

นักกฎหมายเล่าเรื่อง (Storytelling from Lawyer)

การแบ่งทรัพย์สินระหว่างสามีภริยากรณีการหย่า

โดยคำพิพากษาของศาล:

ข้อสังเกตเปรียบเทียบกฎหมายประเทศออสเตรเลีย

The Division of Marital Property

Between Spouses by Court Decision:

An Observations in A Comparison of Australian Laws

ภรณี เกราะแก้ว*

ผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัว

จังหวัดนครศรีธรรมราช สำนักงานศาลยุติธรรม

Poranee Krawkeo

Judge of the Nakhon Si Thammarat

Juvenile and Family Court of Justice

วันที่รับบทความ 18 ธันวาคม 2566; วันที่แก้ไขบทความ 11 มกราคม 2567; วันที่ตอบรับบทความ 19 มกราคม 2567

* นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับสอง) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์; เนติบัณฑิตไทย สำนัก
อบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา; อีเมลติดต่อ k.poraneelaw1994@gmail.com

บทคัดย่อ

บทความนี้เกิดขึ้นจากการที่ผู้เขียนได้ศึกษาหลักกฎหมายครอบครัวประเทศออสเตรเลียที่มีหลักการแบ่งทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาที่น่าสนใจ คือ ผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีอาจใช้ดุลพินิจแบ่งทรัพย์สินแก่สามีภริยาในสัดส่วนที่ไม่เท่ากันก็ได้หากข้อเท็จจริงปรากฏจากปัจจัยต่าง ๆ ทำให้เห็นว่า การแบ่งเท่ากันอาจไม่เป็นธรรมกับฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ปัจจัยหนึ่งคือ หลักการทำมาหาได้ซึ่งนำเอางานดูแลที่ไม่มีค่าตอบแทน (unpaid care work) เช่น งานบ้าน งานเลี้ยงดูบุตร เป็นต้น มาเป็นฐานในคำนวณว่าสามีหรือภริยามีส่วนในการทำให้ทั้งสองฝ่ายได้มาซึ่งทรัพย์สินระหว่างสมรสมาน้อยเพียงใด นอกจากนี้กฎหมายยังให้ผู้พิพากษาคำวินิจฉัยพฤติการณ์ในอนาคตหลังการหย่าโดยเฉพาะสวัสดิภาพของบุตรมาคำนึงประกอบด้วย ต่างจากหลักการแบ่งทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาตามหลักกฎหมายปัจจุบันของประเทศไทยกรณีการหย่าโดยคำพิพากษาของศาลที่กฎหมายกำหนดเพียงแต่ให้ผู้พิพากษาพิพากษาให้แบ่งสินสมรสแก่สามีภริยาในสัดส่วนที่เท่ากัน นำมาสู่การตั้งคำถามว่าเหตุใดกฎหมายของทั้งสองประเทศมีหลักการแบ่งทรัพย์สินแตกต่างกัน และหลักการแบ่งสินสมรสให้สามีภริยาได้ส่วนเท่ากันโดยไม่คำนึงถึงปัจจัยหรือพฤติการณ์อื่นด้วยนั้นเป็นการแบ่งที่เป็นธรรมหรือไม่ อย่างไร

คำสำคัญ: การแบ่งทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา; สินสมรส; หลักความเป็นธรรมในการแบ่ง; บรรทัดฐานรักต่างเพศ; บทบาททางเพศ; ปิตาธิปไตย; งานดูแลที่ไม่มีค่าตอบแทน

Abstract

This article is based on the author's study of the family law principles in Australia, specifically focusing on their unique approach to dividing marital property. One noteworthy aspect is that the judge's discretionary power to allocate property unequally between husband and wife whereas an equal split may not be just and equitable in certain circumstances. One significant factor is the concept of financial contributions, to the marriage, which encompasses an unpaid care work like homemaking and child-rearing when evaluating a contribution to the marital property. Moreover, the concern of future needs, particularly post-divorce future welfare of children, must be considered and clearly outlined in the Australian law.

This stands in contrast to the property division principles in the current Thai legal framework for divorce cases. In Thai divorce judgments, the judge is obligated to grant an equal division of common property. The article aims to explore these differences, raising the question of whether the principle of equal division, without accounting for other factors or circumstances, is fair or not.

Keywords: Division of Marital Property; Common Property; Equitably Distribution; Heteronormativity; Gender Roles; Patriarchy; Unpaid Care Work

1. บทนำ

เมื่อการสมรสสิ้นสุดลงด้วยการหย่าไม่ว่าหย่าโดยความยินยอมของทั้งสองฝ่ายหรือโดยคำพิพากษาของศาลจะโดยหลักแล้วต้องมีการแบ่งทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1533 กำหนดให้แบ่งสินสมรสให้ชายและหญิงได้ส่วนเท่ากัน¹ กล่าวคือ แบ่งคนละครึ่ง หลักดังกล่าวเป็นหลักสากล² ยกตัวอย่างเช่นในประเทศอังกฤษ³ เยอรมัน⁴ และสหรัฐอเมริกาบางมลรัฐ⁵ ต่างก็ใช้หลักการแบ่งสินสมรสเท่ากัน⁶ อย่างไรก็ตามจากประสบการณ์ที่ผู้เขียนได้สัมผัสคดีเรื่องหนึ่งซึ่งมีประเด็นเรื่องการแบ่งทรัพย์สินตามกฎหมายประเทศออสเตรเลียพบว่า กฎหมาย คือ The Family Law Act 1975⁷ ให้อำนาจ

¹ เว้นแต่สามีภริยาจะได้ทำสัญญากันไว้ในเรื่องทรัพย์สินเป็นพิเศษก่อนสมรส หรือ สัญญาก่อนสมรสตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1465 ได้บัญญัติไว้ อันเป็นการเปิดโอกาสให้สามีภริยามีสิทธิเลือกระบบทรัพย์สินที่เห็นว่าเหมาะสมกับครอบครัวของตนเองอันเป็นการยกเว้นไม่ใช้ระบบทรัพย์สินตามกฎหมาย (regime legal) แต่เป็นการกำหนดระบบทรัพย์สินตามสัญญา (regime conventional) อ่านต่อได้ใน ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว, พิมพ์ครั้งที่ 17 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา, 2552), หน้า 187-188.

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 50.

³ The Married Women's Property Act 1964

⁴ The German Civil Code, section 1371 and 1372

⁵ เช่น มลรัฐแอริโซนา แคลิฟอร์เนีย โอตาโฮ ลุยเซียนา เนวาดา นิวเม็กซิโก เท็กซัส วอชิงตันและวิสคอนซิน เป็นต้น ส่วนมลรัฐอื่นใช้หลักความเป็นธรรมในการแบ่ง (Equitably Distribution) โดยพิจารณาจากพฤติการณ์และปัจจัยแวดล้อมต่าง ๆ ของ คู่สมรสคล้ายคลึงกันกับประเทศออสเตรเลีย และบางมลรัฐผู้พิพากษาอาจนำค่าอุปการะเลี้ยงดูคู่สมรสอีกฝ่ายและบุตรที่ฝ่ายหนึ่งต้องชำระให้อีกฝ่ายมาประกอบการพิจารณาในการแบ่งทรัพย์สินระหว่างคู่สมรสด้วย อ่านต่อได้ใน สำนักงานศาลยุติธรรม, รายงานการฝึกอบรมเรื่อง “เทคโนโลยีการช่วยเจริญพันธุ์” และ “การหย่าและระบบการประนอมข้อพิพาทในคดีหย่าของสหรัฐอเมริกา” การฝึกอบรมหลักสูตรกฎหมายเกี่ยวกับคดีเยาวชนและครอบครัว ณ New York University ประเทศสหรัฐอเมริกา ระหว่างวันที่ 8 – 23 กรกฎาคม 2561 (2561) หน้า 202.

⁶ Patrick Parkinson Am, **Family Property Division and the Principle of Judicial Restraint**, UNSW Law Journal, Volume 41(2) (2018), p. 382.

⁷ **The Family Law Act 1975** [Online], 18 November 2023. Source: <https://www.legislation.gov.au/Details/C2023C00448>

ผู้พิพากษามีอำนาจแบ่งทรัพย์สินอย่างกว้างขวางกล่าวคือ สามารถแบ่งในสัดส่วนที่ไม่เท่ากันก็ได้ตามที่เห็นสมควร⁸ หากเห็นว่าเป็นธรรม⁹ ซึ่งใน The Family Law Act 1975 มาตรา 79 กำหนดให้ผู้พิพากษาพิจารณาถึงหลักการนำมาหาได้ซึ่งงานดูแลที่ไม่มีค่าตอบแทน (Unpaid Care Work) เช่น งานบ้าน งานเลี้ยงดูบุตร เป็นต้น มาเป็นฐานในคำนวณว่าสามีหรือภริยามีส่วนในการทำให้ทั้งสองฝ่ายได้มาซึ่งทรัพย์สินระหว่างสมรสมาน้อยเพียงใดด้วย ตลอดจนข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์อื่นตามที่กำหนดไว้มาตรา 75 (2)¹⁰ เช่น อายุและสุขภาพของแต่ละฝ่าย¹¹ ความจำเป็นในการมีทรัพย์สินเพื่อทำหน้าที่เลี้ยงดูบุตรหรือบุคคลอื่น¹² รวมถึงข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์อื่นใดที่เห็นว่าต้องคำนึงถึงความยุติธรรมในคดีด้วย¹³ ทำให้ผู้เขียนสนใจและได้ศึกษาต่อไปว่าเหตุใดกฎหมายของประเทศออสเตรเลียจึงใช้หลักการแบ่งดังกล่าว มีข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ใดที่ผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีอาจแบ่งทรัพย์สินแก่สามีและภริยาไม่เท่ากันได้บ้าง นอกจากนี้ผู้เขียนยังได้ศึกษากฎหมายเก่าของประเทศไทยในอดีตคือกฎหมายลักษณะผัวเมียพบว่า เดิมกฎหมายไทยไม่ได้ใช้หลักการแบ่งส่วนเท่ากัน และมีการนำเอาพฤติกรรมของคู่สมรสที่ประพฤติผิด เช่น มีชู้หรือไม่เลี้ยงดูอีกฝ่ายมาเป็นบทลงโทษให้ได้รับส่วนแบ่งสินสมรสน้อยกว่าที่พึงได้ด้วย ตลอดจนศึกษาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ใช้อยู่ปัจจุบันกรณีหย่าโดยความยินยอมของทั้งสองฝ่ายหรือโดยคำพิพากษาของศาลซึ่งใช้หลักการ

⁸ The Family Law Act 1975, Section 79 (1) and (2)

⁹ Patrick Parkinson Am, **Family Property Division and the Principle of Judicial Restraint**, p. 383. เช่นเดียวกับกับประเทศสกอตแลนด์ที่อาจแบ่งสินสมรสในสัดส่วนเท่ากันหรือไม่เท่ากันก็ได้ตามที่เห็นสมควรแห่งพฤติการณ์พิเศษ อ่านต่อได้ใน Family Law (Scotland) Act 1985 (UK) c 37, s 10. For commentary, see Jane Mair and others, **Built to Last: The Family Law (Scotland) Act 1985 – 30 Years of Financial Provision on Divorce** (Research Report, Nuffield Foundation, 2016).

¹⁰ The Family Law Act 1975, Section 79 (4) (e)

¹¹ The Family Law Act 1975, Section 75 (2) (a)

¹² The Family Law Act 1975, Section 75 (2) (d) (ii) and (l)

¹³ The Family Law Act 1975, Section 75 (2) (o)

แบ่งส่วนเท่ากัน¹⁴ โดยไม่มีข้อยกเว้นหรือนำเอาประเด็นหรือปัจจัยอื่นใดมาค้ำประกันประกอบเพื่อลงโทษฝ่ายที่ประพฤติผิดต่อสถานะของการเป็นคู่สมรสหรือการคาดการณ์ไปถึงอนาคตหลังทั้งสองฝ่ายหย่าขาดจากกัน นำมาสู่การตั้งคำถามว่าเหตุใดกฎหมายของทั้งสองประเทศจึงมีหลักการแบ่งทรัพย์สินที่ต่างกันและหลักการแบ่งสินสมรสให้ชายหญิงได้ส่วนเท่ากันโดยไม่มี การค้ำประกันปัจจัยหรือพฤติการณ์อื่นมาค้ำประกันประกอบด้วยนั้นแท้จริงแล้วจะเป็นการแบ่งที่เป็นธรรมหรือไม่ อย่างไร

เพื่อให้เข้าใจและเห็นถึงความสำคัญของประเด็นดังกล่าวจำเป็นที่ผู้เขียนจะต้องกล่าวถึงมายาคติเกี่ยวกับงานดูแลเป็นลำดับแรก จากนั้นจะกล่าวถึงการแบ่งทรัพย์สินระหว่างสามีภริยากรณีหย่าตามกฎหมายประเทศไทยในหัวข้อที่ 3 การแบ่งทรัพย์สินตามกฎหมายประเทศออสเตรเลียในหัวข้อที่ 4 และจะได้ชี้ให้เห็นถึงประเด็นโดยละเอียดในหัวข้อที่ 5 ตามลำดับดังต่อไปนี้

2. มายาคติเกี่ยวกับงานดูแล

งานดูแล (Care Work) หมายถึง¹⁵งานดูแลที่กระทำต่อบุคคลโดยตรง เช่น การดูแลเด็กทารกหรือผู้ป่วย และงานดูแลโดยอ้อม เช่น การทำอาหารหรือการทำความสะอาดบ้าน เป็นต้น ในทางสากลงานดังกล่าวโดยมากเป็นงานดูแลที่ไม่มีค่าตอบแทน (Unpaid Care

¹⁴ อย่างไรก็ตามหากสามีภริยาซึ่งเป็นคู่ความในคดีอาจตกลงกันแบ่งสินสมรสไม่เท่ากันก็ได้ ความตกลงดังกล่าวเป็นความตกลงที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ผู้พิพากษาพิจารณาคดีจึงชอบที่จะพิพากษาคดีให้สามีภริยาแบ่งสินสมรสไปตามสัดส่วนหรือวิธีการที่ตกลงกันได้ซึ่งในทางปฏิบัติมักจะทำในรูปของสัญญาประนีประนอมยอมความและให้ศาลมีคำพิพากษาตามสัญญาประนีประนอมยอมความ ซึ่งในบทความฉบับนี้มุ่งจะชี้ให้เห็นประเด็นเฉพาะกรณีที่สามีภริยาไม่สามารถตกลงกันได้และต้องมีการแบ่งส่วนเท่ากันตามกฎหมายเท่านั้น

¹⁵ Laura Addati and others, **Care Work and Care Jobs for the Future of Decent Work**, [Online], 26 December 2023. Source: https://www.ilo.org/wcmsp5/group/s/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_633166.pdf, p. 1.

Work) หมายถึง งานที่ผู้ดูแลไม่ได้รับค่าตอบแทนเป็นตัวเงิน¹⁶ ในทางตรงข้ามงานดูแลที่มีค่าตอบแทน (Paid Care Work) เช่น พยาบาล ผู้ดูแลส่วนตัว เป็นต้น หมายถึง งานดูแลที่ผู้ดูแลได้รับค่าตอบแทนเป็นตัวเงิน งานดูแลทั้งสองประเภทดังกล่าวมักเป็นงานของผู้หญิง¹⁷ ด้วยโครงสร้างประวัติศาสตร์ วัฒนธรรม ค่านิยมในสังคมโลก¹⁸ ตั้งแต่อดีตถึงปัจจุบันที่แนวคิดปิตาธิปไตย (Patriarchy) หรือชายเป็นใหญ่¹⁹ รวมถึงบรรทัดฐานรักต่างเพศ (Heteronormativity) ที่มองว่าการมีความรักกับเพศตรงข้ามเป็นเรื่องปกติและมองสิ่งที่ผิดไปจากนี้เป็นความไม่ปกติยังมีอยู่ในสังคมก่อให้เกิดบรรทัดฐานทางเพศ (Gender Norms) ซึ่งเป็นบรรทัดฐานที่สังคม ชุมชนและวัฒนธรรมในช่วงเวลานั้น ๆ กำหนดว่าเพศชายและหญิงและผู้มีอัตลักษณ์ทางเพศอื่น ๆ ควรเป็นหรือควรทำและได้รับการรักษาสิบทอดโดยผู้มีอำนาจในระบบบทบาททางเพศ (Gender Roles) ความรับผิดชอบ ภาระหน้าที่ในฐานะที่เกิดขึ้นเป็นหญิงหรือชายที่แตกต่างกันไปตามบรรทัดฐานทางเพศในแต่ละวัฒนธรรมก่อให้เกิดความคาดหวังให้หญิงหรือชายต้องปฏิบัติให้สมกับความเป็นหญิงหรือความเป็นชายนั่นเอง เช่น ผู้หญิงต้องมีกิริยามารยาทเรียบร้อยเหมาะสมกับการงานในบ้าน²⁰ ต้องการการปกป้องและการช่วยเหลือจากผู้ชาย²¹ เป็นต้น ขณะที่ผู้ชายต้องเข้มแข็ง เป็นผู้นำหรือเป็นนักรบและมีอำนาจ

¹⁶ Ibid.

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Caroline Criado Perez, *Invisible Women: Data Bias in A World Designed for Men*, (London: Chatto & Windus, 2019). p. 1

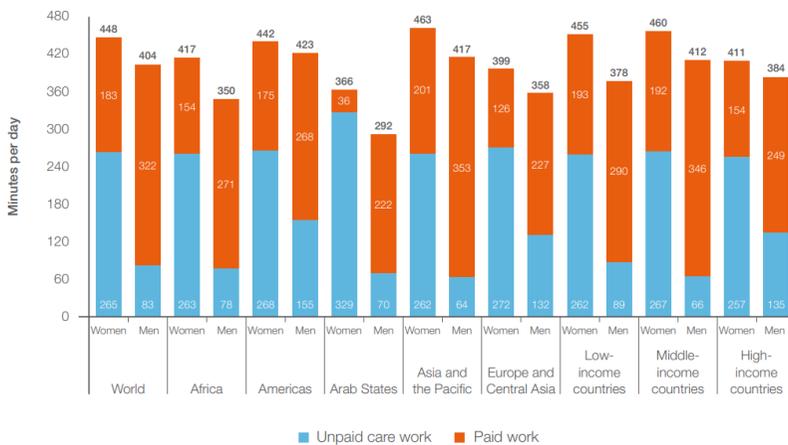
¹⁹ สถาบันเพื่อการยุติธรรมแห่งประเทศไทย, *หลักสูตรอบรมออนไลน์ Domestic Violence (DV) Learning* [ออนไลน์], 27 ธันวาคม 2566. แหล่งที่มา: <https://dvlearning.tijthailand.org/course/1/1/4>

²⁰ วศศราพร ทองพุ่มพุกษา, *ภาพตัวแทนของความเป็นเพศหญิงในหนังสือนิทานภาพสำหรับเด็ก*, (วิทยานิพนธ์ปริญญาเอก หลักสูตรปรัชญาดุษฎีบัณฑิต สาขาวิชาสื่อสารวิทยา คณะวารสารศาสตร์และสื่อสารมวลชนมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2562) หน้า 79.

²¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 84.

เหนือกว่า²² เป็นต้น ผู้ชายจึงต้องออกไปทำงานนอกบ้านและเป็นผู้แบกรับภาระทางเศรษฐกิจ ส่วนผู้หญิงมีหน้าที่ทำงานรับผิดชอบดูแลงานบ้านนั่นเอง

งานดูแลที่ไม่มีค่าตอบแทนนี้หากมองผิวเผินอาจไม่มีมูลค่าในเชิงเศรษฐกิจเนื่องจากไม่มีค่าตอบแทนเป็นตัวเงิน อย่างไรก็ตามจากงานตีพิมพ์ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labour Organization: ILO) ชื่อเรื่อง Care Work and Care Jobs for the Future of Decent Work ได้ทำการสำรวจและวิเคราะห์เกี่ยวกับงานดูแลโดยเฉพาะงานดูแลที่ไม่มีค่าตอบแทนทั่วโลกพบว่า²³ งานดูแลที่ไม่มีค่าตอบแทนมีส่วนช่วยอย่างมากต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศและมีผลต่อความเป็นอยู่ที่ดีของบุคคลในสังคมอย่างมีนัยสำคัญ แต่งานดังกล่าวกลับถูกมองข้ามและไม่ได้รับการรับรองถึงการมีอยู่ในระบบแรงงาน จากการสำรวจประชากรวัยทำงานใน 64 ประเทศพบว่า มีการใช้เวลาทำงานดูแลถึง 16.4 พันล้านชั่วโมงต่อวันโดยไม่ได้รับค่าตอบแทนหรืออีกนัยหนึ่งคือมีประชากร 2 พันล้านคนทำงาน 8 ชั่วโมงต่อวันโดยไม่ได้รับค่าตอบแทน นอกจากนี้ผู้หญิงในทุกทวีปทั่วโลก²⁴ ทำงานดูแลที่ไม่มีค่าตอบแทนถึงสามในสี่และใช้เวลาในการทำงานดังกล่าวมากกว่าผู้ชายถึง 3.2 เท่า



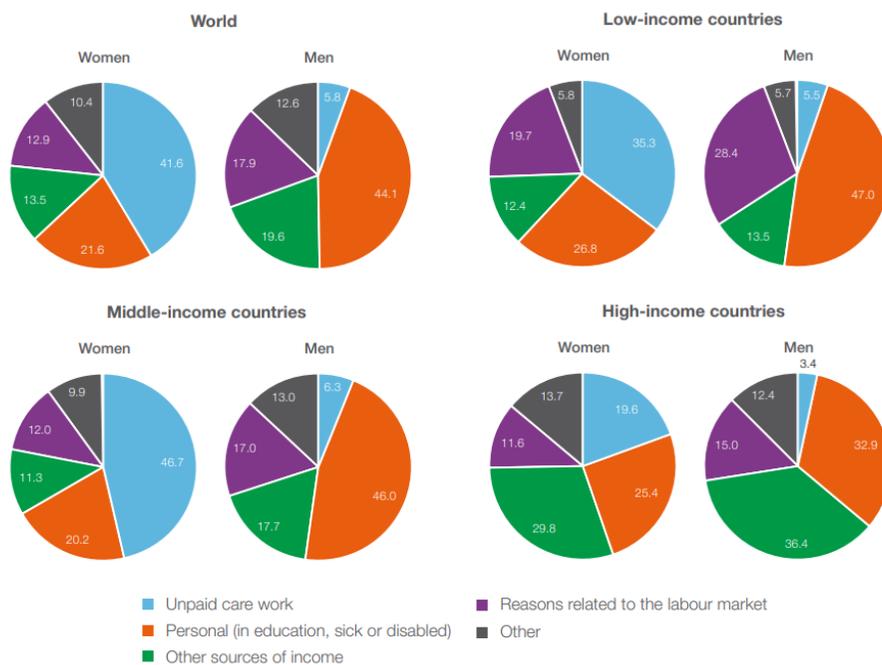
²² เรื่องเดียวกัน, หน้า 84.

²³ Laura Addati and others, **Care Work and Care Jobs for the Future of Decent Work**, p. 3

²⁴ Laura Addati and others, **Care Work and Care Jobs for the Future of Decent Work**, p. 4

แผนภาพดังกล่าวแสดงให้เห็นจำนวนชั่วโมงที่ใช้ในการทำงานดูแลที่ไม่มีค่าตอบแทน และค่าตอบแทนแบ่งตามเพศ ภูมิภาคและรายได้ของประเทศในปี 2018

ระบบบทบาททางเพศภายใต้มายาคตินี้ฝังรากลึกในโครงสร้างสังคมในทางสากลมาอย่างยาวนานและก่อให้เกิดประเด็นปัญหาความไม่เสมอภาคและยังคงมีอยู่ในวัฒนธรรมตลอดจนบริบททางเศรษฐกิจและสังคมทั่วโลก แม้แต่ในประเทศตะวันตกหรือประเทศที่ระบบเศรษฐกิจมีค้ำ ผู้หญิงก็ยังคงต้องรับภาระทำงานดูแลที่ไม่มีค่าตอบแทนมากกว่าผู้ชาย²⁵



แผนภาพดังกล่าวแสดงให้เห็นสัดส่วนจำนวนคนที่ไม่ได้ทำงานแบ่งแยกโดยเพศและเหตุผลของการไม่ได้อยู่ในระบบแรงงานในปี 2018 พบว่า ผู้หญิงรับภาระทำงานดูแลที่ไม่มีค่าตอบแทนในสัดส่วนที่มากกว่าผู้ชาย

²⁵ Laura Addati and others, *Care Work and Care Jobs for the Future of Decent Work*, p. 6

3. การแบ่งทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาตามกฎหมายประเทศไทย

3.1 การแบ่งตามกฎหมายลักษณะผัวเมีย

ระบบทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา หรือ “ผัวเมีย” อันเป็นถ้อยคำในกฎหมายลักษณะผัวเมียซึ่งเป็นกฎหมายเก่า²⁶ ใช้ระบบทรัพย์สินบริคณห์ (Community Property)²⁷ คือ มีการนำทรัพย์สินของทั้งสองฝ่ายมารวมกันในระหว่างสมรสภายใต้หลักการที่ว่าเมื่อชายหญิงเป็นสามีภริยาตามกฎหมายแล้วย่อมต้องมีการรวมทรัพย์สินและทำมาหากินร่วมกันและจัดแบ่งกันเมื่อการสมรสสิ้นสุดลง โดยแบ่งทรัพย์สินออกเป็น

