

ความรับผิดชอบทางอาญฐานสมรสซ้อน



นายณัฐพงษ์ ตั้งสากล

สถาบันวิทยบริการ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

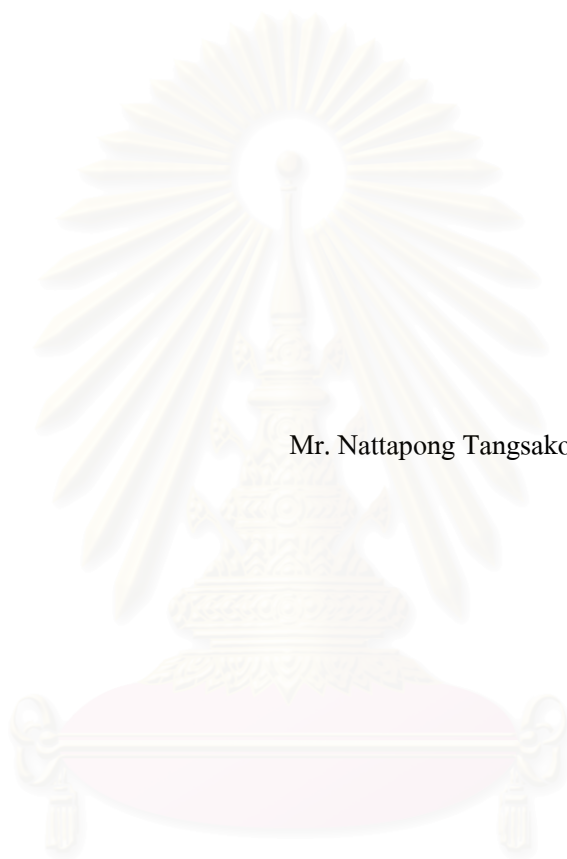
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2549

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

THE CRIMINAL LIABILITY OF BIGAMY

Mr. Nattapong Tangsakol



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

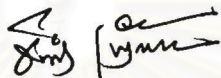
Chulalongkorn University

Academic year 2006

Copyright of Chulalongkorn University

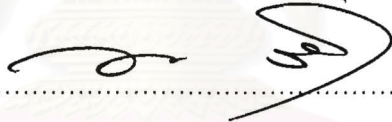
หัวข้อวิทยานิพนธ์	ความรับผิดชอบทางอาญาฐานสมรสซ้อน
โดย	นายณัฐพงษ์ ตั้งสากล
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์มัทยา จิตติรัตน์

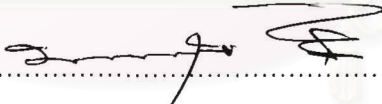
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้บัณฑิตวิทยาลัยรับเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาามหาบัณฑิต

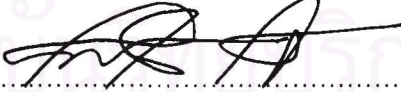

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์นิติพันธุ์ เชื้อบุญชัย)

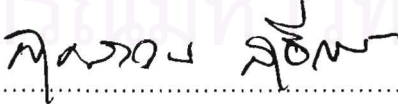
คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์


..... ประธานกรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์อมราวดี อังค์สุวรรณ)


..... อาจารย์ที่ปรึกษา
(รองศาสตราจารย์มัทยา จิตติรัตน์)


..... กรรมการ
(ศาสตราจารย์ประสพสุข บุญเดช)


..... กรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ดร.ไพโรจน์ กัมพูสิริ)


..... กรรมการ
(รองศาสตราจารย์สุดสงวน สุธีสร)

ณัฐพงษ์ ตั้งสากล : ความรับผิดทางอาญาด้านสมรสซ้อน. (THE CRIMINAL LIABILITY OF BIGAMY) อ. ที่ปรึกษา : รศ. มัทยา จิตติรัตน์, 114 หน้า.

ในบรรดาข้อห้ามที่อาจทำให้การสมรสเป็นโมฆะทั้งหมดนั้น การสมรสซ้อนเป็นเรื่องที่มีผู้ฝ่าฝืนมากที่สุด นำมาซึ่งความยุ่งยากและความไม่ปกติสุขในชีวิตสมรสมากมาย ครอบครัวแตกแยกไม่ปรองดอง ทำลายบรรยากาศความอบอุ่นในครอบครัว เกิดเป็นปัญหาการหย่าร้าง การใช้ความรุนแรงในครอบครัว เด็กที่เกิดมาจากความรักความอบอุ่นทำให้หล่อเหลาต่อการกระทำความผิดหรือติดยาเสพติด ส่งผลไปถึงสังคมและประเทศชาติ การสมรสซ้อนอาจเกิดจากชายหรือหญิงก็ได้ โดยการไปหลอกหลวงผู้อื่นให้มาสมรสด้วย ทั้งๆ ที่ตนเองมีคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้ว หรือในบางกรณีคู่กรณีในการสมรสซ้อนเองก็ทราบดีว่าอีกฝ่ายมีคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้ว แต่ก็ยังแย่งคู่สมรสของผู้อื่นโดยขาดจิตสำนึก

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งหมายที่จะทำการศึกษาดังกล่าวถึงสาเหตุปัญหาและขอบเขตของกฎหมายอาญาที่จะนำมาใช้บังคับในเรื่องการสมรสซ้อน โดยได้ศึกษาเปรียบเทียบกับบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา ประเทศเยอรมัน ประเทศฝรั่งเศส ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน และประเทศญี่ปุ่น เนื่องจากประเทศเหล่านี้ได้มีการบัญญัติให้การสมรสซ้อนเป็นความผิดอาญาไว้อย่างชัดเจน แต่สำหรับประเทศไทยนั้น จากการศึกษาพบว่า แม้ในปัจจุบันผู้ที่ทำการสมรสซ้อนถือว่ามี ความผิดฐานแจ้งข้อความอันเป็นเท็จแก่เจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 137 และฐานแจ้งให้เจ้าพนักงานจดข้อความอันเป็นเท็จลงในเอกสารมหาชนหรือเอกสารราชการตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 267 และแม้คู่กรณีในการสมรสซ้อนที่มีเจตนาแย่งคู่สมรสของผู้อื่น อาจต้องรับผิดฐานเป็นตัวการร่วม หรือผู้สนับสนุนในความผิดฐานดังกล่าวก็ตาม แต่โทษที่ผู้กระทำความผิดได้รับก็เป็นเพียงโทษจำคุก ไม่ได้เป็นการลงโทษเพราะเหตุที่ได้ทำการสมรสซ้อนโดยตรง ทำให้ผู้กระทำความผิดส่วนใหญ่ไม่ทราบว่า การสมรสซ้อนก็มีโทษทางอาญาเช่นกัน อีกทั้งการปรับบทลงโทษเข้ากับความผิดทั้งสองฐานดังกล่าว ยังไม่สอดคล้องกับภารกิจของกฎหมายอาญาที่มุ่งจะคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมาย เพราะมุ่งคุ้มครองแต่ผลประโยชน์ของรัฐมิให้ผู้ใดมาล่วงละเมิด แต่หาได้คุ้มครองสถาบันครอบครัวแต่อย่างใดไม่ ทั้งๆ ที่การสมรสซ้อน ผู้ที่ได้รับความเสียหายโดยตรงก็คือ ตัวคู่สมรสโดยชอบด้วยกฎหมายและผู้ที่ถูกหลอกหลวงให้มาจดทะเบียนสมรสด้วย นอกจากนี้ วิธีปฏิบัติในการรับจดทะเบียนสมรสเองก็ยังมีปัญหาและข้อบกพร่องอยู่หลายประการจึงทำให้เกิดการสมรสซ้อนอยู่เสมอ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จึงได้เสนอแนะบทบัญญัติทางกฎหมาย และวิธีปฏิบัติในการรับจดทะเบียนสมรสที่จะนำมาใช้สำหรับการแก้ปัญหการสมรสซ้อน ได้อย่างมีประสิทธิภาพและเป็นรูปธรรม

สาขาวิชา นิติศาสตร์
ปีการศึกษา 2549

ลายมือชื่อนิติ.....ณัฐพงษ์ ตั้งสากล
ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา.....

4786240234 : MAJOR LAW

KEY WORD: CRIMINAL LIABILITY / BIGAMY

NATTAPONG TANGSAKOL : THE CRIMINAL LIABILITY OF BIGAMY.

THESIS ADVISOR : ASSOC. PROF. MATTAYA JITTIRAT, 114 pp.

Among all forbiddances that may render the marriage null and void, bigamous marriage is most found. Indeed, it also causes numerous subsequent problems: trouble and unhappiness of marital life, destruction of family harmony, family breakdown, divorce and family violence. Besides, it also has an effect upon children's quality of life because the children grew up from problematic family may be more vulnerable to drug addiction or crime committing. This problem may affect, ultimately, the society and the country. Anyhow, either a man or a woman may cause the bigamous marriage equally. Generally, bigamous marriage is occurred when the third party is deceived to marry to one person who is still legally married to another. However, in some case, the third person still immorally marries to one person who is still legally married to another even though he recognizes existing legal marriage of that person.

This thesis aims to carry out the study of the nature of problem as well as the scope of Penal Code regard to bigamous marriage. Hence, comparative studies with foreign legislations, namely England, The United States of America, Canada, Germany, France, The People's Republic of China, and Japan are done because all of these countries clearly criminalize bigamy. The studies reveal that, under the Thai Penal Code, bigamous marriage is found guilty of giving any false information to any public officer under Section 137 and of giving any false information to any public officer in the course of his duties to make any false entry in a public or official document under Section 267. However, according to both Sections, the offender receives indirect penalty not the direct one of entering into bigamous marriage so this is reason why most people are unaware of the penalty of bigamy. Besides, the adaptation of offences under Section 137 and 267 does not conform to the true mission of Penal Code-to promote legal interest. This is to say that the existing statute aims to protect the State Interest from tortious action instead of the benefit of family institute; even though, bigamous marriage directly damages both legally married person and the third person, deceived to register the marriage. Moreover, some problems and loopholes found in present marriage registration practices lead to the bigamous marriage from time to time as well.

Therefore, this thesis aims to suggest the statutes and marriage registration practices that would provide concrete and efficient solution for problems regard to bigamous marriage.

Field of study LAWS

Academic year 2006

Student's signature.....NATTAPONG TANGSAKOL

Advisor's signature.....Mattaya Jittirat

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้ด้วยดีเพราะได้รับความเมตตาเป็นอย่างสูงจากท่านรองศาสตราจารย์มหา จิตรัตน์ ที่ได้กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ โดยได้ให้คำแนะนำ ข้อคิดเห็น และเวลาอันมีค่าตรวจแก้วิทยานิพนธ์ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านเป็นอย่างสูงไว้ ณ ที่นี้ด้วย

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์อมราวดี อังค์สุวรรณ ที่ได้กรุณารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ท่านศาสตราจารย์ประสพสุข บุญเดช ท่านรองศาสตราจารย์ ดร.ไพโรจน์ กัมพูสิริ และท่านรองศาสตราจารย์สุดสงวน สุธีสร ที่ได้กรุณารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ โดยท่านอาจารย์ทุกท่านได้กรุณาใช้เวลาอันมีค่ายิ่งในการให้คำแนะนำ ข้อคิดเห็น ตรวจแก้วิทยานิพนธ์ ตลอดจนให้กำลังใจผู้เขียนเสมอมา ซึ่งผู้เขียนรู้สึกซาบซึ้งและประทับใจในความเมตตากรุณาของท่านอาจารย์ทุกท่านเป็นอย่างยิ่ง และขอกราบขอบพระคุณทุกท่านเป็นอย่างสูงไว้ ณ ที่นี้ด้วย

นอกจากนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.มาตาลักษณ์ ออรุ่งโรจน์ คุณวรวิทย์ ลิขิตวัฒน์ คุณพงศธร เนตยกุล และคุณรพีพรรณ เพ็ชรโพธิ์ ที่ได้ให้ความอนุเคราะห์เอื้อเฟื้อข้อมูลอันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งแก่ผู้เขียนในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ผู้เขียนขอขอบคุณเจ้าหน้าที่คณะนิติศาสตร์ เจ้าหน้าที่บัณฑิตวิทยาลัย เจ้าหน้าที่ห้องสมุด เพื่อนๆ และบุคคลอีกหลายท่านที่ไม่อาจกล่าวนามได้ทั้งหมด สำหรับมิตรจิตและความช่วยเหลือในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนสำเร็จลงได้ด้วยดี

สุดท้ายนี้ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดามารดา พี่ชายและพี่สาวผู้เป็นที่รักยิ่ง ซึ่งเป็นทั้งกำลังใจและสนับสนุนผู้เขียนเสมอมา

ประโยชน์ใดๆ ที่เกิดจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอกราบเป็นกตเวทิตาคุณแก่บิดามารดา ครูอาจารย์ทุกท่านที่อบรมสั่งสอน ตลอดจนถ่ายทอดวิชาความรู้ให้แก่ผู้เขียน หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อบกพร่องและผิดพลาดประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้และขออภัยมา ณ ที่นี้ด้วย

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ	ช
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	7
1.3 สมมติฐานในการศึกษา.....	7
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	7
1.5 วิธีการศึกษาค้นคว้า.....	8
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา.....	8
บทที่ 2 การสมรสซ้อน	9
2.1 การสมรสตามกฎหมาย.....	9
2.1.1 ความหมายของการสมรสตามกฎหมาย	11
2.1.2 วิวัฒนาการกฎหมายเกี่ยวกับการสมรสของไทย	13
2.1.3 แบบของการสมรสตามกฎหมายไทย	15
2.1.4 การจดทะเบียนสมรส.....	17
2.2 ลักษณะทั่วไปและผลของการสมรสซ้อน.....	21
2.2.1 ความหมายของการสมรสซ้อน	21
2.2.2 แนวความคิดเกี่ยวกับการสมรสซ้อน	22
2.2.3 อิทธิพลของศาสนาที่มีผลต่อการสมรสซ้อน	24
2.2.4 ปัญหาที่เกิดจากการสมรสซ้อน	26

2.2.5 เหตุผลที่กฎหมายห้ามทำการสมรสซ้อน	27
2.2.6 ผลของการสมรสซ้อนตามกฎหมายแพ่ง	29
2.2.7 ผลของการสมรสซ้อนตามกฎหมายอาญา	37
 บทที่ 3 ความรับผิดชอบทางอาญานอสมรสซ้อนตามกฎหมายต่างประเทศเปรียบเทียบกับ กฎหมายไทย.....	39
3.1 แนวคิดและความเป็นมาของความผิดฐานสมรสซ้อนในต่างประเทศ	39
3.2 ความรับผิดชอบทางอาญานอสมรสซ้อนตามกฎหมายต่างประเทศ.....	42
3.2.1 ประเทศที่ใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์.....	43
3.2.1.1 ประเทศอังกฤษ	43
3.2.1.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา	47
3.2.1.3 ประเทศแคนาดา.....	55
3.2.2 ประเทศที่ใช้กฎหมายระบบซีวิลลอว์.....	57
3.2.2.1 ประเทศเยอรมัน	57
3.2.2.2 ประเทศฝรั่งเศส.....	59
3.2.2.3 ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน	60
3.2.2.4 ประเทศญี่ปุ่น.....	62
3.3 มาตรการลงโทษทางอาญาในกรณีการสมรสซ้อนตามกฎหมายไทย	63
3.3.1 ความผิดฐานแจ้งข้อความอันเป็นเท็จแก่เจ้าพนักงานตาม ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 137	63
3.3.2 ความผิดฐานแจ้งให้เจ้าพนักงานจดข้อความอันเป็นเท็จ ลงในเอกสารมหาชนหรือเอกสารราชการตามประมวล กฎหมายอาญามาตรา 267	69
3.3.3 ผู้เสียหายในคดีอาญากรณีการสมรสซ้อน	72

บทที่ 4 วิเคราะห์ฐานความผิดและสภาพบังคับตามกฎหมายอาญาในกรณีการสมรสซ้อน ..	75
4.1 วิเคราะห์ฐานความผิดฐานสมรสซ้อนตามกฎหมายต่างประเทศเปรียบเทียบกับมาตรการลงโทษทางอาญาในกรณีการสมรสซ้อนตามกฎหมายไทย ..	75
4.2 ความจำเป็นและเหตุผลในการบัญญัติกฎหมายอาญาให้มีความผิดฐานสมรสซ้อน	87
4.2.1 ปัญหาการบังคับใช้มาตรการลงโทษทางอาญาในกรณีการสมรสซ้อน...	88
4.2.2 ปัญหาในทางปฏิบัติอันเป็นสาเหตุทำให้เกิดการสมรสซ้อน	91
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	102
5.1 บทสรุป.....	102
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	105
รายการอ้างอิง	109
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์	114

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การสมรสซ้อน (Bigamous marriage) หมายถึง การที่บุคคลใดไม่ว่าจะเป็นชายหรือหญิง ทำการสมรสตามกฎหมายกับบุคคลอื่นในขณะที่ตนมีคู่สมรสโดยชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้ว¹ การสมรสซ้อนจึงมิได้หมายความว่าความแตกต่างของการจดทะเบียนสมรสครั้งที่สองซ้อนเข้ามาในระหว่างการจดทะเบียนสมรสครั้งที่หนึ่งเท่านั้น แต่ยังหมายความรวมถึงการสมรสครั้งที่สองในขณะที่ตนมีคู่สมรสโดยชอบด้วยกฎหมายในทุกกรณีด้วย ฉะนั้น สามีภริยาตามกฎหมายลักษณะพัวเมียที่ไม่ได้มีการจดทะเบียนสมรสกัน ก็ถือว่าเป็นสามีภริยากันโดยชอบด้วยกฎหมาย จึงไม่อาจที่จะจดทะเบียนสมรสใหม่กับบุคคลอื่นได้อีก หรือในกรณีที่ชายหญิงทำการสมรสกันในต่างประเทศโดยมิได้จดทะเบียนสมรสซึ่งในบางประเทศยอมรับว่าเป็นการสมรสที่สมบูรณ์ตามกฎหมายของประเทศนั้น ชายหญิงคู่นี้ก็ไม่อาจจดทะเบียนสมรสกับบุคคลอื่นได้อีกเช่นกัน²

ในบรรดาข้อห้ามที่อาจทำให้การสมรสเป็นโมฆะทั้งหมดนั้น การสมรสซ้อนเป็นเรื่องที่มีผู้ฝ่าฝืนมากที่สุดโดยเฉพาะฝ่ายชายที่มีภริยาอยู่แล้ว³ การสมรสซ้อนนำมาซึ่งความยุ่งยากและความไม่ปกติสุขในชีวิตสมรสมากมายหลายประการ ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ภริยาเดิมและคู่สมรสที่สุจริต ครอบครัวแตกแยกไม่ปรองดอง ทำลายบรรยากาศความอบอุ่นในครอบครัว เกิดเป็นปัญหาการหย่าร้าง และการใช้ความรุนแรงในครอบครัว เด็กที่เกิดมาขาดความรักความอบอุ่นไม่ได้รับการดูแลเอาใจใส่ ทำให้หล่อหลอมต่อการกระทำความผิด เช่น ดินยาเสพติดหรือก่ออาชญากรรม ส่งผลไปถึงสังคมโดยรวมและอนาคตของชาติ นอกจากนี้ การสมรสซ้อนยังเป็นการใช้ความรุนแรงรูปแบบหนึ่ง เพราะคำว่า “ความรุนแรง” หมายถึงการที่ฝ่ายหนึ่งใช้กำลังอำนาจเข้าทำร้ายอันมี

¹ Bryan A. Garner, Black's Law Dictionary, Eighth Edition, (United States of America : West Publishing Co, 2004), p. 172.

² ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว, พิมพ์ครั้งที่ 15, (กรุงเทพมหานคร : เติบโตนิติศาสตร์, 2549), หน้า 306.

³ ไพโรจน์ กัมพูสิริ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว, พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2548), หน้า 125.

ผลกระทบต่อร่างกาย และรวมถึงเป็นการทำร้ายทางด้านจิตใจและอารมณ์ (physically and psychologically abuse) ของอีกฝ่ายหนึ่งด้วย⁴

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1452 ได้บัญญัติรองรับหลักการสมรสแบบมีคู่สมรสคนเดียว (monogamy) ไว้ว่า “ชายหรือหญิงจะทำการสมรสในขณะที่ตนมีคู่สมรสอยู่ไม่ได้” เพราะถือเป็นการกระทำซึ่งขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน มีผลทำให้การสมรสเป็นโมฆะ แม้กฎหมายจะได้พยายามป้องปรามมิให้มีการกระทำความผิดดังกล่าวโดยกำหนดให้ผู้ที่กระทำการสมรสซ้อนจะต้องใช้ค่าทดแทนและค่าเลี้ยงชีพแก่คู่สมรสที่สุจริต ต้องใช้ค่าทดแทนชายผู้ค่าทดแทนจากหญิงที่มีความสัมพันธ์ทางชู้สาวกับสามี ในทางอาญาการสมรสซ้อนโดยเจตนาชายจะถือเป็นว่ายังเป็น โสคไม่มีคู่สมรส ทั้งๆ ที่ตนเองมีคู่สมรสอยู่แล้วถือเป็นความผิดฐานแจ้งข้อความอันเป็นเท็จแก่เจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 137⁵ หรือฐานแจ้งให้เจ้าพนักงานจดข้อความอันเป็นเท็จลงในเอกสารมหาชนหรือเอกสารราชการตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 267⁶ แต่ก็ยังปรากฏอยู่เสมอว่ามีผู้ฝ่าฝืนข้อห้ามไปมีคู่สมรสใหม่เพิ่มขึ้นมาอีก ดังที่มีผู้หญิงจำนวนมากได้มาร้องเรียนต่อคณะกรรมการกิจการสตรี เยาวชนและผู้สูงอายุวุฒิสภาถึงกรณีการสมรสซ้อนที่พบมากในขณะนี้ โดยบางคนทำการสมรสซ้อนสามถึงสี่ครั้ง ทำให้กลายเป็นปัญหามากมาย โดยเฉพาะการแบ่งมรดกและทรัพย์สิน⁷

จากปัญหาดังกล่าว จึงมีผู้เสนอให้กรมการปกครองกระทรวงมหาดไทยเปลี่ยนแปลงการทำบัตรประชาชนรูปแบบใหม่ หรือบัตรสมาร์ทการ์ด โดยให้ระบุสถานภาพการสมรส พร้อมกับชื่อคู่สมรส รวมทั้งรูปถ่ายลงในบัตรด้วยเพื่อแก้ปัญหาการสมรสซ้อน จนเกิดกระแสวิพากษ์วิจารณ์ถึงความไม่เหมาะสม เนื่องจากสิ้นเปลืองงบประมาณ และมีปัญหายุ่งยากในทางปฏิบัติ อีกทั้งไม่สามารถแก้ปัญหาการสมรสซ้อนได้ นอกจากนี้ ยังอาจเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลด้วย⁸

⁴ จิตฤดี วีระเวสส์, “ความรุนแรงภายในครอบครัว.” บทบัญญัติ เล่มที่ 56 ตอนที่ 3 (กันยายน 2543), หน้า 223.

⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2614/2518.

⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5052/2530.

⁷ ผู้จัดการออนไลน์, “ปึงไอดีกันจตทะเบียนช้อนเสนอติครูปคู่สมรสในสมาร์ทการ์ด”.
แหล่งที่มา : <http://www.manager.co.th/Q01/viewNews.aspx?NewsID=9480000089238>
(7/07/2548)

⁸ เกลนิวิส (7 กรกฎาคม 2548), หน้า 10.

การที่กฎหมายเปิดช่องให้ผู้มีส่วนได้เสียกล่าวอ้างความเป็นโมฆะของการสมรสได้โดยง่าย ก็เพื่อความสะดวกของภริยาหลวงที่ต้องการทำลายการสมรสซ้อนโดยเด็ดขาด และไม่ให้มีผลใดๆ ทั้งสิ้นในทางกฎหมาย ไม่ว่าหญิงคู่กรณีที่ทำกรสมรสซ้อนจะสุจริตหรือไม่ และแม้การสมรสซ้อนนั้นจะมีคำพิพากษาของศาลแสดงความเป็นโมฆะเสียเปล่ามาตั้งแต่ต้น ถือว่าไม่มีการสมรสเกิดขึ้นเลยก็ตาม แต่ปัญหาคือถ้าชายหญิงคู่หนึ่งยังคงมีสัมพันธ์กันต่อไป ทั้งๆ ที่ศาลพิพากษาให้การสมรสเป็นโมฆะแล้ว การขอให้ศาลบังคับให้ผู้อื่นระงับการมีความสัมพันธ์ในทำนองชู้สาวกับคู่สมรสของตน ศาลไม่สามารถบังคับให้เลิกมีความสัมพันธ์กันได้ เพราะสภาพแห่งนี้ไม่เปิดช่องให้ศาลบังคับเช่นนั้น⁹

คู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายอีกฝ่าย มีเพียงสิทธิดำเนินการทางแพ่งยกเหตุนี้ขึ้นอ้างเพื่อฟ้องหย่า และเรียกค่าทดแทนจากคู่หย่า หรือบุคคลที่สามที่มาแย่งคู่ครองได้เท่านั้น อีกทั้งมาตรการให้ผู้มีส่วนได้เสียกล่าวอ้างความเป็นโมฆะของการสมรสได้เองนี้ กลับเป็นการเปิดโอกาสให้บุคคลที่ไม่สุจริตหลอกลวงบุคคลอื่นให้มาจดทะเบียนสมรสด้วย และปิดความรับผิดชอบได้อย่างง่ายดาย โดยการกล่าวอ้างความเป็นโมฆะของการสมรส¹⁰ ทำให้ผู้หญิงจำนวนมากตกเป็นเหยื่อ โดยเฉพาะแต่ความเสียหายทางด้านร่างกายเท่านั้น แต่ยังรวมถึงความเสียหายทางด้านจิตใจและความเป็นอยู่ต่าง ๆ ด้วย เพราะต้องถูกเปลี่ยนสถานะไปเป็นสตรีที่มีสามีโดยมิชอบด้วยกฎหมาย จะกลับคืนสู่สภาพเดิมเหมือนไม่มีการสมรสเกิดขึ้นเลยย่อมเป็นไปได้ ทำให้ไม่กล้าเปิดเผยหรือฟ้องเรียกร้องความเป็นธรรม ชำรายังถูกฟ้องเรียกค่าทดแทนในฐานะที่ตนไปมีความสัมพันธ์กับสามีผู้อื่นอีก

เหตุที่มีคนจำนวนมากถูกหลอกลวงให้มาทำการสมรสเนื่องจากตาม พ.ร.บ.ข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ผู้ที่จะขอตรวจสอบข้อมูลของผู้อื่นจะต้องมีส่วนได้เสีย แสดงหลักฐาน และอธิบายเหตุผลต่อเจ้าหน้าที่ว่ามีเหตุผลอันสมควรเชื่อได้ว่ามีความจำเป็นต้องรู้ข้อมูลของผู้อื่น หากไม่มีส่วนได้เสียและไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือไม่มีหลักฐานมาสนับสนุน เจ้าหน้าที่จะไม่อนุญาต แต่เนื่องจากชายหญิงที่เป็นคู่รักชอบพอกันยังไม่ถือว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสีย จึงยังไม่สามารถขอตรวจสอบข้อมูลการสมรสของอีกฝ่ายหนึ่งได้ ทำให้เป็นช่องทางให้มีการหลอกลวงผู้อื่นมาทำการสมรสซ้อนอยู่เสมอ

ในปัจจุบันการตรวจสอบสถานภาพการสมรสของบุคคล ในทางปฏิบัติยังมีปัญหามาก ซึ่งสืบเนื่องมาจากข้อมูลการจดทะเบียนสมรสก่อนที่จะนำระบบคอมพิวเตอร์ออนไลน์เข้ามาใช้ใน

⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4014/2530.

¹⁰ ไพโรจน์ กัมพูสิริ, “การทำลายการสมรสซ้อน” บทบัญญัติ เล่มที่ 42 ตอนที่ 2 (2529), หน้า 60.

ปี พ.ศ.2545 ทางสำนักงานเขต หรืออำเภอทุกท้องที่ จะต้องรวบรวมส่งไปยังสำนักบริหารการทะเบียนส่วนกลางเพื่อบันทึกลงในฐานข้อมูล แต่ในความเป็นจริงแล้ว บางท้องที่ก็มิได้มีการจัดส่งมา หรือส่งมาแล้วแต่ไม่ครบถ้วนทั้งหมด หรือเกิดการสูญหาย เนื่องมาจากภัยธรรมชาติ ซึ่งข้อมูลที่ส่งมาล้วนเป็นการบันทึกด้วยลายมือเขียนทั้งสิ้น ทำให้เกิดปัญหาในการบันทึกลงในฐานข้อมูล เช่น ลายมืออ่านไม่ออก หรือจดชื่อคู่สมรสไม่ถูกต้อง ทำให้ข้อมูลที่บันทึกเกิดความผิดพลาด ซึ่งในการตรวจสอบข้อมูลการสมรสโดยใช้ระบบฐานข้อมูลออนไลน์นั้น จำเป็นต้องพิมพ์ชื่อและนามสกุลให้ถูกต้องทุกตัวอักษร จึงจะสามารถตรวจสอบสถานภาพการสมรสของคู่สมรสได้ การจดชื่อสกุลผิดพลาดแม้เพียงการันต์ตัวเดียว ก็ไม่สามารถตรวจสอบสถานภาพการสมรสของบุคคลดังกล่าวได้

จากปัญหาดังกล่าว ในปี พ.ศ. 2541 ในคำร้องขอจดทะเบียนสมรส จึงได้กำหนดให้ระบุเลขบัตรประชาชน 13 หลักลงในคำร้อง เพื่อให้สามารถตรวจสอบสถานภาพการสมรสของบุคคลได้แน่นอน แต่ปัญหาคือ การเปลี่ยนชื่อของบุคคลก่อนปี พ.ศ. 2541 แล้วมาสมรสใหม่ ฐานข้อมูลทะเบียนสมรสจะไม่แก้ไขตามชื่อใหม่ด้วย เนื่องจากฐานข้อมูลทะเบียนราษฎรในปัจจุบันแยกต่างหากจากฐานข้อมูลทะเบียนสมรส การเปลี่ยนชื่อในฐานข้อมูลทะเบียนราษฎรไม่มีผลทำให้ฐานข้อมูลทะเบียนสมรสต้องเปลี่ยนตามไปด้วย ทำให้ฐานข้อมูลการสมรสยังปรากฏเป็นชื่อเดิมอยู่ การจดทะเบียนสมรสโดยชื่อใหม่ภายหลังปี พ.ศ.2541 จึงไม่สามารถตรวจสอบได้

แม้ในปัจจุบันตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน พ.ศ. 2545 จะได้มีการนำระบบคอมพิวเตอร์ออนไลน์เข้ามาใช้ในการรับจดทะเบียนสมรสก็ตาม แต่ในบางท้องที่โดยเฉพาะในท้องที่ห่างไกลระบบคอมพิวเตอร์ออนไลน์ก็ยังไปไม่ถึง ประกอบกับปัญหาที่สะสมค้างคามานานดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2478 ทำให้การสมรสซ้อนยังเกิดขึ้นอยู่เสมอ และบ่อยครั้งที่เจ้าหน้าที่ที่รับจดทะเบียนสมรสไม่ได้ตรวจสอบสถานภาพการสมรสก่อนที่จะทำการจดทะเบียนสมรสให้คู่สมรส โดยเฉพาะที่นิยมมากในขณะนี้ คือ การเชิญเจ้าหน้าที่ให้ไปจดทะเบียนสมรสนอกพื้นที่ เพราะในระเบียบทางปฏิบัติไม่ได้บังคับให้เจ้าหน้าที่ที่รับจดทะเบียนสมรสจะต้องตรวจสอบทุกครั้งที่รับจดทะเบียนสมรส

การสมรสในต่างประเทศก็เป็นอีกปัญหาหนึ่งที่เป็นอุปสรรคอย่างมากในการตรวจสอบสถานภาพการสมรส เพราะการสมรสในต่างประเทศระหว่างคนที่มีสัญชาติไทยด้วยกัน หรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสัญชาติไทยนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1459 ได้กำหนดว่าจะทำตามแบบกฎหมายไทย หรือกฎหมายแห่งประเทศที่ทำการสมรสนั้นก็ได้ ในกรณีที่การสมรสของคนไทยได้กระทำลงในต่างประเทศตามแบบของกฎหมายต่างประเทศ เนื่องจากมิได้มีการจดทะเบียนสมรสตามกฎหมาย จึงไม่มีทะเบียนสมรสอยู่ในประเทศไทยแล้ว หากเมื่อกลับมาประเทศไทยมิได้กลับมาบันทึกฐานการสมรสตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. 2478 มาตรา 17 แล้ว ก็จะไม่

ปรากฏว่าบุคคลนั้นมีคู่สมรสแล้ว ทั้งที่ความจริงมีคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้ว หากบุคคลดังกล่าวไปจดทะเบียนสมรสกับบุคคลอื่นอีกก็ถือเป็นการสมรสซ้อน

ดังนั้น จากปัญหาที่กล่าวมาแล้วแม้ในอนาคตประเทศไทยจะมีระบบการจัดเก็บ การตรวจค้นหาข้อมูลการสมรสโดยใช้ระบบคอมพิวเตอร์ที่ทันสมัยเพียงไร ก็คงป้องกันการสมรสซ้อนได้เพียงระดับหนึ่งเท่านั้น แต่ไม่อาจป้องกันการสมรสซ้อนได้ทั้งหมด¹¹

ในต่างประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา แคนาดา เยอรมัน ฝรั่งเศส สาธารณรัฐประชาชนจีน ญี่ปุ่น ให้ความสำคัญกับปัญหาการสมรสซ้อนมาก และกำหนดให้การสมรสซ้อนเป็นความผิดอาญา แต่สำหรับประเทศไทยนั้นยังไม่ได้ให้ความสำคัญกับปัญหาการสมรสซ้อนเท่าที่ควร ส่งผลให้การสมรสซ้อนเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วและไม่มีทีท่าว่าจะแก้ไขได้ การสมรสซ้อนจำนวนไม่น้อยเกิดจากการละเมิดสิทธิในครอบครัวของผู้อื่น โดยคู่กรณีที่มาเข้าร่วมในการสมรสซ้อนทราบคืออยู่แล้วว่าอีกฝ่ายมีคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้ว แต่ก็ยังเจตนาแย่งคู่สมรสของผู้อื่นโดยขาดจิตสำนึก เช่น กรณีที่เป็นข้าราชการกระทำการสมรสซ้อน เพื่อหวังผลประโยชน์จากการสมรสซ้อน โดยนำไปสำคัญการสมรสไปแสดงต่อผู้บังคับบัญชาของตน เพื่อจะได้ไม่มีความผิดทางวินัยฐานประพฤติเสื่อมเสียในทางชั่วสาวตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 มาตรา 98 หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งสัญญาสิทธิของคู่สมรส หรือเพื่อหวังประโยชน์ในทางทรัพย์สิน เพราะแม้ภายหลังการสมรสของตนเองจะถูกกล่าวอ้าง หรือศาลพิพากษาให้การสมรสเป็นโมฆะ ทำให้ไม่มีสิทธิในการรับมรดกของคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง แต่หากมีบุตรเกิดขึ้น บุตรนั้นย่อมสันนิษฐานว่าเป็นบุตรของชาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1538 ถ้าหากชายเสียชีวิตลงบุตรย่อมมีสิทธิในการรับมรดก ดังนั้น หญิงผู้ไม่สุจริตนี้ย่อมอาศัยอานิสงส์ของบุตรในทรัพย์สินมรดกดังกล่าว ซึ่งความเสียหายย่อมตกแก่หญิงคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายในการที่จะต้องแบ่งทรัพย์สินที่ตนเอง และคู่สมรสร่วมกันหามาทั้งชีวิตไปให้กับบุคคลอื่น หรือ อาจจดทะเบียนสมรสกันเพื่อให้มีสิทธิในการรับเงินบำเหน็จ¹² หรือบำนาญตกทอด¹³

ในขณะที่มาตรการทางอาญาก็ไม่ได้มีมาตรการรับมือกับปัญหาดังกล่าว กล่าวคือ แม้ในปัจจุบันผู้ที่ทำการสมรสซ้อนต้องรับผิดทางอาญาด้านแจ้งข้อความอันเป็นเท็จแก่เจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 137 หรือฐานแจ้งให้เจ้าพนักงานจดข้อความอันเป็นเท็จลงในเอกสาร

¹¹ ข้อมูลจากสำนักบริหารการทะเบียน กรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย สัมภาษณ์ วันที่ 22 ธันวาคม พ.ศ. 2548 และสำนักงานเขตบางรัก สัมภาษณ์วันที่ 6 มกราคม พ.ศ. 2549.

¹² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4027/2548.

¹³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1067/2545.

มหาชน หรือเอกสารราชการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 267 และแม้ว่าคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งที่มีเจตนาแย่งคู่สมรสของผู้อื่น อาจต้องรับผิดชอบเป็นตัวการร่วม หรือผู้สนับสนุนในความผิดดังกล่าวก็ตาม แต่โทษที่ผู้กระทำผิดได้รับก็เป็นเพียงโทษข้างเคียง มิได้เป็นการลงโทษอันเนื่องมาจากการสมรสซ้อนโดยตรง ทำให้ผู้กระทำผิดส่วนใหญ่ไม่ทราบว่าการสมรสซ้อนก็มีโทษทางอาญาเช่นกัน เป็นเหตุให้เกิดการสมรสซ้อนอยู่เสมอ การแก้ปัญหาค่าการสมรสซ้อนจึงไม่อาจดำเนินไปได้อย่างเป็นรูปธรรม

อีกทั้งเมื่อพิจารณาจากภารกิจของกฎหมายอาญาซึ่งมุ่งที่จะคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมาย (Rechtsgut หรือ Legal Interest) แล้วจะเห็นได้ว่า คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานแจ้งข้อความอันเป็นเท็จแก่เจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 137 คือ การมุ่งที่จะคุ้มครองความเด็ดขาดแห่งอำนาจรัฐ ในขณะที่คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานแจ้งให้เจ้าพนักงานจดข้อความอันเป็นเท็จลงในเอกสารมหาชน หรือเอกสารราชการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 267 คือ การมุ่งที่จะคุ้มครองความมั่นคงและความเชื่อถือในการใช้เป็นพยานหลักฐาน¹⁴ ความผิดทั้งสองฐานดังกล่าวมิได้มุ่งคุ้มครองปัจเจกชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งความมั่นคงของสถาบันครอบครัวแต่อย่างใด การปรับบทลงโทษในกรณีที่มีการสมรสซ้อนให้เข้ากับความผิดทั้งสองฐานดังกล่าว จึงไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย

ดังนั้น เพื่อเป็นการยับยั้งผู้ที่จะกระทำความผิด หรือผู้ที่จะเลียนแบบพฤติกรรมดังกล่าว และผู้ที่กระทำความผิดแล้วมิให้กลับมากระทำความผิดอีก มาตรการทางอาญาจึงเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่ง จึงมีความคิดว่าจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาให้มีความผิดฐานสมรสซ้อน (BIGAMY) ทำนองเดียวกับต่างประเทศ ซึ่งในหลายประเทศลงโทษทั้งผู้ทำการสมรสซ้อนและคู่กรณีในการสมรสซ้อนที่เจตนาแย่งคู่สมรสของผู้อื่นโดยสมรสกับบุคคลอื่นทั้งๆ ที่รู้ว่าบุคคลนั้นมีสามีหรือภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้ว¹⁵ ซึ่งเป็นการป้องปรามทั้งสองฝ่ายทำให้เกิดประสิทธิภาพอย่างมากในการควบคุมการสมรสซ้อน การกำหนดให้การสมรสซ้อนเป็นความผิดอาญาในตัวเองและบังคับโทษอย่างจริงจังย่อมจะมีผลในทางปฏิบัติต่อบุคคลที่นอกใจคู่สมรสของตนเองโดยคิดจะทำการสมรสซ้อน และคู่กรณีในการสมรสซ้อนที่คิดจะแย่งคู่สมรสของผู้อื่นมากกว่าการไปกำหนดเป็นโทษข้างเคียง และไปรอทำลายการสมรสประเภทนี้หลังจากที่เกิดปัญหาขึ้นแล้ว

¹⁴ คณิศ ฌ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 8, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2545), หน้า 437, 587.

¹⁵ วิมลศิริ ชำนาญเวช, “กฎหมายอาญาคู่ครองผู้หญิงและเด็กในคดีเกี่ยวกับครอบครัวเพียงไร.” วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 27 ฉบับที่ 2 (มิถุนายน 2540), หน้า 371.

