



บทที่ 2

การสมรสซ้อน

การสมรสตามความเข้าใจของคนทั่วไป หมายถึง การที่ชายและหญิงประสงค์จะใช้ชีวิตร่วมกัน โดยมีจุดมุ่งหมายที่จะครองชีวิตคู่และมีบุตรหลานสืบเผ่าพันธุ์ต่อไป การสมรสของชายหญิงยุคดั้งเดิมไม่มีพิธีรีตองอะไรมากนัก จวบจนกระทั่งสังคมมนุษย์มีขนาดใหญ่ขึ้น ประกอบกับความเชื่อถือศรัทธาคือสิ่งศักดิ์สิทธิ์ อาทิเช่น เทพเจ้า ธรรมชาติ ความเชื่อถือในเรื่องภูตผีปีศาจ เครื่องรางของขลัง ทำให้มนุษย์ในชุมชนได้สร้างประเพณีการสมรสขึ้นภายในชุมชน โดยมีลักษณะแตกต่างกันไปตามแต่จารีตประเพณีของแต่ละชุมชน การสมรสเป็นเครื่องมือที่สำคัญที่สังคมสร้างขึ้นเพื่อที่จะแยกชายหญิงคู่หนึ่งออกจากการแข่งขันแย่งชิงกัน โดยมิฐานะเป็นจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น เมื่อมีการปฏิบัติสืบต่อกันมาจากรุ่นสู่รุ่นจึงกลายเป็นสิ่งที่กฎหมายรองรับไปในที่สุด และเนื่องจากการสมรสจะนำมาซึ่งสิทธิและหน้าที่ระหว่างกัน และที่คู่สมรสมีต่อสมาชิกในครอบครัวตลอดจนบุคคลอื่นในสังคม ด้วยเหตุนี้ รัฐจึงจำเป็นต้องกำหนดหลักเกณฑ์ขึ้นมาควบคุมการสมรส ซึ่งหนึ่งในหลักเกณฑ์นั้นก็คือการจดทะเบียนสมรส เพื่อให้การสมรสมีความแน่นอนปราศจากการโต้แย้งในกรณีที่มีการแย่งชิงทางประเพณีกัน โดยในปัจจุบันเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปแล้วว่า รูปแบบการสมรสที่มีคู่สมรสจำกัดเพียงชายหนึ่งหญิงหนึ่งนั้นเป็นรูปแบบที่เหมาะสมที่สุดแก่สภาพสังคมและโลกยุคปัจจุบัน แต่อย่างไรก็ตามในสังคมบางคนก็สามารถควบคุมความประพฤติของตนได้ แต่ในขณะที่บางคนอาจไม่สามารถควบคุมความต้องการของตนได้ โดยจะแสวงหาประเพณีไปตามความต้องการของตน สังคมจึงต้องมีกฎเกณฑ์มาควบคุมมิให้มีการแสวงหาคู่ประเพณีโดยไม่สิ้นสุด โดยห้ามมิให้มีคู่สมรสเกินกว่าหนึ่งคนอันเป็นการธำรงไว้ซึ่งหลักผัวเดียวเมียเดียว และเป็นที่มาของการห้ามทำการสมรสซ้อนในที่สุด

2.1 การสมรสตามกฎหมาย

การสมรสเป็นเรื่องที่มีความสำคัญ เพราะนำไปสู่การสร้างครอบครัวอันเป็นสถาบันพื้นฐานของมนุษย์ ทักษะเกี่ยวกับการสมรสในแต่ละสังคม แต่ละประเทศจะเป็นอย่างไรขึ้นอยู่กับพื้นฐานทางวัฒนธรรม วิถีชีวิตและประเพณีปฏิบัติ ตลอดจนภูมิหลังทางศาสนาของหมู่ชนในสังคมนั้นประเทศนั้น เช่น พิธีแต่งงานของชาวมุสลิมเป็นพิธีการทางศาสนาอิสลาม การสู่ขอเป็นเรื่องของผู้ใหญ่ฝ่ายชาย เมื่อตกลงกันได้แล้วก็กำหนดวันทำพิธีสมรสจริงๆ (Nikah) โดยปรึกษากับพระ

อิสลามผู้มีหน้าที่ประกอบพิธีสมรส (Muslim marriage priest) ก่อนวันที่จะทำพิธีสมรสจริงๆ 4 วัน ก็จะมีการเตรียมการ พิธีสู้ออกและหมั้นเจ้าสาวเริ่มด้วยพิธี Manjah คือ หญิงชาวบ้านทั้งทางฝ่ายเจ้าบ่าว และฝ่ายเจ้าสาวก็จะบดขม้นเป็นผงแล้วโปรยผงขม้นและสีน้ำใส่กันสนุกสนาน พอถึงวันรุ่งขึ้นผู้ใหญ่ฝ่ายเจ้าบ่าวก็จะพากันไปบ้านเจ้าสาวเพื่อให้ของขวัญ อัน ได้แก่ เพชร พลอย สร้อย กำไล และเสื้อผ้า เป็นต้น ญาติฝ่ายชายก็จะสวมพวงมาลัยแก่เจ้าสาวและขอความยินยอมจากมารดาเจ้าสาว ต่อจากนั้นก็จะเป็นการทำ Missi เป็นแป้งเปียกสีดำที่ริมฝีปากและฟันของเจ้าสาวเพื่อแสดงว่าพิธีสมรสจริงจะเริ่มขึ้นแล้ว เช้าวันรุ่งขึ้น (วันที่สาม) ญาติฯ ฝ่ายเจ้าสาว ยกเว้นมารดาเจ้าสาวก็พากันไปบ้านเจ้าบ่าว เพื่อให้ของขวัญแก่เจ้าบ่าว น้องสาวหรือลูกพี่ลูกน้องของเจ้าสาวสวมพวงมาลัยแก่เจ้าบ่าว เจ้าบ่าวเจ้าสาวนั่งหันหน้าเข้าหากันโดยมีม่านกั้นอยู่ พี่สาวหรือญาติผู้ใหญ่ของเจ้าสาวจะบอกให้เจ้าบ่าวยื่นมือออกไปยังตัวเจ้าสาวเพื่อเจ้าสาวจะได้เจิม Henna เป็นแป้งเปียกหอมที่นิ้วชี้ของเจ้าบ่าว เจ้าบ่าวจะไม่ยอมจนกว่าจะยอมว่าเป็นทาสของเขา ก่อนเมื่อเจ้าบ่าวยื่นนิ้วชี้ให้ เจ้าสาวก็จะจับไว้ทันทีและจะปล่อยก็ต่อเมื่อเจ้าบ่าวให้สัญญาว่าจะยอมเป็นทาสของเธอเท่านั้น จากนั้นเขาก็ทาขม้นให้เจ้าสาวและแต่งชุดเจ้าสาวให้ เมื่อถึงเวลาที่กำหนดเจ้าบ่าวก็ขึ้นนั่งบนหลังม้าหรือรถที่ตกแต่งไว้ในขบวนแห่ เจ้าบ่าวพยายามหาทางที่จะผ่านประตูเงินโดยการเปิดของพี่ชายหรือน้องชายของเจ้าสาว ถ้าหากเจ้าบ่าวยอมให้รางวัลเล็กๆ น้อยแก่เขา จากนั้นผู้ทำพิธี (Kazi) ก็จะเริ่มทำพิธีมงคลสมรสโดยอ่านองค์การเกี่ยวกับการสมรส เจ้าบ่าวเซ็นชื่อในเอกสารสัญญาแห่งการสมรสซึ่งบ่งไปถึงค่าเลี้ยงดูที่เจ้าบ่าวจะต้องจ่ายเมื่อหย่าร้างกับเจ้าสาว ตอนนีเจ้าสาวยังอยู่ในม่าน บิดาและญาติผู้ใหญ่ของเจ้าสาวจะเข้าไปถามว่า “เวลานี้เจ้ากำลังเข้าพิธีสมรสกับนาย ก ซึ่งสัญญาจะจ่ายค่าเลี้ยงดู (Mehar) เป็นเงิน 50,000 บาท เจ้ายินดีจะเป็นภริยาของเขาหรือไม่” เจ้าสาวก็จะทำเสียงอันแสดงว่ายินยอม มารดาของเจ้าบ่าวก็จะสวมสร้อยคอที่ทำด้วยลูกประคำสีดำและห้วงคล้องจุมกแก่เจ้าสาว เป็นอันเสร็จพิธี¹

การสมรสในสังคมหนึ่งอาจไม่ถือเป็นการสมรสในอีกสังคมหนึ่ง เช่น การอยู่กินร่วมกันของชายหญิงหรือที่เรียกว่า Concubinage หรือเป็นการอยู่ร่วมกันอย่างเสรี “Union Libre” แม้ว่าการอยู่ร่วมกันเช่นนี้จะมีลักษณะเป็นปีกแผ่นเพียงไร กฎหมายบางประเทศก็ไม่ถือว่าเป็นการสมรส แต่ในทางกลับกัน ในบางประเทศอาจให้การยอมรับว่าการอยู่กินกันฉันสามีภริยาเป็นการสมรส² ในชนบทของประเทศไทยมีฝัวเมียที่อยู่ร่วมกันมีลูกหลานเป็นครอบครัวใหญ่ แต่การอยู่ร่วมกันแบบนี้

¹ สุเมธ เมธาวิทยกุล, ศาสนาเปรียบเทียบ, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ โอเคียนส โตร์, 2532), หน้า 94-95.

² Palsson Lennart, Marriage and Divorce in Comparative Conflict of Law (Leiden : A.W.Sijthoff co, 1974), p.144.

ภายหลังจากวันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2478 ไม่ถือว่าเป็นสามีภริยากันตามกฎหมาย ทั้งนี้ เพราะไม่ได้จดทะเบียนสมรส ในบางครั้งทั้งสองฝ่ายอาจไม่ทราบด้วยว่าไม่มีฐานะเป็นสามีภริยากันตามกฎหมาย และต่างก็ไม่สนใจใบคดีที่จะเรียกร้องสิทธิของตน และด้วยความแตกต่างอันเนื่องมาจากขนบธรรมเนียมประเพณีนี้เอง จึงเป็นการยากที่จะให้บทนิยามทางกฎหมายของการสมรสเพียงบทเดียวให้สอดคล้องเป็นที่ยอมรับของแต่ละสังคม แต่ละระบบกฎหมาย อย่างไรก็ตาม การสมรสคงต้องพิจารณาว่าแต่ละสังคมให้คำนิยามการสมรสไว้ว่าอย่างไร

2.1.1 ความหมายของการสมรสตามกฎหมาย

ความหมายของคำว่า “การสมรส” ตามกฎหมายนั้น ส่วนใหญ่แล้วจะแตกต่างกันไปในแต่ละระบบกฎหมายของสังคมแต่ละประเทศ ดังนั้น จึงเป็นการยากที่จะให้นิยามความหมายของคำว่า การสมรสเพียงความหมายเดียวให้ครอบคลุมถึงการสมรสของทุกสังคมได้ดังที่ Plasson Lennard ได้กล่าวไว้ในหนังสือ *Marriage and Divorce in Competitive Conflict of Laws* ว่าคงจะไม่มีทางหาคำจำกัดความอย่างเป็นทางการของคำว่า การสมรสได้ดีไปกว่า “การสมรส คือ สิ่งกฎหมายของทุกประชาคมถือว่าการสมรสของประชาคมนั้น”

P. M. Bromley³ ได้อธิบายไว้ว่า ตามหลักกฎหมายอังกฤษนั้น การสมรสหมายถึง การตกลงระหว่างชายหนึ่งและหญิงหนึ่ง เพื่อก่อให้เกิดความสัมพันธ์ตามกฎหมายทั้งสามารถบังคับตามสิทธิหน้าที่และสถานะของบุคคลในสังคมเกี่ยวกับครอบครัว

Lord Penzance ได้อธิบายความหมายของการสมรสตามกฎหมายอังกฤษไว้ในคดี *Hyde V. Hyde* ว่า “ข้าพเจ้ามีความเห็นว่า ตามความเข้าใจของชาวคริสเตียนนั้น การสมรสอาจให้คำนิยามได้ว่าหมายถึงการอยู่ร่วมกันของชายหนึ่งและหญิงหนึ่งด้วยความสมัครใจ โดยละเว้นจากบุคคลอื่นทั้งปวง”

จากนิยามดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ตามกฎหมายอังกฤษ การสมรสมีองค์ประกอบ 4 ประการที่สำคัญ กล่าวคือ ประการที่หนึ่ง จะต้องเกิดจากความสมัครใจ ประการที่สอง จะต้องเป็นการร่วมชีวิตกันตลอดไป ประการที่สาม จะต้องเป็นการสมรสระหว่างหญิงและชาย และประการสุดท้าย เป็นการสมรสแบบคู่เดียวเมียเดียว หากขาดข้อหนึ่งข้อใดไปจะไม่ถือว่าเป็นการสมรสที่ถูกต้อง

³ P. M. Bromley, *Family Law*, 6th ed. (London: Butterworths, 1981), p. 16.

⁴ Plasson Lennard, *supra* note 2, p. 144.

นอกจากนี้ ศาลในนครนิวยอร์กได้เคยนิยามความหมายของการสมรสไว้ในคำพิพากษาคดี Campbell V. Crazpoon⁵ ว่าการสมรสเป็น “สถานะทางแพ่งของชายหนึ่งกับหญิงหนึ่งซึ่งร่วมสัมพันธ์กันตามกฎหมายตลอดชีวิตภายใต้ภาระผูกพันที่จะปฏิบัติต่อกันและต่อประชาคม ซึ่งหน้าที่อันประชาคมกำหนดให้ตามกฎหมายของประชาคมนั้น”

สำหรับตามกฎหมายไทยซึ่งประชากรส่วนใหญ่นับถือศาสนาพุทธ ได้ถือหลักการสมรสแบบคู่เดียวเมียเดียวมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2478 ที่ได้มีการตราประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 เก่าออกใช้บังคับเป็นต้นมา แต่กฎหมายก็ได้กำหนดบทวิเคราะห์ที่ศัพท์ของการสมรสไว้ อย่างไรก็ตาม ศาสตราจารย์ประสพสุข บุญเดช ได้กล่าวไว้ว่า หากจะให้ความหมายในทางกฎหมายแล้ว การสมรส หมายถึง “การที่ชายและหญิงสมัครใจเข้ามาอยู่กินฉันสามีภริยากันชั่วชีวิต โดยจะไม่เกี่ยวข้องทางชู้สาวกับบุคคลอื่นได้อีก โดยการสมรสจะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 4 ประการคือ

1. ในการสมรสนั้น คู่สมรสฝ่ายหนึ่งจะต้องเป็นชายและอีกฝ่ายหนึ่งจะต้องเป็นหญิง บุคคลเพศเดียวกันสมรสกันไม่ได้ ดังที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 บัญญัติชี้ให้เห็นว่า “การสมรสจะทำได้ต่อเมื่อชายและหญิงมีอายุครบ ...” เป็นต้น

2. การสมรสจะต้องเป็นการกระทำโดยสมัครใจ (Voluntary) ของชายและหญิง หากชายหญิงไม่ยอมสมรสกัน การสมรสนั้นเป็นโมฆะ

3. การอยู่กินฉันสามีภริยาจะต้องเป็นระยะเวลาตลอดชีวิต (union for life) การที่ชายหญิงทำการสมรสกัน โดยมีข้อตกลงว่าเมื่อครบกำหนดระยะเวลาใดเวลาหนึ่งแล้วให้การสมรสสิ้นสุดลง ข้อตกลงเช่นนี้ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนจึงเป็นโมฆะ แต่การสมรสนั้นยังสมบูรณ์ทุกประการ โดยถือเสมือนว่าไม่มีข้อตกลงดังกล่าวเลย อย่างไรก็ตามกฎหมายก็เปิดโอกาสให้คู่สมรสหยาขาดจากการเป็นสามีภริยากันได้

4. การสมรสจะต้องมีคู่สมรสเพียงคนเดียว (Monogamous) คู่สมรสจะสมรสใหม่ไม่ได้ ตราบเท่าที่ยังมีคู่สมรสเดิมอยู่”⁶

ในปัจจุบันนี้ การสมรสส่วนใหญ่ที่มีอยู่ในประเทศต่างๆ เป็นการสมรสแบบมีคู่สมรสเพียงคนเดียว (monogamous) แต่ก็ยังมีบางแห่งที่เป็นการสมรสแบบมีคู่สมรสหลายคน (polygamous) อยู่บ้าง โดยอาจแยกรูปแบบของการสมรสได้ 4 รูปแบบคือ⁷

⁵ F. J. Sheed, Nullity of Marriage, (London: Sheed and Earal, 1959), p. 10.

