



บทที่ 2

การสมรสซ้อน

ความหมายและแนวความคิดเกี่ยวกับการสมรสซ้อน

1. ความหมายของการสมรสซ้อน

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1452 บัญญัติว่า "ชายหรือหญิงจะทำการสมรสในขณะที่ตนมีคู่สมรสอยู่ไม่ได้" บทบัญญัตินี้เป็นไปตามหลักการสมรสแบบพัวเดียวเมียเดียว (Monogamy) ที่กำหนดให้ทุกคนมีคู่สมรสได้ครั้งละคนเดียว เป็นหลักการที่มีต้นแบบมาจากยุโรปตะวันตก และเป็นบทบัญญัติสืบเนื่องมาจากข้อกำหนดของศาสนาคริสต์ซึ่งถือเคร่งครัดในเรื่องนี้มาก

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1457 บัญญัติว่า "การสมรสตามประมวลกฎหมายนี้จะมีได้เฉพาะเมื่อได้จดทะเบียนแล้วเท่านั้น" เป็นการนำแบบของการสมรส (Formation of Marriage) ที่เป็นสากลโดยวิธีจดทะเบียนสมรสมาใช้ควบคู่กับหลักการสมรสแบบพัวเดียวเมียเดียว นั่นคือ ความสัมพันธ์ในฐานะสามีภริยาตามกฎหมายจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อมีการจดทะเบียนสมรสแล้วเท่านั้น

การที่ประเทศไทยนำแบบของการสมรสที่ทำให้ชายหญิงต้องจดทะเบียนสมรสกันมาใช้ก็เนื่องมาจาก การที่ประเทศไทยยอมรับว่าการสมรสที่เหมาะสม ในสังคมปัจจุบันของเราก็คือระบบพัวเดียวเมียเดียว การจดทะเบียนสมรสจะทำให้การสมรสเป็นที่รู้จักทั่วไป และสามารถตรวจสอบได้ว่าบุคคลใดมีสามีภริยาแล้วหรือไม่¹

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ 2 มาตรา แล้ว การสมรสซ้อนจึงหมายถึง การที่บุคคลไม่ว่าจะเป็นชายหรือหญิง ทำการสมรสตามกฎหมายกับบุคคลอื่นในขณะที่ตนมีคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้ว

2. แนวความคิดเกี่ยวกับการสมรสซ้อน

2.1 ระบบการสมรสจำแนกตามจำนวนคู่สมรส แบ่งออกได้เป็น 2 ระบบใหญ่ ๆ คือ

¹ อัสลียา อภิวัตน์กุล, "การอยู่กินฉันสามีภริยาโดยไม่จดทะเบียนสมรส," หน้า 46.

ก. ระบบการสมรสแบบเอกนิยม (Monogamy) หรือการสมรสแบบผัวเดียวเมียเดียว มีลักษณะสำคัญคือ จะต้องมียาหนึ่งกับหญิงหนึ่ง เท่านั้นที่เป็นคู่สมรสจึงจะเป็นการสมรสที่ถูกต้องและชอบด้วยกฎหมาย ในบางสังคมกำหนดความผูกพันของการสมรสแบบนี้ให้มีลักษณะมั่นคงถาวรอย่างเคร่งครัด เช่น ห้ามการหย่าร้างโดยสิ้นเชิง ต้องเป็นสามีภริยากันไปตลอดชีวิตจนตายจากกัน บางสังคมไม่สื้เข้มงวดนัก คือให้สิทธิแก่คู่สมรสที่จะหย่ากันได้ เหตุผลที่เกิดการสมรสระบบนี้สืบเนื่องมาจากข้อกำหนดของศาสนาคริสต์ ซึ่งถือเคร่งครัดในเรื่องนี้มาก โดยถือว่าการสมรสเป็นการที่พระเจ้านำชายหนึ่งหญิงหนึ่งมารวมให้มีร่างกายและจิตใจเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันอย่างไม้อาจแยกจากกันได้อีก เป็นพิธีการอันศักดิ์สิทธิ์ตามโอองการของพระเจ้ากล่าวว่ "สามีและภริยาเป็นเนื้อเดียวกัน" (being one flesh) และ "การสมรสถูกกระทำในสรวงสวรรค์" (Marriages are made in heaven)

ในปัจจุบันนี้ ระบบการสมรสแบบเอกนิยมเป็นที่นิยมและยอมรับในสากลประเทศ ถือเป็นกฎแห่งมนุษยธรรม จริยธรรม และความเสมอภาคทางเพศ และมีความเหมาะสมในสัดส่วนการเกิดของมนุษย์ชายหญิง ซึ่งจากสถิติสากล การเกิดเป็นชายประมาณ 51% และเป็นหญิงประมาณ 49%

ข. ระบบการสมรสแบบอเนกนิยม (Polygamy) หรือการสมรสหลายผัวหลายเมียในขณะเดียวกัน เป็นการสมรสที่ยอมรับว่า การมีคู่สมรสมากกว่า 1 คน ถูกต้องและชอบด้วยกฎหมาย การสมรสระบบนี้แบ่งออกได้เป็น 2 แบบ คือ

(1) การสมรสแบบผัวเดียวหลายเมีย (Polygyny)

(2) การสมรสแบบเมียเดียวหลายผัว (Polyandry)

จากการวิจัยของ George P. Murdock นักมนุษยวิทยาผู้มีชื่อเสียง พบว่าในระบบการสมรสตามวัฒนธรรมต่าง ๆ 250 แบบ เป็นการสมรสแบบผัวเดียวหลายเมียถึง 193 แบบ² ระบบการสมรสแบบอเนกนิยมนี้ เกิดจากความไม่สมดุลระหว่างจำนวนชายและหญิง อิทธิพลความเชื่อทางศาสนาและประเพณี ความจำเป็นเกี่ยวกับการปกครอง เพื่อความสามัคคี และสาเหตุทางเศรษฐกิจ

ในปัจจุบันระบบการสมรสแบบอเนกนิยมไม่เป็นที่นิยมในสังคมส่วนใหญ่ แม้แต่ในประเทศที่นับถือศาสนาอิสลามบางประเทศ ก็มีการเปลี่ยนแปลงซึ่งมีแนวโน้มไปสู่การสมรสแบบเอกนิยม

2.2 ระบบการสมรสของไทยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน

² สันทัค ศะคีวัฒน์, "ความเป็นโมฆะของการสมรส," หน้า 145.

ในสมัยกรุงสุโขทัยมีการรวมชนชาติไทยตั้งตัวเป็นอิสระ มีกรุงสุโขทัยเป็นราชธานี ได้รับวัฒนธรรมจากอินเดียโดยตรง และโดยทางอ้อมฝ่ายชาติขอมและมอญ ซึ่งมีอิทธิพลทำให้ประเพณีวัฒนธรรมดั้งเดิมของไทยเปลี่ยนแปลงไป ประวัติกฎหมายครอบครัวในสมัยกรุงสุโขทัยเท่าที่ค้นพบจากศิลาจารึกพ่อขุนรามคำแหง ซึ่งประมาณได้ว่าได้เริ่มจารึกขึ้นระหว่าง พ.ศ. 1828 ถึง พ.ศ. 1835 แสดงว่า กษัตริย์มีระบบครอบครัวแบบง่าย ๆ ไม่แตกต่างจากประชาชนมากนัก ความสำคัญทางครอบครัวเน้นไปทาง พ่อ แม่ พี่ น้อง มากกว่าจากการสมรส ไม่มีการแบ่งทรัพย์สินระหว่างผัวเมีย ทรัพย์สินรดตกทอดแก่ลูก สตรีไม่มีบทบาทในครอบครัวหรือในสังคม พ่อเป็นใหญ่ในครอบครัว

ในสมัยกรุงศรีอยุธยา ความสัมพันธ์ทางครอบครัวยังคงได้รับอิทธิพลจากกรุงสุโขทัยที่พ่อเป็นใหญ่ในครอบครัว ต่อมาชนชนขยายตัวมากขึ้น เกิดปัญหาสังคมมากขึ้นจำเป็นต้องตรากฎหมายออกใช้บังคับ และมีการนำกฎหมายคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ ซึ่งมาจากอินเดียผ่านทางมอญมาใช้เป็นกฎหมายบ้านเมืองสำหรับพิจารณาคดี มีกฎหมายเกี่ยวกับครอบครัวที่ได้มาจากคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ คือ กฎหมายลักษณะมรดกค้ำว่าท กฎหมายลักษณะลักพา กฎหมายลักษณะผัวเมีย โดยมีอิทธิพลของศาสนาพราหมณ์และ ประเพณีอินเดียแทรกซึมอยู่ทั่วไปในพระราชพิธีและระเบียบกฎหมายต่าง ๆ หลักการของกฎหมายและประเพณีอินเดียที่นิยมให้ชายมีภรรยาได้หลายคน จึงน่าจะมียอิทธิพลต่อกฎหมายที่ตราขึ้นในสมัยนั้น

ในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น ยังคงใช้ระบบกฎหมายของกรุงศรีอยุธยา เพียงแต่ได้ตรวจชำระแก้ไขกฎหมายที่บกพร่องคลาดเคลื่อน และรวบรวมบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร

ในส่วนของกฎหมายครอบครัว บัญญัติไว้ในพระอัยการลักษณะผัวเมีย ซึ่งยังคงหลักการเดิมของกฎหมายสมัยกรุงศรีอยุธยา ที่หญิงมีสามีได้คนเดียว แต่ชายมีภรรยาได้หลายคน โดยได้จัดชั้นภรรยาไว้ 3 ประเภท คือ

- ก. เมียกลางเมือง ได้แก่ หญิงอันบิดามารดามอบให้ เป็นเมียชาย
- ข. เมียกลางนอก ได้แก่ หญิงที่ชายขอมาเลี้ยง เป็นอนุภรรยา หล้นเมียหลวงลงมา
- ค. เมียกลางทาสี ได้แก่ หญิงมีทุกข์ ชายช่วยไถ่มาเลี้ยง เป็นเมีย

จึงกล่าวได้ว่า การสมรสในสมัยกรุงศรีอยุธยา และ กรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้นเป็นระบอบเอกนิยม (Polygamy) แบบชายมีภรรยาได้หลายคน (Polygyny) อย่างไรก็ตาม มีหลักฐานและเหตุผลสนับสนุนเป็นที่น่าเชื่อว่า การสมรสตามประเพณีไทยดั้งเดิมก่อนหน้านี้เป็นแบบเอกนิยม (Monogamy) ³

³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 158 - 163.

ต่อมาได้มีการปฏิรูประบบกฎหมายและการศาลไทย ให้ได้มาตรฐานตามอารยประเทศ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว ได้เปลี่ยนแปลงหลักการในกฎหมายลักษณะผัวเมีย ให้ระบบการสมรสเป็นเอกนิยม และแบบของการสมรสโดยการจดทะเบียนเป็นไปตามหลักสากล เช่นเดียวกับระบบกฎหมายของนานาประเทศ มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2478 แม้หลักการใหม่ของกฎหมายให้การสมรสเป็นระบบผัวเดียวเมียเดียว แต่ก็คำนึงถึงความสัมพันธ์ของสามีภริยาที่มีอยู่ก่อนประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ตามหลัก "กฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง" จึงมีบทบัญญัติว่า บทบัญญัติแห่งบรรพ 5 นี้ไม่กระทบกระเทือนถึงการสมรสซึ่งได้มีอยู่ก่อนวันที่ใช้ประมวลกฎหมายบรรพนี้ และไม่กระทบกระเทือนถึงกฎข้อบังคับสำหรับปกครองบริเวณ 7 หัวเมือง ร.ศ. 120 ในส่วนที่เกี่ยวกับครอบครัว ซึ่งใช้กฎข้อบังคับของศาสนาอิสลามตามคัมภีร์กุรอานเป็นกฎหมาย ต่อมาในปี พ.ศ. 2489 จึงได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตล พ.ศ. 2489

จะเห็นว่าระบบของการสมรสตามกฎหมายไทยในอดีต มีเหตุผลและหลักฐานที่น่าเชื่อถือได้ว่า เกิดจากความประพฤติดั้งเดิมของคนทั่วไปเป็นการสมรสแบบเอกนิยม การมีภริยาหลายคนเป็นสิทธิ และความนิยมของชายที่มีฐานะดี มีอำนาจ หรืออิทธิพล ซึ่งเป็นชนกลุ่มน้อยยึดถือปฏิบัติมา จนกลายเป็นชนบทร่วมนิยมประเพณีของไทยที่ยอมรับระบบการสมรสอเนกนิยมแบบชายมีภริยาได้หลายคน (Polygyny) จนกระทั่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2478 ได้ยอมรับระบบการสมรสแบบเอกนิยม ให้เป็นระบบการสมรสตามกฎหมาย เป็นระยะเวลากว่า 50 ปีแล้ว

2.3 เหตุผลที่กฎหมายห้ามการสมรสซ้อน

การสมรสเป็นสถาบัน ที่ก่อให้เกิดความสัมพันธ์ที่สำคัญที่สุดในชีวิตมนุษย์ และมีบทบาทเกี่ยวข้องกับศีลธรรม และอารยธรรมของมนุษย์มากกว่าสถาบันอื่นใด รัฐจึงคำนึงถึงความมั่นคง ความปลอดภัยของสังคมและครอบครัว โดยให้ความคุ้มครองประชาชนให้พ้นจากการถูกข่มเหง การทอดทิ้ง การละเลยภาระหน้าที่ และสวัสดิภาพของสังคมด้วยมาตรการทางกฎหมาย เหตุผลสำคัญที่สุดที่กฎหมายห้ามการสมรสซ้อนก็คือ ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่า จากสถิติสากลที่สัดส่วนการเกิดของมนุษย์เป็นชายประมาณ 51% และเป็นหญิงประมาณ 49% และสภาพเศรษฐกิจในโลกปัจจุบัน รวมทั้งหลักความเสมอภาคของมนุษย์ การสมรสแบบเอกนิยมเป็นรูปแบบที่เหมาะสมแก่สภาพสังคมในปัจจุบันมากที่สุด แม้ในบางสังคมมีรูปแบบการสมรสแบบอเนกนิยม ก็เนื่องมาจากความจำเป็นจากสภาพเหตุการณ์และสิ่งแวดล้อม ตลอดจนอิทธิพลความเชื่อทางศาสนา ค่านิยม และประเพณีดั้งเดิม เช่น ความไม่สมดุลระหว่างจำนวนชายและหญิง เนื่องจากชายเสียชีวิตมากกว่าหญิงในการประกอบอาชีพ หรือชายเสียชีวิตในสงครามและการสู้รบ เป็นรูปแบบของภาวะที่ชายรับเลี้ยงหญิงและเด็กกำพร้า หลักศาสนาพราหมณ์หรือฮินดูส่งเสริมให้มีบุตรมาก ๆ และประเพณีเงินที่ให้ความสำคัญแก่บุตรชาย ในปัจจุบันความจำเป็นดังกล่าวสิ้นสลด เพราะสภาพสังคมเปลี่ยนแปลง แต่บางสังคมก็ยังคงยึดถือปฏิบัติตามประเพณีและลัทธิทางศาสนา ระบบกฎหมายต่าง ๆ ในปัจจุบันมีแนวทางมุ่งไปสู่ระบบการสมรสแบบเอกนิยม การที่กฎหมายห้ามการสมรสซ้อน

จึง เป็นการวางระเบียบในการสมรสให้เป็นแบบเดียวกัน ในแนวทางที่เป็นประโยชน์และเหมาะสมกับสภาพสังคมมากที่สุด นอกจากนั้นยังเป็นการป้องกันการแก่งแย่งประเวณี โดยบัญญัติกฎหมายให้ความคุ้มครองคู่สมรสที่ชอด้วยกฎหมาย ให้ปลอดภัยจากการละเมิดประเวณีของบุคคลอื่น และควบคุมมิให้กระทำผิดต่อคู่สมรส อีกทั้งเป็นการป้องกันการละเลยภาระหน้าที่ของคู่สมรสที่ต้องรับผิดชอบต่อกันและกัน เหตุผลทั้งหมดนี้ เป็นที่มาของบทบัญญัติแห่งกฎหมายห้ามการสมรสซ้อน

ลักษณะของการสมรสซ้อน

จากความหมายของการสมรสซ้อนซึ่งหมายถึง การที่บุคคลไม่ว่าจะเป็นหญิงหรือชาย ทำการสมรสตามกฎหมายกับบุคคลอื่น ในขณะที่ตนมีคู่สมรสที่ชอด้วยกฎหมายอยู่แล้ว นำมาสู่การพิจารณาลักษณะของการสมรสซ้อนได้ดังต่อไปนี้

1. การสมรสก่อนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ใช้บังคับ

คือการสมรสก่อนวันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2478 ย่อมสมรสตามกฎหมายลักษณะผ้าเมีย ซึ่งมีหลักการคือ "เมื่อชายฝ่ายหนึ่งและหญิง (รวมทั้งผู้ปกครองหญิง) อีกฝ่ายหนึ่งตกลงยินยอมเป็นผ้าเมียนั้น หรือประสงค์จะเป็นผ้าเมียนั้น และเขาทั้งสองฝ่ายได้รับรองหรือสำแดงต่อธารกำนัลว่าเขาทั้งสองเป็นผ้าเมียนั้น"⁴ การแสดงออกของชายหญิงให้คนทั้งหลายเห็นว่าเขาทั้งสองเป็นสามีภริยากันนั้น เท่าที่ปฏิบัติกันและกฎหมายรับรองได้แก่ การทำพิธีแต่งงานตามประเพณี ได้รับพระราชทานหญิงให้เป็นภริยา ข้าราชการบางกระทรวงมีการทำบันทึกหลักฐาน หรือจดทะเบียนเป็นสามีภริยากันไว้เป็นหลักฐาน ชายผู้ชอหญิง และบิดามารดาหรือผู้ปกครองหญิงมอบตัวให้เป็นภริยาชาย ชายหญิงรักใคร่กันได้เอง แล้วชายแต่งสมาแก่บิดามารดาหรือผู้ปกครองหญิง หรือชายหญิงอยู่กินด้วยกันแสดงให้คนทั้งหลายเห็นว่า เป็นสามีภริยา⁵ ชายหญิงที่ทำการสมรสตามกฎหมายลักษณะผ้าเมียดังกล่าว ย่อมเป็นสามีภริยากันตามกฎหมาย และแม้จะมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ในวันที่ 1 ตุลาคม 2478 ก็ไม่มีผลกระทบต่อกรณีการสมรสที่มีผลสมบูรณ์ ตลอดจนถึงความสัมพันธ์ในครอบครัวระหว่างสามีภริยา ชายหญิงนั้นจึงยังคงเป็นสามีภริยากันโดยชอด้วยกฎหมายต่อไป โดยไม่ต้องจดทะเบียนสมรสกันใหม่ และตามกฎหมายลักษณะผ้าเมีย ชายมีภริยาได้หลายคน ดังนั้นการที่ชายมีภริยาหลายคนตามกฎหมายลักษณะผ้าเมีย ก่อนวันที่ 1 ตุลาคม 2478 จึงไม่ใช่การสมรสซ้อน และสามีจะชอบันทึกฐานะของภริยาน้อย ซึ่งมีอยู่ก่อนใช้ ป.พ.พ. บรรพ 5 แม้จะมีหลายคนก็ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 69-70/2516) แต่จดทะเบียนสมรสกับหญิงอื่นอีกภายหลัง

⁴ เสวกเอกพระยารามบัณฑิตสิทธิเสรี, กฎหมายผ้าเมีย, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์บำรุงนุกกิจ, 2473), หน้า 10.

⁵ หลวงจรัญเนติศาสตร์, "เรื่องของสามีภริยา," บทบัญญัติ 25 (ธันวาคม 2511) : 775.

หลังประกาศใช้ ป.พ.พ. บรรพ 5 ไม่ได้ การสมรสครั้งหลังเป็นการสมรสซ้อน (คดีพหุภรรยา
ฎีกาที่ 636/2492 ⁶, ที่ 1269/2493 ⁷, ที่ 1575/2493, ที่ 632/2515 ⁸, ที่ 221/2527)
และหากมีการขาดจากการสมรสกับภริยาคนใดคนหนึ่ง ในจำนวนภริยาที่มีอยู่หลายคนตามกฎหมาย
ลักษณะฝ่าฝืนภายหลังประกาศใช้ ป.พ.พ. บรรพ 5 จะจดทะเบียนสมรสกับหญิงอื่นเพิ่ม
ให้ครบตามจำนวนเดิมไม่ได้ เป็นการสมรสซ้อน

2. การสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5

คือ การสมรสตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม 2478 เป็นต้นมา จะต้องจดทะเบียนสมรส
เท่านั้น (มาตรา 1449 เก่า, มาตรา 1475 ใหม่) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการสมรสซ้อนนี้
ป.พ.พ. ถือเอาการจดทะเบียนสมรสที่ถูกต้องรายแรกเป็นสำคัญ หากไปจดทะเบียนสมรสใหม่
กับบุคคลอื่นอีกก็เป็นการสมรสซ้อน ในกรณีที่ชายหญิงอยู่กินร่วมกันฉันสามีภริยา แม้จะมีบุตรหรือ
มีฐานะครอบครัวมั่นคงเพียงใด หรือประกอบพิธีทางศาสนาหรือทางประเพณีเป็นที่เปิดเผย
แก่คนทั่วไปก็ตาม ก็ไม่เป็นการสมรสตามกฎหมาย หากฝ่ายใดไปจดทะเบียนสมรสกับบุคคลอื่น
จะ เป็นการสมรสที่ขัดต่อกฎหมายทันที หรือในกรณีที่ชายหญิงจดทะเบียนสมรสกันเป็นการสมรส
ที่ขัดต่อกฎหมายแล้ว คู่สมรสฝ่ายใดไปอยู่กินฉันสามีภริยากับบุคคลอื่นอีกโดยไม่จดทะเบียน
สมรส ก็ไม่ถือเป็นการสมรสซ้อน เพราะกฎหมายไม่ยอมรับว่าเป็นการสมรส และการที่ชาย
คนเดียวจดทะเบียนสมรสกับผู้หญิงคนเดียว แม้จะจดทะเบียนหลายครั้งมีทะเบียนสมรสหลายใบ ก็ไม่ถือ
เป็นการสมรสซ้อน ⁹

ในกรณีที่การสมรสเดิมเป็นโมฆะ แต่ศาลยังไม่ได้พิพากษาว่าเป็นโมฆะ ต่อมาชาย
หรือหญิงนั้นไปสมรสใหม่ หลังจากนั้นเมื่อคดีพิพากษาของศาลให้การสมรสครั้งแรกเป็นโมฆะ
การสมรสครั้งหลังจะเป็นการสมรสซ้อนหรือไม่ เช่น นาย ก. และนาง ข. เป็นพี่น้องร่วม
บิดามารดา ทำการสมรสกัน การสมรสนั้นจึงตกเป็นโมฆะ แต่ยังไม่มียุติพิพากษาของศาลให้การ
สมรสระหว่างนาย ก. และนาง ข. เป็นโมฆะ นาย ก. ได้ไปจดทะเบียนสมรสกับนาง ค. อีก
ภายหลังจึงมีคดีพิพากษาของศาลให้การสมรสระหว่างนาย ก. กับนาง ข. เป็นโมฆะ การสมรส
ระหว่างนาย ก. และนาง ค. จะมีผลอย่างไร ในเรื่องนี้ความเห็นแตกต่างกันเป็น 2 ฝ่ายคือ
ฝ่ายหนึ่งเห็นว่า การสมรสครั้งหลังไม่เป็นการสมรสซ้อนไม่ตกเป็นโมฆะ โดยมีหลักการว่า

⁶ คดีพิพากษาฎีกา ประจําพุทธศักราช 2492 (กรุงเทพมหานคร:เนติบัณฑิตยสภา, 2493), หน้า 443.

⁷ คดีพิพากษาฎีกา ประจําพุทธศักราช 2493 (กรุงเทพมหานคร:เนติบัณฑิตยสภา, 2494), หน้า 1316.

⁸ คดีพิพากษาฎีกา ประจําพุทธศักราช 2515 (กรุงเทพมหานคร:เนติบัณฑิตยสภา, 2516), หน้า 535.

⁹ วิมลศิริ ชันษาญเวช, การสมรสซ้อน:ปัญหาและมาตรการแก้ไข เอกสาร
ประกอบการสัมมนามาตรการทางกฎหมายเพื่อแก้ไขการจดทะเบียนสมรสซ้อน (อัสสาเนา),
2531, หน้า 1.

