



หลักกฎหมายต่างประเทศว่าด้วยการสมรส

ระบบกฎหมายสำคัญเกี่ยวกับการสมรส

ในบรรดากฎหมายทั้งหลาย กฎหมายครอบครัวเป็นกฎหมายที่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของกฎหมายธรรมชาติมากที่สุด โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายศาสนา จนถึงกับบางยุคบางสมัยหลายศาสนาเข้ามามีบทบาท และควบคุมกฎหมายครอบครัวโดยตรง¹ สาละสำคัญของกฎหมายธรรมชาติอยู่ที่เรื่องความถูกต้องและความผิด ซึ่งเป็นคุณค่าทางจริยธรรม โดยการใช้มาตรฐานหรือกฎหมายธรรมชาติมาเป็นเครื่องวัด ซึ่งกฎหมายธรรมชาติดี้อยู่กับความเข้าใจว่าธรรมชาติคืออะไร และเนื้อหาสาระสำคัญของกฎหมายธรรมชาติ ศาสนามีบทบาทสำคัญในการกำหนดสาระสำคัญของจริยธรรมของสังคม ความเชื่อในทางศาสนาซึ่งแตกต่างกันออกไปตามเนื้อหาของของแต่ละศาสนา จึงมีอิทธิพลมากต่อระบบกฎหมายของแต่ละประเทศ

ในการศึกษาระบบกฎหมายสำคัญที่เกี่ยวกับการสมรส จึงมุ่งเน้นการจัดระบบกฎหมายโดยคำนึงถึงศาสนาเป็นหลัก เฉพาะศาสนาที่เกี่ยวข้อง และมีความสำคัญต่อประเทศไทย คือ ศาสนาพุทธ ศาสนาคริสต์ และศาสนาอิสลาม ทั้งนี้เพราะเป็นศาสนาที่ประชาชนส่วนใหญ่นับถือ ดังสถิติการนับถือศาสนาของประชาชนในประเทศไทยในปี 2529 คือศาสนาพุทธ 95.02% ศาสนาคริสต์ 0.54% และ ศาสนาอิสลาม 3.83%² นอกจากนี้ในการปฏิรูประบบกฎหมายและการศาลไทย ให้ได้มาตรฐานสากลที่ประเทศตะวันตกยอมรับ เพื่อยกเลิกสนธิสัญญาให้สิทธิสภาพนอกอาณาเขตแก่มหาดินาจะตะวันตก ได้เลือกใช้ระบบกฎหมายของประเทศไทยยุโรป ซึ่งส่วนใหญ่นับถือศาสนาคริสต์เป็นหลัก และกฎหมายศาสนามีบทบาทอิทธิพลต่อกฎหมายครอบครัวของประเทศดังกล่าว ส่วนศาสนาอิสลามนั้น อยู่ในความอุปถัมภ์ของพระมหากษัตริย์ไทยอย่างเป็นทางการ มาตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยาจนกระทั่งปัจจุบัน ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ประชาชนชาวไทยมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการนับถือศาสนา โดยพระมหากษัตริย์ทรงเป็นอัครศาสนูปถัมภก มีชาวไทยมุสลิม ซึ่งนับถือศาสนาอิสลามกระจายอยู่ทั่วไปในกรุงเทพมหานครและจังหวัดต่าง ๆ ทั่วราชอาณาจักรเป็นจำนวนมากไม่น้อย โดยส่วนใหญ่อยู่ในจังหวัดทางชายแดนภาคใต้ และได้มีการประกาศใช้กฎหมายอิสลามในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีแพ่ง เกี่ยวด้วยเรื่องครอบครัวและมรดกอิสลามศาลชั้นต้นใน 4 จังหวัดภาคใต้คือ ปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล ซึ่งอิสลามศาสนิกเป็นทั้งโจทก์จำเลย หรือเป็นผู้เสนอข้อขอในคดีที่ไม่มีข้อพิพาท

1. ระบบกฎหมายเกี่ยวกับการสมรสในประเทศที่นับถือศาสนาคริสต์

1 สันทัด ศะควินิช, "กติกากำหนดการสมรสที่ปรับปรุงได้เสมอ," : 52.

2 สถิติจากฝ่ายข้อมูลและสถิติ กองแผนงาน กรมศาสนากระทรวงศึกษาธิการ.

เป็นระบบกฎหมายที่มีวิวัฒนาการมาจากประเพณี และ กฎหมายของชาวกรีก โรมันและ ฮีบร โดยมีรากฐานสำคัญมาจากกฎหมายศาสนา (Cannon Law) ของชาวคริสเตียน ดังนั้นการจะ ได้ศึกษาประวัติศาสตร์โดยสังเขปของกฎหมายเกี่ยวกับการสมรสในอดีต ซึ่งจะแสดงให้เห็นวิวัฒนาการของสังคม และกฎหมายครอบครัวเป็นอย่างดี

1.1 ประมวลกฎหมายฮัมมูราบี (The Code of Hammurabi) เป็นกฎหมายของชาวบาบิโลน (Babylonian Law) ซึ่งเป็นชนชาติหนึ่งที่ตั้งรกรากอยู่ในดินแดนที่อยู่ระหว่างแม่น้ำสองสายในเอเชียตะวันตก คือ แม่น้ำไทกริส (Tigris) และ แม่น้ำยูเฟรติส (Euphrates) ซึ่งเรียกว่า เมโสโปเตเมีย (Mesopotamia) ในปัจจุบันเป็นที่ตั้งของประเทศอิรัก พระเจ้าฮัมมูราบีเป็นกษัตริย์แห่งกรุงบาบิโลน ครองราชย์ตั้งแต่ปี 1792 ถึง 1750 ก่อนคริสตกาล (หรือประมาณ 60 ปีก่อนหน้านั้นหรือหลังนั้น) ³ ได้จัดทำประมวลกฎหมายฮัมมูราบีขึ้น ซึ่งได้รับการยกย่องว่า เป็นประมวลกฎหมายที่เก่าแก่ที่สุดในยุคนี้ และได้เป็นแบบอย่างของกฎหมายในยุคต่อ ๆ มา

การสมรสระหว่างชายหญิงตามประมวลกฎหมายฉบับนี้เป็นไปในลักษณะการซื้อขายโดยบิดามารดาของทั้งสองฝ่ายเป็นผู้จัดการ โดยฝ่ายชายจะมอบเงินจำนวนหนึ่ง (Bride-Price) ให้แก่ฝ่ายหญิง และฝ่ายหญิงก็จะมอบเงินทอน (Dowry) ซึ่งได้แก่ทรัพย์สินหรือเครื่องประดับหรือเงินทองให้แก่ฝ่ายชาย เงินทอนนี้จะ เป็นทรัพย์สินส่วนตัวของหญิงนั้นตลอดชีวิต ถ้าหญิงตายเงินทอนจะตกเป็นของบุตรของหญิงนั้น ถ้ายังไม่มียุบุตรเงินทอนจะถูกส่งคืนกลับไปให้ครอบครัวเดิม

หลักกฎหมายฮัมมูราบีถือว่า สามีภรรยาเป็นบุคคลคนเดียวกัน โดยเฉพาะใน ส่วนที่เกี่ยวกับหนี้สินแล้ว สามีภรรยาจะต้องรับผิดชอบร่วมกัน การขาดจากการสมรสโดยเฉพาะ การหย่าสามารถทำได้โดยง่าย สามีจะหย่ากับภรรยาของตนเมื่อใดก็ได้ แต่จะต้องมอบเงินทอนคืนให้ภรรยา และให้ภรรยาเป็นผู้ดูแลบุตร โดยมีสามีเป็นผู้จ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดู แต่ถ้าเป็นกรณีภรรยาประพฤติชั่ว สามีมีสิทธิหย่าได้โดยไม่ต้องคืนเงินทอน และมีสิทธิที่จะปกครองบุตร ส่วนสิทธิทางฝ่ายสตรีนั้นน้อยมาก ภรรยาจะขอหย่าจากสามีได้ต่อเมื่อสามีโหดร้ายทารุณ หรือเป็นผู้ผิด และกรณีที่ภรรยาตกเป็นหญิงหม้ายโดยสามีตาย ภรรยาจะสมรสใหม่ได้ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากศาล มีผู้เห็นว่า การสมรสตามประมวลกฎหมายฮัมมูราบี เป็นการสมรสแบบฟัวเดียวเมียเดียวแล้ว โดยในกรณียกเว้นเท่านั้นที่สามีอาจมีภรรยาคนที่สองได้ในเวลาเดียวกัน เช่น เมื่อภรรยาคนแรกป่วยเรื้อรัง (Code. sec. 141, 148) ⁴ หรือในกรณีที่ภรรยาไม่สามารถให้กำเนิดบุตรได้ อาจยกสาวไปให้แก่สามีเพื่อให้มีบุตร และในกรณีนี้สามีจะมีภรณาน้อยไม่ได้ แต่ถ้าภรรยาไม่ทำเช่นนั้นสามีอาจหาหญิงอื่นมาเป็นภรณาน้อยได้ ⁵

³ ชาวลีล โสภณวัต, "ความเป็นบิดามารดาและบุตร," หน้า 20.

⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 21.

⁵ อุกฤษ มงคลนาวิน, ประวัติศาสตร์กฎหมายสากล (กรุงเทพมหานคร:แผนกวิชา นิติศาสตร์ คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2513), หน้า 5.

1.2 กฎหมายฮีบรู (Hebrew Law) กฎหมายฮีบรูมีที่มาจาก The Torah (ซึ่งแปลว่ากฎหมาย) โดยในราวศตวรรษที่ 13 ก่อนคริสต์ศักราช โมเสส (Moses) ได้อพยพ ชาวอิสราเอลจากอียิปต์สู่ทะเลทรายและประกาศกฎหมายของพระเจ้า (The Declaration หรือ The Ten Commandments) ที่เชิงเขาไซไน (Sinai) ซึ่งมีการบันทึกไว้ในราว 500-600 ปี ก่อนคริสต์ศักราช เรียกว่า The Torah พบได้ในคัมภีร์เก่า (The Old Testament หรือ The Hebrew Bible) 5 เล่มแรก

ตามกฎหมายฮีบรู ห้ามชายมีภรรยาหลายคน แต่ไม่ห้ามในการมีนางบำเรอ หญิงต้องแต่งงานกับชายในเผ่า (tribe) ของผู้เป็นบิดาเท่านั้น จะแต่งงานกับชายในเผ่าของผู้เป็นมารดาไม่ได้ ห้ามสมรสกับคนต่างชาติต่างศาสนา ห้ามการสมรสระหว่างพี่น้องชายกับพี่น้องหญิง ระหว่างลุงป้ากับหลานชายหลานสาว การคบชู้ การร่วมเพศระหว่างมีประจำเดือน การร่วมเพศกับมารดา บุตรสะกั แม่ยาย ผู้คนที่มีเพศเดียวกัน หรือ สัตว์ อาจถูกลงโทษถึงตาย การสมรสระหว่างชายหญิงต้องทำตามแบบพิธีอย่างเคร่งครัดที่สุด ความเป็นสาวพรหมจารีของเจ้าสาวถือว่าเป็นสิ่งสำคัญในสมัยดั้งเดิม การหย่าร้างสามีสามารถทำได้ง่าย โดยเพียงแค่เขียนใบหย่าและส่งภรรยาออกจากบ้านของเขา แต่ต่อมาการหย่าถูกจำกัดมากขึ้น มีการระบเหตุที่จะหย่าได้ไว้ คู่สมรสจะต้องปรึกษาหารือครสอนกฎหมายฮีบรู (rabbi) ซึ่งเป็นผู้ที่ได้รับการคัดเลือกไว้ก่อนแล้ว จึงจะได้รับอนุญาตให้หย่าได้ กฎหมายฮีบรูให้ความสำคัญและความคุ้มครองความเป็นบิดามารดาและบุตร เด็กที่เกิดจากอิสราเอลชายหญิงกับทาสหรือหญิงสาวใช้ของเขาก็ถือเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย บุตรต้องเคารพบิดามารดา การทว่าร้ายหรือแข่งด่าบิดามารดามีผลถึงตาย และบุตรที่ไม่เชื่อฟังบิดามารดาอาจถูกบิดามารดาเอาหินขว้างถึงตาย ⁶

1.3 กฎหมายกรีก (Greek Law) ในช่วงระหว่าง 1,000 - 800 ปี ก่อนคริสต์ศักราช เรียกว่า สมัย Heroic Age ของชาวกรีก แม้การสมรสจะเป็นแบบผัวเดียวเมียเดียว แต่สตรีกรีกมีฐานะต่ำมาก สามีอาจเลือกเอาทาสหญิงคนหนึ่งคนใดมาเป็นเมียน้อยหรือนางบำเรอของเขาได้ ภรรยาไม่มีสิทธิขอหย่าจากสามี บิดามีอำนาจเหนือบุตรและอำนาจนี้จะสิ้นสุดลงเมื่อบุตรบรรลุนิติภาวะ ⁷

1.4 กฎหมายโรมัน (Roman Law) อาณาจักรโรมันก่อตั้งขึ้นเมื่อปี 753 ปี ก่อนคริสตกาล ได้กลายเป็นศูนย์กลางแห่งอารยธรรมของทวีปยุโรปในระยะต่อมา กฎหมายโรมันที่สำคัญมีอยู่สองฉบับคือ กฎหมายสิบสองโต๊ะ (The Twelve Tables Code) และประมวลกฎหมายจัสติเนียน (The Justinian Code)

⁶ ชาวเล็ค โสภณวัต, "ความเป็นบิดามารดาและบุตร," หน้า 21 - 22.

⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 23.

กฎหมายสิบสองโต๊ะ⁸ เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรฉบับแรกของชาวโรมัน ซึ่งได้บัญญัติลงไว้บนโต๊ะบรอนซ์หรือแผ่นทองแดงจำนวน 12 โต๊ะ แล้วตั้งไว้กลางตลาดในที่ที่มีประชาชนอาจตรวจดูได้ ในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายครอบครัว มีบทบัญญัติห้ามการสมรสระหว่างชนชั้นสูงกับสามัญชน หรือกับอิสฺรชนชายหญิงที่เคยเป็นทาส หรือระหว่างชาวโรมันกับคนต่างชาติหรือชาวเมืองอื่น นอกจากนี้ ยังห้ามการสมรสระหว่างพลเมืองที่เกิดมาเป็นอิสฺรชนกับหญิงที่มีชื่อเสียงไมตรี ระหว่างทหารหรือเจ้าพนักงานท้องถิ่นของตน ข้อห้ามเช่นนี้ทำให้มีการอยู่กันอย่างเมียน้อย หรือนางบำเรอหลายคนได้ หญิงต้องอยู่ภายใต้อำนาจปกครองของชายคนใดคนหนึ่ง ยกเว้นชู้หรือหญิงบริสุทธิ์รับใช้ศาสนา บิดามีอำนาจเด็ดขาดเหนือบุตร อย่างไรก็ตาม สตรีโรมันมีสิทธิที่จะขอหย่าขาดจากการสมรสเท่าเทียมกับสามี และการหย่าทำได้ง่ายมาก

1.5 กฎหมายติวตัน (Teutonic Law) ติวตันเป็นเผ่าหนึ่งของชนชาติเยอรมัน รูปแบบการสมรสเดิมเป็นรูปแบบของครอบครัวคู่ การสมรสแบบผัวเดียวเมียเดียวปรากฏแน่ชัด ต่อเมื่อชนชาติเยอรมันได้เริ่มบกรุกเข้ามาตั้งหลักแหล่งในอาณาจักรโรมัน อาจเนื่องมาจากความยากจนของชนชาติ ผู้ชายแต่ละคนต่างพึงพอใจในภรรยาเพียงคนเดียว และผู้หญิงต่างก็ดำรงตนอยู่ภายในรั้วแห่งความบริสุทธิ์ จึงได้รับความยกย่องนับถืออย่างสูง รูปแบบของครอบครัวคู่ค่อย ๆ ผ่านไปสู่อุปแบบผัวเดียวเมียเดียว โดยได้ตัดแปลงรูปแบบโบราณของการสมรสแบบผัวเดียวเมียเดียวของชนชาติอื่น ด้วยการลดอำนาจของผู้ชายในครอบครัวลงให้พอสมควร และ ยกย่องผู้หญิงมากขึ้นกว่าพวกกรีกและโรมัน ชนชาติเยอรมันมีขนบธรรมเนียมการถือสิทธิทางมรดก ซึ่งสตรีได้รับการเคารพยกย่อง การสมรสจึงได้รับการเทิดทูนสูง ผู้ชายเยอรมันจะหย่าขาดจากภรรยาได้ก็แต่ในกรณีเดียวคือ ภรรยาไม่ซื่อการมีชู้หรือเป็นชู้เป็นความผิดที่มีโทษถึงตาย กฎหมายของชนชาติเยอรมันก็ห้ามการสมรสระหว่างอิสฺรชนกับทาสเช่นเดียวกับกฎหมายโรมัน และห้ามชายมีภรรยาหลายคนหรือมีนางบำเรอ แต่คนมีชู้หรือคนใหญ่คนโต ยังคงมีภรรยาหลายคนได้

1.6 กฎหมายศาสนา (Cannon Law) เป็นกฎแห่งความเชื่อถือ (rule of faith) และแบบอย่างชีวิตของคริสตศาสนิกชน (norm of Christian life) ที่มาจากหลักเกณฑ์ในคัมภีร์ไบเบิล หลักเกณฑ์ที่โป๊ป (Pope) วางขึ้น ตลอดจนหลักความจริงซึ่งโป๊ป สันพระราชหรือเจ้าอาวาสวางขึ้น⁹ กฎหมายศาสนาเกี่ยวกับการสมรสในสมัยแรกส่วนหนึ่งมาจากกฎหมายโรมัน อีกส่วนหนึ่งมาจากกฎหมายฮีบรู

ในราวคริสต์ศตวรรษที่ 5 - 13 เป็นระยะเวลาประมาณ 900 ปี ที่โลกไม่มีอารยธรรม เรียกว่า เป็นสมัยกลาง (Middle Age) คนหันไปศรัทธาโป๊ปซึ่งเป็นตัว

⁸ มีผู้เห็นว่า คำว่า "Table" ควรแปลว่า ตารางจะถูกต้องกว่าคำว่าโต๊ะและเรียกว่ากฎหมายสิบสองตาราง แต่ผู้เขียนเห็นว่า คำแปลว่า "โต๊ะ" น่าจะถูกต้องกว่าโดยพิจารณาจากวิธีการจารึกกฎหมายไว้บนโต๊ะสิบสองโต๊ะ

⁹ นรินทร์ จอมบดินทร์, "ระบบทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยา" (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2530), หน้า 23.