⁶ ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 ครอบครัว, พิมพ์ครั้งที่ 15, (กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2549), หน้า 113-114.

⁷ ประสพสุข บุญเดช, เพิ่งอ้าง, หน้า 113-114.

ก) การสมรสระหว่างชายหลายคนกับหญิงหลายคน การสมรสเช่นนี้ยังคงมีอยู่ในชุมชนเล็กๆ ในแคว้นแมลละบา (Malabar) ทางตอนใต้ของอินเดียซึ่งประชาชนยังยึดถือแนวความคิดความสัมพันธ์ทางเพศร่วมกันอยู่

ข) การสมรสระหว่างชายหลายคนกับหญิงคนเดียว การสมรสดังกล่าวเป็นไปตามลัทธิมีสามีหลายคนในเวลาเดียวกัน (polyandry) ซึ่งยังมีผู้ถือปฏิบัติจำนวนน้อยในริเบตและศรีลังกา

ค) การสมรสระหว่างชายคนเดียวกับหญิงหลายคน การสมรสชนิดนี้เรียกกันทั่วไปว่าการสมรสแบบมีภริยาหลายคน (polygamy) ซึ่งมีอยู่ในประเทศที่ประชาชนนับถือศาสนาอิสลามและฮินดู

ง) การสมรสระหว่างชายคนเดียวกับหญิงคนเดียว การสมรสเช่นนี้เรียกกันว่าการสมรสแบบผัวเดียวเมียเดียว (monogamy) ซึ่งมีอยู่ในประเทศที่ประชาชนนับถือศาสนาคริสต์และศาสนาพุทธ

2.1.2 วิวัฒนาการกฎหมายเกี่ยวกับการสมรสของไทย

ในสมัยสุโขทัย จากการศึกษาประวัติศาสตร์กฎหมาย ไม่พบบทบัญญัติเกี่ยวกับการสมรสในศิลาจารึกของพ่อขุนรามคำแหงมหาราช อย่างไรก็ตาม กฎหมายที่มีใช้ในสมัยเดียวกันนี้มีปรากฏในกฎหมายพระเจ้ามังรายหรือมังรายศาสตร์ ซึ่งได้บัญญัติถึงหลักเกณฑ์การสมรสเกี่ยวกับลักษณะการหมั้น การหย่า และการแบ่งสินสมรสไว้⁸ ในสมัยนั้นการเป็นสามีภริยากันมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญก็คือ การที่ชายหญิงมีอายุอยู่ในวัยที่จะเป็นผู้ใหญ่ มีความสามารถทางร่างกายและจิตใจพอที่จะอยู่กินฉันสามีภริยากันได้ เมื่อชายหญิงกินอยู่หลับนอนด้วยกันโดยเปิดเผยต่อสาธารณชน ก็ถือว่าชายหญิงคู่นั้นมีฐานะเป็นผัวเมียกันถูกต้องตามครรลองคลองธรรมของสังคม⁹

ในสมัยกรุงศรีอยุธยา บทกฎหมายเกี่ยวกับการสมรสเท่าที่ปรากฏพบว่าเป็นสมัยพระเจ้าอู่ทองมีพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการคิดเมีย พ.ศ.1904 และพระราชบัญญัติเพิ่มเติมว่าด้วยการแบ่งปัน

⁸ หลวงสุทริวาทนฤพุมิต, คำบรรยายประวัติศาสตร์กฎหมาย ชั้นปริญญาโท, (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2516), หน้า 246 – 271.

⁹ พิรินัย ไชยแสงสุขกุล, กฎหมายครอบครัว – เปรียบเทียบกฎหมายล้านนา กับกฎหมายตราสามดวง, (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), หน้า 26.

สินบิณฑิ์ระหว่างฝั้วเม็ย พ.ศ.1905 เกิดขึ้น¹⁰ อย่งไรก็ตำ ภายหลั้งตั้งกรุงรัตน โกลสินทร์แล้ว พระบาทสมเด็้จพระพุทธรอดฟ้าจุพาโลกได้ให้มีการรวบรวม และชำระกฎหมายเก่าแก่ครั้งอยุธยา ที่กระจัดกระจายอยู่ขึ้นใหม่ในปี พ.ศ.2347 เรียกว่า กฎหมายตราสามดวง ซึ่งกฎหมายตราสามดวง นี้มีบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับการสมรสบรรจุอยู่ด้วยในพระอัยการลักษณะฝั้วเม็ย ตาม กฎหมายลักษณะฝั้วเม็ยนี้ยังคงหลักการเดิมของกฎหมายเก่าสมัยกรุงศรีอยุธยาไว้ ที่สำคัญได้มีการ ระบุถึงลักษณะของครอบครัวที่ใช้ระบบที่ยอมให้ชายมีภริยาหลายคน แต่ให้หญิงมีสามีได้คน เด็ยว ถ้าฝั้วฝั้วมีผู้จะถูกลงโทษทางอาญา การรับรองหรือการแสดงต่อสาธารณะว่าเป็นสามีภริยา กันเป็นสิ้งสำคัญมากต่อการเป็นสามีภริยากันตามกฎหมายลักษณะฝั้วเม็ย การรับรองดังกล่าว นอกจากจะกล่าวด้วยวาจา ยังอาจรับรองด้วยวิธีการอื่น ๆ อีก เช่น การเลี้ยงดูอยู่กินด้วยกัน หรือ การที่ได้มีการจัดพิธีแต่งงาน แต่กฎหมายก็ได้กำหนดว่าการแต่งงานจะต้องให้ทำเป็นพิธีอย่างไร ทั้งมิได้ระบุว่าชายและหญิงจะต้องมีอายุเท่าใดจึงจะทำการสมรสได้ เพียงแต่บัญญัติว่าหญิงที่มี อายุยังไม่ครบ 20 ปีบริบูรณ์ ยังอยู่ในอิสระของบิดามารดา จะเลือกคู่ทำการสมรสเอาตามใจคน โดยบิดามารดา มิได้ยินยอมด้วยนั้น ไม่ได้ นอกจากนี้ ตามกฎหมายนี้ยังมีบัญญัติให้ต้องมีการจด ทะเบียนสมรส

กฎหมายลักษณะฝั้วเม็ยมีผลใช้บังคับมาตั้งแต่ พ.ศ. 2347 ในสมัยรัชกาลที่ 1 เรื่อยมา จนกระทั่งมีการปฏิรูประบบกฎหมายในรัชสมัยพระบาทสมเด็้จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว โดยมี พระเจ้าบรมวงศ์เธอกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ เป็นประธานปรับปรุงกฎหมายไทยให้ได้ มาตรฐานตามหลักกฎหมายของตะวันตกเพื่อกอบกู้เอกราชทางศาล การตรวจชำระร่างกฎหมาย ลักษณะต่าง ๆ ได้กระทำเรื่อยมาตั้งแต่ปลายสมัยรัชกาลที่ 5 จนตลอดรัชกาลที่ 6 จนถึงสมัย พระบาทสมเด็้จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 7 หลังจากนั้นจึงได้มีการประกาศใช้ประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว เมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2478 กฎหมายฉบับนี้ นับ ได้ว่าเป็นบทกฎหมายที่มีความมุ่งหมายในการเปลี่ยนแปลงวิถีการดำเนินชีวิตสมรสของ ประชาชนชาวไทย จากชนบประเพณีดั้งเดิมที่ยอมรับให้ชายมีภริยาที่ถูกต้องตามกฎหมายได้หลาย คนมาเป็นการสมรสแบบฝั้วเด็ยวเม็ยเด็ยว หรือการที่ชายมีภริยาที่ถูกต้องตามกฎหมายได้เพียงคน เด็ยว และการเป็นสามีภริยากันตามกฎหมายจะต้องมีการจดทะเบียนสมรส และการหย่าก็จะต้องมี การจดทะเบียนหย่า เป็นการกำหนดให้รัฐเข้ามามีบทบาทรับรู้และควบคุมการก่อตั้งครอบครัว การแยกตัวจากกันของกลุ่มสมรส

¹⁰ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, เอกสารประกอบการสอนชุดวิชากฎหมายแพ่ง 3 : ครอบครัว – มรดก, (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2527), หน้า 7.

จนกระทั่งมีการตรวจชำระประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ใหม่ พ.ศ. 2519 ซึ่งมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 16 ตุลาคม 2519 หลักการสำคัญในกฎหมายครอบครัวฉบับนี้ที่เกี่ยวกับการสมรสยังคงเป็นไปตามเดิมคือ การสมรสและการหย่าต้องจดทะเบียน แต่บทบัญญัติที่เกี่ยวกับความเสมอภาคระหว่างชายหญิงได้รับการแก้ไข เช่น กำหนดอายุผู้ที่ จะทำการสมรสเป็น 17 ปีบริบูรณ์เท่านั้น และยกเลิกมาตราที่กำหนดให้สามีเป็นหัวหน้าในครอบครัว เป็นผู้เลือกที่อยู่และเป็นผู้อำนวยการในเรื่องอุปการะเลี้ยงดู ขณะเดียวกันให้สิทธิหญิงฟ้องหย่าเมื่อสามีอุปการะเลี้ยงดูหรือยกย่องหญิงอื่นฉันทริยา และมีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนจากหญิงอื่นที่มาแย่งสามีด้วย ซึ่งต่างจากเดิมที่ให้สิทธิสามีฝ่ายเดียวที่จะฟ้องหย่าเมื่อภริยามีชู้

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ปี พ.ศ. 2519 ได้กระทำในระยะเวลาที่เร่งรีบ จึงมีบทบัญญัติในกฎหมายหลายมาตราที่มีความบกพร่องไม่เหมาะสมต่อการดำรงสถานะในครอบครัว ในที่สุดพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2533 จึงได้ออกใช้บังคับในวันที่ 27 กันยายน 2533 เป็นต้นมา โดยได้มีการแก้ไขหลักการที่สำคัญ อาทิเช่น การสมรสซ้อนเป็น โฆษะ ผู้มีส่วนได้เสียมีสิทธิกล่าวอ้างขึ้นได้เองโดยไม่จำเป็นต้องให้ศาลมีคำพิพากษา แม้คู่สมรสจะทำการสมรสซ้อนโดยสุจริตก็ไม่มีสิทธิรับมรดกในฐานะทายาท โดยธรรมชาติของคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง¹¹

2.1.3 แบบของการสมรสตามกฎหมายไทย

ประเทศไทยเริ่มนำวิธีจดทะเบียนสมรสซึ่งเป็นแบบของการสมรส (Formation of marriage) ที่เป็นสากล ควบคู่กับหลักการสมรสแบบคู่เดียวเมียเดียวมาใช้เป็นครั้งแรกโดยบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว ซึ่งบังคับใช้ตั้งแต่ 1 ตุลาคม พ.ศ.2478 ชายหญิงที่จะทำการสมรสกันตั้งแต่วันที่ใช้กฎหมายนี้เป็นต้นไป จะต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้คือ ต้องจดทะเบียนสมรส ความสัมพันธ์ฉันทริยาในทางกฎหมายจะเกิดขึ้นต่อเมื่อได้มีการจดทะเบียนสมรสแล้วเท่านั้น

การที่ประเทศไทยนำแบบของการสมรสที่ให้ชายหญิงต้องจดทะเบียนสมรสกันมาใช้ ก็เนื่องมาจากการที่ประเทศไทยยอมรับว่าการสมรสที่เหมาะสมในสังคมปัจจุบันของเราก็คือ ระบบคู่เดียวเมียเดียว การจดทะเบียนสมรสจะทำให้การสมรสเป็นที่รู้กันทั่วไปและสามารถตรวจสอบได้ว่าบุคคลใดมีสามีภริยาแล้วหรือไม่ หากชายหรือหญิงจดทะเบียนสมรสแล้วไปจดทะเบียนกับ

¹¹ ประสพสุข บุญเดช, *อ้างแล้ว เจริญรอดที่ 6*, หน้า 8-9.

