

สัญญาจองสมรส

ร้อยตำรวจโทสุพจน์ ฅ บางช้าง



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต  
แผนกศึกษานิตศาสตร์

บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

พ.ศ. ๒๕๑๕

005882

The Ante - Nuptial Agreement

Police Lieutenant Suphot Na Bangchang

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirement

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Graduate School

Chulalongkorn University

1972



หัวข้อวิทยานิพนธ์

สัญญาก่อนสมรส

ชื่อ

รอยคำรวจโทสุพจน์ ณ บางช้าง แผนกวิชา นิติศาสตร์

ปีการศึกษา

๒๕๑๕

บทคัดย่อ

ลักษณะของสัญญาก่อนสมรส สัญญาก่อนสมรส คือสัญญาที่คู่สมรสในอนาคต ใดทำความตกลงล่วงหน้าก่อนทำการสมรส หรืออย่างช้าที่สุดในขณะที่มีการจดทะเบียนสมรส ในเรื่องทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา ซึ่งกฎหมายเปิดโอกาสให้คู่สมรสในอนาคต ตกลงกำหนดอำนาจในการจัดการทรัพย์สินระหว่างคู่สมรส โดยอาจตกลงให้ภริยาเป็นผู้มีอำนาจจัดการสินบริภคณ์แต่เพียงผู้เดียว หรือกำหนดให้ทรัพย์สินที่ทั้งสองฝ่ายมีมาก่อนสมรส เป็นสินส่วนตัวของฝ่ายนั้น อันมีผลทำให้ต่างฝ่ายต่างมีสิทธิในการจัดการทรัพย์สินของตนอย่างเต็มที่ อันเป็นการผ่อนคลายนอำนาจของสามี และยกย่องให้สามีและภริยามีสิทธิเท่าเทียมกัน เพราะตามหลักทั่วไปแล้ว อำนาจจัดการสินบริภคณ์ย่อมตกอยู่แก่สามี (มาตรา ๑๔๖๔) และหญิงมีสามีจะทำนิติกรรมผูกพันสินบริภคณ์ต้องได้รับอนุญาตจากสามีก่อน มิฉะนั้นนิติกรรมจะตกเป็นโมฆียะ (มาตรา ๓๔) ซึ่งในบางครั้งหญิงที่ดำเนินกิจการค้าใหญ่โต เช่น โรงแรม บริษัท ฯลฯ เมื่อไปทำการสมรสกับชายที่ไม่มีความรู้ในการดำเนินกิจการเหล่านี้ เวลาจะไปทำนิติกรรมอะไรที่ผูกพันสินบริภคณ์ต้องได้รับอนุญาตจากสามีก่อน ซึ่งอาจจะก่อให้เกิดความยุ่งยากและไม่ทันต่อเหตุการณ์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่สามีไม่อนุญาตให้ทำสัญญาดังกล่าว กฎหมายจึงเปิดโอกาสให้แก่ไชบหมัญญิตีดังกล่าวได้ โดยมีเจตนารมย์ที่จะคุ้มครองสถาบันครอบครัว

เสรีภาพในการทำสัญญาก่อนสมรส แม้ว่าโดยหลักทั่วไป กฎหมายยอมรับหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งเจตนา กล่าวคือ ยอมรับว่าคู่สัญญายอมมีเสรีภาพในการทำสัญญา แต่บทบัญญัติของกฎหมายครอบครัว เป็นกฎหมายพิเศษที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย หรือ

ศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งสถาบันครอบครัวซึ่งเป็นสถาบันที่ต้อง  
ได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษ ดังนั้น ข้อตกลงในสัญญาก่อนสมรส คู่สมรสในอนาคต  
จะตกลงกันตามใจสมัครไม่ได้ จะทำได้เท่าที่กฎหมายได้ระบุนุญาตให้ทำสัญญาแก้ไข  
เปลี่ยนแปลงบทบัญญัตินั้น ๆ ได้เท่านั้น คือ

๑. แยกทรัพย์สินที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอยู่ก่อนสมรสไว้ เป็นสินส่วนตัว (มาตรา  
๑๕๖๔ (๑))

๒. ให้ภริยาเป็นผู้จัดการสินบริคณฑ์ หรือจัดการร่วมกัน (มาตรา ๑๕๖๔)

๓. ทำสัญญาก่อนสมรสให้ภริยามีสิทธิฟ้องคดีที่เกี่ยวกับการสงวน บำรุงรักษา  
หรือการใด ๆ เพื่อประโยชน์แก่สินบริคณฑ์ได้ โดยไม่ต้องได้รับอนุญาตจากสามี  
(มาตรา ๑๕๖๕)

