

สินส่วนตัว (Sin Suan Tua)

๒.๑ ความหมายของสินส่วนตัวตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก่อนมีการตรวจชำระใหม่

เนื่องจาก "สินส่วนตัว" เป็นคำใหม่ที่เกิดขึ้นในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เหตุที่กฎหมายมีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องสินส่วนตัวขึ้น น่าจะเนื่องจากได้รับอิทธิพลจากกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวกับระบบแยกทรัพย์สิน เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่สมรส เพราะส่วนที่เรียกว่าสินส่วนตัวนี้ คู่สมรสต่างฝ่ายต่างมีอำนาจจัดการได้โดยลำพังตนเอง

สินส่วนตัวนี้ในกฎหมายลักษณะฉ้อฉลไม่มีบัญญัติไว้ว่าอะไรเป็นสินส่วนตัว แต่เป็นที่เข้าใจกันในระหว่างนักนิติศาสตร์และศาลเท่านั้นที่ว่าอะไรเป็นสินส่วนตัว^๑ ดังปรากฏในหัวข้อเล็กเซอร์ของกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ที่ว่าคฤหัสถ์ระหว่างฉ้อฉลได้กล่าวถึงทรัพย์สินส่วนตัวว่า "ทรัพย์สินส่วนตัวเป็นของที่เกิดขึ้นใหม่ในเร็ว ๆ ในหมู่ญาติมากก็จะเป็นทรัพย์สินอย่างไรจะแปลคัดลงไปได้ ทรัพย์สินส่วนตัวแท้นั้นคือ ทรัพย์สินของหญิงก่อนมีสามีที่บิดามารดาหญิงได้เก็บไว้ตั้งแต่ก่อนหญิงชายได้เสียแก่กัน ไม่ได้ให้ไปอยู่ในอำนาจของชายในเวลาหย่า ไม่มีใครเถียงที่จะเอามาแบ่งได้"^๒

นอกจากในหัวข้อเล็กเซอร์ของกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ซึ่งได้กล่าวถึงทรัพย์สินส่วนตัวแล้ว ในหนังสือคำอธิบายลักษณะฉ้อฉลของท่านเจ้าคุณพิจารณาปฎษามาตย์ก็ได้กล่าวถึงสินส่วนตัวว่า "สินส่วนตัวนั้นไม่มีศัพท์ในกฎหมาย เพราะเหตุว่ากฎหมายให้

^๑ ทองเปลว ชลภูมิ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕ ว่าด้วยครอบครัว, (พระนคร : โรงพิมพ์อักษรนิติ ๒๔๗๘), หน้า ๑๕๒.

^๒ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์, เล็กเซอร์, (ฉบับกรุงเทพมหานคร) หน้า ๘๐ - ๘๑.

พิจารณาทรัพย์สินระหว่างตัวเมีย แต่มีสินที่บริกคหัตถ์เท่านั้น และอีกคนหนึ่ง ได้กล่าวว่า
 "เพราะฉะนั้นเวลาที่ศาลพิจารณาศาสน์ทรัพย์สินระหว่างตัวเมียที่บริกคหัตถ์ ฝ่ายใดมีสินเดิมมาบริกคหัตถ์
 ในเวลาแต่งงานเท่าใด เมื่อตัวเมียจะแต่งงานสินเดิมของฝ่ายใดจะทำให้เอาสินสมรสใช้สิน
 เดิม แต่ทรัพย์สินของฝ่ายใดมีอยู่ที่อื่นไม่ได้เอามาบริกคหัตถ์นั้นหาได้กล่าวถึงไม่ว่าทรัพย์สินจะเป็น
 สินอะไรไม่ต้องพิจารณากถึง ทรัพย์สินของฝ่ายใดที่เขาได้เอามาบริกคหัตถ์ทรัพย์สินจะขาดไปอย่างไร
 ก็ดี หรือจะมีอสังหาริมทรัพย์นั้นขึ้นก็ก็ดี ไม่เรียกว่าสินเดิมหรือสินสมรสเป็นทรัพย์สินส่วนตัว
 ของเขาแผนกหนึ่ง"^๓

และในหนังสือคำอธิบายลักษณะตัวเมื่อกับลักษณะมรดกโดยย่อ ของ หลวงพิศลย
 สารนิติ ก็ได้กล่าวถึงทรัพย์สินส่วนตัวไว้เช่นกัน โดยกล่าวว่า

"ชื่อทรัพย์สินนี้ไม่ปรากฏในกฎหมายลักษณะตัวเมีย เพียงแต่ตีความเป็นการใหม่
 หากอยุ่ให้แพร่หลายนักในโรงศาลไม่ ตามที่เขาใจกันนั้น ถือว่าเป็นทรัพย์สินของชายก็ดี
 ของหญิงก็ดีที่มีมาก่อนได้เป็นตัวเมื่อกัน แต่ชายหญิงมิได้เอามารวมอยู่ในอำนาจของตัวเมีย
 เป็นทรัพย์สินที่ได้กันไว้เป็นส่วนตัวหนึ่งอย่างหาก บิดามารดาหรือญาติเป็นผู้ปกครองรักษาไว้ แต่
 ดูเหมือนจะเป็นของฝ่ายหญิงเข้าโดยมากที่ได้จัดให้มีทรัพย์สินส่วนตัวขึ้น ในการหย่าเห็นได้ชัด
 ว่าไม่เกี่ยวข้องกับฝ่ายชายผู้เป็นตัว"^๔

^๓ พระยาพิจารณคดีอุทธรณ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะตัวเมีย, (พระนคร :
 โรงพิมพ์ พิศาลบรรณคดี, ๒๔๖๑), หน้า ๔๕-๔๖.

^๔ หลวงพิศลยสารนิติ, คำอธิบายลักษณะตัวเมื่อกับลักษณะมรดกโดยย่อ, (พิมพ์
 โรเนียว: ๒๔๕๖), หน้า ๒๔.

นอกจากนี้ก็มีคำพิพากษาศาลฎีกาอธิบายความหมายของคำว่า "สินส่วนตัว"
ไว้ คือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๕๑/ร.ศ.๑๑๘^๕ ได้ตัดสินไว้ว่า เครื่องแต่งตัว
เสื้อผ้า ไม่เป็นสินสมรสที่ควรเอาเข้ามาแบ่ง ซึ่งชวนให้เข้าใจไปในทางว่า เสื้อผ้า
เครื่องแต่งตัว เป็นทรัพย์สินในจำพวกที่เรียกว่า ทรัพย์สินส่วนตัวหรือสินส่วนตัว

การที่กฎหมายลักษณะฉ้อโกงไม่กล่าวถึงสินส่วนตัวว่าจะอะไรบ้าง เป็นสินส่วนตัว
นั้นก็เพราะเหตุว่ากฎหมายให้พิจารณาทรัพย์สินระหว่างฉ้อโกง แต่มีสินที่บริบูรณ์กันเท่านั้น
ตามกฎหมายลักษณะฉ้อโกง มาที่ ๗๔ มีกล่าวไว้ว่า

"ชายหญิงจะเป็นสามีภริยากันแต่เดิมมาฝ่ายใดมีสินเดิมมากน้อยเท่าใด
ให้ทำหนังสือบริคณห์ ครั้นจะให้ใช้หนังสือบริคณห์ตามชอบระอัยการ เดิม
เหล่าทวยราษฎร์ทุกวันนี้ บิการมารดา ประกอบบุตร ผู้ใดไม่มีสามีภริยา
ให้ทรัพย์สินเป็นสิน ก็มีแต่ผู้เขาคูแสร้ง เห็นเป็นค่านับ จะใดทำหนังสือบริคณห์
ไว้แก่กันตามประเพณีโบราณนั้นหามิได้ อย่างธรรมเนียมโบราณเสื่อมสูญ
ไปช้านานแล้ว ครั้นจะประกาศแก่ราษฎรให้รู้หรือทำหนังสือบริคณห์นั้นก็
อันยาก ก็ให้ใช้ตามกระบิลเมืองที่เคยใช้มา จะไม่มีหนังสือบริคณห์ก็ตาม
เด็ก ถ้าฉ้อโกงจะหย่ากันจะปันสิน เดิมสินสมรสนั้นก็ให้แบ่งพิจารณาโดย
สัตย์ โฉมธรรมเนียมทรัพย์สินฝ่ายชายหญิงมากน้อยเท่าใด ก็ให้ปันตามส่วนสิน
เดิม สินสมรส"

เมื่อได้ออกประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๑ ได้กล่าวถึงสินส่วนตัว
ไว้ในมาตรา ๓๓๖ ซึ่งบัญญัติว่า "หญิงมีสามีในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสินส่วนตัว ย่อมมีฐานะ
อย่างบุคคลผู้บรรลุนิติภาวะ" แต่หาได้ให้บทวิเคราะห์ศัพท์ไว้ไม่ ต่อมาได้มีคำพิพากษา
ศาลฎีกาอธิบายความหมายของคำว่า "สินส่วนตัว" ไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่
๑๑๓๔/๒๔๙๓ ว่า "ทรัพย์สินของ เมีย (หรือของตัว) ที่มีอยู่ก่อนแต่งงานซึ่งมิได้เอาเข้ามาบริคณห์

^๕ หนังสือคำพิพากษาศาลฎีกาบางเรื่อง เล่ม ๑, หน้า ๓๓๑.

ในเวลาแต่งงานหรือมิได้เอามาใช้สอยร่วมกันเมื่อเป็นแล้ว เป็นกันแล้วนั้น ท่านว่าเป็นสินส่วนตัว" และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๐๐๘/๒๕๓๔ ได้กล่าวไว้ว่า "...แต่ถ้าทรัพย์สินของสามีหรือภริยาต่างครอบครัวแบ่งแยกไว้เป็นส่วนตัวต่างหาก มิได้เอามาใช้สอยของการประกอบอาชีพเพื่อประโยชน์ร่วมกันแล้ว ก็นับว่าเป็นสินส่วนตัว"

แต่เมื่อได้ออกประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕ นี้แล้วได้มีบทวิเคราะห์ศัพท์ของคำว่า "สินส่วนตัว" ในมาตรา ๑๕๖๔, ๑๕๖๕ และ ๑๕๘๗ อันเป็นการรับรองคำว่าสินส่วนตัวตามที่เข้าใจกันให้เป็นหลักฐานยิ่งขึ้น

ตามมาตรา ๑๕๖๔ ได้ให้วิเคราะห์ศัพท์ของสินส่วนตัวว่าสินส่วนตัวได้แก่

- ๑. ทรัพย์สินที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอยู่ก่อนสมรส และก่อนสมรสได้ทำสัญญาก่อนสมรสแยกไว้เป็นสินส่วนตัว
- ๒. ทรัพย์สินอันเป็นเครื่องมือสอยส่วนตัวตามฐานะ หรือเครื่องนุ่ง เครื่องใช้ที่จำเป็นในการประกอบวิชาชีพของคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง
- ๓. ทรัพย์สินที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้มาระหว่างเป็นสามีภริยาโดยทางพินัยกรรมหรือยกให้โดยเสนหา เมื่อพินัยกรรมหรือหนังสือยกให้นั้นได้แสดงไว้ให้เป็นสินส่วนตัว

- ๔. ดอกผลของสินส่วนตัว
- ๕. ของหมั้น

มาตรา ๑๕๖๕ บัญญัติไว้ว่า

"ถ้าสินส่วนตัว

- ๑. ได้ขายหรือแยกเปลี่ยน
- ๒. ทำลายไปหมดหรือแต่บางส่วน แต่ได้ทรัพย์สินอื่นมาทดแทนแล้ว ให้เอาทรัพย์สินใหม่ที่ได้นั้นแทนสินส่วนตัวอันเก่าแล้วแก่ภริยา

มาตรา ๑๕๘๗ บัญญัติไว้ว่า

"เมื่อแยกสินบริบูรณ์แล้ว ส่วนที่แยกออกเป็นของสามีหรือภริยาตกเป็นสินส่วนตัวของฝ่ายนั้น"

๒.๑.๑ ทรัพย์สินที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอยู่ก่อนสมรส และ คู่สมรสได้ทำสัญญาก่อน
สมรสแยกไว้ เป็นสินส่วนตัว

ความสำคัญประการแรกก็คือ ต้อง เป็น "ทรัพย์สิน" คำว่า "ทรัพย์สิน"ตาม
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๕๕ ได้บัญญัติไว้ในความหมายอย่างกว้าง กิน
ความถึงวัตถุมีรูปร่างและไม่มีรูปร่างใดๆ ที่อาจมีราคาและถือเอาได้ ตามความ
หมายคั้งว่าทรัพย์สินไม่ใ้หมายเฉพาะแต่สิ่งทีจับต้องสัมผัสได้เท่านั้น วัตถุไม่มีรูป
ร่าง จับต้องไม่ได้เช่นสิทธิ ไม่ว่าจะเป็นสิทธิเรียกร้องในหนี้ตราทรัพย์สินในทรัพย์สิน
ก็นับรวมอยู่ในความหมายของคำว่าทรัพย์สินด้วย ทรัพย์สินจึงหมายความรวมทั้งตัวสิทธิ
และวัตถุแห่งสิทธิที่อาจมีราคาถือเอาได้

ทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๕๕ นั้น มีความหมาย
กินความถึงวัตถุมีรูปร่าง และไม่มีรูปร่างได้มากมายหลายอย่างก็จริง แต่มีใ้หมายความ
ว่า ทุกสิ่งทุกอย่างไม่ว่าอะไร ๆ ก็เป็นทรัพย์สินได้ทั้งนั้น วัตถุจะเป็นทรัพย์สินได้ก็เมื่อ
มีลักษณะ เป็นทรัพย์สินตามกฎหมาย กล่าวได้ว่า วัตถุมีรูปร่างและไม่มีรูปร่างมากมายทั้งหลาย
ทั้งปวงนั้น กฎหมายยอมรับเป็นทรัพย์สินเสียโดยมาก แต่ก็มีข้อยกเว้น มาตรา ๕๕ แม้จะ
กินความไ้กว้างขวางก็ยัง เป็นข้อยกเว้นความหมายของคำว่าทรัพย์สินอยู่ในตัว เมื่อคิดถึง
ลักษณะทีจะต้องมีขอบเขตอันจำกัดอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่นนี้ ถ้อยคำในประมวลกฎหมาย
แพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๕๕ ทำให้เกิดความสงสัยได้บ้าง เพราะบัญญัติไว้โดยไม่มีเขต
ข้อยกเว้นใดว่า "อันว่าทรัพย์สินนี้โดยนิตินัยได้แก่วัตถุมีรูปร่าง" ถ้าถือว่ามาตรา ๕๕
เป็นบทวิเคราะห์ที่พิศมัยโดยลำพังแล้ว ความหมายก็จะต้องมีว่าวัตถุมีรูปร่างใด ๆ
ใหญ่ เล็กเพียงใด ไม่ว่าจะเป็นอยู่ที่ไหนเป็นทรัพย์สินโดยนิตินัยได้ทั้งสิ้น พระจันทร์ พระอาทิตย์
ดาวดวงใหญ่อยู่ในขอบจักรวาลก็เป็นวัตถุมีรูปร่าง แต่จะถือว่าเป็นทรัพย์สินโดยนิตินัยนั้นถูก
ต้องกับหลักวิชากฎหมายไม่ไม่ได้ เพราะกฎหมายลักษณะทรัพย์สินมี่างเขตจำกัดถึงวัตถุที่อยู่
ภายใต้อำนาจของคนในโลกนี้ไม่ใช่กฎหมายสากลจักรวาลด้วยเหตุนี้ จะถือว่ามาตรา ๕๕
เป็นบทวิเคราะห์ที่พิศมัยโดยลำพังไม่ไ้ต้องนำมารวมกันกับมาตรา ๕๕ ซึ่งบัญญัติว่า "ทรัพย์สิน

นั้น ท่านหมายความว่ารวมทั้งทรัพย์สินทั้งวัตถุไม่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาและถือเอาได้" เมื่อเป็น
เช่นนี้ก็จะเข้าใจได้ว่าวัตถุซึ่งอาจมีราคาและถือเอาได้ จึงจะ เป็นทรัพย์สินตาม
กฎหมาย^๖

สิทธิเรียกร้องถือเป็นทรัพย์สิน

เนื่องจากได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่า ทรัพย์สินไม่ได้หมายความว่าเฉพาะแต่สิ่งที่มีจับต้องสัมผัส
ได้เท่านั้น วัตถุไม่มีรูปร่างจับต้องไม่ได้เช่นสิทธิ ไม่ว่าจะ เป็นสิทธิเรียกร้องในหนี้
ทรัพย์สินในทรัพย์สินนั้นก็รวมอยู่ในความหมายของคำว่าทรัพย์สินด้วย มีคำพิพากษาฎีกา
หลายเรื่องที่มีวินิจฉัยว่าสิทธิเรียกร้องบางอย่าง เป็นทรัพย์สิน เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่
๘๘๘/๒๕๑๑ วินิจฉัยว่าสิทธิตามสัญญาเช่าอาคารมีราคาและถือเอาได้ เป็นทรัพย์สินระหว่าง
สามีภริยาอย่างหนึ่ง ฯลฯ เป็นต้น เมื่อพิเคราะห์ประกอบกับมาตรา ๘๘ ก็น่าจะต้องถือว่า
สิทธิเรียกร้องดังกล่าวนี้รวมอยู่ในความหมายของวัตถุไม่มีรูปร่างด้วย สิทธิเรียกร้องก็คือ
สิทธิที่มีต่อบุคคลอื่นในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลนั้น ๆ ทำการชำระหนี้ ฉะนั้นถ้าสิทธิเรียก
ร้องดังกล่าวอาจมีราคาและถือเอาได้ ก็ย่อมเป็นทรัพย์สินทั้งสิ้น เช่น สิทธิเรียกร้องตาม
สัญญาкупим สัญญาจำนอง จำนำ สิทธิเรียกร้องในเงินเดือน ค่าจ้าง สิทธิตามสัญญา
เช่าซื้อที่ดิน และสัญญาจะซื้อจะขายที่ดิน เป็นต้น^๗

ทรัพย์สินตามมาตรา ๑๘๘(๑) นี้ไม่ได้จำกัดว่าเป็นทรัพย์สินอะไร มีราคามาก
น้อยแค่ไหน ฉะนั้นจึงอาจเป็นทรัพย์สินอะไรก็ได้ เช่นที่ดิน ตึกกรมบ้านช่อง เครื่องเพชร
เงินตรา หรือสิทธิเรียกร้อง เป็นต้น แต่จะไม่รวมถึงทรัพย์สินตามมาตรา ๑๘๘(๒) (๓)
(๔) (๕) เพราะทรัพย์สินเหล่านั้น แม้จะมีได้ทำสัญญาก่อนสมรสแยกไว้ เป็นสินส่วนตัวก็เป็นสิน
ส่วนตัวอยู่แล้ว

^๖ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กฎหมาย
ลักษณะทรัพย์สิน, (พระนคร : สำนักพิมพ์วิทยุทิศ, ๒๔๘๓), หน้า ๑๑-๑๕.
^๗ โชค จารุจินดา, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัว
(พิมพ์แบบอักษระเนา : ๒๕๑๖), หน้า ๑๒๒.

ต้อง เป็นทรัพย์สินที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอยู่ก่อนสมรส

คำว่า "มีอยู่" หมายถึง ไ้มา ก่อนทำการสมรสแล้วไม่ว่าสิทธิหรือกรรมสิทธิในทรัพย์สิน ที่เป็นปัญหาที่เฉพาะเกี่ยวกับเรื่องสิทธิ เช่นสามีทำสัญญาจะซื้อที่ดินแปลงหนึ่งไว้ก่อนสมรส แต่เวลานั้นยังไม่ได้รับโอนกรรมสิทธิในที่ดินมาเป็นของตน ต่อมาเมื่อทำการสมรสแล้วจึงรับโอนมา ทั้งนี้จะถือว่าเป็นทรัพย์สินที่สามีมีอยู่ก่อนสมรสหรือไม่

ว่าถึงสิทธิตามสัญญาจะซื้อที่ดินนั้น เป็นอันแน่นอนว่าสามีมีอยู่ก่อนสมรสปรากฏหลักฐานชัดเจน แต่กรรมสิทธิในที่ดินนั้นตามหลักฐานก็ชัดเจน เหมือนกันว่าได้มาเมื่อสมรสแล้ว ปรากฏตามทะเบียนโอนกรรมสิทธิที่ดิน หากถือตามข้อสันนิษฐานในมาตรา ๑๖๖ วรรค ๒ ที่ว่า กรณีเป็นที่สงสัยว่าทรัพย์สินอย่างหนึ่ง เป็นสินสมรสหรือมิใช่ ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นสินสมรส แม้ข้อสงสัยดังกล่าว เป็นข้อสงสัยทางปัญหาการตีความกฎหมายก็ ต้องถือว่าเป็นสินสมรส แต่อย่างไรก็ดีตามสัญญาจะซื้อขายนั้น เป็นที่ยอมรับว่าสิทธิตามสัญญานั้นเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งตามกฎหมายดังกล่าวข้างต้นแล้ว และโดยสิทธิตามสัญญา เป็นมูลยอมบังคับให้โอนกรรมสิทธิ์อันเป็นวัตถุที่ประสงค์แห่งสัญญาได้ตามมาตรา ๒๑๓ ฉะนั้น เมื่อมูลที่สามีมีอยู่ก่อนสมรส น่าจะนับว่าเป็นทรัพย์สินที่สามีมีอยู่ก่อนสมรส หากปรากฏว่าสามีภริยาได้ทำหนังสือสัญญาไว้ก่อนสมรสแยกไว้ เป็นสินส่วนตัวยอมเป็นสินส่วนตัวตามมาตรา ๑๖๔(๑) แต่หากไม่ปรากฏว่ามีสัญญาดังกล่าวก็ควรนับว่าเป็นสินเดิมตามมาตรา ๑๖๓(๑) แทนที่จะเป็นสินสมรส

แต่อย่างไรก็ดี สำหรับปัญหาดังกล่าวนี้ คำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยไว้ในทางตรงกันข้าม จะเห็นได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๐๘/๒๔๘๘ ได้ความว่าก่อนโจทก์จำเลยสมรสกัน จำเลยทำสัญญาซื้อที่ดินและวางเงินมัดจำไว้ก่อนแล้ว หลังจากทำการสมรสแล้ว ๔ เดือน ทั้งโจทก์และจำเลยได้ออกเงินซื้อที่ดินรายนี้ และได้โอนมาเป็นกรรมสิทธิ์ของจำเลย เรือน ๒ หลังก็มีขึ้นภายหลังจากโอนที่ดินมาแล้ว ทั้งนี้ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าการที่จำเลยทำสัญญาจะซื้อขายและวางเงินมัดจำที่ดินไว้ก่อนสมรสนั้น ยังไม่ได้ทำให้จำเลยได้ที่ดินมาเป็นของตน จึงถือไม่ควาเป็นทรัพย์สินที่จำเลยมีอยู่แล้วก่อนสมรส

อนุมติ ใจสมุทร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๑ ว่าด้วยบุคคล, (พระนคร : โรงพิมพ์ของสมาคมสังคมนิติศาสตร์แห่งประเทศไทย ๒๕๑๕), หน้า ๘๖๖.

อนึ่ง ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้แล้วว่า แม้จะไต่ความว่าจำเลยได้เงินสินเดิมของจำเลยที่มีอยู่ซึ่งที่ดินและบ้านเรือนมา ก็ไม่ทำให้กลายเป็นสินเดิมตาม มาตรา ๑๘๖๕ และ ตมมาตรา ๑๘๖๕(๑) นั้น ถ้าสินเดิมได้ขายหรือแลกเปลี่ยนให้เอาทรัพย์สินใหม่ที่ไต่มา นั้นแทนสินเดิม แต่ตามข้อเท็จจริงไต่ความว่า เอาเงินสินเดิม "ซื้อ" จึงไม่เข้ามาตรา ๑๘๖๕(๑) ยิ่งกว่านั้น หลักในมาตรา ๑๘๖๖ วรรคท้าย บัญญัติว่า ถ้ากรณีเป็นที่สงสัยว่าทรัพย์สินอย่างหนึ่ง เป็นสินสมรสหรือมิใช่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า เป็นสินสมรส

เมื่อที่ดินรายนี้โอนกรรมสิทธิ์มาเป็นของจำเลยภายหลังที่โจทก์จำเลยได้สมรสกัน เรือน ๒ หลังก็มีขึ้นหลังจากนั้น ที่ดินและเรือนจึงเป็นสินสมรสตามมาตรา ๑๘๖๖

แม้จะมีคำวินิจฉัยของศาลฎีกาว่า การทำสัญญาจะซื้อขายที่ดินไว้ก่อนสมรสยังมีทำให้ได้ที่ดินมาเป็นของตน จึงถือไม่ได้ว่าเป็นทรัพย์สินที่มีอยู่แล้วก่อนสมรสก็จริง แต่เมื่อสัญญาจะซื้อขายนั้นเป็นที่ยอมรับว่าสิทธิตามสัญญานั้น เป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่ง ตามกฎหมาย เมื่อ เป็นทรัพย์สินแล้วและ เป็นทรัพย์สินที่มีอยู่ก่อนสมรส คู่สมรสก็ย่อมทำสัญญาก่อนสมรส ยอมให้ทรัพย์สินที่จะได้รับโอนมาในภายหลังจากสมรสแล้ว เป็นสินส่วนตัวได้ ซึ่งผู้เขียนมี ความเห็นว่า หนังสือสัญญานั้นใช้บังคับได้ตามมาตรา ๑๘๕๘ และมาตรา ๑๘๖๔(๑)

อนึ่งการที่จะพิจารณาว่าทรัพย์สินใดเป็นทรัพย์สินที่สามีหรือภริยามีอยู่แล้วก่อนสมรส หรือไต่มาระหว่างสมรสก็จำต้องพิจารณาถึงสิทธิในทรัพย์สินนั้นเป็นสำคัญว่า สามีหรือภริยาได้สิทธิในทรัพย์สินนั้นมาตั้งแต่ก่อนสมรสหรือระหว่างสมรส เพราะบางกรณีมี สิทธิอยู่แล้วก่อนสมรส แต่เพิ่งได้ทรัพย์สินมาระหว่างสมรส กรณีเช่นนี้ก็ต้องถือว่าเป็นอยู่ แล้วก่อนสมรส ไม่ใช่สินสมรส

คู่สมรสได้ทำสัญญาก่อนสมรสแยกไว้ เป็นสินส่วนตัว

สินส่วนตัวตามมาตรา ๑๖๔(๑) นี้ สำคัญอยู่ที่ว่าคู่สมรสได้ทำสัญญาก่อนสมรสแยกไว้ เป็นสินส่วนตัว คือจะต้องทำเป็นหนังสือสัญญาตามมาตรา ๑๕๕๘, ๑๕๖๐ (๑) หากไม่ได้ทำหนังสือสัญญาก่อนสมรสดังกล่าว ทรัพย์สินของคู่สมรสแต่ละฝ่ายที่มีอยู่ก่อนสมรสย่อมไม่เป็นสินส่วนตัว แต่จะเป็นสินเดิมตามหลักในมาตรา ๑๖๓(๑) ^๕ ซึ่งบัญญัติว่าสินเดิมได้แก่ทรัพย์สินที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอยู่แล้วก่อนสมรส เช่น ทำสัญญากันด้วยวาจาซึ่งตกเป็นโมฆะตามมาตรา ๑๕๖๐(๑) ก็ดี หรือทำเป็นหนังสือแต่ไม่สมบูรณ์เพราะลงชื่อฝ่ายเดียวก็ดี ย่อมไม่เป็นผลให้ทรัพย์สินที่มีอยู่ก่อนสมรสนั้นเป็นสินส่วนตัว เมื่อไม่เป็นสินส่วนตัวก็เป็นสินเดิมตามหลัก เป็นอันต้องถือหลักทรัพย์สินที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอยู่แล้วก่อนสมรสถือว่าเป็นสินเดิมอันเป็นสินบริคณห์พวกหนึ่ง เว้นแต่คู่สมรสจะ ได้ทำหนังสือสัญญาก่อนสมรสแยกไว้ เป็นสินส่วนตัวโดยสมบูรณ์ตามกฎหมายแล้วทรัพย์สินนั้นจึง เป็นสินส่วนตัว ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๐๓๘/๒๔๘๒ ลำพังแต่การที่เป็นทรัพย์สินซึ่งฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอยู่ก่อนสมรสเท่านั้นไม่ทำให้ทรัพย์สินเป็นสินส่วนตัวไม่ได้ ถ้าไม่มีสัญญาก่อนสมรสแยกไว้ให้ เป็นสินส่วนตัวย่อมเป็นสินเดิม (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๔๓/๒๔๘๕) ข้อนี้แตกต่างกับสินเดิมตามมาตรา ๑๖๓(๑) ดังกล่าวข้างต้น เพราะลำพังแต่การที่เป็นทรัพย์สินซึ่งฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอยู่แล้วก่อนสมรส ย่อมทำให้ทรัพย์สินนั้นเป็นสินเดิมอยู่ในตัว ผลจึงมีว่าทรัพย์สินซึ่งฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอยู่ก่อนสมรสนั้น เมื่อคู่สมรสตายหรือหย่าขาดจากกัน ถึงอย่างไร ก็เป็นสินเดิมที่ต้องคืนให้แก่ฝ่ายที่เป็นเจ้าของ แต่ทรัพย์สินที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอยู่แล้วก่อนสมรสนี้ ถ้าฝ่ายที่เป็นเจ้าของไม่ต้องการให้เป็นสินบริคณห์และตกอยู่ในอำนาจจัดการของอีกฝ่ายหนึ่ง ฝ่ายที่เป็นเจ้าของจะต้องทำสัญญาก่อนสมรสแยกไว้เป็นสินส่วนตัว ข้อนี้เป็นประโยชน์ โดยเฉพาะฝ่ายหญิง เพราะตามมาตรา ๑๖๔ สามีเป็นผู้จัดการสินบริคณห์ ถ้าไม่ทำสัญญาก่อนสมรสแยกทรัพย์สินของหญิงไว้เป็นส่วนตัวแล้ว ตามมาตรา ๑๕๖๒ และมาตรา ๑๕๖๔ ทรัพย์สินจะตกเป็นสินบริคณห์อยู่ในอำนาจจัดการของสามี ต่อเมื่อทำสัญญาก่อนสมรสแยกไว้เป็นสินส่วนตัวจึงจะพ้นจากอำนาจจัดการของสามีไม่ได้

^๕ศรี มลิตา, คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัว (พระนคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๑๖), หน้า ๓๘.

คำว่า "แยกไว้" นั้นขยายความคำว่า "ทำสัญญา" เมื่อทำหนังสือสัญญาแยกไว้แล้ว ทรัพย์สินนั้นย่อมเป็นส่วนส่วนตัวทันทีเมื่อสามารถทำธุรกรรม^{๑๐} เมื่อทำการสมรสแล้วทรัพย์สินที่เป็นส่วนตัวนั้นจะรวมหรือปนกับทรัพย์สินอื่นอันเป็นสินบริกต์หรือคู่สามีภริยาจะได้นำมาใช้ร่วมกันในระหว่างอยู่กินด้วยกันอย่างเปิดเผยเป็นนานเพียงใดก็ตาม ทรัพย์สินนั้นยังคงเป็นส่วนส่วนตัวอยู่ตามเดิมไม่ทำให้กลับกลายเป็นสินบริกต์ไปได้ หมายความว่าทรัพย์สินที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอยู่ก่อนสมรส เป็นส่วนตัว โดยหนังสือสัญญาที่ระบุหรือแยกไว้ว่าทรัพย์สินใดบ้างให้เป็นส่วนตัว ต่อจากนั้นการเก็บรักษาจะแยกหรือปนกันอย่างไรมีความสำคัญน้อยมาก แต่ในทางตรงข้าม ถ้าก่อนสมรสสามีภริยาไม่ได้ทำสัญญาแยกไว้ว่าทรัพย์สินใดของตนเป็นส่วนส่วนตัวแล้ว ทรัพย์สินนั้นเมื่อสมรสแล้วก็ถือว่าเป็นสินบริกต์ประเภทสินเดิม ทั้งนี้ไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะถูกกักกันไว้ใช้เป็นส่วนส่วนตัวหากไม่ได้นำมาใช้ร่วมกันหรือมิได้กักกันไว้ก็ตามก็ยังคงเป็นส่วนเดิมอยู่ ไม่อาจกลับกลายมาเป็นส่วนตัวได้

แต่อย่างไรก็ดี ถ้ากรณีเป็นที่สงสัยว่าทรัพย์สินอย่างหนึ่งเป็นสินสมรสหรือมิใช่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นสินสมรส (มาตรา ๑๕๖๖ วรรค ๒) สินสมรสเป็นสินบริกต์พวกหนึ่งเช่นเดียวกับสินเดิม ฉะนั้นการเอาสินส่วนตัวปะปนกับสินสมรสโดยไม่แยกไว้ต่างหาก เมื่อเป็นทรัพย์สินซึ่งเป็นประเภทนี้ติดต่อกันก็อาจเป็นปัญหาได้ และหากพิสูจน์ไม่ได้ว่าเป็นสินส่วนตัวก็ต้องตามข้อสันนิษฐานดังกล่าวว่าเป็นสินสมรส (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๗๘/๒๕๐๑)

อนึ่ง ระหว่างสินส่วนตัวตามมาตรา ๑๕๖๔(๑) หรือ (๒)(๓)(๔)(๕) กับสินเดิมนั้นไม่มีกฎหมายบัญญัติวางข้อสันนิษฐานว่าเป็นสินเดิม ฉะนั้นผู้กล่าวอ้างว่าเป็นสินส่วนตัวหรือสินเดิมจึงมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ตามคำกล่าวอ้างของตน (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๔๔) เพราะไม่มีข้อสันนิษฐานของกฎหมายให้เป็นประโยชน์แก่ฝ่ายใด

^{๑๐} อนุัติ ไจสมุทฺร, เรื่องเกม, หน้า ๔๖๕.

อนึ่ง สัญญาก่อนสมรสต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งมาตรา ๑๕๕ ถึง มาตรา ๑๕๖ และคู่สมรสเท่านั้นที่จะทำสัญญาก่อนสมรสในกรณีนี้ได้ บุคคลอื่น เช่น บิดามารดา หรือ ผู้ปกครอง ไม่มีสิทธิทำสัญญาก่อนสมรสตามมาตรา ๑๕๕(๑)^๑ แม้ว่าในกรณีที่คู่สมรสเป็นผู้เยาว์ การทำหนังสือสัญญาก่อนสมรสนี้กฎหมายไม่ได้บัญญัติว่าจะต้องได้รับความยินยอมจากบิดามารดาหรือผู้ปกครองด้วย เมื่อสัญญาดังกล่าวนี้เป็นสัญญาเฉพาะตัวผู้ที่ทำการสมรสจะต้อง เป็นผู้ทำสัญญาเอง ผู้อื่นทำแทนไม่ได้

เนื่องจากสัญญาก่อนสมรสต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๕ ถึงมาตรา ๑๕๖ ดังกล่าวข้างต้น จึงใคร่ขอกล่าวถึงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับองค์ประกอบภายนอกของสัญญาก่อนสมรสพอสังเขป คือ

๑. แบบในการทำสัญญาก่อนสมรส
๒. สัญญาก่อนสมรสเป็นโมฆะถ้าไม่มีการสมรส

ตามมาตรา ๑๕๖(๑) ได้บัญญัติถึง เรื่องแบบในการทำสัญญาก่อนสมรสไว้ คือ ถ้ามิได้ทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อคู่สมรส และพยานอย่างน้อยสองคนแล้ว ทำให้สัญญาก่อนสมรสเป็นโมฆะ เมื่อพิจารณาบทบัญญัติเรื่องแบบในการทำสัญญาก่อนสมรสจะเห็นว่าสัญญาก่อนสมรสเป็นสัญญาพิเชษฐ์ โดยผู้ที่ทำสัญญา คือคู่สมรสต้องลงลายมือชื่อด้วยตนเอง แต่หากคู่สมรสเซ็นชื่อไม่ได้ก็ดำเนินการตามมาตรา ๕ วรรค ๓ คือ พิมพ์ลายนิ้วมือ แง่ใดหรือทำเครื่องหมายอื่น และมีพยานลงลายมือชื่อรับรองไว้ด้วย ๒ คน และรวมทั้งพยานในสัญญา ๒ คนด้วย

สัญญาก่อนสมรสเป็นโมฆะถ้าไม่มีการสมรส

มาตรา ๑๕๖(๒) บัญญัติว่า "ถ้าใดทำขึ้นแล้ว แต่ต่อมามิได้มีการสมรส สัญญาก่อนสมรสย่อมเป็นโมฆะ" ซึ่งหมายความว่าสัญญาก่อนสมรสจะมีผลบังคับต่อเมื่อได้มีการสมรส การสมรสเปรียบเสมือนเงื่อนไขบังคับกับก่อนของสัญญาก่อนสมรส หากยังไม่มีการสมรส สัญญาก่อนสมรสก็ยังไม่เป็นผลบังคับและอาจสิ้นผลไปโดยตกเป็นโมฆะตามมาตรา ๑๕๖(๒) ได้

^๑ โชค จารุจินดา, เรื่องเดิม, หน้า ๑๓๓.

ส่วนระยะเวลาอันเท่าใดหลังจากการทำสัญญาก่อนสมรสแล้วยังไม่มีการสมรสจึงจะเป็นเหตุให้สัญญาก่อนสมรสตกเป็นโมฆะนั้น กฎหมายมิได้บัญญัติไว้ แต่พอจะวางหลักได้ว่า ตราบใดที่คู่สัญญายังมีเจตนาจะทำการสมรสกันอยู่ และไม่เกิดเหตุมาเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกข้อความในสัญญาก่อนสมรส สัญญาก่อนสมรสนั้นก็ยังไม่ตกเป็นโมฆะ ถ้อยคำที่ว่า "มิได้มีการสมรส" หมายถึงคู่สัญญาไม่ประสงค์จะทำการสมรสกันอีกต่อไปนั่นเอง แต่มีข้อสังเกตว่ากฎหมายมิได้บังคับให้คู่สมรสในอนาคตที่จะทำสัญญาก่อนสมรสนั้น จะต้องทำการหมั้นกันแล้วจึงจะทำสัญญาได้ ฉะนั้นในกรณีที่มิได้ทำสัญญาหมั้นต่อกันก็ย่อมทำสัญญาก่อนสมรสได้ ^{๑๒}

องค์ประกอบภายใน

๑. สัญญาก่อนสมรสต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

๒. สัญญาก่อนสมรสจะขัดกฎหมายประเทศอื่นบังคับในเรื่องทรัพย์สินไม่ได้

ถ้าหากว่า ข้อความ (Clause) ใดในสัญญาก่อนสมรสขัดต่อบทบัญญัติดังกล่าวข้อความนั้น ๆ ย่อมตกเป็นโมฆะ

คำว่า "ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน" และ "ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน" อาจแยกกันได้ กล่าวคือนิติกรรมนั้นอาจขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน แต่อาจไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนก็ได้ โดยนิติกรรมหรือสัญญาที่มี

^{๑๒} อนุมัติ ใจสมุทร, เรื่องเดิม, หน้า ๔๕๗.

วัตถุประสงค์เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน หมายความว่า เรื่องใดที่มี
 ได้เกี่ยวกับส่วนได้เสียของเอกชนผู้เป็นคู่กรณีโดยเฉพาะ หากแต่เป็นเรื่องเกี่ยวกับผล
 ประโยชน์ได้เสียทั่วไปของรัฐและสังคม หรือเกี่ยวกับผลประโยชน์ของมหาชนโดยทั่วไป
 โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่อง เกี่ยวกับการคุ้มครองความปลอดภัยของประชาชนและการคุ้มครอง
 ครองส่วนได้เสียของประชาชนในทางการ เมืองและทาง เศรษฐกิจ ย่อมถือได้ว่าเป็นเรื่อง
 ที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน แต่อย่างไรก็ตามก็เป็นที่ยอมรับว่ากฎหมายที่อยู่
 ในพวกกฎหมายเอกชนก็ยังมีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับผลประโยชน์ของมหาชนรวมอยู่ด้วย

ส่วนการที่จะถือว่านิติกรรมหรือข้อตกลงใดมีวัตถุประสงค์เป็นการขัดต่อศีลธรรมอันดี
 ของประชาชนนั้น หมายความว่าขัดต่อความรู้สึกในทางศีลธรรมอันดีของประชาชนทั่ว ๆ ไป
 โดยถือเอาความรู้สึกนึกคิดอันดีและปานกลางของบุคคลทั่วไปเป็นเกณฑ์

ห้ามใช้กฎหมายประเทศอื่นบังคับในเรื่องทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๔๔ วรรค ๒ บัญญัติว่า "ถ้าข้อ
 ความใดในสัญญาก่อนสมรส...หรือว่าให้ใช้กฎหมายประเทศอื่นบังคับเรื่องทรัพย์สินนั้น ข้อ
 ความนั้น ๆ เป็นโมฆะ" เช่นทำสัญญาก่อนสมรสให้ใช้กฎหมายเยอรมันบังคับในเรื่องทรัพย์สิน
 ระหว่างสามีภริยา เป็นต้น

การที่จะนำกฎหมายต่างประเทศมาใช้บังคับได้เพียงใดนั้น ตามหลักแล้วย่อมเป็น
 ปัญหาของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล ซึ่งตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่ง
 กฎหมาย พ.ศ. ๒๔๘๑ มาตรา ๕ บัญญัติว่า "ถ้าจะต้องใช้กฎหมายต่างประเทศบังคับให้ใช้
 กฎหมายนั้น เพียงเท่าที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน" ซึ่งตรงกับ
 หลักการในมาตรา ๑๔๔๔ วรรค ๒ ตอนต้น แต่เหตุที่ผู้ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและ
 พินัยกรรม บรรพ ๕ บัญญัติให้ข้อความในสัญญาที่ให้ใช้กฎหมายประเทศอื่นบังคับในเรื่องทรัพย์สิน
 ตกเป็นโมฆะไปทั้งหมดนั้น อาจเป็นเพราะผู้ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕

นี่ถือลัทธิชาตินิยมไม่คำนึงถึงว่ากฎหมายประเทศอื่นจะดีกว่ากฎหมายไทยหรือไม่ หรืออาจเป็น
 เพราะวาทบัญญัติในบรรพ ๕ ได้ร่างขึ้นตามจารีประเพณีของไทย ไม่ต้องการให้ใครนำ
 ประเพณีของประเทศอื่นมาใช้บังคับนอกเหนือจึงวางเป็นหลักตายตัวไว้ ไม่เปิดช่องให้เดิน
 สายกลางได้เหมือนที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการชกกันแห่งกฎหมาย^{๑๓} นอกจากนี้
 นี้การที่ผู้ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕ ได้บัญญัติห้ามไว้เช่นนี้ ก็คงเนื่อง
 จากเกรงความยุ่งยากที่จะเกิดขึ้นแก่ผู้พิพากษาในกรณีที่มีข้อพิพาทเกิดขึ้น แต่อย่างไรก็ตาม
ตามความในวรรค ๒ นี้ เห็นว่าน่าจะมุ่งเฉพาะการสมรสระหว่างคนไทยด้วยกันเท่านั้น
 ถ้าเป็นการสมรสระหว่างชาวต่างประเทศด้วยกันหรือระหว่างชาวต่างประเทศกับคนไทย
 แม้จะทำกันในประเทศไทย ผู้เขียนเห็นว่า สัญญาก่อนสมรสจะสมบูรณ์หรือไม่ก็จะคงไป
 พิจารณาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการชกกันแห่งกฎหมาย

มีนักนิติศาสตร์บางท่านซึ่งตีความเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญาก่อนสมรสว่าคู่สมรส
 ในอนาคตอาจทำสัญญาก่อนสมรสยกเว้นบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องทรัพย์สินระหว่างสามี
 ภริยาได้ทุกเรื่องเห็นว่า ถึงแม้คู่สมรสไม่อาจทำสัญญาก่อนสมรสให้มีข้อความให้ใช้กฎหมาย
 ประเทศอื่นบังคับในเรื่องทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาก็ตาม แต่การห้ามนี้ห้ามเฉพาะการอ้าง
 อิงเท่านั้น คือมีความหมายเฉพาะการห้ามมิให้นำมาใช้โดยไม่เขียนเป็นรายละเอียดเท่านั้น
 แต่ถ้าเอาข้อความในกฎหมายต่างประเทศมาเขียนเป็นรายละเอียดในสัญญาโดยไม่ใคร่ระบุว่า
 เป็นกฎหมายของประเทศใด เห็นว่ามีผลใช้บังคับได้ตามกฎหมาย แต่ในเรื่องนี้ผู้เขียนเห็น
 ว่า เจตนารมณ์ของกฎหมายน่าจะจะเป็นเช่นนั้น เพราะเหตุว่าคู่สมรสในอนาคตจะทำสัญญา
 ก่อนสมรสได้แต่เฉพาะที่การยกเว้นบทบัญญัติของกฎหมายได้เท่านั้น ซึ่งเพื่อความโดยเคร่งครัด
 เช่นนี้แล้ว คู่สมรสในอนาคตก็ไม่สามารถทำสัญญาก่อนสมรสให้นำกฎหมายประเทศอื่นมาบังคับ
 ในเรื่องทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาไม่ว่าจะเป็นการอ้างโดยตรงหรืออ้อมเอาข้อความมาเขียน
 ไว้เป็นรายละเอียด โดยไม่ใคร่ระบุว่า เป็นกฎหมายของประเทศใดก็ตาม ย่อมตกเป็นโมฆะ
 ตามมาตรา ๑๕๕๘ วรรคสอง

^{๑๓} ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย
 ครอบครองร่วมฤกษ์, (พระนคร: โรงพิมพ์ของสมาคมสังคมนิติศาสตร์แห่งประเทศไทย, ๒๕๐๘), หน้า ๘๓.

