

บทที่ 3

ความรับผิดชอบทางอาญาฐานสมรสซ้อนตาม กฎหมายต่างประเทศเปรียบเทียบกับกฎหมายไทย

ในกฎหมายต่างประเทศกำหนดให้การสมรสซ้อนเป็นความผิดอาญา เพราะถือว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อศีลธรรมอย่างรุนแรง และบางประเทศยังถือว่าการสมรสซ้อนเป็นความผิดต่อศาสนา อีกด้วย ในขณะที่ประเทศไทยยังไม่ได้กำหนดให้การสมรสซ้อนเป็นความผิดอาญา แต่ไปอาศัยโทษในความผิดฐานแจ้งข้อความอันเป็นเท็จตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 137 หรือฐานแจ้งให้เจ้าพนักงานจดข้อความอันเป็นเท็จลงในเอกสารมหาชนหรือเอกสารราชการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 267 ด้วยเหตุนี้ จึงสมควรที่จะนำความผิดฐานสมรสซ้อนตามกฎหมายต่างประเทศมาศึกษาเปรียบเทียบกับมาตรการลงโทษทางอาญาในกรณีการสมรสซ้อนตามกฎหมายไทย

3.1 แนวคิดและความเป็นมาของความผิดฐานสมรสซ้อนในต่างประเทศ¹

ในหลายประเทศ การมีภริยาหลายคนหรือการมีคู่สมรสหลายคน ถือเป็นการผิดตามกฎหมาย ในยุคบาบิโลเนียนกล่าวกันว่า การสมรสซ้อนเป็นเพียงข้อบกพร่อง แต่การสมรสแบบพัวเดียวเมียเดียวเป็นหลักปฏิบัติที่พบได้ทั่วไปของชาวบาบิโลเนียน กษัตริย์ของชาวอัสซีเรียนหลายพระองค์ทรงปฏิบัติตามแนวทางการสมรสแบบมีสามีภริยาคนเดียว ส่วนกษัตริย์อียิปต์ก็ทรงมีพระมเหสีเพียงองค์เดียว จึงน่าเชื่อว่าชาวอียิปต์ก็น่าจะถือปฏิบัติอย่างเดียวกัน นอกจากนี้ กล่าวกันว่าพระมูฮัมหมัดที่ทรงอนุญาตให้ผู้นับถือศาสนาอิสลามมีภริยาได้สี่คน ก็ทรงมีความคิดว่า แม้ว่าการมีภริยาในจำนวนไม่จำกัด อาจใช้ชีวิตร่วมกันได้แต่ความสัมพันธ์ระหว่างภริยาทั้งสี่คน คงเป็นเรื่องที่เป็นไปไม่ได้ และดูเหมือนว่าเหตุการณ์ปัจจุบันเป็นข้อพิสูจน์ว่าพระมูฮัมหมัดทรงมองประเด็นนี้ได้ถูกต้อง ไม่ว่าจะเป็นการทะเลาะเบาะแว้ง ความริษยา และค่าใช้จ่ายที่ภริยาทั้งสี่คนแย่งชิงกันเอง ทำให้ผู้นับถือศาสนาอิสลามสมัยใหม่นิยมมีภริยาเพียงคนเดียว ในประเทศอินเดียประชากรประมาณร้อยละ 95 ถือปฏิบัติตามแนวทางการสมรสแบบพัวเดียวเมียเดียว และในประเทศเปอร์เซีย (อิหร่านในปัจจุบัน) มีประชากรเพียงร้อยละ 2 ที่มีภริยาหลายคน ส่วนกฎหมายของชาวเดิร์กอนุญาตให้มีภริยาได้สี่คน แต่กลับไม่มีผู้ชายคนใดที่จะศักยภาพพอที่จะมีภริยาได้สี่คน หรือมีผู้หญิงสูงศักดิ์ (Woman of Rank) คนใดที่จะยอมรับในเรื่องนี้

¹ Bigamy (in civil jurisprudence), Available from:

<http://www.newadvent.org/cathen/02564.htm> (2/8/48)

สำหรับอาณาจักรโรมันโบราณ ก็เป็นสังคมการสมรสแบบผัวเดียวเมียเดียว และในสมัยพระเจ้าจักรพรรดิจักรสันติเนียน (ค.ศ. 527-565) ก็มีการกำหนดให้การสมรสซ้อนเป็นสิ่งผิดกฎหมาย โดยในกฎหมายใช้ข้อความว่า “Duas uxores eodem tempore habere non licet” และ “eadem duobus nuptiis non potest” แปลว่า “การมีภริยาสองคนเป็นสิ่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย” และ “การสมรสซ้อนไม่สามารถกระทำได้”

ในประเทศอังกฤษสมัยพระเจ้าเอ็ดเวิร์ด (ค.ศ. 1272-1307) พระองค์ได้ทรงออกกฎหมายในเรื่องนี้ โดย เซอร์วิลเลียม แบล็กสโตน ได้ให้ข้อสังเกตว่า “พระเจ้าเอ็ดเวิร์ดทรงวางรูปแบบกฎหมายประเทศอังกฤษในลักษณะเดียวกับของพระเจ้าจักรพรรดิจักรสันติเนียน” เช่น ชายที่ประพฤติไม่ถูกต้องสมรสกับหญิงหลายคน โดยที่ทุกคนยังมีชีวิตอยู่ ทางศาสนาจักร (Holy Church) ระบุว่าภริยาคนแรกเท่านั้นที่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น ภริยาในลำดับอื่นจึงเป็นภริยาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ กฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ของประเทศอังกฤษกำหนดว่า ถ้าการสมรสครั้งแรกยังไม่สิ้นสุดลง การสมรสที่เกิดขึ้นภายหลังก็จะเป็นโมฆะ อย่างไรก็ตาม กฎหมายของประเทศอังกฤษตั้งแต่ศตวรรษที่ 13 เป็นต้นมา ยังไม่ได้กำหนดโทษและบทลงโทษในฐานะความผิดสมรสซ้อนไว้ กฎหมายของประเทศอังกฤษจึงล้ำหลังกว่ากฎหมายของประเทศสกอตแลนด์ เพราะว่ากฎหมายของประเทศสกอตแลนด์กำหนดความผิดฐานนี้เมื่อปี ค.ศ. 1551 ขณะที่ประเทศอังกฤษกำหนดเมื่อปี ค.ศ. 1604 กฎหมายของประเทศสกอตแลนด์กำหนดให้การสมรสซ้อนมีความผิดฐานเบียดเบียนความเท็จ (Perjury) ให้ลงโทษด้วยการยึดทรัพย์สิน จำคุก และถูกประณาม กฎหมายของประเทศอังกฤษ ค.ศ. 1604 กำหนดว่า ผู้สมรสแล้วและสมรสอีกครั้งในประเทศอังกฤษหรือแคว้นเวลส์ขณะที่สามีหรือภริยาคนแรกยังคงมีชีวิตอยู่ ถือว่ามีความผิดอุกฉกรรจ์ (Guilty of Felony) แต่กฎหมายฉบับนี้กำหนดข้อยกเว้นสำหรับบุคคลที่สามีหรือภริยาอยู่โพ้นทะเล (Beyond the Sea) เป็นระยะเวลาเจ็ดปี และบุคคลซึ่งสามีหรือภริยาของตนไม่อยู่ด้วยกันภายในเขตอำนาจปกครองของประเทศอังกฤษ เป็นระยะเวลาเจ็ดปี โดยไม่ทราบว่ามีฝ่ายหนึ่งยังมีชีวิตในขณะนั้นหรือไม่ กฎหมายฉบับนี้กำหนดระยะเวลาการไม่อยู่ตามกฎหมายให้เป็นข้อยกเว้นไม่ต้องถูกลงโทษฐานสมรสซ้อน ดังนั้น การสมรสโดยที่ไม่ทราบว่ามีฝ่ายหนึ่งยังมีชีวิตหรือไม่ จะทำให้การสมรสครั้งที่สองมีผลทางกฎหมาย

เซอร์วิลเลียม แบล็กสโตน อธิบายว่า “การอยู่โพ้นทะเล คือ การที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอยู่ต่างประเทศเป็นเวลาต่อเนื่องกันเจ็ดปี ไม่ว่าอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งอยู่ที่ประเทศอังกฤษจะทราบหรือไม่ก็ตามว่าคู่สมรสที่อยู่ต่างประเทศยังมีชีวิตหรือไม่ก็ตาม” ทั้งนี้ ความผิดฐานสมรสซ้อนเป็นความผิดอุกฉกรรจ์ และต้องถูกลงโทษตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายทั่วไป (General Law) ซึ่งขณะนั้นเรียกว่า “Benefit of Clergy” มีโทษประหารชีวิต (Punishable with Death) จนถึงสมัยของพระเจ้าวิลเลียมที่ 3 การลงโทษก็เปลี่ยนเป็นจำคุกตลอดชีวิตและบากแขนขวา (Branding of The Right hand) ต่อมาในสมัยพระเจ้า

จอร์จที่ 1 ได้ผ่อนคลาบบทลงโทษเหลือเพียงเนรเทศออกนอกประเทศเป็นเวลา 7 ปี หรือจำคุกเป็นเวลา 2 ปี โดยมีหรือไม่มีการใช้แรงงานหนัก ต่อมาได้เปลี่ยนเป็นความผิดต่อ The Offences against the Person Act 1861² โดยกฎหมายฉบับนี้ยังใช้บังคับมาจนถึงปัจจุบัน กำหนดให้การไม่อยู่เป็นเวลาดำเนินคดี โดยที่อีกฝ่ายต้องไม่ทราบว่าคู่สมรสที่ไม่อยู่ยังมีชีวิตอยู่ในขณะนั้นหรือไม่ เป็นกรณีข้อยกเว้นเพียงอย่างเดียวที่ไม่ต้องรับโทษในฐานะความผิดสมรสครั้งที่สอง ซึ่งในปัจจุบันความผิดฐานสมรสซ้อนในประเทศอังกฤษต้องได้รับโทษจำคุก 7 ปี ทั้งนี้ ถ้าผู้กระทำผิดเป็นชาวอังกฤษไม่ว่าจะกระทำความผิดฐานสมรสซ้อนที่ใดก็ตาม ก็ถือว่ามีความผิดตามกฎหมายฉบับนี้ สำหรับความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศสนั้น นอกจากโทษจำคุกแล้วยังอาจกำหนดโทษทำงานบริการสังคมสำหรับบุคคลที่สมรสครั้งที่สองในขณะที่ยังไม่สิ้นสุดลงด้วย

ความผิดฐานสมรสซ้อนตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา คือ การที่บุคคลซึ่งสมรสแล้ว และสามีหรือภริยายังคงมีชีวิตอยู่ในเขตแดนหรือพื้นที่ที่ประเทศสหรัฐอเมริกามีอำนาจปกครองไปสมรสกับผู้อื่นอีก ผู้กระทำผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินกว่าห้าพันดอลลาร์สหรัฐฯ และจำคุกไม่เกินห้าปี ยกเว้นกรณีที่ถูกสมรสไม่ได้อยู่เป็นระยะเวลาห้าปี โดยที่อีกฝ่ายหนึ่งไม่ทราบว่าคู่สมรสที่ไม่อยู่นั้นยังมีชีวิตอยู่หรือไม่ หรือเชื่อได้ว่าเสียชีวิตแล้ว หรือได้มีการหย่า หรือการทำให้การสมรสในครั้งแรกสิ้นสุดตามกฎหมาย ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดว่า “รัฐสภาจะต้องไม่ตรากฎหมายเกี่ยวกับศาสนาหรือห้ามนับถือศาสนาโดยเสรี” (รัฐธรรมนูญ ฉบับแก้ไข (Amendment) มาตรา 1) ประเด็นนี้ทำให้เกิดคำถามว่ากฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญในมาตรานี้หรือไม่ เพราะว่าบางศาสนาอ้างว่าการสมรสซ้อนเป็นหลักคำสอนในศาสนา แต่ศาลสูงแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาโดยผู้พิพากษาฟิลด์ (Mr. Justice Field) กล่าวในประเด็นนี้ว่าแม้ว่ารัฐธรรมนูญจะกำหนดให้นับถือศาสนาได้เสรี แต่ก็ต้องอยู่ในขอบเขตของกฎหมายอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ผ่านการกลั่นกรองอย่างเหมาะสมแล้ว และการสมรสซ้อนหรือการสมรสแบบมีคู่สมรสหลายคนในเวลาเดียวกัน ยังเป็นสิ่งที่ขัดต่อกฎหมายของประเทศที่เจริญแล้วและประเทศที่นับถือศาสนาคริสต์ ดังนั้น โทษอาญาในฐานะนี้จึงเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของสังคม ผู้พิพากษาฟิลด์ขอให้ศาสนาต่างๆ ใช้สามัญสำนึกการเป็นมนุษย์ควบคู่กันด้วย ด้วยเหตุนี้ ในมุมมองของศาลสูง การนับถือศาสนาโดยเสรีจะต้องไม่ไปเพื่อการเลี่ยงกฎหมาย

การสมรสแบบมีคู่สมรสหลายคนในเวลาเดียวกันเป็นความผิดตามกฎหมายในหลายมลรัฐ เช่น กฎหมายของมลรัฐเวอร์จิเนีย และกฎหมายของมลรัฐนอร์ทแคโรไลนา ในอดีตกำหนดโทษประหารชีวิต

²BIGAMY, Available from:<http://56.1911.encyclopedia.org/B/BI/BIGAMY.htm>

สำหรับความผิดฐานสมรสซ้อน แต่การลงโทษดังกล่าวในมลรัฐเวอร์จิเนียในปัจจุบันเหลือเพียงการจำคุกไม่เกินแปดปี แต่ต้องไม่น้อยกว่าสามปี ขณะที่ในมลรัฐนอร์ทแคโรไลนาเหลือโทษเพียงจำคุกไม่เกินสิบปี แต่ต้องไม่น้อยกว่าสี่เดือน ส่วนกฎหมายของมลรัฐนิวเจอร์ซีย์กำหนดโทษเป็นการจำคุกไม่เกินห้าปี และระยะเวลาของการไม่อยู่ก็กำหนดไว้ที่ห้าปี โดยไม่ทราบว่าอีกฝ่ายหนึ่งยังคงมีชีวิตอยู่ในช่วงดังกล่าวหรือไม่ และเชื่อว่าอีกฝ่ายหนึ่งเสียชีวิตแล้ว นอกจากนี้ กฎหมายของมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ยังกำหนดว่า การสมรสใหม่ จะชอบด้วยกฎหมาย เมื่อมีการหย่า (แม้ว่าการหย่านั้นจะมีสาเหตุจากความผิดของฝ่ายที่สมรสใหม่ก็ตาม) โดยได้รับอนุญาตจากศาลอย่างถูกต้อง หรือการสมรสครั้งแรกสิ้นสุดลง หรือคู่สมรสถูกตัดสินจำคุกตลอดชีวิต แต่การไม่อยู่ไม่ถือเป็นสาเหตุให้การสมรสครั้งแรกสิ้นสุดลง ถ้าพิสูจน์ได้ว่าคู่สมรสซึ่งเคยคิดว่าเสียชีวิตไปแล้วยังมีชีวิตอยู่ ศาลสามารถประกาศให้การสมรสครั้งที่สองเป็นโมฆะได้