๔. ให้ภริยามีอำนาจจำหน่ายสินบริคณฑ์ (มาตรา ๑๕๗๓ วรรค ๑)

ข้อกำหนดในสัญญาก่อนสมรสใด ถ้าทำนอกเหนือไปจากที่กฎหมายได้อนุญาต  
ไว้ ข้อกำหนดนั้น ๆ ย่อมตกเป็นโมฆะตามมาตรา ๑๕๕๔ วรรค ๒ โดยถือว่าเป็น  
ข้อความที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

การเปลี่ยนแปลงสัญญาก่อนสมรส สัญญาก่อนสมรสแตกต่างกับสัญญาธรรมดา  
เพราะเมื่อสมรสแล้วจะเปลี่ยนแปลงสัญญาก่อนสมรสนั้นไม่ได้ นอกจากจะได้รับอนุญาต  
จากศาลในกรณีก่ออุปคัวยเหตุผล (มาตรา ๑๕๕๕ วรรค ๒) ทั้งนี้ก็เพราะกฎหมาย  
มีเจตนารมณ์ที่จะคุ้มครองภริยา เช่น ในกรณีที่มีการทำสัญญาก่อนสมรสโดยให้ภริยา  
เป็นผู้มีอำนาจจัดการสินบริคณฑ์ ถ้าให้มีการเปลี่ยนแปลงกันได้ตามใจสมัครแล้ว  
สัญญาก่อนสมรสก็จะไม่เกิดประโยชน์ โดยเฉพาะถ้าภายหลังหญิงตกอยู่ใต้อำนาจของ  
สามี สามีอาจบังคับให้ทำสัญญาฉบับใหม่ขึ้นมาใช้บังคับก็ได้ ดังนั้นกฎหมายจึงให้อยู่  
ในดุลพินิจของศาลว่าจะให้เปลี่ยนแปลงได้หรือไม่ และคำว่าเปลี่ยนแปลงนี้ย่อม  
หมายความรวมถึงการยกเลิกสัญญาด้วย แต่ในกรณีนี้จำกัดเฉพาะการเปลี่ยนแปลงที่  
ได้ทำขึ้นภายหลังการสมรสเท่านั้น ถ้าจะเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกก่อนทำการสมรส

คู่สมรสที่ชอบที่จะทำได้ตามใจสมัคร โดยไม่ต้องได้รับอนุญาตจากศาล เว้นแต่ว่า  
จะต้องทำให้ถูกต้องตามแบบในการทำสัญญาก่อนสมรส

ผลของสัญญาก่อนสมรส สัญญาก่อนสมรสนั้น เมื่อทำขึ้นถูกต้องตามกฎหมาย  
และต่อมาได้มีการสมรสแล้ว ความสัมพันธ์ในเรื่องทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาต้องบังคับ  
ตามที่ได้มีสัญญาก่อนสมรสกำหนดเอาไว้ แต่อย่างไรก็ตามการที่กฎหมายเปิดโอกาสให้  
คู่สมรสในอนาคตทำสัญญาก่อนสมรสได้นั้น อาจทำให้บุคคลภายนอกผู้ไม่รู้เห็นด้วย  
เกิดความเสียหายได้ กฎหมายจึงได้วางหลักให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอก โดย  
คู่สมรสไม่อาจยกสัญญาก่อนสมรสขึ้นอ้างต่อบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริต (มาตรา  
๑๕๕๕ วรรค ๑) กล่าวคือ บุคคลภายนอกยอมถือว่าความสัมพันธ์ในเรื่องทรัพย์สิน  
ระหว่างสามีภริยายอมเป็นไปตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้ เช่น สามีเป็นผู้มีอำนาจ  
จัดการและจำหน่ายสินบริคณฑ์ แต่ถาบุคคลภายนอกใ้รู้ถึงการทำสัญญาก่อนสมรสระหว่าง  
สามีภริยา สัญญาก่อนสมรสนั้นจะมีผลต่อบุคคลภายนอกด้วย



Thesis Title    The Ante - Nuptial Agreement

Name                Police Lieutenant Suphot Na Bangchang    Department    Law

Academic Year    1972

#### ABSTRACT

##### Characteristics of Ante - Nuptial Agreement.

Ante - nuptial agreement is an agreement which both spouses have concluded before the marriage, or, at the latest, at the time of the registration of such marriage. With regard to the property of husband and wife, the spouses are legally entitled to devide their power of management. It may be agreed that SIN BORIKHON is managed by the wife only, or that the property acquired before marriage by either spouse is to be SIN SUAN TUA of that spouse. As a result, each spouse is entitled to entirely manage his or her SIN SUAN TUA. This reduces the husband's power of management in order to promote the equality between husband and wife. The general law is that the husband is the manager of SIN BORIKHON unless it is provided in the ante - nuptial agreement that it shall be managed by the wife or both of them, (section 1468, of The Civil and Commercial Code). And a married woman cannot, without the permission of her husband, do any act binding SIN BORIKHON; any act contrary to this provision is voidable, (section 38 of The Civil and Commercial Code).