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. ศึกษาถึงความหมาย สภาพปัญหาทั่วไป ผลกระทบที่เกิดจากการสมรสซ้อน ตลอดจนอิทธิพลของศาสนาที่มีผลต่อการสมรสซ้อน
2. ศึกษาแนวคิดและบทบัญญัติความผิดฐานสมรสซ้อนของต่างประเทศ ทั้งในระบบคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์
3. ศึกษาการบังคับใช้มาตรการลงโทษทางอาญาในกรณีการสมรสซ้อนตามกฎหมายไทย และปัญหาในทางปฏิบัติอันเป็นสาเหตุให้เกิดการสมรสซ้อน
4. เสนอแนะแนวทางและบทบัญญัติแห่งกฎหมายในการลงโทษผู้ที่สมรสซ้อน และคู่กรณีในการสมรสซ้อนที่เจตนาแย่งคู่สมรสของผู้อื่น และอัตราโทษที่เหมาะสมที่ควรนำมาใช้สำหรับประเทศไทยในอนาคต

1.3 สมมติฐานในการศึกษา

ปัจจุบันการสมรสซ้อนเป็นเหตุให้ผู้ที่ทำกรสมรสซ้อนต้องรับผิดทางอาญาด้านแจ้งข้อความอันเป็นเท็จแก่เจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 137 หรือฐานแจ้งให้เจ้าพนักงานจดข้อความอันเป็นเท็จลงในเอกสารมหาชนหรือเอกสารราชการตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 267 และแม้ว่าคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งที่มีเจตนาแย่งคู่สมรสของผู้อื่นอาจต้องรับผิดฐานเป็นตัวการร่วม หรือผู้สนับสนุนในความผิดดังกล่าวก็ตาม แต่โทษที่ผู้กระทำผิดได้รับก็เป็นเพียงโทษจำคุก ทำให้ผู้กระทำผิดส่วนใหญ่ไม่ทราบว่าการสมรสซ้อนก็มีโทษทางอาญาเช่นกัน เป็นเหตุให้เกิดการสมรสซ้อนอยู่เสมอ ส่งผลกระทบต่อปัญหาครอบครัวและสังคม จึงสมควรกำหนดให้การสมรสซ้อนเป็นความผิดอาญา ลงโทษทั้งผู้ที่สมรสซ้อน และคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งที่มีเจตนาแย่งคู่สมรสของผู้อื่น ทำนองเดียวกับความผิดฐานสมรสซ้อนของต่างประเทศ

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ขอบเขตของการศึกษาเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาด้านสมรสซ้อนจะได้ศึกษาถึงความหมาย สภาพปัญหาทั่วไปทางสังคม และทางกฎหมายตลอดจนปัญหาในทางปฏิบัติ อิทธิพลของศาสนาที่มีผลต่อการสมรสซ้อน โดยเฉพาะความผิดฐานสมรสซ้อนของต่างประเทศทั้งในระบบคอมมอนลอว์และระบบซีวิลลอว์ โดยการศึกษานี้จะทำให้เห็นถึงปัญหาและผลกระทบอัน

เนื่องมาจากการสมรสซ้อน และปัญหาในการบังคับใช้มาตรการลงโทษทางอาญาในกรณีการสมรสซ้อน ตลอดจนปัญหาในทางปฏิบัติอันเป็นสาเหตุทำให้เกิดการสมรสซ้อน ทิศทางของกฎหมายดังที่ควรจะเป็น เพื่อนำเสนอในการปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญาให้เอื้อประโยชน์ในการคุ้มครองสถาบันครอบครัวอันเป็นสถาบันพื้นฐานที่สำคัญของมนุษย์ ให้ป้องปรามการสมรสซ้อนได้อย่างมีประสิทธิภาพและเกิดประสิทธิผล

1.5 วิธีการศึกษาค้นคว้า

การวิจัยแบบเอกสาร (Documentary Research) โดยการศึกษาวิเคราะห์ข้อมูลจากเอกสารทางกฎหมาย เช่น กฎหมายอาญา กฎหมายครอบครัว บทความทางกฎหมายทั้งของไทยและต่างประเทศ รวมทั้งบทความในเอกสารข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ สิ่งตีพิมพ์ต่างๆ ทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ คำพิพากษาที่เกี่ยวข้องตลอดจนศึกษาปัญหาในทางปฏิบัติจากหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง จากนั้นจึงทำการเปรียบเทียบวิเคราะห์ เพื่อนำมาใช้ประโยชน์เป็นแนวทางในการกำหนดความผิดอาญาฐานสมรสซ้อนในประเทศไทย

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา

1. ทำให้ทราบความหมาย สภาพปัญหาทั่วไป ผลกระทบที่เกิดจากการสมรสซ้อน ตลอดจนอิทธิพลของศาสนาที่มีผลต่อการสมรสซ้อน
2. ทำให้ทราบแนวคิดและบทบัญญัติความผิดฐานสมรสซ้อนของต่างประเทศ ทั้งในระบบคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์
3. ทำให้ทราบปัญหาการบังคับใช้มาตรการลงโทษทางอาญา ในกรณีการสมรสซ้อนตามกฎหมายไทย และปัญหาในทางปฏิบัติอันเป็นสาเหตุให้เกิดการสมรสซ้อน
4. เสนอแนะแนวทางและบทบัญญัติแห่งกฎหมายในการลงโทษผู้ที่สมรสซ้อน และคู่กรณีในการสมรสซ้อนที่เจตนาแย่งคู่สมรสของผู้อื่น และอัตราโทษที่เหมาะสมที่ควรนำมาใช้สำหรับประเทศไทยในอนาคต

บทที่ 2

การสมรสซ้อน

การสมรสตามความเข้าใจของคนทั่วไป หมายถึง การที่ชายและหญิงประสงค์จะใช้ชีวิตร่วมกันโดยมีจุดมุ่งหมายที่จะครองชีวิตคู่และมีบุตรหลานสืบเผ่าพันธุ์ต่อไป การสมรสของชายหญิงยุคดั้งเดิมไม่มีพิธีรีตองอะไรมากนัก จวบจนกระทั่งสังคมมนุษย์มีขนาดใหญ่ขึ้น ประกอบกับความเชื่อถือศรัทธาต่อสิ่งศักดิ์สิทธิ์ อาทิเช่น เทพเจ้า ธรรมชาติ ความเชื่อถือในเรื่องภูตผีปิศาจ เครื่องรางของขลัง ทำให้มนุษย์ในชุมชนได้สร้างประเพณีการสมรสขึ้นภายในชุมชน โดยมีลักษณะแตกต่างกันไปตามแต่จารีตประเพณีของแต่ละชุมชน การสมรสเป็นเครื่องมือที่สำคัญที่สังคมสร้างขึ้นเพื่อที่จะแยกชายหญิงคู่หนึ่งออกจากการแก่งแย่งประเพณี โดยมีฐานะเป็นจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น เมื่อมีการปฏิบัติสืบต่อกันมาจากรุ่นสู่รุ่นจึงกลายเป็นสิ่งที่กฎหมายรองรับไปในที่สุด และเนื่องจากการสมรสจะนำมาซึ่งสิทธิและหน้าที่ระหว่างกัน และที่คู่สมรสมีต่อสมาชิกในครอบครัวตลอดจนบุคคลอื่นในสังคม ด้วยเหตุนี้ รัฐจึงจำเป็นต้องกำหนดหลักเกณฑ์ขึ้นมาควบคุมการสมรส ซึ่งหนึ่งในหลักเกณฑ์นั้นก็คือการจดทะเบียนสมรส เพื่อให้การสมรสมีความแน่นอนปราศจากการโต้แย้งในกรณีที่มีการแก่งแย่งทางประเพณีกัน โดยในปัจจุบันเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปแล้วว่ารูปแบบการสมรสที่มีคู่สมรสจำกัดเพียงชายหนึ่งหญิงหนึ่งนั้นเป็นรูปแบบที่เหมาะสมที่สุดแก่สภาพสังคมและโลกยุคปัจจุบัน แต่อย่างไรก็ตามในสังคมบางคนที่สามารถควบคุมความประพฤติของตนได้ แต่ในขณะที่บางคนอาจไม่สามารถควบคุมความต้องการของตนได้ โดยจะแสวงหาประเพณีไปตามความต้องการของตน สังคมจึงต้องมีกฎเกณฑ์มาควบคุมมิให้มีการแสวงหาคู่ประเพณีโดยไม่สิ้นสุด โดยห้ามมิให้มีคู่สมรสเกินกว่าหนึ่งคนอันเป็นการธำรงไว้ซึ่งหลักผัวเดียวเมียเดียว และเป็นที่มาของการห้ามทำการสมรสซ้อนในที่สุด

2.1 การสมรสตามกฎหมาย

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

อิสลามผู้มีหน้าที่ประกอบพิธีสมรส (Muslim marriage priest) ก่อนวันที่จะทำพิธีสมรสจริงๆ 4 วัน ก็จะมีการเตรียมการ พิธีสู่ขอและหมั้นเจ้าสาวเริ่มด้วยพิธี Manjah คือ หญิงชาวบ้านทั้งทางฝ่ายเจ้าบ่าว และฝ่ายเจ้าสาวก็จะบดขมิ้นเป็นผงแล้วโปรยผงขมิ้นและสีน้ำใส่กันสนุกสนาน พอถึงวันรุ่งขึ้นผู้ใหญ่ฝ่ายเจ้าบ่าวก็จะพากันไปบ้านเจ้าสาวเพื่อให้ของขวัญ อันได้แก่ เพชร พลอย สร้อย กำไล และเสื้อผ้า เป็นต้น ญาติฝ่ายชายก็จะสวมพวงมาลัยแก่เจ้าสาวและขอความยินยอมจากมารดาเจ้าสาว ต่อจากนั้นก็จะเป็นการทำ Missi เป็นแป้งเปียกสีดำที่ริมฝีปากและฟันของเจ้าสาวเพื่อแสดงว่าพิธีสมรสจริงจะเริ่มขึ้นแล้ว เช้าวันรุ่งขึ้น (วันที่สาม) ญาติฯ ฝ่ายเจ้าสาว ยกเว้นมารดาเจ้าสาวก็พากันไปบ้านเจ้าบ่าว เพื่อให้ของขวัญแก่เจ้าบ่าว น้องสาวหรือลูกพี่ลูกน้องของเจ้าสาวสวมพวงมาลัยแก่เจ้าบ่าว เจ้าบ่าว เจ้าสาวนั่งหันหน้าเข้าหากันโดยมีม่านกั้นอยู่ พี่สาวหรือญาติผู้ใหญ่ของเจ้าสาวจะบอกให้เจ้าบ่าวยื่นมือออกไปยังตัวเจ้าสาวเพื่อเจ้าสาวจะได้เจิม Henna เป็นแป้งเปียกหอมที่นิ้วชี้ของเจ้าบ่าว เจ้าบ่าวจะไม่ยอมจนกว่าจะยอมว่าเป็นทาสของเขาก่อน เมื่อเจ้าบ่าวยื่นนิ้วชี้ให้ เจ้าสาวก็จะจับไว้ทันทีและจะปล่อยก็ต่อเมื่อเจ้าบ่าวให้สัญญาว่าจะยอมเป็นทาสของเธอเท่านั้น จากนั้นเขาก็ทาขมิ้นให้เจ้าสาวและแต่งชุดเจ้าสาวให้ เมื่อถึงเวลาที่กำหนดเจ้าบ่าวก็ขึ้นนั่งบนหลังม้าหรือรถที่ตกแต่งไว้ในขบวนแห่ เจ้าบ่าวพยายามหาทางที่จะผ่านประตูเงิน โดยการเปิดของพี่ชายหรือน้องชายของเจ้าสาว ถ้าหากเจ้าบ่าวยอมให้รางวัลเล็กๆ น้อยแก่เขา จากนั้นผู้ทำพิธี (Kazi) ก็จะเริ่มทำพิธีมงคลสมรสโดยอ่านองค์การเกี่ยวกับการสมรส เจ้าบ่าวเซ็นชื่อในเอกสารสัญญาแห่งการสมรสซึ่งแบ่งไปถึงค่าเลี้ยงดูที่เจ้าบ่าวจะต้องจ่ายเมื่อหย่าร้างกับเจ้าสาว ตอนนี้เจ้าสาวยังอยู่ในม่าน บิดาและญาติผู้ใหญ่ของเจ้าสาวจะเข้าไปถามว่า “เวลานี้เจ้ากำลังเข้าพิธีสมรสกับนาย ก ซึ่งสัญญาจะจ่ายค่าเลี้ยงดู (Mehar) เป็นเงิน 50,000 บาท เจ้ายินดีจะเป็นภริยาของเขาหรือไม่” เจ้าสาวก็จะทำเสียงอันแสดงว่ายินยอม มารดาของเจ้าบาวก็จะสวมสร้อยคอที่ทำด้วยลูกประคำสีดำและห้วงคล้องจุมูกแก่เจ้าสาว เป็นอันเสร็จพิธี¹

การสมรสในสังคมหนึ่งอาจไม่ถือเป็นการสมรสในอีกสังคมหนึ่ง เช่น การอยู่กินร่วมกันของชายหญิงหรือที่เรียกว่า Concubinage หรือเป็นการอยู่ร่วมกันอย่างเสรี “Union Libre” แม้ว่าการอยู่ร่วมกันเช่นนี้จะมีลักษณะเป็นปึกแผ่นเพียงไร กฎหมายบางประเทศก็ไม่ถือว่าเป็นการสมรส แต่ในทางกลับกัน ในบางประเทศอาจให้การยอมรับว่าการอยู่กินกันฉันสามีภริยาเป็นการสมรส² ในชนบทของประเทศไทยมีฝั้วเมียที่อยู่ร่วมกันมีลูกหลานเป็นครอบครัวใหญ่ แต่การอยู่ร่วมกันแบบนี้

¹ สุเมธ เมธาวิทยกุล, ศาสนาเปรียบเทียบ, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ โอเดียนสโตร์, 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 และต่างก็ไม่สนใจใฝ่ดีที่จะเรียกร้องสิทธิของตน และด้วยความแตกต่างอันเนื่องมาจากขนบธรรมเนียมประเพณีนี้เอง จึงเป็นการยากที่จะให้บทนิยามทางกฎหมายของการสมรสเพียงบทเดียวให้สอดคล้องเป็นที่ยอมรับของแต่ละสังคม แต่ละระบบกฎหมาย อย่างไรก็ตาม การสมรสคงต้องพิจารณาว่าแต่ละสังคมให้คำนิยามการสมรสไว้ว่าอย่างไร

2.1.1 ความหมายของการสมรสตามกฎหมาย

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

P. M. Bromley³ ได้อธิบายไว้ว่า ตามหลักกฎหมายอังกฤษนั้น การสมรสหมายถึง การตกลงระหว่างชายหนึ่งและหญิงหนึ่ง เพื่อก่อให้เกิดความสัมพันธ์ตามกฎหมายทั้งสามารถบังคับตามสิทธิหน้าที่และสถานะของบุคคลในสังคมเกี่ยวกับครอบครัว

Lord Penzance ได้อธิบายความหมายของการสมรสตามกฎหมายอังกฤษไว้ในคดี *Hyde V. Hyde* ว่า⁴ “ข้าพเจ้ามีความเห็นว่า ตามความเข้าใจของชาวคริสเตียนนั้น การสมรสอาจให้คำนิยามได้ว่าหมายถึงการอยู่ร่วมกันของชายหนึ่งและหญิงหนึ่งด้วยความสมัครใจ โดยละเว้นจากบุคคลอื่นทั้งปวง”

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

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

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

นอกจากนี้ ศาลในนครนิวยอร์กได้เคยนิยามความหมายของการสมรสไว้ในคำพิพากษาคดี Campbell V. Crazpoor⁵ ว่าการสมรสเป็น “สถานะทางแพ่งของชายหนึ่งกับหญิงหนึ่งซึ่งร่วมสัมพันธ์กันตามกฎหมายตลอดชีวิตภายใต้การผูกพันที่จะปฏิบัติต่อกันและต่อประชาคม ซึ่งหน้าที่อันประชาคมกำหนดให้ตามกฎหมายของประชามันนั้น”

สำหรับตามกฎหมายไทยซึ่งประชากรส่วนใหญ่นับถือศาสนาพุทธ ได้ถือหลักการสมรสแบบผัวเดียวเมียเดียวมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2478 ที่ได้มีการตราประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 เก่าออกใช้บังคับเป็นต้นมา แต่กฎหมายก็มิได้กำหนดบทวิเคราะห์ศัพท์ของการสมรสไว้อย่างไรก็ตาม ศาสตราจารย์ประสพสุข บุญเดช ได้กล่าวไว้ว่า หากจะให้ความหมายในทางกฎหมายแล้ว การสมรส หมายถึง “การที่ชายและหญิงสมัครใจเข้ามาอยู่กินฉันสามีภริยากันชั่วชีวิต โดยจะไม่เกี่ยวข้องทางธุระกับบุคคลอื่นใดอีก 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 อย่างไรก็ตามกฎหมายก็เปิดโอกาสให้คู่สมรสหย่าขาดจากการเป็นสามีภริยากันได้

4. การสมรสจะต้องมีคู่สมรสเพียงคนเดียว (Monogamous) คู่สมรสจะสมรสใหม่ไม่ได้ ตราบเท่าที่ยังมีคู่สมรสเดิมอยู่⁶

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

⁵ F. J. Sheed, Nullity of Marriage, (London: Sheed and Eardal, 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 ในแคว้นมัลลอบา (Malabar) ทางตอนใต้ของอินเดียซึ่งประชาชนยังยึดถือแนวความคิดความสัมพันธ์ทางเพศร่วมกันอยู่

ข) การสมรสระหว่างชายหลายคนกับหญิงคนเดียว การสมรสดังกล่าวเป็นไปตามลัทธิมีสามีหลายคนในเวลาเดียวกัน (polyandry) ซึ่งยังมีผู้ถือปฏิบัติจำนวนน้อยในธิเบตและศรีลังกา

ค) การสมรสระหว่างชายคนเดียวกับหญิงหลายคน การสมรสชนิดนี้เรียกกันทั่วไปว่าการสมรสแบบมีภริยาหลายคน (polygamy) ซึ่งมีอยู่ในประเทศที่ประชาชนนับถือศาสนาอิสลามและฮินดู

ง) การสมรสระหว่างชายคนเดียวกับหญิงคนเดียว การสมรสเช่นนี้เรียกกันว่าการสมรสแบบผัวเดียวเมียเดียว (monogamy) ซึ่งมีอยู่ในประเทศที่ประชาชนนับถือศาสนาคริสต์และศาสนาพุทธ

2.1.2 วิวัฒนาการกฎหมายเกี่ยวกับการสมรสของไทย

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

ในสมัยกรุงศรีอยุธยา บทกฎหมายเกี่ยวกับการสมรสเท่าที่ปรากฏพบว่ามีในสมัยพระเจ้าอู่ทองมีพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการผิดเมีย พ.ศ.1904 และพระราชบัญญัติเพิ่มเติมว่าด้วยการแบ่งปัน

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

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

สินบิณฑระหว่างฟัวเมีย พ.ศ.1905 เกิดขึ้น¹⁰ อย่างไรก็ตาม ภายหลังตั้งกรุงรัตนโกสินทร์แล้ว พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกได้ให้มีการรวบรวม และชำระกฎหมายเก่าแก่ครั้งอยุธยา ที่กระจัดกระจายอยู่ขึ้นใหม่ในปี พ.ศ.2347 เรียกว่า กฎหมายตราสามดวง ซึ่งกฎหมายตราสามดวงนี้มีบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับการสมรสบรรจุอยู่ด้วยในพระอัยการลักษณะฟัวเมีย ตามกฎหมายลักษณะฟัวเมียนี้ยังคงหลักการเดิมของกฎหมายเก่าสมัยกรุงศรีอยุธยาไว้ ที่สำคัญได้มีการระบุถึงลักษณะของครอบครัวที่ใช้ระบบที่ยอมให้ชายมีภริยาหลายคน แต่ให้หญิงมีสามีได้คนเดียว ถ้าฝ่าฝืนมีผู้จะถูกลงโทษทางอาญา การรับรองหรือการแสดงต่อสาธารณะว่าเป็นสามีภริยากันเป็นสิ่งสำคัญมากต่อการเป็นสามีภริยากันตามกฎหมายลักษณะฟัวเมีย การรับรองดังกล่าว นอกจากจะกล่าวด้วยวาจา ยังอาจรับรองด้วยวิธีการอื่น ๆ อีก เช่น การเลี้ยงดูอยู่กินด้วยกัน หรือการที่ได้มีการจัดพิธีแต่งงาน แต่กฎหมายก็มีได้กำหนดว่าการแต่งงานจะต้องให้ทำเป็นพิธีอย่างไร ทั้งมิได้ระบุว่าชายและหญิงจะต้องมีอายุเท่าใดจึงจะทำการสมรสได้ เพียงแต่บัญญัติว่าหญิงที่มีอายุยังไม่ครบ 20 ปีบริบูรณ์ ยังอยู่ในอิสระของบิดามารดา จะเลือกคู่ทำการสมรสเอาตามใจตน โดยบิดามารดาไม่ได้ยินยอมด้วยนั้นไม่ได้ นอกจากนี้ ตามกฎหมายนี้ยังมิได้บัญญัติให้ต้องมีการจดทะเบียนสมรส

กฎหมายลักษณะฟัวเมียมีผลใช้บังคับมาตั้งแต่ พ.ศ. 2347 ในสมัยรัชกาลที่ 1 เรื่อยมา จนกระทั่งมีการปฏิรูประบบกฎหมายในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว โดยมีพระเจ้าบรมวงศ์เธอกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ เป็นประธานปรับปรุงกฎหมายไทยให้ได้มาตรฐานตามหลักกฎหมายของตะวันตกเพื่อครอบงำเอกราชทางศาล การตรวจชำระร่างกฎหมายลักษณะต่าง ๆ ได้กระทำเรื่อยมาตั้งแต่ปลายสมัยรัชกาลที่ 5 จนถึงสมัยพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 7 หลังจากนั้นจึงได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว เมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2478 กฎหมายฉบับนี้นับได้ว่าเป็นบทกฎหมายที่มีความมุ่งหมายในการเปลี่ยนแปลงวิธีการดำเนินชีวิตสมรสของประชาชนชาวไทย จากชนบประเพณีดั้งเดิมที่ยอมรับให้ชายมีภริยาที่ถูกต้องตามกฎหมายได้หลายคนมาเป็นการสมรสแบบฟัวเดียวเมียเดียว หรือการที่ชายมีภริยาที่ถูกต้องตามกฎหมายได้เพียงคนเดียว และการเป็นสามีภริยากันตามกฎหมายจะต้องมีการจดทะเบียนสมรส และการหย่าก็จะต้องมีการจดทะเบียนหย่า เป็นการกำหนดให้รัฐเข้ามามีบทบาทรับรู้และควบคุมการก่อตั้งครอบครัว การแยกตัวจากกันของคู่สมรส

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 เป็นผู้เลือกที่อยู่และเป็นผู้อำนวยความสะดวกในเรื่องอุปการะเลี้ยงดู ขณะเดียวกันให้สิทธิหญิงฟ้องหย่าเมื่อสามีอุปการะเลี้ยงดูหรือยกย่องหญิงอื่นอันภริยา และมีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนจากหญิงอื่นที่มาแย่งสามีด้วย ซึ่งต่างจากเดิมที่ให้สิทธิสามีฝ่ายเดียวที่จะฟ้องหย่าเมื่อภริยามีชู้

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ปี พ.ศ. 2519 ได้กระทำในระยะเวลาที่เร่งรีบ จึงมีบทบัญญัติในกฎหมายหลายมาตราที่มีความบกพร่อง ไม่เหมาะสมต่อการดำรงสถานะในครอบครัว ในที่สุดพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2533 จึงได้ออกใช้บังคับในวันที่ 27 กันยายน 2533 เป็นต้นมา โดยได้มีการแก้ไขหลักการที่สำคัญ อาทิเช่น การสมรสซ้อนเป็นโมฆะ ผู้มีส่วนได้เสียมีสิทธิกล่าวอ้างขึ้นได้เองโดยไม่จำเป็นต้องให้ศาลมีคำพิพากษา แม้คู่สมรสจะทำการสมรสซ้อนโดยสุจริตก็ไม่มีสิทธิรับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรมของกลุ่มสมรสอีกฝ่ายหนึ่ง¹¹

2.1.3 แบบของการสมรสตามกฎหมายไทย

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

การที่ประเทศไทยนำแบบของการสมรสที่ให้ชายหญิงต้องจดทะเบียนสมรสกันมาใช้ ก็เนื่องมาจากการที่ประเทศไทยยอมรับว่าการสมรสที่เหมาะสมในสังคมปัจจุบันของเราก็คือ ระบบผัวเดียวเมียเดียว การจดทะเบียนสมรสจะทำให้การสมรสเป็นที่รู้กันทั่วไปและสามารถตรวจสอบได้ว่าบุคคลใดมีสามีภริยาแล้วหรือไม่ หากชายหรือหญิงจดทะเบียนสมรสแล้วไปจดทะเบียนกับ

¹¹ ประสพสุข บุญเดช, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6, หน้า 8-9.

บุคคลอื่นอีกในขณะที่ยังมิได้ขาดจากการสมรสเดิม การสมรสครั้งหลังก็จะเป็นโมฆะ ซึ่งผู้มีส่วนได้เสียมีสิทธิยกขึ้นกล่าวอ้างขึ้นว่าการสมรสซ้อนเป็นโมฆะหรือจะนำคดีมาสู่ศาลเพื่อขอให้มีคำพิพากษาแสดงว่าการสมรสครั้งหลังเป็นโมฆะก็ได้

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

การจดทะเบียนสมรสนั้น นอกจากกฎหมายจะถือว่าชายหญิงคู่กันได้เป็นสามีภริยากันตามกฎหมายแล้ว ยังมีผลที่ตามมาอีกหลายประการ เช่น

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

(2) ได้รับการลดหย่อนค่าภาษีเงินได้

(3) ในกรณีที่เป็นการผิดที่กระทำการระหว่างสามีภริยา เช่น สามี หรือภริยา ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งลักทรัพย์ของอีกฝ่ายหนึ่ง หรือในความผิดฐานอื่น เช่น ฉ้อโกง ขกขอก ทำให้เสียทรัพย์ หรือบุกรุก สามีหรือภริยา นั้นไม่ต้องรับโทษตามกฎหมาย

(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 ก็ไม่เป็นความผิดฐานข่มขืน แต่ถ้าหญิงไม่ยินยอมแล้วชายใช้กำลังบังคับก็มีความผิดฐานข่มขืน ส่วนความผิดอื่นที่กระทำต่อกัน เช่น ชายลักทรัพย์ของหญิง ก็ไม่ได้รับยกเว้นโทษตามกฎหมาย

2. ในเรื่องทรัพย์สิน ถ้าทรัพย์สินของใครมีอยู่ก่อนก็เป็นของคนนั้น แต่ถ้าทรัพย์สินนั้นเป็นของที่หามาได้ร่วมกัน แม้กฎหมายไม่ถือว่าเป็นสินสมรส แต่ก็ถือว่าเป็นกรรมสิทธิ์ร่วม ทั้งคู่ต่างมีสิทธิในทรัพย์สินนั้นคนละเท่า ๆ กัน

3. ผลเกี่ยวกับบุตรที่เกิดมา เมื่อกฎหมายไม่ถือว่ามีการสมรสเกิดขึ้น เด็กที่เกิดมาในส่วน of หญิงย่อมถือว่าเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของหญิง 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 ซึ่งได้แก่

1. ที่ว่าการอำเภอและกิ่งอำเภอ ทำหน้าที่เป็นสำนักทะเบียนอำเภอและกิ่งอำเภอ มีนายอำเภอเป็นนายทะเบียนประจำสำนักทะเบียนอำเภอและปลัดอำเภอผู้เป็นหัวหน้าประจำกิ่งอำเภอ เป็นนายทะเบียนประจำสำนักทะเบียนกิ่งอำเภอ

2. สำนักงานเขต ทำหน้าที่เป็นสำนักทะเบียนเขต มีผู้อำนวยการเขตเป็นนายทะเบียนประจำสำนักทะเบียนเขต

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

นอกจากนี้ ยังมีสถานทูตหรือสถานกงสุลไทย ณ ต่างประเทศ ทำหน้าที่เป็นสำนักทะเบียนสถานทูตหรือสถานกงสุลอีกด้วย

การขอจดทะเบียนสมรส

ก. คุณสมบัติของผู้ที่จะขอจดทะเบียนสมรส

ชายหญิงที่จะจดทะเบียนสมรสตามกฎหมายต้องมีคุณสมบัติตามเงื่อนไขแห่งการสมรสตามมาตรา 1448 – 1455 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ซึ่งกำหนดเงื่อนไขแห่งการสมรสไว้ดังนี้ คือ

(1) ชายและหญิงต้องมีอายุ 17 ปีบริบูรณ์ เว้นแต่ศาลอนุญาตให้ทำการสมรสก่อนนั้นได้ ในกรณีที่มีเหตุอันควร

(2) ชายหญิงต้องมีใช้บุคคลวิกลจริตหรือเป็นบุคคลซึ่งศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ

(3) ชายหญิงต้องไม่เป็นญาติสืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นไปหรือลงมา หรือเป็นพี่น้องร่วมบิดามารดา หรือร่วมแต่บิดาหรือมารดา

(4) ผู้รับบุตรบุญธรรม และบุตรบุญธรรมจะสมรสกันไม่ได้

(5) ชายหรือหญิงจะทำการสมรสในขณะที่ตนมีคู่สมรสอยู่ไม่ได้

(6) หญิงหม้ายจะทำการสมรสใหม่ได้ต่อเมื่อการสมรสครั้งก่อนสิ้นสุดไปแล้วไม่น้อยกว่า 310 วัน เว้นแต่คลอดบุตรแล้วในระหว่างนั้น หรือสมรสกับคู่สมรสเดิม หรือมีใบรับรองแพทย์รับรองว่ามีครรภ์หรือมีคำสั่งศาลให้สมรสได้

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

ข. วิธีการและขั้นตอนในการจดทะเบียนสมรส

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 ทำนองเดียวกับการจดทะเบียนในสำนักทะเบียน แต่ผู้ร้องจะต้องเสียค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนรายละ 200 บาท และผู้ร้องจะต้องจัดหาหน้ะรับส่งหรือจ่ายค่าพาหนะให้กับนายทะเบียนตามที่จ่ายจริง

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.

ทะเบียนสมรสต่อกำหนดท้องที่ฝ่ายชายหรือหญิงฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือทั้งสองฝ่ายมีถิ่นที่อยู่ ประกาศดังกล่าวนี้ต้องกระทำโดยอนุรักษมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

คำร้องขอจดทะเบียนที่จะยื่นต่อกำหนดนี้ จะต้องลงลายมือชื่อของผู้ร้องและพยานสอง คนต่อหน้ากำนัน แต่พยานคนหนึ่งจะต้องเป็นเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองซึ่งมีตำแหน่งตั้งแต่ชั้น ผู้ใหญ่บ้านขึ้นไป หรือนายตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ชั้นร้อยตำรวจตรีขึ้นไป หรือหัวหน้าสถานีตำรวจ หรือผู้แทนราษฎร เทศมนตรี สมาชิกสภาเทศบาล สมาชิกสภาจังหวัด หรือทนายความ เมื่อกำนัน ได้รับโดยถูกต้องแล้ว กำนันจะส่งคำร้องนั้นต่อไปยังนายทะเบียนโดยไม่ชักช้า เพื่อพิจารณารับจดทะเบียนต่อไป นายทะเบียนจะลงชื่อผู้ร้องและพยานในทะเบียนโดยถือเป็นการทำแทนการลง ลายมือชื่อของผู้ร้องและพยาน การสมรสในกรณีนี้จะมีผลสมบูรณ์ตั้งแต่วันที่กำนันรับคำร้องขอจดทะเบียน ผู้ร้องขอจดทะเบียนจะต้องเสียค่าธรรมเนียมรายละ 20 บาท

วิธีที่ 4 การจดทะเบียนสมรสนอกสำนักทะเบียนในท้องที่ห่างไกล เพื่ออำนวยความสะดวกแก่ประชาชนเป็นส่วนรวม ซึ่งผู้ว่าราชการจังหวัดอนุมัติ กรณีนี้จะต้องดำเนินการอื่น ๆ ใน ทำนองเดียวกับการจดทะเบียนสมรสในสำนักทะเบียน แต่ผู้ร้องขอจดทะเบียนจะต้องเสีย ค่าธรรมเนียมรายละหนึ่งบาท

วิธีที่ 5 กรณีเมื่อมีพฤติการณ์พิเศษ ซึ่งไม่อาจทำการจดทะเบียนสมรสต่อนายทะเบียน ได้เพราะชายหรือหญิงฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายตกอยู่ในอันตรายใกล้ความตาย หรืออยู่ใน ภาวะการรบหรือสงคราม ถ้าชายและหญิงนั้นแสดงเจตนาจะสมรสกันต่อหน้าบุคคลซึ่งบรรลุนิติ ภาวะที่อยู่ ณ ที่นั้น เมื่อบุคคลดังกล่าวแจ้งการแสดงเจตนาขอทำการสมรสของชายและหญิงไว้ เป็นหลักฐาน และต่อมาชายหญิงได้จดทะเบียนสมรสกันภายใน 90 วัน นับแต่วันที่อาจทำการจดทะเบียนต่อนายทะเบียนได้ โดยแสดงหลักฐานต่อนายทะเบียน และนายทะเบียนแจ้งวันเดือนปี สถานที่ที่แสดงเจตนาขอทำการสมรส และพฤติการณ์พิเศษนั้นไว้ในทะเบียนสมรส กรณีนี้ถือว่า วันแสดงเจตนาขอทำการสมรสต่อบุคคลดังกล่าวนี้ เป็นวันจดทะเบียนสมรสต่อหน้านายทะเบียนแล้ว¹⁶

วิธีที่ 6 การจดทะเบียนสมรส ณ สำนักทะเบียนสถานทูต หรือสถานกงสุลไทยใน ต่างประเทศ การสมรสในกรณีนี้เป็นกรณีที่ชายและหญิง หรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง มีสัญชาติไทยประสงค์ จะขอจดทะเบียนสมรสตามแบบกฎหมายไทย ก็สามารถร้องขอจดทะเบียนสมรส ณ สำนักทะเบียน สถานทูตหรือสถานกงสุลไทยในต่างประเทศ¹⁷

¹⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1460.

¹⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1459.

กฎหมายที่เกี่ยวกับการสมรสของไทยอำนวยความสะดวกให้ผู้ประสงค์จะขอทำการสมรสสามารถจดทะเบียนสมรสได้ ณ สำนักทะเบียนอำเภอ กิ่งอำเภอ เขต แห่งใดก็ได้ทั่วราชอาณาจักร โดยไม่จำเป็นต้องมีภูมิลำเนาอยู่ในท้องที่นั้น ทั้งในสภาพการต่าง ๆ ที่เป็นกรณีปกติและมีเหตุการณ์พิเศษ รวมทั้งยังจัดให้มีการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนนอกสำนักทะเบียนและในท้องที่ห่างไกลเป็นกรณีพิเศษอีกด้วย นอกจากนี้ ยังจัดบริการรับจดทะเบียนสมรส ณ สถานทูตหรือสถานกงสุลไทยในต่างประเทศแก่คนไทยด้วยเช่นกัน และการจดทะเบียนสมรสในกรณีปกติภายในสำนักทะเบียนจะไม่จัดเก็บค่าธรรมเนียมใด ๆ จึงอาจกล่าวได้ว่า รัฐให้ความสำคัญแก่การจดทะเบียนสมรส และพยายามจงใจให้คนมาจดทะเบียนสมรส เพื่อให้เป็นไปตามนโยบายของรัฐ¹⁸

2.2 ลักษณะทั่วไปและผลของการสมรสซ้อน

การสมรสด้วยการจดทะเบียนสมรสนั้น เมื่อกฎหมายรองรับว่าเป็นการสมรสที่ถูกต้องและชอบด้วยกฎหมายแล้ว ถึงแม้คู่สมรสจะไม่ได้อยู่ร่วมกันหรือร่วมประเวณีกันเลยก็ถือว่าเป็นการสมรสแล้ว หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการสมรสซ้อนนี้ตามกฎหมายไทยถือเอาการสมรสที่ถูกต้องรายการแรกเป็นสำคัญ เจื่อนใจของกฎหมายที่ห้ามทำการสมรสซ้อนนี้กฎหมายได้บัญญัติเพียงว่าชายหรือหญิงจะทำการสมรสในขณะที่ตนมีคู่สมรสอยู่ไม่ได้ ซึ่งมีความหมายที่เข้าใจง่ายและชัดเจนอยู่ในตัว แต่ปรากฏว่าในทางปฏิบัติกลับเป็นเจื่อนใจของการสมรสที่มีผู้ฝ่าฝืนมากที่สุดและสร้างความยุ่งยากเป็นอย่างยิ่ง

2.2.1 ความหมายของการสมรสซ้อน

การสมรสซ้อน หมายถึง การที่บุคคลใดไม่ว่าจะเป็นชายหรือหญิงทำการสมรสตามกฎหมายกับบุคคลอื่นในขณะที่ตนมีคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้ว ด้วยเหตุนี้ การสมรสซ้อนจึงมิได้หมายความว่าความแตกต่างการจดทะเบียนสมรสครั้งที่สองซ้อนเข้ามาในระหว่างการจดทะเบียน

¹⁸ อัสลียา อภิวนิชย์กุล, “การอยู่กินฉันสามีภริยาโดยไม่มีการจดทะเบียนการสมรส.” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531), หน้า 47-51.

สมรสครั้งแรกเท่านั้น แต่หมายความว่ารวมถึงการสมรสในขณะที่ตนมีคู่สมรสโดยชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้วในทุกกรณี¹⁹ กล่าวคือ

ก. กรณีการสมรสกันตามกฎหมายลักษณะฟัวเมีย ก่อนวันที่ 1 ตุลาคม 2478 การสมรสเช่นว่านี้ไม่ต้องมีการจดทะเบียนสมรส และเมื่อมาใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัแล้ว สามีภริยาตามกฎหมายลักษณะฟัวเมียดังกล่าว ก็ถือว่าเป็นสามีภริยาโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยไม่ต้องมาจดทะเบียนสมรสกันใหม่แต่อย่างใด ฉะนั้น หากชายหรือหญิงเช่นว่านี้ ทำการสมรสใหม่กับบุคคลอื่นอีกแม้จะเป็นการจดทะเบียนสมรสเป็นครั้งแรกก็ตาม ก็เป็นการสมรสซ้อน และการสมรสครั้งใหม่เป็นโมฆะ

ข. กรณีการสมรสของคนไทยในต่างประเทศตามกฎหมายแห่งประเทศนั้น การสมรสเช่นว่านี้เป็นอันสมบูรณ์ตามกฎหมายไทย โดยไม่ต้องมีการจดทะเบียนสมรสตามบรรพ 5²⁰ เช่น ชายไทยสมรสกับหญิงสหรัฐ ณ เมืองลอสแอนเจลิสตามกฎหมายแห่งรัฐแคลิฟอร์เนีย โดยทำพิธีในโบสถ์ ชายไทยผู้นี้ หากกลับมาอยู่เมืองไทยก็ถือว่าเป็นคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้ว หากจดทะเบียนสมรสใหม่กับบุคคลอื่นอีกแม้จะเป็นการจดทะเบียนสมรสครั้งแรกก็ตาม การสมรสนั้นก็จะเป็นโมฆะ

ค. กรณีการสมรสของคนต่างประเทศในเมืองต่างประเทศตามกฎหมายของต่างประเทศนั้น การสมรสเช่นว่านี้ก็ต้องถือว่าเป็นสมบูรณ์อยู่แล้วตามหลักของกฎหมายระหว่างประเทศ เช่น ชายชาวอังกฤษ สมรสกับหญิงชาวฝรั่งเศส ณ กรุงลอนดอน ประเทศอังกฤษ หากบุคคลทั้งสองเดินทางมาอยู่ในประเทศไทย แล้วชายจดทะเบียนสมรสกับหญิงไทยเช่นนี้ การสมรสของชายกับหญิงไทยดังกล่าวเป็นการสมรสซ้อนและเป็นโมฆะตามกฎหมายไทยด้วย

2.2.2 แนวความคิดเกี่ยวกับการสมรสซ้อน

กฎหมายของไทยก่อนใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 เมื่อ พ.ศ.2478 คือกฎหมายลักษณะฟัวเมีย ยอมรับรูปแบบการสมรสแบบสามีภริยาได้หลายคน (Polygyny) แต่หญิงมีสามีได้คนเดียว ซึ่งมีข้อสันนิษฐานว่าอาจได้รับอิทธิพลมาจากหลักการของกฎหมายและประเพณีอินเดียที่นิยมให้ชายมีภริยาได้หลายคน ที่เข้ามาอิทธิพลในประเทศไทยตั้งแต่ครั้งกรุงศรีอยุธยา ประกอบด้วยการเกิดสงครามบ่อยครั้งทำให้ชายตายมากกว่าหญิง และยังมีการกวาดต้อนเชลยศึกมา

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 ทาสหญิงที่สวยอาจได้รับการยกย่องเป็นภริยาของขุนนางนายทหาร นอกจากนี้ ชายยังอาจไถ่เอาทาสมาเป็นภริยาได้ หรือนายเงินพอใจอาจเลี้ยงเป็นภริยา ต่อมาเมื่อใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ปี พ.ศ.2478 และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ฉบับปัจจุบัน ประเทศไทยได้ยึดถือรูปแบบการสมรสแบบผัวเดียวเมียเดียว และได้้นำแบบอย่างการจดทะเบียนสมรสตามหลักสากลมาใช้ โดยแนวคิดที่จะให้ประเทศไทยมีระบบครอบครัวแบบผัวเดียวเมียเดียวก็คือ แนวความคิดที่จะให้ชายมีภริยาได้เพียงคนเดียวนั่นเอง เพราะแต่เดิมตามกฎหมายลักษณะผัวเมียหญิงไม่สามารถที่จะมีสามีได้หลายคนพร้อมๆ กันอยู่แล้ว โดยแนวความคิดนี้เกิดขึ้นในสมัยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว เนื่องจากความจำเป็นที่ต้องมีการปฏิรูปกฎหมายไทยและศาลไทยให้เจริญก้าวหน้าเหมือนกับนานาอารยประเทศ เพื่อให้ได้เอกราชทางการศาลกลับคืนมา จึงจำเป็นต้องกำหนดให้ชายมีภริยาได้เพียงคนเดียว เพื่อไม่ให้ดูเป็นประเทศที่ล้าหลัง ปัญหาสำคัญในการร่าง ป.พ.พ. พ.ศ. 2478 ก็คือ หลักการที่ว่าควรจะอนุญาตให้ชายมีภริยาได้คนเดียวหรือหลายคน ซึ่งได้มีการโต้เถียงกันมากในระหว่างผู้ร่างประมวลกฎหมายด้วยกัน เพราะเป็นปัญหาที่เกี่ยวข้องเนื่องกับขนบธรรมเนียมประเพณีอันถือกันมาแต่โบราณของชาวไทย โดยหลักการนี้ได้มีความเห็นในระหว่างผู้ร่างเป็นสองฝ่าย คือ

ฝ่ายหนึ่งเห็นว่า²¹ ในการทำกฎหมายใหม่นี้ควรจะอนุญาตให้ชายมีภริยาได้คนเดียว ส่วนภริยาคนอื่นๆ ที่สมรสกันในภายหลังนั้นกฎหมายไม่รับรู้ ถือว่าเป็นภริยาที่ไม่สมบูรณ์ตามกฎหมาย และขาดสิทธิตามกฎหมายในฐานะที่เป็นภริยา เช่น การรับมรดกสามี เป็นต้น แต่ยังคงยอมอนุญาตให้บุตรอันเกิดจากการสมรสซื่อนั้น ให้บิดามีสิทธิรับรองเพื่อให้เป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายได้ ทั้งนี้ ก็เพื่อจะอนุโลมตามหลักกฎหมายต่างประเทศ ซึ่งบัญญัติห้ามมิให้ชายมีภริยาหลายคน และเรื่องการรับรองบุตรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายให้เป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมาย

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

²¹ ความเห็นของสมเด็จพระเจ้าบรมวงศ์เธอกรมพระยาดำรงราชานุภาพ เมื่อครั้งเป็นอธิบดีศาลฎีกา.