1) **สินเดิม** หมายถึง ทรัพย์สินของสามีภริยาที่มีมาก่อนสมรสโดยหลักแล้วทั้งสองฝ่ายจะต้องนำมาบริคณห์กัน²⁸ หรือรวมกันเพราะกฎหมายประสงค์จะให้สามีภริยาเอาทรัพย์สินมารวมกันเหมือนอย่างการเข้าเป็นหุ้นส่วน หากไม่ได้นำมาบริคณห์กันย่อมไม่กลายเป็นสินสมรส และกฎหมายนับเป็นสินส่วนตัว²⁹

2) **สินสมรส** หมายถึง สินเดิมของสามีภริยาที่นำมาบริคณห์กัน สินเดิมฝ่ายใดจะมีมากน้อยเพียงใดไม่จำกัดเพียงแต่เมื่อหย่าขาดจากกันจะต้องมีการแบ่งสินสมรสออกเป็นสามส่วน สามีได้สองส่วน ภริยาได้หนึ่งส่วน แม้ว่าภริยาจะมีสินเดิมที่เอามาบริคณห์มากกว่าหรือแม้ฝ่ายสามีไม่มีสินเดิมเลยฝ่ายสามีก็ได้ส่วนแบ่งมากกว่า เนื่องจากกฎหมายเก่าถือว่าสามีมีหน้าที่เลี้ยงภริยาตามกฎหมายเป็นผู้ปกป้องดูแลรักษาภริยาจึงได้สินสมรสมา ดังนั้น แม้ว่าสามีไม่มีสินเดิมเลยส่วนภริยาที่มีสินเดิมและภริยาเป็นผู้ออกแรงออกความคิดทำมาค้าขายเพียงผู้เดียวกฎหมายเก่าก็ยังนับว่า “สามีเป็นผู้รักษาภริยาจึงได้สินสมรสมา” เพราะฉะนั้น สามีมีสิทธิได้รับส่วนแบ่งสินสมรสหนึ่งในสาม แต่ในทางกลับกันหากภริยาไม่มีสินเดิมกลับไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าให้แบ่งสินสมรสให้ภริยาด้วย เนื่องจากกฎหมายไม่นับว่าภริยาเป็นผู้รักษาสามี

²⁶ ใช้บังคับกับสามีภริยาที่สมรสกันตามกฎหมายลักษณะผัวเมีย คือ สมรสกันก่อนวันที่ 1 ตุลาคม 2478

²⁷ ยูพาพรรณ กิจวัตร์, **การจัดการสินสมรส**, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534) หน้า 11-12.

²⁸ พิจารณาปฤชามาตย์ (สุหรัย) และคณะ, **คำอธิบายลักษณะผัวเมีย**, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ศาลบรรณคดี, 2461) หน้า 61.

²⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 68 -69.

สำหรับวิธีการแบ่งทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาเอาไว้ในบทที่ 68 กล่าวคือ เมื่อสามีภริยาหย่ากันอาจแบ่งได้เป็นสามกรณี คือ

1) ชายและหญิงต่างฝ่ายต่างมีสินเดิม ให้แบ่งสินสมรสออกเป็นสามส่วน ชายได้สองส่วน หญิงได้หนึ่ง ส่วน หากชายไม่มีสินเดิม หญิงได้สองส่วน ชายได้หนึ่งส่วน เนื่องจากถือว่าชายทำมาหากินได้มากกว่าหญิง ดังสุภาษิตไทยที่ว่า “ชายหาบหญิงคอน” ชายต้องแบกภาระหนักกว่าหญิงเป็นสองเท่า จึงให้ชายได้ส่วนแบ่งในสินสมรสมากกว่า อย่างไรก็ตามมีข้อยกเว้นที่จะไม่แบ่งอย่างชายหาบหญิงคอน คือ สามีอาจได้รับส่วนแบ่งเท่ากับภริยาได้ กล่าวคือ ให้แบ่งคนละครึ่ง สามีได้หนึ่งส่วน ภริยาได้หนึ่งส่วน หากสามีไล่ภริยาแล้วเก็บทรัพย์ไว้คนเดียว³⁰ สามีมีภริยาใหม่แล้วพาลโกรธภริยาเก่าและจะหย่าขาดกับภริยาเก่า³¹ หรือ สามีทำการทุจริตต่อภริยาในเรื่องทรัพย์สินสมบัติของภริยา³² เป็นต้น สะท้อนให้เห็นว่ามีการเอาเรื่องความประพฤติของสามีมาเป็นหลักในการคำนวณการแบ่งสินสมรสด้วย หากสามีประพฤติตนไม่ดีได้ก็อาจถูกลงโทษด้วยการแบ่งสินสมรสกับภริยาคนละครึ่ง

2) ชายไม่มีสินเดิมแต่หญิงมีสินเดิม ให้แบ่งสินสมรสออกเป็นสามส่วน หญิงได้สองส่วน ชายได้หนึ่งส่วน แม้ได้ความว่าภริยามีสินเดิมและเป็นผู้ออกแรงออกความคิดทำมาค้าขายแต่เพียงผู้เดียว กฎหมายก็นับว่าสามีเป็นผู้รักษาหรือดูแลภริยาจึงได้สินสมรสนั้นมา³³ จึงให้สามีได้ส่วนแบ่งหนึ่งส่วน

3) หญิงไม่มีสินเดิมแต่ชายมีสินเดิม หญิงไม่มีสิทธิได้สินสมรส โดยจะเทียบเหมือนอย่างกรณี 2) ชายไม่มีสินเดิมแต่หญิงมีสินเดิม ในข้อ 2. ไม่ได้เพราะกฎหมายไม่นับว่าภริยาเป็นผู้รักษาสามี³⁴

จากหลักการแบ่งดังกล่าวทั้งสามกรณีสะท้อนให้เห็นถึงรากเหง้าของความไม่เท่าเทียมทางเพศในอดีตได้เป็นอย่างดีว่าสังคมให้คุณค่ากับความเป็นชายและงานของผู้ชายมากกว่า

³⁰ กฎหมายลักษณะผัวเมีย บทที่ 55

³¹ กฎหมายลักษณะผัวเมีย บทที่ 70

³² กฎหมายลักษณะผัวเมีย บทที่ 73

³³ พิจารณาพฤษยามาศย์ (สุหรัย) และคณะ, คำอธิบายลักษณะผัวเมีย, หน้า 78.

³⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 79.

การให้คุณค่ากับความเป็นหญิงและงานของผู้หญิงภายใต้กฎหมายและบริบทสังคมที่ชายเป็นใหญ่ (Patriarchy)

3.2 การแบ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ระบบทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ฉบับปัจจุบัน³⁵ กำหนดให้ทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาแบ่งออกเป็น³⁶

1) สินส่วนตัว (Separate Property) ได้แก่³⁷

- 1.1) ทรัพย์สินที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอยู่ก่อนสมรส
- 1.2) ทรัพย์สินที่เป็นเครื่องใช้สอยส่วนตัว เครื่องแต่งกาย หรือเครื่องประดับ ภายตามควรแก่ฐานะหรือเครื่องมือเครื่องใช้ที่จำเป็นในการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพของคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง
- 1.3) ที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้มาระหว่างสมรสโดยการรับมรดกหรือโดยการให้โดยเสน่หา และ
- 1.4) ที่เป็นของหมั้น

2) สินสมรส (Community Property) ได้แก่³⁸

- 2.1) ที่คู่สมรสได้มาระหว่างสมรส
- 2.2) ที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้มาระหว่างสมรสโดยพินัยกรรมหรือโดยการให้เป็นหนังสือเมื่อพินัยกรรมหรือหนังสือยกให้ระบุว่าสินสมรส
- 2.3) ที่เป็นดอกผลของสินส่วนตัว

สำหรับทรัพย์สินที่เป็นสินสมรสประเภทที่ 1. คือ ที่คู่สมรสได้มาระหว่างสมรสนี้ถือเอาการได้มาหลังการจดทะเบียนสมรสเป็นต้นไปโดยไม่คำนึงว่าฝ่ายใดได้มีส่วนร่วมในการทำมาหาได้หรือไม่ เนื่องจากการจดทะเบียนสมรสเปรียบเสมือนการเข้าเป็นหุ้นส่วนทางเศรษฐกิจ

³⁵ คือ พระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติ บรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พ.ศ.2519 และพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2519 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 16 ตุลาคม 2519 เป็นต้นมา

³⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1470

³⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1471

³⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1474

(economic partnership)³⁹ ดังนั้น เงินบำนาญ บำเหน็จ ค่าชดเชยกรณีถูกเลิกจ้างหรือแม้แต่เป็นเงินที่ได้จากการเลี้ยงชีพของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เช่น สลากกินแบ่งรัฐบาล หากได้มาระหว่างสมรสก็นับว่าเป็นสินสมรส⁴⁰ แม้ก่อนจดทะเบียนสมรสฝ่ายชายหรือหญิงจะเป็นผู้รับภาระในการชำระหนี้แต่เพียงผู้เดียวก็ตาม⁴¹ เช่น ก่อนจดทะเบียนสมรสสามีทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินและยินยอมให้เจ้าหนี้หักเงินเดือนชำระทุกเดือน เมื่อผ่อนชำระครบผู้ขายจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ให้ชายหลังสมรส ที่ดินดังกล่าวย่อมเป็นสินสมรส และเมื่อการสมรสสิ้นสุดลงด้วยการหย่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1533 กำหนดให้มีการแบ่งสินสมรสให้สามีและภริยาได้ส่วนเท่ากันโดยไม่ต้องคำนึงถึงส่วนแบ่งในสินส่วนตัวหรือปัจจัยหรือพฤติการณ์อื่นใดเลย

อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติกรณีที่สามีภริยาฟ้องคดีขอแบ่งสินสมรส สามีภริยาซึ่งเป็นคู่ความในคดีอาจตกลงแบ่งสินสมรสกันในสัดส่วนที่ไม่เท่ากันก็ได้ เช่น ฝ่ายใดครอบครองสินสมรสชิ้นใดอยู่ตามความเป็นจริงก็ให้เป็นกรรมสิทธิ์ของฝ่ายแต่เพียงผู้เดียว หรือตกลงให้สามีได้สินสมรสฝ่ายเดียวแต่ต้องรับหนี้ร่วมทั้งหมดแต่เพียงฝ่ายเดียว เป็นต้น แม้ข้อตกลงดังกล่าวจะแตกต่างไปจากที่มาตรา 1533 บัญญัติไว้ ข้อตกลงดังกล่าวก็ไม่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน⁴²

นอกจากนี้ เนื่องจากคดีขอแบ่งสินสมรสเป็นคดีครอบครัว⁴³อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลเยาวชนและครอบครัว⁴⁴ ซึ่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2535 (“พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและ

³⁹ ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว, หน้า 219.

⁴⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 220.

⁴¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3190/2533

⁴² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 18894/2555

⁴³ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ มาตรา 4 “คดีครอบครัว” หมายความว่า คดีแพ่งที่ฟ้องหรือร้องขอต่อศาลหรือกระทำการใด ๆ ในทางศาลเกี่ยวกับผู้เยาว์หรือครอบครัว ซึ่งจะต้องบังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายว่าด้วยการจดทะเบียนครอบครัว หรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับครอบครัว”

⁴⁴ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ มาตรา 10 (3)

ครอบครัว”) มีเจตนารมณ์ในการสงวนรักษาไว้ซึ่งสถาบันครอบครัวและคุ้มครองประโยชน์ของผู้เยาว์เป็นสำคัญ กฎหมายดังกล่าวจึงใช้ระบบบังคับให้ไกล่เกลี่ย กล่าวคือ ในคดีครอบครัวที่มีข้อพิพาททุกคดีศาลต้องตั้งผู้ประนีประนอมคดีครอบครัวเพื่อไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ประนีประนอมยอมความกันก่อน⁴⁵ หากตกลงกันไม่ได้จึงจะนำคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณา คือ การชี้สองสถานและการสืบพยานโจทก์และจำเลยไปตามประเด็นข้อพิพาทต่อไปและไม่ว่าการพิจารณาพิพากษาคดีครอบครัวนั้นจะได้ดำเนินไปแล้วเพียงใด กฎหมายดังกล่าวก็กำหนดให้ผู้พิพากษาที่พิจารณาคดี “พยายาม”⁴⁶ เปรียบเทียบให้คู่ความได้ตกลงกันหรือประนีประนอมกันในข้อพิพาท โดยคำนึงถึงความสงบสุขและการอยู่ร่วมกันในครอบครัว⁴⁷ หมายความว่า แม้คดีครอบครัวดังกล่าวจะผ่านขั้นตอนการไกล่เกลี่ยโดยผู้ประนีประนอมมาแล้วแต่ไม่สามารถตกลงกันได้ กฎหมายก็กำหนดผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีพยายามไกล่เกลี่ยอีกครั้งเพื่อให้คู่ความสามารถตกลงกันได้ แม้จะสืบพยานโจทก์และจำเลยเสร็จสิ้นแล้วก็ยังสามารถไกล่เกลี่ยได้ก็เพื่อความสงบสุขและการอยู่ร่วมกันในครอบครัวนั่นเอง ทั้งนี้มีข้อสังเกตที่น่าสนใจที่ถูกบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ มาตรา 146 ซึ่งกำหนดให้ผู้พิพากษาคำนึงถึงหลักการดังต่อไปนี้ประกอบดุลพินิจในการพิจารณาพิพากษาคดีครอบครัว ด้วย คือ

1) การสงวนและคุ้มครองสถานภาพของการสมรสในฐานะที่เป็นศูนย์รวมของชายและหญิงที่สมัครใจเข้ามาอยู่กินด้วยกันฉันสามีภรรยา หากไม่อาจรักษาสถานภาพของการสมรสได้ก็ให้ การหย่าเป็นไปด้วยความเป็นธรรมและเสียหายน้อยที่สุด โดยคำนึงถึงสวัสดิภาพและอนาคตของบุตรเป็นสำคัญ

2) การคุ้มครองและช่วยเหลือครอบครัว โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ครอบครัวนั้นต้องรับผิดชอบในการดูแลให้การศึกษาแก่บุตรที่เป็นผู้เยาว์

⁴⁵ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ มาตรา 148

⁴⁶ เมื่อเทียบกับคดีแพ่งประเภทอื่นที่ไม่ใช่คดีครอบครัว ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 20 บัญญัติเพียงว่า “ไม่ว่าการพิจารณาคดีจะได้ดำเนินไปแล้วเพียงใด ให้ศาลมีอำนาจที่จะไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความกันในข้อพิพาทนั้น” เท่ากับในคดีครอบครัวผู้พิพากษาไม่เพียงแต่มีอำนาจที่จะไกล่เกลี่ยให้คู่ความตกลงกันได้เท่านั้น แต่ต้องพยายามไกล่เกลี่ยให้คู่ความตกลงกันได้ด้วย

⁴⁷ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ มาตรา 146

3) การคุ้มครองสิทธิของบุตรและส่งเสริมสวัสดิภาพของบุตร และ

4) หามาตรการต่าง ๆ เพื่อช่วยเหลือสามีภริยาให้ปรองดองกันและปรับปรุงความสัมพันธ์ระหว่างกันเองและกับบุตร

จึงอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายดังกล่าวกำหนดหลักการให้ผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีครอบครัวต้องพยายามไกล่เกลี่ยให้สามีและภริยาสามารถตกลงกันได้โดยคำนึงถึงความเป็นธรรมและเสียหายน้อยที่สุด โดยคำนึงปัจจัยต่าง ๆ ตามที่พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ มาตรา 146 กำหนด เช่น สวัสดิภาพและอนาคตของบุตร เมื่อศาลจะพิพากษาให้หย่าแล้วก็ต้องแบ่งสินสมรสตามกฎหมาย ดังนั้น หากเห็นว่าการแบ่งสินสมรสในสัดส่วนที่เท่ากันตามที่กฎหมายกำหนดอาจไม่เป็นธรรมและอาจเสียหายต่อสวัสดิภาพและอนาคตของบุตร เช่น บ้านอันเป็นสินสมรสที่พิพาทกันในคดีปรากฏว่าผู้เยาว์พักอาศัยเพื่อเรียนหนังสืออยู่ในปัจจุบัน หากพิพากษาให้สามีภริยาแบ่งบ้านดังกล่าวอาจกระทบต่อสวัสดิภาพของบุตร ผู้พิพากษาอาจเสนอเงื่อนไขให้แบ่งบ้านอันเป็นสินสมรสนั้นโดยการโอนเป็นกรรมสิทธิ์ผู้เยาว์หรือให้เป็นกรรมสิทธิ์ของคู่สมรสฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดที่ทำหน้าที่เลี้ยงดูบุตรตามความเป็นจริงแต่ให้อีกฝ่ายมีสิทธิอาศัยหรือมาเยี่ยมได้ตามสมควร เป็นต้น ไม่จำเป็นต้องแบ่งในสัดส่วนเท่ากันตามกฎหมายก็ได้ แต่หากสามีภริยาไม่สามารถตกลงกันได้ผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีย่อมต้องแบ่งสินสมรสให้สามีภริยาตามกฎหมาย คือ คนละครึ่งตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1533 กำหนดไว้⁴⁸ โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ ไม่ได้ให้อำนาจผู้พิพากษาแบ่งสินสมรสในสัดส่วนที่ต่างกันหรือแม้กระทั่งพิจารณาว่าในความเป็นจริงฝ่ายใดเป็นผู้ครอบครองสินสมรสนั้นอยู่ ตลอดจนความจำเป็นอื่นใดของการมีอยู่ซึ่งทรัพย์สินนั้นเพื่อการเลี้ยงดูบุตรแต่อย่างใด

ในทางตรงกันข้ามในชั้นพิจารณาพิพากษาคดีกฎหมายไม่ได้กำหนดให้ผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีครอบครัวคำนึงถึงสวัสดิภาพของสามีภริยาในการดำรงชีพภายหลังหย่าขาดจากกันเท่าที่ผู้เขียนพบคงมีเพียงหลักการในชั้นบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งเพื่อชำระค่าอุปการะเลี้ยงดูหรือค่าเลี้ยงชีพซึ่งเป็นหนี้ตามคำพิพากษาหรือคำสั่งเท่านั้น กล่าวคือ โดยหลักแล้วการบังคับคดีต้องเป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง เช่น คำพิพากษากำหนดให้ลูกหนี้

⁴⁸ ทั้งนี้ วิธีการแบ่งคนละครึ่งตามคำพิพากษาของศาลคือ ให้สามีภริยาแบ่งกันเองหรือขายแล้วเอาเงินที่ได้มาแบ่งกัน หรือขายโดยประมูลราคากันเองก่อนหรือขายทอดตลาดก็ได้ ซึ่งหากไม่สามารถตกลงแบ่งกันได้ไม่ว่าด้วยวิธีใดก็ต้องมีการบังคับคดีตามคำพิพากษาต่อไป

ตามคำพิพากษาชำระเงินแก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา จำนวน 300,000 บาท พร้อมดอกเบี้ย ตามกฎหมาย หากลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ชำระหนี้ดังกล่าวภายในระยะเวลาที่กำหนดตามคำ บังคับก็จะต้องถูกบังคับคดีเต็มจำนวน 300,000 บาท แต่ถ้าหนี้ตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น เป็นหนี้ค่าอุปการะเลี้ยงดูหรือค่าเลี้ยงชีพ ผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีอาจไม่บังคับคดีเอากับลูกหนี้ ตามคำพิพากษาเต็มจำนวนหนี้ตามคำพิพากษาหรือคำสั่งก็ได้ กล่าวคือ ผู้พิพากษามีดุลพินิจ บังคับคดีตามจำนวนที่เห็นสมควรเมื่อคำนึงถึงฐานะทางครอบครัวของลูกหนี้ตามคำพิพากษา จำนวนบุตรและผู้สืบสันดานซึ่งอยู่ในความอุปการะของลูกหนี้ตามคำพิพากษาแล้วเห็นว่า การบังคับคดีเอากับทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาอาจส่งผลกระทบต่อสวัสดิภาพของ สามีหรือภริยาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในการดำรงชีพภายหลังหย่าขาดจากกัน ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติ ศาลเยาวชนและครอบครัวฯ มาตรา 154

4. การแบ่งทรัพย์สินตามกฎหมายประเทศออสเตรเลีย

ระบบทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาใช้ระบบแยกทรัพย์สิน⁴⁹ (Separate Property regime)⁵⁰ ไม่ใช่ระบบทรัพย์สินรวมกัน⁵¹ (Common Property Regime) คือ ไม่มีระบบ สิทธิสมรสซึ่งสามีภริยาเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์รวมโดยอัตโนมัติ⁵² อย่างกฎหมายประเทศไทย เมื่อ มีการหย่าขาดจากกันจึงไม่ใช่หลักการแบ่งครึ่งแต่ใช้หลักความเป็นธรรมในการแบ่ง (equitably

⁴⁹ ยูพาพรรณ กิจวัตร, *การจัดการสินสมรส*, หน้า 12.

⁵⁰ Grania Sheehan and others, *Division of Matrimonial Property in Australia*, [Online], 18 November 2023. Source: https://www.researchgate.net/publication/23762s7231_Division_of_Matrimonial_Property_in_Australia

⁵¹ เป็นระบบที่ทรัพย์สินของสามีภริยาจะอยู่แยกจากกันโดยอิสระ คือ ต่างฝ่ายต่างเป็นเจ้าของ กรรมสิทธิ์ ต่างมีสิทธิจัดการและได้รับผลประโยชน์ในทรัพย์สินส่วนของตน โดยมีเงื่อนไขว่าสามีภริยาจะต้อง เฉลี่ยรับภาระค่าใช้จ่ายในครอบครัวร่วมกัน อ่านต่อใน ยูพาพรรณ กิจวัตร, *การจัดการสินสมรส*, หน้า 12.

⁵² Belinda Fehlberg and others, *Australian Family Property law: 'Just and Equitable' Outcomes?* [Online], 19 November 2023. Source: https://www.lexisnexis.com.au/_data/assets/pdf_file/0008/340892/Australian-family-property-law-Just-and-equitable-outcomes-2018-32-AJFL-81.pdf, p. 84

distribution)⁵³ โดยกฎหมายของประเทศออสเตรเลีย คือ The Family Law Act 1975 ให้อำนาจผู้พิพากษาในการแบ่งหรือจัดสรรผลประโยชน์ในทรัพย์สินของสามีภริยา คำว่า “ทรัพย์สิน” มีความหมายกว้างซึ่งหมายความรวมถึง⁵⁴ ทรัพย์สินที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายมีสิทธิตามกฎหมายไม่ว่าโดยการครอบครองหรือการได้ทรัพย์สินกลับคืนมา ผู้พิพากษาจึงมีอำนาจแบ่งทรัพย์สินทั้งหมดของคู่สมรส ณ วันที่พิจารณาคดีไม่ว่าจะได้มาก่อนสมรส ระหว่างสมรสหรือหลังสมรส⁵⁵ เมื่อมีการหย่าร้างกันโดยหลักแล้วคู่สมรสแต่ละฝ่ายย่อมเป็นเป็นเจ้าของในทรัพย์สินที่แต่ละฝ่ายมีกรรมสิทธิ์ตามกฎหมาย⁵⁶ แต่อีกฝ่ายหนึ่งชอบที่จะยื่นฟ้องต่อศาลเพื่อเรียกร้องให้มีการแบ่งทรัพย์สินได้

กฎหมายดังกล่าวให้ความสำคัญกับหลักการแบ่งที่เป็นธรรม ผู้พิพากษาศาลครอบครัวจึงมีอำนาจแบ่งทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาในสัดส่วนที่ไม่เท่ากันรวมถึงมีอำนาจออกคำสั่งเปลี่ยนแปลงส่วนแบ่งผลประโยชน์ในทรัพย์สินที่แต่ละฝ่ายมีกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายได้หากเห็นว่าเป็นธรรม⁵⁷ สะท้อนให้เห็นว่ากฎหมายยอมรับว่าการสมรสแต่ละครั้งมีเอกลักษณ์เฉพาะตัว ดังนั้นการแบ่งทรัพย์สินจึงควรคำนึงถึงสถานการณ์เฉพาะของแต่ละกรณีด้วย ปัจจัยสำคัญที่มีผลต่อการแบ่งทรัพย์สินได้ถูกระบุไว้ในมาตรา 79 (4) ที่น่าสนใจยกตัวอย่างเช่น

1) **หลักการทำมาหาได้ (Contribution)**⁵⁸ ไม่ว่าจะเป็นการทำมาหาได้ที่เป็นตัวเงิน (Financial Contribution) และที่ไม่เป็นตัวเงิน (Non-Financial Contribution) หรืองาน

⁵³ สำนักงานศาลยุติธรรม, รายงานการฝึกอบรมเรื่อง “เทคโนโลยีการช่วยเจริญพันธุ์” และ “การหย่าและระบบการประนอมข้อพิพาทในคดีหย่าของสหรัฐอเมริกา”, หน้า 202.

⁵⁴ The Family Law Act 1975, section 4 (1) “property” means:

(a) in relation to the parties to a marriage or either of them--means property to which those parties are, or that party is, as the case may be, entitled, whether in possession or reversion; or...”