บุคคลอื่นอีกในขณะที่ยังมีได้ขาดจากการสมรสเดิม การสมรสครั้งหลังก็จะเป็นโมฆะ ซึ่งผู้มีส่วนได้เสียมีสิทธิยกขึ้นกล่าวอ้างขึ้นว่าการสมรสซ้อนเป็นโมฆะหรือจะนำคดีมาสู่ศาลเพื่อขอให้มีคำพิพากษาแสดงว่าการสมรสครั้งหลังเป็นโมฆะก็ได้

แบบของการสมรสดังกล่าวข้างต้นได้ใช้ตลอดมาจนกระทั่งปัจจุบัน ดังที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 มาตรา 1457 ว่า “การสมรสตามประมวลกฎหมายนี้จะมีได้แต่เฉพาะเมื่อได้จดทะเบียนแล้วเท่านั้น” แต่การที่ชายหญิงสมรสกันตามกฎหมายลักษณะหัวเมีย ก่อนวันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2478 โดยไม่ได้จดทะเบียนสมรสกัน การสมรสดังกล่าวเป็นอันสมบูรณ์ตามกฎหมายลักษณะหัวเมีย และเป็นอันสมบูรณ์ในปัจจุบันนี้ด้วย โดยไม่จำเป็นต้องมาจดทะเบียนสมรสกันใหม่อีกแต่อย่างใด

การจดทะเบียนสมรสนั้น นอกจากกฎหมายจะถือว่าชายหญิงคู่หนึ่งได้เป็นสามีภริยากันตามกฎหมายแล้ว ยังมีผลที่ตามมาอีกหลายประการ เช่น

(1) เป็นหลักประกันความมั่นคงได้ว่า ถ้าได้มีการจดทะเบียนแล้ว คู่สมรสอีกฝ่ายจะไปทำการสมรสอีกไม่ได้ ถ้าฝ่าฝืนไปทำการสมรสอีกผลคือ การสมรสครั้งหลังนี้กฎหมายถือว่าเป็นโมฆะ ผู้มีส่วนได้เสียคนใดคนหนึ่งชอบจะกล่าวอ้างความเป็นโมฆะ หรือจะร้องขอให้ศาลพิพากษาว่าการสมรสเป็นโมฆะก็ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1497 นอกจากนี้ คู่สมรสฝ่ายที่ไปทำการสมรสซ้อน ยังมีความผิดฐานแจ้งข้อความอันเป็นเท็จตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 137 หรือมีความผิดฐานแจ้งให้เจ้าพนักงานจดข้อความอันเป็นเท็จลงในเอกสารมหาชนหรือเอกสารราชการตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 267 ด้วย

(2) ได้รับการลดหย่อนค่าภาษีเงินได้

(3) ในกรณีที่เป็นความผิดที่กระทำระหว่างสามีภริยา เช่น สามี หรือภริยา ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งลักทรัพย์ของอีกฝ่ายหนึ่ง หรือในความผิดฐานอื่น เช่น ฉ้อโกง ยักยอก ทำให้เสียทรัพย์ หรือบุกรุกสามีหรือภริยานั้น ไม่ต้องรับโทษตามกฎหมาย

(4) ในเรื่องอำนาจในการดำเนินคดีอาญาแทน ถ้าสามีภริยาถูกทำร้ายถึงตายหรือบาดเจ็บจนไม่สามารถฟ้องคดีได้เอง ภริยาหรือสามีที่ยังมีชีวิตอยู่ (ที่ได้จดทะเบียนตามกฎหมาย) สามารถร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนหรือฟ้องคดีต่อศาลแทนได้ แต่อย่างไรก็ตาม ต้องเป็นกรณีที่ผู้ตายหรือผู้บาดเจ็บไม่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดด้วย นอกจากนี้ ในคดีหมิ่นประมาทที่กระทำต่อสามีหรือภริยา ถ้าต่อมาสามีหรือภริยานั้นได้ตายก่อนร้องทุกข์ ภริยาหรือสามีที่ยังมีชีวิตอยู่ก็ร้องทุกข์หรือฟ้องหมิ่นประมาทได้เองด้วย เพราะกฎหมายให้ถือว่าเป็นผู้เสียหาย

(5) ถ้าคู่สมรสเป็นผู้เยาว์ที่มีอายุ 17 ปีขึ้นไป เมื่อได้จดทะเบียนสมรสแล้ว กฎหมายถือว่าผู้นั้นได้บรรลุนิติภาวะแล้ว และสามารถทำกิจการงานต่าง ๆ ได้เอง โดยไม่จำเป็นต้องได้รับความ

ยินยอมจากบิดามารดา หรือผู้ปกครอง และแม้จะหย่ากันก่อนอายุ 20 ปีบริบูรณ์ ก็ยังคงเป็นผู้บรรลุนิติภาวะอยู่¹²

ในทางกลับกันหากการสมรสนั้นมิได้มีการจดทะเบียนตามกฎหมายแล้ว แม้จะมีการจัดการแต่งงานใหญ่โตเพียงไร กฎหมายก็ไม่รับรู้ด้วย จึงไม่เกิดผลใด ๆ ตามกฎหมาย และถ้าชายหญิงนั้นอยู่กินกันเองจะมีผลดังนี้

1. ความสัมพันธ์ระหว่างชายหญิงคู่ นั้น กฎหมายไม่ถือว่าเป็นสามีภริยากัน จึงไม่มีสิทธิและหน้าที่ใด ๆ ต่อกัน และยังเกิดผลประการอื่นอีก คือ

- เรื่องการใช้นามสกุล หญิงก็คงใช้นามสกุลเดิมของตน และเรื่องสถานะตามกฎหมายก็ยังคงถือว่าหญิงนั้นเป็นนางสาวอยู่

- เรื่องความผิดอาญา การที่ชายหญิงหลับนอนด้วยกัน กรณีนี้ถ้าหญิงยินยอม ก็ไม่มีความผิดฐานข่มขืน แต่ถ้าหญิงไม่ยินยอมแล้วชายใช้กำลังบังคับก็มีความผิดฐานข่มขืน ส่วนความผิดอื่นที่กระทำต่อกัน เช่น ชายลักทรัพย์ของหญิง ก็ไม่ได้รับยกเว้นโทษตามกฎหมาย

2. ในเรื่องทรัพย์สิน ถ้าทรัพย์สินของใครมีอยู่ก่อนก็เป็นของคนนั้น แต่ถ้าทรัพย์สินนั้นเป็นของที่หามาได้ร่วมกัน แม้กฎหมายไม่ถือว่าเป็นสินสมรส แต่ก็ถือว่าเป็นกรรมสิทธิ์ร่วม ทั้งคู่ต่างมีสิทธิในทรัพย์สินนั้นคนละเท่า ๆ กัน

3. ผลเกี่ยวกับบุตรที่เกิดมา เมื่อกฎหมายไม่ถือว่าการสมรสเกิดขึ้น เด็กที่เกิดมาในส่วนของหญิงย่อมถือว่าเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของหญิง แต่สำหรับชาย กฎหมายถือว่าชายมิใช่บิดาที่ชอบด้วยกฎหมายของบุตร เว้นแต่จะได้จดทะเบียนสมรสกันในภายหลังหรือได้จดทะเบียนว่าเป็นบุตรหรือศาลพิพากษาว่าเป็นบุตร¹³

2.1.4 การจดทะเบียนสมรส

จากการที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 บัญญัติให้การสมรสต้องกระทำตามแบบที่กฎหมายกำหนด คือ ต้องจดทะเบียนสมรสดังกล่าวแล้ว จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. 2475 ขึ้นวางระเบียบวิธีการจดทะเบียนสมรสไว้เป็นหลักเกณฑ์เพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 โดยหน่วยงานของรัฐที่

¹² “การสมรส”. แหล่งที่มา : <http://www.law.tu.ac.th/law-center/law-document/book1/p.11.html> (18/11/49)

¹³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1547.

รับผิดชอบเกี่ยวกับการสมรสของประชาชน ได้แก่ หน่วยงานที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงมหาดไทย ออกตามความในพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ.2478 ซึ่ง ได้แก่

1. ที่ว่าการอำเภอและกิ่งอำเภอ ทำหน้าที่เป็นสำนักทะเบียนอำเภอและกิ่งอำเภอ มีนายอำเภอเป็นนายทะเบียนประจำสำนักทะเบียนอำเภอและปลัดอำเภอผู้เป็นหัวหน้าประจำกิ่งอำเภอ เป็นนายทะเบียนประจำสำนักทะเบียนกิ่งอำเภอ

2. สำนักงานเขต ทำหน้าที่เป็นสำนักทะเบียนเขต มีผู้อำนวยการเขตเป็นนายทะเบียนประจำสำนักทะเบียนเขต

3. กองทะเบียน กรมการปกครอง (กระทรวงมหาดไทย) เป็นสำนักทะเบียนกลาง ทำหน้าที่เป็นหน่วยกลางในการเก็บรวบรวมหลักฐานการจดทะเบียนสมรส ซึ่งประชาชนผู้มีส่วนได้ส่วนเสียสามารถขอตรวจสอบสถานภาพสมรสจากกองทะเบียนได้ สำนักทะเบียนกลางนี้มีผู้อำนวยการกองทะเบียนเป็นนายทะเบียนกลาง รับผิดชอบในการบริหารงานทะเบียนต่าง ๆ

นอกจากนี้ ยังมีสถานทูตหรือสถานกงสุลไทย ณ ต่างประเทศ ทำหน้าที่เป็นสำนักทะเบียนสถานทูตหรือสถานกงสุลอีกด้วย

การจดทะเบียนสมรส

ก. คุณสมบัติของผู้ที่จะจดทะเบียนสมรส

ชายหญิงที่จะจดทะเบียนสมรสตามกฎหมายต้องมีคุณสมบัติตามเงื่อนไขแห่งการสมรสตามมาตรา 1448 - 1455 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ซึ่งกำหนดเงื่อนไขแห่งการสมรสไว้ดังนี้ คือ

(1) ชายและหญิงต้องมีอายุ 17 ปีบริบูรณ์ เว้นแต่ศาลอนุญาตให้ทำการสมรสก่อนนั้นได้ ในกรณีที่มีเหตุอันควร

(2) ชายหญิงต้องมีใช้บุคคลวิกลจริตหรือเป็นบุคคลซึ่งศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ

(3) ชายหญิงต้องไม่เป็นญาติสืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นไปหรือลงมา หรือเป็นที่น้องร่วมบิดามารดา หรือร่วมแต่บิดาหรือมารดา

(4) ผู้รับบุตรบุญธรรม และบุตรบุญธรรมจะสมรสกัน ไม่ได้

(5) ชายหรือหญิงจะทำการสมรสในขณะที่ตนมีคู่สมรสอยู่ไม่ได้

(6) หญิงห้ามจะทำการสมรสใหม่ได้ต่อเมื่อการสมรสครั้งก่อนสิ้นสุดไปแล้วไม่น้อยกว่า 310 วัน เว้นแต่คลอดบุตรแล้วในระหว่างนั้น หรือสมรสกับคู่สมรสเดิม หรือมีใบรับรองแพทย์รับรองว่ามีได้มีครรภ์หรือมีคำสั่งศาลให้สมรสได้

(7) ชายและหญิงที่อายุครบ 17 ปีบริบูรณ์แล้ว แต่ยังไม่ครบ 20 ปีบริบูรณ์ ต้องได้รับความยินยอมจากบิดามารดา ผู้ปกครองก่อน จึงจะทำการสมรสได้ การให้ความยินยอมดังกล่าวนี้จะกระทำได้อีกแต่โดย 1) ลงลายมือชื่อในทะเบียนขณะจดทะเบียนสมรส 2) ทำเป็นหนังสือแสดงความยินยอม โดยระบุชื่อผู้ที่ทำการสมรสทั้งสองฝ่าย และลงลายมือชื่อผู้ให้ความยินยอม 3) ถ้ามีเหตุจำเป็นจะให้ความยินยอมด้วยวาจาต่อหน้าพยานอย่างน้อยสองคนก็ได้

ข. วิธีการและขั้นตอนในการขอจดทะเบียนสมรส

วิธีที่ 1 ชายหญิงที่ประสงค์จะจดทะเบียนสมรส จะต้องยื่นคำร้องขอจดทะเบียนสมรสตามแบบที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงมหาดไทย¹⁴ ซึ่งกำหนดว่าคำร้องขอจดทะเบียนสมรสให้ทำตามแบบ คร.1 และลงรายการตามแบบ คร.2 ระบุ ชื่อ นามสกุล เพศ เลขบัตรประจำตัวประชาชน วัน เดือน ปีเกิด ลงลายมือชื่อผู้ร้องขอจดทะเบียนสมรส ยื่นต่อนายทะเบียน ณ สำนักทะเบียนอำเภอ กิ่งอำเภอ หรือสำนักทะเบียนเขต แห่งใดแห่งหนึ่งก็ได้ โดยไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นสำนักทะเบียนที่คู่สมรสมีภูมิลำเนาอยู่

เมื่อนายทะเบียนตรวจสอบแล้วเห็นว่ากรอกคำร้องถูกต้องครบถ้วนแล้ว และไม่มีเหตุอันควรสงสัยว่าการมิได้เป็นไปตามเงื่อนไขแห่งการสมรสตามมาตรา 1448 - 1455 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังกล่าวข้างต้นแล้ว นายทะเบียนก็จะรับจดทะเบียนสมรสให้ โดยผู้ร้องจะต้องลงลายมือชื่อไว้เป็นสำคัญในทะเบียนต่อหน้านายทะเบียน และต่อหน้าพยานสองคน ซึ่งต้องลงลายมือชื่อไว้ในทะเบียนในขณะนั้นด้วย¹⁵ เมื่อจดทะเบียนเสร็จแล้วนายทะเบียนจะมอบหนังสือสำคัญแสดงการสมรสให้คู่สมรสคนละฉบับ โดยไม่เรียกเก็บค่าธรรมเนียม

วิธีที่ 2 ยื่นคำร้องขอให้นายทะเบียนไปจดทะเบียนนอกสำนักทะเบียน โดยยื่นคำร้องแจ้งความประสงค์ ณ สำนักทะเบียน ซึ่งท้องที่ที่จะขอให้ไปจดทะเบียนอยู่ในเขตการปกครอง กรณีนี้ผู้ร้องจะต้องดำเนินการอื่น ๆ ทำนองเดียวกับการขอจดทะเบียนในสำนักทะเบียน แต่ผู้ร้องจะต้องเสียค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนรายละเอียด 200 บาท และผู้ร้องจะต้องจัดหาพยานรับส่งหรือจ่ายคำพยานให้กับนายทะเบียนตามที่จ่ายจริง

วิธีที่ 3 การจดทะเบียนสมรส ณ สถานที่สมรส ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยอนุมัติให้มีขึ้น กรณีนี้ถ้าท้องที่ใดผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นสมควร เช่น เป็นท้องที่ห่างไกลจากสำนักทะเบียนอาจเสนอให้ประกาศกำหนดท้องที่ให้ผู้ประสงค์จะทำการสมรสสามารถยื่นคำร้องขอจด

¹⁴ พระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. 2478 มาตรา 6 วรรคแรก.

¹⁵ พระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. 2478 มาตรา 6 วรรคสอง.

ทะเบียนสมรสต่อกำหนดท้องที่ที่ฝ่ายชายหรือหญิงฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือทั้งสองฝ่ายมีถิ่นที่อยู่ ประกาศดังกล่าวนี้ต้องกระทำโดยอนุมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

คำร้องขอจดทะเบียนที่จะยื่นต่อกำหนดนี้ จะต้องลงลายมือชื่อของผู้ร้องและพยานสองคนต่อหน้ากำนัน แต่พยานคนหนึ่งจะต้องเป็นเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองซึ่งมีตำแหน่งตั้งแต่ชั้นผู้ใหญ่บ้านขึ้นไป หรือนายตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ชั้นร้อยตำรวจตรีขึ้นไป หรือหัวหน้าสถานีตำรวจ หรือผู้แทนราษฎร เทศมนตรี สมาชิกสภาเทศบาล สมาชิกสภาจังหวัด หรือทนายความ เมื่อกำนันได้รับโดยถูกต้องแล้ว กำนันจะส่งคำร้องนั้นต่อไปยังนายทะเบียน โดยไม่ชักช้า เพื่อพิจารณารับจดทะเบียนต่อไป นายทะเบียนจะลงชื่อผู้ร้องและพยานในทะเบียน โดยถือเป็นการทำแทนการลงลายมือชื่อของผู้ร้องและพยาน การสมรสในกรณีนี้จะมีผลสมบูรณ์ตั้งแต่วันที่กำนันรับคำร้องขอจดทะเบียน ผู้ร้องขอจดทะเบียนจะต้องเสียค่าธรรมเนียมรายละ 20 บาท

วิธีที่ 4 การจดทะเบียนสมรสนอกสำนักทะเบียนในท้องที่ห่างไกล เพื่ออำนวยความสะดวกแก่ประชาชนเป็นส่วนรวม ซึ่งผู้ว่าราชการจังหวัดอนุมัติ กรณีนี้จะต้องดำเนินการอื่น ๆ ในทำนองเดียวกับการจดทะเบียนสมรสในสำนักทะเบียน แต่ผู้ร้องขอจดทะเบียนจะต้องเสียค่าธรรมเนียมรายละหนึ่งบาท

วิธีที่ 5 กรณีเมื่อมีพฤติการณ์พิเศษ ซึ่งไม่อาจทำการจดทะเบียนสมรสต่อนายทะเบียนได้เพราะชายหรือหญิงฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายตกอยู่ในอันตรายใกล้ความตาย หรืออยู่ในภาวะการรบหรือสงคราม ถ้าชายและหญิงนั้นแสดงเจตนาจะสมรสกันต่อกันบุคคลซึ่งบรรลุนิติภาวะที่อยู่ ณ ที่นั้น เมื่อบุคคลดังกล่าวแจ้งการแสดงเจตนาขอทำการสมรสของชายและหญิงไว้เป็นหลักฐาน และต่อมาชายหญิงได้จดทะเบียนสมรสกันภายใน 90 วัน นับแต่วันที่อาจทำการจดทะเบียนต่อนายทะเบียนได้ โดยแสดงหลักฐานต่อนายทะเบียน และนายทะเบียนจัดแจ้งวันเดือนปี สถานที่ที่แสดงเจตนาขอทำการสมรส และพฤติการณ์พิเศษนั้นไว้ในทะเบียนสมรส กรณีนี้ถือว่าวันแสดงเจตนาขอทำการสมรสต่อบุคคลดังกล่าวนี้ เป็นวันจดทะเบียนสมรสต่อหน้านายทะเบียนแล้ว¹⁶

วิธีที่ 6 การจดทะเบียนสมรส ณ สำนักทะเบียนสถานทูต หรือสถานกงสุลไทยในต่างประเทศ การสมรสในกรณีนี้เป็นกรณีที่ชายและหญิง หรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง มีสัญชาติไทยประสงค์จะขอจดทะเบียนสมรสตามแบบกฎหมายไทย ก็สามารถร้องขอจดทะเบียนสมรส ณ สำนักทะเบียนสถานทูตหรือสถานกงสุลไทยในต่างประเทศ¹⁷

¹⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1460.