²² กระแสพระราชปราชญ์ของพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว มีไปถึงเสนาบดียุติธรรม.

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

ด้วยความเห็นของผู้ร่างประมวลกฎหมายนี้แบ่งแยกเป็น 2 ความเห็น การร่างประมวล กฎหมายบรรพนี้จึงได้ล่าช้ามาก เพราะไม่มีผู้ใดจะกล้าตัดสินใจเด็ดขาดลงไปได้ เนื่องจากเป็น ปัญหาสำคัญเกี่ยวกับขนบธรรมเนียมประเพณีของคนทั่วไป ต่อมาในปี พ.ศ. 2476 คณะกรรมการ ของรัฐบาลซึ่งเจ้าพระยาศรีธรรมราชเป็นประธานร่างประมวลกฎหมายบรรพนี้ ได้นำปัญหานี้ขึ้นมา คู่สภาผู้แทนราษฎร จึงได้ตกลงเป็นอันเด็ดขาดตามความเห็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรว่าจะยอมให้ ชายมีภริยาจดทะเบียนได้เพียงคนเดียวเท่านั้น²³

2.2.3 อิทธิพลของศาสนาที่มีผลต่อการสมรสซ้อน²⁴

ศาสนาเป็นส่วนหนึ่งของระบบสังคมที่ควบคุมความประพฤติของบุคคลให้เป็นไปตาม ทำนองคลองธรรม บุคคลย่อมได้รับอิทธิพลจากทฤษฎีของศาสนาทั้งในเรื่องความเชื่อและ ศรัทธา โดยเฉพาะเกี่ยวกับชีวิตครอบครัวและประเพณีการสมรส จึงอาจกล่าวได้ว่าประเพณีการ สมรสในปัจจุบันได้รับอิทธิพลมาจากศาสนาอย่างแยกไม่ออก โดยอาจจำแนกได้ดังนี้

(ก) ศาสนาคริสต์

สังคมกรีก-โรมันในยุคแรกที่รับศาสนาคริสต์ เป็นสังคมที่มีรูปแบบผัวเดียวเมียเดียวอย่าง 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 เพื่อดำเนินตามวิถีของชาวโรมัน จึงไม่มีการอนุญาตให้มีภริยามากกว่าหนึ่งคนอีกต่อไป หรือการมีภริยามากกว่าหนึ่งคนในคราวเดียว”

(ข) ศาสนายิว

แม้ว่าหลักคำสอนดั้งเดิมของศาสนายิว จะอนุญาตให้มีการสมรสแบบมีคู่สมรสหลายคนได้ แต่ผู้นับถือศาสนายิวจำนวนมากเห็นว่า การสมรสแบบมีคู่สมรสหลายคน เป็นเรื่องผิดกฎหมาย การห้ามการสมรสแบบมีคู่สมรสหลายคนเกิดขึ้นครั้งแรกภายในกลุ่มชาวยิวแถบยุโรปตะวันออกและเยอรมัน ซึ่งเป็นการปฏิบัติตาม Rabbenu Gershom ซึ่งห้ามการสมรสแบบมีคู่สมรสหลายคนมาตั้งแต่ศตวรรษที่ 11 แต่อย่างไรก็ตาม มีชาวยิวส่วนหนึ่งอ้างว่าการห้ามการสมรสแบบมีคู่สมรสหลายคนเป็นมาตรการชั่วคราวที่ไม่มีผลในทางกฎหมายของชาวยิวอีกต่อไป 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” สำหรับพระชนนีมุฮัมมัดทรงมีภริยา 14 คน บางตำราระบุว่า 9 คน ผู้หญิงเหล่านี้กำพร้าและหญิงหม้ายภริยาเก่าของทหารที่เสียชีวิตในสงคราม ศาสนา ท่านก็ทรงรับไว้เพื่อเป็นการอนุเคราะห์แก่เธอทั้งหลาย²⁵

(ง) ศาสนาฮินดู

ในศาสนาฮินดู การสมรสแบบมีคู่สมรสหลายคนมีมาตั้งแต่สมัยโบราณ ทั้งนี้ ศาสนาฮินดูไม่ห้าม แต่ก็ไม่ส่งเสริม การสมรสแบบมีคู่สมรสหลายคนในประวัติศาสตร์ที่ผ่านมา พระมหากษัตริย์เท่านั้นที่ทรงมีพระมเหสี และนางสนมหลายพระองค์ เช่น พระจักรพรรดิคุชฌนาเทพวรยาแห่งอาณาจักรวิจนาการ์ ที่ทรงมีพระมเหสีและนางสนมหลายพระองค์ ในปัจจุบันกฎหมายของประเทศอินเดียห้ามไม่ให้เกิดการสมรสแบบมีคู่สมรสหลายคน โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อกำหนดต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการสมรสในทางศาสนาฮินดู ขณะที่ชาวมุสลิมในประเทศอินเดียยังได้รับอนุญาตให้มีภริยาได้ 4 คน แต่อย่างไรก็ตาม ตั้งแต่เดือนตุลาคม ค.ศ. 2004 กฎหมายว่าด้วยการสมรสของประเทศอินเดียกำหนดว่า เมื่อมีปัญหาเกิดขึ้นให้ปฏิบัติตามแนวทางของศาสนานั้นๆ ทั้งนี้ มีความพยายามที่นำเสนอกฎหมายว่าด้วยการสมรสที่จะปฏิบัติอย่างเดียวกันต่อชาวอินเดียทุกคน ไม่ว่าผู้นั้นจะนับถือศาสนาใดก็ตาม แต่ในปัจจุบันข้อเสนอนี้ยังไม่เป็นความจริงแต่อย่างใด

2.2.4 ปัญหาที่เกิดจากการสมรสซ้อน

ก. ปัญหาทางสังคม

การสมรสซ้อนก่อให้เกิดความแตกร้างในครอบครัว ทำลายบรรยากาศความอบอุ่นในครอบครัว ทำให้เกิดความเสียหายแก่ภริยาเดิมและคู่สมรสที่สุจริต เป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้ครอบครัวเกิดความแตกแยก การใช้ความรุนแรงในครอบครัว เป็นปัญหาการหย่าร้าง เพราะเมื่อคู่สมรสคนแรกทนพฤติกรรมการนอกใจไม่ไหว ไม่ว่าจะเป็นการถูกทำร้ายร่างกายหรือถูกข่มเหงทางด้านจิตใจ สุดท้ายก็ต้องขอแยกทางกัน ถ้าเกิดมีบุตรบุตรที่เกิดมาขาดความรักความอบอุ่นไม่ได้รับการดูแลเอาใจใส่ เด็กที่เกิดจากการสมรสซ้อนเหล่านี้จึงมักจะได้รับการศึกษาต่ำ หรือไม่ได้รับการเหลียวแล ขาดการอบรมสั่งสอนที่ถูกต้องจึงถูกชักจูงไปในทางที่ผิด หรือรวมกลุ่มกับเด็กที่มีปัญหาคล้ายๆ กัน ทำให้ล่อแหลมต่อการกระทำผิดหรือติดยาเสพติด กลายเป็นปัญหาสังคม และปัญหาของประเทศชาติ

²⁵ สุเมธ เมธาวิทย์กุล, อังแล้ว เชิงอรรถที่ 1, หน้า 95.

ข. ปัญหาสถานภาพ

การสมรสซ้อนก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ที่ถูกหลอกลวงให้มาทำการสมรสโดยตรง กล่าวคือ ต้องเสื่อมเสียชื่อเสียง ได้รับความเสียหายทางด้านร่างกายและจิตใจ แม้ภายหลังจะมีการกล่าวอ้าง หรือร้องขอให้ศาลพิพากษาว่าการสมรสเป็นโมฆะ ถ้าผู้เสียหายเป็นหญิงแล้วการจะกลับคืนสู่สภาพดังเดิมเสมือนไม่เคยมีการสมรสเลยย่อมเป็นไปได้ ช้ำร้ายยิ่งถ้ามีบุตรเกิดขึ้นก็ยิ่งไม่กล้าเรียกร้องความเป็นธรรม เพราะเห็นแก่บุตร

ค. ปัญหาทางเศรษฐกิจ

ในอดีตนโยบายของรัฐประสงค์จะให้มีการสร้างครอบครัวเพื่อเพิ่มประชากรของชาติ จึงได้สนับสนุนให้มีการสมรสได้โดยสะดวกและง่ายดาย แต่ในสภาพเศรษฐกิจและสังคมในปัจจุบันกำลังอยู่ในภาวะฝืดเคือง จึงไม่เหมาะกับการมีคู่สมรสหลายคนในเวลาเดียวกัน การสมรสซ้อนเป็นการเร่งเพิ่มจำนวนประชากรอย่างหนึ่งซึ่งส่งผลต่อรายได้และรายจ่ายของครอบครัว ชายผู้ทำการสมรสซ้อนจะต้องแบ่งปันรายได้ส่วนหนึ่งไปจนเจือครอบครัวมากกว่าที่เป็นอยู่ ทำให้ครอบครัวเดิมต้องขาดแคลนวัตถุในการดำรงชีพ ส่งผลให้สมาชิกในครอบครัวได้รับความเดือดร้อน เมื่อไม่ได้รับสิ่งที่จำเป็นต่อการดำรงชีพอย่างเพียงพอต้องออกจากการศึกษากลางคันเพื่อไปหางานทำ ทำให้เกิดปัญหาแรงงานเด็ก เมื่อรายได้ยังไม่พอกับรายจ่ายก่อให้เกิดการกระทำผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินตามมา

2.2.5 เหตุผลที่กฎหมายห้ามทำการสมรสซ้อน

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการห้ามทำการสมรสซ้อนข้อนี้เป็นหลักเกณฑ์ที่รัฐบัญญัติขึ้นมิให้การสมรสระหว่างชายหญิงไปนั้นตอน หรือทำลายสถาบันครอบครัวที่มีอยู่ก่อนแล้ว ทั้งนี้ เพราะถือว่าการสมรสในขณะที่ชายหรือหญิง หรือทั้งสองฝ่ายมีคู่สมรสอยู่แล้ว มีลักษณะเป็นการแย่งคู่สมรสของบุคคลอื่น ที่อาจก่อให้เกิดความแตกแยกในครอบครัวเดิมอันเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน นอกจากนั้น หากกฎหมายมิได้บัญญัติห้ามการสมรสซ้อนไว้ คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจจะเล่ห์ภาระหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูกัน คู่สมรสฝ่ายที่เหลืออาจจะต้องรับภาระอยู่เพียงฝ่ายเดียว ซึ่งอาจหนักเกินความสามารถ และอาจมีผลกระทบต่อบุตรอีกด้วย การยึดถือหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ เป็นการยอมรับรูปแบบการสมรสแบบผัวเดียวเมียเดียวนั่นเอง จึงอาจกล่าวได้ว่าการที่กฎหมายห้ามทำการสมรสซ้อนมีวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้

(ก) เพื่อป้องกันการแก่งแย่งประเพณี

ในเมื่อมนุษย์มีสัญชาตญาณในการสืบพันธุ์สูงและไม่จำกัดฤดูกาล โอกาสที่มนุษย์จะแก่งแย่งประเพณีย่อมมีมาก ผู้ที่ขาดความยับยั้งชั่งใจและขาดความสำนึกในศีลธรรมอาจใช้ความได้เปรียบในด้านต่าง ๆ ของตน เช่น พละกำลัง หรือฐานะทางทรัพย์สิน ละเมิดประเพณีของบุคคลอื่น กฎหมายจึงต้องบัญญัติคุ้มครองคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายให้ปลอดภัยจากการละเมิดที่อาจเกิดขึ้นจากความไม่เป็นธรรมดังกล่าว พร้อมกับควบคุมบุคคลที่จะกระทำมิชอบไม่ให้กระทำเช่นนั้น หากเกิดการละเมิดขึ้นผู้กระทำผิดอาจมีความผิดทางอาญาหรือถูกเรียกร้องค่าเสียหายในทางแพ่งได้ แต่ถึงแม้ไม่เป็นกรณีที่ผู้เสียหายจะฟ้องร้อง กฎหมายก็ควบคุมมิให้การสมรสที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายมีคู่สมรสอยู่แล้วมีผลเป็นการสมรสที่ชอบด้วยกฎหมายขึ้นมาได้ เท่ากับการปิดโอกาสเสียแต่ต้น

(ข) เพื่อวางระเบียบในการสมรสให้เหมาะสมแก่สภาพสังคมและให้เป็นแบบเดียวกัน

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

ด้วย²⁶ ในขณะที่กฎหมายของบางประเทศก็บัญญัติให้การสมรสแบบมีคู่สมรสหลายคน เป็นความผิดทางอาญาที่อาจมีโทษถึงจำคุกได้ ซึ่งถือเป็นการต่อต้านการสมรสซ้อนอย่างรุนแรง

(ค) เพื่อป้องกันการละเลยภาระหน้าที่ของคู่สมรสที่จะต้องรับผิดชอบต่อกัน

หน้าที่ที่คู่สมรสจะต้องรับผิดชอบต่อกันนั้นกฎหมายเป็นฝ่ายบัญญัติขึ้น 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 เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส 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, *อรรถาธิบายประมวลกฎหมายแพ่ง*, 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 แต่ถ้าไม่มีเหตุผลพิเศษเช่นว่ามานี้แล้ว จะฟ้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงว่าการสมรสเป็นโมฆะไม่ได้ เพราะการตายก็ได้ทำให้การสมรสที่เป็นโมฆะนั้นได้สิ้นสุดไปแล้ว การสมรสที่เป็นโมฆะแม้คู่สมรสทั้งสองฝ่ายจะกระทำการโดยสุจริตก็ไม่อาจถือว่าเป็นการสมรสที่สมบูรณ์ขึ้นได้

การสมรสซ้อนที่เป็นโมฆะจะต้องมีผู้มีส่วนได้เสียยกขึ้นกล่าวอ้าง หรือมีคำพิพากษาของศาลแสดงว่าการสมรสนั้นเป็นโมฆะ³¹ ตราบใดที่ยังไม่มีการกระทำความผิด การสมรสที่ได้จดทะเบียนแล้วยังถือว่าเป็นการสมรสที่สมบูรณ์ การสมรสที่ฝ่าฝืนกฎหมายเป็นแต่เพียงมีเหตุที่จะฟ้องขอให้ศาลพิพากษาแสดงว่าการสมรสที่ได้จดทะเบียนแล้วเป็นโมฆะเท่านั้น หาใช่เหตุผลที่แสดงในตัวเองว่าการสมรสเป็นโมฆะไม่ นอกจากนี้ แม้การสมรสจะเป็นโมฆะก็ตามก็ไม่ต้องห้ามคู่สมรสที่จะมาฟ้องหย่าหากมีเหตุหย่าตามกฎหมาย เช่น หญิงจดทะเบียนสมรสกับชาย แม้ภายหลังจะปรากฏว่าในขณะที่สมรสกันนั้นชายมีภริยาอยู่แล้ว หญิงก็ยังมีสิทธิฟ้องหย่าขาดจากสามีได้เสมือนหนึ่งว่าการสมรสของชายหญิงนั้นชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตาม การสมรสที่เป็นโมฆะไม่อาจให้สัตยาบันได้แม้เหตุที่ทำให้การสมรสเป็นโมฆะนั้นได้สิ้นสุดลงไปแล้วก็ตาม เช่น ชายจดทะเบียนสมรสกับภริยาคนแรกแล้วมาจดทะเบียนสมรสกับภริยาคนที่สอง ต่อมาภริยาคนแรกถึงแก่ความตาย ชายและหญิงคนที่สองก็อยู่กินด้วยกันต่อมาอีกหลายปี เช่นนี้การสมรสระหว่างชายกับภริยาคนที่สองก็ยังคงเป็นโมฆะอยู่แน่นอน ชายยังมีสิทธิกล่าวอ้างหรือฟ้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงว่าการสมรสครั้งที่สองนี้เป็นโมฆะได้เช่นเดียวกัน

การสมรสซ้อนอันเป็นโมฆะนั้น บุคคลผู้มีส่วนได้เสียคนใดคนหนึ่งจะกล่าวอ้างขึ้นหรือจะร้องขอให้ศาลพิพากษาว่าการสมรสเป็นโมฆะก็ได้ โดยกฎหมายได้นำหลักการใหม่ที่ยอมให้ผู้มีส่วนได้เสียมีสิทธิกล่าวอ้างการสมรสเป็นโมฆะได้โดยคำพิพากษาเริ่มใช้ในปี 2533 เหตุผลที่กฎหมายยินยอมยกเว้นให้มีการกล่าวอ้างการสมรสที่เป็นโมฆะเพราะการสมรสซ้อนโดยไม่จำเป็นต้องนำคดีขึ้นมาสู่ศาลเหมือนเช่นการสมรสที่เป็นโมฆะเพราะเหตุอื่น ๆ ก็เพราะการสมรส

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

³¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1497.

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

อย่างไรก็ดี การกล่าวอ้างว่าการสมรสซ้อนเป็นโมฆะโดยผู้มีส่วนได้เสีย ในบางกรณี คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งอาจจะไม่ยอมรับ และอาจจะยกเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริต ไม่ได้ เพราะยังมีได้มีการบันทึกความเป็นโมฆะไว้ในทะเบียนสมรส³³ ผู้มีส่วนได้เสียจึงจำเป็นต้องนำคดีขึ้นมาสู่ศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำพิพากษาว่าการสมรสซ้อนนั้นเป็นโมฆะด้วย ในการร้องขอให้ศาลพิพากษาแสดงว่าการสมรสซ้อนเป็นโมฆะนั้น ผู้มีส่วนได้เสียคนใดคนหนึ่งมีสิทธินำคดีขึ้นมาสู่ศาลได้ โดยผู้มีส่วนได้เสียในที่นี้ หมายถึง บุคคลผู้ซึ่งจะมีส่วนได้ถ้าศาลพิพากษาว่าการสมรสเป็นโมฆะ และจะมีส่วนเสียถ้าการสมรสนั้นไม่เป็นโมฆะ อันได้แก่ ชายหญิงที่ทำการสมรส บิดามารดา ผู้ปกครอง บุตร ทายาท ผู้มีสิทธิรับมรดกหรือภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นต้น มีข้อน่าสังเกตว่าพนักงานอัยการไม่มีอำนาจร้องขอให้ศาลพิพากษาว่าการสมรสเป็นโมฆะได้โดยลำพังจะต้องมีบุคคลผู้มีส่วนได้เสียร้องขอให้อัยการเป็นผู้ร้องขอต่อศาลเสียก่อน หรือในบางกรณีบุคคลผู้มีส่วนได้เสียอาจยื่นคำร้องขอร่วมกับพนักงานอัยการขอให้ศาลพิพากษาว่าการสมรสเป็นโมฆะได้³⁴ แต่ถ้าคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้ถึงแก่ความตายไปแล้ว คู่สมรสที่ยังมีชีวิตอยู่หากจะฟ้องคดีจะต้องแสดงเหตุผลพิเศษว่ามีการโต้แย้งสิทธิในครอบครัวอย่างไรบ้าง มิฉะนั้น จะไม่มีอำนาจฟ้องคดี เช่น สามิไปจดทะเบียนสมรสกับภริยาคนที่สอง ต่อมาสามิถึงแก่ความตาย หากภริยาคนแรกจะฟ้องต่อศาลขอให้คำพิพากษาแสดงว่าการสมรสครั้งที่สองของสามิเป็นโมฆะ ภริยาคนแรกจะต้องแสดงให้เห็นว่ายังมีการกระทบกระเทือนสิทธิอันใดของตนอีก เพราะการสมรสระหว่างสามิกับภริยาคนแรกได้สิ้นสุดลงเพราะความตายของสามิไปแล้ว หากฟ้องของภริยาคนแรกมิได้แสดงให้เห็นว่ามีการกระทบกระเทือนต่อสิทธิอันใดของตนอีกที่จะต้องขอให้ศาลเพิกถอนการสมรสที่สิ้นสุดไปก่อนแล้ว จึงไม่เป็นการโต้แย้งสิทธิในครอบครัว เมื่อคำฟ้องไม่ปรากฏข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิหรือ

³² ประสพสุข บุญเดช, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6, หน้า 312.

³³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1500.

³⁴ ชาดิชยา อัครวิบูลย์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 30, หน้า 325.

หน้าที่ของโจทก์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 55 ภริยาคนแรกจึงไม่มีอำนาจฟ้องภริยาคนที่สองได้

เมื่อผู้มีส่วนได้เสียได้กล่าวอ้างว่าการสมรสซ้อนเป็นโมฆะแล้ว หรือศาลได้มีคำพิพากษาแสดงว่าการสมรสซ้อนเป็นโมฆะแล้ว ผลในทางกฎหมายก็จะต้องถือว่าการสมรสซ้อนนั้นเสียเปล่ามาตั้งแต่แรกเริ่ม ความไม่สมบูรณ์หรือเสียเปล่าของการสมรสดังกล่าวมีขึ้นตั้งแต่วันที่ทำการสมรส ไม่ใช่ตั้งแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุด หรือวันที่มีการกล่าวอ้างว่ามีการสมรสซ้อน และถือว่าการสมรสดังกล่าวไม่เคยมีอยู่หรือไม่เคยเกิดขึ้นในสายตาของกฎหมาย³⁵ ฉะนั้น คู่สมรสจึงไม่มีความสัมพันธ์ทางทรัพย์สินระหว่างกันเลย ไม่ต้องมีการแบ่งทรัพย์สินกันอย่างสามีภริยาสินสมรสและสินส่วนตัวก็ไม่เกิดขึ้น เพราะถือว่าทรัพย์สินของใครก็เป็นของคนนั้น ถ้าคู่สมรสฝ่ายใดได้ทรัพย์สินมาไม่ว่าก่อนหรือหลังการจดทะเบียนสมรส รวมทั้งดอกผลก็คงเป็นของคู่สมรสฝ่ายนั้นโดยลำพังแต่เพียงผู้เดียว อย่างไรก็ดี สำหรับทรัพย์สินที่คู่สมรสในการสมรสที่เป็นโมฆะนี้ได้ทำมาหาได้ร่วมกันนั้น ต้องถือว่าเป็นกรรมสิทธิ์ร่วมของทั้งสองฝ่ายตามสัดส่วนเท่ากัน จึงต้องนำมาแบ่งกันคนละครึ่ง เว้นแต่ศาลจะเห็นสมควรกำหนดให้สัดส่วนไม่เท่ากันโดยพิเคราะห์ถึงภาระในครอบครัว ภาระในการหาเลี้ยง ฐานะของคู่สมรสทั้งสองฝ่าย ตลอดจนพฤติกรรมอื่นทั้งปวง³⁶

ก. การคุ้มครองสิทธิของคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมาย

การสมรสซ้อนอาจเกิดขึ้นจากชายทำการสมรสซ้อน หรือหญิงทำการสมรสซ้อนก็ได้ ถ้าหากเป็นกรณีชายสมรสซ้อนโดยมีภริยาคนที่สอง คนที่สาม ต่อ ๆ ไปแล้ว ภริยาคนแรกมีสิทธิฟ้องหย่าจากชายได้ เพราะถือว่าสามีอุปการะเลี้ยงดู หรือยกย่องหญิงอื่นจนภริยาอันเป็นเหตุหย่าตามมาตรา 1516 (1) และยังสามารถทดแทนจากภริยาคนที่สอง คนที่สาม และจากสามีได้ตามมาตรา 1523 ถ้าศาลพิพากษาให้หย่าขาดจากกันเพราะเหตุนี้ ในทำนองเดียวกัน ถ้าหญิงสมรสซ้อนโดยมีสามีคนที่สอง คนที่สามต่อ ๆ ไป สามีคนแรกก็มีสิทธิฟ้องหย่าได้ เพราะถือว่าภริยามีชู้อันเป็นเหตุหย่าตามมาตรา 1516 (1) และอาจเรียกค่าทดแทนจากสามีคนที่สอง คนที่สาม ซึ่งเป็นชายชู้ และภริยาได้ตามมาตรา 1523 ถ้าศาลพิพากษาหย่าขาดจากกันเพราะเหตุภริยามีชู้เช่นเดียวกันด้วย

ข. การคุ้มครองสิทธิของคู่สมรสที่สุจริต

ผู้สมรสโดยสุจริต หมายความว่า ผู้ที่เชื่อโดยสุจริตว่าตนเองมีสิทธิตามกฎหมายที่จะทำการสมรสหรือไม่ทราบข้อเท็จจริงอันจะทำให้การสมรสเป็นโมฆะ³⁷ การสมรสซ้อนแม้จะไม่

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

³⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1498.

³⁷ ไพโรจน์ กัมพูสิริ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 35, หน้า 133.

ก่อให้เกิดความสัมพันธ์ทางทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาก็คือตาม แต่สำหรับความสัมพันธ์ส่วนตัวระหว่างสามีภริยานั้น เมื่อกฎหมายมิได้กำหนดห้ามไว้อย่างชัดเจนว่ามีให้มีความสัมพันธ์ทางส่วนตัวแล้ว ในกรณีที่ชายหรือหญิงทำการสมรสซ้อนโดยสุจริต จะต้องถือว่าความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาในทางส่วนตัวจะต้องเกิดขึ้น คู่สมรสที่สุจริตจึงไม่เสื่อมสิทธิที่ได้มาเพราะการสมรสก่อนที่ชายหรือหญิงนั้นรู้ถึงเหตุที่ทำให้การสมรสเป็นโมฆะ³⁸ สิทธิในที่นี้คือประโยชน์ที่ชายหญิงผู้สุจริตจะได้มาในฐานะที่เป็นสามีหรือภริยาของอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งกฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ไม่จำกัดว่าเป็นสิทธิในทางทรัพย์สินเท่านั้น³⁹ เช่น หญิงไปสมรสกับชายโดยไม่ทราบว่ายามีภริยาอยู่แล้วหญิงจึงเป็นคู่สมรสที่สุจริต ย่อมมีสิทธิได้รับการอุปการะเลี้ยงดูจากสามีได้ แต่ถ้าหากหญิงทำการสมรสโดยไม่สุจริต เช่น ตนเองมีคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้วยังมาสมรสซ้อนกับสามีคนที่สองอีก หญิงย่อมไม่อาจเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูจากสามีคนที่สองได้ นอกจากนี้ สิทธิอื่น ๆ ที่ได้มาเพราะการสมรสก็ไม่มีทางเสื่อมเสียไป หากชายหรือหญิงผู้ทำการสมรสซ้อนได้ทำการโดยสุจริต เช่น ของหมั้นที่หญิงได้รับไว้ก่อนทำการสมรส โดยหญิงไม่ทราบว่ายามีภริยาอยู่แล้วหรือค่าอุปการะเลี้ยงดูที่หญิงเคยได้รับมาตลอดในระหว่างสมรสโดยที่ไม่ทราบว่ายามีภริยาอยู่แล้ว

อย่างไรก็ดี การสมรสซ้อนนั้นแม้คู่สมรสจะทำการสมรสโดยสุจริตก็ตาม คู่สมรสที่สุจริตก็ไม่มีสิทธิรับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรมของคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง อันเป็นการยกเว้นจากหลักทั่วไปที่แม้การสมรสจะตกเป็นโมฆะคู่สมรสที่สุจริตก็ยังมีสิทธิรับมรดกของคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง โดยหลักการที่ห้ามคู่สมรสในการจดทะเบียนสมรสซ้อนไม่ให้มีสิทธิรับมรดกแม้จะสุจริตนี้เป็นหลักการใหม่ที่นำมาใช้ในปี พ.ศ. 2533 โดยมีจุดมุ่งหมายที่จะคุ้มครองคู่สมรสเดิม โดยเฉพาะอย่างยิ่งภริยาหลวงที่เคยร่วมทุกข์ยากกับสามี ก่อสร้างฐานะจนร่ำรวย แล้วสามีแอบไปมีภริยาน้อยไม่ให้ภริยาน้อยมีส่วนในทรัพย์สินมรดกของสามีเมื่อสามีถึงแก่กรรม แม้ภริยาน้อยจะสมรสโดยสุจริตก็ตาม ซึ่งถ้าดูในแง่ของภริยาหลวงก็ดูเป็นธรรมดี แต่ในแง่ของภริยาน้อยที่สุจริตอาจจะไม่เป็นธรรมก็ได้ แต่อย่างไรก็ดี กฎหมายห้ามไม่ให้คู่สมรสที่สุจริตรับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรมเท่านั้น หากเป็นผู้รับพันธุกรรมไม่ห้ามแต่อย่างใด ฉะนั้น หากสามีทำพันธุกรรมยกสินส่วนตัวของสามีและสินสมรสส่วนของสามีให้แก่ภริยาน้อย ไม่ว่าภริยาน้อยจะสมรสโดยสุจริตหรือไม่ก็ตาม ภริยาน้อยก็มีสิทธิรับมรดกของสามีในฐานะผู้รับพันธุกรรมได้

³⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1499 วรรคสอง.

³⁹ ชาดิชาย อัครวิบูลย์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 31, หน้า 329.

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

ค. การคุ้มครองบุตรที่เกิดจากการสมรสซ้อน

ในด้านของบุตรที่เกิดจากการสมรสซ้อนที่เป็น โฉมนั้น บุตรก็ต้องถือว่าเป็นบุคคลภายนอกผู้สุจริตที่ไม่มีส่วนก่อให้เกิดการสมรสซ้อนอันเป็น โฉมนั้นแต่อย่างใด ฉะนั้นกฎหมายจึงกำหนดให้บุตรที่เกิดจากการสมรสซ้อน เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามีโดยแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณี

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

⁴⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1499 วรรคสาม.

⁴¹ ประสพสุข บุญเดช, *อรรถาธิบายแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์*, หน้า 324-325.

สองไม่ว่าบุตรจะเกิดในเวลาใด ๆ⁴² อย่างไรก็ดี สามิคนที่สองอาจพิสูจน์หักล้างโดยการฟ้องคดีไม่รับเด็กเป็นบุตรของตนได้ ซึ่งภาระการพิสูจน์ตกอยู่กับฝ่ายสามิคนที่สองจะต้องพิสูจน์ว่าตนมิได้เป็นบิดาของบุตร เช่น ตนเพิ่งมาอยู่กินกับมารดาเด็กหลังจากมารดาเด็กตั้งครรภ์แล้ว ตนเองเป็นหมัน หรือมีหมู่เลือดไม่ตรงกับเด็ก เป็นต้น และเมื่อศาลได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดแสดงว่าเด็กมิใช่บุตรชอบด้วยกฎหมายของสามิคนที่สองแล้ว กฎหมายให้นำข้อสันนิษฐานที่ว่าเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามิคนที่หนึ่งมาใช้บังคับ⁴³ กล่าวคือ ต้องสันนิษฐานว่าเด็กนั้นเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของสามิคนที่หนึ่ง หรือในกรณีที่หญิงสมรสซ้อนมากกว่าหนึ่งครั้ง เช่น หญิงมีสามีสามคน เช่นนี้หากหญิงคลอดบุตรออกมา บุตรคนนี้ต้องด้วยข้อสันนิษฐานว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามิคนที่สาม เพราะกฎหมายใช้คำว่า “ชายผู้เป็นสามีซึ่งได้จดทะเบียนครั้งสุดท้าย” และหากสามิคนที่สามฟ้องคดีไม่รับเด็กเป็นบุตร และศาลได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเด็กคนนี้มีใช่บุตรของตนแล้ว ต้องถือว่าเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามิคนที่หนึ่ง ซึ่งเป็นสามิในการสมรสที่ชอบด้วยกฎหมายด้วย

เนื่องจากการสมรสซ้อนในปัจจุบันนี้ บุคคลผู้มีส่วนได้เสียคนใดคนหนึ่งจะกล่าวอ้างขึ้นเองก็ได้ โดยไม่จำเป็นที่จะต้องร้องขอให้ศาลพิพากษาว่าการสมรสเป็นโมฆะเหมือนเช่นแต่ก่อน ในกรณีที่หญิงสมรสซ้อนกับสามีสองคน และสามิคนที่หนึ่งไปกล่าวอ้างหรือแจ้งเรื่องการเป็นโมฆะของการสมรสให้สามิคนที่สองทราบแล้ว หากต่อมาภายหลังหญิงคลอดบุตรน่าจะต้องถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามิคนที่สอง ไม่ว่าจะเกิดในเวลาใด ๆ ก็ตาม เพราะตามมาตรา 1538 วรรคท้าย กำหนดให้เด็กที่เกิดภายในสามร้อยสิบวันนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้การสมรสเป็นโมฆะเพราะสมรสซ้อน ถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามิคนที่สอง กฎหมายมิได้กล่าวถึงการกล่าวอ้างว่าจะมีผลกระทบกระเทือนต่อการเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด ฉะนั้น ในทางปฏิบัติเมื่อมีการสมรสซ้อน ก็จำเป็นต้องมาร้องขอต่อศาลให้มีคำพิพากษาแสดงว่าการจดทะเบียนสมรสซ้อนนั้นเป็นโมฆะด้วย เพื่อยุติปัญหาเรื่องการเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อศาลมีคำพิพากษาแสดงว่าการสมรสซ้อนเป็นโมฆะแล้ว บุตรที่เกิดมาภายในสามร้อยสิบวันนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดดังกล่าว ก็ยังต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามิคนที่สอง เฉพาะบุตรที่เกิดหลังจากสามร้อยสิบวันแล้วเท่านั้นจึงจะต้องด้วยข้อสันนิษฐานว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามิคนที่หนึ่ง

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 บุตรคนนี้ก็จะต้องสันนิษฐานว่าเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของสามีด้วยเช่นกัน ภริยาคนแรกจึงจำเป็นต้องนำคดีมาฟ้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงว่าการสมรสของสามีกับภริยาคนที่สองเป็นโมฆะ เมื่อศาลมีคำพิพากษาดังกล่าวแล้ว แม้ภริยาคนที่สองยังอยู่กินกับสามีกับภริยาคนที่สองก็ตาม หากภริยาคนที่สองคลอดบุตรออกมาหลังจากเวลาสามร้อยสิบวันนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแสดงว่าการสมรสเป็นโมฆะ บุตรคนนี้จะถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของภริยาคนที่สองแต่เพียงผู้เดียว ไม่ถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีด้วย แต่บุตรของภริยาคนที่สองที่เกิดมาภายในเวลาสามร้อยสิบวันนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุด ก็ยังถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1538 วรรคท้าย ฉะนั้น ในกรณีที่มีการสมรสเป็นโมฆะเพราะเป็นการสมรสซ้อน ก็ควรจะนำคดีขึ้นมาสู่ศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงว่าการสมรสซ้อนนั้นเป็นโมฆะด้วย เพราะลำพังการกล่าวอ้างกันเองมีผลแต่เพียงในระหว่างคู่สมรสเท่านั้น แต่จะไม่มีผลถึงการเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด

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

ง. การคุ้มครองสิทธิของบุคคลภายนอกผู้สุจริต

ในการสมรสซ้อนที่เป็นโมฆะนั้น อาจมีบุคคลภายนอกมาติดต่อสัมพันธ์กับคู่สมรส ดังนั้น กฎหมายจึงให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริต มิให้ได้รับความเสียหายจากการกล่าวอ้าง หรือการที่ศาลมีคำพิพากษาแสดงว่าการสมรสซ้อนเป็นโมฆะ เนื่องจากการสมรสที่ตกเป็นโมฆะเกิดขึ้นเพราะชายหญิงคู่กรณีฝ่าฝืนเงื่อนไขเอง บุคคลภายนอกไม่ได้มีส่วนด้วยเลย แต่จะต้องปรากฏว่าบุคคลภายนอกได้สิทธิจากการสมรสนั้นมาโดยสุจริต และได้มาก่อนวันที่มีการบันทึกความเป็นโมฆะไว้ในทะเบียนสมรสหลังจากศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าการสมรสเป็นโมฆะ⁴⁴ เช่น ชายมีภริยาสองคน ภริยาคนที่สองไปเป็นหนี้บุคคลภายนอกเนื่องจากมีความจำเป็นต้องนำเงินมาใช้จ่ายในครอบครัว ซึ่งหนี้ดังกล่าวเป็นหนี้ร่วมระหว่างสามีภริยา แม้ต่อมาจะมีคำพิพากษาแสดงว่าการสมรสของภริยาคนที่สองนี้เป็นโมฆะก็ตาม บุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริตก็ยังมีสิทธิเรียกร้องให้สามีและภริยาคนที่สองทั้งสองคนรับผิดชอบในหนี้ร่วมดังกล่าวได้ หรือในกรณีสินสอดที่บิดามารดาของหญิงซึ่งทำการโดยสุจริตได้รับไว้แล้ว แม้มีการกล่าวอ้างหรือศาลพิพากษาการสมรสนั้นเป็นโมฆะ บิดามารดาของหญิงก็ไม่ต้องคืนสินสอด อย่างไรก็ดี เนื่องจากการสมรสซ้อนนี้ บุคคลผู้มีส่วนได้เสียคนใดคนหนึ่งจะกล่าวอ้างขึ้นได้เองโดยไม่จำเป็นต้องมีคำพิพากษาของศาลแสดงว่าการสมรสนั้นเป็นโมฆะ แต่ตราบใดที่ยังไม่มีการบันทึกความเป็นโมฆะไว้ในทะเบียนสมรส สิทธิของบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริตที่ได้มาก็จะไม่ถูกกระทบกระเทือนแม้จะได้มีการกล่าวอ้างว่าการสมรสนั้นเป็นโมฆะแล้วก็ตาม ฉะนั้น การสมรสซ้อนถ้าจะคุ้มครองสิทธิของคู่สมรสอย่างเต็มที่ จึงควรที่จะนำคดีขึ้นมาสู่ศาลให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงว่าการสมรสเป็นโมฆะ และให้ศาลแจ้งไปยังนายทะเบียนเพื่อบันทึกความเป็นโมฆะไว้ในทะเบียนสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1497/1 ด้วย⁴⁵

2.2.7 ผลของการสมรสซ้อนตามกฎหมายอาญา

กฎหมายอาญา คือ กฎหมายซึ่งว่าด้วยการกระทำความผิดเป็นความผิด และกำหนดโทษไว้สำหรับการกระทำความผิดนั้น ๆ ซึ่งโทษตามประมวลกฎหมายอาญามี 5 อย่าง คือ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับและริบทรัพย์สิน⁴⁶ เมื่อพิจารณาการสมรสซ้อน โดยปกติถ้าหากเจ้าพนักงานผู้รับจดทะเบียนสมรสทราบว่าบุคคลใดมีคู่สมรสอยู่แล้วมาขอจดทะเบียนสมรสอีก เจ้าพนักงานย่อม

⁴⁴ ไพโรจน์ กัมพูสิริ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 35*, หน้า 140-141.

⁴⁵ ประสพสุข บุญเดช, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6*, หน้า 326.

⁴⁶ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18.

