าของสามีภริยา ดังนั้นสามีภริยาอาจตกลงกันด้วยวาจาหรือเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อแสดงออกซึ่งเจตนาสมัครใจแยกกันอยู่ต่างหาก โดยข้อตกลงแยกกันอยู่จะต้องเป็นข้อตกลงโดยชัดแจ้ง และต้องอยู่ภายใต้กฎหมายทั่วไปในเรื่องการทำสัญญา เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกฎหมายของต่างประเทศการทำบันทึกข้อตกลงแยกกันอยู่ระหว่างสามีภริยา (Separation Agreement) ตามกฎหมายมลรัฐแคลิฟอร์เนีย สหรัฐอเมริกา สามีและภริยาสามารถทำข้อตกลงเพื่อแยกกันอยู่ได้ซึ่งเป็นการแยกกันอยู่ด้วยความสมัครใจของทั้งสองฝ่ายข้อตกลงแยกกันอยู่ของสามีภริยา (Separation Agreement) จะต้องทำเป็นหนังสือโดยความยินยอมของสามีและภริยาทั้งสองฝ่าย และในข้อตกลงสามีภริยาสามารถกำหนดเรื่องการอุปการะเลี้ยงดูอีกฝ่ายหนึ่งและบุตรในระหว่างที่แยกกันอยู่หรือในเวลาที่มีการสมรสสิ้นสุดลงด้วย ในประเทศสหรัฐอเมริกา สามีภริยาที่ประสงค์จะหย่าจากกันมักจะทำข้อตกลงแยกกันอยู่ชั่วคราวก่อนเพื่อเตรียมการเกี่ยวกับการแบ่งทรัพย์สิน การอุปการะเลี้ยงดูบุตร และค่าอุปการะเลี้ยงดูระหว่างกัน และมลรัฐออนตาริโอ ประเทศแคนาดา ได้กำหนดแบบในการทำบันทึกข้อตกลงในการแยกกันอยู่ คือต้องทำเป็นหนังสือ ลงลายมือชื่อคู่สัญญาแล้วยังมีบุคคลอื่นลงลายมือชื่อเป็นพยานพร้อมระบุข้อตกลงโดยชัดเจนในบันทึกข้อตกลงนั้นด้วย ส่วนกฎหมายไทยไม่มีข้อกำหนดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัวบัญญัติให้ต้องทำเป็นหนังสือ ลงลายมือชื่อต่อหน้าเจ้าหน้าที่รัฐ และมีพยานลงลายมือชื่อ 2 คน ดังเช่นสัญญาก่อนสมรส เมื่อการทำบันทึกข้อตกลงแยกกันอยู่ก่อนการหย่ากฎหมายไม่ได้กำหนดแบบไว้ว่าต้องทำเป็นหนังสือหรือทำด้วยวาจาก็ได้ ผลที่ตามมาคือหากฝ่ายที่ผิดสัญญาไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงที่ให้กันไว้ย่อมทำให้ผลของข้อตกลงระหว่างกันสิ้นสุดลงเสมือนมิได้ทำบันทึกข้อตกลงกันมาไม่สามารถบังคับกันได้

ดังนั้นผู้วิจัยเห็นว่า การทำบันทึกข้อตกลงแยกกันอยู่ก่อนการอย่าควรมีข้อตกลงในเรื่องต่างๆ โดยมีข้อความดังต่อไปนี้ คือ