แทนของพระเจ้า ศาสนาคริสต์มีอิทธิพลขึ้น กษัตริย์จะต้องนับถือศาสนาคริสต์ และต้องให้ใบปลิวมงกุฎให้จึงจะสมบูรณ์ คริสตศาสนาแผ่ขยายเข้าไปในทศประเทศที่เป็นยุโรปกลางรวมทั้งโปแลนด์ และประเทศยุโรปตะวันตก และขยายไปยังทวีปอเมริกา เพราะการขยายเมืองขึ้นของประเทศทางยุโรป กฎหมายศาสนามีอิทธิพลต่อกฎหมายครอบครัวอย่างมาก ตามศาสนาการร่วมประเวณีโดยไม่มีสมรสเป็นบาป บุตรนอกสมรสหรือบุตรที่เกิดขึ้นจากการทำบาปไม่มีสิทธิอะไรเลย แม้แต่กับมารดาของตน อิทธิพลของกฎหมายศาสนาที่มีมากที่สุดได้แก่เรื่องการสมรส โดยเฉพาะอย่างยิ่งคือ ¹⁰

ก. เงื่อนไขของการสมรส เงื่อนไขของการสมรสที่สำคัญมี 2 ประการคือ

1. เงื่อนไขเด็ดขาด (impedimanta dirimentia) คือ ถ้าการสมรสทำผิดเงื่อนไขแล้ว จะตกเป็นโมฆะ เช่นเงื่อนไขห้ามสมรสตามกฎหมายไทย ซึ่งเป็นผลให้การสมรสตกเป็นโมฆะ หรือโมฆียะ

2. เงื่อนไขห้าม (impedimantia in pemptia tantum) คือ ห้ามทำพิธีสมรส แต่ถ้าทำไปแล้วเป็นอันสมบูรณ์ เช่นเงื่อนไขตามกฎหมายไทย ซึ่งห้ามหญิงหม้ายสมรสใหม่ภายใน 310 วัน นับจากวันที่การสมรสเดิมสิ้นสุดลง

โดยความเป็นโมฆะของการสมรสแตกต่างจากโมฆะกรรมของนิติกรรม ก็มาจากหลักกฎหมายศาสนา นอกจากนั้น กฎหมายศาสนายังหลักกฎหมายโรมันเรื่องผู้เดียวเมียเดียวโดยเคร่งครัด และห้ามการสมรสระหว่างญาติ ไม่ว่าจะ เป็นญาติโดยสายโลหิตหรือญาติโดยการสมรส

ข. พิธีการสมรส กฎหมายศาสนาเน้นตามหลักกฎหมายโรมัน ที่การสมรสจะสมบูรณ์ต่อเมื่อชายหญิงยินยอมพร้อมใจ (consensus) และกำหนดให้มีพิธีการสมรสโดยเปิดเผย ต้องมีพระ 1 องค์ และพยานอย่างน้อย 2 คน โดยเห็นว่า หลักเกณฑ์เรื่องความยินยอมอย่างเต็มที่ที่ฐานะของบุคคลไม่แน่นอน และมีการเลี้ยงไปทำการสมรสซ้อนได้

ค. ผลของการสมรสกับทรัพย์สินของสามีภรรยา กฎหมายศาสนาได้วางหลักความเสมอภาคระหว่างเพศ ซึ่งยกฐานะของสตรีให้สูงขึ้น ชายหญิงมีความเสมอภาคกันในเรื่องการสมรสและการหย่า แม้ว่าศาสนาคริสต์จะไม่ได้โต้แย้งหลักที่ว่า การสมรสทำให้หญิงขาดความสามารถในการใช้สิทธิบางประการ แต่ทางศาสนานี้มิได้กำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับทรัพย์สินของสามีภรรยา บ่อยๆให้เป็นเรื่องของบ้านเมืองที่จะบัญญัติกฎหมายตนเอง หลักศาสนาเข้ามาช่วยผ่อนคลายเป็นให้ภริยามีความเสมอภาคทางทรัพย์สินมากขึ้น

ง. การขาดจากการสมรส ศาสนาคริสต์แตกต่างกับหลักกฎหมายโรมันที่ให้

¹⁰ อมร จันทรสุมพันธ์, กฎหมายแพ่งครอบครัวเปรียบเทียบ, หน้า 23 - 26

การสมรสและการหย่าทำได้ง่าย โดยถือว่า การสมรสเป็นสิ่งศักดิ์สิทธิ์ เป็นกิจกรรมที่มนุษย์รับภาระหน้าที่จากพระเจ้าในการสร้างเสริมเผ่าพันธุ์มนุษย์ในโลก การสมรสจึงเป็นอมตะในโลก และมนุษย์ไม่มีอำนาจจะทำให้การสมรสสิ้นสุดลง ผู้ที่สมรสโดยพิธีทางศาสนา กฎหมายศาสนาได้วางหลักการแยกกันอยู่ (separation) ซึ่งกฎหมายบางประเทศนำหลักนี้มาใช้ บางที่ไม่ยอมให้หย่าแต่แยกกันอยู่ได้ บางทีก็นำมาประกอบหลักเกณฑ์การหย่า คือ ให้ศาลสั่งทดลองแยกกันอยู่หนึ่งปีก่อน แล้วจึงมาขอให้ศาลสั่งให้หย่าอีกครั้งหนึ่ง

หลังสมัยกลาง ฝ่ายอาณาจักรเริ่มต่อต้านอำนาจของโบสถ์ ศาสนจักรเสื่อมอำนาจลง เกิดการแลกเปลี่ยนและฟื้นฟูวิทยาการ เป็นสมัยวิทยาการเกิดใหม่ (reconnaissance) คนมีลัทธิเสรีภาพ และคิดค้นวิชาการมากขึ้น มีการตรวจสอบ และ แปลความคัมภีร์ไบเบิล ได้แย้งคำสอนของศาสนาคริสต์นิกายโรมันคาทอลิก แยกเป็นนิกายโปรเตสแตนต์ ปรับปรุงเปลี่ยนแปลงหลักการของกฎหมายศาสนา แยกศาสนจักรออกจากอาณาจักรโดยเด็ดขาด การสมรสมิได้มีความศักดิ์สิทธิ์หรือเป็นความสัมพันธ์ระหว่างชายหญิงที่พระเจ้าเป็นผู้กำหนดอีกต่อไป แต่เป็นเรื่องนอกเหนือศาสนา เป็นสถาบันทางแพ่ง (civil institution) ซึ่งอยู่ภายใต้อำนาจหน้าที่ของฝ่ายบ้านเมือง กฎหมายหลายประเทศยอมรับหลักการนี้ซึ่งเป็นที่มาของกฎหมายที่ยอมรับให้มีการหย่า กฎหมายโปรเตสแตนต์ได้ลดเงื่อนไขของการสมรส เช่น เรื่องห้ามการสมรสเพราะต่างศาสนาหรือนอกศาสนา พิธีการสมรสตามกฎหมายศาสนายังยอมรับอยู่ในเขตกรงवादิกันและในบางประเทศที่นับถือศาสนาคริสต์นิกายโรมันคาทอลิก ในประเทศอื่นซึ่งไม่ยอมรับพิธีการสมรสโดยศาสนา ก็ได้บัญญัติกฎหมายให้มีพิธีการสมรสโดยมีพนักงานทะเบียนแทนพระ มีพิธีการสมรสต่อหน้านายทะเบียน และมีประจักษ์พยานอยู่ด้วย ในบางประเทศมีพิธีการสมรสหลายอย่าง คือ ทั้งพิธีการสมรสทางศาสนาก็สมบูรณ์ และทั้งพิธีการสมรสกับเจ้าหน้าที่ของรัฐก็สมบูรณ์ นอกจากนั้น ยังเพิ่มเงื่อนไขการสมรสใหม่ซึ่งมีความสำคัญมากคือ การสมรสของบุตรต้องได้รับความยินยอมจากบิดามารดา บิดามารดาอาจบอกล้างการสมรส ที่บุตรทำไปโดยไม่ได้รับความยินยอมได้

วัดทางศาสนาคริสต์นอกจากสายกรงवादิกันซึ่งเรียกว่าสายตะวันตกแล้ว ยังมีสาย Orthodox ซึ่งเรียกว่าสายตะวันออก เช่น รัสเซีย และ กรีซ ก็มีแนวทางวางกฎเกณฑ์ในทางสมรสแตกต่างออกไป มีเอกสารกฎหมายเรียกว่า Nomocans ศาสนาคริสต์นิกาย Orthodox มีอิทธิพลมากในรัสเซีย จนกระทั่งปี 1917 ปฏิวัติคอมมิวนิสต์ ปัจจุบันกฎหมายศาสนายังมีอยู่ในประเทศกรีซ ยูโกสลาเวีย และ บุลกาเรีย แต่ผ่อนคลายลงมาก ยังยอมรับอำนาจและหลักเกณฑ์ของวัดในการสมรสและการหย่า ยอมรับให้มีการหย่าได้และไม่มีการ separation แต่ต้องมีคำพิพากษาของศาล ความเป็นโรมะของการสมรสก็เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของศาสนา โดยเงื่อนไขของการสมรสมีรากฐานมาจากที่เดียวกัน

จะเห็นว่า กฎหมายศาสนามีบทบาทและอิทธิพลต่อกฎหมายว่าด้วยการสมรสของประเทศที่นับถือศาสนาคริสต์อย่างยิ่ง อิทธิพลของศาสนาคริสต์ทำให้ประเทศในยุโรปมีระเบียบวินัย สังคมเชื่อมั่นในพระเจ้าและหลักศาสนา ในปัจจุบัน แม้กฎหมายศาสนาจะไม่มีผลบังคับเป็นกฎหมาย แต่ก็ยังเป็นแนวความคิดที่ประเทศต่าง ๆ ใช้ในการบัญญัติกฎหมายครอบครัว

2. ระบบกฎหมายเกี่ยวกับการสมรสในประเทศที่นับถือศาสนาอิสลาม

เป็นระบบกฎหมาย ซึ่งได้รับอิทธิพลจากคัมภีร์อัลกุรอาน (Qur-an) ซึ่งเป็นคัมภีร์ที่ศักดิ์สิทธิ์ของศาสนาอิสลาม มุสลิมถือว่า อัลกุรอานเป็นคัมภีร์สุดท้ายของโลกที่ถูกจารึกตั้งแต่นั้นจนจบในระหว่างที่ผู้เทศน์ยังมีชีวิตอยู่ โดยอัลเลาะห์ทรงประทานให้มุฮัมมัดเป็นศาสนทูต รับโองการทยอยกันมาเป็นครั้งคราว รวมเวลานานถึง 23 ปี แต่เดิมมีข้อความอย่างใด ปัจจุบันก็มีอยู่อย่างนั้น เพราะไม่มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลง หรือที่สังคายนาอย่างใด บัญญัติขึ้นเป็นภาษาอาหรับ และต่อมาได้มีการแปลถ่ายทอดเป็นภาษาต่าง ๆ ทั่วโลก บรรจุความทั้งหมด 114 บท (Sura) มีโองการ (Ayat) ทั้งหมด 6,000 กว่าโองการ ประกอบด้วยทั้งคดีโลกและคดีธรรม คัมภีร์อัลกุรอานเป็นที่มาของกฎหมาย ศีลธรรม และการปกครองของกลุ่มประเทศอิสลาม หลักของคัมภีร์อัลกุรอานยึดถือแน่นอนมาหลายร้อยปี โดยอาศัยการวิพากษ์วิจารณ์ และการตีความตั้งแต่สมัยต้น ๆ และได้ใช้กันมานาน ยกเว้นบางท้องถิ่น เช่น อัลจีเรีย และ มอริสโค ซึ่งยังคงถือจารีตประเพณีเดิมแต่ก่อนอยู่ ระบบกฎหมายอิสลามมีความเป็นตัวของตัวเอง คือ ไม่มีอิทธิพลเหนือระบบกฎหมายอื่น และระบบกฎหมายอื่นก็ไม่มีอิทธิพลในระบบกฎหมายอิสลาม หลักกฎหมายที่แน่นอนของระบบกฎหมายอิสลามคือ หลักกฎหมายครอบครัว ทรัพย์สิน หนี้สิน และการตกทอดของมรดก

ในส่วนที่เกี่ยวกับการสมรส ศาสนาอิสลามส่งเสริมการสมรส เพราะการสมรสช่วยสร้างความมั่นคง และความสมบูรณ์แห่งศีลธรรมของสังคม บังคับการลักลอบหาความสุขทางเพศซึ่งผิดบทบัญญัติศาสนา การสมรสนั้นเท่าใดตั้งแต่แรกเกิดทีเดียว โดยเหตุผลความจำเป็นทางศาสนา เพราะผู้หญิงที่ไม่มีความสัมพันธ์ทางญาติเป็นสิ่งต้องห้าม การที่ครอบครัวหนึ่งรับเด็กหญิงคนหนึ่งไว้ทั้งที่ไม่เป็นญาติ จะทำให้เป็นบาปได้ ชายมองหญิงอื่นด้วยความกามกามนั้นก็บาป การมองเห็นส่วนของร่างกายเกินกว่าปลายมือก็เป็นบาป ถ้าสมรสเสียก็ไม่เป็นบาป ทำให้ชายหญิงมีความสัมพันธ์ทางการสมรสขึ้น คู่มือกฎหมายมุฮัมมัด ของสำนักคณาจารย์ ชาฟีอีกล่าวว่า "A Husband has the right to see all parts of his wife's body" ซึ่งเป็นสิทธิที่กว้างกว่ากฎหมายฉบับใด ๆ นอกจากการร่วมเพศกับหญิงที่มีภริยาหรือที่ไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติ ถือว่าเป็นผู้กระทำความผิดซึ่งมีโทษหนัก (อัลกุรอาน 30:21)

ศาสนาอิสลามมีเงื่อนไขห้ามการสมรสกับหญิงที่เป็นญาติสนิท หรือร่วมแม่นมเดียวกัน หรือมีความเกี่ยวพันกันด้วยการสมรส (อัลกุรอาน 4:22-23) และ ห้ามแต่งงานกับคนต่างศาสนาจนกว่าเขาจะศรัทธา (อัลกุรอาน 4:221) การสมรสจะสมบูรณ์ได้ต้องประกอบด้วย คู่สมรสฝ่ายชาย คู่สมรสฝ่ายหญิง ผู้ปกครองฝ่ายหญิง พยานที่เป็นชายสองคน และต้องมีค่าเสนาะคานอง คู่สมรสฝ่ายหญิงจะต้องได้รับอนุญาต จะสมรสโดยลำพังไม่ได้ ไม่ว่าจะสมรสมาแล้วกี่ครั้ง ผู้อนุญาตนี้เรียกว่า " wali " ตามพระคัมภีร์อัลกุรอาน การที่ชายมีภริยามากกว่าหนึ่งนั้นเป็นการถูกต้องตามกฎหมายในสมัยก่อน ระบบการสมรสชั่วคราว การสมรสตามสะดวก และ เหตุผลความจำเป็นทางสังคม ทำให้การมีภริยาโดยไม่จำกัดจำนวนแพร่หลายในประเทศอาหรับ และประเทศตะวันออกกลางทั่วไป จนกระทั่งราวศตวรรษที่ 4 ของศักราชมุสลิมหรือราวพันกว่าปีมานี้ ศาสนาอิสลามจึงจำกัดให้มีภริยาได้เพียง 4 คน แต่ไม่ใช้การบังคับ เป็นการอนุมัติใหม่ได้เท่านั้น ดังอัลกุรอานบัญญัติไว้ว่า "...จงสมรสในหมู่หญิงอื่นที่สบายแก่สผู้เจ้า

สอง หรือสามหรือสี่ แต่ถ้าสเจ้าเกรงว่า "ให้ความยุติธรรมไม่ได้ ก็จงสมรสเพียงคนเดียว" (อัลกรอาน 4:3) การผ่อนผันให้มีภริยามากกว่าหนึ่งคน แต่ไม่เกินสี่คนในเวลาเดียวกัน อยู่ภายใต้เงื่อนไขว่า ต้องปฏิบัติตามกฏอย่างยุติธรรมโดยสมบูรณ์ คือ ต้องมีฐานะดี สุขภาพแข็งแรงพอที่จะหาเครื่องอุปโภคต่าง ๆ ให้ภริยาทั่วถ้วนกัน ไม่ลาเอียงแก่ภริยาผู้ใดผู้หนึ่ง รวมทั้งความยุติธรรมด้านสนองความต้องการทางเพศของภริยาคด้วย มิฉะนั้นก็ห้ามเพียงคนเดียว หากชายมุสลิมคนใดมีภริยาเกิน 4 คนในเวลาเดียวกัน ถือว่าชายนั้น "ซัดากกับภริยากับคนที่ 5 ขึ้นไป" ต้องได้รับบาปเพราะเป็นวิถีทางที่เลวร้าย ดังอัลกรอานกล่าวว่า "อย่าเข้าใกล้ต่อการชู้ชา เพราะแท้จริง (ชู้ชา) นั้นเป็นการกระทำเสียหาย และเป็นทางแห่งความเลว" (อัลกรอาน 17 : 32) และในอัลหะดีษบคอรีและมุสลิมกล่าวว่า "ผู้ใดทำผิดประเวณีเขา ผู้นั้นไม่ใช่ศรัทธา" ศาสนาอิสลามได้วางระเบียบแบบแผนปฏิบัติเกี่ยวกับการสมรสอันคือ การพิธินกะห์ (นิกะห์ คือการผูกพันสัมพันธ์ระหว่างชายหญิง เพื่อเป็นสามีภริยากันโดยพิธีสมรสตามหลักการของศาสนาอิสลาม) พิธิตอลละ (ตอลละ คือการคลายพันธสัมพันธ์ของสามีอันขาดจากการสมรสจากภริยาโดยพิธิตอลละ) พิธโรเยาะ (โรเยาะ คือการกลับคืนผูกสัมพันธ์สมรสของสามีภริยา ในกรณีที่ขาดจากการสมรสเป็นรอยอาอีโดยพิธโรเยาะ) และระเบียบการอื่น ๆ เกี่ยวกับการอยู่ร่วมกันของสามีภริยา

ระบบกฎหมายอิสลามเป็นระบบใหญ่ ที่มีอิทธิพลต่อกฎหมายของประเทศที่นับถือศาสนาอิสลาม เป็นระบบที่รวมระบบบริหาร และการเมืองเข้ากับศาสนา ผู้นำของประเทศจะเป็นประมุขทางศาสนา และทางการเมือง

หลักกฎหมายต่างประเทศในส่วนที่เกี่ยวกับการสมรสซ้อน (Bigamous Marriage) และผลทางกฎหมาย

1. ประเทศที่ใช้กฎหมายจารีตประเพณี กฎหมายจารีตประเพณีพัฒนาจากหลักแห่งความยุติธรรม โดยยึดถือแนวทางแห่งคำพิพากษาของศาลเป็นบรรทัดฐาน มีสภาพเป็นระบบกฎหมายที่มีหลักฐานมั่นคงอยู่ก่อนที่จะมีประมวลกฎหมายในภาคพื้นยุโรป เป็นระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษ และใช้ในประเทศอื่นอีกหลายประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ เป็นต้น

1.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศสหรัฐอเมริกาประกอบด้วยรัฐต่าง ๆ ถึง 51 รัฐ แต่ละรัฐมีอำนาจในการบัญญัติกฎหมายใช้บังคับภายในรัฐของตน จึงมีพฤติกรรมของรัฐต่างกันออกไป ก่อให้เกิดปัญหายุ่งยากเกี่ยวกับเรื่องการสมรสซ้อน แนวความคิดของการสมรสมาจากศาสนาคริสต์เรื่องผัวเดียวเมียเดียว ซึ่งมีการวางหลักการทั้งในกฎหมาย และคดีว่า บุคคลอาจมีคู่สมรสในเวลาใด ๆ ได้เพียงคนเดียว การสมรสตกเป็นโมฆะถ้าชดะสมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีคู่สมรสซึ่งมีชีวิตอยู่ และยังมีได้หย่าร้าง การสมรสเช่นนั้น ไม่มีผลผูกพันทางกฎหมาย เป็นการสมรสซ้อน ¹¹ ปัญหายุ่งยากอีกประการหนึ่งที่เกิดจากการที่

¹¹ Homer H. Clark, The Law of Domestic Relations in The United States, p.61.

สหรัฐอเมริกาก็มีกฎหมายที่หลากหลาย คือ การสิ้นศกการสมรสตามกฎหมายของรัฐหนึ่งต่างจากของอีกรัฐหนึ่ง เช่น กฎหมายของรัฐนิวยอร์กมีบทบัญญัติ เกี่ยวกับการหย่า ต่างจากบทบัญญัติในเรื่องเดียวกันของรัฐเนวาดา ดังนั้น รัฐนิวยอร์กอาจไม่ยอมรับการหย่าตามกฎหมายของรัฐเนวาดา เมื่อคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งสมรสกับผู้นอกในรัฐนิวยอร์ก จะทำให้มีผลเป็นการสมรสซ้อนทันที

รัฐที่มีบทบัญญัติห้ามการสมรสซ้อนไว้ชัดเจนคือ แคลิฟอร์เนีย เดลาแวร์ ดิสตริกตอฟโคลัมเบีย จอร์เจีย ฮาวาย โอไฮโอ โอโรวา แคนซัส หลุยเซียนา แมริแลนด์ แมสซาชูเซตส์ มิชิแกน มิสซิสซิปปี เนบราสกา นิวเจอร์ซีย์ นิวยอร์ก นอร์ทแคโรไลนา นอร์ทดาโคตา เพนซิลวาเนีย เซาท์ดาโคตา เทนเนสซี เท็กซัส เวอร์จิเนีย วอชิงตัน เวสต์เวอร์จิเนีย วิสคอนซิน การสมรสซ้อนในรัฐเหล่านี้เป็นโมฆะ หรืออาจยกศาลพิพากษาให้เพิกถอนการสมรสนั้นได้ โดยเฉพาะรัฐเวอร์จิเนีย การสมรสซ้อนก็ถือว่าเป็นโมฆะในตัวเองโดยไม่ต้องมีศาลพิพากษาแสดงว่า การสมรสเป็นโมฆะแต่อย่างใด ¹²

รัฐที่ไม่ได้ระบุว่า การสมรสซ้อนเป็นการต้องห้าม แต่ศาลอาจใช้ดุลพินิจพิพากษาว่าการสมรสเป็นโมฆะ หรือเพิกถอนการสมรสได้ คือ อริโซนา คอนเนคติกัต ฟลอริดา อิลลินอยส์ โอไฮโอ และ โรดไอแลนด์ ศาลของรัฐคอนเนคติกัตถือว่า การสมรสตามกฎหมายของรัฐใด ถ้ารัฐนั้นก็มีกฎหมายห้ามการสมรสซ้อน ศาลของรัฐคอนเนคติกัตมีอำนาจพิพากษาให้การสมรสนั้นเป็นโมฆะ หรือเพิกถอนการสมรสได้ แล้วแต่กรณี ส่วนรัฐฟลอริดา และ รัฐโรดไอแลนด์ เมื่อการสมรสเป็นโมฆะ หรือโมฆียะ ศาลจะพิพากษาให้หย่าขาดกัน ดังนั้นกรณีการสมรสซ้อนก็จะให้การสมรสสิ้นสุดด้วยการหย่า

รัฐที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติว่า การสมรสซ้อนเป็นเหตุให้ศาลพิพากษาว่าเป็นโมฆะ หรือพิพากษาเพิกถอนการสมรสได้ คือ อาร์แคนซอร์ โคโลราโด อินเดียนา นิวเม็กซิโก โอคลาโฮมา โอเรกอน เซาท์แคโรไลนา ยูทาห์ เวอร์มอนต์ ไวโอมิ่ง ส่วนรัฐเคนตักกี้นั้นกฎหมายมิได้บัญญัติว่า การสมรสซ้อนเป็นเหตุให้ศาลพิพากษาเป็นโมฆะได้ แต่ให้อำนาจศาลที่จะใช้ดุลพินิจตามความยุติธรรม ¹³

จะเห็นว่า แม้บทบัญญัติของกฎหมายในแต่ละรัฐจะมีความแตกต่างกัน โดยบางรัฐมีกฎหมายบัญญัติห้ามการสมรสซ้อนไว้อย่างชัดเจน บางรัฐแม้ไม่มีบทบัญญัติห้ามที่ชัดเจน แต่ก็ให้อำนาจศาลที่จะเพิกถอนการสมรสซ้อน หรือพิพากษาให้การสมรสซ้อนเป็นโมฆะ หรือให้ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจตามความยุติธรรมได้ แต่ก็มีแนวทางมาจากหลักศาสนาเรื่องผัวเดียวเมียเดียว ซึ่งห้ามการมีคู่สมรสเกินหนึ่งคน แม้จะปรากฏศาสนาใหม่ ๆ บางศาสนาเช่น ศาสนามอร์มอน ซึ่งสั่งสอนให้ศาสนิกชายมีภริยามากกว่าหนึ่งคนอันเป็นการขัดต่อหลักการของศาสนาคริสต์ มีการออกกฎหมายบัญญัติให้เป็นการกระทำที่ผิดอาญา ศาลฎีกาแห่ง

¹² Section 20, Virginia Code.

