



สถานะสิ้นสุดตามกฎหมายไทย

โดย

นายวรินทร์ เศรษฐ์ สุขประเสริฐ

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขากฎหมายเอกชน

คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปีการศึกษา 2560

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

สถานะสิ้นสุดตามกฎหมายไทย

โดย

นายวรินเศรษฐ์ สุขประเสริฐ



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขากฎหมายเอกชน

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปีการศึกษา 2560

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

LEGAL STATUS OF SIN-SOD (BRIDE PRICE) IN THAI LAW

BY

MR. WARINSET SUKPRASERT



A THESIS SUBMITTED IN PARTIAL FULFILLMENT OF THE REQUIREMENTS
FOR THE DEGREE OF MASTER OF LAWS
DEPARTMENT PRIVATE LAW
FACULTY OF LAW
THAMMASAT UNIVERSITY
ACADEMIC YEAR 2016
COPYRIGHT OF THAMMASAT UNIVERSITY

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

คณะนิติศาสตร์

วิทยานิพนธ์

ของ

นายวรินเศรษฐ์ สุขประเสริฐ

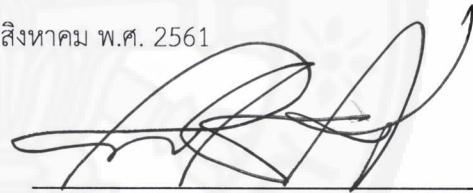
เรื่อง

สถานะสิ้นสุดตามกฎหมายไทย

ได้รับการตรวจสอบและอนุมัติ ให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต

เมื่อ วันที่ 10 สิงหาคม พ.ศ. 2561

ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์



(ศาสตราจารย์ ดร. ไพโรจน์ กัมพูสิริ)

กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์



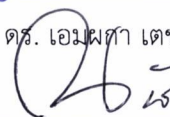
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. วีรวัฒน์ จันทโชติ)

กรรมการสอบวิทยานิพนธ์



(อาจารย์ ดร. เอมผา เตชะอภัยคุณ)

กรรมการสอบวิทยานิพนธ์



(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ณภัทร สรอัทม์)

คณบดี



(ศาสตราจารย์ ดร. อุดม รั้วอมฤต)

| | |
|-----------------------------|--|
| หัวข้อวิทยานิพนธ์ | สถานะสินสอดตามกฎหมายไทย |
| ชื่อผู้เขียน | นายวรินเศรษฐ์ สุขประเสริฐ |
| ชื่อปริญญา | นิติศาสตรมหาบัณฑิต |
| สาขาวิชา/คณะ/มหาวิทยาลัย | กฎหมายเอกชน นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ |
| อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ | ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วีรวัฒน์ จันทร์โชติ |
| ปีการศึกษา | 2560 |

บทคัดย่อ

ตามประเพณีแต่งงานแต่โบราณ ครอบครัวทั้งสองฝ่ายจะเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องในการตกลงเรื่องเงื่อนไขและรายละเอียดต่างๆในการสมรส การตกลงระหว่างผู้ใหญ่ฝ่ายเจ้าบ่าวและผู้ใหญ่ฝ่ายเจ้าสาวมักจะมีการกำหนดเรื่องของการหมั้นและสินสอดที่ฝ่ายชายต้องมอบให้แก่ฝ่ายหญิงการให้สินสอดจึงเป็นประเพณีที่คนไทยส่วนใหญ่นิยมปฏิบัติกันมาสืบเนื่องจนถึงปัจจุบัน และในสมัยโบราณการให้สินสอดมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการตอบแทนการที่บิดามารดาเลี้ยงดูหญิงจนเติบโตใหญ่จนได้สมรสกับชาย ซึ่งอาจเรียกว่าเป็นค่าสินหิ้วบ่วง หรือค่าน้ำนมข้าวป้อน ที่ให้แก่บิดามารดาของหญิงนั้น

การที่กฎหมายรับเอาความคิดในเรื่องการให้สินสอดมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว จึงเสมือนเป็นการรับรองจารีตประเพณีเดิมที่ตกทอดกันมา แต่อย่างไรก็ดีในปัจจุบันกฎหมายกำหนดให้สินสอดเป็นทรัพย์สินที่ฝ่ายชายให้แก่บิดามารดา ผู้รับบุตรบุญธรรม หรือผู้ปกครองของฝ่ายหญิงแล้วแต่กรณีเพื่อตอบแทนการที่หญิงยอมสมรส เห็นได้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายมีข้อแตกต่างจากแนวคิดของการให้สินสอดสมัยโบราณ อีกทั้งคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1298/2558 ได้มีการวินิจฉัยในเรื่องสัญญาหมั้นและสัญญาสินสอดที่ปะปนกันเสมือนสัญญาหมั้นเป็นสัญญาหลัก สัญญาสินสอดเป็นสัญญารอง หากไร้ซึ่งสัญญาหมั้นจะทำให้สัญญาสินสอดไม่อาจมีขึ้นได้เลย และวินิจฉัยต่อไปว่าทรัพย์สินที่ฝ่ายชายมอบให้บิดามารดาของหญิงจึงไม่ใช่สินสอดแต่เป็นการให้โดยเสน่หา ซึ่งทำให้ฝ่ายชายไม่สามารถเรียกสินสอดคืนได้

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมุ่งศึกษาแนวคิดและวิวัฒนาการของสัญญาสินสอด เพื่อหาคำตอบเรื่องสถานะสินสอดตามกฎหมายไทยว่ามีลักษณะประการใด และความเป็นสัญญาหลักและสัญญารองของสัญญาหมั้นและสัญญาสินสอด ซึ่งจากการศึกษาเปรียบเทียบกันพบว่าวัตถุประสงค์ของ

สัญญาหมั้นและสัญญาสินสอดนั้นมีความแตกต่างกัน กล่าวคือสัญญาหมั้นเป็นการมอบของหมั้นเพื่อเป็นหลักฐานว่าชายจะมาสมรสกับหญิงในภายหน้า แต่สัญญาสินสอดเป็นการให้ทรัพย์สินเพื่อตอบแทนการที่หญิงยอมสมรสกับชาย ด้วยวัตถุประสงค์ที่แตกต่างก็นำมาซึ่งผลทางกฎหมายของสัญญาหมั้นและสัญญาสินสอดที่ต่างกันทั้งในเรื่องคู่สัญญา ระยะเวลาการมอบทรัพย์สิน และเหตุแห่งการเรียกของหมั้น สินสอดคืน

กล่าวโดยสรุปว่าสัญญาสินสอดเป็นสัญญาที่มีลักษณะพิเศษที่มีใช้สัญญาต่างตอบแทน ในลักษณะเอกเทศสัญญาทั่วไปและมีใช้สัญญาให้โดยเสนหาซึ่งเป็นสัญญาไม่ต่างตอบแทน สัญญาสินสอดนี้เป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ด้านหนึ่งคือการโอนทรัพย์สิน และอีกด้านเป็นการตอบแทนที่หญิงยอมสมรส ซึ่งไม่ก่อให้เกิดภาระหน้าที่แก่คู่สัญญาคือบิดามารดา ผู้รับบุตรบุญธรรม หรือผู้ปกครอง ที่รับสินสอดแต่ประการใด สัญญาสินสอดจึงเป็นสัญญาที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษในมาตรา 1437 และบัญญัติผลไว้เป็นพิเศษอยู่แล้วจะนำหลักทั่วไปของสัญญาต่างตอบแทนหรือสัญญาให้โดยเสนหามาปรับใช้ในเรื่องสัญญาสินสอดไม่ได้ และด้วยสัญญาหมั้นกับสัญญาสินสอดนั้นมีวัตถุประสงค์ที่ต่างกัน ดังนั้นสัญญาสินสอดจึงไม่ต้องพึงพิงการเกิดสัญญาหมั้นขึ้นก่อนแต่อย่างใด แม้สัญญาหมั้นไม่เกิดขึ้นด้วยเหตุจากคู่สัญญาไม่ประสงค์ทำสัญญาหมั้น หรือเหตุจากการไม่ส่งมอบทรัพย์สินในขณะที่ทำสัญญาหมั้น ถึงกระนั้นสัญญาสินสอดก็ย่อมเกิดขึ้นได้ตามข้อตกลงของคู่สัญญา

คำสำคัญ: สินสอด, ราคาเจ้าสาว, ค่าตอบแทนการสมรส

| | |
|--------------------------------|---|
| Thesis Title | LEGAL STATUS OF SIN-SOD (BRIDE PRICE) IN THAI LAW |
| Author | Mr. Warinset Sukprasert |
| Degree | Master of Laws |
| Major Field/Faculty/University | Private Law Law Thammasat University |
| Thesis Advisor | Assistant Professor Viravat Chantachote, Ph.D. |
| Academic Years | 2017 |

ABSTRACT

According to Thai wedding tradition since ancient times, both families are involved in making agreement on the terms and conditions of the marriage. The agreement between parents of groom and bride usually determines about the betrothal and Sin-Sod to be offered by the man to the woman. The giving of Sin-Sod therefore becomes a usual tradition that most Thai people take into practice until the present time. The purpose of giving Sin-Sod tradition is to reward the parents for growing up the woman until she gets married with the man. Alternatively it can be called “Kha Sin Hua Bua Nang” or “Kha Nam Nom Khao Pon” (Compensation for betrothal) given to the parents of the woman.

Once the law accepts a concept regarding the provision of Sin-Sod and provides it in the Civil and Commercial Code Book 5 Family, therefore, it is considered as an admission of the custom and heritage. However, the offering of Sin-Sod is considered as the property given by the man to the parents, adopters or guardians of the woman, as the case may be, in return of the woman agreeing to marry. It can be noted that the provisions of law are different from the concept of giving the Sin-Sod in ancient times. In addition, the judgment of the Supreme Court, No. 1 2 9 8 / 2 5 5 8 , rendered decision regarding the engagement agreement and Sin-Sod agreement by mixing them up as if the engagement agreement was primary

agreement and Sin-Sod agreement was the secondary agreement and if the engagement agreement did not exist, the Sin-Sod agreement would never happen. Further decision was made that property given by the man to woman's parents was not considered as Sin-Sod, but it was a gift. It resulted that the man was not able to demand for the return of Sin-Sod.

This thesis aims to study the concept and evolution of Sin-Sod agreement in order to find answers of its status and characteristic under Thai law as well as the existence of primary and secondary agreements of engagement and Sin-Sod agreements. According to the comparative study, it finds out that the purposes of engagement agreement and Sin-Sod agreement are different. This is to say that engagement agreement is the offering of Sin-Sod as evidence that a man will marry a woman in the future. But the Sin-Sod agreement is an offering of property in return that a woman agrees to get married with the man. With difference purposes, it results in different legal consequences between engagement agreement and Sin-Sod agreement in matters of period of property delivery, contracting parties and demand for return of Sin-Sod.

In conclusion, Sin-Sod agreement is a contract of particular nature which is not a reciprocal contract, in nature of specific contract, and it is not an agreement of gift which is a non-reciprocal contract. Sin-Sod agreement has purpose of transferring property with a view to remuneration the bride's presents for having her daughter getting married. However, It does not impose any obligation on the contracting party who receives the gift. Therefore, the Sin-Sod agreement is a contract which the law specifically provides in Section 1437 and it's specific consequence is already provided. The general principles of reciprocal agreement or gift agreement cannot be applied for the matter of Sin-Sod agreement.

Keywords: Sin-Sod, dowry, bride price, marital remuneration

กิตติกรรมประกาศ

ผู้เขียนขอกราบขอพระคุณท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วีรวัฒน์ จันทโชติ ที่ได้กรุณารับเป็นกรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษา ท่านได้ให้คำแนะนำที่เป็นประโยชน์แก่ผู้เขียน ตลอดจนถึงแนะแนวทางในการปรับปรุงงานวิทยานิพนธ์ฉบับนี้อย่างใกล้ชิด จนงานเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ และผู้เขียนขอกราบขอพระคุณท่านศาสตราจารย์ ดร.ไพโรจน์ กัมพูสิริ ที่ได้กรุณาเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ตลอดจนท่านได้ให้คำแนะนำและข้อมูลอันเป็นประโยชน์แก่ผู้เขียน ขอกราบขอพระคุณท่านอาจารย์ ดร.เอมผกา เตชะอภัยคุณ ที่ได้กรุณาเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และท่านเป็นผู้ที่จุดประกายให้ผู้เขียนได้เขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ตลอดจนให้คำแนะนำอันเป็นประโยชน์และกระตุ้นเตือนผู้เขียนให้ทำวิทยานิพนธ์อย่างต่อเนื่องและสม่ำเสมอ ขอกราบขอพระคุณผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ณภัทร สร้อฑฒ์ ที่ได้กรุณาเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ท่านได้ให้คำแนะนำอันเป็นประโยชน์แก่ผู้เขียน ซึ่งทำให้ผู้เขียนปรับปรุงวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น ผู้เขียนขอกราบขอพระคุณท่านรองศาสตราจารย์ วรวิทย์ เทพทอง ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่าให้ผู้เขียนได้เข้าพบและได้ให้คำแนะนำตลอดจนข้อคิดอันเป็นประโยชน์แก่ผู้เขียนในหลายๆด้าน

นอกจากนี้ผู้เขียนขอกราบขอพระคุณ นายวิภาส และนางศรีสวัสดิ์ สุขประเสริฐ บิดา และมารดาของผู้เขียนที่ให้การสนับสนุนผู้เขียนในการศึกษาเล่าเรียนเสมอมา และขอขอบพระคุณพี่ๆ นักศึกษาหลักสูตรปรัชญาดุษฎีบัณฑิต สาขาวิชาการบริหารกระบวนการยุติธรรม ที่คอยให้กำลังใจผู้เขียน ตลอดจนเจ้าหน้าที่บัณฑิตศึกษา พี่ภา พี่แก่ง พี่นิภา พี่ดาว พี่ปู น้องอร และบุคคลท่านอื่นที่ไม่ได้กล่าวถึง ล้วนคอยช่วยเหลือผู้เขียนเสมอมา ขอขอบคุณน้องจิ้น และน้องเบสที่ช่วยแบ่งเบาภาระงานต่างๆของผู้เขียน และเพื่อนสาขากฎหมายเอกชนทุกๆท่าน

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเป็นประโยชน์ในทางวิชาการและการศึกษา คุณความดีเหล่านี้ ผู้เขียนขอมอบแด่บิดามารดา และคณาจารย์ที่ได้ประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้ให้ผู้เขียนทุกท่าน แต่หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อผิดพลาดประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับความผิดนี้แต่เพียงผู้เดียว

นายวรินเศรษฐ์ สุขประเสริฐ

สารบัญ

| | หน้า |
|---|------|
| บทคัดย่อภาษาไทย | (1) |
| บทคัดย่อภาษาอังกฤษ | (3) |
| กิตติกรรมประกาศ | (5) |
| บทที่ 1 บทนำ | 1 |
| 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา | 1 |
| 1.2 วัตถุประสงค์การศึกษา | 3 |
| 1.3 ขอบเขตการศึกษา | 3 |
| 1.4 สมมุติฐานการศึกษา | 3 |
| 1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ | 4 |
| บทที่ 2 แนวคิดและวิวัฒนาการในการให้คำตอบแทนการสมรสของต่างประเทศและในประเทศไทย | 5 |
| 2.1 ความหมายการให้คำตอบแทนการสมรส | 5 |
| 2.2 แนวความคิดการให้คำตอบแทนการสมรส | 5 |
| 2.3 แนวความคิดการคืนคำตอบแทนการสมรส | 8 |
| 2.4 วิวัฒนาการของการให้คำตอบแทนการสมรสตามประวัติศาสตร์ต่างประเทศ | 10 |
| 2.4.1 กลุ่มที่มีการให้คำตอบแทนการสมรสจากฝ่ายชาย | 10 |
| 2.4.1.1 อารยธรรมตะวันออกโบราณ กรีก และ โรมัน | 10 |
| 2.4.1.2 อารยธรรมยุโรปตะวันตก | 12 |
| 2.4.1.3 อารยธรรมกลุ่มประเทศอาหรับที่นับถือศาสนาอิสลาม | 13 |

| | |
|---|-----|
| | (7) |
| 2.4.1.4 อารยธรรมจีน | 14 |
| 2.4.2 กลุ่มที่มีการให้ค่าตอบแทนการสมรสจากฝ่ายหญิง | 16 |
| 2.4.2.1 อารยธรรมที่นับถือศาสนาฮินดู | 16 |
| 2.5 การให้ค่าตอบแทนการสมรสในต่างประเทศ | 18 |
| 2.5.1 ประเทศลาว | 20 |
| 2.5.2 ประเทศกัมพูชา | 24 |
| 2.5.3 ประเทศพม่า | 27 |
| 2.6 การให้ค่าตอบแทนการสมรสในประเทศไทย | 29 |
| 2.6.1 การหมั้นและของหมั้น | 29 |
| 2.6.2 สินสอด | 33 |
| 2.7 ปัญหาด้านมนุษยวิทยา | 36 |
| 2.7.1 ประเทศอินเดีย | 36 |
| 2.7.2 ประเทศจีน | 37 |
| 2.7.3 ประเทศกัมพูชา | 38 |
| 2.7.4 ประเทศไทย | 38 |
| 2.7.5 ประเทศแถบตะวันตก | 39 |
| | |
| บทที่ 3 ข้อความคิดว่าด้วยลักษณะและปัญหาเกี่ยวกับสินสอดในระบบกฎหมายไทย | 41 |
| | |
| 3.1 วิวัฒนาการของเรื่องสินสอดตามกฎหมายไทย | 41 |
| 3.1.1 ก่อนมีการบังคับใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ | 41 |
| 3.1.1.1 กฎหมายล้านนา | 41 |
| 3.1.1.2 กฎหมายลักษณะผัวเมีย | 45 |
| 3.1.2 ภายหลังมีการบังคับใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ | 49 |
| 3.1.2.1 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 พ.ศ. 2478 | 50 |
| 3.1.2.2 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 พ.ศ. 2519 | 52 |
| 3.1.2.3 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 พ.ศ. 2533 | 52 |
| 3.2 ข้อความคิดและลักษณะทางกฎหมายของสินสอด | 55 |
| 3.2.1 วัตถุประสงค์การให้สินสอด | 58 |
| 3.2.2 ความสัมพันธ์ระหว่างการสมรส การหมั้นและสินสอด | 62 |

| | | |
|---------|--|-----|
| 3.2.3 | ทรัพย์สินที่นำมาเป็นสินสอด | 62 |
| 3.2.4 | กรอบระยะเวลาในการให้สินสอด | 64 |
| 3.3 | เงื่อนไขการเรียกสินสอดคืน | 65 |
| 3.3.1 | การเรียกสินสอดคืนเมื่อไม่มีการสมรสเกิดขึ้น | 69 |
| 3.3.1.1 | กรณีเหตุสำคัญเกิดจากฝ่ายหญิง | 70 |
| 3.3.1.2 | กรณีเกิดจากพฤติการณ์ที่ฝ่ายหญิงต้องรับผิดชอบ | 70 |
| 3.3.2 | การเรียกสินสอดคืนเมื่อฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสียชีวิต | 72 |
| 3.4 | วิธีการคืนสินสอดและอายุความฟ้องเรียกสินสอดคืน | 74 |
| 3.5 | ปัญหาเกี่ยวกับสินสอดในระบบกฎหมายไทย | 75 |
| 3.5.1 | ปัญหาสถานะทางกฎหมายของสินสอด | 76 |
| 3.5.2 | ปัญหาการเรียกคืนสินสอด | 77 |
| บทที่ 4 | ศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบสัญญาสินสอดกับกฎหมายต่างประเทศ | 79 |
| 4.1 | สถานะทางกฎหมายของสัญญาสินสอด | 80 |
| 4.1.1 | วัตถุประสงค์ของสัญญาสินสอด | 80 |
| 4.1.2 | คู่สัญญาและวัตถุแห่งสัญญา | 85 |
| 4.1.3 | แบบของสัญญาสินสอด | 88 |
| 4.1.4 | ผลทางกฎหมายและการบังคับตามสัญญา | 90 |
| 4.2 | เปรียบเทียบการให้สินสอดตามกฎหมายไทยกับสินสอดตามกฎหมาย ครอบครัวประเทศลาว | 96 |
| 4.2.1 | แบบและคู่สัญญาในสัญญาหมั้น | 96 |
| 4.2.2 | แบบและคู่สัญญาในสัญญาสินสอด | 97 |
| 4.2.3 | การเรียกสินสอดคืนและการเรียกค่าทดแทน | 98 |
| บทที่ 5 | บทสรุปและข้อเสนอแนะ | 103 |
| 5.1 | บทสรุป | 103 |
| 5.2 | ข้อเสนอแนะ | 106 |

| | |
|-----------------|-----|
| บรรณานุกรม | 108 |
| ภาคผนวก | |
| ภาคผนวก ก | 115 |
| ภาคผนวก ข | 124 |
| ประวัติผู้เขียน | 129 |



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การให้สินสอดที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัวในปัจจุบัน เป็นเรื่องที่ได้รับอิทธิพลมาจากแนวความคิดตามกฎหมายเก่ากล่าวคือ กฎหมายลักษณะผัวเมีย ซึ่งสะท้อนให้เห็นลักษณะของวัฒนธรรมและประเพณีการแต่งงานในยุคดั้งเดิมของไทยนั้น แม้ว่ายุคสมัยจะเปลี่ยนแปลงไปแต่เรื่องการให้สินสอดก็ยังคงมีปรากฏในประเทศไทย ซึ่งแตกต่างจากประเทศในภาคพื้นยุโรปหลายประเทศที่ในปัจจุบันที่ไม่มีบทบัญญัติกฎหมายลักษณะเดียวกับสินสอด ตลอดจนไม่มีประเพณีการให้ค่าตอบแทนการสมรสเหมือนอย่างประเทศไทย ในขณะเดียวกันบางประเทศในทวีปเอเชีย เช่น ประเทศบังกลาเทศ ประเทศอินเดีย ยังพบว่ามีการให้ค่าตอบแทนการสมรสจากฝ่ายเจ้าสาวมอบทรัพย์สินให้แก่เจ้าบ่าว แม้อต่อมาในภายหลังจะมีกฎหมายต่อต้านระบบการให้สินสอด (Dowry) แล้ว แต่จากการยืดอกวัฒนธรรมประเพณีอย่างเข้มแข็งก็ทำให้ยังพบว่าการให้ค่าตอบแทนการสมรสอยู่ และในอีกหลายประเทศเช่น ประเทศลาว ประเทศกัมพูชา ประเทศจีน ในปัจจุบันก็ยังคงมีการให้ค่าตอบแทนการสมรสกัน โดยที่ฝ่ายเจ้าบ่าวเป็นผู้ให้ทรัพย์สินแก่ฝ่ายเจ้าสาว ซึ่งมีลักษณะคล้ายคลึงกับการให้สินสอดในประเทศไทย แต่อาจจะมีข้อแตกต่างในลำดับวิธีการขั้นตอนในการปฏิบัติ เนื่องจากวัฒนธรรมประเพณี และความเชื่อทางศาสนาที่แตกต่างกันไป

สำหรับในประเทศไทยนั้น ก่อนที่จะมีการสมรสเกิดขึ้นขึ้น ครอบครัวฝ่ายชายมักจะมี การสู่ขอหญิงตามประเพณีและทำการหมั้นหมายก่อนหาฤกษ์มงคลเพื่อจัดพิธีสมรสต่อไป ดังนั้น ครอบครัวทั้งสองฝ่ายจะมีการตกลงเรื่องของหมั้น และสินสอดที่จะมอบให้แก่ฝ่ายหญิง ทั้งนี้เพราะถือเป็นค่าตอบแทนแก่ฝ่ายหญิงที่ดูแลลูกมาเป็นอย่างดี แต่ในปัจจุบันสังคมไทยที่มีการเปลี่ยนแปลงไป จากอดีต ก็สะท้อนให้เห็นถึงความคิดในเรื่องของสินสอดที่เปลี่ยนแปลงไป เช่น ครอบครัวฝ่ายหญิงที่มีฐานะทางการเงินดี ก็อาจใช้สินสอดเป็นส่วนหนึ่งในการแสดงถึงฐานะของครอบครัว หรือในบางกรณีก็ใช้เพื่อทดสอบฝ่ายชายว่าสามารถที่จะดูแลหญิงที่ตนรักได้หรือไม่

แม้ว่าตามกฎหมายนั้นเรื่องการหมั้นและเรื่องสินสอดจะมีใช้สาระสำคัญของการสมรส แต่อย่างไรก็ดีเมื่อมีการตกลงเรื่องของหมั้นและเรื่องการให้สินสอดต่อกันแล้ว ทั้งสองฝ่ายต้องปฏิบัติตามข้อตกลงที่ได้ทำต่อกันไว้ และต้องทำให้ถูกต้องตามที่กฎหมายบัญญัติ เรื่องการหมั้นและสินสอดนี้ สะท้อนให้เห็นถึงปัญหาที่อาจเกิดขึ้นตามมาทั้งในด้านกฎหมายและในด้านสังคมเป็นอย่างมาก ใน

ปัญหาด้านมานุษยวิทยา ยกตัวอย่างเช่น ปัญหาการก่อตั้งสถานะครอบครัวขึ้น ซึ่งฝ่ายชายอาจจะไม่สามารถหาสินสอดมามอบแก่บิดามารดาหญิงให้เป็นที่พอใจได้ ซึ่งทำให้การสมรสไม่มีขึ้นได้ หรือในด้านกฎหมาย ซึ่งได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยเรื่องสัญญาหมั้นและสินสอดไปในทางที่เห็นได้ว่าการหมั้นเป็นสัญญาหลักและสินสอดเป็นสัญญารอง หากไม่มีสัญญาหมั้น สัญญาสินสอดจึงเกิดไม่ได้ ซึ่งการที่ยึดโยงเรื่องการหมั้นและสินสอดเข้าด้วยกันนี้ ผู้เขียนเห็นว่าไม่น่าจะถูกต้องตามหลักกฎหมาย ดังปรากฏความตามคำพิพากษาศาลฎีกานี้

โดยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1298/2558¹ ได้วินิจฉัยเรื่องสินสอดไว้ว่า สำหรับคดีนี้ เมื่อปรากฏว่าโจทก์ไม่ได้มอบของหมั้นแก่จำเลยที่ 1 แต่โจทก์ได้มอบทรัพย์สินให้แก่จำเลยที่ 2 และที่ 3 ซึ่งเป็นบิดามารดาของฝ่ายหญิงเพื่อตอบแทนการที่จำเลยที่ 1 ยอมสมรส การหมั้นเป็นประเพณีที่มีมาแต่โบราณ โดยผู้ใหญ่ของฝ่ายชายจะไปทำการหมั้นหมายกับผู้ใหญ่ฝ่ายหญิงโดยฝ่ายชายอาจจะมอบของหมั้นและสินสอดแก่ฝ่ายหญิง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์รับเอาประเพณีมาโดยไม่เปลี่ยนแปลงรูปแบบแต่อย่างใด ดังนั้น คู่สัญญาของการหมั้นจึงหมายถึงโจทก์และจำเลยที่ 1 รวมตลอดถึงบิดามารดาของโจทก์และจำเลยที่ 1 ด้วย ดังนั้น เมื่อโจทก์ไม่ได้มอบของหมั้นแก่จำเลยที่ 1 สัญญาหมั้นจึงไม่อาจเกิดขึ้นได้ การที่โจทก์มอบทรัพย์สินแก่จำเลยที่ 2 และที่ 3 จึงไม่ถือเป็นการมอบสินสอดให้แก่จำเลยที่ 2 และที่ 3 ตามกฎหมาย ไม่ตกอยู่ภายใต้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1437 แต่ถือได้ว่าเป็นการให้ทรัพย์สินแก่จำเลยที่ 2 และที่ 3 โดยเสนหา ดังนั้น แม้จะปรากฏว่าจำเลยที่ 1 ไม่ยอมจดทะเบียนสมรสและไม่ยอมกลับมาอยู่กันฉันสามีภริยากับโจทก์อีก ก็อาจจะบังคับให้จำเลยที่ 2 และที่ 3 คืนทรัพย์สินแก่โจทก์ฐานจำเลยทั้งสามผิดสัญญาหมั้นได้ไม่ปัญหาว่าจะใช้บทบัญญัติกฎหมายใดบังคับแก่คดี เป็นปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลฎีกามีอำนาจหยิบยกขึ้นวินิจฉัยให้ถูกต้องได้ ที่ศาลอุทธรณ์ภาค 8 พิพากษามานั้น ศาลฎีกายังไม่เห็นพ้องด้วย เมื่อวินิจฉัยเช่นนี้แล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยฎีกาของจำเลยที่ 2 และที่ 3 ที่ว่าจำเลยที่ 1 ไม่ได้ผิดสัญญาต่างตอบแทนดังที่ศาลอุทธรณ์ภาค 8 วินิจฉัย เพราะไม่ทำให้ผลคดีเปลี่ยนแปลง

จากการที่ยึดโยงสัญญาหมั้นกับสินสอดเข้าด้วยกันมิได้แยกจากกันนั้นแสดงให้เห็นว่าสถานะของสัญญาหมั้นนั้นสำคัญต่อการเกิดสัญญาสินสอด จากฎีกานี้จึงมีปัญหาว่าการที่หญิงหนีไปกับชายอื่น และฝ่ายชายไม่สามารถเรียกสินสอดคืนได้เพราะเหตุจากไม่มีสัญญาหมั้นเกิดขึ้นจึงทำให้เกิดปัญหาในด้านความยุติธรรมได้

¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1298/2558, สืบค้นเมื่อวันที่ 1 พฤษภาคม 2561, จาก <http://deka.supremecourt.or.th/>.

1.2 วัตถุประสงค์การศึกษา

1. เพื่อศึกษาและทำความเข้าใจวัฒนธรรมประเพณีอันเป็นที่มาของกฎหมายเรื่องหมั้นและเรื่องสินสอดตามกฎหมายไทย
2. เพื่อศึกษาแนวคำวินิจฉัยและคำพิพากษาอันเกี่ยวกับเรื่องการหมั้นและเรื่องสินสอดในเรื่องการปรับใช้การตีความในเรื่องสินสอดตามกฎหมายไทย และกฎหมายต่างประเทศ
3. เพื่อศึกษาทฤษฎีทางกฎหมายเอกชนมาปรับกับเรื่องการหมั้นและสินสอดให้เกิดความสอดคล้องกันกับสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน

1.3 ขอบเขตการศึกษา

ศึกษาโดยการใช้วิธีวิจัยเอกสาร (Documentary Research) กล่าวคือเป็นการค้นคว้าหาข้อมูล จากเอกสาร บทความ หนังสือต่างๆ ตลอดจนสื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวข้องเคราะห์เพื่อนำมาวิเคราะห์ข้อมูลประกอบกับจารีตประเพณี วัฒนธรรมการสมรสและการให้สินสอดในประเทศไทย รวมถึงบทบัญญัติของกฎหมาย แนวคำพิพากษาศาลฎีกา โดยมุ่งศึกษาเรื่องสถานะทางกฎหมายของสินสอดตามกฎหมายไทย เพื่อให้เกิดความชัดเจนในบริบทของการนำกฎหมายไปใช้บังคับ และความเหมาะสมในเรื่องสินสอดกับบริบทสังคมที่เปลี่ยนไปในยุคปัจจุบัน

การศึกษาเรื่องสินสอดตามกฎหมายไทยนี้ เมื่อกล่าวอ้างถึงแนวคิดหรือวิวัฒนาการหรือกฎหมายต่างประเทศ ผู้เขียนขอใช้คำว่า ราคาเจ้าสาว (Bride Price) เนื่องจาก ในแต่ละประเทศมีการให้ค่าตอบแทนการสมรสโดยใช้ชื่อเรียกที่ต่างกันออกไปตามวัฒนธรรมและภาษาของแต่ละประเทศ

1.4 สมมุติฐานการศึกษา

เรื่องสินสอด ตามหลักในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยบัญญัติให้เป็นทรัพย์สินที่มอบให้เพื่อตอบแทนการที่หญิงสมรส มิได้มีความเกี่ยวพันกับการหมั้นและของหมั้น การที่ศาลฎีกามีคำพิพากษากำหนดให้ สินสอดไปผูกติดกับการหมั้นน่าจะเป็นการตีความที่ไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมาย

1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ได้ทราบแนวความคิด ในเรื่องการหมั้น และเรื่องสินสอดของประเทศไทยและต่างประเทศ เพื่อสามารถนำมาปรับใช้ หรือเสนอกฎหมายที่เหมาะสมกับในประเทศไทยได้อย่างเหมาะสม

2. ผลการศึกษาสามารถนำไปเผยแพร่เป็นความรู้แก่ประชาชน รวมทั้งเพื่อใช้ประโยชน์ในทางวิชาการ หรือเพื่อประกอบการพิจารณาในการพัฒนาหรือปรับปรุงกฎหมายต่อไปในภายภาคหน้า

3. ทำให้ทราบถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายได้อย่างถูกต้อง และข้อยกเว้น หรือจำกัด การใช้บทบัญญัติกฎหมายที่ต่างกัน



บทที่ 2

แนวคิดและวิวัฒนาการในการให้ค่าตอบแทนการสมรส ของต่างประเทศและในประเทศไทย

2.1 ความหมายการให้ค่าตอบแทนการสมรส

ถ้อยคำที่ว่าค่าตอบแทนการสมรสนี้ ผู้เขียนต้องการสื่อให้เห็นถึงวัตถุประสงค์ของการที่ฝ่ายเจ้าบ่าวหรือเจ้าสาวมอบทรัพย์สินให้คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง หรือแม้กระทั่งเป็นการมอบให้ครอบครัวอีกฝ่ายหนึ่ง โดยถือว่าเป็นส่วนหนึ่งในการสมรส สำหรับค่าตอบแทนการสมรสแบ่งได้เป็น 2 รูปแบบหลัก ดังนี้¹

รูปแบบที่ 1 กรณีที่ฝ่ายชายเป็นผู้จ่ายค่าตอบแทนให้แก่ฝ่ายหญิง จะเรียกทรัพย์สินส่วนที่มอบให้ ‘ครอบครัวเจ้าสาว’ ว่า “ราคาเจ้าสาว” (bride price) ซึ่งก็คือ “สินสอด” ที่คนไทยรู้จักกันดี ส่วนทรัพย์สินที่มอบให้ ‘เจ้าสาว’ โดยตรงนั้น เรียกว่า “ดาวเวอร์” (dower) หรือ “ทองหมั้น” ตามธรรมเนียมไทยนั่นเอง ทั้งนี้ เนื่องจากส่วนใหญ่ผู้รับจะเป็น ‘ครอบครัวเจ้าสาว’ มากกว่าที่จะเป็นตัวเจ้าสาวโดยตรง จึงเรียกค่าตอบแทนที่ฝ่ายชายมอบให้ฝ่ายหญิงอย่างกว้างๆ ว่า “ราคาเจ้าสาว”

รูปแบบที่ 2 กรณีที่ฝ่ายหญิงเป็นผู้ให้ค่าตอบแทน และมีฝ่ายชายเป็นผู้รับ โดยเรียกทรัพย์สินส่วนที่มอบให้ ‘ครอบครัวเจ้าบ่าว’ ว่า “ราคาเจ้าบ่าว” (groom price) และเรียกทรัพย์สินส่วนที่ให้แก่ ‘เจ้าบ่าว’ โดยตรงว่า “ดาวรี” (dowry)

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ฝ่ายหญิงเป็นผู้ให้ค่าตอบแทนนั้น ผู้รับส่วนใหญ่คือตัวเจ้าบ่าวเอง ไม่ใช่ครอบครัว โดยทั่วไป จึงเรียกค่าตอบแทนที่ฝ่ายหญิงมอบให้ฝ่ายชายรวมกันเป็น “ดาวรี”

2.2 แนวความคิดการให้ค่าตอบแทนการสมรส

สถาบันครอบครัวเป็นจุดเริ่มต้นที่สำคัญของสังคมมนุษย์ การที่จะหาคำตอบของความ เป็นมาในเรื่องของสินสอดในประเทศไทยจึงต้องเริ่มต้นศึกษาประวัติศาสตร์ วัฒนธรรมความเป็นมาของการก่อตั้งสถาบันครอบครัว แต่อย่างไรก็ดีสังคมมนุษย์มีการพัฒนาและมีความเคลื่อนไหวตลอดเวลา ดังปรากฏให้เห็นได้จากร่องรอยของอารยธรรมในแต่ละยุคสมัยที่มีการการถ่ายทอดจาก

¹ พลอย ธรรมาภิรานนท์, “สินสอดมีไว้ทำไม? มองสินสอดด้วยเศรษฐศาสตร์,” สืบค้นเมื่อ วันที่ 1 พฤษภาคม 2561, จาก <https://www.the101.world/pride-price/>.

รุ่นสู่รุ่น และจากสังคมหนึ่งไปยังอีกสังคมหนึ่งได้ จึงทำให้รูปแบบประเพณีการเลือกคู่ครอง การกำหนดค่าตอบแทนเพื่อการสมรส ตลอดจนการจัดพิธีแต่งงานนั้น ย่อมแตกต่างกันไปในแต่ละพื้นที่ ซึ่งลักษณะแต่งงานตามที่นักปราชญ์ชาวตะวันตกแบ่งไว้มีอยู่ 3 ระยะตามความเจริญของมนุษย์ กล่าวโดยย่อเป็นดังนี้²

ลักษณะแต่งงานระยะที่หนึ่ง ชายต้องการหญิงมาเป็นภริยา จะต้องอุดคร่าลักพาตัวหญิงสาวเอาเป็นเมีย โดยไม่คำนึงว่าหญิงหรือญาติของหญิงเต็มใจหรือไม่ก็ตาม

ประเพณีนี้ยังประพุดกันอยู่ในหมู่ชนล้าหลัง เป็นประเพณีสมัยดั้งเดิมทั่วไปของมนุษย์ เพราะในสมัยดึกดำบรรพ์ครั้งกระโน้น มนุษย์ยังรวมกันอยู่เป็นหมู่น้อยๆ เป็นโคตรเป็นตระกูล คนที่อยู่ในหมู่ ตามธรรมชาติก็ย่อมเป็นพี่น้องเกี่ยวข้อในตระกูลเดียวกันการมีสามีภริยาถ้ามีข้ามว่าแต่งงานภายในโคตรตระกูลเดียวกันไม่ได้ ก็ต้องไปหาภริยาจากตระกูลอื่น โดยใช้กำลังอำนาจอุดคร่าลักพาเอา มา เพราะมนุษย์ครั้งกระโน้นถ้าผิดพวกผิดโคตรกันแล้ว ก็ถือว่าเป็นคนอื่นเป็นศัตรูกันทั้งนั้น และการที่ไปอุดคร่าหญิงย่อมทำให้ผู้หญิงเจ็บใจหาทางแก้แค้นเป็นธรรมดา ภายหลังคงจะรู้สึกขึ้นเองทางศีลธรรมว่าทำเช่นนี้ไม่เป็นการดีด้วยกัน จึงหาทางประนีประนอมกันเสีย ด้วยวิธีตกลงร้องขอต่อพ่อแม่ และยอมยกให้โดยทำสัญญาซื้อขายหญิง ซึ่งยังติดเป็นประเพณีอย่างแฝงๆสืบมาคือการเรียกร้องเอาเงินทองเป็นเงินสินสอดค่าน้ำนม

ลักษณะแต่งงานระยะที่สอง เมื่อเกิดเป็นธรรมเนียมเรียกร้องเอาเงินทองหรือของใช้ อย่างอื่น เป็นอย่างซื้อขายหญิงซึ่งในธรรมเนียมของชาวฮินดูก็มีกล่าวไว้ในคัมภีร์มनुธรรมศาสตร์ว่าเป็นวิวาหะอย่างอสุร รางที่ฝ่ายชายไม่มีกำลังทุนทรัพย์เป็นเงินทองจะซื้อหญิงมาเป็นภริยา ก็ยอมเอาแรงงานของตนเข้าแทนเงิน รับใช้การงานให้แก่บิดามารดาฝ่ายหญิงโดยมีกำหนดเวลาแล้วแต่จะตกลงกัน ลักษณะอย่างนี้อยู่ในหมู่ชนชาติต่างๆ เช่นตามประเพณีเก่าของมอญชายต้องอยู่รับใช้งานแก่บิดามารดาหญิงมีกำหนด 3 ปี จึงแต่งงานกันได้ หรือประเทศเขมรก็มีประเพณีทำนองเดียวกัน เจ้าบ่าวต้องไปอยู่บ้านพ่อของหญิงเรียกว่า “เรอบ่าเรอ” แปลว่ารับใช้งาน ประเพณีอย่างนี้ปรากฏว่ามีอยู่ทั่วไปในชนชาติชาวต่างๆ ในแหลมอินโดจีน รวมถึงปรากฏพบเห็นในประเทศไทยด้วยเช่นเดียวกัน โดยปรากฏหลักฐานในกฎหมายลักษณะผัวเมีย เช่นในมาตรา 102 บัญญัติว่า “ชายขอลูกสาวท่านถึงหลบฝาก ยังแต่จะทำงาน และพ่อแม่หญิงให้ชายฝากบ่าเรอและทำกินอยู่ด้วยกัน 2 ปี 3 ปี และพ่อแม่หญิงให้ชายอยู่ด้วยกันไซ้ ท่านว่าเป็นเมียสิทธิ์แก่เจ้าผัวเหมือนมีทำงาน”

² พระยาอนุมานราชธน, ประเพณี เรื่องแต่งงานบ่าวสาวของไทย, (กรุงเทพมหานคร : กองวัฒนธรรม สำนักปลัดกระทรวงศึกษาธิการ, 2515), น.12-19.

ลักษณะแต่งงานระยะที่สาม คือหญิงชายแต่งงานกันด้วยความรักอันบริสุทธิ์

หากพิจารณาจากลักษณะการแต่งงานตามลักษณะดังกล่าวข้างต้น นอกจากแสดงให้เห็นถึงสภาพสังคมและภูมิปัญญาของสังคมในแต่ละยุคสมัยแล้ว ยังสามารถแสดงให้เห็นถึงสภาพสังคมและเศรษฐกิจในแต่ละยุคสมัย โดยเริ่มต้นจากสังคมที่ไร้กฎหมาย พัฒนาเป็นสังคมที่มีการค้าขาย แลกเปลี่ยน มีกฎระเบียบมากยิ่งขึ้น จนไปสู่ยุคของความเชื่อทางศาสนาที่เข้ามามีบทบาทและเปลี่ยนแปลงวิถีชีวิตของคนในสังคมไปอย่างมาก ดังนั้นแนวความคิดการให้ค่าตอบแทนการสมรสจึงมีความเกี่ยวข้องกับสภาพสังคมแต่ละยุคสมัยโดยพิจารณาได้จากสิทธิของสตรี สภาพเศรษฐกิจ และวัฒนธรรมประเพณี และความเชื่อทางศาสนา

แนวความคิดให้เรื่องการให้ค่าตอบแทนการสมรสนั้นปรากฏหลากหลายทฤษฎีที่ต่างกันไปโดยบางแห่งให้เหตุผลว่า ราคาเจ้าสาวนั้นถือเป็นค่าชดเชยจากการที่ครอบครัวฝ่ายเจ้าสาวต้องสูญเสียลูกสาวไป หรือบางทฤษฎีให้เหตุผลว่าเพื่อเป็นการยืนยันว่าเจ้าสาวจะได้รับการดูแลจากเจ้าบ่าวเป็นอย่างดี หรือเพื่อให้เจ้าสาวจะได้รับความเคารพจากคนในครอบครัวเจ้าบ่าว³ หรือหากพิจารณาในแง่ของประวัติศาสตร์ของโรมันก็มีการให้เหตุผลในเรื่องการให้ค่าตอบแทนการสมรสนั้นมาจากการที่หญิงไม่มีสิทธิในการได้รับมรดกจากครอบครัวที่ตนกำเนิดดังนั้นสินสอดจึงเป็นการมอบให้แก่หญิงเพื่อเป็นการถ่ายทรัพย์มรดกจากครอบครัวที่ให้กำเนิดตน แต่สำหรับแนวคิดเรื่องค่าตอบแทนการสมรสในประเทศไทยนั้น ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 โดยกฎหมายบัญญัติไว้ใน มาตรา 1437 สินสอด เป็นทรัพย์สินซึ่งฝ่ายชายให้แก่บิดามารดา ผู้รับบุตรบุญธรรมหรือผู้ปกครองฝ่ายหญิง แล้วแต่กรณี เพื่อตอบแทนการที่หญิงยอมสมรส กล่าวคือ ให้เป็นค่าสินหัวบันนาง⁴ หรือค่าน้ำนมแม่เจ้าสาวนั่นเอง โดยแนวความคิดในบทบัญญัตินี้คงเป็นมรดกที่ได้รับต่อมาจากกฎหมายเก่า คือ กฎหมายลักษณะผัวเมีย ซึ่งมีการใช้ในสมัยสมเด็จพระรามาธิบดีที่ 1 หรือ พระเจ้าอู่ทอง ในช่วงระยะ พ.ศ. 1857 - พ.ศ. 1912 นอกจากนี้แล้วหากพิจารณาให้ถ่องแท้เรื่องของสินสอดในประเทศไทยนั้น แสดงให้เห็นถึงอำนาจของผู้ปกครองที่มีอยู่เหนือบุตรสาว ในการเลือกชายที่จะมาเป็นเขยในครอบครัวด้วยอีกประการหนึ่ง

³ J. N. D. Anderson, *Family law in Asia and Africa*, (London : George Allen & Unwin, 1968), p.18.

⁴ พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ให้ความหมาย “สิน หมายถึง เงิน, ทรัพย์ และคำว่า หัวบัน หมายถึง หัวนมหญิง”

2.3 แนวความคิดการคืนค่าตอบแทนการสมรส

เรื่องของการคืนค่าตอบแทนการสมรสนั้น หากจะเปรียบเทียบในด้านอารยธรรมในยุคโบราณของกลุ่มประเทศต่างๆทั่วโลก ซึ่งล้วนแตกต่างกันไปตามบริบทของสังคมและตามความเชื่อของศาสนา โดยหลักการดั้งเดิมของกฎหมายโรมันสามิต้องคืนทรัพย์สินที่เป็นส่วนตัวของฝ่ายหญิงเมื่อการสมรสสิ้นสุดลง กล่าวคือทรัพย์สินที่มีอยู่ก่อนสมรส และภรรยานำติดตัวมา (Dowry) ร่วมออกเป็นค่าใช้จ่ายในครัวเรือน ซึ่งในยุคของจักรพรรดิจัสติเนียนทรัพย์สินส่วนตัวของผู้หญิงนี้ ได้รวมถึงทรัพย์สินที่สามีมอบให้แก่ภรรยาก่อนการสมรส (donatio ante nuptias) ด้วย⁵ แต่อย่างไรก็ตาม ในระหว่างที่การสมรสยังไม่สิ้นสุดลง สามิจจะเป็นฝ่ายมีอำนาจจัดการทรัพย์สินทุกอย่างรวมถึงทรัพย์สินส่วนตัวของภรรยา ดังนั้นกฎหมายโรมันจึงให้สิทธิภรรยาที่จะเรียกคืนทรัพย์สินเช่นว่านี้ (dowry) ในระหว่างสมรสได้ (propter inopiam mariti) ถ้าภรรยาเกรงว่าหากสามีถึงแก่ความตายแล้ว ตนจะได้รับคืนจากกองมรดกของสามีไม่ครบถ้วน⁶

สำหรับแนวความคิดการคืนค่าตอบแทนการสมรสตามกฎหมายไทย หากพิจารณาบทบัญญัติกฎหมายลักษณะผัวเมียพบว่าเรื่องการคืนสินสอดชั้นหมากกำหนดให้หญิงคืนให้ชาย (แม้ว่าจะเป็นการมอบให้แก่บิดามารดาของหญิง ซึ่งตัวหญิงนั้นไม่ได้รับเอง)⁷ โดยแบ่งเหตุแห่งการคืนสินสอดชั้นหมากตามกฎหมายลักษณะผัวเมียมีดังนี้

1. การที่เมียหนีไปมีผัวใหม่ (มาตรา 20)⁸

⁵ ไพโรจน์ ไพบูลย์, “มาตรการคุ้มครองสถาบันครอบครัวตามกฎหมายครอบครัวไทย : ศึกษากรณีแยกสินสมรส,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543), น. 92.

⁶ ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายกฎหมายครอบครัว, พิมพ์ครั้งที่ 22, (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายเนติบัณฑิตยสภา, 2559), น.305.

⁷ นุชทิพย์ บรรจงศิลป์, “ผลของการหย่าโดยคำพิพากษาของศาล,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524), น. 21.

⁸ กฎหมายลักษณะผัวเมีย มาตรา 20 บัญญัติว่า “หญิงมีสามีเกิดบุตรด้วยกัน แลหญิงนั้นหนีผัวไปในสถานที่ไกลไกลก็ดี หญิงนั้นไปมีผัวใหม่เกิดบุตรก็ดี หากบุตรมิได้ก็ดี ให้ปรับไหมชายหญิงโดยพระราชกฤษฎีกา ถ้าหญิงนั้นอยู่ด้วยผัวเก่ายังหาบุตรมิได้ และหนีผัวมีผัวอื่นเกิดบุตรแต่คนหนึ่งสองคน ให้ไหมชายหญิงโดยประณมผิตเมีย ถ้าหญิงมีบุตรด้วยผัวใหม่ ตั้งแต่สามคนขึ้นไป จะปรับไหมเอาโทษ ชาย,หญิง นั้นมิได้ ถ้าผัวเก่าสู้อมี สินสอด, ชั้นหมาก ก็ดี ช่วยไถ่ได้มาก็ดี แลหญิงนั้นเก็บเอา

2. การที่ผัวทิ้งร้างเมีย (มาตรา 49-51)⁹
3. ผัวเมียต้องการหย่าขาดจากการเพราะผิดใจกันก็ให้หญิงคืนสินสอดแก่ชาย เว้นแต่เมื่อเกิดบุตรด้วยกันแล้วก็ไม่จำเป็นต้องคืนสินสอด (มาตรา 68)¹⁰
4. ชายยังมีได้กินอยู่หลับนอนกับหญิงแล้วชายตาย (มาตรา 109)¹¹
5. การที่เกิดจากความผิดของบิดามารดาของฝ่ายหญิงที่ได้รับสินสอดชายไว้แล้ว ในภายหลังกลับใจไม่ยกลูกสาวให้ชายที่มาสู่ขอ (มาตรา 110)¹²

ทรัพย์สินของแห่งชายผัวเก่าไปด้วยก็ดี ให้หญิงนั้นส่ง สินสอด, ซันหมาก แลสินไถ่แลทรัพย์สินของซึ่งเก็บเอาไปนั้นจนครบถ้วน ตัวหญิงนั้นให้สิทธิแก่ผัวใหม่”

⁹ กฎหมายลักษณะผัวเมีย มาตรา 49 บัญญัติว่า “ชายอยู่ทางวันหนึ่งแลทาง 3,7,15 วัน เดือนหนึ่งมาสู่ขอลูกสาวหลานสาวท่านเป็นเมียอยู่กินด้วยกัน วิวาหฺต่าตักันด้วยประการต่างๆ ชายลงจากเรือนละหญิงไว้ ถ้าชายอยู่ทางวันหนึ่ง ให้ผิดแต่ในสามเดือน ถ้าชายอยู่ทางสามวัน ให้ผิดแต่ในหกเดือน ถ้าชายอยู่ทางเจ็ดวัน ให้ผิดแต่ในแปดเดือน ถ้าชายอยู่ทางสิบห้าวัน ให้ผิดแต่ในหนึ่งปี ถ้าชายอยู่ทางไกลเดือนหนึ่ง ให้ผิดตั้งแต่หนึ่งปีกับสี่เดือน ถ้าชายมิได้สู่หาหญิงพันกำหนด 1,6,8 เดือนปีหนึ่งแลปีหนึ่งกับสี่เดือนตามระยะทางไซ้ ให้หญิงหาผู้เฝ้าผู้แก่แลกำนันพันนายบ้านร้อยแขวงกรรมการแลผู้มีบรรดาศักดิ์ ผู้ใดผู้หนึ่งให้ช่วยส่ง ทุน(สินสอด), ซันหมาก แลสิ่งของเดิมแห่งชาย ถ้าพบชายๆ รับกี้ดี มีรับกี้ดี ชายหญิงขาดจากผัวเมียกัน.....”

¹⁰ กฎหมายลักษณะผัวเมีย มาตรา 68 บัญญัติว่า “ผัวเมียอยู่ด้วยกันต่างคนต่างผิดใจกัน จะหย่ากันไซ้ ให้หญิงส่ง (สินสอด) ซันหมากแก่ชาย ถ้ามีลูกด้วยกันไซ้ ท่านมิให้ส่งสินสอดซันหมากแก่ชายเลย....”

¹¹ กฎหมายลักษณะผัวเมีย มาตรา 109 บัญญัติว่า “ชายใดขอลูกสาวหลานสาวท่านเป็นเมียชายได้ให้สินสอดแล้ว ยังมีได้แต่งการมงคล ชายนั้นยังมีได้ไปอยู่หลับนอนด้วยหญิง แลชายนั้นตาย ท่านให้ทำสินสอดเป็นสองส่วนคืนให้ชายส่วนหนึ่ง ตกอยู่แก่หญิงส่วนหนึ่ง ถ้าหญิงตาย ท่านว่าสินสอดนั้นให้ไว้แก่บิดามารดาหญิงจงสิ้น ถ้าหญิงเสียตัวแก่ชายๆตาย สินสอดนั้นให้ตกอยู่แก่หญิงจงสิ้น เพราะว่าสินนั้นเป็นสินหัวบัวนางให้แก่หญิงแล”

¹² กฎหมายลักษณะผัวเมีย มาตรา 110 บัญญัติว่า “ผู้ใดไปสู่ขอลูกสาวหลานสาวท่าน...ถ้าบิดามารดาหญิงตกปากให้บุตรเป็นภรรยาชาย บามารดาหญิงรับสินสอดซันหมากแห่งชายไว้แล้ว แลกลับถ้อยคำมิให้เล่าไซ้ ให้คิดเอาค่าตัวหญิงตามเกษียณอายุ แล้วให้คืนสินสอดนั้นจนถ้วนเหตุพลั้งปากเสียสินพลั้งดินตกต้นไม้”

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติข้างต้นแล้วจะเห็นได้ว่าในอดีตสินสอดไม่ได้ตกเป็นสิทธิขาดแก่ฝ่ายหญิงทีเดียว แต่มีเหตุที่ชายสามารถเรียกสินสอดคืนได้ โดยอาจพอสรุปได้ว่าแนวคิดการเรียกสินสอดคืนในกฎหมายลักษณะผัวเมียนั้น นอกจากเหตุที่ชายจะมีสิทธิเรียกคืนเกิดจากหญิงและพ่อแม่ฝ่ายหญิงแล้ว กฎหมายยังยอมรับเหตุที่เกิดแก่ชายเป็นฝ่ายผิดก็สามารถเรียกคืนได้ เช่น ผัวทิ้งร้างเมีย เป็นต้น ซึ่งอิทธิพลที่ส่งผลต่อระบบกฎหมายในยุคสมัยโบราณนั้นมีเหตุมาจากการนับถือว่าชายเป็นใหญ่ ภรรยาอยู่ใต้อำนาจของสามี ซึ่งแตกต่างกับปัจจุบันที่มีแนวคิดเรื่องความเสมอภาคของชายหญิง ดังนั้นการเรียกสินสอดคืนในปัจจุบันจึงอาศัยแนวคิดของความรับผิดชอบจากฝ่ายที่ได้ทำผิดเป็นสำคัญ

2.4 วิวัฒนาการของการให้ค่าตอบแทนการสมรสตามประวัติศาสตร์ต่างประเทศ

2.4.1 กลุ่มที่มีการให้ค่าตอบแทนการสมรสจากฝ่ายชาย

2.4.1.1 อารยธรรมในตะวันออกโบราณ กรีก และ โรมัน¹³

การมอบค่าตอบแทนการสมรสนั้น ปรากฏในสมัยพระเจ้าฮัมมูราบี กษัตริย์ยุคบาบิโลน ในช่วงระยะเวลาระหว่าง 2200 ปีก่อนคริสตกาล ถึง คริสต์ศักราชที่ 70 โดยในยุคนั้นได้มีการใช้ประมวลกฎหมายฮัมมูราบี (The Code of Hammu-rabi) ในหมู่ชาวกลุ่มเมโสโปเตเมีย โดยในบทบัญญัติส่วนใหญ่ของประมวลกฎหมายนี้ เป็นการจัดการในด้านกฎหมายครอบครัว กล่าวคือ การกำหนดสถานะของผู้หญิง การแต่งงาน มรดก เป็นต้น ในสังคมยุคนั้น ยอมรับให้ชายที่ฐานะร่ำรวยเท่านั้นที่สามารถมีภรรยาได้หลายคน แต่อย่างไรก็ดีภรรยาที่ถูกต้องตามกฎหมายจะมีได้เพียงคนเดียว ในเรื่องของการเตรียมพิธีแต่งงานเริ่มต้นจากครอบครัวเจ้าบ่าวต้องมีของหมั้น (biblum) โดยปกติเป็นเงินสดให้กับครอบครัวของเจ้าสาว และราคาเจ้าสาว (terhatum) ในขณะที่พ่อของเจ้าสาวก็จะเตรียมทรัพย์สินมามอบให้เจ้าสาว (sheriktum)¹⁴ อีกส่วนหนึ่ง โดยทรัพย์สินที่นำมามอบให้อาจประกอบด้วยที่ดิน ทาส อัญมณี เครื่องมือ และเฟอร์นิเจอร์ ซึ่งถ้าหากถ้าสามีเสียชีวิตหรือหย่าร้างกับภรรยา ตัวอย่างเช่น สามีอาจหย่ากับภรรยาที่ไม่สามารถมีลูกให้กับเขาได้ และกรณีเช่นนี้ภรรยามีสิทธิที่จะเก็บทรัพย์สินที่ได้จากการสมรสทั้งหมด

¹³ Maristella Botticini and Aloysius Siow, “Why Dowries?,” Retrieved on May 5, 2018, from <http://homes.chass.utoronto.ca/~siow/papers/dowry.pdf>.

¹⁴ Paul-Alain Beaulieu, *A History of Babylon 2200 BC - AD 75*, (John Wiley & Sons Limited, 2018), p.91.

สำหรับในกรีก ได้มีการกล่าวถึงเรื่อง ราคาเจ้าสาว ไว้ในวรรณกรรมของ โฮเมอร์ (Homer) ชื่อเรื่องว่า อิลีียด (Iliad) และ โอดีสซีย์ (Odyssey) โดยได้ประพันธ์ในช่วง ระยะเวลาปลายศตวรรษที่ 9 ถึง ต้นศตวรรษที่ 8 ก่อนคริสต์ศักราช ซึ่งมีการกล่าวถึงลักษณะที่ เจ้าบ่าวจะต้องจ่ายราคาเจ้าสาว (h'edna) โดยเป็นการจ่ายให้แก่ครอบครัวของเจ้าสาว ซึ่งส่วนใหญ่ จะเป็นการมอบปศุสัตว์ให้ และนอกจากนั้นเจ้าบ่าวต้องมีของขวัญให้กับเจ้าสาว อันเป็นของที่ นอกเหนือจากที่พ่อเจ้าสาวนำมามอบให้แก่เจ้าสาวในการแต่งงาน ลักษณะดังกล่าวนี้ได้ดำเนินไป จนกระทั่งถึงกรีกยุคคลาสสิก (ศตวรรษที่ 4 และ 5 ก่อนคริสตกาล) เรื่องราคาเจ้าสาวได้หายไปจาก เมืองหลวงของกรีซ และถูกแทนที่ด้วยการที่ฝ่ายหญิงเป็นผู้มอบสินสอดให้แก่ฝ่ายชาย โดยลักษณะ สินสอดที่เกิดขึ้นยุคคลาสสิกของกรีก นั้นแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ Proix ซึ่งใช้สำหรับสินสอดที่มีการ มอบให้ชาวกรีกด้วยกัน และอีกประเภทคือ phern ซึ่งเป็นเรื่องของความเชื่อปรัมปรา หรือใช้กับคน ที่ไม่ใช่ชาวกรีก¹⁵ สำหรับชาวกรีกในเอเธนส์ทรัพย์สินที่เป็นสินสอด (proix) โดยทั่วไปมักใช้เป็น ทรัพย์สินที่เคลื่อนที่ได้ หรืออาจใช้เป็นเงินสด อย่างไรก็ตามนอกจากการนำทรัพย์สินที่เคลื่อนที่ได้มาเป็น สินสอดแล้ว ยังมีการนำอสังหาริมทรัพย์ใช้เป็นสินสอดร่วมด้วยเพื่อใช้เป็นหลักประกัน ซึ่งในช่วงเวลา ของการแต่งงานบิดาไม่ได้จ่ายค่าสินสอดทุกครั้ง และถ้าในท้ายที่สุดแล้วหากบิดาไม่จ่ายค่าสินสอด ทั้งหมด ลูกสาวจะได้รับอสังหาริมทรัพย์เพื่อเป็นค่าทดแทนสินสอด¹⁶ ดังนั้นอาจกล่าวสรุปได้ว่า สินสอดในสังคมกรีกนั้น สินสอดมีไว้สำหรับการดูแลผู้หญิง หากเกิดเหตุการณ์บางอย่างขึ้น เช่น สามี ของหญิงนั้นก่อหนี้สิน และเจ้าหนี้เข้ามาดำเนินการยึดทรัพย์สิน หากพิสูจน์ได้ว่าทรัพย์สินนั้นเป็นส่วน สินสอดของภรรยา จะได้รับการยกเว้นไม่ให้เจ้าหนี้ยึดไปด้วย¹⁷

ในช่วงระยะเวลาประมาณศตวรรษที่สอง โรมได้มีการเปลี่ยนแปลง กฎหมายครอบครัว ซึ่งในขณะนั้นผู้หญิงที่ได้แต่งงานแล้วจะถูกตัดออกจากการเป็นทายาทของ ครอบครัวเดิมของตนเอง และอยู่ภายใต้อำนาจการควบคุมของสามี (Cum Manu) ดังนั้นเรื่องของ สินสอด (dowries) ที่ผู้หญิงนั้นได้รับจึงตกเป็นทรัพย์สินของสามี และหากเมื่อสามีภรรยาขาดจากการ

¹⁵ T. M. Lemos, Tracy Maria Lemos, Marriage Gifts and Social Change in Ancient Palestine: 1200 BCE to 200 CE, (New York: Cambridge University Press, 2010), p.75.

¹⁶ Lin Foxhall, "Female inheritance in Athenian law," Retrieved on May 10, 2018, from <https://chs.harvard.edu/CHS/article/displayPdf/376>.

