

ละเมิดสิทธิในครอบครัว ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 420: ศึกษากรณีความรับผิดภายในครอบครัว
FAMILY TORTS UNDER SECTION 420 OF THE THAI CIVIL AND COMMERCIAL CODE:
A STUDY OF INTRAFAMILY LIABILITY

พรชนก ศิริสวัสดิ์

Pornchanok Sirisavad

นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตร์มหาบัณฑิต สาขากฎหมายเอกชน
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ : pornchanok.sirisavad@gmail.com
Graduate student of Master of Laws Program in Private Law,
Faculty of Law, Thammasat University : pornchanok.sirisavad@gmail.com

Received : May 11, 2021

Revised : August 06, 2021

Accepted : August 19, 2021

บทคัดย่อ

การละเมิดสิทธิในครอบครัวมีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ลักษณะครอบครัวเป็นบทบัญญัติเฉพาะว่าด้วยสิทธิในครอบครัวที่อาจถูกละเมิดได้ รวมถึงมาตรการเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการละเมิดสิทธินั้น อย่างไรก็ตามการเยียวยาผู้ถูกละเมิดโดยใช้เพียงกฎหมายครอบครัวอาจไม่เพียงพอต่อความเสียหายทุกประเภทที่อาจเกิดขึ้นหรือหลงเหลืออยู่ อาทิ การกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิในความสัมพันธ์ในครอบครัวซึ่งเป็นเหตุฟ้องหย่าและผู้ได้รับความเสียหายมีสิทธิได้รับค่าทดแทนจากเหตุตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1524 แต่ความเสียหายเช่นนั้นอาจไม่ได้รับการเยียวยาเพียงเพราะขาดองค์ประกอบที่ฝ่ายผู้ต้องรับผิดชอบได้ก่อให้เกิดเหตุโดยมุ่งประสงค์ให้อีกฝ่ายหนึ่งไม่อาจทนได้ หรือการละเมิดสิทธิในทางทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาที่อาจเป็นเหตุให้อีกฝ่ายได้รับความเสียหายในลักษณะซึ่งเป็นค่าขาดรายได้หรือค่าขาดกำไรจากสินสมรสซึ่งเป็นที่แน่นอนว่าควรจะได้รับ โดยการเยียวยาภายใต้กฎหมายครอบครัว มาตรา 1534 บัญญัติเพียงให้อีกฝ่ายได้รับการชดเชยความเสียหายจากการต้องสูญเสียสินสมรสโดยคำนึงถึงเพียงมูลค่าของทรัพย์สินนั้น แต่มิได้มีการเยียวยาถึงประโยชน์หรือมูลค่าที่อีกฝ่ายจะได้รับอย่างแน่นอนจากทรัพย์สินนั้น อีกทั้งกรณีที่มีการละเมิดสิทธิในความสัมพันธ์ในสถานะบิดา มารดาและบุตร กฎหมายครอบครัว มาตรา 1582 บัญญัติมาตรการเยียวยาความเสียหายจากการละเมิดสิทธิเช่นนั้นเพียงกำหนดให้ฝ่ายซึ่งกระทำการละเมิดสิทธินั้นถูกถอนอำนาจปกครอง ฉะนั้นหากมีความเสียหายอย่างอื่นที่เกิดขึ้นอันเป็นผลมาจากการกระทำเช่นนั้น เช่น ความเสียหายต่อจิตใจ อันเป็นความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้ กรณีเช่นนี้กฎหมายครอบครัวอันเป็นกฎหมายเฉพาะย่อมมิได้มีการบัญญัติให้ความเสียหายนั้นได้รับการเยียวยาแต่อย่างใด

จากการศึกษากฎหมายไทยพบว่าในกรณีที่ความเสียหายใดมีบทบัญญัติว่าด้วยการเยียวยาภายใต้กฎหมายครอบครัวแล้วกรณีย่อมไม่อาจนำกฎหมายละเมิดมาใช้บังคับได้อีก ประกอบกับข้อความในคำวินิจฉัยของประธานศาลอุทธรณ์ที่ว่า “มูลเหตุแห่งคดีซึ่งเป็นเรื่องที่กระทบต่อสิทธิ หน้าที่ และความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาอันจะต้องบังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ไม่ใช่คดีละเมิดโดยทั่วไป”¹ ซึ่งแม้ว่าคำวินิจฉัยดังกล่าวเป็นกรณีที่ศาลวินิจฉัยชี้ขาดในเรื่องเขตอำนาจศาล แต่กรณีอาจอนุมานจากข้อความในคำวินิจฉัยข้างต้นได้หรือไม่ว่ากฎหมายลักษณะละเมิดไม่อาจปรับใช้กับการละเมิดสิทธิในครอบครัวได้ โดยบทความนี้ได้ทำการศึกษาโดยการวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย มลรัฐเท็กซัส รวมถึงประเทศเยอรมัน และญี่ปุ่น และจากการศึกษาเปรียบเทียบพบว่ากฎหมายของแต่ละประเทศอาจได้มีการยินยอมให้นำเอากฎหมายลักษณะละเมิดมาใช้เพื่อเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการละเมิดสิทธิในครอบครัวได้ทุกกรณี แต่ยังสามารถนำกฎหมายลักษณะละเมิดมาใช้บังคับได้ในกรณีที่บทบัญญัติอันเป็นกฎหมายลักษณะครอบครัวของประเทศนั้นมิได้มีบทบัญญัติเฉพาะที่สามารถเยียวยาความเสียหายเช่นนั้น ในลักษณะของค่าทดแทนอันเป็นการเยียวยาในลักษณะของตัวเงินไว้ การเยียวยาโดยเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดจึงถูกนำมาปรับใช้แก่กรณีนั้นได้ ซึ่งความแตกต่างดังกล่าวมิได้ขึ้นอยู่กับความแตกต่างของระบบกฎหมายแต่ละประเทศ

ฉะนั้น หากมีความเสียหายจากการละเมิดสิทธิในครอบครัวซึ่งยังมิได้รับการเยียวยาภายใต้กฎหมายเฉพาะกรณีจึงควรนำเอากฎหมายละเมิดอันเป็นบทกฎหมายทั่วไปขึ้นเพื่อเยียวยาความเสียหายเช่นนั้นได้ อันเป็นไปตามหลักนิติวิธีของระบบกฎหมายไทย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 อนุวรรคที่ 1 ประเด็นสำคัญอีกประการหนึ่ง คือความเหมาะสมในการนำกฎหมายละเมิดมาใช้ในบริบทของการละเมิดสิทธิในครอบครัวอาจทำสถาบันครอบครัวไม่อาจดำรงอยู่ต่อไปได้ กรณีจึงจำเป็นต้องวางกรอบการบังคับใช้กฎหมายลักษณะละเมิดเพียงในกรณีที่สามีหรือภริยาประสงค์จะยุติการสมรสนั้นและใช้บังคับกฎหมายละเมิดในระหว่างที่มีการฟ้องหย่าหรือภายหลังการสมรสนั้นได้สิ้นสุดลงแล้วเท่านั้นโดยไม่ควรใช้บังคับกฎหมายลักษณะละเมิดในขณะที่การสมรสยังคงดำเนินอยู่

คำสำคัญ

ละเมิดสิทธิในครอบครัว ,การเยียวยาความเสียหาย, ค่าเสียหายซึ่งไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้

ABSTRACT

Family torts are normally resolved by Book 5 of the Civil and Commercial Code of Thailand (CCCT), the main family law collection, offering legal provisions related to intrafamily right violations including family tort remedies. Nevertheless, family law provisions do not cover every possible damage occurring by family tort action, such as an act violating family relationship rights as grounds for divorce in which the injured spouse has the right to receive compensation under Section 1524 of the CCCT.

¹ คำวินิจฉัยของประธานศาลอุทธรณ์คดีชำนัญพิเศษที่ วยช.2/2559.

However, such damages may not be remedied if lacking constituent parties responsible for causing incidents with the intent of making them intolerable to other parties. Alternately, property rights violation between spouses potentially causing damage to another party through loss of income or otherwise expected community property profits, where section 1534 family law remedies provided only for the other party to be reimbursed for losing community property, considering solely real property value without remedy for benefits or value that the other party would surely receive from the property. In addition, cases of rights violations in the relationship status of father, mother, and child, section 1582 family law provides remedies only for damages due to deprivation of parental power. Thus, for any other damage incurred as a result of action such as mental damage (non-pecuniary damages) that cannot be calculated monetarily, family law provides no remedy.

Results of the study of Thai law were that if any damage was potentially remediable under family law provisions, tort law was inapplicable. In addition, a judicial decision by the President of the Court of Appeals stated that “cases related to inter-spousal rights, duties and relationships must be enforced under Book 5 of the Civil and Commercial Code, not as general tort cases.” In terms of decisions that are rulings merely on jurisdiction, can it be deduced from the aforementioned decision that tort law absolutely cannot apply to family torts? This article studies on international comparative legal study will be made between family tort statutes in the states of California and Texas in the United States of America (USA), Germany and Japan. Comparative study revealed that each nation’s laws did not allow tort law to be used to remedy damage caused by all cases of intrafamily right violation, but rather family law provisions in individual countries already contained, or lacked, remedies for damages in the form of compensation; in cases where compensation provisions were not apparent, then tort claim remedies could be applied. This difference did not depend on national legal system.

Therefore, if damages arise from family torts which have not yet been remedied under family law, tort law should be enforced accordingly to remedy such damages in accordance with juristic methods of the Thai legal system under section 4 of the Civil and Commercial Code of Thailand. However, the important issue is the appropriate way to use tort law in the context of intrafamily right violations which may prevent family institutions from existing. In some cases, it is necessary to determine the scope for enforcing tort law, for example in the event that spousal intent to terminate the marriage can be applied only in divorce proceedings or after the marriage has been terminated, but cannot be used during the marriage.