¹³ สันตัก ศะคีณิช, ความเป็นโมฆะของการสมรส, หน้า 175.

สหรัฐอเมริกาพิพากษาไว้ในคดี Reynolds V. United States. ว่า กฎหมายดังกล่าวไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญ แม้จะมีการกล่าวอ้างว่า กฎหมายดังกล่าวขัดกับหลักความเป็นอิสระในการปฏิบัติตามความเชื่อทางศาสนา ศาลให้เหตุผลว่า เป็นประเพณีของการสมรสซึ่งมีความแตกต่างกันอย่างมาก และเป็นที่ยอมรับกันว่า เป็นสิ่งที่ไม่อาจทนทานได้ แม้จะกระทำโดยศาสนทางศาสนาก็ตาม การมีคู่สมรสหลายคนก็เป็นประเพณีเช่นนั้น ซึ่งถือเป็นสิ่งที่น่ารังเกียจแก่คนอังกฤษและอเมริกัน จึงไม่เป็นข้ออ้างได้เลยว่า เนื่องจากเป็นศาสนิกชนที่จำเป็นต้องปฏิบัติตามหลักศาสนา พิพากษาลงโทษจำคุก 2 ปี และปรับ 500 ดอลลาร์¹⁴

บทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับการสมรสซ้อน

ก. การสมรสซ้อนเป็นความผิดทางอาญา การสมรสซ้อนเป็นการทำลายความสัมพันธ์ของการสมรสเดิม กระทบกระเทือนความสงบสุขของครอบครัว ทำให้คุณค่าของชายและหญิงลดต่ำลง เป็นการกระทำผิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างใหญ่หลวงแก่ผลประโยชน์ของสังคม ซึ่งสมควรได้รับการลงโทษอย่างยิ่ง ความผิดฐานสมรสซ้อน มีโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี ปรับไม่เกิน 500 ดอลลาร์ เกิดขึ้นเมื่อมีการสมรสครั้งหลังในขณะที่การสมรสที่สมบูรณ์ครั้งแรกยังคงมีอยู่ มีการลงโทษทางอาญาแม้จะกระทำไปเพราะความเชื่อทางศาสนา และในบางรัฐ การกระทำผิดในกรณีที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งทำการสมรสซ้อนถือว่าเป็นการทำลายศีลธรรม จำเลยเป็นผู้กระทำผิดแม้จะมีเจตนาสุจริตก็ตาม เช่น ในกรณีที่มีการสมรสครั้งหลังทำขึ้นโดยความเชื่อว่าการสมรสครั้งแรกสิ้นสุดลงแล้วโดยการตาย หรือการหย่า ศาลในปัจจุบันบางศาลต้องการเจตนากระทำผิดเพื่อเป็นองค์ประกอบของความผิดด้วย ดังปรากฏในคดี Glass V. Glass. เป็นหลักเกณฑ์ว่า บุคคลที่สมรสใหม่ภายหลังจากที่คู่สมรสเดิมของเขาหายไปเป็นระยะเวลา 7 ปี และโดยไม่รู้ว่ามีคู่สมรสเดิมยังมีชีวิตอยู่ ศาลพิพากษาว่าบุคคลนั้นไม่มีความผิดฐานสมรสซ้อน รัฐหลายรัฐรับหลักการนี้ไปใช้บัญญัติเป็นกฎหมาย บางรัฐลดระยะเวลาลงเหลือ 5 ปี หรือน้อยกว่านั้น อย่างไรก็ตาม แม้จะไม่เป็นความผิดทางอาญาแต่การสมรสครั้งหลังก็ไม่สมบูรณ์¹⁵ เมื่อคู่สมรสเดิมกลับมามีชีวิตเป็นคู่สมรสที่แท้จริง

กฎหมายที่แตกต่างกันของแต่ละรัฐในเรื่องความเป็นโหมะ หรือโหมียะของการสมรส ก็มีผลต่อความผิดฐานสมรสซ้อน เช่น กรณีการสมรสของบุคคลที่อายุต่ำกว่าเกณฑ์ที่กำหนดเป็นโหมะ หากบุคคลสมรสครั้งแรกในขณะที่มีอายุต่ำกว่าเกณฑ์ที่กำหนด และหลังจากนั้นก็ทำการสมรสครั้งที่สอง โดยยังมิได้เพิกถอนการสมรสครั้งแรก ในการปฏิเสธความรับผิดชอบอาญาเกี่ยวกับการสมรสซ้อน เขาอาจใช้สิทธิกล่าวอ้างได้ว่า การสมรสครั้งแรกเป็นโหมะ เพราะทำการสมรสในขณะที่อายุต่ำกว่าเกณฑ์ ในทางตรงข้าม ถ้าบทบัญญัติของรัฐใดกำหนดให้การสมรสในขณะที่อายุต่ำกว่าเกณฑ์ที่กำหนดเป็นโหมียะ ซึ่งหมายถึงยังมีการสมรสอยู่จนกว่าจะ

¹⁴ Charles G. Howard\Robert S. Summers, Law, its nature, functions, and limits, (New Jersey: Prentice-Hall, Inc., 1965), p.183.

¹⁵ Homer H. Clark, The Law of Domestic Relations in the United States, PP. 63 - 64.

ตกเพิกถอน ในกรณีเดียวกันนี้ เมื่อการสมรสครั้งแรกเป็นโมฆะ ภายหลังจากการสมรสครั้งที่สอง โดยยังมิได้เพิกถอนการสมรสครั้งแรกก็ต้องรับผิดชอบสมรสซ้อน¹⁶

ข. ผลเกี่ยวกับบุตร การสมรสซ้อนซึ่งตกเพิกถอนไปมีผลเท่ากับไม่เคยมีการสมรสระหว่างคู่สมรสมาก่อนเลย แต่ในกรณีที่บุตรเกิดขึ้น จะต้องให้ความคุ้มครองเรื่องอำนาจปกครองบุตรและการอุปการะเลี้ยงดู ดังนั้น กฎหมายของหลาย ๆ รัฐจึงให้อำนาจศาลในการออกคำสั่งเรื่องอำนาจปกครอง และการอุปการะเลี้ยงดูบุตรในการพิพากษาให้การสมรสเป็นโมฆะ และแม้กฎหมายจะไม่ได้ให้อำนาจไว้ ศาลก็ใช้อำนาจเพื่อความยุติธรรมในการคุ้มครองบุตรดังกล่าวในคดีเพิกถอนการสมรสซ้อนได้ เช่นเดียวกับการพิพากษาในคดีหย่าร้าง¹⁷

จากหลักศาสนาซึ่งถือว่า การร่วมประเวณีโดยไม่สมรสเป็นบาป บุตรที่เกิดจากการทำบาปจึงเป็นบุตรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อการสมรสซ้อนมีผลเท่ากับไม่มีการสมรสขึ้นเลย บุตรที่เกิดจากการสมรสซ้อนจึงเป็นบุตรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ภายหลังรัฐส่วนใหญ่บัญญัติกฎหมายให้บุตรที่เกิดจากการสมรสที่เป็นโมฆะ หรือโมฆะ หรือการสมรสที่ไม่สมบูรณ์เป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย ในบางรัฐกำหนดเจตนาสุจริตของบิดามารดาเป็นองค์ประกอบด้วย กล่าวคือถ้าบิดามารดาของเด็กมีเจตนาสุจริตเชื่อว่า การสมรสมีผลสมบูรณ์ บุตรที่เกิดจากการสมรสนั้นก็จะเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย หากสุจริตเพียงฝ่ายใดก็เป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายนั้น หากไม่สุจริตทั้งสองฝ่ายก็เป็นบุตรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของทั้งบิดามารดา แต่บทบัญญัติเช่นนี้ จะเป็นการลงโทษเด็กจากการกระทำผิดของบิดามารดา สำหรับกฎหมายของรัฐนิวยอร์ก ซึ่งมีการเพิกถอนการสมรสเป็นจำนวนมาก ได้ถือหลักเจตนาสุจริตรวมทั้งข้อกัณฑ์อื่น ๆ ในการพิพากษาให้เป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือทั้งสองฝ่าย นอกจากกฎหมายของรัฐบางรัฐ คืออริโซนาและอลาสก้าได้ยกเลิกความเป็นบุตรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของบิดามารดา เช่น กฎหมายของอริโซนาบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรว่า เด็กทุกคนเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของบิดามารดาตามธรรมชาติ

ค. ผลเกี่ยวกับค่าเลี้ยงดู ค่าเลี้ยงดูเป็นสิ่งทดแทนค่าอุปการะช่วยเหลือ ที่ชายมีต่อภริยาของเขา แต่การสมรสที่เป็นโมฆะ เมื่อตกเพิกถอนเท่ากับไม่มีการสมรสเลย หญิงนั้นไม่เคยเป็นภริยา ชายจึงไม่ต้องอุปการะเลี้ยงดู กรณีนี้ในขณะที่ยังไม่มีบทบัญญัติ ศาลมักจะออกคำสั่ง ให้ชายจ่ายค่าเลี้ยงดูชั่วคราวแก่หญิงในระหว่างการดำเนินคดีเพิกถอนการสมรสที่เป็นโมฆะ และเรียกคืนไม่ได้ ภายหลังได้มีกฎหมายออกมาแก้ปัญหานี้ โดยใช้หลักการย้อนหลังบังคับตามลัทธิที่มีอยู่เพราะการสมรส (Putative Marriage) กล่าวคือ ถ้าหญิงทำการสมรสซ้อนโดยสุจริต ไม่ทราบถึงการมีคู่สมรสของชาย ก็จะมีสิทธิเรียกร้องในทรัพย์สิน ในทางตรงข้ามถ้าหญิงไม่สุจริต รู้ถึงข้อเท็จจริงก็จะไม่มีสิทธิเช่นนั้น หลักการนี้ได้นำมาใช้เป็นกฎหมายของรัฐต่าง ๆ

เกี่ยวกับค่าเลี้ยงดู บางรัฐกำหนดให้การเพิกถอนอยู่ในกฎหมายว่าด้วยการ

¹⁶ Ibid., pp. 81 - 82.

¹⁷ Ibid., p. 131.

หย่าร้าง คือ ให้ถือการสมรสซ้อนเป็นเหตุหย่าได้ และ ให้ศาลอนุญาตตามข้อเรื่องค่าเลี้ยงดู เว้นแต่มีเหตุผลที่จะปฏิเสธข้อนี้ ส่วนรัฐอื่น ๆ บ่อยให้เป็นอำนาจของศาลในการอนุญาตตามข้อเรื่องค่าเลี้ยงดูในคดีพิทกอนการสมรสที่เป็นโมฆะ ซึ่งพิจารณาจากความจำเป็นทางเศรษฐกิจที่จะคุ้มครองในฐานะภริยา โดยมีได้บัญญัติเป็นกฎหมาย นอกจากนี้ในบางรัฐ การพิจารณาอนุญาตตามข้อเรื่องค่าเลี้ยงดูในคดีพิทกอนการสมรส มีความแตกต่างเพียงเล็กน้อยกับคดีหย่าร้าง ในแง่ที่ให้ค่าเลี้ยงดูเฉพาะคู่สมรสที่สจรัดเท่านั้น แต่มาตรฐานในการกำหนดค่าเลี้ยงดูใช้หลักเกณฑ์เดียวกัน และสามารถปรับปรุงแก้ไขจำนวนค่าเลี้ยงดูได้เช่นเดียวกับการหย่าร้าง 18

อย่างไรก็ตาม แม้หลักกฎหมายห้ามการสมรสซ้อนจะดำเนินตามหลักศาสนาคริสต์ เรื่องผิวเดียวเมียเดียว แต่ก็มีข้อยกเว้นเพื่อผ่อนปรนความรุนแรงของหลักการนี้ด้วย เช่น ทฤษฎีกฎหมายปิดปาก ข้อสันนิษฐานว่า การสมรสครั้งหลังสุดสมบูรณ์ กฎของ Estin และ Vanderbilt ที่ว่า ชายอาจจะต้องเลี้ยงดูหญิงซึ่งมิได้เป็นภริยาแล้ว กฎของ Sherrer ที่ว่า การหย่าที่ไม่สมบูรณ์จะไม่สามารถนำมากล่าวอ้างได้โดยค้ำสัญญา กฎในบางรัฐที่ว่า ทฤษฎีมือไม่สะอาด จะป้องกันการนำคดีเพื่อขอให้ศาลสั่งว่า การสมรสไร้ผล 19

1.2 ประเทศอังกฤษ การสมรสตามกฎหมายอังกฤษ แต่เดิมถือเป็นเรื่องของศาสนา ทั้งหลักการ กฎเกณฑ์ และพิธีการ เป็นไปตามหลักกฎหมายศาสนาทั้งสิ้น โดยเฉพาะหลักการผิวเดียวเมียเดียวตามกฎหมายศาสนาคริสต์ ได้ถ่ายทอดเป็นระบบการสมรสแบบเอกนิยมในกฎหมายอังกฤษ คตินิยมของ Lord Penzance ในคดี Hyde V. Hyde (1866) ว่า "...คือการอยู่ร่วมกันไปตลอดชีวิตของชายหนึ่งและหญิงหนึ่งด้วยความสมัครใจและละเว้นจากบุคคลอื่นทั้งปวง" ("... as the voluntary union for life of one man and one woman to the exclusion of all other.") จนกระทั่งมีบทบัญญัติของกฎหมาย Nullity of Marriage act 1971 (ซึ่งในปัจจุบันรวมอยู่ใน Matrimonial Causes Act 1973) กำหนดหลักเกณฑ์ความเป็นโมฆะและโมฆียะของการสมรส โดยยังคงไว้ซึ่งความแตกต่างระหว่างการสมรสซึ่งเป็นโมฆะและการสมรสซึ่งเป็นโมฆียะ ซึ่งมีผลมาจากการพัฒนาทางกฎหมายและประวัติศาสตร์ การสมรสที่เป็นโมฆะ เกิดจากนโยบายทางสังคม ซึ่งเป็นเรื่องสำคัญกว่าความประสงค์ของคู่สมรส ในขณะที่การสมรสที่เป็นโมฆียะ เป็นการเหมาะสมที่จะให้คู่สมรสตัดสินใจว่า ควรจะใช้สิทธิของตนในการขอคำสั่งพิทกอนหรือไม่ ตามบทบัญญัติของ Nullity of Marriage Act 1971 กำหนดให้การสมรสซึ่งกระทำในวันที่ 31 กรกฎาคม 1971 ตกเป็นโมฆะด้วยเหตุต่อไปนี้ "... ในขณะที่การสมรส ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้สมรสถูกต้องตามกฎหมายแล้ว" 20 ดังนั้นการสมรสจะตกเป็นโมฆะ ถ้าพิสูจน์ได้ว่า ในเวลาที่ทำการสมรสนั้น คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้สมรสโดยชอบด้วยกฎหมายแล้วกับบุคคลอื่น ทั้งนี้แม้ว่า คู่สมรสฝ่ายนั้นจะมีเหตุผล

18 Ibid., pp. 135 - 137.

19 Ibid., p. 61.

20 S.M. Cretney, Principles of Family Law, p. 46.

โดยเชื่อว่า คู่สมรสเดิมของตนตายแล้วก็ตาม หากทำการสมรสใหม่แล้วปรากฏข้อเท็จจริงว่า ขณะสมรสใหม่นั้น คู่สมรสเดิมยังไม่ตาย การสมรสครั้งหลังก็ตกเป็นโมฆะ แม้ต่อมาภายหลัง คู่สมรสเดิมจะตายไปก็ตาม 21

กฎหมายอังกฤษยึดถือระบบการสมรสเอกนิยมอย่างเคร่งครัด และไม่ยอมรับผลของการสมรสตามกฎหมายของประเทศที่มีระบบการสมรสแบบเอกนิยม เช่น ถ้าชาวต่างประเทศทำการสมรสตามกฎหมายของประเทศที่อนุญาตให้มีคู่สมรสเกินหนึ่งคน ภายหลังเข้าไปอยู่ในประเทศอังกฤษ แม้จะมีคู่สมรสเพียงคนเดียว ศาลอังกฤษก็จะไม่พิจารณาแก้ไขปัญหาทางกฎหมายใด ๆ แก่การสมรสนั้น ภายหลังศาลอังกฤษได้ผ่อนปรนความรุนแรงของหลักการนี้ลงบ้าง โดยยอมรับการสมรสแบบเอกนิยมตามกฎหมายของประเทศอื่น แต่มิได้หมายถึงการยอมรับว่าการสมรสแบบเอกนิยมมีผลตามกฎหมายอังกฤษ เป็นเพียงยอมรับว่าเป็นแบบของการสมรสที่มีอยู่ในกฎหมายอื่นเท่านั้น เพื่อให้สามารถใช้กระบวนการทางกฎหมาย ในความยุติธรรมและบังคับตามสิทธิอันพึงมีของบุคคล โดยมีหลักเกณฑ์อย่างจำกัดคือ

ก. ยอมรับความสมบูรณ์ของการสมรส เฉพาะ เมื่อการสมรสทั้งหมดกระทำตามกฎหมายของประเทศที่มีการสมรสระบอบเอกนิยม

ข. ถ้ากฎหมายแห่งภมิลานาของคู่สมรส อนุญาตให้สมรสแบบเอกนิยมเท่านั้น การสมรสแบบเอกนิมนั้นจะตกเป็นโมฆะ 22

บทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับการสมรสซ้อน

ก. การสมรสซ้อนเป็นความผิดทางอาญา ตามกฎหมาย Offences against the Person Act 1861 มาตรา 57 บัญญัติให้การสมรสซ้อนเป็นความผิดทางอาญา มีโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี โดยเฉพาะกรณีที่มีการหลอกลวงจนเกิดการสมรสครั้งหลังขึ้น²³ โดยยอมให้ใช้ความสัจจริงเป็นข้อแก้ตัวให้พ้นความรับผิดทางอาญาได้ ในกรณีที่ทำการสมรสหลังจากเชื่อโดยสัจจริง จากหลักฐานที่มีเหตุผลเพียงพอเชื่อได้ว่า คู่สมรสเดิมได้ถึงแก่กรรมแล้วแต่ความจริงยังมีชีวิตอยู่ หรือทำการสมรสใหม่โดยมีเหตุผลเพียงพอที่จะเชื่อได้ว่า การสมรสเดิมได้สิ้นสุดลงแล้ว หรือถูกเพิกถอนแล้ว หรือทำการสมรสใหม่หลังจากคู่สมรสเดิมได้สาบสูญไปแล้วถึง 7 ปี โดยไม่ทราบว่า ยังมีชีวิตอยู่ในระหว่างเวลานั้น 24

ตามหลักกฎหมายอังกฤษ ความตายของคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เป็นผลให้สถานะ

21 Ibid., p. 61.

22 P.M. Bromley, Family Law, pp. 54 - 55.

23 Brian Grant, Family Law, (London: Sweet & Maxwell, 1977), p. 10.

24 Ibid., pp. 10 - 11.

สมรสสิ้นสุดลงทันที ในกรณีที่ไม่สามารถพิสูจน์ได้อย่างแน่ชัดว่าตายหรือยัง ตั้งแต่ปี 1973 บุคคลสามารถร้องขอให้ศาลสั่งว่า บุคคลอีกคนหนึ่งถูกสันนิษฐานว่าตายและให้การสมรสสิ้นสุดลง ซึ่งจะ เป็นผลให้การสมรสสิ้นสุดลงอย่างสมบูรณ์ ถึงแม้ว่า บุคคลนั้นจะยังคงมีชีวิตอยู่ก็ตาม ผู้ร้องจึงสามารถสมรสใหม่ได้ และเป็น การสมรสที่สมบูรณ์ ในปัจจุบันมีบทบัญญัติของ Matrimonial Causes Act 1973 มาตรา 19 (1) กำหนดว่า "บุคคลที่สมรสแล้วบุคคลใดก็ตาม ซึ่งอ้างหลักฐานที่สมควรจะสันนิษฐานได้ว่า คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งถึงแก่กรรมแล้ว อาจยื่นคำร้องต่อศาลให้สั่งว่า คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งตายและให้การสมรสสิ้นสุดลง ถ้าเหตุผลของผู้ร้องควรเชื่อได้ ศาลอาจออกคำสั่งเช่นนั้น" และ มาตรา 19 (3) บัญญัติว่า "ข้อเท็จจริงที่ว่า ระยะเวลา 7 ปี หรือมากกว่านั้นติดต่อกัน คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งได้ไปจากผู้ร้อง โดยผู้ร้อง ไม่มีเหตุผลที่จะทำให้เชื่อว่า บุคคลนั้นยังมีชีวิตอยู่ในระยะเวลาดังกล่าว จะเป็นหลักฐานที่สมควรเชื่อว่า คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งนั้นถึงแก่ความตาย จนกว่าจะ ได้มีการพิสูจน์เป็นอย่างอื่น"