มีข้อสังเกตว่า ในกรณีที่สัญญาก่อนสมรสมีข้อความให้ใช้กฎหมายประเทศอื่นบังคับ ในเรื่องทรัพย์สินระหว่างสามีภริยานั้น สัญญาก่อนสมรสอาจไม่เป็นโมฆะทั้งฉบับโดยตกเป็นโมฆะเฉพาะข้อความนั้น ส่วนข้อความอื่นที่กฎหมายอนุญาตให้ทำไว้ย่อมมีผลสมบูรณ์

กฎหมายต่างประเทศบางประเทศก็ได้มีบทบัญญัติห้ามมิให้ทำสัญญาก่อนสมรส หรือสัญญาคู่สมรสโดยอ้างอิงกฎหมายต่างประเทศมาบังคับในเรื่องทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา เช่นประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา ๑๔๓๓ วรรค ๑ บัญญัติว่า "ห้ามมิให้ทำสัญญาเกี่ยวกับสถานะทางทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา โดยอ้างอิงถึงกฎหมายที่เลิกใช้แล้ว หรือกฎหมายต่างประเทศ"

ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลีมาตรา ๑๖๑ บัญญัติว่า "คู่สมรสไม่สามารถทำสัญญาโดยมีข้อกำหนดที่มีลักษณะทั่ว ๆ ไปว่า ความสัมพันธ์ทางทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนจะอยู่ภายใต้กฎหมายซึ่งคู่สมรสนั้นไม่ได้ยึดไว้บังคับ หรืออยู่ภายใต้จารีตประเพณี แต่คู่สมรสต้องแสดงออกโดยแน่ชัดถึงข้อความในสัญญาซึ่งโดยสัญญาแน้นคนประสงค์จะให้กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยา"

แต่บางประเทศก็ไม่ได้มีบัญญัติห้ามไว้ และในเมื่อกฎหมายไม่ห้ามก็เข้าใจว่าทำได้ เช่น ฝรั่งเศส

ผลของสัญญาก่อนสมรสต่อบุคคลภายนอก

การที่กฎหมายเปิดโอกาสให้คู่สมรสในอนาคตกทำสัญญาก่อนสมรสได้นั้นอาจทำให้บุคคลภายนอกเกิดความเสียหายขึ้นได้จึงเป็นเหตุสมควรที่กฎหมายจะต้องเข้าร่วมป้องกันบุคคลภายนอก ผู้กระทำการโดยสุจริตไม่ให้เกิดความเสียหายเนื่องจากการที่มีสัญญาก่อนสมรสถึงบัญญัติไว้ในมาตรา ๑๕๕๘ วรรค ๑ ว่า "ข้อความในสัญญาก่อนสมรสไม่มีผลเกี่ยวกับบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริต" จากบทบัญญัตินี้แสดงให้เห็นว่าในเรื่องที่เกี่ยวกับบุคคลภายนอกย่อมจะถือว่าเป็นไปตามที่ กายบัญญัติไว้ แต่สัญญาก่อนสมรสก็มีผลต่อบุคคลภายนอกด้วยถ้าบุคคลภายนอกใครถึงสัญญาก่อนสมรสนั้น ผู้ที่ไม่รู้ถือว่าสุจริต เช่น กอนสมรสภริยาแยก

ทรัพย์สินไว้ เป็นสินส่วนตัว คือบ้านหลังหนึ่ง สามีเอาบ้านสินส่วนตัวของภริยาไปให้ผู้อื่นเช่า โดยภริยาไม่รู้เห็นด้วย ในกรณีเช่นนี้ ถ้าบุคคลภายนอกกระทำการโดยสุจริต กล่าวคือไม่ รู้ถึงสัญญาก่อนสมรสดังกล่าวก็ต้องถือว่าสัญญา เช่นนี้มีผลบังคับใช้ได้ตามกฎหมาย

เคยมีคำพิพากษาศาลฎีกาได้วินิจฉัยในเรื่องนี้ไว้คือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๐๘๒/

๒๕๐๔

ขอเท็จจริงไต่ความว่า ที่ดินและเรือน เป็นของภริยาก่อนสมรส แม้จะได้ทำ สัญญาก่อนสมรสว่าสามีจะไม่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของภริยากก็ตาม แต่เมื่อภริยาปล่อยให้สามี ลงชื่อในใบไต่สวนเพื่อขอลงโฉนดว่าเป็นที่ของสามี และสามีเอาไปจำหน่ายผู้อื่นและเอา เงินนั้นมาซื้อรถยนต์ไว้รับส่งคนโดยสารอันเป็นอาชีพของสามีภริยา เป็นเหตุให้ผู้รับจำหน่าย เชื้อโดยสุจริตว่าเป็นที่ของสามี ดังนั้นการจำหน่ายนั้นสมบูรณ์ใช้บังคับได้และผูกพันภริยากด้วย

บุคคลภายนอก (Third Persons) หมายถึงบุคคลอื่นนอกเหนือไปจาก คู่กรณีที่ทำสัญญาก่อนสมรส หรือหมายถึงบุคคลที่สามที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับหรือทำนิติกรรมกับคู่ สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

ทำการโดยสุจริต (Acting in good faith) หมายความว่ากระทำการโดยบริสุทธิ์ใจ มีใ้กลางรู้งถึงการที่คู่สมรสได้มีสัญญาก่อนสมรส กำหนดความสัมพันธ์ในเรื่องทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาแตกต่างไปจากที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ คำว่า "สุจริต" ในที่นี้ ถ้าไม่รู้อยู่ด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เช่นเป็นพยานในสัญญาก่อนสมรสและได้มีการอ่านข้อความต่อหน้าพยาน หากแต่พยานไม่สนใจฟัง เช่นนี้ถือว่าไม่สุจริตและนอกจากนี้ผู้เขียนเห็นว่า ในกรณีที่ที่มีการเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกสัญญาก่อนสมรสภายหลังสมรส โดยใคร่บ่อนอกจากศาลย่อมมีผลระหว่างสามีภริยานับแต่วันที่ศาลได้มีคำพิพากษาให้เปลี่ยนแปลงหรือยกเลิก แต่บุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริตก็ยังคงได้รับความคุ้มครองตามมาตรา ๑๖๓ เช่นเดียวกัน

การเปลี่ยนแปลงสัญญาก่อนสมรส

๘๒

สัญญาก่อนสมรสแตกต่างกับสัญญาธรรมดา เพราะประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๕ วรรค ๒ บัญญัติว่า "เมื่อสมรสแล้วจะเปลี่ยนแปลงสัญญาก่อนสมรสไม่ได้ นอกจากจะได้รับอนุญาตจากศาลในกรณียกเว้นเหตุผล" จากบทบัญญัตินี้แสดงให้เห็นถึงหลักการแก้ไขเปลี่ยนแปลงไม่ได้ (Immutabilité) ของสัญญาก่อนสมรสในกรณีที่มีเหตุผลอันควรเปลี่ยนแปลง ถ้าทำไปโดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาลย่อมไม่มีผล เปลี่ยนแปลงสัญญาก่อนสมรส แต่ในกรณีนี้จำกัดเฉพาะการเปลี่ยนแปลงที่ได้ทำขึ้นภายหลังการสมรสเท่านั้น ถ้าจะเปลี่ยนแปลงก่อนสมรสคู่สมรสชอบที่จะทำสัญญาเปลี่ยนแปลงได้โดยไม่ตองได้รับอนุญาตจากศาล เว้นแต่ว่าจะต้องทำให้ถูกต้องตามแบบในการทำสัญญาก่อนสมรส

สำหรับเหตุผลที่กฎหมายไทยบัญญัติหลัก Immutabilité ไว้ก็เพื่อเหตุผล ๒ ประการ คือ

- ๑.คุ้มครองภริยา
๒. เพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก

ที่ว่ากฎหมายห้ามเปลี่ยนแปลงสัญญาก่อนสมรสโดยมีเจตนารมณ์ที่จะคุ้มครองภริยาก็เพราะว่าถ้าไม่มีสัญญาก่อนสมรสแยกทรัพย์สินไว้ เป็นสินส่วนตัวตามมาตรา ๑๕๖(๑) แล้ว ทรัพย์สินนั้นก็จะเป็นสินเดิม เพราะมีอยู่ก่อนสมรสตามมาตรา ๑๕๓ เมื่อภริยาแยกไว้เป็นสินส่วนตัวแล้ว ภริยาก็มีอำนาจจัดการทรัพย์สินดังกล่าวได้เหมือนบุคคลธรรมดา (มาตรา ๑๕๖) ฉะนั้นถ้ามีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกันได้ตามใจสมัครแล้ว สัญญาก่อนสมรสก็ไม่มี ความหมายอะไร โดยเฉพาะถ้าภายหลังภริยาตกอยู่ใต้อำนาจของสามีแล้ว สามีอาจบังคับให้ทำสัญญาฉบับใหม่ขึ้นโดยไม่ให้อาทรัพย์สินที่แยกไว้เป็นสินส่วนตัวของภริยา ทรัพย์สินนั้นก็จะเป็นสินเดิม ซึ่งสินเด็กรวมอยู่ในสินบริคณฑ์ อำนาจจัดการก็ตกอยู่กับสามีคนเดียว

สำหรับบุคคลภายนอกก็เช่นเดียวกัน จำเป็นต้องได้รับความคุ้มครองในเรื่องนี้ เช่นในการทำนิติกรรมคราวทำสัญญาก่อนสมรส มาแสดงต่อบุคคลภายนอกว่าทรัพย์สินดังกล่าวนี้เป็นสินส่วนตัว ต่อมาสามีภริยาได้ทำสัญญาขึ้นใหม่เปลี่ยนแปลงทรัพย์สินดังกล่าว นั้นเป็นสินเดิม ซึ่งภริยาก็ย่อมไม่มีอำนาจทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นแก่บุคคลภายนอกไม่ทราบยังคงหลงเชื่อว่าทรัพย์สินดังกล่าวเป็นสินส่วนตัวของภริยา เป็นต้น

แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายก็ยังคงเดินสายกลางโดยไม่ได้ยึดหลัก *Immutabilité* หรือ *Mutabilité* กล่าวคือ ยังอนุญาตให้มีการเปลี่ยนแปลงสัญญาก่อนสมรสได้ แต่ต้องได้รับอนุญาตจากศาลและกรณีนั้นต้องก่อประโยชน์ เหตุผลซึ่งกฎหมายได้ให้อยู่ในดุลยพินิจของศาลและ เป็นการยากที่จะวินิจฉัยว่าในกรณีใดจะก่อประโยชน์หรือไม่ ซึ่งขึ้นอยู่กับศาลเท่านั้น

การยกเลิกสัญญาก่อนสมรสต้องได้รับอนุญาตจากศาลหรือไม่ ถ้าสามีภริยาไม่ได้เปลี่ยนแปลงสัญญาก่อนสมรส แต่ต้องการยกเลิกโดยสิ้นเชิง เช่นนี้ จะต้องได้รับอนุญาตจากศาลหรือไม่ เห็นว่าการยกเลิกสัญญาก่อนสมรสมีผลร้ายแรงยิ่งกว่าการเปลี่ยนแปลงสัญญา ก่อนสมรส เมื่อการเปลี่ยนแปลงยังต้องได้รับอนุญาตจากศาล การยกเลิกก็จำต้องได้รับอนุญาตจากศาลด้วย ดังนั้นการที่สามีภริยาตกลงกันเอง ข้อตกลงนั้นได้ไม่ได้

อนึ่ง ในกรณีที่ทำสัญญาก่อนสมรสแยกทรัพย์สินของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่มีอยู่ก่อนสมรสไว้เป็นสินส่วนตัว ต่อมาเมื่อมีการสมรสขึ้นแล้วจะขอให้ศาลเปลี่ยนแปลงเป็นสินเดิมได้หรือไม่ โดยจะถือว่าเป็นกรณีที่ก่อประโยชน์หรือไม่

มาตรา ๑๕๖๓(๑) บัญญัติว่า "สินเดิมได้แก่ทรัพย์สินที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอยู่ก่อนสมรส" และความสำคัญของสินเดิมมีผลมากคือมีผลต่อการแบ่งสินสมรส เมื่อสามีภริยาได้ขาดจากการสมรสโดยมาตรา ๑๕๑๓ บัญญัติว่า "การแบ่งสินสมรสนั้นให้ชายและหญิงได้ส่วนเท่ากัน เว้นแต่ชายหรือหญิงมีสินเดิมฝ่ายเดียว อีกฝ่ายหนึ่งไม่มีสินเดิมก็ให้ชายหรือหญิงฝ่ายที่มีสินเดิมได้สองส่วน ฝ่ายที่ไม่มีสินเดิมได้หนึ่งส่วน" ดังนั้นการที่ขอให้ศาลเปลี่ยนแปลงเช่นนั้น

ก็อาจจะเพื่อประโยชน์ในการแบ่งสินสมรสในเมื่อขาดจากการสมรส เพราะอาจเป็นไปได้ว่า
คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจไม่มีสินเดิมเลย เพราะได้ทำสัญญาก่อนสมรสแยกทรัพย์สินที่มีอยู่
ก่อนสมรสทั้งหมดให้เป็นสินส่วนตัว ผู้เขียนจึงเห็นว่าศาลจะเปลี่ยนแปลงสัญญาก่อนสมรสให้
ไม่ได้ เพราะเป็นการขัดกับบทบัญญัติของกฎหมาย มาตรา ๑๕๓(๑) อันเป็นกรณีที่ไม่ก่อรูป
ควย เหตุผล

การที่กฎหมายเปิดโอกาสให้สามีภริยาทำสัญญาก่อนสมรสแยกทรัพย์สินที่มีอยู่ก่อน
สมรสไว้เป็นสินส่วนตัวของแต่ละฝ่ายเพื่อที่ตนจะได้มีอำนาจและสิทธิ เกิดขาดในทรัพย์สินนั้น
ไม่ต้องเอาไปปนกันและเพื่อให้โอกาสแก่ภริยาที่จะจัดการทรัพย์สินที่ตนแยกไว้เป็นสินส่วนตัว
ได้ เพราะถ้าไม่แยกไว้ทรัพย์สินที่มีอยู่ก่อนสมรสก็เป็นสินเดิมตามมาตรา ๑๕๓(๑) และ
ตกเป็นสินบริคณห์ตามมาตรา ๑๕๒ วรรค ๒ เมื่อเป็นสินบริคณห์ตามหลักทั่วไปแล้ว อำนาจ
จัดการสินบริคณห์ย่อมตกอยู่แก่สามี (มาตรา ๑๕๔) และหญิงมีสามีจะทำนิติกรรมผูกพันสิน
บริคณห์ต้องได้รับอนุญาตจากสามีก่อน มิฉะนั้นนิติกรรมนั้นจะตกเป็นโมฆียะ (มาตรา ๓๔)
ซึ่งในบางครั้งจะเห็นได้ว่าหญิงที่ร่ำรวย มีความรู้ และดำเนินกิจการค้าใหญ่โต เช่น
โรงแรม บริษัท ฯลฯ แต่เมื่อไปทำการสมรสกับชายที่ไม่มีความรู้ในการดำเนินกิจการ
เหล่านี้เวลาจะไปทำนิติกรรมอะไรที่ผูกพันสินบริคณห์ก็ต้องได้รับอนุญาตจากสามีก่อน ซึ่งอาจ
จะก่อให้เกิดความยุ่งยากและไม่ทันต่อเหตุการณ์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่สามีไม่อนุญาต
ให้ทำสัญญาดังกล่าว กฎหมายจึงเปิดโอกาสให้แก่ไชบทบัญญัติดังกล่าวได้ เช่น ก่อนแต่ง
งานหญิงมีทรัพย์สินสมบัติมาร่ำรวย ทำกิจการค้าใหญ่โต เมื่อจะทำการสมรสก็ทำสัญญาก่อน
สมรสแยกทรัพย์สินต่าง ๆ ที่มีอยู่ไว้เป็นสินส่วนตัวตามมาตรา ๑๕๔(๑) ซึ่งทำให้หญิงสามารถ
ทำนิติกรรมต่าง ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินต่าง ๆ นั้นได้ เพราะมาตรา ๓๔ ระบุไว้ว่า ในส่วนที่
เกี่ยวกับสินส่วนตัวนั้นหญิงมีสามีทำนิติกรรมได้เหมือนบุคคลบุรุษคฤหัสถ์แล้ว จะเห็นว่า
กฎหมายมีเจตนารมณ์ที่จะคุ้มครองสถาบันครอบครัว แต่อย่างไรก็ตามต้องเข้าใจว่าเรื่องสิทธิ
ในการทำสัญญาก่อนสมรสกฎหมายให้สิทธิแก่คู่สมรสทั้งหญิงและชาย แต่ในทางปฏิบัติแล้วชาย
มักจะไม่ทำสัญญาก่อนสมรส เพราะอำนาจในการจัดการสินบริคณห์ตามกฎหมายย่อมตกอยู่แก่

ชาย (สามี) อยู่แล้ว แต่เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าคู่สมรสมักไม่ยื่นทำสัญญาก่อนสมรสโดยเฉพาะหญิงซึ่งอาจจะ เป็นเพราะ ไม่รู้กฎหมาย หรือรู้กฎหมายแต่ไม่กล้าที่จะทำสัญญาคงกล่าว เพราะเกรงว่าชายอาจจะคิดว่าตนถูกคุกคามหรือไม่ไว้วางใจและไม่ยอมทำการสมรสด้วย เหตุการณ์ทำนองนี้ไม่ปรากฏเฉพาะในประเทศไทยเท่านั้น แม้ในต่างประเทศเช่นประเทศฝรั่งเศสสมัยก่อนนี้ในเขต Midi และ Normandie ประชาชนมักจะทำสัญญาก่อนสมรสกันมากเพื่อจะหลีกเลี่ยงระเบียบที่ทรงกันขามจากจารีตประเพณีท้องถิ่น เพราะถ้าไม่มีข้อสัญญาเป็นอย่างอื่น คู่สมรสก็ต้องใช้ระบบตามกฎหมาย ดังนั้นในแคว้นเหล่านี้จึงได้มีการทำสัญญาก่อนสมรสกันเป็นจำนวนมาก^{๑๔} อย่างไรก็ตาม จำนวนสัญญาก่อนสมรสได้ลดลงจาก ๑๑๐,๓๕๗ ราย ใน ค.ศ. ๑๘๘๓ เหลือเพียง ๗๖,๕๒๘ ราย ใน ค.ศ. ๑๙๐๗ เปรียบเทียบกับการสมรสในระยะเวลาเดียวกันโดยที่ไม่มีสัญญา มีระหว่าง ๑๗๐,๒๓๐ ราย ถึง ๒๓๘,๘๗๒ ราย ใน ค.ศ. ๑๙๐๗ และ ใน ค.ศ. ๑๙๑๓ มีการสมรส ๒๕๕,๐๐๐ ราย แต่ที่ทำสัญญาก่อนสมรสมีเพียง ๖๕,๗๘๓ รายเท่านั้น^{๑๕} และแม้แต่ในประเทศจีน ประชาชนส่วนใหญ่ก็ไม่ให้ความสนใจในการทำสัญญาก่อนสมรส^{๑๖}

^{๑๔} ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสก่อนแก้ไข ค.ศ. ๑๘๖๕ สัญญาที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ในเรื่องทรัพย์สินระหว่างสามีภริยานี้จะทำได้ก่อนสมรสเท่านั้น โดยมาตรา ๑๓๕๕ บัญญัติว่า "สัญญาก่อนสมรสนั้น เมื่อทำพิธีสมรสแล้วจะแก้ไขเปลี่ยนแปลงมิได้"

^{๑๕} Marcel Planhol, Traité Élémentaire de Droit Civil, Tome Troisième, (Paris: 1937), p.9.

^{๑๖} V.Y. Chiu, Marriage Laws and Customs of China, (Hong Kong: New Asia College, 1966), p.165.

๒.๑.๒ ทรัพย์สินอันเป็นเครื่องใช้สอยส่วนตัวตามฐานะ หรือเครื่องมือเครื่องใช้ที่จำเป็นในการประกอบวิชาชีพของคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

- สินส่วนตัวตามมาตรา ๑๕๔(๒) นี้ แยกออกได้เป็น ๒ ประเภท คือ
- ก. ทรัพย์สินอันเป็นเครื่องใช้สอยส่วนตัวตามฐานะ
- ข. เครื่องมือเครื่องใช้ที่จำเป็นในการประกอบวิชาชีพของคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง
- ก. ทรัพย์สินอันเป็นเครื่องใช้สอยส่วนตัวตามฐานะก็เป็นสินส่วนตัว

ถ้อยคำในคำบทที่กล่าวถึงทรัพย์สินประเภทนี้ ทำให้เป็นปัญหาว่าพิจารณาว่าอย่างไรจึงจะถือว่าเป็นเครื่องใช้สอยส่วนตัว จะหมายถึงทรัพย์สินทุกอย่างที่ใช้สอยประจำตัวชายหรือหญิง ไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะมีลักษณะอย่างไร หรือมีราคามากน้อยเพียงใด หรือจะหมายเฉพาะทรัพย์สินที่บุคคลมีไว้สำหรับใช้สอยเป็นส่วนตัวของผู้นั้นโดยแท้ เช่น เครื่องนุ่งห่มของชายก็ย่อมมีไว้สำหรับใช้สอยเป็นส่วนตัวของผู้นั้นโดยแท้ เครื่องนุ่งห่มของหญิงก็มีไว้สำหรับใช้สอยเป็นส่วนตัวของหญิงโดยแท้ ผ้าเช็ดตัว แปรงสีฟัน มีดโกนหนวด และแว่นตา นาฬิกาข้อมือ เหล่านี้เป็นทรัพย์สินที่มีไว้สำหรับใช้สอยเป็นส่วนตัวของชายหรือหญิงโดยแท้เห็นได้ชัด แต่ทรัพย์สินบางอย่าง เช่น สายสร้อยทองคำหรือแหวนเพชรแท้ จะใช้ประจำตัวชายหรือหญิงอยู่เสมอ จะถือว่าเป็นไว้สำหรับใช้สอยเป็นส่วนตัวของผู้นั้นโดยแท้หรือไม่ นับว่าเป็นปัญหาอยู่ นอกจากนั้น คำว่า "เครื่องใช้สอยส่วนตัว" จะหมายเฉพาะเครื่องใช้สอยติดตัวหรือใช้สอยแก่ร่างกาย เช่น ตัวอย่างข้างต้น หรือจะหมายถึงเครื่องใช้สอยอื่น ๆ ด้วย เช่น รถจักรยานสำหรับขี่ไปทำงาน และอย่างไร เป็นเครื่องใช้สอยส่วนตัวตามฐานะก็เป็นปัญหาเช่นกัน ของใช้เช่นแปรงสีฟัน เป็นของใช้ส่วนตัวแน่ เมื่อคนหนึ่งใช้แล้ว คนอื่นไม่มีใครประสงค์จะเอาไปใช้ซ้ำ หรือเห็นว่าตามประเพณีนิยม ผู้ขายนุ่งกางเกง ผู้หญิงนุ่งซิ่น ซิ่นที่ฝ่ายหญิงใช้จึงพอมันว่าเป็นของใช้ส่วนตัวได้ควยเหมือนกัน การจำหน่ายรายโอนทรัพย์สินเช่นว่านี้ เมื่อเป็นของฝ่ายไหน ฝ่ายนั้นจะมีสิทธิทำได้โดยสัพพัง แต่คำบทไม่ครอบคลุมถึงของใช้ส่วนตัวเท่านั้น แต่กล่าวถึงเครื่องใช้สอยส่วนตัวตามฐานะ ของใช้ส่วนตัว เช่น แปรงสีฟัน มีดโกนหนวด เครื่องชั้นใน เป็นเครื่องใช้สอยจำเป็นสำหรับ

บุคคลตามวิสัยและเพศ ไม่เกี่ยวกับฐานะของบุคคลแต่ประการใด คือคนทุกคนไม่ว่าจะเป็นหญิงหรือชาย ต้องใช้แรงสันทัดกันทั้งนั้น ถ้าเป็นชายแทบทุกคนจะต้องใช้ไม้ค้อนหนวด ถ้าเป็นหญิงส่วนมากก็จะต้องใช้เครื่องชั้นใน ทั้งนี้โดยไม่เกี่ยวกับฐานะของบุคคลแต่ประการใดเลย เพราะฉะนั้นที่ตัวบทกล่าวถึง เครื่องใช้สอยส่วนที่ตามฐานะ จึงน่าจะมีความหมายไปถึงทรัพย์สินอื่นด้วย เช่น เครื่องทองรูปพรรณที่หญิงมีเป็นเครื่องใช้สอยส่วนที่ตามฐานะ หรือนาฬิกาข้อมือที่ชายใช้ก็ควรตามฐานะ

ขอยกอุทาหรณ์ที่จะจำกัดความหมายลงไปได้แก่ไหน เพียงใด เช่นชายหญิงมีรถยนต์ใช้สอยประจำตัวก่อนสมรส จะถือเป็นสินส่วนตัวหรือไม่ หรือเงินใส่ในกระเป๋าคิดตัวมาถ้าเป็นเพียงเล็กน้อยบาทสองบาทก็คงไม่มีปัญหา แต่ถ้าเป็นเงินแสนเงินล้านซึ่งไม่ได้ทำสัญญาถอนสมรสแยกไว้เป็นสินส่วนตัว จะถือว่าเป็นสินส่วนตัวโดยอ้างเอาเป็นเครื่องใช้สอยส่วนตัวก็คงต้องมีเรื่องโต้เถียงกันแน่ นอกจากนั้นตัวบทยังจำกัดความไว้อีกว่า ถึงแม้จะเป็นเครื่องใช้สอยส่วนตัวก็ตามที่จะนับว่าเป็นสินส่วนตัวได้โดยไม่ต้องมีสัญญาก่อนสมรสแยกไว้ ต้องเป็นไปตามฐานะด้วย ทำให้ยากยิ่งขึ้นไปอีกเพราะปัญหาว่าฐานะของบุคคลมีอยู่เพียงใด ไม่ใช่ปัญหาที่จะชี้ขาดได้ง่าย ๆ เช่นหญิงเป็นลูกเศรษฐีมีแหวนติดตัวมาทำการสมรสทางชนิดกัน ๗ วง คนธรรมดาคิดไม่ออกว่าลูกเศรษฐีจะใช้แหวนเป็นเครื่องใช้สอยส่วนตัวได้อย่างไรตั้ง ๗ วง แต่ถ้าเขาพิสูจน์ได้ว่า เขามีแหวนอยู่กับพ่อแม่เขาใส่แหวนเปลี่ยนวงรอบสัปดาห์วันละวงใครจะไปเถียงว่าเขาไม่มีแหวนเกินฐานะก็เถียงได้ยากเหมือนกัน เพราะเมื่อกล่าวถึงฐานะคนธรรมดาสามัญเศรษฐี ย่อมมีฐานะแตกต่างกัน จะหาหลักอะไรเป็นกลางที่ว่าลูกสาวเศรษฐีไม่มีใครใช้แหวนถึง ๗ วงนั้นหาได้ยากยิ่ง ในทางตรงกันข้ามเช่นฝ่ายชายมีเครื่องแต่งกายสากลติดตัวมาทำการสมรส ๗ ชุด ถ้าจะไปเถียงว่าเป็นการเกินฐานะฝ่ายชายก็จะแย้งได้ว่าฐานะก่อนสมรสของเขามีเครื่องแต่งกายสากลได้ถึง ๗ ชุด ถึงแม้มีติดตัวมาทำการสมรสกับหญิงใครจะไปเถียงว่าเป็นการเกินฐานะก็ยากเช่นเดียวกัน

ปัญหาที่ยากอาจมีไถ่ยิ่งกว่านั้น เช่น ชายไปทำการสมรสกับหญิงสาวใช้ เมื่อทำการสมรสกันปรากฏว่าหญิงมีเครื่องทองรูปพรรณติดตัวมาทำการสมรสด้วยเป็นอันมาก สอดตามไม่ได้ความว่าไปไถ่มาจากไหน จะถือว่าหญิงสาวใช้ไม่อยู่ในฐานะที่จะมีของแต่งตัว เช่นนี้จึงไม่ยอมให้เป็นสินส่วนตัวของหญิง ถ้าฝ่ายหญิงแย้งว่านั่นเขาจะเป็นสาวใช้ เขาก็เก็บเงินเดือนซื้อของแต่งตัวได้ บัณฑิตมีเช่นนี้ถ้ามีเรื่องถึงศาล ไม่มีหลักฐานที่ศาลจะถือ นอกจากถือเอาตามหลักกรรมคาของคนที่อยู่ในฐานะคู่สมรสที่เป็นบัณฑิต เช่นหญิงเป็นคนใช้และไม่ปรากฏว่าได้เงินเดือนพอที่จะเก็บเอามาซื้อเครื่องทองรูปพรรณได้ ศาลก็จะต้องตัดสินว่าเป็นของใช้เกินฐานะหรือถ้าลูกสาวเศรษฐีทั่วไปจะมีแหวนไข้อย่างมากก็คนละวงสองวง แต่ถ้าลูกสาวเศรษฐีคนไหนมีแหวนติดตัวมาแต่งงานถึง ๗ วง ส่วนที่มากเกินกรรมคาของลูกสาวเศรษฐีทั่วไป ศาลอาจถือว่าไม่เป็นเครื่องใช้สอยส่วนตัวตามฐานะก็ได้ ถ้าว่าฐานะในมาตรา ๑๘๔(๒) นี้ ตรงกับคำว่า ฐานะรูปที่ใช้ในมาตรา ๒๔๔ คำแปลภาษาอังกฤษไว้คำตรงกันว่า " Station in life " ๑๗

อนึ่ง "ฐานะ" (Station in life) จะหมายถึงฐานะของสามีภรรยาเมื่อใดนั้น ตามที่บัญญัติไว้ไม่ปรากฏชัดตามความเห็นของผู้เขียนเห็นว่า ถ้ากรณีเป็นเครื่องใช้สอยส่วนตัวที่มีอยู่ก่อนสมรสแล้ว จะถือเอาตามฐานะของแต่ละฝ่ายที่เป็นอยู่ก่อนสมรส เพราะฐานะของบุคคลในทางสมภพก็ดี ในทางทรัพย์สินก็ดี แต่ละฝ่ายอาจไม่เท่าเทียมกัน เช่น บุตรสาวของนายกรัชมณเฑียร รัฐมนตรีหรือเศรษฐี ย่อมมีฐานะเหนือกว่าคนธรรมดาทั่วไป ชายที่ได้บุตรสาวของผู้ที่มีฐานะสูงกว่า และฐานะของตนต่อยกกว่าก็มีเครื่องใช้สอยส่วนตัวได้ตามฐานะของตนในเวลาเป็น ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาฐานะก่อนสมรสใดขนาดใดแล้ว เครื่องใช้สอยที่มีอยู่ก่อนสมรสของแต่ละฝ่ายก็ย่อมเป็นสินส่วนตัวของเขา เมื่อเป็นสินส่วนตัวแล้วไม่คำนึงถึงฐานะที่เปลี่ยนแปลงเป็นค้อยลงในภายหลังก็ถือเป็นสินส่วนตัวตลอดไป

เนื่องจากทรัพย์สินอันเป็นเครื่องใช้สอยส่วนตัวตามฐานะอันเป็นสินส่วนตัว
มีความเห็นแตกต่างกันเป็นหลายนัย ๑๘

นัยหนึ่ง เห็นว่าทรัพย์สินอันเป็นเครื่องใช้สอยส่วนตัวตามฐานะหมายถึงทรัพย์สิน
สินที่บุคคลมีไว้สำหรับใช้สอยเป็นการส่วนตัวของผู้นั้นโดยแท้ เช่นเครื่องนุ่งห่มของแต่ละ
ฝ่าย แปรงสีฟัน มีคิกอนหนวค ส่วนทรัพย์สินที่ไม่มีลักษณะที่มีไว้สำหรับใช้สอยเป็นการ
ส่วนตัวของผู้นั้นโดยแท้ เช่นสายสร้อยทองคำหรือแหวนเพชร แม้จะเป็นของใช้ประจำตัว
ของฝ่ายใด ก็ไม่ใช่เครื่องใช้สอยส่วนตัวตามฐานะ เพราะลักษณะของทรัพย์สินดังกล่าว
อาจใช้เป็นทุนในการทำมาหาเลี้ยงชีพของสามีภริยาได้ไม่เหมือนกับแปรงสีฟันหรือมีคิกอน
หนวค ซึ่งมีไว้สำหรับใช้สอยส่วนตัวแท้ ๆ ฉะนั้น ทรัพย์สินอันเป็นเครื่องใช้สอยส่วนตัว
ตามฐานะจึงหมายถึงทรัพย์สินที่ใช้ติดตัวหรือใช้สอยแครงกาย

อีกความเห็นหนึ่ง เห็นว่า เครื่องใช้สอยสำหรับตัวหรือประจำตัวของชายหรือ
หญิงไม่ว่าจะมีลักษณะอย่างไร หรือมีราคามากน้อยเท่าใดย่อมเป็นเครื่องใช้สอยส่วนตัว
ของชายหรือหญิงตามมาตรา ๑๖๔(๒) เพราะตัวบทไม่ได้จำกัดว่าจะต้องเป็นทรัพย์สิน
อย่างไร จึงอาจเป็นทรัพย์สินอย่างไรก็ได้ เช่นหญิงมีสายสร้อยทองคำหรือแหวนเพชร
ใช้ประจำตัวอยู่ก่อน หรือหญิงเป็นเศรษฐีมีแหวนเพชรรูปต่าง ๆ ไม่ซ้ำแบบกันใช้สวมสับ
เปลี่ยนกันทุกวันตลอดสัปดาห์ และใช้ประจำอยู่อย่างนี้มานานแล้ว แหวนเพชรทั้ง ๗ วง
ก็เป็นเครื่องใช้สอยส่วนตัวของหญิง"

อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าจะถือตามความเห็นใด ความสำคัญที่จะทำให้เครื่องใช้
สอยส่วนตัวของสามีหรือภริยาเป็นสินส่วนตัวนั้น มาตรา ๑๖๔(๒) จำกัดไว้ว่าต้องเป็น
เครื่องใช้สอยส่วนตัว "ตามฐานะ" หมายความว่า เครื่องใช้สอยส่วนตัวที่เกินฐานะ
ย่อมไม่เป็นสินส่วนตัวตามข้อนี้ ๑๙ แต่อาจเป็นสินเดิมตามมาตรา ๑๖๓(๑) เช่นชาย
มีฐานะยากจนแต่ใช้เครื่องโกนหนวคที่ทำด้วยทองคำมีน้ำหนักและราคามาก หรือใช้นาฬิกา
ข้อมือฝังเพชร ซึ่งเห็นได้ว่าเกินฐานะ เครื่องโกนหนวคและนาฬิกาข้อมือนั้นย่อมไม่เป็น

๑๘ โชค จารุจินกา, เรื่องเดิม, หน้า ๑๓๕.

๑๙ อุนุมติ ใจสมุทร, เรื่องเดิม, หน้า ๘๖๘.

สินส่วนตัว แต่เป็นสินเดิมของชาย ในกรณีที่หญิงมีฐานะปานกลางแต่มีเครื่องแต่งกายราคาแพงไว้ถึง ๒๐ ชุด ซึ่งเป็นการเกินฐานะเพราะตามฐานะมีสัก ๓ - ๔ ชุดก็พอเหมาะแล้ว กรณีเช่นนี้ส่วนที่เกินไป ๑๐ กว่าชุดไม่ใช่สินส่วนตัว และลักษณะของทรัพย์สินไม่ใช่เครื่องแต่งกายธรรมดา หากเป็นชุดราตรีมีราคาแพง จึงควรถือว่าเป็นสินเดิมของหญิงได้ หรืออาจเป็นสินส่วนตัวก็ได้ เช่นตามมาตรา ๑๕๖๔(๑) คือได้ทำหนังสือสัญญาถอนสมรสแยกไว้ เป็นสินส่วนตัว สำหรับกรณีเครื่องใช้สอยส่วนตัวนั้นมีอยู่ถอนสมรส ส่วนเครื่องใช้สอยส่วนตัว เกินฐานะที่ไ้มาระหว่างสมรสก็ต้องจัดว่าเป็นสินสมรสตามหลักในมาตรา ๑๕๖๖ เว้นแต่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไ้มา ระหว่าง เป็นสามีภริยาโดยทางพันยกรรมหรือยกให้โดยเสนหา เมื่อพันยกรรมหรือหนังสือยกให้นั้นได้แสดงไว้ให้เป็นสินเดิมก็ยอมเป็นสินเดิม (มาตรา ๑๕๖๓(๒)) หรือเมื่อพันยกรรมหรือหนังสือยกให้นั้นได้แสดงไว้ให้เป็นสินส่วนตัวก็ยอมเป็นสินส่วนตัว (มาตรา ๑๕๖๔(๓))

เมื่อมีความเห็นแตกต่างกันในลักษณะเช่นนี้ จึงควรพิจารณาถึงผลว่าแตกต่างกันประการใดบ้าง เพื่อประกอบการพิจารณา

ถ้าถือตามความเห็นแรกว่าทรัพย์สินที่บุคคลมีไว้สำหรับใช้สอยเป็นการส่วนตัวของผู้นั้นโดยแท้ และตามฐานะเท่านั้น จึงจะเป็นสินส่วนตัว ถ้าไม่ใช่ทรัพย์สินที่มีลักษณะสำหรับใช้สอยส่วนตัวโดยแท้ เช่น เป็นทรัพย์สินที่มีลักษณะอาจใช้เป็นทุนในการประกอบการทำมาหาเลี้ยงชีพได้ก็เป็นสินเดิมตั้งนี้แล้ว หากมองในแง่ของการแบ่งทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา อาจเห็นว่าเป็นธรรม เช่น บิดามารดาหญิงซื้อแหวนเพชร ๑ วงให้หญิงใช้ประจำตัวอยู่ก่อนสมรสตามฐานะ แต่ในเวลาสมรสหญิงไม่มีทรัพย์สินอื่นเลยนอกจากแหวนวงนั้น เพราะบิดามารดาหญิงไม่พอใจที่หญิงสมรสกับชายที่มีฐานะต่ำกว่าจึงไม่ยกทรัพย์สินอะไรให้ ส่วนชายมีเงินสองพันบาทเป็นสินเดิม ครั้นสมรสกันแล้วได้ช่วยกันประกอบการทำมาหาเลี้ยงชีพ โดยหญิงขายแหวนเพชรได้เงินสดห้าหมื่นบาท เอาเงินมารวมกับสินเดิมของชายเป็นทุนเกิดผลกำไรเป็นจำนวนมาก ต่อมาชายตายหากถือว่าหญิงไม่มีสินเดิม เพราะแหวนวงนั้นเป็นสินส่วนตัวถึงความเห็นที่สอง การแบ่งทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาหญิงจะได้รับส่วนแบ่งสินสมรสเพียงหนึ่งส่วน แต่ชายได้สองส่วนตามมาตรา ๑๕๑๓ ซึ่งไม่เป็นธรรมแก่หญิง เพราะหญิงได้เอาแหวนเพชรซึ่งมีราคามากกว่าสินเดิมของชาย

มาลงทุนควย แรกล้มไคสวนแบ่งนอยกว่า แต่ถาถือตามความเห็นแรกว่าแหวนเพชร เป็นสินเคิม ก็ยอมเป็นธรรมแก่ฝ่ายหญิง

อีกเรื่องหนึ่งสมมติว่าหญิง เป็นคนยากจนอุตสาห์เก็บหอมรอมริบจากรายไคเล็ก ๆ นอย ๆ ซื่อแหวนทองคำหนักหนึ่งสลึงใส่คิคควอยหนึ่งวง ต่อมาสมรสกับชายที่มีฐานะคิและ มีทรัพย์สมบัติมากมายโดยถือเป็นสินเคิมของชาย ส่วนหญิงก็คงใส่แหวนทองคำคิคควอยตลอดมา ภายหลังเกิดสินสมรสจำนวนมาก ในการแบ่งทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาจะถือว่าหญิงมีสินเคิมหรือไม่ เพราะแหวนทองคำนั้นมีลักษณะเป็นทุนไคเมื่อถึงคราวจำเป็นปัญหาข้อนี้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๕๑/๒๕๕๕ วินิจฉัยว่าชายเป็นข้าราชการรับพระราชทานเงินเคือน ไคหญิง เป็นภริยาหญิงมีสร้อยคาคเอวหนึ่ง เส้นราคาเท่าไรไม่ปรากฏ ถือว่าทั้งชายและหญิงมีทุนสินเคิมควยกันทั้งสองฝ่าย

ในย่อคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ไคกล่าวไว้ว่า "ดูเหมือนว่าหญิงที่มาเป็นภริยาชาย ถ้ามีทองคิคควยมาควย แมแต่เพียงเท่าหนักก็ไคชื่อว่ามีทุนสินเคิม" แต่ความข้อนี้ไม่ปรากฏในคำวินิจฉัยของศาลฎีกา อีกประการหนึ่งควรสัง เกตว่าตามกฎหมายเกาไคได้ มีบทบัญญัติในเรื่องสินส่วนตัวไว้

ที่กล่าวมาแล้วนั้นเป็นการมองในแง่ของการแบ่งทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา ถ้า มองในแง่ที่เกี่ยวกับสิทธิประการอื่นเปรียบเทียบกัน จะเห็นไคว่าการที่กฎหมายไคแยกสินส่วนตัวออกจากสินบริคคคไม่เกี่ยวข้องปะปะกัน สินส่วนตัวของฝ่ายไคก็เป็นกรรมสิทธิ์ของฝ่ายนั้นเป็นส่วนตัวฝ่ายนั้นมีอำนาจจัดการ และจำหน่ายไคโดยลำพัง สามีไม่มีอำนาจจัดการหรือจำหน่ายสินส่วนตัวของภริยา ภริยามีอำนาจทำการผูกพันสินส่วนตัวไคโดยไคต้องไครับอนุญาตจากสามีและมีความสามารถบริบูรณ์อย่างบุคคลบุรณัติภาวะทั้งหลายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๓๓๗, ๓๓๘ นอกจากนั้นยังมีมาตรา ๑๔๘๖ (๑) บัญญัติไว้ว่า สามีหรือภริยาต่างก็มีกรรมสิทธิ์ มีอำนาจจัดการและจำหน่ายสินส่วนตัวไคโดยลำพัง เมื่อมองในแง่สิทธิเหล่านี้ก็มีทางให้เห็นไปไคว่าทรัพย์สินอันเป็นเครื่องใช้สอยส่วนตัวตามฐานะของฝ่ายไคก็ควรจะให้ฝ่ายนั้นมีสิทธิเต็มทีในอันที่จะจัดการ หรือจำหน่ายหรือทำอย่างหนึ่งอย่างไคแก่ทรัพย์นั้นไคโดยสมบูรณ์ ถึงแม้ลักษณะของทรัพย์สินนั้นอาจใช้เป็นทุนไค ก็ไคควรที่จะถือว่าเป็นสินเคิม เพราะจะเป็นการคคสิทธิของเขาใน

อันที่จะจัดการหรือจำหน่าย หรือกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดแก่เครื่องใช้สอยส่วนตัว
ของเขานั้น

มีปัญหาที่จะพิจารณาท่อไปว่า ทรัพย์สินอันเป็นเครื่องใช้สอยส่วนตัวตามฐานะ
จะต้องเป็นมาก่อนสมรสหรือไม่

ข้อนี้มีความเห็นแตกต่างกัน ความเห็นหนึ่งเห็นว่าต้อง เป็นทรัพย์สินที่มีมาก่อน
สมรส ถ้าเป็นทรัพย์สินที่ไต่มากระหว่างสมรสย่อมเป็นสินสมรสตามมาตรา ๑๕๖๖ อีก
ความเห็นหนึ่ง เห็นว่าไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะมีมาก่อนสมรสหรือไต่มากระหว่างสมรส ถ้าเป็น
ทรัพย์สินที่มีลักษณะดังบัญญัติไว้ในมาตรา ๑๕๖๔(๒) ย่อมเป็นสินส่วนตัวทั้งสิ้น

ปัญหาดังกล่าวข้างต้นนี้ การเทียบตัวบทมาตรา ๑๕๖๔(๑) กับ (๒) จะเห็น
ว่ามาตรา ๑๕๖๔(๑) นั้น ระบุไว้ชัดว่าต้อง เป็นทรัพย์สินที่มีอยู่ก่อนสมรส แต่ตามมาตรา
๑๕๖๔(๒) ไม่ไต่ระบุไว้ว่าต้อง เป็นทรัพย์สินที่มีอยู่ก่อนสมรส หากกฎหมายประสงค์จะให้
ทรัพย์สินตามมาตรา ๑๕๖๔(๒) เป็นทรัพย์สินที่มีอยู่ก่อนสมรสก็น่าจะไต่ระบุไว้ให้ชัด เช่น
เกี่ยวกับอนุมาตรา ๑ เมื่อพิจารณาคำพิพากษาดังกล่าวนี้นี้แล้วเห็นว่า ทรัพย์สินอันเป็นเครื่อง
ใช้สอยส่วนตัวตามฐานะในอนุมาตรา ๒ อาจมีอยู่ก่อนสมรสหรือไต่มากระหว่างสมรสก็ได้
ถ้า เป็นทรัพย์สินที่มีลักษณะดังกล่าวนี้นักย่อม เป็นสินส่วนตัว เช่นในระหว่างสมรสชายหรือ
หญิงซื้อเสื้อผ้าขึ้นในที่มีราคาพอสมควรตามฐานะมาไว้ใช้สอย เสื้อผ้าขึ้นนั้นย่อมเป็นสิน
ส่วนตัวไม่ต้องนำมาแบ่ง เมื่อขาดจากการ เป็นสามีภริยากัน เหมือนดังสินสมรส ถ้าถือว่า
เป็นสินสมรสก็จะต้องนำมาแบ่งซึ่งไม่ว่าจะเป็นเช่นนั้น เว้นแต่เสื้อผ้าที่ซื้อมามีราคาแพง
มากเกินไปฐานะจึงจะไม่ต้องกัยลักษณะ เป็นสินส่วนตัว แต่อาจเป็นสินสมรส

ปัญหาดังกล่าวข้างต้นนี้มีความสำคัญอยู่ไม่น้อย เพราะ เกี่ยวโยงกับลักษณะของ
สินส่วนตัวที่มีความเห็นแตกต่างกัน เช่น ในระหว่างสมรสหญิงซื้อแหวนเพชรราคาพอสมควร
ตามฐานะมาใช้สอยคิดตัวเป็นประจำ ๑ วง จะถือว่าแหวนวงนั้นเป็นสินส่วนตัวหรือสินสมรส
ถ้าถือว่าแหวนวงนั้น เป็นเครื่องใช้สอยส่วนตัวตามฐานะก็ย่อม เป็นสินส่วนตัว แม้หญิงจะเอา

สินสมรสไปซื้อก็ต้องถือว่าเป็นสินส่วนตัว ถ้าเป็นเช่นนี้ชายยอมเสียเปรียบเสียหาย เพราะเงินที่ซื้อแหวนเป็นเงินที่ชายมีส่วนได้อยู่ด้วย แต่ครั้งเวลาแบ่งแหวนวงนั้นกลับเป็นของหญิงคนเดียว ชายไม่มีสิทธิจะเข้าไปแตะต้อง

แต่ถ้าพิจารณาความลักษณะของทรัพย์สินว่า เครื่องใช้สอยส่วนตัวตามฐานะ ต้องเป็นทรัพย์สินที่มีไว้สำหรับใช้สอยเป็นการส่วนตัวของชายหรือหญิงโดยแท้ แหวนที่หญิงซื้อมาไปประจำคิ้ววงนั้นยอมไปให้ทรัพย์สินที่มีไว้สำหรับใช้สอยเป็นการส่วนตัวของหญิงโดยแท้ เพราะมีลักษณะที่จะนำมาเป็นทุนในการประกอบการทำมาหาเลี้ยงชีพได้ ซึ่งต่างกับเสื้อชั้นในคงกล่าวข้างต้น เพราะเสื้อของฝ่ายไหนก็เป็นทรัพย์สินที่มีไว้สำหรับใช้สอยส่วนตัวของฝ่ายนั้นจริง ๆ

เมื่อพิจารณาเหตุผลต่าง ๆ ประกอบกัน ผู้เขียนเห็นว่าทรัพย์สินที่เป็นเครื่องใช้สอยส่วนตัวตามฐานะอาจเป็นทรัพย์สินที่มีอยู่ก่อนสมรส หรือได้มาระหว่างสมรสก็ได้ และจะเป็นทรัพย์สินคงกล่าวนี้หรือไม่ ต้องดูลักษณะของทรัพย์สินว่าเป็นทรัพย์สินที่มีไว้สำหรับใช้สอยเป็นการส่วนตัวของผู้ใดโดยแท้หรือไม่ ถ้าไม่มีลักษณะคงกล่าวนี้ ก็ย่อมเป็นสินเดิมหรือสินสมรส แล้วแต่กรณี

ข. เครื่องมือเครื่องใช้ที่จำเป็นในการประกอบวิชาชีพของคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอันเป็นสินส่วนตัว

ตัวบทใช้คำว่า "วิชาชีพ" ฉะนั้น เครื่องมือในการประกอบอาชีพที่ไม่ใช่วิชาชีพ จึงไม่ถือว่าเป็นสินส่วนตัวที่กฎหมายบัญญัติไว้ เช่นนี้อาจเป็นเพราะถ้าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีวิชาชีพ ฝ่ายนั้นย่อมจะประกอบวิชาชีพของตนอย่างเป็นหลักฐานแน่นอน การมีเครื่องมือเครื่องใช้อันจำเป็นในการประกอบวิชาชีพย่อมเป็นสิ่งจำเป็นอย่างหนึ่ง เครื่องมือ เครื่องใช้เหล่านั้นจึงควรเป็นสินส่วนตัวของเขา ถ้าจะเอามาเป็นสินบริคณห์ก็ย่อมจะต้องแบ่ง เมื่อขาดจากการสมรส เป็นการตัดการประกอบวิชาชีพของเขาไปในตัว ควรยอมให้มีเครื่องมือเครื่องใช้อันจำเป็นนั้นไว้ประกอบวิชาชีพต่อไป ส่วนเครื่องมือเครื่องใช้ในการประกอบ

อาชีพ ไม่มีความแน่นอนเหมือนวิชาชีพ การประกอบอาชีพโดยไม่มีวิชาชีพอาจเปลี่ยนแปลงได้โดยง่าย ฉะนั้นเครื่องมือเครื่องใช้อันจำเป็นในการประกอบอาชีพจึงยังไม่ควรถือว่าเป็นสินส่วนตัว และยังถือไม่ได้ว่าการเอามาบริกณฑ์เป็นการตัดการประกอบอาชีพเหมือนกัน เช่นการประกอบวิชาชีพ

ปัญหาจึงอยู่ที่ว่า อย่างไร เป็นวิชาชีพ

วิชาชีพ หมายถึงอาชีพที่ต้องอาศัยหลักวิชาแขนงใดแขนงหนึ่ง และหลักวิชานี้จะต้องได้มาจากการศึกษาจนเป็นที่รับรองว่าเป็นผู้มีวิชาชีพ เช่น ศึกษาจนได้รับปริญญาหรือประกาศนียบัตร คือ อาจเป็น แพทย์ หนายความ สถาปนิก วิศวกร เป็นต้น โดยทั่ว ๆ ไปต้องถึงขนาดได้ปริญญาหรือประกาศนียบัตรให้ประกอบวิชาชีพนั้น ๆ เหล่านี้ถือว่าเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวม แก่อาชีพธรรมดา เช่น ทอกลดขายแขก หรือฉักก้วยเตี่ยวขาย แม้จะต้องใช้ฝีมือและความรู้อยู่บ้างจึงจะขายได้ก็มิถือว่าเป็นวิชาชีพ กรณีอาชีพค้าเสื่อ แต่งผม แต่งหน้าเท่าที่เห็นเรียนกันในปัจจุบัน จะถือว่าเป็นวิชาชีพยังไม่ได้ ๒๐

ตามความเห็นของผู้เขียนเห็นว่า กรณีค้าเสื่อ แต่งผม แต่งหน้า ตลอดจนอาชีพต่าง ๆ เช่น ช่างกล ช่างถ่ายรูป ช่างไม้ และช่างตัดผมนั้น ในปัจจุบันได้มีการสอนในโรงเรียนอย่างเป็นทางการ และเพื่อเรียนครบตามหลักสูตรก็มีการสอบและมอบประกาศนียบัตรให้แก่ผู้สำเร็จในสาขาวิชานั้น ๆ ซึ่งก็ตรงกับคำว่าจากัดความว่า วิชาชีพ หมายถึงอาชีพที่ต้องอาศัยหลักวิชาแขนงใดแขนงหนึ่ง การค้าเสื่อ แต่งหน้า

ทำผม ตลอดจนข้างกล ข้างซ้าย ข้างขวา ทั้งกล่าวข้างต้นนั้นก็คงอาศัยหลัก
 วิชาของ เวียนมาดาไม่เรียนก็ทำไม่ได้ และหลักวิชานี้จะคงได้มาจากการศึกษาจน
 เป็นที่รับรองว่าเป็นผู้มีวิชาดีพ ก็คงจะไปเรียนจากโรงเรียน และเมื่อเรียนสำเร็จ
 จบหลักสูตร ทางโรงเรียนก็มอบประกาศนียบัตรให้ ซึ่งก็ถือว่าเป็นการศึกษาจนได้
 ประกาศนียบัตร จึงน่าจะถือว่าเป็นวิชาดีพอได้เช่นเดียวกับวิชาดีสาขาอื่น ๆ เช่น
 แพทย์ แต่อย่างไรก็ตามก็ยังไม่มีที่รับรองกันอย่าง เป็นทางการว่าอาชีพตัดเส้น
 แต่งผม แต่งหน้า ตลอดจนช่างกล ข้างไม้ ข้างซ้าย ข้างขวา ถือเป็นวิชาดีที่กล่าว
 มาเป็นเพียงความเห็นเท่านั้น

อนึ่ง ธุรกิจบางอย่างอาจทำได้ทั้งผู้มีวิชาดีและไม่มีความดี เช่น การ
 ก่อสร้าง และกลไกกรรมเป็นต้น กรณีเช่นนี้ผู้ที่ไม่มีวิชาดีย่อมเป็นการประกอบอาชีพ
 ตามธรรมดา แต่ผู้มีวิชาดีก็ถือว่าประกอบวิชาดีในธุรกิจการงานนั้น ๆ ผู้ที่มีวิชา
 ดีอย่างหนึ่งแต่ไปประกอบอาชีพอีกอย่างหนึ่ง โดยไม่ได้ใช้วิชาดีที่มีอยู่โดยตรง
 เช่น ผู้มีวิชาดีทางกฎหมาย แต่ไปประกอบอาชีพทางกิจการ ใดอย่างหนึ่ง แม้จะต้อง
 ใช้วิชากฎหมายในการประกอบอาชีพบ้าง ก็ไม่ใช่เป็นการใช้วิชาดีโดยตรงจึงไม่ถือ
 ว่าเป็นประกอบวิชาดี

ข้อสังเกตคือ การประกอบอาชีพอาจขยายกิจการใหญ่โตขึ้นได้ ทำให้
 เครื่องมือ เครื่องใช้ย่อมขยายจำนวนมากขึ้นไปด้วย เช่น วิชาดีเป็นแพทย์ เครื่อง
 มือเครื่องใช้ในทางการแพทย์ไม่ว่าแผนกใด เช่น ศัลยกรรม แพทย์ ทันตแพทย์ จักษุ
 แพทย์ ฯลฯ เครื่องมือสำหรับเอกซเรย์ ฆ่าตัด ฯลฯ หากจะมีก็เครื่องมือที่นับว่า
 เป็นเครื่องมือใช้โดยผู้ตนเอง แม้กฎหมายจะมีคำว่า จำเป็น ก็ย่อมหมายความว่า
 จำเป็นตามขนาดของวิชาดีที่จำเป็นอยู่มากน้อยในโลกเพียงใด ^{๒๑}

^{๒๑} อนุมติ ใจสมุทร, เรื่อง เกม, หน้า ๔๓๐.