Keywords

Family tort, Remedies, Non-pecuniary damages

บทนำ

สิทธิภายในครอบครัวเป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองความสัมพันธ์ส่วนตัวของบุคคล² ภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ลักษณะครอบครัว หากมีผู้ใดเข้ามาบกรวนสิทธิดังกล่าวผู้ถูกละเมิดสิทธิสามารถใช้กฎหมายแพ่งลักษณะครอบครัวแก่ผู้ละเมิดสิทธินั้นได้ แต่หากเป็นกรณีการละเมิดสิทธิภายในครอบครัวระหว่างสามี ภริยา และแม้กฎหมายครอบครัวมีบทบัญญัติเกี่ยวกับความเสียหายนั้น แต่หากบทบัญญัติไม่อาจเยียวยาความเสียหายได้อย่างครอบคลุม เช่น สามีบังเอิญทำร้ายร่างกายภริยาบาดเจ็บสาหัส ซึ่งการกระทำดังกล่าวกฎหมายครอบครัวมาตรา 1516 (3) เยียวเหตุดังกล่าวโดยให้อ้างเป็นเหตุฟ้องหย่าได้ แต่เหตุฟ้องหย่าจากการถูกทำร้ายร่างกายตามมาตรา 1516 (3) จะได้รับค่าทดแทนจากอีกฝ่ายได้ตามมาตรา 1524 ก็ต่อเมื่อฝ่ายผู้ต้องรับผิดชอบก่อให้เกิดขึ้นโดยมุ่งประสงค์ให้อีกฝ่ายไม่อาจทนได้จึงต้องฟ้องหย่า กรณีนี้เมื่อสามีได้มีเจตนาทำร้ายภริยาเพื่อให้ภริยาไม่อาจทนได้ การเยียวยาที่ภริยาจะได้รับจึงมีเพียงการฟ้องหย่าส่วนการเยียวยาในลักษณะการเรียกค่าทดแทนจากอีกฝ่ายจึงไม่อาจเกิดขึ้นได้

กรณีจึงมีประเด็นว่าความเสียหายที่ไม่ได้รับการเยียวยาตามกฎหมายครอบครัวจะสามารถใช้ ป.พ.พ.ว่ากฎหมายละเมิด มาตรา 420 เพื่อเยียวยาความเสียหายที่หลงเหลืออยู่ได้หรือไม่ แม้คำวินิจฉัยของประธานศาลอุทธรณ์ในคดีชำนัญพิเศษว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดเรื่องเขตอำนาจศาลจะปรากฏข้อความซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของคำวินิจฉัย ความว่า “มูลเหตุแห่งคดีซึ่งเป็นเรื่องที่กระทบต่อสิทธิ หน้าที่ และความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาอันจะต้องบังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ไม่ใช่คดีละเมิดโดยทั่วไป³” ซึ่งข้อความดังกล่าวก่อให้เกิดข้อสงสัยที่อาจนำมาสู่การตีความได้ว่ากฎหมายลักษณะละเมิดไม่อาจปรับใช้กับการละเมิดสิทธิในครอบครัว

บทความนี้จะทำการศึกษาเรื่องการละเมิดสิทธิภายในครอบครัว ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 420: ศึกษากรณีความรับผิดภายในครอบครัว ระหว่างสามี ภริยา โดยจะทำการวิเคราะห์และศึกษาเปรียบเทียบการนำเอากฎหมายลักษณะละเมิดมาใช้เพื่อเยียวยาความเสียหายจากการละเมิดสิทธิในครอบครัวซึ่งยังไม่ได้รับการเยียวยา ระหว่างกฎหมายไทย กฎหมายอเมริกาในมลรัฐแคลิฟอร์เนีย มลรัฐเท็กซัส ประเทศเยอรมัน และประเทศญี่ปุ่น ว่าท้ายสุดแล้วการเยียวยาความเสียหายจากการละเมิดสิทธิภายในครอบครัวระหว่างสามี ภริยา โดยใช้กฎหมายละเมิดเพิ่มเติมจากการใช้เพียงกฎหมายครอบครัวอันเป็นบทบัญญัติเฉพาะนั้นมีความเหมาะสมมากน้อยเพียงใด

² ไพโรจน์ กัมพูสิริ, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว*, (พิมพ์ครั้งที่ 10, กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2563) 2.

³ คำวินิจฉัยของประธานศาลอุทธรณ์คดีชำนัญพิเศษที่ วยช.2/2559.

2. สิทธิและมาตรการเยียวยาความเสียหายจากการละเมิดสิทธิในครอบครัวของไทย

สิทธิในครอบครัวเป็นสิทธิที่ได้รับการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายลักษณะครอบครัวได้แก่สิทธิของสามี ภริยา และบุตร นอกเหนือจากการบัญญัติถึงสิทธิต่างๆในครอบครัวไว้แล้ว กฎหมายยังบัญญัติถึงมาตรการเยียวยาในกรณีที่มีการฝ่าฝืนบัญญัติเช่นว่านั้น โดยผู้เขียนขอจำกัดประเด็นการศึกษาในเรื่องสิทธิและมาตรการเยียวยาการละเมิดสิทธิในครอบครัวระหว่างสามี ภริยา ที่พึงมีต่อกันตามกฎหมายครอบครัวเท่านั้น แต่หากว่ากฎหมายครอบครัวไม่อาจเยียวยาความเสียหายเช่นว่านั้นได้ กฎหมายลักษณะละเมิดอันเป็นบทกฎหมายทั่วไป กรณีจะปรากฏบทบัญญัติหรือมาตรการเยียวยาความเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธินั้นทดแทนการเยียวยาตามกฎหมายลักษณะครอบครัวหรือไม่ โดยแบ่งพิจารณา ดังนี้

2.1 สิทธิและมาตรการเยียวยาความเสียหายภายใต้กฎหมายครอบครัว

2.1.1 สิทธิในความสัมพันธ์ระหว่างสามี ภริยา

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดสิทธิและหน้าที่ในความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาไว้ในบรรพ 5 หมวด 3 ได้แก่ สิทธิที่จะต้องอยู่กินด้วยกันฉันท์สามีภริยา (มาตรา 1461) สิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูจากอีกฝ่ายหนึ่ง (มาตรา 1461) สิทธิที่จะได้รับความรักความซื่อสัตย์ต่อกัน⁴ กรณีหากสามีหรือภริยาละเมิดสิทธิหรือฝ่าฝืนหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติให้สิทธิไว้เป็นการเฉพาะดังที่กล่าวมาแล้ว กฎหมายได้บัญญัติมาตรการเยียวยาความเสียหายไว้ได้แก่การใช้สิทธิฟ้องเพื่อขอหย่า (มาตรา 1516) การใช้สิทธิเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดู (มาตรา 1598/38) หรือการใช้สิทธิร้องขอให้ศาลสั่งให้ผู้ถูกละเมิดสิทธินั้นเป็นผู้จัดการสินสมรสแต่ผู้เดียวหรือแยกสินสมรสได้ ในกรณีที่สามีหรือภริยาผู้ซึ่งมีอำนาจจัดการสินสมรสไม่ได้ทำหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูอีกฝ่ายหนึ่ง (มาตรา 1484 วรรคสอง) การใช้สิทธิเรียกค่าเลี้ยงชีพ (มาตรา 1526) และการใช้สิทธิเรียกค่าทดแทน(มาตรา 1523 และมาตรา 1524)

2.1.2 สิทธิในทางทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา

สามีภริยาหากมิได้ทำสัญญากันไว้ในเรื่องทรัพย์สินเป็นพิเศษก่อนสมรส ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาในเรื่องทรัพย์สินย่อมต้องบังคับให้เป็นไปตามที่กฎหมายครอบครัว บรรพ 5 หมวด 4 ว่าด้วยเรื่องทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาโดยกฎหมายกำหนดสิทธิและหน้าที่ในเรื่องทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาโดยทั้งสองฝ่ายมีสิทธิในการจัดการสินสมรสร่วมกันหรือได้รับความยินยอมจากอีกฝ่ายหนึ่ง (มาตรา 1476) และหากมีการละเมิดสิทธิเช่นว่านั้นกฎหมายครอบครัวมีมาตรการในการเยียวยาความเสียหายไว้ อาทิ สิทธิฟ้องคดีต่อศาล (มาตรา 1480) สิทธิร้องขอต่อศาล (มาตรา 1478 หรือ มาตรา 1484) และสิทธิที่จะได้รับชดใช้จากสินสมรสหรือสินส่วนตัว (มาตรา 1534)

⁴ เอมภา เตชะอภิคุณ, ‘ละเมิดสิทธิในครอบครัว ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย’ (โครงการวิชาการคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2551) 14.

2.1.3 สิทธิของบุคคลในสถานะบิดามารดาและบุตร

สิทธิหน้าที่ระหว่างบิดามารดาที่มีต่อบุตร ได้แก่ หน้าที่ที่บิดามารดาต้องอุปการะเลี้ยงดูและให้การ ศึกษาแก่ บุตรในระหว่างที่บุตรเป็นผู้เยาว์ (มาตรา 1564) สิทธิของบิดามารดาในฐานะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง (มาตรา 1566) สิทธิ ในการเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมของบุตร (มาตรา 1569) สิทธิในการจัดการทรัพย์สินของบุตรโดยได้รับอนุญาตจากศาล (มาตรา 1574) สิทธิที่บิดามารดาจะติดต่อกับบุตรของตนได้ตามสมควร ไม่ว่าผู้ใดจะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง (มาตรา 1584/1)

กรณีหากมีการละเมิดสิทธิเช่นว่านั้นมาตรการเยียวยาสิทธิที่ถูกละเมิด ได้แก่ การฟ้องร้องเพื่อเรียกร้อง ค่า อุปการะเลี้ยงดู (มาตรา 1598/38) และ การถอนอำนาจปกครอง (มาตรา 1582)

ฉะนั้นหากความเสียหายจากการละเมิดสิทธิในครอบครัวได้รับการเยียวยาอย่างครบถ้วนภายใต้มาตรการเยียวยา ของกฎหมายครอบครัวกรณีย่อมไม่จำเป็นต้องพิจารณาการเยียวยาภายใต้กฎหมายอื่น แต่หากความเสียหายเช่นว่านั้นไม่อาจ เยียวยาได้ภายใต้กฎหมายครอบครัวกรณีจึงอาจเป็นความเสียหายที่หลงเหลืออยู่ ประเด็นต่อมาจึงต้องพิจารณาว่าจะ สามารถนำเอากฎหมายลักษณะละเมิดอันเป็นบทกฎหมายทั่วไปมาใช้เยียวยาความเสียหายนั้นได้หรือไม่

2.2 สิทธิและมาตรการเยียวยาความเสียหายภายใต้กฎหมายลักษณะละเมิด

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดย ผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ก็ตี ท่านั้นผู้ทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น” ดังนั้นการละเมิดที่จะได้รับการเยียวยาตาม กฎหมาย ลักษณะละเมิดจะต้องเป็นการละเมิดต่อสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่บัญญัติไว้ โดยการตีความลักษณะของสิทธิอย่างหนึ่ง อย่างใดปัจจุบันปรากฏการตีความไว้สองแนวทาง โดยแนวทางแรกเห็นว่า สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดหมายถึงสิทธิเด็ดขาด เท่านั้น (Absolute right) คือสิทธิที่สามารถกล่าวอ้างได้กับบุคคลโดยทั่วไป บุคคลเหล่านั้นจึงมีหน้าที่ต้องเคารพ⁵ ส่วนอีก แนวทางหนึ่งเห็นว่า⁶ แม้จะตีความคำว่า “สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด” ให้หมายถึงสิทธิเด็ดขาด แต่สามารถตีความให้รวมไปถึง สิทธิสัมพันธ์ได้ด้วย (Relative Right)⁷ เช่น สิทธิในสัญญา สิทธิระหว่างสามีภริยา

เมื่อเปรียบเทียบกับ การตีความสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดในกฎหมายละเมิดของประเทศเยอรมันและประเทศญี่ปุ่น ซึ่งใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์พบว่าประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมัน มาตรา 823⁸ อันเป็นที่มาของมาตรา 420 ของไทย ตีความได้ว่าสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ต้องใช้กับสิทธิเด็ดขาดเท่านั้นซึ่งกฎหมายดูแล้วเห็นว่ามี ความแข็งแกร่งจนเกินไป และทำให้ผู้ที่ได้รับความเสียหายในสิทธิบางประการไม่อาจเรียกร้องความเสียหายได้ เยอรมันจึงมีบทบัญญัติในมาตรา

⁵ สมยศ เชื้อไทย, คำอธิบายกฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 28, วิญญูชน, 2564) 141-142.