ในคดี Thompson v. Thompson 1956 มีความก้อยคดีว่า "ผู้ร้องไม่มีเหตุผลที่จะเชื่อว่าคู่สมรสอีกฝ่ายมีชีวิตอยู่ในระยะเวลา 7 ปีดังกล่าว" หมายถึง "ถ้าไม่มีอะไรเกิดขึ้นในช่วงระยะเวลาสั้น ซึ่งอาจจะทำให้ผู้ร้องเชื่อว่า คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งยังมีชีวิตอยู่" 25

ดังนั้นกรณีที่ชายสมรสกับหญิงคนหนึ่ง ภายหลังได้สมรสกับหญิงคนที่สอง โดยการสมรสครั้งแรกยังไม่สิ้นสุดลง และไม่มีหลักฐานแน่ชัดว่า หญิงคนที่หนึ่งถึงแก่ความตายแล้ว การสมรสครั้งที่สองจะเป็นการสมรสซ้อนและตกเป็นโมฆะ ถ้าหากพิสูจน์ได้ว่า ในขณะที่ทำการสมรสครั้งที่สอง การสมรสครั้งแรกยังมีอยู่ ชายผู้นั้นมีความผิดอาญาฐานสมรสซ้อน แต่สามารถต่อสู้ได้ว่า คู่สมรสเดิมหายสาบสูญไปเป็นเวลา 7 ปี และสมรสใหม่โดยไม่ทราบว่ายังมีชีวิตอยู่ในเวลานั้น เป็นข้อแก้ตัวว่าจริง ก็จะไม่ต้องรับผิดทางอาญา แต่อย่างไรก็ตาม คู่สมรสเดิมก็ยังคงมีสิทธิเป็นคู่สมรสที่แท้จริง และการสมรสใหม่สิ้นสภาพทันที เว้นแต่คู่สมรสฝ่ายที่ยังอยู่ได้ร้องขอให้ศาลสั่งสันนิษฐานว่า คู่สมรสที่สาบสูญไปนั้นตายแล้ว และให้การสมรสสิ้นสุดลง เมื่อศาลมีคำสั่งเช่นนั้น การสมรสใหม่มีผลสมบูรณ์

ข. ผลเกี่ยวกับบุตร การสมรสที่เป็นโมฆะ โดยหลักแล้วย่อมไม่มีผลทางกฎหมายใด ๆ ไม่เกิดความสัมพันธ์ที่กฎหมายยอมรับ เช่น ไม่มีสิทธิเกี่ยวกับคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งในเรื่องสัญชาติ, การรับมรดก และบุตรที่เกิดมาเป็นบุตรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะเท่ากับบิดามารดาไม่ได้สมรสกันมาก่อน ต่อมาได้มีการปรับปรุงกฎหมายผ่อนปรนความรุนแรงของการสมรสที่เป็นโมฆะลง โดยทฤษฎีที่เรียกว่า "การย้อนหลังบังคับตามสิทธิที่มีอยู่เพราะการสมรส" (Putative Marriage) ซึ่งทำให้การสมรสที่เป็นโมฆะ ได้รับผลทางกฎหมายบางประการ เช่นเดียวกับ การสมรสที่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น การเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย จนกระทั่งปี ค.ศ. 1959 ได้มีบทบัญญัติแห่งกฎหมาย Legitimacy Act 1959 ยอมรับให้บุตรที่เกิดจากการสมรสที่เป็นโมฆะ สามารถได้รับปฏิบัติเช่นเดียวกับบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย ถ้าในขณะร่วม

25 S.M. Cretnay, Principles of Family Law, pp. 223 - 224.

ประเวณี (หรือในขณะที่มีการสมรสหรือภายหลัง) คู่สมรสฝ่ายเดียว หรือสองฝ่าย เชื่อว่า การสมรสสมบูรณ์ 26 หลักการนี้ใช้มาจนถึงปัจจุบัน เป็นการพิสูจน์ความจริง ซึ่งมีผู้ไม่เห็นด้วย โดยเห็นว่า เป็นองค์ประกอบทางจิตใจ พิสูจน์ยาก พยานแวดล้อมขึ้นอยู่กับศาลจะชั่งน้ำหนัก หรือ กรณีฝ่ายหนึ่งตายก็หมดโอกาสพิสูจน์ว่า ขณะร่วมประเวณีคิดอย่างไร 27

ค. ผลเกี่ยวกับความช่วยเหลือทางการเงิน เมื่อการสมรสที่เป็นโมฆะ เท่ากับ ไม่มีการสมรสชั้นเลย ก็ย่อมมีผลว่า ไม่มีสิทธิและหน้าที่ทางด้านการสมรส ระหว่างคู่สัญญาถ้า ชายไม่เลี้ยงดูหญิง กฎหมายก็มีวิธีการช่วยเหลือผู้หญิงสำหรับค่าเลี้ยงดู โดยหญิงอ้างสิทธิของตน ด้วยเหตุว่า ชายไม่ให้การเลี้ยงดูที่เหมาะสม ทั้งนี้เพราะการเย้ยหยันดังกล่าวขึ้นอยู่กับการณ์ อยู่ของความสัมพันธ์ระหว่างสามีภรรยา แต่ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้การสมรสเป็นโมฆะ ศาลมีอำนาจ สั่งให้ค่าความฝ่ายหนึ่งให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่อีกฝ่ายหนึ่ง เสมือนการสมรสที่ชอบด้วย กฎหมายสิ้นสุดลง

ถ้าชายตายก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งให้การสมรสเป็นโมฆะ ท้าให้หญิง ไม่มีสิทธิรับ มรดกในฐานะ ภริยาและทายาท อีกทั้งไม่อาจร้องขอเพื่อให้ได้รับความช่วยเหลือดังกล่าวข้างต้น จึงมีกฎหมายให้อำนาจบุคคลซึ่ง เข้าสืบทามสมรสที่เป็นโมฆะ โดยสุจริตกับผู้ตาย ร้องขอต่อศาลเพื่อ ขอส่วนแบ่งจากกองมรดกเสมือนหนึ่งว่า ผู้ร้องเป็นภริยา หรืออาจร้องขอให้ศาลสั่ง ว่าการสมรส เป็นโมฆะ และใช้สิทธิขอรับการพิจารณาให้ได้รับส่วนแบ่งในกองมรดก

2. ประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย ประมวลกฎหมายแพ่งที่เป็นแบบอย่าง ของประเทศอื่น ๆ ได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส และประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน

2.1 ประเทศฝรั่งเศส ประเทศฝรั่งเศสยกกฎหมายโบราณ (Ancien Droit) ถือว่า การสมรสเป็นสิ่งศักดิ์สิทธิ์ เป็นเรื่องที่อยู่ใต้อำนาจของศาลศาสนา (The Church Courts) นอกเหนืออำนาจของฝ่ายบ้านเมือง จนกระทั่งยุคปฏิวัติฝรั่งเศส จึงแยก การสมรสออกจากอำนาจของศาสนจักร รัฐธรรมนูญปี 1791 มาตรา 7 บัญญัติไว้ว่า "กฎหมายถือว่า การสมรสเป็นเพียงสัญญาทางแพ่งอย่างหนึ่ง" เป็นการโต้ตอบอำนาจของ ศาลาสนจักร ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส (The French Civil Code หรือ Code Napoleon) ประกาศใช้เมื่อวันที่ 21 มีนาคม ค.ศ.1804 ในสมัยจักรพรรดินโปเลียน แม้เรื่องการสมรสจะยังคงได้รับอิทธิพลจากกฎหมายศาสนา (Cannon Law) อยู่มาก แต่ก็ ต้องปฏิบัติตามกฎหมายของบ้านเมือง การสมรสตามพิธีการทางศาสนา จึงไม่มีผลทางกฎหมาย

ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสบัญญัติให้การสมรสแบบอเนกนิยาม เป็นโมฆะ แบบ

26 Ibid., p. 88.

27 Ibid., pp. 583 - 585.

เด็ดขาด (Absolute nullity) ²⁸ แต่ต้องมีค้ำพิพากษาของศาลสั่งให้การสมรสย้อนเป็น
โมฆะ บุคคลทั่วไปไม่อาจกล่าวอ้างความเป็นโมฆะของการสมรสย้อนโดยยังไม่มีค้ำพิพากษา
ของศาลได้ ²⁹

บทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับการสมรสย้อน

ก. การสมรสย้อนเป็นความผิดอาญา กฎหมายฝรั่งเศสบัญญัติให้การสมรสย้อนเป็น
การกระทำที่ต้งห้าม (empêchements prohibitif) ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐ (officier de l'
etat civil) มีหน้าที่ปฏิเสธที่จะดำเนินการสมรสให้ เมื่อพบข้อเท็จจริงที่แสดงให้เห็นว่า เป็น
การสมรสย้อน นอกจากนั้น ยังมีอำนาจดำเนินการในความผิดอาญา ³⁰ ตามประมวลกฎหมายอาญา
ฝรั่งเศสมาตรา 340 ซึ่งมีโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 3 ปี และปรับตั้งแต่ 500 - 20,000 ฟรังก์

อย่างไรก็ตาม กฎหมายฝรั่งเศสให้ความสำคัญกับการจดทะเบียนสมรส ถ้า
เจ้าหน้าที่ที่ทำการจดทะเบียนสมรสให้คู่สมรสได้แล้ว ต้องถือเป็นการสมรสที่สมบูรณ์มีผลตาม
กฎหมาย

ข. ผลเกี่ยวกับคู่สมรสและบุตร เดิมประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมีบทบัญญัติ
เกี่ยวกับคู่สมรสและบุตรที่เกิดจากการสมรสย้อนซึ่งเป็นโมฆะ ในมาตรา 201 ว่า "การสมรสที่
ถูกศาลพิพากษาว่า เป็นโมฆะ ไม่มีผลกระทบกระเทือนในทางแพ่งถึงคู่สมรสและบุตร ถ้าหาก
การสมรสนั้นได้กระทำโดยสุจริต" และ มาตรา 202 บัญญัติว่า "ถ้าคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งฝ่าย
เดียวสุจริต การสมรสย่อมมีผลในทางแพ่งเฉพาะแต่ฝ่ายที่สุจริต และบุตรที่เกิดจากการสมรส
นั้น" ³¹ ซึ่งมีผลให้คู่สมรสฝ่ายที่สุจริตในการสมรสที่เป็นโมฆะมีสิทธิทางแพ่ง ส่วนบุตรที่เกิด
จากการสมรสที่เป็นโมฆะ จะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายต่อเมื่อคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งสุจริต

ต่อมา ปี ค.ศ. 1972 จึงมีการแก้ไขบทบัญญัติมาตรานี้ ในการคุ้มครองบุตรที่
เกิดจากการสมรสที่เป็นโมฆะ ให้เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายทั้งสิ้น โดยไม่คำนึงถึงความสุจริต
หรือไม่สุจริตของคู่สมรส

2.2 ประเทศเยอรมัน จักรพรรดิเยอรมันรับเอากฎหมายโรมันมาใช้พร้อม
กับกฎหมายศาสนา กฎหมายศาสนาได้แก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายโรมันให้สอดคล้องกับค้ำสอน

²⁸ F.H. Lawson, A.E. Anton and L. Neville Brown, Amos and Walton's Introduction to French Law, 3 rd. ed. (London:Clarendon Press, 1967), p.64.

²⁹ Ibid., p. 65.

³⁰ Ibid., p. 63.

³¹ Dalloz, Code Civil (Paris:Dalloz Librairie,1968), p.111.

ของศาสนาคริสต์ และความคิดเห็นด้านศีลธรรมของคนในสมัยนั้น กฎหมายศาสนาจึงมีอิทธิพลมาก และกลายเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายเยอรมัน โดยเฉพาะในเรื่องความสัมพันธ์ทางครอบครัว และมรดก ประมวลกฎหมายเยอรมันประกาศใช้ในปี ค.ศ. 1896 ให้มีผลบังคับตั้งแต่วันที่ 12 มกราคม ค.ศ. 1900 ซึ่งมีหลักการเกี่ยวกับการสมรสคล้ายคลึงกับประเทศฝรั่งเศส คือ การสมรสต้องปฏิบัติตามกฎหมายบ้านเมืองโดยการจดทะเบียนสมรส

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ฉบับที่ 16 มาตรา 5 บัญญัติว่า "บุคคลใดจะทำการสมรสก่อนที่การสมรสครั้งก่อนจะถูกศาลพิพากษาแสดงว่าเป็นโมฆะ หรือเพิกถอนไม่ได้" และมาตรา 20 บัญญัติว่า "การสมรสเป็นโมฆะ เมื่อเป็นการสมรสในขณะที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยังมีบุคคลที่สามเป็นคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายอยู่"

ประมวลกฎหมายแพ่ง เยอรมันบัญญัติห้ามการสมรสซ้อนไว้อย่างชัดเจน และเมื่อมีการสมรสซ้อน มาตรา 24 กำหนดให้บุคคลต่อไปนี้มีสิทธิขอให้ศาลพิพากษาให้การสมรสเป็นโมฆะได้ คือ

1. กรณีที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งของการสมรสซ้อนยังมีชีวิตอยู่ ผู้มีสิทธิขอให้ศาลพิพากษาให้การสมรสเป็นโมฆะ ได้แก่ เจ้าหน้าที่ทะเบียน (Registrar of Civil status) คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง และคู่สมรสเดิมของการสมรสครั้งก่อนที่ยังสมบูรณ์ตามกฎหมาย
2. กรณีที่คู่สมรสทั้งสองฝ่ายของการสมรสซ้อนถึงแก่ความตายแล้ว ก็ไม่อาจฟ้องขอให้ศาลพิพากษาว่า การสมรสเป็นโมฆะได้

บทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับการสมรสซ้อน

ก. การสมรสซ้อนเป็นความผิดอาญา ประมวลกฎหมายแพ่ง เยอรมัน มาตรา 171 ซึ่งมีโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี

ข. ผลเกี่ยวกับคู่สมรส ประมวลกฎหมายแพ่ง เยอรมัน มาตรา 26 (3) บัญญัติว่า "ถ้าในขณะที่ทำการสมรสซ้อน คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องว่าการสมรสนั้นเป็นโมฆะ คู่สมรสฝ่ายนั้นย่อมไม่มีสิทธิที่จะได้รับค่าอุปการะเลี้ยงชีพ และให้สิทธิแก่คู่สมรสเดิมที่จะได้รับค่าเลี้ยงชีพ" เป็นการให้ความคุ้มครองพิเศษแก่คู่สมรสที่สุจริต

ค. ผลเกี่ยวกับบุตร มีบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองแก่บุตรที่เกิดจากการสมรสซ้อนว่า "บุตรที่เกิดจากการสมรสที่ศาลพิพากษาว่าเป็นโมฆะ เป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อพิพากษาว่าการสมรสเป็นโมฆะแล้ว ในส่วนที่เกี่ยวกับบุตรให้นับบทบัญญัติว่าด้วยการหย่ามาใช้บังคับ" 32

32 Gunther Beitzde, Familienrecht (Munchen: Auflage, 1970), p. 46.

2.3 ประเทศสหภาพโซเวียต การสมรสตามกฎหมายรัสเซียก่อนการปฏิวัติ รัฐรับรองการสมรสตามศาสนา ซึ่งหมายถึงการสมรสที่ทักันค่อน้ำพระซึ่งคู่สมรสนับถือศาสนานั้นอยู่เท่านั้น ภายหลังกการปฏิวัติ รัฐแยกอาณาจักรและอาณาจักรออกจากกัน กฎหมายครอบครัวตั้งอยู่บนหลักการสมรสแบบผัวเดียวเมียเดียว กำหนดให้การสมรสตามกฎหมายบ้านเมืองเท่านั้นเป็นการสมรสที่สมบูรณ์ ในปี 1918 รัสเซียได้ประกาศใช้ประมวลกฎหมายครอบครัว ซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับสภาพบุคคล การสมรส ครอบครัว อนุญาโตปกครอง และความสัมพันธ์ในครอบครัว ตามประมวลกฎหมายครอบครัวนี้ได้ยืนยันหลักการที่การสมรสต้องจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เท่านั้น จึงจะมีผลสมบูรณ์ ชายหญิงอาจทำการสมรสตามศาสนาได้ แต่ไม่มีผลใด ๆ ทางกฎหมายทั้งสิ้น³³ ต่อมาในปี 1926 ประมวลกฎหมายครอบครัวฉบับใหม่ได้รับรองการอยู่กินของชายหญิงตามพหุัตินัยอย่างต่อเนื่อง ให้เป็นการสมรสที่มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายสภาพดังกล่าว ก่อให้เกิดปัญหาขงยากระหว่างการสมรสที่จดทะเบียนและการอยู่กินตามพหุัตินัย ศาลจึงพิพากษาว่า หากในเวลาต่อมาสามีหรือภริยาไปอยู่กินกับบุคคลอื่นตามพหุัตินัยแล้ว การสมรสครั้งก่อนแม้จะ ได้จดทะเบียนยอมสิ้นสลด โดยไม่จำเป็นต้องแจ้งให้ฝ่ายทะเบียนทราบ อย่างไรก็ตาม จากหลักกฎหมายที่ไม่ให้ชายหรือหญิงทำการสมรสในขณะที่ตนมีคู่สมรสอยู่ การสมรสโดยพหุัตินัยจะไม่ได้รับการรับรอง ถ้าหากว่าในเวลาเดียวกันนั้น การสมรสที่จดทะเบียนหรือการสมรสตามพหุัตินัยก่อนหน้านั้นยังคงมีอยู่³⁴ จนกระทั่งมีประกาศลงวันที่ 8 เดือนกรกฎาคม ปี 1944 กำหนดหลักการที่ใช้บังคับทั่วประเทศรัสเซียว่า การสมรสจะสมบูรณ์ตามกฎหมายก็ต่อเมื่อได้มีการจดทะเบียนแล้วเท่านั้น³⁵

ประมวลกฎหมายเกี่ยวกับการสมรสและครอบครัว ของสหภาพสาธารณรัฐโซเวียตโซเวียตลิสต์ ปี 1968 ตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักการระบบผัวเดียวเมียเดียว โดยการจดทะเบียนสมรสเท่านั้นจึงจะก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย³⁶

บัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับการสมรสซ้อน

ก. การสมรสซ้อนเป็นความผิดอาญา แม้การสมรสซ้อนจะเป็นความผิดทางอาญา แต่กฎหมายอาญาโซเวียตก็ไม่ได้ให้ความหมายของการสมรสซ้อนไว้ การมีคู่สมรสสองคนหรือหลายคนในเวลาเดียวกันอยู่ในหมวด "ความผิดต่อประเพณีท้องถิ่น" โดยประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 235 ได้ให้คำนิยามว่า "เป็นการอยู่ร่วมในชายคาเดียวกันกับหญิงสองคน หรือมากกว่าสองคนขึ้นไป" ซึ่งมีโทษจำคุกหรือให้ทัณฑ์วนไม่เกิน 1 ปี แต่ความผิดในหมวดนี้จะกระทำได้เฉพาะใน "สาธารณรัฐหรือท้องถิ่นใดท้องถิ่นหนึ่งของประเทศซึ่งพฤติการณ์ที่ได้ระบุไว้ในหมวดนี้มีผลกระทบบต่อประเพณีท้องถิ่น" นอกจากนั้นประมวลกฎหมายอาญาสาธารณรัฐ

³³ Ivo Lapenna, "The Illegitimate Child in Soviet Law," 1 (January 1976) : 159 - 160.

³⁴ Ibid., p. 162.

³⁵ Ibid., p. 163.

³⁶ Ibid., pp. 166 - 167.