In some case where a woman, running big businesses such hotels, business firms....etc., married to a man without any business knowledge, becomes obliged to obtain her husband's permission to enter into any juristic act; this may cause inconveniences and retard, especially upon the refusal of the husband. Such law has been altered in order to protect family institution.

Scope of Ante - Nuptial Agreement. Although the true intention of the parties is accounted at law, that is to say: the parties are free to make agreement, family law is a special branch of law concerning public order or good morals, and special family protection. Provisions can be inserted by the parties into the ante - nuptial agreement only as far as the law permits, that is :

(1) Property belonging to either spouse before marriage may be set aside as SIN SUAN TUA, (section 1464, sub - section 1 of The Civil and Commercial Code).

(2) SIN BORIKHON may be managed by the wife or by both husband and wife, (section 1468 of The Civil and Commercial Code).

(3) Actions concerning preservation, maintenance or other matters for the benefit of SIN BORIKHON may be brought by the wife without the permission of the husband, (section 1469 of The Civil and Commercial Code).

(4) The wife is entitled to dispose of SIN BORIKHON (section 1473, paragraph 1 of The Civil and Commercial Code).



Any clause in the ante - nuptial agreement exceeding the scope permitted by law is void by virtue of section 1458, paragraph 2 of The Civil and Commercial Code; it is considered contrary to public order or good morals.

Alteration of Ante - Nuptial Agreement. The ante - nuptial agreement is different from ordinary agreement, it cannot be altered after marriage except by authorization of the Court on reasonable grounds, (section 1459 , paragraph 2 of The Civil and Commercial Code). The law is intended to provide the wife certain protections, for instance, where the wife is, according to the ante - nuptial agreement, entitled to manage SIN BORIKHON, such agreement will not be effective if alteration can be made at will, especially, where the wife becomes subservient to the husband; ~~the~~ latter may force the former to make a new agreement. It is, therefore, left to the Court to authorize alteration at its own discretion. Alteration includes surrender.

On the other hand, alteration or surrender before marriage can be done by the parties at will, without the authorization of the Court, provided that the law of ante - nuptial agreement is complied with.

Effects of Ante - Nuptial Agreement. Where an ante - nuptial agreement has been legally concluded, and is followed by proper marriage, the property of husband and wife must be governed by such agreement.

As the intending married couple is legally permitted to make ante - nuptial agreement, such agreement may become prejudised against innocent third persons. Section 1459, paragraph 1 provides legal protection in favour of the innocent third persons as to that clauses in the ante - nuptial agreement shall have no effect as regards third persons acting in good faith; third persons generally take it that the property of husband and wife is governed by the general law, that is the husband is entitled to manage and dispose of SIN BORIKHON.

But where the third persons are aware of the ante - nuptial agreement, it has effects on them.

## กิติกรรมประกาศ

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. อุกฤษ มงคลนาวิน คณบดี คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ประธานคณะกรรมการตรวจวิทยานิพนธ์ ซึ่งมีส่วนสำคัญยิ่งในการดำเนินการยกฐานะแผนกวิชานิติศาสตร์ขึ้นเป็นคณะนิติศาสตร์ ในจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อวันที่ ๑๘ มิถุนายน ๒๕๑๕ และได้ดำเนินการให้เปิดการสอนชั้นปริญญาโท ทางนิติศาสตร์ ขึ้นเป็นครั้งแรกเมื่อปีการศึกษา ๒๕๑๒ และยังคงกรุณารับเป็นอาจารย์ผู้ควบคุมวิทยานิพนธ์ โดยให้คำแนะนำและช่วยเหลืออย่างดียิ่ง จนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จ ลุล่วงไปควยดี นอกจากนี้ยังได้ให้การส่งเสริมและสนับสนุนแก่ผู้เขียนทั้งในด้านการเรียน และหน้าที่การงานตลอดมา ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณไว้ ณ ที่นี้