⁶ เอมผกา เตชะอภัยคุณ (เชิงอรรถ 4) 7-9.

⁷ สมยศ เชื้อไทย (เชิงอรรถ 5) 142.

⁸ German civil code, section 823.

826⁹ ที่สามารถเยียวยาความเสียหายให้กับสิทธิประเภทอื่นที่ถูกละเมิดได้ ส่วนกฎหมายละเมิดมาตรา 709 ของประเทศญี่ปุ่นถือว่าสิทธิที่อาจได้รับความคุ้มครองไม่จำเป็นต้องเป็นสิทธิเด็ดขาดเพียงแค่มีกการละเมิดสิทธิของบุคคลก็ยอมเพียงพอแล้วที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายละเมิด ฉะนั้นเมื่อกฎหมายไทยอาจไม่ได้มีการตีความสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดดังเช่นกฎหมายญี่ปุ่นหรือมีบทบัญญัติเพิ่มเติมดังเช่นกฎหมายเยอรมัน กรณีจึงควรที่จะตีความได้จากบทบัญญัติทั่วไปมาตรา 420¹⁰

3. สิทธิและมาตรการเยียวยาความเสียหายจากการละเมิดสิทธิในครอบครัวของต่างประเทศ

การเยียวยาความเสียหายจากการละเมิดสิทธิในครอบครัวโดยการนำบัญญัติทางละเมิดมาใช้เพื่อเยียวยาความเสียหายนั้น ผู้เขียนจะทำการศึกษากฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกาเฉพาะในมลรัฐแคลิฟอร์เนีย และมลรัฐเท็กซัส ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ รวมถึงประเทศเยอรมัน ญี่ปุ่น อันเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ว่า ระบบกฎหมายทั้งสองยินยอมให้มีการนำกฎหมายละเมิดมาใช้เพื่อเยียวยาความเสียหายเช่นว่านั้นหรือไม่

3.1 ประเทศในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

มลรัฐแคลิฟอร์เนียและมลรัฐเท็กซัสเป็นมลรัฐซึ่งอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ทำให้ลักษณะของกฎหมายละเมิดในมลรัฐทั้งสองมิได้มีการบัญญัติหลักกฎหมายว่าด้วยละเมิดไว้เป็นสัดส่วนชัดเจนดังเช่นกฎหมายละเมิดของไทย โดยการกระทำละเมิดซึ่งทำให้ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบในมลรัฐแคลิฟอร์เนียจะมีการบัญญัติไว้เฉพาะเป็นกรณีๆไป เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งแคลิฟอร์เนีย มาตรา 1708.6 บัญญัติให้บุคคลจะต้องรับผิดชอบเพื่อละเมิดจากการใช้ความรุนแรงในครอบครัว¹¹ หรือ มาตรา 1708.7 บัญญัติให้บุคคลจะต้องรับผิดชอบเพื่อละเมิดจากการเฝ้าติดตามผู้อื่นโดยมิชอบ¹²

ส่วนมลรัฐเท็กซัสได้มีการบัญญัติกฎหมายละเมิดไว้ใน Civil Practice and Remedies Code ในส่วนที่ 4 ความรับผิดทางละเมิด (Liability in Tort) เป็นการบัญญัติถึงลักษณะของความผิด ความเสียหายที่ผู้กระทำจะต้องชดใช้ การ

⁹ German civil code, section 826.

¹⁰ ศนันท์กรณ โสทธิพันธ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมีควรได้พร้อมด้วยคำอธิบาย ในส่วนของพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ.2551 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง (พิมพ์ครั้งที่ 9, วิญญูชน, 2563) 103.

¹¹ California Civil Code, section 1708.6.

¹² California Civil Code, section 1708.7

พิสูจน์ซึ่งความผิฉะนั้นไว้เป็นกรณีเฉพาะๆไปเช่นกัน อาทิ ความรับผิดทางการแพทย์¹³ ความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย¹⁴ เป็นต้น

กฎหมายครอบครัวของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย

กฎหมายครอบครัวมีการบัญญัติถึงสิทธิหน้าที่ระหว่างคู่สมรสไว้ในลักษณะเช่นเดียวกับกฎหมายไทย ได้แก่

1. สิทธิในความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาโดยทั้งสองฝ่ายมีหน้าที่ที่จะต้องเคารพ ให้เกียรติและดูแลซึ่งกันและกัน¹⁵ หากมีการละเมิดสิทธินั้นและการละเมิดนั้นทำให้การสมรสแตกสลายลงจนไม่อาจแก้ไขได้คู่สมรสอาจอ้างเหตุนี้เพื่อฟ้องหย่าได้¹⁶

ภายหลังกระบวนการหย่าร้างศาลจะมีการกำหนดในเรื่องดังต่อไปนี้เพื่อเยียวยาคู่สมรสฝ่ายซึ่งต้องเสียหาย ได้แก่

1) การแบ่งทรัพย์สินอันเป็นสินสมรสระหว่างสามีภริยา กฎหมายกำหนดให้ทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาจำต้องแบ่งโดยเท่าเทียมกัน¹⁷ เว้นแต่ในกรณีที่ศาลพบว่าเหตุอันควรซึ่งไม่จำต้องแบ่งทรัพย์สินเช่นว่านั้นในลักษณะที่เท่าเทียมกันเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม¹⁸ 2) การกำหนดค่าเลี้ยงชีพ (spousal support) ศาลจะพิจารณาถึงมาตรฐานในการดำรงชีวิตระหว่างสมรส ความจำเป็นของแต่ละบุคคล และความสามารถในการจ่ายของอีกฝ่าย และคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ อื่น ๆ¹⁹

2. ความสัมพันธ์ในทางทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา หากไม่ได้มีการกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ในการจัดการสินสมรส คู่สมรสแต่ละฝ่ายมีอำนาจในการจัดการควบคุม สินสมรส แต่เพียงผู้เดียว เว้นแต่การจำหน่ายสินสมรสในมูลค่าที่ต่ำกว่าที่ควรจะเป็นอย่างไม่สมเหตุผล การจำหน่ายจ่ายโอนนั้นคู่สมรสไม่สามารถทำได้โดยลำพังเว้นแต่ได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากอีกฝ่ายหนึ่ง²⁰ อีกทั้งแต่ละฝ่ายจะต้องจัดการและควบคุมทรัพย์สินภายใต้หลักความสัมพันธ์ที่ต้องอยู่บนพื้นฐานของความไว้วางใจกัน (Fiduciary Relationships) โดยคู่สมรสต้องดำเนินการสุจริตและเป็นธรรม ไม่กระทำการอันเป็นการเอาเปรียบคู่สมรสอีกฝ่ายในการจัดการสินสมรส²¹ หากมีละเมิดต่อหน้าที่นั้นกฎหมายกำหนดให้ คู่สมรสฝ่ายที่ถูกละเมิดได้รับมูลค่าของทรัพย์สินที่ถูกปกปิดในอัตรา 50 หรือ 100 เปอร์เซ็นต์ ของมูลค่าทรัพย์สินที่ไม่ได้เปิดเผยหรือโอนโดยฝ่ายนั้นๆ โดยศาลไม่จำเป็นต้องแบ่งประโยชน์ในทรัพย์สินที่ถูกละเมิดในสัดส่วนที่เท่าเทียมกัน²²

¹³ Civil Practice and Remedies Code, Title 4. Liability of Tort, Chapter 74. Medical Liability.

¹⁴ Civil Practice and Remedies Code, Title 4. Liability of Tort, Chapter 82. Products Liability.

¹⁵ California Family Code, section 720.

¹⁶ California Family Code, section 2310.

¹⁷ California Family Code, section 2250.

¹⁸ California Family Code, section 2256.

¹⁹ California Family Code, section 4320.

²⁰ California Family Code, section 1100.

²¹ California Family Code, section 721.

²² California Family Code, section 1101.

3. ความสัมพันธ์ระหว่างบิดา มารดา และบุตร โดยหลักกฎหมายกำหนดให้บิดามารดามีอำนาจปกครองบุตรร่วมกัน²³ ในกรณีที่บิดาหรือมารดาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งใช้อำนาจปกครองโดยมิชอบเด็กจะหลุดพ้นจากการใช้อำนาจปกครองของบุคคลดังกล่าว (ถอนอำนาจปกครอง) อย่างไรก็ตามบิดาหรือมารดาผู้ซึ่งถูกถอนอำนาจปกครองยังคงสามารถติดต่อกับบุตรของตนได้ โดยศาลจะเป็นผู้ให้สิทธิดังกล่าวทั้งนี้หากปรากฏว่าการติดต่อกับบุตรนั้นจะเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของบุตร²⁴

ส่วนในเรื่องทรัพย์สินของบุตรหรือผู้เยาว์ซึ่งมีอายุไม่ครบ 18 ปีบริบูรณ์ กฎหมายบัญญัติให้บุตรจะไม่สามารถทำนิติกรรมอันเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ใด ๆ อันเกี่ยวกับทรัพย์สินของตนได้ โดยทรัพย์สินที่ถือครองในนามของบุตรผู้เยาว์จะต้องอยู่ในความดูแลของทรัสต์จนกระทั่งบุตรบรรลุนิติภาวะเป็นผลให้บิดามารดาผู้ใช้อำนาจปกครองย่อมไม่สามารถจัดการ หรือดำเนินการใด ๆ อันเป็นการกระทำต่อทรัพย์สินของบุตรได้²⁵

กฎหมายครอบครัวของมลรัฐเท็กซัส

กฎหมายครอบครัวเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับสิทธิหน้าที่ระหว่างคู่สมรส การจัดการสินสมรส และการสิ้นสุดการสมรส เป็นต้น โดยกฎหมายได้กำหนดสิทธิหน้าที่ระหว่างสามีภริยาไว้ดังนี้

1. ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยา กฎหมายบัญญัติให้คู่สมรสแต่ละฝ่ายมีหน้าที่ช่วยเหลือดูแล สนับสนุนซึ่งกันและกัน หากคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ดังกล่าว หรือหากมีการละเมิดหน้าที่เช่นนั้น เช่น การมีชู้ กระทำการทารุณโหดร้าย ทารุณจิตใจ ทิ้งร้าง ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจนำเหตุเช่นนั้นขึ้นเป็นเหตุหย่าได้²⁶

ภายหลังการหย่าร้างศาลจะมีการกำหนดเรื่องดังต่อไปนี้ให้แก่คู่สมรสเพื่อเป็นการเยียวยาความเสียหายจากการหย่า 1) การแบ่งสินสมรส การแบ่งสินสมรสระหว่างสามีภริยาภายหลังที่มีการหย่า ศาลจะแบ่งสินสมรสไปตามหลัก Just and Right โดยคำนึงถึงสิทธิของแต่ละฝ่ายที่ควรจะได้รับ กฎหมายไม่ได้กำหนดว่าจะต้องแบ่งในสัดส่วนที่เท่าเทียมกันแต่ศาลจะใช้หลักการแบ่งแยกสินสมรสในลักษณะที่เป็นธรรมและถูกต้อง²⁷ 2) ค่าเลี้ยงชีพ ในมลรัฐเท็กซัสจะมีเรียกค่าเลี้ยงชีพที่ศาลสั่งให้จ่ายให้กับคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งหลังการหย่า โดยคู่สมรสฝ่ายซึ่งสามารถเรียกค่าเลี้ยงชีพภายหลังการหย่าได้นั้นจะต้องเป็นคู่สมรสที่ไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะเลี้ยงดูตนเองได้²⁸ ปกติแล้วศาลจะพิพากษาให้มีการจ่ายค่าเลี้ยงชีพแก่คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง²⁹

²³ California Civil Code, section 3002.

²⁴ California Civil Code, section 3100.

²⁵ California Civil Code, section 6701

²⁶ Texas Family Code, section 6.001 – 6.007

²⁷ Texas Family Code, section 7.001

²⁸ Texas Family Code, section 8.051

²⁹ Greg B. Enos, Spousal Maintenance (Alimony) in Texas <<http://www.divorcereality.com>>

2. ความสัมพันธ์ในทางทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา โดยหลักคู่สมรสทั้งสองจะต้องจัดการสินสมรสร่วมกัน กรณีคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกระทำการฉ้อโกงมูลค่าที่แท้จริงของสินสมรสไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ศาลจะแบ่งสินสมรสภายใต้หลัก Just and Right โดยคำนึงถึงสัดส่วนที่แต่ละฝ่ายควรจะได้ และศาลจะสั่งให้จ่ายเงินชดเชยจากการกระทำเช่นนั้นให้คู่สมรสอีกฝ่ายด้วยเช่นกัน³⁰

3. ความสัมพันธ์ระหว่างบิดา มารดา และบุตร บิดามารดาถือเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตร มีสิทธิและหน้าที่ดังต่อไปนี้ อาทิ สิทธิในการดูแลทางกายภาพเพื่ออบรมศีลธรรม ศาสนา และกำหนดที่อยู่ของบุตร หน้าที่ในการดูแลควบคุม ปกป้องกันและลงโทษบุตรตามสมควร เป็นต้น³¹ หากบิดาหรือมารดามีการกระทำซึ่งไม่ควรอันเป็นการกระทำโดยใช้อำนาจปกครองโดยมิชอบศาลจะสั่งยุติการเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองของบิดาหรือมารดาฝ่ายซึ่งใช้อำนาจโดยไม่ชอบนั้นเสีย³²

3.2 ประเทศในระบบกฎหมายซีวิลลอว์

ประเทศเยอรมันและประเทศญี่ปุ่น จัดเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil law โดยกฎหมายลายลักษณ์อักษรถือเป็นบ่อเกิดของกฎหมายลำดับแรก ส่วนคำพิพากษาของศาลมิใช่บ่อเกิดของกฎหมายเป็นเพียงตัวอย่างในการปรับใช้และเข้าใจซึ่งกฎหมายลายลักษณ์อักษรนั้น³³ กฎหมายละเมิดของประเทศดังกล่าวมีการบัญญัติหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบที่ละเมิดไว้เป็นหลักกฎหมายดั่งเช่นกฎหมายไทย

ความรับผิดชอบเพื่อละเมิดของประเทศเยอรมันได้กำหนดหลักเกณฑ์ของละเมิดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 823 (1)³⁴ บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อก่อให้เกิดอันตรายต่อ ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างอื่น ของบุคคลอื่นซึ่งขัดต่อกฎหมาย จะต้องผูกพันในการชดเชยค่าเสียหายแก่เขาสำหรับความเสียหายใด ๆ ที่เกิดขึ้นจากการกระทำนั้น³⁵” การละเมิดสิทธิในมาตรา 823 (1) กฎหมายระบุให้ใช้กับสิทธิเด็ดขาดเพียงเท่านั้น³⁶ กฎหมายละเมิดเยอรมันจึงมีบทบัญญัติเพื่อลดความแข็งแกร่งของกฎหมายและขยายการเยียวยาให้แก่

³⁰ Texas Family Code, section 7.009.

³¹ Texas Family Code, section 151.001.

³² Texas Family Code, section 161.001.

³³ Robbers, Gerhard, *An Introduction to German Law* (6th ed, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co.,KG, 2017) 17-18.

³⁴ Mathias Reimann and Joachim Zekoll, *Introduction to German Law* (2nd ed, Hague: Kluwer Law International, 2005) 205.

³⁵ German Civil Code, section 823 (1)

³⁶ Basil S. Maekesinis and Hannes Unbreath. *The German law of tort a comparative treatise* (Hart publishing Oxford and Portland OREGON, 2002) 69.

ผู้เสียหาย โดยบัญญัติกฎหมายมาตรา 826 บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจกระทำการในลักษณะที่ขัดต่อศีลธรรมอันดี ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น จำต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนต่อบุคคลอื่นเพื่อความเสียหายนั้น³⁷”

ส่วนประเทศญี่ปุ่นบทบัญญัติหลักกฎหมายว่าด้วยกฎหมายละเมิดถูกบัญญัติไว้ในประมวลแพ่ง มาตรา 709 “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อกระทำละเมิดทำต่อสิทธิของผู้อื่น จะต้องรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากการกระทำนั้น³⁸” อีกทั้งสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 709 ไม่จำเป็นต้องเป็นสิทธิเด็ดขาดเพียงแค่มีกฎหมายละเมิดสิทธิของบุคคลเท่านั้นก็ย่อมเพียงพอแล้วที่บุคคลจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายละเมิด³⁹ เพราะกฎหมายถือหลักว่าบุคคลจำต้องรับผิดชอบทางละเมิดต่อเมื่อกระทำผิดกฎหมาย ด้วยเหตุที่ทำให้ผู้เสียหายสามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนได้ในขอบเขตของการกระทำที่กว้างขึ้น จากการตีความคำว่าสิทธิของศาลให้ความหมายในลักษณะอย่างกว้างทำให้ผู้เสียหายสามารถเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดสิทธิในการสมรสนั้นได้⁴⁰

กฎหมายครอบครัวของประเทศเยอรมัน

กฎหมายครอบครัวคือกฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ภายในครอบครัว โดยรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มาตรา 6 บัญญัติให้ การแต่งงานและครอบครัวได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษจากรัฐ⁴¹ โดยกฎหมายว่าด้วยครอบครัวมีการบัญญัติถึงสิทธิหน้าที่ระหว่างสามีภริยาดังต่อไปนี้

1. ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยา คู่สมรสแต่ละฝ่ายมีหน้าที่รับผิดชอบดูแลซึ่งกันและกัน หน้าที่เหล่านี้รวมถึงการต้องซื่อสัตย์ต่อกัน การสนับสนุนซึ่งกันและกัน⁴² กรณีที่ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาไม่อาจดำรงต่อไปได้ อาจเพราะมีการละเมิดสิทธิเช่นว่านั้นกฎหมายยินยอมให้มีการยุติการสมรสนั้นได้โดยการหย่า ภายหลังจากกระบวนการหย่ายังมีบทบัญญัติที่เยียวยาความเสียหายจากการหย่า ได้แก่ การเรียกค่าเลี้ยงชีพ มาตรา 1569 ภายหลังจากหย่าโดยฝ่ายที่มีความอ่อนแอทางเศรษฐกิจมากกว่าอีกฝ่ายหนึ่งมักจะมีสิทธิในการเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูจากฝ่ายที่มีความมั่นคงทางเศรษฐกิจมากกว่า⁴³

2. ความสัมพันธ์ในทางทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา หากคู่สมรสไม่ได้ทำสัญญาสมรสเพื่อยกเว้นการจัดการทรัพย์สินโดยบทบัญญัติทั่วไปว่าด้วยสินสมรส (Statutory property regime) การจัดการทรัพย์สินของบุคคลดังกล่าว จำต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์มาตรา 1363 โดยทรัพย์สินของสามีหรือภริยาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่ได้มาระหว่างหรือหลังแต่งงาน จะไม่ตกเป็นสินสมรส โดยการแบ่งทรัพย์สินตามกฎหมายดังกล่าวจะเป็นการแบ่งมูลค่าที่เพิ่มขึ้นของทรัพย์สินที่ได้รับใน

³⁷ German civil code, section 826.

³⁸ Japanese Civil code, section 709.

³⁹ Judgment of the Supreme Tribunal, 28 November 1925, Minshu 4-670 (Daigaku-yu case).

⁴⁰ Hiroshi Oda, *Japanese Law* (3rd ed, United States: Oxford University Press Inc, 2009) 186.

⁴¹ Basic Law for the Federal Republic of Germany, Article 6.

⁴² German Civil Code, section 1535.

⁴³ German Civil Code, section 1569.