ร้านขายยาจำพวกยาต่าง ๆ ในร้านค้าของสามีภริยาที่เป็นแพทย์ไม่น่าจะนับว่าเป็นสินส่วนตัว ที่กล่าวถึงยาต่าง ๆ ที่เป็นสินส่วนตัวนั้นหมายเฉพาะที่จำเป็นในการประกอบวิชาชีพ เช่น ยาสำหรับใช้ในการผ่าตัด เป็นต้น หัตถแพทย์ หรือ จักษุแพทย์ มีเครื่องมือจำเป็นในการประกอบวิชาชีพเพียงใดเป็นปัญหาข้อเท็จจริงทางวิชาชีพของเขา แต่พวกอุปกรณ์เกี่ยวกับการทำฟันเทียม ฟันทองฯ หรือแว่นตาฯ สำหรับจักษุแพทย์ก็เป็นทำนองเดียวกับแพทย์ทั้งร้านขายยาคอยและประกอบวิชาชีพของตนโดยตรงคายนั่นเอง เครื่องมือเครื่องใช้บางอย่างที่เป็นอุปกรณ์ให้ความสะดวกในการประกอบวิชาชีพบางอย่าง ซึ่งถ้าไม่มีเครื่องมือเหล่านี้ก็ประกอบวิชาชีพไม่ได้ เครื่องมือเครื่องใช้เหล่านี้จึงไม่ใช่เครื่องมือที่จำเป็นจะถือเป็นสินส่วนตัวไม่ได้ คงเป็นสินเดิมหรือสินสมรสแล้วแต่กรณี

ปัญหาต่อไปมีว่า เครื่องมือเครื่องใช้เหล่านี้จะตกมือผู้ก่อนสมรสหรือไม่ ข้อนี้มีความเห็นแย้งเกี่ยวกับที่กล่าวมาข้างต้น คือ อาจโดยผู้ก่อนสมรสหรือโดยคู่ในระหว่างสมรสก็ได้โดยคำนึงถึงลักษณะของทรัพย์สินเป็นสำคัญ แต่ความเห็นนี้ก็ยังเป็นปัญหาอยู่ เช่น สามีเป็นแพทย์ระหว่างสมรสเอา เงินสินสมรสไปซื้อเครื่องมืออันจำเป็นสำหรับประกอบวิชาชีพทางแพทย์ ถ้าถือว่าเครื่องมือนั้นเป็นสินส่วนตัวของสามี ภริยาย่อมจะเสียหายเสียหาย เพราะเอาสินสมรสไปซื้อ อย่างไรก็ดี เห็นว่าแม้ภริยาอาจเสียหายเสียหายบ้าง แต่เมื่อชั่งน้ำหนักระหว่างการตัดการประกอบวิชาชีพกับความเสียหายเปรียบเสียหายแล้ว การตัดการประกอบวิชาชีพน่าจะมน้ำหนักมากกว่าควรถือว่าเครื่องมือเครื่องใช้ที่จำเป็นเป็นสินส่วนตัว เพื่อให้ฝ่ายนั้นได้ประกอบวิชาชีพต่อไป แม้จากจากการสมรสแล้ว หากคำนึงถึงความเสียหายก็จะไม่มากนัก เพราะถ้าหากหักไว้แล้วจะต้องเป็นเครื่องมือเครื่องใช้จำเป็นเท่านั้น ส่วนที่ไม่จำเป็นย่อมเป็นสินสมรส

ข้อสังเกต กรณีนี้ผู้ทรมัยสินให้โดยเสนหา และแสดงว่าได้เป็นสินเดิม แต่ทรัพย์สินนั้นเป็นเครื่องมือสอยส่วนตัวตามฐานะ หรือเป็นเครื่องมือเครื่องใช้ที่จำเป็นในการประกอบวิชาชีพของผู้รับ จะถือว่าทรัพย์สินดังกล่าวนี้เป็นสินเดิมตามเจตนาของ

ผู้ให้ หรือ เป็นสินส่วนตัวตามลักษณะของทรัพย์สินตามมาตรา ๑๕๖๔(๒) เห็นว่า ถ้าเป็นกรณีนี้ชดเชยแทนนี้ น่าจะต้องถือเอาลักษณะของทรัพย์สินเป็นสำคัญ ถึงจะเห็นว่าทรัพย์สินบางอย่างไม่มีลักษณะที่อาจใช้ เป็นทุนในการหาเลี้ยงชีพหรือในการประกอบการทำมาหากินเลี้ยงชีพได้โดย เช่น บุคคลภายนอกทำหนังสือยกเสื่อกางเกงสากลธรรมมาให้สามี ๑ ชุด โดยแสดงว่าให้เป็นสินเดิม เสื่อกางเกงชุดนั้นย่อมเป็นสินเดิมไปไม่ได้ เพราะขาดลักษณะ เป็นสินเดิมต้องถือว่าเป็นสินส่วนตัว หากจะถือว่าเป็นสินเดิมตามเจตนาของผู้ยกให้ ย่อมจะไม่เป็นกรรมแก่อีกฝ่ายหนึ่ง เพราะฝ่ายที่ใคร่รับยกให้ได้ประโยชน์จากทรัพย์สินนั้นแต่ผู้เดียว แต่จะเกิดปัญหาในเรื่องการชดเชยสินเดิมเมื่อขาดจากการสมรส

๒.๑.๓ ทรัพย์สินที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้มาระหว่าง เป็นสามีภริยาโดยทางพินัยกรรม หรือยกให้โดยเสนหา เมื่อพินัยกรรมหรือหนังสือยกให้ขึ้นไว้ก่อนไว้ให้เป็นสินส่วนตัว

ทรัพย์สินตามข้อนี้ เป็นทรัพย์สินที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ได้มาระหว่าง เป็นสามีภริยา ซึ่งโดยปกติย่อมเป็นสินสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๖๖ แต่ถ้าถือหลักที่เคร่งครัดเกินไป ผู้ที่ประสงค์จะยกทรัพย์สินให้แก่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งโดยต้องการจะให้ เป็นสินส่วนตัวของคู่สมรสฝ่ายนั้น และไม่ประสงค์จะให้ไปแบ่งกัน เป็นสินสมรสเมื่อตายหรือหย่าจากกันจะ ไม่ต้องการยกให้ แต่เมื่อกฎหมายยกเว้นไว้ในมาตรา ๑๕๖๔(๓) ว่าแม้จะยกให้ในระหว่างที่เป็นสามีภริยากันก็ให้เป็นสินส่วนตัวได้ ก็คงนำไปแบ่งกันเป็นสินสมรส ทั้งนี้ ผู้ให้ก็จะยินยอมยกให้เป็นประโยชน์แก่คู่สมรส

อนึ่ง คำว่า "ระหว่างเป็นสามีภริยา" ตามมาตรา ๑๕๖๔ ก็มักคำว่า "ระหว่างสมรส" ตามมาตรา ๑๕๖๖ น่าจะมีความหมายเป็นอย่างเดียวกัน ^{๒๒} แต่การได้มาตามข้อนี้ มาตรา ๑๕๖๔(๓) มักผู้ให้ให้เป็นสินส่วนตัว ในเมื่อเป็นการได้มาโดยทางพินัยกรรม หรือโดยทางยกให้โดยเสนหา และพินัยกรรมหรือหนังสือยกให้ นั้น

^{๒๒} โชค จารุจินดา, เรื่องเดิม, หน้า ๕๕๐.

ได้แสดงไว้เป็นส่วนตัว ทั้งนี้เพื่อให้เป็นไปตามความประสงค์ของ เจ้ามรดกหรือผู้ให้
 ควบคุมไม่ได้ว่าผู้ที่ยกทรัพย์สินให้เป็นส่วนตัวโดยทางพินัยกรรมหรือนิติกรรมระหว่าง
 มีชีวิต เป็นการยกให้โดยเสน่หานั้นจะต้องเป็นใคร โดยปกติเรื่องที่ยกทรัพย์สินให้กัน
 โดยเสน่หาเรื่อกี้มักจะ เป็นเป็นการมรดกหรือญาติผู้ใหญ่ที่เป็นผู้ยกให้ แม้แต่ในระหว่างสามี
 ภริยากันเอง ฝ่ายหนึ่งจะทำพินัยกรรมหรือทำนิติกรรมระหว่างมีชีวิต ในรูปสัญญาที่สามี
 ภริยาทำไว้ต่อกันในระหว่าง เป็นสามีภริยาก็ได้ เช่น สามีภริยาทำสัญญาระหว่างเป็น
 สามีภริยากัน โดยสาปยักสิ่งส่วนตัวของตนให้เป็นส่วนตัวของภริยา เป็นต้น ถ้า
 เป็นสัญญาระหว่าง เป็นสามีภริยากันยอมตกอยู่ในบังคับแห่งมาตรา ๑๖๑ คือฝ่ายใดฝ่าย
 หนึ่งจะบอกกลาง เสียในเวลาใดที่เป็นสามีภริยากันอยู่ หรือภายในกำหนดหนึ่งปีนับแต่วัน
 ที่ขาดจากการ เป็นสามีภริยากันก็ได้ อีกประการหนึ่งควบคุมจำกัดไว้เฉพาะกรณีการให้
 โดยเสน่หาหรือโดยพินัยกรรมจึงไม่ขยายไปถึงการ ได้มาโดยประการอื่น เช่น ระหว่าง
 สมรสมีผู้ขายทรัพย์สินให้ภริยา โดยมีเงื่อนไขกำหนดไว้ให้เป็นส่วนตัว ทรัพย์สินที่ได้
 มาหากเป็นส่วนตัวของภริยาไม่ หลีกเกณฑ์ในมาตรา ๑๖๔(๓) นี้เป็นอย่างเดียว
 กับมาตรา ๑๖๓(๒) ต่างกันแต่ในข้อที่ว่าทรัพย์สินตามมาตรา ๑๖๓(๒) พินัยกรรมหรือ
 หนังสือยกให้ระบุว่าให้เป็นสินเก็บ แต่ทรัพย์สินตามมาตรา ๑๖๔(๓) พินัยกรรมหรือหนังสือ
 ยกให้ระบุให้เป็นส่วนตัว

ในมาตรา ๑๖๔(๓) นี้ มีข้อความสังเกตคือกรณีการยกให้โดยเสน่หานั้น
 เป็นเอกเทศสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ ๓ ลักษณะ ๓ (มาตรา
 ๕๒๑ - ๕๓๖) ซึ่งอาจแยกการให้โดยเสน่หาออกได้เป็น ๒ จำพวก คือ

๑. ตามมาตรา ๕๒๕ การให้ทรัพย์สินซึ่งถ้าจะซื้อขายกันจะต้องทำเป็นหนังสือ และจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่นั้น ท่านว่ายอมสมบูรณ์เมื่อไปทำเป็นหนังสือ และจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ในกรณีเช่นนี้ การให้ยอม เป็นอันสมบูรณ์โดยมิพักต้องส่งมอบ

๒. การให้ทรัพย์สินอื่นที่ไม่เข้ามาตรา ๕๒๕ ดังกล่าว เช่น การให้สังหาริมทรัพย์ทั่ว ๆ ไป เป็นต้น ตามมาตรา ๕๒๓ การให้นั้นย่อมสมบูรณ์แล้วเมื่อส่งมอบทรัพย์สินที่ให้และอาจเป็นการให้ยกการปลดหนี้ให้แก่ผู้รับ (มาตรา ๓๕๐) หรือยกการชำระหนี้ ซึ่งผู้รับยกชำระ (บุคคลอื่น) อยู่ก็ได้ (มาตรา ๕๒๒)

ที่กล่าวนี้เป็นหลักในการทำสัญญาให้โดยเสน่หา ซึ่งแตกต่างไปจากสัญญาทั่ว ๆ ไปที่สัญญาเกิดขึ้นโดยสมบูรณ์เมื่อคำเสนอและคำสนองอันเป็นเจตนาของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายถูกต้องตรงกัน

แต่สำหรับการให้ทรัพย์สินเพื่อให้เป็นสินส่วนตัวของสามีภริยานั้น ตามมาตรา ๑๕๖๔(๓) ไขคำว่า เมื่อหนึ่งสัปดาห์ นั้นได้แสดงไว้ให้เป็นสินส่วนตัว ดังนี้ แม้การให้นั้นตามกฎหมายจะไม่ต้องทำเป็นหนังสือ และจดทะเบียนแก่การให้ทรัพย์สินพวกนั้นจะเป็นสินส่วนตัว เมื่อทำเป็นหนังสือยกให้ และได้ระบุแสดงไว้ในหนังสือยกให้ นั้นว่าให้ เป็นสินส่วนตัวของสามีหรือภริยาด้วย การไม่ทำเป็นหนังสือยกให้ดังกล่าวก็ดี หรือยกให้ไปก่อนแล้วทำหนังสือระบุแสดงไว้ในภายหลังก็ดี ไม่ทำให้ทรัพย์สินที่ยกให้ นั้น เป็นสินส่วนตัวตามข้อนี้ แต่ทรัพย์สินบาง อย่างอาจเป็นสินส่วนตัวตามมาตรา ๑๕๖๔(๒) ได้ในฐานะที่เป็นเครื่องใช้สอยส่วนตัวตามฐานะหรือ เป็นเครื่องมือ เครื่องใช้ที่จำเป็นในการประกอบวิชาชีพของคู่สมรสฝ่ายที่ให้การยกให้ แม้ว่าจะมิได้ทำเป็นหนังสือยกให้แสดงว่าให้เป็นสินส่วนตัวก็ตาม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่เป็นตัวอย่างในเรื่องนี้คือ

- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๒๕/๒๕๕๔ โฉกความว่าจำเลยได้รับที่ดินแปลงหนึ่งมาในประ เภทให้ จำเลยอ้างว่าเป็นการให้ เป็นสินส่วนตัว แต่ทรัพย์สินที่ให้นั้นเป็นอสังหาริมทรัพย์ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า มาตรา ๑๕๖๔ (สินส่วนตัว) บัญญัติไว้เป็นหลักกว้าง ๆ รวมทั้งสังหาริมทรัพย์ และอสังหาริมทรัพย์ เมื่อทรัพย์สินยกให้เป็นที่ดินมีโฉนดแล้ว ตามกฎหมายบัญญัติไว้ว่าต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่

จึงจะสมบูรณ์ และการที่จำเลย (ภริยา) ได้รับที่ดินตามโฉนดในประเภทให้ โดยไม่มีข้อความระบุไว้ว่าให้เป็นสินส่วนตัวตามที่กฎหมายบังคับ ก็ต้อง เป็นการให้ตามธรรมดาเท่านั้น จึงเป็นสินสมรสไม่ใช่สินส่วนตัว

ตัวอย่างอีกตัวอย่างหนึ่งคือ บิดาส่งมอบแหวนยกให้แก่ฝ่ายหญิงซึ่งทำการสมรสแล้ว แม้การให้นั้นเองจะสมบูรณ์ด้วยการส่งมอบ ถ้าจะกำหนดให้เป็นสินส่วนตัวของหญิงก็ต้องทำหนังสือระบุไว้ด้วย เพียงแต่บอกกล่าวด้วยวาจาแม้จะมีสามีหรือพยานอื่นรู้เห็นมากมายเพียงใด แหวนที่บิดายกให้แก่ฝ่ายหญิงนั้นก็ไม่ใช่สินส่วนตัวของหญิง

—คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๗๗/๒๔๘๘ สามีโอนที่ดินสินเดิมของตนให้ภริยา ในระหว่างอยู่กินด้วยกันโดยมิใคร่ระบุว่าเป็นสินส่วนตัว ทรัพย์สินนั้นย่อมตกเป็นสินสมรส

ทรัพย์สินที่ฝ่ายหนึ่งมีอยู่แล้วก่อนสมรสอันเป็นสินเดิมหรืออาจเป็นสินส่วนตัว อาจทำสัญญาระหว่าง เป็นสามีภริยากันยกให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง ถ้าการยกให้นั้นไม่ได้แสดงไว้ว่าให้เป็นสินส่วนตัว ทรัพย์สินนั้นก็กลายเป็นทรัพย์สินที่ได้มาระหว่างสมรสของอีกฝ่ายหนึ่ง เป็นสินสมรสระหว่างสามีภริยา

สำหรับการไต่มาโดยทางพินัยกรรมนั้นจะสมบูรณ์หรือไม่เพียงใด ต้องอยู่ในบังคับแห่งบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องพินัยกรรม ก่อนอื่นควรทราบก่อนว่าพินัยกรรมคืออะไร

พินัยกรรม (wills) คือคำสั่งครั้งสุดท้ายก่อนที่บุคคลจะถึงแก่ความตาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับทรัพย์สิน หรือกิจการอื่น ๆ ซึ่งมีผลตามกฎหมาย กล่าวคือ ก่อนที่บุคคลจะถึงแก่ความตายนั้น กฎหมายอนุญาตให้บุคคลนั้นแสดงความประสงค์ออกมาว่า เมื่อตนเองตายแล้วจะให้ทรัพย์สินตกได้แก่ลูกหลานคนใดบ้าง มากน้อยเพียงใด หรือจะให้จัดการในธุรกิจอย่างอื่นไปทำนองใด จึงจะ

เป็นที่พอใจจน เมื่อต้องการ อย่างไรแล้วก็อาจกำหนดความประสงค์ของตนไว้โดยทำ
พินัยกรรมเสียตั้งแต่ก่อนตาย เพราะว่าเมื่อตายแล้วความประสงค์นั้นจะได้สัมฤทธิ์ผล^{๒๓}

พินัยกรรมต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยที่ประมวลกฎหมายแพ่ง
และพาณิชย์ มาตรา ๑๖๔๔ บัญญัติว่าพินัยกรรมต้องทำตามแบบซึ่งระบุไว้ในหมวด ๒
ถ้าทำไม่ถูกแบบมาตรา ๑๓๐๕ บัญญัติว่าพินัยกรรมเป็นโมฆะ แบบพินัยกรรมลักษณะ
๓ หมวด ๒ กำหนดไว้ ๕ แบบด้วยกันคือ

๑. พินัยกรรมแบบมีพยาน (มาตรา ๑๖๔๖)
๒. พินัยกรรมแบบเขียนเองทั้งฉบับ (มาตรา ๑๖๔๗)
๓. พินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเบื้อง (มาตรา ๑๖๔๘)
๔. พินัยกรรมแบบเอกสารลับ (มาตรา ๑๖๖๐)
๕. พินัยกรรมทำด้วยวาจา (มาตรา ๑๖๖๓)

พินัยกรรมนั้นจะทำได้ก็แต่ตามแบบใดแบบหนึ่งใน ๕ แบบ ดังกล่าวข้างต้น
ความสำคัญอยู่ที่ว่าบุคคลจะสร้างแบบพินัยกรรมขึ้นทำเองไม่ได้ ถ้าจะทำพินัยกรรมต้อง
เลือกทำตามแบบใดแบบหนึ่งใน ๕ แบบนั้น นอกจากจะเป็นกรณีที่คนไทยไปทำพินัยกรรม
ตามแบบต่างประเทศตามมาตรา ๑๖๖๗ การทำพินัยกรรมตามแบบในกฎหมายไทย ต้อง
ทำตามพิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับแบบหนึ่ง ๆ ให้ครบถ้วน มิฉะนั้นพินัยกรรมย่อม
ตกเป็นโมฆะตามมาตรา ๑๑๕, ๑๓๐๕ เช่น ถ้าทำตามแบบในมาตรา ๑๖๔๖ ต้องลงชื่อต่อ
หน้าพยาน ๒ คนพร้อมกัน ถ้าลงชื่อต่อหน้าพยาน ๒ คน ๆ ละครั้งไปพร้อมกัน พินัยกรรม
ตกเป็นโมฆะใช้ไม่ได้

อนึ่ง การได้มาโดยทางพินัยกรรมนั้นถือเป็นการตกทอดมาซึ่งมรดก ฉะนั้น
เมื่อเจ้ามรดกตาย มรดกย่อมตกทอดมายังผู้รับพินัยกรรมทันทีโดยผลแห่งกฎหมายตาม
มาตรา ๑๔๕๕ แม้ทรัพย์สินนั้นจะเป็นอสังหาริมทรัพย์ก็ตกเป็นสินส่วนตัว (ในกรณีพินัย
กรรมแสดงไว้ให้เป็นสินส่วนตัว) ของสามีหรือภริยาซึ่งเป็นผู้รับพินัยกรรมนับแต่เวลา

^{๒๓} คมกริช วันนเสถียร, คู่มือนักศึกษาว่าด้วยกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
บรรพ ๑ ถึง ๒ เล่ม ๒ (พิมพ์ครั้งที่ ๓, พระนคร : โรงพิมพ์สุทธินิสารการพิมพ์
๒๕๐๖), หน้า ๑๐๗๕.

เจ้ามรกตตาย แม้จะยังไม่ไต่จกทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่

แต่การไต่มาโดยทางพินัยกรรมหรือยกให้โดยเสนหาอันจะเป็นสินส่วนตัวนั้น ความถ้อยคำในคำมทอาจเข้าใจว่า จะต้องแสดงไว้ในพินัยกรรมหรือหนังสือยกให้ นั้น ด้วยว่าให้เป็นสินส่วนตัว

จึงมีปัญหว่า พินัยกรรมหรือหนังสือยกให้ นั้นจะต้องแสดงไว้ชัดแจ้งว่าเป็นสินส่วนตัว หรือเพียงแต่ข้อความประกอบพฤติการณ์อื่นซึ่งให้เห็นได้ว่าให้เป็นสินส่วนตัวโดยไม่ต้องแสดงไว้ชัดแจ้งก็เป็นการเพียงพอ สำหรับปัญหาขอการพิจารณาจากตัวอย่างต่อไปนี้:-

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๓๘/๒๕๑๓ โจทก์จำเลยเป็นพี่น้องร่วมบิดาเดียวกัน แต่ต่างมารดา โจทก์ฟ้องขอแบ่งมรดกของบิดาและมารดาโจทก์จากจำเลย

ข้อเท็จจริงได้ความว่า บิดาโจทก์ได้มารดาจำเลยเป็นภริยาโดยการแต่งงาน เมื่อ พ.ศ. ๒๔๕๓ และได้มารดาโจทก์เป็นภริยาโดยการลักพาเมื่อ พ.ศ. ๒๔๕๕ ภริยาทั้งสองคนแยกกันอยู่นอกละแฉ่ง และต่างทำมาหากินเป็นสัดส่วนไม่ปะปนกัน พ.ศ. ๒๔๖๗ บิดาโจทก์รับพระราชทานที่ดินมา ๑ แปลงได้ปลูกสร้างอาคาร เป็นที่อยู่อาศัยของบิดาโจทก์ มารดาจำเลยและบุตรระหว่างนี้บิดาโจทก์ได้ทำหนังสือมีข้อความว่า ขอมอบทรัพย์สินอันมีอยู่ทั้งสิ้นให้มารดาจำเลยโดยเด็ดขาด มารดาจำเลยจะจัดแบ่งส่วนทรัพย์สินให้แก่ผู้ใดมากน้อย เท่าใดก็แล้วแต่จะ เห็นเป็นการสมควร หลังจากนั้นบิดาโจทก์ได้ทำหนังสือกราบบังคมทูลขอพระบรมราชานุญาตโอนที่ดินที่ได้รับพระราชทานให้มารดาจำเลย ในหนังสือกราบบังคมทูลขอพระบรมราชานุญาตมีข้อความว่า "จึงคำรที่จะจัดการมรดกโดยแบ่งสันปันส่วนให้แก่ภริยา บุตร ชีภาให้เป็นส่วนสัดเสียพระเนื้าลา โดยเฉพาะที่ดินที่ได้รับพระมหากรุณาธิคุณพระราชทานให้ าลา ข้าพระพุทธเจ้าขอมอบให้เป็นสิทธิแก่ ส.ภริยา (มารดาจำเลย) เพื่อจะได้ทำทางไถ่ถอน (จำนอง) มาไว้สำหรับเป็นหลักแหล่งประกอบอาชีพต่อไป าลา" ครั้นเมื่อ

ได้รับพระราชทานพระบรมราชานุญาตแล้ว ก็ได้จัดการจดทะเบียนโอนให้มารดา
จำเลยเมื่อ พ.ศ. ๒๔๕๓ ต่อมามารดาจำเลยตาย จำเลยได้โอนที่ดินแปลงนี้ให้ชื่อ
จำเลยในโฉนด บิดาโจทก์มีโคกถักคาน ทั้งยังได้ทำหนังสือไว้ว่า ยินดีสละสิทธิใน
การรับมรดกที่ดิน ยินยอมให้โอนให้ชื่อจำเลยซึ่งเป็นบุตร บิดาโจทก์ตายเมื่อ พ.ศ.
๒๔๖๖

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า

๑. ที่ดินแปลงนี้ แม้นหนังสือยกให้จะไม่ระบุไว้ชัดว่าเป็นสินส่วนตัว แต่
เจตนาของบิดาโจทก์ประกอบพฤติการณ์ดังกล่าว เห็นได้ว่ามีเจตนาให้ เป็นสินส่วนตัว
จึงแปลเจตนาจากข้อความในเอกสารการยกให้ตามพฤติการณ์แห่งกร นี้ได้ว่าให้เป็น
สินส่วนตัว แม้นทะเบียนจะไม่ใคร่ระบุว่าให้เป็นสินส่วนตัวก็เป็นสินส่วนตัวตาม
มาตรา ๑๔๖๔(๓)

๒. บิดาโจทก์มีเจตนาสละกรรมสิทธิ์ให้จำเลยและยินยอมให้โอนให้ชื่อ
จำเลยเป็นเจ้าของไปแล้ว แม้นบิดาโจทก์ยังมีชีวิตอยู่ก็จะกลับมาเรียกส่วนแบ่งใน
ที่ดินแปลงนี้อีกไม่ได้ ที่ดินแปลงนี้จึงไม่ใช่ทรัพย์สินมรดกของบิดาโจทก์อันโจทก์จะ เรียก
ร้องขอส่วนแบ่งได้

จากคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ เห็นได้ว่า การใดมาโดยทางพินัยกรรม
หรือยกให้ตามอนุเมตตรา นี้ พินัยกรรมหรือหนังสือยกให้นั้นอาจไม่ต้องแสดงไว้ชัดแจ้ง
ว่าให้เป็นสินส่วนตัวก็ได้ แม้เป็นทรัพย์สินที่ต้องโอนทางทะเบียนก็ไม่ต้องแสดงไว้
ในทะเบียนว่าให้เป็นสินส่วนตัว เพียงแต่มีพฤติการณ์ที่แปลเจตนาของผู้ทำพินัยกรรม
หรือผู้ให้ได้ว่าให้เป็นสินส่วนตัวก็เป็นการ เพียงพอแล้วที่จะทำให้ทรัพย์สินนั้น เป็นสินส่วน
ตัว ฉะนั้นถ้อยคำในคำพิพากษาที่ว่า "เมื่อพินัยกรรมหรือหนังสือยกให้นั้นได้แสดงไว้ให้
เป็นสินส่วนตัว" จึงไม่จำเป็นต้องแสดงไว้ในพินัยกรรมหรือหนังสือนั้นเสมอไป อาจ
แสดงให้เห็นจากพฤติการณ์ต่าง ๆ ถึงคำพิพากษาศาลฎีกาเรื่องนี้ ทั้งไม่จำเป็นต้องแสดง
ไว้ในทะเบียนว่าให้เป็นสินส่วนตัว

ปัญหาต่อไปมีว่า ถ้า เป็นกรณีที่มีคามารคายทรัพย์อย่างหนึ่งให้แก่นางสาว ก. โดยพินัยกรรมระบุไว้ช้คว่ายกให้เป็นสินส่วนตัว เมื่อนางสาว ก. ได้สมรส ไม่ว่าเวลาใดก็ตามในทรัพย์สินนั้นเป็นสินส่วนตัวของนางสาว ก. ต่อมาปรากฏว่ามีคามารคายของนางสาว ก. ถึงแก่กรรม ซึ่งทำให้พินัยกรรมมีผลบังคับได้ แต่ขณะนั้นนางสาว ก. ยังไม่ได้แต่งงาน หรือกรณีเป็นการยกให้ระบุให้ เป็นสินส่วนตัว เมื่อนางสาว ก. สมรส กรณีดังกล่าวจะถือว่าทรัพย์สินนั้นเป็นสินส่วนตัวตามพินัยกรรมหรือหนังสือยกให้หรือไม่

เมื่อพิจารณาตามมาตรา ๑๕๖๔(๓) แล้วจะเห็นว่าตัวระบุไว้ว่าต้องเป็นทรัพย์สินที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้มา ระหว่าง เป็นสามีภริยา โดยทางพินัยกรรมหรือยกให้โดยเสนหา แต่ตามปัญหาข้างต้นนั้น แม้ทรัพย์สินที่ได้มาจะโดยทางพินัยกรรมหรือยกให้โดยเสนหา ระบุไว้ให้เป็นสินส่วนตัวก็ตามแต่ตอนที่พินัยกรรมมีผลหรือกรณีการยกให้มีผลนั้น นางสาว ก. ยังไม่ได้สมรส เมื่อยังไม่ได้สมรสก็ไม่จำเป็นต้องกล่าวถึงทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา กรณีจะมีสินส่วนตัว สินเดิม หรือสินสมรสใดก็ตามเมื่อได้สมรสแล้วและการสมรสนี้ต้องเป็นการ สรสที่ถูกต้องตามกฎหมายด้วย แต่เมื่อนางสาว ก. ยังไม่ได้สมรสจะถือว่าทรัพย์สินที่มีคามารคายยกให้โดยระบุให้ เป็นสินส่วนตัวนั้นก็ย่อมเป็นสินส่วนตัวไปไม่ได้ และถือว่าเป็นการขัดกับมาตรา ๑๕๖๔(๓) ซึ่งตัวระบุไว้ช้คว่าต้องได้มา ระหว่าง เป็นสามีภริยากัน แต่ขณะที่ได้ทรัพย์สินนั้นนางสาว ก. ยังไม่ได้เป็นภริยาของใครเลย ผู้เขียนเห็นว่ากรณีดังกล่าวข้างต้นนี้ ทรัพย์สินย่อมไปเป็นสินส่วนตัวตามมาตรา ๑๕๖๔(๓) แต่อาจเป็นสินส่วนตัวของนางสาว ก. เมื่อนางสาว ก. สมรสได้ตามมาตรา ๑๕๖๔(๑) หรือ ๑๕๖๔(๒) แล้วแต่กรณี หรืออาจเป็นสินเดิมตามมาตรา ๑๕๖๓(๑) ก็ได้

๒.๑.๔ กอกผลของสินส่วนตัวถือว่าเป็นสินส่วนตัว

ในเรื่องกอกผลของสินส่วนตัวถือเป็นสินส่วนตัวนั้นขอล่าถึง เรื่องกอกผล

พอสังเขป ซึ่งในเรื่องกอกผลแห่งทรัพย์สินตามมาตรา ๑๑๑ ประมวลกฎหมายแพ่งและ
พาณิชย์ได้บัญญัติไว้ว่า

"กอกผลทั้งหลายของทรัพย์สิน มีความหมาย ดังนี้

๑. กอกผลธรรมดา กล่าวคือว่า บรรดาสิ่งทั้งปวงซึ่งใคร่เพราะ
ใจของมัน อันเกิดขึ้นโดยธรรมชาติของมัน ดังเช่นว่า ผลไม้ น้ำมัน
ขน และลูกของสัตว์ เหล่านี้ย่อมสามารถจะถือเอาได้เวลาเมื่อขาด
ตกออกจากสิ่งนั้น ๆ

๒. กอกผลนิรันดร์ กล่าวคือว่า กอกเบี้ย ก้าวไร ก้าวเช่า ก้าวปัน
ผล ฤดูแลงอื่น ๆ ที่ใดเป็นครั้งคราวแก่เจ้าทรัพย์สินจากผู้อื่นเพื่อที่ใด
ทรัพย์สินนั้น กอกผลเหล่านี้ย่อมคำนวณและถือเอาได้ตามรายวัน"

คำว่า กอกผล ในภาษาอังกฤษใช้คำว่า fruit ซึ่งถ้าเกี่ยวกับต้นไม้
มีความหมายจำกัดไปเฉพาะที่เป็นผลไม้ แต่ภาษาไทยกว้างกว่า อาจหมายความถึงดอกไม้
และผลไม้ทั้งสองอย่าง และเห็นได้ว่าด้วยเหตุนี้จึงได้กอกผลในที่ดินของคนอื่น เก็บดอกไม้
ไมในที่ดินนั้นไป จะว่าเป็นการทำลายภาวะของทรัพย์สินให้เสื่อมสลายคงไม่ได้ คำว่า
กอกผลธรรมดาไม่จำกัดว่าจะต้อง เป็นกอกผลงอกออกจากต้นไม้เสมอไป จะเป็นกอกผล
เกิดจากทรัพย์สินอื่นใดที่สามารถอาจเป็นแม่ทรัพย์สินได้ก็ได้ ขอแต่ให้เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นโดย
ธรรมชาติของมันก็แล้วกัน เช่น หน่อไม้ เปลือกมัน ผักต่าง ๆ ซึ่งเกิดจากที่ดินโดยตรง
แม้จะไม่มีดอกหรือผลให้เก็บเกี่ยวได้ ก็มีเหตุผลน่าคิดว่า เป็นกอกผลของที่ดินได้เหมือนกัน
ไมที่ตัดจากที่ดินปลูกไม่เสมอสำหรับตัดเป็นฟืนหรือจากที่ตัดจากที่ดินปลูกจาก ก็ถือว่าเป็นกอก
ผลด้วย แต่โรงเรียนสิ่งปลูกสร้างที่ปลูกท่าลงไว้ในที่ดิน ไม่ใช่คอกผลของที่ดินเพราะ
มิได้สุบอาหารเลี้ยงลำต้นตั้งต้นไม้ เรียกไม่ได้ว่าเกิดขึ้นโดยธรรมชาติของมัน ทรัพย์สิน

เช่น น้ำมัน ชน และลูกของสัตว์ นับเป็นคอกผลของสัตว์ ลักษณะของคอกผลธรรมคาวอยู่
 ที่ว่าเป็นสิ่งซึ่งงอกออกเพิ่มขึ้นจากแม่ทรพย์โดยธรรมชาติ ที่พอจะแบ่งแยกผลผลิตหรือขาด
 ตกออกจากแม่ทรพย์ได้ ถ้าเป็นอวัยวะหน่วยหนึ่งในภาวะของแม่ทรพย์ ไซ้ไซ้คอกผลไม่
 เช่น เนื้อ หนัง ปอด ตับของสัตว์ไม่ไซ้ไซ้คอกผลธรรมคาว เพราะประกอบอยู่กับสัตว์
 โดยธรรมชาติไม่ไซ้ส่วนที่งอกออกเพิ่มขึ้นและอาจขาดตกแบ่งแยกออกมาได้ คอกผลธรรมคาว
 ไม่หมายความว่าถึงสินค้าที่หาประกอบขึ้นด้วยเครื่องจักร เพราะเครื่องจักรเป็นแต่เครื่องมือ
 ของคนที่คิดแปลงแปรรูปวัตถุให้เป็นสินค้าข้าวของเครื่องใช้ให้เกิดงอกขึ้นเองโดย
 ธรรมชาติ และถ้าทรพย์ใดมิได้เกิดโดยธรรมชาติจากแม่ทรพย์เองหากแต่มีมนุษย์ทำให้
 เกิด แม่จะอาศัยแม่ทรพย์ช่วยให้เกิดอยู่ด้วยก็ตามก็หาไซ้คอกผลธรรมคาวไป เช่น ต้นข้าว
 ที่ปลูกในนาเกิดจากแรงงานของมนุษย์มิได้เกิดขึ้นเองโดยธรรมชาติจากนา จึงมีไซ้คอกผล
 ของนา ฉะนั้นข้าวเปลือกก็มีไซ้คอกผลของนาเช่นกัน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๕๓๕/๒๕๕๓)

ทรพย์ที่เป็นคอกผลธรรมคาวนั้น จะถือเอาเป็นคอกผลได้ต่อเมื่อขาดตกออกจาก
 แม่ทรพย์แล้ว ถ้ายังไม่ขาดตกจากแม่ทรพย์ เช่น ผลไม้ยังอยู่กับต้น ลูกสัตว์ยังอยู่ในท้อง
 สัตว์ยังมีโคติด ยังไม่ถือเป็นคอกผลธรรมคาว^{๒๕}

การขาดตกนั้น จะขาดตกโดยธรรมชาติ เช่น ผลไม้สุกงอมร่วงมาเอง ลูกของ
 สัตว์คลอดออกมาเองตามกำหนดก็ได้ หรือจะขาดตกโดยกำลังภายนอกเช่นพายุพัดทำให้
 ผลไม้ร่วง หรือคนปลิดกิ่งยกเอาผลไม้ หรือขุดเอาหน่อไม้ก็ได้ทั้งสิ้น แต่ต้องเป็นการ
 ขาดตกโดยผลของการใช้แม่ทรพย์และไม่ทำให้แม่ทรพย์เสียหายหรือเสียสภาพไป เช่น พัน
 ต้นไม้เพื่อเอาผลไม้ตั้งแต่ยังอ่อนอยู่ ฆ่าไก่เพื่อเอาไข่ในท้อง ดังนี้ ผลไม้และไข่ที่ไถมา
 นั้นไม่ถือว่าเป็นคอกผลธรรมคาวของต้นไม้ และไก่เพราะไม่ถือว่าเป็นการขาดตกโดย
 ธรรมชาติเนื่องจากการใช้แม่ทรพย์ และยิ่งกว่านั้นยังไม่ถือว่าเป็นทรพย์ที่งอกเงยขึ้นตาม
 ธรรมชาติเนื่องจากการใช้แม่ทรพย์นั้นอีกด้วย

^{๒๕} บัญญัติ สุชีวะ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยทรพย์
 (พระนคร : โรงพิมพ์แห่งทางการพิมพ์ ๒๕๑๓), หน้า ๕๕.