ในปัจจุบันกฎหมายของรัฐนิวเจอร์ซีย์กำหนดว่า ถ้าการสมรสครั้งที่สองสิ้นสุดลงเนื่องจากอดีตสามีหรืออดีตภริยายังมีชีวิตอยู่ และบุตรที่เกิดจากการสมรสครั้งที่สองให้ถือเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของบิดาในการสมรสครั้งที่สอง กฎหมายส่วนนี้คล้ายคลึงกับกฎหมายโบราณ คือ ประมวลกฎหมายของกษัตริย์บาบิโลเนียนที่ทรงมีพระนามว่า “ฮัมมูราบี” (ประมาณ 2250 ปีก่อนคริสตศักราช) ซึ่งเพิ่งค้นพบเมื่อนานมานี้ ได้มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการสมรสซ้อน ซึ่งทำให้เกิดประเด็นเปรียบเทียบกับกฎหมายสมัยใหม่ กฎหมายโบราณฉบับนี้กำหนดว่า หญิงที่ไม่มีความคิดมีบุตรจากการสมรสครั้งที่สองต้องกลับไปอยู่กับสามีคนแรก ถ้าสามีคนแรกเดินทางกลับมายังเมืองของตนแล้ว ส่วนบุตรที่จากการสมรสครั้งที่สองให้อาศัยอยู่กับบิดาของตนต่อไป และได้กำหนดเกี่ยวกับความรักชาติ หรือการรักบ้านเกิดไว้ว่า ภริยาของชายที่ละทิ้งและหนีไปจากเมืองเพราะว่าเกลียดเมืองแห่งนี้จึงหนีไปสามารถแต่งงานใหม่ได้ในกรณีนี้ ถ้าสามีเดินทางกลับมาที่เมืองอีกครั้ง ผู้เป็นสามีจะไม่สามารถทวงคืนภริยาได้ นอกจากนี้ กฎหมายกฎหมายฉบับนี้ยังได้กำหนดว่า ภริยาจะไม่มีความคิด ถ้าการสมรสใหม่เกิดขึ้นหลังจากที่สามีถูกจับไปเป็นเชลย หรือถ้าสามีไม่อาจส่งเสียค่าอุปการะเลี้ยงดูได้ แต่ถ้าสามารถส่งเสียค่าอุปการะเลี้ยงดูได้ ภริยาของสามีที่ถูกจับไปเป็นเชลยซึ่งสมรสใหม่จะถูกดำเนินคดีโดยการจับถ่วงน้ำ

3.2 ความรับผิดชอบสมรสซ้อนตามกฎหมายต่างประเทศ

แม้ในต่างประเทศแทบทุกประเทศทั่วโลก จะได้กำหนดให้การสมรสซ้อนเป็นความผิดอาญาก็ตาม แต่ก็มีที่มาจากวัฒนธรรมที่แตกต่างกันส่งผลให้บทบัญญัติความผิดฐานสมรสซ้อนมีความแตกต่างกันไปด้วย บางประเทศได้บัญญัติข้อยกเว้นความผิดฐานสมรสซ้อนไว้มากมาย ในส่วนนี้จะได้ทำการศึกษาถึงบทบัญญัติความผิดฐานสมรสซ้อนทั้งในระบบคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์ เพื่อเป็นประโยชน์ในการนำมาปรับใช้ในกฎหมายไทยได้อย่างเหมาะสมต่อไป

3.2.1 ประเทศที่ใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์

ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์เกิดขึ้นในประเทศอังกฤษถือว่าคำพิพากษาของศาลเป็นกฎหมาย ในขณะที่รัฐสภาก็มีอำนาจตรากฎหมายใช้บังคับด้วยเช่นกันซึ่งออกมาในรูปแบบพระราชบัญญัติต่างๆ นอกจากนี้ สกฤระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ยังปรากฏอยู่ในหลายประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา แคนาดา เป็นต้น โดยในการศึกษาความผิดฐานสมรสซ้อนจะเริ่มศึกษาและเน้นหนักที่ประเทศอังกฤษในฐานะที่เป็นต้นแบบความผิดฐานสมรสซ้อน

3.2.1.1 ประเทศอังกฤษ

ในอดีตการสมรสซ้อนเป็นเพียงความผิดทางศาสนา ต่อมากฎหมาย ค.ศ.1603 ได้กำหนดให้ การสมรสซ้อนเป็นความผิดอาชญากรรมที่มีโทษประหารชีวิต แต่อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบัน The Offences Against the Person Act 1861 มาตรา 57 กำหนดให้การสมรสซ้อนเป็นความผิด และมีโทษจำคุกเจ็ดปี ทั้งนี้ ความผิดฐานสมรสซ้อนเกิดขึ้นเมื่อ³

³ The Offences against the Person Act 1861 Section 57 “it is an offence triable either way and punishable with seven years’s imprisonment. The offence is committed by :

“Whosoever, being married, shall marry and other person during the life of the former husband or wife, whether the second marriage shall have taken place in England or Ireland or elsewhere...”

The section goes on, however, to provide that it does not extend to :

I. “any second marriage contracted elsewhere than in England and Ireland by any other than a subject of Her Majesty”; or

2. “to any person marrying a second time, whose husband or wife shall have been continually absent from such person for the space of seven years then last past and shall not have been known by such person to be living within that time”; or

3. “any person who, at the time of such second marriage, shall have been divorced from the bond of the first marriage”; or

4. “any person whose former marriage shall have been declared void by the sentence of any court of competent jurisdiction.”

“ผู้ใดก็ตาม ที่สมรสแล้ว แต่ไปสมรสกับบุคคลอื่นอีกในระหว่างที่สามีหรือภริยาคนแรก ยังคงมีชีวิตอยู่ ไม่ว่าจะการสมรสครั้งที่สองนั้นจะเกิดขึ้นในประเทศอังกฤษ หรือประเทศไอร์แลนด์ หรือสถานที่อื่นใดก็ตาม...

แต่อย่างไรก็ตาม มาตรการนี้ไม่ครอบคลุมไปถึงกรณีต่อไปนี้

1. การสมรสครั้งที่สองของผู้ใดก็ตามที่ไม่ใช่ชาวอังกฤษ ซึ่งมีขึ้นนอกประเทศอังกฤษและประเทศไอร์แลนด์ หรือ
2. ผู้ใดก็ตามที่สมรสเป็นครั้งที่สอง โดยที่สามีหรือภริยาของตนไม่อยู่อย่างต่อเนื่องกับตนเอง เป็นระยะเวลาเจ็ดปี และผู้นั้นไม่ทราบว่าสามีหรือภริยาของตนยังคงมีชีวิตอยู่ในระยะเวลาดังกล่าวหรือไม่ หรือ
3. ขณะที่เกิดการสมรสครั้งที่สอง ผู้นั้นได้หย่าจากความสัมพันธ์ของการสมรสครั้งแรก แล้ว หรือ
4. ผู้ใดก็ตามที่การสมรสครั้งแรกต้องคำพิพากษาของศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีให้เป็นโมฆะ”

องค์ประกอบความคิด จะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ดังนี้

1. การกระทำ

การกระทำถือเป็นองค์ประกอบสำคัญในการวินิจฉัยถึงความผิดฐานสมรสซ้อน หากขาดไปซึ่งการกระทำแล้วย่อมไม่เป็นความผิด เพราะถือว่าไม่ครบองค์ประกอบความคิด โดยการกระทำอันเป็นองค์ประกอบความคิดฐานสมรสซ้อนจะต้องประกอบไปด้วยมีการสมรสครั้งแรกเกิดขึ้นแล้วและคู่สมรสในการสมรสครั้งแรกยังมีชีวิตอยู่ และได้ทำการสมรสครั้งที่สองในขณะที่การสมรสครั้งแรกยังมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย

1.1 การสมรสครั้งแรก

การกระทำผิดที่จะถือว่าเป็นความผิดฐานสมรสซ้อนนั้น ต้องมีการสมรสครั้งแรกอย่างถูกต้องมาก่อน กล่าวคือ การสมรสครั้งแรกต้องชอบด้วยกฎหมายของถิ่นที่ทำการสมรสและคู่สมรสมีความสามารถที่จะสมรสได้ ในส่วนรูปแบบพิธีการสมรสให้เป็นไปตามกฎหมายของสถานที่ที่มีการสมรสเกิดขึ้น ซึ่งในการดำเนินคดีต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า ผู้ถูกกล่าวหาได้เข้าพิธีสมรสตามกฎหมายกับคู่สมรสคนแรก ในกรณีที่มีการสมรสขึ้นในประเทศที่อังกฤษ การพิสูจน์กระทำโดยแสดงทะเบียนสมรส และเรียกผู้เคยเข้าร่วมพิธีสมรสมาเป็นพยาน แต่บางครั้งอาจไม่ต้องมีทะเบียนหรือบุคคลยืนยันซึ่งเป็นหลักฐานที่แน่นหนาก็ได้ เพราะว่าทะเบียนอาจถูกไฟไหม้หรือพระบาทหลวงและเจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องก็อาจเสียชีวิตไปแล้ว ดังนั้น การนำบุคคลที่ไปร่วมงานเลี้ยงอาหารค่ำฉลองสมรสมายืนยันข้อเท็จจริงก็สามารถทำได้ แม้กฎหมายคอมมอนลอว์จะไม่อนุญาต

ให้สามีหรือภริยาของผู้กระทำผิดแสดงหลักฐานในการดำเนินคดี⁴ แต่อย่างไรก็ตาม รัฐสภาได้ประกาศใช้ Criminal Evident Act 1898 เพื่อผ่อนคลายหลักกฎหมายในส่วนนี้และอนุญาตให้สามีหรือภริยาของผู้กระทำผิดแสดงพยานหลักฐานได้ โดยสามารถเรียกสามีของผู้กระทำผิดมาร่วมในการพิจารณาได้ โดยไม่ต้องได้รับการยินยอมจากผู้กระทำผิดก่อน ทั้งนี้ให้เป็นไปตามที่ Justice Administration Act 1914 กำหนด⁵

การสมรสที่ไม่มีผลทางกฎหมายซึ่งเป็น โฆษะ ได้แก่ การสมรสที่ศาลตัดสินให้ไม่มีผลบังคับเมื่อปรากฏหลักฐานว่าการสมรสไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีสมรสได้เพิกถอนการสมรสขณะที่คู่สมรสทั้งสองยังมีชีวิตอยู่ แต่อย่างไรก็ตาม การสมรสก็ยังถือว่ามีผลทางกฎหมายไปจนกว่าศาลจะยุติการสมรส ดังนั้น แม้การสมรสจะเป็น โฆษะ เช่น ในกรณีที่คู่สมรสมีอายุต่ำกว่าเกณฑ์ที่จะสมรสได้ คือ 16 ปี หรือเป็นผู้ไร้สมรรถภาพทางเพศ ถ้ามีการสมรสครั้งที่สองเกิดขึ้น ก็ถือว่า เป็นการสมรสที่เข้าข่ายความผิดฐานสมรสซ้อนได้

ในกรณีที่ผู้กระทำผิดพิสูจน์ได้ว่าการสมรสครั้งแรกได้สิ้นสุดลงโดยการหย่าก่อนการสมรสครั้งที่สอง ก็ถือเป็นข้อแก้ต่างในความผิดฐานสมรสซ้อน การหย่าในที่นี้ต้องเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายด้วย กล่าวคือ เป็นไปตามกฎหมายของประเทศซึ่งคู่สมรสมีถิ่นที่อยู่ในขณะที่มีการหย่า แต่อย่างไรก็ตาม ถ้าการหย่าเป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือความเข้าใจผิดของคู่หย่าเอง ก็ยังถือว่าการสมรสครั้งที่สองของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นความผิดฐานสมรสซ้อน แต่ถ้าการหย่าเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายของประเทศที่ทำการหย่า แม้ว่าการหย่าดังกล่าวอาจมีลักษณะที่ไม่เป็นไปตามกฎหมายอังกฤษ ก็ถือว่าเป็นข้อยกเว้นความผิดฐานสมรสซ้อนเช่นกัน

1.2 คู่สมรสยังมีชีวิตอยู่ในระหว่างที่มีการสมรสครั้งที่สอง

แม้ว่ามาตรา 57 จะกล่าวว่า ผู้ถูกกล่าวหาได้สมรสครั้งแรกแล้วในช่วงที่มีการสมรสครั้งที่สองเกิดขึ้น แต่ประเด็นนี้ก็สร้างความเข้าใจผิด เพราะว่าในขั้นแรกของการดำเนินคดี ต้องพิสูจน์ว่าคู่สมรสที่สมรสด้วยในครั้งแรกยังมีชีวิตอยู่ในช่วงที่มีการสมรสครั้งที่สองหรือไม่ และการสมรสสิ้นสุดลงหรือมีการหย่าเกิดขึ้นหรือไม่เสียก่อน ในการดำเนินคดีความผิดฐานสมรสซ้อนจึงจำเป็นต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าสามีหรือภริยาของผู้กระทำผิดยังมีชีวิตอยู่ขณะที่มีการสมรสครั้งที่สอง ทั้งนี้ ไม่จำเป็นต้องมีหลักฐานโดยตรง เช่น การมีผู้ออกมาให้การว่า เห็นสามีหรือภริยาคนแรกของผู้กระทำผิดในวันใดวันหนึ่ง หรืออาจจะใช้การอ้างอิงจากความเป็นไปได้ทางสถานการณ์ เช่น การ

⁴ J.W.Cecil Turner, *Kenny's Outlines of Criminal Law*, 19th ed. (Cambridge: University Press, 1966), p. 224.

⁵ Ibid. p.229.

ใช้ข้อเท็จจริงที่ว่าสามีหรือภริยาคนแรกของผู้กระทำผิดยังคงมีชีวิตอยู่ก่อนที่จะมีการสมรสครั้งที่สอง 2-3 วันหรือไม่ ทั้งนี้ ระยะเวลาดังกล่าวกำหนดไว้ที่ 7 ปี ก่อนจะเกิดการสมรสครั้งที่สอง แต่ในหลาย ๆ กรณี ระยะเวลา 7 ปี ก็ยังไม่เพียงพอที่จะพิสูจน์การมีชีวิตอยู่ขณะที่เกิดการสมรสครั้งที่สองขึ้น ทั้งนี้หากปรากฏว่าสามีหรือภริยาคนแรกยังมีชีวิตอยู่ภายในระยะเวลาดังกล่าว ข้อเท็จจริงนี้จะลบล้างสมมติฐานว่าสามีหรือภริยาคนแรกได้เสียชีวิตแล้ว และนำไปสู่การพิสูจน์ถึงความผิดของผู้กระทำผิดในที่สุด แต่อย่างไรก็ตาม ในกรณีนี้คณะลูกขุนมีอิสระที่จะพิจารณาตามแต่กรณี โดยมองไปที่เรื่องอายุและสุขภาพ อากาศของประเทศที่ไปพำนัก และระยะเวลาของการหายตัวไป คณะลูกขุนสามารถนำประเด็นต่าง ๆ เหล่านี้ประกอบการพิจารณาว่าคู่สมรสอีกฝ่ายยังมีชีวิตหรือไม่ ในเวลาที่เกิดการสมรสครั้งใหม่เกิดขึ้น⁶

1.3 การสมรสครั้งที่สอง

การจะเป็นความผิดฐานสมรสซ้อนได้นั้น การสมรสครั้งที่สองต้องมีรูปแบบการสมรสที่กฎหมายให้การยอมรับว่าเป็นการสมรสที่ถูกต้องตามแบบพิธี แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าความไม่สมบูรณ์หรือความเป็นโมฆะของการสมรสครั้งที่สองจะปฏิเสธความผิดฐานสมรสซ้อนได้ เช่น ถ้ามีคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้วได้เข้าพิธีสมรสกับบุคคลซึ่งเป็นญาติตนเอง ก็ถือว่ามีความผิดฐานสมรสซ้อน แต่อย่างไรก็ตาม ถ้าการสมรสถูกจัดขึ้นส่วนบุคคลโดยไม่ได้มีรูปแบบที่กฎหมายยอมรับ บ่อมไม่ใช้การสมรสที่ถูกต้องตามกฎหมายอันจะเข้าลักษณะความผิดฐานสมรสซ้อน

2. เจตนาในการกระทำความผิด

เจตนาในการกระทำความผิดที่ต้องพิสูจน์ในชั้นแรกของการดำเนินคดีคือ ผู้ถูกกล่าวหาามีเจตนาในการเข้าพิธีสมรสครั้งที่สองหรือไม่ ในทางกลับกัน ถ้าคู่สมรสอีกฝ่ายที่เข้าร่วมในการสมรสซ้อนทราบในขณะที่สมรสว่า คู่สมรสที่ตนสมรสด้วยกำลังกระทำการสมรสซ้อน ก็ย่อมมีความผิดอาญาในฐานะมีส่วนช่วยเหลือและร่วมกระทำความผิด และอาจมีความผิดในฐานะตัวการลำดับสอง แต่อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ฝ่ายหญิงเชื่อด้วยความบริสุทธิ์ใจว่าสามีเสียชีวิตแล้ว และไปสมรสกับผู้ชายที่ทราบข้อเท็จจริงว่า สามีของหญิงคนนี้ยังมีชีวิตอยู่แต่ก็ปิดบังไว้ ผู้ชายคนนี้ย่อมไม่มีความผิด เนื่องจากฝ่ายหญิงมิได้กระทำความผิด ดังนั้น จึงไม่ถือว่าผู้ชายเป็นผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิด⁷

3. ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดฐานสมรสซ้อนสามารถหยิบยกข้อต่อสู้ได้ 4 ประการ ซึ่งถือเป็นข้อยกเว้นทำให้ไม่ต้องรับผิดฐานสมรสซ้อนได้แก่⁸

⁶ Ibid. p. 225.