ความเป็นโมฆะของการสมรสมีความสูญเปล่ามาตั้งแต่ต้นเหมือนความสูญเปล่าของนิติกรรมที่เป็นโมฆะ¹⁰ อีกฝ่ายเห็นว่า การสมรสครั้งหลัง เป็นการสมรสซ้อน ตกเป็นโมฆะ เพราะทำการสมรสในขณะที่มีคู่สมรสอยู่แล้ว แม้อีกฝ่ายจะมีคำพิพากษาให้การสมรสเดิมเป็นโมฆะก็ตาม แต่การสมรสครั้งหลังก็ได้เป็นโมฆะไปแล้วโดยตัวของมันเอง¹¹ ผู้เขียนมีความเห็นว่า การสมรสครั้งแรกที่ตกเป็นโมฆะเสียเปล่าตั้งแต่ต้น เท่ากับไม่มีการสมรสชั้นเลย ดังนั้นเมื่อมาทำการสมรสครั้งหลังจึงเป็นการสมรสที่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่เป็นการสมรสซ้อน ในเรื่องนี้คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1216/2523 วินิจฉัยไว้ในแนวทางเดียวกันนี้ ซึ่งรายละเอียดของคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1216/2523 จะได้อธิบายต่อไปในหัวข้อระเบียบปฏิบัติของการจัดเก็บ และตรวจสอบค้นหาข้อมูลการสมรส ในบทเดียวกันนี้

3. การสมรสตามกฎหมายอิสลาม

หลักศาสนาอิสลามในเรื่องกริยามีว่า "จงสมรสกับหญิงที่เจ้าพอใจได้ 2, 3 หรือ 4 คน แต่ถ้าให้ความยุติธรรมไม่ได้ พึงควรมีเพียงคนเดียว" และ "ห้ามมิให้ชายผู้มึกริยาอยู่แล้ว 4 คนสมรสกับหญิงอื่นอีก... ทาสผู้มึกริยาได้ 2 คน ชายผู้วิกลจริตหรือเสมือนไร้ความสามารถผู้มึกริยาได้เพียงคนเดียว"¹² อิสลามศาสนิกจึงมีกริยาได้ 4 คนตามกฎหมายอิสลาม โดยมีเงื่อนไขว่า จะต้องให้ความยุติธรรมแก่กริยาแต่ละคนโดยเสมอภาคเท่าเทียมกัน มิฉะนั้นก็สมรสตามจำนวนนี้ไม่ได้ และจะไปมีความสัมพันธ์ทางเพศกับหญิงอื่นที่ไม่ใช่กริยาที่ไม่ได้เพราะถือเป็นบาปอย่างยิ่ง อย่างไรก็ตามบุคคลที่อาศัยอยู่ในประเทศไทย ไม่ว่าจะเป็นคนไทยหรือคนต่างด้าว ไม่ว่าจะนับถือศาสนาใด จะต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายไทยโดยเท่าเทียมกัน แม้สิทธิของชายตามกฎหมายอิสลามจะมีกริยาได้ 4 คนก็ตาม หากต้องการให้เป็นกริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย จะต้องจดทะเบียนสมรสโดยถูกต้องตาม ป.พ.พ และสามารถจดทะเบียนได้เพียงคนเดียวเท่านั้น อีกทั้งจะขอให้รับรองสิทธิตามหลักศาสนาอิสลามไม่ได้ และไม่สามารถอ้างสิทธิได้ทั้งในและนอกเขต 4 จังหวัดภาคใต้¹³ พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตล พ.ศ. 2489 มาตรา 3 ให้ใช้กฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก เฉพาะในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีแพ่งเกี่ยวกับเรื่องครอบครัวและมรดก อิสลามศาสนิกของศาลชั้นต้นใน 4 จังหวัดดังกล่าว ซึ่งอิสลามศาสนิกเป็นทั้งโจทก์จำเลย หรือเป็นผู้เสนอข้ออ้างในคดีที่ไม่มีข้อพิพาทบังคับ แต่บทบัญญัติแห่ง ป.พ.พ. ว่าด้วยการนั้นเว้นแต่บท

¹⁰ ซาดิซาย อัครวิบูลย์ และ สมบูรณ์ ชัยเดชสุริยะ, คำอธิบาย ป.พ.พ. บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว, หน้า 197.

¹¹ สันทัด ศะศิวิฑ, "ความเป็นโมฆะของการสมรส," หน้า 248-249.

¹² พูน จักรเสน, "ข้อคิดเกี่ยวกับหลักกฎหมายอิสลาม," ศุลพาท 8 (สิงหาคม 2501): 533 - 534.

¹³ กระทรวงมหาดไทย, กรมการปกครอง, ตอบปัญหาทางทะเบียนครอบครัว และพันธกรรม (กรุงเทพมหานคร:กรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย, 2531), หน้า 5 - 8.

บัญญัติว่าด้วยอายุความมรดก

ดังนั้น อิสลามศาสนิกชาย ไม่ว่าจะอยู่ในหรือนอก 4 จังหวัดภาคใต้ ก็จะมีภริยา โดยชอบด้วยกฎหมายโดยการจดทะเบียนสมรสได้เพียงคนเดียว การจดทะเบียนสมรสอีกใน ขณะที่การสมรสโดยชอบด้วยกฎหมายครั้งแรกยังมีผลอยู่ ย่อมเป็นการสมรสซ้อน

4. การสมรสตามหลักกฎหมายขัดกัน

พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 มาตรา 20 วรรค 1 บัญญัติว่า "การสมรสซึ่งได้ถูกต้องตามแบบที่บัญญัติไว้ในกฎหมายแห่งประเทศที่ทำการสมรสนั้นย่อมเป็นอันสมบูรณ์" หมายถึง คนต่างด้าวจะทำการสมรสตามแบบของกฎหมายประเทศที่ทำการสมรสก็ได้ การสมรสนั้นมีผลสมบูรณ์ เช่น ชายอายุ 10 ปี สมรสในประเทศจีนกับหญิงอายุ 12 ปี โดยที่ประเทศจีนไม่มีกฎหมายบังคับเรื่องอายุของคู่สมรสและไม่ต้องจดทะเบียนสมรส ชายและหญิงซึ่งสมรสกันโดยชอบด้วยกฎหมายของประเทศจีนในขณะนั้น เป็นการสมรสที่ชอบด้วยกฎหมายตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 มาตรา 20 บุตรที่เกิดมาจึงเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของชาย (คดีพากษากฎีกาที่ 45/2524) การสมรสในต่างประเทศ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1459 บัญญัติไว้แต่เฉพาะการสมรสชายหญิงที่มีสัญชาติไทยทั้ง 2 ฝ่าย หรือ ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสัญชาติไทย จะเลือกทำตามแบบของกฎหมายไทย หรือ จะทำตามแบบของกฎหมายประเทศที่ทำการสมรสก็ได้ หากคู่สมรสเลือกทำตามแบบของกฎหมายไทยก็ต้องจดทะเบียนสมรส โดยให้พนักงานทูต หรือ กงสุลไทยเป็นนายทะเบียน หากทำการสมรสตามกฎหมายของประเทศที่ทำการสมรส โดยมีได้จดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานทูต หรือ กงสุลไทย แม้เป็นการสมรสที่มีได้จดทะเบียนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็ใช้ได้ (คดีพากษากฎีกาที่ 610/2496) ¹⁴ ดังนั้นหากคู่สมรสได้ทำการสมรสถูกต้องสมบูรณ์ตามกฎหมายของประเทศที่ทำการสมรสแล้ว ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไปจดทะเบียนสมรสกับบุคคลอื่นอีก การสมรสครั้งหลังเป็นการสมรสซ้อน ไม่ว่าการสมรสครั้งแรกจะต้องจดทะเบียนหรือไม่ก็ตาม หรือกรณีที่คู่สมรสจดทะเบียนสมรสตามกฎหมายไทยแล้ว ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไปทำการสมรสในต่างประเทศตามกฎหมายของประเทศที่ทำการสมรส การสมรสครั้งหลังก็เป็นการสมรสซ้อน ไม่ว่าการสมรสนั้นจะต้องจดทะเบียนหรือไม่

สถานะทางกฎหมายของการสมรสซ้อน

1. ผลของการสมรสซ้อน

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1496 บัญญัติว่า "การสมรสที่ฝ่าฝืน มาตรา... 1452... เป็นโมฆะ" หมายถึงการสมรสซ้อน มีผลตกเป็นโมฆะตามกฎหมาย

¹⁴ คดีพากษากฎีกา ประจําพทุศศักราช 2496 (กรุงเทพมหานคร:เนติบัณฑิตยสภา, 2497), หน้า 633.

การสมรสเป็นสัญญาพิเศษ ซึ่งมีผลถึงความสัมพันธ์ในครอบครัว ก่อให้เกิดสถานะบางประการ และเกี่ยวข้องกับบุคคลอื่นนอกเหนือจากคู่สัญญาด้วยกัน ดังนั้นผลทางกฎหมายของการสมรสที่เป็นโมฆะ จึงมีทั้งลักษณะของความเป็นโมฆะ ตามหลักนิติกรรมทั่วไป ในบรรพ 1 และลักษณะ เฉพาะในความเป็นโมฆะของการสมรส โดยคำนึงถึง เหตุผลและความเหมาะสมว่า กรณีใดควรให้เป็นการเสียเปล่า กรณีใดควรให้ความคุ้มครอง

ความเป็นโมฆะของการสมรสซ้อน มีลักษณะเสียเปล่า ไร้ผลเช่นเดียวกับหลักทั่วไปของนิติกรรม (มาตรา 133) การสมรสนั้นสูญเปล่ามาตั้งแต่ต้น เท่ากับไม่มี การสมรสชั้นเลย แม้ภายหลังการสมรสเดิมจะสิ้นสุดลงด้วยความตายหรือการหย่า ก็ไม่ทำให้ การสมรสซ้อนซึ่งเป็นโมฆะมีผลสมบูรณ์ขึ้นมาได้ (คำพิพากษาศาลฎีกา 963/2519) ¹⁵ แต่มีบทบัญญัติเป็นเอกเทศโดยเฉพาะในมาตรา 1495 ว่า "คำพิพากษาศาลเท่านั้นจะแสดงว่า การสมรสเป็นโมฆะ" ซึ่งตามบรรพ 5 เดิม มาตรา 1488 บัญญัติไว้ว่า "บุคคลใดจะอ้างว่า การสมรสเป็นโมฆะหรือโมฆียะไม่ได้ นอกจากศาลพิพากษาว่าเป็นเช่นนั้น" ความเป็นโมฆะ ตามหลักนิติกรรมทั่วไป ให้มีส่วนได้เสียกล่าวอ้างได้ แต่สำหรับเรื่องเกี่ยวกับครอบครัว กฎหมายมีเจตนารมณ์ที่จะรักษาสถานะของการสมรส เพื่อความมั่นคงของสถาบันครอบครัว ไม่ให้บุคคลใด ๆ กล่าวอ้างว่าการสมรสเป็นโมฆะ ให้ศาลเท่านั้นที่จะพิพากษาแสดงว่า การสมรสเป็นโมฆะ ทั้งนี้เพราะคำพิพากษาของศาล สามารถให้ความยุติธรรมวินิจฉัยชี้ขาด ปัญหาและข้อขัดข้องต่าง ๆ ระหว่างคู่สมรสกันเอง และกับบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องได้พร้อมกันไป

ตามบรรพ 5 เดิม ซึ่งบัญญัติว่า "บุคคลใดจะอ้างว่าการสมรสเป็นโมฆะ หรือ โมฆียะไม่ได้ นอกจากศาลพิพากษาว่าเป็นเช่นนั้น" ทำให้เห็นว่าหากมีคดีเกิดขึ้นแล้ว จะอ้าง ความเป็นโมฆะของการสมรสในคดีนั้นไม่ได้ ต้องไปขอให้ศาลพิพากษาว่าการสมรสเป็นโมฆะ ในอีกคดีเสียก่อน แล้วจึงจะนำคำพิพากษานั้น มาแสดงสนับสนุนข้ออ้างของคนในคดีที่พิพาทกันใน ปัจจุบัน ซึ่งทำให้ยุ่งยากและเสียประโยชน์ได้ ¹⁶ ต่างจากบรรพ 5 ใหม่ ซึ่งบัญญัติว่า "คำพิพากษาศาลเท่านั้นจะแสดงว่าการสมรสเป็นโมฆะ" ย่อมแสดงให้เห็นว่าศาลอาจพิพากษา ไปได้เลยในคดีเดียวกันโดยไม่ต้องฟ้องกันเป็น 2 คดี ในเรื่องนี้ผู้เขียนเห็นว่า ตามบทบัญญัติ บรรพ 5 เดิม ความเป็นโมฆะของการสมรสนั้น มีได้แต่เฉพาะศาลเท่านั้นที่จะพิพากษาใน เรื่องความสมบูรณ์ของการสมรส ซึ่งอาจเป็นประเด็นโดยตรงที่ศาลต้องวินิจฉัยชี้ขาด หรือ เป็นประเด็นข้างเคียงที่ศาลต้องวินิจฉัยเพื่อชี้ขาด ประเด็นข้อพิพาทในคดี โดยเฉพาะ ดังจะเห็นได้จาก คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 632/2515 ฟ้องขอให้ศาลพิพากษาว่า โจทก์ เป็นภริยาโดยชอบด้วยกฎหมาย มีสิทธิได้รับบำนาญตกทอดของผู้ตาย ศาลพิพากษาว่าการสมรส ของจำเลยเป็นโมฆะ เมื่อพิพากษาว่าการสมรสของโจทก์ชอบด้วยกฎหมาย ไม่เป็นการพิพากษา เกินคำขอ ส่วนบทบัญญัติในบรรพ 5ใหม่นั้น มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3742/2525 วินิจฉัยว่า ค. มีภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้วก่อนมาจดทะเบียนสมรสกับโจทก์ การสมรสระหว่าง ค.

¹⁵ คำพิพากษาศาลฎีกา ประจําพุทธศักราช 2519 (กรุงเทพมหานคร:เนติบัณฑิตยสภา, 2520), หน้า 511.

¹⁶ ซาคิซาชิ อัครวิบูลย์ และ สมบูรณ์ ชัยเดชสิริยะ, คำอธิบาย ป.พ.พ.บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว, หน้า 222.

กับ โจทก์จึงตกเป็นโมฆะ โจทก์จึงมิใช่ภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายของ ค. ไม่มีสิทธิรับมรดกของ ค. แม้โจทก์ยังมีได้ถูกเพิกถอนการสมรสโดยคำพิพากษาของศาลหรือศาลพิพากษาว่าการสมรสเป็นโมฆะ ศาลก็ยกขานวินิจฉัยว่า การสมรสเป็นโมฆะได้ เพราะจำเลยได้ต่อสู้เป็นประเด็นไว้แล้ว จึงน่าจะ เป็นแนวทางว่าศาลได้ยึดถือปฏิบัติเป็นแบบเดียวกัน

ดังนั้นการสมรสซ้อนซึ่งมีผลตกเป็นโมฆะ จึงมีสภาพสูญเปล่าตั้งแต่ต้น เพียงแต่ใครจะอ้างสภาพแห่งการสมรสที่สูญเปล่านี้ไม่ได้ นอกจากอ้างโดยมีคำพิพากษาของศาลว่าสภาพแห่งการสมรสเป็นโมฆะตามที่อ้างนั้น โดยคำกรณียกเอาความสมบูรณ์หรือไม่สมบูรณ์ของการสมรสตามที่อ้างขึ้นโต้เถียง เป็นการโต้แย้งสิทธิซึ่งกันและกันที่ต้องฟ้องต่อศาล ให้พิพากษาในสิทธิที่โต้แย้งนั้น เป็นการพิพากษาวินิจฉัยข้อพิพาทนี้ ในฐานะ เป็นประเด็นในคดีที่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอ้างขึ้น แล้วแต่ว่าเป็นประเด็นโดยตรง หรือเป็นประเด็นข้างเคียงที่ศาลต้องวินิจฉัยเพื่อชี้ขาดข้อพิพาทในคดี อย่างไรก็ดี ในระหว่างที่ยังไม่มีคำพิพากษา แสดงว่าการสมรสซ้อนเป็นโมฆะ ย่อมต้องถือว่า ชายหญิงที่จดทะเบียนสมรสซ้อน ยังเป็นสามีภริยากันตามกฎหมายอยู่ คู่สมรสยังสามารถปฏิบัติต่อกันและต่อบุคคลอื่น เสมือนการสมรสที่สมบูรณ์ตามกฎหมาย โดยบุคคลอื่นไม่อาจขัดขวาง หรือคัดค้านการใช้สิทธิอย่างสามีภริยาของคู่สมรสนั้นได้ การสมรสนั้นจึงมีลักษณะ เสียเปล่าใช้ไม่ได้ตั้งแต่ต้น เพียงแต่ผู้ที่อ้างต้องดำเนินการให้ศาลพิพากษาเสียก่อน จึงจะมีผลบังคับได้กฎหมาย

2. การร้องขอให้ศาลพิพากษาว่าการสมรสเป็นโมฆะ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1497 บัญญัติว่า "การร้องขอให้ศาลพิพากษาว่าการสมรสเป็นโมฆะนั้น ผู้มีส่วนได้เสียจะร้องขอให้ยกการเป็นผู้อยู่ขอต่อศาลก็ได้" พิจารณาได้เป็น 2 กรณี คือ

2.1 ผู้มีส่วนได้เสียร้องขอต่อศาลให้พิพากษาว่าการสมรสเป็นโมฆะ โดยฟ้อง เป็นคดีขึ้นมาโดย เฉพาะด้วยตนเองในฐานะ ที่การสมรสนั้นโต้แย้งสิทธิของตน

2.2 ผู้มีส่วนได้เสียร้องขอให้ยกการเป็นผู้อยู่ขอต่อศาลให้พิพากษาว่าการสมรสเป็นโมฆะ เป็นที่น่าพิจารณาว่า เหตุใดผู้มีส่วนได้เสียไม่ร้องขอเอง จึงจะฟ้องขอให้ยกการร้องขอต่อศาล ในเรื่องนี้ผู้เห็นว่า เป็นกรณีที่ผู้มีส่วนได้เสียไม่สามารถฟ้องคดีได้เอง เช่น บุคคลตามบังคับแห่งมาตรา 1526¹⁷ ซึ่งบัญญัติว่า "ผู้ใดจะฟ้องบุพการีของตน เป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญาก็ได้ แต่เมื่อนั้นหรือญาติสนิทของผู้นั้นร้องขอ อัยการจะยกคดีขึ้นว่ากล่าวก็ได้" จะเห็นได้ว่ามาตรา 1526 ก็ได้บัญญัติให้การร้องขอให้ยกการดำเนินคดีแทนอยู่แล้ว บทบัญญัติมาตรา 1497 จึงน่าจะไม่ใช่เรื่องอหวมตามมาตรา 1526 แต่เป็นเรื่องของการช่วยเหลือบุคคลทางกฎหมายมากกว่าที่จะบัญญัติให้เป็นสิทธิพิเศษทางกฎหมาย¹⁸

17 สันตัก ศะควัฒิ, ความเป็นโมฆะของการสมรส, หน้า 283.

18 จิตติ ตังศภัทย์, "การสมรสเป็นโมฆะ", นิติศาสตร์ ปีที่ 6 ฉบับที่ 3, หน้า 4.

ผู้มีส่วนได้เสียในการสมรสซ้อนได้แก่ ชายหญิงที่ทำการสมรส (คดีพิกษาฎีกาที่ 3134/2530, ที่ 949/2531) คู่สมรสเดิม (คดีพิกษาฎีกาที่ 1269/2493, ที่ 1574/2493, ที่ 594/2506, ที่ 69-78/2516, ที่ 1550/2520) บิดามารดาหรือผู้ปกครอง บุตรของคู่สมรสเดิม และ ผู้มีส่วนได้สิทธิหรือเสียสิทธิในการรับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรม (มาตรา 1029) การฟ้องคดีขอให้ศาลมีคดีพิกษาแสดงว่าการสมรสเป็นโมฆะผู้มีส่วนได้เสียจะฟ้องเมื่อใดก็ได้ ไม่มีอายุความ ไม่เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต (คดีพิกษาฎีกาที่ 1550/2520) แม้ชายหรือหญิงฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้ตายไปแล้ว ก็ไม่ตัดสิทธิผู้มีส่วนได้เสียที่จะร้องขอต่อศาลได้ (คดีพิกษาฎีกาที่ 594/2506) แต่จะต้องแสดงเหตุผลพิเศษว่ามี การโต้แย้งสิทธิในครอบครัวอย่างไร มิฉะนั้นไม่มีอำนาจฟ้องคดี (คดีพิกษาฎีกาที่ 908/2501, ที่ 2541/2521(ป), ที่ 1889/2527)

3. การสมรสซ้อนกับความรับผิดชอบทางอาญา

แม้กฎหมายอาญาจะมีได้บัญญัติไว้โดยตรงว่า การสมรสซ้อนเป็นความผิด แต่การกระทำของบุคคลซึ่งแสดงตนเป็นโสด และจดทะเบียนสมรสอีก ทั้ง ๆ ที่ตนมีคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้วทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น จึงเป็นความผิดทางอาญาซึ่งผู้เสียหายมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาล ให้ศาลพิพากษาลงโทษผู้กระทำผิดได้

การแจ้งข้อความอันเป็นเท็จต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ว่า ไม่เคยจดทะเบียนสมรสโดยชอบด้วยกฎหมายอยู่เลย ทำให้พนักงานเจ้าหน้าที่หลงเชื่อ จดทะเบียนให้ตามคำขอ เป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ โจทก์ และประชาชน เป็นความผิดอาญาฐานแจ้งความเท็จต่อเจ้าพนักงาน ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 137 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ และความผิดฐานแจ้งทำให้เจ้าพนักงานจดข้อความอันเป็นเท็จลงในเอกสารมหาชนหรือเอกสารราชการ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 267 โดยทั้งหญิงผู้เป็นภริยาโดยชอบด้วยกฎหมาย และหญิงที่จดทะเบียนสมรสครั้งหลังต่างเป็นผู้เสียหายมีอำนาจฟ้องคดี (คดีพิกษาฎีกาที่ 2614/2518, ที่ 5052/2530)

คดีพิกษาฎีกาที่ 2614/2518¹⁹ วินิจฉัยว่า การที่จำเลยจดทะเบียนสมรสกับภริยาคนที่หนึ่งแล้ว ยังมาจดทะเบียนสมรสกับโจทก์อีก โดยแจ้งต่อนายทะเบียนว่าไม่เคยสมรสมาก่อน การที่นายทะเบียนจดทะเบียนสมรสให้ ก็เพราะเชื่อถ้อยคำของจำเลยที่ว่าไม่เคยสมรสมาก่อน ผลที่เกิดจากการจดทะเบียนสมรส ย่อมทำให้การสมรสนั้นสมบูรณ์ ทำให้โจทก์เปลี่ยนฐานะบุคคลของตน ไปเป็นหญิงมีสามีโดยผลของกฎหมาย หากจะเกี่ยวกับฐานะส่วนตัวของจำเลยแต่ฝ่ายเดียวไม่ เมื่อจำเลยมีคู่สมรสโดยชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้ว การจดทะเบียนสมรสระหว่างโจทก์กับจำเลยย่อมผิดเงื่อนไขแห่งการสมรส ซึ่งมีผลให้การสมรสนั้นเป็น

¹⁹ คดีพิกษาฎีกา ประจำปีพุทธศักราช 2518 (กรุงเทพมหานคร:เนติบัณฑิตยสภา, 2519), หน้า 3111.