¹⁷ Raphael Sealey, The Justice of the Greeks, (United States of America : The University of Michigan Press, 1994). p.78.

สมรสกัน ภรรยาและบุตรมีสิทธิได้รับมรดกซึ่งเป็นทรัพย์สินของสามีเป็นส่วนเท่าๆกัน เรื่องนี้แตกต่างกับช่วงศตวรรษแรกนั้น เมื่อผู้หญิงได้แต่งงานแล้ว สิทธิในการจัดการทรัพย์สินจะตกอยู่กับสามี แต่อย่างไรก็ดีหญิงนั้น ยังคงอยู่ภายใต้การควบคุมของพ่อ (Sine Manu) ดังนั้นภรรยาจึงมีสิทธิได้รับมรดกจากครอบครัวที่เธอเกิด และเมื่อเกิดกรณีการสมรสสิ้นสุดลง สามีจะมีหน้าที่ต้องคืนสินสอด (dowries) ให้แก่ครอบครัวของผู้หญิงนั้น

ในยุคปลายของจักรวรรดิ ช่วงระยะเวลาประมาณคริสต์ศตวรรษที่สาม เรื่องของขวัญแต่งงานถูกกำหนดให้เป็นหน้าที่ของสามีที่ต้องมอบให้ภรรยา (donatio ante หรือ propter nuptias)¹⁸ ก่อนที่จะมีการสมรส และนับเป็นเรื่องที่แพร่หลายมากในสังคมยุคนั้น

2.4.1.2 อารยธรรมในยุโรปตะวันตก¹⁹

รูปแบบทั่วไปของการแต่งงานและการโอนถ่ายเรื่องการแต่งงานที่เกิดขึ้นของประเทศภาคพื้นยุโรปตะวันตก ในช่วงครึ่งหลังของศตวรรษแรกดูเหมือนจะเป็นภาพที่สะท้อนถึงอิทธิพลทางประเพณีและกฎหมายโรมัน ในสมัยโบราณท่ามกลางอนารยชนเผ่าเยอรมัน การแต่งงานนั้นฝ่ายเจ้าบ่าวมีหน้าที่ต้องจ่ายราคาเจ้าสาวให้กับพ่อแม่ของเจ้าสาว ทั้งนี้เนื่องจากในสังคมยุคนั้นผู้หญิงที่ทำฟาร์มและทำงานบ้าน ไม่สามารถเป็นเจ้าของที่ดินหรือทรัพย์สินอื่นๆได้ และได้รับการยกเว้นจากการได้รับทรัพย์สินจากครอบครัวที่ให้กำเนิด และจากการแต่งงานระหว่างคนที่ต่างเชื้อชาติ ศาสนาและสังคมที่ต่างกัน ระหว่างคู่สมรสเชื้อสายเยอรมันและโรมันซึ่งเป็นการผสมผสานมรดกทางวัฒนธรรมในทางตรงกันข้ามเข้าด้วยกันและเป็นการนำมาซึ่งสิทธิทางเศรษฐกิจของสตรีที่มีเข้มแข็ง ความเข้มแข็งขึ้น ในรัชสมัยของ Visigothic แห่งประเทศสเปน และส่งผลไปทั่วทั้งในประเทศฝรั่งเศส และเยอรมนี อิตาลีและอาณาจักรแองโกลแซ็กซอนในประเทศอังกฤษ แต่กระบวนการหลอมรวมประเพณีที่แตกต่างกันเกิดขึ้นแตกต่างกันไปในแต่ละสถานที่

ระหว่างศตวรรษที่สิบหก ผู้หญิงจะได้รับโอนทรัพย์สินสมบัติมากมายจากครอบครัวที่ให้กำเนิดและจากสามีของตนเองด้วย และเมื่อแต่งงานแล้วผู้หญิงจะย้ายไปอยู่ในครอบครัวของสามีและจะได้รับสินสอด (dowries) อันมีลักษณะเป็นการที่ครอบครัวหญิงมอบให้แก่

¹⁸ Definition of donatio propter nuptias : a marriage gift or settlement required by law of the husband or his family early during the later Roman Empire and that was required by Justinian to be equal to the wife's dowry but permitted to be made after and used for expenses of the marriage —formerly called when made before the marriage donatio ante nuptias.

¹⁹ Maristella Botticini and Aloysius Siow, *supra* note 13, p.8.

ตัวหญิงที่แต่งงานออกจากครอบครัว (การมอบค่าตอบแทนการสมรสนี้อยู่ภายใต้กฎหมายของชาวโรมัน) หรือเงินช่วยเหลือของบิดาซึ่งเป็นหัวหน้าครอบครัวเดิมของหญิงนั้น (เป็นไปตามกฎหมายเยอรมันดั้งเดิม) นอกจากนี้พวกเขายังสามารถรับมรดกของครอบครัวที่ให้แก่กันได้ ซึ่งมรดกที่ลูกสาวจะแตกต่างกันไปตามระบบทั้งสอง ในเรื่องนี้เป็นสิ่งที่แตกต่างกับกฎหมายดั้งเดิมซึ่งลูกสาวไม่สามารถรับมรดกที่ดินจากครอบครัวที่ให้แก่กันได้

2.4.1.3 อารยธรรมในกลุ่มประเทศอาหรับที่นับถือศาสนาอิสลาม

ช่วงเก้าศตวรรษแรกของศาสนาอิสลามการแต่งงานนับเป็นการถ่ายโอนความมั่งคั่งลักษณะหนึ่ง กล่าวคือ ครอบครัวเจ้าสาวได้รับค่าตัวเป็นราคาเจ้าสาว โดยถือว่าการชดเชยการสูญเสียลูกสาว²⁰ ในสังคมอาหรับก่อนอิสลาม *มะฮัร* ถือว่าเป็นทรัพย์สินของผูกครองของฝ่ายหญิง²¹ แต่ในภายหลังแนวคิดได้เปลี่ยนแปลงไปโดยเจ้าบ่าวจะทำสัญญาว่าจะให้มะฮัรกับภรรยาในระหว่างและ / หรือเมื่อสิ้นสุดการสมรส และในขณะเดียวกันครอบครัวของเจ้าสาวยังให้ทรัพย์สินแก่ลูกสาวของพวกเขาติดตัวไปด้วยในขณะที่เธอแต่งงาน

อิสลามได้ยกฐานะของสตรีด้วยการถือว่าการให้มะฮัรเป็นสัญลักษณ์ของการให้เกียรติแก่สตรีถึงแม้ว่าการแต่งงานต้องสิ้นสุดด้วยการหย่าแต่มะฮัรก็ยังคงเป็นทรัพย์สินของภรรยาและสามีไม่มีสิทธิเอากลับคืน ยกเว้น ในกรณีของคุดอ์ที่การหย่าเกิดขึ้นตามคำขอของภรรยาซึ่งนางจะต้องคืนมะฮัรบางส่วนหรือทั้งหมดที่นางได้รับเนื่องจากการแต่งงานกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ *มะฮัร* เป็นเงิน หรือทรัพย์สินจำนวนหนึ่งหรือที่สามีสัญญาว่าจะจ่ายให้แก่ภรรยาเนื่องจากการแต่งงาน²² แนวความคิดเช่นนี้ยังมีส่วนคล้ายคลึงกับแนวคิดของผู้ที่นับถือศาสนาอิสลามในประเทศไทยในปัจจุบัน ดังที่ ยศวัตติ บุญเกียรติ และ วัลลภา นิละไพจิตร ได้ให้คำอธิบายไว้ดังนี้²³

“เมื่อชายและหญิงจะร่วมชีวิตด้วยกันโดยการแต่งงานนั้น ตามค่านิยมของสังคมมุสลิมหญิงพึงได้รับ “ของขวัญ” จากฝ่ายชาย ซึ่งเรียกกันว่า *มะฮัร* (*mahr, mehr หรือ meher*) ของขวัญนี้อาจจะเป็นสิ่งของที่มีค่า อสังหาริมทรัพย์ หรือหลักทรัพย์ในการลงทุน ซึ่งมุสลิมไม่

²⁰ *Ibid*, p.10.

²¹ มุฮัมมัดซาคี เจ๊ะหะ, “บทบัญญัติเกี่ยวกับสตรีในอิสลาม,” น.241 สืบค้นเมื่อวันที่ 15 พฤษภาคม 2561, จาก https://muslim-library.com/books/th_ahkam_almaraah_fi_asshariaah_alislamiyah.pdf.

²² เพิ่งอ้าง, น.242.

²³ ยศวัตติ บุญเกียรติ และวัลลภา นิละไพจิตร, “บทบาทสตรีในสังคมมุสลิม,” สืบค้นเมื่อวันที่ 17 พฤษภาคม 2561, จาก <http://www.fpps.or.th/news.php?detail=n1156800571.news>.

ถือว่าเป็น “ค่าตัว” ของเจ้าสาว และก็อาจจะมีการระบุเอาไว้อย่างชัดเจนว่า มะฮัร ที่จะได้รับนี้จะแบ่งออกเป็นมากกว่าหนึ่งส่วนก็ได้ คือส่วนหนึ่งจะได้เมื่อแต่งงาน และส่วนที่เหลือจะได้รับเมื่อเธอเป็นม่ายโดยการหย่าร้างหรือเมื่อสามีตาย ดังนั้น มะฮัร จึงเปรียบเสมือนเป็นหลักประกันให้กับฝ่ายหญิงมากกว่าสินสอดหรือสินสมรส”

2.4.1.4 อารยธรรมจีน

การจัดพิธีแต่งงานของชาวจีนก่อนสมัยราชวงศ์ฉิน ยุคนั้นยังจัดกันอย่างเรียบง่ายและค่อนข้างเคร่งครัดในเรื่องจารีต บันทึกตอนหนึ่งในคัมภีร์เกี่ยวกับพิธีกรรมหลักร้อยของขงจื้อบรรยายสภาพการแต่งงานไว้ว่า “บ้านที่แต่งงานลูกสาว ไม่ดับเทียน 3 วัน เพื่อเป็นการทวนรำลึกถึงการพรากจากกัน ขณะที่บ้านเจ้าบ่าว จะไม่จัดงานอีกเกริกใน 3 วัน เพื่อรำลึกถึงบรรพบุรุษ” (แสดงให้เห็นว่าการแต่งงานมีไว้เพื่อดำรงวงศ์ตระกูล)²⁴ ครั้นถึงราชวงศ์จิว ในสมัยพระเจ้าจิวเซ่งอ่อง ได้มีการจัดตั้งลัทธิธรรมเนียม สำหรับประชาชนพลเมืองขึ้น โดยเรื่องของพิธีแต่งงานบ่าวสาวก็เป็นส่วนหนึ่งในลัทธิธรรมเนียมที่มีการจัดตั้งขึ้น ซึ่งพิธีการแต่งงานจีนในสมัยโบราณ จะสามารถแบ่งได้เป็น 6 ระยะเวลาด้วยกัน ดังนี้²⁵

พิธีระยะที่ 1 การสู่ขอ คือ การที่มารดาพอใจหญิงใดและต้องการให้เป็นภรรยาของลูกชายตนเอง ก็จะมีการให้คนกลางเป็นแม่สื่อในการไปเจรจา หากฝ่ายหญิงตกลงจะแต่งงานด้วยก็จะมีการมอบ “นกหงษ์” (นกหงษ์ รูปคล้ายห่าน นกชนิดนี้ไปไหนไม่ทิ้งกัน) เป็นของหมั้นไปให้แก่ผู้ปกครองฝ่ายหญิง

พิธีระยะที่ 2 การถามถึงวันเดือนปีเกิดและชื่อ ซึ่งจะกระทำโดยผู้แทนจากฝ่ายชายที่จะไปขอจุด เวลา วัน เดือน ปีเกิด ของหญิงลงในเทียบเพื่อนำไปให้แก่ผู้ปกครองฝ่ายชายนำรายการที่บันทึกได้ในเทียบไปเสี่ยงทาย ณ ที่บูชาบรรพบุรุษ โดยมีวัตถุประสงค์หลักคือ ไม่ต้องการให้การแต่งงานกันเองในสายเลือดที่ใกล้เคียง²⁶

พิธีระยะที่ 3 การหาฤกษ์ยามกำหนดวันแต่งงาน ซึ่งจะกระทำโดยผู้แทนจากฝ่ายชายจะมีการนำนกหงษ์พร้อมเทียบนัดวันศุกร์มงคลไปให้ผู้ปกครองฝ่ายหญิง และเมื่อ

²⁴ วารสารอาศรมสยาม-จีนวิทยา, “ธรรมเนียมแต่งงานแบบโบราณของชาวจีน,” สืบค้นเมื่อวันที่ 20 พฤษภาคม 2561, จาก <https://sites.google.com/a/all-chinese.com/all-chinese-com/journal-arsom/copy-44>.

²⁵ ง่วนตี้ด บัญญัติ, ประเพณีแต่งงานบ่าวสาวของจีน, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์พระจันทร์, 2477), น.3.

²⁶ วารสารอาศรมสยาม-จีนวิทยา, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 24.

ผู้ปกครองฝ่ายหญิงรับและกล่าวคำรับรองตามฤกษ์ยามในเทียบที่ส่งมานั้นก็ถือเป็นการรับคำมั่นสัญญาแล้ว

พิธีระยะที่ 4 รับสินสอด กระทำโดยผู้ปกครองฝ่ายชายจัดสินสอด ผ้าแพรสีด้าและสีด้ากุ่ม 10 ม้วน หนึ่งกวาง 2 ผืน ถ้าไม่มีให้เอาหนังแพะหรือหนังแกะแทนก็ได้ ของเหล่านี้ถือเป็นสินสอดที่ใช้ในพิธีหมั้น โดยมากจะให้ของแต่ละชนิดเป็นจำนวนคู่ เพื่อความหมายที่เป็นมงคล²⁷ แล้วมอบให้ผู้แทนเอาไปให้แก่ผู้ปกครองฝ่ายหญิง

พิธีระยะที่ 5 กำหนดวันแต่งงาน ฝ่ายชายเชิญหมอดูมากำหนดฤกษ์วันแต่งงานที่ต้องให้ความสำคัญกับกระบวนนี้ เพราะเชื่อว่าการจัดงานจะดำเนินไปอย่างราบรื่น หลังจากที่กำหนดวันแต่งงานแล้ว ก็จะแจ้งให้ฝ่ายหญิงได้เตรียมตัว²⁸

พิธีระยะที่ 6 รับมอบตัวเจ้าสาว คือ การที่เจ้าบ่าวรับมอบตัวเจ้าสาว โดยใช้รถหรือเกี้ยวที่มีม่านกำบัง เมื่อเวลาออกเดินจะมีคนถือไฟนำหน้า และเมื่อบ่าวสาวได้ทำพิธีแต่งงานครบทั้ง 6 ขั้นตอนแล้วถือว่าการแต่งงานเป็นอันเสร็จสมบูรณ์

นอกจากพิธีแต่งงานบ่าวสาวจีนโบราณดังได้อธิบายไว้ข้างต้นแล้ว เมื่อยุคสมัยเปลี่ยนไปก็สะท้อนให้เห็นวัฒนธรรมที่เริ่มเปลี่ยนไปเช่นกัน โดยพิธีแต่งงานมีลักษณะมีการย่อพิธีการแต่งงานให้เกิดความกระชับลง โดยรวมพิธีจากเดิม 6 ขั้นตอนให้เหลือเพียง 3 ขั้นตอน ดังเช่นการแต่งงานบ่าวสาวของชาวเมืองเตี้ยจิวในแผ่นดินไต้เซ็ง มณฑลทกวางตุ้ง มีต่างกัน 2 พวก โดยที่ทั้งกลุ่มที่นิยมพิธีแบบเก่า และอีกกลุ่มหนึ่งที่นิยมพิธีตามแบบใหม่ ในเรื่องของสินสอดขันหมากหมั้นนั้น จิวชาวเมืองเตี้ยจิวชุดเก่าจะกำหนดสินสอดตามประเพณีเพียง 20 ตำลึงเป็นอย่างมากนอกจากสินสอดจำนวนนี้แล้วเลี้ยงไปเกณฑ์เอาขนมกันเป็นจำนวนหลายร้อยชั่ง และตีราคาขนมหนัก 100 ชั่ง เป็นเงิน 60 เหรียญ หรือ 40 เหรียญ เป็นอย่างน้อย ส่วนขันหมากในวันนั้น ไม่มี มีแต่ขนมต่างๆจัดเป็นที่ๆจนถึงยุคซิดิตที่ 5 จึงได้จัดหมากพลูไปพร้อมกับสิ่งของต่างๆในวันนั้น ดังนั้นหากนำประเพณีแต่งงานบ่าวสาวชาวจีนโบราณมาเปรียบเทียบกับการแต่งงานในสมัยนี้ โดยมาผู้หญิงเรียกค่าสินสอดสูงตามใจชอบ จึงอาจมีการต่อรองกันซึ่งคล้ายกับลักษณะของการซื้อขาย เมื่อเป็นเช่นนี้แล้ว ลักษณะสู่ขอหญิงมาเป็นภรรยาที่ชื่อว่าไม่ใช่ประเพณีเก่า²⁹

²⁷ เฝิงอ้วง.

²⁸ เฝิงอ้วง.

²⁹ ่วนตี้ต บัญญัติ, อ้วงแล้ว เจริญที่ 25, น.17.

2.4.2 กลุ่มที่มีการให้ค่าตอบแทนการสมรสจากฝ่ายหญิง

2.4.2.1 อารยธรรมที่นับถือศาสนาฮินดู

พิธีแต่งงานสมัยพระเวทแบ่งได้เป็น 3 ขั้นตอน คือ พิธีเบื้องต้น ซึ่งเป็นการเลือกเจ้าบ่าวเจ้าสาว พิธีนี้ในสมัยยุคเวทนั้นไม่มีความสำคัญ ต่างจากสมัยหลังโดยเฉพาะในสมัยสุทร ซึ่งได้กำหนดขั้นตอนไว้โดยละเอียด ทั้งนี้เนื่องจากใจสมัยยุคเวท ชายหนุ่มหญิงสาวมีโอกาสเลือกคู่ครองตนเองได้อย่างเต็มที่ บิดาหรือผู้ปกครองเป็นแต่เพียงให้ความเห็นชอบ แล้วจัดงานแต่งงานตามธรรมเนียมของสังคมเท่านั้น ส่วนในสมัยหลังธรรมเนียมได้เปลี่ยนไป ผู้ปกครองเป็นผู้จัดการเลือกคู่ครองแก่บุตร ลำดับถัดมาเป็นขั้นตอนการสู่ขอ โดยหน้าที่ในการสู่ขอเจ้าสาวเพื่อแต่งงานเป็นหน้าที่ของชายผู้เป็นเจ้าบ่าวเอง คือเมื่อชายพอใจแล้วชายก็ไปสู่ขอหญิงต่อหน้าผู้ปกครองเธอ แต่ในช่วงหลังพระเวทเป็นต้นมา เมื่อผู้ปกครองเป็นผู้จัดการเรื่องแต่งงานให้แก่บุตร การแต่งงานจึงมักเกิดขึ้นโดยผ่านคนกลาง หรือพ่อสื่อ³⁰

เมื่อการติดต่อทาบทามของพ่อสื่อเป็นที่ยอมรับแล้ว เจ้าบ่าวจึงไปขอเจ้าสาวต่อปกครองของเธอในภายหลัง ในสมัยพระเวทไม่ปรากฏว่ามีธรรมเนียมการหมั้นซึ่งในสมัยหลังถือว่าเป็นพิธีสำคัญพิธีหนึ่ง เรียกว่า พิธีวาคทาน คือ การยกให้ด้วยวาจา ซึ่งเป็นการที่ฝ่ายผู้ปกครองหญิงยอมรับข้อเสนอของฝ่ายชายและสัญญาจะยกลูกสาวให้แต่งงาน ในสมัยพระเวทถึงสมัยสุทรนั้น ฝ่ายชายเป็นผู้ส่งพ่อสื่อไปติดต่อทาบทามฝ่ายหญิง แต่ในสมัยหลังจนถึงสมัยใหม่ มีธรรมเนียมว่า วรรณะพราหมณ์ หรือวรรณะอื่นๆส่วนมาก บิดาของเด็กหญิงเป็นผู้เสาะหาตัวเจ้าบ่าวให้แก่ลูกสาว เพราะการเสนอขอแต่งงานมาจากฝ่ายหญิง³¹

รูปแบบการแต่งซึ่งปรากฏอยู่ในคัมภีร์สมัยหลังพระเวท โดยได้มีการจำแนกรูปแบบการ แต่งงานไว้ด้วยกัน 8 ชนิด ซึ่งได้แก่³²

1. การแต่งงานแบบพรหม (พราหมวิวาหะ) หมายถึง การแต่งงานที่ใดหมั้นกันเรียบร้อยด้วยทรัพย์และมีการทำพิธีถูกต้องทางศาสนา
2. แบบเทพ (ไทรววิวาหะ) คือการวิวาห์ที่บิดามารดายกธิดาให้แก่พระผู้ทำพิธีในฐานะแทนค่าจ้าง

³⁰ เสาวภา เจริญขวัญ, “ประเพณีการแต่งงานของอินเดียในสมัยพระเวท,” (วิทยานิพนธ์อักษรศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2520), น.95-99.

³¹ เพิ่งอ้าง, น.101.

³² Truong Thi Hang, “การแต่งงาน,” วารสารมหาวิทยาลัยราชภัฏลำปาง, ฉบับที่ 2, ปีที่ 5, น.223-224, (กรกฎาคม-ธันวาคม 2559).

3. แบบฤๅษี (อารขวิวาหะ) คือการวิวาห์ที่มีสินสอดเป็นแม่โคหรือพ่อโค
4. แบบประชาบดี “ปราชาปัตตยวิวาหะ” คือการวิวาห์ที่บิดามารดายกธิดาให้เจ้าบ่าวโดยไม่เรียกร้อยค่าสินสอดใดๆ
5. แบบบอสูร “อาสูรวิวาหะ” คือการวิวาห์ด้วยการซื้อขายเหมือนสินค้า
6. แบบคนธรรพ์ (คานธรวีวาห) คือการวิวาห์ด้วยการพึงพอใจของทั้งชายและหญิงที่จะได้เสียกันเองโดยไม่ต้องขอความยินยอมของฝ่ายหญิง
7. แบบรากษส “รากษสวิวาหะ” คือการวิวาห์ที่ใช้วิธีชิงหรือปล้นเอาโดยพลละกำลัง
8. แบบปีศาจ “ไปศาจวิวาหะ” หมายถึงการวิวาห์โดยการลักลอบผู้หญิงวางยานอนหลับหรือมอมเมาสุรา

โดยแบบการแต่งงานแบบฤๅษี³³ และแบบบอสูร³⁴ นั้นสะท้อนให้เห็นถึงเรื่องของการให้ค่าตัวเจ้าสาวที่เกิดขึ้นในยุคนี้ และนอกจากการแต่งทั้ง 8 แบบดังได้กล่าวมาแล้วนั้น ยังมีการแต่งงานอีกประเภทหนึ่ง เรียกว่าการ “สวยมพร” ซึ่งสัมพันธ์กับการแต่งงานแบบคนธรรพ์ หมายถึงการที่เจ้าสาวเลือกสามีเอง³⁵

โดยการแต่งงานแบบพรหม แบบเทพ แบบฤๅษี แบบประชาบดีเป็นการแต่งงานซึ่งผู้ปกครองยกเจ้าสาวให้แก่เจ้าบ่าว โดยการแต่งงานทั้ง 4 แบบนี้ เจ้าสาวจะได้รับการประดับเครื่องแต่งกายอย่างดีพร้อมทั้งเครื่องประดับอันมีค่า ก่อนจะยกให้เจ้าบ่าว ซึ่งทรัพย์สินหรือเครื่องประดับที่ติดตัวมานี้ถือเป็นสินเดิมของหญิง โดยการให้สินเดิมในยุคพระเวท เป็นทำนองเดียวกับการที่เจ้าบ่าวจ่ายค่าตัวเจ้าสาว จนกระทั่งกลางคริสต์ศตวรรษที่ 19 เรื่องการจ่ายสินเดิมของหญิงเกิดเป็นปัญหาใหญ่ขึ้นเนื่องจาก มีการจ่ายสินเดิมให้หญิงมากขึ้น ตามฐานะทางสังคมและเศรษฐกิจของเจ้าบ่าวทำให้บิดาของหญิงต้องเดือดร้อนในการหาสินเดิมให้ลูกสาวในเวลาแต่งงาน

³³ แบบฤๅษี (อารข) หมายถึง การยกลูกสาวให้แต่งงาน หลังจากที่ได้รับเอาวัวตัวผู้หรือตัวเมียอย่างละหนึ่งตัวหรือหนึ่งคู่ จากเจ้าบ่าว ซึ่งเท่ากับเป็นค่าตัวของเจ้าสาว แต่ทั้งนี้ไม่ถือว่าเป็นการขายลูกสาว เพราะถือว่าของที่เจ้าบ่าวให้นั้น เป็นการแสดงมิตรภาพต่อเจ้าสาว

³⁴ แบบบอสูร (อสูร) หมายถึง การยกลูกสาวให้แต่งงาน หลังจากที่ได้ให้ทรัพย์สินจำนวนมากเท่าที่จะหาได้ จนเป็นที่พอใจแก่บิดา หรือผู้ปกครองของเจ้าสาว หรือแก่เจ้าสาวเอง เท่ากับเป็นการซื้อเจ้าสาว การแต่งงานแบบนี้ไม่เป็นที่ยอมรับ เพราะถือว่าเป็นการขายลูกสาวเพื่อทรัพย์สิน

³⁵ เสาวภา เจริญขวัญ, *อั้งแล้ว เชิงอรรถที่ 30*, น.57.

ธรรมเนียมเช่นนี้กล่าวได้ว่าเป็นการซื้อเจ้าบ่าว ทำนองเดียวกับการจ่ายค่าตัวเจ้าสาวเป็นการซื้อเจ้าสาวนั่นเอง³⁶

นักประวัติศาสตร์ได้มีการติดตามประเพณีของสินสอดทองหมั้นตามแนวคิด kanyadana (คำว่า "kanya" หมายถึงเจ้าสาวและ "dana" หมายถึงการให้ไป ในประเพณีนี้พ่อแม่ของเจ้าสาวเสนอลูกสาวของพวกเขาในการแต่งงานผ่านพิธีเคร่งศาสนา แนวคิดหลักที่อยู่เบื้องหลัง Kanyadan คือว่าเจ้าบ่าวเป็นพระเจ้า "นารายณ์" และเจ้าสาวเป็นรูปแบบของเทพธิดา "พระมหาลัก্ষมี" บิดามารดาของเจ้าสาวกำลังอำนวยความสะดวกในสภาพของพวกเขาเพื่อนรินทร์) ควบคู่ไปกับพื้นฐานทางจริยธรรมของ stridhana (คำว่า "stri" หมายถึงผู้หญิง และ "dhana" ซึ่งภายใต้กฎหมายฮินดู stridhana คือทรัพย์สินที่เป็นของผู้หญิงและเธอสามารถควบคุมได้อย่างสมบูรณ์ไม่ว่าจะเป็นการให้หรือการทำพินัยกรรม)³⁷ ในศาสนาฮินดู แนวคิด kanyadana กล่าวว่า การให้ของขวัญเป็นอีกวิธีหนึ่งในการทำให้ได้รับการยอมรับทางจิตวิญญาณและวัฒนธรรมที่สูงขึ้น³⁸ นอกจากนี้ยังเป็นวิธีที่จะชดเชยเจ้าสาวเพื่อที่มสทธิจากการสืบทอดที่ดินหรือทรัพย์สินจากครอบครัว³⁹

2.5 การให้ค่าตอบแทนการสมรสในต่างประเทศ

ในปัจจุบันกลุ่มประเทศในทวีปยุโรปมองว่าค่าตอบแทนการสมรสเป็นสิ่งที่ล้าหลังและเปรียบเสมือนการขายลูกสาว ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงความไม่เท่าเทียมของผู้หญิงในแง่สิทธิมนุษยชน ดังนั้น กลุ่มประเทศในทวีปยุโรปจึงไม่มีประเพณีหรือกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการให้ค่าตอบแทนการสมรส และจากการสำรวจพบว่าในจำนวน 177 ประเทศ ยังคงมีอีก 90 ประเทศ ในกลุ่มทวีปเอเชีย

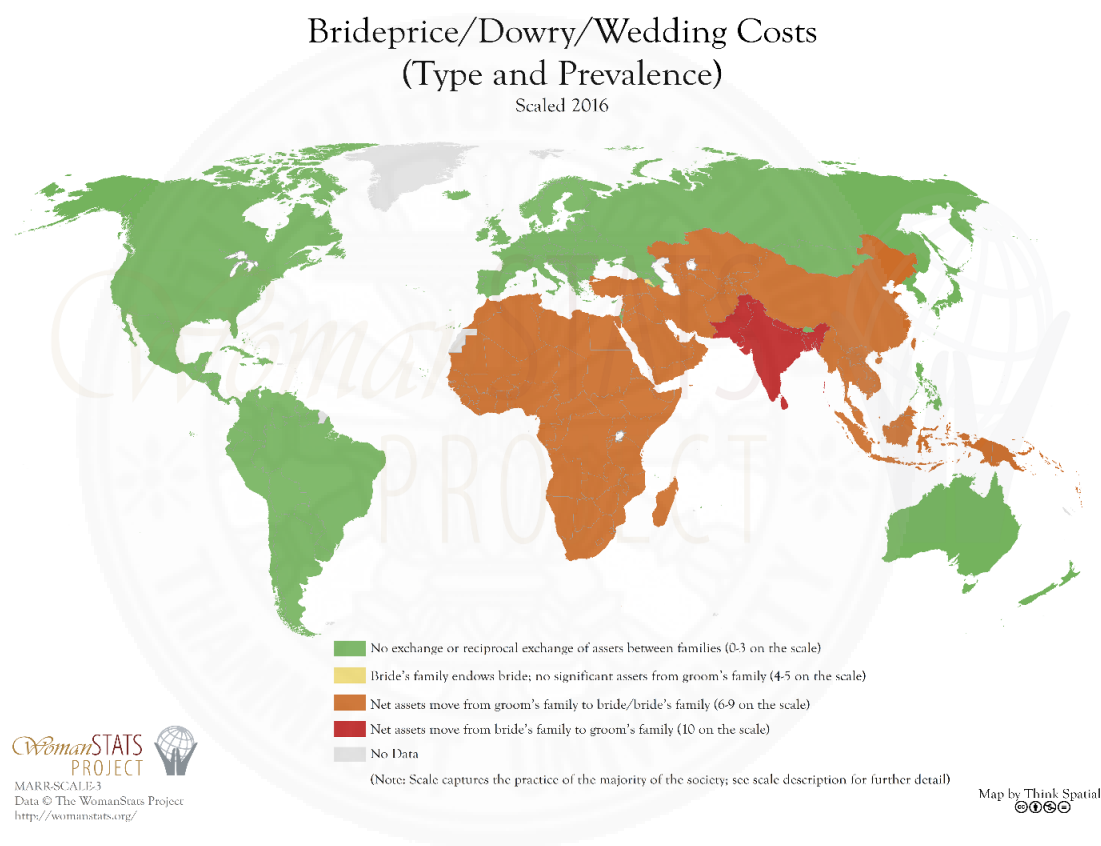
³⁶ เฟิงอ๋าง, น.61.

³⁷ Planning Commission, Government of India, Social Legislation: Its Role in Social Welfare, (New Delhi : Publications Division, Ministry of Information and Broadcasting, Government of India, 1956), p.44

³⁸ hrodrigues , "The Hindu Dowry System (Origins) ," Retrieved on May 24, 2018, from <http://www.mahavidya.ca/2008/06/21/the-hindu-dowry-system-origins/>.

³⁹ Fiza Farhan, "Dowry: a unique form of gender-based violence," Retrieved on May 24, 2018, from <https://tribune.com.pk/story/1664246/6-dowry-unique-form-gender-based-violence/>.

แอฟริกา และตะวันออกกลาง ยังคงมีการให้ค่าตอบแทนการสมรสอยู่⁴⁰ โดยสามารถแยกได้เป็น 2 ลักษณะ คือ การที่ครอบครัวเจ้าบ่าวมอบค่าตอบแทนการสมรสให้ครอบครัวฝ่ายเจ้าสาว ซึ่งปรากฏอยู่ 85 ประเทศ เช่น ประเทศอัฟกานิสถาน ประเทศไนจีเรีย ประเทศมาเลเซีย ประเทศจีน ประเทศกัมพูชา ประเทศลาว และประเทศไทย เป็นต้น อีกลักษณะคือ การที่ครอบครัวเจ้าสาวมอบค่าตอบแทนการสมรสให้ครอบครัวฝ่ายเจ้าบ่าว เช่น ประเทศอินเดีย ประเทศเนปาล และประเทศบังคลาเทศ เป็นต้น



แผนภาพแสดงกลุ่มประเทศที่มีการให้ค่าตอบแทนการสมรส

แต่อย่างไรก็ดีบางประเทศก็ได้มีการออกกฎหมายเพื่อต่อต้านการจ่ายค่าตอบแทนการสมรสแล้ว เช่นในประเทศอินเดีย แต่ด้วยประเพณีและความเชื่อที่มีมายาวนาน จึงทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่สามารถทำได้เต็มที่ ด้วยเหตุนี้จึงยังคงพบการให้ค่าตอบแทนการสมรสจากฝ่าย

⁴⁰ “This chart shows Bride price / Dowry by Country,” Retrieved on May 26, 2018, from <http://chartsbin.com/view/40102>.

เจ้าสาวที่มอบให้แก่ฝ่ายชาย ซึ่งพบเห็นได้ในสังคมชนบทของประเทศอินเดีย ดังนั้นผู้เขียนจึงขอหยิบยก กฎหมายของประเทศที่มีเรื่องการให้ค่าตอบแทนการสมรสที่ยังคงมีการใช้บังคับอยู่ หรือมีการใช้อยู่ในลักษณะของประเพณี อันมีมีลักษณะใกล้เคียงกับเรื่องสินสอดของประเทศไทยมาเปรียบเทียบ ดังต่อไปนี้

2.5.1 ประเทศลาว

สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวเป็นประเทศในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ โดยชนชาติลาวสืบเชื้อสายจากชนเผ่าไทยที่ถูกบังคับให้ถอยร่นลงมาทางใต้จากมณฑลยูนนานในจีนเมื่อศตวรรษที่ 13 ให้เข้ามาอยู่ในดินแดนของขอม ประมาณปี ค.ศ. 1353 ลาวสถาปนาอาณาจักรล้านช้างขึ้นในดินแดนที่เป็นลาวปัจจุบัน ต่อมาในปี ค.ศ. 1700 จึงแยกออกเป็น 3 อาณาจักร คือ หลวงพระบาง เวียงจันทร์และจำปาสัก โดยไทยมีอิทธิพลเหนืออาณาจักรทั้งสามนี้ ในปี ค.ศ.1893 ไทยถูกบังคับให้ให้ยอมให้ฝรั่งเศสปกครองเป็นส่วนหนึ่งของอินโดจีน หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ลาวเป็นอิสรภาพจากการปกครองของฝรั่งเศส ลาวมีการปกครองแบบสังคมนิยมคอมมิวนิสต์โดยมีพรรคการเมืองเดียว คือ พรรคปฏิวัติประชาชนลาว⁴¹

ในเรื่องของการนับถือศาสนานั้น ลาวให้เสรีภาพแก่ประชาชนในการนับถือศาสนา แต่ห้ามรวมกลุ่มศาสนาเพื่อต่อต้านรัฐบาลหรือระบบการปกครอง ประชากรมากกว่าร้อยละ 90 นับถือศาสนาพุทธ วิถีชีวิตส่วนใหญ่จึงดำเนินไปตามหลักพุทธศาสนาอันมีผลทำให้หลักการของกฎหมายครอบครัว มีความคล้ายคลึงกับกฎหมายครอบครัวของไทยที่ประชากรส่วนใหญ่เป็นพุทธมาเมกะเช่นเดียวกัน นอกจากนี้ผลจากการที่ลาวอยู่ภายใต้การปกครองของฝรั่งเศสจึงทำให้หลักกฎหมายครอบครัวของฝรั่งเศสเข้ามาเป็นส่วนประกอบที่สำคัญในกฎหมายครอบครัวของลาวด้วย⁴²

การจัดงานแต่งงานแบบดั้งเดิมแบบหลวงพระบาง วันเวลาของการจัดงานแต่งงานจะมีทั้งพิธีหมั้น ซึ่งก็ต้องดูวันเวลาดกฟากของทั้งเจ้าบ่าวเจ้าสาวตามปฏิทินลาว ซึ่งในวันหมั้น เจ้าบ่าวก็นำขันหมากไปยังบ้านเจ้าสาวเพื่อสูขอ ในขันหมากก็จะประกอบไปด้วย ทองคำ เงินรูปพรรณเงินตราสกุลต่างๆ และสิ่งของอันมีค่าตามที่พ่อแม่เจ้าสาวเรียกร้อง (ตามประเพณีเดิม ราคาตัวของหญิงหรือสินสอด เรียกว่า ค่าดอง เมื่อพ่อแม่ของหญิงตกลงปลงใจแล้วจะต้องมาตีราคาของหญิงเป็น

⁴¹ ประสพสุข บุญเดช, “กฎหมายครอบครัวลาว,” ตุลพาน, เล่มที่ 1, ปีที่ 45, น.65-66 (มกราคม – มิถุนายน 2541).

⁴² เพ็งอั้ง. น.66.

เงิน การตีราคานั้นถือตามกฎระเบียบของบ้านเมือง⁴³ ต่างจากในสมัยปัจจุบันเป็นเรื่องที่พ่อแม่ชาย และหญิงจะมาตกลงกัน) และวันนั้นก็จะมิพ่อ แม่ ญาติสนิทและเพื่อนฝูงของทั้งเจ้าบ่าวเจ้าสาวมาพร้อมหน้าเพื่อเป็นสักขีพยาน ในการเตรียมงานสำหรับพิธีแต่งงาน ก็จะเริ่มต้นด้วยคนเฒ่าคนแก่ เตรียมรูป เทียน พานพุ่มดอกไม้ทำจากใบตองเป็นชุดบายศรี ส่วนคนหนุ่มก็ตระเตรียมสถานที่ สาว ๆ ก็จะเข้าครัวดูแลเรื่องอาหารการกิน บรรยากาศเหมือนงานบุญที่ลี้ลับต่างก็มาช่วยกัน อาหารก็จะประกอบไปด้วยอาทิ ลาบ คำพ้องเสียงกับ ลาก ซึ่งหมายถึงความโชคดีมีโชคลาภนั่นเอง ปาเต้ดับหมูปดแทนกับขนมปังสูตรของคนเก่าแก่ ฯลฯ รุ่งเช้าสำหรับวันแต่งงาน เจ้าสาวก็ต้องตื่นแต่เช้ามืด เพื่อแต่งตัวตามประเพณีลาว ก่อนเจ้าบ่าวจะเดินทางมาถึง เจ้าสาวก็จะทำการคารวะเคารพพ่อแม่และครอบครัวของตนตามพิธี ซึ่งเป็นการแสดงออกถึงความกตัญญูต่อผู้ให้กำเนิดและเลี้ยงดูมา อีกทั้งยังมีพิธีการมอบของมีค่าเช่น ทองคำให้กับพี่สาวอันเป็นการขอขมาที่ตนต้องแต่งงานก่อนพี่ ๆ ซึ่งตามประเพณีลาวนั้นพี่คนโตพึงต้องแต่งงานก่อนน้อง ๆ และเมื่อได้ฤกษ์ดี เวลาอันเป็นมงคล ขบวนแห่ก็เริ่มขึ้นทางคณะเจ้าบ่าวเดินทางมาบ้านเจ้าสาว ซึ่งเจ้าบ่าวก็จะพกดาบเงิน ถุงแพรว รวมทั้งดอกไม้และรูปเทียน และมีเพื่อนเจ้าบ่าวซึ่งเป็นคนโสด ทำหน้าที่ถือร่มกางให้แก่เจ้าบ่าว เพื่อนญาติสนิทก็จะร้องรำทำเพลงพื้นเมืองตลอดเวลาแห่ขบวน เมื่อถึงบ้านเจ้าสาว ก็จะมีญาติผู้ใหญ่เพื่อนเจ้าสาว ใช้เข็มขัดทองกันไม่ให้เข้าประตู เจ้าบ่าวต้องทำหน้าที่เจรจากับผู้เฝ้าทางเข้า เพื่อปล่อยให้ตนเข้าไปในบ้านเจ้าสาว การเจรจาด່รรมมีการแจกซองใส่เงินให้แก่คนเฝ้าประตูและพยายามผ่านเข็มขัดทองที่ขวางอยู่นั้น⁴⁴

เมื่อฝ่าด่านเข้าไปแล้วก็ต้องถอดรองเท้าเพื่อล้างเท้าด้วยดอกไม้หอมซึ่งจัดให้โดยญาติที่อายุน้อยสุดของเจ้าสาว ก่อนจะก้าวเข้าสู่เรือนเจ้าสาว ณ จุดนี้เจ้าบ่าวจะแจกซองใส่เงินให้แก่ผู้ล้างเท้า เมื่อพิธีล้างเท้าเสร็จญาติผู้ใหญ่ของเจ้าสาวผู้ซึ่งได้ครองเรือนมายาวนานจะนำไปยังห้องโถงเพื่อทำพิธีบายศรี และพร้อมหน้ากับเจ้าสาวที่นั่น โดยหมอพรจะเริ่มพิธีบทธวดที่มีความหมายสอนให้คู่บ่าวสาวดำเนินชีวิตสมรสที่ปรองดองและเป็นสุข รวมทั้งเป็นการให้พรแก่คู่บ่าวสาวด้วย ซึ่งในพิธีคู่บ่าวสาวจะต้องกินไข่ พิธีบายศรีใช้เวลาประมาณ 30-45 นาที เสร็จแล้วพ่อแม่และญาติทั้งหลายของคู่บ่าวสาวจะผูกข้อมือให้ด้วยด้ายสีขาว เมื่อได้เวลาอันสมควร ญาติผู้ใหญ่ในพิธีบายศรีจะพาส่งเจ้าบ่าวและเจ้าสาวเข้าหอ ซึ่งหอหรือห้องนอนนั้น ถูกจัดขึ้นโดยพ่อแม่และญาติผู้ใหญ่ซึ่งมีชีวิตคู่ที่ราบรื่น ทำ

⁴³ Chanchai Boonkum, “พิธีกรรมเกี่ยวกับงานแต่งงาน,” สืบค้นเมื่อวันที่ 25 พฤษภาคม 2561, จาก <http://www.lib.ubu.ac.th/localinformation/life/marry.htm>.

⁴⁴ สุทธิพงษ์ สุริยะ, “พิธีแต่งงานแบบหลวงพระบาง,” สืบค้นเมื่อวันที่ 25 พฤษภาคม 2561, <http://oknation.nationtv.tv/blog/print.php?id=448793>.

การจัดแต่งผ้าปูที่นอน มีการนำบายศรีไปให้คู่บ่าวสาวถึงห้องนอน ในห้องนอนนั้น พ่อแม่และญาติผู้ใหญ่จะให้พรและคำสอนในการดำรงชีวิตคู่ให้มีความสุขและรุ่งเรือง⁴⁵

การหมั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งลาว ปี พ.ศ.2470 ได้กำหนดการหมั้นไว้ โดยฝ่ายชายจะเอาของหมั้นไปไว้กับฝ่ายหญิงเพื่อเป็นสิ่งผูกมัดว่าชายจะสมรสกับหญิง และมีให้หญิงที่เป็นคู่หมั้นสมรสกับบุคคลอื่น ในกรณีฝ่ายชายละเมิดการหมั้นทรัพย์สินที่เป็นของหมั้นต้องคืนแก่ฝ่ายชายพร้อมลูกปรับ และชดใช้ความเสียหายที่มีขึ้น⁴⁶ จนกระทั่งลาวได้มีการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยครอบครัว เลขที่ 07/90 โดยมีผลบังคับใช้ในวันที่ 24 ธันวาคม 2533 เรื่องการหมั้นหรือที่ลาวเรียกว่าสู่ขอ⁴⁷ ในเวลานั้นกฎหมายลาวได้มีการเปลี่ยนแปลงแนวทางเรื่องการหมั้นไปจากเดิมคือกฎหมายเพียงแค่ให้ชายไปสว่ขอต่อบิดามารดา หรือญาติผู้ใหญ่ของฝ่ายหญิงตามประเพณีก็เพียงพอ โดยกฎหมายไม่ได้บังคับให้ต้องส่งของหมั้นให้แก่หญิง แต่หากในแง่ของประเพณีลาวการหมั้นหมายนั้นก็ยังมีการนำทรัพย์สินไปมอบให้แก่ฝ่ายหญิงอยู่ดี กฎหมายครอบครัวลาวฉบับนี้ได้ใช้มาจนถึง พ.ศ. 2551 จึงได้มีการบังคับใช้กฎหมายครอบครัว (ฉบับปรับปรุง) ซึ่งเป็นการพัฒนาแนวคิดของเรื่องการหมั้นและสินสอดให้ทันสมัยมากยิ่งขึ้น

กฎหมายครอบครัวลาวได้มีการปรับปรุงใหม่ โดยสภาแห่งชาติฉบับที่ 05 / สพว บังคับใช้วันที่ 26 กรกฎาคม 2551 แบ่งออกเป็น 6 ภาค ได้แก่ ภาคที่ 1 บทบัญญัติทั่วไป ภาคที่ 2 การหมั้นหมาย การสู่ขอ และการแต่งงาน ภาคที่ 3 การสิ้นสุดการเป็นสามีภรรยา ภาคที่ 4 คุณสมบัติของคู่ผัวเมีย ภาค 5 สิทธิและพันธะของบิดามารดากับบุตร ภาคที่ 6 การใช้กฎหมายว่าด้วยครอบครัวลาวต่อคนต่างประเทศ คนต่างด้าว คนไม่มีสัญชาติ และพลเมืองลาวที่อยู่ต่างประเทศ ภาคที่ 7 นโยบายต่อผู้มีผลงาน และมาตรการต่อผู้ละเมิด ภาคที่ 8 บทบัญญัติสุดท้าย

โดยในกฎหมายครอบครัว (ฉบับปรับปรุง) ได้มีการเพิ่มเติมเรื่องการอธิบายคำศัพท์เพื่อให้เกิดความชัดเจนมากยิ่งขึ้น และได้แยกกรณีการหมั้นหมายออกมาให้ชัดเจน แยกออกจากเรื่องของการสู่ขอ อีกทั้งได้มีการแยกเรื่องของทรัพย์สินที่ประกอบการสมรสคือ ค่าทอง (สินสอด) และของหมั้น ชัดเจนมากยิ่งขึ้น ดังปรากฏตามบทบัญญัติต่อไปนี้

⁴⁵ เฝิงอ้าว.

⁴⁶ วิชัย ศรีหาปัญญา, “การแบ่งทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยาในกรณีการหย่าโดยคำพิพากษาของศาล : ศึกษาเปรียบเทียบตามกฎหมายครอบครัวของประเทศไทย และ ส.ป.ป. ลาว,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), น 19.

⁴⁷ ประสพสุข บุญเดช, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 41*, น.6.

มาตรา 1/3 การอธิบายคำศัพท์

การหมั้นหมาย หมายถึง การตกลงระหว่างพ่อแม่, ญาติผู้ใหญ่ของฝ่ายหญิง และฝ่ายชาย โดยมีจุดประสงค์ผูกมัดให้คู่บ่าวสาวได้เป็นสามีภรรยากันในอนาคตด้วยการทำบันทึกร่วมกัน หรือโดยฝ่ายชายได้เอาวัตถุมีค่า เงิน ไปวางให้ฝ่ายหญิง

การสู่ขอ หมายถึง การตกลงระหว่างฝ่ายชายกับฝ่ายหญิง เพื่อให้คู่บ่าวสาวได้เป็นสามีภรรยา

ค่าดอกร้าง หมายถึง ค่าดอกร้างที่ยังไม่ได้จ่ายครบถ้วน ตามที่ได้ตกลงกันในเวลาสู่ขอ

มาตรา 6 ใหม่ การหมั้น

เมื่อคู่บ่าวสาว รักกัน แต่ยังไม่พร้อมจัดงานแต่งงานในเวลานั้น ทั้งสองฝ่าย ก็ทำบันทึกลงเกี่ยวกับการหมั้นหมายตามประเพณี โดยฝ่ายชายจะนำเอาทรัพย์สิน วัตถุมีค่า นำไปฝากไว้ ที่ฝ่ายหญิง หรือไม่ฝากไว้ก็ได้

มาตรา 6/1 การสู่ขอ

เมื่อคู่บ่าวสาวหากมีความรักใคร่และตกลงจะแต่งงานกันเป็นสามีภรรยาแล้ว ฝ่ายชายก็จะให้พ่อแม่ ญาติผู้ใหญ่ไปสู่ขอนำพ่อแม่และญาติผู้ใหญ่ของฝ่ายหญิงตามประเพณีเพื่อตกลงเกี่ยวกับค่าดอกร้างและพิธีแต่งงานตามความเหมาะสมและเงื่อนไขจริงของฝ่ายหญิงและชายโดยให้ทำบันทึกรวบรวมอย่างถูกต้อง

มาตรา 7 (ปรับปรุง)

การทดแทนค่าเสียหายเนื่องจากการไม่ปฏิบัติตามการหมั้นหมายและการสู่ขอ ในกรณีมีการหมั้นหมายตามที่ได้กำหนดไว้ในมาตรา 6 ของกฎหมายฉบับนี้ ถ้าหากฝ่ายชายละเมิดการหมั้นหมายโดยไม่มีเหตุผลเพียงพอแล้วทรัพย์สิน วัตถุมีค่าที่ยังไม่ได้มอบตามบทบัญญัตินั้น ต้องได้นำมามอบแก่ฝ่ายหญิงหรือทรัพย์สิน วัตถุมีค่า ที่ได้มอบให้แล้วนั้นก็ให้ตกเป็นของฝ่ายหญิง

ในกรณีที่ฝ่ายหญิงหากเป็นฝ่ายที่ละเมิดการหมั้นหมายโดยไม่มีเหตุผลเพียงพอแล้วทรัพย์สิน วัตถุมีค่าที่ยังไม่ได้มอบตามบทบัญญัตินั้นก็จะถือว่าตกไป สำหรับทรัพย์สิน วัตถุมีค่าที่ได้รับจากฝ่ายชายแล้วนั้น ฝ่ายหญิงก็ต้องส่งคืนให้แก่ฝ่ายชาย

ในกรณีที่มีความเสียหายต่อ เกียรติยศ ศักดิ์ศรี ของฝ่ายหญิงหรือฝ่ายชายหรือมีการใช้จ่ายเข้าในการเตรียมงานแต่งงานแล้ว ฝ่ายที่ไม่ปฏิบัติตามการสว่ขอโดยไม่มีเหตุผลเพียงพอ นั้น ก็จะได้รับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายนั้น

มาตรา 7/1(ใหม่) ค่าดองที่ยังติดค้าง

ในกรณีที่มีการหย่าร้างกัน ค่าดองที่ฝ่ายชายยังไม่มอบให้ฝ่ายหญิงครบถ้วน ในเวลาแต่งงานกันเป็นสามีมรณานัน ต้องนำมาปฏิบัติ ถ้าหากฝ่ายชายเป็นคนมีความผิด

ในกรณีที่ฝ่ายหญิงหากเป็นฝ่ายมีความผิด ค่าดองที่ยังติดค้างนั้นก็จะต้องตกไป

มาตรา 8 (ปรับปรุง) การร่วมประเวณี ก่อนการเป็นสามีมรณานัน

เมื่อคู่รักได้ร่วมประเวณีกันก่อนการเป็นสามีมรณานัน ถ้าหากฝ่ายชายไม่เอาฝ่ายหญิงเป็นภรรยาแล้ว ฝ่ายชายจะต้องได้จ่ายค่าเสียหาย ค่าทำขวัญให้แก่ฝ่ายหญิง หรือครอบครัวของฝ่ายหญิง ตามจารีตประเพณี ในกรณีที่หญิงหากไม่เอาฝ่ายชายเป็นสามีก็จะไม่มีการจ่ายค่าเสียหายหรือค่าทำขวัญแต่อย่างใด

ในกรณีที่มีการตั้งครรภ์ นอกจากจะได้เสียค่าทำขวัญ ฝ่ายชายจะต้องเสียค่าคลอดลูก ค่าอยู่ไฟและค่าใช้จ่ายอื่นๆเพิ่มเติม

ไม่ว่าจะกรณีใดก็ตาม ฝ่ายชายมีพันธะเลี้ยงดูบุตรที่เกิดมานั้นจนกว่าเด็กจะถึงเกชียณอายุ 18 ปี

2.5.2 ประเทศกัมพูชา

จากการที่ประเทศฝรั่งเศสได้เข้ามารุกรานและแสวงเมืองขึ้นอินโดจีน กัมพูชาได้ตกเป็นเมืองขึ้นของฝรั่งเศสเมื่อปี พ.ศ.2406 กัมพูชาถูกควบคุมทั้งในด้านเศรษฐกิจ การเมือง สังคม และวัฒนธรรม ในปี พ.ศ.2407 รัชกาลสมเด็จพระนโรดมบรมรามเทวารัตราได้ทรงย้ายราชธานีของกัมพูชาจากกรุงอุดงคัมชัมมาตั้งอยู่ที่กรุงพนมเปญ ต่อมาในปี พ.ศ.2410 ฝรั่งเศสได้บีบบังคับให้ไทยทำสัญญายินยอมรับรองอำนาจของฝรั่งเศสในการคุ้มครองอารักขากัมพูชา หลังสงครามมหาเอเซียบูรพาเมื่อปี พ.ศ.2488 ฝรั่งเศสกับกัมพูชาได้ทำความตกลงเมื่อปี พ.ศ.2489 ให้กัมพูชาปกครองดินแดนตนเอง โดยรวมอยู่ในสหภาพฝรั่งเศส กัมพูชาได้จัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญเมื่อปี พ.ศ.2490⁴⁸

⁴⁸ สำนักงาน ก.พ., “ประวัติศาสตร์ความเป็นมาของกัมพูชา,” สืบค้นเมื่อวันที่ 25 พฤษภาคม 2561, จาก http://www.asean thai.net/ewt_news.php?nid=2531&filename=index.

เมื่อปี พ.ศ.2497 ฝรั่งเศสสปรายชยในการรบกับเวียดมินห์ ที่เมืองเดียนเบียนฟู เป็นเหตุให้ต้องเปิดการประชุม 14 ชาติ ที่เมืองเจนีวา เพื่อนำสันติภาพมาสู่อินโดจีน ความตกลงเจนีวาในครั้งนั้นกำหนดให้ฝรั่งเศสมอบเอกราชแก่เวียดนาม สปป.ลาว และกัมพูชา กัมพูชาจึงได้เป็นเอกราชอย่างสมบูรณ์ โดยมีสมเด็จพระนโรดมสีหนุทรงเป็นกษัตริย์ในช่วงรอยต่อของประวัติศาสตร์⁴⁹ ในเรื่อง การนับถือศาสนานั้น รัฐธรรมนูญกัมพูชา บัญญัติให้ศาสนาพุทธเป็นศาสนาประจำชาติเพราะ ประชากรส่วนใหญ่ในประเทศกัมพูชานับถือพุทธศาสนา

พิธีการแต่งงานของชาวกัมพูชาแบบดั้งเดิมจะต้องผ่านพิธีการ 4 ขั้นตอน โดยเริ่มจากการที่ฝ่ายเจ้าบ่าวขอให้ผู้ใหญ่ที่มีความน่าเชื่อถือเป็นพ่อสื่อหรือแม่สื่อ เพื่อให้ไปสอบถามข้อมูลจากแม่ของฝ่ายเจ้าสาว ซึ่งโดยปกติแม่สื่อจะขอเวลา วัน เดือน ปี เกิด จากฝ่ายเจ้าสาว พร้อมทั้งนำเวลา วันเดือน ปีเกิด ของฝ่ายชาย และส่งข้อมูลทั้งหมดให้พราหมณ์ทำนายดวงของคู่บ่าวสาวว่ามีความเหมาะสมที่จะสมรสกันหรือไม่ ในลำดับถัดไป ฝ่ายเจ้าบ่าวจะส่งคนช่วยเจรจากับครอบครัวฝ่ายเจ้าสาวอย่างเป็นทางการ โดยขั้นตอนนี้เรียกว่า Pithy Sdei Dundoeung ซึ่งลักษณะการไปเจรจากับครอบครัวของฝ่ายเจ้าสาวอาจจะต้องไปมากกว่าหนึ่งครั้ง และต้องมีของขวัญเล็กๆน้อยๆเพื่อสร้างความสัมพันธ์อันดีกับครอบครัวฝ่ายเจ้าสาว และถ้าครอบครัวฝ่ายเจ้าสาวตกลงให้มีการสมรส ทั้งครอบครัวฝ่ายเจ้าบ่าวและเจ้าสาวจะร่วมกันกำหนดวันทำพิธีการเคี้ยวพลู (Pithy Si Slar Bangchoap Peak)⁵⁰

พิธีการเคี้ยวพลู (Pithy Si Slar Bangchoap Peak) นี้ เป็นพิธีที่มีความสำคัญ เพราะเป็นพิธีกรรมที่จะเป็นพยานในการที่ทั้งสองฝ่ายตกลงทำการสมรสกัน ซึ่งผู้ปกครองทั้งฝ่ายเจ้าบ่าวและเจ้าสาวจะทำการเคี้ยวพลูและแลกพลูกันซึ่งเปรียบเสมือนการตกลงที่จะให้ทั้งสองฝ่ายได้แต่งงานกัน โดยเพื่อนและญาติของทั้งสองฝ่ายได้รับเชิญให้มาร่วมเป็นสักขีพยานในโอกาสนี้ และเจ้าบ่าวจะนำผลไม้และของประทานอื่น ๆ และอาจมีของขวัญโดยจัดเป็นคุ่มมายังบ้านของเจ้าสาว และครอบครัวเจ้าบ่าวจะทำการตกลงเรื่องจำนวนสินสอดทองหมั้น⁵¹ กับครอบครัวเจ้าสาว เพื่อจะนำไปมอบให้ในวันทำพิธีที่บ้านของเจ้าสาว เมื่อสิ้นสุดพิธีนี้แล้วผู้ปกครองฝ่ายเจ้าบ่าวก็จะให้เจ้าบ่าวทำการ

⁴⁹ เห่งอั้ง.

⁵⁰ Refugee Review Tribunal, "RRT RESEARCH RESPONSE," Retrieved on June 6, 2018, from, จาก <http://www.refworld.org/pdfid/4b6fe268d.pdf>.

⁵¹ ในกัมพูชาคำว่า "luy tuk doh" เป็นคำที่ไม่เป็นทางการ แท้จริงหมายถึง "เงินค่าน้ำนมแม่" เป็นจำนวนเงินที่ผู้ชายจ่ายให้กับพ่อแม่ของหญิงสาวในการแต่งงานครั้งแรกของเธอ (หมายถึงหญิงพรหมจารี) แต่ถ้าหญิงเคยแต่งงานแล้วชายไม่ต้องจ่ายเงินนี้

ขอบคุณผู้ที่ช่วยเหลือจากครอบครัวเจ้าสาว และผู้ช่วยเหลือ และมางานในวันนี้ และสุดท้ายครอบครัวทั้งสองฝ่ายจะตกลงกำหนดวันในการจัดพิธีการแต่งงาน⁵²

การแต่งงานของชาวกัมพูชาแบบดั้งเดิมจะจัดขึ้น 3 วัน โดยมีรายละเอียดดังนี้

พิธีการแต่งงานในวันแรก

ช่วงเช้า : พ่อสื่อที่ทำหน้าที่เจรจาจะมาขอพบผู้ปกครองฝ่ายเจ้าสาวเพื่อที่จะขออนุญาตจัดห้องสำหรับพิธีแต่งงาน หรือที่เรียกกันอย่างเป็นทางการว่า “the hall of the areca flower” ซึ่งทุกสิ่งทุกอย่างทำได้โดยได้รับอนุญาตจากพ่อแม่เท่านั้น

ช่วงบ่าย: พ่อสื่อที่ทำหน้าที่เจรจาและพราหมณ์ ขอนัดพบกับผู้ปกครองเพื่อขออนุญาตทำพิธีกรรมเพื่อเข้าสู่ห้องจัดงานแต่งงานรวมถึงการตีฆ้องและกลองใหญ่เพื่อเล่นดนตรี เต้นรำ และร้องเพลงตามประเพณี หากผู้ปกครองอนุญาต พวกเขาหารือเรื่องเวลาและเพื่อจะปฏิบัติตามได้อย่างเหมาะสม จากนั้นพวกเขาขออนุญาตเพื่อหารือเกี่ยวกับกำหนดการในวันที่ 2 และวันที่ 3 ต่อไป

พิธีการแต่งงานในวันที่สอง

เวลา 5.00 น. : พราหมณ์ จะทำการสวดมนต์ภาวนา และหาฤกษ์ที่เป็นเวลาที่ดีให้แก่ฝ่ายบ่าวที่จะได้รับการยอมรับว่าเป็นสมาชิกใหม่ในครอบครัวของเจ้าสาว

เวลา 7.00 น. : ในขั้นตอนนี้ผู้ปกครองฝ่ายเจ้าสาวจะมีการส่งผู้หญิง 2 คน มาทำหน้าที่ตรวจสอบสินสอดทองหมั้นและพิธีการต่างๆ ว่าเป็นไปโดยถูกต้องหรือไม่ ถ้าหากถูกต้องเป็นไปตามความต้องการของผู้ปกครองเจ้าสาวแล้วผู้หญิงที่ 2 คนนี้จะกลับไปรายงานผู้ปกครอง และการเตรียมขบวนแห่ขันหมากสู่ขอเจ้าสาวจะได้มีขึ้น

เวลา 13.00-14.00 น. : เมื่อขบวนแห่ของเจ้าบ่าวมาถึงบ้านเจ้าสาว เจ้าบ่าวจะต้องทำพิธีกรรมของการตัดช่อดอกหมาก และเข้าสู่การเตรียมพิธีตัดผมให้เจ้าบ่าว ในพิธี "ตัดผม"

Achar Ly Sovy อธิบายเพิ่มเติมว่า "พ่อแม่อนุญาตเจ้าบ่าวจะนั่งเคียงข้างกับเจ้าสาว แต่ห้ามให้เจ้าบ่าวนั่งข้างขวามือ, แต่เจ้าบ่าวจะได้รับอนุญาตให้นั่งด้านซ้ายของเธอและพวกเขาควรหลีกเลี่ยงการสัมผัสกันและพิธีกรรมของการตัดผมหมายถึงการทำความสะอาดของร่างกาย"

ในเวลาค่ำ : จะเป็นพิธีการให้พรจากพระสงฆ์ โดยพิธีนี้ถือเป็นพิธีกรรมแรกสำหรับเจ้าสาวและสำหรับเจ้าบ่าว และในเวลาเที่ยงคืน ผู้ปกครองเจ้าสาวจะจัดพิธีย้อมสีฟันให้เจ้าสาว

⁵² Refugee Review Tribunal, *supra* note 50.