มาตรา 201 บัญญัติว่า "การปกปิดพฤติการณ์ ซึ่งเป็นข้อห้ามในการสมรส หรือการให้ข้อความอันเป็นเท็จแก่พนักงานทะเบียน มีโทษให้ทำงานไม่เกิน 1 ปี หรือถูกปรับไม่เกิน 50 รูเบิลส์ หรือถูกคุมประพฤติในทางสังคม"

ข. ผลของการสมรสซ้อน การสมรสจะกระทำไม่ได้เด็ดขาด ถ้าหากว่าชายหรือหญิงยังมีคู่สมรสอยู่ การสมรสที่ฝ่าฝืนข้อห้ามนี้ตกเป็นโมฆะ อย่างไรก็ตาม แม้จะทำการสมรสฝ่าฝืนข้อห้ามนี้ การสมรสนั้นจะสมบูรณ์หากในระหว่างการพิจารณาของศาล เหตุที่ทำให้การสมรสไม่สมบูรณ์ ได้หมดสิ้นไปแล้ว เช่น การสมรสครั้งแรกได้สิ้นสุดลงไปแล้ว ประมวลกฎหมายครอบครัวของสาธารณรัฐยูเครนมาตรา 46 ได้บัญญัติห้ามมิให้ศาลพิพากษาให้การสมรสเป็นโมฆะ ถ้าหากว่าเหตุแห่งความไม่สมบูรณ์นั้นได้สิ้นสุดลงไปแล้ว³⁷

ค. ผลเกี่ยวกับบุตร บุตรที่เกิดจากการสมรสที่ถูกศาลพิพากษาให้เป็นโมฆะยังถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย³⁸

3. ประเทศที่ใช้กฎหมายอิสลาม หลักการสมรสและครอบครัวของประเทศที่นับถือศาสนาอิสลาม ได้รับอิทธิพลมาจากคัมภีร์อัลกุรอาน ซึ่งไม่เคยมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือทำสังคายนาแต่อย่างใด ดังนั้นหลักกฎหมายเกี่ยวกับการสมรสของประเทศที่นับถือศาสนาอิสลาม จึงเป็นแนวทางเดียวกัน โดยคงไว้ซึ่งบทบัญญัติของกฎหมายศาสนาเป็นส่วนใหญ่ อาจแตกต่างกันอยู่บ้างก็เพียงรายละเอียดของแต่ละประเทศ รับผิดชอบต่อบทบัญญัติของกฎหมายศาสนาไปใช้ให้สอดคล้องกับขนบธรรมเนียมและประเพณีของท้องถิ่นนั้น

3.1 ประเทศอินเดีย หลักกฎหมายอิสลามว่า ด้วยการสมรสของประเทศอินเดีย เป็นการสมรสระบอบเนกนิยัม แบบชายมีภรรยาได้หลายคน (Polygyny) โดยบัญญัติว่า "ชายมุสลิมอาจมีภรรยาได้ 4 คนในเวลาเดียวกัน แต่ไม่เกินนี้ ถ้าทำการสมรสกับภรรยาคนที่ 5 หลังจากที่ภรรยา 4 คนแล้ว การสมรสนั้นไม่ตกเป็นโมฆะ เพียงแต่เป็นการสมรสที่ผิดหนองคลองธรรม" ส่วนหญิงนั้นมีสามีได้เพียงคนเดียว ดังบทบัญญัติว่า "เป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย ที่หญิงมุสลิมจะมีสามีมากกว่าหนึ่งในเวลาเดียวกัน การสมรสกับหญิงซึ่งสามียังมีชีวิตอยู่และยังมีได้หย่าร้างตกเป็นโมฆะ"³⁹

จะเห็นว่า การสมรสผิดเงื่อนไขเรื่องจำนวนคู่สมรสของชายหญิงมีผลแตกต่างกัน กล่าวคือถ้าชายสมรสกับหญิงมากกว่าจำนวนที่กฎหมายอนุญาต คือมากกว่า 4 คน การสมรสระหว่างชายกับภรรยาคนที่ 5 ไม่ตกเป็นโมฆะ เพียงแต่เป็นการสมรสที่ผิดหนองคลองธรรม (irregular marriage) ซึ่งมีผลคือ คู่สมรสอีกฝ่ายอาจทำให้การสมรสนั้นสิ้นสุดได้ไม่ว่า

³⁷ Ibid., p. 167.

³⁸ Ibid.

³⁹ Kausar Brothers, Mulla's Mahomedan (Lahore:Kausar Brother Lahore, 1981), p. 285.

ก่อนหรือหลังจากการร่วมประเวณีกัน โดยการกล่าวแสดงความประสงค์ที่จะแยกกันอยู่ การสมรสนั้นไม่มีผลทางกฎหมายก่อนมีการร่วมประเวณี หากมีการร่วมประเวณีแล้ว ภริยาก็มีสิทธิในส่วนแบ่งของภริยาม่ายที่ได้รับจากทรัพย์สินทั้งหมดของสามีหรือในส่วนซึ่งลดลง และเป็นภริยาในเขตอิดดัต (iddat) ซึ่งเป็นกำหนดระยะเวลาที่หญิงซึ่งสามีตาย หรือที่การสมรสสิ้นสุดโดยการหย่า ต้องห้ามมิให้สมรสใหม่ โดยเป็นช่วงที่อาจจะปฏิเสธและคลอดบุตรจากการสมรสครั้งก่อน ทั้งนี้เพื่อหลีกเลี่ยงความสับสนเรื่องความเป็นบิดาและบุตร หลักเกณฑ์เช่นเดียวกับเงื่อนไขการห้ามหญิงทำการสมรสใหม่ภายใน 310 วัน ตาม ป.พ.พ. มาตรา 1453 อย่างไรก็ตาม ถือว่าการสมรสนั้นชอบด้วยกฎหมาย แต่ไม่ก่อให้เกิดสิทธิในการรับมรดกระหว่างสามีภรรยา ส่วนการที่หญิงสมรสอีกในขณะที่สามีมีชีวิตอยู่และยังมิได้หย่าร้าง การสมรสนั้นตกเป็นโมฆะ ซึ่งมีผลคือ ถือว่าไม่มีการสมรสเลย ไม่ก่อให้เกิดสิทธิทางแพ่งและหนี้สินระหว่างคู่กรณี บุตรที่เกิดจากการสมรสนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย⁴⁰ และไม่สามารถรับรองให้ชอบด้วยกฎหมายได้⁴² นอกจากนี้ หญิงนั้นมีความผิดที่จะต้องถูกลงโทษตามกฎหมายอาญาของอินเดียด้วย

การสมรสที่เป็นโมฆะ เป็นสิ่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในตัวเอง เป็นข้อห้ามการสมรสโดยเด็ดขาด ส่วนการสมรสที่ผิดที่มองคลองธรรม มิได้เป็นสิ่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในตัวเอง เป็นข้อห้ามชั่วคราว ซึ่งสามารถทำให้เป็นการสมรสที่ชอบด้วยกฎหมายได้ เช่น กรณีชายสมรสกับภริยาคนที่ห้า เป็นการสมรสที่ผิดที่มองคลองธรรม แต่อาจทำให้เป็นการสมรสที่ชอบด้วยกฎหมายได้ ถ้าชายนั้นหย่าจากภริยาคนใดคนหนึ่งในสี่คนนั้น⁴²

3.2 ประเทศมาเลเซียและประเทศสิงคโปร์ กฎหมายครอบครัวของประเทศไทยอยู่ในอำนาจของรัฐบาลกลางและสภานิติบัญญัติกลาง ยกเว้นกฎหมายอิสลาม กฎหมายท้องถิ่น และจารีตประเพณี ซึ่งอยู่ในอำนาจของรัฐบาลมลรัฐและสภานิติบัญญัติของมลรัฐ ในปัจจุบันมีกฎหมายครอบครัวมากมายหลายฉบับในมาเลเซีย ได้แก่พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการสมรสตามกฎหมายแพ่ง พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการสมรสของคริสเตียน กฎหมายอิสลาม กฎหมายจีน กฎหมายฮินดู ขนบธรรมเนียมประเพณีของศาสนาและท้องถิ่น การสมรสจึงแตกต่างกันไป มีทั้งระบบการสมรสแบบเอกนิยม และระบบการสมรสแบบอเนกนิยม ตามระบบกฎหมายครอบครัวที่ขึ้นอยู่กับท้องถิ่นและเชื้อชาตินั้น ๆ จึงทำให้มีการขัดกันในสิทธิของบุคคลเกิดขึ้น

คดี Public Prosecutor V. White (1940) ชายสมรสกับหญิงชาวคริสเตียนในปี 1918 โดยพิธีการตามแบบ Church of England ต่อมาในปี 1936 ชายผู้นั้นได้สมรสอีกกับหญิงอื่นชาวคริสเตียนตามกฎหมายอิสลาม ภายหลังจากที่ทั้งชายและหญิงนั้นเปลี่ยนไปนับถือศาสนาอิสลาม โดยภริยาเดิมยังมีชีวิตอยู่ อัยการฟ้องชายผู้นั้นในความผิดฐาน

⁴⁰ Ibid., p. 291.

⁴¹ Ibid., p. 285.

⁴² Ibid., pp. 289 - 290.

สมรสซ้อน โดยเหตุผลที่ว่า บุคคลที่ทำการสมรสกับหญิงในระบบัวเดียวเมียเดียว ย่อมเกิดพันธะสัมพันธ์ตามระบบัวเดียวเมียเดียวในฐานะสามี และไม่สามารถละเมิดกฎหมายได้ แม้การนับถือศาสนาจะเปลี่ยนไป ชายนั้นจึงถูกตัดสินว่า มีความผิดฐานสมรสซ้อน 43

และในคดี R.V. Davendra (1920) การเปลี่ยนมานับถือศาสนาคริสต์ ก่อให้เกิดความรับผิดชอบสมรสซ้อน เมื่อทำการสมรสกับหญิงอื่นตามพิธีการทางศาสนาคริสต์ ในขณะที่ภริยาคนแรกซึ่งทำการสมรสตามพิธีการของศาสนาฮินดู ยังคงมีชีวิตอยู่ 44

ตามพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการสมรสตามกฎหมายแพ่ง การสมรสอาจตกเป็นโมฆะในกรณีที่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้สมรสแล้วตามกฎหมายอื่น ศาสนา หรือขนบธรรมเนียมประเพณีหรือทางปฏิบัติ ในวันที่ทำการสมรสนั้น และคู่สมรสคนก่อนยังมีชีวิตอยู่ 45

ส่วนกฎหมายครอบครัวของประเทศสิงคโปร์ บัญญัติในพระราชบัญญัติ Women's Charter และ ข้อบังคับ Matrimonial Proceeding Rules 1981

กฎหมายว่าด้วยการสมรสของสิงคโปร์ แยกออกเป็นการสมรสตามกฎหมายแพ่ง และการสมรสตามกฎหมายอิสลาม การสมรสตามกฎหมายแพ่ง เป็นไปตามพระราชบัญญัติ Women's Charter

การสมรสตามกฎหมายอิสลามในประเทศมาเลเซีย และสิงคโปร์

การสมรสของชาวมุสลิมในประเทศมาเลเซีย และสิงคโปร์ เป็นการสมรสแบบอนาถิม อนุญาตให้ชายมีภริยาได้เกิน 1 คน แต่ไม่เกิน 4 คน โดยมีเงื่อนไขว่า ต้องสามารถให้ความยุติธรรมโดยเท่าเทียมกันได้ ส่วนหญิง เมื่อทำการสมรสแล้ว จะทำการสมรสอีกไม่ได้ถ้าการสมรสครั้งก่อนยังไม่สิ้นสุด มิฉะนั้นเป็นความผิดอาญาฐานสมรสซ้อน 46 การอนุญาตให้ภริยาเกินหนึ่งคนในประเทศสิงคโปร์มีข้อจำกัด โดยบัญญัติว่า ในกรณีที่ชายที่สมรสแล้วต้องการสมรสอีก การสมรสนั้นอาจทำได้โดยกอฎี (Kathi) 47 เท่านั้น หรือโดยกอฎีให้ความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษร และวาลี (Wali) 48 ของหญิงที่จะสมรส กอฎีจะสอบสวนจนเป็นที่แน่ใจว่า ไม่มีอุปสรรคทางกฎหมายในการสมรสตามกฎหมายอิสลาม ชายซึ่งสมรสแล้ว

43 Ahmad Ibrahim, Family Law in Malaysia and Singapore, 2 nd.ed. (Singapore:Singapore Malayan Law Journal Ple. Ltd., 1984), pp. 2 - 3.

44 Ibid., p.3.

45 Ibid., pp. 44-49, 132.

46 Ibid., p. 206.

47 ผู้พิพากษาทางกฎหมายศาสนา.

48 ผู้ทรงสิทธิ์ประกอบพิธีสมรส.

เมื่อประสงค์จะทำการสมรสอีกกับหญิงอื่น ต้องร้องขอให้ภาคีทำพิธีสมรสให้ หรือได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากภาคีเพื่อทำพิธีสมรสโดยวิธีของฝ่ายหญิง กอฎีอาจออกหมายเรียกชายนั้น หญิงที่ชายจะสมรสด้วย วิธีของฝ่ายหญิง และบุคคลอื่น ๆ เพื่อไต่สวน โดยให้เวลาไม่น้อยกว่าเจ็ดวันนับตั้งแต่วันออกหมาย หลังจากการไต่สวน กอฎีจะพิจารณาและออกคำสั่งอนุมัติให้สมรสได้หรือไม่ ถ้าภาคีอนุมัติให้สมรส หรือให้ความยินยอมในการทำพิธีสมรส พิธีการสมรสก็จัดขึ้นได้ในวันที่เจ็ดนับจากวันที่อนุมัติ แต่ถ้ามีการคัดค้านไปยังกอฎี ก็จะไม่ทำการสมรสไม่ได้ โดยกอฎีจะไม่ประกอบพิธีสมรสให้ หรือไม่ให้ความยินยอมในการสมรส เว้นแต่เป็นคำสั่งของคณะศาลอุทธรณ์

ในรัฐ Salangor, the Federal Territory และ Negri Sembilan ชายต้องแจ้งความจำนงในแบบที่กำหนด ไม่ว่าจะแต่งงานแล้วหรือไม่ ถ้าแต่งงานแล้วก็ต้องดำเนินการดังกล่าวข้างต้นด้วย

ส่วนในรัฐ Sarawak ชายจะได้รับอนุญาตให้มีภรรยาเกินกว่า 1 คน ถ้าแสดงให้เห็นว่าเขาสามารถอุปการะเลี้ยงดูภรรยาได้เกิน 1 คน เช่น มีเงิน หรือบ้าน หรือทรัพย์สิน หรือมีเงินเดือนมากเพียงพอ

4. ประเทศในภาคพื้นทวีปเอเชีย

4.1 ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน สภารัฐบาลประชาชนกลางลงมติรับกฎหมายว่าด้วยการสมรส ในการประชุมครั้งที่ 3 เมื่อวันที่ 10 กันยายน 2523 ๗ มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2524

กฎหมายว่าด้วยการสมรสของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน กำหนดให้การสมรสมีรากฐานอยู่บนการเลือกโดยอิสระของคู่สมรส การมีคู่สมรสคนเดียว การมีสิทธิเท่าเทียมกันทั้งสองเพศ และการปกป้องคุ้มครองสิทธิและผลประโยชน์ที่ชอบด้วยกฎหมายของสตรีและเด็ก ระบบการสมรสของจีนเป็นแบบเอกราช มีบทบัญญัติว่า การสมรสซ้อนเป็นการต้องห้าม ⁴⁹

4.2 ประเทศญี่ปุ่น กฎหมายว่าด้วยการสมรสบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น โดยมีระบบการสมรสแบบเอกราช มาตรา 732 บัญญัติว่า "บุคคลที่มีคู่สมรสอยู่แล้ว ไม่อาจทำการสมรสเพิ่มได้อีก" เป็นข้อห้ามการมีคู่สมรสหลายคน การสมรสที่ฝ่าฝืนข้อห้ามนี้ไม่ตกเป็นโมฆะ แต่เป็นการสมรสที่ร้องขอให้ศาลพิพากษาเพิกถอนได้ โดยมาตรา 744 บัญญัติว่า "ในกรณีที่การสมรสนั้นฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 731 ถึง 736 คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง หรือญาติของคู่สมรสแต่ละฝ่าย หรืออัยการ อาจยื่นขอให้ศาลเพิกถอนการสมรสนั้นได้ แต่อัยการอาจไม่ยื่น

⁴⁹ The Marriage Law of the People's Republic of China, 1981, Article 2.

คำสั่งขอเช่นนั้น หลังจากคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งตายไป" และ "ในกรณีที่การสมรสผ่าน มาตรา 732 หรือ มาตรา 733 คู่สมรสหรือคู่สมรสในอดีตของคู่สมรสฝ่ายนั้น อาจร้องขอให้ ศาลพิพากษาเพิกถอนการสมรสได้ด้วย"

คำสั่งเพิกถอนการสมรสนั้น ไม่มีผลย้อนหลังถึงการสมรสที่ผ่านมา กล่าวคือ การสมรสนั้นสิ้นสุดลงนับตั้งแต่เมื่อศาลมีคำสั่งเพิกถอน และในกรณีที่คู่สมรสฝ่ายใด ฝ่ายหนึ่งสัจจริตในขณะที่การสมรส ย่อมได้มาซึ่งสิทธิในทรัพย์สินเนื่องจากการสมรสนั้น และหากคู่ กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่สัจจริต รังถึง เหตุแห่งการสมรสที่ถูกเพิกถอนในขณะที่การสมรส จะ ต้องส่งคืนผลประโยชน์ที่พึงได้มา ซึ่งได้มาเนื่องจากการสมรส และถ้าคู่กรณีอีกฝ่ายมีส่วนร่วมใน การกระทำ ย่อมต้อง ได้รับผิดในค่าทดแทนของความเสียหายที่เกิดจากการนั้น

มาตรา 749 กำหนดให้บัญญัติของการหย่าในมาตรา 766 ถึง 769 มาใช้กับการเพิกถอนการสมรสโดยอนุโลม

4.3 ประเทศฟิลิปปินส์ กฎหมายว่าด้วยการสมรสของประเทศฟิลิปปินส์ บัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งฟิลิปปินส์ ระบบการสมรสของประเทศฟิลิปปินส์เป็นแบบเอกนิยม โดยมาตรา 80 บัญญัติว่า "การสมรสต่อไปนี้เป็นโมฆะตั้งแต่เริ่มต้น

1....

2. การสมรสซ้อน หรือการสมรสแบบเอกนิยม ซึ่งมีได้อยู่ ในบทบังคับมาตรา 83 ข้อ (2)"

มาตรา 83 บัญญัติว่า "การสมรสที่บุคคลใดกระทำขึ้นภายหลังกับ บุคคลอื่น ที่มีใช้คู่สมรสคนแรก ในระหว่างเวลาที่คู่สมรสคนแรกยังมีชีวิตอยู่ เป็นการผิดกฎหมาย และเป็นโมฆะตั้งแต่ทำการสมรส นอกจาก

(1) การสมรสครั้งแรกถูกเพิกถอนหรือสิ้นสุดลง

(2) คู่สมรสคนแรกได้หายสาบสูญไป เป็นเวลาติดต่อกันถึง 7 ปี ในขณะที่ทำการสมรสครั้งที่ 2 โดยคู่สมรสฝ่ายที่ยังอยู่ไม่ได้รับข่าวคราวว่า คู่สมรสฝ่ายที่หาย สาบสูญไปยังมีชีวิตอยู่ หรือถึงแม้ว่าได้หายสาบสูญไปเป็นเวลาน้อยกว่า 7 ปี แต่ถ้าพิจารณา โดยทั่วไปได้ว่าถึงแก่ความตาย และคู่สมรสฝ่ายที่ทำการสมรสในภายหลัง เชื่อว่าตายแล้ว ในขณะที่สมรสใหม่นั้น หรือถ้าผู้ที่หายสาบสูญไปถูกศาลสั่งสันนิษฐานว่า ถึงแก่ความตายตาม มาตรา 390 และ 391 แล้ว การสมรสที่กระทำขึ้นจะมีผลสมบูรณ์ถึง 3 กรณี จนกว่าจะถูกศาล พิพากษาว่าเป็นโมฆะ "

ระเบียบปฏิบัติและพิธีการสมรสของต่างประเทศ

1. ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกา แตกต่างจากประเทศอังกฤษ ที่ได้ให้ความสำคัญกับพิธีการทางศาสนา และมีได้ให้สิทธิพิเศษแก่บุคคลที่จะทำการสมรสตามพิธีการทางศาสนาออกนอกนิกายเถียงของทางราชการ การสมรสตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกามีลักษณะแตกต่างกันออกไปตามกฎหมายของแต่ละรัฐ ซึ่งมีผลให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับข้อปฏิบัติก่อนการสมรส และรูปแบบของการสมรส 2 ประการคือ ประการแรก ไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับรูปแบบของการสมรส การสมรสจึงต้องเป็นไปตามกฎหมายของแต่ละรัฐ ซึ่งมีความแตกต่างหลากหลายกันออกไป ประการที่สอง บางรัฐยอมรับรูปแบบของการสมรส ที่เรียกว่า "Common Law" ซึ่งไม่มีข้อกำหนดให้ปฏิบัติก่อนการสมรส และไม่มีรูปแบบของการสมรสใด ๆ

1.1 ข้อปฏิบัติก่อนการสมรส รัฐทั้งหมด และ the Uniform Act ต่างกำหนดให้เหมือนๆกันก่อนที่จะทำการสมรสกัน และรัฐส่วนใหญ่จะกำหนดระยะเวลาในการรอซึ่งโดยปกติจะกำหนดระยะเวลา 3 วัน ในระหว่างที่ยื่นคำขอใบอนุญาตกับการออกทะเบียนสมรส กฎหมายเกี่ยวกับการจดทะเบียนสมรส มักจะระบุให้คู่สมรส ยืนยันชื่อ อายุ ความสัมพันธ์ที่มีต่อกัน เคยสมรสหรือยัง ถ้าเคยสมรสแล้ว การสมรสครั้งก่อนสิ้นสุดลงด้วยประการใด ซึ่งถ้าไม่เป็นการฝ่าฝืนเงื่อนไขของการสมรส ก็จะอนุญาตให้จดทะเบียนได้⁵⁰

ประเทศสหรัฐอเมริกา ไม่มีระบบที่จะต้องประกาศการสมรสแก่สาธารณชน รัฐหลายรัฐกำหนดให้มาบริบรองแพทย์ที่แสดงว่า ไม่เป็นโรคติดต่อทางเพศ ก่อนจะมีการจดทะเบียนสมรสให้ แต่ก็มีกรหลีกเลี่ยงข้อกำหนดนี้ได้โดยการสมรสในรัฐอื่น ๆ และการฝ่าฝืนข้อกำหนดดังกล่าว ไม่ทำให้สมรสเป็นโมฆะแต่อย่างใด

1.2 แบบของการสมรส แบ่งออกเป็น 2 รูปแบบคือ⁵¹

(1) Informal Legal Marriage เป็นการสมรสที่ทำได้ง่าย ๆ ไม่มีข้อบังคับเกี่ยวกับการปฏิบัติก่อนการสมรส หรือรูปแบบของการสมรสบังคับไว้ เพียงแต่แสดงเจตนาตกลงเป็นสามีภริยากัน และยึดถือเจตนาหนักเป็นการสมรสแบบ Common Law

(2) Formal Legal Marriage เป็นรูปแบบของการสมรสในรัฐส่วนใหญ่ของประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดให้การสมรสโดยชอบด้วยกฎหมาย ต้องจดทะเบียนสมรส โดยมีพยาน 2 คน และไม่ยอมรับการสมรสแบบ Common Law

⁵⁰ Mary Ann Glendon, State Law and the Family: Family Law in Transition in the United States and Western Europe (Amsterdam, North Holland, 1977), pp. 49 - 50.

⁵¹ Ibid., p. 55.

นอกจากนี้บางรัฐยังให้มีการสมรสอย่างเป็นทางการ โดยไม่ต้องเข้าโบสถ์ ไม่ต้องมีพิธีทางศาสนา หรือพิธีการทางบ้านเมือง วิธีการคือคู่สมรสสามารถจะกรอกข้อความลงในทะเบียนสมรส และส่งไปที่เจ้าหน้าที่ เพื่อการจดทะเบียนสมรสได้

ประเทศสหรัฐอเมริกาไม่มีระบบการลงทะเบียนเกี่ยวกับสถานะของบุคคลซึ่งจะทำให้ตรวจสอบการสมรสซ้อนได้ แต่ก็มีกรณีเริ่มรูปแบบของ "ส่วนได้เสียของรัฐ" (state interest) มาใช้ในกฎหมายเกี่ยวกับข้อปฏิบัติก่อนการสมรส⁵²

2. ประเทศอังกฤษ

กฎหมายเกี่ยวกับการสมรสของอังกฤษ มีส่วนเกี่ยวข้องกับและได้รับอิทธิพลจากศาสนาคริสต์อย่างมาก ระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับการสมรสค่อนข้างซับซ้อน มีข้อกำหนดเกี่ยวกับการปฏิบัติก่อนการสมรสที่เลือกถึง 4 กรณี โดยเป็นเรื่องทางแพ่ง 2 กรณี และเป็นเรื่องทางศาสนา 2 กรณี นอกจากนี้ ยังมีแบบของการสมรสถึง 4 แบบด้วยกัน

2.1 ข้อปฏิบัติก่อนการสมรส แบ่งออกเป็น 2 กรณี คือ⁵³

(1) ข้อปฏิบัติก่อนการสมรสในทางแพ่ง

(ก) ใบรับรองให้ทำการสมรสจากนายทะเบียน คู่สมรสทั้งสองฝ่ายจะต้องแสดงความประสงค์ที่จะสมรส ต่อนายทะเบียน ณ เขตที่ตนอาศัยอยู่ อย่างน้อย 7 วัน โดยต้องแสดงหลักฐานว่า ตนมีภริยาน้อยในเขตนั้น และตนเชื่อว่า ไม่มีอุปสรรคแต่อย่างใดในการสมรสนี้ หากเป็นกรณีที่ได้รับความยินยอม ก็ต้องได้รับความยินยอมแล้ว นายทะเบียนจะบันทึกความประสงค์นี้ ลงในสมุดบันทึกการสมรส และจะต้องประกาศไว้โดยเปิดเผยที่สำนักงานทะเบียนให้ประชาชนตรวจสอบได้ เป็นเวลา 21 วัน แล้วนายทะเบียนก็จะออกใบอนุญาตให้ทำการสมรส ซึ่งจะสามารถทำการสมรสได้ภายในเวลา 3 เดือน นับจากวันที่ออกใบอนุญาตนี้ ประมาณครึ่งหนึ่งของการสมรสในประเทศอังกฤษ ดำเนินการตามพิธีการนี้

(ข) ใบรับรองและใบอนุญาตให้ทำการสมรสจากนายทะเบียน เป็นใบอนุญาตพิเศษ (Special License) ซึ่งมีพิธีการกำหนดไว้เป็นข้อยกเว้น แต่ปรากฏว่า ประมาณครึ่งหนึ่งของการสมรสในประเทศอังกฤษทำตามพิธีการนี้ ทั้งนี้เพราะเพียงแค่จ่ายค่าธรรมเนียมแพงกว่า 5 ปอนด์เท่านั้น ส่วนการปฏิบัติสะดวกและรวดเร็วกว่าปกติมาก กล่าวคือ เพียงบันทึกความประสงค์ลงในสมุดบันทึกการสมรสและให้ประชาชนสามารถตรวจสอบได้ โดยไม่ต้องประกาศโฆษณา การสมรสสามารถกระทำได้ เมื่อเวลาผ่านไปแล้ว 1 วัน

⁵² Ibid., p. 51.

⁵³ Ibid., pp. 45 - 46.

หลังจากวันที่ให้คำบอกกล่าวแสดงความประสงค์นั้น เช่น บอกกล่าวแสดงความประสงค์ในวันจันทร์ ก็สามารถทำการสมรสได้ในวันพุธ

(2) ข้อปฏิบัติก่อนการสมรสทางศาสนา

(ก) ประกาศแจ้งความเกี่ยวกับการสมรส ประมาณ 94 % ของการสมรสตามพิธีทางศาสนาของ Church of England ปฏิบัติตามพิธีการนี้ โดยการแสดงความประสงค์ที่จะสมรสเป็นลายลักษณ์อักษร ระบุชื่อ ภรรยา และระยะเวลาที่ทั้งสองฝ่ายอาศัยอยู่ในภูมิภาคนั้น หลังจากให้คำบอกกล่าวแสดงความประสงค์ที่จะสมรสแล้ว 7 วัน ก็จะมีการพิมพ์โฆษณาบอกกล่าวนั้น และประกาศต่อสาธารณชนไว้ที่โบสถ์ในวันอาทิตย์ 3 ครั้งติดต่อกัน ก่อนจะทำการสมรสกันได้ ดังนั้นระยะเวลาที่รอระหว่างที่มีคำบอกกล่าวอยู่ในระหว่าง 3 - 4 อาทิตย์

(ข) ใบอนุญาตทั่วไป พิธีนี้คล้ายคลึงกับพิธีการในทางแพ่งที่ เรียกว่า ใบอนุญาตพิเศษ (Special License) กล่าวคือ ไม่มีการประกาศต่อสาธารณชนไม่มีระยะเวลาที่ต้องรอ และไม่มีโอกาสให้ทำการคัดค้าน

2.2 แบบของการสมรส ประเทศอังกฤษอนุญาตให้ทำการสมรสได้ทั้งทางศาสนา และ ทางบ้านเมือง แบ่งรูปแบบของการสมรสออกเป็น 4 แบบ คือ ⁵⁴

(1) การสมรสแบบบ้านเมือง เป็นรูปแบบของการสมรสที่ใช้มากที่สุด ในปัจจุบัน โดยทำการสมรสในสำนักงานทะเบียน ระหว่างเวลา 8.00 น. ถึง 18.00 น. ต่อหน้านายทะเบียน ซึ่งกระทำกรในฐานผู้ประกอบพิธีและนายทะเบียน เป็นรูปแบบการสมรส โดยการจดทะเบียน

(2) การสมรสแบบแองกลิกัน เป็นรูปแบบการสมรสที่มีอยู่ทั่วไปในอังกฤษ เช่นเดียวกับการสมรสแบบบ้านเมือง มีหลักเกณฑ์ตามพิธีทางศาสนาของ Church of England และกำหนดให้มีพยาน 2 คน

(3) การสมรสตามศาสนาที่มีแองกลิกัน เป็นรูปแบบการสมรสซึ่งต้องจัดพิธีในอาคารที่ได้จดทะเบียนไว้ พิธีการต้องกระทำขึ้นระหว่างเวลา 8.00 น. ถึง 18.00 น. เปิดเผยแก่สาธารณชน มีพยานสองคนหรือมากกว่านั้น และต้องมีนายทะเบียนหรือบุคคลผู้มีอำนาจ

(4) การสมรสของแควกเกอร์และยิว เป็นรูปแบบการสมรสพิเศษ ซึ่งไม่ต้องจัดพิธีในอาคารที่ได้จดทะเบียนไว้ หรือโดยบุคคลที่มีอำนาจ รูปแบบของพิธีการเป็น

⁵⁴ Ibid., pp. 52 - 53.

ไปตามหลักเกณฑ์ทางศาสนาของบุคคลเหล่านี้

แม้รูปแบบของการสมรสในประเทศอังกฤษจะมีถึง 4 แบบก็ตาม ในปี ค.ศ. 1836 กฎหมาย The Marriage Act of 1836 ได้กำหนดให้การสมรสไม่ว่าจะกระทำด้วยรูปแบบประการใด จะต้องนำมาจดทะเบียน ณ สำนักงานนายทะเบียนการบันทึกเกี่ยวกับการสมรสของทางราชการ มีวัตถุประสงค์เพื่อเก็บข้อมูลที่จำเป็นสำหรับบุคคลนั้นจะได้พิสูจน์ถึงสถานะของตน เพื่อวัตถุประสงค์ในทางภาษีและเงินประกันสังคม รวมทั้งการรวบรวมสถิติที่สำคัญ หลักเกณฑ์นี้ใช้อยู่จนถึงปัจจุบันนี้

ระบบการจดทะเบียนสมรสของอังกฤษก็เช่นเดียวกับอเมริกาที่มีได้มีการรวมเป็นระบบทะเบียนศูนย์กลาง ที่บุคคลจะสามารถตรวจสอบสถานภาพทางแพ่งของบุคคลใดบุคคลหนึ่งได้⁵⁵

3. ประเทศฝรั่งเศส

ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส บัญญัติให้การสมรสเป็นเรื่องที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายบ้านเมือง และปฏิเสธผลทางกฎหมายของการสมรสตามพิธีการทางศาสนา การสมรสของฝรั่งเศสจึงแบ่งเป็นพิธีการตามแบบของรัฐ และพิธีการทางศาสนา

3.1 ข้อปฏิบัติก่อนการสมรส คู่สมรสต้องแสดงใบรับรองแพทย์ที่ออกให้ไม่เกิน 2 เดือน เพื่อรับรองว่า แต่ละฝ่ายได้รับการตรวจร่างกายสำหรับการสมรสแล้ว การกำหนดให้มีการตรวจร่างกายนี้ ก็เพื่อให้บุคคลที่จะสมรสได้ทราบข้อมูลเกี่ยวกับสุขภาพทางร่างกายของตนก่อนทำการสมรส ใบรับรองแพทย์จะยืนยันเพียงว่า มีการตรวจร่างกายแล้ว เท่านั้น ผลของการตรวจร่างกายจะรู้เฉพาะบุคคลที่รับการตรวจเท่านั้น โดยไม่เปิดเผยต่อบุคคลที่จะเป็นคู่สมรส หรือเจ้าหน้าที่ทะเบียน ผลของการตรวจร่างกายจึงไม่เป็นอุปสรรคต่อการสมรสแต่อย่างใด ต่างจากรัฐบางรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งกำหนดให้ปฏิเสธการรับจดทะเบียนสมรสได้ ถ้าใบรับรองแพทย์แสดงถึงเงื่อนไขต้องห้ามบางประการเกี่ยวกับสุขภาพตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ หลังจากยื่นใบรับรองแพทย์แล้ว จะมีการประกาศความประสงค์ที่จะสมรสของชายหญิง ไม่น้อยกว่า 30 วันก่อนการสมรส โดยคิดว่าที่ศาลว่าการของเมืองที่การสมรสจะมีขึ้น รวมทั้งสถานที่ที่เป็นมิลิลาเนาปัจจุบันและสถานที่ของคู่สมรสในอนาคต เพื่อเปิดโอกาสให้มีการคัดค้านการสมรสได้ ต่อจากนั้นก่อนจะทำการสมรส ชายหญิงทั้งสองฝ่ายต้องส่งสตีบัตร์ (Birth Certificate) ให้แก่เจ้าหน้าที่ที่จะประกอบพิธีสมรส สตีบัตร์นั้นจะระบุถึงข้อมูลเกี่ยวกับการสมรสว่า เคยสมรสมาก่อนหรือไม่ ชื่อคู่สมรสเดิม ถ้าเคยสมรสอาจต้องแสดงหนังสือรับรองอื่น ๆ เพิ่มเติม ถ้าไม่เคยสมรสจะต้องมีพยานรับรองอย่างน้อย 3 คน⁵⁶

⁵⁵ Ibid., p.54.

⁵⁶ Ibid., pp.47 - 48.

3.2 แบบของการสมรส เป็นพิธีการตามกฎหมายบ้านเมือง แต่ในปัจจุบัน ก็ยังมีการนิยมทำพิธีการทั้งตามกฎหมายบ้านเมืองและทางศาสนา การสมรสจะต้องประกอบพิธี โดยเจ้าหน้าที่พิธีการ (officier de l'etat civil) ของท้องถิ่น และจะต้องจดทะเบียนสมรสด้วย

ประเทศฝรั่งเศส มีระบบการจดทะเบียนสมรสและการจัดเก็บข้อมูล การสมรส รวบรวมเป็นศูนย์กลาง ซึ่งทำให้สามารถตรวจสอบสถานะภาพของบุคคลได้

4. ประเทศเยอรมัน

ระบบการสมรสของประเทศเยอรมันคล้ายคลึงกับประเทศฝรั่งเศส คือถือตามพิธีการของกฎหมายบ้านเมือง และการจดทะเบียนสมรส การสมรสส่วนใหญ่จะทำพิธีทั้งตามกฎหมายบ้านเมืองและทางศาสนา

4.1 ข้อปฏิบัติก่อนการสมรส ผู้ประสงค์จะทำการสมรสจะต้องแสดงสติบัตร เพื่อยืนยันสถานะของบุคคลก่อนที่จะมีการสมรสว่า มีอุปสรรคใด ๆ ต่อการสมรสหรือไม่อย่างไร หลังจากนั้น จะมีการประกาศออกมาแล้วว่าแสดงความประสงค์ที่จะสมรสแก่สาธารณชน ไว้ ณ สถานที่ที่กำหนดไว้ เป็นเวลา 1 สัปดาห์ เพื่อให้มีการคัดค้านได้ กฎหมายมิได้กำหนดค่าให้มีใบรับรองแพทย์⁵⁷

4.2 แบบของการสมรส ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันกำหนดให้พิธีการสมรส เป็นไปตามแบบของกฎหมายบ้านเมือง โดยทำพิธีต่อหน้าเจ้าหน้าที่ของรัฐ (Standesbeamte) และมีพยาน 2 คน การสมรสนั้นต้องจดทะเบียนสมรสด้วย

ประเทศเยอรมัน ไม่มีการจัดเก็บข้อมูลเกี่ยวกับสถานะของบุคคลไว้เป็นศูนย์กลางอย่างประเทศฝรั่งเศส แต่กฎหมายกำหนดให้ทะเบียนสถานะของบุคคลทางแพ่งมี marriage book family book birth book และ death book โดยเฉพาะ family book จะรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับสถานะของบุคคลทางแพ่งไว้ ทั้ง การเกิด การตาย การหย่า และการสมรสใหม่ไว้ ซึ่งช่วยในการตรวจค้นสถานะของบุคคล⁵⁸

5. ประเทศมาเลเซียและสิงคโปร์ จะได้ว่าถึงพิธีการสมรสในประเทศมาเลเซียและสิงคโปร์ เฉพาะการสมรสตามกฎหมายอิสลามเท่านั้น⁵⁹

⁵⁷ Ibid., p. 49.

⁵⁸ Ibid., p. 59.

⁵⁹ Ahmad Ibrahim, Family Law in Malaysia and Singapore, pp. 198 - 199.

แบบของการสมรสตามกฎหมายอิสลามในประเทศมาเลเซีย มีพิธีการแตกต่างกันออกไปในรายละเอียดตามกฎหมายของแต่ละรัฐ ซึ่งส่วนใหญ่มักจะคล้ายคลึงกัน กล่าวคือมีพิธีการทางศาสนา โดยผู้พิพากษากฎหมายทางศาสนา (Kathi) เป็นผู้ประกอบพิธีให้ และมีการจดทะเบียนสมรส หรือรายงานการสมรสไปยังนายทะเบียน เช่น

ในรัฐ Selangor และ Federal Territory ถ้าการสมรสนั้นกระทำขึ้นโดย wali (wali) วลีกับพยานในการสมรสสองคนมีหน้าที่รายงานการสมรสนั้นไปยังนายทะเบียน หากการสมรสนั้นมิได้กระทำขึ้นโดย wali หรือนายทะเบียน บุคคลผู้ประกอบพิธีการสมรสนั้น มีหน้าที่รายงานรายละเอียดของการสมรสไปยังนายทะเบียน

รัฐ Negri Sembilan กำหนดให้พิธีการสมรสอาจทำได้โดยนายทะเบียนของการสมรสตามกฎหมายอิสลาม ในที่ซึ่งการสมรสได้กระทำขึ้น หรือที่ซึ่ง วลีอนุญาตให้ทำการสมรส หรือบุคคลซึ่ง วลีมอบหมายหน้าที่ให้ หลังจากประกอบพิธีการสมรส บุคคลผู้ประกอบพิธีการจะต้องทำการจดทะเบียนการสมรส

รัฐ Penang, Malacca และ Kedah กำหนดให้นายทะเบียนของการสมรสตามกฎหมายอิสลาม ในที่ซึ่งการสมรสได้กระทำขึ้น หรือที่ซึ่ง วลีของคู่สมรสฝ่ายหญิงอาศัยอยู่ และได้รับอนุญาตจากนายทะเบียน เป็นผู้ประกอบพิธีการสมรสและจดทะเบียนสมรส

ส่วนพิธีการสมรสตามกฎหมายอิสลามในสิงคโปร์ กำหนดให้ยื่นแบบฟอร์มตามที่กำหนด แสดงความจำนงที่จะสมรส ในกรณีที่ฝ่ายหญิงมี wali หรือผู้ปกครอง วลีหรือผู้ปกครองนั้น จะเป็นผู้แสดงความจำนงแทนและกฎหมายกำหนดให้สามีภริยาทำการจดทะเบียนสมรส

6. ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน กฎหมายว่าด้วยการสมรสของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน ปี 1981 มาตรา 7 กำหนดให้ชายและหญิงที่ประสงค์จะทำการสมรสต้องจัดแจงความจำนงด้วยตนเอง ต่อนายทะเบียน ณ ตำบล หรือ เมืองที่ตนอาศัยอยู่ เมื่อนายทะเบียนพิจารณาแล้วเห็นว่า การสมรสดังกล่าวชอบด้วยบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ ให้ออกทะเบียนสมรสให้ การจดทะเบียนสมรสก่อให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยา

วิเคราะห์หลักกฎหมายต่างประเทศเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายไทย

หลักกฎหมายต่างประเทศว่าด้วยการสมรสดังกล่าวข้างต้น มีทั้งระบบการสมรสแบบเอกนิยมและอเนกนิยม ซึ่งบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการสมรสของแต่ละประเทศจะสอดคล้องกับระบบการสมรสของประเทศนั้น ๆ โดยเป็นแนวทางเดียวกันในแต่ละระบบการสมรสแตกต่างกันออกไปเพียงรายละเอียดปลีกย่อย ตามกฎหมายจารีตประเพณี และสภาพสังคมของประเทศนั้น เช่น การสมรสระบบเอกนิยมของประเทศที่ใช้กฎหมายจารีตประเพณี และประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย มีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับระบบการสมรสแบบเอกนิยมเป็นแนวทางเดียวกัน ทั้งนี้ เพราะ กฎหมายครอบครัวเป็นกฎหมายที่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของกฎหมายธรรมชาติมากที่สุด ดังนั้น แม้จะมีระบบกฎหมายต่างกัน แต่เมื่อมีระบบการสมรสเหมือนกันโดยได้รับอิทธิพลมาจาก

กฎหมายศาสนา (Cannon Law) จึงมีหลักเกณฑ์เป็นแนวทางเดียวกัน

ประเทศต่าง ๆ กำหนดระเบียบปฏิบัติและพิธีการสมรส ให้สอดคล้องกับระบบการสมรสตามกฎหมาย จะเห็นว่า ประเทศที่มีระบบการสมรสแบบเอกนิยม จะมีระเบียบปฏิบัติและพิธีการสมรสที่ค่อนข้างเคร่งครัดเพื่อให้บรรลุเจตนารมณ์ของกฎหมาย และแม้แต่ในประเทศซึ่งมีระบบการสมรสแบบเอกนิยม เช่นประเทศที่นับถือศาสนาอิสลาม ในปัจจุบันก็มีแนวโน้มที่จะเข้าสู่ระบบการสมรสแบบเอกนิยม โดยกำหนดเงื่อนไขและข้อจำกัดในการมีคู่สมรสหลายคนในเวลาเดียวกันมากขึ้น เช่น ประเทศอินเดีย กำหนดให้การสมรสที่ชอบด้วยกฎหมาย มีภริยาได้เพียงคนเดียว⁶⁰ แม้แต่ในประเทศอินโดนีเซีย ซึ่งเป็นประเทศมุสลิม ที่เคร่งครัดในการปฏิบัติตามกฎหมายอิสลาม ก็วางหลักการว่า ชายจะมีภริยาได้เพียงคนเดียวเท่านั้น ชายจะมีภริยาเกินกว่าหนึ่งคนได้ จะต้องปรากฏว่า ภริยาเดิมของคนที่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ในฐานะภริยาได้ หรือมีร่างกายพิการ หรือเป็นโรคที่รักษาไม่หาย หรือไม่สามารถให้กำเนิดทายาทได้ โดยชายผู้เป็นสามีต้องยื่นคำร้องต่อศาล เพื่อขอให้ศาลส่งอนุญาตให้คนที่การสมรสใหม่ และต้องแสดงหลักฐานว่า ได้รับความยินยอมให้ทำการสมรสใหม่จากภริยาเดิมของตน ทั้งรับรองด้วยว่าตนสามารถจัดหาสิ่งจำเป็นสำหรับชีวิตให้แก่ภริยาและบุตรทุกคนได้ด้วย⁶¹ นอกจากนี้ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม ได้ประกาศกฎว่า "ทหารอินโดนีเซียที่มีภริยามากกว่า 1 คน จะถูกปลด"⁶²

เมื่อพิจารณาหลักกฎหมายต่างประเทศว่าด้วยการสมรส ไม่ว่าจะ เป็นระบบการสมรสแบบเอกนิยมหรือระบบการสมรสแบบเอกนิยม ต่างเห็นถึงความสำคัญของการสมรส ทั้งที่มีต่อกรณีและต่อสังคมส่วนรวม ซึ่งรัฐจำเป็นต้องเข้ามามีบทบาทและความรับผิดชอบเงื่อนไขตลอดจนวิธีปฏิบัติ ให้การสมรสเป็นไปตามนโยบายของรัฐ นโยบายของรัฐซึ่งกำหนดเกี่ยวกับเงื่อนไขเรื่องจำนวนคู่สมรส ตามกฎหมายต่างประเทศดังที่กล่าวมาข้างต้น แยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

1. ในส่วนของกฎหมายสารบัญญัติ

1.1 ประเทศที่มีระบบการสมรสแบบเอกนิยม ไม่ว่าจะ เป็นประเทศที่ใช้กฎหมายจารีตประเพณีอย่างสหรัฐอเมริกาและอังกฤษ หรือประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย อย่างฝรั่งเศส เยอรมัน และสหภาพโซเวียตรัสเซีย หรือ ประเทศในภาคพื้นทวีปเอเชีย อย่างสาธารณรัฐประชาชนจีน ญี่ปุ่น และฟิลิปปินส์ ได้ห้ามการสมรสซ้อนไว้อย่างชัดเจน โดยมีรายละเอียดแตกต่างกันออกไปในแต่ละประเทศ

⁶⁰ Palsson Lennart, Marriage and Divorce in Comparative Conflict of Law (Leiden:A.W. Sifthoff Co., 1974), p. 150.

⁶¹ Article 3, 4 and 5, Law of the Republic of Indonesia Number 1 of the Year 1974 on Marriage.

⁶² สันทัด ศะศิวิชัย, "ความเป็นโมฆะของการสมรส," หน้า 144.

1.1.1 ผลของการสมรสซ้อน หลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ ฝรั่งเศส เยอรมัน รัสเซีย และฟิลิปปินส์ กำหนดให้การสมรสซ้อนมีผลตกเป็นโมฆะ ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน มีบัญญัติว่า การสมรสซ้อนเป็นการต้องห้าม ซึ่งมีผลเท่ากับไม่มี การสมรสชั้นเลย ส่วนกฎหมายประเทศญี่ปุ่น มีได้กำหนดให้การสมรสซ้อนตกเป็นโมฆะ แต่เป็นการสมรสที่ร้องขอให้ศาลเพิกถอนได้

1.1.2 การสมรสซ้อนกับความรับผิดชอบทางอาญา การสมรสซ้อนเป็น ความทางผิดอาญาตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ ฝรั่งเศส เยอรมัน ซึ่งมีทั้งโทษจำคุกและโทษปรับดังกล่าวแล้วข้างต้น ส่วนประเทศรัสเซียกำหนดให้การสมรสซ้อนเป็น ความผิดต่อประเพณีท้องถิ่น และเป็นความผิดฐานปกปิดพฤติการณ์ ซึ่งเป็นข้อห้ามใน การสมรส หรือสมรสโดยให้ข้อความอันเป็นเท็จแก่พนักงานทะเบียน

1.1.3 ผลของการสมรสซ้อนเกี่ยวกับคู่สมรสและบุตร ในส่วนที่เกี่ยวกับ คู่สมรสที่จะใช้สิทธิเรียกร้องทรัพย์สิน หลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ ฝรั่งเศส เยอรมัน คำนึงถึงความสุจริตของคู่สมรสฝ่ายนั้น

ในส่วนที่เกี่ยวกับบุตร บุตรที่เกิดจากการสมรสที่เป็นโมฆะ เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย ยกเว้นกฎหมายของอังกฤษคำนึงถึงความสุจริตของคู่สมรสฝ่ายเดียวหรือทั้งสองฝ่ายด้วย

1.2 ประเทศที่มีระบบการสมรสแบบเอกนิยม ประเทศอินเดีย มาเลเซีย และ สิงคโปร์ หลักกฎหมายว่าด้วยการสมรสตามหลักกฎหมายอิสลาม เป็นการสมรสระบอบเอกนิยม (Polygyny) ส่วนหนึ่งนั้นมีสามีได้เพียงคนเดียว แต่การสมรสระบอบเอกนิยมของประเทศที่ ประชาชนนับถือศาสนาอิสลาม ก็มีข้อจำกัดในเรื่องจำนวนภริยามิได้ไม่เกิน 4 คน นอกจากนั้น ยังได้กำหนดเงื่อนไขของการมีภริยาเกินกว่าหนึ่งคนไว้แตกต่างกันออกไปตามความเคร่งครัดของ การยึดถือหลักกฎหมายศาสนา และนโยบายของรัฐ

2. ในส่วนของระเบียบปฏิบัติและพิธีการสมรส

ประเทศต่าง ๆ ทั้งประเทศที่มีระบบการสมรสแบบเอกนิยม และประเทศที่มี ระบบการสมรสแบบอเนกนิยม ต่างกำหนดระเบียบปฏิบัติและพิธีการสมรส เพื่อให้การสมรส บรรลุเจตนารมณ์ของกฎหมาย และเป็นไปตามนโยบายของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ประเทศที่มีระบบการสมรสแบบเอกนิยม จะมีระเบียบปฏิบัติและพิธีการสมรสซึ่งค่อนข้างเคร่งครัดและ รัดกุม โดยเล็งเห็นความสำคัญของระเบียบปฏิบัติและพิธีการสมรส ซึ่งต้องดำเนินการให้ สอดคล้องกับระบบการสมรสแบบเอกนิยม

แม้แต่ประเทศที่มีระบบการสมรสแบบอเนกนิยม ก็มีระเบียบปฏิบัติและพิธี การสมรสซึ่งค่อนข้างเคร่งครัดเช่นเดียวกัน จะเห็นได้ว่า แม้ระบบการสมรสแบบอเนกนิยมนี้จะ อนุญาตให้ชายมีภริยาได้หลายคน แต่ก็มีข้อจำกัดจำนวนสูงสุดของภริยาและมีเงื่อนไขจำกัดไว้ ในการอนุญาต

เมื่อเปรียบเทียบระบบการสมรสตามกฎหมายไทย ซึ่งเป็นแบบเอกราช โดยเป็นที่ยอมรับว่า เป็นกฎแห่งมนุษยธรรม จริยธรรม ความเสมอภาคทางเพศ และเหมาะสมกับสภาพสังคมในปัจจุบัน แต่ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในสังคมไทย ซึ่งการสมรสซ้อนสามารถทำได้ง่าย ๆ อีกทั้งบทบัญญัติของกฎหมายที่มุ่งให้ความคุ้มครองการสมรสที่ชอบด้วยกฎหมาย และทำลายการสมรสซ้อนให้เสียเปล่าไปโดยสิ้นเชิง กลับเป็นการให้ความคุ้มครองการสมรสซ้อน ใดยังมีผลเป็นการสมรสตามกฎหมาย โดยบุคคลใดจะกล่าวอ้างความเป็นโมฆะของการสมรสไม่ได้ นอกจากศาลจะพิพากษาว่าเป็นเช่นนั้น จึงเห็นได้ว่า ระเบียบปฏิบัติและพิธีการสมรสตามกฎหมายไทยยังหละหลวม บกพร่อง และจากการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายที่แยกการสมรสที่เป็นโมฆะ ออกจากการสมรสที่เป็นโมฆียะ โดยเห็นว่าการสมรสซ้อนขัดต่อระบบหัวใจเดียวเมียเดียว และหากกฎหมายไม่ทำลายการสมรสซ้อนลงเสียตั้งแต่ต้น หรือปล่อยให้การสมรสมีอยู่ต่อไป จะมีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีเป็นส่วนรวม ทำให้ไม่มีข้อกัณฑ์ที่จำเป็นสำหรับทางห้ามประเวณีในสังคม โดยผลของการสมรสทำได้กระทบต่อกรณีเป็นการส่วนตัวเท่านั้น แต่กระทบผลได้เสียของประชาชนด้วย จะเห็นว่า หลักการของกฎหมายที่แก้ไขนั้นไม่อาจทำลายการสมรสซ้อน เพื่อดำเนินการให้สอดคล้องกับระบบการสมรสแบบเอกราช ซึ่งกฎหมายครอบครัวไทยยอมรับเป็นระบบการสมรสตามกฎหมายมาเป็นระยะเวลากว่า 50 ปีแล้ว

กระทรวงยุติธรรมได้เคยเสนอขอแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว โดยได้เสนอร่างพระราชบัญญัติให้คณะรัฐมนตรีพิจารณา เมื่อต้นเดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ. 2526 ซึ่งมีเรื่องความเป็นโมฆะของการสมรสอยู่ด้วย การขอแก้ไขกฎหมายนี้สืบเนื่องมาจาก เมื่อปี พ.ศ. 2516 ได้มีการเรียกร้องสิทธิเสรีภาพ และประชาธิปไตยกันมาก เป็นผลให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 มีบทบัญญัติมาตรา 28 วรรค 2 กำหนดให้ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน และมีบทเฉพาะกาลกำหนดให้แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเพื่อให้ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน ภายใน 2 ปี นับแต่วันใช้รัฐธรรมนูญ ฉะนั้นในปี พ.ศ. 2519 จึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่ง บ.พ.พ. บรรพ 5 ครอบครัว ที่ทำให้ชายหญิงมีสิทธิไม่เท่าเทียมกัน โดยการตรา พ.ร.บ. ให้ใช้บทบัญญัติ บรรพ 5 แห่ง บ.พ.พ. ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พ.ศ. 2519 และ พ.ร.บ. แก้ไขเพิ่มเติม บ.พ.พ. (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2519 ให้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 16 ตุลาคม 2519 เป็นต้นมา แต่เนื่องจากการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายครอบครัวดังกล่าว กระทำด้วยความเร่งรีบให้ทันกำหนดเวลาสองปีที่บังคับไว้ในรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติในกฎหมายหลายมาตราจึงมีความบกพร่อง ไม่เหมาะสม ก่อให้เกิดความขัดข้อง และความไม่สะดวกในการที่ชายหญิงจะอยู่กินฉันสามีภริยากันชั่วชีวิต และทำให้เกิดความไม่ปกติสุขในชีวิตประจำวัน จำเป็นต้องแก้ไขเพื่อให้สภาพของครอบครัวอยู่ได้โดยปกติสุขให้มีความคุ้มครองสิทธิและสวัสดิการของบุตร

ในส่วนองความเป็นโมฆะของการสมรส ได้เสนอแก้ไขให้แยกการสมรสซ้อนเป็นพิเศษแตกต่างจากการสมรสที่เป็นโมฆะอย่างอื่น โดยให้การสมรสซ้อนนั้น ผู้มีส่วนได้เสียสามารถกล่าวอ้างว่า การสมรสครั้งหลังเป็นโมฆะได้เลย โดยไม่ต้องนำคดีขึ้นสู่ศาล อีกทั้งถ้าถือว่าการสมรสที่เป็นโมฆะยังสมบูรณ์อยู่จนกว่าศาลได้มีคำพิพากษา ฎีกาในการสมรสซ้อน ก็มีฐานะอย่างภริยาชอบด้วยกฎหมาย เช่น มีสิทธิรับมรดกได้ ทำให้เห็นว่า การสมรสที่สมบูรณ์ และการสมรสที่เป็นโมฆะ ไม่ได้แตกต่างกันอย่างไร และในทางปฏิบัติทำให้เกิดปัญหาการล่อลวง

หญิง ไปต่างประเทศโดยการจดทะเบียนสมรสซ้อน เพราะถ้ายังไม่มีคำพิพากษาของศาลในระหว่างเวลานั้น ผู้ใดก็กล่าวอ้างไม่ได้ว่าการสมรสนั้นเป็นโมฆะ ในการขอแก้ไขหลักการของกฎหมายดังกล่าว ได้ให้เหตุผลว่า

(1) เพื่อป้องกันการให้มีการจดทะเบียนสมรสซ้อนน้อยลง

เรื่องการสมรสซ้อน เป็นปัญหาสังคมที่เด่นชัดในทางปฏิบัติมากในบรรดาเหตุที่ทำให้การสมรสตกเป็นโมฆะทั้งหลาย การที่กฎหมายปัจจุบันห้ามมิให้คู่สมรสซ้อนเป็นการสมรสซ้อนนี้ได้จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาเสียก่อนนั้น ทำให้คู่สมรสซ้อนยังเห็นประโยชน์จากการสมรสซ้อนได้ชัดเจนอยู่ และทำให้ปัญหาการสมรสซ้อนไม่ลดลงในปัจจุบัน การแก้ไขกฎหมายต่างร่างทั้ง 3 ฉบับนี้ จะทำให้คนที่จดทะเบียนสมรสต้องระมัดระวังตรวจสอบเกี่ยวกับเรื่องสมรสซ้อนมากขึ้น อันจะเป็นผลให้มีการสมรสซ้อนน้อยลง

(2) ให้โอกาสผู้มีส่วนได้เสียในครอบครัว เดิมสามารถอ้างความเป็นโมฆะของการสมรสซ้อนนี้ได้อย่างแท้จริง

ในทางปฏิบัติขณะนี้แม้ภริยาคนแรกจะมีสิทธิฟ้องขอให้เพิกถอนการสมรสซ้อนต่อศาลได้ แต่การทำเช่นนั้นจะเป็นการประจานเรื่องภายในครอบครัวต่อสาธารณชนโดยไม่จำเป็น ทั้งจะมีผลกระทบต่อความรับผิดชอบทางอาญาและทางวินัยแก่สามีได้ด้วย และที่สำคัญที่สุดจะเป็นการกระเทือนจิตใจบุตรอย่างยิ่ง ทำให้มีอรรถาธิบายสิทธิที่กฎหมายให้ไว้ได้จริง การแก้ไขกฎหมายมาตรานี้ จะช่วยบรรเทาปัญหาเหล่านี้ได้

(3) ความคุ้มครองที่ประสงค์จะให้แก่คู่สมรสซ้อนที่สุจริตมากน้อย เพียงโดยอ้อมบัญญัติไว้ได้

ร่างของรัฐบาลได้บัญญัติไว้แล้วในมาตรา 1499 1500 และ 1538 ซึ่งหากเห็นว่าจุดไหนยังไม่เพียงพอสามารถปรับปรุงในส่วนนี้ได้

อย่างไรก็ตาม มีผู้ไม่เห็นด้วยกับการขอแก้ไขหลักการของกฎหมายดังกล่าว โดยแสดงความคิดเห็นแย้ง เหตุผลที่สนับสนุนร่างที่เสนอใหม่ ดังนี้ ⁶³

- (1) ข้อเสนอสนับสนุนร่างใหม่อ้างว่า การที่กฎหมายปัจจุบันให้สิทธิคู่สมรสซ้อน ทำให้คู่สมรสซ้อนได้ประโยชน์จึงไม่ระมัดระวังตรวจสอบหลักฐานการสมรสนั้น เห็นว่าไม่ตรงกับข้อเท็จจริง เพราะกฎหมายปัจจุบันถือว่า การสมรสซ้อนเป็นโมฆะไม่ให้สิทธิใด ๆ แก่คู่สมรส เว้นแต่คู่สมรสที่สุจริตเท่านั้น (หากไม่สุจริตก็ไม่ได้สิทธิใด ๆ) และ

⁶³ ความเห็นของกรรมาธิการพิจารณา ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม พ.พ.พ. พ.ศ. 2526.

ตามความเป็นจริงการจดทะเบียนสมรสนั้น หญิงที่สัจจิตทุกคนไม่มีผู้ใดต้องการเป็นภรรยาบ่อย แต่ระบบทะเบียนที่จะให้ตรวจสอบไม่มีต่างหาก (ส่วนผู้ซื้อเท็จจริงและสมัครใจเป็นภรรยาบ่อยนั้นไม่ได้ลึทธิใด ๆ อยู่แล้ว)

(2) ข้อเสนอสนร่างใหม่ที่ว่า จะไม่มีภรรยาคนใดประสงค์ฟ้องคดีในศาลเพราะเป็นการประจานเรื่องในครอบครัว และเกรงผลกระทบทางวินัยและอาญาของสามีและจิตใจของบุตรนั้น เห็นว่าการทำให้ผู้ใดอ้างว่าการสมรสเป็นโมฆะได้โดยไม่ต้องผ่านศาลยังจะทำได้มากยิ่งขึ้น ทั้งอาจเป็นการอ้างได้โดยง่ายได้มากกว่าว่าด้วยผลกระทบจึงยิ่งจะรุนแรงกว่า เพราะหากเป็นความเชื่อโดยสัจจิตผู้อ้างก็ไม่ผิดอะไร ทั้งที่หากเป็นคดีในศาลแล้วความจริงอาจไม่เป็นดังที่หลาย ๆ คนเที่ยวไปอ้างกันเอาเองก็ได้ ส่วนผลทางอาญาและวินัยไม่เกี่ยวกัน หากมีข้อเท็จจริงก็อาจมีผู้เริ่มคดีได้เสมอ ไม่เกี่ยวกับการต้องมีคำพิพากษาของศาลหรือไม่ อนึ่ง การมีภรรยา 2 คน มิใช่ความผิดทางวินัยของข้าราชการพลเรือนแต่อย่างใด

และมีผู้ให้เหตุผลสนับสนุนว่า กฎหมายปัจจุบันมีข้อดีมากกว่าร่างที่เสนอใหม่
ดังนี้ 64

ข้อดีของกฎหมายปัจจุบัน

กฎหมายปัจจุบันมีแนวทางตามหลักในระบบประมวลกฎหมาย (civil law system) โดยยึดหลักว่า การสมรสที่เป็นโมฆะนั้นเป็นการสมรสที่กฎหมายไม่ประสงค์จะรับรู้และไม่เกิดผลใด ๆ ตามมา (ม.1498) แต่มีข้อยกเว้นคุ้มครองบุคคลที่เกี่ยวข้องซึ่งสัจจิตมิให้ต้องเสียหายโดยไม่สมควร (ม.1499 และ ม.1500) และเพื่อความแน่นอนในสถานะทางกฎหมาย จึงบังคับมิให้ผู้ใดยกขึ้นอ้างจนกว่าศาลจะพิพากษา (ม.1496) การสมรสที่เป็นโมฆะจึงมิได้ยึดหลักนิติกรรมทั่วไปที่บุคคลใดจะอ้างความเป็นโมฆะเมื่อใดก็ได้ และผลที่จะตามมาจึงมีดังนี้

(1) บุตรที่เกิดจากการสมรสก่อน ม.1536 วรรคสอง รับรองให้เป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าคู่สมรสนั้นจะสัจจิตหรือไม่ก็ตาม เพราะเด็กไม่รู้เห็นในการกระทำของบิดามารดา

(2) คู่สมรสฝ่ายที่สัจจิตมีสิทธิที่จะถือปฏิบัติ เสมือนหนึ่งตนเป็นคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมาย จนกว่าจะมีการนำคดีไปสู่ศาลว่าการสมรสนั้นเป็นโมฆะ ระหว่างนั้นจึงมีสิทธิหน้าที่ที่จะต้องอุปการะเลี้ยงดูกันตามกฎหมาย (ม.1495 และ ม.1499)

(3) คู่สมรสฝ่ายที่สัจจิตมีสิทธิได้รับ "ค่าทดแทน" ในความเสียหายที่เกิดขึ้นจาก

การที่ตนยอมสมรสเพราะ คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งปกปิดข้อเท็จจริง เช่น ลาออกจากงาน มาสมรสและหากต่อมาต้องยากจนลง เพราะมีศรัทธาพยากรณ์ว่า การสมรสตกเป็นโคมะ ก็มีสิทธิเรียก "ค่าเลี้ยงชีพ" ได้ด้วย เพราะหากการสมรสไม่เสียไปเพราะเหตุ อีกฝ่ายหนึ่งปกปิดความจริงฐานะของตนจะไม่ยากจนลง เช่นนั้น (ม.1499)

(4) คู่สมรสที่ไม่สุจริต (เข้าสมรสโดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นการสมรสซ้อนจะไม่ได้ รับการคุ้มครองใด ๆ ตาม (3) ข้างต้น

(5) การให้ศาลพิพากษา ก่อน เป็นการชี้ขาดที่ทำให้เกิดความแน่นอนในการ ดำเนินชีวิตของคู่สมรสและบุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้อง ว่านิติกรรมที่เกี่ยวข้องกับคู่ สมรสดังกล่าว จะต้องลงนามกันอย่างไรจึงจะ เกิดผลผูกพันถูกต้องตามกฎหมาย (ม.1495, ม.1499 และ ม.1500)

แต่เดิมมีปัญหาในเรื่องมรดกอยู่บ้าง โดยถ้าคู่สมรสฝ่ายใดถึงแก่ความตายก่อน มีการฟ้องคดีว่าการสมรสเป็นโคมะ ฎีกาที่ 1924/2522 และ 2332 / 2524 วินิจฉัยว่า ถ้าคู่สมรสนั้นเป็นฝ่ายสุจริตก็มีสิทธิได้มรดกด้วย แต่ฎีกาที่ 2664/2523 วินิจฉัยว่า เมื่อการสมรสเป็นโคมะก็ไม่เป็นคู่สมรสโดยชอบและไม่มีความสัมพันธ์มรดก

ข้อวิจารณ์ร่างที่เสนอใหม่

ปัญหาเรื่องมรดกมีการแก้ไขชัดเจนในร่าง ม.1499 ว่า คู่สมรสซ้อนไม่มีสิทธิได้ รับมรดก ไม่ว่าจะ เป็นฝ่ายที่สุจริตหรือไม่ก็ตาม ซึ่งเป็นเรื่องของความเหมาะสมว่า ควรจะเป็นเช่นนั้นหรือไม่ แต่ข้อเสียในประการอื่นของร่างที่เสนอใหม่นี้มีดังนี้

(1) มีการยอมรับหลักการให้บุตรที่เกิดจากการสมรสซ้อน เป็นบุตรที่ชอบด้วย กฎหมาย ไม่ว่าคู่สมรสจะสุจริตหรือไม่ก็ตาม โดยแก้ไขร่าง ม.1538 แต่ไม่มีการ แก้ไข ม.1536 วรรคสองด้วย จึงยังเป็นปัญหาในการร่างกฎหมายให้เกิดผล ตามหลักการดังกล่าว

(2) เมื่อผู้ใดอาจอ้างความเป็นโคมะได้ทันทีโดยไม่ต้องนัดตีมาสู่ศาล (ร่าง ม.1495) ผลที่จะตามมาคือ

(2.1) ชายอาจอ้างความเป็นโคมะ บิดความรับผิดชอบที่จะ เลี้ยงดูหญิงที่คน หลอกกลางได้โดยทันทีเช่นกัน ผลจะกลายเป็นส่งเสริมให้ชายกล้าหลอกกลางหญิง มากขึ้นกว่าเดิม (ร่าง ม.1499 วรรคหนึ่ง แม้หญิงจะเป็นฝ่ายสุจริต แต่หากชาย อ้างข้อเท็จจริงเมื่อใด หญิงก็หมดสิทธิไปเมื่อนั้น)

(2.2) ร่าง ม. 1499 วรรคสอง ยอมรับให้คู่สมรสฝ่ายที่สุจริตเรียก "ค่าทดแทน" และ "ค่าเลี้ยงชีพ" ได้เช่นเดียวกับกฎหมายปัจจุบัน แต่เลื่อนการรู้

ความจริงว่า การสมรสของคนเป็นการสมรสขึ้นมาเป็นช่วง ตัดสิทธิแทนคำพิพากษาของศาลเท่านั้นและกำหนดให้บอขายความตั้งแต่รู้ความจริง (ร่าง ม.1499 วรรคสุดท้าย) ระบบกฎหมายเดิมยึดความสุจริตขณะสมรสเป็นสำคัญ มีข้อเท็จจริงที่รู้ภายหลัง โดยถือปฏิบัติเกี่ยวกับการฟ้องคดีความเป็นโมฆะของการสมรสตนเองเดียวกับการหย่า เพราะคนที่สุจริตที่เข้าสมรสนั้น เมื่อสมรสแล้วคนก็แก้ไขอะไรเองไม่ได้ หากเป็นชีวิตคู่ที่เกิดขึ้นเพราะการหลอกลวงของอีกฝ่ายหนึ่ง

กรณี 2.1 และ 2.2 นี้ ผลยังเหมือนกันกับกฎหมายปัจจุบัน แต่เอาการให้ข้อเท็จจริงของอีกฝ่ายหนึ่งว่าเป็นการสมรสขึ้นมาเป็นจุดแบ่งแยกให้หมดสิทธิ ซึ่งข้อเท็จจริงที่อ้างนั้นจะจริงหรือไม่ก็ได้ เพราะไม่มีการตรวจสอบโดยศาล จุดแบ่งแยกนี้จึงเป็นจุดแบ่งแยกที่ไม่แน่นอน และสร้างความสับสนในสิทธิและหน้าที่มากกว่า

(3) ทำให้คู่สมรสและบุคคลที่เกี่ยวข้องเกิดความไม่แน่นอน และไม่มีหลักยึดได้ว่า การสมรสนั้นเป็นการสมรสที่สมบูรณ์หรือเป็นโมฆะ เพราะไปเปลี่ยนหลักเสียว่าการสมรสนั้นไม่เกิดผลมาแต่เริ่มแรกแล้วแต่ข้อเท็จจริง โดยไม่ต้องมีคำพิพากษาของศาลเสียก่อน

โดยสรุป กรณี "บุตร" และกรณี "มรดก" เป็นเรื่องที่ต้องกำหนดให้ชัดเจนว่าที่ถูกต้องควรเป็นเช่นใด แต่กรณี (2) และ (3) ข้างต้น จะเห็นได้ว่าแนวทางไม่ต่างไปจากกฎหมายปัจจุบัน การกลับหลักใหม่ไม่มีอะไรเปลี่ยนจากเดิมอย่างจริงจัง ทั้งยังกลับกลายเป็นปล่อยให้อ่อนโยนกับความไม่แน่นอนมากยิ่งขึ้น อันจะเกิดผลร้ายแก่คู่สมรสและบุคคลที่เกี่ยวข้อง ประโยชน์ที่จะมากกว่าเดิมจึงไม่มี เมื่อเปรียบเทียบกับความไม่แน่นอนที่จะเกิดขึ้นดังกล่าว

ในการพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายครอบครัวนี้ บรรดากรรมการทั้งฝ่ายชายและฝ่ายหญิง ได้ร่วมกันพิจารณาปัญหาครอบครัวด้วยความสุขุมรอบคอบ โดยยึดหลักการที่ว่า ชายและหญิงควรมีสิทธิเท่าเทียมกันในทางครอบครัว เพราะครอบครัวเป็นหน่วยย่อยพื้นฐานที่สำคัญยิ่งของสังคม อันเกิดขึ้นจากการที่ชายหญิงตกลงปลงใจมาอยู่กันด้วยกันฉันสามีภรรยา กันชั่วชีวิต โดยจะไม่เกี่ยวข้องทางสืบสาวของบุคคลอื่นใดอีก คณะกรรมการมีการชี้ขาดตัดสินปัญหา โดยการลงคะแนนเพียง 2 - 3 ครั้ง เท่านั้น เพราะข้อโต้แย้งส่วนใหญ่สามารถตกลงกันได้ อย่างมีเหตุผลด้วยการผ่อนปรนให้แก่กัน โดยคำนึงถึงความมั่นคงและประโยชน์ที่จะเกิดขึ้นแก่ครอบครัวเป็นสำคัญ

เนื่องจากคณะกรรมการชุดนี้ประกอบด้วยกรรมการร่างกฎหมายของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาหลายท่าน และกรรมการอื่น ๆ ก็เป็นผู้ทรงคุณวุฒิทางด้านกฎหมายทั้งสิ้น กระทรวงยุติธรรมจึงได้มีความเห็นเสนอไปยังคณะรัฐมนตรีว่า หากคณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบในการเสนอขอแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายครอบครัว เช่นว่านี้แล้ว ก็น่าจะส่งร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ให้สภานิติบัญญัติพิจารณาดำเนินไปเลย โดยไม่ต้องให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง ก็จะทำให้การแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5

ครอบครัวนี้ ค่าเงินไปค่ายความรวดเร็วมากขึ้น คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 15 มีนาคม 2526 รับหลักการในร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว แต่ได้สั่งให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณา โดยคณะรัฐมนตรีมีข้อสังเกตว่า ในการตรวจพิจารณานั้นขอให้คำนึงถึงวัฒนธรรมไทยในสถาบันครอบครัวให้มากด้วย ⁶⁵

ในเรื่องนี้คณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นควรแก้ไขตามหลักการที่กระทรวงยุติธรรมเสนอ แต่ให้ข้อสังเกตว่า ⁶⁶

(1) การให้กล่าวอ้างความเป็นโมฆะของการสมรสได้โดยไม่ต้องนำคดีมาสู่ศาล ก่อให้เกิดความไม่แน่นอนว่าเป็นการสมรสที่สมบูรณ์หรือไม่ ซึ่งอาจส่งผลให้เกิดความเสียหายได้ทั้งในระหว่างคู่สมรสกันเอง และบุคคลภายนอก นอกจากนี้อาจก่อให้เกิดปัญหาในทางสังคม ให้มีการล่อลวงหญิงมาสมรสซ้อนกันโดยชายไม่ต้องรับผิดชอบต่อครอบครัว โดยอ้างขึ้นเมื่อใดก็ได้ว่า เป็นการสมรสซ้อนซึ่งเป็นโมฆะตามกฎหมาย คนไม่มีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูต่อไป

(2) สำหรับกรณีเห็นว่า หลักกฎหมายในปัจจุบันไม่เหมาะสม เพราะผู้ที่มาสมรสซ้อนมีสิทธิได้มรดกด้วย หากคู่สมรสตายก่อนมีคดีพิพาทกันนั้น ควรได้ศึกษาพิจารณาและแก้ปัญหาเฉพาะเรื่องไป แต่ในแง่ทางสังคมนั้นการอุปการะเลี้ยงดูบุตรและคู่สมรสซ้อนควรจะต้องมีอยู่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับผู้ที่มาสมรสซ้อนเป็นผลสุจริต

(3) การบัญญัติให้การสมรสเป็นโมฆะ โดยไม่ต้องมีการนำคดีไปสู่ศาลจะทำให้เกิดความไม่แน่นอนของสภาพการสมรสมีอยู่เรื่อยไป โดยไม่มีการชี้ขาดเว้นแต่การเกิดเป็นประเด้นพ่วง (accidental procedure) ขึ้นในคดีอื่น ซึ่งโอกาสย่อมเป็นไปได้ไม่น้อยมาก และคงมีแต่ในกรณีที่สามีภริยาพิพาทกันเองหรือในกรณีคดีมรดก หรือกรณีตามมาตรา 1499/1 (เกี่ยวกับเรื่องการใช้อำนาจปกครองและการอุปการะเลี้ยงดูบุตรในการสมรสที่เป็นโมฆะ)

ในเรื่องนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า บทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดให้คดีพิพาทศาลเท่านั้นจะแสดงว่าการสมรสได้เป็นโมฆะ มุ่งให้ความคุ้มครองการสมรสที่ชอบด้วยกฎหมายมิให้ผู้ใดกล่าวอ้างได้ กลับเป็นการให้ความคุ้มครองการสมรสซ้อน ที่ยังคงมีผลเป็นการสมรสตามกฎหมาย บุคคลใดจะกล่าวอ้างความเป็นโมฆะของการสมรสไม่ได้ นอกจากศาลจะพิพากษาว่าเป็นเช่นนั้น ทำให้คู่สมรสซ้อนยังเห็นประโยชน์และแสวงหาประโยชน์จากการสมรสซ้อนได้ต่อไป อีกทั้งการนำคดีขึ้นสู่ศาลเป็นเรื่องยุ่งยากและสิ้นเปลือง การแก้ไขกฎหมายให้บุคคลสามารถอ้างความเป็นโมฆะของการสมรสได้ โดยไม่ต้องนำคดีขึ้นสู่ศาล ก็เป็นวิธีหนึ่งที่จะ

⁶⁵ ประสพสุข บุญเดช, "กฎหมายครอบครัวแก้ไขใหม่ปี 2526," : 42 - 43.

⁶⁶ คณะกรรมการกฤษฎีกา, "รายงานผลการพิจารณาเรื่องการปรับปรุงกฎหมายครอบครัว ร่างพ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติม ป.พ.พ.," 2528, หน้า 229 - 231.

บ่งปรามให้การจดทะเบียนสมรสซึ่ช่นน้อยลง ทว่าให้คนที่จะสมรสต้องระมัดระวังตรวจสอบเกี่ยวกับเรื่องการสมรสซึ่ช่นกันมากขึ้น ส่วนเหตุผลที่ว่าทำให้กล่าวอ้างความเป็นโมฆะของการสมรสได้เอง ก่อให้เกิดความไม่แน่นอนว่าเป็นการสมรสที่สมบูรณ์หรือไม่นั้น ในเรื่องนี้การสมรสที่เป็นโมฆะ ย่อมมีลักษณะ เสียเปล่าในตัวเองตั้งแต่แรก มิใช่สมบูรณ์อย่างจนกว่าจะถูกบอกล้างอย่างการสมรสที่เป็นโมฆะ การกล่าวอ้างของผู้มีส่วนได้เสียจึง เป็นการแสดงข้อเท็จจริงให้ปรากฏ บรรดาสิทธิหรือประโยชน์ที่ได้จากการสมรสซึ่ช่นเป็นอันสิ้นสุดลงนับแต่นั้น คู่สมรสซึ่ช่นจะอ้างความสุจริตไม่ได้อีกต่อไป

มีผู้เห็นว่า ความคิดที่จะให้อ้างความเป็นโมฆะของการสมรสได้ เช่น การสมรสซึ่ช่นซึ่งเห็นจะไม่ม้ทางสำเร็จได้ เพราะข้ออ้างที่โต้แย้งกับคนอื่น ถ้าศาลมิได้วินิจฉัยชี้ขาดก็จะอ้างให้ม้ผลบังคับกับคนอื่นไม่ได้โดยเอง นอกจากอาศัยคำพิพากษาของศาลรับรองสิทธิตามที่อ้างนั้น ผลที่สุดเห็นจะต้องอาศัยคำพิพากษาของศาลแสดงว่า การสมรสเป็นโมฆะอยู่นั้นเอง เพราะจะไม่มีใครยอมรับสภาพความเป็นโมฆะของการสมรส นอกจากศาลพิพากษาว่าเป็นเช่นนั้น 67

ในเรื่องนี้ผู้เขียนเห็นว่า การสมรสที่ถูกต้องตามกฎหมาย ย่อมมีความสมบูรณ์อยู่ในตัวเองตลอดไป การจดทะเบียนสมรสมีเจตนาหมายเพื่อทำให้การสมรสเป็นที่รู้กันทั่วไป และสามารถตรวจสอบได้ว่า บุคคลใดมีสามีภรรยาแล้วหรือไม่ ทะเบียนสมรสเป็นเอกสารมหาชนอันมีผลทางกฎหมายต่อคู่สมรส ต่อบุคคลภายนอก และต่อรัฐ เป็นหลักฐานทางราชการเกี่ยวกับการสมรสที่ใช้แสดงต่อบุคคลภายนอกได้ ดังนั้นเพื่อคุณค่าของการจดทะเบียนสมรส ควรให้พิสูจน์ตรวจสอบความสมบูรณ์ของการสมรสได้จากทะเบียนสมรส มิฉะนั้น อาจเป็นแนวทางให้บุคคลประเมินคุณค่าของการจดทะเบียนสมรสต่ำลง และไม่เห็นความสำคัญหรือประโยชน์ของการจดทะเบียนสมรส ซึ่งอาจเป็นมูลเหตุจูงใจให้เกิดค่านิยมในการอยู่กินฉันสามีภรรยาโดยไม่จดทะเบียนสมรส อันส่งผลกระทบต่อนโยบายของรัฐในเรื่องการสมรส ดังนั้น กรณีที่ไม่มี การโต้แย้ง ปัญหาที่ยุติลงได้โดยการพิสูจน์ตรวจสอบได้จากทะเบียนสมรส ไม่ต้องนำคดีขึ้นสู่ศาล หากกรณีมีการโต้แย้ง คู่กรณีย่อมนำคดีขึ้นสู่ศาลให้วินิจฉัยชี้ขาดได้ไม่ว่าจะในกรณีเป็นประเด็นข้อพิพาทโดยตรงหรือประเด็นข้างเคียง ส่วนปัญหาที่ว่า ชายอาจอ้างความเป็นโมฆะ บัดความรับผิดชอบที่จะอุปการะเลี้ยงดูหญิงที่ตนหลอกลวงได้นั้น ย่อมต้องกำหนดมาตรการทางกฎหมายในการลงโทษผู้ท้จงใจสมรสซึ่ช่น อย่างรุนแรงและเด็ดขาด เพื่อให้สอดคล้องกับมาตรการด้านอื่น ๆ

ส่วนปัญหาที่ว่า ถ้าจะให้การสมรสระบบัวเดียวเมียเดียวมีผลใช้บังคับได้อย่างจริงจังแล้ว ควรกำหนดให้การจ้จสมรสซึ่ช่นเป็นความผิดทางอาญาดังกฎหมายของประเทศที่มีระบบการสมรสแบบนี้หรือไม่นั้น จะเห็นว่า ความผิดทางอาญารฐานสมรสซึ่ช่นของประเทศที่มีระบบการสมรสแบบัวเดียวเมียเดียวโดยเคร่งครัด มีรากฐานมาจากแนวความคิดทางศาสนา และได้รับอิทธิพลจากกฎหมายศาสนา และในปัจจุบันการสมรสซึ่ช่นในประเทศดังกล่าวก็ยังเป็นความผิดทางอาญา โดยตามกฎหมายอังกฤษให้เหตุผลว่า การสมรสซึ่ช่นเป็น

เรื่องเกี่ยวกับการละเมิดความเหมาะสมและศีลธรรมอันดีของประชาชน และก่อให้เกิดความ
อับยศแก่รัฐจากความสัมพันธ์ทางเพศโดยอาศัยพิธีการสมรสเป็นการหลอกลวงอย่างโหดร้าย 68

ในเรื่องนี้ จะเห็นว่า จารีตประเพณี ศาสนา และศีลธรรม มีส่วนสำคัญ
ในการก่อให้เกิดกฎหมายและการปฏิบัติตามกฎหมาย เมื่อกฎหมายสอดคล้องกับจารีต
ประเพณี ศาสนา และศีลธรรม การบังคับให้ปฏิบัติตามกฎหมายก็กระทำได้ไม่ยาก กฎหมาย
อาญาและศีลธรรมมีความเกี่ยวพันกัน แต่มิได้สอดคล้องกันทุกกรณี ดังนั้นจะใช้ศีลธรรมเป็น
เครื่องกำหนดความผิดอาญาทุกกรณีไม่ได้ ในการที่รัฐจะรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม
รัฐจะต้องกำหนดนโยบายอาญา (criminal policy) ว่า การกระทำใด (ซึ่งรวมถึง
การงดเว้นด้วย) ควรถือเป็นความผิด (offense) หรืออาชญากรรม (crime) 69 ซึ่ง
หลักการสำคัญ คือ การกระทำนั้นเป็นที่เห็นได้ชัดในหมู่ชนส่วนมากกว่า เป็นการกระทำที่
กระทบกระเทือนต่อสังคม มีการฝ่าฝืนบ่อยจนกระทบกระเทือนต่อสวัสดิภาพความเป็นอยู่ของ
ประชาชน ตลอดจนกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน
และหมู่ชนส่วนมากไม่ให้อภัยแก่การกระทำนั้น แม้ว่าในแต่ละสังคมอาจมีทฤษฎะเกี่ยวกับ
เรื่องนี้ไม่เหมือนกัน กล่าวคือ การมีคู่สมรสหลายคนในเวลาเดียวกันเป็นความผิดอาญา
เรียกว่า "bigamy" ในประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ แต่ไม่เป็นการผิดอาญาใน
ในประเทศไทย แต่เมื่อต่างยุคต่างเวลากัน ทฤษฎะก็อาจเปลี่ยนแปลงได้เช่นเดียวกัน
ขึ้นอยู่กับรัฐที่จะกำหนดนโยบายอาญาที่จะถือเอาการกระทำใดเป็นความผิด ประเภทของ
โทษซึ่งแตกต่างกันออกไปได้ตามสังคมและกาลเวลาเช่นเดียวกัน และที่สำนึกที่สุดก็คือชน
อยู่กับ "วัตถุประสงค์ของการลงโทษ" อยู่ด้วยว่า สังคมนั้นถือว่า การลงโทษมีวัตถุประสงค์
อะไร 70

ในเรื่องนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า ควรกำหนดให้การสมรสซ้อนเป็นความผิด
ทางอาญา ซึ่งในบทที่ 4 ต่อจากนี้ไป จะได้ทำการวิจัยความคิดเห็นของบุคคล โดย
แยกเป็นความคิดเห็นที่มีต่อการสมรส ระบบพัวเดียวเมียเดียว และการหย่าร้าง เพื่อ
ทำนายพฤติกรรมของบุคคลในสังคม และสำรวจความคิดเห็นของบุคคลที่มีต่อการสมรสซ้อน
เป็นแนวทางประกอบการเสนอแนะมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและแก้ไขการสมรส
ซ้อนต่อไป

68 J.C.Smith & Brian, Criminal Law 4th ed. (London: Butterworths, 1978), p.688.

69 อมรราคี อังคสุวรรณ, "กฎหมายอาญาและอำนาจรัฐในการรักษาความ
สงบเรียบร้อยของสังคม," วารสารกฎหมาย 2 (ตุลาคม 2531) : 116.

70 เรื่องเดียวกัน, หน้า 116 - 117.