¹⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1459.

กฎหมายที่เกี่ยวกับการสมรสของไทยอำนวยความสะดวกให้ผู้ที่ประสงค์จะขอทำการสมรสสามารถจดทะเบียนสมรสได้ ณ สำนักทะเบียนอำเภอ กิ่งอำเภอ เขต แห่งใดก็ได้ทั่วราชอาณาจักร โดยไม่จำเป็นต้องมีภูมิลำเนาอยู่ในท้องที่นั้น ทั้งในสภาพการต่าง ๆ ที่เป็นกรณีปกติและมีเหตุการณ์พิเศษ รวมทั้งยังจัดให้มีการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนนอกสำนักทะเบียนและในท้องที่ห่างไกลเป็นกรณีพิเศษอีกด้วย นอกจากนี้ ยังจัดบริการรับจดทะเบียนสมรส ณ สถานทูตหรือสถานกงสุลไทยในต่างประเทศแก่คนไทยด้วยกัน และการจดทะเบียนสมรสในกรณีปกติภายในสำนักทะเบียนจะไม่จัดเก็บค่าธรรมเนียมใด ๆ จึงอาจกล่าวได้ว่า รัฐให้ความสะดวกแก่การจดทะเบียนสมรส และพยายามจูงใจให้คนมาจดทะเบียนสมรส เพื่อให้เป็นไปตามนโยบายของรัฐ¹⁸

2.2 ลักษณะทั่วไปและผลของการสมรสซ้อน

การสมรสด้วยการจดทะเบียนสมรสนั้น เมื่อกฎหมายรองรับว่าเป็นการสมรสที่ถูกต้องและชอบด้วยกฎหมายแล้ว ถึงแม้คู่สมรสจะไม่ได้อยู่ร่วมกันหรือร่วมประเวณีกันเลยก็ถือว่าเป็นการสมรสแล้ว หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการสมรสซ้อนนี้ตามกฎหมายไทยถือเอาการสมรสที่ถูกต้องรายแรกเป็นสำคัญ เงื่อนไขของกฎหมายที่ห้ามทำการสมรสซ้อนนี้กฎหมายได้บัญญัติเพียงว่าชายหรือหญิงจะทำการสมรสในขณะที่ตนมีคู่สมรสอยู่ไม่ได้ ซึ่งมีความหมายที่เข้าใจง่ายและชัดเจนอยู่ในตัว แต่ปรากฏว่าในทางปฏิบัติกลับเป็นเงื่อนไขของการสมรสที่มีผู้ฝ่าฝืนมากที่สุดและสร้างความยุ่งยากเป็นอย่างยิ่ง

2.2.1 ความหมายของการสมรสซ้อน

การสมรสซ้อน หมายถึง การที่บุคคลใดไม่ว่าจะเป็นชายหรือหญิงทำการสมรสตามกฎหมายกับบุคคลอื่นในขณะที่ตนมีคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้ว ด้วยเหตุนี้ การสมรสซ้อนจึงมิได้หมายความว่าแต่เฉพาะการจดทะเบียนสมรสครั้งที่สองซ้อนเข้ามาในระหว่างการจดทะเบียน

¹⁸ อชสิทธิ์ อภิวิชย์กุล, “การอยู่กินฉันสามีภรรยาโดยไม่มีการจดทะเบียนการสมรส.” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531), หน้า 47-51.

สมรสครั้งแรกเท่านั้น แต่หมายความว่ารวมถึงการสมรสในขณะที่ตนมีคู่สมรสโดยชอบด้วยกฎหมาย อยู่แล้วในทุกกรณี¹⁹ กล่าวคือ

ก. กรณีการสมรสกันตามกฎหมายลักษณะฟัวเมีย ก่อนวันที่ 1 ตุลาคม 2478 การสมรส เช่นว่านี้ไม่ต้องมีการจดทะเบียนสมรส และเมื่อมาใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัวแล้ว สามีภริยาตามกฎหมายลักษณะฟัวเมียดังกล่าว ก็ถือว่าเป็นสามีภริยาโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยไม่ต้องมาจดทะเบียนสมรสกันใหม่แต่อย่างใด ฉะนั้น หากชายหรือหญิงเช่นว่านี้ ทำการสมรสใหม่กับบุคคลอื่นอีกแม้จะเป็นการจดทะเบียนสมรสเป็นครั้งแรกก็ตาม ก็เป็นการสมรสซ้อน และการสมรสครั้งใหม่เป็น โฆษะ

ข. กรณีการสมรสของคนไทยในต่างประเทศตามกฎหมายแห่งประเทศนั้น การสมรสเช่นว่านี้เป็นอันสมบูรณ์ตามกฎหมายไทย โดยไม่ต้องมีการจดทะเบียนสมรสตามบรรพ 5²⁰ เช่น ชายไทย สมรสกับหญิงสหรัฐ ณ เมืองลอสแอนเจลิสตามกฎหมายแห่งรัฐแคลิฟอร์เนีย โดยทำพิธีในโบสถ์ ชายไทยผู้นี้ หากกลับมาอยู่เมืองไทยก็ถือว่าเป็นคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้ว หากจดทะเบียนสมรสใหม่กับบุคคลอื่นอีกแม้จะเป็นการจดทะเบียนสมรสครั้งแรกก็ตาม การสมรสนี้ก็เป็น โฆษะ

ค. กรณีการสมรสของคนต่างประเทศในเมืองต่างประเทศตามกฎหมายของต่างประเทศ นั้น การสมรสเช่นว่านี้ก็ต้องถือว่าสมบูรณ์อยู่แล้วตามหลักของกฎหมายระหว่างประเทศ เช่น ชายชาวอังกฤษ สมรสกับหญิงชาวฝรั่งเศส ณ กรุงลอนดอน ประเทศอังกฤษ หากบุคคลทั้งสองเดินทางมาอยู่ในประเทศไทย แล้วชายจดทะเบียนสมรสกับหญิงไทยเช่นนี้ การสมรสของชายกับหญิงไทย ดังกล่าวเป็นการสมรสซ้อนและเป็น โฆษะตามกฎหมายไทยด้วย

2.2.2 แนวความคิดเกี่ยวกับการสมรสซ้อน

กฎหมายของไทยก่อนใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 เมื่อ พ.ศ.2478 คือกฎหมายลักษณะฟัวเมีย ขอมรับรูปแบบการสมรสแบบสามีภริยาได้หลายคน (Polygyny) แต่หญิงมีสามีได้คนเดียว ซึ่งมีข้อสันนิษฐานว่าอาจได้รับอิทธิพลมาจากหลักการของกฎหมายและประเพณีอินเดียที่นิยมให้ชายมีภริยาได้หลายคน ที่เข้ามามีอิทธิพลในประเทศไทยตั้งแต่ครั้งกรุงศรีอยุธยา ประกอบด้วยการเกิดสงครามบ่อยครั้งทำให้ชายตายมากกว่าหญิง และยังมี การกวาดต้อนเชลยศึกมา

¹⁹ ประสพสุข บุญเดช, “สมรสสองต้องห้าม.” วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 20 ฉบับที่ 4 (ธันวาคม 2533), หน้า 21-22.

²⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1459 และ พระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ.2481 มาตรา 20.

เป็นทาส ทาสหญิงที่สวຍอาจได้รับการยกย่องเป็นภริยาของขุนนางนายทหาร นอกจากนี้ ชายยังอาจได้เอาทาสมาเป็นภริยาได้ หรือนายเงินพอใจอาจเลี้ยงเป็นภริยา ต่อมาเมื่อใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ปี พ.ศ.2478 และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ฉบับปัจจุบัน ประเทศไทยได้ยึดถือรูปแบบการสมรสแบบคู่เดียวเมียเดียว และได้ นำแบบอย่างการจดทะเบียนสมรสตามหลักสากลมาใช้ โดยแนวคิดที่จะให้ประเทศไทยมีระบบครอบครัวแบบคู่เดียวเมียเดียวก็คือ แนวความคิดที่จะให้ชายมีภริยาได้เพียงคนเดียวนั่นเอง เพราะแต่เดิมตามกฎหมายลักษณะคู่เมียหญิงไม่สามารถที่จะมีสามีได้หลายคนพร้อมๆ กันอยู่แล้ว โดยแนวความคิดนี้เกิดขึ้นในสมัยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว เนื่องจากความจำเป็นที่ต้องมีการปฏิรูปกฎหมายไทยและศาลไทยให้เจริญก้าวหน้าเหมือนกับนานาอารยประเทศ เพื่อให้ได้เอกราชทางการศาลกลับคืนมา จึงจำเป็นต้องกำหนดให้ชายมีภริยาได้เพียงคนเดียว เพื่อไม่ให้คู่เป็นประเทศที่ล้าหลัง ปัญหาสำคัญในการร่าง ป.พ.พ. พ.ศ. 2478 ก็คือ หลักการที่ว่าควรจะอนุญาตให้ชายมีภริยาได้คนเดียวหรือหลายคน ซึ่งได้มีการโต้เถียงกันมากในระหว่างผู้ร่างประมวลกฎหมายด้วยกัน เพราะเป็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับขนบธรรมเนียมประเพณีอันถือกันมาแต่โบราณของชาวไทย โดยหลักการนี้ได้มีความเห็นในระหว่างผู้ร่างเป็นสองฝ่าย คือ

ฝ่ายหนึ่งเห็นว่า²¹ ในการทำกฎหมายใหม่นี้ควรจะอนุญาตให้ชายมีภริยาได้คนเดียว ส่วนภริยาคนอื่นๆ ที่สมรสกันในภายหลังกฎหมายไม่รับรู้ ถือว่าเป็นภริยาที่ไม่สมบูรณ์ตามกฎหมาย และขาดสิทธิตามกฎหมายในฐานะที่เป็นภริยา เช่น การรับมรดกสามี เป็นต้น แต่ยังคงยอมอนุญาตให้บุตรอันเกิดจากการสมรสซ່อนนั้น ให้บิดามีสิทธิรับรองเพื่อให้เป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายได้ ทั้งนี้ ก็เพื่อจะอนุโลมตามหลักกฎหมายต่างประเทศ ซึ่งบัญญัติห้ามมิให้ชายมีภริยาหลายคน และเรื่องการรับรองบุตรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายให้เป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมาย

ส่วนอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า²² ควรอนุญาตให้ชายมีภริยาได้หลายคนตามประเพณีเดิม โดยอ้างเหตุว่าการมีภริยาหลายคนนั้นเป็นธรรมเนียมประเพณีของคนไทยมาช้านานแล้ว การที่จะบัญญัติกฎหมายให้ชายมีภริยาได้คนเดียวนั้น ก็มีใช้ว่าจะแก้ปัญหารื่องนี้ลงได้ เพราะการสมรสของคนไทยเรายังไม่ให้สิทธิอิสระแก่หญิงบริบูรณ์โดยแท้ ยกตัวอย่างเช่น ในบางกรณีหญิงต้องยอมเป็นภริยาชายทั้งๆ ที่รู้ว่าชายมีภริยาแล้ว เพื่อเป็นการทดแทนบุญคุณบิดามารดาโดยหวังผลอย่างใดอย่างหนึ่งจากชายที่จะมาเป็นสามี เช่น การล้างหนี้สิน เป็นต้น และการที่อนุญาตให้ชายมีภริยาได้หลายคน

²¹ ความเห็นของสมเด็จพระเจ้าบรมวงศ์เธอกรมพระสวัสดิ์วัฒนวิเศษ เมื่อครั้งเป็นอธิบดีศาลฎีกา.

²² กระแสพระราชปรารภของพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว มีไปถึงเสนาบดียุติธรรม.

เช่นนี้ ก็มีใช้ว่าเป็นการขัดกับหลักกฎหมายต่างประเทศ หรือเป็นการแสดงความป่าเถื่อน เพราะ ประเพณีและศาสนาของประเทศในทวีปยุโรปและประเทศไทยแตกต่างกัน สำหรับชาวยุโรป ศาสนาได้กำหนดห้ามการมีภริยาหลายคน ดังนั้น กฎหมายของประเทศเหล่านั้นจึงดำเนินตามศาสนา ส่วนคนไทยนั้นพุทธศาสนามีบัญญัติห้ามการมีภริยาหลายคน จึงเห็นว่าไม่ควรที่จะกำหนดให้ชาย มีภริยาได้เพียงคนเดียว อย่างไรก็ตาม การอนุญาตให้ชายมีภริยาได้หลายคนนั้น ก็ไม่ได้แสดงถึง คุณธรรมอันต่ำช้าของคนไทย เมื่อเป็นดังนี้แล้วจึงเห็นว่าการจะบัญญัติกฎหมายให้ขัดกับความรู้สึก ของประชาชนทั่วไปและประเพณีอันถือกันมานานแล้ว กฎหมายนั้นจึงอาจจะใช้บังคับไม่ได้

ด้วยความเห็นของผู้ร่างประมวลกฎหมายนี้แบ่งแยกเป็น 2 ความเห็น การร่างประมวล กฎหมายบรรพนี้จึงได้ล่าช้ามาก เพราะ ไม่มีผู้ใดจะกล้าตัดสินใจเด็ดขาดลงไปได้ เนื่องจากเป็น ปัญหาสำคัญเกี่ยวกับขนบธรรมเนียมประเพณีของคนทุกๆ ไป ต่อมาในปี พ.ศ. 2476 คณะกรรมการ ของรัฐบาลซึ่งเจ้าพระยาศรีธรรมราชเป็นประธานร่างประมวลกฎหมายบรรพนี้ ได้นำปัญหานี้ขึ้นมา สู่สภาผู้แทนราษฎร จึงได้ตกลงเป็นอันเด็ดขาดตามความเห็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรว่าจะยอมให้ ชายมีภริยาจดทะเบียนได้เพียงคนเดียวเท่านั้น²³

2.2.3 อิทธิพลของศาสนาที่มีผลต่อการสมรสซ้อน²⁴

ศาสนาเป็นส่วนหนึ่งของระบบสังคมที่ควบคุมความประพฤติของบุคคลให้เป็นไปตาม ทำนองคลองธรรม บุคคลย่อมได้รับอิทธิพลจากบทบัญญัติของศาสนาทั้งในเรื่องความเชื่อและ ศรัทธา โดยเฉพาะเกี่ยวกับชีวิตครอบครัวและประเพณีการสมรส จึงอาจกล่าวได้ว่าประเพณีการ สมรสในปัจจุบันได้รับอิทธิพลมาจากศาสนาอย่างแยกไม่ออก โดยอาจจำแนกได้ดังนี้

(ก) ศาสนาคริสต์

สังคมกรีก-โรมันในยุคแรกที่รับศาสนาคริสต์ เป็นสังคมที่มีรูปแบบหัวเดียวเมียเดียวอย่าง ชัดเจน แต่อย่างไรก็ตาม ในพระคัมภีร์เก่า ปรากฏอย่างชัดเจนว่าในสมัยพระเยซูเป็นสังคมที่มี รูปแบบการสมรสแบบมีคู่สมรสหลายคน ทั้งนี้ นักบุญออกัสติน (Saint Augustine) ได้เขียนหนังสือชื่อ The Good of Marriage เพื่อสะท้อนมุมมองของตนเกี่ยวกับพระคัมภีร์เก่า และชี้ให้เห็นถึงความ

²³ ทองเปลว ชลภูมิ, หลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวและมรดก, (พระ นคร: ไทยเกษม, 2478), หน้า 1-4.