ระหว่างการสมรสในสัดส่วนที่เท่าเทียมกันภายหลังจากการสมรสนั้นสิ้นสุดลงแล้วโดยคู่สมรสแต่ละฝ่ายยังคงมีอำนาจจัดการทรัพย์สินของตนได้โดยอิสระ⁴⁴ เว้นแต่การที่คู่สมรสฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะจำหน่ายทรัพย์สินของตนทั้งหมด การจัดการทรัพย์สินในลักษณะดังกล่าวจำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง กรณีที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเกรงว่าจะมีการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนการจัดการสินสมรสดังกล่าว หรือคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีความล้มเหลวในหน้าที่ดูแลการเงินของตนเองซึ่งเกิดจากความสัมพันธ์ในการสมรสนั้น กฎหมายกำหนดให้คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งสามารถร้องขอให้มีการปรับมูลค่าที่เพิ่มขึ้นของทรัพย์สินก่อนเวลาอันควรหรือเวลาที่การสมรสยุติลง เพื่อยุติการใช้กฎเกณฑ์ทั่วไปว่าด้วยสินสมรส⁴⁵

3. ความสัมพันธ์ระหว่างบิดา มารดา และบุตร กฎหมายกำหนดให้บิดา มารดา และบุตร มีหน้าที่ต้อง เคารพช่วยเหลือดูแลซึ่งกันและกัน トラบเท่าที่อีกฝ่ายหนึ่งจำเป็นต้องการการดูแลนั้นและอีกฝ่ายสามารถที่จะให้การดูแลนั้นได้⁴⁶ โดยบิดามารดาทั้งสองฝ่ายมีอำนาจปกครองบุตรอย่างเท่าเทียมกันและใช้อำนาจปกครองเช่นว่านั้นร่วมกัน⁴⁷ รวมถึงการดูแลทางด้านทรัพย์สินของบุตรผู้เยาว์ (Vermögensorge) ในกรณีที่บิดาหรือมารดาผู้ใช้อำนาจปกครองกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนหน้าที่ในการดูแลบุตรหรือหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการดูแลทรัพย์สินของบุตร ศาลจะมีคำสั่งถอนอำนาจปกครองทั้งหมดหรือบางส่วน⁴⁸ ในกรณีที่ศาลถอนอำนาจปกครองของบิดาหรือมารดาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกฎหมายยังกำหนดให้บุตรมีสิทธิที่จะติดต่อกับบิดาหรือมารดาได้⁴⁹

กฎหมายครอบครัวของประเทศญี่ปุ่น

กฎหมายครอบครัวของประเทศญี่ปุ่นครอบคลุมในเรื่องดังต่อไปนี้คือ หลักทั่วไป การสมรส บิดามารดาและบุตร สิทธิของบิดามารดา และอำนาจปกครอง โดยกฎหมายได้กำหนดสิทธิหน้าที่ระหว่างสามีภริยาดังต่อไปนี้

1. ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยา ภายหลังจากการสมรสสามีภริยาถือว่าต่างฝ่ายต่างเป็นหนึ่งซึ่งกันและกันเพราะต่างฝ่ายมีหน้าที่ที่จะต้องอยู่กินฉันท์สามีภริยา ช่วยเหลือสนับสนุนกันและกัน⁵⁰ หากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งผิดสัญญาเช่นว่านั้นโดยปราศจากเหตุอันจะอ้างกฎหมายได้ เช่น กระทำการไม่ซื่อสัตย์ ทิ้งร้างอีกฝ่าย หรือมีเหตุที่ทำให้การดำเนินชีวิตสมรสต้องประสบความยุ่งยาก อีกฝ่ายสามารถยกขึ้นเป็นหย่าได้⁵¹ ภายหลังจากการหย่าร้างมียอมมีผลตามกฎหมายตามมาเพื่อเยียวยาความเสียหายให้แก่ฝ่ายต้องเสียหายจากการสมรสนั้น คือ การแบ่งทรัพย์สิน โดยการแบ่งทรัพย์สินภายหลังจากการหย่าภายใต้กฎหมายญี่ปุ่นโดยปกติแล้วจะครอบคลุม 3 ส่วนดังนี้

⁴⁴ German Civil Code, section 1364.

⁴⁵ German Civil Code, section 1385.

⁴⁶ German Civil Code, section 1618 (a).

⁴⁷ German Civil Code, section 1627.

⁴⁸ German Civil Code, section 1666.

⁴⁹ German Civil Code, section 1684.

⁵⁰ Japanese Civil Code, section 751.

⁵¹ Hiroshi Oda, (n 40) 203-204.

(1) การแบ่งทรัพย์สินซึ่งได้มาระหว่างสมรส

โดยศาลจะแบ่งสินสมรสโดยคำนึงถึงจำนวนทรัพย์สินในส่วนที่แต่ละฝ่ายได้รับจากการยินยอมร่วมกันของทั้งสองฝ่าย และพิจารณาถึงพฤติการณ์อื่น ๆ รวมด้วย⁵² ในทางปฏิบัติประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นไม่ได้มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าการแบ่งสินสมรสจะต้องแบ่งโดยเท่าเทียมกัน แต่โดยทั่วไปทรัพย์สินเช่นว่านั้นจะถูกแบ่งให้อย่างเท่าเทียมกันระหว่างสามีและภริยาทั้งสองฝ่าย⁵³

(2) การเรียกค่าเลี้ยงชีพ (Award of Post-Divorce Spousal Support)

แม้ประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นจะไม่มีบทบัญญัติซึ่งกำหนดให้ สามีหรือภริยาจำต้องให้การช่วยเหลือหรือสนับสนุนอีกฝ่ายภายหลังจากที่มีการหย่าร้างแล้วก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติและความเห็นของนักวิชาการส่วนใหญ่ เห็นว่าค่าอุปการะเลี้ยงดูภายหลังการหย่าร้างเป็นสิ่งจำเป็น สำหรับคู่สมรสฝ่ายซึ่งมีทรัพย์สินหรือรายได้ที่ไม่เพียงพอต่อการดำรงชีพ โดยศาลจะพิจารณาถึงความจำเป็นทางการเงินและความสามารถของคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งหลัก⁵⁴

(3) ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายซึ่งไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้ (Consolation money) จากการกระทำอันเป็นสาเหตุแห่งการหย่า ฝ่ายซึ่งต้องรับผิดชอบจากการทำให้การสมรสนั้นสิ้นสุดลงจำต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนนั้นในฐานะของกฎหมายละเมิดตามบทบัญญัติมาตรา 709 ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อกระทำการละเมิดต่อสิทธิของผู้อื่นจะต้องรับในความเสียหายอันเกิดจากการกระทำนั้น⁵⁵” และมาตรา 710 บัญญัติให้ “บุคคลที่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายภายใต้มาตรา 709 จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนซึ่งไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้ ไม่ว่าจะเป็นการละเมิดในร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง หรือการละเมิดในทรัพย์สินของบุคคลนั้น⁵⁶” อีกทั้งคำพิพากษาศาลสูงสุด วางหลักว่าคู่สมรสฝ่ายซึ่งไม่ได้มีส่วนทำให้เกิดการหย่าร้างสามารถฟ้องเรียกค่าเสียหายจากความเสียหายอันมิใช่ความเสียหายทางเศรษฐกิจได้ แม้ว่าความเสียหายจะไม่ได้เกิดแก่ร่างกาย หรือชื่อเสียงของคู่สมรสฝ่ายนั้นก็ตาม⁵⁷

ส่วนอำนาจในการปกครองบุตรภายหลังมีการหย่าร้างกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าบิดาหรือมารดาเพียงคนเดียวที่จะได้รับอำนาจปกครองบุตร บิดามารดาไม่อาจใช้อำนาจปกครองบุตรร่วมกันได้ภายหลังจากที่มีการหย่าร้างแล้ว⁵⁸

⁵² Japanese Civil Code, section 768.

⁵³ Yoshioka Mutsuko and Janel Anderberg Callo, ‘Reform of Japanese Divorce Law: An Assessment’ (1996) No 11, U.S.-Japan Women’s Journal. English Supplement, 54-55.

⁵⁴ Marcelo de Alcantara, ‘Award of post-divorce spousal support in Japan’ (2019) Vol 41, issue 3 Houston Journal of International Law, 631.

⁵⁵ Japanese Civil Code, section 709.

⁵⁶ Japanese Civil Code, section 710, Judgment of the Supreme court, 23 July 1971, Minshu 25-5-805.

⁵⁷ Judgment of the Supreme court, 21 February 1956, Minshu 10-2-124.

⁵⁸ Japanese Civil Code, section 819.

2. ความสัมพันธ์ในทางทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา ในการจัดการสินสมรส คู่สมรสสามารถจัดการทรัพย์สินเช่นว่านั้นร่วมกัน แต่กรณีที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจัดการทรัพย์สินนั้นในลักษณะที่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายหรือเป็นอันตรายต่อทรัพย์สิน คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งสามารถยื่นคำร้องต่อศาลครอบครัวเพื่อขอจัดการทรัพย์สินนั้นด้วยตนเอง⁵⁹

3. ความสัมพันธ์ระหว่าง บิดา มารดา และบุตร กฎหมายกำหนดให้เด็กซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะจำต้องอยู่ภายใต้การปกครองของบิดามารดา และบิดามารดาจำต้องใช้อำนาจปกครองบุตรร่วมกัน⁶⁰ บิดามารดาใช้อำนาจปกครองมีสิทธิและหน้าที่ที่จะต้องรับผิดชอบดูแลให้บุตรมีการศึกษา⁶¹ กำหนดที่อยู่ของบุตร⁶² ลงโทษบุตรเท่าที่จำเป็น⁶³ นอกจากนี้บิดามารดาใช้อำนาจปกครองยังถือเป็นตัวแทนของบุตรในการจัดการทรัพย์สินของบุตรอีกด้วยโดยบิดามารดาจำต้องจัดการร่วมกัน⁶⁴

หากบิดาหรือมารดาใช้อำนาจปกครองได้ใช้อำนาจปกครองในทางที่ไม่ควร หรือ ประพฤติมิชอบ กระทำการไม่เหมาะสม หรือใช้อำนาจปกครองในการจัดการทรัพย์สินซึ่งก่อให้เกิดความเสียหาย หรือเป็นอันตรายต่อกองทรัพย์สินของบุตร ผู้ที่มีความเกี่ยวข้องกับเด็กหรือพนักงานอัยการอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อถอนอำนาจของบิดาหรือมารดาผู้ซึ่งใช้อำนาจปกครองโดยมิชอบ⁶⁵ อย่างไรก็ตามบิดาหรือมารดาผู้ซึ่งไม่มีอำนาจปกครองในตัวบุตร ยังคงมีสิทธิติดต่อกับบุตรของตนได้โดยศาลสูงสุดของญี่ปุ่นระบุว่าศาลครอบครัวมีอำนาจในการสั่งให้บิดาหรือมารดามีสิทธิติดต่อกับบุตรของตนได้ในระหว่างที่มีการกำหนดอำนาจปกครองบุตรภายใต้ มาตรา 766⁶⁶

จากการศึกษาบทบัญญัติกฎหมายลักษณะละเมิดและกฎหมายครอบครัวของแต่ละประเทศพบว่า กฎหมายลักษณะละเมิดของระบบคอมมอนลอว์มีการบัญญัติความรับผิดเพื่อละเมิดเป็นกรณีเฉพาะๆไปซึ่งแตกต่างกับบทบัญญัติในระบบซีวิลลอว์ที่มีบทบัญญัติว่าด้วยหลักเกณฑ์ความรับผิดเพื่อละเมิดซึ่งสามารถนำข้อเท็จจริงปรับเข้ากับบทบัญญัติของกฎหมายละเมิดนั้นได้ ในขณะที่กฎหมายครอบครัวไม่ว่าจะเป็นบทบัญญัติในระบบคอมมอนลอว์หรือซีวิลลอว์ต่างถือว่ากฎหมายครอบครัวเป็นกฎหมายเฉพาะมีกฎหมายครอบครัวอันเป็นบทบัญญัติเฉพาะว่าด้วยเรื่องสิทธิ หน้าที่ ความสัมพันธ์ และการเยียวยาความเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิในครอบครัว ประเด็นต่อมาจำต้องพิจารณาว่าหากกฎหมายครอบครัวอันเป็นกฎหมายเฉพาะไม่อาจเยียวยาความเสียหายเช่นว่านั้นได้การนำเอากฎหมายละเมิดอันเป็นบทกฎหมายทั่วไปมาใช้เพื่อเยียวยาความเสียหายนั้นกรณีจะสามารถทำได้หรือไม่

⁵⁹ Japanese Civil Code, section 758.