พิธีการแต่งงานในวันที่ 3

วันสุดท้ายนี้จะจัดให้มีพิธีอวยพรคู่สมรสโดย โดยจะมีขบวนแห่ของเจ้าบ่าวไปที่บ้านของเจ้าสาว โดยคู่รักไปที่บ้านของเจ้าสาวเพื่ออธิษฐานต่อบรรพบุรุษที่ล่วงลับไปแล้ว และนอกจากนี้แล้วจะได้แสดงความเคารพต่อ ปู่ ย่า ตา ยาย ที่อาศัยอยู่ และรับพรจากผู้ใหญ่ในบ้านนั้นด้วย

สำหรับประเทศกัมพูชาไม่มีการบัญญัติเรื่องสินสอดไว้ในกฎหมาย เช่นเดียวกับประเทศเวียดนาม เรื่องสินสอดมีลักษณะเป็นประเพณี

2.5.2 ประเทศพม่า

ประเทศพม่า หรือสหภาพพม่า ในอดีตที่ผ่านมาพม่าเคยตกเป็นอาณานิคมของประเทศอังกฤษ โดยในช่วงระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 2 แขนงนำของขบวนการชาตินิยมของพม่า แอบตั้งสันนิบาตเสรีชนต่อต้านฟาสซิสต์ และเมื่อสงครามโลกครั้งที่ 2 สิ้นสุดลง สันนิบาตเสรีชนฯ ก็มีบทบาทในการเจรจากับอังกฤษจนได้รับเอกราชเป็นชาติบริบูรณ์เมื่อ 4 มกราคม 2491⁵³ ระบบการปกครองของพม่าในปัจจุบันมีลักษณะ เผด็จการทางทหาร ปกครองโดยรัฐบาลทหารภายใต้สภาสันติภาพและการพัฒนาแห่งรัฐ⁵⁴ ในด้านการนับถือศาสนานั้น ประชากรส่วนใหญ่ในพม่านับถือศาสนาพุทธ

พม่าเรียกการแต่งงาน ในความหมายว่า งานมงคลประสาณมือ ภาษาพม่าว่า และทัต-มิงกลา-บแเว คำว่า และทัต นั้นเป็นอาการที่ฝ่ายหญิงวางมือลงบนมือของฝ่ายชาย อาจถือเป็นการมอบชีวิตไว้ให้ฝ่ายชายครอบครองดูแล ส่วนญาติมิตรก็จะรดน้ำลงบนมือบ่าวสาวเป็นสักขีพยาน พร้อมสื่อความให้ทั้งสองเป็นน้ำหนึ่งใจเดียวตัดไม่ขาดตั้งสายน้ำ⁵⁵

อันที่จริง แม้พิธีแต่งงานจะเป็นพิธีเพื่อการยอมรับทางสังคมและเครือญาติก็ตาม แต่สังคมพม่าก็รับได้ หากจะครองคู่แบบ ตากโสร่งร่วมราว กินข้าวร่วมสำรับ คืออยู่กินกันโดยไม่ผ่าน

⁵³ นิติภูมิ นวรัตน์, “ประวัติพม่าฉบับย่อ(2),” สืบค้นเมื่อวันที่ 5 มิถุนายน 2561, จาก <https://www.thairath.co.th/content/39075>.

⁵⁴ ศูนย์อาเซียนศึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, “ประเทศเมียนมาร์ หรือพม่า(Myanmar),” สืบค้นเมื่อวันที่ 6 มิถุนายน 2561, จาก <http://www.castu.org/CAS-TU/index.php/th/asean/49-2015-03-24-04-20-18/92-myanmar>.

⁵⁵ อรุณช นิชมธรรม, “พิธีแต่งงาน,” สืบค้นเมื่อวันที่ 5 มิถุนายน 2561, จาก http://www.myanmar.nu.ac.th/sele/sm_23.htm.

พิธีแต่งงาน ขอเพียงว่าทั้งชายและหญิงต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า 18 ปีเท่านั้น กระนั้นก็ควรได้รับคำยินยอมจากผู้ใหญ่เสียก่อน แต่ถ้าต่างอายุถึง 20 ปี ก็มีอิสระเต็มที่ นี้ว่ากันตามกฎหมายจารีตของพม่า⁵⁶

การเลือกคู่ครองของชาวพม่า นั้น ย่อมมีเรื่องค่านิยมมาเกี่ยวข้อง อาทิ อาชีพการงาน ศาสนา เชื้อชาติ และวัย ผู้ชายอาชีพวิศวกร ทหาร กะลาสี จะสร้างความมั่นคงให้ครอบครัวได้ดีกว่าอาชีพหมอ หรือครู ส่วนชาวพุทธยากที่จะเลือกคู่ครองเป็นมุสลิม ฝรั่งเศสอยู่กับชาวพม่า นั้นหายาก ที่น่าสนใจ ผู้หญิงพม่า น่าจะเคยมีค่านิยมเลือกผู้ชายที่มีอายุอ่อนกว่า เพราะดูแปลกที่ภรรยาอาจเรียกสามีว่า หม่อม ซึ่งแปลว่า “น้องชาย” ได้ด้วย⁵⁷

หากเอ่ยถึง แม่สื่อ พม่าจะเรียกว่า อ่อง-ตแวง แปลว่า “ผู้ผูกสมหวัง” แม่สื่อ มักจะต้องช่วยทาบทามและต่อรองค่าสินสอด หรือ ตังตอง และไม่เพียงฝ่ายชายเท่านั้นที่ต้องเสียค่าสินสอด ในบางกรณี ฝ่ายหญิงอาจต้องจ่ายค่าสินสอดด้วยเช่นกัน พบได้ในคู่ที่ฝ่ายหญิงมีฐานะการเงินดี ส่วนฝ่ายชายมีตำแหน่งการงานใหญ่โต แน่นนอนยอมไม่ใช่ค่านิยมของคนธรรมดาสามัญ พม่าไม่นิยมของรับไหว้ หรือ และ-ผแวง เป็นตัวเงิน แต่จะมอบกันเป็นสิ่งของเครื่องใช้ แล้วแต่จะหาให้ได้ อาจเป็นพัดลม หรือตู้เย็น⁵⁸

นอกจากนี้แล้วในประเทศพม่ายังคงมีกลุ่มชาติพันธุ์มอญที่อาศัยอยู่ดั้งเดิม การตกลงเรื่องสินสอดจะตกลงกันระหว่างชายและฝ่ายหญิงว่าจะส่งสินสอดก่อนวันแต่งงาน หรือส่งในวันยกขบวนขันหมากมาในวันแต่งงานเพราะสินสอดหมายถึงเงิน (ธนบัตร) เพื่อจะได้นำไปซื้อผ้าไหม อาหารเลี้ยงแขกหรือในวันงาน เครื่องเรือน เครื่องใช้ ต่างๆ เพื่อเตรียมงาน ฯลฯ ซึ่งในสมัยโบราณสินสอดยังหมายรวมถึงเครื่องเรือน เช่น โต๊ะเครื่องแป้ง ตุ๊กตา เตียงนอน ชั้นลงหิน (หรือชั้นเงินชั้นทองตามแต่ฐานะ) เขียนหมาก ถาดกระเบื้อง ขาม ชุดควาหวาน หรือรวมตลอดไปจนถึงเรือนหอ(ในกรณีที่ไม่ต้องการอยู่บ้านฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ต้องการแยกเรือนในทันที)⁵⁹

⁵⁶ เฟิ่งอ้อาง.

⁵⁷ เฟิ่งอ้อาง.

⁵⁸ เฟิ่งอ้อาง.

⁵⁹ ปริญา กุลปรากการ, “ประเพณีแต่งงานมอญพระประแดงกับร่องรอยที่หลงเหลือในวิถีชีวิตชาวสุโขทัย,” เสียงร่ำมัญ, ฉบับที่ 15, ปีที่ 3, น.18, (พฤษภาคม-มิถุนายน 2551).

2.6 การให้ค่าตอบแทนการสมรสในประเทศไทย

เมื่อกล่าวถึงประวัติศาสตร์ความเป็นมาในเรื่องการให้ค่าตอบแทนการสมรสในประเทศไทย หรือที่รู้จักกันว่า การให้สินสอดนั้น ได้มีความเห็นเป็น 2 ทาง คือ ฝ่ายที่เชื่อว่าเป็นประเพณีของไทยแต่โบราณ แต่ก็มีนักวิชาการด้านประเพณีบางคน เห็นว่าประเพณีการเรียกสินสอดสูงๆ นี้ ไม่ใช่วัฒนธรรมดั้งเดิมของไทย หากประเพณีได้หายไปเมื่อเกิดการนับถือเงินหรือบูชาเงินมากขึ้นในสังคมไทย⁶⁰ โดยลักษณะการให้สินสอดของไทยนั้น ฝ่ายชายเป็นผู้มอบทรัพย์สินให้แก่ฝ่ายหญิง ซึ่งได้มีการให้ความหมายของสินสอดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1437 วรรคสาม ความว่า สินสอด เป็นทรัพย์สินซึ่งฝ่ายชายให้แก่บิดามารดา ผู้รับบุตรบุญธรรมหรือผู้ปกครองฝ่ายหญิง แล้วแต่กรณี เพื่อตอบแทนการที่หญิงยอมสมรส โดยกฎหมายมิได้กำหนดว่าสินสอดต้องให้เมื่อใด ตามประเพณีนิยมของไทยในสมัยโบราณนั้นสินสอดจะมีการนำไปพร้อมขันหมากแต่งงานในวันที่จะสู่ขอเจ้าสาว แต่ในปัจจุบันนั้น มักมีการส่งมอบสินสอดในวันที่จัดงานหมั้นคราวเดียวกันไปเลย โดยผู้เขียนขออธิบายไปตามลำดับต่อไปนี้

2.6.1 การหมั้นและของหมั้น

การหมั้น (engagement) นั้น ตามบทบัญญัติของกฎหมายไม่ได้มีการให้นิยามไว้อย่างชัดเจน แต่หากจะให้ความหมายในทางกฎหมายแล้วก็หมายถึงการที่ชายหญิงทำสัญญาว่าจะทำการสมรสกันและอยู่กินด้วยกันฉันสามีภรรยา ซึ่งคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 763/2526 ได้ให้ความหมายของการหมั้นไว้ว่า “การหมั้นเป็นสัญญาซึ่งฝ่ายชายทำกับฝ่ายหญิงโดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อชายกับหญิงจะทำการสมรสกัน”⁶¹ การหมั้นยังนับว่ามีประโยชน์ต่อชายหญิงคู่หมั้นด้วยเช่นกัน โดยประโยชน์ของการหมั้นในสมัยโบราณ กล่าวคือ⁶²

1. เป็นการเปิดโอกาสให้ชายหญิงคู่หมั้นได้มีโอกาสสนิทสนมคุ้นเคยกัน ซึ่งหากไม่มีการหมั้นแล้ว ชายหญิงจะไม่มีโอกาสเช่นนี้เลย เมื่อได้เป็นคู่หมั้นกันแล้วจะได้ใกล้ชิดเพื่อเรียนรู้นิสัยใจคอซึ่งกันและกันโดยไม่เป็นที่ครหาของใคร

⁶⁰ สุมาลี บำรุงสุข, “เก็บเงินแต่งงาน : เรื่องของขันหมาก ของหมั้น สินสอด และเงินทูลรวม,” บทความประวัติศาสตร์, เล่มที่ 17, น.118 (กุมภาพันธ์ 2538).

⁶¹ ประสพสุข บุญเดช, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6, น.43.

⁶² ไพโรจน์ กัมพูสิริ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว, พิมพ์ครั้งที่ 9, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560), น.11-12.

2. เป็นการประกาศให้บรรดาญาติพี่น้องเพื่อผู้งตลอดจนผู้รู้จักชายหญิงคู่หมั้นรู้ว่า ชายและหญิงคู่หมั้นได้มีการผูกพันกันตามประเพณีระดับหนึ่งแล้ว

3. เพื่อให้ชายและหญิงจะได้มีโอกาสเตรียมตัวเองให้พร้อมสำหรับการเป็นคู่สมรส

ตามประเพณีแต่งงานไทยสมัยโบราณนั้น เมื่อคู่บ่าวสาวทั้งสองฝ่ายตกลงปลงใจที่จะแต่งงานกันแล้ว ฝ่ายบ่าวก็จะทำการหมั้นหมายสาว ครั้นเมื่อถึงวันฤกษ์ดีตามที่ได้มีการตกลงกันไว้แล้วนั้น ฝ่ายชายจะทำการจัดขันหมากหมั้นมีหมากดิบทั้งลูก 8 ผล พลู 4 เรียง บรรจุลงในขันใบหนึ่งอีกขันหนึ่งมีขนาดเล็กกว่า บรรจุทองหมั้นหรือเงินหมั้นของหมั้นแล้วแต่จะตกลงกัน ลางรายแยกขันหมากเป็นคู่ ลางรายไม่แยก แต่เพิ่มขันใส่ใบเงินใบทองงูข้าวเปลือกถั่ววงาเป็นอีกขันหนึ่ง ไม่ปนอยู่ในขันทองหมั้น เครื่องขันหมากนอกนั้น จัดขนมและผลไม้ใส่ถาด จะเป็นจำนวนมากน้อยถาดหรือจะไม่มีก็แต่จะเรียกร้องตกลงกันก่อน⁶³

ทางพายัพในพิธีกินแขกกล่าวแต่ว่า มีหมากเมี่ยงปูนพลูไม่ได้บอกว่ามีจำนวนเท่าใด บ้างก็ว่า ขันหมากขันพลู 8 กรวย ทางภาคอีสานหมากพลูใส่ขันมีกำหนดแต่จำนวนพลูไว้ 7 แหนบ แหนบละ 7 ใบ ทางเขมรตามแบบเดิมใช้หมาก 100 ผล พลู 200 ใบ และยังมีสี่เสียดและยาอุณอย่างละก้อนด้วย ทางปักซีใต้และมลายูก็มีหมากสงแถมพลูไม่มีจำนวนเป็นกำหนดใส่ไปเต็มภาชนะเท่านั้น แต่มีหมากภาชนะมีจำนวนตั้ง 51, 101 ถึง 151 ขันก็มี ทางจังหวัดกำแพงเพชรใช้หมากแห้ง 100 ผล พลู 100 ใบ ทางญวนจัดหมากพลูใส่ถาดแยกอย่างละคู่ ไม่มีกำหนดหมากพลูว่ามีจำนวนเท่าไร ประเพณีจีนและอินเดียก็เป็นเช่นเดียวกัน⁶⁴

สำหรับของที่ฝ่ายชายจะนำมาใช้ในการหมั้นฝ่ายหญิงนั้น ในสมัยโบราณคือหมากพลูสำหรับเป็นการค้ำบัพ่อแม่ แต่ต่อมาได้มีประเพณีนิยมที่จะหมั้นกันด้วยเงินทองเกิดขึ้น จึงมีศัพท์ว่า “ทองหมั้น” เกิดขึ้น⁶⁵ สำหรับชาวบ้านทั่วไปในยุคนั้นก็ก็นำอะไรที่เป็นของดีมีราคาไปเป็นของหมั้นตามมีตามเกิด แต่ทองหมั้นจะเป็นของคนมั่งมีที่จะเรียกร้องกันได้ โดยของหมั้นอาจเป็นทองรูปพรรณเพราะเป็นการนำพกติดตัวได้ง่าย⁶⁶ แต่ในทางประเทศจีนนั้น ผู้ปกครองฝ่ายชายจะนำกระดาษแดงตัดเป็นรูปรองเท้าของลูกชาย มอบให้แก่แม่สื่อเอาไปให้บิดามารดาผู้ปกครองฝ่าย

⁶³ พระยาอนุমানราชชน, *อ้างแล้ว เชียงธรรมที่ 2*, น.29.

⁶⁴ *เพ็งอ้าง*, น.32.

⁶⁵ ทองเปลว ชลภูมิ และคณะเนติบัณฑิต, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว*, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์อักษรนิติ, 2478), น.18.

⁶⁶ พระยาอนุমানราชชน, *อ้างแล้ว เชียงธรรมที่ 2*, น.39.

หญิงๆ รับ เอรูปรองเท้าไปนั้นไว้เป็นของหมั้นสัญญา บางคนใช้แหวนหยกแหวนทองคำเป็นของหมั้น ก็มี แม้ของหมั้นจะเป็นราคาเล็กน้อยก็ตาม ถ้าบิดามารดาผู้ปกครองได้รับไว้แล้วนับว่าเป็นการยินยอมตกลงกันรับหมั้น⁶⁷

จากการเปลี่ยนแปลงในเรื่องของสภาพเศรษฐกิจและสังคม ตลอดจนการรับวัฒนธรรมของชาวต่างชาติในเวลานั้น ทำให้เกิดความสับสนระหว่างเรื่องการหมั้น และสินสอดเกิดขึ้น ดังที่เจ้าคุณกรมบัณฑิตสิทธิเสรี ได้ให้บรรณาธิบายว่า⁶⁸

“ในกฎหมายเก่าไม่ได้มีความกล่าวถึงของหมั้นเลย จริงอยู่ลักษณะผิวเมียอธิบายถึงการที่ชายหมั้นหญิง แต่หาได้กล่าวถึงของหมั้นไม่ สิ่งที่ชายนำไปหมั้นหญิง ก็คือขันหมากหมั้นเท่านั้น ข้าพเจ้าเข้าใจว่า ในการแต่งงานตามธรรมเนียมโบราณ ราคาของหญิงอยู่ที่สินสอดไม่ใช่ของหมั้น เพราะของหมั้นในครั้งนั้น ถ้าเรียกว่ามีก็คือขันหมากหมั้นอย่างเดียว ครั้นกาลนานมาเมื่อไพร่บ้าน พลเมืองร่ำรวยขึ้น ขันหมากหมั้นไม่มีราคาจึงเปลี่ยนแปลงหมั้นด้วยทองคำ และต่อมาในชั้นหลังหมั้นด้วยเงินตรา และเครื่องรูปพรรณอย่างอื่นก็มี จึงกำเนิดธรรมเนียมหมั้นกันด้วยทองหมั้น ในหมู่คนมีเงินนิยมหมั้นกันเป็นราคาแพงๆ ใช้แต่กระทำให้มูลค่าขันหมากสูญไปเท่านั้น ยังกระทำให้ความคิดในเรื่องสินสอดงันไปด้วย การสมรสบางรายเลิกพูดกันถึงสินสอดว่ากันเป็นของหมั้นอย่างเดียว หรือสินสอดกับของหมั้นสองอย่างด้วยกัน”

สำหรับสังคมไทยในปัจจุบันของหมั้นที่นิยมใช้กันจะเป็นแหวนเพชร โดยใช้ธรรมเนียมของศาสนาคริสต์ ซึ่งฝ่ายเจ้าบ่าวและเจ้าสาวต่างนำแหวนมาแลกกัน เรื่องการแลกแหวนแต่งงานในงานแต่งงาน เกิดขึ้นเมื่อประมาณ 2,800 ปีก่อนคริสตกาล โดยชาวอียิปต์ในยุคนั้นมีความเชื่อว่า นิ้วมือทั้งสิบนิ้วของคนเรา มีเพียงนิ้วนางข้างซ้ายเท่านั้นที่มีเลือดใหญ่ที่ไหลตรงเข้าสู่หัวใจ จึงมีการตั้งชื่อเส้นเลือดดังกล่าวว่า vena amori อันเป็นภาษาละตินซึ่งมีความหมายว่า “เส้นเลือดแห่งความรัก” (vein of love) ตามความเชื่อดังกล่าว ผู้คนจึงยอมรับให้เลือกสวมแหวนแต่งงานบนนิ้วนางข้างซ้าย และการสวมแหวนแต่งงานบนนิ้วนางข้างซ้ายนี้เองเป็นสัญลักษณ์บ่งบอกว่า คู่แต่งงานได้ประกาศมอบความรักนิรันดร์ให้แก่กันและกัน⁶⁹ ซึ่งลักษณะการแลกแหวนดังกล่าวจึงแตกต่างจากประเพณีการหมั้นของไทยแต่โบราณที่ฝ่ายชายมีหน้าที่ต้องเป็นผู้จัดหาของหมั้นหาแก่ฝ่ายหญิงเท่านั้น

⁶⁷ ่วนดีดี บุญญธิ, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 25, น.18.*

⁶⁸ ทองเปลว ชลภูมิ และคณะเนติบัณฑิต, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 65, น.37-38.*

⁶⁹ “ทำไม? ต้องใส่แหวนแต่งงานที่นิ้วนางข้างซ้าย,” สืบค้นเมื่อวันที่ 5 พฤษภาคม 2561, จาก <http://www.ojgold.co.th/%E0%B9%81%E0%B8%AB%E0%B8%A7%E0%B8%99%E0%B9>

ทั้งนี้ความคิดดั้งเดิมตั้งแต่สมัยโบราณในเหตุผลที่ว่าฝ่ายชายต้องจองตัวหญิงเพื่อทำการสมรสโดยที่หญิงไม่ต้องจองตัวชายมีดังนี้⁷⁰

1. เป็นธรรมชาติของสัตว์โลกที่เพศผู้มักจะเป็นฝ่ายแสวงหาและครอบครองตัวเมีย มนุษย์ก็ไม่ต่างจากสัตว์อื่นมากนักในโลกทั่วไปชายจึงเป็นฝ่ายแสวงหาและจองหญิงเช่นเดียวกับที่สังคมไทยปฏิบัติมาช้านาน

2. หญิงเป็นผู้ให้กำเนิดบุตร สังคมไทยดั้งเดิมต้องการแรงงานเพื่อช่วยครอบครัวในการกสิกรรม เพราะสมัยนั้นประเทศไทยมีที่ดินอุดมสมบูรณ์ ชายจึงต้องการหญิงเพื่อจะได้มีบุตรไว้เป็นกำลังของครอบครัว

3. ประเพณีไทยแต่โบราณ ชายเป็นผู้นำครอบครัว เป็นฝ่ายทำงานหาเลี้ยงครอบครัวส่วนหญิงต้องอยู่เฝ้าบ้านเรือนและเป็นผู้เก็บรักษาทรัพย์สิน ฉะนั้นชายจึงต้องเป็นฝ่ายแสวงหาหญิงดีที่มีคุณลักษณะเป็นแม่เรือนและเป็นผู้อบรมบุตร

4. สังคมไทยถือว่าหญิงมีคุณค่า ชายจึงต้องเป็นฝ่ายไปจองตัวหญิง สมัยนั้นแม้ชายจะเป็นฝ่ายแสวงหาคู่ครองแต่สังคมก็ยอมรับสิทธิของหญิงให้มีโอกาสได้พิจารณาถึงคุณสมบัติของชาย ไม่จำเป็นต้องตอบรับเสมอไป ชายที่หญิงไม่ปรารถนาก็อาจถูกปฏิเสธได้

พิธีหมั้นจึงเท่ากับเป็นการวางมัดจำเพื่อความแน่นอนไม่กลับถ้อยคินคำ ถ้าฝ่ายชายผิดสัญญาไม่ได้ทำพิธีแต่งงานด้วย ฝ่ายชายจะเรียกชัณหมาคืนไม่ได้ ต้องเสียเปล่า เพราะหญิงเป็น “หม้ายชัณหมา” ถือว่าเสียหาย⁷¹

ในแง่ของกฎหมายนั้น ตามกฎหมายไทยนับตั้งแต่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 เดิม ได้รับรองการหมั้นว่าเป็นสัญญาชนิดหนึ่งเป็นรูปแบบที่ผู้ร่างกฎหมายไทยลอกมาจากกฎหมายแพ่งเยอรมันและคงมีเหตุผลความสำคัญในทางประเพณีปฏิบัติที่มีมาแต่มนานของไทยด้วย การที่กฎหมายไทยถือว่าการหมั้นเป็นสัญญาอย่างหนึ่งนั้นหมายความว่าสัญญาพิเศษตามที่กฎหมายครอบครัวกำหนด ด้วยเหตุนี้เอง การหมั้นจึงมีลักษณะพิเศษกว่าสัญญาธรรมดาทั่วไป

%81%E0%B8%95%E0%B9%88%E0%B8%87%E0%B8%87%E0%B8%B2%E0%B8%99%E0%B8%99%E0%B8%B4%E0%B9%89%E0%B8%A7%E0%B8%99%E0%B8%B2%E0%B8%87%E0%B8%8B%E0%B9%89%E0%B8%B2%E0%B8%A2/

⁷⁰ รัชฎา เอกบุตร, คำอธิบายกฎหมายครอบครัว การหมั้น, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2555), น.1-2.

⁷¹ สุมาลี บำรุงสุข, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 60, น.119.

หลายประการ⁷² และด้วยการที่กฎหมายวางรูปของการหมั้นไว้เป็นพิเศษ กล่าวคือ แม้มีการหมั้นแต่ก็ไม่อาจบังคับให้สมรสได้ ตามแนวทางเช่นนี้จะเป็นผลดีทั้งในการให้มีการสมรสด้วยความสมัครใจ ยินยอมและคุ้มครองคู่หมั้นฝ่ายที่ต้องเสียหายจากการหมั้นอยู่แล้ว จึงไม่ปรากฏแนวคิดที่จะเปลี่ยนแปลงไปในแนวทางอื่นแต่อย่างใด⁷³

2.6.2 สิ้นสุด

การแต่งงานตามประเพณีโบราณของไทยนั้น ภายหลังจากที่ได้มีพิธีหมั้นเป็นที่เรียบร้อยแล้ว ในลำดับถัดไปจะเป็นการเตรียมเข้าสู่พิธีแห่ขันหมาก โดยในขั้นตอนนี้ฝ่ายชายต้องเตรียมขันหมากแต่ง เพื่อใช้ในการแห่ขันหมากไปสู่ขอฝ่ายหญิง ในขันหมากแต่งจะประกอบไปด้วย 3 สิ่งดังนี้

1. **ขันหมากเอก** คือ ขันหมากที่บรรจุหมากพลู ซึ่งอาจจะแยกเป็นชั้นคู่ 2 ใบ และต้องเป็นชั้นที่มีขนาดใหญ่ไว้สำหรับใส่หมากพลู ส่วนชั้นเงินทุน และชั้นเงินสินสอด 2 ชั้นนี้รวมกันเป็นชั้นเดียวกันมี ในชั้นบรรจุ ถั่ว งา ข้าวเปลือกและอื่นๆเป็นทำนองเดียวกับขันหมากหมั้น หรือจะไม่มีสิ่งของที่เป็นบริวารเหล่านี้ มีแต่เงินทุน เงินสินสอดบรรจุไปในชั้นแบบเดิมก็ได้

2. **ขันหมากโทหรือขันหมากเลว** (เลว แปลว่า ธรรมดาสามัญ) ได้แก่จำพวกขนม (มีขนมพื้นเมือง ขนมจันอับ และในปัจจุบันเป็นขนมเค้กก็มี) และผลไม้ต่างๆ ใส่ภาชนะ มีธงกระดาษแดงปักกลางทุกภาชนะเพื่อให้ดูงาม มีจำนวนอย่างมาถึงร้อยภาชนะก็มี หรือลดลงจนถึง 10 ภาชนะก็ได้แล้วแต่จะตกลงกัน แต่ต้องจำนวนคู่เสมอ

3. เงินทุน สินสอดและผ้าไหว

1. สำหรับเรื่องเงินทุน (ชั้นเงินทุน) มีไว้เพื่อเป็นกองทุนสินของคู่บ่าวสาว กล่าวคือ ผู้ปกครองต่างออกทรัพย์เท่ากัน ทั้ง 2 ฝ่าย รวมมอบให้แก่เจ้าบ่าวเจ้าสาว ซึ่งเป็นสามีภรรยาไว้เป็นทุนสำหรับประกอบการหาเลี้ยงกันต่อไป บางทีจำเป็นต้องสร้างเรือนใหม่สำหรับผู้ที่ตั้งงานจะอยู่ด้วยกันต่อไป⁷⁴ โดยในชั้นเงินทุนและชั้นสินสอดประกอบด้วย ใบเงิน ใบทอง ใบแก้ว ใบรัก ใบสวาด ดอกพุทธรักษา ดอกบานไม่รู้โรย ดอกกุหลาบ ดอกมะลิ เมล็ดถั่วงา ข้าวเปลือก ข้าวโพด แบ่ง

⁷² ไพโรจน์ กัมพูสิริ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 62*, น.29-30.

⁷³ วรนาฏ ศรีบุญพงศ์, “การหมั้น : วิเคราะห์ลักษณะพิเศษและผลทางกฎหมาย”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534), น.206.

⁷⁴ พระยาราชวราณกุล (อ่วม), *ประเพณีเกี่ยวกับชีวิต*, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์การรถไฟฯ, 2511), น.115.

กระแจะ⁷⁵ จำนวนเงินทูลนั้นจะมีจำนวนสูงกว่าเงินสินสอด คือตั้งแต่ 2 ชั่ง ขึ้นไป เท่าที่มีหลักฐานเงินทูลอาจสูงถึง 10 ชั่ง พ่อแม่ฝ่ายหญิงจะต้องเป็นผู้เก็บรักษาไว้ให้จนกว่าเจ้าบ่าวเจ้าสาวจะมีโอกาสเรียกเงินทูลนั้นไปใช้ นอกจากนี้อาจมีการเรียกร้อยทองหมั้น และให้ปลูกเรือนหอซึ่งเป็นเรือนประเภทต่างๆ เช่นโรงเครื่องผูก และเรือนแพ เป็นต้น⁷⁶

2. สินสอด (ขันสินสอด) เรื่องนี้อาจกล่าวได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของวัฒนธรรมไทยสมัยโบราณดังที่ได้ปรากฏในกฎหมายลักษณะผัวเมีย มาตรา 109⁷⁷ และถึงแม้ในปัจจุบันจะมีการบังคับใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว ผู้ยกร่างยังมีการหยิบยกบทบัญญัติเรื่องสินสอดมาบัญญัติรับรองเป็นกฎหมายปัจจุบัน ดังปรากฏอยู่ในมาตรา 1437 การให้สินสอดนั้น ตามประเพณีไทยสมัยโบราณ ชายเป็นฝ่ายให้สินสอดแก่ครอบครัวหญิงเพราะถือเป็นค่าสินหิ้วบ่าวนาง คำว่า “สินหิ้วบ่าวนาง” นี้ เป็นอีกคำที่น่าสนใจ และมีผู้อธิบายความหมายไปต่างๆ กัน ดังนี้⁷⁸

ขุนวิจิตรมาตรา (สง่า กาญจนาคพันธุ์) อธิบายไว้ในหนังสือ “สำนวนไทย” ว่า คำๆ นี้เป็นสำนวนหมายความ ว่า *ค่าตัวของหญิง* คำว่า “หิ้ว” หมายถึง *ตัวคน* “บ่าว” หมายถึง *ดอกบัว* คือ *นม* แสดงถึงลักษณะที่เป็นส่วนสำคัญของผู้หญิง *ถือว่ามีค่าสูง*

วินัย พงศ์ศรีเพียร บรรณาธิการหนังสือเรื่อง ภาษาไทยในกฎหมายตราสามดวง สันนิษฐานว่า คำว่า “บ่าวนาง” มาจากการเรียกคนในสมัยก่อนว่า *บ่าวบ่าว และบ่าวนาง* ซึ่งหมายถึง *ผู้ดีแต่ต่อมานำมาใช้ เรียกกับผู้หญิงทั่วไปด้วย*

แนวความคิดในช่วงปลายพุทธศตวรรษที่ 25 นั้น เป็นที่ยอมรับกันโดยส่วนใหญ่ ว่า *สินสอด* หมายถึง *ค่าตอบแทน การที่เลี้ยงดูหญิงจนเติบโตใหญ่ โดยถือเป็นค่าหิ้วนมหรือน้ำนมของ*

⁷⁵ พระยาอนุমানราชชน, *อ้างแล้ว* เชียงธรรมที่ 2, น.53.

⁷⁶ สุมาลี บำรุงสุข, *อ้างแล้ว* เชียงธรรมที่ 60, น.119.

⁷⁷ กฎหมายลักษณะผัวเมีย มาตรา 109 บัญญัติว่า “ชายใดขอลูกสาวหลานสาวท่านเปนเมียชายได้ให้สินสอดแล้วยังมีได้แต่งการมงคลชายนั้นยังมีได้ไปอยู่กินหลับนอนด้วยหญิง แลชายนั้นตายท่านให้ทำสินสอดนั้นเปนสองส่วน คินให้ชายส่วนหนึ่งตกอยู่แก่หญิงส่วนหนึ่ง ถ้าหญิงตายท่านว่าสินสอดนั้นให้ไว้แก่บิดา/มารดาหญิงจงสิ้น ถ้าหญิงได้เสียตัวแก่ชายๆตายสินสอดนั้นให้ตกอยู่แก่หญิงจงสิ้นเพราะว่าสินนั้นเปน *สินหิ้วบ่าวนาง* ให้ไว้แก่หญิงแล”

⁷⁸ พิมพวัลย์ บุญมงคล, สุไลพร ชลวิไล, มลฤดี ลาพิมล และรณภูมิ สามัคคีคารมย์, *ภาษาเพศ ในสังคมไทย : อำนาจ สิทธิ และสุขภาวะทางเพศ*, (กรุงเทพมหานคร : บริษัทเจริญดีมีนคังการพิมพ์, 2551), น.38.

เจ้าสาวที่มอบให้แก่พ่อแม่ของเจ้าสาว โดยพระยารามบัณฑิตสิทธิเศรณี อธิบายว่า “สินสอดเป็นสินหัวบัวนาง อีกนัยหนึ่ง เป็นค่าหัวนม หรือน้ำนมของเจ้าสาว” แต่อย่างไรก็ดีในช่วงต้นพุทธศตวรรษที่ 25 ได้มีการให้ความหมายของคำว่าสินสอดไว้แตกต่างกัน ในพจนานุกรมของหมดบริดเล หรือที่เรียกว่าอักขรธาภิธานศรับท์ ซึ่งตีพิมพ์ครั้งแรกเมื่อ พ.ศ. 2416 ให้คำจำกัดความคำว่าสินสอด มีความหมายว่า “ทรัพย์สินที่ให้แก่กันเมื่ออยู่เป็นัวเมียกัน ให้เป็นทุนขาดแก่หญิงคินเอาไม่ได้นั้น”⁷⁹

เมื่อพิจารณาถึงความหมายคำว่าสินสอดตามพจนานุกรมของหมดบริดเลจะเห็นว่า มีข้อแตกต่างจากความหมายที่มีการให้ไว้ในยุคหลังๆ ตรงที่บ่งชี้สองประเด็นสำคัญคือ⁸⁰

1. สินสอดเป็นทรัพย์สินที่ให้แก่กันเมื่อจะอยู่เป็นัวเมียกัน สื่อความหมายว่าฝ่ายชายหรือฝ่ายหญิงจะให้แก่กันก็ได้

2. สินสอดนี้เป็นทุนให้สิทธิขาดแก่หญิง จะเอาคืนไม่ได้ ความหมายตามพจนานุกรมนี้ไม่ระบุว่าสินสอดเป็นของพ่อแม่ฝ่ายหญิงแต่เป็นของหญิงผู้เป็นภรรยา

ในพจนานุกรมไทย-อังกฤษ ของยอร์ช แมคฟาแลนด์ ซึ่งตีพิมพ์เมื่อ พ.ศ. 2480 โดยให้ความหมายคำว่าสินสอด คือ เงินที่จ่ายให้หญิงสำหรับการที่หญิงนั้นสมรสด้วย (เป็นการตอบแทนผู้ปกครองที่เลี้ยงดูหญิงจนเติบโตใหญ่)⁸¹ เห็นได้ว่าเขาคงความหมายของสินสอดตามอักขรธาภิธานศรับท์ส่วนหนึ่งและขยายความเพิ่มเติมในวงเล็บเพื่อให้ความหมายของสินสอดที่ยอมรับกันอยู่ในปลายพุทธศตวรรษที่ 25⁸²

การให้สินสอดปรากฏพบเห็นได้ในพื้นที่ของประเทศไทยทุกภาค โดยในจังหวัดกำแพงเพชร เงินสินสอดมีกำหนดตายตัว คือชั่งหนึ่ง (80 บาท) และ 10 ตำลึง หรือครึ่งชั่ง (40 บาท) ต่อมาเมื่อมีความเจริญแล้วเห็นว่าจำนวนเงินสินสอดที่วางเป็นกำหนดตายตัวไว้ เป็นจำนวนน้อยไป ลางรายจึงมีจำนวนเพิ่มขึ้นอีกต่างหาก เรียกว่า “เงินขันหมาก”⁸³

หากเปรียบเทียบความสำคัญระหว่างเรื่องเงินทุนและสินสอดแล้วอาจกล่าวได้ว่าในอดีตนั้นเงินทุนถือว่าสำคัญกว่าสินสอดมากดังจะเห็นได้จากจำนวนเงินที่มีการเรียกกันนั้น เงินทุนมีจำนวนมากกว่าสินสอดพอสมควรซึ่งสอดคล้องกับบทเสภาเรื่องขุนช้างขุนแผนที่ได้ประพันธ์ขึ้นในสมัย

⁷⁹ สุมาลี บำรุงสุข, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 62, น.119.*

⁸⁰ *เพ็ญอ้าง, น.119.*

⁸¹ money paid for a girl at the time of her marriage (to re-emburse the parents for her up-riasing).

⁸² สุมาลี บำรุงสุข, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 62, น.119.*

⁸³ พระยาอนุমানราชชน, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2, น.56.*

รัชกาลที่ 2 รัชกาล 3 ซึ่งในบทประพันธ์นั้นมีตอนหนึ่งที่ขุนแผนหรือพลายแก้วจะมาสู่ขอนางพิม แต่นางพิมรู้ว่าพลายแก้วไม่มีเงิน จึงแอบให้เงินมาเป็นทุนถึง 5 ชั่ง และฝ่ายนางศรีประจันแม่ของนางพิมนางกล่าวว่าจะไม่เรียกร้องอะไรจากฝ่ายชาย ฝ่ายนางเองจะให้ทุนแก่ลูกสาว 15 ชั่ง อีกทั้งลาทุแบร์ทูตฝรั่งเศสที่เข้ามาอยุธยาในสมัยสมเด็จพระนารายณ์ ก็บันทึกไว้ว่ามีกองทุนสินสอดให้หญิงสาวเวลาแต่งงาน และนักกองทุนนั้นให้เจ้าบ่าวเห็นต่อหน้าญาติพี่น้องให้เป็นพยานเห็นว่ามีกรรมทูนกันจริงทั้งสองฝ่าย เห็นได้ว่าเรื่องกองทุนเป็นเรื่องสำคัญในการแต่งงาน⁸⁴

2.7. ปัญหาในด้านมานุษยวิทยา

มานุษยวิทยาแปลมาจาก Anthropology ในภาษาอังกฤษ ซึ่งหมายถึงศาสตร์ที่ศึกษามนุษย์ แต่เนื่องจากมนุษย์มีหลายมิติ ทำให้มานุษยวิทยาสนใจประเด็นย่อยๆ ที่สัมพันธ์กับมนุษย์อีกหลายเรื่อง เช่น โครงสร้างทางร่างกาย รูปร่างหน้าตาสีผิว เชื้อชาติ เผ่าพันธุ์ บรรพบุรุษของมนุษย์ พฤติกรรมทางสังคม การใช้ภาษา การผลิตเครื่องมือเครื่องใช้และวัตถุสิ่งของ แบบแผนทางวัฒนธรรม เป็นต้น และมานุษยวิทยา ในฐานะเป็นศาสตร์ที่ศึกษา “วัฒนธรรม” ของมนุษย์ ด้วยเหตุนี้ทำให้ “วัฒนธรรม” คือหัวใจหลักของวิชามานุษยวิทยา แต่คำว่า “วัฒนธรรม” ในทางมานุษยวิทยามีใช้คุณสมบัติของสิ่งที่สวยงามหรือมีความคงที่ แต่เป็น “แนวคิด” (Concept) ที่มีข้อถกเถียงมาอย่างต่อเนื่อง⁸⁵

2.7.1 ประเทศอินเดีย

ในสังคมอินเดีย ก่อนมีการบังคับใช้กฎหมายต่อต้านการมอบสินสอดขึ้นมานั้น ได้มีปัญหาเกิดขึ้นหมู่เยาวชนที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับอาชญากรรม โดยในอินเดียเรียกอาชญากรรมประเภทนี้ว่า dowry deaths ซึ่งหมายถึงปรากฏการณ์อันบ่งบอกถึงการเสียชีวิตของหนุ่มสาวที่แต่งงานแล้ว เนื่องจากการข่มเหงโดยสามีและครอบครัว และในขณะเดียวกันมีผู้ปกครองที่ยังคิดว่าสินสอดเป็นส่วนหนึ่งของวัฒนธรรม ซึ่งในเรื่องของสินสอดทองหมั้นเป็นความชั่วร้ายทางสังคม และด้วยกฎหมายที่มีการสนับสนุนเรื่องของการให้สินสอดทองหมั้น จึงกลายเป็นเรื่องยากที่จะจับตัวผู้ที่ก่อเหตุอาชญากรรม โดยข้อมูลจากสำนักงานสถิติอาชญากรรมแห่งชาติในประเทศอินเดีย (National Crime

⁸⁴ สุมาลี บำรุงสุข, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 62*, น.125.

⁸⁵ นฤพนธ์ ดั่งวิเศษ, “มานุษยวิทยาคืออะไร,” สืบค้นเมื่อวันที่ 10 กรกฎาคม 2561, จาก <http://www.sac.or.th/databases/anthropology-concepts/page/1>.

Records Bureau) ได้มีการเปิดเผยข้อมูลอาชญากรรมที่เกิดจากเรื่องสินสอด⁸⁶ ซึ่งมีผู้เสียชีวิตในแต่ละปีจำนวนมาก ในปี 2014 มีผู้เสียชีวิตจำนวน 8,455 คน ปี 2015 มีผู้เสียชีวิตจำนวน 7,534 คน และ ในปี 2016 มีผู้เสียชีวิต 7,621 คน ส่วนหนึ่งเป็นการฆ่าตัวตายเพราะไม่สามารถทนต่อการถูกรังควานเรื่องสินสอดได้อีกต่อไป นอกจากนี้ผู้หญิงจำนวนมากยังถูกสามีฆ่าตาย หรือไม่ก็ถูกญาติฝั่งสามีทำร้ายจนเสียชีวิตเพียงเพราะไม่สามารถทำตามข้อเรียกร้องได้

2.7.2 ประเทศจีน

ในประเทศจีนปัจจุบันนอกจากปัญหาในเรื่องประชากรหญิงที่น้อยกว่าชายแล้ว การเรียกค่าสินสอดที่สูงขึ้นตลอดก็เป็นอีกหนึ่งปัญหาที่เกิดขึ้นต่อการก่อตั้งสถานะครอบครัว จากการสำรวจพบว่า ปัจจัยที่นำไปสู่งานแต่งงานในจีนนั้น ส่วนใหญ่ครอบครัวฝ่ายหญิงจะดูว่าฝ่ายชายมีที่พักอยู่ในเมือง รวมถึงมีรถขับหรือไม่ ซึ่งงานแต่งงานนี้จากที่เคยจัดแถวบ้านก็ย้ายมาจัดหรูหราที่โรงแรมไปแล้ว และที่น่าตกใจคือค่าสินสอดเฉลี่ยของหญิงในเมืองชั้นนำอย่าง เซี่ยงไฮ้ ปรากฏว่าอยู่ที่ 1 ล้านบาท (ราว 5 ล้านบาท)⁸⁷ และในเขตมณฑลทั่วไปที่ค่าครองชีพไม่สูงเรียกสูงนัก มีการเรียกสินสอดสูงขึ้นกว่า 4 ปีก่อน ถึง 3-5 เท่าตัว จากประมาณ 10,000 หยวน จนถึงไม่เกิน 150,000 หยวน⁸⁸ ทั้งนี้ นอกจากจำนวนเงินสินสอดตามที่ได้กล่าวมานี้ยังไม่นับรวมการเรียกร้องสิ่งอื่น ๆ ที่ไม่ใช่เงินสดอีกทั้ง ยานพาหนะ , บ้านพัก , เครื่องประดับ เป็นต้น เพื่อสร้างความประทับใจและความพึงพอใจตามความต้องการของครอบครัวฝ่ายหญิง⁸⁹ สำหรับเรื่องนี้ ผู้เชี่ยวชาญมองว่า ปัญหาเรื่องค่าสินสอดเป็นเพราะวิถีชีวิตทุกวันนี้เต็มไปด้วยวัตถุนิยม การจะแต่งงานกันก็ต้องประเมินค่าด้วยตัวเงินไปแล้วเช่นกัน ซึ่ง

⁸⁶ “Crime in India 2016 STATISTICS,” Retrieved on June 30, 2018, from <http://ncrb.gov.in/StatPublications/CII/CII2016/pdfs/Crime%20Statistics%20-%202016.pdf>.

⁸⁷ “วิกฤตหนุ่มจีน ครอบครัวฝ่ายหญิงต่างเรียกสินสอดแพงลิบ คนจนหมดสิทธิ์เอื้อม,” สืบค้นเมื่อวันที่ 15 มิถุนายน 2561, จาก <https://highlight.kapook.com/view/147602>.

⁸⁸ “สื่อจีนเผยค่าสินสอดขอสาวแต่งงานพุ่งกระฉูด,” สืบค้นเมื่อวันที่ 20 มิถุนายน 2561, จาก www.posttoday.com/world/482037.

⁸⁹ “หนุ่มจีนครองโสดมากขึ้น เหตุค่าสินสอดพุ่ง 1 ล้านบาท สูงกว่าปีก่อน 3 เท่า ผลจากความยากจน-ผู้หญิงน้อย,” สืบค้นเมื่อวันที่ 20 มิถุนายน 2561, จาก <http://morning-news.bectero.com/international/24-Feb-2017/97602>.

ผิดกับจุดประสงค์ในสมัยก่อนที่ครอบครัวฝ่ายหญิงอยากได้น้ำใจตอบแทนที่เลี้ยงลูกสาวมาแต่เด็ก ด้วยอุปกรณ์หรือสิ่งของที่จะช่วยให้พวกเขาอยู่ด้วยกันได้จนยามแก่ชราเท่านั้นเอง⁹⁰

2.7.3 ประเทศกัมพูชา

ในประเทศกัมพูชา นอกจากฝ่ายชายต้องจ่ายค่าสินสอดทองหมั้นให้กับพ่อแม่ของฝ่ายหญิงที่แต่งงานด้วยแล้ว ฝ่ายชายยังต้องมีหน้าที่รับผิดชอบค่าใช้จ่ายทั้งหมดในพิธีแต่งงาน อีกทั้งครอบครัวของฝ่ายหญิงอาจเรียกร้องสินสอดทองหมั้นจำนวนมากเพื่อเป็นการทดสอบว่าชายคนนั้นจะสามารถดูแลภรรยาของเขาได้ ซึ่งหากไม่มีสินสอดทองหมั้น พ่อและแม่ของฝ่ายหญิงมักจะไม่ให้ลูกสาวของตนแต่งงานเพราะจะถือว่าเป็นความอัปยศอดสู⁹¹

2.7.4 ประเทศไทย

สำหรับปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศไทยมีลักษณะใกล้เคียงกับหลายๆประเทศดังกล่าวมาข้างต้นคือ ปัญหาการเรียกค่าสินสอดที่สูงขึ้น ในบางกรณีอาจทำให้ต้องมีการยกเลิกพิธีวิวาห์เนื่องจากค่าสินสอดที่เอามาไม่ครบตามที่ตกลงกันได้แล้ว อีกทั้งในปัจจุบันเรื่องสินสอดยังนำมาสู่การก่อคดีอาชญากรรมที่มีความร้ายแรงหลายประเภท เช่น การที่หญิงหลอกแต่งงานกับชายเพื่อจะเอาสินสอด หรือชายไม่สามารถหาสินสอดได้จนนำไปสู่การค้ายา⁹² หรือการฆาตกรรมเพื่อเอาสินสอด⁹³ เรื่องสินสอดนี้ทำให้ผู้ที่ไม่มีเงินสินสอดแต่มีความรักกันจริงต้องไปกู้หนี้ยืมสินเพื่อมาไหว้ครอบครัวเจ้าสาว และนอกจากนั้นแล้วในปัจจุบันยังมีธุรกิจยืมสินสอดเพื่อนำมาแสดงในงานแต่งงานเป็นลักษณะใช้ประกอบในงานพิธีเพื่อนำมาแสดงให้เห็นฐานะทางสังคมของครอบครัวทั้งสองฝ่าย ในสถานการณ์ที่เกิดขึ้นปัจจุบันจึงสะท้อนให้เห็นถึงแนวความคิดที่มีกับเรื่องสินสอดเริ่มมีการเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมซึ่งในอดีตถือว่าสินสอดนั้นสำคัญน้อยกว่ากองทุนที่จะให้คู่บ่าวสาวไปตั้งตัว แต่แนวคิดสมัยปัจจุบันไม่มีการกล่าวถึงกองทุนแต่ความคิดเรื่องกองทุนกลับไปปะปนกับเรื่องสินสอด กล่าวคือ บางครั้งอาจจะมีการเรียกสินสอดที่สูงแต่ภายหลังสมรสฝ่ายหญิงจะคืนสินสอดให้เพื่อเป็นทุนคู่บ่าวสาวในการเริ่มต้นชีวิตคู่ หรือถ้าเป็นชาวไทยเชื้อสายจีนก็อาจมีลักษณะที่ฝ่ายหญิงเรียกสินสอด

⁹⁰ “วิกฤตหนุ่มจีน ครอบครัวฝ่ายหญิงต่างเรียกสินสอดแพงลิบ คนจนหมดสิทธิ์เอื้อม,” สืบค้นเมื่อวันที่ 20 มิถุนายน 2561, จาก <https://highlight.kapook.com/view/147602>

⁹¹ Refugee Review Tribunal, *supra* note 47.

⁹² ไทยรัฐออนไลน์, “หนุ่มหมดปัญญา หันค้ายาบ้า หาสินสอดขอสาว,” สืบค้นเมื่อวันที่ 20 มิถุนายน 2561, จาก <https://www.thairath.co.th/content/126761>.

⁹³ ไทยรัฐฉบับพิมพ์, “เจ้าบ่าวปิ่นโหด’ ยอมรับสารภาพ ไปขโมยสินสอด,” สืบค้นเมื่อวันที่ 20 มิถุนายน 2561, จาก <https://www.thairath.co.th/content/1158637>.

สูง เมื่อฝ่ายชายมอบสินสอดมาแล้วทางบ้านฝ่ายหญิงก็จะนำเงินจำนวนเดียวกับที่เรียกสินสอดจากฝ่ายชายมอบให้แก่คู่บ่าวสาวพร้อมทั้งคืนสินสอดนั้นกลับไปด้วยเพื่อให้บ่าวสาวได้มีทุนใช้ตั้งตัวซึ่งเรียกว่าเป็นเงินถมสินสอด แต่ทั้งนี้ทั้งนั้นเรื่องของการคืนเป็นทุนกลับไปขึ้นอยู่กับแต่ละครอบครัวที่จะตกลงกันว่าจะมีการคืนหรือไม่คืนสินสอดกลับเป็นทุนให้แก่บ่าวสาว

ในเรื่องของการเรียกสินสอดแพงนั้น ได้มีผู้ตั้งข้อสันนิษฐานว่าน่าจะเริ่มขึ้นก่อนในชุมชนเมืองและเริ่มเมื่อสงครามไทยเข้าสู่ระบบเศรษฐกิจเงินตรา มีการขยายตัวเพื่อการผลิตเพื่อการค้าเกิดขึ้น ซึ่งสภาพการดังกล่าวที่เป็นการก่อตัวของระบบทุนนิยมนี้ได้เริ่มปรากฏขึ้นตั้งแต่ต้นรัตนโกสินทร์ และเป็นที่ยอมรับชัดในสมัยรัชกาลที่ 3 เป็นต้นมา เกิดการผลิตสินค้าทางเกษตรและอุตสาหกรรมขั้นต้นบางอย่าง เช่น ฝ้าย พริกไทย ยาสูบ อ้อย หมก ปลาแห้ง เกลือ ดิบุก น้ำตาลทราย เรือสำเภา และชิ้นส่วนของเรือสำเภา เป็นต้น การผลิตเพื่อการค้าภายในประเทศคึกคักมากขึ้น ความรุ่งเรืองทางการค้าสมัยต้นรัตนโกสินทร์ได้ดึงดูดชาวจีนอพยพเข้ามาประกอบอาชีพนานาประการทั้งในกรุงเทพฯ ในหัวเมืองต่างๆ คนจีนที่อพยพเข้ามาเป็นจำนวนมากนั้น ในระยะต้นนี้เข้ามาแต่ชายเป็นส่วนใหญ่ ไม่ได้นำครอบครัวและผู้หญิงจีนเข้ามาด้วย การเข้ามาของชายจีนเป็นจำนวนมากในระยะเวลาดังกล่าว น่าจะเป็นปัจจัยสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้ค่าสินสอดสูงขึ้น เพราะเป็นการเพิ่มจำนวนอุปสงค์ของหญิงสาวโสดให้สูงขึ้นทันที ในขณะที่อุปทานนั้นมีจำนวนเดิม ฉะนั้นหนุ่มจีนที่ต้องการแต่งงานกับสาวไทยเพื่อตั้งครอบครัวน่าจะจำต้องเสนอสินสอดแพงให้เป็นค่าตัวสาวสูงขึ้นเพื่อแข่งขันกับหนุ่มไทย⁹⁴

นอกจากนี้ตามประเพณีการแต่งงานของไทย ฝ่ายชายแต่งงานแล้วเข้ามาอยู่กับฝ่ายหญิง หากในกรณีของจีนแต่งงานแล้วพาฝ่ายหญิงมาอยู่กับตน คงมีชาวจีนจำนวนไม่น้อยที่มาอยู่เมืองไทยแล้วได้ใช้ประเพณีไทย คือแต่งงานแล้วอยู่ทำงานให้ฝ่ายหญิงระยะหนึ่งก่อนย้ายออกมาตั้งบ้านเรือนของตนเอง แต่ชาวจีนอพยพที่ใช้ประเพณีจีนคงมีอยู่ไม่น้อยในเมืองไทย น่าจะมีอยู่ไม่น้อย เพราะมีกิจการของตนต้องดูแลอยู่แล้ว ไม่สะดวกที่จะย้ายไปอยู่กับครอบครัวฝ่ายหญิง การแต่งงานที่นำหญิงออกมาจากครอบครัว น่าจะมีการเรียกสินสอดที่แพงขึ้นกว่าปกติด้วย⁹⁵

2.7.5 ประเทศแถบตะวันตก

สำหรับประเทศแถบตะวันตกนั้นไม่พบปัญหาเรื่องของสินสอดเพราะในปัจจุบันเรื่องของสินสอดไม่เป็นที่ยอมรับกันในประเทศแถบตะวันตกแล้ว ทั้งนี้เนื่องมาจากพัฒนาและเชื่อในเรื่องความเท่าเทียมของหญิงชาย ที่ให้ความสำคัญกับเสรีภาพในการเลือก เป็นอิสระจากพ่อแม่

⁹⁴ สุมาลี บำรุงสุข, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 62, น.128.*

⁹⁵ *เพ็งอ้าง, น.129.*

ขณะที่เอเชียพ่อแม่เป็นผู้มีพระคุณสูงล้ำเหนือชีวิตลูก จะแต่งงานออกเรือนไปแล้วยังไงก็ต้องอยู่กับพ่อแม่ทำให้สังคมเกาะกันและขยายใหญ่ขึ้นเรื่อยๆ ส่งผลต่ออิสระและการตัดสินใจเลือกคู่รักของลูก อีกเรื่องที่ทำให้สิ้นสอดหายไปในสังคมตะวันตก คือการมีสวัสดิการ มีกฎหมายและการบังคับใช้ที่มีมาตรฐานสำหรับชีวิตคู่และภายหลังการเลิกราส่งผลให้ผู้หญิงมั่นใจว่าจะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย⁹⁶



⁹⁶ วรรณโชค ไชยสะอาด, “สิ้นสอด” อุปสรรคของความรักหรือคุณค่าที่คู่ควร,” สืบค้นเมื่อวันที่ 22 มิถุนายน 2561, จาก <https://www.posttoday.com/social/general/540206>.

บทที่ 3

ข้อความคิดว่าด้วยลักษณะและปัญหาเกี่ยวกับสินสอดในระบบกฎหมายไทย

3.1 วิวัฒนาการเรื่องสินสอดตามกฎหมายไทย

สืบเนื่องมาจากความเชื่อในเรื่องของสินสอดนั้นเป็นมรดกตกทอดทางความคิดที่มาจากวัฒนธรรม ประเพณีของไทยแต่โบราณ การย้อนกลับไปสืบค้นต้นตออันเป็นที่มาของเรื่องสินสอดตามกฎหมายไทยในปัจจุบันจึงเป็นสิ่งที่สำคัญเพื่อจะได้เห็นแนวคิดและวิวัฒนาการของกฎหมายในแต่ละยุคสมัย จากการที่ในอดีตนั้นพื้นที่ประเทศไทยได้มีการแบ่งแยกการปกครองออกเป็นหลายอาณาจักร เช่น อาณาจักรล้านนา อาณาจักรสุโขทัย และอาณาจักรอยุธยา เป็นต้น ดังนั้นในเรื่องของการปกครองของแต่ละอาณาจักรที่มีความแตกต่างกันออกไปตามยุคสมัย สามารถสะท้อนให้เห็นจากบทบัญญัติของกฎหมายที่แตกต่างกันออกไป โดยในภาพกว้างๆอาจจะเห็นได้ว่ากฎหมายเรื่องสินสอดที่มีอยู่ก่อนประมวลกฎหมายและพาณิชย์เป็นอย่างไร และภายหลังมีการบังคับใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นอย่างไร โดยผู้เขียนแบ่งลำดับการอธิบายโดยจัดเรียงตามยุคสมัยดังจะกล่าวในหัวข้อต่อไป

3.1.1 ก่อนมีการบังคับใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

3.1.1.1 กฎหมายล้านนา

อาณาจักรล้านนาเป็นอาณาจักรที่อยู่ตอนเหนือของไทยมีความเจริญรุ่งเรืองมาก นับตั้งแต่มีการก่อตั้งโดยพระยามังราย ปฐมกษัตริย์แห่งราชวงศ์มังราย โดยอาณาจักรล้านนามีพื้นที่ครอบคลุมพื้นที่เกือบทั้งหมดในบริเวณภาคเหนือในปัจจุบัน รวมทั้งพม่า ลาว และจีนตอนใต้ ล้านนาจึงเป็นสังคมใหญ่มีประชากรมากมาย การควบคุมคนโดยอาศัยจารีตประเพณีของแต่ละหมู่บ้าน ย่อมไม่ก่อให้เกิดความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน พระองค์จึงทรงรวบรวมกฎหมายเก่าที่ปฏิบัติสืบต่อมารั้งบรรพชน เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรเรียกว่า กฎหมายมังรายศาสตร์หรือวินัยมังราย¹ ซึ่งลักษณะของมังรายศาสตร์นั้นคล้าย ๆ กับ นำเอาคำพิพากษา หรือ นำเอาคำชี้ขาด

¹ อภิชาติ น้อยอุ่นแสง, “สถานภาพทางกฎหมายของสตรีในสังคมล้านนา พ.ศ.1839 -2442 ศึกษากรณีความสัมพันธ์ระหว่างสามภรรยา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543), น.4-5.

ตัดสินคดีบัญญัติใหม่ โดยนำมาเรียบเรียงตามมาตรา ๆ จัดหมวดหมู่เป็นเรื่อง ๆ เป็นลักษณะทั่วไป ดังนี้²

กฎหมายพระเจ้ามั่งราย 27 ประการ³

1. หนีศึก
2. คนตายกลางสนามรบ
3. รบศึกกรณีได้หัวและไม่ได้หัวข้อศึกษา
4. เสนอมาตย์ตาย
5. ให้ไพร่มีเวรผลัดเปลี่ยนกัน
6. ไพร่กู้เงินขุน
7. ไพร่สร้างไร่นา
8. ไพร่ที่ขุนไม่ควรรับเป็นข้า
9. ข้าขอรับมรดก
10. ข้าพระยาไปอยู่กินกับไพร่
11. ลักษณะนายที่ดีและนายที่เลว
12. ความผิดร้ายแรงซึ่งยอมให้ข้าผู้กระทำความผิดได้
13. โทษประหารชีวิต
14. โทษหนักสามสถาน
15. การพิจารณาความให้ดูเหตุ 4 ประการ
16. ตัดสินความไม่ถูกต้องอันควรเพิกถอนเสีย 8 ประการ
17. อายุความยี่สิบปี
18. สาเหตุวิวาทกัน 16 ประการ
19. ลักษณะหมั้น
20. ลักษณะหย่า
21. การแบ่งสินสมรส
22. ลักษณะมรดก

² คนอง ว่างฝายแก้ว, “บทสรุปกฎหมายพระเจ้ามั่งราย : ปรีวรราชจากคัมภีร์โบราณ,” สืบค้นเมื่อวันที่ 5 พฤษภาคม 2561, จาก <https://www.gotoknow.org/posts/504276>.

³ ประเสริฐ ฐ ญคร, “มั่งรายศาสตร์,” สืบค้นเมื่อวันที่ 22 มิถุนายน 2561, จาก https://ia802803.us.archive.org/13/items/unset00002461_f7u4/unset00002461_f7u4.pdf.