⁷ Ibid. p. 229.

⁸ Richard Card, *Criminal Law*, 12th ed. (London: Butterworths, 1992), pp. 437-439.

3.1 บุคคลที่สมรสเป็นครั้งที่สองได้นำเสนอหลักฐานที่แสดงว่า ในช่วงที่มีการสมรสครั้งที่สองเกิดขึ้น คู่สมรสของตนไม่ได้อยู่กับตนอย่างต่อเนื่องเป็นเวลา 7 ปี และไม่ทราบว่าคู่สมรสที่สมรสครั้งแรกยังมีชีวิตอยู่หรือไม่ แต่อย่างไรก็ตาม การไม่ได้อยู่ด้วยกันนาน 7 ปี มิใช่การแก้ต่างอันจะทำให้พ้นความรับผิดชอบสมรสซ้อน และไม่เป็นที่เหตุให้การสมรสครั้งแรกสิ้นสุดลง ถ้าคู่สมรสคนแรกยังมีชีวิตอยู่

3.2 การแก้ต่างว่าการสมรสครั้งแรกได้สิ้นสุดลงตามคำสั่งของศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดี หรือในช่วงที่มีการสมรสครั้งที่สองเกิดขึ้น การสมรสครั้งแรกได้สิ้นสุดลงไปแล้ว

3.3 ผู้ถูกกล่าวหาสามารถให้การแก้ต่างได้ว่า ในช่วงที่มีการสมรสครั้งที่สองเกิดขึ้นมีเหตุอันสมควรให้เชื่อว่าคู่สมรสของตนได้เสียชีวิตแล้ว แม้จะยังไม่ถึงกำหนด 7 ปี ก็ตาม

3.4 ผู้ถูกกล่าวหาสามารถแก้ต่างว่าไม่ใช่บุคคลในเครือจักรภพซึ่งถือสัญชาติอังกฤษ หรือบุคคลในดินแดนที่เป็นเมืองขึ้นอังกฤษ หรือสามารถแก้ต่างได้ว่าการสมรสครั้งที่สองมีขึ้นในต่างประเทศ

อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่าความผิดฐานสมรสซ้อนในประเทศอังกฤษ มักไม่ค่อยมีการจับกุมฟ้องร้องกัน เว้นแต่จำเลยจะได้หลุดกลวงให้เกิดมีการสมรสครั้งที่สองขึ้น⁹

3.2.1.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประมวลกฎหมายอาญาแม่แบบของสหรัฐอเมริกา (Model Penal Code)¹⁰

⁹ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว, พิมพ์ครั้งที่ 15, (กรุงเทพมหานคร : เติบั่นนิติยสภา, 2549), หน้า 128.

¹⁰ The Model Penal Code, Section 230.1. Bigamy and Polygamy.

(1) Bigamy. A married is guilty of bigamy, a misdemeanor, if he contracts or purports to contract another marriage, unless at the time of subsequent marriage:

(a) the actor believes that the prior spouse is dead; or

(b) the actor and the prior spouse have been living apart for five consecutive years throughout which the prior spouse was not known by the actor to be alive; or

(c) a Court has entered a judgment purporting to terminate or annul any prior disqualifying marriage, and the actor does not know that judgment to be invalid; or

(d) the actor reasonably believes that he is legally eligible to remarry.

มาตรา 230.1 การสมรสซ้อนและการสมรสแบบมีคู่สมรสหลายคนในเวลาเดียวกัน

“1. การสมรสซ้อน

ผู้ที่สมรสแล้ว และไปสมรสกับผู้อื่นอีก ให้ถือว่ามีความผิดฐานสมรสซ้อน เว้นแต่มีสาเหตุต่อไปนี้เกิดขึ้น

(a) ผู้กระทำผิดเชื่อว่าคู่สมรสในอดีตได้เสียชีวิตไปแล้ว หรือ

(b) ผู้กระทำผิดและคู่สมรสในอดีตได้แยกกันอยู่เป็นเวลา 5 ปีติดต่อกัน ซึ่งในระยะเวลาดังกล่าวผู้กระทำผิดไม่ทราบว่าคู่สมรสในอดีตของตนนั้นยังมีชีวิตอยู่หรือไม่ หรือ

(c) ศาลมีคำพิพากษาให้การสมรสในอดีตสิ้นสุดลงหรือเป็นโมฆะ หรือ

(d) ผู้กระทำผิดเชื่ออย่างสุจริตใจว่าตนเองสามารถแต่งงานใหม่ได้อย่างถูกต้อง

ตามกฎหมาย

2. การสมรสแบบมีคู่สมรสหลายคนในเวลาเดียวกัน

บุคคลถือว่ามีความผิดฐานสมรสแบบมีคู่สมรสหลายคนในเวลาเดียวกัน (ความผิดอาญา อุกฉกรรจ์ระดับ 3) ถ้าบุคคลผู้นั้นสมรสหรืออยู่กินฉันสามีภริยากับคู่สมรสมากกว่า 1 คน ในรูปแบบการสมรสแบบมากคู่สมรส แต่อย่างไรก็ตาม มาตรานี้ไม่ใช้บังคับกับคู่สมรสที่สมรสแบบมีคู่สมรสหลายคนในเวลาเดียวกันซึ่งชอบด้วยกฎหมายของประเทศ ที่คู่สมรสมีถิ่นที่อยู่หรือถือสัญชาติของประเทศนั้น ในระหว่างที่คู่สมรสแหว่ผ่าน หรือเดินทางเยือนประเทศสหรัฐอเมริกา เพียงชั่วคราว

3. คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งในการสมรสซ้อนหรือในการสมรสแบบมีคู่สมรสหลายคนในเวลาเดียวกัน

(2) Polygamy. A person is guilty of polygamy, a felony of the third degree, if he marries or cohabits with more than one spouse at the time in purported exercise of the right of plural marriage. The offense is a continuing one until all cohabitation and claim of marriage with more than one spouse terminates. This section does not apply to parties to a polygamous marriage, lawful in the country of which they are residents or nationals. While they are in transit through or temporarily visiting this State.

(3) Other Party to Bigamous or Polygamous Marriage. A person is guilty of bigamy or polygamy, as the case may be, if he contracts or purports to contract marriage with another knowing that the other is thereby committing bigamy or polygamy.

บุคคลจะมีความผิดฐานสมรสซ้อนหรือฐานสมรสแบบมีคู่สมรสหลายคนในเวลาเดียวกัน แล้วแต่กรณี ถ้าทำการสมรสกับบุคคลอื่น โดยที่ตนเองก็ทราบว่าเป็นการกระทำผิดฐานสมรสซ้อนหรือฐานสมรสแบบมีคู่สมรสหลายคนในเวลาเดียวกันอยู่ก่อนแล้ว”

ประมวลกฎหมายอาญาแม่แบบ (Model Penal Code) มีมาตราเกี่ยวกับการสมรสซ้อนและการสมรสแบบมีคู่สมรสหลายคนในเวลาเดียวกันในลักษณะที่เฉพาะตัว โดยจะรวมไปถึงการสมรสโดยเจตนาจับคู่สมรสของผู้อื่นด้วย มีการแบ่งประเภทการสมรสแบบมากคู่สมรส เป็นแต่ละฐานความผิด คือ ความผิดฐานสมรสซ้อน และความผิดฐานมีคู่สมรสหลายคนในเวลาเดียวกัน ในอดีตการสมรสครั้งที่สองขณะที่การสมรสครั้งแรกยังมีผลบังคับ เป็นความผิดอาญาไม่ร้ายแรง (Misdemeanor) แต่ในปัจจุบัน การละเมิดแบบแผนการสมรสด้วยการสมรสหรืออยู่กินกันฉันสามีภริยาในลักษณะของการสมรสแบบมากคู่สมรส ถือเป็นความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ คู่สมรสอื่นที่สมรสครั้งที่สองกับผู้กระทำผิดก็ถือว่ามีความผิดในระดับเดียวกัน ถ้าผู้นั้นทราบว่าการสมรสของผู้กระทำผิดเป็นความผิดตามมาตรา¹¹ ในความผิดฐานสมรสซ้อนกฎหมายกำหนดให้เจตนาเป็นองค์ประกอบทางจิตใจในการกระทำความผิด ผู้กระทำไม่จำเป็นต้องมีเจตนาเฉพาะหรือเจตนาพิเศษ เพียงแต่เจตนาธรรมดา ผู้กระทำก็ต้องรับผิด

ความผิดฐานสมรสซ้อนนั้น กฎหมายในหลายมลรัฐมักจะกำหนดข้อยกเว้นความผิดไว้ 2 ประการ คือ

1) สมมุติฐานทางกฎหมายว่าคู่สมรสได้เสียชีวิตไปแล้ว กล่าวคือ ถ้าผู้กระทำผิดฐานสมรสซ้อนมีความเชื่ออย่างบริสุทธิ์ใจ และมีเหตุผลที่เหมาะสมว่าคู่สมรสได้เสียชีวิตแล้ว ผู้นั้นก็ถือว่ามีความผิดฐานสมรสซ้อนเช่นกัน เพราะถือว่าไม่มีเจตนาในการกระทำความผิด หรือ

2) ศาลมีคำพิพากษาให้ความสัมพันธ์ทางการสมรสสิ้นสุดลง¹² นอกจากนี้ ยังมีข้อยกเว้นอีกบางประการที่ไม่เกี่ยวข้องกับกระทำความผิดทั่วไป แต่เป็นสิ่งที่สำคัญอย่างยิ่งต่อการพิสูจน์ความผิดฐานสมรสซ้อน คือข้อเท็จจริงที่นอกเหนือจากโครงสร้างทางกฎหมายอันเป็นลักษณะพิเศษหรือไม่พบบ่อย เช่น การถูกบังคับ ความวิกลจริต หรือความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงซึ่งถือเป็นข้อแก้ต่างได้ เช่น กรณีที่พิสูจน์ได้ว่าเป็นการสมรสที่ใช้อาวุธข่มขู่ และกรณีการสมรสของบุคคลวิกลจริต

เหตุที่กฎหมายในหลายมลรัฐบัญญัติให้ความผิดฐานสมรสซ้อนรวมถึงการอยู่กินฉันสามีภริยาด้วย เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่มีความหลากหลายของกฎหมาย

¹¹ Ibid.

¹² Rollin M. Perkins, Criminal Law, 3rd ed. (New York : The Foundation Press, 1982), p.1052.

เกี่ยวกับการสมรสและแบบของการสมรส แต่ละรัฐมีกฎหมายในของตนเองโดยสามารถแบ่งรูปแบบการสมรสได้ออกเป็น 2 รูปแบบ คือ

1) Formal Legal Marriage เป็นการสมรสที่ต้องมีใบอนุญาติและมีการจดทะเบียน โดยมีพยานรับรอง แต่การสมรสดังกล่าวนี้จะมีรายละเอียดต่างกันไป ทั้งพิธีฝ่ายบ้านเมืองและศาสนาในแต่ละมลรัฐ

2) Informal Legal Marriage หรือการสมรสแบบ Common Law Marriage เป็นการสมรสแบบง่าย ๆ โดยที่คู่สมรสแสดงเจตนาในการเป็นสามีภริยาและยึดถือเจตนานั้นก็เป็อันสมบูรณ์ตามกฎหมาย การสมรสแบบนี้มีที่ใช้อยู่ในบางมลรัฐของสหรัฐอเมริกา ได้แก่ Alabama, Colorado, Georgia, Idaho, Kansas, Montana, Ohio, Oklahoma, Pennsylvania, Rhode Island, South Carolina, Texas , District of Columbia¹³

จากการที่กฎหมายของบางมลรัฐให้การยอมรับการสมรสแบบ Informal Legal Marriage ว่าเป็นการสมรสที่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น ใน Model Penal Code และในกฎหมายอาญาของบางมลรัฐ จึงกำหนดให้ผู้ที่มิใช่คู่สมรสแล้วแต่ยังไปอยู่กินกันฉันสามีภริยากับบุคคลอื่น มีความผิดฐานสมรสซ้อน ในทางกลับกัน ผู้ที่ไปอยู่กินกันฉันสามีภริยากับคู่สมรสของบุคคลอื่นก็มีความผิดฐานสมรสซ้อนเช่นเดียวกัน เช่น

กฎหมายอาญาของมลรัฐเท็กซัส¹⁴ หมวด 6 ความผิดต่อครอบครัวในมาตรา 25.01 บัญญัติว่า (a) ผู้ที่กระทำความผิดฐานสมรสซ้อน คือ

¹³ Irving J. Sloan, Living Together: Unmarried and the Law (Oceana Publication, 1980), p. 1.

¹⁴ The Texas Penal Code, Section 25.01. BIGAMY. (a) An individual commits an offense if

(1) he is legally married and he:

(A) purports to marry or does marry a person other than his spouse in this state, or any other state or foreign country, under circumstances that would, but for the actor's prior marriage, constitute a marriage; or

(B) lives with a person other than his spouse in this state under the appearance of being married; or

(2) he knows that a married person other than his spouse is married and he:

(1) ผู้นั้นได้สมรสแล้วตามกฎหมาย และผู้นั้น

(A) มีจุดประสงค์ที่จะสมรส หรือได้สมรสกับบุคคลอื่นนอกเหนือจากคู่สมรสของตนในมลรัฐนี้ หรือในมลรัฐอื่นๆ หรือในต่างประเทศก็ตาม ภายใต้พฤติการณ์ที่ถือว่าเป็นการสมรส ยกเว้นจะเป็นการสมรสครั้งแรกของผู้กระทำผิด

(B) อาศัยอยู่กับบุคคลอื่นที่นอกเหนือจากคู่สมรสของตนในรัฐนี้ในลักษณะที่ถือว่าเป็นการสมรส

(2) ผู้นั้นทราบว่าผู้ที่ไม่ใช่คู่สมรสของตนเป็นบุคคลที่สมรสแล้ว แต่ก็ยัง

(A) มีจุดประสงค์ที่จะสมรส หรือสมรสกับบุคคลดังกล่าวอีกในรัฐนี้ หรือในรัฐอื่น หรือในต่างประเทศก็ตาม โดยรูปแบบที่ถือว่าเป็นการสมรส ยกเว้นจะเป็นการสมรสครั้งแรกของผู้กระทำผิด

(B) อาศัยอยู่กับบุคคลอื่นที่นอกเหนือจากคู่สมรสของตนในรัฐนี้ในลักษณะที่ถือว่าเป็นการสมรส

(b) ตามจุดประสงค์แห่งมาตรานี้ “ในลักษณะที่ถือว่าเป็นการสมรส” หมายความว่า คู่สมรสที่สมรสและอยู่กินฉันสามีภริยาแล้วและฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีเจตนาที่จะไปสมรสอีก

(c) ให้ถือว่าเป็นการแก้ต่างในการดำเนินคดี ตามอนุมาตรา (a) (1) ถ้า ผู้กระทำผิดเชื่ออย่างมีเหตุผล ว่าการสมรสเป็นโมฆะหรือสิ้นสุดลงเนื่องจาก การเสียชีวิต การหย่า หรือเพิกถอน

(A) purports to marry or does marry that person in this state, or any other state or foreign country, under circumstances that would, but for the person's prior marriage, constitute a marriage; or

(B) lives with that person in this state under the appearance of being married.

(b) For purposes of this section, "under the appearance of being married" means holding out that the parties are married with cohabitation and an intent to be married by either party.

(c) It is a defense to prosecution under Subsection (a)(1) that the actor reasonably believed that his marriage was void or had been dissolved by death, divorce, or annulment.

(d) For the purposes of this section, the lawful wife or husband of the actor may testify both for or against the actor concerning proof of the original marriage.

(e) An offense under this section is a Class A misdemeanor.