ในการค้นคว้าวิจัยเพื่อทำวิทยานิพนธ์เรื่องนี้ ผู้เขียนได้รับความกรุณาจาก ศาสตราจารย์ ดร. ประยูร กาญจนกุล อดีตคณบดี คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ซึ่งเป็นผู้ที่มีส่วนสำคัญในการยกฐานะแผนกวิชานิติศาสตร์ขึ้นเป็นคณะนิติศาสตร์ และเปิดการสอนชั้นปริญญาโททางนิติศาสตร์ ทำให้ผู้เขียนมีโอกาสเข้าศึกษาและได้ทำวิทยานิพนธ์นี้ ได้กรุณาสละเวลาเป็นกรรมการตรวจวิทยานิพนธ์ ตลอดจนให้คำแนะนำต่าง ๆ

ในคานกฏหมายฝรั่งเศสและสวิส ผู้เขียนได้รับความกรุณาอย่างสูงจากอาจารย์ ดร. อมร จันทรสมบูรณ์ ซึ่งกรุณาสละเวลาเป็นกรรมการตรวจวิทยานิพนธ์ ตลอดจนให้คำแนะนำและให้ยืมตำรากฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับสาระแห่งวิทยานิพนธ์ รวมทั้งได้รับความกรุณาจากอาจารย์ โชค จารุจินดา ที่ได้ให้ข้อคิดเห็นอันสำคัญและเป็นประโยชน์ แก่ผู้เขียน อาจารย์ วงษ์ วีระพงศ์ ได้ให้คำแนะนำและช่วยเหลือเกี่ยวกับกฎหมายฝรั่งเศส อาจารย์ ดร. กมล สนธิเกษตริน ได้ให้ความช่วยเหลือเกี่ยวกับกฎหมายญี่ปุ่น อาจารย์ ดร. อักษราทร จุฬารัตน์ ได้ให้ความช่วยเหลือในคานกฏหมายอิตาลี และอาจารย์ ดร. ปรีดี เกษมทรัพย์ ให้ความช่วยเหลือเกี่ยวกับกฎหมายจีน นอกจากนี้ผู้เขียนขอขอบคุณเพื่อนรัก ของผู้เขียน ๒ คน คือ คุณประพจน์ สุกุลรัตนเมธี ให้ความช่วยเหลือในคานกฏหมายจีน และอาจารย์ ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล ให้ความช่วยเหลือในคานกฏหมายอิสลาม

ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณและขอบคุณทุกท่าน ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในความสำเร็จของวิทยานิพนธ์อันนี้ไว้ ณ ที่นี้ด้วย

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	ช
กิตติกรรมประกาศ.....	ฎ
บทนำ.....	จ
บทที่	
๑. ข้อกำหนดและบทบัญญัติ เรื่องสัญญาถอนสมรส.....	๔
๑.๑ ความหมายและคำนิยามในเรื่องสัญญาถอนสมรส.....	๔
๑.๒ วัตถุประสงค์ในการทำสัญญาถอนสมรส.....	๕
๑.๓ ระบบทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา.....	๑๑
๑.๓.๑ ความหมายของระบบทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา.....	๑๑
๑.๓.๒ ความมุ่งหมายในการกำหนดระบบทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา.....	๑๒
๑.๓.๓ ปัญหาสำคัญของเรื่องระบบทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา.....	๑๖
๑.๓.๔ ทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาตามระบบต่าง ๆ.....	๑๖
๑.๔ ระบบทรัพย์สินและทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาตามกฎหมายไทย.....	๒๔
๑.๔.๑ ประวัติและความเป็นมาของระบบทรัพย์สินและทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา.....	๒๔
๑.๔.๒ ทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาตามกฎหมายลักษณะฉั้ว เมือ พ.ศ. ๑๙๐๔.....	๒๔
๑.๔.๓ ทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดไว้.....	๒๕