²⁴ Wikipedia, the free encyclopedia, Polygamy, Available from: <http://en.wikipedia.org/wiki/polygamy> (1/8/48)

ขัดแย้งในประเด็นนี้ นักบุญออกัสตินเขียนไว้ในหนังสือเล่มนี้ว่า “แม้ว่าการสมรสแบบมีคู่สมรสหลายคนจะชอบด้วยกฎหมายในสมัยของพระบิดา หรือแม้ว่าจะชอบด้วยกฎหมายในปัจจุบันก็ตาม แต่ข้าพเจ้าก็ยังไม่เห็นด้วย ในปัจจุบันไม่มีความจำเป็นในการเพิ่มจำนวนประชากรเหมือนกับในสมัยโบราณ กล่าวคือ ในสมัยนั้นเมื่อภริยาดั้งครรภ์ สามีก็สามารถไปสมรสกับผู้หญิงอื่นได้ เพื่อจะมีบุตรเพิ่มขึ้น ซึ่งการกระทำเช่นนี้เป็นเรื่องที่ผิดกฎหมายในปัจจุบัน” ทั้งนี้ นักบุญออกัสตินปฏิเสธที่จะตัดสินคนในยุคพระบิดา และก็ไม่ได้ให้ข้อคิดเห็นเกี่ยวกับการที่สังคมยุคนั้นยอมรับการสมรสแบบมีคู่สมรสหลายคน แต่นักบุญออกัสตินได้เขียนไว้ว่า “ปัจจุบัน ในสมัยของเรา และ เพื่อดำเนินตามวิธีของชาวโรมัน จึงไม่มีการอนุญาตให้มีภริยามากกว่าหนึ่งคนอีกต่อไป หรือการมีภริยามากกว่าหนึ่งคนในคราวเดียว”

(ข) ศาสนายิว

แม้ว่าหลักคำสอนดั้งเดิมของศาสนายิว จะอนุญาตให้มีการสมรสแบบมีคู่สมรสหลายคนได้ แต่ผู้นับถือศาสนายิวจำนวนมากเห็นว่า การสมรสแบบมีคู่สมรสหลายคน เป็นเรื่องผิดกฎหมาย การห้ามการสมรสแบบมีคู่สมรสหลายคนเกิดขึ้นครั้งแรกภายในกลุ่มชาวยิวแถบยุโรปตะวันออกและเยอรมัน ซึ่งเป็นการปฏิบัติตาม Rabbenu Gershom ซึ่งห้ามการสมรสแบบมีคู่สมรสหลายคนมาตั้งแต่ศตวรรษที่ 11 แต่อย่างไรก็ตาม มีชาวยิวส่วนหนึ่งอ้างว่าการห้ามการสมรสแบบมีคู่สมรสหลายคน เป็นมาตรการชั่วคราวที่ไม่มีผลในทางกฎหมายของชาวยิวอีกต่อไป และต้องการหันไปถือปฏิบัติตามแนวทางการสมรสแบบมีคู่สมรสหลายคนอีกครั้ง ทั้งนี้ กลุ่มเซฟาร์ดี (Sephardi Group) เพิ่งเลิกการถือปฏิบัติตามแนวทางการสมรสแบบมีคู่สมรสหลายคนเมื่อไม่นานมานี้ หลังจากที่รัฐอิสราเอลได้ออกข้อกำหนดว่าด้วยครอบครัวที่สมรสแบบมีคู่สมรสหลายคน

(ค) ศาสนาอิสลาม

การสมรสแบบมีคู่สมรสหลายคนในแต่ละประเทศที่นับถือศาสนาอิสลาม มีความแตกต่างกันเป็นอย่างมากในทางปฏิบัติและทางกฎหมาย กล่าวคือ บางประเทศมองว่าการสมรสแบบมีคู่สมรสหลายคนเป็นเรื่องปกติ ในขณะที่ในอีกหลายประเทศแทบไม่พบหรือไม่พบเลย ทั้งนี้ การสมรสแบบมีคู่สมรสหลายคนพบได้อย่างแพร่หลายในประเทศที่เป็นมุสลิม ในทวีปแอฟริกา ตะวันตก รวมทั้งกลุ่มประเทศอาหรับแนวจารีตนิยม เช่น ประเทศซาอุดีอาระเบีย ประเทศสหรัฐอาหรับเอมิเรต แต่อย่างไรก็ตาม ในประเทศมุสลิมบางประเทศก็พบรูปแบบการสมรสแบบมีคู่สมรสหลายคนน้อยมาก และบางประเทศก็ห้ามไม่ให้มีการสมรสแบบมีคู่สมรสหลายคนโดยเด็ดขาด ในประเทศที่นับถือศาสนาอิสลามที่มีแนวทางการสมรสแบบมีคู่สมรสหลายคน จะมีหลักการสำคัญบางอย่างใกล้เคียงกัน กล่าวคือ ตามกฎหมายอิสลามดั้งเดิมผู้ชายมีภริยาได้สี่คน ซึ่งโดยทั่วไปภริยาแต่ละคนมักจะต่างคนต่างอยู่อาศัยในที่อยู่ของตัวเอง และในบางครั้งก็อยู่กันคนละเมือง แม้ว่าจะมีสามีคนเดียวก็ตาม ดังนั้น การสมรสแบบมีคู่สมรสหลายคนในศาสนาอิสลามจึงจำกัดอยู่เพียงผู้ชายที่มี

ฐานะเท่านั้น แต่ไม่อนุญาตให้ผู้หญิงมีสามีมากกว่าหนึ่งคน คัมภีร์กูรอนบทที่ 4:3 กล่าวว่า “เมื่อเห็นว่าหญิงใดเป็นที่พอใจ ก็รับมาเป็นภริยาได้ สอง สาม หรือสี่คน แต่ถ้ากลัวว่าจะไม่บังควรแก่ตนก็ควรมีไว้คนเดียวเท่านั้นหรือมีเพียงแต่ภริยาที่เป็นทาสเท่านั้น” สำหรับพระนบีมุฮัมมัดทรงมีภริยา 14 คน บางตำราระบุว่า มี 9 คน ผู้หญิงเหล่านี้กำพร้าและหญิงหม้ายภริยาเก่าของทหารที่เสียชีวิตในสงคราม ศาสนา ท่านก็ทรงรับไว้เพื่อเป็นการอนุเคราะห์แก่เธอทั้งหลาย²⁵

(ง) ศาสนาฮินดู

ในศาสนาฮินดู การสมรสแบบมีคู่สมรสหลายคนมีมาตั้งแต่สมัยโบราณ ทั้งนี้ ศาสนาฮินดูไม่ห้าม แต่ก็ไม่ส่งเสริม การสมรสแบบมีคู่สมรสหลายคนในประวัติศาสตร์ที่ผ่านมา พระมหากษัตริย์เท่านั้นที่ทรงมีพระมเหสี และนางสนมหลายพระองค์ เช่น พระจักรพรรดิคุชณะ เทพวราห์แห่งอาณาจักรวิจนาการ์ ที่ทรงมีพระมเหสีและนางสนมหลายพระองค์ ในปัจจุบันกฎหมายของประเทศอินเดียห้ามไม่ให้มีการสมรสแบบมีคู่สมรสหลายคน โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อกำหนดต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการสมรสในทางศาสนาฮินดู ขณะที่ชาวมุสลิมในประเทศอินเดียยังได้รับอนุญาตให้มีภริยาได้ 4 คน แต่อย่างไรก็ตาม ตั้งแต่เดือนตุลาคม ค.ศ. 2004 กฎหมายว่าด้วยการสมรสของประเทศอินเดียกำหนดว่า เมื่อมีปัญหาเกิดขึ้นให้ปฏิบัติไปตามแนวทางของศาสนานั้นๆ ทั้งนี้ มีความพยายามที่น่าเสนาอกฎหมายว่าด้วยการสมรสที่จะปฏิบัติอย่างเดียวกันต่อชาวอินเดียทุกคน ไม่ว่าผู้นั้นจะนับถือศาสนาใดก็ตาม แต่ในปัจจุบันข้อเสนอนี้ยังไม่เป็นความจริงแต่อย่างใด

2.2.4 ปัญหาที่เกิดจากการสมรสซ้อน

ก. ปัญหาทางสังคม

การสมรสซ้อนก่อให้เกิดความแตกร้างในครอบครัว ทำลายบรรยากาศความอบอุ่นในครอบครัว ทำให้เกิดความเสียหายแก่ภริยาเดิมและคู่สมรสที่สุจริต เป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้ครอบครัวเกิดความแตกแยก การใช้ความรุนแรงในครอบครัว เป็นปัญหาการหย่าร้าง เพราะเมื่อคู่สมรสคนแรกทนพฤติกรรมการนอกใจไม่ไหว ไม่ว่าจะเป็นการถูกทำร้ายร่างกายหรือถูกข่มเหงทางด้านจิตใจ สุดท้ายก็ต้องขอแยกทางกัน ถ้าเกิดมีบุตรบุตรที่เกิดมาจากความรักความอบอุ่นไม่ได้รับการดูแลเอาใจใส่ เด็กที่เกิดจากการสมรสซ้อนเหล่านี้จึงมักจะได้รับการศึกษาดำ หรือไม่ได้รับการเหลียวแล ขาดการอบรมสั่งสอนที่ถูกต้องจึงถูกชักจูงไปในทางที่ผิด หรือรวมกลุ่มกับเด็กที่มีปัญหาคล้ายๆ กัน ทำให้ล่อแหลมต่อการกระทำผิดหรือคิดยาเสพติด กลายเป็นปัญหาสังคม และปัญหาของประเทศชาติ

²⁵ สุเมธ เมธาวิทยกุล, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1*, หน้า 95.

ข. ปัญหาสถานภาพ

การสมรสซ้อนก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ที่ถูกหลอกลวงให้มาทำการสมรสโดยตรง กล่าวคือ ต้องเสื่อมเสียชื่อเสียง ได้รับความเสียหายทางด้านร่างกายและจิตใจ แม้ภายหลังจะมีการกล่าวอ้าง หรือร้องขอให้ศาลพิพากษาว่าการสมรสเป็น โฆษณา ถ้าผู้เสียหายเป็นหญิงแล้วการจะกลับคืนสู่สภาพดั้งเดิมเสมือนไม่เคยมีการสมรสเลยย่อมเป็นไปได้ ช้ำร้ายยิ่งถ้ามีบุตรเกิดขึ้นก็ยิ่งไม่กล้าเรียกร้องความเป็นธรรม เพราะเห็นแก่บุตร

ค. ปัญหาทางเศรษฐกิจ

ในอดีตนโยบายของรัฐประสงค์จะให้มีการสร้างครอบครัวเพื่อเพิ่มประชากรของชาติ จึงได้สนับสนุนให้มีการสมรสได้โดยสะดวกและง่ายดาย แต่ในสภาพเศรษฐกิจและสังคมในปัจจุบันกำลังอยู่ในภาวะฝืดเคือง จึงไม่เหมาะกับการมีคู่สมรสหลายคนในเวลาเดียวกัน การสมรสซ้อนเป็นการเร่งเพิ่มจำนวนประชากรอย่างหนึ่งซึ่งส่งผลต่อรายได้และรายจ่ายของครอบครัว ชายผู้ทำการสมรสซ้อนจะต้องแบ่งปันรายได้ส่วนหนึ่งไปจุนเจือครอบครัวมากกว่าที่เป็นอยู่ ทำให้ครอบครัวเดิมต้องขาดแคลนวัตถุดิบในการดำรงชีพ ส่งผลให้สมาชิกในครอบครัวได้รับความเดือดร้อน เมื่อไม่ได้รับสิ่งที่จำเป็นต่อการดำรงชีพอย่างเพียงพอต้องออกจากการศึกษากลางคันเพื่อไปหางานทำ ทำให้เกิดปัญหาแรงงานเด็ก เมื่อรายได้ยังไม่พอกับรายจ่ายก่อให้เกิดการกระทำผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินตามมา

2.2.5 เหตุผลที่กฎหมายห้ามทำการสมรสซ้อน

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการห้ามทำการสมรสซ้อนข้อนี้เป็นหลักเกณฑ์ที่รัฐบัญญัติขึ้นมิให้การสมรสระหว่างชายหญิงไปบั้นทอน หรือทำลายสถาบันครอบครัวที่มีอยู่ก่อนแล้ว ทั้งนี้ เพราะถือว่าการสมรสในขณะที่ชายหรือหญิง หรือทั้งสองฝ่ายมีคู่สมรสอยู่แล้ว มีลักษณะเป็นการแย่งคู่สมรสของบุคคลอื่น ที่อาจก่อให้เกิดความแตกแยกในครอบครัวเดิมอันเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน นอกจากนั้น หากกฎหมายมิได้บัญญัติห้ามการสมรสซ้อนไว้ คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจจะเลาะภาระหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูกัน คู่สมรสฝ่ายที่เหลืออาจจะต้องรับภาระอยู่เพียงฝ่ายเดียว ซึ่งอาจหนักเกินความสามารถ และอาจมีผลกระทบต่อบุตรอีกด้วย การยึดถือหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ เป็นการยอมรับรูปแบบการสมรสแบบผัวเดียวเมียเดียวนั่นเอง จึงอาจกล่าวได้ว่าการที่กฎหมายห้ามทำการสมรสซ้อนมีวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้