23. ลักษณะหนี้
24. ลักษณะวิวาท (ด่ากันตีกัน)
25. ลักษณะใส่ความกัน
26. ลักษณะทรัพย์และลักพา
27. ลักษณะซ่อนอำและลัก

สังคมล้านนาถือชายเป็นส่วนประกอบของครอบครัวฝ่ายหญิง มีลักษณะเป็นสังคมชาวบ้านชายเป็นผู้จัดการกิจการงานภายนอกบ้านทั้งปวง ส่วนอำนาจจัดการดูแลทรัพย์สินทั้งปวงเป็นของฝ่ายหญิง⁴ นอกจากนี้แล้วผู้หญิงในสังคมล้านนายังมีสิทธิได้รับมรดก ตลอดจนเหตุหย่าจากการที่อยู่ด้วยกันไม่ได้ ซึ่งแสดงว่าในสังคมล้านนาให้ความสำคัญกับสิทธิสตรีพอสมควร แต่อย่างไรก็ตามภายหลังจากที่กฎหมายล้านนาได้รับอิทธิพลจากคัมภีร์ และคัมภีร์พระธรรมศาสตร์พระพุทธศาสนาจากอินเดีย แนวคิดการคุ้มครองสตรีอาจเปลี่ยนแปลงไปบ้าง โดยเฉพาะแนวคิดด้านความสัมพันธ์ระหว่างสามีภรรยาในระบบการแต่งงานแบบผัวเดียวหลายเมีย ที่กำหนดให้สตรีต้องเคร่งครัดต่อหน้าที่ภรรยาแต่ฝ่ายเดียว⁵ ในด้านการเลือกคู่ครองนั้นหญิงต้องอยู่ภายใต้อำนาจของผู้ปกครองดังปรากฏให้เห็นได้ในบทบัญญัติเรื่องการหมั้นดังนี้⁶

ลักษณะหมั้น (หมาย) ลูกสาวหลานสาวท่านมีดังนี้ หากเจ้าขุนหรือผู้ดีหมั้นไว้เดือนหนึ่ง จะไปแต่งงาน (สู่) ก็ให้เป็นไปตามนั้น กรณีนายสิบนายกว่านก็ให้ทำตามคำพูดที่กำหนดไว้สองหรือสามเดือน หากพันกำหนดไม่บอกกล่าวให้ทราบและไม่ไปแต่งงาน ได้แต่กันท่าฝ่ายหญิงนั้นผู้มาหมั้นคนเดิมจะว่ากล่าวอะไรมิได้

“มาตรา 1 ผู้ชายเอาของไปหมั้นลูกหลานท่าน พ่อแม่ก็ยินยอม เจ้าตัวไม่ยินยอมจึงหนีไปอยู่ยังที่ตัวชอบใจให้ไหมค่าหอข้าวหมาก (ขันหมาก) 11,000 เปี้ย

ผีไปหมั้นเจ้าตัวแล้วพ่อแม่ยินยอม และส่งค่าตัวแล้ว ภายหลังสาวไม่ยินยอมหนีไป ให้ไหม ค่าหอหมาก 22,000 เปี้ย เงินค่าตัวสาวนั้นให้ส่งคืน ส่วนผู้ชายซึ่งพาสาวนั้นหนี

⁴ พิธินัย ไชยแสงสุขกุล, กฎหมายครอบครัวเปรียบเทียบกฎหมายมังรายศาสตร์กับกฎหมายตรา 3 ดวง, (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2528), น.2.

⁵ อภิชัย น้อยอุ่นแสง, อ้างแล้ว เชียงธรรมที่ 1, น.52.

⁶ ประเสริฐ ฤณ ฤนกร, อ้างแล้ว เชียงธรรมที่ 3.

ไป ให้ใหม่มัน 55,000 เบี้ย ในกรณีที่ไม่ทราบว่าคุณนั้นมีคู่หมั้นแล้ว แต่ถ้าทราบก็ให้ใหม่ 110,000 เบี้ย

ผิเจ้าตัวและพ่อแม่ไม่ยินยอม อย่าให้ถือเป็นการหมั้น หากสาวหนีไป แต่งงานที่บ้านอื่นอย่าทำอะไรเพียงแต่ให้คืนค่าของฝากเท่านั้น

ตามบทบัญญัติข้างต้นทั้ง การที่ชายเดินทางมาหมั้นหมายหญิง เห็นว่า อำนาจตัดสินใจส่วนหนึ่งอยู่กับพ่อแม่หญิงเป็นส่วนสำคัญ โดยพิจารณาถึงความยินยอมของพ่อแม่หญิง นอกจากนั้นแล้วกฎหมายได้กำหนดความรับผิดชอบของพ่อแม่ฝ่ายหญิงไว้ หากพ่อแม่ยินยอมให้หมั้นหมายแต่หญิงไม่ยินยอม พ่อแม่ต้องรับผิดชอบจ่ายค่าใหม่ จำนวน 11,000 เบี้ย หรือ 22,000 เบี้ย แล้วแต่กรณี ข้อที่น่าสังเกตคือ กฎหมายไม่ได้บัญญัติเรื่องสินสอดไว้แต่อย่างใด แต่มีถ้อยคำว่า ค่าหอ ข้าวหมาก (ขันหมาก) เงินค่าตัวสาว และค่าของฝาก การหมั้นหมายจึงต้องประกอบด้วยค่าใช้จ่ายทั้ง 3 ส่วน ซึ่งเงินค่าตัวสาวนี้อาจเชื่อได้ว่ามีลักษณะเช่นเดียวกับสินสอดตามกฎหมายลักษณะฉ้อฉล

ในเรื่องของการแบ่งสินสมรส ก็แสดงให้เห็นถึงอำนาจของพ่อแม่หญิงในการตัดสินใจให้หญิงแต่งงานกับชายเช่นกัน ดังความที่ปรากฏดังนี้⁷

“ถ้าพ่อแม่หญิง ขายลูกสาวไปอยู่เรือนสามี เมื่อจะหย่ากันให้คืนค่าผู้หญิงตามข้อตกลงที่มีไว้เดิม สมบัติที่หาได้ด้วยกันให้แบ่งเป็น 3 ส่วน ชายได้ 2 ส่วน หญิงได้ส่วนหนึ่ง ถ้าหญิงไม่ช่วยทำมาหากินหย่าแบ่งสมบัติให้ ลูกหญิงชายให้เป็นของสามี แต่ถ้ามาอยู่เรือนสามีเป็นเวลานานมาก จะเรียกค่าหญิงคืนตามที่ตกลงกันไม่ได้...”

และอีกบทบัญญัติหนึ่งความว่า “สามีซื้อภรรยาไว้แล้ว ละทิ้งภรรยาไปมีภรรยาใหม่ หญิงจะขอคืนค่าตัวก็ไม่ยอมรับ พอครบ 3 ปี ได้ตัดสินใจว่าหย่ากัน ให้หญิงคืนค่าตัวตามที่ตกลง (ไว้เดิม)นั้นเถิด”

จากบทบัญญัติข้างต้นนี้แสดงให้เห็นว่าพ่อแม่ให้ลูกสาวแต่งงานกับชายและให้ไปอยู่เรือนสามี อีกทั้งได้ทำข้อตกลงไว้ล่วงหน้าเรื่องการคืนค่าตัวผู้หญิง ถือเป็นการขายลูกสาว ซึ่งเงินค่าตัวหญิงนี้เป็นค่าตอบแทนการสมรสเสมือนในอารยธรรมของต่างประเทศ แต่อย่างไรก็ดีผู้เขียนมีความเห็นว่าจากลักษณะเนื้อหาของกฎหมายข้างต้นทั้งหมดนี้ กฎหมายให้ความสำคัญกับฝ่ายชาย

⁷ เฟิงอ้าง.

ที่มาสู่ขอ ถึงขนาดพ่อแม่หญิงต้องรับผิดชอบในค่าไหมแทนลูกสาว หากลูกสาวไม่ยินดีแต่งงานด้วย และหากพ่อแม่ไม่ยินดีก็ต้องคืนค่าของฝากให้แก่ชายที่มาขอหมั้นหมาย จากลักษณะดังกล่าวนี้ อาจสันนิษฐานไปได้ว่าตามบทบัญญัตินี้ กรณีอาจเกิดจากการที่ฝ่ายชายที่มีฐานะ หรือมียศถาบรรดาศักดิ์สูงกว่าครอบครัวฝ่ายหญิง จึงทำให้ฝ่ายหญิงแทบไม่มีหนทางใดในการปฏิเสธได้เลย และหากพ่อแม่ไม่ยินยอมอยากให้ลูกสาวแต่งงานกับชาย แต่ลูกสาวยินดีจะแต่งงานด้วยเช่นนี้ ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ในความเห็นผู้เขียนเห็นว่าลักษณะสังคมล้านนาการแต่งงานอยู่ในรูปแบบของการแต่งงานเข้าบ้านหญิง ดังนั้นหากพ่อแม่ไม่ยินยอมเพราะไม่ชอบพอชายที่มาสู่ขอ อำนาจปกครองเรือนของพ่อแม่แน่นอนถือเป็นใหญ่กว่าบุตร หากพ่อแม่หญิงนั้นไม่ยอมให้บุตรสาวสมรสเพราะไม่ยอมได้ชายเป็นเขยเข้าบ้านคงจะทำได้ แต่หากอยากให้ลูกสาวออกเ้าออกเรือนบิดามารดาก็คงให้ลูกสาวแต่งงานออกไปอยู่บ้านฝ่ายชาย ซึ่งก็เข้ากรณีการขายลูกสาวให้ไปอยู่เรือนชายอย่างที่ถูกกฎหมายบัญญัติ และคงทำได้แต่มีการทำข้อตกลงกับชายในการได้หญิงคืนมาหากมีการหย่าร้างในภายหน้าเกิดขึ้น

นอกจากนี้แล้วการที่สังคมล้านนามีการแบ่งชนชั้นทางสังคมทั้งเสนาอำมาตย์ เจ้าขุนมูลนาย ไพร่ ทาส การแต่งงานจึงเกิดขึ้นได้หลายรูปแบบ ซึ่งการหมั้นและการห่อหมาก จึงไม่ได้ใช้เป็นการทั่วไปในสังคมล้านนา หากแต่จะมีการใช้ตามความเหมาะสมตามฐานะทางเศรษฐกิจและสังคม

3.1.1.2 กฎหมายลักษณะผัวเมีย

กฎหมายผัวเมียสมัยโบราณ มีชื่อว่าพระไอยการลักษณะผัวเมีย ประกาศใช้เมื่อ พ.ศ. 1904 สมัยพระรามาธิบดี (พระเจ้าอู่ทอง) มีบัญญัติเพิ่มเติมในสมัยต่อมารวมทั้งหมด 134 มาตรา กฎหมายนี้จำแนกเมียเป็น 3 ประเภท คือ หญิงที่บิดามารดาคุมมือให้เป็นเมียชาย ได้ชื่อว่าเป็นเมียกลางเมือง ชายขอหญิงมาเป็นภรรยาหล่นเมียหลวงลงมา ได้ชื่อว่าเป็นเมียกลางนอก หญิงใดมีทุกข์ยาก ชายช่วยไถ่ได้มา เห็นหมดหน้าเลี้ยงเป็นเมีย ได้ชื่อว่าเป็นเมียกลางทาศี ส่วนในกฎหมายลักษณะมฤตก เมียมีอีก 2 ชนิดคือ เมียพระราชทานกับเมียทูลขอพระราชทาน แต่เมีย 2 ชนิดนี้ไม่เป็นข้อวินิจฉัยในลักษณะผัวเมีย⁸ พระไอยการลักษณะผัวเมียนี้ เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายสมัยกรุงศรีอยุธยาใช้สืบมาจนถึงรัชกาลที่ 1 กรุงรัตนโกสินทร์ จึงทรงรับสั่งให้ชำระรวบรวมกฎหมายเก่าทั้งหมด ใน พ.ศ. 2347 เพราะมีความผิดพลาดคลาดเคลื่อนจากหลักยุติธรรมบางประการ⁹

⁸ ไม่ปรากฏนามผู้แต่ง, “ลักษณะผัวเมีย,” สืบค้นเมื่อวันที่ 30 มิถุนายน 2561, จาก <http://beyond.library.tu.ac.th/cdm/ref/collection/tutext/id/504>.

⁹ ปลื้ม โชติชฎยางกูร, “ผัวเมีย,” สืบค้นเมื่อวันที่ 2 กรกฎาคม 2561, จาก http://elib.coj.go.th/Article/d26_2_5.pdf.

ในกฎหมายลักษณะผัวเมีย สิ้นสอดและของหมั้นเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาแต่งงาน ถ้าฝ่ายใดผิดหรือเกิดความไม่สามารถขึ้นด้วยเหตุประการใดกฎหมายลักษณะผัวเมียบัญญัติไว้ดังต่อไปนี้¹⁰

1. เมื่อชายหมั้นหญิงไว้แล้ว ฝ่ายหญิงผิดสัญญา เพราะเหตุตัวหญิงไม่ยินยอมเป็นเมียชาย บิดามารดาหญิงต้องคืนของหมั้น และใช้ค่าเสียหายให้แก่ชาย ลักษณะผัวเมียมาตรา 130 กล่าวว่า ให้ชั้นหมากตั้งใหม่ทวีคูณ แลให้ใช้ค่าหอและค่าสิ่งสินทานจนเต็ม มาตรา 116 กล่าวว่า ให้คิดเอาค่าชั้นหมาก แต่แรกมาสู้ออ ถึงชั้นหมากหมั้น เอา 1 เป็น 2

ในกรณีที่หญิงผิดสัญญาหมั้น บิดามารดาหรือผู้ปกครองหญิงซึ่งเป็นผู้รับหมั้นต้องรับผิดชอบต่อชาย แต่ถ้าบิดามารดาหรือผู้ปกครองตายเสียก่อน ชายหญิงนั้นได้ ในคำพิพากษาฎีกาที่ 692/2496 คดีระหว่างอำแดงพวง โจทก์ อำแดงหนูใหญ่ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า เมื่อบิดาซึ่งเคยผู้รับหมั้นตาย ตัวหญิงต้องเป็นผู้คืนของหมั้นให้แก่ชาย ในฐานะที่หญิงเป็นบุตรได้รับมรดกบิดา แลในฐานะเป็นผู้ผิดสัญญาด้วย

นอกจากนี้หากบิดามารดาหรือผู้ปกครองหญิงตกปากรับคำจะยกหญิงให้เป็นเมียชาย แต่ภายหลังกลับใจไม่ยกให้ ถือว่าพ่อแม่ฝ่ายหญิงผิดสัญญาหมั้นต้องคืนสินสอดและของหมั้นให้ชาย แต่หากเกิดข้อพิพาทในเรื่องสิทธิที่จะสมรสกับหญิงระหว่างชายสองคน อันเนื่องมาจากบิดามารดาหรือผู้ปกครองหญิงรับหมั้นชายไว้แล้วคิดเปลี่ยนใจยกหญิงให้ชายอื่นแทน เช่นนี้บิดามารดาหรือผู้ปกครองหญิงก็ต้องรับผิดชอบโดยเอาชั้นหมากชายภายหลังนั้นตั้งใหม่บิดามารดาหญิงทวีคูณตาม ลักษณะผัวเมีย มาตรา 110¹¹

¹⁰ ไม่ปรากฏนามผู้แต่ง, อ้างแล้ว เจียงอรรถที่ 8, น.103 – 108.

¹¹ กฎหมายลักษณะผัวเมีย มาตรา 110 บัญญัติว่า “ผู้ใดไปสู้ออกลูกสาวหลานสาวท่าน บิดามารดาญาติแห่งหญิงตกปากให้ ได้กินชั้นหมากท่านแล้ว ชายหาผิดมิได้ บิดามารดาแห่งหญิงคิดกินแฉงแฉงใจ แกล้งจะมีให้หญิงนั้นแก่ชาย แปรปากหลากคำหาที่กล่าวมิได้ ครั้นชายผู้อื่นมาสู้ออกอีก บิดามารดาหญิงนั้นก็รับ กลับคืนชั้นหมากชายนั้นแล้ว ถ้าชายทั้งสองเป็นความกัน ท่านว่าให้ลูกสาวนั้นแก่ชายผู้มาสู้ออกก่อน แลให้เอาชั้นหมากชายภายหลังนั้นตั้งใหม่บิดามารดาหญิงทวีคูณ ยกทุนให้เจ้าของ เหลือนั้นเป็นสินไหมกึ่งพินัยกึ่ง แลให้ใช้ค่าฤชาธรรมเนียมให้แก่ชายภายหลังด้วย เพราะมันทะนงศักดิ์สำหาวลวงความเมืองท่าน ถ้าบิดามารดาหญิงตกปากให้บุตรเป็นภรรยาชาย บิดามารดาหญิงรับสินสอดชั้นหมากแห่งชายไว้แล้ว แลกลับถ้อยคำมิให้เล่าไซ้ ให้คิดเอาค่าตัวหญิงตามเกษียณอายุ แลให้คืนสินสอดนั้นจนถ้วนเหตุพลั้งปากเสียสินพลังตั้งตกต้นไม้ม”

2. ถ้าชายหมั้นหญิงไว้แล้ว ชายผิดสัญญาไม่ทำการสมรสตามกำหนด ฝ่ายหญิงมีสิทธิริบของหมั้นเป็นกรรมสิทธิ์ ลักษณะฝ่าฝืนมาตรา 114 มีความว่า ชายได้สู่ขอลูกสาวหลานสาวท่าน และเอาขันหมาก 3 ชั้นไปกล่าวถาม พ่อแม่พี่น้องหญิงรับไว้ว่า ให้ลูกสาวหลานสาวแก่ท่าน ถ้าถึงกำหนดที่กล่าวนัดหมายกันไว้ นั้น ชายมิได้เอาขันหมากใหญ่มาแต่งงานตามสัญญา นัดท่านว่าหญิงมีชู้อื่นหาโทษมิได้ และขันหมาก 3 ชั้นนั้นชายจะเอาคืนมิได้ เหตุว่าพันกำหนดซึ่งว่ากล่าวกันแล้ว ในข้อนี้จะแตกต่างกับเรื่องสินสอด กล่าวคือ ถ้าฝ่ายชายผิดสัญญา ฝ่ายหญิงจะริบสินสอดไม่ได้ต้องคืนให้ฝ่ายชาย ส่วนค่าเสียหายนั้นเป็นอีกเรื่องหนึ่ง¹²

3. ชายสู่ขอหญิงแล้วหมั้นกันแล้ว ชายตายเสียก่อนแต่งงานสมรส ฝ่ายหญิงต้องคืนสินสอดให้ชายกึ่งหนึ่ง ตกอยู่แก่ฝ่ายหญิงกึ่งหนึ่ง ถ้าหญิงตายเสียก่อนแต่งงาน ชายเอาสินสอดกลับคืนไม่ได้ ตามลักษณะฝ่าฝืน มาตรา 109¹³ เหตุใดหญิงตายกฎหมายจึงมิให้คืนสินสอดนั้น เข้าใจยากนอกจากว่าเป็นประเพณี

การเรียกของหมั้นและสินสอดคืนนอกเหนือจากเหตุมาจากการผิดสัญญาหมั้นดังที่กล่าวไปแล้ว ในกฎหมายลักษณะฝ่าฝืนได้กำหนดการจัดการทรัพย์สินระหว่างฝ่าฝืนเมื่อมีการหย่าร้าง โดยปรากฏบทบัญญัติส่วนหนึ่งให้สิทธิแก่ชายในการเรียกของหมั้นและสินสอดคืนภายหลังจากที่ชายหญิงได้เป็นฝ่าฝืนกันแล้ว ดังนี้

1. การที่ฝ่าฝืนต้องการหย่าขาดจากการเพราะผิดใจกัน ตามลักษณะฝ่าฝืนมาตรา 68¹⁴ การหย่าขาดถ้าฝ่าฝืนยังไม่ได้มิบุตรด้วยกันฝ่ายหญิงต้องคืนสินสอดแลของหมั้น

¹² พระยาพलगูรธรรมพิชัย, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวและมรดก, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง, 2477), น.111.

¹³ กฎหมายลักษณะฝ่าฝืน มาตรา 109 บัญญัติว่า “ชายใดขอลูกสาวหลานสาวท่านเป็นเมีย ชายได้ให้สินสอดแล้ว ยังมิได้แต่งการมงคล ชายนั้นยังมิได้ไปอยู่หลับนอนด้วยหญิง แลชายนั้นตาย ท่านให้ทำสินสอดเป็นสองส่วนคืนให้ชายส่วนหนึ่ง ตกอยู่แก่หญิงส่วนหนึ่ง ถ้าหญิงตาย ท่านว่าสินสอดนั้นให้ไว้แก่บิดามารดาหญิงจงสิ้น ถ้าหญิงเสียตัวแก่ชายๆตาย สินสอดนั้นให้ตกอยู่แก่หญิงจงสิ้น เพราะว่าสินนั้นเป็นสินหัวบัวนางให้แก่หญิงแล”

¹⁴ กฎหมายลักษณะฝ่าฝืน มาตรา 68 บัญญัติว่า “ฝ่าฝืนอยู่ด้วยกันต่างคนต่างผิดใจกัน จะหย่ากันไซ้ ให้หญิงส่ง (สินสอด) ขันหมากแก่ชาย ถ้ามีลูกด้วยกันไซ้ ท่านมิให้ส่งสินสอดขันหมากแก่ชายเลย...”

ให้แก่ชาย ครั้นเมื่อ พุทธศักราช 2443 ได้มีประกาศเรื่องสินสอดและของหมั้นลบล้างมาตรา 68 ในลักษณะผัวเมีย ฝ่ายหญิงไม่ต้องคืนสินสอดและของหมั้นนั้นเลย ถึงจะมีบุตรก็ดีหรือไม่มีบุตรก็ดี¹⁵

2. การที่เมียหนีไปมีผัวใหม่ นอกจากหญิงจะมีความผิดต้องเสียค่าสินไหมทดแทนแก่ผัวเก่าแล้ว หญิงนั้นต้องส่งสินสอดและขันหมากคืนให้แก่ผัวเก่าด้วย ยกเว้นแต่หญิงนั้นมีบุตรกับผัวใหม่ตั้งแต่ 3 คนขึ้นไป จะปรับไหมเอาโทษ ชาย, หญิง นั้นมิได้ ตามลักษณะผัวเมียมาตรา 20¹⁶ การให้ส่งสินสอดขันหมากในบทนี้ เห็นว่ายังต้องส่งอยู่ดี เพราะประกาศเรื่องสินสอดและของหมั้นในระหว่างผัวเมีย วันที่ 21 มิถุนายน 119 นั้นใช้ได้แต่ในเรื่องจะหย่ากันอย่างเดียว นี้พูดถึงเรื่องว่ามีผู้เรื่องภรรยาหนีไปมีผัวใหม่¹⁷

โดยในประกาศเรื่องสินสอดและของหมั้นในระหว่างผัวเมีย มีถ้อยบัญญัติดังนี้ “ด้วยแต่เดิมมาเมื่อผัวเมียจะหย่าขาดจากกันด้วยประการใดประการหนึ่ง ก็มีกฎหมายบังคับให้คืนสินสอดให้แก่ชายบ้างบางคราว ไม่ให้คืนบ้างบางคราว แลส่วนทองมั่นฤาของมั่นนั้น ก็ได้วินิจฉัยไปว่าเป็นสวนสินสอดที่ชายให้ไว้แก่หญิงเป็นวางประจำ ตั้งแต่นั้นต่อไปจำเพาะแต่ในเรื่องผัวเมียจะหย่ากันด้วยประการใดๆก็ดี อย่าให้ฝ่ายหญิงต้องคืนสินสอดฤาของมั่นนั้นเลย หญิงจะมีบุตรก็ดี ไม่มีบุตรก็ดีให้เหมือนดุจเดียวกัน แม้ว่าบิดามารดาฤาผู้ปกครองฝ่ายหญิงจะได้ให้สินสอดทองมั่นคืนไว้แก่ชายหญิงนั้นแล้ว ก็ให้นับว่าเป็นของรับไหว้ให้แก่ชายหญิงนั้นแล”

3. การที่ผัวทิ้งร้างเมีย และส่งผลต่อการคืนสินสอดนั้นแบ่งได้ออกเป็น 3 ลักษณะ กล่าวคือ ลักษณะแรกเป็นการที่ผัวเมียอยู่ไกลกันเมื่อผัวทิ้งเมียไม่กลับมาตามเวลาที่กฎหมายกำหนด เมียจะหย่าผัวได้ต้องส่ง ทุน (สินสอด), ขันหมาก ทรัพย์สินต่างๆคืนแก่ชาย หรือหากอยู่

¹⁵ ไม่ปรากฏนามผู้แต่ง, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 8*, น.103 – 108.

¹⁶ กฎหมายลักษณะผัวเมีย มาตรา 20 บัญญัติว่า “หญิงมีสามีเกิดบุตรด้วยกัน แลหญิงนั้นหนีผัวไปในสถานที่ไกลไกลก็ดี หญิงนั้นไปมีผัวใหม่เกิดบุตรก็ดี หาบุตรมิได้ก็ดี ให้ปรับไหมชายหญิงโดยพระราชกฤษฎีกา ถ้าหญิงนั้นอยู่ด้วยผัวเก่ายังหาบุตรมิได้ และหนีผัวมีผัวอื่นเกิดบุตรแต่คนหนึ่งสองคน ให้ไหมชายหญิงโดยประณมผิดเมีย ถ้าหญิงมีบุตรด้วยผัวใหม่ ตั้งแต่สามคนขึ้นไป จะปรับไหมเอาโทษ ชาย,หญิง นั้นมิได้ ถ้าผัวเก่าสู้ขอมี สินสอด, ขันหมาก ก็ดี ช่วยไถ่ได้มาก็ดี แลหญิงนั้นเก็บเอาทรัพย์สินของแห่งชายผัวเก่าไปด้วยก็ดี ให้หญิงนั้นส่ง สินสอด,ขันหมาก แลสินไถ่แลทรัพย์สินของซึ่งเก็บเอาไปนั้นจนครบถ้วน ตัวหญิงนั้นให้สิทธิแก่ผัวใหม่”

¹⁷ พระอุบาลีคุณูปมาจารย์, *พระธรรมเทศนา*, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ไทยพิทยา, 2504), น.12.

ด้วยกันโดยไม่มี ทุน (สินสอด), ซันหมาก และทรัพย์สินได้จำหน่ายไปจนหมดแล้ว หญิงเพียงบอกกล่าวไปถึงบุคคลที่กฎหมายกำหนดก็ถือเป็นอันขาดกับตัวได้แล้ว ลักษณะผัวเมีย มาตรา 49¹⁸

ลักษณะที่สองเป็นการที่ผัวเมียอยู่ด้วยกัน แล้วชายทิ้งร้างหญิงไปและไม่กลับมาภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด หญิงจะหย่ากับชายได้ก็ต้องคืนสินสอด ซันหมาก ทุน ทรัพย์สิน ให้แก่ ชายหรือพ่อแม่ ลักษณะผัวเมีย มาตรา 50

ลักษณะประการสุดท้าย ถ้าชายโกรธหญิงถึงขนาดเอา มีด, พรา, ขวาน ฟันเสาะเรือนหญิงเป็นการจงใจจะทำลายความเป็นอยู่ในเรือนแห่งตน และเอาทรัพย์สินหนีไปอยู่เรือน บิดามารดา หรือพี่น้อง แม้ชายจะหนีไปวันเดียวก็ถือว่าชายหย่าขาดจากการเป็นผัวเมีย แต่หากชายลงเรือนหนีหญิงไปอยู่เรือนบิดามารดา หรือพี่น้อง โดยไม่ได้ฟันเสาะเรือน และไม่ได้เก็บทรัพย์สินไปด้วย เมื่อพ้นระยะเวลาชายไม่กลับมาอยู่กับหญิง ให้หญิงส่งสินสอด ซันหมาก สินเดิม ให้แก่ชาย ลักษณะผัวเมีย มาตรา 51

จากบทบัญญัติของกฎหมายสะท้อนให้เห็นว่าสังคมอยุธยาชายเป็นใหญ่เหนือหญิง กล่าวคือการแสดงออกถึงอำนาจในการจัดการทรัพย์สิน อำนาจในการปกครองครอบครัว ตลอดจนงานที่ชายสามารถมีภรรยาได้หลายคน และในเรื่องของสินสอดนั้นก็ถือว่าไม่ได้ตกเป็นสิทธิขาดกับฝ่ายหญิงเลยทีเดียว

3.1.2 ภายหลังมีการบังคับใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

การใช้กฎหมายลักษณะผัวเมียมีการใช้มาอย่างยาวนาน จนกระทั่งในปี 2473 มีการแก้ไขกฎหมายลักษณะผัวเมีย โดยตราเป็นพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะผัวเมีย พ.ศ. 2473 ซึ่งเป็นการเพิ่มเติมบทบัญญัติให้เกิดความทันสมัยมากยิ่งขึ้น บทกฎหมายได้วางหลักการเรื่องจดทะเบียนสมรส เงื่อนไขการสมรส ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภรรยา เป็นต้น ซึ่งบทบัญญัติเหล่านี้ไม่ปรากฏในกฎหมายลักษณะผัวเมียเดิมมาก่อน อย่างไรก็ตามก็ตีกฎหมายฉบับนี้กำหนดให้มีผลบังคับ

¹⁸ กฎหมายลักษณะผัวเมีย มาตรา 49 บัญญัติว่า “ชายอยู่ทางวันหนึ่งแลทาง 3,7,15 วัน เดือนหนึ่งมาสู่ขอลูกสาวหลานสาวท่านเป็นเมียอยู่กินด้วยกัน วิวาทต่ำตีกันด้วยประการต่างๆ ชายลงจากเรือนละหญิงไว้ ถ้าชายอยู่ทางวันหนึ่ง ให้ผิดแต่ในสามเดือน ถ้าชายอยู่ทางสามวัน ให้ผิดแต่ในหกเดือน ถ้าชายอยู่ทางเจ็ดวัน ให้ผิดแต่ในแปดเดือน ถ้าชายอยู่ทางสิบห้าวัน ให้ผิดแต่ในหนึ่งปี ถ้าชายอยู่ทางไกลเดือนหนึ่ง ให้ผิดตั้งแต่หนึ่งปีกับสี่เดือน ถ้าชายมิได้สู่หาหญิงพันกำหนด 1,6,8 เดือนปีหนึ่งแลปีหนึ่งกับสี่เดือนตามระยะทางไซ้ ให้หญิงหาผู้เฝ้าผู้แก่แลกำนันพันนายบ้านร้อยแขวงกรรมการแลผู้มีบรรดาศักดิ์ ผู้ใดผู้หนึ่งให้ช่วยส่ง ทุน(สินสอด), ซันหมาก แลสิ่งของเดิมแห่งชาย ถ้าพบชายๆ รับก็ตีมิรับก็ตี ชายหย่าขาดจากผัวเมียกัน.....”

ใช้ 1 เมษายน พ.ศ. 2475 แต่ต่อมาในปี 2474 ก็ได้มีประกาศงดการใช้พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะฉ้อโกง พ.ศ. 2473 ซึ่งประกาศในวันที่ 18 พฤศจิกายน พ.ศ. 2474 โดยเหตุผลจากการไม่สมควรให้ประชาชนต้องมีรายจ่ายจากการจดทะเบียนสมรส ดังนั้นพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะฉ้อโกง พ.ศ. 2473 จึงเป็นอันตกไปไม่มีการนำมาบังคับใช้ จนกระทั่งมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พุทธศักราช 2477 ในวันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2478 ซึ่งถือว่าเป็นจุดสิ้นสุดของกฎหมายลักษณะฉ้อโกง

3.1.2.1 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 พ.ศ. 2478

ในปี พ.ศ. 2451 พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงพระมหากรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตั้งคณะกรรมการฝรั่งเศสขึ้นตรวจชำระและยกร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ขึ้น โดยคณะกรรมการได้ศึกษาหลักกฎหมายไทยในกฎหมายตราสามดวงและในคำพิพากษาศาลฎีกานำมาเทียบเคียงกับหลักกฎหมายต่างประเทศ อาทิเช่น อังกฤษ ฝรั่งเศส เยอรมัน สวิส อิตาลี เนเธอร์แลนด์ อเมริกา และญี่ปุ่น โดยพิจารณาคัดเลือกเอาหลักกฎหมายที่ดีและเหมาะสมกับประเทศไทยนำมายกร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ขึ้น¹⁹ เหตุผลในการจัดทำนั้นเป็นไปเพื่อบรรลุตฤตประสงค์ 3 ประการ กล่าวคือ เพื่อเป็นการรวบรวมบทบัญญัติของกฎหมายลักษณะเดียวกัน ที่มีการกระจัดกระจายอยู่ รวมเข้าไว้เป็นหมวดหมู่เดียวกัน ประการถัดมากฎหมายของประเทศไทยโบราณไม่มีความสอดคล้องกับยุคสมัยใหม่ ซึ่งประเทศไทยต้องการจัดสิทธิสภาพนอกอาณาเขตของต่างประเทศ ทั้งกฎหมายครอบครัวที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้นก็ล้าหลังไม่เป็นที่ยอมรับของอารยประเทศ²⁰ และประการสุดท้ายคือ การจัดทำประมวลกฎหมายจะเป็นโอกาสให้ได้ตรวจชำระบทกฎหมายที่มีอยู่รวมทั้งนำเอาหลักกฎหมายใหม่ๆ ที่ยังไม่เคยมีอยู่ในกฎหมายสยามมาบัญญัติรวมไว้ด้วย²¹ เมื่อการยกร่างกฎหมายเสร็จสิ้นแล้วจึงได้ออกประกาศใช้พระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พุทธศักราช 2477 ในวันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2478

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 พ.ศ. 2478 นั้น ได้มีหลักการของกฎหมายครอบครัวตามแบบสากลมากยิ่งขึ้น โดยมีการนำความคิดระบบฉัวเดียวเมีย

¹⁹ ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายกฎหมายครอบครัว, พิมพ์ครั้งที่ 22, (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายเนติบัณฑิตยสภา, 2559), น.4.

²⁰ ไพโรจน์ กัมพูศิริ, คำอธิบาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว, พิมพ์ครั้งที่ 8, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), น.6.

²¹ แสง บุญเฉลิมวิภาส, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, พิมพ์ครั้งที่ 9, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552), น.205-206.

เดียวแบบประเทศตะวันตกมาบังคับใช้ในประเทศไทย ซึ่งทำให้ชายหญิงที่ได้มีคู่สมรสแล้วไม่อาจจดทะเบียนสมรสซ้อนได้อีก ซึ่งถือเป็นการเปลี่ยนแปลงไปจากกฎหมายลักษณะผัวเมียที่ให้ชายมีเมียได้หลายคน และการสร้างระบบทะเบียนสมรสซึ่งแตกต่างไปจากประเพณีเดิมที่มีการแต่งงานกันตามประเพณีเท่านั้น ตลอดจนมีการกำหนดเหตุการณ์หย่าที่ชัดเจนมากยิ่งขึ้น เพื่อเป็นการประกันความมั่นคงของครอบครัว การกำหนดให้สามีเป็นหัวหน้าครอบครัวจัดการงานต่างๆ และสุดท้ายคือการแบ่งสินสมรสเมื่อชายขาดจากการสมรส²²

ในเรื่องบทบัญญัติของการหมั้นและสินสอดก็มีการปรับปรุงให้เกิดความชัดเจนกว่ากฎหมายลักษณะผัวเมีย โดยเป็นการวางหลักเกณฑ์ให้ชัดเจนมากยิ่งขึ้น ดังปรากฏตามความในบทบัญญัติดังจะกล่าวต่อไปนี้

มาตรา 1436 ของหมั้น คือทรัพย์สินซึ่งฝ่ายชายให้ไว้แก่ฝ่ายหญิง เพื่อเป็นหลักฐานและประกันว่าจะสมรสกับหญิงนั้น

เมื่อคู่หมั้นได้สมรสแล้ว ของหมั้นย่อมตกเป็นสิทธิแก่หญิง

สินสอด คือทรัพย์สินซึ่งฝ่ายชายให้แก่บิดามารดาหรือผู้ปกครองฝ่ายหญิงเพื่อตอบแทนการที่หญิงยอมสมรส ถ้าไม่มีการสมรส ชายเรียกคืนได้

โดยไม่ปรากฏคำอธิบายประกอบร่าง แต่มีเอกสารประกอบร่างซึ่งเป็นรวมคำอธิบายกฎหมายลักษณะผัวเมียในเรื่องสินสอด ทองหมั้น และเรือนหอ แต่อย่างไรก็ดีในตอนร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ใหม่ ได้มีการอภิปรายให้เห็นถกเถียงกันว่าควรจะมีบทบัญญัติเรื่องสินสอดหรือไม่ ฝ่ายที่เห็นว่าไม่ควรมีสินสอดให้เหตุผลว่า สินสอดมีลักษณะเหมือนการที่ชายซื้อหญิงมาเป็นภริยาจึงเป็นของนารังเกียจ ส่วนฝ่ายที่มีความเห็นว่าควรมีสินสอดให้เหตุผลว่า แท้จริงแล้วสินสอดไม่ใช่เป็นการซื้อหญิงแต่ประการใด แต่เป็นธรรมเนียมประเพณีไทยเรามาแต่โบราณ โดยถือว่าเป็นค่าน้ำนม ข้าวบ้อนหรือค่าสินหิ้วบ่วงนางตามกฎหมายลักษณะผัวเมียมาตรา 109 การที่ชายจะสมรสกับหญิงก็ควรจะมีระลึกถึงบุญคุณและแสดงความเคารพคารวะต่อบิดามารดาหญิง โดยการให้สินสอด เหตุผลของฝ่ายหลังมีเหตุผลที่นารับฟังมากกว่า จึงยังคงมีบทบัญญัติในเรื่องสินสอดนี้อยู่ต่อมาโดยไม่มีการเปลี่ยนแปลง²³ ในเรื่องของการเรียกสินสอดคืนนั้นจากบทบัญญัติของกฎหมายได้วางหลักไว้อย่างกว้างทั้งนี้เพื่อให้ศาลใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยกล่าวคือ ถ้าไม่มีการสมรสเกิดขึ้นชายเรียกสินสอดคืนได้

²² โฟโรจน์ กัมพูศิริ, รวมบทความกฎหมายลักษณะครอบครัว, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559), น.53-54.

²³ ประสพสุข บุญเดช, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 19, น.61.

3.1.2.2 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 พ.ศ. 2519

สำหรับเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ ในเวลานั้น รัฐธรรมนูญได้แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 มาตรา 28 วรรคสอง บัญญัติว่าชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน ดังนั้นจึงต้องแก้ไขบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เกี่ยวกับสิทธิของสตรีอย่างเร่งด่วนเพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และในที่สุดก็ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในวันที่ 15 ตุลาคม พ.ศ. 2551

จากการที่การประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พ.ศ. 2519 นี้ ได้มีการเปลี่ยนแปลงหลักการทางกฎหมายหลายเรื่อง เช่น การกำหนดอายุของการสมรสของชายและหญิง การยกเลิกอำนาจสามีในฐานะหัวหน้าครอบครัว การให้สิทธิภรรยาในการฟ้องหย่าสามีได้ หากสามีอุปการะหรือยกย่องหญิงอื่นฉันทริกา การกำหนดทรัพย์สินระหว่างสามีและภรรยาที่มีเพียงสองประเภทคือสินส่วนตัวและสินสมรส ตลอดจนการจัดการทรัพย์สิน²⁴ แต่อย่างไรก็ดีกฎหมายใหม่นี้ก็ได้กระทบต่อหลักการสำคัญในบทบัญญัติเรื่องสินสอดที่มีมาแต่เดิม ดังปรากฏตามความในบทบัญญัติดังกล่าวต่อไปนี้

มาตรา 1437 ของหมั้นเป็นทรัพย์สินที่ฝ่ายชายให้ไว้แก่ฝ่ายหญิงเพื่อเป็นหลักฐานการหมั้นและประกันว่าจะสมรสกับหญิงนั้น

ของหมั้นให้ตกเป็นสิทธิแก่หญิง เมื่อได้ทำการสมรสแล้ว

สินสอด เป็นทรัพย์สินซึ่งฝ่ายชายให้แก่บิดามารดาหรือผู้ปกครองฝ่ายหญิงเพื่อตอบแทนการที่หญิงยอมสมรส ถ้าไม่มีการสมรส ชายเรียกคืนได้

3.1.2.3 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 พ.ศ. 2533

สำหรับเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่บทบัญญัติบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยความสมบูรณ์ของการหมั้นและผลของการหมั้น การคุ้มครองคู่สมรสที่วิกลจริต การจัดการสินสมรส การแยกสินสมรสและรวมสินสมรส การสมรสที่เป็นโมฆะ เหตุหย่า ผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรในกรณีมีการหย่า บทสันนิษฐานความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย การฟ้องคดีไม่รับเด็กเป็นบุตร การฟ้องปฏิเสธความเป็นบุตร การจดทะเบียนเด็กเป็นบุตร การฟ้องให้รับเด็กเป็นบุตร อำนาจปกครอง การเป็นผู้อนุบาลและผู้พิทักษ์ การจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ สิทธิหน้าที่ของบิดามารดาและบุตร ผู้ปกครอง และบุตรบุญธรรม นั้น ยังไม่

²⁴ ไพโรจน์ กัมพูศิริ, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 22*, น.55.

สอดคล้องและไม่เอื้ออำนวยต่อสภาพความเป็นอยู่ในสังคมปัจจุบัน สมควรปรับปรุงแก้ไขให้เหมาะสมยิ่งขึ้น จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

การแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2533 นี้ ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในเรื่องการเรียกสินสอดคืนให้แตกต่างไปจากเดิม 3 ประการ กล่าวคือ ในประการแรก ได้เพิ่มผู้รับบุตรบุญธรรมเป็นบุคคลผู้อาจรับสินสอดจากฝ่ายชายที่มาทำการหมั้นได้สอดคล้องกับบทบัญญัติของมาตรา 1436 อนุมาตรา 3 ที่กำหนดให้ผู้รับบุตรบุญธรรมมีฐานะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรบุญธรรมตามมาตรา 1598/28 ประการถัดมาได้แก่การกำหนดหลักการชัดเจนที่ฝ่ายชายจะเรียกสินสอดนี้คืนได้ โดยผลการแก้ไขกฎหมายครั้งนี้ฝ่ายชายจะเรียกสินสอดคืนได้ต่อเมื่อมีเหตุสำคัญอันเกิดแก่หญิง หรือโดยมีพฤติการณ์ซึ่งฝ่ายหญิงต้องรับผิดชอบ ทำให้ชายไม่สมควรหรือไม่อาจสมรสกับหญิง และในประการสุดท้ายคือการให้นำหลักลาภมิควรได้มาใช้ในกรณีที่จะต้องมีการคืนของหมั้นหรือสินสอดโดยอนุโลม เนื่องจากตามกฎหมายใหม่ได้ให้ของหมั้นตกเป็นกรรมสิทธิ์หญิงทันทีเมื่อมีการหมั้นเช่นเดียวกับสินสอดซึ่งเมื่อมีการมอบให้เรียบร้อยก็ตกอยู่ในความครอบครองของฝ่ายหญิง ในระหว่างนั้นหากมีการใช้สอยทรัพย์สิน จำหน่ายจ่ายโอนหรือเกิดดอกผล และในภายหลังมีการเรียกคืนสินสอดหรือของหมั้นกัน การอนุโลมนำหลักลาภมิควรได้มาใช้บังคับก็จะช่วยให้การดำเนินการคืนทรัพย์สินเป็นไปได้อย่างมีหลักมีเกณฑ์ที่ชัดเจนมากยิ่งขึ้น²⁵

| ตารางเปรียบเทียบแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรื่องสินสอด | | |
|--|--|--|
| บรรพ 5 พ.ศ. 2478 | บรรพ 5 พ.ศ. 2519 | บรรพ 5 พ.ศ. 2533 |
| มาตรา 1436 ของหมั้น คือทรัพย์สินซึ่งฝ่ายชายให้ไว้แก่ฝ่ายหญิง เพื่อเป็นหลักฐานและประกันว่าจะสมรสกับหญิงนั้น เมื่อคู่หมั้นได้สมรส | มาตรา 1437 ของหมั้นเป็นทรัพย์สินที่ฝ่ายชายให้ไว้แก่ฝ่ายหญิงเพื่อเป็นหลักฐานการหมั้นและประกันว่าจะสมรสกับหญิงนั้น ของหมั้นให้ตกเป็นสิทธิ | มาตรา 1437 การหมั้นจะสมบูรณ์เมื่อฝ่ายชายได้ส่งมอบหรือโอนทรัพย์สินอันเป็นของหมั้นให้แก่หญิงเพื่อเป็นหลักฐานว่าจะสมรสกับหญิงนั้น |

²⁵ เฟิงอ้วง, น.86-87.

| | | |
|---|---|--|
| <p>แล้ว ของหมั้นย่อมตกเป็นสิทธิแก่หญิง</p> <p>สินสอด คือทรัพย์สินซึ่งฝ่ายชายให้แก่บิดามารดาหรือผู้ปกครองฝ่ายหญิงเพื่อตอบแทนการที่หญิงยอมสมรส ถ้าไม่มีการสมรส ชายเรียกคืนได้</p> | <p>แก่หญิง เมื่อได้ทำการสมรสแล้ว</p> <p>สินสอด เป็นทรัพย์สินซึ่งฝ่ายชายให้แก่บิดามารดาหรือผู้ปกครองฝ่ายหญิงเพื่อตอบแทนการที่หญิงยอมสมรส ถ้าไม่มีการสมรส ชายเรียกคืนได้</p> | <p>เมื่อหมั้นแล้วให้ของหมั้นตกเป็นสิทธิแก่หญิง</p> <p>สินสอด เป็นทรัพย์สินซึ่งฝ่ายชายให้แก่บิดามารดา ผู้รับบุตรบุญธรรมหรือผู้ปกครองฝ่ายหญิง แล้วแต่กรณี เพื่อตอบแทนการที่หญิงยอมสมรส ถ้าไม่มีการสมรสโดยมีเหตุสำคัญอันเกิดแก่หญิง หรือโดยมีพฤติการณ์ซึ่งฝ่ายหญิงต้องรับผิดชอบ ทำให้ชายไม่สมควรหรือไม่อาจสมรสกับหญิงนั้น ฝ่ายชายเรียกสินสอดคืนได้</p> <p>ถ้าจะต้องคืนของหมั้นหรือสินสอดตามหมวดนี้ให้นำบทบัญญัติมาตรา 412 ถึงมาตรา 418 แห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยลาภมิควรได้มาใช้บังคับโดยอนุโลม”</p> |
| <p>มาตรา 1440 ถ้าคู่หมั้นฝ่ายหนึ่งตายก่อนสมรส อีกฝ่ายหนึ่งจะเรียกร้องค่าทดแทนมิได้ ส่วนของหมั้นนั้น ถ้าหญิงตาย ให้ฝ่ายหญิงคืนแก่ฝ่ายชาย แต่ถ้าชายตายไม่ต้องคืนของหมั้น เว้นแต่มีสัญญาไว้เป็นอย่างอื่น</p> | <p>มาตรา 1441 ถ้าคู่หมั้นฝ่ายหนึ่งตายก่อนสมรส อีกฝ่ายหนึ่งจะเรียกร้องค่าทดแทนมิได้ ในกรณีที่มิใช่ของหมั้น ถ้าหญิงตายให้ฝ่ายหญิงคืนแก่ฝ่ายชาย แต่ถ้าชายตายไม่ต้องคืนของหมั้น</p> | <p>มาตรา 1441 ถ้าคู่หมั้นฝ่ายหนึ่งตายก่อนสมรส อีกฝ่ายหนึ่งจะเรียกร้องค่าทดแทนมิได้ ส่วนของหมั้นหรือสินสอดนั้นไม่ว่าชายหรือหญิงตายหญิงหรือฝ่ายหญิงไม่ต้องคืนให้แก่ฝ่ายชาย</p> |

3.2 ข้อความคิดและลักษณะทางกฎหมายของสินสอด

สืบเนื่องมาจากในอดีตจนถึงปัจจุบัน เมื่อฝ่ายหญิงต้องการเรียกสินสอดจากชายสำหรับการแต่งงานที่จะเกิดขึ้น ฝ่ายชายจึงมีหน้าที่ต้องเสาะแสวงหาทรัพย์สินมามอบให้บิดามารดา ผู้รับบุตรบุญธรรมหรือผู้ปกครองฝ่ายหญิงแล้วแต่กรณีจนเป็นที่พอใจ เพื่อให้การแต่งงานเกิดขึ้นได้ แต่ในขณะเดียวกันปัจจุบันของหมั้นก็เป็นสิ่งที่มีความสำคัญขึ้นมาอย่างเห็นได้ชัดแตกต่างจากในอดีตที่ของหมั้นไม่ใช่สิ่งของมีค่าอันใด ซึ่งในทางธรรมเนียมประเพณีตามความเข้าใจของคนทั่วไปนั้น จะเรียกรวมกันไปว่าสินสอดทองหมั้นในคราวเดียวโดยที่ไม่แยกประเภทออกจากกันและผลทางกฎหมายออกจากกันเพราะเข้าใจว่าเป็นสิ่งเดียวกัน ซึ่งเป็นความเข้าใจผิดที่เกิดขึ้นในสังคมไทย การหมั้นและสินสอดนั้น กฎหมายไม่ได้บังคับว่าต้องให้ทำก่อนมีการสมรส ดังนั้น หากไม่มีการหมั้นหรือการให้สินสอด การสมรสก็ย่อมเกิดขึ้นได้ แต่อย่างไรก็ดีเมื่อมีการตกลงกันแล้วว่าจะทำการหมั้น ชายต้องหาของหมั้นมามอบให้หญิงถึงจะสมบูรณ์เป็นสัญญาหมั้น ส่วนสินสอดนั้นหากมีข้อตกลงว่าจะนำสินสอดมอบให้ บิดามารดา ผู้รับบุตรบุญธรรมหรือผู้ปกครองฝ่ายหญิง เท่านั้นก็เพียงพอที่จะทำให้เกิดผลทางกฎหมาย ความเชื่อมโยงในกระบวนการขั้นตอนการสมรสที่เกิดผลทางกฎหมายในแต่ละช่วง จึงนำมาสู่การทำความเข้าใจข้อความคิดและลักษณะทางกฎหมายในเรื่องสินสอด โดยจะกล่าวอธิบายไปตามลำดับดังนี้

3.2.1 วัตถุประสงค์การให้สินสอด

ตั้งแต่มีการบังคับใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว พ.ศ. 2478 มาจนถึงปัจจุบันนั้น กฎหมายได้บัญญัติเรื่องของสินสอดไว้โดยคลาดเคลื่อนจากแนวคิดเก่าอยู่บ้างซึ่งสินสอดตามประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์นั้น เป็นทรัพย์สินที่ชายมอบให้แก่พ่อแม่ ผู้ปกครองหญิงเพื่อตอบแทนการที่หญิงยอมสมรส ซึ่งแม้ว่ากฎหมายจะได้กำหนดกรอบวัตถุประสงค์ไว้โดยชัดเจนแล้ว แต่ในเรื่องนี้ก็ยังคงเป็นประเด็นถกเถียงกันในด้านความคิดทางประวัติศาสตร์ว่าแท้จริงแล้วสินสอดนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่ออะไร โดยคำอธิบายของท่านอาจารย์ต่างๆ ได้แบ่งออกเป็น 3 แนวทางดังนี้

1. แนวทางแรกเห็นว่า สินสอดเป็นราคาที่ให้แก่พ่อแม่เพื่อซื้อหญิง

เจ้าคุณมโนปกรณ์นิติธาดา กล่าวว่า “สินสอดนั้นโดยมากเป็นเงินที่ฝ่ายชายให้แก่บิดามารดา หรือผู้ปกครองหญิง แต่จะว่าให้เพราะเหตุใดนั้นพูดยาก ฝ่ายที่เห็นว่าการได้หญิงมาเป็นเมียทำนองซื้อขายนั่น ก็เห็นว่าราคาสินสอดนี้แหละเป็นราคาซื้อหญิงมา”²⁶

พระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ทรงแสดงความเห็นว่า “ทองหมั้นคล้ายกับเงินที่วางประจำซื้อของ สินสอดคล้ายราคาในระหว่างบิดามารดาของหญิงและตัวชาย คือราคาที่ชายซื้อหญิงนั้นมา”²⁷

สำหรับแนวทางแรกนี้ได้มีผู้ที่อธิบายเปรียบเทียบสถานะทางกฎหมายของสินสอดไว้ว่า สินสอดคือราคาค่าตัวหญิงที่ชายได้หญิงมาเป็นภรรยา คล้ายกับการซื้อ ซึ่งเป็นประเพณีการค้าหาซึ่งไม่เลิกโดยประมวลกฎหมายฉบับนี้สนับสนุน และสัญญาสมรสเปรียบเหมือนการซื้อขาย โดยมีตัวหญิงกับสินสอดเป็นวัตถุแห่งสัญญา²⁸

2. แนวทางที่สองเห็นว่า สินสอดเป็นค่าที่พ่อแม่ได้เลี้ยงดูหญิงจนเป็นภริยาชายได้

เจ้าคุณพิจารณาปริชามาตย์ กล่าวว่า “สินสอดนั้นตามไวยากรณ์กฎหมายเรียกว่าสินหัวบ่วงนาง คือเป็นราคาตัวหญิงที่บิดามารดาหรือผู้ปกครองหญิงจะเรียกแก่ฝ่ายชาย เป็นค่าเลี้ยงดูหญิงนั้นจนเติบโตใหญ่ แล้วแต่ฝ่ายหญิงจะตกลงกัน”²⁹

เจ้าคุณรามบัณฑิตย กล่าวว่า “สินสอดเป็นทรัพย์สินที่ชายให้แก่บิดามารดาหญิงในวันแต่งงานเป็นค่าที่ได้เลี้ยงดูมา ในลักษณะฝั้วเมียบางมาตราอธิบายว่าสินสอดเป็นสินหัวบ่วงนาง อีกนัยหนึ่งว่าเป็นค่าหัวนมหรือน้ำนมของเจ้าสาว ตามธรรมเนียมเคยใช้กันเป็นเงินตราแต่ถ้าเป็นทรัพย์สินอย่างอื่นกฎหมายก็ไม่ห้าม”³⁰

ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช อธิบายว่า “ตามประเพณีเดิม ผู้ใหญ่ฝ่ายหญิงเรียกสินสอดเป็นค่าที่ได้เลี้ยงหญิงมาจนเติบโตใหญ่จนเป็นภริยาชายได้ โบราณเรียกว่าค่าน้ำนมข้าว

²⁶ ทองเปลว ชลภูมิ และคณะนิติบัณฑิต, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์อักษรนิติ, 2478), น.102.

²⁷ พระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์, เล็กเซอร์กฎหมายที่ดินและกฎหมายฝั้วเมีย โปรดดูอำนาจ เขียวขำ, “ศัพท์กฎหมายเมื่อวันวาน,” วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์, ปีที่ 1 ฉบับที่ 5, น.76 (พฤษภาคม 2549).

²⁸ ทองเปลว ชลภูมิ และคณะนิติบัณฑิต, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 26, น.37-38.

²⁹ เพ็ญอ้าง, น.102.

³⁰ เพ็ญอ้าง, น.103.

ป้อนหรือสินหั่วบัวนาง (กฎหมายฝัวเมียบทที่ 102) สมัยก่อนไม่ได้คิดว่าสินสอดเป็นค่าตอบแทนการที่หญิงยอมสมรสอีกนัยหนึ่งเรียกกันง่ายว่าเป็นค่าขายตัวลูกสาว”³¹

ศาสตราจารย์ ดร. ไพโรจน์ กัมพูสิริ อธิบายว่า “สินสอดนั้นเป็นทรัพย์สินแสดงความขอบคุณพ่อแม่หญิง ที่ยอมโน้มน้าวให้หญิงมาสมรสกับชายได้ ทรัพย์สินที่ให้แก่ตัวหญิงโดยตรงอยู่ในรูปของของหมั้นอยู่แล้ว สินสอดจึงเป็นค่าสินหั่วบัวนางเป็นค่าที่บิดามารดา หรือผู้ปกครองฝ่ายหญิงได้เลี้ยงดูหญิงจนเติบโตใหญ่จนมารับหมั้นฝ่ายชายได้”³²

ศาสตราจารย์พิเศษ ประสพสุข บุญเดช อธิบายว่า “สินสอด คือทรัพย์สินที่ฝ่ายชายให้แก่ผู้ใหญ่ฝ่ายหญิงเป็นค่าตอบแทนที่ผู้ใหญ่ฝ่ายหญิงได้เลี้ยงดูหญิงมาจนเติบโตใหญ่จนกระทั่งได้มาสมรสกับชาย”³³

3. แนวทางที่สามเห็นว่า สินสอดให้เพื่อตอบแทนการที่หญิงยอมสมรส

รองศาสตราจารย์ ดร.รัชฎา เอกบุตร อธิบายว่า “ฝ่ายชายให้สินสอดแก่บิดามารดา ผู้รับบุตรบุญธรรม หรือผู้ปกครองของหญิงเพื่อตอบแทนการที่หญิงยอมสมรส มิใช่เป็นการให้เพื่อตอบแทนการที่บิดามารดา ผู้รับบุตรบุญธรรม หรือผู้ปกครองของหญิง ยินยอมให้หญิงสมรสกับชาย”³⁴

เมื่อพิจารณาแนวความเห็นในเรื่องวัตถุประสงค์ของสินสอดจากแนวความคิดที่แตกต่างกันไปแล้วอาจกล่าวได้ว่ามีลักษณะเป็นการค้นหาข้อความคิดในเรื่องของสินสอดในอดีตและนำมาอธิบายเปรียบเทียบกับกฎหมายในปัจจุบัน ซึ่งบางกลุ่มเห็นว่าสินสอดในอดีตและปัจจุบันมีลักษณะเช่นเดียวกันคือราคาซื้อหญิงนั้นมา แต่ในขณะเดียวกันก็มีผู้เห็นต่างไปซึ่งยอมรับว่าตามกฎหมายฝัวเมีย ถือว่าสินสอดคือราคาที่ชายซื้อหญิงนั้น ชายมีอำนาจเหนือภรรยา เมื่อหย่าคินหญิงให้บิดามารดา จึงมีข้อบังคับเรื่องคินสินสอดหรือราคาให้ชายกลับไป แต่ในปัจจุบันสินสอดตามประมวลกฎหมายแพ่งละพาณิชย์ มาตรา 1437 ข้อความคิด (concept) เปลี่ยนไปเป็นว่า สินสอดเป็นทรัพย์สินให้บิดามารดา ผู้รับบุตรบุญธรรม หรือผู้ปกครองฝ่ายหญิง เพื่อตอบแทนการที่หญิงยอม

³¹ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวมฤค, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2508) น.32.

³² ไพโรจน์ กัมพูสิริ, คำอธิบาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว, พิมพ์ครั้งที่ 9, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560), น.56.

³³ ประสพสุข บุญเดช, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 19, น.61.

³⁴ รัชฎา เอกบุตร, คำอธิบายกฎหมายครอบครัว การหมั้น, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2555), น.32.

สมรส จะคืนได้เฉพาะกรณีตามที่มาตรานี้บัญญัติไว้เท่านั้น ทั้งนี้จะถือว่าเป็นราคาซื้อขายที่ซื้อหญิงมาไม่ได้อีกต่อไปเพราะเราเลิกทาสไปแล้วชายได้แต่งงานกับหญิงก็โดยบิดามารดาหญิง³⁵

นอกจากนั้นแล้วแนวความคิดที่อธิบายว่าสินสอดคือค่าตอบแทนที่พ่อเลี้ยงดูบุตรสาวนั้นจนโตมาและได้สมรสกับชาย ซึ่งเห็นว่าแท้จริงแล้วสินสอดทั้งในอดีตและปัจจุบันนั้นไม่แตกต่างกัน บทบัญญัติของกฎหมายในปัจจุบันอาจแตกต่างจากกฎหมายเก่าดั้งเดิม แต่วัตถุประสงค์แท้จริงของกฎหมายคือความคิดที่รับมาจากกฎหมายเก่านั้นเอง

จากแนวความคิดที่มีต่อเรื่องของสินสอดที่ต่างกันไปทั้งสามแนวทางนี้ หากจะให้ เป็นข้อยุติว่าความคิดไหนเป็นความคิดที่ถูกต้องที่สุดคงเป็นเรื่องที่ยาก เพราะการชี้ให้เห็นจุดประสงค์ของสินสอดที่ต่างกันไป ส่วนหนึ่งเกิดจากมุมมองที่ต่างกัน การตีความบทบัญญัติของกฎหมาย ประกอบ และในขณะที่บางกลุ่มมองในเชิงของประวัติศาสตร์และประเพณี

3.2.2 ความสัมพันธ์ระหว่างการสมรส การหมั้นและสินสอด

กระบวนการและพิธีการแต่งงาน เริ่มต้นตั้งแต่การหมั้น การให้สินสอด และท้ายที่สุดคือนำไปสู่การสมรสซึ่งเป็นการก่อฐานะบุคคลอันจะนำไปสู่สิทธิหน้าที่ในทางส่วนตัวและทรัพย์สินภายหลังการสมรสนั้น³⁶ ทุกขั้นตอนที่อาจจะเกิดขึ้นนั้นมีผลทางกฎหมายในตัวเองและมีความอาจแตกต่างกันไป โดยที่สัญญาสมรสเป็นสัญญาใหญ่ และคู่สัญญาอาจตกลงให้มีสัญญาหมั้น และสัญญาสินสอดเป็นส่วนประกอบ เจตนาหลักในที่นี้คือ ชายหญิงตกลงจะเป็นสามีภรรยา กัน เจตนาย่อยๆที่เข้ามาประกอบคือ ชายหมั้นหมายหญิงเพื่อยืนยันเจตนาหลักของตน และชายให้สินสอดแก่ผู้ใหญ่ฝ่ายหญิง เพื่อตอบแทนการที่หญิงยอมสมรส³⁷ ในเรื่องของการสมรสตามความหมายในบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การสมรสต้องไม่ใช่เรื่องการแต่งงานตามประเพณี แต่ต้องมีเจตนาจดทะเบียนสมรส³⁸ โดยชายหญิงต้องยินยอมเป็นสามีภรรยา³⁹

³⁵ อำนวย เขียวขำ, “ศัพท์กฎหมายเมื่อวันวาน,” วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์, ปีที่ 1 ฉบับที่ 5, น.76 (พฤษภาคม 2549).

³⁶ ไพโรจน์ กัมพูสิริ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 32, น.49.

³⁷ วรรณฎ ศรีบุญวงศ์, “การหมั้น : วิเคราะห์ลักษณะพิเศษและผลทางกฎหมาย”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534), น.158.

³⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1457 บัญญัติว่า การสมรสตามประมวลกฎหมายนี้จะมีได้เฉพาะเมื่อได้ จดทะเบียนแล้วเท่านั้น

เรื่องการสมรสตามกฎหมายมีความสำคัญต่อเรื่องการหมั้น และสินสอดเป็นอย่างมาก เพราะการให้ของหมั้นมีขึ้นเพื่อเป็นหลักฐานว่าจะสมรสกับหญิง ส่วนสินสอดนั้นให้เพื่อตอบแทนที่หญิงยอมสมรส ซึ่งถ้าหากว่าชายและหญิงเพียงแต่ตกลงทำการแต่งงานตามประเพณี ไม่มีเจตนาจะสมรสโดยการจดทะเบียนสมรสให้ถูกต้องตามกฎหมาย ผลในทางกฎหมาย ตามแนววินิจฉัยของศาลฎีกา คือ ทรัพย์สินที่ชายนำมาให้หญิงหรือฝ่ายหญิงนั้นไม่ใช่ของหมั้นและสินสอด ชายจะเรียกคืนไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3557/2524 ข้อเท็จจริงเป็นอันยุติตามคำพิพากษาของศาลล่างทั้งสองว่า โจทก์ที่ 2 กับจำเลยที่ 2 ไม่มีเจตนาจะจดทะเบียนสมรสกัน คงมีเจตนาเพียงแต่ทำพิธีสมรสกันตามประเพณีและอยู่กินด้วยกันฉันสามีภรรยาเท่านั้น มิได้ถือเอาการจดทะเบียนเป็นสำคัญมาแต่แรก ขณะนี้ทั้งสองฝ่ายแยกกันอยู่ โจทก์จึงฟ้องเรียกสินสอดและทองหมั้นคืนพิเคราะห์แล้วเห็นว่ากรณีที่โจทก์ให้เงิน 20,000 บาทซึ่งเรียกว่าสินสอดและให้แหวนเพชรกับสร้อยทองคำ ซึ่งเรียกว่าของหมั้นแก่จำเลยนั้น โจทก์หาได้ให้ในฐานะเป็นสินสอดและของหมั้นไม่เพราะสินสอดหรือของหมั้นนั้นต้องเป็นการให้โดยมีเจตนาจะสมรสกันตามกฎหมายเมื่อข้อเท็จจริงปรากฏชัดว่าทั้งสองฝ่ายเพียงแต่ประกอบพิธีสมรสหาได้มีเจตนาที่จะไปจดทะเบียนสมรสเพื่อให้มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายไม่การประกอบพิธีดังกล่าวจึงถือไม่ได้ว่าเป็นการสมรสโดยชอบด้วยกฎหมายเหตุดังกล่าวเงินและทรัพย์สินที่โจทก์อ้างว่ามอบให้แก่ฝ่ายหญิงจึงหาได้ให้ในฐานะสินสอดและของหมั้นตามความหมายแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ตรวจชำระใหม่ มาตรา 1437 ไม่โจทก์จึงไม่มีสิทธิเรียกคืน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 592/2540 โจทก์ตกลงแต่งงานกับจำเลยที่ 3 โดยวิธีผูกข้อมือแสดงว่าโจทก์และจำเลยที่ 3 มิได้มีเจตนาจะทำการสมรสโดยจดทะเบียนสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1457 ดังนั้นทรัพย์สินที่โจทก์มอบให้จำเลยทั้งสองจึงไม่ใช่ของหมั้นเพราะไม่ใช่ทรัพย์สินที่โจทก์มอบให้จำเลยทั้งสองเพื่อเป็นหลักฐานการหมั้นและประกันว่าจะสมรสกับจำเลยที่ 3 และไม่ใช่สินสอดเพราะไม่ใช่ทรัพย์สินที่โจทก์ให้แก่จำเลยที่ 1 และที่ 2 บิดามารดาของจำเลยที่ 3 เพื่อตอบแทนการที่จำเลยที่ 3 ยอมสมรสตามมาตรา 1437 โจทก์จึงไม่มีสิทธิเรียกคืน

³⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1458 บัญญัติว่า การสมรสจะทำได้ต่อเมื่อชายหญิงยินยอมเป็นสามี ภริยากัน และต้องแสดงการยินยอมนั้นให้ปรากฏโดยเปิดเผยต่อหน้า นายทะเบียนและให้นายทะเบียนบันทึกความยินยอมนั้นไว้ด้วย

หากพิเคราะห์แล้วจะเห็นว่า เมื่อมีการฟ้องเรียกสินสอดหรือของหมั้นคืน หรือ แม้กระทั่งการฟ้องให้ส่งมอบสินสอดนั้น ประเด็นปัญหาที่ศาลต้องหยิบยกมาวินิจฉัยเป็นประการแรก คือคู่ความมีเจตนาการสมรสกันตามกฎหมายหรือไม่ โดยในคดีศาลต้องพิจารณาข้อเท็จจริงแห่งคดีในเรื่องเจตนาจะสมรสหรือไม่ให้เป็นที่ยุติก่อน ในเรื่องนี้เคยมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ศาลได้วินิจฉัยเรื่องเจตนาจดทะเบียนสมรสที่ต้องมีพฤติการณ์ที่ต้องชัดเจนว่าต้องมีการตกลงเรื่องการจดทะเบียนสมรสตั้งแต่ในเวลาทำสัญญาหมั้น โดยปรากฏใน คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7031/2549 ศาลได้วินิจฉัยว่า การที่มีข้อตกลงกันเพียงว่าให้ นาย ว.เรียนจบและบวชแล้ว นาย ว. และจำเลยที่ 3 จะแต่งงานอยู่กินฉันสามีภรรยาฉัน แสดงว่าทั้ง 2 ทั้ง 2 ฝ่ายไม่ได้มีเจตนาจะทำการสมรสตามกฎหมาย ซึ่งจะต้องมีการจดทะเบียนสมรสกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1457 จึงถือไม่ได้ว่าทั้ง 2 ฝ่ายทำสัญญาหมั้นกัน ดังนั้นการที่โจทก์ให้เงินสด แหวนและสร้อยคอทองคำแก่จำเลยทั้งสามนั้น โจทก์หาได้ให้ในฐานะสินสอดและของหมั้นไม่ โจทก์จึงไม่มีสิทธิเรียกคืนจากจำเลยทั้งสามเมื่อไม่มีการสมรส

ภายหลังคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ก็ได้มีผู้ที่เห็นแตกต่างจากแนวทางการตีความของศาลในเรื่องการพิจารณาเจตนาการจดทะเบียนสมรสที่ต้องมีอยู่ในขณะหมั้นเลยหรือไม่ โดยมีการกล่าวอธิบายในเรื่องนี้ไว้ดังนี้ “การหมั้นที่มีเจตนาจะจดทะเบียนสมรสกันในภายหน้านั้น ก็ไม่จำเป็นถึงขนาดที่ต้องตกลงกันโดยชัดแจ้งว่าต่อไปจะจดทะเบียนสมรสกัน เพราะหากพูดหรือตกลงกันแต่เพียงว่าจะแต่งงานกันในภายหน้า ถือไม่ได้ว่าทำสัญญาหมั้นต่อกัน ซึ่งเมื่อเป็นเช่นนั้นแล้ว หากต่อมาหญิงปฏิเสธไม่ยอมสมรสกับชายโดยไม่มีเหตุอันสำคัญเกิดแก่ชายคู่หมั้นย่อมไม่เป็นการผิดสัญญาหมั้น ทำให้ชายไม่มีสิทธิเรียกของหมั้นและสินสอดซึ่งได้ส่งมอบหรือโอนให้ฝ่ายหญิง และไม่มีสิทธิเรียกค่าทดแทนในกรณีที่ต้องเสียหายอันเนื่องมาจากการผิดสัญญาหมั้น ย่อมน่าจะไม่เป็นธรรมแก่ฝ่ายชาย ซึ่งเป็นฝ่ายที่ต้องสูญเสียทรัพย์สิน ตลอดจนได้รับความเสียหายดังกล่าว”⁴⁰

ความสัมพันธ์ระหว่างการหมั้นกับสินสอด

การหมั้นนั้น มีลักษณะเป็นสัญญาที่เกิดขึ้นระหว่างชายกับหญิงที่ตกลงจะทำการสมรสในภายหน้าโดยมีของหมั้นเป็นส่วนประกอบที่จะทำให้สัญญาหมั้นสมบูรณ์ขึ้น และความสมบูรณ์ของสัญญาหมั้นไม่ได้ขึ้นอยู่กับสินสอดที่ฝ่ายชายนำมามอบให้แก่บิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือผู้รับบุตรบุญธรรมของฝ่ายหญิงแต่อย่างใด เพราะกฎหมายไม่ถือว่าสินสอดเป็นสาระสำคัญของการหมั้น⁴¹ อีก

⁴⁰ วรวิทย์ เทพทอง, “ฎีกาวินิจฉัย คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7031/2549,” วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ฉบับที่ 4, ปีที่ 35, น.738 (ธันวาคม 2549).

⁴¹ ไพโรจน์ กัมพูสิริ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 29, น.55.

ทั้งเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายแล้วจะเห็นได้ว่า การทำการหมั้นจะต้องผ่านเงื่อนไขต่างๆ ที่กฎหมายบัญญัติไว้ดังนี้

1. เงื่อนไขเรื่องอายุ⁴² โดยกฎหมายได้กำหนดอายุของชายและหญิงที่จะทำการหมั้นกันได้ต่อเมื่อชายและหญิงอายุ 17 ปีบริบูรณ์เท่านั้น

2. เงื่อนไขการได้รับความยินยอม กรณีที่ผู้เยาว์จะทำการหมั้น⁴³ สำหรับผู้เยาว์นั้น ในที่นี้หมายเฉพาะผู้ที่อายุระหว่าง 17 ปี แต่ยังไม่ถึง 20 ปีบริบูรณ์ เพราะแม้กฎหมายจะกำหนดให้ผู้ที่ยุบรวม 20 ปี บริบูรณ์จะพ้นจากความเป็นผู้เยาว์⁴⁴ ก็ตาม แต่กรณีที่มีการหมั้นของผู้เยาว์ที่อายุต่ำกว่า 17 ปีบริบูรณ์นั้น ผลทางกฎหมายกำหนดให้เป็นโมฆะ กล่าวคือถือว่าการหมั้นนั้นเสียเปล่ามาตั้งแต่ต้น แต่การที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้เยาว์ระหว่างอายุระหว่าง 17 ปี แต่ยังไม่ถึง 20 ปีบริบูรณ์ ต้องได้รับความยินยอมจาก บิดา มารดา ผู้รับบุตรบุญธรรม และผู้ปกครอง แล้วแต่กรณีนั้น เนื่องมาจากการหมั้นเป็นเรื่องที่มีความสำคัญต่ออนาคตของเจ้าตัวมากจึงต้องให้ผู้ใหญ่เข้ามาถ่วงถ่วงอีกชั้นหนึ่งก่อนเพื่อความรอบคอบและเพื่อประโยชน์แห่งความผาสุกของผู้เยาว์เอง⁴⁵

⁴² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1435 บัญญัติว่า การหมั้นจะทำได้ต่อเมื่อชายและหญิงมีอายุสิบเจ็ดปี บริบูรณ์แล้ว

การหมั้นที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติวรรคหนึ่งเป็นโมฆะ”

⁴³ มาตรา 1436 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ วางหลักว่า “ผู้เยาว์จะทำการหมั้นได้ต้องได้รับความยินยอมของบุคคล ดังต่อไปนี้

(1) บิดาและมารดา ในกรณีที่มิทั้งบิดามารดา

(2) บิดาหรือมารดา ในกรณีที่มารดาหรือบิดาตายหรือถูกถอนอำนาจ ปกครอง หรือไม่อยู่ในสภาพหรือฐานะที่อาจให้ความยินยอม หรือโดย พหุติการณผู้เยาว์ไม่อาจขอความยินยอมจากมารดาหรือบิดาได้

(3) ผู้รับบุตรบุญธรรม ในกรณีที่ผู้เยาว์เป็นบุตรบุญธรรม

(4) ผู้ปกครอง ในกรณีที่ไม่มีบุคคลซึ่งอาจให้ความยินยอมตาม (1)(2) และ (3) หรือมีแต่บุคคลดังกล่าวถูกถอนอำนาจปกครอง

การหมั้นที่ผู้เยาว์ทำโดยปราศจากความยินยอมดังกล่าวเป็นโมฆียะ”

⁴⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 19 บัญญัติ “บุคคลย่อมพ้นจากภาวะผู้เยาว์และบรรลุนิติภาวะเมื่อมีอายุยี่สิบปีบริบูรณ์”

⁴⁵ ไพโรจน์ กัมพูสิริ, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 32*, น.35.

3. เงื่อนไขเรื่องการส่งมอบของหมั้น สัญญาหมั้นนั้นจะสมบูรณ์ได้เมื่อส่งมอบหรือโอนทรัพย์สินที่เป็นของหมั้นให้แก่หญิง โดยการที่กฎหมายกำหนดให้ของหมั้นเป็นส่วนประกอบของสัญญาหมั้นสามารถอธิบายได้ว่า ตามประเพณีไทยแต่โบราณมีการยกขันหมากหมั้นโดยใช้หมากพลูเพื่อให้นำไปสู่ขอหญิงสาว ดังนั้นความคิดที่ว่าหมากและพลูเป็นเครื่องแสดงไมตรีจิตแก่ผู้ที่มาเยือนนั้นจึงขยายไปในพิธีหมั้นอันจะต้องต้อนรับญาติพี่น้องฝ่ายชายที่มาหมั้นหมายฝ่ายหญิง การที่ผู้ใหญ่ฝ่ายชายจะไปสู่ขอหญิงมือเปล่าก็กระไรอยู่จึงต้องมีทรัพย์สินดังกล่าวใส่ในพานขันหมาก ซึ่งถือเป็นการแสดงไมตรีจิตที่นำไปคำนับต่อบิดามารดาฝ่ายหญิงก่อนที่จะนำขันหมากไปหมั้นอีกครั้งหนึ่ง⁴⁶

3.2.3 ทรัพย์สินที่นำมาเป็นสินสอด

ตามบทบัญญัติของกฎหมาย “สินสอด เป็นทรัพย์สินซึ่งฝ่ายชาย...” จากถ้อยคำตามตัวบทแสดงว่าสิ่งที่นำมาเป็นสินสอดต้องเป็นทรัพย์สิน ซึ่งหมายถึง วัตถุมีรูปร่าง และวัตถุไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้⁴⁷ โดยกล่าวสรุปลักษณะของทรัพย์สินได้ดังนี้⁴⁸

1) วัตถุมีรูปร่าง คือ วัตถุที่ประกอบด้วยรูปและร่างในตัวเองโดยลำพัง มีตัวตน ส่วน กว้าง ยาว สูง หรือส่วนกลม โดยทั้งนี้แม้เป็นปริมาณเล็กน้อยจนมองไม่เห็นด้วยตาเปล่าก็ตาม เช่น บ้าน ที่ดิน วัว ควาย เงินตรา เชื้อโรค เป็นต้น

2) วัตถุไม่มีรูปร่าง คือ คุณสมบัติที่ไม่มีสัดส่วน ไม่มีความเต็ม ไม่กินที่ในตัว เช่น ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า สิทธิเรียกร้อง เป็นต้น

3) ซึ่งอาจมีราคา คือ สิ่งนั้นมีมูลค่าในตัวของมันเอง โดยไม่จำเป็นต้องมีราคาที่จะซื้อขายกันได้ในตลาด เพราะมูลค่านี้นั้นต้นร่างภาษาอังกฤษใช้คำว่า Value ไม่ใช่ price ดังนี้ ของใดแม้ไม่มีราคาทางเศรษฐกิจ แต่มีมูลค่าสำหรับเจ้าของแล้วย่อมจัดว่าเป็นทรัพย์สินได้ เช่น จดหมายคนรักที่ติดต่อกัน แสตมป์ที่สะสมไว้ เป็นต้น

⁴⁶ เฟื่องอ้าง, น.38.

⁴⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 137 บัญญัติว่า ทรัพย์สิน หมายความว่า วัตถุมีรูปร่าง

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 138 บัญญัติว่า ทรัพย์สิน หมายความว่า รวมทั้งทรัพย์สินและวัตถุไม่มี รูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้

⁴⁸ มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน, พิมพ์ครั้งที่ 6, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551), น.15.

4) ซึ่งอาจถือเอาไว้ คือ อาจเข้าถือเอาเป็นสิทธิได้ เช่น ลิขสิทธิ์ เป็นวัตถุที่ไม่มีรูปร่าง ไม่มีใครจับต้องได้ แต่ก็ยังเป็นวัตถุที่ถือเอาเป็นสิทธิได้ ลิขสิทธิ์จึงเป็นทรัพย์สินตามกฎหมาย

1. เมื่อพิจารณาลักษณะของทรัพย์สินนั้นเห็นได้ว่าสิ่งที่นำมาเป็นสินสอดได้นั้นสามารถใช้ได้หลากหลาย ทั้งอสังหาริมทรัพย์ เช่น บ้าน ที่ดิน หรือสังหาริมทรัพย์ เช่น เงินสด ทองคำ หรือสิทธิในทรัพย์สิน เช่น ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร แต่อย่างไรก็ดีในสังคมปัจจุบันนิยมใช้ เงิน ทอง และอสังหาริมทรัพย์มาเป็นสินสอด ดังปรากฏตามคำพิพากษาดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2296/2537 บ้านพิพาทต่อเติมออกไปจากบ้านผู้ร้อง เพื่อใช้เป็นเรือนหอระหว่างจำเลยกับบุตรของผู้ร้อง โดยใช้เลขที่บ้านเดียวกัน และสำเนาทะเบียนบ้านระบุว่า เป็นของผู้ร้อง และพยานโจทก์เบิกความรับข้อเท็จจริงว่าตามประเพณีเรือนหอ นั้น สร้างให้เพื่อตอบแทนที่บิดามารดาฝ่ายหญิงยอมให้บุตรสาวแต่งงานดังนั้นเรือนหอส่วนที่จำเลยและบุตรสาวของผู้ร้องใช้อยู่อาศัยหลังแต่งงานย่อมตกเป็นของผู้ร้องเพราะมีลักษณะเป็นสินสอดซึ่งตกได้แก่ผู้ร้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1437 มิได้เป็นทรัพย์สินของจำเลยที่โจทก์จะยึดมาบังคับคดีได้ ผู้ร้องจึงขอให้ปล่อยได้

2. นอกเหนือจากทรัพย์สินทั่วไปที่ใช้เป็นสินสอดได้แล้ว ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาได้มีการตีความให้มีการทำสัญญาคู่แทนสินสอดได้ กล่าวคือ ชายหญิงจดทะเบียนสมรสกันตามกฎหมาย แต่สุดท้ายทั้งสองฝ่ายละเลยไม่จดทะเบียนสมรส และชายตกลงทำสัญญาคู่แทนสินสอดกับบิดามารดาหญิง บิดามารดาหญิงก็สามารถฟ้องตามสัญญาคู่ได้โดยถือเป็นการแปลงหนี้มาจากสัญญาสินสอด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 878/2518 จำเลยและ ว. บุตรชายตกลงหมั้นโจทก์และตกลงจะให้เงินจำนวนหนึ่งเป็นสินสอดแก่บิดามารดาโจทก์ในวันสมรส ถึงกำหนดจำเลยขอผิดให้เงินสินสอดภายหลัง มารดาโจทก์ยินยอมให้โจทก์แต่งงานกับ ว. เพื่อมิให้เสียพิธี แต่มิได้มีการจดทะเบียนสมรสกันหลังจากสมรสแล้วจำเลยขอทำสัญญาคู่ให้มารดาโจทก์แทนเงินสินสอดที่ตกลงจะให้มารดาโจทก์ต้องการเอาเงินนั้นให้โจทก์ จึงให้โจทก์ลงชื่อเป็นผู้ให้คู่ในสัญญาคู่ ดังนี้ แม้โจทก์กับ ว. จะมิได้จดทะเบียนสมรสกันแต่เมื่อการที่มิได้จดทะเบียนสมรส นั้น จะถือว่าฝ่ายหญิงผิดสัญญาฝ่ายเดียวไม่ได้แล้ว ชายยอมเรียกสินสอดคืนไม่ได้ สัญญาคู่จึงมีมูลหนี้เนื่องมาจากเงินสินสอดอันเป็นมูลหนี้ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อบิดามารดาโจทก์ตกลงยกให้โจทก์ และจำเลยยินยอมทำสัญญากับโจทก์เพราะมูลหนี้แล้ว จำเลยย่อมต้องถูกผูกพันให้รับผิดชอบตามสัญญาคู่ที่แปลงหนี้มานี้

3. แม้ชายหญิงไม่มีเจตนาจะจดทะเบียนสมรสกันแต่แรก แต่ได้ตกลงทำสัญญาคู่แทนสินสอด แม้จะไม่ใช่การให้สินสอดแต่เมื่อแต่งงานกันตามประเพณีแล้ว ฝ่ายหญิงก็สามารถฟ้องเรียกตามสัญญาคู่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2237/2519 ให้สินสอดโดยทำสัญญาคู่ให้ แม้เงินที่ลงไว้ในสัญญาคู่จะไม่ใช้สินสอดตามความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1436 เพราะเป็นการแต่งงานกันตามประเพณีโดยคู่กรณีไม่ถือเอาการจดทะเบียนสมรสเป็นสำคัญก็ตาม แต่เมื่อจำเลยตกลงจะให้เงินตอบแทนแก่โจทก์ในการที่บุตรสาวของโจทก์จะแต่งงานอยู่กับบุตรชายของจำเลยโดยทำสัญญาคู่ให้ไว้ดังกล่าว เมื่อได้มีการแต่งงานอยู่กับสามีภรรยาแล้วจำเลยก็ต้องชำระเงินดังกล่าวแก่โจทก์ โจทก์ฟ้องเรียกเงินตามสัญญาคู่ได้

3.2.4 กรอบระยะเวลาในการให้สินสอด

ข้อตกลงการให้สินสอดนั้นต้องทำกันก่อนมีการสมรส แต่ในเรื่องการส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นสินสอดกฎหมายมิได้กำหนดว่าต้องส่งให้กันในเวลาใด ดังนั้นการส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นสินสอดจึงสามารถตกลงจะมอบให้ฝ่ายหญิงก่อนหรือหลังสมรสก็ได้ ไม่จำเป็นต้องมอบขณะทำสัญญาว่าจะให้ ทั้งไม่จำเป็นต้องมอบสินสอดให้ขณะทำการหมั้น⁴⁹ และการทำข้อตกลงให้สินสอดนี้กฎหมายมิได้กำหนดแบบไว้จึงสามารถทำได้โดยวาจาได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 878/2518 อันสินสอดนั้นตามกฎหมายเป็นทรัพย์สินซึ่งฝ่ายชายให้แก่บิดามารดาหรือผู้ปกครองฝ่ายหญิง เพื่อตอบแทนการที่หญิงยอมสมรสและ **เมื่อมีข้อตกลงจะให้สินสอดแก่กันแล้ว การให้สินสอดภายหลังการสมรสย่อมทำได้** เพราะไม่มีอะไรห้ามซึ่งต่างกับของหมั้นอันจะต้องให้กันในเวลาทำสัญญาหมั้นคือก่อนสมรส

สินสอดนั้นต้องเป็นการให้กับบิดามารดา ผู้รับบุตรบุญธรรมหรือผู้ปกครองแล้วแต่กรณี คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 767/2517(ประชุมใหญ่) ข้อเท็จจริงรับฟังเป็นยุติว่า โจทก์ที่ 2 มิใช่บิดามารดาและไม่เป็นผู้ปกครองของนาง ส ศาลฎีกาโดยมติที่ประชุมใหญ่เห็นว่า โจทก์ที่ 2 ไม่มีอำนาจฟ้องเรียกเงินสินสอดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1436 วรรคท้าย ได้ โจทก์ที่ 2 ฎีกาว่าโจทก์ที่ 2 เป็นผู้ปกครองของนาง ส ตามความเป็นจริงมีอำนาจฟ้องนั้น เป็นข้ออ้างที่ไม่ชอบด้วยบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1555

หากว่ามีการตกลงให้สินสอดกันภายหลังสมรสแล้ว แต่ชายผิดสัญญาไม่ให้สินสอด ฝ่ายหญิงย่อมมีสิทธิเรียกสินสอดตามที่ชายได้ทำข้อตกลงไว้ได้

⁴⁹ ประสพสุข บุญเดช, *อ้างแล้ว* เชียงธรรมที่ 19, น.63.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 13672/2557 ในวันหมั้นฝ่ายจำเลยประกอบด้วยจำเลยที่ 1 ถึงที่ 3 โดยมีจำเลยที่ 4 และ 5 เป็นสักขีพยาน ตกลงว่าจะให้สินสอดแก่โจทก์ที่ 1 และที่ 3 ซึ่งเป็นบิดามารดาของโจทก์ที่ 1 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1437 วรรคสามบัญญัติว่าสินสอดเป็นทรัพย์สินซึ่งฝ่ายชายให้แก่บิดามารดา ผู้รับบุตรบุญธรรมหรือผู้ปกครองฝ่ายหญิงแล้วแต่กรณี เพื่อตอบแทนการที่หญิงยอมสมรส **ข้อตกลงจะให้สินสอดจึงผูกพันฝ่ายชายและฝ่ายหญิงมีสิทธิเรียกเอาสินสอดจากฝ่ายชายผู้ตกลงจะให้ได้เมื่อกรณีไม่มีการสมรสอันเนื่องมาจากความผิดของฝ่ายชาย โจทก์ที่ 2 และที่ 3 จึงมีสิทธิเรียกค่าสินสอดจากจำเลยที่ 1 ถึงที่ 3 ได้**

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6385/2551 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1437 วรรคสาม บัญญัติไว้ว่า "สินสอด เป็นทรัพย์สินซึ่งฝ่ายชายให้แก่บิดามารดา ผู้รับบุตรบุญธรรม หรือผู้ปกครองฝ่ายหญิงแล้วแต่กรณีเพื่อตอบแทนการที่หญิงยินยอมสมรส ถ้าไม่มีการสมรสโดยมีเหตุสำคัญอันเกิดแก่หญิงหรือโดยมีพฤติการณ์ซึ่งฝ่ายหญิงต้องรับผิดชอบ ทำให้ชายไม่สมควรหรือไม่อาจสมรสกับหญิงนั้น ฝ่ายชายเรียกสินสอดคืนได้" ดังนั้น **เมื่อจำเลยทั้งสองตกลงว่าจะให้สินสอดแก่โจทก์ที่ 1 เพื่อเป็นการตอบแทนที่โจทก์ที่ 2 ยอมสมรสด้วยการสมรสระหว่างโจทก์ที่ 2 กับจำเลยที่ 2 ไม่ได้เกิดขึ้น เพราะจำเลยทั้งสองเป็นฝ่ายผิดสัญญา โจทก์ที่ 1 จึงมีสิทธิเรียกสินสอดจากจำเลยทั้งสองได้**

3.3 เงื่อนไขการเรียกสินสอดคืน

ก่อนที่จะกล่าวถึงบทบัญญัติที่จะนำมาปรับใช้กับการเรียกสินสอดคืนนั้น ผู้เขียนเห็นว่าสิ่งสำคัญประการแรกในเรื่องนี้คือ การทำความเข้าใจว่าทรัพย์สินที่ชายได้ให้แก่ฝ่ายหญิงไปแล้วนั้นจะถือได้ว่าเป็นสินสอดหรือไม่ โดยบทบัญญัติของกฎหมาย สินสอดนั้นเป็นการให้เพื่อตอบแทนที่หญิงยอมสมรส ซึ่งในเรื่องนี้ได้มีแนวคำวินิจฉัยที่แสดงว่าการให้ทรัพย์สินแบบใดมีสถานะเป็นสินสอดและอย่างไรไม่ใช่สินสอดดังจะกล่าวต่อไปนี้

1. กรณีที่ชายหญิงไม่เจตนาจะสมรสกันตามกฎหมายกล่าว คือ ขาดเจตนาจดทะเบียนสมรส ทรัพย์สินที่ชายให้ไม่ใช่สินสอด ดังนั้นจึงเรียกคืนไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 125/2518 ชายได้เสียเงินให้แก่มารดาของหญิงเพื่อขอขมา มารดาของหญิง เนื่องจากชายได้พาหญิงหนีไปอยู่กินฉันสามีภรรยาโดยไม่ได้สุขอตามประเพณี และชายกับหญิงนั้นก็อยู่กินกันต่อมาโดยมิได้มีเจตนาจะสมรสกันโดยชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใดดังนั้นถือไม่ได้ว่าเงินดังกล่าวเป็นเงินสินสอดหรือของหมั้น และมีใช่เป็นการให้เพราะมารดาหญิงหลอกลวงตั้งฟ้องโจทก์ด้วย โจทก์ไม่มีสิทธิที่จะเรียกคืนเงินดังกล่าวได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3557/2524 ข้อเท็จจริงเป็นอันยุติตามคำพิพากษาของศาลล่างทั้งสองว่า โจทก์ที่ 2 กับจำเลยที่ 2 ไม่มีเจตนาจะจดทะเบียนสมรสกัน คงมีเจตนาเพียงแต่ทำพิธีสมรสกันตามประเพณีและอยู่กินด้วยกันฉันสามีภรรยาเท่านั้น มิได้ถือเอาการจดทะเบียนเป็นสำคัญมาแต่แรก ขณะนี้ทั้งสองฝ่ายแยกกันอยู่ โจทก์จึงฟ้องเรียกสินสอดและทองหมั้นคืน พิเคราะห์แล้วเห็นว่ากรณีที่โจทก์ให้เงิน 20,000 บาทซึ่งเรียกว่าสินสอดและให้แหวนเพชรกับสร้อยทองคำ ซึ่งเรียกว่าของหมั้นแก่จำเลยนั้น โจทก์หาได้ให้ในฐานะเป็นสินสอดและของหมั้นไม่เพราะสินสอดหรือของหมั้นนั้นต้องเป็นการให้โดยมีเจตนาจะสมรสกันตามกฎหมายเมื่อข้อเท็จจริงปรากฏชัดว่าทั้งสองฝ่ายเพียงแต่ประกอบพิธีสมรสหาได้มีเจตนาที่จะไปจดทะเบียนสมรสเพื่อให้มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายไม่การประกอบพิธีดังกล่าวจึงถือไม่ได้ว่าเป็นการสมรสโดยชอบด้วยกฎหมายเหตุดังกล่าวเงินและทรัพย์สินที่โจทก์อ้างว่ามอบให้แก่ฝ่ายหญิงจึงหาได้ให้ในฐานะสินสอดและของหมั้นตามความหมายแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ตรวจชำระใหม่ มาตรา 1437 ไม่ โจทก์จึงไม่มีสิทธิเรียกคืน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1117/2535 ข้อเท็จจริงไม่ปรากฏจากการนำสืบของโจทก์ว่า ทั้งก่อนและในวันแต่งงานฝ่ายโจทก์ได้เคยพูดกับทางฝ่ายจำเลยถึงเรื่องการจดทะเบียนสมรสให้เป็นกิจจะลักษณะตลอดเวลาที่อยู่กินด้วยกันประมาณ 1 เดือน โจทก์ที่ 2 ก็ไม่เคยขอให้จำเลยที่ 3 ไปจดทะเบียนสมรส กลับได้ความจากโจทก์ที่ 2 เองว่า โจทก์ที่ 2 ไม่เคยมีความคิดที่จะจดทะเบียนสมรสกับจำเลยที่ 3 มาก่อน โจทก์ที่ 2 ไปขอให้จำเลยที่ 3 ไปจดทะเบียนสมรสตามคำแนะนำของนายความ นอกจากนั้นโจทก์ที่ 2 ยังเบิกความว่า แม้จำเลยที่ 3 อายุไม่ครบ 17 ปี โจทก์ที่ 2 ก็จะไม่แต่งงานด้วย ซึ่งแสดงว่าโจทก์ที่ 2 มุ่งประสงค์จะแต่งงานอยู่กินกับจำเลยที่ 3 ตามประเพณีเป็นสำคัญ หาได้นำพาต่อการจดทะเบียนสมรสไม่ เมื่อโจทก์ที่ 2 กับจำเลยที่ 3 เพียงแต่ประกอบพิธีแต่งงานเพื่ออยู่กินกันตามประเพณี ไม่มีเจตนาจะจดทะเบียนสมรสกันตามกฎหมาย เงินทั้งหลายที่ฝ่ายโจทก์มอบให้แก่ฝ่ายจำเลยจึงไม่ใช่ของหมั้นและสินสอดตามกฎหมาย แม้จะมีการหมั้นกันตามประเพณีและมอบทรัพย์สินให้แก่กันในขณะที่จำเลยที่ 3 อายุยังไม่ครบ 17 ปีบริบูรณ์ โจทก์ก็ไม่มีสิทธิเรียกคืนไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 592/2540 "โจทก์ฎีกาข้อเดียวว่า โจทก์มีสิทธิฟ้องเรียกเงินสินสอดทองหมั้นและค่าเสียหายจากจำเลยทั้งสามขอให้ศาลฎีกาสั่งรับฟ้องของโจทก์ทั้งหมดปรากฏว่า โจทก์ฟ้องโดยยกข้ออ้างที่อาศัยเป็นหลักแห่งข้อหาว่า เมื่อวันที่ 17 ธันวาคม 2538 โจทก์ได้แต่งงานโดยวิธีผูกข้อมือกับจำเลยที่ 3 โดยเสียสินสอดไป 20,000 บาท ทองหมั้นหนัก 2 บาท คิดเป็นเงิน 10,000 บาท จำเลยที่ 1 และที่ 2 กีดกันไม่ให้โจทก์หลับนอนกับจำเลยที่ 3 จำเลยที่ 3 ก็ไม่ยอมหลับนอนกับโจทก์ ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหาย ขอให้บังคับให้จำเลยทั้งสามชดใช้ค่าเสียหาย ค่าสินสอด

และทองหมั้นให้โจทก์เห็นว่า โจทก์ตกลงแต่งงานกับจำเลยที่ 3 โดยวิธีผูกข้อมือแสดงว่า โจทก์และจำเลยที่ 3 มิได้มีเจตนาจะทำการสมรสโดยจะทะเบียนสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1457 ฉะนั้น ทรัพย์สินที่โจทก์มอบให้จำเลยทั้งสามจึงไม่ใช่ของหมั้นเพราะไม่ใช่ทรัพย์สินที่โจทก์มอบให้จำเลยทั้งสามเพื่อเป็นหลักฐานการหมั้นและประกันว่าจะสมรสกับจำเลยที่ 3 และไม่ใช่สินสอดเพราะไม่ใช่ทรัพย์สินที่โจทก์ให้แก่จำเลยที่ 1 และที่ 2 บิดามารดาของจำเลยที่ 3 เพื่อตอบแทนการที่จำเลยที่ 3 ยอมสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1437 โจทก์จึงไม่มีสิทธิเรียกคืน ส่วนการที่จำเลยที่ 3 ไม่ยอมให้โจทก์ร่วมหลับนอนนั้นเป็นสิทธิของจำเลยที่ 3 เพราะการสมรสระหว่างโจทก์และจำเลยที่ 3 จะทำได้ต่อเมื่อจำเลยที่ 3 ยินยอมเป็นสามีภริยากับโจทก์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1458 การที่จำเลยที่ 3 ไม่ยินยอมหลับนอนกับโจทก์ไม่เป็นการละเมิดต่อโจทก์หรือผิดสัญญาหมั้น โจทก์จึงไม่มีสิทธิเรียกค่าทดแทนหรือค่าเสียหายจากจำเลยทั้งสามตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1439 และมาตรา 1440 คำพิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 2 ชอบแล้ว ฎีกาโจทก์ฟังไม่ขึ้น"

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1366/2552 การที่จำเลยไม่ยอมจดทะเบียนสมรสกับโจทก์ โดยที่ทั้งสองฝ่ายไม่มีเรื่องทะเลาะกันทั้งๆ ที่โจทก์กับจำเลยได้จัดงานแต่งงานใหญ่โต มีแขกไปในงานมากมายและโจทก์กับจำเลยก็ได้มีความสัมพันธ์อันสามีภริยากันแล้ว ซึ่งการเลิกรักกันก็ทำให้เป็นที่อับอายและเสื่อมเสียต่อเกียรติยศชื่อเสียงของฝ่ายจำเลยซึ่งเป็นหญิง ทั้งโจทก์กับจำเลยอยู่กินฉันสามีภริยาเป็นไปโดยไม่ราบรื่น เพราะต่างต้องแยกกันทำงานคนละจังหวัด แทนที่โจทก์จะพยายามทำความเข้าใจกับจำเลยให้ใช้ชีวิตคู่ร่วมกันตามสภาพแต่โจทก์กลับไปแจ้งความว่าจำเลยหลอกหลวงโจทก์โดยไม่ยอมจดทะเบียนสมรสด้วยทั้งที่เวลาสู่ขอกันไม่มีการตกลงเช่นนั้น จึงถือไม่ได้ว่ากรณีมีเหตุสำคัญอันเกิดแก่หญิงคู่หมั้น ทำให้โจทก์ไม่สมควรสมรสกับจำเลย เพราะตามพฤติการณ์แสดงว่าต่างมิได้ยึดถือเอาการจดทะเบียนสมรสเป็นเรื่องสำคัญมากกว่าที่จะได้อยู่กินด้วยกันตามประเพณีเท่านั้น จึงไม่อาจกล่าวโทษได้ว่า การที่มีได้ไปจดทะเบียนสมรสเกิดจากความผิดของฝ่ายใด ดังนั้น กรณีถือไม่ได้ว่าเป็นความผิดของจำเลย จำเลยจึงมิได้ผิดสัญญาหมั้น โจทก์ไม่มีสิทธิบอกเลิกสัญญาหมั้นและเรียกสินสอดและของหมั้นคืนจากจำเลยได้

ในเรื่องของเจตนาสมรสนับเป็นจุดสำคัญของสถานะทรัพย์สินนั้นว่าจะป็นสินสอดหรือไม่ตั้งได้มีการอธิบายไปแล้วในตอนต้นของบทที่ 3 นี้ แต่อย่างไรก็ดีหากข้อเท็จจริงเป็นไปในทำนองที่หญิงนั้นอาจหลอกหลวงชายเพื่อให้ได้สินสอดและของหมั้น ศาลก็ได้มีคำวินิจฉัยเรื่องเจตนาการจดทะเบียนสมรสว่าเป็นขั้นตอนภายหลังแต่งงานตามประเพณี ทั้งนี้ผู้เขียนเห็นว่าเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมกับฝ่ายชาย ดังปรากฏต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5973/2533 การที่โจทก์หมั้นกับจำเลยที่ 1 และแต่งงานตาม ประเพณีกับจำเลยที่ 1 โจทก์ย่อมต้องการอยู่กินฉันสามีภรรยา กับจำเลยที่ 1 โดยชอบด้วยกฎหมาย เป็นปกติธรรมดา **แม้ไม่ปรากฏจากการนำสืบของโจทก์ว่า ในการหมั้นและการแต่งงานตาม ประเพณีได้พูดกันถึงเรื่องการจดทะเบียนสมรสก็ตาม แต่การจดทะเบียนสมรสเป็นขั้นตอน หลังจากการแต่งงานกันตามประเพณีแล้ว** ซึ่งจะต้องดูพฤติการณ์ที่โจทก์กับจำเลยที่ 1 อยู่กินด้วยกัน เมื่อ จำเลยที่ 1 อยู่กับโจทก์ได้เพียงคืนเดียว โดยโจทก์ไม่ได้ร่วมประเวณีกับ จำเลยที่ 1 เพราะจำเลยที่ 1 อ้างว่าเหนื่อย ขอผิดเป็นวันรุ่งขึ้น ตามที่โจทก์นำสืบโดยจำเลยที่ 2 ที่ 3 มิได้นำสืบหักล้างใน วันรุ่งขึ้นโจทก์ต้องช่วยนำสิ่งของที่ใช้นางานแต่งงานไปส่งคืนเจ้าของ และรื้อชานบ้านที่ปลูกขึ้นเพื่อจัด งานไม่มีเวลาร่าง จึงให้จำเลยที่ 1 นำชุดสากลที่เข้ามาไปคืนที่ร้านซึ่งอยู่ในอำเภอเมืองนครราชสีมา จังหวัดนครราชสีมา จำเลยที่ 1 ก็ออกจากบ้านไปไม่กลับมาอยู่กินฉันสามีภรรยา กับโจทก์โดยไม่ ปรากฏสาเหตุ โจทก์ออกตามหาตลอดมา แต่ไม่พบจำเลยที่ 1 ประกอบกับจำเลยที่ 1 ได้เคยแสดง ท่าทีไม่อยากจะกลับมาแต่งงานกับโจทก์ ตามพฤติการณ์เช่นนี้ น่าเชื่อว่า จำเลยที่ 1 กับโจทก์ และยังไม่ พอฟังว่า โจทก์ไม่นำพาต่อการที่จะจดทะเบียนสมรสกับจำเลยที่ 1 อันจะถือได้ว่าจำเลยทั้งสามไม่ได้ ผิดสัญญาหมั้นซึ่งจะทำให้จำเลยที่ 2 ที่ 3 พ้นความรับผิดชอบแก่โจทก์ จำเลยจึงต้องคืนของหมั้นและ สิ้นสอดแก่โจทก์

2. กรณีที่มีข้อตกลงว่าทรัพย์สินนั้นใช้เพื่อแสดงในพิธีและจะมอบคืนภายหลังไม่ใช่ สิ้นสอด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4836/2536 ศาลฎีกาวินิจฉัยโดยฟังข้อเท็จจริงว่า จำเลยที่ 1 เป็นฝ่ายผิดสัญญาหมั้นค่าทดแทนความเสียหายที่ศาลล่างกำหนดให้ 105,000 บาทเหมาะสมแก่ พฤติการณ์แห่งรูปคดีแล้ว และข้อเท็จจริงน่าเชื่อว่ามีข้อตกลงระหว่างฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลยว่า เงินจำนวน 100,000 บาทฝ่ายจำเลยจัดหามาเพื่อแสดงในพิธีหมั้น แล้วฝ่ายโจทก์จะคืนให้ฝ่าย จำเลย ดังนั้นเงินจำนวน 100,000 บาท ดังกล่าวจึงไม่ใช่สินสอดโจทก์ที่ 2 จึงไม่มีสิทธิเรียกคืน จากจำเลยทั้งสาม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8954/2549 การที่ศาลจะวินิจฉัยว่าฝ่ายจำเลยผิดสัญญา หมั้นหรือไม่ จะต้องฟังให้ได้เสียก่อนว่า โจทก์ที่ 2 และจำเลยที่ 2 มีเจตนาที่จะสมรสโดยจด ทะเบียนสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1457 หรือไม่ เพราะการหมั้นตาม กฎหมายนั้นต้องมีเจตนาจะสมรสกันตามกฎหมาย มิใช่เมื่อมีการมอบของหมั้นแล้ว ก็มีผลสมบูรณ์ ตามมาตรา 1437

ฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลยทำพิธีหมั้นตามประเพณี โดยไม่มีเจตนาที่จะจดทะเบียน สมรสต่อกัน ทรัพย์สินที่ฝ่ายจำเลยมอบให้ฝ่ายโจทก์จึงไม่ใช่ของหมั้น เพราะไม่ใช่ทรัพย์สินที่ฝ่าย

จำเลยมอบให้ฝ่ายโจทก์เพื่อเป็นหลักฐานการหมั้น และประกันว่าจะสมรส ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1437 วรรคหนึ่ง ดังนั้น เงินสดจำนวน 1,444,000 บาท และทองคำรูปพรรณที่จำเลยที่ 1 นำไปมอบให้แก่ฝ่ายโจทก์จึงไม่ใช่ของหมั้น โจทก์ทั้งสองจึงไม่อาจฟ้องเรียกคืนฐานผิดสัญญาหมั้นได้

ฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลยมีข้อตกลงกันว่าโจทก์ทั้งสองจะคืนเงินสดและทองคำรูปพรรณที่ใช้ในพิธีหมั้นให้จำเลยที่ 1 ในวันแต่งงาน ดังนั้น เงินสดและทองคำรูปพรรณดังกล่าวจึงไม่ใช่ทรัพย์สินที่จำเลยที่ 1 ให้แก่โจทก์ที่ 2 แต่เป็นที่เข้าใจตรงกันทั้งสองฝ่ายว่าเป็นทรัพย์สินที่นำมาแสดงในวันหมั้นเพื่อให้เหมาะสมกับฐานะทั้งสองฝ่ายเท่านั้น กรรมสิทธิ์ในเงินสดและทองคำรูปพรรณดังกล่าวจึงไม่ตกเป็นของโจทก์ที่ 2 การที่โจทก์ที่ 2 นำไปให้จำเลยที่ 1 ในวันแต่งงานจึงเป็นการส่งคืนทรัพย์สินของจำเลยที่ 1 ตามข้อตกลง มิใช่การฝากทรัพย์สิน โจทก์ทั้งสองจึงไม่มีสิทธิเรียกคืน

3. สิ้นสุดต้องมอบให้แก่ บิดามารดา ผู้รับบุตรบุญธรรม หรือผู้ปกครองแล้วแต่กรณี ในเรื่องนี้เห็นได้ว่ากฎหมายบัญญัติบุคคลที่เขามาเกี่ยวข้องไว้อย่างชัดเจน ดังนั้นการที่ชายให้กับตัวหญิงโดยตรงจึงไม่ใช่สิ้นสุด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3442/2526 โจทก์จำเลยจดทะเบียนสมรสกันและทำบันทึกเกี่ยวกับทรัพย์สินไว้ที่ด้านหลังทะเบียนการสมรสว่า ฝ่ายชายยกที่ดินพิพาทเป็นสินสอดฝ่ายหญิง เมื่อปรากฏว่าบิดามารดาโจทก์ถึงแก่กรรมก่อนที่โจทก์กับจำเลยจะจดทะเบียนสมรสกันและไม่ปรากฏว่าโจทก์มีผู้ปกครองในขณะที่จดทะเบียนสมรส การที่จำเลยตกลงยกที่ดินพิพาทให้โจทก์ จึงถือไม่ได้ว่าเป็นการให้ในลักษณะที่เป็นสินสอด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1437 แต่การที่จำเลยตกลงยกที่ดินพิพาทให้โจทก์ก็เพื่อตอบแทนการที่โจทก์ยอมสมรสกับจำเลย ข้อตกลงดังกล่าวจึงเป็นบุคคลสิทธิใช้บังคับกันได้ระหว่างคู่สัญญา เมื่อโจทก์จดทะเบียนสมรสและอยู่กินกับจำเลยฉันสามีภริยาแล้ว จำเลยก็มีหน้าที่ต้องโอนที่ดินให้ โจทก์จึงมีสิทธิฟ้องบังคับจำเลยให้โอนที่ดินพิพาทให้แก่โจทก์ตามบันทึกดังกล่าวได้

3.3.1 การเรียกสินสอดคืนเมื่อไม่มีการสมรสเกิดขึ้น

หากพิจารณาจากบัญญัติของกฎหมายในเรื่องของการเรียกสินสอดคืนนั้น กล่าวได้ว่าการเรียกคืนสินสอดตามกฎหมายไทยในปัจจุบันตั้งอยู่บนหลักพื้นฐานของหลักความรับผิดชอบ

ฝ่ายหญิง เป็นสำคัญ ดังปรากฏตามประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์มาตรา 1437 วรรคท้าย⁵⁰ ซึ่งสามารถอธิบายแยกได้เป็น 2 กรณี คือ กรณีมีเหตุสำคัญเกิดอันเกิดแก่หญิง หรือกรณีเกิดจากพฤติการณ์ที่ฝ่ายหญิงต้องรับผิดชอบ ให้ชายไม่สมควรหรือไม่อาจสมรสกับหญิงนั้น ฝ่ายชายเรียกสินสอดคืนได้ ซึ่งการคืนสินสอดตามมาตรานี้ถือเป็นมูลหนี้ทางนิติเหตุ⁵¹

3.3.1.1 กรณีมีเหตุสำคัญเกิดอันเกิดแก่หญิง

เหตุที่จะทำให้ฝ่ายชายมีสิทธิเรียกสินสอดคืนจากบิดามารดา ผู้รับบุตรบุญธรรม หรือผู้ปกครองฝ่ายหญิง ได้ในกรณีแรก คือ เหตุสำคัญเกิดแก่หญิง จาก“เหตุสำคัญ” เป็นความหมายที่กว้าง แต่อาจให้ความหมายเป็นการทั่วไปได้ว่าหมายถึงเหตุที่ผลสำคัญถึงการจะสมรสกันต่อไป อันจะก่อความไม่สงบขึ้นในชีวิตครอบครัว⁵² ดังนั้นอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่ากรณีที่ไม่ว่าการที่ไม่การสมรสโดยเกิดจากเหตุสำคัญเกิดจากฝ่ายหญิงนั้น หมายถึงเหตุที่จะกระทบกระเทือนถึงการสมรสที่จะมีต่อไประหว่างชายและหญิงคู่หมั้นอันจะก่อความไม่สงบสุขในชีวิตสมรสที่จะมีต่อไปในภายภาคหน้า⁵³ ซึ่งเป็นเหตุเดียวกับเหตุที่ทำให้ชายบอกเลิกสัญญาหมั้นตาม มาตรา 1442 นั้นเอง ยกตัวอย่างเช่นหญิงคู่หมั้นไปร่วมประเวณีกับชายอื่นแล้วก็ถือว่าชายคู่หมั้นไม่สมควรที่จะสมรสกับหญิง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 640/2494 ชายหญิงทำพิธีแต่งงานกันตามประเพณี แต่หญิงไม่ยอมหลับนอนร่วมประเวณีกับชายฉันทามีภริยาโดยแยกไปนอนเสียคนละห้องกับชายอยู่มาประมาณ 10 วัน มารดาของหญิงบอกให้ชายพาหญิงเข้าห้องเอาเองชายจึงเข้าไปจับเอวหญิงออกมาจากห้องที่หญิงนอน หญิงฉวยแค้นตีศีรษะชายแตกโลหิตออกแจกันหักแล้วยังใช้แค้นตีชายถูกโหนกแก้มเป็นบาดแผลต้องเย็บถึง 7 เข็ม ชายจึงกลับบ้านและไม่ยอมจดทะเบียนสมรสกับหญิงตั้งนี้ถือว่าการกระทำของหญิงเป็นเหตุผลสำคัญอันพอที่จะทำให้ชายปฏิเสธไม่ยอมสมรสด้วย

⁵⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1437 บัญญัติว่า ถ้าไม่มีการสมรสโดยมีเหตุสำคัญอันเกิดแก่หญิง หรือโดยมีพฤติการณ์ซึ่ง ฝ่ายหญิงต้องรับผิดชอบ ทำให้ชายไม่สมควรหรือไม่อาจสมรสกับหญิงนั้น ฝ่ายชายเรียกสินสอดคืนได้

⁵¹ วรวิฑูฒิ เทพทอง, “วิเคราะห์คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1298/2558 สินสอดหรือทรัพย์สินที่ให้โดยเสน่หา?”, วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมมาธิราช, ฉบับที่ 1, ปีที่ 29, น.738 (กันยายน 2560 – มีนาคม 2561).

⁵² ชาติชาย อัครวิบูลย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552), น.114.

⁵³ ประสพสุข บุญเดช, อ้างแล้ว เชียงธรรมที่ 19, น.64.

หญิงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1441 ได้ ชายจึงมีสิทธิเรียกของหมั้นคืนจากหญิงได้

3.3.1.2 กรณีเกิดจากพฤติการณ์ที่ฝ่ายหญิงต้องรับผิดชอบ

การที่ไม่สมรสจากกรณีเกิดจากพฤติการณ์ที่ฝ่ายหญิงต้องรับผิดชอบ หมายถึงพฤติการณ์ที่ฝ่ายหญิงเป็นฝ่ายผิดทำให้การสมรสนั้นไม่อาจเกิดขึ้น หรือกรณีที่ไม่มี การสมรส เนื่องจากความผิดของฝ่ายหญิง ซึ่งคำว่าฝ่ายหญิง มีความหมายรวมถึง บิดามารดา ผู้รับบุตรบุญธรรม ของหญิงด้วย⁵⁴ ยกตัวอย่างเช่น การที่ชายหญิงมีเจตนาจะสมรสกันแต่เมื่อแต่งงานอยู่กินฉันสามี ภรรยา กลับไม่มีการจดทะเบียนสมรส โดยเหตุมาจากความผิดของหญิงที่ไม่ยอมจดทะเบียน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 137/2481 ศาลฎีกาตัดสินว่าเพื่อจะให้การสมรส สมบูรณ์จะต้องไปจดทะเบียนตามประมวลแพ่งฯ ม.1449 การที่โจทก์กับจำเลยที่ 1 ได้ทำพิธีสมรส และอยู่กินด้วยกันมาก็เป็นผิวเมียกันตามพฤติการณ์เท่านั้น ไม่มีผลสมบูรณ์ตามนิติบัญญัติ ตรีบเท่าที่ยัง มิได้จดทะเบียนกันยังถือไม่ได้ว่าโจทก์กับจำเลยที่ 1 ได้ทำการสมรสกันตามกฎหมายแล้ว เมื่อจำเลยที่ 1 ไม่ยอมไปจดทะเบียนก็เท่ากับไม่ยอมสมรสกับโจทก์ เพราะฉะนั้นทองหมั้นและเงินสินสอดก็เป็น ส่วนที่โจทก์จะเรียกคืนได้ตามประมวลแพ่งฯ ม.1436 วรรค 2-3

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 870/2481 โจทก์กับจำเลยที่ 1 ให้ทำพิธีสมรส กันโดยโจทก์ได้เสียเงินสินสอด 40 บาท ทองคำหมั้นราคา 160 บาท ให้แก่จำเลยทั้ง 3 เมื่อทำการ สมรสกันแล้วอยู่กินด้วยกันได้ประมาณ 6 เดือน จำเลยที่ 1 ก็ไปเสียจากบ้านโจทก์ ๆ พยายามไปรับ และขอร้องให้ไปจดทะเบียนสมรส จำเลยที่ 1 ก็ไม่ยอมโจทก์จึงฟ้องขอคืนเงินค่าสินสอดทองหมั้น

ศาลฎีกาตัดสินว่า จริงอยู่โจทก์กับจำเลยได้ทำการสมรสกันตามประเพณี แล้ว แต่เมื่อจำเลยไม่ยอมไปจดทะเบียนการสมรสนั้นก็ยังไม่สมบูรณ์ เมื่อการสมรสไม่สมบูรณ์ตาม กฎหมาย เพราะเหตุที่จำเลยที่ 1 ไม่ยอมไปจดทะเบียนจำเลยที่ 1 ก็เป็นฝ่ายผิดสัญญา ตามนัยฎีกาที่ 137/2481 ศาลอุทธรณ์พิพากษาให้จำเลยคืนสินสอดทองหมั้นให้โจทก์ชอบแล้ว ยืนตาม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1515/2506 ศาลฎีกาเห็นว่า การสมรสรายนี้คู่ สมรสมีเจตนาจะจดทะเบียนสมรสให้ถูกต้องตามกฎหมายด้วย เพราะมิฉะนั้นแล้วก็จะไม่บังเกิดผลให้ แต่ละฝ่ายเกิดสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายในฐานะเป็นสามีภริยากันฉะนั้น การที่ต่อมาจำเลยไม่ยอม ไปจดทะเบียน และจำเลยที่ 1 ได้หลบหนีไปเสียเช่นนี้ จำเลยจึงเป็นฝ่ายผิดสัญญาโจทก์ชอบที่จะ

⁵⁴ เฟิงอั่ง, น.64.

เรียกเงินสินสอดซึ่งให้จำเลยเพื่อตอบแทนการสมรสคืนจากจำเลยได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1436 และเชื่อว่าจำเลยยังไม่ได้คืนเงินสินสอดรายนี้ให้โจทก์เลย

กรณีชายเป็นฝ่ายไม่ยอมไปจดทะเบียนสมรสชายก็ไม่อาจเรียกของหมั้นและสินสอดคืนได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3868/2531 ชายหญิงตกลงกันในวันสู่ขอว่าจะไปจดทะเบียนสมรสหลังพิธีแต่งงานแล้ว ต่อมาชายเป็นฝ่ายที่ไม่ยอมจดทะเบียนสมรสอันเป็นการผิดสัญญาหมั้น ชายจะเรียกของหมั้นและสินสอดคืนไม่ได้ทั้งไม่มีสิทธิเรียกค่าทดแทนความเสียหายที่ได้ใช้จ่ายไปในการเตรียมการสมรส

3.3.2 การเรียกสินสอดคืนเมื่อฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสียชีวิต

หากเกิดกรณีที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสียชีวิตนั้น ตามบทบัญญัติ มาตรา 1441⁵⁵ ในปัจจุบันถือว่าไม่ใช่พฤติการณ์ที่หญิงจะต้องรับผิดชอบทำให้ชายไม่อาจจะสมรสกับหญิงได้ ดังนั้นไม่ว่าฝ่ายใดจะเสียชีวิตกฎหมายจึงบัญญัติผลลงไปชัดเจนว่าหญิงไม่ต้องคืนสินสอด ในเรื่องนี้แตกต่างกับกฎหมายลักษณะผัวเมีย ซึ่งมีเงื่อนไขการคืนสินสอดที่แบ่งได้เป็นหลายกรณีด้วยกันดังนี้

1. ชายตายโดยยังมีได้แต่งงานกลับนอนกับหญิง ท่านให้ทำสินสอดเป็นสองส่วนคืนให้ชายส่วนหนึ่ง ตกอยู่แก่หญิงส่วนหนึ่ง
2. หญิงตายโดยยังมีได้แต่งงานกลับนอนกับชาย ท่านว่าสินสอดนั้นให้ไว้แก่บิดามารดาหญิงทั้งสิ้น
3. หญิงเสียตัวแก่ชาย แล้วชายตาย สินสอดนั้นให้ตกอยู่แก่หญิงทั้งสิ้น เพราะว่สินนั้นเป็นสินหัวบ่วงาง ให้แก่หญิงแล

จากแนวคำพิพากษาที่เกิดขึ้นทั้งหมดอาจจะสรุปย่อยลักษณะแนวทางการตีความของศาลในเรื่องการเรียกสินสอดคืนได้โดยแบ่งออกเป็นลักษณะต่างๆดังต่อไปนี้

1. การที่ฝ่ายหนึ่งผิดสัญญาไม่ยอมสมรส ในเรื่องนี้หากหญิงเป็นฝ่ายไม่ยอมไปจดทะเบียนสมรสกับชาย ฝ่ายหญิงต้องคืนสินสอดให้ชาย และในทางกลับกันหากชายเป็นฝ่ายผิดสัญญา

⁵⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1441 บัญญัติว่า ถ้าคู่หมั้นฝ่ายหนึ่งตายก่อนสมรส อีกฝ่ายหนึ่งจะเรียกของ ค่าทดแทนมิได้ ส่วนของหมั้นหรือสินสอดนั้น ไม่ว่าชายหรือหญิงตายหญิง หรือฝ่ายหญิงไม่ต้องคืนให้แก่ฝ่ายชาย

ชายจะเรียกสินสอดคืนไม่ได้ แต่หากกรณีทั้งสองฝ่ายผิดสัญญา โดยต่างละเลยไม่ไปจดทะเบียนสมรส ชายจะเรียกสินสอดคืนไม่ได้

2. หากมีเหตุสำคัญเกิดแก่หญิง ชายเรียกสินสอดคืนได้ (เทียบเคียงเหตุสำคัญที่เกิดแก่หญิงตามสัญญาหมั้น)

3. การที่ทั้งสองฝ่ายไม่มีเจตนาจะสมรส ในเรื่องนี้เมื่อชายและหญิงไม่ยึดถือการจดทะเบียนสมรสเป็นสำคัญ ก็จะกล่าวว่าเป็นความผิดฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ได้ ททรัพย์สินที่ชายมอบให้ฝ่ายหญิงจึงไม่ใช่สินสอดชายเรียกคืนไม่ได้

4. การสมรสที่ตกเป็นโมฆะ แม้จะมีการสมรสเกิดขึ้นแล้วแต่หากการสมรสนั้นเป็นโมฆะ ฝ่ายหญิงก็ต้องคืนสินสอดแก่ชาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3072/2547 (ประชุมใหญ่) ในขณะที่นาย อ. ทำการหมั้นกับนางสาว บ. นั้น นางสาว บ. อายุยังไม่ครบ 17 ปีบริบูรณ์ โดยมีอายุเพียง 15 ปีเศษ การหมั้นดังกล่าวจึงฝ่าฝืนบทบัญญัติ ป.พ.พ. มาตรา 1435 วรรคหนึ่ง ย่อมตกเป็นโมฆะตามมาตรา 1435 วรรคสอง นอกจากนี้มาตรา 172 วรรคสอง บัญญัติว่า ถ้าจะต้องคืนทรัพย์สินอันเกิดจากโมฆะกรรมให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลามกผิดได้มาใช้บังคับ เมื่อข้อเท็จจริงไม่ปรากฏว่าโจทก์ทราบว่านางสาว บ. อายุไม่ครบ 17 ปี จำเลยและนางสาว บ. จึงต้องคืนของหมั้นและสินสอดให้แก่โจทก์ตามมาตรา 412 และ 413 โดยจะถือว่าโจทก์ชำระหนี้ตามอำเภอใจตามมาตรา 407 หาได้ไม่ ดังนั้นการที่โจทก์จำเลยซึ่งเป็นบิดาและมารดาของนาย อ. และนางสาว บ. ทำบันทึกข้อตกลงภายหลังที่นาย อ. กับนางสาว บ. เลิกการอยู่กินเป็นสามีภริยากัน ว่าจำเลยตกลงจะคืนเงินสินสอดและของหมั้นแก่โจทก์ จึงมีมูลหนี้และใช้บังคับได้ หาได้ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนไม่

5. การสมรสที่ตกเป็นโมฆียะ ในเรื่องการคืนสินสอดกรณีการสมรสตกเป็นโมฆียะ ได้มีผู้ให้ความเห็นในเรื่องนี้ไว้ดังนี้ สำหรับการเรียกของหมั้นและสินสอดคืนนั้น เนื่องจากการสมรสที่เป็นโมฆียะเป็นการสมรสที่สมบูรณ์เพียงแต่อยู่ในเงื่อนไขที่จะถูกศาลมีคำพิพากษาให้เพิกถอนได้เท่านั้น ระหว่างที่การสมรสยังไม่ถูกเพิกถอน คู่สมรสมีความสัมพันธ์กันฉันสามีภริยาทั้งในส่วนตัวและทางทรัพย์สิน ก่อให้เกิดสินส่วนตัวและสินสมรสนั้นและการเพิกถอนการสมรสก็มีผลตั้งแต่วันที่คำพิพากษาถึงที่สุดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1511 ฉะนั้น ของหมั้นจึงตกเป็นสิทธิของหญิงและสินสอดก็ตกเป็นสิทธิแก่บิดา มารดา หรือผู้ปกครองฝ่ายหญิงเมื่อได้มีการสมรสตามมาตรา 1437 ไปแล้วจึงไม่มีทางที่จะเรียกคืนได้เลย แม้ศาลจะพิพากษาให้เพิกถอนการสมรสเพราะเหตุที่การสมรสนั้นเป็นโมฆียะก็ตาม จะมีการเรียกค่าทดแทนได้ก็แต่เฉพาะในกรณีที่คู่สมรสที่ถูกฟ้องเพิกถอนการสมรสได้รู้

เห็นเป็นใจในเหตุแห่งโมฆียะกรรม โดยเรียกค่าทดแทนความเสียหายที่ได้รับต่อกาย ชื่อเสียง หรือ ทรัพย์สินอันเนื่องมาจากการสมรสที่เป็นโมฆียะนั้นตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1513 เท่านั้น⁵⁶

นอกจากนั้นแล้วการที่การให้สินสอดแตกต่างกับเรื่องการให้ของหมั้น โดยสินสอดนั้นจะให้ก่อนสมรสหรือภายหลังสมรสก็ได้ แต่ขณะที่การหมั้นของหมั้นต้องมอบให้ขณะทำสัญญาหมั้น จึงมีแนวคำพิพากษาในเรื่องของการเรียกร้องสินสอดจากการที่ชายตกลงจะให้สินสอดกับฝ่ายหญิงดังนี้

1. ชายหญิงมีเจตนาจดทะเบียนสมรส และชายตกลงกับฝ่ายหญิงจะให้สินสอดภายหลังจดทะเบียนสมรส แม้ในภายหลังชายจะเป็นฝ่ายผิดสัญญาไม่จดทะเบียนสมรสก็ตามฝ่ายหญิงฟ้องชายชายส่งมอบสินสอดได้
2. ชายและหญิงไม่มีเจตนาจดทะเบียนสมรส การที่ชายไปตกลงจะให้สินสอดฝ่ายหญิงแม้ไม่ใช้การมอบอย่างสินสอด แต่เกิดเป็นมูลหนี้ตามสัญญาต่างตอบแทนอันจะบังคับชายมอบทรัพย์สินได้ตามสัญญา
3. ชายและหญิงทั้งสองฝ่ายผิดสัญญาละเลยไม่ไปจดทะเบียนสมรส และชายได้ตกลงจะให้สินสอดแก่ฝ่ายหญิง ฝ่ายหญิงฟ้องชายส่งมอบสินสอดได้

3.4 วิธีการคืนสินสอดและอายุความฟ้องเรียกสินสอดคืน

วิธีการคืนของหมั้นและสินสอดนั้นกฎหมายบัญญัติให้นำบทบัญญัติมาตรา 412 ถึงมาตรา 418 แห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยลาภมิควรได้มาใช้บังคับโดยอนุโลม ทั้งนี้เพราะเมื่อมีการมอบทรัพย์สินอันเป็นของหมั้นและสินสอดให้กับหญิง หรือบิดามารดา ผู้รับบุตรบุญธรรมหรือผู้ปกครองของหญิงไปแล้ว กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินย่อมตกเป็นของฝ่ายหญิง ดังนั้นฝ่ายหญิงจึงอาจมีการใช้สอยทรัพย์สินนั้นในก่อนที่จะมีการแต่งงานเกิดขึ้น แต่หากมีการหมั้น การให้สินสอดและการแต่งงานได้กรทำพร้อมกันในวันเดียวเช่นในสมัยปัจจุบันปัญหาในเรื่องนี้คงอาจเกิดขึ้นได้ยาก แต่หากการหมั้นการให้สินสอด นั้นและการแต่งงานไม่ได้ทำขึ้นในวันเดียวกัน อาจเกิดปัญหาจากการที่ฝ่ายหญิงนำทรัพย์สินนั้นไปใช้สอยสอยในทางหนึ่งอาจจะทำให้ทรัพย์สินนั้นลดลงไป หรืออีกทางหนึ่งคือการทำให้ทรัพย์สินนั้นงอกงามเพิ่มขึ้น เช่น นำเงินที่เป็นของหมั้นหรือสินสอดไปฝากธนาคารหรือให้กู้ยืม แล้วได้ดอกเบี้ยตอบแทน หรือการนำไปซื้อสัตว์เลี้ยงแล้วเกิดได้ลูก เช่นนี้การคืนของหมั้น

⁵⁶ ประสพสุข บุญเดช, “หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2185/2530,” สืบค้นเมื่อวันที่ 15 กรกฎาคม 2561, จาก <http://deka.supremecourt.or.th/>.