๑.๔.๔ ระบบทรัพย์สินระหว่างสามภริยาตามประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์.....	๓๑
๑.๔.๕ การทำสัญญาถอนสมรสถือว่าเป็นการ เปลี่ยนระบบ ทรัพย์สินโดยระบบตามสัญญาหรือระบบ เพื่อเลือกหรือไม่	๓๓
๑.๕ ประวัติความสัมพันธ์ระหว่างสามภริยาในค้ำที่เกี่ยวกับสัญญา ถอนสมรส.....	๓๕
๑.๕.๑ หลักทั่วไป.....	๓๕
๑.๕.๒ ประวัติสัญญาถอนสมรสตามกฎหมายไทย.....	๔๓
๑.๖ บทบัญญัติเกี่ยวกับสัญญาถอนสมรส.....	๔๘
๒. ความสมบูรณ์ของสัญญาถอนสมรส.....	๕๐
๒.๑ สัญญาถอนสมรส เป็นสัญญาพิเศษแตกต่างกว่าสัญญาธรรมดา....	๕๐
๒.๒ หลักเกณฑ์เกี่ยวกับองค์ประกอบภายนอกของสัญญาถอนสมรส....	๕๓
๒.๒.๑ แบบในการทำสัญญาถอนสมรส.....	๕๓
๒.๒.๑.๑ คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เป็นผู้เขี่ยวต้องได้รับความ ยินยอมหรือไม่.....	๕๖
๒.๒.๑.๒ การตั้งตัวแทนในการทำสัญญาถอนสมรส.....	๖๐
๒.๒.๒ ทำขึ้นแล้วต้องมีการสมรส.....	๖๑
๒.๓ หลักเกณฑ์เกี่ยวกับองค์ประกอบภายใน.....	๖๒
๒.๓.๑ ความเห็นของนักนิติศาสตร์ว่าจะทำสัญญาถอนสมรสได้ แค่ไหนเพียงใด.....	๖๔
๒.๓.๒ อะไรคือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของ ประชาชน.....	๗๓

๒.๓.๓ เสรีภาพในการทำสัญญาก่อนสมรสหรือสัญญาคู่สมรส  
ตามหลักกฎหมายต่างประเทศ..... ๕๖

๒.๓.๓.๑ ปัญหาที่ว่าตามกฎหมายต่างประเทศจะทำสัญญา  
ก่อนสมรสหรือสัญญาคู่สมรสเกี่ยวกับความสัมพันธ์  
ในเรื่องอื่น นอกจากเรื่องทรัพย์สินระหว่างสามี  
ภรรยาได้หรือไม่..... ๕๖

๒.๓.๓.๒ การทำสัญญาก่อนสมรสหรือสัญญาคู่สมรสในเรื่อง  
ที่เกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยา..... ๕๘

๒.๓.๔ ห้ามใช้กฎหมายประเทศอื่นบังคับในเรื่องทรัพย์สิน  
ระหว่างสามีภรรยา..... ๑๐๓

๒.๔ ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการทำสัญญาก่อนสมรสตามที่กฎหมายอนุญาต  
ให้ทำได้ตามกฎหมายไทย..... ๑๐๕

๒.๔.๑ ถ้ามีสัญญาก่อนสมรสให้สามีภรรยาจัดการสินบริคณห์  
รวมกัน ถ้าเกิดมีความเห็นขัดแย้งกัน จะแก้ปัญหาอย่างไร ๑๐๕

๒.๔.๒ ปัญหาว่าในกรณีที่มีสัญญาก่อนสมรสกำหนดแต่เพียงว่า ให้  
ภริยาเป็นผู้มีอำนาจจัดการสินบริคณห์ ภริยาจะมีอำนาจ  
จำหน่ายและฟ้องคดีเกี่ยวกับสินบริคณห์หรือไม่..... ๑๐๘

๒.๔.๒.๑ ทำสัญญาก่อนสมรสระบุแต่เพียงให้ภริยาเป็นผู้มี  
อำนาจจัดการสินบริคณห์ ภริยาจะมีอำนาจจำหน่าย  
สินบริคณห์หรือไม่..... ๑๐๘

๒.๔.๒.๒ ทำสัญญาก่อนสมรสระบุแต่เพียงให้ภริยาผู้มีอำนาจ  
จัดการสินบริคณห์ แต่ไม่ใครระบุให้มีอำนาจฟ้องคดี  
เกี่ยวกับสินบริคณห์ควย ภริยาจะมีอำนาจฟ้องคดี  
หรือไม่..... ๑๑๖