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

ประเด็นข้อที่ 3 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของคู่สมรสระหว่างแยกกันอยู่ก่อนการหย่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความสัมพันธ์ทางทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาไว้ โดยกำหนดให้มีการจัดการทรัพย์สินเป็นระบบสินบริคณห์ที่มีลักษณะเป็นการนำทรัพย์สินของทั้งสามีและภริยามารวมกันในระหว่างสมรสและจัดการแบ่งเมื่อการสมรสสิ้นสุดลง โดยได้แบ่งทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาออกเป็น 2 ประเภท คือ สินส่วนตัวของคู่สมรสแต่ละฝ่ายและสินสมรสของสามีภริยา จากการศึกษาพบว่าประเทศสวิตเซอร์แลนด์มีการกำหนดให้คู่สามีภริยาทำข้อตกลงเปลี่ยนแปลงสถานะของทรัพย์สิน (Transmutation Agreement) เพื่อสงวนทรัพย์สินเอาไว้เป็นสินส่วนตัวของตนโดยไม่ต้องนำไปรวมในกองสินสมรส ที่อนุญาตให้สามีภริยาทำข้อตกลงกำหนดให้ทรัพย์สินบางประเภทเป็นสินส่วนตัวและข้อตกลงกำหนดส่วนแบ่งในทรัพย์สินของสามีภริยา โดยในระบบแบ่งปันส่วนเพิ่ม (participation in acquisitions) ซึ่งเป็นระบบที่สามีภริยาจะต้องแบ่งปันทรัพย์สินที่เพิ่มพูนขึ้นในระหว่างสมรส สามีภริยาสามารถทำสัญญาระหว่างสมรสตกลงให้ทรัพย์สิน ซึ่งตามกฎหมายกำหนดให้เป็นทรัพย์สินส่วนเพิ่มพูนที่เมื่อการสมรสสิ้นสุดลง สามีภริยามีสิทธิคนละครึ่ง

ผู้วิจัยเห็นว่ากรณีที่ให้สามีภริยาสามารถตกลงแบ่งแยกทรัพย์สินกันตลอดไปได้น่าจะเป็นทางเลือกในการบริหารจัดการทรัพย์สินให้กับสามีภริยาในปัจจุบันได้มากขึ้น ซึ่งการที่จะสามารถตกลงเช่นนั้นได้ กฎหมายจะต้องกำหนดให้มีระบบทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาเพิ่มเติมขึ้นอีกระบบหนึ่ง คือ ระบบแยกทรัพย์สินและให้สามีภริยาที่ไม่ประสงค์จะใช้ระบบสินบริคณห์สามารถตกลงเลือกใช้ระบบแยกทรัพย์สินในระหว่างสมรสได้ ซึ่งในระบบแยกทรัพย์สินนี้จะไม่มีการสมรสและทรัพย์สินที่ฝ่ายใดมีอยู่ก่อนสมรสหรือได้มาระหว่างสมรส ฝ่ายนั้นก็จะมีอำนาจบริหารจัดการและเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์แต่เพียงผู้เดียว

5. ข้อเสนอแนะ

จากการที่ผู้วิจัยได้วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับกรอบระยะเวลาในการแยกกันอยู่เป็นการชั่วคราวก่อนการหย่า การทำบันทึกข้อตกลง และการจัดการทรัพย์สินในระหว่างแยกกันอยู่ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบคลุม จึงขอเสนอแนะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยเรื่องครอบครัว ดังต่อไปนี้

5.1 แนวทางแก้ไขปัญหากำหนดกรอบระยะเวลาในการทดลองแยกกันอยู่ ผู้วิจัยเห็นว่าเมื่อถึงคราวที่จะต้องมีการพัฒนาบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องขึ้นมาเหมือนกฎหมายต่างประเทศแล้ว ก็ควรที่จะมีการกำหนด

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

ทั้งนี้การเสนอแนะการออกกฎหมายไม่ใช่เพื่อส่งเสริมหรือสนับสนุนให้เกิดการหย่า เนื่องจากคู่สมรสต้องอาศัยระยะเวลาดังกล่าวในการปรับตัวและเรียนรู้ซึ่งกันและกันก่อน และเมื่อไม่สามารถช่วยให้ทั้งสองฝ่ายคงความสัมพันธ์หรืออยู่ร่วมกันฉันสามีและภริยาได้อีกต่อไป เป็นการแน่นอนแล้ว เช่นนี้การหย่าจึงเป็นทางเลือกที่ดีกว่าการบังคับหรือจำกัดให้ทั้งคู่ยังต้องคงความสัมพันธ์ของการเป็นสามีและภริยากันต่อไปนั่นเอง