(d) ตามจุดประสงค์แห่งมาตรานี้ ภริยาหรือสามีตามกฎหมายของผู้กระทำผิดสามารถเป็นพยานหรือโต้แย้งผู้กระทำผิด ในการพิสูจน์เกี่ยวกับการสมรสครั้งแรกได้

(e) ความผิดตามมาตรานี้เป็นความผิดลหุโทษประเภท A

จะเห็นได้ว่ารูปแบบที่ถือเป็นการสมรสตามจุดประสงค์แห่งมาตรานี้ หมายถึง การอยู่กินกันฉันสามีภริยานั่นเอง

ประมวลกฎหมายอาญามลรัฐแคลิฟอร์เนีย¹⁵

มาตรา 281 นิยามของการสมรสซ้อน

¹⁵ The California Penal Code, Section 281. Bigamy defined : “(a) Every person having a husband or wife living, who marries any other person, except in the cases specified in Section 282, is guilty of bigamy.

(b) Upon a trial for bigamy, it is not necessary to prove either of the marriages by the register, certificate, or other record evidence thereof, but the marriages may be proved by evidence which is admissible to prove a marriage in other cases; and when the second marriage took place out of this state, proof of that fact, accompanied with proof of cohabitation thereafter in this state, is sufficient to sustain the charge”.

Section 282. Bigamy; exceptions : “Section 281 does not extend to any of the following: (a) To any person by reason of any former marriage whose husband or wife by such marriage has been absent for five successive years without being known to such person within that time to be living.

(b) To any person by reason of any former marriage which has been pronounced void, annulled, or dissolved by the judgment of a competent court”.

Section 283. Bigamy; punishment : “Bigamy is punishable by a fine not exceeding ten thousand dollars (\$10,000) or by imprisonment in a county jail not exceeding one year or in the state prison”.

Section 284. Marrying husband or wife of another; scienter; punishment : “Every person who knowingly and willfully marries the husband or wife of another, in any case in which such husband or wife would be punishable under the provisions of this chapter, is punishable by fine not less than five thousand dollars (\$5,000), or by imprisonment in the state prison”.

“ผู้ใดก็ตามที่สามีหรือภริยายังมีชีวิตอยู่แต่ไปสมรสกับบุคคลอื่นอีก ให้ถือว่ามีความผิดฐานสมรสซ้อน เว้นแต่ตามที่ระบุในมาตรา 282”

มาตรา 282 การสมรสซ้อน ซ้อยกเว้น

“มาตรา 281 ไม่ใช่บังคับในกรณีต่อไปนี้

(a) ผู้ใดก็ตามที่สามีหรือภริยาที่สมรสด้วยครั้งแรกไม่ได้อยู่เป็นเวลาต่อเนื่องกัน 5 ปี โดยไม่ทราบว่ามีสามีหรือภริยาที่ไม่อยู่นั้นยังคงมีชีวิตอยู่ในช่วงเวลาดังกล่าวหรือไม่

(b) ผู้ใดก็ตามที่การสมรสครั้งแรกต้องคำพิพากษาของศาลที่มีอำนาจให้เป็นโมฆะหรือไม่มีผลบังคับ”

มาตรา 283 การสมรสซ้อน บทลงโทษ

“การสมรสซ้อนมีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์สหรัฐฯ หรือจำคุกในเรื่องจำประจำเขต หรือเรือนจำของรัฐ ไม่เกิน 1 ปี”

มาตรา 284 การสมรสโดยเจตนาทำกับสามีหรือภริยาของผู้อื่น บทลงโทษ

“ผู้ใดก็ตามที่เจตนาสมรสกับสามีหรือภริยาของผู้อื่นไม่ว่ากรณีใดก็ตาม สามีหรือภริยาในกรณีเช่นนี้ก็ต้องโทษตามที่มาตรานี้กำหนดไว้ คือ ปรับไม่น้อยกว่าห้าพันดอลลาร์สหรัฐฯ หรือจำคุกในเรือนจำของรัฐ”

ประมวลกฎหมายอาญามลรัฐเนวาดา¹⁶

¹⁶ The Nevada Penal Code. NRS 201.160. Bigamy: Definition; penalty.

“1. Bigamy consists in the having of two wives or two husbands at one time, knowing that the former husband or wife is still alive.

2. If a married person marries any other person while the former husband or wife is alive, the person so offending is guilty of a category D felony and shall be punished as provided in NRS 193.130.

3. It is not necessary to prove either of the marriages by the register and certificate thereof, or other record evidence, but those marriages may be proved by such evidence as is admissible to prove a marriage in other cases, and when the second marriage has taken place without this State, cohabitation in this State after the second marriage constitutes the commission of the crime of bigamy.

4. This section does not extend:

NRS 201.160 การสมรสซ้อน

(1) “การสมรสซ้อน คือ การที่มีภริยาหรือสามีสองคนในเวลาเดียวกัน โดยที่ทราบว่ามีภริยาหรือภริยาคนแรกของตนยังมีชีวิตอยู่

(2) ผู้ที่สมรสแล้ว แต่ไปสมรสกับผู้อื่นอีกในขณะที่สามีหรือภริยาคนแรกยังมีชีวิตอยู่ ผู้ที่นั้นถือว่ามีความผิดอุกฉกรรจ์ประเภท D (Category D Felony) และต้องได้รับโทษตามที่ NRS 193.130 กำหนดไว้

(3) การพิสูจน์การสมรสไม่จำเป็นต้องใช้ทะเบียนหรือใบสำคัญการสมรส หรือหลักฐานที่เป็นบันทึก แต่ให้ใช้หลักฐานใดก็ได้ที่ได้รับการยอมรับในคดีต่าง ๆ ในการพิสูจน์การสมรส ทั้งนี้ ในกรณีที่การสมรสครั้งที่สองมีขึ้นนอกภูมิลำเนา แต่มาอยู่กินฉันสามีภริยาภายในรัฐนี้หลังจากที่สมรสครั้งที่สองแล้ว ถือว่าเป็นความผิดฐานสมรสซ้อน

(4) มาตรฐานนี้ไม่ใช่บังคับในกรณีต่อไปนี้

(a) To a person whose husband or wife has been continually absent from that person for the space of 5 years before the second marriage, if he or she did not know the husband or wife to be living within that time.

(b) To a person who is, at the time of the second marriage, divorced by lawful authority from the bonds of the former marriage, or to a person where the former marriage has been by lawful authority declared void”.

NRS 201.70. Marrying person already married; penalty. “If a person, being unmarried, knowingly marries the husband or wife of another, that person is guilty of a category D felony and shall be punished as provided in NRS 193.130”.

NRS 190.130. “2. Except as otherwise provided by specific statute, for each felony committed on or after July 1, 1995:

(d) A category D felony is a felony for which a court shall sentence a convicted person to imprisonment in the state prison for a minimum term of not less than 1 year and a maximum term of not more than 4 years. In addition to any other penalty, the court may impose a fine of not more than \$5,000, unless a greater fine is authorized or required by statute”.

(a) ผู้ที่สามีหรือภริยาไม่ได้อยู่กับผู้นั้นเป็นเวลาต่อเนื่องกัน 5 ปี ก่อนที่จะมีการสมรสครั้งที่สองเกิดขึ้น โดยไม่ทราบว่าสามีหรือภริยายังคงมีชีวิตอยู่ในช่วงเวลานั้นหรือไม่

(b) ในขณะที่มีการสมรสครั้งที่สอง ผู้นั้นได้หย่าตามกฎหมายจากการสมรสครั้งแรกแล้ว หรือบุคคลที่การสมรสครั้งแรกได้ถูกประกาศให้เป็นโมฆะ”

NRS 201.170 การสมรสกับบุคคลที่สมรสแล้ว การลงโทษ

“ถ้าผู้ที่ไม่เคยสมรสมาก่อน เจตนาสมรสกับสามีหรือภริยาของผู้อื่น ผู้นั้นมีความผิดอุกฉกรรจ์ ประเภท D และต้องได้รับโทษตามที่ NRS 193.130 กำหนดไว้”

NRS 193.130 ประเภทและบทลงโทษของความผิดอุกฉกรรจ์

(d) “ความผิดอุกฉกรรจ์ประเภท D คือ ความผิดอุกฉกรรจ์ที่ศาลต้องพิพากษาให้ผู้กระทำความผิดจำคุกในเรือนจำของรัฐไม่น้อยกว่า 1 ปี แต่สูงสุดไม่เกินกว่า 4 ปี ทั้งนี้ นอกเหนือจากบทลงโทษดังกล่าวแล้ว ศาลสามารถกำหนดโทษปรับได้ไม่เกินกว่า \$ 5,000 สำหรับโทษปรับที่สูงกว่านี้ ให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้”

3.2.1.3 ประเทศแคนาดา

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 290 (1)¹⁷ ผู้ที่มีความผิดฐานสมรสซ้อนคือ

¹⁷ The Canadian Criminal Code, Section 290 “(1) Every one commits bigamy who

(a) in Canada.

(i) being married, goes through a form of marriage with another person,

(ii) knowing that another person is married, goes through a form of marriage with that person, or.

(iii) on the same day or simultaneously, goes through a form of marriage with more than one person; or

(b) being a Canadian citizen resident in Canada leaves Canada with intent to do anything mentioned in subparagraphs (a) (i) to (iii) and, pursuant thereto, does outside Canada anything mentioned in those subparagraphs in circumstances mentioned therein.

(2) No person commits bigamy by going through a form of marriage if

(a) that person in good faith and on reasonable grounds believes that his spouse is dead;

- (a) ในประเทศแคนาดา
- (i) ผู้ที่สมรสแล้วแต่ไปเข้าพิธีสมรสกับผู้อื่นอีก
- (ii) ผู้ที่สมรสกับผู้อื่น ทั้งๆ ที่ทราบว่าผู้นั้นได้สมรสแล้ว
- (iii) ผู้ที่สมรสกับบุคคลมากกว่า 1 คนในวันเดียวกันหรือในขณะเดียวกัน
- (b) เป็นบุคคลสัญชาติแคนาดาที่อาศัยในประเทศแคนาดา แต่เดินทางออกจากประเทศแคนาดาไปเพื่อกระทำการตามที่ระบุไว้ใน (a) (i) ถึง (iii) และผู้ที่กระทำการใดๆ การตามที่ระบุไว้ใน (a) (i) ถึง (iii) ภายนอกประเทศแคนาดา ตามสภาพการณ์ ที่ระบุไว้ในที่นี้
- (2) ถ้าการสมรสมีรูปแบบดังต่อไปนี้ ไม่ถือว่าผู้นั้นมีความผิดฐานสมรสซ้อน
- (a) ผู้ที่มีความบริสุทธิ์ใจและมีหลักฐานเชื่อได้ว่าคู่สมรสของตนเองได้เสียชีวิตแล้ว
- (b) คู่สมรสของผู้ที่ไม่ได้อยู่เป็นเวลาต่อเนื่องกัน 7 ปี โดยที่การสมรสของอีกฝ่ายหนึ่งมีขึ้นหลังจากระยะเวลาดังกล่าว เว้นแต่ว่าผู้นั้นจะทราบว่าคู่สมรสของตนยังมีชีวิตอยู่ในช่วงเวลา 7 ปีดังกล่าว
- (c) บุคคลที่ได้หย่าจากการสมรสครั้งแรกแล้ว หรือ
- (d) การสมรสครั้งแรกถูกศาลประกาศให้เป็นโมฆะ
- (3) ผู้มีความผิดฐานสมรสซ้อน ไม่อาจแก้ต่างโดยอ้างว่าคู่สมรสไร้ความสามารถที่จะสมรสตามกฎหมายของสถานที่เกิดการกระทำผิด

(b) the spouse of that person has been continuously absent from him for seven years immediately preceding the time when he goes through the form of marriage, unless he knew that his spouse was alive at any time during those seven years;

(c) that person has been divorced from the bond of the first marriage; or

(d) the former marriage has been declared void by a court of competent jurisdiction.

(3) Where a person is alleged to have committed bigamy, it is not a defence that the parties would, if unmarriage under the law of the place where the offence is alleged to have been committed.

(4) Every marriage or form of marriage shall, for the purpose of this section, be deemed to be valid unless the accused establishes that it was invalid.

(5) No act or omission on the part of an accused who is charged with bigamy invalidates a marriage or form of marriage that is otherwise valid.

(4) การสมรสในทุกรูปแบบตามคำนิยามในมาตรานี้ให้ถือว่าชอบด้วยกฎหมาย เว้นแต่
ว่าจะมีการฟ้องว่าการสมรสนั้น ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(5) การดำเนินการหรือการละเว้นใดๆ ของผู้กระทำผิดฐานสมรสซ้อน ไม่เป็นผลให้การสมรส
นั้นเป็นโมฆะ ถ้าการสมรสนั้นมีรูปแบบที่ชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้ว

ผู้ที่มีความผิดฐานสมรสซ้อน คือ ผู้ที่สมรสแล้วแต่ไปสมรสกับบุคคลอื่นอีก หรือเป็น
บุคคลที่ทราบว่าเป็นบุคคลอื่นนั้นสมรสแล้ว แต่ตนเองก็ยังเข้าพิธีสมรสกับบุคคลนั้นอีก ตามประมวล
กฎหมายอาญาแห่งประเทศแคนาดา มาตรา 291 ผู้ที่กระทำผิดฐานสมรสซ้อนมีความผิดและต้องรับ
โทษจำคุกสูงสุดไม่เกิน 5 ปี บทบัญญัตินี้ใช้บังคับกับชาวแคนาดาทั้งที่อาศัยอยู่ในและนอกประเทศ
แคนาดา (มาตรา 290) แต่อย่างไรก็ตาม ถ้ามีเหตุผลเพียงพอที่เชื่อได้ว่า คู่สมรสของคุณได้เสียชีวิตแล้ว
หรือคุณไม่ได้อยู่กับคู่สมรสอย่างต่อเนื่องเป็นเวลา 7 ปี หรือศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีได้
พิพากษาให้การสมรสครั้งแรกเป็น โมฆะก็ไม่ถือว่ากระทำความผิดฐานสมรสซ้อน¹⁸

3.2.2 ประเทศที่ใช้กฎหมายระบบซีวิลลอว์

สกุลกฎหมายระบบซีวิลลอว์ เป็นระบบกฎหมายที่ยึดติดกับกฎหมายลายลักษณ์อักษร
เป็นสำคัญใช้กันโดยทั่วไปในทวีปยุโรปเช่น ประเทศเยอรมัน ฝรั่งเศส ประเทศในทวีปเอเชียก็มี
หลายประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ เช่น ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน ญี่ปุ่น ประเทศ
ไทยก็ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์เช่นกัน ในการศึกษาความผิดฐานสมรสซ้อนของประเทศที่ใช้
ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ จะได้ทำการศึกษาความผิดฐานสมรสซ้อนของประเทศเยอรมัน ฝรั่งเศส
สาธารณรัฐประชาชนจีน และญี่ปุ่น เป็นต้น

3.2.2.1 ประเทศเยอรมัน

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 172 บัญญัติว่า¹⁹

¹⁸ Maggie Smieszek, Family life :Canada, Available from:

<http://www.legislationline.org/index.php?topic=105&country=10&org=o&cu=o> (5/10/48)

¹⁹ The German Penal Code section 172

“Whoever contracts a marriage although he is married, or contracts a marriage with a
married person, will be punished by imprisonment not exceeding 3 years or by a fine.”

“ผู้ที่ทำการสมรสทั้ง ๆ ที่ตนเองสมรสแล้วหรือ สมรสกับบุคคลที่สมรสแล้ว มีโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือ ปรับ”

ในอดีตประเทศเยอรมัน มีผู้ชายเป็นจำนวนมากเสียชีวิตในระหว่างสงคราม รัฐสภาแห่งเนิร์นแบร์กจึงประกาศใช้กฎหมายเมื่อวันที่ 14 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1650 ห้ามมิให้โบสถ์บวชให้กับผู้ชายที่มีอายุต่ำกว่า 60 ปี เป็นระยะเวลา 10 ปีนับตั้งแต่วันประกาศใช้กฎหมาย อนุญาตให้บาทหลวงและนักบวชที่ไม่อยู่ประจำโบสถ์สามารถสมรสได้ และอนุญาตให้ผู้ชายทุกคนสามารถสมรสกับผู้หญิงได้สูงสุด 10 คน แต่ผู้ชายก็ต้องประพฤติตนอย่างซื่อสัตย์ เลี่ยงคูกริยาอย่างเหมาะสม และป้องกันปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นระหว่างกริยาของตน²⁰

ต่อมาประเทศเยอรมันก็ยอมรับหลักการการสมรสแบบมีคู่สมรสคนเดียว และได้ออกร่างประมวลกฎหมายอาญา (The German Draft Penal Code) โดยในร่างประมวลกฎหมายอาญาลบฉบับนี้ บัญญัติถึงความผิดฐานสมรสซ้อนไว้ดังนี้²¹

มาตรา 194 บัญญัติว่า

(1) “ผู้ใดทำการสมรสทั้งที่ตนเองสมรสแล้ว หรือผู้ที่สมรสกับบุคคลที่สมรสแล้ว มีโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน

(2) การพยายามถือว่ามีผิดเช่นกัน

(3) ระยะเวลาของอายุความจะสิ้นสุดลงเมื่อการสมรสครั้งใดครั้งหนึ่งถูกประกาศให้เป็นโมฆะหรือยุติลง”

มาตรา 195 บัญญัติว่า

(1) “ผู้ใดก็ตามที่จะสมรส แต่ได้ปิดบังข้อเท็จจริงโดยทุจริตเพื่อไม่ให้อีกฝ่ายหนึ่งทราบ และเป็นผลให้การสมรสนั้นเป็นโมฆะ ต้องถูกลงโทษจำคุกตั้งแต่ 3 เดือน ถึง 5 ปี

(2) ผู้ใดก็ตาม ใช้วิธีข่มขู่ว่าจะทำร้ายหรือหลอกลวงให้ผู้อื่นสมรสกับตนเอง ซึ่งเป็นผลให้การสมรสสิ้นสุดลง ก็ต้องโทษในระดับเดียวกัน

(3) การดำเนินคดีจะกระทำไปตามคำฟ้องและเหตุของการสิ้นสุดลงหรือความเป็นโมฆะของการสมรส คือ การปิดบังข้อเท็จจริง การข่มขู่ หรือการหลอกลวง”

แต่ท้ายที่สุดแล้ว ความผิดฐานสมรสซ้อนตามกฎหมายอาญาเยอรมัน ก็มีข้อความเพียงที่ปรากฏในมาตรา 172 ดังที่ปรากฏในปัจจุบัน โดยความผิดฐานนี้ไม่ได้ถูกยกเลิกไปตามความผิดฐานอื่น ๆ เช่น ความผิดเกี่ยวกับการรักร่วมเพศของผู้ใหญ่ (มาตรา 175) ความผิดเกี่ยวกับการมี

²⁰ Larry O. Jensen, A Genealogical Handbook of German Research (Rev. Ed 1980), p. 59.

²¹ The German Draft Penal Code Section 194, 195.

เพศสัมพันธ์กับสัตว์ (มาตรา 1756) ความผิดเกี่ยวกับการเป็นคนกลางให้บุคคลที่ไม่ได้แต่งงานกันมีเพศสัมพันธ์ต่อกัน (มาตรา 180 a) การเผยแพร่ภาพลามกอนาจาร (มาตรา 184) กล่าวคือ ก่อนปี ค.ศ. 1969 ความผิดเหล่านี้เป็นการกระทำที่เป็นความผิดอาญา แต่ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1969 เป็นต้นมา การกระทำดังกล่าวก็ไม่เป็นความผิดอาญาต่อไป เนื่องจากการกระทำดังกล่าวแม้จะเป็นการขัดต่อศีลธรรม แต่หากได้กระทำโดยบุคคลที่บรรลุนิติภาวะและโดยความยินยอมพร้อมใจทั้งสองฝ่ายแล้ว อีกทั้งไม่เป็นการรบกวนบุคคลอื่น จึงถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นแต่เพียงการขัดศีลธรรม แต่ไม่ใช่การกระทำที่เป็นการทำให้เสียหายแก่สิ่งที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครอง ต่างกับความผิดฐานสมรสซ้อน นอกจากจะเป็นการขัดต่อศีลธรรมแล้ว ยังก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิของบุคคลอื่นด้วย²²

3.2.2.2 ประเทศฝรั่งเศส

ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 340²³ บัญญัติว่า

“ผู้ใดที่สมรสแล้วและได้ทำการสมรสครั้งที่สองก่อนที่การสมรสครั้งแรกสิ้นสุดลง มีโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 3 ปี และปรับตั้งแต่ 5 หมื่น ถึง 2 ล้านฟรังก์

เจ้าพนักงานที่ได้จัดทำเอกสารให้แก่คู่สมรสโดยรู้อยู่ว่าเป็นการสมรสซ้อนต้องระวางโทษในระดับเดียวกัน”

การสมรสซ้อน ภาษาฝรั่งเศสใช้คำว่า “Bigamic” มาจากภาษาลาติน คือ “Bis” แปลว่า “สองครั้ง” กับคำในภาษากรีก คือ “Gamos” ประเทศฝรั่งเศสไม่ยอมรับการสมรสแบบมีคู่สมรสหลายคน

นักกฎหมายฝรั่งเศสได้ให้ความหมายของการสมรสซ้อนไว้ดังนี้

1. การเข้าพิธีอย่างเป็นทางการ ในขณะที่การสมรสครั้งก่อนยังไม่ยุติ
2. ความผิดอาญาจากการมีภริยาหรือสามีสองคนในเวลาเดียวกัน

²² สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. “การกำหนดความผิดอาญาตามกฎหมายเยอรมันหน้า” ข่าวเนติบัณฑิตยสภา ปีที่ 18 ฉบับที่ 192 (กรกฎาคม 2548), หน้า 11.

²³ The French Penal Code , Article 340

“ Any person who, being married, and before dissolution of the existing marriage, marries a second time, shall be punished by jailing from six months to three years and by fine of 50,000 to 2,000,000 francs.

A public officer who knowingly celebrates such a marriage shall be subject to like punishment”.

3. การมีภริยาหรือสามีสองคนหรือมากกว่า

4. การสมรสแบบมีคู่สมรสหลายคนในเวลาเดียวกัน

การสมรสซ้อนตามที่ให้นิยามไว้ข้างต้น เป็นสิ่งที่นักกฎหมายมองว่า เป็นการกระทำที่เป็นอันตรายต่อศีลธรรมของประชาชน ซึ่งรัฐหรือชุมชนมักเป็นผู้ได้รับความเสียหาย²⁴ ประเทศฝรั่งเศสให้ความสำคัญกับทะเบียนสมรสเป็นพิเศษ มีพิธีการจดทะเบียนสมรสที่ค่อนข้างซับซ้อนเพื่อป้องกันการสมรสซ้อน คือต้องปิดประกาศไว้ ณ ที่ทำการเทศบาล ล่วงหน้า 10 วัน และต้องมีพิธีฉลองสมรสที่ทำการเทศบาล กับทั้งต้องจดทะเบียนต่อหน้าพยานอย่างน้อย 4 คน เจ้าพนักงานจึงเข้ามามีบทบาทค่อนข้างมาก ด้วยเหตุนี้ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 340 วรรค 2 จึงต้องกำหนดให้เจ้าพนักงานที่ได้จัดทำเอกสารให้แก่คู่สมรส โดยรู้ว่าเป็นการจดทะเบียนซ้อน ต้องร่วมรับผิดชอบสมรสซ้อนด้วย ซึ่งเป็นการป้องกันการทุจริตทางทะเบียนสมรส ได้ดีอีกวิธีหนึ่ง แต่ก็มีผู้ตั้งข้อสังเกตว่า กฎหมายดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงการแทรกแซงของรัฐ ในชีวิตครอบครัวมากขึ้น²⁵

3.2.2.3 ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน

ประมวลกฎหมายอาญาแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน²⁶

มาตรา 180 บัญญัติว่า

²⁴ View Original thread: Bigamy, Available from:

<http://www.wcbhostingtak.com/archive/thread/396287.1.html> (8/9/48)

²⁵ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช สาขานิติศาสตร์ เอกสารประกอบการสอนชุดวิชา รวมกฎหมายไทยและต่างประเทศ. (กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัด โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2544), หน้า 124.

²⁶ The criminal code of the people's republic of China Article 180 "A person who has a spouse and enters into a second marriage or marries another whom he or she clearly knows to have a spouse shall be sentenced to either fixed-term imprisonment for not more than two years or detention".

Article 181 "A person who cohabitates with or knowingly marries a spouse of a member of the armed forces on active duty shall be sentenced to fixed-term imprisonment for not more than three years".

“บุคคลที่มีคู่สมรสอยู่แล้ว แต่สมรสครั้งที่สองกับผู้อื่น หรือสมรสกับผู้ที่ตนทราบอย่างแน่นอนว่าได้สมรสแล้ว มีโทษจำคุกเป็นเวลาไม่เกิน 2 ปี หรือกักขัง”

มาตรา 181 บัญญัติว่า

“บุคคลผู้ที่อยู่กินฉันสามีภริยา หรือเจตนาสมรสกับคู่สมรสของข้าราชการสังกัดกองทัพ ซึ่งออกไปประจำการ จะต้องได้รับโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี”

การสมรสซ้อนหรือการที่ชายที่มีภริยาอยู่แล้วแต่ไปมีภริยาอีกคน หรือการที่ชายสมรสกับภริยาสองคนในเวลาเดียวกัน ถือเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ค.ศ. 1936 นอกจากนี้ การสมรสซ้อนยังเป็นความผิดในสมัยราชวงศ์ถัง (ค.ศ. 618-907) ราชวงศ์หมิง (ค.ศ. 1368-1644) และราชวงศ์ชิง (ค.ศ. 1644-1912) เช่นกัน

ในการจัดระเบียบครอบครัวของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน มีกฎหมายการสมรสออกมาใช้บังคับครั้งแรกใน ค.ศ. 1950 (The Marriage Law of The people's Republic of China 1950) กฎหมายฉบับแรกนี้มีวัตถุประสงค์ที่สำคัญประการหนึ่งคือ กำหนดให้การสมรสเป็นแบบผัวเดียวเมียเดียว ห้ามมิให้มีคู่สมรสหลายคน หากฝ่าฝืนถือเป็นความผิดอาญา²⁷

การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการสมรสของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนมีปัญหาอย่างมากเกี่ยวกับการสมรสโดยพฤตินัย ซึ่งการสมรสโดยพฤตินัย หมายถึง การที่ชายและหญิงอยู่ร่วมกันอย่างเปิดเผยในฐานะสามีภริยาโดยไม่จดทะเบียนสมรส แต่ชุมชนท้องถิ่นยอมรับว่าทั้งคู่เป็นสามีภริยาที่สมรสกันแล้ว การสมรสโดยพฤตินัยเป็นปัญหาที่ซับซ้อนและรุนแรงที่สุดต่อกฎหมายครอบครัวของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนมาเป็นเวลานาน ซึ่งส่วนใหญ่เป็นการสมรสของบุคคลที่ไม่เคยสมรสมาก่อน เพื่อสร้างความสัมพันธ์ฉันสามีภริยาโดยไม่มีการจดทะเบียนสมรส ทั้งนี้ ในหลายๆ กรณี การสมรสโดยพฤตินัยเป็นผลมาจากการไม่คำนึงถึงกฎหมายและการยึดถือหลักปฏิบัติและธรรมเนียมการแต่งงานท้องถิ่นอย่างเข้มงวด นอกจากนี้ การบังคับใช้กฎหมายและนโยบายอย่างไม่เหมาะสมหรือไม่ถูกต้องก็เป็นสาเหตุของการสมรสโดยพฤตินัยเช่นกัน เช่น บางหน่วยงานปฏิเสธที่จะออกหนังสือรับรองบางอย่างเพื่อสนองนโยบายสมรสซ้ำ ที่ใช้บังคับในท้องถิ่นนั้นๆ แม้ว่าผู้ที่จะสมรสมีอายุครบอายุตามกฎหมายและสามารถสมรสได้แล้วก็ตาม

ดังนั้น ด้วยความยุ่งยากของการสมรสโดยพฤตินัย ศาลสูงจึงได้ประกาศ เมื่อวันที่ 13 ธันวาคม ค.ศ. 1989 ว่าจะให้การยอมรับการสมรสโดยพฤตินัยที่เกิดขึ้นก่อนวันที่ 15 มีนาคม ค.ศ. 1986 ซึ่งเป็นวันที่ระเบียบว่าด้วยการจดทะเบียนสมรส ค.ศ. 1986 มีผลบังคับว่าเป็นการสมรสที่ชอบด้วย

²⁷ ประสพสุข บุญเดช, “กฎหมายครอบครัวสาธารณรัฐประชาชนจีน” วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 33 ฉบับที่ 3 (กันยายน 2546), หน้า 490.

กฎหมาย ดังนั้น การสมรสโดยพฤตินัยที่เกิดภายหลังวันที่ 15 มีนาคม ค.ศ. 1986 ถือว่าเป็นการอยู่กินฉันสามีภริยาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งการสมรสโดยพฤตินัยอาจทำให้คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีความผิดอาญาในฐานะสมรสซ้อน โดยในปี ค.ศ. 1994 ศาลสูงได้ยืนยันบรรทัดฐานในประเด็นเกี่ยวกับโทษทางอาญาที่มีต่อการสมรสซ้อนในกรณีที่บุคคลที่สมรสแล้วแต่ได้อยู่กินฉันสามีภริยาอย่างไม่ถูกต้องตามกฎหมายกับบุคคลที่ยังไม่ได้สมรสหรือบุคคลอื่นที่สมรสแล้ว ภายหลังจากที่ระเบียบว่าด้วยการจดทะเบียนสมรส มีผลบังคับใช้ และเมื่อไม่นานมานี้นักธุรกิจชาวฮ่องกงรายหนึ่งต้องคำพิพากษาจำคุก 1 ปี ในฐานะสมรสซ้อน โดยนักโทษรายนี้อยู่อาศัยกับภริยาคนที่ 2 ที่ได้หย่ากันแล้ว ทั้งๆ ที่การสมรสในครั้งแรกยังมีผลบังคับ²⁸ นอกจากนี้ ตามความกฎหมายในปัจจุบัน ผู้ที่สมรสแล้วไปอยู่กินกับผู้ที่เป็นชู้ก็ถือว่าผิดฐานสมรสซ้อนเช่นกัน แต่อย่างไรก็ตาม มีการเลี่ยงกฎหมาย ด้วยการเป็นแม่บ้านหรือเลขานุการเพื่อไม่ให้ถูกลงโทษตามกฎหมาย ซึ่งในภาษาประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนเรียกว่า "เบา เอ่อหนาย" (Bao Emal) ซึ่งหมายถึงผู้ชายที่ช่วยเหลือทางการเงินแก่สาวใช้ การหลบเลี่ยงกฎหมายเช่นนี้ฝ่ายนิติบัญญัติเห็นว่าควรถูกลงโทษในความผิดฐานสมรสซ้อนเช่นกัน²⁹

3.2.2.4 ประเทศญี่ปุ่น

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 184 บัญญัติว่า³⁰

“บุคคลใดที่สมรสแล้ว เข้าพิธีสมรสกับบุคคลอื่นอีก ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี ความเดียวกันนี้ให้ใช้บังคับกับคู่กรณีในการสมรสซ้อนที่เจตนาสมรสกับคู่สมรสของผู้อื่นด้วย”

การสมรสในประเทศญี่ปุ่นเป็นสัญญาทางแพ่งที่ชายและหญิงตกลงอยู่ร่วมกันตามกฎหมายตลอดชีวิตเพื่อใช้ชีวิตร่วมกัน ประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศญี่ปุ่น มาตรา 766 บัญญัติว่า “บุคคลผู้สมรสแล้วไม่สามารถสมรสได้อีก” มาตรานี้ไม่อนุญาตให้มีการสมรสซ้อน ไม่อนุญาต

²⁸ Wang Chenguang, Zhang Xianchu, *Introduction to Chinese Law*, (Hong kong: Sweet & Maxwell asia, 1997), p. 310-311.

²⁹ Extra-Marital affairs under spotlight, Available from: <http://www.china.org.cn/english/2000/dec/5712.htm> (8/9/48)

³⁰ The Penal Code of Japan, Article 184.