⁶⁰ Japanese Civil Code, section 818.

⁶¹ Japanese Civil Code, section 820.

⁶² Japanese Civil Code, section 821.

⁶³ Japanese Civil Code, section 822.

⁶⁴ Japanese Civil Code, section 824.

⁶⁵ Japanese Civil Code, section 834 and 835.

⁶⁶ 52 Kasai Geppo 31 (Sup.Ct., May 1,2000)

4. การนำกฎหมายลักษณะละเมิดมาใช้เพื่อเยียวยาความเสียหายการละเมิดสิทธิในครอบครัว

จากการศึกษากฎหมายไทยและต่างประเทศในการใช้กฎหมายละเมิดเพื่อเยียวยาความเสียหายจากการละเมิดสิทธิในครอบครัวพบว่าแต่ละประเทศมีการนำกฎหมายละเมิดมาใช้เพื่อเยียวยาความเสียหายเช่นว่านั้นได้ในกรณีที่แตกต่างกันไปแยกพิจารณาได้ดังนี้

4.1 สิทธิในความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยา

กฎหมายครอบครัวได้กำหนดมาตรการเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการละเมิดสิทธิในครอบครัวระหว่างสามีภริยาไว้แล้วในทุกกรณี แต่หากการเยียวยาไม่สามารถครอบคลุมความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ทั้งหมด กรณีจะสามารถนำกฎหมายละเมิดมาใช้เพื่อเยียวยาความเสียหายนั้นได้หรือไม่ เมื่อเปรียบเทียบกับ การเยียวยาของต่างประเทศพบว่ากฎหมายครอบครัวในประเทศเหล่านั้นมีมาตรการเยียวยาความเสียหายเช่นว่าในลักษณะคล้ายกับประเทศไทย คือการยินยอมให้คู่สมรสหย่าขาดจากกันได้และภายหลังการหย่าในแต่ละประเทศจะมีการกำหนดให้ฝ่ายผู้ต้องเสียหายจากการหย่าได้รับการเยียวยาในลักษณะต่อไปนี้

การจ่ายค่าเลี้ยงชีพ กฎหมายครอบครัวทั้งของไทยและต่างประเทศพบว่าศาลจะสั่งให้ฝ่ายซึ่งละเมิดสิทธิจ่ายค่าเลี้ยงชีพเพียงในกรณีที่คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งยากจนลง หรือฐานะทางเศรษฐกิจต่ำลง

การเรียกร้องค่าทดแทน กฎหมายไทยกำหนดให้คู่สมรสฝ่ายหนึ่งจะสามารถเรียกค่าทดแทนจากอีกฝ่ายได้ ตามมาตรา 1254 หากเป็นเหตุหย่าตามมาตรา 1516 (1) (3) (4) หรือ (6) และผู้ต้องรับผิดชอบในการนั้นได้ก่อให้เกิดขึ้นโดยมุ่งประสงค์ให้อีกฝ่ายหนึ่งไม่อาจทนได้โดยค่าทดแทนจากการหย่าศาลจะมีการคำนึงถึงจำนวนทรัพย์สินที่คู่สมรสนั้นได้รับไปจากการแบ่งสินสมรสด้วย โดยหลักการดังกล่าวบัญญัติอยู่ในมาตรา 1525 วรรค 2 โดยมีที่มาจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 1705⁶⁷ ซึ่งปัจจุบันประเทศเยอรมันได้มีการยกเลิกหลักกฎหมายมาตรานี้ออกไปแล้ว ส่วนการเยียวยาโดยค่าทดแทนในต่างประเทศมีเพียงกฎหมายครอบครัวของประเทศญี่ปุ่นเท่านั้นที่ยินยอมให้คู่สมรสฝ่าย ซึ่งต้องเสียหายเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายซึ่งไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้ (Consolation money) จากการกระทำอันเป็นสาเหตุแห่งการหย่า โดยจะเป็นข้อเรียกร้องหนึ่งที่รวมอยู่กระบวนการแบ่งสินสมรส โดยการจ่ายค่าสินไหมทดแทนนั้นจะเป็นการคำนวณตามฐานของกฎหมายละเมิดซึ่งมีความเป็นธรรมมากกว่ากฎหมายไทย ฉะนั้นหากกฎหมายครอบครัวของไทยไม่สามารถขยายขอบเขตความรับผิดชอบในเรื่องของการเรียกร้องค่าทดแทนให้ครอบคลุมมากยิ่งขึ้นมิใช่เป็นเพียงบทบัญญัติที่เยียวยาเพียงความเสียหายอันเกิดจากการละเมิดสิทธิในความสัมพันธ์ หรือร่างกายเท่านั้น รวมถึงหลักในการคำนวณค่าทดแทนดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น กรณีการนำกฎหมายละเมิดมาใช้เพื่อเยียวยาความเสียหายเช่นนั้นจึงย่อมมีความเหมาะสมยิ่งกว่าดังเช่นกฎหมายญี่ปุ่น

การแบ่งสินสมรส กฎหมายไทยมาตรา 1533 บัญญัติให้มีการแบ่งทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาโดยเท่าเทียมกัน ศาลไทยจะมินำเอาการกระทำอันเป็นความผิดระหว่างคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมาเป็นเหตุในการแบ่งสินสมรสโดยไม่เท่า

⁶⁷ บัญชีคำสัมภาษณ์ พระยามานวราชเสวี (ปลอด วิเชียร ณ สงขลา) ถอดจากเทปบันทึกเสียงการสัมภาษณ์ ณ บ้านปลอดถัย เลขที่ 185 ถนนสารใต้ กรุงเทพฯ ระหว่างวันที่ 12 กันยายน พ.ศ. 2523 – 16 มิถุนายน พ.ศ. 2524 (พิมพ์ครั้งที่ 2, วิทยุชน 2557) 240.

เทียมกัน ส่วนกฎหมายครอบครัวของต่างประเทศสำหรับมลรัฐแคลิฟอร์เนีย และมลรัฐเท็กซัส การแบ่งสินสมรสภายหลังการหย่ามีลักษณะใกล้เคียงกัน คือ กฎหมายไม่ได้บังคับให้ศาลจะต้องแบ่งทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาในสัดส่วนที่เท่าเทียมกัน หากศาลพบว่าเหตุที่ไม่จำเป็นต้องแบ่งทรัพย์สินเช่นว่านั้นในลักษณะที่เท่าเทียมกันศาลอาจแบ่งทรัพย์สินให้แก่อีกฝ่ายโดยมีจำนวนมากกว่าได้ทั้งนี้เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม⁶⁸ ส่วนกฎหมายครอบครัวในประเทศญี่ปุ่นโดยทั่วไปศาลจะแบ่งสินสมรสโดยคำนึงถึงจำนวนทรัพย์สินในส่วนที่แต่ละฝ่ายได้รับจากการยินยอมร่วมกันของทั้งสองฝ่าย และพิจารณาถึงพฤติการณ์อื่น ๆ รวมด้วย⁶⁹ แม้ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมิได้มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าการแบ่งสินสมรสจะต้องแบ่งโดยเท่าเทียมกัน แต่โดยทั่วไปในทางปฏิบัติทรัพย์สินเช่นว่านั้นจะถูกแบ่งให้อย่างเท่าเทียมกันระหว่างสามีและภริยาทั้งสองฝ่าย⁷⁰

จากการเปรียบเทียบมาตรการเยียวยาความเสียหายภายหลังการหย่าของประเทศไทยและต่างประเทศพบว่าเมื่อกฎหมายในมลรัฐแคลิฟอร์เนีย และเท็กซัส มิได้มีการบัญญัติไว้ซึ่งค่าทดแทนภายหลังการหย่าดังเช่นกฎหมายครอบครัวของไทย มาตรา 1523 และมาตรา 1524 ในขณะที่ประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่น มาตรา 710 ยินยอมให้สามีหรือภริยาฝ่ายซึ่งต้องเสียหายจากการละเมิดสิทธิเช่นว่านั้นยกเหตุอันเป็นการกระทำละเมิดนั้นฟ้องร้องเป็นข้อหาละเมิดอีกข้อหาหนึ่งเพื่อเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนได้ (Marital Tort)

4.2 สิทธิในทางทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา

หากมีละเมิดสิทธิดังกล่าวและนิติกรรมเช่นว่านั้นไม่อาจเพิกถอนได้ ทำให้คู่สมรสอีกฝ่ายต้องเสียค่าขาดกำไรที่แน่นอนว่าจะได้จากสินสมรสนั้น จึงควรใช้กฎหมายลักษณะละเมิดสามารถเยียวยาค่าขาดกำไรนี้ได้หรือไม่ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับ การตีความมาตรา 420 ว่าสิทธิในครอบครัวดังกล่าวจะถือเป็นสิทธิที่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 420 หรือไม่ เนื่องจากค่าขาดรายได้หรือกำไรที่แน่นอนว่าจะได้จากการให้เช่าทรัพย์สินอันเป็นสินสมรส และเป็นความเสียหายที่เกี่ยวข้องมาจากความเสียหายทางกายที่สามีได้จำหน่ายทรัพย์สินเช่นว่านั้นไป ถือว่าเป็นความเสียหายที่มีใช้ความเสียหายทางเศรษฐกิจ โดยแท้ย่อมได้รับการเยียวยาตามกฎหมายละเมิด

ส่วนกฎหมายครอบครัวของมลรัฐแคลิฟอร์เนียคู่สมรสแต่ละฝ่ายหน้าที่ในการจัดการสินสมรสอันต้องเป็นไปหลักความสัมพันธ์ที่ต้องอยู่บนพื้นฐานของความไว้วางใจกัน (Fiduciary Relationships) หากมีการละเมิดสิทธิเช่นว่านั้น ศาลมีอำนาจตัดสินให้คู่สมรสฝ่ายที่ถูกกระทำละเมิดได้รับมูลค่าของทรัพย์สินที่ถูกละเมิดในอัตรา 50 เปอร์เซ็นต์ หรือ 100 ของมูลค่าทรัพย์สินที่ไม่ได้เปิดเผยหรือโอนโดยฝ่ายหนึ่งนั้น⁷¹ ในขณะที่กฎหมายครอบครัวของมลรัฐเท็กซัสนอกจากศาลจะแบ่งสินสมรสภายใต้หลัก Just and Right โดยคำนึงถึงสัดส่วนที่แต่ละฝ่ายควรจะได้ และศาลอาจสั่งให้คู่สมรสฝ่ายซึ่ง

⁶⁸ California Family Code, section 1101 and Texas Family Code, section 7.009

⁶⁹ Japanese Civil Code, section 768

⁷⁰ Satoshi Minamikata, *Family and Succession Law in Japan* (3rd edn, Kluwer Law International B.V. Netherlands 2020) 190.