(ก) เพื่อป้องกันการแก่งแย่งประเวณี

ในเมื่อมนุษย์มีสัญชาตญาณในการสืบพันธุ์สูงและไม่จำกัดฤดูกาล โอกาสที่มนุษย์จะแก่งแย่งประเวณีย่อมมีมาก ผู้ที่ขาดความยับยั้งชั่งใจและขาดความสำนึกในศีลธรรมอาจใช้ความได้เปรียบในด้านต่าง ๆ ของตน เช่น พละกำลัง หรือฐานะทางทรัพย์สิน ละเมิดประเวณีของบุคคลอื่น กฎหมายจึงต้องบัญญัติคุ้มครองคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายให้ปลอดภัยจากการละเมิดที่อาจเกิดขึ้นจากความไม่เป็นธรรมดังกล่าว พร้อมกับควบคุมบุคคลที่จะกระทำมิชอบไม่ให้กระทำเช่นนั้น หากเกิดการละเมิดขึ้นผู้กระทำผิดอาจมีความผิดทางอาญาหรือถูกเรียกร้องค่าเสียหายในทางแพ่งได้ แต่ถึงแม้ไม่เป็นกรณีที่ผู้เสียหายจะฟ้องร้อง กฎหมายก็ควบคุมมิให้การสมรสที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายมีคู่สมรสอยู่แล้วมีผลเป็นการสมรสที่ชอบด้วยกฎหมายขึ้นมาได้ เท่ากับการปิดโอกาสเสียแต่ต้น

(ข) เพื่อวางระเบียบในการสมรสให้เหมาะสมแก่สภาพสังคมและให้เป็นแบบเดียวกัน

แม้บางสังคมอาจยังยอมรับระบบการสมรสแบบมีคู่สมรสได้หลายคน แต่โดยทั่วไปต่างตระหนักดีว่ารูปแบบการสมรสที่มีคู่สมรสจำกัดเพียงชายหนึ่งหญิงหนึ่ง เป็นรูปแบบที่เหมาะสมแก่สภาพสังคมของโลกในยุคปัจจุบันมากที่สุด ถึงแม้ว่าประเพณีดั้งเดิมของบางสังคมจะยอมรับการสมรสแบบมีคู่สมรสได้หลายคนเนื่องจากมีความจำเป็นจากสภาพเหตุการณ์และสิ่งแวดล้อม แต่ในปัจจุบันเหตุที่ทำให้เกิดความจำเป็นส่วนใหญ่ได้สุดสิ้นลงไปหมดแล้ว และปรากฏว่าในสังคมที่ยังมีความเชื่ออยู่กับประเพณีและลัทธิศาสนาที่สนับสนุนให้มีคู่สมรสได้มากกว่าฝ่ายละ 1 คน เมื่อนำหลักการสมรสแบบชายหนึ่งหญิงหนึ่งมาใช้แล้วกลับได้ประโยชน์แก่สังคมมากกว่าใช้ระบบเดิมเป็นอย่างมาก ระบบกฎหมายต่าง ๆ จึงมักจะมีแนวทางมุ่งไปสู่การบังคับให้สังคมมีระบบการสมรสแบบคู่เดียวเมียเดียว แม้แต่ในสังคมที่มีกฎหมายเคร่งครัดตามลัทธิศาสนา เช่น ประเทศที่ถือศาสนาอิสลาม ซึ่งตามหลักการของศาสนาอนุญาตให้ชายมีภริยาได้ถึงสี่คนนั้นปัจจุบันมีแนวโน้มที่จะกำหนดให้ชายมีภริยาได้เพียงคนเดียวได้เช่นกัน เช่น ประเทศอินโดนีเซียวางหลักการไว้ว่าชายจะมีภริยาได้เพียงคนเดียวเท่านั้น ชายจะมีภริยาเกินกว่าหนึ่งคนได้จะต้องปรากฏว่าภริยาเดิมของตนไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ในฐานะภริยาได้ หรือมีร่างกายพิการ หรือเป็นโรคที่รักษาไม่หาย หรือไม่สามารถให้กำเนิดบุตรได้ โดยชายผู้เป็นสามีจะต้องยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ตนทำการสมรสใหม่ และต้องแสดงหลักฐานว่าได้รับความยินยอมให้ทำการสมรสใหม่จากภริยาเดิมของตน ทั้งรับรองด้วยว่าตนสามารถจัดหาสิ่งจำเป็นสำหรับชีวิตให้แก่ภริยาและบุตรทุกคนได้

ด้วย²⁶ ในขณะที่กฎหมายของบางประเทศก็บัญญัติให้การสมรสแบบมีคู่สมรสหลายคน เป็นความผิดทางอาญาที่อาจมีโทษถึงจำคุกได้ ซึ่งถือเป็นการต่อต้านการสมรสซ้อนอย่างรุนแรง

(ค) เพื่อป้องกันการละเลยภาระหน้าที่ของคู่สมรสที่จะต้องรับผิดชอบต่อครอบครัว

หน้าที่ที่คู่สมรสจะต้องรับผิดชอบต่อครอบครัวนั้นกฎหมายเป็นฝ่ายบัญญัติขึ้น เพราะการสมรสไม่ใช่สัญญาที่คู่สมรสจะเป็นฝ่ายกำหนดเงื่อนไข สิทธิและหน้าที่ระหว่างกันได้เหมือนสัญญาอื่น ๆ ทั้งนี้ เนื่องจากผลของการสมรสมีลักษณะพิเศษ เช่น คู่สมรสจะต้องอุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน และคู่สมรสจะต้องร่วมกันอุปการะเลี้ยงดูและให้การศึกษาแก่บุตร หากกฎหมายไม่บังคับห้ามการสมรสซ้อนไว้ คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจจะละเลยภาระหน้าที่โดยไปสมรสกับบุคคลอื่นอีก คู่สมรสฝ่ายที่เหลือย่อมจะต้องรับภาระอยู่เพียงฝ่ายเดียว อาจเป็นการหนักเกินความสามารถ และมีผลให้บุตรต้องขาดไร้อุปการะ ฉะนั้น หากฝ่ายใดต้องการสมรสกับบุคคลอื่นกฎหมายก็ให้ทำได้ต่อเมื่อได้หย่าขาดจากการสมรสเดิมแล้ว ซึ่งหากกรณีเป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมายก็ย่อมจะต้องมีการตกลงจัดสรรภาระหน้าที่ในการรับผิดชอบต่อบุตรและเรื่องต่าง ๆ ให้เป็นที่เรียบร้อยเสียก่อนอันเป็นการบรรเทาความยุ่งยากของครอบครัวลงไปได้บางส่วน

2.2.6 ผลของการสมรสซ้อนตามกฎหมายแพ่ง²⁷

การที่ชายหรือหญิงทำการสมรสในขณะที่ตนมีคู่สมรสอยู่แล้ว มีผลทำให้การสมรสตกเป็นโมฆะ ซึ่งสอดคล้องกับกฎหมายของต่างประเทศส่วนใหญ่ เช่นประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส บัญญัติให้การสมรสซ้อนเป็นโมฆะ (Absolute nullity)²⁸ ทำนองเดียวกับกฎหมายของมลรัฐเวอร์จิเนียประเทศสหรัฐอเมริกา ก็ได้บัญญัติให้การสมรสซ้อนถือว่าเป็นโมฆะในตัวเองโดยไม่ต้องมีคำพิพากษาแสดงว่าการสมรสเป็นโมฆะแต่อย่างใด²⁹

การสมรสที่เป็นโมฆะดังกล่าวไม่อาจกลายเป็นการสมรสที่สมบูรณ์ขึ้นมาได้ แม้เวลาจะผ่านพ้นไปนานเท่าใดแล้วก็ตาม การฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงว่าการสมรสเป็นโมฆะจึงไม่มีอายุความ คำฟ้องหรือคำร้องขอจึงไม่จำเป็นต้องบรรยายในรายละเอียดว่าโจทก์หรือผู้ร้อง

²⁶ Article 3, 4 and 5, Law of the Republic of Indonesia Number 1 of the year 1974 on marriage.

²⁷ ประสพสุข บุญเดช, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 6*, หน้า 23-25.

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

²⁹ The Virginia Code, Section 20.

ได้ทราบถึงการสมรสอันเป็นโมฆะเมื่อใดและอย่างไร เพราะไม่ว่าจะทราบถึงการสมรสดังกล่าวหรือไม่ ก็มีสิทธิฟ้องหรือร้องขอให้ศาลพิพากษาว่าการสมรสเป็นโมฆะได้³⁰ ผู้มีส่วนได้เสียจะฟ้องคดีเมื่อใดก็ได้และไม่ถือว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต แม้คู่สมรสในการสมรสที่เป็นโมฆะนั้นจะถึงแก่ความตายไปแล้วก็ยังอาจฟ้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงว่าการสมรสนั้นเป็นโมฆะได้ ถ้ามีเหตุผลพิเศษแสดงว่ามีการโต้แย้งสิทธิในครอบครัวหรือมรดก หรือสิทธิอื่นใด แต่ถ้าไม่มีเหตุผลพิเศษเช่นว่ามาแล้ว จะฟ้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงว่าการสมรสเป็นโมฆะไม่ได้ เพราะการตายก็ได้ทำให้การสมรสที่เป็นโมฆะนั้นได้สิ้นสุดไปแล้ว การสมรสที่เป็นโมฆะแม้คู่สมรสทั้งสองฝ่ายจะกระทำการโดยสุจริตก็ไม่อาจถือว่าเป็นการสมรสที่สมบูรณ์ขึ้นได้

การสมรสซ้อนที่เป็นโมฆะจะต้องมีผู้มีส่วนได้เสียยกขึ้นกล่าวอ้าง หรือมีคำพิพากษาของศาลแสดงว่าการสมรสนั้นเป็นโมฆะ³¹ ทราบใดที่ยังไม่มีการกระทำความผิด การสมรสที่ได้จดทะเบียนแล้วยังถือว่าเป็นการสมรสที่สมบูรณ์ การสมรสที่ฝ่าฝืนกฎหมายเป็นแต่เพียงมีเหตุที่จะฟ้องขอให้ศาลพิพากษาแสดงว่าการสมรสที่ได้จดทะเบียนแล้วเป็นโมฆะเท่านั้น หากใช้เหตุผลที่แสดงในตัวเองว่าการสมรสเป็นโมฆะไม่ นอกจากนี้ แม้การสมรสจะเป็นโมฆะก็ตามก็ไม่ต้องห้ามคู่สมรสที่จะมาฟ้องหย่าหากมีเหตุหย่าตามกฎหมาย เช่น หญิงจดทะเบียนสมรสกับชาย แม้ภายหลังจะปรากฏว่าในขณะที่สมรสกันนั้นชายมีภริยาอยู่แล้ว หญิงก็ยังมิสิทธิฟ้องหย่าขาดจากสามีได้เสมือนหนึ่งว่าการสมรสของชายหญิงนั้นชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตาม การสมรสที่เป็นโมฆะไม่อาจให้สัตยาบันได้แม้เหตุที่ทำให้การสมรสเป็นโมฆะนั้นได้สิ้นสุดลงไปแล้วก็ตาม เช่น ชายจดทะเบียนสมรสกับภริยาคนแรกแล้วมาจดทะเบียนสมรสกับภริยาคนที่สอง ต่อมาภริยาคนแรกถึงแก่ความตาย ชายและหญิงคนที่สองก็อยู่กินด้วยกันต่อมาอีกหลายปี เช่นนี้การสมรสระหว่างชายกับภริยาคนที่สองก็ยังคงเป็นโมฆะอยู่นั่นเอง ชายยังมีสิทธิกล่าวอ้างหรือฟ้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงว่าการสมรสครั้งที่สองนี้เป็นโมฆะได้เช่นเดียวกัน

การสมรสซ้อนอันเป็นโมฆะนั้น บุคคลผู้มีส่วนได้เสียคนใดคนหนึ่งจะกล่าวอ้างขึ้นหรือจะร้องขอให้ศาลพิพากษาว่าการสมรสเป็นโมฆะก็ได้ โดยกฎหมายได้นำหลักการใหม่ที่ยอมให้ผู้มีส่วนได้เสียมีสิทธิกล่าวอ้างการสมรสเป็นโมฆะได้โดยคำพิงมาเริ่มใช้ในปี 2533 เหตุผลที่กฎหมายยินยอมยกเว้นให้มีการกล่าวอ้างการสมรสที่เป็นโมฆะเพราะการสมรสซ้อนโดยไม่จำเป็นต้องนำคดีขึ้นมาสู่ศาลเหมือนเช่นการสมรสที่เป็นโมฆะเพราะเหตุอื่น ๆ ก็เพราะการสมรส

³⁰ ชาติชาย อัครวิบูลย์, ถ้อยคำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544), หน้า 319.

³¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1497.

ซ้อน เป็นข้อเท็จจริงที่เห็นประจักษ์ได้ง่าย โดยพิจารณาจากวันที่ที่ปรากฏอยู่ในทะเบียนสมรส เมื่อมีการจดทะเบียนสมรสกันสองครั้งหรือมากกว่าสองครั้งขึ้นไป ผู้ที่มาจดทะเบียนสมรสในภายหลังย่อมเป็นการสมรสซ้อนกับการสมรสครั้งก่อน การกล่าวอ้างว่าการสมรสซ้อนเป็นโมฆะไม่ใช่เป็นการบอกล้างหรือเพิกถอนการสมรสซ้อนนั้น แต่เป็นการแจ้งเรื่อง (notify) เพื่อเอาประโยชน์จากการเสียเปล่าของการสมรสที่เป็นโมฆะ ทั้งนี้ เพราะการสมรสที่เป็นโมฆะเป็นการสมรสที่เสียเปล่ามาตั้งแต่แรกเริ่มโดยอำนาจของกฎหมาย ไม่จำเป็นต้องมีใครมาบอกล้างหรือต้องให้ศาลเพิกถอนการสมรสนั้นแต่อย่างใด ซึ่งตามปกติการกล่าวอ้างว่าการสมรสซ้อนเป็นโมฆะ มักจะเป็นคู่สมรสในการสมรสครั้งแรกกล่าวอ้างต่อคู่สมรสในการสมรสครั้งที่สอง³²

อย่างไรก็ดี การกล่าวอ้างว่าการสมรสซ้อนเป็นโมฆะโดยผู้มีส่วนได้เสีย ในบางกรณี คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งอาจจะไม่ยอมรับ และอาจจะยกเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริตไม่ได้ เพราะยังมีได้มีการบันทึกความเป็นโมฆะไว้ในทะเบียนสมรส³³ ผู้มีส่วนได้เสียจึงจำเป็นต้องนำคดีขึ้นมาสู่ศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำพิพากษาว่าการสมรสซ้อนนั้นเป็นโมฆะด้วย ในการร้องขอให้ศาลพิพากษาแสดงว่าการสมรสซ้อนเป็นโมฆะนั้น ผู้มีส่วนได้เสียคนใดคนหนึ่งมีสิทธินำคดีขึ้นมาสู่ศาลได้ โดยผู้มีส่วนได้เสียในที่นี้ หมายถึง บุคคลผู้ซึ่งจะมีส่วนได้ถ้าศาลพิพากษาว่าการสมรสเป็นโมฆะ และจะมีส่วนเสียถ้าการสมรสนั้นไม่เป็นโมฆะ อันได้แก่ ชายหญิงที่ทำการสมรส บิดามารดา ผู้ปกครอง บุตร ทายาท ผู้มีสิทธิรับมรดกหรือภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นต้น มีข้อน่าสังเกตว่าพนักงานอัยการ ไม่มีอำนาจร้องขอให้ศาลพิพากษาว่าการสมรสเป็นโมฆะได้โดยลำพัง จะต้องมีบุคคลผู้มีส่วนได้เสียร้องขอให้อัยการเป็นผู้ร้องขอต่อศาลเสียก่อน หรือในบางกรณีบุคคลผู้มีส่วนได้เสียอาจยื่นคำร้องขอร่วมกับพนักงานอัยการขอให้ศาลพิพากษาว่าการสมรสเป็นโมฆะได้³⁴ แต่ถ้าคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้ถึงแก่ความตายไปแล้ว คู่สมรสที่ยังมีชีวิตอยู่หากจะฟ้องคดีจะต้องแสดงเหตุผลพิเศษว่ามีการโต้แย้งสิทธิในครอบครัวอย่างไรบ้าง มิฉะนั้น จะไม่มีอำนาจฟ้องคดี เช่นสามีไปจดทะเบียนสมรสกับภริยาคนที่สอง ต่อมาสามีถึงแก่ความตาย หากภริยาคนแรกจะฟ้องต่อศาลขอให้คำพิพากษาแสดงว่าการสมรสครั้งที่สองของสามีเป็นโมฆะ ภริยาคนแรกจะต้องแสดงให้เห็นว่ายังมีการกระทบกระเทือนสิทธิอันใดของคนอื่น เพราะการสมรสระหว่างสามีกับภริยาคนแรกได้สิ้นสุดลงเพราะความตายของสามีไปแล้ว หากฟ้องของภริยาคนแรกมิได้แสดงให้เห็นว่าการกระทบกระเทือนต่อสิทธิอันใดของคนอื่นที่จะต้องขอให้ศาลเพิกถอนการสมรสที่สิ้นสุดไปก่อนแล้ว จึงไม่เป็นการโต้แย้งสิทธิในครอบครัว เมื่อคำฟ้องไม่ปรากฏข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิหรือ

³² ประสพสุข บุญเดช, *อ้างแล้ว เจริญธรรม* ที่ 6, หน้า 312.