ปฏิเสธที่จะจดทะเบียนสมรสให้ ดังนั้นในทางความเป็นจริง เหตุที่มีการสมรสซ้อนขึ้นมาได้นั้น ส่วนใหญ่เป็นเพราะบุคคลผู้จดทะเบียนสมรสนั้นได้กล่าวต่อเจ้าพนักงานผู้รับจดทะเบียนสมรสว่าตนยังไม่มีคู่สมรส ซึ่งการกระทำดังกล่าวนี้เป็นความผิดฐานแจ้งข้อความอันเป็นเท็จแก่เจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 137 หรือฐานแจ้งให้เจ้าพนักงานจดข้อความอันเป็นเท็จลงในเอกสารมหาชนหรือเอกสารราชการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 267 กรณีมีปัญหาต่อไปว่าใครคือผู้เสียหาย ซึ่งจะมีอำนาจดำเนินคดีอาญาต่อบุคคลผู้กล่าวเท็จได้ เช่น มีอำนาจร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงาน หรือ ยื่นฟ้องต่อศาล ทั้งนี้ เพราะตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 บัญญัติให้เฉพาะผู้เสียหาย และพนักงานอัยการเท่านั้นที่มีอำนาจฟ้องคดีอาญา เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าผู้เสียหายในการกระทำความผิดดังกล่าว ได้แก่

1. เจ้าพนักงานผู้รับแจ้งข้อความเท็จ
2. คู่สมรสเดิมของบุคคลผู้แจ้งข้อความเท็จ
3. หญิงหรือชายผู้ถูกลอกให้จดทะเบียนสมรสด้วย

บุคคลเหล่านี้คือผู้ที่สามารถดำเนินคดีอาญากับบุคคลผู้กระทำการแจ้งให้เจ้าพนักงานจดทะเบียนสมรสซ้อนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 137 หรือมาตรา 267 ได้ สำหรับในปัญหาเรื่องการสมรสซ้อนกับความรับผิดชอบทางอาญานั้นจะได้กล่าวถึงต่อไปในบทที่สาม

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 3

ความรับผิดชอบทางอาญาด้านสมรสซ้อนตาม กฎหมายต่างประเทศเปรียบเทียบกับกฎหมายไทย

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

3.1 แนวคิดและความเป็นมาของความผิดฐานสมรสซ้อนในต่างประเทศ¹

ในหลายประเทศ การมีภริยาหลายคนหรือการมีคู่สมรสหลายคน ถือเป็นความผิดตามกฎหมาย ในยุคบาบิโลเนียนกล่าวกันว่าการสมรสซ้อนเป็นเพียงข้อบกพร่อง แต่การสมรสแบบพัวเดียวเมียเดียวเป็นหลักปฏิบัติที่พบได้ทั่วไปของชาวบาบิโลเนียน กษัตริย์ของชาวอัสซีเรียนหลายพระองค์ทรงปฏิบัติตามแนวทางการสมรสแบบมีสามีภริยาคนเดียว ส่วนกษัตริย์อียิปต์ก็ทรงมีพระมเหสีเพียงองค์เดียว จึงน่าจะเชื่อว่าชาวอียิปต์ก็น่าจะถือปฏิบัติอย่างเดียวกัน นอกจากนี้ กล่าวกันว่าพระมูฮัมหมัดที่ทรงอนุญาตให้ผู้นับถือศาสนาอิสลามมีภริยาได้สี่คน ก็ทรงมีความคิดว่า แม้ว่าการมีภริยาในจำนวนไม่จำกัดอาจใช้ชีวิตร่วมกันได้แต่ความสามัคคีระหว่างภริยาทั้งสี่คน คงเป็นเรื่องที่เป็นไปไม่ได้ และดูเหมือนว่าเหตุการณ์ปัจจุบันเป็นข้อพิสูจน์ว่าพระมูฮัมหมัดทรงมองประเด็นนี้ได้ถูกต้อง ไม่ว่าจะเป็นการทะเลาะเบาะแว้ง ความริษยา และค่าใช้จ่ายที่ภริยาทั้งสี่คนแย่งชิงกันเอง ทำให้ผู้นับถือศาสนาอิสลามสมัยใหม่นิยมมีภริยาเพียงคนเดียว ในประเทศอินเดียประชากรประมาณร้อยละ 95 ถือปฏิบัติตามแนวทางการสมรสแบบพัวเดียวเมียเดียว และในประเทศเปอร์เซีย (อิหร่านในปัจจุบัน) มีประชากรเพียงร้อยละ 2 ที่มีภริยาหลายคน ส่วนกฎหมายของชาวเติร์กอนุญาตให้มีภริยาได้สี่คน 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 และในสมัยพระเจ้าจักรพรรดิจัสติเนียน (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 “พระเจ้าเอ็ดเวิร์ดทรงวางรูปแบบกฎหมายประเทศอังกฤษในลักษณะเดียวกับของพระเจ้าจักรพรรดิจัสติเนียน” เช่น ชายที่ประพฤติดูถูกต้องสมรสกับหญิงหลายคน โดยที่ทุกคนยังมีชีวิตอยู่ ทางศาสนจักร (Holy Church) ระบุว่าภริยาคนแรกเท่านั้นที่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น ภริยาในลำดับอื่นจึงเป็นภริยาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ กฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ของประเทศอังกฤษกำหนดว่า ถ้าการสมรสครั้งแรกยังไม่สิ้นสุดลง การสมรสที่เกิดขึ้นภายหลังจะเป็นโมฆะ อย่างไรก็ตาม กฎหมายของประเทศอังกฤษตั้งแต่ศตวรรษที่ 13 เป็นต้นมา ยังไม่ได้กำหนดโทษและบทลงโทษในฐานความผิดสมรสซ้อนไว้ กฎหมายของประเทศอังกฤษจึงล้าหลังกว่ากฎหมายของประเทศสกอตแลนด์ เพราะว่ากฎหมายของประเทศสกอตแลนด์กำหนดความผิดฐานนี้เมื่อปี ค.ศ. 1551 ขณะที่ประเทศอังกฤษกำหนดเมื่อปี ค.ศ. 1604 กฎหมายของประเทศสกอตแลนด์กำหนดให้การสมรสซ้อนมีความผิดฐานเบี่ยงความเท็จ (Perjury) ให้ลงโทษด้วยการยึดทรัพย์สิน จำคุก และถูกประณาม กฎหมายของประเทศอังกฤษ ค.ศ. 1604 กำหนดว่า ผู้สมรสแล้วและสมรสอีกครั้งในประเทศอังกฤษหรือแคว้นเวลส์ขณะที่สามีหรือภริยาคนแรกยังคงมีชีวิตอยู่ ถือว่ามีความผิดอุกฉกรรจ์ (Guilty of Felony) แต่กฎหมายฉบับนี้กำหนดข้อยกเว้นสำหรับบุคคลที่สามีหรือภริยาอยู่โพ้นทะเล (Beyond the Sea) เป็นระยะเวลาเจ็ดปี และบุคคลซึ่งสามีหรือภริยาของตนไม่อยู่ด้วยกันภายในเขตอำนาจปกครองของประเทศอังกฤษ เป็นระยะเวลาเจ็ดปี โดยไม่ทราบว่ายกฝ่ายหนึ่งยังมีชีวิตในขณะนั้นหรือไม่ กฎหมายฉบับนี้กำหนดระยะเวลาการไม่อยู่ตามกฎหมายให้เป็นข้อยกเว้นไม่ต้องถูกลงโทษฐานสมรสซ้อน ดังนั้น การสมรสโดยที่ไม่ทราบว่ายกฝ่ายหนึ่งยังมีชีวิตหรือไม่ 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 ได้ผ่อนคลาบทลงโทษเหลือเพียงเนรเทศออกนอกประเทศเป็นเวลา 7 ปี หรือจำคุกเป็นเวลา 2 ปี โดยมีหรือไม่มีการใช้แรงงานหนัก ต่อมาได้เปลี่ยนเป็นความผิดต่อ The Offences against the Person Act 1861² โดยกฎหมายฉบับนี้ยังใช้บังคับมาจนถึงปัจจุบัน กำหนดให้การไม่อยู่เป็นเวลาต่อเนื่องเจ็ดปี โดยที่อีกฝ่ายต้องไม่ทราบว่าคู่สมรสที่ไม่อยู่ยังมีชีวิตอยู่ในขณะนั้นหรือไม่ เป็นกรณียกเว้นเพียงอย่างเดียวที่ไม่ต้องรับโทษในฐานะความผิดสมรสครั้งที่สอง ซึ่งในปัจจุบันความผิดฐานสมรสซ้อนในประเทศอังกฤษต้องได้รับโทษจำคุก 7 ปี ทั้งนี้ ถ้าผู้กระทำผิดเป็นชาวอังกฤษไม่ว่าจะกระทำผิดฐานสมรสซ้อนที่ใดก็ตาม ก็ถือว่ามีความผิดตามกฎหมายฉบับนี้ สำหรับความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศสนั้น นอกจากโทษจำคุกแล้วยังอาจกำหนดโทษทำงานบริการสังคมสำหรับบุคคลที่สมรสครั้งที่สองในขณะที่การสมรสครั้งแรกยังไม่สิ้นสุดลงด้วย

ความผิดฐานสมรสซ้อนตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา คือ การที่บุคคลซึ่งสมรสแล้ว และสามีหรือภริยายังคงมีชีวิตอยู่ในเขตแดนหรือพื้นที่ที่ประเทศสหรัฐอเมริกามีอำนาจปกครอง ไปสมรสกับผู้อื่นอีก ผู้กระทำผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินกว่าห้าพันดอลลาร์สหรัฐฯ และจำคุกไม่เกินห้าปี ยกเว้นกรณีที่คู่สมรสไม่ได้อยู่เป็นระยะเวลาห้าปี โดยที่อีกฝ่ายหนึ่งไม่ทราบว่าคู่สมรสที่ไม่อยู่นั้นยังมีชีวิตอยู่หรือไม่ หรือเชื่อได้ว่าเสียชีวิตแล้ว หรือได้มีการหย่า หรือการทำให้การสมรสในครั้งแรกสิ้นสุดตามกฎหมาย ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดว่า “รัฐสภาจะต้องไม่ตรากฎหมายเกี่ยวกับศาสนาหรือห้ามนับถือศาสนาโดยเสรี” (รัฐธรรมนูญ ฉบับแก้ไข (Amendment) มาตรา 1) ประเด็นนี้ทำให้เกิดคำถามว่ากฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญในมาตรานี้หรือไม่ เพราะว่าบางศาสนาอ้างว่าการสมรสซ้อนเป็นหลักคำสอนในศาสนา แต่ศาลสูงแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาโดยผู้พิพากษาฟิลด์ (Mr. Justice Field) กล่าวในประเด็นนี้ว่า แม้ว่ารัฐธรรมนูญจะกำหนดให้นับถือศาสนาได้เสรี 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

ในปัจจุบันกฎหมายของมลรัฐนิวเจอร์ซีย์กำหนดว่า ถ้าการสมรสครั้งที่สองสิ้นสุดลงเนื่องจากอดีตสามีหรืออดีตภริยามีชีวิตอยู่ และบุตรที่เกิดจากการสมรสครั้งที่สองให้ถือเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของบิดาในการสมรสครั้งที่สอง กฎหมายส่วนนี้คล้ายคลึงกับกฎหมายโบราณ คือ ประมวลกฎหมายของกษัตริย์บาบิโลเนียนที่ทรงมีพระนามว่า “ฮัมมูราบี” (ประมาณ 2250 ปีก่อนคริสตกาล) ซึ่งเพิ่งค้นพบเมื่อไม่นานมานี้ ได้มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการสมรสซ้อน ซึ่งทำให้เกิดประเด็นเปรียบเทียบกับกฎหมายสมัยใหม่ กฎหมายโบราณฉบับนี้กำหนดว่า หญิงที่ไม่มีความผิดมีบุตรจากการสมรสครั้งที่สองต้องกลับไปอยู่กับสามีคนแรก ถ้าสามีคนแรกเดินทางกลับมายังเมืองของตนแล้ว ส่วนบุตรที่เกิดจากการสมรสครั้งที่สองให้อาศัยอยู่กับบิดาของตนต่อไป และได้กำหนดเกี่ยวกับความรักชาติ หรือการรักบ้านเกิดไว้ว่า ภริยาของชายที่ละทิ้งและหนีไปจากเมืองเพราะว่าเกลียดเมืองแห่งนี้จึงหนีไปสามารถแต่งงานใหม่ได้ ในกรณีนี้ ถ้าสามีเดินทางกลับมาก็ที่เมืองอีกครั้ง ผู้เป็นสามีจะไม่สามารถทวงคืนภริยาได้ นอกจากนี้ กฎหมายกฎหมายฉบับนี้ยังได้กำหนดว่า ภริยาจะไม่มีผิด ถ้าการสมรสใหม่เกิดขึ้นหลังจากที่สามีถูกจับไปเป็นเชลย หรือถ้าสามีไม่อาจส่งเสียค่าอุปการะเลี้ยงดูได้ แต่ถ้าสามารถส่งเสียค่าอุปการะเลี้ยงดูได้ ภริยาของสามีที่ถูกจับไปเป็นเชลยซึ่งสมรสใหม่จะถูกดำเนินคดีโดยการจับตัวนาง

3.2 ความรับผิดฐานสมรสซ้อนตามกฎหมายต่างประเทศ

แม้ในต่างประเทศแทบทุกประเทศทั่วโลก จะได้กำหนดให้การสมรสซ้อนเป็นความผิดอาญาก็ตาม แต่ก็มิที่มาจากวัฒนธรรมที่แตกต่างกันส่งผลให้บทบัญญัติความผิดฐานสมรสซ้อนมีความแตกต่างกันไปด้วย บางประเทศได้บัญญัติข้อยกเว้นความผิดฐานสมรสซ้อนไว้มากมาย ในส่วนนี้จะได้ทำการศึกษาถึงบทบัญญัติความผิดฐานสมรสซ้อนทั้งในระบบคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์ เพื่อเป็นประโยชน์ในการนำมาปรับใช้ในกฎหมายไทยได้อย่างเหมาะสมต่อไป

3.2.1 ประเทศที่ใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์

ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์เกิดขึ้นในประเทศอังกฤษถือว่าคำพิพากษาของศาลเป็นกฎหมาย ในขณะที่รัฐสภาก็มีอำนาจตรากฎหมายใช้บังคับด้วยเช่นกันซึ่งออกมาในรูปแบบพระราชบัญญัติต่างๆ นอกจากนี้ สกฏระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ยังปรากฏอยู่ในหลายประเทศ 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 แต่ไปสมรสกับบุคคลอื่นอีกในระหว่างที่สามีหรือภริยาคนแรกยังคงมีชีวิตอยู่ ไม่ว่าการสมรสครั้งที่สองนั้นจะเกิดขึ้นในประเทศอังกฤษ หรือประเทศไอร์แลนด์ หรือสถานที่อื่นใดก็ตาม...

แต่อย่างไรก็ตาม มาตรานี้ไม่ครอบคลุมไปถึงกรณีต่อไปนี้

1. การสมรสครั้งที่สองของผู้ใดก็ตามที่ไม่ใช่ชาวอังกฤษ ซึ่งมีขึ้นนอกประเทศอังกฤษและประเทศไอร์แลนด์ หรือ

2. ผู้ใดก็ตามที่สมรสเป็นครั้งที่สอง โดยที่สามีหรือภริยาของตนไม่อยู่อย่างต่อเนื่องกับตนเอง เป็นระยะเวลาเจ็ดปี และผู้นั้นไม่ทราบว่าสามีหรือภริยาของตนยังคงมีชีวิตอยู่ในระยะเวลาดังกล่าวหรือไม่ หรือ

3. ขณะที่เกิดการสมรสครั้งที่สอง ผู้นั้นได้หย่าจากความสัมพันธ์ของการสมรสครั้งแรกแล้ว หรือ

4. ผู้ใดก็ตามที่การสมรสครั้งแรกต้องคำพิพากษาของศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีให้เป็นโมฆะ”

องค์ประกอบความผิด จะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ดังนี้

1. การกระทำ

การกระทำถือเป็นองค์ประกอบสำคัญในการวินิจฉัยถึงความผิดฐานสมรสซ้อน หากขาดไปซึ่งการกระทำแล้วย่อมไม่มีความผิด เพราะถือว่าไม่ครบองค์ประกอบความผิด โดยการกระทำอันเป็นองค์ประกอบความผิดฐานสมรสซ้อนจะต้องประกอบไปด้วยมีการสมรสครั้งแรกเกิดขึ้นแล้วและคู่สมรสในการสมรสครั้งแรกยังมีชีวิตอยู่ และได้ทำการสมรสครั้งที่สองในขณะที่การสมรสครั้งแรกยังมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย

1.1 การสมรสครั้งแรก

การกระทำผิดที่จะถือว่าเป็นความผิดฐานสมรสซ้อนนั้น ต้องมีการสมรสครั้งแรกอย่างถูกต้องมาก่อน กล่าวคือ การสมรสครั้งแรกต้องชอบด้วยกฎหมายของถิ่นที่ทำการสมรสและคู่สมรสมีความสามารถที่จะสมรสได้ ในส่วนรูปแบบพิธีการสมรสให้เป็นไปตามกฎหมายของสถานที่ที่มีการสมรสเกิดขึ้น ซึ่งในการดำเนินคดีต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า ผู้ถูกกล่าวหาได้เข้าพิธีสมรสตามกฎหมายกับคู่สมรสคนแรก ในกรณีที่การสมรสมีขึ้นในประเทศที่อังกฤษ การพิสูจน์กระทำโดยแสดงทะเบียนสมรส และเรียกผู้เคยเข้าร่วมพิธีสมรสมาเป็นพยาน แต่บางครั้งอาจไม่ต้องมีทะเบียนหรือบุคคลยืนยันซึ่งเป็นหลักฐานที่แน่นอนก็ได้ เพราะว่าทะเบียนอาจถูกไฟไหม้หรือพระบาทหลวงและเจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องก็อาจเสียชีวิตไปแล้ว ดังนั้น การนำบุคคลที่ไปร่วมงานเลี้ยงอาหารค่ำลงสมรสมายืนยันข้อเท็จจริงก็สามารถทำได้ แม้กฎหมายคอมมอนลอว์จะไม่อนุญาต

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

การสมรสที่ไม่มีผลทางกฎหมายซึ่งเป็นโมฆะ ได้แก่ การสมรสที่ศาลตัดสินให้ไม่มีผลบังคับเมื่อปรากฏหลักฐานว่าการสมรสไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีสมรสได้เพิกถอนการสมรสขณะที่คู่สมรสทั้งสองยังมีชีวิตอยู่ แต่อย่างไรก็ตาม การสมรสก็ยังถือว่ามีผลทางกฎหมายไปจนกว่าศาลจะยุติการสมรส ดังนั้น แม้การสมรสจะเป็นโมฆะ 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 เพราะว่าเป็นขั้นแรกของการดำเนินคดี 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 ก่อนจะมีการสมรสครั้งที่สอง แต่ในหลาย ๆ กรณี ระยะเวลา 7 ปี ก็ยังไม่เพียงพอที่จะพิสูจน์การมีชีวิตอยู่ขณะที่เกิดการสมรสครั้งที่สองขึ้น ทั้งนี้หากปรากฏว่าสามีหรือภริยาคนแรกยังมีชีวิตอยู่ภายในระยะเวลาดังกล่าว ข้อเท็จจริงนี้จะลบล้างสมมติฐานว่าสามีหรือภริยาคนแรกได้เสียชีวิตแล้ว และนำไปสู่การพิสูจน์ถึงความผิดของผู้กระทำผิดในที่สุด แต่อย่างไรก็ตาม ในกรณีนี้คณะลูกขุนมีอิสระที่จะพิจารณาตามแต่กรณี โดยมองไปที่เรื่องอายุและสุขภาพ อากาศของประเทศที่ไปพำนัก และระยะเวลาของการหายไป คณะลูกขุนสามารถนำประเด็นต่าง ๆ เหล่านี้ประกอบการพิจารณาว่าคู่สมรสอีกฝ่ายยังมีชีวิตหรือไม่ ในเวลาที่มีการสมรสครั้งใหม่เกิดขึ้น⁶

1.3 การสมรสครั้งที่สอง

การจะเป็นความผิดฐานสมรสซ้อนได้นั้น การสมรสครั้งที่สองต้องมีรูปแบบการสมรสที่กฎหมายให้การยอมรับว่าเป็นการสมรสที่ถูกต้องตามแบบพิธี แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าความไม่สมบูรณ์หรือความเป็นโมฆะของการสมรสครั้งที่สองจะปฏิเสธความผิดฐานสมรสซ้อนได้ เช่น ถ้ามีคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้วได้เข้าพิธีสมรสกับบุคคลซึ่งเป็นญาติตนเอง ก็ถือว่ามีความผิดฐานสมรสซ้อน แต่อย่างไรก็ตาม ถ้าการสมรสถูกจัดขึ้นส่วนบุคคลโดยไม่ได้มีรูปแบบที่กฎหมายยอมรับ ย่อมไม่ใช่การสมรสที่ถูกต้องตามกฎหมายอันจะเข้าลักษณะความผิดฐานสมรสซ้อน

2. เจตนาในการกระทำความผิด

เจตนาในการกระทำความผิดที่ต้องพิสูจน์ในชั้นแรกของการดำเนินคดีคือ ผู้ถูกกล่าวหาจะมีเจตนาในการเข้าพิธีสมรสครั้งที่สองหรือไม่ 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 เว้นแต่จำเลยจะได้หลอกลวงให้เกิดมีการสมรสครั้งที่สองขึ้น⁹

3.2.1.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประมวลกฎหมายอาญาแม่แบบของสหรัฐอเมริกา (Model Penal Code)¹⁰

⁹ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว, พิมพ์ครั้งที่ 15, (กรุงเทพมหานคร : เนติบัณฑิตยสภา, 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) ผู้กระทำความผิดเชื่อว่าคู่สมรสในอดีตได้เสียชีวิตไปแล้ว หรือ

(b) ผู้กระทำความผิดและคู่สมรสในอดีตได้แยกกันอยู่เป็นเวลา 5 ปีติดต่อกัน ซึ่งในระยะเวลาดังกล่าวผู้กระทำความผิดไม่ทราบว่าคู่สมรสในอดีตของตนนั้นยังมีชีวิตอยู่หรือไม่ หรือ

(c) ศาลมีคำพิพากษาให้การสมรสในอดีตสิ้นสุดลงหรือเป็นโมฆะ หรือ

(d) ผู้กระทำความผิดเชื่ออย่างสุจริตใจว่าตนเองสามารถแต่งงานใหม่ได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย

2. การสมรสแบบมีคู่สมรสหลายคนในเวลาเดียวกัน

บุคคลถือว่ามีความผิดฐานสมรสแบบมีคู่สมรสหลายคนในเวลาเดียวกัน (ความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ระดับ 3) ถ้าบุคคลผู้นั้นสมรสหรืออยู่กินฉันสามีภริยากับคู่สมรสมากกว่า 1 คน ในรูปแบบการสมรสแบบมากคู่สมรส แต่อย่างไรก็ตาม มาตรานี้ไม่ใช้บังคับกับคู่สมรสที่สมรสแบบมีคู่สมรสหลายคนในเวลาเดียวกันซึ่งชอบด้วยกฎหมายของประเทศ ที่คู่สมรสมีถิ่นที่อยู่หรือถือสัญชาติของประเทศนั้น ในระหว่างที่คู่สมรสแะผ่าน หรือเดินทางเยือนประเทศสหรัฐอเมริกาเพียงชั่วคราว

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 ถ้าทำการสมรสกับบุคคลอื่นโดยที่ตนเองก็ทราบว่าบุคคลนั้นกระทำความผิดฐานสมรสซ้อนหรือฐานสมรสแบบมีคู่สมรสหลายคนในเวลาเดียวกันอยู่ก่อนแล้ว”

ประมวลกฎหมายอาญาแม่แบบ (Model Penal Code) มีมาตราเกี่ยวกับการสมรสซ้อนและการสมรสแบบมีคู่สมรสหลายคนในเวลาเดียวกันในลักษณะที่เฉพาะตัว โดยจะรวมไปถึงการสมรสโดยเจตนา กับคู่สมรสของผู้อื่นด้วย มีการแบ่งประเภทการสมรสแบบมากคู่สมรส เป็นแต่ละฐานความผิด คือ ความผิดฐานสมรสซ้อน และความผิดฐานมีคู่สมรสหลายคนในเวลาเดียวกัน ในอดีตการสมรสครั้งที่สองขณะที่การสมรสครั้งแรกยังมีผลบังคับ เป็นความผิดอาญาไม่ร้ายแรง (Misdemeanor) แต่ในปัจจุบัน การละเมิดแบบแผนการสมรสด้วยการสมรสหรืออยู่กินกันฉันสามีภริยาในลักษณะของการสมรสแบบมากคู่สมรส ถือเป็นความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ คู่สมรสอื่นที่สมรสครั้งที่สองกับผู้กระทำผิดก็ถือว่ามีความผิดในระดับเดียวกัน ถ้าผู้นั้นทราบว่า การสมรสของผู้กระทำผิดเป็นความผิดตามมาตรา¹¹ ในความผิดฐานสมรสซ้อนกฎหมายกำหนดให้เจตนาเป็นองค์ประกอบทางจิตใจในการกระทำความผิด ผู้กระทำไม่จำเป็นต้องมีเจตนาเฉพาะหรือเจตนาพิเศษ เพียงแต่เจตนาธรรมดา ผู้กระทำก็ต้องรับผิดชอบ

ความผิดฐานสมรสซ้อนนั้น กฎหมายในหลายมลรัฐมักจะกำหนดข้อยกเว้นความผิดไว้ 2 ประการ คือ

1) สมมุติฐานทางกฎหมายว่าคู่สมรสได้เสียชีวิตไปแล้ว กล่าวคือ ถ้าผู้กระทำผิดฐานสมรสซ้อนมีความเชื่ออย่างบริสุทธิ์ใจ และมีเหตุผลที่เหมาะสมว่าคู่สมรสได้เสียชีวิตแล้ว ผู้นั้นก็ไม่ถือว่ามีความผิดฐานสมรสซ้อนเช่นกัน เพราะถือว่าไม่มีเจตนาในการกระทำความผิด หรือ

2) ศาลมีคำพิพากษาให้ความสัมพันธ์ทางการสมรสสิ้นสุดลง¹² นอกจากนี้ ยังมีข้อยกเว้นอีกบางประการที่ไม่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดทั่วไป 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 แต่ละรัฐมีกฎหมายภายในของตนเองโดยสามารถแบ่งรูปแบบการสมรสได้ออกเป็น 2 รูปแบบ คือ

1) Formal Legal Marriage เป็นการสมรสที่ต้องมีใบอนุญาตและมีการจดทะเบียน โดยมีพยานรับรอง แต่การสมรสดังกล่าวนี้จะมีรายละเอียดต่างกันไป ทั้งพิธีฝ่ายบ้านเมืองและศาสนาในแต่ละมลรัฐ

2) Informal Legal Marriage หรือการสมรสแบบ Common Law Marriage เป็นการสมรสแบบง่าย ๆ โดยที่คู่สมรสแสดงเจตนาในการเป็นสามีภริยาและยึดถือเจตนาอันนี้เป็นอันสมบูรณ์ตามกฎหมาย 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 จึงกำหนดให้ผู้ที่มีคู่สมรสแล้วแต่ยังไปอยู่กินกันฉันสามีภริยากับบุคคลอื่น 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) ผู้นั้น ได้สมรสแล้วตามกฎหมาย และผู้นั้น

(A) มีจุดประสงค์ที่จะสมรส หรือได้สมรสกับบุคคลอื่นนอกเหนือจากคู่สมรสของตนในมลรัฐนี้ หรือในมลรัฐอื่นๆ หรือในต่างประเทศก็ตาม ภายใต้พฤติการณ์ที่ถือว่าการสมรสยกเว้นจะเป็นการสมรสครั้งแรกของผู้กระทำผิด

(B) อาศัยอยู่กับบุคคลอื่นที่นอกเหนือจากคู่สมรสของตนในรัฐนี้ในลักษณะที่ถือว่าการสมรส

(2) ผู้นั้น ทราบว่าผู้ที่ไม่ใช่คู่สมรสของตนเป็นบุคคลที่สมรสแล้วแต่ก็ยัง

(A) มีจุดประสงค์ที่จะสมรส หรือสมรสกับบุคคลดังกล่าวอีกในรัฐนี้ หรือในรัฐอื่น หรือในต่างประเทศก็ตาม โดยรูปแบบที่ถือว่าการสมรส ยกเว้นจะเป็นการสมรสครั้งแรกของผู้กระทำผิด

(B) อาศัยอยู่กับบุคคลอื่นที่นอกเหนือจากคู่สมรสของตนในรัฐนี้ในลักษณะที่ถือว่าการสมรส

(b) ตามจุดประสงค์แห่งมาตรานี้ “ในลักษณะที่ถือว่าการสมรส” หมายความว่า คู่สมรสที่สมรสและอยู่กันฉันสามีภริยาแล้ว และฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีเจตนาที่จะไปสมรสอีก

(c) ให้ถือว่าการแตกต่างในการดำเนินคดี ตามอนุมาตรา (a) (1) ถ้า ผู้กระทำผิดเชื่ออย่างมีเหตุผล ว่าการสมรสเป็น โฆษณาหรือสิ้นสุดลงเนื่องจาก 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 ซ้ำซ้อน

“มาตรา 281 ไม่ใช่บังคับในกรณีต่อไปนี้

(a) ผู้ใดก็ตามที่สามีหรือภริยาที่สมรสด้วยครั้งแรกไม่ได้อยู่เป็นเวลาต่อเนื่องกัน 5 ปี โดยไม่ทราบว่าสามีหรือภริยาที่ไม่อยู่นั้นยังคงมีชีวิตอยู่ในช่วงเวลาดังกล่าวหรือไม่

(b) ผู้ใดก็ตามที่การสมรสครั้งแรกต้องคำพิพากษาของศาลที่มีอำนาจให้เป็นโมฆะหรือไม่มีผลบังคับ”

มาตรา 283 การสมรสซ้อน บทลงโทษ

“การสมรสซ้อนมีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์สหรัฐ หรือจำคุกในเรือนจำประจำเขต หรือเรือนจำของรัฐ ไม่เกิน 1 ปี”

มาตรา 284 การสมรสโดยเจตนา กับสามีหรือภริยาของผู้อื่น บทลงโทษ

“ผู้ใดก็ตามที่เจตนาสมรสกับสามีหรือภริยาของผู้อื่นไม่ว่ากรณีใดก็ตาม สามีหรือภริยาในกรณีเช่นนี้ก็ต้องโทษตามที่มาตรานี้กำหนดไว้ คือ ปรับไม่น้อยกว่าห้าพันดอลลาร์สหรัฐ หรือจำคุกในเรือนจำของรัฐ”

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 16¹⁶

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 ผู้ที่นั้นถือว่ามีความผิดอาญาประเภท D (Category D Felony) และต้องได้รับโทษตามที่ NRS 193.130 กำหนดไว้

(3) การพิสูจน์การสมรสไม่จำเป็นต้องใช้ทะเบียนหรือใบสำคัญการสมรส หรือหลักฐานที่เป็นบันทึก แต่ให้ใช้หลักฐานใดก็ได้ที่ได้รับการยอมรับในคดีต่าง ๆ ในการพิสูจน์การสมรส ทั้งนี้ ในกรณีที่การสมรสครั้งที่สองมีขึ้นนอกรัฐนี้ แต่มาอยู่กินกันสามีภริยาภายในรัฐนี้หลังจากที่สมรสครั้งที่สองแล้ว ถือว่าเป็นความผิดฐานสมรสซ้อน

(4) มาตรานี้ไม่ใช้บังคับในกรณีต่อไปนี้

(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 โดยไม่ทราบว่ามีสามีหรือภริยาซึ่งยังมีชีวิตอยู่ในช่วงเวลานั้นหรือไม่

(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 unmarried 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 เว้นแต่ที่จะมีการฟ้องว่าการสมรสนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(5) การดำเนินการหรือการละเว้นใดๆ ของผู้กระทำความผิดฐานสมรสซ้อน ไม่เป็นผลให้การสมรสนั้นเป็นโมฆะ ถ้าการสมรสนั้นมีรูปแบบที่ชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้ว

ผู้ที่มีความผิดฐานสมรสซ้อน คือ ผู้ที่สมรสแล้วแต่ไปสมรสกับบุคคลอื่นอีก หรือเป็นบุคคลที่ทราบว่าบุคคลอื่นนั้นสมรสแล้ว แต่ตนเองก็ยังเข้าพิธีสมรสกับบุคคลนั้นอีก ตามประมวลกฎหมายอาญาแห่งประเทศแคนาดา มาตรา 291 ผู้ที่กระทำความผิดฐานสมรสซ้อนมีความผิดและต้องรับโทษจำคุกสูงสุดไม่เกิน 5 ปี บทบัญญัตินี้ใช้บังคับกับชาวแคนาดาทั้งที่อาศัยอยู่ในและนอกประเทศแคนาดา (มาตรา 290) แต่อย่างไรก็ตาม ถ้ามีเหตุผลเพียงพอที่เชื่อได้ว่า คู่สมรสของตนได้เสียชีวิตแล้ว หรือตนไม่ได้อยู่กับคู่สมรสอย่างต่อเนื่องเป็นเวลา 7 ปี หรือศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาตัดสินได้พิพากษาให้การสมรสครั้งแรกเป็นโมฆะก็ไม่ถือว่ากระทำความผิดฐานสมรสซ้อน¹⁸

3.2.2 ประเทศที่ใช้กฎหมายระบบชีวิลลอว์

สกุลกฎหมายระบบชีวิลลอว์ เป็นระบบกฎหมายที่ยึดติดกับกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นสำคัญใช้กันโดยทั่วไปในทวีปยุโรปเช่น ประเทศเยอรมัน ฝรั่งเศส ประเทศในทวีปเอเชียก็มีหลายประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายชีวิลลอว์ เช่น ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน ญี่ปุ่น ประเทศไทยก็ใช้ระบบกฎหมายชีวิลลอว์เช่นกัน ในการศึกษาความผิดฐานสมรสซ้อนของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายชีวิลลอว์ 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 เลี่ยงดูกริยาอย่างเหมาะสม และป้องกันปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นระหว่างภริยาของตน²⁰

ต่อมาประเทศเยอรมันก็ยอมรับหลักการการสมรสแบบมีคู่สมรสคนเดียว และได้ออกร่างประมวลกฎหมายอาญา (The German Draft Penal Code) โดยในร่างประมวลกฎหมายอาญานี้ บัญญัติถึงความผิดฐานสมรสซ้อนไว้ดังนี้²¹

มาตรา 194 บัญญัติว่า

(1) “ผู้ใดทำการสมรสทั้งที่ตนเองสมรสแล้ว หรือผู้ที่สมรสกับบุคคลที่สมรสแล้ว มีโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน

(2) การพยายามถือว่ามีความผิดเช่นกัน

(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 การกระทำดังกล่าวก็ไม่ใช่ความผิดอาญาต่อไป เนื่องจากการกระทำดังกล่าวแม้จะเป็นการขัดต่อศีลธรรม แต่หากได้กระทำโดยบุคคลที่บรรลุนิติภาวะและโดยความยินยอมพร้อมใจทั้งสองฝ่ายแล้ว อีกทั้งไม่ใช่การรบกวนบุคคลอื่น 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

เจ้าพนักงานที่ได้จัดทำเอกสารให้แก่คู่สมรสโดยรู้ว่าเป็นการสมรสซ้อนต้องระวางโทษในระดับเดียวกัน”

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

นักกฎหมายฝรั่งเศสได้ให้ความหมายของการสมรสซ้อนไว้ดังนี้

1. การเข้าพิธีอย่างเป็นทางการ ในขณะที่การสมรสครั้งก่อนยังไม่ยุติ
2. ความผิดอาญาจากการมีภริยาหรือสามีสองคนในเวลาเดียวกัน

²² สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. “การกำหนดความผิดอาญาตามกฎหมายเยอรมัน” 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 ที่ทำการเทศบาลล่วงหน้า 10 วัน และต้องมีพิธีฉลองสมรสที่ทำการเทศบาล กับทั้งต้องจดทะเบียนต่อหน้าพยานอย่างน้อย 4 คน เจ้าพนักงานจึงเข้ามามีบทบาทค่อนข้างมาก ด้วยเหตุนี้ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 340 วรรค 2 จึงต้องกำหนดให้เจ้าพนักงานที่ได้จัดทำเอกสารให้แก่คู่สมรสโดยรู้ว่าเป็นการจดทะเบียนซ้อน ต้องร่วมรับผิดชอบสมรสซ้อนด้วย ซึ่งเป็นการป้องกันการทุจริตทางทะเบียนสมรสได้ดีอีกวิธีหนึ่ง 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 หรือสมรสกับผู้ที่ตนทราบอย่างแน่อนว่าได้สมรสแล้ว มีโทษจำคุกเป็นเวลาไม่เกิน 2 ปี หรือกักขัง”

มาตรา 181 บัญญัติว่า

“บุคคลผู้ที่อยู่กินฉันสามีภริยา หรือเจตนาสมรสกับคู่สมรสของข้าราชการสังกัดกองทัพบก ซึ่งออกไปประจำการ จะต้องได้รับโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี”

การสมรสซ้อนหรือการที่ชายที่มีภริยาอยู่แล้วแต่ไปมีภริยาอีกคน หรือการที่ชายสมรสกับภริยาสองคนในเวลาเดียวกัน ถือเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ค.ศ. 1936 นอกจากนี้ การสมรสซ้อนยังเป็นการผิดในสมัยราชวงศ์ถัง (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 การสมรสโดยพฤตินัยที่เกิดขึ้นหลังวันที่ 15 มีนาคม ค.ศ. 1986 ถือว่าเป็นการอยู่กินกันสามีภริยาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งการสมรสโดยพฤตินัยอาจทำให้คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีความผิดอาญาในฐานะสมรสซ้อนโดยในปี ค.ศ. 1994 ศาลสูงได้ยืนยันบรรทัดฐานในประเด็นเกี่ยวกับโทษทางอาญาที่มีต่อการสมรสซ้อนในกรณีที่บุคคลที่สมรสแล้วแต่ได้อยู่กินกันสามีภริยาอย่างไม่ถูกต้องตามกฎหมายกับบุคคลที่ยังไม่ได้สมรสหรือบุคคลอื่นที่สมรสแล้ว ภายหลังจากที่ระเบียบว่าด้วยการจดทะเบียนสมรส มีผลบังคับใช้ และเมื่อไม่นานมานี้ นักธุรกิจชาวฮ่องกงรายหนึ่งต้องคำพิพากษาจำคุก 1 ปี ในฐานะสมรสซ้อนโดยนักโทษรายนี้อยู่อาศัยกับภริยาคนที่ 2 ที่ได้หย่ากันแล้ว ทั้งๆ ที่การสมรสในครั้งแรกยังมีผลบังคับ²⁸ นอกจากนี้ ตามความกฎหมายในปัจจุบัน ผู้ที่สมรสแล้วไปอยู่กินกับผู้ที่ตนเชื่อว่าเป็นคู่สมรสซ้อนเช่นกัน แต่อย่างไรก็ตาม มีการเลี่ยงกฎหมาย ด้วยการเป็นแม่บ้านหรือเลขานุการเพื่อไม่ให้ถูกลงโทษตามกฎหมาย ซึ่งในภาษาประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนเรียกว่า "เบอา เอ๋อหนาย" (Bao Emai) ซึ่งหมายถึงผู้ชายที่ช่วยเหลือทางการเงินแก่สาวใช้ การหลบเลี่ยงกฎหมายเช่นนี้ฝ่ายนิติบัญญัติเห็นว่าควรถูกลงโทษในความผิดฐานสมรสซ้อนเช่นกัน²⁹

3.2.2.4 ประเทศญี่ปุ่น

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 184 บัญญัติว่า³⁰

“บุคคลใดที่สมรสแล้ว เข้าพิธีสมรสกับบุคคลอื่นอีก ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี ความผิดฐานนี้ให้ใช้บังคับกับคู่กรณีในการสมรสซ้อนที่เจตนาสมรสกับคู่สมรสของผู้อื่นด้วย”

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 จึงเป็นเหตุผลว่าทำไมผู้ที่ละเมิดกฎหมายในส่วนนี้จึงได้รับโทษตามประมวลกฎหมายอาญาอย่างถึงขนาด ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาในปัจจุบันที่มีการพัฒนาขึ้นได้กำหนดถึงความผิดฐานสมรสซ้อนไว้อย่างชัดเจน

ประเทศญี่ปุ่นใช้หลักสามีภริยาคนเดียวมาโดยตลอด และถ้าย้อนไปดูในประวัติศาสตร์ ก็ไม่เคยปรากฏว่ามีการสมรสแบบมีคู่สมรสหลายคนในประเทศญี่ปุ่นเช่นกัน แม้ในประเทศญี่ปุ่นหัวน้ำครอบครัวมีหน้าที่ที่จะต้องมีบุตรชายเพื่อให้บุตรชายประกอบพิธีสักการะบรรพบุรุษ แต่รัฐบาลของประเทศญี่ปุ่นก็ไม่เคยอนุญาตให้มีสามีหรือภริยาได้มากกว่า 1 คน และแม้ว่าการหย่าในประเทศญี่ปุ่นจะดำเนินการได้โดยง่าย กล่าวคือ สามีสามารถใช้ดุลพินิจที่จะหย่าภริยาได้ แต่ต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด และต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร โดยที่บุพการีใกล้ชิดที่สุด ต้องลงนามร่วมและให้การอนุญาตแล้วจึงส่งให้ภริยาต่อไป แต่ประเทศญี่ปุ่นก็ไม่เคยยอมรับการสมรสซ้อนมาก่อน³¹

3.3 มาตรการลงโทษทางอาญาในกรณีการสมรสซ้อนตามกฎหมายไทย

ในปัจจุบันการสมรสซ้อนไม่เป็นความผิดอาญาในตัวเอง เพียงแต่มีความผิดอาญาฐานแจ้งข้อความอันเป็นเท็จแก่เจ้าพนักงาน ซึ่งอาจทำให้ผู้อื่นหรือประชาชนเสียหายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 137 หรือฐานแจ้งให้เจ้าพนักงานจดข้อความอันเป็นเท็จลงในเอกสารมหาชนหรือเอกสารราชการซึ่งมีวัตถุประสงค์สำหรับใช้เป็นพยานหลักฐาน โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 267 โดยในบทนี้จะได้ศึกษาถึงองค์ประกอบความรับผิดของความผิดทั้งสองฐานดังกล่าว

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.

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 137 บัญญัติว่า “ผู้ใดแจ้งข้อความอันเป็นเท็จแก่เจ้าพนักงานซึ่งอาจทำให้ผู้อื่นหรือประชาชนเสียหาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ความหมายของคำว่า เจ้าพนักงาน กฎหมายมิได้มีบทนิยามคำว่าเจ้าพนักงานไว้ ในต่างประเทศเองก็มีความเห็นที่แตกต่างกันไป บางประเทศถือการปฏิบัติหน้าที่อันเป็นกิจการของรัฐ เป็นเกณฑ์ ไม่คำนึงว่าจะมีการแต่งตั้งหรือไม่ เช่นประเทศเยอรมันและสหรัฐอเมริกา³² บางประเทศ ก็ต้องมีการแต่งตั้ง รวมถึงการเลือกตั้งด้วย³³ กฎหมายไทยแต่ก่อนเคยถือการปฏิบัติกิจการอันเป็น ราชการของรัฐ โดยเหตุผลว่า เพราะได้กระทำการในหน้าที่เจ้าพนักงานตามกฎหมาย แต่ต่อมาศาล มิได้ถือเช่นนั้น คือ ศาลตีความคำว่าเจ้าพนักงานเคร่งครัดขึ้น ไม่ตีความอย่างกว้างเหมือนแต่ก่อน ในระหว่างที่กำลังร่างประมวลกฎหมายอาญาใหม่ มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่มีข้อวินิจฉัยพอถือเป็น บทนิยามคำว่า “เจ้าพนักงาน” คือ คำว่า เจ้าพนักงานตามความหมายของกฎหมายลักษณะอาญานั้น ย่อมมีความหมายถึงผู้ที่ได้รับแต่งตั้งโดยทางการของรัฐไทย ให้ปฏิบัติราชการของรัฐไทย³⁴ ตามคำ วินิจฉัยนี้มีหลักเกณฑ์สำคัญอยู่ 2 ประการ คือ 1. จะต้องมีการแต่งตั้ง 2. การแต่งตั้งนั้น แต่งตั้งให้ ปฏิบัติราชการ หมายความว่า ถ้าไม่มีการแต่งตั้ง แม้จะได้ปฏิบัติราชการ ก็ไม่เป็นเจ้าพนักงาน หาก จะมีความผิดก็ต้องมีกฎหมายโดยเฉพาะ เช่น มาตรา 126 เป็นต้น หรือมีการแต่งตั้ง แต่มิได้ตั้งให้ ปฏิบัติราชการ ก็ไม่เป็นเจ้าพนักงาน บุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นข้าราชการ แต่ถูกใช้ให้กระทำ นอกหน้าที่ราชการ ก็ไม่เป็นเจ้าพนักงานเช่นกัน นอกจากหลักเกณฑ์ 2 ประการนี้แล้ว บุคคลนั้นจะ ได้ประโยชน์ตอบแทนจากรัฐหรือไม่ มีหน้าที่การงานประจำหรือชั่วคราวไม่สำคัญ ดังนั้น เจ้า พนักงาน จึงหมายความว่า ผู้ปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยได้รับการแต่งตั้งตามกฎหมาย³⁵ ซึ่งนาย ทะเบียนสมรสก็ถือว่าเป็นเจ้าพนักงานด้วย³⁶

การแจ้งข้อความอันเป็นเท็จแก่เจ้าพนักงาน เป็นความผิดได้หลายประการ มาตรานี้เป็น บททั่วไปถ้าเกี่ยวกับความผิดอาญามีบัญญัติไว้ 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 ดิงศักดิ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2543), หน้า 71-73.

³⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2614/2518.

เป็นความผิดตามบทเฉพาะแล้ว ก็ไม่เป็นความผิดตามบททั่วไป³⁷ ความผิดฐานฟ้องเท็จต่อศาลในคดีอาญา ตามมาตรา 175 เบิกความเท็จในมาตรา 177 แผลข้อความเท็จ มาตรา 178 ทำหลักฐานเท็จ มาตรา 179 นำสืบพยานเท็จ มาตรา 180 แจ้งให้เจ้าพนักงานจดข้อความเท็จมาตรา 267 เหล่านี้เป็นบทมีโทษหนักกว่ามาตรา 137 นี้³⁸ แต่การบอกชื่อเท็จเป็นความผิดหลัโทษตามมาตรา 367 เป็นบทเฉพาะที่ยกเว้นบทมาตรารอื่น 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 กรณีชายมีกริยาจดทะเบียนสมรสอยู่แล้ว จดทะเบียนสมรสกับหญิงอื่นอีกโดยแจ้งต่อนายทะเบียนว่าไม่เคยสมรสมาก่อนจึงเป็นความผิดตามมาตรา 137 นี้³⁹ ข้อสำคัญคือ เจ้าพนักงานผู้รับแจ้งข้อความต้องได้ทราบข้อนั้น เพียงแต่ข้อความที่แจ้งไปถึงเจ้าพนักงาน แต่เจ้าพนักงานยังไม่ทราบ ยังไม่มีความผิดสำเร็จบริบูรณ์ อาจเป็นแต่ขั้นพยายามเท่านั้น เช่น การพูดบอกข้อความแก่เจ้าพนักงาน แต่เจ้าพนักงานไม่ได้ยินหรือได้ยินแต่ไม่รู้เรื่อง หรือไม่เข้าใจภาษาต่างประเทศที่แจ้ง เป็นต้น ถ้าเจ้าพนักงานได้ทราบข้อความแล้ว แม้จะไม่เกิดผลอย่างใด เช่น เจ้าพนักงานไม่เชื่อแม้แต่น้อย เพราะรู้ความจริงอยู่แล้วว่าผู้แจ้งเป็นบุคคลที่มีคู่สมรสอยู่แล้ว ก็เป็นความผิดสำเร็จ ข้อที่น่าพิจารณาคือ การนิ่งไม่พูด ไม่เป็นการแจ้งข้อความ จะเป็นความผิดก็เฉพาะกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ เช่น มาตรา 169, 171, 367⁴⁰

“ข้อความอันเป็นเท็จ” หมายความว่า เป็นข้อเท็จจริงในอดีตหรือปัจจุบันที่ไม่ตรงต่อความจริง ไม่ใช่คำมั่นสัญญาหรือคำรับรองถึงข้อเท็จจริงที่จะมีขึ้นต่อไปในอนาคต ซึ่งในขณะที่

³⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2249/2515.

³⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 392/2480.

³⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2614/2518.

⁴⁰ จิตติ ดิงศภัทย์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถ*ที่ 35, หน้า 139-140.

กล่าวข้อความตามที่สัญญาหรือรับรองไว้ยังไม่เป็นข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นแล้ว ข้อความเท็จอาจเป็นเท็จตรง ๆ หรืออาจเป็นแต่คลาดเคลื่อนไม่ตรงต่อความจริงแต่บางส่วน มิใช่เท็จทั้งหมด หรือเท็จบ้างจริงบ้าง ทำให้ผู้ฟังเข้าใจผิดความจริงไป ก็ถือว่าเป็นข้อความเท็จ ส่วนจะเสียหายหรือไม่ อันเป็นองค์ประกอบความผิดอีกอันหนึ่งนั้นเป็นอีกปัญหาหนึ่ง การที่จะวินิจฉัยว่าข้อความอันหนึ่งเป็นเท็จหรือไม่ต้องรู้ว่าความจริงเป็นอย่างไร นอกจากโจทก์ต้องบรรยายฟ้องให้ปรากฏข้อความเท็จที่ชัดเจนแล้ว โจทก์ก็ต้องบรรยายให้ปรากฏว่าความจริงเป็นอย่างไรด้วย เช่น โจทก์ฟ้องว่าจำเลยบังอาจแจ้งความเท็จแก่นายทะเบียนสมรสว่าจำเลยยังไม่เคยสมรส นายทะเบียนสมรสได้จดทะเบียนสมรสให้โจทก์และจำเลย ความจริงจำเลยได้จดทะเบียนสมรสกับนางสาว ก อยู่แล้วและยังมิได้หย่าขาดจากกันเป็นเหตุให้โจทก์และนางสาว ก เสียหาย ขอให้ลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 137 มิฉะนั้นแม้จำเลยรับสารภาพ ศาลก็ลงโทษไม่ได้ เพราะเป็นฟ้องที่ไม่ชอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 158

การแจ้งความเท็จ ผู้แจ้งต้องรู้ว่าข้อความที่ตนไปแจ้งแก่เจ้าพนักงานนั้นเป็นความเท็จด้วย ถ้าเชื่อโดยมิเหตุผลอันควรเชื่อว่าเป็นความจริงเช่นนั้นไม่มีความผิดฐานนี้ หรือแจ้งความที่ตนเองเข้าใจก็ไม่ใช่การแจ้งความเท็จ⁴¹ ดังนั้นถ้าบุคคลใดก็ตามที่สมรสแล้วแต่เชื่อโดยสุจริตใจว่าคู่สมรสของตนได้เสียชีวิตแล้วและประสงค์จะทำการสมรสใหม่โดยแจ้งแก่นายทะเบียนสมรสว่าไม่มีคู่สมรส นายทะเบียนจึงจดทะเบียนสมรสให้แม้ในความเป็นจริงคู่สมรสคนแรกยังมีชีวิตอยู่ซึ่งถือว่าเป็นการสมรสซ้อนแต่ก็ไม่เป็นความผิดฐานแจ้งข้อความอันเป็นเท็จตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 137

ข. องค์ประกอบภายในของความผิดนี้คือ เจตนาแจ้งข้อความอันเป็นเท็จแก่เจ้าพนักงาน กล่าวคือ ผู้กระทำได้ต้องรู้ว่าข้อความที่จะแจ้งนั้นเป็นข้อความเท็จ กับรู้ว่าผู้ที่จะรับแจ้งเป็นเจ้าพนักงาน และผู้กระทำการแจ้งข้อความอันเป็นเท็จแก่เจ้าพนักงานนั้น ที่ว่าแจ้งแก่เจ้าพนักงานนั้น แม้จะไม่มีบัญญัติในมาตรานี้ว่าผู้กระทำตามหน้าที่ที่ต้องแปลความว่าบุคคลเป็นเจ้าพนักงานก็เฉพาะในหน้าที่เท่านั้น

โดยเหตุที่ความผิดเกิดขึ้นต่อเมื่อ ผู้กระทำรู้ว่าข้อความเท็จ โจทก์จึงมีหน้าที่นำสืบไม่เพียงแต่ข้อความเท็จเท่านั้น แต่ต้องนำสืบว่าผู้แจ้งรู้เช่นนั้นด้วย เช่น นำสืบว่าขณะแจ้งแก่นายทะเบียนสมรสผู้แจ้งทราบคืออยู่แล้วว่ามีคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้ว หากไม่ปรากฏว่าผู้กระทำได้กระทำโดยรู้ว่าข้อความที่แจ้งเป็นความเท็จ ผู้กระทำไม่มีความผิด และข้อความที่แจ้งแม้จะไม่ตรงต่อความจริงแต่ถ้าผู้แจ้งเชื่อว่าเป็นความจริง ก็ไม่มีเจตนาอันเป็นองค์ประกอบของ

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

ความผิด การให้ถ้อยคำผิดพลาดไปบ้าง โดยไม่รู้ว่คลาดเคลื่อนความจริงไม่เป็นเจตนาแจ้งความเท็จ ไม่มีความผิดฐานนี้และเนื่องจากความผิดเกิดขึ้นเพราะรู้ว่าข้อความที่แจ้งต่อเจ้าพนักงานเป็นเท็จนี้ จึงมีหลักสำคัญอีกประการหนึ่งสำหรับพิจารณาว่าข้อความที่แจ้งเป็นเท็จหรือไม่ ซึ่งไม่ต้องพิจารณาว่าข้อความที่แจ้งนั้นที่แท้เป็นความเท็จ ไม่มีเหตุการณ์เกิดขึ้นตามที่แจ้งหรือเหตุการณ์เกิดขึ้นเป็นอย่างอื่น ไม่ตรงตามที่แจ้ง หากพิจารณาเพียงว่าผู้แจ้งได้แจ้งโดยรู้อยู่แก่ใจว่าข้อความที่แจ้งไม่ตรงต่อความจริงตามความรู้ของตนเท่านั้นก็พอแล้ว แม้ข้อความที่ตนแจ้งเกิดไปตรงกับความจริงเข้า แต่ตนแจ้งไปโดยเชื่อว่าเป็นความเท็จก็มีความผิด⁴² ทำนองเดียวกับความผิดฐานเบิกความเท็จ ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยไว้ว่า จำเลยเบิกความพินความจริงใจที่จำเลยมีอยู่ คำเบิกความจะตรงกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในคดีที่ตนเป็นพยานหรือไม่ ไม่เป็นข้อสำคัญ แม้ศาลจะชี้ขาดข้อเท็จจริงในคดีนั้นตรงกับที่จำเลยเบิกความไป จำเลยก็ไม่พ้นความผิด⁴³

(2) เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย⁴⁴

ข้อเท็จจริงที่ว่าข้อความที่แจ้งนั้น “อาจทำให้ผู้อื่นหรือประชาชนเสียหาย” หรือไม่ เป็นข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบ ไม่ใช่ผลของการกระทำ เพราะไม่จำเป็นต้องเกิดความเสียหายขึ้นจริงแล้ว เพียงแต่อาจเกิดผลขึ้นเช่นนั้นได้ก็เป็นความผิดสำเร็จ จึงเป็นเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย หรือนักกฎหมายบางท่านเรียกว่าพฤติการณ์ประกอบกรกระทำ แต่โดยเหตุที่เป็นพฤติการณ์ที่น่าจะเกิด มิใช่ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นแล้ว ซึ่งผู้กระทำรู้ข้อเท็จจริงนั้นได้ จึงไม่ใช่ข้อเท็จจริงตามมาตรา 59 วรรค 3 ที่ผู้กระทำต้องรู้เพียงแต่ผู้กระทำต้องรู้ข้อเท็จจริงต่าง ๆ แห่งการกระทำนั้น ส่วนการเสียหายหรือไม่ต้องวินิจฉัยตามความรู้ของคนทั่วไปที่รู้ข้อเท็จจริงเหล่านั้น ความเสียหายที่ว่านี้อาจเป็นความเสียหายแก่เอกชน องค์การ เช่น ทางราชการหรือต่อประชาชนโดยทั่วไปก็ได้ อาจเป็นความเสียหายที่เห็นได้ ในตัวการกระทำนั้นเอง ถ้าไม่เป็นที่เห็นได้ในตัวเองก็เป็นหน้าที่โจทก์ต้องนำสืบให้ปรากฏในการพิจารณา ถ้าข้อเท็จจริงเป็นที่ยุติแล้ว ปัญหาว่าตามข้อเท็จจริงเช่นนั้นอาจก่อความเสียหายดังกล่าวหรือไม่ ถือเป็นปัญหาข้อกฎหมาย จึงอาจกล่าวได้ว่า หากไม่เป็นการเสียหายก็ไม่เป็นความผิดฐานนี้ เช่น ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยว่า จำเลยเคยจดทะเบียนสมรส แล้วหย่าแล้ว เมื่อมาขอจดทะเบียนสมรสกับ ส. ได้แจ้งว่าไม่เคยจดทะเบียนสมรสมาก่อน แม้เป็นความเท็จ แต่ขณะแจ้ง

⁴² จิตติ ดิงศัทย์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 35*, หน้า 162-163.

⁴³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1001/2475.

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

จำเลยไม่มีคู่สมรส สามารถจดทะเบียนสมรสกับ ส. ได้ จึงไม่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน ไม่เป็นความผิดตามมาตรา 137 และมาตรา 267

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1237/2544 ความผิดอาญาฐานแจ้งความเท็จตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 137 จะต้องปรากฏว่าการแจ้งความเท็จนั้นอาจทำให้ผู้อื่นหรือประชาชนเสียหาย ส่วนความผิดฐานแจ้งให้เจ้าพนักงานจับข้อความอันเป็นเท็จตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 267 จะต้องปรากฏว่าการแจ้งให้เจ้าพนักงานจับข้อความอันเป็นเท็จนั้นในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน ฉะนั้น เมื่อขณะที่จำเลยจดทะเบียนสมรสกับ ส จำเลยไม่มีคู่สมรส เพราะจำเลยจดทะเบียนหย่ากับ ค แล้วก่อนหน้านี้ การจดทะเบียนสมรสของจำเลยกับ ส จึงไม่เป็นการฝ่าฝืนเงื่อนไขการสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1452 แม้จำเลยจะแจ้งต่อนายทะเบียนว่าจำเลยเคยสมรสแต่ไม่ได้จดทะเบียนสมรสทั้งๆ ที่ความจริงแล้วเคยจดทะเบียนสมรสกับ ค ก็มีผลอย่างเดียวกันว่าจำเลยไม่มีคู่สมรสในขณะที่จดทะเบียนสมรสกับ ส นั้นเอง การที่นายทะเบียนจดทะเบียนสมรสให้โดยเชื่อว่าจำเลยไม่เคยจดทะเบียนสมรสมาก่อนจึงไม่อาจทำให้ผู้อื่นหรือประชาชนเสียหาย และไม่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน การกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นความผิด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2614/2518 การที่จำเลยจดทะเบียนสมรสกับภริยาคนหนึ่งแล้วยังมาจดทะเบียนสมรสกับโจทก์อีกโดยแจ้งต่อนายทะเบียนว่าไม่เคยสมรสมาก่อน 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 ความผิดสำหรับผู้แจ้งให้เจ้าพนักงานจดข้อความอันเป็นเท็จตามมาตรา 162 จึงจะมีเฉพาะเมื่อเจ้าพนักงานไม่รู้ข้อความเท็จ 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 แต่ก็มิ้นักกฎหมายบางท่านเห็นว่า ผู้แจ้งให้จดน่าจะเป็นผู้สนับสนุนความผิดตามมาตรา 162⁴⁶

(1) องค์ประกอบของความผิด องค์ประกอบของความผิดฐานนี้คือ การที่บุคคลแจ้งให้เจ้าพนักงานผู้กระทำการตามหน้าที่จดข้อความอันเป็นเท็จลงในเอกสารมหาชนหรือเอกสารราชการ ซึ่งมีวัตถุประสงค์สำหรับใช้เป็นพยานหลักฐานโดยเจตนาแจ้งให้เจ้าพนักงานจดข้อความอันเป็นเท็จในเอกสารดังกล่าว

ก. องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานนี้ คือ การที่บุคคลแจ้งให้เจ้าพนักงานผู้กระทำการตามหน้าที่จดข้อความอันเป็นเท็จลงในเอกสารมหาชนหรือเอกสารราชการ ซึ่งมีวัตถุประสงค์สำหรับใช้เป็นพยานหลักฐาน

⁴⁵ เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัดจิรัชการพิมพ์, 2547), หน้า 146.

⁴⁶ จิตติ ดิงศภัทัย อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 35, หน้า 654.

“ผู้กระทำ” คือ มนุษย์ซึ่งกฎหมายไม่จำกัดว่าเป็นใครซึ่งในการสมรสชื่อนั้นผู้ที่แจ้งให้นายทะเบียนสมรสจดทะเบียนสมรสให้กับตนนั้นอาจเป็นชายหรือหญิงก็ได้

“การกระทำ” คือ การแจ้งให้เจ้าพนักงานผู้กระทำตามหน้าที่จดข้อความอันเป็นเท็จลงในเอกสารมหาชนหรือเอกสารราชการ ซึ่งมีวัตถุประสงค์สำหรับใช้เป็นพยานหลักฐาน หมายความว่า แจ้งข้อความต่อเจ้าพนักงานโดยมีการจดข้อความที่แจ้งลงไว้เป็นข้อความของผู้แจ้ง ตามธรรมดาก็ต้องลงลายมือชื่อผู้แจ้งและผู้จดทะเบียนหลักฐานไว้ แต่ก็คงไม่จำเป็นต้องลงลายมือชื่อผู้แจ้งและผู้จดทะเบียนข้อความที่เจ้าพนักงานแสดงว่าจดตามที่ผู้มาแจ้ง ก็น่าจะถือได้ว่าการแจ้งให้จดแล้ว และข้อความที่แจ้งให้จดนั้นเป็นข้อความเท็จด้วยกล่าวคือ ต้องเป็นการแจ้งให้เจ้าพนักงานจดข้อความเท็จ ไม่ใช่ผู้แจ้งจดข้อความเท็จนั้นยื่นให้เจ้าพนักงานเอง⁴⁷ หากแจ้งแล้วเจ้าพนักงานจะจดเองหรือใช้ให้คนอื่นจดแทนผู้แจ้งก็ผิดประมวลกฎหมายอาญามาตรา 267⁴⁸ เพียงแต่แจ้งเท่านั้นแม้ผู้รับแจ้งยังไม่ทันได้จดก็เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 267 แล้ว⁴⁹ ดังนั้น ทันทิที่ผู้ที่มีคู่สมรสอยู่แล้วแจ้งให้นายทะเบียนสมรสจดทะเบียนสมรสให้กับตนกับบุคคลอื่นอีกแม้ว่านายทะเบียนจะยังไม่ได้จดก็เป็นความผิดตามมาตรา 267 แล้ว การปกปิดข้อความบางส่วน ทำให้ข้อความที่แจ้งไม่ตรงความจริง ก็เป็นเท็จได้เช่นกัน

เอกสารที่บอกให้เจ้าพนักงานจดข้อความลงในมาตรานี้บัญญัติว่าต้องเป็นเอกสารมหาชนหรือเอกสารราชการ ซึ่งมีวัตถุประสงค์สำหรับใช้เป็นพยานหลักฐาน ทะเบียนสมรสก็ถือเป็นเอกสารมหาชนซึ่งมีวัตถุประสงค์สำหรับใช้เป็นพยานหลักฐานกล่าวคือเป็นเอกสารมหาชนที่แสดงถึงสถานภาพของชายหญิงที่ทำการสมรสตนเอง ในมาตรานี้กล่าวถึงเอกสารมหาชนและเอกสารราชการ บ่งบอกในตัวเองว่าเป็นเอกสารต่างกัน เอกสารมหาชน ไม่มีนิยามศัพท์ไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 127 บัญญัติว่า เอกสารมหาชนซึ่งพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ทำขึ้นหรือรับรองหรือสำเนาอันรับรองถูกต้องแห่งเอกสารนั้น และเอกสารเอกชนที่มีคำพิพากษาแสดงว่าเป็นของแท้จริง และถูกต้องนั้นให้สันนิษฐานได้วก่อนว่าเป็นของแท้จริงและถูกต้อง เป็นหน้าที่ของคู่ความฝ่ายที่ถูกอ้างเอกสารนั้นมาขึ้น ต้องนำสืบความไม่บริสุทธิ์หรือความไม่ถูกต้องแห่งเอกสาร แต่ก็ไม่ได้ให้นิยามศัพท์ไว้ว่าเอกสารมหาชนคืออะไร แต่เมื่อเป็นเอกสารที่เจ้าพนักงานจดลงตามหน้าที่ เอกสารมหาชนตามมาตรา 127 จึงเป็นเอกสารราชการอยู่ในตัวอย่างใดก็ตาม มีผู้ให้ความหมายของเอกสารมหาชนว่า หมายถึง เอกสารที่เป็นหลักฐานแก่

⁴⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 654,655/2513.

⁴⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2918/2535.

⁴⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1807/2531.

ประชาชนซึ่งเจ้าพนักงานหรือบุคคลที่ไม่ใช่เจ้าพนักงาน⁵⁰ ได้ทำขึ้น ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกา วินิจฉัยว่า เอกสารที่เจ้าพนักงานทำขึ้นเพื่อประโยชน์แก่ประชาชนและให้ประชาชนตรวจสอบและอ้างอิงเป็นพยานหลักฐานได้เป็นเอกสารมหาชน⁵¹ ซึ่งทะเบียนสมรสก็ถือเป็นเอกสารมหาชนด้วย เอกสารมหาชนนั้นย่อมใช้เป็นพยานหลักฐานได้อยู่ในตัว ส่วนเอกสารราชการอาจไม่ใช่เอกสารที่มีวัตถุประสงค์สำหรับใช้เป็นพยานหลักฐาน จึงต้องบัญญัติว่าต้องมีวัตถุประสงค์สำหรับใช้เป็นพยานหลักฐานจึงจะอยู่ในความหมายของมาตรานี้⁵²

ข. องค์ประกอบภายในของความความผิดฐานนี้ คือ เจตนาแจ้งให้เจ้าพนักงานจดข้อความอันเป็นเท็จลงในเอกสารดังกล่าว กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดต้องรู้ว่าข้อความที่แจ้งให้เจ้าพนักงานจดนั้นเป็นข้อความอันเป็นเท็จ และผู้กระทำการแจ้งให้เจ้าพนักงานจดลงในเอกสารมหาชนหรือเอกสารราชการนั้น ดังนั้น องค์ประกอบความผิดในส่วนจิตใจคือเจตนาตามมาตรา 59 ถ้าไม่รู้ว่าข้อความเท็จ ก็ไม่มีความผิดตามมาตรา 59 ดังนั้นถ้าผู้ที่มีคู่สมรสอยู่แล้วแต่เข้าใจโดยสุจริตว่าคู่สมรสของตนได้เสียชีวิตแล้วจึงแจ้งแก่นายทะเบียนสมรสว่าไม่มีคู่สมรสแม้ในความเป็นจริงคู่สมรสของตนยังมีชีวิตอยู่ก็ไม่ถือว่าผู้แจ้งมีความผิดตามมาตรา 59

(2) เจื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย คำว่า “โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน” ไม่ใช่ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบ ไม่ใช่ผลของการกระทำ เพราะไม่จำเป็นต้องเกิดความเสียหายเกิดขึ้นจริง เพียงแต่ น่าจะเกิดผลขึ้นเช่นนั้นได้ ก็เป็นความผิดสำเร็จ จึงเป็นเจื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย หรือนักกฎหมายบางท่านเรียกว่าพฤติการณ์ประกอบการกระทำ ถ้าหากไม่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชนแล้ว ย่อมไม่มีความผิดเลย ดังนั้นถ้าผู้แจ้งเคยมีคู่สมรสมาก่อนแต่คู่สมรสคนแรกได้เสียชีวิตแล้วและในการจดทะเบียนสมรสกับบุคคลอื่นนั้นได้แจ้งแก่นายทะเบียนสมรสว่าไม่เคยมีคู่สมรสมาก่อนแม้จะเป็นความเท็จก็ไม่เป็นความผิดตามมาตรา 59 เพราะไม่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5052/2530 วินิจฉัยว่าการที่จำเลยแจ้งข้อความอันเป็นเท็จแก่นายทะเบียนซึ่งกระทำการตามหน้าที่จดข้อความอันเป็นเท็จในทะเบียนสมรสอันเป็นเอกสารมหาชนและเอกสารราชการที่มีวัตถุประสงค์สำหรับใช้เป็นพยานหลักฐานว่าไม่เคยจดทะเบียนสมรส ณ ที่ใดมาก่อนโดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่โจทก์หรือประชาชน นายทะเบียนหลงเชื่อ

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

⁵¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7404-7405/2538.

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

ถ้อยคำของจำเลยจึงจดทะเบียนสมรสให้โจทก์และจำเลย ข้อเท็จจริงฟังไม่ได้ว่าโจทก์มีส่วนร่วมในการกระทำผิดโจทก์จึงเป็นผู้เสียหายมีอำนาจฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา 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 คู่สมรสที่ถูกหลอกลวงให้มาจดทะเบียนสมรสด้วย หรือคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายชอบที่จะฟ้องคดีด้วยตนเองหรือเป็นโจทก์ร่วมกับพนักงานอัยการก็ได้

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

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(4) คำว่า “ผู้เสียหาย หมายถึง บุคคลผู้ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำผิดฐานใดฐานหนึ่ง รวมทั้งบุคคลอื่นที่มีอำนาจจัดการแทนได้ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4, 5 และ 6” จากคำนิยามดังกล่าว ผู้เสียหายจึงหมายถึง บุคคล 2 ประเภท คือ (1) ผู้เสียหายที่แท้จริง (2) ผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายที่แท้จริง ผู้เสียหายที่แท้จริงได้แก่ ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำผิดทางอาญาในฐานนั้นโดยตรง การที่จะพิจารณาว่าผู้ใดเป็นผู้เสียหายที่แท้จริง ต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 3 ประการ คือ⁵³

ก. ได้มีความผิดอาญาฐานใดฐานหนึ่งเกิดขึ้น ก่อนจะพิจารณาว่าบุคคลใดเป็นผู้เสียหายหรือไม่นั้น จำต้องพิจารณาก่อนว่า การกระทำที่กล่าวหาานั้น เป็นความผิดทางอาญาหรือไม่ ซึ่งต้อง

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

พิจารณาตามกฎหมายสารบัญญัติอันได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา หรือ พระราชบัญญัติต่าง ๆ ที่มีโทษทางอาญา ซึ่งในกรณีการสมรสชื่อนั้นถือเป็นความผิดฐานแจ้งข้อความอันเป็นเท็จตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 137 หรือฐานแจ้งให้เจ้าพนักงานจดข้อความอันเป็นเท็จลงในเอกสารมหาชนหรือเอกสารราชการตามประมวลกฎหมาย 267

ข. บุคคลนั้นเป็นผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดนั้นโดยตรง เมื่อมีการกระทำความผิดทางอาญาเกิดขึ้นแล้ว การที่จะถือว่าบุคคลใดได้รับความเสียหายเนื่องจากกระทำผิดนั้นหรือไม่ อาจพิจารณาได้ดังนี้

1) บุคคลนั้นเป็นบุคคลประเภทที่กฎหมายนั้นประสงค์จะคุ้มครองหรือไม่

ถ้าบทบัญญัติของกฎหมายใดมีวัตถุประสงค์ที่จะให้ความคุ้มครองบุคคลประเภทใดแล้ว การฝ่าฝืนบทบัญญัตินั้นเป็นการกระทำความผิดต่อบุคคลนั้น บุคคลนั้นจึงเป็นผู้เสียหาย

จึงอาจกล่าวอีกได้นัยหนึ่งว่า ผู้เสียหาย หมายความว่า บุคคลที่คุณธรรมทางกฎหมายถูกล่วงละเมิดจากการกระทำความผิดนั้นเอง การเป็นผู้เสียหายจึงมีความสัมพันธ์โดยตรงกับคุณธรรมทางกฎหมายอย่างแยกไม่ออก ซึ่งคุณธรรมทางกฎหมายไม่ใช่สิ่งที่จับต้องได้ ไม่มีรูปร่าง ไม่ใช่บุคคลหรือวัตถุแต่เป็นค่าในทางความคิดที่แฝงอยู่ในบทบัญญัติกฎหมายอาญาฐานต่างๆ เป็นสิ่งที่กฎหมายต้องการประกันการล่วงละเมิด ซึ่งในทางคำราเยอรมันเรียกว่า “Rechtgut” การปกป้องคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายจึงถือเป็นภารกิจที่สำคัญของกฎหมายอาญา⁵⁴ แต่อย่างไรก็ดี ศาลฎีกาของไทยได้วางหลักเอาไว้ว่า แม้จะเป็นกฎหมายที่คุ้มครองรัฐ แต่ถ้าบุคคลใดได้รับความเสียหายเป็นพิเศษเนื่องมาจากการกระทำนั้น บุคคลนั้นก็ถือว่าเป็นผู้เสียหายได้ โดยในความผิดฐานแจ้งข้อความอันเป็นเท็จตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 137 มีองค์ประกอบความผิดว่า “ซึ่งอาจทำให้ผู้อื่นหรือประชาชนเสียหาย” แสดงว่าคุณธรรมทางกฎหมายมุ่งคุ้มครองเอกชนคนหนึ่งคนใดที่ได้รับความเสียหายจากการแจ้งข้อความอันเป็นเท็จด้วย

เช่น นายคำจตตะเบียนสมรสกับนางแดงโดยชอบด้วยกฎหมาย ต่อมานายคำไปหลอกลวงนางสาวเขียวว่าตนเป็นโสดและขอแต่งงาน นางเขียวหลงเชื่อจึงยอมสมรสด้วย โดยไปยื่นคำร้องขอจดทะเบียนสมรสต่อนายอำเภอ นายคำอ้างว่ายังไม่เคยจดทะเบียนสมรสมาก่อน อันเป็นความผิดฐานแจ้งความเท็จ นายอำเภอจึงจดทะเบียนสมรสให้ ดังนี้ นอกจากเจ้าพนักงานผู้รับแจ้งจะเป็นผู้เสียหายแล้ว นางแดงภริยาเดิม และนางเขียวภริยาใหม่ ย่อมเป็นผู้เสียหายในความผิดฐานแจ้งความเท็จด้วย

⁵⁴ คณิต ฒ นคร, “คุณธรรมทางกฎหมายกับการใช้กฎหมายอาญา.” วารสารอัยการ ปีที่ 3 ฉบับที่ 25 (มกราคม 2523), หน้า 57.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2583/2522 โจทก์จดทะเบียนสมรสกับจำเลย ต่อมาจำเลยแจ้งแก่น. เจ้าพนักงานซึ่งมีหน้าที่จดทะเบียนสมรสว่าจำเลยไม่เคยจดทะเบียนสมรสมาก่อนเลยอันเป็นเท็จ เพราะจำเลยกับโจทก์ยังเป็นสามีภริยากันโดยชอบด้วยกฎหมาย เป็นเหตุให้เจ้าพนักงานได้จดทะเบียนสมรสให้จำเลยกับนางสาว ส. เห็นได้ว่าการกระทำของจำเลยกระทบกระเทือนถึงฐานะบุคคลของโจทก์ ซึ่งเป็นภริยาโดยชอบด้วยกฎหมาย มีสิทธิรับมรดกอยู่ก่อนแต่คนเดียว โจทก์จึงเป็นผู้มีส่วนได้เสียและได้รับความเสียหายในกรณีที่เกิดขึ้นโดยตรงตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(4) มีอำนาจฟ้องคดีฐานแจ้งความอันเป็นเท็จแก่เจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28(2)

เมื่อพิจารณาในด้านของกลุ่มสมรสที่ถูกหลอกให้จดทะเบียนสมรสด้วย ไม่ว่าจะเป็นชายหรือหญิงนั้น การสมรสครั้งที่สองที่ตนเป็นคู่สมรสนี้อาจถูกผู้มีส่วนได้เสียยกขึ้นกล่าวอ้างหรืออาจถูกศาลพิพากษาเพิกถอนเสียเมื่อใดก็ได้ และเมื่อตนไม่รู้ว่ามีคู่สมรสโดยชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้ว จึงถือเป็นผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำผิดเช่นกัน

ค. บุคคลนั้นเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัย เป็นการพิจารณาบุคคลนั้นสมควรได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายในฐานะผู้เสียหายหรือไม่ กล่าวคือ แม้ว่าบุคคลใดจะเป็นผู้เสียหายโดยหลักเกณฑ์ที่กล่าวข้างต้นโดยครบถ้วนแล้วก็ตาม ต้องได้รับความด้วยว่าบุคคลนั้นเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัยด้วย หมายถึงบุคคลนั้นจะต้องไม่เป็นผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดนั้นด้วย หรือเป็นผู้ยินยอมให้มีการกระทำความผิดต่อตน หรือการกระทำความผิดนั้นจะต้องมิได้มีมูลมาจากการที่ตนเองมีเจตนาฝ่าฝืนกฎหมายหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหลักเกณฑ์ข้อนี้มิได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งในกฎหมาย แต่เนื่องจากมีหลักกฎหมายทั่วไปว่า “ผู้ที่จะมาพึงบารมีแห่งความยุติธรรมต้องมาด้วยมืออันบริสุทธิ์” ดังนั้น ศาลฎีกาจึงได้วินิจฉัยวางบรรทัดฐานเพิ่มเติมหลักเกณฑ์การเป็นผู้เสียหายในคดีอาญานั้นว่า บุคคลนั้นต้องเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัย ดังนั้น คู่กรณีในการสมรสซ้อนที่มีเจตนาสมรสกับคู่สมรสของผู้อื่นโดยที่ตนเองก็ทราบคืออยู่แล้วว่า บุคคลนั้นมีคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้ว จึงไม่เป็นผู้เสียหายโดยนิตินัย หรือถ้าภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายส่งเสริมหรือยินยอมให้สามีไปสมรสกับผู้อื่นก็ไม่ถือเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัยเช่นเดียวกัน

ดังนั้น ผู้เสียหายในคดีสมรสซ้อนที่มีสิทธิจะฟ้องร้องดำเนินคดีแก่ผู้ที่ทำการสมรสซ้อนหรือร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงานจึงได้แก่ ตัวเจ้าพนักงานที่รับแจ้งข้อความอันเป็นเท็จ คู่สมรสเดิมของผู้แจ้งข้อความเท็จ และหญิงหรือชายผู้ถูกหลอกให้มาสมรสด้วย แต่บุตรไม่ว่าจะเป็นบุตรที่เกิดจากคู่สมรสเดิมหรือคู่สมรสใหม่นั้น ไม่ถือว่าเป็นผู้เสียหายที่ฟ้องร้องดำเนินคดี หรือร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงาน เพื่อให้ดำเนินคดีแก่บิดาหรือมารดา

วิเคราะห์ฐานความผิดและสภาพบังคับตามกฎหมายอาญาในกรณีการสมรสซ้อน

ในต่างประเทศ การสมรสซ้อนถือเป็นความผิดอาญาโดยตรง มีผลให้บุคคลที่สมรสซ้อนต้องรับโทษทางอาญา เพราะถือว่าเป็นการละเมิดต่อสิทธิในครอบครัวและศีลธรรมอย่างรุนแรง และในบางประเทศยังเป็นการละเมิดต่อศาสนาอีกด้วย ซึ่งความผิดฐานสมรสซ้อนของแต่ละประเทศก็มีความคล้ายคลึงและแตกต่างกันออกไปตามแต่วัฒนธรรม จารีตประเพณี และศาสนา แต่อย่างไรก็ดี สิ่งที่แต่ละประเทศมุ่งหวังก็คือ การธำรงรักษาไว้ซึ่งหลักผัวเดียวเมียเดียว ในขณะที่ประเทศไทย นับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2478 จนถึงปัจจุบัน นับเป็นเวลากว่า 70 ปีแล้วที่ประเทศไทยกำหนดให้บุคคลสามารถมีคู่สมรสได้เพียงคนเดียวเท่านั้น ผู้ที่กระทำการฝ่าฝืนนอกจากจะมีผลให้การสมรสเป็นโมฆะแล้ว ยังมีผลให้ผู้ฝ่าฝืนมีความผิดอาญาฐานแจ้งข้อความอันเป็นเท็จแก่เจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 137 หรือฐานแจ้งให้เจ้าพนักงานจดข้อความอันเป็นเท็จลงในเอกสารมหาชนหรือเอกสารราชการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 267 แต่โทษที่ผู้กระทำผิดได้รับก็เป็นเพียงโทษจำคุกเพียงเท่านั้น ส่งผลให้มีผู้ฝ่าฝืนข้อห้ามไปทำการสมรสซ้อนเป็นจำนวนมาก จึงสมควรที่จะนำความผิดฐานสมรสซ้อนของต่างประเทศมาศึกษาวิเคราะห์ให้เห็นถึงความแตกต่าง ข้อดี ข้อเสีย และความบกพร่องของกฎหมายไทยตลอดจนมาตรการลงโทษทางอาญาที่เหมาะสมต่อไป

4.1 วิเคราะห์ความผิดฐานสมรสซ้อนตามกฎหมายต่างประเทศเปรียบเทียบกับ

มาตรการลงโทษทางอาญาในกรณีการสมรสซ้อนตามกฎหมายไทย

การวิเคราะห์ให้เห็นถึงข้อดี ข้อเสีย และความบกพร่องของกฎหมายไทยวิธีที่ดีที่สุดคือการเปรียบเทียบความผิดฐานสมรสซ้อนตามกฎหมายของต่างประเทศกับมาตรการลงโทษทางอาญาตามกฎหมายไทย

ก) การกระทำความผิดเป็นความผิด

ในต่างประเทศ การจะเข้าข่ายความผิดฐานสมรสซ้อน การสมรสครั้งแรกต้องชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ มีคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้วนั่นเอง โดยมีรูปแบบพิธีการสมรสเป็นไป

ตามกฎหมายของสถานที่ที่มีการสมรสเกิดขึ้น¹ ซึ่งในประเด็นนี้อาจมีปัญหากเกิดขึ้นได้ว่า การสมรสในประเทศใดประเทศหนึ่งหรือรัฐใดรัฐหนึ่งอาจไม่ถือเป็นการสมรสในอีกประเทศหนึ่งหรือรัฐหนึ่ง เช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีรูปแบบการสมรสที่หลากหลาย กฎหมายว่าด้วยการสมรสจึงมีความแตกต่างกัน เช่น มีการสมรสในรูปแบบที่เรียกว่า common law marriage หมายถึง การอยู่กินด้วยกันฉันสามีภรรยาโดยไม่มีพิธีการแต่อย่างใด แต่กฎหมายก็ถือว่าเป็นการสมรสโดยชอบด้วยกฎหมาย² ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาอย่างมากในการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความผิดฐานสมรสซ้อนด้วยเหตุนี้ ประมวลกฎหมายอาญาแม่แบบของประเทศสหรัฐอเมริกา (model penal code) ว่าด้วยความผิดฐานสมรสซ้อน³ หรือบทบัญญัติว่าด้วยความผิดฐานสมรสซ้อนของมลรัฐเท็กซัส⁴ จึงต้องบัญญัติให้ความผิดฐานสมรสซ้อน หมายความว่ารวมถึง การอยู่กินด้วยกันฉันสามีภรรยากับบุคคลอื่นในขณะที่ตนมีคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้วด้วย

สำหรับในประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน แม้ความผิดฐานสมรสซ้อนที่บัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 180 จะไม่ได้บัญญัติให้กระทำการอยู่กินด้วยกันฉันสามีภรรยาถือว่ามีความผิดฐานสมรสซ้อนไว้ก็ตาม แต่ศาลสูงแห่งมณฑล Chungking ก็เคยมีคำพิพากษาว่าการสมรสกับภริยาคนที่สองตามขนบธรรมเนียมไม่อาจยกขึ้นเป็นข้ออ้างเพื่อยกเว้นความผิดฐานสมรสซ้อนได้ และในช่วงที่พรรคคอมมิวนิสต์ปกครองประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนก็มีมุมมองในเรื่องนี้ว่า การสมรสให้หมายรวมถึง การอยู่กินกันฉันสามีภรรยาโดยไม่มีการจดทะเบียนสมรสด้วย ในปี ค.ศ. 1944 ศาลสูงก็ยังได้ยื่นบรรทัดฐานที่เกี่ยวกับโทษทางอาญาในความผิดฐานสมรสซ้อนในกรณีที่บุคคลที่สมรสแล้วแต่ยังไปอยู่กินกันฉันสามีภรรยากับบุคคลอื่นอีก⁵ แม้กระทั่งในปัจจุบันประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนก็มีความพยายามให้มีความชัดเจนในเรื่องนี้ โดยมีการเสนอให้มีการแก้ไข

¹ J.W.Cecil Turner, Kenny's Outlines of Criminal Law, 19th ed, (Cambridge : University Press, 1966), p. 224.

² Irving J.Sloan, Living Together : Unmarried and The Law, (Oceana Publication, 1980), p. 1.

³ The Mode Penal Code, Section 230.1.

⁴ The Texas Penal Code, Section 25.01.

⁵ M.H.Van Der Valk, Conservatism in Modern Chinese Family Law Volumen IV, (Leiden E.J.Brill, 1956), pp. 46-47.

⁶ Wang Chenguang, Zhang Xianchu, Introduction to Chinese Law, (Hong Kong : Sweet & Maxwell Asia, 1997), p. 311.