5.2 การทำบันทึกข้อตกลงระหว่างแยกกันอยู่ ถือเป็นการทำสัญญาระหว่างสมรส เนื่องจากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 1469 ให้สิทธิสามีภริยาสามารถบอกล้างสัญญาระหว่างสมรสได้ไม่ว่าเวลาใดในระหว่างที่เป็นสามีภริยากันอยู่หรือภายในกำหนด 1 ปี นับแต่วันที่ขาดจากการเป็นสามีภริยาและสามารถบอกล้างได้ตามความพอใจโดยไม่ต้องอาศัยเหตุความเสียหายแห่งเจตนาเหมือนเช่นการบอกล้างนิติกรรมสัญญาทั่วไป ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองสามีภริยามีให้ถูกเอารัดเอาเปรียบจากผลของสัญญาระหว่างสมรสที่อาจเกิดขึ้นจากอิทธิพลความรักใคร่เสน่หาหรือความจำเป็นบางประการในระหว่างสมรส

ผู้วิจัยมีความเห็นว่า หลักเกณฑ์การให้สิทธิบอกล้างสัญญาระหว่างสมรสตามมาตรา 1469 นั้นมีความเหมาะสมอย่างยิ่งที่จะนำมาใช้กับความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาซึ่งมีความละเอียดอ่อนและเปลี่ยนแปลงได้อยู่เสมอเพียงแต่บางกรณีหลักเกณฑ์ดังกล่าวอาจถูกนำมาใช้ไปในทางที่ไม่ตรงกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายและก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ดังนั้นเพื่อเป็นการอุดช่องโหว่ของกฎหมายและเพื่อให้หลักเกณฑ์ของสัญญาระหว่างสมรสมีความเหมาะสมและเป็นธรรมแก่คู่สมรสทั้งสองฝ่ายมากยิ่งขึ้น จึงควรกำหนดหลักเกณฑ์ให้อำนาจศาลเข้ามาพิจารณาความเป็นธรรมของผลของการบอกล้างสัญญาระหว่างสมรส และมีคำสั่งอย่างใดเพื่อความเป็นธรรมแก่คู่สมรส โดยผู้วิจัยมีความเห็นว่าควรมีการเพิ่มเติมหลักเกณฑ์ การทำบันทึกข้อตกลงแยกกันอยู่ก่อนการอย่าควรบังคับให้ต้องทำเป็นหนังสือ ลงลายมือชื่อต่อหน้าพยาน หรือต่อหน้าเจ้าพนักงานและแนบไว้ท้ายทะเบียนสมรส ดังเช่นสัญญาก่อนสมรส โดยผู้วิจัยมีความเห็นว่าควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ.2541.หมวด 2 การจดทะเบียนสมรส ข้อ 13 (3) โดยเพิ่มเติมว่า “หากระหว่างสมรสคู่สมรสประสงค์จะขอแก้ไขบันทึกข้อตกลงเกี่ยวกับทรัพย์สิน หรือเรื่องอื่นใดให้นายทะเบียนบันทึกไว้ในช่องบันทึก”

5.3 การจัดการทรัพย์สินระหว่างสมรส ปัจจุบันระบบทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาตามกฎหมายไทยเป็นระบบตามกฎหมาย คือ การจัดการทรัพย์สินต้องเป็นไปตามระบบที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ของไทย กำหนดให้มีระบบทรัพย์สินเพียงระบบเดียวคือ ระบบสินบริคณห์ที่ทรัพย์สินของสามีภริยาจะถูกแบ่งออกเป็น 2 ส่วน คือ สินส่วนตัวของแต่ละฝ่าย และสินสมรส ซึ่งเป็นกรรมสิทธิ์ร่วมกัน สามีภริยาจะตกลงให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมายได้เพียงเท่าที่กฎหมายให้อำนาจไว้ โดยในส่วนของจัดการทรัพย์สิน สามีภริยาสามารถทำสัญญาระหว่างสมรสแบ่งแยกสินสมรสหรือทรัพย์สินอื่นได้ สัญญาดังกล่าวจะมีผลเฉพาะทรัพย์สินที่ตกลงเท่านั้น ทรัพย์สินอื่นๆ ยังคงเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติ แต่เมื่อพิจารณาถึงระบบทรัพย์สินของสามีภริยาตามกฎหมายต่างประเทศใน ประเทศสวีเดนแลนด์ พบว่ามีระบบทรัพย์สินของสามีภริยา 2 ระบบ คือ ระบบตามกฎหมาย และระบบตามสัญญา โดยในระบบตามสัญญานั้น สามีภริยาสามารถตกลงให้ใช้ระบบแยกทรัพย์สิน ซึ่งในระบบนี้จะแยกทรัพย์สินของสามีภริยาออกจากกันและต่างฝ่ายต่างมีอำนาจจัดการทรัพย์สินของตน

ผู้วิจัยมีความเห็นว่า เนื่องจากสภาพสังคมปัจจุบันผู้หญิงมีความสามารถมากขึ้นสามารถทำงานในตำแหน่งสูง มีรายได้มาก ไม่น้อยไปกว่าผู้ชาย ผู้หญิงที่สมรสแล้วบางคนอาจต้องการแยกทรัพย์สินออกเป็นของแต่ละฝ่าย ไม่ประสงค์จะให้มิดสินสมรสที่เป็นส่วนรวมอยู่อีก เห็นได้จากสามีภริยาหลายคู่ที่จัดพิธีสมรสถูกต้องตามประเพณีแต่ไม่จดทะเบียนสมรสเพราะไม่ต้องการให้มีความผูกพันทางทรัพย์สิน และเพื่อให้ต่างฝ่ายต่างมีอำนาจดูแลจัดการทรัพย์สินที่ตนหามาได้ อีกทั้งการที่ต้องมาตกลงแบ่งแยกทรัพย์สินกันทุกชั้น เป็นการไม่สะดวก กฎหมายจึงควรกำหนดให้มีระบบแยกทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาเพื่อที่สามีภริยาจะสามารถทำสัญญาระหว่างสมรสตกลงแบ่งแยกทรัพย์สินกันตลอดไปหรืออีกนัยหนึ่งคือการเลือกใช้ระบบแยกทรัพย์สิน เพราะในระบบนี้ทรัพย์สินที่สามีหรือภริยาฝ่ายใดได้มาฝ่ายนั้นย่อมเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์และมีอำนาจจัดการทรัพย์สินแต่เพียงผู้เดียว แต่สัญญาระหว่างสมรสลักษณะนี้ควรกำหนดหลักเกณฑ์ขึ้นเป็นพิเศษให้ต้องทำเป็นหนังสือเพื่อใช้เป็นหลักฐานในการตกลงแบ่งแยกทรัพย์สิน เพราะการตกลงด้วยวาจาพิสูจน์ได้ยาก ผู้วิจัยเห็นว่าแนวทางนี้จะทำให้การทำบันทึกข้อตกลงถูกนำมาใช้ประโยชน์ในการบริหารจัดการทรัพย์สินและตอบสนองต่อความต้องการของคู่สามีภริยาในยุคปัจจุบันได้มากขึ้น ทั้งยังอาจมีผลทำให้เพิ่มจำนวนสามีภริยาที่จดทะเบียนสมรสถูกต้องตามกฎหมายขึ้นอีกด้วย

ดังนั้น เพื่อประโยชน์กับคู่สามีภริยาที่จะแยกกันอยู่เป็นการชั่วคราวก่อนการหย่า เพื่อปรับปรุงนิสัยทัศนคติให้สามารถกลับมาสัมพันธ์ที่ดีต่อกัน หรือเพื่อเตรียมตัวในการแยกทางกันเพื่อหย่าร้างด้วยดี ควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายครอบครัว ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และกฎกระทรวง หรือระเบียบต่างๆ ในการกำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขการสมรส ให้สอดคล้องกับวิถีชีวิตคนในยุคสมัยปัจจุบันมากขึ้น

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

- ประทีป ทับอรรถานนท์. หลักกฎหมายเอกชน. พิมพ์ครั้งที่ 1. ม.ป.ท: บริษัท กรุงสยาม พับลิชชิ่ง จำกัด., 2560.
- ประสพสุข บุญเดช. คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว. พิมพ์ครั้งที่ 24. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิต, 2562.
- มาตา ออรุ่งโรจน์ และคณะ. “โครงการวิจัยเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพของศาลเยาวชนและครอบครัวในการพิจารณาคดีฟ้องหย่าและการดูแลบุตร.” เพื่อเสนอต่อสถาบันวิจัยและพัฒนาที่ดี สำนักงานศาลยุติธรรม, 2557.