และสินสอดนั้นควรจะคืนจำนวนเท่าใด ในเรื่องนี้ต้องพิจารณาถึงลักษณะของทรัพย์สิน หากเป็นเงินที่มีการรับไว้โดยสุจริตก็ต้องคืนเท่าที่เหลืออยู่ในขณะเรียกคืน ถ้าเป็นทรัพย์สินอื่นที่ไม่ใช่เงินก็คืนทรัพย์สินเพียงตามสภาพที่เป็นอยู่ และมีต้องรับผิดชอบในการที่ ทรัพย์สินนั้นสูญหายหรือบุบสลาย แต่ถ้าได้อะไรมาเป็นค่าสินไหมทดแทนเพื่อการสูญหายหรือบุบสลายเช่นนั้นก็ต้องให้ไปด้วย และถ้ามีดอกผลจากทรัพย์สิน ย่อมจะได้ดอกผลอันเกิดแต่ทรัพย์สินนั้นตลอดเวลาที่ยังคงสุจริตอยู่ เป็นต้น แต่อย่างไรก็ดีเห็นได้ว่าในเรื่องของหมั้นนั้นกฎหมายให้ศาลมีอำนาจพิจารณาจะให้ตกเป็นสิทธิแก่หญิงนั้นทั้งหมดโดยถือเป็นส่วนหนึ่งของค่าทดแทนที่สามารถเรียกจากชายก็ได้ ตามมาตรา 1440

ในเรื่องอายุความนั้นเรื่องสินสอดมิได้กำหนดไว้เป็นการเฉพาะจึงต้องนำหลักอายุความทั่วไปมาใช้บังคับกล่าวคือ อายุความในการฟ้องเรียกสินสอดคืน มีอายุความ 10 ปี ตามมาตรา 193/30 แต่ในเรื่องการเรียกคืนของหมั้นกฎหมายกำหนดอายุความไว้โดยเฉพาะ กล่าวคือ กรณีผิดสัญญาหมั้นอายุความหกเดือนนับแต่วันที่ผิดสัญญาหมั้น และกรณีบอกเลิกสัญญาหมั้นอายุความหกเดือนนับแต่วันที่ได้ออกเลิกสัญญาหมั้น

3.5 ปัญหาเกี่ยวกับสินสอดในระบบกฎหมายไทย

การให้สินสอดที่อยู่คู่กับประเพณีแต่งงานไทยมาอย่างยาวนานจนถึงปัจจุบันนั้น เป็นสิ่งที่ผู้คนรู้จักกันในลักษณะของการมอบทรัพย์สินให้แก่บิดามารดาของฝ่ายหญิงก่อนที่จะมีการแต่งงาน แต่ในขณะเดียวกันการมอบทรัพย์สินให้แก่บิดามารดาของหญิงก็เกิดผลในทางกฎหมายขึ้น ซึ่งเรื่องสถานะของสัญญาสินสอดนั้นยังคงมีความไม่ชัดเจนเพราะบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้ถ้อยคำในลักษณะการให้ความหมายสินสอดไปในทางทรัพย์สินมากกว่าจะอธิบายว่าเป็นลักษณะของสัญญา และผลทางกฎหมายที่เกิดขึ้นระหว่างสินสอดกับของหมั้นแม้จะแตกต่างกันแต่บทบัญญัติในกฎหมายกลับรวมอยู่ในบทบัญญัติเดียวกันทำให้เป็นที่สงสัยว่าแท้จริงแล้วสินสอดนั้นเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาหมั้นหรือไม่ หรือการให้สินสอดเป็นสัญญาแยกออกมาและมีผลพิเศษอันแตกต่างกับสัญญาหมั้น ซึ่งเรื่องความไม่ชัดเจนในเรื่องนำมาซึ่งคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1298/2558 โดยในคดีนี้ศาลฎีกาแผนกคดีเยาวชนและครอบครัววินิจฉัยว่า ข้อเท็จจริงในชั้นฎีการับฟังเป็นยุติว่า จำเลยที่ 1 เป็นบุตรของจำเลยที่ 2 และที่ 3 โจทก์และจำเลยที่ 1 ไม่เคยรู้จักกันมาก่อน ประมาณเดือนสิงหาคม 2544 บิดาโจทก์รู้จักครอบครัวจำเลยทั้งสามและบิดาโจทก์ต้องการสู่ขอจำเลยที่ 1 เป็นภรรยาของโจทก์ โจทก์ไม่ขัดข้อง บิดาโจทก์จึงสู่ขอจำเลยที่ 1 ต่อจำเลยที่ 2 และที่ 3 จำเลยทั้งสามตกลงและจัดพิธีแต่งงานในวันที่ 10 ตุลาคม 2554 โดยฝ่ายโจทก์มอบทรัพย์สินเป็นเงิน 100,000 บาท และทองคำหนัก 1 บาท แก่จำเลยที่ 2 และที่ 3 หลังพิธีแต่งงานจำเลยที่ 1 ไปอยู่กินกับโจทก์ได้ประมาณ 20 วัน จำเลยที่ 1

หนีออกจากบ้านและไม่กลับไปอยู่กินฉันสามีภริยากับโจทก์อีกเลย สำหรับฟ้องแย้งของจำเลยที่ 1 ที่ขอค่าเสียหายจากโจทก์นั้น ศาลชั้นต้นพิพากษายกฟ้อง จำเลยที่ 1 ไม่อุทธรณ์และคดีตามฟ้องโจทก์ ศาลอุทธรณ์พิพากษายกฟ้องจำเลยที่ 1 โจทก์ไม่ฎีกา ดังนั้นคดีระหว่างโจทก์และจำเลยที่ 1 จึงยุติแล้ว

มีปัญหาที่ต้องวินิจฉัยตามฎีกาของจำเลยที่ 2 และที่ 3 ว่า จำเลยที่ 2 และที่ 3 ต้องคืนทรัพย์สินแก่โจทก์หรือไม่ ศาลอุทธรณ์ภาค 8 วินิจฉัยว่า ข้อเท็จจริงฟังว่า โจทก์มิได้มอบทรัพย์สินใด ๆ อันเป็นของหมั้นให้แก่จำเลยที่ 1 ดังนั้น การแต่งงานตามประเพณีระหว่างโจทก์และจำเลยที่ 1 ถือได้ว่าไม่มีการหมั้น การที่จำเลยที่ 1 ไม่ยินยอมจดทะเบียนสมรสกับโจทก์ จึงไม่เป็นการผิดสัญญาหมั้น แต่การที่จำเลยทั้งสามรับสินสอดจากโจทก์และยอมเข้าพิธีแต่งงานกับโจทก์ เป็นสัญญาต่างตอบแทนอย่างหนึ่งซึ่งบังคับกันได้ พฤติการณ์ที่จำเลยที่ 1 ไม่ยอมจดทะเบียนสมรสและกลับไปอยู่กินฉันสามีภริยากับโจทก์ ถือว่าจำเลยทั้งสามเป็นฝ่ายผิดสัญญา จำเลยที่ 2 และที่ 3 ต้องคืนสินสอดแก่โจทก์ เห็นว่า การสมรส เป็นพฤติการณ์ที่ชายและหญิงตกลงที่จะใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยา ความสมัครใจและความรักของทั้งสองฝ่ายที่จะอยู่ร่วมกันจึงเป็นเหตุผลสำคัญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะมีวัฒนธรรมประเพณีเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย แต่ข้อที่สำคัญ คือ กฎหมายไม่สามารถบังคับให้ชายหญิงอยู่ด้วยกันหรือบังคับให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไปจดทะเบียนสมรสได้ กฎหมายลักษณะครอบครัวจึงถูกบัญญัติไว้เป็นพิเศษเพื่อใช้บังคับและแก้ปัญหาอันเกิดจากการใช้ชีวิตร่วมกันของชายหญิงที่จะอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยา ซึ่งมีลักษณะแตกต่างจากสัญญาโดยทั่วไป จะนำบทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยสัญญาต่างตอบแทนมาใช้บังคับกับคดีนี้หาได้ไม่ มิฉะนั้น ศาลต้องบังคับให้คู่สัญญาจดทะเบียนสมรสหรืออยู่กินฉันสามีภริยากับอีกฝ่ายหนึ่งตามวัตถุประสงค์แห่งนั้นอันเป็นมูลหนี้เดิมเสียก่อนและจะทำให้กฎหมายลักษณะครอบครัวก็จะมีผลใช้บังคับอีกด้วย สำหรับคดีนี้ เมื่อปรากฏว่าโจทก์มิได้มอบของหมั้นแก่จำเลยที่ 1 แต่โจทก์ได้มอบทรัพย์สินให้แก่จำเลยที่ 2 และที่ 3 ซึ่งเป็นบิดามารดาของฝ่ายหญิงเพื่อตอบแทนการที่จำเลยที่ 1 ยอมสมรส การหมั้นเป็นประเพณีที่มีมาแต่โบราณ โดยผู้ใหญ่ของฝ่ายชายจะไปทำการหมั้นหมายกับผู้ใหญ่ฝ่ายหญิงโดยฝ่ายชายอาจจะมอบของหมั้นและสินสอดแก่ฝ่ายหญิงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์รับเอาประเพณีมาโดยไม่เปลี่ยนแปลงรูปแบบแต่อย่างใด ดังนั้น คู่สัญญาของการหมั้นจึงหมายถึงโจทก์และจำเลยที่ 1 รวมตลอดถึงบิดามารดาของโจทก์และจำเลยที่ 1 ด้วย ดังนั้น เมื่อโจทก์มิได้มอบของหมั้นแก่จำเลยที่ 1 สัญญาหมั้นจึงไม่อาจเกิดขึ้นได้ การที่โจทก์มอบทรัพย์สินแก่จำเลยที่ 2 และที่ 3 จึงไม่ถือเป็นการมอบสินสอดให้แก่จำเลยที่ 2 และที่ 3 ตามกฎหมาย ไม่ตกอยู่ภายใต้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1437 แต่ถือได้ว่าเป็นการให้ทรัพย์สินแก่จำเลยที่ 2 และที่ 3 โดยเสนหา ดังนั้น แม้จะปรากฏว่าจำเลยที่ 1 ไม่ยอมจดทะเบียนสมรสและไม่ยอมกลับมาอยู่กินฉันสามีภริยากับโจทก์อีก ก็หาจะบังคับให้จำเลยที่ 2 และที่ 3 คืนทรัพย์สินแก่โจทก์ฐานจำเลยทั้งสามผิดสัญญาหมั้นได้ไม่ ปัญหาว่าจะใช้

บทบัญญัติกฎหมายใดบังคับแก่คดี เป็นปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลฎีกามีอำนาจหยิบยกขึ้นวินิจฉัยให้ถูกต้องได้ ที่ศาลอุทธรณ์ภาค 8 พิพากษามานั้น ศาลฎีกายังไม่เห็นพ้องด้วย เมื่อวินิจฉัยเช่นนี้แล้ว ก็ไม่จำต้องวินิจฉัยฎีกาของจำเลยที่ 2 และที่ 3 ที่ว่าจำเลยที่ 1 ไม่ได้ผิดสัญญาต่างตอบแทนที่ศาลอุทธรณ์ภาค 8 วินิจฉัย เพราะไม่ทำให้ผลคดีเปลี่ยนแปลง

3.5.1 ปัญหาสถานะทางกฎหมายของสินสอด

ปัญหาสถานะทางกฎหมายในเรื่องสินสอดที่เกิดขึ้นสืบเนื่องมาจากจากคำวินิจฉัยของศาลฎีกาข้างต้น ซึ่งตีความไปทางที่ว่าจะมีสินสอดได้นั้นต้องพิจารณาว่าต้องมีสัญญาหมั้นก่อนหรือไม่ ในเรื่องนี้แตกต่างกับหลักการที่สินสอดนั้นเป็นข้อตกลงที่แยกออกจากเรื่องการหมั้นแนวทางการวินิจฉัยนี้เป็นการสร้างหลักการของสถานะสินสอดขึ้นมา กล่าวคือ

ในประการแรก การตกลงกันเรื่องสินสอดนั้น กฎหมายได้บัญญัติในเรื่องความสัมพันธ์ตามกฎหมายครอบครัวไว้เป็นพิเศษ ดังนั้นจะนำหลักสัญญาต่างตอบแทนมาบังคับใช้ได้หรือไม่เพียงไร

ประการถัดมาในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการหมั้นและสินสอด ที่ปรากฏตามนัยแห่งคำพิพากษานี้เห็นได้ว่าเรื่องสัญญาหมั้นนั้นเปรียบเสมือนสัญญาหลัก และสินสอดเปรียบเสมือนตั้งสัญญารอง การเกิดสัญญาสินสอดต้องมีสัญญาหมั้นเกิดขึ้นก่อนเท่านั้น หรือไม่

ประการสุดท้าย ศาลได้มีคำวินิจฉัยว่าทรัพย์สินที่มอบให้แก่กันไม่ใช่ของหมั้นและสินสอด และศาลได้อธิบายต่อไปว่าการที่ชายมอบทรัพย์สินให้ฝ่ายหญิงหรือผู้ปกครองฝ่ายหญิงถือเป็นการให้โดยเสน่หา จึงเป็นที่น่าสนใจศึกษาว่าหากถือเป็นการให้โดยเสน่หา จะนำบทบัญญัติเรื่องโดยเสน่หามาปรับใช้จะเหมาะสมหรือไม่เพียงไร

ด้วยความเคารพต่อศาล การที่ศาลวางหลักการข้างต้น ในบางเรื่องนั้นผู้เขียนไม่เห็นพ้องด้วยเพราะจะทำให้กระทบต่อระบบความคิดในเรื่องของการให้ของหมั้นและสินสอดทั้งในแง่ของการใช้กฎหมายและการตีความซึ่งผู้เขียนเห็นว่าไม่ถูกต้องเท่าใดนัก และการให้เหตุผลนี้จะส่งผลไปถึงเรื่องการคืนสินสอดอีกด้วยประการหนึ่ง

3.5.2 ปัญหาการเรียกสินสอดคืน

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้บัญญัติบทบัญญัติในเรื่องการคืนสินสอดไว้ปรากฏอยู่มาตราเดียวคือ มาตรา 1437 ซึ่งเป็นเรื่องของการเรียกสินสอดไว้โดยเฉพาะ สำหรับปัญหาการเรียกสินสอดคืนที่เกิดจากการตีความตามแนวทางของคำพิพากษานี้เห็นได้ว่าเป็นผลพวงจากการวินิจฉัยที่ไม่ถูกต้องตามหลักกฎหมาย ซึ่งทำให้ศาลตีความว่าเป็นการให้โดยเสน่หาและทำให้ฝ่ายชายไม่อาจเรียกสินสอดคืนได้ เพราะหากต้องพิจารณาบทบัญญัติเรื่องสัญญาให้ โดยเสน่หาแล้ว ย่อมมีไม่

เหตุที่จะถอนคืนการให้ได้ ผลตามคำพิพากษาที่เกิดขึ้นนี้อาจจะก่อให้เกิดความไม่ยุติธรรมในคดีขึ้น
ได้



บทที่ 4

ศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบสัญญาสินสอดกับกฎหมายต่างประเทศ

4.1 สถานะทางกฎหมายของสัญญาสินสอด

ตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ปัจจุบัน กฎหมายได้บัญญัติลักษณะของสินสอดไปในทางที่เป็นทรัพย์สินมากกว่าการเป็นสัญญา ดังนั้นเมื่อมีข้อตกลงในการให้สินสอดกับฝ่ายหญิง ข้อตกลงสินสอดที่ทำขึ้นระหว่างฝ่ายชายกับบิดารมารดา ผู้รับบุตรบุญธรรม หรือผู้ปกครองฝ่ายหญิง สถานะของข้อตกลงเรื่องสินสอดตามกฎหมายยังไม่มีกำหนดลงไปอย่างชัดเจนว่าข้อตกลงสินสอดนั้นจะเป็นนิติกรรม หรือสัญญาประเภทใด ซึ่งจะนำมาสู่เรื่องสิทธิและหน้าที่ตามสัญญา อีกทั้งด้วยบทบัญญัติปัจจุบันได้บัญญัติให้สินสอดและการหมั้นอยู่ในบทบัญญัติเดียวกัน ไม่มีการแยกออกจากกัน จึงอาจทำให้เข้าใจได้ว่าของหมั้นและสินสอดนั้นต้องมีขึ้นพร้อมกันหรือไม่ ซึ่งในเรื่องนี้นำมาสู่ปัญหาจากการตีความของศาลที่ดูเสมือนว่าสัญญาหมั้นเป็นสัญญาหลัก ส่วนสินสอดนั้นเป็นสัญญารอง กล่าวคือหากไม่มีการหมั้น สินสอดก็จะมีขึ้นไม่ได้ นอกเหนือจากนี้แล้วสินสอดและการหมั้นก็ยังมีข้อที่แตกต่างกันหลายประการ แต่ก็ยังพบว่าผู้ที่ยังคงเข้าใจคลาดเคลื่อนในเรื่องการหมั้นและสินสอด ทั้งนี้เพราะประเพณีในการสมรสตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันมักมีการให้ของหมั้นและสินสอดไปด้วยกัน ซึ่งทำให้มีความเข้าใจว่าการให้สินสอดกับของหมั้นนี้ไม่แตกต่างกัน ซึ่งเป็นความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนในเรื่องผลทางกฎหมายระหว่างของหมั้นและสินสอดได้

หากกล่าวถึงแนวความเห็นต่อเรื่องสถานะของสินสอดในอดีตที่ผ่านมาจะเห็นได้ว่ายังมีแนวความคิดที่ยังไม่ชัดเจนและความเห็นของนักกฎหมายที่จะชี้ชัดลงไปว่าการให้สินสอดนั้นมีลักษณะทางกฎหมายเป็นอย่างไรมีจำนวนไม่มาก ในความเห็นที่มีการให้ไว้เห็นว่าสินสอดเป็นนิติกรรมสัญญาซึ่งไม่ใช่การให้โดยเสนหาแต่เป็นสัญญาต่างตอบแทน¹ และมีฝ่ายที่เห็นว่าสินสอดเป็นนิติกรรมไม่มีชื่อ และการให้ทรัพย์สินนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อตอบแทนการที่หญิงยอมสมรส ดังนั้นวัตถุประสงค์ของนิติกรรมจึงเป็นการให้ทรัพย์สินกันอย่างสินสอด²

¹ ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายกฎหมายครอบครัว, พิมพ์ครั้งที่ 22, (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายนิติบัณฑิตยสภา, 2559), น.62.

² วรุดมิ เทพทอง, “ฎีกาวิเคราะห์ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1298/2558,” วารสารกฎหมาย สุขุขัยธรรมมาธิราช, ฉบับที่ 1, ปีที่ 29, น.76 (กันยายน 2560 – มีนาคม 2561).

ในด้านการใช้การตีความจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1298/2558 ศาลอุทธรณ์เห็นว่าการให้สินสอดเป็นสัญญาต่างตอบแทนอย่างหนึ่ง แต่ศาลฎีกาให้ความเห็นว่าจะนำหลักสัญญาต่างตอบแทนมาใช้บังคับกับคดีไม่ได้

จากความคิดเห็นที่แตกต่างกัน ตลอดจนแนวทางการใช้การตีความแสดงให้เห็นว่าเรื่องการให้สินสอดนี้ยังมีสถานะทางกฎหมายที่ไม่ชัดเจน จึงทำให้เกิดการอธิบายที่แตกต่างกัน และผลทางกฎหมายก็ย่อมแตกต่างกันไปด้วย ซึ่งเพื่อให้เกิดความชัดเจนในเรื่องนี้ผู้เขียนจะวิเคราะห์เปรียบเทียบกับเรื่องสัญญาหมั้นซึ่งอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 เพื่อให้เกิดความชัดเจนของสถานะสินสอดกับสถานะสัญญาหมั้นเหมือนหรือต่างกันประการใด

4.1.1 วัตถุประสงค์ของสัญญาสินสอด

วัตถุประสงค์ หมายความว่า ประโยชน์ที่ผู้แสดงเจตนาทำนิติกรรมมุ่งประสงค์ทำไว้จะให้เกิดให้มีขึ้นเป็นอย่างไรโดยอาศัยนิติกรรมนั้น เป็นประโยชน์ผลสุดท้ายที่นิติกรรมนั้นจะพึงอำนวยให้³ ดังนั้นการทำนิติกรรมโดยอ้อมต้องมีวัตถุประสงค์อยู่ด้วยเสมอเพราะหากไม่มีวัตถุประสงค์แล้วนิติกรรมนั้นย่อมไม่มีสิ่งที่กฎหมายนั้นจะมาบังคับให้เกิดผลผูกพันขึ้นได้ และการที่จะให้กฎหมายรับรองนิติกรรมที่สร้างขึ้น นิติกรรมนั้นต้องมีวัตถุประสงค์ไม่ต้องห้ามขัดแย้งด้วยกฎหมาย พันวิสัย หรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน⁴ กล่าวคือ

วัตถุประสงค์ต้องห้ามขัดแย้งด้วยกฎหมาย หมายถึง การใดที่กระทำโดยฝ่าฝืนกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่บทบัญญัติเป็นข้อห้ามในการกระทำการใดไว้โดยขัดแย้ง รวมถึงเรื่องกฎหมายต้องการคุ้มครองมิให้เกิดกระทำความผิด

วัตถุประสงค์เป็นการพันวิสัย หมายถึง พันวิสัยนั้นเป็นพฤติการณ์ที่ส่งผลให้ผู้ทำนิติกรรมไม่อาจที่จะกระทำให้ออกตามวัตถุประสงค์นั้นได้เลย ดังนั้นหากการพันวิสัยนี้ต้องมีมาตั้งแต่ก่อนทำหรือขณะทำนิติกรรม

³ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย นิติกรรม และหนี้, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, 2448-2540) น.160.

⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 บัญญัติว่า การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมายเป็นการพันวิสัยหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ.

วัตถุประสงค์เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย หมายถึง ความสงบเรียบร้อยของประชาชน ไม่ใช่เอกชนคนใดคนหนึ่งโดยจำกัด แต่การบางอย่างแม้จะกระทบกระทั่งเอกชนคนเดียวก็อาจเกี่ยวถึงความสงบศีลธรรมของประชาชนได้ เช่นการทำสัญญาให้ไปฆ่าคน⁵

วัตถุประสงค์เป็นการขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน หมายถึง นิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์ขัดกับหลักทางจริยธรรม อันเป็นหลักที่บุคคลในสังคมที่ซื่อสัตย์ ตรงไปตรงมาและสุจริตยอมรับนับถือ แต่อาจจะแตกต่างกันแล้วแต่ท้องถิ่นยุคสมัย⁶ อาจกล่าวได้ว่าเรื่องวัตถุประสงค์ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเป็นเรื่องที่กฎหมายเปิดช่องให้เป็นหน้าที่ของศาลจะวินิจฉัยเพื่อให้สอดคล้องกับยุคสมัยและบริบทของสังคม

สำหรับในเรื่องของวัตถุประสงค์ของนิติกรรมนั้นในทางทฤษฎีได้มีการแบ่งแยกวัตถุประสงค์ของการทำนิติกรรมได้เป็น 2 ประเภทกล่าวคือ⁷

1. วัตถุประสงค์ทางภาวะวิสัย เป็นการนำมาสู่ทฤษฎีภาวะวิสัย (Objective theory) ซึ่งพิจารณาวัตถุประสงค์ใน “หนี้” หรือหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติการชำระตอบแทนกัน

2. วัตถุประสงค์ทางอัตวิสัย เป็นการนำมาสู่ทฤษฎีอัตวิสัย (Subjective theory) ที่พิจารณาวัตถุประสงค์เหมือนกับเป็นเป้าหมายส่วนตัวของผู้ทำนิติกรรมซึ่งผู้ทำนิติกรรมแต่ละคนอาจมีเป้าหมายส่วนตัวในการทำนิติกรรมที่แตกต่างกันก็ได้ ที่สำคัญหากนิติกรรมที่ทำเป็นนิติกรรมสองฝ่าย วัตถุประสงค์ในทางอัตวิสัยหรือเป้าหมายส่วนตัวนี้จะต้องมีร่วมกันหรือรู้ร่วมกันระหว่างคู่กรณีแห่งนิติกรรมทั้งสองฝ่ายด้วย

วัตถุประสงค์ของสินสอดตามความเห็นของนักกฎหมายทั้ง 3 ฝ่ายซึ่งเห็นแตกต่างกัน สำหรับความเห็นแรกที่ เห็นว่าสินสอดนั้นเป็นการให้เพื่อซื้อขายลูกสาว ในเรื่องนี้หากนำมาพิจารณาในด้านผลทางกฎหมายย่อมมีผลให้นิติกรรมนี้ตกเป็นโมฆะทันที เนื่องจากวัตถุประสงค์เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

สำหรับความเห็นฝ่ายที่สองที่เห็นว่าสินสอดนั้นเพื่อการตอบแทนการที่บิดามารดาต้องเลี้ยงดูบุตรมาเป็นค่าน้ำนม และความเห็นที่สามที่ให้เหตุผลตามหลักกฎหมายว่าสินสอดนั้นให้เพื่อเป็นการตอบแทนที่หญิงยินยอมสมรสกับชาย จากแนวทางทั้งสองความเห็นนี้การดำเนินนิติกรรม

⁵ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 3*, น.186.

⁶ ศันสน์ภรณ์ โสทธิพันธ์, *คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา*, พิมพ์ครั้งที่ 21, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560) น.83-84.

⁷ *เพ็ญอ้าง*, น.58-59.

ยอมเกิดขึ้นได้เพราะเป็นวัตถุประสงค์ที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่อย่างไรก็ดี ในเรื่องนี้ผู้เขียนเห็นว่าข้อพิจารณาเรื่องวัตถุประสงค์นั้นต้องพิจารณาวัตถุประสงค์ทางภาวะวิสัยและอติวิสัยควบคู่กัน กล่าวคือ การที่บทบัญญัติของกฎหมายนั้นกำหนดให้สินสอดเป็นการให้เพื่อตอบแทนการที่หญิงยอมสมรส หากนำมาปรับเรื่องวัตถุประสงค์ในทางภาวะวิสัยจะเห็นได้ว่า วัตถุประสงค์ของการให้สินสอดประการหนึ่งคือการโอนทรัพย์สิน และหากพิจารณาร่วมกับวัตถุประสงค์ทางอติวิสัยนั้นจะเห็นได้ว่าการให้สินสอดนั้นเป็นการโอนทรัพย์สินเพื่อตอบแทนการที่ตัวหญิงยอมสมรสกับชาย ดังนั้นฝ่ายบิดามารดา หรือผู้ปกครองหญิงจึงไม่มีหน้าที่ตอบแทนสิ่งใดให้อีกฝ่ายหนึ่ง เพราะหญิงได้ยินยอมในการสมรสกับชายแล้ว แต่อย่างไรก็ดีผู้เขียนเห็นว่าสินสอดมีส่วนที่จะใช้โน้มน้าวจิตใจพ่อแม่หรือผู้ปกครองของหญิงเพื่อที่จะได้รับชายเป็นบุตรเขยและในขณะเดียวกันก็แทนค่าขอบคุณพ่อแม่หญิงด้วย โดยผู้เขียนเห็นพ้องกับความเห็นว่า “สินสอดนั้นเป็นทรัพย์สินแสดงความขอบคุณพ่อแม่หญิง ที่ยอมโน้มน้าวให้หญิงมาสมรสกับชายได้ ทรัพย์สินที่ให้แก่ตัวหญิงโดยตรงอยู่ในรูปของของหมั้นอยู่แล้ว สินสอดจึงเป็นค่าสินหิ้วบวนางเป็นค่าที่บิดามารดา หรือผู้ปกครองฝ่ายหญิงได้เลี้ยงดูหญิงจนเติบโตใหญ่จนมารับหมั้นฝ่ายชายได้”

การเกิดขึ้นของสัญญาสินสอดนั้น หากพิจารณาตามบทบัญญัติของกฎหมายในปัจจุบันประกอบกับบทบัญญัติในเรื่องนิติกรรม ซึ่งกฎหมายได้ให้นิยามความหมายของนิติกรรมว่าเป็นการกระทำที่มุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล เพื่อจะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ⁸ จะเห็นได้ว่าตามนัยความหมายของการทำนิติกรรมต้องประกอบด้วย การกระทำที่มีลักษณะเป็นการแสดงเจตนาโดยมุ่งให้เกิดผลในทางกฎหมาย และผลในทางกฎหมายที่เกิดขึ้นต้องมีลักษณะเป็นข้อกำหนดที่บอกถึงสิทธิหน้าที่ของคู่กรณีในนิติกรรมต่างๆ⁹ ผู้เขียนเห็นว่าการให้สินสอดนั้นเป็นนิติกรรมตามกฎหมายอย่างหนึ่งกล่าวคือ การที่ฝ่ายชายแสดงเจตนาให้สินสอดกับฝ่ายหญิงในรูปแบบคำเสนอและฝ่ายหญิงสนองรับและมุ่งผลให้เกิดผลในการโอนทรัพย์สินซึ่งผูกพันกันในการโอนทรัพย์สินเพื่อตอบแทนการที่หญิงยอมสมรส และตามลักษณะของการให้สินสอดที่ได้กล่าวมาแล้วจะเห็นได้ว่าการให้สินสอดต้องประกอบด้วยบุคคล 2 ฝ่าย กล่าวคือ ฝ่ายแรกคือ ฝ่ายชาย

⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 149 บัญญัติว่า "นิติกรรม หมายความว่า การใดๆ อันทำลงโดยชอบด้วยกฎหมายและด้วยใจสมัคร มุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล เพื่อจะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ"

⁹ วีรวัฒน์ จันทโชติ, “วัตถุประสงค์ของนิติกรรม: ศึกษาเชิงประวัติศาสตร์และเปรียบเทียบ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531), น.120.

เป็นผู้ให้สินสอดแก่ คู่สัญญาอีกฝ่ายคือฝ่ายหญิงซึ่งเป็นผู้รับสินสอดนั้นไว้ ดังนั้นนิติกรรมการให้สินสอดนี้จึงเป็นนิติกรรมหลายฝ่าย กล่าวในเบื้องต้นได้ว่าเป็นการให้สินสอดเป็นสัญญาลักษณะหนึ่ง

ปัญหาประการถัดมาคือเรื่องสถานะของสินสอดในแง่ของสัญญา โดยในเรื่องนี้ยังคงไม่มีความชัดเจนว่าการให้สินสอดนั้นสถานะเป็นสัญญาประเภทไหน โดยมีความเห็นว่าการให้สินสอดเป็นสัญญาต่างตอบแทนไม่ใช่การให้โดยเสนหา หรือตามแนวคำวินิจฉัยของศาลเห็นว่าการให้สินสอดเป็นสัญญาต่างตอบแทน แต่ไม่อาจบังคับนำบทบัญญัติในหลักทั่วไปของสัญญามาใช้บังคับได้ ผู้เขียนเห็นว่าเพื่อการหาคำตอบนี้จำเป็นต้องอธิบายเรื่องวัตถุประสงค์ของสัญญาแต่ละประเภทเพื่อเทียบเคียงกับการให้สินสอด

1. สัญญาต่างตอบแทนได้แก่ นิติกรรม 2 ฝ่าย ซึ่งต่างฝ่ายต่างมีผลประโยชน์ตอบแทนกันซึ่งค่าตอบแทนนี้อาจเป็นประโยชน์หรือทรัพย์สิน หรือการชำระหนี้ตอบแทนก็ได้ เช่น สัญญาซื้อขาย (มาตรา 453) สัญญาจ้างแรงงาน (มาตรา 575) สัญญาจ้างทำของ (มาตรา 587) ฯลฯ ซึ่งบัญญัติไว้ในบรรพ 3 และรวมทั้งสัญญาซึ่งไม่ได้บัญญัติไว้ในบรรพ 3 แต่เกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาของบุคคลเกิดเป็นสัญญาขึ้น เช่น สัญญาเล่นแชร์ เปียหาย เป็นต้น

2. สัญญาไม่ต่างตอบแทน คือ คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่ต้องชำระหนี้หรือกระทำการอย่างใดเป็นการตอบแทนคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งเป็นลักษณะทำให้เปล่าไม่มีค่าตอบแทนเลย หรือคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งนั้นไม่ต้องให้ประโยชน์ตอบแทนอีกฝ่ายหนึ่ง เช่น สัญญาให้โดยเสนหา (มาตรา 521) สัญญายืมใช้คงรูป (มาตรา 640) สัญญาฝากทรัพย์สินโดยไม่มีบำเหน็จ (มาตรา 659 วรรคหนึ่ง) พันยกรรม (มาตรา 1648) เป็นต้น

เมื่อพิจารณาวัตถุประสงค์ของสัญญาต่างตอบแทนตามเอกเทศสัญญาต่างๆในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เห็นว่า ในรูปแบบสัญญาต่างตอบแทนนั้นก่อสิทธิและหน้าที่แก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายโดยตรง โดยคู่สัญญาจะต้องตอบแทนซึ่งกันและกัน ในข้อนี้เห็นได้ว่าสัญญาสินสอดนั้น เมื่อชายให้สินสอดแก่ฝ่ายหญิงแล้ว บิดามารดาไม่มีหน้าที่กระทำการใดตอบแทนให้กับฝ่ายชายเลย เพราะถือว่าเป็นการให้ที่ตัวหญิงตอบแทนการสมรสเอง และในเรื่องเอกเทศสัญญาชนิดต่างๆก็มีกฎหมายบัญญัติสิทธิและหน้าที่เป็นการเฉพาะแล้วไม่อาจนำเรื่องการให้สินสอดไปปรับใช้ได้

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับสัญญาไม่ต่างตอบแทน ลักษณะของสัญญาให้โดยเสนหาซึ่งเป็นสัญญาที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งให้ทรัพย์สินอีกฝ่ายหนึ่งโดยเป็นการให้เปล่า มีลักษณะใกล้เคียงกับการให้สินสอดมากที่สุด แต่อย่างไรก็ดีหากพิจารณาในแง่ของวัตถุประสงค์ทางกฎหมายนั้น แม้การให้สินสอดจะไม่ก่อให้เกิดหน้าที่แก่ฝ่ายหญิงที่จะต้องกระทำการใดตอบแทนกับการที่ฝ่ายชายโอนทรัพย์สินให้ แต่การให้สินสอดมีวัตถุประสงค์ที่มากกว่าการโอนสิทธิในทางทรัพย์สินแต่เพียงอย่างเดียวกล่าวคือ วัตถุประสงค์เพื่อตอบแทนการที่หญิงยอมสมรส ดังนั้นจะเห็นได้ว่า การให้สินสอดก็

ไม่ใช่การให้โดยเสนหาเสียทีเดียว เพราะทั้งสองฝ่ายยังมีวัตถุประสงค์ที่มากกว่าการโอนทรัพย์สินให้แก่ อีกฝ่ายโดยที่เป็นการให้เปล่า และการตกลงให้สินสอดแก่กันหากชายและหญิงมีเจตนาจะสมรสแล้ว ก็ เพียงพอที่จะก่อให้เกิดสัญญาสินสอด แต่ในขณะที่การให้โดยเสนหานั้นจะบริบูรณ์เมื่อส่งมอบ ทรัพย์สินแล้วเท่านั้น หากจะให้หรือทำค้ำประกันว่าจะให้ ในสัญญาให้โดยเสนหาก็คงต้องทำเป็นหนังสือและ จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว ผู้รับจึงจะเรียกให้ ผู้ให้ส่งมอบทรัพย์สิน ซึ่งแตกต่างกับเรื่องการ ให้สินสอดที่ไม่ต้องทำเป็นหนังสือแต่อย่างใดเพียงมีข้อตกลงก็สามารถฟ้องบังคับกันได้

ในที่นี้ผู้เขียนจึงขอสรุปได้ว่าการให้สินสอดนั้นไม่ใช่สัญญาต่างตอบแทนที่ปรากฏ ตามเอกเทศสัญญา แต่เป็นสัญญาที่ไม่มีชื่อ โดยผู้เขียนขอเรียกว่าสัญญาสินสอด ซึ่งในลักษณะพิเศษ ของสัญญาสินสอดตามมาตรา 1437 นี้เห็นได้ว่า เกิดจากวัตถุประสงค์ร่วมกันของฝ่ายชายและฝ่าย หญิงที่จะให้สินสอดเพื่อตอบแทนการที่หญิงยอมสมรส โดยไม่ก่อให้เกิดหน้าที่แก่ฝ่ายหญิงที่รับสินสอด จึงไม่สามารถบังคับกันได้ และจะนำหลักสัญญาต่างตอบแทนตามเอกเทศสัญญาทั่วไปมาใช้ไม่ได้ แต่ ต้องถือเป็นกรณีสัญญาที่กฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ไว้โดยเฉพาะในกฎหมายลักษณะครอบครัว

ส่วนสัญญาหมั้นนั้นเห็นได้ว่าเกิดจากเจตนาของคู่กรณีที่จะหมั้นหมายกันโดยมี การมอบทรัพย์สินเพื่อให้สัญญาหมั้นนั้นสมบูรณ์จะเห็นได้ว่า ในสัญญาหมั้นนั้นทั้งสองฝ่ายไม่มีหนี้ตาม สัญญาต่อกันการเกิดสัญญาหมั้นเกิดจากความสมัครใจของชายและหญิงคู่หมั้นที่จะก่อให้เกิดความ เปลี่ยนแปลงในสถานะของบุคคลทั้งสองฝ่ายมิใช่ก่อนสถานะทางหน้าที่ต่างฝ่ายต่างต้องปฏิบัติการชำระ หนี้ตอบแทนกันอย่างสัญญาต่างตอบแทนทั่วไปไม่ โดยกฎหมายลักษณะครอบครัวได้รับรองเรื่องนี้ไว้ โดยบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 1438 การหมั้นไม่เป็นเหตุที่จะร้องขอให้ศาลบังคับให้สมรสได้ ถ้า ได้มีข้อตกลงกันไว้ว่าจะให้เปียปรับในเมื่อผิดสัญญาหมั้นข้อตกลงนั้น เป็นโมฆะ ในข้อนี้สังเกตได้ว่า เมื่อฝ่ายชายโอนทรัพย์สินให้แก่หญิงแล้ว หญิงก็ไม่จำเป็นต้องตอบแทนด้วยประการใด อีกทั้งกฎหมายก็ ห้ามให้บังคับให้หญิงสมรสตอบแทนกับชายด้วย เป็นการยืนยันว่าการสมรสต้องเกิดจากความสมัครใจ เท่านั้น หากใช้เรื่องของการตอบแทนกับของหมั้นไม่

ดังนั้นแล้วในสัญญาหมั้นจึงไม่ใช่เรื่องของสัญญาตามความในเอกเทศสัญญาแต่ เป็นสัญญาที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษตามกฎหมายครอบครัว ซึ่งกฎหมายได้กำหนดเงื่อนไขของ การทำสัญญาหมั้น ความสมบูรณ์ของสัญญา และความรับผิดชอบของสัญญา ไว้เป็นการเฉพาะ ไม่จำเป็นต้อง นำหลักทั่วไปมาใช้บังคับ

ประการสุดท้ายจากการที่บทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องสัญญาหมั้นและสินสอด นั้นต่างก็กำหนดเรื่องการสมรสไว้ โดยสัญญาหมั้นมอบของหมั้นเพื่อเป็นหลักฐานว่าจะสมรส ส่วน สัญญาสินสอดนั้นมอบทรัพย์สินเพื่อตอบแทนการที่หญิงยอมสมรส การสมรสในบทบัญญัติของ กฎหมายนั้นหมายถึงการจดทะเบียนสมรสเท่านั้น ดังนั้นผลของการแสดงเจตนาสมรสระหว่างชาย

หญิงจึงมีส่วนสำคัญต่อสัญญาหมั้นและสัญญาสินสอดกล่าวคือ หากชายหญิงไม่มีเจตนาจะสมรสกันแต่ต้นแล้ว การให้ทรัพย์สินเพื่อเป็นของหมั้นหรือสินสอดแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายนั้น ศาลจะวินิจฉัยว่าไม่ใช่เป็นการให้อย่างสินสอดหรือของหมั้น และชายให้ไปแล้วจะเรียกคืนไม่ได้ ในเรื่องการสมรสนี้แนวโน้มของการสร้างครอบครัวทั่วโลกในปัจจุบัน เริ่มมีแนวโน้มของการอยู่กินรูปแบบใหม่ กล่าวคือ เป็นการอยู่กินกันของชายหนุ่มหญิงสาวโดยที่ผู้ใหญ่ทั้งสองฝ่ายอาจจะไม่ให้การยอมรับ และคู่หนุ่มสาวอาจจดทะเบียนสมรสหรือไม่ก็ได้ไม่ชื่อเรียกว่า “Cohabitation” ซึ่งลักษณะการสมรสในทางข้อเท็จจริงนี้มีเพิ่มขึ้นในหลายๆประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา, อังกฤษ หรือญี่ปุ่น¹⁰ ในเรื่องนี้ผู้เขียนเห็นว่าสังคมไทยในปัจจุบันมีการเปลี่ยนแปลงไปจากในอดีตมากและการสมรสตามข้อเท็จจริงก็มีเพิ่มมากขึ้นในกลุ่มชายหญิงสมัยใหม่ ทั้งนี้เพราะการที่ถือว่าชายหญิงมีสิทธิเสมอภาค หรือจากข้อมูลพบว่าจำนวนผู้ที่สมรสแล้วภายหลังมีการหย่าร้างกันเพิ่มมากขึ้นทุกปี จึงทำให้ชายหญิงตระหนักได้ว่าการจดทะเบียนสมรสไม่ได้เป็นเครื่องรับรองว่าชายหญิงจะไม่หย่าร้างกันในอนาคต เรื่องเหล่านี้นำมาสู่ความคิดที่มีต่อการจดทะเบียนสมรสที่อาจมีการจดทะเบียนสมรสลดน้อยลง เช่นนี้แล้วในอนาคตผู้เขียนเห็นว่าข้อกฎหมายอาจจะต้องมีการแก้ไขเพื่อรับรองการให้สินสอดที่ควรขยายความถึงเรื่องการเจตนาจดทะเบียนสมรสตามประเพณีด้วย

4.1.2 คู่สัญญาและวัตถุประสงค์แห่งสัญญา

คู่สัญญาในสัญญาสินสอด ได้กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1437 วรรคสาม บัญญัติว่า “สินสอด เป็นทรัพย์สินซึ่งฝ่ายชายให้แก่บิดามารดา ผู้รับบุตรบุญธรรม หรือผู้ปกครองฝ่ายหญิง แล้วแต่กรณี” ดังนั้นเห็นได้ว่า คู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง คือ “ฝ่ายชาย” และคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งคือ “บิดามารดา ผู้รับบุตรบุญธรรม หรือผู้ปกครองฝ่ายหญิง”

ในกรณีกฎหมายใช้คำว่า “ฝ่ายชาย” ซึ่งเป็นคำที่มีความหมายกว้าง ซึ่งคำว่าฝ่ายชายในที่นี้อาจหมายถึง ตัวของชายนั่นเอง บิดามารดาของชาย หรือผู้กระทำการในฐานะบิดามารดาของชาย ทั้งนี้หากพิจารณาตามประเพณีแต่งงานตั้งแต่โบราณแล้วเห็นได้ว่าการตกลงเรื่องการหมั้น การให้สินสอดนั้น มิได้เกิดจากตัวชายแต่เพียงผู้เดียว แต่เกิดจากผู้ใหญ่ ซึ่งอาจเป็นพ่อแม่ หรือญาติผู้ใหญ่ที่น่านับถือเป็นผู้เจรจาสู่ขอหญิงและร่วมกันกำหนดรายละเอียดในการจัดพิธีแต่งงาน ซึ่งในการจัดพิธีแต่งงานในปัจจุบันก็เห็นได้ว่าผู้ใหญ่มิใช่ยังคงเข้ามามีส่วนร่วมสอดในเรื่องการสมรสอยู่ จึงสอดคล้องกับหลักกฎหมายในปัจจุบันที่บัญญัติถ้อยคำไว้กว้างๆ

¹⁰ เอื้อการย์ โสภาคดิษฐพงษ์, 60 ปีอาจารย์เงาะ, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2558) น.341.

สำหรับกรณีคู่สัญญาทางฝ่ายหญิง กฎหมายได้บัญญัติไว้แต่ต่างจากคู่สัญญาฝ่ายชายซึ่งกฎหมายได้จำกัดบุคคลที่สามารถเข้ามาเป็นคู่สัญญาในสัญญาสินสอด กล่าวคือ คู่สัญญาฝ่ายหญิงจะมีได้เฉพาะ “บิดามารดา ผู้รับบุตรบุญธรรมหรือผู้ปกครองแล้วแต่กรณี” ทั้งนี้หากย้อนกลับไปพิจารณาถึงเรื่องการให้สินสอดตามประเพณีแต่งงานไทยสมัยโบราณ ร่วมกับกฎหมายลักษณะผัวเมีย จะเห็นได้ว่าวัตถุประสงค์ของสินสอดแต่เดิมที่ถือเป็นค่าน้ำนม ข้าวบ้อน เพื่อเป็นการตอบแทนที่เลี้ยงดูหญิงนั้น ก็เห็นได้ว่ากฎหมายในปัจจุบันรับแนวความคิดมาจากกฎหมายเก่า เพราะบุคคลที่เป็นคู่สัญญาในทางฝ่ายหญิง คือผู้ที่อาจจะดูแลหญิงนั้นให้เติบโตมาจนได้สมรสกับชาย ดังนั้นกฎหมายจึงจำกัดไว้เฉพาะบุคคลกลุ่มนี้เท่านั้นสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการให้สินสอดตามกฎหมายเดิม

ดังนั้นหากฝ่ายชายมอบทรัพย์สินให้แก่บุคคลอื่นนอกเหนือจากกฎหมายบัญญัติไว้ แม้จะเจตนาให้อย่างสินสอดแต่ก็ถือว่าบุคคลนั้นไม่ใช่คู่สัญญาในสัญญาสินสอด ดังนั้นแล้วผลในทางกฎหมายคือการให้ทรัพย์สินนั้นไม่ใช่การให้อย่างสินสอด โดยในเรื่องนี้มีข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาฎีกา 2357/2518 บิดามารดาชายได้ทำการตกลงกับมารดาผู้ปกครองหญิงจะให้สินสอด 5,000 บาท แต่ในวันแต่งงานบิดาไม่ชอบด้วยกฎหมายของหญิงมาตกลงเรื่องสินสอดกับบิดามารดาชายใหม่ และบิดามารดาชายได้ให้สินสอดตามที่ตกลงใหม่จำนวนเงิน 3,000 บาท เช่นนี้ไม่ผูกพันมารดาผู้ปกครองหญิง มารดาผู้ปกครองหญิงเรียกให้บิดามารดาชายชำระเงินสินสอด 5,000 บาทได้

สำหรับเรื่องคู่สัญญาในสัญญาหมั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 มาตรา 1437 บัญญัติว่า “การหมั้นจะสมบูรณ์เมื่อฝ่ายชายได้ส่งมอบหรือโอนทรัพย์สินอันเป็นของหมั้นให้แก่หญิง เพื่อเป็นหลักฐานว่าจะสมรสกับหญิง” การที่กฎหมายใช้คำว่า “ฝ่ายชาย” กับ “หญิง” นั้น ซึ่งในเรื่องนี้หากย้อนกลับไปก่อนมีการบังคับใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 พ.ศ.2533 การมอบสินสอดนั้นกฎหมายใช้คำว่า “ฝ่ายชาย” และ “ฝ่ายหญิง” ซึ่งสะท้อนให้เห็นพิธีการหมั้นจากประเพณีดั้งเดิม กล่าวคือการทำตกลงให้ชายหญิงหมั้นกัน บิดามารดาหรือญาติผู้ใหญ่ของฝ่ายชายและฝ่ายหญิงจะเข้ามาร่วมตกลงทรัพย์สินที่ใช้ในการหมั้นด้วยกันซึ่งถือว่าเป็นงานพิธีที่จัดร่วมกันระหว่างทั้งสองฝ่าย แต่อย่างไรก็ดีคำว่า “หญิง” ตามความหมายของมาตรานี้เป็นการชี้เฉพาะเรื่องของการโอนทรัพย์สินที่เป็นของหมั้น การที่กฎหมายแก้จากคำว่า “ฝ่ายหญิง” เหลือเพียงคำว่า “หญิง” อย่างในปัจจุบันนี้มีเหตุมาจาก เป็นการกำหนดให้ของหมั้นต้องมอบให้กับตัวหญิงคู่หมั้นโดยตรงเพื่อเป็นการป้องกันมิให้บิดามารดาทั้งสองฝ่ายไปตกลงกันโดยที่ฝ่ายหญิงไม่รู้ตัวแต่อย่างใด

หากกล่าวถึงคู่สัญญาในสัญญาหมั้น เมื่อพิจารณาประมวลประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 มาตรา 1439 บัญญัติว่า มาตรา 1439 “เมื่อมีการหมั้นแล้ว ถ้าฝ่ายใดผิดสัญญาหมั้นอีกฝ่ายหนึ่ง มีสิทธิเรียกให้รับผิดชอบค่าทดแทน ในกรณีที่ฝ่ายหญิงเป็นฝ่ายผิดสัญญา หมั้นให้คืนของหมั้นแก่ฝ่ายชาย” เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในมาตรานี้เห็นว่ากฎหมายใช้คำว่า “ฝ่ายหญิง” ดังนั้น

คู่สัญญาในสัญญาหมั้นจึงอาจเป็นบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับชายและหญิงคู่หมั้น ซึ่งอาจแบ่งออกเป็น 3 จำพวก กล่าวคือ¹¹

1. ชายหญิงที่เป็นคู่หมั้น ในกรณีที่ชายหญิงทำการหมั้นกันเองโดยมิได้มีบุคคลอื่นเข้ามาเกี่ยวข้อง
2. บิดามารดาชายหญิงคู่หมั้นซึ่งเป็นคู่สัญญา ในกรณีที่ผู้ใหญ่ฝ่ายชายและผู้ใหญ่ฝ่ายหญิงทำสัญญาหมั้นกันโดยชายและฝ่ายหญิงได้ให้ความยินยอม สัญญาหมั้นเกิดขึ้น โดยมีบิดามารดาทั้งสองฝ่ายผูกพันในฐานะเป็นคู่สัญญาหมั้น
3. บุคคลผู้กระทำการในฐานะเช่นบิดามารดาของชายหญิงคู่หมั้น บุคคลอื่นซึ่งมีความสัมพันธ์กับชายหรือหญิงคู่หมั้นในอันที่จะทำสัญญาหมั้นและจัดการสมรสก็อาจจะเข้ามาเป็นคู่สัญญาหมั้นได้

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบเรื่องคู่สัญญาในสัญญาสินสอดและสัญญาหมั้นเห็นได้ว่าคู่สัญญาฝ่ายหญิงในสัญญาสินสอดนั้นกฎหมายกำหนดบุคคลที่สามารถเข้าเป็นคู่สัญญาน้อยกว่าในสัญญาหมั้นกล่าวคือมิได้เฉพาะ บิดามารดา ผู้รับบุตรบุญธรรมหรือผู้ปกครองแล้วแต่กรณี ส่วนในสัญญาหมั้นนั้นคู่สัญญาคือตัวหญิงและฝ่ายหญิง ทั้งการที่กฎหมายกำหนดคู่สัญญาในสัญญาสินสอดและสัญญาหมั้นผู้เขียนเห็นว่าสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของสัญญาหมั้นและสินสอดตามประเพณีการแต่งงานซึ่งมีมาแต่โบราณ

วัตถุประสงค์สัญญาในเรื่องของสัญญาสินสอดและสัญญาหมั้นนั้นคล้ายคลึงกัน ซึ่งก็คือ ทรัพย์สิน ตามกฎหมายไม่จำกัดราคา จะเป็นสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ก็ได้ หรือจะเป็นสิทธิตามสัญญาก็ย่อมมีได้ โดยให้เป็นตามข้อตกลงของคู่สัญญาทั้ง 2 ฝ่ายที่จะทำการตกลงกัน แต่อย่างไรก็ดีข้อที่จะต้องนำมาพิจารณาคือทรัพย์สินที่เป็นวัตถุประสงค์สัญญานี้ ฝ่ายชายต้องมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนี้ก่อนมอบให้หญิง หรือบิดามารดา ผู้รับบุตรบุญธรรม หรือผู้ปกครองหญิงหรือไม่ ในเรื่องการหมั้นนั้นมาตรา 1437 วรรคสองกำหนดว่า เมื่อหมั้นแล้วให้ของหมั้นตกเป็นสิทธิแก่หญิง แต่ในเรื่องสินสอดนั้นกฎหมายไม่ได้กำหนดอย่างเรื่องสัญญาหมั้น ดังนั้นหากเกิดกรณีทรัพย์สินที่ชายนำมามอบเป็นของหมั้น หรือนำมาให้เป็นสินสอดนั้น ชายไม่มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ผลจะแตกต่างกันหรือไม่ประการใด

ในที่นี้เห็นว่าแม้กฎหมายไม่ได้บัญญัติเรื่องสิทธิในทรัพย์สินตกเป็นของบิดามารดาหญิงเพื่อใด แต่เข้าใจได้ว่าเมื่อมีการมอบให้แล้วทรัพย์สินนั้นก็ย่อมตกเป็นสิทธิของบิดามารดาของหญิง

¹¹ ประสพสุข บุญเดช, *อั้งแล้ว เชิงอรรถที่ 1*, น.59-60.

โดยทันที การที่ชายหยิบยืมทรัพย์สินของผู้อื่นมามอบให้เป็นสินสอดหรือสัญญาหมั้น หากหญิงหรือพ่อแม่หญิงไม่รู้ว่าทรัพย์สินนั้นไม่ใช่ของชาย สิทธิในทรัพย์สินของหมั้นนั้นย่อมตกแก่หญิงหรือหากเป็นสินสอดนั้นสิทธิย่อมตกแก่บิดามารดา แต่หากชายเอาทรัพย์สินของผู้อื่นมาโดยที่เจ้าของทรัพย์สินไม่รู้ตัวเช่นนี้ในภายหลังเจ้าของทรัพย์สินก็อาจใช้สิทธิติดตามเอาคืนทรัพย์สินของตนได้ตามมาตรา 1336

นอกจากนั้นแล้วการให้สินสอดยังต้องเป็นการให้โดยมีเจตนาเพื่อตอบแทนการที่หญิงยอมสมรสมิใช่การตกลงกันเอาทรัพย์สินมาแสดงและจะคืนภายหลัง เช่นนี้ถือว่าทรัพย์สินที่ตกลงนำมาแสดงไม่ใช่การให้อย่างสินสอด และเมื่อส่งคืนกลับให้ชายแล้ว ฝ่ายหญิงจะบังคับให้ชายส่งมอบไม่ได้

4.1.3 แบบของสัญญาสินสอด

สัญญาสินสอด กฎหมายไม่ได้มีการกำหนดให้การทำสัญญาให้สินสอดต้องทำตามแบบหรือมีหลักฐานจึงจะสามารถฟ้องร้องบังคับคดีได้ ดังนั้นการตกลงสัญญาสินสอดระหว่างคู่สัญญาสามารถทำได้โดยวาจาก็ได้ โดยหลักการสำคัญคือการตกลงเรื่องสินสอดต้องทำก่อนสมรส ส่วนทรัพย์สินที่เป็นสินสอดจะให้อ่อนสมรสหรือหลังจากสมรสแล้วก็ได้ โดยผู้เขียนขอยกตัวอย่างฎีกาที่สำคัญในเรื่องนี้ ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 878/2518 อันสินสอดนั้นตามกฎหมายเป็นทรัพย์สินซึ่งฝ่ายชายให้แก่บิดามารดาหรือผู้ปกครองฝ่ายหญิง เพื่อตอบแทนการที่หญิงยอมสมรสและเมื่อมีข้อตกลงจะให้สินสอดแก่กันแล้ว การให้สินสอดภายหลังการสมรสย่อมทำได้เพราะไม่มีอะไรห้ามซึ่งต่างกับของหมั้นอันจะต้องให้กันในเวลาทำสัญญาหมั้นคือก่อนสมรส

บิดามารดาโจทก์จัดให้โจทก์และ ว. ทำพิธีแต่งงานกัน และโจทก์เต็มใจยอมสมรสมารดาโจทก์ได้เตือนให้โจทก์และ ว. ไปจดทะเบียนสมรส แต่ทั้งสองคนละเลยไม่ดำเนินการจดทะเบียนโดยว่าจะไปจดวันหลังก็ได้ ครั้นอยู่ด้วยกัน 3 เดือนก็มีเหตุต้องเลิกร่างกันไปโดยไม่ได้จดทะเบียน ดังนั้นจะถือว่าฝ่ายหญิงผิดสัญญาฝ่ายเดียวยอมไม่ได้ ชายเรียกสินสอดคืนไม่ได้

จำเลยและ ว. บุตรชายตกลงหมั้นโจทก์และตกลงจะให้เงินจำนวนหนึ่งเป็นสินสอดแก่บิดามารดาโจทก์ในวันสมรส ถึงกำหนดจำเลยขอผิดให้เงินสินสอดภายหลัง มารดาโจทก์ยินยอมให้โจทก์แต่งงานกับ ว. เพื่อมิให้เสียพิธี แต่มิได้มีการจดทะเบียนสมรสกันหลังจากสมรสแล้ว จำเลยขอทำสัญญากู้ให้มารดาโจทก์แทนเงินสินสอดที่ตกลงจะให้ มารดาโจทก์ต้องการเอาเงินนั้นให้โจทก์ จึงให้โจทก์ลงชื่อเป็นผู้ให้กู้ในสัญญากู้ ดังนี้ แม้โจทก์กับ ว. จะมีได้จดทะเบียนสมรสกันแต่เมื่อการที่มีได้จดทะเบียนสมรสนั้น จะถือว่าฝ่ายหญิงผิดสัญญาฝ่ายเดียวไม่ได้แล้ว ชายย่อมเรียกสินสอดคืนไม่ได้ สัญญากู้จึงมีมูลหนี้เนื่องมาจากเงินสินสอดอันเป็นมูลหนี้ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อบิดามารดา

โจทก์ตกลงยกให้โจทก์ และจำเลยยินยอมทำสัญญากับโจทก์เพราะมูลหนี้แล้ว จำเลยย่อมต้องถูกผูกพันให้รับผิดชอบตามสัญญาที่แปลงหนี้มานี้

ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ยกมานี้ผู้เขียนเห็นว่า ชายหญิงนั้นมีเจตนาจะจดทะเบียนสมรสกันอยู่แล้วดังนั้น ทรัพย์สินที่ชายมอบให้บิดามารดาหญิงไปบางส่วนก็ดีและส่วนที่เหลือตกลงทำสัญญาจะมอบให้ภายหลังจดทะเบียนสมรสก็ดีเป็นการตกลงให้ทรัพย์สินกันอย่างสิ้นสอดแล้ว ดังนั้นแม้ฝ่ายชายจะทำเป็นสัญญาแทน สัญญากุ้้นก็มาจากมูลตามสัญญาที่ชายตกลงจะให้กันอย่างสิ้นสอดจึงบังคับตามสัญญาได้ ข้อที่น่าสังเกตในคำพิพากษาดังกล่าวคือเรื่องของผู้รับสินสอดซึ่งในข้อเท็จจริงนี้สัญญากุ้้นชื่อตัวหญิง ไม่ใช่บิดามารดาของหญิงนั้นเลย แต่ก็ถือว่าสามารถทำได้เพราะเป็นเรื่องที่บิดามารดาหญิง ตกลงจะยกทรัพย์สินที่เป็นสินสอดนั้นให้หญิงอยู่แล้วจึงให้ชายใส่ชื่อหญิงในสัญญาเงินกู้แทน ซึ่งในส่วนนี้ผู้เขียนเห็นว่าทั้งตัวชายและบิดามารดาของตัวชายและตัวหญิงต่างมีเจตนาจะให้ทรัพย์สินกันอย่างสิ้นสอดมาตั้งแต่ต้นแล้ว ดังนั้นการให้สินสอดโดยการแปลงหนี้เป็นสัญญาเงินกู้ยืมจากหญิงจึงบังคับกันได้

เรื่องแบบของสัญญาหมั้นนั้น เห็นได้ว่าสัญญาหมั้นกฎหมายมิได้กำหนดมิได้กำหนดแบบไว้ แต่กำหนดให้การส่งมอบของหมั้นทำให้สัญญาหมั้นสมบูรณ์ดังนั้น ของหมั้นจึงเป็นองค์ประกอบสำคัญของสัญญาหมั้น การส่งมอบของหมั้นภายหลังจากทำสัญญาหมั้นจึงไม่ถือว่ามีสัญญาหมั้นเกิดขึ้น และหากฝ่ายชายไม่จดทะเบียนสมรส หญิงจะฟ้องชายผิดสัญญาหมั้นไม่ได้ โดยผู้เขียนขอยกตัวอย่างฎีกาที่สำคัญในเรื่องนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1852/2506 จำเลยขอหมั้นน้องสาวโจทก์เพื่อให้แต่งงานกับบุตรจำเลย แต่จำเลยไม่มีเงิน จึงทำสัญญากุ้้นให้โจทก์ยืมเงินไว้และโจทก์จำเลยตกลงกันว่าถ้าจำเลยปลูกเรือนหอ โจทก์จะลดเงินกู้ให้บ้างตามราคาของเรือนหอ ต่อมาจำเลยไม่ปลูกเรือนหอและบุตรจำเลยไม่ยอมแต่งงานกับน้องสาวโจทก์ โจทก์จึงฟ้องเรียกเงินตามสัญญากุ้้น สัญญากุ้้นดังกล่าวนี้เป็นเพียงสัญญาจะให้ทรัพย์สินเป็นของหมั้นกันในวันข้างหน้า ยังไม่ได้มีการมอบทรัพย์สินให้แก่กันอย่างแท้จริง เจตนาอันแท้จริงของคู่สัญญาก็มิได้มุ่งต่อการให้ สัญญากุ้้นตกเป็นของอีกฝ่ายหนึ่งในสภาพของหมั้นและไม่มีวัตถุประสงค์ให้ตกเป็นสิทธิแก่หญิงเมื่อสมรสแล้วในกรณีเช่นนี้ถือไม่ได้ว่าการให้ของหมั้นกันตามกฎหมาย โจทก์จะฟ้องเรียกเงินตามสัญญากุ้้นหาได้ไม่ เพราะสัญญากุ้้นรายนี้ไม่มีมูลหนี้เดิมอันจะมีผลทำให้โจทก์มีสิทธิเรียกร้องให้จำเลยชำระหนี้ตามสัญญาได้

จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวนี้เป็นการยืนยันว่าการให้ของหมั้นต้องกันในขณะทำสัญญาหมั้นมิเช่นนั้นสัญญาหมั้นไม่เกิด ซึ่งตามข้อเท็จจริง เห็นได้ว่าชายทำสัญญากุ้้นแทนการให้ของหมั้นจึงยังไม่มีมีการมอบทรัพย์สินในขณะที่ทำสัญญาหมั้นจริง ซึ่งเห็นได้ว่าฝ่ายหญิงไม่ได้ต้องการให้ส่งมอบทรัพย์สินในขณะที่ทำสัญญาหมั้นนั้นด้วย และอีกประการหนึ่งคือคู่สัญญาในสัญญากุ้้นนั้นไม่มีความ

ประสงค์จะให้ทรัพย์สินตามสัญญาถูกต้องเป็นสิทธิแก่หญิง จึงไม่เข้าลักษณะของการให้ของหมั้น ดังนั้น ฝ่ายหญิงจะมาฟ้องฐานผิดตามสัญญาเงินกู้โดยอ้างมูลสัญญานั้นมาจากสัญญาหมั้นไม่ได้

ในเรื่องแบบของสัญญาหมั้นและสินสอดนั้นแม้กฎหมายจะมีได้กำหนดแบบของสัญญาทั้งสองอย่างนี้ไว้ แต่กฎหมายได้กำหนดเรื่องการส่งมอบหรือโอนทรัพย์สินในสัญญาหมั้น ซึ่งถือเป็นการกระทำที่สำคัญที่จะทำให้สัญญาหมั้นสมบูรณ์ แตกต่างกับในเรื่องสัญญาสินสอดที่ไม่จำเป็นต้องมีการส่งมอบในขณะที่ทำสัญญาสินสอด ผู้เขียนเห็นว่าเนื่องด้วยสัญญาหมั้นนั้น ของหมั้นที่ชายมอบให้หญิงนั้นมีความสำคัญในแง่ของการเป็นหลักฐานที่แสดงว่าชายได้จองตัวหญิงนั้นไว้และเป็นที่ยืนยันว่าชายจะมาสมรสในอนาคต และขณะเดียวกันยังถือว่าของหมั้นเป็นหลักประกันสำหรับหญิงหากเกิดความเสียหายขึ้นกับหญิง ซึ่งคล้ายกับการวางมัดจำของฝ่ายชายที่ให้ไว้กับหญิง ในขณะที่สัญญาสินสอดนั้นไม่ถือเรื่องการส่งมอบทรัพย์สินเป็นสิ่งสำคัญที่ทำให้สัญญาสมบูรณ์อย่างเช่นในสัญญาหมั้น เพราะว่าสัญญาสินสอดนั้นมีวัตถุประสงค์ที่ต่างกับการมอบของหมั้น เพราะการตอบแทนการสมรสที่ชายให้แก่บิดามารดา ผู้รับบุตรบุญธรรม หรือผู้ปกครองของฝ่ายหญิงนั้น ไม่ได้ให้เพื่อเป็นหลักประกันหรือหลักฐานในการจะมาสมรสในภายหน้าเช่นสัญญาหมั้น เมื่อวัตถุประสงค์คือตอบแทนการที่หญิงสมรส เมื่อหญิงยินยอมสมรสแล้วก็ย่อมสามารถฟ้องเอาสินสอดได้ ความยินยอมในการสมรสจึงเปรียบเสมือนเงื่อนไขของสัญญาสินสอด

4.1.4 ผลทางกฎหมายและการบังคับตามสัญญา

เมื่อมีการตกลงเรื่องสัญญาสินสอดระหว่างฝ่ายชาย กับบิดามารดา ผู้รับบุตรบุญธรรม หรือผู้ปกครองของหญิงแล้ว ทั้งสองฝ่ายย่อมมีความผูกพันกันตามสัญญา ซึ่งในสัญญาสินสอดเป็นการให้เพื่อตอบแทนการที่หญิงยอมสมรสกับชาย การสมรสในที่นี้เกิดจากตัดของหญิงเองมิใช่ความยินยอมจากบิดามารดาของหญิง ดังนั้นเมื่อทำสัญญาสินสอดแล้ว การที่ชายกับหญิงมีเจตนาที่จะสมรสกันย่อมเกิดความผูกพันในทางสัญญาที่ชายต้องมอบสินสอดให้กับบิดามารดา ผู้รับบุตรบุญธรรม หรือผู้ปกครองของหญิง ตามข้อตกลง หรือหากไม่มีการสมรสเกิดขึ้นก็เกิดผลในเรื่องของการคืนสินสอด ซึ่งถือเป็นนิติเหตุ

ในเรื่องผลทางกฎหมายของสัญญาหมั้น ด้วยวัตถุประสงค์ของการหมั้นซึ่งมอบของหมั้นเพื่อเป็นหลักฐานว่าชายจะสมรสกับหญิง แต่การมอบของหมั้นนั้นก็ไม่เกิดสิทธิที่จะบังคับให้คู่สัญญาไปจดทะเบียนสมรส ดังที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1438 “การหมั้นไม่เป็นเหตุที่จะร้องขอให้ศาลบังคับให้สมรสได้” อีกทั้งหากไม่ส่งมอบทรัพย์สินขณะหมั้นก็จะมาฟ้องเรียกทรัพย์สินในภายหลังก็ไม่อาจทำได้ ดังนั้นเห็นได้ว่าสัญญาหมั้นนั้นไม่ก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่ในทางสัญญาทั่วไปแต่ประการใด และการคืนของหมั้นก็เป็นนิติเหตุที่กฎหมายบัญญัติไว้เฉพาะเช่นเดียวกับเรื่องการคืนสินสอด

ในเรื่องผลของสัญญาหมั้นและผลของสัญญาสินสอดที่เกิดขึ้นนี้เห็นได้ว่าแตกต่างกันไปเรื่องสินสอดจะเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ชายบิดามารดาหญิง ส่วนเรื่องสัญญาหมั้นเกี่ยวกับเรื่องการที่ชายให้ทรัพย์สินเป็นของหมั้นกับตัวหญิง และวัตถุประสงค์ของสัญญาทั้งสองก็แตกต่างกันโดยสิ้นเชิง ดังนั้นจะเห็นได้ว่าสัญญาทั้ง 2 นี้ เป็นสัญญาคนละประเภท และไม่มีจุดร่วมที่เกี่ยวข้องกันในทางใด เพียงแต่หากจะให้มิสัญญาหมั้นหรือสัญญาสินสอดนี้ต้องมีข้อตกลงกันก่อนที่จะสมรสกันเท่านั้น หรือหากจะสมรสกันเลยโดยไม่มีสัญญาหมั้นหรือสัญญาสินสอดก็ทำได้ เพราะสัญญาหมั้น สัญญาสินสอด สัญญาสมรส ต่างมีวัตถุประสงค์ในสัญญาในตัวเองที่แตกต่างกันอยู่แล้ว

การบังคับตามสัญญาสินสอดและสัญญาหมั้น

ในการเรียกคืนสินสอดและของหมั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1437 วรรคสาม ได้กำหนดเหตุแห่งการฟ้องเพื่อเรียกสินสอดคืน ซึ่งกฎหมายได้กำหนดให้ชายจะเรียกสินสอดคืนได้ต้องดูจากเหตุสำคัญอันเกิดแก่หญิงหรือโดยมีพฤติการณ์ซึ่งฝ่ายหญิงต้องรับผิดชอบ กล่าวคือหากความผิดที่ทำให้ชายไม่อาจสมรสกันไม่ได้เกิดจากตัวหญิงหรือมาจากฝ่ายหญิง ซึ่งรวมถึงบิดามารดาของหญิงด้วย ฝ่ายชายจึงสามารถฟ้องเรียกสินสอดคืนได้ แต่หากเหตุที่เกิดขึ้นทำให้ไม่สามารถสมรสได้เกิดขึ้นกับตัวชาย หรือบิดามารดาชายทำให้ไม่เกิดการสมรสขึ้นเช่นนี้ ฝ่ายชายก็ไม่สามารถฟ้องเรียกสินสอดคืนได้โดยถือเป็นการลงโทษฝ่ายชาย หากเปรียบเทียบกับเหตุแห่งการเรียกคืนของหมั้น ตามมาตรา 1442 และมาตรา 1443 เห็นได้ว่าในเรื่องของสัญญาหมั้นนั้น ได้กำหนดการคืนของหมั้นไว้เรื่องเดียวคือมีเหตุสำคัญเกิดกับหญิงคู่หมั้นที่ทำให้ชายไม่ควรสมรสด้วย และอีกกรณีคือเหตุสำคัญอันเกิดแก่ชายคู่หมั้นที่ทำให้หญิงไม่สมควรสมรสด้วย โดยผลของเรื่องนี้อยู่บนหลักการเดียวกับการเรียกสินสอดคืน กล่าวคือดูที่สาเหตุมาจากฝ่ายใดเป็นฝ่ายผิด หากชายเป็นฝ่ายผิดก็เรียกของหมั้นคืนไม่ได้ แต่หากหญิงเป็นฝ่ายผิดก็สามารถฟ้องเรียกของหมั้นคืนได้

ในเรื่องของการเรียกของหมั้นคืนหรือสินสอดคืนจากเหตุสำคัญอันเกิดจากฝ่ายหญิงนี้ ในทางตำราจะมีการอธิบายเรื่องเหตุสำคัญอันเกิดแก่ฝ่ายหญิงรวมไปกับเรื่องเหตุสำคัญที่เรียกของหมั้นคืนได้ในคราวเดียว ซึ่งผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายบัญญัติโดยอาศัยถ้อยคำเดียวกันทั้งในเรื่องการเรียกสินสอดคืนและของหมั้นคืน ดังนั้นการอธิบายเรื่องเหตุสำคัญนี้ก็ควรจะต้องเป็นกรณีเดียวกัน แต่ในเรื่องนี้อาจจะต้องไม่ลืมว่าสุดท้ายแล้วเหตุที่กฎหมายต้องบัญญัติเช่นนี้ก็เพราะสัญญาหมั้นกับสัญญาสินสอดนั้นไม่ได้มีการพึ่งพิงกันจึงมีการแบ่งแยกกฎหมายไว้อย่างชัดเจน หากเป็นเรื่องเรียกสินสอดคืนต้องปรับเข้ากับมาตรา 1437 แต่หากเป็นการเรียกของหมั้นคืนต้องปรับกับมาตรา 1442 หรือ 1443 แล้วแต่กรณี และนอกจากเรื่องเหตุสำคัญอันเกิดแก่ฝ่ายหญิงแล้ว กฎหมายได้กำหนดเหตุแห่งการเรียกสินสอดคืนไว้แตกต่างกับเหตุแห่งการเรียกของหมั้นคืนอยู่ประการหนึ่งคือ เหตุที่มาจากพฤติการณ์ซึ่งฝ่ายหญิงต้องรับผิดชอบทำให้ชายไม่สมควรหรือไม่อาจสมรสกับหญิง

เหตุที่มาจากพฤติการณ์ซึ่งฝ่ายหญิงต้องรับผิดชอบ นั้นไม่มีบัญญัติไว้ในเรื่องของการเรียกคืนของหมั้น ในที่นี้กฎหมายใช้คำว่า “ฝ่ายหญิง” ผู้เขียนเห็นว่าคำว่าฝ่ายหญิงนี้น่าจะหมายถึงตัวหญิง บิดามารดา ผู้รับบุตรบุญธรรม หรือผู้ปกครองของหญิงเท่านั้น ที่จะแสดงพฤติการณ์ที่ทำให้ชายไม่อาจสมรสกับหญิงได้ ตัวอย่างเช่น การที่บิดามารดาของฝ่ายหญิง ชัดขวางไม่ให้มีการสมรสกันตามกฎหมาย แต่อย่างไรก็ดีเมื่อเหตุที่มาจากพฤติการณ์ซึ่งฝ่ายหญิงต้องรับผิดชอบไม่มีกำหนดไว้เป็นเหตุแห่งการเรียกคืนของหมั้นด้วยดังนั้น หากมีการทำสัญญาหมั้นและสัญญาสินสอดในคราวเดียวกัน แล้วบิดามารดาหญิงขัดขวางการสมรส ฝ่ายชายอาศัยเหตุจากพฤติการณ์ของบิดามารดาฝ่ายหญิงที่เป็นฝ่ายผิดเรียกคืนสินสอดได้ แต่ไม่สามารถอาศัยเหตุเดียวกันนี้บอกเลิกสัญญาหมั้นและเรียกของหมั้นคืนได้เพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้

จากบทบัญญัติของกฎหมายที่ต่างกันในเห็นได้ว่าจะก่อให้เกิดความลักลั่นในการบังคับใช้กฎหมาย ในเรื่องนี้ผู้เขียนเห็นว่าแม้ตัวคู่สัญญาจะต่างกัน ซึ่งอาจนำมาสู่การกำหนดเหตุแห่งการเรียกคืนสินสอดที่มากกว่าเหตุแห่งการเรียกคืนของหมั้น แต่อย่างไรก็ดีในตัวอย่างที่ยกมานั้นเห็นได้ว่าในผลสุดท้ายแล้วชายก็ไม่อาจสมรสกับหญิงนั้นได้ แม้ความผิดที่ทำให้ชายไม่อาจสมรสได้จะเกิดจากการกระทำของบิดามารดาหญิง มิได้เกิดจากตัวหญิงก็ตามแต่ผลคือเมื่อชายไม่อาจสมรสด้วยได้แล้วของหมั้นก็ควรคืนให้ชายเช่นเดียวกับสินสอดด้วย

หากพฤติการณ์ที่เกิดขึ้นนั้นมาจากฝ่ายชายที่ต้องรับผิดชอบ ทำให้หญิงไม่สมควรหรือไม่อาจสมรสกับชาย ในที่นี้ก็ต้องหมายความว่าชายจะเรียกคืนสินสอดคืนจากหญิงนั้นไม่สามารถทำได้ เพราะหญิงไม่ได้มีฝ่ายผิดด้วยและหากมีการตกลงทำสัญญาหมั้นพร้อมกับสัญญาสินสอดด้วยก็จะเห็นว่าจะทำให้เกิดความลักลั่นในการบังคับใช้กฎหมายเช่นเดียวกับที่ได้ยกตัวอย่างไปข้างต้น

นอกจากนั้นแล้วหาพิจารณาเปรียบเทียบการเรียกคืนสินสอดคืนตามมาตรา 1437 กับการถอนคืนการให้โดยเสน่หาเพราะเหตุผู้รับประพฤตินรคุณ ตามมาตรา 531 โดยกฎหมายได้บัญญัติเหตุแห่งการถอนคืนการให้ไว้ 3 กรณีด้วยกันคือ (1) ถ้าผู้รับได้ประทุษร้ายต่อผู้ให้เป็นความผิดฐานอาญาอย่างร้ายแรงตามประมวลกฎหมายลักษณะอาญา หรือ (2) ถ้าผู้รับได้ทำให้ผู้ให้เสียชื่อเสียงหรือหมิ่นประมาทผู้ให้อย่างร้ายแรง หรือ (3) ถ้าผู้รับได้บอกปิดไม่ยอมให้สิ่งของจำเป็นเลี้ยงชีวิตแก่ผู้ให้ ในเวลาที่ผู้ให้ยากไร้และผู้รับยังสามารถจะให้ได้ ในเรื่องนี้จะเห็นได้ว่าเหตุแห่งการเรียกคืนสินสอดคืนมีความแตกต่างจากเรื่องเหตุแห่งการถอนคืนการให้โดยผู้รับประพฤตินรคุณอย่างเห็นได้ชัด เพราะการให้โดยเสน่หานั้นผู้รับการให้ควรจะสำนึกบุญคุณผู้ให้ เนื่องจากตนไม่ได้ให้ประโยชน์อันใดเพื่อตอบ

แทนการให้ของผู้ให้¹² เมื่อผู้รับไม่สำนึกบุญคุณผู้ให้จึงถอนคืนการให้ได้ แต่ในเรื่องการให้สินสอดนั้น เห็นได้ว่าตรงข้ามกับเรื่องการให้โดยเสน่หาอย่างสิ้นเชิง เพราะชายเป็นผู้ให้สินสอดบิดามารดาหญิง เนื่องจากชายสำนึกบุญคุณบิดามารดาฝ่ายหญิงที่เลี้ยงหญิงจนเติบโตใหญ่จนได้มาสมรสกับชาย จึงต้องให้สินสอดเพื่อตอบแทนการที่หญิงยอมสมรส ซึ่งจะเห็นได้ว่าบิดามารดาเป็นผู้รับสินสอดมิใช่ฝ่ายที่ต้องสำนึกบุญคุณอย่างการให้โดยเสน่หา ดังนั้นหากมีการเรียกคืนการให้สินสอดจึงต้องอาศัยเหตุตามมาตรา 1437 เท่านั้นตามที่ได้กล่าวไว้ก่อนหน้านี้แล้ว

จุดต่างอีกประการหนึ่งในเรื่องสัญญาหมั้นและสัญญาสินสอดคือ เรื่องการเรียกค่าทดแทน ซึ่งเมื่อมีการบอกเลิกสัญญาหมั้นตามมาตรา 1442 และ 1443 หากการเลิกสัญญาหมั้นมาจากการกระทำชั่วอย่างร้ายแรงของคู่หมั้นอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งได้กระทำภายหลังการหมั้น ผู้ที่เป็นฝ่ายบอกเลิกสัญญาหมั้นก็สามารถฟ้องเรียกค่าทดแทนจากคู่หมั้นอีกฝ่ายได้ และหากกรณีเกิดการผิดสัญญาหมั้นกล่าวตามมาตรา 139 หากหญิงผิดสัญญาหมั้นก็ต้องคืนของหมั้นให้แก่ฝ่ายชายด้วย และยังสามารถฟ้องเรียกค่าทดแทนได้ตามมาตรา 1440¹³ ในเรื่องนี้ผู้เขียนเห็นว่ากรณีที่ในสัญญาสินสอดไม่มีการเรียกค่าทดแทนความเสียหายนั้นเหมาะสมแล้ว เพราะบิดามารดามีได้มีส่วนเสียหายจากการที่บุตรมิได้แต่งงานแต่อย่างใดดังนั้นเมื่อได้สินสอดไปแล้วหรือเรียกคืนสินสอดไปแล้วก็ไม่ควรเรียกค่าทดแทนความเสียหายได้อีก การจะเรียกค่าทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นควรมาจากชายหรือหญิงที่ไม่ได้สมรสกันมากกว่า

¹² ธีราพร ดิษยาธิคม, “ปัญหาในหนี้ของสัญญาให้,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), น.54.

¹³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา มาตรา 1440 ค่าทดแทนนั้นอาจเรียกได้ดังต่อไปนี้

- (1) ทดแทนความเสียหายต่อกายหรือชื่อเสียงแห่งชายหรือหญิงนั้น
 - (2) ทดแทนความเสียหายเนื่องจากการที่คู่หมั้น บิดามารดาหรือบุคคล ผู้กระทำการในฐานะเช่นบิดามารดาได้ใช้จ่ายหรือต้องตกเป็นลูกหนี้ เนื่อง ในการเตรียมการสมรสโดยสุจริตและตามสมควร
 - (3) ทดแทนความเสียหายเนื่องจากการที่คู่หมั้นได้จัดการทรัพย์สิน หรือการอื่นอันเกี่ยวแก่อาชีพหรือทางทำมาหาได้ของตนไปโดยสมควร ด้วยการคาดหมายว่าจะได้มีการสมรส
- กรณีที่หญิงเป็นผู้มีสิทธิได้ค่าทดแทน ศาลอาจชี้ขาดว่าของหมั้นที่ ตกเป็นสิทธิแก่หญิงนั้นเป็นค่าทดแทนทั้งหมด หรือเป็นส่วนหนึ่งของ ค่าทดแทนที่หญิงพึงได้รับ หรือศาลอาจให้ค่าทดแทนโดยไม่คำนึงถึง ของหมั้นที่ตกเป็นสิทธิแก่หญิงนั้นก็ได้

ในประการถัดมาเหตุแห่งความตายของชายหรือหญิง ไม่กระทบต่อเรื่องการคืนของหมั้นและสินสอด กล่าวคือหากเกิดความตายไม่ว่าจะชายหรือหญิง กฎหมายกำหนดให้หญิงไม่ต้องคืนสินสอดหรือของหมั้นนั้น ทั้งนี้หากความตายเกิดจากการฆ่าตัวตายหญิงก็ไม่ต้องคืนทรัพย์สินให้ชาย ในเรื่องนี้ผู้เขียนเห็นว่าหากชายตายจะถือว่าของหมั้นเป็นของคู่ต่างหน้านั้นก็มีเหตุผลที่ยอมรับได้ หรือหากชายตาย สินสอดจะให้ตกเป็นของพ่อแม่ฝ่ายหญิงเพราะอาจได้มีการเตรียมการพิธีแต่งงานไปบ้างแล้วก็ยอมรับได้ แต่ผู้เขียนเห็นว่าหากหญิงตายก็ควรมีการคืนให้กับชาย เพราะแม้สินสอดจะตอบแทนการที่หญิงยอมสมรสแต่สุดท้ายแล้วในบั้นปลายชายหญิงไม่อาจจะสมรสกันก็ได้อย่างแน่แท้ จึงไม่ควรที่ฝ่ายหญิงจะเก็บสินสอดนั้นไว้ ยกตัวอย่างเช่น หญิงฆ่าตัวตาย เช่นนี้แล้วจะหาว่าเป็นความผิดของฝ่ายชายก็มีได้แล้วเหตุใดจึงลงโทษฝ่ายชายด้วยการที่ไม่คืนสินสอดอีก ในขณะที่อาจแปลความกลับในกรณีที่ตกลงให้สินสอดภายหลังสมรส แต่หญิงนั้นฆ่าตัวตายก่อนจะสมรสเช่นนี้ฝ่ายหญิงก็ไม่น่าเรียกสินสอดจากชายได้เช่นเดียวกัน ในเรื่องนี้ผู้เขียนเห็นว่าข้อกำหนดให้เหตุแห่งการตายของหญิงเป็นเหตุแห่งการเรียกคืนสินสอดหรือไม่เพียงไรนั้น ควรมีการพิจารณาในหลายแง่มุมกว่านี้ เช่นความตายเกิดจากการกระทำของบุคคลภายนอก หรือเกิดจากตนเองเป็นผู้กระทำ

นอกจากนี้แล้วปัญหาจากตัวบทบัญญัติของกฎหมายที่ทำให้เกิดความเข้าใจคลาดเคลื่อนจากความจริงตามประเพณี เพราะถ้าไปถือว่าสินสอดเป็นทรัพย์สินที่ให้เพื่อตอบแทนการที่หญิงยอมสมรสกับชาย ตัวอย่างเช่น หญิงยอมสมรสกับชาย แต่ชายไม่ยอมสมรสกับหญิงเอง จะมีเหตุไปเรียกเอาสินสอดคืนได้อย่างไร ในเรื่องนี้ตามแนวคำพิพากษาเป็นที่ยุติว่าหากหญิงยอมจดทะเบียนสมรสแต่เป็นชายที่บิดพริ้วไม่ยอมจดทะเบียนสมรสและมาร้องเรียกสินสอดและของหมั้นคืน ศาลฎีกาตัดสินเป็นแนวบรรทัดฐานมาว่า ชายจะฟ้องเรียกร้องเอาสินสอดและของหมั้นคืนไม่ได้เพราะไม่ใช่ความผิดของฝ่ายหญิง¹⁴

ในเรื่องสุดท้ายคือการบังคับตามสัญญาสินสอด เมื่อสัญญาสินสอดนั้นสามารถตกลงได้ว่าการโอนหรือส่งมอบทรัพย์สินสามารถทำได้ก่อนสมรสหรือภายหลังสมรสก็ได้ นั้น ข้อตกลงนี้จึงเกิดผลผูกพันตามสัญญา ในเรื่องนี้ศาลจะดูถึงความยินยอมและความสมัครใจของชายและหญิงในรูปแบบของการแสดงเจตนาจะสมรส ดังนั้นเมื่อชายหญิงเจตนาจะสมรส แต่ชายตกลงให้สินสอดแก่บิดามารดาภายหลังสมรสเช่นนี้ย่อมทำได้และเมื่อถึงเวลาหากชายผิดสัญญาไม่ยอมสมรสกับหญิง เช่นนี้ฝ่ายหญิงก็มีสิทธิเรียกสินสอดจากชายได้โดยถือว่าความผิดเกิดจากพฤติการณ์ของชายทำให้หญิงไม่อาจสมรสด้วยได้ และหากมีการมอบสินสอดไปก่อนแล้วชายก็จะมาฟ้องเรียกสินสอดคืนไม่ได้ ใน

¹⁴ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวรวมฤค, (กรุงเทพมหานคร, สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย : 2508) น.32.

เรื่องนี้แตกต่างกับสัญญาหมั้นที่กฎหมายกำหนดให้ส่งมอบของหมั้นในขณะที่ทำสัญญาหมั้นเลยดังนั้นจึงไม่อาจมีการตกลงจะให้ของหมั้นภายหลังได้

แต่ถ้าไม่มีเจตนาสมรสแต่ต้นแล้วสิ่งที่ให้กันก็จะเป็นการให้ในฐานะอื่นที่ไม่ใช่การให้อย่างสินสอด เช่นอาจเป็นการให้โดยเสน่หา หรือในบางกรณีศาลวินิจฉัยให้บังคับกันได้โดยใช้หลักสัญญาต่างตอบแทนเป็นต้น ในเรื่องนี้ผู้เขียนยังคงเห็นว่าแนวทางการให้เหตุผลของศาลยังคงไม่แน่นอน และศาลจะไม่ระบุลงไปว่าบังคับตามหลักเกณฑ์เรื่องใด เพียงแต่ให้เหตุผลว่าไม่ใช่ของหมั้น ไม่ใช่สินสอด ชายจึงเรียกคืนไม่ได้ แม้ผลทางกฎหมายที่ออกมาจะเป็นเช่นเดียวกันก็ยังคงเป็นที่น่าสงสัย

| | ตารางเปรียบเทียบการเรียกคืนสินสอดและของหมั้น | |
|--------------------------------|--|---|
| | สินสอด | การหมั้น |
| การเรียกคืนกรณีหญิงเป็นฝ่ายผิด | มาตรา 1437 วรรคสาม ถ้าไม่มีการสมรสโดยมีเหตุสำคัญอันเกิดแก่หญิงหรือโดยมีพฤติการณ์ซึ่งฝ่ายหญิงต้องรับผิดชอบ ทำให้ชายไม่สมควรหรือไม่อาจสมรสกับหญิงนั้น ฝ่ายชายเรียกสินสอดคืนได้ | มาตรา 1442 ในกรณีมีเหตุสำคัญอันเกิดแก่หญิงคู่หมั้นทำให้ชายไม่สมควรสมรสกับหญิงนั้น ชายมีสิทธิบอกเลิกสัญญาหมั้นได้และให้หญิงคืนของหมั้นแก่ชาย |
| การเรียกคืนกรณีชายเป็นฝ่ายผิด | หญิงไม่ต้องคืนสินสอด | มาตรา 1443 ในกรณีมีเหตุสำคัญอันเกิดแก่ชายคู่หมั้นทำให้หญิงไม่สมควรสมรสกับชายนั้น หญิงมีสิทธิบอกเลิกสัญญาหมั้นได้โดยมีต้องคืนของหมั้นแก่ชาย |
| กรณีไม่มีฝ่ายใดผิด | มาตรา 1441 ถ้าคู่หมั้นฝ่ายหนึ่งตายก่อนสมรส อีกฝ่ายหนึ่งจะเรียกร้องค่าทดแทนมิได้ ส่วนของหมั้นหรือสินสอดนั้นไม่ว่าชายหรือหญิงตาย หญิงหรือฝ่ายหญิงไม่ต้องคืนให้แก่ฝ่ายชาย | |
| ค่าทดแทนจากการเลิกสัญญา | - | มาตรา 1444 ถ้าเหตุอันทำให้คู่หมั้นบอกเลิกสัญญาหมั้นเป็นเพราะการกระทำชั่วอย่างร้ายแรงของคู่หมั้นอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งได้กระทำ |

| | | |
|--|--|--|
| | | <p>ภายหลังการหมั้น คู่หมั้นผู้กระทำชั่วอย่างร้ายแรงนั้นต้องรับผิดชอบใช้ค่าทดแทนแก่คู่หมั้นผู้ใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาหมั้นเสมือนเป็นผู้ผิดสัญญาหมั้น</p> |
|--|--|--|

4.2 เปรียบเทียบการให้สินสอดตามกฎหมายไทยกับสินสอดตามกฎหมายครอบครัวประเทศลาว

4.2.1 แบบและคู่สัญญาในสัญญาหมั้นตามกฎหมายลาว

ในปัจจุบันรูปแบบของกฎหมายเรื่องการหมั้นและสินสอดในประเทศไทยและประเทศลาวมีลักษณะคล้ายคลึงกันกล่าวคือ มีการพัฒนามากจากวัฒนธรรม ประเพณีแต่โบราณ และนำจารีตประเพณีนั้นมาบัญญัติรับรองเป็นลายลักษณ์อักษร สำหรับเรื่องวัตถุประสงค์ทางกฎหมายของการหมั้นหมาย ตามกฎหมายครอบครัวลาว กับเรื่องสัญญาหมั้น ตามมาตรา 1437 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ของประเทศไทยนั้น เห็นได้ว่าวัตถุประสงค์ทางกฎหมายนั้นมีลักษณะเหมือนกัน กล่าวคือได้ สัญญาหมั้นนั้นเป็นการยืนยันว่าชายและหญิงจะแต่งงานกันในอนาคต แต่อย่างไรก็ดีเรื่องสัญญาหมั้นตามกฎหมายครอบครัวลาวก็ยังมีข้อแตกต่างกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อยู่บางประการกล่าวคือ

1. เรื่องความสมบูรณ์ของสัญญา

ตามบทบัญญัติกฎหมายครอบครัวลาวเห็นได้ว่า การหมั้นหมายสามารถทำได้ 2 วิธี กล่าวคือ วิธีแรกเป็นการทำบันทึกข้อตกลง ซึ่งเป็นการทำตามแบบของสัญญา และวิธีที่สองคือการเอาทรัพย์สินมอบให้กับฝ่ายหญิง แต่ในกฎหมายไทยสัญญาหมั้นทำได้เพียงวิธีเดียวคือการส่งมอบหรือโอนทรัพย์สินที่เป็นของหมั้นให้แก่หญิง

2. คู่สัญญาตามกฎหมายครอบครัวลาว ตามนियามการหมั้นหมาย ในมาตรา 1/3 ประกอบกับ เรื่องการหมั้นหมายตามมาตรา 6 ใหม่ เห็นได้ว่าการหมั้นหมายนั้นกระทำโดยบิดามารดาของญาติผู้ใหญ่ฝ่ายหญิง กับบิดา มารดาหรือญาติผู้ใหญ่ฝ่ายชาย ดังนั้นคู่สัญญาในสัญญาหมั้นตามกฎหมายลาวจึงอาจเป็นบิดา มารดาหรือญาติผู้ใหญ่ฝ่ายก็ได้ หรืออาจจะเป็นการทำระหว่างชายและหญิงก็ได้เช่นกัน ในขณะที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1437 นั้น กฎหมายได้ใช้คำว่า “ฝ่ายชาย” ซึ่งรวมตลอดจนบิดา มารดา ของชายด้วย โดยคู่สัญญาอีกฝ่ายกฎหมายใช้คำว่า “หญิง” ซึ่งหมายความว่าตัวหญิงเองเท่านั้น ไม่รวมถึงบิดามารดาของหญิงด้วย

| เรื่อง | ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 | กฎหมายครอบครัวลาว |
|------------|--|---|
| สัญญาหมั้น | มาตรา 1437 การหมั้นจะสมบูรณ์เมื่อฝ่ายชายได้ส่งมอบหรือโอนทรัพย์สินอันเป็นของหมั้นให้แก่หญิงเพื่อเป็นหลักฐานว่าจะสมรสกับหญิงนั้น เมื่อหมั้นแล้วให้ของหมั้นตกเป็นสิทธิแก่หญิง | มาตรา 1/3 การอธิบายคำศัพท์ การหมั้นหมาย หมายถึง การตกลงระหว่างพ่อแม่, ญาติผู้ใหญ่ของฝ่ายหญิง และฝ่ายชาย โดยมีจุดประสงค์ผูกมัดให้คู่บ่าวสาวได้เป็นสามีภรรยากันในอนาคตด้วยการทำบันทึกร่วมกัน หรือโดยฝ่ายชายได้เอาวัตถุมีค่า เงิน ไปวางให้ฝ่ายหญิง มาตรา 6 ใหม่ การหมั้นหมาย เมื่อคู่บ่าวสาว รักกัน แต่ยังไม่พร้อมจัดงานแต่งงานในเวลานั้น ทั้งสองฝ่ายก็ทำบันทึกตกลงเกี่ยวกับการหมั้นหมายตามประเพณี โดยฝ่ายชายจะนำเอาทรัพย์สิน วัตถุมีค่า นำไปวางให้ ที่ฝ่ายหญิง หรือไม่วางก็ได้ |

4.2.2 แบบและคู่สัญญาในสัญญาสินสอดตามกฎหมายลาว

เรื่องสัญญาสินสอดตามกฎหมายครอบครัวลาว ใช้คำว่าค่าทอง ซึ่งค่าทองนี้กฎหมายครอบครัวลาวไม่ได้บัญญัติไว้ชัดว่ามีวัตถุประสงค์อย่างไร แต่กล่าวในแง่ของประเพณีแต่เดิมนั้น ค่าทองมีลักษณะเช่นเดียวกับกฎหมายไทยเดิมกล่าวคือเป็นค่าเลี้ยงดูบุตรสาว หรือค่าน้ำนมตนเอง หากพิจารณาบทบัญญัติในส่วนของค่าทอง (สินสอด) ตามกฎหมายครอบครัวลาว เห็นได้ว่ามีส่วนคล้ายคลึงกับกฎหมายไทยอยู่หลายประการ กล่าวคือ

ค่าทองหรือสินสอดนั้นจะมีหรือไม่มีก็ได้ ซึ่งกฎหมายครอบครัวลาวกำหนดให้การตกลงค่าทองทำในขั้นตอนการสู่ขอ ซึ่งการตกลงค่าทองนี้ก็ให้ตกลงตามความเหมาะสม ซึ่งหมายถึงว่าจะตกลงกันให้ไม่มีค่าทองก็ได้ หรือให้มีค่าทองก็ได้ และค่าทองเป็นจำนวนเท่าใดก็เป็นารตกลงกัน ซึ่งตามประเพณีการแต่งงานของประเทศลาว ค่าทองยังคงเป็นเรื่องที่สำคัญและมักมีการเรียกค่าทองอยู่เสมอ

คู่สัญญาที่ตกลงค่าตอบแทน ได้แก่ พ่อแม่ ญาติผู้ใหญ่ของฝ่ายชาย กับพ่อแม่ ญาติผู้ใหญ่ของฝ่ายหญิง เช่นเดียวกับกฎหมายไทย ที่เป็นเรื่องระหว่างฝ่ายชายให้แก่บิดามารดา ผู้รับบุตรบุญธรรมหรือผู้ปกครองฝ่ายหญิง

การตกลงเรื่องค่าตอบแทนโดยไม่ต้องมีสัญญาหมั้นหมายก็สามารถทำได้ เพราะสัญญาหมั้นหมายนั้นมีการทำเมื่อคู่บ่าวสาว รักกัน แต่ยังไม่พร้อมจัดงานแต่งงานในเวลานั้น ทั้งสองฝ่ายจึงมาทำบันทึกตกลงเกี่ยวกับการหมั้นหมายตามประเพณี แต่เรื่องค่าตอบแทน(สินสอดนั้น) เป็นการตกลงในระหว่างที่คู่บ่าวสาวตกลงจะแต่งงานกันเป็นสามีภรรยาแล้วฝ่ายชายก็จะให้พ่อแม่ ญาติผู้ใหญ่ ไปสู่ขอนำพ่อแม่และญาติผู้ใหญ่ของฝ่ายหญิงตามประเพณี ซึ่งกล่าวโดยสรุปได้ว่าหากชายหญิงพร้อมจะแต่งงานก็ไปสู่ขอและตกลงค่าตอบแทนกันเลย โดยไม่ต้องทำการหมั้นหมายไว้ก่อนก็ได้

ส่วนข้อที่ต่างกันระหว่างค่าตอบแทนตามกฎหมายลาวกับสินสอดตามกฎหมายไทยนั้นคือเรื่องแบบของสัญญา กฎหมายลาวได้กำหนดให้ทำบันทึกหลังจากได้มีการตกลงเรื่องค่าตอบแทนและสินสอดเพื่อเป็นพยานหลักฐานในการฟ้องคดี ข้อนี้ตามกฎหมายไทยสัญญาสินสอดไม่มีแบบจึงสามารถตกลงด้วยวาจาก็ได้ และหากมีการส่งค่าตอบแทนไม่ครบตามสัญญาในเวลาสู่ขอและภายหลังแต่งงานแล้วมีการหย่าร้าง หากชายเป็นฝ่ายผิดก็ต้องส่งตามสัญญา หากหญิงเป็นฝ่ายผิดค่าตอบแทนที่ยังค้างก็ตกไปชายไม่ต้องส่งคืน ซึ่งตามกฎหมายไทยนั้นเรื่องสินสอดที่ยังค้างให้ดูเฉพาะเรื่องฝ่ายใดผิดสัญญาไม่จดทะเบียนสมรสตามกฎหมาย อันเป็นเหตุแห่งการฟ้องเรียกสินสอดได้ หากชายเป็นฝ่ายผิดหญิงสามารถเรียกสินสอดที่ค้างได้ แต่หากหญิงเป็นฝ่ายผิดก็จะมาฟ้องเรียกสินสอดที่ค้างไม่ได้ จากตัวบทบัญญัติของกฎหมายครอบครัวลาวในเรื่องค่าตอบแทนนี้แสดงให้เห็นว่า ค่าตอบแทนหรือสินสอดต้องมีการตกลงกันก่อนสมรส แต่การส่งมอบไม่จำเป็นต้องมอบให้ขณะสมรสก็ได้แต่สามารถตกลงมอบภายหลังสมรสได้ ซึ่งเป็นหลักการเดียวกับกฎหมายไทย

4.2.3 การเรียกสินสอดคืนและการเรียกค่าทดแทน

ในเรื่องสินสอดนี้จะเห็นได้ว่ากฎหมายครอบครัวลาวไม่มีบทบัญญัติการเรียกค่าตอบแทน(สินสอด) คืนอย่างในประเทศไทย ในเรื่องนี้ผู้เขียนเห็นว่าเนื่องจากกฎหมายให้มีการทำบันทึกข้อตกลงในเรื่องสินสอดร่วมไปในขณะมาตกลงสู่ขอไว้แล้ว ดังนั้นหากฝ่ายใดผิดสัญญาก็ย่อมฟ้องตามบันทึกนั้นได้

| เรื่อง | ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 | กฎหมายครอบครัวลาว |
|-----------------|--|--|
| สัญญา สินสอด | <p>มาตรา 1437 วรรคสาม สินสอด เป็นทรัพย์สินซึ่งฝ่ายชายให้แก่บิดามารดา ผู้รับบุตรบุญธรรมหรือผู้ปกครองฝ่ายหญิง แล้วแต่กรณี เพื่อตอบแทนการที่หญิงยอมสมรส ถ้าไม่มีการสมรสโดยมีเหตุสำคัญอันเกิดแก่หญิงหรือโดยมีพฤติการณ์ซึ่งฝ่ายหญิงต้องรับผิดชอบ ทำให้ชายไม่สมควรหรือไม่อาจสมรสกับหญิงนั้น ฝ่ายชายเรียกสินสอดคืนได้</p> | <p>มาตรา 1/3 การอธิบายคำศัพท์</p> <p>การสู่ขอ หมายถึง การตกลงระหว่างฝ่ายชายกับฝ่ายหญิง เพื่อให้คู่บ่าวสาวได้ เป็นสามีภรรยา</p> <p>ค่าตองค้ำ หมายถึง ค่าตองที่ยังไม่ได้จ่ายครบถ้วน ตามที่ได้ตกลงกันในเวลาสู่ขอ</p> <p>มาตรา 6/1 การสู่ขอ</p> <p>เมื่อคู่บ่าวสาวหากมีความรักใคร่และตกลงจะแต่งงานกันเป็นสามีภรรยาแล้วฝ่ายชายก็จะให้พ่อแม่ ญาติผู้ใหญ่ไปสู่ขอนำพ่อแม่และญาติผู้ใหญ่ของฝ่ายหญิงตามประเพณี เพื่อตกลงเกี่ยวกับค่าตองและพิธีแต่งงานตามความเหมาะสมและเงื่อนไขจริงของฝ่ายหญิง และฝ่ายชายโดยให้ทำบันทึกไว้อย่างถูกต้อง</p> <p>มาตรา 7/1(ใหม่) ค่าตองค้ำ</p> <p>ในกรณีที่มีการหย่าร้างกัน ค่าตองที่ฝ่ายชายยังไม่มอบให้ฝ่ายหญิงครบถ้วน ในเวลาแต่งงานกันเป็นสามีภรณานั้น ต้องนำมาปฏิบัติ ถ้าหากฝ่ายชายเป็นคนมีความผิด</p> <p>ในกรณีที่ฝ่ายหญิงหากเป็นฝ่ายมีความผิด ค่าตองที่ยังติดค้างนั้นก็จะต้องตกไป</p> |

เรื่องการเรียกค่าทดแทน เมื่อพิจารณาตามกฎหมายครอบครัวลาว การทดแทนค่าเสียหายหมายถึงรวมถึงการจัดการทรัพย์สินที่นำมาใช้ในการหมั้นด้วย หากการละเมิดการหมั้นเกิดจากฝ่ายชายผิด ฝ่ายหญิงก็สามารถฟ้องเรียกทรัพย์สินตามที่มีการทำบันทึกการหมั้นหมายได้ และหากมีการมอบทรัพย์สินไว้แล้วก็ให้ตกเป็นสิทธิแก่ฝ่ายหญิงเลย ในทางตรงกันข้ามหากหญิงผิด ฝ่ายชายก็ไม่ต้องมอบทรัพย์สินตามบันทึกการหมั้นหมาย และหากมีการมอบทรัพย์สินแก่ฝ่ายหญิงแล้ว ฝ่ายหญิงก็ต้องคืนให้กับฝ่ายชาย

มาตรา 7 (ปรับปรุง)

การทดแทนค่าเสียหายเนื่องจากการไม่ปฏิบัติตามการหมั้นหมายและการสู่ขอ ในกรณีมีการหมั้นหมายตามที่ได้กำหนดไว้ในมาตรา 6 ของกฎหมายฉบับนี้ ถ้าหากฝ่ายชายละเมิดการหมั้นหมายโดยไม่มีเหตุผลเพียงพอแล้วทรัพย์สิน วัตถุมีค่าที่ยังไม่ได้มอบตามบันทึกนั้น ต้องได้นำมามอบแก่ฝ่ายหญิงหรือทรัพย์สิน วัตถุมีค่า ที่ได้มอบให้แล้วนั้นก็ให้ตกเป็นของฝ่ายหญิง

ในกรณีที่ฝ่ายหญิงหากเป็นฝ่ายที่ละเมิดการหมั้นหมายโดยไม่มีเหตุผลเพียงพอแล้วทรัพย์สิน วัตถุมีค่าที่ยังไม่ได้มอบตามบันทึกก็จะถือว่าตกไป สำหรับทรัพย์สิน วัตถุมีค่าที่ได้รับจากฝ่ายชายแล้วนั้น ฝ่ายหญิงก็ต้องส่งคืนให้แก่ฝ่ายชาย

ในกรณีที่มีความเสียหายต่อ เกียรติยศ ศักดิ์ศรี ของฝ่ายหญิงหรือฝ่ายชายหรือมีการใช้จ่ายเข้าในการเตรียมงานแต่งงานแล้ว ฝ่ายที่ไม่ปฏิบัติตามการสู่ขอโดยไม่มีเหตุผลเพียงพอนั้น ก็จะได้รับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายนั้น

สำหรับมาตรา 7 วรรคสองและวรรคสามของกฎหมายครอบครัวลาวมีหลักการที่คล้ายคลึงกับกฎหมายไทยในเรื่องการคืนของหมั้นซึ่งปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 มาตรา 1442 และมาตรา 1443¹⁵ แต่ข้อที่แตกต่างกันคือ เหตุของการผิดสัญญาซึ่งกฎหมายลาวใช้ถ้อยคำที่สามารถตีความได้กว้างกว่ากล่าวคือ ละเมิดการหมั้นหมายโดยไม่มีเหตุผลเพียงพอ แต่ในกฎหมายไทยใช้คำว่า กรณีมีเหตุสำคัญอันเกิดแก่ชายหรือหญิงคู่หมั้น

¹⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1442 ในกรณีมีเหตุสำคัญอันเกิดแก่หญิงคู่หมั้นทำให้ชายไม่สมควรสมรสกับหญิงนั้น ชายมีสิทธิบอกเลิกสัญญาหมั้นได้และให้หญิงคืนของหมั้นแก่ชาย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1443 ในกรณีมีเหตุสำคัญอันเกิดแก่ชายคู่หมั้นทำให้หญิงไม่สมควรสมรสกับชายนั้น หญิงมีสิทธิบอกเลิกสัญญาหมั้นได้โดยมีต้องคืนของ หมั้นแก่ชาย

กฎหมายครอบครัวลาว มาตรา 7 (ปรับปรุง) วรรคสี่ เป็นเรื่องการเรียกค่าทดแทนจากการไม่ปฏิบัติตามการสู่ขอโดยไม่มีเหตุผลเพียงพอ ซึ่งทำให้เกิดความเสียหายต่อเกียรติยศ ศักดิ์ศรี หรือมีการใช้จ่ายในการเตรียมงานแต่งงานแล้ว ซึ่งฝ่ายที่ผิดต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายเสียหายให้กับอีกฝ่าย หลักการของกฎหมายครอบครัวลาวในข้อนี้เห็นได้ว่าใกล้เคียงกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 มาตรา 1439 และมาตรา 1440 (1) และ (2)¹⁶ แต่อย่างไรก็ดีในเรื่องนี้เห็นได้ว่าสิทธิในการเรียกค่าทดแทนตามกฎหมายลาวนั้นยังคงมีน้อยกว่ากฎหมายไทยพอสมควร

นอกจากนี้แล้วในกฎหมายครอบครัวลาวมาตรา 8 (ปรับปรุง) ได้กำหนดให้ฝ่ายชายอาจต้องรับผิดชอบหากมีการร่วมประเวณีกับหญิงก่อนแต่งงานซึ่งหากชายไม่รับหญิงเป็นภรรยา ก็จะต้องเสียค่าทำขวัญ และหากมีการตั้งครรภ์ก็ต้องเสียค่าฝากคลอดและค่าใช้จ่ายอื่นๆ ตลอดจนมีพันธะในการเลี้ยงดูบุตรจนถึงอายุ 18 ปี ผู้เขียนเห็นว่าบทบัญญัตินี้เป็นการช่วงบ่วงปราบให้ชายไม่กล้าร่วมประเวณีกับหญิงก่อนสมรสได้เป็นอย่างดี และยังช่วยลดภาระแก่ตัวหญิงหากชายทอดทิ้งหญิง การเลี้ยงดูเพียงคนเดียวอาจทำได้ยาก จึงกำหนดให้ชายมีพันธะเลี้ยงดูบุตร และการเลี้ยงดูนี้ให้ทำงานบุตรอายุ 18 ปี ซึ่งคงเป็นการที่กฎหมายเห็นว่าบุตรเป็นผู้ใหญ่พอจะดูแลตัวเองได้บ้างแล้ว

มาตรา 8 (ปรับปรุง) การร่วมประเวณี ก่อนการเป็นสามีภรรยา

¹⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1439 เมื่อมีการหมั้นแล้ว ถ้าฝ่ายใดผิดสัญญาหมั้นอีกฝ่ายหนึ่ง มีสิทธิเรียกให้รับผิดชอบใช้ค่าทดแทน ในกรณีที่ฝ่ายหญิงเป็นฝ่ายผิดสัญญา หมั้นให้คืนของหมั้นแก่ฝ่ายชายด้วย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1440 ค่าทดแทนนั้นอาจเรียกได้ ดังต่อไปนี้

- (1) ทดแทนความเสียหายต่อกายหรือชื่อเสียงแห่งชายหรือหญิงนั้น
- (2) ทดแทนความเสียหายเนื่องจากการที่คู่หมั้น บิดามารดาหรือบุคคล ผู้กระทำการในฐานะเช่นบิดามารดาได้ใช้จ่ายหรือต้องตกเป็นลูกหนี้ เนื่อง ในการเตรียมการสมรสโดยสุจริตและตามสมควร

(3) ทดแทนความเสียหายเนื่องจากการที่คู่หมั้นได้จัดการทรัพย์สิน หรือการอื่นอันเกี่ยวแก่อาชีพหรือทางทำมาหาได้ของตนไปโดยสมควร ด้วยการคาดหมายว่าจะได้มีการสมรส

ในกรณีที่หญิงเป็นผู้มีสิทธิได้ค่าทดแทน ศาลอาจชี้ขาดว่าของหมั้นที่ ตกเป็นสิทธิแก่หญิงนั้นเป็นค่าทดแทนทั้งหมด หรือเป็นส่วนหนึ่งของ ค่าทดแทนที่หญิงพึงได้รับ หรือศาลอาจให้ค่าทดแทนโดยไม่คำนึงถึง ของหมั้นที่ตกเป็นสิทธิแก่หญิงนั้นก็ได้

เมื่อคู่รักได้ร่วมประเวณีกันก่อนการเป็นสามีภรรยา ถ้าหากฝ่ายชายไม่เอาฝ่ายหญิงเป็นภรรยาแล้ว ฝ่ายชายจะต้องได้จ่ายค่าเสียหาย ค่าทำขวัญให้แก่ฝ่ายหญิง หรือครอบครัวของฝ่ายหญิง ตามจารีตประเพณี ในกรณีที่หญิงหากไม่เอาฝ่ายชายเป็นสามีก็จะไม่มีการจ่ายค่าเสียหายหรือค่าทำขวัญแต่อย่างใด

ในกรณีที่มีการตั้งครรภ์ นอกจากจะได้เสียค่าทำขวัญ ฝ่ายชายจะต้องเสียค่าคลอดลูก ค่าอยู่ไฟและค่าใช้จ่ายอื่นๆเพิ่มเติม

ไม่ว่าจะกรณีใดก็ตาม ฝ่ายชายมีพันธะเลี้ยงดูบุตรที่เกิดมานั้นจนกว่าเด็กจะถึงเกษียณอายุ 18 ปี

จากการเปรียบเทียบระหว่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ในเรื่องสัญญาหมั้นและสัญญาสินสอด กับกฎหมายครอบครัวลาวในเรื่องเดียวกันนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่ากฎหมายครอบครัวลาวมีหลักการที่คล้ายคลึงกับกฎหมายไทยในหลายเรื่อง แต่อย่างไรก็ดีกฎหมายครอบครัวลาวในส่วนที่แตกต่างกับกฎหมายไทยนั้นมีข้อที่แตกต่างอยู่ในเรื่องของการมีหลักฐานที่ชัดเจนในการตกลงให้มีสัญญาหมั้นและสินสอดซึ่งให้มีการทำเป็นบันทึกข้อตกลงระบุทรัพย์สิน และเงื่อนไขต่างๆ ลงในบันทึกนั้น เพื่อที่ฝ่ายใดผิดสัญญาก็สามารถนำบันทึกมาเป็นหลักฐานในการฟ้องร้องบังคับเอาทรัพย์สินนั้นได้ ในเรื่องนี้หากเทียบกับกฎหมายไทยที่ไม่มีแบบนี้ ผู้เขียนเห็นว่าหากมีการกำหนดให้ทำตามแบบจะช่วยในเรื่องการลดปัญหาจากการตีความเรื่องเจตนาจดทะเบียนสมรสหรือไม่ไปได้

อีกทั้งในเรื่องของการแยกบทบัญญัติในเรื่องการหมั้นหมายกับเรื่องการสู่ขอออกจากกัน ซึ่งทำให้เข้าใจได้ว่าการหมั้นหมายนั้นเป็นอีกเรื่อง ที่สามารถทำเป็นบันทึกข้อตกลงหรือมอบทรัพย์สินก็เป็นการหมั้นหมายที่สมบูรณ์ได้ ส่วนเรื่องค่าดอง(สินสอด)นั้นแยกออกเป็นอีกมาตราหนึ่งโดยถือเป็นข้อตกลงที่ฝ่ายชายและฝ่ายหญิงได้ตกลงกันในขณะสู่ขอ

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

เรื่องของความเป็นมาของสัญญาสินสอดที่ปรากฏตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 ในปัจจุบัน ถือได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่รับแนวความคิดมาจากประเพณีการสมรสไทยในสมัยโบราณอย่างแท้จริง โดยวัตถุประสงค์ของสัญญาสินสอดดั้งเดิมคือเป็นการให้เพื่อเป็นค่าน้ำนมแก่บิดามารดาหญิง แม้ว่าเรื่องสัญญาสินสอดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะมีการเขียนบทบัญญัติที่แตกต่างไปจากเดิมจนเป็นที่เข้าใจว่าสินสอดนั้นเป็นการให้ทรัพย์สินเพื่อตอบแทนการที่หญิงยอมสมรส ซึ่งหมายถึง ความสมัครใจที่ตัวหญิงได้ยอมสมรสกับชายนั้น แต่หากพิจารณาถึงลักษณะของคู่สัญญาในสัญญาสินสอดแล้วเห็นได้ว่า คู่สัญญาที่กฎหมายกำหนดแล้วแต่เป็นบุคคลที่อาจมีอำนาจในการปกครองและเลี้ยงดูหญิงจนโตทั้งสิ้น ซึ่งแตกต่างกับสัญญาหมั้นซึ่งคู่สัญญานั้นอาจเป็น ชายหญิงที่เป็นคู่หมั้น บิดามารดาชายหญิงคู่หมั้น หรือบุคคลผู้กระทำการในฐานะเช่นบิดามารดาของชายหญิงคู่หมั้น อีกทั้งการตีความของศาลที่มีการยืนยันแนวความคิดของสัญญาหมั้นและสินสอดที่มาจากประเพณีสมรสของไทยแต่โบราณให้เห็นอยู่หลายฉบับ

ประการแรกปัญหาการการตีความเรื่องสัญญาสินสอดและสัญญาหมั้น ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1298/2558 นั้น ในปัญหาประการแรกที่ฎีกาได้วินิจฉัยไว้ว่า “การตกลงกันเรื่องสินสอดกฎหมายไม่สามารถบังคับให้ชายหญิงอยู่ด้วยกันหรือบังคับให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไปจดทะเบียนสมรสได้ กฎหมายลักษณะครอบครัวจึงถูกบัญญัติไว้เป็นพิเศษเพื่อใช้บังคับและแก้ปัญหาอันเกิดจากการใช้ชีวิตร่วมกันของชายหญิงที่จะอยู่ร่วมกันฉันสามีภรรยา ซึ่งมีลักษณะแตกต่างจากสัญญาโดยทั่วไป จะนำบทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยสัญญาต่างตอบแทนมาใช้บังคับกับคดีนี้ได้หรือไม่” ดังนั้นจะนำหลักสัญญาต่างตอบแทนมาใช้บังคับใช้ไม่ได้ ซึ่งความเห็นของศาลฎีกาเห็นว่าสัญญาสินสอดเป็นสัญญาต่างตอบแทนอย่างหนึ่งเมื่อหญิง จากการที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์มาเห็นพ้องกับแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่จะบังคับใช้หลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องสัญญาต่างตอบแทนมาใช้กับสัญญาสินสอดไม่ได้ เนื่องจาก สัญญาสินสอดนั้นมีลักษณะพิเศษแตกต่างไปจากสัญญาต่างตอบแทนทั่วไปกล่าวคือ สัญญาสินสอดนั้น คู่สัญญาที่เป็นฝ่ายชายมีหน้าที่ให้สินสอดแก่บิดามารดา ผู้รับบุตรบุญธรรม หรือผู้ปกครองฝ่ายหญิงแล้วแต่กรณี โดยที่คู่สัญญาฝ่ายหญิงนั้นไม่ได้มีการกระทำใดตอบแทนกลับมาให้แก่ฝ่ายชาย เพียงแต่กฎหมายกำหนดวัตถุประสงค์อีกประการคือเพื่อตอบแทนการที่หญิงยอมสมรส และในขณะที่สัญญาสินสอดนั้นก็มิใช่การให้โดยเสนหา เนื่องจากการให้โดยเสนหานั้น เป็นการให้เปล่าไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการ

ตอบแทนสิ่งใด และสัญญาให้โดยเสนหาจะบริบูรณ์เมื่อส่งมอบทรัพย์สินซึ่งใน ซึ่งในสองข้อนี้มีความแตกต่างจากสัญญาสินสอด เพราะสัญญาสินสอดนั้นคงเป็นการให้เพื่อตอบแทนการที่หญิงยอมสมรส และสัญญาสินสอดนั้นไม่จำเป็นต้องส่งมอบทรัพย์สินจึงบริบูรณ์เป็นสัญญา ในสัญญาสินสอดนั้นแค่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายโดยมีวัตถุประสงค์ในการให้ทรัพย์สินอย่างสินสอดก็ผูกพันคู่สัญญาแล้ว ดังนั้นสถานะของสัญญาสินสอดจึงเป็นสัญญาไม่มีชื่อ และมีบทบัญญัติที่กำหนดวัตถุประสงค์ของสัญญาไว้เป็นการเฉพาะตลอดจนเหตุแห่งการเรียกสินสอดคืน ในมาตรา 1437 วรรคสาม

ประการถัดมาความสัมพันธ์ระหว่างการหมั้นและสินสอดที่ปรากฏตามนัยแห่งคำพิพากษานี้แสดงให้เห็นว่าเรื่องสัญญาหมั้นนั้นเปรียบเสมือนสัญญาหลัก และสินสอดเปรียบเสมือนตั้งสัญญารอง การเกิดสัญญาสินสอดต้องให้มีสัญญาหมั้นเกิดขึ้นก่อนเท่านั้น ดังที่ศาลได้วินิจฉัยไว้ว่า

“เมื่อโจทก์ไม่ได้มอบของหมั้นแก่จำเลยที่ 1 สัญญาหมั้นจึงไม่อาจเกิดขึ้นได้ การที่โจทก์มอบทรัพย์สินแก่จำเลยที่ 2 และที่ 3 จึงไม่ถึงเป็นการมอบสินสอดให้แก่จำเลยที่ 2 และที่ 3 ตามกฎหมาย ไม่ตกอยู่ภายใต้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1437 แต่ถือได้ว่าเป็นการให้ทรัพย์สินแก่จำเลยที่ 2 และที่ 3 โดยเสนหา”

ในเรื่องนี้เห็นได้ว่าวัตถุประสงค์สัญญาสินสอด สัญญาหมั้น และสัญญาสมรสนั้นมีความแตกต่างกันกล่าวคือ

วัตถุประสงค์ของสัญญาสมรสนั้นมุ่งต่อการก่อสถานะทางครอบครัวของทั้งสองฝ่าย ไม่ใช่ลักษณะของสัญญาทางแพ่งอย่างนิติกรรมสัญญาทั่วไป และเมื่อทั้งสองฝ่ายตกลงผูกพันกันตามสัญญา สิทธิและหน้าที่ทั้งหมดก็จะเป็นไปตามกฎหมายซึ่งไม่ใช่สิทธิและหน้าที่ตามสัญญาที่คู่สัญญาจะตกลงกันให้มีขึ้นได้