คอกผลนิตินัย เป็นคอกผลที่มีได้เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติอย่างคอกผลธรรมชาติ
แต่เป็นคอกผลของแม่ทรัพย์เกิดจากการที่ผู้อื่นใช้แม่ทรัพย์นั้น และซึ่งกฎหมายรับรองให้เป็น
คอกผล เช่น คอกเบี้ย กำไร ค่าเช่า ค่าปันผล เป็นต้น คอกผลนิตินัยนี้จะเกิดขึ้นได้
ก็ต่อเมื่อผู้อื่นเป็นผู้ใช้แม่ทรัพย์นั้น แล้วมอบค่าตอบแทนเป็นทรัพย์ให้แก่เจ้าของแม่ทรัพย์เป็น
ครั้งคราวเพื่อตอบแทนในการที่ผู้อื่นได้ใช้แม่ทรัพย์นั้น โดยที่คอกผลนิตินัยมีได้เกิดขึ้นตาม
ธรรมชาติแต่เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมาย จึงคำนวณและถือเอาได้ตามรายวัน

คอกผลนิตินัย มีสารสำคัญดังนี้

๑. ต้องเป็นทรัพย์ เช่น คอกเบี้ย ค่าเช่า เป็นต้น ผลประโยชน์อย่างอื่นที่
มิใช่ทรัพย์ย่อมไม่เป็นคอกผลนิตินัย เจ้าของรถยนต์เอารถให้เช่าเพื่อทำแท็กซี่ ถ้าเช่า
เป็นคอกผลนิตินัย แต่ถ้าผู้เช่าแท็กซี่บริการผู้ให้เช่าด้วยการให้นั่งรถฟรีแม้จะเป็นครั้งคราว
นานเท่าใด การได้นั่งรถฟรีหาใช่คอกผลไม่เพราะเป็นเพียงประโยชน์มิใช่ทรัพย์ แต่
ทรัพย์นี้ไม่จำเป็นต้องเป็นเงินเสมอไปอาจเป็นทรัพย์อื่นก็ได้ เช่น เช่านา ได้ค่าเช่า
เป็นข้าวเปลือก เจ้าของผลไม้ได้ค่าเช่าเป็นผลไม้ ข้าวเปลือกและผลไม้ก็ถือว่าเป็น
คอกผลนิตินัยได้

๒. ต้องเป็นทรัพย์ที่ตกได้แก่เจ้าของแม่ทรัพย์นั่นเอง เช่น เอาเงินให้
เอารถให้เช่า คอกเบี้ยและค่าเช่าตกได้แก่เจ้าของทรัพย์นั่นเอง ถ้าผู้ให้กู้เงินแก่
นายหน้าที่ย้ายพาไปกู้แม่จะให้ เป็นครั้งคราวเพียงใด เงินนั้นก็มิใช่คอกผลเพราะมิใช่
เงินที่ตกได้แก่เจ้าของเงิน แต่ถ้าทรัพย์จะต้องตกได้แก่เจ้าของทรัพย์แล้ว แม่เจ้าของ
ทรัพย์จะให้ผู้อื่นรับแทนหรือให้ผู้อื่นไปเลยก็ตามทรัพย์นั้นก็ยัง เป็นคอกผล
อยู่ เช่น คอกเบี้ย หรือค่าเช่า แม่เจ้าของแม่ทรัพย์จะให้ผู้อื่นหรือผู้เช่าชำระให้แก่ผู้ใด
ก็ตามคอกเบี้ยและค่าเช่านั้นก็ยังเป็นคอกผลนิตินัยอยู่

๓. ทรัพย์ที่ตกได้แก่เจ้าของแม่ทรัพย์นี้จะต้องเป็นการตอบแทนจากผู้อื่นในการที่
ผู้นั้นได้ใช้แม่ทรัพย์ เช่น นำรถยนต์ให้เช่า ถ้าเช่าเป็นผลประโยชน์ที่ผู้เช่าให้แก่เจ้า
ของรถเนื่องจากผู้เช่าได้ใช้สอยรถนั้น แต่ค่าโดยสารที่ผู้เช่าได้จากผู้โดยสารมิใช่ทรัพย์

ที่ตกได้แก่เจ้าของรถยนต์และยังถือว่าเป็นทรัพย์สินที่เกิดจากแรงงานของผู้ใช้มากกว่าที่จะเกิดจากการใช้ทรัพย์สินนั้นแต่อย่างใด ฉะนั้นค่าโดยส่วนนี้แม้จะได้เป็นครั้งคราวก็มีใช้คอกผลผลิตนี้

แต่มีคอกผลผลิตนี้บางอย่าง เช่นคอกเปียอาจเกิดขึ้นได้แม้ว่าจะมิได้มีการใช้แม่ทรัพย์สิน เช่นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๒๒๕ ถ้าลูกหนี้จำต้องใช้คาสินใหม่ทดแทนเพื่อราคาวัตถุอันใดเสื่อมเสียไประหว่างนิคณ์หรือเพื่อวัตถุ ซึ่งไม่สามารถส่งมอบได้เพราะเหตุใด ๆ อันเกิดขึ้นระหว่างนิคณ์ เจ้าหนี้จะเรียกคอกเปียในจำนวนเงินที่จะต้องใช้เป็นคาสินใหม่ทดแทนคิดตั้งแต่เวลาอันเป็นฐานที่ตั้งแห่งการประมาณราคานั้นก็ได้ หรือตามมาตรา ๔๔๐ ในกรณีที่ต้องใช้ราคาทรัพย์สินอันใดเอาของเขาไปก็ดี ในกรณีที่ต้องใช้ราคาทรัพย์สินอันลดน้อยลง เพราะบอบสลายก็ดี ฝ่ายผู้ต้องเสียหายจะเรียกคอกเปียในจำนวนเงินที่จะต้องใช้คิดตั้งแต่เวลาอันเป็นฐานที่ตั้งแห่งการประมาณราคานั้นก็ได้ หรือตามมาตรา ๒๒๕ หนี้เงินให้คอกเปียในระหว่างนิคณ์ร้อยละเจ็ดกึ่งต่อปี ถ้าเจ้าหนี้อาจเรียกคอกเปียได้สูงกว่านั้นโดยอาศัยเหตุอื่นอันชอบด้วยกฎหมายก็ให้คงส่งคอกเปียต่อไปตามนั้น

ในกรณีต่าง ๆ ดังกล่าวมานี้ แม้ออกเปียจะมีได้เกิดจากการใช้แม่ทรัพย์สินจริง ๆ ก็ตาม แต่ก็เป็นเรื่องที่เราของแม่ทรัพย์สินขาดการใช้แม่ทรัพย์สินไป และแม่ทรัพย์สินก็ยังอยู่ที่ลูกหนี้จึงพอถือได้ว่าลูกหนี้ได้ใช้แม่ทรัพย์สินนั้นอยู่นั่นเอง

๔. ทรัพย์สินที่ตกได้แก่เจ้าของแม่ทรัพย์สินนั้นจะต้องได้เป็นครั้งเป็นคราวจากการใช้แม่ทรัพย์สิน เช่นคอกเปียต้องคิดเป็นเดือนเป็นวัน ถ้าเขาต้องคิดเป็นระยะเวลาเป็นวันเป็นเดือน เป็นปี ถ้าเป็นทรัพย์สินที่ไถ่คราวเดียวแก่เจ้าของแม่ทรัพย์สิน เช่น ชายมาได้เงินมา หรือนำกระบือไปรับจ้างไถนาได้ค่าจ้างมา เงินราคามาและค่าจ้างไถนามีใช้คอกผลผลิตนี้ ที่ว่าได้เป็นครั้งเป็นคราวนั้นมิใช่ว่าจะต้องได้รับเป็นครั้งเป็นคราวจริง ๆ เพียงแต่ควรจะได้รับเป็นครั้งเป็นคราวตามกำหนดเวลา แม้จะชำระให้คราวเดียวก็ได้ เช่นคอกเปียคิดเป็นเดือน แต่อาจค้างและนำมาชำระพร้อมกับต้นเงินเลยก็ได้ ในทางตรงกันข้ามทรัพย์สินที่ควรได้ครั้งเดียวคราวเดียวแม้จะแบ่งชำระเป็นคราว ๆ ก็หาทำให้

ทรัพย์สินกลายเป็นคอกผลนิคินัยไม่ว่า เช่น ขายรถแม่จะตกลงให้ชำระเป็นงวด ๆ เงินที่ชำระเป็นงวด ๆ ก็มีไรคอกผลนิคินัย หรือนำรถยนต์ไปเช่าค่าเช่าอาจคิดได้เป็นวันเป็นสัปดาห์ เป็นเดือน จึงเป็นคอกผล แต่ถ้านำรถยนต์นั้นรับจ้างบรรทุกของ เงินค่าจ้างแม่จะผ่อนชำระเป็นคราว ๆ ก็มีไรคอกผลนิคินัย เพราะค่าจ้างนั้น เกิดจากสัญญาจ้างทำของ ซึ่งตามปกติควรจะชำระกันคราวเดียว

คำว่า กำไร ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๑๑๑(๒) ซึ่งถือเป็นคอกผลนิคินัยนั้นมิได้หมายถึงกำไรที่เกิดจากการซื้อถูกขายแพง หรือกำไรที่เกิดจากการทำมาหาได้ของเจ้าของทรัพย์สิน แต่หมายถึงกำไรที่หุ้นส่วนหรือบริษัทจำกัดแบ่งสรรปันส่วนให้แก่เจ้าของหุ้นที่ลงทุนไป ซึ่งกำไรประเภทนี้ถือว่าเกิดจากการที่ผู้อื่นใช้ทรัพย์สิน (หุ้นที่เข้าหุ้น) และได้เป็นครั้งคราวแก่ผู้ถือหุ้น

กำไรในผล คือ เงินที่บริษัทลงมติแบ่งจ่ายให้แก่ผู้ถือหุ้นตามส่วนจำนวนหุ้นจากกำไรของบริษัท (มาตรา ๑๒๐๐ และ ๑๒๐๑)

ลากอื่นที่ได้เป็นครั้งเป็นคราวนั้น เช่นนำสุนัขตัวไปให้เขาไว้สำหรับผสมพันธุ์เป็นประจำ แล้วเขามอบลูกสุนัขให้เป็นครั้งคราว ลูกสุนัขที่ได้มานั้นถือเป็นลากที่ได้เป็นครั้งคราวจึงเป็นคอกผลนิคินัย

คอกผลนิคินัยนี้ของคำนวณและถือเอาได้ตามรายวัน แม้ว่ากำหนดชำระกันเป็นเดือนเป็นปีก็ตาม เช่น คอกเบี้ยเงินกู้ที่ตกลงกันไว้ร้อยละ ๑๕ ต่อปี ถ้ากู้ไม่ถึงปีมีเศษเป็นวัน ก็คำนวณเป็นเดือนเป็นวันได้

ตามที่กล่าวมานี้จะเห็นได้ว่า คำว่า "คอกผล" ตามความหมายในกฎหมายนี้มีความหมายกว้างกว่าที่เข้าใจกันตามธรรมดา

การที่บุคคลจะได้คอกผลธรรมดาและคอกผลนิคินัยแห่งทรัพย์สินเป็นส่วนตัวนั้น กฎหมายได้บัญญัติวิธีการไว้ต่างกัน คือ สำหรับคอกผลธรรมดา กฎหมายบัญญัติว่า

บุคคลอาจถือเอาได้เวลาเมื่อคอกผลขาดออกจากสิ่งนั้น ๆ ทั้งนี้เนื่องมาแต่หลักที่ว่า
 ทรัพย์ใดที่คอกผลแห่งทรัพย์ยังติดอยู่กับตัวทรัพย์คอกผลก็ย่อมเป็นส่วนหนึ่งแห่งตัวทรัพย์
 นั้น ๆ ใคร ๆ เป็นเจ้าของทรัพย์อันเป็นส่วนตัวนั้นก็ย่อมเป็นเจ้าของคอกผล ซึ่งติด
 อยู่กับทรัพย์อันเป็นส่วนตัวนั้น ๆ คอย เช่นนายคำมีส่วนมะพร้าวแห่งหนึ่ง ซึ่งมีอยู่
 กอนสมรส และได้ทำสัญญาากอนสมรสแยกส่วนมะพร้าวไว้เป็นส่วนตัว ต่อมามะพร้าว
 ออกผล ผลมะพร้าวถือเป็นคอกผลตามธรรมชาติของต้นมะพร้าว เมื่อส่วนมะพร้าวเป็น
 ส่วนตัว ผลมะพร้าวเป็นคอกผลของต้นมะพร้าวอันเป็นส่วนตัวก็ย่อมเป็นส่วนตัว
 คอย ทั้งนี้ ผลมะพร้าวย่อมเป็นส่วนตัวของนายคำ นายคำเอาผลมะพร้าวไปขายได้
 เงินมาเงินก็ย่อมเป็นส่วนตัวเช่นกัน ตามมาตรา ๑๖๔(๔) และ ๑๖๕ วรรคท้าย

สำหรับคอกผลดินนัยนั้น เห็นได้ว่าแท้ที่จริงไม่ใช่เป็นคอกผลตามธรรมชาติ
 แต่เป็นลาภที่เกิดจากตัวทรัพย์อันเป็นประธานเป็นครั้งคราว กฎหมายจึงเรียกว่าคอกผล
 นิตินัย คือเป็นคอกผลตามความหมายของกฎหมายนั่นเอง คอกผลเช่นนี้ไต่กลางไว้ใน
 ตอนต้นแล้ว เช่นนายคำมีบ้านอันเป็นส่วนตัว ให้นายแดงเช่า คิดค่าเช่าเดือนละ
 ๑,๐๐๐ บาท ค่าเช่ายอมเป็นคอกผลนิตินัยแห่งบ้านอันเป็นส่วนตัวของนายคำ เงินค่า
 เช่าบ้านจึงเป็นส่วนตัวของนายคำคอย มีคำพิพากษาศาลฎีกา เป็นตัวอย่างในเรื่องนี้คือ
 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๗๖/๒๕๑๑ ภริยานีบ้านอันเป็นส่วนตัวโดยชอบอยู่หลังหนึ่ง
 ให้ผู้อื่นเช่าเก็บเงินค่าเช่ารวบรวมไว้ แล้วเอาเงินค่าเช่านี้ไปซ่อมแซมบ้านและปลูกบ้าน
 ขึ้นอีกหลังหนึ่งในที่ดินอันเป็นส่วนตัว แม้ว่าการกระทำนั้น ๆ จะเป็นภายหลังการสมรส
 บ้านที่ซ่อมแซมและบ้านที่ปลูกใหม่ก็ย่อมเป็นส่วนตัวของภริยาตามมาตรา ๑๖๔(๔)
 และมาตรา ๑๖๕ วรรคท้าย

อนึ่ง มาตรา ๑๖๔(๔)(๕) มีข้อสังเกตว่าการบัญญัติกฎหมาย ๒ ข้อนี้แปลก
 อยู่ไม่น้อย คือเหตุใดจึงได้บัญญัติคอกผลของสินส่วนตัวไว้ก่อน แล้วจึงมาบัญญัติของหมั้น
 ไว้หลัง การที่บัญญัติไว้เช่นนี้ทำให้เข้าใจว่าคอกผลของสินส่วนตัวที่บัญญัติไว้ใน (๔)
 น่าจะหมายถึงคอกผลของสินส่วนตัวตามที่บัญญัติไว้ก่อนในมาตรา ๑๖๔(๑)-(๓) เท่านั้น
 ส่วนมาตรา ๑๖๔(๕) ของหมั้นหากมีคอกผลคล้ายกับจะบังคับไปว่าหมั้นเป็นส่วนตัว

แต่อย่างไรก็ดีเมื่อของหมั้นตาม (๕) เป็นสินส่วนตัวและเมื่อของหมั้นนั้นมีคอกผล ๆ ของของหมั้นก็ยอมเป็นสินส่วนตัวตาม (๕) อยู่นั่นเอง ถ้าจะให้อ่านและฟังดูไม่ซัดหู ก็ควรจะบัญญัติของหมั้นไวโน (๕) และคอกผลของสินส่วนตัวบัญญัติปิดท้ายไวโน (๕) ซึ่งดูจะเรียบร้อยก็

๒.๑.๕ ของหมั้นถือเป็นสินส่วนตัวตามมาตรา ๑๕๖๔(๕)

ในเรื่องของหมั้นนั้น แท้เดิมไม่มีหลักฐานอะไรแน่นอนจะยืนยันว่าของหมั้นเป็นอะไร ต้องสุดแล้วแต่บิดามารดาฝ่ายหญิงจะยกให้ก่อนวันสมรสหรือหลังวันสมรส เพราะเป็นทรัพย์สินที่ฝ่ายชายให้ไว้กับบิดามารดาหญิง

การที่ชายหญิงจะรวมหอลงโรง เป็นสามีภริยากันได้นั้น แต่ละรายย่อมมีกระบวนการแตกต่างกันไปตามความเหมาะสมในแง่ต่าง ๆ ของฝ่ายชายหญิง ซึ่งกระบวนการเหล่านี้มีทั้งที่แสดงออกมาให้ปรากฏแก่สายตาคนและที่ปกปิดเอาไว้ แต่อย่างไรก็ตามวิธีปกปิดที่ซุกกันอยู่ทั่วไปนั้น ก็มักจะมีการหมั้นหมายเอาไว้ก่อน โดยฝ่ายชายเป็นฝ่ายไปหมั้นหญิงตามพิธีไทยโบราณนั้น ในชั้นเดิมฝ่ายชายนำขันหมากไปกล่าวถามฝ่ายหญิงว่า หญิงจะยินยอมควยหรือไม่ ขันหมากนี้เรียกว่าขันหมากกล่าวถาม ถ้าฝ่ายหญิงปฏิเสธก็เป็นอันเลิกกันไป แต่ก็ยังมีที่ฝ่ายชายไม่ต้องอับอายชยหน้ามากนักเนื่องจากเป็นเพียงชั้นทาบถาม และยังมีเวลาวางแผนอื่น ๆ เพื่อให้ได้หญิงมาเป็นคู่ครองต่อไป แต่ถาฝ่ายหญิงยินยอมฝ่ายชายก็ต้องนำขันหมากไปอีกครั้ง เรียกว่าขันหมากหมั้น เท่ากับเป็นการทำคำเสนอขอแต่งงานควย ถ้าฝ่ายหญิงรับขันหมากนั้นไว้ ขันหมากนั้นก็เท่ากับเป็นเครื่องมัดจำว่าทั้งสองฝ่ายจะทำการสมรสกัน เมื่อถึงเวลาญาติผู้ใหญ่ฝ่ายชายพาชายไปแต่งงานที่บ้านหญิงก็ต้องมีขันหมากไปค้ำขันควย ขันหมากนี้เรียกว่าขันหมากใหญ่ เมื่อขณะเวลาที่ฝ่ายหญิงรับขันหมากหมั้นนั้น เป็นธรรมเนียมว่าฝ่ายหญิงจะเรียกสินสอดจากฝ่ายชาย ซึ่งในสมัยโบราณนั้นราคาตัวหญิงก็คงจะมีเฉพาะในสินสอดเท่านั้น หากจะมีของหมั้นก็คงมีอยู่ในขันหมากหมั้นนั่นเอง ครั้นต่อมาเมื่อคนร่ำรวยขึ้น ได้เปลี่ยนไปหมั้นควยทองคำ แล้วเปลี่ยนมาเป็นทองรูปพรรณ จึงได้เกิดคำว่าของหมั้นและทองหมั้นขึ้น ^{๒๖}

^{๒๖} ยืนหยัก ใจสมุทร, ข้อคิดเห็นบางประการเกี่ยวกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, (พระนคร : โรงพิมพ์คำทรงธรรม, ๒๕๑๓), หน้า ๕๘.

อนึ่ง ทองหมั้นหรือของหมั้นนั้น เคยวินิจฉัยกันว่า เป็นส่วนหนึ่งของสินสอด เพราะ
 เหตุว่าสินสอดนั้นเป็นทรัพย์สินที่ฝ่ายชายให้แก่ฝ่ายหญิง คล้ายกับเป็นราคาในระหว่างบิคาamarกา
 ของหญิงและตัวชาย หรือจะพูดอีกคำหนึ่งว่าเป็นเหมือนราคาของที่เรานำมาไว้ เมื่อขาย
 ได้หญิงเป็นาริยาแล้ว หญิงก็ขาดจากอิสระบิคาamarกาอยู่ในอิสระสามี^{๒๓๖} ในเรื่องสินสอดหรือ
 ทองหมั้นนี้ ได้มีประกาศรัชกาลที่ ๔ ลงวันที่ ๒๑ มิถุนายน รัตนโกสินทร์ศก ๑๑๔ เรียกว่า
 ประกาศเรื่องสินสอดหรือของหมั้นในระหว่างตัวเมียประกาศนี้มีถ้อยความว่า "ด้วยแต่เดิมมา
 เมื่อตัวเมียจะหย่าขาดจากกันด้วยประการใดประการหนึ่ง ก็มีกฎหมายบังคับให้คืนสินสอด
 แก่ชายบ้างบางคราว ไม่ให้คืนบ้างบางคราว แลส่วนทองหมั้นหรือของหมั้นนั้นก็ไ้วินิจฉัย
 ไปว่าเป็นส่วนสินสอดที่ขายได้ให้ไว้แก่ฝ่ายหญิง เป็นวางประจำ ทั้งแต่เมื่อไปจำเพาะแต่
 ในเรื่องตัวเมียจะหย่ากันด้วยประการใด ๆ ก็ดี อย่าให้ฝ่ายหญิงต้องคืนสินสอดทองหมั้น
 หรือของหมั้นนั้นเลย หญิงจะมีบุตรก็ดี ไม่มีบุตรก็ดีให้เหมือนครุเดียวกัน แมว่าบิคาamarกา
 หรือผูกครองฝ่ายหญิงจะได้ให้สินสอดทองหมั้นคืนให้แก่ชายหญิงนั้นแล้ว ก็ให้นับว่าเป็นของ
 รับไว้ให้แก่ชายหญิงนั้นแล" ประกาศฉบับนี้เป็นประกาศเปลี่ยนแปลงกฎหมายเก่าในกฎหมาย
 เก่าเคยวินิจฉัยให้ฝ่ายหญิงคืนสินสอดทองหมั้นให้ชายบางคราวในเมื่อเวลาจะเลิกกันด้วย
 ประการต่าง ๆ นอกนั้นก็ไม่น้อยที่สุดที่ฝ่ายหญิงจะต้องคืน และกฎหมายไม่กล่าวถึงเลยในเวลา
 ที่ตัวเมียตายจากกัน เพราะฉะนั้นเมื่อชายหญิงได้เป็นตัวเมียกันแล้วข้อใดเพียงในเรื่องนี้
 ก็ไม่มีอะไรยุ่งยากต่อไป

ในเรื่องสินสอดนี้ ได้มีผู้ทรงคุณวุฒิในวิชานิติศาสตร์ได้ให้คำอธิบายไว้ดังต่อไปนี้คือ

^{๒๓๖} หลวงพิศลยสารนิติ, ลักษณะตัวเมียกับลักษณะมรดกโดยย่อ (พระนคร :
 มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, ๒๔๕๖), หน้า ๑๔

พระยามโนปกรณนิติธาดาได้ให้บรรดาอธิบายว่า "สินสอดนั้นโดยมากเป็นเงินที่ฝ่ายชายให้แก่บิดามารดาหรือผู้ปกครองหญิง แต่จะว่าให้เพราะเหตุใดนั้นผู้พูดฝ่ายที่เห็นว่าการได้หญิงมาเป็นเมียท่านองชายนั้นก็เห็นว่าสินสอดนี้แหละ เป็นราคาซื้อหญิงมา"

พระยาพิชารอบปฤตามาศย์ ได้ให้บรรดาอธิบายว่า "สินสอดนั้นตามโบราณกฎหมายเรียกว่า สินหัวบ้านาง คือเป็นราคาตัวหญิงที่บิดามารดาหรือผู้ปกครองหญิงจะเรียกแก่ฝ่ายชายเป็นค่าเลี้ยงดูหญิงนั้นจนเติบโตใหญ่แล้วแต่ฝ่ายชายหญิงจะตกลงกัน"

พระยารามบัณฑิตสิทธิ เสร็จได้ให้บรรดาอธิบายว่า "สินสอดเป็นทรัพย์สินที่ชายให้แก่บิดามารดาหญิงในวันแต่งงาน เป็นค่าที่ได้เลี้ยงดูมา ในลักษณะนี้เมียบางมารดาอธิบายว่า สินสอดเป็นสินหัวบ้านาง อีกนัยหนึ่งว่าเป็นค่าหัวนมหรือน้ำนมของเจ้าสาวตามธรรมเนียมเคยใช้กันเป็นเงินตรา แต่เอาทรัพย์สินอย่างอื่นกฎหมายก็ไม่ห้าม"

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๑๔๓๖ วรรค ๓ บัญญัติว่า "สินสอดคือทรัพย์สินซึ่งฝ่ายชายให้แก่บิดามารดาหรือผู้ปกครองฝ่ายหญิง เพื่อตอบแทนการที่หญิงยอมสมรส ถ้าไม่มีการสมรสชายเรียกคืนได้"

ฉะนั้นเมื่อพิจารณาคูตามคำอธิบายของบุพพจารย์ต่าง ๆ กับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๑๔๓๖ วรรค ๓ นี้แล้วก็เป็นที่น่าใจว่า สินสอดคือราคาตัวหญิงที่ชายได้หญิงมาเป็นภรรยา คล้ายกับเป็นการซื้อ ซึ่งประเพณีการค้าหาสยงไม่เลิกโดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ ๕ นี้สนับสนุน^{๓๑} อย่างไม่รู้ทิศทางปฏิบัติถึงแม้สินสอดจะตกแก่บิดามารดาหญิงก็ดี ส่วนมากถ้าบิดามารดาหญิงเป็นผู้ไม่ชายลูกสาวไม่โลกก็มักจะยกให้เป็นของขวัญของรับไหวของคู่สมรสในวันแต่งงานอันกลายเป็นสินสมรสไปหรือซื้อเครื่องเรือน เครื่องใช้สอยต่าง ๆ ให้กับคู่สมรสเป็นทุนต่อไป แต่จะด้วยประการใด ๆ ก็ตาม ถึงแม้ในทางปฏิบัติจะปฏิบัติกันไปอย่างหนึ่ง แต่ในทางหลักวิชาหรือตัวบทกฎหมายยังคงตราไว้เช่นนี้ก็เท่ากับประเพณีการค้าหาสยงไม่เลิกลงไป และทำให้เห็นว่ากฎหมายของเรายังไม่เดินตามแบบอารยประเทศแท้ ซึ่งตามความเห็นของผู้เขียนไม่เห็น

^{๒๔} ทองเปลว ชลภูมิ, เรื่องเดิม, หน้า ๑๐๒

^{๒๕} ทองเปลว ชลภูมิ, เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน

^{๓๐} ทองเปลว ชลภูมิ, เรื่องเดิม, หน้า ๑๐๓

^{๓๑} ทองเปลว ชลภูมิ, เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน

ด้วยกับการให้หมิ่นหมิ่นญาติในเรื่องสิ้นสุดการจะยกเลิกเสีย

ตามกฎหมายลักษณะฉ้อโกงนั้นไม่ไ้กล่าวถึงของหมิ่นนั้นอาจเป็นเพราะเป็นกฎหมายที่มีมาแต่โบราณตั้งแต่ พ.ศ. ๑๖๐๘ ยังไม่เข้าถึงถึงเรื่องนี้ แต่ถือกันเป็นประเพณีว่า ของหมิ่น คือ เงินทองหรือทรัพย์สินอย่างอื่นที่ฝ่ายหญิงเรียกเอาจากฝ่ายชาย เป็นนัยกันว่าชายจะมาแต่งงานกับหญิงตามกำหนดของหมิ่นจะมีจำนวนเท่าใด ราวตามากน้อยแค่ไหน และเป็นทรัพย์สินอะไรบางอย่างนั้น แล้วแต่ความตกลงระหว่างฝ่ายชายและฝ่ายหญิง เป็นประเพณี^{๓๒} และตามประเพณีถือกันว่าทั้งสองฝ่ายไม่ต้องการจะให้ผูกพันกันจนกว่าจะได้มีการส่งมอบของหมิ่นกันตามธรรมเนียมแล้ว อย่างไรก็ตามทั้งสองฝ่ายอาจตกลงกันได้ไว้ว่าจะจกเว้นไม่ส่งมอบของหมิ่น เพียงแต่ตกลงจะทำการสมรสและกำหนดวันสมรสกันเท่านั้น เพียงเท่านั้นก็ถือว่าความตกลงดังกล่าวผูกพันฝ่ายชายฝ่ายหญิงให้ต้องปฏิบัติตามแล้ว^{๓๓}

ในเรื่องของหมิ่นนี้ ได้มีผู้ทรงคุณวุฒิในวิชานิติศาสตร์ ได้ให้คำอธิบายไว้ดังต่อไปนี้คือ

พระยาพิชารณปฎษามาตย์ ได้ให้อธิบายว่า^{๓๔} "ของหมิ่นนั้นเป็นส่วนของบิตามารคาหรือผู้ปกครองหญิง ถือบิตามารคาหรือผู้ปกครองหญิงยกของหมิ่นให้แก่ชายหญิงก็นับว่าเป็นของรับไหว เป็นสินสมรสระหว่างฉัวเมีย" และอีกตอนหนึ่งได้กล่าวไว้ว่า "ของหมิ่นหรือทองหมิ่นนั้นจะมากน้อยเท่าใดแล้วแต่ฝ่ายชายหญิงจะตกลงกัน เป็นของวางประจำว่าฝ่ายชายสัญญาจะแต่งงานตามที่กำหนดไว้ ถ้าพ้นกำหนดไม่แต่งงานให้บิตามารคาหรือผู้ปกครองของหญิงรับของไว้"

^{๓๒} หลวงจางูญเนติศาสตร์, คำสอนครอบครัว (ฉัวเมีย) ชั้นปริญญาตรี

ทางนิติศาสตร์, (พิมพ์โรเนียว : ๒๔๗๖), หน้า ๑๘

^{๓๓} ยศหยัก ใจสมุทร, เรื่องเกิม, หน้า ๖๐.

^{๓๔} พระยาพิชารณปฎษามาตย์, เรื่องเกิม, หน้า ๒๔๘.

พระยามโนปกรณนิติธาดาได้ให้บรรดาอธิบายว่า ^{๓๕} "เรื่องนั้นนั้นมีทางอธิบายอยู่ ๒ ทาง คือ ทางหนึ่งว่าคนที่โกหกหญิงมาเป็นทรียานั้นเป็นทำนองชื้อชาย ทองหมั้นเป็นเหมือนหนึ่งเงินวางประจำ อีกทางหนึ่งก็อธิบายไว้ว่าการที่หญิงชายจะได้เป็นสามีภริยากันนั้นเป็นสัญญา แต่สัญญาชนิดนี้ยากที่จะกำหนดค่าเสียหาย กฎสัญญาคือฝ่ายชายจึงมีกำหนดว่า ถ้าไม่มาแต่งงานแล้วยอมให้ค่าเสียหาย คือจำนวนราคาของหมั้น เป็นทำนองที่สัญญากำหนดค่าเสียหายกับเอง อย่างที่ฝรั่งเรียกว่า liquidated damages แต่เป็นทางใดก็ตามผลแห่งทางนั้นลง เคยเป็นทางเดียวกัน"

พระยารามบุตทิตสทธิ เกร็ดได้ให้บรรดาอธิบายว่า ^{๓๖} "ในกฎหมายเก่าไม่ได้มีความกล่าวถึงของหมั้นเลย จริงอยู่ลักษณะัวเมีย อธิบายถึงการที่ชายหมั้นหญิงแต่หาได้กล่าวถึงของหมั้นไม่ สิ่งที่ชายนำไปหมั้นหญิงก็คือ ชันหมากเท่านั้น ผู้เขียนเข้าใจว่าในการแต่งงานตามธรรมเนียมโบราณ ราคาของหญิงอยู่ที่สินสอดไม่ใช่ของหมั้น เพราะของหมั้นในครั้งโน้น ถ้าเรียกว่ามีก็คือ ชันหมากหมั้นอย่างเดียว ครั้นกาลนานมาเมื่อไพร่บ้านพลเมืองร่ำรวยขึ้น ชันหมากหมั้นไม่มีราคาจึงเปลี่ยนแปลงเป็นหมั้นถ้วยทองคำและต่อมาในชั้นหลังหมั้นกันด้วยเงินตรา และเครื่องรูปพรกอย่างอื่นก็มี จึงกำเนิดธรรมเนียมหมั้นกันด้วยทองหมั้น ในหมู่คนมีเงินนิยมใช้ของหมั้นกันเป็นราคาแพง ๆ ไซ้แต่กระทำใหญ่ลค่าชันหมากสูงไปเท่านั้น ยังกระทำให้ความคิดในเรื่องสินสอดคงนี้ไปด้วย การสมรสบางรายเล็กพุกกันถึงสินสอดว่ากันเป็นของหมั้นอย่างเดียว หรือสินสอดกับของหมั้นสองอย่างด้วยกัน"

๓๕

ทองเปลว ชลภูมิ, เรื่องเดิม, หน้า ๓๖.

๓๖

ทองเปลว ชลภูมิ, เรื่องเดิม, หน้า ๓๗.

เมื่อพิจารณาตามกฎหมายเก่าและคำอธิบายของบุพพจารย์ต่าง ๆ มาแล้วก็เป็นยุติลงได้ว่า ของหมั้นนั้นแต่เดิมกฎหมายไม่มีบัญญัติไว้ จริงอยู่แต่ได้มีประกาศเรื่องสินสอดและของหมั้นระหว่างตัวเมีย ร.ศ. ๑๑๕ ก็ดี ซึ่งกล่าวไว้ว่า "ภายหลังแต่เดิมมาเมื่อตัวเมียจะหย่าขาดจากกันด้วยประการใดประการหนึ่ง ก็มีกฎหมายบังคับให้คืนสินสอดแก่ชายบ้างบางคราว ไม่ให้คืนบ้างบางคราว และส่วนของหมั้นหรือของหมั้นนั้น ก็ได้วินิจฉัยไปว่าเป็นส่วนสินสอดที่ชายได้ให้ไว้แก่ฝ่ายหญิงเป็นวางประจำ ตั้งแต่มีข้อไปจำเพาะแต่ในเรื่องตัวเมียจะหย่ากันด้วยประการใด ๆ ก็ดี อย่าให้ฝ่ายหญิงต้องคืนสินสอดของหมั้นหรือของหมั้นนั้นเลย หญิงจะมีบุตรก็ดี ไม่มีบุตรก็ดี ให้เหมือนคู่เดียวกัน แม้ว่าบิดามารดาหรือผู้ปกครองฝ่ายหญิงจะได้ให้สินสอดของหมั้นคืนให้แก่ชายหญิงนั้นแล้ว ก็ให้นับว่าเป็นของรับไหว้ให้แก่ชายหญิงนั้นแล" จะเห็นได้ว่าในประกาศนั้นก็พูดเฉพาะการแบ่งสินสอดหรือของหมั้น เมื่อตัวเมียหย่ากันเท่านั้นหาได้วินิจฉัยลงไปแน่นอนไม่ว่า ของหมั้นคืออะไรก็ตามความเข้าใจในระหว่างท่านอาจารย์ต่าง ๆ ก็ดี ในระหว่างศาลก็ก็เป็นแต่ถือตามธรรมเนียมประเพณีเท่านั้นว่าอะไร เป็นของหมั้น และของหมั้นนั้นเกี่ยวกับการหมั้นอย่างไร

อนึ่ง มีข้อที่น่าสงสัยกว่าแต่เดิมของหมั้นนี้กฎหมายมิได้บัญญัติว่าจะต้องตกแก่ใคร จะตกแก่บิดามารดาหญิงหรือตัวหญิงก็ได้ แต่เป็นที่เข้าใจกันตามประเพณีว่าของหมั้นนั้นตกอยู่กับหญิงจะโดยในเวลาแต่งงาน คู่สมรสไหว้บิดามารดาฝ่ายหญิง ๆ อาจจะทำการรับไหว้ก็ได้^{๓๓๖} หรือบิดามารดาชกให้โดยประการใด ๆ ก็ได้ เมื่อเช่นนี้แล้วของหมั้นนั้นก็ เป็นสินสมรส แต่เมื่อได้ใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ ๕ แล้ว มาตรา ๑๔๓๖ (๒) บัญญัติไว้ว่าเมื่อคู่หมั้นได้ทำการสมรสกันแล้ว ของหมั้นย่อมตกเป็นสิทธิแก่หญิง และ มาตรา ๑๔๓๘ (๔) ให้ถือว่าของหมั้นเป็นเงินส่วนตัว จึงเป็นอันแน่นอนว่าของหมั้นย่อมเป็นสินส่วนตัวของหญิงซึ่ง เป็นการบัญญัติตามประเพณี เนื่องจากของหมั้นเป็นของที่ฝ่ายชายให้

ไว้แกหญิง เพราะฉะนั้น ถ้าใครทำเป็นประเพณีให้หญิงกลับมาเป็นฝ่ายให้ของหมั้นแก่ชายก็ เห็นจะถือว่าเป็นของหมั้นไม่ได้ เพราะตามกฎหมายและประเพณีไทยไม่ยอมรับด้วย

อนึ่ง มาตรา ๑๔๓๖ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า "ของหมั้นคือทรัพย์สินที่ฝ่ายชายให้ไว้แก่ฝ่ายหญิง เพื่อเป็นหลักฐานและประกันว่าจะสมรสกับหญิงนั้น" ของหมั้นจำต้องเป็นทรัพย์สินประเภทใดนั้นกฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้ คงกล่าวไว้เพียงว่า ของหมั้นต้องเป็นทรัพย์สิน และคำว่าทรัพย์สินก็ย่อมมีความหมายตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๕๕ ซึ่งได้แก่ตัวผู้มีรูปร่างและไม่มีรูปร่าง แต่จะต้องมีราคาและถือเอาได้ ดังนั้นจึงอาจใช้ทรัพย์สินทุกประเภทเป็นของหมั้นได้ ไม่ว่าเป็นวัตถุที่มีรูปร่างหรือไม่มีรูปร่าง ไม่ว่าเป็นสิ่งหาบริโภค หรืออสังหาริมทรัพย์ ส่วนการจะเอาทรัพย์สินไม่มีรูปร่างหรือจะเอาอสังหาริมทรัพย์ไปหมั้นนั้นก็จะต้องหาวิธีการที่เหมาะสมว่าจะทำอย่างไรจึงจะเอาไปหมั้นได้ เช่น ถ้าเอาลิขสิทธิ์ในหนังสือไปหมั้นก็เห็นจะต้องทำสัญญาเป็นหนังสือระบุดังการให้ เป็นของหมั้น ถ้าเอาที่ดินไปหมั้น ก็ต้องจดทะเบียนเป็นการให้โดยระบุว่าให้เป็นของหมั้น ซึ่งเรื่องนี้ทางสำนักงานที่ดินหรืออำเภอจะต้องหาวิธีการจดทะเบียนให้ เพราะเป็นการจดทะเบียนนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินอย่างหนึ่ง และบุคคลย่อมมีเสรีภาพในการทำนิติกรรมได้ตามใจปรารถนา ถ้าการนั้นไม่ไปขัดกับบรรพบุรุษ ราชโนบาย หรือศีลธรรม หรือขัดกับกฎหมาย ใดๆก็ตามถ้าจะให้ที่ดินเป็นของหมั้น การที่เอาโฉนดที่ดินไปมอบให้โดยไม่ดำเนินการอย่างอื่น ไม่ถือว่าเป็นการหมั้น ถ้าจะถือว่าเป็นการส่งมอบของหมั้น ใบโฉนดที่ดินนั้นเองที่เป็นของหมั้นไม่ใช่ที่ดิน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๐๔๕/๒๔๕๒, ๑๓๓๘/๒๔๕๓).

เมื่อถือว่าไม่จำกัดประเภททรัพย์สินที่จะนำไปใช้หมั้นแล้ว ราคาของทรัพย์สินก็ไม่ถูกจำกัดเช่นกัน จะมากน้อยเพียงใดย่อมขึ้นอยู่กับข้อตกลงของฝ่ายชายหญิง อาจใช้แหวนเพชรราคาแพง ที่ดินหลายพันไร่ ลิขสิทธิ์หนังสือขายดี หรือเพียงแหกหมวกพลูใส่พานกับผาขาว ๑ ห่อไปมอบให้ก็ถือว่าเป็นการหมั้นแล้ว (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๒๑๓/๒๔๕๖)

๓๘ มานิต มานะทัต, โน้ตแนะนำและตีความประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยครอบครัว, (พระนคร : โรงพิมพ์รุ่งเรืองรัตน ๒๕๑๒), หน้า ๔.

ของหมั้นต้อง เป็นทรัพย์สินที่ฝ่ายชายให้ไว้แก่ฝ่ายหญิง กฎหมายใช้คำว่าฝ่าย ฉะนั้นจะเป็นตัวชายหรือผู้เป็นฝ่ายชายเป็นผู้ให้ก็ได้จึงไม่จำเป็นว่าตัวผู้ชายเองจะต้องเป็นผู้ให้ของหมั้นแก่ตัวผู้หญิง และไม่จำเป็นว่าของหมั้นจะต้อง เป็นของผู้ชายเอง^{๓๘} (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๑๔๘/๒๔๘๒) กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่นำมา เป็นของหมั้นอาจ เป็นของผู้อื่นที่เป็นฝ่ายชายหรือ เป็นของบุคคลภายนอกก็ได้ ถ้าเป็นทรัพย์สินที่ฝ่ายชาย มีสิทธินำมาหมั้นแล้วได้ก็เป็นของหมั้นได้ทั้งสิ้น เช่น ชายหรือผู้ใหญ่ฝ่ายชายมีทรัพย์สินของบุคคลภายนอกนำมาหมั้นหญิง ถ้าบุคคลภายนอกรู้ความจริงว่ายืมไปหมั้นหญิง ก็ยัง ยินยอมให้ยืม ชายหรือผู้ใหญ่ฝ่ายชายยอมมีสิทธินำทรัพย์สินนั้นมาเป็นของหมั้นได้ และ เมื่อหมั้นแล้ว กรณียอมคกอยู่ในบังคับแห่งบทบัญญัติในเรื่องการหมั้น กล่าวคือ ทรัพย์สิน อาจตกเป็นสิทธิแก่หญิงตามบทบัญญัตินั้น ๆ เจ้าของทรัพย์สินจะใช้สิทธิติดตามเอาคืนไม่ได้ เพราะ เมื่อยินยอมให้นำมาเป็นของหมั้นแล้วก็ต้องยินยอมรับผลอันเกิดแก่สัญญาหมั้นนั้นด้วย แต่ถาเจ้าของทรัพย์สินมิใครุเห็นยินยอมให้เอาทรัพย์สินของเขาไปเป็นของหมั้น เจ้าของ ย่อมมีสิทธิติดตามเอาคืนได้ตามมาตรา ๑๓๓๖ จะยกสิทธิตามสัญญาหมั้นขึ้นยันเจ้าของ ทรัพย์สินไม่ได้

การให้ของหมั้นนั้นต้องให้โดยเป็นที่เข้าใจว่า เพื่อเป็นหลักประกันและประกันว่า จะสมรสกับหญิงนั้น ซึ่งแสดงว่าของหมั้นต้องเป็นทรัพย์สินที่ให้ไว้ก่อนสมรส^{๓๙} ฉะนั้น ถ้าชายตกลงกับหญิงว่าจะให้แหวนเพชรหนึ่งวง เป็นของหมั้น แต่จะให้เมื่อสมรสแล้ว สามวัน ครั้นสมรสแล้วชายก็ให้แหวนเพชรแก่หญิงตามสัญญา ทั้งนี้ แหวนเพชรนั้น ไม่ใช่ของหมั้น เพราะไม่ใช่ทรัพย์สินที่ให้ไว้ก่อนสมรส คือไม่มีลักษณะเป็นหลักประกันและ ประกันว่าจะสมรสนั่นเอง

ศาลเห็นผลดังกล่าว ถ้าบิดามารดาฝ่ายชายเป็นผู้ซื้อแหวนเพชรนั้นให้หญิง ภายหลังสมรสแล้ว แหวนเพชรนั้นอาจ เป็นสินสมรสหรือสิน เติมหรือสินส่วนตัวของหญิง แล้วแต่กรณี (มาตรา ๑๔๖๖, ๑๔๖๓, ๑๔๖๔) ถ้าชายเอาสิน เติมหรือสินส่วนตัวซื้อแหวน นั้นให้หญิง แหวนนั้นอาจ เป็นสินสมรสหรือสิน เติม หรือสินส่วนตัวของหญิงก็ได้ เช่นเดียวกับ

^{๓๘}ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, เรื่อง เกม, หน้า ๓๐.

^{๓๙}โชค จารุจินดา, เรื่อง เกม, หน้า ๓.

กัน ทั้งชายอาจบอกกลางการให้เสียเมื่อใดก็ได้ตามมาตรา ๑๔๖๑

การที่จะ เป็นของหมั้นได้นั้นจำต้องมี การมอบกัน กฎหมายประสงค์จะให้มีการมอบทรัพย์สินไว้เป็นหลักฐานและประกัน ไม่ใช่สัญญากันไว้เฉย ๆ แต่ยังไม่ได้มอบของให้ยกยอไม่ไรของหมั้น เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๐๘๘/๒๔๙๒ ได้ความว่าโจทก์ให้เจ้าแก้วช่อจำเลยที่ ๒ บุตรีจำเลยที่ ๑ ให้แก่บุตรชายโจทก์ในการหมั้นได้ตกลงทองหมั้น ๑๒ บาท โจทก์นำมาให้เพียง ๖ บาท ส่วนอีก ๖ บาท จะให้ในวันแต่งงานแต่ก็ไม่มีให้ จึงเอาโฉนดเนื้อที่ ๑๐๘ ไร่ ให้จำเลยที่ ๑ ยึดไว้แทน คิกเนื้อที่เพียง ๕๐ ไร่ เจ้าแก้วฝ่ายโจทก์รับรองว่าโจทก์หายป่วยแล้วจะจัดการโอนเฉพาะ ๕๐ ไร่ให้จำเลยที่ ๑ แทนทองหมั้นที่ขาด ครั้นบุตรโจทก์แต่งงานลับจำเลยที่ ๒ อยู่กินด้วยกันได้เดือนเศษ บุตรโจทก์ถึงแก่กรรมไม่ทันจดทะเบียนสมรส และมีได้จัดการโอนทะเบียนโฉนดที่ดินนั้น โจทก์จึงมาฟ้อง เป็นคดี ขอให้จำเลยส่งโฉนดคืน และจำเลยฟ้องแย้งขอให้บังคับโจทก์รับโฉนดคืนโดยต้องส่งทองหมั้นที่ขาดหรือราคาแก่จำเลย

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ที่จะเกิดเป็นสัญญาหมั้นได้นั้นจำต้องมีของหมั้นเป็นหลักฐาน และที่จะเป็นของหมั้นได้นั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๑๔๖๖ บรรคแรก จะต้องเป็นทรัพย์สินซึ่งฝ่ายชายให้ไว้แก่ฝ่ายหญิง เพื่อเป็นหลักฐานและประกันว่าจะสมรสกับหญิงนั้นจึงจำต้องมี การมอบกัน กฎหมายประสงค์จะให้มีการมอบทรัพย์สินไว้เป็นหลักฐานและประกันไม่ใช่สัญญากันไว้เฉย ๆ ทองหนัก ๖ บาท ที่ยังขาดส่งนี้จึงไม่ไรของหมั้น แมว่าถ้าทางฝ่ายชายไม่ยอมนำทองหมั้น ๖ บาทที่ขาดมามอบให้ อาจเป็นข้อให้หญิงปฏิเสธ ไม่ยอมสมรส เพราะฝ่ายชายผิดสัญญาหมั้น และกรณีผิดสัญญาหมั้นศาลอาจเอาความช้อนคำนวณเป็นค่าทดแทนให้ตามมาตรา ๑๔๗๕ หรือไม่ก็ได้ แต่คดีนี้เป็นเรื่องชายตายซึ่ง มาตรา ๑๔๘๐ ที่บัญญัติว่าหญิงไม่ต้องคืนของหมั้นหญิงจึงได้แต่เก็บของหมั้นคือทอง ๖ บาทที่มอบไว้แล้ว ส่วนทองอีก ๖ บาทยังหาไรของหมั้นไม่ หญิงจะเก็บไว้ไม่ได้เพราะไม่ได้อยู่ที่หญิง และเมื่อไม่ไรของหมั้น จะเรียกก็ไม่ได้ เพราะสัญญาหมั้นเลิกกันด้วยความตายของชายแล้ว ไม่มีมูลหนี้ที่หญิงจะเรียกร้องต่อไป โฉนด

๔๑ โปยม เลขยานนท์, คำบรรยายวิชาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัว (พระนคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ๒๕๑๔), หน้า ๑๑

ที่ฝ่ายชายวางไว้ เป็นประกันนั้นจริงไม่มีหนี้จะประกัน หญิงจะยึดไว้ไม่ได้เช่นกัน

อีกตัวอย่างหนึ่งคือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๔๕๖/๒๕๐๖ ซึ่งได้ความว่า จำเลย
ขอหมั้นนางสาวโจทก์ เพื่อให้แต่งงานกับบุตรจำเลย แต่จำเลยไม่มีเงิน จึงทำสัญญา
ให้โจทก์ยืมคือไว้ และโจทก์จำเลยตกลงกันว่าถ้าจำเลยปลูกเรือนหอโจทก์จะสละเงินกู้ให้
บ้างตามราคาของเรือนหอ ต่อมาจำเลยไม่ปลูกเรือนหอและบุตรจำเลยไม่ยอมแต่งงาน
กับนางสาวโจทก์ โจทก์จึงฟ้องเรียกเงินตามสัญญา

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า สัญญาดังกล่าวนี้เป็นเพียงสัญญาจะให้ทรัพย์สินเป็นของหมั้น
กันในวันข้างหน้า ยังไม่ได้มีการมอบทรัพย์สินให้แก่กันอย่างแท้จริง เจตนาค้นแท้จริงของ
คู่สัญญาก็มิได้มุ่งต่อการให้สัญญาทุกเป็นของอีกฝ่ายหนึ่งในสภาพของหมั้น และไม่มี
ประสงค์ให้ตกเป็นสิทธิแก่หญิงเมื่อสมรสแล้ว ในกรณีเช่นนี้ถือไม่ได้ว่ามีการให้ของหมั้นกัน
ตามกฎหมาย โจทก์จะฟ้องเรียกเงินตามสัญญาหาได้ไม่ เพราะสัญญาญานี้ไม่มีมูลหนี้
เดิมอันจะมีผลทำให้โจทก์มีสิทธิเรียกร้องให้จำเลยชำระหนี้ตามสัญญาได้

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าแม้จะทำสัญญากันไว้ว่าจะให้ทรัพย์สินสิ่งหนึ่งสิ่งใดเป็นของหมั้น
แต่ถ้ายังไม่มีการส่งมอบสัญญาหมั้นนั้นก็สมบูรณ์ หรือถ้าทำสัญญากันไว้ว่าจะให้ทรัพย์สิน
หลายอย่างเป็นของหมั้น หากส่งมอบแต่เพียงบางอย่างในเวลาทำสัญญา ก็สมบูรณ์เป็นของ
หมั้นแต่เฉพาะที่ส่งมอบ ส่วนที่ยังไม่ได้ส่งมอบหาเป็นของหมั้นไม่^{๔๒} ภารกิจดี การส่ง
มอบทรัพย์สินให้แก่กันเป็นทำนองทำการหมั้น โดยมีข้อตกลงตั้งแต่ต้นว่าจะแต่งงานกันตาม
ประเพณีเท่านั้น ไม่จดทะเบียนสมรสกรณีเช่นนี้ จะก่อให้เกิดเป็นสัญญาหมั้นขึ้นหรือไม่ และ
สมบูรณ์เพียงใด ผู้เขียนเห็นว่า การส่งมอบทรัพย์สินดังกล่าวไม่ทำให้ทรัพย์สินนั้นมีลักษณะ
เป็นของหมั้น เพราะมาตรา ๑๔๖๖ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า "ของหมั้นคือทรัพย์สินซึ่งฝ่ายชาย
ให้ไว้แก่ฝ่ายหญิง เพื่อเป็นหลักฐานและประกันว่าจะสมรสกับหญิงนั้น" คำว่า เพื่อเป็นหลัก
ฐานและประกันว่าจะสมรส หมายถึง การสมรสตามกฎหมายซึ่งมาตรา ๑๔๔๘ บัญญัติว่า
"การสมรสตามประมวลกฎหมายนี้จะสมบูรณ์เมื่อใดจดทะเบียนแล้ว" ฉะนั้น การส่งมอบ
ทรัพย์สินให้แก่กัน เพียงเพื่อตอบแทนที่จะได้อยู่กินร่วมกันนั้นไม่สมบูรณ์โดยไม่มี การสมรสตาม

^{๔๒} โชค จารุจินดา, เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน

กฎหมาย ทรัพย์สินนั้นจึงหาไรของหมั้นตามมาตรา ๑๔๓๖ ไม่ สัญญาหมั้นย่อมไม่เกิดขึ้น
จึงบังคับตามบทบัญญัติว่าด้วยการหมั้นไม่ได้ แม้จะมองในแง่ของสัญญาธรรมดา ก็เป็นสัญญา
ที่มีวัตถุประสงค์เป็นการชักชวนต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็น
โมฆะตามมาตรา ๑๑๓

ปัญหาต่อไปมีว่า ของหมั้นนั้นเมื่อฝ่ายชายมอบให้แก่ฝ่ายหญิงแล้ว ฝ่ายหญิงจะมี
สิทธิในของหมั้นนั้นเพียงใด ปัญหาข้อนี้มีความเห็นแตกต่างกันเป็น ๒ นัย และความเห็นที่
แตกต่างกันนี้มีผลทำให้แตกต่างกันไปถึงลักษณะของของหมั้นด้วย

ฝ่ายหนึ่งเห็นว่า ของหมั้นที่ฝ่ายชายให้ไว้แก่ฝ่ายหญิงนั้น ยังไม่เป็นสิทธิโดยเกิด
ขาดแก่หญิง เพราะมีอยู่หลายกรณีที่ฝ่ายหญิงจะกองคืนของหมั้นให้แกฝ่ายชาย เช่น หญิง
ตายก่อนสมรส (มาตรา ๑๔๔๐) ชายไม่ยอมสมรสกับหญิงโดยมีเหตุผลสำคัญอันเกิดแก่หญิง
(มาตรา ๑๔๔๑) หรือหญิงเป็นฝ่ายผิดสัญญาหมั้น (มาตรา ๑๔๓๘, ๑๔๓๙) เป็นต้น ทั้งมาตรา
๑๔๓๖ วรรคสองก็ได้บัญญัติไว้ว่า เมื่อคู่หมั้นใดสมรสแล้วของหมั้นจึงตกเป็นสิทธิแก่หญิง นอก
จากนั้นยังมีบทบัญญัติให้ของหมั้นตกเป็นสิทธิแก่หญิงในกรณีอื่นอีก เช่น มาตรา ๑๔๓๘ วรรค
ท้าย มาตรา ๑๔๔๐ และมาตรา ๑๔๔๒ ถ้าของหมั้นตกเป็นสิทธิแก่หญิงไปโดยเกิดขาดแล้ว
จะต้องบัญญัติไว้ทำไม ฉะนั้น ของหมั้นจึงเป็นทรัพย์สินซึ่งฝ่ายชายให้ไว้แก่ฝ่ายหญิงเพื่อเป็น
หลักฐานและประกันว่าจะสมรสกับหญิง โดยฝ่ายชายยังเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้นอยู่ ถ้าฝ่าย
หญิงเอาของหมั้นไปจำหน่ายจ่ายโอน ย่อมเป็นการผิดสัญญาหมั้น ฝ่ายชายมีสิทธิเลิกสัญญา
นั้น และเรียกค่าทดแทนได้ อนึ่ง ฝ่ายนี้เห็นควยว่าถ้าฝ่ายชายโอนกรรมสิทธิ์ให้ฝ่ายหญิงไป
ทีเดียว ทรัพย์สินนั้นไม่ใช่ของหมั้น เช่น เอาที่ดินมีโฉนดมาเป็นของหมั้น ถ้าโอนกรรมสิทธิ์
ทางทะเบียนให้กาย ที่ดินนั้นไม่ใช่ของหมั้น แต่ถาฝ่ายชายมอบที่ดินนั้นให้ฝ่ายหญิงโดยยังไม่
ได้โอนกรรมสิทธิ์ทางทะเบียนให้ ที่ดินนั้นจึงจะเป็นของหมั้น และเมื่อชายหญิงใดสมรสกันแล้ว
ที่ดินนั้นย่อมตกเป็นกรรมสิทธิ์แก่หญิงทันทีโดยผลแห่งกฎหมาย (มาตรา ๑๔๓๖ วรรค ๒) ไม่
จำต้องโอนทะเบียนกันเสียก่อน อนึ่ง ของหมั้นต้องเป็นทรัพย์สินถาวร เช่น เกี่ยวกับการจ้าง
และจำนำ เพราะเป็นทั้งหลักฐานและประกัน

๔๓ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, เรื่องเคิม, หน้า ๓๐ - ๓๑.