³³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1500.

³⁴ ชาติชาย อัครวิบูลย์, *อ้างแล้ว เจริญธรรม* ที่ 30, หน้า 325.



หน้าที่ของโจทก์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 55 ภริยาคนแรกจึงไม่มีอำนาจฟ้องภริยาคนที่สองได้

เมื่อผู้มีส่วนได้เสียได้กล่าวอ้างว่าการสมรสซ้อนเป็น โฆษณาแล้ว หรือศาลได้มีคำพิพากษาแสดงว่าการสมรสซ้อนเป็น โฆษณาแล้ว ผลในทางกฎหมายก็จะต้องถือว่าการสมรสซ้อนนั้นเสียเปล่ามาตั้งแต่แรกเริ่ม ความไม่สมบูรณ์หรือเสียเปล่าของการสมรสดังกล่าวมีขึ้นตั้งแต่วันที่ทำการสมรส ไม่ใช่ตั้งแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุด หรือวันที่มีการกล่าวอ้างว่ามีการสมรสซ้อน และถือว่าการสมรสดังกล่าวไม่เคยมีอยู่หรือไม่เคยเกิดขึ้นในสายตาของกฎหมาย³⁵ ฉะนั้น คู่สมรสจึงไม่มีความสัมพันธ์ทางทรัพย์สินระหว่างกันเลย ไม่ต้องมีการแบ่งทรัพย์สินกันอย่างสามีภริยา สิ้นสมรสและสิ้นสุดตัวก็ไม่เกิดขึ้น เพราะถือว่าทรัพย์สินของใครก็เป็นของคนนั้น ถ้าคู่สมรสฝ่ายใดได้ทรัพย์สินมาไม่ว่าก่อนหรือหลังการจดทะเบียนสมรส รวมทั้งดอกผลก็คงเป็นของคู่สมรสฝ่ายนั้น โดยลำพังแต่เพียงผู้เดียว อย่างไรก็ตาม สำหรับทรัพย์สินที่คู่สมรสในการสมรสที่เป็น โฆษณานี้ได้ทำมาหาได้ร่วมกันนั้น ต้องถือว่าเป็นกรรมสิทธิ์ร่วมของทั้งสองฝ่ายตามสัดส่วนเท่ากัน จึงต้องนำมาแบ่งกันคนละครึ่ง เว้นแต่ศาลจะเห็นสมควรกำหนดให้สัดส่วนไม่เท่ากัน โดยพิเคราะห์ถึงภาระในครอบครัว ภาระในการหาเลี้ยง ฐานะของคู่สมรสทั้งสองฝ่าย ตลอดจนพฤติการณ์อื่นที่ปวง³⁶

ก. การคุ้มครองสิทธิของคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมาย

การสมรสซ้อนอาจเกิดขึ้นจากชายทำการสมรสซ้อน หรือหญิงทำการสมรสซ้อนก็ได้ ถ้าหากเป็นกรณีชายสมรสซ้อน โดยมีภริยาคนที่สอง คนที่สาม ต่อ ๆ ไปแล้ว ภริยาคนแรกมีสิทธิฟ้องหย่าจากชายได้ เพราะถือว่าสามีอุปการะเลี้ยงดู หรือยกย่องหญิงอื่นฉันทันทีอันเป็นเหตุหย่าตามมาตรา 1516 (1) และยังสามารถเรียกค่าทดแทนจากภริยาคนที่สอง คนที่สาม และจากสามีได้ตามมาตรา 1523 ถ้าศาลพิพากษาให้หย่าขาดจากกันเพราะเหตุนี้ ในทำนองเดียวกัน ถ้าหญิงสมรสซ้อน โดยมีสามีคนที่สอง คนที่สามต่อ ๆ ไป สามีคนแรกก็มีสิทธิฟ้องหย่าได้ เพราะถือว่าภริยามีชู้อันเป็นเหตุหย่าตามมาตรา 1516 (1) และสามารถเรียกค่าทดแทนจากสามีคนที่สอง คนที่สาม ซึ่งเป็นชายชู้ และภริยาได้ตามมาตรา 1523 ถ้าศาลพิพากษาหย่าขาดจากกันเพราะเหตุภริยามีชู้เช่นเดียวกันด้วย

ข. การคุ้มครองสิทธิของคู่สมรสที่สุจริต

ผู้สมรสโดยสุจริต หมายความว่า ผู้ที่เชื่อโดยสุจริตว่าตนเองมีสิทธิตามกฎหมายที่จะทำการสมรสหรือไม่ทราบข้อเท็จจริงอันจะทำให้การสมรสเป็น โฆษณา³⁷ การสมรสซ้อนแม้จะไม่

³⁵ไพโรจน์ กัมพูสิริ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว, พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2548), หน้า 128.

³⁶ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1498.

³⁷ไพโรจน์ กัมพูสิริ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 35, หน้า 133.

ก่อให้เกิดความสัมพันธ์ทางทรัพย์สินระหว่างสามีภริยากี่ตาม แต่สำหรับความสัมพันธ์ส่วนตัวระหว่างสามีภริยานั้น เมื่อกฎหมายมิได้กำหนดห้ามไว้อย่างชัดเจนว่ามีให้มีความสัมพันธ์ทางส่วนตัวแล้ว ในกรณีที่ชายหรือหญิงทำการสมรสซ้อนโดยสุจริต จะต้องถือว่าความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาในทางส่วนตัวจะต้องเกิดขึ้น คู่สมรสที่สุจริตจึงไม่เสื่อมสิทธิที่ได้มาเพราะการสมรสก่อนที่ชายหรือหญิงนั้นรู้ถึงเหตุที่ทำให้การสมรสเป็นโมฆะ³⁸ สิทธิในที่นี้คือประโยชน์ที่ชายหญิงผู้สุจริตจะได้มาในฐานะที่เป็นสามีหรือภริยาของอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งกฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ไม่จำกัดว่าเป็นสิทธิในทางทรัพย์สินเท่านั้น³⁹ เช่น หญิงไปสมรสกับชายโดยไม่ทราบว่ามีภริยาอยู่แล้วหญิงจึงเป็นคู่สมรสที่สุจริต ย่อมมีสิทธิได้รับการอุปการะเลี้ยงดูจากสามีได้ แต่ถ้าหากหญิงทำการสมรสโดยไม่สุจริต เช่น ตนเองมีคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้วยังมาสมรสซ้อนกับสามีคนที่สองอีก หญิงย่อมไม่อาจเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูจากสามีคนที่สองได้ นอกจากนี้ สิทธิอื่น ๆ ที่ได้มาเพราะการสมรสก็ไม่มีทางเสื่อมเสียไป หากชายหรือหญิงผู้ทำการสมรสซ้อนได้ทำการโดยสุจริต เช่น ของหมั้นที่หญิงได้รับไว้ก่อนทำการสมรส โดยหญิงไม่ทราบว่ามีภริยาอยู่แล้วหรือค่าอุปการะเลี้ยงดูที่หญิงเคยได้รับมาตลอดในระหว่างสมรส โดยที่ไม่ทราบว่ามีภริยาอยู่แล้ว

อย่างไรก็ดี การสมรสซ้อนนั้นแม้คู่สมรสจะทำการสมรสโดยสุจริตก็ตาม คู่สมรสที่สุจริตก็ไม่มีสิทธิรับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรมของคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง อันเป็นการยกเว้นจากหลักทั่วไปที่แม้การสมรสจะตกเป็นโมฆะคู่สมรสที่สุจริตก็ยังมีสิทธิรับมรดกของคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง โดยหลักการที่ห้ามคู่สมรสในการจดทะเบียนสมรสซ้อนไม่ให้มีสิทธิรับมรดกแม้จะสุจริตนี้เป็นหลักการใหม่ที่น่ามาใช้ในปี พ.ศ. 2533 โดยมีจุดมุ่งหมายที่จะคุ้มครองคู่สมรสเดิม โดยเฉพาะอย่างยิ่งภริยาหลวงที่เคยร่วมทุกข์ชยากกับสามี ก่อสร้างฐานะจนร่ำรวย แล้วสามีแอบไปมีภริยาน้อยไม่ให้ภริยาน้อยมีส่วนในทรัพย์สินมรดกของสามีเมื่อสามีถึงแก่กรรม แม้ภริยาน้อยจะสมรสโดยสุจริตก็ตาม ซึ่งถ้าดูในแง่ของภริยาหลวงก็ดูเป็นธรรมดา แต่ในแง่ของภริยาน้อยที่สุจริตอาจจะไม่เป็นธรรมก็ได้ แต่อย่างไรก็ดี กฎหมายห้ามไม่ให้คู่สมรสที่สุจริตรับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรมเท่านั้น หากเป็นผู้รับพินัยกรรมไม่ห้ามแต่อย่างใด ฉะนั้น หากสามีทำพินัยกรรมยกสินส่วนตัวของสามีและสินสมรสส่วนของสามีให้แก่ภริยาน้อย ไม่ว่าจะภริยาน้อยจะสมรสโดยสุจริตหรือไม่ก็ตาม ภริยาน้อยก็มีสิทธิรับมรดกของสามีในฐานะผู้รับพินัยกรรมได้

³⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1499 วรรคสอง.

³⁹ ชาตชาย อัครวิบูลย์, *อ้างแล้ว* เจริญธรรมที่ 31, หน้า 329.

นอกเหนือจากสิทธิต่าง ๆ ที่ได้มาเพราะการสมรสแล้ว คู่สมรสที่สุจริตยังมีสิทธิเรียกค่าทดแทนและค่าเลี้ยงชีพจากคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งได้อีกด้วย⁴⁰ ค่าทดแทนที่จะเรียกเอาแก่กันนี้โอนูโลมตามมาตรา 1440 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือ ค่าทดแทนความเสียหายต่อกายหรือชื่อเสียงแห่งชายหรือหญิงนั้น ค่าใช้จ่ายในการเตรียมการสมรส และค่าเสียหายในการจัดการทรัพย์สิน หรือการอื่นอันเกี่ยวแก่อาชีพหรือทางทำมาหาได้โดยสมควรด้วยการคาดหมายว่าจะได้ทำการสมรสโดยสุจริต ซึ่งในการกำหนดจำนวนค่าทดแทนนี้ ศาลจะวินิจฉัยให้ตามควรแก่พฤติการณ์ โดยใช้หลักการตามมาตรา 222 และมาตรา 438 เช่น ชายซึ่งมีภริยาอยู่แล้วไปหลอกหลวงหญิงว่าโสท หญิงเชื่อโดยสุจริตจึงจดทะเบียนสมรสกับชายไป ดังนี้ หญิงมีสิทธิเรียกค่าทดแทนต่าง ๆ จากชายได้ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี หากชายและหญิงต่างทำการสมรสโดยสุจริตด้วยกันทั้งสองฝ่ายแล้ว ก็ไม่อาจจะเรียกค่าทดแทนจากกันได้ และถ้าทั้งชายและหญิงต่างไม่สุจริตด้วยกัน ต่างฝ่ายต่างก็ไม่มีสิทธิเรียกค่าทดแทนจากกันและกันด้วย สำหรับการเรียกค่าเลี้ยงชีพนั้น คู่สมรสที่สุจริตมีสิทธิเรียกค่าเลี้ยงชีพจากคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งได้ ถ้าการสมรสที่เป็น โฉมนี้ทำให้คนต้องยากจน เพราะไม่มีรายได้พอจากทรัพย์สินหรือจากงานที่เคยทำอยู่ก่อนที่จะได้รู้ว่าการสมรสตนเป็น โฉม โดยสิทธิเรียกค่าเลี้ยงชีพนี้มีอายุความสองปีนับแต่วันที่อยู่ถึงเหตุที่ทำให้การสมรสเป็น โฉม การเรียกค่าเลี้ยงชีพนี้ไม่จำเป็นต้องฟ้อง หรือฟ้องแย้งในคดีที่ฟ้องขอให้มีการพิพากษาแสดงว่าการสมรสเป็น โฉมจะมาฟ้องในภายหลังก็ได้ แต่ค่าเลี้ยงชีพนี้ศาลให้เพียงใดหรือไม่ให้ก็ได้ โดยคำนึงถึงความสามารถของผู้ให้ ฐานะของผู้รับและพฤติการณ์แห่งกรณีโดยอนุโลมตามมาตรา 1598/39, 1598/40 และมาตรา 1598/41 ซึ่งค่าเลี้ยงชีพนี้ ศาลอาจจะกำหนดให้ชำระเป็นเงินรายเดือนหรือให้เป็นเงินก้อนก็ได้ โดยให้ชำระตลอดไปจนกว่าคู่สมรสที่สุจริตดังกล่าวจะทำการสมรสใหม่⁴¹

ค. การคุ้มครองบุตรที่เกิดจากการสมรสซ้อน

ในด้านของบุตรที่เกิดจากการสมรสซ้อนที่เป็น โฉมนั้น บุตรก็ต้องถือว่าเป็นบุคคลภายนอกผู้สุจริตที่ไม่มีส่วนก่อให้เกิดการสมรสซ้อนอันเป็น โฉมนั้นแต่อย่างใด ฉะนั้นกฎหมายจึงกำหนดให้บุตรที่เกิดจากการสมรสซ้อน เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามี โดยแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณี

กรณีแรก คือ หญิงทำการสมรสซ้อน ในกรณีที่หญิงทำการสมรสซ้อนกับสามีคนที่สอง การสมรสครั้งที่สองดังกล่าวเป็น โฉม หากหญิงคลอดบุตรออกมาอาจเกิดปัญหาว่า จะถือว่าเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของสามีคนที่หนึ่ง หรือสามีคนที่สอง ดังนั้น กฎหมายจึงวางข้อสันนิษฐานไว้ว่า บุตรที่เกิดมานี้ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีคนที่

⁴⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1499 วรรคสาม.