⁵⁵ Belinda Fehlberg and others, **Australian Family Property law: ‘Just and Equitable’ Outcomes?**, p. 84

⁵⁶ Grania Sheehan and others, **Division of Matrimonial Property in Australia**, p. 1

⁵⁷ Ibid., p. 1

⁵⁸ The Family Law Act 1975, section 79 (4) (a) - (c)

ดูแลที่ไม่มีค่าตอบแทน (Unpaid Care Work) หมายถึง⁵⁹ งานดูแลที่กระทำต่อบุคคลโดยตรง เช่น การดูแลบุตร และงานดูแลโดยอ้อม เช่น การทำอาหารหรือการทำความสะอาดบ้าน เป็นต้น โดยทฤษฎีแล้วการแบ่งทรัพย์สินโดยยึดหลักการนำมาหาได้ของทั้งสองฝ่ายอย่างดูเรียบง่ายและเท่าเทียมแต่ในทางปฏิบัติแล้วเป็นเรื่องยาก⁶⁰ ที่จะกำหนดตัวเลขที่แน่ชัดว่างานที่ไม่เป็นตัวเงินควรมีมูลค่าเท่าใด อย่างไรก็ตามนักกฎหมายประเทศออสเตรเลียต่างมีความพยายามวางแนวทางเพื่อเป็นกรอบในเรื่องดังกล่าวดังปรากฏเหตุผลที่ผู้พิพากษา Fogarty J ให้ไว้ในคำพิพากษาคดี Waters and Jurek⁶¹ว่า ในการแต่งงานส่วนใหญ่จะมีการแบ่งบทบาทหน้าที่ และความรับผิดชอบระหว่างกันอยู่แล้ว เมื่อทั้งสองฝ่ายใช้ชีวิตร่วมกันต่างฝ่ายต่างมีส่วนนำมาหาได้แตกต่างกันโดยงานที่ไม่เป็นตัวเงินจะต้องมีน้ำหนักเท่ากับงานที่เป็นตัวเงินและเป็นหน้าที่ของผู้พิพากษาในการชั่งน้ำหนัก⁶²

2) ปัจจัยอื่นที่ได้รับระบุไว้ในมาตรา 75 (2) เช่น อายุและสุขภาพ รายได้ ทรัพย์สิน และสถานะทางการเงินของแต่ละฝ่าย ความสามารถในการจ้างงานหรือหางาน ฝ่ายใดเป็นผู้ดูแลบุตรที่อายุยังไม่เกิน 18 ปี ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูอีกฝ่ายหรือบุคคลอื่นหรือไม่⁶³ ผลกระทบของคำสั่งต่อเจ้าหน้าที่ในการได้รับชำระหนี้ ระยะเวลาในการสมรส ความจำเป็นในการปกป้องฝ่ายที่ประสงค์จะทำหน้าที่บิดามารดาหลังสิ้นสุดการสมรส เป็นต้น

⁵⁹ Laura Addati and others, **Care Work and Care Jobs for the Future of Decent Work**, p. 1

⁶⁰ Grania Sheehan and others, **Division of Matrimonial Property in Australia**, p. 1

⁶¹ Patrick Parkinson Am, **Family Property Division and the Principle of Judicial Restraint**, p. 384.

⁶² In the Marriage of Pierce (1998) 24 Fam LR 377, 377–8 [28] (The Court):

“It is necessary to weigh the initial contributions by a party with all other relevant contributions of both the husband and the wife. In considering the weight to be attached to the initial contribution, in this case of the husband, regard must be had to the use made by the parties of that contribution.”

⁶³ เช่น บิดามารดา หรือบุตรที่เกิดจากสามีหรือภรรยาอื่น เป็นต้น อันเป็นการนำเอาค่าอุปการะเลี้ยงดูคู่สมรสและบุตรที่อีกฝ่ายหนึ่งต้องชำระให้อีกฝ่ายมาค่านึงประกอบการพิจารณาในการแบ่งทรัพย์สินระหว่างคู่สมรสด้วย

ปัจจัยเหล่านี้เป็นเพียงตัวอย่างที่สะท้อนให้เห็นว่าตามกฎหมายประเทศออสเตรเลียนั้น ผู้พิพากษาอาจแบ่งทรัพย์สินให้แก่สามีภริยาไม่เท่ากันได้ภายใต้เงื่อนไขที่มาตรา 79 (2) กำหนดไว้ว่าการแบ่งเช่นนั้นต้องเป็นธรรมที่จะออกคำสั่งเช่นนั้น⁶⁴ ทั้งนี้ บทบัญญัติดังกล่าวมิใช่บทให้อำนาจผู้พิพากษาแต่เป็นบทจำกัดอำนาจผู้พิพากษา⁶⁵ในการพิพากษาคดีมิให้ใช้อำนาจแบ่งตามอำเภอใจ

5. บทวิเคราะห์

เมื่อเปรียบเทียบกฎหมายของประเทศไทยและประเทศออสเตรเลียจึงจะเห็นได้ว่าเหตุที่กฎหมายของทั้งสองประเทศมีหลักการแบ่งทรัพย์สินแตกต่างกันอาจเนื่องมาจากการใช้ระบบทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาที่ต่างกันตั้งแต่จุดเริ่มต้นส่งผลต่อหลักการแบ่งสินสมรสแก่สามีภริยา ทั้งนี้การที่กฎหมายของประเทศใดจะเลือกใช้ระบบทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาแบบใดคงขึ้นอยู่กับปัจจัยต่าง ๆ หลายประการประกอบกันไม่ว่าจะเป็นประวัติศาสตร์ วัฒนธรรม ค่านิยมในสังคม เป็นต้น

สำหรับกฎหมายประเทศไทยใช้ระบบสินส่วนและสินสมรสและการแบ่งได้ส่วนเท่ากันนี้แม้พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ มาตรา 146 กำหนดให้ในการพิจารณาพิพากษาคดีครอบครัวผู้พิพากษาคำนึงถึงหลักการคำนึงถึงสวัสดิภาพและอนาคตของบุตรเป็นสำคัญ การคุ้มครองและช่วยเหลือครอบครัว โดยเฉพาะอย่างยิ่งในขณะที่ครอบครัวนั้นต้องรับผิดชอบในการดูแลให้การศึกษาแก่บุตรที่เป็นผู้เยาว์ หรือการคุ้มครองสิทธิของบุตรและส่งเสริมสวัสดิภาพของบุตร เป็นต้น แต่หลักการดังกล่าวกลับไม่มีสภาพบังคับกล่าวคือ หากผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีพิจารณาแล้วเห็นว่าในคดีฟ้องขอแบ่งสินสมรสกรณีที่มีสามีภริยาไม่สามารถตกลงแบ่งสินสมรสกันได้ สภาพบังคับที่กฎหมายปัจจุบันเปิดช่องคือการแบ่งในสัดส่วนเท่ากันตามกฎหมาย⁶⁶ แม้จะเห็นว่าการแบ่งสินสมรสในลักษณะดังกล่าวอาจไม่เป็นประโยชน์หรืออาจเสียหายแก่สวัสดิภาพและอนาคตของบุตร หรือไม่เป็นธรรมแก่คู่สมรสอีกฝ่ายก็ตามก็

⁶⁴ The Family Law Act 1975, section 79 (2)

⁶⁵ Patrick Parkinson Am, **Family Property Division and the Principle of Judicial Restraint**, p. 386.

⁶⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1533

ศาลอุทธรณ์พิจารณาแล้วพิพากษาว่า การแบ่งสินสมรสจะใช้วิธีหักกลบลบกันดังที่ศาลชั้นต้นพิพากษานั้นไม่ถูกต้อง ให้จัดแบ่งตามกฎหมายว่าด้วยกรรมสิทธิ์รวมพิพากษาแก้ไขแบ่งสินสมรสระหว่างโจทก์จำเลยคนละครึ่ง ถ้าไม่สามารถแบ่งได้ให้ขายทอดตลาดทรัพย์สินแบ่งกัน