⁷¹ California Family Code, section 1101.

กระทำการละเมิดจ่ายเงินชดเชยจากการกระทำเช่นนั้นให้คู่สมรสอีกฝ่ายด้วยเช่นกัน⁷² ด้วยหลักการแบ่งสินสมรสดังกล่าวทำให้ในมลรัฐแคลิฟอร์เนียและเท็กซัส คู่สมรสไม่อาจนำเอาการกระทำอันเป็นการละเมิดทรัพย์สินฟ่องเป็นละเมิดอีกข้อหาหนึ่งได้ เพราะถือว่าการเยียวยาความเสียหายในลักษณะที่เป็นตัวเงินหรือค่าสินไหมทดแทนให้แก่คู่สมรสฝ่ายซึ่งถูกระทำการละเมิดแล้ว กรณีจึงควรที่จะต้องเยียวยาความเสียหายนั้นโดยใช้เพียงบัญญัติของกฎหมายครอบครัว

ในส่วนกฎหมายครอบครัวของประเทศเยอรมัน หากคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเกรงว่าจะมีการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนการจัดการทรัพย์สินที่จำต้องได้รับความยินยอมจากอีกฝ่าย กฎหมายกำหนดให้คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งสามารถร้องขอให้มีการปรับมูลค่าที่เพิ่มขึ้นของทรัพย์สินก่อนเวลาอันควรหรือเวลาที่การสมรสยุติลง เพื่อยุติการใช้กฎเกณฑ์ทั่วไปว่าด้วยสินสมรส และศาลจะทำการแบ่งสินสมรสอันเป็นมูลค่าของทรัพย์สินที่เพิ่มขึ้นทั้งของฝั่งสามีและภริยาให้แก่แต่ละฝ่ายได้รับมูลค่าหรือดอกผลที่เพิ่มขึ้นจากทรัพย์สินนั้นอย่างเท่าเทียมกัน⁷³ โดยมูลค่าของทรัพย์สินดังกล่าวที่เพิ่มขึ้นนักวิชาการทางกฎหมายถือว่าเป็นค่าทดแทนที่อีกฝ่ายควรจะได้รับภายหลังการหย่าร้างแล้ว

ฉะนั้นเมื่อการละเมิดสิทธิในทางทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาตามกฎหมายไทยได้มีการเยียวยาทางตัวเงินที่เป็นจำนวนเงินซึ่งเพิ่มขึ้นจากมูลค่าเดิมของสินสมรสตามที่ตนควรจะได้ตั้งเช่นกฎหมายในมลรัฐแคลิฟอร์เนียและเท็กซัส ฉะนั้นหากมีความเสียหายทางตัวเงินที่ควรจะได้รับ การเยียวยาตามกฎหมายจึงควรให้นำมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับแก่กรณีการละเมิดสิทธิดังกล่าว

4.3 สิทธิในความสัมพันธ์ในสถานะบิดา มารดา และบุตร

การละเมิดสิทธิในความสัมพันธ์ในสถานะบิดา มารดา และบุตร จากการศึกษาค้นคว้าพบว่า หากมีการละเมิดสิทธิดังกล่าวกฎหมายครอบครัวของไทย มาตรา 1582 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 1666 และประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 834 และมาตรา 835 จะเยียวยาความเสียหายเช่นนั้นด้วยการถอนหรือจำกัดอำนาจปกครอง แต่จะไม่มีมาตรการการเยียวยาในลักษณะของค่าสินไหมทดแทน ด้วยเหตุดังกล่าวกฎหมายครอบครัวของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย และมลรัฐเท็กซัส จึงยินยอมให้อีกฝ่ายฟ่องละเมิดได้ในฐานดังกล่าวได้ ซึ่งความยินยอมเช่นนั้นมิได้มีการบัญญัติไว้เป็นบทกฎหมายมาตราหนึ่งมาตราใดในประมวลกฎหมายครอบครัวของทั้งสองมลรัฐ โดยมลรัฐแคลิฟอร์เนียถือว่าการฟ่องละเมิดจากการกระทำเช่นนั้น ถือเป็นการเรียกร้องค่าเสียหายสำหรับการละเมิดอันเป็นการแทรกแซงซึ่งสิทธิและความสัมพันธ์ในการใช้อำนาจปกครอง (tortious interference with the custodial parent-child relationship)⁷⁴ ประกอบกับ The second Restatement of Tort, section 700 ในขณะเดียวกันมลรัฐเท็กซัส ถือว่าแม้ว่าจะไม่มีกฎหมายบัญญัติให้ความเสียหายทางจิตใจควรได้รับการเยียวยาโดยบุคคลผู้กระทำการละเมิดสิทธิในอำนาจปกครอง แต่อย่างไรก็ดีหากพิจารณา The second Restatement of Tort, section 700 ซึ่งวางหลักว่าบุคคลซึ่งกระทำการลักพาตัว บังคับ หรือชักจูงเด็กที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะให้ไปเสียจากผู้ใช้อำนาจปกครองโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่คืนตัวเด็กให้แก่

⁷² Texas Family Code, section 7.009.

⁷³ German Civil Code, section 1385.

⁷⁴ Joy M. Feinberg and Lori S. Loeb, 'Custody and Visitation interference: alternative remedies' in AAML Journal (American Academy of Matrimonial Lawyers 1994) 271-284.

ผู้ใช้อำนาจปกครองโดยทราบว่าผู้ใช้อำนาจปกครองมิได้ยินยอมในการกระทำนั้น ผู้กระทำการละเมิดสิทธินั้นจำต้องรับผิดชอบต่อผู้ใช้อำนาจปกครอง ด้วยเหตุข้างต้นมลรัฐทั้งสองจึงยินยอมให้มีการฟ้องละเมิดในการละเมิดอำนาจปกครองเช่นว่านั้นได้ ประกอบกับการอาศัยหลักจากคำพิพากษาของศาลในคดีก่อนๆที่ยินยอมให้มีการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเช่นว่านั้นได้⁷⁵ อันถือเป็นบรรทัดฐานให้ยึดถือเป็นแนวปฏิบัติกันต่อ ๆ มาอันเป็นลักษณะของประเทศซึ่งใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ โดยค่าเสียหายที่อาจเรียกร้องจากผู้กระทำละเมิด ได้แก่ ค่าเสียหายทางจิตใจอันเป็นผลมาจากการที่ต้องสูญเสียบุตรไป ค่าใช้จ่ายในการติดตามหาตัวบุตร และรวมถึงค่าใช้จ่ายอันเกิดขึ้นจากการฟ้องคดีเพื่อปกป้องสิทธิในการใช้อำนาจปกครองของตน รวมถึงประมวลกฎหมายแพ่งว่าด้วยละเมิดของเยอรมัน มาตรา 823 ซึ่งนักกฎหมายมีความเห็นว่าอำนาจปกครองของบิดาหรือมารดา กฎหมายถือว่าเป็นสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดที่ควรได้รับความคุ้มครอง หากบิดาหรือมารดาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งสูญเสียอำนาจปกครองของตนอาจเพราะกระบวนการหย่าและผู้ซึ่งสูญเสียอำนาจปกครองได้กระทำการละเมิดสิทธิเช่นว่านั้นแก่ฝ่ายซึ่งมีอำนาจปกครอง กรณีเช่นนี้ผู้ละเมิดจำต้องรับผิดชอบภายใต้มาตรา 823 โดยต้องรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายเพื่อการตามหาตัวบุตรซึ่งอีกฝ่ายต้องเสียไป⁷⁶

ฉะนั้นหากมีความเสียหายเกิดขึ้นจากการละเมิดสิทธิในการใช้อำนาจปกครอง เมื่อกฎหมายครอบครัวยังมิได้มีการบัญญัติถึงมาตรการเยียวยาความเสียหายในลักษณะของค่าสินไหมทดแทนไว้กฎหมายละเมิดจึงควรนำมาใช้เพื่อเยียวยาความเสียหายเช่นว่านั้นได้หรือไม่

จากปัญหาข้างต้นเห็นว่าเมื่อสิทธิในการใช้อำนาจปกครองบุตรเป็นสิทธิเด็ดขาดที่บิดาหรือมารดาผู้ใช้อำนาจปกครองสามารถหักล้างอ้างกับบุคคลทั่วไปผู้ซึ่งไม่มีอำนาจปกครองเช่นว่านั้นได้ ฉะนั้นหากมีความเสียหายเกิดขึ้นจากการถูกละเมิดสิทธิดังกล่าวและไม่อาจใช้บังคับกฎหมายครอบครัวอันเป็นกฎหมายเฉพาะเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ กฎหมายลักษณะละเมิดอันเป็นบทกฎหมายทั่วไปจึงควรใช้บังคับแก่กรณีได้

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาเปรียบเทียบพบว่าการนำกฎหมายละเมิดมาใช้เพื่อเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการละเมิดสิทธิในครอบครัวที่กฎหมายในบางประเทศยินยอมให้มีการนำเอากฎหมายลักษณะละเมิดมาใช้มักจะเป็นกรณีที่กฎหมายครอบครัวมิได้มีบทบัญญัติเฉพาะว่าด้วยการเยียวยาความเสียหายในลักษณะของการชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ซึ่งต้องเสียหายจากการนั้น แต่หากกรณีใดที่กฎหมายครอบครัวได้บัญญัติให้ผู้ต้องเสียหายจากการละเมิดสิทธิในความสัมพันธ์ระหว่างครอบครัวได้รับการเยียวยาในลักษณะของการได้รับค่าสินไหมทดแทน กฎหมายก็จะไม่ยินยอมให้นำบทบัญญัติว่าด้วยละเมิดมาเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเช่นว่านั้นอีก และจากการค้นคว้าคำพิพากษาของศาลไทยพบว่าเหตุที่มีได้ยินยอมให้นำเอากฎหมายลักษณะละเมิดมาใช้บังคับกับคดีที่กระทบต่อสิทธิ หน้าที่ และความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาอันจะต้องบังคับตามกฎหมายครอบครัว เนื่องจากความเสียหายในคดีเหล่านั้นมักจะมีมาตรการเยียวยาความเสียหายภายใต้

⁷⁵Rosefield v. Rosefield 221 Cal. App 2nd 432, (1963), 629 F.2d 1107-Fenslage v. Dawkins FH

⁷⁶ Basil S. Maekesinis and Hannes Unbreath, (n 36) 39.