๒.๔.๓	ถ้าได้มีการทำสัญญาถอนสมรสให้ภริยาเป็นผู้มีอำนาจ จัดการสินบริคณห์ ต่อมาได้มีการแยกสินบริคณห์ไม่ว่า โดยกรณีใดก็ตาม ภายหลังจากศาลสั่งให้รวมกันต่อไป จะถือว่าภரியานั้นยังเป็นผู้มีอำนาจจัดการสินบริคณห์ ต่อไปตามเดิมหรือไม่.....	๑๑๘
๒.๕	สัญญาระหว่างสมรส.....	๑๒๑
๒.๕.๑	ลักษณะของสัญญาระหว่างสมรส.....	๑๒๑
๒.๕.๒	เสรีภาพในการทำสัญญาระหว่างสมรส.....	๑๒๒
๒.๕.๓	ผลในระหว่างคู่กรณี.....	๑๒๔
๒.๕.๓.๑	คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจบอกกลางใจ.....	๑๒๔
๒.๕.๓.๒	การบอกกลาง เป็นสิทธิเฉพาะตัวหรือไม่.....	๑๓๑
๒.๕.๓.๓	ผลของการบอกกลาง.....	๑๓๒
๒.๕.๔	ผลต่อบุคคลภายนอก.....	๑๓๒
๒.๕.๕	ขอแตกต่างระหว่างสัญญาถอนสมรสกับสัญญา ระหว่างสมรส.....	๑๓๓
๒.๕.๖	สัญญาระหว่างสมรสตามหลักกฎหมายต่างประเทศ....	๑๓๓
๓.	การเปลี่ยนแปลงสัญญาถอนสมรส.....	๑๓๕
๓.๑	หลักทั่วไปตามกฎหมายไทย.....	๑๓๕
๓.๑.๑	เมื่อสมรสแล้วจะเปลี่ยนแปลงสัญญาถอนสมรสได้เมื่อ ได้รับอนุญาตจากศาลในกรณีก่อรปค้ายเหตุผล.....	๑๓๖
๓.๑.๒	การยกเลิกสัญญาถอนสมรสต้องได้รับอนุญาตจากศาล หรือไม่.....	๑๓๗



๓.๒	การแก้ไข เปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกสัญญาก่อนสมรสหรือสัญญา คู่สมรสตามหลักกฎหมายต่างประเทศ.....	๑๓๗
๓.๓	ปัญหาการเปลี่ยนแปลงสัญญาก่อนสมรสตามกฎหมายไทย.....	๑๔๘
๓.๓.๑	ทำสัญญาก่อนสมรส ให้ทรัพย์สินที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอยู่ ก่อนสมรสแยกไว้เป็นสินส่วนตัว เมื่อมีการสมรสแล้ว จะขอให้ศาลเปลี่ยนแปลงเป็นสินเดิมได้หรือไม่.....	๑๔๘
๓.๓.๒	ในกรณีที่สัญญาก่อนสมรสระบุให้ภริยาเป็นผู้มีอำนาจ จัดการสินบริคณห์ แต่ปรากฏว่าต่อมาภริยาเป็นคน ไร้ความสามารถและสามีเป็นผู้อุปถัมภ์ ในกรณีเช่นนี้ สามีจะต้องร้องขอต่อศาลให้เปลี่ยนแปลงสัญญาก่อนสมรส หรือถือว่าสามีจะกลับมาเป็นผู้มีอำนาจจัดการสินบริคณห์ ตามหลักทั่วไป.....	๑๕๐
๔.	ผลของสัญญาก่อนสมรส.....	๑๕๖
๔.๑	หลักทั่วไป.....	๑๕๖
๔.๒	ผลในระหว่างคู่สัญญา.....	๑๕๗
๔.๒.๑	ปัญหาว่า ถ้ามีสัญญาก่อนสมรสให้ภริยาเป็นผู้มีอำนาจ จัดการสินบริคณห์ แต่สามีได้ทำนิติกรรมผูกพันสินบริคณห์ ไป ผลในระหว่างคู่สัญญาจะเป็นอย่างไร.....	๑๕๗
๔.๒.๒	ปัญหาว่า ถ้ามีการผิดสัญญาเกิดขึ้นในระหว่างคู่สมรส จะบังคับให้ชำระหนี้กันอย่างไร.....	๑๖๐
๔.๓	ผลต่อบุคคลภายนอก.....	๑๖๓
๔.๓.๑	หลักตามกฎหมายไทย.....	๑๖๓

๔.๓.๒ ผลตอบบุคคลภายนอกตามหลักกฎหมายต่างประเทศ.....	๑๖๔
๕. สัญญาถอนสมรสในกฎหมายอื่น.....	๑๖๔
๕.๑ สัญญาถอนสมรสในกฎหมายอิสลาม.....	๑๖๔
๕.๑.๑ ที่มาของกฎหมายอิสลาม.....	๑๖๔
๕.๑.๒ กฎหมายอิสลามในประเทศไทย.....	๑๗๐
๕.๑.๓ หลักกฎหมายอิสลามในเรื่องสัญญาถอนสมรส.....	๑๗๕
๕.๒ สัญญาถอนสมรสในพระราชบัญญัติว่าด้วยการชดกันแห่งกฎหมาย.....	๑๗๖
๕.๒.๑ ทำไมจึงต้องมีกฎหมายว่าด้วยการชดกันแห่งกฎหมาย..	๑๗๖
๕.๒.๒ เหตุใดจึงให้ใช้กฎหมายต่างประเทศในศาลอีก	
ประเทศหนึ่ง.....	๑๗๗
๕.๒.๓ หลักเรื่องสัญญาถอนสมรสตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการ	
ชดกันแห่งกฎหมาย.....	๑๗๘
๕.๒.๓.๑ ในกรณีที่ไม่มียัญญาถอนสมรส.....	๑๗๘
๕.๒.๓.๒ ในกรณีที่มีสัญญาถอนสมรส.....	๑๗๘
๖. ข้อสรุปและขอเสนอแนะ.....	๑๘๓
บรรณานุกรม.....	๑๘๖
ประวัติการศึกษา.....	๑๙๒