กฎหมายเกี่ยวกับความผิดฐานสมรสซ้อนให้การลงโทษครอบคลุมไปถึงการหลีกเลี่ยงกฎหมายด้วยการอยู่กินกันในฐานะแม่บ้านหรือเลขานุการด้วย⁷

ความผิดฐานสมรสซ้อนตามกฎหมายต่างประเทศในหลายๆ ประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา ประเทศเยอรมัน ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน และประเทศญี่ปุ่น นอกจากจะลงโทษผู้ที่สมรสซ้อนแล้วยังลงโทษผู้ที่สมรสกับบุคคลที่ตนทราบว่ามีคู่สมรสอยู่แล้วด้วย โดยถือว่าทั้งคู่กระทำความผิดฐานสมรสซ้อน เหตุที่เป็นเช่นนี้เนื่องจากกฎหมายเล็งเห็นว่าบางครั้งการสมรสซ้อนที่เกิดขึ้นอาจไม่ได้เกิดจากผู้ที่ทำกรสมรสซ้อนแต่เพียงฝ่ายเดียว แต่อาจเกิดจากการรับเร้า ยุยงของคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง โดยกฎหมายถือว่าผู้ที่แย่งคู่สมรสของผู้อื่นเช่นนี้ได้ทำการล่วงละเมิดสิทธิในทางครอบครัวของผู้อื่นอย่างรุนแรงทำให้ครอบครัวของผู้อื่นแตกแยกสมควรรได้รับโทษความผิดฐานสมรสซ้อนเช่นเดียวกัน แต่สำหรับบางประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษแม้จะไม่ได้มีบทบัญญัติลงโทษผู้ที่เจตนาแย่งคู่สมรสของผู้อื่นโดยตรง แต่ผู้ที่เจตนาแย่งคู่สมรสของผู้อื่นเช่นนี้ย่อมมีความผิดฐานมีส่วนช่วยเหลือ และร่วมกระทำความผิดอาญาฐานสมรสซ้อน (guilty of aiding and abetting of crime) แต่อย่างไรก็ตาม ถ้าพิจารณาตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ อาจเกิดปัญหาได้ว่าในกรณีที่ฝ่ายหญิงเชื่อด้วยความบริสุทธิ์ใจว่าสามีได้เสียชีวิตแล้ว และไปสมรสใหม่กับชายซึ่งทราบข้อเท็จจริงว่าสามีของฝ่ายหญิงคนนี้ยังมีชีวิตอยู่แต่ปิดบังไว้ กรณีดังกล่าวจะถือว่าฝ่ายชายคนนี้ไม่มีความผิด เนื่องจากฝ่ายหญิงมิได้กระทำความผิด ดังนั้น จึงไม่ถือว่าฝ่ายชายคนหลังนี้เป็นผู้ร่วมในการกระทำความผิดด้วย⁸ ซึ่งถ้าตามข้อเท็จจริงเดียวกันนี้ หากพิจารณาตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา ประเทศเยอรมัน ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน และประเทศญี่ปุ่น จะถือว่าถือว่าชายผู้นี้มีความผิดด้วย เนื่องจากกฎหมายของประเทศเหล่านี้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า ผู้ที่สมรสกับบุคคลที่ตนทราบว่ามีคู่สมรสอยู่แล้วถือว่ามีความผิดฐานสมรสซ้อนด้วย ซึ่งเป็นการป้องปรามการสมรสซ้อนได้ดีกว่า

เมื่อพิจารณามาตรการลงโทษทางอาญาตามกฎหมายไทยแล้วจะเห็นได้ว่า ผู้ที่สมรสซ้อนถือว่ามีความผิดอาญาฐานแจ้งข้อความอันเป็นเท็จแก่เจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 137 หรือฐานแจ้งให้เจ้าพนักงานจดข้อความอันเป็นเท็จลงในเอกสารมหาชนหรือเอกสารราชการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 267 โดยเอาผิดกับผู้ที่ทำกรสมรสโดยการจดทะเบียนเท่านั้น ดังนั้น หากชายอยู่กินกันฉันสามีภริยากับหญิงอื่นในขณะที่ตนเองมีคู่สมรสที่ชอบด้วย

⁷ Extra-Marital Affairs Under Spotlight, Available from:

<http://www.china.org.cn/english/2000/Dec/5712.htm> (7/2/2549)

⁸ J.W.Cecil Turner, *Supra* note 1, p. 229.

กฎหมายอยู่แล้วจึงไม่เป็นความผิดอาญา ในทางกลับกันผู้ที่มิคู่สมรสโดยไม่ได้มีการจดทะเบียนสมรสภายหลังวันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2478 แม้จะไปจดทะเบียนสมรสกับบุคคลอื่นก็ไม่มี ความผิดอาญาเช่นกัน ส่วนคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งที่มีเจตนาแย่งคู่สมรสของผู้อื่นอาจมีความผิดฐานเป็น ตัวการร่วมหรือเป็นผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดดังกล่าว

ข) เจตนาในการกระทำความผิด

ความผิดฐานสมรสซ้อนในต่างประเทศ ผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาที่จะทำการสมรสครั้งที่สองในขณะที่การสมรสครั้งแรกยังมีผลตามกฎหมาย หรือเจตนาสมรสกับบุคคลที่ตนทราบอย่างแน่อนว่ามีคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้ว ในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดเจตนาจึงเป็นสิ่งที่สำคัญที่ต้องพิสูจน์ในขั้นแรกของการดำเนินคดีว่า ผู้ถูกกล่าวหา มีเจตนาในการเข้าพิธีสมรสครั้งที่สองหรือไม่ ข้อแก้ต่างของผู้กระทำความผิดจึงเป็นการนำเสนอหลักฐานว่าในขณะที่ตนสมรสใหม่นั้นตนเชื่ออย่างสุจริตใจว่าคู่สมรสคนแรกได้เสียชีวิตแล้ว หรือการสมรสครั้งแรกได้สิ้นสุดลงแล้ว หรือการสมรสครั้งแรกเป็นโมฆะหรือถูกทำให้สิ้นสุดลง⁹

เพื่อป้องกันการโต้แย้งดังกล่าว ในหลายประเทศจึงได้บัญญัติให้ผู้ทำการสมรสซ้อนโดยขาดเจตนาที่จะกระทำความผิด เช่น เชื่อว่าคู่สมรสของตนได้เสียชีวิตหรือเชื่ออย่างสุจริตใจว่าตนสามารถสมรสใหม่ได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย ไม่ถือว่ามีความผิดฐานสมรสซ้อน เช่น ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา แต่ถึงอย่างไรก็ตาม แม้ในหลายประเทศจะไม่ได้บัญญัติถึงข้อยกเว้นความผิดฐานสมรสซ้อนในกรณีที่ผู้กระทำความผิดขาดเจตนาไว้ก็ตาม แต่ก็เป็นที่เข้าใจว่าผู้ที่จะต้องรับผิดอาญาฐานสมรสซ้อน จะต้องมีความเจตนาที่จะต้องกระทำความผิดอยู่ในตัวด้วย ในกรณีที่ผู้ทำการสมรสเข้าใจโดยสุจริตว่าคู่สมรสของตนได้เสียชีวิตไปแล้วจึงได้ทำการสมรสใหม่กับบุคคลอื่น ซึ่งตามกฎหมายของประเทศเยอรมัน ประเทศฝรั่งเศส ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน และประเทศญี่ปุ่น ถือว่าเป็นเรื่องขาดเจตนา หรือในบางประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา ถือว่าเป็นข้อยกเว้นความรับผิดฐานสมรสซ้อน ซึ่งมีผลเป็นอย่างเดียวกันว่า ไม่ถือว่ามีความผิดฐานสมรสซ้อน แต่หากคู่กรณีในการสมรสซ้อนทราบอยู่แล้วว่าคู่สมรสโดยชอบด้วยกฎหมายของผู้ที่ตนจะทำการสมรสด้วยยังมีชีวิตอยู่แต่ปิดบังไว้ ก็ถือว่ามีความผิดฐานสมรสซ้อนตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา ประเทศเยอรมัน ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน ประเทศญี่ปุ่น เพราะประเทศเหล่านี้มีบทบัญญัติให้ผู้สมรสกับบุคคลที่ตนทราบว่ามิคู่สมรสอยู่แล้วต้องรับผิดฐานสมรสซ้อนด้วย

เมื่อพิจารณามาตรการลงโทษทางอาญาตามกฎหมายไทย ในปัจจุบันการที่ประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติว่าด้วยสมรสซ้อน แต่ไปอาศัยความผิดเทียบเคียงกับความผิดฐานแจ้งข้อความอันเป็น

⁹ Richard Card, Criminal Law, 12 th ed, (London : Butterworths, 1992), p. 438.

เท็จตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 137 หรือฐานแจ้งให้เจ้าพนักงานจดข้อความอันเป็นเท็จลงในเอกสารมหาชนหรือเอกสารราชการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 267 ซึ่งจะเป็นความผิดต่อเมื่อผู้ทำการสมรสซ้อนต้องมีเจตนาแจ้งข้อความอันเป็นเท็จแก่เจ้าพนักงาน หรือเจตนาแจ้งให้เจ้าพนักงานจดข้อความอันเป็นเท็จลงในเอกสารมหาชนหรือเอกสารราชการ กล่าวคือ ผู้กระทำการสมรสซ้อนต้องรู้ว่าข้อความที่แจ้งเป็นความเท็จ คือ ข้อความที่ว่าตนยังไม่มีคู่สมรสทั้งๆ ที่ตนมีคู่สมรสอยู่แล้ว อีกทั้งต้องรู้ด้วยว่าผู้ที่รับแจ้งนั้นเป็นเจ้าพนักงานและตนยังต้องการแจ้งข้อความนั้นแก่เจ้าพนักงาน ดังนี้ หากผู้ทำการสมรสซ้อนไม่ทราบข้อความที่ตนแจ้งเป็นความเท็จ หรือเชื่อว่าข้อความที่แจ้งเป็นความจริง ผู้แจ้งย่อมไม่มีความผิด ซึ่งอาจทำให้เกิดปัญหาขึ้นได้ว่า แม้จะเป็นการสมรสซ้อนแต่อาจไม่มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 137 และ มาตรา 267 เช่น หากผู้กระทำผิดแจ้งแก่เจ้าหน้าที่โดยเชื่อด้วยความสุจริตใจว่าคู่สมรสของตนได้เสียชีวิตแล้ว แม้ความจริงยังมีชีวิตอยู่ และเจ้าหน้าที่เชื่อตามข้อความที่ได้รับแจ้ง และได้มีการจดทะเบียนสมรสให้ กรณีนี้ถือว่าผู้แจ้งกระทำการสมรสซ้อนแล้ว แต่ไม่ต้องรับโทษทางอาญาแต่อย่างใด ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า แม้เป็นการสมรสซ้อนก็ไม่จำเป็นต้องเป็นความผิดอาญาเสมอไป ประเด็นนี้แสดงให้เห็นว่า แท้จริงแล้วการสมรสซ้อนโดยสภาพของการกระทำแล้วไม่ถือว่าเป็นความผิดอาญาตามกฎหมายไทยแต่อย่างใด

จากปัญหาดังที่กล่าวมา สามารถสะท้อนให้เห็นถึงการลงโทษที่ไม่สอดคล้องกับคุณธรรมทางกฎหมายอันถือเป็นภารกิจหลักของกฎหมายอาญาได้เป็นอย่างดี กล่าวคือ ความผิดฐานแจ้งข้อความอันเป็นเท็จตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 137 หรือฐานแจ้งให้เจ้าพนักงานจดข้อความอันเป็นเท็จลงในเอกสารมหาชนหรือเอกสารราชการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 267 ถูกสร้างขึ้นเพื่อผลประโยชน์ของรัฐโดยแท้จริง การปรับบทลงโทษในกรณีสมรสซ้อนกับความผิดทั้งสองฐานดังกล่าวจึงขัดต่อเหตุผลและวัตถุประสงค์ของการลงโทษ และโดยที่ผู้ทำการสมรสซ้อนอาจไม่ต้องรับผิดทางอาญาในกรณีขาดเจตนานี้เอง แม้ว่าคู่กรณีอีกฝ่ายจะรู้ว่าแท้จริงแล้วคู่สมรสโดยชอบด้วยกฎหมายของผู้ที่ตนประสงค์จะทำการสมรสด้วยยังมีชีวิตอยู่แต่ปิดบังไว้ แม้ในที่สุดแล้วนายทะเบียนจะได้ทำการจดทะเบียนสมรสให้ ก็ไม่ถือว่าคู่กรณีในการสมรสซ้อนผู้นี้มีความผิดฐานเป็นตัวการร่วมหรือเป็นผู้สนับสนุนในการกระทำความผิด เพราะตัวการหรือผู้สนับสนุนการกระทำความผิดจะมีได้ต่อเมื่อผู้ลงมือกระทำโดยเจตนาเท่านั้น กล่าวคือ จะมีความผิดฐานเป็นตัวการร่วมหรือผู้สนับสนุนต่อเมื่อผู้ที่สมรสซ้อนเจตนาแจ้งข้อความอันเป็นเท็จเท่านั้น

ค) ข้อยกเว้นความผิดฐานสมรสซ้อน

ความผิดฐานสมรสซ้อนในกฎหมายต่างประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา ได้บัญญัติถึงข้อยกเว้นความผิดฐานสมรสซ้อน ซึ่งเป็นข้อที่ผู้กระทำ

ความผิดชอบที่จะยกขึ้นกล่าวอ้างเพื่อยกเว้นความรับผิดได้ ซึ่งในแต่ละประเทศก็จะมีข้อยกเว้นความรับผิดที่สอดคล้องกันและแตกต่างกันอยู่บ้างบางประการ เช่น ในประเทศอังกฤษ ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดฐานสมรสซ้อนสามารถหยิบยกข้อต่อสู้ได้ว่า ในช่วงที่มีการสมรสครั้งที่สองนั้น คู่สมรสคนแรกของตนไม่ได้อยู่กับตนอย่างต่อเนื่องเป็นระยะเวลา 7 ปี ก่อนการสมรสครั้งที่สอง และไม่ทราบว่าคู่สมรสคนแรกยังมีชีวิตอยู่หรือไม่¹⁰ แต่ประเด็นนี้ อาจมีข้อโต้แย้งได้ว่าการที่คู่สมรสคนแรกไม่ได้อยู่กับผู้กระทำความผิดอย่างต่อเนื่องนี้ กฎหมายไม่ได้กำหนดว่าสาเหตุของการไม่อยู่เกิดจากสาเหตุใด จึงอาจเกิดจากกรณีที่ผู้กระทำความผิดตั้งใจทอดทิ้งคู่สมรสของตนก็ได้ และถ้าเกิดปรากฏว่าคู่สมรสคนแรกของผู้กระทำความผิดยังมีชีวิตขณะเกิดการสมรสซ้อนจะมีทางเยียวยาอย่างไรกับผู้เสียหาย กรณีนี้ผู้กระทำความผิดจะถูกดำเนินคดีหรือไม่ นอกจากนั้น จะเกิดอะไรขึ้นหากผู้กระทำความผิดได้รับการยืนยันที่เป็นทางการว่าคู่สมรสคนแรกเสียชีวิตแล้ว แต่มาทราบภายหลังว่ามีชีวิตอยู่ เหล่านี้จะถือได้หรือไม่ว่าเป็นการสมรสซ้อน แต่อย่างไรก็ดี ถึงแม้ว่าจะเข้าข่ายเป็นการสมรสซ้อนแต่ก็อาจไม่มีความผิด เนื่องจากผู้กระทำความผิดด้วยความบริสุทธิ์ใจว่าเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายเป็นไปตามหลักทั่วไปของกฎหมายอาญา (general principle of criminal law) คือ บุคคลย่อมไม่มีความผิดอาญา เว้นแต่ว่าผู้นั้นจะมีจิตใจที่จะกระทำความผิด (guilty mind) ด้วยเหตุนี้ การที่ผู้กระทำความผิดด้วยความบริสุทธิ์ใจว่าคู่สมรสของตนเสียชีวิตแล้ว ก็อาจนำมาใช้แก้ต่างเมื่อมีการสมรสใหม่เกิดขึ้นแม้ว่าจะยังอยู่ในระยะเวลา 7 ปีก็ตาม¹¹ ประเทศที่มีบทบัญญัติในลักษณะนี้ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกาบางมลรัฐ ประเทศนิวซีแลนด์ ประเทศแคนาดา แต่ระยะเวลาของการไม่อยู่อาจแตกต่างกันไป เช่น ประมวลกฎหมายอาญาแม่แบบของสหรัฐอเมริกากำหนดระยะเวลาของการไม่ได้อยู่แตกต่างกันไป เช่น ประมวลกฎหมายอาญาแม่แบบของสหรัฐอเมริกากำหนดระยะเวลาของการไม่ได้อยู่ร่วมกันเป็นเวลา 5 ปี ดังเช่นที่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนียและเนวาดา ส่วนในประเทศแคนาดากำหนดให้ใช้ระยะเวลา 7 ปี เช่นเดียวกับประเทศนิวซีแลนด์

การที่กฎหมายของประเทศต่างๆ กำหนดข้อยกเว้นความผิดฐานสมรสซ้อนไว้เช่นนี้ อาจเป็นเพราะผู้ร่างกฎหมายได้คำนึงถึงสภาพความเป็นจริงที่อาจเกิดขึ้นกับสุจริตชน เพื่อไม่ให้ผู้ที่สุจริตต้องรับโทษ แต่ในบางครั้งข้อยกเว้นความผิดถูกสร้างขึ้นมาจากความเห็นใจผู้ที่ทำการสมรสใหม่ แต่อย่างไรก็ดี ผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดข้อยกเว้นความรับผิดไว้อาจส่งผลเสียให้การบังคับใช้กฎหมายในการลงโทษผู้กระทำความผิดขาดประสิทธิภาพ และเกิดปัญหายุ่งยากในการพิสูจน์ให้เห็นถึงความผิด

¹⁰ J.C.Smith & Brian Hogan, *Criminal Law*, 10 th ed, (London : Butterworths, 2002), p. 676.

¹¹ J.W.Cecil Turner, *supra* note 1, p. 227.

ในกฎหมายไทยนั้น ไม่ได้บัญญัติถึงข้อยกเว้นในกรณีสาบสูญไว้ว่าให้ทำการสมรสใหม่ได้ เพราะการสาบสูญไม่ได้ทำให้การสมรสสิ้นสุดลง เพียงแต่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1516 (5) ว่า “สามีหรือภริยาถูกศาลสั่งให้เป็นคนสาบสูญหรือไปจากภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่เป็นเวลาเกิน 3 ปี โดยไม่มีใครทราบแน่ชัดว่าเป็นตายร้ายดีอย่างไร อีกฝ่ายหนึ่งฟ้องหย่าได้” กล่าวคือ กฎหมายบังคับให้ต้องฟ้องหย่าเสียก่อน การสมรสนั้นจึงจะสิ้นสุดอย่างแท้จริง ถ้าคู่สมรสฝ่ายที่ยังคงอยู่ไม่ได้ฟ้องหย่าให้เด็ดขาดเสียก่อนที่จะสมรสใหม่ ก็จะมีผลเป็นการสมรสซ้อนได้ ผู้เขียนเห็นว่า การที่บุคคลใดจะทำการสมรสใหม่ได้นั้น ควรจะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดโดยเคร่งครัด เนื่องจากหากมีการสมรสใหม่ไปแล้ว แต่ต่อมาภายหลังปรากฏเหตุว่าแท้จริงแล้วการสมรสครั้งแรกยังมีผลอยู่ จะส่งผลเสียกับคู่สมรสโดยชอบด้วยกฎหมาย และบุตร ตลอดจนบุคคลภายนอกที่สุจริต ดังนั้น จึงควรให้การสมรสสิ้นสุดลงโดยคำพิพากษาของศาล หรือได้มีการหย่าขาดกันโดยถูกต้องตามกฎหมายเสียก่อน

ในกรณีที่บุคคลใดได้ทำการสมรสใหม่ ถ้าเป็นกรณีที่มีหรือเคยมีคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้ว ต้องแสดงหลักฐานที่แสดงได้ว่าคู่สมรสของตนได้เสียชีวิตแล้ว เช่น ใบมรณะบัตร หรือแสดงหลักฐานว่าการสมรสครั้งแรกได้สิ้นสุดลงไปแล้ว เช่น คำพิพากษาของศาล ใบหย่า ในกรณีที่ทำการสมรสใหม่ โดยแจ้งแก่เจ้าหน้าที่ว่าไม่มีคู่สมรส ทั้งที่ความจริงมีคู่สมรสแล้ว แต่คู่สมรสเดิมได้เสียชีวิต หรือได้มีการหย่าขาดจากกันแล้ว ดังนี้ แม้จะเป็นความเท็จแต่ก็ไม่มีผลให้ผู้กระทำความผิดต้องรับผิดฐานแจ้งข้อความอันเป็นเท็จแก่เจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 137 และฐานแจ้งให้เจ้าพนักงานจดข้อความอันเป็นเท็จลงในเอกสารมหาชนหรือเอกสารราชการตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 267 เพราะความผิดทั้งสองฐานดังกล่าวต้องมีพฤติการณ์ประกอบการกระทำด้วยว่า “ซึ่งอาจทำให้ผู้อื่นหรือประชาชนเสียหาย” หรือ “โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน” ดังนี้ แม้ข้อความที่แจ้งแก่นายทะเบียนจะเป็นความเท็จ แต่ก็ไม่ปรากฏว่ามีลักษณะที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้ใด เพราะถึงอย่างไรเสียก็มิผลเป็นอย่างไร เดียวกันกับผู้แจ้งไม่มีคู่สมรสขณะที่ทำการจดทะเบียนใหม่กับบุคคลอื่น และไม่ถือว่าเป็นการสมรสซ้อนด้วย เพราะการสมรสครั้งแรกได้สิ้นสุดลงไปแล้ว แต่หากผู้กระทำความผิดแจ้งแก่เจ้าหน้าที่โดยเชื่อด้วยความสุจริตใจว่าคู่สมรสของตนได้เสียชีวิตแล้วแม้ความจริงยังมีชีวิตอยู่ และเจ้าหน้าที่เชื่อตามข้อความที่ได้รับแจ้ง และได้มีการจดทะเบียนสมรสให้ กรณีนี้ถือว่าผู้แจ้งกระทำความผิดซ้อนแล้ว

ง) อัตราโทษ

ในกฎหมายต่างประเทศ แม้ในหลายๆ ประเทศ จะบัญญัติให้การสมรสช่อนเป็นความผิดอาญา แต่โทษที่บัญญัตินั้นมีความแตกต่างกันไป ในอดีตประเทศอังกฤษความผิดฐานสมรสช่อนถือเป็นความผิดอาชญากรรมและต้องถูกลงโทษซึ่งมีโทษถึงประหารชีวิต จนมาถึงรัชสมัยของพระเจ้าวิลเลียมที่ 3 ได้เปลี่ยนเป็นโทษจำคุกตลอดชีวิตและปากแบนขาว ต่อมาในสมัยพระเจ้า

จอร์จที่ 1 ได้ผ่อนคลาบบทลงโทษเหลือเพียงเนรเทศออกนอกประเทศเป็นเวลา 7 ปี หรือจำคุกเป็นเวลา 2 ปี โดยมีหรือไม่มีการใช้แรงงานหนัก ต่อมาได้เปลี่ยนเป็นความผิดตาม The Offences against the Person Act 1861 และได้เปลี่ยนโทษเนรเทศเป็นการทำงานบริการสังคม โดยในปัจจุบันประเทศอังกฤษ ผู้กระทำความผิดฐานสมรสซ้อน ต้องได้รับโทษจำคุกสูงสุดไม่เกิน 7 ปี¹² ในประเทศสหรัฐอเมริกา ในอดีตกฎหมายของมลรัฐนอร์ทแคโรไลนากำหนดโทษประหารชีวิตสำหรับความผิดฐานสมรสซ้อนเช่นกัน แต่ในปัจจุบันเหลือเพียงโทษไม่เกิน 10 ปี แต่ต้องไม่น้อยกว่า 4 เดือน มลรัฐเวอร์จิเนียกำหนดโทษสำหรับความผิดฐานสมรสซ้อนคือ จำคุกไม่เกิน 8 ปี แต่ต้องไม่น้อยกว่า 3 ปี กฎหมายของมลรัฐนิวยอร์กกำหนดโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี¹³ กฎหมายของประเทศฝรั่งเศส ความผิดฐานสมรสซ้อนมีโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือนถึง 3 ปี และปรับ 50,000 ถึง 2,000,000 ฟรังก์¹⁴ ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน ความผิดฐานสมรสซ้อนมีโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี¹⁵ ประเทศเยอรมันมีโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี¹⁶ ประเทศญี่ปุ่นมีโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี¹⁷

การสมรสซ้อนตามกฎหมายไทยในปัจจุบันยังไม่เป็นความผิดอาญาโดยตรง แต่อาศัยโทษในความผิดฐานแจ้งข้อความอันเป็นเท็จตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 137 ซึ่งมีโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 1,000 บาทหรือทั้งจำทั้งปรับ และประมวลกฎหมายอาญามาตรา 267 ฐานแจ้งให้เจ้าพนักงานจดข้อความอันเป็นเท็จลงในเอกสารมหาชนหรือเอกสารราชการ ซึ่งมีโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 6,000 บาทหรือทั้งจำทั้งปรับ สำหรับประเทศไทยนั้น หากจะมีการบัญญัติกฎหมายอาญาให้มีความผิดฐานสมรสซ้อน อัตราโทษที่ผู้กระทำความผิดสมควรได้รับนั้นผู้เขียนเห็นว่า ควรมีอัตราโทษเทียบเท่ากับความผิดฐานแจ้งให้เจ้าพนักงานจดข้อความอันเป็นเท็จลงในเอกสารมหาชนหรือเอกสารราชการ คือ จำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 6,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ทั้งนี้ เพื่อมิให้เกิดการโต้แย้ง เพราะถึงอย่างไรผู้กระทำความผิดก็ต้องได้รับโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 267 อยู่แล้ว อีกทั้งอัตราโทษดังกล่าวยังอยู่ดุลพินิจของศาลที่จะ

¹² BIGAMY, Available from:
<http://56.1911encyclopedia.org/B/Bi/Bigamy.htm> (7/2/2549)

¹³ Bigamy (in civil Jurisprudence), Available from:
<http://www.newadvent.org/cathen/02564a.htm> (11/2/2549)

¹⁴ The French Penal Code, Article 340.

¹⁵ The Criminal Code of The People's Republic of China, Article 180-181.

¹⁶ The German Penal Code, Section 172.

¹⁷ The Penal Code of Japan, Article 184.

รอกการลงโทษได้ โดยพิจารณาเป็นรายกรณีไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 เพราะในบางกรณีการสมรสซ้อนอาจเกิดจากความยินยอมของทั้งครอบครัวเดิมและครอบครัวใหม่ ทั้งครอบครัวเดิมและครอบครัวใหม่ก็ไม่ได้มีปัญหากันแต่อย่างใด ในทางตรงกันข้ามทั้งสองครอบครัวต่างอยู่ร่วมกันอย่างมีความสุข ยิ่งถ้ามีบุตรด้วยแล้ว การที่บิดาหรือมารดาต้องได้รับโทษจำคุกจะทำให้บุตรต้องขาดบิดาหรือมารดา ขาดผู้นำครอบครัว อาจส่งผลเสียกับบุตรมากกว่า อีกทั้งหากระวางโทษให้หนักจนเกินไป อาจเกิดการข่มขู่เพื่อเรียกร้องเอาทรัพย์สินกันได้ โดยหากไม่ให้ตามที่เรียกร้องก็จะดำเนินการฟ้องคดีอาญา ทำให้กลายเป็นช่องทางให้เกิดอาชญากรรมประเภทอื่น ซึ่งสอดคล้องกับความผิดฐานสมรสซ้อนในประเทศอังกฤษที่มักไม่ค่อยมีการจับกุมฟ้องร้องกัน เว้นแต่จำเลยจะได้หลอกลวงให้เกิดมีการสมรสครั้งที่สองขึ้น¹⁸

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹⁸ ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว, พิมพ์ครั้งที่ 15, (กรุงเทพมหานคร : เนติบัณฑิตยสภา, 2549), หน้า 128.

ตารางเปรียบเทียบโครงสร้างความรับผิดฐานสมรสซ้อนของต่างประเทศ กลุ่มประเทศ Common Law

โครงสร้างความ รับผิดทางอาญา ฐานสมรสซ้อน	ประเทศอังกฤษ	ประเทศสหรัฐอเมริกา	ประเทศแคนาดา
การกระทำอันเป็น ความผิด	กระทำการสมรสในขณะที่มีคู่ สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายอยู่ แล้ว	กระทำการสมรสในขณะที่มีคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมาย อยู่แล้ว นอกจากนี้กฎหมายของบางมลรัฐ เช่น มลรัฐเท็กซัส ยังหมายความว่ารวมถึงการอยู่กินฉันสามีภริยากับบุคคล อื่นในขณะที่มีคู่สมรสอยู่แล้วด้วย	กระทำการสมรสในขณะที่มีคู่สมรสที่ ชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้ว
เจตนาในการ กระทำความผิด	มีเจตนาทำการสมรสในขณะที่ มีคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายอยู่ แล้ว	มีเจตนาทำการสมรสในขณะที่มีคู่สมรสที่ชอบด้วย กฎหมายอยู่แล้วหรือเจตนาสมรสกับบุคคลที่ตนรู้ว่ามิใช่ สมรสอยู่แล้ว	มีเจตนาทำการสมรสในขณะที่มีคู่ สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้วหรือ เจตนาสมรสกับบุคคลที่ตนรู้ว่ามิใช่ สมรสอยู่แล้ว
ข้อยกเว้นความผิด ฐานสมรสซ้อน	มีข้อยกเว้นความรับผิด	มีข้อยกเว้นความรับผิด	มีข้อยกเว้นความรับผิด
อัตราโทษ	จำคุก 7 ปี	โทษในแต่ละมลรัฐมีความแตกต่างกัน เช่น มลรัฐ แคลิฟอร์เนีย ลงโทษปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์ หรือ จำคุกไม่เกิน 1 ปี มลรัฐเนวาดาจำคุกไม่น้อยกว่า 1 ปี แต่ ไม่เกิน 4 ปี และศาลอาจลงโทษปรับไม่เกิน 5,000 ดอลลาร์	จำคุกไม่เกิน 5 ปี

ตารางเปรียบเทียบโครงสร้างความรับผิดชอบฐานสมรสซ้อนของต่างประเทศ กลุ่มประเทศ Civil Law

โครงสร้างความ รับผิดทางอาญา ฐานสมรสซ้อน	ประเทศเยอรมัน	ประเทศฝรั่งเศส	ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน	ประเทศญี่ปุ่น
การกระทำอัน เป็นความผิด	กระทำการสมรสในขณะที่มีคู่ สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายอยู่ แล้ว	กระทำการสมรสใน ขณะที่มีคู่สมรสที่ชอบ ด้วยกฎหมายอยู่แล้ว	กระทำการสมรสในขณะที่มีคู่สมรสที่ ชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้ว และรวมถึงการ อยู่กินฉันสามีภริยาหรือเจตนาสมรสกับ คู่สมรสของข้าราชการสังกัดกองทัพบกซึ่ง ออกไปประจำการ	กระทำการสมรสในขณะที่มีคู่ สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายอยู่ แล้ว
เจตนาในการ กระทำความผิด	มีเจตนาในการสมรสในขณะที่มี คู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายอยู่ แล้วหรือเจตนาสมรสกับบุคคล ที่ตนรู้ว่ามิใช่คู่สมรสอยู่แล้ว	มีเจตนาในการสมรส ในขณะที่มีคู่สมรสที่ ชอบด้วยกฎหมายอยู่ แล้ว	มีเจตนาในการสมรสในขณะที่มีคู่สมรส ที่ชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้วหรือเจตนา สมรสกับบุคคลที่ตนรู้ว่ามิใช่คู่สมรสอยู่ แล้ว	มีเจตนาในการสมรสในขณะที่มี คู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายอยู่ แล้วหรือเจตนาสมรสกับบุคคล ที่ตนรู้ว่ามิใช่คู่สมรสอยู่แล้ว
ข้อยกเว้น ความผิดฐาน สมรสซ้อน	ไม่มีข้อยกเว้นความรับผิด	ไม่มีข้อยกเว้นความรับผิด	ไม่มีข้อยกเว้นความรับผิด	ไม่มีข้อยกเว้นความรับผิด
อัตราโทษ	จำคุกไม่เกิน 3 ปี	จำคุกตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 3 ปี และปรับตั้งแต่ 5 หมื่น ถึง 2 ล้านฟรังก์	จำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือกักขัง	จำคุกไม่เกิน 2 ปี

ตารางเปรียบเทียบข้อดี ข้อเสีย ระหว่างความผิดฐานสมรสซ้อนตามกฎหมายต่างประเทศกับมาตรการลงโทษทางอาญาตามกฎหมายไทยในกรณีสมรสซ้อน

ข้อดี-ข้อเสีย	ความผิดฐานสมรสซ้อนตามกฎหมายต่างประเทศ	มาตรการลงโทษทางอาญาในกรณีสมรสซ้อนตามกฎหมายไทย
ข้อดี	1. ผู้ที่คิดจะกระทำผิดทราบได้อย่างแน่นอนว่า การสมรสซ้อนเป็นความผิด ต้องรับโทษทางอาญา ทำให้เกิดความเกรงกลัวไม่กล้าที่จะกระทำผิด 2. ในประเทศที่บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งให้ผู้มีเจตนาแย่งคู่สมรสของผู้อื่นต้องรับโทษในความผิดฐานสมรสซ้อนด้วย ทำให้ป้องปรามการสมรสซ้อนได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพราะเป็นการป้องปรามทั้งสองฝ่าย 3. ทำให้สถาบันครอบครัวได้รับการปกป้องคุ้มครองตามประมวลกฎหมายอาญา	-
ข้อเสีย	-	1. ผู้กระทำผิดไม่ทราบว่าการสมรสซ้อนมีโทษทางอาญา 2. ในกรณีที่ผู้กระทำการสมรสซ้อนกระทำการโดยสุจริต กล่าวคือ ไม่มีเจตนาแย่งชิงความอันเป็นเท็จ เช่น กรณีเชื่อว่าคู่สมรสของตนได้เสียชีวิตแล้ว แต่ความจริงยังมีชีวิตอยู่ แม้คู่กรณีที่มีเจตนาแย่งคู่สมรสของผู้อื่นจะรู้ความจริงหรือไม่สุจริตก็ตาม ก็ไม่ต้องรับผิด เพราะการที่จะมีความผิดฐานเป็นตัวการร่วม หรือผู้สนับสนุน ได้ก็ต่อเมื่อผู้ที่สมรสซ้อนกระทำโดยเจตนาหรือเจตนาแย่งชิงความอันเป็นเท็จแก่เจ้าพนักงานเท่านั้น 3. ไม่สอดคล้องกับคุณธรรมทางกฎหมายหรือสิ่งที่กฎหมายอาญามุ่งประสงค์ที่จะคุ้มครอง เพราะมุ่งคุ้มครองแต่เพียงผลประโยชน์ของรัฐ มิได้มุ่งคุ้มครองสถาบันครอบครัวอันเป็นเรื่องของปัจเจกชนอย่างไร

4.2 ความจำเป็นและเหตุผลในการบัญญัติกฎหมายอาญาให้มีความผิดฐานสมรสซ้อน

ปัญหาว่าการกระทำความผิดการกระทำหนึ่งสมควรที่รัฐจะกำหนดให้เป็นความผิดอาญาหรือไม่นั้น มีข้อพิจารณาตามลำดับดังต่อไปนี้

- 1) การสมรสซ้อนสมควรบัญญัติให้เป็นความผิดอาญาหรือไม่
- 2) เมื่อเป็นความผิดอาญาแล้วควรเป็นความผิดอันยอมความได้หรือไม่

ผู้เขียนตระหนักดีว่า กฎหมายอาญาเป็นมาตรการทางกฎหมายของรัฐที่ล่วงล้ำเข้าไปในสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่มีผลรุนแรงที่สุด ดังนั้น กฎหมายอาญาจึงควรเป็นวิถีทางสุดท้ายเพื่อคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมาย โดยการบัญญัติฐานความผิดในกฎหมายอาญาจะมีความชอบด้วยกฎหมายต่อเมื่อวิธีการอื่นๆ ที่มีความรุนแรงน้อยกว่า เช่น มาตรการทางแพ่งหรือมาตรการทางอาญาที่มีอยู่ไม่สามารถป้องกันและปราบปรามการกระทำผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพ หรือไม่สอดคล้องกับสิ่งที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครอง

จากการที่ได้ศึกษามาจะเห็นได้ว่า การสมรสซ้อนนั้น แม้จะมีมาตรการทางแพ่งรองรับถึงผลของการสมรสประเภทนี้ คือ กำหนดให้ผู้มีส่วนได้เสียสามารถกล่าวอ้างหรือร้องขอให้ศาลพิพากษาแสดงว่าการสมรสเป็นโมฆะได้ คู่สมรสที่ทำการสมรสโดยสุจริตไม่เสื่อมสิทธิที่ได้มาเพราะการสมรสก่อนที่ชายหรือหญิงนั้นจะรู้ถึงเหตุที่ทำให้การสมรสเป็นโมฆะ ชายหรือหญิงผู้ทำการสมรสโดยสุจริตมีสิทธิเรียกค่าทดแทนได้ (แต่มีเงื่อนไขว่าต้องเป็นกรณีที่ชายหรือหญิงฝ่ายเดียวเท่านั้นทำการสมรสโดยสุจริต ถ้าสุจริตด้วยกันทั้งสองฝ่าย ก็ไม่อาจเรียกค่าทดแทนจากกันได้) และถ้าฝ่ายที่ทำการสมรสโดยสุจริตต้องยากจนลงและไม่มีรายได้พอจากทรัพย์สิน หรือจากการงานตามที่เคยทำก่อนที่จะได้รู้ว่าการสมรสของตนเป็นโมฆะ ให้มีสิทธิเรียกค่าเลี้ยงชีพได้ด้วย ซึ่งเป็นการให้สิทธิทั้งชายและหญิงก็ตาม แต่ผู้กระทำความผิดโดยเฉพาะผู้กระทำความผิดที่มีฐานะดีคงไม่สนใจกับการชดเชยค่าทดแทนหรือค่าเลี้ยงชีพเพียงเล็กน้อย เพราะมีเงินพอที่จะชำระได้อยู่แล้ว และยิ่งกว่านั้น แม้ว่าชายหรือหญิงจะทำการสมรสโดยสุจริต แต่ก็ไม่มีสิทธิในการรับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรมของกลุ่มสมรสอีกฝ่าย ดังนั้น ถ้าพึ่งค่าทดแทน และค่าเลี้ยงชีพที่ได้จากการสมรสที่เป็นโมฆะดังกล่าวย่อมไม่อาจทำให้คู่สมรสกลับคืนสู่สภาพเดิมเหมือนไม่เคยมีการสมรสเกิดขึ้นได้ ดังที่ศาลฎีกาได้เคยวินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2614/2518 ว่า “ผลจากการจดทะเบียนสมรสยอมทำให้การสมรสนั้นสมบูรณ์ ทำให้โจทก์เปลี่ยนฐานะไปเป็นหญิงมีสามี ถ้ามีบุคคลใดอ้างและศาลพิพากษาว่าการสมรสเป็นโมฆะ โจทก์ย่อมตกอยู่ในฐานะเป็นหญิงมีสามีโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย การจะกลับสู่สถานะเดิมเหมือนไม่เคยมีการสมรสเกิดขึ้นย่อมเป็นไปไม่ได้เลย” เช่น หญิงที่สมรสแล้วจะต้องใช้คำนำหน้าว่า “นาง” ตลอดไป แม้การสมรสจะเป็นโมฆะก็ตาม ทั้งนี้ เพราะการสมรส

ที่เป็นโมฆะแม้จะไม่ก่อให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาในทางทรัพย์สินขึ้นก็ตาม แต่ในด้านความสัมพันธ์ในทางส่วนตัวได้เกิดขึ้นแล้ว ดังนี้ หากต่อมามีการกล่าวอ้างหรือศาลได้มีการพิพากษาแสดงว่าการสมรสเป็นโมฆะ หญิงนั้นก็จะต้องใช้คำนำหน้านามว่า “นาง” ตลอดไปจะกลับมาใช้ “นางสาว” อีกไม่ได้¹⁹

เมื่อมาตรการทางแพ่งไม่เพียงพอที่จะให้ความคุ้มครอง และไม่อาจป้องกันการสมรสซ้อนได้ จึงต้องหันมาพิจารณามาตรการทางอาญา แต่เมื่อมาพิจารณามาตรการทางอาญาในการลงโทษกรณีการสมรสซ้อนแล้วก็พบว่ายังมีปัญหาและข้อบกพร่องอยู่หลายประการ ดังนี้

4.2.1 ปัญหาการบังคับใช้มาตรการลงโทษทางอาญาในกรณีการสมรสซ้อน

1. การปรับบทลงโทษดังกล่าว เป็นเพียงการปรับบทลงโทษข้างเคียง ทำให้ผู้กระทำส่วนใหญ่ไม่ทราบว่า การสมรสซ้อนก็มีโทษทางอาญาเช่นกัน

ปัจจุบันแม้ว่าผู้ทำการสมรสซ้อนต้องรับผิดทางอาญาด้านแจ้งข้อความอันเป็นเท็จแก่เจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 137 หรือฐานแจ้งให้เจ้าพนักงานจดข้อความอันเป็นเท็จลงในเอกสารมหาชนหรือเอกสารราชการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 267 และแม้ว่าคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งที่มีเจตนาแย่งคู่สมรสของผู้อื่นอาจต้องรับผิดฐานเป็นตัวการร่วม หรือผู้สนับสนุนในความผิดทั้งสองฐานดังกล่าวก็ตาม แต่โทษที่ผู้กระทำผิดได้รับก็เป็นเพียงโทษข้างเคียง ทำให้ผู้กระทำผิดส่วนใหญ่ไม่ทราบว่า การสมรสซ้อนก็มีโทษทางอาญาเช่นกัน เป็นเหตุให้เกิดการสมรสซ้อนอยู่เสมอ โดยในบางครั้งการสมรสซ้อนอาจเกิดจากการรีบร้อนของคู่สมรสที่ไม่สุจริตอีกฝ่ายหนึ่งโดยมีเหตุผลมาจากมาจาก

ก. คู่กรณีที่มาเข้าร่วมในการสมรสซ้อนทราบคืออยู่แล้วว่าอีกฝ่ายมีคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้ว แต่ก็ยังเจตนาแย่งคู่สมรสของผู้อื่นโดยขาดจิตสำนึก หรือ

ข. กรณีที่เป็นข้าราชการกระทำการสมรสซ้อนเพื่อหวังผลประโยชน์จากการสมรสซ้อน โดยนำไปสำคัญการสมรสไปแสดงต่อผู้บังคับบัญชาของตน เพื่อจะได้ไม่มีความผิดทางวินัยฐานประพฤติเสื่อมเสียในทางชั่วตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 มาตรา 98 หรือ

ค. เพื่อให้ได้มาซึ่งสัญชาติของคู่สมรส หรือ

¹⁹ ประสพสุข บุญเดช, เพิ่งอ้าง, หน้า 174.