อีกฝ่ายหนึ่งมีความเห็นว่า เมื่อฝ่ายขายมอบของหมั้นแก่ฝ่ายหญิงแล้ว ของหมั้นย่อมตกเป็นของหญิง เป็นแต่หญิงอาจตกลงให้แก่ฝ่ายชายในบางกรณี เช่นที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๔๕๐, ๑๔๕๑, ๑๔๕๘, ๑๔๕๙ เป็นต้น ส่วนที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๔๓๖ วรรค ๒ มาตรา ๑๔๓๘ วรรคท้าย มาตรา ๑๔๕๐ และมาตรา ๑๔๕๒ ให้ของหมั้นตกเป็นสิทธิแก่หญิงในกรณีต่าง ๆ นั้นก็มีความหมายเพียงว่า ตกเป็นสิทธิแก่หญิงโดยฝ่ายชายไม่มีสิทธิเรียกคืนได้อีก ไม่ว่ากรณีใด ๆ ทั้งสิ้น ดังจะเห็นได้จาก ในมาตราเหล่านี้กฎหมายใช้ถ้อยคำต่างกัน แต่ก็น่าจะมีความหมายเป็นอย่างเดียวกัน เช่น มาตรา ๑๔๓๖ วรรค ๒ ใช้คำว่า "ตกเป็นสิทธิแก่หญิง" มาตรา ๑๔๕๐, ๑๔๕๒ ใช้คำว่า "ไม่ต้องคืน" และ "ไม่ต้องคืน" ฉะนั้นคำว่า "ตกเป็นสิทธิแก่หญิง" จึงน่าจะมีความหมายว่าไม่ต้องคืน ไม่ว่ากรณีใด ๆ นั้นเอง ฉะนั้นฝ่ายหญิงจึงเห็นว่า การหมั้น ฝ่ายขายจะต้องมอบกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองแล้วแต่กรณีให้ฝ่ายหญิงไปในเวลาทำสัญญาหมั้น ถ้าเป็นที่ดินหรือทรัพย์สินที่ต้องโอนกรรมสิทธิ์ทางทะเบียนก็ต้องโอนกรรมสิทธิ์ทางทะเบียนให้ ถ้าไม่มอบกันในลักษณะ เช่นนี้ก็ไม่ใช่ของหมั้น และ เมื่อมอบให้ไปแล้วฝ่ายหญิงก็มีสิทธิจะจำหน่ายจ่ายโอนได้ เป็นต้นว่า ถ้ามีการที่จะต้องคืนหากของหมั้นยังมีตัวอยู่ก็คืนไป ถ้าไม่มีตัวอยู่ก็ต้องชดเชยราคา เว้นแต่เป็นกรณีที่ฝ่ายขายมอบกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองให้แก่ฝ่ายหญิงโดยมีข้อสัญญาว่าจะไม่เรียกคืนในกรณีใด ๆ จึงจะขาดลักษณะ เป็นของหมั้น กลายเป็นเรื่องให้โดยเสนหา อนึ่ง คำว่า "หลักฐานและประกัน" ตามมาตรา ๑๔๓๖ (๑) มีความหมายแตกต่างกับการประกันด้วยทรัพย์สิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ ๓ เพราะของหมั้นเป็นทั้งหลักฐานและประกันอยู่ในตัว ไม่ใช่เพียงประกันเท่านั้น ฉะนั้น จะถือหลักอย่างเดียวกับการประกันด้วยทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ ๓ ไม่ได้ การทำสัญญาหมั้นยอม เป็นหลักฐานอยู่แล้ว และการมอบทรัพย์สินให้แก่กัน แม้ว่าจะ เป็นทรัพย์สินที่ถาวรหรือเสื่อมสลายไป เพราะการใช้ก็เป็นประกันตามความหมายแห่งมาตรา ๑๔๓๖ เพราะอาจคำนวณราคากันได้ หญิงจึงควรมีสิทธิในของหมั้นดังกล่าวมาแล้วข้างต้น เป็นแต่มีหน้าที่จะต้องคืนในกรณีที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น

เมื่อมีความเห็นแตกต่างกันดังนี้ สำหรับผู้เขียนมีความเห็นอย่างหลัง อนึ่ง การ
คู่คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๗๘๘/๒๕๕๓ ประกอบ

คดีไต่ความว่า จำเลยที่ ๑,๒ เป็นบิดามารดาจำเลยที่ ๓ (ชาย) ในการแต่ง
งานระหว่างโจทก์กับจำเลยที่ ๓ จำเลยที่ ๑,๒ ได้ทำสัญญายกนา ๑๐ ไร่ให้เป็นของหมั้น
แก่โจทก์ นา ๑๐ ไร่นี้รวมอยู่ในโฉนดที่ดิน ซึ่งมีเนื้อที่ทั้งหมด ๒๐ ไร่เศษ ยังไม่ได้แบ่ง
แยกเป็นส่วนสัด แต่งงานแล้วอยู่กินกันที่บ้านฝ่ายโจทก์ประมาณสองเดือน แล้วจึงไปอยู่กิน
ที่บ้านจำเลยที่ ๑,๒ โจทก์กับจำเลยทั้งสามได้ทำนาแปลงนี้กับแปลงอื่นรวม ๆ กันไป ต่อมา
โจทก์กับจำเลยที่ ๓ เกิดแตกร้างกันโจทก์จึงออกจากบ้านจำเลยมา การแต่งงานนี้ไม่
ได้จดทะเบียนสมรส เพราะตั้งสมัครใจไม่ไปจดทะเบียนกันเอง บัดนี้โจทก์ฟ้องจำเลย
ขอแบ่งแยกนา ๑๐ ไร่ ซึ่งเป็นของหมั้นให้โจทก์

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า

๑. ยังถือไม่ได้ว่า นา ๑๐ ไร่นี้เป็นของหมั้นตามมาตรา ๑๕๓๖ เพราะยังไม่
ได้อนหมายให้กันอย่างแท้จริง โจทก์จะฟ้องเรียกนา ๑๐ ไร่ในฐานะเป็นของหมั้นไม่ได้

๒. หากจะแปลสัญญานี้ว่าเป็นสัญญาจะยกให้ที่มีการทอแทนจุดประสงค์ของการ
ให้ก็เพื่อให้คู่สมรสได้ใช้สอยทำกินด้วยกันเป็นสำคัญ แต่โจทก์และจำเลยที่ ๓ นอกจาก
ไม่ได้สมรสกันโดยถูกต้องตามกฎหมายแล้ว ยังแตกแยกไม่ได้อยู่กินด้วยกันอีก นับว่าไม่
เป็นไปตามความประสงค์ของผู้ให้ จึงไม่มีเหตุที่โจทก์จะเรียกร้องเอาที่นาตามฟ้องคู่กัน

ของหมั้นถือเป็นส่วนตัวนี้หมายเฉพาะหญิงเท่านั้น เพราะการหมั้นเป็นประ
เพณีที่ฝ่ายชายเป็นฝ่ายไปหมั้นฝ่ายหญิง ของหมั้นจึงเป็นของที่ฝ่ายชายให้แก่หญิง เมื่อ
ชายหญิงได้สมรสกันแล้ว ของหมั้นย่อมตกเป็นส่วนตัวของหญิง หญิงมีอำนาจจัดการและ
จำหน่ายได้โดยลำพัง ทั้งเมื่อขาดจากการสมรสก็ไม่ตองนำมาแบ่ง

ส่วนส่วนตัวตามมาตรา ๑๕๖๔ นี้ จาก (๑)-(๕) หญิงมีได้หมดแต่ของฝ่ายชาย
มีส่วนตัวได้เพียง ๑๕๖๔(๑)-(๔) เท่านั้น หญิงจึงมีส่วนตัวเพิ่มจากชาย ๑ อย่างคือ
ของหมั้น

๒.๑.๖ การไต่ทรัพย์สินใหม่มาแทนสินส่วนตัว

มาตรา ๑๔๖๕ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติว่า "ถ้าสินเดิมหรือสินส่วนตัว

(๑) ไต่ขายหรือแลกเปลี่ยน

(๒) ทำลายไปหมดหรือแต่บางส่วน แต่ไต่ทรัพย์สินอย่างอื่นมาทดแทน ให้เอาทรัพย์สินใหม่ที่ไต่มานั้นแทนสินเดิมและสินส่วนตัวอันเก่า แล้วแต่กรณี"

เนื่องจากสินส่วนตัวเป็นทรัพย์สินที่แยกไว้ต่างหากแม้ขายหญิงจะ สมรสกันแล้วทรัพย์สินดังกล่าวก็ไม่กลายเป็นสินบริกคท์ เป็นสินส่วนตัวของฝ่ายใดก็เป็นสินส่วนตัวของฝ่ายนั้นอยู่ตามเดิม เป็นกรรมสิทธิ์ของฝ่ายนั้นเป็นส่วนตัวแต่ผู้เดียว และมีอำนาจจัดการและจำหน่ายได้โดยลำพัง ถ้าทรัพย์สินนั้น เป็นสินส่วนตัวของภริยาสามี ย่อมไม่มีอำนาจจัดการหรือจำหน่ายทรัพย์สินนั้น เพราะไม่ใช่สินบริกคท์ (มาตรา ๑๔๖๕ ๑๔๗๓) ภริยาอาจทำการอันหนึ่งอันใดที่จะผูกพันสินส่วนตัวนั้นได้โดยไม่ต้องรับอนุญาตจากสามี และในส่วนที่เกี่ยวกับสินส่วนตัว ภริยาย่อมมีฐานะอย่างบุคคลธรรมดาสามัญ (มาตรา ๓๗๓, ๓๗๔) ในกรณีที่มีการแยกสินบริกคท์ให้เป็นสินส่วนตัว มาตรา ๑๔๖๖(๑) ก็บัญญัติไว้ว่า "สามีหรือภริยาต่างก็มีกรรมสิทธิ์มีอำนาจจัดการและจำหน่ายสินส่วนตัวนั้นได้โดยลำพัง" จริงอยู่สามีหรือภริยาอาจนำสินส่วนตัวของตนมาใช้สอยปะปนกับสินบริกคท์ได้ แต่ก็ไม่ทำให้ทรัพย์สินนั้นกลายเป็นสินบริกคท์ ผลของสินส่วนตัวก็เป็นสินส่วนตัวตาม มาตรา ๑๔๖๔(๔) การที่เจ้าหนี้อาจบังคับชำระหนี้จากสินส่วนตัวได้ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา ๑๔๗๕, ๑๔๘๐, ๑๔๘๑ ก็โดยสามีหรือภริยา เป็นลูกหนี้ หรือเป็นลูกหนี้ร่วมกัน เจ้าหนี้จึงมีสิทธิจะให้ชำระหนี้ของตนจากทรัพย์สินของลูกหนี้เงินสิน เจริญตามมาตรา ๒๑๔ เจ้าหนี้ของฝ่ายใดโดยมจะบังคับชำระหนี้จากสินส่วนตัวของฝ่ายนั้นได้ตามบทกฎหมายที่กล่าวข้างต้น เมื่อสินส่วนตัวมีลักษณะแยกออกจากหากจากสินบริกคท์เช่นนี้ หากมีการจำหน่ายจ่ายโอนสินส่วนตัวไป หรือแปร เปลี่ยนไปประการใด และไต่ทรัพย์สินอย่างอื่นมาแทนที่ไม่ว่าจะหมุนเวียนกันไปก็ทอด ทรัพย์สินที่ไต่มาใหม่นั้นก็ควร เป็นสินส่วนตัวอยู่ตลอดไป อย่างไร

ก็ตาม ถ้าพิจารณาถ้อยคำในมาตรา ๑๒๕(๑) ซึ่งบัญญัติว่า ถ้าสินส่วนตัวได้ขายหรือแลกเปลี่ยนให้เอาทรัพย์สินใหม่ที่ไดมานั้นแทนสินส่วนตัวอันเก่า คล้ายกับว่าถ้าไม่ไดขายหรือแลกเปลี่ยน เช่นสินส่วนตัวเป็นเงินเอาเงินนั้นไปซื้อที่ดินที่ดินไม่เป็นสินส่วนตัวต่อไป หากแต่กลายเป็นประเภทมาเป็นดินสมรส เนื่องจากไต่ถามระหว่างสมรสซึ่งไม่น่าจะเป็นเช่นนั้น แม้จะได้มาโดยทางอื่นซึ่งไม่ต้องควมมาตรา ๑๒๕ ก็ควรถือว่าที่ดินที่ซื้อมาเป็นสินส่วนตัว เพราะเมื่อมีลักษณะที่แยกออกจากหากตั้งกล่าวข้างต้นแล้ว แม้จะจำหน่ายจ่ายโอนหรือแปรเปลี่ยนไปประการใดและที่ทอด ทรัพย์สินใหม่ก็ควร เป็นสินส่วนตัวอยู่ตามเดิม ไม่ชอบที่จะนำทรัพย์สินส่วนตัวนั้นมาเป็นสินบริคต ถ้าหากให้ตกเข้ามาเป็นสินบริคตก็ย่อมทำให้ผู้เป็นเจ้าของไม่กล้าทำการแปร เปลี่ยนทรัพย์สินไปในรูปต่าง ๆ เพราะจะทำให้ตนสูญเสียความเป็นเจ้าของ ย่อมเป็นเหตุขัดขวางความเจริญทาง เศรษฐกิจ

การขายและแลกเปลี่ยนตามมาตรา ๑๒๕(๑) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ย่อมจะได้ทรัพย์สินอื่นมาแทนคือ เงินที่ขายไคหรือทรัพย์สินที่รับแลกเปลี่ยนมา เงินและทรัพย์สินดังกล่าวนี้จึงมีลักษณะ เป็นการ ข้างทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๒๒๖ วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า "ข้างทรัพย์สิน ไคแก่เอาทรัพย์สินอันหนึ่ง เข้าแทนที่ทรัพย์สินอีกอันหนึ่งในฐานะนี้คินยอย่าง เดียวกันกับทรัพย์สินอันก่อน" ฉะนั้น เงินและทรัพย์สินที่ได้มาจากการขายหรือแลกเปลี่ยนจึง เป็นสินส่วนตัว ตัวอย่าง เช่น ภิรียาขายที่ดินซึ่งเป็นสินส่วนตัว ผู้ซื้อชำระราคาให้ ๒,๐๐๐,๐๐๐ บาท เงินจำนวนนี้ยอมตกเป็นสินส่วนตัวของภิรียา หรือภิรียา เอาที่ดินสินส่วนตัวที่บางชื่อ ไปแลกเปลี่ยนที่ดินของคนอื่นที่บาง เช่น ที่ดินที่บาง เช่นก็ตก เป็นสินส่วนตัวของภิรียา เช่นเดียวกัน แม้อันมาจะเอาที่ดินที่บาง เช่นไปแลกเปลี่ยนบ้านที่บางกะปิ บ้านที่บางกะปิก็ตกเป็นสินส่วนตัว ต่อมาขายบ้านเสียเงินที่ไคมากก็ตกเป็นสินส่วนตัว จะเห็นได้ว่าแม้จะจำหน่ายจ่ายโอนไปก็ทอดก็ตาม ทรัพย์สินใหม่ก็ตก เป็นสินส่วนตัวอยู่ตามเดิมไม่เปลี่ยนแปลง

๕๕
โชค จารุจินดา, เรื่องเดิม, หน้า ๑๔๓.

ความที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๖๕(๑) นี้ ไซ้ได้กับสินส่วนตัวที่บัญญัติไว้ใน
 มาตรา ๑๖๔(๑)-(๕) และแม้อินส่วนตัวที่ได้มาตามมาตรา ๑๖๕ เอง และสินส่วน
 ตัวที่เกิดจากการแยกสินบริคคหตามาตรา ๑๔๘๗ เช่น หญิงมีสามีเอาแหวนทับนสินส่วน
 ตัวแลกกับวัวตัวเมีย ๑ ตัว ต่อมาวัวตัวนั้นออกลูกอีก แม้วัวเป็นสินส่วนตัวแทนแหวนนั้น
 ตามมาตรา ๑๖๕(๑) ก็บรรพทนาย ส่วนลูกวัวเป็นคอกผลของสินส่วนตัว (แม้วัว)
 ตามมาตรา ๑๖๔(๔) ต่อมาหญิงมีสามีขายวัวทั้งหมดได้เงินมา ๕,๐๐๐ บาท เงิน
 ๕,๐๐๐ บาทนี้เป็นสินส่วนตัวแทนวัวซึ่งเป็นสินส่วนตัวอันเก่าตามมาตรา ๑๖๕ อีก สมมติ
 หญิงมีสามีเอาเงิน ๕,๐๐๐ บาทนั้นไปเข้าหุ้นตั้งห้างหุ้นส่วนหรือซื้อหุ้นในบริษัท เช่นนี้เงิน
 กำไรจากห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทถือว่าเป็นคอกผลของสินส่วนตัวคือเงิน ๕,๐๐๐ บาท ตาม
 มาตรา ๑๖๔(๔) ทั้งนี้เป็นต้น จากตัวอย่างนี้แสดงให้เห็นว่าสินส่วนตัวจะหมุนเวียน
 เปลี่ยนไปอย่างไรก็ตามยังเป็นสินส่วนตัวอยู่เนืองเอง แม้อกฎหมายจะบัญญัติไว้ใน (๑) ของ
 มาตรา ๑๖๕ ว่าชายเพียงแปลว่าการเอาเงินสินส่วนตัวไปซื้อ เขาซื้อ หรือได้มาทาง
 ใดโดยอาศัยทรัพย์สินส่วนตัวแล้ว ทรัพย์สินที่ได้มานั้นก็เป็นสินส่วนตัวทั้งสิ้น ซึ่งในกรณี
 เป็นการแตกต่างจากสินเดิม แม้อมาตรา ๑๖๕(๑) นี้ใช้กับสินเดิมด้วยก็ตาม แต่ในกรณีสิน
 เดิมนั้น เงินที่ขายได้หรือทรัพย์สินที่รับแลกเปลี่ยนมาจากการขายหรือแลกเปลี่ยนทรัพย์สินอัน
 เป็นสินเดิมนั้นย่อมเป็นสินเดิมที่จริง แต่ถาเอาสินเดิมนั้นไปเป็นทุนหมุนเวียนในการซื้อการ
 ขายเพื่อแสวงหากำไร ไคทรัพย์สินอะไรมาย่อมไม่เป็นสินเดิมอีกต่อไป หากจะถือว่าเป็น
 สินเดิมอยู่ตลอดไปไม่ว่าจักสิ้นสุคความประสงค์ที่จะ ได้เอาสินเดิมา เป็นทุนประกอบการทำมา
 หาเลี้ยงชีพให้ออกเงยเป็นปีกแฉ่นแก่ครอบครัวก็ไรผล เพราะไคอะไรมากลายเป็นสิน เดิม
 หรือเป็นทุนไปหมด นอกจากนั้นทั้งสินเดิมที่สุมรสถักถ่ายประ เทพมาเป็นสินบริคคหหากนำ
 ไปปะปนหมุนเวียน เป็นทุนกันอยู่นาน ๆ ก็ยากที่จะจกจำและแยกออกได้ว่าส่วนไหนเป็นสิน
 เดิมของฝ่ายใด และส่วนไหนเป็นสินสุมรสถ ฉะนั้น จึงเห็นว่าสำหรับสินเดิมถ้าได้ขายหรือ
 แลกเปลี่ยนและไคทรัพย์สินอันมาแทนที่แล้ว ทรัพย์สินใหม่ที่ไคมาย่อมเป็นสินเดิมในฐานะนิติณ
 อย่างเดียวกับทรัพย์สินอันก่อนตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๖๔(๑) แต่ถาไคเงินมาแล้วนำ
 เงินนั้นไปซื้อทรัพย์สินอย่างไคมาอีกทรัพย์สินที่ไคมาควรถือว่าเป็นสินสุมรสถไม่ไช่สินเดิม เพราะ

๔๖ อรรถาธิบาย ใจสมุทร, เรื่องเกม, หน้า ๔๗๕.

นอกจากจะเป็นทรัพย์สินที่ไถ่มาระหว่างสมรสแล้ว การกระทำเช่นนั้นยังมีลักษณะเป็นการเอาทุนไปหมุนเวียนแสวงหากำไร ผลที่ไถ่มาเป็นกำไรจึงไม่ควรถือเป็นสินเกินต่อไป

เกี่ยวกับการ ไถ่ทรัพย์สินใหม่มาแทนเมื่อยังมีอยู่ก็กรณีหนึ่งตามมาตรา ๑๖๕(๒) คือ ถ้าสินส่วนตัวทำลายไปหมดหรือแค่บางส่วน แต่ทรัพย์สินอื่นมาทดแทนแล้วให้เอาทรัพย์สินใหม่ที่ไถ่มาขึ้นแทนสินส่วนตัวอันเก่า

มาตรา ๑๖๕(๒) ก็มีลักษณะ เป็นการชดเชยทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๒๒๖ วรรคสอง เช่นเดียวกับที่กล่าวมาแล้วข้างต้น

สำหรับ เรื่องที่ทรัพย์สินถูกทำลาย และ ไถ่ทรัพย์สินอย่างอื่นมาแทน ด้วยบทบัญญัติว่าทรัพย์สินที่ไถ่มาใหม่ ไถ่มาเป็นการทดแทน ในคำแปลภาษาอังกฤษใช้คำว่า compensation ^{๔๗} ไม่ใช่เพียงไถ่ทรัพย์สินอย่างอื่นมาแทนทรัพย์สินอันเก่าเท่านั้น การไถ่ทรัพย์สินอย่างอื่นมาทดแทนจึงต้องมีลักษณะ เป็นการ เถลไถลอย่างค่าสินไหมทดแทนแทนที่ทรัพย์สินอันเก่าได้ถูกทำลายไปทั้งหมดหรือบางส่วน เช่น รถยนต์คันส่วนตัวถูกรถยนต์คันอื่นซึ่งขับมาด้วยความประมาทชนจนพังเสียหายใต้อาคาร ไม่ได้ คนอื่นจึงใช้ค่าสินไหมทดแทนให้ เป็นเงินจำนวนหนึ่งหรือซื้อรถยนต์ให้ใหม่คันหนึ่งแทนคันที่ถูกชน เงินค่าสินไหมทดแทนหรือรถยนต์คันที่ไถ่มาใหม่ย่อมเป็นทรัพย์สินที่ไถ่มาทดแทนทรัพย์สินอันเก่า ตามความหมายของมาตรา ๑๖๕(๒) และเป็นสินส่วนตัว แต่จากตนเองขับรถยนต์คันส่วนตัวโดยประมาทไปชนเสาไฟฟ้าจนพังใต้อาคาร ไม่ได้จำเป็นต้องซื้อรถยนต์คันใหม่มาใช้ รถยนต์คันใหม่ไม่ใช่เป็นทรัพย์สินที่ไถ่มาในลักษณะทดแทนทรัพย์สินอันเก่า จึงไม่ใช่เป็นสินส่วนตัวตามมาตรา ๑๖๕(๒) แต่เป็นสินสมรสเพราะ ไถ่มาระหว่างสมรสตามมาตรา ๑๖๖ หรือ เช่น ภริยามีตึกแถวเป็นสินส่วนตัวซึ่งได้เอาประกันไฟไว้ ต่อมาเกิดไฟไหม้ห้องแถวหมดทั้งแถวหรือบางส่วน บริษัทประกันไฟใช้เงินค่าประกันไฟให้ หรือสร้างตึกแถวให้ใหม่เพื่อทดแทนตึกแถวที่ถูกไฟไหม้ไปทั้งหมดหรือบางส่วนนั้น เงินค่าประกันไฟหรือตึกแถวที่บริษัทประกันไฟสร้างให้ใหม่ ย่อมตกเป็นสินส่วนตัวของภริยา แต่ถ้าวตึกแถวอันเป็นสิน

ส่วนตัวของภริยานั้นไม่ได้ประกันไฟไว้ เมื่อถูกไฟไหมจึงไม่ได้อะไรมาทดแทน ต่อมาสามีภริยาได้ลงทุนก่อสร้างตึกแถวขึ้นใหม่ เพื่อเก็บผลประโยชน์เลี้ยงดูกันต่อไป ตึกแถวที่สร้างใหม่นี้ไม่ใช่ทรัพย์สินที่ใดมา เป็นการทดแทนจะถือว่าเป็นสินส่วนตัวของภริยา ย่อมไม่ได้

คำว่า "ทำลาย" ตามมาตรา ๑๔๕(๒) หมายถึงการทำให้ทำลาย ทำให้พังหรือทำให้หมดสิ้นไป การไต่ทรัพย์สินอื่นมาทดแทนจึงต้องเป็นการใดมาทดแทนเนื่องจากสินส่วนตัวถูกทำลายไปหมดหรือแต่บางส่วน ตามความหมายดังกล่าวนี้ ฉะนั้น กรณีผู้ขายรถยนต์โดยประมาทชนรถยนต์สินส่วนตัวของนาย ก. บังโคลนพังไปข้างหนึ่ง ผู้ขายจึงใช้ค่าสินไหมทดแทนให้ ๒,๐๐๐ บาท แต่การซื้อบังโคลนมาใส่ใหม่ คงใช้จ่ายเงินไปเพียง ๑,๐๐๐ บาท เงิน ๑,๐๐๐ บาทที่ไปซื้อบังโคลนมาใส่ใหม่ เป็นสินส่วนตัว เพราะ เป็นทรัพย์สินอย่างอื่นที่ใดมาทดแทนสินส่วนตัวที่ทำลายไปบางส่วนตามมาตรา ๑๔๕(๒) ส่วนเงินที่เหลือจากการซื้อบังโคลนอีก ๑,๐๐๐ บาท ก็เป็นสินส่วนตัว เช่นกัน เพราะ เป็นส่วนหนึ่งของทรัพย์สินที่ใดมาแทนที่บังโคลนที่พัง การซื้อของมาใส่ใหม่ในราคาถูกไม่ทำให้ทรัพย์สินที่เป็นสินส่วนตัวอยู่แล้วเปลี่ยนแปลงไป

๒.๑.๓ สินส่วนตัวที่เกิดจากการ แยกสินบริคณฑ์

ตามปกติทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาจะไม่แยกกันจนกว่าสามีภริยาจะหย่าขาดหรือตายจากกัน เพราะ เมื่อชายหญิงมาเป็นสามีภริยากัน การประเพณีนิยมและเพื่อประโยชน์ของครอบครัวทั้งสองฝ่ายจะต้องร่วมทุกข์สุขทุรนเดือดเกี่ยวกัน จึงจะสร้างความเจริญก้าวหน้าให้แก่ครอบครัวได้ ถ้าไม่มีเหตุจำเป็นกฎหมายไม่ยอมให้ชายหญิงเป็นสามีภริยากันแต่กาย แต่หย่ากันในทางทรัพย์สิน เพราะถ้าปล่อยให้ทำดังนี้แล้วสามีภริยาจะอยู่กันไม่ยึด ทำให้ครอบครัวแตกแยก แต่บางทีในระหว่างที่ชายหญิงยังเป็นสามีภริยากันอยู่มีความจำเป็นต้องแยกสินบริคณฑ์ออกจากกัน เหตุที่จะแยกสินบริคณฑ์กัน ได้มีบัญญัติไว้ใน มาตรา ๑๔๗๒, ๑๔๘๓, ๑๔๘๔ และยังมีกฎ แยกสินบริคณฑ์โดยสัญญาก่อนสมรสและสัญญาที่ทำไว้ต่อกันในระหว่าง เป็นสามีภริยากันอีกกรณีหนึ่งด้วย

^{๑๔๗๒} โชค จารุจินดา, เรื่องเกม, หน้า ๑๗๒.

^{๑๔๘๔} ม.ร.ว. เส็นีย์ ปราโมช, เรื่องเกม, หน้า ๑๕๖.

การแยกสินบริกณฑ์ คือการแยกทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาไว้เป็นสินส่วนตัว เป็น การแยกสินบริกณฑ์ในระหว่างที่ชายหญิงยังเป็นสามีภริยากันอยู่ซึ่งมีหลายกรณีเพื่อประโยชน์ ต่าง ๆ กัน กล่าวคือ อาจแยกโดยความตกลง โดยอำนาจกฎหมาย หรือโดยคำสั่งศาล (มาตรา ๑๔๕๖) จึงเห็นสมควรพิจารณาเป็น เรื่อง ๆ ดังต่อไปนี้

๑. การแยกสินบริกณฑ์โดยสามีหรือภริยาร้องขอให้แบ่ง
๒. การแยกสินบริกณฑ์โดยเจ้าหน้าที่ร้องขอต่อศาลเพื่อบังคับชำระหนี้ตามคำพิพากษา
๓. การแยกสินบริกณฑ์โดยสามีหรือภริยาคงคำพิพากษาให้ล้มละลาย
๔. การแยกสินบริกณฑ์โดยสัญญาก่อนสมรสและสัญญาที่ทำไว้ต่อกันในระหว่าง เป็น สามีภริยา

๑. การแยกสินบริกณฑ์โดยสามีหรือภริยาร้องขอให้แบ่ง (แยกโดยคำสั่งศาล)

มาตรา ๑๔๗๒ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติว่า "เมื่อเกิดพฤติการณ์ดัง กล่าวในมาตรา ๑๔๕๖ หรือปรากฏว่าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะทำความเสียหายให้แก่สินบริกณฑ์ ฝ่าย ที่มีสิทธิจะร้องขอตามมาตราก่อน หรือฝ่ายที่จะได้รับความเสียหายอาจร้องขอให้ศาลแบ่ง สินบริกณฑ์ออกเป็นส่วน เสียก็ได้"

เหตุที่จะ ขอให้แบ่งสินบริกณฑ์ออกเป็นส่วนตามมาตรา ๑๔๗๒ มีดังนี้

- (๑) ถ้าสามีหรือภริยาซึ่ง เป็นผู้จัดการสินบริกณฑ์จัดการให้เกิดเสียหายถึงขนาด (มาตรา ๑๔๗๑)
- (๒) เมื่อฝ่ายซึ่ง เป็นผู้จัดการสินบริกณฑ์ไม่อุปการะ เลี้ยงดูอีกฝ่ายหนึ่ง (มาตรา ๑๔๗๑)
- (๓) เมื่อฝ่ายซึ่ง เป็นผู้จัดการสินบริกณฑ์มีหนี้สินส่วนตัว (มาตรา ๑๔๗๑)
- (๔) เมื่อฝ่ายซึ่ง เป็นผู้จัดการสินบริกณฑ์ทำหนี้เกินกึ่งหนึ่งของสินบริกณฑ์ (มาตรา ๑๔๗๑) หรือ
- (๕) เมื่อฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะทำความเสียหายให้แก่สินบริกณฑ์ (มาตรา ๑๔๗๒)

ฝ่ายที่มีสิทธิร้องขอให้ศาลสั่งแบ่งสินบริกต์ออกเป็นส่วนตามข้อ ๑ ถึง ๕ ได้แก่
สามีหรือภริยาฝ่ายที่มีได้เป็นผู้จัดการสินบริกต์ ส่วนผู้มีสิทธิร้องขอตามข้อ ๕ ได้แก่ฝ่ายที่
จะได้รับความเสียหาย ซึ่งอาจเป็นผู้จัดการสินบริกต์หรือไม่ก็ได้ เพราะฝ่ายที่จะทำ
ความเสียหายให้แก่สินบริกต์อาจเป็นผู้จัดการสินบริกต์เองหรืออีกฝ่ายหนึ่ง

เหตุตามข้อ ๑ เมื่อฝ่ายซึ่งเป็นผู้จัดการสินบริกต์จัดการให้เกิดเสียหายถึงขนาด
ความเสียหายนั้นย่อมกระทบถึงฝ่ายที่ไม่ใช่ผู้จัดการ ฝ่ายนั้นจึงขอที่จะป้องกันความเสียหาย
ได้ด้วยการร้องขอให้ศาลสั่งแบ่งสินบริกต์ออกเป็นส่วน เมื่อแบ่งแล้วฝ่ายที่มีอำนาจจัดการ
ย่อมหมดอำนาจจัดการไปในตัว

แต่ความเสียหายอันเกิดจากการจัดการสินบริกต์ดังกล่าวนี้ต้องถึงขนาด คำว่า
"ถึงขนาด" ความพหุนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานแปลว่า เต็มที่หรือมากที่สุด ฉะนั้น ถ้า
เสียหายเพียงเล็กน้อยย่อมไม่ใช่เหตุตามข้อ ๑ นี้ เพียงใดจะถือว่าเสียหายถึงขนาดจึง
ต้องพิจารณาเป็นเรื่อง ๆ หนึ่ง เหตุตามข้อ ๑ คำนี้ถึงผลของการจัดการสินบริกต์
ไม่ได้คำนึงถึงความสุจริตหรือไม่สุจริต ฉะนั้น แม้จะจัดการโดยสุจริต แต่เป็นผลให้เกิด
เสียหายแก่สินบริกต์ถึงขนาด อีกฝ่ายหนึ่งก็อาจร้องขอให้ศาลสั่งแบ่งสินบริกต์ออกเป็น
ส่วนได้ เช่นสามีเอาสินบริกต์ส่วนใหญ่ไปลงทุนทำกิจการค้าขาย และดำเนินการอย่าง
มีประสิทธิภาพ แต่เพราะเหตุเกิดวิกฤตการณ์เกี่ยวกับเศรษฐกิจของบ้านเมือง ทำให้การ
ค้าขายขาดทุนย่อยยับ ก็เป็นเหตุที่อีกฝ่ายหนึ่งจะขอแบ่งสินบริกต์ออกเป็นส่วนได้ เพราะ
แม้จะจัดการโดยสุจริตหรือไม่ก็เกิดความเสียหายถึงขนาดและกระทบกระเทือนถึงอีกฝ่ายหนึ่ง
ถ้ายังจัดการโดยไม่สุจริตหรือประมาทเลินเล่อก็ยิ่งเป็นเหตุตามข้อนี้ไม่มีปัญหา 50
อย่างไรก็ดี
ความเสียหายต้องเกิดขึ้นแล้วจริง เพียงแต่คาดคิดว่าอาจเสียหายเท่านั้นยังไม่พอ 50

เหตุตามข้อ ๒ สามีภริยาต้องช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูกันตามมาตรา ๑๕๕๓
ทำให้จ่ายในการอุปการะเลี้ยงดูยอมให้จ่ายจากสินบริกต์ เมื่อฝ่ายหนึ่งมีอำนาจจัดการ
สินบริกต์แต่ไม่อุปการะเลี้ยงดูอีกฝ่ายหนึ่ง ฝ่ายหลังย่อมจะดำรงชีพด้วยความปกติสุขไม่ได้
จึงอาจอ้างทางแก่โดยขอแยกสินบริกต์ออกเป็นส่วนเพื่อจะได้นำส่วนที่แยกเป็นของตนเองนั้นมา

๕๐ โชค จารุยิตตา, เรื่องเกิม, หน้า ๒๔๒.

ใช้จ่ายในการดำรงชีพต่อไป

ที่ว่าไม่อุปการะเลี้ยงดูอีกฝ่ายหนึ่งนั้น หมายถึงไม่อุปการะเลี้ยงดูเลย หรืออุปการะเลี้ยงดูบ้างแต่ไม่พอเพียงที่จะดำรงชีพได้โดยปกติสุขตามฐานะควาย เช่น สามีประกอบการค้าขายเป็นอาชีพ มีรายได้อุปสมทบแต่ส่งเสียให้ภริยาเพียงเล็กน้อย เป็นเหตุให้ภริยาและบุตรมีความเป็นอยู่อย่างแร้นแค้นก็เป็นการเพียงพอที่ภริยาจะร้องขอให้ศาลสั่งแบ่งสินบริคค์ให้ออกเป็นส่วนตามขอได้

เหตุตามขอ ๓ ถ้าฝ่ายที่เป็นผู้จัดการสินบริคค์หนีสินล้นพ้นตัวอันแสดงว่ามีหนีสินมากจนไม่สามารถชำระให้หมดสิ้นได้ ก็ไม่ควรจะเป็นผู้จัดการสินบริคค์ต่อไป เพราะการมีหนีสินล้นพ้นตัว เป็นเหตุหนึ่งที่เขาหนีจะฟ้องให้ล้มละลายได้ และเมื่อเป็นเช่นนั้นก็ย่อมจะเกิดความเสียหายแก่อีกฝ่ายหนึ่ง จึงชอบที่ฝ่ายหลังจะขอแยกสินบริคค์ให้ออกเป็นส่วนของตนเสียได้เพื่อป้องกันความเสียหายอันจะเกิดขึ้น ทั้งนี้ไม่ว่าหนีที่ก่อขึ้นนั้นจะเป็นหนี้อะไรหรือหนีที่ต้องใช้เป็นส่วนตัวก็ตาม

เหตุตามขอ ๔ มีบทว่าหนีที่ก่อขึ้นเกินกึ่งหนึ่งของสินบริคค์จะต้อง เป็นหนี้อะไรก็ตามมาตรา ๑๔๕๒ หรือเป็นหนี้อะไรก็ตามมาตรา ๑๔๕๓ ข้อนี้ตัวบทไม่ได้บัญญัติไว้ จึงอาจเป็นหนี้อะไรหรือหนี้อะไรก็ตามก็ได้ ทั้งนี้เพราะไม่ว่าจะเป็นหนี้อะไร การที่ผู้จัดการสินบริคค์ก่อหนีขึ้นเกินกึ่งหนึ่งของสินบริคค์ แม้จะยังไม่ถึงกับมีหนีสินล้นพ้นตัวก็แสดงให้เห็นได้แล้วว่าอาจทำความเสียหายแก่สินบริคค์ของทั้งสองฝ่าย ชอบที่อีกฝ่ายหนึ่งจะป้องกันความเสียหายของตนไว้ด้วยการร้องขอให้ศาลสั่งแบ่งสินบริคค์ให้ออกเป็นส่วน

เหตุตามขอ ๕ การที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะทำความเสียหายให้แก่สินบริคค์ไม่ว่าฝ่ายนั้นจะเป็นผู้จัดการสินบริคค์หรือไม่ อีกฝ่ายหนึ่งย่อมมีสิทธิที่จะขอให้แบ่งสินบริคค์ให้ออกเป็นส่วน ทั้งนี้เพื่อป้องกันความเสียหายของกันอันจะเกิดจากความเสียหายนั้น

การทำความเสียหายให้แก่สินบริคค์ต้องถึงขนาดที่จะทำให้สินบริคค์สูญสิ้นไปทั้งหมด

๕๖ โศค จารุจินดา, เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

หรือเกือบทั้งหมด^{๕๒} มีข้อสังเกตว่า เหตุตามข้อ ๑ ถึง ๔ - เป็นเหตุที่เกิดจากผู้จัดการสิน
 บริคตต์ แต่เหตุตามข้อ ๕ นี้ จะเกิดจากฝ่ายใดก็ได้ แม้เกิดจากฝ่ายที่ไม่ใช่เป็นผู้จัดการ
 สินบริคตต์ ฝ่ายที่เป็นผู้จัดการสินบริคตต์ก็มีสิทธิร้องขอให้แบ่งสินบริคตต์ออกเป็นส่วนตาม
 มาตรการนี้

ข้อสังเกต มาตรการ ๑๔๗๒ นี้ใช้บังคับได้แม้สามี่ภริยาจะไต่ทำการสมรสกันมา
 ก่อนใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๘๕/๒๔๕๒)

วิธีแบ่ง เมื่อศาลพิพากษาให้แบ่งสินบริคตต์ออกเป็นส่วนแล้ว ทวิบทไมได้บัญญัติ
 ว่าให้ใช้วิธีแบ่งอย่างไร จึงน่าจะต้องใช้วิธีแบ่ง เช่นเดียวกับการหย่าโดยคำพิพากษาของ
 ศาล (มาตรา ๑๕๑๒ และต่อ ๆ ไป) และให้มีผลตั้งแต่คำพิพากษาดังที่สุด ฉะนั้นหลัง
 จากคำพิพากษาให้แบ่งถึงที่สุดแล้ว ผู้จัดการสินบริคตต์ย่อมหมดอำนาจจัดการสินบริคตต์ต่อ
 ไป แม้การแบ่งจะยังไม่เสร็จสิ้น และโดยที่ความประสงค์ของการแบ่งสินบริคตต์ออกเป็น
 ส่วนเพื่อป้องกันความเสียหายแก่สินบริคตต์ของอีกฝ่ายหนึ่ง จึงต้องแบ่งสินบริคตต์ทั้งหมด
 ออกจากกัน จะแบ่งแต่เฉพาะส่วนใดส่วนหนึ่งไม่ได้^{๕๓}

ผลของการแบ่ง โทกลาวแล้วว่า การแบ่งสินบริคตต์ออกเป็นส่วนก็คือการ
 แยกสินบริคตต์ จึงตกอยู่ในบังคับแห่งบทบัญญัติว่าด้วยการแยกสินบริคตต์ คือเมื่อแยกโดย
 วิธีแบ่ง เช่นเดียวกับการหย่าโดยคำพิพากษาของศาลแล้ว ส่วนที่แยกออกเป็นของสามี่
 หรือภริยาตกเป็นสินส่วนตัวของฝ่ายนั้นตามมาตรา ๑๔๘๓ และแต่ละฝ่ายมีกรรมสิทธิ์มีอำนาจ
 จัดการและจำหน่ายได้โดยลำพัง อีกฝ่ายหนึ่งไม่มีสิทธิเกี่ยวข้องต่อไปแม้เป็นผู้จัดการสิน
 บริคตต์ เพราะไม่มีสินบริคตต์จะจัดการแล้ว (มาตรา ๑๔๘๖) การฟ้องคดีเกี่ยวกับสิน
 บริคตต์ตามมาตรา ๑๔๖๕ อันเป็นส่วนหนึ่งของการจัดการ และการจำหน่ายสินบริคตต์
 ตามมาตรา ๑๔๗๓ ก็มีไม่ได้ควย หากการแบ่งสินบริคตต์ไม่มีผล เช่นที่กล่าวนี้นี้แล้วก็ยอม
 ไม่มีประโยชน์ที่จะแบ่ง เพราะถ้ามีผลเพียงแบ่งสินบริคตต์ออกเป็น ๒ กองโดยทรัพย์สิน
 นั้นยังเป็นสินบริคตต์อยู่ตามเดิม ผู้จัดการสินบริคตต์ยังมีอำนาจจัดการและอำนาจจำหน่าย

^{๕๒}ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, เรื่องเดิม, หน้า ๑๒๑.

^{๕๓}สะอาค นาวิเจริญ, คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย
 ครอบครัว, (พระนคร : โรงพิมพ์การพิมพ์ธนบุรี ๒๕๐๘), หน้า ๒๘๗.