บทนำ

ครอบครัวเป็นสถาบันสังคมที่มีความสำคัญที่สุด โดยเป็นสถาบันขั้นมูลฐาน และเป็นสถาบันแรกที่มีบทบาทที่ใกล้ชิดกับมนุษย์ทุกคน จึงเป็นเสมือนจักรกลของสังคมชั้นแรกที่ทำหน้าที่หล่อหลอมบุคคลิกภาพของบุคคลให้เป็นไปตามลักษณะที่สังคมกำหนดให้ หากประเทศใดมีสถาบันสังคมอันมั่นคงแข็งแรงและเป็นศูนย์กลางที่ก่อให้เกิดความสัมพันธ์กลมเกลียวแน่นแฟ้นระหว่างบุคคลผู้เป็นสมาชิกของสังคม ประเทศนั้นก็ย่อมมีความเจริญก้าวหน้า สันติสุข ฉะนั้น มาตรฐานในการดำเนินชีวิตของครอบครัว จารีตประเพณี ตลอดจนตัวบทกฎหมาย จึงเป็นเครื่องกำหนดความอยู่รอดของประเทศนั้น วิทยานิพนธ์นี้มีความมุ่งหมายที่จะกล่าวถึงเรื่องสามีภริยาเฉพาะในคาน "สัญญาากอนสมรส"

(The Ante - Nuptial Agreement) ซึ่งกฎหมายเปิดโอกาสให้คู่สมรสในอนาคตทำกันใคก่อนสมรส อันเป็นการจัดประเภททรัพย์สินเสียใหม่ ซึ่งรวมถึงเรื่องที่เกี่ยวข้องอำนาจจัดการและจำหน่ายทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา แต่จะไม่กล่าวถึงเรื่องที่เกี่ยวข้องสิทธิและหน้าที่ระหว่างสามีภริยาในคานอื่น ๆ เช่น การขาดจากการสมรส หนี้ระหว่างสามีภริยา ฯลฯ และเพื่อจะชี้ให้เห็นแนวทางของกฎหมายต่างประเทศเพื่อจะได้นำมาปรับปรุงกฎหมายไทยในเรื่อง "สัญญาากอนสมรส" ให้รัดกุมยิ่งขึ้น

๑. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

๑.๑ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕ ให้อำนาจแก่สามีแต่เพียงผู้เดียว ในการจัดการสินบริคณห์ แต่มีบทบัญญัติพิเศษเพิ่มเติมเพื่อความ เป็นธรรมระหว่างคู่สมรส กล่าวคือ สามีภริยาอาจตกลงจัดประเภททรัพย์สินเสียใหม่ โดยอาจตกลงให้ภริยาเป็นผู้มีอำนาจจัดการสินบริคณห์แต่ผู้เดียว ฯลฯ โดยวิธีการทำสัญญาากอนสมรสยกเว้นเอาไว้ ซึ่งสัญญาากอนสมรสนี้เป็นสิ่งที่กฎหมายเก่าไม่มี จึงนับว่าเป็นของใหม่ที่ควรศึกษาและพิเคราะห์เป็นพิเศษสำหรับกฎหมายไทย

๑.๒ เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕ หมวด ๔ มาตรา ๑๔๕๕ บัญญัติว่า "ถ้าสามีภริยามีค้ำสัญญากันไว้ในเรื่องทรัพย์สินเป็นพิเศษก่อนสมรส ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาในเรื่องทรัพย์สินนั้น ให้บังคับตามบทบัญญัติในหมวดนี้"

ถ้าข้อความใดในสัญญาก่อนสมรสขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือทำให้กฎหมายประเทศอื่นบังคับในเรื่องทรัพย์สินนั้น ข้อความนั้น ๆ เป็นโมฆะ"