ง. เพื่อหวังประโยชน์ในทางทรัพย์สิน เพราะแม้ภายหลังการสมรสจะถูกกล่าวอ้างหรือถูกศาลพิพากษาให้การสมรสเป็นโมฆะ ทำให้คู่สมรสไม่มีสิทธิในการรับมรดกของคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง แต่หากมีบุตรเกิดขึ้น บุตรนั้นย่อมได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นบุตรของชายซึ่งได้จดทะเบียนสมรสครั้งหลังตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1538 วรรคแรก ถ้าหากชายเสียชีวิต บุตรย่อมมีสิทธิในมรดก²⁰ ดังนั้น หญิงผู้ไม่สุจริตนี้ย่อมอาศัยอานิสงส์ของบุตรในทรัพย์สินมรดกดังกล่าว หรือ

จ. จดทะเบียนสมรสกันเพื่อให้ได้รับสิทธิในเงินบำเหน็จ²¹ หรือบำนาญตกทอด²²

เมื่อพิจารณามาตรการลงโทษทางอาญาตามกฎหมายไทยในปัจจุบัน การที่ประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติว่าด้วยสมรสซ้อน แต่ไปอาศัยโทษเทียบเคียงกับความผิดฐานแจ้งข้อความอันเป็นเท็จตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 137 หรือฐานแจ้งให้เจ้าพนักงานจดข้อความอันเป็นเท็จลงในเอกสารมหาชนหรือเอกสารราชการตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 267 ซึ่งจะเป็นความผิดต่อเมื่อผู้ทำการสมรสซ้อนต้องมีเจตนาแจ้งข้อความอันเป็นเท็จแก่เจ้าพนักงาน หรือเจตนาแจ้งให้เจ้าพนักงานจดข้อความอันเป็นเท็จลงในเอกสารมหาชนหรือเอกสารราชการ ดังนี้ หากผู้ทำการสมรสซ้อนไม่ทราบว่าการแจ้งข้อความที่ตนแจ้งเป็นความเท็จ หรือเชื่อว่าข้อความที่แจ้งเป็นความจริง ผู้แจ้งย่อมไม่มีความผิด เช่น หากผู้กระทำความผิดแจ้งแก่เจ้าหน้าที่ว่าไม่มีคู่สมรส โดยเชื่อด้วยความสุจริตใจว่าคู่สมรสของตนได้เสียชีวิตแล้วเนื่องจากเหตุอุทกภัย ที่แจ้งว่าไม่มีคู่สมรสเพราะเห็นว่าไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ใดและเกรงว่าผู้ที่ตนประสงค์จะทำการสมรสด้วยจะรู้สึกไม่ดี แม้ความจริงแล้วคู่สมรสของตนยังมีชีวิตอยู่แต่อยู่ในระหว่างการพักรักษาตัวที่โรงพยาบาล และเจ้าหน้าที่เชื่อตามข้อความที่ได้รับแจ้ง และได้มีการจดทะเบียนสมรสให้ ซึ่งแม้จะเป็นการสมรสซ้อนแต่ก็ไม่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 137 และมาตรา 267 และโดยที่ผู้ทำการสมรสซ้อนไม่ต้องรับผิดทางอาญาในกรณีขาดเจตนานี้เอง อาจเกิดปัญหาขึ้นได้ว่าแม้ว่าคู่กรณีอีกฝ่ายจะรู้ว่าแท้จริงแล้วคู่สมรสโดยชอบด้วยกฎหมายของผู้ที่ตนประสงค์จะทำการสมรสด้วยยังมีชีวิตอยู่แต่ปิดบังไว้ แม้ว่าจะในที่สุดแล้วนายทะเบียนจะได้จดทะเบียนสมรสให้ ก็ไม่ถือว่าคู่กรณีในการสมรสซ้อนผู้ไม่สุจริตนี้มีความผิดฐานเป็นตัวการร่วมหรือเป็นผู้สนับสนุนในการกระทำความผิด เพราะตัวการหรือผู้สนับสนุนการกระทำความผิดจะมีได้ต่อเมื่อผู้ลงมือกระทำโดยเจตนาเท่านั้น กล่าวคือ จะมีความผิดฐานเป็นตัวการร่วมหรือผู้สนับสนุนต่อเมื่อผู้ที่สมรสซ้อนเจตนาแจ้งข้อความอันเป็นเท็จเท่านั้น

²⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1629 (1).

²¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4027/2548.

²² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1067/2545.

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า การปรับบทลงโทษในกรณีสมรสซ้อนโดยอาศัยโทษในความผิดฐานแจ้งข้อความอันเป็นเท็จแก่เจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 137 หรือฐานแจ้งให้เจ้าพนักงานจดข้อความอันเป็นเท็จลงในเอกสารมหาชนหรือเอกสารราชการตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 267 ซึ่งเป็นเพียงโทษข้างเคียง นอกจากจะทำให้ผู้กระทำความผิดส่วนใหญ่ไม่ทราบว่าการสมรสซ้อนก็มีโทษทางอาญาแล้ว ในกรณีที่ผู้สมรสซ้อนกระทำการโดยสุจริต แม้กรณีในการสมรสซ้อนจะไม่สุจริตเพียงใดก็ไม่มีความผิด ซึ่งไม่สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน

1. ไม่สอดคล้องกับคุณธรรมทางกฎหมาย (Rechtsgut) หรือสิ่งที่กฎหมายอาญามุ่งประสงค์จะคุ้มครอง

เนื่องจากคุณธรรมทางกฎหมายในความผิดฐานแจ้งข้อความอันเป็นเท็จตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 137 คือ มุ่งคุ้มครองความเค็ดขาดแห่งอำนาจรัฐ ในขณะที่คุณธรรมทางกฎหมายในความผิดฐานแจ้งให้เจ้าพนักงาน

จดข้อความอันเป็นเท็จลงในเอกสารมหาชนหรือเอกสารราชการตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 267 คือ มุ่งคุ้มครองความมั่นคงเชื่อถือในการใช้เป็นพยานหลักฐาน แสดงให้เห็นว่าความผิดฐานแจ้งข้อความอันเป็นเท็จตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 137 หรือฐานแจ้งให้เจ้าพนักงานจดข้อความอันเป็นเท็จลงในเอกสารมหาชนหรือเอกสารราชการตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 267 ถูกสร้างขึ้นเพื่อมุ่งคุ้มครองผลประโยชน์ของรัฐโดยแท้จริงเพื่อป้องกันมิให้ผู้ใดมาลวงละเมิด แต่มิได้มุ่งคุ้มครองสถาบันครอบครัวอันเป็นเรื่องของปัจเจกชนแต่อย่างใด การลงโทษที่ไม่สอดคล้องกับคุณธรรมทางกฎหมายเช่นนี้ ทำให้ในปัจจุบันแม้เจ้าพนักงานจะพบว่าการสมรสซ้อน ก็จะไม่ดำเนินการฟ้องร้องผู้กระทำความผิดแต่อย่างใด เพราะคิดว่าตนเองไม่ใช่ผู้เสียหายและยิ่งกว่านั้นเจ้าพนักงานก็จะไม่มีการแจ้งให้ผู้เสียหายซึ่งเป็นคู่สมรสทราบด้วย เพราะถือเป็นเรื่องภายในครอบครัวไม่ควรไปก้าวล่วงอันจะเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลได้ ซึ่งผู้เสียหายจะทราบต่อเมื่อคู่สมรสถึงแก่ความตายและมีการแบ่งมรดกให้กับทายาท ดังนั้น การปรับบทลงโทษในกรณีสมรสซ้อนกับความผิดทั้งสองฐานดังกล่าวจึงขัดต่อเหตุผลและวัตถุประสงค์ของการลงโทษ

2. โทษที่ได้รับเป็นเพียงโทษสถานเบา ทำให้ผู้กระทำความผิดไม่เกรงกลัว เช่น ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2614/2518 ผู้กระทำความผิดได้รับโทษจำคุก 1 เดือน และในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5052/2530 ศาลพิพากษารอการลงโทษ เพราะจำเลยเป็นผู้มีการศึกษาดิจบรรณศาสตรบัณฑิต

3. ความผิดฐานแจ้งข้อความอันเป็นเท็จตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 137 หรือความผิดฐานแจ้งให้เจ้าพนักงานจดข้อความอันเป็นเท็จลงในเอกสารมหาชนหรือเอกสารราชการโดยเนื้อแท้ของความผิดแล้วเป็นการลงโทษเนื่องจากการหลอกลวงเจ้าพนักงาน แต่ในความเป็น

จริงการสมรสซ้อนผู้ที่ถูกหลอกลวงและต้องเสียหายมากกว่า คือคู่สมรสที่สุจริต การปรับบทลงโทษดังกล่าวจึงมีความไม่เหมาะสม

ถ้าพิจารณาในเรื่องความบกพร่องของมาตรการทางแพ่งและมาตรการในทางอาญา อาจยังไม่มีน้ำหนักเพียงพอที่จะเสนอให้มีการบัญญัติความผิดฐานสมรสซ้อนขึ้น ถ้าระเบียบปฏิบัติในการรับจดทะเบียนสมรสสามารถที่จะตรวจสอบข้อมูลสถานภาพการสมรสได้อย่างมีประสิทธิภาพ แต่จากการศึกษาพบว่า ระเบียบปฏิบัติในการรับจดทะเบียนสมรสก็ยังมีปัญหาและข้อบกพร่องอยู่หลายประการ ดังนี้

4.2.2 ปัญหาในทางปฏิบัติอันเป็นสาเหตุทำให้เกิดการสมรสซ้อน

ผู้เขียนได้ไปทำการเก็บข้อมูลจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการรับจดทะเบียนสมรส ได้แก่ สำนักบริหารการทะเบียน กรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย และสำนักงานเขตบางรัก โดยทำการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องดังนี้²³

1) คุณรพีพรรณ เพ็ชรโพธิ์ (เจ้าหน้าที่ปกครอง 5 ส่วนกลางทะเบียนทั่วไป สำนักบริหารการทะเบียน กรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย)

2) คุณพงศธร เนตยกุล (เจ้าพนักงานปกครอง 7 ว ส่วนกลางทะเบียนทั่วไป กรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย)

3) คุณวรวิทย์ สิริวัฒน์ (หัวหน้ากลุ่มงานทะเบียนทั่วไป เจ้าพนักงานปกครอง 6 รักษาการในตำแหน่งหัวหน้าฝ่ายทะเบียนปฏิบัติราชการแทนผู้อำนวยการเขตบางรัก)

จากการเก็บข้อมูลและสัมภาษณ์ ทำให้ได้รับทราบถึงปัญหาในทางปฏิบัติอันเป็นสาเหตุที่ทำให้เกิดการสมรสซ้อนในปัจจุบันดังนี้

1. ปัญหาการขอตรวจสอบสถานภาพของคู่สมรส

เหตุที่มีคนจำนวนมากถูกหลอกลวงให้มาทำการสมรส เนื่องจากตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ผู้ที่จะขอตรวจสอบข้อมูลของผู้อื่นจะต้องมีส่วนได้เสีย โดยต้องแสดงหลักฐานและอธิบายเหตุผลต่อเจ้าหน้าที่ ให้เจ้าหน้าที่เชื่อได้ว่ามีเหตุผลอันสมควรและมีความจำเป็นที่ต้องรู้ข้อมูลของผู้อื่น หากไม่มีส่วนได้เสียและไม่มีเหตุผลอันสมควรหรือไม่มีหลักฐานมาสนับสนุน เจ้าหน้าที่จะไม่อนุญาต แต่เนื่องจากชายหญิงที่เป็นคู่รักชอบพอกันยังไม่ถือว่าเป็นผู้มี

²³ ข้อมูลจากสำนักบริหารการทะเบียน กรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย สัมภาษณ์วันที่ 22 ธันวาคม พ.ศ. 2548 และ สำนักงานเขตบางรัก สัมภาษณ์วันที่ 6 มกราคม พ.ศ. 2549.

ส่วนได้เสีย จึงยังไม่สามารถขอตรวจสอบข้อมูลการสมรสของอีกฝ่ายหนึ่งได้ ทำให้เป็นช่องทางให้มีการหลอกลวงผู้อื่นมาทำการสมรสซ้อนอยู่เสมอ²⁴

²⁴ ด้วยกระทรวงมหาดไทยได้หาหรือปัญหาทางปฏิบัติต่อคณะกรรมการกฤษฎีกา ลงวันที่ 28 พฤษภาคม 2535 (มท 0302/ว 1222) กรณีผู้มีส่วนได้เสียตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. 2478 ร้องขอตรวจค้นและรับรองสำเนาทะเบียนครอบครัวต่างๆ นายทะเบียนจะยึดถือหลักเกณฑ์หรือแนวทางในการพิจารณาความหมายของคำว่า “ผู้มีส่วนได้เสีย” จะให้หมายถึงใคร มีขอบเขตแค่ไหน เพียงไร เพื่อมิให้ถูกโต้แย้งหรือฟ้องร้องจากผู้เสียหาย ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมายคณะที่ 3) ได้พิจารณาประเด็นปัญหาที่กระทรวงมหาดไทยยกขึ้นหาหรือและมีความเห็นว่า

1. ชายหญิงที่เป็นคู่รักชอบพอกันยังไม่พอที่จะฟังได้ว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสีย เว้นแต่จะมีข้อเท็จจริงปรากฏชัดเจนว่ากำลังจะมีนิติสัมพันธ์ในทางครอบครัวต่อกันจึงอาจถือได้ว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. 2478 ได้.

2. สำหรับชายหญิงที่เป็นคู่หมั้นกันนั้น เห็นว่าคู่หมั้นฝ่ายหนึ่งย่อมขอคูหรือขอคัดสำเนาทะเบียนครอบครัวของอีกฝ่ายหนึ่งได้เพราะบุคคลดังกล่าวนี้เป็นผู้มีความสัมพันธ์กันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัว.

3. หมายความว่าได้รับแต่งตั้งจากผู้มีส่วนได้เสียให้มาขอตรวจค้นและรับรองสำเนาทะเบียนครอบครัวของคู่กรณีฝ่ายตรงข้ามนั้น เห็นว่าทนายความผู้ได้รับมอบอำนาจตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งให้ดำเนินคดีแทนคู่ความย่อมมีฐานะในการดำเนินคดีเช่นเดียวกับคู่ความ ดังนั้นหากหลักฐานทางทะเบียนที่ขอคูหรือขอคัดสำเนานั้นเป็นหลักฐานที่ใช้เพื่อประโยชน์ในทางคดีของคู่ความ ทนายความผู้ได้รับมอบอำนาจย่อมขอใช้สิทธิแทนคู่ความในการขอคูหรือขอคัดสำเนารายการในทางทะเบียนครอบครัวที่ต้องการได้.

อนึ่ง คณะกรรมการกฤษฎีกามีข้อสังเกตว่าในปัจจุบันได้มีการประกาศใช้บังคับพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534 มาตรา 4, 17, 49 แห่งพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534 ได้กำหนด “สถานะการสมรส” เป็นส่วนหนึ่งของ “ข้อมูลทะเบียนประวัติราษฎร” ซึ่งต้องถือเป็นความลับห้ามมิให้ผู้ใดเปิดเผย เว้นแต่ เป็นการเปิดเผยแก่บุคคลซึ่งเป็นผู้มีส่วนได้เสียขอทราบสถานภาพทางครอบครัวของผู้ที่ตนจะมีนิติสัมพันธ์ด้วย และได้กำหนดบทลงโทษแก่ผู้ฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าวไว้ ดังนั้น นายทะเบียนตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. 2478 จะมีอำนาจให้คูหรือขอคัดสำเนาในรายการทะเบียนได้เฉพาะเพียงภายในขอบเขตที่กำหนดไว้ในกฎหมายเท่านั้น.

2. ปัญหาการจัดเก็บข้อมูล

ก่อนที่จะนำระบบคอมพิวเตอร์ออนไลน์เข้ามาใช้ใน ปี พ.ศ.2545 ทางสำนักงานเขตหรืออำเภอทุกท้องที่ จะต้องรวบรวมข้อมูลการสมรสส่งไปยังสำนักบริหารการทะเบียนส่วนกลางเพื่อบันทึกลงในฐานข้อมูล แต่ในความเป็นจริงแล้วบางท้องที่ก็มิได้มีการจัดส่งมา หรือส่งมาแล้วแต่ไม่ครบถ้วนทั้งหมด หรือเกิดการสูญหายเนื่องมาจากภัยธรรมชาติ

3. ปัญหาการบันทึกข้อมูล

ข้อมูลการสมรสที่ส่งมาแล้วเป็นการบันทึกด้วยลายมือเขียนทั้งสิ้น ทำให้เกิดปัญหาในการบันทึกลงในฐานข้อมูล เช่น ลายมืออ่านไม่ออก หรือจดชื่อคู่สมรสไม่ถูกต้อง ทำให้ข้อมูลที่บันทึกเกิดความผิดพลาด ซึ่งในการตรวจสอบสถานภาพการสมรสโดยใช้ระบบฐานข้อมูลออนไลน์นั้นจำเป็นต้องพิมพ์ชื่อและนามสกุลให้ถูกต้องทุกตัวอักษรจึงจะสามารถตรวจสอบสถานภาพการสมรสของคู่สมรสได้ การจดบันทึกชื่อสกุลผิดพลาดแม้เพียงการันต์ตัวเดียว ก็ไม่สามารถตรวจสอบสถานภาพการสมรสของบุคคลดังกล่าวได้ จากปัญหาดังกล่าว ในปี พ.ศ. 2541 ในคำร้องขอจดทะเบียนสมรส จึงได้กำหนดให้ระบุเลขบัตรประชาชน 13 หลักลงในคำร้อง ทั้งนี้ เพื่อให้สามารถตรวจสอบสถานภาพการสมรสของบุคคลได้แน่นอน

4. ปัญหาการเปลี่ยนชื่อสกุล

ปัญหาการเปลี่ยนชื่อของบุคคลก่อนปี พ.ศ.2541 แล้วมาสมรสใหม่ ฐานข้อมูลทะเบียนสมรสจะไม่แก้ไขตามชื่อใหม่ด้วย เนื่องจากฐานข้อมูลทะเบียนราษฎรในปัจจุบันแยกต่างหากจากฐานข้อมูลทะเบียนสมรส การเปลี่ยนชื่อในฐานข้อมูลทะเบียนราษฎรจะไม่มีผลทำให้ฐานข้อมูลทะเบียนสมรสต้องเปลี่ยนตามไปด้วย ทำให้ฐานข้อมูลการสมรสยังปรากฏเป็นชื่อเดิมอยู่ ด้วยเหตุนี้การจดทะเบียนสมรสโดยชื่อใหม่ภายหลังปี พ.ศ.2541 จึงไม่สามารถตรวจสอบได้

5. ปัญหาการตรวจสอบข้อมูลและการจดทะเบียนสมรสนอกสถานที่

บ่อยครั้งที่เจ้าหน้าที่ที่รับจดทะเบียนสมรสไม่ได้ตรวจสอบสถานภาพการสมรสก่อนที่จะทำการจดทะเบียนสมรสให้คู่สมรส โดยเฉพาะที่นิยมมากในขณะนี้ คือ การเชิญเจ้าหน้าที่ให้ไปจดทะเบียนสมรสนอกพื้นที่ เพราะในระเบียบทางปฏิบัติไม่ได้บังคับให้เจ้าหน้าที่ที่รับจดทะเบียนสมรสจะต้องตรวจสอบทุกครั้งที่ได้รับจดทะเบียนสมรส

6. ปัญหาการสมรสในต่างประเทศ

การสมรสในต่างประเทศ ก็เป็นอีกปัญหาหนึ่งที่เป็นอุปสรรคอย่างมากในการตรวจสอบสถานภาพการสมรส เพราะการสมรสในต่างประเทศระหว่างคนที่มีสัญชาติไทยด้วยกันหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสัญชาติไทยนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1459 ได้กำหนดว่าจะทำตามแบบกฎหมายไทยหรือกฎหมายแห่งประเทศที่ทำการสมรสนั้นก็ได้ ในกรณีที่มีการสมรสของคนไทย

ได้กระทำลงในต่างประเทศตามแบบของกฎหมายต่างประเทศ เนื่องจากมิได้มีการจดทะเบียนสมรสตามกฎหมายไทย จึงไม่มีทะเบียนสมรสอยู่ในประเทศไทย หากเมื่อกลับมาประเทศไทยมิได้กลับมาบันทึกฐานะการสมรสตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. 2478 มาตรา 17 แล้ว ก็จะไม่ปรากฏว่าบุคคลนั้นมีคู่สมรสแล้ว ทั้งที่ความจริงมีคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้ว หากบุคคลดังกล่าวไปจดทะเบียนสมรสกับบุคคลอื่นอีกก็ถือเป็นการสมรสซ้อน

ดังนั้น แม้ในอนาคตประเทศไทยจะมีระบบการจัดเก็บข้อมูลและการตรวจสอบสถานภาพการสมรสที่ดีเพียงใดก็ตาม ก็ไม่อาจป้องกันการสมรสซ้อนได้ทั้งหมด จึงกล่าวได้ว่าทั้งมาตรการทางแพ่ง มาตรการทางอาญา และวิธีปฏิบัติในการรับจดทะเบียนสมรส ยังไม่เพียงพอต่อการป้องกันและปราบปรามการสมรสซ้อนได้อย่างมีประสิทธิภาพ อีกทั้งยังไม่สามารถให้ความคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายอันเป็นสิ่งที่กฎหมายอาญามุ่งประสงค์จะคุ้มครองได้เลย ด้วยเหตุนี้จึงสมควรอย่างยิ่งที่จะบัญญัติให้มีความผิดฐานสมรสซ้อนขึ้น

อย่างไรก็ตาม โดยที่ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาย่อมใช้บังคับกับบุคคลทุกคนที่กระทำความผิดในราชอาณาจักร ดังที่ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 4 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดกระทำความผิดในราชอาณาจักรต้องรับโทษตามกฎหมาย” จึงมีข้อน่าพิจารณาว่าความผิดฐานสมรสซ้อนจะสามารถนำไปบังคับใช้ในกรณีที่คู่สมรสทั้งสองฝ่ายเป็นอิสลามศาสนิกและได้ทำการสมรสในจังหวัดยะลา นราธิวาส ปัตตานี และสตูลได้หรือไม่ เพราะใน 4 จังหวัดภาคใต้ คือ จังหวัดยะลา นราธิวาส ปัตตานี และสตูล ประชากรส่วนใหญ่นับถือศาสนาอิสลาม หลักศาสนาอิสลามเกี่ยวกับครอบครัวมรดกผิดแผกแตกต่างกับหลักที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาก เช่น สามีอาจมีภริยาได้หลายคน (polygamous marriage)²⁵ สำหรับพระนบีมุฮัมมัดนั้นพระองค์ทรงมีภริยา 14 คน บางตำราระบุว่ามี 9 คน ผู้หญิงเหล่านี้ทั้งกำพร้าและหญิงหม้ายภริยาเก่าของทหารที่เสียชีวิตในสงครามศาสนา ท่านก็ทรงรับไว้เพื่อเป็นการอนุเคราะห์แก่เธอทั้งหลาย²⁶ หรือการขาดจากการสมรสอาจทำได้โดยพิธีตอลัก (talak) ด้วยการที่สามีเปล่งวาจาตอลักจากภริยาโดยตรงหรือโดยปริยายต่อส่วนของร่างกายภริยา เช่น มือ หรือโลหิต 3 ตอลัก หรือหากสามีร่วมประเวณีกับมารดาของภริยาโดยสำคัญผิดคิดว่าเป็นภริยาของตนก็ถือว่าเป็นการตัดรพะซัค มีผลทำให้สามีขาดจากการสมรสกับภริยาคนนั้น หรือทรัพย์สินที่ห้ามยึดถือตามอิสลามบัญญัติเฉพาะสุนัข สุกร และสุรา เมื่อเจ้ามรดกตาย ทรัพย์สินมรดกเหล่านี้ให้ตกเป็นของแผ่นดิน หรือข้อกำหนดพินัยกรรมที่ตัดทายาทของตน

²⁵ ประสพสุข บุญเดช, *อ้าวแล้ว เจิงอรรถที่* 18, หน้า 20.

²⁶ สุเมธ เมธาวิตถกุล, *ศาสนาเปรียบเทียบ*, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์โอเดียนสโตร์, 2532), หน้า 95.

คนใดคนหนึ่งมิให้รับมรดก ข้อกำหนดดังกล่าวเป็นโมฆะ เป็นต้น ด้วยเหตุนี้ หากจะนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวมรดกมาใช้บังคับ ก็อาจจะไม่สามารถอำนวยความสะดวกให้ดำเนินไปด้วยดีได้ สมควรผ่อนปรนให้ประชาชนที่นับถือศาสนาอิสลามใน 4 จังหวัดเหล่านี้ได้ประพฤติปฏิบัติตามลัทธิศาสนาของตนโดยสมบูรณ์ ในปี 2444 จึงได้มีการตราข้อบังคับสำหรับปกครองบริเวณเจ็ดหัวเมือง ร.ศ. 120 กำหนดให้ใช้พระราชกำหนดกฎหมายทั้งปวงในความอาญาและความแพ่ง แต่ความแพ่งซึ่งเกี่ยวข้องกับศาสนาอิสลามเรื่องฟัวเมียกกีดี เรื่องมรดกกีดี ซึ่งคนนับถือศาสนาอิสลามเป็นทั้งโจทก์จำเลยหรือเป็นจำเลย ให้ใช้กฎหมายอิสลามในการพิจารณาและพิพากษา และให้โต๊ะกาลีซึ่งเป็นผู้รู้และเป็นที่ยอมรับในศาสนาอิสลามเป็นผู้พิพากษตามกฎหมายอิสลามนั้น²⁷ ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว และบรรพ 6 ว่าด้วยมรดก ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม 2478 ข้อบังคับสำหรับปกครองบริเวณเจ็ดหัวเมือง ร.ศ. 120 ก็ยังมีผลบังคับใช้ในจังหวัดปัตตานี ยะลา นราธิวาส และสตูล ตามเดิม จนกระทั่งปี 2486 จึงได้มีการกฎหมายแก้ไขให้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 และบรรพ 6 ขยายไปใช้บังคับใน 4 จังหวัดภาคใต้

ต่อมาเมื่อสงครามโลกครั้งที่สองยุติลง รัฐบาลเปลี่ยนนโยบายให้นำกฎหมายอิสลามกลับมาใช้ในจังหวัดทั้งสี่ใหม่อีก ในปี 2489 จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ. 2489 ออกมาใช้บังคับ ตามพระราชบัญญัตินี้ในมาตรา 3 และมาตรา 4 การวินิจฉัยชี้ขาดคดีแพ่งเกี่ยวกับเรื่องครอบครัวและมรดกอิสลามศาสนิกของศาลชั้นต้นในสี่จังหวัดซึ่งอิสลามศาสนิกเป็นทั้งโจทก์จำเลย หรือเป็นผู้เสนอคำขอในคดีไม่มีข้อพิพาทต้องใช้กฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดกบังคับกับแทนบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เว้นแต่บทบัญญัติว่าด้วยอายุความมรดก ในการพิจารณาคดีให้คะโต๊ะยุติธรรมหนึ่งนายนั่งพิจารณาพร้อมด้วยผู้พิพากษา คะโต๊ะยุติธรรมมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามและลงลายมือชื่อในคำพิพากษา ส่วนปัญหาข้อเท็จจริงหรือปัญหา

²⁷ กฎข้อบังคับสำหรับปกครองบริเวณเจ็ดหัวเมือง ร.ศ. 120 ที่ 3 แผนการปกครอง

ข้อ 32 ให้ใช้พระราชกำหนดกฎหมายทั้งปวง ในความอาญาและความแพ่ง แต่ความแพ่งซึ่งเกี่ยวข้องกับศาสนาอิสลามเรื่องฟัวเมียกกีดี เรื่องมรดกกีดี ซึ่งคนนับถือศาสนาอิสลามเป็นทั้งโจทก์จำเลยหรือเป็นจำเลย ให้ใช้กฎหมายอิสลามในการพิจารณาและพิพากษา และให้โต๊ะกาลีซึ่งเป็นผู้รู้และเป็นที่ยอมรับในศาสนาอิสลามเป็นผู้พิพากษตามกฎหมายอิสลามนั้น.

ข้อกฎหมายอื่นเป็นอำนาจของผู้พิพากษา คำวินิจฉัยของคณะตุลาการในข้อกฎหมายอิสลามเป็นอันเด็ดขาด²⁸ จะอุทธรณ์ฎีกาปัญหาดังกล่าวไม่ได้

การดำเนินกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับครอบครัวและมรดกของผู้ที่นับถือศาสนาอิสลามในสี่จังหวัดชายแดนภาคใต้มีหลักการดังนี้

(1) คำฟ้องหรือคำร้องขอจะต้องบรรยายให้ปรากฏว่า คู่ความ เจ้ามรดก หรือผู้ร้องขอเป็นผู้ที่นับถือศาสนาอิสลาม และคดีที่ฟ้องหรือร้องขอนั้นเกี่ยวข้องกับครอบครัวหรือมรดกซึ่งต้องบังคับตามกฎหมายอิสลาม เมื่อพนักงานรับฟ้องตรวจฟ้องแล้วก็ให้คณะตุลาการตรวจฟ้องอีกครั้ง ถ้าเห็นว่าเป็นคดีเกี่ยวกับศาสนาอิสลาม คณะตุลาการก็บันทึกที่คำฟ้องหรือคำร้องขอว่า “ได้ตรวจแล้ว” ต่อไปพนักงานรับฟ้องจะหมายเหตุหน้าฟ้องว่า “ความศาสนา” แล้วนำมาเสนอผู้พิพากษาเพื่อพิจารณาสั่งคำฟ้องหรือคำร้องขอต่อไป

(2) การวินิจฉัยว่าคดีใดเป็นคดีเกี่ยวกับครอบครัวหรือคดีเกี่ยวกับมรดกนั้น ในชั้นแรกจะต้องใช้หลักตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก่อน เช่น การที่ศาลจะวินิจฉัยว่าทรัพย์สินใดเป็นมรดกหรือไม่นั้น จะนำหลักศาสนาอิสลามมาใช้บังคับไม่ได้ ต้องใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นหลักวินิจฉัย

(3) การพิจารณาคดีในศาลชั้นต้นของจังหวัดทั้งสี่ทุกครั้ง ต้องมีคณะตุลาการหนึ่งนายนั่งพิจารณาพร้อมด้วยผู้พิพากษา สำหรับองค์คณะของผู้พิพากษาคือต้องเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 26 คือ ต้องมีผู้พิพากษาอย่างน้อยสองคนเป็นองค์คณะพิจารณา

²⁸ พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ. 2489

มาตรา 3 “ในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีแพ่งเกี่ยวกับเรื่องครอบครัวและมรดกอิสลามศาสนิกของศาลชั้นต้นในจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล ซึ่งอิสลามศาสนิกเป็นทั้งโจทก์จำเลยหรือเป็นผู้เสนอคำขอในคดีที่ไม่มีข้อพิพาท ให้ใช้กฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดกบังคับแทนบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการนั้น เว้นแต่บทบัญญัติว่าด้วยอายุความมรดก”.

มาตรา 4 “การพิจารณาคดีในศาลชั้นต้นตามความในมาตรา 3 ให้คณะตุลาการหนึ่งนายนั่งพิจารณาพร้อมด้วยผู้พิพากษา

ให้คณะตุลาการมีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลาม และลงลายมือชื่อในคำพิพากษาที่พิพากษาคดีตามคำวินิจฉัยชี้ขาดนั้นด้วย

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการในข้อกฎหมายอิสลามให้เป็นอันเด็ดขาดในคดีนั้น”.

พิพากษา เพราะเป็นคดีเกี่ยวกับครอบครัวและมรดก เช่น คดีมรดกอันจะต้องบังคับตามกฎหมายอิสลาม จะต้องมิฉะนั้นจะยุติธรรมหนึ่งนายนั่งพิจารณาพร้อมด้วยผู้พิพากษา โดยผู้พิพากษาวินิจฉัยข้อเท็จจริงได้ความอย่างไรแล้ว ให้คะโตะยุติธรรมวินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามและลงลายมือชื่อในคำพิพากษาดำเนินคดี แต่หากมีการพิจารณาคดีแพ่งเกี่ยวกับครอบครัวหรือมรดกดังกล่าวไปโดยมิได้มีคะโตะยุติธรรมนั่งพิจารณาร่วมกับผู้พิพากษาแล้ว ศาลสูงก็มีอำนาจที่จะย้อนสำนวนไปให้ศาลชั้นต้นพิจารณาและพิพากษาคดีเสียใหม่ให้ถูกต้องตามกฎหมาย ไม่จำเป็นต้องยกฟ้องโดยให้ไปฟ้องใหม่ นอกจากนี้ ถ้าหากคดีดังกล่าวมีประเด็นข้อพิพาททั้งที่เกี่ยวกับข้อกฎหมายอิสลามและมีใช้ข้อกฎหมายอิสลามปนกัน หากศาลชั้นต้นพิจารณาพิพากษาคดีมาโดยไม่มีคะโตะยุติธรรมร่วมพิจารณาคดีและลงชื่อในคำพิพากษาดำเนินคดี การพิจารณาพิพากษาคดีไม่ชอบก็เฉพาะแต่ข้อพิพาทที่ต้องใช้กฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวบังคับเท่านั้น การพิจารณาพิพากษาคดีในประเด็นข้ออื่นไม่ต้องให้คะโตะยุติธรรมลงนามร่วมด้วย

ศาลชั้นต้นของจังหวัดทั้งสี่ หมายถึง ศาลธรรมดา ซึ่งก็คือ ศาลจังหวัด ส่วนศาลเยาวชนและครอบครัวซึ่งเป็นศาลพิเศษไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีครอบครัวของอิสลามศาสนิกในจังหวัดทั้งสี่ เพราะศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีครอบครัวอันเกี่ยวด้วยการสมรส รวมทั้งสิทธิและหน้าที่หรือความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยา บิดามารดา และบุตรไม่ว่าในทางใด ๆ ซึ่งพิพาทกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ทั้งหมด บรรพ 1 และบรรพ 6 บางส่วนเท่านั้น มิได้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีครอบครัวที่พิพาทกันตามกฎหมายอิสลามแต่อย่างใด ฉะนั้น สามีภริยาที่เป็นอิสลามศาสนิกในจังหวัดนครราชสีมา หากจะฟ้องหย่าต้องฟ้องคดีที่ศาลจังหวัดนครราชสีมา จะไปฟ้องคดีที่ศาลจังหวัดนครราชสีมาแผนกคดีเยาวชนและครอบครัวไม่ได้

(4) คะโตะยุติธรรมมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดเฉพาะข้อกฎหมายอิสลามเท่านั้น ส่วนปัญหาข้อเท็จจริงหรือปัญหาข้อกฎหมายอื่นเป็นอำนาจของผู้พิพากษา คำวินิจฉัยของคะโตะยุติธรรมในข้อกฎหมายอิสลามเป็นอันเด็ดขาด จะอุทธรณ์ฎีกาในปัญหาดังกล่าวไม่ได้ กฎหมายอิสลามเช่นว่านี้ไม่ใช่กฎหมายต่างประเทศ เป็นหน้าที่ของคะโตะยุติธรรมที่นั่งพิจารณาคดีจะเป็นผู้นำกฎหมายอิสลามมาบังคับแก้คดี ไม่ใช่เป็นหน้าที่ของคู่ความที่จะต้องนำสืบ ถือว่าเป็นสิ่งที่ศาลรับรู้เอง คำวินิจฉัยชี้ขาดของคะโตะยุติธรรมในข้อกฎหมายอิสลามจะรวมอยู่ในคำพิพากษา ซึ่งโดยปกติผู้พิพากษาเป็นผู้จัดบันทึกคำพยานและเรียงคำพิพากษา โดยเมื่อคดีเสร็จการพิจารณาก็ทำคำพิพากษาอย่างคดีแพ่งธรรมดาโดยมีคะโตะยุติธรรมลงลายมือชื่อในคำพิพากษาดำเนินคดี เมื่อศาลมีคำพิพากษาแล้ว หากจะมีการบังคับตามคำพิพากษาคู่ความต้องยื่นคำร้องขอต่อศาลนั้น แม้จะมีการบังคับเอากับทรัพย์สินที่อยู่นอกเขตอำนาจของศาลในจังหวัดชายแดนภาคใต้ก็ตาม

การที่กฎหมายกำหนดให้ตะโตะยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามและให้คำวินิจฉัยนั้นเด็ดขาด เป็นการตัดข้อยุ่งยากได้มาก เพราะเรื่องทางศาสนาไม่มีผู้ใดรู้ดีเท่าผู้ที่นับถือและร่ำเรียนในศาสนานั้น กฎหมายอิสลามมีพระคัมภีร์กุรอานเป็นหลัก และมีคำอธิบายของคณาจารย์ต่าง ๆ มากมายหลายท่านซึ่งเป็นการยากแก่การศึกษา ด้วยเหตุนี้ กระทรวงยุติธรรมจึงได้ตั้งกรรมการขึ้นคณะหนึ่งประกอบด้วยตะโตะยุติธรรมและผู้พิพากษาทำการตรวจชำระคำแปลคัมภีร์กีตาบลัทธิศาสนาอิสลามอันเกี่ยวกับครอบครัวและมรดกเป็นภาษาไทยขึ้นเมื่อปี 2472 คณะกรรมการชุดนี้ได้ตรวจชำระคำแปลและจัดพิมพ์หลักกฎหมายอิสลามที่กล่าวซ้ำกันในที่ต่าง ๆ ไว้ในที่แห่งเดียวกัน เรียบเรียงข้อความเบื้องต้นเพื่อให้ได้ทั้งลักษณะครอบครัวและลักษณะมรดก รวบรวมข้อความซึ่งต่อเนื่องกัน แต่กระจัดกระจายอยู่ในกีตาบต่าง ๆ รวมเป็นข้อเดียวกัน วางรูปโครงให้เป็นไปตามแบบกฎหมายปัจจุบัน คือ จัดแบ่งลักษณะหมวด และมาตรา เรียบเรียงถ้อยคำสำนวนขึ้นใหม่ ถ้อยคำใดเป็นศัพท์ใช้เฉพาะในศาสนาอิสลาม หาศัพท์ภาษาไทยที่เหมาะสมมิได้ก็คงรูปศัพท์นั้นไว้ตามเดิม โดยให้คำวิเคราะห์ศัพท์ไว้เพื่อให้ทราบความหมาย แต่อย่างไรก็ดี คำแปลหลักกฎหมายดังกล่าวนี้ไม่ได้พิมพ์ในราชกิจจานุเบกษาเช่นกฎหมายอื่น คงพิมพ์แจกจ่ายให้ศาลที่ใช้ทุกศาลในสี่จังหวัดชายแดนภาคใต้เพื่อให้ถือเป็นหลักเดียวกัน ในการวินิจฉัยคดี ตะโตะยุติธรรมต้องใช้หลักกฎหมายที่แปลรวบรวมนี้ โดยก่อนดำรงตำแหน่งตะโตะยุติธรรม ตะโตะยุติธรรมต้องให้ถ้อยคำรับรองว่าต้องใช้กฎหมายเล่มนี้ในการชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลาม และหากมีปัญหาข้อใดซึ่งไม่มีกล่าวไว้ในหลักกฎหมายนี้ ก็ต้องนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับเท่าที่ไม่ขัดแย้งกับหลักกฎหมายนี้ อันเป็นการวางหลักปฏิบัติผ่อนสั้นผ่อนยาวในทางคดีความ เพื่ออำนวยความสะดวกให้การพิจารณาพิพากษาคดีของผู้ที่นับถือศาสนาอิสลามในจังหวัดเหล่านี้ได้ดำเนินไปด้วยความเรียบร้อย

หลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก พ.ศ. 2484 ที่กระทรวงยุติธรรมจัดขึ้นกำหนดเงื่อนไขแห่งการสมรสของผู้นับถือศาสนาอิสลามในจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล ไว้หลายประการ ตามมาตรา 49 อาทิเช่น ผู้สมรสต้องมีเพศเป็นชายฝ่ายหนึ่ง หญิงฝ่ายหนึ่ง ชายและหญิงต้องเป็นอิสลามศาสนิก ชายและหญิงต้องยินยอมเป็นสามีภริยากัน ชายหรือหญิงไม่อยู่ในระหว่างปฏิบัติพิธีการฮัจญ์ ชายและหญิงมิได้เป็นญาติสืบสายโลหิตขึ้นไปหรือลงมา หรือเป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาหรือร่วมแต่บิดาหรือมารดา หญิงมิได้เป็นภริยาของชายอื่น หญิงเป็นพรหมจารี ถ้ายังไม่บรรลุนิติภาวะ (อายุยังไม่ครบ 9 ปี หย่อน 15 วัน และยังมีได้มีระดู) โดยกฎหมายมิได้กำหนดอายุขั้นต่ำของชายหรือหญิงที่จะทำการสมรสไว้ สำหรับนายทะเบียนผู้มีอำนาจหน้าที่ในการออกหนังสือรับรองการสมรส คือ กรมการอิสลามประจำจังหวัด ทั้งนี้ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 26 (10) แห่งพระราชบัญญัติการบริหารองค์กรศาสนาอิสลาม พ.ศ. 2540

ฉะนั้น ในปัจจุบันนี้เมื่อมีคดีพิพาทกันเรื่องกฎหมายครอบครัวหรือมรดกในศาลชั้นต้น ในจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล ระหว่างคนนับถือศาสนาอิสลามด้วยกัน หรือมีคดีไม่มีข้อพิพาทซึ่งผู้นับถือศาสนาอิสลามเป็นผู้ร้องขอในเรื่องครอบครัวหรือมรดกต้องใช้กฎหมายอิสลามบังคับ ไม่ใช่บังคับบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 และ บรรพ 6 เหมือนเช่นปกติ แต่ทั้งนี้คู่ความทั้งหมดหรือเจ้ามรดกจะต้องเป็นคนนับถือศาสนาอิสลาม ถ้าหากคู่ความแม้แต่คนเดียวไม่ใช่คนนับถือศาสนาอิสลาม หรือเจ้ามรดกไม่ใช่คนนับถือศาสนาอิสลาม ถึงแม้โจทก์จำเลย หรือผู้ร้องขอเป็นคนนับถือศาสนาอิสลามก็ใช้กฎหมายอิสลามบังคับไม่ได้ เช่น โจทก์มิใช่อิสลามศาสนิก จะบังคับคดีตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัด ปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ. 2489 มาตรา 3 ไม่ได้ ต้องบังคับคดีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นต้น นอกจากนี้ หากเป็นคดีที่เกิดขึ้นในจังหวัดอื่นนอกจากสี่จังหวัดดังกล่าว แม้คู่ความทุกฝ่ายจะเป็นคนนับถือศาสนาอิสลามก็ใช้กฎหมายอิสลามบังคับไม่ได้ ต้องบังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 และ บรรพ 6 เช่นเดียวกัน ตัวอย่างเช่น ชายที่นับถือศาสนาพุทธ มีภูมิลำเนาอยู่ในจังหวัดปัตตานี จะอ้างกฎหมายอิสลามเพื่อให้มีภริยาเกินหนึ่งคนไม่ได้ หรือสามีภริยาที่นับถือศาสนาอิสลามมีภูมิลำเนาอยู่ ณ กรุงเทพมหานคร จะหย่าขาดจากการเป็นสามีภริยากันโดยใช้เหตุหย่าตามกฎหมายอิสลามไม่ได้ ต้องใช้เหตุหย่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 หรือชายนับถือศาสนาอิสลามสมรสกับหญิงที่นับถือศาสนาคริสต์ ณ จังหวัดนราธิวาส และมีภูมิลำเนาที่จังหวัดนี้ จะหย่าขาดจากกันก็ต้องใช้เหตุหย่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 จะใช้เหตุหย่าตามกฎหมายอิสลามไม่ได้ เป็นต้น²⁹

ด้วยเหตุที่การที่จะพิจารณาถึงองค์ประกอบความผิดฐานสมรสซ้อนในเบื้องต้นจำต้องพิจารณาหลักเกณฑ์การสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เสียก่อน เมื่อการวินิจฉัยชี้ขาดคดีแพ่งเกี่ยวกับเรื่องครอบครัวของอิสลามศาสนิก ต้องตกอยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัด ปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ. 2489 ดังนั้น การพิจารณาว่าการกระทำใดจะเข้าลักษณะความผิดฐานสมรสซ้อนหรือไม่ ก็จำต้องตกอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวด้วยเช่นกัน กล่าวคือ ความผิดฐานสมรสซ้อนย่อมไม่นำมาใช้บังคับกับชายที่เป็นอิสลามศาสนิก และได้สมรสกับหญิงที่เป็นอิสลามศาสนิก โดยได้ทำการสมรสซ้อนในสี่จังหวัด คือ ปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล หรืออาจกล่าวได้อีกนัยหนึ่งคือ ความผิดฐานสมรสซ้อนย่อมไม่นำมาใช้บังคับเฉพาะกรณีของฝ่ายชายที่เป็นอิสลามศาสนิกที่ได้ทำการสมรสกับหญิงที่เป็นอิสลามศาสนิก โดยการสมรสดังกล่าวได้กระทำกันในสี่จังหวัดคือ ปัตตานี นราธิวาส ยะลา

²⁹ ประสพสุข บุญเดช, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 18, หน้า 20-27.