บทบัญญัติของกฎหมายครอบครัวรองรับไว้เป็นการเฉพาะแล้ว อาทิ การเยียวยาในลักษณะของการได้รับค่าทดแทนตามมาตรา 1523 กรณีสามีหรือภริยาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดกระทำการละเมิดสิทธิในความสัมพันธ์นั้น แต่ในกรณีที่บทบัญญัติของกฎหมายครอบครัวยังมิได้ให้การเยียวยาความเสียหายอื่นๆที่อาจเกิดขึ้นได้จากการถูกละเมิด กรณีดังกล่าวจากการศึกษาค้นคว้ายังไม่ปรากฏว่ามีคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาใดที่ระบุห้ามไว้อย่างชัดเจนว่ากรณีนั้นไม่อาจนำเอากฎหมายลักษณะละเมิดมาใช้เพื่อเยียวยาความเสียหายได้

ฉะนั้น อาจกล่าวได้ว่าการยินยอมให้นำกฎหมายละเมิดมาใช้ในการเยียวยาการละเมิดสิทธิในครอบครัวย่อมมีได้ ขึ้นอยู่กับระบบกฎหมายของแต่ละประเทศเป็นสำคัญ แต่ขึ้นอยู่กับว่าบทบัญญัติกฎหมายครอบครัวของประเทศนั้นมีมาตรการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นอย่างครอบคลุมแล้วหรือไม่ หากยังไม่ครอบคลุมการให้นำกฎหมายลักษณะละเมิดอันเป็นกฎหมายทั่วไปมาใช้ย่อมสามารถทำได้ ฉะนั้นหากกฎหมายครอบครัวของไทยไม่สามารถเยียวยาความเสียหายเช่นนั้นได้จึงควรยอมให้มีการเยียวยาความเสียหายภายใต้กฎหมายลักษณะละเมิดได้ผนวกกับหลักนิติวิธีของระบบกฎหมายซีวิลลอว์อันเป็นไปตามหลักที่ว่ากฎหมายเฉพาะมาก่อนกฎหมายทั่วไป (Specialia Generalibus Degrogate) ฉะนั้นหากความเสียหายใดที่ยังไม่ได้รับการเยียวยาภายใต้กฎหมายครอบครัวการอุดช่องว่างของความเสียหายนั้นจึงอาจพิจารณาได้ตาม ป.พ.พ. มาตรา 4 กล่าวคือในกรณีที่กฎหมายเฉพาะไม่อาจนำมาปรับแก้คดีนั้นได้ให้วินิจฉัยคดีนั้นตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น หรือหากไม่มีจารีตประเพณีเช่นนั้นให้นำเอาบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งมาปรับแก้คดี และหากท้ายสุดแล้วไม่ปรากฏบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งที่อาจปรับแก้คดีนั้นได้ศาลจำต้องวินิจฉัยคดีนั้นตามหลักกฎหมายทั่วไป ฉะนั้นเมื่อพิจารณานิติวิธีในระบบกฎหมายไทยจะพบว่าหากกฎหมายครอบครัวอันเป็นกฎหมายเฉพาะไม่อาจปรับใช้แก้คดีได้กฎหมายละเมิดอันเป็นบทกฎหมายทั่วไปย่อมนำมาใช้เพื่อเยียวยาความเสียหายนั้นได้

อย่างไรก็ดีการใช้กฎหมายละเมิดในความสัมพันธ์ของบุคคลในครอบครัวจำต้องไม่ขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายครอบครัวที่มีไว้เพื่อมุ่งรักษาสถาบันครอบครัวให้คงอยู่ไว้ ผู้เขียนเห็นว่ากรณีจึงมีความจำเป็นที่จะต้องวางหลักเกณฑ์หรือกรอบในการใช้กฎหมายละเมิดสำหรับการละเมิดสิทธิในครอบครัวที่ไม่ได้รับการเยียวยาตามกฎหมายเฉพาะ โดยกฎหมายละเมิดควรปรับใช้เพื่อเยียวยาความเสียหายนั้นได้เฉพาะในกรณีที่สามีภริยาประสงค์จะหย่าขาดจากกัน โดยอาจฟ้องละเมิดเป็นอีกข้อหาหนึ่งหรือรวมเข้ากับการฟ้องหย่า เพราะหากมีการยินยอมให้ใช้กฎหมายละเมิดขณะที่การสมรสยังไม่ได้สิ้นสุดลงอาจทำให้สถาบันครอบครัวไม่อาจดำเนินต่อไปได้ และยังมีผลกระทบด้านลบที่อาจเกิดขึ้นต่อบุตรอีกด้วย

จากข้อสรุปของการศึกษาดังกล่าวนำมาสู่ข้อเสนอแนะที่ว่าเมื่อความเสียหายที่ผู้ถูกละเมิดสิทธิในครอบครัวมักจะไม่ได้รับการเยียวยาภายใต้กฎหมายเฉพาะส่วนใหญ่มักจะเป็นความเสียหายทางจิตใจ หรือการใช้ค่าสินไหมทดแทนซึ่งไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้ ผู้เขียนเห็นว่าควรบัญญัติเพิ่มเติมตามข้อเสนอแนะของ พิเศษ น้อยวงศ์คลัง ในมาตรา 446/1 ว่าค่าเสียหายต่อความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงินสามารถชดใช้ในกรณีที่มิใช่กฎหมายรับรองความเสียหายต่อสิทธิเช่นนั้น⁷⁷

⁷⁷ พิเศษ น้อยวงศ์คลัง, 'สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2557)

อนึ่ง ผู้เขียนเห็นว่าในการการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิด ศาลไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงสินสมรสที่อีกฝ่ายได้รับตั้ง การชดใช้เช่นค่าทดแทนในกฎหมายครอบครัว กรณียอมทำให้ผู้ซึ่งต้องเสียหายอาจได้รับการชดใช้ในลักษณะซึ่งเป็นธรรม ยิ่งกว่า ฉะนั้นบทบัญญัติของกฎหมายครอบครัวว่าด้วยการชดใช้ค่าทดแทนอันมีลักษณะคล้ายค่าสินไหมทดแทนเพื่อ ละเมิดตามมาตรา 1525 วรรคท้ายควรบัญญัติเพิ่มเติมหรือศาลควรวางหลักเกณฑ์ในการพิจารณาดังนี้ “ในกรณีที่ผู้จะต้อง ชำระค่าทดแทนเป็นคู่สมรสของอีกฝ่ายหนึ่ง ศาลไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงจำนวนทรัพย์สินที่คู่สมรสนั้นได้รับไปจากการแบ่ง สินสมรสเพราะการหย่านั้นด้วย” อีกทั้งศาลควรวางหลักเกณฑ์ในการพิจารณาค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายต่อ จิตใจที่เกิดขึ้นโดยปราศจากความเสียหายทางกายเกิดขึ้นร่วมด้วย และมาตรฐานในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนทาง ละเมิดไม่ว่าจะเป็นค่าเสียหายทางจิตใจ หรือค่าเสียหายซึ่งเป็นตัวเงินจะต้องได้สัดส่วนกับความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง

บรรณานุกรม

หนังสือ

ภาษาไทย

ไพโรจน์ กัมพูสิริ, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครั้ว*, (พิมพ์ครั้งที่ 10, สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2563).

ภาควิชานิติศึกษาทางสังคม ปรัชญา และประวัติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, *บันทึกคำสัมภาษณ์ พระยามานวราชเสวี (ปลอด วิเชียร ณ สงขลา) ถอดจากเทปบันทึกเสียงการสัมภาษณ์ ณ บ้านปลอดภัย เลขที่ 185 ถนนสาทรใต้ กรุงเทพฯ ระหว่างวันที่ 12 กันยายน พ.ศ. 2523 – 16 มิถุนายน พ.ศ. 2524*, (พิมพ์ครั้งที่ 2, กรุงเทพมหานคร 2557).

ศันท์กรณ โสทธิพันธ์, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมัครได้พร้อมด้วยคำอธิบายในส่วนของ พระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ.2551 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง*, (พิมพ์ครั้งที่ 9, วิญญูชน 2563).

สมยศ เชื้อไทย, *คำอธิบายกฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป*, (พิมพ์ครั้งที่ 28, วิญญูชน 2564).

ภาษาต่างประเทศ

Basil S. Maekesinis and Hannes Unbreath, *The German law of tort a comparative Treatise* (Hart publishing Oxford and Portland OREGON 2002).

Hiroshi Oda, *Japanese Law* (3rd ed. New York: Oxford University Press Inc, 2009).

Mathias Reimann and Joachim Zekoll, *Introduction to Germanl Law* (2nd ed, Hague: Kluwer Law International 2005).

Robbers, Gerhard, *An Introduction to German Law* (6th ed, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co.,KG 2017).

Satoshi Minamikata, *Family and Succession Law in Japan* (3rd ed, Kluwer Law International B.V. Netherlands 2020).

บทความ

Joy M. Feinberg and Lori S. Loeb. 'Custody and Visitation interference: alternative remedies' (1994) Vol 12, AAML Journal.

Marcelo de Alcantara. 'Award of post-divorce spousal support in Japan' (2019) Vol 41, issue 3 Houston Journal of International Law.

Yoshioka Mutsuko and Janel Anderberg Callo, 'Reform of Japanese Divorce Law: An Assessment' (1996) No 11 U.S.-Japan Women's Journal. English Supplement.

วิทยานิพนธ์

พิเศษ น้อยวังคลัง, 'สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2557).

งานวิจัย

เอมผกา เตชะอภัยคุณ, 'ละเมิดสิทธิในครอบครัว ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย' (โครงการวิชาการคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2551).

เอกสารอิเล็กทรอนิกส์

Greg B. Enos, 'Spousal Maintenance (Alimony) in Texas <<http://www.divorcereality.com>> accessed 18 September 2020.