“ A married person who has contracted an other marriage shall be punished with penal servitude not exceeding two years. The same (punishment) applies to the other party to such (bigamy) marriage”.

ให้มีการแต่งงานในรูปแบบอื่นได้อีก ยกเว้นการสมรสระหว่างชาย 1 คน กับหญิง 1 คน ชีวิตคู่ของสามีและภริยาเป็นหลักการสำคัญมาก เป็นกฎเกณฑ์และพื้นฐานทางจริยธรรมที่ทำให้ครอบครัวสงบสุข ดังนั้น ระบบที่สามี 1 คน มีภริยาหลายคน หรือภริยา 1 คน มีสามีหลายคน จึงขัดต่อศีลธรรมและความรู้สึกแห่งการเป็นมนุษย์ และมีผลเสียหายอย่างรุนแรงต่อวิถีชีวิตและขนบธรรมเนียมอันดีงามของสังคม ดังนั้น จึงเป็นเหตุผลว่าทำไมผู้ที่ละเมิดกฎหมายในส่วนนี้จึงได้รับโทษตามประมวลกฎหมายอาญาอย่างเฉียบขาด ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาในปัจจุบันที่มีการพัฒนาขึ้น ได้กำหนดถึงความผิดฐานสมรสซ้อน ไว้อย่างชัดเจน

ประเทศญี่ปุ่นใช้หลักสามีภริยาคนเดียวมาโดยตลอด และถ้าย้อนไปดูในประวัติศาสตร์ ก็ไม่เคยปรากฏว่าการสมรสแบบมีคู่สมรสหลายคนในประเทศญี่ปุ่นเช่นกัน แม้ในประเทศญี่ปุ่นหัวหน้าครอบครัวมีหน้าที่ที่จะต้องมีบุตรชายเพื่อให้บุตรชายประกอบพิธีสักการะบรรพบุรุษ แต่รัฐบาลของประเทศญี่ปุ่นก็ไม่เคยอนุญาตให้มีสามีหรือภริยาได้มากกว่า 1 คน และแม้ว่าการหย่าในประเทศญี่ปุ่นจะดำเนินการได้โดยง่าย กล่าวคือ สามีสามารถใช้ดุลยพินิจที่จะหย่าภริยาได้ แต่ต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด และต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร โดยที่นุทการีใกล้ชิดที่สุด ต้องลงนามร่วมและให้การอนุญาตแล้วจึงส่งให้ภริยาต่อไป แต่ประเทศญี่ปุ่นก็ไม่เคยยอมรับการสมรสซ้อนมาก่อน³¹

3.3 มาตรการลงโทษทางอาญาในกรณีการสมรสซ้อนตามกฎหมายไทย

ในปัจจุบันการสมรสซ้อนไม่เป็นความผิดอาญาในตัวเอง เพียงแต่มีความผิดอาญาฐานแจ้งข้อความอันเป็นเท็จแก่เจ้าพนักงาน ซึ่งอาจทำให้ผู้อื่นหรือประชาชนเสียหายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 137 หรือฐานแจ้งให้เจ้าพนักงานจดข้อความอันเป็นเท็จลงในเอกสารมหาชนหรือเอกสารราชการซึ่งมีวัตถุประสงค์สำหรับใช้เป็นพยานหลักฐาน โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 267 โดยในบทนี้จะได้ศึกษาถึงองค์ประกอบความรับผิดชอบของความผิดทั้งสองฐานดังกล่าว

3.3.1 ความผิดฐานแจ้งข้อความอันเป็นเท็จแก่เจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 137

³¹ J.E. de Becker, *Annotated Civil Code of Japan*, 1st ed. (Yokohama: Kelly & Walsh Limited, 1979), pp. 41-42.

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 137 บัญญัติว่า “ผู้ใดแจ้งข้อความอันเป็นเท็จแก่เจ้าพนักงานซึ่งอาจทำให้ผู้อื่นหรือประชาชนเสียหาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ความหมายของคำว่า เจ้าพนักงาน กฎหมายมิได้มีบทนิยามคำว่าเจ้าพนักงานไว้ ในต่างประเทศเองก็มีความเห็นที่แตกต่างกันไป บางประเทศถือการปฏิบัติหน้าที่อันเป็นกิจการของรัฐ เป็นเกณฑ์ ไม่คำนึงว่าจะมีการแต่งตั้งหรือไม่ เช่นประเทศเยอรมันและสหรัฐอเมริกา³² บางประเทศก็ต้องการแต่งตั้ง รวมถึงการเลือกตั้งด้วย³³ กฎหมายไทยแต่ก่อนเคยถือการปฏิบัติกิจการอันเป็นราชการของรัฐ โดยเหตุผลว่า เพราะได้กระทำการในหน้าที่เจ้าพนักงานตามกฎหมาย แต่ต่อมาศาลมิได้ถือเช่นนั้น คือ ศาลตีความคำว่าเจ้าพนักงานเคร่งครัดขึ้น ไม่ตีความอย่างกว้างเหมือนแต่ก่อน ในระหว่างที่กำลังร่างประมวลกฎหมายอาญาใหม่ มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่มีข้อวินิจฉัยพอดี้อเป็นบทนิยามคำว่า “เจ้าพนักงาน” คือ คำว่า เจ้าพนักงานตามความหมายของกฎหมายลักษณะอาญานั้น ย่อมมีความหมายถึงผู้ที่ได้รับแต่งตั้งโดยทางการของรัฐไทย ให้ปฏิบัติราชการของรัฐไทย³⁴ ตามคำวินิจฉัยนี้มีหลักเกณฑ์สำคัญอยู่ 2 ประการ คือ 1. จะต้องมีการแต่งตั้ง 2. การแต่งตั้งนั้น แต่งตั้งให้ปฏิบัติราชการ หมายความว่า ถ้าไม่มีการแต่งตั้ง แม้จะได้ปฏิบัติราชการ ก็ไม่เป็นเจ้าพนักงาน หากจะมีความผิดก็ต้องมีกฎหมายโดยเฉพาะ เช่น มาตรา 126 เป็นต้น หรือมีการแต่งตั้ง แต่มิได้ตั้งให้ปฏิบัติราชการ ก็ไม่เป็นเจ้าพนักงาน บุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นข้าราชการ แต่ถูกใช้ให้กระทำนอกหน้าที่ราชการ ก็ไม่เป็นเจ้าพนักงานเช่นกัน นอกจากหลักเกณฑ์ 2 ประการนี้แล้ว บุคคลนั้นจะได้ประโยชน์ตอบแทนจากรัฐหรือไม่ มีหน้าที่การงานประจำหรือชั่วคราวไม่สำคัญ ดังนั้น เจ้าพนักงาน จึงหมายความว่า ผู้ปฏิบัติหน้าที่ราชการ โดยได้รับการแต่งตั้งตามกฎหมาย³⁵ ซึ่งนายทะเบียนสมรสก็ถือว่าเป็นเจ้าพนักงานด้วย³⁶

การแจ้งข้อความอันเป็นเท็จแก่เจ้าพนักงาน เป็นความผิดได้หลายประการ มาตรฐานนี้เป็นบททั่วไปถ้าเกี่ยวกับความผิดอาญามีบัญญัติไว้ เช่น ในมาตรา 172, 173 ซึ่งศาลฎีกาวินิจฉัยว่าเมื่อ

³² 2 Manual of German Law no. 192, p. 132., Perkins Crim. Law, p. 399.

³³ Penal Code of Philippine /s/ands s.203.

³⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 700/2490.

³⁵ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2543), หน้า 71-73.

³⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2614/2518.

เป็นความผิดตามบทเฉพาะแล้ว ก็ไม่เป็นความผิดตามบททั่วไป³⁷ ความผิดฐานฟ้องเท็จต่อศาลในคดีอาญา ตามมาตรา 175 เบิกความเท็จในมาตรา 177 แปลข้อความเท็จ มาตรา 178 ทำหลักฐานเท็จ มาตรา 179 นำสืบพยานเท็จ มาตรา 180 แจ้งให้เจ้าพนักงานจดข้อความเท็จมาตรา 267 เหล่านี้เป็นบทมิโทษหนักกว่ามาตรา 137 นี้³⁸ แต่การบอกชื่อเท็จเป็นความผิดหลุโทษตามมาตรา 367 เป็นบทเฉพาะที่ยกเว้นบทมาตราอื่น ๆ อันเป็นบททั่วไป นอกจากนี้ ยังมีพระราชบัญญัติบางฉบับบัญญัติถึงการแจ้งความเท็จไว้โดยเฉพาะต้องบังคับตามบทกฎหมายเฉพาะนั้น

(1) องค์ประกอบของความผิด

องค์ประกอบของความผิดฐานนี้ คือ การที่บุคคลแจ้งข้อความอันเป็นเท็จแก่เจ้าพนักงานโดยเจตนาแจ้งข้อความอันเป็นเท็จแก่เจ้าพนักงาน

ก. องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานนี้คือ การที่บุคคลแจ้งข้อความอันเป็นเท็จแก่เจ้าพนักงาน

“ผู้กระทำ” คือ มนุษย์ซึ่งกฎหมายไม่จำกัดว่าจะเป็นใคร

“การกระทำ” คือ แจ้งข้อความอันเป็นเท็จแก่เจ้าพนักงาน การแจ้งข้อความอันเป็นเท็จอาจไปแจ้งเองโดยด้อยคำที่พูด ที่เขียน หรือกริยาอื่น ๆ ก็ได้ หรือตอบคำถามที่เจ้าพนักงานเรียกไปสอบสวนเป็นพยาน ก็เป็นการแจ้งต่อเจ้าพนักงาน กรณีชายมีกริยาจกทะเบียนสมรสอยู่แล้ว จกทะเบียนสมรสกับหญิงอื่นอีกโดยแจ้งต่อนายทะเบียนว่าไม่เคยสมรสมาก่อนจึงเป็นความผิดตามมาตรา 137 นี้³⁹ ข้อสำคัญคือ เจ้าพนักงานผู้รับแจ้งข้อความต้องได้ทราบข้อนั้น เพียงแต่ข้อความที่แจ้งไปถึงเจ้าพนักงาน แต่เจ้าพนักงานยังไม่ทราบ ยังไม่มีความผิดสำเร็จบริบูรณ์ อาจเป็นแต่ขั้นพยายามเท่านั้น เช่น การพูดบอกข้อความแก่เจ้าพนักงาน แต่เจ้าพนักงาน ไม่ได้ยินหรือได้ยินแต่ไม่รู้เรื่อง หรือไม่เข้าใจภาษาต่างประเทศที่แจ้ง เป็นต้น ถ้าเจ้าพนักงานได้ทราบข้อความแล้ว แม้จะไม่เกิดผลอย่างใด เช่น เจ้าพนักงานไม่เชื่อแม้แต่น้อย เพราะรู้ความจริงอยู่แล้วว่าผู้แจ้งเป็นบุคคลที่มีคู่สมรสอยู่แล้ว ก็เป็นความผิดสำเร็จ ข้อที่น่าพิจารณาคือ การนิ่งไม่พูด ไม่เป็นการแจ้งข้อความ จะมีความผิดก็เฉพาะกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ เช่น มาตรา 169, 171, 367⁴⁰

“ข้อความอันเป็นเท็จ” หมายความว่า เป็นข้อเท็จจริงในอดีตหรือปัจจุบันที่ไม่ตรงต่อความจริง ไม่ใช่คำมั่นสัญญาหรือคำรับรองถึงข้อเท็จจริงที่จะมีขึ้นต่อไปในอนาคต ซึ่งในขณะที่

³⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2249/2515.

³⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 392/2480.

³⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2614/2518.

⁴⁰ จิตติ ดิงสภักดิ์, *อ้างแล้ว เจริญธรรม* ที่ 35, หน้า 139-140.

กล่าวข้อความตามที่สัญญาหรือรับรองไว้ยังไม่เป็นข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นแล้ว ข้อความเท็จอาจเป็นเท็จตรง ๆ หรืออาจเป็นแต่คลาดเคลื่อน ไม่ตรงต่อความจริงแต่บางส่วน มิใช่เท็จทั้งหมด หรือเท็จบ้างจริงบ้าง ทำให้ผู้ฟังเข้าใจผิดความจริงไป ก็ถือว่าเป็นข้อความเท็จ ส่วนจะเสียหายหรือไม่ อันเป็นองค์ประกอบความผิดอีกอันหนึ่งนั้นเป็นอีกปัญหาหนึ่ง การที่จะวินิจฉัยว่าข้อความอันหนึ่งเป็นเท็จหรือไม่ต้องรู้ว่าความจริงเป็นอย่างไร นอกจากโจทก์ต้องบรรยายฟ้องให้ปรากฏข้อความเท็จที่ชัดเจนแล้ว โจทก์ยังต้องบรรยายให้ปรากฏว่าความจริงเป็นอย่างไรด้วย เช่น โจทก์ฟ้องว่าจำเลยบังอาจแจ้งความเท็จแก่นายทะเบียนสมรสว่าจำเลยยังไม่เคยสมรส นายทะเบียนสมรสได้จดทะเบียนสมรสให้โจทก์และจำเลย ความจริงจำเลยได้จดทะเบียนสมรสกับนางสาว ก อยู่แล้วและยังมีได้หย่าขาดจากกันเป็นเหตุให้โจทก์และนางสาว ก เสียหาย ขอให้ลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 137 มิฉะนั้นแม้จำเลยรับสารภาพ ศาลก็ลงโทษไม่ได้ เพราะเป็นฟ้องที่ไม่ชอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 158

การแจ้งความเท็จ ผู้แจ้งต้องรู้ว่าข้อความที่ตนไปแจ้งแก่เจ้าพนักงานนั้นเป็นความเท็จด้วย ถ้าเชื่อโดยมิเหตุผลอันควรเชื่อว่าเป็นความจริงเช่นนั้น ไม่มีความผิดฐานนี้ หรือแจ้งความที่ตนเองเข้าใจก็ไม่เป็นการแจ้งความเท็จ⁴¹ ดังนั้นถ้าบุคคลใดก็ตามที่สมรสแล้วแต่เชื่อโดยสุจริตใจว่าคู่สมรสของตนได้เสียชีวิตแล้วและประสงค์จะทำการสมรสใหม่โดยแจ้งแก่นายทะเบียนสมรสว่าไม่มีคู่สมรส นายทะเบียนจึงจดทะเบียนสมรสให้แม้ในความเป็นจริงคู่สมรสคนแรกยังมีชีวิตอยู่ซึ่งถือว่าเป็นการสมรสซ้อนแต่ก็ไม่เป็นความผิดฐานแจ้งข้อความอันเป็นเท็จตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 137

ข. องค์ประกอบภายในของความผิดนี้คือ เจตนาแจ้งข้อความอันเป็นเท็จแก่เจ้าพนักงาน กล่าวคือ ผู้กระทำได้รู้ว่าข้อความที่จะแจ้งนั้นเป็นข้อความเท็จ กับรู้ว่าผู้ที่รับแจ้งเป็นเจ้าพนักงาน และผู้กระทำการแจ้งข้อความอันเป็นเท็จแก่เจ้าพนักงานนั้น ที่ว่าแจ้งแก่เจ้าพนักงานนั้น แม้จะไม่มีบัญญัติในมาตรานี้ว่าผู้กระทำได้ตามที่ก็ต้องแปลความว่าบุคคลเป็นเจ้าพนักงานก็เฉพาะในหน้าที่เท่านั้น

โดยเหตุที่ความผิดเกิดขึ้นต่อเมื่อ ผู้กระทำได้รู้ว่าข้อความเท็จ โจทก์จึงมีหน้าที่นำสืบไม่เพียงแต่ข้อความเท็จเท่านั้น แต่ต้องนำสืบว่าผู้แจ้งรู้เช่นนั้นด้วย เช่น นำสืบว่าขณะแจ้งแก่นายทะเบียนสมรสผู้แจ้งทราบคืออยู่แล้วว่ามีคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้ว หากไม่ปรากฏว่าผู้กระทำได้กระทำโดยรู้ว่าข้อความที่แจ้งเป็นความเท็จ ผู้กระทำให้ไม่มีความผิด และข้อความที่แจ้งแม้จะไม่ตรงต่อความจริงแต่ถ้าผู้แจ้งเชื่อว่าเป็นความจริง ก็ไม่มีเจตนาอันเป็นองค์ประกอบของ

⁴¹ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ์, ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง, พิมพ์ครั้งที่ 16 (กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), หน้า 252.