โจทก์ฎีกา

ศาลฎีกาพิพากษายืนโดยให้เหตุผลว่า สินสมรสระหว่างโจทก์จำเลยมีหุ้นในบริษัทหลายบริษัท ที่ดินหลายแปลง สิทธิในการเช่าที่ดิน ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1533 บัญญัติว่า เมื่อหย่ากันให้แบ่งสินสมรสให้ชายหญิงได้ส่วนเท่ากัน ดังนั้น จึงต้องแบ่งสินสมรสดังกล่าวทั้งหมดให้โจทก์จำเลยได้ส่วนเท่ากันหรือคนละครึ่ง ที่โจทก์ฎีกาว่าโจทก์ควรได้รับخذใช้จากจำเลยตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น หากแบ่งตามที่ศาลอุทธรณ์พิพากษาแล้ว ผลที่สุดก็ต้องขายทอดตลาดทุกรายการ เห็นว่า โจทก์จำเลยมีสิทธิได้รับสินสมรสทั้งหมดเท่ากัน ซึ่งโจทก์จำเลยจะแบ่งทรัพย์สินต่าง ๆ ระหว่างโจทก์จำเลยเองก็ได้หรือขายทรัพย์สินนั้นเอาเงินที่ขายได้แบ่งกันก็ได้ หรือขายโดยประมูลราคากันเองระหว่างโจทก์จำเลยหรือขายทอดตลาดก็ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวเป็นการแบ่งสินสมรสระหว่างสามีภริยาในกรณีที่ไม่สามารถตกลงกันได้ผู้พิพากษาที่พิจารณาคดียอมต้องแบ่งสินสมรสให้สามีภริยาตามกฎหมาย คือ คนละครึ่งตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1533 กำหนดไว้นั่นเอง โดยไม่อาจจะนำพฤติกรรมการของฝ่ายสามีตามที่ภริยากล่าวอ้างมาในคำให้การว่าไม่อุปการะเลี้ยงดูภริยา ยกย่องหญิงอื่น หรือการนำทรัพย์สินที่มีชื่อบุตรผู้เยาว์ไปค้ำประกันหนี้ธนาคารตลอดจนความเป็นธรรมอื่นต่อจำเลยในคดีแต่อย่างใดเนื่องจากไม่มีกฎหมายใดให้อำนาจไว้แน่นอน ทั้งนี้ หากวิเคราะห์ตามคำให้การของจำเลยคือก่อนสมรสกับโจทก์ จำเลยมีสินส่วนตัวอยู่จำนวนมากเมื่อจดทะเบียนสมรสกับโจทก์ก็ดำเนินธุรกิจการค้าด้วยกัน โดยโจทก์ทำหน้าที่ดำเนินธุรกิจการค้าเพียงหน้าที่เดียว ในขณะที่จำเลยมีสองหน้าที่คือ หน้าที่แรกเป็นผู้ช่วยเหลือโจทก์ในการดำเนินธุรกิจและหน้าที่ที่สองคือเป็นแม่บ้าน เท่ากับว่างานของจำเลยมีงานดูแลที่ไม่มีค่าตอบแทนซ้อนอยู่ด้วย แต่เมื่อหย่าขาดจากกันด้วยผลของกฎหมายที่มองเพียงว่าการจดทะเบียนสมรสเปรียบเสมือนการเข้าเป็นหุ้นส่วนทางเศรษฐกิจ ผู้ชายและผู้หญิงร่วมกันทำมาหาได้ในสัดส่วนที่เท่ากันทั้งที่ข้อเท็จจริงในบางคดีคู่สมรสฝ่ายหนึ่งอาจทำมาหาได้ในสัดส่วนที่มากกว่าแต่น่าเสียหายที่สัดส่วนที่มากกว่านี้เป็นงานดูแลที่ไม่มีค่าตอบแทนซึ่งกฎหมายมิได้ให้คุณค่าหรือมองว่าเป็นส่วนหนึ่งของการร่วมกันทำมาหาได้เป็นเหตุได้สินสมรสระหว่างสามีภริยามานั่นเอง

นอกจากนี้ข้อเท็จจริงตามคำให้การจำเลยยังปรากฏว่า ระหว่างสมรสโจทก์ไม่อุปการะเลี้ยงดูจำเลยและยังอยู่กินกับหญิงอื่นฉันสามีภริยาแต่ในท้ายที่สุดโจทก์กลับไม่ถูกลงโทษและยังคงได้รับส่วนแบ่งในสินสมรสในสัดส่วนที่เท่ากันกับโจทก์ซึ่งเป็นฝ่ายที่ไม่มีความผิดเลย ดังนั้นด้วยความเคารพต่อคำพิพากษาฎีกาและบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ผู้เขียนมีความเห็นโดยส่วนตัวว่า เป็นธรรมแล้วหรือที่กฎหมายยังคงมองข้ามมิติหลักการนำมาหาได้ตามความเป็นจริง โดยเฉพาะมิติในเรื่องงานดูแลที่ไม่มีค่าตอบแทนอันเป็นงานที่ผู้หญิงเป็นฝ่ายแบกรับไว้มากกว่าผู้ชาย

6. บทสรุป

แม้ว่ากฎหมายของประเทศไทยและประเทศออสเตรเลียจะมีหลักการแบ่งทรัพย์สินแตกต่างกันอาจเนื่องมาจากการใช้ระบบทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาที่ต่างกันตั้งแต่จุดเริ่มต้นส่งผลต่อหลักการแบ่งสินสมรสแก่สามีภริยา และการที่กฎหมายของประเทศใดจะเลือกใช้ระบบทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาแบบใดคงขึ้นอยู่กับปัจจัยต่าง ๆ หลายประการประกอบกันไม่ว่าจะเป็นประวัติศาสตร์ วัฒนธรรม ค่านิยมในสังคม เป็นต้น แต่สิ่งสำคัญคือการทบทวนและตั้งคำถามต่อระบบกฎหมายที่มีในปัจจุบันว่าระบบที่มีอยู่ยังสามารถให้ความเป็นธรรมในความเป็นจริงแก่สามีภริยาตลอดจนบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องกับการหย่าขาดจากกันอย่างบุตรผู้เยาว์ได้อย่างแท้จริงหรือไม่ หากกฎหมายจะให้อำนาจผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีครอบครัวมีดุลพินิจแบ่งสินสมรสในสัดส่วนที่ไม่เท่ากันนั้นควรมีกฎหมายจำกัดดุลพินิจหรือไว้ว่าให้พิจารณาประเด็นใดบ้างและคงเป็นหน้าที่ของนักกฎหมายทุกคนที่จะตั้งคำถามให้เกิดการถกคิดและถกเถียงเพื่อนำไปสู่การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายของเราให้พัฒนาต่อไปในอนาคต

บรรณานุกรม

- ประสพสุข บุญเดช, **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว**, พิมพ์ครั้งที่ 17 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา, 2552)
- พิจารณาปฤชามาตย์ (สุหรัาย) และคณะ, **คำอธิบายลักษณะผิดเมีย**, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์พิศาลบรรณินดี, 2461)
- ยูพาพรรณ กิจวัตร, **การจัดการสินสมรส**, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534)
- วเกศราพร ทองพุ่มพุกษา, **ภาพตัวแทนของความเป็นเพศหญิงในหนังสือนิทานภาพสำหรับเด็ก**, (วิทยานิพนธ์ปริญญาเอก หลักสูตรปรัชญาดุษฎีบัณฑิต สาขาวิชาสื่อสารวิทยา คณะวารสารศาสตร์และสื่อสารมวลชนมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2562)
- สถาบันเพื่อการยุติธรรมแห่งประเทศไทย, **หลักสูตรอบรมออนไลน์ Domestic Violence (DV) Learning** [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <https://dvlearning.tijthailand.org/course/1/1/4>
- สำนักงานศาลยุติธรรม, **รายงานการฝึกอบรมเรื่อง “เทคโนโลยีการช่วยเจริญพันธุ์” และ “การหย่าและระบบการประนอมข้อพิพาทในคดีหย่าของสหรัฐอเมริกา”** การฝึกอบรมหลักสูตรกฎหมายเกี่ยวกับคดีเยาวชนและครอบครัว ณ New York University ประเทศสหรัฐอเมริกา ระหว่างวันที่ 8–23 กรกฎาคม 2561 (2561)
- Belinda Fehlberg and others, **Australian Family Property law: ‘Just and Equitable’ Outcomes?** [Online], Source: https://www.lexisnexis.com.au/_dat a/assets/pdf_file/0008/340892/Australian-family-property-law-Just-and-equitable-outcomes-2018-32-AJFL-81.pdf
- Caroline Criado Perez, **Invisible Women: Data Bias in A World Designed for Men**, (London: Chatto & Windus, 2019)
- Grania Sheehan and others, **Division of Matrimonial Property in Australia** [Online], Source: https://www.researchgate.net/publication/237627231_Division_of_Matrimonial_Property_in_Australia

- Jane Mair and others, **Built to Last: The Family Law (Scotland) Act 1985 – 30 Years of Financial Provision on Divorce** (Research Report, Nuffield Foundation, 2016)

- Laura Addati and others, **Care Work and Care Jobs for the Future of Decent Work**, [Online], Source: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_633166.pdf

- Patrick Parkinson Am, **Family Property Division and the Principle of Judicial Restraint**, UNSW Law Journal, Volume 41 Issue 2 (2018)

- **The Family Law Act 1975** [Online], Source: <https://www.legislation.gov.au/Details/C2023C00448>