ซึ่งจะเห็นได้ว่ากฎหมายค้ำสัญญาไว้อย่างกว้าง ๆ ทำให้เกิดปัญหาว่าการทำสัญญาก่อนสมรสนั้น คู่สมรสจะทำได้แค่ไหน เพียงใด เป็นคนว่า ถ้าข้อความในสัญญา ก่อนสมรสมี กระบุให้ กฎหมายประเทศอื่นบังคับในเรื่องทรัพย์สิน หรือในสัญญา ก่อนสมรส มี ค้ำข้อความขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้ว คู่สมรสจะมีสิทธิ ทำสัญญา ก่อนสมรส เกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาได้ทุกเรื่อง หรือเฉพาะที่กฎหมาย บัญญัติอนุญาตให้ทำได้ และจะทำสัญญา ก่อนสมรส ยกเว้นบทบัญญัติของกฎหมาย เกี่ยวกับ ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาในคานอื่น นอกจากเรื่องทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาได้ หรือไม่ หรือว่าคู่สมรสยังจะต้องถูกจำกัดขอบเขตในการทำสัญญา ก่อนสมรส โดยประการ อื่น ๆ อีก นอกเหนือไปจากข้อห้ามที่ระบุไว้โดยชัดแจ้งในมาตรา ๑๔๕๕ วรรค ๒ นอกจากนี้ยังมีปัญหาในเรื่องอื่น ๆ อีก เช่น ผลต่อบุคคลภายนอกและผลในระหว่างคู่กรณี ปัญหาเหล่านี้เป็นปัญหาที่ศาลฎีกาไม่เคยวินิจฉัยไว้เป็นบรรทัดฐาน ตลอดจนความเห็นของ นักนิติศาสตร์ยังขัดแย้งกันอยู่ ซึ่งเรื่องสัญญา ก่อนสมรสนี้ ตามกฎหมายต่างประเทศได้เปิด โอกาสให้ทำกันได้โดยกว้างขวาง โดยถือว่าเป็นระบบตามสัญญา (Contractual Regime) หรือระบบเพื่อเลือก (Conventional Regime) และมีวิธีการที่รัดกุม กว่ากฎหมายไทย จึงเห็นสมควรที่จะวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ให้แน่นอน อันเป็น เรื่องที่มีผลอย่างมากต่อสถาบันครอบครัว โดยเฉพาะหญิงมีสามี

๒. ขอบเขตและวิธีดำเนินการศึกษา

วิทยานิพนธ์นี้มุ่งศึกษาเพื่อวางหลักเกณฑ์ในเรื่อง "สัญญา ก่อนสมรส" ตามแนว กฎหมายไทย และพิจารณาเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายต่างประเทศ เช่น เยอรมัน

ฝรั่งเศส อิตาลี สวิส ญี่ปุ่น และจีน เป็นต้น โดยใช้วิธีการค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลแบบ Documentary research ซึ่งศึกษาจากประมวลกฎหมาย ตำรากฎหมาย ตลอดจนคำพิพากษาศาลฎีกา การศึกษาใช้วิธี Descriptive and analytical method คือพรรณนาและวิเคราะห์ โดยเมื่อรวบรวมข้อมูลต่าง ๆ แล้ว ก็จะทำ การวิเคราะห์และวิจารณ์หลักเกณฑ์ ตลอดจนประเด็นข้อโต้แย้งทั้งปวง พร้อมทั้งหาข้อเสนอแนะเพื่อการปรับปรุงกฎหมายไทยเกี่ยวกับเรื่องสัญญา ก่อนสมรสให้รัดกุมแน่นอน และเข้ากับสังคมไทยในยุคปัจจุบัน อันจะทำให้บทบาทนิติของกฎหมายในเรื่องนี้ไม่ถูกละเลย เสียซึ่งที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน

### ๓. ประโยชน์ที่จะได้รับจากการวิจัยนี้

วิทยานิพนธ์นี้จะทำให้เกิดความเข้าใจในเรื่องสัญญา ก่อนสมรสที่บ่งชี้ และเป็นการลดค่ากลางค่ากล่าวของสตรีที่ไปหาสิทธิที่ว่า สัญญา ก่อนสมรส เป็นสิ่งที่ทำลายสถาบันทางครอบครัว ทำให้คู่สมรสเกิดความไม่ไว้วางใจซึ่งกันและกัน และขัดต่อขนบธรรมเนียมประเพณีอันดีของไทย แยกกลับแสดงให้เห็นว่า สัญญา ก่อนสมรสนี้ ถ้าคู่กรณี มีความสุจริตใจต่อกัน และนำมาใช้ให้ถูกต้องตามกฎหมายและเจตนารมณ์แล้ว อาจคุ้มครองสถาบันครอบครัวให้มีความมั่นคงยิ่งขึ้น