โมฆะ กรณีเป็นที่เห็นได้ว่า เมื่อมีบุคคลอ้างว่าการสมรสเป็นโมฆะ และศาลพิพากษาว่าเป็น เช่นนั้น โจทก์อาจได้รับความเสียหาย เพราะตกอยู่ในฐานะ เป็นหญิงมีสามีไม่ชอบด้วยกฎหมาย โจทก์จึง เป็นผู้ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำผิดของจำเลย และข้อเท็จจริงพึงได้ว่า โจทก์ไม่มีส่วนร่วมในการกระทำผิดของจำเลย ฉะนั้นโจทก์จึง เป็นผู้เสียหาย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (4) มีอำนาจฟ้องคดีต่อศาล ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 จำเลยมีความผิดฐานแจ้งความเท็จต่อเจ้าพนักงาน ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 137 พิพากษาให้ลงโทษจำคุก 1 เดือน

คดีพิพากษาฎีกาที่ 2583/2522 วินิจฉัยว่า การที่จำเลยแจ้งข้อความอัน เป็นเท็จต่อนายทะเบียนว่า จำเลยไม่เคยจดทะเบียนสมรสมาก่อน ทั้ง ๆ ที่จำเลยกับโจทก์ยัง เป็นสามีภรรยาโดยชอบด้วยกฎหมาย เป็นเหตุให้นายทะเบียนจดทะเบียนสมรสให้จำเลยกับหญิง อื่นนั้น แม้ข้อความอันเป็นเท็จที่จำเลยแจ้งแก่นายทะเบียน จะเกี่ยวกับฐานะส่วนตัวของจำเลย เอง และไม่มีข้อความพาดพิงถึงโจทก์ และแม้การสมรสผิดเงื่อนไข บุคคลใดจะอ้างว่า การสมรสนั้นเป็นโมฆะไม่ได้ เพราะศาลยังมิได้พิพากษาว่าเป็นเช่นนั้น เหตุนี้ การสมรส ระหว่างจำเลยกับหญิงอื่น จึงยังมีผลอยู่ตามกฎหมาย ทำให้หญิงนั้นเป็นภรรยาที่ชอบด้วย กฎหมายของจำเลยเพิ่มขึ้นมาอีกคนหนึ่ง โจทก์มีสิทธิร้องขอให้ศาลสั่งให้เพิกถอนการสมรสนั้นได้ แต่การสมรสที่ตกเพิกถอน ไม่เป็นผลให้หญิงผู้สมรสโดยสุจริต เสื่อมสิทธิที่ได้มาเพราะ การสมรสนั้น เช่น สิทธิในการรับมรดก เห็นได้ว่า การกระทำของจำเลยกระทบกระเทือนถึง ฐานะบุคคลของโจทก์ซึ่งเป็นภรรยาที่ชอบด้วยกฎหมาย มีสิทธิรับมรดกอยู่ก่อนแต่คนเดียว โจทก์จึง เป็นผู้มีส่วนได้เสียและได้รับความเสียหาย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(4) มีอำนาจฟ้องคดีต่อศาล ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 28(2)

คดีพิพากษาฎีกาที่ 5052/2530 วินิจฉัยว่า การที่จำเลยแจ้งข้อความอัน เป็นเท็จแก่นายทะเบียน ซึ่งกระทำการตามหน้าที่ จดข้อความอันเป็นเท็จในทะเบียนสมรส อัน เป็นเอกสารมหาชนและ เอกสารราชการ ที่มีวัตถุประสงค์สำหรับใช้เป็นพยานหลักฐานว่า ไม่ เคยจดทะเบียนสมรส ณ ที่ใดมาก่อน โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่โจทก์หรือ ประชาชน นายทะเบียนหลงเชื่อถ้อยคำของจำเลย จึงจดทะเบียนสมรสให้โจทก์และจำเลย ข้อเท็จจริงพึงไม่ได้ว่า โจทก์มีส่วนร่วมในการกระทำผิด โจทก์จึงเป็นผู้เสียหาย มีอำนาจ ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลย ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 267 ได้ พิพากษาให้ลงโทษจำคุก จำเลย 4 เดือน ปรับ 2,000 บาท จำเลยไม่เคยรับโทษจำคุกมาก่อน และประวัติการศึกษา สำเร็จรัฐศาสตร์บัณฑิต เห็นควรให้โอกาสจำเลยกลับประพฤติดีเป็นคนดี จึงให้รอการลงโทษ ไว้มีกำหนด 2 ปี

จะเห็นว่า การสมรสซ้อนนั้น ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายอาญากำหนดเป็น ความผิด แม้จะเป็นความผิดอาชญาฐานแจ้งความเท็จต่อเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 137 ซึ่งมีโทษเบามากคือ จำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือ ทั้งจำทั้งปรับ หรืออาจเป็นความผิดฐานแจ้งให้เจ้าพนักงานจดข้อความอันเป็นเท็จลงในเอกสาร มหาชนหรือเอกสารราชการ ซึ่งมีวัตถุประสงค์สำหรับใช้เป็นพยานหลักฐาน ระวังโทษจำคุก ไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 267

แต่กรณีที่มีการฟ้องร้องต่อศาล มักจะได้รับโทษเบา หรืออาจเพียงรอการลงโทษ และแม้การสมรสซ้อนนั้นจะมีคำพิพากษาของศาลแสดงความเป็นโมฆะเสียเปล่ามาตั้งแต่ต้น ก็ถือว่าไม่มีการสมรสเกิดขึ้นเลยก็ตาม แต่ถ้าชายหญิงคนนั้นจะคงมีความสัมพันธ์กันต่อไป ทั้ง ๆ ที่ศาลพิพากษาให้การสมรสเป็นโมฆะแล้ว การขอให้ศาลบังคับผู้อื่นให้ระงับการมีความสัมพันธ์ในทางนอกรีตกับคู่สมรสของตน ศาลไม่สามารถบังคับให้เลิกความสัมพันธ์กันได้ เพราะสภาพแห่งนั้นไม่เปิดช่องให้ศาลบังคับเช่นนั้น (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4014/2530) คู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายอีกฝ่ายมีเพียงสิทธิดำเนินคดีทางแพ่ง ยกเหตุขึ้นอ้างเพื่อฟ้องหย่า ตาม ป.พ.พ.มาตรา 1516 และ เรียกค่าทดแทนจากคู่หย่า หรือบุคคลที่สามที่มาแย่งคู่ครองได้

จึงมีข้อนำคิดว่า ถ้าจะให้ระบบฟัวเดียวเมียเดียวมีผลใช้บังคับอย่างจริงจังแล้ว ควรให้มีบทลงโทษทางอาญาที่หนักและไม่มีการลดหย่อนโทษ แก่ชายหญิงที่จงใจให้การสมรสซ้อน หรือกำหนดให้การสมรสซ้อนเป็นความผิดอาญา ดังกฎหมายของประเทศอื่น ๆ ที่ใช้ระบบนี้ หรือใหม่ ซึ่งการแก้ปัญหานี้เรื่องนี้จะได้อธิบายไว้ในบทสรุปและข้อเสนอแนะต่อไป

สรุปได้ว่าสถานะทางกฎหมายของการสมรสซ้อนมีลักษณะ 2 ประการ คือ

1. การสมรสซ้อนมีผลตกเป็นโมฆะ การสมรสนั้นเสียเปล่าไปโดยสภาพของมันเองตั้งแต่ต้น ถือว่าไม่มีการสมรสเกิดขึ้นเลย

2. หากยังไม่มีการพิพากษาของศาลแสดงว่าการสมรสเป็นโมฆะ บุคคลใดจะกล่าวอ้างความเป็นโมฆะของการสมรสนั้นไม่ได้ จึงมีผลเสมือนเป็นการสมรสที่ชอบด้วยกฎหมาย คู่สมรสยังคงมีสิทธิหน้าที่และความสัมพันธ์ต่อกัน และต่อบุคคลภายนอกเสมือนผู้เป็นสามีภริยากันทุกประการ ดังนั้น การที่ ป.พ.พ. บรรพ 5 ใหม่ ไม่ประสงค์จะให้มีการสมรสซ้อนกันเลย โดยพยายามที่จะตัดสิทธิของฝ่ายที่จดทะเบียนสมรสซ้อนโดยสิ้นเชิง ถือว่าการสมรสซ้อนเสียเปล่าไม่มีผลเป็นการสมรสมาตั้งแต่ต้นก็เป็นไปในทางทฤษฎี แต่ในทางปฏิบัติ การสมรสที่เป็นโมฆะจะมีผลเสียเปล่าอย่างแท้จริงก็ต่อเมื่อมีคำพิพากษาของศาลแล้วเท่านั้น เจตนารมณ์ของกฎหมาย ที่จำกัดให้คำพิพากษาของศาลเท่านั้นที่จะแสดงว่าการสมรสใดเป็นโมฆะ ก็เพื่อให้ความคุ้มครองการสมรสที่ชอบด้วยกฎหมาย และคู่สมรสที่สุจริตไม่ให้เกิดผู้ใดกล่าวอ้างว่าเป็นโมฆะง่าย ๆ ซึ่งเป็นการกระทบกระเทือนความมั่นคงของสถาบันครอบครัว แต่ในความเป็นจริง กลับกลายเป็นประโยชน์แก่การสมรสซ้อนเสียอีก เท่ากับเป็นบทคุ้มครองการสมรสซ้อนไม่ให้เกิดอ้างความเป็นโมฆะขึ้นเองได้

บทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการสมรสซ้อน

การสมรสซ้อน เป็นการสมรสที่เสียเปล่าตั้งแต่ต้น ตามหลักการความเป็นโมฆะของนิติกรรมทั่วไป เท่ากับไม่มีการสมรสขึ้นเลย แต่โดยที่การสมรสมีลักษณะทั้ง เป็นสัญญา และเป็นสถานะของบุคคล ซึ่งต่างจากนิติกรรมทั่วไป ดังนั้น ความเป็นโมฆะของการสมรส จึงมีผลบางประการ ซึ่งแตกต่างจากความเป็นโมฆะของนิติกรรมทั่วไป โดยความเป็นโมฆะของการสมรสนั้น กรณีใดต้องการบังคับให้สิ้นสุดโดยเด็ดขาด กฎหมายก็บัญญัติให้ความสัมพันธ์นั้นสิ้นสุดลง

อย่าง เด็ดขาดเมื่อมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว และให้มีผลเสียเปล่าตั้งแต่วันที่เริ่มการสมรสนั้น กรณีใดกฎหมายต้องการให้ความคุ้มครอง ก็จะมีผลบังคับตามลัทธิที่มีอยู่ เพราะการสมรส นอกจากนั้น ในบางกรณีเป็นเรื่องที่ธรรมชาติไม่เปิดช่องให้ความสัมพันธ์นั้นเสียเปล่าตั้งแต่ต้นได้ เหมือนผลของนิติกรรมที่เป็นโมฆะ แยกพิจารณาได้ดังนี้

1. การสมรสที่เป็นโมฆะ ไม่ก่อให้เกิดความสัมพันธ์ทางทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยา

หลักการตามบทบัญญัติบรรพ 5 เดิม ถือว่า เมื่อศาลพิพากษาให้เพิกถอน การสมรสที่เป็นโมฆะ ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภรรยาที่เกิดจากการสมรสซ้อน ทั้งความสัมพันธ์ ทางส่วนตัวและความสัมพันธ์ทางทรัพย์สินสิ้นสุดลงทันที นับแต่วันที่คำพิพากษาถึงที่สุด บรรดา ทรัพย์สินที่ไม่ใช่สินส่วนตัวก็จะเป็นสินบริคณห์ จะต้องแบ่งกันโดยวิธีหลักเกณฑ์ เรื่องการหย่ามา บังคับ

หลักการตามบทบัญญัติบรรพ 5 ใหม่ กำหนดให้การสมรสซ้อนที่ศาลพิพากษา เป็นโมฆะนั้น เสียเปล่ามาตั้งแต่ต้น และการสมรสที่เป็นโมฆะ ไม่ก่อให้เกิดความสัมพันธ์ทาง ทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยา ตาม ป.พ.พ. มาตรา 1498 ซึ่งมีผล คือ

1.1 ไม่มีสินสมรสและสินส่วนตัว เพราะทรัพย์สินของฝ่ายใดก็เป็นของ ฝ่ายนั้น

1.2 ฝ่ายใดได้ทรัพย์สินมาไม่ว่าก่อน ขณะ หรือหลังจดทะเบียนสมรส รวมทั้ง ดอกผลก็คง เป็นของฝ่ายนั้น

1.3 ถ้าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยพินัยกรรม หรือโดยการยกให้โดยเสนาหา เมื่อพินัยกรรมหรือหนังสือยกให้ระบุว่า ให้ทั้งสองฝ่าย ให้แบ่งคนละครึ่ง

1.4 ทรัพย์สินที่เข้ามาหาได้ร่วมกัน ก็ถือเป็นกรรมสิทธิ์ร่วมซึ่งต้องแบ่งกัน

การบรรยายฟ้องว่า เป็นสามีภรรยาโดยชอบด้วยกฎหมายระหว่างอยู่กันด้วยกัน เกิดสินสมรสหลายอย่าง ฟ้องขอแบ่งครึ่งหนึ่ง เท่ากับอ้างว่า ทรัพย์สินที่เรียกว่าสินสมรสนั้นเป็น กรรมสิทธิ์ร่วม ฉะนั้นแม้การสมรสจะเป็นโมฆะ เพราะขณะจดทะเบียนสมรสฝ่ายหนึ่งมีคู่สมรส อยู่ก็ตาม แต่เมื่อฟ้องได้ว่า มีทรัพย์สินเกิดขึ้นจากการเข้ามาหาได้ร่วมกันแล้ว ทั้งสองฝ่ายย่อมเป็น เจ้าของร่วม ฝ่ายหนึ่งมีสิทธิฟ้องขอแบ่งจากอีกฝ่ายหนึ่ง ในฐานะที่เป็น เจ้าของร่วมได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2598/2526)

2. การคุ้มครองสิทธิของคู่สมรสที่สุจริต

เจตนารมณ์ของกฎหมาย ที่ไม่ต้องการให้ฝ่ายใดได้รับประโยชน์จากการสมรสที่เป็นโมฆะ โดยกำหนดให้มีผลเสียเปล่าตั้งแต่ต้น และไม่ให้ความคุ้มครองแก่ความสัมพันธ์ทาง

ทรัพย์สินระหว่างคู่สมรส แต่โดยที่การสมรสที่เป็นโมฆะ อาจเกิดขึ้นโดยคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือทั้งสองฝ่ายสุจริต ไม่รู้ถึงสาเหตุแห่งความเป็นโมฆะ บทลงโทษของการสมรสที่เป็นโมฆะ จึงเป็นผลร้ายต่อคู่สมรสที่สุจริตด้วย ในกรณีสมรสซ้อน หญิงอาจทำการสมรสกับชาย โดยไม่ทราบว่าชายมีคู่สมรสอยู่แล้ว เมื่อศาลพิพากษาให้การสมรสซ้อนเป็นโมฆะ หญิงผู้สุจริตย่อมได้รับความเสียหายหลายประการ จึงมีบทคุ้มครองคู่สมรสฝ่ายที่สุจริตตาม ป.พ.พ. มาตรา 1499 แยกได้เป็น 3 กรณี คือ

2.1 คู่สมรสฝ่ายที่สุจริต ไม่เสื่อมสิทธิที่ได้มาเพราะการสมรสนั้น

2.2 ถ้าคู่สมรสฝ่ายเดียวสุจริต ฝ่ายนั้นมีสิทธิเรียกค่าทดแทน

2.3 ถ้าคู่สมรสฝ่ายที่สุจริตต้องยากจนลง และไม่มีรายได้พอจากทรัพย์สิน หรือจากการงานตามที่เคยทำมาก่อน มีคำพิพากษาของศาลแสดงว่าการสมรสเป็นโมฆะ ฝ่ายนั้นมีสิทธิเรียกค่าเลี้ยงชีพได้ โดยนับบทบัญญัติเรื่องค่าเลี้ยงชีพในการหย่า มาบังคับใช้โดยอนุโลม

สิทธิที่ได้มาเพราะการสมรสนั้น

บทบัญญัติมาตรา 1499 นี้ตรงกับมาตรา 1494 ในบรรพ 5 เก่า ซึ่งการสมรสที่เป็นโมฆะ โมฆียะหรืออาจยกเพิกถอน ได้บัญญัติรวมอยู่ในเรื่องการเพิกถอนการสมรส เมื่อศาลให้เพิกถอนการสมรส การสมรสก็สิ้นสุดลงนับตั้งแต่วันที่คำพิพากษาดังที่กล่าว ซึ่งให้น่าเชื่อว่าการหย่า มาบังคับใช้กับการสมรสที่ถกศาลเพิกถอน จึงตีความได้ว่า "สิทธิที่ได้มาเพราะการสมรส" ในมาตรา 1494 (เดิม) หมายถึง สิทธิทั้งหลายที่ชายหญิงได้มา เพราะทำการสมรสกัน ตามกฎหมาย รวมตลอดถึงสิทธิทั้งหลายที่ชายหญิงได้มา ในฐานะที่เป็นสามีภริยาตามกฎหมายด้วย เช่น ของหมั้น สิทธิในการทำสัญญาก่อนสมรส สิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดู ในกรณีการสมรสซ้อน หญิงทำการสมรสไปโดยไม่รู้ว่าชายเป็นคู่สมรสของบุคคลอื่น ย่อมไม่เสื่อมสิทธิที่ได้มาเพราะการสมรสนั้น หากชายตายก่อนศาลพิพากษาให้การสมรสครั้งหลัง เป็นโมฆะ ภริยาคนที่สองที่สุจริตย่อมได้ของหมั้น ได้ทรัพย์สิน หรือประโยชน์จากสัญญาก่อนสมรส และได้รับมรดก ส่วนเรื่องทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา ก็แบ่งกันตามมาตรา 1469 (เดิม) ประกอบกับมาตรา 1511-1518 (เดิม)

ตามบรรพ 5 ใหม่ หลักการของความเป็นโมฆะของการสมรสเปลี่ยนแปลงไป โดยถือว่าการสมรสที่เป็นโมฆะนั้นเสียเปล่ามาตั้งแต่ต้น และชายหญิงที่ทำการสมรสไม่มีความสัมพันธ์ทางทรัพย์สินในฐานะที่เป็นสามีภริยากันเลย หลักการที่เปลี่ยนแปลงไปนี้ก่อให้เกิดปัญหาที่น่าพิจารณาหลายประการ คือ ²⁰

²⁰ โชค จารุจินดา, "คำบรรยาย ป.พ.พ. ว่าด้วยครอบครัว ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2519," วารสารกฎหมาย ฉบับพิเศษกฎหมายครอบครัว, 2520:27-29.

(1) การสมรสซ้อนที่ตกเป็นโมฆะนั้น ไม่มีความสัมพันธ์ทางทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาเลย บทบัญญัติที่ว่า คู่สมรสที่สัจจริตไม่เสื่อมสิทธิที่ได้มาเพราะการสมรสนั้น หมายถึงสิทธิอะไร

สิทธิ หมายถึง "ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้" (คำพิพากษาฎีกาที่ 124/2487) สิทธิของคู่สมรสที่สัจจริต ต้องเป็นสิทธิที่ได้มาเพราะการสมรสนั้น ไม่ว่าจะจากคู่สมรสหรือบุคคลภายนอก เกี่ยวกับสิทธินี้ มีความเห็นแตกต่างออกเป็นสองฝ่าย ฝ่ายหนึ่งเห็นว่าไม่จำกัดว่าเป็นสิทธิในทางทรัพย์สินเท่านั้น เช่น สิทธิในการใช้นามสกุล แต่อีกฝ่ายเห็นว่าหมายถึง เฉพาะสิทธิในทางทรัพย์สิน ในเรื่องนี้ผู้เขียนเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา 1499 มีเจตนารมณ์ในการให้ความช่วยเหลือเยียวยาคู่สมรสฝ่ายที่สัจจริต ซึ่งได้รับความเสียหายจากการสมรสที่เป็นโมฆะ ดังนั้นสิทธิของคู่สมรสที่สัจจริตซึ่งได้รับความคุ้มครองนี้ น่าจะหมายถึง เฉพาะสิทธิในทางทรัพย์สินเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ความหมายและขอบเขตของสิทธิที่ได้มาเพราะการสมรสนั้น ยังไม่มีการชี้ขาดลงไปจนกว่า จะมีคำพิพากษาของศาลฎีกาคัดความไว้เป็นแนวทางต่อไป

(2) เมื่อการสมรสเป็นโมฆะไม่ก่อให้เกิดความสัมพันธ์ทางทรัพย์สินแล้ว ความสัมพันธ์ในทางส่วนตัวซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 1461-1464 เช่น ต้องอุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน ในระหว่างที่ศาลยังมีคำพิพากษาให้การสมรสเป็นโมฆะ มีอยู่หรือไม่

ตามบรรพ 5 เก่า ความสัมพันธ์ในทางส่วนตัวมีอยู่แน่นอน เพราะถือว่าการสมรสสิ้นสุดนับตั้งแต่วันที่คำพิพากษาดังที่สัด แต่ตามบรรพ 5 ใหม่ ที่บัญญัติให้การสมรสเสียเปล่ามาตั้งแต่วันที่เริ่มสมรส และไม่มีความสัมพันธ์ทางทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา จึงมีนักกฎหมายบางท่านเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา 1498 ชัดแจ้งอยู่แล้ว มิให้การสมรสที่เป็นโมฆะมีความสัมพันธ์ทางทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา จึงต้องถือว่า ความสัมพันธ์ทางทรัพย์สินมีขึ้นไม่ได้ แต่ความสัมพันธ์ทางด้านอื่น อย่างความสัมพันธ์ทางส่วนตัว กฎหมายมิได้บัญญัติห้ามไว้ เช่น สิทธิที่จะได้รับค่าอุปการะเลี้ยงดู เป็นต้น และการที่บรรพ 5 ใหม่ ไม่ได้ห้ามบทบัญญัติว่าด้วยการขาดจากการสมรสมาใช้ จึงพอชี้เป็นแนวทางให้เห็นว่า การสมรสเป็นโมฆะไม่ก่อให้เกิดความสัมพันธ์ในทางทรัพย์สินเท่านั้น ความสัมพันธ์ในทางส่วนตัวที่เคยมีอยู่จะปรับเป็นการเสียเปล่าตั้งแต่ต้นไม่ได้ หากแต่ภายหลังศาลพิพากษาแล้วก็จะมีความสัมพันธ์ต่อไปไม่ได้²¹ แต่มีความเห็นอีกฝ่ายว่า น่าจะถือได้ว่า การสมรสเสียเปล่ามาตั้งแต่แรก จึงไม่มีความสัมพันธ์ทางส่วนตัวเลย²² ในเรื่องนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า การสมรสมีลักษณะต่างจากนิติกรรมทั่วไป ความเป็นโมฆะของการสมรสนั้น ถ้าเรื่องใดสามารถบังคับให้ความสัมพันธ์สิ้นสุดเด็ดขาดลงไป กฎหมายก็จะบัญญัติให้สิ้นสุดลงอย่างเด็ดขาด และให้มีผลเสียเปล่าตั้งแต่วันที่เริ่มการสมรสด้วย ในบาง

²¹ ซาคิซาชิ อัครวิบูลย์ และสมบูรณ์ ชัยเดชสุริยะ, คำอธิบาย ป.พ.พ. บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว, หน้า 221.

²² โชค จารุจินดา, คำอธิบาย ป.พ.พ. ว่าด้วยครอบครัว ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2519, : 28.

เรื่องกฎหมายให้ความคุ้มครอง ความสัมพันธ์นั้นก็ยังคงมีผลต่อไป เช่น ความเป็นบิดามารดา และบุตร ส่วนความสัมพันธ์ทางส่วนตัว แม้จะสิ้นสุดลงอย่างเด็ดขาด แต่ธรรมชาติไม่เปิดช่องให้มีผลเสียเปล่าตั้งแต่วันที่เริ่มการสมรสได้ ดังนั้นกรณีการสมรสซ้อน เมื่อศาลพิพากษาให้การสมรสตกเป็นโมฆะ การสมรสนั้นเป็นอันเสียเปล่าตั้งแต่ต้นแต่ต้นไม่มีความสัมพันธ์ทางทรัพย์สินระหว่างสามีภริยากันเลย แต่ความสัมพันธ์ทางส่วนตัวนั้นไม่อาจเสียเปล่าตั้งแต่ต้นได้ เป็นแต่สิ้นสุดลงและไม่มีความสัมพันธ์ต่อกันอีก ส่วนความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดาและบุตร ก็ยังคงมีอยู่ต่อไป (ตามมาตรา 1536 วรรค 2)

อย่างไรก็ดีคดีพิพากษาศาลฎีกาที่ 949/2531 วินิจฉัยว่า การที่โจทก์ผู้เป็นภริยา ฟ้องเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูจากจำเลยผู้เป็นสามี และจำเลยให้การและฟ้องแย้งว่า การสมรสระหว่างโจทก์จำเลยเป็นโมฆะ เพราะเป็นการสมรสซ้อน ขอให้ยกฟ้องและพิพากษาว่าการสมรสเป็นโมฆะนั้น เมื่อโจทก์ให้การแก้ฟ้องแย้งยอมรับข้อเท็จจริงที่ว่า โจทก์ทำการสมรสกับจำเลยในขณะที่โจทก์ยังเป็นคู่สมรสของบุคคลอื่นแล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องสืบพยานโจทก์จำเลย ในประเด็นแห่งคดีที่พิพาทกันต่อไป ศาลขอบทจะมีคำสั่งให้งดการสืบพยาน และการสืบพยานโจทก์จำเลย พิพากษาว่าการสมรสเป็นโมฆะและยกฟ้องโจทก์ได้ เมื่อการสมรสระหว่างโจทก์จำเลยเป็นโมฆะ โจทก์จึงไม่มีสิทธิฟ้องเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูจากจำเลยได้

หมายเหตุท้ายคดีพิพากษาศาลฎีกานี้ ตั้งข้อสังเกตว่า การสมรสก่อให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาทั้งทางทรัพย์สินและทางส่วนตัว การสมรสที่เป็นโมฆะไม่ก่อให้เกิดความสัมพันธ์ทางทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา ตามมาตรา 1498 มีปัญหาว่า การสมรสที่เป็นโมฆะนั้นจะก่อให้เกิดความสัมพันธ์ทางส่วนตัวขึ้นหรือไม่ เช่น สามีภริยาในการสมรสที่เป็นโมฆะจะต้องอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยาหรือไม่ จะต้องช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูกัน ตามความสามารถและฐานะของตนหรือไม่ ศาลฎีกาในคดีนี้พิพากษายกฟ้องโจทก์ผู้เป็นภริยา ซึ่งฟ้องเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูที่ค้างชำระ และที่จะมีต่อไปในภายหน้าจากจำเลยผู้เป็นสามี อันมีผลเป็นการวินิจฉัยว่า ความสัมพันธ์ทางส่วนตัวระหว่างสามีภริยาไม่เกิดขึ้นในกรณีการสมรสเป็นโมฆะสามีภริยาเช่นว่านี้ จึงไม่ต้องอุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกันแต่อย่างใด คดีพิพากษาศาลฎีกาในคดีนี้จึงมีข้อน่าคิดว่า จะเป็นการขยายความมาตรา 1498 เกินออกไปจากถ้อยคำที่บัญญัติไว้ในกฎหมายหรือไม่ ได้เคยมีคดีพิพากษาศาลฎีกาที่ 904/2495 วินิจฉัยว่าหญิงทำการสมรสกับชายโดยจดทะเบียนสมรสกันแล้ว แม้ภายหลังจะปรากฏว่าในขณะที่สมรสกัน ชายนั้นมีภริยาอยู่แล้วก็ตาม หญิงก็มีสิทธิฟ้องหย่าขาดจากสามีได้เสมือนหนึ่งว่า การสมรสของหญิงชายนั้นชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นการยืนยันว่า มีความสัมพันธ์ทางส่วนตัวระหว่างสามีภริยาเกิดขึ้น แม้การสมรสจะเป็นโมฆะก็ตาม คดีพิพากษาศาลฎีกาที่ 904/2495 นี้ แม้จะตัดสินตามกฎหมายเก่าที่ยังไม่มีมาตรา 1498 นี้ก็ตาม แต่ก็น่าจะเห็นเจตนารมณ์ได้ว่า ถ้ากฎหมายมุ่งประสงค์จะไม่ให้การสมรสที่เป็นโมฆะเกิดความสัมพันธ์ทั้งทางส่วนตัว และทางทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาแล้ว กฎหมายน่าจะบัญญัติแต่เพียงว่า "การสมรสที่เป็นโมฆะไม่ก่อให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยา" หรือบัญญัติให้ชัดแจ้งว่า "การสมรสที่เป็นโมฆะไม่ก่อให้เกิดความสัมพันธ์ในระหว่างสามีภริยา และทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา" ฉะนั้นตามข้อความในมาตรา 1498 เท่าที่มีอยู่ที่ว่า "การสมรสที่เป็นโมฆะไม่ก่อให้เกิดความสัมพันธ์ทางทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา" และไม่มีข้อความอื่นใดอีก ในบทบัญญัติแห่งกฎหมายในหมวด 5 ว่าด้วยความเป็นโมฆะของการสมรส

บัญญัติยกเว้นไว้อีกแล้ว จึงเห็นได้ชัดเจนนว่า แม้การสมรสจะเป็นโมฆะก็ตาม ความสัมพันธ์ทาง ส่วนตัวระหว่างสามีภริยาก็น่าจะเกิดขึ้น เพราะกฎหมายเพียงแต่ยกเว้น ไม่ให้ความสัมพันธ์ ทางทรัพย์สินเกิดขึ้นเท่านั้น เมื่อเกิดความสัมพันธ์ทางส่วนตัวขึ้นแล้ว สามีภริยาในการสมรสที่ เป็นโมฆะ ก็จะต้องอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยา หากสามีข่มขืนภรรยา ภริยาจะ พ้องคดีความผิดฐานข่มขืนไม่ได้ ถ้าภริยาปฏิเสธไม่ยอมมาให้สามีร่วมประเวณีด้วย อาจเป็นการ กระทำอันเป็นปฏิปักษ์ ต่อการเป็นสามีภริยากันอย่างร้ายแรง สามีฟ้องหย่าได้ หรือหากฝ่ายใด ฝ่ายหนึ่งไม่ยอมอยู่ด้วยกันฉันสามีภริยา โดยจงใจละทิ้งร้างไปเกินหนึ่งปี อีกฝ่ายหนึ่งฟ้องหย่าได้ เช่นเดียวกัน ประการสำคัญที่สุด ถ้าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่อุปการะเลี้ยงดูอีกฝ่ายหนึ่ง ฝ่ายที่ไม่ได้ รับการอุปการะเลี้ยงดูนั้น ย่อมฟ้องเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูได้ตาม ป.พ.พ. มาตรา 1598/38 หลักการเช่นว่าน แม้ในต่างประเทศ เช่น ประเทศออสเตรเลีย ก็มีบทบัญญัติใน Family Law Act 1975 Section 71 ที่กำหนดว่า แม้การสมรสจะเป็นโมฆะก็ตาม คู่สมรสก็ยังมีหน้าที่ ต้องอุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกันเช่นเดียวกันด้วย

ถ้าหากสามีภริยาในการสมรสที่เป็นโมฆะ ไม่มีความสัมพันธ์ระหว่างสามี ภริยาเกิดขึ้นแล้ว อาจจะไม่เป็นธรรมชั้นหลายประการ อาทิเช่น พี่ชาย จดทะเบียนสมรสกับน้องสาว ต่อมาภายหลังภริยาตายด้วยความประมาทเล็กน้อย มาชนน้องสาวผู้ เป็นภริยาถึงแก่ความตาย พี่ชายผู้เป็นสามีจะฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทน เพื่อการชดเชย อุปการะตามกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 443 ไม่ได้ ซึ่งมีผลเท่า กับการอุปการะตามกฎหมาย กล่าวอ้างว่า การสมรสเป็นโมฆะได้ทั้ง ๆ ที่ มาตรา 1495 บัญญัติ ว่า ศาลพิพากษาศาลเท่านั้นจะแสดงว่า การสมรสใดเป็นโมฆะหรือถ้าพี่ชายผู้เป็นสามีเป็นโรค ติดต่อย่างร้ายแรงจนเป็นภัยแก่ภริยา และโรคไม่มีทางรักษาหายได้น้องสาวผู้เป็นภริยาจะฟ้อง หย่าไม่ได้ คงมีสิทธิแต่เพียงฟ้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงว่า การสมรสเป็นโมฆะ โดยตน เองไม่ได้คัดค้านใด ๆ ทั้ง ๆ ที่ถ้าหากว่าถ้าฟ้องหย่าแล้ว ตนเองจะมีสิทธิเรียกค่าเลี้ยงชีพ ได้ตามมาตรา 1527 ศาลพิพากษาฎีกาที่ 904 / 2495 ดังที่กล่าวมาข้างต้นก็จะต้องยึด ถือว่า มิได้เป็นบรรทัดฐานอีกต่อไปแล้ว เพราะสามีภริยาไม่มีความสัมพันธ์อย่างใด ๆ ต่อกัน แล้วก็ไม่มีความสัมพันธ์ที่จะมาฟ้องหย่ากันอีก หรือชายวิกลจริตจดทะเบียนสมรสกับหญิงแล้ว หญิงพาชาย ไปรักษาที่ตึก ประณิบัตินัดแลบ้านเรือน ท้ากับข้าว ซักเสื้อผ้าให้กิน หญิงผู้เป็นภริยาก็มีสิทธิฟ้อง เรียกค่าจ้างจากชายผู้เป็นสามีได้ เพราะการที่คนได้กระทำไปนั้น มิได้ถือว่าเป็นการอุปการะ เลี้ยงดูกันแต่อย่างใด นอกจากนี้ในคดีที่ฟ้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงว่า การสมรสเป็น โมฆะนับแต่เนิ่นไป คงจะต้องมีคำขอให้ชดเชยเงินคืน หรือทรัพย์สินที่จ่ายให้เป็นค่าอุปการะเลี้ยงดู ในระหว่างที่อยู่ด้วยกันอาจจะต้องสละคืนด้วยเรื่องลามกมิควรได้ว่า ไม่มีสิทธิได้รับเงิน หรือ ทรัพย์สินตามมาตรา 407 และมาตรา 408 กันให้เพียงเพียงไปทีเดียว

ศาลพิพากษาฎีกาที่ 949/2531 นี้ เป็นเรื่องหญิงทาสีการจดทะเบียนสมรส ในขณะที่การสมรสเดิมยังไม่สิ้นสุด ศาลพิพากษาให้การสมรสเป็นโมฆะ หญิงจึงไม่มีสิทธิเรียก ค่าอุปการะเลี้ยงดูจากชายได้ ทั้งนี้มิได้กล่าวถึงความสุจริตหรือไม่สุจริตของคู่สมรสแต่อย่างใด จึงเท่ากับวางแนวบรรทัดฐานว่า การสมรสที่เป็นโมฆะ คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่มีสิทธิฟ้อง เรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูจากอีกฝ่ายหนึ่งได้ ซึ่งมีข้อที่น่าพิจารณาว่า ถ้าการสมรสเป็นโมฆะ มีผล ให้ความสัมพันธ์ทางส่วนตัวระหว่างสามีภริยาเสียเปล่าตั้งแต่แรกด้วยแล้ว ก็เท่ากับชายหญิงไม่

มีความสัมพันธ์ทางส่วนตัวในฐานะสามีภริยากันเลย จึงไม่ต้องอุปการะเลี้ยงดูกันแต่อย่างใด ย่อมทำให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เรียกทรัพย์สินที่จ่ายไปในการช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูคนได้ และเกิดผลยิ่งยากไม่เป็นที่ธรรมตามมาอีกหลายประการ ในเรื่องนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า แม้การสมรสที่เป็นโหมะ จะมีผลเสียเปล่าตั้งแต่ต้นก็ตาม ในระหว่างที่ยังไม่มีคำพิพากษาของศาลให้การสมรสเป็นโหมะ ชายหญิงย่อมมีความสัมพันธ์ทางส่วนตัวระหว่างสามีภริยา ซึ่งมีหน้าที่ช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูกัน เมื่อมีคำพิพากษาของศาลถึงที่สุดให้การสมรสเป็นโหมะ ความสัมพันธ์ทางส่วนตัวย่อมสิ้นสุดลง แต่มีสภาพซึ่งธรรมชาติไม่เปิดช่องให้เสียเปล่าตั้งแต่ต้นได้อย่าง ความสัมพันธ์ทางทรัพย์สิน ดังนั้นคู่สมรสซึ่งมีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดู ได้ตกลงยอมรับผลอันเกิดขึ้นจากการสมรสแล้ว ย่อมไม่อาจเรียกร้องทรัพย์สิน ที่ใช้ไปในการช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูคนได้ โดยนัยเดียวกัน หากคู่สมรสฝ่ายที่มีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดู ละเลยไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ คู่สมรสอีกฝ่ายก็อาจจะ มีสิทธิเรียกร้องค่าอุปการะเลี้ยงดูที่ค้างชำระนั้นได้ ถ้าหากกฎหมายมีเจตนารมณ์ที่จะให้เรียกร้องทรัพย์สินที่ใช้ไปในการช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูได้ คงบัญญัติไว้อย่างชัดเจน ซึ่งจะมีผลให้คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง เรียกร้องค่าอุปการะเลี้ยงดูที่ค้างชำระนั้นไม่ได้ด้วย

(3) การสมรสซ้อนโดยคู่สมรสฝ่ายที่มาจดทะเบียนสมรสซ้อนนั้นสุจริต หากคู่สมรสอีกฝ่ายตายก่อนมีคำพิพากษาว่า การสมรสเป็นโหมะ ฝ่ายที่จดทะเบียนซ้อนโดยสุจริตจะมีสิทธิรับมรดกหรือไม่ เช่น ชายจดทะเบียนสมรสกับหญิงคนที่ 1 แล้วไปจดทะเบียนสมรสกับหญิงคนที่ 2 โดยหญิงคนที่ 2 สุจริต ต่อมาชายตาย โดยยังไม่มีคำพิพากษาให้การสมรสครั้งที่ 2 ตกเป็นโหมะ หญิงภริยาคนที่ 2 มีสิทธิรับมรดกหรือไม่

กรณีดังกล่าว ตามบทบัญญัติบรรพ 5 เดิม ไม่มีปัญหา เพราะการสมรสซ้อนที่ผิดศาลเพิกถอน ตกเป็นโหมะตั้งแต่วันที่คำพิพากษาถึงที่สุด เมื่อชายตายก่อนที่จะมีคำพิพากษาของศาลว่าการสมรสเป็นโหมะ หญิงนั้นยังเป็นคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมาย และมีสิทธิรับมรดกได้ เพราะมรดกตกทอดทันทีที่เจ้ามรดกตาย แม้การสมรสนั้นจะผิดเพิกถอนในภายหลัง ก็ไม่เป็นผลให้ชายหญิงผู้สมรสโดยสุจริตเสื่อมสิทธิที่ได้มาเพราะการสมรสนั้น (ป.พ.พ. มาตรา 1494 เดิม) ตามบรรพ 5 ใหม่ หลักการที่เปลี่ยนแปลงไปให้การสมรสที่เป็นโหมะ เสียเปล่าตั้งแต่ต้น ชายหญิงไม่มีฐานะเป็นสามีภริยากันเลย ฝ่ายหนึ่งจึงมิได้เป็นทายาทโดยธรรมของอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งเป็นเจ้ามรดก แต่บทบัญญัติมาตรา 1495 และ 1499 ก็ยังยืนยันหลักการนี้(หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 372/2525, ที่ 2332/2524) เท่ากับเป็นแนวทางว่า ศาลยอมรับสิทธิแห่งการเป็นทายาทในกองมรดกของคู่สมรสที่เป็นโหมะ ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 1499 นี้

แต่เดิมน่ามีปัญหาในเรื่องมรดกอยู่บ้าง โดยถ้าคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งถึงแก่ความตายก่อนมีการฟ้องคดีว่าการสมรสเป็นโหมะ ฎีกาที่ 1924/2522 และที่ 2332/2524 วินิจฉัยว่า ถ้าคู่สมรสนั้นเป็นฝ่ายสุจริตก็มีสิทธิได้รับมรดกด้วย แต่ฎีกาที่ 2664/2523 วินิจฉัยว่า เมื่อการสมรสเป็นโหมะก็ไม่เป็นคู่สมรสโดยชอบและไม่มีความคุ้มครอง²³ ซึ่งอาจทำให้เข้าใจ

²³ กรณีสมรสซ้อน เหตุผลที่กฎหมายปัจจุบันมีข้อดีมากกว่าร่างที่เสนอใหม่, เอกสารประกอบการสัมมนา เรื่องมาตรการทางกฎหมายเพื่อแก้ไขการจดทะเบียนสมรสซ้อน (อค์สาเนา), 2531.

ได้ว่า คดีพิพาทของศาลเกี่ยวกับสิทธิในการรับมรดกของการสมรสที่เป็นโหมะแตกต่างกันในเรื่องนี้ผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ถึงคดีพิพาทศาลฎีกาเกี่ยวกับสิทธิในการรับมรดก ให้เห็นแนวทางที่ชัดเจนดังต่อไปนี้

คดีพิพาทฎีกาที่วางแนวทางว่า มีสิทธิรับมรดก

คดีพิพาทฎีกาที่ 1924/2522 วินิจฉัยคำว่า "สิทธิ" ตามมาตรา 1494 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งบัญญัติว่า "เหตุที่การสมรสถูกเพิกถอน ไม่เป็นผลให้ชายหรือหญิงผู้สมรสโดยสุจริตเสียสิทธิที่ได้มาเพราะการสมรสนั้น" มีความหมายรวมถึงสิทธิในการรับมรดกด้วย ดังนั้นแม้การสมรสระหว่างโจทก์กับเจ้ามรดกจะเป็นโหมะ และต้องถูกเพิกถอนเพราะเจ้ามรดกมีเจ้าเลยเป็นภรรยาอยู่ก่อนแล้วก็ตาม แต่เมื่อได้ความว่าโจทก์ที่การสมรสโดยสุจริตโจทก์ยอมมีสิทธิได้รับมรดกของเจ้ามรดกตามมาตรา 1494 (เดิม)

คดีพิพาทฎีกาที่ 2332/2524²⁴ แม้ขณะเจ้ามรดกจดทะเบียนสมรสกับโจทก์ เจ้ามรดกยังคงมีภริยาชอบด้วยกฎหมายก่อนใช้บรรพ 5 มิได้ทิ้งร้างกันแต่ประการใดก็ตาม ป.พ.พ.มาตรา 1488 (เดิม) บุคคลใดจะอ้างว่าการสมรสเป็นโหมะหรือโหมียะ ไม่ได้ นอกจากศาลพิพากษาว่าเป็นเช่นนั้น เมื่อศาลยังมีคำพิพากษาว่า การสมรสระหว่างเจ้ามรดกกับโจทก์เป็นโหมะ การสมรสยังคงสมบูรณ์อยู่ โจทก์จึงเป็นภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายของเจ้ามรดกและบุตรของโจทก์กับเจ้ามรดก ย่อมเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของเจ้ามรดก

คดีพิพาทฎีกาที่ 2648/2526²⁵ แม้มารดาโจทก์กับผู้ตายจะจดทะเบียนสมรสกัน ในขณะที่ผู้ตายมีภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายอยู่ก่อนแล้วก็ตาม แต่คดีพิพาทของศาลเท่านั้นแสดงว่า การสมรสใดเป็นโหมะ เมื่อยังไม่มีคำพิพากษาเช่นนั้น มารดาโจทก์และผู้ตายเป็นสามีภริยาโดยมีการจดทะเบียนสมรส โจทก์ยอมเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของผู้ตาย เจ้าเลยกระทำการโดยประมาทเป็นเหตุให้บิดาโจทก์ตาย โจทก์มีอำนาจฟ้องขอให้เจ้าเลยชดเชยค่าเสียหายแก่โจทก์

คดีพิพาทฎีกาที่ 3719/2526²⁶ วินิจฉัยว่าผู้ตายมีภริยาอยู่แล้วเมื่อสมรสกับโจทก์ แต่ ป.พ.พ. มาตรา 1495 บัญญัติไว้ชัดว่า คดีพิพาทศาลเท่านั้นจะแสดงว่าการสมรสของโจทก์เป็นโหมะ จะถือว่าโจทก์ไม่เป็นภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายของผู้ตายไม่ได้ โจทก์จึงมีสิทธิรับบำเหน็จตกทอดในส่วนของภริยา

พิจารณาคดีพิพาทฎีกาดังกล่าว วางไว้เป็นแนวทางว่า หากยังไม่มี

²⁴ คดีพิพาทฎีกา ประจําพุทธศักราช 2524 (กรุงเทพมหานคร:เนติบัณฑิตยสภา, 2525), หน้า 1757.

^{25, 26} คดีพิพาทฎีกา ประจําพุทธศักราช 2526 (กรุงเทพมหานคร:เนติบัณฑิตยสภา, 2527), หน้า 1976, 2867.

คดีพิพาทของศาลแสดงว่าการสมรสเป็นโมฆะ บุคคลใดจะกล่าวอ้างความเป็นโมฆะของการสมรสไม่ได้ และแม้จะมีคดีพิพาทขอให้การสมรสตกเป็นโมฆะ คดีพิพาทฎีกาที่ 1924/2522 คัดลั่นไว้ชัดว่า เมื่อได้ความว่าการสมรสโดยสุจริต ย่อมมีสิทธิรับมรดก ส่วนคดีพิพาทฎีกาอื่น ๆ มิได้อ้างสิทธิแห่งความสุจริตแต่อย่างใด ทั้งนี้ น่าจะเป็นเพราะข้อเท็จจริงตามคดีพิพาทฎีกาที่ 1924/2522 ได้ยกปัญหาความสมบูรณ์ของการสมรส และสิทธิในการรับมรดกขึ้นเป็นประเด็น ศาลจึงพิจารณาว่า แม้การสมรสจะตกเพิกถอนเป็นโมฆะ แต่เมื่อว่าการสมรสโดยสุจริตย่อมมีสิทธิได้รับมรดก คดีพิพาทฎีกาที่ 233/2524 ยกปัญหาความสมบูรณ์ของการสมรสขึ้นเป็นประเด็น แต่ขณะนั้นยังไม่มีคดีพิพาทขอให้การสมรสเป็นโมฆะ บุคคลใดจะกล่าวอ้างไม่ได้ การสมรสจึงยังคงสมบูรณ์มีสิทธิรับมรดก แต่มีหมายเหตุท้ายฎีกาให้ข้อคิดเห็นว่า ป.พ.พ. บรรพ 5 มีเจตนารมณ์ที่จะให้ชายมีภรรยาชอบด้วยกฎหมายเพียงคนเดียว (ม. 1490 ประกอบ ม. 1445(3) เดิม และ ม. 1496 ประกอบ ม. 1452 ตามบรรพ 5 ที่แก้ไขใหม่) ดังนั้นหากยินยอมให้ภรรยาที่จดทะเบียนชื่อนี้มีสิทธิรับมรดกได้ ก็เท่ากับกฎหมายไม่มีผลบังคับ และเจตนารมณ์ของกฎหมายเป็นอันไร้ผล ส่วนคดีพิพาทฎีกาที่ 2648/2526 และ ที่ 3719/2526 คัดความเป็นบุคคลภายนอกที่มีส่วนได้เสีย แม้จะยกปัญหาความสมบูรณ์ของการสมรสขึ้นเป็นประเด็น แต่เมื่อยังไม่มีคดีพิพาทว่า การสมรสเป็นโมฆะ บุคคลใดจะกล่าวอ้างความเป็นโมฆะของการสมรสไม่ได้ มีหมายเหตุท้ายฎีกา 3719/2526 ดังข้อสังเกตว่า

1. จริงอยู่ ฎีกาที่อ้างคดีที่ยังไม่มีคดีพิพาทศาลแสดงว่า การสมรสของโจทก์เป็นโมฆะ โจทก์ซึ่งเป็นภริยาคนหลังก็ยังคงเป็นคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายของผู้ตาย แต่ปัญหาต้องไปว่า ถ้านาง ส. ภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายคนก่อน ใช้สิทธิเรียกร้องขอบำเหน็จตกทอดส่วนได้ของภริยาจากเจ้าเลยด้วย การที่เจ้าเลยจ่ายเงินให้โจทก์ เจ้าเลยจะพ้นหน้าที่ตามกฎหมายหรือไม่

2. กรณีที่คู่สมรสต่างโต้แย้งสิทธิ ขอรับบำเหน็จตกทอดตาม พ.ร.บ. บำเหน็จบำนาญข้าราชการนั้น คู่สมรสชอบด้วยกฎหมายคนก่อนมีอำนาจฟ้องขอให้ศาลพิพากษาว่า คู่สมรสคนหลังไม่มีสิทธิขัดขวางคู่สมรสคนก่อน หรือเพิกถอนการสมรสที่เป็นโมฆะนั้นได้ (คดีพิพาทฎีกาที่ 549/2506 และ ที่ 632/2515)

3. เมื่อข้อเท็จจริงฟังได้ว่าโจทก์เป็นภริยาคนหลังแม้ชอบด้วยกฎหมาย แต่เมื่อผู้ตายมีนางส. เป็นภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายอยู่ก่อนแล้ว และยังมีชีวิตอยู่ โจทก์น่าจะไม่มีสิทธิเรียกร้องเงินบำเหน็จตกทอด เพราะตามพ.ร.บ. บำเหน็จบำนาญข้าราชการ มีหลักการให้บำเหน็จตกทอดแก่คู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายเพียงคนเดียวเท่านั้น มิฉะนั้นจะเป็นว่า ทางรัฐก็ต้องมีหน้าที่จ่ายเงินบำเหน็จตกทอด แก่คู่สมรสที่จดทะเบียนถูกต้องตามกฎหมายของผู้ตายทุกคน ไม่ว่าจะมิฉะนั้นก็ตาม การที่ศาลฎีกาวินิจฉัยให้โจทก์ได้รับบำเหน็จตกทอด น่าจะด้วยเหตุผลว่า นางส. มิได้โต้แย้งสิทธิโจทก์ ทั้งนางส. เองก็ไม่ได้ใช้สิทธิเรียกร้องเงินบำเหน็จตกทอด

คดีพิพาทฎีกาที่วางแนวทางว่า ไม่มีสิทธิได้รับมรดก

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2664/2523 27 วินิจฉัยว่า ภริยาไปบวชชี ไม่ได้ความว่า สามีอนุญาตยังไม่ขาดจากสามีภริยากัน สามีได้ภริยาใหม่ จดทะเบียนเมื่อใช้บรรพ 5 แล้ว ไม่เป็นการสมรสที่สมบูรณ์ ไม่มีสิทธิได้รับมรดกของสามี สามีตายมรดกตกได้แก่ภริยาเดิม ภริยาเดิมจดทะเบียนยกที่ดินให้โจทก์ แม้ไม่ระบุถึงบ้านด้วย บ้านเป็นส่วนควบของที่ดิน โจทก์มีกรรมสิทธิ์ในบ้านด้วย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3742/2525 28 วินิจฉัยว่า เจ้ามรดกมีภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายก่อนใช้ บ.พ.พ.บรรพ 5 อยู่แล้ว เมื่อมาจดทะเบียนกับโจทก์อีก การสมรสระหว่างโจทก์กับเจ้ามรดกจึงเป็นโหมฆะตาม ม. 1490 และ ม. 1445 เดิม โจทก์จึงมิใช่ภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายของเจ้ามรดก จึงไม่มีสิทธิรับมรดก แม้โจทก์ยังมีศักดิ์เพิกถอนการสมรสโดยคำพิพากษาของศาล หรือศาลพิพากษาว่าการสมรสเป็นโหมฆะ ศาลก็ยกขึ้นวินิจฉัยว่าการสมรสเป็นโหมฆะได้ เพราะจำเลยได้ต่อสู้เป็นประเด็นไว้แล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 566/2527 29 ผู้ตายกับโจทก์เป็นสามีภริยากันตลอดมาจนถึงวันใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 แม้ภายหลังผู้ตายจะแยกไปอยู่กับจำเลย และต่อมาได้จดทะเบียนสมรสกัน โดยแจ้งต่อนายทะเบียนว่าเคยมีภริยามาก่อน แต่ไม่ได้จดทะเบียนสมรสและได้เลิกกันไปแล้ว ก็ไม่ทำให้การสมรสระหว่างผู้ตายกับโจทก์ขาดจากกัน เพราะการสมรสจะขาดจากกันก็ด้วยความตาย การหย่า หรือศาลพิพากษาให้เพิกถอนเท่านั้น การจดทะเบียนสมรสกับจำเลยในขณะที่ผู้ตายมีโจทก์เป็นคู่สมรสอยู่แล้ว จึงเป็นการฝ่าฝืนเงื่อนไขแห่งการสมรส และเป็นโหมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1452 และมาตรา 1496 จำเลยไม่มีสิทธิรับบำเหน็จตกทอดและบำเหน็จค้างจ่ายของผู้ตาย กับไม่มีสิทธิรับมรดกด้วย

คำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว วินิจฉัยเป็นแนวทางว่า การจดทะเบียนสมรสในขณะที่ฝ่ายหนึ่งมีคู่สมรสอยู่แล้ว เป็นการฝ่าฝืนเงื่อนไขแห่งการสมรส และตกเป็นโหมฆะ จึงไม่มีสิทธิรับมรดก เป็นที่น่าสังเกตว่า ที่คำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวไว้สั้น ๆ ว่า ไม่เป็นการสมรสที่สมบูรณ์ หรือการสมรสเป็นโหมฆะ จึงมิใช่คู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายของผู้ตาย ไม่มีสิทธิรับมรดก คงได้วินิจฉัยแล้วว่า ทว่าการสมรสโดยไม่สุจริต จึงเสื่อมสิทธิที่ได้มาเพราะการสมรสนั้น โดยไม่มีสิทธิเป็นทายาทโดยธรรม (หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 566/2527)

อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2332/2524 และ

27 คำพิพากษาศาลฎีกา ประจําพุทธศักราช 2523 (กรุงเทพมหานคร, เนติบัณฑิตยสภา, 2523), หน้า 2058.

28 คำพิพากษาศาลฎีกา ประจําพุทธศักราช 2525 (กรุงเทพมหานคร, เนติบัณฑิตยสภา, 2520), หน้า 2800.

29 คำพิพากษาศาลฎีกา ประจําพุทธศักราช 2527 (กรุงเทพมหานคร, เนติบัณฑิตยสภา, 2528), หน้า 299.

คดีพิพาทภาษีที่ 3742/2525 ซึ่งเป็นคู่ความเดียวกัน และมีข้อพิพาทเรื่องการสมรสที่เป็น โฉมจะ เช่นเดียวกัน จะเห็นว่า เป็นเรื่องเจ้ามรดกมีภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายก่อนใช้บรรพ 5 อยู่แล้ว เมื่อมาจดทะเบียนกับโจทก์อีก การสมรสระหว่างโจทก์กับเจ้ามรดกจึงตกเป็นโฉมจะ จำเลยทั้งสองคัดยกประเด็นเรื่องความเป็นโฉมจะของการสมรสชั้นต่อสู้ แต่ผลของคดีพิพาทฯ ออกมาในทางตรงกันข้าม กล่าวคือ คดีพิพาทภาษีที่ 2332/2524 วินิจฉัยว่า บุคคลใด จะอ้างว่า การสมรสเป็นโฉมจะหรือโฉมจะมิได้ นอกจากศาลพิพาทฯว่าเป็นเช่นนั้น เมื่อ ศาลยังมีคดีพิพาทฯว่า การสมรสระหว่างเจ้ามรดกกับโจทก์เป็นโฉมจะ การสมรสยังคงสมบูรณ์ อยู่ โจทก์จึงเป็นภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายของเจ้ามรดก และบุตรของโจทก์กับเจ้ามรดกย่อม เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย มีสิทธิรับมรดก ส่วนคดีพิพาทภาษีที่ 3742/2525 วินิจฉัยว่า การสมรสระหว่างโจทก์กับเจ้ามรดก แม้โจทก์ยังมีได้ถูกเพิกถอนการสมรสโดยคดีพิพาทฯของ ศาล หรือศาลพิพาทฯว่าการสมรสเป็นโฉมจะ ศาลก็ยกขึ้นวินิจฉัยว่า การสมรสเป็นโฉมจะ ได้ เพราะจำเลยได้ต่อสู้เป็นประเด็นไว้แล้ว โจทก์จึงมีภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายของเจ้ามรดก ไม่มีสิทธิได้รับมรดก จะเห็นว่าผลของคดีพิพาทฯศาลฎีกาทั้งสองคดีตรงกันข้าม จนอาจกล่าว ได้ว่า การวินิจฉัยขึ้นอยู่กับว่า ศาลจะใช้หลักการตามเหตุผลใด ซึ่งโดยความเคารพอย่างยิ่ง ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อข้อเท็จจริงและประเด็นข้อต่อสู้มีลักษณะเดียวกัน ต่างกันเฉพาะทรัพย์สิน ที่ฟ้องเพื่อความยุติธรรม คดีพิพาทฯของศาลควรจะมีแนวทางเดียวกัน เมื่อพิจารณาคดีพิพาทฯ ฎีกาที่ 632/2515 ซึ่งวินิจฉัยว่า โจทก์ฟ้องขอให้ศาลพิพาทฯว่าโจทก์เป็นภริยาโดยชอบด้วย กฎหมาย มีสิทธิได้รับมรดกตกทอดของผู้ตาย และห้ามจำเลยเข้าเกี่ยวข้องกับเงินรายนี้ การที่ศาลวินิจฉัยด้วยว่า การสมรสของจำเลยกับผู้ตายเป็นโฉมจะ ไม่ถือว่าเป็นพิพาทฯเกินคำขอ เพราะไม่เช่นนั้น ศาลก็ไม่อาจวินิจฉัยชี้ขาดตามคำขอท้ายคำฟ้องของโจทก์ได้ จะเห็นว่าแม้คำ ฟ้องจะมีได้ขอให้พิพาทฯแสดงการสมรสเป็นโฉมจะ แต่หากประเด็นแห่งคดีเกี่ยวพันไปถึง ศาล ก็มีอำนาจพิพาทฯให้การสมรสเป็นโฉมจะ ได้ ดังนั้นเมื่อคู่ความมีประเด็นเกี่ยวกับความสมบูรณ์ ของการสมรส ก็ชอบที่ศาลวินิจฉัยชี้ขาดไปเลย ในฐานะที่ประเด็นข้างเคียงที่ศาลต้องวินิจฉัย เพื่อชี้ขาดประเด็นข้อพิพาทนี้

ปัญหาเรื่องสิทธิในการรับมรดกของคู่สมรสที่เกิดจากการจดทะเบียนซ้อน ประการแรกอยู่ที่การพิพาทฯให้การสมรสเป็นโฉมจะ หากมีหลักการวินิจฉัยชี้ขาดเป็นแนวทาง เดียวกัน เมื่อมีคดีพิพาทฯของศาลแสดงการสมรสเป็นโฉมจะแล้ว จึงพิจารณาถึงความสุจริตหรือไม่สุจริตของคู่สมรสต่อไป หากคนได้สมรสไปโดยไม่รู้อีกฝ่ายหนึ่ง เป็นคู่สมรสของบุคคลอื่นอยู่ เป็นการสมรสโดยสุจริต ย่อมมีสิทธิเป็นทายาทโดยธรรมของเจ้ามรดกซึ่งรับมรดกได้ หาก คู่สมรสคนหลังสมรสโดยไม่สุจริต รั้งการมีคู่สมรสเดิมของอีกฝ่ายหนึ่ง ย่อมไม่มีสิทธิรับมรดก

(4) โดยหลักมาตรา 1469 เรื่องสัญญาระหว่างสมรสซึ่งคู่สมรสได้ทำต่อกันในระหว่าง เป็นสามีภริยา คู่สมรสฝ่ายใดจะบอกล้าง เสียในเวลาใดที่เป็นสามีภริยากันอยู่ หรือภายในกำหนดหนึ่งปีนับแต่วันที่ขาดจากการเป็นสามีภริยากันก็ได้ แต่ไม่กระทบกระเทือนสิทธิ ของบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตนั้น หากชายหญิงสมรสกันโดยชัดต่อเจอนไซซึ่ง เป็น โฉมจะ แต่ก่อนที่ศาลจะพิพาทฯให้การสมรสเป็นโฉมจะ ชายหญิงมาทำสัญญาระหว่างสมรสต่อกัน โดยชายยกที่ดินให้หญิงแปลงหนึ่งพร้อมระบุว่า ให้ที่ดินเป็นสินส่วนตัวของหญิง มีปัญหาว่า หากต่อมาศาลพิพาทฯว่าการสมรสเป็นโฉมจะ ชายจะบอกล้างสัญญาดังกล่าวก่อนหรือหลังศาลพิพาทฯ

ดังกล่าว ได้หรือไม่ เพียงใด

เมื่อพิจารณามาตรา 1498 ที่ว่า ความสัมพันธ์ทางทรัพย์สินไม่มีเลย สัญญา ระหว่างสมรสดังกล่าว เป็นสัญญาเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาจึงมีไม่ได้ ส่วนปัญหาที่ว่าชายจะเรียกที่ดินคืนได้หรือไม่ มีผู้ให้ความเห็นว่า ถึงแม้การให้เป็นนิติกรรมที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินก็จริง แต่เมื่อระบุว่า ให้เป็นสินส่วนตัว ที่ดินดังกล่าวน่าจะตกเป็นของหญิงฝ่ายเดียว ถึงแม้จะได้รับจากชายนั้น แต่ที่ดินก็ได้ตกอยู่ในฐานะเป็นสินสมรส เพราะฝ่ายชายระบุว่า ให้เป็นสินส่วนตัวของหญิง กฎหมายไม่ได้ห้ามการให้และการรับระหว่างสามีภริยา ในเมื่อเป็นการให้โดยเสน่หา และเป็นการทำขาดโดยไม่มีเงื่อนไข เมื่อศาลพิพากษาให้การสมรสเป็นโมฆะ ชายไม่น่าจะเรียกที่ดินคืนได้ ถ้าหากกฎหมายมีเจตนาที่จะต้องให้คืนทรัพย์สิน ที่ได้รับไว้จากคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง ในกรณีที่เป็นการให้โดยเสน่หาแล้ว ก็น่าจะได้บัญญัติไว้ให้เห็นอย่างชัดเจน³⁰

(5) จะถือว่า มาตรา 1499 บัญญัติยกเว้นหลักในมาตรา 1498 กล่าวคือ แม้มาตรา 1498 บัญญัติว่า การสมรสเป็นโมฆะ ไม่มีความสัมพันธ์ทางทรัพย์สินเลย แต่ถ้าฝ่ายใดสมรสโดยสุจริตจะถือว่า ฝ่ายนั้นมีความสัมพันธ์ทางทรัพย์สินได้หรือไม่

ปัญหานี้ มีความเห็นแตกต่างกันเป็น 2 ฝ่าย กล่าวคือ³¹

ฝ่ายแรกเห็นว่า มาตรา 1499 บัญญัติโดยประสงค์ที่จะให้ผู้ที่สมรสโดยสุจริตอ้างสิทธิแห่งความสัมพันธ์ทางทรัพย์สินได้ "สิทธิ" ในที่นี้จึงหมายถึงสิทธิในความสัมพันธ์ทางทรัพย์สิน และมาตรา 1499 ก็ได้บัญญัติไว้หลังมาตรา 1498 จึงน่าจะเข้าใจเช่นนั้น

ฝ่ายที่สอง เห็นว่ามาตรา 1498 แสดงชัดอยู่ในคำว่า ไม่เกิดความสัมพันธ์เฉพาะทางทรัพย์สินเท่านั้น โดยปกติก็ต้องถือว่า ความสัมพันธ์ทางส่วนตัวนั้นไม่ตกกระทบถึง ดังนั้นตามมาตรา 1499 คงมิใช่สิทธิที่เกิดจากความสัมพันธ์ทางทรัพย์สิน เพราะการมีความสัมพันธ์ทางทรัพย์สินต้องมีทั้งสองฝ่าย จะยกเว้นให้แต่ความสัมพันธ์ทางทรัพย์สินเฉพาะฝ่ายที่สุจริต แต่อีกฝ่ายไม่มีเลยนั้นเป็นไปไม่ได้ จึงน่าจะเป็นสิทธิในทางทรัพย์สิน ที่เกิดจากความสัมพันธ์ทางส่วนตัว กฎหมายกำหนดให้เฉพาะคู่สมรสที่สุจริตเท่านั้นอ้างสิทธิมิให้เสื่อมไป

ผู้เขียนมีความเห็นว่า สิทธิตามมาตรา 1499 นี้จะเป็นสิทธิที่เกี่ยวข้องกับหรือได้มาจากความสัมพันธ์ทางส่วนตัว เพราะสิทธิในความสัมพันธ์ทรัพย์สินมีขึ้นไม่ได้เลย ตามที่กฎหมายห้ามไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 1498 เจตนารมณ์ของกฎหมายที่จะไม่ให้การสมรสอันมีผลตามกฎหมาย และเป็นประโยชน์แก่ผู้ที่สมรสโดยฝ่าฝืนเงื่อนไขทั้งที่ จึงจำกัดให้มีผลไม่เสื่อมสิทธิเฉพาะฝ่ายที่สมรสโดยสุจริตเท่านั้น ฝ่ายที่สมรสโดยสุจริตที่ไม่เสื่อมสิทธินี้ มิได้

³⁰ สันติ ศะศิณี, "ความเป็นโมฆะของการสมรส," หน้า 267-268.

³¹ ชาดิชาย อัครวิบูลย์ และ สมบูรณ์ ชัยเดชสุริยะ, คำอธิบาย ป.พ.พ. บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว, หน้า 228-229.

เฉพาะว่าเป็นกรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เท่านั้นที่สุจริต เพียงแต่ยึดถือเอาความสุจริตของฝ่ายใด เพียงฝ่ายเดียวเป็นเกณฑ์ขึ้นคำ แต่กรณีการสมรสซ้อน การสุจริตทั้งสองฝ่ายเป็นสิ่งที่เข้าไปไม่ได้ เพราะคู่สมรสฝ่ายที่สมรสซ้อนไม่อาจแสดงได้ว่า สมรสโดยสุจริต แม้แต่กรณีที่คู่สมรสเดิมเป็นคน สาบสูญ หลักกฎหมายไทยยังถือว่า การสมรสไม่ขาดจากกัน เป็นแต่เหตุฟ้องหย่าได้ หากคู่สมรส ฝ่ายที่ยังอยู่สมรสใหม่ โดยไม่ได้ฟ้องหย่าคู่สมรสเดิมที่เป็นคนสาบสูญก่อน การสมรสใหม่นับว่า ย่อม ตกเป็นโมฆะ และคู่สมรสฝ่ายที่สมรสใหม่นั้นไม่ถือว่าเป็นการสมรสโดยสุจริต

สรุปได้ว่า บทบัญญัติมาตรา 1499 ซึ่งให้ความคุ้มครองคู่สมรสฝ่ายที่สุจริต ไม่เสื่อมสิทธิที่ได้มาเพราะการสมรสอื่น เมื่อที่เคราะห์หลักการและเหตุผลแล้ว "สิทธิ" นั้นย่อม เป็นสิทธิทางทรัพย์สินที่เกิดจากความสัมพันธ์ทางส่วนตัว ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า น่าจะหมายถึง สิทธิดังต่อไปนี้

ก. ของหมั้น บทบัญญัติมาตรา 1437 วรรค 2 บัญญัติว่า "ของหมั้นให้ตก เป็นสิทธิแก่หญิง เมื่อได้ทำการสมรสแล้ว" เมื่อการสมรสซ้อนตกเป็นโมฆะ ก็ย่อมไม่เป็นของหมั้น แต่หากหญิงสมรสซ้อนโดยสุจริต ไม่ว่าจะชายมีคู่สมรสอยู่แล้ว ย่อมได้รับความคุ้มครองมีสิทธิ ในของหมั้นนั้น ชายเรียกคืนไม่ได้ ถ้าทั้งชายและหญิงไม่สุจริตทั้งสองฝ่าย ฝ่ายชายก็เรียกคืนไม่ ได้ ด้วยเหตุว่า ชายชำระหนี้ไปตามอาเภอใจ (มาตรา 407) หรือฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมาย หรือศีลธรรมอันดี มีข้อจำกัดว่า หากเป็นกรณีชายสมรสซ้อนโดยสุจริต ไม่ว่าจะหญิงนั้นมีคู่สมรสอยู่ แล้ว ชายจะเรียกทรัพย์สินที่เป็นของหมั้นคืนได้หรือไม่ กรณีนี้เห็นว่าน่าจะ เรียกคืนได้ เพราะ เป็นทรัพย์สินที่เกิดจากความสัมพันธ์ทางส่วนตัว เมื่อหญิงไม่สุจริต ชายย่อมมีสิทธิเรียกคืน

ข. การช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดู ในระหว่างที่ยังไม่มีคำพิพากษาของศาล ให้การสมรสเป็นโมฆะ ชายหญิงคู่สมรสในการสมรสซ้อนย่อมมีความสัมพันธ์ทางส่วนตัว ซึ่งมีหน้าที่ ต้องช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูกัน ดังจะ เห็นจากบทบัญญัติมาตรา 1499 วรรค 1 ตอนที่ ๒ ให้คู่ สมรสฝ่ายที่สุจริต ซึ่งยากจนลงและไม่มีรายได้พอจากทรัพย์สิน หรือจากการงานตามที่เคยทำ ก่อนมีคำพิพากษาของศาลแสดงว่า การสมรสเป็นโมฆะ มีสิทธิเรียกค่าเลี้ยงชีพได้ ซึ่งค่าเลี้ยงชีพ นี้ก็คือ การยัดชยายออกไปของหน้าที่อุปการะเลี้ยงดู ซึ่งมีอยู่ระหว่างการสมรสนั่นเอง 32 เป็นการสืบทอดหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูของคู่สมรสเมื่อการสมรสสิ้นสุด หากกฎหมายไม่ประสงค์ ให้ชายหญิงซึ่งการสมรสเป็นโมฆะ ช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูกันแล้ว เหตุใดจึงกำหนดให้ เรียกค่าเลี้ยงชีพกันได้ ดังนั้นถ้าคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่อุปการะเลี้ยงดู อีกฝ่ายหนึ่ง ฟ้อง เรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูได้ หรือถ้ามีผู้นามาที่ละเมิด เป็นเหตุให้คู่สมรสฝ่ายหนึ่งถึงแก่ ความตาย คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งฟ้อง เรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อการขาดอุปการะตามกฎหมายได้

ค. สิทธิในการรับมรดก คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1924/2522 วินิจฉัยว่า "สิทธิของคู่สมรสสุจริตที่ได้รับความคุ้มครอง มีความหมายรวมถึงสิทธิในการรับมรดกด้วย" ซึ่งเป็นบรรทัดฐานว่า ศาลยอมรับสิทธิแห่งการเป็นทายาทในกองมรดก ของคู่สมรสที่การสมรสเป็น

โฆชะ ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 1499 นี้

ส่วนสิทธิประการอื่น ๆ เช่นสิทธิของหญิงที่จะใช้นามสกุลของสามี สิทธิในการได้มาซึ่งสัญชาติเพราะเหตุแห่งการสมรสนั้น และการบรรลุนิติภาวะของผู้เยาว์ เนื่องจากการสมรส พิจารณาได้ดังนี้

สิทธิของหญิงในการใช้นามสกุลของสามี เป็นไปตามพระราชบัญญัติข้อบุคคล พ.ศ. 2505 เป็นการแสดงสถานภาพของบุคคลในครอบครัวและมีเจตนารมณ์ให้หญิง เข้ามาอยู่ร่วมในวงศ์ตระกูลของสามี เพื่อเป็นการก่อตั้งสถาบันครอบครัว เมื่อขาดจากการสมรสโดยสามีถึงแก่ความตาย เดิมพระราชบัญญัติข้อบุคคลกำหนดให้หญิง หมายความว่าต้องใช้ชื่อสกุลของสามี เพื่อเป็นการระลึกถึงสามีผู้ล่วงลับไปจนกว่าจะทำการสมรสใหม่ แต่ในปัจจุบัน พระราชบัญญัติข้อบุคคล (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2530 ซึ่งแก้ไขใหม่³³ ให้สิทธิหญิง หมายความว่าโดยความตายของสามี จะใช้ชื่อสกุลของสามี หรือใช้ชื่อสกุลเดิมของตนก็ได้ โดยมีเหตุผลว่าควรให้สิทธิหญิง เลือกได้ตามเหตุผล หรือความต้องการของแต่ละบุคคล ถ้าการสมรสสิ้นสุดลงโดยการหย่า หญิงนั้น ต้องกลับไปใช้ชื่อสกุลเดิมของตน ไม่มีบทบัญญัติกรณีการสมรสตกเป็นโฆชะ ผู้เขียนมีความเห็นว่า เมื่อมีคําคำพิพากษาของศาลให้การสมรสเป็นโฆชะ หญิงไม่อาจใช้นามสกุลของชายต่อไป เพราะการสมรสนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะการสมรสนั้น ฝ่ายหญิงจะสุจริตหรือไม่ก็ตาม ต้องกลับไปใช้ชื่อสกุลเดิมของตน จึงจะเป็นการสอดคล้องกับหลักการสมรสระบบัวเดียวเมียเดียว

สิทธิในการได้สัญชาติเพราะเหตุแห่งการสมรสนั้น เป็นกรณีที่หญิงต่างด้าวสมรสกับชายไทย จึงจะขอมีสัญชาติไทยได้ แต่ก่อนจากกฏอนสัญชาติไทยได้ ตามพระราชบัญญัติสัญชาติมาตรา 16 ส่วนหญิงไทยสมรสกับชายต่างด้าวก็ไม่เสียสัญชาติ เว้นแต่จะสละสัญชาติไทย จึงมิใช่กรณีตามมาตรา 1499

กรณีผู้เยาว์ทำการสมรส ป.พ.พ. มาตรา 20 บัญญัติว่า "ผู้เยาว์ย่อมบรรลุนิติภาวะ เมื่อทำการสมรส หากการสมรสนั้นได้ทำตามบทบัญญัติมาตรา 1448" การสมรสได้ ก่อตั้งสถานะทางกฎหมาย ทำให้ผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะ สามารถทำนิติกรรมได้ แต่การสมรส ตามมาตรา 20 หมายถึงการสมรสที่สมบูรณ์³⁴ เมื่อการสมรสที่เป็นโฆชะ เสียเปล่าไร้ผลตั้งแต่ต้น เมื่อมีคําคำพิพากษาของศาลแสดงว่าการสมรสเป็นโฆชะ ย่อมเท่ากับไม่เคยมีการสมรสขึ้นเลย มีปัญหาว่า การบรรลุนิติภาวะ เนื่องจากการสมรสของผู้เยาว์ สิ้นสุดลงด้วยหรือไม่ ในเรื่องนี้ มีความเห็นแตกต่างกันออกไป ฝ่ายหนึ่งเห็นว่า การสมรสที่เป็นโฆชะจะอ้างมาตรา 20 ขึ้นคุ้มครองไม่ได้ ต้องถือว่าผู้เยาว์มิได้บรรลุนิติภาวะเลย ส่วนอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า ตาม คําคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2614/2518 ซึ่งวินิจฉัยว่า "ผลที่เกิดจากการจดทะเบียนสมรส ย่อมทำให้การสมรสนั้นสมบูรณ์ ทำให้หญิงเปลี่ยนฐานะของตนไปเป็นหญิงมีสามี โดยผลของกฎหมาย"

³³ ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 104 ตอนที่ 270 วันที่ 28 ธันวาคม 2530.

³⁴ ชาตชาย อัครวิบูลย์ และ สมบูรณ์ ชัยเดชสุริยะ, คำอธิบาย ป.พ.พ. บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว, หน้า 231 .

ดังนั้นผู้เยาว์ที่ทำการสมรสซ้อน ก็ย่อมบรรลุนิติภาวะ แม้ภายหลังมีคำพิพากษาให้การสมรสเป็นโมฆะ ก็ไม่ทำให้การบรรลุนิติภาวะนั้นสิ้นสุดลง ไม่ว่าการสมรสนั้นจะสุจริตหรือไม่ก็ตาม การบรรลุนิติภาวะมิใช้สิทธิที่ได้มาเนื่องจากการสมรส กรณีไม่อยู่ในบังคับ มาตรา 1499 ในเรื่องนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า การสมรสก่อให้เกิดความเปลี่ยนแปลงต่อสถานภาพของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับครอบครัว มีสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบตามกฎหมายเกิดขึ้น แม้การสมรสที่เป็นโมฆะจะ เสียเปล่าตั้งแต่ต้น แต่สถานภาพของบุคคลจากการสมรส ที่มีอยู่ในครอบครัวบางประการยังคงมีอยู่และได้รับการรับรองจากกฎหมาย เช่น การเป็นบิดามารดาและบุตร ดังนั้นหากให้การบรรลุนิติภาวะสิ้นสุดลง เมื่อมีคำพิพากษาของศาลให้การสมรสเป็นโมฆะ ย่อมก่อให้เกิดปัญหาที่ยาก และกระทบกระเทือนความมั่นคงของครอบครัว แม้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1833/2528 จะวินิจฉัยว่า "หญิงผู้เป็นมารดาเด็ก ยังไม่บรรลุนิติภาวะ จึงเป็นกรณีผู้แทนโดยชอบธรรมของเด็กไม่สามารถทำหน้าที่ได้ ผู้ร้องเป็นนาย ซึ่งเป็นญาติสนิท มีสิทธิร้องขอให้ศาลตั้งเป็นผู้แทนเฉพาะคดี เพื่อทำหน้าที่แทนเด็กได้ ตามมาตรา 1556" โดยศาลได้พิเคราะห์ว่า "การร้องขอให้ศาลตั้งเป็นผู้ปกครอง กับร้องขอให้ศาลมีคำสั่งว่า ผู้เยาว์เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของผู้ตายเป็นคนละเรื่องกัน การไม่มีสิทธิอย่างหนึ่งอาจมีสิทธิอีกอย่างหนึ่งได้ เมื่อกฎหมายบัญญัติให้ทำได้" จึงกล่าวได้ว่า การที่นายจะมีสิทธิทำหน้าที่แทนมารดาเด็กซึ่งเป็นผู้เยาว์ ก็เฉพาะเรื่องที่ถูกกฎหมายบัญญัติให้ทำได้ นอกจากนั้นเมื่อมีการจดทะเบียนสมรส สตรีที่สมรสแล้ว ต้องใช้คำนำหน้านามว่า "นาง" และแม้ศาลจะพิพากษาให้การสมรสเป็นโมฆะ ก็ไม่ทำให้หญิงนั้นกลับไปใช้คำนำหน้านามว่า "นางสาว" ได้อีก คำนำหน้านามของหญิงว่า "นาง" ย่อมแสดงสถานภาพของหญิงมีสามีหรือหญิงที่เคยมีสามีมาก่อน ดังนั้นผู้เยาว์ที่ทำการสมรสย่อมบรรลุนิติภาวะโดยผลของกฎหมาย แม้การสมรสจะตกเป็นโมฆะก็ตาม ไม่ทำให้สถานะทางกฎหมายที่เกิดขึ้นสิ้นสุดลง

อนึ่ง สิทธิในบุตร คงไม่ใช้สิทธิตามความหมายในมาตรานี้ เพราะกรณีบุตร แม้จะมีคำพิพากษาของศาลให้การสมรสเป็นโมฆะ ก็ยังเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 1536 วรรค 2 มีสิทธิหน้าที่ตามบทบัญญัติในลักษณะ 2 หมวด 1, 2 อยู่แล้ว เช่น บุตรมีสิทธิใช้ชื่อสกุลของบิดา บิดามารดาต้องอุปการะ เลี้ยงดูบุตร และบิดามารดามองานปกครองบุตรร่วมกัน เป็นต้น

สิทธิเรียกค่าทดแทน

คู่สมรสฝ่ายเดียวที่สุจริต มีสิทธิเรียกค่าทดแทนจากคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งได้ เงื่อนไขการใช้สิทธิเรียกค่าทดแทนนี้คือ ต้องเป็นผู้สมรสโดยสุจริตเพียงฝ่ายเดียวในการสมรสที่เป็นโมฆะ กฎหมายมิได้กำหนดหลักการในการคำนวณค่าทดแทนไว้ และไม่จำกัดเฉพาะค่าทดแทนตามมาตรา 1440 เพราะไม่ใช่เรื่องผิดสัญญาหมั้น ค่าทดแทนนี้จะเรียกได้เพียงใด ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของศาลที่จะกำหนดพิจารณาจากพฤติการณ์และความร้ายแรง ตลอดจนฐานะของคู่สมรสทั้งสองฝ่าย โดยบังคับใช้ตามบทบัญญัติมาตรา 438 และ 222

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3134/2530 วินิจฉัยว่า ขณะที่โจทก์จดทะเบียนสมรสกับจำเลย โจทก์ไม่ทราบว่า จำเลยได้จดทะเบียนสมรสกับหญิงอื่นอยู่แล้ว โจทก์จึงเป็นผู้สมรสโดยสุจริต

เมื่อโจทก์ฟ้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงว่า การสมรสระหว่างโจทก์กับจำเลยเป็นโมฆะ โจทก์จึงมีสิทธิเรียกค่าทดแทน และค่าเลี้ยงชีพจากจำเลยได้

โจทก์คดีนี้เรียกค่าเสียหายเกี่ยวกับชื่อเสียง เป็นจำนวนเงิน 150,000 บาท ค่าชดเชยรายได้พิเศษเดือนละ 1,500 บาท คำนวณตั้งแต่วันฟ้องระยะเวลา 17 เดือน เป็นเงิน 25,500 บาท รวมเป็นเงิน 175,500 บาท และ ค่าเลี้ยงชีพเป็นรายเดือน เดือนละ 1,500 บาท ศาลตัดสินให้จำเลยชำระค่าทดแทนให้แก่โจทก์เป็นเงิน 40,000 บาท และให้จ่ายค่าเลี้ยงชีพในอัตรา เดือนละ 1,000 บาท ทุกเดือน

สิทธิเรียกค่าเลี้ยงชีพ

คู่สมรสฝ่ายเดียวที่ทำการสมรสโดยสุจริต ในการสมรสที่เป็นโมฆะ อาจใช้สิทธิเรียกค่าเลี้ยงชีพจากคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งได้ ต้องประกอบด้วยเงื่อนไข 2 ประการ คือ

ก. ต้องยากจนลง

ข. ประกอบกับไม่มีรายได้พอจากทรัพย์สิน หรือจากการทำงานตามที่เคยทำก่อนมีคำพิพากษาของศาลแสดงว่าการสมรสเป็นโมฆะ

หลักเกณฑ์ที่ศาลกำหนดให้คู่สมรสฝ่ายเดียวที่สุจริต มีสิทธิเรียกค่าเลี้ยงชีพได้ คือ คู่สมรสฝ่ายเดียวที่สุจริตนั้นต้องยากจนลง และไม่มีรายได้พอจากทรัพย์สินหรือจากการทำงานที่เคยทำก่อนมีคำพิพากษาของศาลให้การสมรสเป็นโมฆะ การยากจนลงนั้นคือเกณฑ์ฐานะการเงิน และเป็นอยู่เมื่อก่อนมีคำพิพากษาของศาลแสดงว่าการสมรสเป็นโมฆะ มิใช่ยากจนลงว่าก่อนการสมรส ซึ่งหากคู่สมรสฝ่ายเดียวที่สุจริตได้รับความเสียหายอย่างใด ก็เป็นเรื่องที่ต้องไปใช้สิทธิเรียกค่าทดแทน เงื่อนไขในการกำหนดค่าเลี้ยงชีพนั้นหน้า มาตรา 1526 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ตามมาตรา 1526 บัญญัติว่า "ในคดีหย่า ถ้าเหตุแห่งการหย่าเป็นความผิดของคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแต่ฝ่ายเดียว และการหย่านั้นทำให้อีกฝ่ายหนึ่งยากจนลง เพราะไม่มีรายได้พอจากทรัพย์สิน หรือจากการทำงานที่เคยอยู่ระหว่างสมรส อีกฝ่ายหนึ่งจะขอให้ฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบจ่ายค่าเลี้ยงชีพให้ได้ ค่าเลี้ยงชีพนั้นศาลอาจให้เพียงใดหรือไม่ก็ได้ โดยคำนึงถึงความสามารถของผู้ให้และฐานะของผู้รับ และแม้ศาลจะกำหนดค่าเลี้ยงชีพแล้ว หากพฤติการณ์เกี่ยวกับรายได้หรือฐานะของคู่กรณีเปลี่ยนแปลงไป เมื่อผู้มีส่วนได้เสียแสดงให้ปรากฏต่อศาล ศาลจะสั่งแก้ไขให้หม่าบิดยาให้เพิกถอน ลด เพิ่ม หรือกลับให้ค่าเลี้ยงชีพก็ได้ ค่าเลี้ยงชีพนั้นศาลจะให้ชำระ เป็นเงินสด โดยชำระ เป็นครั้งคราวตามกำหนด หรือให้ชำระ เป็นอย่างอื่นก็ได้ สิทธิที่จะได้รับค่าเลี้ยงชีพจะสละหรือโอนไม่ได้ ทั้งไม่ย่นอายุแห่งการบังคับคดีอีกด้วย และการเรียกค่าเลี้ยงชีพ ฝ่ายที่มีสิทธิจะใช้จะต้องฟ้องหรือฟ้องแย้งในคดีที่ฟ้องให้ศาลมีคำพิพากษาให้การสมรสเป็นโมฆะ เท่านั้น มิฉะนั้นจะใช้สิทธิเรียกร้องภายหลังไม่ได้ มีผู้เห็นว่าสิทธิได้รับค่าเลี้ยงชีพมีอยู่ ตราบเท่าที่ยังไม่ได้ทำการสมรสใหม่เท่านั้น ถ้าฝ่ายที่รับค่าเลี้ยงชีพสมรสใหม่

สิทธิรับค่าเลี้ยงชีพทั้งหมดไปตามมาตรา 1528³⁵ แต่นักกฎหมายบางท่านเห็นว่า ถ้าฝ่ายที่รับค่าเลี้ยงชีพสมรสใหม่ เป็นกรณีที่เกิดการผิดเกี่ยวกับรายได้ หรือฐานะของฝ่ายที่มีสิทธิได้รับค่าเลี้ยงชีพเปลี่ยนไป เมื่อฝ่ายที่ให้ค่าเลี้ยงชีพแสดงให้ปรากฏต่อศาล ศาลจะสั่งแก้ไขใหม่ได้ตามมาตรา 1593/39³⁶ ผู้เขียนมีความเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา 1499 มิได้ให้หน้ามาตรา 1528 มาบังคับใช้ย้อนหลัง ดังนั้น ถ้าฝ่ายที่รับค่าเลี้ยงชีพสมรสใหม่ สิทธิรับค่าเลี้ยงชีพไม่ได้หมดสิ้นไปทันที แต่ปรับเข้าได้กับกรณีที่เกิดการผิดเกี่ยวกับรายได้ หรือฐานะของฝ่ายที่มีสิทธิได้รับค่าเลี้ยงชีพเปลี่ยนไป ซึ่งฝ่ายที่ให้ค่าเลี้ยงชีพ หรือผู้มีส่วนได้เสียต้องแสดงให้ปรากฏแก่ศาล ร้องขอให้ศาลสั่งแก้ไข โดยให้ลดหรือเพิกถอนค่าเลี้ยงชีพนั้น

หลักการให้ค่าเลี้ยงชีพตามกฎหมายครอบครัวมี 2 ประเภทคือ³⁷

1. หลักการลงโทษคู่สมรสที่เป็นฝ่ายผิด เนื่องจากค่าเลี้ยงชีพเป็นเงินหรือผลประโยชน์ที่จ่ายให้แก่กันเมื่อการสมรสสิ้นสุดลง ตราบใดที่ยังมีการสมรสอยู่ สามีภริยาก็มีหน้าที่ต้องอุปการะเลี้ยงดูกัน ไม่มีค่าเลี้ยงชีพเกิดขึ้น ดังนั้นการลงโทษคู่สมรสฝ่ายที่ผิด คือกรณีที่ เป็นต้นเหตุให้การสมรสสิ้นสุดลง และส่งผลให้คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งต้องยากจนลง และไม่มีรายได้พอจากทรัพย์สินหรือจากการงานที่เคยทำก่อนที่การสมรสสิ้นสุดลง ซึ่งการจ่ายค่าเลี้ยงชีพเมื่อการสมรสถูกศาลพิพากษาว่า เป็นโมฆะตามมาตรา 1499 ก็อาศัยหลักการลงโทษนี้ เทียบได้เท่ากับการฟ้องหย่า โดยอาศัยเหตุที่คู่สมรสอีกฝ่ายที่ความผิดที่ไม่สุจริตในการสมรสนั่นเอง

2. หลักการทางศีลธรรม เป็นการจ่ายค่าเลี้ยงชีพที่ใช้เหตุผลทางศีลธรรมกำหนด โดยไม่ได้คำนึงถึงความผิดของคู่สมรส เช่น การฟ้องหย่าเพราะคู่สมรสอีกฝ่ายวิกลจริต หรือเพราะเป็นโรคติดต่ออย่างร้ายแรง คู่สมรสอีกฝ่ายจะต้องออกค่าเลี้ยงชีพให้อีกฝ่ายที่วิกลจริต หรือเป็นโรคติดต่อ กรณีนี้เป็นเรื่องที่ถูกกฎหมายมองว่า เป็นการสมควรที่จะต้องให้ความช่วยเหลือ ศาลจึงต้องกำหนดให้จ่าย จะมากน้อยเพียงใดพิจารณาจากฐานะการเงินทั้งสองฝ่ายเป็นสำคัญ ซึ่งแตกต่างจากการจ่ายค่าเลี้ยงชีพโดยหลักการลงโทษ ซึ่งศาลสามารถให้ดุลยพินิจจะไม่ให้จ่ายก็ได้

บทบัญญัติแห่งบรรพ 5 เดิม ใช้คำว่า "ค่าอุปการะเลี้ยงดู" ในทุกกรณีที่เป็นหนี้ค่าเลี้ยงดูตามกฎหมาย ระหว่างบิดามารดากับบุตร และระหว่างสามีภริยาในระหว่างการสมรส หรือแม้แต่การสมรสสิ้นสุดลง แต่ในบรรพ 5 ใหม่ กฎหมายถือว่า หน้าที่อุปการะเลี้ยงดูระหว่างสามีภริยาเป็นหน้าที่ที่จำกัดเฉพาะ เวลาที่เป็นสามีภริยากันอยู่ หากฐานะดังกล่าวสิ้นสุดลง หน้าที่ตามกฎหมายกำหนดนั้นทั้งหมดสิ้นไปด้วย กฎหมายใช้คำว่า "ค่าเลี้ยงชีพ" แทน เพื่อแยกแยะให้เห็นความแตกต่างระหว่างหน้าที่ที่มีอยู่ระหว่างสมรส และการระงับหรือยุติลงของหน้าที่ดังกล่าว

³⁵ ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบาย ป.พ.พ. บรรพ 5 ครอบครัว, หน้า 210.

³⁶ ชาคิชาย อัครวิบูลย์ และ สมบูรณ์ ชัยเดชสุริยะ, คำอธิบาย ป.พ.พ. บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว, หน้า 235.

³⁷ ไพโรจน์ กัมพลศิริ, กฎหมายลักษณะครอบครัว, หน้า 108 - 110.

เมื่อการสมรสสิ้นสุดลง เมื่อพิจารณาถึงลักษณะของค่าเลี้ยงชีพตามมาตรา 1499 จะเห็นว่าเป็น หลักการยึดขยายหน้าที่อุปการะ เลี้ยงดูออกไปหลังจากการสมรสสิ้นสุดลง โดยสืบทอดมาจาก หน้าที่อุปการะ เลี้ยงดูของสามีภริยานระหว่างสมรสนั่นเอง ดังนั้น แม้บทบัญญัตินี้จะคร่าวกับ เป็นหลักค่าทดแทน โดยกำหนดให้คู่สมรสฝ่ายที่ผิดต้องรับผิดชอบจ่ายค่าเลี้ยงชีพ ให้คู่สมรสฝ่ายที่ สจฺริตฝ่ายเดียวก็ตาม แต่มิได้นำเอาความผิดของคู่สมรสมาใช้เป็นหลักในการกำหนดให้ต้อง รับผิดชอบในค่าเลี้ยงชีพ โดยให้เป็นดุลยพินิจของศาลที่จะกำหนดให้เพียงใด หรือไม่ให้เลยก็ได้ ทั้ง นี้ขึ้นอยู่กับความสามารถทางการเงินของผู้ให้ และฐานะรายได้ของผู้รับ และเมื่อพฤติการณ์ เกี่ยวข้องรายได้ หรือฐานะของคู่กรณีเปลี่ยนแปลงไป ศาลก็มีอำนาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงในเรื่อง ค่าเลี้ยงชีพนี้ได้

บทบัญญัติในมาตรา 1499 นี้มีความสำคัญมาก เป็นการนำหลัก Putative Marriage มาใช้ คือ การย้อนหลังบังคับตามสิทธิที่มีอยู่เพราะการสมรส ความเป็นโมฆะของ การสมรสตาม บรรพ 5 เดิม ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการขาดจากการสมรสโดยการหย่าตาม คติพิพากษาของศาลมาบังคับโดยอนุโลม ซึ่ง เท่ากับกฎหมายยอมรับความสัมพันธ์ระหว่างสามี ภริยาที่มีอยู่ก่อนว่าไม่เสื่อมเสียสิทธิ จึงสอดคล้องกับบทบัญญัติอื่น ๆ ต่อมา ไม่เกิดปัญหาใด ๆ แต่ผลของการสมรสที่เป็นโมฆะตามบรรพ 5 ใหม่ ถือว่าเสียเปล่าไร้ผล ตั้งแต่วันที่เริ่มการสมรส ดังนั้น ในเรื่องใดที่กฎหมายต้องการให้มีผลบังคับ ก็บัญญัติให้มีผลย้อนหลังบังคับตามสิทธิที่มีอยู่ เพราะการสมรส ตามหลัก Putative Marriage นั่นเอง

3. การคุ้มครองสิทธิของบุคคลภายนอกผู้สจฺริต

บ.พ.พ. มาตรา 1500 บัญญัติว่า "เหตุที่ศาลพิพากษาว่าการสมรสใดเป็น โมฆะ ไม่เป็นผลให้บุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสจฺริต เสื่อมสิทธิที่ได้มาก่อนศาลพิพากษาว่า การสมรสเป็นโมฆะ โดยให้ถือเสมือนว่าไม่มีคติพิพากษาเช่นนั้น" การสมรสซ้อน ตราบใดที่ยังไม่มี คติพิพากษาของศาลแสดงว่าการสมรสเป็นโมฆะ บุคคลจะกล่าวอ้างความเป็นโมฆะของ การสมรสไม่ได้ การสมรสซ้อนนั้นจึงยังมีผลอยู่เช่นเดียวกับการสมรสที่ชอบด้วยกฎหมาย ในสายตาของคนทั่วไปที่ไม่ทราบข้อเท็จจริง ย่อมเข้าใจว่าเป็นการสมรสที่ชอบด้วยกฎหมาย และ อาจมีนิติสัมพันธ์กับคู่สมรส การสมรสที่เป็นโมฆะ เสียเปล่าตั้งแต่เริ่มการสมรส โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา คติพิพากษาของศาลที่แสดงว่า การสมรสเป็นโมฆะ ย่อมกระทบกระเทือนถึงสิทธิของบุคคลภายนอกด้วย กฎหมายจึงให้ความ คุ้มครองบุคคลภายนอกที่ทำการโดยสจฺริต ไม่เสื่อมสิทธิที่ได้มาก่อนศาลพิพากษาว่าการสมรสเป็น โมฆะ โดยให้ถือเสมือนว่าไม่มีคติพิพากษาเช่นนั้น บุคคลภายนอกที่กระทำการโดยสจฺริต คือ กระทำการโดยไม่รู้ว่ามีภริยานั้นสมรสซ้อน หากทราบถึงการสมรสซ้อนแล้วยังกระทำการผูกพัน ด้วย ก็ไม่ถือว่าเป็นการกระทำโดยสจฺริต ย่อมไม่ได้รับความคุ้มครอง อนึ่ง สิทธิของบุคคล ภายนอกที่จะได้รับความคุ้มครองนี้ ต้องเป็นสิทธิที่เกิดจากนิติสัมพันธ์ที่มีกับคู่สมรสก่อนที่ศาลจะ พิพากษาให้การสมรสตกเป็นโมฆะ หากบุคคลภายนอกได้ทำนิติกรรมภายหลังศาลพิพากษาให้ การสมรสเป็นโมฆะแล้ว แม้เป็นการกระทำโดยสจฺริตก็ไม่ได้รับความคุ้มครอง

คดีแพ่งคดีที่ 876/2501³⁸ วินิจฉัยว่าโจทก์กับภริยาได้ทำหนังสือหย่าขาดจากการเป็นสามีภริยากันแล้ว ภริยาไปจดทะเบียนกับชายอื่น และได้ขายที่ดินซึ่งเป็นสินสมรสกับโจทก์ให้แก่จำเลยไป โจทก์ฟ้องขอให้เพิกถอนการสมรส โดยอ้างว่าการหย่าไม่สมบูรณ์ การจดทะเบียนสมรสของภริยากับชายอื่นไม่สมบูรณ์ เป็นโมฆะ เช่นนี้ตัดสินว่าโจทก์กับภริยายังเป็นสามีภริยากันอยู่ ตามมาตรา 1495 (เดิม) ซึ่งบัญญัติว่าเหตุที่การสมรสถูกเพิกถอน ไม่เป็นผลให้บุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริตเสื่อมสิทธิที่ได้มาก่อนการเพิกถอนนั้น ปัญหาจึงต้องพิจารณาว่า จำเลยได้ซื้อที่พิพาทไปโดยสุจริตหรือไม่ เมื่อข้อเท็จจริงฟังไม่ได้ว่าจำเลยซื้อที่พิพาทจากภริยาโจทก์โดยสุจริต จำเลยหาได้รับผลประโยชน์ในข้อสุจริตตามมาตรา 1495 (เดิม) ไม่ การซื้อขายที่ดินไม่ได้รับความยินยอมจากโจทก์ โจทก์จึงฟ้องขอให้เพิกถอนได้

คดีแพ่งคดีที่ 221/2527³⁹ โจทก์กับสามีเป็นสามีภริยาโดยชอบด้วยกฎหมาย ก่อนใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 จำเลยจดทะเบียนสมรสกับสามีโจทก์ในขณะที่โจทก์ยังคงเป็นภริยาโดยชอบด้วยกฎหมาย จึงเป็นการฝ่าฝืนเงื่อนไขแห่งการสมรส และเป็นโมฆะตามมาตรา 1452 และ 1496 โจทก์คงเป็นภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายเพียงคนเดียว ที่พิพาททั้งหนึ่ง เป็นสินเดิมของสามีโจทก์ ซึ่งตกเป็นสินส่วนตัวตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ที่ตราขึ้นใหม่ กิ่งหนึ่งสามีโจทก์ได้รับมรดกของบิดาหลังการสมรส จึงตกเป็นสินสมรสของโจทก์และสามี เมื่อที่พิพาทเป็นสินสมรสและสินส่วนตัว จึงเป็นสินบริคณฑ์ และสิ่งปลูกสร้างบนที่พิพาทย่อมตกเป็นส่วนควบ ข้อเท็จจริงฟังได้ว่า สามีโจทก์ทำหนังสือมอบอำนาจให้ชายที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างรายพิพาทซึ่งเป็นสินบริคณฑ์ จึงต้องถือว่าโจทก์ยินยอมให้ชายตามพระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ได้ตราขึ้นใหม่ พ.ศ. 2519 มาตรา 7 ปัญหาจึงต้องพิจารณาว่า การซื้อขายนั้นสุจริตหรือไม่ ทางพิจารณาโจทก์นั้นสืบว่าจำเลยไม่มีอาชีพ ไม่มีรายได้ มีนิสัยเป็นนักการพนัน ชอบดื่มสุรา สบหรี่ และจากการสืบของจำเลย จำเลยเชื่อตามข้อเท็จจริง และข้อกฎหมายตลอดมาว่าจำเลยเป็นภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายของสามีจึงเป็นไม่ได้ที่จำเลยซึ่งถือว่าเป็นภริยา จะซื้อที่ดินและสิ่งปลูกสร้างจากผู้ซึ่งถือว่าเป็นสามี จึงเชื่อไม่ได้ว่ามีการซื้อขายกันจริง โจทก์ยอมฟ้องขอให้เพิกถอนการซื้อขายได้ ส่วนนิติกรรมการให้ที่ดินและสิ่งปลูกสร้างโดยเสนหาที่สามีโจทก์จดทะเบียนให้จำเลยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1473 (3) (เดิม) ประกอบกับมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติ บรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ได้ตราขึ้นใหม่ พ.ศ. 2519 ต้องพิจารณาว่าเป็นการให้ตามสมควรในทางศีลธรรมอันดี ซึ่งสามีทำได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากภริยาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1473 (3) นั้น ผู้ได้รับการให้ต้องมีความสัมพันธ์หรือมีฐานะชอบด้วยกฎหมาย จำเลยผู้รับการให้เป็นภริยาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจึงมิใช่การให้ยกเว้นตามมาตรา โจทก์ยอมขอให้เพิกถอนการให้ไม่ได้

³⁸ คดีแพ่งคดีที่ ประจำพุทธศักราช 2501 (กรุงเทพมหานคร:เนติบัณฑิตยสภา, 2502), หน้า 976.

³⁹ คดีแพ่งคดีที่ ประจำพุทธศักราช 2501 (กรุงเทพมหานคร:เนติบัณฑิตยสภา, 2528), หน้า 713.

บทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริตไม่เสื่อมสิทธิ์ที่ได้มาก่อน ศาลพิพากษาให้การสมรสเป็นโมฆะ เท่าที่มีอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ปัจจุบัน นับว่าสมเหตุสมผลและอำนวยความสะดวกแก่บุคคลภายนอก ซึ่งมีได้ข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุแห่งการสมรสที่เป็นโมฆะอยู่พอสมควร แต่มีข้อที่น่าคิดว่า หากจะให้มีการบันทึกความเป็นโมฆะลงในทะเบียนสมรส เพื่อให้เป็นการลบทะเบียนสมรสที่เป็นโมฆะนั้น ซึ่งอาจใช้เป็นหลักฐานตรวจพิสูจน์นิติสัมพันธ์ของบุคคลได้ จะเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิของบุคคลภายนอกมากขึ้น โดยสิทธิของบุคคลภายนอกผู้สุจริตจะได้รับความคุ้มครอง จนกว่าจะมีการบันทึกความเป็นโมฆะลงในทะเบียนสมรส

4. การให้ความคุ้มครองบุตร

ความเป็นโมฆะของการสมรสไม่มีผลกระทบกระเทือนถึงการเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย กฎหมายให้ความคุ้มครองบุตรแม้ภายหลัง จะมีคำพิพากษาของศาลแสดงว่าการสมรสเป็นโมฆะ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1536 บัญญัติว่า "เด็กเกิดแต่หญิงขณะเป็นภริยาชาย หรือภายใน 310 วัน นับแต่วันที่การสมรสสิ้นสุดลง ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามี หรือเคยเป็นสามีแล้วแต่กรณี"

ให้ทุนความในวรรคหนึ่ง มาใช้บังคับแก่บุตรที่เกิดจากหญิง ก่อนที่ได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดของศาล แสดงว่าการสมรสเป็นโมฆะ หรือ ภายในระยะเวลาสามร้อยสิบวัน นับแต่วันนั้น"

บทบัญญัติของกฎหมายในส่วนที่ให้ความคุ้มครองบุตร ตามบรรพ 5 เดิม บัญญัติว่า "บุตรที่เกิดระหว่างสมรสซึ่งได้เพิกถอนภายหลังนั้น ให้ถือว่า เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย" เป็นบทสันนิษฐานของกฎหมายที่ถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายเฉพาะ เด็กเกิดก่อนศาลพิพากษาเพิกถอนซึ่งมีผลให้บุตรที่เกิดภายหลังจากวันที่ศาลพิพากษาเพิกถอนการสมรสไม่ได้รับความคุ้มครองเลย ทั้ง ๆ ที่ตามบรรพ 5 เดิม ถือว่าความเป็นโมฆะของการสมรสเริ่มมีผลนับตั้งแต่วันที่คำพิพากษาของศาลถึงที่สุด เป็นต้นไปแต่กลับให้ความคุ้มครองความเป็นบุตรของการสมรสที่เป็นโมฆะน้อยกว่า บรรพ 5 ใหม่ ซึ่งตามมาตรา 1536 วรรค 2 มาจากความคิดว่า การสมรสที่เป็นโมฆะ เป็นเรื่องระหว่างสามีภริยา จึงไม่มีผลกระทบกระเทือนฐานะของบุตรโดยสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเด็กที่เกิดจากชายหญิงก่อนมีคำพิพากษาถึงที่สุดของศาลให้การสมรสเป็นโมฆะ หรือ ภายในสามร้อยสิบวันนับแต่วันนั้นเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามีหรือเคยเป็นสามีของมารดา เมื่อบิดาดายบุตรก็มีสิทธิรับมรดกของบิดาได้ ระยะเวลา 310 วัน เป็นระยะเวลาตั้งคร่ำครึตามความรู้ในทางแพทย์ คือระหว่าง 180 วัน ถึง 310 วันก่อนเด็กเกิด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1580/2494 วินิจฉัยว่า บุตรเกิดในระหว่างที่บิดามารดาสมรสอยู่กันด้วยกันฉันสามีภริยา และจดทะเบียนสมรสกันแล้ว จนกระทั่งบิดาถึงแก่กรรมจึงพิพากษาชี้ขาดว่า การจดทะเบียนสมรสระหว่างบิดามารดานับไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะ

ขณะนั้นบิดายังมีภริยาเดิมอยู่ มิได้หย่าขาดจากกัน ดังนั้นก็ต้องถือว่า บุตรนั้นเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของบิดามารดาตลอดมา จึงมีสิทธิรับมรดกของบิดามารดา

คดีพิพาทฯที่ 2648/2526 วินิจฉัยว่า บิดามารดาของโจทก์ เป็นสามีภริยากันโดยมีการจดทะเบียนสมรส แม้บิดาโจทก์ในขณะนั้นจะมีหญิงอื่นเป็นคู่สมรสอีกก็ตาม แต่เมื่อยังไม่มีคดีพิพาทฯแสดงว่าการสมรสระหว่างบิดากับมารดาเป็นโมฆะแล้ว โจทก์ก็ย่อมเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย และ มีอำนาจฟ้องเรียกค่าเสียหายจากบุคคลที่ทําให้บิดาถึงแก่ความตายได้

คดีนี้ แม้จะมีคดีพิพาทฯว่า การสมรสระหว่างบิดากับมารดาโจทก์เป็นโมฆะ โจทก์ก็ยังมีสิทธิฟ้องคดี เรียกค่าเสียหายจากบุคคลที่ทําให้บิดาตาย เพราะโจทก์เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย (ตามมาตรา 1536 วรรค 2) อย่างไรก็ตาม มาตรา 1536 นี้ เป็นเพียงบทสันนิษฐานตามกฎหมายไม่ใช่ข้อบัญญัติเด็ดขาด นอกจากนี้ในกรณีที่เด็กนั้นเกิดจากการสมรสเป็นโมฆะ โดยหญิงจดทะเบียนสมรสซ้อน คือหญิงที่จดทะเบียนสมรสกับชายคนหนึ่ง แล้วไปจดทะเบียนสมรสกับชายคนที่สองอีก การสมรสครั้งที่สองดังกล่าวเป็นโมฆะ เมื่อหญิงคลอดบุตรออกมา อาจเกิดปัญหาจะถือว่าเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของสามีคนใด กรณีนี้มีข้อสันนิษฐานตามมาตรา 1538 ว่า "ในกรณีที่หญิงทําการสมรสฝ่าฝืน มาตรา 1452 และ หญิงนั้นคลอดบุตรภายในสามร้อยสิบวันนับแต่วันทําการสมรส ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า เด็กนั้นเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีคนใหม่ และ ห้ามมิให้ยื่นข้อสันนิษฐานในมาตรา 1536 วรรค 1 ว่าเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีเดิมมาใช้บังคับ ทั้งนี้เว้นแต่มีคดีพิพาทฯแสดงว่าเด็กมิใช่บุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามีคนใหม่นั้น" เป็นการวางข้อสันนิษฐานว่า เด็กที่เกิดมาภายในสามร้อยสิบวันนับแต่วันทําการสมรสครั้งที่สอง หรือภายหลังจากนั้นตลอดมาจนกระทั่งศาลได้มีคดีพิพาทฯว่าการสมรสครั้งที่สองเป็นโมฆะก็ตาม เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีคนที่สอง แต่สามีคนที่สองอาจพิสูจน์หักล้างโดยการฟ้องคดีไม่รับเด็กเป็นบุตรของตนก็ได้

จะเห็นว่าในส่วนที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองบุตรที่เกิดจากการสมรสซ้อนหรือการสมรสที่เป็นโมฆะ จะมีเพียงบทบัญญัติในการสันนิษฐานว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายที่เป็นสามี หรือเคยเป็นสามีของมารดา แต่มิได้บัญญัติให้ผลของการหย่าโดยคดีพิพาทฯมาใช้บังคับแก่ผลของการสมรสที่เป็นโมฆะ ซึ่งต่างจากการสมรสที่เป็นโมฆะ เมื่อศาลสั่งเพิกถอนการสมรสมีผลให้ การสมรสสิ้นสุดลงในวันที่ศาลมีคดีพิพาทฯถึงที่สุด มีบทบัญญัติมาตรา 1512 บัญญัติว่า "ให้นับบทบัญญัติว่าด้วยผลของการหย่าโดยคดีพิพาทฯมาใช้บังคับแก่ผลของการเพิกถอนการสมรสโดยอนุโลม" ซึ่งมีผลต่อบุตร 2 ประการ คือ

1. อำนาจปกครองบุตร ให้คู่สมรสฝ่ายที่ขอให้ศาลสั่งเพิกถอนเป็นผู้ปกครองบุตร เว้นแต่ศาลจะชี้ขาดให้อีกฝ่ายหนึ่ง หรือ บุคคลภายนอกเป็นผู้ปกครอง (มาตรา 1520 วรรค 2)

2. ค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตร ให้ศาลเป็นผู้กำหนดให้ แต่ละฝ่ายต้องออกเงินค่าอุปการะเลี้ยงดู โดยคำนึงถึงความสามารถของผู้ที่มีหน้าที่ต้องให้ ฐานะของผู้รับ และ

พฤติการณ์แห่งกรณีประกอบกัน (มาตรา 1522 วรรค 2)

โดยบุตรที่เกิดระหว่างสมรสที่เป็นโมฆียะ และภักศาลพิพากษาให้เพิกถอนในภายหลังนั้น มาตรา 1560 บัญญัติให้ถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน

เมื่อไม่มีบทบัญญัติกำหนดไว้ว่าการสมรสที่เป็นโมฆียะ ซึ่งศาลพิพากษาให้เพิกถอนภายหลัง ในส่วนที่เกี่ยวกับบุตร จึงต้องถือปฏิบัติอย่างบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายทุกประการ ซึ่งอาจเป็นปัญหาที่ยากในการเรียกร้องสิทธิของบุตร โดยการสมรสที่ศาลพิพากษาให้เป็นโมฆียะย่อมเป็นผลร้าย กระทั่งกระทบกระเทือนต่อสวัสดิภาพความเป็นอยู่และอนาคตของเด็กด้วย โดยเฉพาะการสมรสซ้อน ซึ่งเป็นเหตุแห่งการสมรสที่เป็นโมฆียะมากที่สุด เป็นหนทางที่บิดาจะปิดความรับผิดชอบต่อบุตรได้ง่าย เป็นภาระหนักของมารดา และเป็นผลร้ายต่อบุตร ดังปรากฏในคดีพิพากษาฎีกาที่ 3134/2530 โจทก์ฟ้องว่า จำเลยหลอกลวงโจทก์ว่า ยังไม่เคยจดทะเบียนสมรสมาก่อน เป็นเหตุให้โจทก์หลงเชื่อและจดทะเบียนกับจำเลย ต่อมาโจทก์กับจำเลยมีบุตรด้วยกัน 1 คน ภายหลังโจทก์ทราบความจริงว่า จำเลยมีคู่สมรสโดยชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้ว โจทก์ฟ้องเรียกค่าทดแทน ค่าเลี้ยงชีพ และให้โจทก์เป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง และเป็นผู้ปกครองเลี้ยงดูบุตรแต่เพียงผู้เดียว โดยให้จำเลยจ่ายเงินค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตรแก่โจทก์เป็นรายเดือน ในวันขึ้นสองสถาน ศาลชั้นต้นมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งที่รับฟ้อง เกี่ยวกับอำนาจปกครองบุตร เพื่อให้ไปดำเนินคดีต่อศาลคดีเด็กและเยาวชนกลาง ศาลฟังข้อเท็จจริงว่า โจทก์จดทะเบียนสมรสกับจำเลยก่อนที่จะทราบว่าจำเลยจดทะเบียนสมรสกับหญิงอื่นอยู่ก่อนแล้ว จึงเห็นว่าโจทก์จดทะเบียนสมรสกับจำเลยโดยสุจริต เมื่อการสมรสระหว่างโจทก์กับจำเลยตกเป็นโมฆียะ โจทก์ผู้ทำการสมรสโดยสุจริตย่อมมีสิทธิเรียกค่าทดแทนและค่าเลี้ยงชีพตามมาตรา 1499 ส่วนการเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตรไม่ตัดสิทธิโจทก์ที่จะนำคดีมาฟ้องใหม่ภายในอายุความ ในกรณีนี้ศาลที่พิพากษาในคดีการสมรสเป็นโมฆียะ ควรได้กำหนดอำนาจปกครองบุตร และค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตรไปพร้อมกัน โดยพิเคราะห์ถึงความเหมาะสมและประโยชน์ของบุตรเป็นสำคัญ ไม่ต้องให้แยกไปฟ้องต่อศาลคดีเด็กและเยาวชนเป็นคดีต่างหาก ซึ่งเป็นภาระยุ่งยากในทางปฏิบัติอย่างมาก อย่างไรก็ตาม ขณะนี้รัฐบาลกำลังพิจารณาร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวให้มีอำนาจพิจารณาคดีเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนไปพร้อม ๆ กับคดีครอบครัวได้ด้วย

เนื่องจากการพิจารณาคดีพิพากษาคดีเกี่ยวกับครอบครัวตาม ป.พ.พ.บรรพ 5 อยู่ในอำนาจของศาลธรรมดา ซึ่งอาจจะให้ความคุ้มครองสถานครอบครัว รวมทั้งเด็กและเยาวชนไม่ได้เต็มที่ จำเป็นต้องจัดให้มีวิธีการเป็นพิเศษเกี่ยวกับการฟ้อง การพิจารณา และพิพากษาคดีครอบครัวโดยเฉพาะขึ้น

หลักการสำคัญของร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวที่เกี่ยวกับคดีครอบครัวคือ ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมให้ศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจพิจารณาคดีพิพากษาคดีเกี่ยวกับครอบครัว ตามบทบัญญัติในบรรพ 5 แห่ง ป.พ.พ.ด้วย โดยร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดหลักการคุ้มครองครอบครัวไว้ 4 ประการ เพื่อประกอบคุณลักษณะของศาล คือ (1) การสงวนและคุ้มครองสถานภาพของการสมรสในฐานที่เป็นศูนย์รวมของชายและหญิงที่สมัครใจเข้ามาอยู่กันฉันสามีภรรยาโดยจะไม่เกี่ยวข้องทางชู้สาวกับบุคคลอื่นใดอีก (2) ให้ความ

คุ้มครองและช่วยเหลือครอบครัวให้มากที่สุดเท่าที่จะกระทำได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งครอบครัวนั้น
ต้องรับผิดชอบในการดูแล และให้การศึกษากับบุตรที่เป็นผู้เยาว์ (3) ให้ความคุ้มครองสิทธิ
ของบุตร และส่งเสริมสวัสดิการของบุตร และ (4) ห้ามมาตรการต่าง ๆ เพื่อช่วยเหลือสามี
ภริยาให้ปรองดองกัน และปรับปรุงความสัมพันธ์ระหว่างกันเอง และกับบุตร ในการพิจารณา
คดีเกี่ยวกับครอบครัว ศาลจะพยายามเปรียบเทียบให้ความได้ตกลงยินยอมกัน และให้อำนาจ
สั่งให้คู่ความทักฝ่ายมาศาลด้วยตนเอง รวมทั้งสั่งเลื่อนการพิจารณาคดีไป เพื่อให้คู่ความได้
ตกลงยินยอมกัน และสั่งให้พนักงานสังคมสงเคราะห์ไปดำเนินการสืบเสาะภาวะความเป็นอยู่
ของครอบครัว ศาลมีอำนาจที่จะมอบหมายให้พนักงานสังคมสงเคราะห์ หน่วยงานสังคม
สงเคราะห์ หรือบุคคลใดช่วยเหลือไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ประนีประนอมกันในข้อพิพาทได้ ใน
การบังคับคดีนั้นได้กำหนดให้สิทธิเรียกร้องเป็นเงินของลูกหนี้ตามคดีพิพาทฯ เช่น เงินเดือน
ค่าจ้าง บ้านเช่า ค่าหนี้ อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี เพื่อชำระค่าอุปการะเลี้ยงดู
หรือค่าเลี้ยงชีพ ส่วนในการฎีกาได้กำหนดห้ามฎีกาคดีเกี่ยวกับครอบครัว เว้นแต่จะได้รับ
อนุญาตจากศาลฎีกา หรือผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาในศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์ได้รับรองว่า คดีมี
ปัญหาข้อกฎหมาย หรือปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนสมควร
ที่จะฎีกาได้ ทั้งนี้เพื่อคัดเกี่ยวกับครอบครัวได้ถึงที่สุดโดยรวดเร็ว อันจะมีผลทำให้สภาพ
ของการสมรสได้รับความคุ้มครองมีการช่วยเหลือครอบครัว และส่งเสริมสวัสดิการของบุตร
อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ซึ่งจะ เป็นประโยชน์ในการปรับปรุงและพัฒนาเยาวชนให้เป็น
ทรัพยากรมนุษย์ที่ทรงคุณค่าต่อประเทศชาติในอนาคตสืบไป 40

ระเบียบปฏิบัติการของการจดทะเบียนสมรส

การสมรสก่อนพ.ศ. 2478 ตามกฎหมายลักษณะผัวเมีย ถือว่าการที่ชายหญิงยินยอมเป็น
สามีภริยากัน และแสดงออกอย่างเปิดเผยเป็นที่ประจักษ์แก่คนทั่วไป ก็เป็นสามีภริยากันเกิดสิทธิ
และหน้าที่ระหว่างกันขึ้นตามกฎหมายแล้ว โดยไม่มีการจดทะเบียนสมรส จนกระทั่งพ.ศ. 2478
ประเทศไทยยอมรับหลักการสมรสแบบผัวเดียวเมียเดียวเป็นระบบการสมรสตามกฎหมาย จึงได้
นำวิธีจดทะเบียนสมรสซึ่งเป็นแบบการสมรสที่เป็นสากลมาใช้ โดยบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมาย
แพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว ซึ่งบังคับใช้ตั้งแต่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2478 ตั้งแต่นั้น
เป็นต้นมา ชายหญิงที่จะสมรสจะต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ คือจดทะเบียนสมรสเท่านั้น
จึงจะมีความสัมพันธ์เป็นสามีภริยากันตามกฎหมาย

ในปัจจุบัน กฎหมายและระเบียบที่สําคัญซึ่งเกี่ยวข้องกับกรจดทะเบียนสมรสมีดังต่อไปนี้

1. พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2519

40 ประสพสุข บุญเดช, "ศาลเยาวชนและครอบครัว: มาตรการใหม่ในการคุ้มครองเด็กและเยาวชน," วารสารกฎหมาย 1 (มิถุนายน 2526) : หน้า 11 - 14.

2. พระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติ บรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้
ตรวจชำระใหม่ พ.ศ. 2519

3. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครั

4. พระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. 2478

5. พระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2482

6. พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส
ยะลา และสตล พ.ศ. 2489

7. กฎกระทรวงมหาดไทย ออกตามความในพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ.
2478 จำนวน 6 ฉบับ

8. กฎกระทรวงต่างประเทศ ออกตามความในพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว
พ.ศ. 2478 จำนวน 1 ฉบับ

9. ระเบียบการจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. 2483

หน่วยงานที่รับผิดชอบต่อการจดทะเบียนสมรส ตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว
ได้แก่

1. กระทรวงมหาดไทย

2. กระทรวงการต่างประเทศ

ในการนี้กระทรวงมหาดไทยในฐานะหน่วยราชการรับผิดชอบ ได้มอบหมายให้กรมการ
ปกครองรับไปดำเนินการในแง่ของการปฏิบัติ และ กรมการปกครองได้แบ่งหน้าที่ให้อยู่ใน
ความรับผิดชอบของกองทะเบียน ซึ่งมีผู้อำนวยการกองทะเบียนเป็นผู้บังคับบัญชา และเป็น
นายทะเบียนกลางโดยตำแหน่งสำหรับงานทะเบียนครอบครัว ดังนั้นผู้อำนวยการกองทะเบียน
จึงมี 2 ฐานะ คือ

1. ฐานะ เป็นผู้อำนวยการกองทะเบียน มีหน้าที่รับผิดชอบงานทะเบียน 9 ประเภท

2. ฐานะ เป็นนายทะเบียนกลาง มีหน้าที่รับผิดชอบงานทะเบียนครอบครัว 7 ประเภท
ซึ่งทะเบียนสมรสเป็นทะเบียนหนึ่งในเจ็ดประเภท รวมอยู่ในทะเบียนครอบครัว

หน่วยงานและนายทะเบียนที่ปฏิบัติในการจดทะเบียนสมรส ได้แก่

1. สำนักทะเบียนอำเภอที่ราชอาณาจักรมีนายอำเภอเป็นนายทะเบียน
2. สำนักทะเบียนกิ่งอำเภอที่ราชอาณาจักร มีปลัดอำเภอหัวหน้าประจำกิ่งอำเภอเป็นนายทะเบียน
3. สำนักทะเบียนเขตทุกเขต มีผู้อำนวยการเขตเป็นนายทะเบียน
4. สำนักทะเบียนสถานทูต หรือสถานกงสุลไทย มีเจ้าพนักงานทูตหรือกงสุลเป็นนายทะเบียน

สำนักทะเบียนต่าง ๆ นี้ จะต้องปฏิบัติพิจารณาดำเนินการจดทะเบียนสมรสให้ถูกต้องสมบูรณ์ไปตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติการจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. 2478 และกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องอันอาจจะพึงมี เช่น พระราชบัญญัติทะเบียนราษฎร พระราชบัญญัติชื่อบุคคล และพระราชบัญญัติบัตรประจำตัวประชาชน เป็นต้น นอกจากนี้สำนักทะเบียนดังกล่าวจะต้องถือปฏิบัติให้เป็นไปตามระเบียบการจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. 2483 โดยกองทะเบียนกรมการปกครอง เป็นสำนักทะเบียนกลาง ทำหน้าที่เป็นหน่วยงานกลางในการเก็บรวบรวมหลักฐานการจดทะเบียนสมรส ซึ่งประชาชนผู้มีส่วนได้เสียสามารถขอตรวจสอบสถานภาพสมรสจากกองทะเบียนได้ โดยมีผู้อำนวยการกองทะเบียนเป็นนายทะเบียนกลาง

1. ระเบียบปฏิบัติของการจดทะเบียนสมรส 41 มีดังนี้

1.1 สถานที่จดทะเบียนสมรส ตามระเบียบการจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. 2483 ข้อ 4 กำหนดว่า "การจดทะเบียนนั้น ผู้ร้องจะร้องขอจดทะเบียน ณ สำนักทะเบียนแห่งหนึ่งแห่งใดก็ได้ ไม่จำเป็นต้อง ณ สำนักทะเบียนแห่งท้องที่ที่ผู้ร้องมีภูมิลำเนาอยู่ หรือท้องที่ประกอบพิธีตามลัทธิหรือประเพณีนิยม"

ดังนั้น ชายหญิงผู้ประสงค์จะจดทะเบียนสมรส จะร้องขอจดทะเบียนสมรส ณ สำนักทะเบียนแห่งใดแห่งหนึ่งก็ได้ที่ราชอาณาจักรไทย

1.2 แบบพิมพ์ที่ใช้ในการจดทะเบียนสมรส ประกอบด้วย

- ก. คร. 1 คำร้องขอจดทะเบียนสมรส
- ข. คร. 2 ทะเบียนการสมรส
- ค. คร. 3 ใบสำคัญการสมรส
- ง. คร. 4 สำเนาทะเบียนการสมรส

41 กระทรวงมหาดไทย, กรมการปกครอง, คู่มือปฏิบัติงานทะเบียนครอบครัวและพิธีกรรม (กรุงเทพมหานคร:กรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย, 2531), หน้า 4 - 7.

ในปัจจุบันแบบพิมพ์ คร. 3 ในสัญญาการสมรสแบบใหม่ มีเลขรหัสกำกับซึ่งตรงกับต้นข้าว เป็นการควบคุมเอกสารว่า ใบสัญญาการสมรสนั้นออกโดยหรืออยู่ในความรับผิดชอบของสำนักทะเบียนใด และให้นายทะเบียนประทับตราวาง ช่องกำหนดเลขประจำตัวประชาชนของชายหญิงไว้ในด้านหลัง คร.3 พร้อมทั้งกรอกรายการเลขประจำตัวประชาชนของชายและหญิงคู่สมรสไว้ในช่องดังกล่าว

1.3 วิธีการจดทะเบียนสมรส แบ่งออกเป็น 2 กรณีคือ

(ก) การจดทะเบียนสมรสภายในประเทศ ทำได้ 6 วิธีคือ

วิธีที่ 1 การจดทะเบียนสมรสในสำนักทะเบียน

ชายหญิงที่ประสงค์จะจดทะเบียนสมรสจะต้องยื่นคำร้องขอจดทะเบียนสมรสตามแบบ คร. 1 ต่อนายทะเบียน ณ ที่ว่าการอำเภอ กิ่งอำเภอ หรือสำนักงานเขตโดยไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นสำนักทะเบียนที่คู่สมรสมีภูมิลำเนาอยู่

เมื่อนายทะเบียนตรวจสอบคุณสมบัติของคู่สมรสตามมาตรา 1448-1454 แล้ว จะลงรายการประวัติของคู่สมรสตาม คร. 1 ลงวันเดือนปี และเลขทะเบียน และบันทึกข้อความในหน้าบันทึกในสมุดทะเบียน (คร.2) คู่สมรสและพยาน 2 คน จะต้องลงนามไว้เป็นสำคัญทั้งในหน้าทะเบียนและหน้าบันทึกในสมุดทะเบียนเช่นเดียวกับนายทะเบียน เมื่อรับจดทะเบียนสมรสแล้ว นายทะเบียนจะมอบใบสัญญาการสมรส (คร.3) ให้คู่สมรสฝ่ายละ 1 ฉบับ โดยไม่เรียกเก็บค่าธรรมเนียม จากนั้นนายทะเบียนต้องสำเนาทะเบียนการสมรส (คร.2) โดยใช้แบบ คร.4 ส่งให้นายทะเบียนกลาง ภายในวันที่ 5 ของทุกเดือน

วิธีที่ 2 การจดทะเบียนสมรสนอกสำนักทะเบียน

พ.ร.บ. จดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. 2478 มาตรา 10 บัญญัติว่า "...การจดทะเบียนสมรสนั้น จะขอให้นายทะเบียนไปทำนอกสำนักทะเบียนก็ได้ แต่ต้องเสียค่าธรรมเนียมตามอัตราที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง" คู่สมรสที่ประสงค์จะจดทะเบียนสมรสนอกสำนักทะเบียนจะต้องยื่นคำร้องแจ้งความประสงค์ต่อนายทะเบียน ณ ที่ว่าการอำเภอ กิ่งอำเภอ หรือสำนักงานเขตโดยระบุในคำร้องว่าจะให้นายทะเบียนไปจดทะเบียนสมรส วัน เวลา และสถานที่ใด แต่จะต้องอยู่ในพื้นที่การปกครองของนายทะเบียนนั้น กรณีนี้ ผู้ร้องขอต้องจัดหาหน้รับส่งหรือจ่ายค่าพาหนะแก่นายทะเบียนตามที่จ่ายจริง และเสียค่าธรรมเนียมคู่ละสองร้อยบาท

วิธีที่ 3 การจดทะเบียนสมรส ณ สถานที่สมรสซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยอนุมัติให้ มีขึ้น

เป็นกรณีให้นายทะเบียนอำเภอ กิ่งอำเภอ ที่หนังสือถึงผู้ว่าราชการจังหวัด เพื่อขอให้ผู้ว่าราชการจังหวัดประกาศสถานที่สมรส ผู้ว่าราชการจังหวัดจะขออนุมัติต่อรัฐมนตรีว่าการ

กระทรวงมหาดไทยโดยผ่านกรมการปกครอง เมื่อได้รับอนุมัติ ผู้ว่าราชการจังหวัดจะทำประกาศกำหนดวัน เวลา สถานที่ที่ได้รับอนุมัติและส่งให้นายทะเบียนประกาศให้ประชาชนทราบ คู่สมรสขอจดทะเบียนสมรสโดยยื่นคำร้อง (คร.1) ตาม วัน เวลา และสถานที่ที่ประกาศ ในกรณีนี้เรียกเก็บค่าธรรมเนียมคู่ละ 20 บาท

วิธีที่ 4 การจดทะเบียนสมรสนอกสำนักทะเบียนในท้องที่ห่างไกล

เป็นกรณีนายทะเบียนอำเภอ กิ่งอำเภอ ขออนุมัติต่อผู้ว่าราชการจังหวัดเพื่อออกไปจดทะเบียนสมรสในท้องที่ห่างไกล โดยระบุวัน เวลา และท้องที่ห่างไกล เมื่อผู้ว่าราชการจังหวัดอนุมัติ จะทำประกาศท้องที่ห่างไกลประกาศให้ประชาชนทราบ คู่สมรสยื่นคำร้อง (คร.1) ขอจดทะเบียนได้ ณ วัน เวลา สถานที่ตามที่นายทะเบียนประกาศ กรณีนี้เรียกเก็บค่าธรรมเนียมคู่ละ หนึ่งบาท

วิธีที่ 5 การยื่นคำร้องขอจดทะเบียนต่อกำนันท้องที่

เป็นกรณีที่ผู้ว่าราชการจังหวัด ขออนุมัติต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยให้คู่สมรสขอจดทะเบียนต่อกำนันท้องที่ได้ เมื่อได้รับอนุมัติให้ประกาศให้ประชาชนทราบ คู่สมรสที่ประสงค์จะจดทะเบียนสมรสต้องมีถิ่นที่อยู่ในท้องที่เดียวกับกำนันผู้รับคำร้อง โดยยื่นคำร้องลงลายมือชื่อพร้อมและพยาน 2 คน ต่อหน้ากำนัน แต่พยานคนหนึ่งต้องเป็นเจ้าพนักงานปกครองซึ่งมีตำแหน่งตั้งแต่ชั้นผู้ใหญ่บ้านขึ้นไป หรือนายตำรวจร้อยตำรวจขึ้นไป หรือหัวหน้าสถานีตำรวจหรือผู้แทนราษฎร เทศมนตรี สมาชิกสภาเทศบาล สมาชิกสภาจังหวัด หรือทนายความ เมื่อได้รับคำร้องโดยถูกต้องแล้ว ให้กำนันส่งคำร้องนั้นต่อไปยังนายทะเบียนอำเภอ กิ่งอำเภอโดยเร็ว เพื่อพิจารณารับจดทะเบียน ในการจดทะเบียนนี้ให้นายทะเบียนลงชื่อพร้อมและพยานในทะเบียน (คร.2) แทนการลงลายมือชื่อ และให้ถือว่าการสมรสสมบูรณ์ตั้งแต่วันที่กำนันรับคำร้อง นายทะเบียนจะออกไปสำคัญ (คร.3) ให้กำนันท้องที่นำไปมอบให้แก่คู่สมรส กรณีนี้ไม่เรียกเก็บค่าธรรมเนียม

วิธีที่ 6 การแสดงวาจาหรือกริยาต่อหน้าพยาน

เป็นกรณีที่ชายหรือหญิงฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือทั้งสองฝ่ายตกอยู่ในอันตรายใกล้ความตายโดยพฤติการณ์ที่เป็นอยู่ นายทะเบียนไม่สามารถจะไปจดทะเบียนให้ได้และผู้ตกอยู่ในอันตรายใกล้ความตาย จะทำคำร้องขอจดทะเบียนสมรสตามแบบอื่นไม่ได้ ผู้ร้องต้องแสดงเจตนาจะสมรสต่อหน้าบุคคล ซึ่งบรรลุนิติภาวะที่อยู่ ณ ที่นั้น จัดแจ้งการแสดงเจตนาขอทำการสมรสของชายและหญิงนั้น ต่อมาชายและหญิงได้จดทะเบียนสมรสกันภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่อาจทำการจดทะเบียนโดยแสดงหลักฐานค่อนนายทะเบียน ให้นายทะเบียนจัดแจ้ง วัน เดือน ปี สถานที่ที่แสดงเจตนาขอทำการสมรสและพฤติการณ์พิเศษนั้นไว้ให้นายทะเบียนสมรส ให้ถือว่าวันที่แสดงเจตนาขอทำการจดทะเบียนเป็นวันจดทะเบียนสมรส กรณีนี้ไม่เรียกเก็บค่าธรรมเนียม

พระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พุทธศักราช 2478 มิได้กำหนดว่าพยานต้องมี

ลักษณะหรือคุณสมบัติอย่างไร แต่มาตรา 4 บัญญัติว่า บุคคลที่จะเป็นพยานตามพระราชบัญญัตินี้ไม่ได้คือ

- (1) บุคคลซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะ
- (2) บุคคลวิกลจริตหรือบุคคลซึ่งศาลสั่งให้เป็นผู้เสมือนไร้ความสามารถ
- (3) บุคคลที่หูหนวก หรือเป็นใบ้ หรือจักษุบอดทั้งสองข้าง

ดังนั้น บุคคลซึ่ง เป็นพยานได้ตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว จึงได้แก่บุคคลทั้งหลายที่ไม่มีลักษณะดังสามกรณีดังกล่าว

(ข) การจดทะเบียนสมรสในต่างประเทศ

เป็นกรณีที่ชายหญิงฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือทั้งสองฝ่ายมีสัญชาติไทย ประสงค์จะจดทะเบียนสมรสตามกฎหมายไทย ให้ยื่นคำร้องขอจดทะเบียนสมรสตามแบบของกระทรวงการต่างประเทศต่อพนักงานทูตหรือกงสุลไทยซึ่งประจำอยู่ต่างประเทศ เมื่อนายทะเบียนรับจดทะเบียนให้แล้ว ให้นายทะเบียนคัดสำเนาซึ่งได้รับรองถูกต้องแล้วส่งไปยังกระทรวงการต่างประเทศ เพื่อส่งต่อไปยังกระทรวงมหาดไทย กรณีนี้ไม่เรียกเก็บค่าธรรมเนียม

2. สถานภาพสมรส

การจดทะเบียนสมรสก่อให้เกิดสถานภาพสมรสตามกฎหมายแก่คู่สมรส ซึ่งมีผลต่อคู่สมรสฝ่ายหญิงที่ต้องใช้คำนำหน้านามว่า "นาง" และใช้ชื่อสกุลของสามี การใช้ชื่อสกุลของสามี คณะกรรมการกฤษฎีกาได้ตีความว่า หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามี กระทรวงจึงมีหนังสือสั่งการให้นายทะเบียนแก้คำนำหน้านาม และนามสกุลของหญิงมีสามีในทะเบียนฉบับของสำนักทะเบียนได้ทันที เพื่อให้ตรงกับข้อเท็จจริงที่มีการจดทะเบียนสมรส และเมื่อหญิงนั้นมาติดต่อราชการกับสำนักทะเบียน ก็ให้ดำเนินการแก้คำนำหน้านาม และนามสกุลในบัตรประจำตัวประชาชนต่อไป

ส่วนทางด้านคู่สมรสฝ่ายชายนั้น ไม่มีการระบุสถานภาพสมรสไว้ ไม่ว่าจะในทะเบียนบ้านหรือบัตรประจำตัวประชาชน ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาการจดทะเบียนสมรสซ้อนได้ง่าย ๆ ในเรื่องนี้ได้มีหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับปัญหาที่เกิดจากการสมรสซ้อนเรียกร้องให้มีการแก้ไขปัญหามาโดยขอให้เพิ่มความหรือจัดเก็บสถานภาพสมรสลงในบัตรประชาชน หรือขอให้ประทับตราข้อความระบุสถานภาพสมรสของบุคคลลงในทะเบียนบ้านฉบับสำนักทะเบียน แต่ก็ยังไม่มีการดำเนินการหรือตอบรับข้อเรียกร้องแต่อย่างใด

จะเห็นว่า นับตั้งแต่ พ.ศ. 2478 เป็นต้นมา ประเทศไทยได้นักวิชาการจดทะเบียนสมรสเป็นแบบของการสมรส ใช้ควบคู่กับหลักการสมรสระบบหัวเดียวเมียเดียว ซึ่งเป็นระบบการสมรสที่กฎหมายยอมรับ รัฐได้ดำเนินการชั่งใจให้คนมาจดทะเบียนสมรสให้มากที่สุดโดยการอำนวยความสะดวกนานาประการ ให้ผู้ประสงค์จะจดทะเบียนสมรส สามารถขอจด

ทะเบียนสมรส ณ สำนักงานทะเบียนก็ได้ทั่วราชอาณาจักร ทั้งในสำนักทะเบียน นอกสำนักทะเบียน ในกรณีปกติและในเหตุการณ์พิเศษ และยังจัดบริการรับจดทะเบียนสมรสนอกสำนักทะเบียนในท้องที่ห่างไกลด้วย ส่วนการสมรสตามกฎหมายไทยในต่างประเทศ ก็ให้จดทะเบียนสมรสได้ ณ สถานทูตหรือสถานกงสุลไทยในประเทศนั้น ๆ นโยบายต่าง ๆ เหล่านี้ก็เพื่อให้บรรลุเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ถือว่า การสมรสตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้เฉพาะเมื่อจดทะเบียนสมรสเท่านั้น เป็นที่น่าสังเกตว่า บรรดากฎหมายและระเบียบปฏิบัติในการจดทะเบียนสมรสที่ใช้อยู่ ได้บัญญัติไว้ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2478 มีการแก้ไขเพิ่มเติมบ่อยมาก และยึดถือปฏิบัติมาจนปัจจุบัน นโยบายของรัฐที่ต้องการชักจูงและสนับสนุนให้คนทำการจดทะเบียนสมรส โดยให้มีการจดทะเบียนสมรสได้ง่าย ๆ นั้น เป็นสิ่งจำเป็นในระยะเริ่มต้นระบบการจดทะเบียนสมรส แต่บัดนี้ระยะเวลาล่วงมาถึง 50 กว่าปีแล้ว สมควรมีการแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจดทะเบียนสมรสให้เหมาะสมรัดกุมมากขึ้น สภาพของการสมรสซ้อนที่ทำได้ง่าย ๆ ที่ปรากฏอยู่ในสังคมไทยในปัจจุบัน ตลอดจนการขาดมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันแก้ไขอย่างสิ้นเชิง เป็นสิ่งหนึ่งที่ยังถึงช่องว่างของกฎหมาย ซึ่งส่วนหนึ่งก็คือกฎหมายและระเบียบปฏิบัติที่ไม่รัดกุมเพียงพอ แม้จะมีความเห็นในทางคัดค้านว่า การกำหนดพิธีการจดทะเบียนสมรสหรือระเบียบปฏิบัติให้ยุ่งยากกว่านั้น อาจเป็นผลให้บุคคลไม่จดทะเบียนสมรสมากขึ้น ในเรื่องนี้จะต้องมาพิจารณาว่า เจตนารมณ์ของกฎหมายต้องการคุ้มครองการสมรสระบบเอกลิขิต ให้เป็นระบบการสมรสตามกฎหมาย โดยกำหนดวิธีการจดทะเบียนสมรส แต่ระเบียบปฏิบัติในการจดทะเบียนสมรสกลับเปิดกว้างให้บุคคลสามารถจดทะเบียนสมรสได้หลายครั้ง แม้การสมรสครั้งหลัง ๆ จะเป็นการสมรสซ้อนซึ่งตามกฎหมายย่อมเป็นโมฆะ แต่ก็มีบทบัญญัติให้ความคุ้มครองความเป็นโมฆะของการสมรสที่ไม่มีใครกล่าวอ้างได้ นอกจากคำพิพากษาของศาลแสดงการสมรสเป็นโมฆะ ดังนั้นการจดทะเบียนสมรส แทนที่จะเป็นวิธีการคุ้มครองการสมรสระบบเอกลิขิต กลับทำให้บุคคลสามารถจดทะเบียนสมรสได้หลายครั้ง และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย จนกว่าจะมีคำพิพากษาของศาลให้เป็นโมฆะ จึงสมควรต้องขึงหน้าหน้กว่า รัฐต้องการดำเนินนโยบายสนับสนุนให้การจดทะเบียนสมรสทำได้ง่าย เพื่อเป็นการชักจูงประชาชนให้ทำการจดทะเบียนสมรส หรือรัฐต้องการดำรงไว้ซึ่งระบบการสมรสแบบผัวเดียวเมียเดียวให้เป็นระบบการสมรสตามกฎหมาย ดังที่สากลประเทศยึดถือ โดยใคร่ครวญเหตุผล ผลดีผลเสียที่ถ่วงแท้ และมีข้อสำคัญว่า ระเบียบพิธีการในการจดทะเบียนสมรสที่รัดกุมมากขึ้น จะเป็นเหตุให้บุคคลหลีกเลี่ยงการจดทะเบียนสมรสจริงหรือ หากบุคคลได้ทราบและเข้าใจถึงผลประโยชน์และความคุ้มครองที่เขาจะได้รับจากการจดทะเบียนสมรส

ระเบียบปฏิบัติของการจัดเก็บและตรวจสอบค้นหาข้อมูลการสมรส

ระเบียบปฏิบัติของการจัดเก็บและตรวจสอบค้นหาข้อมูลการสมรส จะแยกพิจารณา 2 ส่วน คือ ในส่วนของสำนักทะเบียนต่าง ๆ และในส่วนของสำนักทะเบียนกลาง ดังต่อไปนี้ 42

42 สัมภาษณ์ ประสิทธิ์ ธรรมรักษาบุตร, หัวหน้างานทะเบียนครอบครัวและพันธุกรรม, 20 ธันวาคม 2531.

1. ในส่วนของสำนักทะเบียนต่าง ๆ

1.1 การจัดเก็บทะเบียนสมรส ทะเบียนสมรสนั้นแยกเก็บไว้เป็นประเภทสำหรับค้ำร้องขอจดทะเบียนสมรสและค้ำร้องขอจดทะเบียนหย่า โดยถือเอาชื่อสกุลของฝ่ายชายเป็นหลักสำคัญ ส่วนชายที่ใช้แซ่เป็นชื่อสกุล ก็ถือตามลำดับตัวอักษรตัวแรกของแซ่ที่ใช้เรียกขาน

1.2 การตรวจสอบค้นหาข้อมูลการสมรส ถ้ามีส่วนได้เสียขอ ๗ สำนักทะเบียน นายทะเบียนให้คำได้โดยไม่ต้องเรียกเก็บค่าธรรมเนียม แต่ในการนี้ผู้ร้องจะต้องยื่นคำร้องต่อนายทะเบียน แสดงความประสงค์และส่วนได้เสีย หากผู้ขอประสงค์จะคัดสำเนาด้วย ก็ให้นายทะเบียนคัดสำเนาและลงลายมือชื่อรับรองให้โดยเรียกเก็บค่าธรรมเนียมฉบับละ 10 บาท

ถ้ามีส่วนได้เสียประสงค์ จะขอให้นายทะเบียนสอบถามนายทะเบียนกลางก็ทำได้โดยยื่นคำร้องตามแบบที่กำหนด พร้อมด้วยชำระค่าธรรมเนียมรายละเอียด 10 บาท เมื่อนายทะเบียนได้รับแจ้งผลของการสอบทะเบียนจากนายทะเบียนกลางแล้ว ก็จะแจ้งให้ผู้นั้นคำขอสอบถามนายทะเบียนทราบ

2. ในส่วนของสำนักทะเบียนกลาง

2.1 การจัดเก็บทะเบียนสมรส เมื่อนายทะเบียนกลางได้รับสำเนาทะเบียนสมรสซึ่งสำนักทะเบียนทั่วราชอาณาจักรส่งมาทว่าวันที่ 5 ของเดือน ก็จะทำให้เจ้าหน้าที่ลงรับไว้ในสมุดรับหนังสือทั่วไปและตรวจสอบคำให้ถูกต้อง ถ้าสิ่งใดบกพร่อง นายทะเบียนกลางจะทักท้วงไปให้ส่งมาใหม่ ในการจัดเก็บเจ้าหน้าที่จะแยกสำเนาทะเบียนและบันทึกออกตามประเภท เรียงตามลำดับชื่อสกุลฝ่ายชาย เมื่อถึงสิ้นปี เจ้าหน้าที่ก็จะรวมสำเนาทะเบียนและบันทึกเข้าเป็นเล่ม เล่มละ 500 ฉบับ

2.2 การตรวจสอบค้นหาข้อมูลการสมรส ใช้ระบบการตรวจค้นจากแฟ้มเอกสารด้วยมือ (manual) ซึ่งไม่สะดวกและล่าช้าในการตรวจสอบ โดยเฉพาะการจัดเก็บทะเบียนสมรส โดยเรียงตามอักษรหน้าชื่อสกุลของฝ่ายชาย ที่มายื่นค้ำร้องขอจดทะเบียนสมรส ซึ่งเรียงปี พ.ศ. ที่จดทะเบียน ถ้าฝ่ายชายเปลี่ยนชื่อสกุล หรือมิได้จดทะเบียนสมรสชื่อนานปีเดียวกัน ก็จะทำให้ยิ่งตรวจสอบค้นหาได้ยากมาก หากเป็นกรณีคู่สมรสฝ่ายหญิงไปจดทะเบียนซ้อน จะไม่สามารถตรวจสอบค้นหาได้เลย

จำนวนสำเนาเอกสารการจดทะเบียนครอบครัว ที่กองการทะเบียนจะต้องเก็บรักษาตลอดกาลตามกฎหมาย นับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2478 จนถึงปัจจุบันมีประมาณแปดล้านฉบับ และจะมีปริมาณเพิ่มขึ้นอีกเรื่อย ๆ โดยเฉพาะทะเบียนสมรส จากสถิติปี 2530 มีการจดทะเบียนสมรสจำนวน 373,637 คู่⁴³ ก่อให้เกิดปัญหาในการจัดเก็บและการดูแลรักษาให้เอกสารอยู่ครบถ้วนในสภาพที่สามารถใช้ตรวจสอบอ้างอิงได้ นอกจากนั้นระบบการจัดเก็บและตรวจสอบค้นหาข้อมูลการสมรสที่ล้าสมัย ทำให้สำนักทะเบียนกลางไม่อาจให้บริการทางด้าน

ข้อมูลการสมรสแก่หน่วยราชการและประชาชนที่ร้องขอได้ทันตามความต้องการ เพราะต้องใช้ เวลาตรวจสอบคั่นนานและยุ่งยากมาก จะเห็นว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ให้มีการจดทะเบียนสมรส ก็เพื่อทำให้การสมรสเป็นที่รู้จักกันทั่วไป และสามารถตรวจสอบได้ว่าบุคคลใดมี สามีภรรยาแล้วหรือไม่⁴⁴ ทะเบียนสมรสเป็นเอกสารมหาชน อันมีผลทางกฎหมายต่อคู่สมรส บุคคลภายนอกและรัฐ เป็นหลักฐานทางราชการ เกี่ยวกับการสมรสที่ใช้แสดงต่อบุคคลภายนอกได้ และบุคคลภายนอกที่มาติดต่อสัมพันธ์ ก็จะสามารถล่วงรู้ถึงฐานะของการสมรส สามารถปฏิบัติ ตนได้ถูกต้อง แต่ข้อเท็จจริงในทางปฏิบัติ ประชาชนที่ผู้มีส่วนได้เสียและบุคคลภายนอก กลับไม่ อาจตรวจสอบข้อมูลการสมรสเพื่อประโยชน์ของตนได้ นอกจากนั้นกรณีบุคคลต้องการตรวจสอบ หลักฐานการสมรส เพื่อนำไปประกอบหลักฐานการออกหนังสือรับรองความเป็นโสดหรือหนังสือ รับรองความเป็นโสดหรือหนังสือรับรองว่าไม่เคยจดทะเบียนสมรสมาก่อน สำนักทะเบียนกลาง ไม่อาจทำได้ ต้องเลียงไปใช้วิธีการให้สำนักทะเบียนที่ผู้ร้องมีภูมิลำเนาอยู่ ตรวจสอบหลัก ฐานทะเบียนบ้าน พิจารณาความหน้านามและชื่อสกุล รวมทั้งการสอบถามจากผู้เกี่ยวข้องที่เชื่อ ถือได้ เมื่อได้ความว่าไม่เคยจดทะเบียนสมรสมาก่อน ก็ให้นายทะเบียนออกหนังสือรับรอง สถานภาพของผู้ร้องว่าไม่เคยจดทะเบียนสมรสที่สำนักทะเบียนที่ผู้ร้องมีภูมิลำเนาอยู่ได้ ดังนั้น ระเบียบปฏิบัติในการจัดเก็บและตรวจสอบคั่นหาข้อมูลการสมรส ควรมีการเปลี่ยนแปลงแก้ไข โดยวิธีวิทยาการที่ก้าวหน้าทันสมัย เพื่อนำมาประโยชน์ทางด้านข้อมูลการสมรสในฐานะ เป็น เอกสารสิทธิที่ใช้ตรวจพิสูจน์ และเป็นหลักฐานนิติสัมพันธ์ของบุคคล

ข้อนำพิจารณาอีกประการหนึ่งก็คือ การสมรสซ้อนเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมาย ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เจ้าหน้าที่ของรัฐควรมีบทบาทในการตรวจ สอบความถูกต้องสมบูรณ์ของการสมรสด้วย ข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคดีพิพาทกษาศาลฎีกาที่ 1216/2523 ซึ่งชายคนหนึ่งจดทะเบียนสมรสกับผู้หญิงถึง 3 คน ถึง 5 ครั้ง และจดทะเบียน หย่าอีก 1 ครั้ง โดยเฉพาะในปี 2507 ได้มีการจดทะเบียนสมรสถึง 3 ครั้งด้วยกัน แสดงให้เห็นว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่มีบทบาทในการป้องกัน ตรวจสอบ หรือแก้ไขการสมรสที่ฝ่าฝืนต่อ กฎหมาย ซึ่งให้เห็นความไม่สัมพันธ์กันของข้อมูลการสมรสและการหย่า และความบกพร่องใน ระบบการจัดเก็บตรวจสอบข้อมูลการสมรส

หลังจากได้ศึกษาบทบัญญัติของกฎหมายไทยในส่วนที่เกี่ยวกับการสมรสซ้อน และการ เป็นโหมะของการสมรสในส่วนที่เกี่ยวกับการสมรสซ้อน ตลอดจนระเบียบปฏิบัติที่ใช้อยู่ ค่อ จากนี้ไปจะได้ทำการศึกษบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับการสมรส เพื่อนำมา เปรียบเทียบให้เห็นนโยบายของรัฐ ตลอดจนแนวโน้มของกฎหมายในเรื่องนี้ ในประเทศต่าง ๆ ที่มีระบบการสมรสแตกต่างกัน เพื่อนำมาปรับใช้เท่าที่ไม่ขัดต่อขนบธรรมเนียมประเพณีและสภาพ สังคมไทย

⁴³ พระราชกำหนดไทย, กรมการปกครอง, ประมวลสถิติงานการทะเบียน ประจำปี 2530 (กรุงเทพมหานคร:กรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย, 2530), หน้า63.

⁴⁴ อัสลียา อภิวิชญ์กุล, การอยู่กินฉันสามีภรรยาโดยไม่จดทะเบียนสมรส, หน้า46.