ความคิด การให้ถ้อยคำผิดพลาดไปบ้าง โดยไม่รู้ว่าคลาดเคลื่อนความจริงไม่เป็นเจตนาแจ้งความเท็จ
 ไม่มี ความผิดฐานนี้และเนื่องจากความผิดเกิดขึ้นเพราะรู้ว่าข้อความที่แจ้งต่อเจ้าพนักงานเป็นเท็จนี้
 จึงมีหลักสำคัญอีกประการหนึ่งสำหรับพิจารณาว่าข้อความที่แจ้งเป็นเท็จหรือไม่ ซึ่งไม่ต้องพิจารณา
 ว่าข้อความที่แจ้งนั้นที่แท้เป็นความเท็จ ไม่มีเหตุการณ์เกิดขึ้นตามที่แจ้งหรือเหตุการณ์เกิดขึ้นเป็น
 อย่างอื่น ไม่ตรงตามที่แจ้ง หากพิจารณาเพียงว่าผู้แจ้งได้แจ้งโดยรู้ที่อยู่แก่ใจว่าข้อความที่แจ้งไม่ตรง
 ต่อความจริงตามความรู้ของตนเท่านั้นก็พอแล้ว แม้ข้อความที่ตนแจ้งเกิดไปตรงกับความจริงเข้า แต่
 ตนแจ้งไปโดยเชื่อว่าเป็นความเท็จก็มีความผิด⁴² ทำนองเดียวกับความผิดฐานเบิกความเท็จ ศาลฎีกา
 เคยวินิจฉัยไว้ว่า จำเลยเบิกความผิดความจริงใจที่จำเลยมีอยู่ คำเบิกความจะตรงกับเหตุการณ์ที่
 เกิดขึ้นในคดีที่ตนเป็นพยานหรือไม่ ไม่เป็นข้อสำคัญ แม้ศาลจะชี้ขาดข้อเท็จจริงในคดีนั้นตรงกับที่
 จำเลยเบิกความไป จำเลยก็ไม่พ้นความผิด⁴³

(2) เจื่อนใจแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย⁴⁴

ข้อเท็จจริงที่ว่าข้อความที่แจ้งนั้น “อาจทำให้ผู้อื่นหรือประชาชนเสียหาย” หรือไม่ เป็น
 ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบ ไม่ใช่ผลของการกระทำ เพราะไม่จำเป็นต้องเกิดความเสียหายขึ้นจริง
 แล้ว เพียงแต่อาจเกิดผลขึ้นเช่นนั้น ได้ก็เป็นความผิดสำเร็จ จึงเป็นเจื่อนใจแห่งการลงโทษทางภาวะ
 วิสัย หรือนักกฎหมายบางท่านเรียกว่าพฤติการณ์ประกอบกรกระทำ แต่โดยเหตุที่เป็นพฤติการณ์ที่
 น่าจะเกิด มิใช่ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นแล้ว ซึ่งผู้กระทำรู้ข้อเท็จจริงนั้นได้ จึงมิใช่ข้อเท็จจริงตามมาตรา
 59 วรรค 3 ที่ผู้กระทำต้องรู้เพียงแต่ผู้กระทำต้องรู้ข้อเท็จจริงต่าง ๆ แห่งการกระทำนั้น ส่วนการ
 เสียหายหรือไม่ต้องวินิจฉัยตามความรู้ของคนทั่วไปที่รู้ข้อเท็จจริงเหล่านั้น ความเสียหายที่ว่านี้อาจ
 เป็นความเสียหายแก่เอกชน องค์การ เช่น ทางราชการหรือต่อประชาชน โดยทั่วไปก็ได้ อาจเป็น
 ความเสียหายที่เห็นได้ ในตัวการกระทำนั่นเอง ถ้าไม่เป็นที่เห็นได้ในตัวเองก็เป็นหน้าที่โจทก์ต้อง
 นำสืบให้ปรากฏในการพิจารณา ถ้าข้อเท็จจริงเป็นที่ยุติแล้ว ปัญหาว่าตามข้อเท็จจริงเช่นนั้นอาจก่อ
 ความเสียหายดังกล่าวหรือไม่ ถือเป็นปัญหาข้อกฎหมาย จึงอาจกล่าวได้ว่า หากไม่เป็นการเสียหายก็
 ไม่เป็นความผิดฐานนี้ เช่น ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยว่า จำเลยเคยจดทะเบียนสมรส แล้วหย่าแล้ว เมื่อมา
 ของจดทะเบียนสมรสกับ ส. ได้แจ้งว่าไม่เคยจดทะเบียนสมรสมาก่อน แม้เป็นความเท็จ แต่ขณะแจ้ง

⁴² จิตติ ดิงศภัทย์, *อ้างแล้ว* เจริญธรรมที่ 35, หน้า 162-163.

⁴³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1001/2475.

⁴⁴ คณิต ฒ นคร, *กฎหมายอาญาภาคความผิด*, พิมพ์ครั้งที่ 8, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2545), หน้า 588.

จำเลยไม่มีคู่สมรส สามารถจดทะเบียนสมรสกับ ส. ได้ จึงไม่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน ไม่เป็นความผิดตามมาตรา 137 และมาตรา 267

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1237/2544 ความผิดอาชญาฐานแจ้งความเท็จตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 137 จะต้องปรากฏว่าการแจ้งความเท็จนั้นอาจทำให้ผู้อื่นหรือประชาชนเสียหาย ส่วนความผิดฐานแจ้งให้เจ้าพนักงานจดข้อความอันเป็นเท็จตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 267 จะต้องปรากฏว่าการแจ้งให้เจ้าพนักงานจดข้อความอันเป็นเท็จนั้นในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน ฉะนั้น เมื่อขณะที่จำเลยจดทะเบียนสมรสกับ ส จำเลยไม่มีคู่สมรส เพราะจำเลยจดทะเบียนหย่ากับ ค แล้วก่อนหน้านั้น การจดทะเบียนสมรสของจำเลยกับ ส จึงไม่เป็นการฝ่าฝืนเงื่อนไขการสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1452 แม้จำเลยจะแจ้งต่อนายทะเบียนว่าจำเลยเคยสมรสแต่ไม่ได้จดทะเบียนสมรสทั้งๆ ที่ความจริงแล้วเคยจดทะเบียนสมรสกับ ค ก็มีผลอย่างเดียวกันว่าจำเลยไม่มีคู่สมรสในขณะที่จดทะเบียนสมรสกับ ส นั้นเอง การที่นายทะเบียนจดทะเบียนสมรสให้โดยเชื่อว่าจำเลยไม่เคยจดทะเบียนสมรสมาก่อนจึงไม่อาจทำให้ผู้อื่นหรือประชาชนเสียหาย และไม่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน การกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นความผิด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2614/2518 การที่จำเลยจดทะเบียนสมรสกับภริยาคนหนึ่งแล้วยังมาจดทะเบียนสมรสกับ โจทก์อีก โดยแจ้งต่อนายทะเบียนว่าไม่เคยสมรสมาก่อน การที่นายทะเบียนจดทะเบียนสมรสให้ก็เพราะเชื่อถ้อยคำของจำเลยที่ว่าไม่เคยสมรสมาก่อนผลที่เกิดจากการจดทะเบียนสมรสย่อมทำให้การสมรสนั้นสมบูรณ์ทำให้โจทก์เปลี่ยนฐานะบุคคลของตนไปเป็นหญิงมีสามีโดยผลของกฎหมายหาใช่จะเกี่ยวกับฐานะส่วนตัวของจำเลยแต่ฝ่ายเดียวไม่ เมื่อจำเลยมีคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้ว การจดทะเบียนสมรสระหว่างโจทก์จำเลยย่อมผิดเงื่อนไขแห่งการสมรสซึ่งมีผลให้การสมรสนั้นเป็นโมฆะ กรณีเป็นที่เห็นได้ว่าเมื่อมีบุคคลอ้างว่าการสมรสเป็นโมฆะและศาลพิพากษาว่าเป็นเช่นนั้น โจทก์อาจได้รับความเสียหายเพราะตกอยู่ในฐานะเป็นหญิงมีสามีไม่ชอบด้วยกฎหมาย โจทก์จึงเป็นผู้ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำผิดของจำเลยและข้อเท็จจริงฟังได้ว่าโจทก์ไม่มีส่วนร่วมในการกระทำผิดของจำเลย ฉะนั้น โจทก์จึงเป็นผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 2(4) มีอำนาจฟ้องคดีต่อศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 28 จำเลยมีความผิดฐานแจ้งความเท็จต่อเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 137 พิพากษาให้ลงโทษจำคุก 1 เดือน

3.3.2 ความผิดฐานแจ้งให้เจ้าพนักงานจดข้อความอันเป็นเท็จลงในเอกสารมหาชนหรือเอกสารราชการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 267

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 267 บัญญัติว่า ผู้ใดแจ้งให้เจ้าพนักงานผู้กระทำการตามหน้าที่จดข้อความอันเป็นเท็จลงในเอกสารมหาชนหรือเอกสารราชการที่มีวัตถุประสงค์สำหรับใช้เป็นพยานหลักฐาน โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

คำว่า เจ้าพนักงาน ตามมาตรานี้มีความหมายเช่นเดียวกับที่กล่าวมาแล้วในมาตรา 137 โดยเจ้าพนักงานตามมาตรานี้ต้องมีหน้าที่ในการรับแจ้งข้อความด้วย ถ้าเจ้าพนักงานผู้จดข้อความโดยรู้ว่าเป็นเท็จเจ้าพนักงานมีความผิดตามมาตรา 162 ความผิดสำหรับผู้แจ้งให้เจ้าพนักงานจดข้อความอันเป็นเท็จตามมาตรานี้ จึงคงมีเฉพาะเมื่อเจ้าพนักงานไม่รู้ข้อความเท็จ เจ้าพนักงานไม่ได้กระทำความผิดตามมาตรา 162 กล่าวคือนายทะเบียนสมรสไม่รู้ว่าผู้ที่มาขอจดทะเบียนสมรสมีคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้วจึงจดทะเบียนสมรสให้ ถ้าเจ้าพนักงานรู้ข้อความเท็จ ปัญหาว่าราษฎรจะผิดฐานเป็นผู้สนับสนุนเจ้าพนักงานกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 162 ประกอบมาตรา 86 หรือไม่ ซึ่งมีโทษจำคุก 4 ปี 8 เดือนหนักกว่าโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 267 ซึ่งมีโทษจำคุกเพียง 3 ปีหรือ 36 เดือนศาลฎีกาได้วินิจฉัยในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1051/2505 ว่า ราษฎรมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 267 แต่ไม่ผิดประมวลกฎหมายอาญามาตรา 162 ประกอบมาตรา 86 เหตุผลน่าจะเป็นเพราะกฎหมายมีเจตนารมณ์ลงโทษผู้แจ้งตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 267 โดยตรง⁴⁵ แต่ก็มีนักกฎหมายบางท่านเห็นว่า ผู้แจ้งให้จดน่าจะเป็นผู้สนับสนุนความผิดตามมาตรา 162⁴⁶

(1) องค์ประกอบของความผิด องค์ประกอบของความผิดฐานนี้คือ การที่บุคคลแจ้งให้เจ้าพนักงานผู้กระทำการตามหน้าที่จดข้อความอันเป็นเท็จลงในเอกสารมหาชนหรือเอกสารราชการ ซึ่งมีวัตถุประสงค์สำหรับใช้เป็นพยานหลักฐาน โดยเจตนาแจ้งให้เจ้าพนักงานจดข้อความอันเป็นเท็จในเอกสารดังกล่าว

ก. องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานนี้ คือ การที่บุคคลแจ้งให้เจ้าพนักงานผู้กระทำการตามหน้าที่จดข้อความอันเป็นเท็จลงในเอกสารมหาชนหรือเอกสารราชการ ซึ่งมีวัตถุประสงค์สำหรับใช้เป็นพยานหลักฐาน

⁴⁵ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัดจรัสการพิมพ์, 2547), หน้า 146.

⁴⁶ จิตติ ดิงศภัทย์ อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 35, หน้า 654.

“ผู้กระทำ” คือ มนุษย์ซึ่งกฎหมายไม่จำกัดว่าเป็นใครซึ่งในการสมรสชื่อนั้นผู้ที่แจ้งให้นายทะเบียนสมรสจดทะเบียนสมรสให้กับคนนั้นอาจเป็นชายหรือหญิงก็ได้

“การกระทำ” คือ การแจ้งให้เจ้าพนักงานผู้กระทำตามหน้าที่จัดข้อความอันเป็นเท็จลงในเอกสารมหาชนหรือเอกสารราชการ ซึ่งมีวัตถุประสงค์สำหรับใช้เป็นพยานหลักฐาน หมายความว่า แจ้งข้อความต่อเจ้าพนักงาน โดยมีการจัดข้อความที่แจ้งลงไว้เป็นข้อความของผู้แจ้ง ตามธรรมดา ก็ต้องลงลายมือชื่อผู้แจ้งและผู้จัดเป็นหลักฐานไว้ แต่ก็คงไม่จำเป็นต้องลงลายมือชื่อผู้แจ้งและผู้จัด ถ้าเป็นข้อความที่เจ้าพนักงานแสดงว่าจดตามที่ผู้มาแจ้ง ก็น่าจะถือ ได้ว่ามีการแจ้งให้จดแล้ว และข้อความที่แจ้งให้จดนั้นเป็นข้อความเท็จด้วยกล่าวคือ ต้องเป็นการแจ้งให้เจ้าพนักงานจัดข้อความเท็จ ไม่ใช่ผู้แจ้งจัดข้อความเท็จนั้นยื่นให้เจ้าพนักงานเอง⁴⁷ หากแจ้งแล้วเจ้าพนักงานจะจดเองหรือใช้ให้คนอื่นจดแทนผู้แจ้งก็ผิดประมวลกฎหมายอาญามาตรา 267⁴⁸ เพียงแต่แจ้งเท่านั้นแม้ผู้รับแจ้งยังไม่ทันได้จดก็เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 267 แล้ว⁴⁹ ดังนั้น ทันทีก่อนที่ผู้ที่มีคู่สมรสอยู่แล้วแจ้งให้นายทะเบียนสมรสจดทะเบียนสมรสให้กับตนกับบุคคลอื่นอีกแม้นายทะเบียนจะยังไม่ได้จดก็เป็นความผิดตามมาตรา 267 แล้ว การปกปิดข้อความบางส่วน ทำให้ข้อความที่แจ้งไม่ตรงความจริง ก็เป็นเท็จได้เช่นกัน

เอกสารที่บอกให้เจ้าพนักงานจัดข้อความลงในมาตรานี้บัญญัติว่าต้องเป็นเอกสารมหาชนหรือเอกสารราชการ ซึ่งมีวัตถุประสงค์สำหรับใช้เป็นพยานหลักฐาน ทะเบียนสมรสก็ถือเป็นเอกสารมหาชนซึ่งมีวัตถุประสงค์สำหรับใช้เป็นพยานหลักฐานกล่าวคือเป็นเอกสารมหาชนที่แสดงถึงสถานภาพของชายหญิงที่ทำการสมรสนั่นเอง ในมาตรานี้กล่าวถึงเอกสารมหาชนและเอกสารราชการ บ่งบอกในตัวเองว่าเป็นเอกสารต่างกัน เอกสารมหาชน ไม่มีนิยามศัพท์ไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 127 บัญญัติว่า เอกสารมหาชนซึ่งพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ทำขึ้นหรือรับรองหรือสำเนาอันรับรองถูกต้องแห่งเอกสารนั้น และเอกสารเอกชนที่มีคำพิพากษาแสดงว่าเป็นของแท้จริง และถูกต้องนั้นให้สันนิษฐานได้ว่าก่อนว่าเป็นของแท้จริงและถูกต้อง เป็นหน้าที่ของคู่ความฝ่ายที่ถูกอ้างเอกสารนั้นมาขึ้น ต้องนำสืบความไม่บริสุทธิ์หรือความไม่ถูกต้องแห่งเอกสาร แต่ก็ไม่ได้ให้นิยามศัพท์ไว้ว่าเอกสารมหาชนคืออะไร แต่เมื่อเป็นเอกสารที่เจ้าพนักงานจัดลงตามหน้าที่ เอกสารมหาชนตามมาตรานี้จึงเป็นเอกสารราชการอยู่ในตัวอย่างใดก็ตาม มีผู้ให้ความหมายของเอกสารมหาชนว่า หมายถึง เอกสารที่เป็นหลักฐานแก่

⁴⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 654,655/2513.

⁴⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2918/2535.

⁴⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1807/2531.

ประชาชนซึ่งเจ้าพนักงานหรือบุคคลที่ไม่ใช่เจ้าพนักงาน⁵⁰ ได้ทำขึ้น ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกา วินิจฉัยว่า เอกสารที่เจ้าพนักงานทำขึ้นเพื่อประโยชน์แก่ประชาชนและให้ประชาชนตรวจสอบและ อ้างอิงเป็นพยานหลักฐานได้เป็นเอกสารมหาชน⁵¹ ซึ่งทะเบียนสมรสก็ถือเป็นเอกสารมหาชนด้วย เอกสารมหาชนนั้นย่อมใช้เป็นพยานหลักฐานได้อยู่ในตัว ส่วนเอกสารราชการอาจไม่ใช่เอกสารที่มี วัตถุประสงค์สำหรับใช้เป็นพยานหลักฐาน จึงต้องบัญญัติว่าต้องมีวัตถุประสงค์สำหรับใช้เป็น พยานหลักฐานจึงจะอยู่ในความหมายของมาตรา⁵²

ข. องค์ประกอบภายในของความความผิดฐานนี้ คือ เจตนาแจ้งให้เจ้าพนักงานจด ข้อความอันเป็นเท็จลงในเอกสารดังกล่าว กล่าวคือ ผู้กระทำต้องรู้ว่าข้อความที่แจ้งให้เจ้าพนักงาน จดนั้นเป็นข้อความอันเป็นเท็จ และผู้กระทำการแจ้งให้เจ้าพนักงานจดลงในเอกสารมหาชน หรือเอกสารราชการนั้น ดังนั้น องค์ประกอบความผิดในส่วนจิตใจคือเจตนาตามมาตรา 59 ถ้าไม่รู้ ว่าข้อความเป็นเท็จ ก็ไม่เป็นความผิดตามมาตรา⁵² ดังนั้นถ้าผู้ที่มีคู่สมรสอยู่แล้วแต่เข้าใจโดยสุจริตว่า คู่สมรสของตนได้เสียชีวิตแล้วจึงแจ้งแก่นายทะเบียนสมรสว่าไม่มีคู่สมรสแม้ในความเป็นจริงคู่ สมรสของตนยังมีชีวิตอยู่ก็ไม่ถือว่าผู้แจ้งมีความผิดตามมาตรา⁵²

(2) เจื่อนใจแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย คำว่า “โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหาย แก่ผู้อื่นหรือประชาชน” ไม่ใช่ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบ ไม่ใช่ผลของการกระทำ เพราะไม่ จำต้องเกิดความเสียหายเกิดขึ้นจริง เพียงแต่น่าจะเกิดผลขึ้นเช่นนั้นได้ ก็เป็นความผิดสำเร็จ จึงเป็น เจื่อนใจแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย หรือนักกฎหมายบางท่านเรียกว่าพฤติการณ์ประกอบการ กระทำ ถ้าหากไม่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชนแล้ว ย่อมไม่เป็นความผิดเลย ดังนี้ถ้า ผู้แจ้งเคยมีคู่สมรสมาก่อนแต่คู่สมรสคนแรกได้เสียชีวิตแล้วและในการจดทะเบียนสมรสกับบุคคล อื่นนั้นได้แจ้งแก่นายทะเบียนสมรสว่าไม่เคยมีคู่สมรสมาก่อนแม้จะเป็นความเท็จก็ไม่เป็นความผิด ตามมาตรา⁵² เพราะไม่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5052/2530 วินิจฉัยว่าการที่จำเลยแจ้งข้อความอันเป็นเท็จแก่นาย ทะเบียนซึ่งกระทำการตามหน้าที่จดข้อความอันเป็นเท็จในทะเบียนสมรสอันเป็นเอกสารมหาชน และเอกสารราชการที่มีวัตถุประสงค์สำหรับใช้เป็นพยานหลักฐานว่าไม่เคยจดทะเบียนสมรส ณ ที่ ไฉมาก่อน โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่โจทก์หรือประชาชน นายทะเบียนหลงเชื่อ

⁵⁰ หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาค 2-3, พิมพ์ครั้งที่ 10, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), หน้า 157.

⁵¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7404-7405/2538.

⁵² จิตติ ดิงศภัทย์, อ้างแล้ว เจริญธรรม ที่ 35, หน้า 660.

ถ้อยคำของจำเลยจึงจดทะเบียนสมรสให้โจทก์และจำเลย ข้อเท็จจริงฟังไม่ได้ว่าโจทก์มีส่วนร่วมในการกระทำผิด โจทก์จึงเป็นผู้เสียหายมีอำนาจฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 267 ได้ พิพากษาให้ลงโทษจำคุกจำเลย 4 เดือน ปรับ 2,000 บาท จำเลยไม่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อนและประวัติการศึกษาสำเร็จรัฐศาสตรบัณฑิต เห็นควรให้โอกาสจำเลยประพฤติตัวเป็นคนดีจึงให้รอการลงโทษไว้มีกำหนด 2 ปี

3.3.3 ผู้เสียหายในคดีอาญากรณีการสมรสซ้อน

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บุคคลซึ่งเป็นผู้เสียหาย มีสิทธิและอำนาจที่สำคัญ เช่น

1) การฟ้องคดีอาญา ซึ่งอาจเป็นการฟ้องคดีด้วยตนเอง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28(2) หรือ การเข้าร่วมเป็นโจทก์กับพนักงานอัยการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 30 ในกรณีการสมรสซ้อนนั้นบุคคลที่เสียหายอันเนื่องมาจากการสมรสซ้อน เช่น คู่สมรสที่ถูกหลอกหลวงให้มาจดทะเบียนสมรสด้วย หรือ คู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายชอบที่จะฟ้องคดีด้วยตนเองหรือเป็นโจทก์ร่วมกับพนักงานอัยการก็ได้

2) การร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงาน เพื่อให้ดำเนินคดีแก่ผู้กระทำผิด ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(7), มาตรา 121, มาตรา 122 ในความผิดฐานแจ้งข้อความอันเป็นเท็จตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 137 หรือฐานแจ้งให้เจ้าพนักงานจดข้อความอันเป็นเท็จลงในเอกสารมหาชนหรือเอกสารราชการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 267

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(4) คำว่า “ผู้เสียหาย หมายถึงบุคคลผู้ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำผิดฐานใดฐานหนึ่ง รวมทั้งบุคคลอื่นที่มีอำนาจจัดการแทนได้ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4, 5 และ 6” จากคำนิยามดังกล่าว ผู้เสียหายจึงหมายถึงบุคคล 2 ประเภท คือ (1) ผู้เสียหายที่แท้จริง (2) ผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายที่แท้จริง ผู้เสียหายที่แท้จริงได้แก่ ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำผิดทางอาญาในฐานนั้น โดยตรง การที่จะพิจารณาว่า ผู้ใดเป็นผู้เสียหายที่แท้จริง ต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 3 ประการ คือ⁵³

ก. ได้มีความผิดอาญาฐานใดฐานหนึ่งเกิดขึ้น ก่อนจะพิจารณาว่าบุคคลใดเป็นผู้เสียหายหรือไม่นั้น จำต้องพิจารณาก่อนว่า การกระทำที่กล่าวหานั้น เป็นความผิดทางอาญาหรือไม่ ซึ่งต้อง

⁵³ คณิง ภาไชย, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: บริษัท โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2543), หน้า 22.

พิจารณาตามกฎหมายสารบัญญัติอันได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา หรือ พระราชบัญญัติต่าง ๆ ที่มีโทษทางอาญา ซึ่งในกรณีการสมรสซ้อนนั้นถือเป็นความผิดฐานแจ้งข้อความอันเป็นเท็จตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 137 หรือฐานแจ้งให้เจ้าพนักงานจดข้อความอันเป็นเท็จลงในเอกสารมหาชนหรือเอกสารราชการตามประมวลกฎหมาย 267

ข. บุคคลนั้นเป็นผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดนั้นโดยตรง เมื่อมีการกระทำผิดทางอาญาเกิดขึ้นแล้ว การที่จะถือว่าบุคคลใดได้รับความเสียหายเนื่องจากกระทำผิดนั้นหรือไม่ อาจพิจารณาได้ดังนี้

1) บุคคลนั้นเป็นบุคคลประเภทที่กฎหมายนั้นประสงค์จะคุ้มครองหรือไม่

ถ้าบทบัญญัติของกฎหมายใดมีวัตถุประสงค์ที่จะให้ความคุ้มครองบุคคลประเภทใดแล้ว การฝ่าฝืนบทบัญญัตินั้นเป็นการกระทำผิดต่อบุคคลนั้น บุคคลนั้นจึงเป็นผู้เสียหาย

จึงอาจกล่าวอีกได้นัยหนึ่งว่า ผู้เสียหาย หมายความว่า บุคคลที่คุณธรรมทางกฎหมายถูกล่วงละเมิดจากการกระทำความผิดนั้นเอง การเป็นผู้เสียหายจึงมีความสัมพันธ์โดยตรงกับคุณธรรมทางกฎหมายอย่างแยกไม่ออก ซึ่งคุณธรรมทางกฎหมายไม่ใช่สิ่งที่จับต้องได้ ไม่มีรูปร่าง ไม่ใช่บุคคลหรือวัตถุแต่เป็นค่าในทางความคิดที่แฝงอยู่ในบทบัญญัติกฎหมายอาญาฐานต่างๆ เป็นสิ่งที่กฎหมายต้องการประกันการล่วงละเมิด ซึ่งในทางคำราเยอรมันเรียกว่า “Rechtgut” การปกป้องคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายจึงถือเป็นภารกิจที่สำคัญของกฎหมายอาญา⁴ แต่อย่างไรก็ดี ศาลฎีกาของไทยได้วางหลักเอาไว้ว่า แม้จะเป็นกฎหมายที่คุ้มครองรัฐ แต่ถ้าบุคคลใดได้รับความเสียหายเป็นพิเศษเนื่องมาจากการกระทำนั้น บุคคลนั้นก็ถือว่าเป็นผู้เสียหายได้ โดยในความผิดฐานแจ้งข้อความอันเป็นเท็จตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 137 มีองค์ประกอบความผิดว่า “ซึ่งอาจทำให้ผู้อื่นหรือประชาชนเสียหาย” แสดงว่าคุณธรรมทางกฎหมายมุ่งคุ้มครองเอกชนคนหนึ่งคนใดที่ได้รับความเสียหายจากการแจ้งข้อความอันเป็นเท็จด้วย

เช่น นายคำจตะเบียนสมรสกับนางแดงโดยชอบด้วยกฎหมาย ต่อมานายคำไปหลอกหลวงนางสาวเขียวว่าตนเป็น โสคและขอแต่งงาน นางเขียวหลงเชื่อจึงยอมสมรสด้วย โดยไปยื่นคำร้องขอจดทะเบียนสมรสต่อนายอำเภอ นายคำอ้างว่ายังไม่เคยจดทะเบียนสมรสมาก่อน อันเป็นความผิดฐานแจ้งความเท็จ นายอำเภอจึงจดทะเบียนสมรสให้ ดังนี้ นอกจากเจ้าพนักงานผู้รับแจ้งจะเป็นผู้เสียหายแล้ว นางแดงภริยาเดิม และนางเขียวภริยาใหม่ ย่อมเป็นผู้เสียหายในความผิดฐานแจ้งความเท็จด้วย

⁴ คณิต ฒ นคร, “คุณธรรมทางกฎหมายกับการใช้กฎหมายอาญา.” วารสารอัยการ ปีที่ 3 ฉบับที่ 25 (มกราคม 2523), หน้า 57.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2583/2522 โจทก์จดทะเบียนสมรสกับจำเลย ต่อมาจำเลยแจ้งแก่น. เจ้าพนักงานซึ่งมีหน้าที่จดทะเบียนสมรสว่าจำเลยไม่เคยจดทะเบียนสมรสมาก่อนเลยอันเป็นเท็จ เพราะจำเลยกับ โจทก์ยังเป็นสามีภริยากัน โดยชอบด้วยกฎหมาย เป็นเหตุให้เจ้าพนักงาน ได้จดทะเบียนสมรสให้จำเลยกับนางสาว ส. เห็นได้ว่าการกระทำของจำเลยกระทบกระเทือนถึงฐานะบุคคลของโจทก์ ซึ่งเป็นภริยาโดยชอบด้วยกฎหมาย มีสิทธิรับมรดกอยู่ก่อนแต่คนเดียว โจทก์จึงเป็นผู้มีส่วนได้เสียและได้รับความเสียหายในกรณีที่เกิดขึ้น โดยตรงตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(4) มีอำนาจฟ้องคดีฐานแจ้งความอันเป็นเท็จแก่เจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28(2)

เมื่อพิจารณาในด้านของคู่สมรสที่ถูกหลอกให้จดทะเบียนสมรสด้วย ไม่ว่าจะเป็ชายหรือหญิงนั้น การสมรสครั้งที่สองที่ตนเป็นคู่สมรสนี้อาจถูกผู้มีส่วนได้เสียขกขึ้นกล่าวอ้างหรืออาจถูกศาลพิพากษาเพิกถอนเสียเมื่อใดก็ได้ และเมื่อตนไม่รู้ว่าอีกฝ่ายมีคู่สมรส โดยชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้ว จึงถือเป็นผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำผิดเช่นกัน

ค. บุคคลนั้นเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัย เป็นการพิจารณาบุคคลนั้นสมควรได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายในฐานะผู้เสียหายหรือไม่ กล่าวคือ แม้ว่าบุคคลใดจะเป็นผู้เสียหายโดยหลักเกณฑ์ที่กล่าวข้างต้น โดยครบถ้วนแล้วก็ตาม ต้องได้ความด้วยว่าบุคคลนั้นเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัยด้วย หมายถึงบุคคลนั้นจะต้องไม่เป็นผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดนั้นด้วย หรือเป็นผู้ยินยอมให้มีการกระทำผิดต่อตน หรือการกระทำผิดนั้นจะต้องมิได้มีมูลมาจากการที่ตนเองมีเจตนาฝ่าฝืนกฎหมายหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหลักเกณฑ์ข้อนี้มิได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งในกฎหมาย แต่เนื่องจากมีหลักกฎหมายทั่วไปว่า “ผู้ที่จะมาพึ่งบารมีแห่งความยุติธรรมต้องมาด้วยมืออันบริสุทธิ์” ดังนั้น ศาลฎีกาจึงได้วินิจฉัยวางบรรทัดฐานเพิ่มเติมหลักเกณฑ์การเป็นผู้เสียหายในคดีอาญานั้นว่า บุคคลนั้นต้องเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัย ดังนั้น คู่กรณีในการสมรสซ้อนที่มีเจตนาสมรสกับคู่สมรสของผู้อื่น โดยที่ตนเองก็ทราบคืออยู่แล้วว่า บุคคลนั้นมีคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้ว จึงไม่เป็นผู้เสียหายโดยนิตินัย หรือถ้าภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายส่งเสริมหรือยินยอมให้สามีไปสมรสกับผู้อื่นก็ไม่ถือเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัยเช่นเดียวกัน

ดังนั้น ผู้เสียหายในคดีสมรสซ้อนที่มีสิทธิจะฟ้องร้องดำเนินคดีแก่ผู้ทำการสมรสซ้อนหรือร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงานจึงได้แก่ ตัวเจ้าพนักงานที่รับแจ้งข้อความอันเป็นเท็จ คู่สมรสเดิมของผู้แจ้งข้อความเท็จ และหญิงหรือชายผู้ถูกหลอกให้มาสมรสด้วย แต่บุตร ไม่ว่าจะเป็บุตรที่เกิดจากคู่สมรสเดิมหรือคู่สมรสใหม่นั้น ไม่ถือว่าเป็นผู้เสียหายที่ฟ้องร้องดำเนินคดี หรือร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงาน เพื่อให้ดำเนินคดีแก่บิดาหรือมารดา