วัตถุประสงค์ของสัญญาหมั้นนั้นเป็นการมอบทรัพย์สินให้หญิงแทนโดยถือเป็นหลักฐานที่จะมาสมรสกับหญิงในอนาคต เปรียบเสมือนการให้มัดจำดับหญิงนั้นไว้ ดังนั้นการส่งมอบทรัพย์สินจึงเป็นสาระสำคัญในสัญญาหมั้น หากไม่มีการส่งมอบทรัพย์สินสัญญาหมั้นนั้นย่อมไม่สมบูรณ์

วัตถุประสงค์ของสัญญาสินสอดนั้นเป็นการให้ทรัพย์สินเพื่อตอบแทนการที่หญิงยอมสมรส โดยพัฒนามาจากเบื้องหลังหลังแนวความคิดว่าเป็นค่าน้ำนมหญิง ตอบแทนการที่บิดามารดาหญิงเลี้ยงดูหญิงมาจนโตมาสมรสกับชายได้

จากวัตถุประสงค์ของสัญญาทั้งสามอย่างทีกล่าวมาแล้วมีความแตกต่างกันในสาระสำคัญอย่างเห็นได้ชัด และกฎหมายไม่ได้กำหนดว่า ก่อนมีการสมรสต้องมีสัญญาหมั้นหรือสัญญาสินสอดก่อน กฎหมายบัญญัติเพียงสัญญาหมั้นและสัญญาสินสอดมีจุดเชื่อมโยงต่อเรื่องเจตนา

สมรสเท่านั้น ไม่มีบัญญัติเชื่อมโยงระหว่างการหมั้นและสินสอดเข้าด้วยกันแต่อย่างใด การเกิดขึ้นของสัญญาที่แตกต่างกัน กล่าวคือ สัญญาหมั้นต้องมีการส่งมอบหรือโอนทรัพย์สินจึงสมบูรณ์ แต่สัญญาสินสอดเพียงแค่ตกลงกันด้วยวาจาจะให้ทรัพย์สินแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายก่อนหรือหลังสมรสสัญญาสินสอดก็เกิดขึ้นได้

คู่สัญญาที่แตกต่างกัน โดยในเรื่องของสัญญาหมั้นคู่สัญญาได้แก่ฝ่ายชายและหญิง ซึ่งหมายรวมถึงบิดามารดา หรือบุคคลผู้กระทำการในฐานะเช่นบิดามารดาของหญิงด้วย ในขณะที่สัญญาสินสอดคู่สัญญา ได้แก่ ฝ่ายชายกับ บิดามารดา ผู้รับบุตรบุญธรรม หรือผู้ปกครองของฝ่ายหญิงแล้วแต่กรณี

ผลของสัญญาที่แตกต่างกัน กล่าวคือ ในสัญญาสินสอดนั้นเมื่อมีข้อตกลงจะผูกพันกันตามสัญญาที่จะต้องมีการให้ทรัพย์สินแก่กัน แต่สัญญาหมั้นนั้น แม้มีการให้ของหมั้นก็ไม่สามารถฟ้องบังคับตามสัญญาหมั้น เพื่อให้เกิดการสมรสขึ้นได้

จึงกล่าวโดยสรุปได้ว่าการตกลงสัญญาสินสอดไม่จำเป็นต้องพิจารณาความสมบูรณ์ของสัญญาหมั้น แม้ไม่มีสัญญาหมั้นสัญญาสินสอดก็ย่อมมีขึ้นได้ หรือจะตกลงให้มีสัญญาหมั้นและสัญญาสินสอดรวมกันไปก็ย่อมทำได้ตามความประสงค์ของคู่สัญญา หรือถ้าคู่สัญญาประสงค์จะสมรสโดยไม่ทำสัญญาหมั้นและสัญญาสินสอดก็ย่อมทำได้เช่นเดียวกัน สัญญาสมรสก็เกิดขึ้นได้ตามความประสงค์ของชายหญิง ดังนั้นในข้อนี้ผู้เขียนจึงเห็นว่าการวินิจฉัยของศาลฎีกาในประเด็นข้างต้นนั้นไม่น่าจะถูกต้อง

ประการสุดท้ายเมื่อศาลได้มีคำวินิจฉัยว่าทรัพย์สินที่มอบให้ไม่ใช่ของหมั้นและสินสอด ศาลได้วางหลักการต่อไปว่าการที่ชายมอบทรัพย์สินให้ฝ่ายหญิงหรือผู้ปกครองฝ่ายหญิงถือเป็นการให้โดยเสน่หา ในข้อนี้ผู้เขียนเห็นว่าศาลได้วินิจฉัยในประเด็นสืบเนื่องมาจากเรื่องของการไม่มีสัญญาหมั้นหมั้นและไม่มีสัญญาสินสอด ศาลจึงได้ได้อธิบายเหตุใดหญิงจึงไม่ต้องส่งของหมั้นคืนให้แก่ชายโดยปรับเข้ากับเรื่องการให้โดยเสน่หา ซึ่งตามผู้เขียนได้กล่าวมาในประเด็นก่อนหน้าว่าสัญญาหมั้นและสัญญาสินสอดนั้นเป็นเอกเทศไม่จำเป็นต้องพึ่งพาการมีอยู่ของสัญญาใดสัญญาหนึ่ง และเมื่อชายและหญิงมีเจตนาจดทะเบียนสมรสแล้ว แม้ไม่ได้มอบของหมั้นซึ่งทำให้สัญญาหมั้นไม่สมบูรณ์ แต่สัญญาสินสอดนั้นมิขึ้นได้เพราะความยินยอมของหญิงที่จะสมรส การที่ปรับเข้ากับเรื่องสัญญาให้โดยเสน่หาจึงไม่น่าจะถูกต้อง และส่งผลให้ในคดีนี้ชายไม่อาจเรียกสินสอดคืนได้ เพราะเหตุแห่งการเรียกสินสอดคืนไม่มีบัญญัติอยู่ในเหตุที่จะถอนคืนการให้โดยเสน่หาได้ แต่กฎหมายได้บัญญัติเหตุแห่งการเรียกสินสอดคืนไว้โดยเฉพาะในมาตรา 1437 วรรคสาม ซึ่งผู้เขียนเห็นว่ากรณีข้อเท็จจริงนี้หญิงไม่ยอมสมรสกับชาย

และหนีไปกับชายอื่น เหตุการณ์ผิดสัญญาสินสอดนี้เกิดจากพฤติการณ์ของฝ่ายหญิงทำให้ชายไม่อาจสมรสด้วยได้ ชายสามารถฟ้องเรียกสินสอดคืนได้

5.2 ข้อเสนอแนะ

ผู้เขียนเห็นว่าเรื่องของสินสอดตามกฎหมายไทยที่ยังไม่มีสถานะที่ชัดเจนในปัจจุบันและยังไม่มีแนวความเห็นที่ชี้ชัดลงไปในเรื่องนี้ว่าแท้จริงแล้ว สถานะทางกฎหมายของสินสอดนั้นเป็นสัญญาต่างตอบแทน หรือการให้โดยเสน่หา เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายทั้งในทางสัญญาต่างตอบแทน สัญญาให้โดยเสน่หา และเอกเทศสัญญา ตลอดจนลักษณะพิเศษของสัญญาหมั้นแล้ว ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะแนวทางในการแก้ปัญหาดังดังนี้

1. แนวทางการตีความของศาลตามศาลฎีกาที่ 1298/2558 ที่ศาลได้วินิจฉัยไปในทางที่เห็นว่าสัญญาหมั้นนั้นต้องเป็นหลักสำคัญในการมีสินสอดนั้น ถือเป็นการตีความที่ไม่ถูกต้องตามหลักกฎหมาย ในการตีความเรื่องสัญญาหมั้น สินสอด และการสมรส นั้น เห็นได้ว่าโดยหลักกฎหมาย แม้ไม่มีสัญญาหมั้น หรือไม่มีสัญญาให้สินสอด การสมรสก็ย่อมเกิดขึ้นได้ตามความประสงค์ของคู่บ่าวสาว และในขณะเดียวกันการไม่มีสัญญาหมั้นก็ไม่กระทบต่อการตกลงให้มีเฉพาะสัญญาสินสอด

2. จากปัญหาความไม่ชัดเจนที่เกิดขึ้นจากการตีความสับสนเนื่องมาจากหลักกฎหมายที่ไม่ชัดเจนด้วยประการหนึ่ง แตกต่างกับเรื่องของสัญญาหมั้นที่กฎหมายกำหนดสถานะเป็นสัญญาอย่างชัดเจน แตกต่างกับเรื่องการให้สินสอดที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้ว่าเป็นสัญญาหรือไม่ มีแต่บัญญัติวัตถุประสงค์ของการให้สินสอดไว้เพื่อตอบแทนการสมรส และเหตุของการเรียกสินสอดคืน ซึ่งในเรื่องนี้ยังคงไม่มีผู้ใดชี้ชัดลงไปว่าสินสอดนั้นมีสถานะเป็นประการใด ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเพื่อก่อให้เกิดความชัดเจนในเรื่องดังกล่าว จึงขอเสนอแนะให้แก้กฎหมายในเรื่องของหมั้นและสินสอดให้การแยกตัวบทบัญญัติออกจากกันเป็นเรื่องสัญญาหมั้นมาตราหนึ่ง เรื่องสินสอดมาตราหนึ่ง อันจะช่วยให้ผู้ใช้กฎหมายไม่เกิดความสับสนในการใช้การตีความ

ในบทบัญญัติสินสอดที่แยกออกมาควรมีการกำหนดสถานะสินสอดให้ชัดเจนว่าเป็นสัญญาสินสอดเช่นเดียวกับในเรื่องของสัญญาหมั้น โดยบัญญัติดังนี้

มาตรา 1437 การหมั้นจะสมบูรณ์เมื่อฝ่ายชายได้ส่งมอบหรือโอนทรัพย์สินอันเป็นของหมั้นให้แก่หญิงเพื่อเป็นหลักฐานว่าจะสมรสกับหญิงนั้น

เมื่อหมั้นแล้วให้ของหมั้นตกเป็นสิทธิแก่หญิง

การคืนของหมั้นตามหมวดนี้ ให้นำบทบัญญัติมาตรา 412 ถึงมาตรา 418 แห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยลาภมิควรได้มาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา 1437/1 การให้สินสอด เป็นสัญญาซึ่งฝ่ายชายให้ทรัพย์สินแก่บิดามารดา ผู้รับบุตรบุญธรรมหรือผู้ปกครองฝ่ายหญิง แล้วแต่กรณี เพื่อตอบแทนการที่หญิงยอมสมรส

มาตรา 1437/2 ถ้าไม่มีการสมรสโดยมีเหตุสำคัญอันเกิดแก่หญิงหรือโดยมีพฤติการณ์ซึ่งฝ่ายหญิงต้องรับผิดชอบ ทำให้ชายไม่สมควรหรือไม่อาจสมรสกับหญิงนั้น ฝ่ายชายเรียกสินสอดคืนได้

มาตรา 1437/3 หากชายหรือหญิงตายก่อนสมรส และฝ่ายชายได้มอบสินสอดให้ผู้ปกครอง ผู้รับบุตรบุญธรรม หรือผู้ปกครองของหญิงแล้ว สินสอดนั้นไม่ต้องคืนให้แก่ฝ่ายชาย เว้นแต่เหตุจากความตายของหญิงซึ่งเกิดจากการกระทำของฝ่ายหญิงเอง

การคืนสินสอดตามหมวดนี้ ให้นำบทบัญญัติมาตรา 412 ถึงมาตรา 418 แห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยลาภมิควรได้มาใช้บังคับโดยอนุโลม

บรรณานุกรม

หนังสือและบทความในหนังสือ

- พระยาอนุমানราชชน. ประเพณี เรื่องแต่งงานบ่าวสาวของไทย. กรุงเทพมหานคร : กองวัฒนธรรม สำนักงานปลัดกระทรวงศึกษาธิการ, 2515.
- ประสพสุข บุญเดช. คำอธิบายกฎหมายครอบครัว. พิมพ์ครั้งที่ 22. กรุงเทพมหานคร : : สำนักอบรมศึกษากฎหมายเนติบัณฑิตยสภา, 2559.
- ง่วนดี๊ด บุญญลี. ประเพณีแต่งงานบ่าวสาวของจีน. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์พระจันทร์, 2477.
- พิรินัย ไชยแสงสุขกุล. กฎหมายครอบครัวเปรียบเทียบกับกฎหมายมั่งรยศาสตร์กับกฎหมายตรา 3 ดวง. กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2528.
- รัชฎา เอกบุตร. คำอธิบายกฎหมายครอบครัว การหมั้น. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2555.
- ไพโรจน์ กัมพูสิริ. คำอธิบาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.
- _____ . คำอธิบาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560.
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2552.
- ทองเปลว ชลภูมิ และคณะเนติบัณฑิต. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์อักษรนิติ, 2478.
- พิมพ์วัลย์ บุญมงคล. สุไลพร ชลวิไล. มลฤดี ลาพิมล และรณภูมิ สามัคคีคารมย์. ภาษาเพศในสังคมไทย : อำนาจ สิทธิ และสุขภาวะทางเพศ. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : บริษัทเจริญดีมีนคองการพิมพ์, 2551.
- มานิตย์ จุมปา. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551.
- พระยาพาลงกูรธรรมพิชัย. กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวและมรดก. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง, 2477.
- พระยาราชวรานุกูล (อ่วม). ประเพณีเกี่ยวกับชีวิต. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์การรถไฟ, 2511.
- พระอุบาลีคุณูปมาจารย์. พระธรรมเทศนา. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ไทยพิทยา, 2504.

เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวรวมฤดก. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2508.

_____. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย นิติกรรม และหนี้. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, 2448-2540.

ศันันท์กรณ โสทธิพันธุ์. คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 21. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560.

ชาติชาย อัครวิบูลย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว, พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552.

เอื้อการย์ โสภาคดิษฐ์พงษ์. 60 ปีอาจารย์เงาะ. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2558.

วิทยานิพนธ์

ไพโรจน์ ไพบงษ์. “มาตรการคุ้มครองสถาบันครอบครัวตามกฎหมายครอบครัวไทย : ศึกษากรณีแยกสินสมรส.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543.

นุชทิพย์ บรรจงศิลป์. “ผลของการหย่าโดยคำพิพากษาของศาล.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524.

วรรณภา ศรีบุญวงศ์. “การหมั้น : วิเคราะห์ลักษณะพิเศษและผลทางกฎหมาย.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534.

เสาวภา เจริญขวัญ. “ประเพณีการแต่งงานของอินเดียในสมัยพระเวท.” วิทยานิพนธ์อักษรศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2520.

วิชัย ศรีหาปัญญา. “การแบ่งทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาในกรณีการหย่าโดยคำพิพากษาของศาล : ศึกษาเปรียบเทียบตามกฎหมายครอบครัวของประเทศไทย และ ส.ป.ป. ลาว.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547.

อภิชัย น้อยอ่อนแสง. “สถานภาพทางกฎหมายของสตรีในสังคมล้านนา พ.ศ.1839 -2442 ศึกษากรณีความสัมพันธ์ระหว่างสามีภรรยา.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543.

ธีราพร ดิษยาธิคม. “ปัญหาในหนี้ของสัญญาให้.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546.

วีรวุฒน์ จันทโชติ. “วัตถุประสงค์ของนิติกรรม : ศึกษาเชิงประวัติศาสตร์และเปรียบเทียบ.”
วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531.

วารสาร

- Truong Thi Hang. “การแต่งงาน.” วารสารมหาวิทยาลัยราชภัฏลำปาง. ฉบับที่ 2. ปีที่ 5. (กรกฎาคม- ธันวาคม 2559): 223-224.
- ประสพสุข บุญเดช. “กฎหมายครอบครัวลาว.” ดุสิตพาท. เล่มที่ 1. ปีที่ 45. (มกราคม – มิถุนายน 2541): 65-67.
- ปริญญา กุลปราการ. “ประเพณีแต่งงานมอญพระประแดงกับร่องรอยที่หลงเหลือในวิถีชีวิตชาวสุโขทัย.” เสียดรามัญ. ฉบับที่ 15. ปีที่ 3. (พฤษภาคม-มิถุนายน 2551): 18.
- สุมาลี บำรุงสุข. “เก็บเงินแต่งงาน : เรื่องของชั้นหมาก ของหมั้น สินสอด และเงินทุนรวม.” บทความประวัติศาสตร์. เล่มที่ 17. (2538): 118.
- อำนาจ เขียวขำ. “ศัพท์กฎหมายเมื่อวันวาน.” วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์. ปีที่ 1. ฉบับที่ 5. (พฤษภาคม 2549): 76.
- วรวิมล เทพทอง. “วิเคราะห์คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1298/2558 สินสอดหรือทรัพย์สินที่ให้โดยเสน่หา?.” วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมาธิราช. ฉบับที่ 1. ปีที่ 29. (กันยายน 2560 – มีนาคม 2561): 76.
- _____. “ฎีกาวิเคราะห์ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7031/2549.” วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. ฉบับที่ 4. ปีที่ 35. (ธันวาคม 2549): 738.

สื่ออิเล็กทรอนิกส์

- “คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1298/2558.” <http://deka.supremecourt.or.th/>, 1 พฤษภาคม 2561.
- พลอย ธรรมาภิรานนท์. “สินสอดมีไว้ทำไม? มองสินสอดด้วยเศรษฐศาสตร์.” <https://www.the101.world/pride-price/>, 1 พฤษภาคม 2561.
- มุฮัมมัดซาคี เจ๊ะหะ. “บทบัญญัติเกี่ยวกับสตรีในอิสลาม.” https://muslimlibrary.com/books/th_ahkam_almaraah_fi_asshariaah_alislamiyah.pdf, 15 พฤษภาคม 2561.
- ยศวดี บุญยเกียรติ และวัลลภา นีละไพจิตร. “บทบาทสตรีในสังคมมุสลิม.” <http://www.fpps.or.th/news.php?detail=n1156800571.news>, 17 พฤษภาคม 2561.

- วารสารอาศรมสยาม-จีนวิทยา. “ธรรมเนียมแต่งงานแบบโบราณของชาวจีน.” <https://sites.google.com/a/all-chinese.com/all-chinese-com/journal-arsom/copy-44>, 20 พฤษภาคม 2561.
- คนอง ว่างฝายแก้ว. “บทสรุปกฎหมายพระเจ้ามั่งราย : ปรีวรราชจากคัมภีร์โบราณ.” <https://www.gotoknow.org/posts/504276>, 5 พฤษภาคม 2561.
- ไม่ปรากฏนามผู้แต่ง. “ทำไม? ต้องใส่แหวนแต่งงานที่นิ้วนางข้างซ้าย.” <http://www.ojgold.co.th/%E0%B9%81%E0%B8%AB%E0%B8%A7%E0%B8%99%E0%B9%81%E0%B8%95%E0%B9%88%E0%B8%87%E0%B8%87%E0%B8%B2%E0%B8%99%E0%B8%99%E0%B8%B4%E0%B9%89%E0%B8%A7%E0%B8%99%E0%B8%B2%E0%B8%87%E0%B8%8B%E0%B9%89%E0%B8%B2%E0%B8%A2/>, 5 พฤษภาคม 2561.
- อรนุช นิยมธรรม. “พิธีแต่งงาน.” http://www.myanmar.nu.ac.th/sele/sm_23.htm, 5 มิถุนายน 2561.
- ศูนย์อาเซียนศึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. “ประเทศเมียนมาร์ หรือพม่า (Myanmar).” <http://www.castu.org/CAS-TU/index.php/th/asean/49-2015-03-24-04-20-18/92-myanmar>, 6 มิถุนายน 2561
- นิติภูมิ นวรัตน์. “ประวัติพม่าฉบับย่อ (2).” <https://www.thairath.co.th/content/39075>, 5 มิถุนายน 2561.
- สำนักงาน ก.พ. “ประวัติศาสตร์ความเป็นมาของกัมพูชา.” http://www.asean thai.net/ewt_news.php?nid=2531&filename=index, 25 พฤษภาคม 2561.
- ไม่ปรากฏนามผู้แต่ง. “ลักษณะผิวเมียบ.” <http://beyond.library.tu.ac.th/cdm/ref/collection/tutext/id/504>, 30 มิถุนายน 2561.
- ปลื้ม โชติขจรยางกูร. “ผิวเมียบ.” http://elib.coj.go.th/Article/d26_2_5.pdf, 2 กรกฎาคม 2561.
- “วิกฤตหนุ่มจีน ครอบครัวฝ่ายหญิงต่างเรียกสินสอดแพงลิบ คนจนหมดสิทธิ์เอื้อม.” <https://highlight.kapook.com/view/147602>, 15 มิถุนายน 2561.
- “สื่อจีนเผยค่าสินสอดขอสาวแต่งงานพุ่งกระฉูด.” www.posttoday.com/world/482037, 20 มิถุนายน 2561.
- “หนุ่มจีนครองโสดมากขึ้น เหตุค่าสินสอดพุ่ง 1 ล้านบาท สูงกว่าปีก่อน 3 เท่า ผลจากความยากจน-ผู้หญิงน้อย.” <http://morning-news.bectero.com/international/24-Feb-2017/97602>, 20 มิถุนายน 2561.
- “วิกฤตหนุ่มจีน ครอบครัวฝ่ายหญิงต่างเรียกสินสอดแพงลิบ คนจนหมดสิทธิ์เอื้อม.” <https://highlight.kapook.com/view/147602>, 20 มิถุนายน 2561.

ไทยรัฐออนไลน์. “หนุ่มหมดปัญญา หันค้ายาบ้า หาสินสอดขอสาว.” <https://www.thairath.co.th/content/126761>, 20 มิถุนายน 2561.

ไทยรัฐออนไลน์. “เจ้าบ่าวปิ่นโหด’ ยอมรับสารภาพ โปขโมยสินสอด.” <https://www.thairath.co.th/content/1158637>, 20 มิถุนายน 2561.

วรรณโชค ไชยสะอาด. “สินสอด” อุปสรรคของความรักหรือคุณค่าที่คู่ควร.” <https://www.posttoday.com/social/general/540206>, 22 มิถุนายน 2561.

ประเสริฐ ฐ ญคร. “มั่งรายศาสตร์.” https://ia802803.us.archive.org/13/items/unset00002461_f7u4/unset00002461_f7u4.pdf, 22 มิถุนายน 2561.

นฤพนธ์ ดั่งวิเศษ. “มานุษยวิทยาคืออะไร.” <http://www.sac.or.th/databases/anthropology-concepts/page/1>, 10 กรกฎาคม 2561.

ประสพสุข บุญเดช. “หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2185/2530.” <http://deka.supremecourt.or.th/>, 15 กรกฎาคม 2561.

เอกสารอื่นๆ

กฎหมายลักษณะผัวเมีย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

กฎหมายครอบครัวลาว

BOOKS

Paul-Alain Beaulieu. A History of Babylon 2200 BC - AD 75. John Wiley & Sons Limited, 2018.

J. N. D. Anderson. Family law in Asia and Africa. London : George Allen & Unwin, 1968.

T. M. Lemos. Tracy Maria Lemos. Marriage Gifts and Social Change in Ancient Palestine: 1200 BCE to 200 CE. New York: Cambridge University Press, 2010.

Raphael Sealey. The Justice of the Greeks. United Stats of America : The University of Michigan Press, 1994.

Planning Commission. Government of India. Social Legislation: Its Role in Social Welfare. New Delhi : Publications Division. Ministry of Information and Broadcasting. Government of India, 1956.

ELECTRONIC MEDIAS

Maristella Botticini and Aloysius Siow. “Why Dowries?.” <http://homes.chass.utoronto.ca/~siow/papers/dowry.pdf>, May 5, 2018.

Lin Foxhall. “Female inheritance in Athenian law.” <https://chs.harvard.edu/CHS/article/displayPdf/376>, May 10, 2018.

hrodrigues. “The Hindu Dowry System (Origins).” <http://www.mahavidya.ca/2008/06/21/the-hindu-dowry-system-origins/>, May 24, 2018.

Fiza Farhan. “Dowry: a unique form of gender-based violence.” <https://tribune.com.pk/story/1664246/6-dowry-unique-form-gender-based-violence/>, May 24, 2018

“Crime in India 2016 STATISTICS.” <http://ncrb.gov.in/StatPublications/CII/CII2016/pdfs/Crime%20Statistics%20-%202016.pdf>, June 30, 2018.

Refugee Review Tribunal. “RRT RESEARCH RESPONSE.” <http://www.refworld.org/pdfid/4b6fe268d.pdf>, June 6, 2018.

Source by Woman Stats Project. “This chart shows Bride price / Dowry by Country.” <http://chartsbin.com/view/40102>, May 24, 2018.



ภาคผนวก

ภาคผนวก ก
Brideprice/Dowry/Wedding Cost
(Type and Prevalence)
Scales 2016

| ลำดับ ที่ | Country | Bride price / Dowry |
|--------------|-------------|---|
| 1 | Afghanistan | Net assets move from groom's family to bride's family |
| 2 | Albania | No exchange or reciprocal exchange of assets between families |
| 3 | Algeria | Net assets move from groom's family to bride's family |
| 4 | Andorra | No exchange or reciprocal exchange of assets between families |
| 5 | Angola | Net assets move from groom's family to bride's family |
| 6 | Argentina | No exchange or reciprocal exchange of assets between families |
| 7 | Armenia | No exchange or reciprocal exchange of assets between families |
| 8 | Australia | No exchange or reciprocal exchange of assets between families |
| 9 | Austria | No exchange or reciprocal exchange of assets between families |
| 10 | Azerbaijan | No exchange or reciprocal exchange of assets between families |
| 11 | Bahamas | No exchange or reciprocal exchange of assets between families |
| 12 | Bahrain | Net assets move from groom's family to bride's family |
| 13 | Bangladesh | Net assets move from bride's family to groom's family |
| 14 | Barbados | No exchange or reciprocal exchange of assets between families |

| | | |
|----|--------------------------|---|
| 15 | Belarus | No exchange or reciprocal exchange of assets between families |
| 16 | Belgium | No exchange or reciprocal exchange of assets between families |
| 17 | Belize | No exchange or reciprocal exchange of assets between families |
| 18 | Benin | Net assets move from groom's family to bride's family |
| 19 | Bhutan | No exchange or reciprocal exchange of assets between families |
| 20 | Bolivia | No exchange or reciprocal exchange of assets between families |
| 21 | Bosnia and Herzegovina | No exchange or reciprocal exchange of assets between families |
| 22 | Botswana | Net assets move from groom's family to bride's family |
| 23 | Brazil | No exchange or reciprocal exchange of assets between families |
| 24 | Brunei | Net assets move from groom's family to bride's family |
| 25 | Bulgaria | No exchange or reciprocal exchange of assets between families |
| 26 | Burkina Faso | Net assets move from groom's family to bride's family |
| 27 | Burundi | Net assets move from groom's family to bride's family |
| 28 | Cambodia | Net assets move from groom's family to bride's family |
| 29 | Cameroon | Net assets move from groom's family to bride's family |
| 30 | Canada | No exchange or reciprocal exchange of assets between families |
| 31 | Cayman Islands | No exchange or reciprocal exchange of assets between families |
| 32 | Central African Republic | Net assets move from groom's family to bride's family |
| 33 | Chad | Net assets move from groom's family to bride's family |

| | | |
|----|----------------------------------|---|
| 34 | Chile | No exchange or reciprocal exchange of assets between families |
| 35 | China | Net assets move from groom's family to bride's family |
| 36 | Colombia | No exchange or reciprocal exchange of assets between families |
| 37 | Costa Rica | No exchange or reciprocal exchange of assets between families |
| 38 | Croatia | No exchange or reciprocal exchange of assets between families |
| 39 | Cuba | No exchange or reciprocal exchange of assets between families |
| 40 | Cyprus | No exchange or reciprocal exchange of assets between families |
| 41 | Czech Republic | No exchange or reciprocal exchange of assets between families |
| 42 | Democratic Republic of the Congo | Net assets move from groom's family to bride's family |
| 43 | Republic of the Congo | Net assets move from groom's family to bride's family |
| 44 | Denmark | No exchange or reciprocal exchange of assets between families |
| 45 | Djibouti | Net assets move from groom's family to bride's family |
| 46 | Dominican Republic | No exchange or reciprocal exchange of assets between families |
| 47 | East Timor | Net assets move from groom's family to bride's family |
| 48 | Ecuador | No exchange or reciprocal exchange of assets between families |
| 49 | Egypt | Net assets move from groom's family to bride's family |
| 50 | El Salvador | No exchange or reciprocal exchange of assets between families |
| 51 | Equatorial Guinea | Net assets move from groom's family to bride's family |

| | | |
|----|------------------|--|
| 52 | Eritrea | Net assets move from groom's family to bride's family |
| 53 | Estonia | No exchange or reciprocal exchange of assets between families |
| 54 | Ethiopia | Net assets move from groom's family to bride's family |
| 55 | Falkland Islands | No exchange or reciprocal exchange of assets between families |
| 56 | Finland | No exchange or reciprocal exchange of assets between families |
| 57 | France | No exchange or reciprocal exchange of assets between families |
| 58 | Gabon | Net assets move from groom's family to bride's family |
| 59 | Gambia | Net assets move from groom's family to bride's family |
| 60 | Georgia | Bride's family endows bride; no significant assets from groom's family |
| 61 | Germany | No exchange or reciprocal exchange of assets between families |
| 62 | Ghana | Net assets move from groom's family to bride's family |
| 63 | Gibraltar | No exchange or reciprocal exchange of assets between families |
| 64 | Greece | No exchange or reciprocal exchange of assets between families |
| 65 | Guatemala | No exchange or reciprocal exchange of assets between families |
| 66 | Guinea | Net assets move from groom's family to bride's family |
| 67 | Guinea-Bissau | Net assets move from groom's family to bride's family |
| 68 | Guyana | No exchange or reciprocal exchange of assets between families |
| 69 | Haiti | No exchange or reciprocal exchange of assets between families |
| 70 | Honduras | No exchange or reciprocal exchange of assets between |

| | | |
|----|-------------|---|
| | | families |
| 71 | Hong Kong | Net assets move from groom's family to bride's family |
| 72 | Hungary | No exchange or reciprocal exchange of assets between families |
| 73 | Iceland | No exchange or reciprocal exchange of assets between families |
| 74 | India | Net assets move from bride's family to groom's family |
| 75 | Indonesia | Net assets move from groom's family to bride's family |
| 76 | Iran | Net assets move from groom's family to bride's family |
| 77 | Iraq | Net assets move from groom's family to bride's family |
| 78 | Ireland | No exchange or reciprocal exchange of assets between families |
| 79 | Israel | No exchange or reciprocal exchange of assets between families |
| 80 | Italy | No exchange or reciprocal exchange of assets between families |
| 81 | Ivory Coast | Net assets move from groom's family to bride's family |
| 82 | Jamaica | No exchange or reciprocal exchange of assets between families |
| 83 | Japan | No exchange or reciprocal exchange of assets between families |
| 84 | Jordan | Net assets move from groom's family to bride's family |
| 85 | Kazakhstan | Net assets move from groom's family to bride's family |
| 86 | Kenya | Net assets move from groom's family to bride's family |
| 87 | Kosovo | No exchange or reciprocal exchange of assets between families |
| 88 | Kuwait | Net assets move from groom's family to bride's family |
| 89 | Kyrgyzstan | Net assets move from groom's family to bride's family |
| 91 | Laos | Net assets move from groom's family to bride's family |
| 92 | Latvia | No exchange or reciprocal exchange of assets between |

| | | |
|-----|-------------|---|
| | | families |
| 93 | Lebanon | Net assets move from groom's family to bride's family |
| 94 | Lesotho | Net assets move from groom's family to bride's family |
| 95 | Liberia | Net assets move from groom's family to bride's family |
| 96 | Libya | Net assets move from groom's family to bride's family |
| 97 | Lithuania | No exchange or reciprocal exchange of assets between families |
| 98 | Luxembourg | No exchange or reciprocal exchange of assets between families |
| 99 | Macedonia | No exchange or reciprocal exchange of assets between families |
| 101 | Madagascar | Net assets move from groom's family to bride's family |
| 102 | Malawi | Net assets move from groom's family to bride's family |
| 103 | Malaysia | Net assets move from groom's family to bride's family |
| 104 | Mali | Net assets move from groom's family to bride's family |
| 105 | Mauritania | Net assets move from groom's family to bride's family |
| 106 | Mexico | No exchange or reciprocal exchange of assets between families |
| 107 | Moldova | No exchange or reciprocal exchange of assets between families |
| 108 | Mongolia | No exchange or reciprocal exchange of assets between families |
| 109 | Montenegro | No exchange or reciprocal exchange of assets between families |
| 110 | Morocco | Net assets move from groom's family to bride's family |
| 111 | Mozambique | Net assets move from groom's family to bride's family |
| 112 | Myanmar | Net assets move from groom's family to bride's family |
| 113 | Namibia | Net assets move from groom's family to bride's family |
| 114 | Nepal | Net assets move from bride's family to groom's family |
| 115 | Netherlands | No exchange or reciprocal exchange of assets between |

| | | |
|-----|------------------|---|
| | | families |
| 116 | New Zealand | No exchange or reciprocal exchange of assets between families |
| 117 | Nicaragua | No exchange or reciprocal exchange of assets between families |
| 118 | Niger | Net assets move from groom's family to bride's family |
| 119 | Nigeria | Net assets move from groom's family to bride's family |
| 120 | North Korea | No exchange or reciprocal exchange of assets between families |
| 121 | Norway | No exchange or reciprocal exchange of assets between families |
| 122 | Oman | Net assets move from groom's family to bride's family |
| 123 | Pakistan | Net assets move from bride's family to groom's family |
| 123 | Panama | No exchange or reciprocal exchange of assets between families |
| 125 | Papua New Guinea | Net assets move from groom's family to bride's family |
| 126 | Paraguay | No exchange or reciprocal exchange of assets between families |
| 127 | Peru | No exchange or reciprocal exchange of assets between families |
| 128 | Philippines | No exchange or reciprocal exchange of assets between families |
| 129 | Poland | No exchange or reciprocal exchange of assets between families |
| 130 | Portugal | No exchange or reciprocal exchange of assets between families |
| 131 | Qatar | Net assets move from groom's family to bride's family |
| 132 | Romania | No exchange or reciprocal exchange of assets between families |
| 133 | Russia | No exchange or reciprocal exchange of assets between |

| | | |
|-----|-----------------|---|
| | | families |
| 134 | Rwanda | Net assets move from groom's family to bride's family |
| 135 | Saudi Arabia | Net assets move from groom's family to bride's family |
| 136 | Senegal | Net assets move from groom's family to bride's family |
| 137 | Serbia | No exchange or reciprocal exchange of assets between families |
| 138 | Sierra Leone | Net assets move from groom's family to bride's family |
| 139 | Singapore | Net assets move from groom's family to bride's family |
| 140 | Slovakia | No exchange or reciprocal exchange of assets between families |
| 141 | Slovenia | No exchange or reciprocal exchange of assets between families |
| 142 | Solomon Islands | Net assets move from groom's family to bride's family |
| 143 | Somalia | Net assets move from groom's family to bride's family |
| 144 | South Africa | Net assets move from groom's family to bride's family |
| 145 | South Korea | No exchange or reciprocal exchange of assets between families |
| 146 | South Sudan | Net assets move from groom's family to bride's family |
| 147 | Spain | No exchange or reciprocal exchange of assets between families |
| 148 | Sri Lanka | Net assets move from bride's family to groom's family |
| 149 | Sudan | Net assets move from groom's family to bride's family |
| 150 | Suriname | No exchange or reciprocal exchange of assets between families |
| 151 | Swaziland | Net assets move from groom's family to bride's family |
| 152 | Sweden | No exchange or reciprocal exchange of assets between families |
| 153 | Switzerland | No exchange or reciprocal exchange of assets between families |
| 154 | Syria | Net assets move from groom's family to bride's family |

| | | |
|-----|--------------------------|---|
| 155 | Taiwan | Net assets move from groom's family to bride's family |
| 156 | Tajikistan | Net assets move from groom's family to bride's family |
| 157 | Tanzania | Net assets move from groom's family to bride's family |
| 158 | Thailand | Net assets move from groom's family to bride's family |
| 159 | Togo | Net assets move from groom's family to bride's family |
| 160 | Trinidad and Tobago | No exchange or reciprocal exchange of assets between families |
| 161 | Tunisia | Net assets move from groom's family to bride's family |
| 162 | Turkey | Net assets move from groom's family to bride's family |
| 163 | Turkmenistan | Net assets move from groom's family to bride's family |
| 164 | Turks and Caicos Islands | No exchange or reciprocal exchange of assets between families |
| 165 | Uganda | Net assets move from groom's family to bride's family |
| 166 | Ukraine | No exchange or reciprocal exchange of assets between families |
| 167 | United Arab Emirates | Net assets move from groom's family to bride's family |
| 168 | United Kingdom | No exchange or reciprocal exchange of assets between families |
| 169 | United States | No exchange or reciprocal exchange of assets between families |
| 170 | Uruguay | No exchange or reciprocal exchange of assets between families |
| 171 | Uzbekistan | Net assets move from groom's family to bride's family |
| 172 | Vanuatu | Net assets move from groom's family to bride's family |
| 173 | Venezuela | No exchange or reciprocal exchange of assets between families |
| 174 | Vietnam | Net assets move from groom's family to bride's family |
| 175 | Yemen | Net assets move from groom's family to bride's family |
| 176 | Zambia | Net assets move from groom's family to bride's family |
| 177 | Zimbabwe | Net assets move from groom's family to bride's family |

ภาคผนวก ข
กฎหมายครอบครัวลาว



ສາທາລະນະລັດ ປະຊາທິປະໄຕ ປະຊາຊົນລາວ
ສັນຕິພາບ ເອກະລາດ ປະຊາທິປະໄຕ ອກະພາບ ວັດທະນະຖາວອນ

ສະພາແຫ່ງຊາດ

ເລກທີ 05/ສພຊ
ນະຄອນຫຼວງວຽງຈັນ, ວັນທີ 26 ກໍລະກົດ 2008

ກົດໝາຍ
ວ່າດ້ວຍ ຄອບຄົວ (ສະບັບປັບປຸງ)

ພາກທີ I
ບົດບັນຍັດທົ່ວໄປ

ມາດຕາ 1(ປັບປຸງ). ຈຸດປະສົງ

ກົດໝາຍ ວ່າດ້ວຍ ຄອບຄົວ ກຳນົດ ຫຼັກການ, ລະບຽບການ ແລະ ມາດຕະການ ກ່ຽວກັບ ການສູ່ຂໍ, ການແຕ່ງດອງ, ການຢ່າຮ້າງ, ການເອົາເດັກມາເປັນລູກລ້ຽງ, ສາຍພົວພັນຜົວເມັຍ, ຊັບສົມບັດຂອງຄູ່ຜົວເມັຍ, ສິດ ແລະ ພັນທະຂອງພໍ່ແມ່ ແລະ ລູກ ແຜນໃສ່ ຄຸ້ມຄອງ, ປົກປັກຮັກສາ, ສ້າງຄອບຄົວ ໃຫ້ມີຄວາມຜາສຸກ, ໃຫ້ເປັນຈຸລັງອັນເຂັ້ມແຂງຂອງສັງຄົມລາວ, ເປັນຄອບຄົວວັດທະນະທຳ, ສ້າງສາຍພົວພັນຄອບຄົວດ້ວຍການແຕ່ງດອງ ບົນພື້ນຖານຄວາມສະໝັກໃຈ, ຄວາມສະເໝີ ພາບລະຫວ່າງຍິງຊາຍ, ເສີມຂະຫຍາຍມູນເຊື້ອ ແລະ ຮິດຄອງປະເພນີອັນດີງາມຂອງລາວ, ເຮັດໃຫ້ສັງຄົມມີຄວາມສະຫງົບ, ມີຄວາມເປັນລະບຽບຮຽບຮ້ອຍ ແລະ ເປັນຫົວໜ່ວຍເສດຖະກິດ ປະກອບສ່ວນເຂົ້າໃນການພັດທະນາປະເທດຊາດ.

ມາດຕາ 1/1(ໃໝ່). ຄອບຄົວ

ຄອບຄົວ ແມ່ນ ຈຸລັງໜຶ່ງຂອງສັງຄົມ ຊຶ່ງມີ ຜົວ, ເມັຍ, ລູກ ຫຼື ສະມາຊິກອື່ນໃນຄອບຄົວ ທີ່ມີສາຍພົວພັນ ຊຶ່ງກັນ ແລະກັນ ແລະ ດຳລົງຊີວິດຮ່ວມກັນ ໂດຍມີສຳມະໂນຄົວຢັ້ງຢືນ ຢ່າງຖືກຕ້ອງ.

ມາດຕາ 1/2(ໃໝ່). ສາຍພົວພັນຄອບຄົວ

ສາຍພົວພັນຄອບຄົວ ແມ່ນ ສາຍພົວພັນທີ່ເນື່ອງມາຈາກ ການຈົດທະບຽນແຕ່ງດອງ, ການມີ ລູກຮ່ວມກັນ ແລະ ການເອົາລູກຂອງບຸກຄົນອື່ນ ມາເປັນລູກລ້ຽງ ຊຶ່ງພາໃຫ້ເກີດມີສິດ ແລະ ພັນທະ ທາງຄອບຄົວຕໍ່ກັນ.

ມາດຕາ 1/3 (ໃໝ່). ການອະທິບາຍຄຳສັບ

ຄຳສັບຕ່າງໆ ທີ່ນຳໃຊ້ໃນກົດໝາຍສະບັບນີ້ ມີຄວາມໝາຍ ດັ່ງນີ້:

1. ສະມາຊິກອື່ນໃນຄອບຄົວ ໝາຍເຖິງ ພໍ່ເຖົ້າ ແມ່ເຖົ້າ, ປູ່ ຍ່າ, ລຸງ ບ້າ, ອາວ ອາ, ນ້ຳບ່າວ ນ້ຳສງວ, ຫຼານ ແລະ ຜູ້ອື່ນໆ;
2. ການໝັ້ນໝາຍ ໝາຍເຖິງ ການຕົກລົງ ລະຫວ່າງພໍ່ແມ່, ເຖົ້າແກ່ ຂອງຝ່າຍຍິງ ແລະຝ່າຍຊາຍ ໂດຍມີຈຸດປະສົງຜູກມັດໃຫ້ຄູ່ບ່າວສາວເອົາກັນ ເປັນຜົວເມັຍໃນອະນາຄົດ ດ້ວຍການເຮັດບົດບັນທຶກນຳກັນ ຫຼື ໂດຍຝ່າຍຊາຍໄດ້ເອົາວັດຖຸມີຄ່າ, ເງິນໄປວາງໄວ້ນຳ ຝ່າຍຍິງ;
3. ການສູ່ຂໍ ໝາຍເຖິງ ການຕົກລົງ ລະຫວ່າງ ຝ່າຍຊາຍກັບຝ່າຍຍິງ ເພື່ອໃຫ້ຄູ່ບ່າວສາວ ເອົາກັນເປັນຜົວເມັຍ;
4. ຄຳດອງຄ້າງ ໝາຍເຖິງ ຄຳດອງທີ່ຍັງບໍ່ທັນໄດ້ຈ່າຍ ຄົບຖ້ວນ ຕາມທີ່ໄດ້ຕົກລົງກັນ ໃນເວລາສູ່ຂໍ;
5. ຈຸລັງ ໝາຍເຖິງ ຫົວໜ່ວຍການຈັດຕັ້ງ ຕ່າງສຸດຂອງສັງຄົມ;
6. ຄວາມສາມາດທາງດ້ານການປະເມີນ ໝາຍເຖິງ ຄວາມສາມາດຂອງບຸກຄົນໃດໜຶ່ງ ທີ່ຮອດກະສຽນອາຍຸ ສິບແປດປີ ແລະ ບໍ່ເປັນບ້າເສຍຈິດ ໃນການນຳໃຊ້ສິດ ແລະ ປະຕິບັດພັນທະຂອງຕົນດ້ວຍຕົນເອງ.

ມາດຕາ 2. ຄວາມສະເໝີພາບ ລະຫວ່າງ ຍິງ ຊາຍ ໃນສາຍພົວພັນຄອບຄົວ

ຍິງ ຊາຍ ມີສິດເທົ່າທຽມກັນໃນທຸກດ້ານ ກ່ຽວກັບສາຍພົວພັນຄອບຄົວ.

ສາຍພົວພັນຄອບຄົວ ເກີດຂຶ້ນ ໂດຍບໍ່ຂຶ້ນກັບຕົນກຳເນີດ, ຖານະ ທາງດ້ານເສດຖະກິດ ແລະ ສັງຄົມ, ເຊື້ອຊາດ, ເຜົ່າຊົນ, ລະດັບວັດທະນະທຳ, ອາຊີບ, ສາດສະໜາ, ພູມລຳເນົາ ແລະ ອື່ນໆ.

ມາດຕາ 3. ສິດເສລີພາບໃນການແຕ່ງດອງ

ລັດ ບົກປ້ອງສິດເສລີພາບຂອງຍິງ ຊາຍ ໃນການແຕ່ງດອງ.

ຍິງ ຊາຍ ທີ່ຮອດກະສຽນອາຍຸ ສິບແປດປີ ມີສິດເສລີພາບ ໃນການເລືອກເອົາຄູ່ຮັກຕາມ ຄວາມສະໝັກໃຈ ແລະ ຄວາມຮັກມັກ ຂອງທັງສອງຝ່າຍ ເພື່ອເອົາກັນເປັນຜົວເມັຍ ຕາມຮີດຄອງ ປະເພນີອັນດີງາມຂອງຊາດລາວ.

ລັດ ບໍ່ອະນຸຍາດ ໃຫ້ບຸກຄົນ, ຄອບຄົວ ຫຼື ການຈັດຕັ້ງໃດໜຶ່ງ ບັງຄັບ ຫຼື ຂັດຂວາງການ ແຕ່ງດອງຂອງລູກຫຼານ, ສະມາຊິກອື່ນໃນຄອບຄົວ, ພະນັກງານ ແລະ ລັດຖະກອນ ທີ່ຢູ່ພາຍໃຕ້ ການຄຸ້ມຄອງຂອງຕົນ.

ມາດຕາ 4. ການເປັນຜົວໜຶ່ງເມັຍດຽວ
ຍິງ ແລະ ຊາຍ ທີ່ຮອດກະສຽນອາຍຸເອົາກັນເປັນຜົວເມັຍ ຕ້ອງປະຕິບັດ
ຫຼັກການຜົວໜຶ່ງເມັຍ ດຽວເທົ່ານັ້ນ.
ລັດ ບໍ່ອະນຸຍາດໃຫ້ຍິງ ແລະ ຊາຍ ມີຫຼາຍຜົວ ຫຼາຍເມັຍ.

ມາດຕາ 5. ການບົກບ້ອງສິດ ແລະ ຜົນປະໂຫຍດຂອງແມ່ ແລະ ເດັກ
ລັດ ແລະ ສັງຄົມ ຖືເອົາການບົກບ້ອງສິດ ແລະ ຜົນປະໂຫຍດ ອັນຊອບ
ທຳຂອງຜູ້ເປັນແມ່ ແລະ ເດັກ ເປັນບຸລິມະສິດ ໃນເວລາຜົວເມັຍຢູ່ຮ່ວມກັນ, ແຍກກັນ
ຢູ່ ຫຼື ຢ່າຮ້າງກັນ.

ມາດຕາ 5 /1 (ໃໝ່). ການພັດທະນາຄອບຄົວ
ລັດ ມີນະໂຍບາຍສັງເກດເສີມ ໃຫ້ທຸກອົງການຈັດຕັ້ງຂອງລັດ, ສັງຄົມ, ຫົວ
ໜ່ວຍທຸລະກິດ ແລະ ພົນລະເມືອງທຸກຄົນ ພັດທະນາຄອບຄົວ ໃຫ້ມີຄວາມຜາສຸກ,
ເປັນຄອບຄົວຕົວແບບ, ຄອບຄົວວັດທະນະທຳ, ມີຄວາມກ້າວໜ້າ, ສາມັກຄີປອງດອງ,
ອົບອຸ່ນ, ຍຸຕິທຳ ແລະ ສິວິໄລ.

ພາກທີ II
ການໝັ້ນໝາຍ, ການສູ່ຂໍ້ ແລະ ການແຕ່ງດອງ

ໝວດທີ 1
ການໝັ້ນໝາຍ ແລະ ການສູ່ຂໍ້

ມາດຕາ 6 (ໃໝ່). ການໝັ້ນໝາຍ
ເມື່ອຄູ່ບ່າວສາວ ຫາກມັກຮັກກັນ ແຕ່ຍັງບໍ່ທັນມີເງື່ອນໄຂແຕ່ງດອງ
ກັນ ເວລານັ້ນ ທັງສອງຝ່າຍ ກໍຈະເຮັດບົດບັນທຶກຕົກລົງ ກ່ຽວກັບການໝັ້ນໝາຍ
ຕາມຮີດຄອງປະເພນີ ໂດຍຝ່າຍຊາຍຈະນຳເອົາຊັບສິນ, ວັດຖຸມີຄ່າ ໄປໄວ້ນຳ ຫຼື ບໍ່ໄວ້ນຳ
ຝ່າຍຍິງ ກໍໄດ້.

ມາດຕາ 6/1. ການສູ່ຂໍ້
ເມື່ອຄູ່ບ່າວສາວ ຫາກມັກຮັກ ແລະ ຕົກລົງຈະເອົາກັນເປັນຜົວເມັຍ
ແລ້ວ ຝ່າຍຊາຍກໍເອົາພໍ່ແມ່, ເຖົ້າແກ່ ຫຼື ການຈັດຕັ້ງ ຂອງຕົນໄປສູ່ຂໍ້ນຳພໍ່ແມ່, ເຖົ້າ
ແກ່ຂອງຝ່າຍຍິງ ຕາມຮີດຄອງປະເພນີ ເພື່ອຕົກລົງກ່ຽວກັບຄ່າດອງ ແລະ ພິທີ
ແຕ່ງດອງ ຕາມຄວາມສາມາດ ແລະ ເງື່ອນໄຂຕົວຈິງຂອງຝ່າຍຍິງ ແລະ ຝ່າຍຊາຍ
ໂດຍໃຫ້ເຮັດບົດບັນທຶກໄວ້ຢ່າງຖືກຕ້ອງ.

ມາດຕາ 7(ປຸ້ບປຸງ). ການທົດແທນຄວາມເສັຍຫາຍ ເນື່ອງມາຈາກ ການບໍ່ປະຕິບັດ
ຕາມການໝັ້ນໝາຍ ແລະ ການສູ່ຂໍ້
ໃນກໍລະນີທີ່ມີການໝັ້ນໝາຍ ຕາມທີ່ໄດ້ກຳນົດໄວ້ໃນມາດຕາ 6 ຂອງ
ກົດໝາຍສະບັບນີ້ ຖ້າຫາກຝ່າຍຊາຍ ລະເມີດການໝັ້ນໝາຍ ໂດຍບໍ່ມີເຫດຜົນພຽງພໍ

ແລ້ວ ຊັບສິນ, ວັດຖຸມີຄ່າທີ່ບໍ່ທັນໄດ້ມອບຕາມບົດບັນທຶກນັ້ນ ຕ້ອງນຳມາມອບໃຫ້ຝ່າຍຍິງ ຫຼື ຊັບສິນ, ວັດຖຸມີຄ່າ ທີ່ໄດ້ມອບໃຫ້ແລ້ວນັ້ນ ກໍໃຫ້ຕົກເປັນຂອງຝ່າຍຍິງ.

ໃນກໍລະນີທີ່ຝ່າຍຍິງ ຫາກເປັນຜູ້ລະເມີດການໝັ້ນໝາຍ ໂດຍບໍ່ມີເຫດຜົນພຽງພໍແລ້ວ ຊັບສິນ, ວັດຖຸມີຄ່າທີ່ບໍ່ທັນໄດ້ມອບ ຕາມບົດບັນທຶກນັ້ນ ກໍຈະຕົກໄປ, ລ່າລັບຊັບສິນ, ວັດຖຸມີຄ່າທີ່ໄດ້ຮັບຈາກຝ່າຍຊາຍແລ້ວນັ້ນ ຝ່າຍຍິງກໍຕ້ອງສົ່ງຄືນໃຫ້ແກ່ຝ່າຍຊາຍ.

ໃນກໍລະນີທີ່ມີຄວາມເສັຍຫາຍ ຕໍ່ກຽດສັກສີຂອງຝ່າຍຍິງ ຫລື ຝ່າຍຊາຍ ຫລື ມີການໃຊ້ຈ່າຍເຂົ້າໃນການກະກຽມແຕ່ງດອງແລ້ວ ຝ່າຍທີ່ບໍ່ປະຕິບັດຕາມການສູ່ຂໍ ໂດຍບໍ່ມີເຫດຜົນພຽງພໍນັ້ນ ກໍຈະໄດ້ຮັບຜິດຊອບໃຊ້ແທນຄ່າເສັຍຫາຍນັ້ນ.

ມາດຕາ 7/1 (ໃໝ່). ຄ່າດອງຄ້າງ

ໃນກໍລະນີທີ່ມີການຢ່າຮ້າງກັນ ຄ່າດອງທີ່ຝ່າຍຊາຍຍັງບໍ່ທັນມອບໃຫ້ຝ່າຍຍິງ ຄົບຖ້ວນ ໃນເວລາແຕ່ງດອງເອົາກັນເປັນຜົວເມັຍນັ້ນ ຕ້ອງນຳມາປະຕິບັດຖ້າຫາກຝ່າຍຊາຍເປັນຜູ້ມີຄວາມຜິດ.

ໃນກໍລະນີທີ່ ຝ່າຍຍິງຫາກເປັນຜູ້ມີຄວາມຜິດ ຄ່າດອງຄ້າງນັ້ນ ກໍຈະຕົກໄປ.

ມາດຕາ 8 (ບັບບຸງ). ການຮ່ວມປະເວນີກັນກ່ອນການເປັນຜົວເມັຍ

ເມື່ອຊື້ສາວ ໄດ້ຮ່ວມປະເວນີກັນກ່ອນການເປັນຜົວເມັຍ ຖ້າຫາກຊາຍຊື້ບໍ່ເອົາຍິງຊື້ເປັນເມັຍແລ້ວ ຊາຍຊື້ນັ້ນກໍຈະໄດ້ເສັຍຄ່າບົວແບງຈິດໃຈ, ຄ່າທຳຂວັນຍິງຊື້ ຫລື ຄອບຄົວຂອງຍິງຊື້ ຕາມຮີດຄອງປະເພນີ. ໃນກໍລະນີທີ່ຍິງຊື້ ຫາກບໍ່ເອົາຊາຍຊື້ເປັນຜົວ ກໍຈະບໍ່ມີການເສັຍຄ່າບົວແບງຈິດໃຈ, ຄ່າທຳຂວັນນັ້ນ ແຕ່ຢ່າງໃດ.

ໃນກໍລະນີທີ່ມີການຖືພາ ນອກຈາກຈະໄດ້ເສັຍຄ່າທຳຂວັນແລ້ວ ຊາຍຊື້ຍັງຈະຕ້ອງເສັຍຄ່າ ອອກລູກ, ຄ່າຢູ່ກຳ ແລະ ຄ່າໃຊ້ຈ່າຍອື່ນຕື່ມອີກ.

ບໍ່ວ່າໃນກໍລະນີໃດກໍຕາມ ຊາຍຊື້ມີພັນທະລ້ຽງດູລູກ ທີ່ເກີດມານັ້ນ ຈົນກວ່າເດັກຈະຮອດກະສຽນອາຍຸສິບແປດປີ.

ໝວດທີ 2
ການແຕ່ງດອງ

ມາດຕາ 9 (ບັບບຸງ). ເງື່ອນໄຂການເອົາກັນເປັນຜົວເມັຍ

ຍິງ ແລະ ຊາຍ ທີ່ຈະເອົາກັນເປັນຜົວເມັຍ ຕ້ອງມີເງື່ອນໄຂດັ່ງນີ້:

1. ມີອາຍຸ ແຕ່ສິບແປດປີຂຶ້ນໄປ;
2. ມີຄວາມມັກຮັກ, ການຕົກລົງ ແລະ ຄວາມສະໝັກໃຈ ຂອງຄູ່ບ່າວສາວ;
3. ເປັນໂສດ, ເປັນຮ້າງ ຫຼື ເປັນໝ້າຍ ໂດຍມີເອກະສານຢັ້ງຢືນຢ່າງຖືກຕ້ອງ;
4. ບໍ່ເປັນບ້າເສຍຈິດ ຫຼື ບໍ່ເປັນພະຍາດຮ້າຍແຮງ ຫລື ຕິດແປດ.

ມາດຕາ 10 (ບັບບຸງ). ການບໍ່ອະນຸຍາດໃຫ້ແຕ່ງດອງ

ການແຕ່ງດອງ ຈະບໍ່ອະນຸຍາດໄດ້ ໃນກໍລະນີ ດັ່ງນີ້:

1. ບຸກຄົນທີ່ເປັນເພດດຽວກັນ, ເປັນບ້າເສຍຈິດ ຫລື ເປັນພະຍາດ ຮ້າຍແຮງ ຫຼື ຕິດແປດ ທີ່ຈະເປັນອັນຕະລາຍຕໍ່ຊີວິດ ຫລື ສຸກຂະພາບຂອງຜົວ ຫລື ເມັຍ ຫລື ລູກ;

2. ບຸກຄົນທີ່ຢູ່ໃນຜູ້ກຸນ ຊື່ສູງຂອງດຽວກັນຂອງບາງຊົນເຜົ່າ ຫຼື ເປັນ ຍາດໃກ້ຊິດກັນ ຄື ພໍ່ແມ່, ປູ່ຍ່າ, ພໍ່ເຖົ້າ ແມ່ເຖົ້າ ຂຶ້ນໄປ ກັບລູກ, ຫລານ, ເຫລນຕ່າງລົງ ມາ, ລະຫວ່າງ ພໍ່ລ້ຽງ, ແມ່ລ້ຽງ ກັບ ລູກລ້ຽງ, ລະຫວ່າງພໍ່ນ້າ, ແມ່ນ້າ ກັບ ລູກນ້າ, ລະຫວ່າງ ລູກຄຶງ ກັບ ລູກຄຶງ, ກັບ ລູກລ້ຽງ, ກັບ ລູກນ້າ, ລະຫວ່າງລູກລ້ຽງ ກັບລູກລ້ຽງ, ກັບລູກນ້າ, ລະຫວ່າງລູກນ້າ ກັບລູກນ້າ, ລະຫວ່າງ ລູກ ປ້າ, ອາວ ອາ, ນ້າ ບ່າວ, ນ້າສາວ ກັບ ຫລານ.

ສໍາລັບ ລູກນ້າກັບລູກນ້ານັ້ນ ສາມາດເອົາກັນເປັນຜົວເມັຍໄດ້ ໃນ ກໍລະນີທີ່ພໍ່ແມ່ໄດ້ຢ່າ ຮ້າງກັນແລ້ວ.

ໝວດທີ 3
ວິທີການແຕ່ງດອງ

ມາດຕາ 11. ການພິຈາລະນາ ແລະ ການຈົດທະບຽນການແຕ່ງດອງ ຄູ່ບ່າວສາວ ທີ່ມີຈຸດປະສົງຢາກແຕ່ງດອງນຳກັນ ຕ້ອງເຮັດຄຳຮ້ອງ ເປັນລາຍລັກອັກສອນ ແລ້ວຍື່ນຕໍ່ເຈົ້າໜ້າທີ່ທະບຽນຄອບຄົວ ເມືອງ, ເທດສະບານ ໂດຍຜ່ານອົງການບຸກຄອງບ້ານ ບ່ອນຍິງ ຫຼື ຊາຍອາໄສຢູ່.

ເຈົ້າໜ້າທີ່ທະບຽນຄອບຄົວດັ່ງກ່າວ ຕ້ອງພິຈາລະນາຄຳຮ້ອງຂໍ ແຕ່ງດອງ ພາຍໃນກຳນົດບໍ່ໃຫ້ເກີນຫນຶ່ງເດືອນ ນັບແຕ່ວັນໄດ້ຮັບຄຳຮ້ອງຂໍນັ້ນ ເປັນຕົ້ນໄປ.

ຖ້າຫາກເຫັນວ່າ ຄູ່ບ່າວສາວນັ້ນ ມີເງື່ອນໄຂຄົບຖ້ວນ ເຈົ້າໜ້າທີ່ ທະບຽນຄອບຄົວນັ້ນ ກໍຈະຮຽກພວກກ່ຽວເຂົ້າມາທຳການຈົດທະບຽນການແຕ່ງດອງ ໂດຍຊ້ອງຫນ້າພະຍານ ສາມຄົນ.

ມາດຕາ 12 (ບັບປຸງ). ພິທີແຕ່ງດອງ

ພິທີແຕ່ງດອງຕາມຮີດຄອງປະເພນີ ຈະເຮັດ ຫລື ບໍ່ເຮັດກໍໄດ້, ຈະເຮັດ ພ້ອມ ຫລື ລຸນຫລັງ ການຈົດທະບຽນການແຕ່ງດອງນັ້ນກໍໄດ້ ແຕ່ບໍ່ໃຫ້ມີຜົນສະທ້ອນ ທາງດ້ານກົດຫມາຍ.

ໃນກໍລະນີທີ່ມີການຈັດງານແຕ່ງດອງນັ້ນ ກໍໃຫ້ມີລັກສະນະ ກະທັດຮັດ ເປົາບາງ, ເໝາະສົມ ແລະ ປະຢັດ ມັດທະຍັດ.

ຄູ່ບ່າວສາວ ຈະມີຖານະເປັນຜົວເມັຍກັນ ນັບແຕ່ວັນຈົດທະບຽນ ການ ແຕ່ງດອງເປັນຕົ້ນໄປ.

ประวัติผู้เขียน

| | |
|-----------------|--|
| ชื่อ | นายวรินเศรษฐ์ สุขประเสริฐ |
| วันเดือนปีเกิด | 17 ธันวาคม 2528 |
| วุฒิการศึกษา | ปีการศึกษา 2550 : บริหารธุรกิจบัณฑิต (ระหว่างประเทศ) มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย ปีการศึกษา 2555 : นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ |
| ผลงานทางวิชาการ | วรินเศรษฐ์ สุขประเสริฐ. “สถานะสินสอดตามกฎหมายไทย.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต (กฎหมายเอกชน) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560. |
| ประสบการณ์ทำงาน | 2559-2560 ตำแหน่ง : เจ้าหน้าที่กฎหมาย หอการค้าไทยและสภาหอการค้าแห่งประเทศไทย |