⁴¹ ประสพสุข บุญเดช, *อ้างแล้ว* เจริญธรรมที่ 6, หน้า 324-325.

สองไม่ว่าบุตรจะเกิดในเวลาใด ๆ⁴² อย่างไรก็ดี สามีนคนที่สองอาจพิสูจน์หักล้างโดยการฟ้องคดีไม่รับเด็กเป็นบุตรของตนได้ ซึ่งภาระการพิสูจน์ตกอยู่กับฝ่ายสามีนคนที่สองจะต้องพิสูจน์ว่าตนมิได้เป็นบิดาของบุตร เช่น ตนเพิ่งมาอยู่กินกับมารดาเด็กหลังจากมารดาเด็กตั้งครรภ์แล้ว ตนเองเป็นหมัน หรือมีหมู่เลือดไม่ตรงกับเด็ก เป็นต้น และเมื่อศาลได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดแสดงว่าเด็กมิใช่บุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีนคนที่สองแล้ว กฎหมายให้นำข้อสันนิษฐานที่ว่าเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีนคนที่หนึ่งมาใช้บังคับ⁴³ กล่าวคือ ต้องสันนิษฐานว่าเด็กนั้นเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของสามีนคนที่หนึ่ง หรือในกรณีที่หญิงสมรสซ้อนมากกว่าหนึ่งครั้ง เช่น หญิงมีสามีสามคน เช่นนี้หากหญิงคลอดบุตรออกมา บุตรคนนี้ต้องด้วยข้อสันนิษฐานว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีนคนที่สาม เพราะกฎหมายใช้คำว่า “ชายผู้เป็นสามีซึ่งได้จดทะเบียนครั้งสุดท้าย” และหากสามีนคนที่สามฟ้องคดีไม่รับเด็กเป็นบุตร และศาลได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเด็กคนนี้มีใช่บุตรของตนแล้ว ต้องถือว่าเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีนคนที่หนึ่ง ซึ่งเป็นสามีในการสมรสที่ชอบด้วยกฎหมายด้วย

เนื่องจากการสมรสซ้อนในปัจจุบันนี้ บุคคลผู้มีส่วนได้เสียคนใดคนหนึ่งจะกล่าวอ้างขึ้นเองก็ได้ โดยไม่จำเป็นต้องร้องขอให้ศาลพิพากษาว่าการสมรสเป็นโมฆะเหมือนเช่นแต่ก่อน ในกรณีที่หญิงสมรสซ้อนกับสามีสองคน และสามีนคนที่หนึ่งไปกล่าวอ้างหรือแจ้งเรื่องการเป็นโมฆะของการสมรสให้สามีนคนที่สองทราบแล้ว หากต่อมาภายหลังหญิงคลอดบุตรน่าจะถือถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีนคนที่สอง ไม่ว่าจะเกิดในเวลาใด ๆ ก็ตาม เพราะตามมาตรา 1538 วรรคท้าย กำหนดให้เด็กที่เกิดภายในสามร้อยสิบวันนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้การสมรสเป็นโมฆะเพราะสมรสซ้อน ถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีนคนที่สอง กฎหมายมิได้กล่าวถึงการกล่าวอ้างว่าจะมีผลกระทบกระเทือนต่อการเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด ฉะนั้น ในทางปฏิบัติเมื่อมีการสมรสซ้อน ก็จำเป็นต้องมาร้องขอต่อศาลให้มีคำพิพากษาแสดงว่าการจดทะเบียนสมรสซ้อนนั้นเป็นโมฆะด้วย เพื่อยุติปัญหาเรื่องการเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อศาลมีคำพิพากษาแสดงว่าการสมรสซ้อนเป็นโมฆะแล้ว บุตรที่เกิดมาภายในสามร้อยสิบวันนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดดังกล่าว ก็ยังต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีนคนที่สอง เฉพาะบุตรที่เกิดหลังจากสามร้อยสิบวันแล้วเท่านั้นจึงจะต้องด้วยข้อสันนิษฐานว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีนคนที่หนึ่ง

⁴² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1538 วรรคแรก.

⁴³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1538 วรรคสอง.

กรณีที่สอง คือ ชายทำการสมรสซ้อน การที่ชายจดทะเบียนสมรสกับภริยาสองคนหรือกว่านั้นขึ้นไป การสมรสระหว่างชายกับภริยาคนที่สองและคนต่อ ๆ ไปเป็นโมฆะ แต่บุตรที่เกิดจากภริยาคนที่สอง และภริยาคนต่อ ๆ ไปก็ต้องด้วยข้อสันนิษฐานว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามี และถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของภริยาคนที่สอง หรือภริยาคนที่สามที่ให้กำเนิดบุตรนั้นด้วย หากภริยาคนที่หนึ่งไปกล่าวอ้างกับภริยาคนที่สองว่าการสมรสของภริยาคนที่สองกับสามีเป็นโมฆะ เพราะเป็นการสมรสซ้อนแล้ว แต่ภริยาคนที่สองก็ยังอยู่กินกับสามีต่อมาจนเกิดบุตร บุตรคนนี้ก็ต้องสันนิษฐานว่าเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของสามีด้วยเช่นกัน ภริยาคนแรกจึงจำเป็นต้องนำคดีมาฟ้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงว่าการสมรสของสามีกับภริยาคนที่สองเป็นโมฆะ เมื่อศาลมีคำพิพากษาดังกล่าวแล้ว แม้ภริยาคนที่สองยังอยู่กินฉันสามีภริยากับสามีต่อมาก็ตาม หากภริยาคนที่สองคลอดบุตรออกมาหลังจากเวลาสามร้อยสิบวันนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแสดงว่าการสมรสเป็นโมฆะ บุตรคนนี้ก็จะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของภริยาคนที่สองแต่เพียงผู้เดียว ไม่ถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีด้วย แต่บุตรของภริยาคนที่สองที่เกิดมาภายในเวลาสามร้อยสิบวันนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุด ก็ยังถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามี ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1538 วรรคท้าย ฉะนั้น ในกรณีที่มีการสมรสเป็นโมฆะเพราะเป็นการสมรสซ้อน ก็ควรจะนำคดีขึ้นมาสู่ศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงว่าการสมรสซ้อนนั้นเป็นโมฆะด้วย เพราะคำพิพากษาดังกล่าวอ้างกันเองมีผลแต่เพียงในระหว่างคู่สมรสเท่านั้น แต่จะไม่มีผลถึงการเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด

เมื่อบุตรที่เกิดจากการสมรสซ้อนถือว่าเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของชายและหญิงในการสมรสดังกล่าวแล้ว การที่ชายและหญิงจะต้องแยกจากกัน เพราะเหตุที่มีการกล่าวอ้างหรือมีคำพิพากษาแสดงว่าการจดทะเบียนสมรสซ้อนเป็นโมฆะแล้ว จึงจำเป็นต้องมีการกำหนดให้บิดาหรือมารดาคนใดคนหนึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรด้วย กฎหมายจึงได้เปิดโอกาสให้ชายและหญิงทำข้อตกลงเป็นหนังสือว่า คู่สมรสฝ่ายใดจะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรคนใด และคู่สมรสฝ่ายใดหรือทั้งสองฝ่ายจะเป็นผู้ออกเงินค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตรคนใดเป็นจำนวนเท่าใด หากตกลงกันไม่ได้ศาลจะเป็นผู้ชี้ขาดว่าอำนาจปกครองบุตรอยู่กับใคร และให้ใครเป็นผู้ออกเงินค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตรคนใดเป็นจำนวนเท่าใด โดยคู่สมรสอาจจะต้องขอต่อศาลในคดีที่ขอให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงว่าการสมรสเป็นโมฆะก็ได้ หรือมาฟ้องเป็นคดีใหม่ให้ศาลชี้ขาดว่าใครจะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรคนใดก็ได้แล้วแต่จะเลือก ในการที่ศาลจะชี้ขาดว่าบิดาหรือมารดาจะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรนี้ หากศาลเห็นว่ามิเหตุที่จะถอนอำนาจปกครองบุตร อันเนื่องมาจากบิดามารดาทั้งสองคนเป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ หรือใช้อำนาจปกครองบุตรโดยมิชอบ หรือประพฤติชั่วร้ายต่อบุตร ศาลมีอำนาจที่จะถอนอำนาจปกครองของบิดามารดานั้น และสั่งให้บุคคลภายนอกเป็นผู้ปกครองบุตรได้ ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงความผาสุกและประโยชน์ของบุตรเป็นสำคัญ

ง. การคุ้มครองสิทธิของบุคคลภายนอกผู้ทุจริต

ในการสมรสซ้อนที่เป็น โฉมะนั้น อาจมีบุคคลภายนอกมาติดต่อสัมพันธ์กับคู่สมรส ดังนั้น กฎหมายจึงให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ทำการ โดยสุจริต มิให้ได้รับความเสียหายจากการกล่าวอ้าง หรือการที่ศาลมีคำพิพากษาแสดงว่าการสมรสซ้อนเป็น โฉมะ เนื่องจากการสมรสที่ตกเป็น โฉมะเกิดขึ้นเพราะชายหญิงคู่กรณีฝ่าฝืนเงื่อนไขเอง บุคคลภายนอกไม่ได้มีส่วนด้วยเลย แต่จะต้องปรากฏว่าบุคคลภายนอกได้สิทธิจากการสมรสนั้นมา โดยสุจริตและได้มาก่อนวันที่มีการบันทึกความเป็น โฉมะไว้ในทะเบียนสมรสหลังจากศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าการสมรสเป็น โฉมะ⁴⁴ เช่น ชายมีภริยาสองคน ภริยาคนที่สองไปเป็นหนี้บุคคลภายนอกเนื่องจากมีความจำเป็นต้องนำเงินมาใช้จ่ายในครอบครัว ซึ่งหนี้ดังกล่าวเป็นหนี้ร่วมระหว่างสามีภริยา แม้อาจจะมีคำพิพากษาแสดงว่าการสมรสของภริยาคนที่สองนี้เป็น โฉมะก็ตาม บุคคลภายนอกผู้ทำการ โดยสุจริตก็ยังมีสิทธิเรียกร้องให้สามีและภริยาคนที่สองทั้งสองคนรับผิดชอบในหนี้ร่วมดังกล่าวได้ หรือในกรณีสินสอดที่บิดามารดาของหญิงซึ่งทำการ โดยสุจริตได้รับไว้แล้ว แม้มีการกล่าวอ้างหรือศาลพิพากษาการสมรสนั้นเป็น โฉมะ บิดามารดาของหญิงก็ไม่ต้องคืนสินสอด อย่างไรก็ดี เนื่องจากการสมรสซ้อนนี้ บุคคลผู้มีส่วนได้เสียคนใดคนหนึ่งจะกล่าวอ้างขึ้นได้เองโดยไม่จำเป็นต้องมีคำพิพากษาของศาลแสดงว่าการสมรสนั้นเป็น โฉมะ แต่ตราบไต่ที่ยังไม่มีการบันทึกความเป็น โฉมะไว้ในทะเบียนสมรส สิทธิของบุคคลภายนอกผู้ทำการ โดยสุจริตที่ได้มาก็จะไม่ถูกกระทบกระเทือนแม้จะได้มีการกล่าวอ้างว่าการสมรสนั้นเป็น โฉมะแล้วก็ตาม ฉะนั้น การสมรสซ้อนถ้าจะคุ้มครองสิทธิของคู่สมรสอย่างเต็มที่ จึงควรที่จะนำคดีขึ้นมาสู่ศาลให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงว่าการสมรสเป็น โฉมะ และให้ศาลแจ้งไปยังนายทะเบียนเพื่อบันทึกความเป็น โฉมะไว้ในทะเบียนสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1497/1 ด้วย⁴⁵

2.2.7 ผลของการสมรสซ้อนตามกฎหมายอาญา

กฎหมายอาญา คือ กฎหมายซึ่งว่าด้วยการกระทำอย่างใดเป็นความผิด และกำหนดโทษไว้สำหรับการกระทำนั้น ๆ ซึ่งโทษตามประมวลกฎหมายอาญามี 5 อย่าง คือ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับและริบทรัพย์สิน⁴⁶ เมื่อพิจารณาการสมรสซ้อน โดยปกติถ้าหากเจ้าพนักงานผู้รับจดทะเบียนสมรสทราบว่าบุคคลใดมีคู่สมรสอยู่แล้วมาขอจดทะเบียนสมรสอีก เจ้าพนักงานย่อม

⁴⁴ ไพโรจน์ กัมพูศิริ, *อ้างแล้ว เจริญธรรม*ที่ 35, หน้า 140-141.

⁴⁵ ประสพสุข บุญเดช, *อ้างแล้ว เจริญธรรม*ที่ 6, หน้า 326.

⁴⁶ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18.

ปฏิเสธที่จะจดทะเบียนสมรสให้ ดังนั้นในทางความเป็นจริง เหตุที่มีการสมรสซ้อนขึ้นมาได้นั้น ส่วนใหญ่เป็นเพราะบุคคลผู้จดทะเบียนสมรสนั้น ได้กล่าวต่อเจ้าพนักงานผู้รับจดทะเบียนสมรส ว่าตนยังไม่มีคู่สมรส ซึ่งการกระทำดังกล่าวนี้เป็นความผิดฐานแจ้งข้อความอันเป็นเท็จแก่เจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 137 หรือฐานแจ้งให้เจ้าพนักงานจดข้อความอันเป็นเท็จลงในเอกสารมหาชนหรือเอกสารราชการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 267 กรณีมีปัญหาต่อไปว่าใครคือผู้เสียหาย ซึ่งจะมีอำนาจดำเนินคดีอาญาต่อบุคคลผู้กล่าวเท็จได้ เช่น มีอำนาจร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงาน หรือ ยื่นฟ้องต่อศาล ทั้งนี้ เพราะตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 บัญญัติให้เฉพาะผู้เสียหาย และพนักงานอัยการเท่านั้นที่มีอำนาจฟ้องคดีอาญา เมื่อพิเคราะห์แล้วจะเห็นได้ว่าผู้เสียหายในการกระทำผิดดังกล่าว ได้แก่

1. เจ้าพนักงานผู้รับแจ้งข้อความเท็จ
2. คู่สมรสเดิมของบุคคลผู้แจ้งข้อความเท็จ
3. หญิงหรือชายผู้ถูกหลอกให้จดทะเบียนสมรสด้วย

บุคคลเหล่านี้คือผู้ที่สามารถดำเนินคดีอาญากับบุคคลผู้กระทำการแจ้งให้เจ้าพนักงานจดทะเบียนสมรสซ้อนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 137 หรือมาตรา 267 ได้ สำหรับในปัญหาเรื่องการสมรสซ้อนกับความรับผิดทางอาญานั้นจะได้กล่าวถึงต่อไปในบทที่สาม