สินบริคค์ก็ยัง คง เป็นไปตามมาตรา ๑๔๗๓ การที่จะป้องกันมิให้อีกฝ่ายหนึ่งทำความเสียหายแก่สินบริคค์ของอีกฝ่ายหนึ่งก็ไฉน

แต่เนื่องจากชายหญิงยังเป็นสามีภริยากันอยู่ และอาจไต่ทรัพย์สินมาภายหลังแบ่งสินบริคค์ออกเป็นส่วนแล้ว จึงมีปัญหว่า ทรัพย์สินที่ไต่มาในเป็นทรัพย์สินประเภทใดในระหว่างสามีภริยา เห็นว่า ต้องเป็นไปตามบทบัญญัติว่าด้วยทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาในหมวด ๔ กล่าวคือ ดอกผลของทรัพย์สินที่แยกออกเป็นสินส่วนตัวแล้วก็ย่อมเป็นสินส่วนตัวตามมาตรา ๑๖๔(๔) ทรัพย์สินที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไต่มาระหว่างเป็นสามีภริยาโดยทางพินัยกรรมหรือยกให้โดยเสนหา ถ้าพินัยกรรมหรือหนังสือยกให้นั้นไม่ได้แสดงว่าให้เป็นสินเดิมหรือสินส่วนตัวตามมาตรา ๑๖๓, ๑๖๔ ย่อมเป็นสินสมรสตามมาตรา ๑๖๖ และโดยที่การแบ่งสินบริคค์ออกเป็นส่วนตามมาตรา ๑๔๗๒ เป็นการแบ่งโดยคำพิพากษาของศาล ไม่ใช่โดยผลแห่งกฎหมายจึงมีผลแก่สินบริคค์ที่มีอยู่ในขณะร้องขอให้แบ่งเท่านั้น ไม่มีผลถึงทรัพย์สินที่ไต่มาใหม่ภายหลังศาลพิพากษาแล้วด้วยทรัพย์สินที่ไต่มาใหม่จึงยังบริคค์กันอยู่ อำนาจจัดการฟ้องคดีและจำหน่ายสำหรับสินบริคค์ที่ไต่มาใหม่ยังคงเป็นไปตามมาตรา ๑๖๘, ๑๖๙ และ ๑๔๗๓ หากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งประสงค์จะแบ่งสินบริคค์ที่ไต่มาใหม่ออกเป็นส่วนก็ต้องร้องขอต่อศาลตามมาตรา ๑๔๗๒ อีก

ถ้ามีการร้องขอให้แบ่งสินบริคค์ที่ไต่มาในตอนหลังนี้ออกเป็นส่วน จะแบ่งกันอย่างไร เมื่อชายหญิงยังเป็นสามีภริยากันอยู่ ก็ต้องแบ่งตามสิทธิที่มีอยู่เดิม ไม่มีเหตุผลที่จะแบ่งเป็นอย่างอื่น เช่น การแบ่งสินสมรส ให้ชายและหญิงได้ส่วนเท่ากัน เว้นแต่ชายหรือหญิงมีสินเดิมฝ่ายเดียว อีกฝ่ายหนึ่งไม่มีสินเดิม ก็ให้ฝ่ายที่มีสินเดิมได้สองส่วนฝ่ายที่ไม่มีสินเดิมได้หนึ่งส่วนตามมาตรา ๑๔๑๗ ทั้งนี้เพราะการแบ่งสินบริคค์ออกเป็นส่วนก็เพื่อป้องกันความเสียหายเกี่ยวแก่ทรัพย์สินของแต่ละฝ่าย เนื่องจากมีเหตุการก้างประการตามมาตรา ๑๔๗๒ เท่านั้น ต่อไปภายหน้าอาจร้องขอให้ศาลรวมกันเล็กได้ตามมาตรา ๑๔๘๕ ในชั้นนี้จึงไม่ควรที่จะให้สิทธิของสามีภริยาที่มีอยู่เดิมในการแบ่งสินบริคค์เปลี่ยนแปลงไป

๒. การแยกสินบริคค์โดยเจ้านีร็องขอต่อศาลเพื่อบังคับชำระหนี้ตามคำพิพากษา (แยกโดยคำสั่งศาล)

มาตรา ๑๔๘๓ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า "ถ้าสามีหรือภริยาถูกยึดทรัพย์ตามคำพิพากษาและเจ้านีร็องไม่ได้รับโทษนี้เต็มจำนวน เจ้านีร็องขอต่อศาลให้แยกสินบริคค์ออกเป็นส่วนของลูกหนี้เพื่อคำเป็นถาวรไปตามคำพิพากษาได้"

ความสำคัญของมาตรานี้อยู่ตอนท้าย ก็ประโยชน์และความมุ่งหมายในการที่เจ้านีร็องขอให้แยกสินบริคค์ตามมาตรา ๑๔๘๓ นี้ ก็เพื่อที่จะดำเนินการตามคำพิพากษาเอาสินบริคค์ส่วนที่เป็นของสามีหรือภริยาที่เป็นลูกหนี้ ความในตอนนีจึงมีความหมายว่า กรณีเป็นเรื่องที่สามีหรือภริยาต้องรับผิดชอบส่วนตัว ซึ่งอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิที่จะโต้แย้งคัดค้านมิให้เจ้านีร็องบังคับตามคำพิพากษาเอาทรัพย์สินบริคค์ทั้งหมด จึงจำเป็นที่จะต้องให้เจ้านีร็องมีสิทธิขอแยกสินบริคค์ออกเป็นส่วนของผู้ที่เป็นลูกหนี้เพื่อบังคับตามคำพิพากษา ในทางตรงกันข้ามถ้านีร็องตามคำพิพากษาเป็นหนี้ร่วมซึ่งผูกพันสินบริคค์ของทั้งสองฝ่าย แม้เจ้านีร็องจะฟ้องสามีหรือภริยาเป็นจำเลยผู้เดียว โจทก์ก็มีสิทธิยึดสินบริคค์ที่เป็นส่วนของผู้ที่มีได้ถูกฟ้องได้ด้วยไม่ว่าสินบริคค์นั้นจะเป็นสินเดิมหรือสินสมรส จึงอาจถือว่าสินบริคค์ของอีกฝ่ายหนึ่งเป็นทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาคด้วย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๐๐๕/๒๔๘๕, ๑๐๕๘/๒๔๘๕, ๕๕๘/๒๕๐๓, ๓๓๑/๒๕๐๘ และ ๑๐๒๖/๒๕๑๓) และตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา ๒๕๒ วรรคท้ายก็ได้บัญญัติไว้ว่า "...ทรัพย์สินที่เป็นของภริยาหรือที่เป็นของบุตรผู้เยาว์ของลูกหนี้ตามคำพิพากษา ซึ่งตามกฎหมายอาจถือได้ว่าเป็นทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา หรือเป็นทรัพย์สินที่อาจบังคับเอาชำระหนี้ตามคำพิพากษาได้นั้น เจ้านีร็องงานบังคับคดีอาจยึดหรืออายัดและเอาออกขายได้..."

อนึ่ง มาตรา ๑๔๘๓ ไม่ได้เป็นประโยชน์แก่เจ้านีร็องเท่านั้น แต่มีผลพลอยได้เป็นประโยชน์แก่สามีภริยาที่ไม่มีความรับผิดชอบร่วมด้วยอยู่ในตัว เช่นภริยากู้เงินเขาไปเล่นไพ่อันเป็นหนี้ส่วนตัวของภริยา เมื่อมีการแยกสินบริคค์ออกเป็นส่วน สำหรับให้

๑๓๕
เจ้าหน้าที่บังคับเอาชำระหนี้ตามคำพิพากษาจากสินบริคณห์ส่วนของภริยาผู้เป็นลูกหนี้แล้ว
ส่วนของสามีก็จะรอดจากการบังคับคดีมาได้ ซึ่งสามีจะได้เอาไว้เป็นทุนเลี้ยงดูครอบครัว
ต่อไป การที่เจ้าหน้าที่ร้องขอให้แยกสินบริคณห์ตามมาตรา ๑๔๘๓ ไม่ต้องทำเป็นฟ้องขึ้นมา
ใหม่ เพราะ เป็น เรื่องอยู่ในชั้นบังคับคดี (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๔๗๒/๒๔๙๓) และ
กรณีเช่นนี้ไม่ใช่เรื่องร้องขั้คดีทรัพย์สินที่จะต้องยื่นคำร้องภายในกำหนดเวลาตามประมวล
กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา ๒๔๕ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๒๔/๒๕๐๓) การที่
เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาร้องขอแยกสินบริคณห์ไม่เป็นฟ้องขั้ แต่อาศัยทรัพย์สินสิ่งใดในสิน
บริคณห์ได้โอนขายจำหน่ายไปแล้ว ก็ย่อมจะไปเอาคืนมาแยกไม่ได้โดยุ่เอง (คำพิพากษา
ศาลฎีกาที่ ๙๐๓/๒๔๘๖)

การแยกสินบริคณห์ออกเป็นส่วนของลูกหนี้ตามมาตรา ๑๔๘๓ ต่างกับการแบ่ง
สินบริคณห์ออกเป็นส่วนตามมาตรา ๑๔๗๒ เพราะการแยกตามมาตรา ๑๔๘๓ เป็นการ
แยกเพื่อให้เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาได้รับชำระหนี้เต็มจำนวนจากทรัพย์สินของสามีหรือภริยา
ซึ่งเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษา ฉะนั้นจึงไม่จำต้องแยกสินบริคณห์ทั้งหมดออกจากกันเหมือน
มาตรา ๑๔๗๒ คงแยกเพียงให้พอแก่การชำระหนี้ของเจ้าหน้าที่เท่านั้น เว้นแต่หนี้ตามคำ
พิพากษามีจำนวนมาก ก็อาจต้องแยกทั้งหมดตามความจำเป็น

อนึ่ง พึงสังเกตุว่า เรื่องที่จะเกิดขึ้นตามมาตรา ๑๔๘๓ นี้ ต้องถึงขั้นที่เจ้าหน้าที่
ขณะคดีเป็นเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษานำยัติทรัพย์สินเพื่อใช้หนี้ตามคำพิพากษาแล้ว^{๕๓} การที่จับบท
กล่าวถึงการที่เจ้าหน้าที่ไม่ได้รับใช้หนี้เต็มจำนวนไว้ก็เนื่องจากเมื่อเจ้าหน้าที่ยังไม่ได้รับใช้หนี้
เต็มจำนวนจึงจะมาขอให้ศาลแยกสินบริคณห์เพื่อจะได้รับประโยชน์ในการได้รับใช้หนี้เต็ม
จำนวน เพราะมาตรา ๑๔๗๕ มีบัญญัติไว้ว่า ถ้าสามีหรือภริยาต้องใช้หนี้เป็นส่วนตัว
ให้ใช้ขายสินส่วนตัวของฝ่ายนั้นก่อน เมื่อไม่พอจึงให้ใช้จากสินบริคณห์ซึ่งเป็นส่วนของฝ่าย
นั้น ความที่มีบัญญัติไว้ในมาตรา ๑๔๗๕ จึงโยงมาอธิบายมาตรา ๑๔๘๓ คือในการบังคับ
เอาชำระหนี้จากสามีหรือภริยาเป็นส่วนตัวนั้น เจ้าหน้าที่จะต้องบังคับเอาจากสินส่วนตัวก่อน
ตามมาตรา ๑๔๗๕ แต่เมื่อบังคับแล้วยังไม่พอใช้หนี้เต็มจำนวน จึงเป็นเรื่องที่เจ้าหน้าที่
ยังไม่ได้รับใช้หนี้เต็มจำนวนตามมาตรา ๑๔๘๓ และเพื่อที่จะเอาชำระหนี้เต็มจำนวน

^{๕๖} สะอาด นาวีเจริญ, เรื่องเดิม, หน้า ๒๕๑.

^{๕๗} ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน

เจ้าหน้าที่จึงต้องบังคับเขาจากดินบริคคท์ที่เป็นส่วนของฝ่ายที่เป็นลูกหนี้ต่อไปตามมาตรา ๑๔๗๕
เมื่อกฎหมายได้เจ้าหน้าที่บังคับกับเขาได้เฉพาะดินบริคคท์ที่เป็นส่วนของฝ่ายลูกหนี้จึงจำเป็นต้อง
มาขอแยกดินบริคคท์ออกเป็นส่วนของฝ่ายที่เป็นลูกหนี้ตามมาตรา ๑๔๘๓

ผู้ที่ร้องขอให้แยกดินบริคคท์ตามมาตรา ๑๔๘๓ นี้ ด้วยเหตุที่ผู้ใดได้แก่เจ้าหน้าที่
เท่านั้น เหตุผลมีเกี่ยวโยงมาจากมาตรา ๑๔๗๕ บัดนี้จึงมีว่า ในกรณีที่เจ้าหนี้เข้ายึดทรัพย์
เพื่อใช้หนี้ส่วนตัวของสามีหรือภริยาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง อีกฝ่ายหนึ่งจะเป็นผู้ร้องขอให้แยกดิน
บริคคท์ใดหรือไม่ ตามเหตุผลที่เกี่ยวโยงมาจากมาตรา ๑๔๗๕ นั้น การที่จะขอแยกดิน
บริคคท์ตามมาตรา ๑๔๘๓ นี้ เป็นเรื่องของเจ้าหน้าที่จะเป็นผู้ร้องขอไม่ใช่เรื่องของสามี
หรือภริยาจะมาร้องขอได้ ^{๕๔} สามีหรือภริยาฝ่ายที่ไม่ได้เป็นลูกหนี้จะมีสิทธิคัดค้านเกี่ยวข้อง
ก็แต่ในการที่จะให้เจ้าหน้าที่เอาภาระที่จากดินส่วนตัวของฝ่ายที่เป็นลูกหนี้ก่อน เพื่อพอใช้
หนี้ก็แล้วกันไป ถ้าไม่พอเจ้าหน้าที่จะเอาใช้จากดินบริคคท์ มาตรา ๑๔๗๕ บังคับว่า
เจ้าหน้าที่จะเอาใช้ได้แต่เฉพาะจากดินบริคคท์ที่เป็นส่วนของฝ่ายที่เป็นลูกหนี้ จึงเป็นเรื่อง
ของเจ้าหน้าที่ที่จะต้องมาขอแยกส่วนในดินบริคคท์เอง ไม่ใช่เรื่องที่สามีหรือภริยาจะมาร้อง
ขอให้แยก แต่ถ้าเจ้าหน้าที่บังคับตามคำพิพากษาไปโดยไม่มีมีการแยกดินบริคคท์ แต่สามีหรือภริยา
ที่ไม่ได้เป็นลูกหนี้จะมาร้องยึดทรัพย์ไปได้อีกโดยที่ร้องต่อศาลขอให้กันส่วนของตนออกได้ใน
ชั้นที่มีการจำหน่ายทรัพย์สินใช้หนี้แก่เจ้าหน้าที่ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๘๒๘/๒๕๐๓)

ข้อสังเกต มาตรา ๑๔๘๓ นี้ ใช้บังคับได้แม้สามีหรือภริยาจะได้อำนาจการสมรสกันมา
ก่อนใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๖๓๕/๒๕๕๐
๑๔๕/๒๕๕๒)

วิธีแยก ไม่ว่าจะเป็นการแยกบางส่วนหรือทั้งหมด น่าจะต้องดำเนินการเหมือน
มาตรา ๑๔๗๖ คือแยกเช่นเกี่ยวกับการแบ่งทรัพย์ดินของสามีหรือภริยา เมื่อหย่าโดยคำพิพากษา
ของศาลตามมาตรา ๑๕๑๖ และต่อไป และให้มีผลตั้งแต่คำพิพากษาหรือคำสั่งให้แยก
นั้นถึงที่สุด ^{๕๕}

^{๕๔}ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, เรื่อง เกม, หน้า ๑๔๘.
^{๕๕}โชค จารุจินตา, เรื่อง เกม, หน้า ๒๔๘.

ผลของการแยก ในกรณีที่กำลังมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งให้แยกเพียงบางส่วน ส่วนที่ไม่ได้แยกยังบริคดท์กันอยู่ อำนาจจัดการรวมทั้งสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา ๑๕๖๘, ๑๕๖๙ อำนาจจำหน่ายตามมาตรา ๑๕๗๓ ตลอดจนสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ ตามที่บัญญัติไว้ในหมวดนี้คงมีอยู่ตามเดิม ทรัพย์สินที่แยกออกเป็นของสามีหรือภริยาเท่านั้นที่ตกเป็น สิ้นส่วนตัวของแต่ละฝ่ายตามมาตรา ๑๕๘๓ แต่ละฝ่ายมีกรรมสิทธิ์ มีอำนาจจัดการ และ จำหน่ายทรัพย์สินส่วนนี้ได้โดยลำพัง อีกฝ่ายหนึ่งไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับ แม้จะเป็นผู้จัดการสิน บริคดท์หรือไม่ก็ตาม เพราะทรัพย์สินส่วนนี้ไม่ใช่สินบริคดท์แล้ว แต่ดำเนินการแยกทั้งหมด ส่วนที่แยกออกเป็นส่วนของสามีหรือภริยาทั้งหมดตกเป็นสินส่วนตัวของฝ่ายนั้น เว้นแต่ไม่มีสิน บริคดท์ ฝ่ายที่มีอำนาจจัดการก็หมดอำนาจจัดการ แต่ละฝ่ายต่างมีกรรมสิทธิ์มีอำนาจจั กการ และจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นส่วนของตนได้โดยลำพัง อีกฝ่ายหนึ่งไม่มีสิทธิเกี่ยวข้องกับ

แต่เนื่องจากชายหญิงยังเป็นสามีภริยากันอยู่ และอาจไต่ทรัพย์สินมาภายหลัง แยกสินบริคดท์แล้ว ปัญหาว่าทรัพย์สินที่ไต่มานั้นเป็นทรัพย์สินประเภทใดในระหว่างสามี ภริยา เห็นว่า ต้องเป็นไปตามบทบัญญัติว่าด้วยทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาในหมวด ๔ นี้ ในกรณีที่ได้แยกสินบริคดท์เฉพาะบางส่วน ซึ่งส่วนที่ไม่ได้แยกยังบริคดท์กันอยู่ ผลของ ทรัพย์สินส่วนที่แยกออกเป็นสินส่วนตัวแล้ว เป็นสินส่วนตัวตามมาตรา ๑๕๖๔(๔) ทรัพย์สิน ที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้มาโดยทางพินัยกรรมหรือยกให้โดยเสนหา ถ้าพินัยกรรมหรือหนังสือ ยกให้นั้นไม่ได้แสดงว่าให้เป็นสินเดิมหรือสินส่วนตัวตามมาตรา ๑๕๖๓, ๑๕๖๔ ก็เป็นสินสมรส ตามมาตรา ๑๕๖๖ รวมบริคดท์กับสินบริคดท์ส่วนที่ไม่ได้แยกต่อไป ส่วนกรณีที่แยกสินบริคดท์ ทั้งหมดก็มีนัยอย่างเดียวกัน คือ ผลของทรัพย์สินที่แยกออกตกเป็นสินส่วนตัว ส่วนทรัพย์สินที่ไต่มา เป็นสินเดิมหรือสินสมรสก็เป็นสินบริคดท์หากเจ้าหนี้ไม่ร้องขอให้แยกทรัพย์สินดังกล่าวนี้อีก อำนาจจัดการ สิทธิฟ้องคดี อำนาจจำหน่าย ตลอดจนสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ ของสามีภริยาย่อมเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในหมวด ๕ เพราะสิทธิในการร้องขอให้แยกสิน บริคดท์ตามมาตรา ๑๕๘๓ เป็นสิทธิของเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาโดยเฉพาะ ผู้อื่นแม้ตัวสามี ภริยาเองจะร้องขอให้แยกตามมาตรา ๑๕๘๓ ไม่ได้ หากเจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้จนเป็นที่พอใจแล้ว ย่อมจะไม่ร้องขอให้แยกอีก

๓. การ แยกสินบริคตต์โดยสามีหรือภริยาของคำพิพากษาให้ล้มละลาย

(แยกโดยอำนาจกฎหมาย)

มาตรา ๑๔๔๔ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า "ถ้าสามีหรือภริยาของคำพิพากษาให้ล้มละลาย สินบริคตต์ย่อมแยกจากกันโดยอำนาจกฎหมาย นับแต่วันที่ศาลพิพากษาให้ล้มละลายนั้น"

การที่เจ้าหนี้ฟ้องสามีหรือภริยาให้ล้มละลาย ไม่ใช่เป็นการฟ้องบังคับชำระหนี้ตามธรรมดา แต่เป็นการฟ้องเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายให้ได้รับส่วนเฉลี่ยชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ด้วยความเป็นธรรมประการหนึ่ง และเพื่อประโยชน์แก่ลูกหนี้ผู้สุจริตที่จะได้มีโอกาสชำระหนี้สินและตั้งตัวใหม่ประการหนึ่ง และเพื่อประโยชน์แก่ประชาชน เพราะการปล่อยหนี้สินต้นพันคำมีสิทธิทำการเกี่ยวกับทรัพย์สินของคนต่อไปตามปกติ ย่อมเป็นภัยต่อประชาชนอีกประการหนึ่ง พระราชบัญญัติล้มละลายพุทธศักราช ๒๔๘๓ จึงได้บัญญัติกระบวนพิจารณาตกคดียุติล้มละลายไว้เป็นพิเศษ ฉะนั้น นับแต่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เป็นต้นไป ลูกหนี้หมดสิทธิที่จะทำการใด ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินหรือกิจการของตน ทรัพย์สินและกิจการทั้งหลายของลูกหนี้ตกอยู่ในอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แต่ผู้เดียว และจะต้องดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินและกิจการของลูกหนี้ให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติล้มละลายพุทธศักราช ๒๔๘๓ ต่อไป ด้วยเหตุนี้จึงจำเป็นต้องแยกสินบริคตต์ของสามีภริยาออกจากกันทันที เพื่อนำทรัพย์สินของฝ่ายที่ล้มละลายไปดำเนินการ

การแยกสินบริคตต์จากกันตามมาตรา ๑๔๔๔ จึงต้องแยกโดยอำนาจกฎหมาย ไม่ต้องให้ศาลพิพากษาหรือสั่งให้แยก และเป็นการแยกสินบริคตต์ทั้งหมดนับแต่วันที่ศาลพิพากษาให้ล้มละลาย^{๒๐} จึงเป็นปัญหาว่า คำพิพากษาให้ล้มละลายนั้นจะถือเอาคำพิพากษารับต้นหรือคำพิพากษารับถึงที่สุด ซึ่งผลย่อมแตกต่างกันเป็นอันมาก เพราะถ้าสินบริคตต์แยกกันนับแต่วันที่ศาลรับต้นพิพากษา อำนาจจัดการของสามีย่อมหมดไปนับแต่นั้น ส่วนที่

^{๒๐} โชค จารุจินดา, เรื่องเกม, หน้า ๒๕๐.

แยกออกเป็นของภริยามีผลตามมาตรา ๑๔๕๖, ๑๔๕๗ ที่ภริยาจะไปจับจ่ายใช้สอยได้
 หมดใจชอบ แต่ถ้านับจากวันที่ศาลพิพากษาคดีถึงที่สุด ในระหว่างที่คดียังไม่ถึงที่สุดนี้
 ภริยาจะเอาไปจับจ่ายใช้สอยไม่ได้ ตามความเห็นของผู้เขียนเห็นว่าคำพิพากษาให้
 ล้มละลายนั้นน่าจะหมายถึงคำพิพากษาของศาลชั้นต้น เพราะเมื่อศาลชั้นต้นมีคำสั่ง
 พิทักษ์ทรัพย์แล้ว การล้มละลายของลูกหนี้ก็เริ่มต้นตั้งแต่วันที่นั้นเป็นต้นไป เพราะฉะนั้น
 การล้มละลายมีความหมายอยู่ในคำว่า แม้ศาลจะยังไม่ได้พิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย
 การล้มละลายก็มีขึ้นหรือเริ่มต้นขึ้นโดยคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของศาล เจ้าพนักงานพิทักษ์
 ทรัพย์สามารถเข้าดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินและกิจการ ของลูกหนี้ได้ตามพระราช-
 บัญญัติล้มละลาย พ.ศ.๒๔๕๓ เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

สำหรับกรณีที่มีสามีหรือภริยา เป็นหนี้ส่วนตัวและถูกฟ้องล้มละลาย การแยก
 สินบริภคต์ออกจากกันย่อมไม่มีปัญหาและ เป็นการ เที่ยงธรรมที่จะให้ฝ่ายที่มีได้เป็นหนี้
 แยกส่วนในสินบริภคต์เอาไปเลี้ยงครอบครัวต่อไป แต่ถ้ามองเห็นว่าผู้ถูกพิทักษ์สิน
 ทั้งสองฝ่าย เช่น สามีเป็นหนี้เกี่ยวข้องกับสินบริภคต์ซึ่งเป็นหนี้ร่วมตามมาตรา ๑๔๕๒
 (๒) เจ้าหนี้ฟ้องแต่สามีคนเดียวให้ล้มละลาย ผลตามมาตรา ๑๔๕๔ ย่อมจะทำให้
 ต้องแยกสินบริภคต์ระหว่างสามีภริยาออกจากกันโดยอำนาจกฎหมายนับแต่วันที่ศาลพิพากษา
 ให้ล้มละลาย และผลยังมีต่อไปตามมาตรา ๑๔๕๖, ๑๔๕๗ ทั่วๆไป เมื่อแยกสินบริภคต์
 ออกจากกันแล้ว ส่วนของภริยาที่ยังไม่ได้ถูกพิพากษาให้ล้มละลาย ภริยาจะเอาไปจับ
 หมายจ่ายโอนอย่างไรก็ได้ แต่สำหรับสิทธิของเจ้าหนี้ในกองล้มละลาย โดยเฉพาะหนี้
 ร่วมซึ่งผู้ถูกพิทักษ์สินของสามีภริยาทั้งสองฝ่ายนั้น เมื่อแยกสินบริภคต์ออกไปเป็นผลให้
 ภริยาเอาไปจำหน่ายจ่ายโอนได้แล้ว จะมีเป็นการ ลบล้างสิทธิของ เจ้าหนี้ที่จะบังคับ
 เอาได้จากทรัพย์สินของทั้งสองฝ่าย กังที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๔๕๖ หรือ ทางแก้สำหรับ
 เจ้าหนี้ที่อยู่ทางเดียวคือ เมื่อหนี้ระหว่างสามีภริยาเป็นหนี้ร่วม เจ้าหนี้จะต้องฟ้อง
 สามีภริยาทั้งสองคนให้ เป็นคนล้มละลายแม้ในกรณีเช่นนั้นสินบริภคต์ของทั้งสองฝ่ายยังต้อง
 แยกจากกันตามมาตรา ๑๔๕๔ เจ้าหนี้ก็ตามไปบังคับในกองล้มละลายแต่ละกองที่แยก
 ออกจากกันได้ ^{๖๑}

๖๑ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, เรื่องเดิม, หน้า ๑๕๐.

ตัวอย่าง

โจทก์ชนะคดีจำเลยที่ ๑ (สามี) และจำเลยที่ ๒ (ภรรยา) นำยึดทรัพย์ระหว่างประกาศขายทอดตลาด จำเลยที่ ๑ ยื่นคำร้องว่าถูกเจ้าหนี้รายอื่นฟ้องให้ล้มละลาย

ระหว่างนั้น ศาลชั้นต้นดำเนินการขายทอดตลาดที่ดินแปลงที่ ๑ อันเป็นสินบริภัณฑ์ จำเลยที่ ๒ ยื่นคำร้องว่าขอชำระหนี้แล้ว ขอให้กรรมการขายทอดตลาดที่ดินแปลงที่ ๒, ๓ ศาลชั้นต้นมีคำสั่งให้กรรมการขายทอดตลาดตามคำร้อง และอนุญาตให้เจ้าหนี้รายอื่นเข้าเฉลี่ยจากเงินที่ขายทอดตลาดที่ดินแปลงที่ ๑

จำเลยที่ ๒ ยื่นคำร้องว่า หนี้ที่เจ้าหนี้ขอเฉลี่ยเป็นหนี้ส่วนตัวของจำเลยที่ ๑ ขอให้แยกสินบริภัณฑ์ออกจากกัน และให้เจ้าหนี้เฉลี่ยได้เฉพาะส่วนของจำเลยที่ ๑ ส่วนของจำเลยที่ ๒ ให้เอาชำระหนี้โจทก์คดีนี้

ต่อมาจำเลยที่ ๑ ถูกศาลพิพากษาให้ล้มละลาย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขอให้โอนทรัพย์สินในคดีนี้ไปดำเนินการในคดีล้มละลาย ศาลอนุญาต

ศาลชั้นต้นไต่สวนแล้วมีคำสั่งว่า ที่ดินแปลงที่ ๒, ๓ เป็นสินส่วนตัวของจำเลยที่ ๒

ระหว่างนี้โจทก์ตาย ผู้รับมรดกความของโจทก์แถลงว่าได้รับชำระหนี้จากคดีล้มละลายเพียง ๔.๓๒% ขอให้ขายทอดตลาดที่ดินแปลงที่ ๒, ๓ ต่อไป

คดีขึ้นสู่ศาลฎีกา โดยจำเลยที่ ๒ ฎีกาว่า ขายเอาแปลงที่ ๑ ได้เงินเกินกว่าหนี้ของโจทก์ โจทก์ไม่เอาชำระหนี้เงินโอนเงินและการยึดทรัพย์สินไปดำเนินการในคดีที่จำเลยที่ ๑ ล้มละลายโจทก์ได้รับส่วนเฉลี่ยแล้ว ยิงมาเอาชำระหนี้จากจำเลยที่ ๒ อีก ไม่ยุติธรรม

ศาลฎีกาฟังว่า หนี้ที่โจทก์ฟ้องจำเลยทั้งสองเป็นหนี้ร่วม จำเลยทั้งสองต้องรับผิดชอบกันตามมาตรา ๑๔๘๐ ฉะนั้น เมื่อสามีภริยาต้องคำพิพากษาให้ร่วมกันใช้หนี้เสียหายแก่โจทก์แม้อาสาสมัครเป็นภรรยา และโจทก์ขอรับชำระหนี้ต่อ

เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แล้วก็ตาม หากยังชำระหนี้ไม่ครบ โจทก์มีสิทธิขอบังคับคดีเอาแก่
ทรัพย์อื่นของภริยาต่อไปจนครบได้

อนึ่ง เมื่อจำเลยที่ ๑ ล้มละลาย ตามมาตรา ๑๔๔๔ สิ้นบริกคต์แยกจาก
กันโดยอำนาจกฎหมายนับแต่วันที่ศาลพิพากษาให้ล้มละลาย จำเลยที่ ๒ อ้างว่าที่ดินแปลง
ที่ ๑ เป็นสินบริกคต์ ต้องแบ่งส่วนของจำเลยที่ ๒ ออก ข้อนี้ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าจำเลยที่
๒ ทราบดี ไม่ชอกันส่วนของตนไว้ จะฎีกาว่าขายมาแปลงที่ ๑ พอชำระหนี้โจทก์แล้ว
จำเลยที่ ๒ ไม่ต้องชำระอีกไม่ได้ (เงินที่ขายที่ดินแปลงที่ ๑ ได้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์
นำไปแบ่งเฉลี่ยแก่เจ้าหนี้ของจำเลยที่ ๑ ทั้งหมด) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๖๔๘/๒๕๑๑

วิธีแยก ต้องดำเนินการ เหมือนมาตรา ๑๔๓๒ ดังกล่าวข้างต้น คือแยกโดยวิธี
แบ่งทรัพย์สินของสามีภริยาเมื่อหย่าโดยคำพิพากษาของศาล และมีผลตั้งแต่ศาลพิพากษา
ให้ล้มละลาย (มาตรา ๑๕๑๒ และต่อไป)

ผลของการแยก เมื่อสินบริกคต์แยกจากกันโดยอำนาจกฎหมาย นับแต่วันที่
ศาลพิพากษาให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งล้มละลาย ส่วนที่แยกออกเป็นของสามีหรือภริยาตกเป็นสิน
ส่วนตัวของฝ่ายนั้นตามมาตรา ๑๔๘๗ ทรัพย์สินของฝ่ายที่ล้มละลายตกอยู่ในอำนาจของ
เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แต่ผู้เดียว เจ้าหนี้ในหนี้ที่ผู้ล้มละลายต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัวต้องไป
ขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย ฝ่ายที่ไม่ล้มละลายไม่ต้องรับผิดชอบในหนี้ดังกล่าว แต่หนี้ที่ทั้ง
สองฝ่ายต้องรับผิดชอบร่วมกันตามมาตรา ๑๔๘๖ เจ้าหนี้อาจฟ้องร้องบังคับชำระหนี้จากทรัพย์
สินของฝ่ายที่ไม่ล้มละลายโดยลำพังได้ หรืออาจขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย หาก
ได้รับชำระหนี้ในคดีล้มละลายยังไม่ครบ ก็อาจฟ้องร้องบังคับชำระหนี้จำนวนที่ขาดจาก
ฝ่ายที่ไม่ล้มละลายได้อีก (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๖๔๘/๒๕๑๑)

ส่วนของฝ่ายที่ไม่ล้มละลาย ฝ่ายนี้ย่อมมีกรรมสิทธิ์มีอำนาจจัดการ และ
จำหน่ายได้โดยลำพัง อีกฝ่ายหนึ่ง ไม่มีสิทธิเกี่ยวข้อต่อไปแม้เป็นผู้จัดการสินบริกคต์
เพราะไม่มีสินบริกคต์จะจัดการแล้ว (มาตรา ๑๔๘๖) การฟ้องคดีเกี่ยวกับสินบริกคต์ตาม

มาตรา ๑๘๕ อันเป็นส่วนหนึ่งของการจัดการ และการจำหน่ายสินบริคณฑ์ตามมาตรา ๑๘๓ ก็มิได้

แต่เนื่องจากชายหญิงยังเป็นสามีภริยากันอยู่ อาจได้ทรัพย์สินมาภายหลังแยกสินบริคณฑ์แล้ว ทรัพย์สินที่ได้มานั้นต้องเป็นไปตามบทบัญญัติว่าด้วยทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาในหมวด ๔ นี้ เช่น ทรัพย์สินที่ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดได้มาโดยทางพินัยกรรมหรือยกให้โดยเสน่หา ถ้าพินัยกรรมหรือหนังสือยกให้นั้นไม่ได้แสดงว่าเป็นสินเดิมหรือสินส่วนตัวตามมาตรา ๑๘๓, ๑๘๔ ก็เป็นสินสมรสตามมาตรา ๑๘๖ และต้องแยกจากกันทันทีโดยอำนาจกฎหมาย เป็นอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่จะยึดไปดำเนินการแยกเอาส่วนของผู้ล้มละลายไปจัดการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. ๒๔๘๓ ต่อไป

๔. การแยกสินบริคณฑ์โดยสัญญาก่อนสมรส และสัญญาที่ทำไว้ต่อกันในระหว่างเป็นสามีภริยา (แยกโดยความตกลง)

การแยกโดยสัญญาก่อนสมรส

มาตรา ๑๕๕ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติว่า "ถ้าสามีภริยามีได้ทำสัญญากันไว้ในเรื่องทรัพย์สินเป็นพิเค่งก่อนสมรส ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาในเรื่องทรัพย์สินนั้น ให้บังคับตามบทบัญญัติในหมวดนี้

ถ้าข้อความใดในสัญญาก่อนสมรสขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือทำให้ไขกฎหมายประเทศอื่นบังคับเรื่องทรัพย์สินนั้น ข้อความนั้น ๆ เป็นโมฆะ"

มาตรา ๑๘๔ บัญญัติว่า "สินส่วนตัวได้แก่

- (๑) ทรัพย์สินที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอยู่ก่อนสมรส และคู่สมรสได้ทำสัญญาก่อนสมรสแยกไว้เป็นสินส่วนตัว
- อาลา"

จากบทบัญญัติสองมาตรานี้ สามัญญาอาจทำสัญญากันได้เป็นพิเศษก่อนสมรส ในเรื่องทรัพย์สิน แยกสินบริคค์ห้ออกเป็นสินส่วนตัวได้ มาตรา ๑๕๖ ก็บัญญัติไว้ว่า การแยกสินบริคค์ห้ออกเป็นสินส่วนตัว อาจแยกโดยความตกลงระหว่างสามัญญา หรือแยกโดยอำนาจกฎหมาย หรือแยกโดยคำสั่งศาล การแยกโดยสัญญาก่อนสมรส เป็นการแยกโดยความตกลงระหว่างสามัญญาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๕๖ อย่างหนึ่ง อนึ่ง ไม่มีอะไรซึ่งนับว่าการ แยกสินบริคค์ห้ออกเป็นสินส่วนตัวโดยสัญญาก่อนสมรส เช่นนี้จะต้องแยกทั้งหมดจึงอาจตกลงกันแยกทั้งหมดหรือ เพียงบางส่วนก็ได้

วิธีแยก ไม่ว่าจะทำสัญญาก่อนสมรสแยกสินบริคค์ห้ออกเป็นสินส่วนตัวทั้งหมดหรือบางส่วน ต้องแยกอย่างการแบ่งทรัพย์สินของสามัญญา เมื่อยาโดยคำพิพากษาของศาลตามมาตรา ๑๕๖๒ และต่อ ๆ ไป

ผลของการแยก การแยกโดยสัญญาก่อนสมรส มีผลตั้งแต่รายหญิงทำการสมรสกัน

ถ้าทำสัญญาก่อนสมรสแยกสินบริคค์ห้ทั้งหมดออกเป็นสินส่วนตัว แสดงว่าสามัญญาไม่ประสงค์จะให้บริคค์ห้ทรัพย์สินระหว่างกันมาตั้งแต่นั้น ควรถือว่าทั้งสองฝ่ายไม่มีสินเดิม ถ้าใดทรัพย์สินมาระหว่างสมรสต้องบังคับตามบทบัญญัติในลักษณะ ๑ หมวด ๔ คือ อาจเป็นสินเดิมหรือสินสมรส หรือสินส่วนตัวก็ได้แล้วแต่กรณี (มาตรา ๑๕๖๓, ๑๕๖๖, ๑๕๖๘) ถ้าเป็นสินบริคค์ห้ของแยกจากกันทันทีโดยผลแห่งสัญญาก่อนสมรส เว้นแต่จะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญา ส่วนที่แยกออกเป็นของสามีหรือภริยาตกเป็นสินส่วนตัวของฝ่ายนั้นตามมาตรา ๑๕๘๗ แต่ละฝ่ายมีกรรมสิทธิ์ มีอำนาจจัดการและจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นส่วนของตนได้โดยลำพัง อีกฝ่ายหนึ่งไม่มีสิทธิเกี่ยวข้อง อำนาจจัดการสินบริคค์ห้รวมทั้งอำนาจฟ้องคดีเกี่ยวกับสินบริคค์ห้ตามมาตรา ๑๕๖๘, ๑๕๖๙ ตลอดจนอำนาจจำหน่ายสินบริคค์ห้ตามมาตรา ๑๕๗๓ ย่อมมีไม่ได้ เพราะไม่มีสินบริคค์ห้

ในกรณีแยกบางส่วน ส่วนที่แยกตกเป็นสินส่วนตัวของแต่ละฝ่ายตามมาตรา ๑๔๘๗ แต่ละฝ่ายต่างมีกรรมสิทธิ์ มีอำนาจจัดการ และจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นส่วนของตนได้โดยลำพัง อีกฝ่ายหนึ่งไม่มีส่วนเกี่ยวข้อง เฉพาะส่วนที่แยก แต่ส่วนที่ไม่ได้แยกยังบริคคท์กันอยู่ อำนาจจัดการ สิทธิฟ้องคดี และอำนาจจำหน่ายในส่วนนี้คงเป็นไปตามมาตรา ๑๔๖๘, ๑๔๖๙ และ ๑๔๗๓ ทรัพย์สินที่ได้มาระหว่างสมรสต้องบังคับตามบทบัญญัติในลักษณะ ๑ หมวด ๔ คืออาจเป็นสินเดิมหรือสินสมรสหรือสินส่วนตัวก็ได้แล้วแต่กรณี (มาตรา ๑๔๖๓, ๑๔๖๖ หรือ ๑๔๖๔) ถ้าในสัญญาตกลงให้แยกทรัพย์สินที่ได้มาใหม่ ก็ต้องแยกออกเป็นสินส่วนตัวของแต่ละฝ่ายตามสัญญา แต่ถ้าในสัญญาไม่ได้ตกลงให้แยก ก็เป็นสินบริคคท์ร่วมกับสินบริคคท์ที่ยังบริคคท์กันอยู่นั้น

การแยกโดยสัญญาที่ทำไว้ต่อกันในระหว่างเป็นสามีภริยา

ถ้าพิจารณาบทบัญญัติบางมาตรา อาจทำให้เข้าใจว่า การแยกสินบริคคท์ซึ่งมีผลทำให้ส่วนที่แยกเป็นสินส่วนตัวของแต่ละฝ่ายตามมาตรา ๑๔๘๗ นั้น จะทำโดยสัญญาที่ทำไว้ต่อกันในระหว่างเป็นสามีภริยาตามมาตรา ๑๔๖๑ มิได้ ทั้งนี้เพราะเมื่อชายหญิงสมรสกันแล้ว ทั้งสองฝ่ายจะต้องช่วยกันทำมาหากินเพื่อความเป็นปึกแผ่นของครอบครัวต่อไป ทรัพย์สินของทั้งสองฝ่ายจึงชอบที่จะบริคคท์กัน ไม่ควรแยกเป็นของเจ้าของเรา อันจะทำให้วัตถุประสงค์ที่จะช่วยกันสร้างความเป็นปึกแผ่นให้แก่ครอบครัวไว้ผล ทั้งจะทำให้เกิดความแตกร้างในครอบครัวได้ง่าย ฉะนั้น การแยกทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาออกจากกันในขณะที่เป็นสามีภริยากันอยู่จึงเป็นเรื่องสำคัญ แม้บางกรณีมีความจำเป็นจะต้องแยก ก็ได้มีบทบัญญัติไว้เข้มงวดกวดขัน

มาตรา ๑๔๖๔(๑) บัญญัติไว้เป็นความว่า "สินส่วนตัวได้แก่ทรัพย์สินที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอยู่ก่อนสมรส และคู่สมรสได้ทำสัญญาก่อนสมรสแยกไว้เป็นสินส่วนตัว"

มีข้อสังเกตว่า ทรัพย์สินที่คู่สมรสจะทำสัญญาก่อนสมรสแยกไว้เป็นสินส่วนตัวตามมาตรานี้ได้นั้น ระบุไว้แต่เฉพาะทรัพย์สินที่มีอยู่ก่อนสมรส จะทำสัญญาก่อนสมรส

แยกทรัพย์สินที่ได้มาระหว่างเป็นสามีภริยาไว้เป็นส่วนตัวตามมาตรานี้ไม่ได้ จริงอยู่สามีภริยาอาจทำสัญญาก่อนสมรสตามมาตรา ๑๕๕๘ แยกทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาไว้เป็นส่วนส่วนตัวได้ แต่ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งมาตราอื่น เช่น จะเปลี่ยนแปลงสัญญา นั้นไม่ได้ นอกจากจะได้อำนาจจากศาลในกรณีอุปถัมภ์ด้วยเหตุผล (มาตรา ๑๕๕๘ วรรคสอง) และถ้าจะรวมสินบริภคให้เข้าด้วยกัน ก็จะต้องร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่ง จะรวมกันเองโดยพลการไม่ได้ (มาตรา ๑๕๕๕) ส่วนกรณีที่ชายหญิงสมรสกันแล้ว หากจะแยกทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาออกจากกัน ได้มีมาตรา ๑๕๗๒ ประกอบ มาตรา ๑๕๗๑ บัญญัติไว้โดยเฉพาะ (แบ่งสินบริภคให้ออกเป็นส่วน) ว่า จะกระทำได้โดยต้องร้องขอให้ศาลมีคำสั่ง และต้องมีเหตุตามที่มาตราทั้งสองนี้บัญญัติไว้เท่านั้น หากจะกลับมา รวมกันอีกก็จะต้องร้องขอให้ศาลมีคำสั่ง ตามมาตรา ๑๕๕๕ เช่นเดียวกัน

เหตุที่ยอมให้แยกสินบริภคให้ออกเป็นส่วนส่วนตัวโดยสัญญาก่อนสมรสได้ ก็เพราะขณะที่สัญญานั้น ทั้งสองฝ่ายยังมีได้ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของกันและกัน การตกลงใจ ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินจึงเป็นไปด้วยความบริสุทธิ์ใจ แต่แม้กระนั้นเมื่อสมรสแล้ว ก็ต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายในเรื่องนี้ดังกล่าวดูแล้วก็พอ จะเปลี่ยนแปลงสัญญาโดยพลการไม่ได้ และจะกลับมารวมกันเองโดยพลการไม่ได้ ส่วนเมื่อชายหญิงสมรสกันแล้วยอมเป็นไปให้ฝ่ายหนึ่งอาจตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของอีกฝ่ายหนึ่งได้ การทำสัญญาระหว่างเป็นสามีภริยากันในเรื่องนี้ ฝ่ายหนึ่งจึงอาจทำสัญญาทั้ง ๆ ที่ตนเองต้องเสียเปรียบเสียหายได้ มาตรา ๑๕๗๒ ประกอบมาตรา ๑๕๗๑ จึงกำหนดวิธีการให้ร้องขอต่อศาลโดยจำกัด เหตุแห่งการร้องขอไว้ รวมทั้งกำหนดวิธีการอื่น เช่น การที่จะรวมกันต่อไปไว้ด้วย จากเหตุผลและบทกฎหมายดังกล่าวมา จึงเห็นว่า การแยกสินบริภคหรือแบ่งสินบริภคให้ออกเป็นส่วนจะทำโดยสัญญาที่ทำไว้ต่อกันในระหว่างเป็นสามีภริยาตามมาตรา ๑๕๖๑ ไม่ได้^๒ จะทำได้ก็แต่โดยวิธีการตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๕๗๒ ประกอบมาตรา ๑๕๗๑ เท่านั้น อีกประการหนึ่ง สัญญาที่ทำไว้ต่อกันในระหว่างเป็นสามีภริยาตามมาตรา ๑๕๖๑ ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะบอกล้างเสียในเวลาใดที่เป็นสามีภริยากันอยู่ก็ได้ ฉะนั้น ถ้า

แยกสินบริคณห์ได้โดยสัญญาตามมาตรา ๑๔๖ แล้วก็อาจกลับรวมกันได้โดยเพียงแต่บอก
 ล้างสัญญานั้นเสียหายของปฏิบัติตามมาตรา ๑๔๕ ไม่

อย่างไรก็ดี บัญหาว่าการแยกสินบริคณห์จะทำได้โดยสัญญาที่ทำไว้ต่อกันใน
 ระหว่างเป็นสามีภริยาตามมาตรา ๑๔๖ ได้หรือไม่ มีคำพิพากษาศาลฎีกาบรรทัดฐาน
 ดังนี้

- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๕-๓๐/๒๕๑๖ ตัดสินไว้ว่า การแยกทรัพย์สิน
 ระหว่างสามีภริยาไว้เป็นสินส่วนตัว โดยสัญญาที่ทำไว้ต่อกันในระหว่างเป็นสามีภริยา
 ตามมาตรา ๑๔๖ ย่อมกระทำได้โดยถือเป็นการแยกทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาไว้เป็น
 สินส่วนตัวโดยความตกลง

- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๕๐/๒๕๑๗

โจทก์ฟ้องว่า โจทก์เป็นบุตรนาย ช. และนาง น. หลังจาก ช. ตายแล้ว
 น. ได้จำเลยเป็นสามี (ก่อนใช้ ป.พ.พ.บรรพ ๕) จำเลยบังคับขู่เข็ญให้ น. ทำใบมอบ
 อำนาจโอนที่ดิน ๑๓ โฉนดให้จำเลย ต่อมา น. ตาย น. ได้ทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินมรดก
 ให้โจทก์ และ ล. โจทก์จึงฟ้องขอแบ่ง ๓๑

จำเลยให้การว่า หลังใช้ ป.พ.พ.บรรพ ๕ แล้ว จำเลยกับ น. ได้ทำ
 หนังสือสัญญาแบ่งแยกสินบริคณห์ออกเป็นสัดส่วนโดยเด็ดขาด แล้ว น. ทำพินัยกรรมยก
 ทรัพย์สินส่วนของตนให้โจทก์ และ ผู้ซื้อไปในวันนั้น โจทก์ได้รับโอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สิน
 สินจาก น. ไปแล้ว ทรัพย์สินที่โจทก์ฟ้องขอแบ่งเป็นส่วนของจำเลย น. ไม่มีสิทธิทำพินัย
 กรรมยกให้ผู้อื่น ๓๑

ข้อเท็จจริงฟังได้ว่า สัญญาที่ น. กับจำเลยทำไว้ต่อกันมีความว่า ได้ปรองคอง
 แบ่งทรัพย์สินกันเป็นส่วนของแต่ละคนให้เด็ดขาด เพื่อประโยชน์ของแต่ละฝ่ายมีเสรีในส่วน
 ของตน โดยอีกฝ่ายหนึ่งรับสัญญาว่าจะไม่เกี่ยวของหัดคานการโอน เปลี่ยนกรรมสิทธิ์
 ของแต่ละฝ่าย

หลังจากทำสัญญาฉบับนี้แล้ว น. กับจำเลยยังคงอยู่กินฉันท์สามีภริยากันตลอดมา
แต่ต่างฝ่ายต่างเก็บผลประโยชน์ของคนเป็นส่วนสักจนกระทั่ง น. ตาย

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า

๑. น. กับจำเลยเป็นสามีภริยากันก่อนใช้ ป.พ.พ.บรรพ ๕ ตามกฎหมาย
ลักษณะฝ่าฝืนไม่ได้บังคับว่า ถ้าคู่สมรสยังไม่ได้หย่ากันจะทำสัญญาแบ่งทรัพย์สินกันไม่ได้
ฉะนั้น เมื่อ น. กับจำเลยทำสัญญาแบ่งทรัพย์สินกันภายหลังใช้ ป.พ.พ.บรรพ ๕ แล้ว
สัญญานั้นคงอยู่ภายใต้บังคับแห่งมาตรา ๑๕๖๑

๒. สัญญาดังกล่าวไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน
จึงใช้บังคับได้ตามมาตรา ๑๕๖๑ ตราบเท่าที่ยังมิได้มีการบอกล้าง

๓. สัญญาดังกล่าวมีผลทำให้เป็นการแยกสินบริภคค์ตามมาตรา ๑๕๘๗ คือ ส่วน
ที่แยกออกเป็นของสามีหรือภริยาตกเป็นสินส่วนตัวของฝ่ายนั้น และต่างฝ่ายต่างมีกรรมสิทธิ
มีอำนาจจัดการและจำหน่ายสินส่วนตัวนั้นได้โดยลำพังตามมาตรา ๑๕๘๖

๔. การบอกล้างสัญญาเช่นนี้ไม่ใช่เป็นการบอกล้างโมฆะกรรม แต่เป็นการ
บอกล้างโดยอาศัยสิทธิตามมาตรา ๑๕๖๑ ซึ่งเป็นเรื่องส่วนตัวระหว่างสามีภริยาโดยเฉพาะ
โดยสภาพเป็นการเฉพาะตัวคู่สัญญาโดยแท้ เมื่อคู่สัญญาตาย สิทธิบอกล้างย่อมระงับสิ้นไป
ไม่เป็นเหตุยกตกทอดไปยังทายาทตามมาตรา ๑๖๐๐ - โททก์ในฐานะทายาทของ น. ไม่มีสิทธิ
บอกล้าง (ข้อ ๒, ๓, ๔ ประชุมใหญ่)

พิพากษาขึ้น ให้ยกฟ้อง

ข้อสังเกต

คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ เป็นบรรทัดฐานว่า การแบ่งสินบริภคค์ออกเป็น
ส่วนหรือแยกสินบริภคค์ระหว่างที่เป็นสามีภริยากันอยู่นั้น อาจทำโดยสัญญาที่ทำไว้ต่อกัน
ในระหว่างเป็นสามีภริยาตามมาตรา ๑๕๖๑ ได้ และอาจแยกกันด้วยเหตุใดก็ได้ ไม่จำ
ต้องเป็นเหตุตามมาตรา ๑๕๗๒, ๑๕๗๓ ถ้าฝ่ายใดต้องการรวมทรัพย์สินให้เป็นสินบริภคค์

ตามเดิมก็อาจทำได้โดยการบอกกลางสัญญาเสีย ไม่ต้องดำเนินการตามมาตรา ๑๔๓, ๑๔๕ เพราะผลของการบอกกลางทำให้สัญญาที่ทำไว้ต่อกันสิ้นความผูกพันมาแต่ต้น (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๒๔๖/๒๕๐๕) ปัญหาดังกล่าวจึงต้อง เป็นไปตามคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับดังกล่าวข้างตน

วิธีแยก เช่นเดียวกับสัญญาก่อนสมรส คือ อาจแยกทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้ และต้องแยกอย่างการแบ่งทรัพย์สินของสามีภริยาเมื่อหย่า โดยคำพิพากษาของศาลตามมาตรา ๑๕๑๒ และต่อ ๆ ไป

ผลของการแยก ถ้าตามสัญญาเป็นการแยกสินบริภคณ์เพียงบางส่วน ส่วนที่ไม่ได้แยกยังบริภคณ์กันอยู่ อำนาจจัดการรวมทั้งอำนาจฟ้องคดี ตามมาตรา ๑๔๖๘, ๑๔๖๙ อำนาจจำหน่ายตามมาตรา ๑๔๓๓ ตลอดจนสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ ตามที่บัญญัติไว้ในหมวดนี้ อันเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ยังบริภคณ์กันอยู่คงมีตามเดิม ส่วนที่แยกออกเป็นของสามีหรือภริยาตกเป็นสินส่วนตัวของแต่ละฝ่ายตามมาตรา ๑๔๘๓ แต่ละฝ่ายมีกรรมสิทธิ์ มีอำนาจจัดการ และจำหน่ายทรัพย์สินส่วนนี้ได้โดยลำพัง อีกฝ่ายหนึ่งไม่มีส่วนเกี่ยวข้อง แม้จะเป็นผู้จัดการสินบริภคณ์หรือไม่ก็ตาม เพราะทรัพย์สินส่วนนี้ไม่ใช่สินบริภคณ์แล้ว แต่ถาเป็นการแยกทั้งหมด ส่วนที่แยกออกเป็นของสามีหรือภริยาทั้งหมดตกเป็นสินส่วนตัวของฝ่ายนั้นเป็นอันไม่มีสินบริภคณ์ ฝ่ายที่มีอำนาจจัดการก็หมดอำนาจจัดการ แต่ละฝ่ายต่างมีกรรมสิทธิ์ มีอำนาจจัดการและจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นส่วนของตนได้โดยลำพัง อีกฝ่ายหนึ่งไม่มีสิทธิเกี่ยวข้อง

ในสัญญาอาจระบุให้แยกสินบริภคณ์เฉพาะที่มีอยู่ในเวลานั้น หรือที่จะไ้มาในภายหน้าด้วยก็ได้ ทรัพย์สินที่ไ้มาหลังจากทำสัญญาแล้ว ต้องบังคับตามบทบัญญัติในลักษณะ ๑ หมวด ๔ คืออาจเป็นสินเดิม หรือสินสมรส หรือสินส่วนตัวก็ได้แล้วแต่กรณี (มาตรา ๑๔๖๓, ๑๔๖๖, ๑๔๖๔) ถ้าในสัญญาไม่ไ้ระบุให้แยกทรัพย์สินที่ไ้มาใหม่นี้ด้วย ทรัพย์สินที่ไ้มาใหม่และเป็นสินบริภคณ์ ย่อมอยู่ในอำนาจจัดการ อำนาจฟ้องคดี และอำนาจ

จำหน่ายตามมาตรา ๑๔๖๔, ๑๔๖๕ และ ๑๔๗๓ สิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินดังกล่าว ต้องบังคับตามบทบัญญัติในหมวดนี้ หากในสัญญาระบุให้แยกทรัพย์สินที่ได้มาใหม่ด้วย ก็ต้องแยกทรัพย์สินที่ได้มาใหม่และเป็นสินบริคณห์ตามสิทธิที่มีอยู่เดิม เช่นการแบ่งทรัพย์สินที่เป็นสินสมรส สามีกฎาโคสวนเท่ากัน เว้นแต่สามีหรือภริยามีสินเดิมฝ่ายเดียว อีกฝ่ายหนึ่งไม่มีสินเดิม ก็ให้ฝ่ายที่มีสินเดิมโคสวนสอง ส่วน ฝ่ายที่ไม่มีสินเดิมโคหนึ่งส่วนตามมาตรา ๑๕๑๗ ถ้าทรัพย์สินที่ได้มาใหม่เป็นสินเดิมก็ต้องแยกออกเป็นสินส่วนตัวของฝ่ายที่เป็นเจ้าของสินเดิม

๒.๒ สินส่วนตัวตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่โคตรวจชำระใหม่

พ.ศ. ๒๕๑๔

โคกลางมาแล้วในข้างคนวาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โคมีการตรวจชำระใหม่เพื่อให้ออกคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับพุทธศักราช ๒๕๑๗ มาตรา ๒๔ วรรค ๒ ซึ่งบัญญัติให้ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน โดยเฉพาะในบทบัญญัติเรื่องสินส่วนตัวโคเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม คือในมาตรา ๑๔๗๑ โคบัญญัติไว้ว่า

"สินส่วนตัวโคแก่ทรัพย์สิน

- (๑) ที่ฝ่ายโคฝ่ายหนึ่งมีอยู่ก่อนสมรส
- (๒) ที่เป็นเครื่องใช้สอยส่วนตัว เครื่องแต่งกายหรือเครื่องประดับกายตามควรแก่ฐานะ หรือเครื่องมือเครื่องใช้ที่จำเป็นในการประกอบอาชีพ หรือวิชาชีพของคู่สมรสฝ่ายโคฝ่ายหนึ่ง
- (๓) ที่ฝ่ายโคฝ่ายหนึ่งโคมาระหว่างสมรสโดยการรับมรดกหรือโคการให้โคโดยเสนหา
- (๔) ที่เป็นของหมั้น

มาตรา ๑๔๗๒ บัญญัติไว้ว่า

"สินส่วนตัวนั้น ถ้าโคแตกเปลี่ยนแปลงเป็นทรัพย์สินอื่นก็โค ซ้อทรัพย์สินอื่นมาก็โค หรือชายโคเป็นเงินมาก็โค ทรัพย์สินอื่น หรือเงินที่โคมานั้นเป็นสินส่วนตัว

สินส่วนตัวที่ถูกทำลายไปทั้งหมดหรือโคบางส่วน แต่โคทรัพย์สินอื่น หรือเงินมาทดแทน ทรัพย์สินอื่นหรือเงินที่โคมานั้นเป็นสินส่วนตัว"

มาตรา ๑๔๕๒ บัญญัติไว้ว่า

“เมื่อไต่แยกสินสมรสแล้ว ส่วนที่แยกออกเป็นของสามีหรือภริยาตกเป็นสินส่วนตัวของฝ่ายนั้น”

๒.๒.๑ ทรัพย์สินที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอยู่ก่อนสมรส อันถือเป็นสินส่วนตัว ตาม

มาตรา ๑๔๓๑(๑) นี้ ไต่เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม ซึ่ง เดิมนั้นทรัพย์สินอันเป็นสินส่วนตัว ไต่แก่ทรัพย์สินที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอยู่ก่อนสมรส และ คู่สมรสใดทำสัญญาก่อนสมรสแยกไว้เป็นสินส่วนตัว กฎหมายใหม่ได้ถือเอาทรัพย์สินที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอยู่ก่อนสมรส ก็ย่อมเป็นสินส่วนตัวได้เลย โดยไม่ต้องทำสัญญาก่อนสมรสแยกไว้เป็นสินส่วนตัวดัง เช่นกฎหมายเดิม ซึ่งผู้เขียนเห็นควยเป็นอย่างยิ่งกับการเปลี่ยนแปลงสินส่วนตัวตามข้อนี้ เพราะถ้าไม่ทำสัญญาก่อนสมรสแยกไว้เป็นสินส่วนตัว ทรัพย์สินนั้นก็จะเป็นสินเดิม ซึ่งทำให้ภริยาไม่สามารถจัดการทรัพย์สินอันมีอยู่ก่อนสมรสของตนได้ เช่นนาง ก. มีที่ดินอยู่ก่อนสมรส เมื่อนาง ก. ไม่ไต่ทำสัญญาก่อนสมรสแยกไว้เป็นสินส่วนตัว ที่ดินนั้นก็ย่อมเป็นสินเดิม นาง ก. จะจัดการกับที่ดินของตนก็ไม่ได้ ต้องขออนุญาตจากสามีก่อน และอีกกรณีหนึ่งคือโดยที่สัญญาก่อนสมรสไม่เป็นที่ยอมรับกันนักในระหว่างคู่สมรส เนื่องจากความประเพณีไทยนั้น การเป็นสามีภริยากันเป็นไปด้วยความยินยอมอ้อมอ้อมและถนอมน้ำใจซึ่งกันและกัน หญิงมีสามีย่อมสำนึกอยู่เสมอว่าสามีมีความรอบรู้และสุ่มกว่า สามีที่ดีจะเป็นไต่ทั้งที่ปรึกษาและ ผู้ให้คำแนะนำในทางที่เป็นกำลังใจให้หญิงมีสามีไต่ปฏิบัติภารกิจในทางที่ถูกต้อ ซึ่งจะไม่มีการบุคคลใดให้ความหวังที่ต่อกันและกันเท่ากับสามีจะพึงให้แก่ภริยาและภริยาจะพึงให้แก่สามี นอกเสียจากจะมีอยู่ในกลุ่มน้อยเท่านั้น และนี่คือข้อเท็จจริงที่ปรากฏอยู่ ดังนั้น ในการที่คู่สมรสจะทำสัญญาก่อนสมรสไว้ เพื่อแยกทรัพย์สินของตนเองที่มีอยู่ก่อนสมรสให้เป็นสินส่วนตัวตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ก็ไม่อาจจะทำได้ เพราะเป็นเรื่องที่อึดอัดใจควยกันทั้งสองฝ่าย ซึ่งเมื่อสมรสแล้วอาจจะทำให้ครอบครัวไม่สงบสุขได้ และในทางปฏิบัติมี ผู้หญิง เพียงไม่กี่คนที่โชคก็พบผู้ชายใจกว้างยอมเข้าใจและยอมให้ทำสัญญาก่อนสมรส

ส่วนมากแล้วการขอร้องท่านองนั้นกลับเป็นเหตุให้ระแวงแคลงใจ เริ่มแตกราวตั้งแต่วันแรกของการสมรส ด้วยเหตุนี้เองคู่สมรสส่วนมากจึงไม่กล้าทำสัญญาก่อนสมรสแยกทรัพย์สินที่มีอยู่ก่อนสมรสไว้เป็นส่วนตัว ดังนั้น การที่ได้มีการแก้ไขกฎหมายในข้อนี้จึง เป็นการดี เป็นประโยชน์แก่คู่สมรสทั้งสองฝ่าย การบัญญัติกฎหมายแต่ละเรื่องนั้น เมื่อบัญญัติขึ้นมาแล้วก็ควรที่กฎหมายนั้นจะบังคับใช้ได้ ไม่ใช่บัญญัติขึ้นมาแล้วไม่มีผู้ใช้ เช่น มาตรา ๑๔๖๔(๑) ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เดิมก่อนมีการตรวจชำระใหม่ ซึ่งไม่ค่อยมีผู้นิยมใช้นัก ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างตน สิ้นส่วนตัวตามมาตรา ๑๔๗๑(๑) นี้ บัญญัติไว้ท่านอง เกี่ยวกับประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี ค.ศ. ๑๘๘๒ แก้ไขใหม่ ค.ศ. ๑๘๗๕ มาตรา ๒๑๐ ผลของการที่แก้ไขนี้เป็นการให้ความเสมอภาคและคุ้มครองสิทธิของภริยาตามที่มีความต้องการอยู่ ทำให้ภริยาสามารถจัดการทรัพย์สินอันมีอยู่ก่อนสมรสได้โดยไม่ต้องขอความยินยอมจากสามีอย่างแต่ก่อน เพราะเมื่อเป็นส่วนตัวแล้ว หญิงก็มีอำนาจในการจัดการ และจำหน่ายเอง ซึ่งเป็นหลักประกันว่าสามีจะเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับทรัพย์สินของภริยาที่มีมาก่อนสมรสไม่ได้ เพราะทรัพย์สินนั้นกลายเป็นส่วนตัวแล้ว

ทรัพย์สินที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอยู่ก่อนสมรสนั้นไม่ว่าจะได้มาโดยทางใดก็ตาม ถ้าได้มีการอยู่ก่อนสมรสแล้ว ย่อมเป็นส่วนตัวทั้งสิ้น ไม่ว่าจะมีราคามากน้อยเพียงใด เช่นบ้าน รถยนต์ หรือแม้สิทธิเรียกร้องก็ตามถ้ามีอยู่ก่อนสมรสย่อมเป็นส่วนตัวทั้งสิ้น เนื่องจากได้กล่าวมาแล้วข้างตนว่า สิทธิเรียกร้องถือเป็นทรัพย์สินไม่ว่าจะเป็นสิทธิเรียกร้องในหนี้ฐานทรัพย์สินในทรัพย์สินนั้นก็รวมอยู่ในความหมายของคำว่าทรัพย์สินด้วย เช่นสิทธิเรียกร้องตามสัญญาเช่า สัญญาจำนำ สิทธิเรียกร้องในเงินเคื้อน ค่าจ้างและสัญญาจะซื้อจะขายที่ดิน เป็นต้น

อนึ่ง การที่จะพิจารณาว่าทรัพย์สินใดเป็นทรัพย์สินที่สามีหรือภริยาอยู่แล้วก่อนสมรส หรือไต่มาระหว่างสมรสนั้นจำต้องพิจารณาถึงสิทธิในทรัพย์สินนั้นเป็นสำคัญว่าสามีหรือภริยาได้สิทธิในทรัพย์สินนั้นมาตั้งแต่ก่อนสมรสหรือระหว่างสมรส เพราะบางกรณี

มีสิทธิอยู่แล้วก่อนสมรส แต่เพิ่งไต่ทรัพย์สินมาระหว่างสมรส กรณีเช่นนี้ถือว่ามีอยู่
 แล้วก่อนสมรส อันถือเป็นสินส่วนตัว เช่นสามีทำสัญญาจะซื้อที่ดินแปลงหนึ่งไว้ก่อนสมรส
 แต่เวลานั้นยังไม่ได้รับโอนกรรมสิทธิในที่ดินมาเป็นของตน ต่อมาเมื่อทำการสมรสแล้ว
 จึงรับโอนมา ทั้งนี้ถือว่าที่ดินเป็นทรัพย์สินที่สามีมีอยู่ก่อนสมรส เนื่องจากสิทธิตามสัญญา
 เป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งตามที่ไต่กล่าวมาแล้ว และโดยสิทธิตามสัญญาเป็นมูลยอมบังคับให้
 โอนกรรมสิทธิ์อันเป็นวัตถุที่ประสงค์แห่งสัญญาไต่ตามมาตรา ๒๑๓ ฉะนั้น เมื่อมูลที่มี
 อยู่ก่อนสมรส จึงนับไต่ความเป็นทรัพย์สินที่สามีมีอยู่ก่อนสมรส อันเป็นสินส่วนตัวของสามี

๒.๒.๒ ทรัพย์สินที่เป็นเครื่องใช้สอยส่วนตัว เครื่องแต่งกายหรือเครื่องประดับ
กายตามควรแก่ฐานะ หรือเครื่องมือเครื่องใช้ที่จำเป็นในการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ
ของคุณสมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

สินส่วนตัวตามมาตรา ๑๔๓๑(๒) นี้แยกออกเป็น ๒ ประเภทคือ

ก. ทรัพย์สินที่เป็นเครื่องใช้สอยส่วนตัว เครื่องแต่งกายหรือเครื่องประดับ

กายตามควรแก่ฐานะ

ข. เครื่องมือเครื่องใช้ที่จำเป็นในการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพของคุณสมรส
 ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

ก. ทรัพย์สินที่เป็นเครื่องใช้สอยส่วนตัว เครื่องแต่งกายหรือเครื่องประดับ
 กายตามควรแก่ฐานะอันเป็นสินส่วนตัวตามมาตรา ๑๔๓๑(๒) นี้ ได้เพิ่มเติมจากกฎหมาย
 เดิมโดยบัญญัติให้ เครื่องแต่งกายหรือเครื่องประดับกายเป็นสินส่วนตัวด้วย เนื่องจาก
 กฎหมายเก่าได้เกิดปัญหาขึ้นว่า เครื่องใช้สอยส่วนตัวอะไรบางอย่างที่ถือว่าเป็นสินส่วนตัว
 จะรวมถึง เครื่องนุ่งห่มเช่นเสื้อผ้า หรือเครื่องประดับกายเช่นนาฬิกาข้อมือ แหวนเพชร
 สร้อยคอ เหลานี้ด้วยหรือไม่ โดยกฎหมายเดิมบัญญัติไว้แต่เพียงว่า ทรัพย์สินอันเป็น
 เครื่องใช้สอยส่วนตัวตามฐานะให้เป็นสินส่วนตัว คำว่า "เครื่องใช้สอยส่วนตัว" นี้กินความ
 กว้างมาก จะหมายถึงทรัพย์สินทุกอย่างที่ใช้สอยประจำตัวชายหรือหญิงไม่ว่าทรัพย์สินนั้น

จะมีลักษณะอย่างไร หรือมีราคามากน้อยเพียงใด หรือจะหมายเฉพาะทรัพย์สินที่บุคคล
 มีไว้สำหรับใช้สอยเป็นส่วนตัวของผู้นั้นโดยแท้ เช่น เครื่องนุ่งห่มของชายก็มีไว้สำหรับ
 ใช้สอยเป็นส่วนตัวของผู้นั้นโดยแท้ เครื่องนุ่งห่มของหญิงก็มีไว้สำหรับใช้สอยเป็นส่วนตัว
 ของหญิงโดยแท้ แต่ทรัพย์สินบางอย่างเช่นแหวนเพชร สายสร้อยทองคำ แมงกะไซประจำ
 ตัวชายหรือหญิงอยู่เสมอ จะถือว่ามิใช่สำหรับใช้สอยเป็นส่วนตัวของผู้นั้นโดยแท้หรือไม่
 ซึ่งเป็นปัญหา นอกจากนั้น คำว่า "เครื่องใช้สอยส่วนตัว" จะหมายเฉพาะเครื่องใช้
 สอยติดตัวหรือใช้สอยแครงกาย เช่นตัวอย่างขางตน หรือจะหมายถึงเครื่องใช้สอยอื่น ๆ
 ควบ เช่น รถจักรยานสำหรับขี่ไปทำงานเหล่านี้เป็นปัญหาทั้งสิ้น การที่ใคร่มีการเพิ่มจาก
 กฎหมายเดิม โดยถือว่าเครื่องแครงกายหรือเครื่องประดับกาย เป็นสินส่วนตัวควบ
 ผู้เขียนเห็นว่า เป็นการดี เพื่อขจัดข้อข้องใจต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้นให้หมดสิ้นไป ทำให้
 ทราบได้ว่าเครื่องใช้สอยส่วนตัว เช่นนาฬิกาข้อมือ แปรงสีฟัน แวนคา นาฬิกาข้อมือ มีคิกอน
 หนวก เหล่านี้เป็นทรัพย์สินที่มีไว้สำหรับใช้สอยเป็นส่วนตัวของชายหรือหญิงโดยแท้เห็นได้ชัด
 เครื่องแครงกาย เช่นเสื้อผ้านุ่งห่มต่าง ๆ กางเกง ชุดราตรี ชุดนอน เหล่านี้
 ก็เห็นได้ชัดว่าเป็นเครื่องแครงกาย ส่วนเครื่องประดับกายเช่นแหวนเพชร สร้อยคอ
 ต่างหู เป็นต้น การบัญญัติเพิ่มเติมเช่นนี้ทำให้หมดปัญหาในการโต้แย้งได้ว่าแค่นั้นเป็น
 เครื่องใช้สอยส่วนตัว แหวนเพชรจะเป็นเครื่องใช้สอยส่วนตัวอันเป็นสินส่วนตัวควบหรือไม่
 เมื่อบัญญัติไว้ชัดเจนแล้ว ก็เป็นที่เห็นได้ว่าเครื่องแครงกาย เสื้อผ้า แหวนเพชรต่าง ๆ
 เหล่านี้ของฝ่ายใดก็ถือเป็นสินส่วนตัวของฝ่ายนั้น แปรงสีฟัน มีคิกอนหนวก ถือเป็นเครื่อง
 ใช้สอยส่วนตัวแท้ เครื่องชั้นในก็ถือว่าเป็นเครื่องแครงกาย แหวนเพชรถือเป็นเครื่อง
 ประดับ เหล่านี้เป็นสินส่วนตัวทั้งสิ้น

อนึ่ง ทั่วทั้งจำกัตกลงไปควยว่าเครื่องใช้สอยส่วนตัว เครื่องแครงกาย หรือเครื่อง
 ประดับกายเหล่านี้ต้องตามควรแก่ฐานะควย ถ้าเกินฐานะยอมไม่เป็นสินส่วนตัวของฝ่ายนั้น

ส่วนแคโทดจะถือว่าเกินฐานะนั้นต้องพิจารณาควาถ้าเป็นทรัพย์สินที่มีอยู่ก่อนสมรส น่าจะถือเอาฐานะของแต่ละฝ่ายที่เป็นอยู่ก่อนสมรส เมื่อพิจารณาฐานะก่อนสมรสใดชนาคใดแล้ว เครื่องใช้สอยส่วนตัว เครื่องแต่งกายหรือเครื่องประดับกายที่มีอยู่ก่อนสมรสของแต่ละฝ่ายก็ยอมเป็นส่วนส่วนตัวของเขา เมื่อเป็นส่วนส่วนตัวแล้วไม่คำนึงถึงฐานะที่เปลี่ยนเป็นค้อยลงในภายหลัง ถือเป็นส่วนส่วนตัวตลอดไป

ทรัพย์สินที่เป็นเครื่องใช้สอยส่วนตัว เครื่องแต่งกายหรือเครื่องประดับกาย ตามควรแก่ฐานะนี้ ผู้เขียนเห็นว่าจะมีก่อนสมรสหรือไต่มาระหว่างสมรสก็ได้ เพราะตัวบทไม่ใคร่ระบุไว้ว่าต้องเป็นทรัพย์สินที่มีอยู่ก่อนสมรสหรือระหว่างสมรส ถ้ากฎหมายประสงค์จะให้ทรัพย์สินที่มีอยู่ก่อนสมรส ก็น่าจะระบุไว้ให้ชัดเจนเช่นเดียวกับมาตรา ๑๔๓๑(๑) เมื่อไม่ระบุไว้จึงอาจเป็นทรัพย์สินที่มีมาก่อนสมรส หรือไต่มาระหว่างสมรสก็ได้

ข. เครื่องมือเครื่องใช้ที่จำเป็นในการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพของคู่สมรส ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอันเป็นส่วนส่วนตัว ตามมาตรา ๑๔๓๑(๒) นี้ ตัวบทได้เพิ่มจากของเดิมคือเพิ่มคำว่า "อาชีพ" เข้ามาซึ่งเป็นการบัญญัติต่างไปจากกฎหมายเดิม โดยกฎหมายเดิมบัญญัติเฉพาะเครื่องมือเครื่องใช้ที่จำเป็นในการประกอบวิชาชีพของคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอันถือเป็นส่วนตัว จึงเป็นอันหมกบังปัญหาไปในเรื่องที่ว่า เครื่องมือในการทำนม แต่งหน้า จักรเย็บผ้า กลองถ่ายรูป เครื่องมือเกี่ยวกับช่างไม้ ช่างก่อสร้าง ฯลฯ เหล่านี้จะเป็นส่วนตัวหรือไม่ เนื่องจากนั้นยังเป็นปัญหาอยู่ว่า ช่างตัดผม ช่างแต่งหน้า ช่างตัดเสื้อ ช่างไม้ ช่างก่อสร้าง ช่างถ่ายรูป เหล่านี้ ถือเป็นอาชีพหรือวิชาชีพ เพราะปัจจุบันอาชีพตัดผม แต่งหน้า ตัดเสื้อ มีการเรียนการสอนที่โรงเรียน เครื่องมือในการทำนม ตัดเสื้อ ก็มีราคาแพง แต่ยังไม่เป็นที่รับรองกันเป็นทางการว่าเป็นวิชาชีพหรือไม่ เมื่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่โคตรวจชำระใหม่ พ.ศ. ๒๕๑๘ ม.๑๔๓๑(๒) บัญญัติให้เครื่องมือเครื่องใช้ที่จำเป็นในการประกอบอาชีพของคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เป็นส่วนตัวด้วย จึงเป็นอันว่าเครื่องมือในการทำนมแต่งหน้าจักรเย็บผ้า ฯลฯ เหล่านี้เป็นส่วนตัวทั้งสิ้น

ส่วนการที่ฝ่ายหนึ่งเอาเงินของคุณสมรสอีกฝ่ายหนึ่งไปซื้อเครื่องมือเครื่องใช้ในการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพนั้น จะให้เป็นสินส่วนตัวของฝ่ายผู้ประกอบอาชีพหรือวิชาชีพนั้น คุณแล้วอาจทำให้เห็นว่า จะเกิดความไม่เป็นธรรมได้ เพราะเครื่องมือเครื่องใช้อย่าง อย่างเช่นเครื่องล้างอัญรูป หรือเก้าอี้ทำพั้นนั้น มีราคาแพงมาก แต่โดยที่การบัญญัติทรัพย์สินเหล่านี้ให้เป็นสินส่วนตัวนั้น ก็เพื่อที่เจ้าหนี้จะมายึดเอาไปไม่ได้ มิฉะนั้นแล้ว คุณสมรสที่ประกอบอาชีพหรือวิชาชีพก็จะมีเครื่องมือเครื่องใช้ในการทำมาหากิน นอกจากนั้นก็ เป็นเรื่องอำนาจในการจัดการทรัพย์สินนั้นด้วย ส่วนการที่เอาเงินของอีกฝ่ายหนึ่งมาซื้อนั้น ก็มีทางหักกลบลบหนั้นกันทางอื่นได้ คือเมื่อเอาทรัพย์สินของคุณสมรสอีกฝ่ายหนึ่งไปใช้ เพื่อประโยชน์ส่วนตัวแต่ฝ่ายเดียว ซึ่งถือเป็นการก่อกวนเป็นส่วนตัวในระหว่างสมรส ก็ยอมเอาสินส่วนตัวของฝ่ายผู้ก่อกวนนั้นชำระก่อน เมื่อไม่พอจึงให้ชำระด้วยสินสมรสที่เป็นส่วนของฝ่ายนั้น (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้อตราชำระใหม่ พ.ศ. ๒๕๑๘ มาตรา ๑๔๘๘)

ทรัพย์สินอันเป็นเครื่องมือเครื่องใช้ที่จำเป็นในการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพของคุณสมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งนั้น อาจมีอยู่ก่อนสมรสหรือได้มาระหว่างสมรสก็ได้ โดยคำนึงถึงลักษณะของทรัพย์สินเป็นสำคัญ และเครื่องมือเครื่องใช้ดังกล่าวนั้น ควบคุมจำกัดไว้ควรวาทอง เป็นเครื่องมือเครื่องใช้ที่จำเป็นเท่านั้น ส่วนที่ไม่จำเป็นยอมไม่เป็นสินส่วนตัว

๒.๒.๓ ทรัพย์สินที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้มาระหว่างสมรสโดยการรับมรดกหรือโดยการให้โดยเสนหา

ตามกฎหมายเดิมนั้น ทรัพย์สินที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้มาระหว่างสมรสโดยทางพิณยกรรมหรือยกให้โดยเสนหาอันจะเป็นสินส่วนตัวได้นั้น ต้องมีพิณยกรรมหรือหนังสือยกให้แสดงไว้ให้เป็นสินส่วนตัวทรัพย์สินนั้นจึงจะเป็นสินส่วนตัว การที่กฎหมายได้แก้ไขเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมนั้น ผู้เขียนเห็นควยเป็นอย่างยิ่ง เพื่อจุดประสงค์ในการรับมรดกเนื่องจากตามบทบัญญัติเดิม หากการทำพิณกรรมยกให้โดยไม่ระบุว่าเป็นสินส่วนตัว

แล้วทรัพย์สินก็จะกลายเป็นสินสมรสไป ซึ่งโดยทั่วไปแล้วบุคคลธรรมดาที่ไม่รู้จักกฎหมายก็จะทำเช่นนั้น ซึ่งในบางครั้งไม่ตรงกับจุดประสงค์ของผู้ให้ คือไม่ระบุว่าให้เป็นสินส่วนตัวแล้วก็จะกลายเป็นสินสมรสหมด ในกรณีเช่นนี้อาจไม่เป็นธรรมได้เพราะผู้ยกให้หรือผู้ทำพันธกรรมส่วนมากก็ตั้งใจจะให้บุตรหลานของตน และต้องการให้เป็นสินส่วนตัวไม่ใช่เพื่อเป็นสินสมรส ซึ่งทำให้อีกฝ่ายมีส่วนในทรัพย์สินนั้นด้วย กฎหมายจึงกลับหลักทั่วไปเสียเป็นว่าการให้โดยไม่ระบุว่าให้เป็นสินส่วนตัวหรือสินสมรสก็เป็นสินส่วนตัว ซึ่งจะยุติธรรมกว่า หากผู้ให้ประสงค์จะให้ เป็นสินสมรส ก็อาจทำได้โดยระบุให้ชัดเจนว่าให้เป็นสินสมรส หลักกฎหมายท่านอนนี้เป็นเช่นเดียวกับกฎหมายฝรั่งเศส อิตาลี สวิต และเยอรมันก่อนแก้ไขปี ๑๙๕๗

อนึ่ง ทรัพย์ไม่ได้จำกัดว่าผู้ที่ยกทรัพย์สินให้จะโดยเสนาหาหรือโดยมรดกนั้นจะเป็นใคร โดยปกติเรื่องที่ยกทรัพย์สินให้กันโดยเสนาหา เช่นนี้ ก็มักจะเป็นมรดกมารดาหรือญาติผู้ใหญ่ที่เป็นผู้ยกให้ แม้แต่ในระหว่างสามีภริยากันเอง ฝ่ายหนึ่งจะทำพันธกรรมหรือทำนิติกรรมระหว่างมีชีวิตในรูปสัญญาที่สามีภริยาทำไว้ต่อกันในระหว่างเป็นสามีภริยากันก็ได้ เช่นสามีภริยาทำสัญญาระหว่าง เป็นสามีภริยากัน โดยสามียกสินส่วนตัวของตนให้ภริยา เช่นนี้ถือว่าทรัพย์สินที่ภริยาได้มาโดยสามียกให้ นั้นเป็นการได้รับโดยเสนาหา ระหว่างสมรส ย่อมเป็นสินส่วนตัวของภริยา เป็นต้น ถ้าเป็นสัญญาระหว่างเป็นสามีภริยากันยอมตกลงอยู่ในบังคับแห่งมาตรา ๑๔๖๘ คือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะบอกกลางเสียในเวลาใดที่เป็นสามีภริยากันอยู่ หรือภายในกำหนดหนึ่งปีนับแต่วันที่ขาดจากการเป็นสามีภริยากันก็ได้อีกประการหนึ่ง ทรัพย์หากักไว้เฉพาะกรณีการให้โดยเสนาหาหรือโดยการรับมรดก จึงไม่ขยายไปถึงการได้มาโดยประการอื่น เช่นระหว่างสมรสมีผู้ขายทรัพย์สินให้ภริยา ทรัพย์สินที่ได้มาหากตกเป็นสินส่วนตัวของภริยาไม่หลักเกณฑ์ในมาตรา ๑๔๗๑(๓) นี้เป็นอย่างไรเกี่ยวกับมาตรา ๑๔๗๔(๒) ต่างกันแต่ในข้อที่ว่าทรัพย์สินตามมาตรา ๑๔๗๔(๒) นั้นพันธกรรมหรือหนังสือยกให้ระบุว่าให้เป็นสินสมรส แต่ทรัพย์สินตามมาตรา ๑๔๗๑(๓)

ได้มาระหว่างสมรส โดยการรับมรดกหรือโดยการให้โดยเสน่หาย่อมเป็นสินส่วนตัว โดยไม่ต้องระบุว่าให้เป็นสินส่วนตัว เช่น นาง ก. กับนาย ข. เป็นสามีภริยากันระหว่าง เป็นสามีภริยากันนั้นมารดาของนาง ก. ตาย นาง ก. ได้รับมรดกในฐานะทายาทโดย ธรรม มรดกที่นาง ก. ได้รับมานั้นย่อมเป็นสินส่วนตัวของนาง ก. นาง ก. ย่อมมีสิทธิ จักการกับทรัพย์สินเป็นสินส่วนตัวของตนได้โดยไม่ต้องขออนุญาตจากสามี หรือนาง ก. และนาย ข. เป็นสามีภริยากัน มารดาของนาง ก. ตายยกทรัพย์สินสมบัติให้แก่นาง ก. หมกโดยทำพินัยกรรมระบุว่าให้เป็นสินส่วนตัวของนาง ก. หรือทำพินัยกรรมให้ ทรัพย์สินสมบัติทั้งหมดเป็นของนาง ก. แต่ผู้เกี่ยว เช่นนี้ทรัพย์สินนั้นก็ตกเป็นสินส่วนตัว ของนาง ก. เช่นกัน การได้มาโดยพินัยกรรมถือเป็นการได้รับมรดกอย่างหนึ่งในฐานะ ทายาทโดยพินัยกรรม หรืออีกตัวอย่างหนึ่ง บิดามารดายกทรัพย์สินอย่างหนึ่งให้แก่นางสาว ก. โดยพินัยกรรมระบุไว้ชัดว่าเป็นสินส่วนตัว เมื่อนางสาว ก. สมรสแล้วไม่ว่าเวลาใด ก็ตามให้ทรัพย์สินนั้นเป็นสินส่วนตัวของนางสาว ก. ต่อมาปรากฏว่าบิดามารดาของนาง สาว ก. ถึงแก่กรรมซึ่งทำให้พินัยกรรมมีผลใช้บังคับได้ แต่ขณะนั้นนางสาว ก. ยัง ไม่ได้สมรส ต่อมานางสาว ก. สมรสกับนาย ข. ทรัพย์สินนั้นก็ย่อมตกเป็นสินส่วนตัวของ นางสาว ก. เช่นกันแต่เป็นสินส่วนตัวตามมาตรา ๑๔๗๑(๑) คือเป็นทรัพย์สินที่มีอยู่ก่อน สมรส ไม่ใช่สินส่วนตัวตามมาตรา ๑๔๗๑(๓) ซึ่งต้องเป็นทรัพย์สินที่ได้มาระหว่างสมรส

ปัญหาที่ว่าของขวัญที่ผู้ให้เนื่องในวันมงคลสมรสนั้น จะถือเป็นสินส่วนตัวได้ หรือไม่ ในปัญหาข้อนี้เห็นว่าจะเห็นว่าของขวัญอาจมีอยู่ยกให้ก่อนจดทะเบียนสมรสหรือ หลังจดทะเบียนสมรสก็ได้ตามีผู้ยกให้ก่อนที่คู่สมรสจดทะเบียนสมรส เช่นนี้ถือว่าเป็น ทรัพย์สินที่คู่สมรสมีอยู่ก่อนสมรสอันเป็นสินส่วนตัวตามมาตรา ๑๔๗๑(๑) ถ้าผู้ให้ไม่ระบุว่า ให้แก่ผู้ใดก็ถือว่าให้ทั้งสองคนถือเป็นสินส่วนตัวของคู่สมรสทั้งสองฝ่าย อันเป็นกรณีพิเศษ รวมทั้งสองข้างก็มีสิทธิในของขวัญนั้น แต่ถ้าผู้ให้ระบุไว้ว่าให้แก่คู่สมรสคนใดโดยเป็น สินส่วนตัวของผู้นั้นแต่เพียงผู้เดียว แต่ให้เป็นกรณีให้หลังจากจดทะเบียนสมรสแล้ว

ก็ยอมเป็นส่วนตัวเช่นกันตามมาตรา ๑๔๗๑(๓) คือเป็นทรัพย์สินที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง
ไต่ถามระหว่างสมรสโดยการยกให้โดยเสนหา ถ้าผู้ให้ระบุไว้ว่าให้แก่ผู้ใดก็ยอมเป็น
ส่วนตัวของผู้นั้น ถ้าไม่ระบุไว้ก็ถือว่าให้ทั้งสองคนยอมเป็นส่วนตัวของทั้งสองฝ่าย

๒.๒.๔ ของหมั้นถือเป็นสินส่วนตัวตามมาตรา ๑๔๗๑(๔)

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่โคตรตรวจชำระใหม่ พ.ศ. ๒๕๑๕ มาตรา
๑๔๗๑(๔) บัญญัติให้ของหมั้นเป็นส่วนตัว เช่นเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
เดิมก่อนแก้ไข ส่วนรายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องของหมั้นนี้ โปรดดูจากมาตรา ๑๔๖๔(๕)
ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก่อนที่ได้มีการตรวจชำระใหม่ ซึ่งกล่าวไว้แล้วใน
ตอนต้น

ตามความเห็นของผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับการให้หมั้น เนื่องจากประมวล
กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่โคตรตรวจชำระใหม่ พ.ศ. ๒๕๑๕ นี้ได้มีการตรวจชำระใหม่
ก็เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับพุทธศักราช
๒๕๑๗ มาตรา ๒๕ วรรคสอง ที่บัญญัติให้ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน สิทธินี้หมายถึง
ความว่าผู้ชายมีสิทธิทำอะไรได้ ผู้หญิงก็ควรจะมีสิทธิทำเช่นนั้น การจำกัดสิทธินั้น กฎหมาย
จำกัดสิทธิของชายอย่างไรก็ควรจะจำกัดสิทธิของหญิง เช่นนั้นด้วย สิทธิจึงจะเท่าเทียมกัน
การให้หมั้นจึงไม่เป็นธรรม เพราะให้ฝ่ายชายเป็นฝ่ายหมั้นหญิง และเป็นผู้มอบ
ของหมั้นให้แก่หญิงฝ่ายเดียว นอกจากนั้นความรับผิดชอบต่างๆ ก็เป็นความรับผิดชอบของ
ฝ่ายชายแทบทั้งสิ้น และทำให้หญิงมีส่วนตัวเพิ่มขึ้นจากชาย คือได้ของหมั้นเป็นส่วน
ส่วนตัวตามมาตรา ๑๔๗๑(๔) และ ๑๔๗๓ วรรคสอง แต่ชายไม่ได้อะไรของหมั้น ชายมีส่วน
ส่วนตัวตามมาตรา ๑๔๗๑(๑)-(๓) แต่ของหญิงเพิ่มมาตรา ๑๔๗๑(๔) เป็นสินส่วนตัว
ของหญิงอีกอย่างหนึ่ง ซึ่งไม่เป็นธรรมแก่ฝ่ายชาย การที่จะให้สิทธิเท่าเทียมกัน ทำไม่
จึงไม่ให้เท่าเทียมกันจริง ๆ เราแก้กฎหมายก็เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของ
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับพุทธศักราช ๒๕๑๗ มาตรา ๒๕ วรรคสอง

ถ้าหากจะเขียนกฎหมายให้ชายหญิง เสียเปรียบกันแล้วยอมเป็นการบัญญัติกฎหมายให้สิทธิชายและหญิงไม่เท่าเทียมกัน ซึ่งเป็นการบัญญัติกฎหมายที่ขัดกับรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับพุทธศักราช ๒๕๑๗ มาตรา ๒ บัญญัติว่า "บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้"

ในต่างประเทศ เช่น ประเทศญี่ปุ่น ไม่บัญญัติเรื่องการหมั้นไว้เลย แต่ในประเทศอื่น ๆ ที่บัญญัติถึงการหมั้นก็มีปัญหามาก เพราะพิสูจน์กันยากกว่ามีการหมั้นกันหรือไม่ เนื่องจากการแลกเปลี่ยนแหวนแต่งงาน หรือการที่ชายให้แหวนแก่หญิงก็เป็นการหมั้นแล้ว ชายอาจอ้างว่าไม่มีเจตนาจะหมั้น เช่น เพียงแต่ให้แหวนมีรูปภาพแก่หญิง เท่านั้นก็ได้ ส่วนผลของการหมั้นนั้นก็มีความรับผิดชอบของชายหญิงในการที่อีกฝ่ายหนึ่งได้เตรียมการเพื่อการสมรส และกรณีการรวมประเวณีหลังการหมั้น แต่ต่อมาไม่มีการสมรส จึงเห็นว่าบทบัญญัติเรื่องการหมั้นอาจไม่มีความจำเป็นของบัญญัติไว้ ถ้าจะบัญญัติก็ควรบัญญัติเป็นกลาง ๆ และผูกมัดทั้งชายและหญิงเท่าเทียมกันโดยไม่ถือว่าฝ่ายชายเป็นผู้หมั้นและต้องให้ของหมั้นแก่ฝ่ายหญิงแต่ฝ่ายเดียว

แต่อย่างไรก็ตามการที่จะบัญญัติเป็นกลาง ๆ ให้ทั้งชายและหญิงหมั้นซึ่งกันและกันได้โดยเป็นการแก้ปัญหาความไม่เสมอภาคของชายหญิงได้ก็จริง แต่เนื่องจากการหมั้นเป็นประเพณีและวัฒนธรรมดั้งเดิมของไทย โดยให้ฝ่ายชายเป็นฝ่ายไปสู่ขอหญิงและมีการหมั้นกันเพื่อจะนำไปสู่การสมรส การหมั้นฝ่ายชายจะเป็นฝ่ายนำของหมั้นไปให้แก่หญิง และตามพจนานุกรมนั้น "ของหมั้น" หมายถึงสิ่งของที่ฝ่ายชายมอบให้แก่ฝ่ายหญิงเท่านั้น ไม่ใคร่รวมความถึงสิ่งของที่ฝ่ายหญิงให้แก่ฝ่ายชาย ถ้าใครทำผิดประเพณีให้หญิงกลับเป็นฝ่ายไปสู่ขอชาย และนำของหมั้นไปให้แก่ชายก็เห็นจะถือว่าเป็นของหมั้นไม่ไ้คงถือได้เท่าผู้หญิงเป็นฝ่ายขาดความละเอียดไปสักหน่อย ประเพณีในบ้านเมืองอื่นอาจมีได้ที่ผู้หญิงเป็นใหญ่ในเรื่อง เช่นนี้ เช่นผู้หญิงในนิเบตมีสามีได้หลายคน และมีประเพณีที่หญิงไปสู่ขอชายมาเป็นสามี แต่ประเพณีเช่นนี้ของเราไม่เคยมี เราถือว่า

เพศหญิง เป็นเพศที่ควรรักนวลสงวนตัวอยู่ในชนบทธรรมเนียม การจะให้หญิงไปหมั้นชาย
 ย่อมขัดต่อประเพณีและธรรมชาติของหญิง ผู้เขียนจึงไม่เห็นด้วยกับการที่จะให้หญิงหมั้น
 ชายได้ เห็นควรให้ยกเลิกบทบัญญัติเกี่ยวกับการหมั้นเสีย เพื่อเป็นการให้สอดคล้องกับ
 บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับพุทธศักราช ๒๕๑๓ มาตรา ๒๘
 วรรคสอง โดยไม่ต้องมีบทบัญญัติในเรื่องการหมั้นไว้ในกฎหมาย การสมรสไม่จำเป็นต้องมี
 การหมั้นก็ย่อมได้ เห็นได้จากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ไต่ตรวจชำระใหม่
 พ.ศ. ๒๕๑๕ มาตรา ๑๔๔๘, ๑๔๔๙, ๑๔๕๐, ๑๔๕๑, ๑๔๕๒ และมาตรา ๑๔๕๓
 ซึ่งบัญญัติถึงเงื่อนไขแห่งการสมรสไว้โดยไม่กล่าวถึงการหมั้น ฉะนั้น ชายหญิงจึง
 อาจสมรสกันได้โดยสมบูรณ์โดยไม่ต้องมีการหมั้นก็ได้ แต่หาใครประสงค์จะทำการ
 หมั้นกันเพื่อรักษาประเพณีและวัฒนธรรมดั้งเดิมของไทยไว้ก็ย่อมทำได้ โดยอาจทำ
 สัญญาจะสมรสกำหนดให้ชายมีของหมั้น ถ้าชายผิดสัญญาหมั้นให้หญิงรับของหมั้นนั้นได้
 เช่นนี้เห็นว่าสัญญาจะสมรสย่อมใช้บังคับได้ไม่ขัดต่อกฎหมาย เพราะไม่มีกฎหมายห้าม
 ไม่ให้ทำสัญญาจะสมรสโดยใหม่ของหมั้น และไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือ
 ศีลธรรมอันดีของประชาชนด้วย เมื่อไม่มีบทบัญญัติในเรื่องการหมั้น ของหมั้นตาม
 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ไต่ตรวจชำระใหม่ พ.ศ. ๒๕๑๕ มาตรา ๑๔๓๗
 วรรคสองและมาตรา ๑๔๓๖(๔) ก็ควรยกเลิกไปด้วยชายหญิงจะไต่มีสินส่วนตัว
 เท่ากันคือมาตรา ๑๔๓๖(๑)-(๓)

๒.๒.๕ การไต่ทรัพย์สินใหม่มาแทนสินส่วนตัว

มาตรา ๑๔๓๒ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ไต่ตรวจชำระใหม่ พ.ศ.
 ๒๕๑๕ บัญญัติว่า "สินส่วนตัวนั้น คงได้แลกเปลี่ยนเป็นทรัพย์สินอื่นก็ได้ ชื่อทรัพย์สิน
 อื่นมาถักตี หรือชายได้เป็นเงินมาถักตี ทรัพย์สินอื่น หรือเงินที่ได้มานั้นเป็นสินส่วนตัว

สินส่วนตัวที่ถูกทำลายไปทั้งหมดหรือแต่บางส่วน แต่ได้ทรัพย์สินอื่นหรือเงินมา
 ทดแทน ทรัพย์สินอื่นหรือเงินที่ได้มานั้นเป็นสินส่วนตัว"

มาตรานี้ได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมโดยเพิ่มในเรื่องที่เอาเงินอันเป็นสินส่วนตัว
 ไปซื้อทรัพย์สินอื่นมา ทรัพย์สินอื่นที่ซื้อมาย่อมเป็นสินส่วนตัวเช่นกัน โดยที่บทบัญญัติเดิม
 นั้นบัญญัติไว้แต่ว่าสินส่วนตัวโคขาย หรือแลกเปลี่ยน ให้เอาทรัพย์สินอันใหม่แทนสิน
 ส่วนตัวเดิม ซึ่งทำให้เกิดปัญหาว่าเอาเงินอันเป็นสินส่วนตัวไปซื้อทรัพย์สินอื่น ทรัพย์สินนั้นจะเป็น
 สินส่วนตัวด้วยหรือไม่ เพื่อให้หมดข้อสงสัยในเรื่องนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
 ที่ได้ตราชำระใหม่จึงได้เพิ่มในเรื่องซื้อเข้ามาด้วย การซื้อขายและแลกเปลี่ยนตาม
 มาตรา ๑๔๗๒ วรรคหนึ่งนี้ ย่อมจะไต่ทรัพย์สินอื่นมาแทน คือเงินที่ขายได้ ทรัพย์สินที่ได้จาก
 การซื้อหรือทรัพย์สินที่รับแลกเปลี่ยนมา เงินและทรัพย์สินดังกล่าวนี้จึงมีลักษณะเป็นการชวง
 ทรัพย์สิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๒๒๖ วรรค ๒ ซึ่งบัญญัติว่า
 "ชวงทรัพย์สินได้แก่เอาทรัพย์สินอันหนึ่ง เข้าแทนที่ ทรัพย์สินอีกอันหนึ่งในฐานะนิติบุคคลอย่าง
 เดียวกันกับทรัพย์สินอันก่อน" ฉะนั้น เงินและทรัพย์สินที่ได้มาจากการขาย ซื้อหรือ
 แลกเปลี่ยนจึง เป็นสินส่วนตัว เช่น สามียขายบ้านซึ่งเป็นสินส่วนตัว ผู้ซื้อชำระราคาให้
 ๕๐,๐๐๐ บาท เงินจำนวนนี้ย่อมตกเป็นสินส่วนตัวของสามี ต่อมาสามีเอาเงินจำนวนนี้
 ไปซื้อที่ดินที่ลาดพร้าว ๑ แปลง ที่ดินนี้ก็ตกเป็นสินส่วนตัวของสามี เช่นเดียวกัน แม้อมา
 สามีจะเอาที่ดินที่ลาดพร้าวนี้ไปแลกกับที่ดินที่อ่อนนุช ที่ดินที่อ่อนนุชก็ตกเป็นสินส่วนตัวของ
 สามี เป็นอันว่าสินส่วนตัวนี้ไม่ว่าจะเอาไปขายแล้วได้เงินมา เอาเงินนั้นไปซื้อทรัพย์สินอื่น
 มาทรัพย์สินนี้ก็ยังเป็นสินส่วนตัวอยู่ เอาทรัพย์สินอันเป็นสินส่วนตัวนี้ไปแลกเปลี่ยนได้
 ทรัพย์สินอีกชนิดหนึ่งมา ทรัพย์สินที่ได้จากการแลกเปลี่ยนมาก็ยังคง เป็นสินส่วนตัวอยู่ตลอดไป
 จึงเห็นได้ว่าสินส่วนตัวนี้หากจะมีการจำ^{หมาย}จำนองจำขายโอน แปร เปลี่ยนไปประการใด และ
 ไต่ทรัพย์สินอย่างอื่นมาแทนที่ ไม่ว่าจะหมุนเวียนไปที่ทอด ทรัพย์สินที่ได้มาใหม่นั้นก็เป็น
 สินส่วนตัวอยู่ตลอดไป

ความที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๔๗๒ นี้ใช้ไต่กับสินส่วนตัวที่บัญญัติไว้ในมาตรา
 ๑๔๗๑(๑)-(๔) และแก่สินส่วนตัวที่ได้มาตามมาตรา ๑๔๗๒ เอง และสินส่วนตัวที่เกิด
 จากการแยกสินสมรสตามมาตรา ๑๔๕๒

เกี่ยวกับการไต่ทรัพย์สินใหม่มาแทนสินส่วนตัวนี้ยังมีอีกกรณีหนึ่งตามมาตรา ๑๔๗๒ วรรคสอง คือสินส่วนตัวที่ถูกทำลายไปทั้งหมดหรือแต่บางส่วน แต่ไต่ทรัพย์สินอื่น หรือเงินมาทดแทนทรัพย์สินอื่น หรือเงินที่ไต่มาขึ้นเป็นสินส่วนตัว มาตรานี้ก็มิได้มีลักษณะเป็นการช่วงทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๒๒๖ วรรคสอง เช่นเดียวกับที่กล่าวมาแล้วข้างต้น สำหรับกรณีทรัพย์สินอื่นเป็นสินส่วนตัวถูกทำลายและไต่ทรัพย์สินอื่น หรือเงินมาทดแทนนี้ มาตรา ๑๔๗๒ วรรคสองบัญญัติไว้ต่างจากกฎหมายเก่า คือกฎหมายเก่าบัญญัติไว้ว่า ถ้าสินส่วนตัวทำลายไปทั้งหมดหรือแต่บางส่วน แต่ไต่ทรัพย์สินอื่นมาทดแทนแล้ว ให้เอาทรัพย์สินใหม่ที่ไต่มาขึ้นแทนสินส่วนตัวอันเก่า ซึ่งอาจเกิดปัญหาได้ว่าถ้าเกิดทรัพย์สินอื่นเป็นสินส่วนตัวถูกทำลายไปไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วนก็ตาม แต่ไต่เงินมาทดแทนทรัพย์สินที่ถูกทำลายไปนั้น เงินนั้นจะเป็นสินส่วนตัวหรือไม่ เมื่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่โคตรราชวาระใหม่ พ.ศ. ๒๕๑๕ มาตรา ๑๔๗๒ วรรคสองบัญญัติไว้ว่า เงินที่ไต่มาจากการทดแทนทรัพย์สินอันถูกทำลายไปนั้น ให้เป็นสินส่วนตัวด้วย ทำให้หมกปัญหาข้อสงสัยไปได้ เช่นมีผู้ชำรุดยนต์โดยประมาทชนรยยนต์อันเป็นสินส่วนตัวของนาย ก. ประตุพังไปข้างหนึ่ง ผู้นั้นจึงใช้เงินสดใหม่ทดแทนให้เป็นเงิน ๒,๐๐๐ บาท เงินที่ไต่มาขึ้นยอมเป็นสินส่วนตัวของนาย ก.

อนึ่ง ทรัพย์สินที่ถูกทำลายและไต่ทรัพย์สินอื่นหรือเงินมาทดแทนนี้ ทั่วบทบังคับว่าทรัพย์สินหรือเงินที่ไต่มาขึ้นไต่มาเป็นการทดแทน ไม่ใช่เพียงไต่ทรัพย์สินหรือเงินมาแทนทรัพย์สินอันเก่าเท่านั้น การไต่ทรัพย์สินหรือเงินมาทดแทนจึงต้องมีลักษณะเป็นการไต่มาอย่างเงินสดใหม่ทดแทน แทนที่ทรัพย์สินอันเก่าที่ถูกทำลายไปทั้งหมด หรือบางส่วนเช่น รยยนต์สินส่วนตัวถูกรยยนต์คนอื่นซึ่งชำมาด้วยความประมาทชนจนพังเสียหายใช้การไม่ได้ คนอื่นจึงใช้เงินสดใหม่ทดแทนให้เป็นเงินจำนวนหนึ่ง หรือชื้อรยยนต์ให้ใหม่คันหนึ่งแทนรถที่ถูกชน เงินหรือรยยนต์คันที่ไต่มาใหม่ยอมเป็นสินส่วนตัว แต่ถ้าตนเองชำรุดยนต์สินส่วนตัว

โดยประมาณไปชนเสาไฟฟ้าจนพังไขการไม่ได้ จำต้องซื้อรถยนต์คันใหม่มาใช้ รถยนต์คันใหม่ไม่ใช่เป็นทรัพย์สินที่ได้มาในลักษณะทดแทนทรัพย์สินอันเก่า จึงไม่ใช่เป็นส่วนตัวตามมาตรา ๑๔๗๒ วรรคสอง แต่เป็นสินสมรส เพราะได้มาระหว่างสมรสตามมาตรา ๑๔๗๕ (๑)

๒.๒.๖ สินส่วนตัวที่เกิดจากการ แยกสินสมรส

การแยกทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาไว้เป็นสินส่วนตัวนี้ ตามกฎหมายเดิมมีอยู่หลายกรณี เพื่อประโยชน์ต่าง ๆ กัน คืออาจแยกโดยความตกลง โดยอำนาจกฎหมาย หรือโดยคำสั่งศาล แต่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่โคตรวชาระใหม่ที่มีการแยกทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาอันหมายถึงสินสมรสนั้นเพียงประการเดียว คือการแยกโดยอำนาจกฎหมาย ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๔๕๑ ว่า "ถ้าสามีหรือภริยาต้องคำพิพากษาให้ล้มละลาย สินสมรสย่อมแยกจากกันโดยอำนาจกฎหมายนับแต่วันที่ศาลพิพากษาให้ล้มละลายนั้น" มาตราที่บัญญัติไว้เหมือนมาตรา ๑๔๕๔ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก่อนที่โคตรวชาระใหม่ แต่เปลี่ยนจากสินบริคตห์มาเป็นสินสมรส เนื่องจากตามกฎหมายใหม่ไม่มีสินบริคตห์ ส่วนผลของการแยกสินสมรสนั้นได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๔๕๒ ว่า "เมื่อใดแยกสินสมรสแล้ว ส่วนที่แยกออกเป็นของสามีหรือภริยาตกเป็นสินส่วนตัวของฝ่ายนั้น" ซึ่งก็บัญญัติไว้เหมือนมาตรา ๑๔๕๗ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก่อนที่โคตรวชาระใหม่ โดยเปลี่ยนจากสินบริคตห์มาเป็นสินสมรสเช่นกัน ดังนั้น จึงไม่ขอกล่าวถึงรายละเอียดในที่นี้อีก โปรดพิจารณาจากที่กล่าวมาแล้วในตอนต้น

อนึ่ง โดยที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่โคตรวชาระใหม่ พ.ศ. ๒๕๑๕ อันเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างสามีภริยานั้นไม่มีสินบริคตห์และสินเดิม ก็มีแต่สินส่วนตัวและสินสมรส ดังนั้น มาตรา ๗ แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติบรรพ ๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่โคตรวชาระใหม่ พ.ศ. ๒๕๑๕ ได้บัญญัติไว้ว่า"...แต่ให้

ถือว่าสินเคิมตามบทบัญญัติบรรพ ๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เดิมของฝ่ายใด เป็นสินส่วนตัวตามบทบัญญัติบรรพ ๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ไศตรวจชำระใหม่ ท้ายพระราชบัญญัติของฝ่ายนั้น" จึงเห็นได้ว่าสินส่วนตัวตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ไศตรวจชำระใหม่ พ.ศ. ๒๕๑๕ นี้ให้หมายรวมถึงสินเคิมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก่อนที่ไศตรวจชำระใหม่ด้วย

๒.๓ สินส่วนตัวตามกฎหมายของนานาประเทศ

เนื่องจากระบบทรัพย์สินระหว่างสามภิกษยานั้นมีด้วยกันหลายระบบทั้ง โฉกฉาวแล้วในข้างต้น ดังนั้น ในการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องสินส่วนตัวจึงแตกต่างกันออกไปบางประเทศก็บัญญัติไว้โดยให้ความหมายอย่างกว้าง บางประเทศก็บัญญัติให้ความหมายอย่างแคบ แล้วแต่ว่าประเทศนั้น ๆ จะมีนโยบายในเรื่องนี้อย่างไร

ในที่นี้ขอแยกอธิบายเป็น ๒ หัวข้อคือ

๑. สินส่วนตัวในระบบแยกทรัพย์สิน
๒. สินส่วนตัวในระบบทรัพย์สินอื่น
- ๒.๓.๑ สินส่วนตัวในระบบแยกทรัพย์สิน

เนื่องจากระบบแยกทรัพย์สินนั้นเป็นระบบที่แต่ละฝ่ายเป็นอิสระจากกัน ยังคงเป็นเจ้าของ เป็นผู้รับประโยชน์ เป็นผู้จัดการทรัพย์สินส่วนตัวของตน ดังนั้น ทรัพย์สินที่แต่ละฝ่ายมีอยู่ก่อนสมรส หรือที่ได้มาระหว่างสมรสก็ยอมแยกออกจากกันโดยถือเป็นสินส่วนตัวของแต่ละฝ่าย โดยไม่ต้องบัญญัติในกฎหมายว่าอะไรบางอย่างถือเป็นสินส่วนตัวดังเช่นในระบบทรัพย์สินอื่น

ตัวอย่างของประเทศที่ใช้ระบบนี้ เช่น

ก. ญี่ปุ่น กฎหมายบัญญัติว่าทรัพย์สินของสามีหรือภริยาก่อนการสมรส หรือที่สามีภริยาได้มาในระหว่างสมรสย่อมเป็นทรัพย์สินส่วนตัว (separate property) ของสามีภริยานั้น ในกรณีที่ตั้งสายว่าทรัพย์สินนั้นจะเป็นของสามีหรือภริยาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นเจ้าของร่วม^{๖๓} อย่างเช่นของขวัญที่ใดมาระหว่างสมรสก็เป็นทรัพย์สินร่วมกัน การจัดการทรัพย์สินร่วมกันเป็นอย่างไร ก็เป็นไปตามหลักกรรมสิทธิ์รวม หลักทั่ว ๆ ไปก็คือว่า เจ้าของรวมมีสิทธิจัดการทรัพย์สินร่วมกัน สิทธิในการจัดการโดยปกติ เช่น การจัดการรักษาดูแลของเจ้าของรวมก็มีสิทธิจัดการได้ทั้งสองคน เว้นแต่จะได้ออกตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น

ข. อังกฤษ ระบบทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาของประเทศอังกฤษนั้นเป็นระบบแยกทรัพย์สิน ทรัพย์สินของภริยาแยกออกจากทรัพย์สินของสามีโดยสมบูรณ์ โดย The Married Women's Property Act (18 August 1882)^{๖๔} ในกรณีที่ตั้งสายว่าทรัพย์สินนั้นจะเป็นของสามีหรือภริยาศาลจะเป็นผู้ชี้ขาดในปัญหานี้ โดยที่ในการชี้ขาดนั้น ถ้ามีพยานหลักฐานไม่ว่าควยวาจาหรือลายลักษณ์อักษรว่าผู้ใดมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินชนิดนั้น ๆ ศาลก็มักจะตัดสินให้เป็นไปตามนั้น แต่บางครั้งก็เป็นการยากที่จะชี้ขาดได้ว่าใครมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น ซึ่งต้องอาศัยพยานหลักฐานเป็นเครื่องช่วยในการตัดสิน เช่น ใครเคยใช้ทรัพย์สินชนิดนี้? ใครเป็นผู้อุหาเงินซื้อทรัพย์สินนี้? ถ้าเป็นของขวัญใครเป็นผู้ให้ ผู้ให้ประสงค์จะให้แก่ใคร ในกรณีเป็นของสังหาริมทรัพย์ก็ไม่เป็นการยาก เช่น บ้าน เอกสารแสดงกรรมสิทธิ์เป็นชื่อใคร หรือรถยนต์ทะเบียนรถเป็นชื่อใคร เป็นต้น แต่มีบางอย่างซึ่งเป็นการยากที่จะรู้ได้ว่าเป็นของใคร เช่น ของขวัญ ศาลก็จะใช้หลักที่ว่าของขวัญนั้นได้ให้เป็นพิเศษแก่คู่สมรสคนใด หรือแสดงชัดว่าของขวัญนั้นใช้สำหรับฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งโดยเฉพาะ เพียงฝ่ายเดียว ผู้รับของให้ก็จะเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ และมีสิทธิโดยสมบูรณ์ในของขวัญนั้น แต่ถ้าวางของขวัญนั้นไม่ใคร่มาถึงผู้รับให้ถือว่าเป็นของคู่สมรสซึ่งเพื่อนหรือญาติของคู่สมรสนั้นเป็นผู้ให้ แต่ถ้าวางนั้นสามารถ

^{๖๓} ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา ๗๖๒

^{๖๔} Margaret Puxon, The Family and the Law, (Great Britain: Richard Clay and Company, Ltd., 1963), pp. 216 - 217.

แยกได้ว่าควร เป็นของฝ่ายใดในการใช้ประโยชน์แก่ของนั้น เช่น สร้อยคอไข่มุก ซึ่งได้รับของชาวญมาเช่นนี้ก็ย่อม เป็นของฝ่ายหญิง แต่ถ้า เป็นกล่องสำหรับใส่บุหรือนั้นทำด้วยทอง เช่นนี้ก็ควร เป็นของฝ่ายชาย เป็นต้น^{๖๕}

๒.๓.๒ สินส่วนตัวในระบบทรัพย์สินอื่น

ระบบทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาระบบอื่นนอกจากระบบแยกทรัพย์สิน บหมบัญญัติในเรื่องสินส่วนตัว เป็นไปตามความต้องการ ของผู้บัญญัติกฎหมายว่าจะต้องการ อย่างไร เช่นในบางประเทศโดยเฉพาะกฎหมายของ เยอรมันตะวันตกจะรวมทรัพย์สิน บางประเภทของภริยาไว้เป็นทรัพย์สินส่วนตัวโดยไม่ให้ เขารวมอยู่ในระบบสหทรัพย์สิน ทรัพย์สินส่วนตัวของภริยาที่รวมไว้นี้ ภริยาเข้า เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ มีอำนาจจัดการดูแลและ เป็นผู้รับประโยชน์ด้วยตนเอง กฎหมายเยอรมันเรียกว่า *vorbhaltsgut* และ กฎหมายฝรั่งเศสเรียกว่า *biens reserve = (reserved properties)*^{๖๖} ในบาง ครั้งภริยามีสิทธิจัดการทรัพย์สินส่วนตัวได้โดยเด็ดขาด แต่ในบางครั้งกฎหมายก็จำกัด อำนาจจัดการนี้ไว้ แต่บางครั้งกฎหมายก็ห้ามมิให้จำหน่ายจ่ายโอนหรือบางทีจะโอนได้ ก็ต้องได้รับความยินยอมจากสามีเสียก่อน หรือในบางครั้งการ แยกแยกออกเป็นสินส่วนตัวมีผล เฉพาะการจัดการทรัพย์สินระหว่างสามีและภริยา แต่ไม่มีผล เกี่ยวกับการบังคับ ชำระหนี้ของบุคคลภายนอก การแยกทรัพย์สินเป็นสินส่วนตัวนี้บางครั้งกฎหมายก็บัญญัติไว้ ให้ บางครั้งก็จำเป็นต้องมีสัญญาก่อนสมรสระบุไว้

สินส่วนตัวของสามีหรือภริยาในระบบสหทรัพย์สินของประเทศกลุ่มเยอรมันมักจะมี การแยกสินส่วนตัวของภริยาไว้ด้วยเสมอ ทั้งนี้ก็เพื่อที่จะผ่อนคลายนความเสียหายเปรียบของ ภริยา แต่ทั้งนี้ก็มีใ้หมายความว่ากฎหมายของประเทศอื่น ๆ จะมีได้คำนึงถึงความเสียหายเปรียบของฝ่ายภริยาเช่นในระบบสหทรัพย์สิน เป็นต้นว่าแต่ละประเทศผ่อนคลายนความเสียหายเปรียบโดยวิธีการที่แตกต่างกัน ประเทศเยอรมันใช้วิธีแยกทรัพย์สินให้เป็นส่วนของ ภริยาโดยเด็ดขาด ภริยาจะจัดการได้ตามความพอใจ แต่ประเทศฝรั่งเศสผ่อนคลายน

^{๖๕}

Maragaret Puxon, op.cit., pp. 220 - 221.

^{๖๖}

ดร.อมร จันทรสมบูรณ์, คำบรรยายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เปรียบเทียบ ลักษณะครอบครัวชั้นปริญญาโททางนิติศาสตร์, (พิมพ์โรเนียว : ๒๕๑๔), หน้า ๕๕.

้วยการวางเงื่อนไขในการจัดการ ของสามีว่า ในเรื่องที่สำคัญจะต้องได้รับความยินยอม
 จากภริยาเสียก่อน หรือแม้แต่ในบางระบบของฝรั่งเศส ทรัพย์สินที่แยกเป็นส่วนตัว
 แล้ว (คู่สมรสต้องตกลงกัน) ฝรั่งเศสยังถือว่าสินส่วนตัวนั้นเป็นประเภทธรรมดาหรือไม่
 ถ้าเป็นประเภทธรรมดาและเกี่ยวกับมูลค่าของทรัพย์สิน เช่น การจำหน่ายอสังหาริมทรัพย์
 แม้แต่จะแยกไว้จัดการ เป็นของตนเอง ถ้าจะจำหน่ายก็ต้องได้รับความยินยอมจากคู่สมรส
 ก่อน แต่ถ้าเป็นสินส่วนตัวซึ่งมีลักษณะเฉพาะตัว เช่น เครื่องเพชรพลอย เช่นนี้ก็จำหน่าย
 ได้โดยอิสระ ระบบของเยอรมันก่อนการแก้ไขปี ๑๘๕๗ กับระบบของฝรั่งเศสมีการแตก
 ต่างที่สำคัญคือ เยอรมันแยกทรัพย์สินส่วนตัวไว้ในบทกฎหมาย แต่ฝรั่งเศสเปิดโอกาสให้
 คู่สมรสทำสัญญาแยกทรัพย์สินเป็นส่วนตัวได้ ระบบของเยอรมันที่แยกสินส่วนตัวโดยบท
 กฎหมาย สืบเนื่องมาจากหลักดั้งเดิมของมลรัฐบางมลรัฐในเยอรมันที่เรียกว่า Morgen-
 gabe คือภริยามีสิทธิที่จะเลือกเอาทรัพย์สินบางอย่างจากสามีเมื่อการสมรสขาดจาก
 กัน สิทธิของภริยายังมีอยู่ในบางมลรัฐของเยอรมัน เช่น *Misstheil* และ
Gerade (La Contradas et la donatio propter nuptias) สิทธินี้
 เป็นสิทธิที่ภริยาได้ทรัพย์สินมาโดยภริยาไม่เคยจัดการเองในระหว่างสมรส ดังนั้น กฎ-
 หมายเยอรมันจึงให้สิทธิแก่ภริยาในการได้ทรัพย์สินมาเสียก่อนขาดจากการสมรส เพื่อ
 ภริยาจะได้ดูแลจัดการทรัพย์สินของตนเอง

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันก่อนมีการแก้ไขปี ๑๘๕๗ มาตรา ๑๓๖๖ ได้
 เขียนไว้ว่า ทรัพย์สินที่เป็นของเฉพาะตัวของภริยา เช่น เสื้อผ้า เครื่องประดับ
 เครื่องมือในการประกอบอาชีพ เป็น *reserved properties* ของภริยา และ
 สามีไม่มีสิทธิจัดการหรือไต่คอกนผลจากทรัพย์สินนี้ ผลของการแบ่งแยกออกเป็นสินส่วน
 ตัวตามกฎหมายเยอรมันเป็นไปตามระบบกฎหมายของเรา คือ เจ้าหนี้ของสามีจะติดตาม
 ชำระหนี้จากสินส่วนตัวของภริยาไม่ได้ แต่เจ้าหนี้ของภริยาอาจติดตามชำระหนี้จากสิน
 ส่วนตัวของภริยาได้

อย่างไรก็ตามบทบัญญัติในเรื่องสินส่วนตัวนี้อาจแยกออกได้เป็น ๓ ประเภท คือ

๑. ทรัพย์สินที่กฎหมายระบุไว้เป็นสินส่วนตัว
๒. ทรัพย์สินที่ระบุไว้ในสัญญา (ก่อน) สมรส ให้เป็นสินส่วนตัว
๓. ทรัพย์สินที่บุคคลภายนอกกำหนดให้เป็นสินส่วนตัว

๒.๒.๒.๑ ทรัพย์สินที่กฎหมายระบุไว้เป็นสินส่วนตัว (legal reserved property) กล่าวรวม ๆ ก็คือทรัพย์สินที่มีลักษณะเฉพาะตัว คือเสื้อผ้า เครื่องประดับ เครื่องมือในการประกอบอาชีพ ซึ่งประเทศส่วนมากมักนิยมระบุไว้ในกฎหมายว่าอะไรบางอย่างเป็นสินส่วนตัว และไม่ยอมให้ระบุเพิ่มเติมไปจากนี้อีก

ตัวอย่างหลักกฎหมายของประเทศที่ระบุทรัพย์สินอันเป็นสินส่วนตัวไว้ในกฎหมาย

ก. หลักกฎหมายจีน ประมวลกฎหมายแพ่งที่มาตรา ๑๐๑๓ ได้บัญญัติไว้ว่าสินส่วนตัวได้แก่ เครื่องใช้สอยส่วนตัวและเครื่องมือในการประกอบอาชีพของคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

ข. หลักกฎหมายของเยอรมัน ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันก่อนแก้ไขปี ๑๙๕๗ มาตรา ๑๓๖๖ ได้บัญญัติไว้ว่า ทรัพย์สินต่อไปนี้เป็นที่สงวนหรือสินส่วนตัว (reserved property) คือ ทรัพย์สินที่เป็นของเฉพาะตัวของภริยา เสื้อผ้า เครื่องเพชรพลอย และเครื่องมือในการประกอบอาชีพ และมาตรา ๑๓๖๗c ยังได้บัญญัติไว้ดีกว่าทรัพย์สินที่ภริยาได้มาเนื่องจากสิทธิในสินส่วนตัวของตน หรือได้รับมาในฐานะเป็นค่าทดแทนสำหรับความเสียหาย หรือการถูกทำลายของทรัพย์สินดังกล่าว หรือได้มีการแลกเปลี่ยน หรือโอนทรัพย์สินส่วนตัว เหล่านี้ย่อมเป็นสินส่วนตัวทั้งสิ้น

ข้อสังเกต เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้มีการแก้ไขใหม่ในปี ๑๙๕๗ โดยที่เยอรมันได้ใช้ระบบทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาใหม่ คือ zugewinnungs-gemeinschaft เป็นระบบตามกฎหมาย^{๖๓} ซึ่งระบบนี้ไม่มีการบัญญัติไว้ถึงเรื่องสินส่วนตัว เนื่องจากทรัพย์สินของสามีและภริยานั้นจะไม่กลายเป็นทรัพย์สินร่วมกันของคู่สมรส

^{๖๓}

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา ๑๓๖๓.

ไม่ว่าทรัพย์สินที่ได้มานั้นจะได้อามาโดยผู้สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหลังการ สมรสหรือไม่ แต่ส่วน
 เพิ่มพูน (สินสมรส) ที่ผู้สมรสได้เพิ่มขึ้นในระหว่างสมรสจะดำเนินการ จัดทดแทนและแบ่งกัน
 เมื่อระบบทรัพย์สินสิ้นสุดลง

การที่ไม่เป็นทรัพย์สินร่วมกันหมายความว่าไม่เป็นทรัพย์สินรวม คือทรัพย์สิน
 ของใคร ก็ยังคง เป็นของผู้นั้นอยู่ตามเดิม

ก. หลักกฎหมายอิตาลี ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลีปี ๑๙๔๒ ได้มีการแก้ไขใหม่
 ในปี ๑๙๗๕ โดยกฎหมายลงวันที่ ๑๙ พฤษภาคม ๑๙๗๕ ได้บัญญัติถึงทรัพย์สินอันเป็นสิน
 ส่วนตัวไว้ในกฎหมายดังนี้คือ ทรัพย์สินอันเป็นสินส่วนตัวได้แก่

- (๑) ทรัพย์สินที่ผู้สมรสเป็นเจ้าของอันได้มาก่อนสมรส
- (๒) ทรัพย์สินซึ่งใคร่เพื่อส่วนตัวโดยตรง เพื่อประโยชน์ของผู้สมรสฝ่ายใดฝ่าย
 หนึ่ง รวมทั้งอุปกรณ์เช่นว่านั้นด้วย
- (๓) ทรัพย์สินอันเป็นเครื่องมือ เครื่องใช้ในการ ประกอบวิชาชีพของผู้สมรสฝ่าย
 ใดฝ่ายหนึ่ง

(๔) ทรัพย์สินที่ได้มาจากการแลกเปลี่ยนทรัพย์สินเป็นสินส่วนตัวแล้วได้ทรัพย์สิน
 มา การได้ทรัพย์สินมาอันเนื่องจากการแลกเปลี่ยนนั้นต้องปรากฏโดยแจ้งชัด

ง. หลักกฎหมายฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส (๑๙๖๕) ได้บัญญัติ
 ถึง เรื่องสินส่วนตัวไว้ในมาตรา ๑๕๐๔ โดยให้ทรัพย์สินต่อไปนี้เป็นสินส่วนตัว โดยสภาพ
 แม้วาผู้สมรสนั้นจะได้อามาในระหว่างสมรสก็ตาม คือ

- (๑) เสื้อผ้า เครื่องนุ่งห่ม เครื่องใช้สอยส่วนตัวของผู้สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง
- (๒) เครื่องมือเครื่องใช้ในการทำงานอันจำเป็นในการ ประกอบวิชาชีพของผู้
 สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ทั้งนี้เท่าที่เครื่องมือเครื่องใช้เช่นนั้นมิได้เป็นส่วนอุปกรณ์ของกิจการค้า
 หรือเป็นการได้อามาเนื่องจากการไว้ทรัพย์สินซึ่ง เป็นส่วนหนึ่งของสินบริคณฑ์

(๓) และในมาตรา ๑๕๐๖ ยังได้บัญญัติไว้ดีกว่าทรัพย์สินต่อไปนี้ย่อมเป็นสินส่วน
 ตัว เว้นแต่ในกรณีกฎหมายบังคับให้มีการทดแทน คือ ทรัพย์สินที่ได้มาในฐานะ เป็น

๖๘
 ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี ค.ศ. ๑๙๔๒ แก้ไขใหม่ ค.ศ. ๑๙๗๕

อุปกรณ์ของสินส่วนตัว ซึ่งหมายรวมทั้งมูลค่าใหม่ หรือมูลค่าเพิ่มขึ้นอย่างอื่นซึ่งติดพันกับ
พันธบัตร ใบหุ้น (valeur mobiliere) ซึ่ง เป็นทรัพย์สินส่วนตัวยอมเป็นสินส่วนตัว

(๔) ทรัพย์สินที่เข้ามาทดแทนสินส่วนตัวยอมเป็นสินส่วนตัว ไม่ว่าจะ เป็นสิทธิ
เรียกร้อง หรือสิทธิในการเรียกค่าเสียหายที่เข้ามาแทนสินส่วนตัว (มาตรา ๑๔๐๖ วรรค
สอง)

(๕) ทรัพย์สินที่ได้มาเป็นการแลกเปลี่ยนทรัพย์สินที่เป็นสินส่วนตัวของคู่สมรสฝ่ายใด
ฝ่ายหนึ่งยอมเป็นสินส่วนตัว เว้นแต่จะได้นำมาชดเชยแก่กองทรัพย์สินรวมหรือนำไปชดเชย
จากกองทรัพย์สินรวมถ้ามีการหักใช้ (มาตรา ๑๔๐๗)

จ. หลักกฎหมายสวิส ประมวลกฎหมายแพ่งสวิส มาตรา ๑๕๑ ได้บัญญัติเกี่ยว
กับเรื่องสินส่วนตัวไว้ดังนี้คือ

(๑) ทรัพย์สินอันเป็นเครื่องใช้ส่วนตัวของคู่สมรสแต่ละฝ่าย

(๒) เครื่องมือในการทำงานหรือประกอบวิชาชีพของภริยา

ตามที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าสินส่วนตัวตามที่กฎหมายระบุไว้นั้น กฎหมาย
ของแต่ละประเทศมีหลักการที่คล้ายคลึงกัน โดยบัญญัติไว้ในทำนองเดียวกัน

ข้อสังเกต ในเรื่องสินส่วนตัวนี้มีทรัพย์สินอีกชนิดหนึ่งซึ่งถือเป็นแนวที่เกิดขึ้นใหม่
บางประเทศยังมิได้นำมาบัญญัติไว้ในกฎหมาย แต่บางประเทศก็นำมาบัญญัติไว้แล้ว คือ
ทรัพย์สินหรือรายได้ที่ภริยาได้มาเนื่องจากการทำงานหรือการค้าเนินธุรกิจโดยอิสระ โดย
ถือว่าทรัพย์สินที่ได้มานั้นเป็นสินส่วนตัว ประเทศที่นำมาบัญญัติไว้ในกฎหมายแล้วได้แก่ประเทศ
จีนคณะชาติ (ประมวลกฎหมายแพ่งจีนมาตรา ๑๐๑๓) ประเทศเยอรมัน (ประมวลกฎหมาย
แพ่งเยอรมันก่อนแก้ไขปี ๑๙๕๗ มาตรา ๑๓๖๗) และประเทศสวิส (ประมวลกฎหมายแพ่ง
สวิสมาตรา ๑๕๑) โดยประเทศเหล่านี้มีเหตุผลอันเนื่องมาจากความจำเป็นในทางสังคม
และเศรษฐกิจ โดยที่สามีภริยาคงต้องทำงานด้วยกัน เพราะรายได้ของสามีไม่พอเลี้ยง
ครอบครัว แต่เมื่อแยกรายได้ของภริยาที่เกิดจากการทำงานของตนเองเป็นสินส่วนตัวแล้ว

ภริยาก็ต้องมีหน้าที่ออกค่าใช้จ่ายในครอบครัวด้วย ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้เขียนไว้ในมาตรา ๑๔๓๓ ให้สามีเป็นผู้รับผิดชอบในค่าใช้จ่ายสำหรับครอบครัว ภริยาต้องจ่ายให้แก่สามีในส่วนของตนจากรายได้จากรทรัพย์ของตนเองหรือจากการทำงานที่ตนทำ และอีกกรณีหนึ่งคือในเรื่องทรัพย์สินซึ่งได้มาในฐานะเป็นค่าสินไหมทดแทนในการละเมิด รวมทั้งค่าทดแทนในการที่ต้องเสียอวัยวะไปในการทำงาน ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลีแก้ไขปี ๑๘๙๕ ได้บัญญัติเรื่องนี้ไว้ให้เป็นสินส่วนตัวในมาตรา ๒๑๐ และประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส (๑๘๖๕) มาตรา ๑๔๐๔ ก็ได้บัญญัติให้ทรัพย์ที่ได้มาจากการฟ้องร้องเกี่ยวกับการละเมิดต่อร่างกายหรือจิตใจให้เป็นสินส่วนตัว และได้รวมไปถึงทรัพย์หรือบำนาญรางวัลซึ่งมีลักษณะเป็นการเฉพาะตัวและสิทธิอันเป็นสิทธิเฉพาะตัวโดยเฉพาะ เหล่านี้ให้เป็นสินส่วนตัวเช่นกัน

๒.๒.๒.๒ ทรัพย์สินที่ระบุไว้ในสัญญา (ก่อน) สมรสให้เป็นสินส่วนตัว (antenuptial contract) สินส่วนตัวประเภทนี้มีในบางประเทศ แม้ในกฎหมายระบุไว้แล้วว่าจะมีบางที่ถือเป็นสินส่วนตัว แต่กฎหมายก็ยังเปิดโอกาสให้คู่สมรสทำสัญญากันไว้ได้ระบุแยกทรัพย์สินไว้เป็นสินส่วนตัว การทำสัญญานี้เรียกว่าสัญญาก่อนสมรสหรือสัญญาสมรส (สัญญาก่อนสมรสนั้น หมายความว่ารวมถึงสัญญาสมรสด้วย คือสัญญาก่อนสมรสกับสัญญาสมรสอาจรวมเป็นเรื่องเดียวกันสำหรับบางประเทศ) กฎหมายเยอรมัน (มาตรา ๑๓๖๕) ประมวลกฎหมายแพ่งสวิส (มาตรา ๑๕๐) และประมวลกฎหมายแพ่งจีน (มาตรา ๑๐๑๔) ยอมรับการทำสัญญาตกลงแยกทรัพย์สินไว้เป็นสินส่วนตัว แต่การระบุไว้จะต้องทำในสัญญา (ก่อน) สมรส

๒.๒.๒.๓ ทรัพย์สินที่บุคคลภายนอกกำหนดให้เป็นสินส่วนตัว สินส่วนตัวประเภทนี้ เกิดจากบุคคลอื่นยกให้โดยเสนหา หรือโดยทางพินัยกรรม (ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา ๑๓๖๕ และประมวลกฎหมายแพ่งสวิส มาตรา ๑๕๐) โดยระบุไว้ว่าเป็น reserved properties กฎหมายเยอรมันให้กว้างกว่าของสวิส คือส่วนที่เป็นส่วนบังคับของมรดก สวิสไม่ยอมให้เจ้าของมรดกกำหนดเงื่อนไขได้ แต่กฎหมาย

เยอรมันยอมให้เจ้าของมรดกซึ่งเป็นส่วนบังคับกำหนดได้ว่าเป็นทรัพย์สินส่วนตัวตั้งมาตรา ๑๓๖๕ บัญญัติว่า ทรัพย์สินส่วนตัวได้แก่ทรัพย์สินที่ได้มาโดยทางมรดกไม่ว่าจะเป็นการรับมรดกในฐานะเป็นทายาทโดยธรรมหรือได้รับมาเพราะเป็นส่วนบังคับของมรดก รวมทั้งทรัพย์สินที่ได้มีการยกให้โดยเสนหาโดยบุคคลที่สามและได้ระบุไว้ว่าให้ทรัพย์สินนั้นเป็นส่วนตัว

แต่มีกฎหมายของบางประเทศ การได้รับทรัพย์สินมาโดยเสนหาหรือโดยทางพินัยกรรมก็ตาม แม้ไม่ระบุไว้ให้เป็นส่วนตัวก็ย่อมถือเป็นส่วนตัว เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลีแก้ไขปี ๑๙๗๕ มาตรา ๑๓๘๕ บัญญัติไว้ว่าทรัพย์สินที่แม่ได้มาภายหลังการสมรสโดยผลจากการยกให้โดยเสนหาหรือโดยทางมรดก ถ้าหากไม่กำหนดให้เป็นทรัพย์สินร่วมก็ถือว่าเป็นทรัพย์สินส่วนตัว และประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส (๑๙๖๕) มาตรา ๑๔๐๕ บัญญัติว่า "ทรัพย์สินที่เป็นกรรมสิทธิ์หรืออยู่ในความครอบครองของคุณสมรสในวันทำการสมรสหรือทรัพย์สินที่ได้มาในระหว่างสมรสโดยการรับมรดกหรือโดยทางพินัยกรรม รวมทั้งการให้โดยเสนหาย่อมเป็นส่วนตัว"

ทรัพย์สินที่ได้ให้ตกทอดมาโดยบิดามารดาหรือบุพการีมายังคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ว่าการให้หรือการตกทอดนั้นจะเป็นไปตามหน้าที่ตามกฎหมายหรือเพื่อที่จะชำระหนี้ ทรัพย์สินเหล่านั้นให้ถือว่าเป็นส่วนตัว เว้นแต่กรณีตามกฎหมายบัญญัติให้มีการชดเชยหรือทดแทน"

เท่าที่กล่าวมาข้างต้นนี้เป็นส่วนตัวตามประเภทเท่าที่มีอยู่ในกฎหมายปัจจุบัน แต่อาจมีปัญหาคือได้คือแม่จะมีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดไว้เช่นนี้แล้วก็ตาม เมื่อเกิดมีคดีขึ้นใครจะเป็นผู้นำสืบโดยเฉพาะอย่างยิ่ง ถ้าเป็นคดีระหว่างบุคคลภายนอกกับสามีหรือภรรยา สามีหรือภรรยาอาจร่วมมือกันเพื่อโกงเจ้าหนี้ได้ ในเรื่องนี้กฎหมายเยอรมัน (มาตรา ๑๓๖๒) ให้ความคุ้มครองแก่ภรรยาในกรณีที่ เป็นทรัพย์สินส่วนตัวประเภทที่กฎหมายระบุ คือ พวกเสื้อผ้า เครื่องประดับ เครื่องมือทำมาหากิน โดยกฎหมายสันนิษฐานไว้ว่า ทรัพย์สินจำพวกนี้เป็นส่วนตัวของภรรยาไม่ว่าใครว่าไม่ใช่ (สามีหรือบุคคลภายนอก) ผู้นำตองนำสืบ แต่กฎหมายสวิตเซอร์แลนด์ตรงกันข้าม คือป้องกันผลประโยชน์ทั่ว ๆ ไปของ

บุคคลภายนอก (เจ้าหนี้) (มาตรา ๑๕๓) คือใครอ้างว่าเป็นสินส่วนตัวของใคร คนนั้น
ต้องนำสืบ

อนึ่ง ในเรื่องหน้าที่นำสืบนี้ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของเรา มีบท
สันนิษฐานไว้ในมาตรา ๑๕๖ เฉพาะในเรื่องปัญหาที่ว่าทรัพย์สินใดเป็นสินสมรสหรือไม่
ไม่ ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นสินสมรส แต่ในปัญหาที่ว่าอะไรเป็นสินเดิมหรือสินส่วนตัว
กฎหมายเราไม่ได้บัญญัติไว้ เราปล่อยไว้ให้เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ
แพ่ง ในเรื่องกำหนดหน้าที่นำสืบ กรณีอย่างนี้อาจเกิดการโต้แย้งหรือเสียเปรียบกัน
ได้ และข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นอาจเป็นข้อโต้แย้งระหว่างสามีภริยานั้นเอง หรือข้อโต้แย้ง
ระหว่างบุคคลภายนอก (เจ้าหนี้ของสามีหรือของภริยา) กับสามีหรือภริยาฝ่ายหนึ่ง ดังนั้น
ผู้เขียนเห็นว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของเรา น่าจะต้องบัญญัติเพิ่มเติมในเรื่องนี้
ขึ้น โดยให้ความคุ้มครอง แก่คู่สมรสในกรณีที่เป็นสินส่วนตัวโดยกฎหมายควรวางข้อสันนิ-
ษฐานไว้ว่า ทรัพย์สินจำพวกที่เป็นสินส่วนตัวของคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งนั้น ถ้ามีบุคคลใด
อ้างว่าไม่ใช่ ผู้นั้นต้องนำสืบ

เมื่อพิจารณาตามกฎหมายไทยจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติในเรื่องสินส่วนตัวนี้ประกอบ
ด้วยทรัพย์สินทั้ง ๓ ประเภท คือ

๑. ทรัพย์สินที่กฎหมายระบุไว้ให้เป็นสินส่วนตัว ซึ่งมีบัญญัติอยู่ในมาตรา ๑๕๔
(๒) คือทรัพย์สินอันเป็นเครื่องใช้สอยส่วนตัวตามฐานะ หรือเครื่องมือ เครื่องใช้ที่
จำเป็นในการประกอบวิชาชีพของคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง (๑๕๔(๔) ดอกผลของสินส่วนตัว
๑๕๕(๕) ของหมั้น และ ๑๕๕(๑)(๒) ในกรณีสินส่วนตัวได้ขาย แลกเปลี่ยน ทำลาย
ไปหมดหรือแค่บางส่วน แต่ได้ทรัพย์สินอย่างอื่นมาทดแทน ทรัพย์สินที่ได้มาใหม่นั้นย่อมเป็น
สินส่วนตัวแทนสินส่วนตัวอันเก่านั้น

๒. ทรัพย์สินที่ระบุไว้ในสัญญาก่อนสมรสให้เป็นสินส่วนตัว ซึ่งมาตรา ๑๕๔(๑)
บัญญัติว่า "สินส่วนตัวได้แก่ทรัพย์สินที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอยู่ก่อนสมรส และคู่สมรสได้ทำสัญญา
ก่อนสมรสแยกไว้เป็นสินส่วนตัว"

๓. ทรัพย์สินที่บุคคลภายนอกกำหนดให้เป็นสินส่วนตัวตามมาตรา ๑๔๖๔(๓) ซึ่ง บัญญัติว่า "สินส่วนตัวได้แก่ทรัพย์สินที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้มาระหว่าง เป็นสามีภริยา โดยทางพินัยกรรมหรือยกให้โดยเสนหา เมื่อพินัยกรรมหรือหนังสือยกให้นั้นแสดงไว้ให้เป็นสินส่วนตัว"

สำหรับหลักกฎหมายต่างประเทศที่กล่าวข้างต้นนั้น ก็แล้วแต่เจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายว่าจะได้วางบทบัญญัติไปในรูปใด ซึ่งขึ้นอยู่กับระบบทรัพย์สินของแต่ละประเทศควรมีกี่ระบบ มีระบบตามสัญญาหรือระบบเพื่อเลือกหรือไม่ เช่น ตามกฎหมายจีน เยอรมัน และสวิต ยอมให้คู่สมรสทำสัญญา (ก่อน) สมรสกำหนดทรัพย์สินไว้เป็นสินส่วนตัว แต่ตามกฎหมายอิตาลีและฝรั่งเศสไม่ยอมให้คู่สมรสทำสัญญา (ก่อน) สมรสแยกทรัพย์สินไว้เป็นสินส่วนตัว ส่วนทรัพย์สินที่กฎหมายระบุไว้ให้เป็นสินส่วนตัวนั้นหลักกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ส่วนมากก็มีบัญญัติในทำนองเดียวกันว่าจะไร้อย่างไรบ้างเป็นสินส่วนตัว ยกเว้นในเรื่องทรัพย์สินหรือรายได้ที่ภริยาได้มา เนื่องจากการทำงานหรือดำเนินธุรกิจโดยอิสระนั้นบางประเทศถือเป็นสินส่วนตัวได้แก่ประเทศจีน เยอรมัน และสวิต แต่ประเทศฝรั่งเศส และอิตาลีไม่ได้กำหนดเรื่องนี้ไว้ กลับไปกำหนดในเรื่องทรัพย์สินอันได้มา เป็นค่าสินไหมทดแทนในการละเมิดต่อร่างกายหรือจิตใจให้เป็นสินส่วนตัว และในกรณีทรัพย์สินที่บุคคลภายนอกยกให้เป็นสินส่วนตัวโดยเสนหาหรือโดยพินัยกรรมนั้น บางประเทศเช่น เยอรมัน สวิต ต้องระบุว่าให้ทรัพย์สินนั้น เป็นสินส่วนตัวจึงจะ เป็นสินส่วนตัว เช่นเดียวกับกฎหมายไทย แต่อิตาลีและฝรั่งเศส แม้ไม่ระบุว่าให้เป็นสินส่วนตัวทรัพย์สินนั้นก็ เป็นสินส่วนตัว

สรุป เมื่อพิจารณาจากกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศแล้ว จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติในเรื่องสินส่วนตัวนี้ขึ้นอยู่กับนโยบายของแต่ละประเทศว่าต้องการอย่างไร แต่บทบัญญัติส่วนใหญ่แล้วก็ไม่แตกต่างกันเท่าไรนัก ยกเว้นประเทศญี่ปุ่น และประเทศอังกฤษซึ่งใช้ระบบแยกทรัพย์สิน.