และสตุล แต่หากคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ว่าชายหรือหญิงไม่ใช่อิสลามศาสนิก ชายก็จะอ้างกฎหมายอิสลามเพื่อให้มีคู่สมรสเกินกว่าหนึ่งคนไม่ได้ หรือหากคู่สมรสที่นับถือศาสนาอิสลามได้ทำการสมรสกันในจังหวัดอื่นนอกจากสี่จังหวัดดังกล่าวก็จะมีคู่สมรสมากกว่าหนึ่งคนไม่ได้เช่นกัน เพราะเป็นการสมรสซ้อนและถือเป็นการผิดฐานสมรสซ้อนด้วย ส่วนในกรณีของฝ่ายหญิงนั้น แม้ทั้งชายและหญิงจะเป็นอิสลามศาสนิก และได้ทำการสมรสกันในจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา หรือสตุล ก็จำต้องตกอยู่ภายใต้บทบัญญัติความผิดฐานสมรสซ้อน เพราะตามหลักกฎหมายอิสลาม หญิงสามารถมีสามีได้เพียงคนเดียว

ข้อพิจารณาประการที่สอง เมื่อเห็นว่าควรกำหนดให้การสมรสซ้อนเป็นความผิดอาญา แล้วแต่ควรจะบัญญัติเป็นความผิดอันยอมความได้หรือไม่ ซึ่งการที่จะกำหนดให้ความผิดอาญาใดเป็นความผิดอันยอมความได้หรือไม่ ต้องพิจารณาจากคุณธรรมทางกฎหมายเป็นสำคัญ ซึ่งคุณธรรมทางกฎหมาย (Rechtsgut) มีอยู่ 2 ประเภทคือ³⁰

1. คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล (individualrechtsgut)
2. คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม (universalrechtsgut)

ความผิดอันยอมความได้หรือความผิดส่วนตัว เป็นความผิดที่ในการดำเนินคดีรัฐต้องคำนึงถึงเจตจำนงของผู้เสียหาย ฉะนั้น โดยหลักการแล้วความผิดอันยอมความได้หรือความผิดส่วนตัวต้องเกี่ยวข้องกับคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลเท่านั้น โดยมีปัจจัยดังต่อไปนี้

1. พิจารณาว่าความผิดในฐานนั้นๆ มีความเป็นอาชญากรรมสูงหรือไม่ ถ้ามีความเป็นอาชญากรรมค่อนข้างน้อยก็ควรกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้
2. ความผิดฐานนั้นๆ กระทบต่อชีวิตส่วนตัวของบุคคลมากน้อยเพียงใด ถ้ากระทบต่อชีวิตส่วนตัวของบุคคลมากจนไม่ควรให้มีการดำเนินคดีโดยปราศจากเจตจำนงของผู้เสียหาย ก็ควรกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้
3. ความผิดฐานนั้นๆ เรียกร้องการคุ้มครองเหยื่ออาชญากรรมเพียงใด ถ้าประสงค์จะคุ้มครองเหยื่ออาชญากรรมและการดำเนินคดีจะเป็นการซ้ำเติมผู้เสียหายแล้ว ก็ควรกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้

สำหรับความผิดฐานสมรสซ้อนนั้น เมื่อพิจารณาในแง่ของอาชญากรรมแล้วเห็นได้ว่า การสมรสซ้อนมิได้มีความเป็นอาชญากรรมแต่อย่างใด อีกทั้งการสมรสซ้อนนั้นมีผลกระทบต่อชีวิตส่วนตัวโดยเฉพาะชีวิตการสมรสเป็นอย่างมาก การดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดจึงควรคำนึงถึง

³⁰ คณิต ณ นคร, “ปรัชญาและแนวความคิดของการกำหนดความผิดอันยอมความได้.” วารสารกฎหมายธุรกิจบัณฑิต ปีที่ 4 ฉบับที่ 1 (มกราคม- มิถุนายน 2547), หน้า 4, 9-10.

เจตจำนงของผู้เสียหายเป็นสำคัญ การฟ้องร้องดำเนินคดีนั้นก็มิใช่จะเป็นผลดีต่อผู้เสียหายเสมอไป เพราะผู้เสียหายอาจต้องเสื่อมเสียชื่อเสียงซึ่งจะกลายเป็นการซ้ำเติมผู้เสียหายมากขึ้นไปอีก และในบางกรณีการสมรสซ้อนอาจเกิดจากความยินยอมทั้งในครอบครัวเดิมและครอบครัวใหม่ โดยทั้งครอบครัวเดิมและครอบครัวใหม่ต่างใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันโดยไม่มีปัญหาทะเลาะเบาะแว้ง ยิ่งถ้ามีบุตรด้วยแล้วการที่บิดาหรือมารดาต้องถูกจำคุกก็จะทำให้บุตรต้องขาดบิดาหรือมารดาซึ่งจะส่งผลเสียแก่บุตรมากกว่า ดังนั้น การกำหนดให้ความผิดฐานสมรสซ้อนเป็นความผิดต่อส่วนตัวโดยเป็นความผิดอันยอมความได้ย่อมจะเป็นการชอบด้วยเหตุผลมากกว่า



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ประเทศไทยได้นำระบบฟัวเดียวเมียเดียว (monogamy) มาใช้ตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2478 จนถึงปัจจุบัน นับเป็นเวลากว่า 70 ปีแล้ว แต่ค่านิยมที่ชายเป็นใหญ่ก็ยังฝังรากลึกอยู่ในสังคมไทย การที่ชายมีภริยาหลายคนยังเป็นที่ยอมรับจนกลายเป็นเรื่องปกติ ดังที่ปรากฏเป็นข่าวหน้าหนึ่งในหนังสือพิมพ์ไทยรัฐ ฉบับวันศุกร์ที่ 24 มีนาคม พ.ศ. 2549 ซึ่งตามข่าวระบุว่า “ชายคนหนึ่งอายุ 24 ปี สร้างความฮือฮาด้วยการแต่งงานกับหญิงสองคนอายุ 22 ปีพร้อมๆ กัน โดยหญิงสองคนนี้เป็นฝาแฝดกัน กลายเป็นที่อิจฉาของชายหลายๆ คน ซึ่งฝ่ายหญิงกับพ่อแม่ของฝ่ายหญิงเองก็เต็มใจ” การสมรสซ้อนส่วนใหญ่แล้วจึงมักเกิดกับฝ่ายชาย เมื่อยุคสมัยเปลี่ยนไป ค่านิยมและวัฒนธรรมก็เปลี่ยนไป ในปัจจุบันจึงไม่เฉพาะฝ่ายชายเท่านั้นที่ทำการสมรสซ้อน ฝ่ายหญิงเองก็มีการสมรสซ้อนเช่นกัน การผิดประเวณีกลายเป็นเรื่องธรรมดาในสังคมไทยและมักพบเห็นได้อยู่เสมอ ไม่ว่าจะเป็นจากความไม่ละอายใจเจตนาแย่งคู่สมรสของผู้อื่น หรือหวังผลประโยชน์อื่นใดในทางทรัพย์สิน โดยไม่สนใจว่าผู้ที่ตนอยากได้มาเป็นคู่ครองใช้ชีวิตอยู่ด้วยนั้นมีคู่สมรสอยู่แล้วหรือไม่ โดยเหตุผลที่เกิดการละเมิดสิทธิในครอบครัวของผู้อื่นอาจมีสาเหตุมาจาก

1. คู่กรณีที่มาเข้าร่วมในการสมรสซ้อนทราบคืออยู่แล้วว่าอีกฝ่ายมีคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้ว แต่ก็ยังเจตนาแย่งคู่สมรสของผู้อื่นโดยขาดจิตสำนึก หรือ

2. กรณีที่เป็นข้าราชการกระทำการสมรสซ้อนเพื่อหวังผลประโยชน์จากการสมรสซ้อน โดยนำไปสู่การสมรสไปแสดงต่อผู้บังคับบัญชาของตน เพื่อจะได้ไม่มีความผิดทางวินัยฐานประพฤติเสื่อมเสียในทางชั่วตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 มาตรา 98 หรือ

3. เพื่อให้ได้มาซึ่งสัญชาติของคู่สมรส หรือ

4. เพื่อหวังประโยชน์ในทางทรัพย์สิน เพราะแม้ภายหลังการสมรสจะถูกกล่าวอ้างหรือถูกศาลพิพากษาให้การสมรสเป็นโมฆะ ทำให้ไม่มีสิทธิในการรับมรดกของคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งก็ตาม แต่หากมีบุตรเกิดขึ้น บุตรนั้นย่อมสันนิษฐานว่าเป็นบุตรของชายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1538 วรรคแรก ถ้าหากชายเสียชีวิต บุตรย่อมมีสิทธิในมรดก ดังนั้น หญิงผู้ไม่สุจริตนี้ย่อมอาศัยอานิสงส์ของบุตรในทรัพย์สินมรดกดังกล่าว หรือ

5. จดทะเบียนสมรสกันเพื่อให้ได้สิทธิในการรับเงินบำเหน็จ หรือบำนาญตกทอด

เมื่อพิจารณาหลักกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กลับพบว่า มีส่วนทำให้เกิดการสมรสซ้อน โดยการที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1497 อนุญาตให้ผู้ส่วนได้เสียสามารถกล่าวอ้างความเป็นโมฆะของการสมรสได้ ทำให้ชายหรือหญิงผู้ไม่สุจริตหลอกลวงบุคคลอื่นให้มาจดทะเบียนสมรสด้วยและปิดความรับผิดชอบได้โดยง่ายดาย โดยการกล่าวอ้างความเป็นโมฆะของการสมรส ทำให้ผู้ถูกหลอกลวงต้องเสียหายเป็นอย่างมาก ข้าราชการประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1499 วรรคสอง ยังปกป้องผู้กระทำผิดด้วยการกำหนดให้การสมรสซ้อนที่เป็นโมฆะไม่ทำให้คู่สมรสเกิดสิทธิในการรับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรมของคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งโดยไม่คำนึงว่าชายหรือหญิงที่ถูกหลอกลวงให้มาจดทะเบียนสมรสซ้อนจะสุจริตหรือไม่ สิ่งที่มาตราการทางแพ่งให้การเยียวยาผู้เสียหาย ก็มีเพียงค่าทดแทนและค่าเลี้ยงชีพเท่านั้น ซึ่งเทียบไม่ได้เลยกับความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ

เมื่อมาพิจารณามาตรการทางอาญาก็พบว่า ประเทศไทยยังมีความล่าช้าเป็นอย่างมากเมื่อเทียบกับต่างประเทศ ซึ่งบัญญัติให้การสมรสซ้อนเป็นความผิดทางอาญาแทบทั้งสิ้น โดยเป็นความผิดในตัวเอง เช่น ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา ประเทศเยอรมัน ประเทศฝรั่งเศส ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน และประเทศญี่ปุ่นนอกจากนี้ ในบางประเทศยังได้ตระหนักถึงปัญหาการแย่งคู่ครองโดยกำหนดให้การแย่งคู่สมรสของผู้อื่นเป็นความผิดฐานสมรสซ้อนด้วย เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา ประเทศเยอรมัน ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน และประเทศญี่ปุ่น กล่าวคือ นอกจากจะลงโทษผู้ที่ทำการสมรสซ้อนแล้ว ยังลงโทษคู่กรณีในการสมรสซ้อนที่เจตนาแย่งคู่สมรสของผู้อื่นด้วย โดยถือว่าทั้งคู่กระทำความผิดฐานสมรสซ้อน ซึ่งมีความสอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงที่เกิดขึ้นในสังคม

ในขณะที่ประเทศไทย ยังไปอาศัยโทษในความผิดฐานแจ้งข้อความอันเป็นเท็จตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 137 หรือความผิดฐานแจ้งให้เจ้าพนักงานจดข้อความอันเป็นเท็จลงในเอกสารมหาชนหรือเอกสารราชการตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 267 ซึ่งเป็นโทษข้างเคียงทำให้ผู้กระทำผิดส่วนใหญ่ไม่ทราบว่า การสมรสซ้อนก็มีโทษทางอาญาเช่นกัน ในด้านของคู่กรณีในการสมรสซ้อนที่มีเจตนาแย่งคู่สมรสของผู้อื่นก็ยังไม่ทราบว่าการกระทำความผิดดังกล่าวเข้าข่ายความผิดฐานเป็นตัวการร่วมหรือผู้สนับสนุนแล้ว จึงปรากฏว่ามีการสมรสซ้อนอยู่เสมอและไม่มีทีท่าว่าจะแก้ไขได้

นอกจากนี้ มาตรการในการลงโทษทางอาญาในกรณีการสมรสซ้อนตามกฎหมายไทยดังกล่าวยังไม่สอดคล้องกับคุณธรรมทางกฎหมายหรือสิ่งที่กฎหมายอาญามุ่งประสงค์จะคุ้มครอง เพราะคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานแจ้งข้อความอันเป็นเท็จตามประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 137 คือ มุ่งที่จะคุ้มครองความเดือดร้อนแห่งอำนาจรัฐ ในขณะที่คุณธรรมทางกฎหมายของความผิฐฐานแจ้งให้เจ้าพนักงานจดข้อความอันเป็นเท็จลงในเอกสารมหาชนหรือเอกสารราชการตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 267 คือ มุ่งที่จะคุ้มครองความมั่นคงและความเชื่อถือในการใช้เป็นพยานหลักฐาน จะเห็นได้ว่าความผิดทั้งสองฐานดังกล่าวมุ่งคุ้มครองแต่เพียงผลประโยชน์ของรัฐ หรือถูกสร้างขึ้นเพื่อผลประโยชน์ของรัฐโดยแท้จริง มิได้มุ่งคุ้มครองสถาบันครอบครัวอันเป็นเรื่องของปัจเจกชนแต่อย่างใด การปรับบทลงโทษในกรณีสมรสซ้อนกับความผิดทั้งสองฐานดังกล่าวจึงขัดต่อเหตุผลและวัตถุประสงค์ของการลงโทษ ผลของการลงโทษที่ไม่สอดคล้องกับคุณธรรมทางกฎหมายนี้เอง ทำให้คุณค่าของสถาบันครอบครัวถูกมองข้าม เจ้าหน้าที่เองเมื่อพบว่ามี การสมรสซ้อนก็ไม่ดำเนินการฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด เพราะคิดว่าไม่ใช่ผู้เสียหายและเป็นเรื่องของเอกชนที่จะต้องดำเนินการฟ้องร้องกันเอง

เหตุที่ในปัจจุบันพบว่ามี การสมรสซ้อนเป็นจำนวนมาก เนื่องจาก ตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ผู้ที่จะขอตรวจสอบข้อมูลของผู้อื่น จะต้องมีส่วนได้เสีย โดยต้องแสดงหลักฐานและอธิบายเหตุผลต่อเจ้าหน้าที่ ให้เจ้าหน้าที่เชื่อได้ว่ามีเหตุผลอันสมควรและมีความจำเป็นที่จะต้องรู้ข้อมูลของผู้อื่น หากไม่มีส่วนได้เสียและไม่มีเหตุผลอันสมควรหรือไม่มีหลักฐานมาสนับสนุน เจ้าหน้าที่จะไม่อนุญาต แต่เนื่องจากชายหญิงที่เป็นคู่รักชอบพอกันยังไม่ถือว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสีย จึงยังไม่สามารถขอตรวจสอบข้อมูลการสมรสของอีกฝ่ายหนึ่งได้ ทำให้เป็นช่องทางให้มีการหลอกลวงผู้อื่นมาจดทะเบียนสมรสซ้อนอยู่เสมอ อีกทั้งในทางปฏิบัติการรับจดทะเบียนสมรสและการตรวจสอบสถานภาพการสมรสในปัจจุบันก็ยังมีปัญหาอย่างมาก ซึ่งสืบเนื่องมาจากข้อมูลการจดทะเบียนสมรสก่อนที่จะนำระบบคอมพิวเตอร์ออนไลน์เข้ามาใช้ใน ปี พ.ศ.2545 ทางสำนักงานเขตหรืออำเภอทุกท้องที่ จะต้องรวบรวมส่งไปยังสำนักบริหารการทะเบียนส่วนกลาง เพื่อบันทึกลงในฐานข้อมูลออนไลน์ แต่ในความเป็นจริงแล้วบางท้องที่ก็มิได้มีการจัดส่งมา หรือส่งมาแล้วแต่ไม่ครบถ้วนทั้งหมด หรือเกิดการสูญหายเนื่องมาจากภัยธรรมชาติ และข้อมูลที่ส่งมาล้วนเป็นการบันทึกด้วยลายมือเขียนทั้งสิ้น ทำให้เกิดปัญหาในการบันทึกข้อมูล เช่น ลายมืออ่านไม่ออก หรือจดชื่อคู่สมรสไม่ถูกต้อง ทำให้ข้อมูลที่บันทึกเกิดความผิดพลาด ซึ่งในการตรวจสอบสถานภาพการสมรสโดยใช้ระบบฐานข้อมูลออนไลน์นั้น จำเป็นต้องพิมพ์ชื่อและนามสกุลให้ถูกต้องทุกตัวอักษรจึงจะสามารถตรวจสอบสถานภาพการสมรสได้ การจดชื่อสกุลผิดพลาดแม้เพียงการันต์ตัวเดียวก็ไม่สามารถตรวจสอบสถานภาพการสมรสของบุคคลดังกล่าวได้

จากปัญหาดังกล่าว ในปี พ.ศ. 2541 ในคำร้องขอจดทะเบียนสมรส จึงได้กำหนดให้ระบุเลขบัตรประชาชน 13 หลักลงในคำร้อง เพื่อให้สามารถตรวจสอบสถานภาพการสมรสของบุคคลได้แน่นอน แต่ปัญหาก็คือ ฐานข้อมูลทะเบียนราษฎรในปัจจุบันมิได้เชื่อมโยงกับฐานข้อมูลทะเบียน

สมรส การเปลี่ยนชื่อบุคคลในฐานข้อมูลทะเบียนราษฎรจึงไม่มีผลทำให้ชื่อบุคคลในฐานข้อมูลทะเบียนสมรสต้องเปลี่ยนตามไปด้วย ทำให้ฐานข้อมูลทะเบียนสมรสยังปรากฏเป็นชื่อเดิมอยู่ ดังนั้นการเปลี่ยนชื่อของบุคคลก่อนปี พ.ศ.2541 แล้วมาสมรสใหม่ภายหลังปี พ.ศ.2541 จึงไม่สามารถตรวจสอบได้

แม้ในปัจจุบันตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน พ.ศ. 2545 จะได้มีการนำระบบคอมพิวเตอร์ออนไลน์เข้ามาใช้ในการรับจดทะเบียนสมรสก็ตาม แต่ในบางท้องที่โดยเฉพาะในท้องที่ห่างไกลระบบคอมพิวเตอร์ออนไลน์ก็ยังไปไม่ถึง ประกอบกับปัญหาที่สะสมค้างมานานดังที่ได้กล่าวมาแล้วตั้งแต่ปี พ.ศ.2478 ทำให้การสมรสซ้อนยังเกิดขึ้นอยู่เสมอ และบ่อยครั้งเจ้าหน้าที่เองก็มิได้ตรวจสอบสถานภาพการสมรสก่อนที่จะทำการจดทะเบียนสมรสให้คู่สมรส โดยเฉพาะที่นิยมมากในขณะนี้คือ การเชิญเจ้าหน้าที่ให้ไปจดทะเบียนสมรสนอกพื้นที่เพราะในระเบียบทางปฏิบัติไม่ได้บังคับให้เจ้าหน้าที่รับจดทะเบียนสมรสจะต้องตรวจสอบทุกครั้งที่ได้รับจดทะเบียนสมรส

การสมรสในต่างประเทศก็เป็นอีกปัญหาหนึ่งที่เป็นอุปสรรคอย่างมากในการตรวจสอบสถานภาพการสมรส เพราะการสมรสในต่างประเทศระหว่างคนที่มีสัญชาติไทยด้วยกันหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสัญชาติไทยนั้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1459 ได้กำหนดว่าจะทำตามแบบกฎหมายไทยหรือกฎหมายแห่งประเทศที่ทำการสมรสนั้นก็ได้ ในกรณีที่การสมรสของคนไทยได้กระทำลงในต่างประเทศตามแบบของกฎหมายต่างประเทศ เนื่องจากมิได้มีการจดทะเบียนสมรสตามกฎหมายไทยจึงไม่มีทะเบียนสมรสอยู่ในประเทศไทย หากเมื่อกลับมาประเทศไทยมิได้กลับมาบันทึกฐานะการสมรสตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. 2478 มาตรา 17 แล้ว ก็จะไม่ปรากฏว่าบุคคลนั้นมีคู่สมรสแล้ว ทั้งที่ความจริงมีคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้ว หากบุคคลดังกล่าวไปจดทะเบียนสมรสกับบุคคลอื่นอีก ก็ถือเป็นการสมรสซ้อน

5.2 ข้อเสนอแนะ

1. มาตรการทางกฎหมาย

ควรมีบทบัญญัติทางอาญาลงโทษกับบุคคลที่ทำการสมรสซ้อนและคู่กรณีในการสมรสซ้อนที่มีเจตนาแย่งคู่สมรสของผู้อื่น โดยกำหนดให้การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดในตัวเองโดยไม่ต้องไปอาศัยโทษในความผิดฐานแจ้งข้อความอันเป็นเท็จตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 137 หรือฐานแจ้งให้เจ้าพนักงานจดข้อความอันเป็นเท็จลงในเอกสารมหาชนหรือเอกสารราชการตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 267 ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดให้การสมรสซ้อนเป็นความผิด

อาญาในตัวเอง ย่อมจะมีผลในทางปฏิบัติต่อบุคคลที่คิดจะทำการสมรสซ้อนมากกว่าการกำหนดให้เป็นโทษข้างเคียง

สำหรับความผิดฐานสมรสซ้อน หากจะนำมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของไทยนั้น ผู้เขียนเห็นว่าควรจะนำมาบัญญัติไว้ในลักษณะ 7 หมวด 3 คือ หมวดความผิดเกี่ยวกับเอกสาร มาตรา 267 ทวิ ทั้งนี้ เพราะโดยปกติแล้ว การสมรสซ้อนมีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับการแจ้งให้เจ้าพนักงานจดทะเบียนความอันเป็นเท็จลงในทะเบียนสมรสอันเป็นเอกสารมหาชนโดยตรง จึงมีความเหมาะสมที่จะบัญญัติไว้ในหมวดความผิดเกี่ยวกับเอกสาร โดยความผิดอาญาฐานสมรสซ้อนที่จะนำมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของไทยควรเป็นดังนี้

มาตรา 267 ทวิ “ผู้ใดทำการสมรสในขณะที่ตนมีคู่สมรสอยู่แล้วหรือสมรสกับบุคคลที่ตนรู้ว่ามิใช่คู่สมรสอยู่แล้วและการสมรสดังกล่าวเป็นโมฆะ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 6 พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ความผิดตามมาตรานี้เป็นความผิดอันยอมความได้”

เหตุที่ต้องบัญญัติไว้ด้วยว่า “และการสมรสดังกล่าวเป็นโมฆะ” เพราะประมวลกฎหมายอาญาย่อมมีผลใช้บังคับได้ทั่วราชอาณาจักรดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 4 วรรคหนึ่ง แต่การที่จะพิจารณาถึงองค์ประกอบความผิดฐานสมรสซ้อนในเบื้องต้นจำเป็นต้องพิจารณาถึงหลักเกณฑ์การสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เสียก่อน และเมื่อการวินิจฉัยชี้ขาดคดีแพ่งเกี่ยวข้องกับเรื่องครอบครัวของอิสลามศาสนิก ต้องตกอยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัด ปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ. 2489 ดังนั้น การพิจารณาว่าการกระทำใดจะเข้าลักษณะความผิดฐานสมรสซ้อนหรือไม่ ก็จำเป็นต้องตกอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวด้วยเช่นกัน กล่าวคือ ความผิดฐานสมรสซ้อนย่อมไม่นำมาใช้บังคับกับชายที่เป็นอิสลามศาสนิก และได้สมรสกับหญิงที่เป็นอิสลามศาสนิก โดยได้ทำการสมรสซ้อนในสี่จังหวัด คือ ปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล หรืออาจกล่าวได้อีกนัยยะหนึ่งว่าความผิดฐานสมรสซ้อนย่อมไม่นำมาใช้บังคับเฉพาะกรณีของฝ่ายชายที่เป็นอิสลามศาสนิกที่ได้ทำการสมรสกับหญิงที่เป็นอิสลามศาสนิก โดยการสมรสดังกล่าวได้กระทำกันในสี่จังหวัดคือ ปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล เพราะการที่ฝ่ายชายมีภริยาหลายคนมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายอิสลามและไม่ตกเป็นโมฆะแต่อย่างใด แต่สำหรับในกรณีของฝ่ายหญิงนั้น แม้ฝ่ายหญิงจะเป็นอิสลามศาสนิก และได้ทำการสมรสกับฝ่ายชายที่เป็นอิสลามศาสนิก แม้การสมรสดังกล่าวจะได้กระทำกันในสี่จังหวัด คือ ปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล ก็จำเป็นต้องตกอยู่ภายใต้บทบัญญัติความผิดฐานสมรสซ้อนด้วย เพราะตามหลักกฎหมายอิสลาม หญิงมีสามีได้เพียงคนเดียว การที่หญิงมีสามีหลายคน การสมรสย่อมตกเป็นโมฆะ ดังนั้น หากจะบัญญัติความผิดฐานสมรสซ้อนขึ้นใช้บังคับในประมวลกฎหมาย

อาญาของไทย จึงควรบัญญัติไว้ด้วยว่า “และการสมรสดังกล่าวเป็นโมฆะ” เพื่อมิให้ขัดกับหลักกฎหมายอิสลามที่อนุญาตให้ชายมีภรรยาได้หลายคน

สำหรับความในวรรคสอง เหตุที่ต้องบัญญัติไว้ด้วยว่า “ให้เป็นความยินยอมความได้” เพราะความผิดฐานสมรสซ้อนนั้นมิได้มีความเป็นอาชญากรรมแต่อย่างใด อีกทั้งการสมรสซ้อนมีผลกระทบต่อชีวิตส่วนตัวเป็นอย่างมาก การดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดจึงควรคำนึงถึงเจตจำนงของผู้เสียหายเป็นสำคัญ การฟ้องร้องดำเนินคดีนั้นก็มิใช่ว่าจะเป็นผลดีต่อผู้เสียหายเสมอไป เพราะผู้เสียหายอาจต้องเสียชื่อเสียง ซึ่งจะกลายเป็นการซ้ำเติมผู้เสียหายมากขึ้นไปอีก และในบางกรณีการสมรสซ้อนอาจเกิดขึ้นโดยสุจริต เช่น เชื่อว่าคู่สมรสของตนได้เสียชีวิตไปแล้ว หรือบางครั้งการสมรสซ้อนก็อาจเกิดจากความยินยอมของทั้งครอบครัวเดิมและครอบครัวใหม่ โดยทั้งครอบครัวเดิมและครอบครัวใหม่ต่างใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันโดยไม่มีปัญหาทะเลาะเบาะแว้งกัน ยิ่งถ้ามีบุตรด้วยแล้วการที่บิดาหรือมารดาต้องถูกจำคุกจะทำให้บุตรต้องขาดบิดาหรือมารดาซึ่งจะส่งผลเสียแก่บุตรมากกว่า และโดยเหตุผลเดียวกันนี้ อัตราโทษที่เหมาะสมผู้เขียนจึงเห็นว่าควรมีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 6 พันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ เทียบเท่ากับความผิดฐานแจ้งให้เจ้าพนักงานจดทะเบียนสมรสเป็นเท็จลงในเอกสารมหาชน หรือเอกสารราชการตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 267 เพื่อมิให้เกิดปัญหาได้แย้งขึ้นมาภายหลัง เพราะอย่างไรเสียผู้กระทำความผิดก็ต้องรับโทษตามมาตรา 267 อยู่แล้ว อีกทั้งอัตราโทษดังกล่าวยังอยู่ในดุลพินิจของศาลที่จะรอการลงโทษได้โดยพิจารณาเป็นรายกรณีไป

2. มาตรการในทางปฏิบัติ

ควรมีวิธีปฏิบัติในการรับจดทะเบียนสมรสที่มีความรัดกุม และเข้มงวดมากขึ้น โดยผู้เขียนมีข้อเสนอแนะดังนี้

2.1 กำหนดให้เป็นหน้าที่ของนายทะเบียนสมรส ที่จะต้องตรวจสอบสถานภาพการสมรสของกลุ่มสมรสทั้งสองฝ่ายจนมั่นใจว่าไม่มีคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้ว

2.2 การจดทะเบียนสมรสทำได้เฉพาะในภูมิลำเนาของกลุ่มสมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเท่านั้น ในกรณีที่มีการย้ายภูมิลำเนา ต้องมีการย้ายภูมิลำเนามาแล้วไม่น้อยกว่าสองปีจึงจะสามารถจดทะเบียนสมรสที่ภูมิลำเนาแห่งใหม่ได้

2.3 ก่อนรับจดทะเบียนสมรส ให้นายทะเบียนดำเนินการติดประกาศคำขอจดทะเบียนสมรส ณ ที่ว่าการอำเภอตามภูมิลำเนาของกลุ่มสมรสทั้งสองฝ่ายไม่น้อยกว่าสี่สิบห้าวัน เพื่อเปิดโอกาสให้บุคคลทั่วไปได้เสนอคำคัดค้าน

3. มาตรการทางสังคม

3.1 ควรปลูกฝังและสร้างค่านิยมที่ถูกต้องเกี่ยวกับการมีคู่สมรส ส่งเสริมสนับสนุนการมีคู่สมรสเพียงคนเดียวอันเป็นรูปแบบการสมรสที่เหมาะสมกับสังคมปัจจุบัน ตลอดจนรณรงค์ให้คนในสังคมเห็นความสำคัญของสถาบันครอบครัว เชื้อสัดย์ต่อคู่สมรสของตนเองและให้สังคมได้ตระหนักถึงปัญหาที่เกิดจากการสมรสซ้อน

3.2 ควรสร้างจิตสำนึกไม่ให้เกิดค่านิยมที่ผิดเกี่ยวกับการแย่งคู่สมรสของผู้อื่นว่าเป็นเรื่องปกติ และควรร่วมการประณามปฏิเสธพฤติกรรมดังกล่าว

ในปัจจุบันเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปแล้วว่า การสมรสแบบชายหนึ่งหญิงหนึ่งหรือการสมรสแบบผัวเดียวเมียเดียว เป็นรูปแบบการสมรสที่เหมาะสมกับสภาพสังคมในยุคปัจจุบัน เพราะการสมรสซ้อนได้นำมาซึ่งความยุ่งยากและความไม่ปกติสุขในชีวิตสมรสมากมาย ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ภริยาเดิมและคู่สมรสที่ถูกหลอกลวงให้มาทำการสมรสด้วย ครอบครัวแตกแยกไม่ปรองดอง ทำลายบรรพชาศความอบอุ่นในครอบครัว บุตรที่เกิดมาขาดความรักความอบอุ่น ไม่ได้รับการดูแลเอาใจใส่ ทำให้ล่อแหลมต่อการกระทำผิด เช่น ดิตยาเสพย์ติด หรือก่ออาชญากรรมส่งผลไปถึงสังคมโดยรวมและอนาคตของชาติ จากการศึกษาพบว่า การแก้ปัญหาการสมรสซ้อนนั้น ไม่อาจอาศัยมาตรการใดมาตรการหนึ่งเพียงลำพัง หากแต่ต้องอาศัยทั้งมาตรการทางอาญา มาตรการในทางปฏิบัติ และมาตรการทางสังคมควบคู่กันไป หากได้ดำเนินการทุกมาตรการอย่างจริงจังแล้ว ก็เชื่อแน่ว่าปัญหาการสมรสซ้อนจะได้รับการแก้ไขและเกิดผลเป็นรูปธรรมมากขึ้นกว่าที่เป็นอยู่

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

การสมรส. แหล่งที่มา : <http://www.law.tu.ac.th/law-center/law-document/book1/p.11.html>

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดจิรัชการพิมพ์, 2547.

คณิต ฌ นกร. กฎหมายอาญาภาคความผิด. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2535.

คณิต ฌ นกร. “คุณธรรมทางกฎหมายกับการใช้กฎหมายอาญา.” วารสารอัยการ ปีที่ 3 ฉบับที่ 25 (มกราคม 2523) : 57.

คณิต ฌ นกร. “ปรัชญาและแนวความคิดของการกำหนดความผิดอันยอมความได้.” วารสารกฎหมายธุรกิจบัณฑิต ปีที่ 4 ฉบับที่ 1 (มกราคม- มิถุนายน 2547) : 4, 9-10.

คณิง ภาไชย. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543.

จิตติ ดิงศักดิ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2546.

จิตติ ดิงศักดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร : สำนักศึกษาอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2543.

จิตติ วีระเวสส์. “ความรุนแรงภายในครอบครัว.” บทบัญญัติ เล่มที่ 56 ตอนที่ 3 (กันยายน 2543) : 223.

ชาติชาย อัครวิบูลย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544.

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง. พิมพ์ครั้งที่ 16 . กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547.

ทองเปลว ชลภูมิ. หลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวและมรดก. พระนคร: ไทยเกษม, 2478.

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

ประสพสุข บุญเดช. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว. พิมพ์ครั้งที่ 15. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2549.

ประสพสุข บุญเดช. “สมรสสองต้องห้าม.” วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 20 ฉบับที่ 4 (ธันวาคม 2533) : 19-35.

ผู้จัดการออนไลน์. “ปึงไอดีกันจดทะเบียนช้อนเสนอติครูปคู่สมรสในสมาร์ทการ์ด”. แหล่งที่มา : [http : // www.manager.co.ch/Q01/viewNews.aspx?NewsID=9480000089238](http://www.manager.co.ch/Q01/viewNews.aspx?NewsID=9480000089238)

พริณัย ไชยแสงสุขกุล. กฎหมายครอบครัว – เปรียบเทียบกฎหมายล้านนา กับกฎหมายตราสามดวง. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ไพโรจน์ กัมพูสิริ. “การทำลายการสมรสช้อน.” บทบัญญัติ เล่มที่ 42 ตอนที่ 2 (2529) : 54-62.

ไพโรจน์ กัมพูสิริ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 ครอบครัว. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2548.

มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช. มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช สาขานิติศาสตร์ เอกสารประกอบการสอนชุดวิชา รวมกฎหมายไทยและต่างประเทศ. กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัด โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2544.

วิมลศิริ ชำนาญเวช. “กฎหมายอาญาคู่ครองผู้หญิงและเด็กในคดีเกี่ยวกับครอบครัวเพียงไร.”
วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 27 ฉบับที่ 2 (มิถุนายน 2540) : 371.

สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. “การกำหนดความผิดอาญาตามกฎหมายเยอรมัน.” ข่าวเนติบัณฑิตย
สภา ปีที่ 18 ฉบับที่ 192 (กรกฎาคม 2548) :11.

สุเมธ เมธาวิทยกุล. ศาสนาเปรียบเทียบ. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์โอเดียนสโตร์,
 2532.

หนังสือพิมพ์เดลินิวส์ ฉบับวันที่ 7 กรกฎาคม 2548, น.10.

หุศต แสงอุทัย. กฎหมายอาญากฎ 2-3. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์
 มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544.

หลวงสุทธีวาทนฤพุฒิ. คำบรรยายประวัติศาสตร์กฎหมาย ชั้นปริญญาโท. กรุงเทพมหานคร :
 มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2516.

อัสลียา อภิวิชย์กุล. การอยู่กินฉันสามีภริยาโดยไม่มีการจดทะเบียนการสมรส. วิทยานิพนธ์
 มหบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531.

ภาษาอังกฤษ

Bigamy. Available from : <http://56.1911.encyciopedia.org/B/BI/BIGAMY.htm>

Bigamy (in civil Jurisprudence). Available from : <http://www.newadvent.org/cathen/02564.html>

Bryan A. Garner. Black's Law Dictionary. Eighth Edition. United States of America : West
 Publishing Co, 2004.

Extra-Marital Affairs Under Spotlight. Available from :

<http://www.china.org.cn/english/2000/dec/5712.htm>

F. J. Sheed. Nullity of Marriage. London: Sheed and Eardley, 1959.

Irving J. Sloan. Living Together : Unmarried and The Law. Oceana Publication, 1980.

J.C. Smith, Brian Hogan. Criminal Law. 4 edition. London : Butterworths, 1978.

J.E. de Becker. Annotated Civil Code of Japan Volume 3. 1 edition. London : Butterworth, 1979.

J.W. Cecil Turner. Kenny's Outlines of Criminal Law. 19 edition. Cambridge: University Press, 1966.

Larry O. Jensen. A Genealogical Handbook of German Research. Rev. Ed., 1980.

Maggie Smieszek, Family life: Canada. Available from :

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

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

M.H. Van Der Valk. Conservatism in Modern Chinese Family Law. Leiden B.J. Brill, 1956.

Palsson Lennart. Marriage and Divorce in Comparative Conflict of Law. Leiden : A.W. Sijthoff
co, 1974.

Penal Code of Philippine /s/ and s. 203.

P. M. Bromley. Family Law. 6th ed. London: Butterworths, 1981.

Richard Card. Criminal Law. 12 edition. London : Butterworths, 1992.

Rollin M.Perkins. Criminal Law. 3 edition. Newyork : The Foundation Press, 1969.

The California Penal Code Section 281

The Canadian Criminal Code Section 290

The Penal Code of Japan Article 184

The Criminal Code of the People's Republic of China article 180.

The French Penal Code article 340.

The German Draft Penal Code Section 194, 195.

The German Penal Code section 172.

The Model Penal Code. Phlادهphia,PA.The American Law Institute, 1985.

The Nevada Penal Code NRS 201.160.

The Offences Against the person Act 1861 section 57.

The Texas Penal Code Section 25.01.

The Virginia Code Section 20.

View original thread : Bigamy. Available from :

<http://webhostingtalk.com/archive/thread/396287.1.1.html>

Wang Chenguang. Zhang Xianchu. Hongkong. Singapore : Sweet&Maxwell Asia,1997.

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นายณัฐพงษ์ ตั้งสากล เกิดเมื่อวันที่ 23 กันยายน พ.ศ. 2523 ที่จังหวัดกาญจนบุรี สำเร็จการศึกษาชั้นมัธยมศึกษาจากโรงเรียนทวีธาภิเศก จังหวัดกรุงเทพมหานคร ปริญญาตรีนิติศาสตรบัณฑิตจากมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ในปีการศึกษา 2545 สอบไล่ได้ความรู้ชั้นเนติบัณฑิตไทยจากสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา สมัยที่ 57 ปีการศึกษา 2547 โดยได้เข้าศึกษาต่อในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิตที่จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยเมื่อปี พ.ศ. 2547



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย